

Süleyman Kaya,

Osmanlı Hukukunda İcâreteyn,

İstanbul: Klasik, 2014, 259 s., ISBN 978-605-5245-52-8

Vakıfların, sık görülen yangınlar nedeniyle maddî zorluk içine düşmeleri sonucu en çok başvurdukları formül, icâreteynli kiralama yöntemidir. Bu nedenle, gerek fıkıh literatürü ve gerekse Osmanlı mahkeme defterlerinde bu konu önemli bir yer işgal etmektedir. Buna karşılık, Osmanlı hukuk tarihinin çözümlenmemiş girift meselelerinden biri olma özelliği taşımakla birlikte, icâreteynin ilk defa Osmanlılar tarafından uygulanmış olması konunun önemini daha da artırmaktadır.

İcâreteyn, Ömer Hilmi Efendi'nin *İthafü'l-Abkâf fi Ahkâmi'l-Evkâf*'ı, Ali Himmət Berkî'nin *Vakıflar*'ı ve Ebu'l-Ulâ Mardin'in *Toprak Hukuku Dersleri*'nde genel hatları ile açıklanmaktadır. Bülent Köprülü de icâreteynin ilk uygulanma tarihi üzerine araştırmalar yapmıştır. Murat Beyaztaş'ın *İslâm Hukukunda Vakıf Gayri Menkullerinin Kiraya Verilmesi Usulleri ve İcâreteyn* başlıklı yüksek lisans tezi ise bu konudaki kapsamlı ilk müstakil araştırmadır. Diğer çalışmalar icâreteyn hakkında genel bilgiler vermekten, Beyaztaş konuyu fıkıh nazariyatı yönünden tartışmakta ve icâreteynin hukukî çerçevesini çizmeye çalışmaktadır.

Beyaztaş'ın söz konusu araştırmasından sonra konuyu daha ileri bir düzeyde inceleyen ilk çalışma Süleyman Kaya tarafından doçentlik tezi olarak yapılmıştır. Eserinin önsözünde çalışmasının dayanak noktasına vurgu yapan Kaya, özellikle literatürün zayıflığını, mevcut ve yaygın bilgilerin ise XIX. yüzyıldaki örneklerle dayandığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, icâreteynin ilk ortaya çıktığı XVII. yüzyıldaki uygulamaların bu bilgilerle çeliştiğini belirterek problemin kaynağına gidilmesi gerektiğini ve bu nedenle de daha önce küçük ölçekte yapmış olduğu çalışmasını,¹ yeni kitabı ile dönem ve kapsam bakımından ileri bir boyuta taşıdığını belirtmektedir. Konuyu oldukça geniş bir şekilde işleyen Kaya'nın kaynaklarına bakıldığında başvuru yoğunluğu sırasına göre fetva mecmuaları, fıkıh kitapları ve İstanbul'a ait kadı sicilleri² dizilimi göze çarpmaktadır. İkincil kaynaklar ise, bu çalışmaların azlığı nedeniyle, kitapta kısmî bir yer tutmaktadır.

1 Süleyman Kaya, "Osmanlı Toplumunda Şahıslar İçin Kredi Kaynağı Olarak İcâreteyn Uygulaması", *İkinci İktisat Tarihi Kongresi Bildiriler (Elazığ, 24-25 Haziran 2010)*, eds. Mustafa Öztürk, Ahmet Aksın (Elazığ: Fırat Üniversitesi Matbaası, 2013), c. 2, s. 971-77.

2 Her ne kadar başka defterlerden bazı örnekler yer verilmişse de, daha çok İSAM tarafından yayınlanmış olan defterlerin temel alındığı görülmektedir. Söz konusu sicillere erişim için bkz. <http://www.kadısicilleri.org/>.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümü, kavram ve konunun mahiyeti üzerinde duran “İcâreteynin Tarihi Serencamı” başlığını taşımaktadır. Burada icâreteyn akdinin evveliyatı ve henüz resmî bir boyut kazanmadığı dönemlerdeki benzer uygulamalara ışık tutulmakta ve bu ilk örneklerin icâreteyn ile mukayesesi yapılmaktadır. İcâreteynin temeli sayılan icâre-i tavîlenin açıklaması verilerek, vakıf yerlerin çok tartışılan uzun süreli kiraya verilmesi meselesi fetvalar ve fakihlerin görüşleri çerçevesinde tartışılmaktadır. Hikr, mukataa gibi icâreteynin ilk formları olarak düşünülebilecek birbirine benzeyen uygulamalar ortak ve farklı yönleri ile işlenmekte, özellikle mukataanın Osmanlılar tarafından farklı uygulanma biçimlerine dair genel bilgiler verilmektedir. Mülkiyet hakkı tanıyan bu kiralamanın, icâreteyn ile olan farkı üzerinde de durulmaktadır (s. 37 vd.).

Kayd-ı hayat şartı, bir başkasına devredebilme gibi ortak yanları bulunan süknâ, girdâr, gedik, marsad, hulûv ve tapu gibi uygulamalar icâreteyn için bir zemin hazırlamıştır (s. 37-70). Kaya, muaccele ve müecceleli bir kiralama olan icâre-i tavîle için aynı ifadeyi kullansa da, bunun icâreteynin ilk formu olarak değerlendirilmesini doğru bulmamaktadır (s. 69-70). Buna karşılık, kayd-ı hayat şartıyla tasarruf, evlâda intikal gibi önemli hakları tanınması yönünden icâreteyn ile aralarında benzerlik bulunan tapu uygulamasına özellikle dikkat çekmektedir (s. 64-68). İcâreteynli kiralamanın Osmanlı’da 1020/1612 yılında başladığı kabul edilir.³ Şeyhülislâm fetvaları arasında ilk örneklere Hocazâde Mehmed Esad Efendi’de (1615) rastladığını ifade eden Süleyman Kaya da bu tarihi teyid etmektedir (s. 77-78).⁴

Kitapta, icâreteynin vakıflar tarafından tercih edilmesinin nedenlerine de değinilmektedir. Bu bağlamda XVIII. yüzyıl örnekleri kapsamında vakıfların icâreteynli yerlerden olan gelirleri üzerinde durulmakta ve oransal karşılaştırmalar yapılmaktadır. Muamele-i şer’iyye gibi faizli para işletme yöntemlerinin kısa vadede sağladığı gelirin icâreteyne göre daha yüksek olmasına rağmen, uzun vadede düşünüldüğünde vakıf için icâreteynin daha fazla kâr getirdiği ve bunun da, icâreteyn uygulamasının yaygınlaşmasındaki temel etkenlerden olduğu vurgulanmaktadır (s. 88-89).

3 S. Kaya, Bülent Köprülü’nün, 941/1535 tarihli bir vakfiyede geçen “icâreteyn” tabiri nedeniyle bunu uygulamanın ilk örneği olarak sunmasına dönem şeyhülislâmı İbn Kemal ve sonra gelen Ebusuud’un bu konuda herhangi bir fetvalarının bulunmadığından hareketle itiraz etmektedir (s. 81).

4 1612 öncesinde Bursa, İstanbul gibi muhtelif merkezlerde görülen bazı örnekler, bu uygulamanın “ilk olarak başladığı” veya “daha önce var olmakla birlikte resmî bir hüviyete büründüğü” tarih şeklinde bir ayrıma gidilmesini ve doğru olanının tespitini zorunlu hale getirmektedir.

“İcâreteyn Akdı” başlığını taşıyan II. Bölüm, uygulamanın genel ilke ve kurallarına tahsis edilmiştir. İlk olarak, akdin taraflarının kimler olabileceği ve fakihler tarafından getirilmiş olan muhtelif sınırlandırmalara değinilmektedir. Örneğin, vakıf yerde müteveli veya onun yakınlarının kiracı olabilmeleri mümkün değildir. Ebussuud ve ondan sonraki şeyhülislâmların belirlediği diğer bir ilkeye göre de, meyveli ağaçları olan bahçeler icâreteynle kiralanamamaktadır (s. 108). İcâreteyn sözleşmelerinin kilit ifadeleri olan muaccele, müeccele ve ecr-i misil gibi kavramlar da bu bölümde açıklanmaktadır (s. 114 vd.). Diğer taraftan, kira sözleşmelerinde belirtilen muaccele miktarları üzerine oransal tespitler yapılarak bunlar arasında görülen değişkenliklerin nedenleri üzerinde durulmaktadır (s. 127 vd.).

Kitapta belirtildiğine göre, vakıfta tamir için yeterli bütçenin olmaması, kiraya mahsuben tamiri üstlenecek bir kimsenin bulunmaması gibi durumlar icâreteynin temel şartları olmayıp, bunlar vakfiyelerde icâreteyne karşı açık bir şart bulunması halinde dikkate alınacak maddelerdir. Ayrıca, hukukî olarak zaruret arz etmedikçe icâreteyn sözleşmeleri hâkim iznine bağlı değildir (s. 138-41).⁵

“İcâreteyn Akdinin Hukuki Sonuçları” başlığını taşıyan III. Bölüm’ün konularını müteveli ve mutasarrıfın hakları teşkil etmektedir. Mutasarrıfın gaybeti, çocuklu veya çocuksuz olarak vefatı, uzun müddet müecceleylei ödememesi halinde mevcut haklarının zayi olup olmayacağı, mirasçılarının hangi durumlarda hak iddia edebilecekleri gibi sorular üzerinde durulmaktadır (s. 145-156). Yangın, deprem gibi afetler sonrasında veya mürur-ı zamanla ihtiyaç haline gelen tamir ve yeniden inşa masraflarının kim tarafından (vakıf / mutasarrıf) karşılanacağı da sorgulanan konulardandır (s. 156 vd.). Yanan bir binadan geriye yalnız arsanın kalması halinde kira sözleşmesinin geçerliliği üzerine fıkıhçıların birbiriyle çelişen, farklılaşan görüşlerine de ayrıca yer verilmiş ve yorumlar getirilmiştir (s. 164-67).

Vakıf yapılarının tamirleri, icâreteynin vakfa ve mutasarrıfa getirdiği fayda ve zarar bu bölümde “Değerlendirme” başlığı altında ele alınmıştır (s. 169-72). Bir bakıma bölüm sonucu gibi okunabilecek bu pasaj, icâreteyn ile ilgili genel çerçeveyi vermesi bakımından dikkat çekicidir (Esasında bu başlığın muhtevasının, kitabın sonucuna ilave edilmesi daha etkili ve doğru olabilirdi).

5 Araştırılması gereken bir konu olduğu belirtilmelidir. Zira, bütün akitlerin hâkim nezaretinde gerçekleşmesi, söz konusu onayın gerekliliğine işaret etmektedir.

Kiracının istifâ edemediği (geri alamadığı) muaccelenin vakıftan geri alınması konusu, yazarın fetvalar ışığında cevap aradığı bir diğer meseledir (s. 179-186). İslâm miras hukukuna dahil olmayıp örfün (kanun) belirlediği kurallara göre uygulanan ‘çocuklara intikal’ meselesi de bu bölümde çok geniş şekilde incelenmiştir (s. 186-98). Sınırlandırılmış olan kiracı hakları (örn. eş, torun, ebeveyn ve diğer varislerin icâreteynli yerlerde intikal haklarının olmayışı) için mutasarrıfların düşündüğü ferağ, hibe gibi hâl çareleri, kaçış yolları da olmuştur. Bu tür yaklaşımlar, hile-i şer‘iyye olarak tanımlanmış ve kitapta ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir (s. 198-200). Ferağ konusu bu bölümün önemli bir başlığını teşkil etmiş ve ihtilafli birçok duruma fetva ve sicil örnekleri ile ışık tutulmaya çalışılmıştır (s. 203-236).

Kitap, dil ve üslup yönünden, kullanılan kaynaklardan izler taşımaktadır. Bu yüzden ağıdalı olduğu söylenebilecek olan eserin sonuna bir sözlükçe eklenmesi faydalı olabilirdi. Çalışmanın ağırlıklı olarak fetvalar çerçevesine sıkıştığı, daha önemli olan sicil kayıtlarının yeterli şekilde kullanılmayıp, belirli sayıdaki defterlerle yetinildiği göze çarpmaktadır. Zira, farklı dönemlerden örnekler verilerek icâreteynin karmaşık yapısının tartışılması, yapılan tespitleri daha açıklayıcı kılabilirdi. Dolayısıyla teori ve pratik arasında bir uyum ve tutarlılık sağlanmış olur, bu da eserin bakış açısını, fetva odaklı ve tek boyutlu olmaktan kurtarabilirdi. Diğer taraftan, her ne kadar vakıflara zor zamanlarında önemli maddî imkânlar sağlamışsa da, uzun vadede getirdiği zararlar (yolsuzluk, görevi kötüye kullanma, vakıf mallarının kiracılar elinde heba olması vb.) üzerinde durulmamış olmasına, kitabın kapsayıcılığı yönünden bir nakısa olarak bakılabılır.

Sonuç olarak, icâreteyn gibi bâkir bir konunun temel kaynaklarını süzerek literatüre kazandırmış olan bu önemli çalışma, konunun teorik arkaplanının anlaşılabilmesi için değerli bilgiler sunmaktadır. Bu bakımdan, vakıflar üzerine araştırma yapanlar ve tabî hukuk tarihçilerinin temel başvuru kaynakları arasına girmiş olduğuna şüphe yoktur. Buna karşılık, konunun her yönüne ışık tutan, yüzyıllardaki değişimleri dikkatle inceleyen ve sicil kayıtlarını mutlak surette temel alan yeni çalışmalara ihtiyaç bulunduğu da vurgulanmalıdır.

Kenan Yıldız