

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'DE KAT MÜLKİYETİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN HUKUKİ TAHLİLİ

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ZORLU*

Öz

Türkler bin yıldan fazla İslam hukukunu bir hukuk sistemi olarak uygulamış ve zenginleştirmişlerdir. Türklerin İslam hukuk sistemine en önemli katkılarından bir tanesi de Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyedir. Mecellenin kat mülkiyetine ilişkin hükümlerinin güncel Türk pozitif hukuk kavramlarıyla açıklanması ve hükümlerinin ortaya konulması Mecelle'nin günümüz hukukçuları tarafından daha iyi anlaşılmasına da vesile olacaktır. Ülkemizde kat mülkiyetine ilişkin hukuki uyumsuzluklar bir hayli fazladır. Günümüz Türkiye'sinde insanlar genellikle barınma ihtiyacını maalesef çok katlı apartman tarzı mimari yapılarla bezenmiş kalabalık, ruhsuz ve soluk betonarme yapılarda gidermektedir.

Osmanlı şehirlerinde her dinden ve ırktan insanlar birlikte huzur içerisinde yüzyıllar boyunca yaşamışlardır. Mecelle hükümlerinde de barış ve kardeşlik ortamının bozulmayarak devam etmesi ve komşuluk ilişkilerini sağlamlaştırmak amacıyla kat mülkiyetini kısıtlayan hükümler mevcuttur. Mecelle'nin sırasıyla 1150, 1192, 1193, 1195, 1196, 1206 ve 1315'inci maddeleri kat mülkiyetini kısıtlayan hükümlerdir. İslam hukuku hükümlerinin kanunlaştırıldığı Mecellede, İslam ahlakı gereğince hükümlerin komşuların birbirleriyle en iyi şekilde geçinmelerini kolaylaştıracak şekilde tespit edilmeye çalışıldığı söylenebilir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye | Asst. Prof., Gaziantep University, Faculty of Law, Department of Turkish History of Law, Gaziantep, Turkey.

✉ s.emrezorlu@hotmail.com • ORCID 0000-0002-8470-4296

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: ZORLU Süleyman Emre, "Mecelle-İ Ahkâm-I Adliyye'de Kat Mülkiyetine İlişkin Hükümlerin Hukuki Tahlili", *SÜHFD.*, C. 30, S. 2, 2022, s. 543-570.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye • Mecelle • Kat Mülkiyeti • İslam Hukuku • Osmanlı Hukuku

LEGAL EVALUATION OF CONDOMINIUM LAW ARTICLE IN MECELLE-İ AHKAM-I ADLİYYE

Abstract

Turks have applied and enriched Islamic law as a legal system for more than a thousand years. One of the most important contributions of the Turks to the Islamic legal system is Mecelle-i Ahkam-ı Adliye. Explanation of the provisions of the Mecelle regarding condominium with current Turkish positive law concepts and revealing its provisions will provide a better understanding of Mecelle by today's member of the legal profession. Legal disputes regarding condominium ownership in our country are quite high. In today's Turkey, people generally meet their need for shelter in crowded, soulless and pale reinforced concrete structures decorated with multi-storey apartment-style architectural structures.

In Ottoman cities, people of all religions and races lived together in peace for centuries. In the provisions of the Mecelle, there are provisions that restrict condominium ownership in order to maintain the environment of peace and brotherhood without deterioration and to strengthen neighborly relations. Articles 1150, 1192, 1193, 1195, 1196, 1206 and 1315 of Mecelle are provisions restricting condominium ownership. It can be said that in the Mecelle, in which the provisions of Islamic law were enacted, the provisions were tried to be determined in a way that would make it easier for neighbors to get along with each other in accordance with Islamic moral values.

Key Words

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye • Mecelle • Condominium Ownership • Islamic Law • Ottoman Law

GİRİŞ

İslam inancına göre Hz. Adem'in geçici bir süreliğine kulluk vazifesini yerine getirmek üzere yeryüzüne gönderilmesiyle İslam hukuku hükümleri oluşmaya başlamıştır. Günümüzde var olan İslam hukuku ise Hz. Peygamber döneminden başlayarak sahabe ve tabiin dönemini esas almıştır. Bunun başlıca sebebi Kur'an-ı Kerim'in Hz. Peygamber'in

kalbine¹ indirilmiş olmasından dolayı, Hz. Peygamber’in yaşamı esas alınarak Kur’an-ı Kerimi en iyi şekilde anlamının ve İslam hukuku hükümlerinin güncel hayata tatbik etmenin metodunun Hz. Peygamber’in yaşamının esas alınmasıdır².

Hz. Peygamber günümüzde algılanan İslam hukukunun ilk uygulayıcısıdır. İslam hukuku halen günümüzde birçok devlet tarafından bir hukuk sistemi olarak uygulanmaktadır. Aynı zamanda ülkemizde arabuluculuk, tahkim³, uzlaştırma ve ombudsmanlık⁴ gibi hukuki kurumlar vasıtasıyla bir tercih olarak İslam hukuku hükümlerinin uyuşmazlıklara uygulanmasının önü açılmıştır⁵. Günümüz Türk hukukunda uyuşmaz-

¹ Furkan, 25/32 “İnkârcılar, “Kur’an ona bütünüyle bir defada indirilseydi ya!” diyorlar. Oysa biz onu senin kalbine iyice yerleştirmek için böyle yaptık ve onu uygun aralıklarla parça parça gönderdik.”.

² Şunu kesin olarak bilin ki, bana Kur’ân ve onunla beraber onun bir benzeri daha (Sünnet) verildi. Karnı tok bir hâlde rahat koltuğuna oturarak; “Kur’an’a sarılın; onda neyi helal görürseniz onu helal, neyi haram görürseniz onu da haram kabul edin!” diyecek bazı kimselelerin gelmesi yakındır. Şüphesiz ki Allah Rasulünü haram kıldığı şey de Allah’ın haram kıldığı gibidir.” (Ebu Davud, Sünnet, 5; İbn Mace, Mukaddime, 2).

³ Tahkim müessesesinde tarafların iradesi İslam ve Osmanlı hukukunun gösterdiği çözüm yolu doğrultusunda ise hukuki uyuşmazlık bu doğrultuda çözümlenebilir. Mevcut Türk hukukunda bunu yasaklayan herhangi bir hüküm yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz., ÜLKER İbrahim, “Türkiye’de Tahkimde İslam Hukuku Kuralları Uygulanabilir Mi?”, SÜHFD., C. 28, S. 3, 2020, s. 1083-1110.

⁴ İsveç Kralı Demirbaş Karl Osmanlı Devleti’ne sığınmış ve Osmanlı Devleti’nin hukuk yapılanmasından etkilenecek ülkesinde Ombudsmanlık kurumunu ihdas etmiştir. Ombudsmanlık Kurumu hakkında tarihsel bilgi için bkz. FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Türkiye”, *Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 09.03.2011; OKUR, Yaşar, “Ombudsmanlık Kurumu: Tarihi Gelişim ve Türkiye’de Başlangıçta Birkaç Öneri”, *Denetim*, S. 6, Ankara, 2011, s. 71-83; AYKANAT, Mehmet, *Ombudsmanlık Kurumunun Osmanlı Kökleri*, Turkish Studies, Ankara, 2019, C. 14, S. 1, s. 91-110.

⁵ Ombudsman, ne hükümete ne de parlamentoya bağlı olmayan, tarafsız olarak faaliyet yürüten, idarenin eylem veya işlemlerinden doğrudan veya dolaylı olarak zarar gören kişilerin herhangi bir şekli şarta bağlı olmaksızın buldukları şikâyetlere veya re’sen harekete geçerek soruşturma veya inceleme yapan, yönetenlerin takdir yetkisini kötüye kullanımını engellemek ve mevzuata uygun şekilde hareket etmelerini sağlamak üzere tavsiye niteliğinde kararlar alan ve hakkaniyete uygunluk denetimi yapan kimseyi ifade eder. KESER, Ahmet/ SUCU, Şadiye, *Türkiye’de Kamu Denetçiliği Politikasının Oluşturulması: Bir Kamu Politikası Analizi*, Türk Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, Gaziantep, 2021, C. 6, S. 1, s. 51-53; Ombudsman hakkaniyet denetimi çerçevesinde tavsiye niteliğinde kararlar verirken alternatif çözüm olarak İslam hukuku hükümlerinden de faydalanabilir. Nitekim 2019 yılın-

lıkların yargı yolu ile değil, alternatif çözüm yolları ile çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Ceza hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda uzlaştırma; özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk, tahkim; idare hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise Kamu Denetçiliği Kurumu, af, izaha davet vb. hukuki müesseselerle alternatif çözümler getirilmektedir. Uyuşmazlığı çözmekle görevli Arabulucu, başka hukuk sistemlerinden yararlanabileceği gibi, taraflar kendilerine uygulanacak kurallar silsilesini de seçebilirler. Örneğin iki komşu aralarındaki uyuşmazlığın Mecelle hükümlerine göre çözümlenmesini hakemden talep edebilirler⁶. Aynı şekilde arabuluculuk esas itibarıyla karar uygulama yetkisine sahip olmayan bir kişi tarafından, gönüllülük esasına dayalı olarak taraf iradeleri ile çatışmanın sonlandırılmasına dayanır⁷. Arabulucu tarafları dinleyecek ve bir uzlaşma zemini elde ederek çatışmayı sonlandıracaktır. Arabuluculuk süreci tamamen taraf iradelerine dayandığından dolayı pekâlâ iki komşu aralarındaki çatışmanın Mecelle hükümlerine göre sonlandırılması noktasında hemfikir olabilirler veya bu gibi süreçlerde Mecelle hükümleri arabuluculara taraflara çatışmayı sonlandırabilecek teklif önerisinde bulunurken fikir verebilir⁸.

da Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından kamu kurum ve kuruluşlarının yöneticilerine hakkaniyete uygun yönetim sergilemeleri amacıyla yardımcı bir kaynak olarak çıkartılan "İyi Yönetim İlkeleri Rehberi" isimli kitapta, Türk-İslam Medeniyetlerinden örnekler ve güzel uygulamalar örnek olarak tavsiye edilmiştir., Ayrıntılı bilgi için bkz. T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, Ankara, 2019.

- ⁶ ÜLKER, İbrahim, "Tahkim ve Arabuluculukta Uyuşmazlıkların Mecelle hükümlerine Göre Çözülmesi Mümkün mü?", *2. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, 23-25 Mart 2018, Kudüs, Bildiriler, Ankara, 2018, s. 464-465.
- ⁷ Andrew Goodman, Arabuluculuğa Hazırlanmak, (Çeviren: Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın), Ankara, 2017, s. 5; Council Of Europe, Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, Ankara, 2017, s. 7.
- ⁸ Günümüzdeki arabuluculuğa benzer bir kurum olan muslihun aracılığıyla Osmanlı Devleti'nde uyuşmazlıkların bir kısmı sulh yoluyla sonuçlandırılmıştır. Muslihun vasıtasıyla varılan kararlarda taraf iradelerinin uyuşmasına önem verildiği arşiv belgelerinden anlaşılmaktadır. KILINÇ, Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihun: Osmanlı Arabuluculuğu*, II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildiriler, İstanbul, 2016, c. 2, s. 26.

Türkler İslam hukukunu bin yıldan uzun bir süre boyunca uygulamış ve zenginlik katmıştır. Hz. Ali ve Muaviye kavgasına karışmayan ve sonradan İslamiyet’i kabul eden Türk Milleti, genel olarak İslam hukukunu geçmiş kavga ve ayrışmalara takılmayarak sahabe ve tabiin döneminde oluşan hükümleri bağımsız ve tarafsız olarak ele alarak objektif bir şekilde değerlendirmiştir. Türklerin İslam hukukuna en büyük katkılarından birisi de Mecelledir⁹. Mecellenin kat mülkiyeti hükümlerinin günümüz hukuk kavramlarıyla ortaya konulması, özellikle arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kat mülkiyetinden kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculara fayda sağlayacağı gibi, hukukun yardımcı kaynaklarından olan doktrine, özellikle hukuka ve hakkaniyete göre karar vermekle görevli yargı teşkilatına zenginlik kazandıracaktır.

Günümüz Türkiye’inde genel geçer konut tipi, kentlerde artan nüfusun barınma ihtiyacını karşıladığı için çok katlı apartmanlardır. Apartman yaşamı, mahremiyet ve özel hayatın gizliliği anlamında Türk-İslam aile hayatına pek uygun değildir. Maalesef şehirlerimize, ülkemizin artan nüfusunun barınma ihtiyacının karşılanması amacıyla düz ve maliyeti en aza indirilmiş, kültürel bir kimliğe sahip olmayan betonarme apartmanlar hâkimdir.

Günümüzde hukuki uyuşmazlıkların bir kısmı da apartman yaşamının muhtemel çatışmalarından kaynaklanmaktadır. Bu uyuşmazlıklara alternatif çözüm yolu olarak İslam hukukunu en güzel şekilde uygulayan dünya Müslümanlarının son hilafet kurumu sahibi yüce Türk milletinin hukuk tarihine bakmak çalışmamızın ana gayesidir.

⁹ Selçuklu Devleti’nde Tuğrul Bey döneminde Kadıların büyük çoğunluğu Hanefi mezhebinden atanmaya başlamış, Osmanlı Devleti’nde resmi mezhep Hanefi mezhebi olmasına rağmen ilk dönemde diğer mezheplerin görüşlerinden de faydalanılmıştır. 16. Yüzyıl ortalarında resmi mezhep olarak Hanefi mezhebi esas alınmış diğer mezheplerin görüşlerinden faydalanılmamıştır. Mecelle’de bu yaklaşım tarzı doğrultusunda daha çok Hanefi mezhebi görüşleri doğrultusunda hazırlanmıştır. Resmi mezhep anlayışı Osmanlı Devleti’nin son yıllarında ancak aşılabılmış ve 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi diğer mezhep görüşlerinden de faydalanılmak suretiyle hazırlanmıştır. Bkz. CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2011, s. 88-89.

I. Kat Mülkiyeti Kavramı ve Mecellenin Yazıldığı Dönem Açısından Değerlendirilmesi

Bu başlık altında öncelikle kat mülkiyeti kavramı izah edildikten sonra, Tanzimat Dönemi olarak adlandırılan mecellenin yazıldığı dönemdeki kentleşme açısından kat mülkiyeti değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Osmanlı Devleti Tanzimat Fermanı ile birlikte kurumsal anlamda yeniden yapılanma sürecine girmiştir. Tanzimat döneminin gayesi devletin idare mekanizmasının düzeltilmesi, İslam hukukunun kaide-lerini esas alan bir devlet ve idare mekanizmasının oluşturulması, keyfi ve şahsi idarenin sonlandırılarak merkezi idarenin kuvvetlendirilmesi şeklinde özetlenebilir¹⁰.

A. Kat Mülkiyeti Kavramı

Kat mülkiyetine ilişkin çeşitli tanımlar yapılmış olsa da günümüzde genel olarak kabul edilmiş tanımı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun birinci maddesinde düzenlenmiştir¹¹. Yine Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında "*kat mülkiyeti arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir.*", denmektedir. Bu maddeden yola çıkarak genel bir tanım yapacak olursak kat mülkiyeti, tamamlanmış kullanıma hazır hale gelmiş bir yapının, taşınmaz maliki veya o taşınmaza ortak olmuş diğer malikler tarafından, kullanılmaya elverişli bağımsız bölümlerinde, ayrı ayrı veya başlı başına kurulan bağımsız mülkiyettir¹².

Kat mülkiyeti taşınmaz üzerinde kurulur. Taşınmaz Mecellenin 129. maddesinde "*Gayr-ı menkul, akar denilen hane ve arazi misillü mahall-i ahara nakli mümkün olmayan şeydir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Akar keli-

¹⁰ TUNÇ, Hasan/BİLİR, Faruk/YAVUZ, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2011, s. 21; KILINÇ, Ahmet/YILDIRIM, Davut, Tanzimat Dönemi Düalist Hukuk Yapısının Şahsa Karşı İşlenen Suçlara Yansıması, Necmettin Erbakan Hukuk Araştırmaları Kamu Hukuku, (Editör: Nuran Koyuncu/Abdulkadir Yıldız), Konya, 2021, s. 175.

¹¹ KMK 1. Mad: "*Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.*".

¹² AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II (Mülkiyet), Ankara, 2020, s. 536; ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, Ankara, 2019, s. 603; İLGEZDİ, Ali Rıza, Adım Adım Kat Mülkiyeti Hukuku, Ankara, 2019, s. 41.

mesi kiraya vermek suretiyle gelir elde edilen şeyler için kullanıldığı gibi gayrimenkul anlamında da kullanılmaktadır. Malikilere göre niteliği değiştirilmeden bir yerden başka bir yere taşınamayan şeyler de gayrimenkuldür¹³.

Hanefiler arazi üzerinde bulunan ağaçları ve binaları iki farklı açıdan ele alarak nitelendirmeye tabi tutmuşlardır. Ağaçlar ve binalar tek başlarına menkul, arazi ile birlikte ele alındığında ise gayrimenkuldür. Mecellenin 129. maddesinde de “*hane ve arazi misillü*” denilerek arazi üzerindeki taşınmazlar, arazi ile birlikte gayrimenkul olarak nitelendirilmiştir¹⁴.

B. Kat Mülkiyeti Kavramının Mecellenin Yazıldığı Dönem Açısından Değerlendirilmesi

Günümüz hukukunda bağımsız bölümde kurulmuş olan kat mülkiyetine, arsa payı ve ortak alanlarda bulunan müşterek mülkiyet payı da dâhildir. Yani kat mülkiyeti sahibi olanlar, ortak alanlarda da, binanın arsası üzerinde de kat mülkiyeti oranlarınca paylı mülkiyete sahiptirler¹⁵.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kat mülkiyeti daha çok apartman tarzı yapılarda söz konusudur. Kat mülkiyeti kavramı Mecellenin yazıldığı döneme göre yeni bir kavram ve hukuki kurumdur. Zira Mecelle 1869-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa önderliğinde uzman Osmanlı hukukçuları tarafından uzun çalışmalar neticesi oluşturulmuş bir kanun derlemesidir. Tanzimat döneminde düalist bir yapı oluşmuştur. Bir tarafta Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1840 Ceza Kanunnamesi veya 1858 Arazi Kanunnamesi vb. İslam hukukuna uygun, yerli ve milli olarak

¹³ ŞAFAK, Ali, Akar, TDV İslam Ansiklopedisi, 1989; ALİ ŞAFAK, "AKAR", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akar> (01.03.2022).

¹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürer’ül-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, (Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), C. 1, İstanbul, 2017, s. 214; KAŞIKÇI, Osman, “Mecellede Kat Mülkiyeti”, *AÜHFD*, C. 2, S. 1, Erzincan, 1998, s. 140.

¹⁵ ERMAN, Hasan, *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2017, s. 136; SİRMEN, A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2017, s. 448; Kemal OĞUZMAN ve Özer SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 460-461; BOZKURT, Muhammed Fatih, *Türk Hukukunda Kat Maliklerinin Hakları ve Yükümlülükleri*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 13.

hazırlanan diğer tarafta tartışmalı olmakla birlikte 1850 Ticaret Kanunu 1879 Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu vb. batıdan alınan kanunlar aynı zamanda yürürlükte kalmışlardır. Ayrıca o dönemde Şeriyeye Mahkemeleri ve Nizamiye Mahkemeleri şeklinde de bir ayrım söz konusudur. Batıdan alınan kanunların uygulanacağı mahkeme Nizamiye Mahkemeleri iken yerli ve milli kanunların uygulanacağı mahkemeler ise Şeriyeye Mahkemeleridir¹⁶.

O tarihlerde Osmanlı coğrafyasında mesken olarak kullanılan yapılar genellikle müstakil ev veya yalı şeklindeydi. Osmanlıda ise apartman olarak nitelendirilen ilk yapı 2. Abdülhamit Han döneminde (31 Ağustos 1876 – 27 Nisan 1909) “*Serasker Rıza Paşa Konağı*”dır. Bu konağa “*Letafet Apartmanı*” denilmiştir¹⁷. Aslında Osmanlı Devleti’nde Yahudi cemaatinin birden fazla ailenin birlikte yaşadığı çok katlı yapılar mevcuttu. Hatta bu yapıların bazıları tek odalar şeklinde kiraya da verilmekteydi. Bu yapılara “*yehudhane*” denirdi. Ancak bu tip yapıların sadece Yahudi cemaati mensupları tarafından tercih edilmesi ve apartman yaşam ve kültürünün aile mahremiyeti anlamında İslam kültürüyle çok bağdaşmamasından dolayı, apartman konut sistemi Osmanlı ülkesinde karşılık bulmamıştı. Sanayi devriminin Osmanlıda karşılık bulmaya başlamasıyla kentleşmenin artması ve kentlerde artan nüfus yoğunluğunun konut problemine sebep olması ve bu problemin yegâne çözümü olan çok katlı apartmanlar, bu tarihten sonra Osmanlı coğrafyasına yayılmaya başlamıştır¹⁸.

Osmanlı hukukunda Mecelleden önce de çok katlı yapılar sebebiyle oluşacak hukuki problemlerin çözümüne ilişkin fetvalar vardı. Bu

¹⁶ KILINÇ/YILDIRIM, *Tanzimat Dönemi Düalist Hukuk Yapısının Şahsa Karşı İşlenen Suçlara Yansıması*, s. 176-177.

¹⁷ SAKAOĞLU, Necdet, *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, C. 5, İstanbul, 1994, s. 203; DEMİRARSLAN, Deniz, “Değişen Yaşam Düşlenen İstanbul: Beyoğlu ve Yel Değirmeni’nde Konut Olgusu”, S. 162, *Tasarım*, İstanbul, 2006, s. 88-94; KILIÇ, Mimar Ergün, XIX. Yüzyıl Sonu Batılılaşma Hareketlerinin Pera/Beyoğlu’nda Apartmanlaşma Sürecine Etkileri ve Mimari Yansımalar, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Dr. Öğr. Ü. Lerzan ARAS, İstanbul, 2009, s. 66.

¹⁸ DEMİRARSLAN, s. 88-94; KILIÇ, s. 67.

fetvalar aslında kat mülkiyetine ilişkindi¹⁹. Osmanlı devletinde şeriyeye sicillerinde kat mülkiyetine ilişkin birçok hükme rastlamaktayız. Örneğin 1765-1767 yılları arasında tutulan 25 numaralı İstanbul Şeriyeye Sicilinde alt kata sahip bir kişi üst katta oturana deprem sebebiyle zarar gören dairesini tamir etmesi için izin vermemesinden bahisle dava açmış ve davayı kazanmıştır.

“Keşif Sancakdâr Hayreddin mahâllesinde

Ma’rûz,

Sâdır olan fermân-ı âlîlerine imtisâlen savb-ı şer’-i şerîf-i enverden irsâl olunan keşif nâibimiz es-Seyyid Halil Efendi ve Haremeyn-i muhteremeyn müfettişi Ahmed Necib Efendi dâ’ileri tarafından mürsel Mehmed Samih Efendi ve Hâssa mi’mârlarından Hasan ve es-Seyyid Mustafa halîfeler ve sâir ümenây-ı şer’le mahmiye-i İslambol’da Samatya kapısı dâhilinde Sancakdâr Hayreddin mahâllesinde vâki’ süflâ Bâbüssa’âde Ağası Yakub Ağa Vakfı’ndan Dergâh-ı âlî kapıcıbaşılarından Halil Ağa b. el-Hâc Ahmed tasarrufunda kâfirî kârgîr zîr-i zemîn bürüncükhâne ebniyesi ve ulvî Harbetî Mustafa Ağa nâm sâhibü’l-hayrın Fındıklı’da binâ ve icrâ eylediği çeşmesi vakfından Agob v. Asvador zimmî tasarrufunda bir bâb menzil olup sebkât eden zelzeleden inhidâma mâil mahâlleri hedm olunan ebniye arsası üzerine varıp akd-i meclis-i şer’-i kavîm eylediklerinde Yakub Ağa Vakfı mütevellîsi Hâfız Mustafa Efendi tarafından vekîl-i müsecceli câbî-i vakıf Mehmed Arif Efendi ile Mustafa Vakfı mütevellîsi es-Seyyid Mehmed Emin Efendi hâzırân oldukları hâlde zikr olunan bir bâb münhedim menzile mutasarrıf olan mesfûr Agob zimmî tarafından vekîl olduğu Berber Veliyüddin b. Hüseyin ve Mustafa Beşe b. Abdullah şehâdetleriyle sâbit Haçador v. Avanis zimmî meclis-i ma’kûd-ı mezkûrda mûmâ-ileyh Halil Ağa mahzarında müvekkilim mesfûr Agob zimmî menzilinün mi’mârân-ı mezbûrân misâhaları üzere terbî’an yüz dört buçuk zirâ’ mahâlli kârgîr-i mezkûr ulvîde olup bi’l-vekâle binâ ve i’âde murâd eylediğimde mûmâ-ileyh Halil Ağa hâlâ men’ eder deyü da’vâ ve Halil Ağa dahi cevâbında müvekkil-i mesfûrun menzi-

¹⁹ İslam hukukçuları binanın alt ve üstünde oturan kişilerin mülkiyet haklarına komşuluk hakkı sebebiyle birçok kısıtlama getirmişlerdir. Bu kısıtlamaların sırf komşuluk hakkı ile ilgili olmadıkları bir kısmının inşaat hakkı ile ilgili oldukları görülmektedir. Bkz. HACAK, Hasan, *İrtifak*, TDV İslam Ansiklopedisi, 2000; HASAN HACAK, "İRTİFAK", TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irtifak> (01.03.2022).

linin ol mikdârı kârgîr-i mezkûrun üzerinde olduğunu ikrâr, lâkin menzil-i mezkûrun süflünde olan kemer münhedim olmağla ben kemer-i mezkûru binâ eder isem ol dahi [153] menzilini binâ eder deyü süflünü binâdan ibâ etmekle kütüb-i fetâvâda "Tahtânîsi Zeyd'in mülkü ve fevkânîsi Amr'ın mülkü olan menzilin fevkânîsi zelzeleden münhedim olup Amr menzilini ke'l-evvel binâ ve i'âde etmek murât etdikde Zeyd râzi olmayıp Amr'ı menzilini binâdan men'a kâdir olmaz" deyü tasrîh olunan fetvâ-yı şerîfe mûcebince mezbûr Halil Ağa süflünü binâ etmemekle mesfûru ulvini binâdan men'a şer'an kâdir olmadığına mûmâ-ileyh Halil Ağa'ya tenbîh olunduğunu mezbûrân dâ'ileri mahâllinde tahrîr ve gelip ümenâ-yı şer'le inhâ eyledikleri bi'l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu."²⁰

II. Mecellede Yer Alan Kat Mülkiyetine İlişkin Hükümler

A. Genel Olarak

Mecellenin hazırlandığı dönemde apartmanların son derece az olması sebebiyle Mecellede kat mülkiyetine müstakil bir yer verilmemiştir. Ancak kat mülkiyetine ilişkin dağınık halde hükümler mevcuttur²¹.

MAA 1194 "Kim ki bir yere malik olursa mafevokine ve matahtına dahi malik olur. Yani mülkü olan arsada istediği ebniyeyi yapmak ve dilediği kadar çıkmak ve zemini hafr ile mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak gibi tasarrufata muktedir olur." hükme göre bir arsaya malik olan, malik olduğu yerde yerin altına doğru istediği derinliğe inebilir veya gökyüzüne doğru istediği kadar tasarrufta bulunabilir. Bu hükmün ilk fıkrasına dayanarak bazı yazarlar Mecellenin genel olarak kat mülkiyetini tanımadığının söylenebilir olduğunu ileri sürmüşlerdir²². Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere ikinci fıkra birinci fıkrayı açıklayıcı ma-

²⁰ İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767) cilt: 76, sayfa: 317 Hüküm no: 354 Orijinal metin no: [152-1].

²¹ KAŞIKÇI, s. 135; MARDİN, Ebül'ula, *Kat Mülkiyeti*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1948, s. 8-10; AVCI, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, 9. Baskı, Konya: Atlas Akademi Yayınları, 2020, s. 455.

²² "Bu sebeple genel kural açısından bakıldığında Mecellede kat mülkiyetinin kabul edilmediği söylenebilir.", (bkz. KAŞIKÇI, s. 136); "Bu hükme göre bir yerin maliki, o yerde istediği derinliğe inebilir veya gökyüzüne doğru istediği kadar çıkabilmektedir. Bundan dolayı Mecelle, kat mülkiyeti sistemini kural olarak kabul etmemektedir.", (bkz. BOZKURT, s. 3).

hiyette ve arsadan bahsedildiğini belirtmektedir²³. Ayrıca velev ki böyle bir hüküm olmasın günümüz hukukunda olduğu gibi ana kuralı istisnalar bozamaz. Örneğin günümüz hukukunda da taşınmaz mülkiyeti bir ayni haktır ve bu ayni hakkın istisnaları olarak kat mülkiyeti ve şufa hakkı sayılır²⁴. Ancak hiç kimse Türk pozitif hukukunun kat mülkiyetini genel olarak tanımadığından bahsedemez, çünkü bir istisna olarak gerek kat mülkiyetine gerekse şufa hakkına müstakil yer ve düzenlemeler getirilmiştir. Mecellede de kat mülkiyetine ilişkin birçok düzenleme mevcuttur ve hakkın doğası gereği ayni hakkın istisnasıdır, doğrudan olmasa da dolaylı olarak tanınmıştır denilebilir.

Gerçekten de mülkiyet hakkının içeriği başlıklı Türk Medeni Kanunu’nun 683. Maddesi: *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* hükmünü haizdir. Görüleceği üzere MAA’nın 1194. Maddesi ile benzerlik arz eder. Ayrıca yine Türk Medeni Kanunu’nun *“Mülkiyet Hakkının Kapsamı ve Bütünleyici Parça”* başlıklı 684. Maddesine göre *“Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”* hükmünü içermektedir. Görüleceği üzere medeni hukuk ve eşya hukukuna hâkim olan genel ilkeler MAA’nın hükümleri ile benzerdir.

Ayrıca Mecellenin 1192. maddesinin ikinci fıkrasında üst kat birinin alt kat başkasının ise diye başlamakla Mecellenin öncelikle üst hakkı olmak üzere aynı zamanda kat mülkiyetini de açıkça tanıdığı söylenebi-

²³ *“Yoksa 1192. madde vechile fevkani birinin ve tahtani diğerinin olunca, fevkaniye malikolan bu maddeye istinaden “ma-tahtına da malikim” yahut tahtaniye malik olan “ma-fevkine dahi malikim” diyemez. Ve yek-diğein tasarrufuna mani’ olamaz.”*, (bkz. Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2155).

²⁴ *“Kat Mülkiyeti Kanunu, Eşya Hukuku Sistemimizin belirlilik prensibine aykırı biçimde, eski Cermen Hukukunun mülkiyet anlayışına yaklaşan bir tarzda bir binanın kat vb. bağımsız bölümlerini birer bağımsız mülkiyet konusu saymıştır.”*, (bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2017, s. 608); *“Zaman içinde paylı mülkiyete dayalı irtifak hakkı tesisi şeklindeki çözümün yetersiz kaldığı görülünce, Medeni Kanununun bütünleyici parça ilkesine istisna teşkil eden 23.06.1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kabul edilmiştir....”*, (bkz. AYAN, *Eşya Hukuku II (Mülkiyet)*, s. 535).

lir²⁵. Dönemin mevcut kullanılan mesken yapıları ele alındığında daha fazlasını beklemek zaten abesle iştigaldir.

Osmanlı Devleti'nde tutulan şerhiye sicillerinde çok katlı yapılar da bulunan hisse paylarının satıma konu oldukları açıkça görülmektedir. Satım konusu taşınmazların belirginleştirilmesi adına taşınmazın dört tarafında mevcut yapılar da satım konusu şerhiye sicillerine yazılırdı. Osmanlı devletinde tapu sicil kayıtları tutulmakla birlikte tapu sicili ile şerhiye sicili çatışırsa şerhiye sicilleri esas alınır²⁶.

“Medîne-i Üsküdar’a muzâfe Adalar nâhiyesine tâbi’ Kartal kasabasında mütemekkin Kestahon? v. Agob zimmî meclis-i şer’-i hafîr-i lâzimü’t-tevkîrde li-ebveyn er karındaşı işbu râfi’ü’r-rakîm Markos zimmî muvâcehesinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edüp kasaba-i mezbûrda vâki’ etrâf-ı erba’ası Vartan zevcesi menzili ve benim âhar menzirim ve Karabet Dülger veresesi menzili ve tarîk-i âm ile mahdûd fevkânî iki bâb oda ve tahtında ahır ve bir mikdâr avlu ve kazgan ocağı ve yetmiş zirâ’ bahçeyi müştetil mülk menzilin nısfı benim olup ve nısf-ı âharı karındaşım merkûmun olmağla el-hâletü hâzihi ben menzil-i mezkûrda olan nısf hissem mukâbelesinde yetmiş zirâ’ bahçeyi ve kazgan ocağını bana ta’yîn ve tahsîs ve teslîm edüp ben dahi ber-vech-i muharrer ahz ü tesellüm ve kabz u kabûl eyleyüp menzil-i mezkûrun derûnunda vâki’ bi’r-i mâ ve karındaşım merkûm Markos ile müşterek olmak üzere ta’ahhüd eyledikten sonra menzil-i mahdûd-ı mezkûrun nısfı karındaşım merkûm Markos zimmînin mülk-i mahzı olmuşdur vechen mine’l-vücûh benim alâka ve medhalim yokdur dedikde kayd.”²⁷

MAA 1194. maddesi arsa mülkiyetinin tek başına mülkiyet olduğu hallerde söz konusudur. Aynı şekilde bir iş hanında odalar şeklinde birçok dükkân olmakla beraber on odadan bir tanesi başka bir kimseye aitse ve iş hanı yangında yanarak çökmüş ve tekrardan inşa olmuşsa

²⁵ MAA, 1192. md; Aynı şekilde MAA, 1150. md.

²⁶ Osmanlı hukukunda hüccet kesin delil niteliğindedir. Bkz. ÜLKER, İbrahim, Osmanlı Klasik Dönem Yargılama Hukukunda Yazılı Belge ve Kadıların Noterlik Görevi, Editör: Mustafa Avcı, Konya, 2017, s. 133.

²⁷ İstanbul Kadı Sicilleri, Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, proje yönetmeni M. Akif Aydın, editör Coşkun Yılmaz, İstanbul, 2010, C. 75, s. 63, Hüküm no: 55.

dokuz oda sahibi tek oda sahibine odasını yeniden oluşturması için hiçbir şekilde engel olamaz²⁸.

Ayrıca söz konusu madde birlikte mülkiyet hallerinde arsanın tasarrufuna ilişkin kararların birlikte alınmasıyla yine uygulanabilir. Örneğin iki kişi bir arsa üzerinde müşterek mülkiyet halinde iseler bu kişiler birlikte karar almak kaydıyla o arsada istedikleri kadar derinlikte kuyu kazabilirler ya da istedikleri yükseklikte bina yapabilirler. Tabi bunları yaparlarken diğer kanuni düzenlemelere de riayet etmeleri gerekmektedir²⁹. Örneğin şehrin su kaynaklarının yakınında arazisi olan bir şahıs arazisinin su kaynağına yakın kısmında hayvanları için derin lağım kazamaz.

Görüleceği üzere MAA’nin 1194. maddesi ile Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesi son derece benzerdir. Günümüz hukuku ile Mecelle temel prensipler anlamında da birçok benzerliklere sahiptir. Mecelle’nin özellikle ilk 100 maddesinin hemen her birine, Türk Medeni Kanunu’nun birçok maddesinin benzer veya aynı içerikte olduğu söylenebilir³⁰. Mecelle’nin yazıldığı dönemde tapu siciline güven ilkesinin henüz yerleşmemiş olması ve çok katlı yapıların henüz yaygınlık kazanmamış olması kat mülkiyetine ilişkin hükümlerin az sayıda olmasına sebeptir.

B. Mecelle’de Kat Mülkiyetini Kısıtlayan Hükümler

Son derece kozmopolit bir yapıya sahip olan Osmanlı toplumunda bireyler, farklı din ve geleneklere sahip olsalar da uzun yıllar barış içerisinde yaşamışlardır. Mecelle hükümlerinde de bu barış ve kardeşlik ortamının bozulmaması için komşuluk ilişkilerine kat mülkiyetini kısıtlayan hükümler getirilmiştir. Mecellenin temel dayanağı olan İslam hukuku ve İslam ahlakı gereğince, söz konusu hükümlerin komşuların birbirleriyle en iyi şekilde geçinmelerini kolaylaştıracak şekilde tespit edilme-

²⁸ Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2155.

²⁹ İslam hukukçularının çoğuna göre hakkın kullanılması başkalarının zararına olmamalıdır, böyle bir durum olursa söz konusu hak kısıtlanabilir. Bkz. AVCI, s. 448.

³⁰ Prof. Dr. Ahmet Akgündüz’ün Mecelle hükümleri ile Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümlerini madde madde karşılaştırdığı eser için bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul, 2013.

ye çalışıldığı söylenebilir. Komşuluk ilişkisinin hasar görmemesi hükümlerin genel amacıdır.

Öncelikle günümüz medeni hukukunda da uygulanagelen mülkiyet hakkının kötüye kullanılmaması ilkesine Mecellede açıkça yer verilmiştir. MAA'nın 1197. Maddesi: "*Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz; meğer ki başkasına fahiş zararı olsun*" şeklindedir.

Mecellenin 1195 ve 1196'ncı maddeleri de 1197'inci madde ile ilgilidir. Bu maddelere bakacak olursak:

MAA 1195 "*Kimesne hanesinde ihdas eylediği odasının saçağını komşusunun hanesi üzerine uzatamaz.*"

Kat maliklerinden birisi diğerinin mülkiyet alanına saygı göstermek zorundadır. Yine aynı şekilde bir balkondan başka bir kat malikine ait balkona merdiven çıkarılamaz veya köprü atılamaz.

Söz konusu maddede geçen "*ihdas etmek*" sözünden hareketle Ali Haydar Efendi kadimden, yani uzun zaman önce inşa edilmiş yapıların saçaklarının komşu sınırı ihlal ettiği durumlarda, komşunun yeni bir yapı inşa etmek istediğinden bahisle saçakların yıktırılmayacağını belirtmiştir. Söz konusu madde imara ilişkin olduğundan yapılmış bitmiş birçok yapıyı ilgilendirmektedir. Karışıklığı engellemek üzere Ali Haydar Efendi'nin bu görüşe Mecelle şerhinde yer verdiği söylenebilir. Günümüzde de imara ilişkin kanunlaştırmalar geleceğe etki etmektedir. Örneğin kat mülkiyetine ilişkin yapılaşmalarda yangın merdiveni veya otopark zorunluluğu gibi getirilen yükümlülükler tamamlanmış yapılara değil imar izni alacak yapılara getirilmiş bir zorunluluktur. Bazı uygulamalar bu duruma da istisna teşkil edebilmektedir. Örneğin yalıtım zorunluluğu ve ısı pay ölçer uygulaması bu duruma istisna olarak belirtilebilir.

Türk Medeni Kanunu'nda yukarıda bahsedilen Mecelle hükmüne benzer olarak taşınmaz mülkiyetini kısıtlayan birçok madde mevcuttur. Söz konusu maddeye en yakın düzenleme ise "komşu hakkı" başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 737. Maddesidir³¹. Bu maddeye göre yerel

³¹ TMK, Madde 737- "*Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre kom-*

âdete uygun ve kaçınılması imkânsız olan taşkın yapılar denkleştirmeye konu olmaktadır.

MAA 1196 *“Bir kimsenin bahçesindeki ağacın dalları komşusunun hanesi yahut bahçesi üzerine uzamış olsa ol dalları bağlayıp da geri çektirmek yahut kestirmek ile kendi havasını tefriğ ettirmeğe salahiyeti vardır.”*

Söz konusu maddenin konusu her ne kadar sadece hane ve bahçeye uzamış dallar olsa da, komşu tarlaya uzayan dallar da hükmün kapsamındadır. Komşu taşınmaza uzayan dallar iki kısma ayrılmıştır, bunlar kesilmeden bağlanıp geri çekilebilenler ve bağlanıp geri çekilmesine imkân olmayanlar şeklindedir. Dallar sebebiyle işgale uğrayan taşınmaz maliki, ağaç sahibi komşusuna taşkın giderilmesi için talepte bulunmuş ve olumsuz yanıt almış ise bağlanıp geri çekilmesi mümkün olan dalları kendisi kesemeyeceği gibi mahkeme kararıyla dahi kestiremez, bu dallar ancak bağlanmak suretiyle işgal önenebilir. Geri çekilmesine imkân bulunmayan dallar ise işgale uğrayan taşınmaz maliki tarafından mahkeme kararıyla kestirilebilir³².

Türk Medeni Kanunu’nda Mecelledeki bu hükme konu itibariyle son derece benzeyen bir madde bulunmaktadır.

TMK Madde 740- *“Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökleri, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir.”*

Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahip olur. Komşu oranlar hakkında bu hükümler uygulanmaz.”

Görüleceği üzere Türk Medeni Kanunu’na göre, komşu arazi veya bahçede bulunan ağaç dalları taşınmazına taşan malik, önce uyarıda bulunacak, bu uyarı neticesi söz konusu taşkın giderilmesi için makul

şular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.”.

³² Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2156-2157.

bir süre bekleyecek, uyarısı dikkate alınmadı ise dalları kesme yetkisini kullanabilecektir³³.

İlgili maddenin ikinci fıkrasına göre ise komşu ağaç dallarının kendi taşınmazına taşmasına katlanan malik, ağaç dallarında yetişen meyveleri toplayabilir. Zira dalların sarkması sebebiyle kendi taşınmazı güneş, rüzgâr, hareket alanı vb. kısıtlamalara maruz kalmıştır³⁴.

MAA 1150- “İki kişi beyninde müşterek bir hanenin fevkanisi birine ve tahtanisi diğerine i'ta olunmak üzere kısmet murad olundukda gerek fevkani ve gerek tahtani takvim olunarak kıymet i'tibarıyla taksim olunur.”

İlgili hükmün şerhinde Ali Haydar Efendi özellikle iki katlı yapılarda alt kat ile üst katın değerlerinin farklı olduğu, zira alt kata kuyu, sarnıç, ahır vb. eklentiler eklenebilir iken üst kata bu gibi yapıların yapılamadığını belirtmiştir³⁵.

İlgili hükmü kat mülkiyeti anlamında yorumlayacak olursak özetle bir gayrimenkul üzerinde müşterek mülkiyet halinde ikamet edenlerin bu mülk üzerindeki hakları kıymet takdir edilirken hangi katta oturuyor iseler o katın değer nisabının dikkate alınması gereği hüküm altına alınmıştır. Yani bir apartman dairesinde oturan kimseler apartmanı satın ortaklığı giderecek iseler her birine eşit pay değil oturdukları katın değerinin verilmesi hüküm altına alınmıştır.

MAA-1192 “Herkes mülkünde keyfe ma-yeşa tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı ta'alluk ederse maliki mülkünde istiklal üzere tasarrufdan men eder.

Mesela, fevkanisi birinin ve tahtanisi diğerin mülkü olan ebniyede fevkani sahibinin tahtanide hakk-ı kararı ve tahtani sahibinin fevkanide hakk-ı sakfı yani güneşden ve yağmurdan tesettür ve tahaffuz hakkı olmakla birisi diğerin izni olmadıkça ona muzır olabilecek bir şey yapamaz ve kendi binasını yıkmaz.”

³³ Öğretide kabul edilen görüşe göre bu bildirim resmi, yazılı veya sözlü olabilir. Bkz. ZEVKLİLER, Aydın, “Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 1984, s. 120; SOLAK, Beyza Dinçbudak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 46.

³⁴ ZEVKLİLER, s. 125.

³⁵ Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2099.

Maddenin ilk fıkrasında kat mülkiyeti hakkının aynı hak olduğunu bu hakkı herkese karşı ileri sürebileceklerini ve kişilerin doğal olarak mülklerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabileceği düzenlemiştir³⁶. İkinci fıkrasında ise kat irtifakına benzer bir durum belirtilmiş ve hukuki düzenleme getirilmiştir. Buna göre kat maliklerinin mülkiyet hakları birbirlerinin haklarına saygı duyacakları şekilde kısıtlamaya gidilmiştir.

Kat malikleri diğer kat maliklerine zararı dokunacak şekilde mülkiyet haklarını kullanamazlar. Diğer kat maliklerine zarar gelmeyecek şekilde istedikleri tasarrufta bulunabilirler.

Ali Haydar Efendi Mecelle şerhinde kat mülkiyetini bir mülkiyet hakkı olarak görmekle beraber kat mülkiyetinin sınırlandırılması hususunda üç ihtimali ele alır.

Birinci ihtimal kat malikinin tasarrufu diğer malikleri zarara uğratmak amacıyla ise bu tasarrufu yasaktır. Örneğin alt katta oturan sırf üst kattakileri rahatsız etmek amacıyla girişleri yıkamaz, kapı ve pencere açamaz ya da ikinci bir tuvalet yapamaz.

İkinci ihtimal kat malikinin tasarrufu diğer kat maliklerini zarara uğratmıyor ise kat maliki tasarrufta bulunabilir. Örneğin duvarına bir şey asmak amacıyla küçük çivi veya vidaları duvara monte etmek vb. tasarrufun diğer kat maliklerine zararının olmadığı tasarrufun niteliğine uygun olacak şekilde iki uzmanın görüşüne göre belirlenmelidir.

Üçüncü ihtimal ise zararlı olup olmadığından şüphe duyulan tasarruflardır. Böylesi bir durum söz konusu olursa İmam-ı Azam Ebu Hanefi’ye ve Mecelle’ye göre tasarruf caiz olmaz. İmameyne göre ise tasarruf caizdir³⁷.

MAA-1193 “Fevkani ile tahtaninin sokak kapısı bir olduğu halde ikisinin sahibleri ol kapıyı müştereken isti’mal ederler. Ehadühüma âharın duhul ve hurucudan men’edemez.”

³⁶ “Bir kimse bir mahalle-i mamurede mülk hanesi bulunup da onu hedmetmek istediğinde komşularına bir guna zararı yok iken mücerred “mahallemizde boş arsa istemeyiz” diye mümanaat edemezler. Ve yıkılmış olsa binaya icbar eyleyemezler. Zira kişi binayı mülküne icbar olunamaz. (Camiu’l-fusuleyn ve Ankaravi fi’l-hıyftın)”, bkz. Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2152.

³⁷ Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2154.

İlgili maddede sokak kapısı örneği üzerinden ortak kullanım alanlarını kat maliklerinin ortaklaşa kullanmaları gerektiği ve ortak kullanım alanlarının kat maliklerinden biri veya birkaçı tarafından engellenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Günümüz hukukunda da ortak alanlarda paylı mülkiyet söz konusudur. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 4. Maddesinde aksi sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile bazı yerleri ortak yer olarak saymaktadır³⁸.

MAA- 1206 “İki kişi beynlerinde müşterek olan konağı taksim ettiklerinde birinin hissesine isabet eden mahalden diğerinin makarr-ı nisvan olur mahalli görünür olsa müştereken beynlerinde bir sütre ittihaz etmeleri için emrolunur.”

İslam hukukuna göre özel hayatın gizliliği koruma altına alınmıştır³⁹. Mecellede de kat maliklerinin özel hayatlarının korunmasına ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmiştir. İlgili maddede iki aile bir konağı ayrı ayrı olacak şekilde taksim ederek birlikte oturuyorlarsa ve biri diğerinin

³⁸ Kat Mülkiyeti Kanununun 4. maddesinde ortak yerler şu şekilde sayılmaktadır: “a) Temeller ve ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan kiriş, kolon ve perde duvarlar ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, tavan ve tabanlar, avlular, genel giriş kapıları, antreler, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar ve buralardaki genel tuvalet ve lavabolar, kapıcı daire veya odaları, genel çamaşırılık ve çamaşır kurutma yerleri, genel kömürlük ve ortak garajlar, elektrik, su ve havagazı saatlerinin korunmasına mahsus olup bağımsız bölüm dışında bulunan yuvalar ve kapalı kısımlar, kalorifer daireleri, kuyu ve sarnıçlar, yapının genel su depoları, sığınaklar,

b) Her kat malikinin kendi bölümü dışındaki kanalizasyon tesisleri ve çöp kanalları ile kalorifer, su, havagazı ve elektrik tesisleri, telefon, radyo ve televizyon için ortak şebeke ve antenler sıcak ve soğuk hava tesisleri”; AYAN, s. 546-547.

c) Çatılar, bacalar, genel dam terasları, yağmur olukları, yangın emniyet merdivenleri.

Yukarıda sayılanların dışında kalıp da, yine ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan diğer yerler ve şeyler de (Ortak yer) konusuna girer.

³⁹ “Ey iman edenler! Kendi evlerinizden başka evlere, geldiğinizi hissettirip (izin alıp) ev sahiplerine selam vermeden girmeyin...” (Nur Suresi 27. Ayet); “Ellerinizin altında bulunanlar (köleleriniz) ve sizden henüz buluş çağına ermemiş olanlar, günde üç defa; sabah namazından önce, öğleyin elbiselerinizi çıkardığınız vakit ve yatsı namazından sonra (yanınıza girecekleri zaman) sizden izin istesinler...” (Nur Suresi 58. Ayet). Bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı (2010). Kuranı Kerim Meali. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 351,356; “Bir kimse iznin olmadan seni gözetler, onu bundan men etmek için taş atar ve gözünü çıkarırsan sana günah (kısas ve diyet sorumluluğu) yok.”, Buhari, Edeb, 127, Diyat, 15, 23, Müslim, Edeb, 44, İbn Hanbel, II/243.

meskenini aile mahremiyetini bozacak şekilde rahatça görebiliyorsa, meskeni gözetlenebilen kişi, diğerini, onun göremeyeceği şekilde bir duvar veya imar faaliyeti yapmaya zorlayabilir. Eğer aile mahremiyetini ihlal edebilen malik buna yanaşmıyorsa, mahkemedan karar almak suretiyle kendi hissesine düşen miktarı karşılayarak söz konusu imar işini gerçekleştirebilir. Yani imar faaliyetiyle aile mahremiyeti sağlanacak kimse ortaklık derecesine göre üzerine düşen masrafı karşılamakla mükelleftir⁴⁰.

Türk Medeni Kanunu’nun 737. maddesinde komşu hakkı ile ilgili düzenlemelere gidilmiş ancak aile mahremiyetine ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir⁴¹. Türk pozitif hukukuna göre özel hayatı ihlal eden kimsenin ceza hukuku, medeni hukuk (tazminat hukuku) ve idare hukuku anlamında sorumluluğu vardır⁴².

MAA- 1315 “*Fevkanisi birinin ve tahtanisi diğerin mülkü olan ebniye mündehim ya muhterik olsa herbiri kema-fi’s-sabık ebniyesini yapar. Ehadühüma ahara mani olamaz.*

Ve fevkani sahibi tahtani sahibine sen ebniyeni yap ki üzerine ben de ebniyemi yapayım deyip de tahtani sahibi imtina etmekle fevkani sahibi hakimden izin alarak tahtani ve fevkani ebniyeyi inşa etdikde tahtani sahibi hisse-i masrafını verinceye dek onu tahtanide tasarrufdan men eder.”

İlgili maddede birlikte oturan yapıların yıkılmış ya da oturulamaz derece hasarlı olma ve bu durumda maliklerden biri veya birkaçının yeniden yapı yapılmasını istememe durumu düzenlenmiştir. İlgili maddede üst katta oturan yapının yeniden yapılmasını ister alt katta oturan istemez ise, üst katta oturan hâkimden izin alarak yapıyı yaptıra-

⁴⁰ Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2171.

⁴¹ TMK 737. Maddesi: “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.”

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEN, Ersan, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme’de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku, İÜSBFD, 1993, S. 3-4-5; EFİL, Alper Yaser, *Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu*, (Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2018.

bilir. Alt kat maliki üzerine düşen masrafı ödeyinceye kadar onun alt katı kullanmasını engelleyebilir⁴³.

İlgili Mecelle maddesi Türk pozitif hukuk düzenlemelerine son derece benzer niteliktedir. Özellikle yıkılma tehlikesi olan riskli yapılar denetimden geçemezlerse öncelikle kat malikleri ile anlaşma yolu denebilir, anlaşma sağlanamazsa rızalarına bakılmaksızın riskli yapı yıkılmaktadır⁴⁴. Aynı şekilde kentsel dönüşüm çerçevesinde yapının yeniden yapılması için maliklerin 2/3 çoğunluk kararı aranmaktadır. Çoğunluk kararına katılmayan maliklerin hisseleri önce diğer maliklere teklif edilmekte onlardan alan çıkmaz ise devlet tarafından satın alınmakla yapı tamamlattırılmaktadır⁴⁵.

Görüleceği üzere MAA'nın 1197. Maddesi'nde yer verilen mülkiyet hakkının kötüye kullanılmaması ilkesi doğrultusunda Mecelle'de birçok maddeye yer verilmiştir. Söz konusu maddelerin mülkiyete ilişkin hakkı korumakla birlikte komşuluk ilişkisinin de zarar görmemesini amaçladığı söylenebilir. Özellikle MAA'nın 1196. maddesi ve söz konusu maddenin uygulanmasında hüküm altına alınan, komşu tarlaya uzayan ağaç dallarının iki kısma ayrılması ve geri çekilebilenlerin çekilip, çekilemeyenlerin mahkeme kararıyla kesilebilmesi şeklindeki hükümler, Mecelle'nin ağaçların veya bitkilerin de zarar görmemesini amaçladığını göstermektedir. Zira söz konusu madde ile ağaçların veya bitkilerin dallarının kesilmesi zorlaştırılmaktadır.

C. Mecellede Kat Malikin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümler

Mecellede yer alan Kat malikin hukuki sorumluluğuna geçmezden evvel İslam ve Osmanlı sorumluluk hukukuna dair bazı kavramlardan bahsetmekte yarar vardır. Sorumluluk terimi sormak kökünden türetilmiş yeni kullanılan bir kelimedir ve Kur'an-ı Kerim'de geçen "*mesul*" kelimesiyle eş anlamlı olarak kullanılır. Eskiden mesuliyet kelimesi hukuki sorumluluğu belirtmek üzere tercih edilirken günümüzde so-

⁴³ Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2274-2275.

⁴⁴ 6303 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 5. Madde.

⁴⁵ 6303 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 6. Madde.

rumluluk kelimesi tercih edilmektedir. Sorumluluk bir kimsenin yetki-sinde bulunan herhangi bir davranış veya olayın sonuçlarını üstlenmesi veya kurallara riayet etmemesi neticesi hesap vermesidir. İslam hukukunda sorumluluk dini hukuki ve ahlaki görünümlere sahip çerçevesi geniş bir kavramdır. İslam hukukunda tazmin (hukuki) sorumluluk kavramını “*da’man*”, kavramı karşılamakla birlikte kimi yerlerde “*zimmet*”, “*uhde*”, “*garamet*” “*mehuziyye*” kavramları da kullanılmıştır⁴⁶.

Hukuki sorumluluk, tazmin sorumluluğu veya medeni hukuk sorumluluğu bir kimsenin hukuka aykırı fiili nedeniyle bir başka kimseye vermiş olduğu zararı karşılaması veya tazmin etmesini ifade eder. Hukuki sorumluluğun tanımlanmış yaptırım türü tazminattır. Hukuki sorumluluk sözleşmeden, haksız fiilden veya vekâletsiz iş görmeden kaynaklanabilir. Kat malikinin sorumluluk türü Türk Borçlar Kanunu’nun 69. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bina veya yapı eserine malik olan kimse binanın yapımındaki eksikliklerden sorumlu olduğu gibi bakımındaki eksikliklerden de sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk türü bakımından kusursuz sorumluluğu ifade etmektedir. Bazı yazarlar yapı malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirirler ancak kusursuz sorumluluk baskın görüştür ve uygulamada da bu görüş kabul edilmektedir. Günümüz Türk hukukunda kusursuz sorumluluğu ortadan kaldıracak bir unsur olarak illiyet bağına kesecek yoğunluktaki mücbir sebep, zarar görenin kusurlu davranışı ve üçüncü bir kişinin kusurlu fiili gösterilmektedir. Bir başka deyişle yapı eserinde meydana gelen noksan söz konusu durumlarda zararın sebebi olamayacağından malik sorumlu olmayacaktır⁴⁷.

İslam ve Osmanlı hukukunda kusursuz sorumluluk hali kabul edilmemiştir. İslam ve Osmanlı hukukunda kat malikinin sorumluluğu genellikle haksız fiil sorumluluğudur. Sorumluluğun oluşması öncelikle sorumlu, sorumlu tutan ve sorumluluğun konusu şeklinde üç unsurun birlikte bulunmasına bağlıdır.

⁴⁶ YILDIZ, Kemal, Sorumluluk, DİA, 2009, C.37, s.380; EKŞİ, Ahmet, İslam Tıp Hukuku, İstanbul, 2011, s. 174; ÜNAL, Mustafa, İslam Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Ankara, 2019, s. 31-32.

⁴⁷ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015, s. 515; 644-646.

İslam ve Osmanlı hukukunda haksız fiil sorumluluğu söz konusu olduğunda haksız fiilin unsurları önem arz eder. Bunlar fiil, hukuka aykırılık (teaddi), kusur, illiyet bağı ve zarar'dır. Haksız fiilin unsurlarından herhangi birisi mevcut olmadığında haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁴⁸.

İslam ve Osmanlı hukukunda kast-ihmal ayrımı ile ilgili hükümler kendisini mübaşeret ve tessebbüb kavramlarının ayrımında gösterir. İnsan fiilinin doğrudan etkisi sebebiyle zarar oluşmuşsa mübaşeret, dolaylı etkisiyle oluşmuşsa tessebbüb söz konusudur. Mübaşeret failin fiili ile zarar arasında başkaca bir fiil söz konusu değildir. Mübaşeret failine mübaşir, tessebbüpte ise söz konusu ilk fiili işleyen kimseye mütesebbib denir⁴⁹.

Mecellenin 92. Maddesinde "*Mübaşir müteammid olmasa da zamin olur.*" demek suretiyle, mübaşirin yani fiilinin zarara doğrudan etkisi olan kimsenin kastı veya ihmali sebebiyle oluşan haksız fiilden sorumlu olduğunu ve oluşan zararı tazmin etmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Mübaşir zarara sebep olan fiilde kastı olmasa da verdiği zararı tazmin edecektir⁵⁰.

Örnek vermek gerekirse kat maliki çiçeklerini sularken saksıyı düşürse komşunun pencereleri kırılrsa kusuru olmasa da tazmin sorumluluğu doğacaktır.

Mecelle'nin 93. Maddesinde ise "*Mütesebbib müteammid olmadıkça zamin olmaz.*" denmektedir. Klasik kaynaklarda hüküm açıklanırken verilen örneklerde kat mülkiyetine ilişkin önermelerde bulunulmamıştır. Kendi tarlasında anız ateşi yakan kimsenin rüzgârın şiddetlenmesiyle komşu tarlayı yakmasından sorumlu olmadığı, ya da hayvan tutucusunun kusuru olmaksızın hayvanın ürkmesi sonucu komşu tarlaya ver-

⁴⁸ KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 2012, C.2, s.450-453.

⁴⁹ DAĞCI, İslam Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, s.117; YILDIZ, Kemal, Mübaşeret, DİA, 2006, C.31, s.429-430; AYBAKAN, Bilal, Zarar, DİA, 2013, C.44, s.133.

⁵⁰ MEHMED ZİYAEDDİN Türközade Hafız, Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. GEDİKLİ, Fethi/ONAT, İbrahim Enes, İstanbul, 2017, s.173, 191; AYKANAT, Mehmet/AYDIN, Melikşah, Osmanlı Hukukunda Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu, SÜHFD, C. 28, S. 1, 2020, s. 220-221.

diği zararlarda sorumlu olmaması örnek olarak verilmiştir. Bu doğrultuda kat maliklerinden birisinin balkon duvarı kendiliğinden ya da şiddetli rüzgâr sebebiyle yıkılır ve zarar meydana gelirse kat maliki sorumlu olmayacaktır.

Malikin bakım eksikliği sebebiyle sorumluluğu ise önceden uyarılmasına bağlanmıştır⁵¹. Hanefi mezhebine ilişkin fetvalarda sıkça belirtilen bu durum⁵² Mecellenin 928. Maddesinde hüküm altına alınmıştır.

“Birinin duvarı yıkılıp da diğere bir zarar iras etse(sebep olsa) daman lazım gelmez. Fakat evvelce ol duvar mail-i inhidam (yıkılmak üzere) olup da ana diğere bir kimse duvarını hedm et(yık) diye takaddüm ve tenbih edip(önceden haber verse) de duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise ol halde daman lazım gelir.

Şu kadar ki, ol kimse hakk-ı takaddüm ve tenbih ashabından olmak şarttır.

Şöyle ki ol duvar eğer komşunun hanesi üzerine yıkılmış ise tekaddüm eden kimse ol hanenin sükkanından(ikamet edenlerden) olmalıdır. Hariçten birinin tekaddüm ve tenbihi müfid olmaz. Ve eğer tarik-i hass üzre yıkılmış ise tekaddüm eden kimse ol tarikda hakk-ı müruru (geçiş hakkı) olan kesandan olmak lazımdır. Ve eğer tariki’am üzerine yıkılmış ise her kim olursa olsun tekaddüme hakkı vardır.”

Uyarı ve ikaz yapılmaksızın bir zarar ortaya çıkarsa kat malikinin sorumluluğu bulunmamaktadır⁵³. Günümüz hukukunda olduğu gibi malikin kusursuz sorumluluğu söz konusu değildir. Uyarma hakkı ve

⁵¹ HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, Mültekâ’l-Ebhur, Çeviren: UYSAL Mustafa, İstanbul, 1972, c. 4, s.317; SERAHSİ, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, el-Mebcut, Çeviren: AKŞİT Cevat, İstanbul, 2008, c. 27, s.10.

⁵² “Zeyd’in mülk divarı tarık-ı amme mail olub inhidama müteveccih olmağla komşuları Zeyd’e ‘divarını nakzeyle’ deyu tekaddüm ve işhad itdiklerinde Zeyd, nakızı mümkün olacak müddet mürur itdikden sonra divar oradan geçenlerden Bekir ve Beşir’in üzerlerine yıkulub Bekir ve Beşir helak olsalar mezburların diyetleri Zeyd’e lazime olur mu? El-Cevab: Olur.”; FETAVAYI ALİ EFENDİ, Çatalcalı Ali Efendi, Açıklamalı Osmanlı Fetvaları, Hazırlayan: DEMİRTAŞ H. Necati, İstanbul, 2014, s.472-473.

⁵³ SERAHSİ, c. 27, s.11; ZUHAYLİ, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, Çeviren: Heyet, İstanbul, 1994, c. 8, s. 148.

yetkisi, yapı komşuya tehlike arz edecek şekilde ise komşuya, yola doğru eğilmişse yoldan geçen herkese aittir⁵⁴.

Mecelle'nin 889. maddesinde "*Tekaddüm yani öncelik, beklenen zararın önlenmesi ve giderilmesi için önceden uyararak ve tavsiyede bulunmaktır*" denilmektedir. 928. maddede ifadesi geçen "*tekaddümün*" önceden uyarıda bulunmak olduğu açıktır. Kat mülkiyeti ortak ise ortaklardan birisine uyarıda bulunulursa Ebu Hanife'ye göre uyarıda bulunulan ortak kendi hisse payı oranında ortaya çıkan zarardan sorumludur⁵⁵. Hanbelilere göre ise taşınmaz maliki sonradan ortaya çıkan zararlardan kusuru olsun olmasın sorumludur, bu anlayış günümüz Türk hukukundaki kusursuz sorumluluğa ilişkin yaklaşıma daha yakındır. Modern İslam hukukçuları Hanbeli görüşü doğrultusunda fikir beyan etmektedir⁵⁶.

SONUÇ

Mecelle 1869-1876 yılları arasında hazırlanmış ve Osmanlı'da apartman olarak nitelendirebileceğimiz ilk yapı ise Letafet Apartmanı'dır. Bu apartmanın 2. Abdülhamit Han döneminde inşası gerçekleştirilmiştir. Bu anlamda Mecellenin yazıldığı dönemde ikiden fazla katlı yapıların son derece az olduğu aşikârdır. Bu sebeple Mecelle 'de kat mülkiyetine müstakil bir yer verilmemiş dağınık halde maddelerle düzenlemelerde bulunulmuştur.

Mecellenin yazılmasından önce de Osmanlı Devleti'nde çok katlı yapılar sebebiyle hukuki problemler çıkmıştır. Bu hukuki uyuşmazlıklara ilişkin birçok fetvaya rastlanmaktadır. Hanefi mezhebine uygun olarak verilmiş bu fetvalar doğrultusunda Mecelle'deki hükümlerin oluşturduğu söylenebilir.

Bazı yazarlar Mecelle'nin kat mülkiyetine müstakil bir yer vermesi ve arsaya ilişkin mülkiyet hakkından bahsederken yerin altına doğru istediği derinliğe inebilir veya gökyüzüne doğru istediği kadar tasarrufta bulunabilir hükmünü esas alarak Mecellenin kat mülkiyetini

⁵⁴ MERGİNANİ, Ebu Bekir, el-Hidâye (Delilleriyle Hanefi Fıkhı), Çeviren: MEYLANİ Ahmed, İstanbul, 2004, C:4, s.310; AYKANAT/AYDIN, s. 221.

⁵⁵ SERAHSİ, c. 27, s.10.

⁵⁶ ŞEN, Yusuf, İslam Hukukunda Tehlike Sorumluluğu ve Uygulama Alanları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Konya, 2007 s.127; AYKANAT/AYDIN, s. 221.

tanınmadığını ifade etmişlerdir. Ancak söz konusu madde arsaya özgü bir madde olup, günümüz hukukunda da taşınmaz mülkiyeti bir aynı hakkı ifade etmektedir. Aynı hakkın istisnaları olarak ise şufa hakkı ve kat mülkiyeti sayılmaktadır. İstisnalar kaideyi bozmaz. Mecellede kat mülkiyetine ilişkin birçok madde bulunmaktadır. Aynı hakkın istisnası olarak belirtilmiştir. Kat mülkiyeti tanınmamış değildir.

Mecellede kat mülkiyetini sınırlandıran birçok hüküm bulunmaktadır. Genel olarak Hanefi içtihatları doğrultusunda hazırlanmış bu hükümlerin İslam hukukunun çizdiği komşuluk hukukunu koruyucu mahiyette oldukları anlaşılmaktadır. Özellikle Mecellenin 1196. maddesi ve söz konusu maddenin uygulanmasını gösteren Ali Haydar Efendi’nin mecelle şerhi ağaçların ve komşuluk ilişkisinin zarar görmemesi için ne kadar hassas bir şekilde hükümlerin oluşturulduğuna örnek teşkil etmektedir.

Bazı maddelerde ise İslam ahlakının ortaya koyduğu çerçevede aile mahremiyetinin korunması amaçlanmıştır. Mecellede yer alan aile mahremiyetini koruyucu nitelikteki bu maddelerle özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunmasının da amaçlandığı söylenebilir. Kat malikinin sorumluluğu ise Mecellede haksız fiil sorumluluğu şeklinde düzenlenmiş, günümüz Türk hukukunda olduğu gibi kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenmemiştir.

KAYNAKLAR

- AKGÜNDÜZ, Ahmet, Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, İstanbul, 2013.
- Ali Haydar Efendi, *Dürer'ül-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), C. 1, İstanbul, 2017.
- Ali Haydar Efendi, *Dürer'ül-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), C. 3, İstanbul, 2017.
- ANDREW GOODMAN, Arabuluculuğa Hazırlanmak, (Çeviren: Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın), Ankara, 2017.
- ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, Ankara, 2019.
- AVCI, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, 9. Baskı, Konya: Atlas Akademi Yayınları, 2020.
- AYKANAT, Mehmet, *Ombudsmanlık Kurumunun Osmanlı Kökleri*, Turkish Studies, Ankara, 2019, C. 14, S. 1.
- AYKANAT, Mehmet/AYDIN, Melikşah, Osmanlı Hukukunda Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu, SÜHFD, C. 28, S. 1, 2020.
- AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku II (Mülkiyet)*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- BOZKURT, Muhammed Fatih, *Türk Hukukunda Kat Maliklerinin Hakları ve Yükümlülükleri*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2011.
- COUNCIL OF EUROPE, Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, Ankara, 2017.
- DEMİRARSLAN, Deniz, "Değişen Yaşam Düşlenen İstanbul: Beyoğlu ve Yel Değirmeni'nde Konut Olgusu", *Tasarım*, S. 162, İstanbul, 2006.
- EFİL, Alper Yaser, *Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu*, (Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2018.
- ERMAN, Hasan, *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2017.

- FENDOĞLU, Hasan Tahsin. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Türkiye”, *Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 09.03.2011.
- FETAVAYI ALİ EFENDİ, Çatalcalı Ali Efendi, Açıklamalı Osmanlı Fetvaları, Hazırlayan: DEMİRTAŞ H. Necati, İstanbul, 2014.
- HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, Mülteka’l-Ebhur, Çeviren: UYSAL Mustafa, İstanbul, 1972.
- İLGEZDİ, Ali Rıza, Adım Adım Kat Mülkiyeti Hukuku, Ankara, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, proje yönetmeni M. Akif Aydın, editör Coşkun Yılmaz, İstanbul, 2010, C. 75, s. 63, Hüküm no: 55.
- İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767) cilt: 76, sayfa: 317 Hüküm no: 354 Orijinal metin no: [152-1].
- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 2012.
- KAŞIKÇI, Osman, “Mecellede Kat Mülkiyeti”, *AÜHF*, C. 2, S. 1, Erzincan, 1998.
- Kemal OĞUZMAN ve Özer SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 1997.
- KILIÇ, Mimar Ergün, XIX. Yüzyıl Sonu Batılılaşma Hareketlerinin Pera/Beyoğlu’nda Apartmanlaşma Sürecine Etkileri ve Mimari Yansımalar, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Dr. Öğr. Ü. Lerzan ARAS, İstanbul, 2009.
- KILINÇ, Ahmet, Osmanlı Devleti’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihun: Osmanlı Arabuluculuğu, II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildiriler, İstanbul, 2016, c. 2.
- KILINÇ, Ahmet/YILDIRIM, Davut, Tanzimat Dönemi Düalist Hukuk Yapısının Şahsa Karşı İşlenen Suçlara Yansıması, Necmettin Erbakan Hukuk Araştırmaları Kamu Hukuku, (Editör: Nuran Koyuncu/Abdulkadir Yıldız), Konya, 2021.
- MARDİN, Ebül’ula, *Kat Mülkiyeti*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1948.
- MEHMED ZİYAEDDİN Türkzade Hafız, Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. GEDİKLİ, Fethi/ONAT, İbrahim Enes, İstanbul, 2017.
- MERGİNANİ, Ebu Bekir, el-Hidâye (Delilleriyle Hanefi Fıkhu), Çeviren: MEYLANİ Ahmed, İstanbul, 2004.

- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- OKUR, Yaşar. "Ombudsmanlık Kurumu: Tarihi Gelişim ve Türkiye'de Başlangıçta Birkaç Öneri", *Denetim*, S. 6, Ankara, 2011.
- SAKAOĞLU, Necdet, *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, C. 5, İstanbul, 1994.
- SERAHSİ, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, el-Mebcut, Çeviren: AKŞİT Cevat, İstanbul, 2008.
- SİRMEN, A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2017.
- SOLAK, Beyza Dinçbudak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.
- ŞEN, Ersan, "Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme'de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku", *İÜSBFD*, 1993.
- ŞEN, Yusuf, *İslam Hukukunda Tehlike Sorumluluğu ve Uygulama Alanları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Konya, 2007.
- ÜLKER, İbrahim, "Tahkim ve Arabuluculukta Uyuşmazlıkların Mecelle Hükümlerine Göre Çözülmesi Mümkün mü?", *2. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, 23-25 Mart 2018, Kudüs, Bildiriler, Ankara, 2018.
- ÜLKER, İbrahim, *Osmanlı Klasik Dönem Yargılama Hukukunda Yazılı Belge ve Kadıların Noterlik Görevi*, Editör: Mustafa Avcı, Konya, 2017.
- ÜLKER İbrahim, "Türkiye'de Tahkimde İslam Hukuku Kuralları Uygulanabilir Mi?", *SÜHFD.*, C. 28, S. 3, 2020, s. 1083-1110.
- ÜNAL, Mustafa, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu*, Ankara, 2019.
- ZEVKLİLER, Aydın, "Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 1984.
- ZUHAYLİ, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, Çeviren: Heyet, İstanbul, 1994.