

Mecelle'ye Göre Müşterek Mülkiyette Masrafların Ortaklar Arasında Paylaşımı

Mustafa Kisbet

Dr. Öğr. Üyesi, Kastamonu Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı
Bursa, Türkiye

mkisbet@kastamonu.edu.tr
<http://orcid.org/0000-0001-9201-2778>

Öz: Fıkıh kitaplarının çeşitli bölümlerinde dağınık olarak bulunan ortak mülkiyetin tamir ve bakım masraflarının paylaşımı ile ilgili kurallar, *Mecelle*'de tek başlık altında maddeleştirilmiştir. Bu tür masraflara ortakların hisselerine göre katılmaları esastır. Ancak ortakların tamir işlemlerinin gerekliliği, nasıl yapılacağı ve masrafların paylaşımı gibi konularda her zaman anlaşamayacakları tabiidir. *Mecelle*'de ortak bina ve duvar gibi örneklerden hareketle böyle anlaşmazlıklarda takip edilecek yol gösterilmiştir. Buna göre tamir işlemlerinin diğer ortaktan izin alınarak veya diğer ortağın tamir teklifini kabul etmemesi üzerine mahkeme kararı ile yapılması gerekir. Aksi hâlde tamir yapan ortak, masraf paylaşımı için diğer ortağa rücu edemez. Ortak mülkün taksimi mümkün ise mahkeme tarafları tamire zorlayamaz ve mülk hisselerine göre taksim edilir. Eğer mülkün taksimi mümkün değilse mahkeme kararı ile tamir işlemlerini yapan ortak, diğer ortaktan masraftan hissesine düşen miktarı talep eder. Tamir teklifi kabul edilmeyen ortak, mahkeme kararı olmadan işlem yaparsa, masraflar binanın değerindeki artış miktarının hisselerine bölünmesi ile paylaşılır. Alt-üst komşuluk örneklerinde ise binanın yıkılması hâlinde kat sahiplerinin binayı eskisi gibi yapma hakları, üst kat sahibinin mahkemeden izin alarak alt katı da yaptırabileceği, üst kat sahibinin masrafını alana kadar alt kat sahibini tasarruf etmekten engelleyebileceği hükümleri yer alır. Komşuların, binaları arasındaki duvar, taşıyıcı ise tamirine katılmaları gereklidir. Eğer duvar mahremiyeti koruyorsa yıkılması durumunda yeniden inşası gerekli olmayıp yerine bir engel inşa edilmelidir. Gaip ortak, mahkemede hâkim tarafından temsil edilir. Eda ehliyetine sahip olmayan kişilerin vasîleri ve vakıf mütevellileri, gerekli olan tamir işlemlerine katılmak zorundadır.

Anahtar kelimeler: İslâm Hukuku, *Mecelle*, Ortaklık, Müşterek Mülkiyet, Komşuluk, Masraf, Tamir, Bakım.

Geliş Tarihi | Received Date: 27.07.2022

Kabul Tarihi | Accepted Date: 07.10.2022

Araştırma Makalesi | Research Article

Atıf | Citation: Kisbet, Mustafa. "Mecelle'ye Göre Müşterek Mülkiyette Masrafların Ortaklar Arasında Paylaşımı". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31/2 (Aralık 2022), 419-442.
<https://doi.org/10.51447/uluifd.1149712>

Joint Ownership Expenses According to The *Mecelle*

Abstract: The rules regarding the sharing of the repair and maintenance costs of the joint ownership, which are scattered in various parts of the fiqh books, are itemized under a single title in the *Mecelle*. It is essential that the partners participate in such expenses according to their shares. However, it is natural that the partners cannot always agree on issues such as the necessity of repairs, how to do it, and the sharing of costs. Based on examples such as common building and wall in the *Mecelle*, the way to be followed in such disputes is shown. Accordingly, repairs must be made with the permission of the other partner or with a court decision if the other partner does not accept the repair offer. Otherwise, the repairing partner cannot recourse to the other partner for cost sharing. If the division of the common property is possible, the court cannot force the parties to repair and the property is divided according to the shares. If the division of the property is not possible, the partner who makes the repairs with a court decision demands from the other partner the amount that falls on his share from the expense. If the partner whose repair proposal is not accepted proceeds without a court order, the costs are shared by the amount of increase in the value of the building divided by the shares. In the examples of lower-upper neighbors, there are provisions that the floor owners have the right to rebuild the building as before in case the building is demolished, that the owner of the upper floor can also have the lower floor built by obtaining permission from the court, and that the owner of the upper floor can prevent the owner of the lower floor from disposing of property until he receives the cost. If the neighbors have bearing walls between their buildings, they must participate in its repair. If the wall is to protect privacy and if it is torn down, rebuilding is not necessary and a barrier must be built in its place. The judge in the common court represents the absentee. The guardians and trustees of the persons who do not have the capability of performance have to participate in the necessary repairs.

Keywords: Islamic Law, *Mecelle* (Medjelle), Partnership, Joint Ownership, Neighborhood, Cost, Repair, Maintenance Expense.

[You may find an extended abstract of this article after the bibliography.]

Giriş

İnsanlar birlikte yaşamalarının gereği olarak bazı haklarından feragat etmek ve sahip oldukları mallarını ortak kullanmak gibi yükümlülüklerle katlanmalıdırlar. Bir malda payı bulunan kişilerin de bu malın tamiri ve bakımı gibi zorunlu olan işlemleri yaptırılmaları, masraflarına ortak olmaları hukuki bir gerekliliktir.

Mecelle'de ortaklıklar mülk, akit ve ibâha olarak üçe ayrılmış, bunlardan mülk ortaklığı ile ilgili masrafları “Şirket Çeşitlerine Dair” onuncu kitabın, beşinci bâbı olan “Nafakât-ı Müştereke Beyanındadır”ın ilk kısmı “Emvâl-i Müşterekenin Ta‘mirâtı ve Diğer Bazı Masârifâtı Beyanındadır” başlığı altında 1308 ve 1320. maddeler arasında ele alınmıştır.¹ *Mecelle*'ye kadar fıkıh kitaplarının şirket, dava, vakıf gibi muhtelif bö-

¹ Bu bâbın ikinci kısmı ise ibâha ortaklığının konusu olan ortak akarsu ve kanalların ıslahı hakkındadır.

lümlelerinde dağılık olarak incelenmiş olan bu konular, bu bölümde toplanmaya çalışılmıştır. Bu yönüyle *Mecelle* ortak mülke dair masraflar ile ilgili hükümlerin müstakil olarak ele alındığı ilk eser olmaktadır. Buna rağmen muhteviyat açısından madde sıralamasının sistematik bir şekilde olmadığı da göze çarpmaktadır.

Bu makalede *Mecelle*'nin tasnifinden hareketle müşterek mülkiyetin tamir ve bakım masrafları ile ilgili hükümlerin incelenerek düzenli bir şekilde tahlil ve tahkiki amaçlanmıştır. Konu ile ilgili başka bir müstakil çalışma tespit edilememiştir. Makale sadece özel hukukta mülk ortaklığındaki masraflar ile sınırlı olup kamu hukuku alanına giren ibâha ortaklığı çalışmaya dâhil edilmemiştir.

Araştırma için *Mecelle* şerhlerine ve bunların asıl kaynakları olan Hanefi fıkıh kitaplarına müracaat edilmiştir. Özellikle Ali Haydar'ın *Dürerü'l-hükkâm* şerhinin ilgili maddeler açısından zengin muhtevaya sahip olduğu görülmüştür. Araştırma sürecinde gerek *Mecelle* maddelerine gerekse şerhlerine dayanak olan Hanefi kaynaklarının tetkiki ve ilgili hükümlerin tespiti için ciddi gayret sarf edilmiştir.

Çalışma sırasında karşılaşılan en önemli zorluk konu ile ilgili tetkiki yapılacak olan bilgilerin fıkıh kitaplarının şirket, vakıf ve özellikle dava bölümlerine dağılımı olması ve fıkıh kitaplarındaki ilgili hükümlere ulaşmayı güçleştirmesidir. Öte yandan *Mecelle*'deki maddelerin sıralamasının da hukuki tasnif açısından kendi içinde tutarlı olmayışı konuya vukufiyeti zorlaştırmaktadır. Bu sebeple makalenin planı *Mecelle*'deki madde sıralamasına göre değil sorunların çözümünde izlenecek yol takip edilerek oluşturulmuştur.

Mecelle'de "Emvâl-i Müşterekenin Ta'mirâtı ve Diğer Bazı Masârifâtı Beyanında"dır" başlığı altındaki maddelerin konuları şöyledir: 1308 ve 1309. maddelerde müşterek mülkün tamiri ile ilgili hisseye göre iştirak esasına, 1310. maddede ortaklardan birinin gaip olması durumuna, 1311 ve 1312. maddelerde ortaklardan ve hâkimden izinsiz ve izinli tamirin sonuçlarına, 1313 ve 1314. maddelerde bölünemeyen mülkün tamiri ve yeniden inşası ile ilgili hükümlere, 1315. maddede alt ve üst komşuluk ile ilgili tamir hükümlerine, 1316, 1317 ve 1318. maddelerde yan komşular arasındaki ortak duvar ile ilgili hükümlere, 1319. maddede küçüklerin ve vakfa ait müşterek hissenin tamiri hükümlerine, 1320. maddede ise iki kişi arasında ortak bir canlı hayvanın bakımı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Bu makalede ise konu şu plana göre ele alınmıştır: Girişte, ortak mülkiyetin mahiyeti hakkında bilgi verilmiştir. Asıl konu olan ortak mülkiyette masraflar ele alınırken önce hisselerin oranına göre masraflara katlanma esasına değinildikten sonra masraf hükümleri, ortak mülkün bölünüp bölünememesine göre incelenmiştir. Daha sonra komşuluk ile alakalı hükümler ve son olarak da ortakların temsili konuları açıklanmıştır.

1. Müşterek Mülkiyet

1. 1. Tanım

Müşterek mülkiyet, bir mülke birden fazla şahsın mâlik olma durumuna denilmektedir. Fıkıh kitaplarında *şirket*, çoğunlukla “şirketü'l-mülk” ve “şirketü'l-akd” diye ikiye ayrılmakla birlikte, fıkıh ve örfteki şirket sözcüğü mutlak olarak kullanıldığında akit şirketini ifade eder. Yine fıkıh kitaplarında geçen “şirketü'l-ibâha” kavramının halkın ortak faydalanması için tahsis edilmiş kamu mallarını ve kamuya ait irtifak haklarında üzerindeki bireylere ait kullanım ve faydalanma hakkını veya bu hakların kullanılmasındaki fırsat eşitliğini ifade ettiği söylenebilir.²

Ortak mülkiyet günümüzdeki hukuk sistemlerinde *birlikte mülkiyet*, *müşterek mülkiyet* (paylı mülkiyet) ve *iştirak hâlinde mülkiyet* (elbirliği mülkiyeti) çeşitlerine ayrılmıştır. İslâm hukukunda bunlardan sadece birlikte mülkiyet kabul edilmiştir. Ortak mülkiyet, fıkıh eserlerinde genellikle “şirketü'l-mülk” başlığı altında incelenir.³

1. 2. İslâm Hukukuna Göre Ortaklık Çeşitleri

Ortak mülkiyet veya mülkiyette ortaklık ya karşılıklı rızaya dayanan akitler ile veya tarafların iradesi dışında bazı durumlar sebebi ile oluşmaktadır. Örneğin iki kişinin ortaklaşa bir mal almaları veya şirket kurmaları rızaya dayalı bir ortaklıktır. Fakat farklı kişilere ait malların haricî bir sebeple ayrılamayacak şekilde karışmasında da ortaklık oluşmaktadır.

İslâm hukukunda ortaklık, en başta mülk, akit ve ibâha olarak üç çeşide ayrılır.

1. 2. 1. Mülk Ortaklığı

Mülk ortaklığı (veya şirketü'l-emplâk), iki ya da daha çok kişinin bir şeye⁴ mâlik olmaları olup ihtiyari veya icbarî şekilde oluşabilir. Örneğin satın alma, hibe, vasiyet gibi ortakların iradelerine bağlı işlemler ile gerçekleşmişse ihtiyari bir ortaklık kurulmuştur. Fakat mirastan pay alma veya farklı malların birbirine karışarak ya fiziken ya da zarar görmeden ayrılmasının mümkün olmaması durumlarında icbarî bir ortaklıktan söz edilir.⁵

² Beşir Gözübenli, “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/199.

³ Hasan Hacak, “Mülkiyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/546.

⁴ İslâm hukukçuları arasında ortaklık konusu şeyin “ayn” yani hazır ve belirlenmiş mal olabileceğinde görüş birliği varken; “deyn” yani para veya mal alacaklarında ortaklık tartışmalıdır. Osman Şekerci, *İslam Şirketler Hukuku: Emek Sermaye Şirketi* (İstanbul: Marifet Yayınları, 1981), 131.

⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılahât-ı Fikhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.), 7/60.

Mülk ortaklığı malın ayrılmayacak şekilde karışması ile oluştuğundan akit şirketinden ayrılır.⁶ Her ne kadar ihtiyari mülk ortaklıkları tarafların rızası ile kurulsa da bunlarda amaç ortaklığın bizzat kendisi olmayıp akdin konusuna mâlik olmaktadır.

Konusu ister ayn isterse deyn olsun mülk ortaklıklarında, her ortak diğer ortağın hissesinde yetkisi olmayan başka bir şahıs hükmündedir. Bu sebeple bir ortak diğer ortağın payında veya tamamında diğer ortağın izni olmadan tasarruf edemez.⁷ Nitekim ilerde açıklanacağı üzere ortak mülkiyetin tamir masraflarının paylaşılması için diğer ortakların da yapılacak işlemlere onayı gereklidir.

1. 2. 2. Akit Ortaklığı

Akit ortaklığı (şirketü'l-akd) ise birden çok kişinin sermaye, emek veya kredilerine ait imkânlarını belirli paylarda birleştirerek kazanılacak kârı paylaşım için anlaşarak oluşturdukları ortaklıktır. *Mecelle*'nin hazırlanmasında de esas alınan Hanefî mezhebine göre akit şirketinde ortakların hak ve yetki dengesi eşit ise *mufâvada*; farklı ise *inân* olarak ikiye ayrılır. Bu her iki şirket çeşidi de sermaye ağırlıklı ticari (emvâl); emeğe dayalı (ebdân) ve itibara dayalı (vücûh) olarak üç tipten oluşabilirler.⁸

Akit ortaklığı mülk ortaklığının aksine sadece sözleşme ile kurulur. Çünkü akit ortaklığında akdi yapanların amacı sahip oldukları mal, emek ve itibarlarını birleştirmektir.

Mülk ortaklığının aksine akit şirketlerinde ortaklar birbirlerinin vekili konumdadırlar ve birbirleri adına hareket edebilirler. Ayrıca *mufâvada* şirketinde ortaklar aynı zamanda birbirlerinin kefilidirler. Vekâlet menfaati, kefalet de sorumluluğu ortaklar arasında paylaşmaktadır.⁹

1. 2. 3. İbâha Ortaklığı

İbâha ortaklığı (şirketü'l-ibâha), ot, av hayvanları gibi muhez olmayan yani he-nüz özel mülkiyete konu olmamış şeyler üzerindeki toplumun ortak hakkı olarak tanımlanabilir.¹⁰ *Mecelle*'nin 1234-1307. maddelerinde mübah mülkiyetin başlıca çeşitleri, özellikle yararlanma açısından hukuki hükümleri ve mülkiyete geçişi konu edilmiştir. 1308-1328. maddeler ise bu tür ortak kullanılan malların tamir ve tadili ile

⁶ Şekerci, *Şirketler Hukuku*, 129.

⁷ Alaeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî el-Kâsânî, *Bedâ'î'uş-şanâ'î' fi tertibi'ş-şerâ'î'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 6/65.

⁸ *Mecelle* md. 1060, 1331, 1332; Gözübenli, "Şirket", 39/199. İslâm hukukçuları arasında inân şirketinden başka şirketlerin meşruluğu konusunda görüş birliği yoktur. Şâfiîler, inân ve mudârebe haricindeki şirketleri geçerli görmez. Mâlikîler vücûh, Hanbelîler de *mufâvada* dışındaki ortaklıkları geçerli görürler. bk. Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû* (Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 1985), 4/795.

⁹ Şekerci, *Şirketler Hukuku*, 153.

¹⁰ Bilmen, *Kâmus*, 4/60.

ilgili hükümleri içerir.

ibâha ortaklığı mülk ve akit ortaklıkları gibi mülkiyet sağlayan bir ortaklık olmadığından bu çalışmanın konusu dışında bırakılmıştır. İbâha ortaklığı sahiplik sonucu doğuran bir mülk veya şirket ortaklığı değil, bir mübahlık ortaklığı (şeriketü'l-ibâha) dır.¹¹ Yani kullanım açısından serbestlik sağlamaktadır. Nitekim ibâha ortaklığı diğer iki ortaklığın aksine kamu hukukunu ilgilendirmektedir. Bu sebeplerle ibâha ortaklığında tamir ve bakım konularının ayrı bir çalışmada incelenmesi daha isabetli olacaktır.¹²

2. Ortak Mülkiyette Tamir ve Bakım Masrafları

Ortak mülkiyetin bakım ve tamir giderleri hakkında ilk ihtimal hisse sahiplerinin anlaşıp bir karara varmalarındır. Bu durumda varılan anlaşmaya göre gereken işlemler yapılır.

İkinci ihtimal ise ortaklar arasında anlaşmazlık çıkmasıdır. Anlaşmazlığın konusu tamirin gerekli olup olmaması, gerekli ise nasıl ve ne kadar yapılmasının gerekliliği, masrafların miktarı, kullanılacak malzeme ve yöntemler gibi çeşitli konularda olabilir. Bu noktadan sonra anlaşmazlık artık taraflar için mahkeme yolunu açar. Mahkemede ortak malın bölünme imkanına göre sorunun çözülmesine çalışılır.

2. 1. Ortakların Tamire Katılmada Uzlaşmaları

Ortak mülkiyetin tamir masrafları konusunda genel kural, ortakların hisselerine göre masrafa katlanmalarındır. *Mecelle*'nin bu hususta esas olan maddeleri şöyledir:

“Bir mülk-i müşterek, ta'mir ve termîme muhtaç oldukda, sahipleri hisselerine göre bi'l-iştirâk ta'mir ederler.” (md. 1308).

“Hissedarlardan biri, diğerinin izniyle kendi malından kadr-i ma'rûf para sarf ederek, mülk-i müştereki ta'mir etse müşârikine hissesiyle rücû' eder. Yani masraftan, müşârikinin hissesine her ne isâbet ederse, anı andan alır.” (md. 1309).

1308. madde gereğince ortak malların da giderleri ortakların hisselerine göre paylaşılır.¹³ Tarafların gerçek veya vakıf gibi hükmi şahsiyet olmasında da hüküm aynıdır.

¹¹ Zuhayfî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/100.

¹² Örneğin md. 1321'de üzerinde ibâha ortaklığının gerçekleştiği şeylerde masrafın öncelikle devlet hazinesinden karşılanacağı, eğer hazineden gerekli bütçe tahsis edilemezse halkın bu işlemlere zorlanabileceği belirtilmektedir.

¹³ Çünkü garâmet, ganimete göredir (Bilmen, *Kâmus*, 7/160). Yani zarara katlanma, elde edilen yarar karşılığındadır. *Mecelle*'nin aynı zamanda İslâm hukukunun genel ilkelerinden sayılan şu maddeleri de aynı esasa dayanır: “Bir şeyin nef'i, damânı mukabelesindedir” (md. 85), “Mazarrât, menfaat mukabelesindedir” (md. 87) ve “Külfet nimete ve nimet külfete göredir” (md. 88).

Ortaklar müşterek mülkün tamirini birlikte yapabilecekleri gibi aralarından birini de bu iş için görevlendirebilirler. Bu durumda ilgili ortak tamir hususunda diğerlerinin vekili olur ve iş bitiminde tamir masraflarını hisselerine göre talep eder. Ancak burada verilen izin, işlemleri yapacak olan ortağı sadece “kadr-i maruf” denilen gerektiği kadar harcama yapmaya yetkili kılar. Gerektiğinden fazla harcama yapan ortak ise fazlalık olan miktarda müteberri sayılır.¹⁴ Ancak bu kurallar ortakların tamamının tamire razı olması durumunda geçerlidir.

2. 2. Ortakların Tamire Katılmada Uzlaşmamaları

Müşterek mülkiyette yapılan tamir işlemlerinin bütün ortakların katılımı ile yapılması durumunda işlemler ortaklardan izinsiz yapılmışsa masraflar talep edilemez. Bu konuda genel kural olan 1311. madde şu şekildedir:

“Bir kimse, müşârikinden ve hâkimden istizân etmeksizin, mülk-i müştereki hodbehod ta'mir eylese, müteberri' olur.

Yani masraftan, müşârikinin hissesine isâbet eden mikdarı, andan alamaz. Ol mülk-i müşterek, gerek kâbil-i kismet olsun ve gerek olmasın.”

Bu maddede tamir masraflarının ortaklar arasında paylaşımı için ortak mülkiyetin paylara ayrılabilmesi veya ayrılamaması dikkate alınmamıştır. Tamirat yapmak isteyen ortak kendi başına hareket edemez. Çünkü mülk şirketine bir ortak diğer ortağın hissesinde yabancı bir şahıs gibidir. Öncelikle diğer ortaktan izin almak zorunda olup eğer bu ortak onaylamaz ise hâkimden izin almak zorundadır.¹⁵ Aksi hâlde teberruda bulunmuş olur ve yapmış olduğu masrafları talep edemez. Öyle ki diğer ortağın yetkisiz olarak yaptığı bu tasarrufun ortak malda bir değer kaybına veya zarara sebep olması hâlinde bundan sorumlu tutulacağı da söylenebilir.

Genel kural bu şekilde olmakla birlikte ortaklığın izalesinin mümkün olup olmasına göre masrafların paylaşımı ile ilgili farklı hükümler de bulunmaktadır. Ortak mülkte tamir masraflarının ortaklar arasında paylaşılması öncelikle bu paylaşımın zorunlu olup olmamasına bağlıdır. Zorunluluk ise müşterek mülkün taksim olunmaması ve yapılan masrafa gerçekten ihtiyaç olması ile gerçekleşir.

Ortak mülkiyetin tamirinde uzlaşlamaması durumunda öncelikle ortaklığın izalesi yoluna başvurulur. Böylece isteyen kendi hissesinde tamirat ve tadilat yapar. Eğer mülk taksimi kabil cinsten değilse tamir masraflarının tamamının tahsili için mahkeme kararı gereklidir. Bölünemeyen mallarda tamirat için mahkemeden izin alınmamışsa diğer ortaklardan hisselerine göre sadece tamirat sebebiyle oluşan değer artışı talep olunur.

¹⁴ Ahmed Şerif Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle* (İstanbul: Dersaâdet, 1328), 6/242; Bilmen, *Kâmus*, 7/105.

¹⁵ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 6/243.

2. 2. 1. Taksimi Yapılabilen Ortak Mülkte Uzlaşmazlık

Ortak mülkiyetin taksim edilmesinin mümkün olduğu durumlarda ortakların tamir masraflarına katılması gerekli değildir. Bölünebilen mülkteki tamir işlemleri, katılmak istemeyen ortak açısından ihtiyaç sayılmaz. Kişinin kendi mülkünde gerekli olmayan bir tasarrufa zorlanması hukuken geçerli değildir. Bu sebeple tamiri istemeyen ortakların masraflara katılması hususunda mahkeme yoluyla cebri olarak masrafları ödemesi istenemez. Fakat bu durumda tamir isteyen kişinin mağdur olmaması için de malın mahkeme yoluyla cebren taksim edilmesini talep hakkı verilmiştir. Bu şekilde ortak malı tamir ettirmek isteyen ve istemeyen tarafların menfaatleri hukuk bakımından dengelenmeye çalışılmıştır. Şayet diğer ortaklar tamir masrafına katılmak istemiyorlarsa hisseler oranında müşterek mülkiyetin taksimi¹⁶ yoluna gidilir. Böylece isteyen kendine ait mülkünde tamir yapar, isteyen de yapmaz.

Bu konu *Mecelle*'nin 1312. maddesinde şöyle açıklanmaktadır:

“Bir kimse, kâbil-i kısmet olan mülk-i müşterekini tamir etmek isteyip de, müşâriki imtina etmişken, hodbehod tamir eylese müteberri olur.

Yani, müşârikine hissesiyle rücû edemez.

Ve eğer ol kimse, müşârikinin bu vechile imtina üzerine hâkime müracaat etse, 25. maddeye¹⁷ mebni, tamire cebren olunamaz. Fakat cebren taksim olunabilir. Ve ba'de'l-kısme, ol kimse kendi hissesinde istediğini yapar.”

Buna göre bölünmesi mümkün olan ortak malda tamir yapmak isteyen pay sahibi öncelikle diğer ortakların rızasını almalıdır. Böylece masraftan diğer ortakların payına düşen kısmını hisselerine göre talep edebilir. Ancak böyle bir malda diğer ortağın bilgisi veya onayı olmadan herhangi bir tamir yapan müteberri olur. Çünkü mülk şirketinde ortaklar kendi mallarında başkası tarafından izinsiz yapılan masraflara katılmak zorunda değildirler.

Diğer ortaklar tamire yanaşmazsa tamir yapmak isteyen ortağın taksim için mahkemeye başvurması gerekir. Hâkim bu durumda malın cebren taksimine karar verebilir. Taksimden sonra ortaklar paylarına düşen kısımda istediklerini yaparlar.

Diğer ortağa yapılacak işlemler hakkında rızası olup olmadığını sormayan veya ret cevabı alan kişi mahkemeye gitmeden tamir yaparsa masrafları talep edemez. Ayrıca hâkim ortakların tamirde anlaşamaması durumunda “gayrın mülkünde tasarruf emri batıldır (md. 95)” esasınca taksim olunabilen ortak mülkte tamir izni de veremez.¹⁸

¹⁶ Taksim ile ilgili olarak bk. Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akdın Sınırları* (İstanbul: Yedirenk, 2010), 51 vd.

¹⁷ “Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz” (md. 25).

¹⁸ Eminefendizâde Küçük Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-aşkâm: Kitâbü'ş-şirket* (İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319), 10/931.

2. 2. 2. Taksimi Yapılamayan Ortak Mülkte Uzlaşmazlık

Ortak mülkiyetin bölünmesinin veya zarar görmeden ayrılmasının mümkün olmadığı durumlarda onarım yapmak isteyen ortak diğer hisse sahiplerinden onay almalıdır. Eğer diğer ortaklar onay vermezler ise onarım izni için mahkemeye başvurulmalıdır. Aksi hâlde ortak malda yapılan tamir masrafları için diğer hisse sahiplerine rücu edemez.

Bölünemeyen ortak maldaki tamir işlemleri ve masrafları ile ilgili hükümler 1313, 1314 ve 1320. maddelerde yer almaktadır. 1313. maddede tamire muhtaç, 1314. maddede yıkılmış olan yapının durumu ele alınmıştır. 1320. madde ise canlı hayvanın bakım masrafları hakkında olmakla beraber bu örnek bölünemeyen mal grubuna girdiğinden bu başlık altına alınmıştır.

a. Ayakta duran fakat tamir ve tadilata ihtiyacı olan bina: Böyle mallarda masraf paylaşımı için ortakların bilgisi, izni veya mahkeme kararı belirleyici olmaktadır.

“Değirmen ve hamam gibi, kâbil-i kısmet olmayan bir mülk-i müşterek ta'mire muhtaç olmakla, sahiplerinden biri ta'mir etmek isteyip de, müşâriki imtina etse, hâkimin izniyle kendi tarafından, kadr-i ma'rûf para sarf ederek ta'mir eyler. Ve masârîf-ı tamiriyeden, müşârikinin hissesine isâbet eden miktâr para, kendisinin alacağı olur. Ve ol mülk-i müştereki îcâr ile ücretinden işbu alacağı istîfâ edebilir.

Ve eğer, hâkimden istizân etmeksizin ta'mir etmiş ise, ne kadar sarf ettiğine bakılmayıp, ancak binanın vakt-i ta'mirdeki kıymetinden, müşârikinin hissesine isâbet eden mikdarı, bervech-i meşrûh istîfâ edebilir.” (md. 1313).

Buna göre ortak malın zarar görmeden bölünmesi mümkün değilse, tamir masrafının paylaşımı için ilke olarak bütün ortakların onayı veya hâkimin izni alınmış olmalıdır. Zarar görmeden bölünemeyen veya bölünmesi ile yararı yitirilecek olan malda, ortaklardan biri veya birkaçının yaptığı tamir mahkeme kararı ile yapılmışsa masraf bütün ortaklar arasında hisselerine göre paylaşılır.¹⁹ Böylece tamir masrafı yapanın diğer hissedarlara rücu hakkı doğar.

Ortakların tamir işlemlerinde uzlaşamaması hâlinde mahkemeye başvurulmasının gerekliliği hakkında şu gerekçe ileri sürülebilir: Taraflar tamirin gerekli olup olmadığı veya ne kadarının gerekli olduğunda sübjektif değerlendirmeler yapabilirler. Hâkim ise konuyu tarafsız bilirkişilere incelettirerek daha isabetli bir karar verecektir.

Tamir yapmak isteyen ortağın mahkeme kararı olmadan yaptığı işlemlerin karşılığını talep hakkına dair 1311. ve 1313. maddeler arasında ilk bakışta bir zıtlık görülmektedir.

¹⁹ Kayserili Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliye* (İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1302), 482.

1311. maddeye göre taksimi kabil olmayan müşterek mülkiyeti diğer ortak veya hâkimden izinsiz tamir eden müteberri sayılır. Çünkü konu ile ilgili bir görüşe göre hâkim, taksimi kabil olmayan ve tamire ihtiyaç duyan bir mülkte diğer ortağı tamir masrafına katılmaya zorlayabilir. Bu sebeple diğer ortaktan tamir için onay alamayan kişi mahkemeye başvurup tamir masraflarının bölüştürülmesi kararı çıkartmalıdır. Mahkemeye başvurmadan tamirat yapan kendi hesabından harcama yapmış olur.²⁰

Öte yandan yukarıdaki 1313. maddede ise mahkeme kararı olmadan yapılan tamirin binaya kazandırdığı değer artışı ile ilgili bir talep hakkı olduğundan bahsedilmektedir. Çünkü bu konudaki diğer bir görüşe göre insan kendi malında tasarrufa zorlanamayacağından, ortaklar da tamire zorlanamaz. Dolayısı ile hâkimin, mahkeme kararı olmadan yapılan tamirin masrafını paylaşma konusunda ortakları zorlama yetkisi yoktur. Şu hâlde ortak malın tamir masraflarının paylaşımı için mahkeme kararı olmadan yapılan tamir için hâkime başvurmanın bir yararı da yoktur. Sonuç olarak diğer ortak ve hâkimden izinsiz tamirat yapan kişi, tamir masrafını değil de binada bu işlem sebebi ile oluşan değer artışını talep edebilir ki bu da ortakların hissesine göre tespit edilir.²¹

Ali Haydar'a göre bu maddeler arasında tenakuzun şu şekilde giderilmesi mümkündür: 1313. madde, ortak tamiri teklif ettikten sonra diğer ortağın bu teklifi kabul etmese bile tamirin getirdiği değer artışında talep hakkı olduğu hükmünü içermektedir. 1311. maddede ise tamir yapmak isteyen ortak diğer ortağa hiçbir bilgi vermemiştir...²²

Talebe konu olan değer artışı, binanın tamirden önceki ve sonraki değerleri arasında oluşan farkın ortakların payları oranında bölünmesi ile hesaplanır. Örneğin iki ortaklı binanın tamirden önceki değeri 10.000 birim iken tamirden sonra 15.000 birime yükselmişse 5.000 birimlik değer artışı olmuştur. Tamiri yapan ortak diğerinden 2.500 birim talep eder. Fakat yaptığı harcama değer artışından az ise fazlasını isteyemez. Binanın değeri 15.000 birime yükselmiş olsa bile, 4.000 birim masraf etmişse bunun yarısı olan 2.000 birimi isteyebilir.²³

Müşterek nafaka ile ilgili maddelerin tanziminde esas alınan Hanefi mezhebinde konu ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. 1311 ve 1313. maddelerde yukarıdaki şekilde bir yol izlenerek bu farklı görüşlerin telifik edilmeye çalışıldığı görülmektedir.

b. Arsası bina sahiplerine ait olan ortak binanın tamamen yıkılması: Bu durumda taraflardan herhangi birine yeniden inşaya katılması için zorlama yapılamaz.

²⁰ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Hâşiyetu İbn Âbidîn Reddül-muhtâr 'alâ Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebşâr* (Beirut: Dârü'l-Fıkr, 1992), 4/335; Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 482.

²¹ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî İbn Nüceym, *el-Baḥru'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Beirut: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 7/33, 34.

²² bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 10/933 vd.

²³ Hacı Reşid Paşa, *Rûḥu'l-Mecelle*, 6/246.

“Böyle değirmen ve hamam gibi, kâbil-i kısmet olmayan mülk-i müşterek, bi'll-küllüyye münhedim olup da, arsa-i sırfe kaldığı hâlde sahiplerinden biri, bina etmek isteyip de diğeri imtina' eylese, binaya cebr olunmayıp arsası taksim olunur.” (md. 1314).

Buna göre yıkık ortak bina ile ilgili üç durum söz konusudur:

1. Ortaklar binayı yeniden yapmak için anlaşılır. Anlaşmaya göre masraflara katlanırlar.

2. Ortaklar binayı yeniden yapmak yerine anlaşarak arsayı farklı bir şekilde değerlendirmek isteyebilirler.

3. Ortaklardan biri binayı yeniden yapmak isterken diğeri istemeyebilir. 1314. madde bu konudaki temel ilkenin arsanın taksimi yoluna gitmek olduğunu ifade etmektedir.

1314. maddenin gerekçesi, 1312. maddenin gerekçesi ile benzerdir. Çünkü ortak mülkün bulunduğu bu arsada alan hesabı yapılarak hisselerin paylaşımını yapmak mümkündür. Kural olarak müşterek mülkiyetin paylara ayrılması mümkün ise diğer ortaklar yeniden inşa zorlanamaz. Böyle bir durumda binanın yeniden yapımı için de bir zorunluluk olmadığından, diğer ortaktan onay almadan binayı eski şekline göre yeniden yapan ortak, masraf talebinde bulunamaz.²⁴ Bu hüküm bina ile arsanın hisselerinin eşit olduğu durumlarda geçerlidir. Eğer bina ve arsadaki hisseler farklı oranlarda ise arsanın taksiminde arsadaki hisselerin oranının esas alınması gerekir.

Mahkeme kararı ile masrafa katılması gereken ortak direnir ve harcama yapıp malda zarara sebep olursa, bu zararı da hissesi nispetinde tazmin eder. Mahkeme kararı olmadan yapılan işlem ise teberra hükmünde olup, diğer ortak bu masrafa katılmak zorunda değildir.²⁵

Mahkeme araştırma sonucunda yapılacak işlemlere ihtiyaç olup olmadığına bakar ve masrafların diğer ortaklar açısından gerekli olup olmadığına karar verir. Bu sebeple diğer ortaklar masraflara katılmaya zorlanamaz. Fakat tadilat işlemi yapılan malda ister ihtiyaç olsun isterse ihtiyaç olmasın bir değer artışının da olduğu ortadadır. Bu durumda malda oluşan değer artışının diğer ortaklardan talep edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

c. Bölünemeyen menkul mallar: *Mecellenin* 1320. maddesi ise bölünmesi mümkün olmayan menkul mallar ile ilgilidir. Burada canlı hayvan örneği verilen hükümlerde, gayrimenkul maldaki usul ile benzerlik göze çarpmaktadır.

²⁴ Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsûât* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993), 17/93. Eğer bina tamamen yıkılmaz da hasar görürse diğer ortak tamire zorlanır. bk. Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 482.

²⁵ bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/333; Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 485.

“iki kişi beyninde müşterek bir hayvan olup da, birisi anı beslemekten ibâ etmekle, diğeri hâkime müracaat etse hâkim, ibâ eden hissedara ‘ya hissensi sat ve yahut müştereken hayvanı besle’ diye emreder.” (md. 1320).

Bu maddeye göre ortak olduğu malda ihtiyaç olan bir harcamadan çekinen hissedara, öncelikle hissesini harcamayı yapan ortağa satması teklif edilir. Ortak hissesini satmayı kabul etmezse, yapılan harcamadan payına düşeni ödemeye veya gereken harcamayı diğer ortakla beraber yapmaya mecbur kalır.

Ayrıca 1320. madde, malın zarar görme ihtimali varsa ortakları tamire katılmaya zorlamanın da mümkün olduğunu göstermektedir. Aksi hâlde diğer ortak zarar görecektir.²⁶

2. 3. Bitişik Komşulukta Tamir ve Bakım Masrafları

Binalarda bitişik komşuluk, alt ve üst kat örneğindeki gibi dikey veya yan yana (yatay) olmak şeklinde olabilir.²⁷ *Mecelle*'de müşterek nafaka bölümünde düzenlenmiş hükümlerin bir kısmı da alt ve üst komşuluk ile bitişik komşuluktaki tamir masraflarına aittir. Nitekim bu komşuluk çeşitlerine ait hükümler fıkıh kitaplarının dava bölümlerinde müşterek mülkiyet masrafları ile birlikte ele alınmıştır. Bu komşuluk çeşitlerinden yan komşuluktaki mülk ortaklığı daha belirgin iken alt kat örneğinde ise ortaklığa benzer bir durum söz konusudur. Bu sebeplerle komşulukta her ne kadar tam ana bir ortak mülkiyet olmasa da tamir masraflarının paylaşımı açısından ortaklığa benzediğinden *Mecelle*'de de bu bölüme dâhil edilmiş olmalıdır.

2. 3. 1. Alt ve Üst Komşuluktaki Masraflar

Alt ve üst kat sahipleri her ne kadar mülklerinde müstakil hak sahibi olsalar da bu mülklerin birbirine bağlılıktaki fiziki konumu alt kat açısından ortak mülkiyete benzer bir durum oluşturmaktadır. Çünkü alt katın yıkılma tehlikesi veya yıkılması, üst katı doğrudan etkileyecektir. Bu da alt kat için yapılacak işlemlerde hem alt hem üst kat sahiplerini birlikte hareket etmeye sevk edecek hukuki bir zorunluluk oluşturacaktır. Öte yandan kat malikleri razı olmadıkça arsanın taksimi yapılamaz.

²⁶ Ortak pamuk ve ekin yetiştirilmesi ve ortak hayvanın bakımı gibi masraflardan kaçınan kişi *mütlif* sayılacağından masraflara katılmaya zorlanır. Bedreddîn Simâvî, *Câmi'ü'l-fuşûleyin* (Kahire: el-Matbaatü'l-Ezheriyye, 1979), 2/288.

²⁷ Fıkıh kitaplarında bu iki komşuluk şekli, *civâr* (komşuluk) hakları açıklanırken göze çarpmaktadır. Üst komşuluktaki hakka “teallî hakkı” denir ve üst kat mâlikinin alt kat mâliki üzerindeki hakkıdır. Yan komşuluk hakkı ise yan yana iki komşu mülk sahibinin arasındaki karşılıklı haklarıdır. Teallî hakkı, üsttekinin lehine sabit olup, bina kısmen veya tamamen yıkılsa bile sona ermez. bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/498.

Alt ve üst katın inşası ile ilgili madde şu şekildedir:

“Fevkânîsi birinin, tahtânîsi diğerin mülkü olan ebniye, münhedim ya muhterik olsa, her biri kemâ fi's-sâbık ebniyesini yapar. Ehadühümâ âhara mâni' olmaz.”

Ve fevkânî sahibi, tahtânî sahibine “sen ebniyeni yap ki, üzerine ben de ebniyemi yapayım” deyip de, tahtânî sahibi imtina' etmekle, fevkânî sahibi, hâkimden izin alarak, tahtânî ve fevkânî ebniyeyi inşâ ettikde, tahtânî sahibi, hisse-i masrafını verinceye dek, anı tahtânîde tasarruftan meneder.” (md. 1315).

Bu madde esas alındığında şu hukuki sonuçlara ulaşılmaktadır:

1. Kat sahipleri mülklerinde müstakil tasarruf hakkına sahiptir. Binanın yıkılması hâlinde mülklerini önceki ölçülere göre yeniden inşa edebilirler.

2. Alt kat sahibi, alt katı yaptırmaya yanaşmazsa üst kat sahibi mahkemeye müracaat edip alt ve üst katı yapmak için izin alır. Bu izin ile alt kata ait her türlü masrafı alt kat sahibinden talep hakkına sahip olur.

Esasen üst kat sahibinin başkasının mülkünde yani alt katta tasarrufu caiz olmaması gerekirdi.²⁸ Fakat kendi katını yeniden inşa etmek isteyen üst kat sahibinin başka yolu olmadığından alt katı da inşa etmek zorundadır.²⁹

3. Üst kat sahibinin, yeniden yaptığı bina için kendine düşen masrafları ödeme-yen alt kat sahibini alt kattan faydalanmasını hukuken engelleme hakkı vardır. Örneğin alt kat sahibini orada kendisinin oturmasından, kiraya vermesinden alıkoyabilir.³⁰

Aşağıdaki hükümler yıkılan binanın yeniden yapılmasına ait masrafların paylaşımında özellikle mahkeme kararının önemini göstermektedir:

4. Alt kat sahibinin binanın yeniden inşası teklifini kabul etmemesine rağmen üst kat sahibinin mahkeme kararı olmadan her iki katı da yeniden yapması durumunda masrafın paylaşımı için yapının ilk değerine bakılır. Bunun için de binanın ilk yapılış tarihindeki değeri tespit edilip, alt ve üst kat hisselerinin değeri buna göre hesaplanır. Yapılan masraflar da bu katların hisselerine göre paylaşılır. Binanın yeniden yapıldığı yeni tarihteki değerine bakılmaz.

5. Üst kat sahibi, binanın yeniden inşasını alt kat sahibine teklif etmeden ve mahkemeye başvurmadan yaparsa masrafların paylaşımı ile ilgili bir talepte bulunamaz.

²⁸ “Bir kimsenin mülkünde anın izni olmaksızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir” (md. 96).

²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 17/92; Kâsânî, *Bedâ'î*, 6/264.

³⁰ Çünkü yeniden yaptığı bina, üst kat sahibine aittir. Ebû Yusuf'a göre ise alt kat üst kat sahibine ait olmayıp rehin gibidir (Serahsî, *el-Mebsût*, 17/92).

6. Alt kat sahibi yeniden yapılan binadaki mülkünü atıl bırakıp faydalanmıyor olsa bile alt kat için yapılan masraflar mahkeme kararı ile kendisinden cebren tahsil edilebilir.³¹

Bu maddede değinilen hükümler binanın kendiliğinden veya üçüncü bir şahıs tarafından yıkılması durumunda geçerlidir. Üst kat sahibi herhangi bir zorunluluk olmadan binayı yıkmış ise alt kat sahibi bu binayı yeniden yapmak zorunda da değildir. Çünkü ilke olarak, kişi kendi mülkünde tasarrufa zorlanamaz ister satar, ister yeniden yapar.³² Fakat alt kat sahibi kasıtlı olarak yapıya zarar vermiş veya binayı yıkmışsa üst kat sahibinin inşaat hakkını³³ ihlal etmiş olduğundan binayı tamire veya inşaya zorlanabilir.³⁴

2. 3. 2. Yan Komşuluktaki Masraflar

Gerek fıkıh kitaplarının “dava” bölümlerinde gerekse *Mecelle*’nin 1316, 1317 ve 1318. maddelerinde yan komşuluk ile ilgili örnekler daha çok iki bina arasındaki ortak duvar üzerinden verilmektedir. Bu duvar da binaların sahipleri tarafından taşıyıcı veya engel olarak kullanılmaktadır.

Duvarın taşıyıcı olarak kullanılması komşulardan birine ait olan duvarın üzerine sonradan yapılan binanın girişlerinin konulması³⁵ şeklinde olmaktadır. 1316. madde nin konusu bu çeşit bir duvardır.

Engel olarak kullanılan duvar ise ya iki bina arasında, bir tarafında bir hane diğer tarafında başka bir hane olan tek bir duvar veya arasında boşluk bulunan bahçe duvarına benzer bir yapı görünümündedir. 1316, 1317 ve 1318. maddelerdeki hükümler bu tip ortak duvarlara aittir. Komşuluk sebebi ile oluşan masrafa katlanma borcunun ödenmemesi genellikle yararlanmanın engellenmesi şeklinde müeyyide doğurmaktadır.

³¹ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 10/646.

³² Bu hüküm üst kat sahibinin mahkeme kararı ile üst ve alt katı inşası durumunda, alt kat sahibinin alt katın masrafına katlanmasından farklıdır. Burada hukuken mümkün olmayan tasarrufa zorlama, alt kat sahibinin alt katı yaptırmaya zorlanmasıdır.

³³ İnşaat hakkı: Hakku’l-karâr da denilen inşaat (üst) hakkı, hak sahibine başkasına ait bir akarın üstünde bina yapma veya ağaç dikme ya da bu gibi şeyler önceden varsa bunları korumayı sağlayan bir irtifak hakkıdır. Hakku’l-karârın çeşitli şekilleri vardır. Örneğin başkasına ait bir bina üzerinde yeni bir bina yapma hakkına Hanefîler önceleri “hakku karârî’l-ulv” (üst katın karar hakkı) sonraları “hakku’t-te-allî” (mevcut yapı üzerine yeni bir yapı yapma) demişlerdir. Hanefî ve Şâfîler bu hakka ayrıca “hakku’l-binâ ale’s-süflî” (alt kat üzerine yapı yapma hakkı) demişlerdir... bk. Hasan Hacak, “İrtifak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/462.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 17/92.

³⁵ İslâm hukuk literatüründe giriş koyma hakkına “hakku vaz’î’l-cüz” denilmekte ve irtifak haklarından sayılmaktadır (Hacak, “İrtifak”, 22/462). Bu hakkın dayanağı da “Hiçbiriniz duvarına komşusunun girişini koymasını engellemesin” (Buhârî, “Mezâlim”, 20; Müslim, “Müsâkât”, 136) hadisidir.

Üzerine kiriş koyulan duvar örneğine ait madde şu şekildedir:

“iki komşu beynindeki hâit-i müşterek üzerinde, tarafeynin köşk ve kiriş uçları gibi, hamûleleri olduğu hâlde hâit münhedim olup da, birinin imtina'ı üzerine diğeri bina eylese, müşâriki, masrafının nısfını te'diye edinceye dek, anı ol hâit üzerine hamûle vaz'ından men' eder.” (md. 1316).

Bu maddeye göre komşulardan birinin kirişini uzatarak ortaklık tesis ettiği duvara gelen zararın giderilmesi için yapılacak masraflar eşit olarak paylaşılacaktır. Söz konusu duvar binayı ilk yapana aittir. Sonradan bina yapan komşunun bu duvarın üzerine binasının kirişlerini uzatması ile ortaklık oluşmuştur. Eğer ortaklardan biri bu duvarın tamir veya yeniden inşasında payına düşen masrafa katılmazsa, isterse duvarı ilk inşa eden kişi olsa dahi tekrar kiriş koyması engellenir.

Böyle bir ortak duvarın birlikte tamirine yardım için ortaklar zorlanabilir. Ortaklar arasında uzlaşma olmadan yapılan harcamaya katlanılması mahkeme kararı veya diğer ortağın bilgilendirilmesine göre gerekli olur. Eğer işlem mahkeme kararı olmadan yapılmışsa yapının ilk inşa tarihindeki değeri tespit edilir ve hisselerine göre masraflar paylaşılır. Fakat yapılan işlemde ne diğer ortağın bilgilendirilmesi ne de mahkeme kararı bulunmuyorsa, tamiratı yapan ortak bunu kendi hesabına yapmış kabul edilir.³⁶

Günümüzde binalar kendi taşıyıcı sistemleri üzerinde ve kendi ağırlıklarını taşıyabilecek şekilde hesaplanarak inşa edildiğinden bu maddenin uygulanabilirliği kalmamıştır. Ancak benzer durumlar kıyaslanabilir. Örneğin aynı katta birden fazla dairenin aralarındaki duvar ortak olup bu duvar için tamir gerektiğinde masraflar iki tarafa da ait olacaktır.

Ortak duvar ile ilgili diğer hükümler ise mesken mahremiyetinin korunması ve duvarın tehlikeli şekilde zayıflaması veya hasar görmesi hakkındadır.

“iki hane beynindeki duvar, münhedim olup da, birinden diğerinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olduğu cihetle, birinin sahibi, müştereken duvarı bina etmek istediği hâlde, diğerinin sahibi imtina' eylese, binaya cebr olunmaz. Fakat tahtadan yahut sair nesneden, bi'l-iştirâk beynlerinde bir sütre ittihâz etmeleri için, hâkim tarafından cebr olunur.” (md. 1317).

Eğer duvarın arsası bahçe duvarı gibi ayrı duvarlar yapılmasına imkân tanıyacak şekilde geniş ise taksim olunur ve ortaklar inşaya zorlanmaz. Fakat iki binanın tek duvarı gibi duvarın arsası taksim edilemeyecek kadar dar ise ortaklar mahkeme kararı ile mahremiyeti koruyacak şekilde sütre (perde, engel) inşasına ve masrafları paylaşmaya zorlanabilirler. Duvarın tek kişiye ait olması bu maddedeki sıkıntılara

³⁶ Serahsî, *el-Mebsûât*, 17/93; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/333 vd.; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 10/648.

yol açıyor ise aynı şekilde hareket edilir.³⁷

“iki komşu beyninde müşterek olan duvara vehn gelip de, sukûtundan havf olunmakla, biri nakzını istediği hâlde diğeri imtina’ etse, bi’l-iştirâk nakz ve hedm etmek üzre cebr olunur.” (md. 1318).

Bu maddeye göre ise ortaklar, yıkılma tehlikesi olan duvarın yıkımı için mahkeme tarafından zorlanabilirler.³⁸ Mahkeme kararına rağmen ortaklardan biri yıkıma katılmaz ve yapının çökmesi zarara sebep olursa bu ortak hissesine göre zararı tazmin eder. Tamiratın diğer ortağa vereceği zarardan sorumlu olmak istemeyen ortak, tamir teklifini yaparken buna şahit tutmalıdır. Ayrıca yıkılma tehlikesi olmayan duvarı yenilemek için yıkmak isteyen ortağa izin verilmez.³⁹

Yukarıdaki hükümler binaların ortak kullanım alanları ile ilgili alanlarda yapılacak işlemlere emsal görünmektedir. Örneğin apartmanın bahçe duvarı için yapılacak masrafa binadaki bütün mülk sahiplerinin katılımı gerekmektedir.

Bir kişinin kendine ait olan duvarının tamiri için diğer komşunun mülküne girmesi gerekiyorsa bu komşusunun tamir etmek isteyen kişiye izin vermesi gerekir. Eğer izin vermezse gereken tamirata kendisinin yapması istenir.⁴⁰

3. Ortakların Hukuki Temsili

Ortaklar, gerek eksik ehliyetliler gerekse ortak malın yanında olmamak gibi sebeplerle hisselerine ait haklarını yeterince koruyamayabilirler. Böyle durumlardaki hisse sahiplerinin hak kaybına uğramamaları için bazı hukuki tedbirlerin alınması gerekir. Bunların başında da vasî tayini gelir.

Mecelle’de müşterek mülkiyette ortakların temsili konuları, 1310. maddede gaip ortak; 1319. maddede ise küçük çocuklar ve vakfa ait ortak mallardaki tasarruflar açısından ele alınmıştır.

3. 1. Ortaklardan Birinin Gaip Olması

Ortaklardan birinin müşterek mülkiyetin bulunduğu yerde olmaması tamir yapmak isteyen ortak veya gaip ortak veyahut her ikisi açısından sorunlara yol açabilir. Örneğin tamirin gerekli olmamasına rağmen kendisine danışılmadan yapılması durumunda gaip ortak, tamirin gerekli olup zamanında yapılmaması durumunda ise her iki ortak da zarar görecektir. *Mecelle*’ye göre ortaklardan biri gaip olduğunda

³⁷ Heyet, *el-Fetâvâ’l-Hindiyye (Fetâvây-ı Alemgiriyye)*, haz. Burhanpurlu Şeyh Nizam vd. (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2000), 4/100; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, 483; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 10/651.

³⁸ Simâvî, *Câmi’u’l-fuşûleyn*, 2/283, 284. Günümüzde bu yetki mahkeme yerine kanuni olarak bu tür işlemlere ruhsat veren belediye gibi bir kurum tarafından da verilebilir.

³⁹ Heyet, *el-Fetâvâ’l-Hindiyye*, 4/100; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 10/651.

⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Baḥru’r-râ’ik*, 7/33.

hâkim gereken incelemeden sonra gaip ortak adına uygun kararı vermelidir. Böylelikle bütün ortakların hakkı korunmuş olur.

Gaip ortakla ilgili düzenlemenin yapıldığı madde şu şekildedir:

“Muhtâc-ı ta'mir olan mülk-i müşterekin sahiplerinden biri gâib olup da, diğeri anı ta'mir etmek istedikde, hâkimden izin alır.

Ve hâkimin izni, gâib olan hissedarın izni makamına kâim olur.”

Yani, hazır olan hissedar, izn-i hâkimle ol mülk-i müştereki ta'mir ettikde, gâib olan müşârikinden izin almış hükmünde olarak, masraftan hissesiyle ana rücû' eder.” (md. 1310).

Bu maddeye göre hâkimin tamir veya tadilata izni, gaip ortağın izni yerine geçtiğinden gereken masrafı yapan ortak bunu gaip ortaktan tahsile yetkili olacaktır. Yapılan harcama hisselerine göre paylaşılacaktır.

Bu madde mülk açısından mutlak olup müşterek mülkiyetin taksiminin kabil olup olmaması maddenin hükmünü değiştirmez. Eğer tamiratı yapan ortak mahkeme kararı olmadan hareket etmişse yaptığı masrafı değil, binanın ilk yapılış tarihindeki değerinden diğer ortağın hissesine düşen miktarı talep edebilir.⁴¹

3. 2. Ortakların Hukuki Temsilcilerin Bulunması

*Mecelle'*de vasî ve mütevellilerin temsilcilerine ait müşterek malın zarara uğrama tehlikesi olduğunda yapılacak tamire katılmalarının mecbur olduğu hükmü kabul edilmiştir. Yani eda ehliyeti tam olan ortağın aksine bu temsilciler sadece yararlı tasarruflara yetkilidirler.

Eda ehliyeti olmayan çocukların ve vakfın temsili ile ilgili hükümlerin düzenlendiği 1319. madde şöyledir:

“İki sağîr, yahut iki vakıf beyninde müşterek olan bir akar, ta'mire muhtac olup da, hâli üzere ibkâsı muzır olduğu hâlde, iki vasîden yahut iki mütevellîden biri, ta'mir etmek isteyip de, diğeri imtina' eylese, ta'mire cebr olunur.

Meselâ, iki sağîrin haneleri beyninde, bir müşterek duvar olup da, sukûtundan havf olunarak, birinin vasîsi ta'mir etmek istediği hâlde, diğerinin vasîsi ibâ eylese, cânib-i hâkimden bir emîn adam irsâl ile nazar olunur. Fi'l-vâki' duvarın hâli üzere terki takdirinde, sağîrlere hakkında zarar olacağı ma'lûm olursa, ibâ eden vasî diğer vasî ile müştereken, mal-i sağîrden evvel, duvarı ta'mir etmek üzere cebr olunur...”

⁴¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkam*, 10/629. Bir görüğe göre ise bölünebilen mülkte hâkimden izin almaksızın tamir yapan 1312. madde gereğince teberra yapmış olur. Bölünemeyen mülkte ise mülkün tamir zamanındaki değeri esas alınıp ve diğer ortağa bu hisseye düşen masraf için rücu olunur (Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 6/243).

Bu maddede temsilci olarak velileri (baba ve dedeleri) olmayan küçük çocuklar için vasîlere, vakıf için de mütevellilere ait hükümlere yer verilmiştir.

Küçüklerin vasîleri: Vasî, eda ehliyeti eksik veya hiç bulunmayan kişilerin mallarını koruma, işletme, bu mallarda çeşitli tasarruflarda bulunması için veli veya mahkeme tarafından tayin edilen kişidir. Vasî kural olarak temsilcisi olduğu küçük çocuğun malında hibe kabulü gibi yararlı veya ticaret gibi yarar ve zarar ihtimali olan tasarrufları yapabilir; fakat zararlı tasarruflara yetkili değildir.⁴²

Mecelle'nin 1320. maddesine göre küçük çocuklara ait mülk, tamir yapılmaması hâlinde zarar görecektir ise bu çocukların vasîleri tamire katılmaya zorlanır. Verilen örnekte her ne kadar vasîlerden birinin tamirden imtinası geçmekte ise de mahkemenin gerekli görmesi hâlinde bütün vasîler tamire zorlanabilir. Eda ehliyeti eksik olan bunak ve hiç ehliyeti olmayan akıl hastası gibi şahısların da vasîleri aynı hükümlere tabidir.

Söz konusu mülk küçük çocuk ve yetişkin bir kişi arasında ortak olup tamiratın terki sadece yetişkin kişiye zarar verecekse bu yetişkin şahıs veya çocuğun vasîsi tamirata zorlanamaz. Ancak tersi durumda yani küçük çocuğun hissesi zarar görecektse vasîsi de yetişkin şahıs da tamirata katılmaya zorlanır.⁴³

Bu kurallar küçük çocuklar gibi eda ehliyetine sahip olmayan akıl hastası, bunak gibi kişiler içinde geçerlidir.

Vakıf mütevellileri: Müteveli (veya kayyım), vakfa ait her türlü işi hem şeri hükümler, hem de tayin edildiği vakfa ait vakfiye şartlarına uygun şekilde idare etmek için tayin olunan kişidir.⁴⁴

Vakıf mütevellilerinin, vakfın mülklerindeki tamirata dair sorumlulukları vasîlerin sorumlulukları gibidir. Nitekim mütevelliler ile ilgili hükümler aynı maddenin son fıkrasında muhtasar olarak düzenlenmiştir.

“[...] Kezâlik, iki vakıf beyninde müşterek olan bir hane, ta'mire muhtac olup da, mütevellilerden biri ta'mir etmek istediği hâlde, diğeri imtina' eylese, malı vakıftan ta'mir etmek üzere hâkim tarafından cebr olunur.” (md. 1319).

Buna göre iki vakıf arasında ortak olan mülkün tamirinin yapılmaması, vakıflardan birinin veya her ikisinin mal varlığına zarar verecekse mütevelliler gereken masraflara katılmak zorundadır. Tamirata direnen müteveli, mahkeme tarafından gereken işlemlere katılmaya zorlanır.⁴⁵

⁴² bk. Ali Bardakoğlu, “Vesâyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/66, 68.

⁴³ Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 484, 485.

⁴⁴ Bilmen, *Kâmus*, 4/287, 288.

⁴⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/334.

Tamirat için gereken masraflar öncelikle vakfın gelirlerinden karşılanır. Yeterli gelir yoksa mahkeme kararı ile vakıf adına borç alınabilir. Ancak vakıf şartnamesinde bu tür işlemler için borç alınmasına dair bir kayıt varsa müteveli mahkeme izni olmadan da borç alabilir.⁴⁶

Yukarıdaki hükümlerden vasî veya mütevellinin, temsil ettikleri kişi veya kuruma zarar gelme ihtimali varsa tamir veya tadilatı kabul etmeme hakları olmadığı ortaya çıkmaktadır. Herhangi bir ortak ile vasî veya müteveli tarafından temsil edilen ortak arasındaki fark şudur: Ortak mülkte payı olan kişi tamirden kaçınması ile oluşacak zarara razı olursa tamire zorlanamaz. Fakat vasî veya mütevellinin, temsilcileri için yapılmaması zarara sebep olacak bir işlemde kaçınmaya yetkileri olmadığından gereken tamir işlemlerine katılmaya mecburdurlar ve gerekirse mahkeme tarafından da zorlanırlar.⁴⁷

Vesayet ile ilgili esaslardan hareketle mahkeme tarafından eda ehliyeti olmayan çocuklar dışındaki ma'tûh ve akıl hastası gibi diğer kişilerin vasîlerinin de yukarıdaki hükümlere tabi olduğunu söylemek mümkündür.

1310. ve 1319. maddelerdeki temsil icbari olup, temsilin ihtiyari çeşidi olan vekil tayini ele alınmamıştır. Burada vekâlet akdindeki genel kuralları geçerli olacağından hareketle vekilin hukuken vasî veya müteveli gibi tamire katılmaya zorlanamayacağını söylemek mümkündür.

Sonuç

*Mecelle'*nin 1308-1320. maddelerinde "nafakat-ı müşterike" bâbında düzenlenmiş hükümler genel olarak mülk ortaklığı ile ilgili olup, kanunlaştırmada Hanefî fihri esas alınmıştır.

Söz konusu hükümlere göre *Mecelle'*nin ortak mülkiyetin tamir ve bakım masrafları ile ilgili ortaya koyduğu ilkeler şu şekildedir:

Ortaklar, hisselerine göre tamire katılmalıdırlar. Bunlar gereken işleri birlikte yapabilecekleri gibi aralarından birini temsilci olarak atayabilirler.

Ortakların birbirinden izin almadan yapacakları işlemler başkasının mülkünde izinsiz tasarruftur ve karşılıklı rıza ilkesine dayanmadığından hukuken bir borç ortaya çıkarmaz. Diğer ortaklar kendilerine bilgi verilmeden yapılan bu masrafa katılmak zorunda değildirler. Bu sebeple yapılan harcama teberra sayılır. Tamiratın diğer taraf için borç hâline gelebilmesi ve tamirat masraflarına katılması ya rızasının alınmasıyla veya tamiratın yapılmasıyla ilgili mahkeme kararı ile mümkündür.

Ortak malın tamirati gerekli olmakla birlikte ortaklardan birisinin bu tamirata

⁴⁶ Bununla beraber, mahkemenin uzakta bulunması gibi zaruri durumlarda borç almak için hâkim izninin gerekmediğine dair bir görüş de vardır (Bilmen, *Kâmus*, 5/55, 56).

⁴⁷ İbn Nüceym, *el-Baḥru'r-râ'ik*, 7/34.

rızası yoksa tamir masraflarından kaynaklı borç ortaya çıkmaz. İslâm Hukuku tarafların menfaatlerini korumak amacıyla çeşitli durumlar için şu çözüm önerilerini getirmiştir:

Eğer ortak mal paylaşılabilir özellikte ise ve ortaklar tamirde uzlaşmamışsa mal aralarında paylaşılır. Çünkü paylaşımı yapılabilecek bir hisse sahibini tamire zorlamak hukuka aykırıdır. Taksimi mümkün malda diğer ortakların izni olmadan tamirat yapan ortak teberra etmiş olur. Bundan sonra herkes kendi mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunur.

Ortak mülkün taksimi mümkün değilse uzlaşmazlık hâlinde mahkeme kararı gerekir. Yani müşterek mülk sağlıklı bir şekilde bölünemiyorsa tamir yapmak isteyen ortak öncelikle diğer ortağa birlikte tamir için teklifini yapar. Eğer diğer ortak tamiri kabul etmezse yetkili mahkemeye başvurup çıkan karara göre tamirata yapar ve diğer ortaklardan masrafın hisselerine düşen kısmını talep eder. Fakat diğer ortaklardan ret cevabı almasına rağmen mahkemeye başvurmadan tamirat yapan ortağın ise sadece yapılan işlemin binaya getirdiği değer artışında talep hakkı olur. Tamir için diğerlerine bilgi vermeyen veya mahkemeye başvurmayan ortak ise müteberri sayılır. Bu konuda mahkeme kararına uymayıp zarara sebep olan ortak bu zararı da tazmin etmek zorundadır.

Ortak gayrimenkulün tamamen yıkılması, tamire muhtaç olması gibi değerlendirilmez. Taraflardan herhangi biri yeniden inşaya katılmak için zorlanamayacağından arsanın taksimi yoluna gidilir.

Bu tür davalarda hâkim veya mahkemeye düşen, durumu tetkik edip sonuca göre karar vermektir. Öncelikle tamirin gerekli olup olmadığı araştırılır. Eğer işlem gerekli ise nasıl yapılacağı ve gereken masrafı tespit edilir. Doğal olarak bu araştırmalarda bilirkişilerin görüşü alınmalıdır. Menkul mallarda da benzer hükümler geçerli olup mala gelecek zararın önlenmesi veya var olan zararın giderilmesi için masrafa katılmaya ya da taksime zorlama gibi tedbirlere başvurulur.

Alt-üst kat ilişkisi bir tür mülk ortaklığına benzediğinden özellikle üst kat sahibi, alt kat sahibini tamir ve inşa masraflarına katlanmaya zorlamaktadır. Diğer gayrimenkullerin masraflarındaki paylaşım ilkeleri, alt ve üst kat harcamalarında da geçerlidir. Yani üst kat sahibinin, alt kat sahibine bilgi vermiş veya mahkemeye başvurmuş olmasına göre masrafların paylaşım oranı değişmektedir. İki bina arasındaki ortak duvarın tadili veya inşası için ise diğer ortağın tamire katılması veya mahremiyetin korunması için engel tesis etme zorunluluğu vardır.

Gaip ortak, mahkeme tarafından temsil edilir. Ancak velisi bulunmayan küçük çocuklar vasîleri, vakıflar ise mütevellileri tarafından temsil edilmektedir. Vasî ve mütevellilerin temsilileri ile ilgili genel kural bunların temsil ettikleri kişi ve kurum aleyhine tasarrufa yetkili olmadıklarından, tamire ihtiyaç olduğunda masraflara katılmalarının gerekli olduğudur.

Kaynakça

- Ali Haydar, Eminefendizâde Küçük. *Dürerü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-aḥkâm: Kitâbü'ş-şirket*. 16 Cilt. İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319.
- Bardakoğlu, Ali. "Vesâyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/66-70. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhıyye Kâmusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.
- Gözübenli, Beşir. "Şirket". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/198-201. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Hacak, Hasan. "İrtifak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/460-464. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/543-548. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Hacı Reşid Paşa, Ahmed Şerif. *Râhu'l-Mecelle*. 8 Cilt. İstanbul: Dersââdet, 1328.
- Heyet. *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye (Fetâvây-ı Alemgiriyye)*. haz. Burhanpurulu Şeyh Nizam vd. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Hâşiyetu İbn 'Âbidîn Reddü'l-muhtâr 'alâ Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebşâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 2. Basım, 1992.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî. *el-Baḥru'r-râ'îk şerhu Kenzi'd-dekâ'îk*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî. *Bedâ'î'u's-şanâ'î' fi tertibi'ş-şerâ'î'*. 7 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Mesud Efendi, Kayserili. *Mir'ât-ı Mecelle-i Aḥkâm-ı 'Adliye*. İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1302.
- Özdirek, Recep. *İslam Hukukunda Akdın Sınırları*. İstanbul: Yedirenk, 2010.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993.
- Simâvî, Bedreddîn. *Câmi'u'l-fuşûleyn*. 2 Cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-Ezheriyye, 1979.
- Şekerci, Osman. *İslam Şirketler Hukuku: Emek Sermaye Şirketi*. İstanbul: Marifet Yayınları, 1981.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*. 8 Cilt. Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 2. Basım, 1985.

Joint Ownership Expenses According to The *Mecelle*

Extended Summary

In *Mecelle*, partnerships are divided into three as property, contract and common ownership and the expenses related to the property partnership are discussed between Articles 1308 and 1320 under the title of " It is in the Declaration of Repair of Common Property and Some Other Costs". Thus, the provisions of the expenses related to the repair and maintenance of common goods in different parts of the fiqh books have been tried to be collected under a single title.

In this article, the relevant provisions have been reclassified according to the emerging situations, the articles of *Mecelle* regarding the repair and maintenance costs in common goods have been examined and their bases in the fiqh books have been tried to be revealed. During this study, *Mecelle* commentaries and main Hanafi fiqh books were consulted.

The following method was followed in the classification made without depending on the order of the articles in the *Mecelle*: In the introduction part of the article, information about the nature of common ownership is given. While dealing with the costs in the common property, after mentioning the principle of bearing the costs according to the ratio of the shares, the provisions related to the costs are examined according to whether the common property can be divided or not. Afterwards, the provisions of partnership due to neighborhood are discussed. Finally, the representation of the partners was explained.

According to the principles brought by the *Mecelle* on common property costs, the following procedure is followed.

It is essential that the partners participate in the repair and maintenance costs according to their shares in the property. They can do the necessary transactions together, or they can appoint one or another of them as a proxy. If one of the partners makes a transaction without the permission of the others, it will be donated, the other partners do not have to bear the costs of this transaction.

If the joint property is of the type that can be divided, if the other partners do not accept the repair, a forced division is made by the court's decision. Because people cannot be forced to make unwanted savings on their goods.

If there is a disagreement in the repair process in the undivided common property, the court decides whether the transaction is necessary or not. The court takes the opinion of the experts and decides whether the repair is necessary and how it will be done. Thus, the partner who makes the repairs with the permission of the court demands the share of the others from the expenses incurred. In the compensation of the expenses of the partner who offered the repair but did not get permission from the court, a middle way was tried to be kept between different legal opinions. Accordingly, the partner who notifies the other partners and makes repairs without

court permission has the right to claim the effect of the transaction on the value of the building, not the cost. A partner who neither makes an offer to other partners nor obtains permission from the court is deemed to be deceased. If one of the partners does not participate in the necessary action in the court decision and the property in question is damaged, if the side partner causes damage with this behavior, he pays the loss in proportion to his share.

The judge or expert determines firstly whether the repair is necessary or not in such cases and then, if the repair is necessary, the limits of the required action.

The partners cannot be compelled to rebuild, since the complete destruction and burning of the common real estate is a different situation. Because there is no object left to support the rights of the partners that need to be protected. In this case, the division of the land on which the building is located is preferred. However, if the building contains two separate sections, such as the lower and upper floors, there are different provisions.

Even if the building has been demolished in the neighborhood of lower and upper floors, the property owners have the right to rebuild the floors that belong to them. Unless the property owners consent, the land cannot be divided.

If an operation is required for the construction and repair of the destroyed or damaged upper floor, the right of the owner of the upper floor is protected. In such cases, the owner of the lower floor must participate in the repair or construction costs of the lower floor. Unless the owner of the upper floor collects the expenses incurred by the court decision from the owner of the lower floor, he can prohibit him from saving on the lower floor. If the owner of the upper floor reconstructs the building without a court decision: If the owner of the lower floor has made an offer or informed, the cost is shared according to the value of the building on the first date of construction. However, if he has started the construction without any notification, he cannot make any demands.

If the common wall between two buildings is adjacent as between two flats and is included in the load-bearing system, the parties will jointly receive the repair costs. However, it is not necessary to participate in the reconstruction of this wall for the neighbors if it is separate and like a garden wall, it is sufficient to ensure the privacy of the dwelling.

Similar provisions are also valid for movable goods, and in order to prevent or remedy the damage to the common property, ways such as participation in the cost or forcing the division of the property are applied.

It may not always be possible for partners to be present in court in cases that require judgment. In order to avoid loss of rights, the absent partner must be represented by the court. The permission given by the judge for a repair is deemed to have been given by the absent partner. It does not matter whether the common property is shareable or not.

The guardians, who are the representatives of orphan children, and the trustees, who are the representatives of foundations, do not have the right to disapprove to approve the repairs and amendments required to be made on the properties belonging to these children and foundations. Because the guardians and foundation trustees of children who do not have the capacity to act are only authorized for dispositions in favor of their representatives. If there is a full-fledged adult among the shareholders of the common property, this adult is also forced to participate in the expenses in order to prevent damage to the orphan or foundation share. The guardian or trustee who refuses to participate in the repair is forced to participate by the judge. Expenses for repairs are primarily covered by the foundation's revenues. If there is not enough income, a loan can be taken on behalf of the foundation with a court decision.

Keywords: Islamic Law, *Mecelle* (Medjelle), Partnership, Joint Ownership, Neighborhood, Cost, Repair, Maintenance Expense.