

## 2. HAFTA

### ANTİK ÇAĞ'DAN YAKIN ÇAĞ'A BATI'DA MÜLKİYET KAVRAMININ EVRİMİ (Kısa Tekrar) İSLAM'DA MÜLKİYET ANLAYIŞI VE İSLAM HUKUKUNDA ARAZİ

#### İSLAM'DA MÜLKİYET ANLAYIŞI VE İSLAM HUKUKUNDA ARAZİ<sup>1</sup>

##### 1. İslam'da Mülkiyet Anlayışı

Osmanlı'da mülkiyet anlayışı ile arazi yönetimi her şeyden önce İslam mülkiyet anlayışı ile arazi yönetimine yönelik temel prensiplerden beslenmiştir. Yine bazı istisnâları olmakla birlikte İslam anlayışına aykırı olmamak üzere örfî hukuk da bu konuda belirleyici rol oynamaktadır. Bu nedenle, İslam'ın mülkiyet nizamına yönelik anlayışını bilmek, Osmanlı arazi düzenini daha iyi ortaya koyabilmek açısından önem arz etmektedir.

Klasik İslâm kültüründe özel mülkiyet açıkça kabul edildiği gibi fıkıh doktrinleri de özel mülkiyet esası üzerine kuruludur. Kuran'daki ilke ve hükümler ile Hz. Peygamber'in söz ve uygulamaları, bu sonucu hazırlayan meşrûiyet temellerinin başında gelir. İslâm'ın ortaya çıkışında Mekke güvenli bir ticaret merkezi olup bu toplumda özel mülkiyet ilkesi hâkimdi. İslâmiyet diğer birçok konuda olduğu gibi mülkiyet anlayışında, mülkiyetin kazanılması ve kullanılması ile ilgili ahlâkî kabullerde ciddî değişiklikler gerçekleştirmekle birlikte özel mülkiyet temeline dokunmamıştır. Kuran'da mülk edinme duygusunun fitrî olduğu ve mal sevgisinin insanın temel duygularından birini teşkil ettiği belirtilmiş, bu duygunun kontrol altında tutulması ve mülkiyet hakkının iyi işlerde, ferdin meşrû ihtiyaçlarını karşılama yanında toplum menfaatini temin edecek şekilde kullanılması istenmiştir.

İslamda mülkiyet hakkı mâlike eşya üzerinde en güçlü ve kapsamlı yetkileri sağlar. Mâlikin mülkü üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilmesi (Mecelle , md. 1192), yani bu hakkın sağladığı aktif yetkiler mülkiyet hakkının olumlu unsurlarını oluşturur. Buradaki tasarruf teriminin kapsamına eşyayı istediği gibi kullanma, tabii ve hukukî semerelerinden yararlanma, tüketme, tahrip ve tağyir etme, zilyedliğinde<sup>2</sup> bulundurma gibi fiiller ile mülkiyetini başkasına geçirme ve üzerinde hak tesis etme gibi hukukî işlemler girmektedir. Zarûret olmadıkça hiç kimse, mâliki bu iş ve işlemlerden men edemez ve onu bir tasarrufa zorlayamaz. Bunun yanında mülkiyet hakkının bir de menfî unsurlarını oluşturan koruyucu yetkiler vardır ki bunlar mâlikin üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu hukukî korumayı ifade eder. Mülkiyet herkese karşı ileri sürülebilecek nitelikte olmakla birlikte sahibine geniş yetkiler vermesinin de etkisiyle ihlâl edilmeye oldukça elverişli bir haktır. Bu sebeple mülkiyetin her türlü ihlâl ve tecavüze karşı korunması özel bir öneme sahiptir. İslâm hukukunda mülkiyet, insanın vazgeçilmez hakları ve korunması gereken beş ana maslahat<sup>3</sup> arasında kabul edilmiş, bu hakka karşı yapılan saldırılar için hukukî ve cezaî yaptırımlar öngörülmüştür. Hırsızlık ve benzeri fiillere ağır cezalar tertip edilmesi yanında mâlike, dava açarak mülkiyet hakkına karşı yapılan tecavüzün durdurulmasını, verilen zararın giderilmesini, elinden alınmış olan eşyanın mülkiyetinin veya zilyedliğin geri verilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Ayrıca doktrinlerin çoğunda mâlikin, kimi

<sup>1</sup> Bu bölüme ilişkin ders notları "İrfan Paksoy, 1858 Arazi Kanunnâmesi Bağlamında Tanzimât'tan Cumhuriyet'e Arazi Mülkiyet Sistemi", Ankara Üniversitesi Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Bölümü, Tezsiz Yüksek Lisans Programı Dönem Projesi, Ankara 2019" dokümanından dersin amaçları ve lisans öğrencilerin seviyesi dikkate alınarak hazırlanmış olup her hakkı mahfuzdur.

<sup>2</sup> Zilyedlik, eşya üzerindeki fiilî hâkimiyet olup, eşyayı kullanma ve ondan yararlanmayı içerir. Zilyetlik, kişiye eşyaya mâlik olmadan ondan yararlanma hakkını verir. Zilyetlik, irtifak hakkı olmayıp, fiilî bir durumdur. Taşınmazın zilyedi ile mâliki aynı haklara sahip olmaz, taşınmazın zilyedi değişebilir.

<sup>3</sup> Maslahat; Faydalı olanı elde etme, zararlı olanı da engelleme demektir. İslam hukukunda beş ana (temel) maslahat ise dini, nefsi (kendini) nesli, aklı ve malı korumaktır. Bu maslahatları korumak ise bunları usûlüne göre ikâme etmek ve bunlara yönelik zararları engellemek sûretiyle olur.



durumlarda kendi malını iyiniyetli olsun ya da olmasın üçüncü şahısların elinden mahkemeye başvurmaksızın alma hakkı olduğu kabul edilmiştir.

Genellikle fıkıh kaynaklarında taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamının sınırsız olduğu, yani mâlikin kural olarak dilediği kadar yükseğe bina yapabileceği ve dilediği kadar da derine inebileceği (Mecelle, md. 1194) belirtilirse de bu İslâm kültürünün dışında da yaygın biçimde görülen, mülkiyet hakkının mutlaklığını ve sebepsiz yere sınırlamaya konu olamayacağını belirtme amacı taşıyan bir ifade biçimidir. Nitekim bazı âlimler, yukarıya ve aşağıya doğru olan hakkın mâlikin ihtiyaçlarıyla sınırlı bir ihtisas niteliğinde olduğunu ifade etmişlerdir. Bu çerçevede mülkiyetin sınırlandırılmasına yönelik Mecelle'nin 1192'nci maddesi ("Mâlikin, mülkü üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilmesi kural olmakla birlikte başkasının hakkı söz konusu olduğunda bu yetkiler sınırlandırılabilir") de Mecelle'nin yukarıda zikredilen 1194'üncü maddesini daha da açıklığa kavuşturucu mâhiyettir".

İslâm'ın mülkiyet anlayışı temelde Kuran ve Sünnete dayanmakla birlikte bu konudaki müteakip gelişmeler bu iki olguya aykırı olmayan içtihatlarla şekillenmiştir. Mülkiyet konusunda içtihatlarda bulunan İslâm hukukçuları arazinin hem özel hem de kamu mülkiyetinin konusu olabileceği hususunda görüş birliği içindedirler. Kuran'a göre "mülkün yegâne ve hakikî sahibi sadece Allah'tır". Bu husus hadisler ile de tekrar edilmiştir.

İslâm'da mülkiyet sahibi olmanın meşrû yolları aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Mülk sahibi olabilmenin en esaslı yolu mülkün emek ve çalışmayla elde edilmesidir. Allah, insanın kendi rızıkını helal yoldan kazanmak için çalışmasını cihat etmek eşdeğer tutmuş, Hz. Peygamber ise, "sizden birinizin eline ipini alıp sırtında odun taşımaya, birisine varıp dilenmesinden çok daha iyidir." diyerek, Müslümanın çalışıp kazanmasının fazileti üzerinde durmuştur.
- Mülkiyet sahibi olmanın meşrû yollarından bir diğeri ölü arazinin ihyâ edilmesidir. "Kim sahipsiz bir araziye diriltip imar ederse, buraya sahip olmaya en müstahak olan odur." hadisi ile Hz. Peygamber, Allah'ın yeryüzündeki nimetlerden faydalanmanın meşrû olduğunu ortaya koymaktadır.
- Mülk edinmenin meşrû yollarından bir başkası idareci tarafından kendisine arazi ayrılmasıdır. Hz. Peygamber birçok sahabeye ölü araziden veya devlet arazisinden yer ayırmıştır. Bundan maksat, ölü ya da boş kalan arazilerin işlenerek devlete gelir olarak dönmesini sağlamaktır.
- Müslümanların savaşlarda ganimet elde etmek suretiyle mülkiyet sahibi olmaları da meşrû yollardan bir diğereğidir. "Elde edilen ganimetlerin beşte biri devletin payı olarak kabul edilip, geri kalan kısmının askerlere verilmesi" kesin bir hüküm olarak belirlenmiştir.
- Mülkiyet sahibi olmanın yolları arasında bağış, vasiyet, miras ve ticaret de sayılabilir. Özellikle miras hukuku ile ilgili uygulamalar Tanzimât'tan<sup>4</sup> sonra belli bir gelişme göstererek Osmanlı İmparatorluğu'ndaki mîrî arazi üzerinde dahi uygulanan bir duruma gelecektir."

## 2. İslam Hukukunda Arazi

Arazi mülkiyet sistemi, tarihin çeşitli dönemlerinde, dönemin gerektirdiği şartlara bağlı olarak şekillendiğinden, her devlet içinde bulunduğu ekonomik, siyasî, sosyal ve askerî şartlar doğrultusunda kendi arazi mülkiyet sistemini oluşturmaya çalışmıştır.

İslam hukuku, bazı idârî işlerde, atamalarda ve vergilerin toplanması ve dağıtılması vb. konularda olduğu gibi, arazi meselesinde de devlet başkanına şer'î<sup>5</sup> kurallar dairesinde geniş yetkiler

<sup>4</sup> Tanzimât, kavram olarak nizama sokma, düzenleme, yeniden bir daha elden geçirmek anlamlarına gelmekte olup, Osmanlı Devleti'nde bir 1839-1876 arası süreç/döneme verilen addir. Tanzimat, devlet anlayışımızda ve devlet idâresinde modernleşmenin gerçek başlangıcı ve temeli olarak kabul edilir.

<sup>5</sup> Şer'î: Şeriatla ilgili veya şeriata uygun olan. İslam Hukukuna uygun olan şekilde de ifade etmek mümkündür.

tanımıştır. Bu durumda, İslam devletinde ilk dönemlerden itibaren şeriat esasları, halifelerin emirnameleri ve her eyâletin kendine özgü örf ve âdetleri birleştirilerek, uygulama yoluna gidilmiştir.

Fetihler, İslam'da arazi mülkiyetinin esasını teşkil eder. Bu anlamda fetih, fethedilen topraklardaki mülkiyet hakkını sona erdirir. Fakat fethin barış ya da savaş yoluyla olması arasında bazı farklılıklar vardır. Buna göre, İslamiyeti kendi rızası ile kabul edip ihtidâ edenlerin mülkiyet hakları aynen korunmuş ve bu araziler öşüre tâbî tutulmuştur. Diğer taraftan savaş yoluyla fethedilen topraklarda ise hükümdara geniş yetkiler verilmiştir. Buna göre, hükümdar araziye istediği gibi tasarruf edebilir; galipler arasında paylaşabilir, hazineye devredebilir ya da vergi karşılığında eski sahiplerinin tasarrufunda bırakabilir.

İslam hukukuna göre arazi mülkiyetinin rakabe<sup>6</sup>, tasarruf ve zilyetlik olmak üzere üç unsuru vardır. Rakabe; arazinin kuru mülkiyet hakkıdır. Tasarruf, araziden faydalanma hakkıdır. Zilyetlik; arazi üzerindeki fiilî hâkimiyettir. Bu hâkimiyet, araziye elinde bulundurma ve onda tasarruf etme yetkisini kapsar.

İslamda arazi mülkiyet hakları bakımından arazi; mülk arazi ve mülk olmayan arazi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Mülk araziler; şahısların, üzerinde özel mülkiyet hakkına sahip oldukları arazilerdir. Mülk olmayan araziler ise çıplak mülkiyeti devlete, tasarruf hakkı fertlere, kamuya ya da bir topluluğa tahsis edilmiş olan arazilerdir.

16'ncı yüzyılın ünlü hukukçusu Ebussuûd Efendi (1490-1574)'ye göre İslam ülkelerinde araziler; öşrî arazi (arazi-i öşrîyye/arz-ı öşrî), harâcî arazi (arazi-i harâciyye/arz-ı haracî) ve mîrî arazi (arz-ı memleket/arazi-i emiriyye) olmak üzere üç kısma ayrılmıştır."

İslam hukukunda arazi, ürünleri ya da yeri bakımından değil, sahipleri bakımından bu şekilde ayrılmıştır. Buna göre:

- Arazi-i Öşrîye (Öşrî Arazi); halkı kendiliğinden Müslüman olan ya da fetihlerde ele geçirilen topraklardan Müslümanların kullanımına bırakılan ve öşür vergisine tâbî olan arazilerdir. Hz. Peygamber tarafından fethedilerek gazilere taksim edilen Hayber arazisi ve kendiliğinden Müslüman olan Yemen ve Bahreyn arazisi bu durumdadır.
- Arazi-i Harâciyye (Haracî Arazi); barış yoluyla haraç<sup>7</sup> vergisine bağlanan ya da savaşla elde edildiği hâlde gazilere dağıtılmayıp yerli gayri müslim halka (zimmîlere<sup>8</sup>) bırakılan arazilerdir.
- Arazi-i Emiriyye (Mîrî Arazi); Fetihler sonucu ele geçirilip hiç kimseye dağıtılmayıp mülkiyeti devlete bırakılan arazilerdir.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Rakabe, Osmanlı döneminde arazi mülkiyeti konusunda kullanılan kavramlardan biridir. Bir fıkıh terimi olarak rakabe, mülkiyete konu olan eşyanın sadece maddî varlığını ifade eder.

<sup>7</sup> Haraç: Zimmîlerin ziraî ürünlerinden alınan bir vergi. Öşür'ün karşılığı idi. Zimmîler tarafından cizyeden ayrı olarak ödenen arazi vergisiydi. Harac-ı mukasım ürün miktarına göre alınırdı. Harac-ı muvazzafa ise arazi büyüklüğü üzerinden hesaplanırdı. Bunlar, Müslüman tebaa için uygulanan öşür ve çift vergisinin karşılığı durumundaydı. Her ikisi rüsum-ı şer'îyye türündendi. Bu nedenle haraç, öşür sistemine paralel olarak yürürlükte kalmıştır.

<sup>8</sup> Zimmî: İslam ülkelerinde yaşayan can ve mal güvenliklerinin korunması, ülke yöneticisi tarafından dinî bir borç kabul edilen gayrimüslimler. Bunlar cizye ve haraç yükümlüsüydüler. Tanzimât'ın ilanından itibaren zimmî ifadesi yasaklanmıştır.

<sup>9</sup> Tarihte mutlakiyetle idâre edilen ülkelerde arazi ve reâya, hükümdarın malı addedilmiş olup bundan dolayı şimdiki ifadeyle devlete ait yerlere arazi-i emiriyye denilmiştir.

İslâm'ın arazi düzeni bu temel esaslar çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bunların dışında (mülk araziler anlamına gelen) arazi-i memlûke<sup>10</sup>, (işlenmemiş arazi anlamına gelen) arazi-i mevât<sup>11</sup> ve (ganimet şeklinde elde edilen arazi anlamına gelen) arazi-i fey<sup>12</sup> adı verilen araziler de bulunmaktaydı.

Ayrıca, İslâm topraklarında bir de vakıf arazi türü bulunmaktadır. İslâm hükümlerince de teşvik edilen bu uygulama bir taşınmazın gelirinin hayır işlerinde ve toplumun genel menfaati için kullanılmasını amaçlamaktadır.

İslâm Devleti'nde (fethiler sonucu ele geçirilip hiç kimseye dağıtılmayıp mülkiyeti devlete bırakılan araziler anlamına gelen) arazi-i memleket iki kısımdan oluşmaktadır. Bir kısmı "hima" olarak adlandırılmakta olup bunlar halkın ortak kullanımına ait araziler; diğer kısmı ise "iktâ" adı verilen arazilerdir ki beytümâlden hak kazanmış kimselere kira karşılığında verilmişlerdir.

Gerek daha önce işlenen İslâm'da mülkiyet anlayışı, gerekse de yukarıda anlatılan İslâm Hukukunda arazi düzeni gerek Dört Halife Dönemi<sup>13</sup> (632-661), gerekse daha sonraki İslâm Devletleri ile Türk-İslâm Devletleri'nin arazi rejimlerinin temelini oluşturmuştur. Mülkiyet hakkı kamu düzeni ve yararının korunması amacıyla çeşitli sınırlamalar ve ödevleri de kişiye yükleyen ve meşrû yollardan elde edilmesi şartına bağlı olan bir haktır. Kısacası, İslâm'ın mülkiyet nizamı anlayışı, mülkün gerçek sahibinin Allah olduğunu ve mülkü insanlara faydalanmak ve tasarrufta bulunmak üzere emâneten verdiği temeli üzerinde kuruludur. Bu anlayış tüm insanların eşit olamayacağı ve fertlerin mülk edinmelerinin doğal bir istek olduğunu kabul ederek sosyalist yaklaşımdan ayrılırken, mülkün meşrû yollardan elde edilmesini ve elde edilen mülk üzerinde ihtiyaç sahibi diğer toplum bireylerinin haklarının ödenmesi gerektiğini vurgulayarak da liberal yaklaşımdan ayrılarak kendine özgü bir mülkiyet nizamı ortaya koymaktadır.

<sup>10</sup> Arazi-i memlûke; Mülkiyeti devlete ait olan arazilerin zamanla bazı kimselere satılması suretiyle oluşmuştur. Bu tür arazilere mülk arazi de denilmekteydi.

<sup>11</sup> Arazi-i mevât; Mevât denilen işlenmemiş, sahihsiz arazilerin tarıma elverişli bir hâle getirilmesi için Müslümanlara verilmesiyle meydana gelmiştir. Mevât arazi ise kimsenin tasarruf ve mülkiyetinde olmayan genellikle şehir ve kasabalara uzak boş yerlerdir.

<sup>12</sup> Arazi-i fey; savaşta hile, öldürme ve baskın gibi bir zorlama olmaksızın Müslüman olmayanlardan alınan her şeye denilmekteydi. Bu şekilde elde edilen bir arazi ise buna arazi-i fey adı verilirdi.

<sup>13</sup> Literal anlamı "Olgun Hâlifeler" demek olan Hulefâ-i Râşidin ifadesi ile Hz. Peygamber'den sonra 632-661 döneminde İslâm Devletini yöneten (sırasıyla) Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali kasedilir.