

OSMANLI KOMŞULUK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI: ZARAR-I FAHİŞ

Seval KILIÇ*

Öz

Zarar-ı fahiş, Osmanlı komşuluk ilişkilerinin hukuki düzende en önemli yansımalarından biridir. Bir mahalle düzeni içerisinde yaşayan komşuların birbirinin mülküne zarar vermeyecek şekilde eylemde bulunmaları esastır. Bunun yanında malikin de mülkiyet hakkından serbest bir şekilde tasarruf edebilmesi gerekir. Malik mülkünde tasarruf ederken komşusuna kasti olmayan bir şekilde zarar vermesi durumunda zararın oranına göre katlanma yükümlülüğü devreye girmekte ya da zarar katlanma yükümlülüğünü aşarsa zarar gören zararın giderilmesini mahkemeden talep edebilmektedir. Zarar-ı fahiş, bir kimsenin mülkünden esas menfaatini engelleyecek şekilde komşusu tarafından zarara uğratılmasıdır. Bu çalışmada, Osmanlı uygulamasında ve hukuki metinlerde zarar-ı fahişin nasıl ele alındığı incelenecektir. Zarar-ı fahiş, Osmanlı'nın dönemleri itibarıyla her zaman yürürlükte olduğu için kaynaklar bakımından herhangi bir kısıtlama yapılmamıştır.

Anahtar Kelimeler: *Zarar-ı fahiş, havayic-i asliye, menfaat-i asliye, toplumun örfü, makarr-ı nisvan, kadim.*

EXORBITANT DAMAGE: LIMITATION OF PROPERTY RIGHTS IN THE FRAMEWORK OF OTTOMAN NEIGHBORHOOD LAW

Abstract

Excessive damage is one of the most important reflections of Ottoman neighborly relations in the legal order. It is essential that neighbors living in a neighborhood order in a way that not harming each other's property. In addition, the owner must

* Ar. Gör.; İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı; ORCID: 0000-0002-7677-7823; seval.kilic@medeniyet.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.02.2022

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 10.03.2022

Bu makale Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliği'nin 27. maddesi gereği hazırlanan lisansüstü çalışmadan üretilmiştir.

Bu makaleye atıf için; KILIÇ, Seval, "Osmanlı Komşuluk Hukukunda Mülkiyet Haklarının Sınırlandırılması: Zarar-ı Fahiş", **İMİHD**, Y. 2022, C. 7, S. 12, s. 1-33.

be able to freely dispose of his property right. In the event that the owner unintentionally harms his neighbor while disposing of his property, the obligation to bear comes into play according to the rate of the damage, or if the loss exceeds the obligation to bear, he can request the compensation of the damaged damage from the court. Excessive damage is the harm done by one's neighbor in a way that hinders his main interest in his property. In this study, it will be examined how exorbitant harm was handled in Ottoman practice and legal texts. Since excessive damage was always in effect during the Ottoman period, no restrictions were made in terms of resources.

Keywords: *Exorbitant damage, essential requirements, main interest, the place of women frequent, time immemorial.*

I. Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukukundan Dolayı Sınırlanabilirliği

İslam hukukunda mülkiyet, bir şey üzerinde tam ve hasren sahiplik hakkıdır¹. İnsana muayyen bir şey üzerinde en güçlü yetkileri veren temel bir haktır. Hak ise, hukuk düzenince benimsenmiş olan aidiyettir². Hukuk düzeninin kabul etmediği mallar üzerinde aidiyetin bir hükmü yoktur. Örneğin domuz avlayan bir Müslümanın domuz üzerindeki aidiyetini İslam hukuk düzeni korumamaktadır³. Komşuluk hukuku kapsamında mülkiyet hakkının sınırlandırılması da İslam hukukunun mülkiyet hakkına çizdiği çerçeve içerisinde kendine yer bulabilmiştir. Komşuluk hakları da yine İslam hukukunun belirlediği esaslar doğrultusunda kullanılmalıdır. Mülkiyet hakkının amacına uygun biçimde kullanılmasını son derece zorlaştıracak veya onu kullanılamaz hale getirecek şekilde yani hakkın özüne dokunacak şekilde kullanılmaması ilkesi komşuluk hukukunun sınırlarını bize gösterir. Mülkiyet hakkının sınırı da şahısların ya da kamunun zarar görmemesidir.

Komşuluk hukuku sebebiyle bir kişinin mülkiyet hakkının sınırlanması ya da başka bir deyişle taşınmaz malikinin komşuluk ilişkileri sebebiyle sorumluluğu, İslam hukukunun yanı sıra Roma hukuku ve günümüz hukukunda da ele alınmış bir meseledir. Medeni Kanunu'nun 737. maddesi, komşu hakkının kullanım biçimini açıklamıştır. Buna göre;

“Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz derecede etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.

¹ ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 95.

² ÇALIŞ, Halit, **İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları**, Yediveren Yayınevi, Konya, 2004, s. 91.

³ DEMİR, Fahri, **İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı**, İlmi Yayınlar, 1981, s. 71.

Özellikle taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.

Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.”

Medeni Kanun, kısıtlama sebebi olarak “taşkınlık” halini esas almıştır. Ancak ileride görüleceği üzere İslam Hukuku ve *Mecelle*'de taşkınlık yerine “zarar-ı fahiş” kavramı yer almaktadır. Bu kavramı detaylıca incelemeden önce İslam hukukunda mülkiyet hakkının sınırlanabilir olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir. İslam hukuku içtihat faaliyetleri üzerinden gelişmiş bir hukuk sistemi olması sebebiyle mezheplerde farklı görüşler mevcuttur. Osmanlı hukukunu ilgilendiren kısım Hanefi mezhebi olduğu için bu çalışmada Hanefi mezhebindeki görüş ayrılıkları ve sonraki dönemdeki içtihat değişikliği irdelenecektir.

Klasik kaynaklarda ayrı bir başlık altında değerlendirilmemiş olan komşuluk hukuku, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (Mecelle)*'de de onuncu kitap olan “Ortaklık” bahsi altında, üçüncü bölümün ikinci faslı olarak, “Muamelat-ı Civariye” başlığı ile hüküm altına alınmıştır. *Mecelle*, Tanzimat döneminde kanunlaştırılmış olmasına rağmen içeriği klasik İslam hukuku hükümleri olduğundan bu tezde *Mecelleden* faydalanılmıştır.

Mülkiyet hakkının komşuluk bağlamında sınırlandırılmasına temel dayanak sünnettir. Hz. Peygamberin bu hususta esas alınan en önemli hadisi “*Zarar ve zarara zararla mukabele yoktur*” sözleridir⁴. Bu cümle İslam Hukukunun genel külli prensiplerinden biri olarak kabul edilmektedir. İslam hukukunda bir meselenin çözümünde genel prensiplerle özel durum birlikte değerlendirilerek özel durumun genel prensibi ortadan kaldırmayacak şekilde yorumlanması esas alınır. Bu ilkeye göre komşuluk hukuku ve mülkiyet hakkındaki tasarruf serbestisini birlikte değerlendirdiğimizde, zarar vermeme genel ilkesinin mülkiyet hakkı içinde erimemesi, varlığını sürdürmesi gerekmektedir. Aksi düşünüldüğünde zarar vermeme ilkesi kendine kullanım alanı bulamaz.

Sözlü sünnetin yanında Hz. Peygamber komşuluk hukukuna ilişkin önemli uygulamalarda bulunmuştur. Başlıca rivayet Muaviye b. Hayde'nin Hz. Peygambere komşunun onun üzerindeki hakkını sorması ve O'nun da cevaben “Hasta olunca ziyarete gidersin. Ölürse cenazesine katılırsın...Binanı onun binasından yüksek yapıp da onun rüzgarına engel olma...” demesidir⁵. Bu sözlerden de anlaşılacağı gibi komşusunun binasının önüne bina dikip onun rüzgarına engel olmak komşuluk hukukunun ihlali anlamına gelmekte ve eğer böyle bir durum vuku bulursa bu zararın da giderilmesi gerekmektedir. Rüzgârın

⁴ İBN MACE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid Mâce el-Kazvîni (ö. 273/887), **es-Sünen**, Ahkâm, 17, no: 2341. “Zarara sokmak ve zarara karşı intikam almak yoktur”, İMAM MÂLİK, **el-Muvatta**, Akdiye, no: 2184.

⁵ KÖSE, Saffet, **Hakkın Kötüye Kullanılması**, İFAV Yayınları, İstanbul, 2018, s. 155.

engellenmemesinin yanında komşunun duvarından diğer komşunun yararlanmasına engel olunmaması gerektiğine ilişkin rivayet de komşuluk hukukunun en çok gündeme gelmiş olan duvar meselesinde hangi durumda zarar meydana geleceğini açıklamış bulunmaktadır⁶.

Suya erişim hakkı İslam hukukunun en çok gözettiği meselelerden biridir. İleride komşunun irtifak hakkında da inceleneceği üzere su alma hakkı ve mecra hakkının kullanımında komşuların bu kullanıma tahammül etmesi gerekir. İrtifak hakları dışında bir şahsın arazisinde komşusunun kuyusundaki suyun çekilmesine neden olacak şekilde kuyu açması veya kuyudaki suyunu kirletecek şekilde bir lağım çukuru açması da sünnet ile yasaklanmıştır⁷.

İslam hukukundaki ilk içtihatlar özellikle Ebu Hanife'nin içtihadı mülkiyet hakkının başkaları zarar görse dahi kısıtlanamayacağı yönündedir⁸. Mutlak hak nazariyesi denilen ve Ebu Hanife'nin yanında İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'in de katıldığı bu görüşe göre komşuluk gibi bir sebeple malikin tasarruflarını sınırlama, mülkiyetle elde edilen yetkilerin iptaline varan bir netice doğuracaktır⁹. Bir kişinin kendi mülkünde yaptığı bir tasarruftan dolayı komşusu zarar görse, Ebu Hanife, zarar veren komşunun tasarrufuna mâni olmak yerine şikâyet edene kendi mülkünde karşı tedbir yolunu göstermiştir¹⁰. Mesela bir kimse kendi hanesinde kuyu kazsa ve bundan komşunun duvarı zayıflasa, komşunun buna engel olma hakkı yoktur. Engel olmak yerine mağdur olanın kendi mülkünde kuyunun kapanmasına yönelik çare bulması gerekir. Bir zarar meydana geldiği zaman zarar verenin bundan hukuki bir sorumluluğu yoktur. Zarar verecek tasarruflardan kaçınma kişinin ahlaki sorumluluğu açısından önemlidir ve vaciptir¹¹. Ebu Hanife'ye göre, zararın giderilmesini sadece üçüncü şahıslar için değil aynı zamanda mal sahibi açısından düşünmek gerekmektedir. Mal sahibinin sınırlamadan dolayı uğrayacağı zarar diğer zarardan daha büyüktür. İslamiyetin kişilere mülkiyet hakkı tanınması üstün bir maslahatın neticesidir. Başkasına zarar vermemek için mülkiyet hakkının kısıtlanması bu üstün maslahata aykırılık teşkil eder. Bunun sonucu olarak, komşunun ya da diğer kişilerin uğradığı zarar, tasarrufta bulunan malike zarar vermek suretiyle giderilmemelidir¹².

Ebu Hanife'nin özel mülkiyette mutlak tasarruf görüşünden farklı düşünen ilk kişi öğrencisi Ebu Yusuf olmuştur. Ebu Yusuf'a göre eğer bir malik kasten

⁶ İMAM MÂLİK, *el-Muvatta*, Akdiye, no: 2185. "Sizden biri duvarına komşusunun giriş koymasına engel olmasın"; BUHARİ, *el-Camiu's-Sahih*, Mezalim ve'l-Gasb, no: 2503. "Bir komşu, evinin duvarına öbür komşusunu bir ağaç başı koymaktan menedemez."

⁷ KÖSE, s. 159.

⁸ SERAHSİ, *Mebsut*, ed. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, 2016, s. cilt 15, 28. "...tamamen kendisine ait mülk üzerine tasarrufta bulunan kişi, bu tasarruftan başkasına zarar verse bile hüküm olarak bundan engellenemez."

⁹ AYDIN, M. Âkif, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 100.

¹⁰ DEMİR, s. 270-271.

¹¹ SERAHSİ, cilt 15, s. 28.

¹² ÇALIŞ, s. 99, 117.

komşularına zarar verecek şekilde mülkiyetinde tasarrufta bulunuyorsa, zarar gören komşusunun bu tasarrufu engelleme hakkı bulunmaktadır¹³. Bunun yanında malikin tasarrufu toplumsal bir zarara yol açıyorsa bu durumda sübjektif koşul olan kast unsurunu dikkate almayıp malikin bu zarardan dolayı her halükârda sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir¹⁴. *Mecelle*'de Ebu Yusuf'un görüşüne yakın bir görüş benimsenmiş madde 921'de "*Bir kimse mazlum olmakla âhara zulm etmeye selâhiyyeti olmaz.*" denilerek Ebu Hanife'nin zararı zararlarla denkleştirme görüşü reddedilmiştir.

İlk dönem Hanefî hukukçuları komşuluk hukukunda mutlak tasarruf görüşünü ileri sürerken, mutlak tasarruf iddiasının bitişik/yan komşuya karşı ileri sürülebileceğini, alt-üst komşulukta ise aynî bir hakkın bulunması sebebiyle malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılabilceğini ileri sürmüşlerdir¹⁵. Bunun dayanağı olarak alt ve üst katın tam anlamıyla birbirinden bağımsız iki bölüm olmadığını, mesela bina bir sebeple yıkılmış olursa binanın bulunduğu arsaya ortak olduklarını, oysa bitişik komşulukta bölümlerin bağımsızlığının belirgin olduğunu söylemişlerdir¹⁶. Alt katın temelinin sağlamlığının üst katı, üst katta yapılacak olan temel değişikliklerin de alt katı etkilemesi, bitişik komşuların birbirlerinin tasarruflarından zarar görmesinden çok farklı bir yere sahiptir. Bu nedenle bu sınırlamanın iki komşu arasında olan bir irtifak hakkı olan inşaat hakkından kaynaklandığı ileri sürülmüştür¹⁷. Hal böyle olsa bile, bu sınırlamanın temelinde iki tarafın birbirine komşu olması yatmaktadır ve bu çalışmada daha çok komşuluk ilişkisi olarak ele alınacaktır.

Alt ve üst komşuların mülklerinde tasarruf hakları, zararın varlığı ve yokluğuna göre değişmektedir. Öncelikle taraflardan hiçbirinin zararına olmayacak tasarrufları her iki taraf da serbest bir şekilde yapabilir. Duvarlarında çivi çakmak, odaları boyamak gibi. İkinci olarak, taraflardan birisine zarar vermesi kesin olan tasarruflar yasaklanmıştır. Örneğin alt kat komşu, evin temeli olan kolonları kesemez. Kesmiş olursa üst kat komşunun zararını tazmin etmesi gerekmektedir¹⁸. Son olarak bir zarar verip vermeyeceği kesin olmayan tasarruflar hakkında mezhep içinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. İmameyn, zarar henüz meydana gelmediği için tasarruf serbestisini savunurken, Ebu Hanife, bu gibi tasarrufların komşudan izin alınmıyorsa her türlü yasaklanacağını iddia etmiştir¹⁹. Baskın

¹³ BİLMEN, Ömer Nasuhi, **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, Ravza Yayınları, 2018, cilt 7, s. 176.

¹⁴ ÇALIŞ, s. 104.

¹⁵ ZUHAYLİ, Vehbe, **İslâm Fıkhi Ansiklopedisi**, Risale Yayınları, Y. 1990, C. 7, s. 19.

¹⁶ **Fetâva-yı Hindîyye Ansiklopedik İslam Fıkhi**, Mustafa Efe (çev.), Huzur Yayınevi, t.y., C. 8, İstanbul, s. 43.

¹⁷ HACAK, Hasan "İrtifak", **DİA**, C. 22, 2000, s. 463.

¹⁸ EBU ZEHRA, Muhammed, **el-Milkiyye ve Nazarriyeü'l-akd fi's-şeriatî'l-İslamiyye**, Darü'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1977, s. 101.

¹⁹ EL-HAFİF, Ali, **İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri: Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku**, çev. Rahmi Yaran, 1. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2011, s. 105-106; ZUHAYLİ, C. 5, s. 57.

görüş Ebu Hanife'ninkidir²⁰. *Mecelle*'nin 1192. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

“Herkes mülkünde keyfe mâyeşa’ tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taallük ederse maliki mülkünde istiklâl üzere tasarruftan men’eder.

Meselâ, fevkanîsi ve tahtanîsi diğerin mülkü olan ebniyede fevkanî sahibinin tahtanîde hakk-ı kararı ve tahtanî sahibinin fevkanîde hakk-ı sakfı yani güneşten ve yağmurdan tesettür ve tehaffuz hakkı olmakla birisi diğerin izni olmadıkça ana muzır olabilecek bir şey yapamaz ve kendi binasını yıkamaz.”

Örneğe göre alt kat sahibinin güneşten ve yağmurdan korunma hakkı ve üst kat sahibinin de yerleşme hakkı olduğu için hem alt kat sahibi hem de üst kat sahibi, izin almadıkları sürece birbirlerinin mülküne zarar verecek faaliyetlerde bulunamazlar. *Mecelle*'nin de Ebu Hanife'nin görüşünü dikkate aldığı bu örnekten anlaşılmaktadır. Hangi fiilin zararlı hangisinin zararlı olmadığı için konunun uzmanı iki kişinin görüşü alınmaktadır²¹.

Bunların yanında bir başka problem de üst katın bir vesile ile yıkılması sonucu, üst kat sahibinin binasını tekrar yapabilmesi için izne ihtiyaç duyulup duyulmayacağıdır. Burada içtihat alt kat sahibinin üst kata tekrardan bina yapmasına engel olamayacağıdır²². Bunun yanında alt kat, bir fiil sonucu değil de yangın, deprem gibi mücbir bir sebepten yıkılırsa, sahibinden cebren binanın tekrar yaptırılması istenemez²³:

Tahtanî Zeyd’in mülkü fevkanî Amr’ın mülkü olan menzilin fevkanîsi zelzeleden münhedim olup Amr menzilini ke’l-evvel bina ve iade etmek istedikde Zeyd razı olmayıp Amr’ın menzilini binadan men’e kâdir olur mu?

El-cevab: Olmaz²⁴.”

Hanefi ve Şafii fakihlerin hicri altıncı asrın ortalarına kadar benimsediği komşuluktan dolayı mülkiyet hakkının sınırlanamayacağı görüşü yerini Hanefi mezhebinde fahiş zarar, Şafii mezhebinde ise örf ölçütüne göre mülkiyet hakkının sınırlanabileceği içtihadına bırakmıştır²⁵.

Hanefi mezhebindeki katı mutlak tasarruf görüşünün yerini fahiş zarar varsa tasarrufun sınırlanması gerektiği görüşüne bırakmasının altında yatan temel ilke

²⁰ ALİ HAYDAR EFENDİ, *Dürerü'l Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, Diyanet İşleri Başkanlığı, C. 3, 2017, s. 2154.

²¹ ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 2154.

²² ZUHAYLİ, cilt 5, s. 56.

²³ BİLMEN, cilt 7, s. 174.

²⁴ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, *Behcetü'l Fetava*, ed. Süleyman Kaya vd., Klasik Yayınları, 2012, s. 591.

²⁵ KARAMAN, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, C. 3, İstanbul, 2001, s. 87-88.

yine Hanefî mezhebinin kaynaklarından olan “*maslahat sebebiyle istihsan*”dır. Hukukçuların içinde bulunduğu toplumun dini ve ahlak anlayışı değiştikçe hukukun da değişmesinin gerekliliği kaçınılmazdır²⁶. Tasarruf serbestisi ilkesinin ileri sürüldüğü ilk zamanlarda başkasının mülküne zarar verme büyük bir günah olarak kabul görülüp bireyler ona göre bir davranış içerisinde bulunurken, tasarruf serbestisinde sınırlılık ilkesinin ortaya çıktığı zamanlarda da zarar vermeme ilkesi bir dini-ahlaki vecibe olmasına rağmen ihlaller artmış ve ihlalin engellenmesi için hukuki güvence ihtiyacı hasıl olmuştur. *Mecelle*’nin 32’inci maddesinde de denildiği gibi “*Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz.*”

İslam hukukuna göre mülkiyet hakkı üç şekilde sınırlandırılabilir: 1. Asli, 2. İradi ve 3. İstisnai²⁷. Komşuluk hukukundan dolayı mülkiyet hakkındaki kısıtlamalar ilk gruba girmektedir. Asli sınırlamalarda başkasının bir hakkının mülkiyet hakkını sınırlaması mümkündür. Örneğin komşunun şuf’a hakkı mülkiyet hakkının tasarrufuna ilişkin bir sınırlama getirmektedir. Komşuluk hukukundaki diğer sınırlamalar ise mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgilidir. Bu sınırlamanın kaynağında yukarıda da ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkını kullanılırken komşuyu rahatsız etmesi ihtimalinde olan eylemlerden kaçınılmasının İslam’a göre bir vecibe olması yer almaktadır²⁸.

A. Zarar-ı Fahiş

İslam hukuku komşuluk hukukundan doğan mülkiyet hakkı sınırlamalarını zarar-ı fahiş kavramına bağlamıştır²⁹. “*Darr*” kökünden türeyen zarar terimi, kişinin uğradığı maddi veya manevi yoksunluk, tehlike ya da ihtiyacı anlatır³⁰. Zarar, bir fiil neticesinde meydana gelmektedir ve bu fiil kişide bir mağduriyet oluşturmaktadır. Bu mağduriyet kişinin fiziki ve ruhsal olarak şahsında üzüntü, elem ya da sahip olduğu şeylerde oluşan bir eksilme veya kayıp şeklinde meydana gelebilir³¹. Zarar-ı fahiş ise değer kaybının komşudaki katlanma yükümlülüğünü aşacak boyuta ulaşmasıdır.

Zarar-ı fahişin kapsamı, kavramın ortaya çıkmasından itibaren tartışma konusu olmuştur. Bir komşunun mülkiyet hakkını ihlal eden her türlü zararın yasaklanması, zarara neden olan tarafın mülkiyet hakkını kullanmasını tamamen engelleyebilir. Bu nedenle kavram ilk başlarda “*bir duvarın ya da binanın yıkılmasına veya zayıflamasına neden olan ya da ondan yararlanma amacını imkânsız kılan her türlü zarar*” olarak İslam hukukunda kendine yer bulmuştur³².

²⁶ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Ekrem Buğra Ekinci, **İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı**, Arısanat Yayınları, İstanbul, 2005.

²⁷ HACAK, Hasan, “Mülkiyet”, **DİA**, 2020, s. 546.

²⁸ SCHACHT, Joseph, **İslam Hukukuna Giriş**, çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Otto, 2018, s. 165.

²⁹ EL-HAFÎF, s. 108.

³⁰ AYBAKAN, Bilal, “Zarar”, **DİA**, 2013, s. 131.

³¹ MEVAFÎ, Ahmed, **ez-Zarar fi'l-fikhi'l-İslâmî: ta'rifihi, envaihi, alakatihi, davabitihi, cezaihi**, C. 1, Huber: Dâru İbn Affân, 1997, s. 20.

³² MEVAFÎ, C. 1, s. 252.

Daha sonra kavramın dayanağı olan “*maslahata göre istihsan ilkesi*” ve “*zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur*” hadisini birlikte değerlendiren fıkıh alimleri zarar-ı fahiş kavramını yeniden yorumlamışlar, komşudan zarar-ı fahişin kaldırılmasını mülkiyet hakkından doğan menfaatin elde edilmesinden daha değerli görmüşlerdir³³. *Mecelle*'de de bu geniş yorum kodifiye edilmiştir. Buna göre bir kişinin mülkiyet hakkındaki tasarrufu ancak komşuların ve diğer insanların zarar görmemesi halinde geçerlidir. Yine bu zarar her türlü zarar değil, zarara uğrayan kişinin asli ve temel bir ihtiyacının ihlali olması gerekir (Havayic-i asliyye ve menfaat-i asliyye). *Mecelle*'nin 1199. maddesinde vücut bulan “*binadan maksud olan menfaat-i asliyyeyi men' eden şeyler*” kavramı, menfaat-i asliye yani temel menfaatin ne olduğunun belirsiz olması sebebiyle eleştirilmiştir. Bu görüşe göre menfaat-i asliye zamana, mekâna ve şahıslara göre değişen bir kavramdır. İçinin doldurulması gerekmektedir. Üstelik zarar da görecelidir. Kimine göre fahiş zarar olan bir husus başka biri için hoşgörü sınırları içinde olabilir. Bu iki müphem kavram bir araya gelince zarar-ı fahişin tam olarak ne demek olduğu anlaşılmamaktadır. Bu nedenle zarar-ı fahişin toplumun o zamanki örfüne göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürülmüştür³⁴. Örneğin, binaya giren güneşin ve havanın kesilmesi yoluyla zarar-ı fahişte, çoğunluk görüşü binanın içinde yazı okunamayacak kadar çok engellenmesi havayic-i asliyenin ihlal edilmesi anlamına gelmekte iken, azınlık görüş ise zararın her türlü zarar olduğunu ve yazı okunamaması aşamasına gelmesine gerek olmadan zararın giderilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir³⁵. İçeride birkaç saat yazı okunabiliyorsa, ancak güneşin engellenmesi binanın duvarında rutubet oluşturmaktaysa, zarar gören komşunun bu duruma katlanması gerekip gerekmediği konusuna açıklık getirmemektedir. Bu nedenle kıstas olarak toplumun örfü, daha açık ve anlaşılır olması dolayısıyla isabetlidir. Günümüz hukuku da komşu hakkı bahsinde (TMK madde 737), “*yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan*” kavramını kullanarak örfkuralını benimsemiştir. İslam hukukuna dönersek, mala zarar vermenin bir türü olan itlafta malda değerinin en az dörtte birine ulaşan zararın zarar-ı fahiş olduğu ileri sürülmüştür³⁶. Ancak *Mecelle*'nin ilgili maddelerinde bu oran bulunmamaktadır. Bunun sadece menkul mallara ilişkin olup olmadığı belirsizdir.

Zarar-ı fahişin niteliğinin haksız fiil mi yoksa hakkın kötüye kullanılması mı olduğu konusunda görüş ayrılıkları olmuştur. Ebu Hanife, mutlak hak nazariyesine bağlı kalarak zarar-ı fahiş kavramının haksız fiil ile alakalı olduğunu ifade etmiştir. Eğer bir kişi kendi hakkında tasarrufta bulunurken hakkın tanımında yer alan hukuki sınırları dışına çıkar ve başkasının hakkına tecavüz ederse, burada haksız bir fiil söz konusu olmaktadır. Yani ortada bir kimsenin kasten ya da ihmali olarak yapmış olduğu hukuka aykırı bir fiil vardır. Bu fiille

³³ KÖSE, s. 93.

³⁴ ÇALIŞ, s. 180.

³⁵ HAFİZ MEHMED ZİYAEDDİN, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi*, Dersaadet, Kasbar Matbaası, 1312, s. 698.

³⁶ AYDIN, M. Âkif, “İtlaf”, *DİA*, Y. 2001, C. 23, s. 466-469.

maddi bir zarar meydana gelmiştir ve zararın önlenmesi bu kapsamda çözülmeye çalışılır³⁷. Kişinin fiili hukuka aykırı değilse zaten tasarruf serbestisi vardır ve bu ilke gereği komşusunun zarar görmesinden dolayı mülkiyet hakkı sınırlanamaz³⁸.

Bir diğer görüşe göre zarar-ı fahiş kavramı, hakkın kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Eğer zarar-ı fahiş kavramı sadece haksız fiillerden meydana gelir denilirse, ki bu durum sadece sınırın dışına çıkılması halinde oluyor, hakkın dışına çıkılmaksızın yapılan fahiş zarar veren fiiller kapsam dışında kalmış olmaktadır. Dolayısıyla komşuluk hukukunun tahsisinde hem hukuka aykırı hem de hukuka aykırı olmayan zarar verici fiilleri kapsamına alan hakkın kötüye kullanılması kavramının kullanılmasını daha uygun bulmuşlardır³⁹. Bu kötüye kullanmada kast unsuru aranmamaktadır. Kişinin, hakkını verilmiş gayesi dışında başkasına zarar verecek şekilde kullanması yeterlidir⁴⁰. Bu da demek oluyor ki, bir hakkın kullanımının zarar-ı fahiş olup olmadığına tespit edilmesinde kişinin tasarrufta bulunduğu zamandaki niyeti değil, bu tasarrufunun doğurduğu maddi sonucun yarar-zarar dengesinde zarar tarafının ağır basması dikkate alınmaktadır⁴¹. Fahiş zararda kastın aranmaması objektif koşulun varlığının aranması önemlidir. Eğer kast yani sübjektif koşul aransaydı bu durumda kastı olmadan komşusunun binasının yıkılmasına sebep olan kişi zarar-ı fahişten sorumlu olmayacaktı. Zarar gören kişi hukuki güvenceye kavuşmamış olacaktı.

Mecelle'de Muamelat-ı Civariye başlığı altında detaylıca düzenlenen hükümler incelendiğinde, komşuluk hukukundan doğan mülkiyet hakkı sınırlamalarının ele alındığı görülecektir. İlk olarak 1197. maddede “*Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz, meğerki âhara zarar-ı fahişi ola, ol halde menolunabilir*” denilerek komşuluk hukukunun temeli olan zarar-ı fahiş kavramı ele alınmıştır. Maddelerden hareketle zarar-ı fahişi genel olarak üçe ayırmak mümkündür;

- Komşunun mülkünden tam olarak tasarruf etmesini engelleyecek zararlar,
- Makarr-ı nisvanın (kadınlara ait bölümlerin) görülmesi
- Kamu menfaatini zarara uğratan hususlar

Bu üç durumun yanında bir komşunun diğerinin malına müdahale ederek onu zarara uğratması, haksız fiilin yanı sıra zarar-ı fahiş kavramı kapsamında da değerlendirilmiştir. Örneğin bitişik iki binada gider borularının iki taraftan birinin mülkünden ya da duvar dibinden geçmesi gerekmektedir. Normal koşullar altında komşuluk ilişkileri gereği bu duruma katlanılması gerekir. Ancak bazı hallerde gider borusunun duvarı aşır mülke zarar verecek şekilde uzatılması zarar-ı fahiş olarak değerlendirilir. Niğde kasabasında kirada evi bulunan Sarraf Sarafim'in

³⁷ KÖSE, s. 73-74.

³⁸ EL-HAFİF, s. 108.

³⁹ ZUHAYLİ, cilt 5, s. 28.

⁴⁰ ÇALIŞ, s. 91, 94.

⁴¹ ARSEBÜK, Esat, “Hak Tepkilerinin Tevhit Ettiği Durumlar”, *AÜHFD*, Y. 1949, C. 6, No: 2, s. 172 vd.

karşılaştığı durum da bu minvaldedir⁴². Olayda komşu Nikola, Sarafim'in hanesinin çatısı üzerine gelecek şekilde yağmur oluğunu uzatmış ve Sarafim'in evini zarara uğratmıştır. Bunun yanında Nikola, Sarafim'in evinin içi görülecek şekilde pencere açmıştır. Özellikle kadınlara ait kısımların görülmesi başlı başına bir zarar-ı fahiş sebebidir. Sarafim, hem yağmur suyunun evinin üzerine akmasından oluşan zararın tazmini ve oluğun düzeltilmesini, hem de açılan pencerenin kapatılmasını talep etmiştir. Yağmur oluğunun bitişikteki binaya uzatılması suretiyle zarar verme sık karşılaşılan zarar-ı fahiş eylemlerinden biridir⁴³.

Bu bilgileri pekiştirmek gerekirse, katlanma yükümlülüğünü aşan zararlar zarar-ı fahiş olarak nitelendirilmekte ve komşuya bir sorumluluk yüklenmektedir. Yoksa başkasının havasına engel olacak, ekinine gölge yapan ya da kuyusunun sularının çekilmesine sebep olan her tasarruf menedilmemiştir⁴⁴. Ancak kanaatimce menfaat-i asliye zamana göre değişen bir kavramdır. İleriki bir zamanda bu zararlar zarar-ı fahiş kapsamı içinde yer alabilirler. Bunu çözmek için kanunlara objektif kurallar konulmalı ve hâkim, önüne gelen davada o yerin örfüne göre takdir yetkisini kullanarak karar vermelidir. *Mecelle*'de bu hususta kurallar detaylı bir şekilde konulmuştur. Bu durumda kadı karar verirken esnek davranmamaktadır. Örneğin kadim olanın kıdemi üzerine terk olunacağı kaidesinin⁴⁵ (madde 6) zarar-ı fahiş eylemlerinde kullanılacağına hüküm altına alınması gibi. Bu madde ile bağlantılı olarak *Mecelle* madde 1207 ve 1224

⁴²“Ma'rûz-i çâker-i kemîneleridir ki, Niğde Kasabası derûnunda mâlik ve mutasarrıf olduğum bir bâb hâne-i çâkerânem taht-ı îcârede bulunduğundan ve çâkerleri dahi bu tarafda bulunduğum ecilden Komşum Kırbıyık Nikola hânemin damı üzerine oluk uzadarak yağmur sularını akıtdırdıktan sonra pencere küşâd iderek hâne-i çâkerânem tarafına nezâret etmekte ve diğer komşum diğer Nikola kezâlîk oluk uzadarak hânem damı üzerine yağmur sularını akıdarak harâb itmekte buldukları mercûdur ki; evvel-emirde protesto iderim. Vukû' bulan ve ... vukû' bulacak mazarratın tazmîn eylemeleri ve merkûmânın ihdâs eyledikleri su olukların ve pencerelerin serbend ve men' olunması hususunu mahallinde vekîlim müste'cirim sandık emîni Hâce Yurdan bendeleriyle ya ma'rîfet-i şer'-i şerif-i bi't-terâfu' ihzârlık buyurulmak emrini âmir-i kâimmakâmına hitâben bir kıt'a emirnâme-i sâmi-i şereftâstîr emr ü fermân hazret-i men lehü'l-emrindir”, Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Sadaret Deavi Evrakı**, A) MKT. DV, 220/93, H-20-10-1278.

⁴³ Ma'rûz-i çâker-i kemîneleridir ki

Spoli Bergos Kazası'na tâbi' Vasilikoz Karyesi mütemekkinlerinden olup mülkiyet üzre mutasarrıf olduğum bir bâb menzil-i âcizânem ittisâlinde Yorgi Çorbacı'nın arsası olup bu kulları hasbe'l-mesâlih diyâr-ı âherde bulunduğumdan arsa-i mezkûr üzerine müceddeden binâ ve inşâ eylediği menzilin damlalığı menzil-i âcizânemin üzerine akıntı vermiş olduğundan menzil-i âcizânemi harâb itmekde olduğundan gadr müceb olmağla merâhim-i 'aliyyelerinden mercûdur ki;

Bergos meclis-i kebîrinde me'mûru ma'rîfetiyle bakılıp mu'âyene olunarak mazarratının men' u def'i şer' ile terâfu'-i ihkâk-ı hak buyurulmak bâbında iktizâ edenlere hitâben bir kıt'a emirnâme-i sâmi' ihşâni bâbında emr ü fermân hazret-i veliyyü'l-emrindir. Fî 4 Ş. Sene (12) 72, Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Sadaret Deavi Evrakı**, A.) MKT. DV, 91/96, H-10-08-1272.

⁴⁴ BİLMEN, cilt 7, s. 175.

⁴⁵ “Bir sükda vaki su kuyusundan ol sükda dükkânı olan Zeyd şürb ve vuzu' ve dabbesini iska için kadimden su alagelmekle yine su almak istedikde ol sükda dükkânları olan bazı kimesneler “Ba'de'l-yevm kuyudan su aldıgına razı olmayız” diye Zeyd'i men' e kâdir olurlar mı? El-cevap: Olmazlar.”, **Neticetü'l Fetava**, es-Seyyid Ahmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b Ahmed el-Gedusi (ed.), Klasik Yayınları, 2014, s. 394.

değerlendirildiğinde, önceden ve kadimden kalma meşru bir hakka dayanan zararların, zarar verenin rızası yoksa giderilmek zorunda olmadığı görülmektedir. Kot farkı olan birbirine komşu menzilde üsttekinin pis suyu kadimden beri aşağıya akmakta iken, üzerine su akan komşu evi satsa, yeni malik kadim olan şeyi menettiremez⁴⁶. Kadim, birkaç yıllık bir zaman dilimi değil, o şeyin öncesini bilen ve gören kimsenin olmadığı bir zamandır (*Mecelle* madde 166). Mesela bir komşu diğerrinin pis suyunun kendi arsasından geçmesine izin vermişse, bu kadim olan zaman dilimini oluşturmaz. Üzerinde mesil hakkına izin veren komşu, mülkünü başkasına satarsa, mesil hakkı sahibinin yeni malikle tekrar anlaşması gerekir. Ancak mesil hakkının bir şarta dayandığı durumlarda, örneğin ortaklık hisselerinin paylaşılması esnasında şerikler mülkünü üzerinde yol veya mesil hakkı kurulacağını şart etmişlerse (*Mecelle* madde 1166), daha sonra ortaklardan birinden malı satın alan kişi, günümüzde tapuya kaydedilen şerhlerdeki gibi, böyle bir hakkın varlığını reddedemez, zararın giderilmesini karşı taraftan isteyemez.

Mecelle'nin 5 ve 6. maddelerine göre “Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır” ve “Kadim kîdemi üzere terk olunur.” 7. madde ise kadim olanın zarar vermesi durumunda kadim olarak kabul edilmemesini hükmeder (*Zarar kadim olmaz*). Yani eskiden beri var olan şey komşuya zarar veriyorsa, bu “kadimden beri vardır” denilemez ve zararın giderilmesi gerekir. Ancak *Mecelle*'nin komşuluk hukukuna ilişkin maddelerinde kadimden beri olagelen şeyin komşunun sonradan yaptığı binasına zarar vermesi durumunda, örneğin kadimden var olan pencereden komşunun yeni yaptığı evin makarr-ı nisvanı görünürse zarar görenin zarara katlanması gerektiğine hükmetmiştir:

“Madde 1207: Bir kimse, meşru’ olarak mülkünde tasarruf etmekte iken, başkası anın yanında bina ihdâsıyla, kendisi mutazarrır olsa, zararını ancak kendi def’ etmek lâzım gelir. Meselâ bir hanenin kadîmî pencerelerinden, diğerr kimsenin muhdes hanesinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, muhdes hane sahibi, mazarratını kendi def’ etmek lâzım gelir. Atîk hane sahibinden iddiaya salâhiyeti yoktur. Nitekim bir kimse, demirci dükkânına muttasıl arsasında, bir hane ihdâs eylese, “demir darbından haneme zarar-ı fahiş terettüb eder” diye, dükkânı tatil ettiremez. Ve kezâ, eskiden harman yeri olan bir mahallin kurbunda, biri hane ihdâs ettikde, “harmanın tozu hanem üzerine gelir” diye, harman sahibine “burada harman dökme” diyemez.”

Burada bir şeyler ihdas edilmeden önce herhangi bir zarar durumu yoktur. Zarar, bina yapıldıktan sonra meydana gelmektedir. Öncelik-sonralık durumu *Mecelle*'nin sonraki maddelerinde de devam etmektedir. *Mecelle* madde 1224'te meşru surette kadim olan şeyin aleyhine delil olmadıkça iyiniyet esasları çerçevesinde olduğu gibi bırakılmasına hükmedilmiştir. Madde geçit, mesil ve

⁴⁶ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, *Açıklamalı Osmanlı Fetvaları Fetava-yı Ali Efendi*, ed. H. Necati Demirtaş, Kubbealtı Neşriyat, C. 2, İstanbul, 2014, s. 416, 418.

mecra haklarını korumak için çıkarılmış, kadim olan şeyin meşru olması aranmıştır. Yani hukuka uygun olmayan kadim korunmayacaktır. Maddenin örneğinde bir hanenin pis suyu kadimden beri anayola dökülse oradan gelip geçenlere zararı olsa bu kadimlik durumuna itibar edilmeyeceği belirtilmiştir. Verilen bu misalden yola çıkılarak madde 7’de yer alan *zararın kadim olmaması* ilkesi hem Ali Haydar Efendi’nin şerhinde hem de sonraki çalışmalarda zararın kamusal nitelikte olması halinde ileri sürülebileceğine indirgenmiştir⁴⁷. Ancak, komşu bu eylemden zarar görmeye başlamış ve ısrarla zarar gördüğünü beyan ediyorsa, artık o evde oturması dayanılmaz ya da tarlada mahsul alması imkânsız hale gelmişse ve uyarıda bulunmuşsa, bu durumda zararını def’ ve müdahaleyi men’ ettirmeye hakkı olmalıdır. Yoksa madde 7’nin hükmü uygulama alanı bulamaz. İleride duvar meselesinde de tahlil edileceği üzere madde 928’de birinin duvarı yıkılıp da diğerine zarar verse sorumlu tutulmaz. Fakat duvar için zarar görecektir olan kimse tehlikeyi sezmiş ve duvarını yık diyerek uyarıda bulunmuş ise artık komşu duvarın sahibi yıkılmadan dolayı sorumludur. Kadim durumun komşunun katlanma yükümlülüğünü aşması halinde zarar-ı fahiş olarak kabul edilmeli ve sırf yapıyı önceden yaptığı için kişinin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkmamalı, zarar giderilmelidir.

Zarar-ı fahiş, mülk malın yanı sıra vakıf mallarda da söz konusu olur ve vakıf mala zarar verildiğinde mutasarrıfın zararı defettirmeye hakkı vardır:

“Zeyd tapu ve mukâtaa ile mutasarrıf olduğu vakıf arsada vaki gölde izn-i mütevelliyile bina olunan dalyânın binasına malik iken Amr, Zeyd’in izninsiz izn-i müteveli yokken Zeyd’in dalyânı kurbunda dalyân bina ve ihdâs ettikde Zeyd’in dalyânının taraf-i a’lasını çit çevirip seddetmekle zarar-bini olsa Zeyd zarar-bini Amr’a def’ ettirmeye kâdir olur mu?”

El-cevab: Olur⁴⁸.”

Yine iki farklı vakıf mülkünden birinden diğerine kadimden beri pis su akıtılmış ise zarar gören vakfın mütevellisi bundan sonra pis suyun akmasının engellenmesini isteyemez. Kendi daha önce nasıl hallediyorsa o şekilde devam ettirir⁴⁹.

Bazı durumlarda iki komşunun da aynı fiilden dolayı zararı oluşabilir. Örneğin komşulardan birinin bahçesinde diğerinin bir meyve ağacı olduğunu varsayalım. Ağacın sahibi komşu meyvelerini kontrol etmek için sık sık komşusunun bahçesini ziyaret etmekte ve komşusu da kendi mülküne sürekli girip çıkan bu kişiden rahatsız olmaktadır. Bahçe sahibi ağacı satın almayı teklif etmişse de ağacın sahibi buna yanaşmamıştır. Böyle bir durumda mesele mahkemeye intikal

⁴⁷ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 1, s. 56; EKİNCİ, Ekrem Buğra / ŞİMŞİRGİL, Ahmet, **Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle**, Ktb Yayınları, 2008, s. 95; GÜR, A. Refik **Mecelle: Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından**, Sebil Yayinevi, 1993, s. 118; İLHAN Cengiz, **Mecelle: Hukukun Doksan Dokuz İlkesi**, Tarih Vakfı Yayınları, 2003, s. 12.

⁴⁸ **Neticetü’l Fetava**, s. 395.

⁴⁹ ALİ HAYDAR EFENDİ, cilt 1, s. 55.

ettiği zaman hâkim, *Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur (Mecelle madde 27)* ilkesi gereğince ağacın komşunun mülkünden kaldırılması ile hafif zararın meydana gelmesine hükmedebilir. Yani burada bahçe sahibinin komşunun mülküne girip çıkması zararı ile ağacın sökülmesi zararı yarışmış ve iki zarardan daha büyük olanı önlemek için hafif zarara katlanmak uygun bulunmuştur⁵⁰.

Zarar-ı fahiş mahkemede ve idari makamlarda titizlikle incelenir, bir keşif ekibi gönderilerek gerçekten zarar olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır. Örneğin Selim Ağa'nın Hanya'da inşa ettirdiği üst katı komşusu İbrahim Efendi nezaretimizi tamamen kesiyor diye şikâyet etmiş, durum yargıya taşınmış ve mahkemece bir keşif ekibi gönderilmiştir. Keşif raporunda Selim Ağa'nın evine üst kat çıktığı ve bu üst katın iki taraf komşusuna manzara açısından zarar vermediği ve üst katın da diğerleri ile aynı hizada olduğu belirtilmiştir. Bu inceleme sonucunda zarar-ı fahiş bir durumun olmadığı anlaşılmıştır⁵¹.

1. Komşuların Katlanma Yükümlülüğünü Aşan ve Kişinin Mülkünden Beklenen Esas Menfaati Engelleyen Fiiller

Mecelle'nin 1199. maddesinde "Binaya zarar veren yani binaya vehn getiren ve inhidamına sebep olan yahut havâyc-i asliyyeyi yani süknâ gibi binadan maksud olan menfaat-i asliyyeyi men' eden şeyler zarar-ı fahiştir" denilerek, binaya zarar veren, yıkılmasına sebep olan ya da oturma gibi asli bir menfaati engelleyen şeylerin zarar-ı fahiş olduğu belirtilmiştir. Bu başlıkta incelenecek olan binadan beklenen asli ihtiyaçların engellenmesidir. Bu bina bir konut ise oturma, değirmen ise devrine engel olacak yapılaşma⁵², harman yerinin rüzgarının kesilmesi veya

⁵⁰ AYBAKAN, s. 133.

⁵¹ "Selim Ağa'nın takdîm eylediği arzuhâlde Hanya'da leb-deryâda vâki' olup ta'mîrine başlamış olduğu hânesine yapacağı fevkânî bir odanın kimseye mazarratı olmadığı halde hâne aşırı kanşusu bulunan tüccârden İbrâhim efendi müdâhâleden hâli olmadığı gibi muhâkemedan dahi imtinâ' itmekde olduğundan bahisle bi't-terâfu' müdâhâle-i vâki'anın men'i hususu istid'â olunmuş olmağla ber-vech-i tedkîk rû'yet olunarak şer'an müdâhâle-i vâki'anın bivechân idüğü tebeyyün eylediği halde men'i ve def'i hususu fi 12 Safer sene (1)277 tarihiyle müverrehan şerefvârid olup mecâlis-i âcizânemizde kırâet olunan emirnâme-i sâmi-i cenâb-ı âsafânelerinde emr ü fermân buyurulmuş olmasıyla meâl-i emr ü irâde-i 'aliyye rehîn-i ikân-ı âcizânemiz olmuştur. Mümâ-ileyh Selim Ağa hânesinin ta'mîrine bir güne müdâhâle olunmayup ancak i'mâl ü inşâsını tasavvur eylediği mezkûr oda gerek mümâ-ileyh İbrahim Efendi ve gerek câr-ı mülâhıkı bulunan Kavverzâde Hüseyin Ağa'nın derûn-i limâna nâzır olan konakları odalarından iki bâb odanın nezâretine ve hevâsına külliyyen halel getireceği bi'd-defe'ât vukû' bulan mükâşefe ile ta'ayyün eylemiş ve şu halde mümâ-ileyhânın nizâmen mazarrat-ı zâhireleri meydanda idüğü bedîhiyâtın olarak her ne kadar men' u def'i ve oda-i mezkûrun binâ ve inşâsından sarf-ı nazar eylemesi hakkında kirâren mümâ-ileyh Selim Ağa'ya beyân ve ifade olunmuş ise de bir vechile âsaf itmediği mesellü mümâ-ileyh Selim Ağa'nın hânesi dahi mezkûr konaklara hâne aşırı olmayup hemcivâr bulunmuş olduğu ve bu sûretle mezkûr odanın binâ ve inşâsına nizâmen mesâğ gösterilmemekde idüğü muhât-ı ilm-i 'âli-i cenâb-ı hidîviyetleri buyuruldukdâ olbabda ve her hâlde emr ü fermân hazret-i men lehü'l-emrindir. Fî 3 Rebî'ü'l-evvel sene (1)277", Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Sadaret Umum Vilayat Evrakı A.** } MKT.UM, 432/57, H- 03-04-1277.

⁵² "Zeyd'in mülk yel değirmenin kurbunda yeri olan Amr bir mürtefi' oda ihdas edip değirmenin rüzgarını men' ve seddetmekle zarar-bini olsa, Zeyd zararını Amr'a def' ettirmeye kâdir olur mu? El-cevab: Olur.", ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 591.

bir mescit ise cemaatin namaz kılamaması gibi hususlar o mülkten beklenen asli menfaatin ve ihtiyacın ihlal edilmesi olarak sayılır⁵³. Bu fiiller *Mecelle*'deki hükümler ve fetva kitaplarındaki meseleler dikkate alınarak aşağıdaki gibi kategorilere ayrılmıştır:

a) Ölçüyü Aşan Toz, Duman, Koku, Gürültü Gibi Fiiller

Mecelle'nin 1200. maddesinde “*Zarar-ı fahiş bi eyyi veçhin kân def*” ettirilir.” yani “zarar-ı fahiş her ne suretle olursa olsun giderilir” hükmü örneklendirilerek açıklanmaya çalışılmış, bu örnekler arasında evin bitişiğine fırın yapıp dumanının evin üzerine gelmesi, yağhane yapıp kokusunun dayanılmaz hale gelmesi veya kumaş dükkanlarının bulunduğu manifaturacılar çarşısına bir restoran açıp kokunun kumaşın üzerine sinmesi⁵⁴ ya da evlerin/işletmelerin yakınına demirci dükkanı veya değirmen gibi gürültülü bir şekilde çalışan dükkanların yapıp komşulara rahatsızlık vermesi gibi eylemler giderilmesi gereken fiiller olarak nitelendirilmiştir. Bu hususlar kanunda sınırlandırılmamış, hangi fiillerin zarar-ı fahiş sayılacağı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu fiillerin *numerus clausus* olmadığına bir örnek olarak, Ali Haydar Efendi, 1199. maddeyi incelerken bu mesele için de boyacılık yapılan dükkânda giysilerin boyanması için oluşturulan mekânda boyanın kurumması için elbiseyi çırparken çok şiddetli bir şekilde yapılmasının gürültü bakımından zarar-ı fahiş olarak tanımlamış ve bu fiilin men’ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵.

Hangi eylemlerin zarar-ı fahiş sayılacağı hâkime bırakılmakla beraber, örf ve âdet kuralları da neyin fahiş zarar olacağını belirlemede önemli bir unsurdur. Günümüz hukukunda da Medeni Kanun’un 737. maddesine göre taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak ve gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek menedilmiştir. Yerel âdetin belirlenmesinde Osmanlı uygulamasında fetvalar yol gösterici olması bakımından önemlidir. Örneğin,

“Zeyd, mülk arsasında Amr’ın menziline muttasıl mevzide börekçi fırını ihdas etmekle fırının duhânu Amr’ın menziline girip zarar-bin olsa Amr, Zeyd’e zararını def” ettirmeye kâdir olur mu? El- cevap: Olur.⁵⁶”

Keza yukarıdaki manifaturacılar çarşısına bir aşçı dükkânı açılması, mahallenin içine sabunhane kurulması, caminin yakınına salhane inşa edilmesi gibi meseleler sonucu ortaya çıkan kötü koku, duman vb. rahatsızlıklar fetvalara da konu edilmiş⁵⁷ ve o dönemin şartlarına göre bu fiiller zarar-ı fahiş olarak kabul görmüştür. Bunun yanında zararın katlanılmaz olması gerekmiştir. Eğer

⁵³ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2161-2166.

⁵⁴ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 405.

⁵⁵ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2161.

⁵⁶ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 405.

⁵⁷ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 406.

koşullara göre normal kabul edilen bir zarar söz konusuysa zararın men' ve def' edilmesi kabul edilemez:

“Zeyd, mülk arsasında bir menzil bina etmek istedikte cârı Amr'ın menziline asla zararı yoğ iken Amr mücerred: “Menzilim kurbi olmakla savt(sesler) istimâ olunur!” deyu bi-gayri vech Zeyd'i binadan men'e kâdir olur mu?”

El-cevab: Olmaz⁵⁸.”

Aşçı dükkânı ya da günümüz adıyla restoranların çıkardığı koku her zaman zarar-ı fahiş olarak kabul edilmemiştir. Zaten edilse bu iş kolu mesleğini icra edemeyecektir. Mesela bir restoranın yakınında çok fakir komşuları varsa, kokudan çok rahatsız olsalar bile restoran yemek pişirmekten alıkoynamamaktadır⁵⁹.

Bu zarar-ı fahiş türünde ölçüyü aşan fiilin süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Sadece birkaç kez meydana gelen zarar durumu komşunun katlanma yükümlülüğü kapsamındadır. Örneğin bir kimse evinde sürekli dibâgat sanatı (deriyi terbiye etme) icra edip gürültüden komşuları zarar görse bu durum menedilir. Ancak arada sırada yapılıyorsa menedilmeye gerek yoktur⁶⁰.

b) Binanın ya da Duvarın Dayanıklılığını Azaltan Su Yolu, Kenef Açma, Duvar Dibine Çöp Bırakma Gibi Fiiller

Bu gibi fiiller komşunun dayanması, katlanması gereken eylemler değil, bilakis varlığı duvara zarar vereceği için defedilmesi gereken türdendir. Osmanlıda hukuk literatüründe bu konu önce fetvalarla ve sicillerle geliştirilmiş, sonra da *Mecelle* ile kanun maddesi haline gelmiştir. Çatalcalı Ali Efendi kenef ile ilgili;

“Zeyd, Amr'ın duvarına muttasıl olan kendi arsasında kenef ihdas etmekle duvara vehn gelip zarar-bin olsa Amr, Zeyd'e zararını def' ettirmeğe kâdir olur mu?”

El-cevab: Olur⁶¹.”

Çöp bırakma ile ilgili;

“Zeyd, cârı Amr'ın duvarına muttasıl arsasında duvarı dibi olan mahalle mezbele ittihaz edip zibil ilka etmekle duvar çürüyüp zarar-bin olsa Amr zararını Zeyd'e def' ettirmeye kadir olur mu?”

El-cevab: Olur⁶².”

⁵⁸ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 409.

⁵⁹ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2166.

⁶⁰ BİLMEN, C. 7, s. 177.

⁶¹ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 409.

⁶² ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 410.

şeklinde yorum getirerek duvarın büyük zarar görmesi ve çürümmesine neden olan eylemleri zarar-ı fahiş kapsamında ele almıştır. Duvar müstakil bir duvar değil de komşunun evinin bir duvarı ise aynı şekilde zarar-ı fahiş durumu söz konusu olmaktadır.

Zarar-ı fahiş kavramına çok güzel bir örnek teşkil eden diğer bir husus da birbirine komşu olan iki evin iç kullanımının birbirinden farklı olması sebebiyle zarar oluşmasıdır. Duvarın bir tarafında yiyeceklerin konulduğu kilerin olması, diğer tarafında ise tuvalet olması ve tuvaletten gelen pis koku ve giderin kilerdeki yiyeceklere zarar vermesi şikâyet konusu olmuştur⁶³. Zarar gören, meselesine ilişkin bir fetvayı da mahkemeye sunmuştur.

c) Binanın Işığını Tamamen Kapatmak, Odanın Penceresinin Işığını Yazı Okuyamayacak Şekilde Kesmek

Mecelle'nin 1201'inci maddesine göre, bir evin havasını veya nezaretini kesmek veya güneşin girişini engellemek gibi zaruri ihtiyaçlardan olmayan menfaatlere mâni olmak zarar-ı fahişten sayılmamıştır. Ancak, işlediği fiil ile komşusunun ışığını ya da havasını tamamen kesmek zarar-ı fahişten sayılmıştır. Yaptırdığı duvar ile komşusunun evini karanlıklar içerisinde bırakan kişinin, oluşan bu zararı gidermek zorunda olduğu Samanizade Ömer Hulusi Efendi'nin fetvasında belirtilmiş ve daha sonra *Mecelle*'deki örnekler arasına girmiştir:

“Zeyd menziline cârî Amr'ın camının penceresine karşı mürtefi' binâ ihdâs itmekle Amr'un menzili ziyâde karanuluk olup zarar beyyin olsa Amr zararını Zeyd'e def' itdirmeğe kâdir olur mu?

*El-cevâb: Olur*⁶⁴”

Kadimden beri irtifa farkı olan yan yana iki haneden alçak olanın sahibi evinin üzerine bir kat çıkıp komşusunun penceresinden yazı okunamayacak hale getirirse, vermiş olduğu zararı defetmek zorundadır. Kapısından ışık alsın diyemez⁶⁵. Hatta komşusunun evi başka taraftan da güneş ışığı alıyorsa, zarar veren komşu, “ışık alan diğer tarafa pencere açtırsın” teklifi de kabul edilmez. Ancak halihazırda iki pencere varsa ve sadece biri yeni bina ihdasıyla kapayıp, diğerine güneş ışığı gelmeye devam ediyorsa, bu durum zarar-ı fahiş olarak kabul edilmez (madde 1201).

⁶³ “Ma'rûz-i çâker-i kemîneleridir ki, Niğde'de Kayabaş mahallesi'nde kâin menzil-i âcizânemin divarının ittisâlinde bulunan Dürzi Yorgi nâm zimmî müceddeden kenîf ihdâs etmiş emr-i mezkûrun tahtı zahîre anbarı olup ve arka tarafı kiler odam olmağla zarar-ı şer'îsi ziyâde olduğundan merâhim-i 'aliyelerinden mercûdur ki; cânib-i Şeyhülislâmîden verilen fetvâ-i şerîfe zarar-ı şer'îsi def' olunmak üzere Niğde kâimmakâmı bendelerine hitâben bir kıt'a emirname-i sâmi' ihstâmî bâbında emr ü fermân hazret-i veliyyü'l-emrindir. Gedik oğlu Heci enâne zimmî kulları” Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Sadaret Deavi Evrakı**, A.}MKT. DV, 16/45, H-21-08-1265.

⁶⁴ Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Meşihat Fetvalar**, MŞH. FTV, 1/110, H-30-05-1277.

⁶⁵ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2166.

vurgulanmıştır. Örneğin İlyas b. Himmet'in evinin saçağının komşusunun avlusuna girmesi bir davaya konu olmuş ve fazlalık saçağın kesilmesi gerektiğine mahkemece karar verilmiştir:

“Oldur ki Mahalle-i Ma'mûre'den Mihri bt. Cafer mahfil-i kazâya hâzire olup İlyas b. Himmet nâm kimesneyi ihzâr ve muvâcehesinde takrîr-i merâm edip mezkûrun evi saçağı havlumun içine havâle olup hâlâ ev binâ etmek murâd edinip bir zirâ' mikdârı yere saçak mâni' olur zirâ' mikdârı yer kesilmesin taleb ederin dedikde gibbe's-suâl mezkûr İlyas saçağın ol mikdâr yerini kesmeğe râzı olup ve lâkin mezbûre Mihri dahi benden cânibe olan havlusunu yapıp havâlesin tuta demegin mezbûre kabûl edip yapacak olmağın vâki' hâl cânibeynin talebiyle kayd olundu. Tahrîren fî târihi mezbûr (991/1583)⁷¹.”

Mecelle'nin 1195. maddesi de aynı şekilde “Kimesne hanesinde ihdas eylediği odasının saçağının komşusunun hanesi üzerine uzatamaz. Uzatarsa ol hane üzerine gelen mikdarı kat' olunur.” hükmü ile taşkın yapılar konusundaki içtihadı kanunlaştırmıştır. Burada Ali Haydar Efendi'nin işaret ettiği nokta “ihdas eylemek” tabiridir. Yani saçaklı bina önceden beri komşusunun arsası üzerine uzamışsa, komşu daha sonra bina yapıp saçağı kestirmeye çalışamaz⁷². Kadim ilkesi bu hususta da caridir. Ancak, saçağın kadimden beri orada bulunması saçağın sahibine mülkiyet hakkı kazandırmaz. Fetvalarda görülüyor ki kadimden saçağın bulunmasının hukuken engellenememesi sonucu saçak sahipleri, saçağın suyunun düştüğü yerde komşusu tasarruf etmek istediğinde kendilerinden izin alması gerektiği düşüncesine kapılmışlardır⁷³. Oysa oluşan durum sadece

⁷¹“...meclis-i ma'kûd-ı mezbûrda câr-ı mülâsıkı Londari v. Niko nâm zimmî muvâcehesinde her biri üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip mezbûr Londari bizim mülk menzimizizin işbu ikinci tabakada vâki' odamızın kadimî olan bir aded penceresini ve üç aded duvar camlarını sed edip tahta-pûşi üzerine müceddeden bir oda binâ etmek murâd edip mu'âyene olunan işbu sakf ihdâs etmeğın bizim odamızın ziyâsını giderüp karanlıktan hiçbir amele mecâl muhâl olup zarar fâhiş olmağla ba'de'l-mu'âyene suâl olunup zarar-ı şer'îsini def' olunmak matlûbumdur dedikde kazıyye minvâl-i muharrer üzere olduğu ba'de'l-mu'âyene ve'l-müşâhede suâl olundukda mezbûr Londari cevâbında ber-vech-i muharrer pencereyi ve üç aded mezbûrânın mülk menzillerinin ikinci tabakada vâki' odalarının camlarını sed edip kendi menzilin tahta-pûşi üzerine mârrü'z-zikr sakf ihdâs etdiğini ikrâr, ber-vech-i muharrer ziyâsına mâni' olduğunu inkâr edecek mi'mâr -ı mezbûr muslihûn-ı mezkûrûn, ber-vech-i muharrer nazar etdiklerinde fî'l-hakîka mezbûrânın odasının üç aded camlarını ve bir aded penceresini mezbûr Londari sed edip üzerine sakf ihdâs etmekle oda-i mezbûrenin ziyâsını giderüp karanlık olup bir vechile amele mecâl muhâl olup zarar-ı fâhiş olduğunu alâ tarîkı'ş-şehâde haber vermeleriyle lede'ş-şer'-i'l-enver zarar fâhiş olduğu şer'an müte'yyin ber-vech-i muharrer ziyâsına mâni' olmayıp zarar-ı şer'îsini def'a mezbûr Londari'ye [tenbih ile] mevlânâ-yı mezbûr mahâllinde ketb ve tahrîr ba'dehû ma'an ba's olunan Ali b. Bali ve Mehmed b. Mehmed ile meclis-i şer'-i şerîfe gelip alâ vukû'ihî inhâ ve takrîr etmeğın mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi'r-râbi ve'l-ışrîn min-Şevvali'l-mükerrrem sene [1]107, Şuhûdü'l-hâl: İmâm İbrahim Efendi b. Ali, Abdurrahman Efendi b. Mehmed Efendi, İbrahim Çelebi b. Mehmed, İsmail Efendi b. Abdurrahman, Mehmed Çelebi b. Dilaver.” **Üsküdar Mahkemesi 56 numaralı sicil (H. 990-991 / M. 1582-1583)**, M. Âkif Aydın, Coşkun Yılmaz (ed.), C. 9, çev. Hilal Kazan, Kenan Yıldız, Mehmet Akman, İSAM, 2010, s. 182, Hüküm no:369.

⁷² ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2156.

⁷³ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 594.

komşuların birbirine katlanma yükümlülüğü içerisinde. Komşusu saçağa izin veriyor diye saçağın olduğu yere cumba gibi çıkıntı yapılması da mülkiyet hakkının ihlali. Bu taşkın yapıdan zarar gören komşunun müdahalenin menedilmesini isteme hakkı vardır⁷⁴. Bunun yanında saçağın kesilmesi saçağın sahibinde bir zarar meydana getiriyorsa, bu takdirde başka bir yöntem bulunması gerekecektir⁷⁵.

1196. madde ise komşunun bahçesindeki ağaçların dallarının büyüyüp komşusunun evinin ya da bahçesine uzanması taşkın yapı olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda üzerine dal sarkan komşu, dalların geri çektilmesi ya da kestirilmesini talep hakkına sahiptir. Bu hak tedricidir. Dallar geri çekilebiliyorsa kişi kestirilmesini talep edemez⁷⁶. Dallar bizzat komşu kesmişse ikili bir ayırım vardır. Eğer hâkimin takdir edeceği yerden keserse ağacın sahibini tazmin etmesi gerekmez; takdir edilenden fazla kesmişse oluşan zararı tazmin etmelidir⁷⁷.

Taşkın yapıya misal olarak birbirine komşu iki tarla sahibi arasındaki hukuki ilişki de komşuluk hukuku kapsamındadır. Zarar-ı fahiş kapsamında örneklendirmek gerekirse komşulardan biri diğerinin tarlasına su taşıyıp zarar verecek şekilde nehrin yatağını değiştirdiği takdirde, zarar gören tarafın bu zararını defettirme hakkı bulunmaktadır⁷⁸.

Çıkma sokakların komşuluk hukukundaki yerinden ve bu sokakta oturanların arasındaki münasebetin normal yoldakinden daha yakın olduğundan daha önce bahsedilmişti. Çıkma sokakta bitişik komşu olmasa bile komşuların zarar-ı fahiş eylemleri elbette yasaktır. Ancak kadimden beri olan bir durumun daha sonra zarar-ı fahiş sayılıp menedilmesi de mümkün değildir. Mesela eskiden beri çıkma sokağa ya da komşu mülke taşan şehnişini/cumbası olan mülk sakininin taşan yapısına sonradan müdahale edilemez:

“Bir tarik-i hâssın erbâbından Zeyd ol tarikte mülk menzili olup kadimden şehnişini olan Hind’e şehnişini bi-gayri vech-i şer’ hedm ettirmeye kâdir olur mu?”

El-Cevap: Olmaz⁷⁹.”

⁷⁴ “Zeyd’in menzilin saçağı kadimden bi-hakkın Amr’ın arsası üzerine uzanmış olup damlası Amr’ın arsasına akagelmışken hâlen Zeyd “Vech-i muharrer üzere saçağın damlası arsa-i mezbure üzerine aka gelmekle arsa benim olmuş olur” deyu saçağın suyunu âhar mevzie icra edip Amr’ın izinsiz arsa-i mezbure üzerine saçağı beraber şehnişin bina etmeye kâdir olur mu? El- cevab: Olmaz.”, ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 594

⁷⁵ BİLMEN, C. 7, s. 175.

⁷⁶ “Zeyd’in ceviz ağacının dalları Amr’ın mezru’ tarlası üzerine uzanıp ekine zararı olsa Amr, ol dallardan şedd ile def’-i zarar mümkün olanı Zeyd’e şedd ettirip olmayı kat’ ettirmeye kâdir olur mu? El-cevab: olur.”; “Zeyd’in meyve eşcarının dalları Ar’ın bağına tedelli edip...Zeyd ol dallardan şedd ile def’-i zararı mümkün olanı şedd edip...Amr razı olmayıp Zeyd’e eşcârı diplerinden kat’ eyle diye cebre kâdir olur mu? El-cevab: olmaz.”, ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 420.

⁷⁷ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2156-2157.

⁷⁸ *Neticetü’l Fetava*, s. 394.

⁷⁹ *Neticetü’l Fetava*, s. 393.

3. Makarr-ı nisvan

Makarr-ı nisvan, kadınların hane içerisinde tesettüre girmeden buldukları yerlerdir. Bu bölümlerin komşu tarafından görülmesi hem *Mecelle*'de hem de fetvalarda zarar-ı fahiş olarak nitelendirilmiştir. *Mecelle*'nin 1202. maddesinde genel olarak hangi mahallerin makarr-ı nisvan olarak sayılacağı belirtilmiştir. Ancak bu mekanlar tahdidi olarak sayılmamıştır:

“Mutfak ve kuyu başı ve hanenin havlısı gibi makarr-ı nisvân olan mahallin görünmesi, zarar-ı fâhiş addolunur.

Binaen-alâ-zâlik, bir kimsenin hanesinde ihdâs eylediği penceresinden yahut müceddeden inşâ eylediği binanın penceresinden, câr-ı mülâsıkının, yahut sokak aşırı hanesi olan bir kimsenin, makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, bu zararın ref'iyle emr olunur. Ol kimse dahi, nisvân görülmeyecek sûrette duvar yahut tahta perde yapıp ol zararı def' etmeye mecbur olur. Amma beher hal, penceresini seddetmek üzere cebr olunamaz.

Nitekim, çitten ma'mûl bir hâitin aralığından, komşunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, ol aralıkları seddetmek üzere, hâitin sahibine emr olunur. Amma yıkıp da duvar yapmak üzere cebr olunamaz.” (22. maddeye bak)”

Madde metninde makarr-ı nisvanın görülme ihtimali olan yerler arasında bitişik komşunun yanı sıra sokak aşırı hanesi olan komşuları da katarak kapsamını genişletmiştir. Bu durum önemlidir çünkü mülkiyete ilişkin hususlarda çoğunlukla komşudan kastedilen bitişik komşudur. Oysa bu maddede sokağın karşı çaprazından makarr-ı nisvan görülüyorsa bu görece uzak komşunun penceresi veya duvarını kadınları görmeyecek şekilde değiştirmesi gerekmektedir⁸⁰. Hatta bir fetvada caminin müezzine minareden ezan okurken mahalledeki kadınları görme ihtimaline karşın aşağıda ezanı okumasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir:

“Cemaatten bazı kimesneler Zeyd-i müezzine ö(y)ğle ve ikinci ezanını minarede oku dediklerinde Zeyd dahi bazı Müslümanların evlerine havâledir aşağıda okurum demeğe kâdir olur mu? Beyan buyurulup müsâb oluna!

El- cevab: Allahu a'lem, fi'l-vâki havâle olup Müslümanların avreti görünürse aşağıdan okusa olur.

Ketebehû el-fakîr Hamîd ufiye anh⁸¹”

⁸⁰ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 594.

⁸¹ *İlmiye Salnamesi*, Birinci Defa, Matbaa-i Amire, 1334, s. 390.

Madde 1204'e göre bahçe makarr-ı nisvan sayılmamıştır. Kadınlar ara sıra o bahçeye çıkıyor olsalar bile, kişi komşusundan “Bahçeme olan nezaretini kes” diyemez⁸². Ancak mutfak bahçede ise veya bahçedeki kuyudan başka kuyu yoksa ve bu kuyuyu kadınlar kullanıyorsa bu durumda bahçe kadınların mahalli olacağından makarr-ı nisvan sayılır ve bu bahçeyi görmek zarar-ı fahiş kapsamına girer⁸³.

Selamlık odası da dışta kalan oda olarak sayıldığı için makarr-ı nisvandan sayılmamıştır:

“Zeyd’in ihdas ettiği pencerelerinden cârı Amr’ın makarr-ı nisvan olan mevâziine havâlesi olmayıp hâriciye olan odasının bazı mevâzii görünse Amr, “havalem vardır” diye Zeyd’e pencerelerini kapatmaya kâdir olur mu?

El-cevab: Olmaz⁸⁴.”

Osmanlı hukukçuları ev içi mahremiyetin korunmasına büyük önem vermişlerdir. Kadınların alanını görme ihtimali olan her türlü pencere açımı, yüksek kat çıkılması, duvarın indirilmesi gibi eylemlerin önlenmesini istemek, zarar gören komşunun hakkıdır⁸⁵.

Makar-ı nisvanı görülmesinden dolayı zarar gören komşu, kendi imkânı ile zararı giderilebilecekse bile yapmak zorunda değildir. Zarar veren taraf her halükârda zararı gidermekle yükümlüdür⁸⁶.

Hz. Ömer için söylenen bir rivayete göre, bir kişi komşusunun bitişiğine bir oda inşa etmiş ve komşusunun evine bakar şekilde bir pencere açmıştır. Bitişik komşu evimin içi görülüyor diye Hz. Ömer’e şikâyette bulununca cevaben “Pencerenin altına bir basamak konur ve üzerinde bir adam durur. Eğer komşunun evinin içi görülüyorsa bu pencere kapatılır. Aksi halde müdahale edilmez”⁸⁷. Buna benzer bir olay *Fetâvâ-yı Ali Efendi*’de vardır: Komşulardan biri menzilin duvarında çatıya yakın mevzide camlı penceresi varsa, komşusu bu pencereye “merdiven ile

⁸² ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 403.

⁸³ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2167.

⁸⁴ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 403.

⁸⁵ “Âcizleri Tırnevî (Tırnova) Kazası sâkinlerinden olup müteveffâ pederimiz Râşid Efendi’den âcizleriyle üç nefer karındaşlarına müştereken intikâl iden bir bâb hânenin makarr-ı nisvâna nazar mahalline komşumuz Bilal kendü hânesinin odasından müceddeden pencere küşâd ve ihdâsıyla tarafımıza îrâs-ı mazarrat eylediğinden ve bunun men’ u def’i hakkında yedimizde fetvây-ı şerife bulunduğundan ber müceb-i fetvây-ı şerife mahallinde şer’-i şerif ve meclis marifeti ile rû’yet birle pencere-i mezkûrenin kapatırılması mazarrat-ı vâkı’anın men’ u def’i bâbında Tırnevî Kâimmakâmı sa’âdetlü paşaya hitâben bir kıt’a emirnâme-i sâmi-i hazret-i vekâletpenâhîlerinin tastîrine müsâ’ade-i ‘aliyye-i cenâb-ı sadâretpenâhîleri bî-dirîğ ve berşân buyurulmak bâbında ve her halde emr ü fermân hazret-i veliyyü’l-emrindir. Fi 27 Şevvâl (12)76”, Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, *Sadaret Deavi Evrakı*, A.} MKT. DV, 162/67, H-07-12-1276, erişim tarihi 28.02.20, Aynı nitelikte Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Teftişat-ı Rumeli Evrakı Arzuhaller**, TFR.I.SKT, 47/4626, H-10-05-1322.

⁸⁶ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 594.

⁸⁷ KÖSE, s. 172.

çıkıp makarr-ı nisvan olan mevziimi gözlersen, pencereni kapat” deyip, zorla pencereyi kapattıramaz⁸⁸. En sonunda da *Mecelle*’nin 1203’üncü maddesinde yüksekteki pencerenin kapatılması meselesine son nokta konulmuştur:

“Birinin, insan boyundan yüksek yerde penceresi olup da ihtimal ki, merdiven vaz’ıyla komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalline nazar eyler diye, komşusu ol pencereyi serdettiremez.”

Komşuların Müslüman ya da gayrimüslim olması zararın def’ olunmasına engel değildir. Örneğin, Çatalcalı Ali Efendi fetvasında⁸⁹;

“Zeyd, mülk menziline ihdas itdiği pencerelerinden cârı Amr-ı yahudinin makarr-ı nisvan olan mevazii görünüb havâlesi olsa Amr, Zeyd’e “Havaleyi def’ eyle!” didikte Zeyd, yahudiye “havale olmaz” deyu imtinaa kadir olur mu?

El cevab: Olmaz.”

denilerek Müslüman bir kimsenin evinin penceresinden Yahudi komşusunun kadınlara ait olan bölümlerinin görülmesi uygun görülmemiştir.

Bir binanın kamu yararına hizmet için yapılmış olması da makarr-ı nisvan hususunun göz ardı edilmesini haklılaştırır⁹⁰:

“Zeyd, vakfitemek için bir tekye bina ve ihdas itdikte ol tekye kurbünde menzili olan Amr’ın makarr-ı nisvan olan mevazii görünüb havalesi olsa Amr, havaleyi Zeyd’e def’ itdirmege kadir olur mu? El cevab: olur.”

Bir kimsenin komşusu evine yeni pencere açsa ve pencereden o kişinin makarr-ı nisvanı görülse, zarar veren komşu “Eskiden duvarın yüksekti, bu nedenle zararı kendin gider” diyemez. Çünkü duvar olduğu gibi kalmamıştır, kadim hal söz konusu değildir⁹¹:

“Zeyd’in menziline ihdas itdiği pencerelerinden cârı Amr’ın makarr-ı nisvan olan mevazii görünüb havalesi olmağla Amr, Zeyd’e havalesini def’ itdirmek murat etdikde Zeyd, Amr’a: “Menzilin havalesi divarı on beş sene mukaddem yüksek imiş, öyle olucak sen divarını terfi’ eyle, havaleyi def’ eyle” diyüb havalesini def’ den imtinaa kadir olur mu?

El cevab: Olmaz.”

Kadimden selamlık odası olan oda daha sonra kadınların odası haline gelirse ve oda bu haliyle komşusu tarafından görünür olsa, odanın sahibi komşusundan pencerelerini kapat veya havale tut diyemez. Ya da her daim kiralanan odalar bir süre sonra kadınlara kiralansa komşuya pencerene engel koy denemez⁹². *Mecelle*,

⁸⁸ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 403.

⁸⁹ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 595.

⁹⁰ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 398.

⁹¹ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 399.

⁹² ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 595.

kadim olanı esas alarak yeni bina yapan zarar görüyorsa zararı kendisinin defetmesi gerektiğine hükmetmiştir:

“Madde 1207: Bir kimse, meşru’ olarak mülkünde tasarruf etmekte iken, başkası anın yanında bina ihdâsıyla, kendisi mutazarrır olsa, zararını ancak kendi def’ etmek lâzım gelir.

Meselâ bir hanenin kadîmî pencerelerinden, diğer kimsenin muhdes hanesinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, muhdes hane sahibi, mazarratını kendi def’ etmek lâzım gelir. Atîk hane sahibinden iddiâyâ salâhiyeti yoktur. Nitekim bir kimse, demirci dükkânına muttasıl arsasında, bir hane ihdâs eylese, “demir darbından haneme zarar-ı fahiş terettüb eder” diye, dükkânı ta’til ettiremez. Ve kezâ, eskiden harman yeri olan bir mahallin kurbunda, biri hane ihdâs ettikde, “harmanın tozu hanem üzerine gelir” diye, harman sahibine “burada harman dökme” diyemez.”

İki komşunun mülk menzilleri arasında bulunan ve bir tarafa ait olan çalı vb. türde paravan (havlu, perde) yıkılırsa, paravanın sahibi karşı tarafa “*Mevzinden makarr-ı nisvan yerlerim görünüyor. Havluyu sen yap.*” diyemez. Bunun yerine kendisi yapabilir. *Mecelle*’nin 1317. maddesine göre iki hane arasındaki duvar yıkılmışsa ve birinden diğerinin makarr-ı nisvanı görünüyorsa, birinin sahibi diğerini ortaklaşa aralarına duvar yaptırmaya zorlayamaz. Ancak hâkim, tahtadan veya buna benzer bir nesneden çit (sütre) yaptırmalarını isteyebilir.

İki kişi ortaklaşa sahip oldukları evi bölüştüklerinde birbirlerinin payına düşen yerlerden birinin diğerinin makarr-ı nisvanı görünür olursa ve gören taraf perde veya duvar çekmeye yanaşmazsa, hâkim iki mülk arasına tahta perde veya duvar gibi bir sütre yapılmasına hükmedebilir (*Mecelle* madde 1206)⁹³.

Makarr-ı nisvanın görünmesi durumunda zararın def’inin gerektiği mutlaktır. Ancak bu düzeltmeyi isterken aşırıya kaçılmaması gerekir. Çünkü *zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur* (madde 22). Örnek olarak zararın giderilmesi pencereye bir perde çekilmesi ya da makarr-ı nisvanı görmeyecek şekilde duvar örmekle mümkün iken, pencerenin tamamen kapatılması istenemez ya da aralarında çitten yapılmış duvardan makarr-ı nisvanının görüldüğünü iddia eden kimse yalnızca çitin aralıklarının kapatılmasını isteyebilir ancak taş duvar yapılmasını isteyemez (Madde 1202/2). Bir başka olayda kendi binalarının

⁹³ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 400.

üzerine mahalledeki diğer evlerin makarr-ı nisvanını görecek yükseklikte çatı katı yapan kardeşlerden bütün binanın yıkılması istenemez. Sadece çatı katı yıktırılır⁹⁴.

Makarr-ı nisvan bazı hallerde sadece ev içinde kadınların yaşadığı yer anlamını aşacak şekilde kadınların daha çok bulunduğu bölge olarak da kullanılmıştır. Özellikle Tanzimat döneminden sonra kadınlar kamusal alanlarda daha çok görünür olmuştur. Kadınların sokağa çıkması ile onların sık sık dolaştığı bölgeler hakkında erkeklerle daha az muhatap olacak şekilde düzenlemelere gidilmesi gerekmiştir. Örneğin, Ortaköy’de bulunan iki iskeleden birini kadınlar daha sık kullanmakta ve diğeri ise eşya taşımacılığı işlevi görmektedir. Havanın kötü olduğu zamanlar eşya taşıma kayık ve sandallarındaki hamallar ve işçiler kadınların geçtiği iskeleden eşya boşaltmakta ve oradan geçenlere sözlü sataşmada bulunmaktadır. Bunun engellenmesi adına tüm gayrimüslim ve

⁹⁴ “İstanbul’da kâin Emin Bey mahallesi ahâlisinin rikâb-ı hümâyûna takdîm eylediği arzuhalleri mefhûmunda mahalle-i mezkûrede Yahya Bey(Beşe)zâde ka’ran onbeş hanelere mütecâviz hânesinin sakfı üzerine bu esnâda tahte’s-semâ binâ ve ihdâs edüp zikrolunan tahte’s-semânın ahâli-i merkûme(muttasıl) menzillerinin makarr-ı nisvân olan mahallerine nazar ve kendülere zararı olduğu bâhir idüğünü beyân-birle sâlifü’z-zikr tahte’s-semânın hedmiyle zararı men u def’ u ref’ olunması tahrîr ü istirhâm etmeleriyle mi’mâr Ağa ma’rifetiyle mahal-i nizâ’ üzerine lede’t-terâfu’ zikr olunan tahte’s-semâ menzili sakfı üzerine Yahya Bey(Beşe) birâderzâdesi İbrâhim Bey kerimesi Emine Hanım binâ ve ihdâs etmiş olduğunu ve zikr olunan Tahte’s-semâ’nın ahâli-i mezbûrede esâmileri derûn-i i’lâmda mezkûr kesânın menzillerine nazarı ve havâlesi olduğundan başka bu makûle tahte’s-semâ’binâ ve ihdâsı bâ-fermân-ı âli mennû’âtda idüğünü mahall-i nizâ’ üzerine ... mi’mâr halîfe(kalfası) ve ebnâ-i şer’-i şerîf gelüp haber vermesine evvela Kadiaskeri Efendi dâ’ileri zahr-i arzuhâle ilam etmeğin arzuhâl-i mezkûr manzûr-i şâhâneleri buyurulmak için merkûm ‘atebe-i ulyâ-yı mülûkâneleri kıldığı ve zikr olunan tahte’s-semâ’nın ma’lûm-i hümâyûnları buyuruldukda fermân şer’an hedmigelmekle hedmi hususu mi’mâr Ağa kullarına haber ? olduğu ma’lûm-i hümâyûnları buyuruldukda fermân (hazret-i men lehü’l-emrindir.), Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Cevdet Belediye**, C.BLD, 32/1560, H-29-12-1255.

Müslüman cemaat mahkemeye başvurup durumun düzeltilmesini talep etmişlerdir⁹⁵.

Kamusal alanda makarr-ı nisvan dolayısıyla mülkiyet hakkında bir sınırlama yapılabilmesi için talebin makul olması gerekir. Yukarıdaki örnekte mahalleye yakın iskeleye yanaşan şahıslar eşyalarını eşeklere yükleyip mahallenin ana yolu üzerinden geçerken taşkınlık yapmaları, kadınlara sarkıntılık etmeleri, mahalle içerisinde huzuru kaçırmaları sebebiyle tacirlerin uzaktaki iskeleye yanaşmaları, yüklerini oraya boşaltmaları emredilmiştir. Bunu mahalle içinde yaşayan ve evine tadilat yapmak isteyen bir şahısa indirgersek, bu komşunun mülkiyet hakkını kamusal alandaki makarr-ı nisvan anlayışı dolayısıyla kısıtlamak için çok geçerli bir sebebin olması gerekir. Ana yol üzerine ev yapan bir kişinin, âdet üzerine yani yanındaki inşa edilmiş olan diğer binalardaki gibi evine cumba yaptırması, yoldan

⁹⁵ Ma'rûz-i dâ'i-i devlet-i 'aliyyeleridir ki, Mahrûse-i Galata muzâfâtından Beşiktaş Kasabası'na tâbi Ortaköy ahâlilerinden ashâb-ı arzuhâl ve berber esnâfının köşe ustası İbrahim Ağa ve Mehmed Çelebi ve Kahveci Ahmed ile Ermeni milletinin cemaat başlıları Asvâder ve Kalyos Kalos ve köy kahyâları Evanz ve Rum Milleti'nin cemâ'atbaşısı Elya ve köy kahyaları Dimitri nâm zımmîler ve Yahudi Milleti'nin cemâatbaşlıları Mosi ve Avram ve diğer Mosi kahyaları Yasaf nâm yahûdiler ile sâir yüz neferden mütecâviz kimesneler serbostan hâssa izzetlü Ağa bendeleri tarafından mürsel hâssa hasekîlerinden Ali Ağa kulları hâzır olduğu halde mahrûse-i mezbûre mahkemesinde meclis-i şer'-i hatîrde her biri takrîr-i kelâm ve ifâde-i merâm edüp bizler zikr olunan Ortaköy ahâlîsinden olup lâkin karye-i mezkûrenin kadîm iskelesi sâlhâne iskelesi olmağla hatab ve kömür ve hamr ve taş ve fişki kayıkları iskele-i merkûmeye yanaşup yüklerini merkeblere tahmîl ve iktizâ eden mahallere getürmekte iken karye-i merkûmenin âhar tarafında piyâdeye mahsûs koyun iskelesi ta'bîr olunur iskeleye ba'zen taş ve fişki kayıkları dahi yanaşup yüklerini merkeblere tahmîl ederek dar zokaklardan geçüp nize alîl ü ihtiyâr kimesnelere ve sıbyân u nisvân mazarratları olduğundan men' u def' i bâbında karye-i merkûme ahâlîsi yedlerine mukaddemen iki kitâ fermân-ı âlişân verilmiş ise de ve bu evânda mârru'l-beyân koyun iskelesi'ne hatab ve kömür ve hamr kayıkları yanaşdığından iştidâd-ı hevâda nisvân tâifesi piyâde ile yanaşmayup ve gözünü mahal olmadığından bazı erâzil kimesneler kayıklara gelüp şûrb-i hamr ve nâ-hemvâre hareket etmekte olduklarından emn ü râhatımız külliyyen meslûb ve râyihâsından dahi mürûr u 'ubûr eden ehl-i İslâm müteezzî olmağla İstanbul'da Lanka Beyi Kapusu hâricinde yeni mahalde vâki hamam iskelesi makarr-ı nisvân olduğundan piyâdeye mahsûs olup iştidâd-ı hevâda nisâ tâifesi piyâdeler ile yanaşup çıkageldiklerinden fakat zikr olunan koyun iskelesine taş ve fişki kayıkları men' u def' olmak takrîbiyle hatab ve kömür kayıkları ve sâir sefâiyinin yanaşması ve temur ve palamar rabt eylemesi mahzûr ve mazarratdan sâlim olmadığından iskele-i mezkûreye sağır u kebîr sefâiyin yanaşmak ve temür ve palamar rabtolunmamak vâyiderî olur ise men' u def' ve te'dîb kılınmak bâbında Haremeyn muhâsebesinden bir kıt'a fermân-ı âlişân verildiği müstebân olduktan sonra ahâlî-i karye-i merkûmenin istid'âları üzre sâlifü'l-beyân koyun iskelesine piyâdeden gayri sağır u kebîr hatab ve taş ve kömür ve fişki ve hamr kayıkları yanaşması ve Temur ve palamar rabt eylemesi mazarratdan emn ü sâlim olmadığından bi'l-ihhtiyâr zâhir ve mütehakkık ve husus-i mezkûr için fermân-ı âlişân verildiği dahi ber-müceb-i derkenâr mesbûk-i bi'l-mesel olmağla bu sûrette sâlifü'z-zikr koyun iskelesine fimâ ba'd piyâdeden gayri sağır u kebîr kayıklar yanaşmayup temür ve palamar rabt etmeyüp vâyiderî olur ise men' u def' ve te'dîb olunmak bâbında bâlâsi tuğrây-ı garrâ ile ma'nûn ? bir kıt'a fermân-ı âlişân i'tâsiyla ahâlî-i karye-i merkûmenin istid'âlarına müsâ'ade-i aliyye buyurulmak re'y-i âlîlerine menûti mevâddan idüğü imtisâlen li'l-emri'l-âlî huzûr-i âlîlerine i'lâm olundu. Bâkî emr ü fermân hazret-i veliyyü'l-emrindir. Fi'l-yevmi's-sâdis min şehri Rebi'ü'l-âhir lisene isneteyni ve erbe'in ve meteyni ve elf', Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Cevdet Belediye**, C. BLD, 43/2137, H-06-04-1242.

geçenlere bir zararı yok iken “Kadınlarımız sokağa çıktığında pencerelerinden görünür” gibi bir sebeple engellenemez⁹⁶.

Diğer zarar-ı fahiş çeşitlerinde olduğu gibi makarr-ı nisvanda da komşuların mülkiyet haklarının sınırlanmasında hakkın özüne dokunulmamalıdır. Kişinin malından faydalanmasını tamamen engellememelidir. Örneğin, bir kişinin tarlasının yakınında komşusu bir ev ihdas edip, tarla sahibine tarlasından menzilinın makarr-ı nisvanı görüldüğünü iddia edip tarlasını ekip biçmesini engelleyemez.

4. Temiz Suyu Kirletme

Mecelle'nin 1212. maddesine göre bir kimsenin temiz su kuyusunun yakınında komşusu bir yeraltı lağımı ya da tuvalet yapıp temiz suyu kirletse, meydana gelen zarar fahiştir ve giderilmesi gerekmektedir. Zarar, çimento veya kireç gibi malzemelerle giderilemez ve lağımdan gelen maddelerin kuyuya geçişi engellenemezse, yapılan lağım veya tuvalet kapatılır. Burada hâkim komşuya lağım suyunun komşunun kuyusuna karışmayacak uzaklıkta bir kenef ya da kariz yapmasını emreder⁹⁷.

Sadece yakın komşunun temiz suyunun kirlenmesi bu bahse girerken, bir komşunun bir şekilde bütün mahallenin temiz suyunu kirletmesi kamu menfaatini zarara uğratan fiiller kısmında değerlendirilecektir.

5. Kamu Menfaatini Zarara Uğratan Fiiller

Bir kişinin mülkündeki bir tasarruftan dolayı kamunun zarara uğraması durumunda bu zararın giderilmesi gerektiği bütün hukukçular tarafından kabul görmüş bir meseledir⁹⁸. Üstelik kamu menfaatini ihlal eden kadim zararlar da Osmanlı hukuk düzeni tarafından korunmamıştır (madde 7). Komşuluk hukuku kapsamında *Mecelle* zarar görenler olarak “mârre” (yoldan geçenler) olarak adlandırılmış ve mârreyi, “amme vezninde tarik-i âmmden mürûr ve ubûr eden kimseler olarak tanımlanmıştır (madde 1048).

Kamu menfaatini zarara uğratan zarar-ı fahiş durumu genellikle komşular geçsin diye yol olarak ayrılmış bir arsanın ya da herkes tarafından kullanılan suyun/kuyunun/derenin vb özel mülke dahil edilmek istenmesi sonucu oluşan zarardır. Burada resmi olarak malın sahibi o komşu olarak görünse bile kamu menfaati ağır bastığı için zarar veren komşunun yapmış olduğu eylemi geri çekmesi gerekmektedir:

“Bir belde valisi Zeyd, Hind’in menzili karşısında olan tarik-i âmmdan bir miktar yeri senede mirîye şu kadar akçe mukataaa ile Hind’e verip Hind dahi ol yeri menziline ilhâk ve üzerine bina ihdâs edip lakin tarihi

⁹⁶ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 593.

⁹⁷ ALİ HAYDAR EFENDİ, C. 3, s. 2176.

⁹⁸ ÇALIŞ, s. 173.

tazyik etmekle mârreye zararı olsa mârre Hind'e binasını şer'an kal' ettimeğe kâdir olurlar mı?

El-cevab: Olurlar⁹⁹. ”

Selanik şehrinin Kavala semtinde oturan iki kardeş arsalarının etrafına duvar ördürtmek istemiş gerekli makamlara başvurup izinleri almışlar ve duvarı örmeye başlamışlardır. Ancak arsalarının arkasında eskiden beri mevcut olan küçük bir derecik vardır ve duvar örülürse komşuları Sükrü Efendi'nin yolu kapanacaktır. Bu sebeple Şükrü Efendi ya duvarın yapımının durdurulması ya da yeni yol açılması talebinde bulunmuştur. Belediye de Şükrü Efendi'nin yanında yer almıştır. Aslında arzuhal Eşref ve Abdülkadir kardeşler tarafından duvarın yapımına devam edilmesi için verilmiş ise de metnin içeriğinden Şükrü Efendi'nin ve komşularının yolunun kapanacağı anlaşılmıştır:

“Ma'rûz-i bende-i kemîneleridir ki

Selânik Vilâyeti dâhilinde Kavala Kasabası'nın Yenimahallesi'nde kâin bâ-tapu mutasarrıf bulunduğumuz bir kıt'a arsamıza bundan dört mâh mukaddem müceddeden divar inşâ itdireceğimizde belediye reîsi ve mühendisin keşf ü kararları üzerine arsamızın üç tarafından nizâmı üzre tefrik eyledikleri tarîkde tarafımızdan bi'r-rızâ inşâ itmemize ruhsat virilüp ustalarımız işledilmekte idi. Hüsrev Efendi'nin mahdûmu Şükri hânesinin arka ciheti suların mecrâsına mahsûs kadîmden kalan iki arşun kadar arzında bir küçük dere olup ve arsamıza muttasıl bulunmağla mümâ-ileyh Şükri Efendi mahall-i mezkûrun tevsî'ine ve yeniden bir tarîk açdırtmak fikriyle belediyeye arz u istid'â itmesiyle uştarlarımız men' u ta'til kılınmışdı. Belediyeye tarafından tekrâr ta'yîn

⁹⁹ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 591.

kılınan mühendisi mahall-i münâze'un-fîhi bi'l-kadîme fennen icrây-ı keşf idüp belediyeye takdîm eylediği bir kıt'a raportun meâli şu ki...¹⁰⁰

Bu meselenin yanında mahallenin içinden akan ve bütün mahallelinin kullandığı temiz su kaynağını komşulardan birinin bir vesileyle kirletmesi zarar-ı fahiş kapsamında değerlendirilmiş, bu husus idare tarafından çok önemsenmiş ve hatta mülkiyet hakkının bir diğer sınırlandırma yöntemi olan kamulaştırma ve istimlake konu olmuştur. Aşağıda bir kısmı alınan olayda çeşme sularına zarar veren bir vakfa ait binaların yıkılması söz konusu olmuştur:

“...medîne-i mezbûrede Sultantepeci nâm mahâlde Kerpiçhâne ta'bir olunur mahal karşısında vâki' bir taraftan Bülbülderesi caddesi ve bir taraftan zikr olunan Kerpiçhâne önü caddesi ve bir taraftan Sultantepeci caddesi ve taraf-ı râbi'i Nazif Molla bağı ile mahdûd ve bu def'a mahallinde ümenâ-i şer' ve Ebniye-i hâssa müdürü efendi tarafından mürsel hulefâ ma'rifetleriyle keşf ve mu'âyene olunan Tophânelioğlu demekle şehîr terbi'an kırk yedi bin altı yüz kırk yedi zirâ' olarak bilâ-ebniye terk olunmuş olan otuz dönüm fi'l-asl bağ ve el-eyvm arsa-i hâliye kadîmden beri Hüdâvendigâr-ı müşârün-ileyh Sultan Abdülhamid Han hazretleri evkâf-ı şerîfeleri mülhakâtından merhûm Abdullah Ağa Vakfı müstagallâtından iken..... mebâliğ sarf ile beş bâb menâzil binâ ve ihdâs eylediğimizden sonra menâzil-i mezkûrenin çirkâb lağımları arsa-i mezkûre derûnunda gerek Hüdâvendigâr-ı müşârün-ileyh Sultan Osman Han hazretlerinin binâ ve ihyâsına muvaffak oldukları Öküz Limanı'nda kâin gerek evkâf-ı mezkûrenin sâlifü'l-beyân müte'addid çeşmeler ve ehl-i İslâm hâne ve

¹⁰⁰ “...Mahal-i mezkûrun tevsi'ine aslen câiz görülemez. Ancak suların cereyânına mahsus bir dere der-hey'et asliyesiyle kalmıştır ve kılması icâb ider. Mühendisin bu yoldaki kararını belediye fer'î ve i'tibâra almayup da müdde'î Şükri'ye mu'âveneten ve tarafımıza zulm olarak mahall-i mezkûr behemehâl tevsi' olunacak diyerekden mün'akid hilâf kararlarını alup istinâden meclis-i idâreye ikâme eylediğimiz da'vâmıza karşı kezâ meclis-i idâre tarafından dahi mahal-i münâze'un-fîh keşf olunup icrây-ı keşifleri mühendisin karârına tatbîken bulunduğundan meclis-i idâreye takdîm eyledikleri bir kıt'a raport kezâ mu'teber tutulmuştur. Esbâbı şudur ki;

Meclis-i İdâre a'zâlarından Fâik ve Rızâ Efendiler müdde'î merkûmun mukarrebî ve tahrîrât kâtibi bacanağı olduğu münâsebetiyle kâimmakâm paşamızı kendi taraflarından celb ve uydurmuşlardır. Bu sebepten için belediye reîsi ile kâimmakâm paşamız âcizânemizi mutazarrır itmek üzere müttefikdirler. Meclis idâre a'zâlarından faziletli Müftî Efendi ve sâhib-i raport hacı Mehmed Efendi ve hristiyândan Todri taraf-ı âcizânemize külliyen bir gadr eyleyeceğini görmeleriyle meclis-i idârenin kararını temhîd eylediklerinden drâme mutasarrıflarından arz u istifân itmişlerdi. Müşârün-ileyh hazretlerinden vürûd iden cevâb-ı raportun tercihine işâretle bu mes'elenin halli mahalline âid denilmişdi. Şimdi kendi diledikleri üzere mahal-i mezkûrun yeniden tarîk olması hakkında lafz-ı i'dâl ile kâimmakâm paşamız bu yolda bir karar vermiş ise de Drame Mutasarrıflığı'na arz u istinâf olunmaktadır. Lutfen ve merhameten bu mes'elenin halli hakkında tahkîkât me'mûru i'zâm buyurulacak veyahud doğrudan livâya iş'âr mı kılınacak? Ancak zât-ı sâmi-i efhâmîlerinin re'yine muhavvel bir keyfiyet bulunduğundan icâb iden mahalle emr ü havâle buyurulması bâbında ve her halde emr ü fermân efendimiz hazretlerindir. Fî 27 Mart sene (1)319 Birâderi Ahmed Abdulkâdir Mehmed Paşa bin Hüseyin Efendi”, Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi, **Teftişat-ı Rumeli Evrakı Arzuhaller**, TFR. I. ŞKT, 7/625, H-11-01-1321.

sâhilhânelerine cereyân eden suların üzerine ve yakın mahallerine tesâdüf ve neşf ü sirâyeti cihetiyle miyâh-ı mezkûre teneccüs ve evsâf-ı selâsesi tegayyür ederek zarâr-ı şer'îsi re'yi'l-ayn mahâllinde ehl-i vukûfun alâ-tarîkı'ş-şehâde haberleriyle şer'an zâhir oldukdan sonra zarâr-ı şer'îlerimiz âm olduğuna binâen menâzil-i merkûme hedm birle fîmâ-ba'd Müslim ve re'âyâ menzili ihdâs olunmayıp kadîmî vechile bilâ-ebniye tarla ve bağ olarak mârru'z-zikr Abdullah Ağa Vakfı tarafından Müslim kimesneye icâr olunmasını bin iki yüz..¹⁰¹”

Bir mahallede eskiden beri var olan ancak bir süre sonra âtil duruma gelen bakımsız esnaf dükkanlarının atıkları mahalleli bakımından önemli bir sorundur. Bu yapılardan gelen pis koku, duman ve toz gibi emisyon atıkları ya da içme suyuna karışan atıklar için mahalleli ilgili makamlara başvurmuş ve meydana gelen fahiş zararın giderilmesini talep etmişlerdir. Örneğin Cebeci mahallesinde bulunan bakımsız ve harap durumdaki selhânede(mezbaha) bulunan hayvanların kokusundan ve deri iç organ ve benzeri atıkların mahalledeki temiz içme suyunu kirletmesinden rahatsız olan mahallelinin selhânedenin kaldırılmasına ilişkin talebi uygun bulunmuştur¹⁰².

Kendi mülkünü genişletme yönünde zarar-ı fahişin yanında Fetâvâ-yı Ali Efendi'deki bir fetva olay örgüsü bakımından oldukça ilgi çekicidir. Olayda menzilin kapısı işlek olmayan bir yolun sonunda olan bir kişi menzilin ana yola bağlamak istemektedir. Bunun için de kendi menzilden bir kısmını yola katama talebinde bulunmuştur. Komşuları bundan zarar göreceklerini düşünmüşler ve itiraz etmişlerdir. Fetva da komşular lehine çıkmıştır. Burada işlek olmayan yolda oturanlarında, yol işlek olmadığı için menfaati bulunduğu düşünülebilir. İşlek olmayan yol çıkmaz sokak kadar olmasa bile genel yoldan daha fazla mahremiyet alanı sunmaktadır. Toplumsal yapı da mahremiyetin korunması yönündedir.

¹⁰¹ **Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841)**, M. Âkif Aydın, Coşkun Yılmaz (ed.), C. 94, çev. Salih Kahrıman, Mümin Yıldıztaş, Kültür A.Ş., 2019, s. 159.

¹⁰² “...Kuşçu Mehmed Ağa demekle ma'rûf kimesne bâb-ı mezkûr hâricinde Cebeci başı mahallesinde vâki' Harâmî Ahmed Paşa vakfından icâreteyn ile tasarrufunda olan menâzili mukaddemâ selhâne etmekle müste'cirinin fisk u fesâdından ve zebh olunan aġnâmın ve dimâ-i fazalâtının râyiha-i kerîhasından mutazarır ve mütezzileriz deyû ahâl-i mahalle teşekkî ettiklerinde, mahall-i mezbûr min ba'd selhâne olmayıp kömürhâne ve otlakhane etmek üzere merkûm Mehmed'in vekîli Ali [nâm] kimesne Hâslar mahkemesinde huzûr-ı şer'de ta'ahhüd eylediği i'lâm ve zikr olunan selhâne kat'â ref' olunmak...selhâneleri tarafından mahall-i mezbûre aġıllar yapıp, içinde koyun vaz'ı ile mezâristânî telvis edip ve odun yakdıkları mu'âyene ve müşâhede olunmaġın bu husûsun dahi ref'i ve men'i vâcibâtdan olmaġla mezbûr Mehmed bundan akdem bâ fermân-ı âlî men' olunan sâlifü'z-zikr selhânesini kemâ fi'l-evvel men' ve def' ve zikr olunan mezâristâna koyun vaz' edip odun yakanlar dahi men' ve zecr olunup ve ol havâlîde min ba'd bu makûle âmme-i nâssa muzır nesne icâd ve ihdâs olunmamak için sen ki İstanbul kadısı Mevlânâ Ebû Said Mehmed -zîde fezâiluhûsun- i'lâm etmekle, i'lâmın mücebince selhâne-i merkûm men'-i küllî ile men' ve zikr olunan mezâristâna koyun vaz' olunmayıp ve hatab istif olunmayıp def' olunmak bâbında fermân-ı âlîşânım sâdir olmuştur...”, **İstanbul Mahkemesi 24 Numaralı Sicil (H. 1138-1151/M.1726-1738)**, M. Âkif Aydın, Coşkun Yılmaz (ed.), C. 21, çev. Fuat Recep vd., İSAM, 2010, s. 300, Hüküm no: 219.

Bundan dolayı belki ekonomik açıdan ana yollarda oturmak daha avantajlı olarak görülse bile mahremiyet bu noktada ağır basmıştır. Yine mahremiyetin korunması hususunda tarik-i has denilen çıkmaz sokakta sadece kapısı olanların oradan geçme hakkı olduğu için, eğer ana yola kapısı olan menzili bitişik komşusu tarik-i hasa kapı açmak isterse, komşuları buna itiraz edebilir¹⁰³. Bu husus *Mecelle*'nin 1219. maddesinde “*Tarîk-i hâsda hakk-ı mürûru olmayan kimse müceddeden kapı açamaz.*” hükmü ile kanunlaştırılmıştır. Ancak daha önce tarik-i hasda olan kapısını kapayıp bir süre sonra tekrar açmak isterse ya da menziline başkasına satmışsa, yeni malik tekrardan kapıyı açtırabilir. Komşular buna itiraz edemez¹⁰⁴. Kadim olanın esas alınması bu hususta da devrededir. Kişi, tarik-i hasda olan kapısını kapatıp tarik-i âm tarafında olan duvarından kapı açabilir. Komşuları bu durumu da engelleyemez. (*Mecelle* md. 1218).

Kamu menfaatini zarara uğratan eylemler belirlenirken diğer zarar-ı fahiş türlerinde olduğu gibi burada da makul olma koşulu aranmaktadır. Yine her zarar değil, örneğin yukarıdaki örneklerde olduğu gibi mahallede insanların evlerinde rahat bir şekilde yaşayamayacak düzeyde yoğun, mahallelinin mülkündeki esas menfaatini ihlal eden bir zarar meydana gelmelidir. Mesela bir yangın çıkmış ve mahallede yan yana birçok ev sırayla yanmış olsa, komşular da yangından sonra tekrar evlerini yapsa, aralarından bir kişi de çeşitli sebeplerle evini yapamamış olsa, bu kişiye komşuları “*Menzilimiz ortasında harap menzil olmasına razı değiliz, menziline bina eyle*” diyerek zorla bina yaptırtamazlar¹⁰⁵. Çünkü menziline bina yapmamış olması kamu menfaatini zarara uğratan, ölçüyü aşan fahiş bir zarar durumu değildir.

Pis ve atık suyun akış istikametinin (kariz) değiştirilmesi de kamu menfaatini ihlal eden zarar-ı fahiş olarak kabul görmüş ve karizin tekrar eski hale getirilmesine karar verilmiştir¹⁰⁶.

SONUÇ

Komşuluk hukuku bağlamında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının bir biçimi olan zarar-ı fahiş, Osmanlı uygulamasında sıkça karşılaşılan hukuki ilişkilerden biridir. *Mecelle*'nin kanunlaştırdığı hukuk-ı civariye yani komşuluk hukukunun içeriğini oluşturmuştur. Zarar-ı fahişin kapsamı Hanefi mezhebinin yaygınlaştığı ilk dönemlerde haksız fiil sonucu oluşan zarar ile sınırlı tutulmuş ancak zamanın, şartların ve örfün değişmesiyle birlikte yeni düzenlemeler yapılması gerekmiştir. Bu minvalde komşunun mülkiyetinden tam olarak tasarruf etmesini engelleyen, katlanma yükümlülüğünü aşan, makarr-ı nisvan görecektir şekilde yapılaşmaya giden ve kamu menfaatini zarara uğratan fiiller, kişinin bu yönde kastı olmasa

¹⁰³ ÇATALCALI ALİ EFENDİ, C. 2, s. 413.

¹⁰⁴ *Mecelle madde 1222.*” Bir kimse tarik-i hâsda olan kapısını sedd etmekle hakk-ı mürûru sâkit olmaz.

Binâ'en aleyh sonra kendisi ve hânesini satsa müşterîsi tekrâr kapısını açabilir.”, ÇATALCALI ALİ EFENDİ, s. 413.

¹⁰⁵ ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 593.

¹⁰⁶ **İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697), C. 57, s. 551.**

dahi zarar-ı fahiş olarak nitelendirilmiştir. Bu çalışma ile zarar-ı fahişin Osmanlı dönemi uygulamasını detaylı bir şekilde incelenmiş ve sonucunda meselenin şeri hukuk kapsamından çıkılmadan çözülmeye çalışıldığı vurgulanmıştır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

KAYNAKÇA / REFERENCES

Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi

Sadaret Deavi Evrakı, A.}MKT. DV, 220/93, H-20-10-1278.

Sadaret Deavi Evrakı, A.}MKT. DV, 91/96, H-10-08-1272.

Sadaret Umum Vilayat Evrakı, A.}MKT.UM, 432/57, H- 03-04-1277.

Sadaret Deavi Evrakı, A.}MKT. DV, 16/45, H-21-08-1265.

Sadaret Mektubi Kalemli Evrakı, A.}MKT, 41/72, H- 11-05-1262.

Sadaret Deavi Evrakı, A.}MKT. DV, 162/67, H-07-12-1276.

Teftişat-ı Rumeli Evrakı Arzuhaller, TFR.I.SKT, 47/4626.

Cevdet Belediye, C.BLD, 32/1560, H-29-12-1255.

Teftişat-ı Rumeli Evrakı Arzuhaller, TFR. I. ŞKT, 7/625, H-11-01-1321.

AKİPEK, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, İkinci Kitap: Mülkiyet, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

ALİ HAYDAR EFENDİ: **Dürerü'l Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam**, 4 cilt, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017.

ANSAY, Sabri Şakir: **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

ARSEBÜK, Esat: "Hak Tepkilerinin Tevhit Ettiği Durumlar", **AÜHFD**, Y. 1949, C. 6, No: 2, s. 157-178.

AYBAKAN, Bilal: "Zarar", **DİA**, Y. 2013, C. 44, s. 130-134.

AYDIN, M. Âkif: **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996.

———: “İtlaf”, **DİA**, C. 23, 2001, s. 466-469.

AYDIN M. Âkif, Coşkun YILMAZ, (ed.): **Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841)**, C. 94, çev. Salih Kahriman, Mümin Yıldıztaş, Kültür A.Ş., 2019.

———, (ed.): **İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697)**, C. 57, çev. Ali Coşkun, Mehmet Akman, İstanbul, Kültür A.Ş., 2019.

———, (ed.): **İstanbul Mahkemesi 24 Numaralı Sicil (H. 1138-1151/M.1726-1738)**, C. 21, çev. Fuat Recep vd., İSAM, 2010.

———, (ed.): **Üsküdar Mahkemesi 56 numaralı sicil (H. 990-991 / M. 1582-1583)**, C. 9, çev. Hilal Kazan, Kenan Yıldız, Mehmet Akman, İSAM, 2010.

BİLMEN, Ömer Nasuhi: **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiye Kamusu**, 8 Cilt, Ravza Yayınları, 2018.

BUHARİ: **el-Camiu's-Sahih**.

ÇALIŞ, Halit: **İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları**, Yediveren Yayınevi, Konya, 2004.

ÇATALCALI ALİ EFENDİ: **Fetava-yı Ali Efendi**, 2 Cilt, ed. H. Necati Demirtaş, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul, 2014.

DEMİR, Fahri: **İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı**, İlmi Yayınlar, 1981.

EBÛ ABDİLLÂH MUHAMMED B. YEZÎD MÂCE EL-KAZVÎNÎ (ö. 273/887): **es-Sünen**.

EBU ZEHRA, Muhammed: **el-Milkiyye ve Nazarriyeü'l-akd fi's-şeriatü'l-İslamiyye**, Darü'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1977.

EFE Mustafa, (çev.): **Fetâva-yı Hindiyeye Ansiklopedik İslam Fıkhı**, 16 cilt, Huzur Yayınevi, İstanbul, t.y.

EFENDİ ES-SEYYİD AHMED, ES-SEYYİD HAFIZ MEHMED B AHMED EL-GEDUSÎ, (ed.): **Neticetü'l Fetava**, Klasik Yayınları, 2014.

EKİNCİ, Ekrem Buğra: **İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı**, Arısanat Yayınları, İstanbul, 2005.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, Ahmet ŞİMŞİRGİL: **Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle**, Ktb Yayınları, 2008.

- GÜR, A. Refik: **Mecelle: Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından**, Sebil Yayınevi, 1993.
- Hacak, Hasan: “İrtifak”, **DİA**, Y. 2000, C. 22, , s. 460-464.
- : “Mülkiyet”, **DİA**, Y. 2020, C. 31, s. 541-546.
- HAFIZ MEHMED ZİYAEDDİN: **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi**, Dersaadet, Kasbar Matbaası, 1312.
- HAFÎF, Ali El-: **İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri: Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku**, çev. Rahmi Yaran, 1. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2011.
- İLHAN, Cengiz: **Mecelle: Hukukun Doksan Dokuz İlkesi**, Tarih Vakfı Yayınları, 2003.
- İlmiye Salnamesi**, C. Birinci Defa, Matbaa-i Amire, 1334.
- İMAM MÂLİK: **el-Muvatta**.
- KARAMAN, Hayreddin: **Mukayeseli İslâm Hukuku**, 3 Cilt, İz Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- KÖSE, Saffet: **Hakkın Kötüye Kullanılması**, İstanbul, İFAV Yayınları, 2018.
- MEVAFİ, Ahmed: **ez-Zarar fi'l-fikhi'l-İslâmî: ta'rifihî, envaihi, alakatihî, davabitihî, cezaihi**, 2 Cilt, C. 1, Huber: Dâru İbn Affan, 1997.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY ÖZDEMİR: **Eşya Hukuku**, Gözden geçirilmiş 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- SCHACHT, Joseph: **İslam Hukukuna Giriş**, çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Otto, 2018.
- SERAHSİ: **Mebcut**, 31 cilt, ed. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, 2016.
- ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ: **Behcetü'l Fetava**, ed. Süleyman Kaya vd., Klasik Yayınları, 2012.
- ZUHAYLİ, Vehbe: **İslâm Fıkhi Ansiklopedisi**, Risale Yayınları, 1990.

