



**OSMANLI'DAN GÜNÜMÜZE İNTİKAL
HÜKÜMLERİ**

Recep BAĞBANCİ

**Doktora Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Prof. Dr. Yasin KURBAN
2024
Her Hakkı Saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

Recep BAĞBANCİ

OSMANLI'DAN GÜNÜMÜZE İNTİKAL HÜKÜMLERİ

DOKTORA TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Yasin KURBAN**

ERZURUM – 2024



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "Osmanlı'dan Günümüze İntikal Hükümleri" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☒ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

04.04.2024

Aslı ıslak imzalıdır

Recep BAĞBANCİ

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Yasin KURBAN danışmanlığında, Recep BAĞBANCİ tarafından hazırlanan bu çalışma 04/04/2024 tarihinde savunulmuş ve Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : (Danışman) Prof. Dr. Yasin KURBAN

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Metin İKİZLER

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi S. Emre ÖZDEMİR

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

Aslı ıslak imzalıdır

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR DİZİNİ	IX
ŞEKİLLER DİZİNİ	XI
ÖNSÖZ.....	XII
GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ	1
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	2
III. YÖNTEM.....	3
IV. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4

BİRİNCİ BÖLÜM HUKUKTA İNTİKAL

1.1. İNTİKALİN TANIMI.....	6
1.2. HUKUK SİSTEMLERİNDE İNTİKALİN YERİ	7
1.2.1. Roma Hukuku	7
1.2.2. Anglo-Sakson Hukuku	8
1.2.3. Osmanlı Hukuku	9
1.3. İNTİKALİN TÜRLERİ.....	10
1.3.1. Osmanlı Hukuku Açısından	10
1.3.2. Pozitif Hukuk Açısından	12
1.3.2.1. Külli İntikal	12
1.3.2.2. Cüz'i İntikal	14
1.3.2.3. Özel İntikal.....	15
1.3.2.3.1. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Özel Düzenleme	17
1.3.2.3.2. Türk Medeni Kanunu'ndaki Özel Düzenleme	18
1.3.2.3.3. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'ndaki Özel Düzenleme	19
1.3.2.3.4. Türk Ticâret Kanunu'ndaki Özel Düzenleme	21
1.3.2.3.5. Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Özel Düzenleme	22

1.4. İNTİKAL ENGELLERİ.....	22
1.4.1. Osmanlı Hukuku Açısından	23
1.4.1.1. Katl (Mirasbırakanı Öldürme)	24
1.4.1.2. İhtilaf-ı Din (Din Ayrılığı)	26
1.4.1.3. İhtilaf-ı Dâr (Ülke Ayrılığı)	27
1.4.1.4. İrtidat (İslam Dininden Çıkma).....	29
1.4.1.5. Kölelik.....	31
1.4.1.6. Liân	33
1.4.2. Pozitif Hukuk Açısından	34
1.4.2.1. Mirasın Reddi.....	35
1.4.2.2. Mirasçılıktan Çıkarma.....	36
1.4.2.3. Mirastan Feragat	39
1.4.2.4. Mirastan Yoksunluk.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

İNTİKAL HÜKÜMLERİNİN ETKİLEDİĞİ ALAN OLARAK VAKIFLAR HUKUKU

2.1. GENEL OLARAK	45
2.2. TARİHSEL ARKA PLANI.....	45
2.3. OSMANLI HUKUKU AÇISINDAN	47
2.3.1. Tanımı	47
2.3.2. Şartları	48
2.3.2.1. Vakfeden Kişi (Vâkıf) Bakımından	48
2.3.2.2. Vakfedilen Mal (Mevkuf) Bakımından.....	50
2.3.2.3. Vakıftan Yararlanacaklar (Mevkufun Aleyh) Bakımından	51
2.3.2.4. Vakfi Meydana Getirecek Sözcükler (Siğa) Bakımından.....	52
2.3.3. Türleri.....	55
2.3.3.1. Amaçlarına Göre Vakıflar.....	55
2.3.3.1.1. Hayri Vakıflar	56
2.3.3.1.2. Aile Vakıfları	56
2.3.3.2. Mülkiyetine Göre Vakıflar.....	58
2.3.3.2.1. Sahih Vakıflar	58

2.3.3.2.2. Gayri Sahih Vakıflar	59
2.3.3.3. İşletilmelerine Göre Vakıflar	61
2.3.3.3.1. İcâre-i Vahideli Vakıflar	61
2.3.3.3.2. İcâreteynli Vakıflar	63
2.3.3.3.3. Mukataalı Vakıflar	66
2.3.3.4. İdarelerine Göre Vakıflar	70
2.3.3.4.1. Mazbut Vakıflar	70
2.3.3.4.2. Mülhak Vakıflar	71
2.3.3.4.3. Müstesna Vakıflar	73
2.3.3.5. Avarız Vakıflar	73
2.3.4. İntikali	74
2.3.4.1. İcâre-i Vahideli Vakıfların İntikali	75
2.3.4.2. İcâreteynli Vakıfların İntikali.....	76
2.3.4.2.1. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne Kadar Olan Devre.....	77
2.3.4.2.2. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'nden 1913 Tarihli Kanun'a Kadar Olan Devre	79
2.3.4.2.3. 1913 Tarihli Kanun'dan Osmanlı Devleti'nin Yıkılışına Kadar Olan Devre	84
2.3.4.3. Mukataalı Vakıfların İntikali	87
2.3.4.3.1. 1913 Tarihli Kanun'a Kadar Olan Devre.....	89
2.3.4.3.2. 1913 Tarihli Kanun'dan Osmanlı Devleti'nin Yıkılışına Kadar Olan Devre	89
2.4. POZİTİF HUKUK AÇISINDAN	89
2.4.1. Tanımı	89
2.4.2. Hukuki Niteliği.....	90
2.4.3. Şartları	91
2.4.3.1. Vakfeden	92
2.4.3.1.1. Gerçek Kişi.....	92
2.4.3.1.2. Tüzel Kişi	94
2.4.3.1.3. Yabancılar	96
2.4.3.2. Yeterli Mal veya Hak.....	97
2.4.3.3. Amaca Özgülenme	98

2.4.4. Kuruluşu.....	99
2.4.4.1. Resmi Senetle Kurulması.....	99
2.4.4.2. Ölüme Bağlı Tasarrufla Kurulması.....	100
2.4.5. Tüzel Kişilik Kazanması.....	102
2.4.6. Vakıf Mal ve Haklarının Kazanılması ve Sorumluluğu.....	103
2.4.7. Türleri.....	104
2.4.7.1. Eski Vakıflar	105
2.4.7.1.1. Cemaat Vakıfları	105
2.4.7.1.2. Esnaf Vakıfları	107
2.4.7.2. Yeni Vakıflar.....	107
2.4.7.3. Özel Vakıflar.....	108
2.4.7.3.1. Aile Vakıfları	108
2.4.7.3.2. Kamuya Yararlı Vakıflar.....	110
2.4.7.3.3. Çalıştırılanlara ve İşçilere Yardım Vakıfları.....	110
2.4.8. İntikali	112
2.4.8.1. Vakfın Vasiyet Alacaklısı Atanması Bakımından	112
2.4.8.2. Saklı Paylı Mirasçılar Bakımından	114
2.4.8.3. Vakfın Mirasçı Atanması Bakımından	115
2.4.8.4. Vakfın Önmirasçı veya Artmirasçı Atanması Bakımından	116
2.4.8.4. Vakfın Yedek Mirasçı Atanması Bakımından	117
2.4.8.5. Vakfın Sona Ermesi ve Mallarının Özgülenmesi Bakımından	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTİKAL HÜKÜMLERİNİN ETKİLEDİĞİ ALAN OLARAK ARAZİ HUKUKU

3.1. GENEL OLARAK	122
3.2. TARİHSEL ARKA PLANI.....	122
3.2.1. Roma Hukukunda.....	122
3.2.2. Anglo Sakson Hukukunda.....	123
3.2.3. Osmanlı Hukukunda.....	125
3.3. OSMANLI HUKUKU AÇISINDAN.....	126
3.3.1. Tanımı	126
3.3.2. Türleri.....	126

3.3.2.1. Mülk Arazi	127
3.3.2.2. Mevât Arazi.....	129
3.3.2.3. Metrûk Arazi	130
3.3.2.4. Vakıf Arazisi	131
3.3.2.5. Mirî Arazi.....	131
3.3.3. İntikali	135
3.3.3.1. Devletin Kuruluşundan 1567'ye Kadar Olan Devre.....	135
3.3.3.2. 1567'den 1847'ye Kadar Olan Devre	136
3.3.3.3. 1847'den 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesine Kadar Olan Devre.....	137
3.3.3.4. 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesinden 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesine Kadar Olan Devre.....	137
3.3.3.5. 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesinden 1913'e Kadar Olan Devre	138
3.3.3.6. 1913 Tarihli Kanun'dan Devletin Yıkılışına Kadar Olan Devre	140
3.4. POZİTİF HUKUK AÇISINDAN	141
3.4.1. Tanımı	141
3.4.2. Türleri.....	142
3.4.2.1. Şahıs Arazileri.....	143
3.4.2.2. Hazine Arazileri	143
3.4.2.3. Orman Arazileri	144
3.4.2.4. Tarım Arazileri.....	145
3.4.3. İntikali	147
3.4.3.1. Düzenlenme Amacı ve Zaman Bakımından Uygulanması	148
3.4.3.2. Şartları.....	149
3.4.3.2.1. Terekede Tarım Arazisi Bulunmalıdır	149
3.4.3.2.2. Birden Fazla Mirasçı Bulunmalıdır.....	150
3.4.3.2.3. Mirasçının Talebi Olmalıdır.....	151
3.4.3.3. Usulleri.....	151
3.4.3.3.1. İradi Usul.....	152
3.4.3.3.1.1. Mirasçılardan Birine/Birden Fazlasına İntikal	152
3.4.3.3.1.2. Aile Malları Ortaklığına veya Kazanç Paylı Aile Malları Ortaklığına İntikal	153

3.4.3.3.1.3. Limited Şirkete İntikal	155
3.4.3.3.1.3. Üçüncü Kişilere İntikal	156
3.4.3.3.2. Kazaî Usul.....	156
3.4.3.3.2.1. Ehil Mirasçıya İntikal.....	157
3.4.3.3.2.2. Üçüncü Kişilere Satış.....	158
3.4.3.3.3. Yan Sınai İşletmelerin ve Taşınırın İntikali.....	158
SONUÇ.....	160
KAYNAKÇA	169
EKLER.....	183
ÖZGEÇMİŞ.....	184

ÖZET

DOKTORA TEZİ

OSMANLI'DAN GÜNÜMÜZE İNTİKAL HÜKÜMLERİ

Recep BAĞBANCİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yasin KURBAN

2024, Sayfa: 184

Jüri: Prof. Dr. Yasin KURBAN

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

Prof. Dr. Metin İKİZLER

Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR

İntikal hükümleri, ölen kişinin terekesinin kimlere, nasıl ve ne şekilde geçeceğini tayin ve tespit etmeye yarayan hükümlerdir. İntikal hakkı sahiplerine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesinde konunun tarihi gelişimine ve intikale konu olan hak ve malın hukukî statüsüne bakılmalıdır. Çünkü kimlerin intikal hakkı sahibi olacağı zamanla değişikliğe uğramıştır. Osmanlı hukukunda intikale ilişkin hükümler genel itibariyle arazi hukuku, vakıflar hukuku ve borçlar hukuku gibi alanlarda karşımıza çıkmaktadır. Arazi hukukuna ilişkin intikal hükümlerini özellikle 1858 tarihli Arazi Kanunnamesinde görmekteyiz. Vakıflar hukukuna ilişkin intikal hükümleri ise farklı tarihlerde yürürlüğe girmiş İntikal Kanunlarında karşımıza çıkmaktadır. Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu ve Vakıflar Kanunu gibi yasal düzenlemeler intikale ilişkin hükümler içermektedir.

Bu çalışmada intikal kavramsal olarak ortaya konulup; Osmanlı ve Türk hukukundaki intikal hükümlerinin tespiti yapılacaktır. Yapılan tespitler gerek Osmanlı gerek Türk mahkeme kararlarının değerlendirilmesinde önem arz edecektir. Osmanlı hukuku bakımında şer'iyye sicilleri, Türk hukuku bakımından ise yüksek mahkeme kararları intikal hükümlerinin uygulamadaki karşılığını ortaya koyacaktır. Osmanlıdan günümüze kadarki intikal hükümlerini toplu halde ele alacak olan çalışmamız Osmanlı ve Türk hukuku bakımında mukayese yapması ve kanun uygulayıcılarına yol göstermesi bakımından özgün değer taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: İntikal, Osmanlı hukuku, Pozitif hukuk, Arazi, Vakıf.

ABSTRACT

DOCTORAL THESIS

**TRANSITION PROVISIONS FROM THE OTTOMAN PERIOD TO THE
PRESENT**

Recep BAĞBANCİ

Advisor: Prof. Dr. Yasin KURBAN

2024, Page: 184

Jury: Prof. Dr. Yasin KURBAN

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

Prof. Dr. Metin İKİZLER

Assist. Prof. Dr. Üyesi Özgür TEMİZ

Assist. Prof. Dr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR

Transition provisions are the provisions that help to determine to whom, how and in what manner the deceased person's inheritance will pass. In the evaluation of the provisions on the right of transition, the historical development of the subject and the legal status of the right and property subject to the transition should be considered. It is because who will have the right of transition has changed over time. Provisions regarding transition in Ottoman law generally appear in areas such as inheritance, land, and foundations law. Transition provisions regarding land law are especially seen in the Land Code dated 1858. Transition provisions regarding foundations law appear in the Transition Laws that have come into force on different dates. In Turkish law, legal regulations such as the Turkish Civil Code and the Foundations Law contain provisions regarding transition.

In this study, transition will be introduced conceptually and transition provisions in Ottoman and Turkish law will be determined. The findings will be important in evaluating both Ottoman and Turkish court decisions. Religious records and high court decisions will reveal the practical equivalent of transition provisions in terms of Ottoman law and Turkish law, respectively. The present study, which will discuss the transition provisions from the Ottoman period to the present day, is important in terms of making a comparison between Ottoman law and Turkish law and guiding law enforcement.

Key Words: Transition, Ottoman law, Positive law, Land, Foundation.

KISALTMALAR DİZİNİ

akt.	: Aktaran
a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
eTBK	: 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTMK	: 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
eVK	: 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu
FSEK	: 5846 Sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu
Haz.	: Hazırlayan
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hız.	: Hazreti
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

m. : Madde

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

NK : 1512 sayılı Noterlik Kanunu

no : Numara

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

T.C. : Türkiye Cumhuriyeti

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TDV : Türkiye Diyanet Vakfı

TKAKK : 5430 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu

TMK : 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TSKPK : Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticâret Kanunu

vd. : ve devamı

VK : 5237 Sayılı Vakıflar Kanunu

VY : 27.09.2008 Tarih 27010 Sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanan Vakıflar Yönetmeliği

Yarg. : Yargıtay

yy. : Yüzyıl

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1. Osmanlı Dönemindeki Vakıf Türleri.....	55
Şekil 2. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne Kadar Olan Devrede İcâreteynli Vakfın İntikal Usulü	78
Şekil 3. İntikal Örneklerinde Kullanılan Simgeler	82
Şekil 4. Hukukumuzdaki Vakıf Türleri	105
Şekil 5. Vakfın Sona Ermesi Durumunda Mal ve Hakların İntikali	120
Şekil 6. 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi'ne Göre Arazi Türleri	127
Şekil 7. Hukukumuzdaki Arazi Türleri.....	142



ÖNSÖZ

Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde doktora tezi olarak yapılan bu çalışmada, Osmanlı'dan günümüze kadar olan dönemdeki intikal hükümleri ayrıntılarıyla incelenmeye çalışılmıştır.

Lisansüstü eğitim-öğretim hayatım boyunca bana danışmanlık yaparak akademik gelişimime en büyük katkıyı sağlayan ve bana uzmanlık alanımı sevdiren sayın hocam Prof. Dr. Yasin KURBAN'a; gerek tez izleme komitemde gerek tez jürimde bulunarak çalışmanın gelişimine katkı sağlayan ve ayrıca lisans eğitimimden şimdiye kadar öğrencileri olmaktan gurur duyduğum Prof. Dr. Metin İKİZLER ve Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ hocama; tez jürimde yer alarak çalışmama eleştirileri ile katkı sağlayan ve akademik gelişimim de bana rol model olan sayın hocam Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ 'ye; jüri olarak tezime katkı sunan, nezaketini ve yaklaşım tarzını her zaman örnek almaya çalıştığım Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR'e saygılarımı ve teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca tez çalışmasına destekleri ile katkı sunan Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi'ne teşekkür ederim.

Bugünlere beni hazırlayan ve her türlü desteğini bir an olsun esirgemeyen anneme ve babama; uzun ve meşakkatli lisansüstü sürecimde beraber büyüyüp beraber fedakârlıklar yaptığımız eşim Büşra, kızım Sare ve oğlum Mehmet Emir'e sabırları ve duaları için teşekkür ederim.

Son olarak, önce hayalini kurduran, sonra yolunu açıp bu yolda güç, sabır ve sonunda muvaffakiyet nasip eden Zü'l-Celâl ve'l-İkrâm'a şükürler olsun. Gayret bizden, başarı O'ndandır.

Erzurum-2024

Recep BAĞBANCİ

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

İnsanoğlu her dönemde mülk edinme ve bu mülk üzerinde tasarrufta bulunma yolunu tercih etmiştir. İnsanların mülk edinmesi, bir başkasına ait malın alımı veya kendisine bağışlanması suretiyle olabileceği gibi miras yoluyla da olabilir. Aynı şekilde, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının da başka birine geçişi mümkündür. Bu noktada, çalışmamızın konusunu oluşturan temel kavram “*intikal*” karşımıza çıkmaktadır.

İntikal içerdiği anlam itibarıyla bir malın, borcun ya da hakkın devrine yöneliktir. Dolayısıyla, intikal hükümlerinin incelenmesi belli başlı bazı hukuk dallarından bağımsız yapılamayacaktır. Bu bağlamda intikalin etkilediği en temel alan olarak miras hukuku karşımıza çıkmaktadır. Miras yoluyla bir kişiden başka bir kişiye mal, borç ve hakların intikali gerçekleşmektedir. Miras yoluyla intikal, külli halefiyet yoluyla herhangi bir işleme gerek kalmadan gerçekleşebileceği gibi; cüz’i halefiyet yoluyla, yani vasiyet yoluyla da gerçekleşmektedir. Ancak gerek külli gerek cüz’i halefiyet yolundaki intikal hükümleri etkilerini ölüme bağlı bir şekilde gösterir.

İntikal hükümlerinin etkilediği bir diğer alan ise vakıflar hukukudur. Özellikle Osmanlı Devleti’nde vakıflar oldukça önemli bir müesseselerdir. Osmanlı’da birçok hizmetin vakıflar aracılığıyla gerçekleşmesinin yanı sıra; vakıf mallarının halka kiralınmasının önü açılarak hem vakıf mallarının harap olması engellenmek istenmiş hem de kiralayan kişiler, bu vakıf mallarını işleterek ekonomik kazançlar elde etmişlerdir. Vakıflara yönelik intikal hükümleri kiracının ölümü durumunda kendisini göstermektedir. İlk dönemde, vakıf akarını kiralayan kiracının ölmesi durumunda kiralanan vakfa geri dönmekte iken; daha sonraki dönemlerde yapılan hukuki düzenlemeler ile kiralanan üzerindeki tasarruf hakkının kiracının yakınlarına intikaline imkân tanınmıştır.

Arazi hukuku da intikal hükümlerinin etkilerini gösterdiği alanlardan biridir. Arazi hukukundaki intikal Osmanlı Döneminde çıplak mülkiyet denilen rakabenin devlete ait olduğu arazi türü olan miri arazilerin intikalinde karşımıza çıkmaktadır. Miri araziler yukarıda değindiğimiz vakıf akarlarına benzemektedir. Çünkü gerek miri arazide gerek intikale elverişli vakıf akarlarında rakabe kiracıya geçmemekte; sadece tasarruf hakkı

geçmektedir. Dolayısıyla Osmanlı döneminde miri arazilerin intikaline yönelik de tıpkı vakıflarda olduğu gibi özel düzenlemeler kendini göstermektedir. Arazi hukukunda intikale ilişkin olarak günümüzde de özel intikal hali mevcuttur. Günümüzde arazisinin özel intikali kendisini tarım arazilerinde göstermektedir. Tarım arazilerinin miras yoluyla intikali gerek eTMK gerek TMK’de düzenlenmiş ise de 2014 yılında TMK’deki düzenlemeler 6537 sayılı Kanun değişikliği yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak her ne kadar TMK’deki hükümler kaldırılmış olsa da tarım arazilerinin intikaline yönelik TKAKK hükümleri özel intikal şeklini düzenlemektedir.

II. KONUNUN ÖNEMİ

İntikal her ne kadar eski bir kavram olarak karşımızda dursa da etkilerini günümüzde de göstermektedir. Yukarıda değinildiği üzere, intikal hükümleri sadece bir alanı değil; birden çok alanı etkilemektedir. Her ne kadar genel miras hukukuna yönelik birçok eser ortaya konulmuş olsa da özellikle vakıf ve arazilerin intikalin ilişkin eserlerin yakın tarihte monografik olarak ele alınmadığını görmekteyiz.

Vakıfların intikaline ilişkin ortaya konulan eserler iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunların ilki, genel vakıflar hukuku kitapları içerisinde ayrı bir intikal başlığı olarak yer almasıdır. İkinci şekil ise, tüm vakıf türlerinin intikalinden ziyade özellikle icâreteynli vakıfların intikaline ilişkin eserlerdir.

Arazi intikaline yönelik eserleri incelediğimizde ise, Osmanlı dönemindeki arazilerin intikaline yönelik temel eser olarak Halil Cin hocamızın “*Eski ve Yeni Hukukumuzda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*” çalışmasını görmekteyiz. Bunun yanı sıra özellikle miri arazinin intikaline yönelik kitap bölümleri mevcuttur. Günümüz hukukuna yönelik olarak tarım arazilerinin intikaline yönelik gerek TMK gerek TKAKK hükümlerine yönelik eserler bulunmaktadır.

Vakıfların intikaline ilişkin diğer bir husus ise, Osmanlı döneminden günümüze ulaşmış birçok vakfın varlığıdır. Vakıflar Genel Müdürlüğü kayıtlarına göre; Osmanlı ve Selçuklu Döneminden günümüze intikal etmiş; ancak yöneticisi kalmamış vakıf sayısı 52.000 adettir¹. Dolayısıyla Osmanlı döneminde kurulan ve günümüze ulaşmış bir vakfın

¹ <https://www.vgm.gov.tr/kurumsal/tarihce/tarihte-vakiflar#> (Erişim Tarihi: 13.02.2024).

intikaline ilişkin tespitte mirasbırakanın ölüm tarihi önem arz edecektir. Şayet ölüm tarihi eTMK'den önce ise, bu durumda intikalin nasıl gerçekleşeceği Osmanlı dönemindeki intikal düzenlemelerine yönelik yapılacaktır. Bu durum miri araziler için de geçerlidir. O halde, intikal konusu her ne kadar eski bir kavram olsa da arkaik bir konu değildir. Çünkü intikal, günümüz hukukunda mahkeme kararlarında önemli bir yeri olan ve mahkemeye intikal etmiş uyuşmazlığın çözümünde de Osmanlı dönemi düzenlemelerine ihtiyaç duyulabilecek bir konudur.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak konunun önemi şu şekilde açıklanabilir: Her ne kadar intikale ilişkin eser ya da eser bölümleri ortaya konmuşsa da bu çalışmalar ya çok eski tarihli ya da konunun bir bölümünü inceleyen tarzdadır. Bu çalışma ile Osmanlı'dan günümüze intikale ilişkin kurallar ve özellikler mahkeme kararlarıyla desteklenerek gerek uygulayıcılara gerek doktrine katkı sağlayacaktır. Ayrıca Osmanlı ve günümüz Türk hukukuna ilişkin intikal hükümlerinin tek bir eserde toplanarak, araştırmacılara ve okuyuculara iki hukuk sisteminin bakış açısını ve düzenlemelerini sunmak amaçlanmıştır.

III. YÖNTEM

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Osmanlı Devleti'nin üzerine kurulmuş bir devlettir. Yani Türkiye Cumhuriyeti ile Osmanlı birbirlerinin halef-selefi konumundadır. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı'dan getirdiği hem kültürel hem hukuki mirası kendi yeni sistemiyle devam ettirmektedir. Bundan ötürü, hukuk kurallarını da Osmanlı hukukundan bağımsız olarak düşünölemeyecektir.

Buradan hareketle, “*Osmanlı'dan Günümüze İntikal Hükümleri*” adlı bu çalışmamızda mukayeseli bir yöntemle Osmanlı hukukundaki intikalin tanımı, yeri, engelleri, türleri hem vakıf hem arazi hukuku bağlamında ele alınmış ve Türk hukukundaki intikalde yine aynı başlıklarla incelenmiştir. Osmanlı ve Türk hukukundaki intikal incelenirken uygulama noktası göz ardı edilmeyerek mahkeme kararıyla konu desteklenmiştir.

Ayrıca bu çalışma, Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi tarafından desteklenmiş ve bir doktora tez projesi olarak hazırlanmıştır.

IV. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

“*Osmanlı’dan Günümüze İntikal Hükümleri*” adlı bu çalışmanın konusu iki farklı noktada sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalardan ilki incelenen hukuk sistemleri yönündedir. İntikalin eski kavram olması ve miras hukuku gibi temel bir hukuk dalının ana kavramlarından birisi olması hasebiyle Roma hukuku, Anglo-Sakson hukuku, İslam hukuku ve modern hukukta kendisine yer bulmuştur. Ancak bu çalışmada İslam hukukunun asırlarca uygulanmış ve ayriyeten örfi bir karakteri de kendisinde barındıran Osmanlı hukukundan başlayarak günümüz Türk hukukuna kadarki dönemde intikale ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Bu çalışmanın konu sınırlamalarından ikincisi, intikalin etkilediği hukuk dallarına ilişkindir. İntikal, şüphesiz, miras hukuku ile doğrudan bağlantılıdır. Öyle ki, vakıflar hukuku ile arazi hukukunda da miras hukuku hükümlerinin etkisi altında intikali gerçekleşmektedir. Çünkü gerek Osmanlı hukukunda intikale elverişli vakıflardan bahsederken kiracının ölümü gerçekleşecek intikalde gerek günümüz hukukunda vakfın mirasçı, önmirasçı, yedek mirasçı atanması durumundaki intikalde ölüme bağlı ortaya çıkacak bir sonuçtan bahsederiz. Bunun gibi arazi hukukunda miri arazi ve tarım arazileri bakımından intikal, ölüme bağlı bir şekilde sonuç doğurmaktadır. Ancak intikal sadece miras, vakıflar ve arazi hukukunda geçerli bir kavram değildir. Borçlar hukukunda borcun nakli, eşya hukukunda mülkiyetin devri de intikale ilişkindir. Fakat bu çalışmamızda hukuk dalları bakımından miras hukuku, vakıflar hukuku ve arazi hukukuna bağlı olarak intikal meselesi incelenmiştir.

Bu çalışma üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde intikalin tanımı, tarihsel arka planı incelendikten sonra önce Osmanlı hukuku ardından pozitif hukuk bakımından intikalin türleri ve intikal engelleri incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü ise, vakıflar hukuku bağlamında intikalin incelenmesini kapsamaktadır. Bu inceleme vakıflara ilişkin genel bilgi aktarımıyla başlayıp, vakıf türlerinin incelenmesi ile devam etmektedir. Yine genel sistematığe bağlı kalarak, önce Osmanlı hukuku ardından pozitif hukuk açısından değerlendirmelerde bulunulmuştur. Osmanlı hukuku bakımından intikalin incelenmesi intikale elverişli icâreteynli vakıflar ve mukataalı vakıfların farklı hukuki düzenlemelerde ne şekilde ve hangi intikal

sahiplerine olacağına ilişkin iken; pozitif hukuk bağlamında vakfın intikali vakfın mirasçı olması ile vakfın sona ermesi halinde mallarının ne şekilde özgüleneceğine ilişkindir.

Üçüncü bölüm intikal hükümlerinin etkilediği alanlardan arazi hukukuna yöneliktir. Bu bölümde de arazi tanımı, tarihçesi ve türleri Osmanlı ve pozitif hukukumuz bakımından ele alınmıştır. İntikal noktasında Osmanlı hukuku bakımından miri araziye yönelik Osmanlı Devleti'nin yıkılışına kadarki hukuki düzenlemeler ele alınmıştır. Pozitif hukukta ise tarım arazilerinin miras yoluyla intikali TKAKK hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmanın sonuç kısmında, incelememiz esnasında vardığımız tüm sonuçlar toplu bir biçimde ortaya koyulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKTA İNTİKAL

1.1. İNTİKALİN TANIMI

İntikal, sözlükte “*yer değiştirmek*”, “*bir durumdan diğerine geçmek*”, “*nakletmek*” anlamlarına gelmektedir². Terim anlamı olarak ise intikal, miras hukukunda “*terekenin mirasçılara kalması*”; eşya hukukunda “*mülkiyetin birinden başka birine geçmesi*”; borçlar hukukunda “*bir borç veya alacağın bir kişiden başka bir kişiye geçmesi*”; arazi hukukunda “*arazinin üzerindeki tasarruf hakkının devlet tarafından tespit edilen hak sahiplerine geçmesi*” olarak karşımıza çıkmaktadır³.

İntikal, genel itibariyle iki şekilde gerçekleşmektedir: Birincisi, ölen bir kişiden hayatta olanlara intikal; ikincisi ise, hayatta olanlar arasında gerçekleşen intikaldır⁴. Birinci şekliyle intikal daha çok miras, vakıf ve arazi hukuku alanlarında karşımıza çıkarken; ikinci şekliyle intikal, borçlar hukuku ve eşya hukuku gibi alanlarda karşımıza çıkmaktadır⁵.

Yukarıda belirttiğimiz üzere intikal, birçok farklı hukuki alanda kendisini göstermektedir. Ancak, intikal ifadesi kullanıldığı bazı hukuki alanlarda yerini başkaca kelimelere bırakmıştır. Örneğin, 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁶ (eTBK) ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu⁷ (eTMK), intikal ifadesine sıkça yer vermesine karşın⁸; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁹ (TBK) ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁰ (TMK), intikal kelimesi yerine “*devir*” ifadesini ya da “*geçmek*” fiilini kullanmayı tercih etmiştir¹¹.

² Ahmed Akgündüz, “İntikal”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2000, C. XXII, s. 353; Ali Şafak, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rehber Yayıncılık, Ankara 1992, s. 128; Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar*, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973, s. 227; Şevket Topal, *İslam Hukukunda Satış Akdi ve Mülkiyet*, Sts Yayınları, Ankara 2014, s. 60; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuki Terimler Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2022, s. 200.

³ Akgündüz, s. 353; Erdoğan, s. 200; Topal, s. 60.

⁴ Ergüney, s. 227; Topal, s. 60.

⁵ Topal, s. 61.

⁶ Borçlar Kanunu, (1926), *T.C. Resmi Gazete*, 366, 08 Mayıs 1926.

⁷ Türk Medeni Kanunu, (1926), *T.C. Resmi Gazete*, 339, 04 Nisan 1926.

⁸ Örnek olarak, eTMK m.24/a/3, 50, 74, 85, 127, 192, 208, 221, 226, 440, 444, 448, 470, 514; eTBK m. 32, 183, 231, 246, 393.

⁹ Borçlar Kanunu, (2011), *T.C. Resmi Gazete*, 27836, 04 Şubat 2011.

¹⁰ Türk Medeni Kanunu, (2001), *T.C. Resmi Gazete*, 24607, 08 Aralık 2001.

¹¹ Örnek olarak, TMK m. 25, 54, 159, 501, 572; TBK m. 40, 208, 279, 297, 509.

Netice itibariyle intikal, gerek ölümle gerek sağlararası sonuçlarını doğuran, bir mal, borç ya da hakkın başka bir kişiye geçişini düzenleyen kavram olarak tanımlanabilir.

1.2. HUKUK SİSTEMLERİNDE İNTİKALİN YERİ

İntikal kavramı, içerik itibariyle en eski hukuki kavramlardan biri olması sebebiyle Roma, Anglo-Sakson ve İslam hukuku gibi kadim hukuk sistemlerinde de düzenlenmiştir. Bu noktadan hareketle, hukuk sistemlerinde intikali incelerken sırasıyla Roma hukuku, Anglo-Sakson hukuku ve Osmanlı hukukuna değineceğiz. Bu hukuk sistemlerinde özellikle intikal hükümlerinin hangi alanlarda ne şekilde düzenlendiğini inceleyeceğiz.

1.2.1. Roma Hukuku

Roma hukuku, tarih boyunca büyük bir etkiye sahip olan ve birçok modern hukuka kaynaklık eden bir hukuk sistemidir. İntikal hükümleri de Roma hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Roma hukukunda intikal, özellikle miras hukuku ve malvarlığı devriyle ilgili olarak düzenlenmiştir. Roma hukukundaki intikal hükümlerinin bazı temel prensipleri şu şekildedir:

- **Yasal Mirasçılık (*Hereditas*):** Roma hukukunda mirasçılık, “*hereditas*” terimiyle ifade edilir. Hereditas, bir kişinin ölümü durumunda mirasın intikalini düzenleyen kuralları içerir. Roma hukukunda, mirasçılık belirli bir düzene ve akrabalık derecesine dayanır. Hereditas bir diğer anlamıyla da günümüz hukukundaki “*tereke*” kavramına karşılık gelmektedir¹².
- **İradi Mirasçılık (*Testamentum*):** Testamentum kelimesi, genel itibariyle, vasiyet veya vasiyetname manasına gelir. Roma hukukunda, bir kişinin iradesine dayanan vasiyetname geçerlidir¹³. Vasiyetname, kişinin ölümünden sonra mal varlığının nasıl dağıtılacağına dair tercihlerini belirttiği bir belgedir. Vasiyetnameyle mirasçılık düzenlemeleri, kişinin iradesine uygun olarak yapılır ve mirasın intikalini belirlerdi. Roma hukukuna göre vasiyet, son iradeyi beyan eden, şekle bağlı, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Ölümüne bağlı olduğu için,

¹² Ziya Umur, “Roma Miras Hukukunun Ana Hatları”, *İÜHFM*, İstanbul 1965, C.XXXI, s. 159; Nadi Günal, “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, *AÜHFD*, Ankara 1995, C. XLIV, s. 425.

¹³ Roma hukukundaki vasiyetname türleri için bkz. Günal, s. 433-435.

ölüm anına kadar değiştirilebilir niteliktedir. Ancak, önceleri şekle bağlı bir işlem olduğundan, feshedilmesi de muayyen şekle tabi iken; milâttan sonra ikinci asırdan itibaren şekilcilik ortadan kalkmış, fesih iradesini gösteren her hareket vasiyetnamenin hükmüne son vermeye başlamıştır¹⁴. Roma hukukunda iradi mirasçılıkla kanuni mirasçılık yan yana bulunmamaktadır. Romalılar bu kuralı şu şekilde ifade etmekteydi: “*Hiç kimse kısmen vasiyetnameli, kısmen vasiyetnamesiz ölemez (nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest)*”¹⁵.

- **İntikal Usulleri:** Bir kimse öldükten sonra mirası elde etme yetkisi, mirasa çağrılma yoluyla (*delatio*) verilmektedir. Mirasa çağrılma, vasiyetname aracılığıyla (*ex testamento*) veya vasiyetnamenin olmaması ya da vasiyetnamenin hükümsüz olması gibi durumlarda atanan kimselerin mirasçı ol(a)mamaları halinde de kanunen (*ab intestato*) gerçekleşmektedir. Roma hukukunda mirasçılık vasfını kazanabilmek için, mirasçılık ehliyetine de sahip olmak gerekmektedir. Ayrıca vasiyetname aracılığıyla mirasın kazanılabilmesi için mirasçılık ehliyetine ek olarak, mirası kazanabilme yeteneğini (*caducitas*) de haiz olmak gerekir¹⁶. Bununla birlikte Roma hukukunda mirasın kabulü, mirasın reddi ve mirastan yoksunluk gibi hukuki müesseseler var olup; intikale de doğrudan etki etmektedir.

Sonuç itibariyle Roma hukukunda intikal, özellikle miras hukuku alanında kendisini göstermekte ve tıpkı günümüz hukukunda olduğu gibi gerek külli gerek cüz’i halefiyet yoluyla karşımıza çıkmaktadır. Kaldı ki, miras hukuku gibi hukukun temel alanlarından birinin temel mantığı bakımından geçmişten bugüne çok fazla değişiklik göstermemesi de bu duruma etki etmektedir.

1.2.2. Anglo-Sakson Hukuku

Anglo-Sakson hukuk sistemi, İngiliz Hukuku'nun Common Law temelinde gelişmiş olan bir hukuk sistemidir. İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada,

¹⁴ Umur, s. 167.

¹⁵ Nilgün Dinçer Araz, “Roma Hukukunda Mirasçılık Vasfının Şartları”, *İÜHFM*, İstanbul 2022, C.LXXX, s. 1232.

¹⁶ Araz, s. 1264.

Avustralya ve diğer bazı ülkelerde uygulanmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde miras intikaline ilişkin hükümler, Common Law prensiplerine dayanır.

Anglo-Sakson hukukunda miras intikaline ilişkin temel prensipler şunlardır:

- **Vasiyetname:** Miras bırakan, malvarlığının nasıl dağıtılacağına dair iradesini vasiyetname aracılığıyla ifade edebilir. Vasiyetname, miras bırakanın iradesi doğrultusunda mirasın intikalini sağlar. Vasiyetname, belirli form ve içerik gerekliliklerine uygun olarak hazırlanmalıdır.
- **Intestate Hükümler:** Bir kişi vefat ettiğinde vasiyetname düzenlenmemiş veya geçerli bir vasiyetname bulunmamışsa, Intestate Hükümler devreye girer. Intestate, miras bırakanın vefatında vasiyetname yapmadan ölmesi durumunu ifade eder. Bu durumda, miras bırakanın malvarlığı kanuni mirasçılar arasında yasal düzenlemelere göre dağıtılır.
- **Kanuni Mirasçılar:** Anglo-Sakson hukukunda miras bırakanın kanuni mirasçıları belirlenir. Kanuni mirasçılar, genellikle miras bırakanın eşi, çocukları, ebeveynleri ve diğer yakın akrabalarıdır. Kanuni mirasçılar, Intestate Hükümler çerçevesinde mirasın intikalinde belirli haklara sahiptir.
- **Mahkeme Kararları:** Anglo-Sakson hukukunda, önceki benzer davalardan çıkan mahkeme kararları, miras intikaline ilişkin hukuki uygulamayı etkiler. Mahkeme kararları, hukuki prensipleri ve yargısal örnekleri ortaya koyarak, miras intikali konusunda yol gösterici niteliktedir.

Görüldüğü üzere, Anglo-Sakson hukukunda intikal, özellikle vasiyetname düzenleme noktasında öncelikli olarak kendisini göstermektedir. Ancak, mirasbırakanın vasiyetname düzenlenmemiş veya geçerli bir vasiyetname bulunmamışsa, kanuni mirasçılar Intestate Hükümler çerçevesinde mirasa hak sahibi olurlar. Miras intikaline ilişkin ayrıntılı hükümler, ilgili kanunlar, mahkeme kararları ve hukuki otoriteler tarafından belirlenmektedir.

1.2.3. Osmanlı Hukuku

İntikal hükümlerinin özellikle miras hukuku, arazi hukuku, eşya hukuku ve vakıflar hukuku gibi alanlarda karşımıza çıktığını görülmektedir. Bu bağlamda feraiz olarak adlandırılan İslam miras hukuku, İslam hukukunun gelişimini en erken tamamlamış

alanıdır¹⁷. Çünkü İslam miras hukukuna ilişkin hükümler Kur'an-ı Kerim'de teferruatlı bir şekilde ortaya konulmuş ve bundan dolayı da içtihat ile gelişmesi ihtiyacı asgari olmuştur¹⁸.

Osmanlı hukuku kavramı ne İslam hukuku ne de Roma hukuku gibi nevi şahsına münhasır bir hukuk sistemidir¹⁹. Osmanlı devletinde uygulanan kurallar önceki Türk-İslam devletlerindeki kurallara benzerlik gösterir. Bu bakımdan Osmanlı hukuku denildiği zaman, İslam hukukunun asırlarca sürmüş bir uygulama ve gelişim süreci anlaşılmalıdır²⁰.

Günümüz hukuk sisteminde yer alan özel hukuk-kamu hukuku ayırımına benzer mahiyette Osmanlı hukukunda da şer'i hukuk-örfi hukuk ayırımı vardır. Şer'i hukuk, kaynağını Kur'an-ı Kerim, sünnet, icmâ ve kıyastan yani İslam hukukundan alan hukuku ifade etmektedir. Örfi hukuk ise toplumsal yarar ve düzen için, şer'i hukukun boşluklarını doldurmak amacıyla padişah tarafından konulan kuralları ifade etmektedir.

İslam miras hukukuna ilişkin kurallar Osmanlı Devleti'nde gerek menkul gerek gayrimenkullerin intikaline ilişkin uygulanmıştır. Ancak bu uygulamanın arazi hukuku (özellikle tarım arazileri) ve vakıflar hukukuna ilişkin aynı şekilde olduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte arazi ve vakıf intikallerine ilişkin Osmanlı Devleti'nde kanun çalışmaları da mevcuttur.

1.3. İNTİKALİN TÜRLERİ

1.3.1. Osmanlı Hukuku Açısından

Osmanlı hukuk sisteminin şer'i ve örfi karakteri intikal konusunda da kendisini göstermektedir. Bu bağlamda, Osmanlı Hukukunda intikal, “*şer'i intikal*” ve “*adi intikal*” olmak üzere ikiye ayrılır. Şer'i intikal, terekede bulunan mülk malların gerek maddi varlığının gerek tasarruf hakkının feraiz hükümlerince mirasçılara geçmesidir²¹. Şer'i intikal, İslam miras hukuku alanında karşımıza çıkmaktadır. Adi intikal ise, özellikle

¹⁷ Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Baskı, Sayram Yayınları, Ankara 2011, 457; Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 301.

¹⁸ Aydın, s. 301.

¹⁹ Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, (1. Basım), İz Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 23.

²⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 43.

²¹ Ali Himmet Berki, *Miras ve İntikal*, Başbakanlık Devlet Matbaası, Ankara 1948, s. 9; Akgündüz, s. 353.

arazi ve vakıf hukukuna ilişkin olarak arazi ve gayrimenkuller üzerinde tasarrufta bulunanın ölümü halinde kanunlarca belirlenen kişilere kalmasıdır. Yani adi intikalde, arazi ve gayrimenkullerdeki tasarruf hakkı devletin belirlediği kişilere geçmektedir²².

Şer'i intikal ile adi intikal arasındaki temel farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

- Şer'i intikalde arazi ve gayrimenkullerin maddi varlığı ile tasarruf hakkı da intikal ederken; adi intikalde sadece arazi ve gayrimenkulün tasarruf hakkı intikal eder.
- Şer'i intikalde tereke çok geniş bir akrabalar zümresine intikal edebilirken, adi intikalde bu (özellikle miri arazide) sınırlı sayıdadır²³.
- Şer'i intikalde hak sahipleri Kur'an ve Sünnete göre belirlenirken; adi intikalde ise intikal hakkı sahipleri devlet tarafından belirlenmektedir.
- Şer'i intikalin konusunu daha çok mülkiyete konu mallar oluştururken; adi intikalin konusunu mîrî arazi²⁴, gayri sahih vakıf arazileri²⁵, icâreteynli²⁶ ve mukataalı²⁷ vakıf akarlar oluşturmaktadır²⁸.
- Velâ²⁹ şer'i intikalde mirasçılık sebeplerinden biri iken; adi intikalde mirasçılık sebebi değildir.
- Şer'i intikalde intikal engeli olarak devlet ve ülke ayrılığı ayrımı esas alınmasına rağmen, adi intikalde devlet ayrılığı ile ülke ayrılığı beraberce yorumlanmıştır.

Yukarıda sayılan temel farklılıklara rağmen şer'i intikal ile adi intikal genel mahiyeti itibariyle yakınlık göstermektedir. Örneğin, ayrı bir başlık altında ele alacağımız intikal engelleri noktasında, yukarıda sözü geçen durum dışında, şer'i intikal ile adi intikal

²² Berki, s. 9; Akgündüz, s. 353.

²³ Cin ve Akyılmaz, s. 487.

²⁴ Miri arazi, rakabesi devlete ait olan ve belli bir bedel karşılığında üzerindeki tasarruf hakkının kişilere intikal ettirilebildiği arazi türüne denir. Detaylar için bkz. Başlık 3.3.2.4.

²⁵ Gayri sahih vakıflar, aslında devletin yapması gerekli bir kamu hizmetini yerine getirmek üzere kurulmuş bir vakfa rakabesi devlete (beytülmale) ait olan miri arazinin tasarruf hakkının veya vergi gelirlerinin ya da her ikisinin devlet başkanının izni ile tahsis edildiği vakıf türüdür. Detaylar için bkz. Başlık 2.3.3.2.2.

²⁶ Vakıf akarlarının uzun süre kiralanabilmesine imkân tanıyan vakıf türüdür. Detaylar için bkz. Başlık 2.3.3.3.2.

²⁷ İcâreteynli vakıflarda olduğu gibi uzun kira sözleşmesine dayanan arazi/arsa üzerine kiracı tarafından bina yapılması ve ağaç dikilmesine izin verilen bir vakıf türüdür. Detaylar için bkz. Başlık 2.3.3.3.3.

²⁸ Akgündüz, s. 353.

²⁹ Fıkıh terimi olarak, azatlık sözleşmesinden doğan hükmi bir akrabalık bağıını ifade eden kavramdır. (Şükrü Özen, "Velâ", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2013, C. XLIII, s. 11.)

benzerdir. Ayrıca, şer'i ve adi intikalde intikal için aranan temel şartlar mirasbırakanın ölümü ve mirasbırakanın ölüm anında mirasçının hayatta olmasıdır³⁰.

1.3.2. Pozitif Hukuk Açısından

Pozitif hukuk bakımından intikal değişik alanlarda farklı türler olarak karşımıza çıkmaktadır. Miras hukuku noktasında intikal; külli intikal, cüz'i intikal ve özel intikal olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

1.3.2.1. Külli İntikal

Külli intikal, bir kişiye ait malvarlığının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kısmen veya tamamen bir başkasına geçmesine denir³¹. Külli intikal her durumda değil, ancak kanunun öngördüğü durumlarda geçerlidir³². Külli intikal TMK m. 599/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar."*

Külli intikalin sonucu olarak, zilyetlik de dâhil olmak üzere bütün haklar ve her türden borçlar mirasçıya intikal etmektedir. Bu durum TMK m. 599/2'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar."* Yargıtay da birçok kararında hak ve borçların bir bütün halinde mirasçılara geçtiğini vurgulamıştır³³.

³⁰ Cın ve Akyılmaz, s. 487.

³¹ Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, C. III, (Genişletilmiş 5. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 91; Bilge Öztan, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, (7. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 22; Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali (Geçisi)*, (Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1985, s. 8.

³² Antalya, s. 91.

³³ "...Kural olarak, bir kimsenin ölümü ile mal varlığının bir bütün olarak mirasçılara geçmesini ifade eden külli halefiyet gereğince, mirasbırakanın kişisel özelliklerinin ağır bastığı, düşünsel ve bedeni özellik ve yetenekleri göz önünde bulundurularak yapılmış, borcun bizzat mirasbırakan tarafından yerine getirilmesi gereken şahsi edim borçları dışında, malvarlığından ifa durumunda olunan maddi edim borçları mirasçılara intikal eder.

Mirasbırakanın borçları, ölümünden önce yaptığı hukuki işlemlerden, işlediği haksız fiillerden, malvarlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden ve ölüm anına kadar oluşan bir takım olgular nedeniyle, doğrudan doğruya Kanundan doğabilir.

Külli intikal ilkesi emredici bir nitelik taşıdığından mirasbırakan tarafından aksi öngörülemez. Kural gereği, ölen herkesin, son külli halef devlet olmak üzere, mutlaka bir külli halefi vardır³⁴. Yasal mirasçılarla³⁵ birlikte atanmış mirasçılar da külli halef olduğu TMK m. 599/3'te belirtilmiştir. Bu hükme göre, “*Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.*” Sonuç olarak, külli halefiyet, külli intikalin doğal sonucudur³⁶.

Külli intikalin sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

- Mirasbırakanın ölümü ile intikale elverişli hukuki ilişkileri ve değerler kanun gereği, mirasçılarının kabulü aranmaksızın, bir bütün olarak mirasçılara geçer (Tümel iktisap)³⁷.
- Külli intikalde mirasa konu hukuki değer kanunun aradığı özel şartların yerine getirilmesine ihtiyaç olmaksızın intikal eder³⁸.
- Mirasın aktifleri (haklar ve alacaklar) yanında pasifleri de mirasçılara geçer³⁹.
- Külli intikalde mirasçı sayısı birden fazla olabilir. Böyle bir durumda TMK m. 640'ta düzenlenen miras ortaklığı oluşur. Birden fazla mirasçı olduğu durumlarda tereke borçlarından her mirasçı müteselsilen sorumlu olur.

Mirasçılarının sorumluluğu bakımından borcun kaynağı önemli değildir. Bu sorumluluk, mirasın kesin olarak kazanılması ile başlar, borcun esası ile sınırlı olmayıp, işlemiş ve işleyecek faizlerini de kapsar. Davaya konu alacak, mirasbırakanın sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanmakta olup, ölümünden sonra mirasçılarına karşı ileri sürülmesinde yasaca bir engel bulunmamaktadır; mirasbırakanın malvarlığına ve terekesine dâhildir.” (Yarg. 10. HD., 30.04.2013 T., 2012/14393 E., 2013/8831 K.); Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 21. HD., 24.11.2008 T., 2008/11872. E, 2008/18115 K.; Yarg. 10. HD., 16.03.2010 T., 2008/16392. E, 2010/3773 K.)

³⁴ Öztan, s. 23.

³⁵ TMK m. 495 vd. maddelerinde kimlerin yasal mirasçı olacağı sayılmıştır.

³⁶ Antalya, s. 93.

³⁷ Her ne kadar kanunda ve alanyazında “*mirasın kabulü*” kavramı kullanılmışsa da bu, TMK m. 606'daki sürenin bitmesinden evvel mirasçının ret hakkından feragat ettiğini ve intikali onayladığı anlamına gelir.

³⁸ Mirasa konu taşınmaz için tapuya tescil; taşınır için zilyetliğin devri; alacak için yazılı şekle uyularak temlik gerekmeden külli intikal gerçekleşir.

³⁹ Mirasçılar tereke borçlarından kendi malvarlıkları ile sorumlu olmaları kural olsa da bu kuralın iki istisnası vardır: 1) İlk istisna devletin mirasçılığı noktasında karşımıza çıkar. TMK m. 631/2'ye göre “*Devlet, deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.*” 2) İkinci istisna ise terekenin resmen tasfiye edildiği durumlarda karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 632/3'e göre “*Resmî tasfiye hâlinde mirasçılar, terekenin borçlarından sorumlu olmazlar.*”

1.3.2.2. Cüz’i İntikal

Türk hukukunda kural külli intikal olmakla beraber kanun koyucu, ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü⁴⁰ ile külli intikal prensibini yumuşatarak mirasbırakana sağlığında malvarlığının ölümden sonraki durumu üzerinde tasarrufta bulunma imkânı tanımıştır⁴¹. Bu şekilde mirasbırakan tarafından yararına ölüme bağlı tasarruf yapılan kimselerin, külli halefiyet kurallarına tabi olmaksızın terekeden hak iktisap etmelerine cüz’i intikal denir. Cüz’i intikalde mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmadıkları gibi, tereke üzerinde de aynı hak iktisap edemezler. Bundan dolayı cüz’i intikaldeki mirasçılar gerçek ve teknik anlamda mirasçı sayılamazlar⁴².

Hukukumuzda cüz’i intikal ile tereke üzerinde hak sahibi olacak kişiler vasiyet alacaklılarıdır. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın değil, mirasçılarının cüz’i halefidir⁴³. Miras hukukunda cüz’i halefiyetin en tipik görünümü, vasiyet alacaklılarının terekeye dâhil olan belirli malvarlığı değerleri üzerindeki kişisel talep haklarıdır⁴⁴. Belirtmek gerekir ki, eTMK’nin bazı maddelerinde değişiklik yapan 3678 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar kanuni intifa hakkı mirasçılarının da cüz’i halef oldukları kabul edilmekteydi⁴⁵.

Külli intikal ile cüz’i intikal arasındaki temel farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

- Külli intikalde mirasçı sıfatını haiz olan herkes, mirasbırakanın külli halefidir. Oysa cüz’i intikalde tereke üzerinde hak sahibi olan vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın değil, mirasçılarının cüz’i halefidir.

⁴⁰ “Ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunun sıkı şekil şartları içinde açıklanabilmesi; tasarrufların kapsamının *numerus clauses* ile belirlenmesi; süresi sınırsız olmaksızın geleceğe ilişkin tasarruflara yer verilememesi; tasarrufların kötüye kullanılmaması; kişisel ilişkilerin düzenlenmesi ve mirasbırakanın düzenlemesinin sonuçlarını doğurabilmesinin ölümü anında yararlananın sağ olması şartına bağlanması ile sınırlandırmıştır.” (Antalya, s. 96.)

⁴¹ A. Elif Ulusu Karataş, “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, *İÜHFM*, İstanbul 2015, C. LXXIII, S. 2, s. 372; Antalya, s. 96.

⁴² Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 52; Ulusu, s. 372.

⁴³ Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 15.

⁴⁴ Aytuğ Ceyhun Çakır, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, (Doktora Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2017, s. 13.

⁴⁵ Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, 9. Bası, Bile Yayınevi, Ankara 2015, s. 75; Çakır, s. 13-14.

- Külli intikal terekenin bütününe yönelik iken; cüz'i intikal vasiyet alacaklılarının sadece kendilerine bırakılan vasiyet konusu üzerinde talep hakkı vardır⁴⁶.
- Külli halefler, tereke borçlarından kendi malvarlıkları dâhil olmak üzere sınırsız şekilde sorumlu iken; cüz'i halef olan vasiyet alacaklılarının tereke borçlarından sorumluluğu yoktur⁴⁷.
- Külli intikalde mirasa konu hukuki değer kanunun aradığı özel şartların yerine getirilmesine ihtiyaç olmaksızın intikal ederken; cüz'i intikalde özel şartların yerine getirilmesi gerekir. Yani mirasa konu değer taşınır ise zilyetliğin devri, taşınmaz ise tapuya tescil, alacak ise de yazılı şekle uyularak temlik edilmesi ile cüz'i intikal gerçekleşmiş olur⁴⁸.
- Hukukumuzda her mirasın en az bir külli halefi vardır. Yani miras, sadece külli haleflere ya da külli haleflerle birlikte cüz'i haleflere intikal edebilir. Fakat mirasın sadece cüz'i haleflere intikal etmesi mümkün değildir⁴⁹. Dolayısıyla her terekenin külli halefi varsa da cüz'i halefi bulunmayabilir⁵⁰.

1.3.2.3. Özel İntikal

Hukukumuzda özel intikal, külli ya da cüz'i intikal kurallarının uygulanmadığı istisnai ve ayrıcalıklı bir intikal türüdür⁵¹. Özel intikal, terekede yer alan bazı hukuki ilişkilerin bütün olarak külli haleflere geçmeyip, terekede yer alan diğer hukuki ilişkilerden ayrılarak özel kanunlar uyarınca belirtilen kişilere, belirtilen usulde geçmesidir⁵².

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, özel intikalde hukuki ilişkilerin devrine yönelik genel bir kural koymak mümkün değildir. Şöyle ki, terekede yer alan bazı hukuki ilişkiler düzenlendiği özel kanunda belirtilen kurallara tabi olarak devrolunacaktır⁵³.

⁴⁶ Çakır, s. 15.

⁴⁷ Dural ve Öz, s. 16.

⁴⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 76.

⁴⁹ Dural ve Öz, s. 16.

⁵⁰ Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 111.

⁵¹ Antalya, s. 97.

⁵² Kocayusufoğlu, s. 42; Uluşu, s. 375.

⁵³ Uluşu, s. 375.

Özel intikal eşitlik ilkesine aykırı bir rejimdir⁵⁴. Özel intikalle mirasçı olanlar, tereke borçlarından sorumlu olmadıkları gibi⁵⁵, elde ettikleri hakları denkleştirme hükümleri uyarınca terekeye iade etmekle de mükellef değillerdir⁵⁶.

Özel intikalin olağan dışı bir intikal rejimi olmasının mirasbırakan açısından sonucu ise, miras hukukuna hâkim olan tip sınırlılığı ilkesi karşısında bu tarz bir intikal rejimini ölüme bağlı tasarrufunda öngörememesidir⁵⁷. Bu noktada mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile başkaca kanunlarla özel intikal rejimine tabi tereke değerini bir başkasına kazandırması sorunu gündeme gelebilir. Bu sorunun çözümü için “*Türk Hukukunda yasal mirasçılık mı asıldır yoksa atanmış mirasçılık mı?*” sorusunun cevaplanması gerekmektedir. TMK ile eş dışındaki saklı paylı mirasçıların payı azaltılmış ve bu durum ilgili maddenin (TMK m. 506) gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: “*Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilimler göz önünde tutularak saklı pay oranları yeniden belirlenmiştir. Saklı paylı mirasçılarda değişiklik yapılmamasına rağmen, bunların alacakları saklı pay oranlarında mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü lehine azalma yoluna gidilmiştir.*”⁵⁸ Görüldüğü üzere kanun koyucu, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü genişletmeyi tercih etmiştir. Bu hususu destekleyen diğer bir hüküm ise TMK m. 514/2’dir. Bu maddeye göre, “*Mirasbırakanın üzerinde tasarruf etmediği kısım yasal mirasçılara kalır.*” Madde göstermektedir ki, mirasbırakanın iradesi öncelikli iken yasal mirasçılık ikincildir⁵⁹. Hem saklı payın azaltılma gerekçesi hem de TMK m. 514/2 hükmü, Türk hukukunda asıl olanın atanmış mirasçılık olacağını bize göstermektedir. Dolayısıyla özel intikale tabi bir değer mirasbırakan tarafından bir başkasına kazandırılması durumunda mirasbırakanın iradesinin evleviyet teşkil edeceği kanaatindeyiz.

Özel intikale konu durumların başlıcalarını ayrı başlıklar şeklinde inceleyeceğiz.

⁵⁴ Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 89.

⁵⁵ Özel intikalde mirasın iktisap etmesi bakımından aranan şey mirasçılık sıfatını haiz olmak değil; özel kanunun aradığı şartları haiz olmaktır. Kanunen mirasçılık sıfatına sahip bir mirasçının aynı zamanda özel intikal ile de mirastan hak kazanabilmesi mümkündür. Durum böyle olsa da tereke borçlarından sorumluluk özel intikalden değil külli intikalden kaynaklanacaktır. Bu bakımdan özel intikalle mirasçı olanların tereke borçlarından sorumluluğu doğmayacaktır.

⁵⁶ Uluşu, s. 375.

⁵⁷ Serozan ve Engin, s. 89; Uluşu, s. 375.

⁵⁸ TMK Gerekçesi, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_3.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

⁵⁹ Dural ve Öz, s. 7.

1.3.2.3.1. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Özel Düzenleme

Özel intikal rejimine ilişkin düzenlemelerden ilki 6570 sayılı mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun⁶⁰, un 13. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu maddeye göre, *“Kira mukavelelerinin ve Borçlar Kanunu’nun bu kanuna mugayir olmayan vecibelerine kiracılar veya ortaklarıyla sanat, meslek ve ihtisasları dolayısıyla aynı meslek veya sanatı idame ettirecek olan mirasçılar ve meskenlerde ölen kiracı ile birlikte ikamet edenler tarafından tamamen riayet edildiği müddetçe bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonra kadar aleyhlerine tahliye davası açılmaz.”* Görülmektedir ki, kiracının ölümünde onunla aynı meslek veya sanatı devam ettirecek olan mirasçılar ve konutlarda ölen kiracı ile ikamet edenler aleyhine tahliye davası açılmayacaktır. Yani, mirasbırakan kiracının ölümüyle beraber kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlar yasal mirasçılara intikal etmemekte; kiralanın şey işyeri ise, kiracının ortaklarına ve ortakların mirasçılara intikal etmekte; şayet kiralanın şey konut ise, bu durumda ölen kiracı ile bu konutta birlikte oturanlara intikal etmektedir.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun TBK ile yürürlükten kalkmış ve TBK’de yukarıda bahsettiğimiz mülga hükmüyle aynı doğrultuda hükme yer vermiştir. TBK m. 356’ya göre, *“Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçılar ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler.”*⁶¹

Gerek 6570 sayılı Mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un 13. maddesi gerek TBK m. 356 özel intikalin örnekleri olarak karşımızda durmaktadır. Çünkü her iki kanun ile terekede yer alan kira ilişkisinin ayrı miras intikaline tabi olmasının yanında, mirasçı olmayan kişilere, başka bir ifade ile kanun koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş başka kişilere, mirasın intikali olanaklı kılınmıştır⁶².

⁶⁰ Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, (1955), T.C. Resmi Gazete, 9013, 18 Mayıs 1955.

⁶¹ “Maddede yapılan düzenlemede, “kiracının mirasçılara” özellikle yer verilmemiştir. Çünkü mirasçı Türk Medeni Kanunun miras hukukuna ilişkin hükümleri çerçevesinde, mirasbırakan konumundaki “ölen kiracı”nın külli halefi olarak, söz konusu konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesinin tarafı haline gelmiştir.” (Prof. Dr. İlhan Helvacı Dersleri, <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-356>, (Erişim Tarihi: 15.04.2023).

⁶² Uluşu, s. 377.

1.3.2.3.2. Türk Medeni Kanunu’ndaki Özel Düzenleme

TMK’de özel intikale ilişkin olarak mülga 659-668⁶³ maddeleri düzenlenmiştir. TMK m. 659-668 arasında, tereke içerisinde gerekli şartları taşıyan tarımsal işletmenin varlığı halinde bunun paylaşım dışı bırakılarak mirasçılardan birine özgülenmesi düzenlenmiştir. Kanun ekonomik açıdan bir bütün olarak işletilen tarımsal taşınmazların taksimi yerine genel kurala bir istisna getirmek suretiyle bunların mirasçılardan birine özgülenebilmesini sağlamıştır. Bu istisnai düzenleme ile amaçlanan; toprağın onu işleyebilecek olana verilmesi ve bir bütün teşkil eden tarımsal taşınmazların parçalanıp verimsiz küçük parseller haline dönüşmesini önlemektir⁶⁴.

TMK m. 659’a göre, *“Terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması hâlinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir.*

Bir işletme, değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünebilecek nitelikte ise, sulh hâkimi bunları, istemde bulunan ve işletmeye ehil olan birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgüleyebilir.”

Görüldüğü üzere, belli şartların gerçekleşmesi durumunda tarımsal arazi istemde bulunan mirasçıya özgülenebilmektedir. Bu da özel intikal rejiminin bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tarımsal arazilerin belli bir mirasçıya özgülenmesi için objektif ve sübjektif bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları şu şekilde sıralayabiliriz⁶⁵:

Objektif Şartlar:

- Özgülenecek mal, tarımsal bir mal olmalıdır.
- Özgülenecek mal tarımsal şekilde işletilmelidir.

⁶³ 30.04.2014 tarihli 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 9. Maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. (Resmî Gazete, 15.05.2014, S. 29001).

⁶⁴ Ahmet Ertan Yılmaztekin, “Mirasın Taksimi ve Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali”, Ankara Barosu Dergisi, 2022, C. LXXX, S. 4, s. 448; Kemal Erdoğan, “Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. XXIV, S. 1, s. 130; İpek Sağlam, “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi Sorunu ve Bu Sorunun Tarım Reformu Açısından Değerlendirilmesi”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2010, C. XVI, S. 1-2, s. 210; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 555.

⁶⁵ Detaylar için bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 557-560.

- Özgülenecek tarımsal malların ekonomik bütünlük içermesi gerekir.
- Tarımsal şekilde işletilen taşınmazın bir ailenin asgari geçim imkânını sağlaması gereklidir.

Sübjektif Şartlar:

- Özgülenme talebi yapılmış olmalıdır.
- Mirasçının tarımsal malı işletmeye ehil olması gereklidir.

1.3.2.3.3. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'ndaki Özel Düzenleme

Özel intikale ilişkin düzenlemelerden biri de 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu⁶⁶ (TSKPK)'nda karşımıza çıkmaktadır. TSKPK m. 197'ye göre, *“Bu Kanun hükümlerine göre verilen madalyalarla, dost devletler tarafından asker kişilere verilen madalya ve nişanlar, sahiplerinin ölümü halinde kanunî mirasçılarına geçer. Ancak, mirasçılar bu madalya ve nişanları takamazlar. Madalya almaya hak kazanmış kişi madalyayı almadan ölmüşse, madalya kanunî mirasçılarına verilir.”*

Kanun hükmünde belirtildiği üzere, asker kişilere verilen madalya ve nişanlar üzerindeki hak sahipliğini terekedeki diğer değerlerden ayrı olarak yasal mirasçılara doğrudan intikal eder. Yani, bu madalya ve nişanlar üzerinde mirasbırakanın külli halefi olan atanmış mirasçılar herhangi bir hak iddia edemezler⁶⁷.

TSKPK'de özel intikale ilişkin tek örnek 197. madde değildir. Aynı kanun m. 199/2 de özel intikal rejiminin bir örneği olarak karşımızda durmaktadır. Bu maddeye göre, *“Madalya ve nişan alan veya almaya hak kazananların ölümleri hâlinde bu madalya ve nişanlar kendileri tarafından mirasçılarından birine bırakılmamış ise, en büyüklerinden başlamak üzere çocuklarına, çocukları yoksa babasına o da yoksa annesine, baba ve annenin boşanmış olduğu durumlarda çocuğun velayeti kimde ise ona, anne ve babanın olmadığı durumda eşine, eşinin de yokluğu hâlinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kanuni mirasçılarına intikal eder.”*

⁶⁶ Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, (1967), T.C. Resmi Gazete, 926, 10 Mayıs 1967.

⁶⁷ Uluşu, s. 378.

Kanun hükmünde belirtildiği üzere, kanun koyucu madalya ve nişanların intikali bakımından bu kez “büyük çocuk yararına” intikali öngörmüştür⁶⁸. Yani mirasbırakanın terekesi açıldığı anda madalya ve nişanlar bakımından külli halef olan baba, anne ve eş hak iktisap edemeyecek ve bu değerler çocuklara intikal edecektir⁶⁹. Çocuklardan da büyük çocuk öncelikli olarak kazanma hakkını haiz olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, kanun koyucu her şeyden evvel mirasbırakanın madalya ve nişanları bir mirasçıya bırakmaması şartını aramıştır. Yani, mirasbırakan madalya ve nişanları bir mirasçısına vasiyet yoluyla bırakmış ise, bu durumda madalya ve nişanlar mirasbırakanın iradesine uygun olarak vasiyet alacaklısına intikal edecektir. Bu durumda cüz’i intikale özel intikal karşısında üstünlük tanındığını göstermektedir.

TSKPK’deki özel intikale ilişkin bir diğer örnek ise 201. madde de karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu maddeye göre, “İstiklal Madalyası Kanunu ile ek ve değişikliklerindeki İstiklal Madalyasına ait hükümler saklıdır.” TSKPK’nin bu maddesinin işaret ettiği 66 sayılı İstiklal Madalyası Kanunu⁷⁰’nun ilgili hükümlerine baktığımızda, Ek 4. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, “*Millî istiklal uğrunda hayatını kaybeden şehitler ile madalyaya hak kazandığı halde madalya almadan vefat edenlerin erkek çocuklarının en büyüğüne, erkek çocuğu yoksa büyük kızına, yoksa babasına, o da yoksa annesine, o da yoksa eşine, o da yoksa sıralı mirasçıların belirtilen sırası dâhilindeki çocuklarına, o da yoksa diğer tabakada bulunanlara veya onların sıralı mirasçılarına müracaatı dahilinde madalya verilir.*” denmektedir.

Görüldüğü üzere, İstiklal Madalyası Kanunu TSKPK’den farklı olarak “erkek çocuk yararına” bir intikali önelemiştir. Bir diğer farklılık ise, TSKPK’nin 199.

⁶⁸ TSKPK m. 199 hükmü, 22 Ocak 2015 yılında kabul edilen 6586 sayılı Millî Mayın Faaliyet Merkezi Kurulmasına İlişkin Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 57. maddesi ile yapılan değişiklikten önce madalya ve nişanlar için “erkek çocuk yararına” bir düzenleme içermekteydi. Değişiklikten önceki madde hükmü şu şekildeydi: “*Madalya ve nişan alan veya almaya hak kazananların ölümleri halinde, bu madalya ve nişanlar, kendileri tarafından mirasçılarından birine bırakılmamış ise, en büyüklerinden başlamak üzere erkek çocuklarına yoksa kız çocuklarına, çocukları yoksa babasına, o da yoksa annesine, annesi yoksa eşine, eşinin de yokluğu halinde Medeni Kanun hükümlerine göre diğer kanuni mirasçılarına intikal eder.*” Görüldüğü üzere, kanun koyucu madalya ve nişanın intikal edeceği mirasçı bakımından erkek çocuğu öncelemiş ve ardından kız çocuklarıyla beraber baba, anne ve eşi saymıştır.

⁶⁹ Kanun koyucu TSKPK m. 199’da alternatifli bir sistem öngörmüştür. Yani, nişan ve madalyaların kime intikal edeceğine ilişkin sıralamayı kendisi belirlemiştir. Bununla birlikte m. 199/3 ile de kendilerine madalya ve nişan intikal edecek olanların anlaşmaları halinde, hükümde belirtilen bu sıraya uyulmayabileceğini de hükme bağlamıştır.

⁷⁰ İstiklal Madalyası Kanunu, (1920), T.C. Resmi Gazete, 66, 04 Nisan 1921.

maddesinden farklı olarak, mirasbırakanın iradesine açıkça üstünlük tanıyan, “*miras bırakan tarafından mirasçılardan birine bırakılmamış ise*” ifadesine İstiklal Madalyası Kanunu’nda yer verilmemiştir. Bu durumda, istiklal madalyaları üzerinde miras bırakanın ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunup bulunamayacağı sorusu akla gelebilmektedir. Madde metni incelendiğinde, iki grup hak sahibi zikredilmektedir. Bunlardan ilki, “*millî istiklal uğrunda hayatını kaybeden şehitler*”dir. Şehitler bakımından, henüz malvarlıklarına girmemiş bir hak üzerinde sağ iken ölümüne bağlı tasarruf yapamayacaklarından bir problem yoktur. Ancak ikinci grupta yer alan, “*madalyaya hak kazandığı halde madalya almadan vefat eden*” bir kimse, hak (talep hakkı) kazanmış olduğu bu değerler üzerinde ölümüne bağlı tasarrufta bulunmuş olabilir. Kanaatimizce bu halde de yine, miras bırakanın iradesine üstünlük tanımak gerekmekte ve 66 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinin, hak sahipleri tarafından madalyalar üzerinde ölümüne bağlı tasarrufta bulunamayacaklarına ilişkin bir sınırlama getirmediğini kabul etmek yerinde olacaktır. Ancak şüphesiz burada da söz konusu istiklal madalyasını almak için müracaat hakkı, doğrudan kanunda gösterilmiş bulunan özel haleflerin olacak; vasiyet alacaklısı cüz’i haleflerin böyle bir müracaatta bulunmaları mümkün olmayacaktır. Onlar talep haklarını daha sonra özel haleflere karşı ileri sürebileceklerdir⁷¹.

1.3.2.3.4. Türk Ticaret Kanunu’ndaki Özel Düzenleme

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁷² (TTK) uyarınca, sigorta ettirenin, bir gerçek veya tüzel kişi lehine hayat sigortası sözleşmesi yapabilmesi kabul edilmiştir (TTK m. 1493). Üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmelerde TTK m. 1493/7’ye göre, “*Sigortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça, lehtara aittir.*” Sigorta ettiren lehtar sözleşme yapılırken belirleyebileceği gibi daha sonra da belirleyebilir.

Böyle bir hayat sigortası sözleşmesinde sigorta ettirenin ölümü halinde, lehine hayat sigortası yaptırılmış olan üçüncü şahıs konumundaki lehtarın bu sözleşme uyarınca elde ettiği haklar, terekeye dâhil olmaksızın, doğrudan lehtar tarafından iktisap

⁷¹ Uluşu, s. 379.

⁷² Türk Ticâret Kanunu, (2011), T.C. Resmi Gazete, 6102, 14 Şubat 2011.

edilmektedir⁷³. Görülmektedir ki, üçüncü kişi yararına hayat sigortasında lehtarın kazanımı özel intikalin bir örneğidir.

1.3.2.3.5. Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Özel Düzenleme

5846 sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu⁷⁴ (FSEK) m. 85'te özel intikalin başka bir örneği karşımıza çıkmaktadır. Madde hükmüne göre, *“Eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazanların ve bunlar ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamaz. Meğer ki, yazarın ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun.”*

FSEK m. 85 kapsamında korunan mektup, hatıra ve buna benzer yazıların yazarın ölümünden sonra da yayınlanabileceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda yazar veya muhatap ölmüş ise eserin yayınlanmasına rıza gösterme hakkına ilişkin FSEK m. 19/1'de sayılan kişilere atıf yapılmıştır. Bu maddeye göre, *“...bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir.”*

Görüldüğü üzere, yazar veya muhatapın ölmesi halinde eserin yayınlanmasına rıza gösterme hakkı vasiyeti yerine getirme görevlisi, böyle bir görevli tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklarına ve varsa atanmış mirasçılarına, bunlar yoksa ana-babasına ve kardeşlerine ait olacaktır⁷⁵.

1.4. İNTİKAL ENGELLERİ

Mirasa hak kazanabilmek için intikale engel durumlardan birinin varlığının olmaması gerekir. İntikal engelleri ya da miras engelleri olarak sayılacak bu hususlar Osmanlı hukukunda net çizgilerle belirgin iken; Türk pozitif hukukunda intikal engeli olarak doğrudan bir düzenleme karşımıza çıkmamaktadır. Ancak mahiyeti ve nihayeti itibarıyla intikale engel bazı durumları Türk pozitif hukuku açısından da incelenecektir.

⁷³ Serozan ve Engin, s. 85.

⁷⁴ Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu, (1951), T.C. Resmi Gazete, 5846, 12 Aralık 1951.

⁷⁵ Antalya, s. 97-98.

1.4.1. Osmanlı Hukuku Açısından

Osmanlı hukukunun temelini oluşturan İslam hukukunda mirasçının miras hakkının oluşabilmesi için birtakım şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar şu şekildedir:

- Murisin ölmesi⁷⁶.
- Mirasçının hayatta olması⁷⁷.
- Mirasçı olmayı gerektiren sebebin bilinmesi⁷⁸.
- İntikal engelinin bulunmaması.

Görüldüğü üzere, İslam hukukunda miras hakkına kavuşabilmenin bir şartı da intikal engelinin bulunmamasıdır. Mirasçılığa engel olarak sayacağımız hususlar şer'i hükümlerce belirlenmiştir. Bu bakımdan mirasbırakan istese dahi mirasçılığa mâni bir hal kendisinde bulanana vasiyet ile miras bırakamaz. Bununla birlikte, İslam miras hukukunda, mirasbırakanın mirasçılardan herhangi birini mirastan mahrum bırakma gibi bir hakkı yoktur⁷⁹. Bu noktada İslam miras hukuku ve pozitif hukuk farklılık arz etmektedir.

İslam miras hukukunda intikal engelleri şunlardır:

- Katl (Mirasbırakanı Öldürme)
- İhtilaf-ı Din (Din Ayrılığı)
- İhtilaf-ı Dar (Ülke Ayrılığı)
- İrtidat (İslam Dininden Çıkma)
- Kölelik
- Liân

⁷⁶ Hayatta olan bir kimsenin malına mirasçı olunamaz; ancak kendisinden uzun süre haber alınamayan (mefkûd) ve dinden dönüp dârülharbe iltica eden kişiler hakkında mahkemece hükmen vefat kararı verilmesi durumunda bunların malları belirli sorumluluk hükümleri çerçevesinde mirasçılara paylaştırılabilir. (Hamza Aktan, "Miras", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, C. XXX, s. 144).

⁷⁷ Önce ölen sonra ölene mirasçı olamaz. Birlikte ölenler de birbirlerine mirasçı olamazlar. Anne karnındaki çocuğun (cenin) miras payı ayrılır; sağ doğması halinde mülkiyetini kazanır, ölü doğduğu takdirde miras onun yokluğuna göre yeniden hesaplanır. Haksız bir fiil neticesinde ölü doğması durumunda sağ doğmuş gibi işlem yapılır. (Aktan, *Miras*, s. 144)

⁷⁸ Mirasçılık sebepleri kan hısımlığı, evlilik ve velâdır.

⁷⁹ Sümeyye Akman Köse, *İslam Hukukunda Miras Engelleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Samsun 2017, s. 39; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 47-48.

İslam hukukçuları mirasa engel olan durumlardan murisi öldürme, din farklılığı ve kölelik üzerinde ittifak etmişlerdir⁸⁰. Bunun dışında ülke ayrılığı, irtidat ve liân, ihtilafı olmakla birlikte, miras engeli sayılmaktadır.

1.4.1.1. Katl (Mirasbırakanı Öldürme)

Miras engeli olarak kabul edilen katl, yani mirasbırakanı öldürme, üzerinde ittifak edilen engellerdendir. Katlin mirasa engel oluşuna Peygamber Efendimiz'in. "*Katil mirasçı olamaz.*"⁸¹ sözü delil oluşturmaktadır.

Reşit ve ayırt etme gücünü haiz fail, öldürdüğü kimsenin mirasçısı olamaz. Öldürme fiilinin kasten ya da taksirle veyahut hata ile olması arasında genel kabul edilen görüşe göre fark yoktur⁸².

Mirasbırakanı öldüren fail, küçük ya da akıl hastası olması veya fiili meşru savunma ya da kanun emrini yerine getirme halinde işlemesi durumunda mirasçı olabilir. Yani, sayılan bu hallerin varlığı miras engeli olan katl durumunu meydana getirmez⁸³. Fiilini korkutma etkisi altında işleyen fail de mirasçı olabilir⁸⁴.

Zina halinde yakaladığı eşini öldüren failin de mirasçılığı devam eder. Bununla beraber birinci derece kan hısımlarını zina halinde yakalaması üzerine öldüren fail de mirasçılık sıfatını kaybetmez⁸⁵.

Unutulmamalıdır ki, fail maktule mirasçı olamıyorsa da maktul faile mirasçı olabilmektedir. Yani, mirasçı, mirasbırakanını öldürme niyetiyle yaralayıp ondan önce vefat ederse, yaraladığı kişi onun malına mirasçı olur. Çünkü katl tek taraflı uygulanan bir engeldir. Örneğin, çocuk babasını ölümle sonuçlanacak şekilde yaraladıktan sonra, babası henüz ölmeden kendisi vefat etse babası da o yaradan oğlundan sonra ölse, baba katil oğluna mirasçı olur.

⁸⁰ Vehbi Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, X, Risale Yayınları, Ahmet Efe vd.(çev.), İstanbul 2004, s. 328.

⁸¹ Ebu Davud, "Diyat",18; İbn Mace, "Feraiz", 8; Tirmizi, "Feraiz",17.

⁸² Halil Cin, *Eski ve Yeni Hukukumuzda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 41; Maliki mezhebine göre, mirasbırakanı hata ile öldüren kimse mirasçı olabilir.

⁸³ Ahmed Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, 4. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2017, s. 469-470; Cin, s. 41.

⁸⁴ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 469-470; Cin, s. 41.

⁸⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 469-470; Cin, s. 41.

Burada faile yardım edenlerin mirasçılık sıfatını kaybedip kaybedemeyeceği sorusu akla gelebilir. 1874 Tarihli Arazi Kanunnamesi'nde 3 Haziran 1875 (H. 28 Rabiulahir 1292) tarihli değişiklik ile (108. maddeye yapılan ek ile) faile cürmü işlerken yardım eden kimsenin de mirasbırakanın mirasından mahrum olacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hüküm şer'i hükümlere aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü İslam miras hukukunda yalnız asıl fail, yani suçu doğrudan doğruya işleyen kimse, mirasçılık sıfatını kaybeder. Dolayısıyla faile yardım edenlerin fiilinin mirasa engel bir durumu oluşturmayacağı açıktır⁸⁶. Şer'i hükümlere aykırı bu madde 18 Eylül 1912 tarih ve 485 no'lu mazbatayı mübelliğ Şuray-ı Devlet kararı ile düzeltilmiştir⁸⁷.

Fail olan mirasçının mirasbırakanın mirasından mahrum olmasındaki en önemli sebep, mirasa daha çabuk ulaşmak isteyen mirasçının mirasbırakanını öldürmesinin önüne geçmektir. Bu durumu destekleyen bir diğer hukuk kuralı da Osmanlı hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Mecelle m. 99'a göre, "*Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eyler ise mahrumiyetle mu'ateb olur.*" Mecellenin bu hükmünce bir şeyi vaktinden önce elde etme çabası boşa çıkarılır⁸⁸. Pozitif hukukta bu ilkenin karşılığı olarak mirasçılıktan çıkarma müessesesi bulunmaktadır. Mirasçılıktan çıkarma başlığı altında bu konuya değinilecektir.

Katlin intikal engeli oluşu Yargıtay kararlarına da yansımıştır. İntikale ilişkin olarak Yargıtay karar örneklerinde, katilin altsoyunun intikalden mahrum olamayacağına ilişkin karar şu şekildedir:

"Davalıların murisi Ali, murisi Musa'yı öldürdüğü mahkemeye kanaat veren şهادet ve diğer delillerle tahakkuk etmiş ve delillerin takdiri yargıca ait bulunmuş ve yargılamada söylenmeyen sözlerin Yargıtayca incelenmesine cevaz bulunmamış olmasına ve mahrumiyet şahsi olup hadisenin vukuunda mer'i hükümlere göre emlâkde erkek ve kız çocukları mevcut iken katil varis olamayıp arazide katilin fûruu katil yokmuş gibi hakkı intikale nail

⁸⁶ Cin, s. 42.

⁸⁷ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 470.

⁸⁸ Yasin Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku (Hukukun Doksan Dokuz İlkesi)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 174.

olacaklarına mebni varit olmayan iki tarafın temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına 07.02.1948 tarihinde ittifakla karar verildi.⁸⁹”

Görüldüğü üzere, Osmanlı hukukundaki intikal engellerinden birisi de katl yani mirasbırakanı öldürmedir. İntikal engeli olan bu durum, mirasçının mirasına daha erken ulaşması amacıyla mirasbırakanı öldürmenin önüne geçmek amacıyla getirilmiştir. Katl, sonucunda sadece fiili işleyen ve ona yardım edenler mirasa hak kazanamazken; failin altsoyunun mirası kazanmasına engel bir durum oluşmayacaktır.

1.4.1.2. İhtilaf-ı Din (Din Ayrılığı)

Mirasbırakan ile mirasçıdan birinin Müslüman olmaması durumu da intikal engelidir. Yani, taraflardan birinin Müslüman diğerinin gayrimüslim olması durumunda bu kişiler birbirlerine mirasçı olamazlar⁹⁰. Zira Peygamber Efendimiz, “*Müslüman olan Müslüman olmayana, Müslüman olmayan da Müslüman olana mirasçı olamaz*”⁹¹ buyurmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, müçtehitlerin üzerinde ittifak ettikleri husus Müslüman olarak vefat eden bir kimseye gayrimüslim yakınlarının mirasçı olamayacağıdır. Yani, vefat eden bir Müslümana gayrimüslim olan birinci derece kan hısımları (ana, baba, çocuk) dahi mirasçı olamaz.

Vefat eden bir gayrimüslime Müslüman bir yakının mirasçı olup olamayacağı ise tartışmalıdır. Genel kabul edilen görüşe göre ne gayrimüslimler Müslümanlara ne de Müslümanlar gayrimüslimlere mirasçı olabilirler⁹². Ancak kanaatimizce, Müslüman biri gayrimüslime mirasçı olabilmelidir. Çünkü bir Müslüman’ın ekonomik olarak güçlenmesi temel prensip olmalıdır. Dolayısıyla, babası gayrimüslim olmuş birinin terekesi üzerinde, o kişinin Müslüman olan mirasçıları hak sahibi olabilmelidir.

Müslüman olan mirasbırakan vefat ettiği sırada gayrimüslim olduğu halde daha sonra Müslüman olan yakının mirasçı olup olmayacağı hususu da tartışmalıdır. Genel kabul edilen görüşü göre, din farklılığı söz konusu olduğunda mirasbırakanın vefat ettiği

⁸⁹ Yarg. 2. HD., 07.02.1948 T., 1948/120 E., 1948/1112 K.; Ayrıca bkz. Taceddin Gürol, *Temyiz Mahkemesi Kararlariyle Eski Hukukta Miras Hükümleri-Feraiz ve İntikal*, 1. Baskı, İstiklal Matbaası, Ankara 1956, s. 139.

⁹⁰ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 468; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 49; Cin, s. 42.

⁹¹ Ebû Dâvûd, Feraiz 10; İbn Mâce, Feraiz 6; Timizi, Feraiz 15-16.

⁹² Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 50; Ahmed b. Hanbel’e, Zahirilere ve İmamiyye mezhebine göre, miras paylaşımından önce gayrimüslim, Müslüman olursa mirasbırakana mirasçı olabilmektedir. Malların paylaşımından sonra Müslüman olursa mirasçı olamamaktadır.

an esas alınır. Yani Müslüman mirasbırakan vefat ettiği sırada gayrimüslim olan yakınları ister malların taksiminden önce ister malların taksiminden sonra Müslüman olsun mirasçı olamazlar⁹³.

Mirasbırakan ve onun mirasçılarının gayrimüslim olduğu durumda ise, intikale engel bir durum oluşmamaktadır⁹⁴. Bununla beraber mirasbırakan ve mirasçının farklı mezheplerden olması da intikale engel teşkil etmeyecektir⁹⁵.

Osmanlı hukukunda da din ayrılığının bir intikal engeli oluşu kabul edilmiştir. Bu engel 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi m. 109’da şu şekilde düzenlenmiştir: “*Müslimin arazisi, gayrimüslim olan evladına ve babasına ve anasına ve gayrimüslimin arazisi, Müslim olan evladına ve babasına ve anasına intikal etmez. Ve Müslimin arazisinde, gayrimüslimin hakk-ı tapusu ve gayrimüslimin arazisinde, Müslimin hakk-ı tapusu olamaz.*”

1.4.1.3. İhtilaf-ı Dâr (Ülke Ayrılığı)

İntikal engeli olarak kabul edilen bir diğer durum da ihtilaf-ı dâr olarak adlandırılan ülke, tabiiyet ayrılığıdır. Dâr ihtilafı, mirasbırakan ile mirasçının farklı ülkelerden olması durumunda bu kişiler arasında mirasın intikal etmeyeceğine ilişkin kavramı ifade etmektedir. Aynı bir devlet başkanı, toprağı, kendini savunacak silahlı gücü ve ordusu bulunan her bir devlet dâr kapsamındadır. İki ayrı ülke vatandaşının birbirlerine mirasçı olamamaları için iki ülke arasında siyasi, askeri veya ekonomik iş birliği anlaşmalarının bulunmaması gerekir⁹⁶. Çünkü aralarında siyasi, askeri veya ekonomik iş birliği anlaşmaları bulunan devletler hükmen tek ülke kabul edilir⁹⁷. Kanaatimizce, günümüzde teknolojik gelişmeler ve dolayısıyla seyahat kolaylığı gibi nedenlerden dolayı Dar-ul İslam kavramı anlam genişlemesine uğramıştır. Dolayısıyla, Müslümanların canlarını ve mallarını güvende hissettikleri her yer İslam toprağı, yani Dar-ul İslam kabul edilmelidir.

⁹³ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 50; Berki, *Miras ve İntikal*, s. 137.

⁹⁴ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 468.

⁹⁵ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 52; Berki, *Miras ve İntikal*, s. 137.

⁹⁶ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 54.

⁹⁷ Abdüsselam Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2. Baskı, Pınar Yayınları, İstanbul 2018, s. 45.

Dâr ihtilafı, sadece gayrimüslimler için geçerli olan bir intikal engelidir⁹⁸. Yani, mirasbırakan ve mirasçıdan her ikisinin Müslüman olması durumunda ayrı ülkelerde bulunsa dahi intikale engel bir durum oluşmaz. Kaldı ki, taraflardan birinin Müslüman diğersinin ise gayrimüslim olması durumunda intikale engel olacağını ihtilaf-ı din başlığı altında açıklamıştık. Öyleyse, ihtilaf-ı dâr dediğimiz intikale engel durum hem mirasbırakanın hem de mirasçının gayrimüslim olması durumunda söz konusu olacaktır.

Dâr ihtilafı, farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bu farklı durumları şu şekilde formüle edebiliriz:

- Birinci durum, İslam ülkesi vatandaşı bir gayrimüslim (zimmî) ile gayrimüslim başka bir ülke vatandaşı arasındaki ülke ayrılığıdır. Bu duruma hakiki dâr ihtilafı denmektedir. Hakiki dâr ihtilafında taraflar birbirlerine mirasçı olamazlar⁹⁹.
- İkinci durum, zimmî ile İslam ülkesine izin alarak gelen gayrimüslim (müs'temen) arasındaki ülke ayrılığıdır. Bu durum hükmen dâr ihtilafının birinci görünüş şeklidir. Zimmî ile müs'temen İslam ülkesinde bulunuyor olsalar da kural olarak müs'temen kendi ülke kurallarına tabi olacağından hükmen İslam ülkesinde sayılmaz. Bu bakımdan zimmî ve müs'temenin birbirlerine mirasçı olması söz konusu değildir¹⁰⁰.
- Üçüncü durum, İslam ülkesine izin alarak giriş yapan iki farklı tabiiyeti haiz gayrimüslimin ülke ayrılığıdır. Bu durum hükmen dâr ihtilafının ikinci görünüş şeklidir. Her iki tarafın da müs'temen olması yine tarafların birbirlerine mirasçı olmasına engel teşkil edecektir¹⁰¹.

Osmanlı hukukunda dâr ihtilafı intikal engeli olarak kabul edilmiştir. Bu engel, 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi m. 110'da şu şekilde düzenlenmiştir: *“Tebaa-i Devlet-i Aliyye'den olan kimsenin arazisi, tebaa-i ecnebiyeden olan evladına ve babasına ve*

⁹⁸ İmam Malik ve Şafii ve Hanbeli mezhebinin bir kısmı dâr ihtilafını intikal engeli olarak kabul etmez. Gerekçe olarak ise, şer'i hükümlerce tespit edilmemiş bir hususun intikale engel olmayacağı belirtilmektedir.

⁹⁹ Arı, s. 45

¹⁰⁰ Arı, s. 45

¹⁰¹ Arı, s. 45.

*anasına intikal etmez ve tebaa-i Devlet-i Aliyye'den olan kimsenin arazisinde, tebaa-i ecnebiyeden olan kimsenin hakk-ı tapusu olamaz.*¹⁰²”

Eski tarihli bir Yargıtay kararında ise, tabiiyet farklılığının miri arazi üzerinde ve vakıflarda intikale engel olmadığı belirtilmektedir. Karar şu şekildedir:

*“Sabık temyiz kararında da kayıt ve işaret olunduğu üzere Müslümanlar arasında tabiiyet ihtilafının manii tevarüs olmaması mülk mevzuuna münhasır ve arazii emiriye ve vakıflarda gayri caridir. Mülga arazi kanununun mutlak olarak sarahatine göre arazii miriyede tabiiyet ihtilafı sureti mutlaka manii intikal olup vakıfların intikalinin de bu hükme tabi olması ve mümasıl hadiselerin bu dairede halli muktezidir. Çünkü iki intikalden birinde başka ve diğerinde başka bir hüküm tatbik etmek maslahata muvafık olamayacağı gibi illette iştirak olduğu halde vakıfların intikalinin arazinin intikaline değil emlâke mahsus hükme tabi tutmak içtihat ve tefsir esaslarıyla kabili tevfiğ değildir. Binaenaleyh temyiz itirazları varit görülmemiştir. Reddile nakıs muktezasına muvafık olan hükmün tasdikine 15.07.1945 tarihinde ittifakla karar verildi.*¹⁰³

1.4.1.4. İrtidat (İslam Dininden Çıkma)

İslam dininden çıkmaya “irtidat”, İslam dinini terk edip başka bir dine geçen ya da dinsiz kalan kişiye ise “mürted” denilmektedir¹⁰⁴. Mürted, manen ölmüş ve ayrıca vatansız sayılmaktadır¹⁰⁵. Bu bakımdan bir diğer intikal engeli olan din ihtilafından ayrılmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰² 1858 tarihli Arazi Kanunnamesindeki bu düzenleme sadece yabancıların Osmanlı tebaasının arazisinde intikal ve tapu hakkına sahip olmadığını ifade etmekte fakat Osmanlı tebaasının yabancıya mirasçı olup olamayacağı hususunda bir hüküm ortaya koymamaktadır. Bu noktada sonraki hukuki düzenlemelerle Osmanlı tebaası lehine bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- 13 Mart 1897 tarihli Şuray-ı Devlet Kararı ile vefat eden yabancılara ait miri arazi, tahsisat kabilinden vakıf arazisi ve icâreteynli vakıf malların tasarruf hakkı Osmanlı tebaasından olan mirasçılara intikal edebilmesinin yolu açılmıştır.
- 16 Haziran 1867 tarihli Arazi Kanunnamesi ile yabancı tebaadan olan şahsın tasarruf hakkının diğer yabancıya intikali hüküm altına alınmıştır.
- 25 Mayıs 1908 tarihli İrade-i Seniyye ile Osmanlı tebaasından olanların tasarruf haklarının yabancıya intikal etmeyeceği fakat yabancı tebaanın tasarruf haklarının Osmanlı tebaasına intikal edebileceği hüküm altına alınmıştır. (Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 468-469).

¹⁰³ Yarg. 2. HD., 15.07.1945 T., 1945/2262 E., 1945/3295 K.

¹⁰⁴ Erdoğan, s. 257.

¹⁰⁵ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku 1*, 3. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 429; Cin, s. 52.

¹⁰⁶ Cin, s. 52.

İrtidatın intikal engeli oluşunu iki farklı açıdan ele almak gerekir:

Birincisi, mürtedin başkalarına mirasçı olma durumudur. Bu durumda mürtedin Müslüman birine mirasçı olamayacağı açıktır. Çünkü mürted, İslam dininden çıkmakla Müslüman olan yakınlarıyla olan her türlü bağı koparmış kabul edilecektir. Ayrıca, mürtedin manen ölmüş sayılması sebebiyle de herhangi bir kişiye (kâfir, gayrimüslim gibi) mirasçı olamayacağı açıktır¹⁰⁷. Mezheplerin de bu konuda ittifakı vardır. Mürtedin vatansız kabul edilışinden ötürü mürtedlerin birbirlerine de mirasçı olması mümkün değildir¹⁰⁸.

İkincisi, başkalarının mürtede mirasçı olma durumudur. Bu duruma ilişkin görüş farklılıkları vardır. Bu farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- İmameyn olarak bilinen Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre gerek irtidattan önce gerek irtidattan sonra mürtedin kazandığı mallara Müslüman hısımları mirasçı olabilir. Böyle bir durumda mürtedin erkek ya da kadın olması önem arz etmez¹⁰⁹.
- Ebu Hanife'ye göre, irtidattan önce mürtedin kazandığı mallar mirasçılara; irtidattan sonra kazandığı mallar ise Devlet hazinesine geçer. Ancak, mürted kadın olduğu durumda, irtidattan sonra da mürtedin kazandığı mallar yalnız Müslüman mirasçıları arasında taksim edilir ve dolayısıyla Devlet hazinesine kalmaz¹¹⁰.
- İmam Şafii, İmam Malik ve İbn Hanbel'e göre gerek irtidattan önce gerek irtidattan sonra mürtedin kazandığı mallar Devlet hazinesine geçer¹¹¹.

Son olarak, mürtedin İslam dinine tekrar dönmesi durumuna değinmek gerekir. Dar-ül harbe gitmiş olan mürted, Müslüman olarak tekrar geri gelirse mirasbırakanından mirasçılara dağıtılan mallarından sadece kalanları geri alabilir. Yani dine dönen, mirasçılarının önceden harcadıkları malları talep edemez¹¹².

¹⁰⁷ “Kâfirler müslümana mirasçı olamaz.” hadisi (Buhari, “Feraiz”, 25; Müslim, “Feraiz”, 1.) de bu kuralı desteklemektedir.

¹⁰⁸ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 52.

¹⁰⁹ Hasaneyn Muhammed Mahluf, *İslamda Miras Hukuku*, Nur Yayınları, Ankara, s. 39; Akman, s. 56-57; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 53; Karaman, s. 429, Zuhayli, s. 334.

¹¹⁰ Cin, s. 52.

¹¹¹ Akman, s. 57; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 54; Karaman, s. 429, Zuhayli, s. 335.

¹¹² Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 53.

1.4.1.5. Kölelik

İslam hukukuna göre kölelik gerek hak gerek fiil ehliyetini kısıtlayan bir ehliyet arızasıdır¹¹³. Bu bağlamda kölenin eksik hak ehliyeti bulunmakta ve dolayısıyla mülkiyet hakkı da bulunmamaktadır. Kölenin kazandıkları da efendisine ait olmaktadır¹¹⁴. Kölenin mal edinmemesinin sonucu ise hür olan kimselere mirasçı olamamasıdır. Köleliğin miras engeli olduğu noktasında içtihat birliği yani icmâ vardır¹¹⁵. Köle mirasçı olmadığı gibi mirasbırakan da olamaz. Çünkü bırakabileceği herhangi bir malvarlığı yoktur¹¹⁶.

Şimdiye kadar köle için yaptığımız tüm açıklamalar tam köle (kinn) içindir. Kısmen azat edilmiş köle (müba'az) ile azatlık anlaşması yapan kölenin (mükatep) mirasçılığına ilişkin müçtehitler arasında görüş farklılığı bulunmaktadır.

Kısmen azat edilmiş köle'nin mirasçılığına ilişkin Ebu Hanife, tam köle ile kısmen azat edilmiş köle arasında bir farklılık görmemektedir. Dolayısıyla kısmen azat edilmiş kölenin mirasçı ve mirasbırakan olamayacağını savunur¹¹⁷. Hanefi mezhebinin diğer önde gelen müçtehitleri İmam Muhammed ve Ebu Yusuf ise, kısmen azat edilmiş kölenin hür sayılacağı ve bundan dolayı da mirasçı olabileceği görüşündedirler¹¹⁸. Şafii ve Hanbeli mezhebine göre, kısmen azat edilmiş köle azat edildiği oranda yakın akrabasına mirasçı olabilmektedir. Yani yarısı azat edilmiş bir köle kendisine düşecek olan miras payının yarısını alır¹¹⁹.

Azatlık anlaşması yapan köle¹²⁰,ye ilişkin genel kabul edilen görüş, bir dirhem dahi borcu olması durumunda köleliği devam edeceğinden hareketle mirasçı olamayacağıdır¹²¹. Bu görüşte olanların temel noktası Peygamber Efendimiz'in "*Mükatep, kalan borcu bir dirhem dahi olsa köledir.*"¹²² hadisidir. Hanbeli mezhebinden bir kısım müçtehidin kabul ettiği görüşe göre ise, azatlık anlaşması yapan köleye düşen miras efendisine ödeyeceği miktar kadarsa mirasçı sayılır ve köle özgürlüğüne

¹¹³ Mehmet Akif Aydın, s. 225; Cin ve Akyılmaz, s. 318; Mehmet Akif Aydın ve Muhammed Hamidullah, "Köle", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2002, C. XXVI., s. 237.

¹¹⁴ Arı, s. 38; Aydın, s. 225; Cin ve Akyılmaz, s. 318.

¹¹⁵ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 57; Zuhayli, s. 329.

¹¹⁶ Aydın, s. 237.

¹¹⁷ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 57; Zuhayli, s. 329.

¹¹⁸ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 57; Zuhayli, s. 329.

¹¹⁹ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 57; Zuhayli, s. 329.

¹²⁰ Efendisiyle kendi bedelini çalışarak ödemek üzere anlaşılan köleye denilmektedir.

¹²¹ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 57; Zuhayli, s. 330.

¹²² Ebu Davud, "İtk", 1.

kavuşur¹²³. Bu görüşün temeli olarak Peygamber Efendimiz'in “*Herhangi birinizin mükatep bir kölesi olur ve elinde kitabetini ödeyecek kadar malı da bulunursa onun yanında örtünsün.*”¹²⁴ hadisidir. Bu hadise baktığımızda, mükatep bir kölenin borcunu ödeyecek kadar malı olduğunda, köle hürriyetine kavuşmuş sayılmakta ve artık o ev halkından değil de yabancı bir erkek gibi kabul edilerek eski hanımlarının, onun yanında dikkatli davranması gerektiği bildirilmiştir. Bunun sonucu olarak, borcunu ödeyecek mala sahip olmanın köleyi hür kılacağı ve dolayısıyla da mirasçı olabileceği savunulmuştur.

Osmanlı hukukunda kölelik müessesinin intikale etkisine baktığımızda, örfi hukukun tedvini olan 1874 Tarihli Arazi Kanunnamesinde köleliğin bir intikal engeli olarak düzenleme altına alındığını görmekteyiz¹²⁵. Bu hususu düzenleyen 112. maddeye göre, “*Mevlası izniyle ve memuru marifetiyle arazi teferruğ veya tefevvüz etmiş olan köle veya cariye azat olmazdan mukaddem veya sonra mevlası araziye kendi yedinden alamaz ve bir veçhile müdahale edemez ve azat olmazdan akdem mevlası vefat eyledikte varisleri dahi ol araziye kezalik dahl ve taarruz eyleyemez ve eğer işbu köle ya da cariyeden birisi azat olmazdan evvel fevt olursa, ol arazi kimseye intikal etmeyeceği misillü ol arazi üzerinde mülk ebniye ve eşçar olmadığı halde şerik ve halit ile ehl-i karyeden yere zarureti olanlardan maada bir kimsenin hakk-ı tapusu olamaz ve üzerinde mülk ebniye ve eşçarı olduğu surette mevlası sairî üzerine tercih olunarak on seneye kadar tapuy-yı misl ile almaya salahiyeti vardır...*”¹²⁶

Görüldüğü üzere, Arazi Kanunnamesi kölenin azat edilmeden ölmesi halinde arazinin kimseye intikal etmeyeceğini; azat edildikten sonra ölen kölenin arazisinin ise ancak hür olan mirasçılara intikal edeceğini belirtmek suretiyle köleliği bir intikal engeli olarak kabul etmiştir¹²⁷. Azat edilmeden ölen kölenin tasarruf ettiği miri arazi herhangi bir akrabaya ya da efendisine intikal edememesine rağmen tapu hakkı sahibi kimselere

¹²³ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 57; Zuhayli, s. 330.

¹²⁴ Ebu Davud, “İtk”, 1; İbn Mace, “İtk”, 3.

¹²⁵ Osmanlı hukukunda köleliğe ilişkin yasal çalışmaların detayı için bkz. Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s.108-110; Gül Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi ile İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı’nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2004, C. IX., s. 231-238.

¹²⁶ Maddenin tamamı için bkz. Orhan Çeker, *Arazi Kanunnamesi*, Ebru Yayınları, İstanbul 1985, s. 63; Selahaddin Kardeş, *1858 Yılından Bugüne Kanunname-i Arazi (Arazi Kanunu)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 164.

¹²⁷ Cin, s. 40.

verilir. Kölenin arazisinde tapu hakkı sahibi olanlardan maksat tapu adı verilen bedelle araziye satın alma hakkına sahip olanlardır. Bu kişiler halât¹²⁸ ve köy halkından toprağa ihtiyacı olanlardır. Ancak arazi üzerinde mülk bina ve ağacı olan efendi, diğer hak sahiplerinden önce gelir¹²⁹.

1.4.1.6. Liân

İslam hukukunda bir kişiye zina suçu isnat edildiğinde dört şahit ile ispatlanması gerekmektedir. Dört şahit ile ispat edemeyen isnat sahibi zina iftirası (kazf) suçunu işlemiş olur. Bu duruma istisna liân müessesidir. Evliliği sona erdiren sebeplerden de biri olan liân ya da mûlaâne kelime manası olarak “iki ya da daha fazla kişi arasındaki lanetleşme” anlamındadır¹³⁰. Hukuki anlamda ise liân, karısını zina yapmakla suçlayan fakat bu durumu İslam hukukunun aradığı gerekli nitelikte ve nicelikte şahitle ispat edemeyen kocanın, mahkeme huzurunda karısıyla özel bir şekilde ve karşılıklı olarak yeminleşmesidir¹³¹.

Liânın hukuki dayanağını ve uygulanışının nasıl olacağını şu ayet bize göstermektedir: “Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere, doğru söylediğine Allah’ı tanık göstermesi; beşinci olarak da, “eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lânetine uğramasını” söylemesidir. İftiraya uğrayan kadının dört kere, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna Allah’ı tanık göstermesi kendisini ceza görmekten kurtarır. Kadının beşinci tanıklık ifadesi, “eğer kocası doğru söyleyenlerden ise kendisinin Allah’ın gazabına uğramayı dilemesi” olacaktır.¹³²”.

¹²⁸ Mecelle m. 954’e göre, “Halât, su hissesi ve yol hissesi gibi hukuk-u mülkde müşarîk demektir.” Bkz. Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 290; Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, “Mükemmel Istılahât-ı Kavânin Yâhut Malûmât-ı Kanunûniye Hülasası”, Fethi Gedikli ve İbrahim Enes Onat (Haz.), *Osmanlı Hukuk Sözlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 81.

¹²⁹ Cin, s. 40, dñn. 17.

¹³⁰ Halil İbrahim Acar, *İslam Aile Hukuku*, 1. Basım, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 287; Mehmet Akif Aydın, “Liân”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, C. XXVII, s. 172.

¹³¹ Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 20. Baskı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2017, s. 97.

¹³² Nûr: 24/6-9.

Lian sonucunda hâkim evliliği sona erdirir ve çocuğun nesebi ana tarafından sabit fakat baba tarafından gayri sahih olur. Bu durumdaki çocuğa veled-i mülâane adı verilir¹³³.

Müştehitlerin genel kabul ettiği görüşe göre, aralarında liân gerçekleşen eşler, hâkim kararından sonra artık birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak hâkim henüz ayrılığa hükmetmeden önce eşlerden birinin vefat etmesi halinde diğer eşin mirasçı olup olmayacağı tartışmalıdır¹³⁴.

Veled-i mülâanenin anasına mirasçı olacağında, anasının da veled-i mülâaneye mirasçı olabileceğinde ve fakat annesiyle lianlaşma yapan kişiye babalık iddiasıyla mirasçı olamayacağında ittifak vardır¹³⁵.

Konuyla ilişkili olması bakımından veled-i zina olan yani gayri meşru ilişki sonucunda dünyaya gelen çocuğun mirasçılığını incelemek gerekir. Genel kabul edilen görüşe göre, babasının kim olduğu bilinse dahi veled-i zina ile babası arasında mirasçılık ilişkisi oluşmamasına rağmen annesiyle veled-i zina arasında mirasçılık ilişkisi oluşacaktır¹³⁶.

1.4.2. Pozitif Hukuk Açısından

Pozitif hukukumuz açısından öncesinde de ifade ettiğimiz üzere doğrudan intikal engeli şeklinde bir düzenlemeye gidilmemiştir. Biz de bu başlık altında nihayeti itibariyle intikale engel oluşturan hukuki düzenlemeleri aktaracağız.

İntikal engeli olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş olmasına rağmen görünüşü itibariyle intikale engel olan hususları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Mirasın reddi
- Mirasçılıktan çıkarma
- Mirastan feragat

¹³³ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 58.

¹³⁴ Hanefi ve Hanbelilere göre, hâkim ayırmadıkça mirasçılık hakkı devam eder. Malikilere göre ise, liânın gerçekleşmesi ile araları ayrıldığı için mirasçılık da sona erer. Ayrıca hâkimin ayrılığa hükmetmesi beklenmez. Son olarak Şafiiler ise, sadece erkeğin liânda bulunması ile aralarındaki ilişki sona erer ve mirasçılıkları da son bulur. (Aydın, *Liân*, s. 172.)

¹³⁵ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, s. 58.

¹³⁶ Akman, s. 71-72; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku* s. 59-60; Zuhayli, s. 461.

- Mirastan yoksunluk

1.4.2.1. Mirasın Reddi

Türk Hukuk Sistemi'nde mirasın intikaline ilişkin benimsenmiş olan ilke külli halefiyettir. Daha önce belirttiğimiz üzere, külli halefiyetin temel özelliği yasal ve atanmış mirasçılarının mirası kazanması için herhangi bir irade açıklamasında bulunmasının gerekmemesidir. Yani, hukuk sistemimiz gereğince mirasın kendiliğinden kazanılması söz konusudur. Bu bağlamda mirasın kabulü ifadesi, mirası reddetmekten feragat anlamı taşıyacaktır¹³⁷.

Mirasın reddi, yasal ya da atanmış mirasçılarının kendilerine intikal eden mirası kendi iradeleri ile reddetmeleridir¹³⁸. Mirasın reddi, mirasçılarının açık reddi ile olabileceği gibi kanun uyarınca da gerçekleşebilir. Mirasın mirasçılarının açık iradesi ile reddedilmesine gerçek (hakiki) ret; kanun uyarınca mirasın reddedilmesine hükmi ret denmektedir¹³⁹.

Gerçek ret, tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir. Bu bakımdan mirasçılara geçmez nitelikte bir haktır¹⁴⁰. Gerçek reddin geçerli olabilmesi için belli başlı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır:

- Mirasçı ret hususunda tek taraflı irade beyanında bulunmalıdır¹⁴¹.
- Mirası ret beyanı kayıtsız ve şartsız yapılmalıdır¹⁴².
- Ret beyanı sulh hâkimine yapılmalıdır.

¹³⁷ “Borca batık terekenin hükmen (karine olarak) reddedilmiş sayıldığı durumda (TMK m. 605/2) ve arkadan gelen (sonraki) mirasçılar yararına ret olasılığında (TMK m. 614) mirasın kazanılabilmesi için mirası kabul etmek gerekir.” (Serozan ve Engin, s. 564.)

¹³⁸ Büşra Cömert Akbay, “Mirasın İradi Reddi (Mirasın Gerçek Reddi)”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara 2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S.2, s. 876; Dural ve Öz, s. 410.

¹³⁹ eTMK m. 545 kenar başlığında “Hakiki ret veya hükmi ret” şeklinde bir ayırım söz konusu idi. Bu ayırma göre, yasal ve atanmış mirasçılarının mirası reddine “hakiki ret”; borca batık olan tereke durumunda mirasın kanun gereği reddine ise “hükmi ret” denmekteydi. Ancak TMK’de mirasın reddini düzenleyen m. 605’in kenar başlığında böyle bir ayırım söz konusu değildir.

¹⁴⁰ Serozan ve Engin, s. 567.

¹⁴¹ Mirası reddedecek kişi fiil ehliyetini haiz olmalıdır. Mirasın reddi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından ötürü yasal temsilci ile de mirasın reddi mümkündür. Ancak böyle bir durumda temsilcinin özel yetkiye sahip olması gerekmektedir (İlhan Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi* (MK m.605-MK m.618), 1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 69; Dural ve Öz, s. 411-412; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 487).

¹⁴² Ret beyanı, sözlü ve yazılı şekilde yapılabilir (TMK m. 609/1). Ancak ret beyanı kayıt ve şart içeremez (TMK m. 609/2). Bu durumun tek istisnası TMK m. 614’te öngörülmüş olan sonra gelen mirasçı lehine reddir (Dural ve Öz, s. 412).

- Ret beyanı süresi içinde yapılmalıdır¹⁴³.

Konumuz çerçevesinde mirası reddin bir intikal engeli olup olmadığının tespitini yapacağımızdan yukarıda saydığımız özellikleri teferruatlı açıklama gereği duymuyoruz.

TMK m. 609/1'e göre, "*Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler.*" Bu maddeye baktığımızda mirasın mirasbırakanın ölümünden önce de reddedilebileceği düşüncesini uyandıracak bir şekilde kaleme alınmış olduğunu görmekteyiz. Ancak bu duruma, hükmün İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilirken, çeviri için, Fransızca metnin esas alınması sebep olmuştur. Oysa Almanca çeviri esas alınacak olsa idi anlam karmaşası giderilmiş olacaktı. Almanca çeviriye göre, "*Yasal ve atanmış mirasçılar, intikal eden mirası, reddetme yetkisine sahiptirler.*" Bu çeviride de açıkça anlaşıldığı gibi mirasın reddedilebilmesi için öncelikle mirasın intikali gerekmektedir. Yani, miras mirasbırakanın ölümünden sonra reddedilebilmektedir. Bununla birlikte ret hakkından mirasın intikalinden önce feragat edilmesi de hukuki anlamda bir sonuç teşkil etmeyecektir¹⁴⁴.

Tüm bu bilgilerden hareketle şu sonuca varmaktayız: Medeni hukukumuzda düzenlenen mirasın reddi müessesesi, mirasın mirasçıya intikalinden sonra gündeme gelebilecek bir durum olduğundan bir intikal engeli olarak kabul edilemez.

1.4.2.2. Mirasçılıktan Çıkarma

Genel kural, mirasbırakanın saklı pay¹⁴⁵ üzerinde tasarruf yetkisinin olmamasıdır. Ancak bu kuralın istisnasını mirasçılıktan çıkarma (ıskat) oluşturmaktadır. Saklı payı olmayan mirasçının mirastan ötelenmesi çıkarma kabul edilemeyeceği gibi, saklı payı aşan kısımdan mirasçının mahrum edilmesi de çıkarma olarak nitelendirilemez¹⁴⁶.

Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakana tanınmış tek taraflı bir tasarruftur. Ancak mirasbırakan keyfi olarak mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda bulunamaz. Mirasçılıktan çıkarmadan bahsedebilmemiz için kanunda sayılan çıkarma sebeplerinden birinin

¹⁴³ TMK m.606'ya göre ret için süre üç aydır.

¹⁴⁴ Helvacı, s. 10-11.

¹⁴⁵ Saklı pay, aile bağlarını korunmasına ve güçlenmesine hizmet eden bir kavramdır. Bu nedenle, aile kavramı ile bağdaşmayan ve aile bağlarına zarar veren saklı paylı mirasçıların bir manada cezalandırılmasına adına mirasçılıktan çıkarma müessesesi getirilmiştir.

¹⁴⁶ Antalya, s. 256; Dural ve Öz, s. 205.

mevcudiyeti gerekmektedir. Ayrıca mirasçılıktan çıkarmanın kural olarak vasiyetname ile yapılması gerekir. Fakat miras sözleşmesi ile de mirasçılıktan çıkarmaya engel bir durum yoktur¹⁴⁷.

Mirasçılıktan çıkarma mirasbırakanın keyfi olarak başvurabileceği bir yol olmayıp, kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde mümkün olan bir durumdur. Bu sebepler mirasçılıktan çıkarmanın türlerine göre farklılık arz etmektedir. Mirasçılıktan çıkarma cezai mirasçılıktan çıkarma ve koruyucu mirasçılıktan çıkarma şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

a) Cezai Mirasçılıktan Çıkarma: Cezai mirasçılıktan çıkarma, TMK m. 510-512 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 510’da cezai mirasçılıktan çıkarmanın ölüme bağlı tasarruf ile düzenlenebileceği belirtilmiş ve iki bent halinde cezai mirasçılıktan çıkarma sebeplerine sınırlama getirilmiştir. TMK m. 511’de cezai mirasçılıktan çıkarmanın mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı ve miras payı açısından hukuki sonuçlar düzenlemiştir. TMK m. 512’de ispat yükü ve tasarrufun hukuki geçersizliği düzenlemiştir.

Cezai mirasçılıktan çıkarma sebepleri TMK m. 510’da sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu maddede, “*Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:*

1. *Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,*
2. *Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse”* denilmek suretiyle cezai mirasçılıktan çıkarma sebepleri gösterilmiştir.

Mirasçılıktan çıkarmanın vasiyetname ve miras sözleşmesi ile yapılabileceğini belirtmiştik. Ancak tek başına ölüme bağlı tasarruf mirasçılıktan çıkarma için yeterli değildir. TMK m. 512’ye göre, “*Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakan ancak buna ilişkin tasarrufunda çıkarma sebebini belirtmişse geçerlidir.*” Yani mirasbırakan, mirasçılıktan çıkarma sebebini ölüme bağlı tasarrufta göstermediğinde mirasçıya çıkarmaya karşı itiraz hakkı doğar ve tenkis davası

¹⁴⁷ Antalya, s. 256; Dural ve Öz, s. 205

açabilir¹⁴⁸. İtirazın mirasçı lehine sonuçlanması durumunda, mirasçı sadece saklı payını alabilir (TMK m. 512/3).

Çıkarma sebebi, ölüme bağlı tasarrufta somut, açık, kesin ve net bir biçimde göstermelidir. Genel ve muğlak ifadeler kullanılmamalıdır¹⁴⁹.

Birden fazla mirasçının aynı tasarruf ile mirasçılıktan çıkarılması halinde, çıkarma sebepleri ortak değil ise mirasçılıktan çıkarılan her bir mirasçı için, çıkarma sebeplerinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

Mirastan mirasçılıktan çıkarma için gösterilen sebeplerin, ölüme bağlı tasarruf yapıyorken mevcut olması gerekir¹⁵⁰. Yani, sebep daha ortada yokken ileriye dönük olarak “şunu yaparsa, şöyle bir durum olursa” tarzındaki koşula bağlı ifadeler geçerli sebep oluşturmaz.

b) Koruyucu Mirasçılıktan Çıkarma: Koruyucu mirasçılıktan çıkarma (borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma), TMK m. 513’te düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu müesseseyi düzenlemesinin amacı, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun borçlarını ödeyemeyecek durumda olması halinde, o kişiye geçecek miras payının tamamının hemen alacaklılara geçmesini önlemek ve mirasçının çocuklarını bu şekilde korumaktır¹⁵¹. Koruyucu mirasçılıktan çıkarma, borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmüş altsoyu, alacaklıların eline geçmesin diye, saklı payının yarısından mirasbırakan tarafından mahrum etmedir.

Mirasbırakanın koruyucu mirasçılıktan çıkarmaya başvurabilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. Bunlar:

- Mirastan mirasçılıktan çıkarma edilen saklı paylı mirasçı mirasbırakanın altsoyu olmak zorundadır (TMK m. 513/1, c.1). Evlatlık da altsoya dâhildir.
- Mirasçılıktan çıkarma edilen altsoyun, doğmuş ya da doğacak çocuklarının olması gerekir (TMK m. 513/1, c.2).
- Altsoy borçlarını ödeyemeyecek durumda olmalıdır. Bundan dolayı kendisine İcra İflas Kanunu’nda öngörülmüş aciz vesikası verilmelidir.

¹⁴⁸ Antalya, s. 209; Dural ve Öz, s. 209; İmre ve Erman, s. 252; Öztan, s. 163; Serozan ve Engin, s. 434.

¹⁴⁹ Dural ve Öz, s. 209; İmre ve Erman, s. 252.

¹⁵⁰ Antalya, s. 209; Dural ve Öz, s. 210.

¹⁵¹ İmre ve Erman, s. 258; Antalya, s. 212; Serozan ve Engin, s. 435; Öztan, s. 168.

- Mirasçılıktan çıkarma, saklı payın yarısına ilişkin olmalıdır (TMK m. 513/1, c.1).
- Koruyucu mirasçılıktan çıkarma, cezai mirasçılıktan çıkarmada olduğu gibi ölüme bağlı tasarruf ile yapılmalıdır.

Mirasçılıktan çıkarmanın türlerine ilişkin genel bilgilerin ardından şimdi de mirasçılıktan çıkarmanın bir intikal engeli olup olmadığının tespitini yapacağız. Bu bağlamda intikal türlerini ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekmektedir. Çünkü cezai mirasçılıktan çıkarmanın mirasçı açısından sonuçları, koruyucu mirasçılıktan çıkarmadan farklılık arz etmektedir.

Cezai olarak mirasçılıktan çıkarma tam ve kısmi olabilmektedir. Tam çıkarma söz konusu ise TMK m. 511/1 hüküm doğurur. Bu maddeye göre, “*Mirasçılıktan çıkarılan kimse, mirastan pay alamayacağı gibi; tenkis davası da açamaz.*” Yani, mirasçının tereke üzerinde hiçbir hakkı olmaz. Eğer kısmi çıkarma söz konusu ise, bu durumda mirasçının yasal miras hakkı devam eder. Sadece saklı payında azalma olur¹⁵².

Koruyucu mirasçılıktan çıkarmada ise, mirastan çıkarılan saklı payın yarısını alırken, diğer yarısı çıkarılanın altsoyuna geçmektedir. Yani, koruyucu olarak mirasçılıktan çıkarma durumunda çıkarılan mirasçılık sıfatını kaybetmemektedir¹⁵³.

Tüm bilgilerden yola çıkarak intikale ilişkin şunu söyleyebiliriz: Tam cezai mirasçılıktan çıkarma durumunda çıkarılan mirastan hiçbir şekilde pay alamadığı için intikale engel iken; kısmi cezai mirasçılıktan çıkarma ile koruyucu mirasçılıktan çıkarma çıkarılanın sadece miras payında azalma meydana getirdiğinden bir intikal engeli değildir.

1.4.2.3. Mirastan Feragat

Mirastan feragat TMK m. 528-530 (eTMK m.475-477) arasında miras sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından açık bir tanımı yapılmayan mirastan feragat, mirasbırakan ile müstakbel ve muhtemel mirasçısı arasında yapılan ve ilerde doğacak miras hakkından ivazlı ya da ivazsız şekilde tamamen veya

¹⁵² Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 180; Dural ve Öz, s. 211; Antalya, s. 210; İmre ve Erman, s. 254.

¹⁵³ Antalya, s. 266.

kısmen vazgeçmeye ilişkin sözleşmedir¹⁵⁴. Tanımda da görüldüğü üzere, mirastan feragat tam veya kısmi olabilmektedir. Tam feragat söz konusu ise, feragat eden mirasçı mirasçılık sıfatını kaybederken¹⁵⁵; kısmi feragat söz konusu ise feragat edenin mirasçılık sıfatı kural olarak devam eder ve fakat yalnızca terekedeki hak sahipliğinin feragat oranında azalması söz konusu olur.

Mirastan feragatte vazgeçilen miras hakkı değil bekleme durumu söz konusudur¹⁵⁶. Çünkü feragat sözleşmesinin yapıldığı anda muhtemel mirasçı, mirasçılık sıfatına ve miras hakkına sahip değildir. Onun sadece, miras hakkına ilişkin beklenen bir hakkı vardır. Miras hakkı ve mirasçılık sıfatı ancak mirasbırakanın ölümü ile doğmaktadır¹⁵⁷.

Mirastan feragat niteliği gereği sadece miras sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Bu kural, 11.02.1959 tarih ve 16/14 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile net bir şekilde belirtilmiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2007, C. IX, Özel Sayı, s. 535; Dural ve Öz, s. 195.

¹⁵⁵ “Mirastan Feragatte, feragat eden her ne kadar MK. m. 528/II hükmü gereğince mirasta hak sahipliğini yitirse de, MK.m.574. maddesinin açık ifadesinden feragatin bir karşılık alınarak yapılan feragat sözleşmelerinde, alınan karşılık (ivaz), tenkis davası nedeniyle geri verilmekle yükümlü olduğunda, feragat eden mirasçının dilerse tenkis edilen değeri verebileceği veya dilerse almış olduğu karşılığı tamamen iade ederek, hiç feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılabileceği düzenlenmektedir. Bu hükümden hareket edildiğinde, bir karşılık alınarak yapılan miras sözleşmeleri bakımından, feragat eden mirasçıların mirasta hak sahipliğinin sona ermesi, aldığı karşılığın tenkise tabi olduğunda feragat eden mirasçının aldığını tamamen geri vermeme olumsuz koşuluna bağlı olduğunu kabul etmek gerekir. Bir başka ifade ile bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda, feragat eden mirasçının mirasta yasal mirasçı olarak hak sahipliğinin sona ermesi şüpheli eski ifade ile meşhurdur. Bu ihtimalin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tereke hesabını ve ondan sonra tenkis hesabının yapılması sonucunda belirlenebileceği göz önüne alındığında, MK.m.528/II bir karşılık alınarak yapılan feragatler bakımından doğrudan uygulama imkanı her zaman mümkün değildir.” (Albaş, s. 536, dpn. 3).

¹⁵⁶ Antalya, s. 195.

¹⁵⁷ Albaş, s. 537; Dural ve Öz, s. 196;

¹⁵⁸ “Medeni Kanununun mirasa ait olan kitabının 3. faslının başlığı (ölüme bağlı tasarrufun muhtelif suretler) dir; gerçekten bu fasıldaki maddelerde vasiyetin ve miras mukavelesinin konularının neler olabileceği bildirilmiştir. Bunlardan 474 ve 475. maddelerin muhtevalarıyla matlapları incelenecek olursa 474. maddede miras mukavelesinin konusunun mirasçı nasbı veya belli bir malın bir kimseye bırakılması olabileceğinin, 475. maddede ise miras mukavelesinin konusunun mirastan feragat olabileceğinin bildirildiği görülür. Demek ki, kanunumuza göre mirastan feragat mukavelesi, miras mukavelesinin bir nevinden ibarettir. Bu itibarla mirastan feragat mukavelesinin (bütün miras mukaveleleri gibi) Medeni Kanunun 492. maddesi hükmünce resmi vasiyet şeklinde yapılması gerektir.

İsviçre Hukukçularından Escher'in Medeni Kanuna ait Almanca şerhinde (Alman Medeni Kanunundaki durumun aksine olarak) mirastan feragat mukavelesinin, miras mukavelesinin bir nevinden ibaret olduğunu yazmış bulunması da (Vorb. Art 494, N. 2) bu görüşün doğruluğunu belirtmektedir.

Netice: Mirastan feragat mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmi vasiyet şeklinde yapılmasının gerektiğine, 11/2/1959 da ittifakla karar verildi. ” (Yarg. İBK., 11.02.1959 T., 1958/16 E., 1959/14 K.)

Mirastan feragat, ivazlı (karşılık alınarak) ve ivazsız (karşılık alınmadan) olmak üzere iki türe ayrılmaktadır:

- a) İvazlı Feragat:** Mirasçının saklı pay ve miras hakkından mirasbırakandan sağlığında aldığı ya da alacağı bir edim karşılığında feragatine ivazlı feragat denir¹⁵⁹. Bu noktada, mirasçının aldığı karşılığın ileride doğması muhtemel saklı payından az olmasının da bir önemi yoktur. Bu sebeple feragat eden mirasçı, aldığı karşılığın saklı payından daha az olduğuna ilişkin bir itirazda bulunamaz¹⁶⁰. Bununla birlikte kendisine karşılık ödenmeyen muhtemel mirasçı, TMK m. 547'ye dayanarak feragatten dönme hakkına sahiptir. İvazlı feragat kanun gereği altsoyu da etkiler. TMK m. 528/3'e göre, *“Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.”*
- b) İvazsız Feragat:** İvazlı feragatin aksine mirasçı, herhangi bir edim almadan mirastan feragatine ilişkin mirasbırakan sözleşme yapmasına ivazsız feragat denir. Tartışmalı olmakla beraber, genel kabul edilen görüşe göre, ivazsız feragat altsoya etki etmeyecektir¹⁶¹.

Mirastan feragatin sonuçları bakımından en önemi özelliği TMK m. 528/2'de belirtilmiştir. Bu maddeye göre, *“Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder.”* Feragatin intikale etkisi bakımından da bu madde yol göstericidir. İvazsız feragat durumunda herhangi bir edim karşılık olarak alınmadığı için mirasbırakanın ölümü ile birlikte feragat sözleşmesi hükümlerini doğurur ve mirasçı için intikal engeli meydana gelmiş olur. Ancak ivazlı feragat durumunda muhtemel mirasçının, müstakbel mirasından bir edim karşılığında vazgeçmesi söz konusudur. Serozan ve Engin'in ifadesiyle mirasçı *“mirasçılığını mirasbırakana satar.”*¹⁶² Bu noktada *“alınan karşılık miras olarak düşünülerek intikalin gerçekleştiği söylenebilir mi?”* sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce, bu soruya TMK m. 530 cevap vermektedir. Bu maddeye göre, *“Mirasın açılması anında tereke, borçları karşılayamıyorsa ve borçlar mirasçılar tarafından da ödenmiyorsa, feragat eden ve mirasçıları, alacaklılara karşı feragat için ölümünden önceki beş yıl*

¹⁵⁹ Albaş, s. 539; Dural ve Öz, s. 197; Serozan ve Engin, s. 438.

¹⁶⁰ Albaş, s. 539.

¹⁶¹ Aksi yönde görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 302; İmre ve Erman, s. 200.

¹⁶² Serozan ve Engin, s. 438.

içinde mirasbırakandan almış oldukları karşılıktan, mirasın açılması anındaki zenginleşmeleri tutarında sorumludurlar.” Görüldüğü üzere, eğer tereke mirasbırakanın borçlarını karşılamıyorsa ve belirli şartlar oluşmuşsa bu durumda ivazlı feragat eden mirasçı, mirasbırakanın borçlarından sorumlu olabilmektedir. Buradan hareketle ivazlı feragat durumunda mirasın intikaline engel olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Mirastan tam ve kısmi feragat hususunda ise, intikale ilişkin söyleyeceklerimiz mirasçılıktan çıkarmadakilerle paralellik arz edecektir. Bu bağlamda mirastan tam feragat miras intikaline engel bir durum oluştururken; kısmi feragat miras intikaline engel değildir.

1.4.2.4. Mirastan Yoksunluk

Hukukumuzda mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmenin şartları; mirasın açıldığı anda hayatta olmak (TMK m. 580-581), mirasa ehil olmak (TMK m. 577-580-581) ve mirastan yoksunluk sebeplerinin bulunmamasıdır (TMK m. 578-579).

Mirastan yoksunluk, mirasa ehil olan bir kişinin kanunda sınırlı sayıda (*numerus clausus*) sayılmış sebeplerden birinin varlığı karşısında mirasçılık sıfatını kaybetmesi sonucunu doğuran bir müessesedir. Mirastan yoksunluğun temelinde, mirasbırakanın dışarıdan gelecek olan tehditlere karşı korunması, mirasçı ve mirasbırakan arasındaki sevgi ve saygıya dayanan ilişkinin mirasçı tarafından tahrip edilmemesi düşüncesi yatmaktadır¹⁶³. Bu noktada mirastan yoksunluk mirasçılıktan çıkarmaya benzemekte ve hatta onun tamamlayıcısı bir müessesedir¹⁶⁴.

¹⁶³ Antalya, s. 382; Dural ve Öz, s. 368; Serozan ve Engin, s. 501.

¹⁶⁴ Mirastan yoksunluk ile mirasçılıktan çıkarma arasındaki farklılar şu şekilde sıralanabilir:

- Mirasçılıktan çıkarma ölüme bağlı bir tasarruftur. Oysa mirastan yoksunluk herhangi bir tasarruf olmadan kanun koyucunun iradesinden kaynaklanmaktadır.

- Mirastan çıkarma sadece saklı pay sahibi mirasçılar için söz konusu olabilirken, mirastan yoksunluk tüm kanuni mirasçılar ve iradi mirasçılar için söz konusudur.

- Mirastan yoksunluğu oluşturan sebeplerle (TMK m. 578), mirasçılıktan çıkarma sebepleri (TMK m. 510-513) arasında da farklar vardır.

- Mirastan yoksunluğun gerçekleşebilmesi için mirasçının, mirasbırakanın şahsına karşı olumsuz bir davranışta bulunması gerekirken (TMK m. 578); mirasçılıktan çıkarma için davranışın sadece mirasbırakana yapılması gerekli değildir. Mirasbırakanın yakınlarına veya ailesine karşı yapılması da mirasçılıktan çıkarma nedenidir (TMK m. 510).

- TMK m. 578/2'ye göre, “*Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar.*” Oysa mirasçılıktan çıkarma da böyle bir hüküm yoktur. Bundan dolayı mirasçılıktan çıkarma için af konusu tartışmalıdır (Bkz. Antalya, s. 382; Dural ve Öz, s. 369).

Sınırlı sayıda kanunda sayılan mirastan yoksunluk sebepleri TMK m. 578'e göre şu şekildedir:

“Aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi; ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler:

1. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler¹⁶⁵,

2. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler¹⁶⁶,

3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,

4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.”

TMK m. 578'deki yoksunluk sebepleri yanı sıra iki tane de özel yoksunluk sebepleri vardır. Bu özel yoksunluk sebepleri TMK m. 181/2 ve TMK m. 159/2'de düzenleme altına alınmıştır. Özel yoksunluk hallerinden ilki olan TMK m. 181/2'ye göre, boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölür ve mirasçılarından biri davaya devam edip sağ kalan eşin boşanmada daha kusurlu olduğunu ispat ederse, sağ kalan eş ölene mirasçı olamaz. Bir diğer özel yoksunluk hali olan TMK m. 159/2'ye göre, butlan davası açıldıktan sonra ölen eşin yerine mirasçılarının bu davayı sürdürerek kazanmaları halinde, iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder.

Mirastan yoksunluk müessesesinin bir intikal engeli olduğu açıktır. Mirastan yoksunluk, bakımından kanunda sayılan sebeplerden birini meydana getiren kişinin artık mirasçı olamayacağı ve hatta ölüme bağlı tasarrufla da herhangi bir hak edinmeyeceğini

¹⁶⁵ Öldürme veya öldürmeye teşebbüs fiilleri ihmalî bir davranışla veya meşru müdafaa kapsamında işlenmesi durumunda yoksunluk sebebi oluşmaz. Bununla birlikte bu fiilleri işleyen kişinin de ceza yargılaması sonucu mahkûm olması gerekmez. Yani, fiilin işlenmesi yeterli olup, ceza almış olmak şart değildir. Ayrıca, bu fiilleri işleyenin yanı sıra teşvik ve yardım eden için de mirastan yoksunluk hükümleri geçerlidir. Dolayısıyla bu kişiler de mirastan yoksun olurlar. (Antalya, s. 383; Dural ve Öz, s. 370-371; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 459-460; Serozan ve Engin, s. 507).

¹⁶⁶ Burada bahsi geçen “sürekli şekilde” ifadesi mirasbırakanın ölümüne kadar devam eden bir durumu anlatmaktadır. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufu yapmaya engel fiilin şekli de önemli değildir. (Ali İhsan Özügür, *Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 227).

sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁷. Ayrıca mirastan yoksunluk sonuçlarını re'sen doğurur. Yani mirasın açılmasından sonra bile bu sebeplerin varlığının öğrenilmesi geçmişe dönük sonuçlarını doğuracaktır. Mirastan yoksunluğun sonucu bakımından diğer bir özellik ise, sadece yoksun olanı etkilemesi ve dolayısıyla altsoyun bu durumdan etkilenmemesidir. TMK m. 579/2'ye göre, *“Mirastan yoksun olanın altsoyu, mirasbırakandan önce ölen kimsenin altsoyu gibi mirasçı olur.”*

Sonuç olarak, mirastan yoksunluk gerek genel gerek özel sebepler noktasında bir intikal engeli olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁶⁷ Antalya, s. 385.

İKİNCİ BÖLÜM

İNTİKAL HÜKÜMLERİNİN ETKİLEDİĞİ ALAN OLARAK VAKIFLAR HUKUKU

2.1. GENEL OLARAK

İntikal hükümleri, muhteva ettiği anlam bakımından geçiş ve devir içerdiğinden genel olarak vakıflar hukuku, arazi hukuku ve miras hukukunda kendisini gösterir. Bu bağlamda ikinci bölümde intikal hükümlerinin etkilendiği alanlar olarak vakıflar hukukuna, üçüncü bölümde ise arazi hukukuna değineceğiz. Miras hukukuna ilişkin birinci bölümde intikale değindiğimizden tekrara düşmemek adına bu bölümde ayrı bir başlık olarak incelemeyeceğiz.

Vakıf ve arazi hukukundaki intikal hükümleri incelenirken Osmanlı hukuku ile pozitif hukuk açısından bir ayrım yapılacaktır.

2.2. TARİHSEL ARKA PLANI

Vakıfların temel mantığında yardımlaşma, insanların ihtiyaçlarını giderme ve hayrî hizmet etme gibi amaçlar vardır. Bundan dolayı adı vakıf olmasa bile her medeniyette vakıf benzeri kurumlara rastlamak mümkündür¹⁶⁸. Ancak vakfın menşeyinin hangi medeniyet olduğu noktası tartışmalıdır. Bu tartışmalar genellikle Roma hukuku, Bizans hukuku ve İslam hukuku noktasında kendisini göstermektedir.

Vakfın menşeyinin Roma hukuku olduğunu söyleyenlerin başında İtalyan hukukçu Gatteschi gelmektedir. Gatteschi, vakfın Roma hukukundaki *res sacrae*¹⁶⁹’dan iktibas ve taklit edildiğini savunmaktadır¹⁷⁰. Ancak bu görüş, *res sacrae*’nin menfaat sağlayan bir

¹⁶⁸ Metin İkizler ve Yasin Kurban, *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 29.

¹⁶⁹ *Res Sacrae*, mabetlerdeki dini ayinlerde kullanılan eşyaları ifade eder.

¹⁷⁰ Bülent Köprülü, “Tarihte Vakıflar”, *AÜHFD*, Ankara 1951, C. VIII, s. 503; Fuad Köprülü, “Vakıf Müessesinin Hukukî Mahiyeti ve Tarihî Tekâmülü”, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, Akçağ Yayınları, Ankara 2005, s. 304; İsmet Kayaoğlu, “Vakfın Menşei Hakkında Görüşler”, *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1978, S. 11, s. 54.

mülk manası taşımaması ve eşyaların bağışından öteye geçmemesi gibi nedenlerle eleştirilmiş ve kabul görmemiştir¹⁷¹.

Vakfın menşeyinin Bizans hukuku olduğu görüşünü ileri sürenlerin başında Becker, Morand, Heffening ve Fuad Köprülü gelmektedir¹⁷². Bu görüşü savunanlar temel olarak, Bizans hukukunda vakfa benzer kuruluşların hukuken kişilik hakkını haiz olması, fakirlere ve ihtiyarlarla kimsesiz çocuklara yardım maksadıyla kurulmuş olması, satılamaz nitelikte olması gibi özellikleri¹⁷³ ileri sürmüşlerdir. Ancak bu görüş de Bizans hukukunda ayrı bir kişiliği olan vakıf kurumunun net bir şekilde ispat edilememesi, Bizans hukukunun İslam hukukunun etkisinde kaldığı ve dolayısıyla vakfın İslam medeniyetinden Bizans’a geçtiği gibi sebeplerle eleştirilmiştir¹⁷⁴.

Kanaatimizce, vakfın menşeyine yönelik en isabetli ve tutarlı görüş İslam hukukuna özgü bir kurum olmasıdır. Her ne kadar diğer hukuk sistemlerinde ve medeniyetlerde vakıf benzeri müesseseler olsa da vakfın temeli İslam medeniyetine aittir. Belirtmek gerekir ki, birçok yazara göre, Kur’an-ı Kerim’de vakıflara ilişkin doğrudan bir ayet yoktur. Fakat İkizler ve Kurban, bu yaklaşımı eleştirmektedir. Çünkü vakıfların oluşumunu teşvik eden temel karakterler olan “*emri bil maruf, yardımlaşma, paylaşma, ebedilik duygusu ve Allah’a yaklaşma adına sevdiği mallardan vazgeçme*” birçok ayette yer almaktadır¹⁷⁵. Bundan dolayı da vakıfların kuruluş mantığı ve sosyal hayata yönelik amaçları göz önüne alındığında Kur’an-ı Kerim’de vakfa yönelik ayetler mevcuttur¹⁷⁶. Ayrıca Osmanlı hukukçusu ve Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi’ye göre de vakfın meşruiyeti Kur’an-ı Kerim, Sünnet ve icma ile sabit bulunmaktadır. Ali Haydar Efendi, Kur’an-ı Kerim’deki Ali İmran Suresi’nin 92. ayetinin vakfın temeli olduğuna işaret eder¹⁷⁷. Bu ayete göre, “*Allah yolunda sevdiğiniz şeylerden harcamadıkça iyiliğe asla eremezsiniz. Ne harcarsanız Allah onu hakkıyla bilir.*”

¹⁷¹ Nazif Öztürk, *Türk Yenileşme ve Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Türkiye Diyanet Yayınları, Ankara 1995, s. 33; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 246; İkizler ve Kurban, s. 31; Fuad Köprülü, s. 304.

¹⁷² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 246; Fuad Köprülü, s. 304-305-306.

¹⁷³ Bizans hukukunun vakfın menşeyi olduğunu ileri sürenlerin referans noktalarının tamamı için bkz. Fuad Köprülü, s. 305-307.

¹⁷⁴ Bu yönde yapılan tüm eleştiriler için bkz. Bülent Köprülü, s. 506-508.

¹⁷⁵ İlgili ayetler için bkz. İkizler ve Kurban, s. 38.

¹⁷⁶ İkizler ve Kurban, s. 38-39.

¹⁷⁷ Bülent Köprülü, s. 510.

Kur'an-ı Kerim'deki yukarıda belirttiğimiz durum yanı sıra sünnette vakfa ilişkin örnekler de vardır. Bu örneklerin en başta geleni Hz. Ömer'in Hayber'in fethinden sonra kendi hissesine düşen ganimeti ne yapması gerektiğini Peygamber Efendimize sorması ve Peygamber Efendimizin “*Onu hapset, gelirini dağıt.*”¹⁷⁸ buyurmasıdır. Bu hadis-i şerifin yanı sıra vakfın yardımlaşma ve hayır amaçlarıyla örtüşen sadaka-i cariyeye¹⁷⁹’ye ilişkin olan “*İnsan ölünce, şu üç ameli dışında bütün amellerin sevabı kesilir: Sadaka-i cariyeye, kendinden istifade edilen ilim, arkasından dua eden hayırlı evlat.*”¹⁸⁰ hadisi de vakfın temeline ilişkindir.

Yukarıda sayılan bütün hususlar göz önüne alındığında vakfın İslam medeniyetine özgü bir kurum olduğu ve İslam hukukunun temel özelliklerini oluşturduğu sonucuna varmaktayız. Her ne kadar birçok medeniyette vakfın özelliklerini taklit eden müesseseler olsa bile İslamiyet ile vakfın doğduğunu söyleyebiliriz.

2.3. OSMANLI HUKUKU AÇISINDAN

2.3.1. Tanımı

Sözlük anlamı olarak vakıf, “*alıkoyma, hapsetme, durdurma*” anlamlarını ihtiva eder¹⁸¹. Hukuki açıdan ise vakıf, bir malı kamunun yararına tahsis etmek suretiyle mala ilişkin mülkiyetin temlik ve temellükünü ebediyen engellemeye denir¹⁸².

Vakfın tanımına ilişkin farklı görüşler de mevcuttur. Bu noktada Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf’tan farklı bir tanımlama yapmaktadır. Ebu Hanife’ye göre vakıf, “*bir kimsenin sahip olduğu mal üzerinde mülkiyetinin devam etmesine karşın gelirlerinin yoksullara veya başka hayır yollarına vakfın amacına uygun olarak tahsis ettiren akittir.*”¹⁸³ İmam Muhammed ve Ebu Yusuf’a göre ise vakıf, “*mülkiyeti Allah’a, yararlanması başta ihtiyaç sahipleri olmak üzere kamuya ait olan hukuki*

¹⁷⁸ Buhari, “Vesâyâ”, 28; Müslim, “Vasiyye”, 15; Ebu Davud, “Vesâyâ”, 13; Tirmizi, “Ahkâm”, 36; İbn Mace, “Sadakat”, 4.

¹⁷⁹ Sadaka-i cariyeye, ölen bir Müslümanın yapmış/yaptırmış olduğu hayri amaçlı cami, okul, köprü, çeşme gibi işlerden ötürü kıyamete kadar amel defterinin açık kalması ve sevap almasıdır.

¹⁸⁰ Müslim, “Vasiyye”, 14.

¹⁸¹ Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2012, C. XLII, s. 475; Hamdi Döndüren, *İslam Hukukuna Göre Günümüzde Vakıf Meseleleri*, 1. Baskı, Erkam Yayınları, İstanbul 2016, s. 21; İkizler ve Kurban, s. 41.

¹⁸² Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 80; Döndüren, s. 21; İkizler ve Kurban, s. 41; Karaman, s. 286.

¹⁸³ Döndüren, s. 22; İkizler ve Kurban, s. 41-42; Karaman, s. 286.

*müessesedir.*¹⁸⁴” Görüldüğü üzere her iki tanım arasında farklılık mevcuttur. Bu farklılığın temelini vakfedilen şeyin mülkiyeti oluşturmaktadır. Ebu Hanife’ye göre, vakfedilen şeyin mülkiyeti vakfedende kalmakta iken; İmam Muhammed ve Ebu Yusuf’a göre, vakfedilen şeyin mülkiyeti Allah’a geçmektedir. Gerek Osmanlıda¹⁸⁵ gerek mezheplerin ekseriyetinde¹⁸⁶ kabul edilen görüş İmam Muhammed ve Ebu Yusuf’un görüşüdür. Kanaatimizce de vakfin mülkiyeti vakfedenden çıkmaktadır.

2.3.2. Şartları

Vakfa ilişkin şartları incelerken vakfı meydana getiren dört unsuru ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Bu unsurlar şu şekildedir:

- Vakfeden kişi (Vakıf)
- Vakfin konusu mal (Mevkuf)
- Vakıftan Yararlanacaklar (Mevkufun Aleyh)
- Vakfı Meydana Getirecek Sözcükler (Sığa)

Geçerli bir vakıftan söz edebilmek için yukarıda saymış olduğumuz unsurların sağlıklı bir şekilde var olması gerekir. Bu bakımdan vakfin şartlarını incelerken bu dört unsurun kendine özgü şartları ile açıklamak isabetli olacaktır.

2.3.2.1. Vakfeden Kişi (Vâkıf) Bakımından

Vakıf, kişinin malvarlığında azalma meydana getiren bir hukuki işlemdir. Bu bakımdan vakfeden kişi de hukuki işlem yapabilme ehliyetinin bulunması gerekmektedir.

¹⁸⁴ İkizler ve Kurban, s. 42.

¹⁸⁵ Osmanlı Devleti son dönem âlimlerinden Ömer Hilmi Efendi “*Ahkâmü’l Evkâf*” isimli eserinde aynı doğrultuda vakıf tanımı yapmıştır (Münir Yaşar Kaya, *Osmanlı Vakıf Hukuku (Ömer Hilmi Efendi’nin Ahkâmü’l Evkâf’ı Özelinde)*, 1. Baskı, Son Çağ Akademi Yayıncılık, Ankara 2021, s. 79). Ali Haydar Efendi de “*Tertîbü’s-Sunûf Fi Ahkâmi’l-Vukûf*” adlı eserinde benzer bir tanım yapmaktadır (Murat Beyaztaş, *İslam Hukukuna Göre Vakıflarda Değişim Esasları (Tağyir ve İstibdal)*, 1. Baskı, T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğü, Ankara 2021, s. 30).

¹⁸⁶ Mezheplerin vakıf tanımına ilişkin farklılar için bkz. İkizler ve Kurban, s. 43.

Yani, vakfeden kişinin ayırt etme gücüne sahip ve reşit olması¹⁸⁷ şartları aranmaktadır¹⁸⁸. Dolayısıyla vakfeden kişi fıkıh literatürüne göre tam eda ehliyetini; pozitif hukuk literatürüne göre ise tam fiil ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Bu bağlamda ayırt etme gücüne sahip olmayanlar (tam ehliyetsizler) ile ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal temsilcileri izni ile dahi vakıf kurmaları mümkün değildir¹⁸⁹.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar için ise kısıtlılık sebeplerine göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Eğer sefihlik (savurganlık) sebebiyle bir kişi kısıtlanmış ise, kural olarak, vakıf kurma işlemi yapamaz. Ancak sefih, sağlığında vakıf kurma işlemi yapamazsa da vasiyet yoluyla bu işlemi yapabilir. Sefih, vasiyet yoluyla terekenin üçte birini vakfedebilir. Eğer vakfedilen kısım terekenin üçte birini aşıyorsa bu durumda aşan kısım için mirasçılarının icazeti gerekir¹⁹⁰.

Borç sebebiyle kısıtlanma durumunda, borçlular eğer borca batık ise vakıf kurabilmeleri alacaklıların icazeti ile mümkündür. Borca batık olmayan borçluların vakıf kurabilmesi, borç miktarı çıkarılınca kalan malvarlığı miktarınca mümkündür¹⁹¹. Ancak Osmanlı Devleti'nde Ebüssuûd Efendi'nin fetvasıyla 1543 tarihinden itibaren kadılar borçlu kişilerin vakıflarını tescilden menetmişlerdir¹⁹².

Ölüm hastalarının¹⁹³ herhangi bir icazete gerek kalmaksızın vakıf kurabilmesi için borcu ve mirasçısının bulunmaması gerekir. Eğer ölüm hastası borçlu ise alacaklıların icazeti ile vakıf kurabilir. Borçlu olmayan fakat mirasçısı bulunan ölüm hastası ise terekenin üçte birini herhangi bir icazet olmadan; üçte birini aşan kısmı ise mirasçılarının icazeti ile vakfedebilir¹⁹⁴.

¹⁸⁷ “Osmanlı Devleti uygulamasında önceleri rüşd için belirli bir yaş konulmadığı ve Mecelle’de çoğunluğun görüşü olan bu prensibin korunduğu görülür. Diğer yandan Osmanlı mahkeme uygulamasında birliği sağlamak için 1288/1871 tarihli bir fermanla yirmi yaşını doldurmamış olan kimselerin rüşd davalarının reddedilmesi istenmiştir.” (Döndüren, s. 35).

¹⁸⁸ Nazif Öztürk, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar (Ahkâmu’l Evkaf)*, 1. Baskı, TDV Yayınları, Ankara 1995, s. 64; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 248-249; Cin ve Akyılmaz, s. 338; İkizler ve Kurban, s. 45.

¹⁸⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 249; Cin ve Akyılmaz, s. 338; İkizler ve Kurban, s. 45.

¹⁹⁰ Ali Himmet Berki, *Vakıflar*, C. I, İstanbul 1940, s. 47.

¹⁹¹ Döndüren, s. 36.

¹⁹² Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 184; Ömer Hilmi Efendi *İthâf-ül Ahlâf Fi Ahkâm-il Evkaf*, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Ankara 1977, m. 55/a.

¹⁹³ Ölüm hastalığının tanımı için bkz. Mecelle m. 1595.

¹⁹⁴ Öztürk, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, s. 73-74.

Vakfeden kişinin cinsiyeti önemli olmadığı gibi gayrimüslim olması da önem arz etmez. Ancak mürted olan kişinin durumu farklıdır. Müslüman iken vakıf kuran bir kişinin mürted olması durumunda, Ebu Hanife'ye göre, kurulan vakıf askıdadır. Yani, dinden çıkan bir kişinin tekrardan dine dönme ihtimali olduğundan vakıf tamamen batıl olmaz. Eğer mürted dine dönerse bu durumda vakıf geçerli olur. Dine dönmeden mürtedin ölmesi veya sınır dışı edilmesi halinde ise vakıf geçersiz olur¹⁹⁵.

2.3.2.2. Vakfedilen Mal (Mevkuf) Bakımından

Kural olarak vakfa konu malın gayrimenkul olması gerekse de zamanla bu kurala istisnalar oluşmuştur¹⁹⁶. Bu bağlamda gayrimenkul vakfedilirken ona bağlı menkullerin de vakfedilebileceği kabul edilmektedir¹⁹⁷. Ancak bu sınırlama vakfın kapsamını oldukça daraltmaktadır. Bundan dolayı gayrimenkullerin vakfedilebilmesi kuralına başka bir istisna daha getirilmiştir. Bu istisnaya göre, örf ve adetlerin vakfedilmesini kabul ettiği¹⁹⁸ ya da vakfedilmesinde zorunluluk bulunan menkuller¹⁹⁹ herhangi bir gayrimenkule bağlı olmasa da vakfedilebilir.

Bir malın vakfedilebilmesi için bazı özellikleri haiz olması gerekmektedir. Bu özelliklerden ilki mütekavvim bir mal²⁰⁰ olmasıdır. Yani, dinen haram olan malların vakfedilmesi mümkün değildir²⁰¹.

¹⁹⁵ Döndüren, s. 36-37; İkizler ve Kurban, s. 47-48.

¹⁹⁶ Mecelle m. 54 bu durumu desteklemektedir. Maddeye göre, “*Bizzat tecviz olunmayan şey, bi't-tebea tecviz olunabilir.*” Yani bu madde hükmü doğrudan caiz olmayan şeylerin bir başkasına bağlı şekilde dolaylı olarak caiz olabileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla ne kadar kural gayrimenkullerin vakfedilmesi olsa da menkuller de bazı şartlarda vakfedilebilecektir. (Bkz. Kurban, s. 120-121).

¹⁹⁷ Örneğin, arazi ile üzerindeki tarım aletleri ve hayvanlar vakfedilebilir. Hanefilere göre, bir şey bozularak da olsa taşınabiliyorsa o şey menkul maldır. Bu sebeple arazi üzerindeki binayı menkul mal kabul ederler. Dolayısıyla menkul vakfı örneği olarak binayı da saymaktadırlar. (Cin ve Akyılmaz, s. 341).

¹⁹⁸ Örnek olarak at, silah, zırh gibi savaş aletlerinin ve malzemelerinin vakfedilmesi gösterilebilir. (Günay, s. 477).

¹⁹⁹ Örnek olarak kitap, balta, gelinlik, mutfak eşyası, Mushaf gibi menkuller sayılabilir. Paranın vakfedilmesine ilişkin mezhepler arasında görüş farklılığı olsa da genel kabul gören görüş ve Osmanlı uygulaması paranın da vakfedilebileceği yönündedir. (Bkz. Döndüren, s. 90-93; Günay, s. 477; İkizler ve Kurban, s. 50-51).

²⁰⁰ Mütekavvim mal, dinen kullanılması caiz, hukuki işleme konu olabilen mallara denilmektedir. (Hasan Hacak, “Mal”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, C. XXVII, s. 462; Ayrıca bkz. Mecelle m. 127).

²⁰¹ Günay, s. 477; İkizler ve Kurban, s. 48.

Vakıf niteliği itibariyle kendinde ebedilik barındıran bir müessesedir. Dolayısıyla vakfedilecek malın da bu niteliğe uygun olması gerekir. Yani, vakfedilen malda süreklilik (tebid) ilkesi bulunmalıdır²⁰².

Vakfedilen mal, muayyen ve bilinen bir mal olmalıdır. Bu nedenle yer ve miktarı belirtilmeksizin²⁰³ yapılacak vakıf, anlaşmazlığa yol açabileceğinden geçerli olmayacaktır. Ayrıca vakfa tahsis edilen mal vakıf kurma sırasında mevcut olmalıdır²⁰⁴.

Vakfedilen mala ilişkin bir diğer özellik ise, malın vakıf kurma işlemi esnasında vakfeden kişinin mülkü olması hususudur. Bu özelliğe istisna olan durum, devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir kamu hizmetini ifa etmek amacıyla kurulan vakfa devlete ait arazinin tasarruf hakkının veya vergi gelirlerinin veyahut her ikisinin devredilmesidir²⁰⁵. Bu tür vakıflara, ilerde de değineceğimiz üzere, gayrisahih vakıf denir.

Vakfedilen mala ilişkin son olarak, müşterek hisseli mallara ilişkin özelliği belirtmek gerekir. Bu tür mallarda mühâyee²⁰⁶ söz konusu ise, İmam Muhammed ve Malikiler'e göre vakfedilmesi mümkün değilken; Ebu Hanife, Ebu Yusuf, Şafiiler ve Hanbelilere göre mümkündür. Osmanlı uygulaması da müşterek malların vakfedilmesinin mümkün olduğuna yöneliktir²⁰⁷. Müşterek malın taksimi mümkün fakat henüz taksim gerçekleşmemişse bu durumda malın vakfedilip edilemeyeceği noktasında hâkimin takdir yetkisi vardır²⁰⁸.

2.3.2.3. Vakıftan Yararlanacaklar (Mevkufun Aleyh) Bakımından

Vakıftan yararlanacaklar vakfın unsurlarından biridir. Böyle bir unsurun olması “*vakfın meydana gelebilmesi için bu kişilerin icazeti veya rızası gerekir mi?*” sorusunu

²⁰² Vakfedilen malda bulunması gereken ebedilik özelliğinin menkul mallar bakımından mümkün olmadığı düşünülebilir. Ancak sürekliliğin mahiyeti sadece zahire münhasır olmayıp, manevi olarak da cereyan edebilmeye muhtemeldir. (Öztürk, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, s. 80).

²⁰³ Örneğin, arazimin bir kısmını, ağaçlarımın on-on beş tanesini, dükkânlarımdan birini gibi ifadeler bu kapsamdadır.

²⁰⁴ Berki, *Vakıflar*, s. 59; Bilmen, s. 258, Cin ve Akyılmaz, s. 341; Ömer Hilmi, m. 46.

²⁰⁵ Cin ve Akyılmaz, s. 341.

²⁰⁶ Fıkıh terimi olarak müşterek maliklerin bölünmesi mümkün olamayan mallarını zaman sıralaması veya mekân belirlemesi yapmak suretiyle ortak maldan yararlanma usulü hakkında anlaşmalarını ifade eder. (İbrahim Kâfi Dönmez, “Mühâyee”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, C. XXXI., s. 508.)

²⁰⁷ İkizler ve Kurban, s.

²⁰⁸ Cin ve Akyılmaz, s. 341.

akla getirebilir. Ancak vakıf tek taraflı bir hukuki işlem olma özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla vakıftan yararlananların vakfın kuruluşuna icazet vermemeleri veyahut rıza göstermemeleri vakfın kuruluşuna engel teşkil etmeyecektir²⁰⁹. Hatta Osmanlı uygulaması da bu yöndedir. Osmanlı hukukunda lehlerine vakıf kurulan kimselerin bu yararlanmayı kabul etmemesi durumunda bu vakıflar geçerliliğini devam ettirmiş ve fakirler bu vakıflardan yararlanmıştır²¹⁰.

Vakıftan yararlanacak kişiler üçüncü kişiler olabileceği gibi vakfedenin kendisi ve ailesi de olabilir. Vakfedenin kendisi ve yakınlarının vakıftan yararlanacak olmasına ilişkin görüş Ebu Yusuf'a aittir. Bu görüş dayanak alınarak, ayrı bir başlık olarak da inceleyeceğimiz, aile vakıfları doğmuş ve Osmanlı Devleti'nde de geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

Bazı vakıflar herkesin yararlanmasına sunulmuşken; bazıları ise sadece fakirlerin yararlanmasına sunulmuştur. Örneğin kütüphane, köprü, çeşme, cami gibi vakıflar herkesin yararlanabileceği yerler iken; aşevleri, hastane ve yetim yurdu gibi vakıflar sadece fakirlerin yararlanabileceği yerlerdir²¹¹.

2.3.2.4. Vakfı Meydana Getirecek Sözcükler (Siğa) Bakımından

Vakıf bir hukuki işlem olması sebebiyle, kurulurken irade beyanı olması gerekir. Bu irade beyanının sözlü olması yeterli olup, yazılı veya resmi şekilde olması aranmamaktadır. Ancak vakfın şartlarının ve amaçlarının ne şekilde olduğunu göstermesi ve çıkabilecek hukuki sorunlara karşı kuvvetli delil arz etmesi adına yazılı ve resmi şekilde de vakıf kurulabilir²¹². Ayrıca vakfın bağlayıcı bir hukuki işlem haline gelebilmesi için mahkemece vakfın tescili zorunlu görülmüştür²¹³.

Vakfı kuracak irade beyanı herhangi bir şarta bağlanamaz. Çünkü bu şartlar vakfın ebedilik niteliğine aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte, vakfın süreli olacağı

²⁰⁹ Ömer Hilmi, m. 47; “*Yararlanacak kimseler şahsen belirlenmeden kamu yararına yapılan vakıfların teknik anlamda akid değil, tek taraflı bir hukukî işlem olduğu hususunda İslâm hukukçuları ittifak halindedir. Dolayısıyla böyle bir vakfın kurulması için sadece vakfedenin icabı yeterli olup kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Fıkıh eserlerinde bu tür vakıfların hukukî niteliğine ilişkin “ikâ’, iskât, ihrâc” gibi kelimelerin yanında mecazi ve geniş anlamda akid terimine de rastlanır.*” (Günay, s. 476).

²¹⁰ İlhan Akbulut, “Vakıf Kurumu, Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi”, *Vakıflar Dergisi*, 2007, C. XXX, s. 68.

²¹¹ Akbulut, s. 68; Cin ve Akyılmaz, s. 343.

²¹² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 247-248; Cin ve Akyılmaz, s. 339.

²¹³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 248; Cin ve Akyılmaz, s. 339.

sonucunu doğuran irade beyanları ile de vakıf kurulamaz. Örneğin, vakıf lehdarı olarak sadece vakfedenin çocuklarının gösterilmesi, bu çocukların ölmesi halinde vakfın re'sen infisah edeceği sonucu doğurur²¹⁴. Dolayısıyla böyle bir vakıf süreli bir şekilde kurulmuş vakıf haline gelir ve bu da vakfın ebedilik niteliğine aykırıdır²¹⁵.

Vakfeden, her ne kadar vakfı kuracak irade beyanını şarta bağlayamıyor olsa da hukuka aykırı olmamak koşuluyla²¹⁶ vakıf senedine vakıftan kimlerin ne ölçüde yararlanacağına, vakfın ne şekilde idare edileceğine ve vakfa gelir getiren malların nasıl kullanılacağına ilişkin bazı şartlar koyabilir. Vakfeden bu şartları, vakıf kurulurken ileride değiştirme hakkını saklı tutacağını belirten bir hüküm koyarak sonradan değiştirebilir. Eğer böyle bir hüküm yoksa vakfın yönetimine ilişkin şartlar haricindekileri değiştiremez. Vakfeden, vakfın yönetimine ilişkin şartları hâkimin izniyle her zaman değiştirebilir²¹⁷.

Vakfı meydana getiren irade beyanının aldatma (hile), yanılma (hata) ve korkutma (ikrâh) gibi sebeplerle sakatlanmış olması durumunda kurulan vakıf feshedilebilir. Bu durumda re'sen vakfın ortadan kalkması değil, iptal edilebilirlik söz konusudur. Dolayısıyla vakfeden kişi irade sakatlığını ileri sürerek vakfı iptal ettirmediği sürece vakıf geçerlidir.

Vakıf, vakfedenin sağlığında hüküm doğuracak şekilde kurulabileceği gibi ölüme bağlı tasarrufla da kurulması mümkündür. Yani, vakfeden vasiyet yolu ile bir vakıf kurabilir²¹⁸.

Vakfın kurulmasından sonra vakfedenin irade beyanını geri alıp alamayacağı, vakıf kurma işleminden dönüp dönemeyeceği konusu tartışmalıdır. Genel kabul edilen görüşe göre, vakıf işlemiyle mülkiyet vakfedenen ayrılacağından ötürü vakfeden vakfın kuruluşundan sonra bu işlemde geri dönemeyecektir. Ebu Hanife genel görüşün aksini

²¹⁴ Ebu Yusuf'a göre vakıf senedinde (vakfiyede) isim belirtilmesi o kişiye yapılacak olan bir temlik olup, malın teslimi ile temellük yoluyla kişinin mülkiyetine geçmektedir. Dolayısıyla vakıf senedinde kişi belirtilmişse vakıf sahih olmayacaktır. (İkizler ve Kurban, s. 53).

²¹⁵ Berki, *Vakıflar*, s. 62; “Çoğunluğun aksine Mâlikiler bozucu veya geciktirici bir şarta bağlanan ya da bir süreye izâfe edilen vakıfları da geçerli saymakta, vakıfta ebedilik şartı aramayıp uzun veya kısa belli bir süreye bağlanan vakıf işlemlerini sahih kabul etmektedir.” (Günay, s. 476).

²¹⁶ Vakıf senedinde yer alan hukuka aykırı şartlar geçersizdir.

²¹⁷ Berki, *Vakıflar*, s. 87; Ömer Hilmi, m. 161, 163.

²¹⁸ Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969, s. 95; Berki, *Vakıflar*, s. 73.

savunur. Ona göre mülkiyet vakfedende kalmakta ancak menfaat geçmektedir. Bundan dolayı da vakfeden vakıf kurulduktan sonra da bu işleminden dönebilir²¹⁹.

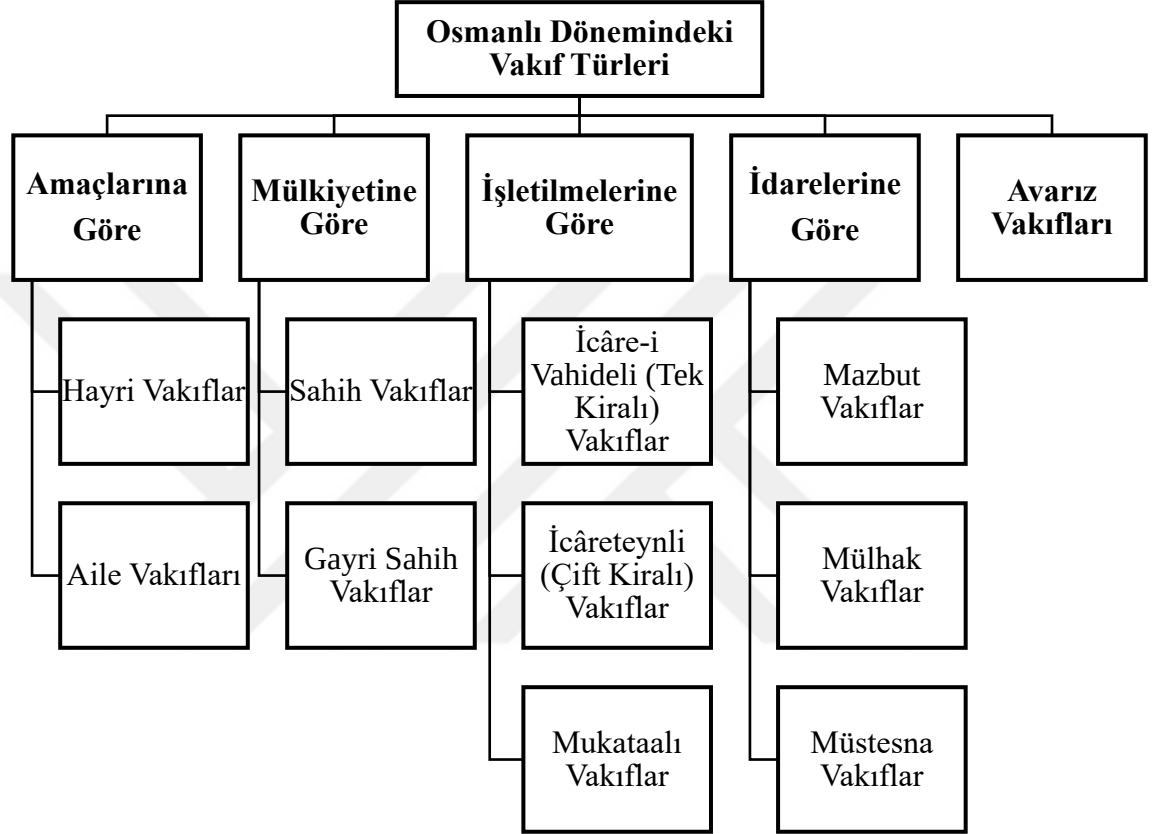
Vakıf kurma işleminin ne zamandan itibaren geri alınamayacağı bir başka deyişle vakfın ne zaman hükmünü doğuracağı hususunda gerek Osmanlı uygulamasında gerek diğer mezheplerin genelinde kabul gören görüş Ebu Yusuf'un görüşüdür. Ona göre vakıf kurma işlemi irade beyanının ortaya konmasıyla tamamlanır. Bundan dolayı da irade beyanı ortaya konduktan sonra vakfeden vakıf işleminden dönemez²²⁰.

²¹⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 251.

²²⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 251; Berki, *Vakıflar*, s. 41-42; Cin ve Akyılmaz, s. 340; Hatemi, s. 73-75; Ömer Hilmi, m. 111; Vakıftan dönülmenin mümkün olmamasına ilişkin Ebüssuûd Efendi'nin de şu şekilde bir fetvası vardır: “*Mes’ele: Bir kimse emlakından ba’zı vakfetmek istedikte, ne veçhile etmek gerektir vakıf lâzım ola? Elcevap: Vakf edip, mesârif-i müebbede ta’yin edip ve mütevellîye teslim edip, andan sonra hâkime varıp, vakf edip mesârifini ta’yin ettiğin ve mütevellîye teslim ettiğin tafsîl eyleyip, mütevellî dahi tasdik ettikten sonra, “İmam-ı A’zam katında vakıf değildir yine rücû’ ettim emlakı alırım” deyu mütevelliden talep edip, ol dahi “İmamaeyn katında lazımdır” deyu vermeyip, hâkim dahi “vakfın sıhhatine ve lüzûmuna hükm ettim” demek gerektir artık dönmeye.*” (M. Ertuğrul Düzdağ, *Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebüssuûd Efendi’nin Fetvaları*, (1. Basım), Kapı Yayınları, İstanbul 2012, s. 89-90).

2.3.3. Türleri

Alanyazın incelendiğinde vakıf türlerinin farklı başlıklandırmalar ile çeşitli tasniflere tabi tutulduğunu görmekteyiz. Biz de vakıf türlerini aşağıda belirttiğimiz şekilde tasnif edeceğiz:



Şekil 1. Osmanlı Dönemindeki Vakıf Türleri

2.3.3.1. Amaçlarına Göre Vakıflar

Vakıf, her şeyden evvel hayri bir amaca hizmet eder. Daha önce de belirttiğimiz üzere, vakfın temelinde ölümden sonraya yatırım yapmak vardır. Bu sebeple vakfın en temel amacı hayır işlemedir. Bu bağlamda amaçlarına göre vakıflar hayri vakıflar ve aile vakıfları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.3.3.1.1. Hayri Vakıflar

Hayri vakıflar, adından da anlaşılacağı üzere, bilavasıta hayır amacıyla kurulan ve vakıf mallarından ya herkesin ya da belli grupların (fakirler, muhtaçlar) yararlandığı vakıflara denir²²¹. Vakıf denildiği zaman akla ilk gelen hayri vakıflardır.

Hayri vakıflar, kendi içinde “*Müessesât-ı Hayriye*” ve “*Müstegâllât-ı Hayriye*” olmak üzere iki gruptur. Müessesât-ı Hayriye, doğrudan vakfedilen malın aynından istifade edilen cami, köprü, hamam, kütüphane, çeşme, sağlık ocağı ve mezarlık gibi mallardan oluşan vakıflara denir. Müstegâllât-ı Hayriye ise, vakfedilen malın gelir getirdiği ve bu gelirden yararlanan mallardan oluşan vakıflardır. Bu tür vakıfları çiftlik, bağ, iş hanı ve bahçe gibi mallar oluşturabilir.

Türk hukuk tarihindeki vakıflar incelendiğinde büyük çoğunluğunun hayri vakıflar olduğu görülmektedir²²².

2.3.3.1.2. Aile Vakıfları

Aile vakıfları adi vakıflar, zürri vakıflar, ehli vakıflar, evladiye vakıflar ve evlatlık vakıflar olarak da adlandırılmaktadır. İsimlendirmedeki farklılığın yanı sıra aile vakıflarına ilişkin tanımlarda da farklılık bulunmaktadır. Bu tanımlar incelendiğinde özellikle vakıftan yaralanacak kişiler noktasında farklılığın olduğu görülmektedir.

Vakfedenin vakıftan yaralanacak kişilerden sayılmadığı tanım şu şekildedir: “*Gelirin tamamı ya da tamamına yakını, vâkıfın evlad veya torunlarına tahsis edilen vakıflardır.*”²²³ Vakıftan yararlananın vakfedenin çocukları ve torunları olduğu şeklinde bu sınırlı tanımın yanı sıra vakfedenin de vakıftan yaralanabileceği şu tanım yer almaktadır: “*Vâkıfın sadece kendisinin ya da evladlarının değil hısımlarının, akrabalarının ya da zürriyetinin tamamına veya bir kısmına tahsis edilebilen vakıflardır.*”²²⁴

Aile vakıflarını tarifte yetersiz kaldığı aşikâr olan yukarıdaki tanımlar, vâkıfın akrabaları ya da nesli tükendikten sonra vakfın durumunun ne olacağı konusunda ayrımı

²²¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 255; Cin ve Akyılmaz, s. 348; İkizler ve Kurban, s. 57;

²²² Detaylar için bkz. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 255, dpn. 42.

²²³ Sipahi Çataltepe, *İslâm-Türk Medeniyetinde Vakıflar*, Türk Milli Kültür Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, s. 31.

²²⁴ Ramazan Günay ve Abdullah Demir, *Osmanlı Devleti'nde Vakıf Müessesesi*, Sage Yayıncılık, Ankara 2013, s. 41.

içermemektedir. Bu bağlamda Osmanlı hukukçusu Ali Haydar Efendi'nin yaptığı tanım aile vakıflarına ilişkin daha isabetlidir. Bu tanıma göre aile vakıfları “*Kavm-i mahsura (yüzden aşağı olan belirli sayıda kişilere) ait olan vakıflardır.*”²²⁵

Aile vakıflarına ilişkin en kapsamlı iki tanım Akgündüz ve Kaya tarafından yapılmıştır. Akgündüz'ün tanımına göre “*Vakıf kurulurken eğer vakıftan yararlananlar, başlangıçta yüz kişiden az (kavm-i mahsur) ve genellikle vâkıfın zengin ve fakir hısımları olan ve fakirlerin vakıftan yararlanması bunların inkırazına bağlanan vakıflara ehli, zürri ya da evlatlık vakıflar denir.*”²²⁶ Kaya'nın tanımı ise şu şekildedir: “*Öncelikli olarak vakıf anında mevcut olsun ya da olmasın, sonlu ve sayıları belli olan, genellikle vâkıfın yakın akrabalarından oluşan kişilerin vakıfta görevli değil meşrûnun leh olarak belirlendiği, bu kişilerin kesintiye uğramasından sonra sonu olmayan meşrûnun lehin vâkıf tarafından belirlendiği veya hükmen fakirlerin ebedi yön olarak tahsis edildiği ya da sayıları belli olan meşrûnun lehler ile ebedi meşrûnun lehlerin gelirine aynı anda ortak oldukları vakıflardır.*”²²⁷

Aile vakıfları tam aile vakıfları ve yarı aile vakıfları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tam aile vakıfları vakfedenin kendisine, soyundan gelenlere veya belirli sayıdaki kişilere vakfın gelirini tamamen bıraktığı ve bu kişiler ölünce de vakfın gelirlerinin ebedi bir yöne bırakıldığı vakıflardır²²⁸. Yani tam aile vakıflarında vakıftan yararlanan kişiler hayatta olduğu sürece vakfın gelirlerinden istifade ederler. Ancak vakıftan yararlanacak kişilerin kesilmesinden sonra herhangi bir zümrenin belirlenmemesi halinde vakfın devam edip etmeyeceği tartışmalı olmakla beraber bu noktada Ebu Yusuf'un görüşü çözüm olarak kabul edilmektedir. Ebu Yusuf'a göre vakfeden kişiler belirlenmemiş olsa bile bu durumda vakfın fakirlere tahsis edileceği kabul edilir. Bu görüş Osmanlı uygulamasında da kabul görmüştür.

Yarı aile vakıfları ise gerek hayri gerek aile vakfı niteliğini haizdir. Buna göre kurulan vakıflarda hayrî olarak cami, medrese vs. gibi kurumların vakfın gelirlerinin bir kısmında meşrûnun leh olarak tayin edilmeleri, diğer kısmından da belirli kişilerin

²²⁵ Ali Haydar Efendi, *Tertibu's-sunûf fi ahkâmi'l-vukûf, Dersaadet, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1240, s. 75-76; m. 97.*

²²⁶ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 274.

²²⁷ Münir Yaşar Kaya, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Aile Vakıfları*, (Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2017, s. 48-49.

²²⁸ Bahaeddin Yediyıldız, *XVIII. Yüzyılda Türkiye'de Vakıf Müessesesi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2003, s. 16; Kaya, *Aile Vakıfları*, s. 49.

yararlanmasına yarı aile vakfı adı verilmektedir²²⁹. Osmanlı'da 17. yy.'da kurulan vakıfların %77'si, 18. yy.'da kurulan vakıfların %82'si, 19. yy.'da kurulan vakıfların %15'i ailevi vakıftır²³⁰.

2.3.3.2. Mülkiyetine Göre Vakıflar

Mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma noktasında en geniş yetkileri veren ayni haktır. Kural olarak, vakfa konu malın mülkiyeti vakfedenin kendisinde bulunmalıdır. Ancak bu kurala istisna teşkil eden durum mevcuttur. Bu bağlamda malın mülkiyetine göre vakıflar sahih ve gayri sahih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²³¹.

2.3.3.2.1. Sahih Vakıflar

Sahih vakıflar, vakfedilen malın vakfeden kişinin mülkiyetinde olduğu ve malın rakabesi²³² ile tasarruf hakkının birlikte vakfedildiği vakıflara denir²³³. Sahih vakıflarda en temel özellik vakfedenin tam mülkiyetle mala sahip olması gereklidir.

Sahih vakıfların konusunu mülk araziler, diğer mülk olan menkul ve gayrimenkul mallar oluşturmaktadır. Bunlarla beraber mülk arazinin kısımları olan öşür arazi, haraç arazi ve Sultan izni ile mevat araziden mülk olan arazi²³⁴ de sahih vakıfların konusu olabilir. Ancak kamuya ait olan metruk araziler hiçbir şekilde sahih vakıfların konusu olamazlar²³⁵.

²²⁹ Kaya, *Aile Vakıfları*, s. 51.

²³⁰ Detaylar için bkz. Hasan Yüksel, *Osmanlı Sosyal ve Ekonomik Hayatında Vakıfların Rolü Üzerine Bir Araştırma (1585- 1683)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 1990, s. 393; Tablo, 11; Nazif Öztürk, *Tarihte ve Bugün Vakıflar Eliyle Aileye Götürülen Hizmetler, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, 1993, C. III, S. III, s. 78-79.

²³¹ “*Tahsîs iki nev'dir. Nev'-i evvel; tahsîs-i sahîhdir ki beytü'l-male ait bir kısım vâridâtı mesarîf-i beytü'l-malden olan bir cihete tahsîsden ibarettir. Nev'-i sâni; tahsîs-i gayr-i sahîhdir ki beytü'l-male ait bir kısım vâridâtı mesârîf-i beytü'l-malden olmayan bir cihete tahsîsten ibarettir.*” (Ömer Hilmi Efendi, m. 138)

²³² Mülkiyete konu olan eşyanın sadece maddî varlığı anlamında bir fıkıh terimidir. Çıplak mülkiyet olarak da isimlendirilmektedir. (Halit Çalış, “Rakabe”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2007, C. XXXIV, s. 427).

²³³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 256; Cin ve Akyılmaz, s. 349; İkizler ve Kurban, s. 55.

²³⁴ Sultan izni ile mevat araziden mülk olan arazi Mecelle'de zikredilmiştir. İlgili madde için bkz. Mecelle m. 1272.

²³⁵ Ömer Hilmi Efendi a.g.e.'de hangi arazilerin sahih vakıflar kapsamına gireceğini m. 124-127 arasında sıralamıştır. Bu maddeler şu şekildedir:

- 124. Mes'ele: Arazi-i mevkûfe iki kısımdır. Kısım-ı evvel evkâf-ı sahîhadan olan arâzi-i mevkûfedir. Kısım-ı sâni evkâf-ı gayr-i sahîhadan ya'ni tahsîsât kabilinden olan arâzi-i mevkûfedir.
- 125. Mes'ele: Arazi-i öşriyye veya harâciye mâliki tarafından vech-i meşru' üzere vakf olursa ol vakf evkâf-ı sahîhadan olur.

Sahih vakıflar gerçek anlamdaki vakıflardır. Gerçek anlamda vakıftan kasıt, vakıf denilince ilk akla gelen vakıflar olduğudur. Bunun yanı sıra, ayrı bir başlık olarak ele alacağımız gayri sahih vakıflar, devletin bazı gelirlerinin vakıf görünümüyle belli bir amaca tahsis edilmesidir. Bundan dolayı gayri sahih vakıflarda tam anlamıyla bir vakıftan söz edilemeyeceği gibi bu vakıflara gerçek anlamda vakıf da denilemez.

Sahih vakıflar şer’i hükümlere tabidir. Bunun nedeni ise sahih vakıfların konusunu şer’i hükümlere tabi mülk arazilerin oluşturmasıdır²³⁶.

Osmanlı hukukunda da vakıf dendiğinde akla gelmesi gereken sahih vakıflardır²³⁷. Aile vakıflarının tamamının, hayri vakıfların ise büyük çoğunluğunun sahih vakıf olduğunu söyleyebiliriz²³⁸.

2.3.3.2.2. Gayri Sahih Vakıflar

Gayri sahih vakıflar, aslında devletin yapması gerekli bir kamu hizmetini yerine getirmek üzere kurulmuş bir vakfa rakabesi devlete (beytülmale) ait olan miri arazinin tasarruf hakkının veya vergi gelirlerinin ya da her ikisinin devlet başkanının izni ile tahsis edilmesidir²³⁹. Bu tür vakıflar “*irsâdî vakıflar*” veya “*tahsisat kabilinden vakıflar*” olarak da isimlendirilmektedir.

Gayri sahih vakıfların temel amacının kamuya yararlı hizmetlerin yaygınlaştırılması, bir anlamda yerinden yönetim mantığıyla her alana hizmet götürme ve bu hizmetlerin aksamadan yürütülmesi olduğu söylenebilir²⁴⁰.

Gayri sahih vakıfların kurulabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Devlet başkanının açıkça izin vermiş olması;

- 126. Mes’ele: Bir kimse arazi-i mevâtta bir mahalli kendi mülkü olmak üzere izn-i sultânî ile ihyâ edüp ba’dehû ol yeri bir cihet-i hayra vakf eylese ol vakf evkâf-ı sahihaden olur.

- 127. Mes’ele: Arazi-i emîriyyeden bir kat’a-i müfreze taraf-ı saltanat-ı seniyyeden bir kimseye temlik-i sahîh ile temlik olunupda o kimse dahî ol kat’ayı bir cihet-i hayra vakf eylese ol vakf evkâf-ı sahihaden olur. Ayrıca bkz. Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 196; Kaya, *Osmanlı Vakıf Hukuku*, s. 118.

²³⁶ İrem Karakoç, “Osmanlı Devleti’nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mirî Arazideki Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İntikale İlişkin Hükümler Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2019; S. XVII, s. 6-9.

²³⁷ Karakoç, s. 8.

²³⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 256.

²³⁹ Ahmed Akgündüz, “İrsâdî Vakıflar”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, C. XXII, s. 448; Ömer Hilmi, m. 131.

²⁴⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 256; İkizler ve Kurban, s. 55.

- Vakfın esasen devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir hizmeti yapmış olması.

Belirtmek gerekir ki, gayri sahih vakıflar için aranan ikinci şartın her zaman tam anlamıyla uygulandığı söylenemez. Tam da bu noktada gayri sahih vakıflar “*sahih tahsisli*” ve “*gayri sahih tahsisli*” olmak üzere ikiye ayrılır. Eğer miri arazinin hak ve menfaatleri devlet hazinesinden harcama yapılması gereken bir cihete²⁴¹ tahsis edilmişse sahih tahsisli vakıf olur. Ancak bu tahsis devlet hazinesinden karşılanması gerekmeyen, bir başka deyişle istihkakı bulunmayan bir cihete tahsis edilmişse bu durumda gayri sahih tahsis söz konusudur²⁴². Sahih tahsis ile gayri sahih tahsis arasındaki en temel ayrım noktalarından biri şudur: Sahih tahsislerin karşıladığı hizmet devam ettiği sürece şartlarının değiştirilmesi ve iptali mümkün değildir; ancak gayri sahih tahsislerin iptali veya şartlarının değiştirilmesi devlet başkanının iznine tabidir²⁴³.

Gayri sahih vakıflara konu miri arazilerin neler olabileceği Ömer Hilmi Efendi tarafından zikredilmiştir²⁴⁴:

- “*Kısm-ı evvel; rakâbesi gibi hukuk-ı tasarrufiyesi dahî kemâ kâne cânib-i beytü'l-male ait olduğu halde yalnız â'sâr ve rûsumâtı taraf-ı saltanat-ı seniyyeden bir cihete vakf ve tahsis buyrulmuş olan arazidir.*” (Birinci Kısım, çıplak mülkiyeti devlet hazinesine ait olduğu halde sadece öşür ve diğer vergileri padişah tarafından bir yere vakfedilen ve bu yer için ayrılan arazidir.)
- “*Kısm-ı sâni; â'sâr ve rûsumâtı ke'l-evvel beytü'l-male ait olup yalnız hukuk-ı tasarrufiyesi taraf-ı saltanat-ı seniyyeden bir cihete vakf ve tahsîs buyrulmuş olan arazidir.*” (İkinci kısım, öşür ve diğer vergileri ilk halinde olduğu gibi devlet hazinesine ait olup, sadece kullanım hakları sultan tarafından bir yere vakfedilmiş ve bu yer için ayrılmış arazidir.)

²⁴¹ Vakıfların çeşitli dini, sosyal ve kültürel hizmetlerini sürdürebilmeleri için tahsis edilmiş olan görevlere verilen isimdir. Detaylar için bkz. Mehmet İpşirli, “Cihet”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1993, C. VII, s. 546-548.

²⁴² Akgündüz, *İrsâdî Vakıflar*, s. 449; Cin ve Akyılmaz, s. 350; Ömer Hilmi Efendi a.g.e m. 138’de şu şekilde bir tanımlama yapmaktadır: “*Tahsîs iki nev'dir. Nev'-i evvel; tahsîs-i sahîhdir ki beytü'l-male ait bir kısım vâridâtı mesarîf-i beytü'l-malden olan bir cihete tahsîsten ibarettir. Nev'-i sâni; tahsîs-i gayr-i sahîhdir ki beytü'l-male ait bir kısım vâridâtı mesârîfi beytü'l-malden olmayan bir cihete tahsîsten ibarettir.*”

²⁴³ Karakoç, s. 29-30; Ömer Hilmi, m. 138.

²⁴⁴ Ömer Hilmi, m. 137.

- “Kısm-ı sâlis; hem hukuk-ı tasarrufiyesi ve hem â’sâr ve rûsumâtı taraf-ı saltanat-ı seniyeden bir cihete vakf ve tahsis buyrulmuş olan arazidir.” (Üçüncü kısım, hem kullanım hakları hem de öşür ve diğer vergileri padişah tarafından bir yere vakfedilmiş ve bu yer için ayrılmış arazidir.)

Gayri sahih vakıflar her ne kadar kamu hizmetlerinde devamlılığı sağlamış olsa da devlet hazinesinden önemli kaynakların da bu tür vakıflara gitmesine neden olmuştur. Bu bakımdan gayri sahih vakıflar devlet politikasıyla zamanla azaltılmış ve Tanzimat döneminde ortadan kalkmıştır²⁴⁵.

2.3.3.3. İşletilmelerine Göre Vakıflar

İşletilmelerine göre vakıflar vakfa konu malın kiralanmasında ortaya çıkar. Bu tür vakıflara ilişkin yapılan ayırım, genel olarak, kiranın süresine ilişkindir. Bu bağlamda işletilmelerine göre vakıflar “icâre-i vahideli”, “icâreteynli” ve “mukataalı” olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

2.3.3.3.1. İcâre-i Vahideli Vakıflar

“Tek kirali vakıflar olarak” da adlandırılan icâre-i vahideli vakıflar, çatılı ve çatısız vakıf akarlarının belli bir süreliğine kiraya verilmesine denir²⁴⁶. Bu şekilde kiraya verilen vakıf mallara “icâre-i vâhideli akârât-ı mevkûfe” denir²⁴⁷. İcâre-i vahideli vakıflara ilişkin bir diğer tanım ise Osmanlı Hukuk Sözlüğü’nde şu şekilde yer almaktadır: “Vakfının mütevellisi tarafından ay ve sene gibi mâmafih üç seneden ziyade olmamak üzere muvakkaten icar kılınan müsakkafat ve müstegallât-ı mevkûfedir ki; böyle bir

²⁴⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 257; Cin ve Akyılmaz, s. 351; Hatemi, s. 136; “İrsâdî vakıflar, Evkaf Nezâreti kuruluncaya kadar genellikle şeyhülislâm ve Dârüssaâde ağası gibi resmî şahıs veya Haremeyn Nezâreti gibi makamlar tarafından idare edilmiş, malî ve hukukî işlemleri vakıf mütevellileri tarafından yürütülmüş, 1241’de (1826) mazbut vakıflar adıyla Evkaf Nezâreti’ne devredilmiştir. Mazbut vakıfların en büyük kategorisini oluşturan padişahlar tarafından kurulan vakıfların (selâtin vakıfları) çoğu irsâdî vakıf mahiyetindedir... Cumhuriyet döneminde çıkarılan Vakıflar Kanunu ve Tatbikat Kanunu ile bir kısım irsâdî vakıflar mazbut vakıflar olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne, bir kısmı kamu malları kategorisine, özellikle âşâr ve rûsumâtı vakfedilen bazı irsâdî vakıf araziler ise tasarruf hakkı sahiplerine çok az bir tâviz bedeli karşılığında devredilerek tasfiyeye tâbi tutulmuştur.” (Akgündüz, *İrsâdî Vakıflar*, s. 449).

²⁴⁶ Ahmed Akgündüz, “İcâre-i Vâhide”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, C. XXI, s. 388; Ali Himmet Berki, “İcâre-i Vahideli, Mukataalı, İcâreteynli Vakıflar ve Bunlara Ait Tapu Şekilleri”, *Adalet Dergisi*, 1971, C. LXII, S. 12, s. 745.

²⁴⁷ Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, s. 105-106.

akârât-ı mevkûfenin icâreteyne tahvili ancak İrâde-i Seniyye ile mümkün olur (İdare-i Vakfiye Nizamnâmesi m. 38)''.

İcâre-i vâhideli vakıflarda kiralayan mütevellidir; vakfın mütevellisi bulunmadığı yahut bulunup da vakfa yararlı olanı tercih etmediği takdirde bu görevi hâkim üstlenir. Vakıftan faydalananların vakıf malları kiraya verip veremeyeceği ise tartışmalıdır²⁴⁸.

İcâre- i vahideli vakıflarda vakıf mallarının kiraya verilmesi durumunda kira süresi ilişkin ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk olarak bu tür akarlar ile ilişkin kira süresi çatılı işyerlerinde (müsakkafâtta) bir yıl; çatısız işyerlerinde (müstegallâtta) ise üç yıldır²⁴⁹. İkinci olarak, bir ve üç senelik müddet ayırımı 10 Rebiyülevvel 1291 tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesinin m. 7/1 ile ortadan kaldırılarak, bu tarihten itibaren, bütün icâre-i vahideli vakıfların kira süresi azami üç seneye çıkarılmıştır²⁵⁰.

Görüldüğü üzere, kiraya ilişkin herhangi bir alt sınır konulmamış olmasına rağmen üst sınır belirlenmiştir. Karakoç'a göre bu durumun nedeni *"Kira akdinde, sürenin belirli olması önemsenmiş fakat alt veya üst sınır konmamıştır. Buna rağmen hitâb ettikleri kesimin korunmaya muhtaç olanlardan oluşması açısından hazine, yetimler ve vakıflara ait malların kiralanmasında üst sınır getirilmiştir. Bunun amacı, bu türden mallara kiracı olarak girenin çıkmayarak zaman içinde düşük kira bedeli ödemesi veya tamirat yaptırmadan yıllarca oturması gibi suiistimallere karşı vakfın korunmasıdır."*²⁵¹

Kira süresi noktasında *"şart-ı vâkıf, nass-ı Şâri gibidir"* kuralını da göz ardı etmemek gerekir. Dolayısıyla, vakfedenin vakfiyede süreye ilişkin bir hususa yer vermiş olması durumunda, bu belirtilen sürenin esas olacağını söyleyebiliriz²⁵². Bununla birlikte, bir ve üç yıllık süreden fazla kiraya verme bazı şartlarla mümkündür. Bu şartlar; vakfın menfaatinin olması ve hâkimin görüşünün alınmasıdır²⁵³.

²⁴⁸ Ali Haydar, m. 922-927.

²⁴⁹ Müsakkaf (ç. Müsakkafât), tavanlı/çatılı veya bina yapılmak üzere hazır bulundurulmuş ve kiralardan yararlanan yerlerdir. Müstegalle (ç. Müstegallât) ise, ekin ekmek, ağaç dikmek (gars etmek/garsiyatta bulunmak) gibi şekillerde, tasarruf olup gelirlerinden, ait bulundukları vakıflarca istifade olunan, tavanlı/çatısız ve arsa gibi yerlerdir (Tanım için bkz. 9 Cemâziyelâhir H. 1287 tarihli "Müsakkafât ve Müstegallât-ı Evkâfın Muâmelâtı Hakkındaki Nizamnâme", m. 2).

Ayrıca bkz. Öztürk, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, s. 158, Bilmen, C. 4, s. 286.

²⁵⁰ Ahmet İşeri, "Vakıflar (Medeni Kanun'dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nev'ileri ve Hukuki Mahiyetleri)", *AÜHFD*, Ankara 1964, C. XXI, S. I, s. 214; Akgündüz, *İcâre-i Vahide*, s. 389.

²⁵¹ Karakoç, s. 32, dpn. 99.

²⁵² Akgündüz, *İcâre-i Vahide*, s. 389; Ömer Hilmi Efendi, m. 271.

²⁵³ Döndüren, s. 70; İşeri, s. 21-214; Ömer Hilmi Efendi, m. 272; Öztürk, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, s. 161, dpn. 10.

İcâre-i vahideli vakıflarda kira bedelinin ecr-i misilden²⁵⁴ daha düşük olmaması gerektiği konusunda icma vardır. Kira bedelinin ecr-i misilden düşük olması durumunda, kiracıya kira bedelini artırması imkânı tanınır. Eğer kiracı kira bedelini yükseltmezse bu durumda mütevellinin kira sözleşmesini feshetme hakkı doğar²⁵⁵.

İcâre-i vahideli vakfın kiracısının kira süresi bitiminde vakıf akarını yeniden kiralama noktasında bir önceliği yoktur. Yani, vakıf mütevellisi önceki kiracının kira bedelini artırması durumunda dahi bir başkasına söz konusu akarı kiralayabilir²⁵⁶.

2.3.3.3.2. İcâreteynli Vakıflar

“Çift kiralı vakıflar” ya da “iki kiralı vakıflar” olarak da isimlendirilen icâreteynli vakıflar, temelde uzun kira sözleşmesine (icâre-i tavile) dayanan bir vakıf türüdür. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu²⁵⁷ (VK) m. 3 “Değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarını” icâreteynli vakıf olarak tanımlamıştır.

Aslında Osmanlı Devleti’nde vakıflar icâre-i vahideli şekilde kullanılmaktaydı. Vakıf mütevellileri icâre-i vahideli bu vakıflardan elde edilen gelirleri kiralamaya konu vakıf akarın tamiri, bakımı ve yıkılmış ise yeniden inşası için harcamaktaydı. Ancak Anadolu ve Rumeli’nin bazı büyük şehirleri ile İstanbul’da yakın tarih aralığıyla çıkan yangınlar ve meydana gelen depremler vakıf akarlarının inşası ya da onarımını güçleştirmekte ve maddi yönden vakfı zorlamaktaydı. Hal böyle olunca, bu tür vakıf

²⁵⁴ Ecr-i misil, bir sözleşmenin bulunmaması veya var olan bir sözleşmenin ortadan kalkması sebebiyle, bir şeyden yararlanma yoluyla elde edilen menfaatin karşılığı olarak, belli esaslara göre tespit ve takdir edilen menfaatin piyasa değerine denir (Tanım ve detaylar için bkz. Ahmed Akgündüz, “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te’sirleri”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır 1984, C. II, S. II, s. 339-375).

²⁵⁵ Akgündüz, *İcâre-i Vahide*, s. 389.

²⁵⁶ Ömer Hilmi Efendi bu durumu a.g.e. m. 273’te şu şekilde zikretmiştir: “Bir vakfın mütevellisi ol vakfın icâre-i vâhideli bir akarını müddet-i ma’lûme tamamına değin bir kimseye icâr ve teslim edüp ba’dehû müddet-i icâre hıtâm bulmakla mütevellî ol akarı o kimse yedinde nez’ edüp âhara icâr murâd ettikte o kimse müccred ben ol akarın mukaddimen müste’ciri bulunduğum cihetle şimdi dahî anın isticârına âhardan ahak ve evlâyım binâenaleyh âharın verdiği ücreti ben verip ol akarı yine ben isticâr ederim deyû mütevellîye muaraza ve ol akarı teslîmden imtina’ edemez” (Bir vakfın mütevellisi o vakfın tek kiralı bir gayr-i menkulünü süresi bitinceye kadar bir kimseye kiralayıp teslim ettikten sonra, süre bittiği için bu gayrimenkulü bir başkasına kiraya vermek istediğinde kiracı “Ben o gayrimenkulün eskiden beri kiracısı olduğum için şimdi de kiralamaya başkalarından daha fazla hak sahibiyim. Dolayısıyla başkasının verdiği ücreti ben verip o gayrimenkulü yine ben kiralayım.” diye mütevellîye karşı çıkarak gayrimenkulü vermekten kaçınmaz.); Ayrıca bkz. Döndüren, s. 70; Yaşar, *Osmanlı Vakıf Hukuku*, s. 181.

²⁵⁷ Vakıflar Kanunu, (2008), *T.C. Resmi Gazete*, 26800, 20 Şubat 2008.

akarlarına kısa süreli kiracı bulmak da imkânsız hale gelmişti. Gerek hayır kurumlarının ayakta kalmasını ve devam etmesini sağlamak gerek yıkılan çatılı vakıf akarlarının tekrar inşasını sağlamak amacıyla icâreteyn yöntemi oluşturulmuştur²⁵⁸. Her ne kadar Ebüssuûd Efendi cevaz vermemiş²⁵⁹ olsa da yukarıda sayılan durumlar ile bazı fıkıh kaideleri²⁶⁰ çoğu hukukçu tarafından icâreteynin kabul görmesini sağlamıştır²⁶¹.

Bu durumu destekleyen birçok sicil arasından şu kararı örnek olarak verebiliriz:

“...vakıf menzil mürûr-ı eyyâm ve kürûr-ı şühûr-ı a‘vâm ile harâbe müşrif olup arsa-i sırfa kalıp vakfında dahi imâret ve meremmetine müsâ‘ade olmayacak menzil-i mezbûr icâre-i mu‘accele ve mukâta‘a-i misli ile verilmek her vechile vakf-ı mezbûra enfa‘ ve evlâ olmağın...²⁶²”

Evvelce belirttiğimiz üzere icâre-i vahideli vakıflar için bir ve üç yıllık kira süreleri söz konusudur. İcâreteynli vakıflar ile vakıf akarlarının süresiz veya uzun süreli kiraya verilmesi ve kiracılar öldüklerinde de kira sözleşmesinin mirasçılar için de geçerli olması esası benimsenmiştir²⁶³. Yani, icâreteynli vakıfları icâre-i vahideli vakıflardan ayıran temel iki özellik, kira süresi ve intikale ilişkindir.

Bülent Köprülü’ye göre icâreteyn, “icâre-i muaccele (peşin kira)” ve “icâre-i müeccele (vadeli kira)” kavramlarından farklıdır²⁶⁴. Oysa icâreteyn sözü geçen bu iki kavramdan farklı olmayıp; aksine onları kendisinde barındıran bir müessesedir. Bu

²⁵⁸ Ahmed Akgündüz, “İcâreteyn”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, C. XXI, s. 389-390; Bülent Köprülü, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcâreteynli Vakıflar”, *İÜHF*, 1951, C. XVII, S. 3-4, s. 215; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 258; Ömer Hilmi Efendi, dph. 89; Yaşar, *Osmanlı Vakıf Hukuku*, s. 143.

²⁵⁹ “Zeyd-i hâkim icâre-i tavilede itibarı lâzım gelen bütün kayıtları, şartları itibar ettikten sonra Amr’a doksan yıla icâreye verse şer‘an câiz olur mu? el-Cevâb: Olmaz. Bâtıl-ı mahzûr. Fesih lâzımdır. Bir hâkim ol akdi tecvîze kadir değildir” (Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 459.)

²⁶⁰ Bu fıkıh kaideleri şunlardır: “Zarûretler memnu’ olan şeyleri mübah kılar.” (Mecelle m. 21) ve “Hâcet husûsu olsun umûmî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur.” (Mecelle m. 32).

²⁶¹ Detayalar için bkz. Akgündüz, *İcâreteyn*, s. 389.

²⁶² İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, 107a-3; Benzer örnekler için bkz., İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, 25b-3; Eyüb Mahkemesi 19 Numaralı Sicil, 16b-1; Evkâf-ı Hümayûn Müfettişliği 1 Numaralı Sicil, 159a-2, 174a-2; Rumeli Sadâreti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, 34a-1Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, 91b-4; Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil, 74b-2.

²⁶³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 258.

²⁶⁴ “Halbuki Barbaros Hayrettin Paşanın Hicrî 941 tarihini taşıyan vakfiyesinde serahaten icâreteyn kelimesi mevcuttur. Dikkat edilirse bu vakfiyedeki «icâreteyn ile veçh-i şer’isi üzere» ibaresinden maksat, icâreteynli vakıfların da ihdas sebeplerinin şer’i kaidelere istinad ettirilmeleri neticesidir. Biz bu hususları evvelce gördüğümüzden, ayrıca burada tekrara lüzum görmedik. Bu bakımdan buradaki «veçh-i şer’isi üzere» ibaresini göz önünde bulundurarak icâreteynli vakıf olmayan eski icârei muaccele ve icârei müeccele şekilleriyle icâreteynli vakıfları karıştırmamak lâzımdır. Aksi takdirde isabetsiz bir mütalâaya istinat edilmiş olur.” (Bülent Köprülü, *İcâreteynli Vakıflar*, s. 233).

durumu bir örnekle açıklayalım: Bir deprem neticesinde kullanılmaz hale gelen vakfa ait bir dükkânın onarımı için vakıf bütçesinin yeterli olmadığı bir durumda, o dükkânı icâre-i vahideli olarak bir kiracıya verme imkânı düşüktür. Bu nedenle vakfı kiralayacak kişiden dükkânın onarımı için peşin bir bedel alınır. Onarımı tamamlanan dükkân kiracıya teslim edilir ve her yıl sonunda ödenmek kaydıyla da bir kira bedeli alınır. Bu durumda dükkân onarımı için kiracıdan peşin olarak alınan miktara icâre-i muaccele, her yıl sonunda alınan kira bedeline ise icâre-i müeccele denmektedir²⁶⁵. İcâreteyn kavramının çift kira manasını içermesinin dayanağı da budur. Dolayısıyla icâreteyn icâre-i muaccele ve icâre-i müeccele kavramlarının birleşmesiyle oluşmaktadır. Hatta icâreteynli vakfa “*icâre-i muaccele ve müeccelelü evkâf*” da denmektedir²⁶⁶.

İcâreteyn iki tarafa borç yükleyen bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemin ilk tarafı vakıf mütevellisi diğer tarafı ise kiracıdır. Mütevellinin borcu kullanılmaz veya tamire muhtaç gayrimenkulü onarmak iken; kiracının borcu muaccele ve müeccelenin edası ile teslim aldığı gayrimenkulü genel hükümler çerçevesinde muhafaza etmektedir²⁶⁷.

İcâreteyn yoluna gidilebilmesi için dört unsurun müstereken olması gerekir. Bu şartlar şunlardır²⁶⁸:

- Tamire, onarıma ya da yeniden inşaya muhtaç bir vakıf akarının olması.
- Harap vakıf akarının tamiri, onarımı veya yeniden inşası için önemli bir paraya ihtiyaç olmalı ve vakıf bu ihtiyacı karşılayamamalı.
- Hâkimin izni.
- Devlet başkanının izni²⁶⁹.

Yukarıda sayılan şartların mevcut olması halinde icâre-i vahideli olan vakıf akarı icâreteyne çevrilebilmektedir. Ancak çoğu muamele gibi icâreteyne çevirme de kötü

²⁶⁵ Benzer örnekler için bkz. Döndüren, s. 72; Ömer Hilmi, dpn. 89.

²⁶⁶ Akgündüz, *İcâreteyn*, s. 389.

²⁶⁷ Bülent Köprülü, *İcâreteynli Vakıflar*, s. 226; İşeri, s. 224.

²⁶⁸ Akgündüz, *İcâreteyn*, s. 390-391; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 259 Bülent Köprülü, *İcâreteynli Vakıflar*, s. 223-224; İşeri, s. 223-224.

²⁶⁹ İcâreteyn usulünün kötüye kullanılması neticesinde H. 1280 Tarihli Evkaf Nizamnamesi'nin 38. bendindeki düzenleme ile icâreteyn için devlet başkanının (padişahın) izni gerekli kılınmış; izinsiz işlem yapanlar hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis veya altı aydan üç yıla kadar sürgün cezası ile cezalandırılması düzenlenmiştir.

niyetli kişilerce suistimale uğramıştır. Yani, ihtiyaç olmadığı halde icâreteyn usulüne başvurulduğu görülmüştür²⁷⁰.

2.3.3.3. Mukataalı Vakıflar

Osmanlı hukukunda mukataa, hukukun birçok alanında kullanılmasına rağmen temelde bir mali hukuk terimidir²⁷¹. Osmanlı mali hukukunda devlete ait gelir kalemlerinin belirli kısımlara ayrılıp, bu kısımların daha sonra belirli ücret (kira bedeli) karşılığı kiraya verilmesine mukataa denmekle beraber bağ, bahçe, arsa gibi ekilebilen yerler için ödenen vergiye de mukataa denir²⁷².

Mukataalı vakıf ise, icâreteynli vakıflarda olduğu gibi uzun kira sözleşmesine dayanan arazi/arsa üzerine kiracı tarafından bina yapılması ve ağaç dikilmesine izin verilen bir vakıf türüdür²⁷³. Bu tür vakıflarda alınan kira bedeline “*mukataa-i zemin*” ya da “*icâre-i zemin*” denilmektedir²⁷⁴. VK m. 3 ise “*Zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını*” mukataalı vakıf olarak zikretmiştir.

Mukataalı vakıf kavramı yerine “*hikr*”, “*hukr*”, “*hakir*”, “*tahkir*” gibi İslam hukuk literatürüne ait kavramların da kullanıldığı görülmektedir. Esasen, İslam hukukundaki hikr²⁷⁵ kavramının Osmanlı Hukuku’ndaki uygulaması mukataalı vakıftır²⁷⁶.

Vakıf akarlarının icâre-i vahideli olarak kiraya verilmesi esas olmakla beraber icâreteynin bu duruma istisna teşkil ettiğini belirtmiştik. İcâreteyn gibi mukataalı vakıflarda kısa süreli kiralama olan icâre-i vahidenin istisnasını oluşturmaktadır. Aslında

²⁷⁰ Detaylar için bkz. Ömer Hilmi Efendi, dñn. 89.

²⁷¹ Mehmet Genç, “Mukâtaa”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, C. XXXI, s. 129.

²⁷² Karakoç, s. 42.

²⁷³ Nazif Öztürk, “Mukâtaalı Vakıf”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, C. XXXI, s. 132.

²⁷⁴ Öztürk, *Mukâtaalı Vakıf*, s. 132; Ömer Hilmi Efendi a.g.e. m. 276’da mukataalı vakfı şu şekilde tanımlamıştır: “*Mukâtaalı akarât-ı mevkûfenin arsası vakf olup üzerinde olan ebniye veya eşcâr veya kürüm mutasarrıfının mülkü olur fakat ba’zı kere ol ebniye ve eşcâr veya kürüm mâliki tarafından diğer bervec-i vakf olunarak arsası bir vakfdan ve üzerinde olan ebniye veya eşcâr veya kürüm vakfı tarafından mukâtaası verilmek lâzım gelir.*”

²⁷⁵ Kavramın detaylı açıklaması için bkz. Mehmet İpşirli, “Hikr”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1998, C. XVII, s. 525-526.

²⁷⁶ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 492.

icâreteyn ile mukataalı vakıflar oldukça benzer özellikler içermektedir. Bu benzerlikleri şu şekilde sıralayabiliriz²⁷⁷:

- Gerek icâreteynli gerek mukataalı vakıf uzun süreli kira sözleşmesine ilişkindir.
- Her iki vakıf türünde de peşin olarak bir meblağ (muaccele) ve yıllık kira (müeccele) alınmaktadır²⁷⁸.
- Mukataalı vakıfta muaccele, icâreteynde olduğu gibi vakfın tamirine vakıf şartlarına göre gelirden faydalanma hakkı bulunanlara gitmektedir.
- Hem icâreteynli vakıfta hem mukataalı vakıfta bir vakıf akarının harap olmuş olması ve vakfın gerekli tamir ve onarım için yeterli gelire sahip olmaması gerekir.
- Kurulmaları için hâkim izni gereklidir.
- Her iki vakıf türünün de mirasçılara intikali mümkündür.

İcâreteynli vakıflar ile mukataalı vakıflar arasındaki farklılıklar ise şunlardır²⁷⁹:

- Tartışmalı olmakla beraber, icâreteynli vakıfların kurulmasında devlet başkanı izni aranırken mukataalı vakıflarda aranmaz²⁸⁰.
- İcâreteynli vakıf akarı üzerindeki bina ve ağaçlar vakfa aittir; mukataalı vakıflarda ise sadece arsa vakfındır, üzerine sonradan inşa edilen bina ve dikilen ağaçlar ise özel mülktür.

Görüldüğü üzere, icâreteynli vakıfları mukataalı vakıflardan ayıran temel fark vakıf akarı üzerine dikilen ağacın ya da inşa edilen binanın mülkiyeti noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu tür vakıflarda vakfa ait arsa üzerindeki tasarruf yetkisi, arsa üzerinde bulunan bina ve ağaçların malikindedir. Burada şu noktayı da belirtmek gerekir: Vakıf akarı üzerinde bulunan her bina ve ağaç kiracının mülkiyetinde kabul edilmez. Sadece sözleşme gerçekleştirildikten sonra ihdas edilen ağaç ve binalar kiracının mülkiyetinde kabul edilmektedir²⁸¹. Kira sözleşmesinden önce vakıf akarı üzerinde bulunan ağacın ve

²⁷⁷ Detaylar için bkz. Öztürk, *Mukâtaalı Vakıf*, s. 132.

²⁷⁸ Mukataalı vakıftaki icâre-i zemin yıllık kira bedeline, bedel-i mukataa ise peşin kira bedeline karşılık gelmektedir ve bu noktada icâreteyne benzemektedir.

²⁷⁹ Detaylar için bkz. Öztürk, *Vakıf Müessesesi*, 257.

²⁸⁰ Görüş farklılıkları için bkz. Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 493-494.

²⁸¹ İpşirli, *Hikr*, s. 525.

binanın ise mülkiyeti değil sadece tasarruf yetkisi sözleşmeyle birlikte kiracıya geçmektedir²⁸².

İcareteyeni vakıfların mukataalı vakfa dönüşmesine de rastlanmaktadır. Bu duruma ilişkin karar şu şekildedir:

“Mahmiye-i Bursa İnegöl’ünde merkûm-ı merhûm İshak Paşa nâm sâhibü’l-hayrın evkâfına hâlâ mütevellî olan Zeynelabidin Ağa b. Mehmed nâm kimesne meclis-i şer’-i şerîf-i Ahmedî ve mahfil-i dîn-i münîf-i Muhammedî’de hâlâ Rumeli kazasker[i] olan a’lemü’l-ulemâ’i’l-mütebahhirîn efdalü’l-fuzalâ’i’lmütevverî’ in alemü’l-ilm ve’l-hüdâ menârü’l-fazl ve’l-yakîn câmi’ü’l-fürû’ ve usûl hâviyü’l-menkûl ve’l-ma’kûl sa’âdetlü Mehmed Emin Efendi hazretleri taraf-ı karînü’s-şerîflerinden ikrâr-ı âti’z-zikri tasdîke vekîl olup nehc-i şer’î ve tarîk-i mer’î üzere şer’an vekâleti sâbite olan Hasan Efendi b. Abdullah mahzarında bi’t-tevliyye takrîr-i kelâm ve ta’bîr anî’l-merâm edip vâkıf-ı mûmâileyhin evkâfından olup medîne-i Ankara’da el-Hâc Ashâb mahallesinde vâkı tarafeyni tarîk-i âm ve bir tarafı tarîk-i hâs ve bir taraf-ı râbî’i Ayâşîzâde menzili ile mahdûd ve mümtâz Şengüli hamamı demekle ma’rûf çiftle hamam devr-i eyyâm ve şühûr [ve] kürûr-ı a’vâm ile müşrif-i harâb ve mâil-i türâb olup bir vechile kâbil-i intifâ’ olmamağla kimesnenin dahi tasarrufunda dahi olmayıp ve müceddeden binâ ve ta’mîre cânib-i vakıfdan müsâ’ade olmadığından gayrı icâre-i mu’accelesine mahsûb [olmak] üzere binâ ve tasarrufa kimesne râğbet etmemekle hamam-ı mezkûrun hükm-i nakzda olan ebniye-i mevcûde ve bir kazganı semen-i misli ile taraf-ı vakıfdan bey’ ve icâr ve tefevvüz olunmak ve min külli’l-vücûh vakfa enfa’ ve evlâ olmağın ben dahi ebniye ve kazganı ba’d-e’l-müzâyede ve inkitâ’i’r-râğbet bin esedî gurusâ ma’rifet-i şer’le ve nâzır-ı vakıf olup Saray-ı cedîd-i sultânî ağası olan iftihârü’lhavâs ve’l-mukarrebîn Mehmed Ağa ma’rifetiyle bi’t-tevliyye müvekkil-i müşârün-ileyh hazretlerine bey’ ve arsa-i sırfasını dahi senede yirmi esedî gurus mukâta’a-i müsbeste ile icâr edip anlar dahi ber vech-i mastûr iştirâ ve temellük ve kabûl buyurduklarından sonra semen-i merkûm bin esedî gurus vakıf için tevliyyetim hasebiyle ahz u kabz edip ebniye-i merkûmeyi mahallinde kabz ve tasarrufa taraf-ı bâhirü’s-şereflerinden vekîl eyledikleri el-Hâc İsâ’ya teslîme ta’ahhüd eyledim. Arsa-i mezkûreyi mukâta’a-i merkûme ile emsâli gibi tasarrufa

²⁸² Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 496.

*varırsa kendi mâllarıyla mülkleri olmak üzre binaya bi't-tevliyye izin verdim.*²⁸³ ”

İcareteynli vakıflar ile mukataalı vakıflar her ne kadar birbirine benzer özellikler içerse de vakıf akarı üzerindeki tasarruf ve mülkiyet açısından birbirinden ayrılmaktadır. Her iki vakıf türünde de vakıf taşınmazı her ne kadar rakabe vakfa ait olsa da mukataalı vakıflarda kira sözleşmesinden sonra vakıf akarı üzerine dikilen ağaçlar ile inşa edilen binaların mülkiyeti kiracıya ait olmakta ve bu noktada icareteynli vakıflardan ayrılmaktadır. Yukarıdaki sicilde de görülmektedir ki, harap olan bir vakıf akarı (hamam) icareteyn usulü ile kiraya verilmek istenmektedir. Ancak bu kiralama için yapılan müzayede de icareteyn yolu ile kiralama niyetinde kiracı bulunamamıştır. Sonuç olarak, vakıf akarlarının kiralanması noktasında mukataa usulü kiracılar tarafından daha çok tercih sebebidir. Çünkü vakıf akarına sonradan eklenen ağaç ve binaların tasarruf hakkı yanında mülkiyeti de kiracının kendi mirasçılarına kalabilecektir.

Kiracının vakıf akarı üzerindeki ağaçları ya da binayı satması durumunda vakıf arsası üzerindeki tasarruf yetkisi müteveli izni aranmaksızın yeni alıcıya geçmektedir. Böyle bir durumda yeni alıcı icâre-i zemini vakfa ödemeye devam etmek zorundadır²⁸⁴.

Mukataalı vakfın kiracısı bedel-i mukataayı ödemediği vakıf akarını kiraladığında kira sözleşmesinin süresini ağacın ya da binanın ömrü belirlemektedir. Yani, kiracının peşin kira vermeden vakıf arsası üzerine inşa ettiği bina yıkılırsa mukataa da sona erer. Dolayısıyla böyle bir durumda arsa vakfa döner. Bunun sonucu olarak da vakıf mütevellisi vakıf akarını bir başkasına kiralayabilir. Ancak eski kiracı ecr-i misli ödemeyi kabul ederse bu durumda vakıf mütevellisi bir başkasına vakıf akarını kiralayamaz²⁸⁵. Kiracının bedel-i mukataayı ödemesi durumunda ise, adeta bir üst hakkı gibi sınırlı aynı hak oluşmaktadır. Bundan dolayı da vakıf akarının kiracısı ömrü boyunca arsa üzerinde aynı hakka sahip olmaktadır. Kiracının ölmesi durumunda da bu hak mirasçılara geçmektedir²⁸⁶.

²⁸³ Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil, 39a-3.

²⁸⁴ Cin ve Akyılmaz, s. 354.

²⁸⁵ Kısa süreli mukataa sözleşmeleri genellikle üç yıldır. Bu süre sona erince kiracının ecr-i misli vermeyi kabul etmesi halinde sözleşme yenilenir (Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 496); Ayrıca bkz. Ömer Hilmi, m. 282.

²⁸⁶ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 497.

2.3.3.4. İdarelerine Göre Vakıflar

Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin kurulması ile bazı vakıfların mütevellisi ve nazırı (idarecesi), bazı vakıfların ise sadece nazırı görevlerini haiz olmuştur. Bu durumdan ötürü idarelerine göre vakıflar ayrımı ihtiyacı ortaya çıkmıştır²⁸⁷. Bu bağlamda idarelerine göre vakıflar; mazbut vakıflar, mülhak vakıflar ve müstesna vakıflar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Evkaf-ı Hümayun Nezareti, mazbut vakıfların hem mütevellisi hem nazırı iken mülhak vakıfların sadece nazırı konumundadır²⁸⁸.

2.3.3.4.1. Mazbut Vakıflar

Mazbut vakıflar, doğrudan doğruya Evkaf-ı Hümayun Nezareti tarafından idare edilen vakıflara denir²⁸⁹. VK ise mazbut vakıfları “*Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıflar*” şeklinde tanımlamıştır. Görüldüğü üzere VK, Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu (eVK)²⁹⁰’na gönderme yapmaktadır. Bu bakımdan eVK’de mazbut vakıfların ne şekilde tanımlandığına da bakmak gerekir. eVK m. 1’ göre, “*4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan A - Bu kanundan önce zapt edilmiş bulunan vakıflar, B - Bu kanundan önce idaresi zapt edilmiş olan vakıflar, C - Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar, D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar, E - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar, Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.*”²⁹¹

²⁸⁷ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 370.

²⁸⁸ Nazif Öztürk, “Evkâf-ı Hümayun Nezâreti”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1995, C. XI, s. 523.

²⁸⁹ Meryem Bilici Solmaz, *Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar: (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli)*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 47; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 371; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 261; Berki, *Vakıflar*, s. 58; Cin ve Akyılmaz, s. 355; İkizler ve Kurban, s. 62; Ömer Hilmi, m. 33.

²⁹⁰ Vakıflar Kanunu, (1935), *T.C. Resmi Gazete*, 3027, 13 Haziran 1935.

²⁹¹ Detaylar için bkz. Ömer Çınar, “Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Galle (Gelir) Üzerinde Vakıf Evlatlarının ve Diğer İlgililerin Hak Sahipliği ve İntifa Hakkı Hayrından Fazla Olan Mülhak Vakıfların Aile Vakfına Dönüştürülmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2016, C. XXII, S. III, s. 829-830.

Osmanlı Devleti'nde mazbut vakıflar, genellikle haneden üyeleri tarafından kurulmuş vakıflardır. Bununla beraber vakıf senedinde belirtilen mütevellilerinin kalmaması durumunda da ilgili vakıflar mazbut vakıflara katılmışlardır²⁹².

Mazbut vakıflar kendi içerisinde üç gruba ayrılmaktadır:

- a) **Selatin Vakıfları:** Bu vakıflar Osmanlı Devleti sultanlarına ve ailelerine ait olan vakıflardır²⁹³.
- b) **Mütevellisi Kalmayan Vakıflar:** Vakfedenin nesil ve akrabalarından müteveli olarak belirtilen kimselerin tükenmesi nedeniyle Evkaf-ı Hümayun Nezareti tarafından yönetimi altına alınan ve idare edilen vakıflardır²⁹⁴.
- c) **İdaresi Mazbut Olan Vakıflar:** Mütevellileri mevcut olmakla beraber, bu mütevellilere belli bir maaş verilerek vakıf idaresinin doğrudan doğruya Evkaf-ı Hümayun Nezareti'ne bırakıldığı vakıflardır. Yani, bu tür vakıflarda vakfedenin belirttiği mütevelliler yaşamakta ise de bu mütevelliler belli bir bedel karşılığında vakfı idare görevini Evkaf-ı Hümayun Nezareti'ne devretmektedirler²⁹⁵.

2.3.3.4.2. Mülhak Vakıflar

Mülhak vakıflar, vakfedenin belirttiği mütevelliler tarafından yönetilen ancak Evkaf-ı Hümayun Nezareti tarafından denetimi yapılan vakıflardır²⁹⁶. Yani, bu tür vakıflarda vakıf işlerini mütevellisi yürütmekte, Evkaf-ı Hümayun Nezareti ise nazırlık görevini yapmaktadır.

VK m. 3 mülhak vakıfları “*Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflar*” şeklinde tanımlamıştır.

²⁹² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 261; Ömer Hilmi, m. 33.

²⁹³ İkizler ve Kurban, s. 62; Ömer Hilmi, m. 33.

²⁹⁴ İkizler ve Kurban, s. 62; Ömer Hilmi, m. 33.

²⁹⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 372; Cin ve Akyılmaz, s. 355.

²⁹⁶ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 372; Döndüren, s. 84; Ömer Hilmi, m. 34.

Osmanlı Devleti'nde Evkaf-ı Hümayun Nezareti kurulmadan önce mülhak vakıfların idaresi Sadaret-i Uzmâ²⁹⁷, Meşihat-i Ulya²⁹⁸, Daru's-Saadet-i Şerife Ağalığı²⁹⁹, Sadreyn-i Muhteremeyn³⁰⁰, Fetva-i Emanet-i Celilesi³⁰¹ ve İstanbul ve Bilad-i Salase³⁰² kadıları gibi yüksek görevli kişilerce yürütülürdü. İdareye ilişkin tüm bu görevler Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin kurulmasıyla tek bir makama (Evkaf-ı Hümayun Nezareti'ne) aktarılmıştır³⁰³.

Mülhak vakıflar VK'de da tanımlanmıştır. VK m. 3'e göre mülhak vakıflar "*Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları*" ifade etmektedir. Ancak bu tanım hatalıdır. Çünkü mülhak vakıflarda mütevellinin muhakkak vakfedenin soyundan gelmesi zorunlu değildir. Hatta VK m. 6'da "*Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Meclis tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir. Vakıf yöneticileri kendilerine yardımcı tayin edebilirler.*" hükmü yer almaktadır. Yani, m. 6 üçüncü bir kişinin vakıf mütevellisi olabilmesinin önünü açmaktadır. Dolayısıyla VK m. 3'teki tanım ile aynı kanun m. 6 birbiriyle çelişmektedir³⁰⁴.

²⁹⁷ Osmanlı Devlet yönetiminde padişaktan sonra gelen en üst makam olup padişahın vekilidir. Detaylar için bkz. Mehmet İpşirli, "Sadrazam", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2008, C. XXXV, s. 414.

²⁹⁸ Osmanlı Devleti'nde ilmiye sınıfının en üst makamına denir. Detaylar için bkz. Mehmet İpşirli, "Şeyhülislam", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2010, C. XXXIX, s. 91.

²⁹⁹ Osmanlı Devleti'nde harem bölümünün idaresinde sorumlu olan makama denir. Detaylar için bkz. Ülkü Altındağ, "Dârüssaâde", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1994, C. IX, s. 1-3.

³⁰⁰ Osmanlı Devleti'nde Rumeli ve Anadolu Kazaskerlerine divan üyesi olmaları sebebiyle verilen ortak isimdir. Detaylar için bkz. Mehmet İpşirli, "Kazasker", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2022, C. XXV, s. 140-143.

³⁰¹ Osmanlı Devleti'nde fetva işlerini yürütmekle görevli makama denir. Detaylar için bkz. Ferhat Koca, "Fetvahâne", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1995, C. XII, s. 496-500.

³⁰² İstanbul ile kullanıldığında Galata, Üsküdar ve Eyüp, bazan tek başına kullanıldığında ise İstanbul, Bursa ve Edirne kadılıklarını ifade eden bir tabire denir. Detaylar için bkz. Mehmet İpşirli, "Bilâd-ı Selâse", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1992, C. VI, s. 151-152.

³⁰³ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 372; Döndüren, s. 84; Ömer Hilmi, m. 34.

³⁰⁴ Çınar, s. 830.

2.3.3.4.3. Müstesna Vakıflar

Müstesna vakıflar, mazbut ve mülhak vakıfların aksine, Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin herhangi bir şekilde vakıf idaresine dâhil olmadığı ve doğrudan doğruya vakıf mütevellisi tarafından idare olunan vakıflardır³⁰⁵.

Müstesna vakıflar adından da anlaşılacağı üzere istisnalar içerir. Bu istisnaları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin her türlü müdahalesinden istisna durumdadır.
- Vergi tahsilinde Maliye'nin müdahalesinden istisna durumdadır³⁰⁶.

VK'de müstesna vakıflara ilişkin herhangi bir tanım yer almamaktadır. Bazı gazilere ve din adamlarına yönelik kurulan vakıflar müstesna vakıflara örnektir³⁰⁷.

2.3.3.5. Avarız Vakıflar

Vakıfların kurulmasındaki sebeplerden biri olan yardımlaşma ve dayanışmanın en belirgin olduğu vakıf türü avarız vakıflardır. Bu vakıfların temel amacı, doğal afetler, savaş ve iflas gibi durumlarda mağdur durumda olan mahallelilere bir yardım fonu oluşturmaktır. Unutulmamalıdır ki, kişi her ne kadar zengin olursa olsun, beklenmedik bir olay ile malvarlığını kaybedebilir. O halde avarız vakıfları gerek fakirlere gerek zenginelere yönelik kurulan bir vakıftır³⁰⁸.

Avarız vakfı ise, bir köy veya mahalle halkının ödemekte güçlük çektikleri avarız, vergisini ve diğer ihtiyaçlarına karşılamak üzere kurulmuş olan akar ve para vakfıdır³⁰⁹. Bu vakıflar başlangıçta doğrudan doğruya avarız vergisinin³¹⁰ karşılanmasına yönelik

³⁰⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 373; Döndüren, s. 84; Ömer Hilmi, m. 35.

³⁰⁶ Kemalettin Koç, "Tanzimat Sonrası Evkâf-ı Müstesna", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Kahramanmaraş 2020, C. XVII, S. II, s. 1167.

³⁰⁷ Osmanlı Devleti'nde ilk olarak sekiz adet müstesna vakıf bulunmaktaydı. Bunların dördü gazilere yönelik iken diğer dördü din adamlarına yönelikti. Sayıları zamanla artmakla beraber ilerleyen dönemlerde tamamen ilga edilmişlerdir (Ali Himmet Berki, "İslam'da Vakıf, Sahih ve Gayri Sahih Vakıf Nevileri II" *AÜİFD*, Ankara 1958-1959, C. VII, s. 6); Osmanlı dönemindeki müstesna vakıf örnekleri için bkz. Koç, s. 1168-1190.

³⁰⁸ İkizler ve Kurban, s. 59.

³⁰⁹ İsmail Kıvrım, "Mahalle Avârız Vakıfları (17. Yüzyıl Ayntab Örneği)", *Gaziantep Üniversitesi Ayıntab Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. II, S. 2, s. 35; Döndüren, s. 85.

³¹⁰ Osmanlı maliyesinde belli durumlarda hanelerden alınan vergilere avarız vergisi denmektedir. Bu vergiler Müslüman, gayrimüslim bütün tebâdan alınmıştır. Tımar sisteminin çözülüşü ve bu çerçevede askeri sınıf mensuplarına tahsis edilmekte olan tımar gelirlerinin yavaş yavaş iltizama verilmesine paralel olarak avarız grubu vergiler, bu dönemden itibaren yıllık toplanan düzenli bir vergiye dönüştürülmüştür.

iken; bu verginin kaldırılması üzerine, bu maksatla kurulmuş olan vakıfların gelirlerinin de köy veya mahalle heyetleri kararıyla uygun yerlere sarf edilmesi usulü getirilmiştir. Bu şekilde elde edilen gelirler “avarız akçesi” ve “avarız sandığı” adı altında toplanmıştır³¹¹. Bu toplanan gelirler, doğal afetler ve salgın hastalıklar mağdurlarına, fakirlerin dul ve yetimlerin ihtiyaçlarına, kimsesiz kızların evlendirilmesine, sahipsiz cenazelerin masraflarının karşılanmasına ve iş hayatına atılanların sermaye ihtiyacına sarf edildiği gibi, ayrıca su yolu, kaldırım ve okul tamiri vb. kamu hizmetleri için de kullanılmıştır³¹².

Avarız vakıfları, Cumhuriyet döneminde 1580 sayılı Belediye Kanunu³¹³ m. 110 ile gelirleriyle beraber intikal ettirilmiştir.

2.3.4. İntikali

Vakıf; mülkiyeti Allah’a, kullanımı ve tasarrufu insana ait olan müessesedir. Vakıfların intikali denildiğinde vakfın mülkiyetinin bir kişiden başka bir kişiye geçeceği anlaşılabılır. Ancak mülkiyeti Allah’a ait olan bir şeyin insana intikal etmesi söz konusu değildir. O halde vakıfların intikali denildiği zaman anlaşılması gereken vakıf akarlarının tasarrufunun intikal etmesidir. İslam hukuk literatüründe tasarruf hakkının intikali “ferâğ” olarak nitelendirilmektedir³¹⁴.

Vakıfların intikali, yukarıda incelediğimiz vakıf türlerinin tamamı için mümkün değildir. Bu noktada vakıf türleri bakımından incelememiz gereken gruplar mülkiyetine göre vakıflar ve işletilmelerine göre vakıflardır. Mülkiyetine göre vakıflar sahih ve gayri sahih vakıflar olarak ikiye ayrılmaktaydı. Ancak belirtmek gerekir ki işletilmelerine göre vakıflar grubunda yer alan icâre-i vahideli, icâreteynli ve mukataalı vakıflar sahih vakıf grubundadır³¹⁵. Bu bakımdan doğrudan işletilmelerine göre vakıflar grubunu intikal bakımından incelemek gerekir.

Detaylar için bkz. Halil Sahillioğlu, “Avârız”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, C. IV, s. 108-109; Rûmeysa Kars, “XVII. Yüzyıla Ait İstanbul Mahkeme Kayıtları Işığında ‘Avarız Vakıfları’”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 2021, C. XL, S. 69, s. 160-187.

³¹¹ Mehmet İpşirli, “Avârız Vakfı”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, C. IV, s. 109.

³¹² İpşirli, *Avarız Vakıfları*, s. 109; Kıvrım, s. 35.

³¹³ Belediye Kanunu, (1930), *T.C. Resmi Gazete*, 1471, 14 Nisan 1930.

³¹⁴ Ali Bardakoğlu, “Ferâğ”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1995, C. XII, s. 351.

³¹⁵ Karakoç, s. 9.

Gayri sahih vakıfların temelini miri arazinin oluşturduğunu belirtmiştik. Arazi hukukunu ve bu alandaki intikali ayrı bir başlık olarak inceleyeceğimizden ötürü gayri sahih vakıfların intikalini miri arazinin intikali başlığına bırakıyoruz.

2.3.4.1. İcâre-i Vahideli Vakıfların İntikali

İcâre-i vahideli vakıflar, kısa süreli kiralama içeren sözleşmelerle kurulurlar. Kiracının daha sonrasında mülkiyet iddiasında bulunmaması gerekçesiyle de azami olarak kira süresi üç yıl olabileceği kabul edilmiştir³¹⁶.

İcâre-i vahideli vakıflar için şer’i kira sözleşmesi hükümleri geçerlidir. Şer’i kira sözleşmelerinde kira süresinin bitiminde ölen kiracının mirasçılarının intikal veya rüçhan hakkı yoktur. Kira süresi sona erince vakıf mütevellisi kiralamaya konu vakıf akarını aynı kiracıya veya başkasına kiraya verebilir. Bu bakımdan kiracı öldüğünde kira sözleşmesinin mirasçısına intikali veya kiracının ferağı gibi durumlar söz konusu değildir³¹⁷. Ayrıca icâre-i vahideli vakıflarda mahlûliyet³¹⁸ de uygulama alanı bulmaz³¹⁹.

Görüldüğü üzere, icâre-i vahideli vakıfların intikali mümkün değildir. Ancak 6 Mart 1913 (H. 27 Rebiyülevvel 1328) tarihli Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat³²⁰ (1913 Tarihli Kanun) ile intikal özelliğini haiz “*icâre-i vahide-i kadimeli vakıf*” kavramı hukuk dünyasına girmiştir³²¹.

İcâre-i vahide-i kadimeli vakfın icâreteyn usulünün kötünietli kullanımı kaynaklı doğduğu söylenebilir. Çünkü icâreteynli vakıf, bakım ve onarıma muhtaç ya da harap olmuş bir vakıf akarının yeniden tamiri veya inşası için getirilmiş bir usuldür. Fakat bu usul, bakımı gerekmeyen ya da harap olmamış bir icâre-i vahideli vakfın da icâreteyne çevrilmesi gibi suiistimalleri doğurmuştur. Vakfın icâreteyne dönüşmesini istemeyen vakfedenler ise, vakfiyeye “*hiçbir suretle icâreteyne dönüştürülemez*” şeklinde şartlar

³¹⁶ Karakoç, s. 33.

³¹⁷ Öztürk, Elmalılı, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, s. 159, dpn. 9.

³¹⁸ Mahlûliyet, vakıf akarına ilişkin tasarrufla bulunanın ardında intikal sahibi bırakmadan vefat etmesi durumunda vakıf akarlarının sahipsiz kalmasıdır. Miri arazi ve icâreteynli vakıflarda uygulama alanı bulmaktadır. (Hasan Güneri, “Vakıflarda Metrukiyet ve Mahlûliyet Müesseselerinin Hukuki Mahiyeti ve Bunlarla İlgili Mevzuat Hükümleri”, *Vakıflar Dergisi*, 1978, C. XI, s. 22).

³¹⁹ Karakoç, s. 34.

³²⁰ 6 Mart 1913 (27 Rebiyülevvel 1328) tarihli “Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat” (Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1, s. 225-226).

³²¹ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 500; Akgündüz, *İcâre-i Vahide*, s. 389; Döndüren, s. 70; Karakoç, s. 36.

eklemişlerdir. Ancak bu şartla kurulan bir vakıf akarı da zamanla bakıma, onarıma muhtaç hale gelmiş ya da yeniden inşası mecburi bir hâl almıştır. Durum böyle olunca icâreteyne dönüşmesi yasak olan vakfın süre tayin edilmeden kiralanması ve kiracının mirasçılarına intikalin ve ferağın önünü açmak ve vakfı harap olmaktan kurtarmak amacıyla icâre-i vahide-i kadimeli vakıf müessesesi kurulmuştur³²².

İcâre-i vahide-i kadimeli vakıfları, icâre-i vahideli vakıflardan ayıran temel iki nokta şunlardır:

- İcâre-i vahideli vakıflar kısa süreli kira sözleşmesine dayanırken, icâre-i vahide-i kademeli vakıflar uzun süreli kira sözleşmesine dayanır.
- İcâre-i vahideli vakıflarda intikal söz konusu değilken, icâre-i vahide-i kadimeli vakıflarda intikal mümkündür³²³.

Yukarıdaki farklılara bakıldığında icâre-i vahide-i kadimeli vakıflar her ne kadar icâre-i vahideli vakıfların bir türü gibi gözükse de, özellikleri itibariyle icâreteynli vakıflara oldukça benzemektedir. Bu durum icâre-i vahide-i kadimeli vakıfların “icâreteyne dönüştürülemez” şartından kurtulmak için kurulduğunu göstermektedir. Kanaatimizce bu durum, tabiri caizse, kanunu dolanmaktır. Kaldı ki Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi de şer’i hükümlere asla uymadığı gerekçesiyle caiz olmadığını belirtmiş ve bu tür vakıflara karşı çıkmıştır³²⁴. Ayrıca Ömer Hilmi Efendi de vakıflara ilişkin detaylı bilgilerin yer aldığı *İthâf-ül Ahlâf Fi Ahkâm-il Evkaf* adlı eserinde bu tür vakıflardan söz etmemiştir.

Gerek icâre-i vahideli vakıflar gerek icâre-i vahide-i kadimeli vakıflar eVK ile tasfiye edilmiştir.

2.3.4.2. İcâreteynli Vakıfların İntikali

İcâreteynli vakıflar, intikal niteliğini haiz bir sahih vakıftır. Bu vakıf türüne ilişkin intikal hükümleri üç farklı dönemden geçerek gelişmiştir. Bu dönemler şu şekildedir:

³²² Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 501; Akgündüz, *İcâre-i Vahide*, s. 389; Döndüren, s. 70; Karakoç, s. 36.

³²³ İcâre-i vahide-i kadimeli vakıfların intikalinde adi intikal hükümleri uygulanmaktadır.

³²⁴ Tavzihu’l-Müşkilât, s. 107-111’den akt. Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 501; Akgündüz, *İcâre-i Vahide*, s. 389.

- a) **Birinci Dönem:** 1867 Tarihli (H. 1284) Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne Kadar Olan Devre.
- b) **İkinci Dönem:** 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'nden 1913 Tarihli Kanun'a Kadar Olan Devre.
- c) **Üçüncü Dönem:** 1913 Tarihli Kanun'dan Osmanlı Devleti'nin Yıkılışına Kadar Olan Devre.

Şimdi bu dönemleri sırasıyla inceleyeceğiz.

2.3.4.2.1. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne Kadar Olan Devre

İcâreteynli vakıflarda tasarruf eden (mutasarrıf) kişi kiracıdır ve malın rakabesine sahip değildir. Bu bakımdan kiracı kiralananı satamayacak ve fakat tasarruf hakkının başkasına devri söz konusu olabilecektir. Bu durumu ifade eden kavramın ferağ olduğunu belirtmiştik.

Osmanlı hukukunda vakfedenin vakfiyede belirttiği şartlara azami değer verilmektedir. Bu bakımdan vakfiyede intikal usulüne ilişkin bir şartın olup olmamasına göre farklı değerlendirmeler yapmak gerekmektedir. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne kadar olan devreyi de bu farklı değerlendirmeler ışığında açıklamak isabetli olacaktır.

Vakfeden, vakfiyede intikale ilişkin bir şart belirtmişse, bu durumda bu şarta uyularak intikal gerçekleşmelidir. Burada vakfeden intikale ilişkin hususları dilediği gibi, herhangi bir kısıtlama olmadan belirleyebilir³²⁵. Eğer vakfeden, icâreteynli vakıf akarının kullanıcılarının varislerine intikal edilmesini şart koşmuş ise, bu durumda zikredilen vakıf akarının zikredilen kullanıcıların ölmesi ile birlikte miras hukuku kaidelerine göre varislerine intikal etmektedir³²⁶.

Vakfeden, vakfiyede intikale ilişkin bir şart belirtmemişse, bu durumda sadece mutasarrıfın erkek ve kız çocuklarına eşit olarak intikal mümkündür. Yani, hayatta olsalar bile kiracının annesine, babasına ve eşine vakıf akarının ferağı mümkün değildir. Çocuklara intikal ve ferağda herhangi bir bedel ya da harç alınmamaktadır. Eğer

³²⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 471.

³²⁶ Ömer Hilmi, m. 188.

mutasarrıfın kız ve erkek çocuğu yoksa bu durumda mahlûliyet oluşmakta ve vakıf akarının tasarruf hakkı vakfa geri dönmektedir³²⁷.

1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne kadar olan devre şu şekilde formüle edilebilir:



Şekil 2. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne Kadar Olan Devrede İcâreteynli Vakfın İntikal Usulü

İcâreteynli vakıf akarının mutasarrıfının ölmesi üzerine tasarruf hakkının çocuklarına intikal etmesi ve çocuklardan birinin tasarruf hakkını vakfa satması da görülmüştür. Sicil şu şekildedir:

“Sebeb-i tahrîr-i hurûf oldur ki Mahrûse-i Brusa'da vâki' merhûm ve mağfûrun-leh Gazi Hüdâvendigâr (tâbe serâhu) Evkafından dâhil-i şehirde bir taraflı Sof izâde ve bir cânibi el-Hac Yunus ve bir cânibi tarîk-i 'âmm ve bir cânibi arz-ı hâliyye mahdûd ayda on dört akçe icâre bir bâb mismâri dükkânına mutasarrıf olan Durmuş nâm kimesne fevt olup kadîmden icâre-i mu'accele ile mutasarrıf olmağın kanunen sulbi oğlu Ali ve kızları Ayşe ve Fatma ve Ümmühan'a intikal edip ile olsa müteveffa-yı mezkûrun muhalledâtı ve sair vakıfta olan dükkânları beyne'l-verese taksîm etmeden mezbûr Ali dahi

³²⁷ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 471; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 332; Cin, s. 98-99; Cin ve Akyılmaz, s. 501; Karakoç, s. 40; Ömer Hilmi, m. 188.

fevt olup hissesi vakfa ait olmağın hîn-i kismette mezbûre Ayşe ve Fatma dükkân-ı merkûmda olan hisseleri için âhar dükkândan kabûl edip dükkân-ı mesfûr müstakil merkûme Ümmühan'a kalıp kibel-i şer'den vech-i meşrûh üzere yedine temessük alıp tasarruf için cânib-i vakıftan dahi temessük talep eylemekte müteveffa Ali'nin vakfa ait ve râci' olan hissesi için dahi üç yüz akçe tapu vermekte. Bu hurûf ketb olunup mezbûre Ümmühan yedine verildi. Mademki mâh be-mâh on dört akçe icâresin vakf-ı merkûme cânibine vere mutasarrıf olup merkûme Ayşe ve Fatma ve hâriçten bir fert mâni' ve müzâhim olmaya, mutasarrıfa ola. Tahrîren fî-Rebî'l-âhir sene tis'a ve elf.³²⁸”.

Sicilde icâreteyn yöntemi ile vakıf akarını kiralayan kişi vefat edince söz konusu vakıf akarının mirasbırakanın çocuklarına intikal ettiği açık bir ifadeyle zikredilmektedir. Söz konusu kayıtta kiracının çocukları olarak bir oğlu ve üç kızı bulunmaktadır. Kiracı vefat edince tereke üzerine gereken işlemler hemen yapılmamış ve kiracının oğlu da vefat etmiştir. Vefat eden oğlunun intikale konu dükkân üzerindeki tasarruf hissesinin vakfa ait olacağı belirtilerek iki kızı ilgili akarın kendilerine ait olan hisselerine bedel olarak başka bir maldan haklarına kavuşunca söz konusu akar sadece Ümmühan isimli kızına kalmıştır. Ümmühan ağabeyinin hissesini de 300 akçe ile vakıftan satın almıştır.

2.3.4.2.2. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'nden 1913 Tarihli Kanun'a Kadar Olan Devre

1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi icâreteynli vakıfların intikaline ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden ilki mülhak ve mazbut vakıflar olarak ikili bir ayırımın yapılmasıdır. Mülhak vakıflarda bu kanunun uygulanma zorunluluğu yokken; mazbut vakıflar açısından nizamnamenin uygulanması zorunludur³²⁹. Ayrıca bu nizamname ile intikal harcının alınması da düzenleme altına alınmıştır³³⁰.

Nizamnamenin getirdiği bir diğer değişiklik intikal hakkı sahiplerine ilişkindir. 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne kadar olan devrede mirasçının vakfiyede herhangi bir şart belirtmemesi durumunda sadece erkek ve kız çocuklarının intikal hakkı

³²⁸ Habibullah Habib ve Kemal Yıldız, “XV-XVI. Asır Bursa Şer‘iyye Sicilleri Örneğinde İcâreli Vakıfların Tarihi Seyri ve En Erken Tarihli İcâreteynli Vakıflar”, *Hazine-i Evrak Arşiv ve Tarih Araştırmaları Dergisi*, 2023, C. V, S. 5, s. 23.

³²⁹ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 472-473.

³³⁰ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 473; Karakoç, s. 40.

varken; 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi ile intikal hakkı sahiplerinin sayısı artırılmıştır.

1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi m.1'e göre intikal hakkı sahipleri sırasıyla şunlardır³³¹:

- 1) Erkek ve kız çocuklar
- 2) Torunlar
- 3) Anne - Baba
- 4) Anne - baba bir erkek ve kız kardeşler
- 5) Baba bir erkek ve kız kardeşler
- 6) Anne bir erkek ve kız kardeşler
- 7) Sağ kalan eş

Yukarıdaki sıralama önem arz etmektedir. Çünkü önceki sırada mirasçı varken sonraki gruba intikal gerçekleşmez. Fakat bu kuralın iki önemli istisnası vardır:

Bu istisnalardan ilki muristen önce vefat eden çocukların miras hakkı, ölenin erkek ve kız çocuklarına geçmektedir. Yani, murisin torunları ebeveynlerinin yerine geçerek intikale sahip olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, murisin çocuklarından herhangi birinin murisin kendisinden önce ölen çocuğundan geride kalan torunlarla birlikte hayatta olup olmamasıdır. Çünkü eğer murisin herhangi çocuğu ve ölen çocuğundan geride kalan torunu aynı anda hayatta ise, böyle bir durumda her bir çocuğa intikal eşit gerçekleşecek ve torunlarda ebeveyninden kalan hakkı kendi arasında eşit paylaşacaktır. Çocuklardan herhangi birinin hayatta olmadığı bir durumda ise intikal hakkı doğrudan torunlara geçecek ve her bir torun, ebeveyninden gelen oranda değil, toplam hisseye eşit şekilde intikal hakkına sahip olacaktır³³².

Diğer bir istisna ise eşin intikal hakkında ortaya çıkmaktadır³³³. Yukarıda görüleceği üzere eş son sırada yer almaktadır. Ancak eş üçüncü sınıftan itibaren 1/4 oranında intikal hakkı sahibi olabilecektir. Fakat bu durum eş ile beraber dördüncü,

³³¹ Bkz. Sevgi Gül Akyılmaz, "Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2007, C. XI, S. I-II, s. 496-497; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 332; Cin, s. 98-99; Cin ve Akyılmaz, s. 501; Karakoç, s. 40; Ömer Hilmi, m. 190.

³³² Akyılmaz, s. 497; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 332-333; Cin, s. 99; Cin ve Akyılmaz, s. 501; Ömer Hilmi, m. 190.

³³³ Eşin intikalinde sağ kalan eşin koca ya da karı olmasının bir önemi yoktu. Çünkü kadın da erkek de vakfın mütevellisi olabileceği gibi mutasarrıfı da olabilmektedir.

beşinci veya altınca gruptaki kişilerin mirasçı olarak kaldığında geçerlidir. Eşin tek başına mirasçı olması halinde intikal hakkının tamamına sahip olacağı açıktır. Birden fazla eşin olması durumunda ise eşler arasında eşit olarak intikal gerçekleşecektir³³⁴. Kocanın karısını ric'i talak ile boşaması sonrası iddet süresi içinde eşlerden birinin vefat etmesi durumunda diğer eş intikal hakkına sahip olur. Fakat iddet süresi bittikten sonra eşlerden birinin vefat etmesi durumunda diğer eş intikal hakkına sahip olmaz. Ayrıca bâin talakta da eşlerden birinin vefat etmesi durumunda diğer eş intikal hakkına sahip olmaz³³⁵.

Mefkudun³³⁶ hakiki ya da hükmi olarak ölümüne karar verilmedikçe kullanımında olan gayrimenkullerin mirasçılara intikali söz konusu olmaz³³⁷. Mefkudun mirasçı olması durumunda ise miras payı ayrılarak mirasçılığı askıya alınır. Eğer mefkudun yaşadığı anlaşılırsa ayrılan pay kendisine teslim edilir; öldüğünün belirlenmesi veya hükmen ölümüne karar verilmesi durumunda ise mirasın açılması sırasında mefkudun ölü olduğu var sayıldığında yapılması gereken taksime göre ayrılan pay ilgililere dağıtılır³³⁸. Bu hususa ilişkin sicil örneği şu şekildedir:

“Dergâh-ı Âli Yeniçerileri'nden işbu hâmilü'l-kitâb Nasuh Bey b. Yusuf, meclis-i şer'-i şerîfte takrîr-i dava edip Mahmiye-i Brusa'da Hisarkapısı dahilinde vâki' olup üç taraflı tarîk-i âmmla ve bir taraflı Kadı Mehmed Efendi mülküyle mahdûd olup Şâhin Lala Vakfından Poğaça Fırını demekle ma'rûf olan fırının mutasarrıfı olan Kurd nâm kimesne medyûn olup celâ-yı vatan etmekle zikrolan fırının mütevellisi es-Seyyid İbrahim benden yedi bin fîzzî râyic fi'l-vakt Osmânî akçe icâre-i mu'accele alıp mâh be-mâh kırk beş akçe icâre-i müeccele ile icâre edip elime mûmzâ ve mahtûm temessük vermiştir. Nazar olunup ber müceb-i tezkire kîbel-i şer'den dahi hüccet talep ederim diye vakf-ı mezkûrun bi'l-fi'l mütevellisi olan es-Seyyid İbrahim imzasıyla mûmzâ ve mahtûma tezkire ibrâz edip mazmûnuna nazar olundukta fi'l-vâki' mazmûn-ı tezkire-i merkûme mezbûr Nasuh Bey'in takrîrine muvâfık olup

³³⁴ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 473; Akyılmaz, s. 497; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 333; Cin, s. 99; Cin ve Akyılmaz, s. 502; Ömer Hilmi, m. 190.

³³⁵ Ömer Hilmi, m. 190.

³³⁶ Kaybolmuş ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimselere denir. Pozitif hukuktaki karşılığı gaiptir. (Detaylar için bkz. Beşir Gözübenli, “Mefkûd”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, C. XXVIII, s. 353-356).

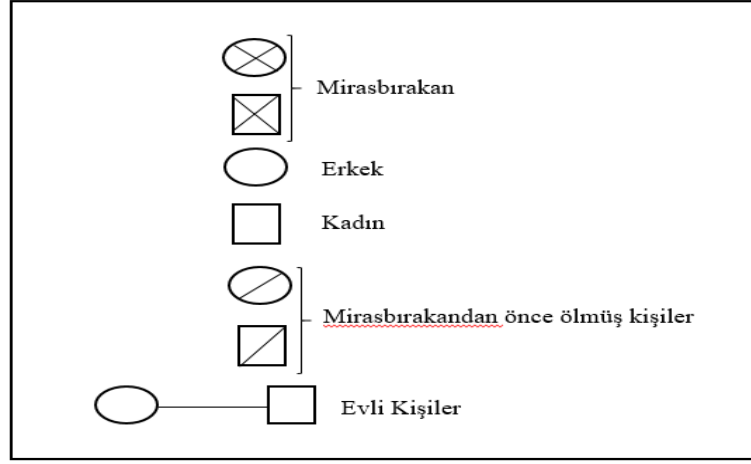
³³⁷ Ömer Hilmi, m. 191.

³³⁸ Gözübenli, s. 354.

ber-mûceb-i tezkire bu vesika bi't-taleb kaydolundu. Tahrîren fî-evâhiri Zilhicce sene tis 'a ve elf³³⁹".

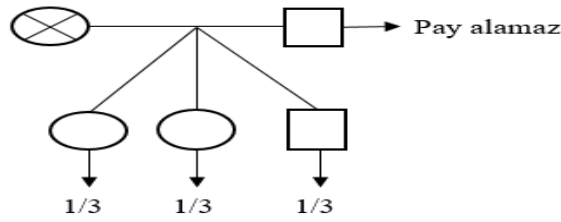
Sicilde, icâreteyn usulüyle vakıf akarını kiraladığı anlaşılan bir kiracı borçlu olduğu için vatanı terk edip ortalıktan kaybolmasının ardından söz konusu vakıf akarı bir yeniçeriye icâreteyn usulüyle kiralanmıştır.

1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'nin intikal hakkı sahiplerine ilişkin kurallarını birkaç örnekle açıklamaya çalışacağız. Bu örneklerde aşağıdaki simgelerden yararlanacağız:



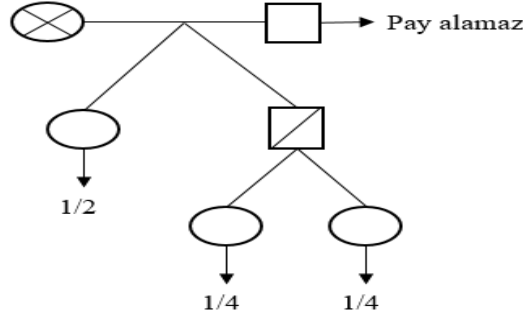
Şekil 3. İntikal Örneklerinde Kullanılan Simgeler

Olay: İcâreteynli vakıf kiracısı A'nın ölümü sonrasında 2 oğlu ve bir kızı ile eşi hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:

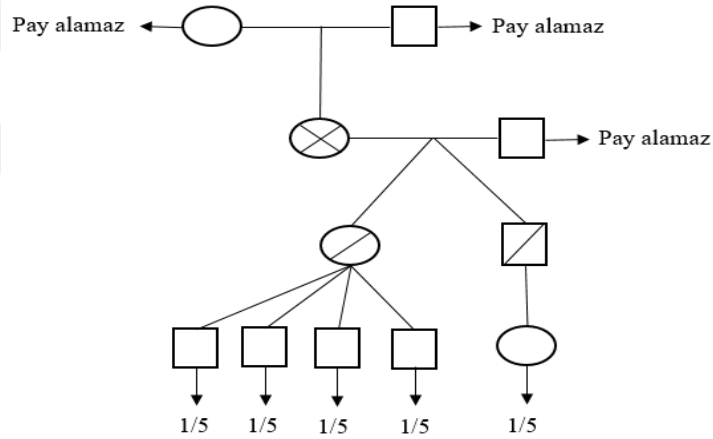


³³⁹ Habib ve Yıldız, s. 25.

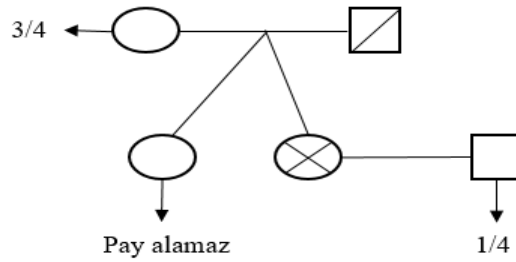
Olay: İcâreteynli vakfın kiracısı A'nın ölümü sonrasında eşi ve bir oğlu ile kendisinden önce ölen kızının iki oğlu hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:



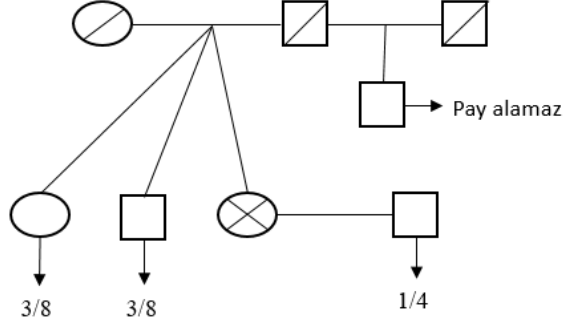
Olay: İcâreteynli vakfın kiracısı A'nın ölümü sonrasında annesi, babası, eşi ve kendisinden önce ölmüş kızının oğlu ile yine kendisinden önce ölmüş oğlunun dört kızı hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:



Olay: İcâreteynli vakfın kiracısı A'nın ölümü sonrasında eşi, babası ve anne - baba bir erkek kardeşi hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:



Olay: İcâreteynli vakfın kiracısı A'nın ölümü sonrasında eşi, anne - baba bir erkek ve kız kardeşi ile baba bir kız kardeşi hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:



2.3.4.2.3. 1913 Tarihli Kanun'dan Osmanlı Devleti'nin Yıkılışına Kadar Olan Devre

1913 Tarihli Kanun ile intikalde günümüz hukukundaki gibi bir zümre sistemine geçilmiştir. Buna göre adi intikalde üç zümre kabul edilmiştir. Bu zümreler şu şekildedir:

- 1) Mirasbırakanın altsoyu
- 2) Mirasbırakanın anne - babası ve onların altsoyu
- 3) Mirasbırakanın büyükanne - büyükbabası ve onların altsoyu

Yukarıdaki zümreler arasında sıra, zümre içlerinde halefiyet prensibi vardır. Eğer bir önceki sırada mirasçı varsa diğer zümreler intikal hakkına sahip olamaz³⁴⁰. Bu durumun iki istisnası vardır:

- 1913 Tarihli Kanun m. 5-6 uyarınca, birinci zümre ile beraber bulunan anne - baba 1/6 oranında intikal hakkına sahiptir.f
- 1913 Tarihli Kanun m. 7 uyarınca, eş birinci zümre ile bulunduğunda 1/4, ikinci ve üçüncü zümre ile birlikte bulunduğunda 1/2 oranında intikal hakkına sahiptir.

Birinci zümre olan mirasbırakanın altsoyunda intikal hakkı sahibi mirasbırakanın erkek ve kız çocuklarıdır. Mirasbırakanın çocukları hayatta iken torunlar intikal dışı kalmaktadır. Ancak mirasbırakandan önce ölmüş olan bir çocuk varsa bu durumda ölenin çocukları halefiyet prensibi gereği intikal hakkına sahip olur. Eğer ölen çocuğun altsoyu yoksa bu durumda ölenin hissesi diğer çocuklara veya onların altsoyuna intikal eder.

³⁴⁰ Akyılmaz, s. 494; Cin ve Akyılmaz, s. 498.

Önemle belirtmek gerekir ki, 1913 Tarihli Kanun m. 2’de altsoyda intikal çocuğun torununa kadar olacağı belirtilmiştir. Yani, mirasbırakanın torununun çocuğu intikal hakkına sahip olabilirken, torunun torunu intikal hakkına sahip değildir³⁴¹. Bu zümre ile beraber bulunan anne-babanın 1/6, eşin 1/4 oranında intikal hakkını haiz olduğunu belirtmiştik. Eğer anne-babanın her ikisi de hayatta ise 1/6 oranındaki hisseyi eşit paylaşacaklardır. Ana-babanın 1/6’lık hissesi hiçbir suretle altsoya geçmez³⁴². Yani, birinci zümre ile bulunan anne-baba 1/6 oranında hissesi anne-babadan birinin ölmesi halinde mirasbırakanın kardeşlerine geçmeyecektir.

İkinci zümre, mirasbırakanın anne-babası ve bunların altsoyundan oluşmaktadır. Anne ve baba eşit oranda intikal hakkına sahiptir. Anne-babadan birinin ölmesi durumunda altsoyu halefiyet yoluyla intikale hakkına sahip olur. Anne-babadan her ikisinin ölmesi durumunda bu kişilerden birinin altsoyu yoksa bu durumda hisse diğerinin altsoyuna geçer. Bu durum anne-babanın ikinci evliliği durumunda, ilk evlilikteki çocuklarına ilişkin olarak gündeme gelebilir. Birinci zümrede olduğu gibi altsoyda çocuğun torununa kadar olan kimselere kadar intikal gerçekleşebilir. Bundan sonraki altsoylar intikalden yararlanamazlar.

Üçüncü zümre, mirasbırakanın büyükanne-büyükbabası ve bunların altsoyundan oluşmaktadır. Burada anne ve baba tarafından büyükanne ve büyükbabaların intikal hakkına sahip olduğunu belirtmeliyiz³⁴³. Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyükanne veya büyükbabanın hissesi kendi altsoyuna intikal etmektedir. Ancak üçüncü zümrenin altsoyu, eş varken mirasçı olamaz³⁴⁴.

1913 Tarihli Kanun’un intikal hakkı sahiplerine ilişkin kurallarını birkaç örnekle açıklayacak olursak:

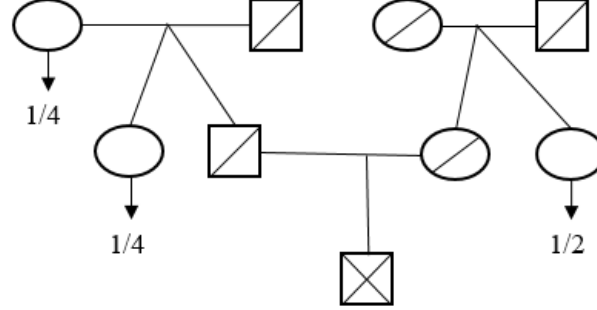
³⁴¹ Cin, s. 102; Cin ve Akyılmaz, s. 498-499.

³⁴² Akyılmaz, s. 495; Cin ve Akyılmaz, s. 499.

³⁴³ “Kanunun 4. maddesinden anlaşılacağı üzere, büyükbaba ne büyükanenin ana ve babaları mirasçı değildir. Fakat Şûrayı Devlet Genel Kurulunun 30 Nisan 1335/1917 ve gene Şûrayı Devlet Genel Mülkiye ve Maarif Dairesinin 29 Mart 1335 tarihli kararlarında büyükana ve büyükbabaların da intikal hakkı sahibi olacağı ve hatta ikinci ve üçüncü büyükana ve büyükbabaların da intikal hakkına sahip olacakları, ancak birinci dereceden büyükbaba ve büyükanalar varken ikinci ve üçüncü dereceden büyükana ve büyükbabaların intikal hakkı sahibi olamayacakları belirtilmiştir” (Cin, s. 104-105).

³⁴⁴ Akgündüz, Vakıf Müessesesi, 475.

Olay: İcâreteynli vakfın kiracısı A'nın ölümü sonrasında anne tarafından büyükbabası, dayısı ve amcası hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:



2.3.4.3. Mukataalı Vakıfların İntikali

Mukataalı vakıflar, icâreteynli vakıflar gibi intikal edebilen vakıf türlerindedir. Mukataalı vakıf, vakıf arsası ile üzerindeki bina veya ağaçların farklı maliklere ait olabilmesinin önünü açmaktadır. Hatırlamak gerekirse, mukataalı vakfın kiracısı vakıf arsası üzerine bir bina inşa ettiğinde ya da bir ağaç diktiğinde bu bina veya ağacın maliki vakıf değil bizzat kendisi olmaktadır. Dolayısıyla bu vakıf türünde vakıf arsası üzerindeki tasarruf yetkisinin intikali ile kiracının meydana getirdiği bina ve ağaçların intikalini farklı değerlendirmek gerekmektedir.

İlk olarak, mukataalı vakıf üzerinde kiracı marifetiyle ortaya çıkmış bina ve ağacın mevcudiyetindeki intikalin ne şekilde olacağını çözüme kavuşturmak gerekir. Böyle bir durumda, mülkiyeti kiracıda bulunan bina ve ağaçların İslam miras hukuku hükümlerine, yani feraize göre, intikal edeceğine şüphe yoktur. Bununla birlikte, bina ve ağacın kullanımı için vakıf arsasının kullanılması bir gerekliliktir. Hal böyle olunca, üzerinde bina veya ağacın mevcudiyeti olan vakıf arsası üzerindeki tasarruf yetkisi de İslam miras hukuku hükümlerine göre bina veya ağacın mirasçısına geçmektedir. Özetle, mukataalı vakıf arsası üzerine kiracı bina inşa eder ya da ağaç dikerse, bina ve ağacın mülkiyeti yanında vakıf arsası üzerindeki tasarruf yetkisi de kiracının şer'i hükümlerce belirlenmiş mirasçılara geçmektedir³⁴⁵. Bu konuya ilişkin karar örneği şu şekildedir:

³⁴⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 497.

“Husûs-ı âti'l-beyânın mahallinde ketb ü tahrîri iltimâs olunmağın cânib-i şer‘den me‘zûnen Mevlânâ Mehmed Efendi b. Mahmud irsâl olunup ol dahi mahmiye-i İstanbul‘da Firuz Ağa mahallesinde Musa Ağa b. Mustafa nâm kimesnenin menziline varıp zeyl-i vesîkada muharrerü‘l-esâmî Müslimîn huzûrlarında akd-i meclis-i şer‘-i nebevî ettikde menzil-i mezbûrda sâkine iken bundan akdem vefât eden Âişe Hatun bt. Abdullah‘ın zâhirde zevc-i metrûku mezbûr Musa Ağa‘dan gayrı vâris-i ma‘rûfu olmamağla terekesinin nısfı mezbûr Musa Ağa‘ya ve ve nısf-ı âharı cânib-i beytûlmâle âid oldukdan sonra Mahmiye-i mezbûrede bi‘l-fi‘il beytûlmâl-i hâs emîni Mustafa Ağa b. Abdurrahman b. Abdurrahman tarafından müseccel vekîli ve kıbel-i şer‘den husûmet ve redd-i cevâba me‘zûn olan Mehmed Çelebi b. Mustafa meclis-i ma‘kûd-ı mezbûrda işbu râkümü‘l-kitâb mezbûr Musa Ağa mahzarında bi‘l-vekâle ikrâr ve takrîr-i kelâm edip arsasının merhûm İskender Ağa Vakfî‘na on akçe mukâta‘ası olup ebniyesi müteveffât-ı mezbûre ile‘l-vefât yedinde mülk ve hakkı olup mahalle-i mezbûrede vâki‘ bir taraftan Mehterhâne ve bir taraftan Mehterbaşı Ali Ağa menziline ve bir taraftan merkûm Musa Ağa menziline ve bir taraftan tarîk-i hâssa müntehî fevkânî tahtânî bir bâb sirkehânenin cânib-i beytûlmâle âid olan nısf-ı şâyî‘-i âharını ba‘de‘l-müzâyede ve inkitâ‘î‘r-rağbet mezbûr Musa Ağa‘ya tarafeynden îcâb ve kabûlü hâvî bey‘-i bâtt-ı sahîh-i şer‘î ile yirmi beş guruşa bey‘ ve temlik ve teslîm ol dahi minvâl-i muharrer üzere iştirâ ve temellük ve kabûl edip semen olan meblağ-ı merkûm yirmi beş guruşu mezbûr Musa Ağa yedinden tamâmen alıp kabz eyledim ba‘de‘l-yevm mahdûd-ı mezkûr sirkehânenin nısfı irsen ve nısf-ı âharı şirâen merkûm Musa Ağa‘nın mülk-i müştêrâsıdır, keyfe mâ yeşâ ve yehtâr mutasarrıf olsun dedikde gıbbe‘t-tasdîkı‘ş-şer‘î vâki‘ hâli mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ü tahrîr ba‘dehû ma‘an ba‘s olunan Mehmed b. Hasan ve Mustafa b. Mehmed ile meclis-i şer‘a gelip vukû‘u üzere inhâ ve takrîr etmeğın mâ-vaka‘a kayd şüid.”

Görüldüğü üzere, mutasarrıfın mukataa ile kiraladığı vakıf arsada mütevellinin izniyle inşa ettiği bina veya diktiği ağaç gibi akarlar kişinin özel mülkü olur dolayısıyla mirasçılara feraiz hükümlerine göre intikal eder. Mirasbırakan ardında mirasçı bırakmadan vefat ettiği takdirde mukataalı yer üzerindeki mülkleri de beytûlmale kalır.

İkinci olarak, vakıf arsası üzerinde bina veya ağacın olmadığı ya da kiracı marifetiyle meydana gelmemiş, kira sözleşmesi yapılırken var olan bina veya ağacın tasarruf yetkisinin intikalini iki ayrı devrede incelemek gerekir:

a) Birinci Dönem: 1913 Tarihli Kanun’a Kadar Olan Devre.

b) İkinci Dönem: 1913 Tarihli Kanun’dan Osmanlı Devleti’nin Yıkılışına Kadar Olan Devre.

2.3.4.3.1. 1913 Tarihli Kanun’a Kadar Olan Devre

Bu dönem mukataalı vakıfların ortaya çıkışı ile başlayan ve 1913 Tarihli Kanun’un yürürlüğe girmesiyle sona eren aralığı kapsamaktadır. Mukataalı vakıflar bu devrede, mukataalı vakıfların tasarruf hakkının intikali sadece kiracının kız ve erkek çocuklarına mümkündür. Yani, tasarruf hakkına ilişkin intikal hakkı sahipleri mutasarrıfın erkek ve kız çocuklarıdır. Söz konusu tasarruf hakkı kız ve erkek çocuklarına bedelsiz ve eşit olarak intikal etmektedir. Kısacası, bu dönem icâreteynli vakıfların intikalinin birinci dönemi gibidir³⁴⁶.

2.3.4.3.2. 1913 Tarihli Kanun’dan Osmanlı Devleti’nin Yıkılışına Kadar Olan Devre

1913 Tarihli Kanun ile miri arazi, gayrisahih vakıflar, icâreteynli vakıflar ve mukataalı vakıflar intikal sistemi bakımından birleştirilmiştir. Yani, mukataalı vakıflarda da 1913 Tarihli Kanun ile zümre sistemine geçilmiştir. Dolayısıyla, icâreteynli vakıfların intikalinin üçüncü dönemine için yaptığımız tüm açıklamalar mukataalı vakıflar için de geçerlidir. Bu bakımdan, bu başlık altında tekrara düşmemek adına, icâreteynli vakıflardaki ilgili bölüme gönderme yapmakla yetiniyoruz.

2.4. POZİTİF HUKUK AÇISINDAN

2.4.1. Tanımı

Türk hukukunda kişiler, gerçek kişiler ve tüzel kişiler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Hukuk düzeni gerçek kişi olarak, doğal gerçekliği sebebiyle, insanı kabul

³⁴⁶ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 334; Akgündüz, s. 497; Cin ve Akyılmaz, s. 502.

görüldürken; tüzel kişi olarak, sosyal gerçekliği sebebiyle, kişi ve mal topluluklarını kabul etmektedir³⁴⁷.

Hukumumuzda tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişilikleri arasında yer alıp, kazanç paylaşmak amacı gütmeyen ve TMK’de düzenlenmiş olan tüzel kişilikler ise dernekler (TMK m. 56-100) ve vakıflardır (TMK m. 101-117).

Vakıf, eTMK gibi TMK’de de tanımlanmıştır³⁴⁸. Tanımlayıcı hukuk kuralı niteliğindeki TMK m. 101 olarak vakfı şu şekilde tarif etmiştir: “*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*”

VK ise vakfa ilişkin bir tanımlama yapmamış olmakla beraber m. 3’te vakıflar ifadesinin “*mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları*” kapsadığını belirtmiştir. Yine aynı madde de yeni vakıfların ise, “*mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfları*” ifade ettiği belirtilmiştir. O halde TMK’de düzenlenen vakıfların VK’de yeni vakıf kavramıyla açıklandığını söyleyebiliriz.

2.4.2. Hukuki Niteliği

Hukuki işlem, hukuk düzeninin kendilerine sonuç bağladığı irade açıklamalarına denir³⁴⁹. Hukuki işlem bir ya da birden çok kişinin irade açıklaması şeklinde olabilir. Bu

³⁴⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 2.

³⁴⁸ eTMK, m. 73-81 arasında vakıflar “*tesis*” kavramıyla ifade edilmekteydi. Ardından bu kuruma işlerlik kazandırmak amacıyla 24.07.1967 tarihinde yürürlüğe giren 903 sayılı “*Türk Kanunu Medenisinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslına Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkraların Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında Kanun*” ile tesis ifadesi yerine vakıf ifadesi kullanılmaya başlanmıştır (Geniş bilgi için bkz. Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 11. Baskı, , Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 663-666; Pakize Ezgi Akbulut, *Vakıf Senedinin Tamamlanması ve Değiştirilmesi*, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 6-7; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 395-396). eTMK m. 73’te vakfı şu şekilde tanımlamaktadır: “*Vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir.*”

³⁴⁹ Halil Kalabalık, *Temel Hukuk Bilgisi*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 291; Ömer Anayurt, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 311; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Cilt - I, Güncellenip Genişletilmiş 10. Baskı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 36; Özlem Tüzüner, “Hukuki İşlem”, Metin İkişler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 178.

bağlamda hukuki işlemler tek taraflı, iki taraflı ve çok taraflı hukuki işlem olarak sınıflandırılır.

Vakıf kurma işlemi tek taraflı bir hukuki işlemlerden birisidir³⁵⁰. Yani, vakıf kurma iradesinin bir başka kişiye ulaşması ve o kişinin de kabul etmesi aranmaz. Vakıf işleminin tek taraflı olması, açıklanan iradenin de tek olması anlamına gelmez. Dolayısıyla birden çok kişi vakıf kurma işlemini gerçekleştirebilir.

Vakıf kurma işlemi aynı zamanda ivazsız/karşılıksız bir hukuki işlem³⁵¹. İvazsız hukuki işlem, karşı edimden yoksun bir kazandırma içerir³⁵². Yani, vakıf kurma işlemi ile iradesini açıklayan kişi malvarlığı ile bir kazandırma yapmakta iken; bu kazandırmaya karşılık olarak bir edim elde etmemektedir. Dolayısıyla vakıf kurma aynı zamanda bir tasarruf işlemidir³⁵³. Bu haliyle vakıf kurma işlemi bağışlamaya benzemektedir. Ancak vakıf kurma işlem neticesinde bir tüzel kişilik oluşturması sebebiyle bağışlamadan ayrılır³⁵⁴.

2.4.3. Şartları

Vakıf, mal ve hakların sürekli bir amaca, kanunda belirtilen şekle uygun olarak özgülenmesi sonucunda meydana gelen özel hukuk tüzel kişisidir. Bu bağlamda bir tüzel kişiliğin vakıf statüsünü kazanabilmesi için belli şartların bir araya gelmesi gerekmektedir. TMK m. 101'deki vakıf tanımından hareketle vakfın şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Vakfeden
- Yeterli mal veya hak.
- Amaca özgülenme.

³⁵⁰ Murat Doğan, *Vakıflarda Malvarlığı*, 1. Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 12; Suat Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku I*, 6. Baskı, Der Kitabevi, İstanbul 2020, s. 647; Tufan Ögüz, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları*, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s. 18; Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 678; İkizler ve Kurban, s. 158; Tüzüner, s. 184.

³⁵¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 678-679; İkizler ve Kurban, s. 158.

³⁵² Gökhan Antalya ve Mehmet Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu: Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) Cilt: I*, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 316; Kalabalık, s. 307.

³⁵³ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 679; Doğan, s. 13; Aksi görüşler için bkz. Hatemi, 221; Ögüz, s. 19.

³⁵⁴ Sefa Koçoğlu, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Vakıfların Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi*, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 12; Doğan, s. 14.

2.4.3.1. Vakfeden

TMK, vakıf kurmak amacıyla birtakım mallarını veya haklarını belirli ve sürekli bir amaca özgüleyen kişiyi “vakfeden” terimi ile ifade etmektedir (TMK m. 102/3)³⁵⁵. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası³⁵⁶ (AY) m. 33 uyarınca herkes, önceden izin almaksızın vakıf kurma hakkına sahiptir. İlgili hükümdeki herkes ifadesi, vakfedenin gerçek kişiler, tüzel kişiler ve hatta yabancılar olabileceğini göstermektedir³⁵⁷.

2.4.3.1.1. Gerçek Kişi

Gerçek kişi olan insan, TMK m. 8 gereği hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti, kişinin iradesinden ve aktif bir davranışta bulunmasından bağımsız bir şekilde haklara ve borçlara sahip olabilmesini ifade eder³⁵⁸. Ancak herkes, haklarını bizzat kullanamadığı gibi bizzat borç altına da giremez. Kişinin haklarını kullanabilmesi ve borç altına girebilmesi için fiil ehliyetinin mevcudiyeti gerekir. Dolayısıyla kişi, bir hukuki işlemi yerine getirebilmek için fiil ehliyetini haiz olmalıdır. Vakıf kurmanın bir hukuki işlem olması sebebiyle vakfeden gerçek kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

Vakıf kurma işlemi sağlararası işlemle veya ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirilebilir. Bu noktada fiil ehliyeti vakfeden bakımından farklı özellikler gösterir. Sağlararası hukuki işlemle vakıf kurma işlemi bakımından vakfedenin tam ehliyetli olması gerekir³⁵⁹. Yani, vakfeden ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan bir kişi olmalıdır (TMK m. 10-11). Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizler ile tam ehliyetsizler sağlararası hukuki işlem yoluyla hiçbir surette vakıf kuramazlar.

³⁵⁵ Yarg. 10. HD., 01.12.2003 T., 2003/8647 E., 2003/9253 K.; Yarg. 10. HD., 09.04.2004 T., 2003/9381 E., 2004/1810 K. (hukukturk.com).

³⁵⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (1982), T.C. Resmi Gazete, 17863, 09 Kasım 1982.

³⁵⁷ Koçoğlu, s. 14.

³⁵⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 212; Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 45. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 248; Özkan Özyakışır, “Hak ve Fiil Ehliyeti”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 318; Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 31; Koçoğlu, s. 14; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 41.

³⁵⁹ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 276; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 353; Ömer Ergün, “Vakıflar”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 517; Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 668; Koçoğlu, s. 14-15; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 424.

Sınırlı ehliyetsiz, yaş küçüklüğü yüzünden ya da akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun bir biçimde davranma yeteneğinden yoksun olanlar ile evlenmeyle ya da mahkeme kararıyla ergin kılınmayan on sekiz yaşından küçük kişilerdir (TMK m. 13). TMK m. 449'da küçüğün (velisi ya da vasisi) veya kısıtlının (vasisi) yasal temsilcisinin sınırlı ehliyetsiz adına vakıf kuramayacağı açık şekilde hüküm alınmıştır.

Tam ehliyetsizler ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerdir. TMK m. 15 gereği bu kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Dolayısıyla tam ehliyetsizler vakıf kurma işlemini yapamazlar.

Fiil ehliyetinin diğer bir grubu ise sınırlı ehliyetlilerdir. Bu kişiler, kendisine yasal danışman atanmış kişilerdir. Sınırlı ehliyetlilerin vakıf kurma işlemini gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği tartışmalıdır. Yasal danışmanlık kenar başlığı ile düzenlenen TMK m. 429 ile hangi hukuki işlemlerde yasal danışmanın görüşünün alınacağını hüküm altına alınmıştır³⁶⁰. Erdoğan ve Keskin, Hatemi, Koçoğlu gibi yazarlar vakıf kurma işlemini m. 429/1/b. 7'de yer alan bağışlama kavramına dâhil etmekte ve dolayısıyla sınırlı ehliyetlilerin vakıf kurmasını yasal danışmanın onayına bağlamaktadırlar³⁶¹. Serozan ise, yasal danışmanın onayı olsa dahi sınırlı ehliyetlilerin vakıf kuramayacağını savunur³⁶². Genel kabul edilen görüşe göre ise, TMK m. 429'daki hukuki işlemler sınırlı sayıda sayıldığı ve bu işlemler arasında vakıf kurma işlemi olmadığından dolayı sınırlı ehliyetliler, yasal danışmanın onayı olmadan, tek başına vakıf kurabilirler³⁶³. Kanaatimizce de sınırlı ehliyetliler, tam ehliyetliler gibi, tek başına vakıf kurabilirler.

³⁶⁰ Bu işlemler şu şekildedir:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Ana parayı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

³⁶¹ İhsan Erdoğan ve Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Genişletilmiş 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s. 381; Hatemi, s. 278; Koçoğlu, s. 15-16.

³⁶² Rona Serozan, *Tüzel Kişiler: Özellikle Dernekler ve Vakıflar*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 93.

³⁶³ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 668; Ayan ve Ayan, s. 276; Dural ve Ögüz, s. 354; Özyakışır, s. 517; Öztan, *Medeni Hukuk*, s. 406.

Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini ise, sağlararası vakıf kurmanın aksine, sınırlı ehliyetliler de gerçekleştirebilir. TMK m.502'ye göre “*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*” Kanun hükmünde de belirtildiği üzere, kişi ergin olmasa da vasiyetname düzenleyebilir. Dolayısıyla sınırlı ehliyetli bir kişinin vasiyetname ile vakıf kurmasında herhangi bir engel yoktur. Ancak dikkat edilirse, TMK m. 502 ölüme bağlı tasarruflardan vasiyeti sınırlı ehliyetlilerin yapabileceğini ifade etmektedir. Diğer bir ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmesi ile sınırlı ehliyetliler vakıf kurma işlemini gerçekleştiremez³⁶⁴. Çünkü TMK m. 503 gereği, miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini sınırlı ehliyetli yapamayacak olsa da tam ve sınırlı ehliyetliler yapabilecektir.

Gerçek kişilerin vakıf kurma işleminde vakfeden olabilmesi için ehliyet şartının yanında başka herhangi bir şart gerekmemektedir. Her ne kadar 21.09.1997 tarih ve 231117 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan tebliğ ile vakfeden ile ilgili bazı şartlar (Ek 1.) getirilmiş olsa da bu tebliğ, 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır³⁶⁵. VK’da ise vakıf yöneticisine ilişkin ek bazı şartlar (VK m. 9) sayılmışsa da vakfedene ilişkin böyle bir düzenleme yer almamaktadır.

2.4.3.1.2. Tüzel Kişi

Tüzel kişi, tıpkı gerçek kişi gibi haklara ve borçlara sahip olabilen bir hukuk süjesidir. Tüzel kişi, kanundaki bazı şartları yerine getirmekle hukuk düzeni tarafından kendisine bağımsız bir kişilik tanınan, belirli bir ortak amaca yönelik bir araya gelen kişi veya mal topluluklarıdır³⁶⁶.

Vakfeden gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir (TMK m. 101/1)³⁶⁷. Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de vakfeden sıfatına sahip olabilmek için fiil

³⁶⁴ Dural ve Ögüz, s. 353; Hatemi, s. 278; Koçoğlu, s. 16.

³⁶⁵ Ballar, s. 647-648; Koçoğlu, s. 17.

³⁶⁶ Senar Çağırğan Tuncer, “Tüzel Kişiler”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 428.

³⁶⁷ eTMK’de tüzel kişilerin vakfeden olmasına ilişkin açık bir düzenleme olmamakla beraber, o dönemde tüzel kişilerin de vakfeden olabileceği kabul edilmekteydi. (Detaylı bilgi için bkz. İkizler ve Kurban, s. 125-126; Serozan, s. 94).

ehliyetinin mevcudiyeti şarttır. Tüzel kişilerin fiil ehliyetini ne şekilde kazanacağı TMK m. 49'da şu şekilde ifade edilmiştir: *“Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”*

Tüzel kişilerin vakfeden olabilmesi noktasından fiil ehliyetinin varlığı ile beraber 27.09.2008 tarih 27010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Vakıflar Yönetmeliği (VY) m. 5/2/c. 3’e göre tüzel kişinin vakıf kurabileceğine ve vakfa mal varlığı tahsis edebileceğine dair hüküm bulunan kuruluş statüsünü veya yetkili organ kararını da vakıf senedi ile mahkemeye sunması gerekir³⁶⁸.

Tüzel kişilerin vakfeden olması bakımından gerçek kişiler gibi fiil ehliyeti aranması yanında diğer bir ortak nokta vakıf kurma işleminin sağlararası bir hukuki işlemle yapılabilmesidir. Ancak ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma noktasında gerçek kişiler ile tüzel kişiler ayrılır. Her ne kadar gerçek kişiler ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurabiliyor olsa da tüzel kişiler ölüme bağlı tasarrufla vakıf kuramazlar. Çünkü TMK m. 48 hükmüne göre, *“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”* Dolayısıyla tüzel kişilerin insana özgü bir nitelik olan vasiyet ile vakıf kurması söz konusu değildir.

Tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrılır. Özel hukuk tüzel kişilerine, genel olarak, adi şirket dışındaki şirketler, dernekler ve vakıflar örnek olarak gösterilebilir. Adi şirket dışındaki şirketlerden olan anonim, limited, kollektif ve komandit şirketin vakıf kurmasında herhangi bir engel yoktur³⁶⁹. Diğer bir özel hukuk tüzel kişisi olan dernekler de vakıf kurabilir. Çünkü gerek TMK’de gerek 2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nda, derneklerin vakıf kuramayacağına ilişkin bir hüküm yoktur³⁷⁰. Bir diğer özel hukuk tüzel kişisi olan vakfın, vakfeden olması tartışmalı olmakla beraber, genel kabul edilen görüşe göre,

³⁶⁸ Doğan, s. 41; Öğüz, s. 23; Erdoğan ve Keskin, s. 381; Hatemi, s. 292; Koçoğlu, s. 18.

³⁶⁹ Detaylar için bkz. İkizler ve Kurban, s. 126, dpn. 17, 18, 19, 22.

³⁷⁰ Özel kanunları gereği derneğin vakıf kuramayacağına ilişkin bir yasak söz konusu olmadığı sürece tüm tüzel kişilerin vakıf kurabileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin siyasi partilerin bir dönem, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu mülga m. 91 hükmü gereği vakıf kurması mümkün değildi. Ancak bu hükmün, 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun m. 25 ile yürürlükten kaldırılması ile siyasi partilerin dernek kurabilmesinin ön açılmıştır (İkizler ve Kurban, s. 127; Koçoğlu, s. 20).

mümkündür³⁷¹. Vakfın, başka bir vakfın vakfedenleri arasında bulunabilmesi için kendi kuruluş amacı ile vakfeden olacağı vakfın kuruluş amacının örtüşmesi gerekmektedir³⁷².

Kamu hukuk tüzel kişilerinin vakfeden olup olamayacağı tartışmalıdır. Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman kamu tüzel kişilerinin de vakfeden olabileceğini savunur³⁷³. Hatemi ise, her somut olayın kendi içerisinde incelenmesi ve buna göre kamu tüzel kişisinin vakıf kurup kuramayacağını tespit edilmesi gerektiğini savunur³⁷⁴. Doğan ve Koçoğlu ise kamu tüzel kişilerinin vakıf kuramayacağı görüşündedir. Bu yazarlar, kamu tüzel kişilerinin vakıf yoluyla yapacakları işleri zaten yapmakla mükellef olduklarından ve kamu kaynaklarını vakıf kurma yerine kendi iş ve eylemlerinde kullanması gerektiğinden hareketle kamu tüzel kişilerin vakfeden olamayacağını savunurlar³⁷⁵. Kanaatimizce, kamu tüzel kişileri, tıpkı vakfın vakfeden olabilmesinde olduğu gibi, kendi iş ve eylemleriyle örtüşen bir vakfın kurucusu olabilir.

2.4.3.1.3. Yabancılar

Türk vatandaşları gibi yabancılar da vakfeden olabilir (VK m. 5/4). Yabancıların vakfeden olabilmesi mütekabiliyet esasına³⁷⁶ dayanmaktadır. Yabancıların Türkiye’de vakıf kurabilmesi için fiili ve hukuki mütekabiliyetin müştereken bulunması gerekmektedir³⁷⁷. Yani, yabancıların Türkiye’de vakıf kurabilmesi için yabancıların

³⁷¹ Aksi görüş için bkz. Doğan, s. 48-49; Erdoğan ve Keskin, s. 382; Koçoğlu, s. 20-21; Öğüz, s. 25.

³⁷² İkizler ve Kurban, s. 128; Bu doğrultudaki Yargıtay kararı şu şekildedir: “*Vakıf, ancak vakıf senedinde belirtilen gayesi doğrultusunda faaliyette bulunabilir ve varlığını haralayabilir. O nedenle aynı amacı gütmeyen bir vakfa malvarlığından bağışta bulunamayacağı gibi ona iştirak de edemez ise de, aynı amaçla kurulmuş bir vakfa amacı doğrultusunda kurucu olarak girebileceği gibi, kurulmuş bir vakfa da katkıda bulunmasında yasal sakınca yoktur. Çünkü kurulacak bir vakfa ya da kurulacak vakfa transfer edebileceği malvarlığı kendi gayesinin tahakkukuna yönelik olacaktır. Vakıfnamenin bu hususlara ilişkin hükmü bu şekilde anlaşılması gerektiği cihetle, buna ve sair hususlara ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*” (Yarg. 18. HD., 11.11.1997 T., 1997/10574 E., 1997/10679 K.).

³⁷³ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 668.

³⁷⁴ Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, Güncellenmiş 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 128.

³⁷⁵ Murat Doğan, “Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Vakıf Kuruluşu ve Vakıfların Malvarlığı”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2016, C. IV, S. I, s. 46; Doğan, s. 42; Koçoğlu, s. 19.

³⁷⁶ Kelime manası karşılıklılık olan mütekabiliyet, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde, diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımları anlamına gelmektedir (Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 402; Yarg. 2. HD., 16.02.2011 T., 2010/11237 E., 2011/2718 K.); Detaylar için bkz. Süleyman Dost, “Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. V, S. II, s. 6-11.

³⁷⁷ Yabancıların vakıf kurması bakımından sadece mütekabiliyet esası gerekli olsa da vakıf yönetiminde yer almaları ek şartlara bağlıdır. Gerek VK m. 6/5 gerek VY m. 13/1 vakıf yönetiminde çoğunluğunun Türkiye’de yerleşik bulunması zorunlu kılmalıdır. O halde bir vakfın kurucularının tamamı yabancı olsa da

ülkesinde de yabancıların vakıf kurabilmesi mevzuatlarında düzenlenmiş olmakla beraber, ülke genelinde vakıf kurma uygulamalarının da fiilen var olması gerekmektedir³⁷⁸. VK m. 5/4 hükmünde gerçek ya da tüzel kişi yabancı ayrımı yapılmadığından ötürü, yabancı tüzel kişilerin de vakfeden olabileceğini söylemek mümkündür³⁷⁹.

2.4.3.2. Yeterli Mal veya Hak

Vakfın meydana gelebilmesinin bir diğer şart, yeterli mal veya hakkın varlığıdır. Bu mal veya haklar vakfın amacına özgülenmelidir. Hangi mal veya hakların vakfın amacına özgülenebileceği TMK m. 101/2’de belirlenmiştir. Maddeye göre, *“Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.”*

Görüldüğü üzere kanun, mal kavramının kapsamını “malvarlığının bütünü” demek suretiyle geniş tutmuştur. Dolayısıyla vakfa özgülenecek mal, taşınır ve taşınmaz olabileceği gibi vakfedenin alacak ve borçlarından oluşan malvarlığının tamamı da olabilir³⁸⁰. Ayrıca malvarlığının tamamı gibi bir kısmı da vakfa özgülenebilir. Bununla birlikte, para, kıymetli evrak, henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşeceği bilinen kar payı, temettü ve faiz gibi gelirler de vakfa malvarlığı olarak özgülenebilir³⁸¹.

Vakfa özgülenecek haklar bakımından ise, ekonomik değer varlığı aranır. Yani ekonomik değeri olmayan bir hak ile vakıf kurulamaz. Bu bağlamda taşınmaz üzerindeki intifa ve irtifak hakkı, üst hakkı, fikri ve sınai haklar ile alacak hakkı vakfa özgülenebilecek haklara örnek verilebilir³⁸².

Vakfın meydana gelmesi bakımından malvarlığının veya hakkın varlığının yanı sıra bu malvarlığı ve hakkın vakfın amacını gerçekleştirecek yeterlilikte olması

vakıf yöneticisi bakımından bu kurucuların çoğunluğun oturma izninin olması gerekmektedir (Koçoğlu, s. 22).

³⁷⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 424; Koçoğlu, s. 22.

³⁷⁹ İkizler ve Kurban, s. 129.

³⁸⁰ Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 397; Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 669; Ballar, 551; Ergün, s. 510; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 411.

³⁸¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 669; Ballar, 551; İkizler ve Kurban, s. 145-146; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 411.

³⁸² Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 669; Ballar, 551; Ergün, s. 510.

gerekmektedir³⁸³. Şayet vakfa özgülenecek malvarlığı veya haklar, amacı gerçekleştirecek yeterlilikte değilse³⁸⁴, TMK m. 107/3 gereği, vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir.

2.4.3.3. Amaca Özgülenme

Vakfin meydana gelebilmesi için diğer bir unsur ise amaca özgülenmedir. Vakfin amacından kasıt, vakfin şimdiki ve gelecekteki faaliyetlerinin ve yapacağı eylemlerin sınırını çizen ve özgülenen malvarlığının nerelere harcanacağı göstermesidir³⁸⁵.

Vakfin amacı genellikle kamu yararına hizmet olarak karşımıza çıksa da eğitim, yardım, sağlık, sosyal güvenlik vb. hususlara yönelik de olabilir³⁸⁶. Vakfeden vakfin amacını serbestçe belirleyebilir³⁸⁷. Ancak bu belirleme kanuni sınırlar içerisinde olmalıdır. Bu sınır TMK m. 101/3'te şu şekilde çizilmiştir: *“Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”*³⁸⁸

Vakfin amacı belirli ve sürekli nitelikte olmalıdır. Belirli nitelikten kasıt, vakıf senedinde amacın yorumla kolayca anlaşılabilir tarzda ya da doğrudan anlaşılabilir şekilde yazılması yani yeteri açıklıkta olmasıdır³⁸⁹. Dolayısıyla vakıf senedinde açık olmayan, muğlak ve anlamsız amaçların olması durumunda vakfin amaç unsuru gerçekleşmeyecektir. Bu durumda TMK m. 107/1 gereği vakıf başvurusu mahkemece reddedilecektir³⁹⁰. Belirlilik vakfin amacının tek olması anlamına gelmemektedir. Çünkü vakıflar, derneklerin aksine, birden çok amaç için kurulabilirler³⁹¹.

³⁸³ Yarg. HGK, 30.03.2016 T., 2014/1108 E., 2016/440 K.

³⁸⁴ VK m. 5/2'ye göre vakıfların kuruluşunda amaçlarına göre özgülenecek asgarî mal varlığı her yıl Meclisçe belirlenir.

³⁸⁵ Ergün, s. 511; Pakize E. Akbulut, s. 72.

³⁸⁶ Ergün, s. 512; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 415; Pakize E. Akbulut, s. 73.

³⁸⁷ Önder Ege, “Genel İtibariyle Vakfin Unsurları ve Vakıfta Amaç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, C. XVII, S. CXCVI, s. 31; Pakize E. Akbulut, s. 73.

³⁸⁸ Madde metninde sayılan unsurların detaylı açıklaması için bkz. Ballar, s. 554-557; Pakize E. Akbulut, s. 78-81.

³⁸⁹ Ege, s. 31; Ergün, s. 512; Pakize E. Akbulut, s. 74; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 421.

³⁹⁰ Ergün, s. 521.

³⁹¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 676; Ergün, s. 512; İkizler ve Kurban, s. 133; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 421; Örnekler için bkz. Ege, s. 31.

Amacın sürekli nitelikte olması ise, amacın daimî olmasını değil belirlenen amaca ulaşılabilmesi için gereken süreyi ifade etmektedir³⁹². Başka bir anlatımla, amaca yönelik faaliyetlerin süreklilik arz etmesi gerekmektedir³⁹³. Dolayısıyla geçici amaçlar için vakıf kurulamaz³⁹⁴.

Vakfın amacının imkânsız olmaması gerekir. Bu noktada başlangıçtan itibaren imkânsız olma ve sonradan meydana gelen imkânsızlık şeklinde bir ayrım yapmak gerekir. Eğer vakfın amacı baştan imkânsızlık taşıyorsa bu durumda vakıf kurulamayacak ve tescil gerçekleşse bile tüzel kişilik kazanamayacaktır³⁹⁵. Vakfın amacının sonradan imkânsız hale gelmesi durumunda, vakfın amacının değiştirilmesi yoluna gidilebilir (TMK m. 113)³⁹⁶. Eğer bu mümkün değilse TMK m. 116/1 gereği vakıf re'sen sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir³⁹⁷.

2.4.4. Kuruluşu

VK vakfın kuruluşunun TMK'ye göre olacağını hüküm altına almıştır (VK m. 5). Vakfın kuruluşu TMK m. 101-105 arasında düzenlemiştir. Vakıf kurma işlemi TMK'de kuruluş şekli yan başlıklı m. 102'de şekle tabi kılınmıştır. Maddeye göre, vakıf kurma ya resmi senetle ya da ölüme bağlı tasarrufla gerçekleşebilir. Yani, vakfeden sağlığında irade açıklayarak vakıf kurabileceği gibi vasiyetname veya miras sözleşmesi ile de vakıf kurabilir. Bu bağlamda vakfın kuruluşunu resmi senetle kurulması ve ölüme bağlı tasarrufla kurulması şeklinde ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

2.4.4.1. Resmi Senetle Kurulması

Resmi senetle vakıf kurulması sağlararası vakıf kurma işlemidir. Dolayısıyla vakfeden henüz hayatta iken gerçekleşen bir durumdur. Resmi senetle vakıf kurulabilmesi için vakıf senedinin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması

³⁹² Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 676; Ege, s. 33; Ergün, s. 512

³⁹³ Oğuz Sadık Aydos, "Vakfın Sona Ermesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. IV, S. I, s. 133; Ergün, s.513; Pakize E. Akbulut, s. 78; Öğüz, s. 3.

³⁹⁴ Örnekler için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 676; Ege, s.33; İkizler ve Kurban, s. 132-133.

³⁹⁵ Pakize E. Akbulut, s. 80; Öğüz, s. 59.

³⁹⁶ Detaylar için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 418-420.

³⁹⁷ Vakfın amacının imkânsız olmasına ilişkin örnekler için bkz. Ege, 33-34.

gerektiği VY m. 4’de belirtilmiştir. Ayrıca 1512 sayılı Noterlik Kanunu³⁹⁸ (NK) m. 89’da düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler arasında vakıf senedi de zikredilmiştir.

Vakfeden daha önce de belirttiğimiz üzere birden çok olabilir. Böyle bir durumda bütün vakfedenlerin aynı anda noterde bulunması mümkün olmayabilir. Bu sebeple TMK ve VK resmi senetle vakıf kurma işleminin temsilci vasıtasıyla yapılmasına imkân tanımıştır (TMK m. 102/2; VK m. 5/2). Temsilci vasıtasıyla vakıf kurma işlemi şu şartlara tabidir:

- Temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenmiş bir belgeyle verilmiş olmalıdır.
- Bu belgede vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş olmalıdır.

Görüldüğü üzere temsil yetkisi sınır, vakfın amacı ile bu amaca özgülenecek mal ve hakların belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla bu sayılan durumlar dışındaki işlemler için temsilciye özel yetki verilmesi gerekmeyecek ve genel yetki ile diğer işlemler yapılabilecektir³⁹⁹.

Vakfedenin birden fazla olduğu bir durumda vakfedenlerden biri noter ise, onaylama işlemini bu noter kendi dairesinde yapamayacaktır⁴⁰⁰.

Vakıf kurulduktan sonra resmi sentte düzeltme ya da değişiklik yapılmak isteniyorsa izlenecek yol önceki işlemin usulüdür. Bu husus NK m. 81/2’de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Tamamlanmasından sonra bir noterlik işleminin değiştirilmesi veya fesih ve iptal veyahut evvelki işin nitelik ve değeri değişmemek şartıyla düzeltilmesi, evvelki işlemin yapıldığı şekilde yeni bir işlemle yapılır. Yeni işlemin tarih ve numarası, noterlik dairesinde bulunan evvelki işleme ait kağıda yazılır.”*

2.4.4.2. Ölüme Bağlı Tasarrufla Kurulması

Vakfeden, ölümünden sonra malvarlığının tamamı veya belli bir kısmını özgülemek suretiyle vakıf kurmak istemesi halinde miras sözleşmesi ya da vasiyet yolunu tercih etmelidir. Hemen belirtmek gerekir ki, vakıf kurma tek taraflı bir işlem niteliğinde olduğundan vasiyetname ile yapılabilir. Fakat vakıf kurma iradesi, bağlayıcı içeriğine

³⁹⁸ Noterlik Kanunu, (1972), T.C. Resmi Gazete, 14090, 05 Şubat 1972.

³⁹⁹ İkizler ve Kurban, s. 165.

⁴⁰⁰ Ballar, s. 725.

dâhil edilmeden miras sözleşmesi içinde de yer alabilir⁴⁰¹. Çünkü böyle bir durumda vakfeden miras sözleşmesindeki iradesinden tek taraflı dönebilecektir.

TMK m. 531'e göre vasiyet üç şekilde yapılabilir. Bunlar:

- Resmi vasiyetname (TMK m. 532)⁴⁰².
- El yazılı vasiyetname (TMK m. 538)⁴⁰³.
- Sözlü vasiyetname (TMK m. 539-541)⁴⁰⁴.

Yukarıdaki her üç vasiyet yolu ile de vakıf kurulması mümkündür. Söz konusu vasiyet olduğundan ötürü, vakıf kurma işlemi mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade edecektir. Fakat resmi vasiyetname bu noktada diğer vasiyet yollarından ayrılmaktadır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenme biçiminde yapılması gerekli olup; bu şekilde düzenlenen vasiyetname, vakfedenin sağlığında hüküm doğuracak resmi senet özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla vakfeden ölümünden sonra kurulmasını arzu ettiği vakfa ilişkin fikir değişikliğine giderek, yeniden bir senet düzenlenmesine gerek olmaksızın, vakfın tescilini sağlığında isteyebilecektir⁴⁰⁵. Yani, resmi vasiyetname ile vakıf kurma işlemi, resmi senetle vakıf kurma işlemi olarak vakfedenin sağlığında meydana gelebilecektir.

⁴⁰¹ Efe Can Yıldırım, “Ölüme bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma”, *MÜHF-HAD*, İstanbul 2023, C. XXIX, S. I, s. 679, 697-698; Antalya, s. 268.

⁴⁰² Resmi vasiyetname, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş bir görevli tarafından düzenlenen ve iki tanığın katılmasıyla gerçekleşen vasiyet yoludur. Resmi vasiyetnamede, resmi memur vasiyetçi tarafından bildirilen istekleri yazar. Ardından okuması için tekrar vasiyetçiye verir ve vasiyetçi uygun bulursa imzalar. Bu aşamaya kadar tanıkların müdahil olması gerekmez. Ancak vasiyetçi iki tanık ve memur huzurunda vasiyetin son istekleri içerdiğini ifade eder. TMK m. 536'da kimlerin memur ve tanık olamayacağı belirtilmiştir. (Detaylı bilgi için bkz. Furkan Olgaç, *Türk Hukukunda Resmi Vasiyetname*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020; Coşkun Çaldağ, “Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Biçimleri, Vasiyetçi İçin Özel Durumlar ve Resmi Vasiyetnamenin Geri Alınması”, *Adalet Dergisi*, 2021, C. LXVII, s. 263-296).

⁴⁰³ El yazılı vasiyetnamede, yapıldığı tarihin yıl, ay ve gün olarak belirtilmesinin yanında, baştan sona mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması şarttır. (Detaylar için bkz. Şakir Berki, “Türk Hukukunda Vasiyet”, *AÜHFD*, 1951, C. VIII, S: III, s. 407-409; Antalya, s. 172-179.)

⁴⁰⁴ Sözlü vasiyetname, olağan dışı bir vasiyet yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani, resmi ya da el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı varsa sözlü vasiyet yoluna gidilemez. Böyle bir durumda mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler. Ayrıca, sözlü vasiyetnamede bazı özel durumların varlığı aranır. Kanun koyucu bu durumlara “yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar” demek suretiyle örnek vermiştir. O halde sözlü vasiyetname, bazı olağanüstü durumların varlığı ve diğer vasiyet yollarına başvurma olanağı bulunmayan durumlarda başvuru vasiyet yolu olarak tanımlanabilir. (Detaylar için bkz. Arif Barış Özbilen, “İstisnai ve İkincil Bir Vasiyet Türü: Sözlü Vasiyetname”, *AÜHFD*, 2022, C. LXXI, S. IV, s. 1559-1587.)

⁴⁰⁵ İkizler ve Kurban, s. 161.

2.4.5. Tüzel Kişilik Kazanması

Tüzel kişilere ilişkin hükümler TMK m. 47 vd. hükümlerinde düzenleme altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde tüzel kişiliğin kazanılmasına yönelik yeknesak bir durumun olmadığı görülmektedir. Yani, farklı tüzel kişi grupları farklı şekilde tüzel kişilik kazanır. Bu bağlamda hukukumuzda tüzel kişiliğin kazanılmasına yönelik başlıca kuruluş sistemleri şu şekildedir⁴⁰⁶:

- Serbest kuruluş sistemi.
- Tescil sistemi.
- İzin sistemi.

Vakfın tüzel kişilik kazanması bakımından ise yukardaki sistemlerden tescil sistemi hukukumuzca kabul edilmiştir. Vakfın tescil ile tüzel kişilik kazanacağı TMK m. 101/1/c. 2’de şu şekilde belirtilmiştir: *“Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.”*

Vakfın tescili için başvurulacak mercii Asliye hukuk mahkemesidir⁴⁰⁷. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁰⁸ (HMK) m. 6 genel yetkili mahkemenin, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olduğunu düzenlemiştir. Şayet kanunlarda özel düzenleme yoksa genel yetki kuralı uygulama alanı bulacaktır. Vakfın tesciline ilişkin TMK m. 102/1/c. 2 yerleşim yeri mahkemesini işaret etmektedir. Dolayısıyla vakfın tescilinde de genel yetki kuralı geçerlidir.

Vakfın tescili vakfın tüzel kişilik kazanması bakımından kurucu etkiye sahiptir. Bundan dolayı Türk hukukunda vakıf sadece yerleşim yeri mahkemesince tutulan sicile tescil ile varlık kazanır⁴⁰⁹. Tescil kararı şayet başka bir mahkeme tarafından verilmişse bu durumda kararı veren mahkeme, tescil kararı ile beraber ilgili belgeleri vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderir ve yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine

⁴⁰⁶ Tüzel kişiliğin kazanılmasına yönelik başlıca kuruluş sistemlerinin detayları için bkz. Çağırğan Tuncer, s. 442-445; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 295-296.

⁴⁰⁷ Görevli mahkemenin hangisi olduğuna ilişkin tartışma için bkz. Barış Demirsatan, “Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi ve MK m. 103/II Hükümünün İşlevi”, *İÜHFM*, 2017, C. LXXV, S. I, s. 339, dpn. 15.

⁴⁰⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (2011), *T.C. Resmi Gazete*, 27836, 04 Şubat 2011.

⁴⁰⁹ Akbulut, s. 50.

VGM tarafından merkezî sicile kaydedilen vakıf Resmî Gazete ile ilân olunur (TMK m. 104/II-III).

Vakfın tescili için kimlerin mahkemeye başvuracağı noktasında TMK, resmi senetle ve ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurmayı ayırmıştır. Resmi senetle vakıf kurmada mahkemeye başvurma vakfedene yükletilmişken; ölüme bağlı tasarruf ile vakıf kurma ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimi üzerine ya da VGM tarafından re'sen yapılır.

2.4.6. Vakıf Mal ve Haklarının Kazanılması ve Sorumluluğu

Vakfın tüzel kişilik kazanması ile beraber vakfa özgülenen malların mülkiyeti ve haklar vakfa geçer (TMK m. 105). Her ne kadar hukukumuzda taşınır ve taşınmazların yeni malike geçişine ilişkin özel kurallar⁴¹⁰ olsa da vakfa özgülenen taşınır ve taşınmazların vakfa intikali tüzel kişiliğin kazanılmasıyla olur⁴¹¹. Yani, vakfa özgülenen mal ne olursa olsun vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla vakfa intikal edecektir. Ayrıca taşınır ve taşınmazın yanı sıra alacaklar da alacağın temlik işlemine gerek duymaksızın vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla vakfa geçecektir⁴¹². Bu noktada belirtmek gerekir ki vakfın mal ve hakları kazanması usulü resmi senetle kurulan vakıflar ve ölüme bağlı tasarruf ile kurulan vakıflar bakımından farksızdır. Çünkü her ikisinde de vakıf tüzel kişiliği tescil kazanır ve mal ile hakların intikali de tescilin sonucudur.

Her ne kadar resmi senetle kurulan vakıf ile ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakıf, mal ve hakları kazanma noktasında farksız olsa da ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfa ilişkin birkaç özelliği belirtmek gerekir. Bunlardan ilki, ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın vakfedenin borçlarından sorumluluğunun kapsamıdır. Bu noktada TMK m. 105/3, ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu, özgülenen mal ve haklarla sınırlı olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla, vakıf kurulduktan sonra bazı yeni mal ve haklar edinmiş olsa dahi mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu sadece kendisine özgülenen mal ve haklarla sınırlı olacaktır.

⁴¹⁰ TMK m. 763 gereği taşınır malların geçişi için zilyetliğin devri; TMK m. 705 gereği taşınmaz malların devri tapu siciline tescil ile gerçekleşir.

⁴¹¹ Ayan ve Ayan, s. 280; İkizler ve Kurban, s. 171; Koçoğlu, s. 92; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 432.

⁴¹² Ayan ve Ayan, s. 280; Dural ve Ögüz, s. 359; İkizler ve Kurban, s. 172; Koçoğlu, s. 92.

Ölüme bağlı tasarruf ile kurulan vakfın mirası reddetme yetkisi olup olmadığı hususu da akla gelebilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, vakıf kurma işlemi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bununla birlikte vakfın tüzel kişiliğinin kurulması ve vakfa mal özgülenmesi tek bir hukuki işlem ile gerçekleşmesinden ötürü vakfın mirası reddetmesi mümkün değildir. Ayrıca vakfedene ait ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan ölüme bağlı tasarruftan dönme hakkının vakfedenin ölmesine rağmen varlığını sürdürmesi, miras hukukunun temel ilkeleriyle çelişen sonuçlar yaratacaktır⁴¹³.

2.4.7. Türleri

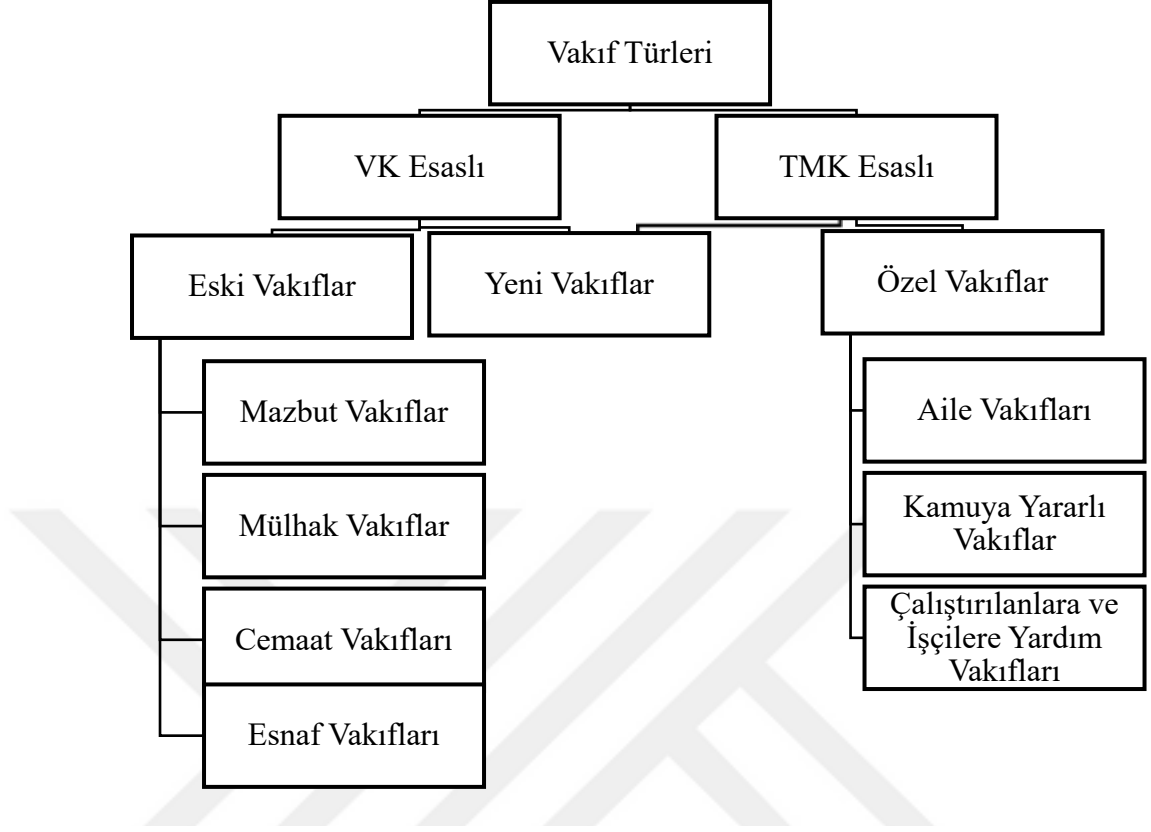
VK, vakıfları düzenlerken “*yeni vakıflar*” kavramına yer vermiştir. Yeni vakıflardan ne anlaşılması gerektiğini ise VK m. 3’te şu şekilde ifade etmiştir: “*Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfları.*” O halde eTMK ve TMK hükümlerince kurulmayan vakıflar “*eski vakıflar*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Eski vakıf kapsamında yer alan vakıflar ise şunlardır:

- Mazbut vakıflar
- Mülhak vakıflar
- Cemaat vakıfları
- Esnaf vakıfları

Eski vakıflar-yeni vakıflar ayrımının yanı sıra, olağan vakıflar ile özel vakıflar ayrımı da karşımıza çıkmaktadır. Bu ayrımı oluşturan vakıflar, TMK hükümlerinin öncelikle uygulanacağı vakıflardır.

⁴¹³ Yıldırım, s. 701.

Hukukumuzdaki vakıf türlerini şu şekilde formüle edebiliriz:



Şekil 4. Hukukumuzdaki Vakıf Türleri

2.4.7.1. Eski Vakıflar

Eski vakıflar, belirttiğimiz üzere, eTMK ve TMK hükümlerine göre kurulmayan vakıflardır. Yani, bu tür vakıflar eTMK’nin yürürlüğe giriş tarihi olan 04 Ekim 1926’dan önce kurulan vakıfları ifade etmektedir. Eski vakıflar yukarıdaki şekilde de gösterdiğimiz üzere dört çeşittir. Bu dört çeşit arasında yer alan mazbut ve mülhak vakıflara ilişkin Osmanlı dönemindeki vakıf türleri başlığı altında incelediğimizden tekrara düşmemek adına bu tür vakıflar için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.4.7.1.1. Cemaat Vakıfları

Cemaat vakıfları VK m. 3’ göre, “*Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye’deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları*” ifade eder.

Azınlık vakıfları olarak da adlandırılan cemaat vakıfları, ilk defa 1935 yılında kabul edilen eVK ile kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur. Tamamı Osmanlı dönemine ait olan bu vakıflar, Osmanlı Devleti'ndeki gayrimüslimler tarafından kurulan hayır kurumları olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde cemaat vakıflarının kurulması TMK m. 101/2 gereği mümkün değildir⁴¹⁴. Fakat Osmanlı Devleti'nden günümüze varlığını devam ettiren cemaat vakıfları bulunmaktadır⁴¹⁵.

Cemaat vakıflarının vakfiyesi olmasa da eVK'nin geçici maddesine göre, cemaat vakıflarını idare eden kişilerce mallarının gelirlerini ve bunları sarf ettikleri yeri bir beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirme mecburiyeti altındadır. İşte bu beyanname vakfiyesi olmayan cemaat vakıflarının vakfiyesi yerine geçmektedir⁴¹⁶.

Cemaat vakıflarının yönetim kurulunun kendi mensuplarınca ve kendi aralarından seçileceği VK m. 6'da ifade edilmiştir. Oluşturulan yönetim kurulu ile yönetilecek olan cemaat vakıfları, yönetim kurulu kararı ile şu işlemleri yapabilir:

- Mal edinebilirler ve malları üzerinde her türlü tasarrufta (kira, intifa, üst hakkı vb.) bulunabilirler.
- Vakfiyelerindeki şartların yerine getirilmesine fiilen veya hukuken imkân kalmaması halinde vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye; hayır şartlarındaki parasal değerleri güncel vakıf gelirlerine uyarlamaya Meclis yetkilidir (VK m. 14).
- Başlangıçta özgülenen mal ve haklar, vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, haklı kılan sebepler varsa, Denetim Makamının görüşü alınarak mahkeme kararı ile sonradan iktisap ettikleri mal ve hakları ise bağımsız ekspertiz kuruluşlarınca düzenlenecek rapora dayalı olarak vakıf yetkili organının kararı ile daha yararlı olanları ile değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir (VK m. 12/3).
- Cemaat vakıflarına ait, kısmen veya tamamen hayrat olarak kullanılmayan taşınmazlar, vakıf yönetiminin talebi halinde Meclis kararıyla; aynı cemaate ait

⁴¹⁴ Söz konusu maddede “...belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.” demek suretiyle bir cemaate yönelik vakıf kuruluşu emredici bir hükümle yasaklanmıştır.

⁴¹⁵ VGM verilerine göre 2022 yılı itibarıyla ülkemizde toplam 167 cemaat vakfı bulunmaktadır. (<https://www.vgm.gov.tr/vakif-islemleri/vakif-istatistikleri/cemaat-vakiflari>, Erişim Tarihi: 27.10.2023).

⁴¹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 408.

başka bir vakfa tahsis edilebilir veya vakfın akarına dönüştürülebilir (VK m.16/5).

Cemaat vakıflarının denetimi, genel olarak, VGM tarafından yapılmakla beraber VK m. 33 uyarınca iç denetim de mümkündür. Yani, cemaat vakıfları kendi organlarınca denetlenebileceği gibi denetim kuruluşlarına da denetlenebilir. Böyle bir denetim olması halinde vakıf yöneticileri, en az yılda bir defa yapılacak iç denetim raporları ile sonuçlarını, rapor tarihini takip eden iki ay içerisinde VGM'ye bildirmelidir.

2.4.7.1.2. Esnaf Vakıfları

Esnaf vakıfları VK m. 3'e göre, *"2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğünden önce kurulmuş ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıfları"* ifade eder.

Esnaf vakıfları, mülhak vakıflara uygulanacak hükümlere tabi ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıflardır. Mülhak vakıflar içerisinde yer almasına rağmen her bir esnaf vakfının ayrı bir tüzel kişiliği ve yönetim organı vardır. Ancak bu duruma rağmen esnaf vakıflarının tam manasıyla geliştiği söylenemez⁴¹⁷. Bunun nedeni de esnaf yararına olan kazandırmaların esnaf dernekleri tüzel kişilerinin eline geçmesi ve dolayısıyla ayrıca mal topluluğu olan vakıf türünden bir tüzel kişilik doğmamasıdır⁴¹⁸.

Esnaf vakıflarının yönetim kurulu bağlantılı yapabileceği işlemler ile denetimi cemaat vakıflarında sıraladığımız hususlarla aynıdır.

2.4.7.2. Yeni Vakıflar

Olağan ya da alelade vakıf olarak da adlandırılan yeni vakıflar, TMK'nin kabulünden sonra kurulan vakıfları ifade etmektedir. Yeni vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz ve TMK hükümlerine göre kurulup, faaliyet gösteren vakıflardır.

⁴¹⁷ VGM verilerine göre 2023 yılı itibarıyla ülkemizde toplam 1 adet esnaf vakfı bulunmaktadır (https://cdn.vgm.gov.tr/genelicerik/genelicerik_945_290519/vakif-istatistikleri/yeni-vakiflar2023-sorasi/01-vakiflarin-turlerine-gore-dagilimi--14072023.pdf, Erişim Tarihi: 27.10.2023).

⁴¹⁸ M. Refik Korkusuz ve Ömer Ergün, "Hukuksal Boyutları ile Eski ve Yeni Vakıflar", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. XII-XIII, S. 16-17-18-19, s. 91.

Yeni vakıflara ilişkin hem TMK’de hem de VK’de düzenlemeler mevcuttur. Günden güne sayısı artmakta olan bu vakıf türünün⁴¹⁹ çeşitli konularda (sosyal yardımlaşma ve dayanışma, çevre koruma, yükseköğretim vb.) karşımıza çıktığını görmekteyiz. Ayrıca, yeni vakıflar, vakıf senetlerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirmek üzere VGM’ye beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabilirler.

Yeni vakıflar VGM tarafından kuruluş senedine uygunluk yönünden denetlenmektedirler. Denetim makamı, vakıf senedi hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini, vakıf mallarının gayeye uygun surette ve tarzda idare ve sarf edilip edilmediğini denetler⁴²⁰.

2.4.7.3. Özel Vakıflar

Özel vakıflardan kasıt, kaynağını TMK’den alan ve VK’de düzenleme altına alınmamış vakıflardır. Bu vakıf türü aile vakıfları, kamuya yararlı vakıflar ve çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.4.7.3.1. Aile Vakıfları

Aile vakıflarını Osmanlı hukuku açısından vakıf türlerini incelerken, amaçlarına göre vakıflar başlığı altında incelemiştik. Ancak bu inceleme, Osmanlı dönemini ve hukuk kurallarını içeren bir bakış açısıyla yapıldı; TMK ve sonrası dönem aile vakıflarına ilişkin inceleme bu başlığa bırakılmıştır.

Aile vakıfları TMK m. 101 vd.’de düzenlenmiş olan vakıfların özel bir çeşididir. Zira TMK m. 372 aile vakfı kenar başlığı ile bu müesseseye ayrıca yer vermiştir. Sözü geçen maddede, “*Aile bireylerinin eğitim ve öğrenimleri, donanım ve desteklenmeleri ve bunlara benzer amaçların gerektirdiği harcamaların yapılması için kişiler hukuku ve miras hukuku hükümleri uyarınca aile vakfı kurulabilir.*” demek suretiyle aile vakfı kurulabilmesinin hukuki temeli ifade edilmiştir. Madde metninden de anlaşılabileceği üzere, aile vakıflarının hangi amaçlarla kurulabileceği noktasında kanunkoyucu bir sınırlama getirmiş ve bu amaç, genel itibarıyla, aile üyelerinin çeşitli ihtiyaçlarının karşılanması

⁴¹⁹ VGM verilerine göre 2023 yılı itibarıyla ülkemizde toplam 5848 yeni vakıf bulunmaktadır (https://cdn.vgm.gov.tr/genelicerik/genelicerik_945_290519/vakif-istatistikleri/yeni-vakiflar2023-sorasi/01-vakiflarin-turlerine-gore-dagilimi--14072023.pdf, Erişim Tarihi: 27.10.2023).

⁴²⁰ <https://www.vgm.gov.tr/vakiflarimiz/vakiflarimiz/yeni-vakiflar#>. (Erişim Tarihi: 27.10.2023).

olarak belirtilmiştir⁴²¹. Bu noktadan hareketle, örneğin, aile üyelerinden bazılarının düzenli gelirler şeklinde ekonomik menfaatler sağlamaya yönelik aile vakfı kurulamayacağını söyleyebiliriz⁴²².

TMK m. 372/1, aile vakfından yararlanacak kişileri de belirtmekte ve bu kişiler için bir sınırlama getirmektedir. Söz konusu madde, aile vakfından yararlanabilecek kişileri “*aile bireyleri*” olabileceğini ifade etmektedir. Genel kabul edilen görüşe göre, aile bireyleri dar anlamda kabul edilmelidir. Yani, aile bireylerinden kan ve kayın hısımları ve evlatlık anlaşılmalıdır⁴²³. Bunun beraber kurulan vakfın hem aile bireylerine hem de üçüncü kişilere bir kazandırmada bulunması öngörülmüşse, bu vakıf aile vakfı değil, olağan bir vakıf olarak nitelendirilmelidir⁴²⁴.

Aile vakfı resmi senetle kurulabileceği gibi ölüme bağlı tasarrufla da kurulabilir. Ancak aile vakfı kurulurken süresiz bir şekilde sadece belli bir aileye ait kişilere yönelik bir özgüleme yasaktır. Yani, vakıf yoluyla yalnızca belli bir ailedeki evlatlar arasında intikale imkân veren ve o kişiler dışındakilere intikal etmeyen mal ve haklara ilişkin bir kazandırma yapılamaz. Bu duruma “*aile fideikomisi yasağı*” denmektedir⁴²⁵. Bu yasak TMK m. 372/2’de şu şekilde ifade edilmektedir: “*Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz.*”

VK geçici m. 6 mülhak vakıfların aile vakfına dönüştürülebileceğini hüküm altına almıştır. Bu dönüşüm şu üç şartın varlığı ile mümkündür:

- Mülhak vakfın, vakıf senedinde intifa hakkı hayır şartından fazla olmalı.
- Vakıf yöneticisinin ve ilgililerin bu konuda istekte bulunması.
- Meclis kararı.

⁴²¹ İkizler ve Kurban, s. 197.

⁴²² Suat Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku II*, 6. Baskı, Der Kitabevi, İstanbul 2020, s. 9; İkizler ve Kurban, s. 198; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 406; Ayrıca bkz. Yarg. 6. HD., 05.11.1971 T., 1971/4579 E., 1971/4630 K.).

⁴²³ Her ne kadar bazı yazarlar eşi bu noktada aile bireyleri arasında kabul etmese de, kanaatimizce, kayın hısımlarının sayıldığı bir durumda eşin de aile bireyleri kavramına dahi edilmelidir. (Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1238; Ballar, *II*, s. 3).

⁴²⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 1238.

⁴²⁵ Aile fideikomisi kavramı için bkz. İpek Sevdâ Söğüt, “Roma ve Türk Hukuku’nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı”, *TBB Dergisi*, 2020, S. 147, s. 143-181.

2.4.7.3.2. Kamuya Yararlı Vakıflar

Kamuya yararlı vakıf kavramı, ilk olarak 903 sayılı Türk Kanunu Medenisinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslıının Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında Kanun ile hukukumuzda girmiştir. Sözü geçen kanun, kamuya yararlı vakıfları, kamu görevi niteliğindeki işlerin yapılmasına tahsis edilen ve gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulan vakıflar olarak ifade etmektedir. Ancak günümüz mevzuatında kamuya yararlı vakıf tanımlanmamakla beraber en basit anlamıyla, vergiden muaf tutulmuş vakıflar olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²⁶.

Kamuya yararlı vakıflar, vergiden istisna tutulma özelliği bakımından Osmanlı Dönemi vakıflarından müstesna vakıflara; kamu hizmetini yerine getirme özelliği bakımında ise gayri sahih vakıflara benzemektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, günümüzde kamuya yararlı vakıflar deyiminden sadece vergiden muaf vakıfları anlamamız gerekmektedir.

Kamuya yararlı vakıfların vergiden istisna tutulması 4962 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun⁴²⁷ m. 20 uyarınca Cumhurbaşkanı kararı ile mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında vergi muafiyetinden yararlanması ve muafiyetlerinin kaybedilmesine ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır⁴²⁸.

2.4.7.3.3. Çalıştırılanlara ve İşçilere Yardım Vakıfları

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları, eTMK m. 77/A'da "*istihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıfları*" adı ile hukukumuzda yer almış ve TMK m. 110'da düzenleme altına alınmış özel vakıf çeşididir.

⁴²⁶ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 675; İkizler ve Kurban, s. 198; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 399.

⁴²⁷ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun, (2003), *T.C. Resmi Gazete*, 25192, 07 Nisan 2003.

⁴²⁸ Bu şartlar, usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca hazırlanan "*Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Genel Tebliğ (Seri No:1)*" ile belirlenmiştir. Bu şartların açıklaması için bkz. İkizler ve Kurban, s. 199-200; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 400-401.

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları gerek 6762 sayılı Türk Ticâret Kanunu (eTTK) gerek TTK’de düzenleme altına alınmıştır. Adı geçen her iki Ticâret Kanunu’nda benzer düzenlemelere yer verilmiştir⁴²⁹. Her iki düzenleme arasındaki fark olarak, madde metninde çalışanlar ve işçilerle birlikte TTK’de şirket yöneticilerinin de zikredilmesi gösterilebilir⁴³⁰.

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları belirli bir amaç doğrultusunda kurulan vakıflardandır. Bu özelliği ile aile vakıflarına benzetilmektedirler. Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarında amaç, çalıştırılanlara ve işçilere evlilik, hastalık, malullük, barınma, giyinme ve yeme-içme vb. hususlarda maddi yararlar sağlamaktır⁴³¹.

Bu tür vakıflarda çalıştırılan ve işçilerin vakfa ödenti vermesi şeklinde kurulabileceği gibi; herhangi bir ödenti alınmadan da bu kişilerin vakıftan yararlanmasının mümkün olabileceği şekilde de kurulabilir. Çalıştırılan ve işçilerin vakfa ödenti vermesi şeklinde kurulan vakıflara “iki taraflı personele yardım vakıfları”; ödenti öngörülme-yen vakıflara ise “tek taraflı personele yardım vakıfları” denilmektedir⁴³².

a) İki Taraflı Personale Yardım Vakıfları: Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarının bu türünde vakıftan yararlanan kişiler vakfa bir ödenti yani aidat vermektedir. TMK m. 110 ve TTK m. 522 hükümlerinden hareketle vakfa ödenti vermenin nimetleri ve sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

⁴²⁹ eTTK m. 468’e göre “Esas mukavelede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadiyle akçe ayrılması derpiş olunabilir. Yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir.

Tesis senedinde, tesis mallarının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı tasrih olunabilir. Şirketten alından başka müstahdem veya işçilerden de aidat alınmışsa, hizmet münasebetinin sonunda tesis şartlarına göre bu akçeden faydalanmadıkları takdirde müstahdem ve işçilere hiç değilse ödedikleri meblağlar ödeme tarihlerinden itibaren % 5 faiziyle birlikte geri verilir.”

TTK m. 522’ye göre, “Esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilir.

(2) Yardım amacına özgülenen yedek akçelerin ve diğer malların şirketten ayrılması suretiyle bir vakıf veya kooperatif kurulması zorunludur. Vakıf senedinde, vakıf malvarlığının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı da öngörülebilir.

(3) Şirketin bu amaca özgülediği yedek akçeden başka, yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden aidat alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırmadan yararlanamadıkları takdirde çalışanlara ve işçilere hiç değilse ödedikleri tutarlar ödeme tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte geri verilir.”

⁴³⁰ İkizler ve Kurban, s. 202.

⁴³¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 673; Ballar, II, s. 26; İkizler ve Kurban, s. 202.

⁴³² Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 673; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 404; Ögüz, s. 117.

- Vakfa ödenti veren çalıştırılan ve işçiler en az yapmış oldukları ödeme oranında yönetime katılırlar (TMK m. 110/2)⁴³³.
- Vakfa ödenti veren çalıştırılan ve işçiler vakfın edimlerinin yerine getirilmesini dava yoluyla isteyebilirler (TMK m. 110/4).
- Çalışanlardan ve işçilerden ödenti alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırmadan yararlanamadıkları takdirde çalışanlara ve işçilere hiç değilse ödedikleri tutarlar ödeme tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte geri verilir (TTK m. 522).

b) Tek Taraflı Personele Yardım Vakıfları: Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarının bu türünde ise, vakıftan yararlanan kişiler vakfa bir ödenti ödeyerek katkıda bulunmamaktadır. Bu vakıfların malvarlığı vakfeden ortaklığın tahsis ettiği mallardan oluşmaktadır. Yukarıda iki taraflı personele yardım vakıflarında saydığımız nimetler ve sonuçlar bu vakıf türünde uygulama alanı bulmamaktadır. Yani, çalıştırılanlar ve işçiler vakıf yönetimine katılamayacağı gibi vakfın edimlerini yerine getirmesini de dava yoluyla isteyemeyecektir. Ancak vakıf senedinde bu durumların aksi belirtilirse, iki taraflı personele yardım vakıflarında olduğu gibi çalıştırılanlar ve işçiler söz konusu nimetlerden yararlanabilecektir.

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarının her iki türünde de vakıflarının yöneticileri, yararlananlara, vakfın örgütü, işleyişi ve malî durumu hakkında gerekli bilgiyi verme yükümlülüğü altındadır. (TMK m. 110/1).

2.4.8. İntikali

2.4.8.1. Vakfın Vasiyet Alacaklısı Atanması Bakımından

Vakfeden ölüme bağlı tasarrufuyla vakıf kurulmasını istediğinde herhangi bir mirasçı ataması olmadan sadece malvarlığı menfaatinin vakfa özgülenmesi durumunda vakıf vasiyet alacaklısı konumunda olacaktır⁴³⁴. Vasiyet alacaklısının kim olduğu mirasbırakan tarafından belirtilmesi gerekse de kim olduğunun ismen belirtmesi zorunlu

⁴³³ Vakfa ödenti veren çalıştırılan ve işçilerin yapmış oldukları ödemeden daha yüksek bir oranda yönetime katılmaları vakıf senediyle kararlaştırılabilirken; bu ödemeden daha düşük bir oranda katılım kararlaştırılmaz (İkizler ve Kurban, s. 293).

⁴³⁴ Yıldırım, s. 705.

olmayıp bu kişinin şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilebilir olması yeterlidir⁴³⁵. O halde, mirasbırakan tarafından “*Yukarıda kurulmasını öngördüğüm vakfa 10.000.000₺ bırakıyorum*” şeklindeki bir ölüme bağlı tasarruf vakfın vasiyet alacaklısı olduğu duruma örnektir.

Vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edildiği bir durumda vakfın malvarlığı mirasbırakanın ölümüyle doğacak bir alacak hakkından müteşekkildir⁴³⁶. Söz konusu alacağı oluşturan (vasiyet edilen) malvarlığı değerinin mirasbırakanın ölümü anında terekede bulunmaması halinde TMK m. 517/3 uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre, “*Bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar.*” O halde ilgili malvarlığı değerinin terekede bulunmaması vasiyeti yerine getirmekle görevli kişileri bu sorumluluktan kurtarıırken aynı zamanda vakfın tesciline de engel olacaktır⁴³⁷. Şayet, terekede yeterli malvarlığı değeri varsa, bu durumda vasiyet alacağı vakfın tüzel kişiliği kazandığı anda vakfa intikal edecektir (TMK m. 105/1).

Vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen vakfın tüzel kişiliği kazanması ile kendisine özgülenen malvarlığı alacağının intikali aynı anda olacaktır. Bu durum, vakfın kendisine özgülenen malvarlığı değerini reddedemeyeceği sonucu ortaya çıkarmaktadır⁴³⁸. Her ne kadar TMK m. 616 vasiyet alacaklısına vasiyeti reddetme imkânı tanısa da bu hüküm vakfın vasiyet alacaklısı olduğu bir durumda uygulanamayacaktır. Çünkü ölüme bağlı tasarruftan dönme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Dolayısıyla mirasbırakanın kullanmadığı hatta aksini arzuladığı bir dönme hakkını vakfın kullanması mümkün değildir⁴³⁹. Ayrıca vakfın kendisine özgülenen malvarlığı değerini reddetmesi, bir malvarlığı olmaksızın vakıf kurulmasını sağlayacaktır. Bu da vakfın kuruluş şartlarına aykırılık teşkil edecektir.

Vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen vakıf, alacağın kendisine intikali için TMK m. 600/1 gereği sırasıyla şu kişilere başvuracaktır⁴⁴⁰:

⁴³⁵ Esra Eviz, “Vasiyet Türleri ve Özellikleri”, *IÜHFM*, İstanbul 2017, C. LXXV, S. 1, s. 405-406.

⁴³⁶ Kocayusufoğlu, s. 287.

⁴³⁷ Yıldırım, s. 705.

⁴³⁸ Antalya, s. 268; Hatemi, s. 261 vd.

⁴³⁹ Yıldırım, s. 701.

⁴⁴⁰ İlgili kanun hükmünde belirtilmemiş olsa da vasiyet borçlusu atandığı durumlarda ilk olarak başvurulacak kişinin vasiyet borçlusu olduğu görüşü için bkz. Dural ve Öz, s. 118; Yıldırım, dpn. 151.

- Vasiyeti yerine getirme görevlisi.
- Yasal veya atanmış mirasçılar.

Vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen vakfın, miras sebebiyle istihkak davası ile mirasın paylaşılması davası açması yetkisi yoktur⁴⁴¹.

2.4.8.2. Saklı Paylı Mirasçılar Bakımından

TMK m. 526/1'e göre, *"Mirasbırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabilir."* Tasarruf edilebilir kısım ise TMK m. 505'te şu şekilde ifade edilmiştir:

"Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan miras bırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir."

Bu mirasçılardan hiç biri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir."

O halde mirasbırakan saklı paylı mirasçılar olan altsoyu, ana-babası ve eşinin saklı payına dokunmadan vakıf kurabilecektir. Ancak ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan bir vakıfta mirasbırakan, tasarruf edilebilir kısmı aşmış ise mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları ve alacaklıları bu duruma iptal ve tenkis ile koyabileceklerdir (TMK m. 108).

İptal davası TMK 557 uyarınca şu dört durumda açılabilir:

- Tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa,
- Tasarruf yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa,
- Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise,
- Tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa.

İptal davasını açma yetkisi tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısındadır. Dolayısıyla saklı paylı mirasçılar da söz konusu sebeplerin varlığı halinde iptal davası ile ölüme bağlı tasarrufu ve nihayetiyle vakıf kurma işlemini iptal ettirebilirler. İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebinin kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde

⁴⁴¹ Yıldırım, s. 706.

vasiyetnamelerde açılma tarihinin diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer (TMK m. 559/1).

Saklı paylı mirasçılarının ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfa karşı koyabilme yollarından biri de tenkistir. Tenkis, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmaların, kanuni sınıra indirilmesi amacıyla başvurulana yola denir⁴⁴². Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurması ve sonucunda saklı paylı mirasçılarının saklı payına kavuşamaması halinde bu saklı paylı mirasçılar tenkis hakkına sahip olmaktadır.

2.4.8.3. Vakfın Mirasçı Atanması Bakımından

TMK m. 516 mirasçı atamaya ilişkin olarak şu şekilde bir düzenleme getirmiştir:

“Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.

Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır.”

Yukarıdaki hükümden hareketle, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile vakfın mirasçı atanmasına engel bir durumun olmadığını söyleyebiliriz. Yani, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu ile kurulmasını öngördüğü vakfa mirasın tamamını ya da belli bir oranını özgülemesi ile vakfı mirasçı olarak atayabilecektir. Örnek olarak, mirasbırakanın *“Yukarıda kurulmasını öngördüğüm vakfa, terekemin tasarruf edilebilir kısmının tamamını bırakıyorum.”* şeklindeki bir ölüme bağlı tasarruf verilebilir.

Vakfın mirasçı atanması yoluyla kurulması halinde terekenin kendisine intikali TMK m. 105/1 gereği tüzel kişilik kazanmasıyla, yani tescil ile mümkün olacaktır. Söz konusu vakfın tescili sonrasında tereke, ölüme bağlı tasarrufta öngörülen oran nispetinde vakfa intikal edecektir. Terekenin tamamının vakfa özgülendiği bir durumda ise, bu işlem iptal ya da tenkis edilmediği takdirde tüm tereke vakfa intikal edecektir⁴⁴³.

⁴⁴² Fikret Eren, *Türk Hukukunda Tenkis Davası*, AÜHF, Ankara 1973, s. 11.

⁴⁴³ Yıldırım, s. 699.

Terekenin belli bir oranda vakfa özgülenmesi ile vakfın mirasçı atanması halinde şayet atanmış başka bir mirasçı veya yasal mirasçıların bulunduğu bir senaryoda vakıf ve sayılan mirasçılar miras ortaklığı oluşturmak suretiyle miras bir bütün olarak bu ortaklığa intikal edecek olup; vakfın miras payı ölüme bağlı tasarrufla belirlenen orana göre belirlenecektir. Vakıfla birlikte diğer atanmış ya da yasal mirasçı olmadığı bir senaryoda ise, devletin mirasçılığı konusu gündeme gelecektir⁴⁴⁴. Yani, terekede vakfa özgülenen oran dışında kalan kısım için devletin mirasçılığı söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda vakıf ve devlet tarafından oluşturulan miras ortaklığına terekenin tamamı intikal edecektir. Sözü geçen her iki senaryoda da vakfın terekenin borçlarından sorumluluğu TMK m. 105/3 gereği sadece kendisine intikal eden oran nispetinde olacaktır.

Mirasçı atanmak suretiyle kurulan vakfın, yukarıda vasiyet alacaklısı tayin edilmek suretiyle kurulan vakıfta açıkladığımız sebeplerle paralel şekilde mirası ret hakkı bulunmamaktadır.

2.4.8.4. Vakfın Önmirasçı veya Artmirasçı Atanması Bakımından

Mirasbırakan, bir mirasçı atayıp başka bir kişiyi de atanmış mirasçıya mirasçı kılabilir. Yani, mirasbırakan iki birbirlerine mirasçı iki mirasçı ataması yapabilir. Böyle bir durumda mirasbırakanın ilk atadığı ve sonraki mirasçıya mirası bırakmakla yükümlü kıldığı ilk kişiye önmirasçı; önmirasçıdan sonra gelen mirasbırakan tarafından atanmış ikinci kişiye ise artmirasçı denir. Bu durum TMK m. 521’de şu şekilde düzenlenmiştir: *“Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufla önmirasçı atadığı kişiyi mirası artmirasçıya devretmekle yükümlü kılabilir.”*

Önmirasçı mirası, mirasbırakanın ölümüyle birlikte atanmış mirasçı gibi kazanır. Önmirasçının ölümü veya tasarrufla belirlenen geçiş anından sonra ise artmirasçı mirası kazanır. Burada önmirasçının ölümü, önmirasçı için bozucu koşul iken artmirasçı için geciktirici koşuldur⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Devletin mirasçılığı ile atanmış mirasçı arasındaki ilişki için bkz. İpek Sağlam, “Devletin Yasal Mirasçılığı”, *MÜHF-HAD*, 2016, C. XXII, S. 3, s. 2481-2482.

⁴⁴⁵ Damla Gürpınar, *Artmirasçı Atama*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 42; Caner Taşatan, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasçı Atama”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C. X, S. 1, s. 46.

Vakfın önmirasçı olarak atanmak suretiyle kurulması şüpheli bir konudur. Çünkü vakfın şartlarından biri sürekli ve belirli bir amaca özgülemedir. Dolayısıyla bir vakfın önmirasçı olarak atanmak suretiyle kurulması durumunda artmirasçıya intikal için belirlenen sürenin (vadenin) gelmesi veya ilgili şartın gerçekleşmesi anında artmirasçıya intikal eden malvarlığı önmirasçı olan vakfın malvarlığında bir azalma meydana getirecektir. Böyle bir durumda önmirasçı olan vakfın elinde kalan malvarlığı ile sürekli özgülenen amacı gerçekleştirememeye ihtimali ortaya çıkacaktır⁴⁴⁶. Şayet önmirasçı vakfın elinde kalan malvarlığı amacı gerçekleştirmeye mahir nitelikte ise vakfın önmirasçı olarak atanmasında bir beis yoktur.

Vakfın artmirasçı atanmak suretiyle kurulması durumunda malvarlığı intikali belirlenen şartın gerçekleşmesi veya belirlenen sürenin gelmesi ile mümkündür. Artmirasçı vakfın mevcudiyeti de mirasın kendisine intikal anıdır. Yani, artmirasçı olarak atanan vakfın tescili ancak kendisine miras intikal ettiği anda mümkündür. Aksi halde, yani mirasın intikalinden önce tescil işleminin yapılması, TMK m. 105/3 gereği artmirasçı vakfa geçiş anı gelmeden malvarlığını elde etme hakkı verecektir.

2.4.8.4. Vakfın Yedek Mirasçı Atanması Bakımından

TMK m. 520 mirasbırakanın yedek mirasçı atayabilmesini şu şekilde ifade etmektedir: *“Mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi hâlinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabilir.”*

TMK m. 520 hükmünden hareketle, mirasbırakanın atadığı mirasçının herhangi bir sebeple mirasçı olamaması durumunda atadığı mirasçının yerine geçecek yedek bir mirasçı atayabilmesi mümkündür⁴⁴⁷. Her ne kadar ilgili hükümde *“...mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi hâlinde...”* ifadesine yer verilse de yedek mirasçı atamak bu sebeplerle sınırlı değildir. Yani, mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesinin yanında mirastan mahrum olma ya da ölüme bağlı

⁴⁴⁶ Yıldırım, s. 704.

⁴⁴⁷ Taştan, s. 45-46.

tasarrufun iptali gibi nedenlerde yedek mirasçı atamaya sebep olabilir⁴⁴⁸. Ayrıca yedek mirasçılık geciktirici koşula bağlanmış bir hukuki işlemdir⁴⁴⁹.

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfı yedek mirasçı olarak ataması da mümkündür. Böyle bir durumda vakfın kurulması için asıl mirasçının yukarıda saydığımız örnek sebeplerden biriyle mirasçı sıfatını kaybetmesi gerekmektedir. Bu sebepler gerçekleşince yedek mirasçı atanmak suretiyle kurulan vakfa, tescil ile mirasbırakanın ölümü anından geçerli olmak üzere miras intikal edecektir⁴⁵⁰.

2.4.8.5. Vakfın Sona Ermesi ve Mallarının Özgülenmesi Bakımından

Vakfın sona ermesi kenar başlıklı TMK m. 116'dan hareketle, vakıf kendiliğinden ve mahkeme kararıyla olmak üzere iki şekilde sone erer. Sona eren vakfın mallarının özgülenmesinin, yani intikalinin kime ya da nereye olacağının tespitini yaparken de vakfı sona erdiren iki sebebe göre farklı değerlendirmek yapmak gerekir.

Vakfın sona erme durumunda mallarının özgülenmesine yönelik TMK'de özel bir hüküm olmasa da TMK m. 54 hükmü, tüzel kişiler için genel bir hüküm getirmiştir. Bu maddeye göre,

“Tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer.

Bu malvarlığı olanak ölçüsünde daha önce özgülendiği amaç için kullanılır.

Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer.”

Görüldüğü üzere TMK m. 54'te tüzel kişilerin mallarının özgülenmesini sona erme sebepleriyle bağdaştırarak açıklamıştır. Ancak her ne kadar TMK'de sona eren vakıf mallarının özgülenmesine ilişkin bir hüküm bulunmasa da VK “Sona eren veya dağıtılan yeni vakıfların mal ve hakları” kenar başlıklı m. 27 ile bu durumu düzenleme altına almıştır. İlgili maddeye göre, “Sona eren yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta

⁴⁴⁸ <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/miras-hukuku/miras-hukuku-dersleri/miras-hukuku-8-hafta-1-ders/miras-hukuku-8-hafta-1-ders-notu> (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

⁴⁴⁹ Baki İlkay Engin, *Yedek Mirasçılık*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003, s. 125; Taşatan, s. 46.

⁴⁵⁰ Yıldırım, s. 704.

kalan mal ve haklar; vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, senetlerinde özel bir hüküm bulunmayanlarda ise Genel Müdürlüğün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa; dağıtılan yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar ise Genel Müdürlüğe intikal eder.” O halde VK’de özel bir hüküm yer aldığından TMK m. 54 uygulama alanı bulamayacaktır⁴⁵¹.

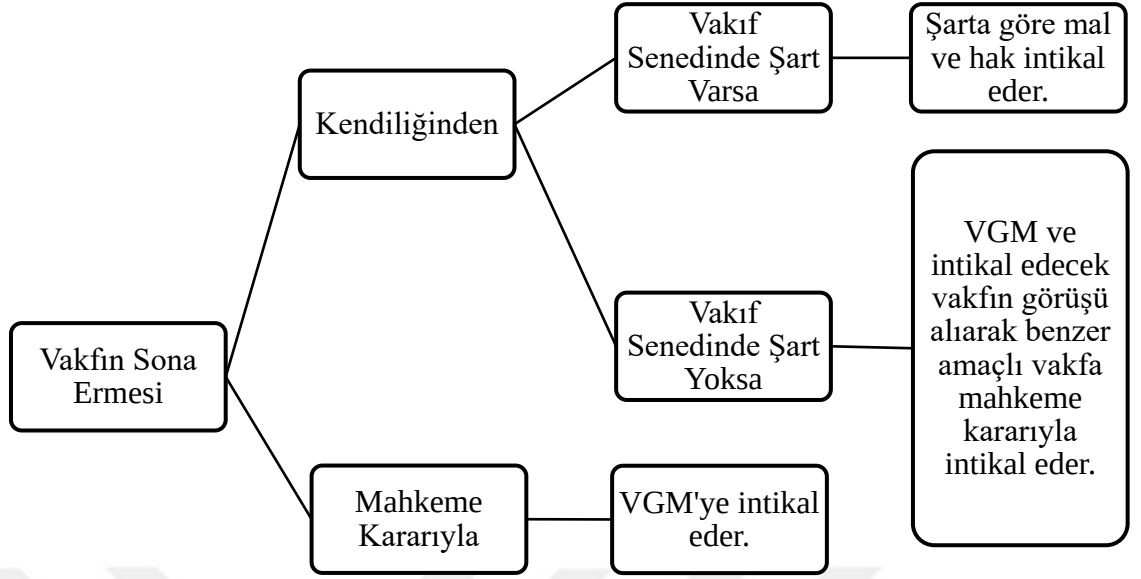
Tüm bu bilgilerden hareketle vakfın kendiliğinden sona ermesi durumunda tasfiyeden arta kalan mal ve haklar vakıf senedinde bu duruma ilişkin bir hüküm varsa ona göre intikal edecektir. Örneğin, vakfeden vakıf senedinde, vakfın dağılması halinde malların kendisine, ölümü hâlinde ise mirasçılarına intikal etmesini şart koşmuş olabilir. Böyle bir durumda vakıf senedinde yazan şart uygulanacak ve sona eren vakfın malları ve hakları önce vakfedenin kendisine ardından ise mirasçılarına intikal edecektir. Kanaatimizce bu durum TMK m. 372/2’de yer alan *“Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır.”* hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü VK m. 27 hükmü vakfın sona ermesi durumunda mal ve hakların özgülenmesine ilişkin olarak vakfedenin iradesine açıkça üstünlük tanımıştır. O halde böyle bir durumda TMK m. 372/2’den önce vakfedenin iradesine üstünlük tanımak gerekir⁴⁵². Vakıf senedinde özel bir hüküm olmayan hâllerde VK m.27 gereği, sona eren vakfın malvarlığı VGM’nin görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa intikal eder. Bu noktada VY m. 22, VGM görüşü ile beraber devredilecek vakfın görüşü alınmasını hüküm altına almıştır.

Vakfın mahkeme kararıyla sona ermesi (dağıtılması) durumunda ise tasfiyesinden arta kalan mal ve hakların VGM’ye intikal edecektir.

Vakfın sona ermesi durumunda mal ve hakların intikali şu şekilde formüle edilebilir:

⁴⁵¹ İkizler ve Kurban, s. 247.

⁴⁵² Benzer görüş için bkz. Aydos, s. 146; Aksi görüş için bkz. Yarg. 18. HD 25.11.1993 T., 1993/12327 E., 1993/12953 K.



Şekil 5. Vakfın Sona Ermesi Durumunda Mal ve Hakların İntikali

Vakfın sona ermesi durumunda, vakıf mallarının ne şekilde intikal edeceğine ilişkin bir karar örneği şu şekildedir:

“4721 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 52. maddesinde; sona eren tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam edeceği, 5737 sayılı Vakıflar Yasasının 27. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzük'ün 7. maddelerinde; sona eren yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar; vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, senetlerinde özel bir hüküm bulunmayanlarda ise Genel Müdürlüğün (Vakıflar Genel Müdürlüğü) görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa intikal edeceği, 27.09.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Vakıflar Yönetmeliğinin 19. maddesinde ise; amacının gerçekleşmesi imkânsız hale gelen ve değiştirilmesinde de olanak bulunmadığı akdirde, vakfın kendiliğinden sona ereceği, vakfın yönetim organı veya Genel Müdürlük, vakfın amacının gerçekleşmesinin imkânsız hale geldiği kanısına varırsa dilekçe ile mahkemeye başvurarak durumun mahkeme siciline tescilini isteyeceği, mahkemenin, gereğine göre Genel Müdürlüğün veya vakfın yönetim organının yazılı düşüncesini alarak vakfın dağılması ve tasfiye kurulu oluşumu istemini karara bağlayıp dağılma kararını sicile tescil edeceği, sona eren vakfın

kişiliğinin, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece, mevzuatın yukarıda belirtilen emredici düzenlemeleri dikkate alınarak vakfın sona ermesi (dağılması) halinde arta kalan mal ve hakların devredileceği yerin (vakfın), vakıf senedinin 22. maddesi gereğince belirlenmesi, bu mümkün olmazsa Vakıflar Genel Müdürlüğü aracılığıyla somut olarak tespit edilerek uygulamada duraksamaya sebebiyet vermemek için gerektiğinde bir tasfiye kurulunun da oluşturulmasından sonra vakfın sona ermesine karar verilmesi gerekirken malvarlığının devri konusunda uygulamada çelişki oluşturabilecek şekilde bir vakıf ismi gösterilmeden davanın kabulü yolunda hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.⁴⁵³”

Görüldüğü üzere, mahkemece, mevzuatın yukarıda belirtilen emredici düzenlemeleri dikkate alınarak vakfın sona ermesi (dağılması) halinde arta kalan mal ve hakların devredileceği yerin (vakfın), vakıf senedinin 22. maddesi gereğince belirlenmesi, bu mümkün olmazsa Vakıflar Genel Müdürlüğü aracılığıyla somut olarak tespit edilerek uygulamada duraksamaya sebebiyet vermemek için gerektiğinde bir tasfiye kurulunun da oluşturulmasından sonra vakfın sona ermesine karar verilmesi gerekirken malvarlığının devri konusunda uygulamada çelişki oluşturabilecek şekilde bir vakıf ismi gösterilmeden davanın kabulü yolunda hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir. Her ne kadar vakıf mallarının özgülenmesinde vakfın ismen belirtilmesi gerekme de şüphey e yer vermeyecek şekilde tespit edilebilir olması gerekmektedir.

⁴⁵³ Yarg. 18. HD., 13.10.2014 T., 2014/3385 E., 2014/14010 K.; www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 12.02.2024).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTİKAL HÜKÜMLERİNİN ETKİLEDİĞİ ALAN OLARAK ARAZİ HUKUKU

3.1. GENEL OLARAK

İntikal hükümlerinin etkilediği alanlardan bir diğeri arazi hukukudur. Arazi hukuku, Osmanlı Devleti’nde kendine özgü intikal kurallarını barındırmaktadır. Bunun yanında pozitif hukukta da özellikle tarım arazilerine ilişkin, özel intikal düzenlemeleri karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmanın genel sistematığına bağlı kalarak arazi hukukundaki intikal hükümleri incelenirken Osmanlı hukuku ile pozitif hukuk açısından bir ayırım yapılacaktır.

3.2. TARİHSEL ARKA PLANI

İlk insan Hz. Âdem’den itibaren her toplum yeryüzünde toprakla meşgul olmuş ve ondan istifade etmiştir. Dolayısıyla toplumun bu kadar hemhal olduğu bir durum hukuki düzenlemelerden de yoksun bırakılmamıştır. Buradan hareketle Roma hukukunda, Sasani hukukunda, Yahudi hukukunda ve nihayet İslam hukukunda arazi ve toprağa ilişkin düzenlemelerin de mevcut olduğunu görmekteyiz.

3.2.1. Roma Hukukunda

Ziraata elverişli olsun olmasın bütün Roma topraklarına “*terra*” adı verilmektedir. Yani terra, Roma İmparatorluğunun kara ülkesini ifade etmektedir⁴⁵⁴. Terra adı verilen bu toprakların bir kısmını hazine arazileri ile işlenilmemiş (mevat) araziler oluşturmaktadır. Bu türden araziler halka dağıtılarak işlenilmesi sağlanarak elde edilen ürünlerden vergi alınmıştır⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Ali Şafak, *İslam Arazi Hukuku ve Tatbikatı (İlk Devirler)*, 1. Baskı, Türdav Basım Yayım, İstanbul 1977, s. 39.

⁴⁵⁵ Şakir Berki, *Toprak Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, Ankara 1960, s. 40.

Terra toprakların bir diğer kısmını ise “*ager*” adı verilen ziraata elverişli topraklar oluşturmaktadır⁴⁵⁶. Ager topraklar kendi içerisinde “*ager publicus*”, “*ager quastorius*”, “*ager privatus*” ve “*ager redditus*” olmak üzere üç kısımdır. Ager publicus, rakabesi devlette kalan, yalnızca üzerindeki intifa hakkı kişilerde olan ziraata elverişli toprakları ifade etmektedir. Yani, işlenilmemiş terra arazilerin işlenilmeye başladıktan sonraki statüsüne ager publicus denmektedir. Eğer ager publicus arazilerin devlet tarafından satışı ve intikali gerçekleşirse artık rakabe devletten kişilere geçecek ve mülk arazi statüsünü haiz olacaklardır. İşte bu satış ve intikal “*quastor*” adı verilen valilerin kararlarıyla mümkündür. Bu bakımdan ager publicus arazilerin vali tarafından mülk araziye dönüşmesi halinde ager quastorus arazi olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁷. Ager privatus ise, doğrudan rakabesi de kullanımı da kişilere ait olan arazilere denir. Bu tür arazilerin devlet tarafından istimlak edilmesi durumunda ager publicusa dönüşeceğini söyleyebiliriz. Ager arazilerin son türü olan ager redditus ise, Roma Devleti’nin fethettiği toprakların bir kısmını fethettiği yerdeki kişilere bırakarak ziraata devam etmelerini sağladığı araziler olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁸.

Roma hukukunda araziye ilişkin kanuni çalışmalar da dikkat çekmektedir. Bu çalışmalardan birkaçı “*Les Cassia Agraria*”⁴⁵⁹, “*İcinius ve Sempronia Kanunu*”⁴⁶⁰, “*Thoria Kanunu*” ve “*Sezar Kanunu*”⁴⁶¹ olarak sıralanabilir.

3.2.2. Anglo Sakson Hukukunda

Anglo-Sakson arazi hukukunun tarihi gelişimi, Orta Çağ’dan günümüze kadar olan uzun bir süreci içerir. Bu süreçte, feodal sistem, Common Law geleneği, mülkiyet hakları ve tapu kayıtları gibi temel unsurların evrimi önemli rol oynamıştır. İşte Anglo-Sakson arazi hukukunun tarihi gelişiminin ana hatları:

⁴⁵⁶ Şafak, *Arazi*, s. 39.

⁴⁵⁷ Şafak, *Arazi*, s. 39.

⁴⁵⁸ Berki, *Toprak Hukuku*, s. 41-43.

⁴⁵⁹ Bu kanun Roma’da büyük tepkilere ve olaylara sebep olmuş ve sonucunda kanunu yapan komisyonun başında bulunan Cassius Viscellinus öldürülmüş; kanun da uygulama imkânı bulamadan kaldırılmıştır (Şafak, *Arazi*, s. 40).

⁴⁶⁰ Roma’ya olan göçleri önlemek için kabile reisleri yerine şahıslara arazi dağıtmayı öngören kanunlardır. Bu kanun ile ager publicus denilen topraklar belirli ölçülerde halka dağıtılmıştır.

⁴⁶¹ Bu kanun ile halkın başka şehirlere göç etmesi önlenmek istenmiştir. Kanuna göre, en az üç çocuğu olanlara toprak verilmiş ve verilen toprak karşılığında da vergi alınmıştır. Ayrıca bedelsiz istimlak yerine satın alma esası kabul edilmiştir (Şafak, *Arazi*, s. 41).

- **Anglo-Sakson Dönemi (5. yy.- 1066):** Anglo-Sakson arazi hukukunun temelleri, İngiltere'yi oluşturan Anglo-Sakson krallıklarının birleşmesine kadar gider. Bu dönemde, toprak sahipliği ve kullanımı daha yerel ve kabile temelli bir yapıya sahipti. Toprağın sahipliği genellikle kabile liderleri veya soylular arasında paylaşılmıştı.
- **Norman İstilasası (1066):** İngiltere'yi ele geçiren Normandiyalılar, feodal sistemlerini getirdiler. Feodal sistemde, toprak sahipleri (lordlar) krala bağlılık yemini ederek topraklarını kullanma hakkını kazanıyorlardı. Bu dönemde, toprak sahipliği ve kullanımı üzerindeki hukuki ilişkiler daha merkezi bir yapıya evrildi.
- **Feodal Dönem (11. yy.- 15. yy.):** Feodal sistem, Orta Çağ boyunca egemen oldu. Toprak sahipliği, lord-vassal ilişkileri ve arazi üzerindeki belirli yükümlülükler bu dönemin önemli unsurlarıydı. Bu dönemdeki hukuki normlar, arazi hukukunun temelini oluşturdu.
- **Common Law Geleneği (12. yy.):** 12. yüzyılda başlayan Common Law geleneği, mahkeme kararlarına dayanan ve emsal oluşturan bir hukuk sistemini ifade eder. Bu dönemde, mahkemelerin toprak sahipliği ve diğer hukuki konulara ilişkin kararları, gelecekteki benzer durumlar için örnek teşkil etmeye başladı.
- **Magna Carta (1215):** Magna Carta, kralın yetkilerini sınırlayan ve birey haklarını güvence altına alan bir belgedir. Bu belge, mülkiyet hakları ve adil yargılanma hakkı gibi temel hukuki prensipleri içermekte ve Anglo-Sakson arazi hukukunun evriminde önemli bir kilometre taşıdır.
- **Tapu Kayıtları ve Modernleşme (18. yy.- Günümüz):** 18. yüzyılda tapu kayıtları kullanımı arttı ve toprak sahipliği daha belirgin bir şekilde belgelendi. Modernleşme süreciyle birlikte, tapu kayıtları, mülkiyet haklarını belirlemede ve güvence altına almada önemli bir araç haline geldi.

Anglo-Sakson arazi hukuku, bu tarihî evrim süreci boyunca bir dizi yasal reform, mahkeme kararı ve toplumsal değişimle şekillenmiştir. Günümüzde, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde hala bu tarihi kökenlere dayanan temel prensipler bulunmaktadır.

3.2.3. Osmanlı Hukukunda

İslam arazi hukukunun tarihsel gelişimini genel itibariyle üç döneme ayırarak incelemek gerekir. Bu dönemler şu şekildedir:

- İslamiyet'in kabulünden Hz. Ömer devrine kadar olan dönem.
- Hz. Ömer devri dönemi.
- Osmanlı Devleti dönemi.

İslam hukukunda arazi gerek özel mülkiyete gerek kamu mülkiyetine konu olabilmektedir⁴⁶². Dolayısıyla İslamiyet'in kabulü ile özel mülkiyete dokunulmamıştır. Daha geniş bir ifadeyle, savaş dışında bir nedenle İslam Devletine geçen arazilerin sahibi Müslüman ise, o arazi eski sahiplerinde kalmaya devam etmiştir. Ancak devlet bu arazilerden öşür vergisi almıştır⁴⁶³.

Savaş sonucu elde edilen araziler ise genellikle rakabesi devlette kalmak üzere gayrimüslim (yerli) ahaliye bırakılmış ve bu arazilerden haraç vergisi alınmıştır⁴⁶⁴. Haraç vergi statüsünü bütün ayrıntılarıyla ilk uygulayan Hz. Ömer olmuştur⁴⁶⁵. Ayrıca Hz. Ömer vergileri mültezimlerce değil bizzat devlet memurları eliyle toplatmıştır. Ayrıca Hz. Ömer döneminde fetihler sonrasında sahipsiz kalan toprakların rakabesine devletçe el konulmak suretiyle tasarruf hakkının kişilere bırakıldığı ikta uygulaması başlatılmıştır⁴⁶⁶.

Osmanlı Devleti'nde ise arazinin büyük kısmının rakabesi devlette fakat tasarruf hakkı kullananlara devredilmiş topraklardan oluşmaktadır. Bunun yanı sıra belli başlı arazi türleri de görülmektedir. Bu arazi türlerini Osmanlı Devleti'nde ortaya koyan şüphesiz 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi'dir. Bu kanunnamedeki düzenlemeleri ve arazi türlerini genel hatlarıyla arazi türlerini ayrı bir başlık olarak inceleyeceğiz.

⁴⁶² Halil Cin, "Arazi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, C. III, s. 343.

⁴⁶³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 365; Cin ve Akyılmaz, s. 506.

⁴⁶⁴ Şafak, *Arazi*, s. 52-53.

⁴⁶⁵ Cin, *Arazi*, s. 344.

⁴⁶⁶ Cin ve Akyılmaz, s. 507.

3.3. OSMANLI HUKUKU AÇISINDAN

3.3.1. Tanımı

Arapça kökenli “arz” kelimesinin çoğulu arazi, sözlükte “yer, toprak” anlamına gelmektedir⁴⁶⁷. Terim anlamı olarak ise arazi, etrafı belirli sınırlarla çizilmiş, yeryüzünün belli bir parçası olarak tanımlanmaktadır⁴⁶⁸.

Arazi hukuku, genel olarak toprak hakkında konulan hüküm ve kaideler olup devletin sınırları içerisindeki toprakların mülkiyetini ve kullanımını düzenleyen hukuk dalıdır⁴⁶⁹. İslam arazi hukukunun da bu noktada kazuistik bir yapıda teşekkül eden İslam hukuku literatüründe özellikle muamelat alanında ihyaü'l-mevat, öşür, harâc, şuf'a, zekât, cizye ve feraiz başlıkları altında dağınık olarak incelendiğini belirtmek gerekir. Bunun yanında içerdiği konunun geniş bir alanı kapsamı bakımından müstakil halde yazılan “kitâbü'z-zekât”, “kitâbü'l-harâc”, “kitâbü'lemval”, “kitâbü'l-cizye”, “kitâbu's-siyer”, “kitâbü'l-megazi”, “ahkamu's-sultaniyye” , “siyasetu's-şer'iyye” ve “el-istihrac li-ahkami'l-harâc” gibi eserler bünyesinde de geniş kapsamda ele alınmıştır.

3.3.2. Türleri

Arazi türlerine ilişkin tasnif 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi⁴⁷⁰ ile ortaya konulmuştur. Bu kanunname Tanzimat sonrası toprak hukukuna ilişkin usul ve esasları bir araya getirme noktasında Şeyhülislâm Ârif Hikmet Bey tarafından hazırlanan 23 Rebûlevvel 1265 (16 Şubat 1849) tarihli *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzi'l-emîriyye* adlı eserden sonraki ilk çalışmadır⁴⁷¹. Arazi Kanunnamesi içerik açısından her ne kadar yerli, milli ve dini bir özellikte olsa da şekil açısından batılı bir tarzı haizdir⁴⁷².

Toplamda 132 maddeden oluşan Arazi Kanunnamesi şu bölümleri içermektedir:

⁴⁶⁷ Cin, *Arazi*, s. 344; Yılmaz, s.

⁴⁶⁸ Yılmaz, s.

⁴⁶⁹ Oğuzhan Kundak *İslam Arazi Hukukunun Oluşumu (İlk Hicri Asır)*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2018, s. 10.

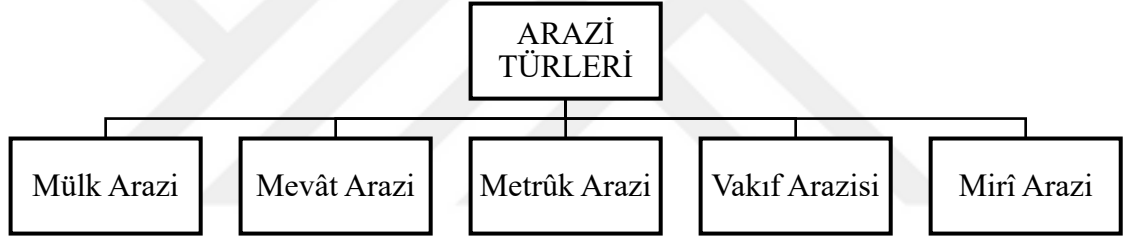
⁴⁷⁰ 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi'nin hazırlık süreci için bkz. Abdurrahman Yazıcı, “Arazi Kanunnâmesi (1274/1858) ve İntikal Kanunlarıyla İslam Miras Hukukunun Mukayesesi”, *EKEV Akademi Dergisi*, S. 60, s. 453-456.

⁴⁷¹ Mehmet Akif Aydın, “Arazi Kanunnâmesi”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, C. III, s. 346.

⁴⁷² Yazıcı, s. 455.

- Mukaddime (m. 1-7).
- Birinci Bölüm (Miri Arazi, m. 8-90)
 1. Fasıl (Tasarruf, m. 8-35)
 2. Fasıl (Ferağ, m. 36-53)
 3. Fasıl (İntikal, m. 54-58)
 4. Fasıl (Mâhlûlat, m. 59-90)
- İkinci Bölüm (Metrûk ve Mevât Arazi, m. 91-105)
 1. Fasıl (Metrûk Arazi, m. 91-102)
 2. Fasıl (Mevât Arazi, m. 103-105)
- Üçüncü Bölüm (Müteferrikât, m. 106-132)
- Hâtime

Arazi Kanunnamesi m. 1’de arazi türleri beşe ayrılmıştır:



Şekil 6. 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi'ne Göre Arazi Türleri

3.3.2.1. Mülk Arazi

Mülk arazi gerek rakabesi gerek tasarruf hakkının aynı kişide olduğu ve malikinin kimsenin icazetine gerek duymadan dilediği gibi tasarrufta bulunabildiği arazi türüdür⁴⁷³. Yani mülk arazi sahibinin üzerinde satış, kira, vakıf, vasiyet vb. her türlü işlemi gerçekleştirebileceği arazilerdir⁴⁷⁴.

Arazi Kanunnamesi m. 2’de mülk arazi kapsamına giren toprak zikredilmiştir. Bu topraklar şu şekildedir:

⁴⁷³ M. Macit Kenanoğlu, “Mülk”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, C. XXXI, s. 539; Halil Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, 4. Baskı, Berikan Yayınevi, Ankara 2016, s. 29.

⁴⁷⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 366; Cin, *Toprak*, s. 40.

a) Yerleşim Yerindeki Arsalar: Köy, belde ve şehir içlerinde bulunan arsalar ile bu yerleşim yerlerinin hemen yanı başında bulunup oturma yerinin tamamlayıcısı kabul edilen ve en çok yarım dönüm⁴⁷⁵ miktarındaki arazilerdir⁴⁷⁶.

b) Miri Arazi İken Geçerli Bir Temlikle Kişilere Devredilen Araziler: Geçerli bir temlik için işlemin İslam hukukuna uygun olması, kamu menfaatinin bulunması, temlik edilecek miri arazinin tayin edilerek belirtilmesi, bedelin peşin alınması şartlarının mevcut olması gerekmektedir. Bedelin belirlenmesinde hazinenin işlem anındaki durumu önem arz etmektedir⁴⁷⁷. Şayet hazine zor durumda ise arazinin gerçek bedeli; zor durumda değilse gerçek değerinin iki katı bedel olarak belirlenmektedir⁴⁷⁸.

c) Öşür Arazisi: Yetiştirilen mahsul üzerinden devletin 1/10 oranında öşür adı verilen vergi aldığı topraklara denir⁴⁷⁹. Öşür arazisi farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, fethedilen topraklardaki halkın kendi rızasıyla Müslüman olması halinde o kişilere bırakılan araziler öşür arazi kapsamındadır. Ayrıca fethedilen arazinin 1/5'i devlet hazinesine alındıktan sonra askerlere dağıtılan kalan kısma da öşür arazisi denilmektedir.

d) Haracî Arazi: Fethedilen yerlerde Müslüman olmayan ahaliye ait olup ve yine fetih sonrası o kişilere bırakılıp haraç adında vergi alınan topraklara haracî arazi denir⁴⁸⁰. Bu arazilerden alınan haraç vergisi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki harac-ı muvazzaf denilen arazinin büyüklüğüne göre ve ekim yapıp yapılmamasına bakılmaksızın yılda bir kez olmak üzere alınan maktu vergidir⁴⁸¹. Haraç vergisinin diğer bir türü ise harac-ı mukassemidir. Bu vergi ise, her hasattan ayrı ayrı ve arazinin verimine göre 1/10-1/2 oran aralığında alınan vergilere denir⁴⁸².

e) Aslında Mevat Arazi İken Devlet Başkanının İzni ile Mülkiyeti Kazanılmak Üzere Ziraata Elverişli Hale Getirilen Arazi.

⁴⁷⁵ Yarım dönüm arsa terimi ile yerleşim yerinde olup da binalar dışında kalan bağ, bahçe, odunluk, garaj, su kuyusu gibi yerleri ifade etmektedir.

⁴⁷⁶ Kardeş, s. 20.

⁴⁷⁷ Cin ve Akyılmaz, s. 511.

⁴⁷⁸ Cin ve Akyılmaz, s. 511.

⁴⁷⁹ Şevket Topal ve Abdulkadir Kişmir, "İslâm Hukukunda Öşür ve Delilleri", *Kocaeli İlahiyat Dergisi*, C. III, S. 1, s. 19.

⁴⁸⁰ Cengiz Kallek, "Haraç", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1997, C. XVI, s. 72.

⁴⁸¹ Kellek, s. 72.

⁴⁸² Cin, *Toprak*, s. 33; Cin ve Akyılmaz, s. 512; Kardeş, s. 21.

3.3.2.2. Mevât Arazi

Ölü topraklar olarak da adlandırılan mevât arazi, hiç kimsenin mülkünde ve tasarrufunda olmayan, evvelinden beri belli bir köy ya da belde gibi belli bir topluluğa veya insanlara tahsis edilmemiş ve ayrıca yerleşim yerlerine uzak ve ziraata elverişli olmayan arazilere denir⁴⁸³. Mevât arazi Mecelle m. 1270’de şu şekilde tanımlanmıştır: *“Arazi-i mevât ol yerlerdir ki, kimsenin mülkü ve bir kasaba ve karyenin merası ya muhtetabı, yani baltalığı olmadığı halde, aksâ-yı umrândan baîd ola. Yani, kasaba ya karyenin en kenarındaki hanelerden, cehîrû’s-savt olan kimsenin, sadâsı istimâ’ olunmaya”*. Mevât arazinin yerleşim yerlerine uzaklık ölçüsü ise Arazi Kanunnamesi m. 6’da *“...aksayı umrana tahminen bir buçuk mil yani yarım saat miktarı mesafe budiyeti olan hali mahallerdir.”* denilmek suretiyle bir buçuk mil yani yaklaşık yarım saatlik mesafe olarak belirlenmiştir.

Mevât arazi üzerinde ihya ve tahcir şeklinde iki çeşit tasarruf söz konusu olabilir. İhyâ, işlenmemiş ve sahipsiz bir toprağın malik olma kastıyla işlenebilir yani ziraata elverişli hale getirilmesine denir⁴⁸⁴. İhyâ Mecelle m. 1051’de de şu şekilde tanımlanmıştır: *“İhyâ i’ mâr demektir ki, araziye zirâate salih kılmaktır.”* İhyânın gerçekleşebilmesi için devlet başkanının izninin gerekip gerekmediği İslam hukukçuları tarafından tartışılmış olsa da gerek Arazi Kanunnamesi gerek Mecelle devlet başkanı iznini zorunlu kılmıştır⁴⁸⁵. İhyânın geçerli olabilmesinin diğer koşulu ise, söz konusu arazinin etrafını çevirme, arazi susuz ise su getirme, araziye sürme ve tohum ekme, bataklık ise kurutma gibi fiillerden birkaçını gerçekleştirmektir⁴⁸⁶. Tüm bu şartları sağlayan ihyâ sahibi araziye malik olacağından mevât arazi de artık mülk arazi sıfatını alacaktır. Ancak devlet ihyaya izin verirken arazinin rakabesinin kendisinde kalıp tasarruf hakkının ihyâ sahibine geçeceğini de kararlaştırabilir.

Mevât arazi üzerindeki ikinci tasarruf olan tahcir ise, mevât arazi olarak nitelendirilen bir toprağa başkasının el koymasını engellemek ve toprağı işlemek için araziye çevrelemeye denir⁴⁸⁷. Bu çevreleme, arazinin etrafına taş, diken, kuru ağaç gibi

⁴⁸³ Cin, *Arazi*, s. 345; Şafak, *Arazi*, s. 168.

⁴⁸⁴ Hamza Aktan, “İhyâ”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, C. XXII, s. 7; Cin ve Akyılmaz, s. 512; Şafak, *Arazi*, s. 173.

⁴⁸⁵ Bkz. Arazi Kanunnamesi m. 103; Mecelle m. 1272.

⁴⁸⁶ Cin ve Akyılmaz, s. 513; Şafak, *Arazi*, s. 175.

⁴⁸⁷ Osman Kaşıkçı, “Tahcîr”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2010, C. XXXIX, s. 389.

nesneler koyarak olabileceği gibi arazideki kuru otları ayıklamak şeklinde de olabilir⁴⁸⁸. Tahcîr Mecelle m. 1052’de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Tahcîr araziye başka kimse vaz’-ı yed etmemek için, etrafına taş ve sair nesne vaz’ etmektir.*” İhyâda aranan devlet başkanının izni şartı tahcîr için geçerli değildir. Ancak tahcîr ile arazinin maliki olabilmek için üç yıl içinde tahcîr edilen toprakta ihyâ işleminin yapılması gerekmektedir. Yani, tahcîr edilen toprağın üç yıl içinde ziraata elverişli hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, o toprak ihyâ edilmek üzere başkasına verilebilir. Bu durum Mecelle m. 1279’da şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bir kimse, arazi-i mevâtta bir mahalli tahcîr etse, üç sene müddet ol yere sairinden ehak olur. Üç seneye kadar ihyâ etmez ise hakkı kalmaz. Ve ihyâ etmek üzere başkasına verilebilir.*”

3.3.2.3. Metrûk Arazi

Metrûk arazi⁴⁸⁹, devlet dâhil kimsenin özel mülkü olmayan, kamunun yararlanması için terk ve tahsis edilmiş araziye ifade etmektedir. Arazi Kanunnamesi m. 5 metrûk araziye iki kısma ayırmaktadır:

- Herhangi bir ayırım yapmaksızın herkesin yararlanması için tahsis edilen yol, pazar ve mesire ve köprü gibi yerler.
- Belirli bir grubun yararlanması için tahsis edilen mera, yayla, harman gibi yerler.

Devletin bir araziye metrûk arazi olarak tahsis etmiş olsa bile bu arazinin rakabesi devlete ait olmayacaktır. Yani, devletin metrûk arazi üzerinde mülkiyet hakkı yoktur⁴⁹⁰. Ancak devletin bu arazilerden düzenli yararlanmayı sağlamaya yönelik nezaret hakkı vardır⁴⁹¹.

Metrûk araziler kamu malları statüsündedir. Dolayısıyla bu arazilerden yararlananlar, bu yararlanmaya engel olunması halinde dava hakkına sahiptirler. Unutulmamalıdır ki metrûk arazi sadece yararlanma hakkı vermekte, tasarruf hakkı

⁴⁸⁸ Şafak, *Arazi*, s. 179.

⁴⁸⁹ Hacı Mehmet Günay, “Metrûk”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2004, C. XXIX, s. 416.

⁴⁹⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 367; Günay, *Metrûk*, s. 417.

⁴⁹¹ Cin ve Akyılmaz, s. 514.

vermemektedir. Dolayısıyla metrûk arazi diğer arazi türlerinden farklılık arz etmektedir⁴⁹².

3.3.2.4. Vakıf Arazisi

Vakıf arazisi, kendine özgü bir arazi türü olmayıp; mülk arazi ile miri arazinin vakfedilmesi ile ortaya çıkan arazilerdir. Eğer bir mülk arazi vakfedilmişse sahih vakıf; miri arazi vakfedilmişse gayri sahih vakıf meydana gelmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde gerek sahih vakıflara gerek gayri sahih vakıflara ilişkin açıklamalara yer verdiğimizden ötürü bu başlık altında detaylara tekrardan yer vermeyeceğiz⁴⁹³.

3.3.2.5. Mirî Arazi

Sözlükte “devlete ait” anlamına gelen mirî kelimesi Osmanlı döneminde devlet hazinesini ile devlete ait toprakları ve bu topraklardan alınan vergileri ifade eden bir kavram olarak kullanılmıştır⁴⁹⁴.

“Arâzi-i emîriyye” ve “arâzi-i memleket” olarak da isimlendirilen mirî arazi ise, rakabesi devlete ait olan ve belli bir bedel karşılığında üzerindeki tasarruf hakkının kişilere intikal ettirilebildiği arazi türüne denir⁴⁹⁵. Arazi Kanunnamesi m. 3 ise, mirî araziye ilişkin şöyle bir hüküm getirmiştir: “Arâzi-i emîriyye rakabesi cânib-i beytü'l-mala aid olarak ihâle ve tefvîzi taraf-ı Devlet-i Aliyyeden icrâ olunagelen tarla ve çayır ve yayla ve kışlak ve korular ve emsâli yerlerdir ki mukaddemen ferâğ ve mahlûlât vukûunda sâhib-i arz itîbar olunan tımar ve zeâmet ashâbının ve bir aralık mültezim ve muhassilin izin ve tefvîziyle tasarruf olunur iken muahharan bunların ilgası hasebiyle elhâletu hâzihi taraf-ı Devlet-i Aliyyeden bu hususa memur olan zâtın izin ve tefvîziyle tasarruf olunup mutasarrıfları yedlerine bâlâsı tuğralı tapu senedi verilir.”

⁴⁹² Metrûk arazi ile diğer arazi türlerinin karşılaştırılması için bkz. Cin ve Akyılmaz, s. 515; Günay, *Metrûk*, s. 417.

⁴⁹³ Bkz. İkinci Bölüm, Mülkiyetine Göre Vakıflar.

⁴⁹⁴ M. Macit Kenanoğlu, “Mirî Arazi”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, C. XXX, s. 157.

⁴⁹⁵ Cin, *Toprak*, s. 51; Yazıcı, s. 457

Mirî arazi farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu duruma örnek olarak şunlar zikredilebilir⁴⁹⁶:

- Fetihler sonucu ele geçirilen ve rakabesine devletçe el konulan araziler.
- Mülk arazi olduğu halde sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi sonucu devlete intikal eden araziler.
- Kime ait olduğu tespit edilemeyen ve zamanaşımı sonucu devlete intikal eden araziler.
- Mevat arazi olup rakabesi devlette kalmak şartıyla ihyâ edilen araziler.

Mirî araziyi açıklarken şüphesiz Osmanlı Devleti'nde uygulanmış tımar sistemine de değinmek gerekmektedir. Çünkü tımar sistemi mirî arazi sisteminin işleyişinde önemli bir yere sahiptir. Tımar ya da dirlik sistemi, kökleri Anadolu Selçuklularında yer alan iktâ⁴⁹⁷ sistemine dayanan, sipahi denilen devlet görevlilerine kamu arazilerinin tahsis edilerek, karşılığında onlardan bu toprakların işletilmesinin amaçlandığı sisteme denilmektedir⁴⁹⁸. Bu sistemde sipahiler, mirî arazinin rakabesine sahip olamadığı gibi kendisi de araziyi işletememektedirler. Arazinin işletilmesi için reaya dediğimiz Osmanlı halkına belli bir bedel karşılığında (tapu bedeli) süresiz olarak devredilmektedir. Bu devir işlemine tevfiz denilmektedir⁴⁹⁹. Dolayısıyla miri arazinin rakabesi devlette, tasarruf hakkı devredilen reayada, devleti devir işleminde temsil ise sipahilerdedir⁵⁰⁰. Yani sipahilerin temel görevi, devlet adına reayadan tapu bedeli ve vergileri reayadan toplamadır.

Mirî arazi üzerinde tasarruf hakkı kendisine devredilen kişiler (ki bu kişiler toprağı işledikleri için çiftçi olarak da anılmakta) bazı kurallar çerçevesinde ilgili araziden

⁴⁹⁶ Halil İncalcık, "İslam Arazi ve Vergi Sisteminin Teşekkülü ve Osmanlı Devrindeki Şekillerle Mukayesesi", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi*, S. 1, İstanbul 1959, s. 39; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku III*, 3. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 77; Berki, *Toprak Hukuku*, s. 80-81; Cin ve Akyılmaz, s. 518; Kenanoğlu, *Mirî Arazi*, s. 157.

⁴⁹⁷ Geniş bilgi için bkz Sadi S. Kucur, "İktâ", *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, C. XXII, s. 47-49.

⁴⁹⁸ Saltuk Buğra Solmaz, "Osmanlı'da Tımar Sistemi ve Bu Sistemin Bozulmasının Sebepleri", *Orta Doğu ve Orta Asya-Kafkaslar Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, 2022, C, II, S. 1, s. 1.

⁴⁹⁹ Miri Arazini tefvizine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Halil Cin, *Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 2. Baskı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1986, s. 87-102.

⁵⁰⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 369; Cin ve Akyılmaz, s. 526; İncalcık, *İslam Arazi*, s. 43.

faaydalanabilmektedirler. Bu kişiler bakımından Osmanlı Devleti tebaası olan Müslüman ve gayrimüslimler arasında bir ayırım gözetilmemiştir⁵⁰¹.

Mirî arazi üzerinde tasarruflar fiili olabileceği gibi hukuki de olabilmektedir. Mutasarrafın fiili tasarrufu bakımından izne bağılı olan tasarruflar ve izne bağılı olmayan tasarruflar olarak bir ayırım yapmak mümkündür. Bu ayırımın temeli Arazi Kanunnamesi m. 9 ve m. 19'dur. 9. maddeye göre, *“Ziraat ve harasete kabiliyeti olan arazii miriyeye her türlü şey yani buğday ve arpa ve pirinç ve boya ve hububatı saire ekilir ve icra veyahut iare ile ektirilir ve mahlulat faslında beyan olunacak azarı sahihadan biri tahakkuk etmedikçe tatil olunmaz.”* 19. madde ise şu şekildedir: *“Orman ve pırnallık gibi mahallere müstakillen batapu mutasarrıf olan kimse ol mahalli açıp ziraat etmek üzere tarla ittihaz edebilir...”* Her iki hükümden yola çıkarak, mutasarrıfın mirî arazi üzerinde istediği tarım ürününü ekmesi ile çalılık ve ağaçlık yerleri söküp tarla haline getirmesi noktasında herhangi bir izne gerek duymadığını ifade edebiliriz.

İzne bağılı yapılacak işlemlerden ilki otlak alanların tarım arazisine çevrilmesidir. Burada izin alınması gereken kişi sipahidir. Yani, devlet adına araziye ilişkin işlemleri yapmış olan ve vergiyi toplayan memurdan izin alınması gerekmektedir. Çünkü tarım arazisinden alınan vergi ile otlaktan alınan vergi farklılık arz edecektir⁵⁰². Arazi Kanunnamesi m. 10 bu durumu şu şekilde düzenlemiştir: *“Kadimi otu biçilip öşri, mahsul alınagelen çayırılar arazii mezruat gibi olup tapu ile tasarruf olunur ve hasıl olan otundan yalnız mutasarrıfı intifa edip aharını intifadan men'e muktedir olur ve bu makule çayırılar memuru izniyle sökölüp ziraat olunabilir.”*

İzne tabi olan diğer bir tasarruf ise araziye bahçe statüsüne çevirecek derecede ağaç dikmek ve araziye bina (samanlık, çiftlik, mandıra, ahır vb.) yapmaktır⁵⁰³. Bu noktada dikilen ağacın veya yapılan binanın mülkiyeti devlete ait olmayıp bizzat mirî arazi mutasarrıfına ait olacaktır. Yani söz konusu ağaç ve binaya ilişkin mutasarrıf sadece vergi vermekle mükellef olup; bu ağaç ve binayı izin almaksızın satabilecektir. Ayrıca gerekli izinler alınmadan dikilen ağaçlar ve yapılan binalar Arazi Kanunnamesi m. 25 uyarınca üç yıl içinde araziden bertaraf edilebilecektir. Üç yıllık süre geçtikten sonra

⁵⁰¹ Kenanoğlu, *Mirî Arazi*, s. 159.

⁵⁰² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 372.

⁵⁰³ Arazinin tarım arazisi olarak kullanılmasına engel teşkil etmeyecek şekilde birkaç ağaç dikilmesi izne tabi değildir.

söktürülmeyen ağaçlar ve yıkılmayan binalar üzerinde araziden bertaraf etme hükmü uygulanmayacaktır⁵⁰⁴.

İzne tabi olan son işlem ise mirî arazi üzerinde tuğla ve kiremit imal etmektir. Bu durum Arazi Kanunnamesi m. 12’de şu şekilde düzenlemiştir: “*Bir kimse mutasarrıf olduğu arazisinin toprağını memurundan izin almadıkça istimal edip kiremit ve tuğla gibi şeyler yapamaz.*”

Mirî arazi üzerinde izin alınsa dahi yapılamayacak bazı işlemler ise şunlardır:

- Araziye ölü defnedilmesi (Arazi Kanunnamesi m. 33)
- Ekilip biçilen tarlanın çayıra çevrilmesi.
- Mazeretsiz bir şekilde mirî arazinin mutasarrıf tarafından üç yıl süreyle boş bırakılması (Arazi Kanunnamesi m. 68).

Mirî arazi üzerindeki hukuki tasarruflardan olan arazi üzerindeki haksız tecavüzlerin engellenmesi, geçit irtifakı kurulması gibi işlem için mutasarrıfın herhangi bir kimseden izin alması gerekmezken; arazinin ferağı işlemi memur iznine tabidir⁵⁰⁵.

Mirî arazinin ferağı işlemi için tarafların tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir⁵⁰⁶. Ferağ bir hukuki işlem olması dolayısıyla yanılma, aldatma, korkutma gibi irade sakatlıkları ile gabin gibi işlemlerle sakatlanırsa feshedilebilir.

Arazi Kanunnamesi m. 48’e göre, “*Bir kimse arazisini ahara fariğ oldukta üzerinde hodayi nabit eşcar yere tabi olduğundan ferağda behemehal dahil olur. Amma ol arazi üzerinde bulunan mülk eşcarı hini ferağda zikrederek bey’ etmedikçe ol eşcarı mefrugunlehin zapta salahiyeti yoktur.*” Hükümden hareketle, mirî arazinin ferağında arazi üzerindeki ağaçların da kendiliğinden devredileceğini söyleyebiliriz. Ayrıca mutasarrıfın memurun izni ile diktiği veyahut izinsiz dikip de üç yıl boyunca devletçe sökülmesi istenmeyen ağaçların da ferağ işlemi ile yeni hak sahibine devredilecektir.

⁵⁰⁴ 1913 Tarihli Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun m. 5 ile mirî arazi üzerine ağaç dikimi ve bina yapımının izne tabi olma şartı kaldırılmıştır.

⁵⁰⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 373-374; Cin ve Akyılmaz, s. 543-545.

⁵⁰⁶ Bardakoğlu, s. 351.

3.3.3. İntikali

Osmanlı hukukundaki arazilerin intikali türlerine göre farklılık arz etmektedir. Arazilerin intikali bakımından özel kurallara tabi olanlar mirî arazi ve gayri sahih vakıf arazilerinin intikalidir. Mülk arazilerin intikali bakımından ise İslam miras hukuku yani feraiz kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Mirî arazi, gayri sahih vakıf arazisi ve mülk arazi dışında kalan metrûk ve mevât arazilerin intikali söz konusu değildir. Dolayısıyla metrûk ve mevât arazilere ilişkin ne özel intikal kuralları ne de feraiz hükümleri uygulanacaktır⁵⁰⁷.

Osmanlı hukukundaki arazi intikaline ilişkin mirî arazi ve gayri sahih vakıf arazisine yönelik intikal hükümlerini inceleyeceğiz. Bu inceleme altı farklı dönemi kapsamaktadır. Yani arazinin intikaline ilişkin hükümler altı farklı dönemde değişikliğe uğramış ve kendine özgü bir hal almıştır. Bu dönemler şu şekildedir:

- a) **Birinci Dönem:** Devletin Kuruluşundan 1567'ye Kadar Olan Devre.
- b) **İkinci Dönem:** 1567'den 1847'ye Kadar Olan Devre.
- c) **Üçüncü Dönem:** 1847'den 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesine Kadar Olan Devre.
- d) **Dördüncü Dönem:** 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesinden 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesine Kadar Olan Devre.
- e) **Beşinci Dönem:** 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesinden 1913'e Kadar Olan Devre.
- f) **Altıncı Dönem:** 1913 Tarihli Kanun'dan Devletin Yıkılışına Kadar Olan Devre.

3.3.3.1. Devletin Kuruluşundan 1567'ye Kadar Olan Devre

Devletin kuruluşundan 1567'ye kadar olan devreye ilişkin olarak farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, bu dönemde intikal hakkına sahip mirasçının olmadığı ve sadece mutasarrıfın ölümü ile arazini devlete dönerek yeniden kiralanabilmesinin

⁵⁰⁷ Aktan, *Mukayeseli Miras Hukuku*, s. 282.

mümkün olduğudur. Yeniden kiralamada ölen eski kiracının araziyi kiralamada öncelik hakkı olduğu belirtilmektedir⁵⁰⁸.

Bu döneme ilişkin ikinci görüş ise, erkek çocuğun başlangıçtan itibaren intikal hakkına sahip olduğuna ilişkindir. Yani, bu görüşü savunanlar aslında böyle bir dönemin hiç olmadığını ve doğal olarak erkek çocuğun intikal hakkına sahip olduğunu ifade etmektedirler. Her ne kadar erkek çocuğuna arazinin intikalinde bazı kanunnameler⁵⁰⁹ ile tapu bedeli alınmış olsa da genel olarak 1567'ye kadar olan devrede arazi bedelsiz olarak erkek çocuğa intikal etmiştir.

3.3.3.2. 1567'den 1847'ye Kadar Olan Devre

Bu dönemde intikal, mutasarrıfın erkek ya da kadın olmasına göre farklı kurallara tabi tutulmuştur. Şayet mutasarrıf erkek ise, intikal hakkına sadece erkek çocuk bedelsiz olarak sahip olmaktadır. Erkek çocuğun olmadığı bir durumda ise sırasıyla şu kişilere tapu bedeli karşılığında intikal gerçekleşmektedir:

- Mirasbırakanın kız çocuğu
- Anne-baba bir erkek kardeş
- Arazinin bulunduğu yerde oturmak koşuluyla anne-baba bir kız kardeş
- Baba
- Anne
- Arazi üzerinde bulunan mülk ağaç ve binaları şer'i intikale göre iktisap edenler
- Araziye müştereken tasarruf edenler ve arazi üzerinde irtifak hakkına sahip olanlar.
- Arazinin bulunduğu yerdeki köy halkından toprağa ihtiyacı olanlar.

Mutasarrıf kadın ise bu durumda bedelsiz olarak intikal hakkına sahip mirasçı yoktur. Ancak böyle bir durumda erkek çocuk tapu bedelini ödemek şartıyla arazi kendisine intikal edebilecektir.

⁵⁰⁸ Akyılmaz, s. 489.

⁵⁰⁹ Cin, *Toprak*, s. 256; Cin ve Akyılmaz, dñn. 86.

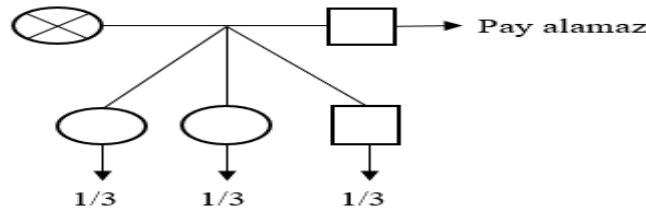
3.3.3.3. 1847'den 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesine Kadar Olan Devre

1847 tarihinden itibaren birçok irade-i seniyye ile mirî arazinin intikaline ilişkin önemli değişiklikler ortaya konulmuştur. Bu değişikliklerin şüphesiz en önemlisi arazinin bedelsiz olarak intikali noktasında erkek ve kız çocuğu ayrımının giderilmesidir. Yani mirasbırakanın gerek erkek çocuğu gerek kız çocuğu bedelsiz ve eşit oranda intikale hak kazanacaktır.

Bu dönemde getirilen önemli değişikliklerden biri de mutasarrıfın cinsiyetine yönelik ayrımın kaldırılmasıdır. Yani, mutasarrıf ya da mirasbırakan erkek ya da kadın olması yönünden intikal aynı hukuki sonuçları doğuracaktır.

Bir örnekle bu döneme ait intikal kuralı açıklayalım:

Olay: Mirî arazinin mutasarrıfı A'nın ölümü sonrasında 2 oğlu ve bir kızı ile eşi hayattadır. Bu durumda intikal şu şekilde gerçekleşecektir:



3.3.3.4. 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesinden 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesine Kadar Olan Devre

1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi ile intikal hakkı sahipleri bir önceki döneme göre daha da genişletilmiştir. Mirî arazideki intikal hakkı sahipleri kanunnamenin 54-59. maddeleri arasında belirtilmiştir. Arazi Kanunnamesine göre bu dönemdeki intikal hakkı sahipleri şu şekildedir (Arazi Kanunnamesi m. 54-56):

- Mirasbırakanın erkek ve kız çocuğu eşit oranda⁵¹⁰.
- Baba
- Anne

⁵¹⁰ Şayet sadece erkek ya da sadece kız çocuğu varsa arazinin tamamı o çocuğa intikal edecektir.

Yukarıdaki intikal hakkı sahipleri için sıralama önemlidir. Dolayısıyla bir önceki sırada intikal hakkı sahibi olması durumunda sonraki sıralar intikale hak kazanamayacaklardır. Ayrıca mirasbırakanın ölüm tarihinde ana rahminde bulunan cenin de cinsiyet ayrımı yapmaksızın sağ olarak doğmak şartıyla mirasçı kabul edilmiştir.

Yukarıda sayılan üç intikal hakkı sahibinden herhangi birinin mirasçı olarak bulunmaması durumunda tapu bedelini ödemek kaydıyla araziye sahip olabilecekler Arazi Kanunnamesi m. 59'de sırasıyla şu şekilde belirtilmiştir:

- Ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşler.
- Ana-baba bir ve baba bir kız kardeş. (Kız kardeşlerin arazinin bulunduğu yerde oturmaları şartı kaldırılmıştır).
- Oğlun oğlu ve kızı (eşit olarak)
- Sağ kalan eş.
- Ana bir erkek ve kız kardeşler (eşit olarak).
- Kızın kızı ve oğlu (eşit olarak).
- Arazi üzerindeki mülk ağaç ve bina sahipleri.
- Araziye müstereken tasarruf edenler ve arazi üzerinde irtifak hakkı sahipleri.
- Toprağa ihtiyacı olan köylüler

Görüldüğü üzere, Arazi Kanunnamesi ile aynı basamakta bulunan erkek ve kız kardeşler arasında eşitlik sağlanmıştır. Ayrıca eş de tapu hakkı sahipleri arasına eklenmiştir.

3.3.3.5. 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesinden 1913'e Kadar Olan Devre

Adi intikalde beşinci dönem 21 Mayıs 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesi ile intikal hakkı sahipleri daha da genişletilerek sekiz gruba çıkarılmıştır. Nizamnameye göre miri arazide intikal hakkına sahipleri sırasıyla şöyledir:

- 1) Erkek ve kız çocuklar.
- 2) Torunlar (eşit olarak).
- 3) Ana-baba.
- 4) Ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşler.
- 5) Ana-baba bir ve baba bir kız kardeşler.

6) Ana bir erkek kardeş.

7) Ana bir kız kardeş.

8) Eş.

Yukarıdaki bu sıralamaya birkaç önemli nokta üzerinde durmak gerekmektedir. İkinci sırada bulunan torun bir tane ise tek başına, birkaç tane iseler cinsiyet farkı olmadan eşit olarak araziyi iktisap ederler. Yalnız muristen önce ölmüş bulunan erkek ve kız evlâdın çocukları anne ve babalarının yerine geçerek, ilk sırada yer alan murisin çocukları ile intikal hakkına sahip olurlar.

1867 tarihli nizamname bu konuda büyük bir yenilik getirerek halefiyet prensibini kabul etmiştir. Ancak bu sınırlı bir halefiyet olup, muristen önce ölen erkek ve kız çocukların miras payı sadece torunlara geçer. Torun çocuklarına intikal etmez.

İkinci olarak üçüncü sırada bulunan ana ve babanın, dördüncü sırada bulunan ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşlerin ve beşinci sırada bulunan ana-baba bir ve baba bir kız kardeşlerin birbirlerine önceliği yoktur. Eşit intikal hakkına sahiptirler. Sağ kalan eş sekizinci sıraya kadar intikal hakkı sahibi mirasçı bulunmadığı zaman miri arazinin tamamına sahip olur. Ancak üçüncü sıradan (ana, baba) itibaren de eşin miri arazi üzerinde 1/4'lük sabit bir payı vardır. Eş birinci (çocuklar) ve ikinci (torunlar) sıradaki intikal hakkı sahipleri ile bulunursa miri araziden pay alamaz. Eşin cinsiyeti mirasçılık payını etkilemez⁵¹¹.

Bu döneme ilişkin Yargıtay kararı şeklindedir:

“1284 tarihli Tevsii İntikal Kanununun mucebince 1313 senesinde vefat eden Atike'nin kendisinden evvel vefat eden kızı Hasibe'nin kızı davacının anası Bahriye de arazi intikal eshabından bulunmuş olduğu gibi mumaileyha 1329 senesinde bekar olarak vefat eden Abdullah'a da 21 Şubat 1328 tarihli kanun gereğince arazide mirası bulunmuş iken mahkemece bu rihetler göz önünde bulundurulmaksızın mutlak bir surette davanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma talebi bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün (bozulmasına) 10.03.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.”⁵¹²

⁵¹¹ Akyılmaz, s. 493.

⁵¹² Yarg. 2. HD., 17.03.1955 T., 1955/1338 E., 1955/1291 K.; Ayrıca bkz. Gürol, s. 147.

Görüldüğü üzere, intikal hakkı sahiplerine ilişkin başka bir Yargıtay kararında ise ölenin kızının kızı da intikale hak kazanacağı belirtilmiştir. Söz konusu kararda ise 1867 tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesi hükmüne atıfta bulunmaktadır. 1867 tarihli nizamname bu konuda büyük bir yenilik getirerek halefiyet prensibini kabul etmiştir. Ancak bu sınırlı bir halefiyet olup, muristen önce ölen erkek ve kız çocukların miras payı sadece torunlara geçer. Torun çocuklarına intikal etmez.

3.3.3.6. 1913 Tarihli Kanun'dan Devletin Yıkılışına Kadar Olan Devre

İkinci bölümde belirttiğimiz üzere, 1913 Tarihli Kanun ile miri arazi, gayrisahih vakıflar, icâreteynli vakıflar ve mukataalı vakıflar intikal sistemi bakımından birleştirilmiştir. Yani, mirî arazide 1913 Tarihli Kanun ile zümre sistemine geçilmiştir. Dolayısıyla, icâreteynli vakıfların intikalinin üçüncü dönemine için yaptığımız tüm açıklamalar mirî araziler için de geçerlidir. Bu bakımdan, bu başlık altında tekrara düşmemek adına, icâreteynli vakıflardaki ilgili bölüme gönderme yapmakla yetiniyoruz.

Hem vakıf hem arazi hukukuna ilişkin intikal hakkı sahiplerinin belirlenmesi için öncelikle mirasbırakanın ölüm anının tespiti gerekmektedir. Bu duruma ilişkin karar şu şekildedir:

“Muris Zehra'nın oğlu Hüseyin'in 1337 tarihinde vefat ettiği şehadetle tahakkuk eylemiş olmasına mebni yerinde görülemeyen temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna uygun olan miras meselesine ait hükmün (onanmasına) ancak 21 Şubat 1328 tarihli kanunun 4 üncü maddesi gereğince müteveffa Hüseyin'in teyzesi Lütfiye ile dayısı Muhammed'in oğlu Ali'de intikal eshabından oldukları halde bunlara hisse verilmemesi yolsuz ve intikal meselesi bu sebeple yanlış olduğundan intikal meselesine ait hükmün (bozulmasına) 17.10.1950 tarihinde ittifakla karar verildi.”⁵¹³

Görüldüğü üzere, Osmanlı döneminde intikale ilişkin farklı devirlerde hukuki düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerini birbirinden ayıran temel nokta intikal hakkı sahiplerinin değişkenliği veya bir başka ifadeyle intikal hakkı sahiplerinin sırasıdır. 17.10.1950 tarihli bir Yargıtay kararında mirasbırakanın teyzesi gibi dayısının oğlunun da intikal hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Kararda mirasbırakanın ölüm

⁵¹³ Yarg. 2. HD., 17.10.1950 T., 1950/5409 E., 1950/4744 K.; Ayrıca bkz. Gürol, s. 143.

yılıının H. 1337 yani 1918 olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ölüm anında eTMK yürürlükte olmadığı için o dönemde yürürlükte bulunan 1913 Tarihli İntikal Kanunu'nun uygulanması ve intikal hakkı sahiplerinin de söz konusu kanuna ilişkin yapılması gerekmektedir.

3.4. POZİTİF HUKUK AÇISINDAN

3.4.1. Tanımı

Kelime anlamı “*yeryüzü parçası, toprak*”⁵¹⁴ olan arazi, 5430 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu⁵¹⁵ (TKAKK) m. 3'te “*Toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçası*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ayrıca arazi, üzerinde tarımsal faaliyetlerin yapılabildiği ve üzerinde mesken ile işletme binaları içinde barındıran ve sınırları belli olan bir alan olarak da ifade edilmektedir⁵¹⁶.

Arazi ile arsa kavramı çoğu zaman aynı anlamda kullanılıyor olsa da birbirinden farklı anlamları ihtiva etmektedirler. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu⁵¹⁷ m. 12/2'ye göre, “*Belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi arsa sayılır*”. Her ne kadar arsanın tanımı Emlak Vergisi Kanunu'nda yapılmış olsa da arazinin tanımı bu kanunda yapılmamıştır. Ancak arsa için yapılan tanımdan yola çıkarak arazinin arsadan daha geniş bir kavramı ifade ettiğini söyleyebiliriz. Çünkü arazi, su ile kaplı alanlar ve denizler de dâhil olmak üzere, yeryüzünün sabit bir alanı veya noktası ile ilgili bütün şeyleri kapsarken⁵¹⁸; arsa belediyelerce belirlenmiş daha dar bir alanı kapsamaktadır. Genellikle hukukumuzda arazi kavramı daha dar bir anlamda kabul edilmekte ve yeryüzünün ayırt edici araçlarla sınırlarının belirlenip özel mülkiyete konu olabilen kısmı olarak

⁵¹⁴ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>.

⁵¹⁵ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, (2005), *T.C. Resmi Gazete*, 25880, 19 Temmuz 2005.

⁵¹⁶ Osman Kılıç, “Kamulaştırma Davalarında Arsa-Arazi Ayrımı”, *Akdeniz Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi*, 2011, C. XXIV, S. 1, s. 16.

⁵¹⁷ Emlak Vergisi Kanunu, (1970), *T.C. Resmi Gazete*, 13576, 11 Ağustos 1970.

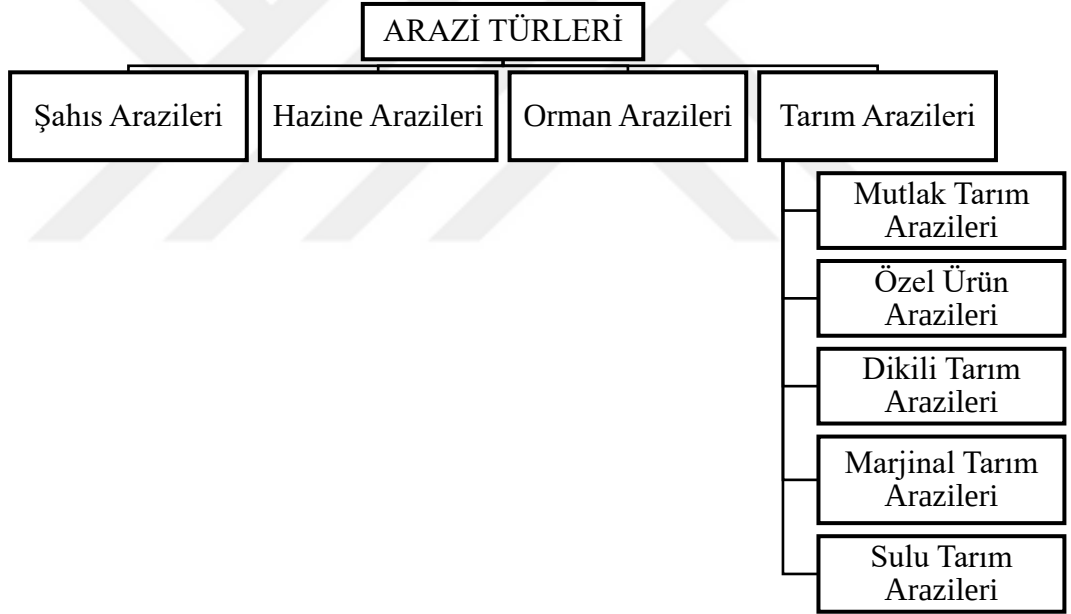
⁵¹⁸ Tahsin Yomralıoğlu, “Dünya’da Arazi Yönetimi”, *Türkiye’de Sürdürülebilir Arazi Yönetimi Çalıştayı*, 26-27 Mayıs 2011, Okan Üniversitesi İstanbul, (İnternet Erişimi: <https://web.itu.edu.tr/tahsin/PAPERBOX/E58.pdf>, Erişim Tarihi, 08.01.2024), s. 2.

tanımlanmaktadır⁵¹⁹. Bu hususu destekleyen ve araziye yönelik bir diğer tanım ise Tapu Sicili Tüzüğü m. 9’da yapılmıştır. Bu maddeye göre “*Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır. Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir.*” Sınırları belirlenip tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya yazılan arazi parçasına ise parsel denilmektedir⁵²⁰.

3.4.2. Türleri

Pozitif hukukta arazinin türlerine ilişkin Osmanlı hukukunda olduğu gibi net bir ayırım kanuni düzenlemelerle yapılmamıştır. Ancak hukuki düzenlemelerden yola çıkarak arazinin şahıs arazileri, hazine arazileri, orman arazileri, mera arazileri ve tarım arazileri olarak ayırım yapmak mümkündür.

Pozitif hukukumuzdaki arazi türlerini şu şekilde formüle edebiliriz:



Şekil 7. Hukukumuzdaki Arazi Türleri

⁵¹⁹ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku-II-Mülkiyet*, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 285; Eda Şahin, “Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu ve Kapsamı”, Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı ve Mutlu Dinç (Ed.), *Gayrimenkul Davaları Cilt-1*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 553.

⁵²⁰ Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu: Eşya Hukuku Cilt: IV/I Giriş, Temel Kavram ve İlkeler-Zilyetlik-Tapu Sicili*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 598.

3.4.2.1. Şahıs Arazileri

Şahıs arazileri, belli kişi ya da kişiler üzerine satış, bağış ya da miras yoluyla intikal etmiş olan ve bu kişilerin arazi üzerinde hem kullanım hem de tapu hakkına sahip olduğu arazi türüdür.

Şahıs arazileri üzerinde özel mülkiyet söz konusudur. Özel mülkiyette, mülkiyet hakkı kişilere ait olup; mülkiyete konu şey üzerinde tasarruf edilebilir⁵²¹. Dolayısıyla şahıs arazileri üzerinde de hak sahibi dilediği tasarrufta bulunabilecektir.

3.4.2.2. Hazine Arazileri

Mülkiyeti hazineye ait olan arazilere hazine arazisi adı verilir. Bu arazilere kamusal araziler de denilmektedir⁵²². Hazine arazileri kapsamına kamu hukuku ifadesiyle sahihsiz mallar girmektedir. Sahipsiz mallar, 3402 sayılı Kadastro Kanunu⁵²³ m. 16/C'ye göre *“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sulardır.”* Ayrıca TMK m. 715'te sahihsiz yerlere ilişkin şu şekilde bir düzenleme içermektedir:

“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”

Dolayısıyla sahihsiz mal olan ve hazine arazisi olarak kabul edilen yerleri kayalar, dağlar, tepeler, genel sular (deniz, göl, nehir vb.) şeklinde sıralayabiliriz.

Hazinesi arazisi olarak kabul edilen diğer yerler ise, yine kamu hukuku tabiri ile orta mallarıdır. Orta malları, doğrudan kamunun yararlanmasına özgülünen ortak ve genel mallardır⁵²⁴. Kadastro Kanunu m. 16/B orta malları şu şekilde zikretmektedir: *“Mera,*

⁵²¹ Antalya, Eşya Hukuku, s. 76; Ayan, s. 54.

⁵²² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 649.

⁵²³ Kadastro Kanunu, (1987), *T.C. Resmi Gazete*, 19512, 09 Temmuz 1987.

⁵²⁴ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 653.

yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen mallar”.

Orta malı dolayısıyla hazine arazisi olan otlak, yaylak, mera ve kışlak gibi yerler herhangi bir tahsis işlemine gerek duymadan, örf ve adet gereği kamu malı sıfatını kazanmaktadırlar⁵²⁵.

Hazine arazileri, kamu malları olması sebebiyle birtakım özelliklere de sahiptirler. Bu özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Hazine arazileri kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez.
- Hazine arazileri üzerinde ipotek ve rehin gibi sınırlı ayni haklar kurulamaz.
- Hazine arazileri haczedilemez⁵²⁶.
- Hazine arazileri kamulaştırılmaz.
- Hazine arazileri vergi, resim, harç vb. mali yükümlülöklere tabi tutulamaz.
- Hazine arazileri tapu siciline tescil edilemez⁵²⁷.

3.4.2.3. Orman Arazileri

6831 sayılı Orman Kanunu⁵²⁸ m. 1 hangi arazilerin orman sayılacağını şu şekilde belirtmektedir: *“Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.”* Yapılan bu tanımın geniş anlamından ötürü Orman Kanunu ağaç ve ağaççık topluluğı olmasına rağmen orman sayılamayacak yerleri şu şekilde sıralamıştır (Orman Kanunu m. 1):

- Sazlıklar;
- Step nebatlarıyla örtölü yerler;
- Her çeşit dikenlikler;
- Parklar;
- Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaçlıklarla örtölü yerler,

⁵²⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 653-654.

⁵²⁶ Bkz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 82.

⁵²⁷ Bkz. TMK m. 999.

⁵²⁸ Orman Kanunu, (1956), T.C. Resmi Gazete, 9402, 08 Eylül 1956.

- Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerler;
- Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,
- Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazilerde tabii olarak yetişen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,
- Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dâhil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar;
- Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet
- Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 9/7/1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabani veya aşılınmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar.
- Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler,
- Orman sınırları dışında olup, alan büyüklüğüne bakılmaksızın sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler.

Orman arazileri, mülkiyeti ve idaresi bakımından devlet ormanları, kamu tüzel kişiliğine sahip kamu müesseselerine ait ormanlar ve hususi ormanlar olmak üzere üç ayrı grupta yer almaktadır (Orman Kanunu m. 4). Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılırken; devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, Orman Kanunu hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün denetimine tabidir (Orman Kanunu m. 6).

3.4.2.4. Tarım Arazileri

TKAKK m. 3'e göre, *"Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen araziler"* tarım arazisi olarak kabul edilir.

Tarım arazileri, doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve sulu tarım arazileri olarak sınıflandırılmaktadır (TKAKK m. 8).

a) Mutlak tarım arazileri: Bitkisel üretimde; toprağın fiziksel, kimyasal ve biyolojik özelliklerinin birleşimi yöre ortalamasında ürün alınabilmesi için sınırlayıcı olmayan, topografik sınırlamaları yok veya çok az olan; ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan, hâlihazır tarımsal üretimde kullanılan veya bu amaçla kullanıma elverişli olan arazilerdir (TKAKK m. 3).

b) Özel ürün arazileri: Mutlak tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamaları nedeniyle yöreye uyum sağlamış bitki türlerinin tamamının tarımının yapılamadığı ancak özel bitkisel ürünlerin yetiştiriciliği ile su ürünleri yetiştiriciliğinin ve avcılığının yapılabildiği, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazileri ifade etmektedir (TKAKK m. 3).

c) Dikili tarım arazileri: Mutlak ve özel ürün arazileri dışında kalan ve üzerinde yöre ekolojisine uygun çok yıllık ağaç, ağaççık ve çalı formundaki bitkilerin tarımı yapılan, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan arazilerdir (TKAKK m. 3).

d) Marjinal tarım arazileri: Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamalar nedeniyle üzerinde sadece geleneksel toprak işlemeli tarımın yapıldığı arazileri ifade etmektedir (TKAKK m. 3).

d) Sulu tarım arazileri: Tarımı yapılan bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duyduğu suyun, su kaynağından alınarak yeterli miktarda ve kontrollü bir şekilde karşılandığı arazileri ifade etmektedir (TKAKK m. 3).

Kural olarak, mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamazken⁵²⁹; bu araziler dışında kalan tarım arazileri, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir (TKAKK m. 13).

Tarımsal arazilerin asgari büyüklüğü bölge ve yörelerin belli özellikleri göz önüne alınarak Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Ancak belirlenecek bu

⁵²⁹ Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri bazı faaliyet, ihtiyaç ve yatırımlar nedeniyle Tarım ve Orman Bakanlığı'nın izni ile tarımsal üretim amacı dışında kullanılabilir. Bu faaliyet, ihtiyaç ve yatırımlar için bkz. TTAKK m. 13/1.

asgari büyüklük mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük olamaz (TKAKK m. 8). Belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur ve bu araziler Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında parsellere ayrılamaz, hislendirilemez ve hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılmaz.

3.4.3. İntikali

Pozitif hukuktaki arazilerin intikali bakımından genel kural şüphesiz miras hukuku kurallarına göre intikalin gerçekleşmesidir. Ancak arazi türleri bakımından, bazı arazilerin intikali mümkün olmadığını; bazı arazilerin intikalinin ise özel düzenlemelere tabi olduğunu belirtmek gerekir.

İntikali mümkün olmayan arazi türlerinin ilki hazine arazileridir. Ancak bu durum doğal kamu malı olarak nitelendirilebilecek hazine arazileri içindir. Doğal kamu malından kasıt, insan müdahalesi olmadan meydana gelmiş ve doğada hâlihazırda bulunan mallardır⁵³⁰. Bu bakımdan deniz, göl, akarsu, mera, yaylak ve kışlak birer doğal kamu malıdır ve dolayısıyla intikali de mümkün değildir. Bu durumu destekleyen bir düzenlemeyi 4342 sayılı Mera Kanunu⁵³¹'nda görmekteyiz. Mera Kanunu m. 4/3'e göre, *"Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz."* Doğal kamu malları dışında kalan, yani yapay kamu malı kabul edilen, köprüler, mezarlıklar, havalimanları ve otoparklar üzerinden idarenin özgüleme işlemini kaldırması ile intikali mümkün hale gelebilecektir. Dolayısıyla bu durumda olan hazine arazileri satılabilir, devredilebilecektir⁵³².

İntikali mümkün olmayan bir diğer arazi türü ise orman arazileridir. AY m. 169/2'ye göre, *"Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz."*

⁵³⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 654.

⁵³¹ Mera Kanunu, (1998), T.C. Resmi Gazete, 23272, 25 Şubat 1998.

⁵³² Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 658.

Arazi türleri bakımından intikali özel düzenlemelere tabi tutulan tarım arazileridir. Bu bakımdan intikal başlığı altında tarım arazilerinin intikalini inceleyeceğiz.

3.4.3.1. Düzenlenme Amacı ve Zaman Bakımından Uygulanması

Birinci bölümde belirttiğimiz üzere, tarım arazilerinin genel miras hukuku hükümlerinden ayrı tutulmasının temel amacı, bu tür arazilerin nesilden nesle her intikalde küçülmesinin önüne geçmek ve böylelikle daha verimli arazilerin varlığının devamını sağlamaktır. Bu amaca yönelik TMK m. 659-668 hükümleri sadece mirasçıların talepleri hâlinde uygulanabilen tamamlayıcı nitelikteki hükümlerdir. Mirasçıların bu yolu tercih etmemesi de arazilerin parçalanmaması amacına hizmet etmemiştir. Bundan dolayı 2014 yılında TKAKK’de 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile değişiklik yapılmış ve TMK m. 659-668 hükümleri yürürlükten kaldırılarak, yerine emredici hükümler getirilmiştir.

TKAKK geçici m. 5’te kanunun uygulama zamanı belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre,

“Bu maddenin yayımı tarihinde mirasçılar arasında henüz paylaşımı yapılmamış tarımsal arazilerin devir işlemleri, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümlerine göre tamamlanır.

Bu maddenin yayımı tarihinden önce tarımsal arazilerin paylaşımına ilişkin olarak açılmış ve hâlen devam etmekte olan davalarda, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümleri uygulanır.”

Maddeden anlaşılabacağı üzere, Kanunun yürürlüğe girdiği 15.05.2014 tarihinden önce ölümün gerçekleştiği ancak paylaşmanın yapılmadığı veya açılmış paylaşma davasının hâlen devam ettiği tarım arazilerinin intikali hakkında değişiklikten önceki hükümler uygulama alanı bulacaktır⁵³³.

⁵³³ Nurchan Dalcı Özdoğan, *Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali*, 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 65, 72; Erdoğan, s. 133.

3.4.3.2. Şartları

Tarım arazilerinin intikali bakımından mirasın açılması ön şarttır. Bu noktada TKAKK m. 8/B/2 mirası açılmasından itibaren bir yıllık bir sürede intikal işleminin tamamlanmasını şu şekilde düzenleme altına almıştır: “*Mirasçılar arasında anlaşma sağlanması hâlinde, mülkiyeti devir işlemleri mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde tamamlanır...*”

Ön şart dışında bulunması gereken şartlar ise şunlardır:

- Terekede Tarım Arazisi Bulunmalıdır.
- Birden Çok Mirasçı Bulunmalıdır.
- Mirasçının Talebi Olmalıdır.

3.4.3.2.1. Terekede Tarım Arazisi Bulunmalıdır

Tarım arazilerinin intikaline yönelik ilk şart terekede tarımsal bir arazinin bulunmasıdır. Her ne kadar TMK’nın konuya yönelik mülga hükümlerinde tarımsal işletme ifadesine yer verilmişse de TTAKK tarımsal arazi ifadesini kullanmıştır. Yukarıda tanımladığımız tarımsal arazi tanımında yola çıkarak, tarımsal ürün yetiştirmeye imkân bulunmayan taşlık araziler, maden arazileri ve süs bahçeleri gibi yerlerin tarım arazisi kabul edilemeyeceğini ve dolayısıyla da intikale konu olamayacağını belirtmek gerekir⁵³⁴.

Terekede yer alan tarım arazisinin bu özelliğini, yani zirai işleme uygun olma özelliğini, intikal işleminin gerçekleştiği anda haiz olması gerekmektedir⁵³⁵. Örneğin, öncesinde patates tarlası olan bir arazi daha sonra herhangi bir sebeple zirai vasfını kaybederek tarım dışı araziye dönüşmesi ve durumunun intikalin gerçekleşeceği anda da mevcut olması halinde bu arazinin intikali TTAKK çerçevesinde mümkün değildir.

Mirasbırakanın terekesinde birden fazla tarım arazisi bulunması da mümkündür. Böyle bir durumda bu arazilerin ekonomik bütünlük⁵³⁶ içinde olup olmamasına göre

⁵³⁴ Dalcı Özdoğan, s. 74; Yılmaztekin, s. 452.

⁵³⁵ Erdoğan, s. 141.

⁵³⁶ Ekonomik bütünlüğün sınırları Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m. 7’de şu şekilde hüküm altına alınmıştır: “*Aynı kişiye ait tarımsal araziler arasındaki ekonomik bütünlük olup olmadığının tespiti aşağıdaki kriterlere göre belirlenir:*

farklı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Eğer söz konusu araziler bütünlük arz ediyorsa, bu durumda araziler tek bir arazi olarak kabul edilerek tamamının aynı işlemle intikali mümkün olacaktır. Konuya ilişkin TKAKK m. 8/A hükmü şu şekildedir: “...*Yeter gelimli tarımsal arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait ve Bakanlıkça aralarında ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edilen tarım arazileri birlikte değerlendirilir...*” Ancak terekede yer alan birden fazla tarım arazisi arasında ekonomik bütünlük yok ise intikal işlemi her bir tarım arazisi için ayrı ayrı gerçekleşecektir⁵³⁷.

3.4.3.2.2. Birden Fazla Mirasçı Bulunmalıdır

Tarım arazisinin intikaline yönelik ikinci şart, birden fazla mirasçının bulunmasıdır. Yani, en az iki mirasçı bulunması durumunda TKAKK m. 8/B uygulama alanı bulacaktır. Çünkü mirasbırakanın tek bir mirasçısı bulunması durumunda terekede yer alan bütün değerler o mirasçıya geçecek ve tarım arazisinin özel intikali durumu söz konusu olmayacaktır. Ayrıca mirasbırakanın hiçbir mirasçısı olmaması durumunda TMK m. 501 hükmü devreye girip devletin mirasçılığı söz olacağından TKAKK m. 8/B uygulama alanı bulamayacaktır⁵³⁸.

Mirasçıların yasal ya da atanmış olması önem arz etmemektedir⁵³⁹. Yasal mirasçının olmaması durumunda en az iki atanmış mirasçının varlığı aranmaktadır. Bu noktada yasal mirasçılar olmasına rağmen mirasbırakanın tüm malvarlığı için bir kişiyi mirasçı ataması durumunda ne olacağı ihtimali akla gelebilir. Böyle bir durumda dikkat edilmesi gereken nokta mirasçılardan herhangi birinin saklı paylı mirasçı olup

a) Örtü altı tarım arazilerinde bir dekar, dikili tarım arazilerinde beş dekar, sulu ve kuru tarım arazilerinde on dekarın altında olan tarım arazileri ekonomik bütünlük arz etmez.

b) Aynı kişiye ait sınırdaş olmayan tarım arazilerinin aralarındaki mesafe üç km'den az ve örtü altı tarım arazilerinde bir dekar, dikili tarım arazilerinde beş dekar, sulu ve kuru tarım arazilerinde on dekarın üzerinde ise bu araziler arasında ekonomik bütünlük bulunduğu kabul edilir.

c) Mülkiyeti aynı kişiye ait, sınırdaş olan tarımsal arazilerin toplamının ekonomik bütünlük değerlerini karşılaması durumunda ekonomik bütünlük teşkil ettiği kabul edilir.

ç) Aynı kişiye ait tarımsal arazilerden birinin veya birkaçının paylı olması durumunda kişinin tarım arazisi içindeki pay miktarı dikkate alınarak ekonomik bütünlük değerlendirmesi yapılır.

(2) (Mülga:RG-8/12/2021-31683)

(3) Ekonomik bütünlük değerlendirmesi yukarıdaki kriterler doğrultusunda il veya ilçe müdürlükleri tarafından yapılır. Topoğrafik koşullar ve kullanım güçlüğünden kaynaklanan diğer mücbir nedenlerden dolayı bu kararlara karşı yapılan itirazlar Bakanlıkça değerlendirilerek karara bağlanır.”

⁵³⁷ Osman Levent Özay, *Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 160; Dalcı Özdoğan, s. 79; Erdoğan, s. 142.

⁵³⁸ Dalcı Özdoğan, s. 86.

⁵³⁹ Vasiyet alacaklılarının bu noktada mirasçı sayılamayacağı görüşü için bkz. Fikret Eren ve Veysel Başpınar, *Toprak Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 173.

olmadığıdır. Şayet saklı paylı mirasçı yoksa bu durumda tenkis davası gündeme gelemeyecek ve tüm malvarlığı aranmış mirasçıya kalacaktır. Hal böyle olunca tarım arazisinin intikali için aranan en az iki mirasçı şartı sağlanamayacaktır. Ancak mirasçılardan birinin saklı paylı mirasçı olması durumunda tenkis davası açılabilecektir. Eğer dava açılmışsa, dava sonucuna kadar tarım arazisinin intikali mümkün olmayacaktır⁵⁴⁰.

3.4.3.2.3. Mirasçının Talebi Olmalıdır

Tarım arazisinin intikaline yönelik üçüncü şart, mirasçılardan birinin tarım arazisinin kendisine intikalini talep etmesidir. Talep şartından anlaşılması gereken, diğer tüm mirasçılar terekede yer alan tarım arazisinin bir mirasçıya intikal etmesini isteseler dahi intikal yapılacak mirasçının bu durumu talep etmemesi durumunda intikalin gerçekleşmeyeceğidir⁵⁴¹. Yani, diğer tüm mirasçıların talepte bulunmayana tarım arazisini devretmeyi kabul etmesi re'sen intikali sağlamayacaktır. Ayrıca, kazaî intikal söz konusu olduğunda hâkim talepte bulunmayan mirasçıya intikali gerçekleştiremeyecek olup, hiçbir mirasçının intikal talebinde bulunmaması durumunda, tarım arazisinin satışına hükmedecektir. (TKAKK. m. 8/C/I/a, m. 8/Ç).

Tarım arazisinin intikaline yönelik talebin şekli noktasında özel bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla talebin sözlü ya da yazılı şekilde yapılmasında bir beis yoktur⁵⁴².

3.4.3.3. Usulleri

Mirasbırakanın terekesinde tarım arazisi bulunması durumunda, mirasçılar bu tarım arazisinin bir veya birden çok mirasçıya intikali noktasında oybirliğiyle anlaşabilirler. Bunun dışında mirasçılar yine oybirliğiyle anlaşarak tarım arazisini kuracakları aile malları ortaklığına veya limited şirkete de devredebilirler (TKAKK m. 8/C). Mirasçılar bu sayılan ihtimallerden birinde anlaşamadıkları takdirde, tarımsal araziye mahkeme kararıyla üçüncü bir kişiye satmak zorundadırlar⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Dalcı Özdoğan, s. 86.

⁵⁴¹ Özey, s. 159.

⁵⁴² Eren ve Başpınar, s. 175; Özey, s. 159.

⁵⁴³ Yılmaztekin, s. 457.

Görüldüğü üzere tarım arazisinin intikali mirasçılarının iradi kararı (mirasçılarının anlaşması) ile olabileceği gibi kazaî (mahkeme kararı ile) de olabilir. Bu bakımdan intikal usullerini iradi usul ve kazaî usul olarak iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

3.4.3.3.1. İradi Usul

3.4.3.3.1.1. Mirasçılardan Birine/Birden Fazlasına İntikal

Tarım arazilerinin iradi usulle intikaline ilişkin ilk ihtimal mirasçılarının birine ya da birden fazlasına intikal halidir. İradi usulle intikalden maksat, mirasçılarının kendi aralarında anlaşarak terekede bulunan tarım arazisini mirasçılarının birine ya da birden fazlasına intikaldir. Ancak iradi usulle intikalde tarafların anlaşmasına yönelik kanun koyucu bir süre öngörmüştür. Yukarıda belirttiğimiz üzere, TKAKK m. 8/B/2 mirasçılarının anlaşması için bir yıllık süre öngörmüştür.

Süre şartının yanı sıra mirasçılara intikalde, intikal tarihinde intikalin yapılacağı mirasçının sağ ve mirasa ehil olması gerekmektedir. Yani, bir şekilde miras payını kaybeden, mirası reddeden, mirastan yoksun kalan ya da mirastan feragat etmiş bir kişiye tarım arazisinin intikali mümkün olmayacaktır⁵⁴⁴.

Başlıktan da anlaşılacağı üzere iradi usulle tarım arazisi bir mirasçıya intikal ettirilebileceği gibi birden fazla mirasçıya da intikal ettirilebilecektir⁵⁴⁵. Böyle bir ayrımın olmasındaki temel nokta yeter gelirli tarım arazisi kavramıdır. Çünkü tarım arazisinin bir mirasçıya intikal etmesi noktasında tarafların anlaşması durumunda arazinin yeter gelirli olması aranmazken; birden fazla mirasçıya intikalde arazisinin yeter gelirli olması gerekmektedir. Bu noktada yeter gelirli tarım arazisini tanımlamak gerekmektedir.

Yeter gelirli tarım arazisi, bir çiftçinin ailesini geçindirebilecek geliri söz konusu araziden karşılayabildiği tarım arazisine denir⁵⁴⁶. Yeter gelirli tarım arazisinin büyüklüğünün ne olacağını ise TKAKK m. 3/1 ile m. 8/A ortaya koymaktadır. Her iki

⁵⁴⁴ Yılmaztekin, s. 457.

⁵⁴⁵ Tarım arazisinin intikaline ilişkin bir mirasçı-birden fazla mirasçı ayrımının çıkış noktası TKAKK m. 8/C/1’de yer alan “Mirasçılar, terekede bulunan tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazinin mülkiyeti hakkında; a) Bir mirasçıya veya yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerini karşılaması durumunda birden fazla mirasçıya devrini...” ifadesidir. Görüldüğü üzere kanun koyucu birden fazla mirasçıya intikal noktasında yeter gelirli tarım arazisini özellikle belirtmesine rağmen bir mirasçıya intikalde böyle bir ayrım yapmamıştır.

⁵⁴⁶ Yılmaztekin, s. 455.

hükme göre de il ve ilçelerin yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenmiştir. Ayrıca TKAKK m. 8/A yeter gelirli tarım arazilerinin kendi büyüklüklerinin altında ifraz edilemeyeceği gibi bölünemeyeceğini de hüküm altına almıştır. O halde, iradi usulle birden fazla mirasçıya tarım arazisinin intikali için Kanuna ekli (1) sayılı listede belirtilen arazi büyüklüğünün iki katı arazinin terekede bulunması gerekmektedir. Çünkü TKAKK m. 8/A hükmüne göre yeter gelirli tarım arazisi kanunda belirtilen büyüklüğün altında parsellenemeyecek ve bölünemeyecektir. Yani, bu noktada önemli olan bölünme ya da parsellenme sonucu bir mirasçıya düşen arazi büyüklüğünün Kanuna ekli (1) sayılı listede belirtilen arazi büyüklüğünün altında olmamasıdır. Bu karmaşık görünen hususu bir örnekle açıklayacak olursak;

Örneğin, Kanuna ekli (1) sayılı listede Erzurum'un Tortum ilçesindeki sulu tarım arazilerinin yeter gelirli büyüklüğü 90 dönüm ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu yerdeki bir sulu tarım arazisinin birden mirasçıya iradi usulle intikal edebilmesi için en az 180 dönüm büyüklüğünde olması gerekmektedir. Çünkü bu tür araziler TKAKK m. 8/A hükmü gereği, yeter büyüklüklerinin altına bölünemez ve parsellenemez. O halde söz Tortum ilçesinde bulunan 180 dönümlük sulu tarım arazisi iki mirasçıya 90 dönüm şeklinde intikal ettirilebilecektir. Aynı durum, Kanun'un m. 8/C/3'te *"Yeter gelirli tarımsal araziler birden çok yeter geliri sağlayan tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebiliyorsa, sulh hukuk hâkimi bunlardan her birinin mülkiyetinin, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde mirasçılara ayrı ayrı devrine karar verebilir."* şeklinde ifade edilmiştir.

3.4.3.3.1.2. Aile Malları Ortaklığına veya Kazanç Paylı Aile Malları Ortaklığına İntikal

İradi usulle tarım arazisinin intikaline yönelik ikinci ihtimal mirasçıların anlaşarak kuracakları aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına intikal halidir. TKAKK m. 8/C/1/b, TMK m. 373 vd. maddelerine göre kurulacak aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına tarım arazisinin intikal ettirilebileceğini hüküm altına almaktadır.

Aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurularak tarım arazilerinin intikali için tüm mirasçıların oybirliğiyle karar alması gerekir. Ancak, her ne

kadar intikal işlemi için tüm mirasçıların oybirliği ve dolayısıyla katılımı aranmış olsa da mirasçılarının tamamının bu ortaklığa katılması zorunlu değildir. Böyle bir durumda, aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığına katılmayan mirasçılarının paylarının diğer mirasçılar tarafından ödenmesi gerekir⁵⁴⁷

Ayrıca intikal işleminin Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m. 9/2/b uyarınca noter senedinin bir örneği tapu müdürlüğüne ibraz edilerek, söz konusu ortaklık tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi gerekmektedir.

İradi usulün bu ihtimalinde aile malları ortaklığına intikal ile kazanç paylı aile malları ortaklığına intikal farklı özellikler göstermektedir.

Aile malları ortaklığında yönetim, tüm mirasçılar tarafından birlikte gerçekleştirilir. Mirasçılar aile malları ortaklığını kurarken aksini kararlaştırmadığı müddetçe, ortakların her biri eşit haklara sahiptirler (TMK m.376/2). Miras ortaklığını mirasçılar elbirliği ile yönetebilir. Mirasçılar bu yönetim tarzını tercih etmedikleri takdirde, yönetim veya temsil işlerini ortaklardan birine devredebilirler. Mirasçılar aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, ortaklık devam ettiği sürece ortaklar payları üzerinde tasarrufta bulunamazlar ve paylarını talep edemezler⁵⁴⁸.

Kazanç paylı aile malları ortaklığında ise, mirasçılar tarımsal arazinin işletilmesi mirasçılardan birine bırakılmakta ve bu işletim sonucu elde edilen kazançtan yıllık belirli bir yüzde almak suretiyle kazanç paylı aile malları ortaklığı kurmaktadır (TMK m.384). Kazanç paylı aile malları ortaklığında tarımsal arazi işletilmesi bırakılan mirasçı hem yönetim hem de temsil yetkisine sahip olur⁵⁴⁹.

Aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulması durumunda ortaklardan birinin payını satmak istemesi durumunda TKAKK m. 8/İ ile önalım hakkı tanınmıştır⁵⁵⁰. Söz konusu maddeye göre, *“8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir.”*

⁵⁴⁷ Eren ve Başpınar, s. 177; Erdoğan, s. 154; Özay, s. 171.

⁵⁴⁸ Dalcı Özdoğan, s. 101; Yılmaztekin, s. 459.

⁵⁴⁹ Yılmaztekin, s. 459.

⁵⁵⁰ Detaylar ve eleştiriler için bkz. Dalcı Özdoğan, s. 101-102; Özay, s. 172.

TKAKK m. 9/J, aile malları ortaklığının veya kazanç paylı aile malları ortaklığının; herhangi bir sebeple sona ermesi ve tasfiye olması hâlinde, bu ortaklıklara ait tarımsal araziler, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında kalacak şekilde bölünemeyeceğini düzenlemektedir⁵⁵¹.

3.4.3.3.1.3. Limited Şirkete İntikal

İradi usulle tarım arazisinin intikaline yönelik üçüncü ihtimal tarım arazisinin mirasçıların ortak kararıyla kuracakları limited şirkete intikali halidir. TKAKK m. 8/C/1/c, mirasçıların anlaşarak miras payları oranında hissedar oldukları tarım arazilerinin mülkiyetini, TTK m. 573'e göre kuracakları bir limited şirkete intikal ettirebileceklerini hüküm altına almaktadır.

Aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurularak tarım arazilerinin intikalinde mirasçıların tamamının ortaklığa dahil olması aranmamasına rağmen limited şirkete intikalde, genel kabul edilen görüşe göre, tüm mirasçıların kurulacak limited şirkete ortak olmaları gerekmektedir⁵⁵².

İradi usulle intikalin bu ihtimalinde limited şirketin TKAKK m. 8/C/c ifadesi ile mirasçıların “*kuracakları limited şirket*” olması gerekmektedir. Yani, tarım arazisinin intikal edeceği limited şirket halihazırda var olan bir limited şirket değil; mirasçıların tamamının miras payları oranında hissedar oldukları yeni bir limited şirket olması gerekmektedir. Ancak TKAKK m. 8/I/2'ye göre, “*Türk Ticâret Kanununda yer alan limited şirket kurulmasına ilişkin sermaye ve diğer şartlar, 8/C maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince kurulacak limited şirketler için aranmaz.*”

Aile malları ortaklığının veya kazanç paylı aile malları ortaklığına intikalde olduğu gibi kurulacak limited şirkete intikalde TKAKK m. 9/J gereği, herhangi bir sebeple sona ermesi ve tasfiye olması hâlinde, bu ortaklıklara ait tarımsal araziler, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında kalacak şekilde bölünemeyecektir.

⁵⁵¹ TKAKK m. 9/J'nin yeter gelirli tarım arazilerinin bölünemeyeceğine ilişkin hükmü bir anlamda ilgili kanunun kendisini tekrarlaması olarak görülebilir. Zira TKAKK m. 8/A hükmü zaten yeter gelirli tarım arazilerinin bölünemez nitelikte olduğunu düzenlemiştir (Ayrıca bkz. Özay, s. 172).

⁵⁵² Dalcı Özdoğan, s. 102; Eren ve Başpınar, s. 178; Erdoğan, s. 154-155; Özay, s. 173; Aksi yönde görüşler için bkz. Ş. Barış Özçelik, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. XIX, S. 1, s. 93.

3.4.3.3.1.3. Üçüncü Kişilere İntikal

İradi usulle tarım arazisinin intikaline yönelik dördüncü ve son ihtimal tarım arazisinin mülkiyetinin üçüncü kişilere intikali halidir. İntikalin gerçekleştirileceği üçüncü kişinin gerçek ya da tüzel kişi olması arasında fark yoktur⁵⁵³. Tarım arazisinin üçüncü kişilere intikali durumunda birden fazla üçüncü kişi söz konusu ise yukarıda değindiğimiz yeter gelirli tarım arazisi sınırlarına uyularak intikal işlemi gerçekleştirilmelidir⁵⁵⁴.

Tarım arazilerinin üçüncü kişilere intikalinde sınırdaş arazi maliklerine TKAKK m. 8/İ ile önalım hakkı tanınmıştır. Söz konusu maddeye göre, *“8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir.”*

3.4.3.3.2. Kazaî Usul

Tarım arazilerinin intikalinde karşımıza çıkacak ikinci usul kazaî intikaldir. Kazaî intikalden maksat, tarım arazisinin kime intikal edeceğine Sulh hukuk mahkemesinin karar vermesidir.

Kazaî intikal, mirasçıların tek ya da birden fazla mirasçıya intikali noktasında anlaşamamaları durumunda karşımıza çıkabileceği gibi; TKAKK m. 8/B hükmünde mirasçıların anlaşması için öngörülen bir yıl sürenin geçirilmesinde de karşımıza çıkabilir.

Tarım arazisinin kazaî usulle intikalini mirasçılardan herhangi biri isteyebileceği gibi Bakanlık da mahkemeden isteyebilecektir. Mirasçıların dava açabilmesi TKAKK m. 8/C/2’de şu şekilde hüküm altına alınmıştır: *“Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, mirasçılardan her biri yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir.”* Mirasçıların bir yıllık sürede anlaşamaması durumunda TKAKK m. 8/Ç hükmü uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu hükme göre, *“Yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin 8/B maddesinde belirtilen sürede devredilmediğinin kamu kurum veya kuruluşları ile finans kurumları tarafından öğrenilmesi hâlinde, durum, bu kurum veya*

⁵⁵³ Erdoğan, s. 155.

⁵⁵⁴ Özey, s. 175.

kuruluşlar tarafından derhâl Bakanlığa bildirilir. Bakanlık bu Kanun hükümlerinin uygulanması için mirasçılara üç ay süre verir. Verilen süre sonunda devir olmaması hâlinde, Bakanlık resen veya bildirim üzerine bu yerlerin istemde bulunan ehil mirasçıya, ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi veren istekli mirasçıya devri, aksi hâlde üçüncü kişilere satılması için ilgili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir.” Demek ki, mirasçıların bir yıl sürede anlaşılamaması durumunda Bakanlığın ihtar mahiyetinde üç aylık süre tanıyacaktır. Şayet bu sürede de mirasçılar anlaşılamamışlarsa Bakanlık şu üç durum ile ilgili Sulh hukuk mahkemesine başvurabilir:

- Ehil mirasçıya intikal
- Ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi veren istekli mirasçıya intikal
- Üçüncü kişilere satış.

3.4.3.3.2.1. Ehil Mirasçıya İntikal

TKAKK m. 8/C/2/a’ya göre, “*Kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulmak suretiyle tespit edilen ehil mirasçıya tarımsal gelir değeri üzerinden devrine, birden çok ehil mirasçının bulunması hâlinde, öncelikle asgari geçimini bu yeter gelirli tarımsal arazilerden sağlayan mirasçıya, bunun bulunmaması hâlinde bu mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine, ehil mirasçı olmaması hâlinde, mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine karar verir.”* Hükümden anlaşılacağı üzere, tarım arazisinin mülkiyetinin kime devredileceği, mirasçılar arasında ehil mirasçının bulunup bulunmamasına ve ehil mirasçının bulunması durumunda ise ehil mirasçının birden çok olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir.

Ehil mirasçıya ait kriterler Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m. 10’da düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde, belli kıstasları puanlamakta⁵⁵⁵ ve en az elli puana sahip mirasçıları ehil mirasçı olarak kabul etmektedir.

⁵⁵⁵ “**a)** Geçimini mirasa konu tarım arazilerinden sağlayanlara yirmi puan, **b)** Tarım dışı geliri bulunmayanlara on puan, **c)** Eşi fiilen tarımsal faaliyette bulunanlara on puan, **ç)** Tarımsal arazileri işleyebilecek mesleki bilgi ve beceriye sahip olanlara on puan, **d)** Mirasa konu arazilerin bulunduğu ilçe sınırları içinde beş yıla kadar ikamet edenlere beş puan, beş yıl ve daha uzun süre ikamet edenlere on puan, **e)** Herhangi bir sosyal güvencesi olmayanlara on puan, **f)** Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kapsamında tarım sigortası olanlara beş puan, **g)** Bakanlığın mevcut kayıt sistemlerine kayıtlılık süreleri beş yıla kadar olanlara beş puan, beş yıl ve daha uzun süre olanlara on puan, **ğ)** Tarımsal örgütlere kayıtlılık süreleri beş yıla kadar olanlara iki puan, beş yıl ve daha uzun süre olanlara beş puan, **h)** Tarım alet ve donanımlarına sahip olanlara beş puan, **ı)** Kadın olanlara beş puan verilir.”

Şayet ehil mirasçı birden fazla ise bu durumda TKAKK m. 8/C/2/b özel bir intikal şekli belirlemiştir: *“Birden fazla ehil mirasçı olması ve bu mirasçıların miras dışı tarımsal arazilere sahip olması durumunda, bu mirasçıların mevcut arazilerini yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın bu mirasçılara devrine karar verebilir.”*⁵⁵⁶

3.4.3.3.2. Üçüncü Kişilere Satış

TKAKK. m. 8/C/2/c’ye göre, *“Mirasa konu yeter gelirli tarımsal arazinin kendisine devrini talep eden mirasçı bulunmadığı takdirde, hâkim satışına karar verir. Bu suretle yapılacak satış sonucu elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaştırılır.”*

Yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı üzere, kazaî usulle tarım arazisinin satışından bahsedilmek için mirasçıların herhangi birinin intikal talebinde bulunmamış olması gerekmektedir. O halde tarım arazisinin intikaline ilişkin ehil mirasçı olmasa da mirasçılardan birinin arazinin kendisine intikalini talep etmesi söz konusu ise satış gündeme gelemeyecek ve en yüksek teklifi veren mirasçıya intikal gerçekleştirilecektir⁵⁵⁷.

Kazaî usulde tarım arazisinin üçüncü kişilere satışına ilişkin şartlar oluşmuşsa, bu noktada mahkemenin satış noktasında takdir hakkı olmayıp; satışa karar verme zorunluluğu vardır. Tarımsal arazinin bu şekilde mirasçılar dışında bir üçüncü kişiye satışından elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaştırılır.

3.4.3.3.3. Yan Sınai İşletmelerin ve Taşınırın İntikali

TKAKK m. 3/u’ya göre yan sınai işletme, *“Yeter gelirli tarımsal arazilere ait ürün depolama, koruma, işleme ve pazarlama gibi faaliyetlere yönelik tesisleri”* ifade etmektedir. Yan sınai işletme tarım arazisiyle sıkı bir bağ içinde olabileceği gibi tarım arazisinden bağımsız da olabilir. Şayet tarım arazisine sıkı şekilde bağlı bir yan sınai işletmenin varlığı halinde gerek tarım arazisinin gerek yan sınai işletmenin mülkiyeti bir

⁵⁵⁶ Örnekler için bkz. Eren ve Başpınar, s. 179-180; Erdoğan, s. 159.

⁵⁵⁷ Özçelik, s. 98-99; Dalcı Özdoğan, s. 114; Özay, s. 183.

bütün olarak istemde bulunan ve ehil görülen mirasçıya gerçek değeri üzerinden intikal edecektir (TKAKK m. 8/H/1).

Mirasçılardan birinin itiraz etmesi veya birden çok mirasçının kendilerine devredilmesini istemeleri hâlinde sulh hukuk hâkimi yeter gelirli tarım arazisinin ve yan sınai işletmenin ekonomik gelir ve bütünlüğünü sürdürme imkânı ile mirasçıların kişisel durumlarını göz önünde bulundurarak yan sınai işletmenin birlikte veya ayrı olarak intikaline ya da satışına karar verir (TKAKK m. 8/H/1).

Tarım arazisinin verimli şekilde kullanılabilmesi için gerekli taşınırlar olan traktör, pulluk, biçerdöver vb. araç-gereç ile hayvanların da intikali söz konusudur. Tarım arazisi için zorunlu olan bu tür taşınırların mülkiyetini, tarım arazisinin intikal ettiği kişi gerçek değerini ödemek kaydıyla kendisine devredilmesini isteyebilir (TKAKK m. 8/E/1).

Son olarak şunu da belirtmek gerekir: Gerek taşınırlar gerek tarım arazisine sıkı şekilde bağlı yan sınai işletmeler mirasçılar arasında TKAKK 8/C/2/c uyarınca kurulacak limited şirketin malvarlığına dâhil edilir (TKAKK m. 8/E/2, TKAKK m. 8/H/3).

SONUÇ

Hukuk literatüründe en eski kavramlar arasında yer alan intikal, Roma hukuku, Anglo-Sakson hukuku ve İslam hukuku gibi hukuk kurallarının temelini oluşturan sistemlerde bile kendisine yer bulmuştur. Genellikle miras hukuku ile iç içe olan intikal, miras hukukunun etkisi altında olan arazi ve vakıflar hukukunda da kendisini göstermektedir.

İslam hukukunun en uzun süre uygulanma şekillerinden biri olan Osmanlı hukukunda da intikal hem şer'i hukuk hem de örfi hukuk noktasında kendini göstermiştir. Osmanlı hukukunun şer'i-örfi boyutu intikal türlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Şer'i intikalden kasıt, feraiz hükümlerine göre gerçekleşen ve devletin müdahale alanı olmadığı düzenlemelerdir. Örfi intikal ise, şer'i intikalin aksine devlet tarafından belirlenen kurallara göre intikal gerçekleşmektedir. Her iki intikal türü arasındaki temel fark, şer'i intikalde gerek arazi gerek arazi üzerindeki tasarruf hakkı mirasçılara geçerken; adi intikalde sadece arazi üzerindeki tasarruf hakkı mirasçılara geçmektedir.

Pozitif hukuk açısından intikal türleri ise, külli intikal, cüz'i intikal ve özel intikal olarak karşımıza çıkmaktadır. Külli intikal, mirasbırakanın malvarlığının herhangi bir işleme gerek duyulmadan mirasçılara geçmesidir.

Cüz'i intikalde ise, ölüme bağlı tasarruf ile mirasbırakan, vasiyet alacaklısı yararına bir tasarrufta bulunmaktadır. Böyle bir durumda vasiyet alacaklısı, terekenin borçlarından sorumlu olmadığı gibi, tereke üzerinde de aynı hak iktisap edemez.

Pozitif hukuktaki bir diğer intikal türü ise özel intikaldir. Özel intikalde ne külli ne cüz'i intikal hükümleri uygulanmaktadır. Bir anlamda özel intikal nevi şahsına münhasır bir intikal şeklidir. Bu istisnai intikal türü, farklı kanunlarca ortaya konulmaktadır. Hukukumuzda özel intikalin örneklerini TBK, TMK, TSKPK, TTK ve FSEK gibi hukuki düzenlemelerde görmekteyiz. Kanaatimizce, özel intikale konu bir hususu mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu ile de düzenlemişse, mirasbırakanın iradesine öncelik tanımak gerekmektedir. Yani, mirasbırakan özel intikal konu bir malvarlığı değerini ölüme bağlı tasarrufu ile bir başkasına kazandırmada bulunmuşsa, böyle bir durumda intikal özel intikal kurallarına göre değil, mirasbırakanın iradesi yönünde gerçekleşmelidir.

İntikalin gerçekleşebilmesi için birtakım engellerin olmaması gerekir. İntikal engelleri, Osmanlı hukukunda net bir şekilde ortaya konulsa da pozitif hukukta doğrudan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmamaktadır. Ancak pozitif hukukta da sonucu itibariyle intikale engel olan bazı hukuki müesseseler mevcuttur.

Osmanlı hukukundaki intikal engelleri; katl, ihtilaf-ı din, ihtilaf-ı dar, irtidat, kölelik ve liândır. Müçtehitler bu intikal engellerinden katl, ihtilaf-ı din ve kölelik noktasında ittifak halindedirler.

Katlin intikal engeli olmasındaki temel sebep mirasçıların mirasa erken kavuşma arzusu ile mirasbırakanı öldürmelerinin önüne geçmektir. Katilde sadece öldürme fiilinin faili mirastan mahrum kalmakta; mağdur ve yakınlarının faile mirasçılığı devam etmektedir. Katlin intikal engeli oluşu Mecelle m. 99 ile de hüküm altına alınmıştır.

Osmanlı hukukundaki intikal engellerinden bir diğeri ihtilaf-ı dindir. Bu engel, mirasbırakan ile mirasçıdan birinin gayrimüslim diğeri ise müslim olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Genel kabul gören görüşün aksine, kanaatimizce, sadece Müslümana gayrimüslim yakınları mirasçı olamayacaktır. Çünkü her daim Müslümanların güçlenmesi temel nokta olmalıdır. O halde, gayrimüslim olarak vefat eden bir kişinin terekesi üzerinde Müslüman yakınları hak sahibi olabilmelidir.

İntikal engellerinden biri de ihtilaf-ı dârdır. Bu engel mirasbırakan ve mirasçıdan her ikisinin gayrimüslim olduğu bir durumda karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada İslam toprağının tespiti önemlidir. Kanaatimizce, Müslümanların canlarını ve mallarını güvende hissettikleri her yer İslam toprağı kabul edilmelidir. Kaldı ki genel kabul edilen görüşe göre de İslam ülkesi ile aralarında siyasi, askeri ve ekonomik iş birliği bulunan ülkeler de İslam toprağı olarak kabul edilmektedir. İhtilaf-ı dâr kapsamında zimmî ile gayrimüslim arasında, zimmî ile müs'temen arasında intikal engeli oluşmaktadır.

İrtidat da intikal engelleri arasında yer almaktadır. İslam dininden çıkan yani mürted, hukuken ölmüş ve vatansız olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla böyle bir kişi ne Müslüman yakınına ne de gayrimüslim bir yakınına mirasçı olabilir. Görüş farklılıkları olmakla beraber, kanaatimizce, mürtedin yakınları mürtede mirasçı olabilmelidir.

Osmanlı hukukundaki intikal engellerinden biri de köleliktir. Kölelik her ne kadar modern hukuk dünyasında olmasa da geçmiş dönemlerdeki hukuki düzenlemelerde karşımıza çıkmaktadır (Bkz. Arazi Kanunnamesi m. 112). Köleliğin intikal engeli olarak

kabul edilmesinin altında kölenin mülkiyet edinmemesi ve dolayısıyla malvarlığının olmaması yatmaktadır. Ancak bu durum tüm köleler için geçerli değildir. Tam köle için söz konusu olan mirasçı ve mirasbırakan olamama durumu kısmi köle ve azatlık anlaşması yapan köle bakımından geçerli değildir. Genel kabul edilen görüşe göre, kısmi köle ile azatlık anlaşması yapan köle malvarlığına sahip olduklarından ötürü mirasçı olabileceğidir.

İslam hukukuna göre intikal engeli olarak kabul edilen son hâl liân dediğimiz müessesedir. Liân sonucu hâkimin evliliği sona erdirmesi ile beraber eşler birbirine mirasçı olamayacaktır. Ancak veled-i mülâane ve veled-i zinanın mirasçılığı noktasında farklı bir durum söz konusudur. Gerek veled-i mülâane gerek veled-i zina anneye mirasçı olabilirken, babaya mirasçı olamayacaklardır. Yani bu kişiler için intikal engeli babanın mirasbırakan olduğu bir durumda oluşmaktadır.

Pozitif hukukumuz açısından doğrudan intikal engeli olarak bir düzenleme yapılmamış olsa da mirasın reddi, mirasçılıktan çıkarma, mirastan feragat ve mirastan yoksunluk gibi müesseselerin intikale engel durumlar oluşturacağı akla gelebilir.

Mirasın reddi, mirasçı tarafından tek taraflı, kayıtsız-şartsız olarak yapılan irade açıklamasıdır. Bu müessese, TMK m. 609'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddedeki düzenleme mirasın reddinin mirasbırakanın ölümünden önce de gerçekleştirilebileceği anlamına yol açsa da mirasın reddi ancak mirasbırakanın ölümünden sonra mirasın mirasçıya intikali ile kullanılabilecektir. Dolayısıyla mirasın reddi, mirasın intikaline engel bir durum değil; aksine mirasın intikali ile gündeme gelebilecek bir durumdur.

Mirasçılıktan çıkarma, kanunda sayılı sebeplerin olduğu durumlarda mirasbırakanın ilgili mirasçının saklı payı üzerinde tasarrufta bulunabildiği durumdur. Mirasçılıktan çıkarma cezai ve koruyucu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Cezai mirasçılıktan çıkarma tam ve kısmi şekilde olabilmektedir. Kanunda sayılan fiillerden birini gerçekleştiren mirasçının tam mirasçılıktan çıkarılması halinde TMK m. 511/1 gereği çıkarılan mirasçı pay alamayacağı gibi tenkis davası da açamayacaktır. Dolayısıyla tam mirasçılıktan çıkarma intikal engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısmi cezai mirasçılıktan çıkarma durumunda ise, mirasçının miras hakkı devam etmekte fakat saklı payında azalma meydana gelmektedir. Dolayısıyla kısmi cezai mirasçılıktan çıkarma intikal engeli olarak kabul edilemeyecektir. Koruyucu mirasçılıktan çıkarma da ise amaç

borca batık mirasçının altsoyunu korumaktır. Bu bakımdan borca batık mirasçının saklı payında mirasbırakan tasarrufta bulunabilir. Böyle bir durumda söz konusu mirasçı saklı payının yarısını alırken, diğer yarısı altsoyuna kalmaktadır. Dolayısıyla koruyucu mirasçılıktan çıkarmada mirasçı mirasa hak kazanabildiğinden intikal engeli değildir.

Mirastan feragat, mirasbırakan ile müstakbel ve muhtemel mirasçısı arasında yapılan ve ilerde doğacak miras hakkından ivazlı ya da ivazsız şekilde tamamen veya kısmen vazgeçmeye ilişkin sözleşmedir. Mirastan feragat tam veya kısmi olabilmektedir. Tam feragat durumu intikale engel oluştururken; kısmi feragat intikale engel değildir. Ayrıca müstakbel mirasçı bir ivaz karşılığında mirastan feragat etmişse bu durum da kanaatimizce TMK m. 530'dan hareketle intikale engel olmamaktadır. Ancak ivazsız feragat intikal engelidir.

Mirastan yoksunluk sebepleri kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda zikredilmiştir. Kanunca sayılan bu durumlardan herhangi birini gerçekleştiren mirasçı için mirastan yoksunluk re'sen sonuçlarını doğurmakta ve artık söz konusu mirasçı mirasa hak kazanamamaktadır. Dolayısıyla TMK m. 578'de sayılan genel mirastan yoksunluk sebepleri bir intikal engelidir. Bunun yanı sıra TMK m. 159/2 ve m. 181/2'deki durumlarda mirastan yoksunluğun özel sebepleri arasında yer almakta ve bu durumlar da intikal engeli olarak karşımıza çıkmaktadır.

İntikal hükümlerinin etkilediği alanlardan biri de vakıflar hukukudur. Vakıf, mülkiyeti Allah'a, yararlanması kamuya ait olan kurumlara denmektedir. Vakfın intikali Allah'ın mülkiyetindeki bir akarın insana geçmesi değil anlaşılmamalıdır. Çünkü yeryüzündeki her şeyin maliki aslında Allah'a aittir. Vakfın tanımındaki "mülkiyeti Allah'a ait" kısmından vakfın ebediyeti anlaşılmalıdır. Bunun yanı sıra, vakfın intikalinde tasarruf hakkı kişiler arasında intikal etmektedir.

Osmanlı hukukunda vakıflar amaçlarına göre, hayri vakıflar – aile vakıfları; mülkiyetlerine göre, sahih – gayri sahih vakıflar; işletilmelerine göre, icâre-i vahideli, icâreteynli ve mukataalı vakıflar; idarelerine göre, mazbut, mülhak ve müstesna vakıflar ile avarız vakıfları olarak sınıflandırılmaktadır. Bu vakıf türleri arasında intikalin mümkün olduğu vakıflar gayri sahih vakıflar, icâreteynli vakıflar ve mukataalı vakıflardır.

İcâreteynli vakıfların intikali farklı dönemlerdeki hukuki düzenlemeler ile belirlenmiş ve bazı değişikliklere uğramıştır. İcâreteynli vakıfların intikaline ilişkin 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'ne kadar olan dönem bazı temel kuralları kendisinde barındırır. Bu dönemde icâreteynli vakfın kiracısının ölmesi durumunda vakfiyede intikale ilişkin bir şart konulmuşsa o şarta göre intikal gerçekleşecektir. Şayet böyle bir şart vakfiyede yer almıyorsa sadece, erkek ya da kız çocuğu fark etmeksizin, çocukları eşit oranda intikal hakkı sahibi olacaktır. Dolayısıyla çocukları olmayan bir kiracı varsa vakıf akarı vakfa geri dönecektir.

İcâreteynli vakfın intikaline ilişkin ikinci dönem ise 1867 Tarihli Tevs-i İntikal Nizamnamesi'dir. Bu nizamname ile sadece çocuklar olan intikal hakkı sahiplerinin sayısı artırılmış ve bu intikal hakkı sahipleri için bir sıralama getirilmiştir. Bu sıralamaya göre erkek ve kız çocuklar birinci; torunlar ikinci; anne-baba üçüncü; anne-baba bir kardeşler dördüncü; baba bir kardeşler altıncı; anne bir kardeşler yedinci ve sağ kalan eş sekizinci sırada intikal hakkına sahip olacaktır. Bu sıralamanın en önemli özelliği önceki sırada intikal hakkı sahibi olduğu sürece diğer sıralara intikalin mümkün olmadığıdır. Ancak bu kurala istisna iki durumdan ilki muristen önce vefat eden çocukların miras hakkı, ölenin erkek ve kız çocuklarına geçmesidir. Diğer istisna ise, eşin üçüncü sınıftan itibaren 1/4 oranında intikal hakkı sahibi olabilmesidir.

İcâreteynli vakfın intikaline ilişkin üçüncü ve son dönem 1913 Tarihli Kanun'dur. Bu kanun ile bir zümre sistemine geçilmiş ve bir zümrede intikal hakkı sahibi olması halinde diğer zümrelerin intikale hak kazanamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu zümre siteminde miras bırakanın altsoyu birinci; miras bırakanın anne-babası ve onların altsoyu ikinci; miras bırakanın büyükanne-büyükbabası ve onların altsoyu ise üçüncü zümrede bulunmaktadır. Ancak üçüncü zümrenin altsoyu, eş varken mirasçı olamayacaktır.

Osmanlı'da intikal özelliğini haiz diğer bir vakıf türü mukataalı vakıflardır. Mukataalı vakıflar, icâreteynli vakıflara intikal dönemleri ve özellikleri bakımından benzese de birtakım farklılıkları kendisinde barındırır. Mukataalı vakıfları, icâreteynli vakıflardan ayıran temel fark, vakıf akarını kiralayan kiracının bu akar üzerine diktiği ağaç ya da inşa ettiği binanın mülkiyetine sahip olmasıdır. Ağaç dikilmesi ya da bina inşa edilmesi intikal sahiplerinin belirlenmesi noktasında da önem arz etmektedir. Şayet

mukataalı vakfın kiracısı vakıf akarı üzerine ağaç dikmiş ya da bir bina inşa etmiş ise, bu ağaç ve binanın intikali şer'i hükümlerce gerçekleşecektir. Ayrıca, ağaç ve binanın kullanılmasını zeminden ayrı düşünemeyeceğimiz için vakıf akarı üzerindeki tasarruf hakkının da intikali yine şer'i hükümlere göre olacaktır. Yani, mukataalı vakfın ölmesi durumunda eğer kiraladığı vakıf malı üzerine bir ağaç dikmiş ya da bina inşa etmişse intikal feraiz hükümlerince gerçekleşecektir.

Mukataalı vakıfta, kiracının kiralananın üzerine yeni bir eklenti yapmaması durumunda ise intikal feraize göre değil, özel intikal kurallarına göre gerçekleşecektir. Böyle bir durumda intikal tıpkı icâreteynli vakıflarda olduğu gibi farklı dönemlere ayrılmaktadır. İlk dönem 1913 Tarihli Kanun'a kadar olan dönemdir. Bu dönemde intikal kız-erkek çocuk ayrımı olmadan eşit şekilde intikal gerçekleşmektedir. Mukataalı vakıfların intikalinde ikinci dönem 1913 Tarihli Kanun'dan Osmanlı Devleti'nin yıkılışına kadar olan devredir. Bu dönemdeki intikal icâreteynli vakıfların üçüncü dönemi ile aynıdır.

Vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmesi, mirasbırakanın bir malvarlığı değerini vakfa özgülemesi sonucu ölüme bağlı tasarruf ile vakıf kurması durumunda geçerlidir. Vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen vakfın tüzel kişiliği kazanması ile kendisine özgülenen malvarlığı alacağının intikali aynı anda olacaktır. Her ne kadar vasiyet alacaklılarının mirası reddetme hakkı olsa da bu durum vakfın vasiyet alacaklısı olması halinde vakıf için geçerli değildir. Bunun nedeni, mirasbırakanın vakıf kurma iradesinin başkaca bir kişi tarafından ortadan kaldırılamayacağındandır. Yani, mirasbırakanın iradesi üstün konumdadır.

Vakfın mirasçı atanması yoluyla kurulması halinde terekenin kendisine intikali TMK m. 105/1 gereği tüzel kişilik kazanmasıyla, yani tescil ile mümkün olacaktır. Söz konusu vakfın tescili sonrasında tereke, ölüme bağlı tasarrufta öngörülen oran nispetinde vakfa intikal edecektir. Terekenin tamamının vakfa özgülendiği bir durumda ise, bu işlem iptal ya da tenkis edilmediği takdirde tüm tereke vakfa intikal edecektir.

Vakfın önmirasçı olarak atanması durumunda sonra gelen mirasbırakan tarafından atanmış ikinci kişi olan artmirasçıya şartların gerçekleşmesi ile mirası bırakmakla yükümlü olacaktır. Böyle bir durumda, artmirasçıya intikal eden malvarlığı önmirasçı olan vakfın malvarlığında bir azalma meydana getirecek ve önmirasçı olan vakfın elinde

kalan malvarlığı ile sürekli özgülünen amacı gerçekleştirememeye ihtimali ortaya çıkacaktır. Söz konusu ihtimal göz önüne alındığından vakfın önmirasçı olarak atanması mümkün olmayacaktır. Ancak önmirasçı vakfın elinde kalan malvarlığı amacı gerçekleştirecek nitelikte ise herhangi sakıncalı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

Vakfın yedek mirasçı atanması da mümkündür. Mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesinin yanında mirastan mahrum olma ya da ölüme bağlı tasarrufun iptali gibi nedenlerden birinin varlığı halinde tescil ile mirasbırakanın ölümü anından geçerli olmak üzere miras yedek mirasçı olarak tayin edilen vakfa intikal edecektir.

Vakfın sona ermesi durumunda ise tasfiyeden arta kalan mal ve hakların kime, ne şekilde intikal edeceğini vakfın sona erme usulüne göre değerlendirmek gerekir. Vakfın kendiliğinden sona ermesi durumunda şayet vakıf senedinde bir şart varsa, o şarta göre intikal gerçekleşecektir. Vakıf senedinde herhangi bir şart olmadığı durumda ise, VGM ve intikal edecek vakfın görüşü alınarak benzer amaçlı vakfa mahkeme kararıyla intikal gerçekleşecektir.

Vakfın mahkeme kararıyla sona ermesi durumunda ise tasfiyeden arta kalan mal ve haklar VGM'ye intikal edecektir.

İntikal hükümlerinin etkisini gösterdiği bir diğer alan ise arazi hukukudur. Osmanlı hukukunda arazi türleri; mülk, mevât, metruk, vakıf ve mirî arazi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu arazi türlerinden intikale elverişli olan mirî arazi, altı farklı dönemde intikal kurallarına ilişkin gelişim göstermiştir.

Mirî arazinin intikali altı döneme ayrılmaktadır. Bu dönemlerden ilki devletin kuruluşundan 1567'ye kadar olan devredir. Bu döneme ilişkin ilk görüş vakfın kiracısının ölmesi durumunda eski kiracının yakınlarının yeniden kiralamada öncelik hakkına sahip olduğudur. Diğer görüş ise, intikalin bedelsiz olarak erkek çocuğa gerçekleştiğidir.

1847 yılına kadar olan ikinci dönemde mutasarrıfın cinsiyetine göre bir ayrıma gidilmiştir. Şayet mutasarrıf erkek ise, öncelikle erkek çocuğa; erkek çocuk yoksa tapu bedeli karşılığında sırasıyla diğer intikal sahiplerine intikal gerçekleşecektir. Mutasarrıf kadın ise, sadece tapu bedeli ödemek kaydıyla erkek çocuğa intikal öngörülmüştür.

1858 Tarihli Arazi Kanunnamesine kadar olan üçüncü dönemde ise, intikal sadece çocuklara (kız ve erkek çocuğa eşit şekilde) bedelsiz olarak intikal etmektedir.

1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi ile başlayan dördüncü dönemde bedelsiz intikalin gerçekleştiği intikal hakkı sahiplerine çocukların yanında anne-baba da eklenmiştir. Bunun yanı sıra tapu bedeli ödeyerek intikale hak kazanabilecekler arasına eş de eklenmiştir.

Beşinci dönem olan 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Kanunu ile intikal hakkı sahipleri sekize çıkarılmış ve torunlarda eşit oranda intikal hakkı sahipleri arasında yerini almıştır. Ayrıca üçüncü sıradan (ana, baba) itibaren de eşin miri arazi üzerinde 1/4'lük sabit bir pay ile intikale hak kazanacağı düzenlenmiştir.

Pozitif hukukumuzda arazi türleri arasında intikale elverişli olan ve özel bir kanunla düzenleme altına alınan tür tarım arazileridir. Tarım arazilerinin intikali TKAKK'de düzenlenmiştir. İntikal, iradi şekilde (mirasçıların anlaşması) ve kazaî (mahkeme kararıyla) olabilmektedir.

İradi usulle tarım arazisi bir mirasçıya intikal ettirilebileceği gibi birden fazla mirasçıya da intikal ettirilebilecektir. Bir mirasçıya tarım arazisinin intikalinde mirasçıların anlaşması ve talep olması durumunda intikal gerçekleşir. Fakat birden fazla mirasçıya tarım arazisinin intikal ettirilebilmesi için arazinin TKAKK tarafından belirlenen bölünemez arazi büyüklüğünün her talep eden her mirasçıya paylaştırılacak büyüklükte olması gerekmektedir.

İradi usulle tarım arazisi, aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığına da mirasçıların oybirliği ile intikal ettirilebilir. Her iki durum arasındaki temel fark, aile malları ortaklığında yönetim, tüm mirasçılar tarafından birlikte gerçekleştirilirken; kazanç paylı aile malları ortaklığında ise, mirasçılar tarımsal arazinin işletilmesi mirasçılardan birine bırakılmakta ve bu işletim sonucu elde edilen kazançtan yıllık belirli bir yüzde almak suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Tarım arazilerinin intikalinde karşımıza çıkacak ikinci usul kazaî intikaldir. Bu noktada tarım arazisinin kime intikal edeceğine Sulh hukuk mahkemesinin karar vermektedir. Bu intikal şeklini gerek mirasçılar gerek Bakanlık isteyebilecektir.

Kazaî usulde mahkeme kanunca belirlenen puantaj sistemine göre ehil mirasçıya tarım arazisini intikal ettirebileceği gibi; mirasçıların talebi olmaması durumunda üçüncü kişilere de satışına da karar verebilir.



KAYNAKÇA

- Acar, H., İ., *İslam Aile Hukuku*, 1. Basım, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017.
- Akbulut, İ., “Vakıf Kurumu, Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi”, *Vakıflar Dergisi*, 2007, XXX, 62-72.
- Akbulut, P., E., *Vakıf Senedinin Tamamlanması ve Değiştirilmesi*, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Akgündüz, A., “İcâre-i Vâhide”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, XXI, 388-389.
- Akgündüz, A., “İcâreteyn”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, XXI, 389-391.
- Akgündüz, A., “İntikal”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2000, XXII.
- Akgündüz, A., “İrsâdî Vakıflar”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, XXII, 448-450.
- Akgündüz, A., “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te’sirleri”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır 1984, C. II, S. 2, 339-375.
- Akgündüz, A., *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, 4. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2017 (Kısaltma: Vakıf Müessesesi).
- Akipek, J., G., Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Aktan, H., “İhyâ”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, XXII, 7-9.
- Aktan, H., *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, Işık Akademi Yayınları, İzmir 2008.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C., *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Akyılmaz, G., Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi ile İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı’nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2004, C. IX, 231-238.

- Akyılmaz, S., G., “Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2007, C. XI, I-II, 471-502.
- Albaş, H., “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2007, C. IX, Özel Sayı, 535-552.
- Ali Haydar Efendi, *Tertîbu's-sunûf fi ahkâmi'l-vukûf, Dersaadet*, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1240.
- Altındağ, Ü., “Dârüssaâde”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1994, IX, 1-3.
- Anayurt, Ö., *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Antalya G. ve Topuz, M., *Marmara Hukuk Yorumu: Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar- Başlangıç Hükümleri) Cilt: I*, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Antalya, G., *Marmara Hukuk Yorumu: Eşya Hukuku Cilt: IV/I Giriş, Temel Kavram ve İlkeler-Zilyetlik-Tapu Sicili*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Arı, A., *İslam Miras Hukuku*, 2. Baskı, Pınar Yayınları, İstanbul 2018.
- Ayan M. ve Ayan, N., *Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Ayan, M., *Eşya Hukuku-II-Mülkiyet*, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Aydın, M., A., *Osmanlı Aile Hukuku*, (1. Basım), İz Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Aydın, M., A. ve Hamidullah, M., “Köle”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2002, XXVI, 237-246.
- Aydın, M., A., “Arazi Kanunnâmesi”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, III, 346-347.
- Aydın, M., A., “Liân”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, XXVII, 172-173.

- Aydın, M., A., *Türk Hukuk Tarihi*, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Aydos, O., S., “Vakfin Sona Ermesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. IV, S. I, 129-154.
- Ballar, S., *Yeni Vakıflar Hukuku I*, 6. Baskı, Der Kitabevi, İstanbul 2020.
- Ballar, S., *Yeni Vakıflar Hukuku II*, 6. Baskı, Der Kitabevi, İstanbul 2020.
- Bardakoğlu, A., “Ferâğ”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1995, XII, 351-354.
- Berki, A. H., *İslam Hukukunda Feraiz ve İntikal*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1986.
- Berki, A. H., *Miras ve İntikal*, Başbakanlık Devlet Matbaası, Ankara 1948.
- Berki, A., H., “İcâre-i Vahideli, Mukataalı, İcâreteynli Vakıflar ve Bunlara Ait Tapu Şekilleri”, *Adalet Dergisi*, 1971, C. LXII, S. XII, 745-749.
- Berki, A., H., “İslam’da Vakıf, Sahih ve Gayri Sahih Vakıf Nevileri II” *AÜİFD*, Ankara 1958-1959, C. VII, 1-10.
- Berki, A., H., *Vakıflar*, C. I, İstanbul 1940.
- Berki, Ş., “Türk Hukukunda Vasiyet”, *AÜHFD*, 1951, C. VIII, S. III, 400-434.
- Berki, Ş., *Toprak Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, Ankara 1960.
- Beyaztaş, M., *İslam Hukukuna Göre Vakıflarda Değişim Esasları (Tağyir ve İstibdal)*, 1. Baskı, T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğü, Ankara 2021.
- Bilici Solmaz, M., *Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar: (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli)*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Buhari, Muhammed b. İsmail; *el-Câmi’us-Sahih*, III. Cilt, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- Cin, H. ve Akyılmaz, G., *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Baskı, Sayram Yayınları, Ankara 2011.
- Cin, H., “Arazi”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, III, 342-346.

- Cin, H., *Eski ve Yeni Hukukumuzda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.
- Cin, H., *Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 2. Baskı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1986.
- Cin, H., *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, 4. Baskı, Berikan Yayınevi, Ankara 2016. (Kısaltma: Toprak).
- Cömert Akbay, B., “Mirasın İradi Reddi (Mirasın Gerçek Reddi)”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara 2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S.2, 873-926.
- Çağırğan Tuncer, S., “Tüzel Kişiler”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Çaldağ, C., “Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Biçimleri, Vasiyetçi İçin Özel Durumlar ve Resmi Vasiyetnamenin Geri Alınması”, *Adalet Dergisi*, 2021, C. LXVII, 263-296.
- Çalış, H., “Rakabe”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2007, XXXIV, 427-428.
- Çataltepe, S., *İslâm-Türk Medeniyetinde Vakıflar*, Türk Milli Kültür Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.
- Çeker, O., *Arazi Kanunnamesi*, Ebru Yayınları, İstanbul 1985.
- Çınar, Ö., “Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Galle (Gelir) Üzerinde Vakıf Evlatlarının ve Diğer İlgililerin Hak Sahipliği ve İntifa Hakkı Hayrından Fazla Olan Mülhak Vakıfların Aile Vakfına Dönüştürülmesi”, *MÜHF-HAD*, İstanbul 2016, C. XXII, S. III, 828-855.
- Dalcı Özdoğan, N., *Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali*, 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- Demirsatan, B., “Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi ve MK m. 103/II Hükümünün İşlevi”, *İÜHFM*, 2017, C. LXXV, S. I, 335-358.
- Dinçer Araz, N., “Roma Hukukunda Mirasçılık Vasfının Şartları”, *İÜHFM*, İstanbul 2022, C. LXXX, 1223-1266.

- Doğan, M., “Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Vakıf Kuruluşu ve Vakıfların Malvarlığı”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2016, C. IV, S. I, 43-58.
- Doğan, M., *Vakıflarda Malvarlığı*, 1. Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- Dost, S., “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. V, S. II, 1-37.
- Döndüren, H., *İslam Hukukuna Göre Günümüzde Vakıf Meseleleri*, 1. Baskı, Erkam Yayınları, İstanbul 2016.
- Dönmez, İ., K., “Mühâyee”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, XXXI, 508-510.
- Dural, M. ve Ögüz, T., *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Dural, M. ve Öz, T., *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- Düzdağ, M., E., *Kanuni Devri Şeyhülislam Ebüssuûd Efendi’nin Fetvaları*, (1. Basım), Kapı Yayınları, İstanbul 2012.
- Ege, Ö., “Genel İtibariyle Vakfın Unsurları ve Vakıfta Amaç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, C. XVII, S. 196, 24-39.
- Engin, B., İ., *Yedek Mirasçılık*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003.
- Erdoğan, İ. ve Keskin, D., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Genişletilmiş 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.
- Erdoğan, K., “Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. XXIV, S. 1, 123-179.
- Erdoğan, M., *Fıkıh ve Hukuki Terimler Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2022.
- Eren F. ve Başpınar, V., *Toprak Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Eren, F., *Türk Hukukunda Tenkis Davası*, AÜHF, Ankara 1973.
- Ergün, Ö., “Vakıflar”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

- Ergüney, H., *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973.
- Eviz, E., “Vasiyet Türleri ve Özellikleri”, *İÜHFM*, İstanbul 2017, C. LXXV, S. 1, 392-417.
- Genç, M., “Mukâtaa”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, XXXI, 129-132.
- Gençcan, Ö, U., *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Gözübenli, B., “Mefkûd”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, XXVIII, 353-356.
- Güenal, N. “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, *AÜHFD*, Ankara 1995, C. XLIV, 425-442.
- Günay, H., M., “Metrûk”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2004, XXIX, 416-417.
- Günay, H., M., “Vakıf”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2012, XLII, 475-479.
- Günay, R. ve Demir, A., *Osmanlı Devleti’nde Vakıf Müessesesi*, Sage Yayıncılık, Ankara 2013.
- Güneri, H., “Vakıflarda Metrukiyet ve Mahlûliyet Müesseselerinin Hukuki Mahiyeti ve Bunlarla İlgili Mevzuat Hükümleri”, *Vakıflar Dergisi*, 1978, C. XI, 19-25.
- Gürol, T., *Temyiz Mahkemesi Kararlariyle Eski Hukukta Miras Hükümleri-Feraiz ve İntikal*, 1. Baskı, İstiklal Matbaası, Ankara 1956.
- Gürpınar, D., *Artmırasçı Atama*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.
- H. 1280 Tarihli Evkaf Nizamnamesi.
- Habib, H. ve Yıldız, K., “XV-XVI. Asır Bursa Şer’iyye Sicilleri Örnekliğinde İcâreli Vakıfların Tarihi Seyri ve En Erken Tarihli İcâreteynli Vakıflar”, *Hazine-i Evrak Arşiv ve Tarih Araştırmaları Dergisi*, 2023, C. V, S. 5, 3-32.
- Hacak, H., “Mal”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, XXVII, 461-465.

- Hatemi, H., *Kişiler Hukuku*, Güncellenmiş 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Hatemi, H., *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969.
- Helvacı, İ., *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK m.605-MK m.618)*, 1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid; *es-Sünen*, II Cilt, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- İkizler, M. ve Kurban, Y., *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- İlhan, C., *Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- İnalcık, H., “İslam Arazi ve Vergi Sisteminin Teşekkülü ve Osmanlı Devrindeki Şekillerle Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi*, S. 1, İstanbul 1959, 29-46. (Kısaltma: İslam Arazi).
- İnan, A. N., Ertaş, Ş. ve Albaş, H., *Miras Hukuku*, 9. Bası, Bile Yayınevi, Ankara 2015.
- İpşirli, M., “Avârız Vakfı”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, IV, 109.
- İpşirli, M., “Bilâd-ı Selâse”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1992, VI, 151-152.
- İpşirli, M., “Cihet”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1993, VII, 546-548.
- İpşirli, M., “Hikr”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1998, XVII, 525-526.
- İpşirli, M., “Kazasker”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2022, XXV, 140-143.
- İpşirli, M., “Sadrazam”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2008, XXXV, 414-419.

- İpşirli, M., “Şeyhülislam”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2010, XXXIX, 91-96.
- İşeri, A., “Vakıflar (Medeni Kanun’dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nev’ileri ve Hukuki Mahiyetleri)”, *AÜHFD*, Ankara 1964, C. XXI, S. I, 199-214.
- Kalabalık, H., *Temel Hukuk Bilgisi*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Kallek, C., “Haraç”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1997, XVI, 71-88.
- Karakoç, İ., “Osmanlı Devleti’nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mîrî Arazideki Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İntikale İlişkin Hükümler Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2019, S. XVII, 5-60.
- Karaman, H., *Mukayeseli İslam Hukuku I*, 3. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Karaman, H., *Mukayeseli İslam Hukuku III*, 3. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2016. (Kısaltma: III).
- Kardeş, S., *1858 Yılından Bugüne Kanunname-i Arazi (Arazi Kanunu)*, 1. Baskı, Ankara 2007.
- Kars, R., “XVII. Yüzyıla Ait İstanbul Mahkeme Kayıtları Işığında ‘Avarız Vakıfları’”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 2021, C. XL, S. 69, 160-187.
- Kaşıkcı, O., “Tahcîr”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2010, XXXIX, 389-340.
- Kaya, M., Y., *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Aile Vakıfları*, (Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2017 (Kısaltma: Aile Vakıfları).
- Kaya, M., Y., *Osmanlı Vakıf Hukuku (Ömer Hilmi Efendi’nin Ahkâmü’l Evkâf’ı Özelinde)*, 1. Baskı, Son Çağ Akademi Yayıncılık, Ankara 2021.
- Kayaoğlu, İ., “Vakfın Menşei Hakkında Görüşler”, *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1978, S. 11, 49-55.

- Kayıhan, Ş., *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Kenanoğlu, M., M., “Mîrî Arazi”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, XXX, 157-160.
- Kenanoğlu, M., M., “Mülk”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, XXXI, 539-540.
- Kılıç, O., “Kamulaştırma Davalarında Arsa-Arazi Ayrımı”, *Akdeniz Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi*, 2011, C. XXIV, 1, 15-18.
- Kılıçoğlu, A., M., *Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.
- Kılıçoğlu, A., *Miras Hukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Kıvrım, İ., “Mahalle Avârız Vakıfları (17. Yüzyıl Ayntab Örneği)”, *Gaziantep Üniversitesi Ayıntâb Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. II, S. 2, 34-49.
- Koca, F., “Fetvahâne”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1995, XII, 496-500.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., *Miras Hukuku*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Koç, K., “Tanzimat Sonrası Evkâf-ı Müstesna”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Kahramanmaraş 2020, C. XVII, S. 2, 1164-1197.
- Koçoğlu, S., *Türk Medeni Kanunu’na Göre Vakıfların Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi*, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Korkusuz M., R. ve Ergün, Ö., “Hukuksal Boyutları ile Eski ve Yeni Vakıflar”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. XII-XIII, S. 16-17-18-19.
- Köprülü, B., “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcâreteynli Vakıflar”, *İÜHFM*, 1951, C. XVII, III-IV, 215-257.
- Köprülü, B., “Tarihte Vakıflar”, *AÜHFD*, Ankara 1951, C. VIII, 478-518.

- Köprülü, F., “Vakıf Müessesinin Hukukî Mahiyeti ve Tarihî Tekâmülü”, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, Akçağ Yayınları, Ankara 2005, 295-307.
- Kucur, S., S., “İktâ”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2000, XXII, 47-49.
- Kundak, O., *İslam Arazi Hukukunun Oluşumu (İlk Hicri Asır)*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2018.
- Kurban, Y., *Mecelle ve Günümüz Hukuku (Hukukun Doksan Dokuz İlkesi)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Müslim, Ebu Huseyn Müslim b. el-Haccac; *el-Câmi’us-Sahih*, 3 Cilt, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö ve Özdemir, S., O., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- Oğuzman, M. ve Öz, T., *Borçlar Hukuku Genel Cilt - I, Güncellenip Genişletilmiş 10. Baskı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Olgaç, F., *Türk Hukukunda Resmi Vasiyetname*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.
- Öğüz, T., *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları*, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.
- Ömer Hilmi Efendi, *İthâf-ül Ahlâf Fi Ahkâm-il Evkaf*, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Ankara 1977.
- Özay, O., L., *Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Özbilen, A., B., “İstisnai ve İkincil Bir Vasiyet Türü: Sözlü Vasiyetname”, *AÜHFD*, 2022, C. LXXI, S. 4, 1559-1587.
- Özçelik, Ş., B., “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. XIX, S. 1, 87-110.

- Özen, Ş., “Velâ”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2013, XLIII, 11-15.
- Özsunay, E., *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982.
- Öztan, B., *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Kısaltma: Aile Hukuku).
- Öztan, B., *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 45. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020. (Kısaltma: Medeni Hukuk).
- Öztan, B., *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, (7. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- Öztekin, S., “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler”, *MÜHF-HAD*, 2015, C. XXI, S. 2, 135-144.
- Öztürk, N., “Evkâf-ı Hümayun Nezâreti”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1995, C. XI, 521-524.
- Öztürk, N., “Mukâataalı Vakıf”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2020, XXXI, 132-134.
- Öztürk, N., *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar (Ahkâmu'l Evkaf)*, 1. Baskı, TDV Yayınları, Ankara 1995.
- Öztürk, N., Tarihte ve Bugün Vakıflar Eliyle Aileye Götürülen Hizmetler, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, 1993, C. III, S. 3, 78-89.
- Öztürk, N., *Türk Yenileşme ve Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Türkiye Diyanet Yayınları, Ankara 1995. (Kısaltma: Vakıf Müessesesi).
- Özüğür, A., İ., *Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Özyakışır, Ö., “Hak ve Fiil Ehliyeti”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Prof. Dr. İlhan Helvacı Dersleri, <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-356>, (Erişim Tarihi: 15.04.2023).
- Sağlam, İ., “Devletin Yasal Mirasçılığı”, *MÜHF-HAD*, 2016, C. XXII, S. 3, 2473-2495.

- Sağlam, İ., “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi Sorunu ve Bu Sorunun Tarım Reformu Açısından Değerlendirilmesi”, *MÜHF-HAD* 16 (2010): 201-231
<<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/50633/659382>.
- Sahillioğlu, H., “Avârız”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, IV, 108-109.
- Serozan, R. ve Engin, B., İ., *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- Serozan, R., *Tüzel Kişiler: Özellikle Dernekler ve Vakıflar*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Solmaz, S., B., “Osmanlı’da Tımar Sistemi ve Bu Sistemin Bozulmasının Sebepleri”, *Orta Doğu Ve Orta Asya-Kafkaslar Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, 2022, C, II, S. 1, 1-20.
- Söğüt, İ., S., “Roma ve Türk Hukuku’nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı”, *TBB Dergisi*, 2020, S. 147, 143-181.
- Şafak, A., *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rehber Yayıncılık, Ankara 1992.
- Şafak, A., *İslam Arazi Hukuku ve Tatbikatı (İlk Devirler)*, 1. Baskı, Türdav Basım Yayım, İstanbul 1977. (Kısaltma: Arazi).
- Şahin, E., “Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu ve Kapsamı”, Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı ve Mutlu Dinç (Ed.), *Gayrimenkul Davaları Cilt-1*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Taşatan, C., “Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasçı Atama”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C. X, S. 1, 40-49.
- Tirmizi, Muhammed b. İsa; *es-Sünen*, III Cilt, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- TMKGerekçesi, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_3.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2023).
- Topal Ş. ve Kışmır, A., “İslâm Hukukunda Öşür ve Delilleri”, *Kocaeli İlahiyat Dergisi*, C. III, S. 1, 5-52.
- Topal, Ş., *İslam Hukukunda Satış Akdi ve Mülkiyet*, Sts Yayınları, Ankara 2014.

- Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, “Mükemmel Istılahât-ı Kavânin Yâhut Malûmât-ı Kanunîniye Hûlasası”, Fethi Gedikli ve İbrahim Enes Onat (Haz.), *Osmanlı Hukuk Sözlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Tüzüner, Ö., “Hukuki İşlem”, Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (Ed.), *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Ulus Karataş, A. E., “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, *İÜHFM*, İstanbul 2015, C. LXXIII, S. 2, 357-390.
- Umur, Z., “Roma Miras Hukukunun Ana Hatları”, *İÜHFM*, İstanbul 1965, C.XXXI, 159-195.
- Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G., *Türk Hukuk Tarihi*, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- Yaman, A., *İslam Aile Hukuku*, 20. Baskı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2017.
- Yazıcı, A., “Arazî Kanunnâmesi (1274/1858) ve İntikal Kanunlarıyla İslam Miras Hukukunun Mukayesesi”, *EKEV Akademi Dergisi*, S. 60, 449-470.
- Yıldırım, E., C., “Ölüme bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma”, *MÜHF-HAD*, İstanbul 2023, C. XXIX, S. 1, 679-728.
- Yılmaz, E., *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Yılmaztekin, A., E., “Mirasın Taksimi ve Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2022, C. LXXX, S. 4, 435-472.
- Yomralıoğlu, T., “Dünya’da Arazi Yönetimi”, *Türkiye’de Sürdürülebilir Arazi Yönetimi Çalıştayı*, 26-27 Mayıs 2011, Okan Üniversitesi İstanbul, (İnternet Erişimi: <https://web.itu.edu.tr/tahsin/PAPERBOX/E58.pdf>, Erişim Tarihi, 08.01.2024).
- Yüksel, H., *Osmanlı Sosyal ve Ekonomik Hayatında Vakıfların Rolü Üzerine Bir Araştırma (1585- 1683)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 1990.
- Zuhayli, V., *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, X, Risale Yayınları, Ahmet Efe vd.(çev.), İstanbul 2004.

10 Rebiyülevvel H. 1291 tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesi.

9 Cemâziyelâhir H. 1287 tarihli Müsakkafât ve Müstegallât-ı Evkâfın Muâmelâtı
Hakkındaki Nizamnâme.



EKLER

EK 1.

21 Eylül 1997 – Sayı : 23117

RESMÎ GAZETE

Sayfa : 11

Vakıflar Genel Müdürlüğünden :**Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan
Vakıflar Hakkında Tebliğ**

T.C.Anayasa'sının 33. Türk Medeni Kanununun 73 ve devamı maddeleri ile Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğe dayanılarak Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların kuruluş esasları ve faaliyetleriyle ilgili uyulması gereken usul ve esaslar aşağıda belirtilmiştir.

A- Vakfın Kuruluşunda Aranacak Şartlar:**1- Affa uğramış olsalar bile;**

a- Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları ve resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

b- Türk Ceza Kanununun ikinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini alenî olarak tahrik etmek suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

c- Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı; sınıf, ırk, dil, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek, kin ve düşmanlığı açıkça tahrik etme suçlarıyla, aynı Kanunun 316, 317, 318 inci maddelerinde yazılı kalpazanlık suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

d- Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerle aynı Kanunun 537 ncı maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü beşinci fıkralarında yazılı fiilleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olanlar,

2- İşlediği herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlardan gayri suçlar için altı aydan fazla hapis cezasına mahkûm olanlar,

vakıf kuramazlar.

Vakıf kurucuları vakıf kurmak için;

- a- Nüfus cüzdanı suretini;
- b- İkametgâh ilmuhaberini,
- c- Yukarıda sayılan suçlardan mahkûm edilmemiş olduğuna dair sabıkasızlık belgesini,
- d- Varsa çalıştıkları veya bağlı oldukları kurum ve kuruluşlardan temin edecekleri hizmet belgesini,

İkişer nüsha halinde hazırlayarak 8 adet vesikalık fotoğrafla birlikte vakfın tescili talebiyle açılacak davada işbu tebliğ ekindeki örnek vakıf senetlerine uygun olarak noterlikçe düzenlenen vakıf senedi ile birlikte dava dilekçesi ekinde bir nüshası Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilmek üzere yetkili Mahkemeye verirler.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Recep BAĞBANCİ
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk
Bildiği Yabancı Diller	
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	