

17.-18. YÜZYIL OSMANLI UYGULAMASINDA İRTİFAK HAKKI OLARAK MECRA VE MESİL HAKKI (SU AKITMA İRTİFAKI)

The Rights of Mecra and Mesil (Water Flow Easement) as an Easement in Ottoman Practice during the 17th-18th Centuries

Melikşah AYDIN*

Öz

Su akıtma irtifakı olarak da nitelendirilen mecra ve mesil hakkı, eşya hukukunun önemli bir konusunu oluşturmakla beraber özellikle tarım toplumu olan ülkelerde halkın uyuşmazlık konularından önemli bir kısmını teşkil eder. Arazisini sulayacak olan çiftçiler, evine su taşıyacak veya evindeki kirli suyu dışarı aktaracak olan sakinlerin bu işlemi yaparken mecra ve mesil hakkına uygulanan hukuk kurallarına göre davrandığı görülmektedir. Yukarıda bahsedilen özellikleri taşıyan 17.-18. Yüzyıl Osmanlı hayatındaki suyun kullanımının fetva metinleri ve kadı sicilleri üzerinden görünümünü ele almak bu çalışmanın ana konusudur. Konu araştırılırken su akıtma irtifakının nasıl kurulacağı, nasıl kullanılacağı ve kullanılırken dikkat edilmesi gereken hususlar, belirtilen sınırlamalar dahilinde ele alınmıştır.

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, melikshahaydin@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4077-5025.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 17.09.2024.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 10.11.2024.

Atıf/Citation: Aydın, Melikşah. "17.-18. Yüzyıl Osmanlı Uygulamasında İrtifak Hakkı Olarak Mecra ve Mesil Hakkı (Su Akıtma İrtifakı)." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2024): 1401-1438.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."



Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, İrtifak, Su akıtma irtifakı, Osmanlı hukuku, 17.-18. yüzyıl uygulaması.

Abstract

The rights of watercourse (mecra) and drainage (mesil), also known as the easement of water flow, constitute an important subject in property law and represent a significant portion of disputes among people, particularly in agrarian societies. It has been observed that farmers who irrigate their land and residents who transport water to their homes or discharge wastewater from their homes adhere to legal rules applied to the rights of watercourse and drainage while performing these actions. The main focus of this study is to examine the use of water in 17th-18th century Ottoman life, which possesses the characteristics mentioned above, through fatwa texts and court records (kadi registers). In this research, the study investigates how the easement of water flow is established, how it is utilized, and the points to consider during its use within the specified limitations.

Keywords: Islamic Law, Easement, Water diversion easement, Ottoman law, 17th-18th Centuries practice.

GİRİŞ

İrtifak hakları eşya hukukunun konusunu oluşturmakla birlikte, İslam hukukundaki sistematik ile pozitif hukukumuzdaki sistematik farklılığından dolayı, fıkıh kitaplarında eşya hukukunun diğer konuları gibi belirli bir konu başlığı altında yer almamıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan su akıtma yani mecra ve mesil hakkı, kaynaklarda genellikle hakku'l-şirb başlığı altında kendine yer bulmuştur. Çalışmamızda ilk olarak irtifak hakkının tanımı ve kapsamı, İslam hukuku açısından hukuki dayanağı yani Kur'an ve hadislerdeki karşılıkları aktarılacaktır. Daha sonra ise su akıtma irtifakının içinde bulunduğu eşyaya bağlı irtifaklardan bahsedilecek ve nihayet su akıtma irtifakı yani mecra ve mesil hakkı açıklanacaktır. Su akıtma irtifakından genel olarak bahsedildikten sonra bu irtifakın kurulması, kapsamı, tespiti ve kullanılması ayrı başlıklar altında detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

Çalışmamızın konusu 17. ve 18. yüzyıl Osmanlı uygulaması olduğundan hareketle, sadece bu yüzyıl içindeki fetva metinleri, İstanbul ve Konya kadı sicilleri özelinde bir sınırlandırma yapılmıştır. Bu dönemde çıkarılan kanunnamelere bakılmasına rağmen, buradan bir veri elde edilememiştir. Tabii ki bu dönemin genel kuralları İslam hukukuna dahil olduğu için özellikle Hanefi fıkhnın temel kaynakları ve her ne kadar dönem dışı olsa da klasik dönem Hanefi fıkhı temel alınarak kodifiye edilen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin de ilgili maddelerine bakılmıştır. Bu çalışma belirlenen dönemdeki Osmanlı uygulaması açısından mecra ve mesil haklarını ele alan ilk çalışmadır. Daha önce bu hakların İslam ve kısmen Osmanlı hukuklarındaki boyutu ele alınmakla beraber, fetva metinleri ve sicil örneklerini içermesi açısından öncü bir konumdadır.

I. GENEL OLARAK İRTİFAK HAKKI

Bu başlıkta genel olarak irtifak hakkından bahsedilecek, irtifak hakkının tanımı ve İslam hukukundaki hukuki dayanağı hakkında bilgi verilecektir.

A. Tanım

İrtifak kelimesi sözlükte “birinin dirseğine veya koltuk yastığına dayanması, hacet talep etme, ihtiyaç duyma”¹ anlamlarında kullanılmıştır. İslam hukuku ile ilgili klasik dönemde yazılmış kitaplarda, irtifak kelimesi doğrudan ifade edilmemekle beraber özellikle “*merafık*” gibi farklı kelimeler kullanılmıştır.² İrtifak kavramı yerine kullanılan kelime veya kavramlar, mecra hakkı, giriş koyulması, çöp dökülmesi, arazinin içinden geçme, nehirde çamaşır yıkama gibi, yahut genel

¹ Ferit Devellioğlu, *Lûgat* (Ankara: Doğu Ltd. Şti. Matbaası, 1970), 536; Recep Özdemir ve Mustafa Harun Kıyık, *İslâm Eşya Hukuku* (İstanbul: Hiperyayın Yayınları, 2019), 101.

² Ahmet Bilgin, “İslam Hukukunda İrtifak Haklarının Mahiyeti,” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 5, (1992): 86; Hasan Hacak, “İrtifak,” iç. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22:461; Özdemir ve Kıyık, *İslam Eşya Hukuku*, 102; Mustafa Ünal, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 42.

anlamda “yararlanma” vasfını sağlayan diğer fiilleri karşılamak adına kullanılmıştır.³

Pozitif hukukçular irtifak hakkını, “sahibine, üzerine kurulmuş olduğu eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma ve yararlanma yetkilerinden birini veya ikisini yahut da bu yetkilerin bir kısmını veren sınırlı ayni hak” olarak tanımlamışlardır.⁴

İrtifak hakkının aktif (olumlu) ve pasif (olumsuz) olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. İrtifak hakkı sahibinin, örneğin bir başkasının arazisinden geçme hakkı bulunuyorsa ve bu hak sahibi olan kimse, araziden geçerek bu hakkını kullanırsa, irtifak hakkı sahibinin yararlanması irtifak hakkının aktif (olumlu) yönünü oluştururken, arazi sahibinin buna katlanması yani arazisinden geçilmesine mecburen izin vermesi ise irtifak hakkının pasif (olumsuz) yönünü oluşturur.⁵

Hanefi hukukçular irtifak hakkını bir taşınmazın menfaatinden bir başkasının yararlanması amacıyla kararlaştırılmış bir hak şeklinde tanımlamışlardır. Maliki, Şafii ve Hanbeliler ise bir taşınmaza ait olan bazı menfaatleri elde etmek şeklinde tanımlamışlardır. Cumhura göre bir insanın taşınmazdan yararlanması dışında, taşınmazın taşınmazdan yararlanması da imkân dahilindedir.⁶

Pozitif hukukumuzda ise irtifak hakları “Bir taşınmaz üzerinde, bir kullanma ve yararlanmaya rıza göstermeyi, yahut mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren ve diğer bir taşınmaz veya kişi yararına ayni hak olarak kurulan yüküm”⁷ şeklinde tanımlanmıştır. TMK md. 779’a göre: “Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine

³ Hasan Hacak, “İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul: Marmara Üniversitesi, 1993), 31; Ünal, *İrtifak Hakları*, 29.

⁴ Şakir Berki, *Aynî Haklar* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1965), 99; Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), 636-637; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku, Mahdut Aynî Haklar*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1974), 38.

⁵ Berki, *Aynî Haklar*, 99; Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 636-637; Akipek, *Mahdut Aynî Haklar*, 38.

⁶ Nezih Hammad, *İktisadî Fıkıh Terimleri*, çev. Recep Ulusoy (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 172-173; Ünal, *İrtifak Hakları*, 46.

⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Doruk Yayınları, 1976), 168-169

konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar.” Md. 794’e göre ise “İntifa hakkı, taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar.” Bu tanımlara göre; irtifak hakları bir taşınmaz lehine kurulabilir, ayrıca bir kişi lehine de kurulabilir. Pozitif hukukumuzda irtifak hakları sadece bir taşınmaz üzerinde kurulan hakları değil, bir malvarlığı bir taşınır veya alacak üzerinde de kurulabilecek olan intifa hakkını da kapsar. Bir taşınmaz üzerindeki bir yapıdan tam olarak yararlanabilme hakkı olan üst hakkı da bu kapsamdadır.⁸

B. Hukuki Dayanak

Kur’an-ı Kerim’de ve hadislerde irtifak hakkına dayanak sayılabilecek kurallar ve örnekler bulunmaktadır.

“Onlara, suyun (deve ile) kendileri arasında (nöbetleşe) paylaştırıldığını, bildir. Her su nöbetinde sahibi hazır bulunsun.”⁹

Bu ayet, Salih peygamber ve kavmi olan Semud halkı hakkındadır. Allah Teala bu kavme mucizevi özellikleri olan bir dişi deve göndermişti. Kavmin kullandığı suyun halk ve deve arasında dönüşümlü olarak yararlanmaları kuralı koyulmuştu. Ancak Semud kavmi kendilerine imtihan olarak gönderilen bu kurala uymamışlar ve zarar verilmemesi emredilen deveyi öldürmüşlerdir.¹⁰

⁸ Akipek, *Mahdut Aynı Haklar*, 44; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 895; Ünal, *İrtifak Hakları*, 46.

⁹ Kamer, 54/28.

¹⁰ Hayreddin Karaman vd., *Kur’an Yolu (Türkçe Meal ve Tefsir)* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 5:190-191. Cessas’a göre İmam Muhammed bu ayeti su kaynağının nöbetleşe biçimde kullanılmasına, su hakkından yararlanmak için anlaşma yapılmasına dayanak olarak göstermiştir. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi Cessas, *Ahkâmü'l-Kur’ân*, çev. Mehmet Keskin, (Ankara: İ’tisam Yayınları, 2018), 8:393.

Bir diğer ayette şöyle buyrulmuştur: “*Salih, şöyle dedi: “İşte bir dişi deve! Onun (belli bir gün) su içme hakkı var, sizin de belli bir gün su içme hakkınız vardır.”*”¹¹ Bu ayette belirtilen su içme hakkı yani (şirbun) ifadesinin, insanlar, hayvanlar ve tarlaların sulanma hakkını bildirdiğini söyleyenler bulunmaktadır.¹² Dolayısıyla İslam hukukçuları da bu ayetlerin irtifak haklarının Kur’an’daki dayanağı olduğu görüşündedirler.¹³

Hadisler içindeki irtifak haklarına dayanak oluşturabilecek örnekler şunlardır:

Abdullah b. Zübeyr’den rivayet edildiğine göre Zübeyr b. Avvam ile Ensar’dan bir sahabe tarla sulama sırası ve su nöbeti ile ilgili bir konuda uyuşmazlık yaşamışlar ve konuyu Rasulullah (s.a.v)’e getirmişlerdir. Rasulullah da Zübeyr b. Avvam’a hurma ağaçlarını sulamasını, suyu çok tutmadan diğer sahabeye salmasını söylemiş, bu durumdan memnun olmayan sahabe hükme itiraz etmiştir. Zübeyr b. Avvam, Rasulullah (s.a.v)’in akrabası olduğu için ona iltimas geçtiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine Rasulullah (s.a.v) aksine böyle bir iftiradan korktuğu için aslında hakkı olmasına rağmen Zübeyr’e suyu çok tutmamasını söylediğini belirtmiş; ancak yine de böyle bir ithamla karşılaştığı için hakkı olduğu üzere Zübeyr’in suyu iyice tutmasını, ağaçların köklerine varıncaya kadar salmamasını söylemiştir.¹⁴

Bir başka hadise göre Rasulullah (s.a.v); bir kimsenin tarlasındaki hurma ağacından yararlanma hakkı yahut sudan yararlanma hakkı olan kişinin, o tarladan geçme hakkının da olacağını belirtmiştir.¹⁵

¹¹ Şuarâ, 26/155.

¹² Hamdi Döndüren, *Ahkâmü 'l-Kur'ân, Kur'ân-ı Kerim ve Fıkhi Tefsiri* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2020), 6:649.

¹³ Hacak, “İrtifak Hakları,” 36-37.

¹⁴ Muhammed Buhârî, *Sahîh-i Buhârî*, çev. Soner Duman, Halil Aldemir, Mehmet Odabaşı, Beşir Eryarsoy, İshak Emin Aktepe, İbrahim Tüfekçi (İstanbul: Karınca&Polen Yayınları, 2017), *Musakat*, 6-8.

¹⁵ İbn Hacer Askalânî, *İthâfü'l-Kârî bi'İhtisâri Fethu'l-Bârî*, çev. Soner Duman, Abdullah Durmuş, Osman Güman (İstanbul: Polen Yayıncılık, 2007), 5: 281.

Hız. Ömer, halifeliği devrinde kendi önüne gelen bir davada su kullanma hakkını şöyle tanımuştır: Dahhak b. Halife, tarlasını sulamak için bir sulama kanalı yapmak istemiş; ancak su yolunun Muhammed b. Mesleme'nin arazinden geçmesi gerekmiştir. Muhammed b. Mesleme ise izin vermemiştir. Uyuşmazlık kendisine gelen Hız. Ömer de bu kanalın Muhammed b. Mesleme'nin arazisine de faydası olacağını belirtmiş, Muhammed'in hala razı olmaması üzerine su yolunun Muhammed b. Mesleme'nin arazisinden geçmesine karar vermiştir.¹⁶

Serahsi de insanların su kaynağından ortaklaşa faydalanmalarının Rasulullah (s.a.v) devrinden beri süregelen bir uygulama olduğunu, dolayısıyla sünnete uygun olduğunu belirtmiştir.¹⁷

II. EŞYAYA BAĞLI İRTİFAK HAKKI

Tanım olarak eşyaya bağlı irtifak hakları, herhangi bir taşınmaz üzerinde olmak üzere, başka bir taşınmaz lehine olarak kurulan bir yüküdür.¹⁸ Burada irtifakın bir taşınmaz lehine olarak kurulmuş olması, bu hakkın sahibinin lehine irtifak tanınan taşınmaz olduğunu düşündürse de bir taşınmazın hak sahibi olması mümkün olmadığından, lehine irtifak kurulan taşınmazın maliki bu irtifak hakkına sahip olur. Malikin hak sahibi olması o taşınmazın mülkiyetini elinde bulundurması sebebiyledir. Mülkiyet el değiştirdiğinde hak sahibi de yeni malik olmuş olur.¹⁹

Bir fetva metnine göre; bir kimsenin taşınmazında mecra hakkı bulunan bir kimse olması durumunda, taşınmaz sahibinin taşınmazı mecra hakkı ile beraber üçüncü bir kişiye satması ve mecra hakkı sahibinin de buna razı olması

¹⁶ Malik b. Enes, *Muvatta'*, Tah. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, (Beyrut: Daru'l-İhyau't-Turâsî'l-Arabî, 1406/1985), *Akdiye*, 33; Ünal, *İrtifak Hakları*, 52.

¹⁷ Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsi, *el-Mebsut*, ed. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 23:161.

¹⁸ Berki, *Ayni Haklar*, 99; Akipek, *Mahdut Ayni Haklar*, 53, Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 648; Özdemir ve Kıyık, *İslam Eşya Hukuku*, 103, Ünal, *İrtifak Hakları*, 87.

¹⁹ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 648; Mehmet Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar* (Ankara: Savaş Yayınları, 2021), 95; Ünal, *İrtifak Hakları*, 87.

durumunda mecra hakkının düşeceği, mecra hakkı sahibinin taşınmaz sahibinden tazminat isteyemeyeceği belirtilmiştir.

“Zeyd mülk menzili arsasında cari Amr'ın ancak hakk-ı mecrası olmakla Amr çeşmesi suyunun fazlasını Zeyd'in menzili arsasından icra ederken Zeyd menzilini mecra-yı mezbur ile Bekir'e semen-i maluma bey' ve teslim edip Amr dahi bey'a razı olsa Amr'ın hakk-ı mecrası sakıt olur mu? el-Cevab: Olur.”

“Bu surette Amr mücerred "Mukaddema hakk-ı mecram var idi" deyu Bekir'in izninsiz çeşmesi suyunun fazlasını ol menzil arsasından icraya yahud semen-i mezburdan hakk-ı mecraya mukabil namıyla Zeyd'den nesne almağa kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”²⁰

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre irtifak haklarının sadece eşyaya bağlı olarak kurulduğunun kabul edildiği ifade edilse de aslında başta Malikiler olmak üzere cumhura ve Hanefilerin bir kısmına göre ve Mecelle'de de kabul edilen görüşe göre düzensiz kişisel irtifakların kurulması da kabul edilmektedir.²¹

Daha önce de bahsedildiği üzere, genel kabul gören görüşe göre; eşyaya bağlı irtifaklarda yararlanan taşınmazın maliki irtifak hakkının da sahibi olur. Bu hak mülkiyet hakkına bağlanmıştır. Dolayısıyla sağlararası yahut ölüme bağlı bir hukuki işlemin konusu olamaz. Bu açıdan kişisel irtifaklardan ayrılmaktadırlar.²²

Genel kabul gören bu görüşün dışında Hanefilerde farklı bir görüşün de bulunduğunu belirtmek gerekir. Hanefilerdeki bu görüşe göre irtifak hakları mülk-i menfaat kapsamında ve eksik mülkiyet de denilen bu haklar mülk edinilebilirler. Bu menfaatler mülkiyet hakkına ihtiyaç duymazlar ve taşınmazdan ayrı olarak mülkiyete konu olabilirler.²³ Mecelle'nin ilgili maddesinde de su

²⁰ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetava* haz. Süleyman Kaya vd. (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), 585 (no: 2999-3000).

²¹ Abdullah b. Mahmud b. Mevdud Mevsîlî, *el-İhtiyar li- Ta'lîlî'l Muhtar*, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2013), 3:466; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (MAA), m. 1145, 1168, 1225, 1226, 1232; Bilgin, “İrtifak Hakları,” 89; Hacak, “İrtifak Hakları,” 24; Ünal, *İrtifak Hakları*, 270-271.

²² A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 517-518; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, 784; Ünal, *İrtifak Hakları*, 88.

²³ Bilgin, “İrtifak Hakları,” 89

akıtma irtifakının kendi başına bir hukuki işlemin konusunu oluşturabileceği hüküm altına alınmıştır. “*Mesil dahi tarik gibidir. Yani bir müşterek hanede diğer kimesnenin hakk-ı mesili olsa ol hane sahipleri haneyi taksim edip mesili hali üzere terk ederler.*”²⁴ Ancak her ne kadar taşınmazdan ayrı değerlendirilse bile, su hakkının kullanıldığı su yolundan ayrı olarak devredilemeyeceği Mecelle şerhlerinde açıklanmıştır.²⁵

Miladi 1749 yılına ait bir kadı sicilinde mecra hakkının taşınmazdan ayrı olarak satılabileceğine delil olacak bir hüküm bulunmaktadır.

“...Sahib-i arzuhâl Ahmed Ağa b. Hüseyin dîvân-ı âlilerinde ma’kûd meclis-i şer’de Hüseyin Ağa b. Eyüb ile terâfu’larında yedimde mülküm olup Havâss-ı Aliyye kazâsında Sazlıdere ta’bîr olunur mevzi’de hafr-ı âbâr ve tahte’l-arz lağımlar ile Sedbaşı nâm mahâlde merhûm Sultan Bâyezid tâbe serâhu suyoluna bâ-izn-i mütevellî ilhâk olunan bir masûra üç çuvaldız mâ-i lezîzden buçuk masûra hakk-ı mecrâ ve bir çuvaldız çeşmede cârî olandan mâ’adâ bir masûra mâ-i lezîzi lağım ve kanavâtıyla tarafeynden îcâb ve kabûlü hâvî bey’-ı kat’î-i şer’î ile târih-i î’lâmdan sekiz ay mukaddem altı yüz elli guruşa mezbûr Hüseyin Ağa’ya bey’ edip ol dahi ber-minvâl-i meşrûh iştirâ ve temellük ettikten sonra semeni olan meblağ-ı mezkûrdan iki yüz guruşunu ahz edip bâkî mezbûr Hüseyin Ağa zimmetinde dört yüz elli guruş hakkım olmağla taleb ederim deyü ba’de’d-da’vâ ve’s-suâl mezbûr Hüseyin Ağa cevâbında işbu müdde’î-i mezbûr meblağ-ı mezkûru bundan akdem târih-i î’lâm senesi Muharrem’inin yirmi beşinci günü benden taleb ve da’vâ eylediğinde ben dahi ber-minvâl-i muharrer bir masûra mâ-i lezîz iştirâ eylediğimi ikrâr lâkin semeni olan altı yüz elli guruşu tamamen merkûma teslîm edip hatta tamamen ahz ve istifâsını hâlâ Havâss-ı Refî’a kâdısı umdetü’l-mevâliyi’l-izâm Abdurrahman Efendi huzûrunda ikrâr dahi etmişidi deyü def’le mukâbele eylediğimde ol dahi def’-i mezkûrumu ikrâr lâkin ikrâr-ı mezkûru kâziben etmişdim dedikte müdde’î-i merkûm ikrâr-ı meşrûhunda kâzib olmadığına bi’t-taleb ben tahlîf olunup merkûm bana bî-vech mu’ârazadan men’ olunmuşidi deyü min-küllî’l-vücûh takrîrine mutâbık bir kıt’a î’lâm-ı şer’î ibrâz

²⁴ MAA, md. 1168.

²⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, haz. Rasim Gündoğdu, Osman Erdem (İstanbul: DİB Yayınları, 2017), 3:2198.

edip ve mezbûr Ahmed Ağa i'lâm-ı mezkûrun mazmûnu[nu] mukır ve mu'terif olmağla bir def'a şer'le fasl olunan da'vânın tekrar istimâ'ına mesâ'-ı şer'î olmamağla merkûm Ahmed Ağa bî-vech mu'ârazadan men' olunduğu huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu."²⁶ Bu kararda daha önceden kurulmuş olan bir mecra-mesil hakkının bir başkasına satıldığı görülmektedir.

Eşyaya bağlı irtifakların üç temel unsuru yüklü taşınmaz, yararlanan taşınmaz ve yararlanma hakkı'dır. Bu irtifaklar olumlu, olumsuz yahut da karma irtifak şeklinde meydana gelebilir.²⁷ Yüklü taşınmaz yani aleyhine irtifak kurulmuş olan taşınmaz ile yararlanan taşınmaz yani lehine irtifak kurulmuş olan taşınmazın birbirine bitişik komşu olmaları elzem değildir. Geçit irtifakı bakımından bu zorunluluk oluşsa da manzara irtifakı için bu zorunluluktan bahsedilemez. Bu açıdan asıl mesele irtifak hakkından beklenen yararın elde edilmesidir.²⁸

A. Su Akıtma (Mecra ve Mesil Hakkı)

1. Genel Olarak

Bir taşınmazın kullanımı için gereken suları yahut bir taşınmaz üstünde biriken veya atık suları başka bir taşınmaz üzerinde geçirme yetkisi tanıyan irtifaka su akıtma (mecra ve mesil) hakkı denir.²⁹

Bilmen, mesil hakkını "Bir hanenin veya başka bir mahallin, harice, yani: başkasının mülküne suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır. Bu da «Hukuk-u mücerrede» dendir. Mesil, suyun aktığı, geçip gittiği yerdir."³⁰ şeklinde, mecra

²⁶ *Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (1162-1163/1749-1750)*, haz. Mehmet Akman vd. (İstanbul: İBB Kültür AŞ, 2019), 139.

²⁷ Oğuzman, vd., *Eşya Hukuku*, 907.

²⁸ Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Aynî Haklar* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 54; Ünal, *İrtifak Hakları*, 89.

²⁹ Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2022), 556-557; Ünal, *İrtifak Hakları*, 162.

³⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976), 6:12.

hakkını ise “Bir yerden suları akıtmak, kehrizi geçirmek salahiyetidir. Buna ‘hakk-ı mesil’ de denir.”³¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Mecelle’de mesil hakkı “*Bir hanenin, harice suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır*”³² şeklinde tanımlanmıştır. Çağdaş İslam hukukçularından bazıları mecra ve mesili farklı iki irtifak şeklinde tanımlamışlardır. Bu tanımlara göre mecra hakkı; kaynak hakkına sahip olan kimsenin, kaynak suyunu başkasının taşınmazından kendi taşınmazına geçirmek için kullandığı ve temiz suyun taşınmasını içeren bir irtifaktır. Mesil hakkı ise bir arazide yahut çatıda biriken yağmur vb. suların yahut atık suyun dışarı atılması için kurulmuş olan bir irtifaktır. Dolayısıyla mecra irtifakı temiz suyun taşınmasını konu edinirken, mesil irtifakı ise kirli, atık suyun taşınmasını konu edinir.³³

Klasik fıkıh kitaplarında ise bu şekilde bir ayrıma gidilmeden kirli suyun taşınması için mecra, temiz suyun taşınması için ise mesil ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.³⁴ Mecelle’de ise “*hakku’l-mesil*” ve “*hakku’l-mecra*” kavramları ayrı ayrı kullanılmış olsa da bu kavramların birbirleri yerine de kullanıldığı görülmekle beraber Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi’de bu kavramların eş anlamlı olduğunu ve sadece birinin su akıtma irtifakını tanımlamak için kullanılabileceğini belirtmiştir.³⁵ Yukarıda görüldüğü üzere Bilmen’de bu görüştedir, yani mecra ve mesil hakkının birbirinin yerine kullanılabileceğini belirtmiştir.

Osmanlı’da hakk-ı mecra kavramı bir kimsenin su kaynağından kendi evine su akıtması durumunda bu sudan devlete vermesi gereken suyu ifade için kullanılagelmiştir. İnsanlar bu suyu getirirken gerek devletin açtığı su yollarını kullanmışlar yahut suyu devlete ait araziden geçirmişlerdir. İşte buradaki hakk-ı

³¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 7:57.

³² MAA, md. 144.

³³ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 3:127-130; Halil Cin ve Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: OSAV Yayınları, 2017), 706; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 353; Ali Türkmen, *İslâm Eşya Hukuku* (Samsun: Erol Ofset, 1996), 80; Ünal, *İrtifak Hakları*, 163.

³⁴ Serahsi, *Mebcut*, 14:139, 17:95; Ünal, *İrtifak Hakları*, 163.

³⁵ MAA, md. 144, 235, 1151, 1165, 1168, 1224, 1231; Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm*, 3:2189.

mecra aynı zamanda açıklanan sebeplerle devlete ödenmesi gereken vergiyi de kapsamaktadır.³⁶

Günümüz dünyasında mecra hakkının statüsünün sadece suyun taşınmasından sıyrılarak, elektrik, doğalgaz, internet kabloları ve borularının yapılmasının da buraya dahil edilmesi ve bunlarında birer mecra olarak kabul edilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Pozitif hukukçular da bunu kabul etmişlerdir.³⁷

2. Mecra-Mesil Hakkının Kurulması

Kanundan kaynaklı olarak mecra ve mesil hakkının kurulması konusunda kendi arazisine su akıtmak için akarsudan mecrasının bulunduğunu iddia edip bu sudan kendi arazisine su yolu yapmak isteyen kimsenin iddiasını ispatlayacak şahit göstermesi yani iddiasını ispatlaması gerekir.³⁸

Bazı kimseler, kendi arazilerinde yararlanacakları su hissesi konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, yani ortak olan bir sudan kimin ne kadar yararlanacağı konusunda anlaşamazlarsa, kullanacakları su miktarı her kimsenin arazisinin büyüklüğü oranında belirlenir. Çünkü buradaki durum arazinin büyüklüğüne göre ihtiyacın artacağı ve ihtiyacın giderilmesi ile ilgilidir. Arazisi yüksekte olup suyun ilk geldiği arazi sahibi, suyu tutup kendi arazisinde alıkoyamaz. Suyu salıp diğerlerinin de yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür.³⁹

Mecra ve mesil hakkında kідeme itibar olunacağı yani bunların eskiden olduğu üzere bırakılacakları ve devam edecekleri ancak hukuka aykırı olarak kurulmuş ve devam edegelen şeyde kідeme itibar edilmeyeceği, bunların zararları varsa kaldırılacağı Mecelle'nin ilgili maddesinde belirtilmiştir. "*Hakk-ı mürürda ve hakk-ı mecrada ve hakk-ı mesilde kідeme itibar olunur. Yani bunlar kadimden olageldiği*

³⁶ Ünal, *İrtifak Hakları*, 165.

³⁷ TMK, md. 727, 744; Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 540; Mehmet Handan Surlu ve Gülay Öztürk, *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 24.

³⁸ Şeyhizade Abdurrahman, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur (Dâmâd)*, çev. Mehmet Çelik (İstanbul Yasin Yayınları, 2011), 6:104.

³⁹ Şeyhizade Abdurrahman, *Mecma'u'l-enhur*, 6:104-105.

*vech üzere terk ve ibka olunurlar Zira (6.) madde hükmünce kadım olan şey hali üzere ibka olunur. Ve hilafına delil olmadıkça tağyir olunmaz. Amma şer'a muhalif olan kadime itibar yokdur. Yani fi '1-asl na meşru' olarak yapılmış olan şey kadim olsa da ana itibar olunmayıp zarar-ı fâhişi var ise izale olunur. (27.) maddeye bak. Mesela bir hanenin çirkabı ezkadim tarık-ı 'amma cari olagelse ve mârreye zararı olsa kadimine itibar olunmayıp zararı defettirilir."*⁴⁰

Konya kadı sicillerine yansıyan bir örneğe göre eskiden beri su yolu vasıtası ile mecra hakkının bulunduğu bir taşınmazda, zamanla bu su yolu bozulmuş ve işlevini yitirmiştir. Daha sonra yararlanan taşınmazın bir başka komşu taşınmazından yeni bir su yolu yapılması ve mecra hakkı tanınması için su yolunun geçeceği arsa ile bir başka arsa takas edilmiş ve mecra hakkı kurulmuş olmuştur.⁴¹

Herhangi bir kimsenin mülkünde olmayan bir arazide hark kazarak yani su yolu yaparak kendi arazisine su taşıyan kimsenin yaptığı su yolunu bozup, onu getirdiği suyu kendi tarlasına aktaran kimsenin yaptığı bu işin hukuka aykırı olduğu, su yolunu ilk yapan kimsenin, o kimsenin müdahalesini engelleyebileceği

⁴⁰ MAA, md. 1224. Benzer bir hükümde mesil hakkının kullanımında da zarara sebep olunması durumunda zararın hak sahibince giderilmesinin zorunluluğu açıklanmıştır. "*Bir haneden bihakkın cari olan kariz dolup yahut yarılıp da hane sahibine zarar-ı fahiş olsa karizin sahibi bu zararı def'e mecbur olur.*" MAA, md. 1233.

⁴¹ "... Veznedâr Çeşmesi dimekle ma'rûf üç 'aded çeşmeye mütevellî olan işbu râfi'ü'l-kitâb 'Alî Beşe ibn Mehmed nâm kimesne mahzarında ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm idüp Buzhâne kurbunda vâkî' Du'âcioğlu bağı dimekle ma'rûf bağ benim olup mârû'z-zikr çeşmelerin su yolu benim bağımın şimâl tarafında künk yolu ve mecrâ-yı kadîmi olup lâkin mürûr-ı eyyâm ile harâba teveccüh idüp hâlâ mütevellî-i merkûm tecdîd murâd itmekle benim bağımın kible tarafında olan arsa-i hâliyeye künk döşemek âsân ve mecrâsında üsret olmayup vakfa nâfi' olmağla benim bağım içinde olup kible tarafında olan arsa-i hâliyeye mârû'z-zikr çeşmelerin suyu mecrâsı için mütevellî künk döşemek üzere benim bağım içinden mârû'z-zikr şimâl tarafında su yolunun künk yerini benim mülküne idhâl itmek üzere 'alâ tarîki'l-mübâdele bey' eylediğimde ol dahî minvâl-i meşrûh üzere iştirâ ve kabûl itmeğin mârû'z-zikr kible tarafında olan arsa-i hâliyemi künk döşemek için mütevellî-i merkûm 'Alî Beşe'ye teslîm ol dahî mârû'z-zikr şimâl tarafında olan harâbe künk yolunu bana teslîm eylemiştir didikte gibbe't-tasdîki'ş şer'î mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu." *Konya Kadı Sicili, Defter No: 45 (1126-1127/1714-1715)*, haz. İzzet Sak ve Cemal Çetin (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016), 16.

ile ilgili fetva bulunmaktadır. Bu durum Mecelle'nin 1265. maddesinde de "Memluk olmayan nehirlerden herkes arazisini saky edebilir. Ve arazisini saky etmek ve değirmen inşa eylemek üzere cedvel ve hark açabilir. Fakat saire mazarratı olmamak şarttır. Binaen'aleyh suyu taşıyıp da halka zarar verse yahut nehrin suyu bütün bütün kesilse veyahut kayıkların seyrine mani' olsa men' olunur."⁴² şeklinde açıklanmıştır.

"Zeyd, bir kimesnenin mülki olmayan hali yerde hark hafr edip bir nehr-i kebirden su götürüp tarlasını saky ederken Amr, bi-ğayr-i hak Zeyd'in harkını şakk edip suyu ile kendi tarlasını saky murad eylese Zeyd, Amr'ı men'e kadir olur mu? el-Cevab: Olur."⁴³

Bir kimsenin değirmen suyunun eskiden beri bir vakıf araziden akıp gelmesi söz konusu iken üçüncü bir kişinin bu mecra hakkını vakıf mütevellisinden satın alması sonucu, suyun akmasını engelleyemeyeceği yönünde fetva bulunmaktadır. Burada mecra hakkının taşınmazdan ayrı satılamayacağına ilişkin kesin bir hüküm bulunmazken, cevaz verilmeyen hususun kadimden beri aka gelen suyun yolunun değiştirilemeyeceği, bir zarar bulunmadıkça böyle bir tasarrufta bulunulamayacağı kuralının açıklanması söz konusudur.

"Zeyd'in değirmen suyu kadimden bihakkın bir vakıf arsadan aka gelmiş iken Amr: "Ben suyun mecrasını mütevelliden tapu ile satın aldım" deyu Zeyd'i suyu vaz'-ı kadim üzere icradan men'e kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz."⁴⁴

Kadimden beri akan suyun mecrasının değiştirilemeyeceği, vakıf mütevellisinin o suyu başkasına satamayacağına dair fetva da bulunmaktadır.

"Bir su kadimden bihakkın arsası mukataalı vakıf ve binası Zeyd'in mülki olan menziline cereyan edegelmiş iken arsa mütevellisi Amr, Bekir'den bir miktar

⁴² "Birin mülkü olmayan nehirlerden herkes arazisini sulayabilir. Ve arazisini sulamak ve değirmen inşa etmek üzere su kanalı ve ark açabilir. Fakat başkalarına zararının olmaması şarttır. Bundan dolayı suyu taşıyıp da halka zarar verse yahut nehrin suyu bütün bütün kesilse veya kayıkların seyrine engel olsa men olunur." Yaşar Güçlü, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Osmanlıca Aslı Günümüz Alfabetiyle Yazımı ve Güncel Türkçesi Birlikte)*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 390.

⁴³ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi (Açıklamalı Osmanlı Fetvaları)*, haz. H. Necati Demirtaş (İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2014), 2:392.

⁴⁴ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, 2:392.

akçe alıp suyu mecray-ı kadiminden bi-ğayr-i hak ihrac ve Bekir'in menziline icraya kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz."⁴⁵

Kadimden beri olmayan bir mecra hakkının kurulması ise belirli şartlar mümkün olabilir. Mecelle'de bir kimsenin evine ek olarak yaptığı yeni odasının sularını diğerlerinin evine akıtmayacağı hüküm altına alınmıştır. "*Bir kimesne muhdes odasının damlasını aharın hanesine akıtamaz.*"⁴⁶

Kadimden beri yapılmış ve kullanılan bir su yoluyla bir kimsenin değirmenine akan suyun fazla olduğunu iddia edip su yoluna yaptığı bir ekleme ile kendi değirmenine suyu bağlayan kimsenin yaptığı haksız su yolunu ilk değirmen ve su yolu sahibi yıktırabilir. Burada hukuka aykırı olan iş, suyun fazlalığını öne sürerek su yolu sahibinin mülkünde, kendi su yolunu inşa etmektir.

"Bir su kadimden Zeyd'in değirmenine cereyan ederken Amr, mücerred "su kadr-i kifayeden ziyadedir" deyu suyu, Zeyd'in harkından taşıp kendinin muhdes değirmenine akıtmak için Zeyd'in mülk bendi üzerine bi-ğayr-i hak bina ihdas murad eylese Zeyd Amr'ı men'e kadir olur mu? el-Cevab: Olur."⁴⁷

Bazı örneklerde ise Konya Mahkemesi, su akıtma irtifakı ile birlikte onarım amaçlı geçit irtifakının da bulunduğu yönünde karar vermiştir.⁴⁸

⁴⁵ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, 2:392.

⁴⁶ MAA, md. 1231.

⁴⁷ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, 2:393.

⁴⁸ "...da'vâ ve takrîr-i kelâm idüp benim 'Abdurreşîd nâm mevzi'de mülk bağım olup mezbûrun dahî benim bağım civârında bağı olmağla kadîmden bu âna değin benim bağım sakî olundukda mezbûrun bağında olan evkâsından su girüp eşcâr bağçesiyle puştalarının ve kürûmunun arasından ve küçük bağının kenârından benim bağıma su cârî olu gelmişiken ve târîh-i kitâbdan kırkbeş sene mukaddem babam bağ-ı mezbûru iştirâ eyledikde mübâya'a hüccetinde dahî babaları bağ-ı mezbûru mevzi'-i merkûmdan hakk-ı mecrâsıyla bey' eyledikleri mestûr ve mezkûr iken hâlâ mezbûr Seyyid 'Abdulkerîm hakk-ı mecrâma mâni' olmuşdur yedimde olan fetvâ-yı şerîfe mücibince men' ve def' olunması matlûbumdur diyüp fetvâ-yı şerîfe ve bin altmış sekiz senesi Şevvâlinin evâ'ili târîhiyle müverrah ve mahmiye-i mezburede niyâbeten hâkimü'ş-şer'î'ş-şerîf olan Yahyâ Efendi'nin imzâ ve hatmını hâvî ve mevzi'-i merkûmdan hakk-ı mecrâsı olmak üzere bey' olduğunu nâtk hüccet-i şer'îye ibrâz eyledikde gibbe's-su'âl merkûm Seyyid 'Abdulkerîm cevâbında bağ-ı mezbûr benim ile karındaşların beynlerinde sâbıkan müşâ' iken karındaşlarım mevzi'-i mezbûrdan su icrâsına izn virmekle ben dahî izn virüp sinîn-i sâbıkada

3. Mecra ve Mesil Hakkı'nın Kapsamı

Su akıtma irtifakı, suyun yüklü taşınmaz üzerinden taşınmasını kapsadığı için suyu taşıyabilecek su yolu, boru, su arki gibi vasıtalara ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla bu ekipmanların yapımı sebebiyle dolaylı bir üst hakkını da beraberinde getirmektedir. Mecra ve mesil hakkı bu sebeple yararlanan taşınmaz sahibine, yüklü taşınmaz üzerinde suyu taşımak için gerekli olan yapıları inşa etme yetkisi tanımaktadır. Suyun alınması durumunda, suyun temiz olarak taşınması için gerekli olan ıslah faaliyetlerini de yapma hakkına sahip olunacaktır. Konu ile ilgili bir fetva metninde de bu konu açıklanmıştır.

“Zeyd'in değirmenine cereyan eden su kadimden bi-hakkın Amr'ın arsasından harkla cereyan ederken dolmakla Zeyd harkı ıslah ve etrafına ilka-i tin murad ettikde Amr Zeyd'e "Nehr-i tahirin halimi olmaz" deyu Zeyd'i nehrin etrafına ilka-i tinden men'a kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁴⁹

Hak sahibine verdiği yararlanma açısından bakıldığından olumlu irtifak kategorisine giren su akıtma hakkı, yararlanan taşınmaz sahibine suyu akıtmak, suyu akıtmak için gereken yapıları inşa etmek ve bu yapıların bakımını yapmak haklarını tahsis ederken; yüklü taşınmaz malikine ise bu haklara katlanma yükümlüğünü yükler.⁵⁰ Mecelle'de bu durum “*Birinin arsasından diğer kimesnenin*

mevzi'-i mezbûrdan icrâ ide gelmişidi lâkin mezbûr Mustafâ su icrâ eyledikde nehrin kenârından bağım içinden bilâ izn mürûr itmekle ben karındaşlarımın hissesini iştirâ idüp mecmû'u müstakil mülküm olduğuna binâ'en su icrâsını ve mürûrunu men' eyledim diyüp hüccet-i mezkûre târîhinden bu âna gelince kırk beş senedir mevzi'-i mezburdan bağını sakî itdikce su icrâ ide geldiğini ikrâr itmekle fetvâ-yı şerifenin mazmûn-ı dürer bârında Zeyd'in mülk bağının suyu kadimden câri 'Amr'ın bağı içinde olan nehrden sulana gelmiş iken hâlâ 'Amr bî-gayr-ı vech Zeyd'in bağına ol nehrden su virmemeye kâdir olur mu el-cevâb olmaz deyu buyurulmağın bermûcib-i fetvâ-yı şerife merkûm Mustafâ'nın mevzi'-i mezbûrdan hakk-ı mecrâsı olup ve su icrâ eylediği vâkitde nehr-i mezbûrun harâbını ta'mîr için nehr-i mezburun kenârından ba'de'l-i'lâm mürûr lâzım olmağın husûs-ı mezbûr için mu'ârazadan mezkûr Seyyid 'Abdulkerîm'i men' bir le mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu.” *Konya Kadı Sicili, Defter No: 39 (1113/ 1701-1702)*, haz. İbrahim Solak ve İzzet Sak (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016), 81.

⁴⁹ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 586, no: 3010.

⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3:2190, 2196; Bilgin, “İrtifak Hakları,” 105; Serda Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fatih Matbaası, 1973), 2:124; Ünal, *İrtifak Hakları*, 166.

harkı yahut su yolu bihakkın cari olagelirken arsa sahibi 'fîmâ ba'd icra ettirmem' diye men' edemez."⁵¹ şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kadimden beri bulunan bir mecra hakkının yüklü taşınmaz malikinin tek taraflı iradesi ile bozması mümkün değildir. Konu ile ilgili bir fetva metninde de bu husus açıklanmıştır.

"Zeyd'in menziline cereyan eden su kadimden bi-hakkın Amr'ın menziline cereyan eden suyun mecrasından cereyan edegelmişken Amr Zeyd'e "Ba'de'l-yevm razı olmam, ahar yerden icra eyle" demeğe kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz."⁵²

Bir kimsenin kadimden beri bir başkasının arazisinden geçen bir su yolu, kanalı bulunsa ve kanalın geçtiği taşınmaz sahibi bu su yolunu, arkı veya ırmağı engellemek isterse, bu isteği hukuka uygun olmaz. Su yolunu engelleyemez.⁵³ Mecelle'de de bu durum hüküm altına alınmıştır. "*Birinin 'arsasından diğer kimesnenin harkı yahut su yolu bihakkın cari olagelirken 'arsa sahibi fîmâ ba'd icra ettirmem diye men' edemez.*"⁵⁴ "*Bir hanenin yağmur suları ezkadim komşusunun hanesine akmakta olduğu halde komşusu bundan sonra akıtmam diye men' edemez.*"⁵⁵ "*Bir tarikde olan hanelerin damlaları ezkadim ol tarika mensub ve oradan alt tarafında vaki' bir arsa içinden cari olagelirken arsa sahibi arsasındaki mesil-i kadimi seddedemez. Seddederse hâkim tarafından seddi ref ile vaz'-ı kadimine ircâ olunur.*"⁵⁶

Bir fetvaya göre; bir vakıf çeşmeye akan su kadimden beri bir kimsenin arazisinden geçmekte iken, yüklü taşınmaz sahibinin suyun aktığı künk yani boruyu delmesi üzerine yararlanan taşınmaz sahibi vakıf mütevellisinin boruyu tamir edip, yüklü taşınmaz sahibinin müdahalesini engellemek istemesi üzerine

⁵¹ MAA, md. 1228.

⁵² Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, haz. Süleyman Kaya vd. (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 419, no: 2456.

⁵³ Şeyhizade Abdurrahman, *Mecma'u'l-enhur*, 6:103.

⁵⁴ MAA, md. 1228.

⁵⁵ MAA, md. 1229.

⁵⁶ MAA, md. 1230.

yüklü taşınmaz sahibinin buna izin vermemesi hukuka aykırıdır. Yararlanan taşınmaz sahibi bu açıdan engellenemez.

“Bir vakıf çeşmeye cereyan eden su kadimden bi-hakkın künkle Zeyd'in menzili içinden cereyan ederken Zeyd künkü tegallüben delip suyu isti'mal eder olsa çeşme mütevellisi Amr künkü kapayıp Zeyd'i men murad ettikde Zeyd mücerred "Menzilim içinden murûr etmekle hakkım olmuş olur" deyu Amr'ı def'a kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁵⁷

Kadı sicillerine yansıyan bir örneğe göre mecra hakkından yararlanan taşınmazın vakıf olması durumunda vakıf mütevellisine su yolunun tamiri için izin verildiği görülmektedir. Müteveli, mahkemedен izin almaksızın bu tamir işlemini gerçekleştiremez.⁵⁸

İrtifak hakkı sahibi suyun taşınması için gereken yapıları inşa ederken ve daha sonra bunların bakımını yaparken yüklü taşınmazın içine girebilir. Yüklü taşınmaz sahibi bunu engelleme hakkına sahip değildir.⁵⁹ Bu sebeple yararlanan taşınmaz sahibinin yüklü taşınmazda kısmi bir geçit irtifakına sahip olduğu da söylenebilir.

⁵⁷ Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, 420, no: 2457.

⁵⁸ “...Siyavuş Paşa Vakfı'na bi'l-fi'il mütevellî olan işbu hâmilü'l-kitâbi'l-müstedâb fahrü'l-emâsil ve'l-akrân el-Hâc Mustafa Ağa b. Abdülmennân nâm mütevellî meclis-i şer'î şerîf-i enver ve mahfil-i dîn-i münîf-i ezherde takrîr-i kelâm ve ifâde-i merâm edip merhûm-ı müşârun-ileyhin medîne-i mezbûrede medfûn olduğu türbesi duvarında hasbeten lillâhi te'âlâ binâ eylediği çeşmede cereyân eden suyun yolu zikr olunan çeşmeden yine medîne-i mezbûrede başhâne dükkânı önüne varınca mürûr-ı eyyâm ile harâb olmağın tevliyet-i mahkiyem hasebiyle cânib-i şer'î şerîfden müceddeden binâya izin taleb ederim dedikde kibel-i şer'î kavîmden vech-i muharrer üzre zikr olunan su yolunu mârrü'z-zikr çeşmeden başhâne dükkânı önüne varınca müceddeden binâya izin verilip mâ hüve'l-vâki' gibbe't-taleb ketb olundu.” *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 61 Numaralı Sicil (1065- 1066/1655)*, haz. Baki Çakır (İstanbul: ISAM Yayınları, 2011), 70. Benzer bir hükümlere Konya sicillerinde de rastlanmaktadır. Burada da mecra hakkının kullanılmasına yarayan su yolunun tamiri için kadıdan izin alınmıştır. *Konya Kadı Sicili, Defter No: 38*, haz. İbrahim Solak-İzzet Sak (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016), 131-132; *Konya Kadı Sicili, Defter No: 1*, haz. Leyla Özpolat ve İzzet Sak (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016), 279.

⁵⁹ MAA, md. 1228; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3:2190, 2196; Bilgin, “İrtifak Hakları,” 105; Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri*, 2:124; Ünal, *Sınırlı Aynî Haklar*, 141; Ünal, *İrtifak Hakları*, 166.

Yaptığı su yolunun bakım ve onarımı için yüklü taşınmaza girebilme hakkına sahip olan irtifak hakkı sahibi, geçtiği bu yere ağaç dikme gibi su akıtmaya yarayan yapının işlevi ve kullanımı ile ilişkili olmayan faaliyetlerde bulunamaz. Çünkü ağaç dikmenin bu yapının inşası, bakımı ve onarımı ile ilgili bir işlevi bulunmamaktadır. Su akıtmaya yarayan bir yapı dışında başka bir yapı yahut tesis inşa edemez.⁶⁰

Yüklü taşınmaz sahibi, yararlanan taşınmaz malikinin yani irtifak hakkı sahibinin kendi taşınmazına girmesine engel olursa, daha önce yapılmış olan su akıtmaya yarayan yapının bakımı ve onarımını kendisi bizzat yapmalıdır. Bu sorumluluk kendine ait olur.

Yüklü taşınmaz maliki isterse irtifak hakkı sahibinin kendi arazisine girmesine, su akıtmaya yarayan yapının bakım ve onarımını yapmasına müsaade eder, yahut da izin vermezse bakım ve onarımı kendisi yapmakla mükellef olur.⁶¹ Bu durum Mecelle'de "*Birinin arsasından diğer kimesnenin harkı yahut su yolu bi-hakkın cari olagelirken arsa sahibi 'fi ma ba' d icra etdirmem' diye men' edemez Ve bunlar ıslah ve tamire muhtac oldukda mümkün ise sahibi mecraya duhul ile bunları ıslah ve tamir eder. Amma ol arsaya girmedikçe tamirleri mümkün olmadığı halde sahibi arsasına girmeye izin vermez ise hâkim tarafından kendisine ya 'arsana girmek üzere izin ver yahut sen tamir et' diye cebr olunur.*"⁶² şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Konya kadı sicillerine yansıyan bir örnekte mecra hakkının kullanılmasına engel teşkil eden dere boyundaki ağaçların ıslahı için izin istenmiş, önce mahallinde keşif yapıldıktan sonra bu ağaçların mecra hakkını engellemesinin önlenmesine karar verilmiş, ıslah izni verilmiştir.⁶³

⁶⁰ Serahsi, *Mebcut*, 23:176; Surlu ve Öztürk, *Mecra Hakkı*, 49; Ünal, *İrtifak Hakları*, 166.

⁶¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 184; Ünal, *İrtifak Hakları*, 166.

⁶² MAA, md. 1228.

⁶³ "...nâm kimesneler meclis-i şer'-i şerîfe gelüp ... Vâdi-i Merâm'dan cârî olan çayın Selifâr başına değin kenarlarında ağaçlar nâbit olmağla seyl tuğyân itdikde sed olup mecrâsına mâni' olmağla bizim ve civârımızda olan bağât ashâbının bağlarına küllî zarar isâbet itmeğın cânib-i şer'den üzerine varılıp ba'de'n-nazar kal' ve kam'ına izn virilmek matlûbumuzdur didiklerinde savb-ı şer'den Mevlânâ el-Hâc Mustafâ Efendi irsâl olunup ol dahî zeyl-i kitâbda isimleri mestûr olan müslimîn ile mevzi'-i mezbûra varup nazar olundukda fî'l-vâki' çay-ı mezbûrun kenarında

Su yoluna zarar veren kimselerin bu zararı tazmin etmekle mükellef olduklarına dair bir sicil örneğine göre bir taşınmaz üzerinde bulunan eskiden beri kullanılan su yoluna ve çeşmeye zarar veren kimsenin bu zararı tazmin etmesi istenmiş, daha sonra yargılama sırasında sulh olarak anlaşmışlardır.⁶⁴

Bir diğer diğer sicil kaydında da mecra hakkının kullanıldığı bir su yolunun yüklü taşınmaz içinde zarara uğraması sebebiyle tamir edilebilmesi için yüklü taşınmaz sahibinin engellemesinin önlenmesine hüküm verilmiştir.⁶⁵

mârü'z-zıkr Selifâr başına değin eşcâr olup seyl tuğyânında cereyânına mâni' olduğu mütehakkık olduğunu mevlânâ-yı mezbûr mu'âyene ve müşâhede eylediğini mahallinde ketb ve tahrîr ve ba'dehu ma'â ba's olunan Seyyid Ahmed Çelebi ile meclis-i şer'a gelüp 'alâ vukû'a heber virmeğin çay-ı merkûmun Kiraslıbendi mahallinden Selifâr başına değin kenarında olan eşcârın kal' ve kam'ına izn bir le mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu." *Konya Kadı Sicili, Defter No: 37, (1102-1103/1691-1692)*, haz. İzzet Sak (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016), 55-56.

⁶⁴ "... merhûm Ahmed Efendi Hazretlerinin vakfından olup medîne-i Üsküdar'a muzâfa Kanlıcak karyesinde vâki' bahçe derûnunda kâ'in bi'r-i mâ'nın suyu kadîmden beru tulumba ve lerzî ve terâzü ile civârında kâ'in yalı ta'bîr olunur menzilizimize icrâ olunugelip tulumba ve mecrâsı külliyyen harâb olmağla bâ-izn-i mütevellîye kadîmi misillü mülkümüz olmak üzere bi'r-i mezkûre vaz' ve mecrâsına ferş ve binâ eylediğimiz iki yüz elli guruş kıymetli tulumba ve lerzîleri ve terâzüyü mezbûr es-Seyyid Abdullah Efendi fuzûlî hedm ve ref' ve tulumba ağacını şak etmekle kıymet-i mezkûrelerini mezbûr es-Seyyid Abdullah Efendi'den tazmîn taleb ederim deyü da'vâ eylediğimde..." *İstanbul Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (1201-1203/1786-1787)*, haz. Coşkun Yılmaz vd. (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), 135.

⁶⁵ "... Ârife nâm hatunun meşrûtiyyet üzere sâkine olduğu Nişancı Paşa Mahallesi'nde vâki' bostânı derûnunda bir künk ile anayolu ta'bîr olunan mecrâ su yolu üzerine varılıp akd-i meclis-i Nebevî ve mecrâ-yı merkûm mu'âyene ve müşâhede olunup ashâb-ı arzuhâlin menzillerine ve Sofular Mahallesi çeşmesine kadîmî cereyân eden mâ-i lezîzin anayolu ta'bîr olunur mecrâ-yı mâ-i kadîm olduğunu nâzır-ı merkûm ve ser-bölükleri ve ahâlî-i mahalleden müseccelü'l-esâmî on nefer Müslimîn haber verdiklerinden mâ'adâ mezbûre Ârife Hatun'dan suâl olundukda mecrâ-yı mâ-i mezbûre ta'mîr vukû'unda vâki' olup künklerini kırdım deyü ta'addisini münkir olup mücerred bostânım derûnunda zuhûr etmekle âharın ne alâkası vardır deyü mecrâ-yı mâ-i mezbûra müte'allika şer'î cevâbı ve yedinde bir senedi dahi olmamağla mecrâ-yı mâ-i merkûm ke'l-evvel nâzır-ı merkûm ma'rifetiyle seddolunup hilâf-ı şer' ta'addî olunmamak üzere mezbûre Ârife'ye ve müstecirîne tenbîh-birle mevlânâ-yı mezbûr vâki' hâli ba'de't-tahrîr ma'an ba's olunan ümenâ-i şer'le gelip inhâ ve takrîr eyledikleri huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu." *Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (1154-1161/1741-1748)*, haz. Coşkun Yılmaz vd. (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), 318. Mecra hakkının kullanıldığı su yolunun tamiri için para vakfedildiği örnekler de

Eskiden beri kullanılan su yolunun taşınmaza ve çevreye zarar vermesi durumunda taşınması hususuna örnek olarak verilebilecek bir sicil kaydında; Küçük Karaman Çarşısındaki hanların keneflerindeki atık suyun Süleymaniye Camii'nin taş duvarına dolması ve buraya zarar vermesi sebebiyle su yolunun değiştirilip ve bazı yapıların yerlerinin de değiştirilmesi öngörülmüştür.⁶⁶

Bir fetva örneğine göre kendi değirmeninin suyunu mecra hakkı kapsamında bir başkasının arazisinden geçiren kimse, bu su yolunun tamir ve bakıma ihtiyacı olduğunda bu tamiri kendi mecra hakkının geçtiği yer içinden yapabilme imkanına sahip iken yüklü taşınmazın içine girerek tamir etmek isterse, yüklü taşınmaz sahibi onu geçişini engelleyebilir. Çünkü tamiri başka şekilde yapma imkânı bulunmaktadır.

“Zeyd, değirmeninin suyunu hakk-ı icrası olmakla Amr'ın mülk arsasından icra' ederken suyun mecrası ıslaha muhtaç oldukda mecranın içinden mürur ve ıslah mümkün iken Zeyd, Amr'ın izinsiz Amr'ın arsasına duhul ve mürur murad eylese Amr Zeyd'i men'e kadir olur mu? el-Cevab: Olur.”⁶⁷

Bir diğer fetvada ise bir su yolunda yararlanan iki kişinin bulunması halinde, suyun ilk geldiği değirmen sahibi, su yolunun yukarı tarafında tamire ve onarıma ihtiyaç duyulan parçaları hâkim izni olmaksızın kendi parası ile tamir edip

bulunmaktadır. *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H. 1073-1074/M. 1663-1664)*, haz. Coşkun Yılmaz vd. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), 285.

⁶⁶ “... evkâf-ı mezbûreden olup mahmiye-i Küçük Karaman Çarşısı'nda vâki' lede'l-cirân hudûdu ma'lûm olup, yirmi sekiz bâb odaları müştemil olan hanın içinde merhûm Sultan Süleyman Hân câmi'-i şerîfinin suyu mürûr etmeğin, han-ı mezbûrun dolma taş duvarına zararı olduğundan gayrı han-ı mezbûr kenîflerinin kârîzi dahi su yoluna mülâsık olmakla su yolu meremmeti takarrubu ile zikr olunan kârîzin dahi ba'zı mevâzi'ine halel târî olmakla cereyânda kalıp taşra çıkmak ile cemî'-i ebniyesine zarar tatarruk etmeğin, bundan akdem kibel-i şer'den üzerine nâ'ib ve muhammin varıp vech-i meşrûh üzre zararı mukarrer olmağın, zikr olunan kârîz ve kenîfler âhar yere nakli lâzım oldukda, vakf-ı mezbûr bozahânesinin han-ı merkûma mülâsık olan tarafına nakl olunup ve kadîmi kenîfler bozulup yeri bozahâneye ilhâk olunmak münâsib ve her vechile vakfa nâfi' olmağın cânib-i şer'den izin verilip mesârifine beş bin akçe tahmîn olunmuşdu.” *İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (1027/1618)*, haz. Yılmaz Karaca vd. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), 87.

⁶⁷ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, 2:395.

yeniledikten sonra, aşağı taraftaki değirmen sahibine “*tamirden dolayı kendi payın olan şu kadar borcu öde*” diyemez.

“Bir harkdan cereyan eden su Zeyd'in değirmenine ba'dehu Amr'ın tarlasına cereyan ederken ol harkın a'lasından bazı mevazı bozulup kery ve ıslaha muhtaç oldukda Zeyd izn-i hâkim yokken Amr'ın izninsiz şu kadar akçe sarf edip harkı kery ve ıslah eylese Zeyd Amr'a mücerred "Harkdan cereyan eden sudan ikimiz intifa' etmekle masrafımın şu miktarını bana damin ol" deyu cebre kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁶⁸

Su hakkının kullanıldığı su yolunun tamire ihtiyacı bulunması halinde bu tamirin yararlanan taşınmaz sahibi tarafından yaptırılacağı, yararlanan taşınmaz eğer vakıf mülkü ise vakıf mütevellisi tarafından yaptırılması gerektiği, tamir masraflarının bu vakıftan alınacağı ile ilgili bir sicil kaydı bulunmaktadır.⁶⁹

Daha önce yapılmış olup zamanla işlevsiz hale gelen ve tamire ihtiyaç duyan su yolunun tamirinden önce keşif yapıldığı ve akan su miktarının belirlendiği sicil örneklerinden anlaşılmaktadır. Buradaki keşfin yapılma amacı su yolunun tamir

⁶⁸ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetava*, 585, no: 3001.

⁶⁹ “... Abbas Ağa Vakfı'na mütevellî olan fahrü'l-akrân İdris Ağa b. Mehmed meclis-i şer'-i şerîfe gelip takrîr-i kelâm edip vakf-ı mezbûrdan olup mahmiye-i merkümede Çelebioğlu mahallesinde inde'l-cîrân ma'lûmü'l-hudûd olan fevkânî vakıf menzilin tahta-pûşu ve câmeşuyhânesi ve yine mahmiye-i merkümede Altımermer'e cârî olan vakıf çeşmesinin suyolu mürûr-ı eyyâm ve kürûr-ı a'vâm ile harâb ve ta'mîre muhtâc olmağla izn-i şer'le mevâzi'-i mezkûru ta'mîr etmiş idim, el-hâletü hâzihî savb-ı şer'den üzerine varılıp ihdâs ettiğim ebniyenin ne mikdâr akçeye tahammülü vardır, takvîm-i sahîh ile takvîm ve tahmîn olunmak matlûbumdur dedikte kibel-i şer'den Mevlânâ Hasan Efendi ve hâssa mi'mârlardan Üstâd Ali Çelebi b. Halil irsâl olunup zeyl-i mastûrda isimleri mastûr olan Müslimîn ile üzerine varılıp mu'âyene ettiklerinde fi'l-hakîka zıkr olunan tahta-pûşun müceddeden ahşâb ve elvâh ve mesâmîr-i mütenevvi'a ve kaygan taş ve kireç ve horasan ve lökün ve neccâriyesi ve mezkûr câmeşuyhânenin seng-i âteş ve ahşâb ve elvâh ve mesâmîr-i mütenevvi'a ve neccâriye ve ırgadiye ve hammâliyesi beş bin üç yüz on altı akçe ve mârru'z-zıkr çeşmenin suyolu meremmâtına ber-müceb-i defter-i müfredât mütevellî-i mezbûr iki bin dört yüz seksen akçe ki cem'an yedi bin yedi yüz doksan altı akçeye tahammülü vardır, ekalli ile olmak mümkün değildir deyu ittifâk ettiklerinin mevlânâ-yı mezbûr mahallinde tahrîr ba'dehû gelip [155a] meclis-i şer'de inhâ ve takrîr etmeğin mâ-hüve'l-vâkı' bî't-taleb ketb olundu.” *Evkaf-ı Hümayûn Müfettişliği 1 Numaralı Sicil (H. 1016-1035 / M. 1608-1626)*, haz. Coşkun Yılmaz vd. (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), 533.

edilirken daha önceki durumda taşınan su miktarı ile aynı miktarda su taşıyabilecek şekilde yani aslına uygun şekilde yapılması gerekliliğidir.⁷⁰

Kadı sicillerinde dikkat çeken bir husus da daha önce yapılmış olan su yolunu tamir ve onarımdan geçirip bu tamire para harcayan su hakkı sahibi, su nazırı, su yolcuları kethüdası, su yolcuları ve o bölge halkından olan kimselerden oluşan keşif heyetinin yaptığı masrafları takdir etmelerini ve bu konuda bir keşif yapmalarını talep etmektedir. Keşif heyeti de yapılan masrafı, su yolunun uzunluğu, konulan boru vb. aletlerin boyu ve genişliğini ölçüp yaklaşık bir tamir ücreti çıkarmaktadırlar. Su hakkı sahibinin doğrudan yaptığı masrafları bildirmek yerine, masrafların tahmini değerini ölçtürmek için mahkemeye başvurması dikkat çekmektedir. Bir olasılık devlete su hakkı için vereceği vergiden düşmek için olduğu düşünülebilir.⁷¹

⁷⁰ “... Pertev Paşa hazretleri hâl-i hayâtında mahalle-i mezbûrede [vâki’] saraylarına cârî olmak üzere medîne-i Hazret-i Ebâ Eyyûb-i Ensârî -radiye anhu Rabbühü’l-Bârî-’de Bıçakçı Ferhad mahallesinde vâki’ Mevkûfâtı demekle ma’rûf Mehmed Efendi nâm kimesnenin bahçesinde âbâr-ı müteferrika hafr ettirip [taht]e’l-arzdan lağımlar ve kanavât ile cem’ ve tahsîl eylediği suyun yolu mürûr-ı eyyâm ile harâb olup (...) ve mikdârı ma’lûm olmadığı ecilden bi’l-fi’l su nâzırı olan Mehmed Ağa ma’rifetiyle sâlifü’z-zikr su keşf ve vezn eyle deyû yedimizde olan fermân-ı şerîf mücebince kibel-i şer’den üzerine varılıp ba’de’l-keşf ve’l-mu’âyene tahmîn-i sahîh ile tahmîn ve mu’tâd-ı kadîm üzere vezn ve ayâr ve ketb ve terkîm olunmak matlûbumdur deyû yedlerinde olan fermân-ı âliyi ibrâz ve feth-i kırâat olundukda mazmûn-ı münîf-i mezbûrünün takrîr-i meşrûhlarına mutâbık bulunmağın savb-ı şer’-i hafîrden mevlânâ Mustafa Efendi b. İsmail irsâl olunup ol dahi Hâssa Su yolcularından İsmail Beşe b. Abdullah, Mustafa Çelebi b. Veli ve sâir zeyl-i kitâbda muharrerü’l-esâmî müslimin ile zikr olunan bahçeye varıp (...) erbâbı beyninde vezn ve ayâr ve tahmîn-i sahîh ile ale’l-vechî’l-mu’tâd vezn ve tahmîn olundukda kâmil (...) masura ve bir çuvaldız su cârî olduğunu mu’âyene ve müşâhede eylediklerini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde tahrîr ba’dehû ma’an irsâl olunan çukadâr Hüseyin Beşe b. Recep ve Mehmed b. Mahmud ile meclis-i şer’a gelip her biri alâ vukû’ihî inhâ ve takrîr etmeğın mâ cerâ bî’t-taleb ketb olundu.” *Eyûb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 Numaralı Sicil (1090-1091/ 1679-1680)*, haz. Fuat Recep vd. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), 443.

⁷¹ “... Müderris köyü demekle ma’rûfe olan karyenin cânib-i şimâlinde vâki’ derede hafr ettirdiği âbâr-ı müteferrikadan cem’ edip yine mahmiye-i mezbûrede vâki’ Tevekkül çeşmesi’nde ve mahalle-i mezbûrda olan sarayında icrâ eylediği üç masura suyun yolları mürûr-ı eyyâm ve kürûr-ı a’vâm ile harâb olup zikr olunan üç masura su bir nice zamân cereyândan kalıp bi’l-küllîye münkat’ olmağın müvekkile-i mûmâ-ileyhânın izni ile menşe’inden makarrına varınca yollarını kendi malımdan tecdîd ettirip sâlifü’z-zikr çeşmede ve sarayında ke’l-evvel icrâ

Mecra hakkında yararlanan taşınmazların birden çok olması ve sahiplerinin farklı olması durumunda su hakkının nöbetleşe kullanımı ve su yolunun tamiri konusunda da masrafları paylaştıkları sicil örneklerinde görülmüştür.⁷²

Su yolundan yararlanan birden çok kimsenin bulunması durumunda, bir zaman sonra su yolunun tamire muhtaç hale gelmesi sonucu, yararlananlardan biri diğerlerine tamiri birlikte üstlenmeyi teklif etmesi durumunda ortaklardan

ettirmişidim hâlâ müvekkile-i müşârün-ileyhâ zikr olunan su yoluna harc ve sarf eylediğim meblağın meretebe-i tahammülü keşf ve tahrîr olunmasın taleb ederler dedikte mahkeme-i şerîfeden mevlânâ Receb Efendi b. Abdi irsâl olunup ol dahi bi'l-fi'l su yolu nâzırı olan kıdvetü'l-emâsil ve'l-akrân Hasan Ağa b. Abdülmennân ve su yolcular kethüdâsı olan Mehmed Kethüdâ ve Sultan Mehmed Hân su yolcuları bölükbaşısı olan Mahmud b. Ali ve Hâssa su yolcularından Mahmud b. Abdullah, üstâd İbrahim b. Abdullah ve zeyl-i kitâbda mastûrû'l-esâmî olan müslimîn ile mârrû'z-zikr su yolunun üzerine varıp vekil-i mezbûrun tecdîd eylediği ve mevâzî'i keşf ve müşâhede ve mu'âyene eylediklerinde mezbûrân Hasan Ağa ve Mehmed Kethüdâ ve merkûmûn Mahmud ve diğer Mahmud ve İbrahim ve sâir müslimîn ile zikr olunan suyun başından kurbunda vâkî' vezîr-i müşârün-ileyh hazretlerinin suları kemerine gelince iki yüz yetmiş yedi kulaç lağımın her bir kulacının tathîri için altmışar akçeden cem'an altı bin altı yüz yirmi akçe ve zikr olunan kemere gelinceye değin müceddeden vaz' olunan yedi yüz aded künkün her biri lökünü ile ve üstâdiyyesi ve sâir levâzımı ile yirmişer akçeden cem'an on dört bin akçe ve zikr olunan Tevekkül çeşmesi'nden dahi kendi sarayına varıncaya değin müceddeden vaz' olunan üç yüz yedi aded kurşun borunun her biri cümle levâzımı ile ikişer yüz otuz akçeden yetmiş bin altı yüz yirmi akçe ki yüz bir bin iki yüz otuz akçe vekil-i mezbûr Ali Ağa'nın harc ve sarf eylediğini tahmîn-i sahîh ile tahmîn ve ittifâk ve ittihâd eylediklerini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde tahrîr, ba'dehû gelip meclis-i şer'de inhâ ve takrîr etmeğin mâ hüve'l-vâkî' ketb ve imlâ olundu." *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (1047/1637-1638)*, haz. Salih Kahrıman vd. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 344.

⁷² "...Çelikiyeri demekle ma'rûf mevzi'de vâkî' iki göz değirmene mutasarrıf olan râfi'ü'l-kitâb fahrü'l-akrân İsmail Ağa mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip mezbûr İsmail Ağa'nın mârrû'z-zikr değirmeninin bâlâsında bizim dahi müşrif-i harâb değirmenimiz olup bu ana gelince tarafından intifâ' ettiğimiz cârî olan suyun mecrâsı bizim değirmenimizden mezbûr İsmail Ağa değirmeni harkına vâsıl olup minvâl-i muharrer üzere istimâl olunagelmişidi lâkin bir iki senedir eyyâm-ı sayfda hizmetkârlarımız nizâ' üzere olduklarında hâlâ tarafeynin rızâsı ile münâvebe edip iktizâ etdikde bir gün bizim değirmenimize ve bir gün dahi mezbûr İsmail Ağa değirmenine cârî olmak üzere muâhede olunup ve harc-ı hendek ve hark dahi ale's-seviyye mâ-beynimizde sarf olunup ba'de'l-yevm minvâl-i muharrer üzere terâzî olduğumuzu..." *Rumeli Sadâreti Mahkemesi 106 Numaralı Sicil (1067-1069/1656-1658)*, haz. Coşkun Yılmaz vd., (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), 661.

biri bu işe yanaşmasa bile ona zorla yaptırılır. Bir başka görüşe göre ise zorla yaptırılmaz; ancak zarar meydana gelmesi durumunda zarar ondan tahsil edilir.⁷³ Bir fetvaya göre böyle bir durumda; diğerleri de bu teklifi kabul etmemeleri üzerine teklifte bulunan kişi kendi parası ile tamiri yaptıktan sonra diğerlerinin su almasını engelleyebilir. Ancak diğerleri kendi paylarına düşen kısmı verdikten sonra engelleme yapılamaz.

“Bir harkdan cereyan eden su önce Zeyd'in değirmenine ba'dehu birkaç kimesnelerin değirmenlerine cereyan ederken ol değirmenin taraf-ı a'lasında ba'zı mevazii bozulup kery (ayıklama, kazma) ve ıslaha muhtaç oldukda Zeyd ol kimesnelere: "Harkı a'le'l-iştirak ikra' ve ıslah edelim" deyip mezburlar imtina' itmeleriyle Zeyd, ol kimesnelere müracaat etmek üzere emr-i hakimle malinden kadr-i ma'ruf şu kadar akçe sarf edip ikra' ve ıslah eylese Zeyd'e masrafından merkulara isabet eden miktarı istifa edince mezburları su ile intifadan men'e kadir olur mu? el-Cevab: Olur.”⁷⁴

Mesil hakkı olarak düşündüğümüzde atık suların tahliyesi ile yağmur sularının tahliyesi fıkıh kitaplarında farklı kategorilerden değerlendirilmiştir. Kendi evinin çatısından komşu taşınmaza yağmur suyu akan taşınmaz sahibi, komşu taşınmazda bu suyun tahliyesi için bir irtifak hakkı kurarak yağmur suyunu su kanalı, boru, ark gibi yapılar vasıtasıyla başka bir yere taşımaya zorlanamaz. Yağmur suları bu açıdan atık sulardan farklı değerlendirilmiştir. Komşu taşınmaz sahibi, çatıdan akan yağmur sularının kendi taşınmazına akmasına katlanmak zorunluluğu altındadır.⁷⁵

4. Mecra ve Mesil Hakkı'nın Tespiti

Kadimden beri bulunmayan bir mecra hakkının ilk olarak tesisinde kamu yararına bakılacağı bir fetva metninde şu şekilde açıklanmıştır: Bir bölge ahalisi taşınmaz sahiplerinin iznini alarak bir bölgeye çeltik tarımı yapmak için su almak istediklerinde, bu bölgenin yukarısındaki bölge ahalisi kendilerine bir zararı

⁷³ Şeyhizade Abdurrahman, *Mecma'u'l-enhur*, 6:101.

⁷⁴ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, 2:394.

⁷⁵ Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri*, 2:124; Hacak, “İrtifak Hakları,” 96; Ünal, *İrtifak Hakları*, 167.

bulunmamasına rağmen, kadimden beri bu bölgede çeltik tarlası bulunmadığı için bu mecranın kurulmasına muhalefet edemez, bunu engelleyemez.

“Bir karye ahali tasarruflarında olan tarlalarında izn-i sahib-i arzla hark hafr ve ihdas ettikleri çeltik tarlalarına enhar-i gayr-i memlukeden su icra etmek istediklerinde ol karyenin a'lasında olan karye ahalilerine zararı yokken mücerred "Bu karyede kadimden çeltik tarlaları olmamakla yeniden su icra edip intifa' ettiğinize razı olmazız" deyu bi-gayr-i vech mezburları men'a kadir olurlar mı? el-Cevab: Olmazlar.”⁷⁶

Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte su yolunun tespiti ve bu yolundan eve alınacak suyun miktarının belirlenmesi için keşif yapıldığı, bu keşifte o bölge sakinleri, mimarbaşı, su yolu nazırı, su yolcuları kethüdası ve su yolcularının bulunduğu görülmektedir. Bu belirlemenin devlete bu su için verilecek ücretin yani verginin hesaplanması için olduğu düşünülebilir. Söz konusu örnekte su hakkı bulunan kimsenin paşa kızı ve taşınmazın da saray vassında olduğu düşünüldüğünde keşif heyetinin üyeleri daha çok anlam kazanmaktadır.⁷⁷

Kadı sicillerindeki bazı örneklerin başında davanın ve ilamın niteliğinin su hakkı olduğu “Su hüccetidir” denilmekle ortaya konulmuştur. Bir diğer örnekte su hakkı olarak alınan suyun miktarının yeniden ölçülmesi için keşif yapılmıştır. Bu keşfe su nazırı, su yolcuları kethüdası, bölükbaşı ve o bölgede yaşayan insanlardan bir heyet görevlendirilmiştir. Bu heyet ise suyun bir kısmının su hakkı sahibine, kalanının ise diğer yerlere bölüştürülmesine karar vermiştir. Buradan

⁷⁶ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetava*, 583, no: 2990.

⁷⁷ “... saraylarında ile'l-ân cereyân eden bir kamyş ve bir masura mâ'in medîne-i Ebî Eyyûb el-Ensârî -radyallâhu te'âlâ- indinde Debbâğlar deresi demekle ma'rûf mevzi'de Kırkçeşme suyu mecrâsına ilhâk olunduğu mahalde hâlâ ne mikdâr idiği tahmîn-i sahîh ile tahmîn olunmak için savb-ı şer'-i kavîmden âdem irsâl olunmak taleb etmeğin cânib-i şer'-i şerîfden mevlânâ Mustafa Efendi irsâl olunup ol dahi bi'l-fi'l mi'mârbaşı olan kıdvetü'l-emâcîd ve'l-a'yân Kasım Ağa ve su yolu nâzırı olan fahrü'l-emâsil ve'l-akrân Hasan Ağa taraflarından husûs-ı mezbûr için irsâl eyledikleri el-Hâc İbrahim b. Sefer ve su yolcuları kethüdâsı olan üstâd Mehmed b. Mustafa ve su yolcularından Veli Bey b. Ramazan nâm kimesneler ile mahall-i mezbûra varıp tahmîn-i sahîh ile tahmîn eylediklerinde mâ-i mezbûr Kırkçeşme suyu mecrâsına ilhâk olunduğu mahalde hâlâ ancak bir masura su olduğuna icmâ' ve ittîfâk eylediklerini...” *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (1047/1637-1638)*, 67.

çıkarılacak bir sonuç da su hakkı sahibinin kimliği veya su hakkını kullanacak yararlanana taşınmazın vasfının ne olursa olsun yapılacak keşifte yöre halkının, su yolcularının ve su nazırının bulunduğu, keşfi yapacak kimselerin alelade kimseler olmadığı ve konu hakkında bilgi sahibi kimselerden oluştuğu görülmektedir.⁷⁸

Eskiden yapılmış olan ve halen kullanılan atık su yolunun değiştirilemeyeceği, yüklü taşınmaz sahibinin buna engel olamayacağı ile ilgili sicil örnekleri bulunmaktadır. Bu hususta kadime itibar olunacağı kuralının uygulandığı görülmektedir.⁷⁹

⁷⁸ "...Ayazma ve Yolcu Çayırı demekle ma'rûf ve mevzi'de kendi malıyla on yedi aded bacalar ve taht-ı arzdan lağımlar ve kanavât ile cem' ve tahsil eylediği mâ'in üzerine varılıp ba'de'l-keşf ve'l-mu'âyene erbâbı beyninde mu'tâd-ı kadîm üzere vezn ve ayâr ve tahmîn-i sahîh ile tahmîn olunmak müvekkilim mûmâ-ileyhin murâdudur dedikte cânib-i şer'-i hafîrden mevlânâ Mehmed Efendi b. Nasuh irsâl olunup ol dahi hâssa su nâzırı mefharü'l-emâsil ve'l-akrân Mehmed Ağa b. Abdülmennân tarafından husûs-ı âti'l-beyâna vekil-i sâbitü'l-vekâlesi ve hâssa su yolcuları kethüdâsı olan el-Hâc Mustafa b. Hasan ve bölükbaşlarından Hasan Çelebi b. Mahmud ve İsmail Çelebi b. İbrahim ve Mehmed b. Abdullah ve sâir zeyl-i vesîkada mektûbetü'l-esâmî cemâ'at-i müslimîn ile mevzi'-i mezkûrda zikr olunan mâ'in üzerine varıp keşf ve mu'âyene ve vech-i mu'tâd üzere vezn ve ayâr ve tahmîn-i sahîh ile tahmîn olundukda kâmil iki buçuk masura su mevcûd ve cereyân ettiğini mu'âyene ve mesâha eylediklerinden sonra sâlifü'z-zikr suyu mevzi'-i mezkûre karîb merhûm ve mağfûrun-leh Sultan Süleyman Hân hazretleri suyu yoluna bi iznî'l-mütevellî ilhâk ve idrâc ve buçuk masurası hakk-ı mecrâ alıkonulup bâkî iki masura su kalmağla zikr olunan iki masura suyu müvekkil-i mûmâ-ileyh İbrahim Ağa dediği mahalden ifrâz ve murâd eylediği mahalde icrâ etmek üzere icmâ' ve ittifâk ettiklerini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ve tahrîr ba'dehû ma'an irsâl olunan Mehmed b. Eyüb ile meclis-i şer'a gelip alâ vukû'ihî inhâ ve takrîr etmeğin mâ hüve'l-vâkî' gıbbe'l-ibtigâ kayd şüd." *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 Numaralı Sicil (1090-1091/1679-1680)*, 118.

⁷⁹ "... müvekkilem mezbûretânın zikr olunan menziline merkûmân Dilâver ve el-Hâc Süleyman'ın menziline yağmur suyu akagelip şimdi merkûm Dilâver ve Süleyman mâni' olurlar, cânib-i şer'den üzerine varılıp mu'ârazadan men' olunması matlûbumdur dedikte cânib-i şer'den [197] bizzat ve hâssa mi'mârlardan üstâd Kara Mehmed b. Abdullah ve zeyl-i kitâbda mastûrû'l-esâmî olan müslimîn ile menzil-i mezbûrun üzerine varılıp müşâhede olundukda mezbûretân Nazlı ve Aslı'nın menziline merkûmân Dilâver ve el-Hâc Süleyman'ın menziline yağmur suyu akagelip su yolu olduğu mukarrer olıcak merkûmân Dilâver ve el-Hâc Süleyman mu'ârazadan men' birle mâ hüve'l-vâkî' bî't-aleb ketb olundu." *Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (1020-1053/1612-1643)*, haz. Baki Çakır vd. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 263.

5. Mecra ve Mesil Hakkı'nın Kullanılması

Mecra ve mesil hakkında kıdeme itibar olunur. Yani bazı kimselerin sularının bir yerden akıp gitmesine istihkakı varsa bunlar kadimden beri oldukları üzere bırakılırlar. Bunların aksine bir delil bulunmadıkça bu hakka dokunulamaz ve değiştirilemez. Ancak hukuka aykırı olarak yapılagelmiş olan bir kadime itibar olunmaz. Buradaki hak hukuka aykırı olarak tesis edilmiş ise kadimden beri yapılagelse de fahiş zararı bulunursa hak ortadan kalkar.⁸⁰

Konya kadı sicillerine yansıyan bir örnekte kadimden beri mecra hakkının bulunduğu iddiasında olan taşınmaz sahiplerinin iddiası yüklü taşınmaz sahibince reddedilip, mecra hakkının bulunmadığı öne sürüldüğünde, davacıların getirdiği şahitler mecra hakkının 8 yıldır bulunduğu ve hak sahiplerinin bu sudan bağlarını suladıklarına şehadet edince mahkeme mecra hakkının bulunduğu ve davalı yüklü taşınmaz sahibinin yararlanan taşınmaz sahiplerinin hakkını engelleyemeyeceğine hükmetmiştir.⁸¹

⁸⁰ Bilmen, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu, 7:182-183.

⁸¹ "...nâm kimesneler meclis-i mezbûrda merkûm 'İbâdullah Efendi ibn 'Abdulhalîm Efendi mahzarında üzerine her biri da'vâ ve takrîr-i kelâm idüp merkûm 'İbâdullah Efendi'nin işbu mu'âyene olunan bağının şimâl cânibinde olan duvarının ortasında kadîmden Çaylibendi demekle ma'rûf sekb olup duvar-ı mezbûrun taşrasında olan nehrin suyundan bizim her birimizin bağlarına sekb-i merkumdan ve bağ-ı mezbûrun içinden su cârî olgelüp her birimizin hakk-ı mecrâmız olup ve bu minvâl üzere 'amel oluna gelmişiken târîh-i kitâbdan sekiz sene mukaddem mezbûr 'İbâdullah Efendi zikr olunan mecrâlarımızdan bağını muhâfaza murâd itmekle bağ-ı mezbûrun kible tarafında olan köşesinden karşısında olan içde ağacına dek tûlen altmış yedi çift adımı ve 'arzen sekiz ayak işbu mu'âyene olunan mevzi' Arık Ahmed'den ve mârû'z-zikr içde ağacından aşağı tûlen kırk üç çifte adımı ve 'arzen sekiz ayak mevzi' Laçın nâm kimesneden iştirâ olunup mezbûr 'İbâdullah Efendi'nin ve bizim rızâlarımız ile mecrâlarımız mevzi'-i kadîmden tahvîl ve duvar hâricinden mârû'z-zikr iştirâ olunan mevzi'den hark ihdâs olunup merkûmun iltimâsıyla bağlarımızın suyunu mârû'z-zikr nehr-i muhdesden alup târîh-i kitâba gelince sekiz senedir bağlarımızın işbu mevzi'-i muhdesden suyumuzu icrâ idegelmişiken hâlâ merkûm 'İbâdullah Efendi kadîmî mecrâmızı sed idüp mâni' olduğu gibi sonradan ihdâs itirdiği mevzi'-i mezburdan dahî bağlarımıza su icrâ itdirmeyüp mâni' olmuşdur su'âl olunup men' ve def ' olunması matlûbumuzdur didiklerinde gibbe's-su'âl merkûm 'İbâdullah Efendi cevâbında benim bağımın mârû'z-zikr duvarında Çaylibendi nâmıyla bend ve bağımın içinden mezbûrların bağlarının hakk-ı mecrâsı yokdur ve zikr olunan mevzi'i ben mezbûr Arık Ahmed'den yedi guruşa iştirâ eyledim mülkümdür mezbûrlara su icrâsına rızâ virmedim deyu

İki kimse, değirmenlerini bir sudan işleyerek işletirlerken daha sonra yapılan değirmen sahibi değirmenini yıkıp yeniden ve ilk yapıya uygun olmayarak inşa edince, eski değirmenin su akışına ciddi zarar verse ve onun işleyişini etkilerse, ilk değirmen sahibi sonradan aslına uygun olmayarak yapılan bu değirmeni yıktırıp zararının giderilmesini talep edebilir. Burada aslanan mesele zararın giderilmesidir, sonraki değirmen sahibi ilk yapıya uygun olarak değirmenini yenileyebilir, buna engel bulunmamaktadır.

“Zeyd'in kadim değirmeninin üst yanında Amr'ın değirmeni olub ikisi bir su ile işlerler iken Amr değirmenini hedm edip mücerred bina ettikde tarz-ı evvel üzere bina etmeyip evvelkinden alçak bina etmekle Zeyd'in değirmeninin deveranına ziyade hanel gelip zarar-bin olsa Zeyd, Amr'a zararını defettirmeğe kadir olur mu? el-Cevab: Olur.”⁸²

inkâr itmeğin müdde'ûn-ı merkûmûndan müdde'âlarını mübeyyine beyyine talep olundukda 'udûl-i müslimînden 'Ulvîzâde dimekle ma'rûf es-Seyyid Mehmed Çelebi ibn es-Seyyid Sâlih ve 'Abdulkâdir Efendi ibn Mahmûd Efendi ve Sefer Halîfe ibn el-Hâc Velî ve 'Alî bin Lutfullah nâm kimesneler li-ecli'ş-şehâde meclis-i şer'a hâzırân olup eserü'l-iştîshâd fî'l-vâki' mezbûr 'İbâdullah Efendi'nin bağının mârû'z-zikr duvarının ortasında kadîmden işbu mu'âyene olunan mevzi'de Çaylıbendi dimekle ma'rûf sekb olup ve müdde'ûn-ı merkûmûnun bağlarının mârû'z-zikr sekbden ve merkûm 'İbâdullah Efendi'nin bağı içinden hakk-ı mecrâları olup sularını icrâ idegelmişler idi lâkin târîh-i kitâbdan sekiz sene mukaddem mezbûr 'İbâd Efendi bağını muhâfaza murâd idüp nizâ' itmeleriyle bizim huzûrumuzda işbu mu'âyene olunan duvar köşesinden iğde ağacına varınca tûlen altmış yedi çift adımı ve 'arzen sekiz ayak mevzi'i mezkûr Arık Ahmed'den merkûm 'İbâdullah Efendi yedi guruşa iştirâ ve mezbûrların bağlarına su mecrâsı için ta'yîn idüp ve mârû'z-zikr iğde ağacından aşağı tûlen kırk üç çift adımı ve 'arzen sekiz ayak mevzi' dahî üç guruşa iştirâ olunup bağlarının sularını târîh-i kitâba gelince sekiz senedir Çaylıbendi sed olunmak mukâbelesinde zikr olunan mevzi'lerden iki tarafın rızâlarıyla icrâ idegelmişlerdir biz bu husûsa şâhidleriz şehâdet dahî ideriz deyu edâ-i şehâdet-i şer'îye eylediklerinde ba'de'tta' dîl ve't-tezkiye şehâdetleri makbûle olmağın sonradan iştirâ eylediği mülk mevzi'den mecrâyâ râzî olmadıkça mecrâ-yı kadîmleri olan Çaylıbendi'nden müdde'ûn-ı merkûmûnun hakk-ı mecrâları olmak üzere mevlânâ-yı mezbûr tenbîh ve hüküm eylediğini mahallinde ketb ve tahrîr ve ba'dehu ma'â ba's olunan Seyyid Ahmed ile meclis-i şer'a gelüp ihbâr itmeğin mâ-vaka'a bi'ttaleb ketb olundu.” *Konya Kadı Sicili, Defter No: 37*, haz. İzzet Sak (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016), 23-24. Benzer bir hüküm için bkz. Aynı defter, *Konya Kadı Sicili, Defter No: 37*, hüküm no: 227-2, 376.

⁸² Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, 2:393. Benzer bir fetva için bkz. Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, 420, no: 2461.

Zararı bulunan bir su yolunun kaldırılacağı ile ilgili fetva örnekleri bulunmaktadır.

“Zeyd bir karye içinde cereyan edip ahalisi içegeldikleri suyun kenarına kenif ihdas edip suyu telvis eder olsa ahali-i karye Zeyd'e ol kenifi kal' ettirmeğe kadir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar.”⁸³

Bir sicil örneğinde ise halen kullanılmakta olan temiz su yolunun altından açılan atık su yolunun yani lağımın, temiz su yoluna bir zarar verip vermediğinin tespiti yapılmak istenmiş, su yolu nazırı, su yolcuları kethüdası, su yolcuları ve bölgede yaşayan kimselerin yaptıkları keşif sonucunda atık su yolunun temiz su yoluna bir zarar vermediği tespit edilmiş ve davacının atık su yolunu kapattırma talebi reddedilmiştir.⁸⁴

Fetva metinlerinde kıdeme itibar olunacağına kuralının tezahürleri bulunmaktadır. Öyle ki bir fetvada, eskiden beri değirmen için kullanılan bir sudan, su çok olduğunda kullanılıp ve kalan suyun diğer değirmene verildiği, su az olduğunda ise ilk değirmenin kullanıp diğerine su verilmediği ve eskiden beri uygulamanın bu şekilde olduğu bir durumda; ikinci değirmen sahibinin suyun az olması durumunda ilk değirmene giden suyu kesip kendi değirmenine akıtması hukuka aykırı olacaktır. Burada eskiden beri devam edegelen uygulamalar esastır.

⁸³ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetava*, 587, no: 3012.

⁸⁴ “... mahallinde tahrîr ettirmek için iftihârü'l-emâcid ve'l-ekârim câmi'ü'l-mehâsin ve'l-mekârim hâlen Bostancıbaşı olan Mehmed Ağa -dâme izzuhû- taraf-ı karînü'ş-şereflerinden ta'yîn olunan Mehmed Bey b. Ahmed nâm hâssa Bostancı meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkîre gelip takrîr-i kelâm ve ta'bîr anî'l-merâm edip Havâss-ı aliyye kazâsına tâbî' Hasköy'de sâkin olup Ermeni tâ'ifesinden Gülbeği v. Bayık nâm Ermeni karye-i mezbûre kurbunda vâkî' Hadîka-i sultâniye'ye cârî olan suyolunun altından kârîz ihdâs eylemişdir, cânib-i şer'-i şerîfden üzerine varılıp vâkî' hâl keşf ve tahrîr olunup men' olunmak matlûbumdur dedikde, cânib-i şer'-i mutahhardan bizzat ve hâlen suyolu nâzırı olan Hasan Ağa tarafından suyolcular kethüdâsı olan Mehmed Bey b. Mustafa ve suyolculardan üstâd Veli Bey b. Ramazan ve zeyl-i kitâbda mastûrî'l-esâmi olan bîgaraz müslümânlar ile zikr olunan mahalle varılıp nazar olundukda fi'l-hakîka zikr olunan suyolunun altından kârîz ihdâs olunup lâkin zikr olunan suyoluna aslâ zararı yokdur ve Mahmiye-i İstanbul'da vâkî' olan suyollarının dahi altından kârîz ihdâs olunagelmışdir deyû mezbûrân suyolcular ve sâirleri icmâ' ve ittifâk eylediklerinden sonra zikr olunan suyolunun altından kârîz ihdâs etmenin zararı olmadığı mütehakkik olmağın mâ hüve'l-vâkî' bi't-taleb ketb olundu.” *Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (1020-1053/1612-1643)*, 292.

“Kadimden bi-hakkın Zeyd'in değirmenine harkla cereyan eden su ziyade oldukda harkın bendinden aşır Amr'ın değirmenine cereyan edip su kalil oldukda Amr'ın değirmeni işlemeyip kadimden böyle olagelmışken halen su kalil olup bend aşırı Amr'ın değirmenine cereyan etmediği vakitte Amr Zeyd'in değirmeni harkını bigayr-i hak şakkekip kendi değirmenine icra etmeğe kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁸⁵

Su yolunun başkalarına zarar vermesi durumunda kadimden beri bulunsa bile zarar vermesinin engellenmesi kuralı ile ilgili sicil kayıtları da bulunmaktadır. Söz konusu olayda at değirmenindeki beygirlerin atık su yolunun Ahiçeşme su yoluna zarar vermesi üzerine bu zararın engellenmesi hüküm altına alınmıştır.⁸⁶

Bir su yolunu kullanan birden çok mecra hakkı sahibi bulunması durumunda, ortaklaşa suyu kullanan ortaklardan birisi kendi arazisine akan su yolunun ağzını, kanalı veya arkı genişletemez. Diğer ortaklara zarar vermese bile bu işlemi yapamaz. Su paylaşım günleri belirli ise bu günleri değiştiremez.⁸⁷

Bir fetva metnine göre eskiden beri bir kasabanın çeltik tarlasına akan suyu, kasaba ahalisinden birkaç kimsenin mecra hakkı bulunmaksızın başka bir yerden götürmeye hakları bulunmamaktadır.

⁸⁵ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetava*, 584-585, no: 2998.

⁸⁶ “... Eyüb'de Otaçklar kurbünde vâki' sâhibe-i arzuhâl Hanife'nin tasarrufunda olan at değirmenine varıp cemâ'at-i Müslimîn huzûrlarında akd olunan meclis-i şer' de mezbûre Hanife değirmen-i mezkûrda mevcûd olan bargirlerin çirkâbı kurbünde vâki' Hacı Murad Vakfı'nın mütevellî temessükü mantûku üzere ayak çeşmeleri kârîzine ilhâka me'zûn olmağla ilhâk murâd etdikde Ahiçeşme'ye cârî olan su yoluna zararı vardır deyü ahâl-i mahalleden bazıları mümâna'at etmeleriyle keşfolunup vâki'-i hâl mütebeyyin olsun deyü mezbûre Hanife taleb etmeğin erbâb-ı miyâhdan kethüdâları Mehmed Ağa ve Usta İbrahim ve sâir cemâ'at-i Müslimîn ile rü'yet ve müşâhede eylediklerinde mârru'z-zıkr' Ahiçeşme'nin su yolu ma'lûm olmayıp ve esnâ-i ilhâkda su yolu dahi zuhûr eyledikde bir zirâ' tahtından kebîr paşa künkü ferşiyile zararı mündefi' olur deyü bi'l-ittifâk haberlerini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ba'de't-tahrîr ma'an ba's olunan ümenâ-i şer'le meclis-i şer'a gelip alâ-vukû'ihî inhâ ve tahrîr eyledikleri bi'l-iltimâs huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu.” *Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (1154-1161/1741-1748)*, 588.

⁸⁷ Şeyhizade Abdurrahman, *Mecma'u'l-enhur*, 6:106.

“Kadimden bi-hakkın bir kasaba kurbunda olan miri çeltiğe cereyan eden suyu kasaba-i mezbure ahalisinden birkaç kimesneler bi-gayr-i hak mecra-yı kadiminden ihrac edip ahar yere icraya kadir olurlar mı? el-Cevab: Olmazlar.”⁸⁸

Bir kimsenin lağım suyu başka bir kimsenin evinin içinden geçmekte ise ve bu lağım da dolup taşarsa veya delinirse ve bundan dolayı ev sahibi zarara uğrarsa, lağım sahibi bu zararı tazminle mükelleftir. Ancak lağım suyu olağan şekilde akıp lağımın geçtiği ev sahibine bir zarar verirse bu zararı ödemekle mükellef değildir. Çünkü normal olağan ve kaçınılması mümkün olmayan bir zarar söz konusudur.⁸⁹

Konu ile alakalı bir fetva metnine göre bir kimsenin evinin suyu kurşun bir boru ile herkese açık bir yoldan geçerken, bir medresenin lağım suyunun aktarılması için bu kurşun borunun altından bir başka lağım yolu açılmak istendiğinde ve ikinci yapılan borunun ilk boruya zararı olmadığı kesin olmakla beraber, ilk evin sahibinin buna engel olması mümkün değildir.

“Zeyd’in menziline suyu kurşun boru ile bir tarik-i amdan cereyan ederken bir medresenin kenifi çirkabını icra etmek için mütevellisi Amr ol tarik-i amda kurşun borunun altında mütekatian kariz hafredip ol kurşun boru ile karizin mabeyninde kargir bina etmekle karizin çirkabının eseri suya vasıl olmayacağı mütehakkık iken Zeyd mücerred "Suyun altından kariz harfedip çirkab icra ettiğine razı olmam" deyu Amr'ı men'a kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁹⁰

Osmanlı'da devletin yapımını üstlendiği su yolunda ücret yani vergi aldığı ve bu ücretten bazı yöre halkının muaf olduğu anlaşılmaktadır. Bir örnekte Eyüp semtinde bir köy su yolu ücretinden muaf olmakla beraber Küçükçekmece ahalisinin bu muafiyetinin bulunmadığı ve bunlardan su yolu ücretlerinin tahsil edilmesi emredilmiştir.⁹¹

⁸⁸ Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, 420, no: 2460.

⁸⁹ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7:184.

⁹⁰ Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, No: 2463, 420-421.

⁹¹ “Sûret-i buyruldu-yı şerîfdir ki kazâ-i mezbûrda olan suyolu için mu’âf olan kurâ ahâlîsi ile Küçükçekmece ahâlîsi izzetlü ve sa’âdetlü kâimmakâm hazretlerinin huzûrlarında suyolu nâzırı olan Mustafa Ağa muvâcehesinde mürâfa’a olunduklarında, karye-i mezbûre Küçükçekmece ahâlîsine ihsân buyurdıkları buyruldu-yı şerîfdir ki kayd olundu. Vârid olan emr-i şerîf-i âlîşân mücebince mu’accelen tahsîl ettirilip menzil-i mezbûrda vakt ve zamânıyla hâzır ve âmâde

SONUÇ

Sahibine, üzerine kurulmuş olduğu eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma ve yararlanma yetkilerinden birini veya ikisini yahut da bu yetkilerin bir kısmını veren bir sınırlı aynı hak olan irtifak haklarından birini de mecra ve mesil hakkı oluşturur. Doktrinde bu iki hakkı ayıranlar olsa da bu isimlerin birbirleri yerine kullanıldıkları da olmuştur. Bu hakkı 17. ve 18. yüzyıl Osmanlı uygulaması üzerinden ele alan bu çalışmada belirlenen sınırlamanın yapılması, belki de hukuk sistemi açısından altın yıllarını yaşayan Osmanlı hukukunun zirvesini oluşturan dönemi kapsamaktadır. Şeyhülislam Ebussuud Efendi sonrası önemli fetva mecmualarının yayınlandığı bu dönem, mahkeme kararı denilen sicil örnekleri açısından da önemli zenginlikler içermektedir. Ortaya çıkarılan örneklerden anlaşıldığı kadarıyla İslam hukukunun yürürlükte olduğu Osmanlı uygulamasında şeriata aykırı fetva veya sicil örneğine rastlanmamış, kanunnamelerde ise bu konu ile ilgili düzenlemelere tespit edilememiştir. Bir sicil örneği ise İslam hukuku ile ilgili önemli çalışmalarda yer alan bir bilgi eksikliği veya yanlışlığını ortaya çıkarması açısından dikkat çekicidir. Belirlenen dönemlerde ve hatta öncesi ve sonrasında da tarım toplumu olarak nitelendirilebilecek Osmanlı toplumunda, toprağın en önemli ihtiyacı olan suya ulaşmanın hukuki dayanağını oluşturan su akıtma hakkının özellikle fetva metinlerinde önemli bir sıklıkta yer aldığı ve sicillerde de birçok mahkeme kararına rastlanıldığı görülmektedir. Bu irtifakın kullanılmasında da Osmanlı'nın su kethüdarları, su yolcuları gibi özel kamu görevlileri bulunduğu ve birçok örnekte görüldüğü üzere mahkemece yapılan keşiflerin bu kimselerin katılımı ile düzenlendiği anlaşılmaktadır. Halkına suyu ulaştırma görevini üstlenen devletin bu durumlarda yararlananlardan vergi tahsil etmesi gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda Osmanlı'da su akıtma irtifakının ciddi bir uygulaması ve sistematığının varlığı müşahede edilmektedir.

ettirile deyû buyruldu." *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 74 Numaralı Sicil (1072-1073/1661-1662)*, haz. Hüseyin Kılıç vd. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 72.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olmadığını belirtmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not specified whether financial support was received for this study

Conflict of Interest: The author declares that there is no conflict of interest

Ethics Committee Approval: The author has not specified whether ethics committee approval was required.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Akipek, Jale. *Türk Eşya Hukuku (Mahdut Aynî Haklar)*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1974.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. İtalinize: Rasim Gündoğdu, Osman Erdem. İstanbul: DİB Yayınları, 2017.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2022
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (1162-1163/1749-1750)*. Ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ, 2019.
- Berki, Şakir. *Aynî Haklar*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1965.
- Bilgin, Ahmet. "İslam Hukukunda İrtifak Haklarının Mahiyeti." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 5 (1992): 79-113.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Buhârî, Muhammed. *Sahîh-i Buhârî*. Çev. Soner Duman, Halil Aldemir, Mehmet Odabaşı, Beşir Eryarsoy, İshak Emin Aktepe, İbrahim Tüfekçi. İstanbul: Karınca&Polen Yayınları, 2017.
- Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi. *Ahkâmu'l-Kur'ân*. Çev. Mehmet Keskin. Ankara: İ'tisam Yayınları, 2018.
- Cin, Halil ve Ahmed Akgündüz. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: OSAV Yayınları, 2017.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Fetava-yı Ali Efendi (Açıklamalı Osmanlı Fetvaları)*. haz. H. Necati Demirtaş. İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2014.
- Devellioğlu, Ferit. *Lûgat*. Ankara: Doğu Ltd. Şti. Matbaası, 1970.
- Döndüren, Hamdi. *Ahkâmu 'l-Kur'ân, Kur'ân-ı Kerim ve Fıkhi Tefsiri*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2020.
- Evkaf-ı Hümayûn Müfettişliği 1 Numaralı Sicil (1016-1035/1608-1626)*. Ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.
- Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (1047/1637-1638)*. Haz. Salih Kahriman vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.

- Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 61 Numaralı Sicil (1065-1066/1655)*. Haz. Baki Çakır vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 74 Numaralı Sicil (1072-1073/1661-1662)*. Haz. Hüseyin Kılıç vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 Numaralı Sicil (1090-1091/1679-1680)*. Haz. Fuat Recep vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (1154-1161/1741-1748)*. Ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ, 2019.
- Feyzullah Efendi. *Fetava-yı Feyziye*. haz. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Güçlü, Yaşar. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlıca Aslı Günümüz Alfabetiyle Yazımı ve Güncel Türkçesi Birlikte*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Hacak, Hasan. "İrtifak" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 22. İstanbul: TDV Yayınları, 2000. 460-464.
- Hacak, Hasan. "İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi." *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, 1993.
- Hammad, Nezih. *İktisadî Fıkıh Terimleri*. Çev. Recep Ulusoy. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (1020-1053/1612-1643)*. Haz. Baki Çakır vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- İbn Hacer, el-Askalânî. *İthâfû'l-Kârî bi'ihtisâri Fethu'l-Bârî*. Çev. Soner Duman, Abdullah Durmuş, Osman Güman. İstanbul: Polen Yayıncılık, 2007.
- İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (1073-1074/1663-1664)*. Haz. Rasim Erol vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.
- İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (1027/1618)*. haz. Yılmaz Karaca vd. İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.
- İstanbul Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (1201-1203/1786-1787)*. Ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ, 2019.
- Karaman Hayreddin, Mustafa Çağrıncı İbrahim Kâfi Dönmez, ve Sadrettin Gümüş. *Kur'an Yolu (Türkçe Meal ve Tefsir)*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2016.

- Konya Kadı Sicili, Defter No: 1 (970-1019/1563-1610)*. Haz. Leyla Özpolat-İzzet Sak. Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016.
- Konya Kadı Sicili, Defter No: 37 (1102-1103/1691-1692)*. Haz. İzzet Sak. Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016.
- Konya Kadı Sicili, Defter No: 38 (1103-1104/1692-1693)*. Haz. İbrahim Solak, İzzet Sak. Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016.
- Konya Kadı Sicili, Defter No: 39 (1113/1701-1702)*. Haz. İbrahim Solak, İzzet Sak. Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016.
- Konya Kadı Sicili, Defter No: 45 (1126-1127/1714-1715)*. Haz. İzzet Sak, Cemal Çetin. Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Kültür Yayınları, 2016.
- Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. *Sınırlı Aynî Haklar*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983.
- Kurtoğlu, Serda. *İslâm Hukuku Dersleri*. İstanbul: Fatih Matbaası, 1973.
- Malik b. Enes. *Muwatta'*. Tah. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Beyrut: Daru'l-İhyau't-Turâsî'l-Arabî, 1406/1985.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud. *el-İhtiyar li- Ta'lîl'l Muhtar*. çev. Mehmet Keskin, İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Özdemir, Recep ve Mustafa Harun Kıyık. *İslâm Eşya Hukuku*. İstanbul: Hiperyayın Yayınları, 2019.
- Rumeli Sadâreti Mahkemesi 106 Numaralı Sicil (1067-1069/1656-1658)*. Ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.
- Serahsi, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed. *el-Mebcut*. ed. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- Sirmen, A. Lâle. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Surlu, Mehmet Handan ve Gülay Öztürk. *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Şeyhizade Abdurrahman. *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur (Dâmâd)*. çev. Mehmet Çelik. İstanbul: Yasin Yayınları, 2011.
- Türkmen, Ali. *İslâm Eşya Hukuku*. Samsun: Erol Ofset, 1996.

Ünal, Mehmet. *Sınırlı Aynî Haklar*. Ankara: Savaş Yayınları, 2021.

Ünal, Mustafa. *İslam Hukukunda İrtifak Hakları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Yenişehirli Abdullah Efendi. *Behcetü'l-Fetava*. haz. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Doruk Yayınları, 1976.