

İslam Hukukuna Göre ‘Taşınmaz Maliki’nin Sorumluluğu

Yrd.Doç.Dr. Nuri KAHVECİ*

Özet

Bu çalışmada taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan genel sorumlulukları ele alınmıştır. Taşınmaz maliki mülkiyet hakkını hukukun tanıdığı sınırlar çerçevesinde kullanmak zorundadır. Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için bazı unsurların bulunması şarttır. Bu unsurlar taşınmaz malikinin sorumluluğunun sınırlarını belirlemede önemlidir. Özellikle taşınmazla ilgili hakların taşkın kullanımı başkaları için zarar doğuracak nitelikte olursa malik bu zararı tazminle sorumlu olur.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz, Sorumluluk, Mülkiyet Hakkı, Zarar, Kısıtlama.

According to Islamic Law Responsibility Of Possessor Property

Abstract

In this study, the general responsibilities arising from the owner's property rights are discussed. Limitation of property rights owner of the land is recognized in the framework of law is difficult to use. Some elements can be held responsible for the land owner is required to be found. These elements in determining the boundaries of the land

* Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nurikahveci@ksu.edu.tr

2 ▪ İslam Hukukuna Göre Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

owner's responsibility is important. For others of rights related to land use, flood damage at birth if the properties would be responsible to compensate owners for it.

Keywords: *Property, Responsibility, Property Right, Damage, Limitation.*

Giriş

İnsan hayat mücadelesinde başarılı olabilmek için bir takım maddi nitelikli mallara ihtiyaç duyduğundan bunları tasarrufu altına alması da doğal bir olgudur. Bu durum insanların yaşadığı ortamdaki maddi mallar ile arasında bir ilişkinin doğmasını gerektirir. Hukuk bu ilişkiyi himaye etmek için tasarrufu altında bulundurduğu mallar ile kişi arasında bir takım hakların varlığını kabul eder. Bu manada mülkiyete konu olup maddi varlığı bulunan varlıklar Arapçada ayn olarak ifade edildiği için buna nispetle bu haklara *aynî haklar* da denilmektedir. Sahibine aynî hak sağlayan maddi mallar bir açıdan iki ayrı kategoride değerlendirilirler. Buna göre taşınabilme özelliğine sahip olanlara taşınabilir (menkul), taşınamayıp sabit olanlara ise taşınmaz (gayri menkul) denilir.

Taşınmaz ile onu hakimiyeti altında bulunduran arasındaki en önemli aynî hak şüphesiz mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı hukuk düzeni tarafından varlığı kabul edilen manevi bir olgu olup kişi ile tasarrufu altındaki şeyler arasındaki ilişkiyi anlatır¹. Mülkiyet, bir ayn üzerinde takdiri olarak varlığı kabul edilen ve ait olduğu kişiye doğrudan ondan yararlanma, bundan bedelli veya bedelsiz olarak feragat etme yetki ve iktidarını veren hukuki bir hüküm

¹ el-Hafif, Ali, *Ahkâmü'l-Muamelâti's-Ser'iyye*, Kuveyt, ts., 37; Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Ankara, 1989, 339.

olarak tanımlanır². Mülkiyet, bir engel bulunmadıkça hukuken sahibine dilediği şekilde tasarruf imkanı veren, üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilen bir haktır³.

Taşınmaz malikinin mülkü üzerindeki tasarruf hakkının başkalarına zarar vermeme kaydıyla sınırlanması, farklı metot ve adlandırmalarla da olsa bütün hukuk sistemlerince kural olarak benimsenmiştir. Ancak ne ölçüdeki bir zararın bu hakkı kısıtlamayı gerektireceği konusunda fakihler arasında farklı görüşler vardır. Bu konuda hakkın kullanımıyla sahibinin elde edeceği fayda ile başkalarına vereceği zarar arasındaki açık oransızlık ölçü alınabileceği gibi başkasının uğrayacağı zararın ciddi boyutta olması da esas alınabilir⁴. Klasik dönem bazı İslam hukukçuları komşunun bahçesine yakın yerde kuyu kazan, komşusunun ışık ve rüzgârına engel olacak şekilde duvar yapan kimse- nin bu tasarrufuna engel olunacağı görüşünde iken⁵ bazıları harman yerinin rüzgârını kesme, komşunun ışığını tamamen kapatma gibi komşunun fahiş zararının söz konusu olduğu durumlarda böyle bir kısıtlamaya gidileceği kanaatindedirler.⁶

İlke olarak malikin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını dilediği gibi kullanabileceği kabul edilse de, bunun doğuracağı sakıncalardan dolayı bu hakkın başkaları aley-

² Kâsânî, Alaaddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Bedayi'u's-Senai' fi Tertibi's-Şerai'*, Beyrut, 1986, VII, 128; İbn Nuceym, Zeynuddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Riyad, 1997, II, 339; Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara, 1986, 103; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1987, III, 28; Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, 2001, 164.

³ Şafak, Ali, *İslam Arazi Hukuku*, İstanbul, 1977, 87; Karaman, III, 29; Akıntürk, 339.

⁴ Bardakoğlu, Ali, "Hak", DİA, İstanbul, XV, 147.

⁵ İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni*, Beyrut, 1972, IV, 388.

⁶ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985, mad., 1200 - 1201.

4 • İslam Hukukuna Göre Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

hine önemli ölçüde bir zarar doğuracak şekilde kullanılmak istenmesi durumunda buna engel olunacağı görüşü benimsenmiştir⁷.

Bu çalışmada taşınmaz maliklerinin taşınmazlara bağlı olarak ortaya çıkan zararlardan sorumlulukları üzerinde değerlendirme yapılacaktır.

1. Taşınmaz Sorumluluğunun Niteliği ve Dayanağı

İslam hukuku açısından taşınmaz malikinin sorumluluğunun en önemli hukuki dayanağı Kur'an⁸ ve Sünnet'te⁹ yer alan haksızlığı ve zarar vermeyi yasaklayan naslar ile zararın giderimini öngörür mahiyetteki külli kaideler¹⁰ olarak ifade edilebilir.

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sınırlayan külli kaidelerden biri, "Def'i mefsedet celbi menafi'den evladır"¹¹ kuralıdır. Buna göre, taşınmaz malikinin taşınmazıyla ilgili tasarrufları başkalarına zarar verecek mahiyette ise bu tasarruflara engel olunur¹². Yani malik, tasarruflarında başkalarına zarar vermeme ilkesine riayet etmek zorundadır. Malikin eylemleri sonucu ortaya çıkan zararların tazmini ile ilgili külli kaidelerden biri ise, "Zarar izale olunur"¹³ prensibidir. Bu prensibe göre, her türlü zararın tazmin edilerek eserinin ortadan kaldırılması zorunludur¹⁴.

⁷ İbnü'l-Hümâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut, ts., VI, 414; Mecelle, mad., 1197.

⁸ Bakara 2/108, 299; Nisa 4/30 vd.

⁹ et-Tirmizî, Ebû İsa Muhammed *es-Sünen*, Beyrut, ts., Birr 27; İbn Mâce, Ebu Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, Beyrut, 1975, Ahkâm 17; Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as, *es-Sünen*, İstanbul, 1992, Akdiye 31; Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, İstanbul, 1992, Akdiye 31; Ahmed b. Hanbel eş-Şeybanî, *el-Müsned*, Beyrut, ts., III, 453; V, 327.

¹⁰ Mecelle, mad., 20; ez-Zerka, Muhammed, *Şerhu Kavâidi'l-Fıkhyye*, Dimeşk, 1989, 179.

¹¹ Mecelle, mad., 30.

¹² Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhu'l-Kavâidi'l-Külliyeye, İstanbul, 1330, 87; Zeydân, Abdülkerim, el-Veciz fi Usûli'l-Fık, İstanbul, 1979, 327.

¹³ Mecelle, mad., 20; Zerka Muhammed, 179.

¹⁴ Ali Haydar, 75; ez-Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân*, Dimeşk, 1982, 204.

Hukuk düzeni konusunu taşınmaz malların oluşturduğu maliklere taşınmazları üzerinde pek çok haklar tanımaktadır. Ancak bu haklar bazı sorumlulukları da beraberinde getirmiştir¹⁵. Birinci planda mülkiyet hakkının sahibine, komşulara ve topluma karşı bir takım sorumluluklar yüklediği söylenebilir¹⁶. Ayrıca mubah fiillerin cevazının başkalarına zarar vermeme şartına bağlı olması¹⁷ ilkesi de bu konuda göz önünde bulundurulması gereken önemli hususlardan biridir. Buna göre mülkiyet hakkı sahibi bu genel yükümlülükler çerçevesinde davranmaya özen göstermelidir. Taşınmaz maliki kusurlu olmasa bile bazı durumlarda taşınmazdan kaynaklanan zararları tazmin etmesi gerektiğinden bu konularda onun sorumluluğu *kusura dayanmayan objektif sorumluluk* olarak nitelendirilebilir.

Temel prensip olarak taşınmaz mal maliki, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı sınırları aşamaz. Buna göre maliki olduğu taşınmazı bu sınırlar içinde kullanmak zorundadır. Bu sınırları ihlal ettiği zaman hukuka aykırı davranışta bulunduğu kabul edilir. Bu hareketiyle kusurlu bir davranış sergilemiş olacağından bu şekildeki davranıştan kaynaklanan sorumluluğunu *kusura dayanan sorumluluk* olarak değerlendirmek de mümkündür.

Mülkiyet hakkından doğan sorumluluklara aykırı davranış komşular ve toplum için özel bir tehlike oluşturacağından bu olgu modern hukuk doktrininde tehlike sorumluluğu olarak da değerlendirilmektedir¹⁸.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun meri hukuktaki dayanakları; Türk Borçlar Kanununda “Bina ve diğer

¹⁵ Şafak, 87-88.

¹⁶ Zuhayli, *Damân*, , 207.

¹⁷ Mecelle, mad., 1254; Ali Haydar, 74.

¹⁸ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, ts., II, 214; Kaneti, Selim, *Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru*, İstanbul, 1964, 9; Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, 1995, 632.

6 ▪ İslam Hukukuna Göre Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

şeylerden mesuliyet¹⁹ başlığıyla ve Türk Medeni Kanunu²⁰ tarafından düzenlenmiştir.

2. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğunun Unsurları

Taşınmaz malın maliki sahip olduğu taşınmazla ilgili olarak doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için bu olgunun bir takım unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlar taşınmazdan kaynaklanan sorumluluğun kurucu unsurları olarak isimlendirilebilir. Taşınmaz sorumluluğundan söz edebilmek ve malikin sorumluluğunun sınırlarını belirlemek için bu unsurların mevcut olup olmaması önemlidir.

2.1. Malın Taşınmaz Olması

Bu sorumluluğun sınırlarının belirlenmesinde öncelikle malik olunan malın konumuna bakılmalıdır. Sorumluluğun alanı gayri menkul mallarla sınırlı olduğu için malik olunan menkul mallar bu tür sorumluluk kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca taşınmaz malı sınırlı bir aynî hakka veya kiralama gibi kişisel bir hakka dayanarak kullanan kimsenin bu gayri menkulden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmaması da genel kuraldır²¹. Taşınmazı kullananların sorumlulukları farklı bir alanda değerlendirilmelidir.

İlk bakışta taşınmaz üzerinde kira veya iare akdine bağlı olarak ondan yararlanmak suretiyle sınırlı aynî hakka sahip olanlarla ondan yararlananların²² da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi akla gelse bile statüleri farklı olduğu için malik ile diğer hak sahiplerinin konumunu ayrı bir kategoride ele almak daha doğru olur. Bu-

¹⁹ TBK, mad., 58-59.

²⁰ TMK, mad., 730.

²¹ Karahasan, 636.

²² İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Reddül-Muhtâr*, İstanbul, 1984, VI, 600; ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, Dımeşk, 1964, I, 288.

rada kural taşınmaz malikinin taşınmazı kullananın taşınmazla ilgili zararlarından da sorumlu olmasıdır. Böyle bir durumda kullananın kusurlu olması malike ona rücu edebilme imkanını verir.

2.2. Mülkiyet Hakkının Taşkın Kullanılması

Genel anlamda hakkın kaynağı, mahiyeti ve hukukî dayanağı konusunda doktriner mahiyetteki fikirler, hakkın kullanımının meşruiyeti ve sınırlandırılması konusunu da gündeme getirmektedir. İslâm hukukçuları, borçlar ve eşya hukuku alanında hakların kazanılması ve kaybedilmesinde ilgili şahsın iyi niyetli olmasına (sübjektif iyi niyet) sınırlı haller dışında fazla bir önem atfetmemişler, mümkün oldukça objektif ölçüt ve kuralların işletilmesinden yana tavır sergilemişlerdir²³. Bir hakkın kullanılmasında sadece mutlak hak anlayışından hareket etme yerine objektif ve sübjektif iyi niyet kurallarının dikkate alındığı da bir gerçektir. Hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceği fikrinin teori olarak hukuk tarihinde ilk defa İslâm hukukçuları tarafından getirildiği söylenmektedir²⁴. Bu bağlamda hakkın kötüye kullanılmasıyla ilgili olarak fıkıh literatüründe yer alan görüşlerin bu konudaki Kur'an²⁵ ve Sünnet'te²⁶ yer alan naslara dayandığı gibi zararların tazmini, hakkaniyet, sedd-i zerâi' gibi ilkelerle de yakın bağlantısı bulunduğu söylenebilir.

Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı hukuki sınırları ihlal etmiş olması gerekir. Zira mülkiyet hakkı sahibine maliki olduğu taşınmaz üzerinde dilediği gibi hukuki tasarrufta bu-

²³ Bkz. Mecelle, mad., 906.

²⁴ Bardakoğlu, 148.

²⁵ Bkz. Bakara 2/231, 133; Nisa 4/12; Tevbe 9/107.

²⁶ Bkz. İbn Mâce, Ahkâm 17; Ebû Dâvûd, Buyu 54; Nesâî, Talâk 13.

8 ▪ İslam Hukukuna Göre Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

lunma hakkını verir²⁷. Kural olarak taşınmaz üzerindeki eylemsel tasarruf, yani kullanma, elde bulundurma, yararlanma yetkilerinin kullanılmasındaki tasarruflar malikin sorumluluğu kapsamına girer. Bundan dolayı malik bu yetkilerini kullanırken uymak zorunda olduğu hukuki sınırlara aykırı davranamaz. Örneğin bir arsa sahibi kendi arsasında inşaat yaparken komşu taşınmazdaki binanın yıkılmasına, temellerinin kaymasına veya duvarlarının çatlamasına sebep olabilecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Buna özen göstermediği takdirde doğacak zararları tazmin eder.

Taşınmazın kullanılması gelir sağlamaya yönelik ekonomik amaçlı olabileceği gibi başka amaçlı da olabilir. Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılması, taşınmazın işletme ve kullanımıyla ilgili bir husustur. Hangi amaçlı olursa olsun taşınmaz malikinin doğacak zararları tazminle sorumlu olabilmesi için hukuken malikin taşkın bir davranışının bulunması şarttır. Örneğin malikin hiçbir dahli olmadan tamamen doğal bir afet sonucu bahçe duvarı yıkılarak başkalarının şahsına veya malına bir zarar verecek olursa, taşkın davranış söz konusu olmadığından taşınmaz maliki zarardan sorumlu tutulamaz.

Hak sınırlarını aşma olarak ifade edilen taşkın kullanım mutlaka taşınmazla ilgili olmalıdır. Burada söz edilen kullanma eylemi, bir şey yapmak şeklinde aktif bir eylem olabileceği gibi yapmaktan kaçınmak şeklinde pasif bir eylem de olabilir. Örneğin bir taşınmaz maliki taşınmazını komşu taşınmazlar için ya da taşınmazın bitişiğindeki umuma ait yerleri kullananlar için tehlike oluşturacak biçimde kullanırsa veya tehlike doğuracak biçimde terk ederse bunlardan doğacak zararlardan sorumlu kabul edilir.

²⁷ Akıntürk, 339.

Mülkiyet hakkının taşkın bir tarzda kullanılması, kusura dayansın veya dayanmasın, malik durumun gerektirdiği bütün ön tedbirleri almış bulunsun ya da bulunmasın eylemi taşkınlık olarak nitelendirilirse bundan sorumlu tutulur²⁸. Daha önce de ifade edildiği gibi burada sorumluluğun kaynağı sadece kusur değildir. Bazı durumlarda kususursuz sorumluluk hali de dikkate alınır.

Taşınmaz maliki mülkiyet hakkının kendine sağladığı imkanlardan yararlanırken hukuk düzeninin getirdiği genel nitelikli kısıtlamaları da göz önünde bulundurmamak zorundadır. Bu kısıtlamaların dikkate alınmaması da taşkın kullanım olarak kabul edilir. Nitekim İslam hukukunda konuyla ilgili prensiplerden biri, “Kişinin sırf kendine özgü bir hakkıyla ilgili tasarrufları bile ancak başkalarına zarar vermediği sürece hukuka uygundur” şeklindedir. Bu kurala göre kişi, taşınmazına komşu olanların haklarına riayet etmek zorunda olup onlara asla zarar veremez²⁹. Fıkıh kitaplarındaki örneklerden de anlaşılacağı gibi taşınmaz maliki taşınmazın uygun yerlerine bir şeyler bırakma hakkına sahiptir. Ancak bir binanın yüksek yerlerine konulan bu şeyler özenle yerleştirilmemiş ise düşerek verecekleri zararlardan malik sorumlu kabul edilir³⁰. Bunun gibi bir kimse kendi arazisinde ihtiyaç duyduğu suyu sağlamak için kuyu açma hakkına sahiptir. Bu durum mülkiyet hakkının malike sağladığı bir imkandır. Ancak kuyu açma işlemini komşu arazideki kuyunun suyunu kesmek amacıyla yaparsa ya

²⁸ Saymen-Elbir, Ferit Hakkı-Halit Kemal, *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1958, 439.

²⁹ Zuhaylî, *Damân*, 207.

³⁰ Şirbîni, Muhammed, *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Meâni' Elfâzı'l-Minhâc*, İstanbul, 1959, II, 207; İbn Kudâme, IX,577; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts. VII, 384; Mahmasâni, Subhi, *en-Nazariyâtü'l-Âmme li'l-Mücebât ve'l-Ukûd fî Şeri'ati'l-İslami*, Beyrût, ts., I, 252; Zuhaylî, *Daman*, 258; Feyzullah, Muhammed Fevzi, *Nazariyâtü'd-Damân fi'l-İslamiyyi'l-Âmm*, Kuveyt, 1986, 183 – 184.

da komşunun içme suyu kuyusunu kirletmek gayesiyle fosseptik çukuru açarsa mülkiyet hakkını taşkın kullanmış kabul edilir³¹. Hanefiler böyle bir durumda sorumluluğun doğabilmesi için sonradan açılan kuyunun önceki kuyunun etkilenebileceği mücavir alanı (harim) içerisinde olmasının şart olduğu kanaatindedirler³².

2.3. Zararın Meydana Gelmesi

Zararla kastedilen, başkaları aleyhine doğan sıkıntılı durumdur. Bu durum ister kişinin mallarında, ister menfaatlerinde olsun fark etmez³³. İslam hukukunda temel prensip başlangıç itibarıyla kimseye zarar vermemektir. Bunun için Hz. Peygamber'in "*Zarar yoktur. Zarara zararlar karşılık verme (dırar) yoktur*"³⁴ hadisi önemli bir ilke olarak dikkate alınmaktadır. Bu hadisten hareketle İslam hukuk doktrininde oluşan ve üzerine pek çok hukuki prensibin bina edildiği külli kaidelerden biri, daha önce de ifade edildiği gibi, "*Zarar izale olunur*"³⁵ şeklindedir. Buna göre ne şekilde olursa olsun zararların giderilmesi esastır³⁶. İnsanların mal varlıklarında bir zararla sonuçlanan her türlü fiil ve davranış hukuka aykırı kabul edilir. Hukuk bu zararın giderilmesi için gerekli kuralları koyar³⁷.

Tazmin sorumluluğu ile zarar arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Maddi veya manevi bir zarar olmadan tazminattan söz edilemediği gibi zararlar tazminat sorumluluğunu yükleneyecek olanın fiili arasında da bir ilişkinin bu-

³¹ Mecelle, mad., 1288; Zuhaylî, *Damân*, 207; Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul, 1997, 155-156.

³² Mecelle, mad., 1288.

³³ el-Hafif, Ali, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrût, 1971, II, 46.

³⁴ İbn Mâce, Ahkâm 17; Mâlik, Muvatta', Akdiye 31; Ahmed b. Hanbel, V, 327.

³⁵ Mecelle, mad., 20; Zerka, Muhammed, 179.

³⁶ Zerka, Muhammed, 179; Hafif, *Damân*, II, 98.

³⁷ Ahmed, Süleyman Muhammed, *Damânü'l-Mutlefât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, 1985, 561.

lunması şarttır³⁸. Taşınmaz malikinin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için malikin mülkiyet hakkını kullanırken başkaları aleyhine bir zarar meydana gelmiş olması da şarttır. Bu zararın taşınmazla bir ilişkisinin bulunması da gerekir. Örneğin atış poligonu olarak kullanılan bir bınadan seken kurşunla sokaktan geçen kişinin yaralanması durumunda mağdur zararının tazminini malikten talep edebilir³⁹. Her hangi bir zararın oluşmadığı taşkın kullanım durumlarında tazmin sorumluluğu da doğmaz.

Doğan zararların taşınmaz malikine tazmin ettirilebilmesi için kuşkusuz malikin davranış biçiminin, taşınmazın kullanılmasıyla ya da işletilmesiyle bir bağlantısının bulunması gerekir. Zira zararlı netice ile taşınmaz malikinin taşınmazıyla ilgili davranışı arasında sebep sonuç ilişkisi önemlidir⁴⁰. Bundan dolayı taşınmaz malikinin taşınmaz üzerindeki hakkının kullanılmasına dönük davranışıyla ilintilendirilemeyen zararlardan malik sorumlu tutulamaz. Örneğin doğal afet sonucu tarlasının toprağı kayarak aşağıdaki tarlanın üzerine gelmesi sonucu oluşan zararların sorumluluğu malike yükletilemez. Çünkü bu olayla malikin davranışı arasında bil ilinti söz konusu değildir.

Taşınmaz malikinin davranışları taşkın olmayıp kendi mülkünde kaldığı sürece doğan zararlardan da sorumlu tutulması söz konusu değildir. Örneğin, kendi arazisinde, başkalarına zarar verme maksadı olmaksızın sırf ihtiyaçtan dolayı bir kuyu kazın kişinin kazdığı kuyuya, sahibinin izni olmadan araziye giren kişi düşerek yaralanacak olursa ma-

³⁸ el-Meydâni, Abdulganî el-Ġanimî, el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb, İstanbul, ts., II, 135; Ivaz, Ahmed İdris, ed-Diye Beyni'l-Ukûbe ve't-Ta'vid fî'l-Fikhi'l-İslâmî, Beyrut, 1986, 142; Ferec, Tefvik Hasan, Nazariyetü'l-Amme li'l-İltizam fî Mesâdiri'l-İltizam, Beyrut, ts, 383.

³⁹ Tandoğan, Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981, 200; Eren, II, 222.

⁴⁰ Ivaz, 142; Karahasan, 642.

lik bu zarardan sorumlu değildir⁴¹.

Ayrıca malikin zarardan sorumlu olabilmesi için onun davranışı mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişilerin kusuru gibi illiyet bağıını kesen sebeplerden biriyle kesilmemiş olması da şarttır⁴².

3. Taşınmaz Malikin Tazminle Sorumlu Olduğu Haller

Mülkiyet hakkı kendisine mutlak bir hak tanınmasına rağmen taşınmaz maliki taşınmazıyla ilgili bazı eylemleri sonucu başkaları aleyhine doğan zararlardan sorumludur. Bundan dolayı geçmiş dönem İslam hukukçuları konuyla ilgili pek çok hususu meseleci yaklaşımla ortaya koymuşlardır.

Fıkıh kaynaklarında taşınmaz malikin zarardan sorumluluğu halleriyle ilgili örneklerin büyük bir bölümü *el-haitü'l-mail* başlığıyla⁴³ ve kuyu kazma fiiliyle⁴⁴ ilgili konular için yapılan değerlendirmeler arasında yer almaktadır. İslam hukukunda prensip olarak ilk yapıldığında yıkılabilecek şekilde hatalı olan bir duvarın umuma ait yola, caddeye veya sokağa ya da başkasının özel mülküne doğru meyilli olmasından dolayı yıkılması sonucunda meydana

⁴¹ es-Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebu Bekr, *el-Mebsût*, Beyrût, 2001, XXVII, 18; Bağdadi, Ebû Muhammed b. Ğanim, *Kitâbu Mecmâu'd-Damânât*, Beyrut, 1987, 138; Ivaz, 142.

⁴² Kahveci, Nuri, "İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından 'İllyet Bağı'nı Kesen Sebepler" *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Kahramanmaraş, 2007, Yıl: 5, Sayı: 10, 96.

⁴³ Semerkandî, Alauddin, *Tuhfetu'l-Fukâha*, Beyrut, 1984, III, 127; Kâsânî, VII, 283, vd.; Merġinânî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mubtedi*, İstanbul, 1986, IV, 195 vd.; Mevsilî, Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr*, Beyrut, 2007, V, 57 vd.; İbn Hümâm, X, 321 vd.; Meydânî, III, 167.

⁴⁴ eş-Şeybanî, Muhammed b. Hasan, *Kitabü'l-Asl*, Beyrut, 1990, IV, 508 vd.; Serahsî, XXVII, 17 vd.; İbn Âbidin, VI, 598 vd.; Damad Efendi, Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhur Fi Şerhi Multeka'l-Ebhur*, Beyrut, 1316, II, 675.

gelen zararlardan duvar sahibi sorumlu kabul edilmiştir⁴⁵. Burada taşınmaz malikinın taşınmazla ilgili eyleminde gerekli özeni göstermediğinden söz edilebilir. Bu da onun hukuk düzeninin kendisine yüklemiş olduğu genel ödeve aykırı hareket etmesi anlamına gelir.

İslam hukukuna göre hiç kimsenin kendi taşınmazı üzerinde bina benzeri yapı inşa ederken başkasının özel mülkiyetini ya da umuma ait bölgeyi belli bir yükseklikten sonra bile olsa ihlal etme ve kullanma hakkı olmadığı gibi tehlikeye de maruz bırakamaz⁴⁶. Binanın balkon ve sundurma gibi kısımlarını başkasının özel mülkü veya umuma ait bir yer üzerine taşıyan kişinin davranışı avlanmak üzere umuma ait bir yere ya da başkasının özel mülküne tuzak kuran kişinin davranışına benzetilmektedir⁴⁷. Bunun gibi Hanefilere göre, bir kişinin zarar verme maksadıyla diğerinin arazisine ya da tarlasındaki ekinlerine fazla suyu salmasına engel olunur⁴⁸. Yine bir kişinin komşusunun duvarını tahrip etme kastıyla kendi bahçesinde kuyu kazmasına izin verilmez⁴⁹.

Taşınmaz malikinın arsası üzerine yaptığı bina ilk yapılışı itibariyle inşaat kurallarına uygun, düzgün ve sağlam yapılmış, sonradan bir sebepten dolayı yıkılmasıyla bir zarar meydana gelmiş ise bu durumda malikin zarardan

⁴⁵ Serahsî, XXVII, 10 vd.; Kâsânî, VII, 283; Merğînânî, IV, 195; Mevsilî, V, 58; İbn Hümâm, X, 321; Meydânî, III, 168; Erdebilî, Yusuf, *el-Envarü A'mali'l-Ebrâr*, Mısır, ts., II, 285; Damad Efendi, II, 658; Mahmasânî, I, 249; ez-Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi* (Çev.: Heyet), İstanbul, 1991, VIII, 148; Zuhaylî, *Damân*, 260; Feyzullâh, 179.

⁴⁶ Gazalî, Muhammed b. Muhammed Ebi'l-Hâmid, *el-Veciz*, Kahire, ts., II, 91; Merğînânî, IV, 195; Mevsilî, V, 45; İbn Hümâm, X, 321. Babertî, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmûd, *Şerhu'l-İnaye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadir ile Birlikte)*, Beyrut, ts., X, 321.

⁴⁷ İbn Kudâme, IX, 571; Babertî, X, 321; Mahmasânî, I, 249; Feyzullah, 179.

⁴⁸ Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim, *Kitâbü'l-Harâc*, Kahire, 1972, 99.

⁴⁹ Ez-Zeylâî, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, tsz., IV, 196.

14 • İslam Hukukuna Göre Taşınmaz Malikin Sorumluluğu

dolayı sorumlu olup olmayacağı hususunda İslam hukukçuları arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır⁵⁰.

Hanefilerin de kabul ettiği geçmiş dönem İslam hukukçularının çoğunluğunun görüşüne göre, böyle bir durumda sorumluluğun bina ve duvar gibi yapı sahibine yükletilebilmesi için, taşınmaz malikin yıkılma tehlikesi taşıdığı anlaşılan yapının yıkılması konusunda önceden uyarılması şarttır⁵¹. Buna göre, başlangıçta inşaat kurallarına uygun, sağlam ve düzgün yapılan bir yapının sonradan yıkılacak duruma gelmesi (mail-i inhidam) halinde malikin bu durumu düzeltmesi için uyarılmadan yapı yıkılarak bir zarara sebebiyet verirse doğan zararı tazmin borcu malike yüklenemez. Ancak malikine yapısını yıkıp tehlikeyi ortadan kaldıracak kadar bir zaman önce ve uyarı hakkına sahip olanlar tarafından ikaz yapılmış olması halinde, bu ika-za aldırmayan taşınmaz maliki, doğacak zararları tazmine mecburdur⁵².

Uyarma hakkı olanlar; yapı komşunun mülküne doğru eğilmiş konumdaysa, o mülkün sahibi; sadece belirli şahısların kullandıkları özel bir yola doğru eğilmiş ise, bu yoldan geçiş hakkı olan kişi veya kişiler; ammeye ait bir yola ya da alana doğru eğilmiş ise, her hangi bir kişi veya yetkili makamdır⁵³. Hukuken bir değer taşıyan uyarı, Mecelle'de, *tekaddüm ve tenbih* olarak ifade edilerek, *mazarratı melhuzanın def'i ve izalesi için evvelce tenbih ve tavsiye etmektir*⁵⁴ şeklinde tarif edilmiştir.

⁵⁰ Zuhaylî, *Fıkıh*, VIII, 148; Sirâc, Muhammed Ahmed, *Damânu'l-Udvân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut, 1993, 138.

⁵¹ Serahsî, XXVII, 10; İbn Kudâme, IX, 571; Kâsânî, VII, 283; Merğînânî, IV, 196; İbn Hümâm, X, 322; Babertî, X, 322.

⁵² Serahsî, XXVII, 11; İbn Kudâme, IX, 572; Kâsânî, VII, 284; Mevsîlî, V, 47; İbn Hümâm, IX, 322; Babertî, IX, 322; Zuhaylî, *Fıkıh*, VIII, 148.

⁵³ Şeybanî, IV, 511; Mecelle, mad 928; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhıyye Kamusu*, İstanbul, ts., VII, 387 – 388.

⁵⁴ Mecelle, mad. 889.

Şafiilere göre, bu şekilde yapılan duvar veya bina henüz yıkılmadan, sahibine bunu yıkması için teklif yapılmış olup olmaması dikkate alınmaz. Yani her iki durumda da malik zararı tazminle sorumlu değildir. Çünkü malik duvar veya binayı üzerinde mutlak hak sahibi olduğu kendi mülkünde kurallara uygun, düzgün ve sağlam bir şekilde inşa etmiştir. Sonradan bazı sebeplerle yıkılmasında malikin bir kusuru olmadığı gibi yıkılmadan kaynaklanan zararlara dahil de yoktur⁵⁵.

Hanbeli hukukçulardan bazılarının göre ise, böyle bir yapı tehlike arz edecek konuma geldikten sonra, taşınmaz maliki, bu yapıyı yıkması ya da tehlikeyi ortadan kaldıracak şekilde düzeltmesi için uyarılmış olsa da, olmasa da yapısının yıkılmasından kaynaklanan zararların tazmin yükümlülüğünü üstlenmelidir. Çünkü başlangıçta düzgün ve sağlam yapmış olsa bile sonradan tehlike doğuracak şekilde eğilmiş yapısını bu halde bırakmakla haksız bir davranış içerisine girmiştir. Bu tutumu ile malik sanki duvarı başlangıçta eğik yapmış gibi kabul edilir⁵⁶. Burada malikin mülkiyeti altında bulundurduğu taşınmazları özenle kullanma görevini ihlal ettiğinden söz edilebilir. Bu yaklaşımın hem taşınmaz malikine sorumlu davranma yükümlülüğü getirmesi hem de zararın giderilmesi esasına daha uygun olduğu söylenebilir.

Muasır İslam hukukçularının bir kısmı yukarıda verdiğimiz Hanbeli fıkıhçılarından bazılarının görüşünü günümüz şartlarına, amme menfaatine, adalet ve hakkaniyete daha uygun olduğu gerekçesiyle tercihe şayan görmek-

⁵⁵ Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb fi'l-Fıkh'l-İmami'sh-Şafi'i*, Mısır, ts., II, 207; Erdebili, II, 285.

⁵⁶ İbn Kudâme, IX, 572; Mahmasâni, I, 249; Zuhayli, *Damân*, 263; Feyzullah, 180-181; Sirâc, 139.

tedirler⁵⁷.

Maliki olduğu bağ, bahçe veya tarla gibi bir taşınmazında ot, anız veya çalı çırpı gibi bağ bahçe artıklarını yakan kişinin havanın rüzgar durumunu ve ateşin yayılıcı özelliğini göz önünde bulundurması gerekir. Buna dikkat etmeksizin, gerekli tedbirleri almadan yaktığı ateşin komşusunun bağına sıçrayarak zarar oluşturması durumunda bu zararı tazmin etmesi gerekir. Bunun gibi bir kişi binasının üzerinde biriken suyu veya havuzundaki suyu tahliye etme hakkına sahiptir. Ancak bu tahliye sırasında tahliyenin yapıldığı yerde başkasına ait bir eşya mevcut ise tahliye edilen suyun ona vereceği zararlardan sorumlu olur⁵⁸. Bu husus İslam hukukunda *tesebbüben zarar verme* olarak nitelendirilmektedir. Malikin bu davranışında tazminat için gerekli olan unsurlar teşekkül etmiştir⁵⁹.

Bir kişinin evine bitişik biçimde yaptığı saçak, sundurma, gölgelik ve su tahliye borusu gibi ilaveler mülkiyet sınırlarını aşarsa bunlara bağlı olarak doğan zararlardan sorumlu olur⁶⁰.

Bir kişinin kendi arazisinde kazdığı kanal veya yaptığı köprüden başkaları zarar görecektir olsa bile bu fiil kişinin mülkiyet sınırlarını aşmadığı sürece taşınmaz maliki ondan sorumlu olmaz⁶¹.

Mülkiyetin kişiye tanıdığı hukuki tasarruf haklarına dayanarak kendi arazisinde sulama yapma hakkına sahiptir. Ancak suyun akıcı özelliği bulunduğu fazla suyun akıp gitmesiyle komşu araziye zarar vermesi halinde Hanefilere göre sulama yapan kişi istihsanen komşunun zararından sorumlu tutulur⁶².

⁵⁷ Mahmasânî, 1,252; Zuhaylî, *Damân*, 283; Feyzullah, 183; Karaman, II, 527.

⁵⁸ Şeybânî, IV, 528; Serahsî, XXVII, 25-26.

⁵⁹ Ali Haydar, 196.

⁶⁰ Şeybânî, IV, 511; Serahsî, XXVII, 9.

⁶¹ Şeybânî, IV, 526; Serahsî, XXVII, 25.

⁶² Serahsî, XXVII, 26.

Sonuç

Hukuk düzeninin taşınmazla ilgili malike sağladığı hukuki tasarruf yetkisini dilediği gibi kullanabileceği prensip olarak kabul edilmiş olsa bile bu mutlak hakkı sınırlandıran bir takım hukuki olguların da mevcut olduğu görülmektedir. Bundan dolayı pek çok konuda olduğu gibi, mülkiyet hakkının kullanılmasında da, hukukun bir takım sınırlandırıcı hükümleri mevcuttur. Bunlardan en önemlisi başkalarına zarar vermeme ilkesidir. Buna göre, kişi kendi hakkını kullanırken bile başkalarına verdiği zararlardan sorumludur.

Sonuç olarak malikin taşınmaza bağlı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olabilmesi için bu olgunun tespitinde bazı unsurların bulunup bulunmaması son derece önemlidir. Aranacak unsurların sorumluluğun önemli belirleyicilerinden olduğu ifade edilebilir. Bunun için unsurları taşıyan zararlı sonuçlardan malik sorumlu, diğerlerinden ise, sorumlu değil şeklinde bir çıkarımda bulunmak mümkündür.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel eş-Şeybanî, *el-Müsned*, Beyrut, ts.
Ahmed, Süleyman Muhammed, *Damânü'l-Mutlefât fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, Kahire, 1985.
Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Ankara, 1989.
Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhu'l-Kavâidi'l-Külliyeye*, İstanbul, 1330.
Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, 2001.
Babertî, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmûd, *Şerhu'l-İnaye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr ile Birlikte)*, Beyrut, ts.
Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Ganîm, *Kitâbu Mecmâu'd-Damânât*, Beyrut, 1987.

18 ▪ İslam Hukukuna Göre Taşanmaz Malikin Sorumluluğu

- Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, XV, İstanbul,
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts. VII,
- Damad Efendi, Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhur Fî Şerhi Multeka'l-Ebhur*, Beyrut, 1316.
- Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara, 1986.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as, *es-Sünen*, İstanbul, 1992.
- Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim, *Kitâbü'l-Harâc*, Kahire, 1972.
- Erdebili, Yusuf, *el-Envarü A'mali'l-Ebrâr*, Mısır, ts.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, ts.
- Ferec, Tevfik Hasan, *Nazariyetü'l-Amme li'l-İltizam fi Mesâdiri'l-İltizam*, Beyrût, ts
- Feyzullah, Muhammed Fevzi, *Nazariyatü'd-Damân fi'l-İslamiyyi'l-Âmm*, , Kuveyt, 1986.
- Gazalî, Muhammed b. Muhammed Ebû Hâmid, *el-Vecîz*, Kahire, ts.
- el-Hafif, Ali, *Ahkâmü'l-Muamelâti's-Şer'iyye*, Kuveyt, ts.
-----, ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Beyrût, 1971.
- Ivaz, Ahmed İdrîs, *ed-Diye Beyne'l-Ukûbe ve't-Ta'vîd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1986.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr ale' Dürri'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984
- İbnül-Hümâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni*, Beyrut, 1972
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, Beyrut, 1975.
- İbn Nuceym, Zeynuddin b. İbrahîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Riyad, 1997.
- Kahveci, Nuri, “İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından İlliyet Bağını Kesen Sebepler” *KSÜ İla-*

- hiyat Fakültesi Dergisi*, Kahramanmaraş, 2007, Yıl: 5, Sayı: 10.
- Kaneti, Selim, *Haksız Füllerde Hukuka Aykırılık Unsuru*, İstanbul, 1964.
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, 1995.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, İstanbul, 1987.
- Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Bedâyi'u's-Senâi' fî Tertibi's-Şerai'*, Beyrut, 1986.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul, 1997.
- Mahmasânî, Subhi, *en-Nazariyâtü'l-Amme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd fî Şeri'ati'l-İslamî*, Beyrût, ts.,
- Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, İstanbul, 1992.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985.
- Merginânî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, İstanbul, 1986.
- Mevsilî, Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut, 2007.
- Meydânî, Abdulganî el-Ganîmî, *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, İstanbul, ts.
- Saymen-Elbir, Ferit Hakkı-Halit Kemal, *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1958.
- Semerkindî, Alaüddin, *Tuhfetu'l-Fukâhâ*, Beyrut, 1984.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr, *el-Mebsût*, Beyrût, 2001.
- Şafak, Ali, *İslam Arazi Hukuku*, İstanbul, 1977.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *Kitabü'l-Asl*, Beyrut, 1990.
- Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb fî'l-Fıkhü'l-İmami's-Şafi'i*, Mısır, ts., II, 207;

20 ▪ İslam Hukukuna Göre Taşanmaz Malikin Sorumluluğu

- Şirbînî, Muhammed, *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Meâni' Elfâzi'l-Minhâc*, İstanbul, 1959,
- Tandoğan, Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981.
- Tirmizî, Ebu İsa Muhammed es-Sünen, Beyrut, ts.
- Zerka, Muhammed, *Şerhu Kavâidi'l-Fıkhıyye*, Dimeşk, 1989.
- Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, Dimeşk, 1964.
- Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul, 1979.
- ez-Zeylâi, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, tsz.
- ez-Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi* (Çev.: Heyet), İstanbul, 1991.
- , *Nazariyyetü'd-Damân*, Dimeşk, 1982.