

İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA ARIYET SÖZLEŞMESİ

*Doç.Dr. Mehmet AKMAN**

Ariyet sözleşmesi hayırseverlik esasına dayanan bir hukukî işlemdir. Yardımlaşma toplum istikrarının temeli olduğu gibi, muhtaç olan kişiye yardım elini uzatmak da medenî bir davranıştır. Ariyet sözleşmesi, kütüphanelerden dışarıya ödünç kitap vermekten, komşular ve arkadaşlar arasında kısa süreli ihtiyaçları karşılamak amacıyla çeşitli malların ödünç verilmesine kadar sayılamayacak kadar çok alanda kullanılmıştır¹. Ariyet sözleşmesi ayrıca ileride inceleneceği üzere vakıf ve mirî arazi gibi temel hukukî kurumların mahiyetini anlama ve açıklamamızda bize yardımcı olan bir işlemdir. Konuyla ilgili üç monografik çalışma tespit edilebilmiştir. Tarih sırasına göre bunlardan ilki İstanbul Hukuk Fakültesinin nüvesini teşkil eden, 1874'de açılmış bulunan Galatasaray Medrese-i Hukuk-ı Şahanesinde 1298/1879 yılında Ohannes Karakaşyan tarafından hazırlanan *Ariyetin Mileli Muhtelifi ile Tatbiki* isimli "doktora risalesi"dir. Küçük boy 34 sayfadan ibaret bu çalışma aynı yıl yayımlanmıştır. Yaklaşık bir asır sonra Mehmet Akman, (*Mecelle'de Ariyet Sözleşmesi*, İstanbul 1989) ve Remzi Kara'nın (*İslam Hukukunda Ariyet Akdi*, İstanbul 1990) yayımlanmamış yüksek lisans tezleri konuyu farklı yönleriyle ele almıştır. Elinizdeki çalışma temelde yazarın tezine dayanmakla birlikte kaynak ve içerik bakımından ilk halinden oldukça farklılık arz etmektedir.

Bu makalede Hanefî mezhebinin ilk yazılı kaynaklarından olan Tahâvî'nin (öl. 321/933) Muhtasar isimli eserinden yola çıkılarak Serahsî (öl. 483/1090), Kâsânî (öl. 587/1191) ve nihayet İbn Âbidin'de (öl. 1252/1836) büyük oranda son bulan kazuistik metotla kaleme alınan fıkîh külliyatının incelenmesiyle, esasen bunların tedvininden ibaret olan Mecelle'de, ariyet sözleşmesinin nasıl düzenlendiği, hükümleri ve tarihsel süreç

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Osmanlı vakıf kütüphanelerinin vakfiyelerinde kitap ariyeti ile ilgili şartlar önemli bir yer tutmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bk. İsmail E. Erünsal, *Türk Kütüphaneleri Tarihi II, Kuruluştan Tanzimat'a Kadar Osmanlı Vakıf Kütüphaneleri*, Ankara 1988, s. 246-264.

içinde hukukî değerlendirmeler arasında bir değişiklik olup olmadığı incelenmeye çalışılacaktır. Ayrıca bir mukayese imkanı sağlamak bakımından zaman zaman Türk Borçlar Kanunundaki ilgili hükümlere ve doktrin görüşlerine yer verilecektir.

Ariyet sözleşmesi Mecelle'de *Kitabü'l-Emânât* başlığı altında altıncı kitap olarak vedia sözleşmesiyle birlikte düzenlenmiştir. Ahmed Cevdet Paşa bir süre Mecelle ilim heyetinden ayrılmak zorunda kalınca onun yokluğunda vedia kitabı yayımlanmıştı. Yayımlanan bu nüshalar dil ve içerik bakımından Mecelle'nin daha önce yayımlanan bölümleriyle uyum içinde değildi. Bu nedenle ilim çevrelerinde sıkı bir eleştiriye uğramıştı. Bunun üzerine Ahmed Cevdet Paşa görevine iade edildi. İlim heyeti, vedia kitabını yeniden hazırlayarak ariyet sözleşmesiyle birlikte kitabü'l-emânât adı altında neşretti. Eski nüshalar imha edildi. Bu imha işleminde o kadar ileriye gidildi ki eski nüshalar ancak yakın zamanlarda gün ışığına çıkarılabildi².

Kitabü'l-emânâtta vedia sözleşmesi önce, ariyet sonra yer alır. Bu tesadüfi bir sıralama değildir. Ariyette ileride görüleceği üzere hem menfaatin temliki hem de malın tevdiî mevcut iken vedia yalnızca malın tevdiî (îda) söz konusudur. Bu anlamda vedia basit, ariyet mürekkep olarak nitelendirilebilir³.

Ariyet sözleşmesinin tanımı kitabü'l-emânâtın mukaddimesinde yapılmıştır. Daha sonra aralarında ariyet ve vedianın da bulunduğu emanet sözleşmeleri hakkında genel hükümlere yer verilmiştir. Kitabın üçüncü babında "akd ve şart-ı iâreye müteallik mesâil beyanındadır" alt başlığıyla ariyet sözleşmesine ait ayrıntılı düzenlemelere geçilmiştir. Bu başlık altında 29 madde yer almaktadır (773-832). Mukaddimede geçen 3 madde ve genel hüküm olarak konulan 4 maddeyi de göz önüne alırsak ariyet sözleşmesinin 36 maddede düzenlendiği görülür.

I. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KURULMASI VE UNSURLARI

A. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Mecelle, ariyet sözleşmesini değil de sözleşme konusu nesneyi tanımlamayı tercih etmiştir: "Ariyet meccanen yani bilâ-bedel menfaati temlik olunan maldır ki muâr ve müsteâr dahi denilir." (MAA, md. 765). Mecelle'de,

² M. Âkif Aydın, "Mecelle'nin yürürlükten kaldırılan altıncı kitabı: Kitabü'l-Vedia", Osmanlı Araştırmaları, sayı XIII, s. 207-226.

³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul 1330, c. I, s. 545.

ariyet vermeye iâre, ariyet verene muîr ve ariyet alana da müsteîr tabirleri kullanılmıştır. Yukarıdaki ifadelerden Mecelle'nin ariyet sözleşmesini "Meccanen yani ivazsız olarak menfaati temlik olunan malı vermektir." şeklinde tanımladığı söylenebilir. Fıkıh kitaplarında ise daha değişik bir tanımlamayla karşılaşılmaktadır. Fıkıh külliyatlarındaki tanıma göre ariyet "Karşılıksız olarak bir malın menfaatini ariyet alana temlik etmektir."⁴ Ali Haydar Efendi "Mecelle'nin tarifi gibi ariyeti tarif eden kitap görmedim." demekten kendini alamamıştır⁵.

Şâfiî ve Hanbeli hukukçulara göre ariyet, bir malın kullanım hakkının ibahasıdır. İbahanın iki anlamı vardır. Yenilip içilecek şeyleri bir kimseye karşılıksız olarak vermek anlamına geldiği gibi⁶, bir malın meccanen kullanılmasına izin vermek anlamına dahi gelmektedir⁷ ki burada kastedilen ikinci anlamdır. Hanefilerden Kerhî de Şafii ve Hanbeli hukukçularla aynı görüştedir. Kerhî, ariyette nesneden yararlanma miktar ve süresinin belirlenmesinin şart olmamasından hareketle, temel hususlardaki bilinmezliğin (cehalet) temlikin geçerliliğini etkilediğini, oysa ibahanın sıhhatini etkilemediğini belirterek bunun bir ibaha olduğunu ileri sürmüştür. Serahsî, Kerhî'nin bu görüşünü naklederek, ariyette süre, yer ve miktar gibi hususların belirlenmesinin şart olmadığını, bu tür bir belirlemenin taraflar arasındaki anlaşmazlığın sonuçlandırılması (kat-ı münazaa) amacıyla ivazlı akitler için arandığını, ariyet verenin nesneyi geri almak istemesi halinde bu hakkının mutlak olduğunu, dolayısıyla âkit taraflar arasında anlaşmazlık çıkmasına mahal bulunmadığını ifade etmiştir⁸. İbn Âbidin de buradaki bilinmezliğin ariyet verilen

4 Serahsî, el-Mebsût, Beyrut ty. , c. XI, s. 133; Molla Hüsrev, Düreri'l-Hükkam fi Şerh-i Gureri'l-Ahkam, İstanbul 1978, c. II, s. 241; İbrahim Halebi, Mülteka'l-Ebhur, Beyrut 1989, c. II, s. 147; İbn Âbidin, Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr, Beyrut 1994, c. VIII, s. 474. Mevsilî (öl. . 683/1284) ise ariyetin, menfaatin başlamasından ibaret olduğunu ifade etmektedir. İlk bakışta şaşırtıcı gibi gelen bu tanım aslında yukarıdaki tanımdan farklı değildir. Zira başlama nesnenin ayn mülkiyetini karşılıksız olarak temlik etmektir. Müellif ariyetin tanımında "ivazsız temlik" demek yerine bu tür bir kullanımı tercih etmiştir; bk. el-İhtiyar li-Talili'l-Muhtar, İstanbul 1987, c. III, s. 55.

5 Ali Haydar, II, 415.

6 "İbaha bir şeyi bilâ ivaz ekl ve tenavül etmek üzere ahara izin ve ruhsat vermektir" (MAA, md. 836).

7 Mesela Mecelle'nin 750. maddesinde ibaha terimi bu anlamda kullanılmıştır: "Râhinin izni olmadıkça mürtehin rehinden intifa edemez. Amma râhinin izin ve ibahasıyla mürtehin rehni kullanır ve meyve ve süt gibi hasılatını alır ve bunların mukabilinde de-yinden bir şey sakıt olmaz."

8 Serahsi, XI, 133; ayrıca bk. Merğînânî, el-Hidaye, c. III, İstanbul ty, s. 220.

şeyin bilinmezliği olmadığını, temlik edilen menfaatin bilinmezliği olduğunu, bunun da ariyet akdini fasit kılmayacağını ifade etmektedir⁹.

İki tanımlama arasındaki farklılık önemli bir hukukî sonuç doğurmaktadır. Ariyet menfaatin temlikinden ibaret kabul edilirse, ariyet alan kişi sözleşmeye konu nesneyi bir başkasına ariyet olarak verebilir. Ariyet bir ibaha olarak nitelenirse o takdirde ariyet alan bu tasarrufta bulunamaz sadece kullanımı hakkına sahip olur¹⁰.

Ariyet kelime olarak birkaç anlama gelmektedir. Nöbetleşmek, hızlıca gidip gelmek anlamlarına geldiği gibi bir nesneyi karşılıksız olarak kullanmayı istemek insana zor gelebileceğinden utanmak ve ayıp anlamlarına dahi gelmektedir. Serahsî, ivazdan arî olduğu için bu anlama gelmek üzere ariyet denildiğini ifade etmektedir¹¹.

B. TANIMIN MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Roma Hukukunda

Roma Hukukunda ariyete *commodatum* adı verilmiştir. Commodatum, tüketilemeyen bir nesnenin, iade edilmek üzere ivazsız olarak diğer bir kimseye verilmesidir. Roma Hukukunda ariyet verenin malın maliki olması şartı aranmamıştır. Bir hırsız bile çaldığı nesneyi ariyet olarak diğer bir kimseye verebilir. İleride ayrıntılı olarak görüleceği üzere Mecelle ariyet verenin menfaat mülkiyetine sahip olması şartını aramıştır.

Ariyet alana *dedentor* denilir. *Dedentor*, malın korunması için yaptığı masrafları ve maldan gördüğü zararları talep edebilir. Ariyet sözleşmesinden doğan davanın ismi *actio commodatid*dir. Ariyet, Roma Hukukunda da İslâm Hukukunda olduğu gibi aynî bir sözleşme olduğundan ancak ariyet nesnenin teslimi ile sözleşme oluşmakta ve o andan itibaren ariyet alan borç altına girmektedir¹².

2. İsviçre-Türk, Alman ve Fransız Hukuklarında

Ariyet sözleşmesi, Borçlar Kanununda mehaz kanunda olduğu gibi "Ariyet bir akittir ki onunla ariyet veren bir şeyin bedava kullanılmasını ariyet verene bırakmak ve alan dahi o şeyi kullandıktan sonra geri vermekle mü-

⁹ İbn Âbidin, VIII, 474-475.

¹⁰ Vehbe Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühu, Şam 1985, c. V, s. 55. Tanımlama konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Ali Haydar, II, 411-415.

¹¹ Serahsî, XI, 133.

¹² Karakaşyan, s. 9; Salvatore Di Marzo, Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, İstanbul 1954, s. 369; Türkân Rado, Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, İstanbul 1982, s. 70.

kellef olur.” şeklinde tanımlanmıştır (BK, md. 299). Türk Borçlar Kanununun düzenlemesi içinde ariyet sözleşmesi rızâ bir sözleşme niteliğindedir¹³. Buna göre, tarafların anlaşmaları akdin oluşması için yeterlidir. Ancak ariyet alanın borcu, özellikle iade borcu şeyin kendisine teslim edilmesinden önce doğmaz. Bu sonuç doğal olarak sözleşmenin tamamlanmasıyla ilgili değil, ifası ve hükmü ile ilgilidir¹⁴. Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere ariyet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Ariyet veren nesneyi ariyet alana teslim etme yükümlülüğü altına girmekte buna karşılık ariyet alanın nesneyi geri verme borcu ancak nesneyi teslim almasından sonra ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde, tarafların borçları bir karşılıklılık içinde olmamaktadır¹⁵.

Alman ve Fransız Hukukları ise ariyeti aynı akit olarak kabul ederler. Ancak iki ülkenin doktrini ariyeti rızâ akitlerden sayma eğilimindedir. Fransız Hukukunda ariyet karzın bir türü kabul edilir. Buna göre karza tüketim ödöncü, ariyete ise kullanım ödöncü denmektedir¹⁶.

C. BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYRILMASI

1. Ariyet ve Bağışlama

Bağışlama (hibe) bir malı ivazsız olarak başkasına temlik etmektir (MAA, md. 833). Ariyeti bağışlamadan ayıran unsur ariyet alınan şeyi geri verme borcunun bulunmasıdır. Diğer bir önemli nokta da bağışlamada, bağışlanan şeyin mülkiyeti bağışlanan geçtiği halde ariyette *rakabe* adı verilen kuru mülkiyet ariyet verende kalır¹⁷.

2. Ariyet ve Karz

Mecelle’de karz akdi düzenlenmemiştir. Karzla ilgili hükümler fıkıh kitaplarında yer alır. Buna göre karz, misliyattan olan bir malı daha sonra mislini almak üzere başkasına borç vermektir. Ariyeti karzdan ayıran yön, ariyette verilen şeyin aynen geri verilmesi zorunluluğunun bulunmasıdır. Karz da ise sözleşmeye konu şey aynen iade olunmayıp misli iade olunur. Ariyetten doğan borç, parça borcu, karzdan doğan borç ise nev’i borcudur. Ayrıca

¹³ Aksi görüş için bk. , Şakir Berki, “Ariyet”, AÜHFD, sayı 1-2 (1954), s. 296 vd.

¹⁴ F. Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nev’ileri, İstanbul 1980, c. I, s. 727.

¹⁵ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. baskı, İstanbul 1997, s. 360.

¹⁶ Hacı Adil, “İsviçre Hukuk-ı Medenisine nazaran ödöncü vermek (Ariyet ve Karz)”, DFHFM, c. IV, sayı 23, (İstanbul 1926), s. 1.

¹⁷ Bağışlama konusunda geniş bilgi için bk. Abdülkadir Şener, İslâm Hukukunda Hibe, Ankara 1984.

taşınmazların ariyet sözleşmesine konu edilmesi mümkün iken taşınmaza ilişkin bir karz akdi düşünülemez. Karzın konusu genellikle misli eşya olduğu halde ariyetin konusu genellikle gayri misli şeylerdir¹⁸.

3. Ariyet ve Kira

Mecelle'ye göre kira (icare) menfaat-i malumeyi ivaz-ı malum mukabelesinde bey' etmektir (MAA, md. 405). Gerek ariyet gerek kira kullandırma amacını güden sözleşmelerdir. Her iki sözleşme de emanet sözleşmelerindendir (MAA, md. 762). İki sözleşme arasındaki en önemli fark ivazlı olup olmama noktasındadır.

4. Ariyet ve Vedia

Mecelle'ye göre vedia, "kendi malının muhafazasını diğere ihale etmektir" (MAA, md. 764). Vediayla ariyet arasındaki en önemli fark vedia alana malı kullanma hakkının verilmemesidir. Ayrıca vedia alan yaptığı muhafaza işi karşılığı ücret talep edebilir (MAA, md. 777). Borçlar Kanununa göre de vedia sözleşmesi ücretli olabilir (BK. md. 463/II).

D. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE UNSURLARI

1. Genel Olarak

Mecelle sözleşmeyi "Akit, tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icab ve kabulün irtibatından ibarettir." şeklinde tanımlamaktadır (MAA, md. 103). İslam Hukukunda akdin kurulmasına rükün ve inikat adı verilmektedir. İnikat, "İcab ve kabulün müteallıkında eseri zahir olacak vechile yekdiğere bervec-i meşruh ta'likidir" (MAA, md. 104). Görüldüğü üzere fıkıh kitaplarında ve Mecelle'de sözleşmenin kurulması ile ilgili icap ve kabul kavramları bugün de kullanılagelen kavramlardır. Ancak bu benzerlik yanıltıcı olabilir. Zira İslâm Hukukunda sözleşmenin kurulması Türk-İsviçre Hukuklarından farklı olarak iki ana aşamada gerçekleşir. İcab ve kabul ile doğan sözleşmenin kurulabilmesi için sıhhat şartları adı verilen bazı ek şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir ki bu şartların eksikliği akdi fasit kılar. Fasit akit batıl akit demek değildir; doğmuş ancak sakat olarak kurulmuştur. Bedeli meçhul olan satım sözleşmesi bunun bir örneğidir.

Bu iki aşamanın dışında eklenmesi gereken ve gerektiğinde yerine getirilmesi aranan iki aşama daha vardır. Bunlar nefaz ve lüzum şartlarıdır. Akdin sonuç doğurması bir başkasının izin veya icazetine bağlı olup da bu yeri ne getirilmemişse akit gayr-i nafizdir. Başkasının izin veya icazetine bağlı bulunan akitlere mevkuף akitler adı verilir. Akit, başkasının izin veya icaze-

¹⁸ M. Ahmed Zerka, el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd, Şam 1968, c. I, s. 273.

tine bağlı olmamakla birlikte taraflardan birine seçimlik hak tanıdığından lâzım yani bağlayıcı olmayabilir¹⁹.

2. Ariyet Sözleşmesinin Kurucu Unsuru: İcap ve Kabul

Hanefî mezhebindeki baskın görüşe göre ariyet sözleşmesinin rüknü yani kurucu unsuru ariyet verenin icabından ibarettir; ariyet alanın kabul beyanı aranan bir şart değildir. Hanefî hukukçulardan Züfer'e göre ise ariyet alanın kabulü dahi ariyetin rüknüdür²⁰. Bu farklılık ariyeti tek taraflı ya da iki taraflı hukuki işlem olarak nitelemekten kaynaklanmaktadır. Ariyeti ve bağışlamayı tek taraflı hukukî işlem olarak kabul eden Hanefî hukukçular, ariyette menfaat mülkiyetinin diğer âkit tarafa geçmesi için malın teslimini gerekli görmüşlerdir. Ancak bu gereklilik, ariyetin tek taraflı hukukî işlem olması niteliğini değiştirmez. Zira hukukî işlem teslimden önce yani sadece icapla tamamlanmıştır. Kabul ve teslim alma akdin kurulması için değil, işlemin hukukî sonuçlarının meydana gelmesi için şarttır²¹.

Mecelle, Züfer'in içtihadını benimseyerek ariyeti çift taraflı bir hukuki işlem olarak nitelemiştir. Buna göre ariyet işlemi bir *akit* olup, icap, kabul ve teati ile kurulur: "İâre icap ve kabul ile ve teati ile münakit olur. Mesela bir kimse birine şu malımı sanan iare ettim yahut ariyet verdim deyip o dahi kabul eyledim dese yahut bir şey söylemeyerek kabz etse veyahut biri diğerine şu malı bana ariyet ver deyip o dahi verse iâre münakit olur." (MAA, md. 804). Mecelle'deki bu ifade bize Mecelle'nin Hanefî mezhebindeki baskın görüşü değil de İmam Züfer'in içtihadını benimsediğini göstermektedir.

Taraflar gerçekten akdi oluşturmayı amaçlamışlarsa, Mecelle'nin 3. maddesinde yer alan "Ükûdda itibar mekasıd ve meâniyedir, elfaz ve mebâniye değildir." ilkesi gereği kullanılan lafızlar sözleşmenin kurulmasında önem taşımaz²².

19 İslâm Hukukunda sözleşmenin kurulması konusunda bk. Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 1988, c. II, s. 46 vd. ; Abdülkerim Zeydan, el-Medhal li-Dirâseti's-Şerfiati'l-İslâmiyye, Bağdat 1986, s. 288 vd.

20 Kasani, Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai, Beyrut 1996, c. VI, s. 327.

21 M. Âkif Aydın, "İslâm Hukukunda tek taraflı hukukî işlem", İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İstanbul 1996, s. 223. Özellikle bağışlamanın tek taraflı bir hukuki işlem olup olmadığı hususunda geniş bilgi için bk. Kadızâde Şemseddin Ahmed, Netâicü'l-Efkâr fi Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr, c. IX, Kahire 1970, s. 19 vd.

22 İbrahim Halebi, II, 147; Ziyaeddin Türközâde, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi, İstanbul 1312, s. 432.

İcap ariyet veren, kabul de ariyet alan tarafından yapılabileceği gibi tersi de mümkündür²³. İcap ve kabul yerine bu anlama gelen fiilî tasarruflarla da akit kurulabilir. İslâm Hukukunda buna teâti adı verilir. Vaat ile sözleşme kurulmuş olmaz. Mesela bir kimse diğerine “Yarın kullanmak üzere şu malını ver.” dese, diğeri de “Yarın veririm.” şeklinde cevap verse ve bunun üzerine ariyet isteyen ertesi gün gidip o nesneyi izinsiz olarak alsaydı gasıp durumuna düşer. Zira henüz ariyet sözleşmesi kurulmuş olmayıp sadece mücerret bir sözleşme vaadi söz konusudur²⁴.

Ariyet sözleşmesine konu malın bilinmesi gerekir. İslâm Hukukunda kural olarak akit anında mevcut olmayan bir nesne sözleşmeye konu olamaz. Mesela denizden çıkarılacak inci henüz çıkarılmadan sözleşme konusu yapılamaz (MAA, md. 811).

Ariyet verenin, sözleşmeye konu mala malik olması gerekir. Daha önce de belirttiği gibi ariyet menfaatin karşılıksız olarak temlikinden ibarettir. Temlik ise ancak malikin yapabileceği bir tasarruftur. Bununla birlikte, ariyet verenin malın rakabesine yani kuru mülkiyetine sahip olması şart olmayıp sadece menfaatine malik olması yeterlidir. Mesela menfaat mülkiyetine sahip olan kiracı evi başkasına ariyet olarak verebilir. Ayrıca Mecelle'nin 819 ve 820. maddelerinde yer aldığı üzere ariyet alan dahi nesneyi başkasına ariyet olarak verebilir.

Ariyet verenin sükutu kabul sayılmaz. Sükut, icap kabul ve teatiden biri kabul edilmediği gibi susan kişiye (sâkite) söz isnat olunamayacağı Mecelle'nin genel hükümlerinden biridir. Aynı hükmün devamında “Maraz-ı haccette sükut ikrardan sayılır.” denilmiştir. Ariyet verenin sükutu maraz-ı haccette vaki olamayacağından kabul ve rıza olarak yorumlanamaz. Ariyet alanın sükutu ise kabul sayılır (MAA, md. 67).

3. Ariyet Sözleşmesinin Tamamlayıcı Unsurları (Sihhat Şartları)

a. Ariyet Verende (Muir) Aranılan Şartlar

Hanefilere göre ariyet verenin temyiz gücüne sahip olması yeterlidir, buluşa erme şartı aranmamıştır²⁵. Akıl hastası ile veli ya da vasisinden izin almayan küçüğün ariyet sözleşmesine taraf olması mümkün değildir. Sabiyy-i mezun denilen izinli küçük ariyet alıp verme ehliyetine sahiptir (MAA, md. 809). Gayri mümeyyiz küçük tam fiil (eda) ehliyetine sahip bir kimseden bir

²³ Mustafa Fevzi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kitabü'l-Emânât ve Kitabü'l-Hibe Şerhi, İstanbul 1328, s. 90.

²⁴ Ali Haydar, II, 549.

²⁵ Kasani, VI, 327.

nesneyi ariyet olarak alır da nesne telef olursa tazmin sorumluluğu yoktur. Ancak ariyet olarak değil de sebepsiz yere malı itlaf ederse sorumlu olur; zira İslam Hukukunda haksız fiil sorumluluğu için eda ehliyetinin değil vücut (hak) ehliyetinin varlığı aranır.

Hanefiler ariyette, malın bizatihi kendisinin değil menfaatinin temlik edildiğini ve her zaman dönülebilir bir sözleşme olduğunu dikkate alarak ariyet vermeyi ariyet veren bakımından tamamen aleyhte bir işlem olarak görmemişler ve alım satım gibi eksik ehliyetlilerin izinle yapabilecekleri sözleşmeler arasında saymışlardır. Diğer mezheplerde ise, ariyet verme işlemi tamamen aleyhte bir işlem olduğu için eksik ehliyetlilerin (mümeyyiz küçük ve sefih gibi) ariyet vermesi kabul edilmemiştir²⁶.

Kanuni temsilcinin küçüğün malını ariyet olarak verme yetkisi yoktur. Çünkü ariyet, ticari işlerden ve ticari teamüllerden değildir. Keza hakimın de yetim malını ariyet verme yetkisi bulunmamaktadır²⁷. Bazı İslam hukukçuları babanın çocuğunun malını ariyet olarak verebileceğini kabul etmişlerdir²⁸.

Ariyet veren en azından nesnenin menfaat mülkiyetine sahip olmalıdır. Buradaki "en azından" ifadesinden kastedilen ariyet verenin nesnenin tam mülkiyetine sahip olmasının gerekmemesidir. Hanefi ve Malikilere göre sadece mal sahipleri değil, ariyet alanlar ve kiracılar da menfaatine malik oldukları malları ariyet olarak verebilirler. Keza menfaat vasiyetiyle bir malın kullanma hakkı kendisine bırakılmış kimse de bu malı başkasına ariyet olarak verebilir.

Ariyet verenin ölümle sonuçlanan bir hastalığa yakalanması ya da diğer bir deyişle ölüm hastası olması ariyet sözleşmesi için bir engel teşkil etmez. Menfaat kural olarak Hanefi mezhebinde mal tanımı içinde yer almadığından bu menfaatin karşılıksız olarak devrinin alacaklı ve mirasçılarına bir zarar vermeyeceği kabul edilmiştir²⁹.

²⁶ Beşir Gözübenli, "Âriyet", İstanbul 1991, DİA, c. III, s. 379.

²⁷ Serahsi, XI, 138.

²⁸ Ali Haydar, II, 556; Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmî, Kahire 1981, c. XVI, s. 13.

²⁹ M. Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 3. baskı, İstanbul 1999, s. 229, dn. 39. Hanefi hukuk ekolü ve Osmanlı uygulamasına göre kural olarak sadece fiziki varlıklar mal kabul edilir; hak ve menfaatler mal sayılmaz. Bu kabulün iki önemli sonucu vardır. Birincisi hak ve menfaatler hukuki işlemlere konu olmazlar. İkincisi bunlar haksız fiillere maruz kaldıklarında hukuk düzeni tarafından korunmazlar. Yalnız bu anlayışın istisnasız uygulanması durumunda kira sözleşmesinin de geçersiz olması gerekir. Halbuki Hanefiler sünnetin istisnaen kira akdini geçerli kabul ettiğini söylemekte ve bir malı kullanmaya yani o maldan hasıl olan menfaati elde etmeye yönelik bu akdi geçerli saymaktadırlar.

b. Ariyet Alanda (Müsteir) Aranan Şartlar

Ariyet alan kişi belirli olmalıdır. Ariyet veren, iki kişiye hitaben “Şu malımı birinize ariyet verdim.” dese sözleşme kurulmuş olmaz³⁰. Bunun dışında Hanefi mezhebine ve Mecelle’ye göre ariyet alanda aranan şartlar ariyet verende aranan şartlar gibidir³¹.

c. Ariyet Konusu Nesnede (Muar-Müstear) Aranan Şartlar

Ariyet sözleşmesine konu olacak nesne menkul ya da gayrimenkul olabilir. Hanefi mezhebine göre gayrimenkul sadece araziden ibarettir. Şekli değiştirilerek ve bozularak da olsa bir nesne bir yerden bir başka yere götürülebiliyorsa bu nesne menkuldür. Bina ve ağaçlar, şufa hakkı bakımından üzerinde buldukları araziye bağlı olarak taşınmaz sayılmaları istisnası bir tarafa bırakılırsa, bu sebeple menkul kabul edilmiştir. Taşınır malların her şeyden önce mütekavvim olması gerekir. Mütekavvim mal, dinen kullanılmasına izin verilmiş ve elde bulunan (muhrez) mal demektir. Mütekavvim olmayan mallar hukuki işlemlere konu olmaz ve bu tür mallara yönelik haksız fiillerde hukuk düzeni tarafından korunmaz.

Sözleşmeye konu olacak nesne ayrıca yararlanmaya elverişli olmalıdır. Yararlanmaya elverişli olmak demek nesnenin tüketilmeksizin kullanılabilir olmasıdır (MAA. md. 808). Mal, tüketilen değil kullanılan mal olmalıdır. Süt ve yün gibi tabii semerelerinden yararlanan hayvanların ariyetinde bunların aslının değil semerelerinin tüketilmesi söz konusu olmaktadır³². Aynı baki kalmak şartıyla kullanmaya uygun olan her mütekavvim mal ariyet olarak alınıp verilebilir³³. Mevsîlî, aynı baki kalmak üzere kendisinden yararlanılması mümkün olan nesnelerin ariyetine hakiki ariyet, tüketilmeksizin yararlanılması mümkün olmayan nesnelerin sözleşmeye konu yapılmasına ise me-

Son dönem Hanefi hukukçuları menfaatlerin mal sayılmaması kuralını yumuşatarak bazı istisnalar getirmişlerdir. Buna göre kiralık mallar, vakıf ve yetim mallarının haksız kullanımında kullanılan süre için ecr-i misil ödeneceği kararlaştırılmıştır. "

30 Ahmed Cevdet, Şerh-i Kitabü'l-Emânât, İstanbul 1306, s. 64.

31 Malikilere göre ariyet alanın teberra ehlî olması gerekir. Bu mezhebe göre mesela Kur'an-ı Kerim'in gayri müslime ariyet olarak verilmesinin caiz olmaması, ariyet alanın bu karşılıksız kazandırmaya ehlî olmamasındandır. Şafiilere göre, mahcureyn denilen akıl hastası gayri mümeyyiz küçüğün ariyet almaları geçerli değildir. Hanbeli mezhebinde de benzer hükümler bulunmaktadır. Bk. Mevsûatü'l-Fıkh, XVI, 17.

32 Kasani, VI, 329.

33 Muhammed Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân ila Marifeti Ahvâli'l-İnsan, Kahire 1983, md. 757.

caz ariyet demekte ve bunun sûreta ariyet, mana bakımından ise karz olduğunu ifade etmektedir³⁴.

Misliyyatın ariyet olarak verilmesi karz hükmündedir. Arpa, buğday gibi misli malların ariyet lafzıyla verilmesi ariyet sözleşmesini oluşturmaz. Bunlar misliyyattan oldukları için hukuki işlem karz olarak kabul edilir³⁵. Mecelle'nin genel hükümlerinden biri olan "Mânâ-yı hakiki müteazzir oldukta mecaza gidilir." kuralı gereği de bu sonuca varılabilir (MAA, md. 61). Misli malların ariyet konusu yapılamamasının somut olaya bağlı bazı istisnaları da olabilir. Mesela süslenmek için altın paranın verilmesi ariyet kabul edilir.

Ariyet nesnenin belirlenmiş olması gerekir. Belirleme ariyet verenin nesneyi tayini veya ariyet alana seçim hakkı tanınması ile gerçekleşir: "Mesela tayin ve tahyir olmaksızın iki beygirden bir iare olursa sahih olmayıp muir her hangisini alırsan al diye müsteiri tahyir etse iare sahih olur." (MAA, md. 811).

Ariyet sözleşmesine konu olacak nesnenin müşterek mülkiyete tabi olması bir engel oluşturmaz. Müş'a denilen müşterek mülkiyete tabi bir mal gerek diğer müşterek malike gerekse üçüncü bir kişiye ariyet olarak verilebilir.

Ariyet sözleşmesine konu olabilecek nesnelere binek hayvanı gibi kullancısından etkilenen ve gayrimenkul gibi kullancısından etkilenmeyen nesnelere olmak üzere ikiye ayrılır³⁶.

Bugünkü hukukumuzda göre ariyet konusu nesne menkul de gayrimenkul de olabilir. Gayrimenkul söz konusu ise ariyet sözleşmesinin resmi senede ya da sadece senede bağlanmasına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay adet gereği senedin gerekip gerekmediğinin araştırılması lazım geleceği görüşündedir³⁷.

d. Malın Teslim-Tesellümü (Kabz)

Mecelle'ye göre "Ariyette kabz şart olup kable'l-kabz hükmü yoktur." (MAA, md. 810). Bu özel düzenleme olmasaydı bile sözleşmenin tamamlanabilmesi için ariyet alanın nesneyi teslim alması gerekecekti³⁸. Zira ariyet

34 Mevsîlî, III, 55. Ayrıca bk. Damad Efendi, Mecmau'l-Enhur fi Şerhi'l-Mülteka'l-Ebhur, İstanbul 1328, c. II, s. 346.

35 İbrahim Halebi, II, 147.

36 Kasani, VI, 330.

37 YHGK, 21. 2. 1951 t. 16 E, 11 K. sayılı kararı: Senai Olgaç, Ariyet ve Karz, İstanbul 1966, no: 598.

38 Kasani, VI, 328.

teberru akitlerinden olduğu için Mecelle'nin genel hükümlerinden biri olan "Teberru ancak kabz ile tamam olur." kuralı burada uygulama alanı bulacaktı (MAA, md. 57).

Roma Hukukunda da ariyet aynı bir akittir. Sözleşme ancak nesnenin ariyet alanca (dedentor) teslim alınması şartıyla kurulabilmekteydi ve ariyet alan da o andan itibaren borç altına girmektedir³⁹.

e. İvaz Şart Edilmemiş Olmalıdır

Ariyet sözleşmesini benzerlerinden ayıran en önemli unsur ivazsız olmasıdır. İvaz söz konusu olduğunda artık ariyetten değil kiradan bahsedilir⁴⁰. İleride görüleceği üzere bina yapmak için arazi ariyetinde sözleşme sonunda binanın ariyet verenin olacağı kararlaştırılmışsa artık bu sözleşme ariyet değil fasit kiradır. Benzer şekilde ariyet nesnenin vergisinin ariyet alanına ait olacağı şart kılınmışsa bu şart da sözleşmeyi ariyet olmaktan çıkarıp fasit kiraya dönüştürür. Buna karşılık kira sözleşmesinde verginin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılabilir. Çünkü kiracı ödeyeceği vergiyi kira parasından mahsup edebilir. Oysa ariyet akdinin mahiyeti buna imkan vermez.

Türk Borçlar Kanununa göre de ariyet sözleşmesinin konusunu oluşturan şey ivazsız kullanılmak üzere verilmelidir. Bu şart Borçlar Kanununda "bedava" sözcüğüyle ifade edilmiştir (BK, md. 299).

E. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

1. Ariyet Sözleşmesi Bağlayıcı Olmayan Bir Sözleşmedir

Mecelle ve İslam Hukukuna göre akitler bağlayıcılık bakımından ikiye ayrılır. Tarafları bağlayıcı olan ve iki taraftan birinin ya da her iki tarafın rızasıyla bozulamayan akitlere lazım akitler denilir. İki taraf için veya taraflardan sadece biri için bağlayıcı olmayan akitlere de gayri lazım akitler denilir. Her iki taraf için bağlayıcı olan akitlere örnek olarak nikah akdi, satım ve kira akitleri gösterilebilir. Taraflardan biri için bağlayıcı akitlere örnek olarak ise kefalet ve rehin, her iki taraf için de bağlayıcı olmayan akitlere örnek olmak üzere ise ariyet, vedia ve vekalet akitleri gösterilebilir⁴¹.

Mecelle'ye göre "Muîr istediği zaman iâreden rücu edebilir." (MAA, md. 806). Ariyet veren, istediği zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak feshederek nesneyi geri alabilir. Ariyet alanın fesih hakkından ayrıca bahsedilmemiş

³⁹ Rado, s. 70.

⁴⁰ İbn Âbidin, VIII, 475.

⁴¹ Subhî Mehmesani, en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mücebât ve'l-Ukûd, Beyrut 1948, c. II, s. 16-18.

olması bu hususun yeterince açık olmasındandır. Yoksa ariyet alanın fesih hakkı yoktur denilemez. Yani iki taraftan her birinin akdi feshetmeye hakkı vardır. Ariyet sözleşmesinin mutlak ya da mukayyet olmasının bu noktada bir önemi yoktur. Hatta akdi feshetme, ariyet alanın açıkça zararına dahi olsa ariyet verenin fesih hakkı mutlakdır. Fakat dinen sözleşme süresi henüz dolmadan akitten rücu edilmesi iyi görülmemiştir⁴².

Ariyet sözleşmesinin bağlayıcı olduğu tek yer vasiyetle bir kişiye ariyet olarak bir malın bırakılması halidir. Miras bırakan, bir malını vasiyetle mûsalehe bırakırsa ve terekenin üçte biri de aşılmamışsa, mûsalehin bu vasiyeti kabul etmesi halinde artık mirasçılarının süre sonuna kadar akdi feshetme hakları yoktur⁴³.

Bugünkü hukukumuzda da ariyet veren, süresini ve ne için kullanacağını belirlemeden vermişse, ariyet nesneyi istediği zaman geri alabilir. Önceden bir süre kararlaştırılmış olsa bile aşağıdaki durumlarda ariyet veren nesneyi geri alabilir (BK, md. 303/II).

Şey sözleşmeye aykırı olarak kullanılırsa

Ariyet alanın kusuru sonucunda şey bozulursa

Ariyet alan şeyi ariyet verenin rızasını almadan izinsiz olarak başkasına kullandırır

Ariyet verenin öngörülemeyen bir sebepten dolayı nesneye kendisinin acil ihtiyacının belirmesi.

Maliki hukukçulara göre sözleşmede bir süre kararlaştırılmış ise ariyet verenin bu süre dolmadan akdi feshetmeye hakkı bulunmamaktadır. Ne bir süre ne de kullanma tarzı kararlaştırılmışsa örf ve adete göre makul bir süre geçmeden ariyet veren sözleşmeden dönemez; çünkü örf şart gibidir⁴⁴.

2. Ariyet Sözleşmesi Teberru Sözleşmelerindedir

Teberru sözleşmeleri, taraflardan birinin diğerine yardımı niteliğinde olan sözleşmelerdir. Teberru, ivazsız bütün tasarrufları kapsamakta ve geniş anlamda karşılıksız kazandırma anlamında kullanılmaktadır. Teberru işlemleri ariyet, bağışlama, vakıf, vasiyet, ibra, ibaha ve sadakadan ibarettir.

3. Ariyet Sözleşmesi Emanet Sözleşmelerindedir

İslâm Hukukunun daha ilk dönemlerinde yerleşik hale gelen kabule göre ariyet "mazmûne" değildir; ariyet alanın teaddisi olmadıkça nesneye gelecek

42 Ahmed Cevdet, s. 61.

43 Ali Haydar, II, 552.

44 Mevsûatü'l-Fıkh, XVI, 23.

zararlardan sorumlu olmayacağı esastır⁴⁵. Mecelle'ye göre de "Ariyet müsteir yedinde emanettir. Bi-lâ teaddi velâ taksir telef ya zayi olsa yahut kıymetine noksan gelse zaman lazım gelmez." (MAA, md. 813). Yine Mecelle'ye göre "Emanet mazmun değildir. Yani eminun sun' ve taksiri olmaksızın telef ya zayi olduğu takdirde zaman lazım gelmez." (MAA, md. 768). Buna göre emanet sözleşmelerinin genel karakteri, emin olan kişinin hukuka aykırı bir eylemi olmaksızın sözleşmeye konu nesneye bir zarar gelmesi halinde sorumluluğun doğmamasıdır⁴⁶.

İslâm Hukukunda emanet⁴⁷ kabul edilen bazı durumlar şunlardır⁴⁸.

Alım-satım akdinde satıcı semeni alıp sözleşmeye konu nesneyi müşteriye teslim etmeden iflas etmiş olduğu halde ölse mebi bayi yedinde emanet kalmış olur (MAA, md. 297).

Alım-satım akdinde satış bedeli kararlaştırılmadan sevm-i şira⁴⁹ yoluyla alıcıya teslim edilen mal alıcının elinde emanettir (MAA, md. 298).

Tecrübe yoluyla satımda kabz olunan mal alıcının elinde emanettir (MAA, md. 299).

Kira sözleşmesinde mecur kiracının elinde emanettir (MAA, md. 600).

Rehin edilen mal alacaklının elinde emanet hükmünde ve sorumluluğundadır (MAA, md. 741).

Lukata, lukatayı bulanın elinde emanettir (MAA, md. 769-770).

Vedia sözleşmesinde nesne vedia alanın elinde emanettir (MAA, md. 777).

Şirket sözleşmelerinde, ortakların hisseleri diğerleri elinde emanettir (MAA, md. 1087).

Mudarebe sözleşmesinde sermaye mudaribin elinde emanettir (MAA, md. 1413).

45 Tahâvî, Muhtasarü't-Tahâvî, tahkik: Ebulvefa el-Efganî, Kahire 1370, s. 116.

46 Kadri Paşa, md. 772.

47 Emanet, emin ittihaz olunan kimse nezdinde bulunan şeydir. Gerek vedia gibi akd-i istihfaz ile emanet edilsin ve gerek me'cur ve müsteir gibi bir akd zımında emanet olsun ve gerek bir güna akd ve kasd olmaksızın bir kimsenin yedine emanet geçsin. Nitekim rüzgar ile bir kimsenin hanesine komşusunun bir malı düşse akid olmadığı cihetle ol mal hane sahibi nezdinde vedia olmayıp fakat emanettir (MAA, md. 762).

48 Tam bir sıralama için bk. Ali Haydar, II, 416-418.

49 Sevm-i şira, bir malın satıcı tarafından fiyatlandırılıp muhayyer olarak satılığa çıkarılmasıdır.

Ariyetin emanet sözleşmelerinden olmadığını iddia edenler de mevcuttur. Bunlar dayanak olarak “ariyet mazmunedir.” hadisini gösterir. Çoğunluğu oluşturan aksi görüşte olanlar ise buradaki mazmun olma durumunun, nesneyi geri verme borcunun doğmasından sonraki safha için geçerli olduğunu ifade ederler⁵⁰.

Ariyet nesnenin, ariyet alanın elinde emanet olmasının bazı istisnaları da vardır: Ariyet sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olup da bu süre geçmiş olmasına rağmen ariyet alan, nesneyi sahibine iade etmemişse nesne artık emanet değildir. Bundan sonra teaddi ve kusur olmasa dahi sorumluluk doğacaktır. Keza ariyet nesnenin başka bir kimsenin malı olduğu anlaşılırsa bu andan itibaren artık nesne emanet olmaktan çıkar. Çünkü ariyet menfaatin ivazsız temlikinden ibaret olup, temlik ise ancak malik tarafından yapılabileceğinden bu durumda mala bir zarar gelmesi halinde hem ariyet veren hem de ariyet alan tazmin sorumluluğu altına girer⁵¹.

Hanbeli hukukçulara göre sözleşmeye konu mal, ariyet alan kimse tarafından teslim alındığında mazmun olur yani emanet niteliğinde değildir. Sorumsuzluk şartı konulsa da durum değişmez. Bu kuraldan aşağıdaki hususlar müstesnadır⁵²:

Ariyet verilen vakıf kitaplar ve silahlar

Kiracıların ariyet olarak verdikleri mecur mallar

Ariyet verenin izniyle ariyet alanca kiraya verilip de kiracının elinde teaddisi olmadan telef olan mallar

Ariyet alanın elinde mutad olarak kullanılma sonucu eskimiş veya telef olmuş mallar.

4. Ariyet Sözleşmesi Aynî Bir Sözleşmedir

Daha önce de belirtildiği halde İslam Hukukunda sözleşme icap ve kabul ile kurulur ve eğer bu sözleşme mülkiyeti nakleden bir sözleşme ise mülkiyet de bu andan itibaren karşı tarafa geçer. Genel kural bu olmakla birlikte bir kısım sözleşmeler mal diğer âkit tarafa teslim olunmadan sözleşme tamamlanmış sayılmaz ve mülkiyet de el değiştirmez. Bu tür sözleşmelere aynî sözleşmeler denilir ki bunlar beş sözleşmeden ibarettir: Ariyet, vedia, karz, rehin ve bağışlama.

50 Kasani, VI, 332-333; el-Mevsûattü'l-Fıkhıyye, Kuveyt 1984, c. V, s. 189.

51 Ali Haydar, II, 562.

52 Ö. Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhıyye Kamusu, İstanbul ty. . c. IV, s. 203.

Roma Hukukunda da ariyet aynî akitlerden kabul edilmişti. Günümüzde Almanya ve Fransa gibi ariyeti aynî akitler sınıfına dahil eden ülkeler vardır. Fransız Medeni Kanununun 1875-1891 maddeleri gereği ariyet akdinin tamamlanması için nesnenin ariyet alana teslim edilmesi şarttır. Alman Hukukunda da durum böyle olmakla birlikte Alman hukukçuların bir kısmına göre rızaî bir ariyet sözleşmesi de kurulabilir⁵³.

İsviçre-Türk Hukuklarında ise ariyet rızaî akitlerden kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu, Roma Hukukunun etkisi ile ariyeti aynî akit sayan kanunlardan ayrılmıştır. Buna göre sadece tarafların anlaşması akdin hüküm doğurması için yeterlidir; ayrıca malın teslimi şart görülmemiştir. Türk Borçlar Kanununa göre teslim, akdin ifasıyla ilgili bir konudur. Bununla birlikte Türk doktrininde de ariyeti aynî akit kabul eden yazarlar mevcuttur⁵⁴.

F. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

Ariyet sözleşmesi mutlak ve mukayyet olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak ariyet, zaman, mekan, kullanma tarzı, kullananın ismi ve faydalı şartla tespit ve takyit olunmayan ariyettir. Bunlardan biri ile sınırlanırsa mukayyet veya şartlı ariyet adını alır. Buna göre mutlak ariyette ariyet alan, nesneyi dilediği zaman ve mekanda, dilediği şekilde kullanabileceği gibi istediği kişiye de ariyet olarak verebilir⁵⁵. Zira ariyet veren nesnenin menfaat mülkiyetini ariyet alana temlik ettiği için ariyet alan menfaat maliki sıfatıyla bu mülkiyetin kendisine tanıdığı hakları kullanabilir⁵⁶. Yalnız bu noktada fıkıh külliyyatında yer alan ve Mecelle'nin de benimsediği objektif bir sınırlama vardır ki o da örf ve adettir⁵⁷.

Mecelle'de bu konuda şu hükümler yer almıştır: İare-i mutlakada yani muir in iareyi zaman ve mekan ve bir nevi intifa ile takyid etmediği surette ariyeti müsteir dilediği zaman ve mekanda dilediği vechile istimal edebilir. Fakat örf ve adet ile tekayyüd eder (MAA, md. 816). İare zaman ve mekan ile takyid olundukda kayd muteber olup müsteir ona muhalefet edemez (MAA, md. 817). İare bir nevi intifa ile takyid olundukda müsteir mezun olduğu intifain mafevkına tecavüz edemez. Amma ona müsavi ya ehven surette istimal ile muhalefet edebilir (MAA, md. 818). Muir eğer müntefi'i

53 Feyzioğlu, I, 727.

54 Berki, s. 296 vd.

55 Kasani, VI, 329.

56 Mustafa Fevzi, s. 112.

57 Kasani, VI, 329.

tain etmeksizin mutlak olarak iare etmişse müsteirin onu ıtlakı üzere istimale selahiyyeti vardır. Yani dilerse onu kendi istimal eder ve dilerse anı başkasına iare ile istimal ettirir (MAA, md. 819). Müntefi'in tayini müsta'milinin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerde muteberdir. Ve muhtelif olmayan şeylerde muteber değildir. Fakat muir anı başkasına verme diye nehy etmiş ise müsteir beher hal onu başkasına istimal ettiremez (MAA, md. 820). Ali Haydar Efendi bu maddeleri dikkate alarak ariyetin mutlak ve mukayyet olması esasına göre on altı kısma ayrıldığını belirtir⁵⁸.

Bu maddelere göre, zaman, mekan ve faydalı şartta bir sınırlama söz konusu olunca ariyet alanın buna uyması esastır. Faydalanma tarzında ise, sınırlamayı aşan bir faydalanma teaddi sayılıp tazmini gerektirir. Takyidin altında bir faydalanma ise doğal olarak serbesttir. Yararlananın sınırlandırılmasında ise, bu sınırlama "kullanının değişmesiyle değişen şeylerde" geçerli, aksi halde geçersizdir. Mecelle'deki örneği vermek gerekirse "Mesela, senin rükubun için bu atı sana iare ettim dediği surette müsteir ol ata uşağını bindiremez. Amma senin ikamet için bu odayı iare ettim dediği surette müsteir kendi ikamet edebildiği gibi başkasını dahi iskan edebilir. Fakat başkasını iskan etme demiş ise edemez (MAA, md. 820).

II. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A. ARİYET VERENİN BORÇLARI VE HAKLARI

Ariyet sözleşmesinin bağlayıcı/lazım olmayan bir sözleşme olması, ayrıca teberruattan sayılması nedeniyle ariyet verene düşen bir borç yoktur. Belki ariyet verenin ariyet nesneye ilişkin bilgi verme borcundan bahsedilebilir. Fıkıh kitaplarında böyle bir düzenlemeye rastlanamazsa da Mecelle'nin genel hükümlerinden böyle bir sonuca varılabilir.

Günümüz Türk Hukukuna göre ise ariyet verenin iki borcu bulunmaktadır. Birincisi, ariyet konusu nesneyi sözleşmeye uygun olarak kullanılması için ariyet alana teslim etme borcudur. Kanunda ariyet verenin ayıba ve zapta karşı kanuni tekeffül borcundan bahsedilmemiştir. Buna göre ariyet verenin ayıba ve zapta karşı kanuni tekeffül borcunun bulunmadığı söylenebilir⁵⁹. Ancak ariyet veren kusurlu olarak teslim borcunu yerine getirmediği takdirde veya ariyet konusu şeydeki maddi bir ayıp sebebiyle ariyet alanın zarara uğraması halinde akdin müspet ihlaline (BK. md 96) göre sorumlu tutulabilir. Bu sorumluluk ariyet sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme olması

⁵⁸ Ali Haydar, II, 571-572.

⁵⁹ Yavuz, s. 362.

⁶⁰ Kaarı Paşa, md. 139.

⁷¹ Tahâvî, s. 116.

itibariyle Bk. md. 98/I e göre daha az şiddette takdir olunur⁶⁰. Ariyet verenin ikinci borcu ariyet alanın nesneye yaptığı olağanüstü masrafları ödeme borcudur. BK. md. 301/II'ye göre "Ariyet verenin menfaatine varmağa masrafları..."

Hicri 1015 tarihli bir hüccette, ariyet alanın hukuka aykırı bir eylemiyle telef olan nesnenin bedelinin ödendiği ve bir ispat aracı olarak sicile kaydedildiği görülmektedir⁷²:

Hasan bin Murad nam kimesne meclis-i şer-i şerifde Yusuf bin Mehmed nam kimesne mahzarında ikrar idüb bundan akdem mezbura âriyet bir yay? virüb teaddisiyle helak oldukda kıymeti olan yüz akçeyi bi't-tamam alub kabz eyledim zikrolunan yay bahasından zimmetimde bir akçe hakkım kalmadı didikde ma hüvel-vâki bi't-taleb ketb olundu tahriren fi'l-yevmi's-sabi min saferi'l-hayr li-sene hemse aşar ve elf

Ariyet alanın kastı veya kusuru sonucu oluşmayan zararın giderilmesi ariyet alandan istenmez. "Bila teaddi vela taksir telef ya zayi olsa yahut kıymetine noksan gelse zaman lazım gelmez." (MAA, md. 813). Aslında bu düzenleme daha önce sözü geçen emanet sorumluluğu kavramının genel bir sonucudur.

Ariyet mal üzerinde hukuka aykırı davranış (teaddi) örnekleri olarak şunlar verilebilir: Binmek için alınan hayvanı alıkoymak, hayvanın vücut bütünlüğüne zarar vermek, kaldıramayacağı kadar ağır yük yüklemek, ariyet malı hiç durmaksızın geceli gündüzlü kullanmak. Ariyet alanın tazmin sorumluluğunun belirlenmesinde Ali Haydar Efendi şu genel kuralı belirtir: Ariyet kira gibidir; kiracının sorumluluğunu doğuran her şey ariyet alan için de geçerlidir⁷³.

Ariyet alanın sorumlu olacağı miktar, nesnenin telef olduğu ya da kıymetinde eksilme meydana geldiği gündeki değeri olmayıp teaddi ve kusurun vuku bulunduğu gündeki değeridir. Mesela binilmek üzere ariyet alınan bir binek hayvanına yük yükleyip de bunun etkisiyle hayvan bir süre sonra ölse, ariyet alan, hayvanın yük yüklendiği gündeki değerini tazminle sorumlu olur.

Teaddinin gerçekleşmesinden sonra emanet sorumluluğu kalkar; objektif sorumluluğa dayanan haksız fiil sorumluluğu devreye girer. Mesela belirli bir yere gitmek üzere ariyet alınan binek hayvanıyla kararlaştırılan yerden daha uzak bir noktaya gidilmişse ilk kararlaştırılan yer geçildiği andan itibaren teaddi gerçekleşmiş olur. Ve örneğe dönecek olursak bu noktadan sonra binek hayvanı kendiliğinden ölse bile ariyet alan, hayvanın bedelini ödemek zorundadır. Burada İslam borçlar hukukundaki gasp kuralları uygulanır⁷⁴.

⁷² İŞSA, Galata Mahkemesi, nu. 30, v. 61b.

⁷³ Ali Haydar, II, 565.

⁷⁴ Gasp konusunda geniş bilgi için bk. M. Âkif Aydın, "İslâm Hukukunda Gasp", İslâm Tetkikleri Dergisi, c. IX (1995), s. 163-220.

Ariyet mala yönelik böyle bir teaddiden itibaren ariyet alan artık gasıp olarak farz edilir.

b) Ariyet Veren Zaman, Mekan ve Nesneden Yararlanma Tarzıyla İlgili İleri Sürdüğü Şartlara Uymak

Ariyet veren tarafından nesnenin belli bir zaman diliminde ve belli bir yerde kullanılacağı şart koşulmuşsa ariyet alan bu şartlara uymak zorundadır⁷⁵. Mecelle’de bu hüküm “İare zaman ve mekan ile takyid olundukda kayd muteber olup müsteir ona muhalefet edemez. Mesela, üç saat binmek üzere istiare olunan hayvana dört saat binilemez ve bir mahalle gitmek üzere istiare olunan hayvan ile başka mahalle gidilemez” şeklinde yer almıştır (MAA, md. 817).

Sözleşmede nesneden yararlanma tarzı özel olarak belirlenmişse ariyet alanın buna uyması gerekir⁷⁶. “İare bir nevi intifa ile takyid olundukda müsteir mezun olduğu intifanın mafevkına tecavüz edemez. Amma ona müsavı ya ehven surette istimal ile muhalefet edebilir (MAA, md. 818). Mecelle’deki örnekleri vermek gerekirse buğday yükletmek için ariyet alınan hayvana demir, taş vs. yükletilemez. Aynı şekilde binmek için ariyet alınan hayvana yük yükletilmez. Yük için ariyet alınan hayvana ise binilebilir.

c) Ariyet Veren İzni Olmaksızın Nesneyi Kira ve Rehin Gibi Hukuki İşlemlerle Başkasına Vermemek

Ariyet bağlayıcı olmayan akitlerden olduğu halde kira ve rehin gibi hukuki işlemler bağlayıcıdır. Ariyet verenin izni olmaksızın ariyet alan, nesneyi başkasına kiralayamadığı gibi rehin olarak da veremez (MAA, md. 823).

Ariyet verenin izni sadece nesnenin kullanımına yönelik olduğundan bu izin kira ve rehni kapsamaz⁷⁷. Esasen “Bu iki akit ariyetin mafevki olmakla bir şey mafevkini tazammun etmez” kuralı burada uygulama bulur⁷⁸. Osmanlı mahkeme kayıtlarında yer alan bir davada ariyet alınan kayığın izinsiz olarak kiraya verildiği görülmektedir. Kiraya verilen kayığın haramilerce

⁷⁵ “Zeyd, Amr’ın atını on gün binmek için ariyet-i muvakkata ile istiare ettikten sonra Zeyd Amr’ın izninsüz on günden sonra yirmi gün dahi binmekle at ol yirmi gün içinde zebûn olup kıymetine noksan terettüb eylese, Amr ol noksanı Zeyd’e tazmine kadir olur mu? El-Cevap: Olur”; Çatalcalı Ali Efendi, Fetâvâ-yı Ali Efendi, İstanbul 1312, c. II, s. 138.

⁷⁶ Kadri Paşa, md. 761.

⁷⁷ Merğînânî, III, 221; İbrahim Halebi, II, 148; Kadri Paşa, md. 767.

⁷⁸ Molla Hüsrev, II, 243; Ali Haydar, II, 589; Ziyaeddin Türközade, s. 445.

2. ARİYET ALANIN HAKLARI

a) Nesneyi Ücretsiz Olarak Kullanmak

Mecelle'ye göre ariyet alan bedelsiz olarak ariyetin menfaatine malik olur; binaenaleyh ariyet veren, kullanımdan sonra ariyet alandan ücret talep edemez (MAA, md. 812). Gerçekten de bir hayırseverlik işlemi olan ariyet sözleşmesinde, ariyet alanın yararlanma karşılığı ücret ödememesi yardımseverlik esasına bağlanmalıdır. İslam Hukukunun dünyevî ve uhrevî çift yönlü karakteri ariyet vermenin dinen de sevap kabul edilmesine ve insanlar arasında yaygınlaşmasına yol açmıştır⁸⁴.

Ariyet mal normal ve alışılmış ölçüler içinde kullanılırken kullanımdan dolayı zarar görse bile ariyet alan sorumlu tutulmaz⁸⁵.

b) Mutlak Ariyette Nesneyi Dilediği Zaman ve Mekanda Dilediği Şekilde Kullanmak

Ariyet veren hiçbir sınırlama getirmediği takdirde ariyet alan, esasen menfaat mülkiyetini kazanmış olduğu nesneyi, "mutlak, ıtlak üzere caridir." ilkesine uygun olarak ve bu mülkiyetin kendisine tanıdığı hakka dayanarak serbestçe kullanabilir⁸⁶. Bunun tek istisnası örf ve adettir (MAA, md. 816).

c) Ariyet Nesneyi Başkasına Ariyet ve Vedia Olarak Verebilmek

Daha önce de sözü edildiği üzere ariyet sözleşmesine konu olabilecek nesnelere binek hayvanı gibi kullanana göre değişen ve gayrimenkul gibi kullanana göre değişmeyen nesnelere olabilir. Ariyet veren, nesneyi kimin kullanacağını tespit etmemişse nesne hangi gruba girerse girsin ariyet alan nesneyi başkasına ariyet verme hakkına sahiptir⁸⁷. Mecelle'de bu durum "Muir eğer müntefi'i tayin etmeksizin mutlak olarak iare etmişse müsteirin onu ıtlak üzere istimale selahiyyeti vardır. Yani dilerse onu kendi istimal eder ve dilerse onu başkasına iare ile istimal ettirir." şeklinde yer almıştır (MAA, md. 819). Kullanacak kişi belirlenmişse bu kayıt, ancak kullanıcının değişmesinden etkilenen nesnelere geçerlidir⁸⁸. Ariyet menfaatinin temlikinden ibaret olduğu için ariyet alanın nesneyi başkasına ariyet vermeye hakkı vardır. Neticede yapılan tasarruf, malik olduğu menfaati temlik etmektir. Kiracıya da mecuru başkasına kiralama hakkı tanınmıştır (MAA, md. 587).

84 Konunun bu yönüyle ilgili olarak bk. Ahmed Cevdet, s. 66.

85 Kadri Paşa, md. 773.

86 Kadri Paşa, md. 760.

87 Kadri Paşa, md. 762.

88 Mergînânî, III, 221; İbrahim Halebi, II, 148.

Ariyet veren, ariyet alanın nesneyi başkasına ariyet vermesini yasaklamışsa bu yasağa muhalefet edilip nesnenin telef olması halinde ister kullanana göre değişen şeylerden olsun ister olmasın ariyet alan sorumlu olur⁸⁹.

Ariyet alan, nesneyi vedia olarak başkasına bırakabilir (MAA, md. 824). Ariyet sözleşmesinde menfaatin temliki ile malın tevdiî iç içedir. Bu itibarla ariyet alan bu iki yetkiden birini kullanabilir⁹⁰. Diğer bir ifadeyle "a'lâya malik olan ednâya öncelikle malik olur"⁹¹. Buna karşılık vedia alan, nesneyi başkasına tekrar vedia olarak veremez (MAA, md. 790).

III. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL KULLANIM ALANLARI

A. ZİRAİ AMAÇLI ARİYET SÖZLEŞMESİ

Yardımsızlık esasına dayalı bir sözleşme olan ariyet, zirai bir amaç için dahi kullanılabilir. Böylelikle ariyet veren belli bir süre belirterek veya açıkça bir süre belirtmeksizin arazisinin kullanımını ariyet alana bırakabilir⁹². Mecelle'de de ifade edildiği üzere zirai amaçlı ariyette, ariyet veren hasat zamanından önce akitten rücu edip arazisini geri isteyemez. "Gerek muvakkat ve gerek gayri muvakkat olarak zer' için iare olunan araziye muir vakt-i hasaddan mukaddem iareden rücu edip de müsteirden istirdat edemez" (MAA, md. 832). Ariyet veren arazisini geri almak isterse artık aradaki sözleşme kiraya tahvil olunur. Ariyet alan hasat zamanına kadar ecr-i misille araziye hasada kadar kullanabilir⁹³.

Mahsulün vaktinden önce kaldırılması, ariyet alan zarar vereceği gibi karşılıksız olarak hasat zamanına kadar bekletilmesi de ariyet alanın zararına olacaktır. İki tarafın zararı "Zarar bi-kaderi'l-imkan def'olunur." şeklindeki Mecelle'nin 31. maddesi gereği bu şekilde telif edilerek imkan ölçüsünde giderilmeye çalışılmıştır. Arazi sahibinin hakkına riayet edilmesinin sebebi, rücu hakkına itibar edilmesidir. Ürün sahibinin hakkı da bir ölçü de bu şekilde korunmuş olmaktadır.

Bazı hukukçulara göre ecr-i mislin gerekmesi için tarafların yeniden bir kira sözleşmesi yapmaları veya hakimin bilirkışı marifetiyle ecr-i misli tespit

89 Kadri Paşa, md. 763.

90 "Zeyd bir karyeye varub gelince binmek için Amr'dan istiare ettiği bargire mutad üzere binüb ol karyeye vardukda bargir yorulup kalmağla Zeyd bargiri ol karye ahalisinden Bekr'e ida edüb badehu bargir Bekr'in yedinde hatfe ehfihi helak olsa Amr bargiri Zeyd'e tazmine kadir olur mu? El-Cevap: Olmaz. "; Çatalcalı Ali Efendi, II, 137.

91 Ali Haydar, II, 591.

92 Tahâvî, s. 116.

93 Mevsilî, III, 57; İbrahim Halebi, II, 148; Kadri Paşa, md. 771; Zerka, I, 674.

ettirmesi gerekmektedir. Çoğunluk görüşüne göre ise her hâl ve durumda ariyet verenin rücuundan sonra ecr-i misil gerekecektir⁹⁴.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Mecelle'deki "istirdat edemez" ifadesi münhasıran geri almaya yöneliktir. Sözleşmeden dönmenin yasaklanmasına yönelik değildir. Zira 807. maddede belirtildiği üzere ariyet veren istediği zaman akitten rücu edebilir. Burada kastedilen, arazinin hasattan önce geri alınamayacağıdır.

Ariyet veren, ürün bedelini ödeyerek araziye hemen geri alabilir mi? Mahsul henüz boy göstermemişse ariyet alan razı olsa dahi bu mümkün değildir. Çünkü böyle bir satım akdi geçersizdir (MAA, md. 205). Mahsul boy gösterir, ariyet alan da buna razı olursa yapılan işlem geçerli olur. Ariyet alan razı olmazsa ariyet verenin zorlamaya yetkisi yoktur⁹⁵.

Şafiiler bu konuda Hanefilerle aynı görüştedirler. Maliki ve Hanbeli hukukçulara göre ise ariyet verenin araziye ariyet olarak vermesi, akitten rücu etmeyeceğini zımnen taahhüt ettiğini gösterir. Buna göre zımnen sabit olan rızadan rücu ile arazi geri alınmaz. Ariyet alan mahsul olgunlaşana kadar araziden karşılıksız olarak yararlanmaya devam eder⁹⁶.

Miri arazi mutasarrıflarının araziye ariyet vermeleri mümkündür. Ebussuud Efendi miri araziyle ilgili bir fetvasında ". . . Vediat ve ariyet ukud-ı lâzımeden değildir; ashâbı dilerler ise istirdad ederler. İcareye vermeleri batıldır." demektedir⁹⁷. İbn Kemal'in fetvası da aynı yöndedir: ". . . Bu kısmın ne sahib-i tımar ve mutasarrıf-ı arz aslına ve ne rakabe-i arza malik olmadıkları için, ne bey' ve ne hibesi ve ne vakfı caizdir. Lakin icare ve iaresi caizdir."⁹⁸.

B. BİNA YAPMAK VEYA AĞAÇ DİKMEK İÇİN ARAZİ ARİYETİ

Ariyet veren, bina yapılması veya ağaç dikilerek semerelerinden yararlanılması amacıyla arazisini ariyet verebilir. "Ebniye yapmak ve ağaç dikmek için yer istiare etmek sahihtir. Lakin muir dilediği vakit iareden rücu ile bunları kal' ettirebilir. Şu kadar ki iare muvakkat ise ebniye ve eşcarın kal' olunduğu zamandaki makluen kıymeti ile inkiza-i müddete kadar durmak üzere kıymeti beyninde tefavüt ne ise muir anı zamin olur" (MAA, md. 831). Ariyet gerek mutlak gerekse bir vakitle sınırlandırılmış olsun ariyet veren iste-

94 Ali Haydar, II, 606.

95 Mustafa Fevzi, s. 153.

96 Mevsûatü'l-Fıkh, XVI, 30-31; el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye, V, 186.

97 Akgündüz, IV, 81.

98 Akgündüz, IV, 84.

diği zaman sözleşmeden dönerek araziyi geri alabilir. Ancak bir süre tespit edilmiş olup da bu sürenin dolmasından önce araziyi geri almak isterse belli bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Tazminat miktarının hesaplanmasında, binanın yıkılması veya ağaçların kesilmesi anındaki değer ile süre sonuna kadar beklenmesi halindeki değeri arasındaki fark dikkate alınacaktır. Belli bir süre kararlaştırılmamışsa ariyet alanın uğrayacağı zarara bakılmaksızın arazi geri alınır⁹⁹.

C. REHİN AMAÇLI ARIYET SÖZLEŞMESİ

Ariyet alan, ariyet verenin izniyle nesneyi borcuna teminat olmak üzere alacaklısına rehin verebilir ki buna rehn-i müstear denilir. Ariyetin rehin edilebilmesi için ariyet verenin izni şarttır¹⁰⁰ (MAA, md. 726, 823). Mal sahibinin izni mutlak olabileceği gibi mukayyet de olabilir. Bu takyit borcun miktarı, rehin verilecek kimse, rehin verilecek yer gibi noktalarda gerçekleşir (MAA, md. 727-728).

Ariyet alan gerek hayatta olsun gerekse rehlin fekkinden önce ölmüş bulunsun borç ödenmedikçe ariyet veren, malını rehinli alacaklıdan geri alamaz (MAA, md. 735); geri almak için borcu kendi ödemelidir (MAA, md. 732). Ariyet alan, terekese borca batık olarak ölürse nesne rehinli alacaklıda kalmaya devam eder. Ancak ariyet verenin rızası olmadıkça rehin paraya çevrilemez. Ariyet veren, nesnenin değerini öderse ve ödenen bu miktar da borcu karşılamaya yeterse, rehinli alacaklının rızası aranmaksızın nesne ariyet verene iade edilir. Nesnenin bedeli borcu karşılamazsa rehinli alacaklının rızası olmadıkça nesne ariyet verene iade edilmez (MAA, md. 736).

Ariyet veren, terekese borçlarını karşılamayacak şekilde ölürse ariyet alan borcu ödeyip nesneyi terekeye iade etmesi ihtar olunur. Ariyet alan aczi sebebiyle borcu ödeyemezse nesne, rehinli alacaklıda kalmaya devam eder (MAA, md. 737).

Rehin alan ve rehin verenden birisi diğerinin izniyle rehni başka bir kimseye ariyet olarak verebileceği gibi rehinli alacaklı da rehni rehin verene ariyet olarak verebilir. Bu durumda rehin veren ölürse rehinli alacaklı tabiatıyla rehlin alacaklıya sunduğu haklardan öncelik hakkı gereğince diğer alacaklılardan önce hak sahibi olur (MAA, md. 748-749).

⁹⁹ Tahâvî, s. 116-117; Serahsi, XI, 141; Mevsilî, III, 57; Kadri Paşa, md. 770-771; Zerka, I, 675.

¹⁰⁰ "Hind, Zeyneb'den ariyet tarihiyle aldığı kuşağı Zeyneb'in iznünsüz dâimi Zeyd'e rehn ve teslim etse badehu kuşak Zeyd'in yedinde zayi olsa Zeynep kuşağı Hind'e tazmine kadir olur mu? El-Cevab: Olur. "; Çatalcalı Ali Efendi, II, 138.

Rehin veren, rehnin kullanması için izin verdiğinde bu ariyet hükmünde olacağı için kullanılırken rehnin telef olması halinde rehin alanın tazmin borcu olmayacaktır. Hanefiler bu durumu, tazmin borcunu ortadan kaldırdığı için bir hukuki hile olarak değerlendirmekle birlikte cevazına hükmetmişlerdir¹⁰¹. Bu son bahsedilen durum Mecelle'de yer almamıştır.

Rehin olarak verilen ariyet mal alacaklıda iken kaybolursa rehin alanın hukuka aykırı bir eylemi bulunmasa bile rehnedilen malın değeri kadar borç azalmış olur. Ariyet alanın hukuka aykırı bir fiili olmadan malın zayi olması halinde emanet sorumluluğu gereğince ona bir sorumluluk düşmezse de ariyet aldığı malı rehin veren kişi, rehnedilen malın kaybolması durumunda rehin hukuku kuralları gereği kaybolan malın değeri kadar borcundan kurtulacağı için bu kendisi bakımından bir haksız iktisap teşkil edecektir. Bu nedenle azalan borcu kadar bir miktarı ariyet verene tazmin etmesi gerekecektir¹⁰².

IV. ARİYET SÖZLEŞMESİ İLE VAKIF VE MİRİ ARAZİ İLİŞKİSİ

A. ARİYET-VAKIF İLİŞKİSİ

Ebu Hanife'nin tarifine göre vakıf, bir malı vakfedenin mülkünde alıkoymak ve menfaatlerini tasadduk etmekten ibarettir. Ebu Yusuf ve Muhammed ise vakfı, bir malı kullanım hakkı şahıslara, mülkiyeti Allah'a ait olmak üzere başkasının mülkiyetine vermek (temlik) veya mülkiyetini almaktan (temellük) alıkoymak şeklinde tanımlamışlardır. İki tanımlama arasındaki farklılığın en önemli sonucu vakıftan dönülüp dönülemeyeceği noktasındadır. Ebu Hanife vakfedenin vakıftan dönebileceği görüşündedir. Zira mülkiyeti vakfedende kalan malların sadece menfaati devredilmiş olmaktadır. Ebu Hanife'ye göre vakıf bu yönüyle "ariyet menzilesindedir" yani ariyete benzemektedir¹⁰³. Ebu Hanife vakfın mahiyetini ariyet akdine benzetmekle vakfın da ariyet gibi teknik anlamda bir sözleşme olduğunu ifade etmiş olmamaktadır. Ariyete benzemesi, vakıftan yararlananın yararlanması karşılığında bir bedel ödememesi, yararlandığı malın mülkiyetinin mal sahibinde kalmaya devam ediyor olması hususlarındadır¹⁰⁴. Ebu Hanife, ariyet verenin rücu hakkının mutlak olmasını vakfeden için de geçerli kabul etmektedir.

¹⁰¹ Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 1987, c. III, s. 152-153.

¹⁰² M. Âkif Aydın, "Borç", DİA, İstanbul 1992, c. VI, s. 286-287. Ayrıca bk. "Mal-ı merhûnun iâresine dair", Ceride-i Adliye, sene VII, sayı 150/1332, sayfa 128-131.

¹⁰³ Ahmet Akgündüz, İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, Ankara 1988, s. 40-42.

¹⁰⁴ Akgündüz, Vakıf Müessesesi, s. 54.

B. ARIYET-MİRİ ARAZİ İLİŞKİSİ

Hanefi fukahasına göre savaş yoluyla elde edilen toprakların hukuki statüsünün tespitinde devlet başkanının tercihi belirleyicidir. Devlet başkanın isterse bu tür araziye gazilere dağıtarak öşür arazisi haline getirir; isterse yerli gayrimüslim ahaliye terk ve temlik eder ki bu tür arazilere mülk haracî arazi denir. Nihayet arazinin kuru mülkiyetini devlette bırakarak tasarruf hakkını ariyet veya kira yoluyla reaya tefviz eder ki bu araziye miri arazi adı verilir. Ebussuud Efendi'nin kaleme aldığı Budin Eyaleti Kanunnamesi mukaddimesinde ariyet-miri arazi ilişkisi açıklıkla görülmektedir: "Ziraat ve hiraset edegeldikleri tarlaları dahi ellerinde mukarrer ola. Lakin zikrolunan malları gibi mülkleri olmayub belki sair Memalik-i Mahmiyyede arz-ı mîrî demekle maruf olan arazi-yi memleket gibi rakabe-i arz beyt-i mal-i müsliminin olub *ariyet tariki ile reaya tasarrufunda olub* enva-yı hububattan ve sair mezruattan her ne dilerler ise eküp biçüp öşür adına olan harac-ı mukasemesin ve sair hukukun eda edüb nice dilerler ise istiğlal edeler"¹⁰⁵.

Ebussuud Efendi bir fetvasında yukarıdaki nitelemesinden farklı olarak miri arazinin kira yoluyla mutasarrıflara verildiğini ifade etmektedir: "Arazi-yi merkûme ne öşriyyedir ve ne haraciyyedir; arz-ı memlekettir. Ne hîn-i fetihde ganimine kısmet olunup öşriyye kılınmıştır ve ne ashabına temlik olunup haraciyye-i sırf kılınmıştır. Belki rakabe-i arz beytülmalındır; ifraz olunup mutasarrıf olanlara icare tarikiyle verilmiştir"¹⁰⁶.

Miri arazinin tefvizi işleminin hukuki mahiyetini belirlemek bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte Ebussuud Efendi'nin bu iki görüşü arasındaki farklılığın hayli dikkat çekici olduğu belirtilmelidir. Miri arazinin tefvizi hususunda İslam hukukundan bir miyar bulmak isteyen Ebussuud Efendinin aradaki ilişkiyi ariyet veya fasit kira olarak tavsif etmekte bir hayli zorlandığı görülmektedir. Tefviz işleminin ne ariyet ne fasit kira olduğu, nevi şahsına münhasır bir hukuki işlem olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Akgündüz, V, 268-269. Rumeli Eyaletine ait bir diğer kanunnamede bu husus bir kere daha tekrarlanmıştır: "Bu diyar-ı bereket-şiarın arazisi dahi bu üslub üzerine arz-ı memlekettir ki arz-ı miri demekle marufdur. Reayanın mülkleri değildir. Ariyet tanki ile tasarruf edüb..."; bk. Akgündüz, VII, 666.

¹⁰⁶ Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, İstanbul 1992, c. IV, s. 81, 82.

¹⁰⁷ Bu konuda bk. Halil Cin, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 3. baskı, Konya 1992, s. 110.

V. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Sözleşmede açıkça bir süre belirlenmişse bu sürenin bitiminde sözleşme sona erer. Bu durumda ariyet alan nesneyi ariyet verene iade borcu altına girer. Nesneyi iade etmeyip elinde tutar ve bu sırada nesne telef olursa kusuru olup olmadığına bakılmaksızın tazmin sorumluluğu altına girer.

Sözleşmede açıkça bir süre belirlenmemişse birkaç nedenle sözleşmenin sona ermesi mümkündür. Ariyet veren ve ariyet alanın ölümü bu nedenlerden biridir. Mecelle'ye göre "Muir ve müsteirden her hangisi fevt olsa akd-i iare münfesi olur" (MAA, md. 807). Ariyetin menfaatin karşılıksız olarak devri olduğu daha önce belirtilmişti. Ariyet sözleşmesinin anılan menfaat anbean ortaya çıktıkça (hâdis oldukça) her seferinde yeniden kurulmuş olduğunun farz edildiği yine daha önce belirtilmişti. Böyle olunca taraflardan birinin ölümüyle ortada icap ve kabul olamayacağından sözleşme sona erecektir¹⁰⁸. Türk Borçlar Kanununa göre ise ariyet alanın ölümüyle sözleşme sona ermektedir. Doktrine göre ariyet verenin ölümüyle sözleşme sona ermez¹⁰⁹.

Ariyet verenin rücu hakkını kullanması sözleşmenin sona ermesi için yeterlidir. Daha önce konuya temas edildiği için burada tekrar edilmeyecektir. Taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasından sonra akıl hastası olması, nesnenin telef olması, taraflardan birinin sefahet veya iflas nedeniyle hacir altına alınmış bulunması ve nihayet ariyet malın başkasına satılması diğer sona erme nedenlerini oluşturmaktadır.

¹⁰⁸ Ahmed Cevdet, s. 62; Ziyaeddin Türzkade, s. 433.

¹⁰⁹ Yavuz, s. 366.