

ATEBE

Dinî Arařtırmalar Dergisi
Journal for Religious Studies
e-ISSN: 2757-5616

ATEBE Dergisi | Journal of ATEBE

Sayı: 9 (Haziran / June 2023), 91-118

İslam Hukukunda Kiracının Kira Sözleşmesi Kapsamındaki Hakkının Hukukî Niteliğine Dair Bir İnceleme

*A Study on the Legal Nature of the Tenant's Right under the Lease Contract
in Islamic Law*

Mehmet Yuşa ÖZMEN

Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi, İslam
Ekonomisi ve Finansı Enstitüsü,
Assistant Professor Dr., Marmara University,
Institute of Islamic Economics and Finance
İstanbul, Türkiye
mehmetyusolasak@hotmail.com
orcid.org/0000-0001-9868-3185
<https://ror.org/02kswqa67>

Hasan HACAK

Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı,
Prof. Dr., Marmara University, Faculty of
Theology, Department of Islamic Jurisprudence,
İstanbul, Türkiye
hhacak@marmara.edu.tr
orcid.org/0000-0003-4631-7911
<https://ror.org/02kswqa67>

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Arařtırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Date Received: 13 Eylül / September 2022

Kabul Tarihi / Date Accepted: 11 Mayıs / May 2023

Yayın Tarihi / Date Published: 30 Haziran / June 2023

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Haziran / June

Atıf / Cite as: Özmen, Mehmet Yuşa – Hacak, Hasan. “İslam Hukukunda Kiracının Kira Sözleşmesi Kapsamındaki Hakkının Hukukî Niteliğine Dair Bir İnceleme”. ATEBE 9 (Haziran 2023), 91-118.
<https://doi.org/10.51575/atebe.1174690>

İntihal / Plagiarism: Bu makale, iTenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by iTenticate. No plagiarism detected.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (**Mehmet Yuşa ÖZMEN, Hasan HACAK**)

Yazar Katkıları: Çalışmanın Tasarlanması: MYÖ (%60), HH (%40)

Veri Toplanması: MYÖ (%70), HH (%30)

Veri Analizi: MYÖ (%70), HH (%30)

Makale Yazımı: MYÖ (%80), HH (20)

Makale Gönderimi ve Revizyonu: MYÖ (%80), HH (%20)

Yayıncı / Published by: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi / Social Sciences University of Ankara.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisans (CC BY-NC) ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC).

İslam Hukukunda Kiracının Kira Sözleşmesi Kapsamındaki Hakkının Hukukî Niteliğine Dair Bir İnceleme*

Öz

Hukuk düzeninin kişiye bahşettiği haklar, iktisadi değer taşıması yönünden “malvarlığı hakkı” ve “şahıs varlığı hakkı” şeklinde esaslı bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. İktisadi değer taşıyor olması yönüyle şahıs varlığı haklarından farklılaşan malvarlığı hakları, herkese karşı ileri sürülebiliyor olması durumunda “mutlak”, yalnızca borçlu namındaki yükümlüye karşı ileri sürülebiliyor olması halinde ise “nisbî” şeklinde nitelenir. Mutlak mamelek hakları somut bir kütleye sahip olan (cismanî) bir konu üzerine kuruluysa aynî hak adını alır. Aynî haklar, nisbî özellik taşıyan ve dolayısıyla belirli bir şahsın edimi sayesinde ve ancak onun aracılığıyla kullanılan alacak haklarıyla birlikte malvarlığının iki önemli bileşeni oluşturur. Tarihsel süreçte bu iki hak türünü birbirine yaklaştırmaya yönelik çeşitli teşebbüslerde bulunulmuşsa da bu haklar gerek mahiyet gerek hüküm itibarıyla farklı kabul edilmeye devam etmiştir. Söz konusu farklılık, hakkın konusu üzerindeki hakimiyetin şekli yani doğrudan veya dolaylı olması bakımından, bahse konu hakların eşyanın aidiyetine etkisi açısından, hakkın mutlak veya nisbî olması cihetinden, sürekli olup olmama yönünden ve makalede etraflıca ele alınacağı üzere öncelik/üstünlük itibarıyla ortaya çıkmaktadır. Kara Avrupası hukuk sistemine ait olan bu kavramsal kurgu ve terimlerin muadillerine veya benzerlerine İslam hukuk doktrini içerisinde de rastlanmaktadır. Bu kapsamda fıkıh literatüründe malvarlığı haklarının tümüne şamil olacak şekilde “*milk*” terimi kullanılmış, hakkın konu edindiği varlığın niteliğine göre de “*milkü'l-ayn*”, “*milkü'l-menfaa*”, “*milkü'd-deyn*”, “*milkü'l-habs ve'l-yed*” gibi terimler geliştirilmiştir. İnsanlar arasındaki hukuki menfaatlerin karşı karşıya geldiği bazı durumlarda bu iki hak türü arasında tercih yapmak gerekebilmektedir. Bu tarz bir tercih durumunda aynî haklara, ihtiva ettiği yetkiler dikkate alınarak şahsî haklar karşısında bir tür öncelik tanınmıştır. Söz konusu önceliğin en belirgin şekilde görüldüğü yerlerden biri de kiraya verilen malın kira akdi devam ettiği sırada üçüncü kişilere devredilmesidir. Bu noktada İslam hukukunda kira akdinin kişiye kazandırdığı yetkiler Kara Avrupası hukuk sistemine göre farklılık arz eder. Makalede kiracının bu hakkının İslam hukukuna göre -Kara Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak- aynî nitelikte kabul edildiği savunulmaktadır. Bunu temellendirmek için kiralanın malın kira müddeti içerisinde üçüncü şahıslara satılması, kiralanması veya gasp gibi haksız fiil şeklinde yorumlanabilecek yollarla intikal etmesi halinde fıkıh doktrininde kiracıya tanınan yetkiler incelenmiş İslam hukukunun bu hususlardaki özgün yaklaşımı klasik ve modern fıkıh eserleri dikkate alınarak, Türk hukukuyla da kıyaslamalar yapmak suretiyle ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Alacak Hakkı, Mamelek, Deyn, Ayn, Milk.

* Bu makale 2022 yılında tamamladığımız İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı (Marmara Üniversitesi, 2022) başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

A Study on the Legal Nature of the Tenant's Right under the Lease Contract in Islamic Law*

Abstract

The rights granted to individuals by the legal system are examined with a fundamental distinction as regards their economic value as "property rights" and "personal rights". Property rights, which differ from personal rights in terms of their economic value, are characterized as 'absolute' if they can be asserted against everyone and as 'relative' if they can only be claimed against the convict on behalf of the debtor. If absolute property rights are based on a tangible (physical) subject, they are referred to as real rights. Real rights and rights of claim that have relative characteristics and can therefore only be used through the act of a specific person constitute two important components of a property. Although various attempts have been made to bring these two types of rights closer together in the historical process, these rights have continued to be considered different in terms of both nature and legal implications. The aforementioned difference arises from the form of dominance over the subject of the right, whether it is direct or indirect, the impact of these rights on the ownership of the property, whether the right is absolute or relative, whether it is continuous or not, and priority/superiority, which will be discussed in detail in the article. The conceptual framework and terms belonging to the Continental European legal system are also found in Islamic legal doctrine in similar or equivalent forms. In this context, the term "milk" has been used in the fiqh literature to encompass all property rights, and terms such as "milk al-ayn," "milk al-manfaa," "milk al-dayn," and "milk al-habs wal-yad" have been developed depending on the nature of the property subject to the right. Real rights and personal rights constitute two important parts of the asset. In some cases where legal interests between people are confronted, it may be necessary to choose between these two types of rights. In such cases, considering the authorities it contains, a kind of priority has been given to real rights over personal rights. One of the cases where this priority is most clearly seen is when a leased property is transferred to third parties while the current lease agreement is in effect. In Islamic law, the authorities granted to the person by the lease contract differ from the Continental European legal system. At this point, the powers granted by the lease contract in Islamic law differ from those in the Continental European legal system. This article argues that the right of the tenant in this regard is considered as real right in Islamic law, unlike in the Continental European legal system. To justify this, the authorities granted to the tenant in Islamic law have been examined in cases where the leased property is transferred to third parties through means that can be interpreted as unlawful acts such as sale, lease, or usurpation during the lease period. In addition, the unique approach of Islamic law on this issue has been expressed by considering both classical and modern fiqh works, and by making comparisons with Turkish law.

Keywords: Islamic Jurisprudence, Right of Claim, Dayn, 'Ayn, Milk.

* This article is extracted from my doctoral dissertation entitled "The Concept of 'Right of Claim/Personal Right' in Islamic Law", (PhD Dissertation, Marmara University, İstanbul/Türkiye, 2022).

Giriş

İnsanın gerek eşya ile gerek diğer insanlarla arasındaki münasebet, hukuk tarafından korunan birtakım yetkilere sahip olduğu gerçeğinin kabulüne ve dolayısıyla hak kavramının ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Hukukun fertlere tanıdığı yetkiler şeklinde tanımlanan¹ hak, farklı açılardan çeşitli sınıflandırmalara konu olmuştur. Hak kavramına dair yapılan en esaslı ayırım hiç kuşkusuz onun ekonomik bir değer ifade edip etmemesini dikkate alan malvarlığı hakkı ve şahıs varlığı hakkı şeklinde yapılan tasniftir. Malvarlığı haklarının en önemli türlerini makalemizde de sıklıkla atıf yapacağımız aynî haklar ve şahsî haklar oluşturur.²

Her hukuk sisteminin kendi kavramları ve özgün yapısı dikkate alınarak incelenip yorumlanması doğru olur. Kuşkusuz bu kural İslam hukuku için de geçerlidir. Fıkıh ilminin ortaya çıkışında, kendine has yapısının ve kavramlarının gelişip yerleşmesinde teolojik, sosyal ve iktisadi pek çok etkenin tesiri bulunduğu söylenebilir. İslam hukukçuları da bir ilim dalı olarak teşekkülünden kanunlaştırma faaliyetlerine kadar fikhî bu özgün yapı ve kavramlar çerçevesinde ele almıştır.

Özellikle XIX. ve XX. yüzyıllara gelindiğinde Müslüman toplumların geçirdiği siyasal tecrübelerin de tesiriyle fikhî farklı bir sistematik kurgu içerisinde tasnif edilmesine yönelik birtakım teşebbüslere tanık olunmuştur. İlk nüvelerini *Mecelle*'de bulan bu telif yöntemi, daha sonraları muasır İslam hukukçularınca kaleme alınan farklı kanun yazımı denemeleriyle ve fıkıh kitaplarıyla örneklerini çoğaltmıştır.³ Bunda Roma hukuku geleneğini takip eden batılı ülkelerin benimsediği hukuk sistemlerinin belli ölçüde Müslüman ülkelerde de kabul görmesinin etkili olduğu söylenebilir. Bu gelişmeler birçok çalışmada fıkıh yazımının yapısal anlamda farklılaşmasıyla kalmamış, fikhî kavramların muhteva ve fonksiyonları da yeniden tartışılmaya başlanmıştır.

Bahsi geçen yeni telif tarzı ve bakış açısının isabetli bir yaklaşım olup olmadığı tartışması bir yana, mukayeseli hukuk sahasında yapılan akademik çalışmaların verimli ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi, fikhî kavramların günümüzdeki yaygın hukukî terminolojide neye karşılık geldiğinin net olarak anlaşılmasına bağlıdır. Öte yandan bu tarz çalışmalar Kara Avrupası hukukuna ait terimlerin İslam hukukunda yer alan hükümler hakkında gelişigüzel kullanılmasını da önleyici niteliktedir.

¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 46.

² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 51; Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Kahraman Neşriyat, 2009), 1.

³ Bu konuda yürütülen tartışmalar ve detaylı bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2012), 345-355.

Bu çerçevede modern dönemdeki İslam hukukçularının gündemini meşgul eden konulardan biri de aynî hak ve şahsî hak kavramları olmuştur. Kara Avrupası hukuk sisteminde iktisadi değer taşıyan hakların aynî ve şahsî hak şeklinde esaslı bir ayrıma tabi tutulması İslam hukukçularını benzer bir sınıflandırmanın gerek kavram gerek düşünce düzeyinde fıkıh doktrininde de bulunup bulunmadığını sorgulamaya sevk etmiştir. Bu kapsamda bazen fûru fıkıh eserlerinde bazen de fıkıh usulü kitaplarında yer verilen bazı terimlerin alacak hakkına alternatif olma potansiyeli üzerinde durulmuştur.

Fıkıh literatüründe yer alan ve alacak hakkına alternatif olma potansiyeli taşıyan terimlere aynî ve şahsî hak kavramlarını özel olarak inceleyeceğimiz başlık altında etraflıca yer verilecektir. Ancak burada, bir hakkın aynî veya şahsî nitelikte kabul edilmesi hususunun bir hukuk politikası olduğunu, farklı hukuk sistemlerinin kendi özgün yapılarına ve yaklaşım tarzlarına uygun şekilde, insanlar arasındaki hukuki ilişkileri düzenlerken bu seçeneklerden birini tercih edebileceğini belirtmekte yarar görüyoruz. İslam hukukçularının eşyanın tabiatına dair benimsedikleri ve teorik arka planını kelam ilminde bulan ontolojik bakış açısı hukuki düzlemde eşyayı kategorize ederken de etkisini belli ölçüde hissettirmiş ve bu durum malvarlığı hukukuna ait pek çok kavramın teşekkülünde ve hukuki problemlerin çözümü bağlanmasında belirleyici olmuştur. Kira akdi kapsamında kiracının kiraya veren karşısında sahip olduğu hakkın niteliği de İslam hukuku eserlerinde fıkıhın kendine özgü bakış açısı ve sistematigi doğrultusunda şekillenmiştir.

1. Aynî Hak ve Şahsî Hak Kavramları

Aynî hak, kişilere eşya üzerinde herkese karşı ileri sürebilecekleri, en geniş yetkileri bahşeden malvarlığı hakkıdır.⁴ Söz konusu yetkilerin kapsamına hakka konu olan nesneyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve hukukî tasarruflara konu etme imkanları girmektedir. Bu yetkilerin tamamını birlikte sağlayan yegâne aynî hak türü mülkiyettir. Bunlardan yalnızca bir kısmını bahşeden aynî haklar ise “sınırlı aynî hak” şeklinde isimlendirilir.⁵ İrtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakkı sınırlı aynî hakların başlıca kısımlarını oluşturur.⁶

Şahsî hak şeklinde de anılan alacak hakkı ise bir borç ilişkisindeki taraflardan birine diğerinden belirli bir davranışta (edim) bulunmasını yani bir şeyi vermesini, yapmasını veya yapmamasını isteme yetkisi veren yararlanma hakkıdır.⁷ Borç ilişkisindeki aktif süjeyi temsil eden

⁴ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 7.

⁵ Erol Cansel-Ali Naim İnan, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/1 (1964), 346; Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 7.

⁶ Umut Akduman, *Sınırlı Aynî Hakların Değerlemesine İlişkin Esaslar ve Uygulamaları* (Ankara, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 12.

⁷ *Türk Hukuk Lügati*, (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 180; Cansel-İnan, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, 346.

alacaklı, bu hak kapsamında talep, dava ve cebri icra yetkilerini elde eder. Alacaklının borç ilişkisinin karşı tarafından edimini yerine getirmesini isteme yetkisine “talep (istem) hakkı” denir. Talep hakkı, alacak hakkının temelini oluşturur ve alacak hakkının borçlu karşısında alacaklıya sağladığı en önemli yetkidir.⁸ Borçlu tarafından yerine getirilmeyen edimi alacaklı taraf bu kez dava ve cebri icra yoluyla talep eder.⁹ Cebri icrada borçlunun bir edimi söz konusu olmayıp devlet (icra) organlarınca borçlunun malvarlığına el konularak alacaklının hukuki yararı temin edilir.¹⁰

Fıkıh eserlerinde aynî ve şahsî hakları kapsayacak şekilde malî hakları ihtiva eden bir üst kavramın izini sürdüğümüzde *milik* terimi önümüze çıkmaktadır. İslam hukukunda eşyanın fiziki maddesi (*ayn*) ve menfaatinin (*menfaa*) birbirinden bağımsız birer hukukî varlığa sahip olduğu kabul edilir. Bu yaklaşımın sonucu olarak kişinin, bir nesnenin hem ayn ve menfaati üzerinde, sadece ayn üzerinde yahut yalnızca menfaati üzerinde *milik* nitelikli yetkiler kurabilmesi mümkün görülmüştür. Kişinin başkalarının zimmetinde bulunan alacaklarını ifade eden *deyn* (ç. *düyûn*) üzerindeki yetkisi de *milik* kapsamında ele alınır.¹¹

Milik niteliğini haiz haklar içerisinde en yaygın olanı¹² dış dünyadaki nesnelere üzerinde kurulu olan ve sahibine eşyanın hem maddesi yani “ayn”ı hem de menfaati üzerinde doğrudan kullanabildiği özel bir hakimiyet (*ih-tisâs*) kazandıran yetkililerdir (*milikü'l-ayn ve'l-menfaa*). Bu *milik* türü, sahibine, konu edindiği objeyi kullanma (*isti'mâl*), getirilerini elde etme (*istiğlâl*) ve hukukî tasarruflara konu etme (*tasarruf*) şeklinde milkin sağlayabileceği en geniş yetkileri kazandırır. Sağladığı bu yetkiler dikkate alındığında günümüz hukuk literatüründeki aynî hak türlerinin başında gelen mülkiyetin İslam hukukundaki muadili olduğunu ifade edebiliriz.¹³ Fıkıh eserlerinde

⁸ Kemal Oğuzman-Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 1/15, 16.

⁹ Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1956), 91.

¹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 81; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/15, 16.

¹¹ Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfi, *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, (By. Âlemü'l-kütüb, ts.), 3/208; Abdurrahman b. Ahmed İbn Receb, *el-Kavâid*, (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.), 238; Abdurrahman b. Ebû Bekir es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1991), 326; Bedrüddin b. Muhammed ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, (Kuveyt: Vizâretü'l-evkâfi'l-Kuveytiyye, 1985), 3/229; Mehmet Yuşa Özmen, *İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014), 66-72.

¹² Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 326; İbn Receb, *el-Kavâid*, 238; Zeynüddîn b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1999), 303.

¹³ Türk Medeni Kanunu'nda da mülkiyet hakkının sahibine kazandırdığı yetkiler düzenlenirken “Bir şey malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.” ifadelerine yer verilmiştir (TMK, m. 683).

milik kavramı herhangi bir kayıt getirilmeden kullanıldığında genellikle dar bir çerçeveye sınırlı olmak üzere bu anlam kastedilir.¹⁴

Eşyanın yalnızca menfaatini konu edinen *milik* türünün (*milikü'l-menfaa*) günümüz hukuk terminolojisinde neye karşılık geldiğini tespit etmek istediğimizde ise birtakım zorluklarla karşılaşırız. Çünkü eşyanın maddesinden tecrit edilmiş menfaatini konu edinen bu tarz bir hakimiyet hakkının kabulü İslam hukukuna özgü bir durumdur. Günümüz Türk hukukunda bunun benzeri bir hak türü bulunmamaktadır. İslam hukukunda menfaatler tıpkı fiziki varlığa sahip bir mal gibi değerlendirilmiş ve üzerinde aynî nitelikte haklar tesis edilmiştir.¹⁵ Roma hukuku geleneğinde aynî hakların konusu “şey (ç. eşya)” veya “ayn” diye ifade edilen cismanî varlıklardır. Dolayısıyla somut bir varlığa sahip olmayan nesnel prensip olarak aynî hakkın konusu olamazlar. Bu nedenle Kara Avrupası hukuk sisteminde enerji gibi gayri cismanî varlıklara aynî hakkın hükümleri kıyasen uygulanmıştır.¹⁶

İslam hukukunda da benzer bir problemin menfaatler hakkında gündeme geldiğini görmekteyiz. Hanefîlerin dışındaki İslam hukukçuları menfaatleri tıpkı somut varlığa sahip nesnelere gibi “mal” kabul ederek mirasa konu olması, tazmin edilmesi vb. hukukî hükümleri bu doğrultuda şekillendirmişlerdir. Hanefîler ise malın kaplamasını yalnızca fiziki varlığa sahip nesnelere sınırlı tutmuşlar ancak *milik* için maldan daha geniş bir çerçeve çizdiklerinden¹⁷ menfaatlerin de *milik* altında bulunacağını açıkça ifade etmişlerdir. Sonuç itibarıyla menfaatlerin milke yani kişinin malvarlığına konu olduğu hususunda İslam hukukçuları arasında genel bir kabul bulunduğunu ancak mal olması noktasında farklı içtihatların benimsendiğini söyleyebiliriz.

Menfaatler üzerinde kurulu olan *milik* türü icâre, ariyet, vasiyet ve vakıf gibi hukukî işlemlerle tesis edilir.¹⁸ Söz gelimi icâre akdinde kiracı kiraya tuttuğu malın menfaatleri üzerinde *milik* sahibi olur. Menfaatler üzerindeki *milik*, ayn üzerinde kurulu olan milkin aksine belirli bir zaman veya mekanla sınırlandırılabilir. Örneğin icâre akdine konu olan nesnenin ne kadar süreyle ve nerede kullanılacağı ayn sahibi tarafından belirlenebilir. Menfaatin ait olduğu ayn, kullanılmak

¹⁴ Hasan Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 161; Özmen, *İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı*, 52.

¹⁵ Şefik Şehâte, en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-iltizâmât fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye, (Mısır: Matbaatü'l-i'timâd, ts.), 194; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 197.

¹⁶ Nuşin Ayiter, *Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme*, (B.y. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), 105; Özmen, *İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı*, 65.

¹⁷ Sa'düddîn, Mes'ûd b. Ömer et-Teftâzânî, *Şerhü't-Telvîh ale't-Tavdîh li-metni't-Tenkîh fi usûli'l-fikh*, (Beirut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1916), 1/321; Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*, (Kâhire: el-Matbaatü'l-kübra el-emîriyye, 1313), 4/203.

¹⁸ İbn Receb, *el-Kavâid*, 196; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 326; Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti'ş-şerâti'l-İslâmiyye*, (Beirut: Müessesetü'r-risâle, 2002), 193, 194.

üzere menfaatlara malik olan kişiye teslim edilir. Kullanım süresi boyunca ayn, bu kişinin elinde emanet hükmünde olacağından kasıt veya kusur söz konusu olmadıkça tazmine konu olmaz.¹⁹ Menfaat üzerinde kurulu milkin sahibine kazandırdığı kullanma, tasarrufa konu etme ve getiri elde etme gibi yetkileri göz önüne aldığımızda *milku'l-menfaa* tarzı yetkilerin bir tür sınırlı aynî hak olduğunu söyleyebiliriz.²⁰

Bu bilgiler çerçevesinde İslam hukukuna göre eşyanın fiziki maddesi ve/veya menfaati üzerinde kurulu olan *milki* nitelikli yetkilerin aynî özellik taşıdığını ve dolayısıyla mülkiyet hakkı veya sınırlı aynî hak şeklinde karşımıza çıktığını belirtebiliriz. Şahsî özellik taşıyan alacak haklarına dair terminolojik olarak yeknesak bir kullanımın bulunduğunu söylemekse biraz zordur.

Esasen şahsî hak kavramının müstakil bir terim olarak Roma hukuku geleneği içinde ortaya çıktığı kabul edilir. Ancak borçtan ve dolayısıyla alacaktan bir olgu olarak söz etmek istendiğinde kanaatimizce bu tarz bir izafete ihtiyaç yoktur. Çünkü bireylere ait hakların hukuk tarafından korunduğu her toplumda, insani ilişkilerin bazı bireyleri başkaları karşısında yükümlülük altına sokacağı ve bu durumun tüm yönlerden terimin teknik detaylarıyla örtüşmesi de bir olgu olarak borç/borçlar ortaya çıkaracağı aşikardır.

İslam hukukunda da fertlerin gerek Allah'a gerekse de birbirlerine karşı çeşitli yükümlülükler altına girebileceği ve bu yükümlülüklerin diğer taraf açısından hukukun koruduğu birer hak niteliği taşıdığı esası benimsenmiştir. Hatta "*bezm-i elest*" şeklinde anılan ve Allah ile insan arasında gerçekleşen antlaşmayla insana bahşedilen zimmetin temel fonksiyonu kişiyi vücûb ehliyetine sahip kılarak Allah'a ve diğer insanlara karşı yükümlü tutulabilmesini sağlamaktır.²¹ Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi ise ibadet anlamı ağır basan bazı fiiller hariç tutulursa çoğunlukla cebri icra yoluyla da sağlanabilmektedir. Bu nedenle borcun ve alacağın düşünce olarak İslam hukukundaki mevcudiyeti fazla izaha ihtiyaç duymaz.

Bununla birlikte İslam hukukunda borç ve alacak hakkına ilişkin geliştirilmiş bir üst kavram ve dolayısıyla yerleşik bir terminolojiye rastlanmaz. Bunun yerine yükümlülüğün türüne göre *deyn*, *vâcip*, *damân* gibi ifadeler tercih edilir. Bunlar içinde *deyn* teriminin ayrı bir öneme sahip olduğunu belirtebiliriz. *Deyn* özellikle erken dönem dini metinlerinde gerek Allah'a gerek kullara karşı olan her türlü yükümlülüğü ifade etmek için kullanılmıştır. Kişinin eda etmekle

¹⁹ Ali Hafîf, *el-Milkiyye*, (Beyrut: Dârü'n-nehdâti'l-Arabiyye, 1990), 95; Zeydân, *el-Medhal*, 194, 195.

²⁰ Benzer yaklaşımlar için bk. Şehâte, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, 194; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 161.

²¹ Abdülaziz b. Ahmed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*, (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997), 4/336; Eyyüb b. Musa el-Kefevî, *Külliyât*, (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, ts.), 454; Ahmed İbrahim Bey, *el-İltizâmât fi ş-şer'i'l-İslâmî*, (Kahire: el-Mektebetü'l-ezheriyyetü li't-türâs - el-Cezîratü li'n-neşri ve't-tevzî, 2013), 33.

yükümlü olduğu ibadetlerin bazı dini naslarda²² deyn şeklinde anılmasını bu kapsamda ele almak gerekir. Deynin fıkıh eserlerindeki kullanımını ise daha dar bir çerçeveye sınırlı olarak yalnızca verme edimi şeklinde gerçekleşen cins borçlarıyla sınırlı kalmıştır.²³

1.1. Aynî ve Şahsî Hakların Ayırt Edici Özellikleri

Aynî ve şahsî haklar malvarlığı hakkı olma noktasında benzerlik arz etseler de iki kavram arasında esaslı farklılıklar bulunur. Bu nedenle tarihsel süreçte bu iki hak türünü birbirine yaklaştırmaya yönelik çeşitli teşebbüslerde bulunulmuştur. Ancak aynî ve şahsî haklar gerek mahiyet gerek hüküm itibarıyla farklı kabul edilmeye devam etmiştir. Söz konusu farklılık, hakkın konusu üzerindeki hakimiyetin şekli yani doğrudan veya dolaylı olması bakımından, bahse konu hakların eşyanın aidiyetine etkisi açısından, hakkın mutlak veya nisbî olması cihetinden, sürekli olup olmama yönünden ve öncelik/üstünlük itibarıyla ortaya çıkmaktadır. Bu kavramların farklılaştığı noktalar aşağıdaki başlıklarda daha geniş biçimde ele alınmıştır.

1.1.1. Hakkın Konusuna Hakimiyetin Şekli Bakımından (Doğrudan-Vasıtalı)

Aynî haklar, hak sahibine bir eşya üzerinde doğrudan doğruya yetki ve hakimiyet bahşederken şahsî haklar bu yetkiyi ancak borçlu üzerinden, dolaylı bir şekilde sağlar. Farklı bir ifadeyle alacak hakkının konusu bizzat “şey” olmayıp borçludan bir davranışı istemekten ibarettir.²⁴ Bazı durumlarda şahsî hakkın konusu borçlunun alacaklıya bir eşyayı devretmesi veya kullanımını terk etmesi örneklerinde olduğu gibi eşyaya ilişkin olabilir. Ancak bu tarz durumlarda bile aynî hakla aralarında esaslı bir fark bulunur. Şöyle ki; aynî hakkın sahibi eşya üzerindeki hakimiyeti noktasında başkasının aracılığına muhtaç değildir. Şahsî hakka gelince, alacaklının ilgili nesneyi zilyetliğine alabilmesi ve kullanabilmesi borçlunun aracılığına yani ifada bulunmasına ihtiyaç duyar. Alacaklı borçludan eşyanın mülkiyetinin veya zilyetliğinin kendisine devredilmesini isteyebilir fakat borçlu bu edimini yerine getirmediği sürece alacaklı o şeye doğrudan el uzatamaz. Alacaklı olduğu mala ilişkin üçüncü kişilerin ihlallerinin durdurulmasını da talep edemez.²⁵

1.1.2. Eşyanın Aidiyetine Etkisi Bakımından

Aynî ve şahsî haklar arasında eşyanın aidiyeti noktasında esaslı bir fark bulunur. Bir kimse, herhangi bir nesne üzerinde aynî hak kazandığı andan itibaren bu nesne ona ait kabul edilir. Şahsî

²² Ebû Dâvud, “Eymân ve'nüzûr”, 25; Nesâî, “Menâsikü'l-hac”, 11.

²³ Özmen, “İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı”, 125.

²⁴ Ayiter, Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, 120; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 55, 56.

²⁵ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 14, 15; Cansel-İnan, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, 353; Ahmed Mahmûd el-Hûlî, *Nazariyyetü'l-hak*, (Kahire: Dârü's-selâm, 2003), 110; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 49, 54, 55.

haklar ise eşyanın aidiyetine tesir etmez ve konu edindiği nesne, borçlunun malvarlığında kalmaya devam eder. Alacaklının malvarlığına dahil olansa yalnızca talep hakkından ibarettir. Örneğin Türk hukukuna göre satım akdine yani borçlandırıcı bir işleme konu olan bir mal, teslim veya tescil yoluyla gerçekleşecek olan tasarruf işlemi yapılanaya kadar satıcının malvarlığında kalmayı sürdürür. Müşterinin şahsî hakka sahip olması bu duruma etki etmez. Bunun bir uzantısı olarak malın yarar ve hasarı satıcıya ait kabul edilir. Dahası satıcının ilgili mal üzerindeki hukukî tasarrufları da geçerli olur.²⁶

1.1.3. Etkisinin Mutlak veya Nisbî Olması Bakımından

Aynî haklar, mutlak hak özelliği taşımaları sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilir (takip hakkı). Buna mukabil şahsî haklar, nisbî nitelikte olduğundan sadece borçluya karşı dermeyeran edilebilir. Dolayısıyla üçüncü kişilerin alacak hakkına saygı duyma yükümlülüğünden söz edilemez. Bu nedenle bir kimse satmış olduğu malı alıcıya teslim etmeden evvel üçüncü bir kişiye satsa ve teslim etse ilk alıcı, ikinciden malın kendisine teslim edilmesini isteyemez. Sadece borcunu yerine getirmede için satıcıdan tazminat talebinde bulunabilir.²⁷

1.1.4. Süreklilik Bakımından

Aynî haklar kural olarak sürekli ilişkiler meydana getirirler. Mesela mülkiyet hakkı konu edindiği mal devredilmedikçe yahut terk edilmedikçe baki kalır. Buna mukabil şahsî hak belirli bir gaye için tesis edildiğinden geçici bir ilişki ortaya çıkarır. Borçlunun edimini ifa etmesiyle birlikte ortadan kalkar. Edimin ifasının talep edilmesi de belirli bir süreyle sınırlıdır.²⁸

1.2. Aynî Hak ve Şahsî Hak Arasında Tercih Yapılması

Aynî hak, mutlak haklar kategorisinde yer aldığından hakkın konusuna el uzatan herkese karşı ileri sürülebilir. Şahsî hak ise nisbî hak grubunda yer almasının bir sonucu olarak yalnızca borçluya karşı öne sürülebilir. Bu durum neticesinde aynî ve şahsî hakkın karşı karşıya geldiği durumlarda aynî hak sahibi bu hakkını şahsî hak sahibine karşı da dermeyeran edebilir. Örneğin bir kimse sahibi olduğu malı kiraya verdikten sonra üçüncü bir şahsa sattığında üçüncü kişinin aynî hakkı ile kiracının şahsî hakkı karşı karşıya gelmiş olur. Çünkü hem kiracı hem de alıcı eşyayla ilgili bir hak iddia etmektedir. Ancak satım akdi tescil işlemi yapıldıktan sonra aynî hak doğururken kira akdi sadece taraflar arasında nisbî bir hüküm ifade eder. Buna binaen eski Borçlar Kanunu “*Satım kirayı bozar.*” ilkesini benimseyerek yeni malikin kira akdiyle bağlı olmadığını

²⁶ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 15.

²⁷ Cansel-İnan, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, 352; Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 16; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 53, 54.

²⁸ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 17; Hülî, *Nazariyyetü'l-hak*, 114; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 56.

düzenlemiş ve yeni malikin malı kiracının elinden alabilmesine olanak tanımıştı.²⁹ Benzer şekilde bir malı satın alan veya kiraya tutan kişi, borçlunun iflas etmesi yahut mallarının haczedilmesi durumunda bu şahsî hakkını kaybeder yani ancak iflas masasına karşı bir alacak hakkı kazanır. Eşya üzerinde aynî hakkı bulunan kimse ise bu hakkını iflas masasına karşı da öne sürerek hakkın konusu olan eşyayı masadan ayırabilir.³⁰

2. Kiracının Kira Sözleşmesi Kapsamındaki Hakkının Hukukî Niteliği

Kira akdi, Türk hukukuna göre kiralayana eşyanın kullanım hakkının kiracıya devredilmesi borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye binaen kiracı, kiraya verene karşı bir tür alacak hakkına sahip olur. Kiraya veren de kiracıya karşı malı teslim etme ve malın kiracıda kalmasına katlanma borcu altına girer. Kira akdi, maddi bir malı konu edinse de aynî sonuçlar doğuran bir sözleşme değildir. Taraflar alacak hakkı kapsamında karşı taraftan yalnızca edimini yerine getirmesini talep etme hakkına (istem hakkı) sahip olurlar.³¹

Kira akdi İslam hukuku eserlerinde icâre akdi kapsamında ele alınır. İcâre ise “*Bir nesneye veya kişiye ait menfaatlerin bedel karşılığında başkasına temlik edilmesi*” şeklinde tanımlanır.³² Doktrinde farklı tariflere rastlamak mümkünse de hemen hepsinde öne çıkarılan ve İslam hukukunda icârenin oldukça kompleks bir yapıya sahip olmasına neden olan iki özellik bulunmaktadır. Bunlardan ilki, icâre akdinin Türk hukukundaki kira işleminin aksine bir temlik akdi olarak kurgulanmasıdır. Diğeri ise eşyanın kullanım hakkının bedel karşılığında devredilmesi (*icâretü'l-a'yân*) anlamına gelen kira sözleşmesinin yanı sıra borçlunun alacaklı yararına bir iş yapmayı üstlendiği işgörme sözleşmelerinin de (*icâre-i âdemî*) İslam hukukunda icâre akdi kapsamında düzenlenmiş olmasıdır.³³ Biz icâre kapsamına giren bu iki akit türünden yalnızca eşya kirasını merkeze alarak değerlendirmede bulunacağız.

İcârenin bir temlik akdi olarak kurgulanmasında İslam hukukçularının eşyanın tabiatına dair benimsemiş oldukları evren anlayışının önemli bir etkisi bulunmaktadır. Bu anlayışa göre evrendeki varlıklar, cevher ve arazların bir araya gelmesiyle oluşur. Cevher, eşyanın bölünebileceği en küçük parçayı temsil eder. Cevherler bir araya geldiklerinde cismi oluştururlar. Arazlarsa cisimlere ait nitelikler şeklinde kendini gösterir. Arazlar beka özelliğine sahip değildir.

²⁹ TBK m. 310 ile bu yeni malikin kiracının haklarına dokunamamasını ön gören “*Satım kirayı bozmaz.*” ilkesi benimsenmiştir. Buna göre yeni malik kanun gereği kira sözleşmesinin tarafı haline gelerek kiraya veren sıfatını kazanmaktadır. (Metin İkizler, “Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (Nisan 2016), 25-60).

³⁰ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 16.

³¹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 315, 316.

³² *Mecelle*, md. 405; Ali Bardakoğlu, “İcare”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/379.

³³ *Mecelle*, md. 405.

Bu nedenle anlık bir şekilde, ardışık olarak vücuda gelir ve yok olurlar.³⁴ Ontolojik bir sınıflandırma olan cevher-araz ayrımı, temel ilkelerini kelimeden alan³⁵ fıkıh doktrinine de etki etmiştir.³⁶ Netice itibarıyla İslam hukukçuları fûru fıkıh kapsamında ele alınan pek çok sorunu, bu iki kavramdan yola çıkarak oluşturdukları ayn-menfaat şeklindeki kavram örgüsü üzerine bina etmişlerdir. Ayn, eşyanın menfaatlardan soyut haldeki maddesi, menfaat ise bu ayn üzerine ilişmiş olan arazlardır. Ayn, cisim olduğundan değişmez ve kalıcı bir tabiata sahiptir, menfaat ise arazlardan oluştuğundan anlık bir şekilde vücuda gelir.³⁷

Eşyanın fiziki varlığı ve menfaatleri arasında gözetilen bu ayrımın sonucu olarak İslam hukukunda menfaatlerin de tıpkı maddi varlıklar gibi kendi başlarına temlik amaçlı hukukî işlemlere konu edilebileceği ve eşya hukukunun konusu olabileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda kira akdi menfaatlerin satımı, ariyet akdi de menfaatlerin hibesi şeklinde birer temlik işlemi olarak kurgulanmıştır.³⁸ Hatta muayyen olmayan mallara ait menfaatlerin temlikini öngören icâre hakkında bir satım yöntemi olan selem akdinin hükümleri tatbik edilmiştir.³⁹ Türk hukukunda gözetilen borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımı İslam hukukunda benimsenmediğinden akit yapıldığında ilave bir işleme ihtiyaç duyulmaksızın alacaklı taraf akdin türüne göre malın “ayn”ı ve/veya menfaatleri üzerinde aynî hakka sahip kılınmıştır. Bu kapsamda kira akdinin taraflarından biri olan kiracı da bir tür aynî hakla donatılmıştır.⁴⁰ Literatürde “*milkü'l-menfaa*” şeklinde ifade edilen bu yetkiyi, kiracının hem kiralayana karşı hem de üçüncü kişilere karşı öne

³⁴ Nasîrüddin et-Tûsî, *Telhîsü'l-Muhassal*, (Beyrut: Dârü'l-Advâ, 1985), 180, 183; Sa'düddîn Mes'ûd b. Ömer et-Teftâzânî, *Şerhü'l-Akâid*, (Pakistan: Mektebetü'l-medîne, 2012), 101-106; İbn Ebû Şerîf el-Makdisî, *el-Müsâmere şerhü'l-Müsâvere*, (Beyrut: el-Mektebetü'l-asriyye, 2004), 52-55.

³⁵ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, (B.y. Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1993), 1/6, 7.

³⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bk. Hasan Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi: Kelam-Fıkıh İlişkisine Dair Bir Analiz*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007).

³⁷ Menfaatlerin gaspa konu olması örneği üzerinden söz konusu yaklaşımın etkilerinin tahlili için bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/139.

³⁸ Kadî Abdülvehhâb b. Ali, *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne*, (Mekke: el-Mektebetü't-ticâriyye, ts.), 1096. Bu konuda bazen oldukça sarih ifadeler yer verilir. Örneğin Buhûtî, icâre akdinin satım akdinin bir türü olduğunu ve bir satım çeşidi olan sarf ve selem akitleri gibi özel bir isimle anıldığını belirtir. Öte yandan İbn Hazm, icâre akdinin bir satım yöntemi olmasına karşı çıkar. Ona göre bu tezi savunanlar, hür bir insanın menfaatlerinin icâre-i âdemî sözleşmesine konu edilmesini kabul etmekle hür insanın satılmayacağı konusundaki fikhî prensibe aykırı davranmış olmaktadır. Ayrıca ona göre icâre akdinin, menfaatlerin satımı şeklinde açıklanması, mevcut olmayan bir şeyin (*ma'dûm*) satılmayacağı yönündeki genel kuralın da ihlali anlamına gelmektedir. Çünkü menfaatler anlık olarak zaman içerisinde vücuda gelirler. Mansûr b. Yunus el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-kinâ*, (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, ts.), 4/23; Ali b. Ahmed İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, (Beyrut: Dârü'l-fikr, ts.), 7/3-4.

³⁹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kinâ*, 3/564; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1994), 3/472.

⁴⁰ Özmen, *İslam Hukukunda Alacak Hakkı Kavramı*, 194.

sürülebildiği bir tür sınırlı aynî hak şeklinde yorumlayabiliriz.⁴¹ Bu noktada İslam hukuku kiracının alacak hakkına sahip olduğunu kabul eden Kara Avrupası hukuk sisteminden belirgin bir şekilde farklılaşmaktadır.⁴²

İslam hukukunda kiracının, kiralanan malın menfaatleri üzerindeki aynî yetkisini daha yakından incelemek için aşağıda sırasıyla kira konusu malın kiralayan tarafından üçüncü bir şahsa satılması, kiraya verilmesi; ilgili malın kiracıya satılması ve üçüncü şahıslarca gasp edilmesi konuları incelenecektir.

2.1. Kiralanan Malın Üçüncü Kişiye Satılması

Bir kira akdi kurulduktan sonra kiralayanın, kira konusu malı üçüncü tarafa satması halinde Türk hukukunun kabulüne göre kiracının şahsî hakkı ile müşterinin aynî hakkı karşı karşıya gelmiş olur. Bu noktada 818 sayılı eski Borçlar Kanunu, Roma hukuku geleneğinde belli bir döneme kadar sürdürülen “*Satım kirayı bozar.*” ilkesini benimsediğinden yeni malikin kira akdiyle bağlı olmadığını düzenlemişti. Buna binaen yeni malik, malı kiracının elinden alabilmekteydi.⁴³

Roma hukukunun bu telakkisi zaman içerisinde terk edilmiş ve yerini “*Satım kirayı bozmaz.*” şeklinde ifadesini bulan kurala bırakmıştır. Bu yeni yaklaşım kiracının hakkını yeni malike karşı ileri sürebilmesi sonucunu doğurduğundan Troplong (v. 1869) gibi kiracının aynî hakka sahip olduğunu savunan hukukçuların argümanlarını güçlendirmiştir.⁴⁴ Fransa, Almanya ve İsviçre’de olduğu gibi 6098 sayılı TBK da m. 310 ile yeni malikin kiracının haklarına dokunamamasını ön gören “*Satım kirayı bozmaz.*” ilkesini benimsemiştir. Türk hukukundaki bu yeni yaklaşıma göre yeni malik kanun gereği kira sözleşmesinin tarafı haline gelerek kiraya veren sıfatını kazanmaktadır.⁴⁵

Satım, hibe gibi işlemler neticesinde bir mal üzerinde aynî hakka sahip olan kişilerin hakkıyla kiracının hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda nasıl bir yöntem takip edilmesi gerektiği hususunun erken dönemlerden beri İslam hukukçularının gündemini de meşgul ettiği fıkıh eserlerinde yer alan tartışmalardan anlaşılmaktadır. Konu hakkında oluşan iki ana görüşten biri Roma hukukunun erken dönemlerindeki yaklaşımı ve eski Borçlar Kanunu’nun düzenlemesiyle benzer sonuçlar doğuracak şekilde satım akdinin kira akdini bozacağını ifade etmiştir. Diğer görüşün sahipleri ise sonuçları itibariyle bahsi geçen modern telakkiyle de uyumlu

⁴¹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ*, 4/23; Kadı Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1097; *Mecelle*, md. 590.

⁴² Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 315-316.

⁴³ Altınok Ormancı, “Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 24/2, (Şubat 2013), 125-141, 126; İkizler, “Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları”, 26.

⁴⁴ Vasfi Raşit Sevig, “Hukuk Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (1947): 168-261, 221.

⁴⁵ Altınok Ormancı, “Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi”, 126; İkizler, “Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları”, 26.

olacak şekilde satım akdinin kira akdini bozmayacağını savunmuştur. Ancak peşinen belirtmek gerekir ki İslam hukukçularının konuyu ele alış tarzları ve bu neticelere ulaşırken kullandıkları argümanlar tamamen fikhın kendi iç dinamiklerinin etkisinde oluşmuştur. Bu görüşleri ve gerekçelerini ana hatlarıyla şu şekilde ifade edebiliriz:

İslam hukukçularının bir kısmı kira akdine konu olan malın satım, hibe, sadaka gibi işlemlerle yahut nikah akdinde mehir olarak verilmesi suretiyle kiraya verenin malvarlığından çıkması durumunda söz konusu işlemlerin geçerli olacağını, kira akdinin de -kira müddetinin tamamlanmasına az veya çok bir sürenin kalmasına bakılmaksızın- ortadan kalkacağını ve ileriye dönük bir hüküm ifade etmeyeceğini belirtmişlerdir.⁴⁶ Bu görüşü benimseyen İslam hukukçularının yaklaşımı, erken dönem Roma hukukunda benimsenen “*Satım kirayı bozar.*” hükmüyle de benzerlik arz etmektedir.

Şa'bî (ö. 104/722), Hasan el-Basrî (ö. 110/728), İbn Şübrüme ö. 144/761), Süfyan es-Sevrî (ö. 161/778) ve İbn Hazm (ö. 456/1064) gibi fakihlerce benimsenen⁴⁷ söz konusu yaklaşımın temel referansları arasında Kur'ân-ı Kerîm'de yer alan “...Herkesin kazandığının yükü, ancak kendi boynunadır...”⁴⁸ ayeti ve Hz. Peygamber'den (s.a.v) rivayet edilen “... Şüphe yok ki birbirinizin malına ve canına el uzatmanız size haram kılındı.”⁴⁹ hadisi yer alır. Bahsi geçen İslam hukukçularına göre ilgili ayet herkesin kazancının doğuracağı yükü bizzat kendisinin yüklenmesi gerektiğini beyan etmektedir. Oysa bir malı kiraya veren kişi akde konu malı başkasına devrettiğinde bu malda devir işleminden sonra vücuda gelen menfaatler malın yeni malikinin zilyetliğinde ortaya çıkmış olur. Bu durumda yeni malikin malvarlığında yer alan bir malın menfaatleri karşılığında hala eski malike kira ödenmesi ilgili ayetin manasıyla örtüşmez. Zikredilen hadiste de başkalarının can ve mallarına el uzatılmasının haram kılındığı beyan edilmiştir. Yeni malikin malvarlığında vücuda gelen menfaat için eski malikin ücret alması ve bu gerekçeyle yeni malikin mal üzerinde zilyetlik kurmasına mâni olunması onun malvarlığına haksız bir şekilde el uzatmak kabilinden görülmüştür.⁵⁰

İslam hukukçuları arasındaki hâkim kanaate göre ise kira akdine konu olan bir malın, kira müddeti içerisinde üçüncü kişilere satılması durumunda, sonradan yapılmış olan bu satım akdi yürürlükte bulunan kira akdini etkilemez. Dolayısıyla kiracı, kira müddeti dolana kadar kiraladığı maldan yararlanmaya ve onu zilyetliğinde bulundurmaya devam eder. Çünkü İslam hukukunda kiracının icâre akdi yapmak suretiyle ilgili malın menfaatleri üzerinde herkese karşı öne

⁴⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7/5.

⁴⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7/8-9.

⁴⁸ el-En'âm, 164.

⁴⁹ Buhârî, “Fiten”, 8.

⁵⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7/5, 9.

sürebildiği mutlak bir hak elde ettiği kabul edilir. Fıkıh doktrininde bu hak için “*milku’l-menfaa*” tabiri kullanılır. Terkipte geçen “*milki*” terimi, “*Bir hak objesinin belirli bir kişiye ait olması (ihtisâs) ve başkalarının yetki alanının dışında kalması (hâciz).*” şeklinde tanımlanır. Gaznevî’ye (v. 593/1197) ait olduğu kabul edilen, Kâsânî (v. 587/1191) ve İbn Nüceym (v. 970/1563) gibi İslam hukukçularının yer verdikleri bu tanımdaki “*ihtisâs*” sözcüğüyle milke konu olan objenin inhisârî bir şekilde sahibine ait olduğu belirtilmek istenmiş, “*hâciz*” kaydıyla da hak objesinin üçüncü kişilerin fiilî ve hukukî tasarruflarına kapalı olduğu vurgulanmıştır.⁵¹ Konumuz özelinde bakıldığında kiracı da bu hakkını gerek kiraya verene gerek diğer kişilere karşı ileri sürebilmelidir. Her ne kadar söz konusu hak malın yalnızca menfaatlerini konu ediniyor olsa da bu menfaatlerin elde edilmesini engelleyecek şekilde malın zilyedini değiştiren her türlü tasarruf kiracının bu hakkının ihlali anlamına gelir. Bu nedenle de kiralanan malın kira müddeti zarfında üçüncü kişilere satılması durumunda kiracının bu hakkını ilgili malı devralana karşı da ileri sürebileceği ve kira sözleşmesinin yapılan satım işleminden etkilenmeyeceği kabul edilir.⁵²

Bu bilgilerden hareketle İslam hukukundaki hâkim kanaate göre kiracının hakkının şahsî değil, aynî karakterli olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bir malın menfaatini konu edinen “*milku’l-menfaa*” tarzı hakların pozitif hukuk terminolojisindeki sınırlı aynî haklara denk düştüğünü geride belirtmiştik. Zira aynî ve şahsî hakları birbirinden ayıran en önemli özellik aynî hakların mutlak hak grubunda yer almasının bir sonucu olarak herkese karşı ileri sürülebilmesi ve herkes tarafından ihlal edilebilmesidir. Şahsî haklar yani alacak hakları ise nisbî özellik taşıdığından yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilir ve yalnızca borçlu tarafından ihlal edilebilir. Alacaklının hakkını elde etmesine üçüncü kişilerce engel olunması halinde alacaklı üçüncü kişileri değil, borçluyu dava edebilir.⁵³ İslam hukukunda ise kiracının kira akdine konu malın menfaatleri üzerindeki hakkını borçlu konumundaki kiraya verene karşı öne sürebildiği gibi akde konu mal üzerinde haklı veya haksız zilyetlik kuran diğer kişilere karşı da ileri sürebildiği görülür. Nitekim “*milki*” teriminin tanımında yer verilen “*hâciz*” kaydı da bunu gerektirmektedir. Ayrıca ileride yer vereceğimiz, kiraya verilen malın kiracıya satılması veya gasp edilmesi gibi konularda gözetilen hükümler de bu hususu teyit etmektedir.

Bu noktada kiracının zilyetliğindeki malın üçüncü kişilere satılması durumunda gerçekleşen satım işleminin hukuki sonucunun ne olacağı şeklinde önemli bir soru gündeme

⁵¹ Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes’ûd Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi fi tertîbi’ş-şerâi*, (Beyrut: Dârü’l-kütübî’l-ilmîyye, 1986) 3/142; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik şerhü Kenzi’d-dekâik*, (B.y. Dârü’l-kitâbi’l-İslâmî, ts., 5/278, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 299; Hacak, Hak Kavramının Analizi, 154-158.

⁵² Ahmed b. Ali el-Cessâs, *Şerhü Muhtasari’t-Tahâvî*, (B.y. Dârü’l-beşâiri’l-İslâmîyye - Dârü’s-sirâc, 2010), 3/392; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/492; Kadı Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1106; Buhûtî, *Keşşâfü’l-knâ*, 4/24.

⁵³ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 16; Cansel-İnan, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, 352; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 53-54.

gelmektedir. İslam hukukçularının bir kısmı gerçekleşen akdi hukuki sonucunu doğurma noktasında askıda kabul ederek “*mevkuf*” şeklinde nitelemiş bazıları ise akdin yapıldığı anda yürürlüğe gireceğini (*nâfiz*) belirtmiştir. Bu içtihatların ortak noktası kiracının hakkını korumayı amaçlaması ve daha da önemlisi kiraya verenle kiracı arasındaki ilişkiyi kira müddeti dolana dek koruma eğiliminde olmalarıdır. Aşağıda bu görüşlerin detaylarına yer verilmiştir:

Hanefilere göre kira akdine konu olan malın üçüncü kişilere satılması durumunda kiraya veren ve kiracının akit yaparken belirledikleri süre dolana kadar kira akdi yürürlükte kalmaya devam eder. Gerçekleşen satım ise “*mevkuf*” bir akit niteliği taşır. Yani yürürlük kazanması (*nefâz*) kiracının bu satım işlemi onaylamasına veya kira müddetinin dolmasına bağlıdır. Kiracının satım işlemi onaylamaması durumunda kira akdi infisah eder ve mal müşteriye teslim edilir. Kiracının işlemi onaylamaması halinde ise müşteri akdin yürürlük kazanmasını bekler veya teslimin gecikmesi sebebiyle satım işlemi fesheder. Akdin mevkuf olmasının bir sonucu olarak kira müddeti dolana kadar malın mülkiyeti satıcıda kalmaya devam eder.⁵⁴

Hanefiler, kiralayanın üçüncü kişilere karşı borcu bulunması ve borcunu ancak kiralanan malı satarak ödeme imkanına sahip olması durumunu bu genel kuraldan istisna tutmuşlardır. Belirtilen durum bir özür olarak değerlendirilmiş, bu özre istinaden kira akdinin feshedilebileceği ve kiradaki malın satımının da nâfiz olacağı ifade edilmiştir. Çünkü bu noktada satıcı açısından hapsedilmeye varacak ölçüde zarara yol açabilecek bir durum söz konusudur. Ancak burada da kira akdinin feshedilmesinin sebebinin satım akdi değil, kiralayanın borcu olduğu görülmektedir.⁵⁵

Hanefilerin dışındaki İslam hukukçularına göreyse kiradaki bir malın satılması durumunda gerçekleşen satım işlemi sahih ve nâfiz olarak kurulur yani yürürlük kazanması için kiracının onayına yahut kira müddetinin dolmasına ihtiyaç duyulmaz. Akit kurulduğu anda malın mülkiyeti müşteriye intikal eder. Ancak müşteri mala menfaatlerinden soyut bir şekilde malik olur. Kira akdinin süresi dolana kadar malın “ayn”ı müşteriye, menfaatleriye kiracıya ait olur. Kiracının malın menfaatlerinden yararlanabilmesi için mal onun zilyetliğinde bırakılır.⁵⁶ Müşterinin bu aşamadaki yetkisi kullanım hakkını ihtiva etmeyen bir tür kuru mülkiyet şeklinde yorumlanabilir.

⁵⁴ Cessâs, *Şerhü Muhtasari't-Tahâvî*, 3/402-403; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 4/207; Abdurrahman b. Muhammed Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, (B.y. Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.), 2/400.

⁵⁵ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 4/198.

⁵⁶ Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, (Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 5/350; Alâüddîn Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rfeti'râcih mine'l-hilâf*, (Beyrut: Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1419), 6/58; Muhammed b. Muhammed Sâlim el-Meclisî eş-Şenkîti, *Levâmiü'd-dürer fi hetki estâri'l-Muhtasar*, (Moritanya: Dârü'r-rıdvân, 2015), 11/46-47; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/492.

Bu tarz bir akitte mülkiyetin alıcıya intikal edeceğini kabul eden Şafî ve Hanbelîler yapılan işlemin geçerliliğini ağırlıklı olarak malın teslimi bağlamında tartışırlar. Malın zilyetliği kiracıda olduğundan müşteriye teslimi mümkün olmayacaktır. Teslim koşulunun gerçekleşmesi için malın kiracının zilyetliğinden alınması da kiracının hakkının ihlal edilmesi anlamına gelir. Şâfîler satımda aranan teslim koşulunu sağlamak adına malın kısa süreli olarak kiracının zilyetliğinden alınmasını kira akdini ihlal edici bir durum olarak değerlendirmemiştir. Nitekim kira konusu malın arıza gibi sebeplerle kısa süreliğine kullanım dışı kalmasını da kiracıya fesih imkânı verecek düzeyde bir aksaklık olarak görmemişlerdir.⁵⁷ Hanbelîler de uzak bir konumdaki malı satın alan kişinin bu malın kendisine teslim edilmesini ancak teslimi mümkün kılacak bir sürenin geçmesi koşuluyla talep edebiliyor olmasını örnek göstererek kiracının zilyetliğindeki bir malı satın alan kişiye de teslimin derhal yapılmasının gerekmeyeceğini ifade ederler.⁵⁸

Malikîler ise satımın yapıldığı anda yürürlüğe gireceğini kabul etmekle beraber bu işlemin geçerli olması için kira müddetinin dolmasına birkaç gün gibi önemsenmeyecek bir sürenin kalmış olmasını, ayrıca bu sürenin uzama ihtimalinin de bulunmuyor olmasını şart koşar. Söz konusu sürenin uzaması durumunda satım akdinin feshedilmesi gerekeceğini belirtirler.⁵⁹ Mâlikîler bu tutumla Hanefîler ve diğerleri arasında bir orta yol benimsemiş olmaktadır.

Hanefîlerin dışındaki bu mezheplerin görüşleri satımın geçerli olması ve daha önceden yapılan kira sözleşmesini bozmaması açısından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da benimsenen modern telakkiyle benzer görünmektedir. Ancak iki hukuk sistemi hem felsefi arka plan hem de düzenledikleri hükümler açısından çok farklıdır. Şöyle ki Kara Avrupası hukukunda kira konusu malı satın alan üçüncü kişi satıma konu olan malla birlikte bu mal üzerinde daha önce yapılmış olan kira sözleşmesini de devralmakta ve cüzi halefiyet kapsamında satıcının kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri hususunda onun yerini almaktadır. Buna binaen de kiracının satım sözleşmesinden sonra ödeyeceği kira bedelleri müşteriye yani yeni malike ait olmakta, malın kullanım hakkını sunmak da yine müşterinin borcu haline gelmektedir. Ancak yine de kira konusu malı devralan kişinin konut ve çatılı işyeri kiralarnı ihtiyaç sebebiyle feshedebileceği, bu çerçeveye sınırlı olmak koşuluyla satımın kirayı bozabileceği düzenlenmiştir.⁶⁰

Bahsi geçen İslam hukukçuları ise kira konusu mal üzerinde kiracının hakkına halel getirmeyecek olan tasarrufların geçerli olacağını ilke olarak benimsemiş olmakla birlikte

⁵⁷ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/492.

⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/350;

⁵⁹ Kadı Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1106; Şenkîti, *Levâmiü'd-dürer*, 11/46, 47.

⁶⁰ Altınok Ormancı, "Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi", 127-132; İkizler, "Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları", 26-27.

müşterinin bu mala menfaatlerden arı olarak sahip olacağını açıkça belirtmişlerdir. Bu yaklaşıma uygun olarak da kira akdinin gerçekleşen satıma rağmen yürürlükte kalmayı sürdüreceğini, kiracının da kira bedellerini kiraya verene yani eski malike ödeyeceğini belirtmişlerdir. Bu durum, kiracının kira bedellerini artık malın maliki olma özelliğini yitirmiş birine ödediği şeklinde bir izlenim uyandırır da bu, İslam hukukunun kendi sistematiği açısından anlaşılabilir bir tutum olarak görülmüştür. Çünkü geride belirttiğimiz üzere İslam hukukçuları malın menfaatlerine onun “ayn”ından ayrı ve ona alternatif bir “varlık/vücûd” atfeder. Kira akdini de bu doğrultuda satım akdinin farklı bir tezahürü şeklinde “menfaatlerin satımı” (*bey’ü'l-menâfi*) şeklinde açıklar. Buna göre satıcı malın menfaatlerini kiracıya, ayn’ını ise müşteriye satmış kabul edilir. Kira akdi kendi içinde bir bağlayıcılık arz ettiği için malın maliki değişmiş olmasına rağmen kiracı kirayı hala eski malike ödemektedir. Tabiidir ki malı bu şekilde devralan yeni malik de belli bir süre zilyetlikten ve kira gelirinden yoksun kalacağını öngörerek bu mahrumiyetini satış bedeline yansıtıp daha düşük bir bedelle satın almak isteyecektir.⁶¹

Esasında gerçekleşen bu satım işlemini geçerli gören İslam hukukçuları ve Kara Avrupası hukukunun bu şekilde farklı sonuçlara ulaşmış olmasının nedeni sözleşmenin devri müessesesinin İslam hukukunda Kara Avrupası hukuk sistemindeki kadar belirgin bir şekilde bulunmuyor olmasıdır. İslam hukuku, havale akdi yoluyla sözleşmeden doğan borçların üstlenilmesini (borcun dış üstlenilmesi) kabul etmiş olsa da sözleşmenin tüm hak ve yükümlülükleri içerecek şekilde toplu olarak devrine olumlu bakmamıştır. Bu nedenle konumuz özelinde müşteri ve satıcının hem kira konusu malın hem de kira akdinin birlikte devrini öngören bir sözleşme yapmalarının caiz olmayacağı İslam hukuku kaynaklarında açıkça belirtilmiştir.⁶²

Görüldüğü üzere bu tarz kompleks durumlarda hem İslam hukukunda hem de Kara Avrupası hukukunda hukukî işlemlerde güven ve kazanılmış hakların korunması gibi prensipler göz önünde tutulmuştur. Ancak İslam hukukunda satım akdi ancak kiracının ve kiraya verenin haklarını zedelediği ölçüde geçerli kabul edilmiştir.⁶³ Dahası İslam hukuku ilke olarak dar anlamda borcun nakline yani borcun dış üstlenilmesine sıcak bakıyor olsa da sözleşmenin devri şeklinde gerçekleşen ve borç ilişkisini içerdiği hak ve yükümlülüklerle bir bütün olarak nakletmeyi

⁶¹ Mâlikî mezhebinde müteahhir kabul edilen bazı fakihler kiralanan malı devralan kişinin şart koşması halinde kira bedellerini almaya hak kazanacağını ifade etmişse de mezhep içinde genel bir kabul görmemiş ve bazı eleştirilerin hedefi olmuştur. Bk. Şemsüddin Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*, (B.y. Dârü'l-fikr, 1992) 5/408; Şenkâtî, *Levâmiü'd-düer*, 11/46-47.

⁶² Şenkâtî, *Levâmiü'd-düer*, 11/46-47.

⁶³ Bardakoğlu, “İcâre”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21/383.

öngören devir işlemlerine mesafeli yaklaşmış, bu hususta subjektif borç teorisini⁶⁴ yansıtan bir tavır takınmıştır.

İslam hukukunda kira akdi ve satım akdinin peş peşe yapılması durumunda aynî hakka sahip olan müşterinin bu yetkisinin mutlak olmasının bir gereği olarak nisbî bir hakka sahip olan kiracıya karşı öne sürmesi ve dolayısıyla Roma hukukunda benimsenen “*Satım kiradan üstündür.*” ilkesi⁶⁵ benimsenmemiştir. Aksine aynı konu üzerinde art arda gerçekleşen tasarruf işlemleri arasında gözetilen “öncelik ilkesi” gözetilmiştir. Bu ilkeye göre, aynı nesneyi konu edinen birden fazla aynî sonuç doğurucu işlemin gerçekleşmesi durumunda bunlardan ilk önce yapılanı muteber sayılır.

Gerek Hanefilerin gerek diğer İslam hukukçularının görüşleri önceden yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda benimsenen yaklaşımla ise net bir şekilde farklılaşmaktadır. Çünkü Roma hukuku geleneğinden beri takip edilen bu yaklaşımda aynî hakka sahip olan müşteri, devraldığı malı, alacak hakkına sahip olan kiracının zilyetliğinden alabilmekteydi. Görüşleri aktarılan İslam hukukçuları ise bunu caiz görmemiştir. Aksine literatürde kiracının satım akdini feshedebileceğine dair nakillere yer verildiği görülmektedir.⁶⁶ Bu bağlamda Ebû Hanife’den ve bazı Şâfiîlerden kiracının satım akdini feshedebileceği yönünde bir görüş aktarılmıştır. Fakat Ebû Hanife’ye nispet edilen görüş mezhep içinde kabul görmeyip yine İmam Muhammed’in ondan kiracının satım işlemini feshetmeye yetkili olmadığı yönünde naklettiği görüş tercih edilmiştir.⁶⁷

2.2. Kira Konusu Malın Üçüncü Kişiye Kiralanması

Bir kira sözleşmesine konu olan malın üçüncü kişilere satılmasına benzer bir durum, kiralanan malın kira süresi içinde üçüncü bir kişiye kiralanması halinde de karşımıza çıkmaktadır. Türk hukukuna göre her iki kiracı da alacak hakkına sahip olduğundan dolayı kiraya veren bunlardan hangisine karşı sözleşmeden doğan borcunu ifa edeceğine ve hangisine tazminat ödeyeceğine kendisi karar verir.⁶⁸

İslam hukukunda ise anlaşılan süre içerisinde malın menfaatleri ilk kiracıya ait olduğundan (*milkü’l-menfaa*) ve bu yetki aynî özellik taşıdığından aynî haklara hâkim olan “öncelik ilkesi”

⁶⁴ Subjektif ve objektif borç teorilerinin mukayeseli analizi için bk. Özmen, *İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı*, 34-39.

⁶⁵ Sevig, “Hukuk Mukayesesi”, 219.

⁶⁶ Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed et-Tahavî, *Muhtasarü’t-Tahâvî*, (B.y. Matbaatü dâri’l-kitâbi’l-Arabî, 1370), 131, 132; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7/9; Muhammed Necib Mutîî, *Tekmilâtü’l-Mecmû*, (B.y. Dârü’l-fîkr, ts.), 15/89.

⁶⁷ Cessâs, *Şerhü Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/402-403; Şeyhîzâde, *Mecmaü’l-enhur*, 2/400. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 5/9, 10; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/492.

⁶⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 348-349.

burada da etkisini gösterir. Buna göre kira sözleşmesine konu olan malın kira müddeti içerisinde üçüncü kişilere kiraya verilmesi durumunda ilk kiracı ile yapılan akit muteber sayılır ve kiracı bu hakkını malı kiralayan diğer kişilere karşı ileri sürebilir. Ancak Hanefilere göre kiraya verenin yaptığı ikinci kira akdi tamamen geçersiz sayılmayarak fuzûlînin (yetkisiz temsilci) gerçekleştirdiği bir işlem olarak görülür. Bu nedenle geçerliliği ilk kiracının onayına tabi olur. İlk kiracının işleme onay vermesi halinde gerçekleşen işlem alt kira sözleşmesi şeklinde yine ilk kiracı adına yapılmış sayılır.⁶⁹

Ancak bu hükmün uygulanması için kiralananı konu edinen tüm kira sözleşmelerinin aynı zaman dilimine denk geliyor olması gerekir. Dolayısıyla kira sözleşmesine konu edilen bir malın ileriki bir zamanda kullanımını konu edinen ardışık icâre akitlerine konu edilmesinin önünde bir engel yoktur.⁷⁰

Ayrıca kiraya verenin şart muhayerliği öne sürmüş olduğu kira sözleşmeleri de bu hükümden istisna tutulmuştur. Buna göre kişi şart muhayerliğine sahip olduğu bir akit kapsamında kiraya verdiği malı daha sonra üçüncü kişiye yeniden kiraya verirse bu yeni işlem ilk işlemin feshi anlamına gelir ve ikinci işlem geçerli olur.⁷¹

Kiralanan malın üçüncü kişilere kiralınması konusunda İslam hukukunun bu yaklaşımı da bize kiracının kira sözleşmesi kapsamında kiraya verene karşı elde ettiği yetkinin aynî hak niteliğinde olduğunu göstermektedir.

2.3. Kiralanan Malın Kiracıya Satılması

Kiracının yetkileri bağlamında dikkat çeken örneklerden bir diğeri de kiracının, kiraladığı malı, kiralayandan satın alması durumunda ortaya çıkar. Kara Avrupası hukuk sistemine göre kiracı, kiraya veren karşısında alacak hakkına sahip olduğundan kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiracının kiralanan malı malik olması durumunda kiraya verenle aralarındaki borç ilişkisi sona erer. Çünkü kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkide kiralayanın hem ücreti ödeme borcu bulunmakta hem de kiraladığı malın kullanım hakkının kendisine bırakılması konusunda alacak hakkı bulunmaktadır. Kiracı herhangi bir sebeple kiralanan mala malik olduğunda alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olduğundan bu durum borç ilişkisinin sonlanmasına neden olmaktadır.⁷²

⁶⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 4/208.

⁷⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, çev. Fehmî Hüseyinî (B.y. Dârü'l-cil, 1991), 1/675; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, (B.y. Bilmen Yayınevi, ts.), 6/226; *Mecelle* md. 589.

⁷¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/675; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/226.

⁷² Güleser Aydın, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Kiraya Veren Borçları ve Borca Aykırılığın Sonuçları*, (Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 94.

İslam hukukunda ise eşyanın ayn ve menfaatinin ayrı birer hukuki varlığa sahip kabul edilmesi ve kiracının kira konusu malın menfaatleri üzerinde sahip olduğu hakkın “*milku'l-menfaa*” adı altında aynî mahiyette bir yetki kabul edilmesi etkisini burada da gösterir. Böyle bir durumda kiraya verenin, kiracıya, malın menfaatinin ayrı, “ayn”ını ayrı temlik ettiği kabul edilir. Dolayısıyla kira konusu malın kiracıya devredilmesi durumunda kira akdinin son bulup bulmayacağı konusu da bu çerçevede çözüme kavuşturulmaya çalışılır.

Bu kapsamda Şâfiîler ve bazı Hanbelîler satımın kirayı sonlandırmayacağını ifade ederler. Buna göre kiracı; kira konusu malı satın aldıktan sonra karşı tarafa müşteri sıfatıyla semeni, kiracı sıfatıyla da müddet dolana kadar ücreti öder. Kiracının satım gerçekleştiikten sonra mülkiyetine geçmiş bulunan bir nesnenin kullanımı karşılığında kira bedeli ödemesi İslam hukukundaki yerleşik kurallara aykırı bulunmaz. Nitekim kişinin malını bir kimseye kiraya verdikten sonra kiracıdan aynı malı kira yoluyla geri alması halinde de benzer bir durum söz konusu olmakta, kişi kendi mülkiyeti altındaki bir malı kullandığı için kullanım hakkına sahip olan kiracıya ücret ödemektedir. Dolayısıyla konu hakkındaki bu tutum, düşünce olarak İslam hukukuna yabancı görülmemektedir.⁷³ Ancak tabiidir ki kira konusu malı bu şekilde devralan kiracı da belli bir süre kira ödeyeceğini öngörerek bu mahrumiyetini satış bedeline yansıtıp daha düşük bedelle satın almak isteyecektir. Kira akdinin devam ettirilmesinin hukuki neticesi, malın hasar sorumluluğunun kime ait olacağı belirlenmesi⁷⁴ ve satımın feshedilmesi durumunda kira akdinin yürürlükte kalması⁷⁵ gibi noktalarda ortaya çıkmaktadır.

İslam hukukçuları arasındaki hâkim kanaate göreyse menfaatler ayn üzerinde vücuda geldiği için bu ikisi tüm yönlerden birbirinden bağımsız görülemez. Kiracının kiralananı satın alması durumu kira akdini sonlandırır. Dolayısıyla kiracı, satımdan sonraki kullanım sebebiyle kiraya verene herhangi bir ücret ödemez. Şayet kira bedelini peşin ödediyse bu miktar satış bedelinden mahsup edilir.⁷⁶ Buna göre kiracının kira bedelini peşin ödeyerek on yıllığına kiraya tuttuğu bir taşınmaz sözleşmeden iki yıl sonra satın alması durumunda kira akdi infisah eder. Ağırıklı görüşe göre satımdan önce geçen iki yıllık süre için kiraya veren ücreti hak eder. Fakat Mâlikî fakih Ebû Bekir b. Abdurrahman'a göre kiralanan malın kiracıya satılması, kira akdini hem geleceğe hem de geçmişe dönük olarak ortadan kaldırır.⁷⁷

⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/350; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/492; Mutî, *Tekmiletü'l-Mecmû*, 15/88.

⁷⁴ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celil*, 5/407, 408.

⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/351.

⁷⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/350; Mutî, *Tekmiletü'l-Mecmû*, 15/89, 90; *Mecelle*, md. 442; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 1/486.

⁷⁷ Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 1/486.

İslam hukukçuları arasındaki hâkim yaklaşımın temsil ettiği bu görüş özellikle malın kiracısı ve yeni malikinin aynı kişi olması durumunda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi yaklaşıma temayül göstermişse de Şâfiilerin ve bazı Hanbelîlerin yukarıda nakledilen ihtilaflarının kaynağı kiracının yetkisinin *milku'l-menfaa* niteliğinde ve dolayısıyla aynî karakterli olması sebebiyledir.

2.4. Kiralanan Malın Gasp Edilmesi

İslam hukukunda kira akdinin ortaya çıkardığı aynî sonuçlardan biri de kiralanan malın gasp edilmesi durumunda kendini gösterir. Kiracının sahip olduğu hak *milku'l-menfaa* niteliğinde olduğundan kiracı bu hakkını akde konu mal üzerinde haklı veya haksız zilyetlik kurmak isteyen herkese karşı ileri sürebilmektedir. Kiraya verene ait malı gasp ederek akde konu menfaatlerin elde edilmesine engel olan gasıp da bu üçüncü kişiler arasında yer alır.⁷⁸

İslam hukukunda benimsenen hâkim kanaate göre kiralanan malın gasp edilmesi halinde kiracı dilerse sözleşmeyi feshetme dilerse de gasp fiilinde bulunan üçüncü kişiye başvurarak akde konu menfaatlerin emsal bedelini ondan talep etme yetkisine sahip olur. Kiracının fesih hakkına sahip olmasının nedeni, akde konu menfaatleri elde edemeyecek olmasıdır. Bu durumda kiracı karşı edim olarak bir ücret ödeyecek olursa kiraya verene karşı sebepsiz bir ifada bulunmuş olacağından fesih hakkı gündeme gelir. Kiracının, menfaatlerin emsal bedelini gasp failinden talep edebilmesinin nedeni ise söz konusu menfaatlerin maliki konumunda olmasıdır. Menfaatler eşyanın fiziki maddesinden ayrı bir hukuki varlığa sahip olduğundan kiracı bu menfaatleri konu edinen aynî nitelikli hakkını üçüncü kişilere karşı da dava konusu yapabilmektedir.

Bu noktada İslam hukukçuları icâre akdine ait hükümleri düzenlerken satım akdini rol model kabul etmişlerdir.⁷⁹ İcârede menfaatlerin elde edilmesi hususunda ortaya çıkan problemlerin çözümü de yine satım akdi örneğinde çözüme bağlanmıştır. İslam hukukçuları arasındaki hâkim kanaate göre satım akdine konu olan mal henüz müşteriye teslim edilmeden evvel üçüncü kişilerce itlaf edilirse müşterinin dilerse teslim gerçekleşmediği için satım akdini feshetme, dilerse de üçüncü kişiye tazminat davası açarak malın emsal bedelini ona tazmin ettirme arasında muhayyer olacağı kabul edilir. Bu durum satım akdinde müşterinin henüz teslim almadığı mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasının doğal bir sonucudur. Müşteri haksız fiil sahibine tazminat talebi yöneltmeyi tercih ederse satıcıya karşı üzerinde anlaşılan satış bedelini ödeme yükümlülüğü devam eder. Satım akdi özelinde anlaşılabilir bir durum olan bu tutum kira akdine de birebir uygulanmıştır. Bunun nedeni yukarıda ifade edildiği üzere kira akdine konu olan

⁷⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 5/408.

⁷⁹ Mutîî, *Tekmiletü'l-Mecmû*, 15/73, 81; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 4/29.

menfaatlerin, satıma konu olan malla benzer bir hukuki mahiyete sahip kabul edilmesi ve hem malın “ayn”ını hem de menfaatlerini konu edinen hakkın aynî hak özelliği taşımasıdır.

Satım akdiyle ilgili verilen bu bilgiler çerçevesinde kiracının gasıba tazminat talebi yöneltmeyi tercih etmesi halinde kira akdi yürürlükte kalmayı sürdüreceğinden kiralayana anlaştıkları bedeli (*ecr-i müsemma*) ödeme sorumluluğu devam eder. Görüldüğü üzere kira akdinde kiracı salt kiralayana karşı değil, herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir yetki elde etmektedir. Kira müddeti zarfında kiralanan malın, kiraya veren tarafından kullanılması durumunda da kiracının ondan emsal ücreti talep edeceği yönünde görüşler belirtilmiştir.⁸⁰

Sonuç

Bir hakkın aynî veya şahsî nitelikte kabul edilmesi hususu bir hukuk politikasıdır, farklı hukuk sistemleri kendi özgün yapılarına ve yaklaşım tarzlarına uygun şekilde, insanlar arasındaki hukuki ilişkileri düzenlerken bu seçeneklerden birini tercih edebilir. İslam hukukçularının eşyanın tabiatına dair benimsedikleri ve teorik arka planını kelim ilminde bulan ontolojik bakış açısı hukuki düzlemde eşyayı kategorize ederken de etkisini belli ölçüde hissettirmiş ve bu durum malvarlığı hukukuna ait pek çok kavramın teşekkülünde ve hukuki problemlerin çözüme bağlanmasında belirleyici olmuştur.

Kira akdi kapsamında kiracının kiraya veren karşısında sahip olduğu hakkın niteliği de İslam hukuku eserlerinde fıkıhın kendine özgü bakış açısı ve sistematiki doğrultusunda şekillenmiştir. Literatürde “*milku'l-menfaa*” şeklinde ifade edilen bu yetki, kiracının hem kiralayana karşı hem de üçüncü kişilere karşı öne sürülebildiği bir tür sınırlı aynî hak şeklinde yorumlanabilir. Bu noktada İslam hukuku kiracının alacak hakkına sahip olduğunu kabul eden Kara Avrupası hukuk sisteminden belirgin bir şekilde farklılaşmaktadır.

İslam hukukunda kira sözleşmesini de içeren icâre akdi, Türk hukukundaki kira işleminin aksine bir temlik akdi olarak kurgulanır. İcârenin bir temlik akdi olarak kurgulanmasında İslam hukukçularının eşyanın tabiatına dair benimsemiş oldukları evren anlayışının önemli bir etkisi bulunmaktadır. İslam hukukçuları fûru fıkıh kapsamında ele alınan pek çok sorunu, cevher ve araz kavramlarıyla temellendirdikleri ayn-menfaat şeklindeki kavram örgüsü üzerine bina etmişlerdir.

Kira akdinin aynî sonuçlar doğurması, İslam hukukunun kira akdinin tipik yapısını kendine özgü bir kurgu içerisinde tasarlamış olmasının sonucudur. Bu kurguda kira akdinin mahiyeti ve hükümleri belirlenirken satım akdi model olarak benimsenmiş ve kira sözleşmesi eşyanın bizzat kendisinin (ayn) temliki olan satım akdine simetrik anlamda bir alternatif kılınmıştır. Bu doğrultuda kira akdine menfaatin satımı, menfaate mebû, ücrete de semen muamelesi yapılmıştır.

⁸⁰ Buhûti, *Keşşâfü'l-kinâ*, 4/24, 29; Mutî, *Tekmilâtü'l-Mecmû*, 15/81.

Kiracının akde konu menfaatler üzerindeki hakkının aynî nitelikte olması en çok bu menfaatlerin sadır olduğu mal üzerinde haklı veya haksız zilyetlik kurmak isteyenlere karşı ileri sürüldüğünde belirginlik kazanır.

Fıkıh literatüründe, satım, hibe gibi işlemler neticesinde bir mal üzerinde aynî hakka sahip olan kişilerin hakkıyla kiracının hakkının karşı karşıya geldiği durumlar hakkında oluşan iki ana görüşten biri Roma hukukunun erken dönemlerindeki yaklaşımı ve eski Borçlar Kanunu'nun düzenlemesiyle benzer sonuçlar doğuracak şekilde satım akdinin kira akdini bozacağını ifade etmiştir. Diğer görüşün sahipleri ise sonuçları itibariyle konu hakkındaki modern telakkiyle de uyumlu olacak şekilde satım akdinin kira akdini bozmayacağını savunmuştur. Ancak İslam hukukçularının konuyu ele alış tarzları ve bu neticelere ulaşırken kullandıkları argümanlar tamamen fıkıhın kendi iç dinamiklerinin etkisinde oluşmuştur.

Hanefilerin dışındaki mezheplerin görüşleri satımın geçerli olması ve daha önceden yapılan kira sözleşmesini bozmaması açısından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da benimsenen modern telakkiyle benzer görünmektedir. Ancak iki hukuk sistemi hem felsefi arka plan hem de düzenledikleri hükümler açısından çok farklıdır. Şöyle ki Kara Avrupası hukukunda kira konusu malı satın alan üçüncü kişi satıma konu olan malla birlikte bu mal üzerinde daha önce yapılmış olan kira sözleşmesini de devralmakta ve cüzi halefiyet kapsamında satıcının kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri hususunda onun yerini almaktadır. Buna binaen de kiracının satım sözleşmesinden sonra ödeyeceği kira bedelleri müşteriye yani yeni malike ait olmakta, malın kullanım hakkını sunmak da yine müşterinin borcu haline gelmektedir. Bahsi geçen İslam hukukçuları ise kira konusu mal üzerinde kiracının hakkına hanel getirmeyecek olan tasarrufların geçerli olacağını ilke olarak benimsemiş olmakla birlikte müşterinin bu mala menfaatlerden ari olarak sahip olacağını açıkça belirtmişlerdir. Bu yaklaşıma uygun olarak da kira akdinin gerçekleşen satıma rağmen yürürlükte kalmayı sürdüreceğini, kiracının da kira bedellerini kiraya verene yani eski malike ödeyeceğini belirtmişlerdir.

Bu satım işlemini geçerli gören İslam hukukçuları ve Kara Avrupası hukukunun bu şekilde farklı sonuçlara ulaşmış olmasının nedeni sözleşmenin devri müessesesinin İslam hukukunda Kara Avrupası hukuk sistemindeki kadar belirgin bir şekilde bulunmuyor olmasıdır. İslam hukuku, havale akdi yoluyla sözleşmeden doğan borçların üstlenilmesini (borcun dış üstlenilmesi) kabul etmiş olsa da sözleşmenin tüm hak ve yükümlülükleri içerecek şekilde toplu olarak devrine olumlu bakmamıştır. Bu nedenle konumuz özelinde müşteri ve satıcının hem kira konusu malın hem de kira akdinin birlikte devrini öngören bir sözleşme yapmalarının caiz olmayacağı İslam hukuku kaynaklarında açıkça belirtilmiştir.

Kiralananın devri gibi kompleks durumlarda hem İslam hukukunda hem de Kara Avrupası hukukunda hukukî işlemlerde güven ve kazanılmış hakların korunması gibi prensipler göz önünde

tutulmuştur. Ancak İslam hukukunda satım akdi ancak kiracının ve kiraya verenin haklarını zedelediği ölçüde geçerli kabul edilmiştir. Dahası İslam hukuku ilke olarak dar anlamda borcun nakline yani borcun dış üstlenilmesine sıcak bakıyor olsa da sözleşmenin devri şeklinde gerçekleşen ve borç ilişkisini içerdiği hak ve yükümlülüklerle bir bütün olarak nakletmeyi öngören devir işlemlerine mesafeli yaklaşmış, bu hususta subjektif borç teorisini yansıtan bir tavır takınmıştır.

İslam hukukunda kira akdi ve satım akdinin peş peşe yapılması durumunda aynî hakka sahip olan müşterinin bu yetkisinin mutlak olmasının bir gereği olarak nisbî bir hakka sahip olan kiracıya karşı öne sürmesi ve dolayısıyla Roma hukukunda benimsenen “*Satım kiradan üstündür.*” ilkesi benimsenmemiştir. Aksine aynı konu üzerinde art arda gerçekleşen tasarruf işlemleri arasında gözetilen “öncelik ilkesi” gözetilmiştir. Bu ilkeye göre, aynı nesneyi konu edinen birden fazla aynî sonuç doğurucu işlemin gerçekleşmesi durumunda bunlardan ilk önce yapılanı muteber sayılmaktadır.

Bir kira sözleşmesine konu olan malın üçüncü kişilere satılmasına benzer bir durum, kiralanan malın kira süresi içinde üçüncü bir kişiye kiralınması halinde de karşımıza çıkmaktadır. Türk hukukuna göre her iki kiracı da alacak hakkına sahip olduğundan dolayı kiraya veren bunlardan hangisine karşı sözleşmeden doğan borcunu ifa edeceğine ve hangisine tazminat ödeyeceğine kendisi karar verir.

İslam hukukunda ise anlaşılan süre içerisinde malın menfaatleri ilk kiracıya ait olduğundan (*milkü'l-menfaa*) ve bu yetki aynî özellik taşıdığından aynî haklara hâkim olan “öncelik ilkesi” burada da etkisini gösterir. Buna göre kira sözleşmesine konu olan malın kira müddeti içerisinde üçüncü kişilere kiraya verilmesi durumunda ilk kiracı ile yapılan akit muteber sayılır ve kiracı bu hakkını malı kiralayan diğer kişilere karşı ileri sürebilir.

Kiracı herhangi bir sebeple kiralanan mala malik olduğunda Türk hukukuna göre alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olacağından bu durum borç ilişkisinin sonlanmasına neden olmaktadır. İslam hukukunda ise eşyanın ayn ve menfaatinin ayrı birer hukuki varlığa sahip kabul edilmesi ve kiracının kira konusu malın menfaatleri üzerinde sahip olduğu hakkın “*milkü'l-menfaa*” adı altında aynî mahiyette bir yetki kabul edilmesi etkisini burada da gösterir. Böyle bir durumda kiraya verenin, kiracıya, malın menfaatinin ayrı, “ayn”ını ayrı temlik ettiği kabul edilir. Dolayısıyla kira konusu malın kiracıya devredilmesi durumunda kira akdinin son bulup bulmayacağı konusu da bu çerçevede çözüme kavuşturulmaya çalışılır.

İslam hukukunda kira akdinin ortaya çıkardığı aynî sonuçlardan biri de kiralanan malın gasp edilmesi durumunda kendini gösterir. Kiracının sahip olduğu hak *milkü'l-menfaa* niteliğinde olduğundan kiracı bu hakkını akde konu mal üzerinde haklı veya haksız zilyetlik kurmak isteyen herkese karşı ileri sürebilmektedir.

Kaynakça

- Abdülaziz Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed. *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997.
- Ahmed İbrahim Bey. *el-İltizâmât fi'ş-şer'i'l-İslâmî. el-Mektebetü'l-ezheriyyetü li't-türâs - el-Cezîratü li'neşri ve't-tevzî*. 2013.
- Akduman, Umut. *Sınırlı Ayni Hakların Değerlemesine İlişkin Esaslar ve Uygulamaları*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Kahraman Neşriyat, 2009.
- Ali Hafîf. *el-Hakku ve'z-zimme*. Kahire: Dârü'l-fikri'l-Arabî, 2010.
- Ali Haydar. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm*. çev. Fehmî Hüseyinî. 4 cilt. B.y. Dârü'l-cîl, 1991.
- Altınok, Ormanlı. "Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: "Satım Kirayı Bozmaz" İlkesinin Sonuçları". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 24/2, (Şubat 2013), 125-141.
- Ayiter, Nuşin. *Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme*. B.y. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- Aydın, Güleser. *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Kiraya Veren Borçları ve Borca Aykırılığın Sonuçları*. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Bardakoğlu, Ali. "İcare". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 21/379-388. (İstanbul: TDV Yayınları, 2000).
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmîyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*. B.y. Bilmen Yayınevi, ts.
- Buhûtî, Mansûr b. Yunus. *Keşşâfû'l-kınâ an metni'l-İknâ*. 4 cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.
- Cansel, Erol-Ali Naim İnan. "Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 (1964), 345-367.
- Cessâs, Ahmed b. Ali. *Şerhü Muhtasari't-Tahâvî*. B.y. Dârü'l-beşâiri'l-İslâmîyye - Dârü's-sirâc, 2010.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 23. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 8. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Mustasfâ*. B.y. Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1993.
- Hacak, Hasan. *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi: Kelam-Fıkıh İlişkisine Dair Bir Analiz*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Hattâb, Şemsüddin Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibü'l-Celîl fi şerhi Muhtasari Halîl*. B.y. Dârü'l-fikr, 1992.
- Hûlî, Ahmed Mahmûd. *Nazariyyetü'l-hak*. Kahire: Dârü's-selâm, 2003.

- İbn Ebû Şerîf el-Makdisî. *el-Müsâmere şerhü'l-Müsâyere*. Beyrut: el-Mektebetü'l-asriyye, 2004.
- İbn Ebû Şerîf el-Makdisî. *el-Müsâmere şerhü'l-Müsâyere*. Beyrut: el-Mektebetü'l-asriyye, 2004.
- İbn Hazm, Ali b. Ahmed. *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. 7 cilt. Beyrut: Dârü'l-fikr. ts.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*. 10 cilt. B.y. Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim. *el-Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-dekâik*. 8 cilt. 2. Basım. B.y. Dârü'l-kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1999.
- İbn Receb, Abdurrahman b. Ahmed. *el-Kavâid*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.
- İkizler, Metin. “Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/2 (Nisan 2016), 25-60.
- Kadı Abdülvehhâb. *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne*. Mekke: el-Mektebetü't-ticâriyye, ts.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü'l-hayrân ilâ marifeti ahvâli'l-insân*. Bulak: el-Matbaatü'l-emîriyye, 1891.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*. B.y. Âlemü'l-kütüb, ts.
- Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd. *Bedâiü's-sanâi fi tertîbi's-şerâi*. 2. Basım. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1986.
- Kefevî, Eyyüb b. Musa. *el-Külliyât*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, ts.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul, Matbaa-ı Osmânî, 1300.
- Merdâvî, Alâüddîn Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fi ma'rfeti'r-râic mine'l-hilâf*. Beyrut: Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1419.
- Mutî, Muhammed Necib. *Tekmiletü'l-Mecmû*. B.y. Dârü'l-fikr, t.y.
- Oğuzman Kemal- Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 16. Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özmen, Mehmet Yuşa. *İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.
- Schwarz, Andreas B. *Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1956.
- Sevig, Vasfi Raşit. “Hukuk Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (1947): 168-261.
- Süyûtî, Abdurrahman b. Ebû Bekir. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1990.

- Şenkâtî, Muhammed b. Muhammed Sâlim el-Meclisî. *Levâmiü'd-dürer fi hetki estâri'l-Muhtasar*. Moritanya: Dârü'r-rıdvân, 2015.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed. *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. B.y. Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.
- Şehâte, Şefîk. *en-Nazariyyetü'l-âimme li'l-iltizâmât fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye*. Mısır: Matbaatü'l-i'timâd, t.y.
- Şirbînî, Şemsüddîn, Muhammed b. Ahmed. *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Tahavî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed. *Muhtasarü't-Tahavî*. Matbaatü dâri'l-kitâbi'l-Arabî, 1370.
- Teftâzânî, Sa'düddîn, Mes'ûd b. Ömer. *Şerhü'l-Akâid*. 2. Basım. Pakistan: Mektebetü'l-medîne, 2012.
- Tûsî, Nasîrüddin. *Telhîsü'l-Muhassal*. Beyrut: Dârü'l-Advâ, 1985.
- Türk Hukuk Lügati*. 3. Basım. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Zerkeşî, Bedrüddin b. Muhammed. *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fikhiyye*. Kuveyt: Vizâretü'l-evkâfi'l-Kuveytiyye, 1985.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Medhal li-dirâseti'ş-şerâti'l-İslâmiyye*. 6. Basım. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2002.
- Zeylâî, Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâikfi şerhi Kenzi'd-dekâik*. Kâhire: el-Matbaatü'l-kübra el-emîriyye, 1313.