

**T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKUYLA MUKAYESELİ OLARAK
İSLAM HUKUKUNDA ÂRİYET AKDİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
PROF. DR. AHMET YAMAN**

**HAZIRLAYAN
CENGİZ KOÇ**

KONYA 2007

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
ÖNSÖZ.....	vii

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, SINIRLARI VE YÖNTEMİ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLARI.....	2
II. YÖNTEMİ.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂRİYET AKDİNİN TANIMI, UNSURLARI VE BENZERİ AKİDLERDEN FARKI

I. TANIMI.....	5
A. Kelime Anlamı.....	5
B. Fıkıh Terimi Olarak Anlamı Ve Mahiyeti.....	5
II. UNSURLARI.....	7
A. Akdin Tarafları.....	7
B. Akdin Konusu.....	8
C. İrade Beyanı (Siyga).....	12
III. BENZERİ AKİDLERLE MUKAYESESİ.....	15
A. Kira.....	15
B. Karz.....	19
C. Vedfa.....	21
D. Vekalet.....	23
E. Hibe.....	26
F. Rehn-i Müsteâr.....	27

G. Umrâ.....	29
Ğ. Rukbâ.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

ÂRİYET AKDİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. ÂRİYET AKDİNİN HÜKÜMLERİ.....	32
A. Âriyet Veren Borçları.....	32
1. Müsteârın teslimi borcu.....	32
2. Müsteâra ait olağanüstü masrafları ödeme borcu.....	33
B. Âriyet Alanın Borçları.....	35
1. Müsteârı akde uygun olarak ve özenle kullanma borcu.....	35
2. Müsteârı başkasına kullandırmama borcu.....	38
3. Bu borçların (sorumlulukların) müeyyideleri.....	39
4. Müsteârı muhafaza masraflarını ödeme borcu.....	43
5. Müsteârı geri verme borcu.....	44
6. Birlikte âriyet alan birden fazla kişinin borçları (sorumlulukları).....	46
II. ÂRİYET AKDİNİN SONA ERMESİ.....	47
A. Sürenin Sona Ermesi.....	47
B. Berlirsiz Süreli Âriyet Akidlerinde Feshi Bildirme.....	48
C. Süreli Âriyet Akidlerinde Sürenin Bitiminden Önce Feshi Bildirme.....	49
D. Âriyet Alanın Ölümü.....	50

SONUÇ.....	52
BİBLİYOGRAFYA.....	54

KISALTMALAR

- age. : Adı geçen eser
- agmd. : Adı geçen madde
- Art. : Artikel (Madde)
- b. : İbn
- BK : Borçlar Kanunu
- E : Esas
- f. : Fıkra
- GKK : Gayri Menkul Kiraları Hakkındaki Kanun
- HD : Hukuk Dairesi
- HGK : Hukuk Genel Kurulu
- HMUK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
- K : Karar
- m. : Madde
- MK : Türk Medeni Kanunu
- no. : No
- Nr. : Numara
- ö. : Ölümlü
- s. : Sayfa
- DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- TK : Ticaret Kanunu
- ts. : Tarihsiz

vb. : Ve benzeri

Yarg. : Yargıtay

ÖNSÖZ

İnsanlık tarihinin var olma serüveni süresince insanlar sayıları arttıkça birbirlerine olan mesafenin de arttığını görmüş bu aralarında oluşan mesafeyi ortadan kaldırıp bir birleriyle daha iyi anlaşmak için münasebet kurma gereğini hissetmişlerdir. İletişim kurma ihtiyacı sosyalleşmenin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İnsanoğlu iletişim kurmak için çeşitli yöntem ve teknikler geliştirmiştir. Yaşam şekillerinin değişmesiyle yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmış bu ihtiyaçlarını gidermek için çeşitli çözümler üretmişlerdir.

Bu çözümlerden en başta geleni ihtiyaç duydukları malzemeleri birbirlerinden temin etmek olmuştur. İnsanların toplu halde yaşamalarının bir sonucu olan ihtiyaçlarını karşılama gereksiniminin bir yolu da menfaatten istifade etmek üzere bazı eşyaların ödünç alınıp verilmesi olmuştur. Bu işleme her toplum ayrı ayrı adlar vermiş ve farklı kurallara bağlamışlardır. Bu işlem Roma hukuk sisteminden günümüz hukuk sistemine kadar hepsinde varlığını sürdürmüştür.

İslam Hukukunda bu işleme âriyet denmiş ve bu yapılan işleme de âriyet akdi denmiştir. Âriyet akdi İslam hukuk sisteminde muamelat bölümünde model akid olarak işlenen alış veriş akdinden daha sonra ele alınarak “Kitabu'l-Âriye (كتاب العارية)” başlığı altında işlenir.

İki bölüm halinde hazırlanan iş bu tez, günlük hayatta çok sık karşılaşılan bir hukuki işlem olan âriyeti yakın plana alacaktır. Âriyetin mahiyet ve hükümleri, İslam Hukuku temelinde işlenecek bununla birlikte günümüz Türk Hukuku ile karşılaştırmalar yapılacaktır.

Tez danışmanlığımı yapan, tez konusunun tespit süresinden itibaren teşvik, yardım ve destekleriyle çalışmayı tamamlamama çok büyük katkısı olan danışman hocam Prof. Dr. Ahmet YAMAN Bey'e, çalışmalarım da katkılarını esirgemeyen Prof. Dr. Orhan ÇEKER, Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU, Prof. Dr. Saf fet KÖSE ve Doç. Dr. Halit

ÇALIŞ Beylere, günümüz Türk Hukuku ile ilgili bazı metinlerin anlaşılmasında yardımlarını esirgemeyen Yavuz KOÇ'a, İstanbul'dan temin edilmesi gereken kaynakların temininde yardımcı olan İsa AKALIN'a ve çalışmalarım esnasında maddi ve manevi yardımlarını esirgemeyen eşime teşekkürlerimi arz ederim.

Gayret bizden başarı Allah'tandır.

Cengiz KOÇ

Konya 2007

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, SINIRLARI VE YÖNTEMİ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLARI

Tarih boyunca insanlar sürekli birbirleriyle münasebet kurarak yaşamak zorunda kalmışlardır. Toplu yaşamın bir gereği olarak sürekli eksiklerini birbirlerinden tamamlamışlardır. Bu konunun önemini vurgulamak için de dilimizdeki güzel bir deyimle “Komşu komşunun külüne muhtaçtır” denmiştir.

İkili ilişkilerde rastlanan ihtiyaç karşılama olgusunun en pratik ve belki de en çok rastlanan şekli, âriyet diye bilinen ödünç verme işlemidir. Bu yolla insanlar o anda ihtiyaç duydukları bir eşyayı, menfaatinden istifade edip sonra sahibine iade etmek üzere ödünç almakta ve böylece işlerini aksatmamaktadırlar. Acaba bu ödünç alma işlemi hangi eşyalara üzerinde olabilir? Âriyetin benzeri akidlerden farkı nedir? Hangi hükümleri barındırır ve nasıl sona erer? İşte bu sorulara cevap vermek amacıyla bu çalışma yapılmıştır. İslam Hukuk sisteminde âriyeti tanıdıktan sonra günümüz Türk Hukukunda ele alınış biçimi de incelenmiştir. Böylece önemli bir akid olan âriyetin (ödünç verme) farklı hukuk sistemlerindeki yansımaları takip edilmeye çalışılmış ve yapılan mukayeselerin hukuk bilimine katkı sağlaması amaçlanmıştır.

Diğer taraftan bildiğimiz kadarıyla İslam Hukukunda âriyet konusu müstakil bir yüksek lisans tezi olarak tek başına ele alınıp incelenmediği için bu konuyu araştırıp konu hakkında derli toplu bir çalışma yapmayı düşündük.

Âriyet akdi İslam Hukuk sisteminde muamelat bölümünde model akid olarak işlenen alış veriş akdinden daha sonra ve genellikle birbiriyle alakalı olan karz ve hibe akidleri ile yan yana ele alınarak “Kitabu'l-Âriye (كتاب العارية)” başlığı altında incelenir. Alış verişle ve birbirleriyle olan benzerlik ve farklılıkları ortaya konur.

Âriyet, Mecelle’de altıncı kitap olarak “Kitabu’l-Emânât” başlığı altında vediâ sözleşmesiyle birlikte ele alınmıştır.

Günümüz Türk Hukukunda ise, Borçlar Kanununu, âriyet sözleşmesini, ödünç sözleşmesi ile birlikte dokuzuncu babı içinde düzenlemiştir. Bunun sebebi her iki sözleşmenin de iktisadi amaçları ve hukuki yapıları yönünden yakınlık göstermeleridir. Gerçekten bu iki sözleşme, iktisaden geri verilmeleri şartı ile, bir kişinin bir konuyu (şeyi) diğerine bırakması amacını güder.

Borçlar kanununun dokuzuncu babının birinci faslında m. 299 – m. 305 arasında âriyet sözleşmesi yer almaktadır. Bu hükümler âriyet sözleşmesiyle ilgili olarak “ A. Tarifi”, “ B. Hükümleri”, “ C. Hitamı” konularını düzenlemektedir.

II. YÖNTEMİ

Konuyu hem günümüz hem de İslam Hukuku düzeyinde ele alacağımız için çalışmada karşılaştırılmalı bir metod izlenecektir. Günümüz Türk Hukukuyla ilgili kısımlar günümüz Türk Hukukunun kaynak kitaplarından yararlanılarak, İslam Hukukuyla ilgili bölüm ise İslam Hukukunun temel kaynakları çerçevesinde şekillendirilmeye çalışılacaktır. Genel olarak konular işlenirken modern çalışmalardan istifade edilmekle birlikte, temel eserler ilk başvuru kaynağı olacaktır.

Belli bir mezhebin değil, meşhur dört farklı mezhebin görüşleri kendi kaynaklarından tesbit edilecek ve yer yer bunlar arasında da mukayeseler yapılarak tercihte bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂRİYET AKDİNİN TANIMI, UNSURLARI VE BENZERİ AKİDLERDEN FARKI

ÂRİYET AKDİNİN TANIMI, UNSURLARI VE BENZERİ AKİTLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I. TANIMI

A. Kelime Anlamı

Dilciler arasında âriyet kelimesinin kökü hakkında üç ayrı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; âriyet kelimesi (عير) fiilinden türemiştir¹. Anlamı gidip-gelmek demektir. Zira ödünç alınan mal iki kişi arasında gidip-gelir. İkinci görüşe göre; âriyet kelimesi “nöbetleşme” manasına gelen teâvür (تعاور) kelimesinden türemiştir. Çünkü âriyet mal âriyet alan ve veren arasında nöbetleşe gidip-gelmektedir². Üçüncü görüşe göre; âriyet kelimesi âr kelimesine nispet edilmiştir. Zira âriyet istemek utanılacak bir iştir. Ancak alimlerin çoğunluğu bu görüşe “Bu iş utanılacak bir iş olsaydı Peygamber Efendimiz bu işi kendisi yapmazdı.” diyerek karşı çıkmaktadırlar³.

Âriyet (العارية) Kelimesi hem “ya” harfinin şeddesiyle (iki defa okunmasıyla) el-âriyye hem de “ya” harfinin şeddesiz (bir defa okunmasıyla) şekliyle el- âriye diye iki şekilde de okunur. Ancak şeddeli şekilde el-âriyye diye okunması daha fasih ve daha yaygındır⁴. İki kişinin kendi arasında ödünç mal alıp-vermesine âriyet denir. Türkçe’de ödünç kelimesi iârenin tam karşılığı olarak kullanılmaktadır⁵.

B. Fıkıh Terimi Olarak Anlamı Ve Mahiyeti

¹ Kudûri, el-Kitab, IX, 3; Serahsî el- Meksûr, XI, 130; İbn Manzûr, Lisanü'l-Arab, ‘avr’md;

² Kudûri age., IX, 3; Serahsî age., XI, 130; İbn Manzûr, age, ‘avr’md; Ahmed b. Yahya, el-Bahru’z-Zehhâr, IV, 125-126; Curcani, Seyit Şerif, et-Tarifât, ‘âriye’ md.; İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 691; Tehânevî, Keşşâf, ‘âriye’ md.; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 193; Cezîrî, el-Fıkıh ale'l-Mezahibu'l- Erba’a ; Gözübenli, ‘Âriyet’, DİA ,III, 379; Döndüren, Ticaret ve İktisat İlmihali, 537; Çeker, Fıkıh Dersleri, I, 255

³ Dâmât, Mecmeu'l-Enhur, II, 345

⁴ Kudûri, el-Kitab, IX, 3 ; İbn Hazm, el-Muhallâ, III, 136-137; Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 362-363; İbn Rüşd, Bidaletü'l-Müctehid, II, 262; İbn Kudame, el-Muğnî, V, 220-221; İbn Manzûr, Lisanü'l-Arab, ‘avr’md; Ahmed b. Yahya, el-Bahru’z-Zehhâr, IV, 125-126; Curcani, Seyit Şerif, et-Tarifât, ‘âriye’ md.; İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 691; Tehânevî, Keşşâf, ‘âriye’ md.; Bilmen, age, IV, 193; Cezîrî, el-Fıkıh ale'l-Mezahibu'l- Erba’a ; Gözübenli, ‘Âriyet’, DİA, III, 379; Döndüren, Ticaret ve İktisat İlmihali, 537; Çeker, Fıkıh Dersleri, I, 255

⁵ Çeker, age, I, 255

1. Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre

Âriyet; dönülmesi kabil olmak üzere menfaati karşılıksız olarak başkalarına temlik edilen (devredilen) maldır. Ancak Malikî mezhebinde dönme işi mutlak olan îârelerle sınırlandırılmıştır⁶.

2. Şâfiî, Hanbelî ve Zeydî mezheplerine göre:

Âriyet; dönülmesi kabil olmak üzere intifa hakkı karşılıksız olarak başkasına devredilen maldır⁷.

Hanefî alimlerinden Kerhî de bu görüşü kabul etmektedir⁸.

Bu iki görüş arasındaki fark, birinci tarife göre âriyet alan kimsenin bunu başkasına îâre hakkının bulunması, ikinciye göre ise böyle bir hakkının bulunmayıp sadece kullanım hakkının mevcut olmasıdır⁹.

Bu akide kullanılan ıstılahlar ise şunlardır:

Muîr (المعير) : Ödünç malı veren mal sahibi

Müsteîr (المستعير) : Ödünç malı alan

Âriyet (العارية), Muâr (المعار), Müsteâr (المستعار) : Âriyet (ödünç) verilen mal demektir¹⁰.

Günümüz Türk Hukuku ise âriyeti şöyle tanımlamaktadır:

Âriyet sözleşmesi, Borçlar Kanununun 299 uncu maddesinde “Âriyet bir akittir ki onunla âriyet veren, bir şeyin bedava kullanılmasını âriyet alana bırakmak ve alan dahi o şeyi kullandıktan sonra geri vermekle mükellef olur.” şeklinde tanımlanmıştır¹¹.

Her iki hukuk sisteminin tanımları arasında benzerlik ve farklılıklar ise şöyledir:

1. Karşılıksız olması. Her iki hukuk sisteminde de bu akid bedelsiz olarak yapılmaktadır.

⁶ Serahsî el- Mabsût, XI, 133; Kâsânî, Bedâ'i VI, 214; İbn Cüzey, el-Kavânînu'l-Fıkhîyye, 373; Şîrbînî, Muhammed, Muğni'l-Muhtâc II, 264; Gözübenli, agmd., III, 379

⁷ Şîrbînî, Muhammed, age II, 264; Buhûtî, Keşşâfu'l-Kınâ, IV, 67

⁸ Dâmâd, Abdurrahman Efendi, Mecmau'l-Enhur, II, 346; İbn Abidîn, Reddü'l-Muhtâr, IV, 692

⁹ Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, XVI, 1-2

¹⁰ Çeker, age., I, 255

¹¹ BK, md., 299

2. Kullanımının karşı tarafa bırakılması. Sadece kullanım hakkı karşı tarafa bırakılmış oluyor, bu hak devredilmiyor. Burada Hanefî, Malikî mezheplerinin hakim görüşlerine ve Mecellede'ki tanıma aykırı ama Şâfiî ve Hanbelî Mezheplerinin görüşlerine uygun bir görüş ortaya çıkmaktadır.

Burada biz de âriyet veren açısından âriyet, verilen kişinin karakterinin önemli olduğu düşüncesiyle ikinci görüşün uygun olacağı kanaatindeyiz.

3. Kullanıldıktan sonra geri verilmesi. İki hukuk sisteminde de âriyet olarak alınan şey kullanımı bitince sahibine aynen iade edilir. Buradaki aynen lafzı âriyeti karzdan ayırt etmek için kullanılmıştır.

Mahiyeti itibariyle âriyet akdi her iki hukuk sistemine göre de teberru akidlerinden sayılmaktadır¹².

II. UNSURLARI

Âriyet akdinin İslam Hukukunda model akid olan bey (satım) akdinde olduğu gibi üç unsur bulunmaktadır.

A. Akdin Tarafları

Bütün mezheplere göre âriyet akdi ödünç mal veren (muîr) ve ödünç mal alan (müsteîr) olmak üzere iki taraftan oluşur. Akdin geçerli olabilmesi için her iki tarafın da sahip olması gereken bir takım özellikleri olması gerekir. Bu özellikleri şöyle açıklayabiliriz:

1. Âriyet verenin ve alanın mümeyyiz olması gerekir; Hanefîlere göre buluş şart değildir¹³. Buna göre eksik ehliyetli mümeyyiz küçükler kanuni temsilcilerinin rızasıyla âriyet alıp verebilirler¹⁴. Diğer mezheplere göre ise âriyet verenin tam ehliyetli, alanın da tamamen lehte olan akidleri yapmaya ehil olması gerekir. Bu mezheplere göre âriyet verme tamamen

¹² Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, II, 49; Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I/2, 287

¹³ Mecelle, md. 809

¹⁴ Serahsî el- Meksûr, XI, 133; Kâsânî, Bedâ'i VI, 214; Kudûri, el-Kitab., IX, 3-4 ; İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 693; Vehbe, Zuhaylî, el-Filhu'l-İslâmî ve Edilletüh, VI, 197; Gözübenli, 'Âriyet', DİA, III, 379

aleyhte bir muamele olduğundan eksik ehliyetlilerin (mümeyyiz küçük, me'zun, sefih, köle) âriyet vermesi kabul edilmemiş, alan bakımından ise, tamamen lehte bir tasarruf olduğundan, teberruyu kabule ehil olmaları yeterli görülmüştür¹⁵. Hanefîler ise iârede malın kendisinin (aynının) değil menfaatinin temlik edildiğini ve her zaman dönülebilir (gayr-ı lâzım) bir akid olduğunu göz önüne alarak bunu muîr bakımından tamamen aleyhte bir muamele kabul etmemişler ve alım satım gibi eksik ehliyetlilerin izinle yapabilecekleri akidler arasında saymışlardır¹⁶.

2. Ödünç malı verenin (muîrin) ikrah¹⁷ altında olmaması gerekir. İkrah altında alınan malların yok olması halinde de tazminat gerekli olur.

3. Muîr marazı mevt¹⁸ ile malul bulunmamalıdır. Yani ölüm anında olmamalıdır. Bu durumda yapılan âriyet akdine bakılır eğer akde konu olan mal muîrin geride bıraktığı malın 1/3 ünden fazla değilse akid geçerli olur¹⁹. Aksi durumda akid geçersizdir.

4. Müsteîrin muârı telef etmemesi konusunda emin olunmalıdır²⁰.

B. Akdin Konusu

Âriyet akdinin konusu, âriyet (ödünç) olarak verilen şey yani muârdır. Muârın özelliklerini de şöyle sıralayabiliriz:

1. Muâr, müsteîrin menfaatinden faydalanabileceği bir mal olmalıdır. Diğer bir deyişle kendisi yok olmadan kullanmaya müsait olmalıdır. Aksi takdirde bu akid geçerli olmaz. Çünkü iâreden asıl gaye bu malın veya eşyanın söz konusu menfaatin ta kendisidir. Kişiyeye şeran yararlanamayacağı bir şeyi vermek abestir²¹.

¹⁵ İbn Cüzey, el-Kavânînu'l-Fıkhîyye, 373; Şirbînî, Muhammed, Muğnî'l-Muhtâc II, 264; Gözübenli, agmd, DİA, III, 379

¹⁶ Kâsânî, Bedâ'i VI, 214; Gözübenli agmd., III, 379

¹⁷ İkrah (الاکراه) : Bir kimseyi korkutarak rızası olmaksızın bir işi yapmaya zorlamaktır. Bilmen, Istılahat-ı Fıkhîyye Kamusu, IV, 195

¹⁸ Marazı mevt: Kişinin ölümüne yakın geçirdiği hastalık

¹⁹ Şirâzî, el-Mühezzeb, I, 364; İbn Rüşd, a.g.e, II, 263; İbn Kudame, el-Muğnî, V, 222-225; Ahmed b. Yahya, el-Bahru'z-Zehhâr, IV, 127-128; Remlî, Nihayetü'l-Muhtac, V, 118-119; Bilmen, age., IV, 196-197

²⁰ İbn Hazm, el-Muhallâ, III, 138-139

²¹ İbn Rüşd, Bidaletü'l-Müctehid, II, 263; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhîyye Kamusu, IV, 196-197

Para, arpa, buğday gibi yararlanılması müsteârın tüketilmesine bağlı bulunan şeylerin âriyet olarak alınıp verilmeleri caiz olmadığı gibi, mecelledeki örnekte olduğu üzere sahibinden kaçmış hayvanın âriyet olarak alınıp verilmesi de caiz değildir. Yani akde konu olacak nesne sözleşme anında mevcut bulunmalıdır. Bu şart diğer sözleşmelerde de mevcuttur²².

Misli malların âriyet olarak verilmesi karz hükmündedir. Yani arpa, buğday v.s gibi şeylerin âriyet lafzıyla verilmiş olması önemli değildir. Çünkü bunlar misli mallardan oldukları için ancak karz akdine konu olabilirler. Bu tip malların âriyetinin karza tahvilinin sebebi, misli mallardan yararlanmanın ancak tüketilerek mümkün olabilmesidir. Tüketim ise mülkiyetle ilgili olduğundan mecburen malın aynının temlikini gerektirir. Malın aynının temliki ise âriyetle değil, karz, hibe veya satımla gerçekleşir.

Süslenmek için bir kimsenin diğerine altın lira vermesi gibi misli mallar da istisna olarak âriyet verilebilir²³.

2. Âriyet konusu nesne, mütekavvim bir mal olmalıdır. Yani dinen helal yoldan elde edilmiş, hukuki tasarruflara konu olabilen ve haksız fiillere karşı korunan bir mal olması gerekir²⁴.

3. Eğer ödünç alınacak maldan (müsteârdan) birden fazla varise ödünç mal alan (müsteâr) ya emanet olarak alacağı malı seçme konusunda muhayyer²⁵ bırakılmalı yada mal sahibi (muâr) müsteârın alacağı ödünç malı belli etmelidir. Hangi malın alınacağını kesin olarak belirlenmediği durumlarda da muârın başına bir durum gelmesi halinde müsteâr tazminat ödemek durumunda kalır²⁶.

²² Mustafa Fevzi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyeden Kitabu'l-Emânât ve Kitabu'l-Hibe Şerhi, 90

²³ Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 364; Remî, Nihayetü'l-Muhtac, V, 118-119; Bilmen,a.g.e., IV, 197

²⁴ Karaman, Mukayesili İslam Hukuku, III, 13

²⁵ Muhayyer bırakmak: Birden fazla seçenek arasında seçme hakkı vermek demektir.

²⁶ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhıyye Kamusu, IV, 195

4. Müşterek mülkiyete tabi nesnelere, söz konusu nesneye ortak olan şahsa veya üçüncü bir kişiye âriyet olarak verilebilir²⁷.

İslâm Hukukuna göre akdin konusunu ele aldıktan sonra günümüz Türk Hukukunda da şöyle ele alabiliriz:

Kural olarak âriyet akdinin konusunu bu hukuk sistemine göre de misli olmayan mallar oluşturur²⁸. Bu şeyler taşınır veya taşınmaz olabilir. Bir evin başka birinin oturması için ücretsiz olarak teslimi, bir babanın kızı ve damadına bir meyve bahçesinin istifadesini uzun yıllar bedava terk etmesi, bir arsaya yandaki inşaata ait malzemenin konulmasına veya orada harç karılmasına müsaade edilmesi arsanın otopark yeri olarak veya benzin pompası koymak için kullanılmasının bırakılması, komşunun bahçesinde halı silkelmesi taşınmaz âriyete örnek olarak gösterilebilir²⁹.

Bazı durumlarda misli şeylerin de aynen iade edilmek üzere âriyet verilmesi mümkündür. Örneğin; bir sergide gösterilmek üzere tahıl veya kıymetli pulların, bir düğünde takılmak için beşibiryerde altının, öğretim amacıyla kağıt paranın verilmesi gibi.³⁰

Kıymetli evrakın rehin edilmek üzere, özellikle hisse senetlerinin anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin hisse senedi tevdi yükümlülüğünü yerine getirmek üzere âriyet verilmesi de uygulamada örnekler arasında yer almaktadır³¹.

Âriyet verilecek şeyin mutlaka âriyet verenin mülkiyetinde olmasına gerek yoktur³²; intifa hakkı sahibi veya şeyi başkasına kullandıрмаğa yetkili olan kiracı da âriyet verebilir. Bu gibi

²⁷ Ali Haydar, Dürer, II, 559

²⁸ Yavuz, Borçlar Hukuku Özel, 299

²⁹ Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I/2, 288; Yavuz, age., 299

³⁰ Yarg. 4.HD.15.5.1950, E 3118/K 2909; 4.HD.7.12.1931, E 4167/K 3055,(Emsal Kararları s. 300); Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel, 108; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Özel, 731

³¹ TK, md. 313, f. II; Tandoğan, Haluk, age., 289

³² Tunçomağ, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, II, 298; Tandoğan, age., 289; Yavuz, age., 289; Feyzioğlu, age., 734; Zevkliler, age., 108

hallerde, âriyet alan, şeyi kullandıktan sonra, malike değil, âriyet verene iade etmekle mükelleftir³³.

Kamu hizmetine tahsis edilmiş yerlerin de bu hizmetin görülmesini ihlal etmemek kaydıyla âriyet verilmesi mümkündür³⁴. Örneğin; fakülteye ait bir salonun bir derneğin tertiplemediği bir konferans için bırakılması gibi.

Avlanma hakkı, ihtira hakkı gibi bazı hakların da âriyet verilebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık alacak haklarının ve iş görme edimlerinin âriyete konu olamayacağı görüşü vardır; zira alacak haklarını ancak alacaklı kullanabilir. İş görme edimlerinden bedava olarak başkasının yararlandırılması vekalet akdinin konusunu teşkil eder³⁵.

Bu konuda her iki hukuk sistemi arasındaki benzerlik ve farklılıklar ise şöyledir:

1. Her iki hukuk sisteminde de âriyet verilebilen malların misli mallardan olmaması gerektiği konusunda bir benzerlik söz konusudur. İstisnası için de aynı şeyi söylemek mümkündür.

2. Âriyet verebilmek için, âriyet verilen şeyin mülkiyetine sahip olmanın gerekli olmadığı ve menfaatine sahip olunmasının yeterli olduğu konusunda ittifak vardır.

3. Alacak haklarının âriyet verilemeyeceği konusunda her iki hukukta da aynı görüştedirler.

Bu durumla ilgili görüşleri aşağıdaki tablodaki gibi özetleyebiliriz.

³³ Yarg. 4.HD.3.9.1957, E 4946/K 5484,(Emsal, 299); Yavuz, Cevdet, age., 299; Tandoğan, age., 289

³⁴ Becker, Art. 305, Nr. 3

³⁵ Oser, Art. 305, Nr.2; Becker, Art. 305, Nr. 5

Tablo 1

	Âriyet misli olmayan mallardan olur.	Âriyet verilecek şeyin çıplak mülkiyetine sahip olmak gerekmez.	Âriyet verilecek şeyin menfaatine sahip olmak yeterlidir.	Alacak hakları âriyet olarak verilemez.
Günümüz Türk Hukukuna göre	X	X	X	X
Hanefî, Malikî mezhepleri ve Mecelle'ye göre	X	X	X	X
Bunlar dışında kalan mezheplerin görüşleri	X	X	X	X

C. İrade Beyanı (Siyga)

Âriyet akdinin siygası yani irade beyanı icap ve kabulden ibarettir.

Hanefîler irade beyanını, bu akdin taraflarını ve konusunu da içine aldığından, ayrıca akdin unsurları arasında belirtmezler³⁶. Âriyet akdinin gerçekleşebilmesi için icap ve kabulün olması gerekmektedir. İcap ve kabul olmadan iâre akdi gerçekleşmez. Bir iâre akdinin gerçekleşebilmesi için ya sarahaten(açık bir şekilde) icap ve sarahaten kabul, veya sarahaten icap, delaleten kabul ile yada iâreye delalet edecek bir karine (delil) bulunmak üzere, teâtî ile yapılır³⁷. Yani bir kimse bir şahsa “Şu malımı sana iâre ettim.” veya “Âriyet verdim.” deyip o kişi de “Kabul ettim.” dese sarahaten iâre yapılmış olur. Aynı kişi hiçbir şey söylemeden o malı kabz etse mal sahibi de sesini çıkarmazsa sarahaten icap, delaleten kabul, işlemi gerçekleşmiş olur. Veya bir şahıs başka bir şahsa “Şu malımı bana âriyet ver.” dese o şahısta hiç bir şey söylemeden o malı isteyen şahsa verse o kişi de hiçbir şey söylemeden kabz etmiş olsa iâre akdi aralarında teâtî yoluyla gerçekleşmiş olur³⁸.

³⁶ Serahsî, el- Meksûr, XI, 134-135; Kâsânî, Bedâ'i VI, 217; Gözübenli, 'Âriyet', DİA, III, 379;

³⁷ Şîrâzî, el-Mühezzeb, I, 364; ; İbn Kudame, el-Muğnî, V, 223; İbn Abidîn, Reddül-Muhtâr, IV, 693; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu IV, 193; Döndüren, Ticaret ve İktisat İlmihali, 538

³⁸ Bilmen İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu IV, 193

Diğer mezhepler ise irade beyanını iârenin unsurları arasında ayrı bir madde olarak ele almışlardır³⁹.

İcab ve kabul beyanları geçmiş zaman siygasıyla yapılmalıdır. Ancak amaç tarafların birbirleriyle akid kurmaları ise diğer zamanlarla da akid kurulmuş olur⁴⁰.

Âriyet akdinin kurulmasında karşılaşıcağımız hususları şöyle sıralayabiliriz:

1. Âriyet akdi yapılırken “âriyet” kelimesinin kullanılması zorunlu değildir. Başka lafızlar kullanarak da âriyet akdi kurulabilir. Şöyle ki bir kimse diğer bir kimseye “Şu hayvanımı kullanmak için sana karz olarak verdim.” deyip de diğer kimse de “Kabul ettim.” dese bu muamele âriyet olur fasit bir karz akdi olmaz⁴¹.

Kira sözüyle âriyet sözleşmesinin kurulup kurulamayacağı konusunda iki ayrı görüş vardır. Birinci görüşe göre kira sözü kullanılarak ariyet akdi kurulmuş olur. Örneğin; bir kimse diğer bir kimseye “Şu evimi sana bir ay süreyle karşılıksız olarak kiraya verdim.” dese her ne kadar “kira” lafzını kullanmış olsa bile âriyet sözleşmesi kurulmuş olur. İkinci görüşe göre kira lafzıyla ariyet sözleşmesi kurulmuş olmaz. Fasit bir kira akdi kurulmuş olur⁴².

2. İcab ve kabul, âriyet veren ve âriyet alanın her bir tarafından yapılabilir. Yani icab, akidde geçen ilk sözdür. Bu sözü âriyet alan da âriyet verende söyleyebilir. Kabul ise akidde geçen ikinci sözdür. Bu sözü de taraflardan her hangi biri söyleyebilir⁴³.

3. Tarafların kabulü sözlü olabileceği gibi fiili de olabilir. İslâm Hukukunda buna teâti denilir. Âriyet alanın “ Şu malı sana âriyet olarak verdim.” demesi üzerine âriyet alanın sözleşmeye konu nesneyi hiçbir şey söylemeden teslim alması (kabz etmesi) veya âriyet

³⁹ Gözübenli, ‘Âriyet’, DİA ,III, 379

⁴⁰ Mecelle md., 3; Türkzâde, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi, 432

⁴¹ Ali Haydar, Dürer, II, 548

⁴² Ali Haydar, age., II, 548

⁴³ Çeker, Fıkıh Dersleri I, 50

verenin “Bu malı senden âriyet olarak istiyorum.” demesi üzerine âriyet verenin malı ona teslim etmesi gibi⁴⁴.

4. Âriyet akdinin geleceğe izafe edilmesi caizdir. Yani bir kimsenin malını gelecekteki bir vakitte başka birisine ödünç vermeyi söz vermesi ile âriyet akdi gerçekleşmiş olur. Çünkü âriyet akdi gayr-ı lazım bir akid olduğu için mal sahibi, karşı taraf, malı ödünç alıncaya kadar bu akidden dönebilir. Kabz gerçekleşinceye kadar bu sözleşmeden dönmemesi de akde razı olduğunu gösterir. Yani kabz esnasında icab ve kabul gerçekleşmiş gibi olur⁴⁵.

5. Âriyet konusu malın bilinen bir mal olması gerekir. İslâm Hukukunda kural olarak sözleşme anında mevcut olmayan bir mal sözleşmeye konu olamaz. Mesela denizden çıkarılacak bir incinin henüz çıkarılmadan sözleşme konusu yapılamaz⁴⁶.

6. Ödünç mal verenin sözleşmeye konu malın menfaatine malik olması yeterlidir⁴⁷.

7. Ödünç veren kişinin susması söz konusu akdi kabul ettiği anlamına gelmez. Zira âriyet sözleşmesi icab, kabul veya teâtiyle kurulabilir. Susmak ise bunlardan biri değildir. Ayrıca susan kişiye söz isnat olunamayacağı Mecellede’ki genel kurallardan biridir⁴⁸.

Bugünkü hukukumuzda ise Borçlar Kanununun düzenlemesi içinde âriyet sözleşmesi, rızaî bir sözleşme olarak ele alınmaktadır. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterli olup ayrıca âriyet konusunun âriyet alana teslim edilmesi şart değildir⁴⁹.

Âriyet sözleşmesinde âriyet veren, âriyet konusunu sözleşme hükümleri çerçevesinde bedava olarak kullanması için âriyet alana teslim etme borcu altına girer; buna karşılık âriyet alanın âriyet konusunu geri verme borcu, âriyet konusunu teslim aldıktan sonra ortaya çıkar. Bu nedenle âriyet sözleşmesi eksik, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir⁵⁰.

⁴⁴ Ali Haydar, age., II, 548; Çeker, age., I, 55

⁴⁵ Kudûri, a.g.e., IX, 3-4 ; Serahsî el- Mabsût, XI, 133; Kâsânî, Bedâ’i VI, 214; İbn Abidîn, a.g.e., IV, 692; Bilmen, age., IV, 196; Zuhaylî, el-Filhu’l-İslâmî , VI, 197

⁴⁶ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 195

⁴⁷ Bilmen, age., IV, 195

⁴⁸ Bilmen, age., IV, 193; Mecelle md., 66

⁴⁹ Yavuz, Borçlar Hukuku Özel, 298

⁵⁰ Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel, 287; Yavuz, age., 298

Âriyet veren, âriyet konusunun kullanımını bedava olarak âriyet alana bıraktığı için âriyet sözleşmesi, ivazsız sözleşmelerdendir⁵¹.

Hukuk Üsulü Muhakemeleri Kanunu'nun bir ispat şartı olarak koyduğu hükümler hariç, âriyetin konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun, sözleşmenin geçerli olarak yapılabilmesi için herhangi bir geçerlilik şekline uyulması gerekli değildir. Yani kanun koyucu âriyet için özel bir şekil şartı getirmemiştir⁵².

Görüldüğü üzere her iki hukuk sistemi arasında bu konuda görüş farklılığı bulunmaktadır. Şöyle ki İslâm Hukukuna göre icap ve kabulden sonra kabz olmadan akid tamam olmuş sayılmazken bu günkü hukukumuzda kabz gerekli görülmemiştir.

III. BENZERİ AKİDLERLE MUKAYESESİ

Âriyet bazı yönleri ve özellikleri dolayısıyla kira, karz, vedia, vekalet, hibe, rehn-i müsteâr, umrâ ve rukbâ akidleriyle benzerlik taşımakla birlikte şekil ve hüküm itibariyle onlardan ayrılmaktadır. Burada âriyeti söz konusu akidlerle mukayese edeceğiz. Daha sonra da bugün uygulanan hukuk sistemine göre bu akidlerin benzerlik ve ayrılıklarından söz edildikten sonra her iki hukuk sisteminin ortak ve ayrı yönlerinden de bahsedeceğiz.

A. Kira (İcare (الإجارة))

1. Anlam yönünden

İcare (الإجارة): İş karşılığı verilen şey, amelin ivazı demektir. Bununla birlikte kiralamak anlamında mastar olarak kullanılır. (اجر) Ecir kökünden gelmektedir. Daha çok dünyevi karşılıklar için ücret (الأجرة) kelimesi, uhrevi karşılıklar için ise ecir (الأجر) kelimesi kullanılmaktadır.

Terim anlamı ise şöyledir:

⁵¹ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Özel, 728

⁵² Yavuz, Borçlar Hukuku Özel, 298; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Özel, 728

İcare (الإجارة): Malum bir menfaati malum bir ivaz karşılığında satmak demektir. Diğer tarifi ise menfaati ivaz karşılığında temlik etmek demektir⁵³.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere hem icare akdi hem de âriyet akdi menfaatin kullandırılması üzerine bina edilen akidlerdir. Farkları ise icarede menfaat, ücret karşılığı olarak karşılıkine temlik edilirken âriyette ücret söz konusu olmuyor. Âriyet akdinde Hanefî ve Mâlikîlere göre menfaatin temliki söz konusu ancak diğer mezheplere göre ise temlik değil mubah kılma söz konusudur⁵⁴.

2. Tarafları yönünden

İcâre akdinin tarafları âcir (الأجر) yani kiraya veren ve müste'cir (المستأجر) kiracı olmak üzere iki kişidir. Âriyet akdinde de akid muîr (المعير) âriyet veren ve Müsteîr (المستعير) âriyet alan olmak üzere iki kişiden oluşur.

Akdin taraflarının taşıması gereken özellikleri ise şunlardır:

a. Akdin her iki tarafı da vücut (hak) ve eda (fiil) ehliyetlerine sahip olmaları gerekmektedir. Âriyet akdinde ise Hanefî mezhebi dışındaki mezheplere göre her iki tarafın teberru ehliyetine sahip olması gerekirken Hanefî mezhebine göre tarafların mümeyyiz olması yeterlidir.

b. Âcirin kiraya vereceği şeyin rakabesine değil sadece menfaatine malik olması veya bu konuda yetkili olması yeterlidir. Aynı şekilde âriyet akdinde âriyet veren kimse âriyet malın menfaatine malik olmadan veya âriyet verme konusunda yetkili olmadan bir malı bir başkasına âriyet veremez⁵⁵.

3. İrade beyanı yönünden.

⁵³ Sahnûn, el-Müdevvene, IV, 462; İbn Hazm, el-Muhallâ IX, 3; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 250; Ahmed b. Yahya, el-Bahru'z-Zehhâr, IV, 28; 495; Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu VI, 201; Mecelle md. 404; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, I, 671; Döndüren, Ticaret ve İktisat İlmihali; Bardakoğlu, 'İcâre', DİA, XXI, 379

⁵⁴ Şirazî, el-Mühezzeb, I, 395-400; Serahsî, el-Mebcut, XV, 74, İbn Rüşd II, 250; İbn Kudame, el-Muğnî, V, 324-327; İbn Kayyım el-Cevziyye, İ'lamü'l-Muvakkî'in, II, 23-25

⁵⁵ İbn Kudame, el-Muğnî, V, 398,

Akidlerde aslolan karşılıklı rızadır. Ancak hakiki rıza olan iç iradenin üçüncü şahıslarca bilinmesi çok defa mümkün olmadığı için rızanın göstergesi olan akid sözleri dikkate alınmıştır. Bu da icap ve kabul olarak ortaya çıkmaktadır. İcab ve kabul olmadan icare akdi geçerli olmaz. Bu konuda âriyet akdinde aynı şartlar geçerlidir.

4. Menfaat yönünden.

a. Kira konusu menfaat taraflarca bilinir olmalıdır. Menfaatin bilinmesi de ayna bağlıdır. Ayn belli olmadan menfaat de belli olmaz. Bu yönüyle yani aynın belli olması yönüyle âriyette de durum aynıdır. Yani menfaatinden faydalanılacak ayn belli olmalıdır.

b. Menfaatin fiilen ve hukuken elde edilmesinin mümkün olması gerekir. Yani kiralanan şeyin kullanımının imkan dahilinde olması gerekir. Hatırlanacağı üzere âriyet akdinde de durum aynı idi.

5. Ücret yönünden.

Kira akdi kullanılacak menfaat karşılığı olarak belirli bir ücretin ödenmesinin gerektirirken âriyet akdinde menfaatin bedelsiz kullanımı söz konusudur⁵⁶.

6. Hükümleri (sonuçları) yönünden.

a. Kiraya verenin borçları (kiracıya karşı görevleri).

aa. Me'curu akdin gerektirdiği şekilde kiracıya teslim etmektir. Âriyet akdinde de muârn muîre teslim edilmesi gerekmektedir.

ab. Kiraya verenin, kiracının me'curdan faydalanmasını engelleyen eksiklik ve arızaları gidermesi ayrıca me'curun bakım ve onarımını da yaptırması gerekir. Âriyet Akdinde de durum aynıdır.

b. Kiracının hakları.

ba. Kiracının en temel hakkı kira akdine konu olan menfaatten faydalanmaktır. Bu konuda da âriyet akdiyle aynı olma durumu söz konusudur.

⁵⁶ Şirazî, el-Mühezzeb, I, 401; Serahsî, el-Mebcut, XV, 43; Kasanî, el-Badâyi, IV, 176; İbn Kudame, age. , V, 398

bb. Eğer aksine bir şart yoksa kiracı kiraladığı şeyi bir başkasına da kiraya verebilme hakkına sahiptir. Âriyet akdinde ise durum biraz daha farklıdır. Âriyette Hanefî ve Malikî mezheplerine göre ödünç mal alan aldığı malı başka birine ödünç olarak verebilir. Diğer mezheplere göre ise veremez⁵⁷.

7. Sona ermesi yönünden.

a. Sürenin bitmesiyle sona erer. İcare, her iki taraftan da lazım bir akid olduğu için süre her iki taraf için de bağlayıcıdır. Âriyet akdinde ise muvakkat olan iarelerde sürenin bitimiyle sona erer.

b. İcare, süre bitmeden tarafların karşılıklı rızalarıyla da sona erebilir. Malikî mezhebi dışında âriyet akdi ise süre bitmeden taraflardan birinin akdi sonlandırmayı istemesiyle sona erer.

c. Hanefî ve Zahirîlere göre taraflardan birinin ölümüyle de akid son bulur. Diğer mezhepler bu görüşe katılmazlar. Âriyet akdinde Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre tarafların ölümüyle akid son bulmaz diğer mezheplere göre son bulur.

d. Kötü kullanım sonunda da akid son bulur. Yani kiracının kiraladığı yerde dinin yasakladığı şeyleri yapması veya kiralanan şeyin akidde belirtilmediği halde kullanım amacı dışında kullanılması gibi durumlarda akid son bulur. İarede akid bağlayıcı olmadığı için zaten taraflar istedikleri zaman akdi sonlandırabilirler.

e. Muhayyerlik hallerinde ise muhayyer olan taraf dilediği zaman akdi sonlandırabilir. Âriyette ise her iki tarafında akdi sonlandırma hakları var⁵⁸.

Günümüz Türk Hukukunda âriyet ile kira arasındaki fark ise şöyledir:

Âriyet, kiradan ivazsızlığı (karşılıksızlığı) bakımından ayrılır. Âriyet verenin, kiralayandan farklı olarak şeyi (müsteârî) akit süresi boyunca kullanmaya elverişli tutma

⁵⁷ Bilmen, İstilahat-ı Fıkıhye Kamusu, IV, 199

⁵⁸ Serahsî, el-Mebcut, XV, 2 vd; Kasanî, el-Badâyi, IV, 222; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, II, 227; İbn Kudame, el-Muğnî, V, 418; İbn Hümmam, Fethu'l-Kadîr, VII, 174; Şirbinî, Muğni'l-Muhtac, II, 358

yükümlülüğü yoktur. Âriyette belli bir süre kararlaştırılmamışsa, akit şeyin kullanılması veya kullanılacak kadar zamanın geçmesiyle sona erer; halbuki, belli olmayan süreli kiralarda feshi bildirme dönem ve sürelerine uymak gerekir. Âriyet alan, âriyet verenin muvafakatı olmadan şeyi başkasına kullandıramaz; buna karşılık, GKK.'ya tabi olmayan kiralarda, kiralananı başkasına kullandırma kiralayanın muvafakatine bağlı değildir⁵⁹.

B. Karz (القرض)

1. Anlam yönünden

Karz (القرض): Bir malı başkasına borç vermek demektir. Aynı zamanda borç verilen mala da karz denir. O zaman karz hem bir akdin hem de o akdin mahallinin adıdır⁶⁰.

2. Tarafları yönünden

Karz (القرض) akdinin tarafları Mukriz (مقرض) ve Müstakriz (مستقرض) olmak üzere iki kişiden oluşmaktadır.

Akdin taraflarının taşınması gereken özellikler ise şunlardır:

Mukrizin teberru verme ehliyetine haiz, müstakrizin de teberru alma ehliyetine sahip olması gerekir⁶¹.

3. İrade beyanı yönünden.

Bu akid de diğer ivazsız (bedelsiz) akidler gibi icab ve kabul ve kabz ile geçerlilik kazanır⁶².

4. Menfaat yönünden.

Karzda karz olarak alınan malın bizzat kendisinden faydalanılır. Alınan malın aynı kullanılmak suretiyle yok olur. Yerine misli olan başka bir mal iade edilir. Dolayısı ile karz akdi misli mallar için söz konusudur. Âriyette ise durum bunun tam tersidir. Malın kendinden değil de menfaatinden faydalanılır ve prensip olarak misli mallardan âriyet olarak

⁵⁹ Tandoğan, Haluk, age., 291

⁶⁰ Çeker, Fıkıh Dersleri, I, 170-171

⁶¹ Bilmen, age., VI, 97

⁶² Bardakoğlu, 'Hibe', DİA, XVII, 423

faydalanılmaz. Âriyetle karz karşılıksız olmaları yönünden birbirlerine benzemekle birlikte akde konu olan menfaat açısından aralarında farklar vardır. Şöyle ki Hanefî mezhebine göre karzda malın kendinden faydalanılırken âriyette malın menfaatinden faydalanılmaktadır. Diğer üç mezhep ise Peygamber Efendimizin bir deveyi borç verdiğini delil göstererek sınırı daha geniş tutmuşlardır⁶³.

5. Ücret yönünden

Her iki akidde de ücret söz konusu değildir. Karzda ücret (fazlalık) talep edilecek olsa riba oluşur⁶⁴. Âriyette ise karşılık söz konusu olunca akid icare akdine döner.

6. Hükümleri (sonuçları) yönünden.

a. Karz verenin borcu (Karz alana karşı sorumlulukları)

Karz olarak verdiği şeyi mustakrize tam ve eksiksiz olarak teslim etmektir.

b. Mustakrizin hakları

Mustakriz karz olarak aldığı şeyleri dinen sakıncalı olmayan yerlerde kullanabileceği gibi bir başkasına da kullandırabilir. Âriyette ise başkasına kullandırma konusunda ihtilaf vardır.

7. Sona ermesi yönünden.

Bu akid de âriyet akdi gibi gayr-ı lazım bir akid olduğu için her iki taraf, tarafından da istenildiği zaman sonlandırılabilir. Ancak belirlenen süreye uymak güzel karşılanmıştır⁶⁵.

Günümüzde uygulanan hukuka göre ise âriyet ile karz arasındaki ilişki aşağıdaki gibidir:

Âriyeti karzdan ayıran yön, âriyet verilen şeyin kullanıldıktan sonra aynen geri verilmesi mecburiyetidir. Karzda ise şey aynen iade olunmaz miktar ve nitelikte eşit aynı türden şey iade olunur. Bu yüzden, kullanılması tüketim suretiyle olan eşya, kural olarak, âriyete konu teşkil etmez. Karzın konusu ise, genellikle kullanılması tüketim suretiyle olan misli eşyadan

⁶³ Buhari, İstikraz, 4-7; İbn Kudame, el-Muğni, IV, 350; Bilmen, age., 95 vd.; Ceziri, el- Mezahib, II, 341, 343; Çeker, Fıkıh Dersleri, 172

⁶⁴ İbn Âbidîn, Reddu'l-Muhtar, IV, 174

⁶⁵ Çeker, Fıkıh Dersleri, I, 174

ve paradan ibarettir. Fransızca'da karz için tüketim ödücü (pret de consommation), âriyet için ise kullanma ödücü (pret a usage) deyimleri kullanılmaktadır.

Âriyet verilen şeyin mülkiyeti verende kalır; ikraz edilen şeyin mülkiyeti ödünç alana geçer. Bu sebeple şeye ilişkin hasarda, kural olarak, âriyette âriyet verene karzda ise ödünç alana aittir.

Taşınmazların âriyet verilmesi mümkün olduğu halde, taşınmaza ilişkin bir karz akdi söz konusu olamaz⁶⁶.

C. Vedîa (الوديعة)

1. Anlam yönünden

Vedîa (الوديعة) yada İdâ (الإيداع): Hanefîlerin bir kısmınca açıkça veya bir karine vasıtasıyla başkasını kendi malını korumak için yetkili kılmaktır diye tarif edilir⁶⁷. Şâfiî ve Malikîlerce ise şöyle tarif edilmiştir. İdâ, mülk altındaki bir şeyin yahut da özel ve (mülkiyeti) muhterem bir şeyin muhafaza edilmesinde özel bir şekilde vekil tayin etmektir⁶⁸.

2. Tarafları yönünden

Vedîa Akdin tarafları Mudi (مودع) ve Mûda (مودع) dır.

Akdin taraflarının taşınması gereken özellikler ise şunlardır:

Hanefî mezhebine göre:

Mümeyyiz olmalılar. Yani akli ermeyen küçük ile delinin îdası geçerli olmaz. Ama me'zun olan küçüğün îda da vediasını kabul etmek de sahih olur. Hacir altındaki küçüğün ise vedîa kabul etmesi geçerli değildir.

Cumhura göre ise akıl ve rüşd şartları aranır.

Görüldüğü üzere akıl şartı her iki akid içinde geçerlidir⁶⁹.

⁶⁶ Tandoğan, Haluk, age., 291,292

⁶⁷ Serahsi, el-Mebcut, XI, 109; Kasaî, el-Badâyi, VI, 207; İbn Hümmam, Fethu'l-Kadîr, VII, 89 ; Zühayli , age., V,38-40

⁶⁸ Şîrâzi, el-Müzezzeb, II, 361; Şîrbînî, el-Muğni III, 79

⁶⁹ Kasaî, age.VI, 207; Vehbe, Zuhayli, age, V, 39-40

3. İrade beyanı yönünden

Hanefîlere göre îdân rûknü icap ve kabulden ibarettir. Cumhura göre ise akdi yapan kişiler, emanet olarak bırakılan şey ve sigâ (icap ve kabul) olmak üzere dördtür⁷⁰.

4. Menfaat yönünden.

Vedâ akdinde mûdinin bir menfaati söz konusu değildir. Aksine mudanın emanet bıraktığı malı muhafaza ettirmek suretiyle bir menfaati söz konusudur. Yani malın ne kendinden ne de menfaatinden faydalanma söz konusu değildir. Âriyette ise âriyet alan âriyet aldığı malın menfaatinden faydalanmış oluyor.

5. Ücret yönünden.

Her iki akidde de ücret söz konusu değildir. Bu yönüyle benzerlik vardır⁷¹.

6. Hükümleri (sonuçları) yönünden

a. Vedâ verenin borcu

Vedâyı sağlam olarak alana mudaa teslim etmek.

b. Vedâ alanın sorumlulukları

Aldığı vediayı kendi malını muhafaza eder gibi muhafaza etmektir. Bu akdın var olma sebebi malın korunmasıdır. Yoksa söz konusu başka bir menfaat yoktur⁷².

c. Mudanın eli mudinin eli gibidir. Yani muda, vedia olarak bırakılan mal ile ilgili taksir ve taaddisi olduğu halde söz konusu mala bir zarar gelmeden taksir ve taaddiden vazgeçip malı eskisi gibi normal muhafazaya (vifak) başlarsa artık tazminat gerekmez. Çünkü kusurlu kişinin muhafazadan vazgeçip kendi elinde düzgün muhafazaya başlaması o malı esas sahibinin eline (hükmen) teslim etmesi manasına gelir. Fakat taksir ve taaddi esnasında mala bir zarar gelmiş olsaydı muda onu tazmin edecekti. Çünkü kusur ve aşırı kullanım muda olan

⁷⁰ Şîrâzi, el-Müzezzeb, II, 361; Kasaî, age. VI, 207; Şîrbînî, Muğni'l-Muhtac III, 81; İbn Âbidîn, age, IV, 516-517; Bilmen, İstılahat-ı Fıkhıyye Kamusu IV, 151-152

⁷¹ Kasaî, age. VI, 206; Bilmen, age, IV, 151

⁷² Bilmen, age., IV, 155-158

eli (zimmeti), zaman eline (tazmin eden zimmete) çevirir⁷³. Bu aşırıktan vazgeçer geçmez mudanın eli eskisi gibi mudinin eli haline döner. Âriyette ise müsteîrin eli muîrin eli gibi değildir. Yani müsteîrin, ödünç olarak aldığı malı kullanırken kusuru ve kural dışı kullanımı söz konusu olsa, söz konusu malı sahibine gerçekten teslim etmesi gerekir. Aksi halde normal kullanıma dönmüş olsa bile mala gelecek zararı tazmin etmesi gerekir.

6. Sona ermesi yönünden.

Eğer zaman belirlenmişse zamanın bitimiyle veya tarafları birinin vazgeçmesiyle son bulur çünkü her iki taraftan da gayr-ı lazım bir akiddir. Âriyette ise Malikî ve Hanbelî mezhepleri dışında bundan farklı olarak akid, ölümle de son bulur.

Günümüzde uygulanan hukukumuzda göre ise vedfa ile âriyet arasındaki ilişki şöyledir.

Âriyet, ödünç alanın menfaatine, vedia ise verenin menfaatinedir. Saklayan (mütevda) akitle yetkili kılınmadıkça şeyi kullanamaz. Taşınmazlar vedia akdine de konu olamazlar.

Şeyin kullanılması sırf sahibinin yararına bir işin görülmesi için başkasına bırakıldığı takdirde vekalet akdi söz konusu olur⁷⁴.

D. Vekâlet (الوكالة)

1. Anlam yönünden

Vekâlet (الوكالة), kişinin hukuken bizzat yapabildiği bir işi kendi hayattayken yapması için bir başkasına karşılıklı rıza ile havale etmesinden ibaret olan bir akiddir⁷⁵.

2. Tarafları yönünden

Vekalet akdinin tarafları Müvekkil (موكل) ve Vekil (وكيل) olmak üzere iki kişiden oluşmaktadır. Akdin taraflarının taşınması gereken özellikler ise şunlardır:

⁷³ Çeker, age., I, 251,252

⁷⁴ Tandoğan, Haluk, age., 292

⁷⁵ Kasanî, age., VI, 19; Zeylaî, Tebyinu'l-Hakâik, IV, 254; İbn Âbidîn, age, IV, 417; Mecelle md. 1449; Çeker, Fıkıh Dersleri I, 259-260

a. Müvekkilin kendisinin vekalet konusu işi ehliyet itibariyle bizzat yapabilir olması gerekir. Kendisinin hukuken yapabildiği şeyleri ancak başkalarına da yaptırabilir. Yapamadıklarını ise yaptıramaz.

b. Hanefîlere göre vekilin en azından akil (mümeyyiz) olması şarttır. Ancak reşit olma şartı yoktur.

Cumhura göre ise vekilin de hukuken o işi (muvekkelün bih) yapabilmesi şarttır. Hukuken kendi adına yapamadığı bir işi başkası için de yapamaz.

c. Vekalet konusu şeyin niyabete mahal olabilecek bir şey olması şarttır. Yani başkası adına yapılması müsait olmayan işlerde vekalet söz konusu olmaz.

Burada aranan vasıflar âriyet akdine göre biraz daha farklılıklar içermektedir⁷⁶.

3. İrade bayanı yönünden

Vekalet akdinin rüknü de diğer akidlerin rükünleri gibidir. Yani Hanefîlerce icap ve kabulden, Cumhura göre ise müvekkil, vekil, müvekkelünbih ve siga (icap ve kabul) dan oluşmaktadır⁷⁷.

4. Menfaat yönünden.

Vekalet akdinde müvekkilin menfaati söz konusudur. Ücret almıyorsa vekilin herhangi bir menfaati söz konusu değildir. Bu yönüyle de âriyet akdinden ayrılmaktadır.

5. Ücret yönünden.

Vekalet akdi hem karşılıksız hem de karşılıklı yapılabilen bir akiddir. Karşılıklı yapıldığı zaman icare akdinin hükümleri cari olur. Yapılacak alan iş karşılığında müvekkil vekile ücret ödeyebilir⁷⁸.

6. Hükümleri (sonuçları) yönünden

⁷⁶ Şîrâzi el-Mühezzeb, I, 349; Kasañî, age., VI,20; İbn Hümam, Fethu'l-Kadîr, VI, 12,134; Şîrbînî, el-Muğni'l-Muhtac II, 217; el-Cezîrî, Kitabu'l-Fıkıh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a, III, 236 vd.

⁷⁷Kasañî, age., VI, 20; İbn Kudame, el-Muğni, V, 84; Şîrbînî, el-Muğni'l-Muhtac II, 222; Zuhayfî., age., IV,152

⁷⁸ Şîrâzi el-Mühezzeb, I, 350; İbn Kudame, el-Muğni, V, 85 vd; İbn Hümam, Fethu'l-Kadîr, VI,2; Şîrbînî, el-Muğni'l-Muhtac II, 223;

a. Vekil için müvekkelün bih olan konuda tasarruf hakkı doğar. Âriyette de durum böyleydi.

b. Vekilin rehin, emanet, hibe, sadakayı kabul, nikah, talak, inkar, sulh, istikraz, mudarebe ve ikraz muamelelerini vekaleten yaparken yaptığı işi müvekkili adına yaptığını belirtmesi gerekir.

c. Vekil emindir. Yani kendi kusuru olmadan elinde emanet olarak bulunan malın başına bir zarar gelse o zararı tazmin etmez. Âriyette de aynı durum söz konusudur.

d. Vekilin eli müvekkilin eli gibidir. Âriyette ise müsteîrin eli muîrin eli gibi değildir. Âriyet gibi emanetçiye fayda sağlayan emanet akidlerinde eminin eli mal sahibinin eli gibi değildir.

e. Akid esnasında başkasına vekalet verebilirsin diye konuşulmuşsa bu konuda bir başkasına vekalet verebilir⁷⁹. Akid esnasında konuşulmasa da muârî müsteîrin vekili kullanabilirdi.

7. Sona ermesi yönünden.

a. Vekalet akdi müvekkilin vekili azletmesiyle sona erer. Muîr de dilediği zaman âriyet akdini sonlandırabilir.

b. Vekalet akdi vekilin kendiliğinden çekilmesiyle son bulur. Müsteîr de dilediği zaman âriyet akdini sonlandırabilir.

c. Vekalet akdi tarafların tasarruf ehliyetlerini kaybetmeleriyle son bulur.

d. Vekalet akdi tarafların ölümüyle sona erer. Âriyette Malikî ve Hanbelî mezhepleri ölümün âriyet akdini sonlandırmayacağı görüşündedirler.

e. Vekalet akdi müvekkelün bih olan işin halledilmesiyle de sona erer. Âriyette de durum aynıdır⁸⁰.

⁷⁹ Kudûrî, el-Kitab meâ'l-Lübâb; Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 351; Serahsi, el-Mebcut, XIX, 4 vd; Kasanî, age., VI, 24; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, II, 297; İbn Kudame, el-Muğni, V, 91; Haskefi, ed -Dürrü'l-Muhtar, IV, 430; Derdîr, Şerhu'l-Kebîr, III, 379

E. Hibe (الهبة)

1. Anlam yönünden

Hibe (الهبة), müntefaun bih (şeran kendisinden faydalanılması caiz) olan bir şeyin sahibi hayatta iken sahibi tarafından bir başkasına karşılıksız olarak temlik edilmesidir⁸¹. Görüldüğü üzere hibede mülkiyetin temlik söz konusudur. Âriyette söz konusu olan ise menfaattir. Her ikisi de karşılıksızdır⁸².

2. Tarafları yönünden

Hibe akdinin tarafları vahib (واهب) ve mevhubunlehdir. Akdin taraflarının taşınması gereken özellikler ise şunlardır:

Bütün mezheplere göre vahib tam eda ehliyetine sahip olmalıdır.

Mevhubun lehin ise hayatta olma şartını sağlaması yeterlidir. Malikîlere göre ise henüz hayatta olmayan cenine de hibe yapılabilir⁸³.

3. İrade beyanı yönünden

Çoğunluğun görüşüne göre hibe akdinin geçerli sayılabilmesi hüküm ifade edebilmesi için icap, kabul ve kabzın gerçekleşmiş olması gereklidir. Malikî ve Zahirî mezheplerine göre ilke olarak hibede kabz şart değildir⁸⁴.

4. Menfaat yönünden.

Hibe akdi menfaat yönünden tamamen mevhubun lehin lehine olan bir akiddir. Kabzdan sonra hibe edilen şeyin mülkiyeti tamamen hibe edilen kişinin mülküne geçer. Böylece söz konusu mal hakkında rucu halleri dışında tasarruf hakkı doğar.

⁸⁰ Serahsi, age., XIX, 12 ,50; Kasaî, age.;VI, 37;İbn Hümam, age., VI, 123-126; İbn Âbidîn, age. IV, 434,493

⁸¹ İbn Hazm, el-Muhallâ, X, 66-67; Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 446-447; İbn Kudame, el-Muğnî, VI, 41; Ahmed b. Yahya, el-Bahru'z-Zehâr, IV, 131-132; İbn Hümam, age., VII, 113; Remlî, Muğni'l-Muhtac, II, 396; Ali Haydar, Dururu'l-Hükkam ; Bilmen, age, IV,262; Zuhaylî, el-Filhu'l-İslâmî, VI, 153;

Çeker, Fıkıh Dersleri I, 241; Bardakoğlu, 'Hibe', DİA, XVII, 421;

⁸² İbn Hazm, age. IX, 116; İbn Kudame, age.,V, 591; Remlî, age., II, 396-397; İbn Âbidîn, IV, 530; Cezîrî, age, III, 403 ; Mecelle,md. 857-858; Şener, İslam Hukukunda Hibe, 36

⁸³ Sahnun, el-Müdevvene, XV, 79,

⁸⁴ İbn Hazm , age., IX, 116; Kâsânî, age., VI, 119; İbn Âbidîn, age., IV,782; Cezîrî, age, III, 403; Mecelle md. 857

5. Ücret yönünden.

Prensip olarak hibe akdi bedelsiz olarak yapılır. Ancak bedel şart koşulacak olursa akid bedel alınana kadar hibe alındıktan sonra da alış veriş hükümlerine tabi olur⁸⁵.

6. Hükümleri (sonuçları) yönünden

Kabzdan hemen sonra bağışlanan şeyin mülkiyeti bağışlanana geçer. Bu durum hibeden dönülemeyecek durumlarda kesinlik kazanır. Ancak hibeden dönmenin söz konusu olduğu durumlarda mülkiyet yine eski sahibine geri döner⁸⁶.

7. Sona ermesi yönünden.

Hibe akdi normalde sona eren bir akid değildir. Hibede ancak rucudan yani hibeden dönmeden söz edilebilir. Hibeden dönmek bazı durumlarla sınırlanmış ve dinimizce kötü sayılmıştır⁸⁷.

F. Rehn-i Müstear (الرهن المستعار)

1. Anlam yönünden

Rehn-i müstear (الرهن المستعار), sahibinin izniyle, bir başkasının borcu karşılığında, rehin verilmek üzere âriyet olarak alınan şeylerdir⁸⁸.

2. Tarafları yönünden

Rehn-i müstearda taraflar muîr (معير), müsteîr (مستعير) aynı zamanda rahin (راهن) ve mürtehin (مرتھين) den oluşur.

Muîrin ve müsteîrin teberru ehliyetine sahip olması gereklidir. Bu durumda mal Müsteîrin yanında emanet hükmündedir. Muîrin izni olmadan âriyet alının mallar başkalarına

⁸⁵ Malik, Muvatta, II, 128; Sahnun, age., XV, 79; Serahsî, el-Mebsût, XII, 79

⁸⁶ Kâsânî, age, VI, 127; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 324-327

⁸⁷ Kâsânî, age., VI, 127-128; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 324; Desûkî, Haşiyetü'd-Desûkî, IV, 110

⁸⁸ Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 308; Serahsî, el-Mebsut, XXI, 63; Meydâni, el- Lübâb, II, 54; Haskefi, ed -Dürrü'l-Muhtar, V, 339

rehin olarak verilemez. İzni olması durumunda verilebilir ve emanet hükmüne tabi olur⁸⁹. Zahirîye mezhebi âriyetin rehin olarak verilmesine karşı çıkmaktadır⁹⁰.

Görüldüğü üzere bu konu âriyet akdiyle doğrudan ilişkili bir konudur. Âriyetin akdinin taraflarına ilave olarak bir de âriyeti rehin olan kişi eklenmektedir.

3. İrade beyanı yönünden

Bu akid de icap ve kabulle gerçekleşir ve kabz ile tamam olur. Âriyetten bu yönden bir farkı yoktur.

4. Menfaat yönünden

Burada menfaat hem âriyet alan hem de rehin alan için söz konusudur. Âriyette ise sadece âriyet alanın menfaati söz konusudur.

5. Ücret yönünden

Burada da âriyette olduğu gibi ücret söz konusu değildir.

6. Hükümleri (sonuçları) yönünden

Rehinde söz konusu olan hükümler burada da geçerli olur. Âriyet olarak alınan mal, âriyet alanın borcu karşılığı üçüncü şahısa rehin olarak verilir.

Âriyet bağlayıcı bir akid olmazken rehn-i müstear, âriyet veren ve rehin veren kişiler tarafından bağlayıcı, rehin alan kişi tarafından ise bağlayıcı değildir⁹¹.

7. Sona ermesi yönünden

Âriyet alanın borcunu ödemesi veya rehin alan kişinin rehin aldığı âriyet malı geri vermesiyle son bulur. Âriyette akid her iki taraf için de bağlayıcı olmadığı için taraflardan birinin tek taraflı isteğiyle son bulabilir⁹².

⁸⁹ Kâsânî, age, VI, 138; İbn Rüşd, Bidaletü'l-Müctehid, II, 269; Zeylaî, Tebyinu'l-Hakâik, IV, 88

⁹⁰ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, VII, 33

⁹¹ Mecelle md., 735; Mustafa Fevzi, Mecelle Şerhi, 130

⁹² Mustafa Fevzi, age., 130

G. Umrâ (العمرى)

Umrâ, bir kişinin başkasına ömür boyu faydalanması ve o ölünce kendisine iade olunması şartıyla bir malını vermesidir.

Mal verilen şahsa mu'mer (معمّر) denir.

Meşruluğu sünnet ile sabittir. Memur ölünce umrâ olan mal kendi varislerine geçer. Mal eski sahibine geri verilmez. Memurun ölünce malın geri verilmesi şartına bakılmaz. Çoğunluk malın geri verilmeyeceği görüşündedir. Umrâ, Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî mezheplerince caizdir. Umrâ olan mal, bağışlayana dönmez bağışlayanın olur ve mirasçılara geçer. Zâhirîlere göre tam bir hibe gibi kabul edildiği için hibe olan mallarda yapıla bilen bütün tasarruflar bu tür umrâ olan mallarda da yapılabilir. Malikîlere göre ömür boyu diye belirtilmişse kendine mal bağışlanan kişi ölünce bağışlanan mal da bağışlayana geri döner. Bağışlananın mülkiyetine geçmez⁹³.

Umrâ veren kişinin teberru ehliyetine sahip olması gerekir. Tamamen lehte olan bir muamele olduğu için kabul eden kişinin ise yaşıyor olması yeterli görülmüştür.

Umrâda malın karşılıksız temlikî söz konusu olurken âriyet akdinde ise malın menfaatinin devri veya temlikî karşılıksız olarak söz konusu oluyor.

Ğ. Rukbâ (الرقبى)

Rukbâ, murakabe (مراقبة) kelimesinden yapılmış bir isimdir. Sözlük anlamı ise karşılıklı olarak birbirlerini gözetmek ve beklemektir⁹⁴.

Rukbâ, bir kişinin kendisine ait bir malı başka bir kişiye gösterip “Bu malı sana verdim. Eğer senden önce ölürsem mal senindir. Sen benden önce ölürsen mal benimdir.” diyerek yaptıkları sözleşmedir.

⁹³ Malik, el-Muvatta, II, 127-128; Şâfiî, el-Umm, VII, 201; İbn Hazm, el-Muhalla, IX, 164; Mergînânî, age., III, 168; İbn Kudame, age., VI, 302-308; Döndüren, Ticaret ve İktisat İlmihali, 532

⁹⁴ Merginani, el-Hidaye, III, 167, Çeker, Fıkıh Dersleri I, 246-247

Taraflar söz konusu malı alabilmek için birbirlerini gözetleyip durdukları için rukbâ adı verilmiştir.

İmam Ebu Hanife, İmam Muhammed ve İmam Malike göre rukbâ derhal temlik ifade etmediği için batıldır. Bu şekilde verilecek mal, alan kimsenin yanında âriyet olarak kalır. Yani mal sahibi dilediği zaman malını geri alabilir. Ancak İmam Ebu Yusuf ve İmam Şâfiî'nin yeni ichtihadına göre ise rukbâ umrâya dönüşür demiş ve geçerli görmüşlerdir⁹⁵.

⁹⁵ Serahsi ,age., XII, 89; Merginani, age., III, 168; İbn Kudame, age., IV, 311; Çeker, Fıkıh Dersleri I, 247; Döndüren, Ticaret ve İktisat İlmihali, 532 - 533

İKİNCİ BÖLÜM

ÂRİYET AKDİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. ÂRİYET AKDİNİN HÜKÜMLERİ

A. Âriyet Veren (Muîrin) Borçları (Sorumlulukları)

1. Müsteârın teslimi borcu (sorumluluğu)

Ödünç veren kişi ödünç verdiği şeyi, ödünç verdiği kişiye tam ve menfaatinden faydalanması fiilen mümkün olan bir şekilde teslim etmesi gerekir. Menfaatinden faydalanılması fiilen mümkün olması demek malın kullanılarak yok olmayan mallardan olması demektir. Misli malların iaresi caiz değildir. Çünkü bu akdin mahalli menfaattir aynının bizzat kendisi değildir. Misli mallar sergide gösterilmek ve gösterildikten sonra geri verilmek üzere âriyet olarak alınıp verilebilir. Bunun dışında âriyet olarak verilmeleri mümkün olmaz. Verilecek olursa bu akdin adı karz olur⁹⁶.

Ayrıca muîrin kullanım karşılığında her hangi bir ücret de istememesi gerekir⁹⁷.

Müsteâr akde konu olan malı tam olarak teslim aldıktan sonra âriyet akdi bir hüküm ifade eder. Eğer tam ve eksiksiz olarak teslim edilmemişse muîr üzerine düşen sorumluluğunu yerine getirmemiş sayılır.

Günümüzde uygulanan hukuka göre ise âriyet verenin borçları şöyledir.

Âriyet verenin başlıca borcu, âriyet olarak alınan şeyi akde uygun olarak kullanılması için âriyet alana bırakmaktır. Şeyi kullanmağa elverişli olmamasından dolayı âriyet verenin ayıba karşı tekeffülü kanunda öngörülmemiştir; bu hususta, satımda veya bağışlamada ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler de kıyas yoluyla uygulanamaz. Âriyet verenin, âriyet verdiği şey üzerinde başkasının hakkının bulunmadığını tekeffül etmesi, yani zapta karşı tekeffülü de söz konusu olmaz.

Âriyet veren kusurlu olarak emanet malı teslim borcunu yerine getirmediği veya âriyet maldaki bozukluk yüzünden, âriyet alanın bir zarara uğramasına sebebiyet verdiği takdirde,

⁹⁶ Kâsânî, Bedâ'i VI, 214; Remlî, Nihayetü'l-Muhtac, V, 120; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 195; Vehbe, Zuhayli, el-Filhu'l-İslâmî, V, 56-57

⁹⁷ Serahsi, el-Mebcut, XI, 133; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, II, 359; Mevsili, el-İhtiyar, III, 55; Bilmen, age., IV, 198

ancak BK. md. 96⁹⁸'ya göre sorumlu kılınabilir. Bu sorumlulukta, âriyet bedava olduğu ve âriyet veren için bir faydayı mucip olmadığı cihetle, BK. md. 98 f I'e göre daha az şiddetle takdir olunur. Böylece âriyet verenin sorumluluğu, sadece ağır ihmal ve kastından sorumlu olan bağışlayanınkinden pratik bakımdan pek farklı değildir. Âriyet verenin bildiği gizli ayıpları (örneğin verdiği atın huysuz veya verdiği şarap fıçısının delik olduğunu) söylememesi yahut âriyet malın tehlike taşıyan taraflarına âriyet alanın dikkatini çekmemesi onunu sorumluluğuna yol açabilir. Âriyet alanın akid yapılırken bildiği veya hemen anlayabileceği ayıplar için âriyet veren sorumlu tutulamaz⁹⁹.

İslam Hukukuna göre âriyet akdi gayr-ı lazım (bağlayıcı olmayan) bir akid olduğu için, bütün mezheplere ve Mecelle'ye göre kabz gerçekleşmeden önce her iki taraf için de akidden rucu (vazgeçme) hakkı mevcut olduğu için söz konusu malı teslim etmemesi mali bir sorumluluk doğurmaz. Kabz gerçekleştikten sonra ise sorumluluk müsteîre ait olur.

Görüldüğü üzere bu konuda da her iki hukuk sistemi arasında görüş farklılığı mevcuttur. Bu farklılığı tabloyla şöyle özetleyebiliriz.

Tablo 2

	Muîrin, âriyet vermek üzere üzerinde anlaşılan, âriyet malı, müsteîre teslim etmesi	
	Kanuni bir zorunluluktur Kusuru halinde tazminat ödemesi gerekir	Ahlaki bir sorumluluk tur muîrin kusuru halinde tazminat ödemesi gerekmez
Günümüz Türk hukukuna göre	X	
İslam Hukukuna göre		X

2. Müsteâra ait olağanüstü masrafları ödeme borcu

⁹⁸ BK. Madde 96 - Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.

⁹⁹ Yavuz, Cevdet, age., 300, 301; Zevkliler, Aydın, age., 109; Tandoğan, Haluk, age., 292, 293

Hanefî mezhebine göre müsteîr, ödünç olarak aldığı mal için harcanan olağan giderleri (yiyecek, yakıt, bir yıl gibi uzun süreli kalacaksa yağ değişimleri, yıllık bakımları vb) karşılar. Bunun dışında yapılacak olağandışı harcamalar da mal sahibine ait olur¹⁰⁰. Bu konuda Şâfiî, Hanbelî, Malikî ve Zeydîler ise ödünç malın normal masraflarının da mal sahibine ait olduğu düşüncesindedirler¹⁰¹. Onlar mal hakkındaki harcamaları mülk hakkı olarak görürler¹⁰².

Günümüzde uygulanan hukukumuza göre ise:

Âriyet veren, kendi menfaati için âriyet alanın, âriyet mal için yaptığı olağan üstü masrafları ödemekle yükümlüdür¹⁰³. Bu hususta hayvanın ağır hastalığı nedeniyle bir veterinerine cerrahi bir müdahale yaptırmasından kaynaklanan masraflar örnek gösterilebilir. Masrafların âriyet verenin menfaatine olup olmadığı hususunda vekaletsiz iş görmeye ilişkin esaslara kıyasen uygulanmalıdır. Âriyet alan, ancak âriyet verenin olağan üstü masraflar için düşüncesini sormaya yeterli vakit olmadığı zaman, bu gibi masraflara öyle girişmelidir. Âriyet verenin menfaatine olmayan olağan üstü masraflar için, âriyet alan sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerini ileri sürebilir.

Eğer bir taşınmaz âriyet verilmişse âriyet alan kişi bu taşınmazda yaptığı ıslahat için, iade zamanında, MK. md.725 ve BK. md.292 ve 293' e kıyasen bir tazminat isteyebilir¹⁰⁴.

Bu konuda İslam hukukçuları da aynı görüştedirler. Şöyle ki âriyet karşılığında herhangi bir ücret şart koşmaları batıl olduğuna göre bu harcamaların da âriyet mal lehine olduğu açıkça görülmektedir. Ancak müsteîr bu harcamaları yapmadan muîrin görüşünü almak durumundadır. Aksi halde fuzuli (yetkisiz iş görme) durumuna düşer. Fuzulinin yaptığı işler ise kimin adına yapıyor ise o kişinin icazetine mevkuftur. Yani adına iş yaptığı kişi kabul ederse geçerlilik kazanır. Yoksa teberru yapmış sayılır.

¹⁰⁰ Mecelle md. 815; Gözübenli, 'ariye', DİA, III, 379, 380

¹⁰¹ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kakmusu, IV, 198

¹⁰² Bilmen, age., IV, 198

¹⁰³ BK md.301 f II: Ariyet verenin menfaatine yapmağa mecbur olduğu fevkalade masraflar için, ariyet alan ondan tazminat isteyebilir.

¹⁰⁴ Zevkliler, age., 109, 110; Yavuz, Cevdet, age., 301; Tandoğan, age., 293

B. Âriyet Alanın (Müsteîr) Borçları (Sorumlulukları)

1. Müsteîrî akde uygun olarak ve özenle kullanma borcu

Hanefîlerin dışında kalan İslam hukukçularına göre müsteîrin verilen iznin sınırları içinde müstearın yararlanma hakkı vardır. Yani müstearın belirlenen sınırların dışına çıkmaması gerekir.

Hanefîlere göre ise âriyetler mutlak ve mukayyet olmak üzere iki guruba ayrılır ve kullanılmasında uyulacak kurallar buna göre belirlenir¹⁰⁵.

Mukayyet âriyet, yapılan âriyet akdinde âriyet olarak alınan şeyin, kimin vasıtasıyla nasıl, ne şekilde, nerede ve ne zaman kullanılacağını belirlenmesiyle yapılan âriyet akdidir. Bu şekilde yapılan âriyet anlaşmalarında müsteîr anlaşma kurallarına mümkün olduğunca uymak durumundadır. Ancak konan sınırların muâra her hangi bir fayda sağlamadığı durumlarda bu şartlar yok gibi kabul edilir. Çünkü bu durumda sınır koyma abes bir şeydir. Müsteîr böyle şartlara uymayabilir¹⁰⁶.

Bu konuyu bir örnekle açıklayalım: Sadece müsteîrin kendisinin binmek kaydıyla âriyet aldığı bir bineğe (otomobil, kamyon, kamyonet vs) müsteîrden başkasının binmesi (kullanması) doğru değildir. Çünkü bineklerde muârin muhafazası açısından kullanan kişi önemlidir. Şöyle ki kullananın dikkatli olup olmaması kurallara uyup uymaması önemlidir. Bunlara uymayan kişilerin kaza yapma ve âriyet olarak alınan mala zarar verme ihtimali yüksektir¹⁰⁷.

Sadece müsteîrin kendisinin oturması kaydıyla ev âriyet verilmiş olduğunda evde bir başkasının oturmasıyla kullanımda farklılık olmuyorsa o evde başkası oturabilir¹⁰⁸. Yani müsteîrin kendisinin oturma şartına uyulmayabilir. Çünkü bu akidde mülkiyete alınan şey meskene oturmaktır. Meskende oturan kişi önemli değildir. Adet olarak evde oturma

¹⁰⁵ Serahsi, Serahsi, el-Mebcut, XI, 144; Kâsânî, Bedâ'i, VI, 215

¹⁰⁶ Serahsi, Serahsi, age., XI, 144; Kâsânî, age., VI, 215; İbn Hümmam, Fethu'l-Kadîr, VII, 107-109

¹⁰⁷ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 200

¹⁰⁸ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 200

konusunda insanlar arasında fark yoktur. Böyle bir durumda sadece belirlenen işinin oturması kaydının eve bir faydası yoktur. Bu nedenle böyle bir kayıt geçersizdir¹⁰⁹.

Bazı sınırları belirlenmiş, bazıları belirlenmemiş olan âriyetlerde, âriyet olan mal sınırları belirlenen konuda mukayyed âriyet hükmüne, sınırları belirlenmeyen konular da ise mutlak âriyet hükmüne tabi olur¹¹⁰.

Bir kişi belirli bir yere yük taşımak için bir kamyonet âriyet alsın bu akid esnasında sadece yük taşınacak olan yerler belirlenmiş, diğerlerine sınırlama getirilmiş olsa bu akid yer açısından mukayyed olmakla birlikte diğer açılardan (aracı kullanacak kişi, taşınacak yükün cinsi ve miktarı, süresi) mutlak olur.

Mutlak âriyet, yapılan âriyet akidinde âriyet olarak alınan şeyin kimin vasıtasıyla nasıl ne şekilde, nerede ve ne zaman kullanılacağını belirlenmemesiyle yapılan âriyet akididir. Bu tanımdan bu âriyetlerin kullanımı konusunda hiç sınır olmadığı anlamına gelmez. Bu tür yerlerde örf ve adet devreye girerek akdi sınırlandırır¹¹¹.

Bu durumu bir örnekle açıklayalım:

Arkadaşımızdan üç gün süreliğine otomobilini âriyet olarak istemiş olsak gün dışında başka bir konu da belirlenmemiş olsa bu âriyet zaman bakımından mukayyet, diğer bakımlardan ise mutlak olan bir âriyet akididir. Bu araca yük yükleyip taşıyamayız çünkü otomobiller yük değil yolcu taşımak içindir. Bunu adetler belirlemiştir. Ayrıca söylenmesine gerek yoktur. Aynı aracı kendi yerimize bir başkası da kullanabilir. Bu konuda da bir sınırlama olmadığı için, söz konusu araçla geçerli trafik kurallarına uymak şartıyla otomobilin gidebildiği istediğimiz yere gidebiliriz. Arazide kullanamayız çünkü otomobiller arazi araçları değildir¹¹².

¹⁰⁹ Serahsi, el-Mebcut, XI, 137-138; Kâsânî, age., VI, 215-216; İbn Âbidîn ,Reddül-Muhtâr., IV, 527

¹¹⁰ Bilmen, age., IV, 198,199

¹¹¹ Serahsi, age., XI, 144-145; İbn Âbidîn ,age., IV, 527

¹¹² Bilmen, age , IV, 199

Müsteir, muârî kullanırken muîrin belirlediği şartlara, örf ve adetlerin koyduğu kurallara uymakla yükümlüdür¹¹³. Bunlara uymadığı durumlarda ödünç alınan malın başına bir şey gelecek olsa tazminat ödemek durumunda kalır¹¹⁴.

Bu konu günümüzde kullanılmakta olan hukuk sistemimizde ise şöyle ele alınmıştır:

Âriyet alan kişi âriyet malı akidde belli olan kullanma maksadına uygun surette ve özenle kullanmaya mecburdur¹¹⁵. Âriyet malın kullanma yönü akidle tayin edilmemişse, âriyet malın mahiyetine veya işlerde yaygın telakkilere göre normal olarak hangi amaçlar için kullanıldığına bakmak gerekir. Örneğin bir binek atını âriyet alan onu arabaya koşamaz, yahut damızlık olarak âriyet alınan boğa çift işlerinde kullanılamaz. Rehin edilmek üzere âriyet verilen kıymetli evrak, yalnız âriyet verme esnasında göz önünde tutulan borç miktarı için rehin edilebilir; bu miktar âriyet verenin rızası olmaksızın arttırılamaz.

Kiracının akde uygun şekilde kullanma yükümlülüğü hakkındaki esaslar kıyas yoluyla burada da uygulanabilir. Âriyet alınan şeyde acil tamirat gereği ortaya çıktığı veya âriyet şey üzerinde üçüncü kişi hak iddia ettiği takdirde olayı bildirme yükümlülüğü kiracı gibi, âriyet alan hakkında da söz konusu olur.

Âriyet alan tehlike halinde, kural olarak, kendi malına tercihen âriyet aldığı şeyi kurtarmalıdır, meğer ki, kendi malı çok değerli olsun¹¹⁶.

Âriyet alanın, âriyet aldığı şeyi kullanmak veya teslim almak yükümlülüğü yoktur. Ancak, âriyet alınan şeyin kullanılmamasından dolayı zarara uğraması tehlikesi varsa, kullanma yükümlülüğü ortaya çıkar¹¹⁷.

¹¹³ Serahsi, el-Mebcut, XI, 143

¹¹⁴ Serahsi, age., XI, 143-144; Mecelle, md., 812

¹¹⁵ BK. md 300 f.I.

¹¹⁶ Becker, Kommentar, Art. 305. N. 8

¹¹⁷ Zevkliler, age., 110, 111; Yavuz, age., 302; Tandoğan, age., 293, 394

İslam hukukçularına göre de âriyet mal alan âriyet aldığı malı usulüne uygun (eğer anlaşma yaptılarsa anlaşma kurallarına uymak suretiyle anlaşma yapmadılar ise örf ve adetlerin gereği ne ise ona göre) kullanmakla yükümlüdür.

Şu konuda aralarında fark bulunmaktadır. İslam hukukçularına göre emanet mal almak için anlaşma yapan kişi söz konusu malı almadan yani kabz etmeden akid bir hüküm taşımaz. Yani âriyet akdinin gerçekleşmesi için söz konusu malı alması gereklidir. Ancak kullanma zorunluluğu yoktur. İsteddiği zaman akdi sonlandırma hakkı vardır.

Bu durumu şöyle bir tablo ile özetlememiz mümkündür.

Tablo 3

	Âriyet alınan mal için anlaşma yapılmamışsa örf ve adetlere göre kullanılır	Âriyet alınan mal için anlaşma yapılmışsa kullanımda anlaşma hükümlerine uyulur	Akdin gerçekleşebilmesi için âriyet olarak alınan malı, âriyet alanın	
			Teslim alma zorunluluğu yoktur	Teslim alma zorunluluğu vardır
Günümüz Türk hukukuna göre	X	X	X	
İslam hukukuna göre	X	X		X

2. Müsteârî başkasına kullandırmama borcu

Âriyet akdinde ödünç alınan malın bir başkasına kullandırmama şartı varsa bu şarta uyulur. Böyle bir şart yoksa müsteâr kendi yerine işini gördürmek üzere vekil tayin edebilir.

Bu konuya günümüzde uygulanan hukuk sisteminin bakışı ise şöyle olmuştur:

Âriyet mal alan âriyet verenin muvafakati olmadıkça âriyet olarak aldığı şeyi başkasına kullandıramaz¹¹⁸.

¹¹⁸ BK. md 300 f. II; Yavuz, age., 302; Tandoğan, age., 394; Zevkliler, Aydın, age., 111; Arsebük, Borçlar Hukuku, II, 1108

İslam Hukukuna göre durum farklılıklar arz etmektedir. Baştan bir başkasına kullandırmamasını şart koşmuşsa Hanefî mezhebi dışında kalanlara göre kullandıramaz ancak şart koşmamışsa kendi yerine vekili kullanabilir. Hanefî mezhebine göre koşulan şart âriyet mala bir şey kazandırmıyorsa yani gereksizse uyulmayabilir. Sadece kendi sinin oturması kaydıyla ev âriyet alan birisi yerine başkasını da oturtabilir. Çünkü bu şartın eve bir faydası olmaz örfü göre evde oturmak kişiden kişiye değişmez. Dolayısıyla böyle bir şarta uyulmayabilir.

Ayrıca eğer başta şart koşulmamışsa Hanefî ve Malikî mezheplerine göre bir başkasına âriyet olarak bile verebilir.

Bizce de âriyet alınan malı sahibinin izni olmadan bir başka kişiye âriyet olarak verilmemelidir.

Buna da şöyle tablolayabiliriz.

Tablo 4

	Âriyet mal muîrin izni olmadan				Baştan başkasına kullandırılmama sı şart koşulmuş olsa bile kullandırabilir.
	Bir başkasına kullanılamaz	Bir başkasına kullanılabilir	Bir başkasına âriyet olarak verilemez	Bir başkasına âriyet olarak verilebilir	
Günümüz Türk hukukuna göre	X		X		
Malikî mezhebine göre		X		X	
Hanefî mezhebine göre		X		X	X
Diğerlerine göre		X	X		

3. Bu borçların (sorumlulukların) müeyyideleri

Âriyet olarak alınan malda âriyet alanın görevini yapmaması (kusuru) sonucu bir zarar meydana gelmesi halinde âriyet alan kişi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Müsteîrin

kusuru bulunmadan âriyet olarak alınan malda bir zarar meydana gelecek olsa tazminat ödenip ödenmeme konusunda farklı görüşler vardır.

Hanefî mezhebine göre müsteîrin âriyet olarak aldığı malı kullanımı, muhafazası sırasında müsteîrin bir haksız fiili veya kusuru olmaksızın âriyet olarak alınan malın kısmen yada tamamen hasara uğraması durumunda bir tazmin mükellefiyeti doğmaz¹¹⁹. Âriyet alınan malın çalınması veya âriyet oturlan evin bir zelzelede yıkılması örneklerinde müsteîr için kusur veya haksız bir fiil söz konusu değildir. Mutlak âriyette kusurun sınırını örf ve adet mukayyet âriyette ise tespit edilen kayıtlar belirlemektedir¹²⁰.

Hanbelî mezhebine göre ise âriyet alınan mala gelen her türlü zarar ve ziyanı müsteîr ödemek durumundadır¹²¹.

Malikîler ve Şâfiîler bu iki görüş arasında yer almaktadırlar. Malikîler âriyet alınan malın kapalı bir yerde muhafaza altına alınabilir veya alınamaz oluşuna göre iki türlü sorumluluk kabul etmektedirler. Elbise, ziynet eşyası gibi kapalı bir yerde saklanan mallar yok olduklarında âriyet alan kişi tarafından her durumda tazmin edilirler. Mâlikîler bu tür eşyada müsteîr için farazi bir kusur kabul etmektedirler¹²². Ancak bu farazi durumun aksi her zaman ispat edilip sorumluluktan kurtulma imkanı vardır. Böyle kapalı bir yerde saklanmayan ve muhafaza altına alınamayan mallarda ise Hanefîlerin görüşüne paralel olarak ancak âriyet alana isnadı mümkün bir fiil veya kusur durumunda tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaktadır¹²³.

Şâfiîler de hasarın müsteîrin kullanımı anında veya başka zamanlarda meydana gelişine göre sorumluluğu farklı tespit etmektedirler. Mutat kullanım sırasında meydana gelen

¹¹⁹ Mecelle, md., 812

¹²⁰ Kudûri, el-Kitab Mea'l-Lübâb, II, 202; Serahsi, el-Mebcut, XI, 135; Kâsânî, el-Bedâyi, VI, 117; Dâmâd, Mecmau'l-Enhur, 55

¹²¹ Buhûti, Keşşâfu'l-Kınâ, IV, 76; İbn Kudame, el-Muğnî, V, 203; İbn Receb, el-Kavaid, 59

¹²² İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 308; Desûkî, Haşiyetü'd-Desûkî, III, 463

¹²³ İbn Rüşd, Bidaletü'l-Müctehid, II, 308; Desûkî, Haşiyetü'd-Desûkî, III, 463; Vehbe, Zuhaylî, el-Filhu'l-İslâmî VI, 205-206; Gözübenli, 'Âriyet', DİA, III, 379, 380;

hasarlardan müsteîr sorumlu değildir. Ancak kullanım dışındaki meydana gelen her türlü zarar ve ziyandan ise sorumludur¹²⁴.

Zâhirî mezhebine göre de müsteîrin kusuru bulunmadıkça âriyet alınan malın başına bir şey gelmesi halinde zarar ve ziyandan sorumlu değildir¹²⁵.

Bu borçların müeyyideleri konusunda günümüzde geçerli olan hukuk sisteminin görüşleri de aşağıya çıkarılmıştır.

Müsteîr, yukarıdaki iki maddede sözü geçen yükümlülüklerine aykırı davrandığı takdirde, muîr, akde aykırı kullanmadan kaçınılmasını veya bir süre kararlaştırılmış olsa dahi muîrin derhal geri verilmesini isteyebilir¹²⁶. Fakat, âriyet verenin üçüncü kişiye karşı, kiralayanın alt kiracıya karşı, doğrudan doğruya haiz olduğu akde uygun kullanmayı talep hakkına benzeyen bir hakkı yoktur¹²⁷.

Muîr, müsteîrin, yukarıda 1 ve 2 de geçen yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı, bir zarara uğrayacak olursa, bunun tazminini de talep edebilir. Müsteîr ancak kusuru olmadığını isbat ederek bu tazminat yükümlülüğünden kurtulabilir¹²⁸. Müsteîr her kusurdan sorumludur; ancak âriyet vermede muîrin de menfaati varsa bu sorumluluk daha az şiddetle takdir edilir.

Diğer taraftan, âriyet alan, sözü geçen yükümlülüklerine kusurlu olarak aykırı hareket etmişse, artık mütemerrid borçlu gibi, âriyet alınan şeyin kaza sonucunda telef olmasından veya hasara uğramasından da sorumlu tutulur¹²⁹. Örneğin; âriyet verenin muvafakati olmaksızın üçüncü kişiye kullandırılan atı sel götürürse âriyet alan yine sorumlu olur. Yalnız âriyet alan, yükümlülüğüne uygun hareket etseydi dahi yine kazanın olacağına isbat edecek olursa sorumluluktan kurtulur.

¹²⁴ Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 363; Şîrbînî, Muhammed, Muğni'l-Muhtaç, II, 267

¹²⁵ İbn Hazm, el-Muhallâ, VII, 138-139

¹²⁶ BK md. 303 f II

¹²⁷ Tandoğan, age., 294

¹²⁸ BK. Yarg. 4 HD 13.5.1943 E. 1591/K. 1553,(Emsal, 299-300)

¹²⁹ BK. md. 300 f III

Tazminat ödeme konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler mevcuttur. Hanefî ve Zahirî mezheplerine göre müstefrin bir kusuru olmadan âriyet mala gelen zararlardan âriyet alan sorumlu değildir. Dolayısıyla doğacak zararlardan tazminat ödemesi gerekmez.

Malikî mezhebi ise bu konuda âriyet malları kapalı bir yerde saklanabilen ve saklanamayan mallar olmak üzere ikiye ayırırlar. Saklana bilen malların telef olması halinde âriyet alan mutlak olarak tazminat öder. Saklanamayan mallarda ise kusuru varsa öder yoksa ödemez.

Hanbelî mezhebine göre ise âriyet alan kişi âriyet aldığı mala gelen zararları her halükarda öder. Kusurunun olup olmamasına bakılmaz.

Şâfiî mezhebi de bu konuda âriyet malın kullanım anında olup olmadığını baz alıyor. Eğer kullanım anında âriyet mal zarara uğramışsa meydana gelen zarardan âriyet alan sorumlu tutulmaz. Kullanım dışında gelen zararlardan dolayı ise âriyet alan tazminat ödemekle sorumlu tutulmuştur.

Her ne kadar İslâm hukukçularının ve günümüz hukukçularının çoğunluğunun görüşlerine göre, kullananın kusuru olmadan oluşan zararlarda, tazminat ödemek gereksiz görülse de uygulamada halkın çoğunluğunun ve bizim de tercih ettiğimiz, Hanbelî mezhebinin görüşü olan “Her durumda oluşan zararı tazmin etmek gerekir.” görüşü, daha isabetlidir.

Bunu aşağıdaki tabloyla şöyle özetleyebiliriz.

Tablo 5

	Âriyet olarak alınan mallara gelen zararlarda			
	Âriyet alan kusuru yoksa tazminat ödemez	Her şartta tazminat öder	Zarar kullanım anında olmuşsa öder yoksa ödemez	Kolayca saklanabilen mallarda her halükarda, kolayca saklanamayan mallarda kusuru varsa öder
Günümüz Türk hukukuna göre	X			
Hanefî ve Zahirî mezhebine göre	X			
Şâfiî mezhebine göre			X	
Malikî mezhebine göre				X
Hanbelî mezhebine göre		X		

4. Müsteârın muhafaza masraflarını ödeme borcu (sorumluluğu)

Âriyet alınan mal için yapılan yiyecek dışındaki masraflar âriyet alana aittir. Yiyecek için yapılan masraflar konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Hanefilere göre bu masraf âriyeti alana aittir. Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre bu masraflar âriyet verene aittir. Malikî mezhebinde farklı görüşler olmakla birlikte hakim olan görüşe göre bu masraflar âriyet verene aittir¹³⁰.

Konuya günümüz hukukunun bakışı ise şöyledir:

¹³⁰ Kudûri, el-Kitab Mea'l-Lübab, III, 304; İbn Abidîn, Reddü'l-Muhtâr, IV, 527; Mecelle md., 815; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 198; Çeker, Fıkıh Dersleri, I, 256 Gözübenli, 'Âriyet', DİA,III, 380

Âriyet alan taraf, şeyin olağan muhafaza masraflarına ve özellikle âriyet hayvanın yiyecek masraflarına katlanır¹³¹. Âriyet alınan otomobilin yıkatma, yağlama masrafları, evin temizlik masrafları olağan muhafaza masraflarına örnek gösterilebilir. Alelade küçük tamirler için yapılan harcamalar da muhafaza masraflarına girer; âriyet piyanonun bir tuşunun değiştirilmesi, evin damının aktarılması gibi. Hayvanların sadece yiyecek değil, bakım ve kullanmadan doğan küçük rahatsızlıkları dolayısı ile tedavi masrafları da âriyet alan tarafından karşılanmalıdır. Âriyet alınan şeyin âriyet süresine ait vergi ve resimleri de (örneğin radyonun vergisi) âriyet alan tarafından ödenmelidir¹³².

Bu konuda Hanefî mezhebinin ve Mecellenin görüşü de buna yakındır. Âriyet malın küçük masrafları âriyet alana aittir. Biz de bu görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise bu masraflar âriyet verene aittir. Malikî mezhebinde farklı görüşler olmakla birlikte âriyet verene ait olduğu görüşü hakimdir.

Bunu aşağıdaki tabloyla şöyle özetleyebiliriz.

Tablo 6

	Âriyet olarak alınan malların muhafaza (küçük) masrafları	
	Âriyet alana aittir	Âriyet verene aittir
Günümüz Türk hukukuna göre	X	
Hanefî ve mezhebine göre	X	
Diğer mezheplere göre		X

5. Müsteârî geri verme borcu

Âriyet alan kişinin âriyet aldığı şeyi sahibine ya bizzat kendisi veya emin (kendine) güvenilen bir kişi ile geri verir. Emin olamayan kimseyle geri gönderir ve âriyet mal sahibine

¹³¹ BK. md. 301 f I;

¹³² Yavuz, age., 302; Tandoğan, age., 294, 295; Zevkliler, age., 111; Feyzioğlu, age., 746

ulaşmadan zarar görür veya yok olursa müsteîr tazminat ödemek durumunda kalır. Çünkü âriyet olarak alınan malın emin olmayan bir kişiye teslim edilmesi de bir kusurdur¹³³.

Âriyet sahibine geri verilecek olan müstearın geri verme masrafı müsteîre aittir. Buna göre muîr malını geri istediğinde, sürenin veya işin bitiminde müsteîr âriyet olarak alınan malı geri verecek durumda olmasına rağmen geri verme masraflarından kaçarak muîre “Gel sen al.” deyip âriyeti geri vermese ve âriyete bir zarar gelse müsteîr bu zararı öder. Rehin için âriyet verilen mal bunun dışındadır. Rehin olarak verilen âriyetlerin geri teslim edilmesi muîre yani emanet verene aittir. Çünkü rehin için olan âriyetlerin menfaati muîre aittir¹³⁴.

Muîrin kıymetli eşyaları teslim almak için özel bir görevlisi yoksa kıymetli eşyaların örfün gereği olarak bizzat muîrin kendisine teslim edilmesi gereklidir. Çok değerli olmayan âriyetleri örf ve adette teslim sayılan yere götürmek veya muîrin ailesine (birlikte oturdukları aile fertleri) yada aylık hizmetçisine (ecr-i hasa) vermek müsteîri sahibine teslim etmek sayılır.

Örnek verecek olursak; âriyet olarak alınan bir hayvan, muîrin ahırına götürülüp bırakılmakla müsteîre teslim edilmiş sayılır. Muîrin eline geçmeden ahırdan kaçsa tazminat ödemek gerekmez. Çünkü ahıra bırakılan hayvan muîrin eline teslim edilmiş gibi olur¹³⁵.

Günümüz hukukunda ise geri verme borcu aşağıdaki gibidir:

Âriyet alan şahıs sözleşme sona erince emanet alınan şeyi geri vermekle yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça âriyet alan, âriyet aldığı şeyden elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri de geri vermelidir¹³⁶. Bir konut âriyet verilmişse, geri verme yükümlülüğüne kiralananın geri verilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir. Taşınır şeyler âriyetin bir hatırı işi olduğu göz önünde tutularak âriyet verenin bulunduğu yere götürülüp orada geri verilmelidir.

¹³³ Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 205

¹³⁴ Kudûri, el-Kitab Mea'l-Lübab, III, 304; Bilmen, age., IV, 205; Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, VI, 209

¹³⁵ Bilmen, age., IV, 205-207

¹³⁶ Becker, age., Art 309- 311, Nr. 7

Malik olmayan âriyet verenin, akdin sonunda âriyet alanın âriyet şeyi kullanmak üzere kendisine verdiği şahsa karşı doğrudan doğruya iade etmesini isteme hakkı yoktur; çünkü onunla aralarında akdi bir bağ bulunmamaktadır¹³⁷.

İslam hukukçularının bu konudaki görüşleriyle yukarıda belirtilen görüşler arasında sebepleri açısından olmasa da sonuçları açısından bir benzerlik olduğunu söyleyebiliriz. Ancak İslam hukukçuları rehin vermek için alınan âriyeti bundan farklı tutarlar. Rehin için verilen âriyeti teslim alma borcu müsteîre aittir. Çünkü burada muîrin menfaati söz konusudur.

Bütün mezheplere göre de geri verirken yapılan masraflar müsteîre aittir.

Bu durumu da şöyle özetleyebiliriz.

Tablo 7

	Âriyet olarak alınan şeyi geri verme masrafları ve yükümlülükleri	
	Âriyet alana aittir.	Rehn-i müstearda ise âriyet verene aittir.
Günümüz Türk hukukuna göre	X	
İslam hukukuna göre	X	X

6. Birlikte âriyet alan birden fazla kimsenin borçları (sorumlulukları)

Birlikte, birden fazla kişiye âriyet vermek caizdir¹³⁸. Bu durumda âriyet alanlar hep birlikte aldıkları bu âriyet malın kullanımı ve korunması konusunda sorumlu olurlar.

Günümüzde uygulanan hukuka göre de birden çok kişi bir şeyi birlikte âriyet aldıkları takdirde akidden doğan borçlardan müteselsil olarak sorumlu olurlar¹³⁹. Tarafların bu esasın aksinin kararlaştırmaları mümkündür.

¹³⁷ Yavuz, age., 303; Tandoğan, age., 295; Zevkliler, age., 112

¹³⁸ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 196

¹³⁹ BK. md.302

Âriyet alan, âriyet aldığı şeyi bir başkasına âriyet verirse Borçlar Kanununun 302. md.'nin uygulaması söz konusu olmaz¹⁴⁰.

İslam hukukçuları da birden fazla kişi birlikte aynı şeyi âriyet aldıklarında o âriyetin başına gelecek eksilmeye kusur kime aitse sorulma da odur. Hep birlikte kusurlu iseler o zaman hep birlikte sorumlu olurlar.

II. ÂRİYET AKDİNİN SONA ERMESİ

A. Sürenin Sona Ermesi

Süresi belirlenmiş olan âriyet akitlerinde belirtilen sürenin dolmasıyla akid son bulur¹⁴¹.

Süre konuşulmamış bir akid söz konusu ise âriyet akidinden beklenen fayda gerçekleşince (yani iş bitince) de süre dolmuş sayılır. Süre dolduktan sonra âriyeti doğrudan sahibine geri vermek gerekir¹⁴².

Konunun günümüzde uygulanan hukukumuzdaki yeri:

Âriyet akdi, kullanım süresi akidde kararlaştırılmışsa bu sürenin dolmasıyla son bulur¹⁴³.

Sürenin mutlaka açık olarak tespit edilmiş bulunması gerekmez. Belli bir amaçla kullanılmak için verilen âriyet malın, öngörülen kullanma tamam olunca iadesi gerekir: Örneğin; belli bir yolculuk için âriyet verilen otomobil o yolculuk bitince, belli bir elbisenin dikilmesi için âriyet verilen dikiş makinesi o elbisenin dikilmesi tamamlanınca geri verilmelidir. Hatta âriyet alınan malın belli amaçla kullanılabilmesi için gerekli zaman geçmiş ve âriyet alan onu kullanamamış olsa dahi yine iade lazım gelir¹⁴⁴. Âriyet alanın âriyet malı kullanamamış olması kendi kusurundan ileri gelmese bile, bu hüküm uygulanır; meğer ki kullanamama âriyet verene isnadı kabil bir sebep yüzünden olsun. Böylece yolculuk için verilen otomobil, bu yolculuk yapılmaya da o yolculuk için gereken normal süre geçince geri

¹⁴⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Özel, 303; Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I/2, 295, 296; Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel, 112

¹⁴¹ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, IV, 207

¹⁴² Bilmen, age., IV, 200; Çeker, Fıkıh Dersleri, I, 257

¹⁴³ Tandoğan, age., 288; Yavuz, Borçlar Hukuku Özel, 299

¹⁴⁴ BK. md., 303, f. I

verilmelidir. Başka bir deyimle süre açık olarak belli edilmemişse, âriyet alan âriyet aldığı şeyi mümkün olduğu kadar çabuk kullanılmalıdır. Bu suretle kanun, eşyanın kullanılmasının başka zamana bırakarak âriyet alanın onu süresiz olarak alı koymasını önlemek istemektedir¹⁴⁵.

İslam hukukçularının görüşü ile bu görüş arasında farklı bir durum söz konusu değildir. Görüşler aynı olmakla birlikte sürenin sona ermesiyle ilgili birkaç farklı durum olduğu için durumun daha kolay kavranması açısından tablo yapmak iyi olur diye düşündük.

Tablo 8

	Âriyet olarak alınan malın süresinin sona ermesi		
	Akide belirtilen sürenin dolmasıyla olur	Akide belirtilen söz konusu işin yapılıp bitmesiyle olur	Örfte o iş için gereken süre ne kadar ise o sürenin dolmasıyla olur
Günümüz Türk Hukukuna göre	X	X	X
İslam Hukukuna göre	X	X	X

Yukarıdaki tabloda belirtilen ölçütler sırayla uygulanır biri yoksa diğerine bakılır o da yoksa sonuncu belirleyici olur.

B. Belirsiz Süreli Âriyet Akidlerinde Feshi Bildirme

Eğer süre belirlenmemişse âriyet akdi Malikî mezhebi dışındaki mezheplere göre lazım (bağlacı) bir akid olmadığı için âriyet verenin geri istemesi veya âriyet alanın geri vermesiyle sona erer¹⁴⁶.

Günümüz hukukunda ise durum aşağıdaki gibidir:

Âriyet veren, âriyet verdiği şeyin ne müddetini, ne de niçin kullanacağını tayin etmeden vermiş ise, âriyet veren âriyet malı dilediği zaman geri isteyebilir¹⁴⁷. Bu hükmün uygulanabilmesi için, âriyet süresi ne açık olarak ne de kullanma maksadına göre zımmi

¹⁴⁵ Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I/2, 296; Zevkliler, age., 113; Yavuz, age., 304

¹⁴⁶ Kudûrî, el-Kitab Mea'l-Lübâb, II, 202; Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 363; Kâsânî, Bedâi, VI, 216; Şîrbînî, el-Muğni'l-Muhtac II, 270; Bilmen, age., IV, 200, 201

¹⁴⁷ BK. md. 304

olarak tayin belirlenmemiş olmalıdır. Böyle her vakit dönüle bilen âriyet, Roma hukukundan farklı olarak, günümüz Türk hukukunda fiili bir hoşgörü değil, hukuki sonuç doğuran bir ilişki olarak kabul edilmektedir¹⁴⁸. Becker'e göre,¹⁴⁹ BK. md. 304, âriyet şey teslim edilmezden önce, onu teslimden kaçınmak suretiyle uygulanabilir. Akdin sona ermesi, teslim yapılmışsa, geri isteme talebinin âriyet alana varması ile, teslim henüz yapılmamışsa teslimden kaçınmaya ilişkin beyanın bildirilmesi veya varması ile olur¹⁵⁰.

Malikîlerin dışında kalan İslam hukukçularına göre âriyet akdi bağlayıcı olmayan (gayr-ı lazım) bir akid olduğundan muîr istediği zaman akdi sonlandırabilir. Malikî mezhebine göre ise süre belirlenmişse akid lazım hale gelir. Bu akidden karşılıklı rıza olmadan dönülemez.

Bu durumu da şu şekilde özetleyebiliriz.

Tablo 9

	Âriyet akdinde süre belirtilmez se muîr istediği zaman akdi sonlandırabilir	Âriyet akdinde süre belirtilse de belirtilmese de muîr istediği zaman akdi sona erdirebilir.
Günümüz Türk hukukuna göre	X	
Malikî mezhebine göre	X	
Diğer mezheplere göre	X	X

C. Süreli Âriyet Akidlerinde Sürenin Bitiminden Önce Feshi Bildirme

Âriyet akdi gayr-ı lazım bir akid olduğu için süre dolmadan önce taraflardan birinin akidden vazgeçmesiyle akid son bulur. Ziraat yapılması için verilen tarlalar kısmen bunun dışında tutulur¹⁵¹.

Günümüzde uygulanan hukukumuzda süreli akidlerde sürenin bitiminden önce feshi bildirme konusu şu şekildedir.

¹⁴⁸ Oser , Kommentar, Art. 310Nr.4; Tunçomağ, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, II, 303; Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I/2, 296, 297; Zevkliler, age., 113

¹⁴⁹ Oser – Schönerberger, age., Art 311, Nr. 5; Tandoğan, age., 297

¹⁵⁰ Fezyioğlu, age., 752; Yavuz, age., 304

¹⁵¹ Şîrâzi, el-Mühezzeb, I, 364; Serahsi, el-Mebcut, XI, 141; Kâsânî, Bedâi, VI, 217; İbn Rüşd, Bidaletü'l-Müctehid, II, 309; İbn Kudame, el-Muğni, II, 271-273; Zerkâ, el-Medhal, I, 274;

Akidde açık veya örtülü bir süre kararlaştırılmış olsa bile, şu hallerde, âriyet veren, âriyet verdiği şeyi bu sürenin sona ermesinden önce geri isteyebilir¹⁵².

1. Şey sözleşmeye aykırı olarak kullanılırsa¹⁵³;
2. Âriyet alanın kusuru sonucunda şey bozulursa;
3. Âriyet alan, şeyi, âriyet verenin muvafakatini almaksızın başkasına kullandırırca;
4. Âriyet verenin önceden görülemeyen bir sebepten dolayı şeye kendisinin acele ihtiyacı

olursa âriyet verdiği şeyi geri isteme hakkı olur.

Bütün bu hallerde kirada olduğu gibi önceden bir ihtara, kısa da olsa bir feshi bildirme süresine uymaya gerek yoktur.¹⁵⁴ Çünkü burada hatıra dayanan bir işlem söz konusudur. Bağışlamadan rücuda bağışlayanın kendi ihtiyacı yalnız infaz edilmemiş bağışlama taahhütlerinde göz önünde tutulduğu halde, burada sadece kullanma söz konusu olduğundan, diğer süreli akidlerde önemli sebeplere dayanarak feshi bildirmede olduğu gibi, ifa edilmiş âriyette de ihtiyaç sebebiyle rücu cevaz tanınmıştır.¹⁵⁵ Ancak, âriyet veren geri isteme hakkını elverişli olmayan bir zamanda kullanmamalıdır: Örneğin; hasat makinesini tam iş ortasında geri istememelidir¹⁵⁶.

İslam Hukuku açısından bir önceki başlıkta bu konuya değindiğimiz için burada tekrar üzerinde durmayı gereksiz görüyoruz.

D. Âriyet Alanın Ölümü

Hanefî ve Şâfiîlere göre âriyet akdini yapan taraflardan birinin ölümüyle de akid son bulur¹⁵⁷. Hanbelî ve Malikî mezheplerine göre ölüm bu akdin son bulması için bir sebep olarak görülmemektedir¹⁵⁸.

¹⁵² BK. md. 303, f. II

¹⁵³ BK. Yarg. 3. HD. 29.4.1957 E. 3504 / K. 2989

¹⁵⁴ Becker, Art 309- 311,Nr. 3; Tandoğan, age.,297

¹⁵⁵ Becker, Art 309- 311Nr. 4 ; Tandoğan, age.,297

¹⁵⁶ Becker, Art 309- 311Nr. 4; Tandoğan, age.,297

¹⁵⁷ Serahsi, age., XI, 143; Mecelle.md., 807; Gözübenli, 'Âriyet', DİA ,III, 380

¹⁵⁸ Bilmen, İstılahat-ı Fikhiyye Kamusu, IV, 198, 201; Gözübenli, agmd, DİA ,III, 380

Günümüzde uygulanan hukuka göre ise durum aşağıdaki gibidir.

Âriyet, az çok bir hatır işlemleri niteliği taşıdığı, bu bakımdan âriyet alanın kişiliği de önemli olduğu için, onun ölümüyle âriyetin de sona ereceği öngörülmüştür¹⁵⁹. Bununla beraber, akdin âriyet alanın ölümüyle sona ermeyeceğini taraflar açıkça kararlaştırabilirler veya onların iradesinin bu yolda olduğu halin icaplarından anlaşılabilir. Kişinin şahsiyetinin önemli olmadığı durumlarda ve ölenin mirasçılarının âriyetin geri alınması durumunda zarar görme ihtimali varsa âriyet alanın ölümünden sonra âriyet geri alınmayabilir¹⁶⁰.

Âriyet verenin ölümü, âriyet akdinin sona ermesini gerektirmez¹⁶¹.

İslam hukukunda ise bu duruma benzeyen ve bundan ayrılan görüşler vardır. Malikî ve Hanbelî hukukçulara göre âriyet veren ve alanın her ikisinin de ölümüyle âriyet akdi son bulmaz. Mecelle ve diğer mezheplere göre akdin taraflarından her hangi birinin ölümü akdin sona ermesi için bir sebep teşkil eder.

Bu durumu tabloyla şöyle özetleyebiliriz.

Tablo 10

	Akdin taraflarının herhangi birinin ölümü akdi sonlandırır	Muîrin ölümü akdi sonlandırmaz	Müsteîrin ölümü akdi sonlandırır	Akdin taraflarının ikisinin de ölümü akdi sonlandırmaz
Günümüz Türk hukukuna göre		X	X	
Malikî ve Hanbelîlere göre				X
Mecelle ve diğer mezheplere göre	X		X	

¹⁵⁹ BK.md.305

¹⁶⁰ Becker, Art 309- 311Nr. 6 ; Tunçomağ, age., 303; Tandoğan, Haluk,age.,298

¹⁶¹ Feyzioğlu, age., 753; Yavuz, age., 305; Tandoğan, age., 298

SONUÇ

Çalışmamız esnasında önce İslam Hukukunda mezheplerin âriyet akdine bakışlarını sonra da, günümüz Türk Hukukunun bakışını, daha sonra da her iki hukuk sisteminin birleştikleri ve ayrıldıkları noktaları ortaya koymaya çalıştık. Zaman zaman da bu görüşler arasında tercihlerde bulunduk. Çalışmamızda ortaya koyduğumuz sonuçları şöyle özetleyebiliriz:

Âriyet akdi ele aldığımız bütün hukuk sistemlerine göre teberru akidleri arasında yer almaktadır.

Hanefî ve Malikî mezheplerine görüşlerine göre; âriyet alan, âriyet aldığı malı sahibinin izni olmadan bir başkasına âriyet olarak verebilirken bizim de katıldığımız diğer mezheplerin ve günümüz Türk Hukukunun görüşlerine göre ise veremeyeceği belirtilmiştir.

Hanefî mezhebine göre âriyet akdi gayr-ı lazım bir akid olduğu için tarafların akıllı olması yeterli iken diğer mezhepler ve günümüz Türk Hukukuna göre tarafların teberrua yönelik akidleri yapabilecek ehliyete sahip olması gerekir.

Âriyet akdi bütün mezheplere göre bedelsiz olarak yapılır. Ancak günümüz Türk Hukukunda âriyet alanın ve verenin birlikte çıkarları söz konusu olduğunda da akid karşılıksız olarak yapılmış gibi kabul edilir.

Âriyet olarak alınan malın tazmin edilip edilmeyeceği fıkıhçılar arasında tartışılmıştır: Bizim de katıldığımız Hanbelî mezhebinin görüşüne göre; âriyet alınan mal her halükarda mazmundur. Şâfiî mezhebine göre ise âriyet mala hasar kullanım esnasında geldiyse tazmin edilmez, kullanım dışında olmuşsa tazmin edilir. Malikî mezhebine göre ise âriyet mal saklana bilen bir mal ise tazmin edilir, değilse tazmin edilmez. Diğer mezhepler ve günümüz

Türk Hukukuna göre ise kullananın bir kusuru var ise meydana gelen zararı tazmin eder yoksa etmez.

Âriyet alınan malın normal masrafları, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin dışında kalan mezhepler ile günümüz Türk Hukukunun ve bizim de katıldığımız görüşe göre, âriyet alana aittir. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise mal sahibine aittir.

Âriyet alınan malın geri verme masrafı bütün mezhepler ve günümüz Türk Hukukuna göre âriyet alana aittir.

BİBLİYOGRAFYA

Ahmed b. Yahya (840/1436), el-Bahru'z-Zehhâr, Yemen 1988

Ali Haydar Efendi (Küçük) (1936), Dureru'l -Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm,
İstanbul, 1319

Arsebük, Esad, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1943

Bardakoğlu, Ali, 'Hibe', DİA, İstanbul, 1996, XVII, 421-426

....., 'İcâre', DİA, İstanbul, 2000, XXI, 379-388

Becker, Hugo, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1941

Bilmen, Ömer Nasuhi (1971), Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu,
İstanbul, 1985

Buhari, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (256/870), el-Camiu's-Sahih, İstanbul, 1981

Buhûti, Yunus b. Salahaddin (1051/1641), Keşşâfu'l-Kınâ, Beyrut, 1983

Cezîrî, Abdurrahman, (1944) el-Fıkıh ale'l-Mezahibi'l-Erba'a, Beyrut, 1972

Cürcânî, Seyyit Şerif (817/1413), et-Ta'rîfât, Kahire, 1938

Çeker, Orhan, Fıkıh Dersleri, İstanbul, 1994

Damat Abdurrahman Efendi, Muhammed b. Süleyman (1078/1667), Mecmeu'l-Enhur fi
Şerhi Mülteka'l-Ebhur, Beyrut, 1997

Derdîr, Sîdî Ahmed (1201/1786), eş-Şerhu'l-Kebir, Beyrut, 1995

Desûkî, Ahmed b. Arafe (1230/1815), Haşeytü'd-Desûkî Ale Şerhi'l-Kebir, Beyrut, 1996

Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, İstanbul, 1993.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım, İstanbul, 1980

Gözübenli, Beşir, 'Âriyet', DİA, İstanbul, 1991, III, 379,380

Haskefi, Muhammed b. Ali (1088/1677), ed-Dürri'l-Muhtar fi Şerhi Tenviri'l-Ebsar, Beyrut, 1999

Haraşî, Ebu Abdillah Muhammed b. Abdillah b.Ali (1101/1690), Haşiyetü'l-Haraşi ala Muhtasar-ı Sîdî Halil, Beyrut, 1991

İbn Âbidîn, Muhammed Emin (1252/1836), Reddü'l- Muhtâr ale'd- Dürri'l Muhtâr, İstanbul, 1324.

İbn Cüzey, Muhammed b.Ahmed (741/1340), Kavânînu'l-Ahkamî's-Şeriyye ve Mesâilî'l-Furûe'l-Fikhiyye, Beyrut ts.

İbn Hazm, Ahmed b. Said (456/1062), el-Muhalla bi'l-Âsâr Beyrut, 1988

İbn Hümam, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid (861/1457), Fethu'l-Kadîr, Kahire 1970.

İbn Kayyım, Muhammed b.Ebi Bekr (751/1350), İ'lamu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Alemin, Kahire, 1908

İbn Kudame, Muvaffakuddîn Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmet (620/1223), el-Muğnî, Beyrut, 1984

İbn Manzûr, Cemâluddin Muhammed b. Mükerrerem (711/1311), Lisânü'l-Arab, Beyrut, 1955

İbn Receb, Abdurrahman b. Ahmed (795/1393), Takrîru'l-Kavaid ve Takrîru'l-Fevaid, Kahire, 1998

İbn Rüşd el- Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (595/1199), Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, İstanbul, 1985

Karaman, Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 1988

Kâsânî, Ebu Bekr Alâuddin b. Mes'ûd (587/1191), Bedaiu's-Sana-i fi Tertibi's-Şerâi, , Beyrut, 1974

Kudûri, Ahmed b. Muhammed (428/1037), el-Kitab Mea'l-Lübâb ts.

Malik b. Enes (179/795), el-Muvatta, Mısır 1951

Mevsilî, Abdullah b. Muhammed (683/1284), el-İhtiyâr, Beyrut, 1975

Meydani, Abdulgani el-Ganimi, el-Lübâb fi Şirhi'l-Kitab, İstanbul, ts

Mustafa Fevzi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyeden Kitabu'l-Emânât ve Kitabu'l-Hibe Şerhi, İstanbul, 1306

Olgaç, Senai, Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve Hususi Kanunlar, İstanbul, 1966

Oser, Schöenberger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürih, 1936

Sahnun b. Said (240/854), el-Müdevvenetü'l-Kübra, Kahire, 1906

- Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ebi Sehl (483/1090), el-Mebsût, Beyrut, 1414/1993
- Şener, Abdulkadir, İslam Hukukunda Hibe, Ankara, 1984
- Şîrâzi, Ebu İshak (476/1083), el-Mühezzeb fi Fıkhî'l-İmam eş-Şâfiî, Beyrut 1995
- Şîrbînî, Muhammed b. Hatib (977/1570), Muğni'l-Muhtac ila Marifeti Meanî Elfazı'l-Minhâc, Beyrut, 1998
- Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku Özel, İstanbul, 1989
- Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1977
- Türzkâde, Ziyaeddin, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi, İstanbul, 1312
- Zerkâ, Mustafa Ahmed (1999), el-Medhal, Dımeşk, 1966
- Zeylaî, Fahreddin Osman b.Ali (743/1342), Tebyinü'l-Hakaik Şerhi Kendzi'd-Dekaik, 1999
- Zuhayli, Vehbe, el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletühu, Dımaşk, 1984
- Remlî, Semsüddin Muhammed b. Ebu'l-Abbas Ahmed b. Hazma b. Şihabuddîn(1004\1596), Nihayetu'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhâc, Beyrut 1414\1993
- Şâfiî, Muhammed b. İdris (204/819), el- Umm, Beyrut, 1973
- Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku Özel, İzmir, 1993
- Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölümü, İstanbul, 1989