

İSLAM HUKUKUNDA MÜLKİYETİ KISITLAYAN BİR SEBEP OLARAK KOMŞULUK HAKKI (HAKKU'L-CİVAR)*

The Vicinity Rights as a Reason Restricting the Right to Property in Islamic Law (Hakku'l-Civar)

Arş. Gör. Mustafa ÜNAL**

Öz: İslâm hukuku, kişilerin özel mülkiyet haklarını tanımıştır. Ancak mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak görülmemiştir. Başka birisinin hakkını ihlal ettiği takdirde bu hakkın sınırlandırılacağı kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının farklı kısıtlanma nedenleri bulunmaktadır. Bunlar kanundan kaynaklanabileceği gibi özel hukuk işlemlerinden de kaynaklanabilir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran nedenlerden biri de irtifak haklarıdır. İrtifak hakları hem kanundan kaynaklanabilmekte hem de özel hukuk ilişkileri ile tesis edilebilmektedir. Konumuzu teşkil eden komşuluk hakkı ise kanundan kaynaklanan bir mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nedendir. İslâm hukukçularının bir kısmı bu hakkı irtifak hakkı olarak nitelendirmişken, diğer bir kısmı mülkiyeti kısıtlayan bir neden olarak değerlendirmiştir.

Mâlikin fiillerinin sınırlandırılması hususu, İslâm hukukçularının arasında tartışmalıdır. Bu fiillerin sınırlandırılmayacağını ifade edenler olmakla birlikte fahiş bir zarar doğurması durumunda sınırlandırılabilirliğini ifade edenler de vardır. Bu görüşe göre malikin fiilinin fahiş bir zarar neden olması durumunda, mülkiyet hakkının kısıtlanmasından söz edilecektir. Bir zararın fahiş nitelikte olup olmasının değerlendirilmesini mahkeme yapacaktır. Komşuluk hakkının bir mülkiyeti sınırlandırıcı neden olması da ancak fahiş zararın bulunması durumunda söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, İrtifak Hakkı, Mülkiyetin Kısıtlanması, Komşuluk Hakkı, Fahiş Zarar.

Abstract: Islamic law recognized the private property rights of individuals. However, the right to property was not seen as an unlimited right. It is accepted that this right will be limited if it violates the right of another person. There are different reasons for restricting the right to property. These may arise from the code as well as from private law transactions. One of the reasons limiting the right to property is easement rights. Easement rights can arise both from the code and can be established by private law relations. The vicinity rights, which constitutes our subject, is a legally restrictive reason for the right to property. While some of the Islamic jurists have described this right as the easement rights, others have evaluated it as a reason for restricting the right to property. The issue of limiting the actions of the owner is controversial among Islamic jurists. While there are those who state that these acts cannot be limited, there are also those who state that they can be limited if they cause exorbitant harm. According to this view, if the owner's act causes an exorbitant damage, it will be possible to restrict the property right. The court will evaluate whether a damage is exorbitant or not. The fact that the vicinity right is a restrict the property reason will only be in question if there is exorbitant damage.

Keywords: Right of Property, Right of Easement, Restrict a Property, Vicinity Rights, Exorbitant Harm.

* Bu makale, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 39. maddesi gereğince hazırlanmakta olan, "İslam Hukukunda İrtifak Hakları" başlıklı doktora tezinden yararlanılarak üretilmiştir.

** Arş. Gör., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, mustafaunal@erbakan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3454-9694.

Makale Geliş Tarihi: 04.04.2022, Makale Kabul Tarihi: 09.06.2022

GİRİŞ

İslâm, özel mülkiyete önem vermiş ve kişilerin mülkiyet hakkını koruma altına almıştır. Bununla birlikte mülkiyet hakkını yalnızca insanların çalışarak elde etmiş oldukları bir mefhum olarak görmemiş ve bu mülkiyet üzerinde toplumsal çevrenin de katkısının olduğunu belirtmiştir. Bu nitelikteki mülkiyet anlayışının temelinde gerçek mâlikin Allah Teâlâ olduğu ve onun dilediğine bu mülkten verdiği prensibi bulunmaktadır.¹ Bu bakımdan kişilerin mülkiyeti mecazi bir konumda bulunmaktadır.² Gerçek mâlikin Allah Teâlâ olması, kişilerin mülkiyetleri üzerine toplumun da katkısının bulunması ve zarar ve mukâbele-i bi'z-zarar yoktur ilkeleri mülkiyet hakkının kısıtlanmasına dayanak olan başlıca gerekçelerdir.

Mülkiyet hakkını tanıırken, toplumun hakkını göz önünde tutan İslâm dini, müslümanların bir toplum olarak, dayanışma içerisinde yaşam sürmesine büyük önem vermektedir. Bu bakımdan toplumun yapı taşı olan aile içerisindeki ilişkilere büyük önem verilmiş, bu ilişkilerin ardından komşuluk ilişkilerinin önemi ayet ve hadislerle vurgulanmıştır. *“Allah'a ibadet edin ve ona hiçbir şeyi ortak koşmayın. Ana babaya, akrabaya, yetimlere, yoksullara, yakın komşuya, uzak komşuya, yanınızdaki arkadaşına, yolcuya, elinizin altındakilere iyilik edin. Şüphesiz, Allah kibirlenen ve övünen kimseleri sevmez.”*³ Görüldüğü üzere, komşuya iyilikte bulunulması hususu doğrudan ayette geçmektedir. İslâm dininin ahlaki prensipleri komşuya iyilikte bulunmayı, her zaman onun hakkını gözetmeyi vurgulamıştır.⁴ Rasulullah (s.a.v.) bu hususta, Allah Teâlâ'ya ve ahiret gününe iman etmiş olan bir kimsenin komşusuna iyilikte bulunması, ikram etmesi ve eziyet etmemesini buyurmuştur.⁵ Başka hadis-i şeriflerde ise Rasulullah (s.a.v.) komşusu şerrinden emin olmayan kimsenin, iman etmiş olmayacağını üç defa yemin ederek ifade etmiş⁶

¹ Âl-i İmran, 2/26.

² H. Mehmet Günay, “İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, S.16, 1996, Çerçeve Dergisi, s. 168, 169.

³ En-Nisâ, 4/36.

⁴ Ayrıntı için bkz. Ali Can, “Kur’ân ve Sünnet Işığında Komşuluğun Yeri”, S. 21, 2013, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 208-210; İlyas Öztürk/Rana Özyurt Kaptanoğlu, İslam’da İletişim, Toplu Yaşam ve Komşuluk, İksad Yayınları, 2018, s. 93.

⁵ Muhammed el-Buhârî, Sahih-i Buhârî, Çev.: Soner Duman, Halil Aldemir vd., Karınca&Polen Yayınları, İstanbul, 2017, Nikah, 80, Edeb, 31, 85, Rikâk, 23; Ebu'l-Hüseyn Müslim, b. İsmail el-Haccâc el-Kuşeyrî el-Nisâburî, Sahih-i Müslim, Thk.: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Kahire, Daru'l-İhyau'l-Kütübü'l-Arabiyye - Faysal İsâ el-Bâbî el-Halebî, 1431, İman, 19 (74, 75, 77); Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistanî el-Ezdî, Sünen-i Ebû Davud Tercüme ve Şerhi, Çev.: Necati Yeniçel, Hüseyin Kayapınar, Şamil Yayinevi, İstanbul, 1987, Edeb, 123; İbn Mâce Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, Sünen-i İbn Mâce, Thk.: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Daru'l-İhyau'l-Kütübü'l-Arabiyye - Faysal İsâ el-Bâbî el-Halebî, 1431, Edeb, 4.

⁶ Buhârî, Edeb, 29; Bir başka benzer rivayette de Rasulullah (s.a.v.) komşusu şerrinden emin olmayan kimsenin cennete giremeyeceğini ifade etmiştir. Müslim, İman, 73.

komşuya eziyet etmenin azı çoğu olmayacağı belirtilmiştir.⁷ Komşuluk hakkının önemi hususunda diğer bir hadiste ise Rasulullah (s.a.v.), “*Cebraîl (a.s.) bana durmadan komşu haklarına riayeti tavsiye ediyordu, öyle ki en sonunda onu mirasçı kılacağına sandım*”⁸ buyurmuştur.

Önemi birçok nasta vurgulanmış olan komşuluk hakkının ne olduğu hususunu ifade ederken İmam Zehebî Rasulullah (s.a.v.)’in hadislerini nakletmektedir. Bu hadislerde komşuluk hakkının kapsamı şu şekilde ifade edilmektedir: Komşu yardım istediği zaman yardımda bulunmak, bize ihtiyaç duyduğunda ihtiyacına koşmak, borç istediği vakit borç vermek, hastalandığında ziyaret etmek, öldüğünde cenazesine katılmak, bir hayra eriştiğinde tebrik etmek, kendisine bir musibet isabet ettiğinde taziyesine gitmek, iznini almadan evine yahut bahçesine uzanacak şekilde bir yapı inşa etmemek, onun rüzgarını kesecek şekilde daha yüksek bir yapı inşa etmemek, eziyet vermemek, bir meyve aldığın zaman ya ona da vermek ya da ona göstermemek, pişirdiğin yemeğin kokusuyla rahatsız etmemek ya da ona da bir kepçe götürmek.⁹ Konumuz açısından bu maddeler arasında komşunun iznini almadan bahçesine sarkacak biçimde veya onun rüzgarını kesecek şekilde yüksek bir yapı inşa etmemek ve komşuya eziyet vermemek hususları önem taşımaktadır. Mülkiyetin takyidi kapsamında komşuluk hakkını temellendiren bu iki maddedir. Komşuluk hakkı kapsamındaki diğer hususlar bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

Mülkiyeti sınırlandırıcı etkisi bakımından komşuluk hakkının bir irtifak hakkı mı yoksa mülkiyeti takyit eden bir neden mi olduğu hususunda tartışmalar bulunmaktadır. İslâm hukukçularının bir kısmı bu hakkın irtifak hakkı niteliğinde olduğunu¹⁰ savunurken, diğer bir

⁷ Ebû Bekir bin Ebî Şeybe, Kitâbü’l-Musannef fi’l-Ehâdis ve’l-Âsâr, C. V, Thk.: Kemal Yusuf el-Hût, Riyâd, Mektebü’r-Rüşd, 1409, 220, (25423).

⁸ Buhârî, Edeb, 28; Müslim, Birr ve Sıla ve Âdâb, 140, 141; İbn Mâce, Edeb, 4; Ebû Davud, Edeb, 122; Muhammed b. İsâ b. Sevre b. Musa b. Dahhâk, et-Tirmizî, Ebû İsâ, Sünen-i Tirmizî, Thk. Ahmed Muhammed Şâkir ve Muhammed Fuâd Abdalbâki ve İbrahi Atvah, Mısır, Şirket-i Mektebe ve Matbaat-ı Mustafa el-Bâb-i Halebî, 1975/1395, Birr ve Sıla, 28.

⁹ Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, Şu’abu’l-İmân, C. XII, Mektebetü’r-Rüşd, 2003/1423, s. 104; Şemsüddîn Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Osmân b. Kaymaz, ez-Zehabî, Hakku’l-Câr, Thk.: Ebî İsmail Haşim b. İsmail es-Sak, Daru’l-İlmi’l-Kütübü’n-Neşr ve’t-Tevzî, 1985/1405, s. 37, 38.

¹⁰ el-Hafif, Ali, Ahkâmü’l-Muâmelâti’ş-Şer’iyye, Çev.: Rahmi Yaran, 4. Baskı, TDV Yayınları, Ankara, 2018, s. 108, 109; Mustafa Ahmed Zerkâ, el-Fıkhü’l-İslamî fi Sevbihî’l-Cedid: el-Medhal ila Nazariyyeti’l-İltizamî’l-Amme fi’l-Fıkhî’l-İslamî, c. III, Şam, 1965, 37; Muhammed Yusuf Musa, el-Emval ve Nazariyyetü’l-akd fi’l-fıkhî’l-İslamî, Daru’l-Fikri’l-Arabî, Beyrut, 1987, s. 181; Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, Masadiru’l-Hak fi’l-Fıkhî’l-İslamî, C. I, Daru’l-Fikr, Beyrut, 1953-1954, s. 65; Zuhaylî, Vehbe, el-Fıkhü’l-İslamî ve Edilletuhu, C. VII, Çev.: Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, İstanbul, 1994, s. 112; Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 9. Baskı, C. III, İz Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 131, 132; Halil Cin/Ahmed Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, OSAV Yayınları, İstanbul, 2017, s. 707; Bu hukukçulardan Ali el-Hafif daha sonradan kaleme aldığı bir eserinde ise diğer irtifak

kısmi mülkiyeti takyit eden bir neden olduğunu¹¹ ifade etmişlerdir. Bu çalışmada da mülkiyetin kısıtlanması ve irtifak hakkının mahiyetine değinilmesinin ardından, komşuluk hakkının ne olduğu ve hukuki niteliği bakımından inceleme yapılmıştır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. MÜLKİYETİN KISITLANMASI

Mülkiyet kavramı, milk masdarından türetilmiş bir isimdir. Mülkiyet kavramı şeklinde fıkıh eserlerinde neredeyse hiç yer almamakla birlikte günümüz İslâm hukukçularınca milk kavramının karşılığında kullanılmaktadır.¹² Sözlükte, “*kuvvvet, kudret, iktidar, şiddet ve tasarruf*”¹³ anlamlarına gelen milk kavramı, eşya üzerindeki en kuvvetli yetkileri ifade etmektedir.¹⁴ Fıkıh ıstılahında milk iki anlamı karşılayacak şekilde kullanılmıştır. Bunlardan ilkinde göre milk, ayn veya menfaat olması fark etmeksizin, kişinin mâlik olarak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu şey olarak tanımlanmaktadır. Mecelle’de de kullanılmış olan tanım budur.¹⁵ Diğer tanımına göre milk, kişi ile eşya arasındaki hukuki bağ biçiminde tanımlanmaktadır. Bu hukuki bağ sayesinde kişi, ilgili eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olurken, bir başkasının tasarruf yetkisi yasaklanmış hale gelmektedir.¹⁶

hakları ile komşuluk hakkını birbirinden ayırmıştır. el-Hafif, Ali, el-Milkiyye fi Şeriatü’l-İslâmiyye, Darü’l-Fikri’l-Arabi, Beyrut, 1996/1416, s. 100-106, 117-125.

¹¹ Hasan Hacak, “İslâm Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi”, Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s.70; Serda Kurtoglu, İslâm Hukuku Dersleri, C. II, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973, s. 120, 121; Mustafa Avcı, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2021, s. 479, 481; M. Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 348; Halit Çalış, İslâm Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları, Yediveren Yayınları, Konya, 2004, s. 302, 303.

¹² Fahri Demir, İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, 5. Baskı, Ankara: DİB Yayınları, 2012, s. 118; Karaman, 2016, s. 36.

¹³ Türk Hukuk Lûgati, Türk Hukuk Kurumu, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 28; Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Doruk Kitap ve Yayınevi, Ankara, 1976, s. 234; Elmalılı M. Hamdi Yazır, Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu, C. III, Haz.: Sıtkı Güllü, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997, s. 422; Heyet, El-Mevsûatü’l-Fıkhiyye, C. XXXIX, Kuveyt, Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1404/1983, 6. Baskı, s. 31; Hacak, Hasan, “Milk”, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXX, TDV Yayınları, İstanbul, 2005, s. 62.

¹⁴ Ali Bardakoğlu, “Hak”, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XV, TDV Yayınları, İstanbul, 1997, s. 144; Hacak, 1993, s. 12; Çalış, 2004, s. 26.

¹⁵ Ali Himmet Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), 2. Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1979, MAA, m. 125.

¹⁶ Erdoğan Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2005, s. 377; Türk Hukuk Lûgati, 1991, s. 234; Yazır, 1997, C. III, 422; Hüseyin Galip, Kamûs-ı Hukuk, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul, 1305, s. 243; Ferit Develioğlu,

Bir başkasının hakkı söz konusu olmadıkça mâlik mülkü üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilecektir.¹⁷ Milkin hak sahibini tanımış olduğu tasarruf yetkisi hem yararlanma, semerelerinden faydalanma, kullanma, yok etme ve tüketme gibi fiili tasarrufları hem de mülkiyetin bir başkasına geçirilmesi, bedel karşılığı hakkın düşürülmesi ve eşyanın sınırlı aynı haklara konu edilmesi niteliğindeki hukuki tasarrufları kapsamına almaktadır. Bununla birlikte milk velayet, vekalet veya vesayet niteliğinde hukuki bir sebep bulunmadıkça, bir başkasının milke konu eşya üzerindeki tasarruf yetkisini yasaklamaktadır. Dolayısıyla milk herkese karşı ileri sürülebilmiştir.¹⁸

Mutlak anlamda milk fiili ve hukuki tasarruf yetkilerini sağlamakla birlikte, bu yetkiler milkin muhtevasından çıkarılabilir. Bu durumda mülkiyetin kısıtlanmasından bahsedilecektir. İslâm hukukçuları mülkiyeti bu şekilde kısıtlayan üç kayıt bulunduğunu belirtmişlerdir. Bunlar mülkiyeti; zararın önlenmesi, her şeyin ferdi mülkiyetin konusu olmaması ve toplum veya devletin özel mülkiyet üzerinde öngörmüş olduğu haklar bakımından kısıtlayan kayıtlardır.¹⁹

Zararın önlenmesi kapsamında mülkiyetin kısıtlanması açısından fahiş zararın söz konusu olması gerekecektir. Fahiş zarar, kişinin hakkını kullanması durumunda bir başkasının yapısının yıkılmasına veya zayıflamasına neden olan, taşınmazın inşası ile amaçlanan faydalanmaya engel olan veya bir başkasının devamlı surette rahatsız olmasına sebebiyet veren zarardır. Hakkın kullanılması ile bir kimsenin zaruri ihtiyaçları kapsamında değerlendirilmeyen bir menfaatten yararlanmasına engel olunması bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.²⁰ Mülkiyeti kayıtlayacak olan fahiş zararın, gerçekleşmesi kesin yahut gerçekleşme ihtimali çok yüksek bir zarar olması gerekmektedir. Gerçekleşme ihtimali yüksek olmayan bir fahiş zararın söz konusu olması durumunda ise tartışma vardır. Hanefiler ve Şafiiler böyle bir ihtimale binaen bir kimsenin hakkının kullanılmasının kısıtlanamayacağını savunurken, Mâlikîler ve Hanbelîler “*def-i mefâsid*

Lûgat, Doğu Ltd. Şti. Matbaası, Ankara, 1970, s. 775; Nezih Hammâd, İktisadî Fıkıh Terimleri, Çev.: Recep Ulusoy, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 230; Zuhaylî, 1994, C. V, s. 49, 50; C. VII, s. 11; Şevket Topal, İslâm Hukukunda Satış Akdi ve Mülkiyet, STS Yayınları, Ankara, 2014, s. 51.

¹⁷ MAA, m. 1192.

¹⁸ Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 12; el-Hafif, 2018, s. 73; Aydın, 2017, s. 337; Hacak, 2005, s. 62, 63; Topal, 2014, s. 51, 52.

¹⁹ Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 37.

²⁰ MAA, m. 1199; Muhammed Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân, Bulâk, 2. Baskı, Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyeti bi-Bulâk, 1308/1891, m. 59; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. VII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, s. 176 (371); Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 113; el-Hafif, 2018, s. 109.

celb-i menâfi'den evlâdır"²¹ kâidesi gereğince hakkın kısıtlanabileceğini savunmaktadırlar.²²

Üzerinde özel mülkiyet tesis edilemeyen eşyalar açısından mülkiyet hakkı kayıtlanmış olmaktadır. Kamu malları ile su, ot ve ateş gibi Allah Teâlâ'nın yaratması ile var olup mülkiyet tesisine elverişli olmayan mallar bu duruma örnek olarak gösterilebilir.²³

Mülkiyet hakkını kısıtlayan diğer bir kayıt ise toplumun hakkıdır. Fert mülkiyeti üzerinde toplumun veya devletin bir takım hakları bulunmaktadır. Bu haklar kişilerin mülkiyetleri üzerinde mutlak anlamda serbest biçimde tasarrufta bulunmalarına engel olur. Bu haklara örnek olarak zekat, devletin savunma ihtiyaçlarının karşılanması, ihtiyaç halinde bulunan yakınlarla ödenmesi gereken yardım nafakası, kurban gösterilebilir. Bu kayıtlar doğrudan Kur'ân ve Sünnet'ten kaynaklanabileceği gibi, devletin koymuş olduğu kısıtlamalar da olabilir.²⁴

Bu kayıtlar genel itibariyle kanundan kaynaklanan kayıtlar olarak ele alınabilir. Bunların yanında mâlikin doğrudan hukuki işlemler yoluyla kendi iradesi ile mülkiyet hakkını kısıtlaması da mümkündür.²⁵ Bunlara örnek olarak alım, önalım ve geri alım hakkı gösterilebilir.²⁶

B. İRTİFAK HAKLARI

İrtifak, sözlükte "*birinin kendi dirseğine veya koltuk yastığına dayanması, dolma, iki kemiğin hareketsiz kalmak üzere mafsallanması, hacet talep etme, ihtiyaç duyma*" anlamlarına gelmektedir."²⁷ Klasik fıkıh eserlerinde başta merâfık olmak üzere irtifak haklarına karşılık gelecek farklı kavramlar kullanılmış olup doğrudan irtifak kavramı kullanılmamıştır.²⁸ İrtifakı karşılayan kavramlar fıkıh eserlerinde genellikle bir arazi için su alma (mecra), bir araziden geçme, kirış koyma,

²¹ MAA, m. 30.

²² Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 38.

²³ Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 39.

²⁴ Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 39, 40.

²⁵ Beyza Dinçbudak Solak, "Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması", Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018, s. 13.

²⁶ Ahmet Nabi Nebioğlu, "Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtlamaları", Bursa, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2017, s. 52 vd.

²⁷ Develioğlu, 1970, s. 536; El-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, 1983, C. IV, s. 9.

²⁸ Ahmet Bilgin, "İslam Hukukunda İrtifak Haklarının Mahiyeti", C. 5, S. 5, 1992, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 86; Hasan Hacak, "İrtifak" TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXII, TDV Yayınları, İstanbul, 2000, s. 461; Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Receb b. El-Hasan es-Selâmî el-Bağdâdî ed-Dımaşkî, el-Kavâidi'l-İbn Receb, Kahire, Mektebetü'l-Hânci, ty., s. 192-198.

bir nehirden çamaşır yıkama gibi bir amaçla veya genel olarak yararlanma için kullanılmıştır.²⁹

İrtifak hakkı sınırlı ayni haktır. Bu hak, sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya kullanma ve yararlanma yetkilerini veya bunlardan birini ya da bu yetkilerin bir kısmını tanımaktadır. Örneğin bir taşınmaz üzerinde kaynak hakkını haiz olan kimse sadece o taşınmazdan su alma yetkisine sahip olup yüklü taşınmaz üzerinde başkaca tasarruflarda bulunamaz. Ayrıca irtifak hakkı sahibinin su alma hakkı da engellenemez. İrtifak hakkı sahibinin fiilleri hakkın olumlu (aktif) yönünü teşkil ederken, yüklü taşınmaz mülkînin katlanma ve kaçınma yükümlülüğü hakkın olumsuz (pasif) yönünü teşkil edecektir. Örneğimizde kaynak hakkı sahibinin yüklü taşınmazdan su alması irtifak hakkının olumlu yönünü, yüklü taşınmaz mülkînin su alma fiiline katlanması ve bu fiili engel teşkil edecek tasarruflardan kaçınması hakkın olumsuz yönünü teşkil edecektir.³⁰

Konusunun ayn veya menfaat olmasına bakılarak milk, fıkıh eserlerinde ayrıma tabi tutulmuştur. Konusu hem ayn hem de menfaati kapsamına alan milk, “mutlak (tam, kâmil) milk” şeklinde nitelendirilir. Bunlardan sadece birini veya menfaatten daha dar bir kapsamı ifade eden milk ise “nâkıs milk” şeklinde isimlendirilir. Nâkıs milk üçe ayrılarak incelenebilir. Buna göre, bir şeyin yalnızca rakabesine mülkî olunması, bir şey üzerinde eşyaya bağlı intifa hakkının bulunması ve bir şey üzerinde şahsi intifa hakkının bulunması durumlarıdır. Son iki durum menfaat mülkiyetine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla görüleceği üzere irtifak hakları nâkıs milk kapsamında değerlendirilecektir.³¹

Hak sahibine sağlamış olduğu yetkiler dikkate alındığında belirtmiş olduğumuz üzere irtifak hakları menfaat mülkiyetinin bir çeşidi olarak görülecektir. Nitekim birçok yazar bu şekilde değerlendirmektedir.³² Bununla birlikte bazı kaynaklarda irtifak hakları için hukuk-u mücerrede terimi de kullanılmaktadır. Bu görüşte olan hukukçular irtifak haklarını, eşyanın kuru mülkiyetinden yalın bir yararlanma hakkı olarak değerlendirmişler ve mülkiyete konu teşkil etmeyeceğini savunmuşlardır. Buradan hareketle irtifak hakkını menfaat mülkiyeti kapsamında değerlendirenlere karşı çıkmışlardır.³³ Hanefi

²⁹ Hacak, 1993, s. 31.

³⁰ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 777; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983, s. 42, 43; Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 621, 622, 642; Mehmet Ünal, Sınırlı Aynî Haklar, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 61.

³¹ el-Hafif, 2018, s. 76, 77; Zuhaylî, 1994, C. V, s. 51; El-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, 1983, C. XXXIX, s. 33, 34; Bilgin, 1992, s. 83, 84; Topal, 2014, s. 52, 53; Aydın, 2017, s. 340; Cin / Akgündüz, 2017, s. 675.

³² Zuhaylî, 1994, c. V, s. 51; Cin / Akgündüz, 2017, s. 702; Bilgin, 1992, s. 86.

³³ Bilgin, 1992, s. 87.

fıkıh eserlerinde bazı irtifak haklarının mücerret hak olarak ifade edildiği görülmektedir.³⁴ Kaynak hakkı, su akıtma hakkı (hakk-ı mesil) ve geçit irtifakı Mecelle’de mücerret hak olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu hakların taşınmaza bağlı olarak devrinin mümkün olacağı da düzenlenmiştir.³⁵ Mecelle’yi şerh eden hukukçular bu hususa dikkat çekmişler ve özellikle belirtilmiş olan bu hakları mücerret hak olarak ifade ederek Hanefi mezhebinin görüşünü benimsemişlerdir.³⁶ Ancak İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından irtifak hakları nâkıs mülk niteliğinde ele alınmış ve menfaat mülkiyeti kapsamında değerlendirilmiştir.³⁷ Bu doğrultuda Mecelle Tadil Komisyonu’nda değişikliğe gidilmiş ve bu haklar, hukuk-ı müekkede³⁸ şeklinde nitelendirilmiştir. Bu değişiklikte birlikte irtifak hakları mücerret hak olarak kabul edilmemiştir.³⁹ Hanefilerin görüşüne göre değerlendirildiği takdirde dahi kaynak hakkının ve geçit hakkının mücerret bir hak olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü kaynak hakkının söz konusu olduğu durumlarda hak sahibinin, hakkın miktarı ölçüsünde su kullanabilme yetkisi vardır. Bu su ihraz edilmedikçe sahibinin mülkiyetinde olmayacaktır. Geçit hakkının söz konusu olduğu

³⁴ Hasan Hacak, “İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi”, Marmara Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2000, s. 129.

³⁵ MAA, m. 216; Mürşidül-Hayrân’da da bu hakların ancak araziye bağlı olarak satım sözleşmesine konu olabilecekleri kabul edilmiştir. Mürşidül-Hayrân, m. 47.

³⁶ Bkz. Ömer Hilmi Efendi, “Mirâtül-Mecelle”, Medresetül-Hukuk (Beşinci Kısım Mecelle), İstanbul, Der Matbaa-i Mekteb-i Sanâyi’-i Şahâne, S. 5/1, 1298, s. 50, 51; Ali Haydar Efendi, Dürerül-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, C. I, Çev.: Rasim Gündoğdu/Osman Erdem, 2. Baskı, DİB Yayınları, İstanbul, 2017, s. 313; Hacı Reşid Paşa, Ruhul Mecelle, C. VI, Dâru’l Hilafet-i’l Âliye, İstanbul, 1326, s. 85; Âtîf Bey, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi, C. II, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1318, s. 23; Şemsi Efendi, “İlk Mecelle Şerhi: Şemsi Efendi’nin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâ’id-i Külliyesinin Şerhi Adlı Eseri”, Haz. Sami Erdem, S. 29, 2020, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi, s. 74.

³⁷ Bilgin, 1992, s. 89; Hacak, 2000, s. 129.

³⁸ “İslâm hukukunda mülkiyet hakkında olduğu gibi konusu ayn teşkil etmeyen ve ayândan ayrı olarak düşünülebilen haklara müfred haklar denir.” Müfred haklar, hukuk-ı mücerrede ve hukuk-ı müekkede olmak üzere ikiye ayrılır. Cin / Akgündüz, 2017, s. 703.

“Hukuk-ı Mücerrede: Def-i zarar için sabit olan ve örf-adet haline gelmedikçe devri ve bedel karşılığında verilmesi caiz olmayan haklardır. Şüfa hakkı, şart muhayyerliği hakkı ve vakıf mallardaki istihkak hakkı gibi.” Cin / Akgündüz, 2017, s. 703.

“Hukuk-ı Müekkede: Def-i zarar için olmayıp asaleten sabit olan hukuktur.” Ahmed Akgündüz, Osmanlı Tarih ve Hukuk İstılahları Kâmusu, İstanbul, OSAV Yayınları, 2018, s. 530; “Hakk-ı mü’ekked: Mülkten mücerred olan kuvvetli haktır. Rehin hakkı gibi ki mürtehin merhuna malik olmadığı ve hukuk-ı mücerrededen i’tiyaz dahi ca’iz olmadığı halde mürtehinin merhumdaki hakkı, hukuk-ı mü’ekkededendir. Merhunu itlaf eden kimseden mürtehin talep ve dava ederek merhunun mislini veya kıymetini alır.” Türk Hukuk Lûgati, 1991, s. 113; Erdoğan, 2005, 172.

³⁹ Osman Kaşıkçı, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul, OSAV Yayınları, 1997, s. 354.

durumlarda ise hak sahibinin yararlanacağı kısım belirlidir. Bu iki hakkın da söz konusu olduğu durumlarda maldan ve milkten tamamıyla farklı bir biçimde bulunan mücerret haktan söz edilemez.⁴⁰ Durum böyleyken, irtifak haklarının bir kısmı için mücerret hak tabirinin kullanılması hukuk bütünlüğünün sağlamasına engel olacaktır. Nitekim diğer irtifak haklarının da tamamen mal ve milkten farklı biçimde değerlendirilmesine imkan yoktur. Dolayısıyla burada cumhurun görüşünün daha tercihe lâyık olduğunu belirtmek gerekir.

Kadri Paşa ilk kez irtifak haklarını terim anlamıyla kullanmış ve “*Bir taşınmaz üzerinde başka bir şahsa ait diğer bir taşınmazın yararına olarak kabul edilen bir haktır*” şeklinde tanımlamıştır.⁴¹ Ali el-Hafif, bu tanımın, bir çok İslâm hukukçusu tarafından benimsenmiş olduğunu ancak Kadri Paşa tarafından beşeri hukukçulardan iktibas edilmiş olabileceğini belirtmiştir.⁴² Dolayısıyla tanıma göre yalnızca ayna bağlı menfaat mülkiyetinin irtifak hakkı olarak değerlendirilerek, şahsa bağlı menfaat mülkiyetinin irtifak hakkı kapsamı dışında tutulmaması aslında çok keskin bir ayırım olmayıp bir isimlendirme farkı biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda İslâm hukukçularının bir kısmı tarafından Kadri Paşa’nın tanımı eleştirilmiştir.⁴³ Nitekim Mecelle’de de su akıtma ve geçit irtifaklarının şahsi irtifak hakkı olarak kurulabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁴ Bununla birlikte intifa ve süknâ hakları açısından Mecelle de Kadri Paşa’nın tanımına uygun düşmekte ve bu hakları irtifak hakkı olarak düzenlememektedir.

II. KOMŞULUK HAKKI

A. GENEL OLARAK

Günümüzde İslâm hukukçularının bir kısmı, komşuluk hakkı olarak nitelendirebileceğimiz hakkul-civar kavramını bir irtifak hakkı olarak değerlendirmekte ve bunu da irtifak haklarının içerisinde saymaktadırlar.⁴⁵ Klasik fıkıh eserlerinde hakkul-civar kavramına

⁴⁰ Hacak, 2000, dn. 340.

⁴¹ Mürşidü’l-Hayrân, m. 37; Hacak, 1993, s. 24; Akgündüz, 2018, s. 606; Erdoğan, 2005, s. 257.

⁴² el-Hafif, 2018, s. 89.

⁴³ Bkz. el-Hafif, 2018, s. 89; Hacak, 1993, s. 28, 29.

⁴⁴ MAA, m. 1145, 1168, 1225, 1226, 1232.

⁴⁵ el-Hafif, 2018, s. 108, 109; Zerkâ, 1965, C. III, s. 37; Yusuf Musa, 1987, s. 181; Senhuri, 1953-1954, C. I, s. 65; Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 112; Karaman, 2016, C. III, s. 131, 132; Cin / Akgündüz, 2017, s. 707; Bu hukukçulardan Ali el-Hafif daha sonradan kaleme aldığı bir eserinde ise diğer irtifak hakları ile komşuluk hakkını birbirinden ayırmıştır. el-Hafif, 1996/1416, s. 100-106, 117-125.; Karaman ile Cin/Akgündüz ise komşuluk hakkını irtifak hakkı olarak değerlendirmekle birlikte aynı zamanda mülkiyeti sınırlandırıcı sebepler içerisinde de ele almıştır. Karaman, 2016, C. III, s. 89; Cin / Akgündüz, 2017, s. 684, 685.

doğrudan rastlanmamaktadır. Muasır hukukçular arasında ise bu kavram yaygın şekilde kullanım alanı bulmaktadır. Bir kişinin kendi mülkiyeti altında bulunan bir eşya üzerindeki tasarruflarının komşusuna fahiş (aşırı) bir zarar vermeyecek ölçüde kısıtlanması hakkı'l-civâr kavramı ile ifade edilmektedir. Komşular arasında herhangi bir hukuki işlem bulunmaksızın bu kısıtlama cârî olacaktır. Herhangi bir hukuki işlemde değil, doğrudan kanundan kaynaklanan bu kısıtlama nedeniyle bir kimse kendi mülkiyeti altında bulunan eşya üzerinde, komşusuna zarar verecek şekilde tasarrufta bulunamayacaktır.⁴⁶

Hakkı'l-civar hakkı kapsamında değerlendirilen komşuluğun taşınmazların sınırlarının bitişik olması nihayetinde oluşan yan yana komşuluk olduğu ifade edilmiştir.⁴⁷ Bununla birlikte yan yana olmasa dahi bir kimsenin mülkiyetindeki tasarrufunun sonucunda bir başkası için fahiş bir zararın ortaya çıkacağı durumlarda yine komşuluk hakkı nedeniyle mülkiyetin kısıtlanmasından bahsedilecektir. Örneğin bir kimsenin yüksek bir binaya pencere açması halinde, bu pencere nedeniyle devamlı surette bu binaya bitişik olmasa dahi yakınında bulunan bir taşınmazdaki kadınların bulunduğu alanlarının görünmesi durumunda yine mâlik bakımından bir mülkiyet kısıtlaması söz konusu olacaktır.⁴⁸ Dolayısıyla komşuluk hakkı bakımından temel olan, yan yana komşular için hakkı'l-civardan bahsedilmesiyle, aynı kapsamdaki fiillerin, yan yana bulunmamasına rağmen komşu sayılacak biri tarafından icra edilmesi hali de fahiş zararın ortaya çıkması durumunda hakkı'l-civar kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁹ Nitekim mer'î hukukta da komşu kavramının içerisinde yapılan fiilden zarar gören, bu fiilin etki alanı içerisinde bulunan bütün taşınmazların gireceği belirtilmiştir.⁵⁰

Komşuluk hakkının temelinde, komşuların birbirlerine karşı fahiş bir zararın ortaya çıkmasına neden olacak tasarrufları kendi mülkiyetlerinin bulunduğu taşınmazlarda icra etmekten kısıtlanmaları yatmaktadır. Ancak bu şekilde mülkiyetin kısıtlanması İslâm hukukçuları arasında tartışmaya neden olmuştur. Bir kimsenin kendi mülkünde kısıtlanmasının mümkün olup olmayacağı ve bu kısıtlama mümkün olarak kabul edilse dahi bunun ölçüsünün ne olduğu hususunda İslâm hukukçuları tarafından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Dolayısıyla öncelikle İslâm hukuku açısından mülkiyetin sınırlandırılıp, sınırlandırılmayacağına ve sınırlandırma mümkün kabul edilirse bunun ölçüsünün ne olduğuna dair görüşlerin incelenmesi gerekmektedir. Bu görüşlerin ele alınmasının ardından komşuluk hakkı ve bu hakkın niteliği anlaşılacaktır.

⁴⁶ Mürşidü'l-Hayrân, m. 57; el-Hafif, 2018, s. 108; Avcı, 2021, s. 481; Aydın, 2017, s. 348; Hacak, 1993, s. 70; Çalış, 2004, s. 302, 303.

⁴⁷ el-Hafif, 2018, s. 108; Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 112.

⁴⁸ MAA, m. 1202; Ömer Hilmi Efendi, 1298, s. 18.

⁴⁹ Genel manada komşuluğun sınırları ile ilgili bkz. Can, 2013, s. 210-212.

⁵⁰ Dinçbudak Solak, 2018, s. 14.

İmam Ebu Hanife, İmam Şafî ve Davud ez-Zâhirî hiç kimsenin mülkiyet hakkı bulunan bir taşınmaz üzerindeki tasarrufları açısından sınırlandırılmayacağını ifade etmişlerdir. Mâlik, tasarruflarından ötürü bir zarara neden olsa dahi sorumlu tutulamayacaktır.⁵¹ Bu görüş, mâlikin mülkiyet hakkına mâlik dışında birinin hakkının taalluk etmeyeceği esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla bu görüşün temelinde mâlikin mülkiyeti üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabileceği fikri yatmaktadır. Mâlik mülkiyet hakkı doğrultusunda taşınmazından isteği şekilde istifade edebilecek, dilediği yere pencere ve kapı açabilecek, binasının duvarını yıkabilecek, bahçesinde kuyu kazabilecek vb. fiillerini kendi arzusu doğrultusunda gerçekleştirebilecektir. Bu fiilleri nedeniyle mâlikin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak mâlikin doğrudan bir zarara neden olması durumunda, kusurunun bulunup bulunmamasına bakılmaksızın sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu durumun dışında belirtilen fiilleri ile sebep olduğu zararlardan dolayı sorumlu tutulamayacaktır.⁵² Bu husus, kendi hakkını kullanan kişinin yalnızca bu nedenden ötürü sorumlu tutulamayacağı prensibine dayanmaktadır.⁵³

Kişinin komşusuna kasten zarar verecek şekilde mülkiyet hakkının konusu üzerinde tasarrufta bulunmasını, İmam Ebu Hanife ve İmam Şafî hukuka uygun kabul etseler dahi, diyaneten meşru kabul etmemektedirler.⁵⁴ Buna göre bir kişinin kendi mülkünde bulunduğu tasarruf nedeniyle komşunun zarara uğraması dolayısıyla mahkeme önünde sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Ancak bu kişi dini, ahlaki ve manevi bakımdan sorumlu olmaya devam edecektir. İslâm dininin ahlaki ilkeleri, komşuya iyilikte bulunmayı ve onun hakkını gözetmeyi gerektirmektedir. Bu doğrultuda Rasulullah (s.a.v.), Allah Teâlâ'ya ve ahiret gününe iman etmiş bulunan bir kimsenin komşusuna iyilikte bulunması ve eziyet etmemesi gerektiğini buyurmuştur.⁵⁵ Benzer başka

⁵¹ Şemsü'l-eimmetü's-Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, el-Mebcut, C. XV, Beyrut, Daru'l-Ma'rufe, 1414/1994, s. 21; el-Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, Bedâ'iu's-Sanâ-i fî Tertibi'ş-Şerâi, C. VI, Beyrut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986, s. 264, 265; c. VII, s. 28, 29; Şehy Bedreddin Simâvî, Câmîu'l-Fusuleyn (Yargılama Usulüne Dair), ed.: Hacı Yunus Apaydın, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012, s. 1047; Vehbe Zuhaylî, Nazariyatü'd-Damân, Dımaşk, Dâru'l-Fikr, 1998, s. 27; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhallâ bi'l-Âsâr, C. VII, Beyrut, Dâru'l-Kitabi'l-İlmiyye, 2003, s. 84-86; Bilmen, ty., C. VII, s. 180 (385); el-Hafif, 2018, s. 108; Karaman, 2016, C. III, s. 132; Saffet Köse, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul: İFAV Yayınları, 1997, s. 193-196, 225; Hacak, 1993, s. 71; Çalış, 2004, s. 158, Ebu Hanife'nin görüşünün bu yönde olmayabileceği, bu hususta nakledilen bilgilerin şüpheli olduğuna dair bkz. s. 98-102, İmam Şafî'nin görüşünün de bu doğrultuda olmayabileceğine dair bkz. s. 131-134.

⁵² es-Serahsî, 1414/1994, C. XV, s. 21; el-Hafif, 2018, s. 108; MAA, m. 92; Mustafa Ünal, İslâm Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 98, 99.

⁵³ MAA, m. 91: "Cevâz-ı şer'î damâna münâfî olur"

⁵⁴ Zuhaylî, 1998, s. 27; Karaman, 2016, C. III, s. 89; Ünal, 2019, s. 209.

⁵⁵ Buharî, Nikah, 80, Edeb, 31, 85, Rikâk, 23; Müslim, İman, 19 (74, 75, 77); Ebu Davud, Edeb, 123; İbn Mâce, Edeb, 4.

bir hadis-i şerifte ise Rasulullah (s.a.v.) üç defa yemin etmiş ve komşusu şerleri emin bulunmayan kişinin, iman etmiş olmayacağını⁵⁶ (bir başka rivayette cennete giremeyeceğini⁵⁷) ifade etmiştir. Bu doğrultuda, kendi mülkü üzerinde tasarrufta bulunan kimsenin komşusuna zarar vermemesi gerektiği belirtilebilir. Ancak İmam Ebu Hanife ve İmam Şafi'ye göre kendi mülkü üzerinde tasarrufta bulunan kimsenin bir zarara neden olması durumunda kişi dinen sorumlu tutulacak olup, bu zarar yargı mercilerinin konusu olmayacaktır.⁵⁸

İmam Mâlik ve onun görüşünü benimsemiş olan Hanbelîler, Ebu Yusuf, İmam Muhammed, İbn Teymiyye ve müteahhirun dönemi Hanefî İslâm hukukçuları maslahata dayalı istihsan prensibi⁵⁹ gereğince, başka birisine fahiş bir zarar vermediği sürece mâlikin, mülkiyet hakkının konusu olan eşya üzerinde dilediği biçimde tasarrufta bulunabileceğini ifade etmişlerdir. Bununla birlikte mâlikin tasarrufunun bir başkasına fahiş zarar vermesi durumunda, mâlikin sorumluluğuna gidilecektir.⁶⁰ Bu görüşün temelinde İslâm hukukunun genel prensiplerinden biri olarak kabul edilen⁶¹, “*zarar verme ve zarara zararlarla mukabele etme yoktur*”⁶² hadisi yer almaktadır. Bu hadisin yanında bu görüş sahiplerine göre, insanların dini bakımdan zafiyet içerisinde bulunmaları ve ahlaklarının kötüleşmesinden dolayı manevi ve ahlaki bir vazife olarak üzerlerine yüklenmiş olan komşuluk haklarına uymamaları durumunda, onlara bu vazifenin yargı gücüyle yaptırılması gerekmektedir. Aksi halde bir kargaşa ortamına mahal verileceği ve insanların aralarındaki ilişkilerin kötüleşip toplumun bozulacağı ifade edilmiştir.⁶³ Bu görüş, müteahhirün Hanefî İslâm hukukçuları tarafından ve Ebussuud Efendi zamanından itibaren Osmanlı devletinde

⁵⁶ Buharî, Edeb, 29.

⁵⁷ Müslim, İman, 73.

⁵⁸ el-Hafif, 2018, s. 108; Zuhaylî, 1998, s. 27.

⁵⁹ Kendi mülkünde bir kimsenin dilediği şekilde tasarrufta bulunması kıyasa göre hukuka uygun olacaktır. Ancak komşusuna fahiş zarar verecek nitelikteki tasarrufları bakımından bir kimsenin kısıtlanması, bu kıyasın maslahata dayalı istihsan prensibi gereğince terkinin gerektirmiştir. Şeyh Bedreddin, 2012, s. 1049; Bilmen, ty., C. VII, s. 176 (369); Köse, 1997, s. 199; Çalış, 2004, s. 109.

⁶⁰ Mürşidü'l-Hayrân, m. 58; Şeyh Bedreddin, 2012, s. 1048; Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, s. 2159, 2243; Takıyyüddin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm b. Teymiyye el-Harrânî, Mecmu'u'l-Feteva, C. XXX, Thk. Abdurrahman b. Mahmud b. Kâsım, Medinet'ül-Münevvere, Mucemmâü'l-Melik Fahd li-Tabâati'l-Mushafi's-Şerif, 1416/1990, s. 8, 17. Zuhaylî, 1998, s. 27, 28; el-Hafif, 2018, s. 108; Bilmen, ty., C. VII, s. 174, 176 (363, 364, 369); Karaman, 2016, C. III, s. 132; Köse, 1997, s. 196-199, 218 vd.; Hacak, 1993, s. 72; Çalış, 2004, s. 103, 118, 142.

⁶¹ MAA, m. 19.

⁶² İbn Mâce, Ahkâm, 17; Mâlik b. Enes, Muvatta', Thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Beyrut, Daru'l-İhyau't-Turâsî'l-Arabî, 1406/1985, s. 31.

⁶³ el-Hafif, 2018, s. 109; Karaman, 2016, C. III, s. 90.

benimsenmiş olup⁶⁴ Mecelle’de de tercih edilmiş ve “Muâmelat-ı Civâriye” başlığı altında ilgili düzenlemeler yer almıştır.⁶⁵ Benzer şekilde Mürşidü’l-Hayrân’da da bu görüşün benimsendiği ve ilgili düzenlemelerin bu doğrultuda yapıldığı görülmektedir.⁶⁶

İmam Mâlik ve İmameyn’in ileri sürmüş oldukları bu görüşün anlaşılması bakımından fahiş zararın ne olduğu hususunun açıklanması gerekmektedir. Fahiş zarar, komşusunun yapısının zayıflamasına veya yıkılmasına neden olan, yapı eserinin inşası ile amaçlanan yararlanmaya engel teşkil eden yahut komşunun devamlı olarak rahatsız olmasına sebep olan zarardır. Zorunlu ihtiyaçlar kapsamında bulunmayan bir menfaatten faydalanmanın engellenmesi ise fahiş zarar olarak değerlendirilmeyecektir.⁶⁷ Fahiş zararın kapsamının anlaşılması için fıkıh eserlerinde ve hazırlanan kanun metinlerinde yer alan örnekler şu şekildedir:⁶⁸ Bir kimsenin bahçesinde yer alan bir ağacın gölgesinden faydalanan komşusu, bu ağacın mâlik tarafından kesilmesi halinde zarara uğrayacağını iddia ederek, bu fiile engel olamaz. Bir kimse görüş alanını kapattığı, manzarasını kestiği⁶⁹, güneşin girişine engel olduğu veya rüzgarın esintisine mani olduğu gibi gerekçelerle duvarını yükseltmek isteyen komşusunun bu fiilini engelleyemez.⁷⁰ Bu durumlar fahiş zarar kapsamında değerlendirilemez.⁷¹ Ancak güneşin tamamen kesilmesine sebep olmak fahiş zarar kapsamındadır. Bundan dolayı yüksek bir duvar inşa ederek komşunun penceresinden aldığı güneş tamamen engellenir ve içerisi kağıt üzerinde bulunan yazı okunmayacak ölçüde karanlık hale gelirse, komşunun kapısından güneş alması istenilemez. Çünkü kapının açılması nedeniyle içerisinin soğuk olması ve başka nedenlerden ötürü kapalı tutulması gerekebilir. Bu durumda fahiş zarar gerekçesiyle duvarın inşası engellenecektir. Bununla birlikte komşunun güneş almasına imkan veren bir penceresinin daha bulunması halinde duvarın inşası artık fahiş zarar kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁷² Bir şahsın çöplerini atma amacıyla yahut

⁶⁴ Ali Haydar Efendi, 2017, c. III, s. 2159; el-Hafif, 2018, s. 108; Köse, 1997, s. 199.

⁶⁵ MAA, m. 1198-1212.

⁶⁶ Mürşidü’l-Hayrân, m. 57-71.

⁶⁷ MAA, m. 1199; Mürşidü’l-Hayrân, m. 59; Bilmen, ty., C. VII, 176 (371); el-Hafif, 2018, s. 109; Zuhaylî, 1994, C. VII, s. 113.

⁶⁸ Ayrıntı için bkz. Seval Kılıç, “Osmanlı Komşuluk Hukukunda Mülkiyet Haklarının Sınırlandırılması: Zarar-ı Fahiş”, C. VII, S. 12, 2022, İMHFD, s. 13 vd.

⁶⁹ İstanbul Kadı Sicilleri, C. XXCIV, 162, No: 173.

⁷⁰ Manzara irtifakının bulunması durumunda ise, irtifak hakkı sahibi buna engel olabilecektir.

⁷¹ MAA, m. 1201; Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, 2159, 2160; Bilmen, ty., C. VII, s. 177 (374).

⁷² MAA, m. 1201; Mürşidü’l-Hayrân, m. 61; Bu yönde gelen şikayetler üzerine mahkeme tarafından tespit yapılmış, içerisinin karanlık olduğunun anlaşılması durumunda mevcut vaziyet fahiş zarar olarak nitelendirilmiş ve bu zararın giderilmesine karar verilmiştir. İstanbul Kadı Sicilleri, C. LVII, 311, No: 212.

tuvalet çukuru niteliğinde bir çukuru komşusunun duvarının bitişiğinde kazmış olması durumunda, bu çukurun duvara zarar vermesi ve kireç, çimento gibi şeylerle duvarın sağlamlaştırılması imkanının bulunmaması halinde ilgili çukur kapatılabilecektir.⁷³ Boyacılık yapmak maksadıyla bir dükkan kiralamış olan bir kimsenin elbiseleri vurarak çırpması halinde bu vurmanın şiddeti nedeniyle komşuların devamlı şekilde rahatsızlık duymaları durumunda bu fiile engel olunacaktır.⁷⁴ Bir haneye bitişik şekilde değirmen veya demirci dükkanı yapılması halinde, bu iş yerlerinden ortaya çıkan gürültünün veya bir fırın inşa edilmesi halinde buradan meydana gelen dumanın yoğunluğunun, devamlı suretle komşulara rahatsızlık vermesi halinde bu fiillere engel olunabilecektir. Bir şahsın evinin yanına harman yeri yapılması ve buradan kalkan toz nedeniyle evde durulamaması halinde, burada harman kaldırılması engellenebilir yahut bir kişinin harman yerinin yanına, buranın rüzgarını kesecek biçimde yüksek bir yapı inşa edilmesi halinde bu yapının inşasına fahiş zarara sebep olacağı gerekçesiyle engel olunabilir.⁷⁵ Komşu evlerde genellikle kadınların buldukları mutfak ve kuyu başı mekanları görecekt biçimde pencere açmak⁷⁶, komşunun kuyu suyunu kirletecek biçimde tuvalet çukuru kazmak da fahiş zarar olarak değerlendirilmiştir.⁷⁷ Balkon yapılmamış veya pencere açılmamış da olsa bir binanın çatısının kullanılması durumunda, bu çatıdan komşu evin mutfağı ve bahçesi gibi genellikle kadınların buldukları mekanları görecekt yükseklikte yapı inşası da fahiş zarara sebep olacaktır.⁷⁸ Bundan dolayı fahiş zarar bakımından yüksek yapıların yalnızca balkon veya pencere gibi kısımları değil, bu zarara neden olacak her türlü kullanım durumu göz önüne alınmalıdır. Komşu taşınmaza yapılan duvara bir delik açılması ve bu delikten ötürü yağmur sularının komşunun bahçesine dökülüyor olması durumunda, komşunun bahçesi için bir zarar ortaya çıkıyorsa, bu delik kapatılabilecektir. Bu örnekte yağmur sularının komşusunun bahçesine vermiş olduğu zarar, fahiş nitelikte bir zarar olarak kabul edilmiştir.⁷⁹

⁷³ Tuvaleti kireç ile inşa etmeyi, buna rağmen duvarın yıkılması durumunda yeniden inşasını taahhüt eden kimse ile sulh olunmasına dair: İstanbul Kadı Sicilleri, C. XVII, 252, No: 267.

⁷⁴ Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, s. 2161.

⁷⁵ MAA, m. 1200.

⁷⁶ MAA, m. 1202; Mürşidü'l-Hayrân, m. 62; Benzer şekilde açılmış olan pencerelerin kapatıldığına dair birçok yargı kararı bulunmaktadır. Bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, C. XVII, 819, No: 1069; C. XIX, 244, No: 246; C. LXV, 527, No: 662; C. LIX, 557, No: 768.

⁷⁷ MAA, m. 1212; Benzer örnekler için bkz. Şeyh Bedreddin, 2012, s. 1048, 1049; Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, 2161 vd.; Bilmen, ty., C. VII, s. 176-178 (372-379); el-Hafif, 2018, s. 109; Köse, 1997, s. 197-199, 218-221.

⁷⁸ Konya Kadı Sicili (1070-1071 / 1659-1661), Defter 10, haz. İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014, No: 109-1, s. 191, 192.

⁷⁹ Konya Kadı Sicili, (1071-1072 / 1661-1662), Defter 11, haz. İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014, No: 59-4, s. 140, 141.

Duvara açılmış olan küçük bir pencere yahut delik nedeniyle komşunun bahçesinin görünmesi durumu da fahiş zarar olarak değerlendirilerek, duvardaki delik kapatılabilir.⁸⁰ Duvara açılmış olan delik yahut taşınmaz üzerinde inşa edilen bir yapı sebebiyle duvarın yıkılmasına veya çatlmasına yol açan tasarruflar da fahiş zarar olarak değerlendirilecektir.⁸¹

Fahiş zararın bulunup bulunmadığı durumu keşif veya bilirkişi incelemesi yoluyla ispat edilebilmektedir:

“Medîne-i Üsküdar’da Mirâhur mahallesinde sâkin umdetü’l-kuzât es-Seyyid Mehmed Efendi’nin menzili civârında sâkin Zâz Hasan Ağa demekle ma’rûf kimesnenin hânesinin iki aded pencerelerinden mûmâ-ileyh es-Seyyid Mehmed Efendi’nin makarr-ı nisvân olan mahâlline havâlesi zararı olup mezbûr Zâz Hasan Ağa mu’ânid olmağla şer’a münkâd olmayıp zarar-ı şer’isini def etmemek ile bu fakîr bi-nefsihi üzerine varıp mahalle-i mezbûre ahâlisinden cemâ’at-i Müslimîn ile keşf ve mu’âyene olundukda mezbûr Hasan Ağa’nın iki aded pencerelerinden mûmâ-ileyh es-Seyyid Mehmed’in haremünde üç aded odalarına makarr-ı nisvân olan mahallere havâlesi zararı olduğu ba’de’l-mu’âyene iki aded pencerelerinin havâlesi şer’an sed olunmak lâzım olmağın bi’l-iltimâs huzûr-ı âlilerine i’lâm olundu.”⁸²

Mer’î hukukta da mâlikler komşuları olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıklar açısından mülkiyet haklarından kısıtlanmışlardır. Olumsuz şekilde etkileyecek nitelikteki taşkınlık da kanun tarafından şu şekilde örneklendirilmiştir: “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.”⁸³ Dolayısıyla TMK’da da fahiş zarara benzer biçimde, herhangi bir zararın değil, belirli bir yoğunluk arz eden zararların mülkiyet hakkını kısıtlayacağı düzenlenmiştir. Bu zararın taşkınlık teşkil edip etmediğini ise hakim tespit edecektir.⁸⁴

İslâm hukuku kadim olan kullanımını daha sonradan ortaya çıkan duruma karşı korumuştur. Bir kişi hukuka uygun olarak kendi mülkü üzerinde tasarrufta bulunmakta olduğu halde, sonradan buraya gelen bir kimse bu kişinin taşınmazının yanında bir yapı inşa ederek, daha

⁸⁰ Konya Kadı Sicili, (1138-1139 / 1726-1727), Defter 50, haz. İzzet Sak, Cemal Çetin, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014, No: 164-4, s. 385.

⁸¹ Mehmet Aykanat/Melikşah Aydın, “Osmanlı Hukukunda Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu” C. 28, S. 1, 2020, SÜHFD, s. 224.

⁸² İstanbul Kadı Sicilleri, C. LXX, s. 224, No: 390; Benzer kararlar için bkz. Konya Kadı Sicili, Defter 10, No: 109-1, s. 191, 192; İstanbul Kadı Sicilleri, C. V, 94, No: 56; C. XXCII, s. 354, 400, 410, No: 406, 466, 479; C. XXCIX, s. 74, No: 36.

⁸³ TMK, m. 737.

⁸⁴ Yasemin Yılmaz, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, C. 24, S. 2, 2018, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, s. 1154; Yıldız Abik, “Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, C. 14, S. 3-4, 2010, EÜHFD, s. 149, 150; Dinçbudak Solak, 2018, s. 18, 19; Nebioğlu, 2017, s. 87 vd.

önceden orada binası olan kimsenin penceresi nedeniyle kendi taşınmazının içinin görüldüğünden bahisle bu pencerenin kaldırılmasını talep edemez. Çünkü oraya gelip bu şekilde bir yapı inşa eden kimsenin, bu duruma rızası olduğu kabul edilir. Artık sonradan bir yapı inşa eden kimse, mevcut durumun değiştirilmesine dair bir talep hakkında bulunamayacaktır.⁸⁵ Dolayısıyla kadîm olan muhafaza edilecektir.⁸⁶

Mâlik mülkiyetini bir başkasına devrederken, komşunun kanuni şüf'a hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan mâlikin mülkiyetini istediği kişiye devretmesi sınırlandırılmaktadır. Satım akdinin konusu olan taşınmaza bitişik olan komşunun bu taşınmazı, kendinden önceki şüf'a hakkı sahiplerinin almaması durumunda, herkesten önce satın alma hakkı vardır. Dolayısıyla bu taşınmaz bir başkasına satılırken, bedelini ödeyerek komşu taşınmazın sahibi ilgili taşınmazı satın alabilir. Eğer komşu bu hakkını kullanmazsa, mâlik istediği kimseye taşınmazını satabilecektir. Ancak burada söz konusu olan komşuluk, muhakkak bitişik nitelik arz eden komşuluktur. Bu bitişiklik alt kat ve üst kat komşuluğu da dahil olmak üzere herhangi bir yönden olabilir.⁸⁷

Fahiş zararın önlenmesi için birden fazla imkan bulunuyorsa, mâlik bunlardan birini yapması için zorlanamayacaktır. Örneğin komşusunun taşınmazında devamlı suretle kadınların kullandığı mekanları gören penceresinin duvarla kapatılması, önüne panjur yaptırılması veya perde çekilmesi gibi zararı önleyecek birden fazla yöntemin olması durumunda, mâlik duvar örmeye zorlanamaz.⁸⁸ Perde çekilerek zararın önlenmesinin mümkün olması durumunda mâlik, perdeyi de pencerenin hemen ön tarafına çekmesi için zorlanamayacaktır. Zararı önleyecek biçimde perdenin daha ileriye de çekilmesi mümkündür.⁸⁹ Örneğin, komşusunun binasının üzerine yeni bir kat yapması ve bu kata da pencere açması durumunda, bu pencereden evinin ve bahçesinin görüldüğü ve bu nedenle ev halkının bahçeye çıkamadığı gerekçesiyle şikayette bulunan başvuran taraf dinlendikten sonra, davalı komşu açmış olduğu pencere nedeniyle

⁸⁵ MAA, m. 1207; Mürşidü'l-Hayrân, m. 63; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, C. VII, s. 178 (379); el-Hafif, 2018, s. 109.

⁸⁶ Örnek için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, C. XXCV, s. 184, No: 144.

⁸⁷ MAA, m. 1008-1011; İbrahim Kâfi Dönmez, "Şüf'a", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXXIX TDV Yayınları, İstanbul, 2010, s. 249; Can, 2013, s. 224, 225; İlyas Yıldırım,, "Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese", S. 31, 2018, İHAD, s. 321.

⁸⁸ Ömer Hilmi Efendi, 1298, s. 18; Yargı kararlarında bu şekilde zararın izalesi için mâlikin penceresine tahta sütre çekmeyi kabul ettiği görülmektedir. Bu durumda artık zararı ortadan kaldırmak için başka bir yola başvurulmamıştır. İstanbul Kadı Sicilleri, C. LXV, s. 546, 702; Tahta sütre ile kapatılmasına benzer şekilde panjur ile kapatılması durumunda da zararın başkaca bir yol ile izalesine gidilmemiştir. bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, C. XCVI, s. 118, No: 68.

⁸⁹ MAA, m. 1202; Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, s. 2169.

ortaya çıkan zararı kabul etmiş ve kendisi pencereyi yıkmayı teklif etmiştir. Bunun üzerine mahkeme de bu teklifi kabul etmiştir.⁹⁰ Bu durumda artık davalı komşu, dava konusu pencerenin önüne perde çekmesi yahut yeni yapmış olduğu katı tamamen yıkmayı yoluyla zararı önlemeye zorlanamayacaktır. Zarara neden olan kimsenin tercih etmiş olduğu ve karşı tarafı da başkaca bir zarara uğratmayan çözüm yolunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Komşular, sulh yoluyla anlaşarak komşuluk hakkından kaynaklanan ihtilafları çözüme kavuşturabilirler. “...mezbûr Hasan Çelebi hulefâ-i merkûmünun mesâhaları üzere tûlen beş zirâ’ ve arzan on sekiz parmak ve yine tûlen dokuz zirâ’ arzan on sekiz parmak iki aded şehnişin itâle ve menzilinün tabaka-i ulyâda ve vustâsında on bir aded pencere ve kezâlik ulyâda ve vustâda dehlizlerin sekiz aded direk arasını pencere küşâd ve tûlânî yirmi zirâ’ sekiz parmak tura saçak fuzûlî itâle ve ihdâs etmekle tarîk-i hass-ı mezkûr üzerine fuzûlen ihdâs eylediği şehnişin ve saçağın hakk-ı kararları olmamağla men’ ü def olunması müvekkillerim merkûmânın matlûblarıdır deyü da’vâ eyledikde mezbûr Hasan Çelebi cevâbında kazıyye minvâl-i muharrer üzere olduğunu tasdik etmekle fuzûlen âharın mülküne itâle ve ihdâs eylediği ebniye ve pencerelerin defi iktizâ eylediği merkûm Hasan’a ba’de’t-tefhîm vekîl-i mezbûr rızâsıyla zikr olunan şehnişinleri ve ulyâda bir direk arası ve vustâda bir direk arası pencereleri açıklık mahallinde vâkî’ olmağla rızâsıyla ibkâ ve sâlifü’z-zikr tura saçakları kat’ olunup bu vechile kat’-ı nizâ’ eylediklerini...”⁹¹

Tealli hakkının söz konusu olduğu durumlarda İmam Ebu Hanife ve İmameyn arasındaki görüş farklılığı, komşuluk hakkı için belirtilmiş olanın tam tersi yöndedir. Tealli hakkının mevcut olduğu durumda Ebu Hanife, alt kat ve üst kat mâlikleri arasındaki ilişkide esas olan hususun tasarruf serbestisi olduğunu kabul etmemiştir. Mâlik veya tealli hakkı sahiplerinin sadece birbirlerine zarar vermeyecek nitelikteki tasarrufları gerçekleştirebileceklerini, zarar verme ihtimali olan veya zarar verici özellikte olan tasarrufları icra edemeyeceklerini belirtmiştir. İmameyn ise bu durum bakımından esas olanın tarafların tasarruf serbestisi olduğunu, bir diğerine zarar vermeyen ve zarar verip vermemesi hususunda şüphe bulunan tasarrufları tarafların yapabileceklerini ancak zarar vereceği kesin olarak bilinen tasarrufları yapmalarına engel olunacağı belirtmiştir.⁹² Bu durumun esas sebebi, alt kat ve üst katta

⁹⁰ Konya Kadı Sicili, Defter 10, No: 12-3, s. 22; Benzer kararlar için bkz. Konya Kadı Sicili, (1103-1104 / 1692-1693), Defter 38, haz. İbrahim Solak, İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2016, No: 42-2, s. 62.

⁹¹ İstanbul Kadı Sicilleri, C. XXCII, s. 90, No: 36; Benzer kararlar için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, C. XXCVI, s. 85, No: 41; Konya Kadı Sicili (970-1019), Defter 1, haz. Leyla Özpolat, İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2016, No: 117-7, s. 295.

⁹² Mebus Serahî, C. XVII, s. 91; Şeyh Bedreddin, 2012, s. 1046, 1070, 1071; Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, s. 2153, 2154; el-Hafif, 2018, s. 106; Osman Kaşıkçı, “Mecelle’de Kat Mülkiyeti”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998, s. 142, 143; Köse, 1997, s. 203; Cin / Akgündüz, 2017, s. 707.

bulunanlar arasında yalnızca komşuluk durumunun bulunması değil bununa birlikte alt katın üst kat üzerinde çatı hakkının (yağmurdan ve güneşten korunma hakkı), üst katın da alt kat üzerinde tealli hakkının bulunmasıdır. Bu hak ilişkisi doğrultusunda alt kat ve üst kat komşularının tasarruflarına yönelik kısıtlamalar yan yana komşuluğa göre daha yüksek bir düzeydedir. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki, buradaki sınırlandırmalar doğrudan doğruya komşuluk hakkından kaynaklanmamaktadır.⁹³ Keza Mecelle'de de bu husus ayrıca düzenlenmiştir.⁹⁴ Çalış, Ebu Hanife'nin alt kat malikinin binanın temelinde yapmış olduğu tasarrufları bakımından komşuluk hukuku kapsamındaki sınırlandırmalara tabi olacağını, çünkü bu kısımda üst malikinin hakkı bulunmadığını belirttiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte İmameyn, binanın temelinde de üst kat malikinin hakkının bulunduğunu dolayısıyla burada komşuluk hakkının değil alt kat ve üst kat malikleri arasındaki sınırlandırmaların geçerli olduğunu ifade etmişlerdir.⁹⁵

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

Komşuluk hakkı olarak ifade ettiğimiz hakkı'l-civar kavramı klasik fıkıh eserlerinde geçmemektedir. Ancak muasır İslâm hukukçularının birçoğunun komşuluk hakkını, hakkı'l-civar kavramı ile ifade ettiği görülmektedir. Bu hakkı da bir irtifak hakkı olarak ele almaktadırlar.⁹⁶ Buna karşı, komşuluk hakkını irtifak hakkı olarak değil de, komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan bir mülkiyeti kısıtlama nedeni olarak gören İslâm hukukçuları da bulunmaktadır.⁹⁷

İrtifak hakları mülkiyet haklarını sınırlandıran niteliktedirler. Komşuluk hakkı da mâlikin mülkiyeti üzerindeki tasarruflarını sınırlandırmaktadır. Bu bakımdan irtifak hakları ile komşuluk hakkı benzer bir mahiyet arz etmektedir. Muasır İslâm hukukçularının bir kısmı buradan hareketle komşuluk hakkını bir irtifak hakkı olarak nitelendirmişlerdir.⁹⁸ Bununla birlikte, kaynaklarda komşuluk hakkı nedeniyle kısıtlamaların bulunduğu belirtilen bölümler genellikle kişilerin tasarruflarının ahlaki ve manevi bakımdan yahut giriş koyma ve tealli hakkı gibi nedenlerden ötürü sınırlandırıldığını belirtmektedir.

⁹³ Mürşidü'l-Hayrân, m. 64-68; Şeyh Bedreddin, 2012, s. 1071; Hacak, 1993, s. 72.

⁹⁴ MAA, m. 1192.

⁹⁵ Çalış, 2004, s. 105.

⁹⁶ el-Hafif, 2018, s. 108, 109; Zerkâ, 1965, C. III, s. 37; Yusuf Musa, 1987, s. 181; Senhuri, 1953-1954, C. I, 65; Karaman, 2016, C. III, s. 131, 132; Cin / Akgündüz, 2017, s. 707; Bu müelliflerden el-Hafif'in daha sonra kaleme almış olduğu bir eserinde diğer irtifak hakları ile komşuluk hakkını birbirinden ayrı değerlendirdiği görülmektedir. el-Hafif, s. 14, 100-106, 117-125.

⁹⁷ Hacak, 1993, s. 70; Kurtoğlu, 1973, C. II, s. 120, 121; Avcı, 2021, s. 479, 481; Aydın, 2017, s. 348; Çalış, 2004, s. 302, 303.

⁹⁸ el-Hafif, 2018, s. 108.

Dolayısıyla hukuki yönden mâlikin belirli bir tasarruf yetkisini sınırlandıran haller açısından kişiler arasındaki ilişki, yalnızca komşuluk ilişkisine dayanmamaktadır.⁹⁹

Komşuluk hakkı doğrudan doğruya kanundan kaynaklanmaktadır. Bu hak irtifak hakkı tesis eden diğer hukuki işlemlerle kurulamamaktadır. İrtifak haklarının kapsamı belirlidir. Ancak komşuluk hakkının kapsamı bu şekilde belirli değildir. Komşuya fahiş nitelikte zarar verecek olan tüm tasarruflar bu hakkın kapsamına dahildir. İrtifak haklarıysa olumlu, olumsuz veya karma nitelikte arz etse bir yerde su akıtmak, kiriyi koymak veya manzara kapatmamak gibi belirli bir muhtevayı haizdirler. Oysa ki, komşuluk hakkı bu şekilde bir muhtevayı haiz olmayıp, kanun tarafından getirilmiş olan genel bir sınırlama niteliğindedir.

Kanuni şüfa hakkı öncelikle satım sözleşmesinin konusu olan malda ortak olanların, ardından irtifak hakkında ortak olanların ve daha sonra komşunundur.¹⁰⁰ Nitekim Mecelle'de de bu şekilde düzenlenmiştir.¹⁰¹ Dolayısıyla şüfa hakkı sahibi olarak komşunun irtifak hakkı sahibinden ayrı biçimde düzenlenmiş olması, bu hakkın irtifak haklarından ayrı bir mahiyette düşünüldüğünü de göstermektedir.

İrtifak hakları aynı bir nitelik taşımaktadır. Üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Üçüncü bir kişinin irtifak hakkının kullanımını engellemesi durumunda bu kimseye karşı bu haktan kaynaklı olarak dava açılabilir veya bu hak nedeniyle üçüncü kişilerin haksız saldırıları engellenebilir. Bununla birlikte komşuluk hakkı yalnızca komşulara karşı ileri sürülebilecek olup üçüncü kişinin bir hak ihlali durumunda komşuluk hakkından kaynaklı bir hukuki yol ile bu ihlal durdurulamaz. Tüm bu nitelikleri göz önüne alındığında, komşuluk ilişkisinin komşular lehine bir irtifak hakkı tesis etmediği anlaşılmaktadır. Komşuluk ilişkisi bir irtifak hakkı değil, mülkiyet hakkının kanunen kısıtlanması durumudur.¹⁰² Keza mer'î hukukta da bu şekilde kabul edilmektedir.¹⁰³

Komşuluk hakkı ile karıştırılan ve birbirine benzer özellik muhtevayı arz eden iki irtifak hakkı ile fıkıh eserlerinde karşılaşılmaktadır. Bunlardan biri pencere açmama irtifakı diğeri ise sütne koymama irtifakıdır.

Taşınmazın belirli kısımları görülecek biçimde bir başka taşınmazda pencere açılmasının önlenmesi maksadı ile pencere açmama irtifakı olarak nitelendirilen bir irtifak hakkı tesis edilmektedir. Olumsuz nitelikte bir irtifak türü olması nedeniyle yüklü taşınmaz mâlikine kaçınma yükümlülüğü yükleyen bu hak, Hanefî fıkıh eserlerinde

⁹⁹ Hacak, 1993, s. 73.

¹⁰⁰ Yıldırım, 2018, s. 321; Hacak, 1993, s. 114; Avcı, 2021, s. 480.

¹⁰¹ MAA, m. 1008, 1009.

¹⁰² Kurtoğlu, 1973, C. II, 120, 121; Hacak, 1993, s. 74.

¹⁰³ TMK, m. 737.

olumsuz nitelikte geçen tek irtifak hakkıdır. Bu hak, genellikle sözleşme esnasında şart koşulması ile tesis edilmektedir.¹⁰⁴ Ayrıca bu hak doğrudan idareden kaynaklı olarak da tesis edilebilmektedir. Örneğin evi yanmış olan kimse tekrardan bu evini inşa etmek için idareden izin istediği takdirde, kendisine bu izin bir başkasının taşınmazı lehine pencere açmama irtifakı tesis edilerek verilebilmektedir.¹⁰⁵ Bununla birlikte bu hak kapsamında, pencere açılmasını önlemek için bir başkasına fahiş zarar verilmesi şartı aranmamaktadır. Ayrıca bu hak doğrudan kanundan kaynaklanmamakta genellikle sözleşme esnasında şart koşularak tesis edilmektedir. Muhteva olarak da yalnızca pencere açılmamasını düzenlemekle yetinmekte olup, komşuluk hukukuna göre daha dar bir alanı kapsamaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında komşuluk hukuku ile pencere açmama irtifakının farklı nitelikte olduğu görülmektedir.

Sütre koyma irtifakı ise, pencere açmama irtifakına benzer şekilde bir taşınmazın belirli kısımlarının görünmesine mani olmak amacıyla bir başka taşınmaz üzerine, sütre koyulması yetkisi sağlayan bir irtifak hakkıdır. Bu hak, genellikle komşu taşınmazlar arasında görülmekte olup, hak sahibine duvara bir sütre koyulması yetkisi verir.¹⁰⁶ Bu hakka Hanefî fıkıh eserlerinde değinilmiştir¹⁰⁷ ancak tam manasıyla bir irtifak hakkı olarak Hanbelî fıkıh eserlerinde yer verilmiştir. Bu eserler bu hakkın sözleşme yoluyla tesis edildiği görülmektedir.¹⁰⁸ Ayrıca müşterek mülkiyet altındaki bir yerin paydaşlar arasında taksim edilmesi durumunda genellikle kadınların kullandıkları bölümlerin görünmesini engellemek amacıyla aralarına bir sütre koyulmasını hakim de emredebilir. Bu durumda sütre koyma irtifakının kanundan da kaynaklanabileceği görülmektedir.¹⁰⁹ Sütre koyma irtifakı, genellikle sözleşme yoluyla tesis edilmesi, hak sahibine yetki vermesi bakımından fahiş zarar şartının aranmaması ve muhteva bakımından çok daha dar olması nedeniyle komşuluk hukukunda ayrılmaktadır.

SONUÇ

İslâm hukuku özel mülkiyeti tanıdığı aynı zamanda fertlerin dayanışma içerisinde bir toplum oluşturmasına önem vermiştir. Bu bakımdan komşuluk ilişkilerini önemi ayet ve hadislerle vurgulanmıştır.

Mülkiyet hakkının yalnızca mâlikin çalışmasının bir sonucu olmadığı bu hakta toplumun da payı bulunduğu anlayışı kabul edilmiş

¹⁰⁴ Ali Haydar Efendi, 2017, C. III, 2127.

¹⁰⁵ İstanbul Kadı Sicilleri, C. LXXIII, s. 433, No: 569.

¹⁰⁶ Hacak, 1993, s. 75.

¹⁰⁷ Kâsânî, 1406/1986, C. IV, s. 181.

¹⁰⁸ Mansûr b. Yunus b. İdrîs el-Buhûtî, Keşşâfu'l-Kinâ' an-Metni'l-İknâ', C. III, Thk. Hilal Museylihi Mustafa Hilal, Riyâd, Mektebetü'n-Nasr, ty., 410, 411.

¹⁰⁹ Bilmen, ty., C. VII, s. 178, (379).

ve mülkiyet hakkının sınırsız olmadığı, bu hakkın kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının, zararın önlenmesi amacıyla kısıtlanabileceği, her şeyin ferdi mülkiyetin konusu olmaya elverişli olamaması nedeniyle kısıtlanabileceği ve toplum veya devletin özel mülkiyet üzerinde öngörmüş olduğu haklar bakımından kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

Mülkiyet hakkını sınırlayan bir hak olan irtifak hakkı, bir sınırlı aynı haktır. Bu hak, sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya kullanma ve yararlanma yetkilerini veya bunlardan birini ya da bu yetkilerin bir kısmını tanımaktadır. Aynı bir hak olması sebebiyle üçüncü kişilere karşı dermeyan edilebilir.

Komşuluk hakkı, bir kişinin kendi mülkiyeti altında bulunan bir eşya üzerindeki tasarruflarının komşusuna fahiş bir zarar vermeyecek ölçüde kısıtlanması olarak ifade edilmiştir. Komşuluk hakkı öncelikli olarak bitişik komşular açısından söz konusuysen, mâlikin fahiş zarara neden olan fiilinin etkisi altında kalan diğer komşular da bu haktan yararlanabilirler. Bununla birlikte şüf'a hakkından yalnızca bitişik komşular faydalanabilirler.

İrtifak hakları gibi komşuluk hakkı da mülkiyeti sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte her iki hak birçok yönden ayrışmaktadır. Komşuluk hakkı doğrudan kanundan kaynaklanmakta olup, tesisi için ayrıca bir hukuki işlem gerekmemektedir. İrtifak haklarının belirli nitelikte bir muhtevası mevcuttur. Komşuluk hakkı ise genel bir kısıtlama niteliğinde olup belirli bir muhtevayı haiz değildir. Komşuluk hakkı yalnızca komşulara karşı ileri sürülebilmekte olup üçüncü kişilerin fiilleri nedeniyle meydana gelen zararlardan ötürü bu haktan kaynaklı olarak koruma yollarına başvurulamayacaktır. Şüf'a hakkı hem irtifak hakkı hususunda ortak olanlara hem de bitişik komşu olanlara ayrı ayrı tanınmıştır. İslâm hukukçuları bu hususta komşuluk hakkını diğer irtifak hakları ile aynı kategoride kabul etmemişler ve diğer irtifak haklarından sonraki bir sıraya koymuşlardır. Tüm bu nedenlerden dolayı komşuluk hakkının irtifak hakkı değil, mülkiyeti kısıtlayan bir neden olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Abik Y, “Taşınmaz Malikinın Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, C. 14, S. 3-4, 2010, EÜHFD, ss. 145-186.

Akgündüz A, Osmanlı Tarih ve Hukûk İstılahları Kâmusu, OSAV Yayınları, İstanbul, 2018.

Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Çev.: Rasim Gündoğdu, Osman Erdem, DİB Yayınları, İstanbul, 2017.

Âtîf Bey, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1318.

Avcı M, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2021.

Aydın M. Â, Türk Hukuk Tarihi, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Aykanat M/Aydın M, “Osmanlı Hukukunda Bina ve Yapı Eseri Malikinın Sorumluluğu”, C. 28, S. 1, 2020, SÜHFD, ss. 209-236.

Bardakoğlu A, “Hak”, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XV, TDV Yayınları, İstanbul, 1997.

Berki A H, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), Hikmet Yayınları, İstanbul, 1979.

Bilgin A, “İslam Hukukunda İrtifak Haklarının Mahiyeti”, C. 5, S. 5, 1992, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 79-113.

Bilmen Ö N, Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılahât-ı Fıkhiyye Kâmusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul, ty.

Can A, “Kur’ân ve Sünnet Işığında Komşuluğun Yeri”, S. 21, 2013, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, ss. 203-244.

Cin H/Akgündüz A, Türk Hukuk Tarihi, OSAV Yayınları, İstanbul, 2017.

Çalış H, İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları, Yediveren Yayınları, Konya, 2004.

Demir F, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, DİB Yayınları, Ankara, 2012.

Develioğlu F, Lûgat. Doğu Ltd. Şti. Matbaası, Ankara, 1970.

Dinçbudak Solak B, “Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2018.

Dönmez İ K, “Şüf’a”, TDV İslâm Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul, 2010.

Ebû Bekir bin Ebî Şeybe, Kitabü'l-Musannef fi'l-Ehâdis ve'l-Âsâr, Thk. Kemal Yusuf el-Hût. Riyâd, Mektebü'r-Rüşd, 1409.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistanî el-Ezdî, Sünen-i Ebû Davud Tercüme ve Şerhi, Çev.: Necati Yeniel/ Hüseyin Kayapınar. Şamil Yayınevi, İstanbul, 1987.

Ebu'l-Hüseyn Müslim, b. İsmail el-Haccâc el-Kuşeyrî el-Nisâburî, Sahîh-i Müslim, Thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî. Daru'l-İhyau'l-Kütübü'l-Arabiyye - Faysal İsa el-Bâbî el-Halebî, Kahire, 1431.

el-Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin, Şu'abu'l-İmân, yy. Mektebetü'r-Rüsd, 2003/1423.

El-Buhârî, Muhammed, Sahîh-i Buhârî, Çev.: Soner Duman/ Halil Aldemir vd., Karınca&Polen Yayınları, İstanbul, 2017.

El-Buhûtî, Mansûr b. Yunus b. İdrîs el-Buhûtî, Keşşâfu'l-Kınâ' an-Metni'l-İknâ', Thk.: Hilal Museylihi Mustafa Hilal, Mektebetü'n-Nasr, Riyâd, ty.

el-Hafif, Ali, Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Şer'iyye, Çev.: Rahmi Yaran. TDV Yayınları, Ankara, 2018.

el-Hafif, Ali, el-Milkiyye fi-Şeriatî'l-İslâmiyye, Daru'l-Fikri'l-Arabi, Beyrut, 1996/1416.

el-Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî, Bedâ'iu's-Sanâ-i fi Tertibi's-Şerâi, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1406/1986.

Erdoğan M, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2005.

Et-Tirmizî Ebû İsa, Muhammed b. İsa b. Sevre b. Musa b. Dahhâk, Sünen-i Tirmizî, Thk. Ahmed Muhammed Şâkir ve Muhammed Fuâd Abdalbâkî ve İbrahîm Atvah, Şirket-i Mektebe ve Matbaat-ı Mustafa el-Bâb-i Halebî, Mısır, 1975/1395.

ez-Zehabî, Şemsüddîn Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Osmân b. Kaymaz, Haku'l-Câr, Thk.: Ebî İsmail Haşim b. İsmail es-Sak. yy., Daru'l-İlmi'l-Kütübü'n-Neşr ve't-Tevzî, 1985/1405.

Günay H. M, "İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması", S. 16, 1996, Çerçeve Dergisi, s. 168-171.

Hacak H, "İrtifak" TDV İslâm Ansiklopedisi, c. XXII. TDV Yayınları, İstanbul, 2000.

Hacak H, "Milk", TDV İslâm Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul, 2005.

Hacak H, "İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi", Marmara Üniversitesi SBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993.

Hacak H, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2000.

Hacı Reşid Paşa, Ruhü'l Mecelle, İstanbul, Dâru'l Hilafet-i'l Âliye, 1326.

Hammâd, Nezih, İktisadî Fıkıh Terimleri, Çev.: Recep Ulusoy. İz Yayıncılık, İstanbul, 1996.

Heyet, El-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, Kuveyt, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 6. Baskı, 1404/1983.

Hüseyin Galip, Kamûs-ı Hukuk, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul, 1305.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhallâ bi'l-Âsâr, Dâru'l-Kitabi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.

İbn Mâce Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, Sünen-i İbn Mâce, Thk. Muhammed Fuâd Abdalbâki. yy., Daru'l-İhyau'l-Kütübü'l-Arabiyye – Faysal İsâ el-Bâbî el-Halebi, 1431.

İbn Teymiyye el-Harrânî, Takıyyüddin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm, Mecmu'u'l-Feteve, Thk.: Abdurrahman b. Mahmud b. Kâsım. Medinet'ül-Münevvere, Mucemmâü'l-Melik Fahd li-Tabâati'l-Mushafi'ş-Şerif, 1416/1990.

Karaman H, Mukayeseli İslâm Hukuku, C. III, 9. Baskı İz Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Kaşıkcı O, “Mecelle’de Kat Mülkiyeti”, C. 2, S. 1, 1998, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 133-146.

Kaşıkcı O, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, OSAV Yayınları, İstanbul, 1997.

Kılıç S, “Osmanlı Komşuluk Hukukunda Mülkiyet Haklarının Sınırlandırılması: Zarar-ı Fahiş”, C. VII, S. 12, 2022, İMHFD, ss. 1-33.

Konya Kadı Sicili (1070-1071 / 1659-1661), Defter 10, haz. İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014.

Konya Kadı Sicili (1071-1072 / 1661-1662), Defter 11, haz. İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014.

Konya Kadı Sicili (970-1019), Defter 1, haz. Leyla Özpolat, İzzet Sak. Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2016.

Konya Kadı Sicili, (1103-1104 / 1692-1693), Defter 38, haz. İbrahim Solak, İzzet Sak, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2016.

Konya Kadı Sicili, (1138-1139 / 1726-1727), Defter 50, haz. İzzet Sak, Cemal Çetin, Konya, Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014.

Köprülü B/Kaneti S, Sınırlı Aynî Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983.

Köse S, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İFAV Yayınları, İstanbul, 1997.

Kurtoğlu S, İslâm Hukuku Dersleri, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973.

Mâlik b. Enes, Muvatta', Thk. Muhammed Fuâd Abdalbâki, Daru'l-İhyau't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 1406/1985.

Muhammed Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân, Bulâk, Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyeti bi-Bulâk, 2. Baskı, 1308/1891.

Nebioğlu A N, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtlamaları”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2017.

Ömer Hilmi Efendi, “Mirâtü'l-Mecelle”, Medresetü'l-Hukuk (Beşinci Kısım Mecelle), Der Matbaa-i Mekteb-i Sanâyi'-i Şahâne, İstanbul, 1298, sy. 5/1.

Öztürk İ/Özyurt K, Rana, İslam'da İletişim, Toplu Yaşam ve Komşuluk. yy., İksad Yayınları, 2018.

Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, Masadiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Daru'l-Fıkr, Beyrut, 1953-1954.

Şehy Bedreddin Simâvî, Câmiu'l-Fusuleyn (Yargılama Usulüne Dair), ed. Hacı Yunus Apaydın, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2012.

Şemsi Efendi, "İlk Mecelle Şerhi: Şemsi Efendi'nin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâ'id-i Külliyesinin Şerhi Adlı Eseri", haz. Sami Erdem, S. 29, 2020, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi, ss. 47-101.

Şemsü'l-eimmetü's-Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, el-Mebsut, Daru'l-Ma'rufe, Beyrut, 1414/1994.

Topal Ş, İslâm Hukukunda Satış Akdi ve Mülkiyet, STS Yayınları, Ankara, 2014.

Türk Hukuk Lûgati, Türk Hukuk Kurumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

Ünal M, Sınırlı Aynî Haklar, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

Ünal M, İslâm Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Yazır, Elmalılı M. H, Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu, Haz.: Sıtkı Gülle, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997.

Yıldırım İ, "Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese", S. 31, 2018, İHAD, ss. 317-336.

Yılmaz E, Hukuk Sözlüğü, Doruk Kitap ve Yayınevi, Ankara, 1976.

Yılmaz Y, "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", C. 24, S. 2, 2018, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, ss. 1146-1173.

Yusuf Musa, Muhammed, el-Emval ve Nazariyetü'l-akd fi'l-fıkhî'l-İslâmî, Daru'l-Fıkrî'l-Arabî, Beyrut, 1987.

Zerkâ M A, el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedid: el-Medhal ila Nazariyyetü'l-İltizâmî'l-Amme fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Şam, 1965.

Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Receb b. El-Hasan es-Selâmî el-Bağdâdî ed-Dımaşkî, el-Kavâidü'l-İbn Receb, Mektebetü'l-Hânci, Kahire, ty.

Zuhaylî V, el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu, Çev.: Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, İstanbul, 1994.

Zuhaylî V, Nazariyatü'd-Damân, Dımaşk, Dâru'l-Fıkr, 1998.

<http://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/>, (s.e.t.: 31. 03. 2022).

<http://kadisicilleri.istanbul>, (s.e.t.: 31. 03. 2022)