

Tercümesi, "rcl" md.). Çocuğun konuşma-ya başladığında tabiatındaki sesleri taklit ederek kelime üretmesine de irticâl adı verilir. Edebî eserlerde *bedîhe*, *bedâhet*, *iktidâb* ve *kadîb* kelimelerinin irticâl ile aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Ancak irticâlde ön hazırlık ve düşünme söz konusu değilken *bedîhede* biraz düşünme, hızlı bir şekilde yazma ve not alma fırsatı vardır. İrticâle yakın olan bir *bedîhe* türü de *serîdir*.

Câhiliye devrinde Araplar şiirlerini ve hitâbelerini irticâlen söylerlerdi. Kadınların ninnileri, deve çobanlarının şarkıları hep irticâlî idi. İrticâlî şiirler daha sonraları belirli merasim dahilinde inşad edilerek törensel bir mahiyet kazandı. Bu tür şiirlerde çoğunlukla recez vezni kullanılırdı. Bu sebeple "receze" ve "irteceze" fiilleri, "alay etmek, recez vezninde şiir söylemek" anlamlarına geldiği gibi "herhangi bir vezinde irticâlen şiir söylemek" mânasında da kullanılmıştır.

İslâm'ın ilk yıllarındaki şairlerle muhadram şairler arasında da irticâl yaygındı. Arap dilinin mecaz, istiare, kinâye ile eş ve zıt anlamlı kelimeler bakımından zenginliği, kafiyeyle kolaylaştırıcı özellikleriyle şiirsel anlatıma yatkınlığı, Araplar'ın hassas, çabuk infiale kapılan, onurlarına düşkün, yenilmeyi kabul etmeyen bir tabiata sahip olmaları, dolayısıyla şiiri ve sözü hâzır silâh gibi kullanma yetenekleri onların içinde irticâlin yaygın olmasının sebepleri arasında zikredilir. Uzun şiir ve kasidelerde irticâl görülmez. En güzel irticâller ölüm, zulüm ve tehlike anlarında söylenmiş olanlardır. Kaynaklarda bu konuda Tarafe b. Abd, Abdüygüs, Abîd b. Ebras, Ebû'l-Atâhiye, Ebû Nûvas, Ferezdak, Mütenebbî, Ali b. Cehm, Temîm b. Cemîl ve Ebû Temmâm'a ait çeşitli örnekler bulunmaktadır (İbn Reşîk el-Kayrevânî, I, 189-196). İrticâl ve *bedîhe* kudreti olan şaire "matbû' şair" (şiir yeteneği olan, tabii bir şekilde şiir söyleyebilen şair), böyle olmayanı da "mütেকellif şair" denilmiştir (İbn Kuteybe, s. 17, 26-29).

Nâbîga ez-Zübeynî, Meymûn b. Kays el-A'sâ, Tufeyl el-Ganevî, Zühayr b. Ebû Sülmâ ve Hutay'e gibi şairlerin şiiri bir geçim vasıtası haline getirmelerinden sonra irticâlden *bedîheye*, *bedîheden* reviyeye (düşünerek ve tasarlayarak şiir söyleme) doğru bir dönüş olmuştur. Artık şiir içe doğduğu gibi değil övülen kişiden daha fazla ödül almak için üzerinde günlerce, aylarca düşünüldükten sonra söylenir hale gelmiştir. Bu tür şiirlerde "havliyyât, münakkahât, mukalledât, muhke-

mât" adı verilmiştir (Câhiz, II, 9). Arap şiirinde İmrûülkays b. Hucr gibi ustaların ortaya çıkması, bunların şiirlerinin taklit edilmeye başlanması ve Arap dilinde lah-nin yaygın hale gelmesi, şairlerdeki irticâl tabiatını bozan diğer sebepler arasında zikredilir.

Ali b. Zâfir, *bedîhe* ve irticâl şiirlerini derleyerek *Bedâ'î'u'l-bedâ'îh* (Bulak 1278; Kahire 1316, 1970) adıyla bir antoloji meydana getirmiştir. Bu eserde yer alan, kafiye ve veznin başkası tarafından belirlenerek şairin bir hazırlık yapmasının önlenildiği "icâze" ismi verilen irticâl örnekleri çok orijinal bulunmuştur. Ayrıca İbn Bessâm'ın *ez-Zahîre*'si ile Feth b. Hâkân'ın *Ḳalâ'idü'l-İkân*'ı gibi edebî eserlerde de bu konuda örneklerle rastlanılır (Mustafa Sâdik er-Râfîf, III, 50).

İrticâl, Türk edebiyatında daha çok âşık tarzı şiir geleneği içinde varlığını devam ettirmiştir. Başlangıçta divan edebiyatında da irticâlen şiir söylendiği, hatta Nefî'nin IV. Murad'ın huzurunda irticâlen bir kaside söylediği kaynaklarda yer almaktaysa da bu bilgi inandırıcı olmaktan uzaktır. Âşık edebiyatında irticâlen şiir söyleme usta-çırak geleneği içinde edilen bir yetenektir. Usta âşığın yanında uzun bir çıraklık dönemi geçiren âşık adayı ustasından eski âşıkların eserleriyle kendi şiirlerini, ayrıca hikâye anlatma, saz çalma ve irticâlen şiir söylemeyi de öğrenir (bk. ÂŞIK). Âşık karşılaşmalarının temelini oluşturan deyişmelerde ve "lebedeğmez" denilen şiir söylemede âşıkların ustalığını belirlemek için irticâlin önemli bir yeri vardır. Bu şiirleri okumada bazan da âşıklara "ayak açmak" (ayak vermek) olarak adlandırılan bir kafiye verilir ve âşıkların bu ayağa göre şiir okumaları istenir (bk. AYAK). İrticâlen şiir okumaya son yıllarda "doğaçlama" da denilmektedir.

BİBLİYOGRAFYA :

Kâmus Tercümesi, "rcl" md.; Câhiz, *el-Beyân ve't-tebyîn* (nşr. Abdüsselâm M. Hârûn), Kahire 1395/1975, II, 9, 13-14; İbn Kuteybe, *eş-Şi'r ve's-su'arâ* (de Goeje), s. 17, 26-29; Ebû Hilâl el-Askerî, *Kitâbü's-Sînâ'ateyn* (nşr. M. Ebû'l-Fazl - Ali M. el-Bicâvî), Kahire 1371/1952, s. 39-41; İbn Reşîk el-Kayrevânî, *el-'Ulme*, Kahire 1383/1963, I, 189-196; Ali b. Zâfir, *Bedâ'î'u'l-bedâ'îh*, Bulak 1278, s. 5; R. Blachère, *Histoire de la littérature arabe*, Paris 1943, s. 87-88, 364, 369-373; Mustafa Sâdik er-Râfîf, *Târîhu âdâbi'l-'Arab*, Beyrut 1394/1974, I, 174-175; III, 46-50; C. Zeydân, *Âdâb*, I, 61-62; İskender Pala, *Ansiklopedik Divân Şiiri Sözlüğü*, Ankara 1995, s. 285; S. A. Bonebakker, "İrticâl", *El²* (İng.), IV, 80-81; "İrticâl", *TDEA*, IV, 406.



İSMAİL DURMUŞ

İRTİDAD

(bk. RİDDE).

İRTİFAK

(الرتفاق)

Bir akar üzerinde
bir diğer akar lehine kurulmuş
sınırlı aynı hak anlamında
hukuk terimi.

Sözlükte "bir şeye dayanmak, ondan faydalanmak" anlamına gelen irtifâk, İslâm hukuku terimi olarak bir akar üzerinde başkasına ait diğer bir akar yararına kurulmuş olan ve hak sahibine sınırlı bir yararlanma sağlayan aynı hakları ifade eder. Eşya hukukundaki sınırlı aynı haklar ve bunlardan biri olan irtifak hakkı, İslâm hukuku literatüründe baştan beri ele alınan bir konu olmasına rağmen fıkıhın gelişim ve tedvininde izlenen metot ve sistematüğün farklı ve bunun sonucunda aynı haklarla ilgili temel sınıflamaların kendine özgü oluşu sebebiyle, klasik dönem eserlerinde günümüz hukuk dilinde taşıdığı içerikte bir irtifak hakkı terimine veya böyle bir konu başlığına rastlanmaz; ancak kavramın ilgili konular arasına serpiştirilmiş şekilde ele alındığı ve değişik kelimelerle ifade edildiği görülür. Bundan dolayı irtifak teriminin İslâm hukuk literatürüne girişi nisbeten yenidir (bk. Kadri Paşa, md. 37).

Malın korunması ve mülkiyet hakkı İslâm dininin temel amaçlarından biri sayılmakla birlikte hakların kullanımında adalet ve hakkaniyeti sağlama, kötü niyeti ve haksız zararı önleme, fertlerin hak ve çıkarları arasında mâkul bir denge kurma gibi amaçlarla hukuk düzenince bir dizi tedbir alınmıştır. Gayri menkul mülkiyetine bağlı olarak sahibine bazı yetkileri tam ya da sınırlı şekilde temin eden sınırlı aynı haklar teorisi ve bunun içinde yer alan irtifak hukuku da böyle bir düşüncenin ürünüdür.

Kur'an'da bir irtifak türüne işaret sayılabilecek şekilde iki yerde su hakkından söz edilmektedir (eş-Şuarâ 26/155; el-Kamer 54/28). Hz. Peygamber'in söz ve uygulamalarında da irtifak haklarının meşruiyeti için delil ya da ipucu sayılabilecek örneklerle rastlanır. Meselâ Resûl-i Ekrem, Zübeyr b. Avvâm ile ensardan bir sahâbî arasında su kaynağından yararlanma konusundaki ihtilâfı çözüme kavuşturmuş (Ebû Dâvûd, "Ağziye", 31; Tirmizî, "Ağ-

kâm", 26), ev yaparken komşusunun duvarına ağacın baş tarafını koymak isteyen kimseye engel olunmamasını istemiş (Bu-hârî, "Mezâlim", 20; Müslim, "Müsâkât", 136), Hz. Ömer de iki komşu akardan birinin suyunun diğerinden geçirilmesi konusunda iki sahâbî arasında cereyan eden tartışmayı ilgili tarafa bu hakkı tanıyarak sonuca bağlamış (*el-Muvatta'*, "Akzîye", 33), benzeri bir ihtilâfta da suyun geçiş yerinin değiştirilmesi talebini uygun görmüştür (*a.g.e.*, "Akzîye", 34). Gerek her biri ayrı fikhî tartışmalara konu olan bu rivayetler, gerekse İslâm dininin hak ve adalet konusunda yerleştirdiği toplumsal bilinç, hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi, komşuluk hukuku, zarar verme ve zarara zararlı mukabele etme yasağı gibi sebeplerle İslâm toplumlarında irtifak hukukuna zemin teşkil edecek uygulamalar tabii bir gelişim seyrini göstermiş, bu süreç içinde oluşan fikhî literatüründe konuya kavramsal ve teorik bir çerçeve kazandırılmaya çalışılmıştır.

Hukukî Mahiyeti. Klasik İslâm hukuku kaynaklarında özel irtifak türlerini karşılayan terimler bir tarafa, genel anlamda irtifak kavramına yakın anlamda görülen dört temel kelime ve kavram vardır: İrtifak, irfâk, hukuk ve merâfîk. Bunlardan irtifak kelimesi, özellikle Şâfiî ve Mâlikî kaynaklarında bir şahsın kendisine ait olmayan yakın çevresindeki bir akardan istifade etmesi karşılığında kullanılmış olup teknik anlamdaki irtifak hakkı kavramına yakın bir mâna taşısa da hukukî bir kavram niteliğine dönüşmemiştir. Bu sebeple fıkıhtaki irtifak hakkı mefhumunu karşılaması güçtür. Bir şahsın komşusuna, akarından herhangi bir yolla sürekli ya da süreyle sınırlı şekilde istifade imkânı tanınması anlamına gelen irfâk kavramı ise Mâlikî hukukçuları tarafından geliştirilmiştir. Buna göre irfâk, irtifak haklarının bizzat kendisini değil sadece irtifak hakkı doğuran hukukî işlemlerden birini ifade eder. İslâm hukukundaki irtifak mefhumunu yansıtmaması bakımından kaynaklardaki en uygun kavram, özellikle Hanefîler tarafından çok defa birlikte ve eş anlamlı olarak kullanılan hukuk ve merâfîk kelimeleridir. Serahsî titiz bir şekilde ele aldığı hukuk ve merâfîk, "bir akara bağlı olarak bu akara yakın özel mülkiyet altındaki başka bir akar üzerinde kurulu geçit ve kaynak hakkı gibi haklar" şeklinde tarif etmiştir (*el-Mebsût*, XIV, 136). Bu tarife ve fıkıhçıların anılan kavramları kullanışlarına bakıldığında iki kavramın

çok yerde "hukûku'l-akâr, merâfîku'l-mülk" gibi terkiplerle bir akarın özel mülkiyet altında bulunan başka bir akar üzerindeki haklarını ifade için kullanıldığı, bunun da günümüzdeki anlam çerçevesinde irtifak haklarını karşıladığı görülür.

İrtifak hakkını oluşturan üç temel unsur vardır. Bunlar hâdim akar (mürtefak bih), hâkim akar (mürtefik) ve yararlanma yetkisidir. Hâdim akar irtifak hakkının üzerine yüklendiği, kendisinden istifade edilen akar olup mâlikinin normal şartlarda mevcut bazı yetki ve menfaatleri başka bir akar lehine kısıtlanmıştır. Bu akarın mâlikinin el değiştirmesi irtifak hakkını etkilemez. Hâkim akar ise irtifakın kendi yararına kurulduğu akardır. İrtifak hakkının bir akar lehine kurulması, hak sahibinin akar olduğu anlamına gelmeyip aksine bu irtifaka sahipliğin doğrudan hâkim akara mâlik olma olgusuna bağlandığını ifade eder. Hâkim akarın mülkiyetini elde eden herkes ilke olarak bu akara bağlı irtifakların da sahibi olur. Bu sebeple hak akara izâfe edilmekte ve irtifak hakları, bir akarla ilgili de olsa temel özelliği şahsa bağlılık olan intifâ haklarından bu yönüyle ayrılmaktadır. İslâm hukukunda irtifaklar sadece ayna bağlı haklardan oluştuğu için bu şekilde bir ayna değil şahsa bağlı olarak kurulan sükna ve gedik hakkı gibi birtakım sınırlı aynı haklar irtifak hakkı kapsamının dışındadır. Bu yönüyle İslâm hukukundaki irtifak tanımı ve unsurları, klasik Roma hukukundaki ve daha yeni olarak da İtalyan ve Fransız medenî kanunlarındaki irtifak anlayışı ile paralellik arz etmektedir. Türk medenî hukukunda esas alınan irtifak tanımı, bir gayri menkul üzerinde diğer bir gayri menkul lehine olarak kurulan (ayna bağlı) hakların yanı sıra, bu şekilde bir gayri menkul ile alâkası olmaksızın herhangi bir şahıs lehine (şahsa bağlı) olarak menkul bir eşya üzerinde kurulabilen aynı hakları da kapsadığı için daha geniş kapsamlı ve İslâm hukukundakinden farklıdır.

İrtifak hakkının üçüncü unsuru olan yararlanma yetkisi ise hâkim akarın hâdim akar üzerindeki hakkını ifade etmektedir. İrtifak hakkının temelinde, mülkiyet hakkının sağladığı kullanma, yararlanma ve tüketme yetkilerinin birbirinden bağımsız hale getirilerek akar üzerinde daha geniş bir istifade imkânı tanınması düşünülmüş yatmaktadır. Hâkim akara tanınan yararlanma yetkisi hâdim akar mâlik

açısından bir katlanma ve kaçınma niteliğinde olduğundan onun mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Hâdim akar mâlikî meselâ bir geçit irtifakında hâkim akar mâlikinin kendi akarından geçmesine katlanmakta, manzara irtifakında belli bir yükseklikten fazla yapı yapmamayı taahhüt ettiğinden normalde yapabileceği bir fiilden kaçınmaktadır.

Çeşitleri. İslâm hukuku kaynaklarında açıkça kavramlaşmış ve yaygınlık kazanmış temel bazı irtifak çeşitlerinin yanında bu özellikte olmayan ve dolayısıyla araştırmacıların gözünden kaçmış olanlar da mevcuttur. Ayrıca mezheplerin genel tavrı incelendiğinde irtifak çeşitlerinin belli sayı ile sınırlı tutulmadığı, tarafların kendi iradeleriyle yeni bazı irtifak tipleri kurmalarına da imkân tanındığı görülür. İslâm hukuku kaynaklarında kavramlaşmış ve yaygın kullanıma kavuşmuş temel irtifaklar şunlardır:

1. Kaynak = Su Alma Hakkı (hakku's-şîrb). Bir akar mâlikinin başkasına ait bir su kaynağından arazisini sulama ya da farklı gayelerle su alma hakkını ifade eder. Suların hükmü ve suyun kullanımından doğabilecek hukukî ihtilâflar, İslâm hukukunda ayrıntılı biçimde ele alınan konulardan biri olmuş (bk. SU), suyun ve üzerindeki tasarruf yetkisinin hukukî statüsünü belirlemeye yönelik bazı ayırım ve adlandırmalara gidilmiştir. Hanefî kaynaklarında "sulama hakkı" da (hakku's-saky) denen kaynak hakkı çoğunlukla bir mecrâ hakkı ile birlikte bulunur. Kaynak hakkında, kaynaktan alınan suyun ne için kullanılacağı önemli olmayıp bu kullanımın süreklilik göstermesi ve aynı bir hak şeklinde olması önem taşır. Özellikle Hanefî kaynaklarında hakku's-şîrb ile birlikte ele alınan benzer muhtevalı bir yetki de hakku's-şefedir. Hakku's-şîrb (su içme hakkı) olarak da ifade edilen bu kavram, bir su kaynağından içme ya da gündelik ferdî ihtiyaçlar için önemsiz sayılabilecek ölçüde bir su kullanım yetkisini ifade eder. Kaynaklarda şîrb hakkının arazi sulama, şefe hakkının ise içme vb. ihtiyaçlar için gereken suyu almakla alâkalı görünmesi, bu hakları bir su kaynağı üzerinde kurulan kapsamaları farklı iki hak türü gibi gösterse de bu iki kavram arasında temel bir nitelik farkı daha vardır. Şöyle ki, şîrb hakkı bir akar lehine kurulu irtifak hakkı niteliğinde olup süreklilik arzeder. Hâkim akar mâlikî bu hakka dayanarak suyu devamlı şekilde arazisine alır ve dilediği gibi kullanır. Şefe hakkı ise bir akar

lehine kurulu olmadığı gibi süreklilik de taşımaz. Sadece başkasına ait bir su kaynağı üzerinde geçici ve anlık bir su içme ya da önemsiz bir miktar su kullanma yetkisini ifade eder. Dolayısıyla şefe hakkı, sahibi belirli bir hakkı ifade etmekten çok doğrudan kanun tarafından herkese tanınmış ibâha nitelikli bir yetki özelliğindedir. Bu açıdan bir irtifak olmayıp gerçekte henüz ihrâz edilmeyen suların bulunduğu kaynak mâliklerinin mülkiyet haklarına kanun tarafından getirilen bir sınırlamanın, diğer insanlar açısından doğurduğu bir serbestliğin ifadesidir.

2. Geçit Hakkı (haku'l-mürûr). Bir arazi mâlikinin başkasına ait bir arazi ya da yoldan geçme hakkıdır. Böyle bir irtifakın kuruluşu, genellikle bir akarın ana yol ile bağlantısını kurmak için aradaki arazi mâlikiyle yapılan hukukî bir işleme dayanır. Geçit hakkı klasik kaynaklarda ayrıca "hakku'l-memer, hakku't-tetarruk, hakku'l-istitrâk" kavramlarıyla da ifade edilir.

3. İnşaat Hakkı (haku'l-karâr). İnşaat (üst) hakkı, hak sahibine başkasına ait bir akarın üstünde inşaat yapma veya ağaç dikme, ya da önceden mevcut bu tür şeyleri muhafaza etme yetkisi veren bir irtifaktır. Bu hak dolayısıyla inşaat ve ağaçların mülkiyeti arazinin mülkiyetinden ayrılmakta ve arazi mâlikinden başka bir şahsın malı olmaktadır. Türk Medenî Kanunu'nda ve bazı Batılı hukuklarda inşaat hakkının konusu, sadece bir arazi üzerindeki bina ve imalât gibi yapı niteliğindeki şeyler olduğundan İslâm hukukunda karar hakkının kapsamı daha geniştir. Bu sebeple de farklı türlere ayrılabilir. Bunlardan en yaygını, başkasına ait bir yapı üzerinde yeni bir yapı tesisini içeren karar hakkıdır. Ayna bağlı olarak kurulan bu hak türü Hanefîler'de "hakku karârî'l-ulv" (üst katın karar hakkı) terimi ile ifade edilirken daha sonra "hakku't-teallî" (mevcut yapı üzerine yeni bir yapı yapma) kavramı geliştirilmiş (Alâeddin es-Semerkan-dî, III, 51) ve bu mezhepte yaygınlık kazanmıştır. Hanefî ve Şâfiî literatüründe ayrıca bu hak türünü ifade için "hakku'l-binâ ale's-süflî" (alt kat üzerine yapı yapma hakkı) tabiri de kullanılır. Karar hakkının diğer bir türü ise bir akarın diğeri üzerinde bir çıkıntı ve uzantılara sahip bulunma yetkisini ifade eder. Meselâ hâkim akar konumundaki ev vb. bir yapının balkon çıkıntıları diğer arazinin hava sahasına taşmış ve bu durum bir irtifak hakkına dönüşmüş olabilir. Bu tür karar hakkı için

Hanefîler genel anlamda karar hakkı dışında bir kavram kullanmazken özellikle Şâfiî kaynaklarında "hakku'l-hevâ" tabiri üretilmiştir. Bu türde esas yapı ile hâdim konumundaki akar arasında fizikî bir bağlantı yoktur. Bunların dışında bir akarın diğer akar üzerindeki mecrâ tesisi tarzındaki uzantıları ile bu akara bağlı olarak bulunan diğer yapı ve ağaçları bulundurma yetkisi de karar hakkı teriminin kapsamına dahildir.

4. Mecrâ Hakkı (hakku'l-mecrâ, hakku'l-mesîl). Mecrâ hakkı, hâdim akarda veya onun ötesindeki bir kaynak üzerinde kurulu, kaynak hakkı sayesinde alınacak temiz suları başkasının akarından geçirme veya evin damında, arazi üzerinde vb. yerlerde biriken sularla atık suları dışarıya akıtma yetkisi veren bir irtifaktır. Klasik kaynaklarda mecrâ ve mesîl hakları aynı anlama gelmekte ve tek bir irtifak tipini ifade etmekte iken çağdaş yazarlar, bu iki kavramı birbirinden ayırarak farklı iki irtifak şeklinde takdim etmektedirler. Buna göre mecrâ hakkı, şirb hakkı ile mâlik olunan suyun akıtılarak nakledilmesi mahiyetinde olup muhtevası sürekli temiz ve kullanılmaya müsait sulardır. Mesîl hakkı ise bunun aksine atık sular ve çatının yağmur suları gibi kullanılmaya elverişli olmayan suları kapsar. Ancak bu ayırım, bu iki kavramı aynı anlamda kullanan klasik kaynaklardaki kullanıma uygun değildir (Kâsânî, VI, 192; Abdülkerîm b. Muhammed er-Râfiî, X, 329; Nevevî, IV, 220-222). Mecrâ irtifakında hakkın kullanılması, hâdim akar üzerinde su arkları açmak suretiyle ya da boru, oluk, künk tarzında bir mecrâ tesisinin yapımı ile mümkündür. Bu sebeple mecrâ irtifakı tâli olarak bir üst hakkı da doğurmakta ve hak sahibine hâdim akar üzerinde mecrâ inşası hakkı vermektedir.

5. Kiriş Koyma Hakkı (hakku vaz'î'l-cüz). Kiriş koyma hakkı, bir şahsa inşa ettiği yapının kirişlerinin uçlarını diğere ait duvar, kolon vb. üzerine dayandırma yetkisi veren bir irtifaktır. İnşaat teknolojisindeki değişime paralel olarak önemini yitirmiş bu tür irtifakın İslâm toplumlarının ilk dönemlerinden devralınan bir geleneğin devamı olarak literatüre girdiği anlaşılmaktadır.

6. Kar Atma Hakkı (hakku ilkâi's-selc). Kaynaklarda zikredilen kavramlaşmış temel irtifak tiplerinin sonuncusu olan ve pratik hayatta nisbeten daha az rastlanan bu irtifak, bir yapının üzerindeki karları başkasının arazisine kûrüyerek atma

yetkisi vererek zarardan korunma imkânı sağlar.

Klasik fıkıh kaynaklarında kavramlaşarak belirli ölçüde yaygınlık kazanan bu altı temel irtifak tipinin dışında konu olarak işlendiği halde belirli bir kavramla ifade edilmeyen birtakım irtifaklar daha vardır. Bu haklar, çağdaş hukuk terminoloji ve sistematüğinden istifadeyle şu şekilde sıralanabilir: **a) Manzara** (yapı yapmama) irtifakı. Sadece Mâlikî mezhebi kaynaklarında rastlanan bu hak bir akarın manzarasının kapanmaması, ışık ve havadan daha iyi istifade edebilmesi için diğer akarın belirli bir yerinde yapı yapılmamasını ya da yapılan binanın belirli bir yüksekliği aşmamasını öngören bir irtifaktır. **b) Pencere açmama** irtifakı. Bir akar mâlikinin yapmakta olduğu ya da mevcut inşaatında komşu evin belli yerlerini görececek şekilde pencere açmasını önlemeyi amaçlar. **c) Sütne** (engel) koyma irtifakı. Bir evin belirli yerlerinin komşu evden görülmesini engellemek için evler arasına görünümlü kesecek bir sütne koymayı konu alır. **d) Çöp dökme** irtifakı. Şâfiî mezhebi kaynaklarında rastlanan bu irtifak, bir akar mâlikine çöplerini başkasına ait bir akarın belirli bir yerine dökme yetkisi verir.

Kaynaklarda kavram halinde ifade edilen temel irtifaklarla konu olarak ele alınmadığı halde kavramlaşmamış olan diğer irtifaklar hukuk doktrininin oluşum döneminde içtimâî şartların ve ihtiyaçların belirlenmesiyle gündeme gelmiş ve hukukî içerik kazandırılmaya çalışılmış çözüm örnekleri olduğundan İslâm hukuku çerçevesinde geliştirilebilecek bütün irtifak tiplerini kuşatmaz. Bunların dışında İslâm hukukunun bu konudaki genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla zamanın ihtiyaçlarına ve örfe paralel olarak yeni irtifak çeşitlerinin kurulması mümkündür. Nitekim kaynaklar kronolojik olarak incelendiğinde İslâm hukukçularının olayların gelişim seyrine paralel olarak yeni irtifak tipleri ürettikleri görülür. Çağdaş bazı yazarlar, özellikle Hanefî mezhebinde irtifaklara istisnâ olarak cevaz verildiğini ve irtifakların belirli bazı tiplerle sınırlı olduğunu ileri sürmüş ve bunu da mezhebin mülkiyet hakkını sınırlandırmama yönündeki ilkesel yaklaşımının bir sonucu olarak göstermişlerse de (Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, III, 37; Ali el-Haffî, s. 57) bu görüş kaynaklardaki bilgilerle tam örtüşmez. Hanefî mezhebindeki irtifaklar, iddia edilen aksine yukarıda temel irtifak tipleri içinde sayılan ilk dört tiple sınırlı olmayıp

mezhep literatüründe toplumda yaygın kullanıma sahip diğer bazı irtifak tiplerinden de söz edilir. Ayrıca Hanefî mezhebinde irtifakların doğrudan akidle kurulmasına bazı kısıtlamaların getirildiği doğru olsa bile bu husus irtifakların belirli tiplerle sınırlı kalması sonucunu doğurmuştur. Çünkü bu mezhep hukukçularının diğer irtifak kurucu yolları ve özellikle örf haline gelen irtifakların akdî şartlarla kuruluşunu benimsemesi yeni irtifak türlerinin doğmasına imkân vermiştir.

İrtifak tipleriyle ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da çağdaş bazı yazarlarca ileriye sürüldüğü gibi İslâm hukukunda "hakku'l-civâr" (komşuluk hakkı) kavramıyla ifade edilmeye müsait bir irtifak tipinin daha mevcut olup olmadığıdır. Klasik kaynaklarda rastlanmayan hakku'l-civâr kavramı çağdaş yazarlara ait olup bununla, birbirine komşu iki akardan her birinin diğeri üzerinde, mâliklerinin bu akarları kullanımı esnasında birbirlerine zarar verecek taşkınlıklardan kaçınmasını öngören ve doğrudan kanundan doğan bir irtifak hakkı kastedilmektedir. Halbuki kaynaklar dikkatle incelendiğinde, komşuluk hakkı tabirinin aslında mülkiyet hakkına komşuluk münasebetleri sebebiyle kanun tarafından getirilen birtakım sınırlandırmaları ifade ettiği ve hiçbir zaman irtifaklar gibi aynı bir hak niteliğinde görüldüğü anlaşılar. İslâm hukukçuları, komşuluk münasebetleri sebebiyle mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunda iki farklı görüş benimsemişlerdir. Bunlardan ilki, mülkiyet hakkının doğrudan komşuluk sebebiyle kısıtlanamayacağı ve herkesin kendi akarı üzerinde başkasının hakkı taluk etmediği sürece dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği şeklinde olup Şâfiî ve ilk dönem Hanefî hukukçularına aittir. Buna göre komşular birbirlerinin akarı üzerinde sadece komşuluktan doğan hiçbir hakka sahip değildir. İkinci görüş ise Mâlikî, Hanbelî ve Burhânüşşerîa el-Buhârî'den sonraki Hanefîler'e ait olup akar mâliklerinin çevresindeki komşularına açıkça zarar verecek tasarruflarının kanun tarafından engelleneceği yönündedir. Bu grubun, yan yana komşulukta mâliklerin mülkiyet hakkına bazı sınırlamalar getirmesinin ve mâliklerin zarar-ı fâhiş verecek tasarruflarını engellemesinin tek sebebi, bunu adalet ilkesine daha uygun görmeleridir. Yoksa bu yan yana komşulukta akar mâliklerinin birbiri üzerinde akar sebebiyle herhangi bir haklarının olduğu anlamına gelmez. Buna göre bütün

İslâm hukukçularının, yan yana komşulukta akarlara birbiri üzerinde irtifak haklarına benzer aynı nitelikte herhangi bir hak ve yetki tanımama noktasında fikir birliği içinde olduğu görülmektedir (Serahsî, XV, 21; Kâsânî, VI, 264; Bedreddin Simâvî, II, 286; İbn Âbidîn, V, 447-448).

Yan yana komşulukta durum böyle olmasına rağmen İslâm hukukçuları, bir binanın alt ve üst katlarını paylaşan kat mâliklerinin mülkiyet haklarına ilâve bazı kısıtlamalar getirmişlerdir. Ancak bu özel durum, yine komşuluk hakkı denilmeye uygun ve sırf komşuluktan doğan yeni bir hak olmayıp alt ve üst kat mâlikleri arasında mevcut inşaat hakkından kaynaklanmaktadır. Buna göre üst kat mâlikinin alt kat üzerinde inşaat hakkı, alt kat mâlikinin de üst kat üzerinde çatı hakkı (hakku's-sakf, hakku def'i'l-matar ve's-şems) vardır (Bedreddin Simâvî, II, 286; Mecelle, md. 1192). Çatı hakkının anlamı, üst kat mâlikinin katını sürekli mevcut tutarak alt katın çatısını yağmur, güneş ve zarara yol açabilecek diğer unsurlardan koruması borcudur.

Kazanılması. Her ne kadar bazı yazarlar, fıkhîteki irtifakların aslında mülkiyetin kanunî sınırlamalarından ibaret olduğunu, modern hukuklardaki anlamıyla akdî irtifakların İslâm hukukunda yer almadığını ileri sürmekteyse de Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerde irtifakların esas itibarıyla akidle kurulan aynı nitelikteki haklardan meydana geldiği görülür. İslâm hukukunda irtifak hakkı akid, akid esnasında şart koşma, zımnî kabul ve kazandırıcı zaman aşımı yollarından biriyle kurulabilir. Bunlardan ilk üçü akdî ilişkiler niteliğinde olup önceden mevcut olmayan bir hakkın tesisen kazanılması, sonuncu yol ise aslen kazanılması tarzındadır.

İslâm hukukunda, modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi irtifak hakkı doğuran temel yol akiddir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde iki akar mâlikî sözleşme yapmak yoluyla bir akar üzerinde diğeri lehine önceden mevcut olmayan bir irtifak hakkı tesis edebilir. Buna göre meselâ geçit irtifakı, bir akar mâlikinin diğer bir akar mâlikine doğrudan geçit hakkını satması ya da bu hakkı kiraya vermesi yoluyla kurulabilir. Bu sözleşme kaynaklarda satım, kira ve sulh akdi sığalarıyla yapılsa da kendine has özellikleri sebebiyle "irtifak sözleşmesi" denilebilecek özel ve farklı bir akid tarzında işlenmiştir (Nevevî, IV, 219-220; Şirbînî, II, 188).

Zira konusu eşyaların menfaatleri olan irtifak kurucu böyle bir akid, konusu maddî mallar olan satım sözleşmesinden ziyade kira akdine benzer. Ancak kira akdiyle ilgili genel kurala aykırı olarak irtifak bir süre sınırı olmadan da kurulabilir. Bu sebeple irtifak akdi, kira ve satım akidlerinden farklı yeni bir tip sözleşme türüdür. İslâm hukukçularının çoğunluğu, konusu menfaat olan irtifak sözleşmesinde bilinmezlik ve garar bulunabileceğini kabul etmekle beraber bu tür irtifakların tesisine olan genel ihtiyacı dikkate almış ve tarafların sözleşme anında hakkın kapsam ve sınırlarını tesbit ederek muhtemel garar ve bilinmezliği asgariye indirmeleri şartıyla bu akidleri câiz görmüştür. Hanefî mezhebinde ise bu tür akidlerin konusundaki garar telâfisi mümkün olmayan ve akdi geçersiz kılan bir unsur gibi görüldüğü için kural olarak irtifak sözleşmeleri fâsid bir akid olarak değerlendirilir. Ancak bir grup Hanefî hukukçusu, mezhep imamlarından gelen bazı rivayetlere ve örfе dayanarak kaynak hakkının, daha büyük bir grup ise geçit hakkının sözleşme yoluyla kurulabileceği görüşündedir.

Akid esnasında şart koşma, bir akar üzerinde gerçekleşen taksim ya da satım akdinde taraflardan birinin bir irtifak hakkı tesisini şart koşması ve esas akdin kuruluşuna bağlı olarak irtifakın kurulması şeklinde cereyan eder. İrtifakların bu yolla kurulması özellikle, akidlerle doğrudan kurulmasını ilke olarak kabul etmeyen Hanefî mezhebine, bu ilkenin yol açtığı boşluk ve ihtiyacı telâfi edecek tarzda sıkça kullanılmıştır. Buna göre örfе uygun olan irtifak tiplerinin akarlarla ilgili bir akid esnasında şart koşularak kurulması mümkündür.

İrtifak hakkı zımnî kabul ile de kurulabilir. Zımnî kabul, başlangıçta tek bir şahsa ait olan bir akarın taksim ya da satım akdi sonucu iki farklı kişinin mülkiyeti altına geçmesi durumunda önceden mevcut hale tarafların itiraz etmeyişi sonucu bu halin bir irtifak hakkına dönüşmesini ifade eder. Örnek olarak bir şahsın birbine yakın iki evinden birinin atık sularının diğerinin üzerinden geçmekte olduğu bir durumda bu ikinci evin satımı esnasında alıcının açıkça gördüğü bu duruma ses çıkarmaması bir zımnî kabul sayılır ve bununla bir mecrâ irtifakı doğmuş olur. Bu tür bir halin zımnî kabul yoluyla irtifak hakkına dönüşebilmesi için ilke olarak kadîm olması, ya da hâdim konumundaki akarın mâlikinin mevcut duru-

mun devamına razı olduğunu haklı gösteren karinelerin bulunması gerekmektedir.

İrtifak hakkının hukukî işlemler dışındaki diğer iktisap sebebi, kaynaklarda "kıdem" terimiyle ifade edilen kazandırıcı zaman aşımıdır. İki akar mâlikî arasındaki bir ilişkinin kazandırıcı zaman aşımı yoluyla irtifak hakkına dönüşebilmesi için mâliklerden birinin diğer akar üzerinde irtifak muhtevalı bir yetkiyi uzun süreden beri kullanıyor olması ve buna hâdim konumundaki akar mâlikinin itiraz etmemesi gerekir. Böyle bir durumda hâkim konumundaki akar mâlikî tarafından kullanılan bu yetkinin hukuka uygun bir sebepten doğduğuna dair kesine yakın bir kanaat oluşmakta ve bunun aksinin de ispatlanamadığı bir durumda mevcut kullanım bir irtifak niteliği kazanarak aynı bir hak özelliğini almaktadır.

Bu sebeplerin dışında, taraflar arasında akdî bir hukukî ilişki olmadan doğrudan kanundan doğan ve bir akar mâlikîne komşusunun akarından müsbet muhtevalı bir irtifak şeklinde istifade yetkisi veren bazı haklardan da söz edilebilir. Meselâ arazisini sulamak için başka bir imkânı kalmamış olan bir akar mâlikîne kanun tarafından, gereken suyu zarurete binaen komşusunun arazisinden geçirme yetkisinin verilmesi böyledir. Türk hukuk doktrininde ve diğer bazı sistemlerde bu tip yetkilerin mülkiyetin doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamaları mahiyetinde mi olduğu, yoksa burada kanundan doğmuş (kanunî) irtifaklardan mı bahsedileceği tartışmalıdır. İslâm hukuku kaynaklarında ise bu tür yetkiler, nitelik olarak mülkiyet hakkının doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalarından ayrılmıştır. Ancak bunlar aynı (milk) nitelikli bir hak olarak görülme-yip aynı haklardan ayrı bir hak seviyesinde "kanunî irtifaklar" olarak adlandırılmaya uygun bir hak grubu olarak ele alınmıştır (İbn Receb, s. 203).

İrtifakların iktisap sebepleri bunlardan ibaret olup bazı çağdaş yazarlarca belirtildiğinin aksine umumi ortaklık yoluyla kurulan bazı yetkiler irtifak niteliğinde değildir. Buna göre kamu emlakî mahiyetinde bulunan umumi yollardan geçme, yine umumi nehirlerden su alma konusunda bütün halkın sahip olduğu yetki aynı nitelikte bir hak olmayıp bir izin ve serbestiden ibarettir (Serahsî, XIV, 97; XXIII, 175; Kâsânî, VI, 49, 189). Aynı şekilde izin ve iâre yoluyla kurulan yetkiler de

ilke olarak bir irtifak hakkı doğurmayıp ibâha niteliklidir. Buna göre bir akar mâlikinin diğerine akarını belirli bir şekilde kullanmasına izin vermesi, bu işlemi bağlayıcı gören ve "irfâk" şeklinde özel bir kavramla ifade eden Mâlikî mezhebi dışarıda tutulursa aynı bir hak doğurmayıp bir serbestiyi ifadededen öteye geçmez.

Hükümü. İrtifak hakkı, hâkim akar mâlikine hâdim akar üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet sağladığından bu hakkın kullanılması için hâdim akar mâlikinin aracılığı gerekmez. Ancak aynı hâdim akar üzerinde, mâlikin mülkiyetiyle hâkim akar mâlikinin irtifak hakkı karşılaştığı ve muhtevası maddî bir mal olmayan irtifaklarda bir bilinmezlik her zaman söz konusu olduğu için hakkın kapsam ve muhtevasının mülkiyet karşısında açık olarak belirtilmesi gerekir. Ancak bu sayede irtifak hakkı sahibine sağlanan yetkiyle birlikte hâdim akar mâlikinin sorumluluğu açıklığa kavuşacaktır. Bu kapsam tesbitinin irtifak kurucu akidlerin yapılması esnasında gerçekleştirilmesi gerekir.

İrtifakın kullanımı esnasında hak sahibi hakkını muhafaza edebilir ve ondan faydalanabilmek için gereken bütün tedbirleri alabilir; ancak hâdim akar üzerinde irtifakın muhtevasının dışında bir tasarrufta bulunmaya yetkisi yoktur. Hak sahibinin irtifakın normal ölçüler içinde kullanımından doğan zararları tazmin sorumluluğu olmayıp sadece eğer varsa kendi payına düşen tamiri yapmalıdır. İrtifak hakkının kullanımında hâdim akar mâlikîyle ilgili temel hüküm, irtifak sahibinin hakkının kullanmasını engelleyen ve güçleştiren tasarruflardan kaçınmak ve akarını sürekli bir şekilde hâkim akar mâlikinin hakkını kullanmasına müsait bir halde tutmaktır.

İrtifak hakkının bağlı olduğu bir akarın taksim edilmesi ilke olarak irtifak hakkını etkilemez. Taksimle sadece başlangıçta tek olan irtifak sayı yönünden çoğalmış ve irtifaktan fiilen istifade edebilen bağımsız hisse sayısı kadar hak doğmuş olur. Aynı şekilde irtifak hakkı, hâdim akarın taksiminden de etkilenmeyip akarın fiilen irtifakla yükümlü kısımlarına isabet eden hisseleri üzerinde devam eder. İrtifaklarla ilgili önemli bir nokta da satım akdine konu olan bir akarla bir irtifak hakkını birlikte kullanmanın Hanefî mezhebinde bir şûf'a sebebi kabul edilmesidir. Buna göre umuma ait olmayan özel mülkiyet altındaki yollar ve su kanalları üzerindeki geçit ve kaynak hakları ile or-

taklaşa kullanılabileceği tartışmalı olmakla beraber mecrâ haklarındaki ortaklık şûf'a sebebi olmaktadır.

Mülkiyet hakkının aksine irtifak hakları belirli bir süreyle sınırlı ve bir eşyanın sadece menfaatleri üzerinde kurulu olması gibi özellikleri sebebiyle sona ermesi kolay bir hak türüdür. Bundan dolayı hak sahibinin hakkından feragati (hakkın ıskatı), irtifakın sözleşmeyle kurulması halinde belirtilen sürenin sona ermesi, irtifakın sağladığı menfaatin tamamen kaybolması gibi sebeplerle ortadan kalır.

BİBLİYOGRAFYA :

- el-Muvatta'*, "Akziye", 33-34; Buhârî, "Mezâlim", 20; Müslim, "Müsâkât", 136; Ebû Dâvûd, "Akziye", 31; Tirmizî, "Ahkâm", 26; Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1984, XIII, 183; XIV, 97, 136, 139; XV, 15-32; XVII, 89-96; XXIII, 161-186; Alâeddin es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Beyrut 1984, III, 51, 281; Kâsânî, *Bedâ'î*, V, 10, 13, 161, 165; VI, 49, 188, 189, 191-194, 220, 257-265; VII, 29; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl* (nşr. Muhammed Haccî), Beyrut 1404/1984, X, 251-252, 311; Abdülkerim b. Muhammed er-Râfî, *Fethu'l-'aziz şerhu'l-Veciz* (Nevevî, *el-Mecmû'* içinde), IV, 120, 405, 407; X, 323-329; Nevevî, *Ravzatü'l-tâlibîn*, Beyrut 1985, III, 537, 554; IV, 19, 212-223; V, 179, 200-215, 282; İbn Receb, *el-Kavâ'id* (nşr. Tâhâ Abdürrahîm Sa'd), Kahire 1392/1972, s. 148-151, 203-216, 243; Bedreddin Simâvî, *Câmi'u'l-fuṣûleyn*, Kahire 1300, I, 90; II, 267, 282-286; Şirbînî, *Muḡnî'l-muhtâc*, Kahire 1308, II, 81, 184-191, 369, 370; Buhârî, *Keşşâfû'l-kınâ*, III, 401, 402, 407-413; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr* (Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr* içinde), Kahire 1328, II, 18; III, 14, 369-371; IV, 16; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 548; V, 187, 189, 442-444, 447-448; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 37; *Mecelle*, md. 1016, 1145, 1165, 1166, 1192, 1213, 1219, 1220, 1224-1227; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükâm*, İstanbul 1330, III, 422-465; IV, 501; *Türk Medenî Kanunu*, md. 703, 717; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi şevbihi'l-cedîd*, Dimaşk 1967-68, III, 35-37; Abdürrezzâk es-Senhûrî, *el-Vasit fi şerhi'l-kânûnî'l-medenî*, Beyrut 1968, IX, 1278, 1295-1316; Bülent Köprülü - Selim Kanet, *Sınırlı Aynı Haklar*, İstanbul 1972, s. 6, 27-34, 127-130; M. Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd fi şer'i'a-ti'l-İslâmîyye*, Kahire 1977, s. 86-121; Cumhur Özakman, *Türk Hukukunda Mecrâ İrtifakları*, İstanbul 1978, s. 156-160; Ali el-Haffî, *Ahkâmü'l-mu'amelâtî's-şer'iyye*, [baskı yeri ve tarihi yok] (Dârü'l-fikri'l-Arabî), s. 52-72; M. Mustafa Şelebî, *el-Medḡal fi't-ta'rîf bi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut 1403/1983, s. 352-372; M. Yûsuf Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-'akd*, [baskı yeri yok] 1987 (Dârü'l-fikri'l-Arabî), s. 171-185; Abdullah b. Abdülazîz el-Muslih, *Kuyûdû'l-milkiyyeti'l-hâşşa*, Beyrut 1408/1988; Hasan Hacak, *İslâm Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi* (yüksek lisans tezi, 1993), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü; "İrtifâk", *Mu.Fî*, IV, 274-278; "İrtifâk", *Mu.Fî*, III, 9-16.

