FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TASARIM VE MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ: MİRAS VE ÖNALIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hale Nur ÇAKAR

Anabilim Dalı: Mimarlık

OCAK 2019

FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TASARIM VE MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ: MİRAS VE ÖNALIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hale Nur ÇAKAR
(150201007)

Anabilim Dalı: Mimarlık

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Jamel Abdulkader M. AKBAR

Teslim Tarihi: 21 Aralık 2018

FSMVÜ, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Mimarlık Anabilim Dalı Mimarlık Yüksek Lisans 150201007 numaralı öğrencisi Hale Nur ÇAKAR, ilgili yönetmeliklerin belirlediği gerekli tüm şartları yerine getirdikten sonra hazırladığı "Tasarım ve Mülklerin Bölünebilirliği: Miras ve Önalım" başlıklı tezini aşağıda imzaları olan jüri önünde başarı ile sunmuştur.

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Jamel Abdulkader M. AKBAR** .....
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Jamel Abdulkader M. AKBAR** .....
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

Prof. Dr. Suphi SAATÇİ .....
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

Prof. Dr. Fatma Zeynep AYGEN .....
Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi

Teslim Tarihi : **21 Aralık 2018**
Savunma Tarihi : **30 Ocak 2019**

ÖNSÖZ

"Tasarım ve Mülklerin Bölünebilirliği: Miras ve Önalım" başlıklı bu çalışma, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Mimarlık Anabilim Dalı, Mimarlık programında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Tez sürecinde her zaman destek ve yardımcı olan, bilgi ve birikimini her zaman benimle paylaşan, daima yol gösterici ve kolaylaştırıcı olan, değerli vaktini hiçbir zaman esirgemeyen hocam Prof. Dr. Jamel AKBAR'a teşekkürü bir borç bilirim.

Tüm hayatım boyunca desteğini ve sevgisini yanımda hissettiğim, özveri ve fedakarlıkla beni yetiştiren ve bugünlere gelmemi sağlayan değerli annem Aysel DOĞAN'a, beni mimarlık mesleğine ve akademisyenliğe yönlendiren, tüm hayatım boyunca maddi, manevi hiçbir desteğini esirgemeyen, daima teşvik edici ve yol gösterici olan değerli babam Ayhan DOĞAN'a, her zaman destekleriyle yanımda olan abilerim Haluk DOĞAN'a, Ömer Faruk DOĞAN'a ve ailelerine, bu yoğun süreçte onunla yeterince ilgilenemeyişime sabır gösteren küçük kardeşim Feyza DOĞAN'a ve tüm DOĞAN ailesine sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Sonsuz sabrı, anlayışı ve tüm desteğiyle daima yanımda olan, her türlü fedakarlıkta bulunan, hiçbir yardımını esirgemeyen ve süreci benim için kolaylaştıran değerli eşim Enver ÇAKAR'a, yoğun tez sürecini sabır ve anlayışla karşılayan, maddi, manevi her zaman desteklerini hissettiğim annem Kezban ÇAKAR'a, babam Hasan ÇAKAR'a ve tüm ÇAKAR ailesine içten teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, her zaman akademik tecrübesini benimle paylaşan ve yol gösteren hocam Dr. Öğr. Üyesi Uğur ÖZCAN'a, bu süreçte bana destek olan ve her zaman yardıma hazır olan mesai arkadaşlarım Hayriye İSMAİLOĞLU'na ve Özlem AKYOL'a, tüm tez sürecinde yanımda olup, bana destek ve yardımcı olan değerli dostlarım Zübeyde KAAN ve Beyza KAPUCU'ya teşekkürlerimi sunarım.

Ocak 2019

Hale Nur ÇAKAR
Mimar

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ v
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR xi
ÇİZELGE LİSTESİ xiii
ŞEKİL LİSTESİ xv
ÖZET xvii
SUMMARY xix
1. GİRİŞ 1
1.1 Tezin Amacı 2
1.2 Tezin Kapsamı ve Önemi 3
1.3 Literatür Araştırması 4
2. BÖLÜNEBİLİR TASARIM 7
2.1 Bölünebilirlik Kavramı 8
2.1.1 Mekanların bölünebilirliği 9
2.1.2 Mülklerin bölünebilirliği 9
2.1.2.1 Arazi ve arsaların bölünebilirliği 10
2.1.2.2 Yapıların bölünebilirliği 10
2.1.2.3 Yapıdaki bağımsız bölümlerin bölünebilirliği 11
2.2 Bölünebilirlik İhtiyacının Kaynakları 11
2.3 Geleneksel Yapılı Çevre ve Bölünebilirlik 14
2.3.1 Geleneksel yapılarda gerçekleştirilen bölme-birleştirme örnekleri 18
2.4 Modern Yapılı Çevrede Bölünebilirlik İle İlişkili Güncel Yaklaşımlar 29
2.4.1 Esnek tasarım 29
2.4.2 Güncel yaklaşımlara göre bölünebilir tasarım prensipleri 31
2.4.3 Bölünebilmek üzere tasarlanmış yapı örnekleri 36
2.5 Hukuk-Bölünebilirlik İlişkisi 41
2.6 Bölüm Değerlendirmesi 41
3. İSLAM HUKUKUNDA MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ 43
3.1 İslam Hukukunda Miras 44
3.1.1 Mirasın taksimi 45
3.1.2 Taksimin sebebi 45
3.1.3 Taksimin niteliği 46
3.1.4 Taksimin yöntemi 46
3.1.5 Malların taksimi (Aynen taksim) 47
3.1.5.1 Kısmet-i cem 48
3.1.5.2 Kısmet-i tefrik 49
3.1.5.3 Bölünebilen mallar 50
3.1.5.4 Bölünemeyen mallar 50
3.1.6 Menfaatlerin taksimi / Muhayee 55

3.2 İslam Hukuku'nda Önalım Hakkı / Şuf'a 56
3.2.1 Şuf'a hakkı hakkında hadisler 57
3.2.2 Şuf'a hakkının amaç ve faydaları 58
3.2.3 Şuf'a hakkının doğması için gereken şartlar 58
3.2.4 Şuf'a hakkı sahibi olmanın sebepleri 59
3.2.4.1 Ortaklık 60
3.2.4.2 İrtifak hakkında ortaklık 61
3.2.4.3 Komşuluk 63
3.2.5 Şuf'a hakkında çeşitli meseleler 66
3.2.5.1 Şuf'a talep etmenin süresi 66
3.2.5.2 Şuf'a hakkını iptal eden hususlar 67
3.3 Bölüm Değerlendirmesi 67
4. TÜRK HUKUKUNDA MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ 69
4.1 Türk Medeni Kanununda Miras 69
4.1.1 Miras ortaklığı ve mirasın paylaşılması 70
4.1.1.1 Elbirliği mülkiyeti 71
4.1.1.2 Paylı mülkiyet 71
4.1.2 Miras paylaşımının genel prensipleri 72
4.1.2.1 Serbestlik ilkesi 72
4.1.2.2 Eşitlik ilkesi 73
4.1.2.3 Aynen paylaşma ilkesi 73
4.1.2.4 Bilgi verme ilkesi 74
4.1.3 Paylaşmanın mirasçıların anlaşması yoluyla gerçekleşmesi 74
4.1.4 Paylaşmanın mahkeme yoluyla gerçekleşmesi 74
4.1.4.1 Aynen paylaşma 75
4.1.4.2 Satış yoluyla paylaşma 78
4.1.4.3 Kat mülkiyeti kurulması suretiyle paylaşma 78
4.1.5 Mülklerin bölünmesini etkileyen ve sınırlandıran kanun ve yönetmelikler 79
4.1.5.1 İmar Kanunu 80
4.1.5.2 Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği 81
4.1.5.3 Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği 83
4.1.5.4 Kat Mülkiyeti Kanunu 85
4.1.5.5 Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 89
4.2 Türk Hukukunda Önalım Hakkı 91
4.2.1 Önalım hakkının amacı ve işlevi 91
4.2.2 Önalım hakkının türleri 92
4.2.2.1 Yasal önalım hakkı 92
4.2.2.2 Sözleşmeden doğan önalım hakkı 92
4.2.3 Çeşitli durumlarda önalım hakkı 93
4.2.3.1 Fiilen taksim halinde önalım hakkı 93
4.2.3.2 Kat mülkiyetine tabi taşınmazların satışları 96
4.2.3.3 Tarım Arazilerinde Sınırdaş Malikin Önalım Hakkı 97
4.2.3.4 Paydaşlar arasındaki satışlar 97
4.3 Bölüm Değerlendirmesi 97
5. MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ AÇISINDAN İSLAM HUKUKU-GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU KARŞILAŞTIRMASI 99
5.1 Miras Hukuku'nun Bölünebilirlik Açısından Karşılaştırılması 99
5.1.1 Arazi ve Arsaların Bölünebilirliği 100
5.1.2 Yapıların Bölünebilirliği 102
5.1.3 Bağımsız Bölümlerin Bölünebilirliği 105
5.2 Önalım Hakkının Karşılaştırılması 109
5.2.1 Önalım hakkını doğurucu sebepler 109

5.2.2 Önalım hakkında çeşitli hükümler 110
5.2.3 Arazi ve arsaların birleştirilebilirliği 110
5.2.4 Bağımsız bölümlerin birleştirilebilirliği 111
6. SONUÇ 113
KAYNAKLAR..... 115
ÖZGEÇMİŞ..... 121

KISALTMALAR

E.	**:** Esas
HD	**:** Hukuk Dairesi
HGK	**:** Hukuk Genel Kurulu
Hz.	**:** Hazreti
K.	**:** Karar
KMK	**:** Kat Mülkiyeti Kanunu
Md.	**:** Madde
MK	**:** Medeni Kanun
R.a.	**:** Radiyallahu Anhu
S.	**:** Sayfa
S.a.v.	**:** Sallallahu Aleyhi ve Sellem
Sy.	**:** Sayılı
T.	**:** Tarih
TKAKK	**:** Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu
TKGM	**:** Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	**:** Türk Medeni Kanunu
Yarg.	**:** Yargıtay

ÇİZELGE LİSTESİ

Sayfa

Çizelge 2.1 : Yapı örneği 1. (Perker ve Akıncıtürk, 2011, s. 35. Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.) 19
Çizelge 2.2 : Yapı örneği 2. (Perker ve Akıncıtürk, 2011, s. 38. Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.) 20
Çizelge 2.3 : Yapı Örneği 3. (Sağdıç, 2010, s 110; URL-3.Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.). 21
Çizelge 2.4 : Yapı örneği 4. (Sağdıç, 2010, s 112; URL-4. Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.) 22
Çizelge 2.5 : Yapı örneği 5. (Saatçi, Eruzun ve Okumuş, 2018, s. 68,69)..... 23
Çizelge 2.6 : Yapı örneği 6 (Saatçi, Esmer ve İsmailoğlu, 2018, s. 56-61). 24
Çizelge 2.7 : Yapı örneği 7 (Işık, 2017, s. 80-83). 25
Çizelge 2.8 : Yapı örneği 8 (Al-Naim, 2004, s. 198). 26
Çizelge 2.9 : Yapı örneği 9 (Al-Hathloul, 1975, s. 58). 27
Çizelge 2.10 : Yapı Örneği 10. Akbar, 1992, s. 322-324. 28
Çizelge 2.11 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 1 (Schneider ve Till, 2007, s. 110; URL-5). 36
Çizelge 2.12 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 2 (Schneider ve Till, 2007, s. 112; Friedman, 2013, s. 162)..... 37
Çizelge 2.13 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 3 (Schneider ve Till, 2007, s. 81; URL-6). 38
Çizelge 2.14 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 4 (URL-7,8). 39
Çizelge 2.15 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 5 (URL-9). 40
Çizelge 4.1 : Planlı alanlarda asgari parsel büyüklükleri. 82
Çizelge 4.2 : Mesken nitelikli bağımsız bölümlerde bulunması gereken birimler ve asgari büyüklükleri. 88
Çizelge 4.3 : Tarım arazileri asgari büyüklükleri..... 89

ŞEKİL LİSTESİ

Sayfa

Şekil 2.1 : 1932, 1948, 1980 yıllarında arazinin bölünmesi örneği (Akbar, 1992).... 10
Şekil 2.2 : Düşey ve yatayda bölünme. 11
Şekil 2.3 : U sofalı Türk Evi'nin bölünme şekli (Bektaş, 2014, s. 47). 15
Şekil 2.4 : Fas'ın Marakeş şehrinden hava fotoğrafı (URL-1)..... 17
Şekil 2.5 : Cezayir'den hava fotoğrafı (URL-2). 17
Şekil 2.6 : Esneklik stratejileri (İslamoğlu ve Usta, 2018, s. 681). 30
Şekil 2.7 : Sırasıyla günümüz, yirmi yıl ve kırk yıl sonrasını gösteren, bir evin bölünme olasılıkları. Schneider ve Till (2016)'dan uyarlanmıştır. 31
Şekil 2.8 : İki girişli daire planı. (Schneider ve Till, 2007, s. 189). 32
Şekil 2.9 : Yatayda bölünebilir yapı için düşey sirkülasyon tasarımı. Solda yatayda bölünemeyen, sağda bölünebilen tasarım örneği. Çizim Friedman (2013)'ten uyarlanmıştır. 33
Şekil 2.10 : Düşeyde bölünebilir yapı için düşey sirkülasyon tasarımı. 34
Şekil 2.11 : İki daire şeklinde birleştirilebilecek, dört daireli kat planı (Schneider ve Till, 2007, s. 140). 35
Şekil 3.1 : İki farklı evin iki kişi arasında bölünmesi. 48
Şekil 3.2 : Üstte kısmet-i tefrik, altta kısmet-i cem ile bölme yöntemi. 49
Şekil 3.3 : Evlerin bölünme olasılıkları. 52
Şekil 3.4 : İrtifak hakkı kullanan mülkün bölünmesi halinde irtifak hakkının durumu.54
Şekil 3.5 : İrtifak hakkı bulunan mülkün bölünmesi halinde irtifak hakkının durumu.55
Şekil 3.6 : Satılan mülkte ortak, halit ve bitişik komşular. 62
Şekil 3.7 : Çıkmaz sokaklarda şuf'a hakkı. 63
Şekil 3.8 : Satılan mülke arkadan bitişik komşunun önalım hakkı. 64
Şekil 3.9 : Üst katın yolu alt kattan geçiyorsa şuf'a hakkının durumu. (Akbar, 1992. Yeniden uyarlanmıştır.) 65
Şekil 4.1 : Plansız alanlarda asgari parsel büyüklüğü. 83
Şekil 4.2 : İfraz suretiyle çıkmaz sokak oluşturmak. 84
Şekil 4.3 : Köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarında asgari parsel büyüklüğü. . 84
Şekil 4.4 : İskan dışı alanlarda asgari parsel büyüklüğü. 85
Şekil 5.1 : Çankırı, Çapar köyünde bölünen köy evi. (Fotoğraflar: Özlem Akyol). 103
Şekil 5.2 : Çankırı, Çapar köyünde bulunan ev, düşeyde ikiye bölünmüştür. (Çizim: Özlem Akyol). 104
Şekil 5.3 : Bağımsız bölümün bölünmesi. 105
Şekil 5.4 : Aynı ve farklı anagayrimenkullerde bulunan bağımsız bölümlerin varsayımsal olarak birleştirilmesi. 112

TASARIM VE MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ: MİRAS VE ÖNALIM

ÖZET

Yapılı çevre ve insan ihtiyaçları sürekli bir değişim içerisindedir. Bu değişim günümüzün teknolojik gelişmeleri ile daha da hızlanmış ve giderek hızlanmaktadır. Kullanıcılar, değişen ve dönüşen ihtiyaçlarını, yaşadıkları çevreye yansıtmaya çalışmakta ve yapılı çevrenin değişen ihtiyaçlarını karşılamasını beklemektedir. Değişen kullanıcı ihtiyaçlarının karşılanması, yapılı çevrenin değişebilirliği ile ilişkilidir.

Mimari çevre, değişebilirlik bağlamında incelendiğinde geleneksel çevrelerin değişime açık ve esnek bir yapıda olduğu gözlenmektedir. Geleneksel çevrenin fiziksel olarak kolaylıkla değiştirilmeye elverişli olduğu, kullanıcıların ihtiyaçlarına yönelik olarak yapılarda gerçekleştirdikleri değişimlerde görülmektedir.

Bununla birlikte, günümüz modern çevresinde mimari yapılar tamamlanmış bir ürün olarak kabul edilmekte ve çoğunlukla değişime uyum sağlamakta yetersiz kalmaktadır. İhtiyaçlar değişirken yapıların sabit kalması, işlevsel ve fiziksel eskimeyi beraberinde getirerek mimaride, esneklik ve değişebilirlik gibi kavramların tartışılmasına yol açmıştır. Bu anlamda günümüz mimarisi, değişen ihtiyaçlara cevap verebilecek bir yöntem arayışındadır.

Yapılı çevrede kullanıcı tarafından değişikliklerin gerçekleştirilebilmesi yapıların fiziksel elverişliliğinin yanında, çevrenin hukukuyla doğrudan ilişkilidir. Hukuk, çevrelerin oluşumunda, gelişiminde ve değişiminde etkili olan en önemli faktörlerden biridir. Mimari çevrenin esnekliği ve değişebilirliği hukukun çizdiği sınırların esnekliği çerçevesinde mümkündür.

Çalışma kapsamında, kullanıcının mimari çevreden beklediği değişim ihtiyaçlarından biri olarak mülklerin bölünebilmesi ve birleştirilebilmesi konusunda, geleneksel ve modern yapılı çevrelerin hukuku karşılaştırılmıştır. Geleneksel yapılı çevrenin hukuku olarak, Türkiye'nin geçmişinde etkili olan İslam hukuku, modern çevrenin hukuku olarak günümüz Türkiye'sinde geçerli olan Türk hukuku karşılaştırılmıştır.

Çalışmanın hukuki kapsamı, miras hukuku ve önalım hakkı çerçevesinde daraltılmıştır. Miras hukuku mülkleri bölmeye neden olan hukuki bir işlem olarak, önalım hakkı mülkleri birleştiren bir hak olarak incelenmiştir. İslam hukuku ve Türk hukuku kuralları miras ve önalım hükümleri kapsamında karşılaştırılarak mimaride bölünebilirliği nasıl etkilediği tartışmaya açılmıştır.

DESIGN AND DIVISIBILITY OF PROPERTIES: INHERTANCE AND PREEMPTION

SUMMARY

Human needs are constantly changing which requires changes in the built environment. Such change is accelerated with contemporary technological advancement. As users' values and needs are constantly changing, new social and financial sittings are expressed by transforming properties. Thus the capacity of the built environment to accommodate such needs should be a fundamental issue in environmental activities whether in design or in the law (just to name two examples).

When we examine the built environment in the context of changeability, it is observed that the traditional environments are more adoptable to change and thus more flexible. This conclusion is the result of observing changes that are made by users of the built environment.

However, today's modern edifices are often completed and much less adoptable to change than traditional ones. As user's needs changed, while building remained stable, the issue of adoptability and flexibility in architecture became a debatable subject. In this sense, today's architecture is in search of an architectural solutions that can meet user's changing needs.

The ability to accommodate changes by users' in the built environment is directly related to both, a) the law concerning the environment, namely properties' and user's rights, b) as well as the capacity of the physical sitting to adopt changes. Law is one of the most important factors that influence the formation, development and changes in the environment. As known, flexibility and variability of the environment is only possible within the framework of the law's boundaries.

Within the scope of this study, the laws of traditional and modern built environments are compared. Comparison, to name one example, is in the property's capacity to divide or join adjacent properties to form either smaller or larger ones that might be used differently. Two small apartments might join to be used as an office for example. Or to the contrary, a large apartment might be divided in to two restaurants. As the traditional built environment was much influenced by the Islamic legal system as evident from Turkey's history, it was then compared with current laws of today's Turkey's environmental laws.

The scope of the study has been confined to the laws of inheritance and the right of pre-emption. Inheritance law is examined as a legal process which caused the division of properties, and the right of pre-emption as a right that united property. The thesis explored how Islamic law and current Turkish law affected divisibility of properties by comparing their rules on inheritance and preemption. Of course, many examples are drawn from both, historical data and recent physical transformations to clarify the need for physical and legal transformations for an adoptable urban sitting hoping to reduce building demolitions which for sure will help in achieving sustainability.

1. GİRİŞ

Toplumların kültürleri ve ihtiyaçları tarih boyunca sürekli bir değişim içindedir. İnsan yaşantısını etkileyen kültür, sosyal çevre, teknoloji, siyaset, politika, hukuk gibi sayısız etmen vardır. Bu etmenlerin her biri karşılıklı etkileşim içerisindedir. Çevresel faktörlerdeki her bir değişim, insan hayatına yansımakta ve belirli değişimlere sebep olmaktadır. İnsan hayatı ve ihtiyaçları başından sonuna sürekli olarak değişmektedir. Buna paralel olarak insan, çevresini de kendi ihtiyaçları doğrultusunda değiştirme ve dönüştürme eğilimi içerisindedir.

Çevre ve çevresel elemanlar yüzlerce hatta binlerce yıl yaşamaktadır. Çevresel elemanların ve mekanların bu yıllar boyunca elden ele sağlam şekilde intikali önem teşkil etmektedir. Çevrenin asırlar boyunca elden ele intikali sırasında, kaçınılmaz olan değişime uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip olması gerekmektedir.

Yapılar, mücevherler gibi düşünülmelidir. Çok değerli bir mücevherin elden ele dolaşarak bir yere ulaştırılması gerekiyor olsaydı, mücevherin zarar görmemesi adına, ulaştıracak kişilerce uygulanmak üzere belirlenecek prensipler neler olurdu? Çevresel elemanlar, mimari yapılar birer mücevher kadar değerlidirler. Yapıların malikleri ve kullanıcıları da bu mücevheri nesilden nesile ulaştıracak kişilerdir. Hukuk ise, bu mücevheri korumak üzere, kullanıcılar tarafından uygulanacak prensipleri belirleyen sistemdir.

Hukuk düzeni ve kuralları, çevrenin oluşumunda ve gelişiminde etkilidir. Çevrenin yıllar ve yüzyıllar içinde nasıl oluştuğu, geliştiği veya değiştiği, döneminin hukuk kuralları ile yakından ilişkilidir. Bu anlamda, yapılı çevrenin değişebilme kapasitesi de, fiziksel elverişliliğinin yanında hukukun yapılı çevre için koyduğu kurallar ile belirlenmektedir.

Hukukun, çevrelerin değişebilme kapasitelerine olan etkisinin iyi şekilde anlaşılabilmesi için, hukukun yapılı çevrenin değişimi ile ilgili kurallarının ve yapılı çevrede meydana gelen değişimlerin incelenmesi ile mümkündür. Bununla birlikte, bu çalışmada hukukun, çevrenin değişebilirliğini nasıl etkilediğini görmek adına, iki farklı hukuk düzeni ile, bu hukuk düzenlerinin etki ettiği iki çevreyi karşılaştırmanın

daha anlaşılır bir sonuç vereceği düşünülmüş ve değişebilen ve değişebilirlik arayışında olan iki çevrenin, geleneksel ve modern çevrelerin hukukunun karşılaştırılması tercih edilmiştir. Bu bağlamda, Türkiye'deki geleneksel yapılı çevrenin oluşum sürecinde etkili olan bir hukuk sistemi olarak İslam hukuku ile günümüz Türkiye'sindeki modern yapılı çevrenin oluşumunda etkili olan Türk hukuku karşılaştırılacaktır.

Şüphesiz, İslam hukukundan etkilenen geleneksel yapılı çevre, İslam ile yönetilen tüm coğrafyayı ve ülkeleri kapsamaktadır. Bununla birlikte, her İslam ülkesi, çoğu dünya ülkelerinin geçirdiği gibi modernleşme sürecinde birçok açıdan çeşitli değişiklikler geçirmiştir. Hukuk düzeni de bu değişikliklerden biridir. Hukuk-yapılı çevre ilişkisi İslam hukuku ve günümüz hukuku açısından karşılaştırıldığında, her İslam ülkesinin, diğer bir ifade ile geçmişte İslam hukuku ile yönetilmiş, günümüzde hukuku değişmiş her ülkenin kendi hukuki değişimi çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Bu tez kapsamında, İslam hukukunun etkili olduğu geleneksel yapılı çevre, bir bütün olarak genel özellikleriyle ele alınmış, günümüz modern yapılı çevresi ise Türkiye özelinde incelenmiştir. Bu anlamda günümüz Türk hukuku ve İslam hukuku karşılaştırılacaktır.

Bu çalışma kapsamında, mimari çevrede değişebilirliğin kapsamı, mekansal değişikliklerden bölünebilirlik ve birleştirilebilirlik ile sınırlandırılmıştır. Hukuki boyutunda ise, mimari çevrede bölünmeye sebep olan miras hukuku ve mirasın paylaşılması konusu, mekansal birleştirmeyi sağlayan önalım hakkı konusu araştırılarak, konunun kapsamı daraltılmıştır.

1.1 Tezin Amacı

Geleneksel yapılı çevrenin değişime açık ve elverişli olduğu, modern çevrenin ise değişen ihtiyaçlara cevap verebilecek bir mimari arayışında olduğu yapılan araştırmalar doğrultusunda bilinmektedir. Din, kültür, teknoloji, politika gibi bir çok etmen yapılı çevrenin fiziksel durumunu etkilemektedir. Hukuk, diğer bir ifadeyle kanun ve yönetmelikler de bu etmenlerden biridir. Bu tezin amacı, yapılı çevreyi etkileyen etmenlerden biri olarak kanun ve yönetmeliklerin, mimarinin değişime açıklığını nasıl etkilediğini tartışmaktır.

Bu bağlamda, insanın mimari çevreden beklediği değişim ihtiyaçlarından biri olan mülkün veya mekanın bölünmesi ve birleştirilmesi hususu, geleneksel ve modern çevrelerin hukuku üzerinden karşılaştırılacaktır. Geleneksel çevreyi etkileyen hukuk

olarak, Türkiye'nin tarihinde etkili olan İslam Hukuku ve modern çevreyi etkileyen hukuk olarak ise günümüz Türkiye'sinde geçerli olan Türk Hukuku karşılaştırılacaktır.

Hukuki kapsam, miras hukuku ve önalım hakkı çerçevesinde daraltılmıştır. Mülkleri ve mekanı bölmeye sebep olan hukuki bir oluşum olarak miras hukuku, mülklerin ve mekanın birleşmesini sağlayan hukuki bir hak olarak da önalım hakkı, İslam Hukuku ve günümüz Türk Hukuku kurallarına göre karşılaştırılacak ve bu kuralların mekânsal bölünebilirliği nasıl etkiledikleri tartışmaya açılacaktır.

1.2 Tezin Kapsamı ve Önemi

Mülklerin bölünebilmesi ve birleştirilebilmesi hususu günümüzde mimari açıdan büyük bir önem teşkil etmektedir. Bu konuya, mimarlık literatüründe çoğunlukla mimaride esneklik ve değişebilirlik konuları ile birlikte yer verilmekte ve esnek tasarım kriterlerinden biri olarak ele alınmaktadır. Mimaride bölünebilme ve birleştirilebilme, ekonomik, sosyal, psikolojik açılardan ve sürdürürülebilirlik açısından birçok fayda sağlamaktadır. Yapıların veya mekanların ihtiyaca yönelik olarak değiştirilebilmesi, yani bölünmesi veya birleştirilmesi, insanların ihtiyaçlarını mekana yansıtabilmeleri psikolojik fayda sağlamaktadır. Bununla birlikte, az yıkım ve yapım ile mekansal değişikliklikliklerin sağlanması kaynak ve enerji tasarrufu açısından önemlidir. Yine, mülklerin kolaylıkla bölünmesi veya birleştirilmesi, işlevsel eskimelerin engellenmesini ve yapının veya mekanın kullanımının devamlılığını, diğer bir ifade ile mekansal sürdürülebilirliği sağlamaktadır.

Bununla birlikte, mülklerin bölünebilmesi, birleştirilebilmesi ve mekanda fiziksel değişikliklerin yapılabilirliği, yapının ait olduğu yerin, yani mimari çevrenin hukuku ile yakından ilişkilidir. Bölünebilme veya birleştirilebilme, mimari çevrenin fiziksel elverişliliğinin yanında, hukukun buna müsaade ettiği ölçüde mümkündür. Bu anlamda, hukukun mekansal esnekliği ne ölçüde desteklediği son derece mühim ve araştırmaya değer bir meseledir.

Tezin giriş bölümünde konu tanıtılmış, tezin amaçları, kapsamı ve önemi ile yapılan literatür araştırmasından bahsedilmiştir.

İkinci bölümde, bölünebilirlik kavramından ve ifade ettiği anlamlardan, bölünebilirlik ihtiyacının kaynaklarından bahsedilmiştir. Bununla birlikte, hukuki açıdan karşılaştırılacak olan geleneksel ve modern yapılı çevrelerde bölünebilirliğin

durumu, geleneksel yapılı çevrenin değişime açıklığı ve bölünmüş yapı örnekleri gösterilmiş, modern çevrede geliştirilmiş bölünebilirlik ile ilişkili olan tasarım yaklaşımları ve bölünmek üzere tasarlanmış yapı örnekleri üzerinden açıklanmıştır. Son olarak, bölünebilirliğin hukuk ile ilişkisi kısaca aktarılmıştır.

Üçüncü bölümde, karşılaştırmada kullanılacak iki hukuk düzeninden biri olarak İslam hukukunda, bölünebilme ile ilişkili olarak miras kalan taşınmaz malların bölünmesi hususu ve birleştirilebilme ile ilişkili olarak önalım hakkı yoluyla taşınmazların birleştirilmesi konuları açıklanmıştır. Bu konuların mülklerin bölünebilirliği ile ilişkili kısımlarına odaklanılmıştır. Bu kısımda, İslam hukukunda bulunan tüm görüşler yerine, yalnızca Hanefi mezhebinde kabul gören görüşlere yer verilmiştir.

Dördüncü bölümde, aynı şekilde mülklerin bölünmesine sebep olan oluşum olarak mirasın paylaşılması hususu ve mülklerin birleşmesine sebep olan oluşum olarak ise önalım hakkı konusunun Türk hukukundaki durumu karşılaştırmada kullanılmak üzere anlatılmıştır.

Beşinci bölümde, üçüncü ve dördüncü bölümdeki araştırma verilerinin karşılaştırması yapılmıştır. Miras hukukunda mirasın paylaşılması hususu bölünebilirlik ile ilişkili olarak, arazi ve arsa, yapı ve bağımsız bölümlerin bölünmesinde İslam ve Türk hukukunun etkisi ve sınırları karşılaştırılmıştır. Önalım hakkında, mülklerin birleştirilebilmesi ile ilişkili olarak, yine arazi ve arsa, yapı ve bağımsız bölümlerin birleştirilmesinde İslam ve Türk hukukukunun durumu karşılaştırılmıştır.

Sonuç bölümünde, yapılan araştırma ve karşılaştırma sonucunda elde edilen bulgular sonuçlandırılmıştır.

1.3 Literatür Araştırması

Geleneksel çevrelerin bölünebilirliği hakkında ilgili kitap ve makalelerden yararlanılmıştır. Bölünmüş yapı örnekleri alan çalışması yapılmış tez, makale ve kitaplardan edinilmiştir. Modern çevredeki bölünebilirlik yaklaşımları ile ilgili temel kaynak olarak *Flexible Housing* ve *The Adaptable House-Designing Homes For Change* kitapları kullanılmış ve bunun dışında ilgili kitap, kitap bölümü ve makalelerden faydalanılmıştır.

İslam hukuku konusunda temel kaynak olarak Redd'ül Muhtar, İhtiyar ve Osmanlı hukuk kitabı olan Mecelle kullanılmıştır. Bununla birlikte Hanefi mezhebinin diğer hukuk(fıkıh) kitapları, İslam ansiklopedileri, çeşitli kitap ve makalelerden yararlanılmıştır.

Türk hukuku konusunda, ilgili kitap ve makalelerin yanında temel olarak miras ve önalım hakkında Türk Medeni Kanunu ile, bölünebilirlik ile ilişkisi hakkında İmar Kanunu, Planlı ve Plansız Alanlar İmar Yönetmelikleri, Kat Mülkiyeti Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümlerinden faydalanılmıştır. Bununla birlikte, örnek teşkil etmesi açısından yargıtay kararları ve örnek davalar incelenmiş ve ilgili davalara çalışma kapsamında yer verilmiştir.

2. BÖLÜNEBİLİR TASARIM

Yapılı çevrenin temel amacı insanın biyolojik ve biyolojik olmayan ihtiyaçlarının karşılanmasıdır (Yürekli, 1983, s. 23). Bireylerin sosyokültürel durumları, kimlikleri ve kişisel istekleri veya ailelerin yaşam biçimlerinin çeşitliliği düşünüldüğünde, herkes için uygun olan mekânsal çözümler farklılaşmaktadır. İnsan, hayatı boyunca günden güne değiştiği gibi ihtiyaçları ve istekleri de değişmekte, dönüşmektedir. Bu değişen ihtiyaç ve istekler doğrultusunda insan, çevresini değiştirme eğilimindedir. Bu değişimin mimari çevreyi etkilemesi ve yapılı çevreyi değiştirmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Mimari çevre insanların ihtiyaçlarına veya isteklerine cevap verecek nitelikte olmadığında, diğer bir ifade ile değişime açık olmadığında, insanları tatmin edememesi ve temel amacını yerine getirmekten yoksun kalması muhtemeldir.

Sürekli bir değişim içerisinde olan çevre ve insan ihtiyaçları, günümüzde daha hızlı değişmektedir. Yıllar içerisinde ihtiyaçları değişen insanlar, yani kullanıcılar, yapılardan yeni ihtiyaçlarını karşılamasını beklemektedir. Modern yapılı çevrede bitmiş bir ürün olarak algılanan ve çoğunlukla değişime olanak sağlamakta yetersiz olan yapılar, kullanıcıların değişen ihtiyaçlarını karşılamakta zayıf kalmaktadır. Yapıların zaman içindeki değişimlere uyum sağlayamaması, yapılı çevrede işlevsel ve fiziksel eskimeye sebep olmaktadır. İşlevsel eskimeyi hızlandıran bu etkenler, mimaride esneklik, değişebilirlik, uyabilirlik, büyüyebilirlik ve bölünebilirlik gibi mefhumların tartışılmasına ve çözüm arayışlarına neden olmaktadır (Alga, 2005, s.94).

Öte yandan, geleneksel yapılı çevrede günümüzde arayışında olduğumuz mefhumların var olduğu görülmektedir. Geleneksel çevre, oluşumu itibariyle zamanla değişen, ihtiyaca yönelik geliştirilen ve şimdiki haliyle günümüze ulaşan bir çevredir. Geleneksel yapılar incelendiğinde, kullanıcılarının değişen ihtiyaçlarını mekana yansıtabildikleri ve mekanın bu ihtiyaçları karşılamada esnek, yani değişebilir, uyarlanabilir ve büyüyebilir bir yapıda olduğu gözlenmektedir.

Kullanıcıların yapıların kullanım sürecinde ortaya çıkabilecek yapısal beklentilerinden ve değişebilirlik ihtiyaçlarından biri bölünebilirliktir. Bölme, bir mekanı, yapıyı veya araziyi (parseli) bölmek şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin, konutta bir aile genişledikçe ihtiyaç duyduğu oda sayısı artar ve odalardan birini

bölerek bu ihtiyacını karşılayabilir. Yine, bir taşınmaz miras kaldığında, arazinin, binanın veya arazi ile birlikte binanın bölünmesi gerekebilir. Birleşme de, yine mekanın, yapının veya arazinin birleşmesi şeklinde gerçekleşebilir. Bunun gerçekleşmesi, o mülkün bölünmeye veya birleşmeye elverişliliği, yani bölünebilirliği ile ilişkilidir. Bu çalışmada bölünebilirlik kavramı, bölme ve birleştirme işlemlerini kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

Bu bölüm kapsamında, kullanıcıların zaman içinde ortaya çıkabilen yapısal beklentilerinden biri olan bölünebilirlik kavramı ve önemi incelenecek, geleneksel ve modern çevrelerde bölünebilirliğin durumu ve bunun hukuk ile bağlantısından bahsedilecektir.

2.1 Bölünebilirlik Kavramı

Bölünmek, Türk Dil Kurumu tanımıyla "belirli bölümlere, parçalara ayrılmak" anlamına gelmektedir. Bölünebilmek kavramı ise, parçalara ayrılma kabiliyetine sahip olmayı ifade etmektedir. Bu kavram, Osmanlı Türkçesinde "kabiliyet-i taksim", İngilizcede ise "divisibility" ifadeleriyle karşılık bulur.

Birleşmek ise, "ayrıyken tek bir bütün durumuna gelmek" anlamına gelmektedir. Birleşebilme kavramı da, birleşme ihtimali, imkânı, gücü veya becerisi bulunmayı ifade eder (TDK, 2006) .

Bu kavramlar mimari anlamda, mekanların, yapıların zeminini oluşturan toprak parçalarının, diğer bir ifadeyle arazi ve arsaların, yapıların veya yapıların bölümlerinin bölünmesi veya birleştirilmesi anlamına gelebilmektedir.

Bir yapının veya mekânın bölünebilmesi ve birleştirilebilmesi özelliği, literatürde daha çok yapıların mekânsal esneklik (flexibility), değişebilirlik (changeability) veya uyabilirlik (adaptability) özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir (Schneider ve Till, 2007, s. 188).

Mülk, ev, dükkan, arazi gibi taşınmaz mallar anlamına gelmektedir (TDK, 2006). Bir yapıda veya arazide, bölme yahut birleştirme işlemleri her zaman mülkün bölünmesini ifade etmemektedir. Diğer bir ifade ile, bölünebilirlik yalnızca mülkün bölünmesi veya birleştirilmesi ile sınırlı değildir. Bir mülk, maliki ya da malikleri tarafından bölünerek kullanılabileceği gibi, iki bitişik mülke malik olan kişi, o mülkleri birleştirerek de kullanabilir. Örneğin, bir binanın zemin katında bulunan bir bakkal ve küçük bir kafe, tek bir kişinin mülkü olup, ikiye bölünerek

kullanılabilmektedir. Bu durumda, tek mülk, iki bölüm halinde kullanılmaktadır. Öte yandan, iki bitişik mülk, birleştirilerek tek bir bölüm halinde de kullanılabilir. Örneğin, iki bitişik binanın zemin katında bulunan iki dükkan, birleştirilerek bir restoran veya giyim mağazası olarak kullanılabilmektedir. Bu durumda da, iki mülk tek bir bölüm olarak kullanılmaktadır. Bu kullanım biçimlerinde, taşınmazda plansal değişiklik, diğer bir ifade ile bölünme veya birleştirilme gerçekleştirilirken, mülkiyetinde bir değişiklik bulunmamaktadır.

Bir mekânın veya mülkün bölünmesi, çeşitli problemleri de beraberinde getirmektedir. Örneğin, bölünen eğer bir ev ise, bölündüğünde tuvalet, banyo, mutfak gibi çeşitli tesisatlar gerektiren ıslak hacimlerin tek tarafta kalması halinde, diğer bölüme yeni ıslak hacimler eklenmesi gerekmektedir. Bir sirkülasyon problemi olarak, bölünen yapı iki veya daha çok katlıysa ve düşeyde bölündüyse, ikinci bir merdiven eklemek gerekebilmektedir. Yatayda bölündüğünde, örneğin bir ev, alt kat bir ailenin, üst kat bir ailenin olacak şekilde bölündüyse, yine dışarıdan veya içeriden bir merdiven eklenmesi ihtiyaç olabilmektedir. Yapı, arazi ile birlikte bölündüğünde ise bölünerek oluşturulan araziye ulaşım sağlanması gerekmektedir. Bu anlamda, bölme ve birleştirme işlemleri gerçekleştirilirken bu hususların da varlığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Bölünebilirlik, mekânın bölünebilirliği ve mülklerin bölünebilirliği olarak iki şekilde sınıflandırılmıştır. Mülklerin bölünebilirliği ise, müstakil yapıların, bağımsız bölümlerin veya arazi/parsellerin bölünebilirliğini içermektedir.

2.1.1 Mekanların bölünebilirliği

Bir yapının içindeki herhangi bir mekânın bölünmesi veya birleştirilmesi yoluyla yeni mekânlar elde edilmesidir. Bölme işlemi mekânın elverişliliğine ve kullanıcının ihtiyacına göre, oda, sofa, banyo, mutfak, hol, koridor vb. gibi birçok mekânda gerçekleştirilebilir.

2.1.2 Mülklerin bölünebilirliği

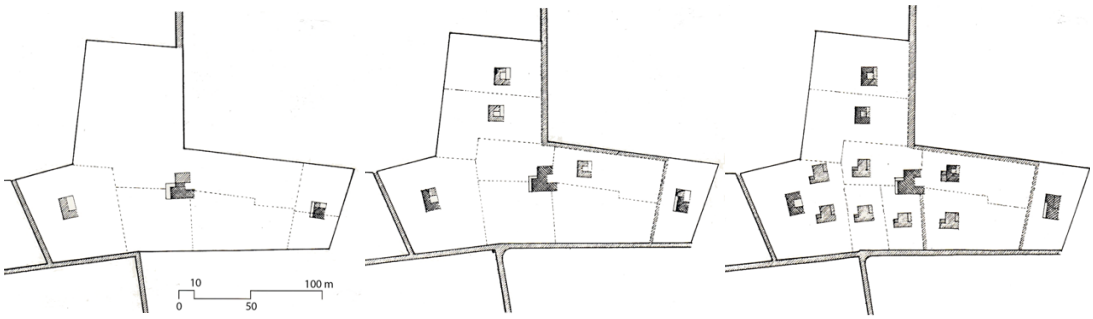
Mülkün bölünmesi, tek kişiye ya da aileye ait veya birkaç kişi tarafından ortak şekilde sahip olunan bir mülkün, ikiye ya da daha fazlasına bölünmesini ifade eder. Bu işlem genellikle herhangi bir nedenle en az iki ayrı ailenin mülkü kullanacak olması durumunda veya ortakların mülkü kendi aralarında paylaşmak istemesi

durumunda ortaya çıkabilmektedir. Mülkün bölünmesi, sivil yapılarda gerçekleştiği gibi, kamu yapılarında da gerçekleşebilir. Fakat bu çalışma kapsamında, yalnızca sivil yapılarda gerçekleştirilen bölme-birleştirme işlemlerine odaklanılmıştır.

Mülklerin bölünebilirliği, bu çalışmada arazi ve arsaların bölünebilirliği, yapıların bölünebilirliği, bağımsız bölümlerin bölünebilirliği olarak üçe ayrılmıştır.

2.1.2.1 Arazi ve arsaların bölünebilirliği

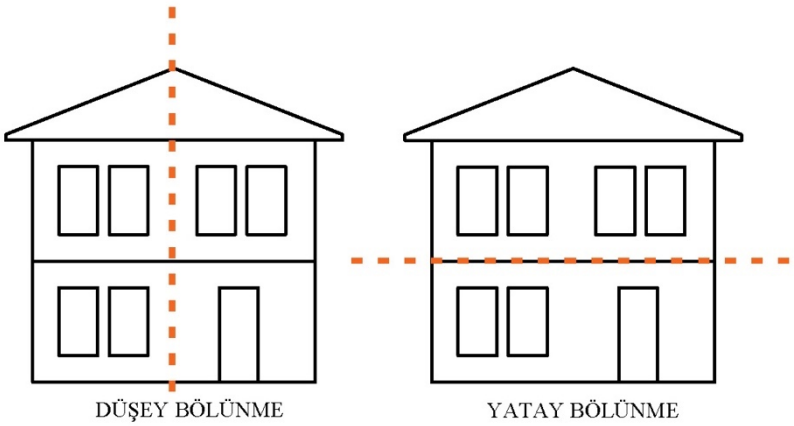
Arazilerin veya parsellerin bölünmesi durumu, çoğunlukla ortaklık ilişkisinin kurulu olduğu durumlarda veya mülkün miras kalması ve mirasçılar arasında paylaşılması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Fakat bunun dışında ihtiyaç halinde, arazi veya arsanın malikinin talebiyle de bölünmesi veya birleştirilmesi mümkündür.



Şekil 2.1 : 1932, 1948, 1980 yıllarında arazinin bölünmesi örneği (Akbar, 1992).

2.1.2.2 Yapıların bölünebilirliği

Yapının tamamının farklı kişilerce veya farklı amaçla kullanılmak üzere iki veya daha fazla ayrı bölüme bölünmesidir. Yapıların bölünmesi yatay veya düşey bölünme olarak iki şekilde gerçekleşebilir. Örneğin, müstakil bir evin birden fazla aile tarafından kullanılacağı durumlarda yapılara ayrı girişler oluşturmak amacıyla yapılar yatayda veya düşeyde bölünebilmektedir.



Şekil 2.2 : Düşey ve yatayda bölünme.

2.1.2.3 Yapıdaki bağımsız bölümlerin bölünebilirliği

Bağımsız bölüm kavramı, hukuki bir terimdir. Bağımsız bölüm, tümü kargir olan bir yapının kendi başına kullanılmaya elverişli bölümlerini ifade etmektedir. Bu bölümler, kat, daire, büro, dükkân, mağaza, depo gibi bölümlerdir (Germeç, 2017, s. 67).

Bağımsız bölümlerin bölünmesi, bir dairenin, dükkânın, deponun bölünerek iki ayrı malik tarafından kullanılması gibi, tüm yapının bölünmesinden ziyade, yapıya ait bağımsız bölümlerin bölünmesi anlamına gelmektedir.

Bağımsız bölümlerin birleştirilmesi ise, aynı şekilde daire, dükkan, depo gibi iki ya da daha fazla bölümün bitişik kısımlarından kapı boşluğu açılarak, duvar kaldırılarak veya döşemede boşluk açıp merdiven ekleyerek vb. yöntemlerle birleştirilmesidir.

2.2 Bölünebilirlik İhtiyacının Kaynakları

Bölünebilirlik ihtiyacının temel kaynağı zamanla meydana gelen değişimlerdir. Bu ihtiyaç, daha önce de belirtildiği gibi, insan hayatını etkileyen çeşitli faktörlerin, ekonomik, kültürel, çevresel, teknolojik vb. faktörlerin değişmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak, bölünme gereksinimini karşılamak üzere yapıların bölünebilir ve değişime açık tasarlanmasının, kültürel, ekonomik, psikolojik açıdan ve sürdürülebilirlik açısından birçok olumlu etkisi bulunmaktadır.

Bölünebilirliğin, yapının değişime açık oluşuyla doğrudan ilişkili olduğu ve yapıda değişebilirliğin sağladığı olanaklardan biri olduğu düşünüldüğünde, bölünme ihtiyacını ortaya çıkaran sebepler değişebilirlik ihtiyacının kaynaklarıyla benzerdir.

Bu anlamda, mimari tasarımda değişebilirlik arayışlarının kaynaklarını incelemek yerinde olacaktır.

Zorlu (2004), temel olarak yapıda esneklik/değişebilirlik ihtiyacının kaynaklarını, kullanıcı ihtiyaçlarında ortaya çıkan değişiklikler, yapısal çevredeki fiziksel ve fonksiyonel eskimeler, enerji ve kaynak tasarrufu ve üretim olgusu olmak üzere dört başlık altında toplamaktadır (Zorlu, 2004, s. 35).

Habraken (1982), kullanıcı gereksinmelerinin değişiminin, aile kompozisyonundaki değişimler, yaşam tarzı değişiklikleri, mekânı kişiselleştirme ihtiyacı ve teknolojik imkânların gelişmesiyle ilişkili olduğunu söylemektedir (Habraken, 1982). Yapıların değişime açık olması, kişilerin kendini kanıtlama, kişiliğini mekana yansıtma, mekanı kişiselleştirme ihtiyaçlarını karşılamalarına olanak sağlaması açısından önem arz etmektedir (Schneider ve Till, 2007, s.).

Yapısal çevredeki fiziksel ve fonksiyonel eskimeler de, yapıda değişiklik yapma ihtiyacını doğurmaktadır. Fiziksel eskime, yapıyı oluşturan elemanlarda ve strüktürde zamanla meydana gelen fiziksel ve kimyasal bozulmalardır. Fonksiyonel eskime ise, çevre koşullarına ve kullanıcının kişisel ihtiyaç ve tercihlerine bağlı olarak yapının veya mekânın işlevini sürdürememesi olarak tanımlanabilir. Fonksiyonel eskime çoğunlukla fiziksel eskimeden önce görülmekte ve binaların zamansız kullanım dışı kalmalarına sebep olmaktadır. Bu eskimeyi engellemek, yapının ihtiyaca yönelik değiştirilebilmesini sağlayarak mümkün olmaktadır.

Mimari tasarımda değişebilirlik ve bölünebilirlik, kişisel ve çevresel ihtiyaçların karşılanmasına ek olarak, kaynak tasarrufu sağlaması açısından çok değerlidir. Fiziksel veya fonksiyonel eskime sonucunda yapıyı terk etmek veya yıkarak tekrar yapmak gibi yaklaşımlar dünyanın kaynaklarını israf etmektedir. Bu anlamda, bina kavramını, en az tahribat ve yıkım ile yenilenebilir bir organizma olarak düşünmek, ekonomik bir yöntem olmaktadır (Yürekli, 1983, s. 34-39).

Yapılı çevrede değişiklik kaçınılmaz bir meseledir. Zaman içerisinde mülklerin el değiştirmesi veya konutlarla çevrili bir caddenin ticari bir caddeye dönüşmesi gibi taşınmazla alakalı çevresel faktörlerin değişmesi, yapıda ve plan organizasyonlarında değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Burada önemli olan nokta ise, yapının bu değişikliklere ne kadar elverişli olduğudur. Yapı tasarımı değişikliğe ne kadar elverişli ise en az yıkım ve yapım ile yani olabilecek en az maliyet ile plansal değişikliklerin sağlanması mümkün olmaktadır (Akbar, 1992).

Yapıların değişikliğe elverişli olmaları yapı stoğundaki eskimeyi yavaşlattığı ve sınırladığı için uzun vadede ekonomiktir. Uyarlanabilir ve değişebilir yapıların, farklı koşullara uyum sağlama kapasitesi sayesinde sermaye maliyetinden kaçınılabilmektedir (Schneider ve Till, 2007, s. 43).

Yürekli (1983), tarihsel süreçte gerçekleşen yapı üretme biçimlerindeki değişikliğin, günümüz tasarımcılarının değişebilir mimarlık arayışını zorunlu kıldığını ifade etmektedir. Yapıların, çoğunlukla kullanıcısı belirlenmeden çok sayıda üretilebiliyor olması, kullanıcı talepleri bilinmeden veya düşünülmeden oluşturulmuş yapılar ortaya çıkarmaktadır. Kullanıcı-yapı ilişkisinin sağlıklı şekilde kurulabilmesi için, kullanıcıların kendilerine göre değişiklik yapabilecekleri değişebilir/uyarlanabilir mimarlık meselesini bir ihtiyaç haline getirmektedir.

Değişebilirliğin bir gereklilik olmasının sebeplerinden biri de sürdürülebilirliktir. Kullanıcıların yapının yaşam sürecine dahil olabilmesi, sürdürülebilirlik için gerekli bir önkoşuldur. Yapıların ihtiyaca yönelik olarak değiştirilebilmesi, uzun vadeli bir geleceğe sahip, değişime açık, değişen ihtiyaçlara cevap verebilecek kapasiteye sahip binalarla ilgili temel bir koşul olarak, sürdürülebilir sistemin doğal bir parçası olarak görülmektedir. Yapıların değişebilir tasarlanması, demografik değişiklikler, sosyal ihtiyaçlar ve teknolojik ilerlemeler ile ilgili geleceğe dair gelişebilecek belirsizlikler için bir dereceye kadar alan sağlamaktadır. Düzeyi ve derecesi bilinmeden, değişmenin tasarımda temel parametre olarak kabul edildiği yapılar, doğal olarak sürdürülebilirdir (Schneider ve Till, 2007, s. 49).

Binaların, az maliyetle yeni ihtiyaçlara yönelik uyarlanması mümkün olmadığında, yapılar zamanla kullanım dışı kalabilmekte ve yıkılabilmektedir. Bu nedenle yapıların değişebilirliği, yapılı çevrenin ve binaların ömrünü uzatmanın bir aracı olarak görülmelidir (Schmidt ve Austin, 2016, s. 6).

Yapıyı inşa edenlerin aslında kısa bir süre kullanacak olmaları ve yapının birkaç nesil boyunca hizmet vereceği düşünüldüğünde yapı programının gelecek göz önünde tutularak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durum, toplum ve insan hayatının geleceğine göre kararlar alınmasını ve onların istikbalini düşünmeyi gerekli kılar. Bununla birlikte, aileler sürekli olarak yer değiştirirler ve ailelerin büyüklükleri de değişir. Kalıcı yapılar inşa edilmesi durumunda ise, bu yapılar içinde yaşayan ailelerin değişen yaşam ihtiyaçlarına göre yapıların biçim değiştirmesi mümkün olmamaktadır (Cansever, 2010, s.56,97).

Yapıların ömrü süresince kullanıcı veya maliklerinin sayısının değişimi yapıların durumunu etkilemektedir. Örneğin, bir konutta aile üyelerinin çoğalması, mekan ihtiyacını arttırmakta ve konuta yeni mekan ekleme ihtiyacını doğurmaktadır. Bu da var olan mekanları bölme yöntemiyle yeni mekan elde ederek veya konuta yeni mekan ekleyerek olabilmektedir. Konut bu değişikliğe elverişli değilse, ev değiştirerek daha büyük bir eve taşınmak, günümüzde de daha çok başvurulan son çare olabilmektedir. Yine örneğin, bir yapının birkaç kardeşe miras kalması, aile efradının sayısının azalması veya maddi ihtiyaç dolayısıyla yapının bir kısmının kiraya verilmek istenmesi gibi bir çok sebeple yapıların bölünmesi ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir.

Tüm gereksinimlere ek olarak, özellikle yapıların miras kalması meselesi herkes için tahmin edilebilir bir gerçeklik olarak kabul edilebilir. Her mülkün, arazi, ev, dükkan olması fark etmeksizin bir maliki bulunmaktadır. Malikin ölümü sonrasında taşınmaz mülkler miras olarak varislerine kalmaktadır. Bu durum yapılı çevre ile doğrudan ilgilidir. Kullanıcılar mülkleri satmaktan ziyade, olabildiğince elinde tutma ve olanak varsa fiziksel olarak bölme eğilimindedir. Bölünmenin yapısal olarak karşılanması ise, yapının bu değişime elverişliliği ölçüsünde mümkün olmaktadır.

Rapoport'a göre, kişiler yaşadıkları çevreye sosyo-kültürel özelliklerini yansıtmaktadırlar. Her grup, yerleştiği mekânı kendisine göre yorumlamakta ve kendisine uygun düzeni kurmaktadır. Kullanıcıların isteklerine yönelik tercihleri ve ihtiyaçları yapıları etkilemektedir. İnsanlar mevcut çevrelere taşınarak, bu çevreyi kullanır ve mümkün ise bu çevreyi devamlı değiştirmeye ve bireyselleştirmeye çalışırlar. Kullanıcıların yapılardan ne bekledikleri, en iyi yaptıkları tercihlerden öğrenilebilir (Rapoport, 2002, s.62).

Rapoport'un düşüncesinden hareketle, bölünebilirliğin yapısal bir beklenti olduğu, mevcut yapılarda kullanıcı tercihleriyle gerçekleştirilen değişiklikler incelendiğinde daha iyi anlaşılacaktır.

2.3 Geleneksel Yapılı Çevre ve Bölünebilirlik

Geleneksel çevre, o çevrede yaşayan her bireyin küçük ölçekte aldığı kararların birikimidir ve çok geniş çaplı bir laboratuvar gibidir. Geleneksel çevrenin kullanıcıları sürekli olarak, değişen ihtiyaçlarına yönelik çözümlerini yapılı çevreye uygulamaktadır. Her çözüm, bir deney gibidir. İhtiyaca yönelik geliştirilen çözümler, ihtiyacı karşıladığı ve çevreden kimseyi rahatsız etmediği ölçüde başarılıdır. Benzer

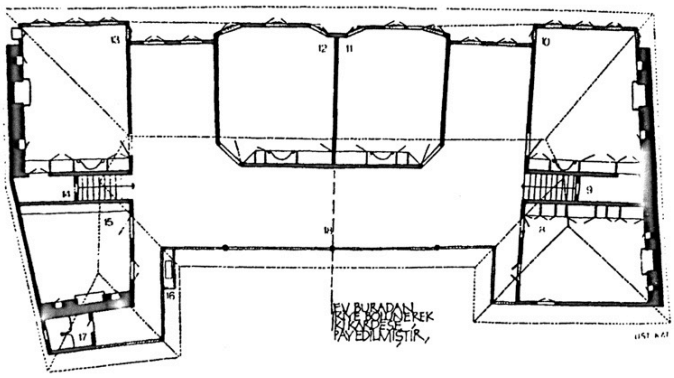
ihtiyaçları olan kullanıcılar da, çevrede iyi ve doğru gördükleri çözümleri taklit ederler ve bazı noktalarda geliştirirler. Böylelikle iyi ve doğru çözümler, zamanla gelişerek yayılır ve toplumun uzlaşıma vardığı bir gelenek halini alır. Yanlış veya kullanışsız çözümler ise, doğrudan toplum tarafından elenmektedir (Akbar, 1988).

Geleneksel mimarinin ve çevrenin karakteristik özelliklerinden birisi, Rapoport'a göre (2002), günümüzün tipik, kapalı ve bitmiş formdaki ileri teknoloji yapılarından çok farklı olarak; eklenebilir, açık uçlu tabiatı ile değişiklikleri ve eklemeleri kabul eden yapısıdır.

Cansever (2010), geleneksel Osmanlı şehirlerinden bahsederken, bu çevrelerin dinamik, değişime açık ve kümülatif bir bütünlükte olduğunu sıklıkla ifade etmektedir. Geleneksel çevrede, "*kendi merkezi etrafında kapalı ve statik, donuk bütünlükler*" yerine, "*geçmişin, halin ve geleceğin, oluşumun gerçeklerini de hesaba katan çözümlerin üretilmesi imkanı"* bulunmaktadır. Geleneksel çevre, sürekli değişen sosyal, ekonomik ve kültürel hayatın yeni gereksinimlerine göre tekrar inşa edilen "*canlı bir organizma*" olarak yaşamaktadır. Bu çevre, bir bütünün üzerine ilave kabul edebilme, aynı şekilde içinden bir parça çıkarılması halinde varlığını devam ettirme imkânına sahiptir.

Ibn Arabi, Fusûsul Hikem'inde İslam'ın varlık telakkisini anlatırken, varlığın her an tekrar oluşma halinde olduğunu, statik ve değişmez hiçbir şey olmadığını ve her şeyin daima değişir olduğunu ifade etmektedir. İslam'ın hakim olduğu geleneksel coğrafyalarda, çevrenin sürekli bir değişim halinde olmasına sebep olan anlayış, bu kainat ve varlık telakkisinin yansımasıdır (Cansever, 2010, s. 65-101).

Geleneksel yapılarda gerçekleştirilen değişimlerin başında büyüme gelmektedir. Var olan birimlere yeni birimlerin eklemlenmesi ve böylelikle yapının büyümesi her kültürde farklı bir biçimde gerçekleşmektedir (Eyüce, 2005, s. 77).



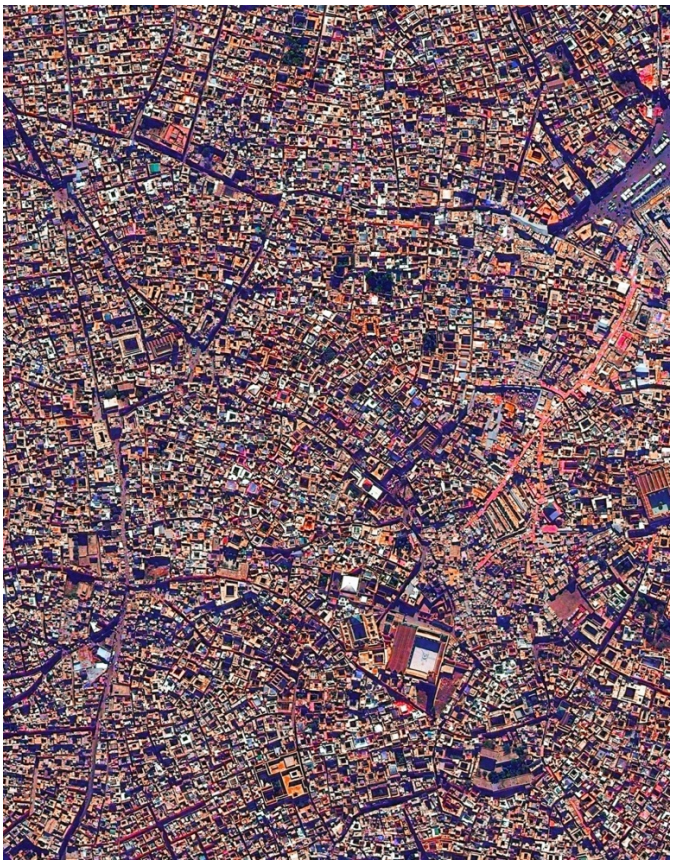
Şekil 2.1 : U sofalı Türk Evi'nin bölünme şekli (Bektaş, 2014, s. 47).

Geleneksel bir oluşum olan Türk Evi'nde, esneklik/değişebilirlik en önemli ilkelerden biridir. Evler ailenin büyümesine paralel şekilde büyütülebilmekte, ya da sonradan bölünebilmektedir. Geleneksel evler son çağlarda bölünerek ayakta kalmayı başarmışlardır. Örneğin aile büyüdüğünde odalar eklenerek yan sofalı bir plan, L sofalıya, U sofalıya gelişebilmektedir. Yine, U sofalı bir ev sonradan bölünmek suretiyle iki L sofalı ev haline getirilerek iki farklı aileye, örneğin iki kardeşe hizmet edebilmektedir (Şekil 2.1) (Bektaş, 2014, s.47).

Geleneksel çevrenin değişebilirliği, sırasıyla parsel, yapı ve mekân ölçeklerinde incelendiğinde anlaşılabilir. Bu bağlamda geleneksel çevre incelendiğinde, arazi sınırlarının, yani parsellerin, belirli ve tanımlanabilir bir biçimde olmadığı; yapıların, birbirine benzese de her birinin farklı olduğu; mekânların ise işlevsel ve fiziksel olarak değişimlere uğradığı göze çarpmaktadır.

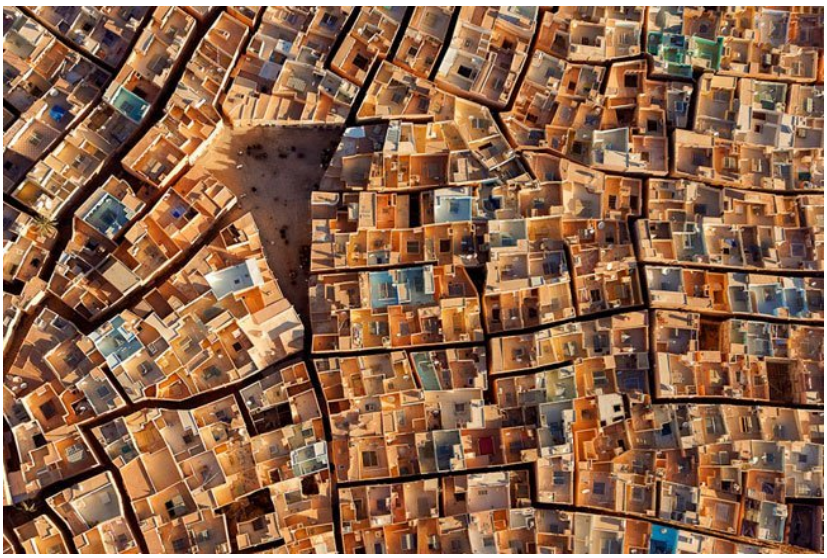
Arazi sınırı ve yapılar ölçeğinde ilk bakışta nedeni anlaşılamayan ve tanımlanamayan sınırların oluşumunun en önemli sebepleri, kişiler arasında gerçekleştirilen miras ve önalım işlemleridir (Al-Hathloul, 1975, s.54-55). Bu işlemlerden miras, yapıları veya arazileri bölen; önalım ise birleştiren bir oluşumdur. Böylelikle, iç içe geçmiş arazi sınırlarının, çoğunlukla bölünerek, parçalanarak veya birleştirilerek ortaya çıkmış olduğu anlaşılmaktadır.

Örnek olarak, yapının veya arazinin bir kısmının veya tamamının sadaka veya hibe olarak verilmesi, miras kalarak mirasçılar arasında bölünmesi, mülkünü satışa çıkaran bitişik komşulardan önalım hakkı vasıtasıyla mülkünün satın alınması gibi işlemler mülk sınırlarının değişmesine sebep olmaktadır. Böylelikle, geometrik olarak tanımlanamayan biçimlerde araziler, girift halde yapılar ve mekanlar ortaya çıkmaktadır.



Şekil 2.2 : Fas'ın Marakeş şehrinden hava fotoğrafı (URL-1).

Geleneksel yapılı çevrenin, günümüzün değişen şartlarına uyum sağlaması için, kullanıcıları tarafından birçok değişikliğe uğradığı görülmektedir. Günümüzde geleneksel evler, kardeşler, mirasçılar veya kiracılar tarafından ortak kullanılmaya başlanılınca, evlerde daha radikal değişiklikler görülmektedir (Kuban, 2000).



Şekil 2.3 : Cezayir'den hava fotoğrafı (URL-2).

Yapılı çevrenin değişen ihtiyaçlar karşısında alınan kararları mekânsal olarak bu şekilde yansıtması, geleneksel çevrenin ne seviyede değişime açık ve bölünebilir bir yapıda olduğunu gözler önüne sermektedir. Geleneksel yapılar ve çevre, örnekler üzerinden incelendiğinde değişebilirliği ve bu çevrede bölünebilirliğin durumu daha iyi anlaşılabilecektir.

2.3.1 Geleneksel yapılarda gerçekleştirilen bölme-birleştirme örnekleri

Geleneksel çevrede değişikliklerin çoğu, kişiler arası anlaşmalarla gerçekleşmiş ve dolayısıyla belgelenmemiştir fakat geleneksel kent dokusunda bu değişimin izleri planlardan okunabilmektedir. Değişimler, yalnızca kişiler arası anlaşmazlık bulunması halinde daha ileriki davalara emsal kural oluşturması açısından hukukçular tarafından belgelenmiştir (Akbar, 1989, s. 46).

Geleneksel yapılı çevredeki değişimler incelendiğinde, yapılarda başta zaman içerisinde büyüme olmak üzere, mekân ekleme-çıkarma, bölme-birleştirme, işlev değiştirme, dönüştürme gibi birçok değişiklik gözlenmektedir. Geleneksel çevrenin değişime elverişli yapısı, bölünerek ve birleştirilerek kullanılan sayısız yapı örneği sunmaktadır. Geleneksel yapılarda görülen örnekler üzerinden, çevrenin değişebilme kapasitesi daha iyi anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada, geleneksel yapılı çevrede bölünebilirliğin hukuki boyutu kapsamında İslam hukuku incelendiği için, bölünme ve birleştirme işlemlerine dair geleneksel yapılı çevreden örnekler hem Türkiye'nin çeşitli şehirlerinden, hem de İslam coğrafyasındaki çeşitli şehirlerden seçilmiştir.

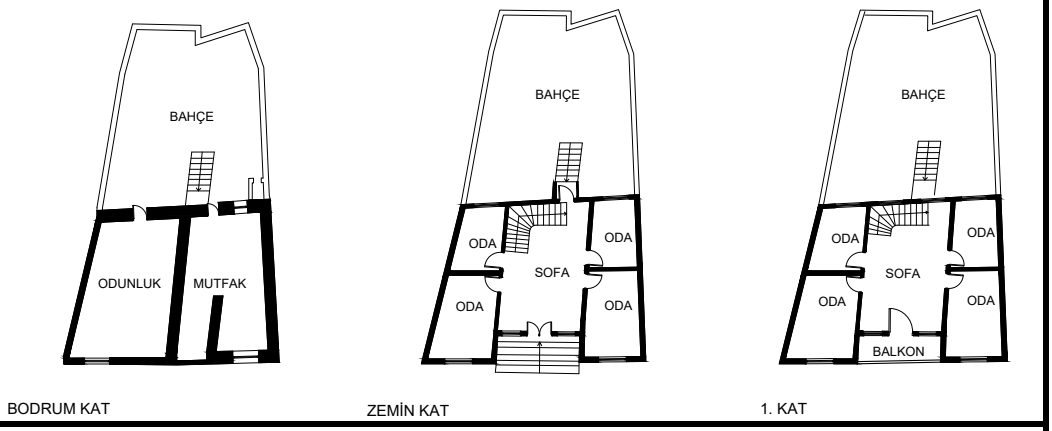
Geleneksel çevrede bölünme-birleştirme örneklerinin mevcut bulunması, yapıların bölünebilme-birleştirilebilme ihtiyacının varlığını kanıtlamakta ve geleneksel çevrenin bu ihtiyacı karşılayabilecek nitelikte olduğunu göstermektedir.

Çizelge 2.1 : Yapı örneği 1 (Perker ve Akıncıtürk, 2011, s. 35. Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.).

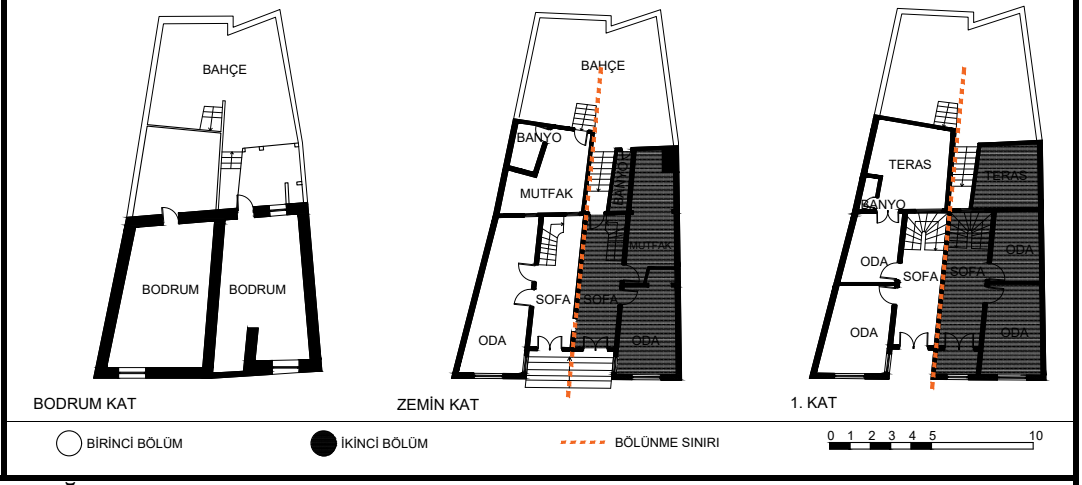
YAPI ÖRNEĞİ 1	
Konum	Gurabahane-i Laklakan, Osmangazi/Bursa
İşlev	Konut - Leylek Bakım Evi
Genel Bilgiler	İlk işlevi konut olan ev üç katlıdır. Tek aileye hizmet etmek üzere inşa edilmiş, bir süre sonra malikleri tarafından düşeyde ikiye bölünmüştür. Sofaya iki adet giriş kapısı açılmıştır. Sofa ortadan bölünmüş, her iki tarafa da üst kata çıkan merdiven eklenmiştir. Her iki tarafa da banyo ve mutfak eklenmiştir.

PLANLAR

Bölünmeden Önce



Bölünmeden Sonra



FOTOĞRAFLAR

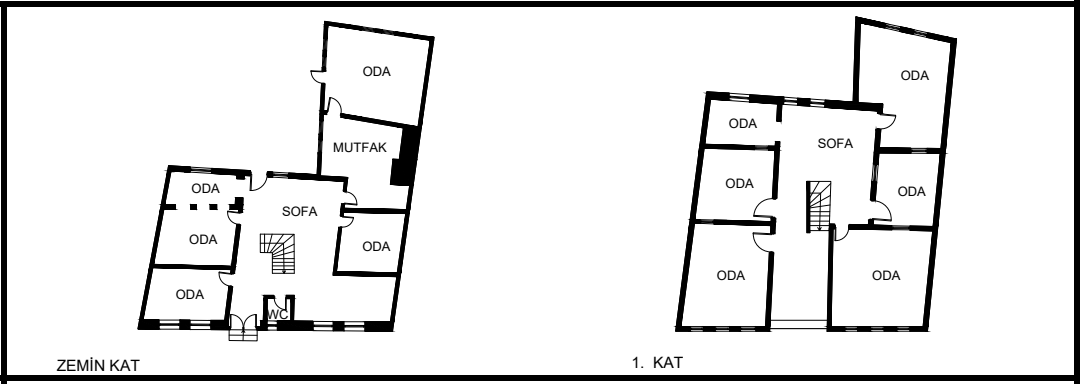


Çizelge 2.2 : Yapı örneği 2 (Perker ve Akıncıtürk, 2011, s. 38. Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.).

YAPI ÖRNEĞİ 2	
Konum	Tophane Saat Kulesi Arkası, Osmangazi/Bursa
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Yapı konut olarak inşa edilmiş, kullanıcıları tarafından düşeyde bölünmüştür. Zemin kat üçe, birinci kat ikiye bölünmüş ve ev üç aileye hizmet edebilecek şekilde düzenlenmiştir. Bölünme sonrasında giriş, merdiven ve tuvalet birinci bölümde kalmıştır. İkinci bölüm için yapıya ikinci bir giriş açılmış, tuvalet ve üst kata çıkan bir merdiven eklenmiştir. Üçüncü bölüm için de ayrı ön ve arka cepheden iki giriş açılmıştır.

PLANLAR

Bölünmeden



Bölünmeden Sonra



FOTOĞRAFLAR

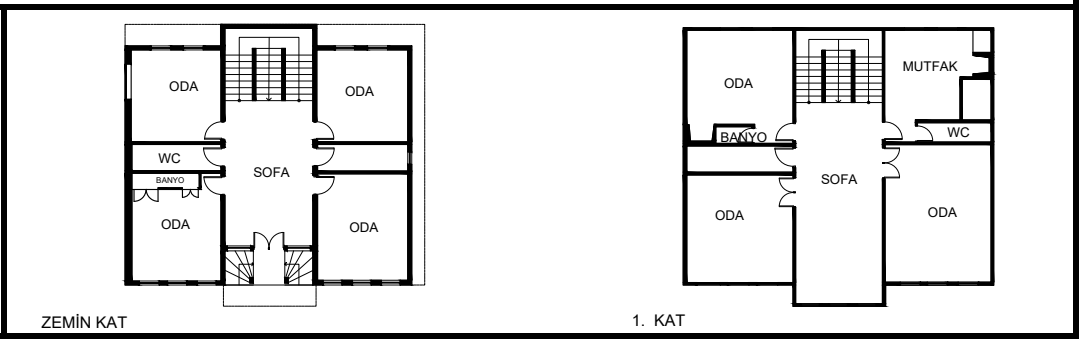


Çizelge 2.3 : Yapı Örneği 3 (Sağdıç, 2010, s 110; URL-3.Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.).

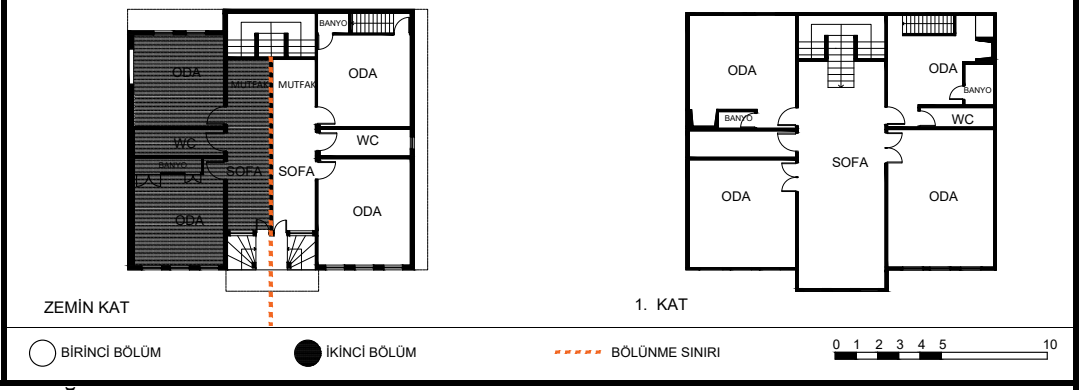
YAPI ÖRNEĞİ 3	
Konum	Akmescit Mahallesi, Mağaraönü Sokak, Merkez/Kastamonu
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Konut olarak kullanılan yapı üç katlıdır. Zemin katı bölücü duvarla ortadan ikiye bölünmüştür. Yapı iki aileye hizmet edecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. Giriş kapısı, iki ayrı kapıya dönüştürülmüş, her iki bölüme giriş sağlanmıştır. Orijinal merdiven iptal edilerek, kesilmiş ve kesilen boşluğa birer mutfak yapılmıştır. İptal edilen merdiven yerine, sağ arka odaya bir merdiven eklenmiş ve yeni merdivenin yanına bir banyo eklenmiştir.

PLANLAR

Bölünmeden



Bölünmeden Sonra



FOTOĞRAFLAR



Çizelge 2.4 : Yapı örneği 4 (Sağdıç, 2010, s 112; URL-4. Çizimler Enver Çakar tarafından yeniden çizilmiştir.).

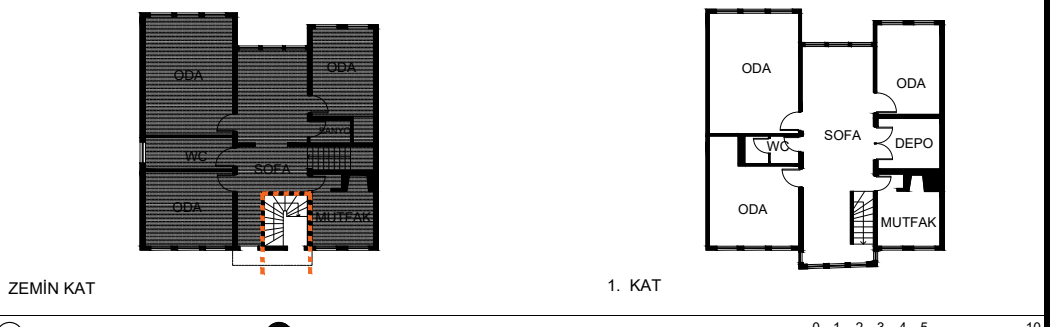
YAPI ÖRNEĞİ 4	
Konum	Akmescit Mahallesi, Eski Çeşme Sokak, Merkez/Kastamonu
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Yapı üç katlıdır ve yatayda bölünmüştür. Kullanıcıları tarafından iki aileye hizmet edecek şekilde düzenlenmiştir. Asıl merdiven iptal edilerek, yalnızca bodrum kata inen kolu bırakılmıştır. Üst kata çıkış için ayrı bir giriş açılmış ve girişe yakın yeni bir merdiven eklenmiştir. Zemin kata, merdivenin kapatılan kolu yerine yeni bir banyo eklenmiştir.

PLANLAR

Bölünmeden



Bölünmeden



FOTOĞRAFLAR



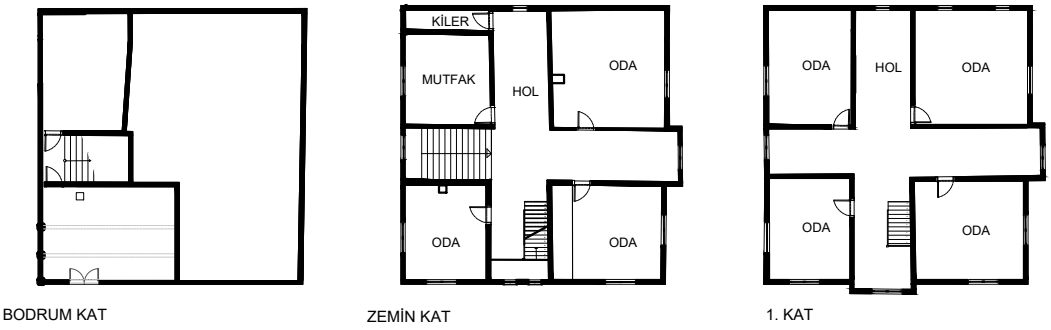


Çizelge 2.5 : Yapı örneği 5 (Saatçi, Eruzun ve Okumuş, 2018, s. 68,69).

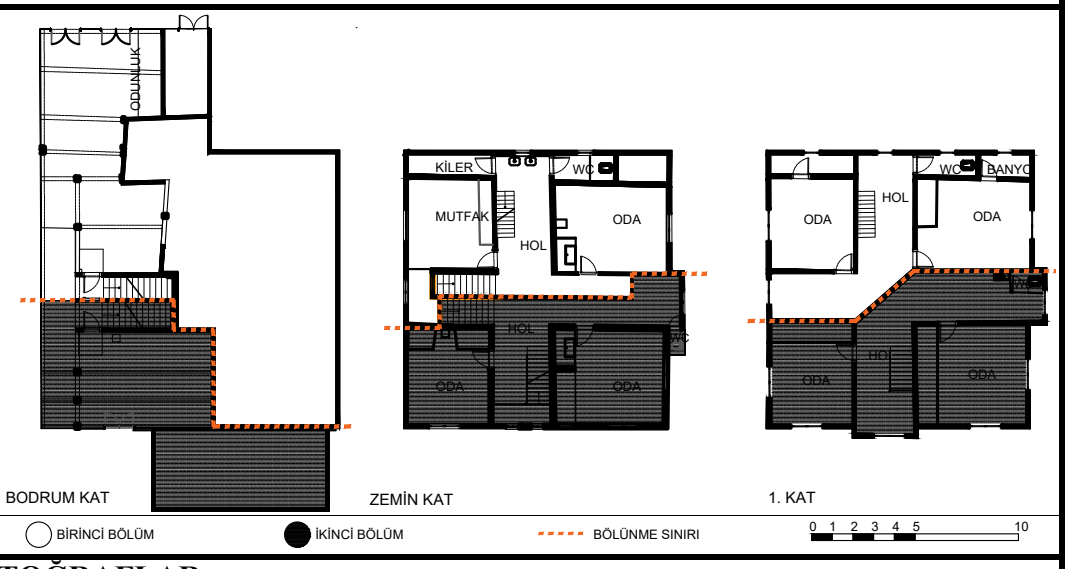
YAPI ÖRNEĞİ 5	
Konum	Çatalyazı Köyü, İhsangazi/Kastamonu
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Yapı üç katlıdır ve düşeyde ikiye bölünmüştür. Yapı iki kardeş arasında iki aileye hizmet edecek şekilde düzenlenmiştir. Yapıya ikinci giriş, sonradan eklenen odunluktan sağlanmıştır. Birinci kata çıkan merdiven ve birinci kattaki hol ahşap bölücü duvar ile ikiye ayrılmıştır. Birinci bölüme, ikinci kata çıkan yeni bir merdiven eklenmiştir. Birinci kata wc, ikinci kata wc ve banyo eklenmiştir. İkinci bölümde birinci ve ikinci kata wc eklenmiştir.

PLANLAR

Bölünmeden



Bölünmeden Sonra



FOTOĞRAFLAR



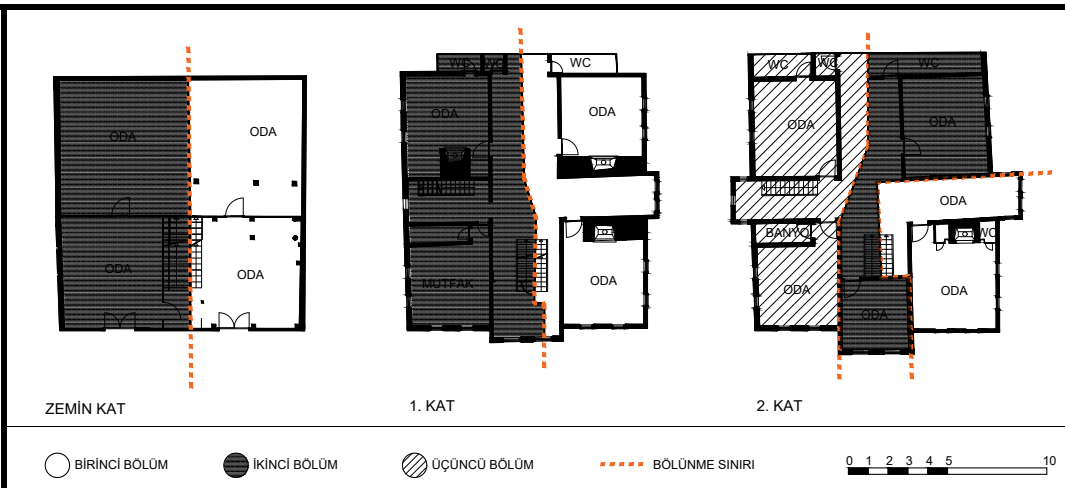


Çizelge 2.6 : Yapı örneği 6 (Saatçi, Esmer ve İsmailoğlu, 2018, s. 56-61).

YAPI ÖRNEĞİ 6	
Konum	Çatalyazı Köyü, İhsangazi/Kastamonu
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Yapı üç katlıdır ve düşeyde ikiye bölünmüştür. Evin birinci ve ikinci katına çıkan merdiven ahşap pano ile ikiye bölünmüştür. Birinci kat, sofadan geçen bölücü duvarla ikiye bölünmüştür. İkinci kat ise üçe bölünmüştür. Üçüncü bölüme, birinci kattaki ikinci bölümden çıkan merdivenle ulaşılmaktadır.

PLANLAR

Bölünmeden Sonra



FOTOĞRAFLAR

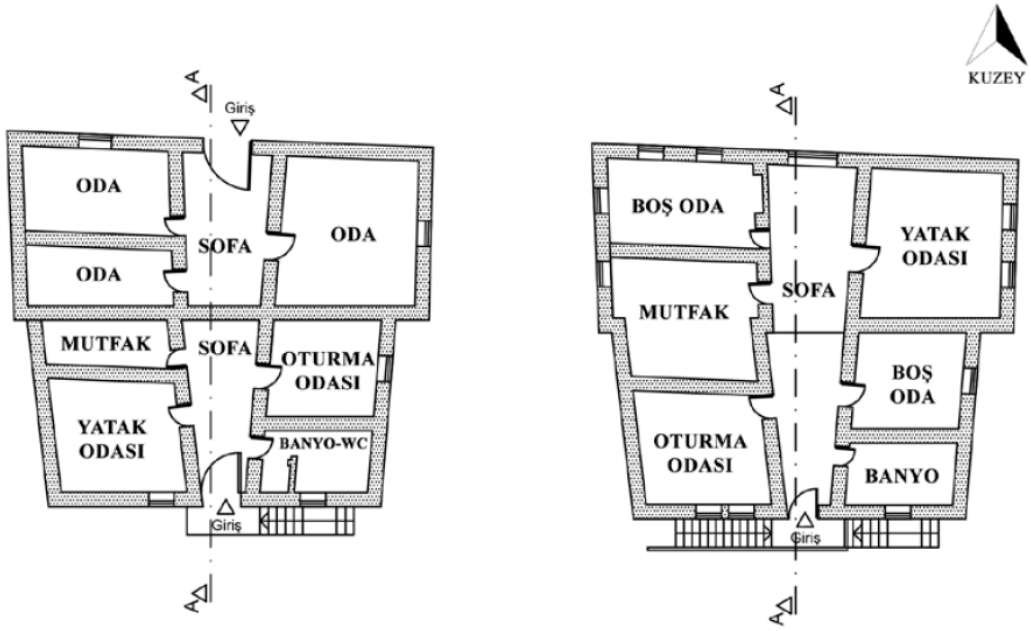


Çizelge 2.7 : Yapı örneği 7 (Işık, 2017, s. 80-83).

YAPI ÖRNEĞİ 7	
Konum	Kale Mahallesi, Merkez/Muş
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Yapı iki katlıdır. Farklı zamanlarda inşa edilmiş bitişik iki farklı binadan oluşmaktadır. Yapı üç farklı aile tarafından kullanılmaktadır. Zemin katı iki ayrı aile tarafından kullanılmaktadır. Bitişik binanın üst katı birleştirilmiş ve tek hane olarak kullanılmaktadır.

PLANLAR

Birleştirmeden Sonra



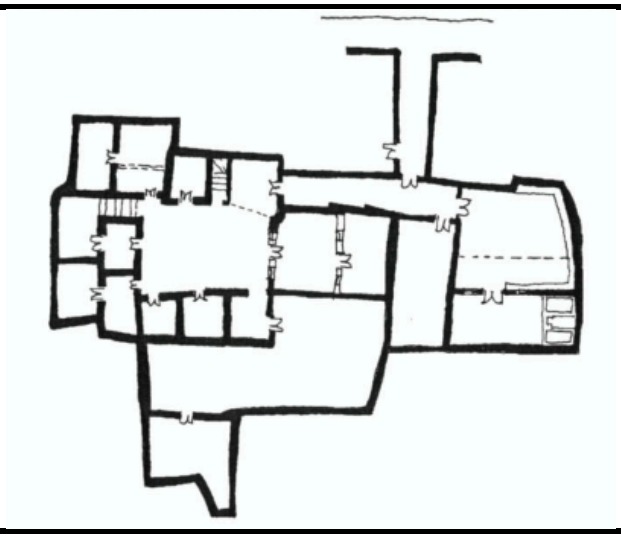
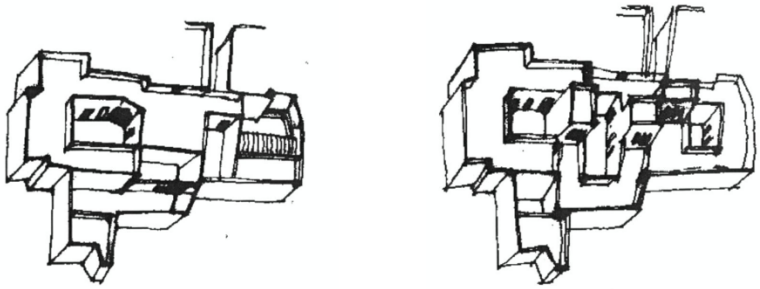
ZEMİN KAT 1. KAT

FOTOĞRAFLAR

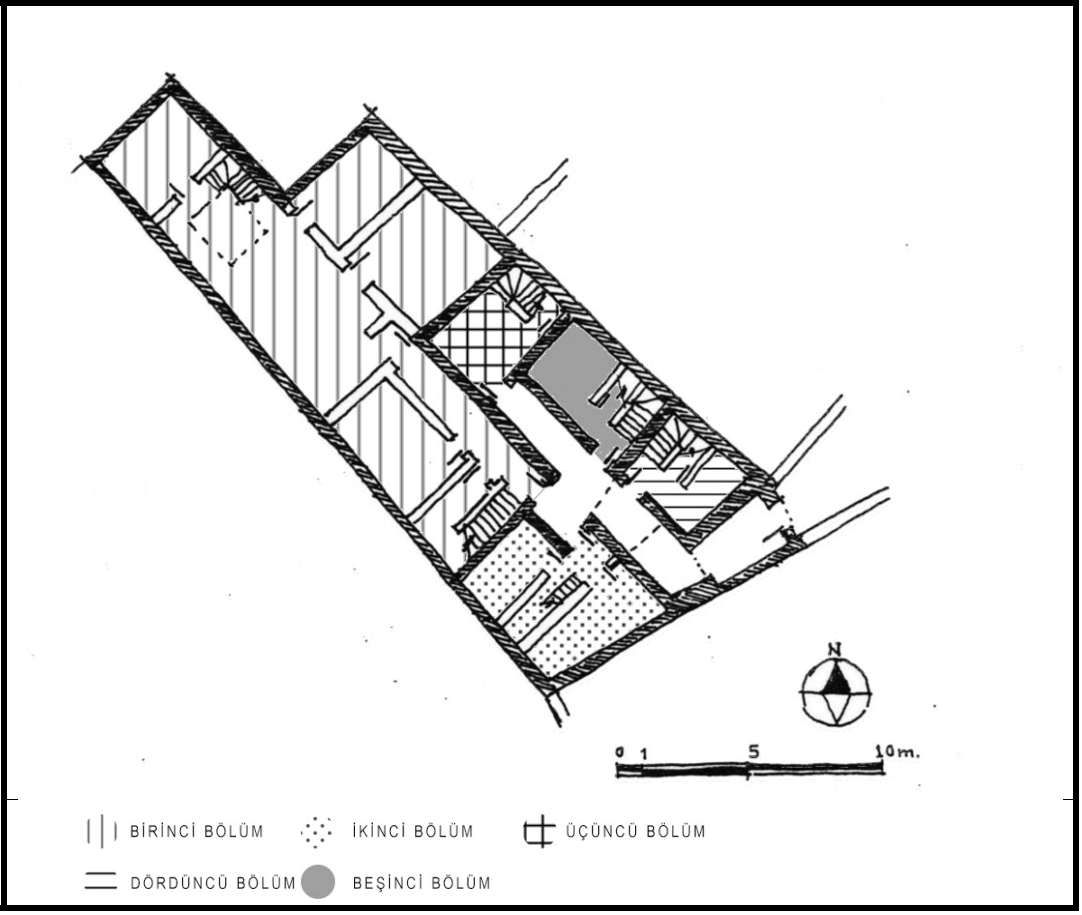




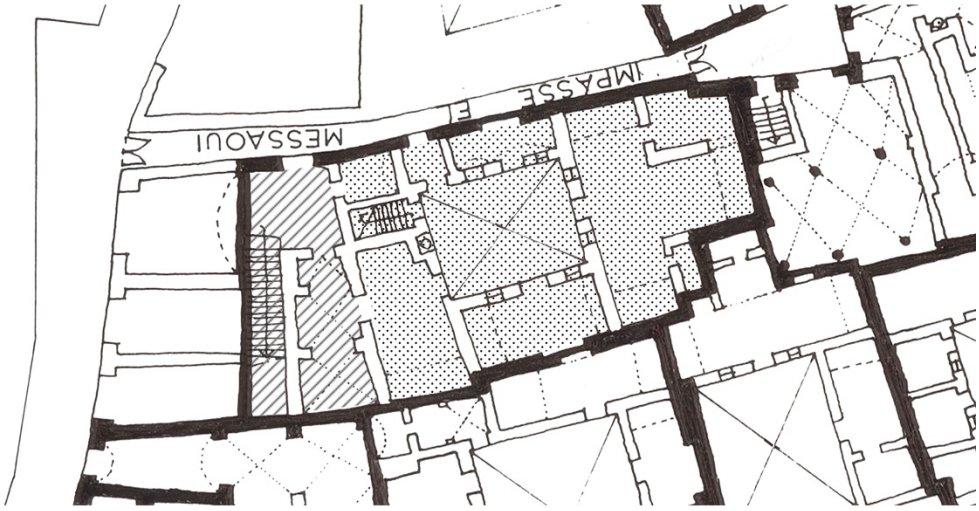
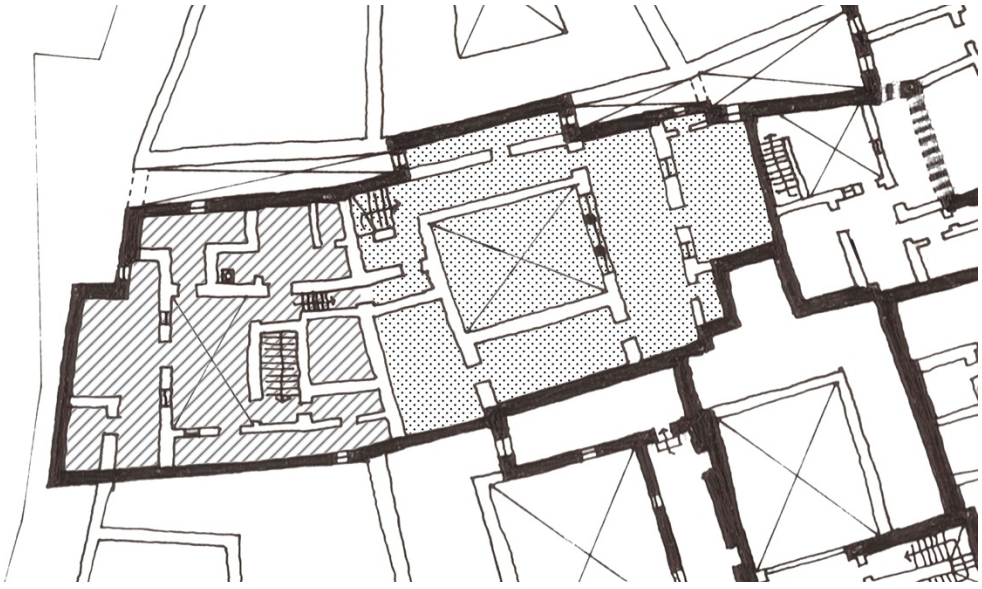
Çizelge 2.8 : Yapı örneği 8 (Al-Naim, 2004, s. 198).

YAPI ÖRNEĞİ 8	
Konum	Hüfuf/Suudi Arabistan
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Öncesinde tek bir geniş aile tarafından kullanılan ev, evin babasının vefatından sonra üç kardeş arasından üçe bölünmüştür. Her ev kendi içinde geniş aileler tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Evin girişi bölünme sonrasında özel çıkmaz sokağa dönüştürülmüştür.
PLANLAR	
Bölünmeden Önce	
Bölünmeden Sonra	
PERSPEKTİFLER	

Çizelge 2.9 : Yapı örneği 9 (Al-Hathloul, 1975, s. 58).

YAPI ÖRNEĞİ 9	
Konum	Medine/Suudi Arabistan
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Suudi Arabistan'ın Medine kentinde bulunan ev beş parçaya bölünmüştür ve farklı aileler tarafından kullanılmaktadır. Evin ilk sahipleri Al-Miknas ailesidir. Çalışmanın yapıldığı tarihte ise, halen ailenin ismini taşıyan bir vakfa aittir. Ev, vakıf yararına beşe bölünmüş ve kiraya verilmiştir. Oluşan yeni evlere ulaşımın sağlanabilmesi için, geleneksel çevrede çoğunlukla başvurulan bir yöntem olarak çıkmaz sokak oluşturulmuş ve evlerin girişleri bu sokaktan sağlanmıştır.
PLANLAR	
Bölünmeden Sonra	

Çizelge 2.10 : Yapı Örneği 10 (Akbar, 1992, s. 322-324).

YAPI ÖRNEĞİ 10	
Konum	Tunus
İşlev	Konut
Genel Bilgiler	Yapılar iki katlıdır. Bitişik olan iki ev birleştirilmiştir. Birinci katta, kat yüksekliklerinin farklılığı nedeniyle kot farkı oluşmuştur. Birinci bölüm ile ikinci bölüm arasındaki kot farkını eşitlemek için iki bölüm arasına merdiven eklenmiştir.
PLANLAR	
Birleştirmeden Sonra	 ZEMİN KAT  BİRİNCİ KAT 

2.4 Modern Yapılı Çevrede Bölünebilirlik İle İlişkili Güncel Yaklaşımlar

Modern çevrede, teknoloji ve mekânsal ihtiyaçlar hızla değişmektedir. Mimaride, işlev, biçim, yapım tekniği ilişkisinin önemli olduğu bilinmekte ve birbirleri ile uyumlu olmaları önem teşkil etmektedir (Yürekli, 1983).

Yapılar, günümüzde pazarlanan bir meta haline gelmiştir. Yapı üretim biçimleri formel tasarlama yönünde ilerlemekte, kamu kuruluşları tarafından koyulan kurallar, yapıları daha fazla sınırlamakta ve artık kullanıcılar birer şahıs olarak değil, grup karakteristikleri ile tanımlanmaktadır (Alga, 2005, s.21).

Yapı, kendisinde sosyal, kültürel, ekonomik, teknolojik, fiziksel ve çevresel değerleri taşıyan bitmemiş mimari bir üründür. Fakat günümüzde değerler hızla değişiyor olmasına rağmen, bu mimari ürün değişmemekte ve sabit kalmaktadır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da, mekân-kullanıcı arasındaki uyum sağlanamamaktadır (Uzel, 2001, s.1).

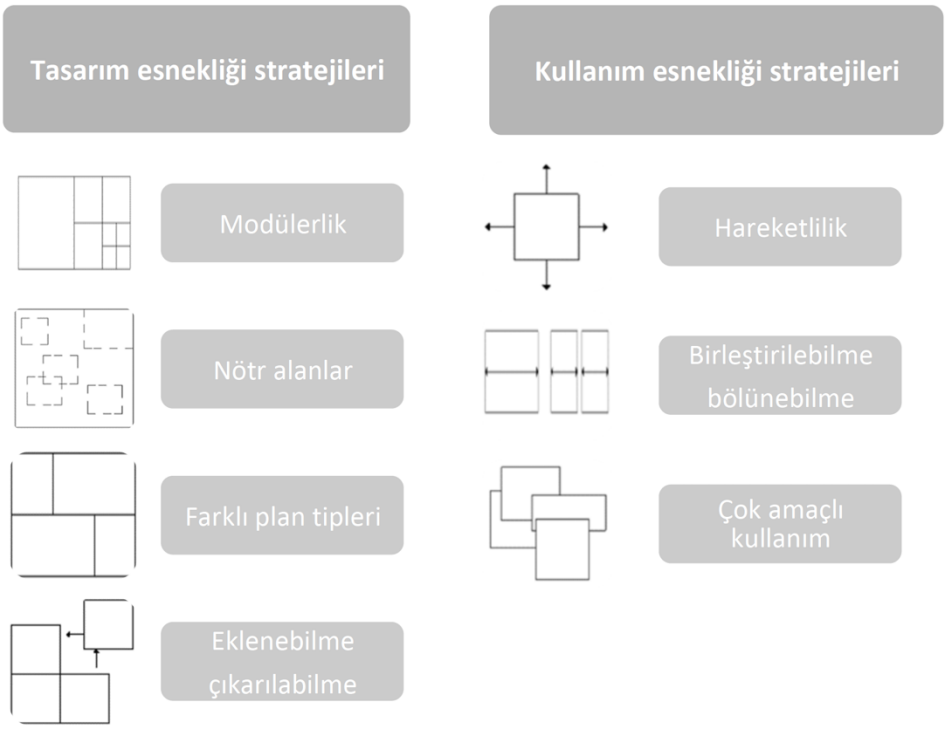
Bu tür problemler, mimaride değişikliklere cevap verebilecek yapı tasarımı arayışlarını ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda, en kapsamlı kavram olarak esneklik kavramı kullanılmaktadır. Bölünebilirlik de, literatürde esneklik yaklaşımları kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle, bölünebilirlik ile ilişkili bir yaklaşım olarak, yapılarda esneklik yaklaşımı incelenecektir.

2.4.1 Esnek tasarım

Esneklik, "sürekli değişebilme veya değişerek sürekli uyum sağlama yeteneği" şeklinde tanımlanmaktadır (Yürekli, 1983, s.11).

Esneklik kavramı hakkında mimarlık literatüründe yapılan tanımlamalar incelendiğinde, ortak noktanın değişime gösterilen uyumluluk olduğu görülmektedir. Bu tanımlamalara göre mimari tasarımda esnekliği, "kullanıcıya, zamana, teknolojiye ve işleve bağlı değişikliklerle ortaya çıkan gereksinimleri yapının karşılama kapasitesi" olarak özetlemek mümkündür (İslamoğlu ve Usta, 2018, s.676).

Mimaride kullanılan anlamıyla esneklik, tasarım, yapım ve kullanım esnekliği olarak üç şekilde sınıflandırılmaktadır. Tasarım ve yapım esnekliği, yapının kullanılmaya başlanmasından önceki aşamaları kapsamaktadır. Tasarım esnekliği, çeşitli ihtiyaçları karşılayabilecek farklı mekânsal organizasyonların kurgulanabilmesine olan elverişliliği ifade eder. Yapım esnekliği, yapısal elemanların farklı mimari çözümlere uyumlu olma kabiliyetidir. Kullanım esnekliği ise, yapıların kullanım aşamasındaki değişebilirliği ile ilgilidir (Yürekli, 1983, s. 12). Yapılar, esnek oldukları kadar kullanıcıların istek ve ihtiyaçları doğrultusunda değişiklik yapabilmesine olanak tanımaktadır. Yapılı çevredeki bölünebilirlik hususu da, kullanım aşamasında gerçekleşmektedir.



Şekil 2.4 : Esneklik stratejileri (İslamoğlu ve Usta, 2018, s. 681).

Kullanım aşamasını kapsayan esnekliğin gerekliliği üç temel prensip çerçevesinde açıklanabilir:

1. Herkes, özgürlüğünün bir parçası olarak hata yapma hakkını da kapsayacak şekilde, kullandığı yapıyı istediği şekilde donatabilmelidir.
2. Her insan, tercihleriyle kendisini yansıtabilmelidir. Evi, kişiselleştirilebilir olmalıdır.

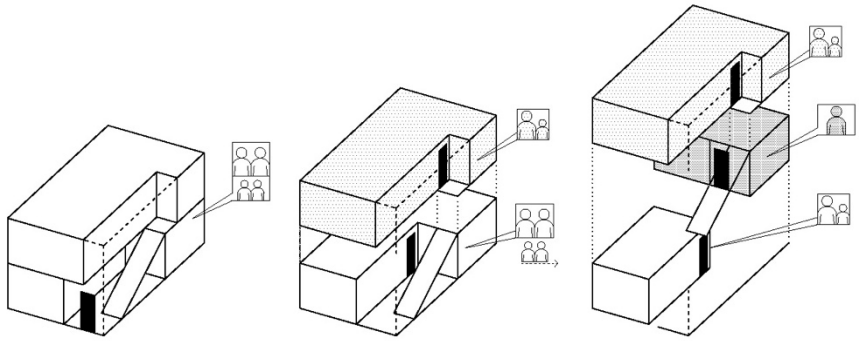
3. Her şahıs, evinde kendini gerçekleştirme bağlamında mekanı düzenleyerek yaratıcı davranışlar sergileyebilmelidir (Schneider ve Till, 2007, s.29).

Esneklik (flexibility), sıklıkla uyabilirlik (adaptability), değişebilirlik (changeability) kavramlarıyla bir arada kullanılmaktadır.

Friedman'a göre (2002) uyabilirlik, kullanıcıların kullanımdan önce veya kullanım sırasında, mekânsal ihtiyaçları ile yapının sınırlılığı arasında uyum sağlanmasına imkân tanıyan eleman ve biçimlerin sağlanmasıdır (Friedman, 2002, s.12).

Değişebilirlik ise, yapının zaman içinde ortaya çıkan değişiklik ihtiyaçlarını karşılayabilme kapasitesidir. Bir yapı, değişime ne kadar açıksa o seviyede esnektir. Esnek olmanın yapıya sağlayacağı değişiklik olanakları, büyüyebilme-küçülebilme, eklenebilme-çıkarılabilme, bölünebilme-birleştirilebilme, dönüştürülebilme olarak özetlenebilir.

Bölünebilirlik, esneklik yaklaşımının yapılara sağlamayı amaçladığı olanaklardan biri olarak ortaya çıkmaktadır (Şekil 2.7). Örneğin, bir ailenin çocukları yuvadan ayrıldığında, aile evini taşımak istemiyor olabilir. Yine, bir boşanma sonrası evde ortaklık söz konusu olduğunda, ilişki ile birlikte evin de ayrılması gerekli olabilir. Yahut, mülk miras kaldığında ortaklar arasında fiziki olarak bölünmek istenebilir.



Şekil 2.5 : Sırasıyla günümüz, yirmi yıl ve kırk yıl sonrasını gösteren, bir evin bölünme olasılıkları. Schneider ve Till (2016)'dan uyarlanmıştır.

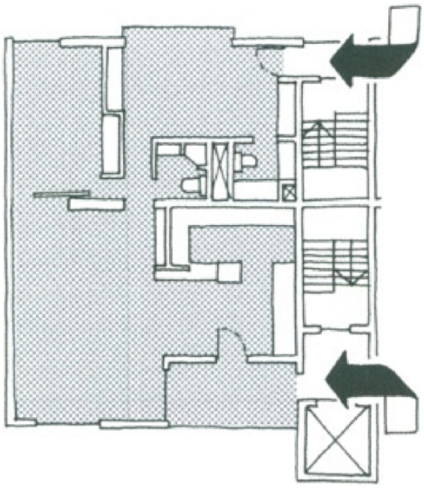
2.4.2 Güncel yaklaşımlara göre bölünebilir tasarım prensipleri

Her yapının herhangi bir şekilde bölünebilmesi mümkün olmakla birlikte, önemli olan husus, bölünmenin elverişli ve uygun şekilde yapımına olanak sağlamaktır (Schneider ve Till, 2007, s. 142).

Bir yapının bölünebilirliğini sağlamak amacını taşıyan tasarımlarda, yatay ve düşey sirkülasyon, pencere ve kapıların konumu, girişin konumu, servis birimleri gibi hususların bölünme-birleştirme olasılıkları göz önünde tutularak dikkatle tasarlanması önem teşkil etmektedir. Bu anlamda, yapıların bölünebilirliği için temel olarak dikkat edilmesi gereken tasarım prensipleri mevcuttur.

Bölünebilir tasarım, daha sonraki bir tarihte bölünebilecek şekilde tek bir büyük ünitenin tasarımıdır. Özel sektörde bu, malikinin evi veya dairesi kendisine fazla gelmeye başladığında, yerinde kalabilmesini sağlamaktadır. Bu iki şekilde yapılabilir:

İki bağımsız birime bölünmek üzere tasarlanmış büyük bir birim tasarlanabilir. Bu genellikle tasarım aşamasında iki girişin tasarlanmasını gerektirmektedir (Şekil 2.8).



Şekil 2.6 : İki girişli daire planı. (Schneider ve Till, 2007, s. 189).

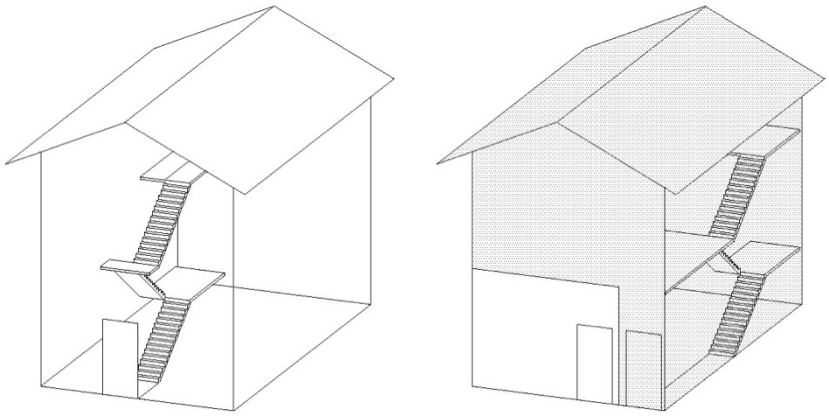
Öte yandan büyük bir birim, yalnız bir ihtiyar, ev-ofis, bakıcı birimi için küçük ayrı alanlar veya kiralık odalar sağlamak üzere tasarlanabilir. Bu durumlarda her birine tamamen ayrı erişim sağlamak gerekli olmayabilir (Schneider ve Till, 2007, s. 189).

Bir hane halkının konutu kullandığı süre boyunca yaşamlarında önemli değişiklikler gerçekleşebilmektedir. Bir konut birimi tasarlanırken, tek ve sabit plan organizasyonlarına yönelik kısıtlayıcı elemanların ortadan kaldırılması, gereksiz yıkımların önlenmesi için esastır. Genel olarak açık konsept şemaları ve çok amaçlı alanlar, kapalı, belirli bir programa sahip birimlerden daha fazla esneklik imkanı sunar. Açık planlarda mekansal bölünme, mobilya düzenlemeleri veya uzun depolama birimleri gibi hareketli bölücülerin kullanılmasıyla sağlanabilir. Hareketli bölücüler, yapısal duvarlardan daha kolay değiştirilebilmektedir. Temel olarak,

asgari sayıda taşıyıcı elemanla tasarım yapmak, yapıya uygulanan kısıtlamaları azaltmaktadır (Friedman, 2013, s. 14).

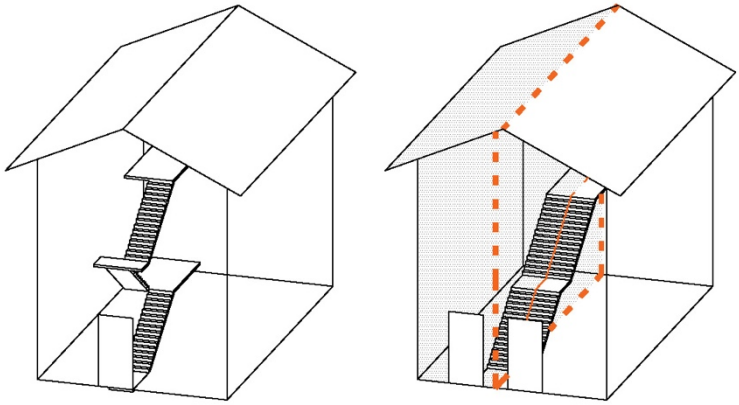
Sirkülasyon alanları, yapının girişi ve yapı cephesindeki açıklıklar, yapıların bölünebilirliğinde diğer önemli husustur. Bina ölçeğinde, yapıların birbirine olan yakınlığı binaların genişleme ihtimalini sınırlandırabilmektedir. Bu anlamda, müstakil yapılar en esnek yapılardır. Bununla birlikte, bitişik nizam yapılaşma gibi yüksek yoğunluklu yerleşmelerde, komşu birimlerin zemin kotlarsı hizalanarak yatayda genişleme kolaylaştırılabilir.

Yapıya birden fazla giriş imkanının sağlanması, mülk sahibinin özel yaşamına müdahale olmadan kiracılar alınabilmesini kolaylaştırır. Örneğin, yaşlanan sakinler, evlerinin zemin katını kullanmaya devam ederken, hareket kabiliyetlerinin azalması sebebiyle evin bodrum katlarını veya üst katlarını kiralayabilirler.



Şekil 2.7 : Yatayda bölünebilir yapı için düşey sirkülasyon tasarımı. Solda yatayda bölünemeyen, sağda bölünebilen tasarım örneği. Çizim Friedman (2013)'ten uyarlanmıştır.

Ayrıca, giriş kapısını mekanın ortasına yerleştirmek, alanın bölünme potansiyelini sınırlandırırken, asimetrik bir düzenleme, yapının sonraki bir tarihte iki küçük birime bölünmesi durumunda, sokaktan ikinci bir giriş oluşturma imkanı sağlamaktadır (Şekil 2.9) (Friedman, 2013, s. 14).

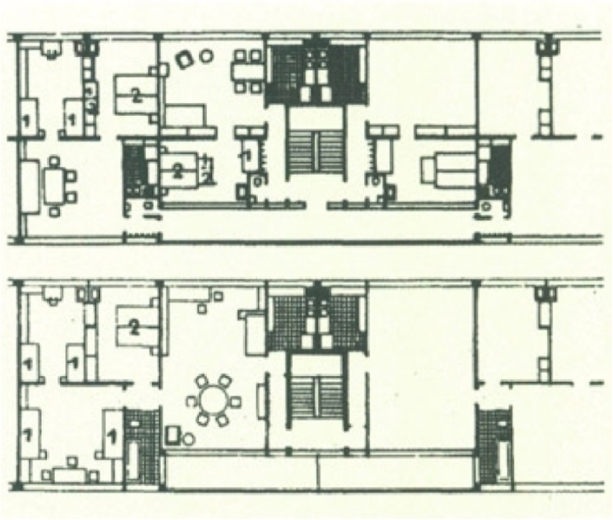


Şekil 2.8 : Düşeyde bölünebilir yapı için düşey sirkülasyon tasarımı.

Girişin ve düşey sirkülasyonun ortadan sağlandığı durumda yapının bölünmesinin zorlaşması, yapı yatayda bölüneceği takdirde geçerlidir. Ortadan bir giriş ve bölünebilecek geniş bir merdiven tasarımı yapılarak, ileri bir tarihte merdivenin ince bir duvar ile bölünmesiyle yapının düşeyde bölünmesi sağlanabilir. (Şekil 2.10).

Pencerelerin yerleştirilmesinde de benzer bir mantık öne sürülmektedir. Geniş, büyük ve tek parça pencerelerin kullanılmasından ziyade, çoklu açıklıklar bölünebilme açısından daha avantajlıdır ve daha az değişiklik yapılarak bölme imkanı sunmaktadır (Friedman, 2013, s. 15).

Yapıların veya yapı birimlerinin birleştirilmesi konusunda kesin ve katı kurallar bulunmamakla birlikte birkaç hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Birimler yatayda veya düşeyde birleştirilebilir. Yatay olarak birleştirilme durumunda, gelecekteki olası açıklıklar planlanmalı ve gerektiğinde gelecekte açılma kolaylığı için gerekli olan lentolar ve çerçeveleme yapılmalıdır. Bu, hem ahşap çerçeveli hem de yığma konutlar için geçerlidir. Birimlerin ortak sınırlarının olabildiğince geniş tutulması da, gelecekte gerçekleşecek birleşme ve bölünme işlemlerini kolaylaştıracaktır.



Şekil 2.9 : İki daire şeklinde birleştirilebilecek, dört daireli kat planı (Schneider ve Till, 2007, s. 140).

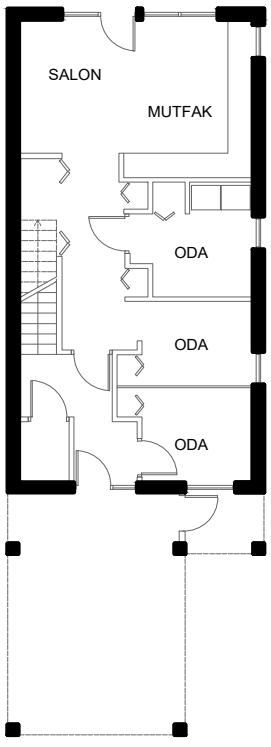
Bununla birlikte, birimlerin birleştirilmesi, banyo ve mutfakların birden fazla olması ihtimalini beraberinde getirmektedir. Banyonun birden fazla olması genellikle sorun teşkil etmemekle birlikte, mutfağın birden fazla olması lüzumsuz görülebilir. Bu durumda, ikinci mutfak kaldırıldığında odanın kullanışlı olup olmaması gibi durumlar değerlendirilmelidir (Schneider ve Till, 2007, s. 187).

2.4.3 Bölünebilmek üzere tasarlanmış yapı örnekleri

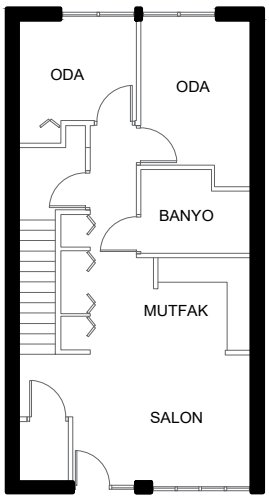
Çizelge 2.11 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 1 (Schneider ve Till, 2007, s. 110; URL-5).

THE LONDON FLEXHOUSE	
Proje Adı	The London FlexHouse
Ülke	Kanada
Tarih	1996
Mimar	Nouvelle Development Corporation
Proje Türü	Müstakil, Yarı Müstakil veya Sıra Ev.
Proje Hakkında Bilgiler	London Flexhouse, Kanada Mortgage ve Konut Şirketi'nin düzenlediği Ulusam Esnek Konut tasarım yarışmasında birinci olan projedir. London Flex House, iki veya üç bölüme ayrılabilen üç katlı bir yapıdır. Müstakil, yarı müstakil veya sıra ev olarak inşa edilebilir. Tasarım açısından, girişin konumu ve iç merdivenle ilişkisi sayesinde bölünmeler mümkün olmaktadır. Zemin kattaki bölüme girildiğinde, zemin katındaki merdiven girişe yakın ve evin bir duvarına yaslanmış konumdadır. Bu basit düzenleme iki ayrı giriş kapısı ve dolayısıyla bağımsız bölümler için potansiyel sağlamaktadır. Zemin kat, böylece eve ait bir bölüm, büyükanne dairesi gibi yarı bağımsız bir bölüm veya tamamen bağımsız kiralanan bir bölüm olabilir. Girişteki odaya gerekirse ayrı bir giriş sağlanarak ofis olarak kullanma imkanı sağlanmıştır.

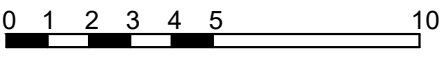
KAT PLANLARI



Zemin Kat Planı



Birinci Kat Planı



Çizelge 2.12 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 2 (Schneider ve Till, 2007, s. 112; Friedman, 2013, s. 162).

THE NEXT HOME	
Proje Adı	Next Home
Ülke	Kanada
Tarih	1996
Mimar	Avi Friedman
Proje Türü	Müstakil, Yarı Müstakil veya Sıra Ev.
Proje Hakkında Bigli	Her ev tek kullanıcı tarafından kullanılacağı gibi, uygun düşey sirkülasyon tasarımı sayesinde her kat ayrı ayrı kullanıcılar tarafından kullanılabilmektedir. Bu durum kullanım öncesi veya sonrasında belirlenebilmektedir.

KAT PLANLARI



Zemin Kat Planı | Birinci Kat Planı | İkinci Kat Planı | Üçüncü Kat Planı

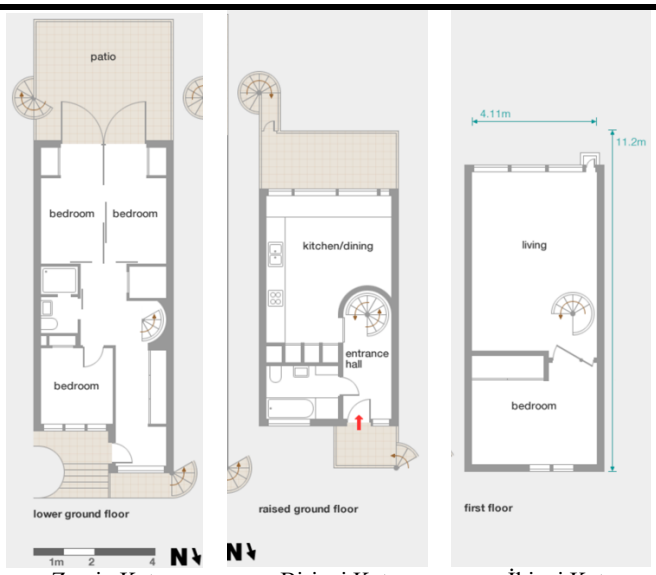
FOTOĞRAFLAR



Çizelge 2.13 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 3 (Schneider ve Till, 2007, s. 81; URL-6).

WINSCOMBO STREET	
Proje Adı	Winscombo Street
Ülke	İngiltere
Tarih	1964
Mimar	Neave Brown
Proje Türü	Sıra Evler
Proje Hakkında Bilgi	Yapı beş sıra evden oluşmaktadır. Bu beş özdeş ev, üst katları yetişkin, zemin katlar çocuk yatak odaları ve ortadaki giriş kat ise mutfak-yemek alanı olacak şekilde tasarlanmıştır. Aslen çocuk odası olarak tasarlanan zemin kat, kendi sokak girişine sahiptir. Ön tarafta bir yardımcı odası ve arkada büyük esnek bir alan var. Üst kat, evin önündeki ana yatak odasından bir pivot kapıyla ayrılan ve bahçeye bakan bir yaşama alanına sahiptir.

KAT PLANLARI



Zemin Kat Birinci Kat İkinci Kat

FOTOĞRAFLAR

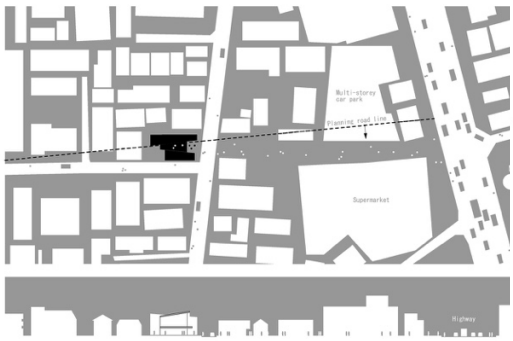




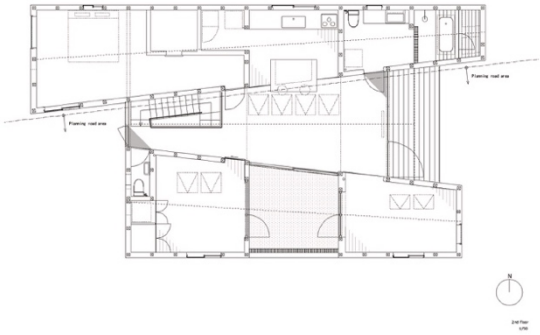
Çizelge 2.14 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 4 (URL-7,8).

HOUSECUT	
Proje Adı	Housecut
Ülke	Tokyo, Japonya
Tarih	2014
Mimar	Starpilots
Proje Türü	Müstakil Konut-Ofis
Proje Hakkında Bilgi	Housecut projesi, iki çocuklu 30'lu yaşlarında bir çift için tasarlanmıştır. Evin arsası üzerine, ileri bir tarihte yol genişletmesi planı bulunmaktadır. Bu nedenle ev üç bölüm olarak ve yol genişletileceği zaman iki bölümü kaldırılabilecek şekilde tasarlanmıştır. Yapının bir bölümü ev, bir bölümü ofis olarak düşünülmüştür.

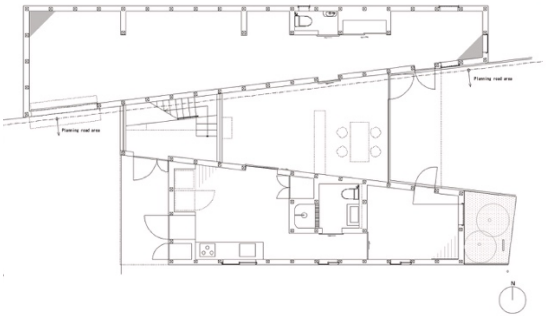
KAT PLANLARI



Vaziyet Planı



Zemin Kat Planı



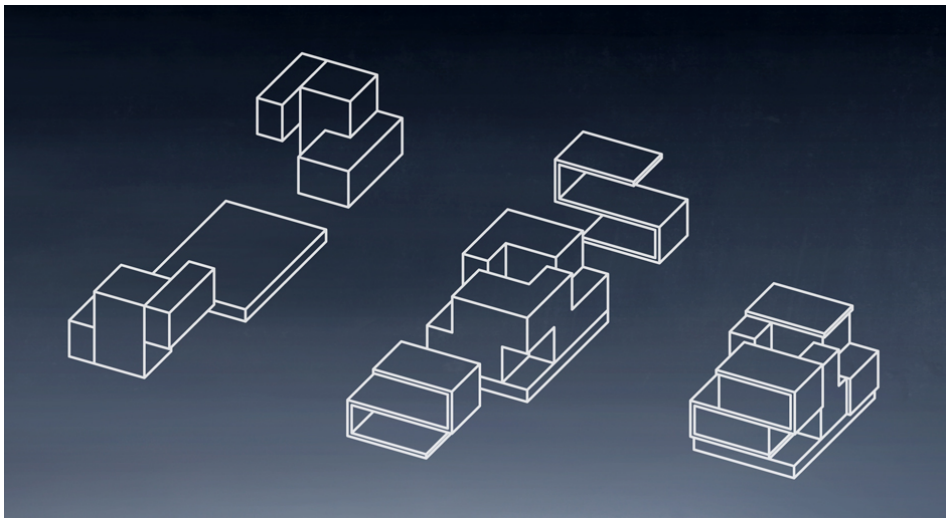
Birinci Kat Planı

FOTOĞRAFLAR





Çizelge 2.15 : Bölünebilmek Üzere Tasarlanmış Yapı Örneği 5 (URL-9).

PRENUPTIAL HOUSING	
Proje Adı	Prenuptial Housing
Ülke	Amsterdam, Hollanda
Tarih	2017
Mimar	Omar Kbiri, Studio OBA
Proje Türü	Müstakil Konut
Proje Hakkında Bilgi	Bu proje, boşanmayla sonuçlanan evliliklerin sayısının artması nedeniyle bir çözüm olarak önerilmiştir. Ev yüzer şekilde tasarlanmıştır. İki ayrı birimden oluşan bu ev, tetrise benzer basit bir sabitleme mekanizması ile bağlanmaktadır. Evi kullanan çiftin ayrılması halinde, iki birimin tekrar ayrı birer ev olarak kullanılması planlanmıştır.
PROJE KONSEPTİ	
PROJE GÖRSELİ	

2.5 Hukuk-Bölünebilirlik İlişkisi

Kullanıcıların değişen ihtiyaçlarını mekâna yansıtabilmesi, yapının ve çevrenin elverişliliği ile ilgili olduğu kadar, çevrenin hukuku ile de ilgilidir. Günümüzde yapılı çevreyi etkileyen ve sınırlandıran unsurlardan biri hukuktur. Bir mekânda veya yapıda yapılacak her değişikliğin hukuki bir boyutu ve sorumluluğu vardır. Dolayısıyla, bir mekânın, yapının veya arazinin bölünebilirliği, yapının elverişli olmasının yanında, kanun ve yönetmeliklerin sağladığı haklar ve sınırları ile ilişkilidir.

Günümüz çevresinde olduğu gibi, geleneksel yapılı çevrenin oluşumunda ve değişikliğe cevap veren yapısında en etkili olan faktörlerden biri hukuktur. Geleneksel yapılı çevrelerin kendi prensipleri, kuralları ve sınırları vardır.

2.6 Bölüm Değerlendirmesi

Yapılı çevrede kullanıcı ihtiyaçları zaman içerisinde sürekli olarak değişmektedir. Kullanıcılar değişen ihtiyaçlarını yapılı çevreye yansıtma eğilimindedir. Bölünebilirlik, değişen ihtiyaçlar karşısında yapısal bir beklenti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bölünebilirlik, bir mekanın ya da mülkün bölünmesini veya birleştirilmesini ifade etmektedir. Bölünme, bir mekanın veya mülkün bölünerek yeni mekanlar veya birden çok mülk oluşmasını sağlamaktadır. Birleştirme ise, mekanların veya mülklerin birleştirilerek daha büyük tek mekan veya tek mülk oluşturulmasıdır. Mülklerin bölünebilirliği, arazi ve arsaların bölünebilirliği, yapıların bölünebilirliği ve bağımsız bölümlerin bölünebilirliği olarak sınıflandırılmıştır.

Mimari çevrede bölünebilirlik ihtiyacının kaynakları temel olarak kullanıcı gereksinmelerinin değişmesi, yapısal çevredeki fiziksel ve işlevsel eskimeler, üretim olgusunun değişmesi, enerji ve kaynak tasarrufu sağlama ve sürdürülebilirlik olarak sıralanabilir.

Geleneksel çevre bölünebilirlik açısından incelendiğinde, değişime açık bir yapıda olduğu, bu sayede bölme-birleştirme işlemlerinin yapılı çevrede gerçekleştirilebildiği görülmüş ve örnekler üzerinden açıklanmıştır.

Modern çevrede ise, yapılı çevrenin değişime elverişli olmasının bir ihtiyaç olduğu ve değişebilirliğin bir tasarım yaklaşımı olarak geliştirildiği esnek tasarım başlığı

altında açıklanmıştır. Bölünebilme ve birleştirilebilme bu yaklaşımlar kapsamında ele alınmaktadır. Bu kapsamda bölünebilmek ve birleştirilebilmek üzere tasarlanmış yapı örnekleri gösterilmiştir.

Yapılı çevreyi değiştirilebilir tasarlamak, yapıların fiziksel olarak değişebilmesini sağlasa da, gerçekleştirilecek değişikliklerin hukuki olarak mümkün olması şarttır. Diğer bir ifade ile, bölünebilirlik hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde mümkündür. Bu anlamda yapılı çevreyi esnek, değişebilir, bölünebilir tasarlamak kadar, kanun ve yönetmeliklerin esnekliğini sağlamak da önemlidir.

3. İSLAM HUKUKUNDA MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ

Geleneksel yapılı çevrenin organik biçimlenişini ve mülk sınırlarında meydana gelen değişimleri bölme ve birleşme sistemleri ile açıklamak mümkündür. Miras, mülkleri daha küçük parçalara ayırma eğilimi barındırır ve çevrenin birbirinden bağımsız gruplara ait küçük dilimlerden oluşmasıyla sonuçlanır. Miras gibi mülkleri bölme eğiliminde olan sistemlere zıt olarak mülkleri birleştirerek büyütmeyi sağlayan sistemler de vardır. Bunlar önalım hakkı ve alım-satım işlemleridir.

Her hukuk sisteminde bir mülkün sınırlarını etkileyen ve değiştiren sistemler vardır. İslam hukukunda bu sistemler temel olarak sadaka, hibe, miras, önalım hakkı(şuf'a) ve alım-satım olmak üzere beş tanedir (Akbar, 1988).

İslam hukukunda bulunan birçok kural diğer bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi yapılı çevreyi etkilemiş ve değiştirmiştir. İslam hukukunda özellikle iki kavram mahallelerdeki dönüşüm sürecini ve arazilerin parselasyonunu etkilemiştir. Bu iki kavram miras ve önalım hakkı(şuf'a)'dır (Al-Hathloul, 1975, s.54).

Al-Hathloul (1975), önalım hakkının, bir komşuya evini satışa çıkaran komşusunun evini öncelikli alma hakkı tanıdığını ve bu sistem ile şehirlerdeki mahallelerin kendi karakterini korumasını sağladığını ifade etmektedir. Bu sistemi kullanarak bölgede yaşayanlar bir yabancının o bölgeye erişimini kolaylıkla reddedebilmişlerdir. Bununla birlikte maliklere mülklerini diğer mülklerle birleştirme ve büyütebilme hakkı tanınmış olur.

Arazi sınırlarının oluşumunu ve değişimini dolayısıyla yapılı çevreyi büyük oranda etkileyen diğer bir husus ise miras kanunlarına göre mülkün bölüştürülmesidir. Miras hukuku ve İslam'da uygulanması kentteki arazilerin ve mülkün değişim süreci hakkında çok şeyi açıklığa kavuşturmaktadır. İslam hukuk kitapları, fiziksel çevreyi etkileyen bu değişimlerle alakalı birçok varsayımsal davayı, miras yasaları başlığı altında ortaya koymaktadır. Bu davalar, büyük bir yapı bölündüğünde ortaya çıkan ulaşım problemleriyle ve mülklerin bölünebilirliği yahut bölünemezliği ile ilişkilidir (Al-Hathloul, 1975, s.55).

İslam hukukunun uygulandığı geleneksel çevrelerde bir mülkün bölünebilmesinde yahut birleştirilmesinde bu hukukun kuralları etkilidir. İslam hukukunun temel ilkeleri miras hukukuna göre mülkün bölünmesi ve önalım hakkı yoluyla mülklerin birleştirilmesi konusunda etkili olmaktadır.

İslam hukukunun temel ilkeleri doğruluğundan şüphe edilmeyen, bütün islam hukuku alimlerince kabul edilmiş, hukukta hiçbir istisnası olmayan ve hukukun tamamına yansıyan ana kurallardır. Bazı kaynaklarda "el-Kavaid el Külliyye el-Kübra" olarak geçer. Bu temel kurallar; "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir. ", "Kesin olarak bilinen şey şüphe ile ortadan kalkmaz.", "Zarar giderilir.", "Meşakkat kolaylığı getirir." ve "Adet hakem kılınır" olmak üzere beş tanedir (Yaman, 2001).

3.1 İslam Hukukunda Miras

Miras ilmi ve terekenin mirasçılar arasında taksimi, taşınmazların büyüklüğünü etkileyen en önemli konulardan biridir. Miras hukukunun yapılı çevre ile olan ilişkisi, miras kalan malların bölünmesi yoluyla ortaya çıkmaktadır. Miras kalan mallar arasında arazi, bahçe, ev, bina gibi mimari çevreyi etkileyecek taşınmaz mülkler bulunuyorsa, bu mülklerin mirasçılar arasında bölünmesi yapılı çevreyi doğrudan etkilemektedir.

Miras hukuku, bu etkileri dolayısıyla birçok oryantalistin eleştirilerine konu olmuştur. Örneğin Brugman, miras hukukunun akarların büyüklüğüne etkisi hakkında şunları ifade etmektedir:

"İslam'da miras kanunları taşınmaz malların daha küçük parçalara ayrılmasıyla öne çıkmaktadır. ... geçmişte, kırsal ekonomide, (İslam hukukundaki miras kanunlarının) etkisi olumlu değildir çünkü arazilerin ekonomik olmayan boyutlarda küçük parçalara ayrılmasına sebep olmaktadır ve bu İslam imparatorluklarında yaygın bir durumdur."

Yine aynı konuda oryantalist Dunne Heyworth:

"İslam hukukunda miras kuralları, arazileri bölmek için İslam dünyasına herhangi bir sistem sunmasının imkânsızlığı dolayısıyla mülklerin en kötü düşmanıdır, buna karşın Müslümanlar sahibinin ölümünden sonra arazilerin ve mülklerin bölünmesini sürdürmektedir. Çok küçük mülklerin oluşmasının ve mülklerin parçalanmasının en

önemli sebeplerinden biri bu İslam hukukundaki taksim yöntemini kullanan kutsal sistemdir. Dolayısıyla hektarlar büyüklüğünde araziler veya hisseler iki kuşak sonra birbirinden ayırt edilemez hale gelirler."

Olumsuz gibi gözüken tarafları olmasına karşın, miras sistemiyle mülk bölünerek mülkün mesuliyeti de paylaştırılmış olmaktadır. Böylelikle mülke gösterilen ihtimam artmaktadır. Buradaki asıl mesele, miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılar arasında ortak hale gelen malın, bölünerek mesuliyetinin belirli hale getirilmesidir ki, bu durum mülkün daha bakımlı olmasını ve sürdürülmesini sağlamaktadır. Aksi halde, birçok kişi tarafından sahiplenilen mülk, kimse tarafından tam anlamıyla sahiplenilmiş olmadığı için zamanla bakımsız kalacaktır (Akbar, 1988).

3.1.1 Mirasın taksimi

Taksim kavramı, TDK tanımına göre bölmek, bölüştürmek, pay etmek demektir. Hanefi İslam hukuku alimlerine göre kısmet, "ortaklığa son vermek, birden fazla kimsenin bir maldaki karışık ve orantılı hisselerini birbirinden ayırt etmek" demektir (Mevsili, 1978). Mecelle'de "hisse-i şayi'ayı ta'yin etmek, yani keyl ve vezin ve zira gibi bir mikyas ile hisseleri yekdiğerden temyiz ve ifraz eylemek" şeklinde tanımlanmıştır (Mecelle, md. 1114). Bu ifade, belirsiz olan payları belirli hale getirmek, ölçme, tartma ve benzeri yöntemler kullanılarak hisselerin birbirinden ayrılması ve bölünmesi anlamına gelmektedir.

3.1.2 Taksimin sebebi

Müşterek malların taksiminin gerekliliği üzerine Müslümanlar ve Müslüman alimler fikir birliği içindedir. Mirasın mirasçılar arasında paylaştırılması, müşterek olarak sahiplenilen malın kullanımının zor olması sebebiyle, her şahsın kendi mülkünün belirlenmesi ve şahısların kendi mülklerini hususi olarak kullanabilmeleri için gereklidir. Öyle ki, mal bölüştürülemiyorsa dahi, kullanım sırası veya özel kullanım alanı belirlenerek malın menfaati bölüştürülmektedir.

Taksimin gerekliliği Kur'an-ı Kerim'de Nisa suresinin 7. ayetine dayanmaktadır.

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Ayetin meali “Ana, baba ve akrabaların miras olarak bıraktıklarında erkeklerin hissesi vardır. Kadınların da ana, baba ve akrabaların bıraktıklarında hisseleri vardır. Bunlar, az olsun çok olsun, farz kılınmış bir hissedir.” Şeklindedir (Yazır, 1996).

Bu ayette geçen “az olsun, çok olsun” ifadesi ile, payları az da olsa, çok da olsa, mirasçılara paylarının verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu ayetten yola çıkarak Maliki mezhebinde, o mal fayda vermeyecek olsa bile bölünmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte Hanefi mezhebinde, malın hakim tarafından fayda vermeyecek şekilde bölünmesi yasaklanmıştır. Buna rağmen, kişiler kendi arasında mal fayda vermese de bölmek isterlerse, bölmekte özgürdürler. Sonuç olarak, malın taksim edilmesi son derece önemli ve gerekli görülmüştür.

3.1.3 Taksimin niteliği

Mirasın paylaştırılması, taksimin niteliği açısından Hanefilere göre ifraz ve mübadele olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilir. İfraz, ölçülüp tartılabilen malların, mirasçıların pay hakkına göre bölünmesidir. Mübadele ise, mirasçının kendi payının bedelini alması şeklinde olur ve daha çok hayvan, ev gibi her birinin farklı değer taşıyabileceği mallarda gerçekleşir. Bu durumda, ifraz maldaki hakkın aynı ile alınması iken, mübadele hakkının bedelinin (ivazının) alınmasıdır (Zuhayli, 1994, s. 153).

3.1.4 Taksimin yöntemi

Miras taksimi, “kazaî” olarak mahkeme yoluyla veya “rızaî” olarak mirasçıların kendi arasında anlaşarak bölüşmesi yoluyla gerçekleşebilir. Paylaştırma işleminin mahkeme yoluyla kadı tarafından yapılabilmesi için en az bir mirasçının mahkemeye başvurması ve taksim talebinde bulunması şarttır. Aksi takdirde, mahkeme malları taksim etmez. Bununla birlikte, malların mahkeme tarafından paylaştırılabilmesi için malların bölünebilir nitelikte olması gerekir. Bölünebilirliğin ölçüsü ise, malın bölündükten sonra fayda vermeye devam ediyor olmasıdır (Aktan, Kısmet, 2002).

Aynı çeşit olan mallar bölünürler fakat farklı çeşit mallar varsa bunlar ancak ortakların karşılıklı rızası varsa bölünebilirler (İbn-Abidin, 1987, s. 121). Örneğin, mirasçılardan birine deve verilirken, bunun karşılığı olarak diğerine iki koyun verilecek olsa, hakim ancak tarafların rızası olduğu takdirde böyle bir paylaşım yapabilir.

İslam hukukunda her mezhebin çeşitli miras paylaştırma yöntemleri vardır. Fakat bu yöntemlerin isimlendirilmesi farklılaşmış olup esasları itibariyle aynılardır. Mirasın taksimi temel olarak iki şekilde olur. Birincisi, aynların bölünmesiyle yani malın kendisi bölünerek, ikincisi de muhayee yoluyla, diğer bir deyişle menfaatler paylaştırılarak maldan nöbetleşe faydalanma şeklinde gerçekleşir.

Taksimi talep edilen gayrimenkullerin sayısı birden fazla ise, her biri ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Her bir gayrimenkulün bölünmesinin mümkün olup olmadığına bakıldıktan sonra, bölünebilenlerin bölünmesine, bölünemeyenlerin ise muhayeesine karar verilir. Fakat ortakların talepleri doğrultusunda, zaruri durumlarda istihsanen bölünemeyenlerin satışına da karar verilebilmektedir (Sağlam, 2012).

3.1.5 Malların taksimi (Aynen taksim)

Malların aynen taksim edilebilmesi için ortak mülkün veya mülklerin durumunun yetkililerce incelenmesi gerekmektedir. Müşterek mülkün bölünmesinin mümkün olduğu onaylandığında hakim malların aynen taksimine karar verir.

Mallar, kıymetlendirme biçimi açısından misli ve kıyemi olarak ikiye ayrılmaktadır. Misli mallar, daha çok ölçülüp tartılabilen, herhangi bir ölçüm yöntemiyle miktarı bilinebilen mallardır. Arazi gibi uzunluk birimiyle ölçülebilen, veya ceviz, yumurta gibi sayılabilen mallar misli mallardandır. Kıyemi mallar ise, hayvan, ev, ticaret malları gibi, birimleri arasında farklılık gösteren mallardır. Bu mallar paylaşılırken kıymetine göre bölünmektedir (Zuhayli, 1990, s. 153).

Evler veya binalar cins olarak aynı olsa da, nitelik olarak birbirinden farklı özellikler taşıyabilmektedir. Şehir içinde olan 80 m2 bir ev, şehir dışında bulunan 140 m2 bir evden daha değerli olabilmektedir. Yahut aynı binanın üst katlarında bulunan bir ev, aynı metrekareye sahip alt katlardaki bir evden daha pahalı olabilmektedir. Bu gibi fiziksel büyüklüğüne göre değil, kıymetine göre bölünmesi gereken mallar kıyemi mallardır.

Miras paylaşımının adil ve doğru bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için özel bazı yöntem ve kurallar uygulanmaktadır. Terekenin taksimi rızaî veya kazaî yollarla olması farketmeksizin usulüne uygun şekilde gerçekleşmelidir. Hanefilere göre bu usuller malın vasfına göre değişiklik göstermekte ve “kısmet-i cem” ve “kısmet-i tefrik” olarak iki yöntemle ele alınmaktadır (Aktan, 1991).

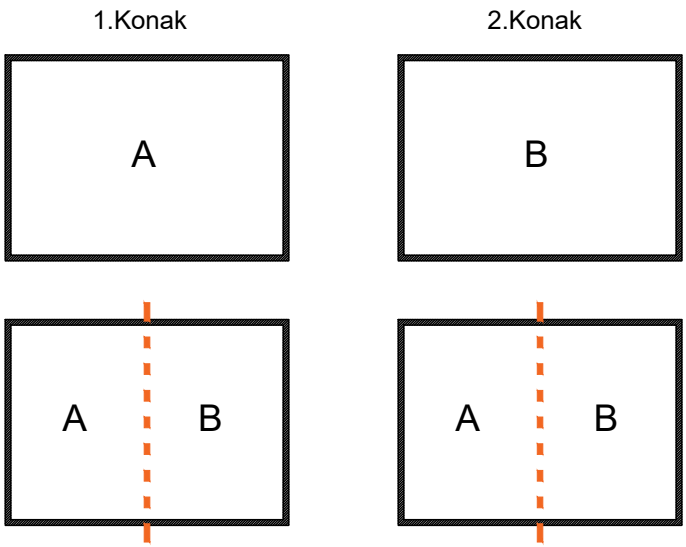
Mal paylaşımını yaptıran kişi, taksimin nasıl olduğunu kağıt üzerinde çizmelidir. Mülkü paylara ayırır, ölçüm yapar ve binaları kıymetlendirir. Her pay için, yolunu ve suyunu ayırmalıdır. Her paya sayılarla bir isim verdikten sonra payların sahipleri kura yoluyla belirlenmektedir (İbn Abidin, 1987, s. 124).

Malların paylaşımı kazai olsun rızai olsun, kısmet-i cem veya kısmet-i tefrik olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir.

3.1.5.1 Kısmet-i cem

Ortak malların paylara bölüştürülmesi ve ayrılan malın her parçasında ortak olan hisselerin tek bir parçada toplanması yöntemi kısmet-i cem olarak adlandırılmaktadır. Bu yöntemin uygulanabileceği malların ölçülebilir, tartılabilir veya sayılabilir olması, birbirinin tamamen aynısı olmasa dahi aynı değerde ve aynı türde mallardan oluşması gerekmektedir. Örneğin, aynı cins olmak şartıyla, tüm hububat ve bakliyat çeşitleri ölçülebilen, demir çelik, altın, gümüş, kömür gibi madenler tartılabilen mallardandır (Aktan, 1991, s. 258).

Ebu Hanife'ye göre zarar oluşacağı için birçok ev ile arazi kısmet-i cem yöntemiyle taksim edilemez. Evlerin veya arazilerin, yapısal özellikler bakımından veya bulundukları il-ilçe bakımından kıymetleri değişkenlik gösterdiği için iki farklı tür olarak ele alınırlar (Zuhayli, 1994, s.156).



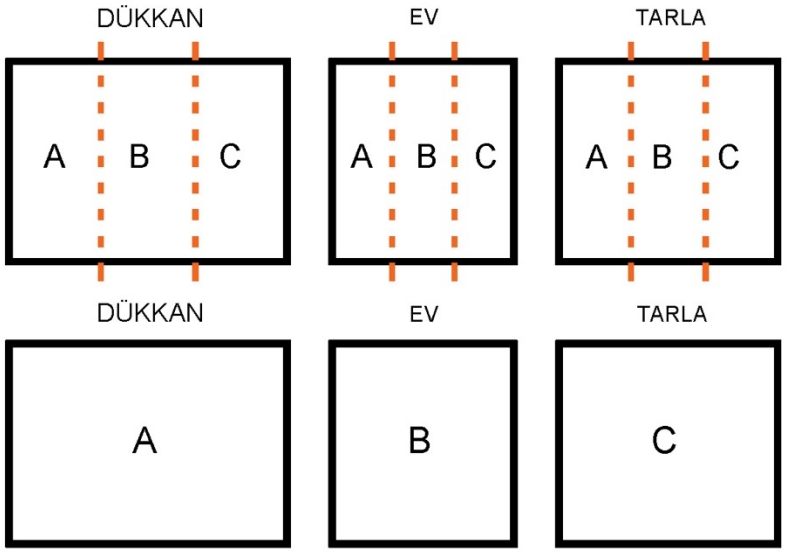
Şekil 3.1 : İki farklı evin iki kişi arasında bölünmesi.

Tarafların karşılıklı rızasının bulunduğu durumlarda kısmet-i cem yöntemiyle de paylaşım yapılabilir. Örneğin, iki konak iki kişiye miras kaldığı durumda, tarafların rızası varsa birinci konak A kişisine ve ikinci konak B kişisine verilecek şekilde taksim yapılabilir. Fakat böyle bir paylaşım hakim zoruyla gerçekleşmemektedir. Taraflar razı değilse, hakim her iki konağı da A ve B kişi arasında taksim etmelidir (Mecelle, md. 1135) (Şekil 3.1).

3.1.5.2 Kısmet-i tefrik

Müşterek bir malın her cüzüne şayi olan ortaklık hisselerini belli kısımlarda teayyün edecek biçimde taksimine kısmet-i tefrik adı verilir (Ibn Abidin, 1987, s. 262). Bu paylaşım yönteminde, mallar sayılarak, ölçülerek veya tartılarak bölünebilecek olan mallardan, diğer bir ifadeyle misli mallardan değillerdir. Değerleri birbirine eşit olmayan menkul veya gayrimenkul mallar, kısmet-i tefrik yöntemiyle bölünmektedir (Aktan, 1990, s. 260).

Kısmet-i cem ve kısmet-i tefrik yöntemleri arasındaki farkı bir örnekle anlatmak gerekirse, A, B, C kişileri ortak olarak dükkan, ev ve tarla sahibidir. Kısmet-i tefrik ile ile bölünmesi dükkan, ev ve tarlanın her birinin üçe bölünmesi anlamına gelir. Burada A'nın payı, dükkanın üçte biri, evin üçte biri ve tarlanın üçte biridir. Kısmet-i cem, ortakların paylarının tek bir yerde toplanarak bölünmesi yöntemidir. Örneğin, A kişisi dükkanı alır, B kişisi evi alır ve C kişisi tarlayı alır (Akbar, 1992, s. 310). (Şekil 3.2)



Şekil 3.2 : Üstte kısmet-i tefrik, altta kısmet-i cem ile bölme yöntemi.

3.1.5.3 Bölünebilen mallar

Ortak bir malın bölünmesinden sonra, bu paylaşımın ortaklardan hiçbirine zararı yoksa, diğer bir ifadeyle ortakların, kendi hissesinde mal paylaşımından önce elde edilen menfaati devam ediyorsa, o mal bölünebilir olarak kabul edilmektedir (Mevsili, 1978). Örneğin, bir arsa bölündükten sonra, her pay üzerinde bina yapılabilir, ağaç dikilebilir veya kuyu kazılabilir vaziyette oluyor ise, arsadan beklenilen fayda sağlanabiliyor anlamına gelmekte ve bölünebilmektedir (Berki, 1982, s. 229).

Mirasçılardan biri bölünebilir bir malın paylaştırılmasını talep ederse, diğer mirasçılar itiraz etseler de tereke malı taksim edilmelidir.

3.1.5.4 Bölünemeyen mallar

Malın bölünmesinden sonra, maldan faydalanma biçimi aynı şekilde devam edemiyorsa, bu mal mahkeme yoluyla bölünememektedir (Mecelle, md. 1141). Örneğin, hamam, kuyu, ortak duvar, değirmen, küçük ev gibi bölünmesinde zarar olan mallar, ortaklar razı olmadıkları sürece bölünemezler (Mevsili, 1978).

Bölünmesinden zarar olmasından kasıt, malın bölümden önceki işleviyle kullanılamıyor hale gelmesidir. Örneğin, bir değirmen bölündüğünde artık değirmen olarak kullanılamayacak olduğu için bölünemezdir. Bölünebilmesi için, tek bir ortağın isteği yeterli değildir, lakin tüm ortaklar razı olduğunda bölünebilir. Fakat ortak bir evde, hissesinin az olması sebebiyle ev bölündüğü takdirde hissesi az olanın o evde ikamet etmesi mümkün değilse bile, hissesi çok olan kişi evin bölünmesini isterse, ev bölünmelidir (Berki, 1982, s. 230).

Bu durumda, hamam, değirmen, vb. mutlak bölünemeyenler değildir. Bölünecek malın durumuna bakılmalıdır. Mesela, hamam iki kazanlı olursa, ayrı ayrı yıkanılacak iki yer mevcutsa veya değirmen iki taşlı olursa bölünebilmektedir.

Mal taksim edildikten sonra her ortak zarar görüyorsa, bütün ortaklar taksime razı olsa bile hakim malı taksim etmemekte fakat ortakların malı bölmesine engel de olmamaktadır. Nihayetinde, malına zarar vermek isteyen birine hakimin engel olamayacağı düşünülmektedir. Böyle bir durumda hakim, maldan nöbetleşe faydalanmayı uygun görmektedir (İbn Abidin, 1987, s. 119).

Kazai taksim, yani mahkeme kararıyla paylaşma yönteminde, hakimin taksim istemeyen tarafları zorlamaya yetkisinin bulunduğu ve bulunmadığı durumlar mevcuttur. Bölünecek olan mala göre taksim üç şekildedir:

1. Tek çeşit olan misli malların bölünmesinde, taksim isteyen birinin varlığı halinde, taksimi kabul etmeyen bir ortak bulunsa da, hakim malı taksim etmelidir. Hakimin, miras paylaşımını kabul etmeyen tarafları zorlama yetkisi vardır.
2. Tek çeşit olan kıyemi malların bölünmesinde, taksimi isteyen bir ortağın varlığı halinde, diğerleri taksimi kabul etmese de hakim malı taksim etmelidir.
3. Farklı çeşit olan kıyemi malların bölünmesinde, taraflardan birinin taksimi kabul etmemesi halinde, hakim taksim kararı veremez. Bölünmeyi istemeyen ortağı bölmeye zorlayamaz (Haydar, 2016, s. 2084).

Arazi ve arsaların bölünmesi

Araziler, ölçülerek bölünmektedirler. Arazinin üzerinde bina bulunduğunda binanın değeri ayrı belirlenmektedir. Payına bina ile hissesi kadar arazi düşen kişinin hissesi ve diğerlerinin hissesi, binanın değeri de hesaba katılarak belirlenmektedir. Mümkün ise, hissesine bina düşmeyen kişilerin arazileri, hisselerini karşılayacak şekilde daha büyük verilmektedir (Şeyh Nizam, 1986).

Tarım arazileri, mahsüller olgunlaşmış ise, tarafların rızasına bakılmaksızın hasat vaktine kadar bölünmemektedir. Zira, ölçülebilen, tartılabilen, yani misli malların tahmini olarak paylaştırılması hukuken geçerli değildir.

Bina ve arsa birlikte bulunduğunda, bina kıymetine göre, arsa büyüklüğüne göre ölçülerek bölünmektedir. Zira, yapı maliyeti kıymetlendirerek bilinmektedir. Arsa ve araziler ise, ölçülebilen mallardandır ve alan büyüklüğü hesaplanarak bilinmektedir (Mecelle, md. 1151).

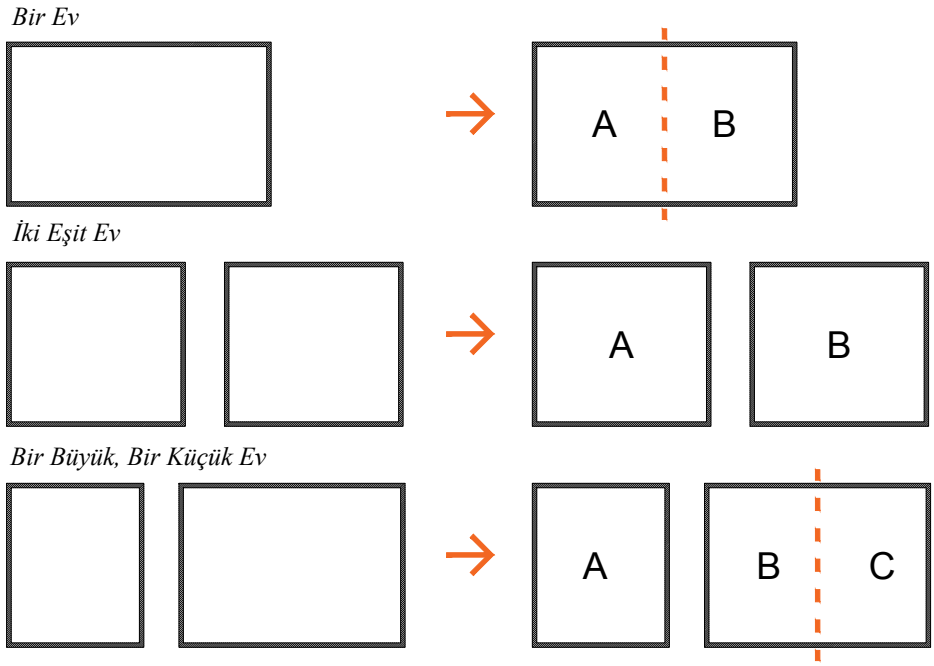
Bununla birlikte, arazinin de değerinin belirlenmesinin gerekli olduğu durumlar olabilmektedir. Arazinin bir tarafının ana yola, bir tarafının çıkmaz sokağa bakıyor olması veya bir tarafının deniz manzaralı, diğer tarafının manzarasız olması gibi özellikleri değerlendirilerek bölünen kısımlarına değer biçilmelidir (Haydar, 2016, s. 2100). Bu durumda 200 m2 bir arsayı, iki eşit hisseye paylaştırırken, eşit büyüklükte olmaktan ziyade, bir hisse 80m2, bir hisse 120m2 olacak şekilde bölmek gerekebilmektedir.

Yapıların bölünmesi

İki kişinin ortak bulunduğu bir evi, kendi aralarında yarı yarıya bölmeleri caizdir, diğer bir ifade ile hukuken geçerlidir. Hisselerden birisi diğerinden daha değerli olduğu durumda, aralarındaki değer farkını ödeyebilirler.

Yine iki kişi arasında ortak olan iki evi, bir ev birine, bir ev birine verilecek şekilde bölmeleri de mümkün ve geçerlidir. Üç kişi arasında ortak olan biri büyük biri küçük iki evi, büyük olanı iki kişi arasında bölerek, küçük olan evi diğerine vererek paylaşım yapmaları mümkündür (Şekil 3.3) (Şeyh Nizam, 1986).

Müşterek olan evler ayrı beldelerde buluyor ise, cem edilerek değil, her evin ayrı ayrı paylaşılması gerekmektedir. Bu görüş, Hanefi mezhebi hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilmektedir (Zuhayli, 1994, s. 167).



Şekil 3.3 : Evlerin bölünme olasılıkları.

Müşterek olan evler aynı beldede ise, Ebu Hanife'ye göre her ev tek tek kısmet-i tefrik yoluyla bölünmelidir ve ortaklar razı olmadığı sürece hisseler tek yerde birleştirilmemelidir. Zira, genel itibariyle evlerin türleri, bulundukları semtler, suya, mescide, çarşı pazara yakınlıkları, tarıma elverişli olup olmamaları açısından farklılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle, paylaştırmada adaleti sağlamak imkan dahilinde gözükmemektedir. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise, hakimin duruma göre uygun gördüğü şekilde paylaşma gerçekleşmelidir. Kısmet-i cem veya kısmet-i

tefrik yöntemlerinden hangisi dava için daha adaletli oluyorsa, o yöntem uygulanmalıdır (Zuhayli, 1994, s. 167; Mevsili, 1978).

Müşterek olarak birkaç tane bina veya bir bina ile bir arsa veya bir bina ile bir dükkan iki kişi arasında ortak olduğunda, her bir mülk mutlaka ayrı ayrı bölünmektedir. Birbirlerine bitişik olmaları, her birinin farklı mahallelerde veyahut farklı şehirlerde bulunmaları bu hükmü değiştirmemektedir (İbn Abidin, 1987, s. 120).

Altlı üstlü ortak iki kat veya üst kat başkasına aitken alt kat ortak veya alt kat başkasına ait fakat üst kat ortak bir bina, ortaklar arasında bölünecek olduğunda, her biri kıymetlendirilerek, kıymetine göre bölünmektedir. Bu görüş, İmam Muhammed'in görüşüdür ve mezhebin geçerli olan görüşü budur (İbn Abidin, 1987, s.128,130).

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ise, kıymetiyle değil, alanı ölçülerek ona göre bölünmelidir. Çünkü yapılar alan hesabı yapılarak ölçülebilen türdendir. Ebu Hanife'ye göre, alt katın bir birimi, üst katın iki birimine eşittir. Ebu Yusuf'a göre ise, alt kat ve üst katın birimleri birbirine eşittir. Fakat daha sonra, alt ve üst katların kıymetlerinin fark etmesi durumuna, o dönem insanlarının adetlerine göre karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür (Zuhayli, 1994, s. 169).

Çarşıda bulunan bir dükkan iki ortak arasında bölünmek istendiği takdirde, bölündükten sonra her ikisi de o dükkanlarda iş yapmaya devam edebilecek büyüklükte ise bölünebilmektedir.

Yolun bölünmesi

Paylaştırma sonrası birinin yolu veya altyapısı diğerinin hissesinden geçtiğinde, ortaklar bu paylaşım konusunda ittifak edemediklerinde;

1. Yolun ve altyapı giderlerinin ortağının hissesinden geçmeyecek şekilde değiştirilmesi imkânı varsa, değiştirilmektedir.
2. Başka şekilde değiştirilmesine olanak yoksa taksim yeniden yapılmalıdır.

Ortaklar, müşterek kullandıkları yolun kaldırılması huşunda anlaşamadıklarında;

1. Her ortağın kendi hissesinde yol açılabiliyorsa, hakim her ikisine de yeni bir yol tayin ederek ortak yolu kaldırmaktadır.

2. Ortakların her ikisi için ayrı yol açılma imkânı bulunmuyorsa, aralarında ortak bir yol açmaktadır.

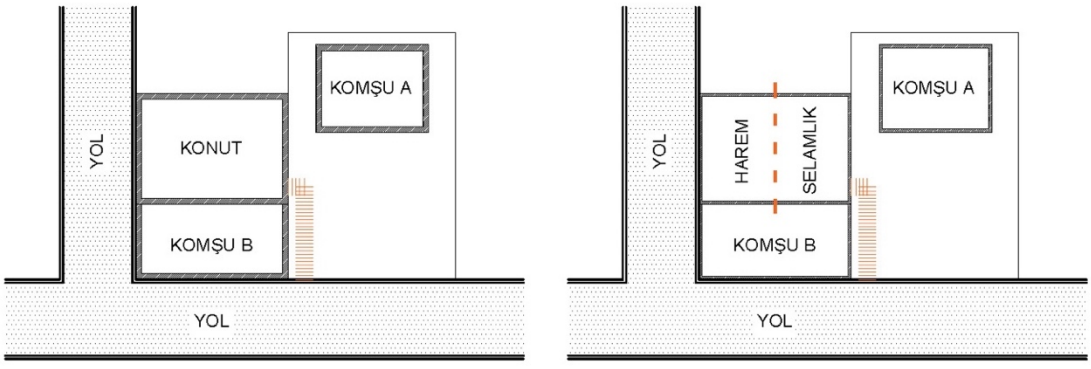
Ortaklar, yolun genişliği hususunda anlaşamadıklarında;

1. Yol eve ait ise, yolun genişliği, evin kapısının genişliği ve yüksekliği kadar bırakılmaktadır.
2. Yol araziye giden yol ise, bir hayvanın geçebileceği ve gidip gelinebilecek genişlikte bırakılmaktadır.

Müşterek yoldaki hak, ortakların payları oranındadır. Bir mal paylaşımında, payları eşit olan ortakların, yoldaki paylarının farklı olması hususunda anlaşmaları üzerine, payları farklı olabilmektedir (Zuhayli, 1994, s. 170-171; Ibn Abidin, 1987, s. 121; Mecelle, md. 1143, 1144, 1167).

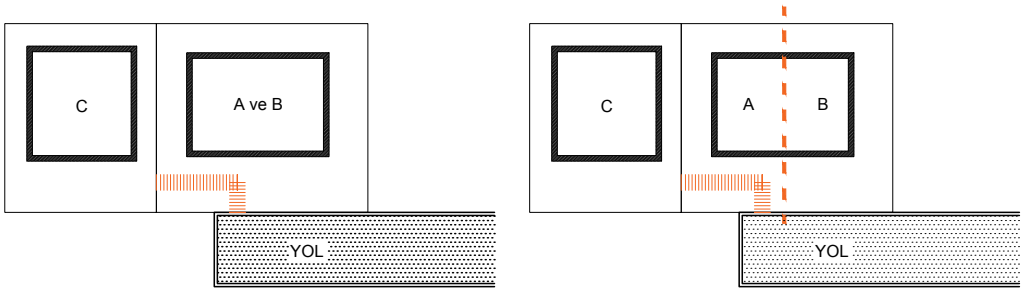
Bölünme sonrası irtifak haklarının durumu

Bölünen arazinin, etrafındaki arazilerde bulunan geçiş hakkı ve altyapı hakkı her şekilde taksime dahil edilmelidir (Mecelle, md. 1165). Fakat bu hakların, taksimden önceki haliyle müşterek kalması gerekmez. Örneğin, iki kişi arasında ortak olan bir konağın harem tarafının yoldan, selamlık tarafının başkasının arazisinden (Komşu A) geçiş hakkı bulunsa, harem ortaklardan birine, selamlık diğerine verilecek şekilde konak bölündüğünde, selamlık kime verildiyse geçiş hakkı onun olur (Şekil 3.4) (Haydar, 2017, s. 2120).



Şekil 3.4 : İrtifak hakkı kullanan mülkün bölünmesi halinde irtifak hakkının durumu.

İki kişi arasında müşterek olan bir evde (A ve B), başka bir kimsenin (C) geçiş hakkı bulunduğunda, müşterek hane sahipleri mülklerini taksim etmek istediklerinde geçiş hakkı sahibi taksime mani olamaz (Şekil 3.5). Bununla birlikte, hane sahiplerinin geçiş hakkı sahibinin yolunu olduğu gibi bırakmaları gereklidir (Mecelle, md. 1168).



Şekil 3.5 : İrtifak hakkı bulunan mülkün bölünmesi halinde irtifak hakkının durumu.

3.1.6 Menfaatlerin taksimi / Muhayee

Muhayee, tarafların müşterek maldan yararlanma usulünü belirleyerek anlaşmaya varmalarını ifade eden kavramdır. Bu kavram, "birden fazla kişinin belirli bir durum üzerinde uzlaşmaları" ve "taraflardan her birinin vadettiğini hazır ve elverişli hale getirmesi" anlamına gelir (Dönmez, 2006, s. 509). Nöbetleşme, ve sözlük anlamıyla tarafların rızasıyla bir işi sırasıyla yapmak hususunda ittifak etmeleridir. Bu kavram, menfaatlerin taksimi, yani mülkten elde edilen faydanın kullanım şekliyle bölünmesi olarak bilinmektedir (İbn Abidin, 1987).

Muhayeenin konusunu kısmet-i tefrik ile bölündüğü takdirde, her ortağın hissesinde bağımsız olarak tasarruf etmesi mümkün olmayan mallar oluşturmaktadır ve bu mallar ancak kıyemi mallar olabilir (Aktan, 1991, s. 271).

Menfaatlerin taksimi zamanen ve mekanen olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Malın kullanımının zamanen bölünmesi, örneğin bölünemeyecek kadar küçük bir evin, belirli bir süre bir ortak, belirli bir süre başka bir ortak tarafından kullanılması şeklinde olmaktadır. Malın mekanen bölünmesi ise, örneğin bir konağın, bir tarafının bir ortak, diğer tarafının başka bir ortak tarafından, veya üst katın bir ortak alt katın bir ortak tarafından kullanılacak şekilde kullanımının belirlenmesidir (Haydar, 2016, s. 2135, 2136; Mecelle, md. 1176).

Bölünmesi mümkün olan mallarda, tarafların taleplerinin bu doğrultuda olması halinde muhayee yolu tercih edilebilmektedir. Fakat, bu tür mallar için, taraflardan

birinin taksim istemesi durumunda, muhayee talebine itibar edilmeyerek mal bölünmektedir (Mecelle, md. 1182).

Muhayeenin zamanen veya mekanen yapılması konusunda ortaklar ittifaka varamadıklarında, zamanen muhayee tercih edilmektedir. Zira, zamanen muhayee ortaklardan her birine belirli bir süre için bile olsa malın bütününden yararlanma olanağı sağlamaktadır (Aktan, 1991, s. 272).

Bölünmesi mümkün olmayan bir ev ile dükkanın iki ortak arasında müşterek olması söz konusu olduğunda, ortaklardan birisinin muhayee talep etmesi fakat diğerinin kabul etmemesi halinde, hakim muhayee yoluyla nöbetleşe paylaşıma karar vermektedir. Nöbetleşe yararlanmayı kabul etmeyen kimse kendi nöbet sırası geldiğinde, isterse yararlanacak, istemezse yararlanmayacaktır (İbn Abidin, 1987).

Evlerde, zaman ve mekan muhayeesi olarak ortakların bizzat kullanması veya gelirini bölüşmesi gibi faydalanmaları mümkündür. Çünkü zahiren mülkte herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır (Zuhayli, 1994, s. 190).

3.2 İslam Hukuku'nda Önalım Hakkı / Şuf'a

Sözlük anlamı "ilave etme ve birleştirme" olan şuf'a, hukuki bir terim olarak, satın alınmış gayrimenkul veya gayrimenkul hükmündeki bir malı, müşterinin satın almış olduğu bedelle alıp mülkiyetini elde etme hakkıdır (Dönmez, 2010, s. 248). Türkçede şuf'a terimi yerine önalım hakkı kullanılmaktadır (Şafak, 1977, s. 287).

Bilmen (1970), şuf'a hakkını "Satılan veya ı'vaz şartı ile hibe edilen bir akarı veya o hükmünde olan bir malı müşteriye veya mevhübün lehe her kaça mal olmuş ise o miktar ile müşteriden veya bâyinden veya mevhübün lehten cebren alıp temellük etmektir." şeklinde tanımlamaktadır.

Önalım hakkını ortaya çıkaran sebep, önalım hakkı talep eden kişinin satılmış olan mülke ortaklık veya komşuluk yoluyla bitişik olmasıdır. Şuf'a hakkını meşru kılan sebep ise, kötü komşuluktan doğabilecek zararı gidermektir (İbn Abidin, 1987).

Şuf'a bahsinde kullanılan bazı özel kavramlar bulunmaktadır.

1. Şefi', şuf'a hakkı olan kimsedir.
2. Meşfu, şuf'a hakkına konu olan taşınmaz mülktür.

3. Meşfu'un-bih, meşfu mülkün şuf'a hakkına konu olmasına sebep olan mülktür. Örneğin, bir kişinin evine bitişik taşınmaz bir mülk satılıp da şuf'a hakkı doğduğunda, o kişinin evi, meşfu'un-bih şeklinde isimlendirilmektedir.
4. Halît, su ve yol hissesi gibi, mülkün hukukunda ortaklığı bulunan kimsedir.
5. Tarîk-i Hâss, çıkmaz sokak manasına gelmektedir. (Haydar, 2016, s. 1778-1780; Mecelle, md. 951-956).

Şuf'a, İslam'ın ilk dönemlerinden itibaren hukuk kitaplarında incelenmiş olmakla birlikte, Kur'an-ı Kerîm'de şuf'a kavramı ve şuf'a hakkının kullanımı ile alakalı ifadeler yer almamaktadır. Fakat şuf'a hakkında birçok hadis bulunmaktadır ve şuf'anın hukukî durumu Hz. Peygamber (s.a.v)'in söz ve uygulamalarına dayanmaktadır (Dönmez, 2010, s. 249).

3.2.1 Şuf'a hakkı hakkında hadisler

1. Cabir (r.a.)'dan rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber "Taksim edilmemiş her ortaklıkta ev olsun veya bahçe olsun şuf'aya hükmetti. Ortaklardan birinin, diğer ortaklarına haber vermeden ortak malı satması helal değildir. Ortak isterse satın alır isterse almaz. Eğer ortağa haber vermeden sattıysa ortak, şüf'ayla malı alma konusunda başkalarına göre daha fazla hak sahibidir." buyurmuştur (Müslim, Müsakat:28).
2. Semure (r.a.)'dan rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.v.): "Komşu olan komşusunun evine ve arazisine satılığa çıkarıldığı takdirde diğerlerinden daha hak sahibidir." demiştir (Ebû Dâvûd, İcara: 73; Sünen-i Tirmizi, Ahkam: 31).
3. "Komşu, komşusuna karşı şuf'a hakkına sâhiptir. Aynı yoldan işliyorlarsa, komşu bulunmadığı takdirde, gıyâbında satış yapmaz, bekler." (Ebu Dâvud, Büyu': 75 (3518); Tirmizî, Ahkâm:33 (1369); İbnu Mâce, Şüf'a:2, (2494); Nesâî, Büyu':80, (7, 301)).
4. Serîd'den rivayetle "Bir adam, Hz. Peygamber'e (s.a.v.): "Ey Allah'ın Resûlü tarlam var, kimsenin bunda ne ortaklığı ne de hissesi var, ancak komşum var" dedi. Hz. Peygamber (s.a.v.): "Komşu, yakın olan eve daha ziyade hak sâhibidir" buyurdu." (Nesâî, Büyü:109, (7, 320).
5. Cabir (r.a.)'dan rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.v.) "Komşu, komşusunun malı satılığa çıktığında öncelikli olarak satın alma hakkına

sahiptir. Diğer alıcılar tarafından o komşunun şuf'a hakkını kullanması beklenir. Aynı yolu kullanacak kadar birbirlerine yakın iseler ve komşuda çok uzak yerlerde ve kayıp olsa bile en fazla o hak sahibidir." buyurmuştur (Ebû Dâvûd, Büyü: 73; İbn Mâce, Şüf'a: 2, Tirmizi, Ahkam: 32)

6. Cabir b. Abdullah (r.a.)'dan rivayetle Hz. Peygamber "Şuf'a taksim edilmeyen her şeyde geçerlidir sınırları belirlenip yolları ayrıldığı zaman şuf'a yoktur." demiştir (Buhari, Şufa:1, İbn Mâce, Şuf'a: 3; Ebû Dâvûd, İcara: 73, Tirmizi, Ahkam: 33)).
7. Ebu Hureyre (r.a.)'dan rivayet edilen hadise göre Hz. Peygamber (s.a.v.) "Tarla taksim edildiği ve sınırları ayrıldığı zaman onda şüf'a olmaz." buyurmuştur (Ebu Davud 3515, Ibn Mace, Şuf'a:3)

3.2.2 Şuf'a hakkının amaç ve faydaları

Şuf'a hakkının temel amacı, bir çevreye daimi kalmak amaçlı gelen yabancı bir kimseden gelebilecek olası zararları önlemektir. Müşterek altyapı tesisatlarının kullanılması veya yapılması, duvarın yükseltilmesi, gündüz ışığının engellenmesi gibi zararlar önceden önlenmiş olmaktadır. Özellikle yeni gelecek olan kişi, düşman veya zararlı bir kimse, şuf'a yoluyla bu zararların önlenmesi sağlanmaktadır (Zuhayli, 1990, s. 270).

Dönmez (2010), şuf'anın amaç ve faydalarını ortak mülkiyet ilişkisini mümkün olduğunca şahsî mülkiyete dönüştürmek, istenmeyen kimselerin ortaklar arasına katılmasına engel olmak şeklinde ifade etmektedir. Bununla birlikte, Hanefi mezhebine göre irtifak haklarında ortak olan kişilere tanınan şuf'a hakkının tanınmasının amacı yeni malikten, komşuya tanınan şuf'a hakkının amacı ise yeni komşudan gelebilecek zararın önlenebilmesidir.

3.2.3 Şuf'a hakkının doğması için gereken şartlar

1. Şuf'a hakkı sebeplerinin bulunması gerekmektedir. Şuf'anın sebepleri Hanefi mezhebine göre, taşınmaz bir mülkte paydaş olmak, irtifak hakkı sahibi olmak veya söz konusu mülke komşu olmaktır.

2. Şuf'aya konu edilen mülkün taşınmaz olması gerekmektedir. Bölünebilen veya bölünemeyen taşınmazlardan olması fark oluşturmamaktadır (Haydar, 2016, s. 1870).

Dolayısıyla, bağ, kuyu, hamam ve üst katlarda bulunan mülkler için de şuf'a hakkı bulunmaktadır (İbn Abidin, 1987). Fakat, taşınmaz niteliğinde olmadığı için gemilerde, topraktan bağımsız satılan bina ve ağaçlarda şuf'a hakkı yoktur (Dönmez, 2010, s. 249).

3. Şuf'aya konu edilen taşınmazın mülk olması gerekmektedir. Dolayısıyla, taşınmaz olmakla birlikte mülk sayılmayan vakıf gayrimenkulleri ve mîrî arazilerde şuf'a hakkı kullanımı söz konusu değildir (İbn Abidin, 1987).

4. Şuf'aya konu edilen taşınmaz, malî bir karşılık ile satılmış ve satış hükmünde olan bir yöntemle temlik edilmiş olmalıdır. Dolayısıyla, hise, miras, vasiyet gibi yollarla mülkün başkasına geçmesi durumunda şuf'a hakkı kullanılamaz (Haydar, 2016, s. 1870).

5. Şuf'aya konu olan taşınmazı satan kişinin, mülkiyet üzerindeki hakları sona ermiş olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, satış işlemi gerçekleşmiş olmalıdır.

6. Meşfu'un-bih taşınmaz niteliğinde bir mülk olmalıdır.

7. Şuf'aya konu olan taşınmaz mülkün satış bedelinin bilinmesi gereklidir.

8. Şuf'a hakkını kullanacak kişi, yani şefi'nin, şuf'a hakkını sona erdirecek bir söz veya davranışta bulunmamış olması gerekmektedir.

9. Şefi'nin, meşfu'un-bih ile ilgili mülkiyet hakkı, meşfu'nun satışından ona malik oluncaya kadar devam etmelidir (Dönmez, 2010, s. 250-251).

3.2.4 Şuf'a hakkı sahibi olmanın sebepleri

İslam hukukunda meşfu malın kendisinde ortak olmak, irtifak hakkında ortak olmak(halît) veya şuf'aya konu mülke bitişik komşu(car-i mulasık) olmak şuf'ada hak sahibi olmayı olmayı sağlayan sebeplerdir ve akdî şuf'a geçerli değildir (Dönmez, 2010, s. 249; Mecelle, md. 1008).

Şuf'a hakkı, Mecelle'de önceliğine göre hak sahiplerini üç kademe olarak sıralamıştır. Şuf'a hakkında ilk öncelik mülkün kendisinde ortaklığı bulunan kimsenin, sonrasında irtifak hakkı sahibinin, sonrasında bitişik komşunundur (Mecelle, md. 1009). Eğer mülk müstakil olarak tek kişinin ise, ilk hak sahibi irtifak

haklarında ortak olanlarındır. Ortağın öncelikli hak sahibi olması, daimi olabilecek bir zararı kaldırmak içindir. Mülke daha bitişik olan daha çok zarar göreceği için şuf'aya daha çok hak sahibidir (Ibn Abidin, 1987).

Ali Haydar Efendi (2016), Mecelle maddelerini açıkladığı kitabında şuf'ada hak sahipliğinin önceliğe göre sıralamasının dört kademede olabileceğini belirtmektedir. Hususi bir yolda bir grubun arasında ortak olan bir konağın içinde iki kişi arasında ortak bir menzil olduğunda, menzildeki ortaklardan birisi hissesini başka birine sattığında, şuf'aya ilk hak sahibi menzilin ortağıdır. İkinci olarak, menzilin ortağı hakkını kullanmazsa, hak sahibi konağın ortaklarıdır. Üçüncü olarak, onlar da haklarını kullanmazlarsa, o hususi yolda (irtifak hakkında) ortak olanlar hak sahibidir. Dördüncü olarak ise, irtifak hakkı sahipleri şuf'a hakkını kullanmazlarsa, konağın bitişik komşuları şuf'a hakkı sahibi olmaktadır (Haydar, 2016, s. 1879).

3.2.4.1 Ortaklık

Bir taşınmaz mülkte ortak olmak, ortaklardan biri kendi payını sattığında diğer ortaklar için şuf'a hakkını doğurur. Ortaklığın şuf'a sebebi olduğu İslam hukukçularının ittifakıyla sabittir (Zuhayli, 1990, s. 276).

Mülkün kendisinde ortaklık iki şekilde olmaktadır:

1. Mülkün tamamında ortak olmak şeklinde olabilir. Bir evin yarım hissesi A kişisine, diğer yarım hissesi B kişisine ait olduğunda, her birinin mülkün tamamına ortak olması buna örnektir.
2. Mülkün, yalnız bir kısmında ortaklık şeklinde de olabilmektedir. Örneğin, bir ev A kişisine aitken, o evin bir odasının yarısının B kişisine, diğer yarısının da C kişisine ait olması gibidir (Haydar, 2016, s. 1873; Mecelle, md. 1008).

Ortak sayısı çok olduğunda, satılan pay, diğer ortaklar arasında taksim edilmektedir. Çok sayıda ortak bulunduğunda, ortakların hisse payı oranları şuf'a hakkı sahipliğinde etkili değildir. Örneğin, bir evin yarısı birinin, üçte biri birinin ve altıda biri birinin olduğunda, yarım hisse sahibi hissesini başka birine sattığında, satılan pay ortaklar şuf'a hakkını kullanırlarsa aralarında eşit olarak bölünür. Üçte bir hisse sahibi, altıda bir hisse sahibinin iki katı kadar pay alma hakkına sahip değildir (Mecelle, md. 1013).

Hanefi mezhebine göre şuf'a hakkının asıl sebebi ortaklıktır, hisse oranı değildir. Komşuluktur, komşuluğun miktarı değildir. Ortak veya komşu tek bile olsa, önalım hakkıyla evin tamamını alır, ortaklığı artar veya azalır. Şuf'a hakkının sebebi komşuluk veya ortaklık olarak tek olduğuna göre, paylaşımı da hisselere göre değil kişi sayısına göre yapılır. Bir ev üç kişiye aittir ve biri yarısına, diğeri üçte birine, ve diğeri altıda birine sahiptir. Yarısına sahip olan kişi hissesini sattığında, Hanefi mezhebine göre yarım hisse, diğer iki ortağa yarıya bölünerek verilir. İmam Şafi'ye göre ise üçe bölünür ve iki hisse üçte bir hisse sahibine, bir hisse ise altıda bir hisse sahibine verilir (Kasani, s.10).

3.2.4.2 İrtifak hakkında ortaklık

İrtifak, sözlük anlamıyla "bir şeye dayanmak, ondan faydalanmak" anlamına gelmektedir (Hacak, 2000, s. 464). İrtifak hakkı ise "Bir gayrimenkul üzerinde o gayrimenkul mâlikinin dışında birisine ait, başka bir gayrimenkulün menfaati için takarrür etmiş haktır." (Hafif, 2011, s. 89).

İrtifak hakları hususunda, gayrimenkul sahibinin kim olduğu mühim değildir. Bu hak, kişiye değil, mülkiyete ait bir haktır. İrtifak hakkı, ait oldukları gayrimenkulün malikinin değişmesiyle, başka birinin mülkiyetindeki gayrimenkule ait bir hak olarak devam etmektedir. Bu ifadeye göre, irtifak hakkı kişiye ait değil, gayrimenkule bitişik bir haktır (Hafif, 2011, s 88).

Şuf'aya sebep olan irtifak haklarında ortaklık, hususi yol (tarik-i hass) ve hususi su (şirb-i hass) hakları gibi haklarda ortak olmayı ifade eder. Bu hususi yol ve sular, özel mülkiyetlerin ve belirli kişilerin birlikte kullandıkları yol ve sulardır. Bunları birlikte kullanan mülk sahipleri, birbirlerinin şefi'i olmaktadır (Hacak, 1997, s. 209).

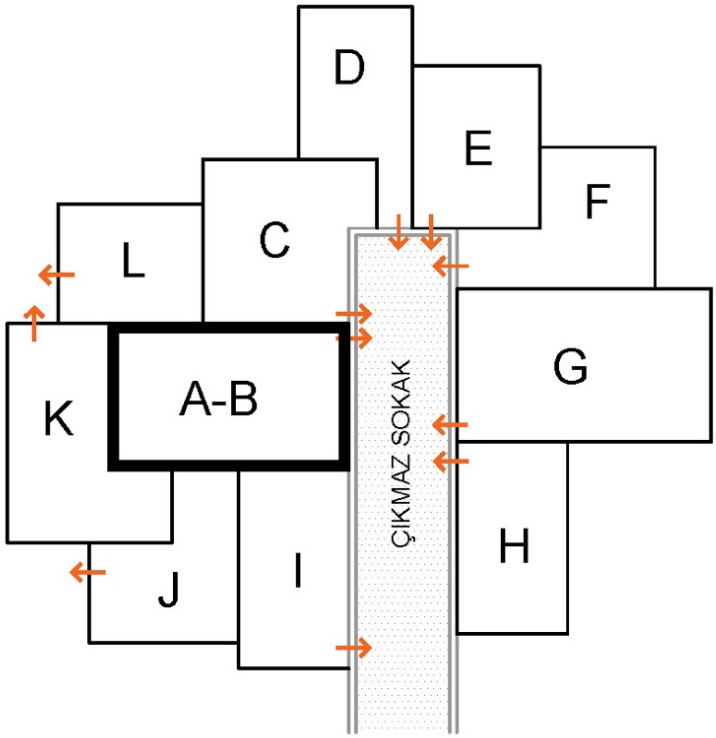
Ebu Hanife ile İmam Muhammed'e göre hususi sudan kastedilen, kayıkların yüzemeyeceği kadar küçük olan akarsulardır. Kayıkların ve gemilerin yüzebildiği sular, umumi su olarak kabul edilmektedir. Hanefi mezhebinin ileri gelen diğer alimlerine göre, akarsuyun ortakları sayılabilecek kadar az ise, bu akarsu hususidir. Sayılabilirliğin ölçüsünün 40-50 kişi civarında olduğunu ifade eden görüşler de, bunun kararının döneminin alimlerine bırakılması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.

Hususi yollar, umuma açılmayan (gayri nafiz) yollardır. Gayri nafiz yol, o yolun sahiplerinin, kendilerinden başkasının oradan geçmesine izin vermeme haklarının

bulunduğu yoldur (Zuhayli, 1990, s. 279). Hususi yol, o yolda geçiş hakkı bulunanların ortak mülküdür (Mecelle, md. 1220).

Çıkmaz sokaklar hususi yollardır fakat her çıkmaz sokak hususi yol olmadığı gibi, her çıkar sokak da umumi yol sayılmamaktadır (Haydar, 2016, s. 1780). Hususi yolun üzerindeki evlerin tamamı için, şuf'a hakkı vardır. Satılan mülke bitişik veya karşısında olması durumu değiştirmemektedir. Sokağın başında olan da sonunda olan da şuf'a hakkında birdir. Gayri nafiz bir yolda, karşılıklı olan yapılar, komşu değil halît olmaktadırlar (İbn Abidin, 1987).

İslam hukukunda, irtifak haklarında ortak olan kimseler '**halît**' olarak adlandırılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, hususi bir suda hissesi bulunan her kişi birbirinin halîti olmaktadır (Mecelle, md. 954; Haydar, 2016, s. 1779). Şekil 3.6'da görüldüğü gibi, C, D, E, F, G, H, I mülkleri halîttir ve şuf'a hakkı sahibidirler. Fakat C ve I hem halit, hem bitişik komşu oldukları için, D,E,F,G ve H'den daha önce hak sahibidirler.

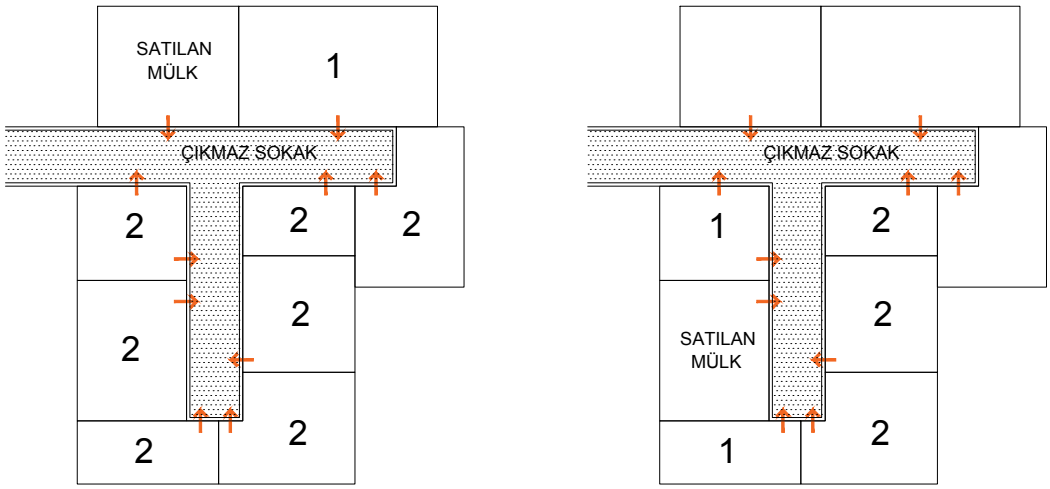


Şekil 3.6 : Satılan mülkte ortak, halit ve bitişik komşular.

Şuf'a, şirb-i hass ve tarik-i hass gibi taşınmaz haklarında sabit olmaktadır. Şirb-i hass, belirli sayıdaki kişilerin hususi bir akarsudaki sulama hakkıdır (Mecelle, md. 955). Tarik-i hass ise, çıkmaz sokak demektir (Mecelle, md. 956).

Belirli sayıda kişi arasında müşterek olan küçük bir akarsu ile bu kişilerin arazileri sulanıyorsa, ortaklardan birinin arazisinin satılması halinde, o akarsuda sulama hakkı(şirb hakkı) bulunan herkesin şuf'a hakkı vardır. Eğer akarsu hususi değil, umumi bir akarsu ise, yalnızca bitişik komşusun şuf'a hakkı olur. Özel yol(tarik-i hass)'da da, durum böyledir. O yol sahiplerinin hepsinin şuf'a hakkı vardır (Zuhayli, 1990, s. 273; İbn Abidin, 1987).

Taşınmaz bir mülk, sulama hakkı ve yol hakkı bulunmaksızın satılmış ise, o mülkte irtifak hakkı cihetinden şuf'a yoktur. Fakat birisi o mülke sulama yoluyla, diğeri de yol hakkı ile ortak olsa, sulama hakkı ile ortak olan kişi şuf'a hakkında önde gelmektedir (İbn Abidin, 1987).



Şekil 3.7 : Çıkmaz sokaklarda şuf'a hakkı.

Çıkmaz olan bir sokaktan bir çıkmaz sokak daha oluştuğu durumda, satılan mülk ikinci bir çıkmaz sokak açılan sokakta ise (Şekil 3.7), bu durumda kendisinden açılan çıkmaz sokaktaki mülklerin de önalım hakkı vardır. Çünkü onlar da bu yolda hak sahibidir. Fakat, satılan mülk çıkmaz sokağa açılan çıkmaz bir sokakta ise (Şekil 3,7), bu durumda, diğer çıkmaz sokaktaki mülklerin önalım hakkı yoktur.

3.2.4.3 Komşuluk

Hanefi mezhebine göre, satılık taşınmaz mülkün ortakları gibi, bitişik komşusu da şuf'a hakkı sahibi olmaktadır. Komşunun evinin kapısı başka bir yola açılsa da, şuf'a

hakkı geçerlidir. Çok az dahi olsa, yalnızca bir cepheden bitişik komşu, üç cepheden bitişik komşu kadar şuf'a hakkı sahibi olmaktadır (Zuhayli, 1990, s. 276).

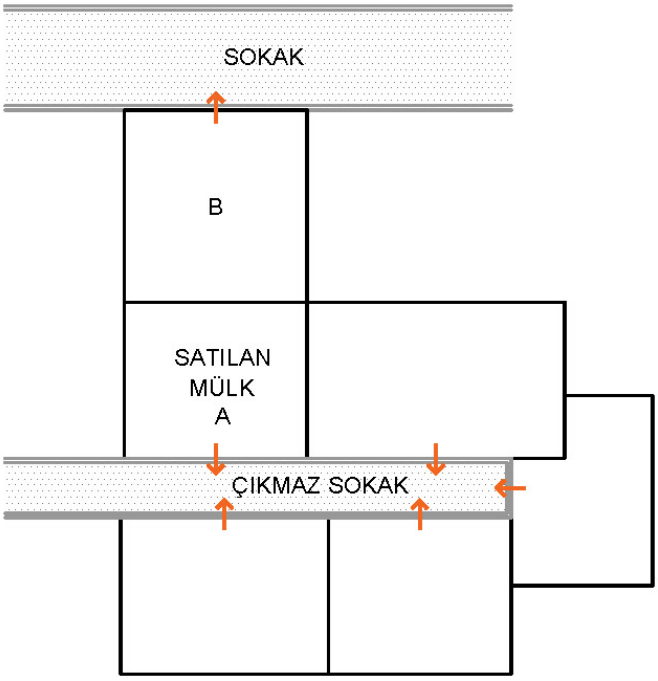
Bitişik arazi ve bitişik evlerde komşuluk

Bitişik komşuluk iki şekilde olmaktadır:

Meşfu'nun (şuf'aya konu olan mülkün) arkası, meşfu'un-bih'in (şuf'a hakkı sahibinin mülkünün) arkasına bitişik ise, bitişik komşu sayılmaktadır. Şekil 3.6'da görülen L, K ve J mülkleri, A ve B arasında ortak olan mülke bitişik komşulardır.

Yahut, mülkün yan taraflarından, sağ veya sol tarafında olmakla bitişik komşu olunmaktadır. Fakat bu durumda, mülklerin kapısının umumi bir yola açılıyor olması gerekmektedir. Eğer (çıkmaz sokak gibi) özel bir yola açılıyorsa, bu durumda halît, yani irtifak haklarında ortak sayılırlar ve o özel yoldaki herkesin şuf'a hakkı olur. Karşısında olsun veya bitişik olsun farketmez (Haydar, 2016, s. 1875).

Satılan mülkün (A) arkası, başka bir mülkün (B) arkasına bitişik olduğunda, bu mülkün (B) kapısı başka bir sokağa açılsa da, satılan mülkte şuf'a hakkı vardır (Şekil 3.8) .Bitişik olanlar birkaç tane de olsalar durum aynıdır (İbn Abidin, 1987).

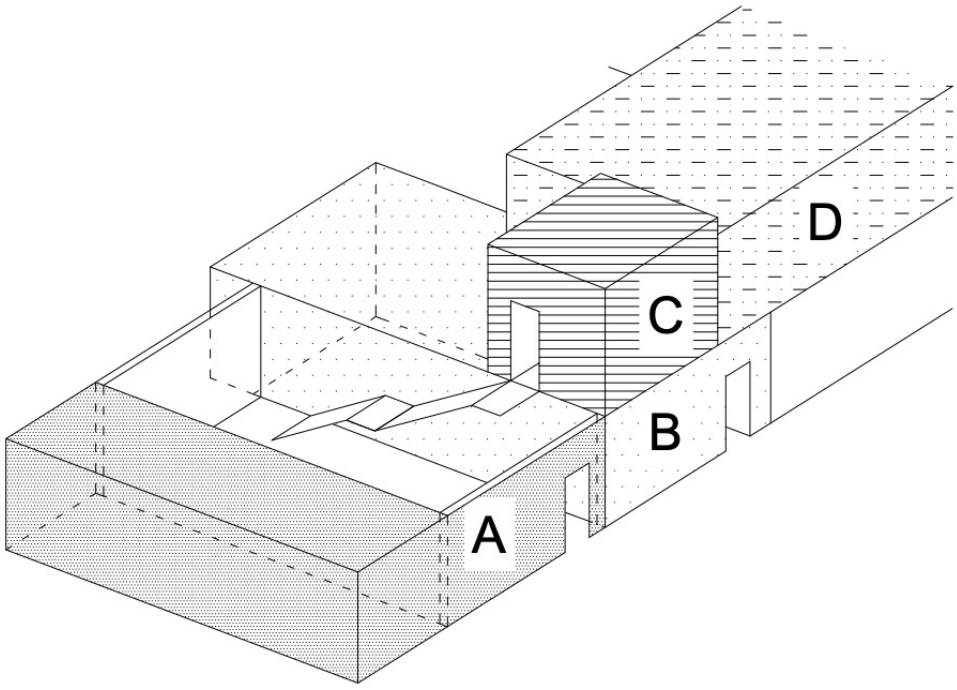


Şekil 3.8 : Satılan mülke arkadan bitişik komşunun önalım hakkı.

Çok Katlı Yapılarda Komşuluk

Bir yapıda alt kat birinin, üst kat birinin olduğu takdirde, üst katın yolu altın mülkünden geçmiyorsa ve üst katın yolu umumi yol ise, alt kat bitişik komşu sayılmaktadır (Mecelle, md. 1011).

Üst kattaki mülkün yolu (C), alt mülkten geçiyorsa (A), bu durumda şuf'a hakkı yoldaki ortaklık nedeniyle olmaktadır (Şekil 3.9). Üst katın yolu umumi yoldan geçtiği takdirde, daha önce belirtildiği gibi şuf'a komşuluk nedeniyle ortaya çıkmaktadır (İbn Abidin, 1987).



Şekil 3.9 : Üst katın yolu alt kattan geçiyorsa şuf'a hakkının durumu. (Akbar, 1992. Yeniden uyarlanmıştır.)

Üç katlı bir binada, her kattaki mülkün kapısı ayrı ayrı sokaklara açılıyorsa, ortada bulunan evin satılması halinde, en alt ve en üst kattaki mülkler için bitişik komşuluk sebebiyle şuf'a hakkı bulunmaktadır (İbn Abidin, 1987).

3.2.5 Şuf'a hakkında çeşitli meseleler

3.2.5.1 Şuf'a talep etmenin süresi

Şuf'a hakkını kullanabilmek için, belirli süreler içerisinde şuf'a hakkının kullanılacağına dair beyanlarda bulunmak gerekmektedir. Bu üç aşamada toplanmıştır:

Taleb-i Muvasebe: Şefi'nin, taşınmazın satıldığını öğrendiği yerde, hemen şuf'a hakkını kullanacağına dair beyanda bulunması anlamına gelmektedir. Öğrenmesinin birkaç yıl sonra olması halinde de, taleb-i muvasebe geçerlidir.

Öğrendiğinde şuf'a talep etmezse, şuf'a hakkı düşmektedir.

Taleb-i Takrir ve İşhad: Şefi'in, şahitlerin önünde, satıcı, müşteri yahut meşfu mülkün yanında şuf'a hakkını kullanacağını ifade etmesidir.

Taleb-i Husumet ve Temellük: Meşfu mülkü satın alan müşterinin, mülkü rızasıyla teslim etmemesi durumunda, şefi'nin mülkü şuf'a hakkıyla satın almak için mahkemeye başvurarak dava açması demektir (Dönmez, 2010, s. 251; Mecelle, md. 1028-1031).

Şuf'a hakkı sahibinin, hakkını kullanmak üzere dava açma süresi bir aydır. Herhangi geçerli bir özür bulunmaksızın bir ayı geçirmek, şuf'a hakkının düşmesine neden olmaktadır. Fakat hastalık, uzun yolculuk veya civarda hüküm verecek bir hakimin bulunmaması nedeniyle geciktirdiğinde, şuf'a hakkı devam etmektedir (Nizam, 1985, s. 118).

Dava açmayı geciktirmek, müşteriyi zarara uğratacağı için doğru görülmemektedir. Müşteri, satın aldığı mülke masraf ederek, bina inşa etmek veya ağaç dikmek gibi değişiklik yaptığında zararı daha büyük olacaktır. Bu nedenle, dava açmayı tehir etmemek gerekmektedir (İbn Abidin, 1987).

Müşteri, mülkü boyatmak, sıvamak gibi mülke masraf etmişse, yahut satın altığı arazinin üzerine yapı inşa etmiş veya ağaç dikmişse, bu durumda şuf'a hakkı sahibi hakkından vazgeçebileceği gibi, şuf'aya konu olan mülkün satış değeri ile birlikte müşterinin yaptığı masrafları da ödeyerek mülkü satın alabilir. Şuf'a hakkı sahibinin, mülk üzerinde müşteri tarafından sonradan inşa edilen binayı yıktırma veya dikilen ağaçları söktürme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. (Mecelle, md. 1044.)

3.2.5.2 Şuf'a hakkını iptal eden hususlar

Şuf'a hakkının bir mal karşılığında satılması, şuf'a hakkını iptal etmektedir.

Şuf'a hakkını kullanacağını belirtmeden önce veya belirttikten sonra şuf'a sahibi ölürse, şuf'a geçersiz olmaktadır. Çünkü şuf'a miras kalan bir hak değildir. Fakat, hakim şuf'a hakkının doğru ve geçerli olduğuna hükmettikten sonra ölürse, bu hak devam etmektedir. Fakat mülkü satın alın müşteri ölürse, şuf'a hakkı düşmez.

Şuf'a hakkı sahibi, şuf'a hakkına hüküm verilmeden evvel, şuf'a hakkına sebep olan mülkünü (meşfu'un bih) satarsa, artık şuf'a hakkını kullanamaz (İbn Abidin, 1987).

3.3 Bölüm Değerlendirmesi

İslam hukukunda mülklerin bölünmesine sebep olan sistemler sadaka, hibe, miras, önalım, alım-satım işlemleridir. Bu işlemlerden özellikle miras, mülklerin taksim edilmesi yoluyla bölünmesine, önalım ise mülklerin birleşmesine sebep olan işlemlerdir.

Mirasın taksimi, miras kalan mülklerin bölünmesi, pay edilmesi anlamına gelmektedir. Mirasın taksim edilmesi, ortak mülkün kullanım zorluğu nedeniyle bir gerekliliktir. Hanefi mezhebine göre taksim, niteliği açısından ifraz ve mübadele olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Yöntemi açısından ise kazai (makheme yoluyla) ve rızai (mirasçıların anlaşmasıyla) olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilir. Taksimin mahkeme yoluyla gerçekleştirilmesi için, en az bir ortağın taksim için mahkemeye başvurması şarttır.

Miras, malların bölünmesi mümkün ise aynen taksim edilmekte, bölünmesi mümkün olmadığı durumda muhayee yoluyla miras kalan malların menfaatinin bölünmesine karar verilmektedir. Malın bölünebilmesinin ölçüsü, bölünmeden önceki işlevinin, bölündükten sonra her hisse için devam ediyor olmasıdır. Bazı istisnai durumlarda, bazı ortakların hissesi işlevselliğini korurken, bazı ortakların payı küçük olduğu için aynı işlevle devam edemiyorsa da mallar bölünebilmektedir. Arazi, arsa, ev, bina, hususi yol gibi taşınmaz malların bölünmesi için çeşitli kurallar yer almaktadır. Arazi ve arsalar, ölçülerek, binalar kıymetlendirilerek bölünmektedir.

Muhayee, bölünemeyen malların kullanım biçiminin belirlenerek malın nöbetleşe kullanılmasıdır. Malın kullanım biçimi, zamanen veya mekanen belirlenebilir. Binanın bir tarafını birinin, bir kısmını diğerinin kullanması mekanen, bir evin

kirasını bir ay birinin, bir ay diğerinin alması zamanen bölünmeye örnek gösterilebilir. Bölünebilen mallarda da muhayee yapılması hukuken geçerlidir fakat taraflardan birinin taksim istemesi halinde mal aynen taksim edilir.

Şuf'a hakkı, bir taşınmaz üzerindeki öncelikli alım hakkıdır. Bu hakkın amacı, yabancı bir kişiden doğabilecek olası zararların önlenmesidir. Şuf'a hakkı sahibi olmak için, satılan taşınmaz mala ortak olmak, satılan malda irtifak hakkı bulunmak veya satılan mala bitişik komşu olmak gerekmektedir. Bir mülkün hem ortağı, hem irtifak hakkı sahibi, hem de bitişik komşusu bulunması halinde öncelikli hak sahibi mülkün ortağıdır. Ortak yoksa veya hakkından vazgeçerse, irtifak hakkında ortak olan kişi hak sahibidir. O da hakkından vazgeçerse bitişik komşu şuf'a hakkı sahibidir.

4. TÜRK HUKUKUNDA MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ

Mirasın paylaşılması ve önalım hakkının kullanılması yalnızca hukuki işlemler olarak gözükse de mimariyi etkilemektedir. Mimari ile olan ilişkileri, mimarinin temel uğraşı olan yapılar ve yapıların üzerine inşa edildiği toprak parçalarının, hukuki ifadesiyle taşınmazların el değiştirmesine, bölünmesine veya birleştirilmesine sebep olmaları üzerine kuruludur. Mirasa konu olan taşınmaz mülklerin paylaşılması, arsaların, arazilerin, tarlaların ve mimari açıdan daha önemlisi yapıların bölünmesi sonucunu veya ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Öte yandan önalım hakkı, mülklerin bölünüp küçük parçalara ayrılması hususuna zıt olacak şekilde, müklerin birleşmesi yönünde etkisi bulunan hukuki bir oluşumdur.

Taşınmazların bölünmesi ve birleştirilmesi şüphesiz maliklerin iradesi doğrultusunda da gerçekleştirilebilir. Fakat ülkemizde, özellikle taşınmazların bölünmesine yol açan sebep miras hukuku hükümleridir (Akipek, 2010, s. 66).

Taşınmazların bölünmesi ve birleştirilmesi maliklerin talepleri dolayısıyla gerçekleşebileceği gibi, mahkeme kararı yahut idari makamların kararları doğrultusunda da gerçekleşebilir. Türk hukukunda taşınmazların bölünmesi ve birleştirilmesi hususu, Türk Medeni Kanunu'nda Tapu Sicili Tüzüğüne gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte başta İmar Kanunu olmak üzere pek çok kanun ve yönetmelik konuyla ilgili hükümlere yer vermiştir. Bu hükümlerin bazı noktalarda çelişkiye neden olduğu da görülmektedir (Akipek, 2010, s. 19-20).

Bu bağlamda, bu bölümde miras hukuku ve önalım hakkı genel hatlarıyla ele alınacak, tüm hukuki detaylarından ziyade, mimari ile ilişkili tarafları daha detaylı açıklanacaktır.

4.1 Türk Medeni Kanununda Miras

Miras yoluyla mülkler tek bir şahsın mülkiyetinden başka bir kişiye veya mirasçı sayısınca kişiler topluluğuna aktarılır. Bu yolla mülkler geçici olduğu varsayılan bir ortaklığın mülkiyetine geçmiş olur. Miras ortaklığı kavramıyla adlandırılan geçici ortaklık, temel olarak miras paylaşımı ile son bulur. Miras yoluyla el değiştiren

mülkler, taşınır ve taşınmaz mallardan oluşabilir. Miras paylaşımı ise, miras yoluyla devrolunan taşınır veya taşınmaz malların çeşitli yöntemlerle bölünmesi manasını ifade etmektedir.

Mülkiyet hakkı ve bununla bağlantılı olarak miras hakkı, kişisel özgürlüğe dayalı toplum düzeninde temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Özel mülkiyetin devamlılığı miras hukukunun varlığı ile ilişkilidir. Mülkiyetin korunması, kişilerin özgürlüğünü korumakta ve miras kurumu da buna hizmet etmektedir (Kaneti, 1993, s. 1).

Türk hukukunda miras, miras bırakanın ölümünden sonra ortaya çıkmakta ve kendiliğinden mirasçılara geçmektedir. Mirasçıların birden çok olması halinde, tüm mirasçılar miras kalan mallara elbirliği halinde ortak olmaktadır (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 15).

Miras hukukunun mimariye olan etkisi, mirasçıların birden çok olması durumunda, miras kalan taşınmaz mülklerin paylaşılması sırasında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, özellikle miras ortaklığı, ortaklığın giderilmesi ve mirasın taksimi konuları üzerinde durulacaktır.

4.1.1 Miras ortaklığı ve mirasın paylaşılması

Miras ortaklığı, "mirasbırakandan, külli halef olan mirasçılarına intikal eden tereke üzerinde, mirasın açılmasından paylaşmanın ifasına kadar kanundan dolayı kendiliğinden oluşan bir ortaklık" olarak tanımlanabilir (Kılıçoğlu, 2017, s. 311).

Miras bırakanın ölümünün ardından, mirasçı sayısı birden çok ise, bu mirasçılar arasında ortaklık ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu durum, kanunda "Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir." şeklinde açıklanmıştır (MK, 640/I).

TMK mirasçılar arasındaki ortaklığın, mirasın paylaşılmasına kadar süreceğini ifade etmiştir. Miras ortaklığı, mirasçıların iradesinin dışında gelişen bir ortaklık olduğu için, bu ortaklık sürecinin çok uzun sürmesi arzu edilmemiştir. Mirasçıların arzu ettikleri vakit paylaşmayı isteyebilmeleri, paylaşma sözleşmesi yoluyla veya aralarında anlaşarak paylaşmanın mümkün olması gibi ortaklığın kısa sürede sona ermesini kolaylaştıracak hükümler getirilmiştir (Kılıçoğlu, 2017, s. 339).

Mirasın paylaşılması, “Miras ortaklığının, mirasçıların talebi üzerine aralarında anlaşmasıyla ya da mahkeme kararıyla tamamen veya kısmen tasfiye edilerek, hak veya borçlarının ferdileştirilmesidir.” (Kılıçoğlu, 2017, s. 442).

Miras ortaklığının sonlandırılması, mirasın mahkeme yoluyla veya mirasçıların kendi aralarından anlaşmasıyla paylaşılmasıyla, veya el birliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir (Dural ve Öz, 2015, s.465).

Taşınır veya taşınmaza tek bir kişi malik olabileceği gibi birden fazla kişi de malik olabilir. Mülkiyet hakkının birden fazla kişiye ait olması halinde hisseli mülkiyet söz konusu olur. Türk hukukunda hisseli mülkiyet iki şekilde karşımıza çıkar. Birincisi elbirliği mülkiyetidir. İkincisi ise, paylı mülkiyettir. Miras paylaşımı davası, diğer bir adıyla ortaklığın giderilmesi davaları hisseli mülkiyette söz konusu olmaktadır (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 15).

4.1.1.1 Elbirliği mülkiyeti

Medeni Kanun’da yer alan ifadeye göre, “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Bu mülkiyette ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır” (MK, md. 701).

Bu durumda elbirliği mülkiyetinin üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar, birlikte ortaklık ilişkisi, payların belirsizliği ve elbirliği mülkiyetinin bir mal üzerinde gerçekleşiyor olmasıdır (Ertaş, 2017, s. 255).

Miras ortaklığı, elbirliği mülkiyeti şeklindedir. Elbirliği mülkiyetinde mirasçıların tasarruf edebilecekleri bir pay bulunmamaktadır (Kılıçoğlu, 2017, s. 311).

4.1.1.2 Paylı mülkiyet

Paylı mülkiyet, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kişiye ait olması durumudur (Sirmen, 2015, s. 261).

Elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğunda, ortaklar hisselerini yalnızca diğer ortaklara satabilmekte veya devredebilmektedir. Ortaklar dışındaki üçüncü bir şahsa satılabilmesi mümkün değildir. Fakat paylı mülkiyette, payın üçüncü bir kişiye satışı

veya devri mümkündür. Bu durumda, diğer ortakların satılan payda önalım hakkı bulunmaktadır (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 16).

4.1.2 Miras paylaşımının genel prensipleri

4.1.2.1 Serbestlik ilkesi

Miras paylaşımının temel ilkelerinden biri mirasçıların irade özgürlüğü, diğer bir ifade ile paylaşma serbestisidir (Kılıçoğlu, 2017, s.349). Mirasçılar, yasal olarak miras paylarının oranı ne olursa olsun, miras kalan her çeşit malı, hakları ve borçları istedikleri gibi ve serbestçe paylaşabilirler (Dural ve Öz, 2015, s. 471; MK, 642/I, 646/II).

İrade özgürlüğü, ancak bütün mirasçıların anlaşmasıyla anlamlı olmaktadır. Mirasçılardan bir kişi dahi paylaşma konusunda rıza göstermediğinde, paylaşma hakim eliyle gerçekleştirilmektedir (Dural ve Öz, 2015, s. 472).

Serbestlik ilkesinin istisnaları

Mirasçıların irade özgürlükleri, diğer bir ifadeyle paylaşma serbestlikleri, sınırsız bir serbestlik değildir. Mirasçıların paylaşmayı her zaman isteyebileceklerini ifade eden hüküm, MK 642'de bahsedilen çeşitli nedenlerle sınırlandırılmıştır. Bu nedenlerle paylaşma geciktirilebilir veya ertelenebilir. Aynı şekilde, paylaşmanın nasıl yapıldığına dair serbestlik de sınırlandırılmakta ve MK 646'da "aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar." şeklinde ifade edilmektedir.

Bu ilkeye istisna oluşturabilecek durumlar mirasbırakanın iradesinden doğan veya mirasçıların kendi aralarında anlaşmalarından doğan sınırlamalardan kaynaklanabilir. Örneğin, mirasbırakan paylaşma kuralları tayin etmişse mirasçıların diledikleri gibi paylaşması özgürlüğü veya mirasçılar kendi aralarında miras ortaklığını devam ettirmeyi kararlaştırmış ise her zaman paylaşmayı isteme özgürlüğü sınırlandırılmış olur. Bununla birlikte bu sınırlamaların bazı durumlarda geçersiz sayılabileceğine dair görüş ayrılıkları da mevcuttur (Kılıçoğlu, 2017, s. 357-364).

Bunlara ek olarak kanundan veya mahkeme kararından doğan sınırlamalar serbestlik kuralının istisnalarını oluşturabilirler. Medeni Kanun'da yer alan (ceninin varlığının paylaşmayı ertelemesi gibi) sınırlamalar olduğu gibi, çeşitli kanun ve yönetmeliklerde mirasçıların serbestliğini etkileyen hükümler bulunmaktadır. Örnek

olarak, İmar Kanunu, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, Kat Mülkiyeti Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu sayılabilir (Kılıçoğlu, 2017, s. 352). Mülklerin bölünmesini etkileyen sınırlandırmalar ayrıca incelenmiştir.

4.1.2.2 Eşitlik ilkesi

Eşitlik ilkesi, 'aksine bir hüküm bulunmadıkça', mirasçıların, miras kalan mallarda aynı ve eşit haklara sahip olduğunu ifade eden kuraldır. Bu anlamda, yaş, cinsiyet, medeni hal gibi sebepler dikkate alınmamakta ve mirasçıların eşitliğine etki etmemektedir (İmre ve Erman, s. 459; MK, 649/II).

Eşitlik ilkesi sayesinde, miras payı az olan ile çok olan, aynı hak ve yetkilere sahiptir ve bir mirasçı, kararlaştırılan paylaşmaya rızası olmadığında çoğunluğa uymak zorunda değildir. Buna ek olarak, yine eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak, miras paylaşımı mümkün olduğunca mirasçılara aynı tür malları verecek şekilde yapılmalıdır. Örnek olarak, miras hisseleri eşit olan iki kişi arasında, 300.000 TL değerinde iki otomobil ve yine 300.000 TL değerinde iki ev paylaştırılacaksa, her birine birer ev ve otomobil verilmelidir.

Bununla birlikte, mirasçıların hepsi kendi aralarında anlaştığı takdirde, eşitlik ilkesine aykırı bir paylaşma yapabilirler (Dural ve Öz, 2015, s. 472-473).

Eşitlik ilkesinin istisnaları

Eşitlik ilkesine zıt düşebilecek kanun hükümleri de istisnai olarak mevcuttur. Bunlar Oğuzman'ın ifadesiyle "Özel taksim kuralları" olarak kabul edilmelidir. Bu kurallar, değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen malın, mirasçılardan birine özgülenmesi; bütünlük oluşturan eşyaların, mirasçılardan birinin karşı çıkması halinde paylaşılmaması; özel anı değeri olan eşyaların ve aile belgelerinin mirasçılardan birine özgülenmesi ve işletmelerin, mirasçıların yetenek ve durumlarına göre, mirasçılardan birine özgülenmesi şeklinde özetlenebilir (TMK, md. 653/I,II, 661/I; Kılıçoğlu, 2017, s. 349).

4.1.2.3 Aynen paylaşma ilkesi

Miras paylaşımında asıl olan, diğer bir ifade ile öncelikle tercih edilen paylaşma türü aynen paylaşmadır. Miras kalan malların satılıp bedelinin paylaşılmasından ziyade,

mirasçılara mümkün olduğunca aynen verilmesi gerekmektedir. Örneğin, hisseleri eşit olan iki mirasçı, ikisi de 250 bin lira değerinde olan iki araba ve 500 bin lira değerinde bir konutu paylaşacak olduklarında, bir mirasçıya ev, diğerine de iki araba verilmelidir. Her ikisine de birer araba verilmek suretiyle, evi satıp değerini paylaşma yolu tercih edilmemelidir (Dural ve Öz, 2015, s. 473).

4.1.2.4 Bilgi verme ilkesi

Mirasçılar, paylaşmanın adil ve eşit şekilde gerçekleşmesi adına, birbirilerine her türlü bilgilendirmeyi yapmakla yükümlüdürler. Bunu diğer mirasçılar talep etmeden yerine getirmeleri gereklidir (Dural ve Öz, 2015, s. 474).

4.1.3 Paylaşmanın mirasçıların anlaşması yoluyla gerçekleşmesi

Paylaşmada asıl olan mirasçıların kendi aralarında anlaşarak paylaşmalarıdır. Kendi aralarında anlaşmaları, Medeni Kanun'un 676. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, paylaşma iki şekilde gerçekleşebilir. Payların oluşturulması ve fiilen sahiplerine verilmesi şeklinde elden paylaşabilecekleri gibi, yazılı bir sözleşme oluşturarak da paylaşabilirler (TMK, md. 676/I).

Elden paylaşma, mirasçıların kendi aralarında miras paylarını oluşturarak, teslim almaları şeklinde gerçekleştirilen paylaşma türüdür. Kanunda yazılı bir şekil şartı bulunmamaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 722).

Elden paylaşma yapılmadığı takdirde paylaşmanın geçerliliği, yazılı bir sözleşmeye bağlıdır. Sözleşmenin geçerli olması için tüm mirasçılar tarafından imzalanmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte, kanundan doğan bir sınırlama olduğu halde mirasçılar mirası paylaşırlarsa, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle paylaşma sözleşmesi geçersiz sayılır (Dural ve Öz, 2015, s. 477).

4.1.4 Paylaşmanın mahkeme yoluyla gerçekleşmesi

Mirasın paylaşılması mirasçıların anlaşması yoluyla gerçekleşemediği takdirde, paylaşmayı isteyen her mirasçı mahkemeye başvurarak mirasın paylaşılması için dava açmaya yetkilidir. Bu dava, ortaklığın giderilmesi davası, paylaşma davası, taksim davası ve izale-i şüyu davası olarak çeşitli isimlerle bilinmektedir (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 16).

Davanın, miras kalan malların tamamı, yani tüm terekenin paylaşılması üzerine açılması gerekmektedir. Yalnızca bazı malların paylaşılması için dava açılamaz. Fakat, terekenin bir kısmının mirasçıların anlaşması yoluyla paylaşılmış olduğu durumlarda, istisnai olarak geriye kalan malların paylaşılması için dava açılabilir Dural ve Öz, 2015, s. 481; Serozan, 2008, s. 458.).

Paylaşma davası açmak bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Terekenin miras kalmasından başlayarak, ne kadar süre geçmiş olursa olsun miras ortaklığı devam ettiği sürece paylaşma davası açılabilir (Dural ve Öz, 2015, s. 482).

Paylaşmanın şekli bakımından mahkeme yoluyla mirasın paylaşılması üç şekilde gerçekleştirilmektedir. Miras paylaşımı, diğer bir ifadeyle ortaklığın giderilmesi, aynen paylaşma suretiyle, satış suretiyle bedeli paylaşılarak yahut kat mülkiyeti oluşturmak suretiyle gerçekleştirilebilir.

4.1.4.1 Aynen paylaşma

Aynen taksim, tereke malının paylara göre parçalara ayrılarak aynen bölüşülmesi şeklinde gerçekleşen paylaşma biçimidir. Bölünen parçaların değerleri birbirine eşit olmadığında denkleştirme bedeli tayin edilir.

Mirasçılar mirasın paylaşımını aksine bir hüküm bulunmadıkça diledikleri gibi yapmakta özgürdürler fakat paylaşma konusunda anlaşma sağlanamadığında ve mahkeme kararıyla paylaşım talep edildiğinde, kanuna göre aynen paylaşma, satış suretiyle paylaşmaktan önce tercih edilmektedir (TMK, md. 699).

Mirasçılardan her biri, miras kalan belirli malların aynen taksimini, olanak yoksa satılarak paylaştırılmasını mahkemeden talep edebilir. Bunun üzerine hakim, malların tamamını ve her birini göz önünde tutarak, imkan varsa her birinin bütün olarak bir mirasçıya verilecek şekilde paylaştırmayı gerçekleştirir. Mirasçılara verilen payların kıymetlerinin farklı olması durumunda, aradaki fark para ödenmesi yoluyla denkeştirilir (TMK, md. 642/II).

Terekede bulunan malların her biri ayrı ayrı değerlendirildiğinde, mirasçı sayısına göre aynen bölünmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum, gayrimenkullerin el değiştirmesine ve mirasçıların kendilerine miras kalan mülkten uzaklaştırılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, TMK 642. maddede, terekedeki her malın bir bütün olarak mirasçılara verilebileceği düzenlenmiştir (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 660).

Örneğin bir davada, terekede üç tane bağımsız bölüm, üç tane de mirasçı bulunmaktadır. Dava sonucunda her bir bağımsız bölümün, bir mirasçıya verilmesine karar verilmiştir (Yarg. 14. HD., E. 2013/5404, K. 2013/7211, T. 13.05.2013).

Ortaklığın giderilmesi davalarında, gayrimenkullerin aynen bölünmesi ile her bir ortağa arazinin belirli bir kısmının verilmesi ve böylelikle her birinin ferdi mülkiyetinin oluşturulması asıl prensiptir (Yarg. 14. HD., E. 2013/11753, K. 2013/11677, T. 17.09.2013).

Ortaklığın giderilmesi davalarında, malın aynen bölünerek paylaşma kararına varılabilmesi için, gayrimenkulün yüz ölçümü, niteliği, hisse ve ortak sayısı ve tarım arazileri için arazilerin niteliği ve imar kanunlarına göre aynen taksimin uygunluğunun araştırılması gerekmektedir. Gayrimenkulün değerinde önemli derecede değer kaybı olacağı durumlarda aynen taksim mümkün değildir. Aynı şekilde tarafların rızası olmadığı halde gayrimenkulün bir kısmı paylı şekilde bırakılamaz.

Aynen taksim yoluyla paylaşma olanağının bulunması halinde, bölünen payların değerlerinin denkliğinin sağlanamadığı durumlarda, değeri eksik olan paya denkleştirme bedeli (ivaz) ödenerek eşitlenmesi sağlanmaktadır. Fakat hakimin, ortakların rızası olmaksızın kendi kararıyla, bazı gayrimenkullerin bir kısım ortaklara, bazılarının diğer ortaklara verilmesi şeklinde aynen taksime karar verme yetkisi yoktur.

Aynen paylaşma durumunda, bir bilirkişi tarafından ifraz projesi hazırlanmalı ve bu proje ile gayrimenkul belediye ve mücavir alan sınırlarında bulunuyorsa ilgili belediyeden, belediye sınırlarında değilse İl İdare Kurulu'ndan taksim için onay istenmelidir. İlgili kurumlar tarafından taksimin İmar Kanunu ve ilgili yönetmelik kurallarına uygunluğunun onaylanması durumunda, ifraz projesindeki payların hangi ortaklara verileceği, taraflar arasında anlaşma bulunmadığı takdirde kura yolu ile belirlenmektedir. İfraz projesinin uygun bulunmadığı durumlarda, ortaklığın satış yolu ile sonlandırılmasına karar verilmelidir (14. HD, E. 2017/4094, K. 2017/8584, T: 20.11.2017).

Aynen taksim edilecek gayrimenkulün üzerinde irtifak hakkı veya intifa hakkı bulunuyorsa, bu haklar paylaşılan hisselere geçer. İrtifak veya intifa hakkı tapu kütüğünde gayrimenkulün tamamını kapsamaktadır. Ancak, irtifak hakkı gayrimenkulün yalnızca bir kısmı için kaydedilmişse, irtifak hakkı taksimden sonra

da yalnızca bu kısım için devam eder. Örneğin, bir tarlanın batı sınırında 50 metrelik bir su geçit hakkı bulunuyorsa, taksimden sonra da irtifak hakkı yalnızca bu kısımda devam edecektir. Ancak, geçit hakkı belirli bir alana tahsis edilmediyse, bütün hisseler üzerinde devam eder (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 637).

Aynen paylaşmanın olabilmesi, taşınmazların, yani bir parselin, yapının ya da bağımsız bölümün hukuki olarak ifrazının mümkün olması ile ilişkilidir. Örneğin, belediye ve mücavir alan sınırı içinde bulunan, imar planı oluşturularak imarlı parsel oluşturulmuş ise, bu parsellerin ifrazı, diğer bir ifadeyle aynen taksimi mümkün değildir. Bu noktada, imar planına uymak gerekmektedir (Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 636).

İfraz kelime olarak ayırmak anlamına gelir. Hukuki bir terim olarak ifraz "Tapu kütüğünde tek parsel olarak kayıtlı bulunan bir taşınmazın bir plan dahilinde haritalara göre birden çok parçaya bölünüp, birbirinden bağımsız parseller olarak tapuya kaydedilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Her gayrimenkulün cinsine göre ifraz şartları da farklılaşmaktadır. Örnek olarak, 4000 metrekare bir arsa, imar kanunlarına uygunsa ifraz edilebiliyorken, aynı büyüklükte bir tarım arazisinin ifrazı mümkün olmayabilir. Arsa, tarla ve bahçelerin minimum büyüklükleri kendi ilgili mevzuatlarınca belirlenmektedir (Altıparmak, 2016, s. 178).

Bununla birlikte, gayri resmi olarak taraflar arasında mülkte gerçekleştirilen fiili bir paylaşma bulunması halinde, resmi paylaşma işlemine kadar bu fiili taksimin korunması hukuki olarak doğru bulunmaktadır. Zira, ülkemizde sosyo-ekonomik sebeplerle kentlere hızlı göç, nüfusun artması, çok sayıda konut ve işyeri ihtiyacının oluşması nedeniyle hızlı bir yapılaşma karşısında görevli merciler aciz kalmıştır. Çeşitli nedenlerle yetkili merciler bu duruma göz ardı etmeleriyle birlikte, ruhsatsız, izinsiz, resmi kaydı bulunmayan büyük yerleşim alanlarının oluşmuş olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte paylı gayrimenkullerin resmi ifrazları yapılmadan fiili olarak taksim edilmiş ve üzerlerinde büyük mahalleler ve hatta beldeler kurulmuş olduğu bir gerçektir.

Tapu kaydı bulunan gayrimenkullerde, fiili olarak paylaşmanın gerçekleşmesi ile payların mülkiyeti ana taşınmazdan ayrılmış sayılmamaktadır. Fakat, gayrimenkullerin kullanım biçimi taraflar arasında belirlenmiş, yahut fiili olarak kullanma biçimi ortaya çıkmış, uzun bir süre boyunca taraflar bu durumu benimsemişlerse, ortaklığın resmi şekilde giderilmesine kadar bu durumun korunması Medeni Kanun'da belirtilen iyi niyet kuralının gereğidir. Aksi takdirde,

pek çok kimsenin zarar göreceği, toplum düzeninin ve barışının bozulacağı düşünülmektedir (1.HD, E. 2007/411, K. 2007/2032, T: 01.03.2007).

Aynen paylaşma, mülklerin bölünmesine yol açması bakımından miras hukukunun yapılı çevreyi doğrudan etkileyen kısmıdır.

4.1.4.2 Satış yoluyla paylaşma

Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi, ortak malın satılarak bedelinin mirasçılar arasında paylaştırılması şeklinde gerçekleştirilen paylaşma biçimidir. Mirasçılardan birinin talebi üzerine, malın aynen paylaştırılmasına, değerinde önemli bir azalma olmadan bölünemiyorsa satışına karar verebilir (TMK, md. 642,699).

Değerinde önemli miktarda azalma olmadan bölünemeyen mal, bölünmeden mirasçılardan birine verilir. Bu malın bölünmesi veya mirasçılardan birine verilmesi konusunda mirasçılar arasında anlaşma sağlanamazsa, mal satılır ve bedeli paylaştırılır. Mirasçılar satışın kendi aralarında artırma yoluyla yapılması konusunda anlaşabilirler. Aralarında anlaşamazlarsa, hakim satışın halka açık yapılmasına karar verir (TMK, md .651).

Satış suretiyle bölünmesine karar verilen gayrimenkuller için, paylı mülkiyet ortaklığı varsa tapuda belirli olan hisseler oranında, elbirliği ortaklığı olması halinde mirasçılık belgesinde yazılı hisseler oranında, hem paylı hem elbirliği mülkiyeti olması halinde tapudaki ve mirasçılık belgesindeki hisseler dikkate alınarak satış bedelinin ortaklar arasında bölünmesi gereklidir (14. HK, E. 2017/5548, K. 2018/962, T.12.02.2018).

4.1.4.3 Kat mülkiyeti kurulması suretiyle paylaşma

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 10. Maddesinin 5. fıkrasına göre, ortaklığın giderilmesi davalarında mirasçılardan birinin talep etmesi üzerine, paylaşma, kat mülkiyeti oluşturmak suretiyle bağımsız bölümlerin mirasçılara tahsisi şeklinde gerçekleşebilir. Bu paylaşma biçimi ancak kat mülkiyetine elverişli taşınmazlarda gerçekleşebilir.

Kanunda mirasçıların kat mülkiyeti kurulmasını istemesi hususu belirtilmişse de, ortaklığın aynen taksim suretiyle giderilmesi istendiği takdirde, bu istek içerisinde kat mülkiyeti oluşturarak paylaşma isteminin varlığı kabul edilmelidir (Yarg. 6. HD, E. 2001/1110, K. 2001/1278, T. 15.2.2001).

Kat mülkiyeti oluşturma suretiyle ortaklığın giderilmesi ortakların bir çeşit paylı mülkiyet ilişkisine devam etmelerine yol açmaktadır. Bağımsız bölümler mirasçılara tahsis edilse de, her bağımsız bölümün arsa payı belirlenerek arsa üzerinde paylı mülkiyet oluşmaktadır. Bu durum, ortaklığın giderilmesi davalarında paylı mülkiyet ilişkisi oluşturmaksızın paylaşmanın yapılması kuralına bir istisna getirmektedir (Avcı, 2014, s.244).

Ortaklığın giderilmesi davalarında asıl olan paylı mülkiyetin sonra ermesi olsa da, dava örneklerinde bazı istisnalara rastlanmaktadır. Örnek bir davada, ortak ve hisse sayısı itibariyle denkleştirme bedeli eklenerek dahi taşınmazların taksiminin mümkün olmadığı gerekçesiyle, satış suretiyle malın bedelinin paylaşılmasına mahkemece karar verilmiştir. Kat mülkiyeti oluşturmak suretiyle ortaklığın giderilmesi hususunda her ortağa bir bağımsız bölüm düşmesi asıl olandır. Fakat, elbirliği mülkiyetinin bulunduğu durumlarda, birden fazla ortağa bir bağımsız bölümün tahsisine karar verilmesi mümkündür (20. HK, E. 2017/4095, K. 2017/7897, T: 17/10/2017).

4.1.5 Mülklerin bölünmesini etkileyen ve sınırlandıran kanun ve yönetmelikler

Mülklerin bölünebilirliği, miras paylaşımı yoluyla gerçekleşecek olması fark etmeksizin, çeşitli gerekçelerle kanun ve yönetmeliklerle sınırlandırılmıştır. Bölünebilirliği etkileyen veya sınırlandıran her kural, miras hukuku ile doğrudan ilişkili değildir. Bununla birlikte, miEras meselesi, bir mülkün bölünme ihtiyacını doğuran önemli ve kaçınılmaz bir sebep olması yönünden mülklerin bölünebilirliği ile doğrudan ilişkilidir.

Mirasçılar, Türk Medeni Kanunu'na göre miras paylaşımını kendi aralarında anlaşarak diledikleri gibi yapabilirler. Bu kural miras bırakana ve devlete karşı mirasçılara bir bağımsızlık getirse de, MK 646. maddesinde geçen "aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar." cümlesindeki 'aksine düzenleme olmadıkça' ifadesi, bu bağımsızlığın sınırlarının olabileceğine işaret etmektedir.

Sınırlandırmalar miras bırakanın iradesinden veya mirasçıların anlaşmalarından kaynaklanabildiği gibi, mahkeme kararından veya kanundan da kaynaklanabilir. Hukuk-mimarlık ilişkisini kurabilmek ve miras meselesini mimari açıdan tekrar düşünebilmek adına, kanundan doğan sınırlamaların taşınmaz mülklerin bölünebilirliğini etkileyen kısımları incelenmelidir.

4.1.5.1 İmar Kanunu

Mülklerin bölünebilirliğine dair hükümleri bulunan kanunlardan biri 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. İmar Kanunu, ifraz ve tevhid işlemlerine, diğer bir ifadeyle arazilerin bölünmesi veya birleştirilmesi işlemlerine, dolaylı olarak miras paylaşımındaki serbestiye sınır getiren kanunlardan biridir. Kanunun 15. maddesine göre, imar planı tamamlanmış olan bölgelerde yapılacak ifraz ve tevhid işlemlerinin bu plana uygun olması gerektiği, imar haricinde kalan alanlar için ise yönetmeliklerde belirlenmiş miktarlardan küçük ifrazların yapılamayacağı belirtilmiştir.

Kanun'a göre, imar planı bulunan alanlarda, imar planına göre yol, meydan, yeşil alan, park ve otopark gibi kamusal hizmetler için ayrılmış olan alanlara denk gelen taşınmazların, bu bölümlerinin bölünmesine veya birleştirilmesine izin verilmemektedir (İmar Kanunu, md. 15/I).

İmar parselasyon planı bulunan bölgedeki arazilerin asgari parsel büyüklükleri, ne şekilde ve hangi türde yapılaşmaya uygun oldukları belirlenmiş olmaktadır. Bu bakımdan imar parselasyon planı bulunan arazilerin bölünebilirlik sınırı planda belirtilen parsel büyüklüğü kadar olmaktadır. O bölgede belirtilen yüzölçümden küçük parsel oluşturma imkanı bulunmamaktadır (Akipek, 2010, s. 74).

İmar planında belirtilmiş farklı hükümler bulunmadığı takdirde yapılacak ifrazlarda, yeni parsellerin bölünebilirlik alt sınırı parselin bulunduğu mevkinin özellikleri, bölünecek parsellere inşa edilmesi mümkün olan yapı büyüklükleri ve yöresel ihtiyaçlar değerlendirilerek belirlenmektedir. Bununla birlikte, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğ'nde belirtilen asgari ölçülerin dışına çıkılmamalıdır (Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği., md. 6/1).

Taşınmazların bölünebilirliğini belirleyen kuralların yer aldığı yönetmelikler, planlı alanlar ve plansız alanlar imar yönetmelikleridir.

Belediye ve mücavir alan sınırları içerisindeki taşınmazların tevhid veya ifrazının bu Kanuna ve yönetmelik kurallarına uygun olup olmadığına belediye encümenleri veya il idare kurullarının onayıyla karar verilir. Ortakların rızası veya mahkeme kararı ile ortaklığın giderilmesi veya arazinin bölünmesi de bu kurallara tabidir (md. 16).

İfraz veya tevhid işlemleri kadastrodan evvel gerçekleştirilmiş ve sınırları belirlenmiş olan gayrimenkullerin tespiti, imar planı bulunmayan alanlarda fiilen oluşmuş sınırlara göre yapılır (Kadastro Kanunu, md. 15/IV)

4.1.5.2 Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğ'ne göre, bir parsel ifraz edilerek yola cephesi bulunmayan yeni bir parsel oluşturulamaz. Yola cephesi bulunmayan parseller için yapı ruhsatı düzenlenmesi de mümkün değildir. Kanunun 18. maddesinin uygulanmadığı durumlarda, yola cephesi olan parsellerden biri ile birleştirilmesi zorunludur. Fakat bu yönetmelikten önce oluşturulmuş, bitişiğinde boş parsel bulunmayan ve yola cephesi oluşturulamayan parseller için, komşu parsellerden geçiş hakkı alınmış ve tapuya şerh konulmuş olmak şartıyla, yapı ruhsatı verilebilir (Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, md. 5/14).

Yine bu yönetmelik kapsamında parsel büyüklük sınırları belirtilmiştir. Parsel genişlikleri ve derinliklerinin sınırı, konut ve ticaret bölgesi, ticaret ve küçük sanayi bölgesi, sanayi bölgesi, akaryakıt istasyonları ve konut dışı kentsel çalışma alanlarına göre değişiklik göstermektedir. Kat yüksekliğine göre ve bitişik veya ayrık nizamda yapılaşmaya göre de farklı büyüklükler belirlenmiştir.

İmar planı ile belirlenmiş aksine bir hüküm bulunmadıkça, ifraz ile oluşturulacak yeni parsellerin minimum büyüklükleri, arazi eğimi, yolun durumu, mevcut yapılar vb. gibi mahalin özellikleri ile yeni oluşacak parsellerde yapılabilecek yapıların ölçüleri ve yöresel ihtiyaçlar göz önünde tutularak belirlenir. Asgari parsel büyüklükleri belirlenirken, bu yönetmelikte belirtilen asgari büyüklük şartları ihlal edilemez (Planı Alanlar İmar Yönetmeliği, md. 6/1).

Yönetmeliğe göre, planlı alanlarda bulunan bağımsız bölümlerde gerçekleştirilecek değişiklikler de belirli hükümlere tabidir. Bir bağımsız bölümde taşıyıcı unsuru etkileyen veya yapının inşaat alanını veya taban alanını veya bağımsız bölüm sayısını veya alanını, kullanım amacını veya ruhsat eki projesini değiştiren işlemler esaslı tadilat olarak adlandırılmaktadır. Esaslı tadilat ise ruhsat alınmasını gerektirmektedir (md. 4).

Çizelge 4.1 : Planlı alanlarda asgari parsel büyüklükleri.

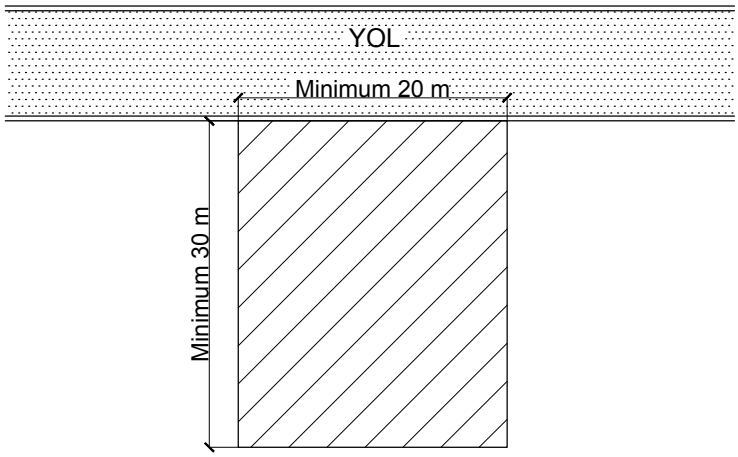
Parsel Büyüklüklerinin Asgari Ölçüleri		Parsel Genişlikleri			Parsel Derinlikleri	
			Yan bahçe mesafeleri			Ön Bahçe Mesafesi
		Bitişik Nizam	Blok Başları	Ayrık Nizam	Ön Bahçesiz Nizam	Ön Bahçeli Nizam
Konut ve ticaret bölgelerinde	4 kata kadar inşaata müsait yerlerde	6.00 m	6.00 m	Toplam 6.00 m	13.00 m	13.00 m
	9 kata kadar inşaata müsait yerlerde	9.00 m	Toplam 9.00 m	Toplam 9.00 m		
	10 veya daha fazla katlı inşaata müsait yerlerde	12.00 m	12.00 m	Toplam 12.00 m		
Yalnız 1 katlı dükkan yapılacak ticaret ve küçük sanayi bölgelerinde		5.00 m	5.00 m	Toplam 5.00 m	5.00 m	5.00 m
Küçük sanayi bölgelerinde		-			6.00 m	6.00 m
Sanayi bölgelerinde		30.00 m			30.00 m	
Akaryakıt istasyonlarında		40.00 m			40.00 m	
Konut dışı kentsel çalışma alanlarında		40.00 m			40.00 m	

4.1.5.3 Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, mülkün bölünebilirliğini ve nasıl bölüneceğini etkileyen hükümlerin yer aldığı yönetmeliklerden biridir. Bu yönetmeliğin geçerli olduğu plansız alanlar,

1. Nüfusu 10.000'in altında, belediye yerleşik alan sınır içinde, imar planı bulunmayan alanlar,
2. Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve köy yerleşik alanında bulunan alanlar,
3. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup köy yerleşik alanı ve civarında olan ve planı bulunmayan alanlar,
4. Belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında, iskan ve imar planı dışında ve yerleşik alan dışında kalan alanlar olarak belirtilmiştir.

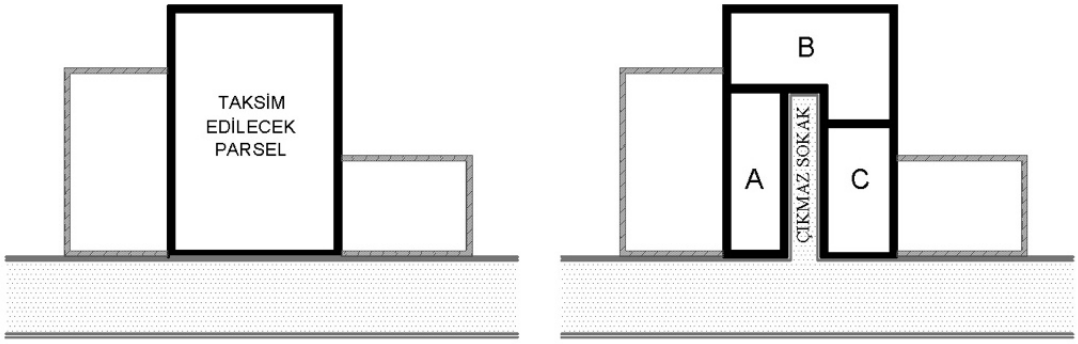
İlgili yönetmelikte taşınmazların bölünmesini etkileyen bir husus olarak, parsel büyüklüğü ve bina cephelerine dair sınırlamalar getirilmiştir. Yönetmeliğin 13. maddesine göre, bu alanlarda ifraz yoluyla elde edilecek parsel genişliği 20 m'den, parsel derinliği ise 30 m'den az olamaz (Şekil 4.1). Bina cephelerinin konut ve işyerlerinde asgari 3.00 m olması gereklidir. Blok uygulamalarında ise, bina cephesinin 40.00 m'den fazla olamayacağı belirtilmiştir.



Şekil 4.1 : Plansız alanlarda asgari parsel büyüklüğü.

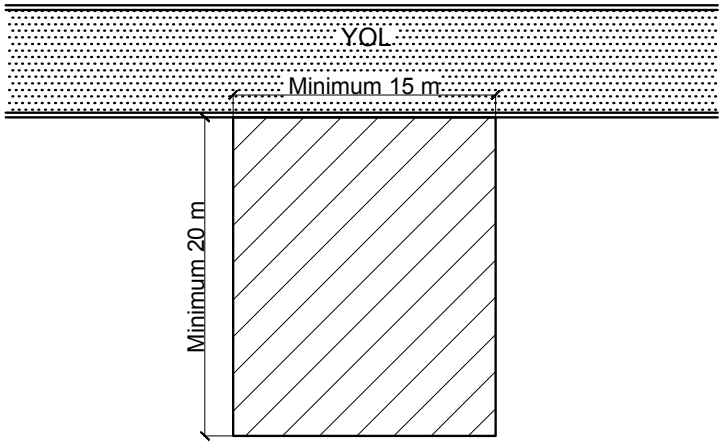
Belediye ve mücavir alan sınırı dışında, planı bulunmayan köy ve mezraların yerleşik alanlarında yapılacak ifrazlarda, ifraz ile oluşturulacak parselin tapu kadastro ya da tapulama haritasında mevcut olan kamuya ait bir yola cephesinin bulunması

zorunludur. Parselin bir kısmı terk edilerek yol oluşturulamaz. Çıkmaz sokağa cephesi bulunan araziler ifraz edilememektedir. Bununla birlikte ifraz sonrası çıkmaz sokak oluşturulamaz (Şekil 4.2) (Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, md. 44).



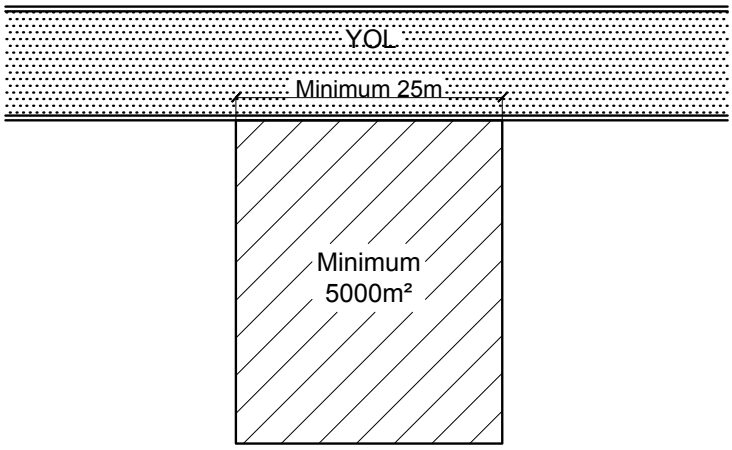
Şekil 4.2 : İfraz suretiyle çıkmaz sokak oluşturmak.

Yine, köy ve mezraların yerleşik alanlarında ve civarında gerçekleştirilecek ifrazlarla oluşacak parsellerin genişlikleri 15.00 m'den, derinlikleri 20.00 m'den az olamaz. İfraz edilerek en fazla beş parsel elde edilebilir. İfraz ile oluşturulmuş parsellerde ikinci kez ifraz yapılamaz (Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, md. 45).



Şekil 4.3 : Köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarında asgari parsel büyüklüğü.

İskan dışı alanlarda ise, ifraz ile oluşturulacak parseller 5000 m2'den küçük olamaz. Bu parsellerin de ifraz sonrası, kamuya ait bir yola en az 25.00 m cephesinin bulunması şarttır. Parselden terk edilerek yol oluşturulamaz (Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, md. 62).



Şekil 4.4 : İskan dışı alanlarda asgari parsel büyüklüğü.

Bahsi geçen şartlar sağlanmadığı takdirde, yönetmeliğin kapsadığı alanlar dahilindeki araziler bölünememektedir.

4.1.5.4 Kat Mülkiyeti Kanunu

Kanundan doğan bir sınırlama da **634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu** ile getirilmektedir. Kat mülkiyeti oluşturularak veya bağımsız bölümler haline getirilerek bölünmeye elverişli olmayan taşınmazlar aynen paylaşma suretiyle paylaştırılamazlar. Paylaşılırsa da, bu hukuka aykırıdır. Bu tür durumlarda, aynen paylaşma hukuki olarak meşru olmadığı için taşınmaz satılmak suretiyle maddi karşılığı bölünerek paylaşma gerçekleşir. Ancak her kat, bağımsız bölüme çevirilerek kat mülkiyetine tabi bir taşınmaz haline getirilebiliyorsa ve İmar Kanunu'na uygun şekilde plansal düzenleme yapılabiliyorsa aynen paylaşma gerçekleşebilir.

Kat mülkiyeti oluşturmanın şartları

Kat mülkiyeti oluşturarak paylaşmanın veya bağımsız bölümleri ifraz ederek paylaşmanın hangi durumlarda gerçekleşebileceği önemli bir husustur. KMK kurallarına uygun şekilde, üstünde kat mülkiyetine elverişli yapı bulunan müşterek gayrimenkulde kat mülkiyeti oluşturulabilmesi için çeşitli şartların sağlanıyor olması gerekmektedir.

Öncelikle, yapının mimari projesine göre inşa edilmiş olması yahut mimari projesi bulunmuyorsa fiili durumuna göre çizilmiş imara uygunluğu onaylanmış projesinin olması gereklidir. Bununla birlikte yapının tamamının kargir olması, bağımsız bölümlerinin müstakil olarak kullanıma uygun olması şartı aranmaktadır (KMK, md. 1, 50/II).

Bununla birlikte her ortağa en az bir bağımsız bölüm düşüyor olması ve kanunda belirtilen belediyeden onaylanmış proje, yapı kullanma izin belgesi ve yönetim planı belgelerinin tamamlanması gereklidir.

Bu şartların yerine getirilmesi halinde, taşınmazda kat mülkiyeti uygulanabilecek ve açılan ortaklığın giderilmesi davasında, mal paylaşımı bu yolla gerçekleştirilecektir. (HGK, E. 2012/18-1809, K. 2013/754, T. 01/03/2012, emsal.yargitay.gov.tr)

Kat mülkiyeti ile oluşturulmuş bir bağımsız bölümünün ifrazı ve şartları

Kat mülkiyeti yasasının 1/1, 2 ve 50. maddelerine göre bağımsız bölüm "Tamamlanmış ve tümü kargir olan bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, depo gibi başlı başına kullanılmaya elverişli bulunan ve Kat Mülkiyeti Yasası hükümleri gereğince özel mülkiyete konu olan bölümlerden her biri…" şeklinde tanımlanabilir. Bağımsız bölümlerin kanunda geçen cinslerle sınırlı olmadığı "gibi" sözcüğünden anlaşılabilir. Örneğin, düğün, sinema ve tiyatro salonları, lokanta, büfe, garaj ve benzeri birimler de bağımsız bölüm olarak değerlendirilebilmektedir (Germeç, 2017, s. 67).

KMK, 7. maddesinde geçen "..bağımsız bölümler, bağımsız bir gayrimenkul gibi dava ve takip konusu olabilir. Bunlarda ortaklığın giderilmesi istenebilir." ifadesine göre, bağımsız bölümler paylı olması durumunda, ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilirler (KMK, md. 7/II).

Bağımsız bölümün bölünmesi(ifrazı) veya birleştirilmesi(tevhidi) mümkündür. İfraz edilebilmesi için belediye imar müdürlüğü tarafından onaylanmış tadilat projesi, yeni bağımsız bölümlerin değerini ve arsa paylarını gösteren bir ek liste gerekmektedir (Dörtgöz, 2017, s. 433-434). Arazilerin ifrazında belediye encümen kararı gerekli olurken, bağımsız bölümlerin ifrazında gerekli değildir.

Bağımsız bölümün ifrazının gerçekleşmesi için resmi kurumlarca aşağıdaki belgeler istenmektedir:

1. İşleme konu olan bağımsız bölümün veya bölümlerin maliklerinin nüfus cüzdanı veya pasaportu ve temsil belgesi,
2. Yapılan değişiklikleri gösteren, yetkili makamın onayladığı tadilat projesi,
3. Arsa paylarında meydana gelen değişmeleri kapsayan mimari proje ile ekli liste,
4. Vesikalık fotoğraf,

5. Kat mülkiyeti varsa, bağımsız bölümlerin yapı kullanma izin belgesi (Kat mülkiyeti yoksa, kat irtifakı varsa, yapı kullanma izin belgesi aranmaz.),
6. Yeni oluşan bağımsız bölümler için dask poliçesi (Dörtgöz, 2017, s. 434).

Bağımsız bölümün ifrazı gerçekleştirilirken ana yapının ortak yerlerinde yapılacak değişiklikler için tüm kat maliklerinin onayı ve imzası gerekmektedir. Örnek olarak, ortak alana yeni kapı açılması diğer kat maliklerinin onayını gerektiren bir değişikliktir. Ortak yerlerde değişiklik yapılmamakla birlikte, tavan, duvar, döşeme ile birbirine bitişik veya bağlantılı bulunun bölümlerin bağlantılı yerlerinde değişiklik yapılması halinde, bağlantılı kat maliklerinin onayının alınması gerekir (KMK, 19/II). Ana yapının ortak yerlerinde bir değişiklik olmadığı sürece tüm kat maliklerinin onayının alınmasına gerek yoktur.

Bir bağımsız bölüm, kat malikinin talebiyle veya mahkeme kararı ile bölünebilir. Bağımsız bölüm imar kurallarına göre bölünebilir nitelikte ise, miras paylaşımı veya ortaklığın giderilmesi davalarında mahkeme kararı ile aynen taksim suretiyle ifraz edilebilir. Mahkeme kararı ile ifrazda, diğer kat maliklerinin arsa paylarında değişiklik olmuyorsa, muvafakatları aranmaz (TKGM, 20.8.1999, T.1812/181-1350 Sy.Talimat).

Tek bir bağımsız bölüm olarak kayıtlı taşınmazların, birden çok bağımsız bölüme bölünmesi mümkündür. Fakat du durum, kat mülkiyetinin tamamını ilgilendirir ve yönetim planı ve ilgili birçok değişikliğin yapılmasını gerektirmektedir. Yalnızca bir malikin isteğiyle mümkün değildir. Bu nedenle, oldukça zor ve uygulamada neredeyse hiç karşılaşılmayan bir işlemdir (Akipek, 2010, s. 57).

Bağımsız bölüm bölündüğünde iki veya daha fazla bağımsız bölüm oluşacaktır. Diğer bir ifadeyle, ifraz sonucunda oluşan her parça ayrı birer bağımsız bölüm olacaktır. Bu bağlamda, her birinin bağımsız bölüm olmaya elverişli olması gerekmektedir. Ana yapının her parçasının bağımsız bölüm olarak tescillenmesi mümkün olmadığı gibi, bağımsız bölüm olacak yerin taşıyacağı niteliğe uygun olması gerekmektedir.

Bağımsız bölüm olabilmenin temel şartı başlı başına kullanılmaya elverişli olması ve bağımsız bir girişinin bulunmasıdır. Örneğin, bir depoya girilmesi için önündeki dükkânın içinden geçmek gerekiyorsa, o depo bağımsız bölüm olamaz. Başlı başına kullanılma şartı o bölümün niteliğine göre (kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza,

mahzen, depo vs.) belirlenmektedir. Örneğin, bir dairede su tesisatı ve tuvalet bulunması zorunlu iken depoda böyle bir zorunluluk yoktur (Germeç, 2017, s. 54).

Çizelge 4.2 : Mesken nitelikli bağımsız bölümlerde bulunması gereken birimler ve asgari büyüklükleri.

Piyes	Dar Kenarı	Net Alan
1 Oturma Odası	3.00 m	12.00 m2
1 Yatak Odası	2.50 m	9.00 m2
1 Mutfak veya Pişirme Yeri	1.50 m	3.30 m2
1 Banyo veya Yıkanma Yeri	1.50 m	3.00 m2
1 Tuvalet	1.00 m	1.20 m2

Örnek olarak mesken nitelikli bir bağımsız bölüm için, her müstakil konutun en az 1 oturma odası, 1 yatak odası, 1 mutfak veya yemek pişirme alanı, 1 banyo veya yıkanma yeri, 1 tuvalet içermesi gerekmektedir (Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, 29/1). Her birim(piyes) için mümkün olan en az alan büyüklüğü ve dar kenarı için olabilecek en az uzunluk miktarı belirlenmiştir (Çizelge 4.2). Bu miktarlar belediyeler tarafından yayınlanan imar yönetmeliklerine göre farklılık gösterebilir. Örneğin İstanbul İmar Yönetmeliği'ne göre yatak odası alanı en az 8.00 m2 iken, Gaziantep İmar Yönetmeliği'nde 9.00 m2'dir. Yine İstanbul İmar Yönetmeliği'nde banyo-wc bir arada bulunduğunda alanı en az 3.60 m2 olması yeterli iken, Bursa İmar Yönetmeliği'ne göre 4.00 m2 olmalıdır.

Özet olarak, bağımsız bölümün ifrazı sonucu oluşacak yeni bağımsız bölümlerin, bahsi geçen kanun ve yönetmeliklerde belirlenmiş şartlara uyması gerekmektedir. Bölündüğü takdirde bu şartları sağlayamayacak olan bağımsız bölümler, bölünemezler.

Bununla birlikte örnek bir davada, iki adet bağımsız bölümde ortaklığın giderilmesi istenmiş, bağımsız bölümlerin her birinin bir ortağa aynen taksimine karar verilmiş fakat sonrasında davacı hükmü temyiz etmiştir. Söz konusu davada, "bağımsız bölüm şeklindeki dairelerin nitelikleri itibariyle aynen taksiminin mümkün bulunmadığı" ifadesiyle aynen taksiminin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir (6. HD, E. 2009/11991, K. 2010/3188, T. 23.03.2010).

Bağımısız bölümler hukuki olarak bölünebilir olsa da, mesken nitelikli bağımsız bölümlerin, ortaklığın giderilmesi davalarında bölünmediği, "niteliği itibariyle aynen taksiminin mümkün bulunmadığı" ifadesinden anlaşılmaktadır. Arazi ve arsalar için bilirkişi raporu alınması gerekliliğine rağmen, mesken nitelikli bağımsız bölümlerin her birinin aynen taksimi için bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulmaması, bağımsız bölümlerin büyüklüğüne veya özelliklerine bakılmaksızın aynen taksiminin mümkün olmadığına işaret etmektedir.

4.1.5.5 Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu

Tarım arazileri, özellikleri ve ülke çapında önemine göre mutlak, marjinal, özel ürün, dikili tarım ve örtü altı tarım arazisi olarak sınıflandırılmaktadır. Bunun dışında Bakanlık tarım arazilerinin korunması ve kullanımı hakkında farklı sınıflandırmalar da yapabilmektedir.

Tarım arazilerinin asgari büyüklükleri, bulunduğu bölgenin ve yörenin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri göz önünde bulundurularak Bakanlık tarafından belirlenmektedir. Asgari büyüklüğe erişmiş olan araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olmaktadır (TKAKK, md. 8).

Çizelge 4.3 : Tarım arazileri asgari büyüklükleri.

Tarım Arazileri	Minimum Büyüklük Sınırı
Mutlak tarım arazisi	2 hektar
Marjinal tarım arazisi	2 hektar
Özel ürün arazisi	2 hektar
Dikili tarım arazisi	0,5 hektar
Örtü altı tarım arazisi	0,3 hektar

Asgari tarım arazisi büyüklüğü, mutlak, marjinal ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı arazilerinde 0,3 hektardan daha az olamaz. Günün koşullarına göre asgari büyüklükler Bakanlık tarafından artırılabilir. Tarım arazileri belirtilen büyüklükler altında bölünemez ve hisselendirilemez. Ancak, çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak özellikleri gerektiren mahsüllerin yetiştiği alanlarda, asgari büyüklüklerin altında parsellerin oluşması gerekli olması

durumunda oluşturulabilmektedir. Yatırım programında yer alan kamu yatırımı projeleri muhtevasında yapılan zorunlu ifraz işlemlerinde Bakanlık onayı aranmaz (TKAKK, md. 8).

Kanunun 8/B maddesinde "Mirasa konu tarımsal araziler ile yeter gelirli tarımsal arazilerin devri" başlığında, tarımszal arazilerin ve yeter gelirli tarımsal arazilerin mülkiyetinin devrinin gerekliliği hükmü yer almaktadır. Mirasçıların kendi aralarında anlaşmaları durumunda, mirasın başlangıcından itibaren bir yıl içerisinde devir işleminin gerçekleştirilmesi, devir yapılmaması durumunda ve dava açılmaması halinde 8/Ç maddesi uygulanacaktır (Kılıçoğlu, 2017, s. 353).

Kanunun 5. maddesi ve 8/C maddesinde "Devrin yapılacağı mirasçı" alt başlığı ile bu taşınmazların miras ortaklarına devrinin şartları belirtilmiştir. Maddeye göre mirasçılar, bu taşınmazların yalnızca bir mirasçıya veya yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünü karşılıyorsa birden fazla mirasçıya devrini, kuracakları aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devrini, kuracakları limited şirkete devrini veya mülkiyetin üçüncü kişilere devrini kararlaştırabilirler. Bu kanun ile tarımsal taşınmazların bölünmesi önlenmeye çalışılmıştır.

Yine aynı kanun maddesinin ikinci fıkrasına göre, hakim, sözü edilen taşınmazların bir ehil mirasçıya devredilmesine, birden çok ehil mirasçının varlığı durumunda, asgari geçimini bu arazilerden temin eden ehil mirasçıya devredilmesine, bu durumun bulunmaması halinde bu mirasçılar arasında en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine, ehil bir mirasçı yok ise, mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devredilmesine karar verir.

Madde 8/D'ye göre, mülkiyetin devri için uygun görülen mirasçı, kendisi haricindeki mirasçıların paylarının bedelini altı ay içerisinde, mirasçının talep etmesi halinde ek olarak bir altı ay daha vermek kaydıyla mahkeme veznesine depo etmesi gerekir. Bedelin bu süre içinde karşılanamaması ve devir için istekli başka bir mirasçının bulunmaması halinde arazinin açık artırmayla satılmasına karar verilir.

4.1.6 Bölünmenin mevzuata uygun şekilde gerçekleşmemesinin sonuçları

Mahkeme kararıyla gerçekleştirilen miras taksiminin, sehven yapılmadığı sürece imar mevzuatına aykırı şekilde gerçekleşmesinin imkanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bazı durumlarda, taraflar mahkemeye başvurmaksızın aralarında rızai olarak taksim yapabilmektedirler. Bu rızai taksimin geçerliliği, hukuki olarak mevzuata

uygunluğuna bağlıysa da, taraflar her durumda mevzuata uygun şekilde resmi bir paylaştırma gerçekleştirmeyebilir.

Yapının veya bağımsız bölümlerin bölünmesi hukuken esaslı tadilat olarak kabul edilmektedir.

4.2 Türk Hukukunda Önalım Hakkı

Önalım hakkı, paylı mülkiyet olan gayrimenkullerde, ortaklardan birinin hissesini kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması durumunda, diğer ortaklara, satılan bu hisseyi öncelikli olarak satın alma hakkını tanıyan bir haktır.

Önalım hakkı ancak satış gerçekleştikten sonra, taşınmazı satın alan kişiye dava açılarak kullanılabilir (TMK, 734/I).

4.2.1 Önalım hakkının amacı ve işlevi

Tarihte önalım hakkı, ilk çağlarda malların ailede kalması düşüncesiyle kullanılmaktadır. Malın parçalanmasını ve istenmeyen yabancı kişilere geçmesini engellemektedir (Şıpka, 1993, s.17). Malı satın alacak olan üçüncü şahıs, ancak aile veya kabile onayladığı takdirde satın alabilmektedir.

Ortaçağda ise amaç aynıdır fakat önalımın kapsamı daha geniştir. Bir feodal beyin, beldeye yabancının girmemesi için belde sakinlerinin, ölen malikin akrabası olmaması halinde komşularının ve aile mallarının satışı söz konusu olduğunda aynı soydan kişilerin önalım hakkı bulunmaktadır (Feyzioğlu, 1959, s. 5).

İslam hukuku temelli bir kanun olan Mecelle'de, devamlı komşuluktan doğması muhtemel olan zararların önlenmesi önalım hakkının temel amacını oluşturmaktadır. Mecelle'de önalım hakkına çok geniş yer verilmiştir. Ortaklar, irtifak hakkı sahipleri ve komşular için önalım hakkı düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda önalım hakkı, ortak bir mülkiyette ortaklar arasına yabancı birinin dahil olmasını engellemek, gayrimenkulün daha küçük parçalara ayrılmasını önlemek, payların mümkün olduğu kadar paydaşlar elinde toplanmasını sağlamak amacıyla kanun tarafından tanınmıştır (Ruhi ve Ruhi, 2017, s. 13). Bu sayede, ortaklar arası anlaşmazlık ihtimaline karşı ortak sayısının azalması sağlanmakta, mülkiyet bütünlüğü korunmakta ve ekonomik açıdan da taşınmazların verimlilik düzeyi artmaktadır.

Bununla birlikte, miras taksiminde yapılan açık artırmalarda çok düşük değerlerde satılan payın, önalım hakkı kullanılarak diğer paydaşlar tarafından aynı uygun şartlarda alınmasına imkan tanınmaktadır.

Önalım hakkının faydaları olduğu gibi birtakım sakıncaları da vardır. Payını satmak isteyen ortak, payını dilediği gibi satamayacak, müşterek mülkten satılan payı alacak olan üçüncü şahıs ise önalım hakkı kullanılır endişesiyle payı rahatça satın alamayacaktır. Bu durum, malın değerinde azalmaya sebep olmakla birlikte, bu tür gayrimenkullerin satışını yavaşlatabilmektedir. Buna ek olarak, paydaşlar, yasal önalım hakkı kullanılmasını engellemek adına muvazaalı işlemlerde bulunabilmekte, enflasyonun zaman zaman gerçekleşen hızla değişiminden faydalanarak, önalım hakkını kötüye kullanabilmektedir (Şıpka, 1993, s. 18).

4.2.2 Önalım hakkının türleri

4.2.2.1 Yasal önalım hakkı

Paylı mülkiyette bir hissenin ortaklar dışında bir üçüncü kişiye satılması halinde, diğer ortaklar öncelikli alma haklarını kullanabilirler (TMK, md. 732).

Satıştan önce veya sonra önalım hakkı sahibi, hakkından vazgeçebilir. Hak sahibi önalım hakkından vazgeçiyorsa, bunun resmi şekilde ve yazılı olarak yapılması gerekir (TMK, md. 733/II).

Satış gerçekleştiğinde, alıcı veya satıcı tarafından bu satış diğer paydaşlara noter üzerinden bildirilmelidir. Önalım hakkı, hak sahibine satışın bildirildiği tarihten üç ay sonra ve her halükarda satışın üzerinden iki yıl geçtiği takdirde düşer.

Yasal önalım hakkının konusunu yalnızca paylı mülkiyete tâbi taşınmazlar oluşturur. Elbirliği mülkiyetindeki gayrimenkullerde, ortakların paylarını satması mümkün olmadığı için, yasal önalım hakkı da söz konusu olamamaktadır (Köylüoğlu, 2011, s. 39).

4.2.2.2 Sözleşmeden doğan önalım hakkı

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, kişinin kendi özgür iradesiyle mülkiyet hakkına getirdiği bir sınırlamadır. Taşınmaz maliki, önalım sözleşmesi yoluyla, söz konusu taşınmazı üçüncü bir şahsa sattığında, sözleşme yapılan hak sahibine bu taşınmaz

için öncelikli satın alma hakkını tanır. Sözleşmede farklı şartlar belirlenmediği takdirde, satış bedeli geçerli olur (Köylüoğlu, 2011, s. 25).

Bu hakkın amacı, çok defa taşınmazın istenmeyen şahısların eline geçmesini önlemektir ve önalım sözleşmesi, mal sahibi taşınmazı yakın bir vakitte satmak istemediğinde fakat ileri bir tarihte satma ihtimali söz konusu olduğunda tesis olunur.

Türk Medeni Kanunu'nun 735. maddesine göre, "Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.

Şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.

Yasal önalım hakkının kullanılmasına veya vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır."

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, sözleşme ile tanınan önalım hakkı en fazla on yıl tapuya şerh edilebilir. Bu süre dolduktan sonra yeni bir sözleşme ile tekrar tapuya şerh edilmesi mümkündür (Demirbaş, 2016, s. 261).

Önalım sözleşmesi, çoğunlukla kiracı ve oturduğu evin sahibi veya miras ortaklığında mirasçılar arasında yapılmaktadır. Bununla birlikte, ortaklık dışında üçüncü bir şahıs lehine de yapılabileceği gibi, üst hakkı veya kaynak sahibi lehine de gerçekleşebilir.

Önalım sözleşmesi, mal sahibi mülkünü şimdilik satmayı düşünmüyorsa fakat ileride satma ihtimali bulunuyorsa yapılır ve çoğunlukla mülkün istenmeyen bir şahsın eline geçmesini engellemek maksadıyla bu sözleşme tesis olunur (Köylüoğlu, 2011, s. 24-26).

4.2.3 Çeşitli durumlarda önalım hakkı

4.2.3.1 Fiilen taksim halinde önalım hakkı

Fiili taksim, taşınmazın paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenerek fiili bir kullanma biçiminin oluşmuş olması, resmiyette paylı fakat eylemsel olarak(fiilen) ortakların bağımsız olması anlamını ifade eden kavramdır (1. HD., E. 2007/411, K. 2007/2032, T. 01.03.2007, emsal.yargitay.gov.tr).

Fiili taksim konusuna ve önalım hakkının kullanımına olan etkisine dair yasada bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kavram, Yargıtay İçtihatları vasıtasıyla anlaşılmakta ve tanımlanmaktadır. Bu içtihatlara göre fiili taksim, "yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlarınca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve her bir paydaşın belirli bir kısmı kullanması durumudur." (HGK, E. 2017/1761, K. 2018/407, T. 28/02/2018, emsal.yargitay.gov.tr)

Örnek olarak, iki kardeş arasında ortak olan dört apartman dairesinden ikisi bir kardeş tarafından kiraya verilmişse, diğer ikisi de diğer kardeş tarafından kiraya verilmişse, burada fiili bir taksim söz konusudur (14. HD., E. 2014/4152, K. 2014/8094, T. 17.06.2014, www.lexpera.com.tr). Yine, meyve ağaçlarının pay oranlarına göre bölünerek kullanılması da fiili taksim olarak kabul edilmektedir.

Fiili taksimden bahsedilebilmesi için üç şart gerekmektedir. Birincisi, önalım hakkına konu edilen hissenin taşınmaz bir mülkün hissesi olmasıdır. İkinci olarak, bu taşınmaz ortaklar tarafından taksim edilmiş olmasıdır. Üçüncü olarak ise, her bir ortağın taşınmazın belirli bir kısmını herhangi bir şekilde kullanıyor olmasıdır (HGK, E. 2017/1761, K. 2018/407, T. 28/02/2018, emsal.yargitay.gov.tr).

Ortaklar arasında resmiyetten bağımsız olarak gerçekleştirilen fiili kullanma biçiminin geçerli kabul edilebilmesi için imar mevzuatına uygunluğunun aranması hususu tartışmalıdır. Önalım davasına konu emsal bir davada, kargir bir ev olarak kayıtlı olan bina doğu-batı yönünde ikiye bölünmüştür. Ortaklardan biri doğu bölümünde ikamet ederken, diğeri batı tarafını kiraya vererek kira parasını almaktadır. Söz konusu olayda, batı bölümü satıldıktan sonra, diğer ortak önalım hakkını kullanmak istemiştir. Fakat mahkeme, "*eşit bir bölünme olmamakla birlikte ve hukuken de geçerli olmasa bile, fiilen yapılan bu paylaşma yıllardır ihtilafsız sürmüş olması*" gerekçesiyle önalım hakkı kullanılmasının iyi niyet kuralına aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu örnek davada, fiili taksim imar mevzuatına aykırı olsa bile geçerli kabul edilmiştir (6. HD., E. 1997/9484, K. 1997/9622, T. 17.11.1997, www.turkhukuksitesi.com)

Öte yandan, bir başka emsal oluşturabilecek bir davada, taşınmazın cinsi, yüzölçümü, pay oranı ve ortak sayısı düşünülerek imar mevzuatı uyarınca aynen taksim edilemeyeceğine karar verilmiştir. Bahsi geçen davada, bunun sonucu olarak fiili taksimin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir (Sayımlar, 2015, s. 641).

Fiili taksimin önalım hakkının kullanılmasını engellediğine dair herhangi bir yasa bulunmamaktadır. Bununla birlikte, öğretide bu konuda bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Fiili taksimin varlığı halinde önalım hakkının kullanılabileceğini savunan görüşler de, kullanılmaması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.

Yargıtay kararlarına göre, fiili taksim, yani eylemli bir kullanım bulunması halinde önalım hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı gerekçesiyle bu kullanım biçimi korunmalıdır. Kanuna göre, herhangi bir hakkın kötüye kullanılması dürüstlük kuralına aykırıdır (TMK, md. 2). Bu görüşe göre, halihazırda taksim edilmiş ve bağımsız olarak kullanılan bir taşınmazda, ortakların arasında bir yabancı gireceği gerekçesiyle önalım hakkını kullanmak, hakkı kötüye kullanmak olarak kabul edilmekte ve dürüstlük kuralına aykırı olacağı düşünülmektedir. Fiili taksimin söz konusu olduğu birçok davada önalım hakkının kullanılamayacağı şu ifade ile belirtilmiştir:

"Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Kötü niyet iddiası 14.2.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir. Bu gibi halde savunmanın genişletilmesi söz konusu değildir. Eylemli paylaşmanın varlığı halinde davanın reddi gerekir."(14. HD., E. 2016/17855, K. 2017/5647, T. 04.07.2017).

Yargıtay ile aynı görüşte olan bir kısım yazarlar olmakla birlikte, öğretideki diğer görüşe göre, fiili paylaşım durumunda ortakların herhangi bir satış halinde önalım hakkından vazgeçtikleri anlamını çıkarmak, zorlama bir çıkarımdır. Fiilen kullanılacak yerlerin belirlenmesi, ortaklık ilişkisinin bir gereğidir ve taşınmazdan faydalanmaları bu şekilde olur. Bu durum, ortaklığı bitirdikleri anlamına gelmemektedir. Bu tür taşınmazlar, özellikle de tarım arazileri, çoğunlukla ortaklar arasında bölünerek kullanılmaktadır. Müşterek mülkiyetlerde bu kullanım biçimi olağandır ve müştereklik ilişkisini ortadan kaldırmaz (Şıpka, 1993, s. 116; Köylüoğlu, 2011, s. 95; Oğuzman, 2017).

Bununla birlikte, bilindiği üzere önalım hakkının amacı ortakların arasına yabancı birinin girmesini önlemenin yanında, malın parçalanmasını önlemek ve mümkün

olduğunca bir paydaşta toplanmasını sağlamaktır. Böylelikle şahıslar arası olası anlaşmazlıklara sebebiyet veren ortaklık müessesesinin önüne geçilmekte ve ferdi mülkiyet oluşumu sağlanmaktadır. Bu nedenle, fiili taksim nedeniyle önalım hakkının engellenmesi ve payların üçüncü şahıslara satışına müsaade edilmesi, önalım hakkının amacına aykırılık oluşturmaktadır.

4.2.3.2 Kat mülkiyetine tabi taşınmazların satışları

Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre, kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda bir bağımsız bölüm satıldığında, kat maliklerinden olan başka bir bağımsız bölüm sahibinin önalım hakkı kullanarak dava açma hakkı yoktur. Kanun, bu hususta öncelikli alım hakkı tanımamıştır (KMK, md. 8/I). Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir apartman dairesi satıldığında, aynı apartmandaki diğer daire sahiplerinin satılan daire üzerinde öncelikli alım hakları yoktur.

Kat irtifakı kurulu taşınmazdaki arsa payının satışı durumunda önalım hakkı kullanılmasına dair düzenleme yasaya sonradan eklenmiştir. 1983 yılına kadar, doktrinde bu konu tartışmalı olmuş ve önalım hakkının kullanılabileceğini savunan görüşler de ortaya çıkmıştır. Fakat yasaya gelen düzenleme ile, kat irtifakı kurulu taşınmazlarda arsa payının satışı durumunda da, önalım hakkı yoktur.

Bir bağımsız bölüm maliki, binanın üzerinde bulunduğu arsada ve binanın ortak yerlerinde paylı mülkiyet hakkına sahiptir. Bu sebeple, paylı mülkiyet ilişkisinin bulunduğu bu gayrimenkulde bir payın satılması halinde önalım hakkının kullanılabileceği öngörülebilirdi. Fakat bu kanun hükmünün gerekçesi, önalım hakkının, kat mülkiyetinin kişilerin konut, iş yeri vs. sahibi olmalarını kolaylaştırmak amacına ters düşebilecek olmasıdır (Şıpka, 1993, s. 104-105).

Bununla birlikte, önalım hakkını yasaklayan 8. maddenin üçüncü fıkrasına göre taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile kat malikleri için önalım hakkı tanınabilir (KMK, 8/III).

Kat mülkiyetinde olan bir bağımsız bölümün malikleri birden fazla ise, bunlardan biri hissesini üçüncü bir şahsa sattığında, aynı bağımsız bölümün diğer ortakları önalım hakkı kullanabilirler.

4.2.3.3 Tarım Arazilerinde Sınırdaş Malikin Önalım Hakkı

Tarım arazilerinin bütünlüğünün sağlanması adına, tarımsal arazilerin satışı durumunda, satılan araziye sınırı bulunan diğer tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı bulunmaktadır. Bu durum, arazinin sınırdaş arazi malikleri dışında birine satılması halinde geçerlidir. Sınırdaş arazi maliklerinden birine satılması durumunda, diğer sınırdaş maliklerin önalım hakkı bulunmamaktadır.

Satılan tarımsal araziye sınırı bulunan birden fazla tarım arazisi bulunması halinde, hakim tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine, satılan arazinin devrine karar vermektedir (TKAKK, md. 8/İ).

4.2.3.4 Paydaşlar arasındaki satışlar

Yasal önalım hakkı, paydaşlardan biri payını, o mülke ortak olmayan üçüncü bir şahsa sattığında, söz konusu mülkün diğer paydaşlarına tanınan bir haktır. Bu nedenle, paydaşlar arasında gerçekleşen satışlarda önalım hakkı kullanılamaz (Ruhi ve Ruhi, 2017, s. 35).

4.3 Bölüm Değerlendirmesi

Bu bölümde Türk hukukunda mirasın paylaşılması ve önalım hakkı konuları mülklerin bölünebilirliği perspektifinden incelenmiştir.

Miras paylaşımının genel ilkeleri, serbestlik, eşitlik, aynen paylaşma ve bilgi verme ilkeleridir. Bazı durumlarda bu ilkelerin istisnaları mevcuttur. Türk hukukunda mirasın paylaşılması mahkeme yoluyla ve tarafların anlaşması yoluyla gerçekleşmektedir. Mahkeme yoluyla paylaşma, aynen paylaşma, satış yoluyla paylaşma ve kat mülkiyeti kurulması yoluyla paylaşma olmak üzere üç şekilde gerçekleştirilir. Asıl olan aynen paylaşmadır. Paylaşmanın geçerliliği, paylaşmanın hukuki şartlara uygunluğuna bağlıdır. Taşınmazların paylaşılması İmar Kanunu, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği, Kat Mülkiyeti Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu gibi kanunlara uygun olması şarttır.

Türk hukukunda önalım hakkı ise, ortaklar arasına yabancı girmesini ve malın parçalanmasını önlemek amacıyla tanınan bir haktır. Yasal ve sözleşmesel olmak üzere iki çeşittir. Önalım hakkını doğuran sebep, mülkte ortak olmaktır. Ortaklardan

biri payını, ortaklar dışında birine sattığında, diğer ortakların önalım hakkı bulunmaktadır. Fakat bazı durumlarda önalım hakkının kullanılması kısıtlanmıştır. Fiilen taksim halinde ve kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda önalım hakkı kullanılmamaktadır. Tarım arazilerinde ise sınırdaş maliklerin önalım hakkı bulunmaktadır.

5. MÜLKLERİN BÖLÜNEBİLİRLİĞİ AÇISINDAN İSLAM HUKUKU-GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU KARŞILAŞTIRMASI

5.1 Miras Hukuku'nun Bölünebilirlik Açısından Karşılaştırılması

Miras hukukunun mimariye, yapısal ve mekansal bölünebilirliğe etki eden tarafı mirasın paylaşılması, diğer bir ifade ile taksimidir. İslam hukuk kitaplarında bu bölüm "Kitab'ul Kısmet" başlığı altında, Türk hukukunda ise mirasın paylaşılması başlığı altında topl anmıştır.

İslam hukukunda mirasın taksimi, aynların taksimi, yani malın kendisinin bölünmesi, yahut muhayee, yani menfaatlerin taksimi olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Öncelikle tercih edilen malın kendisinin bölünmesidir. Mal bölünemediği takdirde, malın menfaati bölünmektedir. Menfaatin bölünmesi ise zamanen veya mekanen olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Zamanen bölünme, tarafların malı hisselerine göre belirli vakitlerde kullanmaları şeklinde olmaktadır. Bir evi kiraya verip, kirayı bir ay birinin, bir ay birinin alması, yahut bir tarlayı bir yıl birinin, bir yıl diğerinin hasat etmesi buna örnek verilebilir. Mekanen bölünmede ise, taksim etmeksizin iki katlı evin bir katında biri, diğer katında birinin oturması veya evin bir tarafında birinin, diğer tarafında birinin oturması, veya müşterek bir arazinin yarısını birinin, diğer yarısını diğerinin ekmesi buna örnek gösterilebilir.

Türk hukukunda mirasın taksimi ise, aynen taksim, kat mülkiyeti kurmak suretiyle taksim ve satış suretiyle taksim olmak üzere üç şekilde gerçekleşmektedir. Asıl olan aynen taksimdir ve aynen taksim, mana itibariyle İslam hukukundaki aynların taksimi ile aynıdır. Kat mülkiyeti kurmak suretiyle taksim ise, asıl itibariyle aynen taksimin başka bir çeşididir. Kat mülkiyeti oluşturma şartlarına uyan binalarda, binanın bağımsız bölümleri ayrı ayrı tapulanarak, kişilere verilmesi işlemidir. Satış suretiyle paylaşmak ise, malın satılarak maddi karşılığının taraflar arasında hisselerine göre paylaştırılmasıdır.

Türk hukukunda asıl olan aynen paylaşma olsa da, mahkeme kararıyla yapılan paylaşmalarda satış suretiyle ortaklığın giderilmesi çok rastlanılan bir sonuçtur. Bu

durum, malların fiziki olarak bölünebilirliğinden ziyade, hukuki sınırlamaların bir getirisi olarak bölünemez olmasıyla alakalıdır.

İslam hukukunda ise satış yöntemine sıcak bakılmamakta, satarak paylaşma bir taksim yöntemi olarak görülmemekte ve mümkün olduğu kadar mülkün mirasçılarda kalması için çaba gösterilmektedir.

5.1.1 Arazi ve Arsaların Bölünebilirliği

Arazi ve arsalar hem İslam hukuku, hem de Türk hukuku açısından bölünebilir eşya niteliğindedir. Bölünemeyecek eşya niteliğini kazanması için iki hukuk sisteminde de farklı sınırlamalar bulunmaktadır.

Türk hukukunda arazi, bölünebilen eşya niteliğinde değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, tabiatı gereği eşyanın bölünebilme kapasitesi sonsuz değildir. Bölünme işlemi, ortaya çıkan bölümler hukuki olarak eşya niteliğini kaybetmediği sürece devam etmektedir. Hukuk düzeni, bazı durumlarda bölünmenin alt sınırını belirlemektedir. Bu durum, en çok arazilerde görülmektedir. İmar kanunları ve tarım arazileri ile ilgili kurallar ile parsellerin asgari büyüklükleri belirlenmekte ve araziler bu büyüklüğün altına düşecek şekilde bölünememektedir (Akipek, 2010, s. 72-73).

Türk hukukunda araziler kullanım planına veya imar durumuna göre, tarım arazisi, imarlı arsa, tarla gibi sınıflandırılmaktadır. Araziler, yapılaşmaya müsait oldukları durumlarda arsa olarak adlandırılmaktadır. Araziler ise, cinsine göre, tarım arazisi, tarla, bağ, bahçe gibi çeşitli isimlerle sınıflandırılmaktadır.

Arazi ve arsaların bölünebilirliği Türk hukukunda, cinsine göre veya imar planı bulunup bulunmamasına göre farklılaşmaktadır. Bu hususta genel anlamda İmar Kanunu, planı bulunan alanlarda Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, planı bulunmayan alanlarda Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği ve Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği hükümleri dikkate alınmaktadır. Tarım arazilerinin bölünebilirliğini belirleyen kanun olarak ise Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu bulunmaktadır.

Türk hukukunda, planlı alanlarda gerçekleştirilerek arazilerin bölünmesi, imar planına ve Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'ne uygun şekilde gerçekleşmelidir. Bu yönetmelikte, alanlar konut, ticaret, sanayi, akaryakıt, konut dışı kentsel çalışma bölgeleri gibi kısımlara ayrılmıştır. Her bölge için asgari parsel genişlikleri ve derinlikleri metre cinsinden belirlenmiştir. Asgari ölçülerin altına düşecek şekilde parsellerin ifrazı, yani bölünmesi mümkün bulunmamaktadır.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği ve Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ile, plansız alanlar için asgari parsel büyüklükleri belirlenmiştir. Buna göre, parselin belediye ve mücavir alanı sınırları içinde veya dışında, köy ve mezraların yerleşik alanı içinde veya dışında yahut iskan dışı alanlarda bulunmasına göre farklı asgari ölçüler bulunmaktadır. Bu ölçüler yine metre veya metrekare cinsinden belirtilmiş olup, asgari ölçülerin altında parsellerin oluşturulması yasaklanmıştır.

Tarım arazileri için ise, tarımsal bütünlüğün sağlanması ve ekonomik verimliliğin düşmemesi adına tarım arazilerinin büyüklükleri Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı kanunu ile belirlenmektedir. Bu kanuna göre, tarım arazileri mutlak, marjinal, özel ürün, dikili ve örtü altı olarak sınıflandırılmakta ve arazilerin sınıfına göre asgari büyüklükleri metrekare cinsinden belirtilmektedir. Bu tarım arazilerinin, miras veya herhangi başka bir sebeple bölünmesi kanunen sınırlandırılmıştır.

İslam hukukunda ise, arsa, arazi, bağ, bahçe veya tarım arazisi olması fark etmeksizin bölündüğünde işlevini sürdürmeye devam eden her toprak parçası bölünebilmektedir. Bu durum Kur'an-ı Kerim'de Nisa suresinin 7. ayetine dayandırılmaktadır. Bu ayette, mal az da olsa, çok da olsa mirasçıların bu mallarda belirli bir payının olduğu ifade edilmektedir.

Hanefi mezhebine göre, mal işlevini sürdüremeyecek ise hakim tarafından bölünemez. Bununla birlikte, ortaklar malı fayda vermeyecek şekilde bölmek isterlerse, bölmekte özgürdürler. Hakim ortaların razı olduğu paylaşım şeklini engellemez.

Malın fayda verip vermemesinin ölçüsü, bölünmeden önceki kullanım amacının bölündükten sonra da devam edebiliyor olmasıdır. Arazi bölündüğünde üzerine bina yapma, ağaç dikme, kuyu açma gibi işlemlere elverişli ise, bir mesken, bölündükten sonra yine mesken olarak kullanılabiliyorsa, bir dükkan bölündükten sonra yine dükkan işlevini yerine getirebiliyorsa bölünebilmektedir.

İslam hukukunda arazilerin bölünmesi üzerinde bina, ağaç veya ekili ürün olup olmaması durumuna göre farklılaşmaktadır. Araziler eğer tarım arazisi ise, arazinin bölünmesi için mahsüllerin toplanması veya hasat yapılması beklenir. Zira, bu mahsüller, arazi kişiler arasında ortak iken yetişmiştir ve aralarında ortaktır. Ürünler toplandıktan sonra, ürünler de arazi de hisselerine göre eşit şekilde bölünmelidir.

5.1.2 Yapıların Bölünebilirliği

Yapının tamamını kapsayan bir bölünme, yatayda veya düşeyde olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Bu durum daha çok müstakil, az katlı yapılarda görülmektedir.

Türk hukukunda, yapıların yatayda bölünmesi kat mülkiyeti kanunu ile sağlanmaktadır. Fakat bölünecek olan yapının kat mülkiyeti kanun hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Bununla birlikte kat mülkiyeti, maliklerine arsasıyla, yapısıyla tam bir bağımsız mülkiyet sağlamamaktadır. Kat mülkiyetine konu olan taşınmazdaki her bağımsız bölüm için, değerine göre arsa payı belirlenmektedir. Arsa ve ortak alanlar için ortaklık ilişkisi devam etmektedir.

Yatayda bölünme, diğer bir seçenek olarak kat irtifakı ile sağlanabilir. Fakat kat irtifakı, mahkemeye kararıyla gerçekleştirilen ortaklığın giderilmesi veya miras paylaşımı davalarında oluşturulamaz. Çok katlı bir yapıda, kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmak istendiği durumlarda, tüm arsa malikerinin birlikte müracaat etmeleri gereklidir.

İslam hukukunda ise, böyle bir sınırlama bulunmayıp, mülkleri alt kat, üst kat olarak veya her katı kendi içinde ikiye, üçe veya fiziksel olarak ne kadar parçaya ayırmak mümkünse o kadar bölmek mümkündür.

Türk hukukunda, kat mülkiyetinin oluşturulabilmesi için yapının tamamının kagir olması zorunludur. Bu durumda ahşap, kerpiç vb. yapılar için kat mülkiyeti kurulamamaktadır.

Giresun'da gerçekleşen bir davada, ortaklığın giderilmesi davasına konu olan tek katlı ahşap ev ve fındık bahçesi ve tarla şeklinde tapuya kayıtlı taşınmaz, 7 yıldır davacı ve davalı arasında fiili olarak bölünerek kullanılmaktadır. Altta ahır ve depo, üstünde mesken bulunmakta ve mesken ikiye bölünmüş şekilde kullanılmaktadır. Dava sonucunda, evin niteliği nedeniyle (kagir olmaması) kat mülkiyetinin kurulamayacağı, kullanım şekline göre de taraflar adına bölünmüş kısımların tescilinin hukuki olarak mümkün bulunmaması nedeniyle mülkün satışına karar verilmiştir (Samsun BAM 6. HD., E. 2018/1549, K. 2018/1533, T. 05.04.2018).

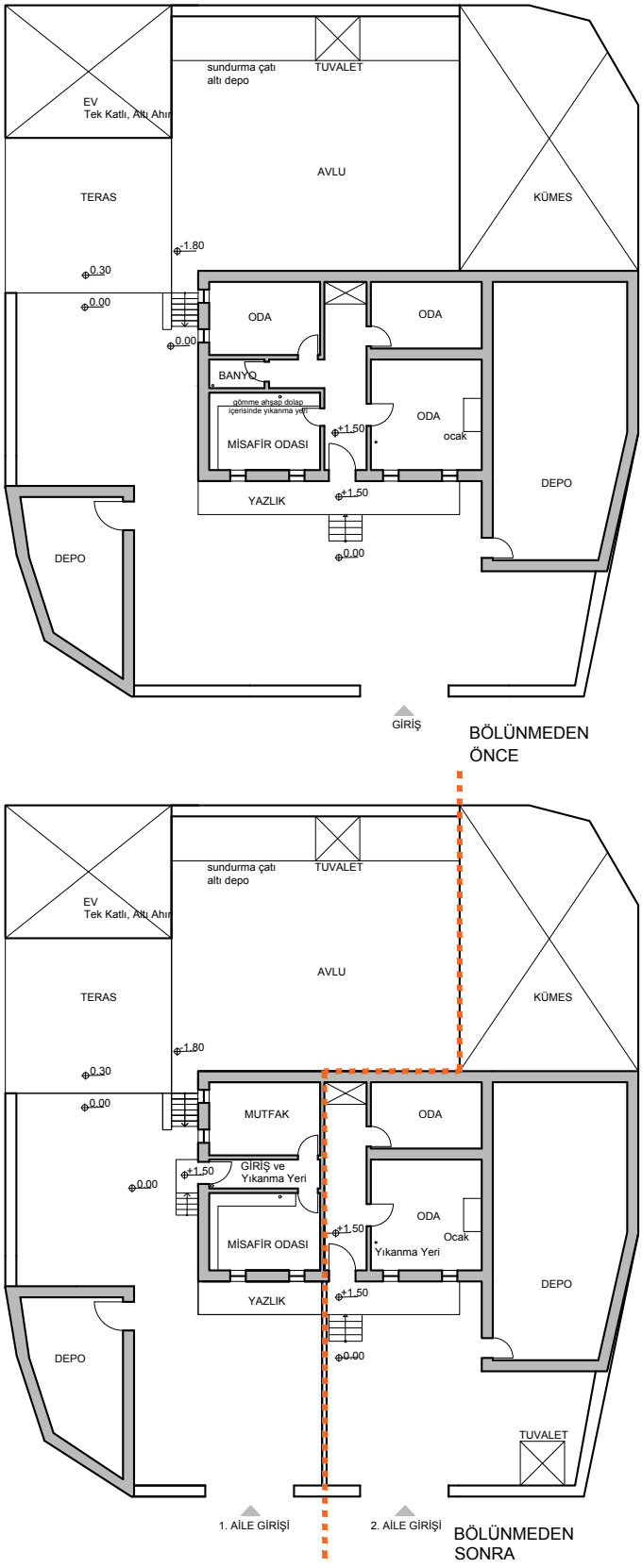
Bu örnekten anlaşılabileceği gibi, Türk hukukunda fiziksel olarak bölünme sağlanabilse dahi, hukuki olarak aranan şartlar sağlanmadığı için aynen taksim gerçekleştirilememektedir. İslam hukukunda ise, taraflar anlaştığı ve fiziksel olarak bölünme gerçekleştirilebildiği takdirde aynen paylaşma yapılmalıdır. Diğer bir ifade

ile bu taksim davası, İslam hukuku kurallarına göre gerçekleşmiş olsa, sonuç evin fiziksel olarak bölünerek taraflara verilmesi şeklinde sonuçlanırdı.

Bu davaya benzer şekilde bir başka olayda, bir köy evi iki kardeşe miras kalmıştır. Mal paylaşımı yapılmadan önce iki kardeş de vefat etmiş, ev her iki kardeşin çocuklarına miras kalmıştır. Son mirasçılar arasında çıkan anlaşmazlık nedeniyle ev ikiye bölünmüştür (Şekil 5.1, 5.2). Bir tarafını ilk kardeşin çocukları, diğer tarafını ikinci kardeşin çocukları kullanmaktadır. Ev, resmiyette halen müşterektir. Taraflar, dava açıldığında evin satılması yahut taraflardan birine verilmesi gerekeceği gerekçesiyle resmi başvuruda bulunmamaktadır. Köylerde buna benzer birçok örnek görmek mümkündür.



Şekil 5.1 : Çankırı, Çapar köyünde bölünen köy evi. (Fotoğraflar: Özlem Akyol).

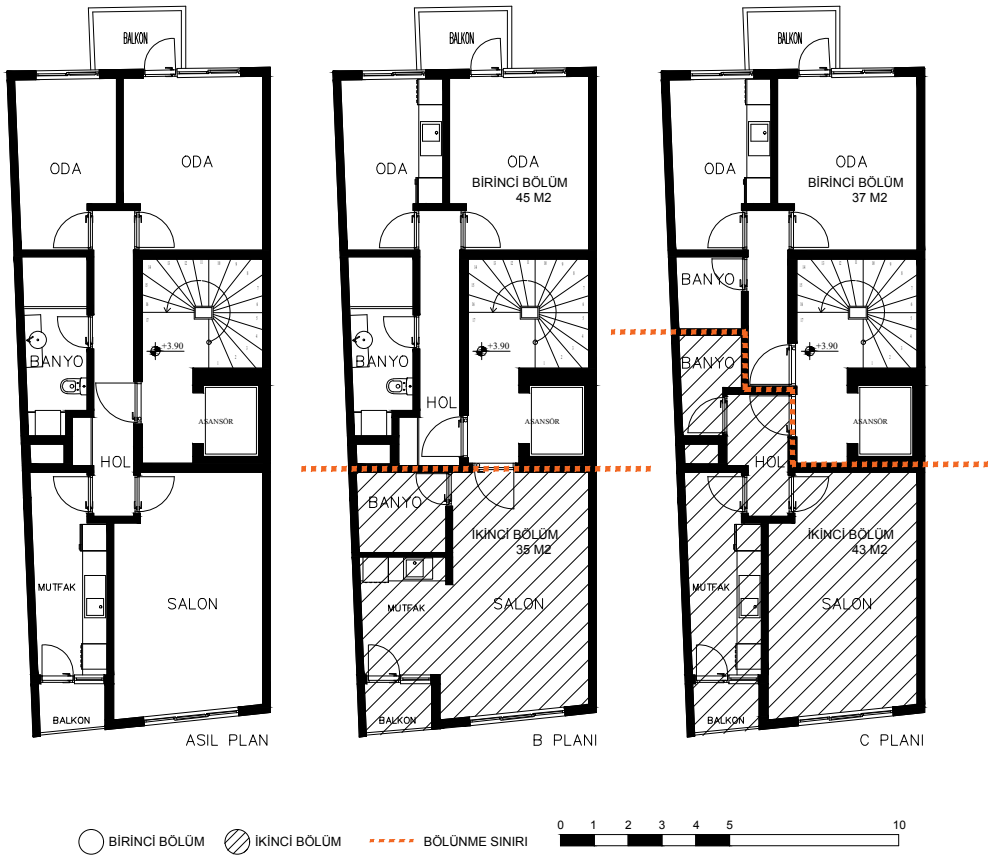


Şekil 5.2 : Çankırı, Çapar köyünde bulunan ev, düşeyde ikiye bölünmüştür. (Çizim: Özlem Akyol).

Düşeyde bölünme hususunda, Türk hukukunda kanun ve yönetmeliklerde belirlenmiş bir kurala rastlanmamıştır. Fakat örnek bir davada, iki katlı bir evin tuğla duvarla iki eşit kısma bölünebileceği, fakat bunun için her iki kısma da birer kapı ve üst kata çıkan bir merdiven eklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Tarafların yapılacak masrafı kabul etmeleri halinde aynen taksimin yapılabileceği, razı olmamaları durumunda taşınmazın ortaklığının satış yoluyla giderilmesine kadar verileceği ifade edilmektedir (Tezcan ve Canpolat, 2013, s. 298). Bu davada, tarafların kabul etmesi halinde yapının düşeyde bölünerek aynen taksim edilebileceği, yani bölünebileceği anlaşılmaktadır.

5.1.3 Bağımsız Bölümlerin Bölünebilirliği

Bağımsız bölüm kavramı İslam hukukunda bulunmamakla birlikte, Türk hukukunda kat mülkiyeti oluşturulmuş bir binadaki birbirinden bağımsız olarak tapuya kayıtlı bölümlerin adıdır. Apartman daireleri, yine çok katlı yapılarda bulunan bağımsız depo, dükkan, iş bürosu gibi bölümler bağımsız bölüm olabilmektedir.



Şekil 5.3 : Bağımsız bölümün bölünmesi.

Bir bağımsız bölümün bölünmesine, kişinin o büyüklükte bir alana artık ihtiyaç duymaması ve mülkünü bölüp satmak istemesi sebebiyle, veya maddi bir ihtiyaç sonucu bölerek yarısını kiraya vermek istemesi, mülkün yarısını mesken, yarısını ofis olarak kullanmak istemesi gibi birçok sebeple ihtiyaç duyulabilir.

Şekil 5.3'te görülen planlardaki daire, bağımsız bölümün bölünmesine örnek teşkil etmesi açısından, varsayımsal olarak iki farklı şekilde (B ve C planı olarak) ikiye bölünmüştür. Planlar, İstanbul ili Beyoğlu ilçesinde, çok katlı bir apartman dairesine, hukuki ifadesiyle mesken nitelikli bir bağımsız bölüme aittir. Bu daire, tek kat olup, 3 oda, 1 mutfak ve 1 banyodan oluşmaktadır ve alanı 80 m2'dir. İlk seçenekte (B planı), birinci bölümde salonun ve mutfağın hole açılan kapısı iptal edilerek salona dışarıdan bir giriş sağlanmış ve mutfak bölünerek bir banyo eklenmiştir. İkinci bölümde ise, giriş kapısının açılış yönü değiştirilmiş ve odalardan biri mutfağa dönüştürülmüştür. C planında, hol aradan bölücü duvar ile ikiye bölünmüş, ikinci bölüm için hole açılan yeni bir giriş kapısı eklenmiş, odalardan biri mutfağa dönüştürülmüş ve banyo yarıdan ikiye bölünmüştür.

Planlardan anlaşıldığı gibi, daire fiziksel olarak ikiye bölünmeye uygundur. Türk hukukuna göre bu dairenin bölünmesi için, belediyenin tadilat projesini onaylaması, ortak alana kapı açıldığı için tüm kat maliklerinin onayı, bağımsız bölümün arsa payının yeni düzenlemesini gösterir ek liste, ve harçlar kanununa göre kayıtlı değer üzerinden binde 11,38 oranında harcın tahsil edilmesi gerekmektedir.

Bağımsız bölümlerin bölünmesi mümkün olmakla birlikte, birçok değişiklik ve işlem gerektirmesi sebebiyle zor ve uygulamada neredeyse hiç karşılaşılmayan bir durumdur. Bununla birlikte, ortaklığın giderilmesi davalarında, mesken nitelikli bağımsız bölümlerin niteliği itibariyle aynen taksiminin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle bölünemeyeceği kararı yer almaktadır.

İslam hukukunda bağımsız bölüm kavramı bulunmamakla birlikte, bağımsız bölümün bir yapıda bağımsız olarak işleyen, bağımsız olarak alınıp satılabilen taşınmaz bir mülk olduğu düşünüldüğünde, İslam hukukunda yapılardaki odalar buna benzetilebilir. Zira, İslam hukukunun hakim olduğu geleneksel çevrelerde, oda alıp satmak hukuki olarak meşru bir işlemdir.

Örneğin, Mardin'de, Osmanlı dönemi hüccetlerinden birinde, 1843 yılında gerçekleştirilen bir mülk satışında "…dârdaki cemi'u'l-manzara satılmıştır. Müştemilâtında çeyrek cubb mâ, çeyrek havş, çeyrek matbah bulunmaktadır." ifadesi

yer almaktadır (Günenç, 2014, s. 42). Günümüz Türkçesi ile "…evdeki güney cephede bulunan odanın tamamı satılmıştır. İçeriğinde çeyrek su kuyusu, çeyrek avlu ve çeyrek mutfak bulunmaktadır." şeklinde ifade edilebilir.

Osmanlı hüccet belgelerinde buna benzer birçok satış görmek mümkündür. Bunun gibi, yapıya dahil bir odanın satılması, çeyrek gibi belirli oranlarla ifade edilen hisseli satışlar, mekanın anlamının ve kullanımının atomize edildiğini, diğer bir ifade ile, parçalı olarak ele alındığını göstermektedir. Mekanın atomize edilmesi, kentin organik ve yaşayan bir organizma gibi çalışmasını sağlamaktadır (Günenç, 2014, s. 65). Parçalı olarak ele alınan mekan kavramı, mekanın bölünebilir, parçalanabilir, çıkarılabilir, birleştirilebilir ve eklenebilir olduğuna işaret etmektedir.

Bölünebilirlik hususunda yapılan karşılaştırmayı katı sonuçlara bağlamak mümkün olmamakla birlikte, genel anlamda birkaç çıkarım yapmak mümkündür. İlk olarak, Türk hukukunda, bölünebilirliğe dair İslam hukukuna oranla daha kesin sınırlar koyan kurallar benimsendiği göze çarpmaktadır. Bu kuralların bazılarının mülklerin veriminin düşmemesi adına koyulduğu, bazılarının ise ülke çapında mekansal asgari büyüklük standartlarını belirlemek adına alınmış rakamsal değerlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

Türk hukukunun rakamsal sınırlayıcı değerlerine karşılık, İslam hukukunda işlevsel sınırlamaların olduğu görülmektedir. Türk hukukunda asgari mekansal büyüklükler metre veya metrekare cinsinden belirlenirken, İslam hukukunda asgari büyüklükler, malın fayda vermeye devam edebileceği büyüklük şeklinde açıklanmış ve ucu esnek bırakılmıştır. Bu durumda, İslam hukukunun mekanların fiziksel büyüklüklerinden ziyade, işlevleriyle ilgilendiği sonucuna varılmaktadır.

Yapılı çevre ile ilgili hukuki sınırlamaların bazı noktalarda esnek bırakılması, yapılı çevrede sürekli olarak duyulan değişim ihtiyacını karşılamak noktasında olumlu görülebilir. Zira, zaman ve mekan kavramı birlikte düşünüldüğünde, her mekanın fiziksel özelliği her zamana uygun olmamaktadır. Diğer bir ifade ile, zamana göre mekansal ihtiyaçlar farklılaşmaktadır. Bunun sounucu olarak, hukuki sınırlamalar esnek bırakıldığında tüm zamanlara hitap edebilecek iken, esnek olmadığında kuralların sürekli olarak günün ihtiyacına göre değiştirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Hukuk, toplumsal ilişkileri düzenleme amacını barındıran yaptırımlı kurallar bütünüdür. Hukuk kuralları, bir taraftan kişilerin özgürlüklerini kullanabilmeleri için

ortam hazırlamakta, diğer taraftan da bireylerin özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Dolayısıyla, her hukuki düzenlemede elbette ki bir kısıtlama vardır ve olmalıdır.

Bununla birlikte imar kanun ve yönetmeliklerindeki kısıtlamalarda asıl amacın ölçüler olmasından ziyade, işlev ve performans ile ilgili yaklaşımlardan teşekkül etmesi gerekmektedir (Duyguluer, 1989, s. 16,25).

Türk hukuku ve İslam hukukunun bölünebilirliğe etkisi olan genel bir diğer farklılık, tarafların anlaşmasının hukuki geçerliliği noktasında görülmektedir. İslam hukukunda, kişilerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar, taraflar razı olduğu sürece hukuken geçerlidir. Bölünebilirlik açısından bakıldığında, mülk bölündüğünde kullanılamayacak hale gelse, mülkün değeri düşse veya verimi azalsa dahi, kendi aralarında anlaşma sağlandığı sürece anlaşmaları hukukun önündedir.

Mahkeme kararıyla yapılacak bir taksim işleminde, hakimin mülkün zarar göreceği şekilde paylaştırma yapması, taraflar razı olsa bile mümkün değildir. Örneğin bir hamam, bölündüğünde hamam işlevini yerine getiremeyecek olsa, hakimin bu hamamı taraflar razı olsa bile bölme yetkisi yoktur. Fakat taraflar kendi aralarında anlaşarak bu hamamı bölmek istiyorlarsa, hakim onları engellemez. Bu noktada, İslam hukukunda önceliğin hukuk kuralları değil, kişilerin rızası olduğu görülmektedir.

Türk hukukunda ise, kural olarak ortakların aksine bir hüküm olmadıkça istedikleri şekilde mallarını paylaşabilecekleri ifade edilmektedir. Aksine hüküm oluşturabilecek kurallar ise, imar mevzuatında ve Medeni Kanun'da yer almaktadır. Örneğin, bir daire, arazi veya arsa, imar kanun ve yönetmeliklerine uygun olmadığı sürece tarafların rızası ile fiilen paylaştırılmış ve fiziksel olarak paylaştırmaya müsait olsa bile hukuki geçerliliği bulunmamaktadır. Buna ek olarak, mevzuata aykırı olması sebebiyle yasal yaptırım ve cezası bulunmaktadır. Bu noktada, Türk hukukunda önceliğin tarafların rızasından ziyade, hukuk kuralları olduğu söylenebilir.

İslam hukuku ve Türk hukukunda bölünebilirlik konusunda diğer bir temel ayrım ise, bölünemeyen mülklerin ne şekilde paylaşılacağı hususunda ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda, ortaklığın giderilmesi davalarında, taraflardan biri aynen taksim mümkün olmadığı durumda satışı istemişse, bölünemeyen taşınmazların paylaşılması satış suretiyle gerçekleşmektedir. Taşınmazlar satılarak, maddi karşılıkları taraflar arasında hisselerine göre bölünmektedir.

İslam hukukunda ise, malların bölünememesi halinde, menfaatlerin bölünmesi yolu tercih edilmekte, ve çok zaruri durumlar dışında satış kararı verilmemektedir. Menfaatlerin bölünmesi, taşınmazların kullanım biçiminin zamana veya mekana bölünmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Örneğin, bir tarlanın herhangi bir sebeple bölünmesi mümkün olmadığında, kişilerin hisselerine göre bir yıl tarlayı birinin ekmesi, diğer yıl diğerinin ekmesi gibi, kullanımı zaman olarak bölünür. Yahut bir konağın bölünmesi mümkün olmadığında, üst katı birinin, alt katı birinin kullanması halinde, mekanın bölünmesi yoluyla malın menfaatinin paylaşılması gerçekleşmiş olmaktadır.

5.2 Önalım Hakkının Karşılaştırılması

Önalım hakkına dair hususlarda, İslam hukuku ve Türk hukuku arasında çeşitli farklılıklar gözlenmektedir. Karşılaştırma sırasında karışıklık olmaması açısından, İslam hukukundan bahsedilirken 'şuf'a', Türk hukukundan bahsedilirken 'önalım' kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir.

5.2.1 Önalım hakkını doğurucu sebepler

İslam hukukunda şuf'a hakkını ortaya çıkaran sebepler üç tanedir. Bu sebepler, satılan taşınmaz malın kendisinde ortaklık, irtifak haklarında ortaklık(halît) ve satılan mülke bitişik komşu olmaktır. Satılan bir mülkün, hem ortağının, hem irtifak hakkında ortağının, hem de bitişik komşusunun bulunduğu durumda, öncelikli hak sahibi mülkün kendisinde ortak olanındır. Mülkün ortağı şuf'a hakkını kullanmadığında, öncelikli hak sahibi irtifak haklarında ortak olandır. İfritak hakkı sahipleri şuf'a hakkını kullanmadıkları durumda ise, şuf'a hakkı sahibi bitişik komşudur.

TMK'da ise, önalım hakkı yasal ve sözleşmesel olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Yasal önalım hakkı, yalnızca bir malın kendisinde ortak olmak sebebiyle ortaya çıkar. İrtifak hakkı sahiplerinin veya bitişik komşuların önalım hakkı söz konusu değildir. Buna ek olarak, taraflar arasında yazılı sözleşme yapılarak önalım hakkının oluşturulması mümkündür. İslam hukukunda ise, sözleşme ile şuf'a seçeneği bulunmamaktadır.

5.2.2 Önalım hakkında çeşitli hükümler

Önalım hakkı, İslam hukukunda taşınmaz malların birleştirilmesi hususunda önemli bir yer teşkil etse de, Türk hukukunda mekansal birleştirilebilirliğe katkısının nispeten az olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim, Türk hukukunda önalım hakkı yalnızca bir mülkte ortak olan kişiler arasında geçerli olması sebebiyle, tarım arazileri haricinde, bitişik mülklerin birleştirilmesi ve büyütülebilmesi hususunda etkisi bulunmamaktadır.

Buna ek olarak, fiili taksim halinde önalım hakkının kullanılmasının iyi niyet kuralına aykırı görülmesinin, ortaklıkta dahi mümkün olabilecek mekansal birleşmelerin sağlanmasını zorlaştırdığı düşünülebilir. Örneğin, çok katlı bir apartmanın zemin katında, tek bağımsız bölüm olarak tapuya kayıtlı bir dükkanın, iki ortak tarafından fiili olarak iki ayrı dükkan gibi kullanılması halinde, ortaklardan biri kendi payını sattığında diğer ortağın önalım hakkını kullanması, iyi niyet kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle uygun görülmemektedir.

5.2.3 Arazi ve arsaların birleştirilebilirliği

Önalım hakkının arazi ve arsaların birleştirilmesine olan etkisi bağlamında, İslam hukuku ve Türk hukukunun ayrılan birçok noktası olduğu gibi, benzer noktaları da bulunmaktadır.

Türk hukukunda, imarlı arsa, tarla, bağ, bahçe, arazi gibi vasıflarla tapuya kayıtlı taşınmazlarda önalım hakkı, yalnızca mülkün kendisinde ortaklık bulunması halinde geçerlidir. Birbirine sınırı bulunan bahsi geçen vasıflardaki parsellerin satışı durumunda önalım hakkı söz konusu değildir. Bununla birlikte, tarımsal arazilerin sınırdaş tarım arazisi malikleri dışında birine satışı halinde, bu sınırdaş maliklerin satılan arazide önalım hakkı bulunmaktadır. Bu hak, tarım arazilerinin veriminin arttırılması ve tarımsal arazilerin bütünlüğünün korunması adına kişilere tanınmış bir haktır. Bunun dışında, sınırdaş olmak, bitişik komşu olmak vb. gibi durumlardan dolayı önalım hakkı söz konusu değildir.

İslam hukukunda ise, arazi ve arsaların kendisinde ortak olmak önalım hakkı sahibi olmanın sebeplerinden olduğu gibi, irtifak haklarında ortak olmak veya araziye bitişik komşu olmak da önalım hakkını doğuran sebeplerdendir. Bu durumda, İslam hukuku ve Türk hukuku, tarım arazisi dışındaki arsa ve arazilerde önalım hakkının doğma sebepleri açısından farklılık göstermektedir.

Bununla birlikte, İslam hukukunda şuf'a hakkı sahiplerinin birden fazla olması durumunda, satılan mülk şuf'a sahipleri arasında eşit olarak bölünmektedir. Şuf'aya konu olan mülk ile sınırının az veya çok olması bu durumu değiştirmemektedir. Bu görüş Hanefi mezhebinin görüşüdür.

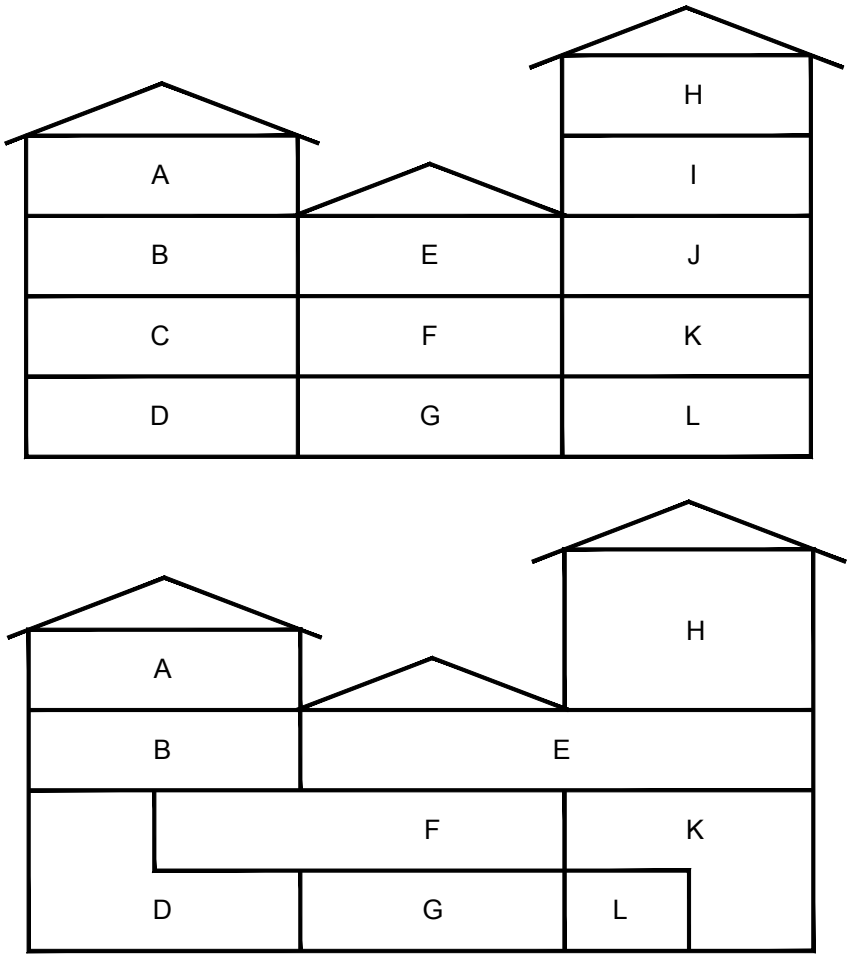
5.2.4 Bağımsız bölümlerin birleştirilebilirliği

Türk hukukunda, kat mülkiyeti ile oluşturulmuş bağımsız bölümlerin satışında, satılan bölümün kendisinde ortak olan kimse bulunmadığı takdirde, anagayrimenkuldeki diğer taşınmaz maliklerinin önalım hakkı bulunmamaktadır. Birbirine tavan, döşeme veya duvar vasıtasıyla bitişik olup olmaması durumu değiştirmemektedir.

Bağımsız bölüm, kat mülkiyeti oluşturulmuş bir taşınmazda, arsa payı belirlenerek, bu paya karşılık gelen bir bölümdür. Bağımsız bölümler dışındaki ortak yerlerde ve arsa üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi, yani ortaklık devam etmektedir. Bu durumda, önalım hakkının oluşması beklenebilirdi. Fakat, kat mülkiyetinin kişilerin ev, iş yeri vb. mülk sahibi olmalarını kolaylaştırmak amacı bulunduğu için, bağımsız bölümlerde önalım hakkının bulunmasının bu amaca ters düşeceği düşünülmektedir.

Türk hukukunda bağımsız bölümlerde önalım hakkı yoluyla birleştirme mümkün olmasa da, birbirine alt üst olmakla veya ortak duvarı bulunmakla bitişik olan bağımsız bölümlerin (Örn. H ve I) maliklerinin talebi halinde hukuki olarak birleştirilmesi mümkündür (Şekil 5.4).

Bahsi geçen birleştirilebilmesi mümkün olan bağımsız bölümler, tek bir anataşınmazda bulunan bağımsız bölümlerdir. Birbirine bitişik, farklı anataşınmazlardaki kat mülkiyetine tabi yapılarda bulunan bağımsız bölümlerin birleştirilmesi (Örn. C ve F, E ve J) mümkün değildir (Şekil 5.4). Bu durum emsal bir kararda, anagayrimenkulün, diğer anagayrimenkullerden bağımsız olması niteliği şeklinde ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, anagayrimenkulün bitişik parselle bağlantısını sağlayan tadilatlara izin verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir (Yarg. 18. HD., E. 1996/7360 K. 1996/8323 T. 08.10.1996).



Şekil 5.4 : Aynı ve farklı anagayrimenkullerde bulunan bağımsız bölümlerin varsayımsal olarak birleştirilmesi.

İslam hukukunda ise, bağımsız bölüm kavramının bulunmadığı daha önceki bölümlerde ifade edilmişti. Bununla birlikte, üst hakkı ve kat irtifakı adı verilen irtifak hakları yoluyla birden çok katlı yapılaşma mümkün bulunmaktadır. Birden çok katlı yapılarda, üst kat satıldığında alt katın, alt kat satıldığında üst katın şuf'a hakkı bulunmaktadır.

Alt kat ve üst katın kapılarının ayrı sokaklara açılması durumunda, şuf'a hakkı bitişik komşuluk sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Üst katın yolu, alt katın mülkünden geçtiği durumda ise, irtifak haklarında ortak olmaları sebebiyle şuf'a hakkı ortaya çıkmaktadır.

6. SONUÇ

İslam hukuku ile Türk hukukunun yapılı çevrenin değişebilme kapasitesine olan etkisi, mülklerin bölünebilirliği bağlamında incelenmiş ve karşılaştırılmıştır. Karşılaştırma sonucunda iki hukuk sistemi arasında temel bazı farklılıklar tespit edilmiştir.

İlk farklılık, sınırlama biçimindeki farklılıklardır. Modern yapılı çevrede gerçekleştirilecek bölünme ve birleştirme işlemlerinde, Türk hukukunda getirilen sınırlamaların rakamsal olarak belirlendiği görülmektedir. Arazilerin, yapı cephelerinin ve mekanların asgari büyüklük ölçüleri metre ve metrekare cinsinden belirtilmiştir. Mülkler, kanun ve yönetmeliklerde belirtilen ölçü ve büyüklük şartlarına uyduğu sürece bölünebilmektedir.

Öte yandan, İslam hukukunda sınırlamalar işlevsel olarak belirlenmiştir. Arazilerin, yapıların veya mekanların asgari büyüklükleri için rakamsal ölçüler belirlenmemiş, bölünebilme sınırı bölünmeden önceki işlevinin devam edebilmesi ile ilişkilendirilmiştir. Diğer bir ifade ile, bir mülk bölündükten sonra, bölünmeden önceki işlevi ile kullanılmaya devam edilebiliyorsa, bölünebilmektedir.

İkinci olarak, hukuk ve şahıslar arasındaki ilişkideki farklılıktır. Modern yapılı çevrede, şahıslar arasındaki anlaşmalar hukukun belirlediği asgari ve azami ölçülere uymak kaydıyla geçerlidir. İmar mevzuatına uygun olmayan yahut izinsiz gerçekleştirilen bölme-birleştirme işlemlerinin cezai bir karşılığı bulunmaktadır. Ortakların rızasının bulunması durumu değiştirmemektedir.

İslam hukukunda ise, taraflar anlaşma sağladığı sürece bölme-birleştirme işlemlerinin yahut yapılı çevrede gerçekleştirilen herhangi bir değişikliğin hukuki bir yaptırımı bulunmamaktadır. Bölünebilirlik hususunda belirlenen işlevsel sınırlamaya uygun düşmese ve mülk bölündüğünde kullanılamayacak hale gelse dahi, taraflar kendi aralarında anlaşıp bu işlemi gerçekleştimiş iseler, hukuk buna engel olmamaktadır. Bu durum, yapılı çevrede kullanıcılar tarafından değişiklik yapılmasını kolaylaştırmakta ve kişiler arasında anlaşma sağlanmasını desteklemektedir.

Sonuç olarak, kullanıcı ihtiyaçları ve yapılı çevreyi etkileyen sosyal, kültürel, ekonomik, teknolojik vb. etkenler sürekli olarak değişmektedir. Bu çalışma ve karşılaştırma sonuçları, yapılı çevre ile ilgili mevzuatın, bu husus dikkate alınarak geliştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

Zamana ve mekana uyum sağlayabilecek esnek kurallar belirlemek daha uzun vadeli bir yöntem olarak görülmektedir. Zira, mimari çevreyi etkileyen sosyal, ekonomik, kültürel ve teknolojik koşullar sürekli bir değişim içerisindedir. Bu koşullar zaman içinde değiştikleri gibi, aynı ülke sınırları içinde dahi bölgeden bölgeye farklılık gösterebilmektedir. Koşulların değişmesi mekansal ihtiyaçları da farklılaştırmaktadır. Dolayısıyla belirli bir dönemin mekansal ihtiyaçlarını rakamlarla kurallaştırmak, kuralların ömrünü kısaltmakta ve sürekli olarak kuralları güncelleme ihtiyacını doğurmaktadır. Bu anlamda, esnek fakat işlevsel kuralların daha uzun ömürlü olduğu düşünülmektedir.

Çalışma kapsamında, yapılı çevrenin değişebilirliğinin hukuki boyutu bölünebilme-birleştirilebilme özelinde ele alınmıştır. Bu hususta, gelecek çalışmalarda yapılı çevrede gerçekleştirilen her türlü değişikliğin hukuki boyutu ve mimariye etkileri üzerine değerlendirmeye ihtiyaç vardır. Değişebilirliğin hukuki boyutu konusunun bütüncül bir bakış açısı ile değerlendirilmesi ve problemlere yönelik geliştirilen çözüm alternatiflerinin disiplinlerarası çalışmalar ile ortaya konması gerekmektedir.

Bununla birlikte, hukuk karşılaştırmasında ortaya çıkan farklılıkların, bu konuda yapılacak ileriki çalışmalara kapı aralayacağı düşünülmektedir. Yapılı çevre ile ilgili kanunların esnekliğinin sağlanması, rakamsal sınırların yerine işlevsel sınırların getirilmesi, kişiler arası anlaşmaların hukukun önünde tutulması gibi konuların değerlendirilmesi, olumlu ve olumsuz olası etkilerinin saptanması ve potansiyellerinin araştırılması ileriki çalışmalara bırakılmıştır.

KAYNAKLAR

Adıgüzel, R. (2016). Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdaş Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı. İstanbul Barosu Dergisi, 3 (90), s. 121-129.

Alga, R. (2005). *Yaşam Döngüsüne Bağlı Olarak Konut Tasarımını Etkileyen Faktörler*. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Altıparmak, C. (2016). Uygulamada Malikler Arasında Satış Yöntemi İle Ortaklığın Giderilmesi. İstanbul Barosu Dergisi, 3 (90), 175-180.

Akbar, J. (1988). *Crisis In The Built Environment*.E.J. Brill, New York.

Akbar, J. (1992). *Imarat al-ard fil-Islam.* Jidda and Beirut.

Akipek, Ş. (2010). *Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Bölünmesi-Birleştirilmesi ve Arazi Toplulaştırmasının Genel Esasları.* Yetkin Yayınları, Ankara.

Aktan, **H.** (2002) "*Kısmet*", Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, XXV, s. 497-498

Aktan, H. (1991). *Mukayeseli İslam Miras Hukuku.* İşaret Yayınları, İstanbul.

Al-Hathloul, S. A. (1975). *Tradition, continuity and change in the physical environment: the Arab-Muslim city*. Doctoral Dissertation. Harvard University, Massachusetts Institute of Technology, Boston.

Al-Naim, M. A. (2004). The Dynamics Of A Traditional Arab Town: The Case Of Hofuf, Saudi Arabia. *Proceedings of the Seminar for Arabian Studies*, Vol. 34, p. 193-207

Avcı, M. Ö. (2014). Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması. Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Bektaş, C. (2001). *Halk Yapı Sanatı*. (1. bs.). Literatür Yayıncılık, İstanbul.

Bektaş, C. (2014). *Türk Evi*. (2. bs.). Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, İstanbul.

Berki, A. H. (1982). *Açıklamalı Mecelle: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. Hikmet Yayınları, İstanbul.

Bilmen, Ö. N. (1970). *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul.

Cansever, T. (2010). *Osmanlı Şehri*. (2. bs.). Timaş Yayınları, İstanbul.

Dalkılıç, N. (2008). Geleneksel Konutlarda Kullanıcı-Mekân İlişkisi: Midyat Örneği. *Uludağ University Journal of The Faculty of Engineering*, *13* (1), 17-33.

Demirbaş, F. (2016). Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (2), 249-277.

Dönmez, İ. K. (2006). "Mühayee", Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, XXXI, s. 509-511.

Dönmez, İ. K. (2010). "Şuf'a", Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, XXXIX, s. 248-252.

Dörtgöz, G. Ö. (2017). Tapu İşlemleri. (1. bs.). Ankara: Dorlion Yayınları.

Dural, M., Öz, T. (2015). Türk özel hukuku C. IV miras hukuku. (8. bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Erdoğan, K. (2016). Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (24), s. 123-179.

Ertaş, Ş. (2017). *Eşya Hukuku*. (13. bs.). Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir.

Eyüce, A. (2005). *Geleneksel Yapılar ve Mekanlar*. (1. bs.). Birsen Yayınevi, İstanbul.

Friedman, A. (2002). *The Adaptable House-Designing Homes For Change*. Mc Graw Hill.

Friedman, A. (2013). *Inspired Homes, Architecture For Changing Times*. The Images Publishing Group, Australia.

Friedman, A. (2015). *Fundamentals of Sustainable Neighbourhoods*. Springer International Publishing, Switzerland.

Germeç, M. E. (2017). Kat Mülkiyeti Hukuku. (7. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Günenç, Ö. F. (2014). *XIX. Yüzyıl Mardin Barınma Kültürü 1837-1866*. (Yüksek Lisans Tezi). Erciyes Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Kayseri.

Habraken, H.J., Boekholt, J. T., Dinjens, P.J.M. ve Thijssen, A.P. (1982). *Variations: The Systematic Design of Supports*, Translated by Wim Wiewel, Edited by Sue Gibbons, Cambridge.

Hacak, H. (2000). "İrtifak", Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, XXII, s. 460-464.

Hacak, H. (1997). "Şüf'a", İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, IV, ed. İbrahim Kâfi Dönmez, Gerçek Hayat Dergisi Yayınları, İstanbul.

Hafif, A. (2011). İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku). (Çev. Rahmi Yaran). Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara.

Hakim, B. S. (2010). The Generative Nature of Islamic Rules For The Built Environment. *International Journal of Architectural Research: ArchNet-IJAR*, *4*(1), 208-212.

Haydar, H. E. A. (2016). *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam (Cilt III).* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul.

Hamouche, M. B. (2009). *Can chaos theory explain complexity in urban fabric? Applications in traditional muslim settlements*. *Nexus Network Journal,* pp. 217-242. Birkhäuser Basel.

Hamouche, M. B. (2009) b. *Complexity of urban fabric in traditonal Muslim cities: Importing old wisdom topresent cities. URBAN DESIGN International* 14, 1: 22-35.

İbn-Abidin, M. A. (1987). *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar.* (Mazhar Taşkesenlioğlu, Çev.). Şamil Yayınevi, İstanbul. (15. Cilt)

İmre, Z., Erman, H. (2011). Miras Hukuku. (8. Bs.). İstanbul

İslamoğlu, Ö., Usta, G. (2018). *Mimari Tasarımda Esneklik Yaklaşımlarına Kuramsal Bir Bakış*. The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication, 8 (4), 673-683.

Işık, U. (2017). *Muş Geleneksel Konut Mimarisinde Değişim*. (Yüksek Lisans Tezi). Yakın Doğu Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Lefkoşa.

Kronenburg, R. (2007). *Flexible: Architecture That Responds To Change*. Laurence King, London.

Kılıçoğlu, A. M. (2017). *Miras hukuku*. (7. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi. (Kılıçoğlu, Miras).

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1987). Miras Hukuku, (3. Bs.). Filiz Kitabevi. İstanbul

Köylüoğlu, E. (2011). *Önalım Davası*. (Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Mamük, D. (2013). *Mirasın Paylaşılmasında Mirasçıların İrade Özgürlüğü Ve Bu Özgürlüğün Sınırları*. Ankara Barosu Dergisi, 2013-2, s. 315-329.

Mevsili, A. M. M. (1978). *El-İhtiyar Metni El-Muhtar lil-Fetva Tercümesi: İmam-ı Azam'ın İçtihad ve Görüşleri.* (Çev. Celal Yeniçeri). Şamil Yayınları, İstanbul.

Nakib, F. (2010). Toward an adaptable architecture guidelines to integrate adaptability in building. *In Building a Better World: CIB World Congress*.

Ozanemre Yayla, H. T. (2011). *Mirasın Paylaşılması.* (Doktora tezi). Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Özçelik, Ş. B. (2015). 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda 6537 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ve değerlendirilmesi. GÜHFD, C. XIX, S. 1, s. 53-76.

Perker, Z. S., Akıncıtürk, N. (2011). *Geleneksel konutlarda fiziksel değişim: Bursa'da üç örnek yapı*. Uludağ University Journal of The Faculty of Engineering, *16* (1), 29-39.

Rapoport, A. (2002). *House Form and Culture*. Prentice Hall International Limited, London.

Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2018). *İzalei Şüyu Ortaklığın Giderilmesi Paylaşma Davaları* (8. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2017). *Önalım Davaları Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davası.* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Saatçi, S., Esmer, M., İsmailoğlu, H. (2018*). Kastamonu İhsangazi İlçesi Köy Mimarisi*. Kerkük Vakfı Yayınları, İstanbul.

Saatçi, S., Okumuş, E. M., Eruzun, Z.A. (2018). *Çatalyazı Köyü Ahşap Yığma Yapılar: Çatalyazı Köy Evleri.* TAÇ Mimarlık, Arkeoloji, Kültür Sanat Dergisi, 11, 66-73.

Sağdıç, T. (2001). *Kastamonu Geleneksel Kent Dokusunda Sosyo-Kültürel Değişmenin Konut Mekanına Etkisi*. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Sağlam, H. (2012). *İslam Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneğ*i). İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 365-415.

Sarı Fidan, Ö. (2015). *Miras Ortaklığı.* (Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Sayımlar, Z. (2015). *Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim.* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı (1), s. 627-652.

Schmidt III, R., Austin, S. (2016). *Adaptable architecture: Theory and practice*. Routledge.

Schneider, T., Till, J. (2007). *Flexible housing*. Architectural press, New York.

Serozan, R., Engin, B. İ. (2014). *Miras hukuku.* (4. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sirmen, A. L. (2015). *Eşya Hukuku*. (3. Bs.). Yetkin Yayınları, Ankara.

Şafak, A. (1977). *İslâm arazi hukuku ve tatbikatı: ilk devirler*. Türdav Yayınları, İstanbul.

Şeyh Nizam, B. (1986). Feteva-yı Hindiyye: Feteva-yı Alemgiriyye. 11. Cilt. (Çev. Mustafa Efe). Akçağ Basım Yayın, Ankara.

Şıpka, Ş. (1994). Türk Hukuku'nda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659), 1. Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

Şimşek, N. (2013). *Mardin Geleneksel Konutlarında Değişimin Mekan Dizimi Yöntemiyle İrdelenmesi*. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Tezcan, M. Ve Canpolat, B. (2017). *Ortaklığın Giderilmesi Davasında Aynen Taksim Seçeneğinin Değerlendirilmesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2017/4 (75), 293-305.

Türk Dil Kurumu (TDK). (2006). Güncel Türkçe Sözlük ve Yazım Kılavuzu. Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara.

Ünal, M . (1990). *Tarımsal Toprakların Miras Yoluyla Parçalanması ve Bunun Ekonomik Zararları*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (3), 103-108.

Uzel, N. (2001) *Esnek ve Adapte Olabilir Konutlar İçin Değerlendirme Rehberi.* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.)

Yabancı, T. (1999). *Ortaklığın Giderilmesi Davası*. (Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Yaman, A. (2001). *Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri*. Marife Dergisi, Sa, 1(1), 49-75.

Yazır, M. H. (1996). Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali. Huzur Yayınları, İstanbul.

Yıldırım, İ. (2018). *Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle Ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (31), 317-336.

Yürekli, F. (1983). *Mimari Tasarımda Belirsizlik: Esneklik/Uyabilirlik İhtiyacının Kaynakları ve Çözümü Üzerine Bir Araştırma*. İTÜ Mimarlık Fakültesi Baskı Atölyesi, İstanbul.

Zorlu, T. (2004). *Müstakil Konut Sitelerinde Değişim/Dönüşüm Sorunsalı ve Kimlik: Trabzon Örneği*. (Doktora Tezi) Karadeniz Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Trabzon.

Zuhayli, V. (1994). *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*. Feza Yayıncılık, İstanbul.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu. (1965). T. C. Resmi Gazete, 12038, 23 Temmuz 1965. http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.634.pdf. Erişim Tarihi: 9.10.2018.

3194 Sayılı İmar Kanunu. (1985). T. C. Resmi Gazete, 18749, 9 Mayıs 1985. http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3194.pdf. Erişim Tarihi: 9.10.2018.

3402 Sayılı Kadastro Kanunu. (1987). T. C. Resmi Gazete, 19512, 9 Temmuz 1987. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf. Erişim Tarihi: 9.10.2018.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu. (2001). T. C. Resmi Gazete, 24607, 8 Aralık 2001. http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf. Erişim Tarihi: 19.07.2018.

5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu. (2005). T. C. Resmi Gazete, 25880, 19 Temmuz 2005. http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5403.pdf. Erişim Tarihi: 8.10.2018.

Bursa İmar Yönetmeliği. (2018). T. C. Resmi Gazete, 30433, 27 Mayıs 2018. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180527-3.htm. Erişim Tarihi: 10.12.2018

Gaziantep İmar Yönetmeliği. (2018). T. C. Resmi Gazete, 30582, 1 Kasım 2018. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/11/20181101-7.htm. Erişim Tarihi: 10.12.2018

İstanbul İmar Yönetmeliği. (2018). T. C. Resmi Gazete, 30426, 20 Mayıs 2018. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180520-4.htm. Erişim Tarihi: 10.12.2018

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği. (2017). T. C. Resmi Gazete, 30113, 3 Temmuz 2017.http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.23722&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch. Erişim Tarihi: 30.11.2018.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği. (1985). T. C. Resmi Gazete, 18916, 2 Kasım 1985.http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4882&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0. Erişim Tarihi: 30.11.2018.

Url-1 <http://dailyoverview.tumblr.com/page/21>, erişim tarihi 24.01.2019.

Url-2 <http://blog.jeroenapers.nl/post/163715324378/het-algerijnse-beni-isguen-in-enkele-luchtfotos>, erişim tarihi 24.01.2019.

Url-3< *https://www.google.com.tr/maps/*>, erişim tarihi 18.12.2018.

Url-4< *https://www.google.com.tr/maps/*>, erişim tarihi 18.12.2018.

Url-5< https://bcnpha.ca/wp_bcnpha/wp-content/uploads/2015/12/T14-CMHC-Flex-Housing_BCNPHA-2015.pdf>, erişim tarihi 15.12.2018.

Url-6<http://modernarchitecturelondon.com/buildings/winscombe-street.php>, erişim tarihi 15.12.2018.

Url-7<https://www.archdaily.com/772250/housecut-starpilots-architect-office>, erişim tarihi 15.12.2018.

Url-8< http://starpilots.jp/portfolio/%E3%83%8F%E3%82%A6%E3%82%B9%E3%82%AB%E3%83%83%E3%83%88-3/#jp-carousel-311>, erişim tarihi 15.12.2018.

Url-9<https://www.dezeen.com/2016/07/11/prenuptial-housing-omar-kbiri-studio-oba-divorcing-couples-floating-home>, erişim tarihi 15.12.2018.

ÖZGEÇMİŞ

Ad-Soyad **: Hale Nur ÇAKAR**

Doğum Tarihi ve Yeri **: 19.03.1993 İstanbul**

E-posta **:** halenurdogan@gmail.com

ÖĞRENİM DURUMU:

- **Lisans** **:** 2015, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Mimarlık ve Tasarım Fakültesi, Mimarlık Bölümü

MESLEKİ DENEYİM:

2016-Halen Araştırma Görevlisi,
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi
Mimarlık ve Tasarım Fakültesi, Mimarlık Bölümü