

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L-HÜKKÂM”
ADLI ESERİNİN KAYNAKLARININ TESPİT VE
TAHKİKİ
(404–457 MADDELERİ)**

Esra KEMALOĞLU

Danışman
Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi 2006800606
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Esra KEMALOĞLU
Tez Başlığı : Ali Haydar Efendi'nin "Dürerül-Hükkam" Adlı Eserinin Kaynaklarının
Tespit ve Tahkiki (404-457 maddeleri)
Savunma Tarihi : 17.03.2011
Danışmanı : Prof.Dr.Mustafa YILDIRIM

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Mustafa YILDIRIM	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Osman ESKİCİOĞLU	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Necdet ŞENGÜN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Esra KEMALOĞLU tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Ali Haydar Efendi'nin "Dürerül-Hükkam" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (404-457 maddeleri)" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “*Ali Haydar Efendi'nin 'Dürrü'l-Hükkâm' Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (404-457. maddeler)*” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Esra KEMALOĞLU

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin

Kaynaklarının Tespit ve Tahkîki (404-457 maddeleri)

Esra KEMALOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Temel İslam Bilimleri Programı

İslâm Hukuku'nun medenî hukuk alanında ilk kanunlaştırma örneği Mecelle'dir. Mecelle yalnız ülkemizde değil, Tunus, Irak, İsrail, Fas gibi birçok ülkenin de medenî hukukunun oluşmasında ilham kaynağı olmuştur. İşte bundan dolayı anlaşılabilmesi için Mecelle üzerine birçok şerh yazılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eseri de Mecelle'nin en önemli şerhlerinden birisidir.

Çalışmamız "Dürerü'l-Hükkâm" adlı eserin icâre bahsi ile alâkalı bilgileri içeren 404-457. maddelerinin kaynaklarının tespit ve tahkîkenden oluşmaktadır. Kaynakların tespit ve tahkîkini yapmadan önce ilgilenenlerin metinden faydalanmalarını kolaylaştırmak amacıyla metni latinize ettik. Bunu yaparken mümkün olduğunca metnin aslına sadık kalmaya özen gösterdik.

Tezimiz bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Bölüm kısımları çalışmamızın konusunu oluşturan maddelerin latinize ve tahkîk edilmesiyle meydana getirilmiştir.

Çalışmamızın amacı zikrettiğimiz bölümün latinize ve kaynaklarının tahkik çalışmasını yaparak İslâm Hukukçularının ve İslâm Hukukuyla ilgilenenlerin bu eserden faydalanmalarını kolaylaştırmaktır.

Anahtar Kelimeler: Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, İcâra.

ABSTRACT

Master Thesis

**A Critical Study on “Dürerü’l-Hükkâm” by Ali Haydar Efendi (404-457
items)**

Esra KEMALOĞLU

Dokuz Eylul University

Institute of Social Sciences

Department of Basic Islamic Sciences

Basic Islamic Sciences Programme

Mecelle can be accepted as the first example of the canonization process of Islamic jurisprudence in the area of civil law. It also has been a source of inspiration in the formation civil law altogether. It is not only popular and used in Turkey but most of the Islamic world such a Tunisia, Irak, Israil, Morocco and some others places. So many commentaries which written were on it can show us the importance of Mecelle by itself Ali Haydar Efendi’s “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*”, which was studied by us, is considered as one of the important commentary on it.

Our work consist of the sources determination and verification of 404-457 items that is relevant with the magic part of “Dürerü’l-Hükkâm” of his work. Before making the sources determination and verification, we latinize the text in order to make it easier those interested to benefit from the text. In doing so, we make an effort as much as possible to be loyal to the original text.

We have given information about Ali Haydar Efendi's Works in the introduction of our thesis. And we have made latinization and verification work of 404- 457 items in the main section as well.

The aim of our study is to make it understandable for the student of Islamic jurisprudence and the reader study who interest which Islamic law to benefit from this book by making latinization and verification work of the section that we said previously.

Key Words: Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, Leasing.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	II
YEMİN METNİ	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1
ŞERH.....	3
KİTAB-ÜL İCÂRA.....	3
KİTAB-I SANİ	3

BİRİNCİ BÖLÜM

{MUKADDİME}

1.1.Madde 404.....	7
1.2. Madde 405.....	7
1.3. Madde 406.....	11
1.4. Madde 407.....	12
1.5. Madde 408.....	12
1.6. Madde 409.....	13
1.7. Madde 410.....	13
1.8. Madde 411.....	14
1.9. Madde 412.....	14
1.10. Madde 413.....	15
1.11. Madde 414.....	15
1.12. Madde 415.....	17
1.13. Madde 416.....	18
1.14. Madde 417.....	18
1.15. Madde 418.....	20
1.16. Madde 419.....	20

İKİNCİ BÖLÜM

BÂB-I EVVEL

2.1. Madde 420.....	22
2.2. Madde 421.....	23
2.3. Madde 422.....	25
2.4. Madde 423.....	28
2.5. Madde 424.....	30
2.6. Madde 425.....	31
2.7. Madde 426.....	33
2.8. Madde 427.....	36
2.9. Madde 428.....	38
2.10. Madde 429.....	39
2.11. Madde 430.....	41
2.12. Madde 431.....	44
2.13. Madde 432.....	44

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BÂB-I SANİ

3.1. Madde 433.....	50
3.2. Madde 434.....	52
3.3. Madde 435.....	54
3.4. Madde 436.....	54
3.5. Madde 437.....	55
3.6. Madde 438.....	56
3.7. Madde 439.....	58
3.8. Madde 440.....	59
3.9. Madde 441.....	61
3.10. Madde 442.....	69
3.11. Madde 443.....	70
3.12. Madde 444.....	81

3.13. Madde 445	82
3.14. Madde 446	82
3.15. Madde 447	84
3.16. Madde 448	87
3.17. Madde 449	88
3.18. Madde 450	89
3.19. Madde 451	91
3.20. Madde 452	92
3.21. Madde 453	93
3.22. Madde 454	94
3.23. Madde 455	96
3.24. Madde 457	98
SONUÇ	100
KAYNAKÇA	101

KISALTMALAR

age.	Adı geçen eser
b.	İbn
c.	Cilt
der.	Derleyen
DİA	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
ktp.	Kütüphanesi
s.	Sayfa
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
ty.	Tarih yok
yy.	Yer yok
yay.	Yayımları
vr.	Varak

GİRİŞ

Mecelle, Osmanlı'nın son dönemlerinde yazılmış olan, yazıldığı dönem ve sonrasında yeni medenî hukuklar hazırlanana kadar ülkedeki ihtiyaçlara cevap vermiş son derece önemli bir kanunnâmedir. Bu kanun, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmış; bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de uygulanmış, Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra da bu ülkelerde bir süre daha yürürlükte kalmıştır. Öneme binâen üzerine pek çok şerh yazılmıştır. Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eserinde ele aldığı konular, dayandığı kaynaklar, kullandığı üslûp ve yöntem açısından Mecelle üzerine yapılan şerhler içerisinde en fazla kabul gören, günümüzde de hâlâ fıkıh kaynağı olarak sıkça başvurulan önemli bir eserdir.¹

ÇALIŞMANIN AMACI

Hazırladığımız tezin gayesi, geçmişte kaleme alınmış olan bu önemli eserin bir bölümünü günümüze taşıyarak bu konuda yapılacak çalışmalara faydalı olabilmek ve İslâm Hukukçuları ile İslâm Hukukuyla ilgilenenlerin eserden istifadelerini bir nebze de olsa kolaylaştırmaktır.

ÇALIŞMANIN ÖNEMİ

Çalışmamız, yürürlükten kalkmış olduğu halde, hâlâ günümüz hukuk sistemlerine ilham kaynağı olma özelliğini taşıyan Mecelle'nin, en önemli şerhi üzerinedir. Şerhte Ali Haydar Efendi'nin zikrettiği kaynaklara ulaşmayı kolaylaştıracağını umduğumuz için çalışmamız önem arz etmektedir.

¹ Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle Ahkâm-ı Adliye", DİA, XXVIII, 233.

ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Ali Haydar Efendi, Şerhte, genelde paragraf sonlarında, yararlandığı kaynakları parantez içinde göstermiştir. Biz bu kaynaklara ulaşip cilt ve sayfa numaralarını dipnot olarak verdik.

Şerhte müellifin kaynak olarak gösterdiği eserlerden olan “Fetevâ-yı Cedîde” ile ilgili olarak farklı kütüphanelerde araştırma yapmamıza rağmen eseri bulamadık.

Şerhte Mecelle metni köşeli parantez içinde verilmiştir. Biz de aslına sadık kalarak köşeli parantezleri metinde gösterdik.

Müellifin yararlandığı kaynakların isimleri parantez içinde verilmiştir. Biz şerhte aynen geçtiği şekliyle parantez içinde kaynakların isimlerini yazdıktan sonra dipnot verdik.

Müellifin kullandığı noktalama işaretleri genel olarak günümüz dilbilgisi kurallarına uymadığından eserin orijinalini mümkün olduğunca bozmadan düzenlemeyi tercih ettik.

Latinize ederken mümkün olduğunca Latin alfabesini kullanmaya gayret ettik. Ancak Arapça ve Farsça kelimelerin Latin alfabesiyle yazılmasının zorluğundan dolayı ifade etmediğimiz takdirde yanlış anlaşılması muhtemel olan kelimelerde hemze için kesme işareti (‘) ayn harfi için ise ters kesme işareti (‘) kullandık.

Çalışmamız “Dürerü’l-Hükkâm” adlı eserin yalnızca bir bölümünü oluşturduğu için bizden önce yapılan benzer çalışmaların bir devamıdır. Bizden sonra yapılacak olan çalışmalara da yol gösterici olmasını umut ediyoruz.

ŞERH

KİTAB-ÜL İCÂRA

Bismillahirrahmanirrahim

Allah'ım devamlı olarak sana hamdederiz. Hidayet Peygamberine, kendileriyle hidayete ulaşılan yıldızlar gibi olan ashabına ve âline salat ve selam ederiz.

KİTAB-I SANİ

[İcârât hakkında olup, bir mukaddime ile sekiz bâb-ı şamildir.]

Mecelle, âyânın bî-ivâz temlîki bulunan bey'den sonra menâfiin bî-ivâz temlîki olan icârâyâ şuru' ve birincisini ikincisine takdîm eyledi. Zira âyân-ı menâfi' üzerine şerefen ve hudûsen mukaddimdir (Tekmile-ü Feth-ü bî-ziyâde¹).

Taksîm-i Temlîkât: Temlîk iki kısımdır: temlîk-i aynî, temlîk-i menfaattir. Her biri iki nev'idir. Bî-ivâz, bi-gayrı ivâzdır.

- 1) Temlîk-i ayn-ı bî-ivâz; bey'dir.
- 2) Temlîk-i ayn-ı bilâivâz; hîbe, sadaka, vâsiyettir.
- 3) Temlîk-i menfaat bî-ivâz; icârâdır.
- 4) Temlîk-i menfaat bilâivâz; iâradır (Şibli²)

İcaranın Mehasini: İvaz-ı galil ile def'i ihtiyacı azîmdir. Fakir, istihdam hususunda kendi fülüsüyle ğaninin sırf uluf ile intifaı gibi intifa' eder (Abdülhalim³)

Telhîs-ül mukaddime

İcara yedi suretle taksim olunur:

- 1) İcâra-yı mün'agide; gayri mün'agide

¹ İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Şerhu fethü'l-kadir*, I-IX, Matbaatü'l Meymeniyye, Kahire 1319, VII, 145.

² Eş-Şeyh eş-Şibli, Zeyle'î, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhü Kenzi'd-Dekâik* ile birlikte, I-VI, Bulak 1315, IV, 203.

³ Abdülhalim, Âhizâde er-Rûmî, *Hâşiyetü Dürer 'ale'l-Gurer*, I-II, Dâru't-Tıbbâti'l-Âmire, İstanbul 1270, II, 602.

- 2) İcâra-yı sahîha ; fâside ; nâfize ; mevgufe
- 3) İcâra-yı lâzıme ; gayri lâzıme
- 4) İcâra-yı münecceze ; müzaafe
- 5) Menâfi' âyân ; menâfi' benî âdem üzerine vârid olan icâra
- 6) Menâfi' ya 'ayna ya zimmete müteallik olmak itibariyle iki kısımdır
- 7) Menfaat ; beyan-ı müddet, beyan-ı amel ile malum olan icâra

İcâra üç suretle tarif ve her biri üzerine sual îrad edilmiştir.

Ecri misl; dört suretle ve nugûddan tayin olunur.

Ecri müsamma; ecri misle müsavi, zâid, nâkıs olur.

Zımmen bir şeyin bedelini vermektir.

Muadillen lilstiğlal üç nev' şeydir.

İcâranın meşrûiyeti; kitap, sünnet ve icma-yı ümmet ile sabit olmuştur.

Amma kıyasa muhaliftir.

İcâranın kıyasa muhalefeti: İcârada magudun aleyh menfaattir. Menfaat ise mâ'dum olduğundan kıyas olan icâranın adem-i cevazı iken ihtiyâc-ı nassa binaen tecviz edilmiştir.

İhtiyacın takriri şudur: Müste'cerin ihtiyacı : İnsanın bazen iştirâ etmek için para bulamadığı âyânın menâfii'ne muhtaç olur. Zira herkes mesela sakın olacağı haneyi ve iğtisal eyleyeceği hamamı ve yükünü tahmil edecek hayvanı temlik edemez. Binaen aleyh bunları isticâra muhtaçtırlar. Ve cevaz-ı icâra; memuriyet-i bilâd ve refah-ı îbadın esbâbı mühimmesindendir.

Bir şirket, milyonlarca nukud sarfıyla şimendüferleri ve sefaini inşa ve tesis eder. İbadın seyrini ve nakl-i emvalini ve esgalini deruhde ve mukâbilinde ücret ahz ve istifan eyler.

Mücerin İhtiyacı: Sahib-i âyân dahi 'aynını satmaksızın para elde etmeye muhtaç ve binaen aleyh âyânını icâra mecbur olur.

Bu takrir ile men'afii âyân üzerine vârid olan icâraya ihtiyac sabit oldu.

Ecîrin ve müste'cerin İhtiyacları: Fakirin mala ve ganinin amele ihtiyacı vardır. Bununla dahi menafii amel üzerine vârid olan icâraya ihtiyac sabit oldu.

İşte ehval-i mezkurada icâra câiz olmasa idi nas üzerine emr dîk olur idi.

<18> maddeye bakınız.

Kitap; Şu'be aleyhi's selamdan hikaye tarikiyle olan:

“Ben 8 yıl bana çalışmana karşılık şu iki kızından birisini sana nikahlamak istiyorum.” (Kasas/27) ayet-i kerîmesidir. Bizden evvelki ümmetlerin şeraitleri, nesh olduğu sabit olmadıkça bize dahi şeriat olur. Hususen bunların şeraitleri bize Lâ ala vech'ül-inkâr hikaye olunur ise. “Mehirlerini verin” (Kasas/24) ve “İsteseydin bu iş için bir ücret alırdın.”(Kehf/77) ayet-i kerîmeleri dahi icâranın meşruiyetine delalet eder.

Sünnet: Aleyhisselatü-vesselam Hazretlerinin :

“İşçilerin ücretini alınteri kurumadan verin.” Kavı-i şerîfleridir. Zira iğta-ı ücretle emir, sıhhat-ı icâraya delildir.

İcma-yı Ümmet: Her asır ehli icâranın sıhhatine ittifak ve icmâ eylemişlerdir (Hidaye¹ ve Zeyle'i²).

İcarât icâranın cemidir . Tarifi 405 inci maddede mezkurdur. İcarât lafzının cem' olarak zikri icâranın yedi suretle münkasım ve binaenaleyh aksâm-ı adîdesi bulunduğu mebnîdir. Şöyleki mutlak icâra evvelen iki kısımdır.

Kısm-ü Evvel; icârayı mün'âkide

Kısm-ü Sâni ; icârayı gayrı mün'âkide'dir.

İcâra-ı Mün'âkide; şerait in'ikadı câmi' bulunan icâradır.

İcâra-ı Gayrı Mün'âkide; aslen sahih olmayan icâradır. Amel-i farz üzerine akd-i icâra gibi. 407nci madde şerhine bakınız.

Saniyen; icâra-ı mün'âkide dört kısımdır:

Kısm-ü Evvel ; icâra-ı sahîha

Kısm-ü Sâni ; icâra-ı fâside

Kısm-ü Salis ; icâra-ı nâfize

Kısm-ü Rabiğ; icâra-ı mevkûfe'dir.

İcâra-ı Sahîha : Zaten ve vasfen meşru olan icâradır.

İcâra-ı Fâside : Aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan,yani,zaten mün'âkid olup da bazı evsaf-ı hariciyesi itibariyle meşru olmayan icâradır.

¹ El-Merginani, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye*, İstanbul Müftülüğü ktp. No:96, III, 230

² Zeyle'î, Fahrüddin Osman b.Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Serhü Kenzi'd-Dekâik*, I-VI, Bulak 1315, VI, 159

İcâra-ı Nâfize : Gayrın hakkı taalluk etmeyen icâradır.

İcâra-ı Mevkûfe: Gayrın hakkı taalluk eden icâradır. İcâra-ı fuzulî gibi.

Kitab-ı büyü'un mukaddimesine bakınız.

Salisen ; İcâra-ı nâfize iki kısımdır:

Kısm-ü Evvel ; lâzıme

Kısm-ü Sâni ; gayrı lâzıme'dir. 406ncı madde ile şerhine bakınız.

Rabi'an ; Mebde' itibarıyla icâra iki kısımdır.

Kısm-ü Evvel ; Münecceze

Kısm-ü Sâni ; Muzaafe'dir. 407 ve 408inci maddelere bakınız.

Hamisen ; Menafii itibarıyla icâra iki kısımdır.

Kısm-ü Evvel ; Kısm-ü evvel, menafii âyân

Kısm-ü Sâni ; Menafii benî âdem ' üzerine vârid olan icâradır.

Sadisen ; Menafii, 'ayn'a ya zimmete müteallik olmak itibarıyla icâra iki kısımdır.

Kısm-ü Evvel ; 'Ayn üzerine vârid olan menfaat olur. Bu haneyi şu kadar kuruşa bir sene müddetle îcar ettim demek gibi.

Kısm-ü Sâni ; Zimmet üzerine vârid olan menfaat olur. Şu yükümü filan mahalle şu kadar kuruşa nakil etmek hususunu sana ilzâm ettim demek gibi (Bâcûri¹). 538inci maddeye bak.

Sâbian ; Menfaatin cihet mağlumiyyetiyle dahi icâra tenevvü' eyler. Zira menfaat icâranın bir nevinde beyan-ı müddet ile mâlum olur. 452nci maddede olduğu gibi. Diğer nevinde amelin beyanıyla mâlum olur. 455inci maddede olduğu gibi. Ve başka bir nevinde dahi işaret ile mâlum olur. 406ncı maddeye bakınız (Tekmile-ü Feth-ü Bîziyade².)

¹ El-Bâcûri, İbrâhim b. Muhammed b. Ahmed, *Zeytunetü'l-ilkah şerhu manzumeti Dav'i'l-misbah fî ahkâmi'n-nikah : Minehü'l-fettah ala Dav'i'l-misbah fî ahkâmi'n-nikah*, Cidde : Dârü'l-Minhac, 1423, I, 152.

² İbnü'l-Hümmam, *age.*, VII, 145.

BİRİNCİ BÖLÜM

{MUKADDİME}

[İcâraya müteallik olan ıstılahat beyanıdır.]

Istılahat lafzı için kitab-ı evvelin ibtidasında izahat verilmişti.

Bu mukaddimedede zıkr edilen mevâd, ebvab ve fusul-i âtiyede beyan olunacak mesaildeki bazı elfazın manalarını efham için olup yoksa ahkâmı havi değildir. Birinci madde şerhine müracat olunabilir.

1.1. Madde 404

[Ücret, kira yani bedel-i menfaat] tabir-i diğerle; menfaat-ı âyân. Menfaat-ı âdemi mukâbilinde verilen ivâz [ve îcar] bir şeyi [kiraya vermek ve istî'car] bir şeyi [kira ile tutmak demektir.] Mesela yüz kuruşa bir hane ya bir uşak istî'car edilse bu meblağa ücret denilir. Bu maddede evvelen ücret, saniyen îcar, salisen istî'car tarif olunuyor. Birincisi isim olup, ikincisi âcir ve üçüncüsü müste'cir ile kâim masdardır.

1.2. Madde 405

[İcâra] lugat-ı meşhurada hemzenin kesriyledir [lugat-ı arabîde]. Bi haseb'il-asl tarifi madde-i anîfede sabk eden [ücret manasınadır.] Dükkanın icârasını aldım kelamında olduğu gibi. Yani icâra dahi ücret gibi lugat-ı bedel menfaatden ibaretdir.

[Fakat] icâra, [îcar] yani masdar ve kiraya vermek [manasında dahi istiğmal olmuşdur.] Zira masadının bazısı bazı ahar makamına ikame olunur.

Demekki icâranın iki manası vardır biri mana-yı lugaviyyesidir ki icâratdır. Diğer mana-yı müstağmel fih'dir ki îcardır. Mana-yı sâni manayı evvele sebep, mana-yı evvel müsebbebidir. Zira îcar ücretin sebebidir. Bu suretde icâranın îcar manasında istiğmali mecaz-ı lugavidir.

Unvan bahsi, icâranın ıstılahat-ı fıkhiyyesi hakkında iken bu maddede lugat manasının beyan-ı istidârat ve icâranın lugat manasından âtideki manayı ıstılahiyye naklindeki münasebete işaret içindir ki ücret ve kira manasına olduğu suretteki nakil,

nakil ism-ül müsebbeb ile's-sebeb ve îcar manasına olduğu takdirdeki nakl, nakl ism-ül milel hâs olur.

Îcâra [ıstılah-ı fukahada] şeriat ve nazar-ı ukâlada ayndan maksud ve cinsen ve kadren muayyen ve kâbil-i bezl olan [menfaat-ı malumeyi ivâz-ı malum] yani cinsen ve sıfaten ve kadren malum bedel [mukabelesinde] ahara [bey'] ve temlik [etmek demektir] ki mezkur bedel <463>üncü madde şerhinde beyan olunacağı üzere evvelen, ayn saniyen, deyn salisen, ma' kud aleyhin gayrı cinsten menfaat olur.

<420 ve 421>inci maddelerden münfehim olduğu üzere amel dahi menfaatten mâdud olduğundan bu tarif <421>inci maddede beyan olunan iki nev' icâraya dahi şâmindir.

Tavzihi'l Kuyûd :

Şeriat ve nazar-ı ukalâda: Îcâradaki menfaat , şeriat nazar-ı ukalâda 'ayndan maksud ve mutad olmak şarttır. Yoksa menfaatin yalnız müste'cire göre maksud olması sıhhat-ı icârada kafi değildir. Hatta bir kimse nas kendisinin âti bulunduğu zan etmeleri için hanesi kapısı önüne bağlamak ya arkası sıra götürmek üzere bir atı yahud istiğmal etmeyip belki hanesinde muhafaza ederek nas güzel ve kıymettar elbisesi bulunduğu zahid olmaları için elbiseyi istîcar etse icâra câiz ve ümur-u mezkurada istiğmal etse bile ücret lazım olmaz. Zira bunda makasid-ı şerriyye mefgud ve menfaat madumdur. Vakıan icâra-yı fâsidede istiğmal ile ücret lazım gelirse de ücret, menfaati maksud olan icâra-yı fâsidede lazım olur. Nitekim elmayı koklamak üzere istî'car etmek dahi bu kâbildendir.

Keza bir kimse altınları odasındaki masası üzerine koymak üzere istîcar etse fâsid olur. Lakin ziynet altınları tezyîn etmek üzere istiâra etse sahih olur.

Bu surette icâra âriyete muhalif olur ki icâra gayrı câiz ve âriyet sahih olur (Bahr¹)

Kâbil-i Bezl: Bu tabir ile nikahtan maksad olan menafii hariç kalır. Zira bu menafi -menafii'il- bîd'- üzerine vârid olan akde icâra denilmeyip nikah ıtlak olunur (Bâcûri²) hatta icâra ancak bi-müddet-i muvakkide için âkid olunması lazım

¹ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-Râik Serhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Matbaatü'l-İlmiyye, Mısır 1311, V, 451

² El-Bacuri, *age.*, I, 36

yani tevkît icârada lâbüd bulunduğu halde nikahda tevkit câiz olmaz (Tekmile-ü Feth¹ ve Mecme'ul-Enhur²).

Menfaat: Bu tabir ile işaret olunuyor ki; bir kimse terziyi çuhadan palto dikmek üzere istîcar etse şu şartla ki; bu paltonun kolları terziden ola icâra fâsid olur.

Nitekim bir dülgeri inşa-yı ebniye için istîcar iyilese şu şartla ki; levâzım-ı inşaıyye dülgerin ola bu icâra dahi fâsiddir. Zira icâra bey' 'ayn değildir (Bahr³) <562>nci madde şerhinde buna dair izahat verilecektir.

Mâlume: menfaatin malumiyyeti evvel kitapta icmalen beyan olduğu üzere bazen beyan-ı müddet ile olur. Menâzili, süknayı ve araziyi ziraat için istîcarda olduğu gibi .Ve bazen tesmiye ile olur. Boyacıyı ya terziyi şu rubayı boyamak ya dikmek için istîcarda olduğu gibi. Bazen dahi tayin işaret ile olur. Şu adamı, bu yükün filan mahalle nakli için istîcarda olduğu gibi. Bunun tafsilatı 452 ve 455 ve 456ıncı maddelerde gelir.

İcâra üç türlü tarif edilmiştir.

Tarif-ü Evvel: Mecellenin şu tarifidir. Bu tarif doğru değildir. Zira icâranın bu tarifinde menfaatı mâlume ve ivâzı malum kayıtlarıyla takyîd olduğundan menfaat ya bedel meçhul olmakla fâsid ve <450,451,460>ıncı maddelerde mevzu bahis olan icâra, tariften hariç kaldığı halde <429>uncu madde mûcibince şuyu-u aslıden dolayı fâsid olan icâra tarif-i mezkurda dahil olur. Şimdi burada mâruf, icâra-yı sahîha itibar edilse mârruz'zıkr şuyu-u aslî ve şart-ı fâsidden dolayı fâsid olan icâranın tarifde duhulü mülabesesiyle tarif-i mezkur ağıyarını mani olmaz. Burada marif olan icâra-yı sahiha ile icâra-yı fâsideden eâm icâra olmakla anife'l-beyan icâraların tarifde duhulü medâr değildir denilse bedel ya menfaat meçhul olmak ya bilâ bedel îcar olunmak sebebiyle fâsid olan icâra tariften hariç kalmakla tarif-i mezkur efradını camiğ olmaz (Dürer⁴ ve Mecme'ul-Enhur⁵). Eimme-i Hanife icârayı

¹ İbnü'l-Hümam, *age.*, VII, 146

² Dâmad, Seyhzâde Abdurrahman, *Mecme u'l-Enhur fi Serhi Mülteka'l-Ebhur*, I-II, İstanbul, 1328, II, 77

³ İbn Nüceym, *age.*, V, 177

⁴ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-Hukkâm fi Serhi Gureri'l-Ahkâm*, I-II, Fazilet Nesriyet, İstanbul, 1978, II, 46

⁵ Dâmad, Seyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 312

berveche meşruh tarif etdikleri cihetle mecelle de bu tarifi kabul etmiştir (Şürünbilâl¹).

Tarif-ü Sâni: İcâra, menfaati ivâz mukabelesinde bey' etmektir (Tenvir²). Bu dahi itirazdan variste olamaz. Zira bu tarif icâra-yı sahahaya şamil olduğu gibi menfaatin ya bedelin cehaletinden dolayı fâsid olan icâraya dahi şamildir. Fakat bilâ bedel vukû' bulunduğundan dolayı fâsid olan icâra tarifden hariç ve efradını gayrı cami' olur.

Tarif-ü Salis: Şuyu'u aslîden ve şart-ı müfsidden hâli olarak menfaat-ı malumeyi ivâzı malum mukabelesinde bey' etmektir. Bu tarif dahi muhtaldır. Çünkü efradını cami' olmaz. Zira 429uncu maddede zikr olunduğu üzere şuyu' aslî şerîke icarda sıhhatı icârayı ihlal eylemez. Bu suallerin cevabı izahat âtiyeden müstefâd olur.

İvâz: Amma bilâ ivâz vukû' bulan icâra alâ kavlin ahar iâra olur.

Mesela bir kimse diğer kimesneye şu hanemi ya şu hanemin menâfiini bilâ ivâz iki ay müddetle sana icar ettim diyip o dahi kabul etse alâ kavli icâra fâsid olur. Yoksa âriyet olmaz. Ve alâ kavlin âhar bu vecihle bilâ bedel olan icâra âriyet olunur. Şöyleki mesela bir kimse şu hanemin bir aylığını meccanen icar ettim dese âriyet olunur. <3>üncü maddeye bak. Şimdi bilâ bedel vaki' olan icâra, âriyet add edildikde tarif-i sâni itirazdan sâlim olur. Yani icâra menfaati ivâz mukâbilinde bey' etmektir diye tarif edilmeli ve bilâ bedel vaki' olan icâraya âriyet denilmelidir. Yahud bazı ulemaya göre tarifi bil'müsavi câiz olduğu gibi tarifi bil'eâm dahi câizdir. Mecellenin şu tarifi bu kavle göredir. (Bâcîri³, Dürrü Münteka⁴, Bahr⁵, Reddü Muhtar⁶, Tekmile-ü Feth⁷, Mecme'ul-Enhur⁸, Dürer⁹, Haniye¹⁰, Hidaye¹)

¹ Şürünbilâl, Hasan b. Ammar b. Ali, *Gunyetü Zevî'l-Ahkâm fî Bugyeti Dürreri'l-Hukkâm* I-II, Fazilet Nesriyat, İstanbul 1978, I, 216

² Timurtâsî, Semsüddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed, *Hâsiyetü Reddü'l-Muhtar 'ale'd- Dürrî'l-Muhtar Serhi Tenvîri'l-Ebsar*, Kahraman yay. İstanbul 1984, XIV, 697

³ El-Bacuri, *age.*, I, 37

⁴ İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenvîri'l-ebsar*, Kahire : Matbaatü'l-Meymeniyye, V, 28

⁵ İbn Nuceym, *age.*, V, 364

⁶ İbn Abidin, Muhammed Emin Ob. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaskî, *Reddü'l-Muhtar 'ale'd-Dürri'l-Muhtar*, VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan, VI, 244

⁷ İbnü'l-Hümmam, *age.*, VII, 150

⁸ Dâmad, Seyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 338

⁹ Molla Hüsvrev, *age.*, VII, 46

¹⁰ Kâdihan, Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b, Mansur b. Mahmud, *el-Feteva'l-Hâniye*, I-III, Kahire 1865, II, 152

1.3. Madde 406

[İcrâ-yı Lâzıme] âtide gelecek olan bâb-ı hamisde beyan olunan [hıyar-ı şart ve hıyar-ı ayb ve hıyar-ı rûyetden] ve sair hıyarların cümlesinden [âri olan icârayı sahîha] yani şeraidi in'igad ve nefaz ve sıhhati cami' olan icâra [dır ki] <441> inci maddede beyan olunduğu üzere [tarafeynden] yalnız [birisi bilâ özür bunu fesh edemez] <114>üncü madde şerhine bakınız.

İcâra-yı Sahîha: Amma icâra, fâside olur ise ehad-ı âkideyn bunu fesh edebilir. Nitekim bey'i fâsid dahi fesh olunur idi.

Yalnız Birisi: Amma tarafeyn bil-ittifak icârayı ikâle edebilirler. <163 ve 443> maddelerin şerhlerine bakınız.

Bilâ Özür: Amma Bil-özür icâra yalnız bir tarafından fesh olunabilir. Buna dair <443>üncü madde şerhinde bazı izahât verilecektir.

İhtilaf'ül Eimme: Malikî, Şafii, Ahmed mezheblerine göre icâra iki taraftan lazım olan ukûttan olmakla sahihan mün'âkid olduktan sonra bîözür dahi ehad-ı tarafeynin hakk-ı feshi yoktur. Meğerki akdi لازمın feshini mûcib sebep buluna. Ayn-ı me'curda vücudu ayb gibi. Eimme-i Hanife ise özür sebebiyle icâranın fesh olunacağına ve bu özür dükkanı istikra eden müste'cerin iflası ve malının sirkat ya gasb edilmesi gibi müste'cir cihetinden hâsıl olsa dahi fesh edilebileceğine zâhib olmuşlardır (Mîzanı Şârani²) <443>üncü madde şerhine bakınız.

İcâra-yı Lâzıme, icâra-yı gayrı lâzıme mukâbilidir. Kendisinde mârrüz'zıkr hıyarâtdan birisi bulunan icâraya icâra-yı gayrı lâzıme deniyor <115> inci maddeye bak. (Hindiye fi'l-bâbi'l-evvel mülehhasan³)

Sual- icâra, ala hasebi hudüs'il-menfeate saaten fe saaten mün'âkid olur. Zira menfaat madum olmakla akdin ona izafe edilmesi câiz değildir. Şu cihetle ki madum, mahal akd değildir. Bu halde müste'cir zatı saniyede in'igad icâradan rucu' etmeye muktedir olmalıdır. Halbuki mesela bir kimse bir aylık olarak bir haneyi isti'car etse ay tamam olmadan bilâ özür fesh edemez.

¹ El-Merginani, *age.*, III, 230

² El-Mısri Şa'rani, Ebû Abdurrahman Abdülvehhab b. Ahmed b. Ali, *Kitâbü'l-mizan*, I-III, Beyrut : Âlemü'l-Kütüb 1989, III, 130

³ Komisyon (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Hanefî ve Ehâviyye), *el-Fetâva'l- Hindiyye/el-Fetâva'l Alemgiriyye*, I-VI, Mısır 1323, III, 491

Cevab - izafet ukudda sebep menfaat bulunan me'cur, müsebbib olan menfaat makamına ikâme olunmuştur. Sebebin müsebbeb makamına ikâmesi şuru'da asıl şâyiadır. Seferi meşakkat, buluğ-u kemâl akıl makamında ikâmesi gibi. Ancak akdin min hasb'ül-milk ve'l istihkak eseri hal-i vücudunda sabit olur. Hakem ise kâbil-i terâhidir bey' bi şarti'l hıyarada olduğu gibi. Yani îcab ve kabulün sıhhati için hakk-ı in'ikad icârada, ayn me'cur, menfaat makamına ikâme edilmiştir. Yoksa hakk-ı mülkde değil. Zira mülk menfaatin hudusuna kadar te'hir eder (Şibli¹ ve Bahr²)

1.4. Madde 407

[İcârayı münecceze] bir malı [vakt-i akd] icâra [dan itibaren] müddet-i maluma ile ahara [îcar] etmek [dir] ki bu icâra madde-i âtiyede beyan edilen icâra-yı müzafenin mükâbilidir. Bir haneyi bu kadar müddet için şu kadar kuruşa şimdiden itibaren îcar gibi <485 ve 486>ncı maddelere bakınız.

Hıyn-ı âkidde mebdeen icâra beyan olunmaz ise icâra-yı münecceze münsarıf olur. Bu halde icâra-yı münecceze iki suretle mün'âkid olur. Suret-i ûla, mebdeen icâra vakt-i akd olmak üzere tayin olunur. Suret-i saniye, beyan-ı mebde'den sükût edilir. Şu haneyi bir sene müddetle sana îcar ettim demek gibi.

Münecceze cimin teşdidiyle tencizden me'huz ismi meful sigasıdır.

1.5. Madde 408

[İcâra-yı muzaafe] bir malı vakti âkidden sonra [gelecek bir vakti muayyenden itibaren] müddet-i maluma ile [îcar] etmek [tir.]

[Mesela gelecek filan ayın ibtidasından itibaren bir hane bu kadar müddet için] şu kadar kuruşa îcar olursa icârayı muzafe olarak müddeti mezkura için [mün'âkid olur.] <440>ıncı maddeye ve <82>nci madde şerhine bakınız (Dürrü Muhtar fi'l bey' fi ma yebdül biş'şard'il fâsid ve la yesihhu ta liga.³)

¹ Eş-Şeyh eş-Şiblî, age., VIII, 458.

² İbn Nüceym, age., VI,10

³ Haskefî, Alâeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, *ed-Dürrü'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsar*, (İbn Abidin, Reddül-Muhtar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr Beyrut-Lübnan, V,457.

Kezalik bir kimse hanesini filan senesi muharremi gürresinde bir aylık olarak bir kimesneye îcar etdikten sonra sene-i mezkura saferi gürresinden itibaren şu kadar ay müddetle diğer bir şahsa daha aynı zamanda îcar etse evvelkisi icâra-yı münecceze ve ikincisi icâra-yı muzaafe olur. Bu suretde mûcir haneyi evvela sahibi muharreme ve onun müddeti mûngazi olduktan sonra sahibi safere teslim eyler (Hindiye fi'l bâb'üs-salis¹ ve Tenkîh²)

Evvelki madde ile şu maddeden münfehim olur ki icâra mebde' itibariyle iki kısımdır. Kısım-ü evvel; icâra-yı münecceze kısım-ü sâni; icâra-yı muzaafedir. Bir de icâra-yı mu'allega kısmı aklen mevcut ise de temlîkatın tağlîgi batıl ve icâra dahi temlîk menfaat ve ücretden ibaret olduğundan bu kısım icâranın şer'an vücudu yoktur. <440 ve 82>nci maddeler şerhine bakınız. (Reddü Muhtar fi'l ey' fi ma yebdilü bi's-şardi'il fâsid³).

Gerek icâra-yı münecceze gerek icâra-yı muzaafe, icâra-yı lâzıme olabileceği gibi gayrı lâzıme dahi olabilir. Binaen aleyh bunlar her vecihle icârayı lâzımenin kısmı ve mukâbili sayılmaz.

1.6. Madde 409

[Âcir] bir malı âhar kimesneye [icâraya veren kimse] demek [dir ki] âcira [zammü mim] ve ismi fail sigası [ile] mekari ve kesri cim ile [mu'cir dahi deniliyor.]

Yani evvel kimseye hem âcir hem de mekari mûcir deniliyor. Amma mevâcir denilmesi hata ve kabihdir (Zeyle'i⁴) bu üç istilahdan yalnız birisinin zikriyle bil'iktifa diğerler terk edilerek mesail-i âtiyede ona göre istiğmal olursa idi ahsar ve emsaline muvafık olur idi.

1.7. Madde 410

[Müste'cir] zammü mim ve [kesri cim ile] ismi fail sigasıdır. Malı ya îcarı [isti'car iden kimse] demek [dir.] bunlara yani âcir ile müste'cire tarafeyn denir.

¹ Komisyon, *age.*, III, 315.

² İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî, *el-Ukûdü'd-Dürriyye fi Tenkîhi'l-Fetava'l-Hâmidîyye*, I-II, Dâru'l-Mârifet, Beyrut 1236, V,496.

³ İbn Abidin, *age.*, V, 457.

⁴ Zeyle'i, *age.*, V, 337.

<406>ncı maddede denildiği gibi. Bir dükkanı ya hizmetçiyi yüz kuruş ücretle tutan kimseye müste'cir denilir.

1.8. Madde 411

[Me'cur kiraya verilen şeydir] ki me'cura [cimlerin fethiyle mücer ve müste'cer dahi dinilir.] Yani kiraya verilen şeye me'cur denildiği gibi ismi meful sigalarıyla mücer ve müste'cer dahi denilir. Me'cur ecîr ya ecîrden ismi meful ve tale-be ya da-ra-be bâbındadır (Zeyle'i¹) madde-i ânife şerhinde zikr olunan dükkana me'cur, mûcer müstecîr denilir.

<409>uncu maddedeki mûcer ile madde-i anifedeki müste'cira resmi hatda iltibası def' ve mültezem olan ihtisara riayet ve emsaline mutabakat için <me'cur> ile iktifa ve mesail-i âtiyede dahi ol-vecihle istiğmal edilerek mücer ile müste'cer terk olursa idi ahsar ve münasib olur idi. Zaten mecellenin mevâd-ı âtiyesinde ismi meful sigasıyla mûcer, müste'cer istiğmal edilmemiştir.

1.9. Madde 412

[Müste'cer fih] mimin zammı ve cimin fethi ile ismi meful sigasıdır. İcara-yı âdemide [ecîrin akd-i icâra ile iltizam eylediği ameli] onda [îfan için müste'cer tarafından kendisine] yani ecîre [teslim olunan maldır] ki bu mala <ma yehdes fî-hi'l amel> dahi itlak olunur. [elbise dikmek üzere terziye verilen kumaş] ya boyanmak üzere boyacıya verilen cübbe [ve nakl için hamala verilen yük ve hamule] ya yıkamak için çamaşırcıya verilen gömlek [gibi] ki; bu misallerde müste'cer fî-hi kumaş, cübbe, hamule ve gömlektir. Zira ecîr mesela hıyarda amelini kumaşda îfa eder.

Amma mesela kîse örmek için birine verilen saat, dikmek için terziye verilen kumaşın melfûf bulunduğu bohça <müste'cer fih> tabir-i diğerle <ma yehdüsü fî-hil amel> sayılmaz (Tenkîh²) Zira bu misallerde ecîr, ameli olan mesela hıyatayı saat ya bohçada değil. Kîse ya kumaşta îfa eder.

¹ Zeyle'i, *age.*, V, 337.

² İbn Abidin, *age.*, V, 341.

1.10. Madde 413

[Ecîr] bir ameli îfa için kendi [nefsini kiraya veren kimsedir] ki; âti <422>nci maddede iki kısma taksim olunmuştur. Hizmetkâr ve neccar ve sair amele gibi.

1.11. Madde 414

Bir mal ya bir ademin [ecr-i misl]i dört suretle tayin olunur. Suret-i ûla; bîgarz erbâb-ı vukûfun takdirleriyle tayin edilir. Şimdi ecr-i misl [bîgarz] adil iki [ehl] habere [ve] erbâb [vukûfun] o mal, zaman ve mekan icârada kendisine müsavi olan diğer nesne yahut o adem kendisine mümasil olan diğer kimseye nisbet olunarak o mal ya adem için nukûddan [takdir] ve tayin [ettikleri ücretdir]. İcâra menfaati ayan üzerine vârid oldukta ecr-i mislin takdirinde iki şeye nazar olunmak lazımdır.

- 1) Menfaat me'cura müsavi diğer şeyin menfaatine.
- 2) Zaman ve mekan icâraya.

Keza icâra amel üzerine vârid oldukta ecr-i mislin takdirinde iki şeye bakılmak muktezîdir.

- 1) Evvel amelde ecîre mümasil diğer bir şahsa
- 2) Zaman ve mekan icâraya.

Zira ücret, menfaat ve amel ve zaman ve mekanın tefavütiyle mütefavüt olur (Reddü Muhtar fi'l icâratü'l fâsid¹).

Mesela fâsid olan icâra-yı âdemide ecîr, ameli itmam etdiğinde o amelin ehli beyinde mâruf olan ecr-i misli lazım gelir ve ecr-i misl nukûd bulunan derâhim ve denânir cinsinden tayin edilir. Yoksa müsamma cinsinden tayin olunmaz.

Mesela ecr-i müsammaşı buğday olan icâranın fesâdı cihetiyle ecr-i misl lazım olduğu takdirde buğdaydan takdir edilmez altun veya gümüşten takdir olunur.

Ecr-i misli takdir eden ehli hıbra ecr-i mislin mikdarında müttetik oldukları suretde febiha ve ecri misl mütefaviten takdir ettikleri halde vasatı lazım gelir.

Mesela ecri misli bazı kimseler on iki ve bazı kesân on ve bazı eşhas on bir kuruş takdir etseler vasat olan onbir kuruş verilmesi iktiza eder.

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 283.

Bî-garaz: Muhbir sahibi garz olmaması lazımdır ki; ehbarı ile amel olunabilsin <170>inci maddeye bak (Kefevi¹).

Bu maddede beyan olunan takdir, şehadet-i şer'iyeye kâbilinden değildir. Binaenaleyh bunda lafzı şehadet şart olmadığı gibi inde's-şeyhayn –İmam-ı Âzam ve Ebu Yusuf- nisab-ı şehadet şarttır. Bu maddede bu iki mezhebden hangisi ihtiyar olduğuna dair bir gûna işaret yoktur.

Ehl-i vukûfun ihbarları kabul olunan bazı mesaili şer'iyye bervechi âti beyan olunur.

Evvelen, mütevellî vakfı ve vâsi malı yetimi ahara îcar etdikten sonra bir kimse, çıkıpta îcar mezkur gabenî fahiş ile vukû' buldu diye iddia etdikde bu gibi dava-yı mücerrede ile icâranın âdemi sıhhatine hüküm olunamaz. Belki erbâb-ı vukûfe müracaat olunur. Onlar icâranın gabenî fahiş ile vaki' olduğunu ihbar ederler ise hakim icârayı fesh eder <441>inci madde şerhine bakınız.

Saniyen; vâsi mâl-ı yetimi meblağı malum mukâbilinde ahara bağde'l-bey' gaben-i fahiş ile sattığını iddia ve <356>ncı maddeye mebni butlanı bey'i ibnâ ile müşteriden istirdâdı mebi-i taleb etdikde erbâb-ı vukûfdan sual ve onların mal-ı mezkur için takdir etdikleri kıymet kabul olunur. Bu takdir ve beyanda lafzî şehadet şart değildir.

Suret-i Saniye: Müdda'i aleyhin ikrarıyla tayin eder ki; bu da zâhirdir. Mesela müdda'i, ecri misl on altın olduğunu iddi'a ve müdda'i aleyh dahi bunu ikrar ve tasdik etmesi gibi.

Suret-i Salise: Şehadeti şer'iyye ile tayin eder. Şöyle ki ecri mislin miktarında müdda'i ile müdda'i aleyh beyninde ihtilaf olursa da mesela müdda'i ecri misli iki altındır ve müdda'i aleyh ancak bir altındır dedikleri takdirde ecri misl mezkurun ısbatında ehli vukûfun bidûni lafz-üş şehadet ihbarları kafi değildir. Bunda lafzî şehadet şarttır. Zira bu ahbar, şehadeti şer'iyye olmakla şehadette muteber olan şurud bunda dahi aranılmak lazım gelir. <1685>inci maddeye ve mevâd-ı taliyesine bakınız.

Tarafeyn ecri misl için şahitleri ikame etse ziyadeyi mesbut olan tarafın beyyinesi tercih olunur. <1762>nci maddeye bakınız.

¹ Kefevî, Sâlih b. Ahmed, *Fetâvây-ı Feyziyye (Çatalcalı, Fetâvây-ı Ali Efendi ile birlikte)*, Matbaa-i Âmire, Süleymaniye İstanbul, s. 160.

Suret-i Rabi': Yemin ile teayyün eder. Şöyleki; mal sahibi ecr-i misli iki şahit ile isbat edemese ecr-i mislin miktarında söz, ziyade olmadığına yemin ile müste'cirindir.

Mesela mal sahibi malının ecr-i misli yüz kuruştur diye dava ve müstecîr elli kuruştur ziyadeyi inkar ettiği halde mal sahibi o malın ecr-i mislin yüz kuruş olduğunu iki şahit ile edemese söz elliden ziyade olmadığına yeminle müstecîrindir. <8>inci maddeye bakınız. Yoksa bazı kimselerin o me'cura mesela beş yüz kuruş ücret vermeleri o me'curun ecri misli meblağı mezkur olduğunu isbat edemez. Zira bu beş yüz kuruş ecri müsammadır. Ecri müsamma ise ecri misle müsavi, ziyade, noksan olabilir (Hayriyye fi'l icâra¹, Ali Efendi² ve Eşbah fi'l kalam fi'l ecril misl ve Hamevi³).

Nitekim bir hizmetkarın ecri misli hizmetkâran idaresinin şu kadar kuruştur diye yazdıkları şehâdetnamesi ve o dükkanda evvelce ecri müsamma ile ikamet edenlerin verdikleri ücretin miqyas ittihâzı ile sabit olamaz.

1.12. Madde 415

[Ecr-i müsamma hıyn-ı akd] icâra [da zıkr ve] tarafeyn beyinlerinde [tayin olunan ücrettir].

Mesela bir kimse yüz kuruş ücretle bir dükkânı îcar etdikde meblağ-ı mezkur yüz kuruşa <ecr-i müsamma> denilir.

Ecr-i müsammada üç ihtimal vardır:

- 1) Ecr-i müsamma ecr-i misle müsavi
- 2) Ecr-i mislden ziyade
- 3) Ecr-i mislden noksan olur.

Şöyleki ecr-i misli yüz kuruş olan bir mal yüz kuruş ücret tesmiyesiyle îcar olundukda ecr-i müsamma ecr-i misle müsavi ve yüz elli kuruşa îcar olundukda ecr-i mislden ziyade ve elli kuruşa îcar olundukda ecr-i mislden noksan olur.

¹ Abdülaziz, İbrahim b. Süleyman b. Muhammed, *el-Feteva'l-Hayriyye li Nefyi'l-Beriyeye*, Dersaadet 1311, I, 125.

² Çatalcalı, Ali b. Muhammed, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I-II, Dersaadet 1324, I, 345.

³ Hamevî, Mevlânâ Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Hanefî, *Eşbah ve'n-Nezâir Şerhu Gamzu Uyûni'l-Besâir* (İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir* ile birlikte), I-II, Dâru't-Tıbbâtı'l-Âmire, İstanbul 1290, I, 70.

Binaenaleyh bir kimsenin bir malı mesela yüz kuruşa isti'car etmesi o malın ecr-i misli yüz kuruş olduğunu isbata kafi değildir. Belki ecr-i mislin isbatı maddeyi ânifede verilen izahat vechiledir (Hayriyye¹) şu cihetle ecr-i müsamma ile ecr-i misl beyninde bîhasebi't-tehakkuk umum ve husus min veche bulunur.

Ecr-i müsamma <153>üncü maddede mezkur semeni müsamma ve ecr-i misl, <154>üncü maddede mestur kıymet hükmündedir. Bu suretde işbu <415>inci madde takdim ve <414>üncü madde te'hir olursa idi sıbaga münasib olundu.

1.13. Madde 416

[Dâmân] telif olan [bir şeyin] yani bir malın bedelini ödemektir. Tabir-i aharla o mal [misliyatdan ise mislini ve kıyemiyattan ise] yevmi gasb ve itlafdaki [kıymetini] mal sahibine [vermektir.]

Mesela bir kimse diğerin bir kîle buğdayını itlaf etdikde bedeline bir kîle buğdayı yahud diğerin atını istihlak eyledikde onun yevm-i istihlakdeki kıymetini vermeye <dâmân> denir <891>inci madde şerhine bakınız. Misli <145>inci maddede ve kıyemi <146>ncı maddede tarif olunmuşdur.

Takvim mütlefte vâhid-i adlin kavli kabul olunur (Eşbah-ı fi'l kaza' ve's-şehadat ve'd-deava²)

Mesela bir kimse diğer kimesnenin malını itlaf etdikde o kimse mezkur malın kıymeti yüz kuruş ettiğini iddi'a itdiği halde o kimse o kadar olduğunu inkar ile mesela elli kuruş kıymeti bulunduğunu dermeyan etse adil bir kişinin telif olan malın kıymeti şu kadar olduğu hakkındaki kavli kâbil olunur. Fakat bir kimse, diğerin malına îrası noksan edipde noksan kıymetin tazmini lazım geldiğinde bu noksanın mikdarı anlaşılmaq için iki adilin takvimi lazım gelir.

1.14. Madde 417

[Müaddün lilstiğlal] üç nev' şeydir.

Birincisi: [Kiraya verilmek üzere i'dad ve tayin olunmuş şeydir ki; fi'l asl] esasen [kiraya verilmek üzere yapılmış ya] fi'l-asl kiraya verilmek üzere [alınmış han

¹ Abdülaziz, *age.*, I, 125.

² İbn Nüceym, *age.*, I, 260.

ve hane ve hamam ve dükkan gibi akarat ile kira arabası] ve tıramvay [ve kira beygiri] ve devesi [misillü] menkulat ve hayvanatdan olan [şeylerdir.] Müaddün lilstiğlallik akara mahsus değildir. Hayvanat ve menkulatdan dahi müaddün lilstiğlal olur. Binaen aleyh bunlarda dahi <596>ncı madde vechile ecr-i misl lazım gelir. Her ne kadar bazıları müaddün lilstiğlal olmak akara mahsusdur demişler ise de, mecelle bunu kabul etmemiştir.

[Ve] ikincisi; [bir şeyin alet'tevâli] ve birbiri ardınca olmak üzere teknil [üç sene îcar olunması] o şeyin mûcira nisbetle [müaddün lilstiğlal olduğuna delildir.] Yani bu da mûcira nisbetle müaddün lilstiğlaldir. Lakin mal sahibinin vefatı ya o malın ahara satılması ile bu nev' müaddün lilstiğlallik batıl olur. Fakat müşteri kiraya vermek üzere almış ise o halde fukarayı sabıkadaki müaddün lilstiğlal kâbilinden olur.

Mesela bir kimse bir malı üç sene alet'tevali icâra verdikde o mal o kimse için müaddün lilstiğlal olur. Fakat o kimse onu bu üç sene sonra diğerine satsa eğer müşteri müaddün lilstiğlal olmak üzere almamış ise o mal bu satışla müaddün lilstiğlallikden çıkarda müşteri dahi yeniden alet'tevali üç sene kiraya verdikde o vakit müaddün lilstiğlal olmuş olmaz. Belki tam üç sene îcar olundukda bundan sonrası için o mal müaddün lilstiğlal olur.

Fakat bizzat umûr-u ziraat ile meşgul olmayan bir kimsenin, ahalsi gayrın arazisinde ziraati itiyad etmiş ulan bir karyede memluk arazisi bulunsa bu arazi müaddün lilstiğlal olur. Hatta bir şahıs onu ziraat etdiğinde sahibi mütearif olan ücreti metalibe edebilir. <596>ncı maddeye bakınız (Reddü Muhtar¹ ve Bezzaziye²)

[Ve] üçüncüsü,[bir kimse] kira için değil. Belki [nefsi için yaptırmış olduğu bir şeyin müaddün lilstiğlal olduğunu] lisanen söylemek ve [nassa ehbar ve eğlam] ve bildirmek [ile] o şey [müaddün lilstiğlal olur.] Müaddün lilstiğlali istiğmal eden kimse üzerine ecri misl lazım olması müaddün lilstiğlal olduğuna müstağmelin luhûgu ilmi ile meşrûd olduğu cihetle bunda ehbar ve eğlamı zikr eyledi. Bu mesele hakkında <595>inci maddede tafsilat verilecektir.

¹ İbn Abidin, age., VI, 509.

² Bezzâzî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderi el-Hanefî (*el-Fetâvâ, Hindîyye'nin kenarında son üç cilt*), Mısır, 1323, IV, 37.

Müaddün liliştiğlal olan mal ile olmayan mal beyninde iki vecihle fark vardır: vechü evvel; min haysüz-zat farkdır ki; bu maddede beyan olundu. Vechü sâni; min haysü ahkâm farkıdır ki <596>ncı maddede beyan olunuyor.

1.15. Madde 418

[Müsterzi'] datın kesriyle ismi fail sigası üzere olup [ücret ile süt ana tutan kimesne] demek [dir] ki; süt anaya mürzi'a denilir "Kıyamet kopunca her emziren yavrusunu unuttur." Ayet-i Celîlesinde olduğu gibi.

1.16. Madde 419

[Mühayee] mefaile bâbındadır. Lugaten birkaç kimsenin bir emr üzerine ittifak ve terazi etmelerinden ve lisanı şer'ide şüreka hissedaran beyinlerinde usulü üzere [taksim-i menafiiden ibaretdir.] Mühayee hemze ile kıraat olunabileceği gibi hemzenin elife tebdîl mühaya okunması dahi bir lugatte câizdir.

[Mesela bir hanede] menasafa [müşterek olan iki kimse bir sene biri diğeri sene diğeri] veya altı ay biri ve diğeri altı ay diğeri sakın ve yahut ol vecihle gayra îcar eylemek gibi bir suretle [münavebe intifağ etmek üzere] rıza ya gaza [karar verilmek gibi.] buna <zamanen mühayee> denildiği <1176>ncı maddede zikr olunuyor (Reddü Muhtar fi'l kismet¹)

Mühayee kitabı icârada yalnız <429>uncu maddede zikr olunduğu cihetle burada tarif edildiği halde <1174>üncü maddede tekrar tarif ve mevâd-ı tâliyesinde ondan bahs edilmiştir.

¹İbn Abidin, *age.*, VI,568.

İKİNCİ BÖLÜM

BÂB-I EVVEL

[Zevâbıd-ı Umumiyye] ve icâranın taksîmatı [beyanındadır.]

Hulasa-ü Bâb-ü Evvel:

Zevâbıd; zabitanın cem'idir. Makale-i saniye şerhine bakınız.

1) İcârada intiha' makud aleyh menfaati, ibtidai ayındır. Makud aleyh intiha-i ayn olursa icâra sahih değildir.

2) Makud aleyh itibariyle icâra iki nevidir.

3) Ecîr iki kısımdır. Ecîr-i has, ecîr-i müşterek

4) Ecîr-i müşterek iki suretle akd olunur.

Birincisi; müste'cirden başkasına işlememek şartıyla mukayyed olmaz ise.

İkincisi; icâra yalnız amel üzerine vârid ve müddet gayrı mezkur olur ise.

5) Ecîr-i has ikidir: ecîr-i vahid, ecîr-i gayrı vahid.

6) Ecîr-i has ile müşterek beyninde üç vechile fark vardır. Min haysüz' zat, min haysül' ahkâm, min haysü rai'l-furuğ.

7) Müste'cirin istifasına muktedir olduğu menfaatde kâide: akd-i icâra ile menfaat-i muîneye müstehîk olan o menfaati, misalini, mâdûnini istifa eder. Mâ fevkine tecavüz edemez. Tecavüz edince bazen dâmân lazım gelir. Ücret lazım gelir. Bazen ecr-i müsamma lazım gelir. Bazen gasb olub müaddün lilstiğlal ,mal-ı vakıf, mal-ı yetim olmayınca lazım gelmez.

8) İcârada takyîd, müstağmelinin ihtilafıyla muhtelif olanda muteber, olmayanda gayrı muteberdir.

9) Şuyuğ'u mükarin, akd-i icârayı ifsâd eder. Târi etmez. Şuyuğ târi 1 istihkâk 2 ikâle 3 vefat 4 me'cura kısmen mâlik olmak ile olur.

10) İki şerikin mal-ı müştereki diğeri icâralarında ve bir şeyi iki kişiye bitariği'l icmal icarda şuyuğ yoktur.

11) Müteaddid medyunlardan her biri kendi hissesi miktarıyla mesul olur. Ziyadesiyle değil. Meğerki kefâlet bulunsun bu zabıta bey' ,icâra,kefalet,havale gibi muamelatta câridir.

2.1. Madde 420

[İcârada] hangi nev' olur ise olsun [mâkud aleyh] yani mebi' , intihaen hüküm hakkında [menfaatdir.] Menfaat ise vakit akdi icârada mâdum ve akdin ileride mevcut olacak olana muzaaf kılınması gayrı sahih olduğundan 205inci madde hükmünce kıyas olan icâranın adem-i cevâzı idi. Fakat berâ-yı ihtiyaç ve zaruret tecviz kılınmıştır <23>üncü maddeye ve şerhine bakınız (Hindiye¹ ve Zeyle'²) ihtiyacın takriri ol kitabda geçti. Amma ibtidaen mâkud aleyh, menafi-i âyân üzerine vârid olan icârada me'cur ve amel üzerine vârid olan icârada ecîrdir <434>üncü madde şerhine bakınız.

Bu madde, madde-i âtiye-i tevdie ve temhid için getirilmiştir. Bu maddeden şu kaide istihrac olunur: mea beka'il- 'ayn kâbil-i intifa' olan her malın icârası câizdir.

Menfaat üzerine vârid olmayan icâranın fesadı hakkında <405>inci madde şerhinde bazı mesail zikr olunmuştu.

Tevzih'il Kuyûd:

Menfaat: Amma kasden istihlak'il 'ayn üzerine vârid olan icâra batıldır. (Hayriyye³).

Buna Mütferiğ Mesâil:

Evvela, balık avlamak ya tarla sulamak üzere havzu ve hayvanatı râyi edilmek üzere otu ya ağaç ve hatab kesmek için kurusu ve yemişiyle intifa' etmek üzere bağ ve bahçeyi ve toprağıyla tuğla ve kerpiç yapmak için arzı isti'car sahih değildir.

Mesela bir karye ahali kadimi meralarını hariçten bazı kimesnelere hayvanların râyi-i için îcar eyleseler sahih olmaz.

Müste'cir istîcar eylediği mezkur bağ ve bahçeyi bilâ emre'l âcir ettiği masrafı âcirden cebren yani hükmü hakim ile alamaz. Lakin âcirin dahi mezkur masrafı vermemesi lâyük değildir.

¹ Komisyon, *age.*, III, 253.

² Zeyle'i, *age.*, V, 487.

³ Abdülaziz, *age.*, I, 128.

Saniyen, hariç edilmek üzere derâhim ve denâniri ekl için mekilat ve mevzunatı ve yapraklarını almak için dut ağaçlarını ve tuzunu istihsal etmek üzere memlehâyı isti'car sahih olmaz. <405>inci madde şerhine bakınız.

Salisen, bir kimse kırkıp yünü almak için koyunu isti'car etse sahih olmayıp kırkarak istihlak eylediği yünün bedelini sahibine verir.

Rabi'an, bir kimse sütünden intifa' etmek üzere ineği isti'car etse câiz olmaz (Hayriyye¹ ve Netice² ve Hindiye³ ve Tenkîh⁴) buna kıyasen <562>nci maddede cevâzı mezkur olan süt ananın isti'carı dahi câiz olmamak lazım gelir. Zira icâra-yı mezkura ayn olan lebenin istihlaki üzerine vârid olunur. Lâkin nassın ihtiyaç ve teamüllerine binaen istihsanen tecviz kılınmıştır.

Kasden istihlak'el- ayn denildi: Zira hayvanları ikâme itmek üzere merâyı îcar ve otu müste'cire ibaha etse sahih olur. Nitekim bağlı köşkü îcar edip de bağın mahsulatını ibaha eylese sahihdir.

2.2. Madde 421

[Makud aleyh itibarıyla icâra iki nev'dir. Nev-i evvel; menafi-i âyân üzerine vârid olan akd-i icâra olup îcar olunan şeye] mesela aksâm-ı salise-i âtiyedeki hane ve arazi ve elbise ve hayvana [ayn-ı me'cur ve ayn-ı müste'cir dahi denilir.]

[Ve] icâranın [işbu nev' evvel] berveche âti [üç kısma taksim] ve her birine ayrı ayrı misal îrad [olunur] şöyleki [kısım-ı evvel, icâra-yı âkardır.]

[Hane] ve han ve hamam ve dükkan [ve arazi] ve değirmen [îcarı gibi] 129uncu maddeye bak.

[Kısım-ı sâni, icâra-yı uruzdur.] Urba ve [elbise] ve esliha ve hüliyat [ve evâni] ve çadır ve sair emtia [îcarı gibi] 131inci maddeye bak. <534>üncü madde ile mevâd-ı tâliyesinde dahi bundan bahis edilecektir.

Mekilat ve mevzunat dahi uruzdan ise de burada zikr olunmuyor. Zira bunlar istihlak edilmek üzere îcar edilse icâra câiz olmaz. 'Aynı bâki iken intifa' edilmek

¹ Abdülaziz, *age.*, I, 131.

² Arif Efendi, Dürriyade Mehmed, *Neticetü'l-fetava maa'n-nukul*, İstanbul : Matbaa-i Âmire, 1265, s.463.

³ Komisyon, *age.*, III, 22.

⁴ İbn Abidin, *age.*, V, 311.

üzere kiraya verilse mesela gümüşten mesnu' bir su kupası icar edilse câiz olursa da bu suretdeki icâra; icâra-yı uruz olur.

[Kısm-ı salis, icâra-yı hayvandır] esb ,ester, deve ve öküz icarı gibi. <537>nci madde ile mevâdı tâliyesinde bundan bahis olunacaktır.

[Nev'ü sâni] menafi-i âdemi bulunan [amel üzerine vârid olan akd-i icâra olup bunda] yani amel üzerine vârid olan icârada [şahsı ma'cura ecîr denilir]. 413üncü maddeye bak.

Madde-i anifede <icârada makud aleyh menfaat> idi ki beyan olunmakla bu maddede icâranın menafii âyân ile amel üzerine vârid olan diye taksimi <taksim'üş-şeyü ila nefsehü ve ila gayruhu olur> denilemez. Zira bu taksimin manası icâra bazen menfaati âyân ve bazen menfaati âdemî üzerine vârid olur demektir (Tekmile-ü Feth¹) Nitekim 455inci maddeye menfaatin malumiyyeti tabiriyle malum olur ki amel üzerine vârid olan icâra dahi menfaat üzerine vârid olur.

[Ücretle amele ve hademe tutmak gibi] amele, işçi, manasına olan âmilin ve hademe hizmetçi manasına bulunan hâdımın cem'idir.

Terzi ve dülger ve çamaşırcı ve kâtib gibi [harf] bu, a-ne-be veznindedir [ve sanayi' ashabını] ve mürziayı [istîcar etmek dahi bu kâbilden] ve işbu nev'i saninin cüziyyatından [dır ki; mesela kumaş terziden olmak üzere elbise kestirmek] 377nci madde mûcibince [istisnağ' olduğu gibi terziye kumaş verip de elbise diktirmek dahi amel üzerine] vârid olan akd [icâra demektir.]

İcâra, istihlak el-ayn üzerine vârid olmayacağından kumaş terziden olmak üzere elbise kestirmek hususu icâra değildir. Nitekim <405>inci madde şerhinde tafsil olunmuştu. <Harf> san'at manasına olan harften ve sanayi' dahi sanatın cem'i ve harfin atf tefsiridir.

Bunda <kumaş terziden olmak üzere elbise kestirmek istisna' olduğu gibi> fıkrası istidrâdan getirilmiş ve mahal layık istisna' mesâili bulunmuş olmakla mecellenin 388inci maddesi şerhinde beyan edilmişti (Hindiyye fi'l bâb-il hadi ve'sselasün ve fil bâbil evvel²)

İcâranın işbu iki nev'i ve onun aksâm ve ahkâmı bu kitabın bâb-ı sadisinin fasl-ı evvel ve sâni ve salis ve rabi'inde beyan olunur.

¹ İbnü'l-Hümmam, *age.*, VII, 151.

² Komisyon, *age.*, III, 357.

2.3. Madde 422

[Ecîr iki kısımdır. Kısım-ı evvel, ecîr-i hâs'dır ki yalnız müste'cire işlemek üzere] diye mukayyeden tutulan ecîrdir.] bu müste'cir gerek vâhid gerek müteaddid olsun (Reddü Muhtar¹) bu suretde bu tarif 423üncü maddede zikr olunan ecîr-i hâssın iki kısmına dahi şâmil olur.

[Aylıklı] veya yıllık [hizmetkâr] ve ustaların kalfaları ve sûtana [gibi]

Bu tarifden dahi anlaşıldığı üzere ecîr-i hâs müddet-i icârada başkası için amel edemez. Zira bunun müddet-i muayyenedeki menafiine müste'cir müstehak bulunmuştur. Müste'cire ait bulunan bu menafiin başkasına temlîki câiz değildir. Hatta başkası için amel edip de müste'cir-i evvelin işinde taksir eyler ise başkası için olan ameli müddetince müste'cir-i evvele ettiği taksiratı miktarı ücretden tenkıs edilir. Mesela sûtana nefsinin bir kimseye îcar ettiği gibi onun malumatı olmaksızın diğer bir şahsa daha îcar ederek ikisinin çocuğunu müddet-i meşrutada irza' ve müddet-i icârayı ikmâl etdikde ikisinden ücretini tekmîlen alabilir. Müddet-i icâranın bir kısmında gaybubet ile birisine irza'da taksir etdikde taksiri mikdarı ücretden tenzîl olunur. Amma evvel kimsenin malumatı olunca icâra-yı saniyeyi fesh edebilir.

[Kısım-ı sâni, ecîr-i müşterekdir ki] iki suretle âkid edilebilir.

Suret-i Ūla: [müster'cirden başkasına işlememek şartıyla mukayyid] yani yalnız müste'cire işlemek üzere diye mahsus [olmayan] şu cihetle müddeti icârada müste'cirden başkası için dahi amel etmeye muktedir ola [ecîrdir] ki bu ecîr mademki başkası için amel etmeye muktedir ve başkası için amel etmek kendisine gayrı mümteni'dir başkası için amel etse de ecr-i müşterekdir.

Suret-i saniye, icârayı âdemi yalnız amel üzerine vârid ve müddet gayrı mezkur olursa ecîr-i müşterek olur. Bu vecihle bilâ beyan müddet amel üzerine isti'car sahihdir. Bu bezi gömlek dikmek ve şu yükü filan mahalle nakil etmek ve bu elbiseyi boyamak üzere isti'car gibi. Amma müddet üzerine bilâ beyan nev'ül-amel icâra sahih değildir.

[Mesela] yetimin vâsisi, vakfın kayyimi [hamal ve dellal ve terzi ve saatçi ve kuyumcu ve iskele kayıkçısı] ve posta vapurcusu [ve kira arabacısı ve karye çobanı] ve hallaç ve boyacı ve çamaşırcı ve çulha ve berber ve mücellid [hep] bunların küllisi

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 339.

[ecîr-i müşterekdir ki] amelleri [bir şahsa mahsus olmayıp herkes] için ve bir şahsa işlediği müddetde diğer kimesne için dahi [işleyebilirler.] nitekim; kimse kendi hanesinde dikmek üzere bir terziyi bir müddet ile mevkut olmayarak isti'car ittikte o terzi o müddetde başkası için amel etmese bile ecîr müşterek olur.

Mesela bir kimse kendi malum koyunlarını ra'i etmek üzere şu kadar kuruşa bir ay müddetle diğerini istîcar etdikde bu, ecîr-i müşterekdir. Meğerki; fikra-yı âtiye mûcibince müste'cir <başkasının koyunlarını râ'i itmemek üzere> diye mukayyiden isti'car etmiş olsun (Hindiye fi'l-bâbissamin ve'l-işrun¹ ve Reddü Muhtar² ve Ankaravi³ ve Zeyle'î fi bâbi dâmân el-ecîr⁴ ve Tekmile ve Bahr⁵)

[Fakat] ecîr-i hâssın hakimi tasrih edilerek isti'car edilen ecîr-i müşterek, ecîr-i hâs olur. Mesela; [bunlardan] yani hamal ve dellal gibi ecîr-i müşterek olanlardan [biri filan vakte kadar yalnız müste'cire işlemek üzere] diye mukayyiden [isti'car olunduğunda evvel müddet zarfında ecîr-i hâs olur.] Zira bu takdirde müddet-i mezkurada müstehak olması mümteni'dir. Mesela bir kimse kiralık arabayı arabacısıyla mean bir günde kendi için istîcar itse bu arabacı o gün için ecîr-i hâs olunur.

Nitekim bir kimse müddeti malumada hayvanlarını râ'i etmek üzere bedel-i malum ile bir çobanı istîcar edip de başka bir kimesnenin hayvanlarını râ'i etmemesini şart etdikde mezkur çoban ecîr-i hâss olur.

[Kezalik bir hamal yahud arabacı ya kayıkçı filan mahalle kadar başkasına işlemeyip müste'cire mahsus olmak] yani yalnız müste'cire işlemek [üzere istîcar olundukda] hamal, arabacı, kayıkçı [oraya varıncıya kadar ecîr-i hâss olur.]

Ecîr-i hâss ile ecîr-i müşterek beyninde iki vecihle fark vardır.

Vechü evvel; min haysü'l ahkâm farkıdır. Bu da 424 ve 425inci maddeler ile 425inci madde şerhinde ve bu kitabın bâb-1 salisinin fasl-1 salisde beyan olunacaktır.

Vechü sâni; min hays'üz-zat farkıdır. Bu da iki zabıta ile beyan olunur.

Zabıta-1 ûla; her ne vakit makud aleyh amel olursa ecîr, müşterek olur. Nitekim, anifen sureti saniyede beyan olundu.

¹ Komisyon, *age.*, III, 273.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 357.

³ Ankaravî, Mehmed Emin Efendi, *Fetâvây-ı Ankaravî*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1281, II, 323

⁴ Zeyle'î, *age.*, V, 485.

⁵ İbn Nüceym, *age.*, VIII, 47.

Makud aleyhin amel olmaması üç vecihledir. Akdi icârada ya yalnız amel zikr yahud müddet ile amelin beyni cem' ve üzerine akdin îradı sahih olur suretde amel tevzih edildikde icâra sahih ve bu üç vecihde ecîr-i müşterek olur ki; birinciside yalnız amel zikr edilmiş ve son ikisinde dahi ruknü akîde amel evvela zikr olunarak âkid icâra edilmişdir. Şöyleki:

Vech-ü evvel; yalnız amele zikr olunur. Marangoza gidipde bana şöyle bir yazıhane yap diye siparişte bulunmak gibi.

Vech-i sâni; evvela amel, bağde müddet sonra ücret zikr olunarak âkid icâra edilmekdir. Bu icâra inde'l imameyn câiz ve bunda makud aleyh ameldir. Zira maksut odur. Amel ise malumdur. Bu suretde müddetin zikri akd icâranın müddet üzerine îradı maksuduna ma'duf olmayub belki te'cil yani mukavele olunan ameli çabuk yapmak için olarak güya evvel evkat imkanda amelden fariğ olmak üzere amel için istîcar edilmiştir. Bu takdirde ecîr-i müşterek olur. Yoksa makud aleyh müddet olmaz ki; ecîr-i hâs olsun.

Mesela; müste'cir ecîri bir rubasını boyamak üzere mutlaka bugün yahud bugün akşama kadar şu kadar kuruşa istîcar gibi. İşte bu misalde <boyamak> amel, <bugün> müddet, <şu kadar kuruş> ücretdir. Hatta bu misalde boyacı bulunan ecîr işi o gün öğle vakti ikmal etse teknil ücreti alacağı gibi o gün ikmal edemez ise ferdası gün dahi ikmal ile ücretini ahz edebilir.

İmam-ı azam, bu suretde fesâd icâraya kail olmuştur.

Vech-ü salis; evvela amel sonra ücret bağde müddet zikr olunmaktadır. Bu takdirde dahi makud aleyh amel ve ecîr-i müşterek ve bu icâra bil'ittifak sahih olur. Zira zikri ücretle akd tamam olmuş bundan sonra zikri vakit tecil için bulunmuştur. Yoksa akdin ona îradı için değil.

Malum koyunları râ'i etmek üzere yüz kuruşa bir ay müddetle bir adam istîcarı gibi. Meğerki müste'cir, ecîr-i merkumun ecîr-i has olduğuna delalet edecek bir sözü kelamının ahirine ilave ede.

Zabıta-yı saniye; her ne vakit makud aleyh müddet olursa ecîr-i hâs olur. Bunda dahi dört vecih vardır ki; vech-ü evvel yalnız müddet zikr olunmaktadır. Vech-ü sâni ve salisde hem müddet hem de amel zikr olunup fakat müddet evvela zikr olunarak akd icâra edilir. Şöyleki:

Vech-ü evvel, yalnız müddet zikr olunur bir ay müddetle seni isti'car ettim demek gibi. Bu icâra fâsid olur. Çünkü amel zikr olunmuyor.

Vech-ü sâni, evvela müddet sonra amel bağde ücret zikr edilerek akd icar olunmaktadır. Bu icâra inde'l imameyn sahih ve makud aleyh müddet ve ecîr, has olur. Meğerki kelamının aharında müstecîr ecîri merkumun müşterek olduğuna delalet edecek kelamı zikr ede. Bugün akşama kadar bu yükü buradan filan mahalle nakl etmek üzere şu kadar kuruşa ve yahud bir ay malum koyunları râ'i eylemek üzere yüz kuruşa istîcar gibi.

Vech-ü salis, evvela müddet sonra ücret bağde amel zikr olunmaktadır. Bu suretde makud aleyh müddet ve ecîr-i hâs ve bu icâra bi'l ittifak sahih olur. Zira zikri ücretle akd tamam olmuş bundan sonra zikr amel, o müddette amelin ifa edilmesi maksadına müstenid bulunmuştur. Bir ay şu kadar kuruşa malum koyunları râ'i etmek üzere çoban istîcarı gibi.

Bu ecîr, has olur. Meğerki müstecîr ecîri merkumun ecîr-i müşterek olduğuna delalet edecek sözü kelamının aharına ilave ede. Benim ve başkalarının koyunlarını râ'i et gibi.

Vech-ü rabiğ, zikri müddet ile berâber akd icâranın, üzerine îradı sahih olur veche üzere amel tavzih edilmese icâra yine sahih ve müddet üzerine vaki' ve ecîr, has olur. Bugün bu hanede dülgerlik etmek üzere şu kadar kuruşa bir adam istîcarı gibi. Zira miktarı amel beyan edilmediğinden amel üzerine ifrad akd gayrı câiz ve akd, müddet üzerine mün'âkid olurda bina beyanı nev'i amel içindir (Hindiye¹ ve Tekmile-ü Bahr² ve Zeyle'i³)

2.4. Madde 423

[Ecîr-i hâssın müstecîri bir şahıs] olması câiz ve bu ecîr-i hâs <ecri vahid> [olduğu gibi] ecîr-i hâssın müstecîri [şahs-ı vahid hükmünde olan müteaddid şahıslar] olması [dahi] câiz ve bu takdirde ecîr-i hâss ecr-i gayrı vahid [olabilir.] (Reddü Muhtar⁴)

¹ Komisyon, *age.*, III, 190.

² İbn Nüceym, *age.*, VIII, 47.

³ Zeyle'i, *age.*, V, 164.

⁴ İbn Abidin, *age.*, VI, 351.

Müteaddid şahısların şahsı vahid hükmünde olması, vukû bulan akdin vahid olmasıyladır, nitekim, tefri' âti buna delalet eder.

[Binaen aleyh] bir kimse yalnız kendisinin hayvanlarını râ'i etmek üzere çoban istîcar etdikde bu çoban yalnız ol kimesnenin ecr-i vahidi olduğu gibi [bir karye ahali kendilerine mahsus olmak] ve başkasının râ'i etmemek [üzere akdi vahid ile bir çoban istîcar etdiklerinde ol çoban] mezkur karye ahalisinin [ecri hâs]-ı [olur.]

Kezalik iki ya üç şahıs yalnız kendilerinin hayvanlarını râ'i etmek üzere bir çoban istîcar ettiklerinde o çoban ecîr-i hâs olur (Dürrü Muhtar¹.)

Ecîr-i hâssın, has olması emrinde tahsise nass edilmesi lazım değildir. Adem-i tağmim kafidir. Şu halde bu maddedeki husus lafzından maksat, adem-i tağmimdir tahsis, gerek zikr gerek ihmal edilsin.

[Amma] zikri tağmim ile yani ecîr-i müşterekin hükmü tasrih edilerek istîcar olunan ecîr-i hâs dahi ecîr-i müşterek olur. Şöyleki o karye ahali veya o şahıslar mezkur çobanın [kendilerinden başkasının hayvanını dahi râ'i eylesini tecviz ettikleri suretde o çoban ecîr-i müşterek olur.] Yani ecîrin has ya müşterek olmasında itibar, müstericine değildir. Müstecîri şahsı vahid olan ecîr bazen has bazen müşterek olabileceği gibi müstecîri müteaddid şahıslar olan ecîr dahi bazen has bazen müşterek ve akdi icâraya göre muhtelif olur.

Tarifi mezkurdan anlaşılacağı üzere ecîr-i müşterek ameli eşhası müteaddideden deruhde edilebilir. Terzi bir kimsenin elbisesini dikmeyi taahhüt ettiği gibi diğer bir kimesnenin ve filan şahsın elbiselerini dikmeyi dahi taahhüt edebilir. Birinin işini taahhütü diğerinin maslahatını iltizamına mani olmaz. Zira ecîr-i müşterek hakkında makud aleyh amel ya eser ameldir. Bu suretde ecîrin menafi bir şahsın mülkü add olunmaz.

Amma ecîr-i hâs, eşhası müteaddideden yani kendisini akdi vahid ile istîcar edenlerin başkalarından o müddette ameli deruhde edemez. Zira o müddetteki menafi müstecîrinin mülkü olmakla ecîr onu başkasına temlîk edemez.

Bu vecihle müstecîri şahsı vahid olan ecîri hâssa (ecîr vahid) denilir. Amma müsterici iki ya daha ziyade olan ecîr-i hâssa <ecîr vahid> denilemez. Şu halde her ecîr-i vahid ecîr-i hâsdır. Amma her ecîr-i hâs ecîr-i vahid değildir (Reddü Muhtar¹)

¹ Haskefi, *age.*, V, 354.

2.5. Madde 424

[Ecîr-i müşterekin ücrete istihkakı] ne iş için üstîcar edilmiş ise o işi bi'l-fiil [amel iledir.] Zira icâra akd muaveza olmakla beyne'l âkideyn müsavat bulunmak lazımdır.

Şimdi makud aleyh olan amel ve eser müstecîri için salim olmayınca ecîr için dahi ivâz salim olamaz. Binaen aleyh lüzum-u ücretde amel lazımdır (Zeyle'î² ve Reddü Muhtar³). Ve ecîr ameli ifa etdikde ücrete müstehak olur. <469>uncu maddeye ve şerhine bak. Bu suretde ecîrin amelinde eser var ise <hiyata gibi> ücrete istihkakı amelden ferağ ve makud aleyhi müstecîre teslim ile olur. Amma hamal gibi amelinde eser yok ise amelden ferağ ile ücrete kesb istihkak eyler.<475>inci madde şerhine bak. Yoksa ecîr-i müşterek ecîr-i hâs gibi yalnız amele has hazır bulunmasıyla ücrete istihkak edemez. Yani mukavele olunan işi işlemediği takdirde müddet ne kadar geçer ise geçsin ücrete müstehak olmaz. Mesela elbise dikmek için terzi ile mukavele olursa terzi elbiseyi dikmedikçe mukavele olunan ücreti talep edemez.

İfayı amelde ihtilaf-ı tarafeyn: Amelin ifa olunup olunmadığında ihtilaf etseler söz meal'yemin müstecîrin ve beyne âcirindir. Zira âcir ifayı ameli iddia ve müstecîr inkar ediyor (Tenkîh⁴ ve Fetevâ-yı İbn-ü Nüceym⁵ ve Reddü Muhtar⁶). Mesela ecîr ameli ifa eylediğini iddia ve ücretini talep ve müstecîr, amelin ifa olduğunu inkar etdiğinde söz meal'yemin müstecîrin ve beyyine âcirindir. <76>ncı maddeye bak.

Ecîr-i müşterek olan çoban râ'i etmekde olduğu hayvanatın hadis olan furuunu yani dölleri râ'i etmeğe mecbur değildir. Zira akd icâra müsamma bulunan hayvanlara tağlik ettiği cihetle üzerine ziyade edilemez (Tekmile-ü Bahr⁷ ve Bezzaziye fi nev'fi'l müteferriyat⁸)

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 356.

² Zeyle'î, *age.*, V, 465.

³ İbn Abidin, *age.*, VI, 283.

⁴ İbn Abidin, *age.*, V, 310.

⁵ İbn Nüceym, *age.*, V, 299.

⁶ İbn Abidin, *age.*, VI, 583.

⁷ İbn Nüceym, *age.*, VIII, 53.

⁸ Komisyon, *age.*, IV, 32.

2.6. Madde 425

[Ecîr-i hâssın ücrete istihkakı müddeti icârada] istîcar olunduğu [amel]i ifa [için hazır] tabir-i diğerle nefsinin teslim ve mezkur ameli ifaya mütemekkin ve muktedir [bulunmasıyla] berâber saniyen müddeti icâranın mürûru ile[dir.]

Ve ecîr-i hâs bu vecih üzere küll müddette nefsinin teslim etdiğinde küll ücrete ve bazı müddette nefsinin teslim etdiğinde o müddete isabet iden hisse-i ücrete müstehak olur. <470>inci maddeye bak.

Mesela bir sene müddetle şu kadar kuruşa istîcar olunan bir hizmetkar, müstecîrine altı ay bağde'l hizmet ayrılıp ahar diyara gittikten sonra bağde tamam el'sene avdet etse ücretinden altı aya isabet eden miktarı alabilir. Efendisi tamam hizmet etmediğinden bu altı aylığı vermem diyemez (Behce¹). [yoksa] ecîr-i hâssın ücrete istihkakında [bil fiil işleme şart değildir.] Zira ecîr-i hâssın müddeti icâradaki menafiiğine müstecîr müstehak ve o menafii kendisi için müheyya ve ücret dahi buna mukâbil ve müstecîr ecîri istihdam ile menafiii istifan eylemez ise taksir kendi tarafında vaki' olmakla maraz ve matar gibi mani-i hissi müstecîri amelden men etmedikçe ücrete müstehak olur (Zeyle'²).

Binaen aleyh ecîr-i hâs olan çoban yedinde bulunan hayvanatın bir miktarı ve hatta küllisi helak olsa bile ray'ie hazır bulundukça tam ücretini alır (Reddü Muhtar³).

Müteaddid ecîrler arasında ücretin sureti taksimi:

Ecîr, müteaddid olduğunda mesela bir kimse kendisine kuyu hıfr etmek için beş ameleyi elli kuruş yevmiye ile istîcar ve onlar dahi amel ettiklerinde bazıları diğerinden ziyade amel etse bile ücret aded-i ruus taksim ve her birine onar kuruş iğta olunur. Fakat bunlardan biri hastalapta aslen amel edemese nazar olunur. Beyinlerinde mezkur ameli tekabülde iştirakleri var ise hastalananın ücretinden hissesi sakıt olmayıp tekmilen alır. <1389>uncu maddeye bak. Ve iştirakleri yok ise merizin ücreti sakıt olur.

Amma bir kimse yirmi kilo buğday yükletmek üzere biri kır diğeri yağız iki hayvanı istîcar etdiğinde her birine onar kilo yükletmesi lazım gelir. Lakin birisine

¹ Ebu'l-Fadl, Abdullah Efendi Yenisehirî *Behcetü'l-Fetâvâ*, Matbaa-i Âmire, İstanbul , II, 460.

² Zeyle'i, *age.*, V, 482.

³ İbn Abidin, *age.*, VI, 355.

ziyade yükletir ise ücret ecr misallerine göre taksim olunur. Ve hayvanlar ayrı ayrı adamların olsa o vakit bu taksimin semeresi zahır olur. Mesela yalnız yağız hayvanın ecîr-i misli iki hayvanın mecmuunun ecr-i mislinin kaçda biri ise ecr-i müsemmanın o kadarda biri o, yağız hayvanın ecîr-i müsammadan hissesi olur.

Mesela mecmu ecr-i misl yüz ve mecmu ecr-i müsemma elli ve yalnız yağız hayvanın ecîr-i misli yirmi beş kuruş olunca yirmibeş yüzün rabi'i olmakla ecr-i müsemmanın rabii bulunan on iki buçuk kuruş yağız hayvanın ecîr-i müsammadan hissesi olur Şöyleki:

<u>Mecmuu ecîr-i misl:</u>	<u>mecmuu ecîr-i müsemma:</u>	<u>yalnız yağızın ecri misli:</u>
100	50	12 ½ = 25

diğer misal:

<u>mecmuu ecri misl:</u>	<u>mecmu ecri müsemma:</u>	<u>yalnız yağızın ecri misli:</u>
300	80	10 2/3=40

177nci madde şerhine bak.

[Fakat] ecîr-i hâs müddet icârada, [amelden imtina edemez. Ve] imtina [eder ise] nefsinin teslim etmemiş olacağından [ücrete müstehak olmaz] nitekim ecîr-i has bir özre mebni amel etmeye muktedir olamasa ücrete müstehak olmaz.

Mesela bir kimsenin ebniye inşası için tuttuğu usta yağmurdan dolayı amel edemezse nefsinin müstecîre teslim edemediğinden ücret alamayacağı gibi yıllık hizmetkar bir ay hastalanıp hizmet edemezse o ayın hissesini alamaz (Behce¹ ve Mecme'ul-Enhur²).

Ecîr-i hâs, râ'i etmekde olduğu hayvanatın furuunu dahi râ'i etmeye mecburdur. Ecîr-i müşterek buna mecbur değildir. Madde-i anife şerhine bak. Bu cihetle dahi beyinlerinde fark vardır (Bezzaziye fi nev' fi'l-müferregat³).

Binaen aleyh beyinlerindeki fark üç suretle oldu.

1-min haysü'l mahiye, 2-min haysü'l hüküm, 3-min haysü râ'i'l fürû'

1) Müstecîr, ecîr-i has olan çubanınin râ'i edebileceği miktar hayvanatı tezyîd edebilir.

¹ Ebu'l-Fadl, *age.*, II, 460.

² Seyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 143.

³ Komisyon, *age.*, VI, 94.

Amma kudretinden ziyade yani çobanın râ'i edemeyeceği miktarı tezyîd edemez (Bezzaziye¹ ve Reddü Muhtar²).

2.7.Madde 426

[Akdi icâra ile menfaati muayeneyi] yani esnayı âkide meşrud bulunan menfaate [müstehak olan kimse] yani müstecîr evvela [aynen o menfaati] saniyen [ya mislini] yani menfaatinin zarar cihetince müsavisini salisen [yahud] evvel menfaatin zarar cihetince [madünini istifan edebilir] zira ukudda tabinin muteber olması faide bulunduğu surettedir. Amma faide bulunmadığı takdirde tayin itibardan sakıttır (Şiblî³) ve bu vechile olan istifan ile ecîr-i müsamma lazım gelir.

[Amma] o kimse mezkur menfaatin [mâ fevkine tecavüz] yani mezkur menfaatten büyük ve me'cura zararı ziyade olan menfaati istifan [edemez.] Zira mecur bir şeye razı oldukda onun misline ya madünine adet ve delalet rızası hasıl ise de ondan zararlısına rızası bulunmuş olmaz (Tekmile-ü Bahr⁴ ve Reddü Muhtar⁵).

559 ve 605inci maddeler bu maddenin furularıdır.

Ma fevkine tecavüzün hükmü: Bu vechile hilaf mezuniyet ma fevkine tecavüz etdiğinde bunda üç hüküm vardır.

Hükmü Evvel: Tecavüz edip de mecur telef olsa dâmân lazım gelir. Bu halde ücret lazım gelmez. <86>ncı maddeye bak (Reddü Muhtar⁶).

Hükmü Sâni: O kimse müstehak olduğu menfaatin ma fevkine tecavüz etdiği ve mezun olmadığı şeyi yaptığı ve müddeti icâra olduğu halde mecura bir zarar tertib etmeyip mecur salimen âcire teslim edilse bazı mevaziğde yine yalnız ecri müsamma lazım gelir.

Hükmü Salis: Tecavüz mezkur diğer bazı mevaziğde gasb olup müaddün liliştiglal ya mal-ı yetim, ya mal-ı vakıf, yahud mal-ı beytül mal değil ise ücret lazım gelmez. Ve bunlardan biri ise ecîr-i misl lazım gelir. Nitekim bu madde ile maddei âtiyede verilecek izahatdan müsteban olur. Bu zabita yani mecellenin bu maddesi

¹ Komisyon, *age.*, VI, 94.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 355.

³ es-Seyh es-Siblî, *age.*, VI, 473.

⁴ İbn Nüceym, *age.*, VII, 519.

⁵ İbn Abidin, *age.*, V, 305.

⁶ İbn Abidin, *age.*, VI, 356.

ebniyede hayvanda, arazide meridir ebniyede merriyyeti atıdaki misal ile izah olunur. Hayvanda dahi meri bulunduğu berveche âti zikr olunur.

Hayvana tahmilde ihtilaf menfaat, iki vecihledir.

Vech-ü evvel; sigal ve ağırlık ile olur. Bunda ehaffe udül câizdir. Ger hınta yerine ger şa'ir yükletmek gibi. Amma segile udül câiz değildir. Ger şa'ir yerine ger hıntayı yükletmek gibi.

Vech-ü sâni; Sigal ve ağırlık ile olmaz da cins ile olur. Yüz kayye pamuk yerine yerine yüz kayye yahud daha az demir yüklenmek ve müstecîr kendisi râkib olmak üzere istîcar eylediği hayvana sigalde kendi mislini ya ehaffını irkab eylemek gibi. Bu suretde dâmân lazım gelir. Zira demir zahir dabbede mekanı vahide müctemiğ olarak hayvana medar iken pamuk münsebit olarak medar olmayacağı gibi hayvana râkibler dahi hazagatte muhtelif ve emri rukube cahil olan hafif, alem bulunan segilden daha ziyade muzîr olur (Şibli¹)

Ebniyyede Mer'iyeti: [Mesela] derininde [demircilik] sanatı [işlemek üzere istîcar olunan dükkanda müstecîr] 1-demircilik 2-ya [medarratta müsavi] 3-[yahud ondan ehven] diğer [sanatı] mesela atarlık [icra] ve başkasına yani Müslim ve gayrı Müslime tebeii devlet aleyh ya ecnebiyeden birisine îcar [edebilir.] (Zeyle'î² ve Şibli³) Misal ile mümessil arasındaki lef ve neşrinde tertib vardır.

Hayvanda Mer'iyeti: Bir kimse kendisinin beş kilo buğdayını yükletmek üzere istîcar eylediği hayvana gayrı bir kimsenin beş kilo buğdayını yükletebilir.

Keza beş kilo buğday yükletmek üzere istîcar ettiği hayvana beş kilo susam yükletebilir (Şibli⁴)

Ve keza bir kimse buğday, tahn etmek üzere istîcar eylediği değirmende buğday tahn edebileceği gibi zararda buğdaya müsavi ya ondan ehven şeyi tahn edebilir. Amma ondan zararlısını edemez. Eder ise gâsıb olur.

[Ve bir kimse] derininde [sakin olmak üzere istîcar eylediği hanede] kendisi sakin olabileceği gibi diğerini dahi iskan edebilir. Ve kendisi [sakin olmayıpta eşya vaz' edecek olsa câiz olur] da âcir mani' edemez.

¹ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, IV, 101.

² Zeyle'i, *age.*, V, 319.

³ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, V, 319.

⁴ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, V, 350.

Misalin bu <ve bir kimse sakin olmak üzere ila ahirihi> fıkrası bu maddenin üç rakamıyla işaret olunan fıkrasına ayrıca bir misaldir.

Kezalik bir kimse beş kilo buğday yükletmek üzere istîcar eylediği hayvana beş kilo arpa yükletebilir. Zira arpa buğdaydan daha hafiftir. Hatta bu suretde ecr-i müsemma lazım gelir (Bezzaziye fi'l nev'il evvel fi's sadis fi'l dâmân¹ ve Tekmile-ü Bahr²)

[Amma bir kimse atarlık etmek üzere istîcar eylediği dükkanda] ya sakin olmak üzere istîcar ettiği hanede demircilik ya kassarlık işleyemez.] Denildiği demircilik işlese gâsıb olur. Dükkan yansa müstecîre dâmân lazım gelir. <904>üncü maddeyi takip eden fasıl şerhine bak. Nitekim mezkur dükkan ya haneyi su ya hayvan ile dönecek değirman ittihaz eyleyemez.

El değirmenine gelince müftabih olan kavle göre mezkur değirmenin nesbi haneye medar ise men' olunur. Ve illa olunmaz. Zira bu tevabiğ süknadandır.

Şu kadar var ki; o dükkanda ya hanede demircilik işleyipte dükkanı ya haneyi salimen ahara teslim etse istihsanen ecr-i müsemma lazım gelir.

Lakin salimen teslim edemeyip ameli sebebiyle bina münhedim olsa dâmân lazım gelir. Bu suretde müstecîre ücret lazım gelmez. <86>ncı maddeye bak (Bahr³.)

Bu <amma attarlık ila ahirini> fıkrası bu maddenin <amma ma fevkine tecavüz edemez> fıkrasına misaldir.

Kezalik bir kimse beş kilo arpa yükletmek üzere istîcar eylediği hayvana beş kilo buğday yahud elli kıyye buğday yükletmek üzere istikra eylediği hayvana elli kıyye demir ya kerpiç yükletemez. Zira arpa zahir dabbede buğday ya demirden ziyade mahal arz eder de yük münbesit olarak dabbe için bâisi suhulet olur.

Ve kezalik bir kimse elli kıyye buğday yükletmek üzere istikra eylediği hayvana elli kıyye pamuk yükletemez. Zira pamuk buğdaydan ziyade hayvanın zahrını işgal ederek irası hararat eyleyeceği cihetle hayvana müdirdir (Tekmile-ü Bahr⁴ ve Zeyle'i⁵) 559 maddeye ve şerhine bakınız.

Erazide Merr'iyeti: Bir kimse filan nev' hububat zer' etmek üzere istîcar eylediği erza o nev' ya müziratda ona müsavi ya ondan ehaf hububatı zer' edebilir.

¹ Komisyon, *age.*, VI, 23.

² İbn Nüceym, *age.*, V, 395.

³ İbn Nüceym, *age.*, VI, 348.

⁴ İbn Nüceym, *age.*, VIII, 22.

⁵ Zeyle'i, *age.*, VI, 395.

Zira muhalefeti mezkura hayra olmakla müstecîr gâsîb olmaz. Ve müstecîre ecri müsamma lazım gelir. Amma ondan zararlısı zer' edemez. Eder ise gâsîb hükmünde olmakla <596>ncı maddede beyan olunanlardan biri olmayınca ücret lazım gelmeyip cemi' noksan arzı dâmân olur. <907>nci maddeye bak.

Hatta bir kimse buğday zer' etmek üzere istîcar eylediği arzda yonca ya kıssai' ve karpuz veya patlıcan zer' etse noksan arzı dâmin olur. Ücret lazım gelmez. Zira bunların uruğu arzda münteşir ve kesret segyeye muhtac bulunduğu binaen arza medardır. Bu surette bu hal mea ihtilaf el-cins şerra muhalefet olur. Şu kadar var ki mezkur arz <596>ncı maddede beyan olunanlardan biri ise ecr-i misl lazım gelir.

Ve kezalik bir kimse filan nev' hububat zer' etmek üzere bir sene müddetle bir arazi istîcar ve ziraat ettiği halde ekin nabit olmasa yahud nabit olduktan sonra afet isabet etse tekrar o nev'i zer'a vakit müsaid olmayınca zarar cihetince ona müsavi ya ondan ehven olan hububatı zer' edebilir. Zararlısını edemez. Belki arz yedinde durduğu müddetin ücretini bi'l iğta arzı sahibine red eder (Ankaravî¹ ve Reddü Muhtar² ve Şibli³ ve Hindiyîye fi'l bâbil hamis aşr⁴)

Nev' menfaatde ihtilaf: Müstecîr me'cur ile nev' menfaatde ihtilaf ettiklerinde mesela müstecîr demircilik için istîcar ettim ve mu'cer attarlık için îcar ettim tabir-i diğerle mu'cer me'curda makud aleyh olan menfaat filan nev' idi ve müstecîr başka bir nev' idi diye ihtilaf ettiklerinden söz meal yemin mûcirindir. Nitekim mu'cir asıl akdi inkar ettiğiinde söz mecurun olduğu gibi. Ve beyyine müstecîrindir. Zira müstecîrin beyyinesi ziyadeyi müsbitdir (Muhtar⁵ ve Tenkîh⁶ ve Tekmile-ü Bahr⁷.)

2.8. Madde 427

[Her şey ki] onun kullanılması [müstağmelinin ihtilafıyla] menfaat ve mezarratce [muhtelif ola onda] yani evvel şeyin îcarında vukû bulan [takyid] müfid

¹ Ankaravî, *age.*, II, 300.

² İbn Abidin, *age.*, V, 70.

³ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, VI, 423.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 182.

⁵ İbn Abidin, *age.*, VI, 583.

⁶ İbn Abidin, *age.*, V, 289.

⁷ İbn Nüceym, *age.*, VIII, 275.

olduğundan [muteberdir] müstecîri evvel takyidin hilafına gidemez. Gidip de evvel şey telef olsa dâmân lazım gelir. <602>nci maddeye bak. Hayvana binmek ve elbise giymek ve inde'l imam üs-sâni çadır kullanmak gibi (Reddü Muhtar¹)

[Mesela bir kimsenin rükubu için] ve o kimsenin rükubu ile takyid edilerek [istikra olunan ona] mezkur takyidin hilafına olarak [başkası] icârat ya iarat [irkab olunamaz.] Zira ata rükub râkibin ihtilafıyla muhtelif ve binaen aleyh takyid müfid ve muhalefet teaddi olur. Çünkü ata rukûb ilmüne gayrı vakıf olan hafif kimse nakili faristen hayvana daha zararlı olur.

Şu halde başkası irkab olunupta hayvan telef olsa ikisine de yani hem dafi'e hem de müstecîre dâmân lazım gelir. Fakat <86>ncı maddeye mebni ücret ile dâmân ictima' etmeyeceğinden ücret lazım olmaz. Müstecîre tazmin ettirse o da mu'ceri sâni bulunan dafi'e rücu' eder. <607>nci maddeye bak. Amma bu mu'cer-i teaddisiyle telef olmuş ola. <600 ve 601 ve 602>nci maddelere bakınız. (Abdulhalim²) nitekim telef olmasa da ücret lazım gelmez. Zira bu suretde müstecîr gâsib olup menafiii gasb ise mezmun değildir.

Kezalik bir kimsenin telebbüsi için istîcar olunan elbise başkasına ilbas edilemez.

Çünkü bir tâcirin giymesiyle kasabın giymesi beyninde fark vardır. Kasabın giymesi elbiseye medardır. Çadır dahi inde'l-imam üs-sâni elbise gibidir. Zira nas nesbinde ve darb evtadında o ihtiyar-ı mekan nesbinde muhtelif olur. Binaenaleyh bir kimse istîcar eylediği çadırı icâra ya iara suretiyle diğerine verse de yedinde telef olsa dâmin olur. İnde'limam üs-salis çadır hane gibidir (Zeyle'i³ ve Abdulhalim⁴ ve Dürer⁵ ve Reddü Muhtar⁶ ve Şibli⁷).

<536>ncı madde ile 552 ve 553üncü maddelerin fıkaratı ahıraları bundan tefri' eylediği gibi <551>inci maddenin fıkratı evvelisi dahi bu maddenin furuu ve misalin aynı olup mezkur <551>inci maddenin fıkratı mezkurasının ayrıca zikri tekrardır.

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 360.

² Abdülhalim, *age.*, II, 605.

³ Zeyle'i, *age.*, VI, 394.

⁴ Abdülhalim, *age.*, II, 606.

⁵ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 62.

⁶ İbn Abidin, *age.*, VI, 317.

⁷ eş-Şeyh eş-Şiblî, *age.*, VI, 394.

2.9. Madde 428

[Her şey ki] onun kullanılması [müstağmelinin ihtilafıyla] medarat ve menfaatçe [muhtelif olmaya onda] yani o şeyin îcarında vukû bulan [takyid] müfid olmadığından [lağvıdır] süknâ için haneler gibi. <528>inci maddeye bak.

[Mesela bir kimsenin süknası için] yani o kimsenin süknasıyla takyid edilerek [istîcar olunan hanede] kendisi sakin olmayıp <426>ncı madde mûcibince istifaya muktedir olduğu menfaati istifa için [başkası] icârat ya iarat [iskan olunabilir]. Zira takyid mezkur müfid değildir. Çünkü süknada tefaviüt yoktur. Amma denilirse ki; hane ve dükkanda süknayı demircilik sanatı ecren ile dahi olur. Bu ise medardır. Bu suretde takyid müfid olur. Deriz ki demircilik ve hane derununda binaya vehn getirecek derecede hilaf adet odun yarmak gibi binaya medar olan istiğmalatı adetini ve örfün delaletiyle hariçtir. <62>nci maddeye bak. Bu suretde müstecîr evvel haneyi demirci dükkânı ya değirmen ittihaz edemez. Meğerki malik sarahaten razı ola yahud akdi icârada şart edile. Nitekim evvel kimse mezkur hanede hem kendisi sakin olabilir ve hem de gayrısını berveche mezkur iskan edebilir. Zira kesreti sükan haneye müzirat vermeyip belki calibi menfaatdir. Bir hanede oturulmayıp hali bırakıldıkda harap olur <1081>inci maddeye bak (Hindiye¹, Reddü Muhtar², Tenkîh³, Tekmile-ü Bahr⁴.)

Şu madde <587>nci maddenin hükmünü meâ ziyadeten ifade etmektedir. Bu suretde mezkur <587>nci madde sırf tekrardır.

Keza bir kimse filan nev' hububatı kendisi zer' etmek üzere istîcar eylediği arzı o nev' hububatı ya daha ehveni zer' eylemek üzere başkasına îcar edebilir.

Amma o kimse kendisinin istifaya muktedir olmadığı menfaati istifa için me'curi başkasına icârat ya iarat vermez.

Mesela bir kimse süknası için istîcar eylediği haneyi demircilik gibi binaya vehn ve zarar getirecek şeyleri onda işleyecek kimesneye îcar edemez. Nitekim

¹ Komisyon, *age.*, III, 106.

² İbn Abidin, *age.*, II, 518.

³ İbn Abidin, *age.*, V, 393.

⁴ İbn Nüceym, *age.*, II, 361.

<426>ncı maddede beyan olunduğu üzere kendisi o yolda tasarruf edemeyeceği gibi.

2.10. Madde 429

Şuyu'u mekarin inde'l-imam akdi icârayı ifsad eder. Velew ki âcir hissei me'curi beyan ede.

Binaen aleyh bir kimse hane ya dabbesinin nıfs ya salis şayiini ahra îcar etse sahih olmayacağı gibi [gerek kâbili taksim olsun ve gerek] kâbil taksim [olmasın] gerek mülk gerek vakıf olsun [bir kimse] kendisiyle diğer kimesne beyinde müşterek olan akar ya menkul maldaki [hissei şayiasını şerikine] yani o kimesneye [îcar edebilir ise de ahara îcar edemez] mûcer, gerek mecurun küllisine malik iken o mecurun mesela yalnız nısfını îcar etsün gerek mecurun mesela yalnız nısfına malik olmakla mezkur nısfı îcar eylesin eam olarak iki suretde dahi icâra câiz değildir. Vakıa ikinci suretde iki rivayet var ise de izhar olan ademi cevazdır ki; mecellenin itlakından dahi bu anlaşılır. (Reddü Muhtar¹.)

Burada hissei şayanın şerikine cevazı îcar mutlak olarak zikr olunmasından müsteban olur ki; hissei şeyyanın gerek küllisini gerek bazısını şerikine îcar etdikde câiz olur (Hindiyye fi'l-bâbi's-sadis aşr².)

Bu suretde hisse-i şayiayı ahara îcar etse kavli sahihe göre bu icâra fâsid olup müstecîr onda sakın olduğunda ecr-i misl lazım olur. <462>nci maddeye bak. Bu icâra fâsid ve müstehak-ül fesh olduğundan mûcer ya müstecîrin davası üzerine mahkeme icârayı fesh eder. Bu icâra-ı fâsidenin feshini iddia etmek ehad-ı âkideyne aid bir hak olduğuna şüphe yoktur. Fakat ehadı âkideynden olmayan kimsenin davayı hissiye şeklinde olarak fesad icâradan bahisle ikameyi davaya hakkı var mıdır. Yani mesela iki kimse arasında müşaan müşterek dükkandaki hissesini şüarakadan biri ecnebiye îcar ve mecmuunu merkuma teslim etdikten sonra diğer şerik, müstecîrden kendi hissesinin tahliye edilmenin adem-i imkanı ve icârının fesadı cihetiyle icârayı vakıanın feshiyle macurun cümlesinden müstecîrin tahliye olunmasına dair hüküm verilmek câiz olur mu? Muhtac-ı hall ve tetkik-i mes'eledir.

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 602.

² Komisyon, *age.*, III, 473.

Mûcerden aldığı ecr-i misl kendisine ait olup müşariki diğer buna iddiayı şirket eyleyemez.

Ala kavli ahâr icârayı müşağ batıldır. Hatta istiğmal etse de etmese de ücret lazım gelmez. (Reddü Muhtar¹) sebab-i fesad şudur: icâra; ayn macur ile intifağ için meşru' kılınmıştır. Hisseyi şayianın yalnız olarak teslimi mümkün olmamakla menfaat mekduru'l istifa olmaz ve binaen aleyh icâra fâsid olur. <457>nci maddeye bak. Amma bey' böyle değildir. Zira bey'de maksud mülkdür. Binaenaleyh bey'ü müşağ câiz ve icâra-ı müşağ gayrı câizdir.

Hissei şayianın müşarki îcarı câiz oldu. Zira bu takdirde menfaatin küllisi şerîk müstecîrin mülkünde bazısı mülk hukuku sebebiyle ve bazısı dahi bihükmil-icâra hadis ve binaenaleyh menfaat makduru'l istifa olur. İnde'l ittihadî'l hace ihtilaf sebebe itibar yoktur.

Kezalik bir kimse kendisiyle diğer iki şeriki beyninde eslasen müşterek olan maldaki üçde bir hissesini şeriki bulunan o iki şahsa îcar edebilir ise de kendisi ya vekili ahara îcar edemeyeceği gibi yalnız bir şerikine dahi îcar edemez. Şu kadar var ki; bir kimse kâbil-i kısmet olan maldan hissei şayiasını ahara îcar etdikden sonra velev ki; meclisi âkidden mecur bağde-ttaksim ve'l-ifraz ve kable'l-fesh hissei müfrezeyi müstekillen müstecîra teslim etse sahih olur. <24>üncü maddeye bak.

Keza bir kimse bir hanesinin nısf şayiini ve diğer hanesinin teknilini ahara îcar ettiğinde teknil îcar olunan hanede icâra sahih olur. Diğerinde olmaz (Hindiyye fi'l bâb'üs-sadis aşr² ve Ankaravî³)

Hissei şayia ecnebiye îcar olundukda şerik gayrı mecura ait olan salahiyet, maddei âtiye şerhinde beyan olunacaktır.

İnde'l imameyn müşâin icârası mûcir nesibini beyan etmek şartıyla câizdir gerek şerike gerek ecnebiye îcar edilsin müşağ' gerek kısmete muhtemil olsun gerek olmasın.

Amma nesibi beyan itmese inde'l-imameyn dahi câiz değildir. Zeyle'i müşâ-ı ileyhın kavillerini tercih eylemiş ise de mecelle İmam-ı Azam kavlini ihtiyar etmiştir. (Reddü Muhtar⁴)

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 272.

² Komisyon, *age.*, III, 259.

³ Ankaravî, *age.*, II, 295.

⁴ İbn Abidin, *age.*, VI, 573.

[Fakat] o kimse [bağde'l mühayee nöbetini] yani nöbetinde tekmi haneyi ahara [îcar edilebilir.] Bu fıkra vechile olan îcarda me'curun küllisi âcirin yedinde bulunarak müstecîre kâmilten teslimi mümkün ve istifâyı menfaate iktidar mütehakkık ve aslen şuyu' gayrı mevcuddur. Bu fıkra mâl-ı müşterekin keyfiyet ve tarîk-i îcârını îare ediyor.

Kâbil-i kısmet olan 1139 ve 1140ıncı maddelerde ve kâbil-i kısmet olmayan 1141inci maddede ve mühayee 1174üncü madde ve mevâd-ı tâliyesinde ve hissei şayia 139uncu maddede beyan olunmuştur.

Madde-i âtiye ile hüsn-ü mukabele hasıl olmak için işbu maddenin serlevhası şerhen yazıldığı üzere tahrir olursa ahsen olur idi. Atiyü'z-zikr mesâilde şuyu' yoktur.

Evvelen, bir kimsenin arsası diğér şahsın mülkü ya binası mülk ve arsası vakf olan bir hanenin yalnız binası ecnebiye îcar olunabilir bunda şuyu' yoktur.

Saniyen; sahib-i bina sahib-i arsaya îcar ettiğinde bunda dahi şuyu' olmamakla bil-ittifak sahihtir. Ve bina mülk ve arsa vakıf olup da mütevellî binanın mâlikinin emriyle îcar etse ücret bina ve arsa üzerine münkasım olur (Reddü Muhtar¹ ve Dürrü Müntega² ve Ankaravi³.)

Suret-i inkisam dahi bina ve arsanın ecr-i misilleri takdir ve nisbet kaidesine tevfiğ ile malum olur. <425>inci madde şerhine bak.

Salisen; 431inci madde vechile îcarda şuyu' yoktur.

Rabi'an; 432nci madde vechile îcarda şuyu' yoktur.

2.11. Madde 430

[Şuyu' Târi] yani bağde akdü'l-icâra ârız olan şuyu' vukû' bulan [akd icârâyı ifsad etmez] (Dürer⁴) Şuyu' târi dört suretle olur. Şöyleki; evvela; istihkak suretiyle olur.

[Mesela bir kimse] tekmi [hanesini îcar ettikten sonra] mezkur hanenin [nisf hissesi bir müstehak tarafından zabt olursa] müstehakkın hissesindeki icâra, onun

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 509.

² Haskefi, *age.*, II, 116.

³ Ankaravî, *age.*, II, 296.

⁴ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 75.

icâzetine mevkuf olur. Mûciz olursa şeraidi icazet mevcuda olunca nâfiz olacağı gibi mûciz olmasa hissesinde icâra münfesi olur. Bu zamanda yani mal sahibi ve müstehak icârayı fuzuliyi fesh ettiği o anda akd icâraya şuyu' ârız olur. Amma ondan evvel yani fuzulen îcar eylediğinden itibaren müstehakkın feshi evânine kadar olan müddette şuyu' mevcut değil idi. Şimdi bi'l istihkak mecura ârız olan şuyuun mekârin olmayıp târi idüğü bu izahattan müstefad oldu. Fakat mezkur hanenin [bâki] nısf [hisse-i şayia]sı [hakkında] bedeli îcardan nısf hissesiyle [icâra] sahih olmak üzere [bâki kalır.] 55 ve 56ncı maddelere bak.

Lakin bundan sonra müstecîr muhayyerdir. Dilerse bâki hisse ile bedeli icâradan hissesini bi'l-iğda intifa'ğ eder. Dilerse fesh ederek mecuru terk eder. Buna <hıyar-ı ayb-ı şirket> denilir. Büyû'un bâb-ı sadis şerhine bakınız.

Bu maddeden münfehim olur ki; bi'l-iştirak tasarruf olunan akarın küllisini hissedarandan biri şahsı ecnebiye îcar ettikde bunda hıyn-el akd icârada şuyu' yoktur. Bu îcar mûcerin hissesinde nâfiz ve müşarikin hissesinde fuzuli olur.

Bu suretde şerik gayrı mûcer kendi hissesindeki icârayı dilerse mûciz olur. Dilerse fesh eyler. Mecellenin 447nci maddesinde muharrir şerait-i icazet mevcut olduğu halde mûciz olursa icâra nâfiz ve bedel icâradan hissesini alır icazet ya fesh etmeden külli ya bazı müddet mürûr ederse bu müddete ait bedeli îcar hakkında <1077>nci madde vechile muamele olunur. Yani müşarin mûcerin aldığı bedel icâradaki hissesini şerik gayrı mûcer, ondan talep ve dava edebilir. Şu kadar ki; şerik mûcer bedeli icârayı henüz müstecîrden almamış ise müşarin gayrı mûcere ait hisseyi kendi malından vermesi lazım gelmez.

Fesh ettiği takdirde yalnız kendi hissesinde icâra münfesi olup diğerin hissesindeki icâra kemakâne sahih olarak kalır. Yoksa müşaiyet ârız oldu diye icâranın fesâdına hüküm olunamaz. Fakat anifen zikr olunduğu üzere müstecîr, feshi icâra edebilir.

Şerik gayrı mûcer, kendi hissesine ait olan kısımda icârayı bi'l-fesh hissesini istirdâd etmek istedikde hamam değirmen, küçük dükkan gibi gayrı kâbili kısmet olan akaratta istirdatı hisse mümkün değildir. Bu halde üç suret vârid hatır olur.

1- Müstecîr ile şerik gayrı mûcer arasında muhayeenin icrasıdır. Hindiyede kitabı icâranın yirmi üçüncü bâbında şöyle mezkurdur: İki kimse beyninde eslasen müşterek değirmen bulunup da sülüsani sahibi hissesini ahara bi'l-îcar müstecîr,

değirmenin küllisinde tasarruf ettiğinde sahibi sülüsün kendi hissesinin bedeli îcarını müstecîrden almağa hakkı yoktur. Zira müstecîr, îcar etmeyen sülüs hissesinde gâsıb olur. Ve bu hisseyi müstecîre îcar edemez. Zira müşan icârası câiz değildir. Bu suretde müstecîr, İki gün intifa' iderek üçüncü gün sülüs sahibi intifa' etmek üzere intifa'ı terk eyler. Bu üçüncü günde sülüs sahibi ister ise değirmeni kapar. Zira bu vechile değirmeni kapamak değirmene medar değildir. Lakin berveche muharrir müşterek hamam îcar olundukda sülüs sahibi hamamı üçüncü günü kapayamaz. Zira kapamak hamama medardır. Belki bu suretde müstecîr ile sülüs sahibi mühayee ederler de sülüs sahibi iki ay ve sülüs sahibi bir ay intifa' eder ve yahud daha ziyade müddetle mühayee olunur. Ta ki; hamam intifa'dan sakıt olmasın çünkü müddeti kalîlede mühayee hamama medar olup müteşariklerden biri diğerini izrar edemez. İnteha bi-hızf ma

Hindiyyenin şu meselesinden mâlik ile müstecîr arasında mühayee edilmek câiz olacağı müstefad olur.

2- Şerik gayrı mûcer; kendi hissesinde icârayı fesh ettiğinde <107>nci maddeye mebni bu müstecîri mecurdan bi'l-ihraç mülkler 1184 ve 1185inci maddeler vecihle intifa' ederler. Yoksa şerik gayrı mûcer, akarın bi'l-tahliye kâmilen kendisine teslim edilmesini talep etse bu mesuli is'af olunamaz. Bu muamele her ne kadar neza'i kat' ise de mûcer olan tarafın kendi hissesiyle etmekte olduğu intifa'dan men' edilmiş olur. Ve bunun cevazına dair nakil bulunamamıştır.

3- Sülüs sahibi dahi mecura idhal edilmekle hüküm verilir. Bu suret, neza'i kat' değil teşhid eder. Müstecîr mecurun küllisine vaz'ı bedele intifa' etmekte iken sülüs sahibinin dükkana dahil olmasıyla hiçbir faide elde etmiş olmaz.

Saniyen; ikâle suretiyle olur şöyleki; mesela bir kimse hanesini îcar ettikten sonra tarafeyn nısfında icârayı ikâle etseler bâki hissei şayia hakkında icâra sahih olarak bâki kalır.

Salisen; vefat suretiyle olur. Mesela iki kimse müşterek hanelerini bir şahsa îcar edip de biri vefat etmekle hissesinde icâra münfesih olsa hayatta olanın hissesinde icâra bâki kalır.

Nitekim; iki şahıs bir haneyi istîcar edip de biri vefat etmekle hissesinde icâra münfesih olsa hayatta olanın hissesinde icâra bâki kalır (Tekmile-ü Bahr¹ ve Reddü Muhtar² ve Ankaravî³ ve Hindiye⁴ ve Şürünbilâlî⁵)

Rabi'an; mülk suretiyle olur. <442>nci madde şerhine bak.

2.12. Madde 431

[İki] ya ziyade [şerik birlikte] yani akdi vahid ile [mâl-ı müştereki şahsı ahara] yahud bir malda üç şerikden ikisi kendi hisselerini şeriki salise [îcar edebilirler.] Bu icârada şuyu' yoktur. Bu iki şerikden birinin vefatı ile hissesinde icâra münfesih olsa hisse-i bâkiyede icâra sahih olarak kalır. Maddei anife şerhine bak (Dürer⁶)

Bu maddede birlikte denilmesi alet-terahi îcardan ihtiraz içindir. Çünkü; iki şerikden her biri ayrı ayrı akd ile müşterek maldaki hisselerini şahsı vâhide îcar etseler tefrik safhadan dolayı hâsıl olan icâra fâsid olur. <429>uncu maddeye bak. Amma mâl-ı müşterekin teknilini müştereklerden biri ahara îcarın hükmü 1077nci maddede gelir.

Bu maddede şahsı aharın vahid olması emri lazım olmamakla şahsı aharın müfred olarak zikri müteaddid müstecîrden ihtiraz için değildir. Binaberin iki şerik akdi vahid ile mâl-ı müştereki iki kişiye ve bu malı ikinize îcar ettin diye akdi vahid ile bi tariki'l-icmal îcar etmek câizdir.

2.13. Madde 432

[Bir şeyi iki] ya ziyade [kişiye] yani bir malın küllisi bir adamın mülkü olup da mesela <bu malı iki kez îcar ettim> diye teknilini iki kimseye akdi vahid ile bi'tarikel icmal [îcar etmek câizdir] ve bunda mani' icâra olan şuyu' yoktur. Zira akd külle muzaaf kılınmış ve bunda şuyu',gayrı mevcut bulunmuştur. Şuyu' yalnız mülk

¹ İbn Nüceym, *age.*, VIII, 295.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 302.

³ Ankaravî, *age.*, II, 296.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 408.

⁵ Sürünbilâlî, *age.*, I, 223.

⁶ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 74.

menfaatin beyinlerinde yani iki müstecîr arasında tefri' etmek suretiyle zâhir olur. Bu ise sıhhat-ı icâraya mani değildir. Mesela bir kimse, icâb-ı vahidle hanesini iki kimesneye bil îcar onlar da mean kabul etseler sahîh olur. Zira akd, vahiddir. Hatta o iki müstecîrden yalnız birisi kabul itse icâra mün'âkid olmaz.

Müteaddid eşhasın istîcarı ahkâmı âtiye tefri' eder.

Evvelen; müstecîrlerin her biri mecurun nisf menfaatine şayian malûk olur. Hatta bu iki müstecîrden biri me'curun vesatında tahte perde çekilmekle tefri'a selahiyyeti olamaz.

Saniyen; bu vecihle îcar olunan dükkanın falan tarafına biri ve falan semtine diğeri oturmak üzere şart etseler bu şart keenlem yekûn olur. <Ve on gün hazeşşart meal âcir fesedel akd> (Hindiyye fil bâbissalis vel işrûn¹).

Salisen, bil iştirak müstecîrlerden birisi yanında şakird alacak oldukda diğeri mani olamaz. Fakat şerik diğere zararı beyyin bulunur ise o halde mani olabilir.

Rabi'an, bu iki müstecîrden biri diğesine nisbeten meta'ca ekser olup da bu diğeri müstecîre medar olunca bu müstecîr, mani olabilir. <20>nci maddeye bakınız.

Hamisen, mecur, iki müstecîrin birlikde aynı zamanda intifa' etmelerine müsaid olmadığı takdirde müstecîrler arasında rızayı tarafeyn ile zamanen mühayee icra olunur. Tarafeyn bu vecihle mühayeede ittifak etmeseler Şam Müfti-i Esbegi Muhammed Hamza Efendi merhumun bir risalesinde tahkîkine göre kazaen ve ecren mühayee edilmek câiz olur.

Bi tarik-il icmal denildi zira bu şeyin nısfını sana ve nısfı diğelerini sana yahud bu malın sülûsanini sana sülûsünü sana îcar itdim diye bi tarik'it tefsil mesela iki kişiye îcar etmek câiz değildir. Çünkü bunda dahi şuyu' vardır. Nitekim şu hanemi ikinize seviyen îcar ettim dese seviyen lafzı tefsil menzilesinde olmakla icâra fâsid olur.

Bu madde ile;

- 1) mûcer müteaddid, müstecîr vahid.
- 2) mûcer miteaddid, müstecîr dahi müteaddid.
- 3) Mûcer vahid, müstecîr müteaddid.

Akd, vahid olmak şartıyla bunların cümlesi sahîh olur. <179>uncu madde şerhine bakınız.

¹ Komisyon, *age.*, III, 404.

Sadisen, [ve] mezkur iki müstecîrden [her biri ücretten kendi hissesine ait olan miktarı verip yekdiğeri] yani müstecîrlerden biri diğerine lazım gelen ücrete [kefil olmadıkça] mücerred iştiraken istîcar eylemeleriyle [birinin] bedeli îcardan olan deyninden [hissei diğerinden olamaz.] Çünkü bilâ sebep meşru diğerin malını almak câiz değildir. <79>uncu maddeye bakınız.

Mesela bir kimse, hanesini akdi vahid ve şehri iki yüz kuruş ücret ile iki kişiye münasefeten îcar etdiğinde sahih olur. Meblağı mezkurun yüz kuruşunu birinden ve mütebagi yüz kuruşunu diğerinden istifan eder. Yoksa birinin hissesini diğerinden talep edemez. Meğerki kefalet buluna.

Kefalet dahi iki suretle olur:

1) Müstecîrlerden biri diğerine kefil olup fakat o diğeri buna kefil olmaz. Bu surette kefil olandan ücretin nısfı asaleten ve diğer nısfı kefaleten olmak üzere mecmu' deyn mutalibe olunur. <643 ve 644>üncü maddelere bakınız.

2) Müstecîrlerden her biri diğerine kefil olur. Bu takdirde nısfı hasbe'l-esale ve diğer nısfı hasbe'l-kefalet olmak üzere her biri mecmu' deyn ile metalib olur. <646>ncı maddeye bakınız.

Bu fıkradan üç hüküm müstefad olur.

1)müstecîrler yekdiğere kefil olmamak.)

2)müstecîrin yalnız biri diğerine kefil olmak.)bu üç suretin ahkâmı beyan edildi.

3)müstecîrlerin her biri yekdiğere kefil olmak.)

Mecellenin bu fıkrasından anlaşılırki bedel-i icâraya kefalet câizdir. Bedeli icâra, gerek şartı ta'cil ile ve gerek istifa-yı menafii ile müstecîr zimmetinde lazım'üt-tâdiye deyn olsun ve gerek henüz vacib'üt-tadiye hale gelmiş olmasın. <631>inci maddeye bakınız (Ankaravi fi'l-kefalet biziyade¹)

Mecellenin şu fıkrayı ahirasından âti'z-zikr kaidei umumiye müstefad olur.

Kaide; müşteriken medyûn olanlar ancak kendi hisseleri miktarı tadiyahye mecburdurlar. Fazlası değil, meğerki yekdiğere kefil olsunlar. Bu kaide, semen-i mebiğde, karzda, havalade, kefaletde, gasbda, itlafda, katilde câridir. Şöyleki;

¹ Ankaravî, *age.*, I, 346.

Semen-i Mebiğ: Bir şey iki kişiye satıldığında her biri semen-i müsemmadan kendi hissesine düşen miktarı verir. Yekdiğere kefil olmadıkça birinin hissesi diğerinden alınamaz.

Karz: Bir cemaat şahsı vahidden istigraz ederek megruzi içlerinden filana iğta eylemesini mugraza emretmeleriyle o dahi mebleği megruzi ona verse mugriz olan kimse, o filandan ancak ona isabet eden hissesini talep edebilir. Kefalet etmiş olmadıkça fazlasını isteyemez (Bezzaziye¹ ve Reddü Muhtar fi'l-karz²) 1113üncü maddeye bakınız.

Havale: İki kişi bir borcu havaleten üzerlerine alsalar her biri mühallün bihden yalnız kendi hissesine ait olan miktarı vermeye mecburdur. Yekdiğere kefil olmadıkça birinin hissesi diğerinden talep edilemez.

Kefalet: İki kişi bir borca mean kefil olsa her biri nısf deynle metalib olur. Bu iki kefil, yekdiğere kefil olmadıkça birinin hissesi diğerinden istenilmez. <647>nci maddeye bakınız.

Gasb Ve İtlaf: İki kişi birinin malını gasb ve itlaf etseler her biri bedel meğsubun yalnız nısfı dâmin olurlar yekdiğere kefil olmadıkça birinin hissesi diğerinden alınamaz.

Katl: İki kişi bir şahsı mûcib diyeti katl ile katl ettiklerinde her biri diyetin nısfını verir. Yekdiğere kefil olmadıkça birinin hissesi diğerinde alınamaz.

¹ Komisyon, *age.*, IV, 29.

² İbn Abidin, *age.*, IV, 524.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BÂB-I SANİ

[Akd icâraya müteallik mesail beyanında olup dört faslı hâvidir]

(FASLI EVVEL)

[Ruknü icâraya dâir olan mesâil beyanındadır]

Erkân-ı icâra icmalen üç ve tafsilen altıdır.

1)Âkiddir. Bu da mûcer ve nüstecîrden ibaretdir.

2)Makud aleyhdir. Bu da icârat ve menfaatten ibaretdir.

3)Sîgadır. Bu da îcab ve kabulden ibaretdir. Bey'de olduğu gibi <149>uncu maddeye bakınız.

İcâranın Hükümü: Bedeline mülkiyettir. Yani müstecîrin menfaate ve ecîrin bedeli icâraya malik olmasıdır (Hindiye¹)

HULASÂ-İ FASLI EVVEL:

İCÂRA:

1) îcab ve kabul

2) kitabet ve mükatebe

3) teatî

4) dilsizlerin işareti

5) mecurun ya müstecîrin ya gâsıbın sükûtu

6) risalet)ile mün'âkid olur.

İcâra; îcab ve kabul ile hakkı hükümde değil, hakkı mütekideynde mün'âkid olur.

İcab ve kabul:

Evvela; îcar, kira, istîcar, kabul, âriye, hîbe, temlîk gibi lafızlar ile)

Saniyen; mazi sigasıyla)

Salisen; ayrı ayrı şahıslardan -müstesnası vardır-) olmak lazımdır.

İcab ve kabulün hem mahal menfaate hem de menfaate muzaaf kılınması sahihtir.

¹ Komisyon, *age.*, III, 326.

Kabl-el kabul; îcabın tekrarı, îcabı evveli iptal eder.

Bedelin tezyîd ya tenzili iki suretle olur.

1) akd-i evvel, bâki iken)

2) tecdîd-i akd ile) olur.

Akd-i evvel bâki iken olan tezyîd ve tenzil üç suretle olur.

1) tezyîd-i bedel icâra)

2) tezyîd-i mecur)

3) tenzil-i bedel-i icâra)dır.

İcâra-yı muzaafenin sahih olmasına ve icâra-yı muzaafenin lazım olmasına müteferri' iki mesele. Fesh icâra muzaafen dahi sahih olur.

Âti'z-zikr esbâb, feshü icârâyı tecviz eden özürlerden değildir.

1) zamm-ü ücret.

2) tenzil-i ücret.

3) fîsk-ı müstecîr.

4) hanei mecura mûcerin ihtiyacı.

5) mûcer, berâ-yı kaza-yı deyn mecuri satmak istemesi.

6) dükkanı istîcar edenin ehven fiatla diğerk dükkan bulması.

7) müstecîr, deve istikra etmiş iken esterle gitmek istemesi.

8) mûkarinin sefere gitmemeyi kast etmesi.

9) mûcerin, bir akarı bağıd'el îcar sefere gitmek kastında bulunması.

10) akd icâra kendisi için vaki' olmayan kimsenin vefatı.

11) bil-velaye sağırin malı îcar olunup da sağırin baliğ olması.

Esbâbî âtiye ile icâra fesh edilir ya münfesiht olur.

1) müstecîrin mecura küllen ya bazen malik)

2) yetime ya vakıfa ya beyt mâle ait emvalin gaben-i fahiş ile îcar edilmiş)

3) mâl-ı vakıf, îcar olunduktan sonra bedeli icâra fahişen tezâyid eylemiş)

4) mûcib akdin icrasına mani özür zuhur etmiş ve muktezayı akdin icrasına

mahal kalmamış (bu mani üç nev'dir)

5) akd-i icâra kendisi için vaki' olan kimsenin vefat etmiş –bunun bir

müstesnası vardır-)

6) makud aleyhin telef olmuş)

7) icâra ikâle olunmuş)

- 8) icârada hıyarı şart, hıyarı ayb, hıyarı ruyet, hıyarı istihkak bulunmuş)
- 9) velisi bir sağiri îcar idi de bağde sağirin haddı buluğa ermiş) olmasıdır
- Îcâra ile bey' arasında yedi suretle fark vardır.
- 1) bey' lazım bi özür fesh olunamaz iken icâranın fesh olunması
- 2) bağde't-teslim ayb-ı hâdis ile bey' fesh olunmaz iken icâranın fesh edilmesi
- 3) ehad-ı âkideynin vefatı infisah bey'i mûcib değil iken infisah icârayı mûcib olması.
- 4) Tevkît, bey'i müfsid iken icârayı müsahhîh bulunması.
- 5) Bey'de ivâz, mücerred akd ile memluk iken icârada memluk bulunması.
- 6) Hakk-ı şîrb, tarîk, icârada dahil iken bey'de gayrı dahil olması.
- 7) Fâsiden mecur, ahira sahihan îcar edilse ikinci icâranın dahi feshi kâbil iken fâsiden mebi' , ahira sahihan bey' olursa ikinci bey'in fesh olunamamasıdır.

3.1. Madde 433

[Bey' gibi icâra dahi] icâyaya mevzu' olan lafz ile vakı' ve ayrı ayrı şahıslardan sâdır olan [îcab ve kabul ile] hakk-ı müteâkideynde [mün'âkid] ve lazım [olur]

Binaen aleyh müstecîr bir senelik ulmak üzere istîcar eylediği haneyi mûcer, ona teslim etmediği cihetle bir ay mürûr etdikten sonra bil muhakeme teslim etmek lazım gelse müstecîr bâki müddet için kabz mecurdan imtina' edemiyeceği gibi mûcer dahi teslimden imtina' edemez.

Ayrı ayrı şahıslardan –icârada dahi îcab ve kabul ayrı ayrı şahıslardan olmak lazımdır. Şahsı vahid, akdın iki tarafına tevelli ve mübaşeret edemez. <167>nci madde şerhine bakınız.

Binaen aleyh mütevellî nefsinin vakıf için bil-îcar ücret ahz etse câiz olmaz. Meğerki; emr-i hakimle ola. Nitekim mütevellî arzı vakfı kendisi için istîcar etse câiz olmaz. Meğerki; hakimden istîcar etmiş ya vakfa hayırlı bulunmuş olsun (Ankaravî fil vakf¹)

¹ Ankaravî, *age.*, I, 207.

İstisna: Ebb, veledi sağırine ait icârada akdin iki tarafına tevelli edebilir. Şöyleki; ebb, nefsinin veledi sağırine icar ve veledi sağırini nefsi için istîcar edebilir. Nitekim vâsi dahi bu vecihle bilâgabən akdı icâra etdiğinde ‘indel imameyn câiz olur (Bezaziye¹)

Îcab ve kabul ile – Amma bi-dûni’l kabul icâra mün’âkid olmaz. Şöyleki; bir kimse, mesela terziye şu cübbemi şu kadar kuruşa dik dediğinde terzi ücret istemem dediği halde yine dikiverse terzi amelinde müteberri’ olur. Artık ücret talep edemez (Bezaziye fis-salis² ve Haniye³)

Hakk-ı Müteâkideynde – Amma hakk hükümde in’ikad, akd, vakı’ ve menafi’ dahi mevcut olduktan sonra hâdis olur, <406>ncı madde şerhine bakınız.

1- Sual, akd-ı in’ikadın illetidir akd bulunduğu zaman, in’ikad bulunmadığı takdirde illetin mağlûlünden infikak eylemesi yani illet bulunduğu halde mağlûl bulunmaması lazım gelir. Bu ise câiz değildir.

Cevab, vakıa illet-i akliye mağlûlünden infikak etmez. Binaen aleyh kesir <kırmak> mevcut oldu ise de inkisar <kırılmak> mevcut değildir sonradan vücûd bulacaktır denilmez. Belki kesir mevcut olduğu gibi hemen inkisarda vücûd bulur. Lakin illet-i şeriyeye mağlûlünden terahi eder. Ve denilir ki; akd-i icâra mevcut olduysa da in’ikad icâra menafi’inin hudusuna kadar terahi ve tehir eder. Ve menafii, saaten fe saaten ve şey’en feşey’en hâdis oldukça o nisbette in’ikad dahi hâdis olur. Ve hüküm akd bulunan mülk, akdden fasl edilmiş olması kâbidir. Bey’ bişart’ıl hıyarda olduğu gibi (Zeyle’î⁴).

2- Sual, kabl’el-teslim mebi’in bazısı helâk olsa müşteri bazısının kabul ve kabzında muhayyer olduğuna ve menafii mebi’ gibi olup bir aylık menafiiin telefi bazı mebiin telefi gibi olacağına göre bunda dahi müstecîr muhayyer olmak lazım gelir.

Cevab; bey’de makud aleyh vahiddir. Bazısı kabl’el-kabz helâk olunca bâkisi teayyüb etmiş gibi olur. Amma icârada makud aleyh müteaddiddir. Zira icâra ala hesab hudus’ül-menafi’ saaten fe saaten mün’âkid olur. Bu cihetle geçen müddetde akdin infisâhı müstakbelde dahi müstehak’el-fesh olmasını iktiza eylemez (Şibli⁵).

¹ Bezzâzî, *age.*, VI, 129.

² Bezzâzî, *age.*, V, 94.

³ Kâdihan, *age.*, III, 222.

⁴ Zeyle’î, *age.*, V, 376.

⁵ eş-Şeyh eş-Şiblî, *age.*, VI, 155.

3.2. Madde 434

[İcârada îcab ve kabul] mücer mesela şu; hanemi aylığı veya her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere sana [îcar ettim ve kiraya verdim ve] müstecîr dahi [olan sözlerden.] Bu maddeden iki hüküm müstefad olur.

1)Akdi icâra için lafzi icâra tayin eylemez. Faslı evvel, unvanı şerhine bakınız.

2)Akdi icâranın ayn'ı mecura muzaaf kılınması sahih olduğu gibi o 'aynın menfaatine muzaaf kılınması dahi sahih olur. Şöyleki; bey'de yani <169>uncu maddede şu metayı sana satdım diye akd bey'in teallük ettiği mebi gösterdiği halde burada şu hanemi îcar ettim diyerek mecuru göstermedi. Sebebi şudur: Bu mesele hakkında ihtilafı fukahaya vakı' olmuşdur. Bazı fukahaya göre îcab ve kabulün mahalli menfaat olan ayn'a muzaff kılınması şartdır. Mesela şu hanemi îcar ettim diye îcar ve ayn me'cura menfaat makamına ikâme edilir. Zira icârada makud aleyh bulunan menafii olup menafii ise madum bulunduğu ve madum ise mahalli akd olamayacağına mebni ayn me'cur, menfaat makamına ikâme edilmek suretiyle akdin ayn-ı mâcura muzaaf kılınması muktezidir. Bu suretde akdi icâra, menafi'a muzaaf kılınsa yani mesela bu hanemin bir aylık menafiini sana îcar ettim denilse icâra sahih olmaz. Diğer bazı fukahaya göre akdi icâranın nefsi menfaate muzaaf kılınması dahi sahih olur. Bu suretde mücer, bu hanemi sana îcar ettim dese sahih olduğu gibi bu hanemin bir aylık menfaatini sana îcar ya temlîk ettim dese yine sahih olur. Zira icâradan maksud, menfaattir. Bu halde îcab ve kabul esnasında menfaatin zikri te'kid içindir (Şerhü Minhac¹ ve Bahr ve tağlikatü ibn abidin aleyh² ve Hindiye³). Mecelle, bâlâda mezkur iki vecihle dahi icâra sahih olacağını beyan ve işaret için mecuri hızf etti.

Bu maddede dört suret ile in'ikadı icâra beyan olunuyor.

1- Îcar ettim. İstîcar ettim.)

2- Îcar ettim. Kabul ettim.)suret-i erbaayı mezkuranın cümlesiyle icâra

3- Kiraya verdim. İstîcar ettim.)mün'âkid olur

¹ Ali Sübki, Ebü'l-Hasan Takıyyüddin Ali b. Abdilkafi b., *el-İbhac fî şerhi'l-Minhac : şerh ala Minhaci'l-vüsul ila ilmi'l-usul li'l-Kadı el-Beyzavi*, I-VII, Dübey 1355, V, 319.

² İbn Nüceym, *age.*, VIII, 4.

³ Komisyon, *age.*, III, 147.

4- Kiraya verdim. Kabul ettim.)

Îcabın muzaaf kılındığı şey, bâlâda beyan olunduğu üzere ayn mâcur ya menfaat evvelen bileceğine göre bâlâda mezkur olan dört suret, sekize irtiga eder.

Metni mecelledeki <gibi> lafzıyla dahi işaret olunduğu üzere icârada îcab ve kabul, elfâz-ı mezkuraya münhasır değildir. Çünkü âriyet ve hîbe ve temlik lafızlarıyla dahi icâra mün'âkid olacağı gibi bazı ulema bey' lafzıyla dahi mün'âkid olur demişlerdir. Çünkü ivâz mukâbilindeki âriyet icâra olur. Amma aksi böyle değildir. Yani bilâ ivâz icâra ala kavli âriyet olmaz. <405>inci madde şerhine bak (Dürer¹).

Mesela bir kimse diğer kimesneye şu hanemin filan aylığı şu kadar kuruşa sana iâra ve yahud şu hanemin filan aydaki menafi'ini şu kadar kuruşa sana hîbe, ya temlik ettim diyip de o kimesne dahi kabul etse icâra mün'âkid olduğu gibi bir kimse diğer kimesneye şu hanemin aylık menafiini şu kadar kuruşa sana sattım diyip o da kabul etse kavli râcihe göre icâra mün'âkid olur.

Keza hür olan bir kimse diğer kimesneye filan iş için filan ayda şu kadar kuruşa nefsimi sana sattım dese de o kimesne dahi kabul etse icâra mün'âkid olur <3>üncü maddeye bak. Diğer kavle göre bey' lafzıyla icâra mün'âkid olmaz. Zira bey' madum batıl olmakla bey' ve şirâ lafızlarıyla temlîki madum sahih değildir. (Hindiye² ve Abdulhalim³ ve Dürer⁴)

Kezalik bir kimse diğer kimesneye bu hanenin her yıllığı bir lirayadır razı oldun mu desede o da evet demekle o kimse dahi anahtarını ona verse icâra mün'âkid olur (Lisanül Hükkâm⁵)

Kablel kabul îcabın tekrarı ile îcab-ı evvel batıl ve îcab-ı sâni muteber olur <185>inci maddeye bak.

Mesela âcir, şu hanemin bir yıllığını bin kuruşa îcar ettim her aylığı yüzer kuruşa olmak üzere diye îcar etdiğinde yılda bin iki yüz kuruş lazım gelir. Ve her aylığı yüzer kuruşa lafzıyla yıllığı bin kuruşa kavli münfesih olur, şu kadar var ki âcirin her aylığı yüzer kuruşa demesi tefsir ve hesabda galad'a mebni ise yine yılda

¹ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 46.

² Komisyon, *age.*, III, 427.

³ Abdulhalim, *age.*, II, 603.

⁴ Molla Hüsrev, *age.*, VI, 151.

⁵ İbnü's-Şihne, Ebü'l-Velid Lisanüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed Sekafi Halebi, *Lisanül hükkâm*, İstanbul Müftülüğü Ktp. 1477, I, 268.

yalnız bin kuruş lazım gelir. Bu suretde âcir îcabın feshini kasd ettim ve müstecîr galad ettin deseler söz âcirindir (Bezaziye fi'ssani fi sifetiha fi tefriat alel icâratı tavile¹ ve Hindiyye fil bâbissâmin²).

3.3. Madde 435

[İcâra dahi] <169 ve 170>inci maddelerde sebg eden [bey' gibi] iki taraftan olan [mazi sigasıyla mün'âkid olup] iki ya yalnız bir taraftan söylenilen [müstakbel] veya emr [sigasıyla mün'âkid olmaz.] <171 ve 172>nci maddelere bak (Lisanül Hükâm³). Fakat müstakbel sigasıyla hal murad olunur ise icâra mün'âkid olur. Bey'de olduğu gibi.

[Mesela] tarafeynden [biri] bu haneyi şu kadar kuruşa sana [îcar edeceğim diyip diğeri istîcar ettim yahud] tarafeynden [biri] bu haneyi şu kadar kuruşa bana [îcar et diyip diğeri isticar ettim dese] işbu [iki suretde dahi icâra mün'âkid olmaz.] (Lisanül Hükâm⁴). Zira <edeceğim> sigası müstakbel ve <îcar et> sigası emirdir. Bundan anlaşılırki; misal mümessilden fazla şey ifade ediyor. Fakat <müstakbel> tabir-i emre dahi şamildir denilebilir (Mecme'ul-Enhur⁵).

3.4. Madde 436

[İcâra] dahi bey' gibi [müşafehe ile] vukû bulan îcab ve kabul ile mün'âkid [olduğu gibi [mükatee] ve kitab ve risalet [ile ve dilsizin işareti marufesiyle] vukû bulan îcab ve kabul ile [dahi mün'âkid] ve meclis buluğul kitab ve eda'ir-risale dahi muteber [olur]. <69 ve 70 ve 173 ve 174>üncü maddelere bak. (Eşbah⁶)

Mükatabeye ve kitaba misal: Bir kimsenin diğeri kimesneye filan hanenin bir seneliğini şu kadar kuruşa istîcar ettim diye mektup yazıp da o kimesne dahi mezkur mektup yedine vasıl olduğu meclisde îcar ettim dese ya îcar ettiğine dair aynı meclisde cevab yazsa evvelki suretde kitap ikinci suretde mukatebe ile icâra

¹ Bezzâzî, *age.*, VI, 21.

² Komisyon, *age.*, III, 366.

³ İbnü's-Şihne, *age.*, I, 232.

⁴ İbnü's-Şihne, *age.*, I, 232.

⁵ Şeyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 18.

⁶ İbn Nüceym, *age.*, I, 452.

mün'âkid olur. Amma o meclisde îcabı kabul etmeyip de meclis bozulduktan sonra kabul etse îcab batıl olur. Ondan sonra kabule mahal kalmaz.

Risalet: Risalet ile dahi icâra mün'âkid olur. Resulün tebliği risalet eylediği meclisde mürsel ileyhın îcabı kabul eylemesi şarttır. Yoksa meclis dağıldıktan sonra kabul etse îcab batıl olup kabule mahal kalmaz.

Keza dilsiz yazı yazmak bilsin bilmesin işaret marufesiyle malını ahara îcar ve aharın malını istîcar edebilir. Amma mezkur işaret, mârufe değil ise muteber olmaz. Nitekim dilsiz olmayanın işareti dahi muteber değildir.

3.5. Madde 437

[Teatî tarihiyle dahi] 175inci madde mûcibince bey' mün'âkid olduğu gibi [icâra]da [mün'âkid olur.] Zira cevazı icâra rıza itibarıyladır. Yoksa sureti lafz ile değildir. Tarafeynden teatîyle terazi bulunduğu icâranın dahi cevazı lazım gelir. Bu vecihle bi't-teatî vukû' bulan akd icârada 450 ve 451inci maddelerdeki şurût muteberdir (Dürrü Muhtar¹). Bey' gibi bunda dahi tarafeynden iğtaya mütevekkif değildir. <175>inci madde şerhine bakınız (Hindiye² ve Mecme'ul-Enhur³ ve Abdulhalim⁴).

[Nitekim şifahen] yani lakırdıyla [pazarlık olmaksızın yolcu vapuruna] ve şimendüfer vagonuna [ve iskele kayığına ve kira beygirine binmek] ve berbere tıraş hacamat ettirmek ve hamama girmek [gibi ki] bu gibi mevâdda [ücret malum ise ol-kadr ve] ücret malum [değil ise ecri misl iğdası lazım gelir.] 43 ve 462 ve 565inci maddelere bak. Zamanımızda tramvay ve şimendüfer ve vapurların ücretleri mevakı' ve muvazaa göre malumdur.

Keza bir kimse gayrı muayyen evani istîcar etdiğinde 449uncu maddeye mebni sahih değil iken âcir bir nev' evaniyi müstecîra teslim edip o da kabul etse teatî tarihiyle icârayı mübtedee olmak üzere mün'âkid ve sahih olur (Dürrü Muhtar⁵ ve Hindiye⁶)

¹ Haskefi, *age.*, V, 19.

² Komisyon, *age.*, III, 356.

³ Şeyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 140.

⁴ Abdülhalim, *age.*, II, 621.

⁵ Haskefi, *age.*, V, 19.

⁶ Komisyon, *age.*, III, 356.

Teatî suretiyle in'ikadı icâranın diğeri bir sureti de şudur: Bir kimse kayyim-i vakıftan senelik şu kadar kuruşa olmak üzere bir hane istîcar edip de sene-i mezkura mürûrundan sonra o kimse ikinci senede bigayrı akd bir müddet sakin olup da kayyim müstecîrden bir miktar ücret alsın sene-i saniyenin küllisi için icâra mün'âkid olur yoksa yalnız mehuz bulunan ücret miktarı müddet için değil (Reddü Muhtar¹)

3.6. Madde 438

[İcarada sukût rıza ve kabul addolunur] 67nci maddeye bakınız. 472nci maddenin fıkra-yı salisesi bu maddenin fer'idir.

1- Üsküt-u Mûcir: [Mesela bir adam] her [şehriye]si [elli kuruş kira ile] ve 494üncü madde vechile [bir dükkân istîcar edip de] mezkur kira ile [birkaç ay] yahud yalnız bir ay o dükkânda [sakin olduktan sonra ay başında âcir] bağde ezin mezkur dükkân kirası için ayda [eğer altmış kuruşa razı olur isen] bu dükkânda [otur] altmış kuruşa razı [olmaz isen] bu dükkânı [bırak dediğinde müstecîr onu redd ile altmış kuruşa razı olmam dedikten sonra] mezkur [dükkânda müstemirren otursa] ve âcir artık dokunmasa [kemâ fissâbık elli kuruş kira lazım olur] zira müstecîr mûcerin zamm ettiği ziyadeyi kabul etmediğini ilan ettikten sonra mûcerin sükût ve müstecîri dükkânda terk etmesi evvelki ücrete rızasına delildir.

2- Sükût-u Müstecîr: [Ve eğer] müstecîr [bir şey demeyip] yani mûceri redd ile altmış kuruşa razı olmam dememiş [ve] emtia ve eşyasını nakl edebilecek kadar müddet mürûr etmiş bulunduğu halde [dükkândan çıkmayıp da müstemirren oturmuş ise] 67nci maddenin fıkrâ ahirasına mebni bedel icâraya on kuruş ziyade eylemiş olacağından mezkur aydan itibaren [şehriye altmışar kuruş vermesi lazım gelir.] Şu kadar var ki müstecîr âcirin mezkur kelimandan sonra emtia ve eşyasını nakl edebilecek müddet için yalnız ecri misl, ondan sonraki müddet için şehriye altmış kuruş vermesi lazım gelir. Zira mücer altmış kuruşa razı olur isen otur ve illa çık demesi müstecîr tarafından kabul ya red ile cevap vermek iktiza eder iken müstecîrin sükutu ile berâber dükkânda oturması ziyadeye rızasına delildir. Çünkü razı olmamış olsa idi serahaten redd ederdi.

¹ İbn Abidin, *age.*, IV, 178.

Suret-i mezkurada âcir bir müddet sonra müstecîrden altmış kuruş kira istediğinde müstecîr âcira <senin berveche mezkur mukaddimen kira istediğini ben işitmedimki sükut ile altmış kuruşa razı olmuş olayım> dese müstecîr sağır ise amelen bi'zzâhir tasdik olunur. Ve illâ olunmaz.

Sükût-u Mûcere Diğer Misal: [Kezalik] misali mezkurda [dükkan sahibi] yani âcir bağde ezin [yüz kuruşa] razı olur isen otur olmaz isen dükkanı bırak diyip [ve müstecîr] dahi [seksen kuruşa] razı olurum [dese ve] bunun üzerine dükkan [sahibi] sözünde ısrar etmeyip, [müstecîri bırakıp o dahi dükkanda sakin olsa] yirmi kuruş ücrete zamm edilmiş olduğundan mezkur aydan itibaren [seksen kuruş ücret] vermesi [lazım olur ve eğer tarafeyn] yani âcir ile müstecîr misali mezkurda [sözlerinde] yani dükkan sahibi yüz ve müstecîr seksen kuruş sözünde [ısrar eyledikleri halde müstecîr] o dükkanda [sakin olur ise] ücret tesmiye edilmeksizin sakin oldu demek olmakla 462nci maddeye binaen [ecri misl] iğtası [lazım gelir.] Zira ingizat-ı müddet icâra sebebiyle akdi evvel münfesih olduğu halde tarafeynin ısrarı mûlabesesiyle akd-ı sâni mün'âkid olmadı. Dükkan yedd-i müstecîrde bilâ akd kaldı. Ve dükkan ise müaddün lilstiğlal olmakla ecîr misl lazım geldi ve bir de müstecîr icâra niyetiyle sakin oldu (Ankaravî¹) bu fıkrayı misaliye istidraden ve tetmîmen lîlfâide zikr olunmuştur.

3- Sükût-u Gâsıb: Gâsıbın sükûtu kabul ve rızada müstecîrin sükûtu gibidir.

Mesela bir kimse hanesinde gâsıben oturan kimesneye hanemi tahliye et. Etmez isen her aylığı şu kadar kuruşa icar ettim dese de gâsıb boşaltmazsa nazar olunur. Gâsıb-ı evvel hane o kimsenin mülkü olduğunu mûnkir ise o kimse mülkiyeti isbat etse bile ecri müsemma lazım gelmez. Ve mezkur hane o kimesnenin mülkü olduğunu mûnkir fakat ücrete ademi rızayı tasrih eder ise kezalik ücret lazım olmaz.

Amma sükût eder yani ücrete razı olmam demez ise bu madde hükmünce rıza ve kabul add olunarak ecri müsamma lazım gelir. Zira âdem-i tefriğ sebebiyle iltizam mevcuddur. Yani gâsıb üzerine haneyi derhal tahliye etmek lazım gelirken etmemesiyle fil-hal ücrete razı olmuş add olunur. (Reddü Muhtar²)

Ay başında – amma mûcer, misali mezkurdaki sözü ay başında demeyip <494>üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki müddet geçtikten sonra dese ve müstecîr

¹ Ankaravî, *age.*, II, 296.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 451.

dahi bir şey söylemeyerek dükkanda sakın olsa o ay için evvelki ücretten başka bir şeyi lazım olmaz. Nitekim mûcer müddeti icârada bu sözü söylese de müstecîr sükût etse ziyadei ücrete rıza add olunmaz.

Mesela bir kimse hanesini birisine müddetle diğer kimesneye bağdel îcar üçüncü ayda mûcer şu kadar ziyadeye razı olur isen otur ve illa çık dese de o da sükût eylese ziyadeyi kabul eylemiş olmaz. Zira icâra zaten mün'âkid ve lazım olduğundan sükût ile tekrar mün'âkid oldu denilmez yahud müstecîr, sükût ile zammı ücrete razı olduğuna hüküm olunmaz. Nitekim madde-i âtiye şerhinden münfehim olur.

3.7. Madde 439

Bedelin tebdîl ya tenzili iki suretle olur.

Suret-i Ūla; tecdîdi akd ile – yani [bağdel akd bedelin] yani akd icâra edildikten sonra bedeli icâranın [tebdîl veya tezyîd veya tenzili ile tekrar pazarlık] ve akd icâra tecdîd [olundukda] akd-ı evvel münfesih ve [akd-ı sâni muteberdir.] Mesela bir kimse bir dükkânı şehriye gümüş para yüz kuruşa îcar ettikten sonra altın para yüz kuruşa ve yahud sim-i mecdiye yüz yirmi veya sim-i mecdiyeye doksan kuruşa îcar etse akd-i evvel münfesih ve akd-i sâni muteberdir. Nitekim bir kimse hanesinin bir yıllığını on iki altına diğer kimesneye bağdel îcar bir şahıs ahar mecura bir altın ziyade vermekle ona îcar edip bağde yine o kimesne bir lira ziyade etmekle mücir, o kimesneye îcar eylese icârayı evveli münfesih ve icârayı saniye muteber olur (Nukul Behce¹)

Tezyîd – amma vaad-i tezyîdin hükmü yoktur. Şöyleki bir kimse sikke-i meğşuşe mukâbilinde mükariden bir hayvan istîcar ile yolda giderken mükari sikke-i halisa yahud ücretin tezyîdi talebinde bulunduğu müstecîr <istediğin gibi yaparım> ve yahud çünan künemki tühahi dise vad'ı mücerred olduğundan bir şey lazım gelmez. <84> madde şerhine bak (Hindiyye fil bâbissamin²).

Suret-i sâniye; Akdi evvel bâki iken tezyîd ve tenzil – bu tezyîd dahi iki vecihle olur. Vechi evvel, tezyîd ücretdir. Müstecîr ücreti ziyade etdiğinde ziyade

¹ Abdullah, Yenişehirli Ebü'l-Fazl, *Behcetü'l-fetava maa'n-nukul*, İstanbul : Dârü't-tibâati'l-âmire m.1743, I, 466 .

² Komisyon, *age.*, III, 7.

meçhul ise sahih olmaz. 450nci maddeye bak. Malum ise nazar olunur. Mecurun cinsinden ziyade eder ise sahih olmaz. <463>üncü madde şerhine bak. Cins-i mecurun hilafından ve müddeti icârada ziyade eder ise sahih olur. Gerek müddeti icâranın evvelinde gerek evsatında ziyade etsin <255>inci maddeye bak.

Bu vecihle bazı müddet mürûr ettikten sonra ziyade olunduğunda kıyas olan ziyade bâki müddet için olmaktadır. Fakat İmam Muhammed ziyadeyi mezkura geçen müddet ile bâki müddet üzerine münkasım olmasını istihsan etmiştir. Bu inkisamın semeresi müddet icâra muktezi olmadan mecurun telef olması gibi bir vecihle isfisah icârada zahir olur.

Amma müddeti icâranın kamilen mürûrundan sonra ziyade eder ise sahih olmaz. Zira mahali akd fevt olmuşdur (Dürrü Muhtar¹ ve Reddü Muhtar² ve Bezzaziye³) nitekim mebi' bağdet telef semeni mebi'in tezyîdi câiz değildir. 255inci madde şerhine bakınız.

Vech-ü Sâni; tezyîd mecurdur. Şöyle ki; mûcer, mecuri tezyîd ettiğinde ziyade eğer meçhul ise sahih olmaz. <449>uncu maddeye bakınız. Eğer malum ise sahih olur. Ziyade gerek cinsi mecurdan olsun gerek olmasun. <254>üncü maddeye bakınız (Hindiye⁴)

Tenzil-i Ücret: Ücretin hadd ve tenzili dahi câizdir. Şöyle ki, mûcer ücreti hadd ve tenzil ya bir miktarından müstecîri ibra ettiğinde nazar olunur. Ücret, deyn ise câiz ve bu hadd ve tenzil, müddeti icârada vukû bulur ise asl-ı âkidde mültehih olur. <206>ncı maddeye bakınız ve müddeti icâranın mürûrundan sonra vukû bulur ise asl-ı âkidde mültehih olmaz. Amma ücret, ayn ise ibra sahih değildir (Eşbah ve Hamevi⁵)

3.8. Madde 440

[İcârayı muzaafe] ala kavlı [sahih ve] mebd-i icâra olan [vakti hulûlünden evvel] tarafeynden ala kavlı [lazım olur.] Zira akd müteâkideyn hakkında mün'âkid oldu. Her ne kadar hakk hükümde mün'âkid değil ise de. Bundan sonra ehad-ı

¹ Haskefi, *age.*, V, 311.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 368.

³ Komisyon, *age.*, VI, 28.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 120.

⁵ Hamevî, *age.*, II, 122 .

âkideyn rucu'a muktedir olsa diğerin hakkının iptaline müeddi olur (Şibli¹). <86>ncı madde şerhine bakınız. Şu kadar ki; vakti mezkur gelmeden mükaddem mecurun müstecîre teslim edilmesi lazım gelmez.

İhtilaf-ı Fukaha: İcâra-ı muzaafenin sıhhatinde ihtilaf edilmiş bazı fukaha, ademi cevazına ve bazı fukaha dahi cevazına zahib olmuştur. Mecellede <sahih> ibarasıyla kavlü sâni tercih edilmiştir. İcarayı muzafenin cevaz ve sıhhatine zahib olan fukaha dahi iki fırka olmuş ve bir fırkası icâra muzaafenin ademi luzumuna ve diğeri fıkrası dahi lüzumuna kail olmuştur. Bu takdirde kav-ü evvele göre icâra-ı muzaafenin vakti gelmeden mukaddem, mecur, mecuri ahira satsa bey' nâfiz ve icâra batıl olur. Amma kav-ü sâniye göre bu bey' nâfiz olmayıp bunda <590>ıncı maddenin hükmi câri olur. Mecellede <lazım> denilmesiyle ikinci fırkanın kavli kabul edilmiştir. Bu maddede iki hüküm vardır.

1- İcarada izafenin sahih ve muteber olmasıdır. Bu hükme şu mesele tefri' eder. Bir kimse diğere seni yarın bu elbisemi dikmek üzere istîcar ettim diye istîcar ettiğinde terzi bugün dikse ücret alamaz. Zira izafet sahih olmakla vakit gelmeden evvel olan amelinde terzi müteberri' olur.

Hükmü Sâni; İcara-yı muzaafenin luzumudur. Buna fıkra-yı âtiye tefri' ediyor.

[Binaen aleyh ehad-ı âkideyn mücerred] icâranın [vakti] yani mübdei henüz [gelmedi diye icârayı fesh] ya mecuri ahara bey' ya hîbe ve teslim [edemez.] Bey' ya hîbe ve teslim etse müstecîr hakkında nâfiz olmaz. <590>ıncı maddeye bakınız. Zira <114>üncü madde şerhinde işar olunduğu üzere icâra iki taraftan lazım olan ukuddandır. Vakıa müstecîrin hakkı henüz sabit olmadıysa da âtiyede sabit olması mugarrerdir.

Kezalik bir kimse hayvanını yarınki gün istiğmal olunmak üzere bir kimesneye îcar ettikten sonra diğeri bir şahsa daha îcar etse 589uncu maddede beyan olunduğu üzere îcarı sâni mutuber olmaz. Yani vakit geldiğinde müstecîr-i evvel, icâra-ı sâniyeyi nakz eyler.

Fesh-ü İcâranın Muzaafen Sıhhati: İcâra bu vecihle muzaafen sahih olduğu gibi feshü icâra dahi muzaafen sahih olur.

¹ eş-Şeyh eş-Şiblî, *age.*, VI, 58.

Mesela gelecek ayın ibtidasında icârayı fesh ettim dediğinde mezkur ay ibtidasında icâra münfesi olur. 494üncü maddede <ve eğer esnayı şehirde şehir-i âti ibtidasından itibaren fesh ettim dese şehir-i âti hulülünde münfesi olur.> Denilmesi buna mebnidir.

Amma icâraı muallaga sahih değildir. Zira temlikatın şarta tağliği batıl olur. İcarada ise menfaat ve ücretin temlikî bulunmakla bu da temlikatdan olur (Reddü Muhtar¹, Hindiye², Şibli³, Bezzaziye⁴)

Mesela bir kimse eğer filan kimesne gelir ise hanemi sana icar ettim diyip de o kimesne gelirse bile icâranın hükmü yoktur. <408>inci madde şerhine bakınız.

Fark: İzafet ile teğlik beyninde fark vardır. Zaman-ı müstakbele izafet suretinde tasarruf fil-hal hükme sebep olarak mün'âkid olur. Ancak o tasarrufun hükmi muzaaf ile olan zamana têhir eder. Teğlik suretinde ise teğlik, tasarrufun illet olmasına yani hükmü icab edecek suretde fil-hal in'ikadına mani olur.

3.9. Madde 441

İcara-ı nâfize-i lazımede âkideynden hiç birisi denemez. Binaen aleyh zammü ücret, mûcer için sebebi fesh olmadığı gibi tenzili ücret dahi müstecîr için sebebi fesh değildir. İcara gerek menafii-i ağyan gerek menafii-i beni adem üzerine vârid olsun.

Zamm-ü Ücret – menafii-i ağyan üzerine vârid olana misal: [İcara sahih] ve lazım [olarak mün'âkid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zamm etse] velev ki; ezafen zamm eylese [âcir mücerred bunun] ve yahud mûcib-i fesh olmayan diğer özürler [için icârayı fesh edemez] ücrete zamm gerek kabul mürûr el-müddet gerek müddeti icâranın bir miktarı mürûrundan sonra vukû' bulsun ve mecur gerek mülk gerek vakıf olsun. Zira icâra, gerek münecceze gerek muzaafe olsun canibinden lazım olan âkiddir. <443>üncü maddeye bakınız.

¹ İbn Abidin, *age.*, V, 374.

² Komisyon, *age.*, III, 231.

³ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, VI, 359.

⁴ Komisyon, *age.*, VI, 183.

Mesela, bir kimse tapu ile tahtı tasarrufunda olan tarlayı buğday zer' etmek üzere ahara îcar etmiş iken nâdim olup kabl-et tamam el-ücret fesh edemez (Fetevâ-yı Cedîde¹, Eşbah ve Hamevi², Ali Efendi³).

Tenzili Ücret – icâra sahih olarak mün'âkid olduğundan sonra ücreti tenzil etse yani mesela şehri elli kuruşa istîcar olunan vakıf veya mülk mal yirmi kuruşa inse müstecîr icârâyı fesh edemez. Zira müstecîr ona razı olmuş idi (Reddü Muhtar⁴, Tenkîh⁵).

Nitekim müstecîr istîcar eylediği dükkan gibi diğer dükkanı ya daha âlâsını ehven ücretle yahud mükari îcar ettiği hayvanına daha ziyade ücretle talib bulsa icârâyı fesh edemez. Zira bunlar fesh-i icârâyı tecviz eden özürden add olursa hiç bir icâra aslen salim olamaz.

Kezalik bir hanede müstecîren ikamet eden kimse başka bir hane satın almakla oraya nakl etmek istese icârâyı fesh edemez <406>ncı maddeye bak. Zira müstecîr, haneyi mecuri başkasına îcar edebilir. <528>inci maddeye bakınız. Şu kadar ki; bir kimse mesela filan mahalle kadar deve istîcar etmişken kendisi deve iştira etdiğinde icârâyı fesh edebilir. Zira müstecîr deveyi ahara îcar edemez. 551 ve 587nci maddelere bak (Bezzaziye⁶).

Menafi-i beni âdem üzerine vârid olana misal: Bir kimse boyamak için boyacıya elbise verdikten sonra boyama ve buna redd ve iâra et diye boyacıya emr edib de boyacı dahi redd etmeyip yedinde bilâ tead ve lâ teksir telef olsa dâmân lazım olmaz. Zira müstecîr, bilâ özür münferiden fesh-i icâraya muktedir olmamakla <boyama> dediğinden sonra akdi icâra yine bâki olduğundan bilâ tead ve la teksir telefî mûcib dâmân değildir.

[Fakat] sağırın ya vakfın ya beyt malın malını îcarın sıhhatinde ücretin ecri misl veya ekser ve istîcarın sıhhatinde ücretin ecri misli ya ekall olması şartdır. Gaben-i fahişle olan îcar fâsid ve bervechi muharrir vakı' olan istîcar, âkid müstecîr üzerine nâfiz olur.

¹ Kaynağa ulaşılammıştır.

² Hamevî, *age.*, V, 218.

³ Çatalcalı, *age.*, II, 302.

⁴ İbn Abidin, *age.*, VI, 331.

⁵ İbn Abidin, *age.*, V, 462.

⁶ Bezzâzî, *age.*, VI, 7.

Fesâd-ı İcârın İzahı: [Vâsi ya mütecellî] yahud beyt mal memuru [yetimin ya vakfın] yahud beyt malın [akarını] veya başka bir malını velev ki müaddün lilstiğlal olmasın, bu vakfın gallesi gerek mütevellîye gerek başkasına meşrud olsun [ecri misilden noksan] yani gaben-i fahiş [ile] gerek icâra-yı vahide gerek icârateyn ile [îcar] ve teslim [etse] 58inci maddeye mebni [icâra fâsid] ve gayrı kâbil icazet [olup] müstecîr, istifayı menfaat etdiğinde baliğın ma beleğa [ecri mislin ikmalî] müstecîr üzerine [lazım gelir] eğer ecri misl dâmân-ı noksandan ekser ise. <596>ncı madde şerhine bak. Mezkur mal gerek menkul olsun gerek akar olsun. Yoksa ecri mislin ikmalî vâsi veya mütevellî ya emin beytül mal ya müstecîr'ül müstecîr üzerine lazım gelmez. Mesela mütevellî mal-ı vakfı gaben-i fahiş ile bir kimseye ve o kimse dahi diğer kimesneye îcar etse ecri mislin ikmalî müstecîr-i evvele lazım gelir. Yoksa müstecîr-i sâniye lazım gelmez.

Bu halde bir adam bu icâranın gaben-i fahiş ile olduğunu iddia etse mücerred dava-yı mezkurasıyla bu icâranın gaben-i fahiş ile vukûna hüküm olunamaz zira ukûdda asl olan sıhhat olmakla berâber o adam ecnebi ise mecuri istîcar etmek ve âkid ise mecuri istihlas ile diğere îcar eylemek töhmeti ile müttehem olur (Reddü Muhtar¹ ve Eşbah ve Hamevî² ve Hayriyye³ ve Kefevî⁴) belki bu takdirde ehli hıbre emanetin kavline müracaat olunur. Bu suretde ehli hıbreden velev ki; bir adam gaben-i fahiş ile îcar olunduğunu ihbar etse şeyhayna göre kifayet eder. Ve vakt-i icârada hasımı şer'i yok iken iki kimsenin ecri misliyle îcar olunduğu yolundaki ihbarlarına itibar ve belki vâsi ya mütevellî ya emin beyt mal vakti âkide bedel îcar ecri misl olduğunu ikrar etse ikrarı mezkurun hükmü yoktur. Emvali mezkuranın gaben-i fahiş ile îcarı, kâbil-i icazet değildir. Binaenaleyh mesela bir velî sağırin malını gaben-i fahiş ile ahara îcar etdikden sonra sabi merkum bağdel-buluğ bu icâraya icazet verse nâfiz olmaz. Zira bu, bir âkiddir ki; hal vukûnda icazet veren yoktur.

Bu icâranın fesâdı üzerine üç hüküm tertib eder.

1- Hüküm, hakim bu icârayı fesh eder. Şöyleki bu gibi icâra fâside mahkemeye düşüğünde hakim icârayı fesh eyler. Bundan sonra ecri misl ya ziyade

¹ İbn Abidin, *age.*, V, 175.

² Hamevî, *age.*, IV, 163.

³ Abdülaziz, *age.*, I, 115.

⁴ Kefevî, *age.*, s.167.

ile müstecîr-i evvele ya şahs-ı ahara îcar olunur. Yoksa her halde müstecîr-i evvele teklif olunmak lazım gelmez (Hamevî¹ ve Reddû Muhtar²) Bu suretde mütevellî emin iken gaben-i fahiş ile icârayı sehv ve gafletten ileri gelmiş ise mütevellî tevliyette ibga ve emin değil ise tevliyetten ihraç ve diğeri tayin kılınır (Kefevî³)

2- Hüküm, mütevellî, bu icârayı fesh eyler. Şöyleki bir mütevellî bu vecihle gaben-i fahiş ile vakfî îcar etse yine kendisi kable tama'il-müddet icârayı fesh ederek ecri misl ile ahara îcar edebilir ve kendi tarafından tamam olan şeyin nekzîne sağy olmakla 100üncü madde hükmünce sağy merduddur denilemez. Zira icârayı mezkura fâsid olmakla tamam olmamıştır.

3- Hüküm, bu icâra müddet-i icâranın tamamıyla müngazi olduğunda bunda ecr misl ve müddet-i icâranın yalnız bazısı mürûr edip de mütebagi müddet için tarafeyn bedel-i îcarı ecri misline iblağ etseler mürûr eden müddet için ecri misl ve bâki müddet için ecri müsamma lazım gelir.

İcârada gaben ve noksan fahiş humus mikdarı ya daha ziyade ve gabeni ve noksanı yesir hamisden dünn olan noksandır. Yani onda bir gabeni yesir ve onda iki gabeni fahiştir.

Mesela ecri misli on iki kuruş olan mâl-ı yetim on bir kuruşa îcar edilse gaben-i yesir ve on kuruşa îcar olunsa gaben-i fahiş olur nitekim ecri misli on kuruş olan bir malı sabi için on bir kuruşa istîcar olunsa gaben-i yesir ve on iki kuruşa istîcar olunsa gaben-i fahiş olur (Ankaravî⁴).

İcâratına Misal: Bir kimse mütevellisi olduğu vakfî ecr-i misilden noksan fahiş ile icârayı muaccele ve müeccele ile bir kimesneye verse icâra fâsid olur. Bu takdirde ol kimsenin yerine diğeri mütevellî olduğunda o kimesneye ecri mislin tekmilini teklif eyler. İkmalinden imtinağ etdiğinde icârayı fesh ederek o kimesnenin verdiği muaccelede mütesarrıf olduğu eyyamda olan ecri mislin miktarından ziyadesini redd edip ecri misl ile ahara îcar eder.

Nefaz-ı İstîcarın İzahı: Yetim ya vakıf ya beytül mal için bir şey istîcar olduğunda ecri misliyle istîcarı lazım gelir. Yoksa vâsi ya mütevellî ya emin beytül mal ecr-i mislinden ziyadei fahişe ile zâid bir kira tesmiyesiyle yetim ya vakıf

¹ Hamevî, *age.*, V, 276.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 284.

³ Kefevî, *age.*, s.196.

⁴ Ankaravî, *age.*, II, 296.

ya beytül mal için bir şey istîcar eylese sağır ya vakıf ya beytül mal için sahih olmaz ise de vâsi ya mütevellî ya emin beytül mal üzerine nâfiz olur. Amma ziyadei yesire istîcarın sıhhatine hâlel vermez. Binaen aleyh mütevellî imarat-ı mescid için ecr-i mislinden fahiş fazla ücret ile bir dülgeri istîcar ile ücretini mal-ı vakıfdan te'diye eylese vakıf için icâra mün'âkid olmaz. Nefsi için mün'âkid olacağından dülgeriye verdiği ücreti dâmin olur (Ankaravî¹ ve Kefevî²)

Vakıf, îcar olunduğu esnada ecri misl ile îcar olunmuşken bunun bedel-i icârâyı esna-yı müddete ziyadei fahişe ile tezayid etse icâra fesh olunur. Şöyle ki; mütevellî vakıf akarı ecri misl ve icârâyı sahiha ile îcar ettikten sonra o akarın ücreti herkes râğbet edecek mertebe tezayid etse bazı fukahaya göre mütevellî fesh-i icâra eder. Ve müstecîr, feshe muvafakat etmez ise hakime bil muracaa feshini taht-ı hükme aldırır. Mütevellî ve Nazır bunun feshinden imtina etse hakim fesh eder

Berveche bilâ zamm ücret mecurun ücreti fi nefsiha ziyadelendiği surettedir. Amma müstecîrin mecurda mesela bina inşa eylemiş ve bazı ilavelerde bulunmuş olmak sebebiyle ücret tezayid eylese müstecîr üzerine zamm-ı ücret edilemez. Zira bu ziyade müstecîrin mülkünde hadis ve hasıl olmuştur. Lakin ecri misli tezayid etmediği halde bazı kimesneler teannüten ve li garazin ücreti ziyade etseler ziyadei mezkuraya iltifat ve fesh-i icâra olunamaz. Bu suretde müstecîr, ziyadei mezkuranın teannüten olduğuna ikameyi yine edecek olsa beyyinesi kabul ve mezkur ziyade redd edilir. Teannüten ziyade – ancak bir iki kimsenin kabul edeceği ziyade – diye tefsir edilmiştir. (Hamevî³ ve Tenkîh⁴).

Bedel-i icâra; Ziyadei fahişe ile tezayid eylediği suretde hakim kendisine müracaat vukûunda bu icârâyı fesh eder. Veleve ki; evvelce ecri misliyle îcar olunmakla hakim hanbeli sıhhatiyle hüküm etmiş buluna. Zira ücretin ziyadesi sebebiyle fesh, hadisei uhra olup evvelce bununla hüküm vaki olmamış idi. Ve diğer bazı fukahaya göre ecri misilde muteber olan vakit âkiddir. Sonradan vakı' olan tağyir muteber değildir. Binaenaleyh bâlâda zikr olunan tezayid ücretde hakkı fesh yoktur (Hamevî⁵ ve Ankaravî¹). Mecellede buna dair bahs mevcut değildir. Mea zalik bu ikinci kavil, hilaf müfta bih olduğu zikr olunmuştur (Hamevî²).

¹ Ankaravî, *age.*, II, 294.

² Kefevî, *age.*, s.197.

³ Hamevî, *age.*, III, 493.

⁴ İbn Abidin, *age.*, V, 462.

⁵ Hamevî, *age.*, V, 216.

Ziyadei fahişeye ile tezayid bazı fukahaya göre onda iki ve diğer bazı ulemaya göre evvelki bedel-i icâranın nısfı miktarıdır. Alleme-i bîri ve Hamdiyye ikinci kavli kabul eylemişlerdir (Dürrü Muhtar³ ve Tenkîh⁴).

Mesela mütevellî bir vakıf arzı filan senesi muharreminden itibaren üç sene müddet ve vakit-i icâarda ecri misli olan senevi bin kurş ücret ile ahara icar etdikden sonra ilk bir sene hitamında ecri misl seneviyyesi iki bin kuruşa tezayid ise mütevellî icârâyı fesh edebilir. Fakat mütevellî fesh-i icâra etmedikçe müstecîr üzerine bin kuruşdan ziyade bir şey lazım gelmez.

Ziyade-i fahişede bağdel fesh olunacak muamele: Bu vecihle icârâyı sahiha ile icar olunan mecur vakfın tezayid ücretinden dolayı hakim ya mütevellî fesh icâra ettiğinde nazar olunur. Vakti ziyadede mecur mülk müstecîrden halli ise <mecur haneye ya dükkan ya boş arazi olmak gibi> mütevellî, müstecîr-i evvele arz ve teklif eyler. Ziyadei arıza ile kabul eder ise gayrısından ehakk olur. Zira müsevviği fesh, ziyade olmakla müstecîr, o ziyadeyi kabul edince sebep-i fesh zâil olduğu gibi müddet-i icâra henüz bâkidir. Ve ziyadei mezkura vakti kabulden itibaren lazım gelir. Yoksa evvelki müddet-i icâradan itibaren lazım gelmez. Yani vakt-i feshe kadar geçen müddet için müstecîr ancak ecri müsamma verir. Ve müstecîr-i evvel kabul etmez ise mütevellî onu ahara icar eder. Ve müstecîr ziyadei ecri misli inkar ile ziyade iddiası ıdrar olduğunu dava eylese ziyadei ecri misl beyyine ile isbat olunmak lazım gelir. Zira söz münkir ve beyyine müddainindir. Ve bir şeyin hali üzere bekası asıldır. 76 ve 5inci maddelere bak (Reddü Muhtar⁵).

Ve mecur mülk-ü müstecîr ile meşgul ise mesela mecur arz olup da müstecîrin onda henüz idrak etmeden ekin bulunsa müddet-i icâra gerek henüz bâki gerek müngazi olsun ekin hasad olunmadıkca gayra icar olunamaz. Zira mecurun mülk-ü müstecîr ile bihakk meşguliyeti gayra icâra manidir. Lakin bu meşguliyet bihakk olmasa gâsıbın ve icârâyı fâside ile müstecîrin zer'i gibi gayra icâraya mani değildir. Çünkü bu meşguliyet mani teslim olamaz. Bu suretde ziyadei arıza müstecîr-i merkum üzerine zamm ve vakti hasada kadar bu vecihle ibka olunur. Ve vakti ziyadeden evvelki müddet için ecri müsamma lazım gelir. Ve mecur arz olup da onda

¹ Ankaravî, *age.*, II, 294.

² Hamevî, *age.*, V, 216.

³ Haskefî, *age.*, V, 63.

⁴ İbn Abidin, *age.*, V, 294.

⁵ İbn Abidin, *age.*, VI, 304.

müstecîrin binası ya meğrusatı gibi nihayet malumesi bulunmayan şey ile meşgul olsa müddet-i icâra henüz bâki olduğunda ahara îcar olunamayıp arz-ı mezruada olduğu gibi müstecîr üzerine ziyade zamm olunur. Amma müddet-i icâra münğazi olmuş ise <müşaheraten îcar olunup da şehrin hitam bulması gibi> müteveli, ziyadei arıza ile kabul ettiğinde müstecîr-i evvele îcar eder. Etmez ise feshi icâra ederek gayra îcar eyler.

Bâlâda izah olunduğu üzere müstecîr üzerine ziyadei arızanın zammı, müstecîr merkum ziyadei mezkuranın zammını kabul eylediği suretdedir. Amma kabul eylemez ise sıyaneten lil-vakıf mağrusat ve muhaddisat kal' olunup gayra îcar olunur (Reddü Muhtar¹).

Vakıfta ziyadei fahişe için bâlâda beyan olunan hüküm, mülkde câri olmaz. Velevki mülk yetimin ola.

Mesela; bir kimse mülk akarını bir sene müddetle şehri yüzer kuruşa îcar ettikten sonra üçüncü ayda mezkur dükkanın bedel îcar misli şehri üç yüz kuruşa terakki etse bundan dolayı mûcer icârayı fesh ve şehri yüzer kuruşdan ziyade-i ücret talep eyleyemez.

Mûcibi fesh olmayan özürler:

- 1- Zamm-ü ücret) bu iki sebep bâlâda
- 2- Tenzil-i ücret)beyan olundu
- 3- Fısk-u müstecîrdir.

Yani müstecîr fasıkdır. Hane-i mecura menhiyatı ve muharrematı işliyor diye mûcer yahud mecur hanenin komşuları icârayı fesh edemezler. Belki müstecîre nasihat edilerek hal-i marufe ircia gayret edilir. Ancak ve lil-emr, bu müstecîrin mezkur haneden ihracında maslahat görür ise ihraç eder.

4- Mezkur haneye mûcerin ihtiyacıdır. Yani bir kimsenin oturduğu hane münhedim ya muhterig olmakla mecur bulunan hanede süknaya muhtac olsa veya haneyi mecuri ziyade para etmekle satmak arzu etse icârayı fesh edemez (Bezzaziye² ve Hindiyye fil bâbüttasi'³ ve Ankaravî⁴).

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 305.

² Bezzâzî, *age.*, V, 25 .

³ Komisyon, *age.*, III, 340.

⁴ Ankaravî, *age.*, II, 297.

5- Mecurun berâ-yı deyn, mecuri satmak istemesidir. Yani mûcere deyn, lahik olup da bey' mecur ile te'diye etmesini arzu etse icârayı fesh edemez. Şu kadar ki; mûcerin mecurun gayrı malı olmayıp da te'diye-i deyn etmesini mecurun satılmasına mütevekkif olunca mecur, hakime muracaatla icârayı fesh ettirerek mecuri satıp berveche verir. Zira bu suretde fesh edilmese bir ay mûcer, habs edilmek suretiyle mütezarır olur. Bu deyn gerek iyanen min'en-nas ve gerek mûcerin ikrarı ile sabit olsun. <78>inci madde şerhine bak.

İstisna: Müstecîrin berveche peşin âcira verdiği bedel-i icâra mecurun kıymetini istiğrak eyler yani mecur satılsa edeceği semeni ancak mûcerin makbuzu olan ücret muacceleyle kifayet eder ise bu suretde deynden dolayı mecur satılamaz (Tenkîh¹).

Çünkü 443. madde şerhinde zıkr olunacağı üzere bedel icâranın istifası için müstecîrin hakk hasbi bulunduğundan bu bey'in faidesi olamaz.

6- Diğer amel ile iştigal eylemek arzusudur yani bir kimse bir amel için nefsinin diğer kimesneye bağdel îcar-ı mezkur ameli terkle diğer bir iş işlemek istese icârayı fesh edemez.

7- Müstecîrin ehven fiyatla başka dükkan bulmasıdır. Yani bir kimse bir amel için bir dükkanı istîcar etdikden sonra ondan daha ehven fiatla daha geniş dükkanı bulmakla icârayı fesh edemez. Nitekim başka bir iş tutacak oldukça eğer bu tutacağı iş evvelki dükkanda yapılmak mümkün ise yine fesh edemez amma mümkün değil ise fesh edebilir (Tatar Haniye²).

8- Bir kimse filan mahalle kadar deve istikra etmiş iken oraya ester ile gitmesini istese icârayı fesh edemez Hindiyye fil bâbü tasi' aşr³).

9- Mükari sefere gitmemeyi kasd etse icârayı fesh edemez. Zira hayvanının arkası sıra kendisi gitmeyip hizmetçisini gönderebilir (Mecme'ul-Enhur⁴).

10- Mecur, bir akarı bağdel îcar sefere gitmeyi kasd etse icârayı fesh edemez. Zira mecurun gaybetinde dahi müstecîr, mecur ile intifa'ğ edebilir (Hindiyye fil bâbit tasi' aşr⁵).

¹ İbn Abidin, *age.*, V, 394.

² ed-Dihlevi Hindi, Alim b. el-Ala el-Ensârî, *Fetava't-Tatarhaniye*, I-VI, Yazma- İstanbul Müftülüğü ktp., II, 156.

³ Komisyon, *age.*, III, 67

⁴ Şeyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 238.

⁵ Komisyon, *age.*, III, 128.

11- Akd-i icâra kendüsi için vakı' olmayan kimsenin vefatıyla icâra münfesihi olmaz. Evvel kimse velev ki; âkid olsun binaen aleyh hakim veya veli ya vâsi-i sağır için ya vekil müvekkil için veya mütevellî vakıf için akd-i icâra ettikten sonra vefat etse icâra münfesihi olmaz. Zira bunda müstehak aleyh ile müstehakkın ikisi de bâki ve mevcut bulunuyor (Zeyle'i¹ ve Hindiye²). Nitekim fuzuli bir malı îcar edip de mal sahibi müciz olduğdan sonra fuzuli-i merkum, vefat etse icâra münfesihi olmaz. Amma kable'l-icâra vefat etse icâra batıl olur 447nci maddeye bak.

12- Ebb, vâsi ve hakim sağırin malını ahara bağıdel îcar o sağır müddet-i icârada baliğ olduğda icârayı fesh edemez. Amma eb, sağıri birisine îcar edip de müddet-i icârada baliğ olsa sağır fesh-i icâra edebilir (Haniye³)

13- Kesad ve buhran-ı tîcaret ile icâra fesh edilemez. 489uncu madde şerhine bak.

3.10. Madde 442

İcara, yedi suretle münfesihi olur.

1) – [Müstecîr] müddet-i icâra esnasında [irs ya hîbe] ve teslim ya şira-i sahih ya şira-i fâsid ve kabz [gibi bir vecihle ayn-ı mecura] küllen veya bazen [malik olacak] ondan sonra malik olduğu miktarda [icâranın hükmü kalmaz] zira bir kimse üzerine kendi mülkünde intifa'ğ mukâbilinde ücret vermesi lazım olmaz.

Mesela: Müstecîr müddet-i icârada mecuru işтира etse ondan sonra ücret sakıt olur. Nitekim müstecîr ayn mecurun bazısına malik olunca malik olduğu miktarda icâranın hükmü kalmaz (Bezzaziye fissabiğ fi feshiha⁴ ve İbn-ü Nüceym⁵)

Binaen aleyh bir kimse istîcar ederek ziraat ettiği araziyi diğer kimesne ile bi'l-iştirak satın alsa icâra münfesihi olur. Kendi hissesinde bi hükm'il-mülk diğer

¹ Zeyle'i, *age.*, V, 96.

² Komisyon, *age.*, III, 163.

³ ed-Dihlevî Hindi, *age.*, II, 162.

⁴ Bezzâzî, *age.*, VI, 8.

⁵ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Matbaatü'l ilmiyye, Mısır 1311, VIII, 295.

müşteri hissesinde akd-i bey'a rıza ile infisah eder. Ve vakt-i hasada kadar ekin ibka olunup evvel kimse o kimesneye arazinin ecri mislinin nısfını verir (Ankaravî¹)

Kezalik âcir mecurun sülüsünü müstecîre satdıka sülüs miktarında icâra münfesih olup hükmü kalmaz.

Amma müstecîr müddet-i icâra mürûrundan sonra ayn-ı mecura malik olsa bedel-i îcarı mûcîre vermesi lazım geleceği gibi mesela bir senelik akd icâra olunup da altı ay tamamında müstecîr mecura malik olsa geçen altı aylık bedel-i îcarı mecura vermesi lazım gelir. Fakat gelecek altı ayın bedel-i îcarını vermesi lazım gelmez.

2) – Madde-i anifede mezkur emval-i selase gaben-i fahiş ile îcar edildiği cihetle fesad-ı akde mebni fesh edilmekle münfesih olur.

3) – Madde-i anife şerhinde zikr olunduğu üzere îcar-ı vakıfda bedel îcar ziyade-i fahişe ile tezayid etse de mütevellî ya hakim icârâyı fesh etse münfesih olur.

4) – Madde-i âtiyedir.

3.11. Madde 443

[Mûcib] ismi meful sigasıyladır [akdin icârasına] yani akd-i icâranın muktezası üzere harekete [mani olur bir özür zuhur etdiğinde] ve mûcib akdin icârasına mahal kalmadıkda [icâra münfesih olur] 580inci madde bu maddenin fer'idir. Nitekim mezkur madde şerhinde izah olunur.

Bu manii enva-ı adfidesi vardır.

Nev'ü evvel, makud aleyh istifa edilecek olduğunda nefse ya mala zarar lahık olunca bu özür sebebiyle icâra fesh olunabilir. Zira icârada menafii, magbuza olmadığından bunda özür, kablel kabz mebiideki ayıb menziline olmakla berâyı özür fesh-i icâra câiz oldu (Zeyle'î²) yani akd icâranın muktezası olmayan bir zarar lazım gelecek olsa icâra fesh edilebilir. Ve illa akd-i icâra ile tahammül edilmeyen bir zararı ehadı âkideyne tahmil etmek lazım gelir. Bu ise câiz değildir. <19>uncu maddeye bakınız. Buna müteferriğ bazı mesail berveche âti zikr olunur.

1 - Mesele, aynın bi gayrı ivâz istihlakini müstelzem ve müeddi olan icârada ecîrin fesh-i icâraya hakkı vardır.

¹ Ankaravî, *age.*, II, 300.

² Zeyle'î, *age.*, VI, 195.

Mesela kağıt ve mürekkep hattattan olmak üzere bit kitap yazmak için hattat istîcar edilse hattatın fesh-i icâra ile mukavele olunan kitabı yazmaktan imtinaya hakkı vardır (Hindiye¹).

2 – Mesele, bir kimse istîcar eylediği vakıf arazi ve vakfın olduğunu bil-inkar nazır ve vakfiyeti isbat edip de ol kimsenin bu vakfı temellük emeline düşüp vakfı iza'a edeceği anlaşılır ise hakim, icârayı bi'l-fesh mecurun elinden alır (Tenkîh²)

3 – Mesele, [mesela düğün için] yemek pişirmek üzere [bir aşçı istîcar olduğunda ehad-ı zevceyn fevt] ya zevceyn-i muhalea [olsa icâra] tarafeynden fesh'e hacet kalmaksızın [münfesihi olur] zira bu takdirde mûcib akdin icârası mümteniğ olur. Çünkü müstecîr, zeve olup da vefat etse icâra münfesihi olur. Ve zevce fevt olsa makud aleyhin istifası velimenin gayrısı için itlaf mala bâis olmak itibariyle zevcin malına zararın luhugunu îcab eder (Dürer³) nitekim insan, kendi malını itlafa ve kendine teşekkür eyleyecek değil, ika-ı zarar edecek kimseleri id'ama icbar edilemeyeceğinden ehad-ı zevceyn fevt olmasa dahi icâra fesh olunabilir (Şürünbilâli⁴)

4 – Mesele, bir kimse, bina için bir dülger yahud ziraat için bir çiftçi istikra eylese de sonra bina ya ziraatdan nâdim olsa fesh-i icâra edebilir. Zira akdin bekası müstecîrin malının itlafını mûcib olur.

Bu şerh, mecelleye münafi değildir. Zira <münfesihi olur> tabirinden anlaşılacağı üzere mecellede beyan olunan, icâranın bilâ fesh kendi kendine infisahını mûcib olan özürlerdir.

5 – Mesele, bir kimse binasında hâlel var zannıyla hedm için dülgeri istîcar ettiği halde binada hâlel olmadığı zahir olsa icâra münfesihi olacağı gibi hâlel olsa bile anifen zikr olunan sebebden dolayı icâra fesh olunabilir. (Hindiyye fil bâbittasi' aşır⁵)

6 – Mesele, bir kimse filan mahalle kadar gitmek üzere istikra eylediği hayvan ile yarı yola vardıkda hastalanmakla ileriye gitmeye muktedir olmasa

¹ Komisyon, *age.*, III, 249.

² İbn Abidin, *age.*, V, 389.

³ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 321.

⁴ Şürünbilâli, *age.*, I, 223.

⁵ Komisyon, *age.*, III, 265.

icârayı fesh ile kat' ettiği mesafenin ücretini verir (Netice¹). Bu hisse, yolun suhulet ve su'ubetine göre tayin edilir. Yoksa mesaha ve saat ile tayin edilemez.

7 – Mesele, bir kimse, emtiasını filan beldeye nakil etmek için diğer kimesneden hayvan istikra edip emtiasını tahmilen o kimesne ile mean gitmekde iken yolda bir mahalle haydutlar emtiaı mezkurayı nehb ve garat etmekle o kimse hayvanı o kimesneye teslim eylese icâra münfesi ve yalnız evvel mahalle kadar olan ücretin iğtası lazım gelir. Ziyade vermiş ise fazlasını istirdâd eder (Feyziyye² ve Netice³).

8 – Mesele, [ve keza dişî ağrıyan kimse dişini çıkarmak üzere şu kadar kuruşa bir dişî ile mukavele etmişken ağrı zâil olurse icâra münfesi olur.] (Dürrü Muhtar⁴) Çünkü bu suretde hükm-ü akdi icra etmek ağrısı zâil olan dişin kal'ını icab edip bu ise müstecîrin nefesine medar olacağından bu muamele şer'an ve aklen gayrı câizdir. Ağrı zâil olmasa dahi o kimse icârayı fesh edebilir. Zira insan kendi cesedini itlafa icbar edilemez. Çünkü diş çıkarılır iken lihatinin telefini mûcib olabilir (Şürünbilâli⁵)

9 – Mesele, bir kimse azasından birinde zuhur eden kuruh-u akîlenin – seretan- kat'ı için bir cerrahı istîcar ettiği halde kat' etdirmemeye karar virse fesh-i icârayı mûcib özür olur (Hindiyye fil bâbittasi' aşr⁶).

10 – Mesele, bir kimse arsasında tûlen ve arzan ve umg'an malum'el-mikdar bir kuyu hafr etmek üzere bir kimesneyi istîcar edip de o kimesne bir miktar hafr etdikden sonra kaya zuhur edip bir vecihle hıfri mümkün olmasa icâra fesh olunup ecri müsemmadan hafr edilen miktara isabet eden miktar verilir (Netice⁷).

11 – Mesele, [kezalik] sût ananın istîcarı müsterzi' yani müstecîr için olmayıp sabi için olduğu cihetle [müsterziğin vefatıyla icâra münfesi olmayıp amma çocuğun yahud sût ananın vefatıyla münfesi] ve hükmü müntehi [olur.] Bu fıkrada iki hüküm beyan olunuyor: Hükm-ü evvel; müsterziğin vefatıyla icâra münfesi olmaz. Bunun meselei umumiyyesi 441inci madde şerhinin <11>inci fıkrasında beyan olunmuştu. Hükm-ü sâni; çocuğun yahut sût ananın vefatıyla icâra münfesi olur.

¹ Arif Efendi, *age.*, I, 463.

² Feyzullah Efendi, Şeyhülislam, *Fetavay-ı Feyziyye*, I-II, Dersaadet 1324, II, 191.

³ Arif Efendi, *age.*, I, 468.

⁴ Haskefi, *age.*, IV, 491.

⁵ Şürünbilâli, *age.*, I, 223.

⁶ Komisyon, *age.*, III, 60.

⁷ Arif Efendi, *age.*, I, 461.

Bu suretde mesela iki sene müddet için süt ana istîcar olunmuşken bir sene tamamında çocuk vefat ettiğinde süt ana yalnız nısf ücret alır (Ankaravî¹). Ve bir kimse iki çocuğu irza' etmek üzere bir süt anayı istîcar edip de çocuğun birisi vefat etse ücretin nısfı sakıt olur. Ve müstecîr sabi-i müteveffa terine diğerk sabiyi ikame edemez (Hindiye²).

12 – Mesele, bir kimse ziraat etmek üzere tarla istîcar ettiği halde hastalanıp ziraatden aciz kaldıkda eğer bizzat kendisi ziraat eder mukaveleden ise icârayı fesh edebilir. Değil ise edemez. Nitekim bir kimse berâyı ziraat bir arzı istîcar ettikten sonra diğerk bir arz zer' etmek istese icârayı fesh edemez (Hindiyye fi'l bâbi't-tasi' aşr³ ve Ankaravî⁴).

13 – Mesele, bir kimse hasad için orakçılar istîcar etmişken nuzul-ü berd ekl-i cerâd gibi afet-i semaviyye ile ekin telef olsa icâra münfesiht olur. <580>inci maddeye bak. Bu vecihle müddet-i icâra tekmiht olmadan icâra fesh olduğunda ancak mürûr eden eyyama isabet eden ücret lazım gelir. Yoksa tekmiht ücret değıht. Mesela bir sene tamamına dek elli kilo buğday mukâbilinde bir mal istîcar olduğunda altı ay tamamında icâra fesh edilse ancak bedel-i icâranın nısfı olan yirmi beş kilo lazım gelir (Ali Efendi⁵).

14 – Mesele, müstecîr, filan mahalle gitmek üzere hayvan istikra ettiği halde hiç gitmemesini yahud mesela nısf-ı tarîka varmışken ileri gitmemesini murad ettiğinde fesh-i icâra edebilir. Ve bu vecihle nısf-u tarikde fesh-ü icâra ettiğinde kat' edilen mesafe ile kat' olunmayan mesafenin suhulet ve suubeti nazar-ı itibara alınarak ona göre ecri müsammadan hisse verilmek lazım gelir. Bunun sureti tayini <445>inci madde şerhinden müstefad olur.

15 – Mesele, veli ve vâsi gibiler sağıri îcar ettiklerinde sağır, baliğ olduğunda icârayı fesh edebilir. Amma <441>inci madde şerhinde beyan olduğuk vechile bunların vefatıyla icâra, münfesiht olmaz (Bezzaziye⁶ ve Ankaravî⁷).

¹ Ankaravî, *age.*, II, 307.

² Komisyon, *age.*, III, 473.

³ Komisyon, *age.*, III, 51.

⁴ Ankaravî, *age.*, II, 301.

⁵ Çatalcalı, *age.*, II, 190.

⁶ Bezzâzî, *age.*, V, 31.

⁷ Ankaravî, *age.*, II, 314.

16 – Mesele, müşterinin satın aldığı malı, ahara îcar etdikden sonra onda ayb-ı kadîm zuhur etse icârayı fesh ederek mecuri hıyar-ı ayb ile bayi'a redd edebilir. <60 ve 67>nci maddelere bakınız.

Nev'ü sâni; müstecîrin iflasıdır. Mesela berâyı tîcâret bir mağaza istîcar eden kimse müflis olunca icârayı fesh edebilir. Nitekim malıyla terzilik eden bir kimse, bir mağaza istîcar etdikden sonra iflas etse icâra münfesiş olur. Amma iğnesiyle terzilik etmek üzere mağaza istîcar edenin iflasıyla icâra münfesiş olmaz. Meğer ki; bunu da ind'en-nas hıyaneti zahir olmasından neşi ona iş veren bulunmasın (Reddü Muhtar¹).

Nev'ü salis; akd-i icâradan maksud ve garazın fevtiyle icâra münfesiş olur. Mesela bir kimse, Bağdatta bulunan medyunundan alacağı berâyı istifa oraya gitmek için bir hayvanı bağde'el-istîcar, medyun gelirse icâra münfesiş olur (Hindiye²).

İcaranın berâyı özür feshinde hüküm hakime ihtiyaç olup olmaması hakkında kaide-i âtiyenin nazarı itibara alınması lazım gelir.

Kaide: Fesh-ü icârayı mûcib özür, zuhur etdiğinde nazar olunur. Bu özür, zahir ise hüküm hakime hacet kalmayarak ehad-ı âkideyn fesh edebilir. Ağrıyan dışın ağrısı zâil ve ehad-ı zevceyn fevt ve zevceyn arasında huluğ vaki' olmak gibi. Bu özür, zahir değil ise hüküm, hakim ya rıza, âcir ile fesh edilir. Mu'cerin ikrarıyla sabit olan deyn gibi. Hatta bu suretde mûcer, mecur dükkanını kablel hüküm bey' etse câiz olmaz. Zira bu suretde fesh-i icâranın cevazında ihtilaf bulunmakla hükme tevekkuf eder. Hîbeden rucü', hüküm ve kazaya mevkuf olduğu gibi (Tenkîh³ ve Reddü Muhtar⁴).

<Faide>: bey' ile icâra arasındaki farklara dairdir.

Bey' ile icâra arasında vücub-u âtiye ile fark vardır.

Evvelen; <375> maddede mestur olduğu üzere bey'i nâfiz lazımda tarafeyden biri denemeyip icâra ise bu gibi eğzer ile fesh olunabilir. (Eşbah⁵)

Saniyen; icâranın bağde'el-kabz ayb-ı hadis ile feshi câiz olduğu halde bey'in <339>uncu ve <340>ıncı maddeler mûcibince mezkur-u ayb ile feshi gayrı câizdir.

¹ İbn Abidin, *age.*, IV, 161.

² Komisyon, *age.*, III, 30.

³ İbn Abidin, *age.*, V, 273.

⁴ İbn Abidin, *age.*, VI, 588.

⁵ İbn Nüceym, *age.*, I, 450.

Salisen; ehad-ı âkideynin vefatı infisah-ı icârayı mûcib iken bey'in infisahını mûcib değildir.

Rabi'an; bey'de bayi' ivâza mücerred akd ile malik olduğu halde icârada ta'cil ya şart-ı ta'cil ya istifayı menfaat ya istifayı menfaate temkin olmadıkça mûcib, ivâza malik değildir. <466>ncı maddeye bakınız.

Hamisen; tevkît bey'i müfsid iken icârayı müsahhîh olur (Hamevi ve Eşbah¹).

Sadisen; hakk-ı şirb ve tarik icârada dahil iken bey'de elfazı umumiye edilmedikçe dahil değildir. <404>üncü madde şerhine bakınız.

Sabian; icârayı fâside ile müstecîr olan kimse, ahara îcarî câiz olan mecuru icârayı sahiha ile ahara îcar etse ikinci icâra, sahih olur. Fakat mûcer-i evvel, icârayı olanın fesadına binaen icârayı saniyeyi nakz ile mecuru istirdâd eder. Bey'de ise edemez. <372>nci ve <588>inci maddeler ile şerhlerine bakınız.

Saminen; mecur hanenin muhterik olmasıyla icâra, münfesih olmaz. <478>inci madde şerhine bakınız. Amma mebiin kablel kabz telefiyle bey' münfesih olur.

Tasian; mebi', bağdel kabz me'ib çıktığında bayi'in rızası ya hakimin hüküm ve kazası olmadıkça müşteri, bey'i fesh edemez iken icârada mecur kabz edilmeden evvel ya sonra onda ayb zuhur etdiğinde müstecîr, mûcerin rızasına ya hakimin hüküm ve kazasına muhtaç olmaksızın icârayı fesh edebilir.

5 – Akd-i icâra kendüsi için vaki' olan kimsenin vefatıyla icârayı feshe hacet kalmayarak münfesih olur. Nitekim bu maddede <çocuğun vefatıyla münfesih olur> denilmesi buna mebnidir. Varisin bu icârayı müciz olmasında faide yoktur. Zira mûcer, vefat etdiğinde mülk varisine intikal eder. Ondaki sonraki menfaat, vârisin mülkünde hâdis olur. Vâris ise ne âkid ne de akde razıdır. Ve müstecîrin hakk-ı menfaati mücerredde olmakla onun vefatıyla menfaat-i mezkura vârise kalmaz (Zeyle²). Fakat müteveffanın vârisi icârayı tecdîd edebilir. Vâris müstecîrden ücret talep ettiği halde müstecîr bis'sükût otursa ecri müsemma lazım gelir.

Mezheb-ü Sair El-eimme: İndel eimmet'is-sülüste icâra, ehad-ı âkideynin vefatıyla münfesih olmayacağı gibi âkideynin ikisi dahi vefat etse yine icâra

¹ Hamevî, *age.*, II, 231.

² Zeyle'i, *age.*, VI, 134.

münfesih olmaz. Zira icâra, bey' gibi akd lazım olduğundan bağde in'ikadel-bey' bayi' ya müşteri ya ikisi de vefat ettiğinde bey', münfesih olmayacağı gibi icâra dahi infisah etmez. Bu suretde mûcer, vefat edince varisi ahz-ı ücret hususunda mûcer müteveffa makamına kâim olacağı gibi müstecîr, vefat eylediği takdirde vârisi dahi ayn-ı mecurun menfaatini istifade mûrisi makamına kâim olur. Vakıan mûcerin vefatıyla me'cur, veresesine intikal eylemiş ve verese akd-i icâraya gayrı razı bulunmuş ise de mâl-ı me'cur vereseye müddet-i icârada meslûb'ül-menfaa' olarak intikal eylemiş olduğundan hükm-ü icâranın bekasından zarardîde olmuş add olunamaz. Bir ayn'ın menfaati vâsiyet olunan mülk vereseye intikali dahi berveche muharrer meslûb'ül-menfaa olarak vakı' olur. Mea zalik verese vedel-i icârayı alacakları cihetle kendilerine bir gûna zarar yoktur denilebilir.

Mûlahazat: Mecellede mevcut olmayan mesailde mezheb-i Hanefî üzere hüküm edilmesi icab eder. Binaen aleyh ehad-ı âkideynin yahud ikisinin dahi vefatı halinde icâra münfesih olacağına hüküm olunmak lazım gelir. Zira devlet-i âliyenin bidayeti tesisinden beri hükkâm, mezheb-i Hanefî üzere hükme memurdurlar. Hatta diğer mezahîbe mukallid hakimler dahi devlet-i âliyede istihdam olundukları halde bunlarda Mezheb-i Hanefî üzere hüküm etmeye memurdurlar.

Lakin âtide hangi mezheb üzere irade-i seniyyenin istihsali zamana evfeg ve menafi'i nassa erfeg olacağı hususu şâyân-ı te'mil meseledir. Ehad-ı âkideynin vefatıyla infisah-ı icârada da bekada da bir takım zararlar tevellüd edebilir. Mesela büyük sermaye sahibi bulunan bir tâcir, senevi beş bin altın bedel ile cisim bir daireyi istîcar ve levazımını ikmâl ile muamelata başladığı zamanda mûcer, vefat ettiği halde müstecîrin varisi icâranın tecdîdine muvafakat eylemese tahliye-i mecurda müstecîre büyük zarar tertib eder. Nitekim bu meselede müstecîr, vefat ettiğinde icâra bâki add olunda müstecîrin varisi tıfl-ü razi'ğ olmak gibi bir sebeble tüccarın haneyi tedvire muktedir olmadığı takdirde büyük yeküne baliğ olan bedel-i icârayı vermeye mecbur bulunmak suretiyle zarara uğrar.

Ehad-ı âkideynin vefatıyla infisah-ı icâranın misalleri :

Evvela; bir kimse bir senelik olmak üzere diğer kimsenin hanesini istîcar ettiğinde herhangi fevt olsa icâra münfesih olur.

Saniyen; bir kimse bir akarı diğer kimseden istîcar ile ahar şahsa îcar ettikten sonra o kimse; vefat etse hem icâra-yı ûla hem de icâra-yı saniye münfesih olur (Tenkîh¹).

Salisen; müstecîr iki kimse olup da birisi fevt olsa yalnız vefat edenin hissesinde icâra münfesih olur. Diğerin hissesinde münfesih olmaz. Zira şuyu'u târi akd-i icârayı ifsad etmez. <430>uncu maddeye bak (Hindiyye fi bâbissamin²).

İstisna: Mûcer es-sefine vasat-ı bahırda ya mûcir'ud-dabbe vasatı tarikde vefat etse mahal-i me'mene varıncaya kadar icâra münfesih olmaz. Zira icâra, eğzar ile nakz olunabileceği gibi eğzar ile ibka dahi olunur. <480>inci maddeye bak. Nitekim zer' için arazi îcar olduğunda müddet-i icârada ve ekin henüz idrak etmeden âkideynden birisi vefat etse istihsanen icâra ecri müsamma ile müddetin ingizasına değin bâki olur (Bezzaziye³) <526>ncı madde şerhine bak.

Rabi'an; müstecîr bağde vefat el-mûcer, mecurda kema fis-sabık sakın olsa ala kavlı ücret lazım gelmez. Velevki; müaddün lilstiğlal ola. Meğer ki; bağde't-taleb yani mûcer müteveffanın varisi ücret metalibe ettikten sonra sakın ola. <478>inci maddeye bak. Ala kavlı ahar, ücret lazım gelir. Zira müstecîrin ondan sonra orada süknası hüküm icâra üzerine harekettir. <433>üncü madde şerhine bakınız.

6 – Makud aleyhin telefiyle icâra münfesih olur.

Mesela bir kimsenin istikra eylediği muayyen hayvan telef olsa icâra münfesih olur. Amma istîcar edilen hayvan muayyen olmayıp da mûcer, bir hayvanı müstecîre teslim etse bunun telefiyle icâra, münfesih olmaz. Mûcerin başka hayvanı ile müstecîri mahal-i maksuda ulağdırması lazım gelir. <538>inci ve 539uncu ve 540>inci maddelere bakınız (Hindiye⁴ ve Reddü Muhtar⁵)

7 – İcâra, ikale ile münfesih olur.

Bey' gibi icâra dahi ikale olunabilir. <190>inci madde ile mevâd-ı taliyesine bak.

Mesela bir kimse diğer kimesneden istîcar eylediği akarı ahar bir şahsa îcar ettikten sonra evvel kimse ile o kimesne icârayı ikale etseler sahih ve icârayı

¹ İbn Abidin, *age.*, V, 271.

² Komisyon, *age.*, III, 320.

³ Bezzâzî, *age.*, VI, 34.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 67.

⁵ İbn Abidin, *age.*, V, 344.

evveli münfesih olacağı gibi icârayı saniye yani o kimse ile o şahıs beynindeki icâra dahi münfesih olur.

Ve âcir iki olup da müstecîr vahid olmakla müstecîr merkum iki âcirden yalnız biriyle icârayı fesh etse fesh vakı', fesh eden âcirin hissesine maksur olur (Bezzaziyye¹). Mesela bir kimse, iki müşarıkden bir haneyi istîcar etdikden sonra hanenin miftahını bu iki meşarıkden birine verse onun hissesinde icâra münfesih olur. <3>üncü madde şerhine bakınız.

Nitekim müteveli ile müstecîr icârayı ikale ettiklerinde ücret eğer makbuz değil ise ikale-i vakıf üzerine nâfizdir. Amma makbuz ise ikale, vakıf üzerine sahih değildir (Ankaravî² ve Bezzaziyye fi's-sabi' fi feshiha³). Lakin şart-ı hıyar ile fesh, ikale gibi değildir. Yani müteveli mesela üç gün muhayer olmak üzere bir akarı ahara îcar edip müddet-i hıyarda fesh etdiğinde fesh mezkur vakıf üzerine sahih olur (Ankaravi fil icâratil-vakıf⁴).

İkale-i icâra üzerine ahkâm-ı âtiye tefri' eder.

Evvelen; bedel-i icâra altın olmak üzere istîcar olunan hane için müstecîr mûcerin rızasıyla gümüş para verdiği halde muahhıran icâra fesh edilse müstecîr âcirden altın alır. <196>ncı madde şerhine bakınız. Şu kadar ki; icâra fâsid ise yine gümüş alır (Bezzaziyye fis-sâni fima yekun fesh⁵).

Saniyen; derâhim olan ücret mukâbilinde mûcer müstecîrden mal satın aldıktan sonra bir sebeple ifayı amel müteazzir olmakla ücretin reddi lazım geldiğinde derahimin reddi lazım gelir. Yoksa malın değil (Hindiye⁶).

Salisen; müstecîr, âcira <macuri bey' et> demesiyle âcir dahi <peki> dese macur satılmadıkça yani kablel bey' icâra münfesih olmaz (Bezzaziyye kübeyl-i mesail-i özr⁷).

Rabi'an; ziraat için istîcar edilen arz, zer' edildikden sonra ekini henüz idrak etmeden fesh-i icâra etseler müstecîr zer'i kal' ile arzı âcira teslim etmesi lazım gelir. <526>ncı maddeye kıyas edilerek ekinin idrakine kadar müstecîrin ekini ecri misliyle durdurmaya salahiyeti yoktur.

¹ Bezzâzî, *age.*, VI, 22.

² Ankaravî, *age.*, II, 321.

³ Bezzâzî, *age.*, VI, 178.

⁴ Ankaravî, *age.*, I, 238.

⁵ Bezzâzî, *age.*, VI, 20.

⁶ Komisyon, *age.*, III, 52.

⁷ Bezzâzî, *age.*, V, 38.

Hamisen; akd-i icâra bir vecihle fesh olunduğunda veya münfesih olduğunda müstecîrin berveche peşin vermiş olduğu bedel-i icâradan istifa etmediği miktarı istifa edinceye kadar yedinde bulunan me'curu habs ve tevgif edebilir. İcâra gerek sahih gerek fâsid olsun.

Ve âcir vefat ettiğinde me'cur müstecîr yedinde olduğu takdirde müstecîr sâir guremadan ehakk olur. Binaen aleyh mecur satılarak bedel-i mezkur bi-tamamihi müstecîr te'diye edildikten sonra mütebâki guremaya verilir. Şu kadar var ki; me'cur vakıf ise habs edilemez. Ve bir de müstecîr henüz me'curi kabz etmeden mûcer vefat veya müddet-i icâra müngazi olarak hükm-ü icâra muntehi olsa müstecîr peşin olarak verdiği ücreti istifa için me'cur üzerine ihdas-ı yed etmeye selahiyyeti yoktur. İcâra gerek sahih gerek fâsid olsun (Reddü Muhtar¹ ve Ankaravî² ve Bezaziyye fîs-sâni fi mesailiş-şuyu³).

Bu vecihle müstecîr, yedinde imsak etmek üzere olduğu me'cur bilâ teaddin ve lâ taksir telef olsa alacağı sakıt olmaz. Ve bu husus min külli vech rehne mekîs değildir (Reddü Muhtar⁴ ve Bezzaziyye⁵).

Sadisen; bir kimse alacağı mukâbilinde bir hane istîcar etdikden sonra icâra fesh edildiğinde müstecîr-i mezkur alacağı istifa için me'curi yedinde habs edilebilir. Ve sair guremadan ehakk olur. Şu kadar ki; icâra fâsid ise me'curi habs edemez. Ve sair guremadan ehakk olamaz (Bezaziyye fî mevt ehadel-âkideyn⁶ ve Hindiyye kubeyl bâb es-salis⁷ ve Eşbah⁸).

Sabian; alacağı mukâbilinde olmayarak medyunundan bir mal istîcar ile deynin bir miktarı ücretle takas edildikten ve müddet-i icâra müngaziye olduktan sonra artık o kimsenin bâki kalan alacağından dolayı mezkur malı tevkîf ve habse selahiyyeti yoktur edip de telef olsa dâmân gâsıb ile dâmin olur.

8 – Muhayyerlik sebebiyle icâra, fesh edildiğinde münfesih olur. <497 ve 507 ve 513>üncü maddelere bakınız.

¹ İbn Abidin, *age.*, V, 178.

² Ankaravî, *age.*, II, 321.

³ Bezzâzî, *age.*, VI, 8.

⁴ İbn Abidin, *age.*, V, 178.

⁵ Bezzâzî, *age.*, VI, 33.

⁶ Bezzâzî, *age.*, VI, 7.

⁷ Komisyon, *age.*, III, 392.

⁸ İbn Nüceym, *age.*, II, 222.

FASLI SANİ

[İcâranın şeraid-i in'ikad]ı [ve] şerait-i [nefâzı hakkındadır.]

İcâranın şeraiti dört nev'dir. Şart-ı in'ikad, şart-ı nefâz, şart-ı sıhhat, şart-ı luzumdur.

1- Şart-ı in'ikad altı nev'dir.

Nev'ü evvel, âkide râci'dir. Âkideynin ehliyetinden ibaretdir. <444>üncü maddeye bakınız.

Nev'ü sâni, akde râcidir. Kabulün icâba muvafık olmasından ibaretdir. <445>inci maddeye bakınız.

Nev'ü salis, mekana râcidir. İttihad-ı meclisden ibaretdir. <445>inci maddeye bakınız.

Nev'ü Rabi', bedel-i icâraya râcidir. Bedel-i mezkurun mülk olmasından ibaretdir. Binaen aleyh laş'e yahur olan benî adem bedel-i icâra kılınsa icâra sahih olmaz. <451>inci madde şerhine bakınız.

Nev'ü hamis, mecura râcidir. Mecurun icarı mütearef olan mal olmasıdır. Binaen aleyh ağacı tehîf-i siyab için icar olunmak sahih olmaz. <451>inci madde şerhine bakınız.

Nev'ü sadis, menfaate râcidir. Menfaatin şer'i şerifde ve nazar-ı ukalada ayndan maksud olmasıdır. <405>inci madde şerhine bakınız. Ve bir de icâra-yı ademide akd icâra üzerine vakı' olan amelin ecîr üzerine farz olmaması lazımdır.

Şart-ı nefâz dahi, üç nev'dir.

Nev'ü evvel; mülk yahud vilayetdir. <446 ve 447>nci maddeler bakınız.

Nev'ü sâni; mecurun gayrısının hakkı tealluk etmemekdir. Binaen aleyh müddet-i maluma ile bir mal, birine icar edildikten sonra aynı müddetle diğerine icar olursa ikinci icâra nâfiz olmaz. <589>uncu maddeye bakınız.

Nev'ü salis; şeraid-i sıhhat ve şeraid-i in'ikad bulunmasıdır.

Şart-ı sıhhat, altı nev'dir.

Nev'ü evvel, rıza-yı âkideyindir. <448>inci maddeye bakınız.

Nev'ü sâni, tayin-i mecurdur. <449>uncu maddeye bakınız.

Nev'ü salis, tayin-i ücretdir. <450>nci maddeye bakınız.

Nev'ü rabi', tayin-i mün'âkiddir. <451>inci maddeye bakınız.

Nev'ü hamis, menfaat-ı makduru'l-istifa olmaktadır. <457>nci maddeye bakınız.

Nev'ü sadis, şeraid-i in'ikad bulunmadır.

Şart-ı luzum, iki nev'dir:

Nev'ü evvel, şart-ı in'ikad ve şart-ı nefâz ve şart-ı sıhhatin bulunmasıdır. Zira mesela mün'âkid olmayan icâra lazım dahi olmaz.

Nev'ü sâni, hıyaratdan hâli olmasıdır. Binaen aleyh hıyaratdan beri kendisinde bulunan icâra lazım olmaz. <406 ve 367>nci maddelere bakınız.

3.12.Madde 444

[İcâranın in'ikadinde] bey'de olduğu gibi [âkideynin ehliyeti yani akıl mümeyyiz olmaları] yani icâranın in'ikadında ruknü akıl ve mümeyyizden sudur etmek [şarttır.] Binaen aleyh mecnun ve sabii gayrı mümeyyizicârası mün'âkid olmaz. <458>inci madde bu maddenin fer'idir. <361 ve 957 ve 966>nci maddelere bak.

Amma buluğ, in'ikad ya nefâz icâranın şartı değildir. Binaen aleyh sabi, akıl malını ahara îcar etdiğinde mezun ise nâfiz olur. 967nci maddeye bak (Hindiye¹).

Keza sağır gayrı mezun nefsinin ahara îcar ile ameli ifa edince ücrete müstehakk ve ücret sağır merkuma ait olur. Şu kadar var ki; bu surette sabî müstecîr yedinde telef olsa velisi izinsiz istimal etmesi hasebiyle gâsıb ve dâmin olur ve bu halde ücret lazım gelmez. <86>nci maddeye bakınız.

Merizin îcarı: Sıhhat, yani meriz mevt ile merîz olmamak dahi sıhhat-i icâranın şartı değildir. Binaen aleyh merîz maraz-ı mevtinde ecri mislinden ekall bir bedel ile bir malını ahara îcar etse küllü malından nâfiz olur. Yalnız sülüs malından değil, zira merîz maraz mevtinde malını îara etse câiz olmakla bu icâranın cevazı bi-tarik'il-evveli olur.

Keza âkidin ta'i-i amid olması in'ikad ya nefaz-ı icâranın şartı olmayıp belki şeraid-i sıhhatindendir (Hindiye² ve Bezzaziyye³ ve Ankaravi⁴).

¹ Komisyon, *age.*, III, 271.

² Komisyon, *age.*, III, 180.

³ Bezzâzî, *age.*, V, 44.

⁴ Ankaravî, *age.*, II, 309.

3.13. Madde 445

Kabulün îcaba muvafakatı ve ittihad-ı meclis [buyu'da] şart [olduğu gibi icâranın in'ikadinde dahi îcabın kabule] münasib olan kabulün îcaba denilmekdir [muvafakatı ve meclis-i akdin] hakikaten ya hükmen [ihhitadı şarttır.] İcâradaki îcab ve kabul bey'deki îcab ve kabul gibi olmakla icâranın îcab ve kabulü bey'de onlara dair olan mevâd ve mesaile tatbik edilir (Reddü Muhtar¹)

Kabulün îcaba muvafakatı: Mûcib her ne ile neyi îcab eder ise diğeri kabul edecek olduğunda bi'aynihima onunla onu kabul eylemesi lızımdır. Yoksa bedeli ya mecuru ya müddeti ya menfaati tefriğ ve teb'iza ya tebdîl ve teğyira salahiyeti yoktur.

İcar vâhid olunca; mecur, müteaddid olsa dahi tefriğ-i safha hususunda kâbil-i muhayyer değildir. Fakat safha, müteaddid olur ise dilediğini tayin olunan bedel ile kabul edebilir.

İttihad-ı meclis: Meclis âkid müttehid olmak şarttır. Bu da ya hakikaten olur. Mûcer, bir meclisde bu malımı sana icar ettim deyip de müstecîr dahi kabul ettim demek gibi. Bu suretde îcab bir meclisde ve kabul diğeri meclisde vakı' olsa icâra mün'âkid olmaz. Ya hükmen olur. Kitabet ya risalet tarikiyle olan îcab ve kabulde olduğu gibi. <436>ncı madde şerhine bakınız. İcarada bağdel îcab nihayet meclise kadar kâbil-i muhayyerdir. Dilerse kabul dilerse redd eder. Buna hıyar-ı kabul denilir. Nitekim mûcib, bağdel îcab kablel kabul muhayyerdir. Dilerse îcabında sebat dilerse rücû eyler. Buyu'da dahi hüküm böyle idi.

3.14. Madde 446

İcaranın nefazında mülk ya vilayet ve hakk gayrı tealluk etmemek şarttır.

Mülk ya velayetin izahı :

[Âcirin icar edeceği şeyin] evvelen, [mutasarrıfı] saniyen, [yahud mutesarrıfın vekili] salisen, ebb ve kadı ve emini gibi [ya velisi veya vâsisi] rabi'an, yahud o şeyin mütevellisi, hamisen, yahud mutasarrıfından müstecîr [olmak]

¹ İbn Abidin, *age.*, V, 243.

lazımdır. Binaen aleyh fuzulinin îcarı mevkuf olur. <96 ve 365>inci maddelere bakınız. Madde-i âtiye bu maddenin fer'idir.

1 – Mülk: mülk iki nev'dir. Nev'ü evvel, mülk-ü regaberdir ki, zahirdir. Binaen aleyh bir malın regabesine malik olan kimsenin o malı îcar etmesi nâfizdir.

Nev'ü sâni, mülk-ü menfaattir. Binaen aleyh mutasarrıfından müstecîr olan kimsenin müstağmelinin ihtilafıyla muhtelif olmayan mecuru ziyade müddet ile îcar edemez. <586 ve 587 ve 588>inci maddelere bakınız (Hindiye¹).

Müstegallat-ı vakfiyye ya arazi-i emriyye mutasarrıfın bunları ahara îcar ya fera'ğ etmesi bu kâbildendir.

2 – Velayet, velayet altı nev'dir. Nev'ü evvel, vekaletdir. <1459>uncu maddeye bakınız. Nev'ü sâni, velayeti ebb'dir. Ebbe sağirin malını ahara îcar edebilir. Müddet-i icârada sağir baliğ olduğunda icârayı fesh edemez. <406>ncı maddeye bak. Nitekim ebb, kendi nefsinin ya malını sağir veledine îcar edebileceği gibi sağir veledini ve sağir veledinin malını nefsi için istîcar edebilir (Bezzaziyye² ve Hindiye³).

Keza ebb, sağir veledini muktedir olduğu amel için ahara îcar edebilir. Fakat sağir baliğ olunca bu icârayı fesh edebilir (Bezzaziyye⁴ ve Ankaravî⁵). Zira sağirin uhdesine bi hükm'il-icâra tahmil edilen amel, bağdel buluş-u sağir merkum kendi şerefine muhil add eyleyebilir.

Nev'ü salis, velayet-i vâsidir. Vâsi'l-ebb dahi bâlâda zikr edilen ahkâmda ebb gibidir.

Nev'ü rabiğ, velayet-i ceddîdir. Sağirin pederi ya pederinin vâsisi olmadığı halde pederinin pederi bâlâda zikr edilen ahkâmda ebb gibidir. Yani bunda ebb ve vâsi'l-ebb cedd üzerine mukaddemdir. <974>üncü maddeye bakınız.

Nev'ü hamis, sağirin hâcir ve terbiyesinde bulunduğu kimsenin velayetidir. Sağirin ebi veya vâsisi ya ceddî olmadığı takdirde bu kimse, sağiri ahara îcar edebilir. Emvalini değil.

¹ Komisyon, *age.*, III, 339.

² Bezzâzî, *age.*, II, 11.

³ Komisyon, *age.*, III, 444.

⁴ Bezzâzî, *age.*, VI, 200.

⁵ Ankaravî, *age.*, II, 314.

Nev'ü sadis, velayet-i kadıdır. Sağırin ebb ve vâsi'l-ebb ya cedd ya vesiy'ül-
cedd gibi veli-i has olmadığı takdirde kadı ya emini sağırin menkul ya akarını kiraya
verebilir. Zira bunlar, mal-ı sağıri bey'a malik olduklarından icâraya muktedir
olmaları bir tarik'ul-evliyedir.

Nev'ü sabi', velayet-i mütevellidir. Mütevellinin mal-ı vakfî îcar eylemesi
sahihdir. Lakin mevkuf aleyh, mütevellî ya nazir vakıf değil iken vakfî îcar etse
sahih değildir. Hatta bu mevkuf aleyh, mâl-ı vakfî bi'l-îcar tamir için müstecîra izin
verip de o da tamir etse <529>uncu madde mûcibince mütecîr, tamirat vakfa
masrafından müteberriğ olur. Nitekim ik mütevellisi bulunan bir vakfî bir mütevellî
diğerin izni olmaksızın îcar etse diğere mütevellinin icazetine mevkuf olur.

İki vâsi de dahi hüküm böyledir (Netice¹ ve Ankaravî² ve Hindiye³).

Hakk gayrı tealluk etmenin izahı: İcaraya hakk gayrı, tealluk ederse bunun
nefazı o gayrın icazetine mevkuf olur. Bu cihetle <589>uncu maddedeki icâra, nâfiz
olmaz. Nitekim râhin, merhuni îcar itse mürtehinin icazetine tevkîf eder.

3.15. Madde 447

[Fuzulinin] bir malı [îcarı] sair ukudda gibi [mütesarrıfın icazatine ve] o
malın mutasarrıfı sağır veya mecnun ise ecri misliyle îcar olunduğu surette velisinin
veya vâsisinin icazetine mevkufen mün'âkid olur] dilerse müciz olur. Madde-i
anefeye ve <368>inci maddeye bakınız ve inde'l icaza hükmü ifade eder <377>nci
maddeye bakınız.

İcazet dört kısımdır. Hakikaten, hükmen, kalben, fiilen olur. Şöyle ki;

İcazet, hakikaten olur. Mesela malın ve mutasarrıfı, menfaatin hiç miktarını
istifa edilmeden evvel, icârayı müciz olsa câiz ve ücret malikin olur.

İcazet hükmen dahi olur. Mesela bir kimse bir malı gasb ederek îcar
etdikden sonra mezkur mala malik olsa icâra nâfiz olur (Hindiye⁴).

İcazet kavlen olur. Müciz oldum. İcazet verdim demek gibi.

Fiilen olur. Bedel-i îcarı, müstecîrden talep etmesi gibi.

¹ Arif Efendi, *age.*, I, 485.

² Ankaravî, *age.*, II, 296.

³ Komisyon, *age.*, III, 402.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 421.

Bu maddede <ecri misl ile îcar olunduğu suretde> kaydının faidesi <441>inci maddenin fıkra-yı istisnaiyesinden müstefad olur. Ve dilerse fesh eder. Bu halde icâra münfesh olur.

Mesela bir kimse hanesinin fuzuli olarak îcar olunduğunu istima' ettğinde müciz olmam dese akd icârayı fesh etmiş olur. Bağde'l-icaze fesh ve bağde'l-fesh icazet muteber değildir. <51>inci maddeye bakınız (Hindiye¹ ve Bezzaziyye²).

[Fakat] <378 ve 379>uncu maddelerde sabk ettiği gibi burada dahi [icazetin sıhhatinde dört şeyin yani âkideyn] yani <1< âcir fuzuli, <2> müstecîr, <3> [malik], ya veli ya vâsi ya müteveli [ve] <4> [makud aleyhin] yani menfaatin [ve bedel-i icâra uruzdan olduğu takdirde] beşinci olarak [onun dahi] vakt-i icazetde [kıyam ve bekası şart olup bunlardan birisi] ya ikisi veya üçü ya cümlesi [madum olsa icazet sahih olmaz.] (Hindiye³ ve Bezzaziyye⁴).

Âkideyn ile malikin kıyamı, bunların berhayat olmaları ile olduğu gibi uruzdan olan bedel-i icâranın kıyamı dahi onun mevcut olmasıyla olur. Mesela mal sahibi bu icârayı müciz olmadan mücer fuzuli vefat etse icâra batıl olur. Bundan sonra icazet, sahih olmaz. Nitekim makud aleyh olan menfaatin kıyamı dahi müddet-i icâranın adem mürûri ile olur. Makud aleyhin kıyamı şart oldu. Zira icârada mebi' , menfaattir. Bey' fuzuli icazetinde kıyam mebi' şart olduğu gibi bunda dahi şarttır.

Şu halde menfaatin madum olması iki vecihle olabilir.

Vechü evvel, müddet-i icâranın kamilen mürûru :

Mesela gâsıb; mâl-ı mağsubi muharrem ibtidasından safer gayesına kadar iki ay müddet ile îcar ettikten ve safer gayyesı hulul ile müddet-i icâra müngazi olduktan sonra mal sahibi şu icârayı müciz olmasıdır.

Vechü sâni, müddet-i icâranın bazısının mürûru: Mesela berveche mezkur iki ay müddet ile îcar olunduktan ve muharrem gayesı hulul ettikten sonra malın sahibi safer guresinde müciz olmasıdır, vechü evvelde icazet sahih olmaz. Ve ücret gâsıbın olur. Zira âkid odur (Haniye⁵ ve Hindiye⁶). Vechü sânde mal sahibi müciz oldukda inde ebu Yusuf kable'l-icaze ve bağde'l-icaze olan müddetin ücreti dahi mal sahibine

¹ Komisyon, *age.*, III, 267.

² Bezzâzî, *age.*, V, 36.

³ Komisyon, *age.*, III, 332.

⁴ Bezzâzî, *age.*, V, 51.

⁵ Kâdihan, *age.*, II, 161.

⁶ Komisyon, *age.*, III, 268.

ait olur. İnde Muhammed, yalnız bağde'l-icaze olan müddetin ücreti mal sahibine ait olur.

İhtilaf: Malın, gâsıbın îcarını kable ingiza el-müddet müciz olmuşum diye dava etse bilâ beyyine tasdik edilmez. Amma malik îcar etmesini ben emretmişim diye iddia etse kabul edilir de müciz, gasb ettiğini bi'l-beyyine isbat edecek olsa kabul olunmaz. Zira zahir olan insan mülk-ü gayrı da o gayr için tasarruf eder. Bu beyyine emri iptal için oluyor. Halbuki beyyine, isbata mevzudur. Fakat, gâsıb malikin gasbı ikrar eylediğine ikame-i beyyine etse kabul olunur. Zira bi'l-beyyine sabit olan iyanen sabit gibidir. İkrar sabit olunca hüküm-ü karar ona tabi olur (Bezzaziyye¹ ve Hindiye² ve Haniye³).

Şu iki mezhebden birinin tercihinin dair mecellede serahat yok ise de makud aleyh madum olunca icazet sahih olmayacağı beyan olunduğuna ve vechü sâvide ise mürûr eden müddette makud aleyh madum olduğuna nazaran mecellenin zahir ibarasından İmam Muhammed mezhebi tercih kılındığına istidlal olunabilir. Kadıhan dahi bu mezhebi tercih etmiştir.

Bağde mürûr el-müddet icazette ücret, âkidin olmak zabıtasından iki mesele müstesnadır.

1 – Mesele, tevliyet-i ûlada meşruda olan vakfın müstegalletinden bir dükkanı Zeyd ahara îcar eylese müteveli-i vakf Amr ve dükkan-ı meznurdan Zeydin fuzuli aldığı icârayı Zeydden almağa kavlı müteahhirine göre kadir olur. Kavlı-i mütekaddimine göre kadir olmaz. Lakin aldığı icâra kendisine diyaneten tayyib olmaz. Sahibine redd ya fıkra tasdik eder. (Behce⁴)

2- Mesele, ehad-ı şürekânın mülk-ü müştereki kiraya vermesidir. Mesela bir kaç kimseler ile ale'l-iştirak malın olduğu dükkanlardan o kimselerin izinleri olmaksızın şürekadan biri Amr'a bir müddet îcar ve ücretini alıp istihlak eylese o kimseler ücret-i müstehlekadan hisselerini Zeyd'e tazmine kadir olurlar (Hamiş Behce⁵) <1077>nci maddeye bak.

¹ Bezzâzî, *age.*, VI, 11.

² Komisyon, *age.*, III, 483.

³ Kâdıhan, *age.*, I, 246.

⁴ Ebu'l-Fadl, *age.*, II, 474.

⁵ Ebu'l-Fadl, *age.*, II, 474.

FASLI SALİS

[Sıhhat] ve nefâz [icâranın şeraidi hakkındadır.]

3.16. Madde 448

Sıhhat-i ukudda rıza-yı âkideyn şarttır.

Bu kaide üzerine müteferriğ bazı mesail :

Bey' : Cebir ve ikrah ile vaki' olan bey' ve şirâ muteber olmaz.

İcâra : [İcâranın sıhhatinde] yani luzum ve nefâzında [âkideynin rızası şarttır.] <1006>ncı maddeye bak (Hindiye¹).

Binaen aleyh bir kimse ikrah-ı mülci ve yahud ikrah-ı gayrı mülci ile bir malını ahara îcar veya aharadan o vecihle istîcar etdiğinde bağde zeval'el-ikrah o kimse muhayyer olur. Dilerse nefsinden zararı izale için icârâyı fesh eyler. Ve dilerse müciz olur. Zira ikrah gerek mülci olsun ve gerek gayrı mülci olsun akd-i icâranın sıhhatinin şartı bulunan rızayı ifsad eder (Tûri fi'l-ikrah²).

Kefalet : İkrah-ı muteber ile olan kefalet bi'l-mal muteber olmaz. <628>inci madde şerhine bakınız.

Havale : İkrah ile havale almak ya havaleyi kabul eylemek muteber değildir.

Rehin : Bi'l-ikrah vukû' bulan rehin muteber olmaz.

Emanet : Bi'l-ikrah kabul vedia muteber olmaz. Binaen aleyh müstevdi' , yedindeki vedia bağde't-telef bir müstehikk zuhur etse mücbire tazmin ettirir.

Hîbe : Hîbede vahibin rızası şarttır. <760>ıncı maddeye bakınız.

Şüfea : Bi'l-ikrah vukû' bulan teslim-i şüfea, muteber olmaz.

Vekalet : Bir kimse, emvalini bey'a mekrihen diğerini tevkil etse muteber olmaz.

İkrar : Bi'l-ikrah vaki' olan ikrar, muteber olmaz.

Sulh : İkrah ile olan sulh muteber olmaz. Bunlara dair olan tafsilat <1006>ncı madde şerhinde mezkurdur.

¹ Komisyon, *age.*, III, 51.

² Ali Turi, Muhammed b. Hüseyin b., *Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik*, I-IX, Kahire : El-Matbaatü'l-İlmiyye 1311, VIII, 129.

3.17. Madde 449

[Me'curun] ve ecîrin [tayini] icâranın sıhhatinde yani adem-i fesâdında şart ve [lazımdır.] 200 ve 213üncü maddelere metnen ve şerhen bak. Zira cehaleti me'cur, menfaatin cehaletini müstelzim olur. Bu ise badi-i münazaadır. Şu kadar ki; muahharan me'cur tayin olunup da tarafeyn dahi razı olsa sahih olur.<24>üncü maddeye bakınız (Hindiye¹).

[Binaen aleyh iki] ya ziyade [dükkandan biri] âkidde [tayin ve tehyîr edilmeksizin îcar olunsa sahih olmaz.] Nitekim bir kimse, bir akarda miktarı kendisinin malumu olmayan hissesini şerikine bedel-i maluma îcar etse fâsid olup baliğan ma baliğ ecri misl lazım gelir (Hayriyye²).

Kezalik bir mevzuda erkek ve kadın hamamları olup da âcir bu iki hamam dahil olur vechi üzere hududunu beyan ile <filan mevzudaki hamamı sana îcar ettim> dediğinde nazar olunur. Mezkur iki hamamın kapıları ve kapı aralıkları vahid ise icâra sahih ve ikisi de icârada dahil olur kapıları ve kapı aralıkları ayrı ise hangi hamam olduğu tasrih olunmaksızın icâra sahih olmaz.

Nitekim bir kimse birisiyle Küçük Çekmeceye ve diğeri ile Büyük Çekmeceye gitmek üzere iki hayvan istîcar etdiğinde Küçük Çekmeceye hangi hayvan ve Büyük Çekmeceye hangi hayvan ile gidileceği tayin olunmaz ise icâra fâsid olup ecri misl lazım gelir. Amma tayin olunur ise icâra câiz olur. (Hindiye³)

<541>inci madde dahi bu maddenin fer'idir.

Ecîrin ademi tayine misal: Bir kimse, şu iki ecîrden birisini istîcar ettim dese sahih olmaz. Nitekim cualede ecîr, meçhul olmakla sahih değildir. Şöyle ki; bir kimse bir şeyi zayi etmekle <bana kim buluverir ise şu kadar kuruş ücreti yani müsredesi var> diye ilan ettikten sonra birisi buluverir ise ücret alamaz. Zira ecîr belli olmadığından icâra sahih değildir.

Keza bu lakırdıyı muayyen bir şahsa söyleyip de o dahi yalnız kelim ve söz ile yani ameli olmaksızın gösterirse ücret alamaz. Zira delalet ve işaret, mukâbilinde ücret alınacak amel değildir. Amma birlikte gidip de gösterir ise ecri

¹ Komisyon, *age.*, III, 37.

² Abdülaziz, *age.*, I, 127.

³ Komisyon, *age.*, III, 115.

misli alır zira birlikte gitmek ameldir. Mukâbilinde ücret alınabilir. Ücret ise tayin edilmediğinden ecir misl lazım gelir (Hindiye¹ ve Hamevi²)

İmam Şafii mezhebi: İnde'ş-şafi cuale câizdir. Zira nassın buna ihtiyacı vardır. Her hacet mess eden şeyde kıyas olan cevazdır. Cuale ivâz-i malum mukâbilinde şahs-ı muayyen ya gayrı muayyen için amel-i malum ya meçhul hakkında tasarruf-u mutlakı iltizamdan ibaretdir. Buna dair tafsilat Kitab-ü Şafiiyyede mezkurdur.

3.18. Madde 450

[Ücret] evvelen, tamamıyla kaderan ve nev'an [malum olmak] yani külliye bazen meçhul saniyen, makud aleyha cinsinden olmamak icâranın sıhhatinde yani ademi fesâdında [şarttır.] Zira cehaleti ücret, bâis-i münazaadır. Ve hadis-i âlide <kim bir işçi çalıştıracaksa ücretini ona bildirsin> vârid olmuştur. <238>inci maddeye ve 463üncü madde şerhine bakınız (Hindiye³).

Şart-ı evvelin izahı :

Kadran Malumiyyet : Şu kadar altın demekle olur.

Nev'an Malumiyyet : Mesela mütenevviğ altın tedavül eden beldeye şu kadar altın diye pazarlık kafi olmayıp altının nev'i dahi beyan olunmak lazımdır (Hindiye⁴ ve Reddü Muhtar⁵)

Bu cihetle bir kimse, herkes bu gibi hayvanı kaç tutuyor ise o kadara olmak üzere bir hayvanı istîcar ettiğinde herkesin o gibi hayvanı kaç tuttuğu malum ise icâra sahih olur. Muhtelif ise icâra fâsid, ve ücret vasattan lazım gelir. Ve bu vecihle iki tarafın hukukuna müracat olunur. (Bezaziyye⁶)

Ücretin keyfiyet malumiyyeti 464 ve 465inci maddelerde beyan olunmuş ve orada izahat-ı iğdası mukarrer bulunmuştur.

¹ Komisyon, *age.*, III, 441.

² Hamevî, *age.*, VII, 306.

³ Komisyon, *age.*, III, 273.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 187.

⁵ İbn Abidin, *age.*, III, 143.

⁶ Bezzâzî, *age.*, VI, 6.

Ücret küllen ya bazen meçhul olur ise icâra fâsid olur. Ücret gerek misliyattan, gerek kıymiyattan ve gerek menfaat-ı uhra olsun (Reddü Muhtar¹). <563 ve 564 ve 565 ve 566>ncı maddeler bundan tefri' ederler.

Küllen Mechul: Bir kimse gayrı muayyen berât mukâbilinde altı mah müddetle bir hane istîcar ederek dört mah sakin olduktan sonra dava vukû bulsa 462nci maddenin suret-i evveliyyesi mûcibince baliğın ma baliğ ecri misl lazım gelir. Ve bâki iki aylık icâra fesh olunur.

Saniyen, bir kimse kendisini hayvana bindirmek veya hanesine iskan etmek üzere diğer kimesneye şu kadar kuruş ödünç verse o kimse mezkur hayvana rakib ya hanede sakin olduğunda ecri misl lazım gelir. Zira ödünç vermek keyfiyeti bedel-i icâra olmaya salahiyeti olmamakla ücret-i malum olunmaksızın îcar olunmuş olur (Hayriyye²).

Salisen, bir kimse derununda tîcâret ederek ne kazanır ise âcir ile nısfıyyet üzere müşterek olmak üzere bir dükkan istîcar etse fâsid ve rıbhın küllisi o kimsenin olup dükkan sahibi ecri misl alır (Hindiye³).

Rabi'an, kendisinin istediği veya filanın dediği kadar ücret vermek üzere bir mal istîcar edilse fâsid olur.

Hamisen, arkadaşları kaçâ istîcar etmişler ise o kadar ücret vermek üzere bir akarı istîcar edip de onların istîcar ettikleri miktar ücret-i malum ve muayyen olmayıp muhtelif olsa icâra fâsid olur.

Amma muayyen olup muhtelif olmasa câiz ve o kadar ücretin iğtası lazım olur. (Hindiye⁴)

Bazen Meçhul: Evvela, bir kimse gündeliği şu kadar kuruşa ve avladığı dahi müşterek olmak üzere sayd için diğer kimesneyi istîcar ettiğinde icâra fâsid olur. Ve sayd müs'tecîrin olup ecîr ecri mislini alır (Hindiye⁵)

Saniyen, bir kimse, şehriyyesi beş altına ve masarîf-ı tamiriyyesi dahi müstecîre ait olmak üzere bir kimesneye akarını îcar etse icâra fâsid olur. Zira

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 391.

² Abdülaziz, *age.*, I, 115.

³ Komisyon, *age.*, III, 39.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 199.

⁵ Komisyon, *age.*, III, 300.

mesarif-ı tamiriyye ücretten cüz' kılınmış iken miktarı meçhuldür (Reddü Muhtar¹).

İstisna: <566>ncı maddede beyan olduğu vechile süt ananın müddet-i muayyenede elbise ve taam mukâbilinde istîcarı sahih olur. Zira çocuğa şefkat sebebiyle süt anaya vüs'at gösterilmek hususunda adet câri olmakla bu cehalet bâis-i niza' değildir.

Şart-ı Sâninin İzahı: Ücret, makud aleyh olan menfaat cinsinden olmamak şarttır. <32>nci madde şerhine bak. Nitekim 453üncü maddede izah olunur.

3.19. Madde 451

[İcârada] yani icâranın sıhhatinde evvela, [menfaat mani münazaâ olacak vechile malum olmak şarttır.] <200 ve 405>inci maddelere bakınız. Binaen aleyh menfaat-i münazaaya müeddi olacak suretde meçhul olur ise icâra fâsid olur (Hindiye²)

Menfaatin malumiyyeti icâranın tenevvüğüyle muhtelif olur.

1 - Hane, dekâkin, süt ana istîcarında müddet-i icâranın beyanıdır. Bunlarda ma yüstacer lehin beyanı şart değildir.

2 – Hayvan, istîcarında ma yüstecîr lehin beyanı şarttır. Yani tahmil-i meta' ya rûküb için olduğu ve tahmil için ise ne yükletileceği ve rûküb için ise kim bineceği beyan ya tağmim edilmek lazımdır.

3 – Arazi istîcarında ma yüstecîr lehin müddetin beyanı lazımdır. Arazi istîcarı ziraat için ise ne ekileceğinin tayini ya tağmimi la büddür.

4 – Tarik, istîcarında müddetin beyanı ve tarikin tahdidi îcab eder.

5 – Ecri müşterekin istîcarında bazen beyan-ı müddet ve bazen dahi tesmiye-i amel ile menfaat malum olur. Boyacı, çoban, duvarcı, kuyucu, istîcarında olduğu gibi. <455>inci madde şerhine bakınız.

6 – Eşya nakli için ecîrin istîcarında nakil olunacak eşyaya işaret ve mahal-i menkul-i ileyhin beyanı ile menfaat malum olur.

Bu hulasa, âtide tevzih ve tafsil edilecektir. Ve menfaatin malum olması şart olduğu tarifinden yani 405inci maddeden dahi müstefad olur.

¹ İbn Abidin, *age.*, VI, 332.

² Komisyon, *age.*, III, 356.

Ve menfaatin keyfiyeti malumiyyeti onu 452 ve 453 ve 454 ve 455 ve 456 maddelerde beyan olunmuştur. <524>üncü madde bu maddenin fer'idir.

Hatta menfaat münazaaya müeddi olacak suretde mechul olur ise icâra, sahih olmaz (Hindiye¹).

Sâniyen, menfaat-i akd icâra ile istifası mutad ve maksud olmak icâranın sıhhatinde şarttır. Binaen aleyh mutad olmadığı cihetle cameyi tecfif etmek üzere – elbise kurutmak için – ağacın icârası câiz olmaz. Amma sathı yani taraceyi tecfif-i siyab için istîcar etse câiz olur (Bezaziyye²).

3.20. Madde 452

[Hane ve dekakin] ve han odaları [ve süt ana emsalinde] yani bunların istîcarında [müddet-i icâranın beyanıyla] yani müddetin malumiyyetiyle [menfaat] dahi [malum] ve icâra sahih [olur.] Müddet-i mezkura gerek tarafeyn adeten yaşayamayacakları mertebe tavil ve gerek kasıl olsun. Ve müddet gerek vakt-i icâradan müteahhara olsun. İcara-ı müzaafede olduğu gibi. Gerek müteahhara olmasun. İcara-ı müneccezede olduğu gibi. Zira müddet, malum olunca menfaat dahi malum olur. Bundan sonra bunlar ne için istîcar olunduklarının tayin ve beyan edilmesi şart değildir. Çünkü bunlar ne suretle istiğmal edileceği örfen malumdur <484 ve 552>nci maddelere bakınız.

Vakıan tarafeynin adet yaşayamayacakları mertebe müddet ile icâra tevkit olundukda bazı ulema, galib, hakk-ı ahkâmda müteyakkin gibi olmakla icâra-ı müebbede gibi olarak icârada te'bid mübdil olduğundan mezkur icâra dahi câiz olmayacağına kâil olmuşlar iseler de Hassaf gibi bazı fukaha mezkur icâranın câiz olacağını ihtiyar eylemiş çünkü; bu makamda hakk-ı ihtiyar âkideyn aid ve itlak-ı mütûnün zahiri dahi bunun cevazına dair bulunmuş olmakla o veçhile şerh edilmiştir (Mecme'ul-Enhur³ ve Reddü Muhtar⁴ Zeyle'î⁵.)

Mesela bir kimse şu hane ya dükkanı derununda bir ay sakin olmam için şu kadar kuruşa senden istîcar ettim dese menfaat malum olur.

¹ Komisyon, *age.*, III, 189.

² Bezzâzî, *age.*, VI, 6.

³ Dâmad, Şeyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 147.

⁴ İbn Abidin, *age.*, IV, 504.

⁵ Zeyle'î, *age.*, VI, 53.

Müddet beyan olunmaz ise icâra fâsid olur hakikaten intifa'ğ olunmadıkça ücret lazım olmaz.

Bu cihetle bir kimse, çocuğu yürüyünceye kadar irza' eylemek üzere süt ana istîcar etse fâsid olur. İrza' ettiği müddetin ecri misli lazım gelir.

Yine bu cihetle, bir kimse dayinine benim hanemde deynimi te'diye edinceye kadar sakın o dese icâra fâsid ve sakın olursa ecri misli lazım olur (Hayriyye¹ ve Kefevi²)

Şu kadar var ki, simsarlık ve münadilik ve hamamda yıkanmak gibi vakit ve amel tayin ve takdir olunamayan şeyler istîcarında tayin-i müddet lazım değildir. Yani bunlarda tayin-i müddet edilmese bile icâra sahihdir. Zira nassın buna ihtiyaçları vardır. Ve ihtiyacı mess eden her şeyde kıyas olan cevazdır (Reddü Muhtar³ ve Bâcûri⁴)

Şu kadar müddet çobanlık etmek üzere adam istîcarı sahihdir. Ve bu gibi ecîr-i hâss olan çoban istîcarında aded-i hayvanın beyanı şart olmadığı gibi mekan rai'nin zikri dahi lazım değildir. (Bezzaziyye⁵ Hindiye⁶).

3.21. Madde 453

Hayvan istîcarında malumiyyet-i menfaat,

Evvelen ;

1 – Beyan-ı ma yüste'cir leh)iledir.

2 – Beyan-ı müddet ya mesafe)

Saniyen, ma yüste'cir leh , rukûb ise kim bineceğinin beyanı ya tağmimi lazımdır.

Salisen, ma yüste'cir leh , yük ise ne yükletileceğinin tayini ya tağmimi müktezidir.

Yani, [hayvan istîcar olunduğunda] menfaatin malumiyyetinde o hayvan istîcarı [yük yükletmek için midir yuksa rukûb için midir] bu yük yükletmek için

¹ Abdülaziz, *age.*, I, 122.

² Kefevî, *age.*, s.288.

³ İbn Abidin, *age.*, IV, 144.

⁴ El-Bâcûri, *age.*, I, 98.

⁵ Bezzâzî, *age.*, VI, 94.

⁶ Komisyon, *age.*, III, 346.

olduğu takdirde ne yükletilecektir [ve] rukûb için olduğu halde [kim binecektir burasının] yani bu cihetlerinin akd-i icârada zikr ve [tayini yahud dilediğini] tahmil veya [irkab etmek üzere] diye [tağmimi ile berâber icâranın müddeti yahud mesafesi dahi] bu tabir, hamal ve rukûbun ikisine dahi racidir [beyan olunmak lazımdır] ve bunların beyanıyla menfaat malum olur (Dürrü Muhtar¹ ve Şibli²)

Müstecîr leh ile müddetin beyanına misal: Bu hayvanı buğday taşımak için bir ay müddet ile istîcar ettim.

Müstecîr leh ile mesafenin beyanına misal: Müstecîr bu hayvanı şu eşyayı Çekmeceye nakl yahud bu atı filan yere kadar rukûbum için şu kadar kuruşa senden istîcar ettim diye akd icâra edebilir.

Amma mesela yük için istikra olunan hayvana ne yükletileceği ve rukûb için ise kim bineceği beyan ya tağmim olunmaz ise icâra, fâsid olur. <456 ve 553>üncü maddelere bak. Ve hayvana yük yükletilmeden ve kimesne râkib olmadan tarafeyn hakime müracaat ettiklerinde hakim fesadına binaen icârayı fesh eder. Müstecîr hayvana yük yükletip de müddet-i icâra mürûr etse istihsanen ecri müsamma lazım gelir. Nitekim kablel fesh râkib tayin olunup da âcir dahi razı olursa icâra câiz olur. Ve bu misal 555inci maddeye münafi değildir.

Kezalik müddet veya mesafe beyan olunmaz ise icâra fâsid olur. <460>ıncı maddeye bak. Bir misafiri teşyi'ğ veya hacıyı istikbal için hayvan istîcarı gibi (Reddü Muhtar³ ve Hindiye⁴ ve Dürer⁵)

3.22. Madde 454

Arazi. İstîcarında malumiyyet-i menfaat,

Evvelen, 1 – beyan-ı mâ yüste'cir leh)

2 – beyan-ı müddet)iledir.

Saniyen, arazi istîcarı ziraat için ise ne ekileceğinin tayini ya tağmimi iledir.

Zira ademi cevaz, def-i zarar için iken sahibi tağmim ile buna razı olunca câiz oldu (Şibli¹)

¹ Haskefi, *age.*, V, 284.

² eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, V, 337.

³ İbn Abidin, *age.*, VI, 292.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 72.

⁵ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 52.

Yani [arazi istîcarında] menfaatin malumiyyetinde [tayin-i müddetle berâber] ma yüste'cir lehin yani [ne iş için] istîcar olunmuş [olduğu] yani onda ziraat veya gars-ı eşcar veya inşa-i bina veya av avlamak üzere vaz'ı şebeke için midir ne yapmak için istîcar olunduğu hıyn-ı akd-i icârada [beyan olunmak] ve yahud müstecîr dilediği vechile intifa' etmek üzere diye tağmim kılınmak [ve] arazi istîcarı [ziraat için ise] onda [ne ekileceği tayin ve yahud müstecîr her ne dilerse] onu [ekmek üzere diye tağmim kılınmak dahi lazımdır.] Ta ki; münazaa vaki' olmasın. Tağmim beyan-ı nev' lazım gelmez (Dürrü Muhtar²)

Bu şartlardan birisi bulunmasına icâra fâsid olur. 564üncü maddeye bak. Zira arazi bazen ziraat ve bazen inşayı ebniye ve gars-ı eşcar gibi diğer menafi' için istîcar olunacağı gibi ekilecek şey dahi mütefavüttür bazısı arza diğerinden ziyade medardır. Bu cihetle bunlar beyan olunmadığı suretde makud aleyh malum olmaz (Reddü Muhtar³ ve Hindiye⁴ ve Dürer⁵)

Bilâ zikr-i icârada dahil olan şeyler: Arazi istîcar olduğunda âkidde tasrih ve duhuli şart edilmese bile me'cur olan arazinin tariki ve şirbi icârada dahil olacağı gibi hane istîcarında dahi tariki min gayrı zikr dahil olur. 235inci maddede mezkur olan elfaz-ı umumiyyeye hacet yoktur. Zira icâradan maksud intifağdır halbuki bunlar olmaksızın me'curdan intifağ olunamaz. Bu cihetle bey' gibi değildir. Çünkü, bey'den maksud mülk rakabedir. Yoksa fi'l-hal intifa' değildir. Hatta kâbil-i ziraat olmayan arzın ziraat için ve mahal intifağ bulunmayan hımar yavrusunun istîcarı sahih değildir (minehi Reddü Muhtar⁶)

İstîcar-ı tarîk: Mürûr için tarik istîcarında müddet ve ücretin tayiniyle berâber tarikin tahdidî lazımdır. Ve illa icâra fâsid olur (Eşbah⁷)

¹ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, V, 337.

² Haskefi, *age.*, V, 284.

³ İbn Abidin, *age.*, VI, 598.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 72.

⁵ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 60.

⁶ İbn Abidin, *age.*, IV, 130.

⁷ İbn Nüceym, *age.*, I, 229.

3.23. Madde 455

Ecri müşterekin istîcarında ref'-i cehalet edecek suretde beyan-ı amel ve menfaat lazımdır. Ve menfaat, bazen beyan-ı müddet ve bazen tesmiye-i amel ile malum olur.

Şimdi [ehli sanatın] yani terzi ve dülger ve aşçı ve boyacı gibi erbâb-ı sanayi'de birinin bir amel için sıhhat [istîcarında] şart olunan [menfaatin] ve amelin [malumiyyeti] mamül-ü fihin ve [amelin beyanıyla yani] ecîrin ne cins ve nev' ve sıfattaki şeyde [ne] iş [yapacağını tayin] ve beyan [ile] hâsıl ve icâra bu vecihle amel üzerine vârid olduğunda ecîr, müşterek [olur] 466ncı madde şerhine bak (Şibli¹ ve Hindiye²)

Boyacı istîcarı: [mesela esvab boyatılacak olduğunda esvabın boyacıya iâresi yahud] esvabın cinsi ve nev'i ve kadri ve sıfati yani [gılzat ve rikkatin] ecîre [bildirilmesi ve] boya [renginin] ve boya rikkat ve gılzatince muhtelif olduğu takdirde miktarının dahi [beyanı lazımdır.] böyle yapılmasa icâra fâsîd olur. Zira esvabın gılzat ve rikkati ile menafinin ihtilafı vardır (Reddü Muhtar³).

Terzi istîcarı: Esvab dikilecek olduğunda esvabın terziye iâresi ve ne türlü dikileceğinin beyanı lazımdır (Mecme'ul-Enhur⁴ ve Abdülhalim⁵).

Çoban istîcarı: Çoban – ecri müşterek olarak – istîcarında râ'i edeceği hayvanat at veya deve veya koyundur diye cinsi ve şu kadardır diye adedi beyan olunmak lazımdır.

Duvarcı istîcarı: Kireç ve kerpiç duvar yapmak üzere duvarcı istîcarında duvarın tûl ve arzını beyan etse câiz olur (Hindiye⁶). Bu, mukduyyet suretiyle duvar inşası mukavelesidir. Yevmiye ile değil.

Kuyucu istîcarı: Hıfr-i ibr için ecîr istîcar olunup da ibrin tûl ve arzı ve umgu beyan olunmasa istihsanen icâra câiz olup ecîr, nassın yapıdıklarının vasatını yapmaya mecburdur (Hindiye⁷).

¹ eş-Şeyh eş-Şibli, *age.*, V, 485.

² Komisyon, *age.*, III, 252.

³ İbn Abidin, *age.*, V, 303.

⁴ Dâmad, Şeyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 150.

⁵ Abdülhalim, *age.*, II, 606.

⁶ Komisyon, *age.*, III, 431.

⁷ Komisyon, *age.*, III, 196.

Marangoz istîcarı: Bir kimse, marangoza ağaç ve tahta verip de dolap imal ettirecek olunca ağacı marangoza kestirmek yahud o ağacın cins ve nev'ini ve dolabın şeklini ve sair evsafını mani'i münazaa olacak suretde beyan ve tarif etmek lazımdır.

Hulasa bu maddedeki şart ecîr-i müşterek hakkında yani onun istîcarında olup yoksa ecri hassın istîcarında mamuü fihin cins ve nev' ve kadr ve sıfatını beyan şart değildir. Belki bunda şart olan yalnız müddetin beyanıdır. <562>nci madde şerhine bak.

3.24. Madde 456

[Eşya naklinde] menfaatin malumiyyeti nakl olunacak eşya şudur diye [işaretle ve] filan mahalle nakl edeceksin diye [nakl olunacak mahallin tayiniyle] hasıl ve işaret, beyan-ı müddetten muğanni olur. Ve bundan sonra müddet-i icâranın beyanı şart değildir. Yani bunlarla [menfaat malum] ve icâra sahih ve beyan-ı müddet gayrı lazım [olur.] Zira menkul ile mekan menkul ile malum olduğu suretde menfaat dahi malum olur.

[Mesela] ecîre [şu yükü filan mahalle nakl edeceksin denildiğinde yük müşahid] yani göz ile görülmekte [ve mesafe malum olduğu cihetle menfaat dahi malum] ve icâra sahih [olur.] Yani menfaat madum olduğuna mebni buna asaleten işaret mümkün değil ise de nakl olunacak eşya yani menkul ile mahall-i nakle yani menkul ile işaret zımında menfaate dahi bi't-tabi işaret hâsıl olur (Dürer¹ ve Hidaye² ve Mecme'ul-Enhur³). Bu nev' malumiyyet nev'i evveldeki yani madde-i anifedeki malumiyyete garibdir (Reddü Muhtar⁴).

Nakl olunacak yük meydanda mevcut değil ise menfaatin malumiyyeti yükün nev' ve miktarını beyan ve nakl olunacak mahalli tayin ile hâsıl olur.

¹ Molla Hüsrev, *age.*, VII, 47.

² El-Merginani, *age.*, III, 230.

³ Şeyhzâde Abdurrahman, *age.*, II, 152.

⁴ İbn Abidin, *age.*, V, 303.

3.24. Madde 457

[Menfaat] evvelen, hakikaten ve şer' en müddet-i icârada [okdur el-istifa] yani bir mal ne maksad için istîcar olunacak ise o maldan o maksadın husulü mümkün [olmak] saniyen, amel, ecîr üzerine kabl'el-icâra vacib ya farz olmamak icârânın sıhhatinde [şarttır.] Zira icâra, intifağ için akd edilir. Yoksa bey' gibi mülkiyet için değil (Hidaye¹).

Birinci şartın izahı: [Binaen aleyh bir firari] yahud magsub [hayvanın icarı sahih olmaz] Zira 420. maddede sebkettiği üzere icârada makud aleyh olan mebi' , menfaat olmakla 198ve209uncu maddelerin ahkâmı icârada dahi câri olur. Ve magsub hayvanın teslimi mümkün olmadığı cihetle müste'cir istifa-yı menfaate muktedir olamaz.

Kezalik müddet-i âkidde ziraati mümkün olmayan arzı istîcar etmek fâsid olur.

Mesela bir kimse ot bitmez yeri ziraat için istîcar itse câiz değildir. Nitekim ziraat için istîcar olunan arazide ziraat, su yollarının ıslah edilmesi gibi ameliyata muhtaç bulunduğu bunlar müddet-i icârada bi'l-ıslah onda ziraat mümkün ise icâra câiz olur. Ve illa olmaz (Reddü Muhtar²). Bir tarla vakt-i şitada dokuz ay müddetle li-ecliz'ziraa istîcar olursa câiz olur. Zira müddet-i icârada ziraat mümkündür. Ve ücret küllü müddete mukâbil olur. Bazıları, ücret yalnız bi'l-fiil intifa' edilen müddete mukâbil olur dediler (Reddü Muhtar³ ve Bahr⁴). Semere-i hilaf kable ingiza'il-müdde infisahda zâhir olur.

Kezalik fi'l-hal kâbil-i intifa' olmayan himar yavrusunu istîcar sahih değildir. Zira icâradan maksud müddet-i icârada me'cur ile intifağ olup bu vecihle intifa' mümkün olmayınca icâra câiz olmaz.

Kezalik ziraat için arazi istîcarında o arazide ziraatin imkanı şarttır. Ve bina ve gars-ı eşcar için arazi istîcar olduğunda o arazide bina ve gars mümkün olmalıdır. Yoksa bu suretde o arazinin kâbil-i ziraat olması şart değildir. Ve mevaşi

¹ El-Merginani, *age.*, III, 230.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 311.

³ İbn Abidin, *age.*, V, 56.

⁴ İbn Nüceym, *age.*, VIII, 28.

ikame için dahi araziyi istîcar etmek sahih olup artık mezkur arazinin kâbil-i ziraat olması şartı aranmaz (Dürrü Muhtar¹ ve Reddü Muhtar²).

İkinci şartın izahı: Müstecîr leh olan amel kable'l-icâra ecîr üzerine farz ya vacib olmamak icâranın sıhhatinde şarttır (Ankaravî³ ve Hindiye⁴).

Binaen aleyh bir kimse başka zevcesinden olan çocuğunu irza' etmek ve satılık etmeyi pişirmek ve sürülerini güdemek gibi hane hizmeti cinsinden olmayan şeyleri yapmak üzere kendi zevcesini istîcar etse sahih olur fakat ol amel, kable'l-icâra ecîr üzerine farz veya vacib olur ise icâra sahih olmaz.

Mesela bir kimse zevcesini hanesinde ekl olunacak taamı pişirmek ya umuru beytiyyeye müteallik diğer hizmetini görmek üzere istîcar etse sahih olmaz. Ve zevce ücret alamaz. Zira kadın üzerine bu gibi ameller diyaneten vacibdir. Peygamber Aleyhisselatü ve'sselam ağmalı Fatıma ile Ali arasında taksim buyurmuş ve ağmal-i dahiliyeyi Fatıma ve hariciyeyi Ali üzerine kılmışdır (Reddü Muhtar⁵, Feyziyye⁶, Ankaravî⁷, Hindiye⁸).

¹ Haskefi, *age.*, IV, 368.

² İbn Abidin, *age.*, VI, 494.

³ Ankaravî, *age.*, II, 300.

⁴ Komisyon, *age.*, III, 269.

⁵ İbn Abidin, *age.*, VI, 347.

⁶ Feyzullah Efendi, *age.*, II, 173.

⁷ Ankaravî, *age.*, II, 319.

⁸ Komisyon, *age.*, III, 412.

SONUÇ

Mecelle'nin şerhlerinden biri olan Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eseri, ele aldığı konular, dayandığı kaynaklar kullandığı üslûp ve yöntem açısından Mecelle üzerine yapılan şerhler içerisinde en fazla kabul gören, günümüzde de hâlâ fıkıh kaynağı olarak sıkça başvurulan önemli bir eserdir.

Tezimizin içeriğini, mezkûr eserin icâra bölümünü ele alan 404- 457. maddeleri üzerine yapmış olduğumuz çalışma oluşturmaktadır.

Şerhin çalışmamızı ilgilendiren maddeleri icâra bahsinin girişi mahiyetinde olan; icâranın tarifi, çeşitleri, icar akdi ile ilgili kavramlar, icâranın rükünleri, in'ikâd-ı icâra, meclis-i icâra, şurût-ı icâra, mebî'in şurût ve evsâfı ve icârî câiz olup olmayan şeyler ile alâkalı bilgileri içermektedir.

İlgili maddeleri dikkate alarak baktığımızda, müellifin şerhte Osmanlı döneminde kabul gören muteber fıkıh eserlerinin büyük çoğunluğundan yararlandığı, özellikle Hanefî mezhebi içinde temel eser olarak kabul edilen kitaplara sıkça başvurduğu görülmüştür.

Yine bu minvalde müellifin, şerh yaparken o dönemde sık sık yaşanan olaylardan yola çıkarak örneklendirmelerde bulunduğu ve böylece konunun anlaşılmasını kolaylaştırdığı görülmektedir.

Bu çalışmada, mezkûr şerhin konumuz olan maddelerini, Latinize edip tahkîkini yaparak günümüze kazandırmaya çalıştık.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; Mecelle'nin en önemli şerhlerinden biri olan bu çalışma, daha üzerinde pek çok araştırma yapmaya müsait kıymetli bir eserdir.

KAYNAKÇA

ABDULLAH, Yenişehirli Ebü'l-Fadl, *Behcetü'l-fetava maa'n-nukul* İstanbul : Dâru't-tibâati'l-âmile m.1743.

ABDÜLAZİZ, İbrahim b. Süleyman b. Muhammed, *Fetâva'l-Hayriyye li Nefyi'l-Beriyye*, Derssaadet 1311.

ABDÜLHALİM, Ahizâde er-Rûmî, *Hâsiyetü Dürer 'ale'l-Gurer*, I-II, Dâru't-Tibâati'l-Âmile, İstanbul 1270.

ALİ SÜBKİ, Ebü'l-Hasan Takıyyüddin Ali b. Abdilkafi b., *el-İbhac fî şerhi'l-Minhac : şerh ala Minhaci'l vüsul ila ilmi'l-usul li'l-Kadı el-Beyzavi* I-VII, Dübey 1355.

ALİ TÜRÎ, Muhammed b. Hüseyin b., *Tekmiletü'l Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik*, I-IX, Kahire : El-Matbaatü'l-İlmiyye 1311.

ANKARAVÎ, Mehmed Emin Efendi, *Fetavâ-yı Ankaravî*, I-II, Matbaa-i Âmile, İstanbul 1281.

ARİF EFENDİ, Dürriyade Mehmed, *Neticetü'l-fetava maa'n-nukul*, İstanbul : Matbaa-i Âmile, 1265.

AYDIN, Mehmet Akif, *Ali Haydar Efendi Küçük mad.*, DİA., II, İstanbul 1989.

BEZZÂZÎ, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderi el-Hanefî (*el-Fetâvâ, Hindiyye'nin* kenarında son üç cilt), Mısır, 1323.

ÇATALCALI, Ali b. Muhammed, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I-II, Dersaadet 1324.

DÂMÂD, Şeyhzâde Abdurrahman, *Mecma‘u’l-Enhur fî Serhi Mülteka’l-Ebhur*, I-II, İstanbul 1328.

EBU’L-FADL, Abdullah Efendi el-Yenisehirî, *Behcetü’l-Fetâvâ*, Matbaa-i Âmire, İstanbul ty.

ED-DÎHLEVÎ HİNDÎ, Alim b. el-Ala el-Ensârî, *Fetava’t-Tatarhaniye*, I-VI, Yazma-İstanbul Müftülüğü ktp. 860.

EL-BÂCÛRÎ, İbrâhim b. Muhammed b. Ahmed, *Cidde : Dârü’l-Minhac*, 1423, I, 152

EL-MERGİNÂNÎ, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye*, İstanbul Müftülüğü ktp. No:96, III, 230

EL- MISRÎ ŞA’RÂNÎ , Ebû Abdurrahman Abdülvehhab b. Ahmed b. Ali, *Kitâbü’l-mizan*, I-III, Beyrut : Âlemü'l-Kütüb 1989.

FEYZULLAH EFENDÎ, Şeyhülislâm, *Fetâvây-ı Feyziyye* (Çatalcalı, Fetâvây-ı Ali Efendi’nin kenarında), I-II, Dersaadet 1324.

HAMEVÎ, Mevlânâ Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Hanefî, *Eşbah ve’n-Nezâir*, Şerhu Gamzu Uyûni’l-Besâir, I-II Dâru’t-Tıbâati’l-Amire, İstanbul 1290.

HASKEFÎ, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaskî, *ed-Dürri’l-Muhtar Serhü Tenvîri’l-Ebsar* (İbn Abidin, Reddü’l-Muhtar ile birlikte), VI, Dâru’l-Fikr, Beyrut - Lübnan ty.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-Muhtar* (Dürri’l-Muhtar Serhü Tenvîri’l-Ebsar ile birlikte), VI, Dâru’l-Fikr, Beyrut - Lübnan ty.

İBN NÜCEYM, Zeynelabidin b. İbrahim, *Eşbah ve'n-Nezâir me'a Serhuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir* li'l-Hamevî, I-II, Dârü't-Tıbâatı'l-Âmire, İstanbul 1290.

-----, *el-Bahru'r-Râik Serhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Matbaatü'l-İlmiyye, Mısır 1311.

İBNÜ'L-HÜMAM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdulvâhid, *Fethu'l Kadir*, I-X, Mısır 1970.

İBNÜ'Ş-ŞİHNE, Ebü'l-Velid Lisanüddin Ahmed b. Muhammed Muhammed Sekafi Halebi, *Lisanü'l-hükkâm İstanbul Müftülüğü Ktp. 1477*.

KÂDİHAN, Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, (*Fetâvây-ı Kâdihan* olarak da bilinir) I-III, Kahire 1865.

KEFEVÎ, Salih b. Ahmed, *Fetâvây-ı Feyziyye* (Çatalcalı, Fetâvây-ı Ali Efendi ile birlikte), Matbaa-i Âmire Süleymaniye Esad Efendi ktp. no: 1073, İstanbul .

KOMİSYON, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Ehâviyye), *el-Fetâval-Hindiyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye* I-VI, Mısır 1323.

MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-Hukkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1978.

EŞ-ŞEYH EŞ-ŞİBLÎ, Zeyle'î, *Tebynü'l-Hakâik Serhü Kenzi'd-Dekâik'in* kenarında, Matbaatü'l- Kübra'l- Emîriyye, Bulak 1313.

ŞURUNBİLÂLÎ, Hasan b. Ammar b. Ali, *Gunyetü Zevi'l-Ahkâm fî Bugyeti Düreri'l-Hukkâm* (Molla Hüsrev, Dürer ile birlikte), Fazilet Neşriyat, İstanbul 1978.

TİMURTÂŞÎ, *Hâşiyetü Reddî'l- Muhtar 'ale'Dürri'l- Muhtar Şerhi Tenvîri'l- Ebsar*, Kahraman yay. İstanbul 1984.

ZEYLE'Î, Fâhrüddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l- Hakâik Şerhü Kenzi'd- Dekâik*, I-VI, Bulak 1315.