

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE’NİN KİRA
HÜKÜMLERİNİN NİZÂMİYE MAHKEMELERİNDE
UYGULANMASI

Aslıhan AKDENİZ

Danışman
Doç. Dr. İrem KARAKOÇ

İZMİR-2022

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin Kira Hükümlerinin Nizâmiye Mahkemelerinde Uygulanması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../...../2022

Aslıhan AKDENİZ

ÖZET

Doktora Tezi

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Kira Hükümlerinin Nizâmiye

Mahkemelerinde Uygulanması

Ashhan AKDENİZ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat döneminde çıkarılan, bazı İslâm özel hukuku hükümlerinin Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda derlendiği bir kanundur.

Bu çalışmada Mecelle'deki kira hukukuna ilişkin hükümler ve bunların nizâmiye mahkemelerindeki uygulanışı incelenmektedir. Mecelle'nin “Kitâbü'l-İcârât” başlıklı ikinci kitabındaki hükümlerden günümüzde salt kira hukuku kapsamında yer alanlar, Mecelle şerhlerinden yararlanmak sûretiyle teze ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir. Kira hukukuna ilişkin olan nizâmiye mahkemeleri kararları bidâyet, istinaf ve temyiz düzeyinde ayrı ayrı değerlendirilmiş ve Mecelle'nin kira hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığı, uygulanması hâlinde bunun kapsamı, hükme nasıl dâhil edildiği ve ne derece etkili olduğu konuları araştırılmıştır. Bu doğrultuda Mecelle'nin uygulanışına yön veren mahkemenin Temyiz Mahkemesi (Mahkeme-i Temyiz) olduğu; bu Mahkeme'nin bidâyet ve istinaf mahkemeleri arasındaki görüş ayrılıklarını giderdiği gibi hükümlerin uygulanma alanını da belirlediği görülmüştür. Temyiz Mahkemesi örf-âdet, kıyas gibi hukukun diğer kaynaklarından yararlanmak sûretiyle Mecelle'nin uygulama alanını genişletmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mecelle, İcâre, Osmanlı Kira Hukuku, Tanzimat, Nizamiye Mahkemeleri, Temyiz Mahkemesi (Mahkeme-i Temyiz).

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
The Implementation of Rental Provisions of Mecelle-i Ahkam-ı Adliye in
Nizamiye Courts
Aslıhan AKDENİZ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (Mejelle) is a law enacted by the Ottoman Empire in the Tanzimat period, in which some Islamic private law provisions are compiled in line with the views of the Hanafi school.

In this study, rental law provisions in Mejelle and their application in nizâmiye courts are examined. Among the provisions of Mejelle's second book titled "Kitâbü'l-İcârât", those that are only within the scope of rental law today have been studied in detail in the thesis by making use of Mecelle annotations. The decisions of the nizâmiye courts regarding the rental law were evaluated separately at the level of court of first instance (bidayet), appeal court (istinaf) and supreme court (temyiz), and it was investigated whether the rent provisions of the Mejelle were applied, if they were implemented what is their scopes, how they were included in the judgment and how effective they were. Accordingly, it has been seen that the court that directed the implementation of the Mejelle was the Supreme Court (Mahkeme-i Temyiz). In the application of the provisions of the Mejelle, this Court did not only eliminate the differences of opinion between the court of first instance and appeal court, but also it determined the area of application of the provisions. Supreme Court expanded the application area of Mejelle by making use of other sources of law such as custom and qiyas.

Keywords: Mejelle, İcare, Ottoman Rental Law, Tanzimat, Nizamiye Courts, Supreme Court (Mahkeme-i Temyiz).



**MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE’NİN KİRA HÜKÜMLERİNİN NİZÂMİYE
MAHKEMELERİNDE UYGULANMASI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xvii
TABLolar LİSTESİ	xviii
EKLER LİSTESİ	xix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KADİM HUKUK SİSTEMLERİNDE KİRA SÖZLEŞMESİ

I. GENEL AÇIKLAMA	5
II. KADİM HUKUK SİSTEMLERİNDE KİRA SÖZLEŞMESİ	5
A. Genel Olarak	5
B. Sümer ve Akkad Hukuku	6
C. Bâbil Hukuku	8
Ç. Assur Hukuku	10
D. Hitit Hukuku	11
E. Mısır Hukuku	12
F. İbrâni Hukuku	13
G. İran Hukuku	14
Ğ. Hint Hukuku	15
H. Çin Hukuku	17
I. Yunan Hukuku	18

İ. Anadolu-İon Hukuku	19
J. Roma Hukuku	22

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK TARİHİNDE KİRA SÖZLEŞMESİ

I. İSLÂMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİ	27
A. Genel Açıklama	27
B. Uygur Hukuk Belgelerinde Kira Sözleşmesi	28
1. Genel Olarak	28
2. Uygur Kira Sözleşmelerinin Özellikleri	29
II. İSLÂMİYET SONRASI TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİ	31
A. Genel Açıklama	31
B. İslâm Hukukunun Kaynakları ve Gelişim Süreci	33
C. İslâm Borçlar Hukukunda Kira Sözleşmesi (İcâre Akdi)	37
1. Genel Olarak	37
2. Kur'an ve Sünnette Kira Sözleşmesi	38
3. Kira Sözleşmesine İlişkin Temel Kavramlar	40
a. Akit	40
b. İcâre	41
(1) Tanım	41
(2) "Menfaat" Kavramı	44
(3) Menfaatin Hukukî Niteliğine İlişkin Yaklaşımlar	44
4. Kira Sözleşmesi ile Benzerlik Gösteren Sözleşmeler	47
5. Kira Sözleşmesinin Özellikleri	48
6. Kira Sözleşmesinin Türleri	49
7. İslâm Hukukçuları Arasında Kira Hukukuna İlişkin Görüş Ayrılığı	
Bulunan Başlıca Konular	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MECELLE’DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİĞİ,
ETKİNLİĞİ, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE’DE KİRA SÖZLEŞMESİ	54
A. Genel Açıklama	54
B. Mecelle’nin İçeriği ve Sistematiği Yapısı	59
1. Mecelle’nin İçeriği	59
2. Mecelle’nin Sistematiği Yapısı	61
C. Mecelle’de Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Tasnifi ve Uygulanma Alanı	62
1. Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Tasnifi	62
2. Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Uygulanma Alanı	64
a. Genel Olarak	64
b. Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Uygulanmasında “Konturato Nizamnâmesi” ile “Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi”nin Rolü	66
(1) Genel Olarak	66
(2) 11 Receb 1284 (8 Kasım 1867) tarihli Konturato Nizamnâmesi	67
(i) Genel Olarak	67
(ii) Kira Sözleşmelerinin Düzenlenme ve Onaylanma Usûlü	68
(iii) Kira Sözleşmelerinin İcrası	69
(3) 10 Rebiülevvel 1291 (27 Nisan 1874) tarihli Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi	69
(i) Genel Olarak	69
(ii) Kira Sözleşmelerinin Düzenlenme ve Onaylanma Usûlü	69
(iii) Kira Sözleşmelerinin İcrası	71
(4) 28 Cemâziyelevvel 1299 (17 Nisan 1882) tarihli Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi	72
(i) Genel Olarak	72

(ii) Kira Sözleşmelerinin Düzenlenme Usûlü	73
(iii) Kira Sözleşmelerinin İcrası	75
Ç. Mecelle’de Yer Alan Kira Hukuku ile İlgili Terimler	76
II. MECELLE’DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİĞİ, ETKİNLİĞİ	79
A. Genel Açıklama	79
B. Kira Sözleşmesinin Kuruluşu, Geçerliliği ve Etkinliği	80
1. Kira Sözleşmesinin Temel Unsuru (Rüknü)	80
a. Genel Olarak	80
b. İcap	80
c. Kabul	81
ç. İcap ve Kabulün Şekli	82
d. İcap ve Kabulün Hükümü	83
2. Kira Sözleşmesinin Kurucu, Geçerlilik/Tamamlayıcı ve Etkinlik Şartları (Sözleşmenin Şartları/Rüknünün Unsurları)	84
a. Kira Sözleşmesinin Kurucu Şartları (İn‘ikad Şartları)	84
(1) Tarafların Ehliyetli Olması	84
(2) İcap ile Kabulün Uyuşması	85
(3) Meclis Birliği	86
b. Kira Sözleşmesinin Geçerlilik/Tamamlayıcı Şartları (Sıhhat Şartları)	86
(1) Tarafların Rızası	87
(2) Kiralanan Malın Belirlenmiş Olması	89
(i) Genel Olarak	89
(ii) Taşınmaz (Akâr) Kirası	90
(iii) Taşınır (Urûz) Kirası	92
(iv) Hayvan Kirası	93
(3) Kira Konusu Menfaatin Açıkça Belirlenmiş Olması	96
(i) Kira Konusu Malın Türüne Göre Belirlilik	96
(ii) Belirli Süreli Kira Sözleşmeleri	99
(iii) Belirsiz Süreli Kira Sözleşmeleri	103
(iv) Kira Süresinin Kendiliğinden Uzadığı Hâller	104

(4) Kira Bedelinin/Ücretin Belirli Olması	104
c. Kira Sözleşmesinin Etkinlik Şartları (Nefaz Şartları)	106
C. Kira Sözleşmesinde Geçersizlik Sebepleri	108
1. Genel Olarak	108
2. Butlan	108
3. Fesad	109
III. MECELLE’DE KİRA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI	111
A. Genel Açıklama	111
B. Kiracının Hak ve Borçları	112
1. Kiracının Hakları	112
a. Kiralanan Malı Kullanma ve Maldan Yararlanma	112
b. Kiralanan Mal İçin Yapılan Faydalı Masrafları Talep Etme	114
c. Kira Konusu Malı Bir Başkasına Kiralama (Alt Kira)	115
(1) Genel Olarak	115
(2) Alt Kira Süresi ve Bedeli	116
(3) Alt Kirada Kiraya Veren Rızası	117
(4) Toplu Olarak Kiralanan Malın Parça Parça Kiraya Verilip Verilemeyeceği Meselesi	118
(5) Alt Kiranın Sona Ermesi	119
d. Hapis Hakkı	120
2. Kiracının Borçları	121
a. Kira Bedelini Ödeme	121
(1) Genel Olarak	121
(1) Şartsız Ödeme	124
(2) Peşin Ödeme	124
(3) Ertelemeli Ödeme	125
(4) Seçimlik/Şartlı Ödeme	126
(5) Kira Bedeli Ödeme Borcunun Düşmesi	127
b. Kira Konusu Malı Muhafaza Etme ve Mala Verdiği Zararı Tazmin Etme	128

c. Kira Sözleşmesi Sona Erdiğinde Malı Kiraya Verene İade Etme	130
C. Kiraya Veren Hak ve Borçları	131
1. Kiraya Veren Hakları	131
a. Kira Bedelini Talep Etme	132
b. Kira Konusu Malın Aynı Üzerinde Tasarrufta Bulunma	132
c. Teslimden Kaçınma Hakkı	135
ç. Kiracının Tahliyesini Talep Hakkı	136
2. Kiraya Veren Borçları	137
a. Kiralanan Malı Teslim Etme	137
b. Kiralanan Malın Kullanımına Engel Olan Durumları Ortadan Kaldırma	139
c. Kiralanan Malın Vergisini Ödeme	140
IV. KİRA SÖZLEŞMESİNDE SEÇİMLİK HAKLAR (MUHAYYERLİKLER)	140
A. Genel Açıklama	140
1. Şart Muhayyerliği (Hıyâr-ı Şart)	142
2. Görme Muhayyerliği (Hıyâr-ı Rü'ye)	144
3. Ayıp Muhayyerliği (Hıyâr-ı Ayb)	145
a. Genel Olarak	145
b. Ayıp Türleri	146
c. Ayıp Durumunda Fesih	146
V. MECELLE'DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	149
A. Genel Açıklama	149
B. Kira Süresinin Sona Ermesi	149
C. Menfaatin Elde Edilmesi	149
Ç. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi	150
D. Fesih	150
1. Genel Olarak	150
2. Feshi Gerektiren Özürler (Mazeretler)	152
3. Feshi Gerektirmeyen Özürler (Mazeretler)	153
E. Karşılıklı Anlaşma (İkâle)	155
F. Taraflardan Birinin Ölümü	155

1. Genel Olarak	155
2. Konturato Nizamnâmesi ile İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde Yer Alan Düzenlemeler	156
3. Genel Değerlendirme	158
VI. MENFAATİN TAZMİN EDİLDİĞİ/ECR-İ MİSİL ÖDENEN DURUMLAR	159
A. Genel Açıklama	159
B. “Ecr-i Misil” Kavramı	160
1. Tanım	160
2. Ecr-i Mislin Belirlenmesi	161
C. Menfaatin Tazmin Edildiği Durumlar	161

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİRA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖRNEK KARARLAR IŞIĞINDA MECELLE’NİN NİZÂMIYE MAHKEMELERİ UYGULAMASI

I. GENEL AÇIKLAMA	165
II. MECELLE’NİN UYGULANDIĞI MAHKEMELER	166
A. Genel Olarak	166
B. Şer‘iyye Mahkemeleri	166
C. Nizâmiye Mahkemeleri	168
1. Nizâmiye Mahkemelerinin Gelişim Süreci	168
2. Nizâmiye Mahkemelerinin Görev Alanı	171
3. Nizâmiye Mahkemeleri Kararlarının Yer Aldığı Yayınlar	172
a. Genel Olarak	172
b. Resmî Yayınlar	173
(1) Ceride-i Mehâkim/Ceride-i Mehâkim-i Adliye/Ceride-i Adliye	173
(i) Genel Olarak	173
(ii) Ceride-i Mehâkim/Ceride-i Mehâkim-i Adliye/Ceride-i Adliye’de Yer Alan Kararların Genel Özellikleri	175
(2) Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye	177

(i) Genel Olarak	177
(ii) Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye’de Yer Alan Kararların Genel Özellikleri	177
c. Özel Derlemeler	179
III. KİRA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖRNEK KARARLAR IŞIĞINDA	
MECELLE’NİN NİZÂMÎYE MAHKEMELERİ UYGULAMASI	180
A. Genel Açıklama	180
B. Mecelle’nin Uygulanışına Yön Veren Mahkeme: “Mahkeme-i Temyiz”	180
1. Genel Olarak	180
2. Temyiz Mahkemesi’nin Gelişim Süreci	183
3. Mecelle’nin Uygulanışında Temyiz Mahkemesi’nin Rolü	186
a. Mahkemeler Arasında Görüş Ayrılığı Bulunan Konuları Karara Bağlama	186
b. Örf-Âdete Göre Kanunun Uygulama Alanını Belirleme	186
C. Mecelle’nin Kira Hükümlerinin Bidâyet ve İstinaf Mahkemeleri ile Temyiz Mahkemesi’nde Uygulanışı	190
1. Genel Olarak	190
2. Mecelle’nin Kira Hükümlerinin Bidâyet Mahkemelerinde Uygulanışı	191
a. Kira Bedelinin Ödenmesi ve Malın Sözleşme Şartlarına Uygun Kullanımı	191
b. Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiraya Veren Süre Sonunda Malı Teslim Alma Sorumluluğunu Yerine Getirmesi	196
c. Ortak Malın Ortakların Bir Kısmı Tarafından Kullanımı / Te’vil-i Mülk ile Kullanılan Malda Menfaatin Tazmini	203
ç. Kira Bedeli Uyuşmazlığında Sulh	207
3. Mecelle’nin Kira Hükümlerinin İstinaf Mahkemelerinde Uygulanışı	209
a. Birikmiş Kira Bedeli Alacağı ve Kira Konusu Malın Tahliye Edilmesi	209
b. Sözleşmenin Yenilenmesi (Tecdîd-i Akd)	216
c. Kira Konusu Malın Bir Başkasına Devri	223

4. Mecelle'nin Kira Hükümlerinin Temyiz Mahkemesi'nde Uygulanışı	226
a. Sözleşmenin Kuruluşu, Geçerliliği veya Etkinliğine İlişkin Uyuşmazlıklar	226
(1) Köy Halkının Kira Sözleşmesine Taraf Olması	226
(2) İstihlâk-ı Ayn Üzerine Kiralama	229
(3) Kefâlet Şartıyla Kiralama	232
(4) Kira Sözleşmesinin Yetkisiz Kişi (Fuzûlî) Tarafından Yapılması	236
(5) Kira Konusu Malın Satılması (Bey'-i Me'cûr)	240
b. Kira Bedeline İlişkin Uyuşmazlıklar	243
(1) Genel Davalar	243
(i) Kira Bedeli ile Tazminatın Birlikte Alınma Yasağı	243
(ii) Kira Konusu Malın Kiracı Tarafından Terki Durumunda Kira Bedeli Ödeme Borcu	248
(2) Ecr-i Misil Davaları	251
(i) Fâsid Kira Sözleşmesinde Ecr-i Misil	251
(ii) Kira Süresinin Aşımı Hâlinde Ecr-i Misil	253
(iii) Ecr-i Misil Talebinde Malın Muaddün-li'l-İstiğlâl Olması	257
(iv) Ecr-i Mislin Bilirkişiler Tarafından Takdir Edilmesi	263
(v) Yetim Mallarında Ecr-i Misil	266
(vi) Hayvan Kirasında Ecr-i Misil	273
(vii) Ortak Malın Kullanımında Menfaatin Tazmini / Ecr-i Misil Ödenmesi	277
c. Kira Konusu Malın Teslimine İlişkin Uyuşmazlıklar	280
(1) Kiraya Veren Malı Teslim Sorumluluğu ve Sözleşmenin Nisbîliği İlkesi	280
(2) El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'î) ve Malın Teslimi	282

(3) Kira Sözleşmesinin Feshi Durumunda Malı Teslim Alma Sorumluluğu	287
c. Kira Konusu Malın Kullanımına İlişkin Uyuşmazlıklar	292
(1) Kira Konusu Malın Mutâd Olmayan Kullanımı	292
(2) Kiracının Kira Konusu Mala Zarar Vermeyen Tasarruflarda Bulunması	295
d. Sözleşmenin Sona Ermesine İlişkin Uyuşmazlıklar	297
(1) Kira Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesi	297
(i) Aylık Olarak Yapılan Kira Sözleşmelerinde Fesih ve Kiracının Malı İadesi	297
(ii) Kira Sözleşmesinin Mahkeme Kararıyla Feshi ve Fesih Sonrası Ecr-i Misil Ödenmesi	301
(iii) Kira Sözleşmesinin Mazeretsiz Olarak Feshi: Yatılı Özel Okul Sözleşmesi Örneği	304
(2) Kira Sözleşmesinin Ölüm ile Sona Ermesi	307
(i) Kira Sözleşmesinde Taraflardan Birinin Ölümü	307
(ii) Alt Kirada Birinci Kiraya Veren Ölümü	310
(iii) Kiraya Veren Mirasçılarının Ölümü	313
SONUÇ	316
KAYNAKÇA	320
EKLER	

KISALTMALAR

A.Ü.D.T.C.F	Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
çev.	Çeviren
D.E.Ü.	Dokuz Eylül Üniversitesi
DİA	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
Ed.	Editör
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	Hazırlayan
İLTED	İlahiyat Tetkikleri Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	Madde
M. Ö.	Milattan önce
M. S.	Milattan sonar
M.Ü.	Marmara Üniversitesi
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
OTAM	Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi
vd.	ve devamı
YBHD	Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de Yer Aldığı Şekli ile İcâre Kitabının
Bölümleri

s. 62



EKLER LİSTESİ

EK-1: Kadim Hukuk Sistemleri Kapsamında İncelenen Uygarlıkların Yerleşim Bölgeleri	ek s. 1
EK-2: Teos Antik Kenti'nde Yapılan Kazılardan Çıkarılan Kira Sözleşmesi Yazıtı	ek s. 2
EK-3: Karar 1	ek s. 3
EK-4: Karar 2	ek s. 5
EK-5: Karar 3	ek s. 9
EK-6: Karar 4	ek s. 11
EK-7: Karar 5	ek s. 17
EK-8: Karar 6	ek s. 21
EK-9: Karar 7	ek s. 26
EK-10: Karar 8	ek s. 30
EK-11: Karar 9	ek s. 35
EK-12: Karar 10	ek s. 38
EK-13: Karar 11	ek s. 44
EK-14: Karar 12	ek s. 47
EK-15: Karar 13	ek s. 50
EK-16: Karar 14	ek s. 53
EK-17: Karar 15	ek s. 56
EK-18: Karar 16	ek s. 59
EK-19: Karar 17	ek s. 62
EK-20: Karar 18	ek s. 65
EK-21: Karar 19	ek s. 68
EK-22: Karar 20	ek s. 72
EK-23: Karar 21	ek s. 76
EK-24: Karar 22	ek s. 79
EK-25: Karar 23	ek s. 83
EK-26: Karar 24	ek s. 87
EK-27: Karar 25	ek s. 90
EK-28: Karar 26	ek s. 92

EK-29: Karar 27

ek s. 95

EK-30: Karar 28

ek s. 98

EK-31: Karar 29

ek s. 101



GİRİŞ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat döneminde çıkarılan, bazı İslâm özel hukuku hükümlerinin Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda derlendiği bir kanundur. Osmanlı Devleti Mecelle'ye kadar İslâm hukuku kurallarını, fıkıh kitapları ve buradaki hükümlerin somut uygulamalarını gösteren fetva kitapları çerçevesinde tatbik etmiştir. Bu kapsamda yer alan kaynaklar, mahkeme hâkimleri (kâdılar) tarafından kendilerine başvurulmuş birer kanun işlevi görmüşlerdir. Mecelle'yle birlikte fıkıh kitaplarındaki bazı hükümler bir kanun şeklinde tedvin edilmiştir.

Mecelle'de kira hükümleri, “Kitâbü'l-İcârât” başlıklı ikinci kitapta yer almaktadır. Kira (icâre), satımdan (bey') sonra en geniş ele alınan sözleşme türlerinden biri olması bakımından önem taşımaktadır.

Bu çalışmanın amacı, Mecelle'nin kira hukuku hükümlerini günümüzde yapılan tasnifleri kullanarak ayrıntılı bir şekilde ele almak ve bu hükümlerin nizâmiye mahkemelerindeki uygulanışını ortaya koymaktır. Nitekim Mecelle, esas olarak nizâmiye mahkemelerinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere çıkarılmış bir kanundur. Bu doğrultuda çalışmada Mecelle'nin kira hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığı, uygulanması hâlinde bunun kapsamı, hükme nasıl dâhil edildiği ve ne derece etkili olduğu konuları araştırılmıştır.

Bu çalışma Hukuk Tarihi alanyazınına katkıda bulunan özgün bir eserdir. Çalışmanın birçok yönden özgün olduğunu ifade etmek mümkündür. İlk olarak Mecelle kapsamında yapılan çalışmalar incelendiğinde teorinin ön plânda olduğu görülmektedir. Bu çalışma ile Mecelle'nin mahkemelerdeki uygulanışı ilk kez ayrıntılı bir şekilde ele alınmış olmaktadır. Çalışmaya özgünlük katan ikinci husus, nizâmiye mahkemesi kararlarının bir konu temelinde derlenip ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve esasa ilişkin değerlendirmelerin yapılmasıdır. Bu kapsamda en yüksek nizâmiye mahkemesi ve aynı zamanda temyiz merci olan Temyiz Mahkemesi'nin (Mahkeme-i Temyiz) rolü de ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunun için kapsamlı bir araştırma sonucunda Osmanlı Türkçesi ile yazılan kira hukukuna ilişkin kararlara ulaşılarak bunlar teze dâhil edilmiştir. Söz konusu kararlardan

günümüz hukukçularının da istifade etmesi amacıyla Latin harflerine çevrilen metinler çalışmanın sonuna eklenmiştir. Son olarak çalışmada Mecelle'nin kira hukuku hükümlerinin Mecelle şerhleri kapsamında ayrıntılı bir şekilde ve hem Mecelle'deki tasnifler hem de günümüz borçlar hukukunda yer alan sınıflandırmalar dikkate alınarak incelenmesi teze özgünlük katmaktadır. Nitekim Mecelle çalışmalarında şerhlerden yararlanmanın önemi yadsınamaz bir gerçektir. Çünkü Mecelle her ne kadar İslâm hukuku hükümlerinden oluşsa da şekli anlamda bir kanundur. Bu nedenle söz konusu hükümlerin düzenleniş sistemi ile ilgili o dönemin hukuk insanlarının eleştirileri, yorumları ve hükmün ne kapsamda uygulanacağına ilişkin çeşitli değerlendirmelerinin muhakkak incelenmesi gerekmektedir.

Çalışma Mecelle'nin günümüzde salt kira hukuku kapsamındaki hükümleri ve bunların uygulanması ile sınırlıdır. Mecelle'nin "İcâre" kitabında yer alan fakat günümüzde hizmet sözleşmeleri ve bu bağlamda iş hukuku kapsamında değerlendirilen "icâre-i ademî" başlıklı bölüm kapsam dışı bırakılmıştır. Buna göre çalışmaya dâhil olan hususlar, Mecelle'nin kira hukuku bahsinde yer alan genel hükümler ile taşınır, taşınmaz ve hayvan kiralalarına ilişkin düzenlemelerdir. Söz konusu hükümler Mecelle şerhlerinden yararlanmak sûretiyle incelenmiştir. Bu kapsamda, Abdüssettâr Efendi'nin "*Mecelle Şerhi Teşrîh*"; Ali Haydar Efendi'nin "*Dürrer'ül-Hükkâm Şerh-u Mecelleti'l-Ahkâm*"; Âtîf Bey'in "*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kitâbü'l-İcârât*"; Hacı Reşid Paşa'nın "*Rûh'ul Mecelle*"; Kal'a-i Sultâniyeli Türközâde H. M. Ziyâeddin'in "*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi*" ve Mes'ud Efendi'nin "*Mir'ât-ı Mecelle*" adlı şerhlerinden yararlanılmıştır.

Nizâmiye mahkemelerindeki uygulama ise 1873-1915 yılları arası ile sınırlı olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda kararların söz konusu aralığın baş, orta ve son dönemlerinden (1873-1875, 1879-1886, 1911-1915) seçilmesine özen gösterilmiştir. Nizâmiye mahkemeleri kararları için başvuru temel kaynaklar, "Ceride-i Mehâkim" ve "Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye" adlı süreli yayınlardır.

Çalışma dört bölümden oluşmakta olup "Kadim Hukuk Sistemlerinde Kira Sözleşmesi" başlıklı birinci bölümde, Sümer, Akkad, Bâbil, Assur, Hitit, Mısır, İbrâni, İran, Hint, Çin, Yunan, Anadolu-İon ve Roma uygarlıklarındaki kira sözleşmeleri hakkında genel nitelikte bilgiler yer almaktadır. Bu bilgiler ile kira sözleşmelerinin tarihî süreç içerisindeki gelişimi, aynı konunun farklı toplumlarda

nasıl telakki edilip düzenlendiği ortaya konulmak istenmiştir. Ayrıca bu bölümde İzmir Seferihisar'daki Teos Antik Kenti'nde yapılan kazı çalışmaları sonucu günümüze ulaşan en eski kira sözleşmesi metni de yer almaktadır. Bu yazıt sözleşmelerdeki genel esaslar hakkında fikir vermesi yönünden önem taşımaktadır.

İkinci bölümde “Türk Hukuk Tarihinde Kira Sözleşmesi” başlığı altında, İslâmiyet öncesi ve İslâmiyet sonrası Türk hukukları ele alınmaktadır. İslâmiyet öncesi Türk hukuku kapsamında, yazılı kaynakları ile öne çıkan Uygur hukuku incelenmiştir. İslâmiyet sonrası Türk Hukuku ise, İslâm hukukunun etkisi altında geliştiğinden bu hukuk sistemine ilişkin temel kavramlar ön plâna çıkarılmıştır. Bir sonraki bölümde İslâm-Osmanlı hukuku kapsamında Mecelle hükümleri ayrıntılı bir şekilde ele alındığından, Osmanlı hukukunda klâsik dönem-tanzimat dönemi ayırımına gidilmemiştir. Çünkü her iki dönemde özel hukuk alanında, içine kira sözleşmesinin de dâhil olduğu şer‘î hükümler uygulanmaktadır. Bu nedenle tekrara düşmemek amacıyla, ikinci bölümde sadece İslâm hukukunun kaynakları, gelişim süreci, kira sözleşmesinin meşrûiyeti ve kira sözleşmesine ilişkin temel kavramlara yer verilmiştir. İslâmiyet öncesi ve sonrası Türk hukukları kapsamında yer alan bilgiler, okuyucuya Türklerde kiranın tarihi gelişimi hakkında fikir vermeyi amaçladığından ve çalışmanın esasını Mecelle'nin kira hükümleri ile bu hükümlerin mahkemelerdeki uygulanışı oluşturduğundan, gerek Uygur gerekse Selçuklu uygulamaları hakkında çok kısa açıklamalar yapılmıştır.

Üçüncü bölüm, çalışmanın teorik kısmını oluşturmaktadır. Bu kapsamda Mecelle'de kira sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, etkinliği, hükümleri ve sona ermesi konuları ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Esasen bu hükümler, çoğunlukla metnin kendisinde olan sınıflandırmaya bağlı kalınarak incelense de, kimi zaman gerek konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak, gerekse konu bütünlüğünü sağlamak amacıyla bu sınıflandırmanın dışına çıkılmıştır. Ayrıca bazı bölümlerde yer alan maddelerin bölüm başlığı ile uyuşmadığı durumlarda söz konusu maddeler ilgili oldukları konu başlığı altında değerlendirilmişlerdir. Şart muhayyerliği kısmında yer alan 503 ve 504'üncü maddeler buna örnek gösterilebilir.

Dördüncü bölüm, çalışmanın uygulama kısmını oluşturmaktadır. Bu bölümde öncelikle nizâmiye mahkemelerinin gelişim süreci ile Temyiz Mahkemesi'nin Mecelle'nin uygulandığındaki rolü incelenmiş; ardından bidâyet, istinaf ve temyiz

mahkemeleri kararları ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Karar incelemeleri mahkemelerin dereceleri dikkate alınarak ayrı başlıklar hâlinde yapılmıştır. Söz konusu kararların genel konu başlıkları altında sınıflandırılmasıyla benzer konudaki kararların aynı başlık altında incelenmesi ve izlenmesi mümkün hâle gelmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KADİM HUKUK SİSTEMLERİNDE KİRA SÖZLEŞMESİ

I. GENEL AÇIKLAMA

Yazılı tarihin başlangıcı en az altı bin yıl öncesine dayanmaktadır. Bu dönemdeki eski uygarlıkların yerleşim alanları, daha çok Mezopotamya bölgesidir. “Köy” şeklindeki yerleşik yaşamdan, “kent devletleri”ne geçiş sürecinde farklı uygarlıklar beraberlerinde farklı hukuk sistemleri ortaya koymuştur. Mezopotamya uygarlıkları bakımından, birbirine benzer veya biri diğerinin devamı yahut gelişmiş hâli niteliğindeki hukuk uygulamaları ile karşılaşmak mümkündür. Sümer, Akkad, Bâbil ve Assur hukukları buna örnek teşkil etmektedir¹.

Coğrafya farklılaştıkça, insan yaşamı ve örf-âdetlerin değişimine paralel olarak hukuk anlayışı da değişmiştir. Bu bölümde, kadim² milletlerdeki kira hukuku sistemi genel hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

II. KADİM HUKUK SİSTEMLERİNDE KİRA SÖZLEŞMESİ

A. Genel Olarak

Kadim hukuk sistemleri hakkında yapılan araştırmalar, kiranın en eski sözleşme türlerinden biri olduğunu göstermektedir. Yazının icadı ile birlikte bu sözleşmeler, genellikle taşlara yazılarak varlıklarını muhâfaza etmişlerdir. Bu kısımda *Sümer, Akkad, Bâbil, Assur, Hitit, Mısır, İbrâni, İran, Hint, Çin, Yunan, Anadolu-İon ve Roma* uygarlıklarındaki kira sözleşmeleri hakkında genel nitelikte bilgiler yer almaktadır. Bunun yanında, İzmir Seferihisar’daki Teos Antik Kenti’nde yapılan kazı çalışmaları sonucu günümüze ulaşan en eski kira sözleşmesi de çalışmaya dâhil edilmiştir.

¹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Recai G. Okandan, **Umumî Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s. 101 vd; İbrahim Erol Kozak, **Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, 2. Baskı, Palet Yayınları, Konya, 2015, ss. 21 vd.

² *Kadim*, başlangıcı olmayan, eski, ezeli anlamlarında kullanılan bir sıfattır (<https://sozluk.gov.tr/>, (30.06.2022)).

B. Sümer ve Akkad Hukuku

Mezopotamya bölgesinin bilinen ilk uygarlığı, Sümerlerdir. Sümerlere ait kültürün zamanla Akkad bölgesine kadar yayılmasıyla, bağımsız siteler ve iki ayrı krallık oluşmuştur. Akkadlar'ın Sümer kentlerine kadar gelmesi ve hükümlanlık kurması neticesinde, Mezopotamya'da Akkad egemenliği başlamıştır. Bu etkileşim nedeniyle Akkad kültürü ve hukuku, Sümerlerinki ile benzerlik göstermektedir³.

Sümerlerden kalma en eski yazılı metinler, tarihi M.Ö. 3600'lere kadar dayanan taş kitâbelerdir. Bunun yanında kil tabletler üzerine yazılı metinler de bulunmaktadır. Hattâ M.Ö. 2700'lerde kil tabletlerden oluşan büyük kütüphaneler olduğu bilinmektedir. Bu tabletlere yazılı metinler, dönemin hukukî yapısı hakkında bilgi vermektedir⁴. Nitekim çivi yazısı ile yazılmış belgelerin önemli bir kısmının hukuk ve iktisat konularına ilişkin olduğu görülmektedir. Bunlar arasında aile hukukuna ilişkin düzenlemeler, alım-satım ile ilgili belgeler, kira sözleşmeleri, ödünç işlemleri ve mahkeme kayıtları bulunmaktadır⁵.

Sümerler, hukukî uyuşmazlıkların çözümünde esas olarak örf-âdet hukukunu uygulamışlardır. M.Ö. 4000 ile 3000'li yıllar arasında örf-âdet hukuku etkin iken, sonradan çeşitli yazılı düzenlemelerin kabul edilmesiyle, pozitif hukukun gelişimi desteklenmiştir. Kanun benzeri nitelikte olan bu düzenlemelerin, esasen bir yönetici veya hukukçular kurulu tarafından hazırlandığını söylemek güçtür. Burada daha çok devlet tarafından desteklenen örf-âdet kuralları ile geleneksel hukuku uygulayan hâkim kararlarının derlenmesinden söz edilebilmektedir. Bu doğrultuda söz konusu düzenlemeler kazuistik metot kullanılarak hazırlanmıştır⁶.

Sümer hukukunda, borçlar ve ticaret hukukuna ilişkin önemli düzenlemeler bulunmakta olup sözleşmelerin geçerliliğinde resmî makamlarca tescil esası kabul edilmiştir. Bu hukuk sisteminde arazi kirası ile ilgili sözleşmelere önem verildiği ve ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı bilinmektedir. Örneğin bir arazi kirasında, kira süresi ile toprak sahibinin kiracının elde ettiği üründen alacağı hisse önceden belirlenmiştir.

³ Temeli Sümerlere dayanan bu etkileşim, daha sonraki Mezopotamya uygarlıklarında da görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kozak, ss. 22-23.

⁴ Kozak, ss. 21-22.

⁵ Mebrure Tosun ve Kadriye Yalvaç, **Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Saduqa Fermanı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1975, s. 10.

⁶ Kozak, ss. 31-32.

Kiracının başlıca sorumlulukları, toprağı işletmek, toprağı ekim yapmak, arazinin sulanmasına imkân tanıyan bentleri muhafaza ve tamir etmek olup kiracının bu muhafaza ve tamir görevini yerine getirmemesi nedeniyle diğet toprak sahiplerinin zarara uğraması durumunda kiracı tazmin ile sorumlu tutulmuştur⁷.

Kiracının şahsî kusuru nedeniyle araziden ürün elde edilememesi durumunda, o bölgedeki diğet topraklardan elde edilen ürün miktarına göre, kiracı, uygun bir tazminat ödemek zorunda bırakılmıştır. Kiracının kiraladığı toprağı başkasına vermesi veya kazancını karşılık göstererek borç alması mümkündür. Böyle bir durumda öncelikle toprak sahibinin elde edilen üründeki payı ayrılır; ardından geriye kalan miktardan kiracının borçları ödenirdi. Toprak sahibinin payı ayrılıp kiracının borçları ödendikten sonra geriye kalan bir miktar olursa, bu da kiracıya ait kabul edilmiştir⁸.

Sümer hukukunda, kira sözleşmesinin konusu hayvanlar veya insanlar da olabilmekteydi. Kiralanan hayvana kötü muamele edilmesi nedeniyle bir zarar ortaya çıkarsa, bu zararın kiracı tarafından karşılanması gerekirdi. Hayvanın kaza ile ölmesi durumunda, kiracı, kendi kusurunun bulunmadığına mâbut huzurunda yemin etmesi hâlinde sorumlu tutulmazdı⁹.

Sümerlerde, kira hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı çeşitli derlemeler/mecelleler bulunduğunu söylemek mümkündür. Tablet üzerine çivi yazısı ile yazılan “Lipit-İştar Mecellesi”nde (M.Ö. 1934-1924), bahçe-tarla ihlâlleri, hayvan kiralama, aile hukuku, miras hukuku ve kölelerle ilgili maddeler vardır¹⁰. Söz konusu derlemelerde gemi kirasına da ilişkin hüküm bulunmakla birlikte, metin uzmanlar tarafından tam olarak okunamamıştır. Hayvan kirası kapsamında öküz kirası ise, toplam 4 maddede düzenlenmiştir. Bu maddeler kiralanan hayvanın zarar görmesi durumunda ödenecek tazminata ilişkindir¹¹.

⁷ Şemseddin Günlaltay, **Yakın Şark Elâm ve Mezopotamya**, Ankara, 1937, (Mezopotamya), s. 386; Okandan, s. 113; Kozak, ss. 43-44. Hammurabi dönemi öncesinde tarla kiralınması ile ilgili bir tablet olduğu bilinmektedir. Bkz. Tosun ve Yalvaç, s. 13.

⁸ Günlaltay, Mezopotamya, s. 386; Okandan, s. 113.

⁹ Günlaltay, Mezopotamya, s. 391; Okandan, s. 114; Kozak, s. 44.

¹⁰ Belkis Dinçol, **Eski Önsya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza**, Türk Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2003, s. 7; Kozak, s. 38. Maddeler için bkz. Tosun ve Yalvaç, ss. 60-71.

¹¹ “Eğer bir adam öküz kiralarsa, (onun) gözüne zarar verirse fiatının yarısı kadar tartacaktır” (m. 35); “Eğer bir adam bir öküz kiralarsa kuyruğunu zedelerse fiatının ¼ nü ödeyecektir” (m. 27) (Tosun ve Yalvaç, s. 69).

Konuyla ilgili bir diğer derleme, Akkad dilinde yazılan “Eşnunna Mecellesi”dir (M.Ö. 1950). Bu derleme, ceza, medenî, borçlar ve veraset hukukuna ilişkin hükümler içermektedir¹². Kira hukuku kapsamında, yük arabası, gemi ve işçi kirası hakkında maddeler yer almıştır. Burada işçi kirasından kasıt, işçinin emeğinin kirasıdır¹³.

C. Bâbil Hukuku

Bâbil hukuku, Kral Hammurabi döneminde gelişen bir hukuk sistemidir. Hammurabi, Mezopotamya’nın şehir devletlerini ele geçirip Sümer ve Akkad ülkelerini bir imparatorluk hâlinde birleştirmiş ve merkezî hükümeti kurmuştur. Hammurabi, ülkedeki hukukî düzenlemeleri derletmiş ve kendisi de bunlarda kısmî reformlar yaparak taş üzerine bir kanun yazdırmıştır. Bu metin aslında bir çeşit *hükûm-i sultânî*, başka bir deyişle, hükümdar fermanıdır¹⁴.

Hammurabi Kanunu önsöz (prologue), sonsöz (epilogue) ve 282 maddeden oluşmaktadır. Kanun’da hem özel hukuk hem de ceza hukukuna ilişkin hükümler mevcuttur¹⁵.

Bâbil hukukunda, kira sözleşmesinin yazılı olması ve sözleşmede *tarafkların isimlerinin, kira süresinin, kira bedelinin, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihlerinin, kiralanan mala zarar verilmesi durumunda ödenecek tazminat miktarının* yer alması gerekmektedir. Kira bedelleri çoğunlukla kanun tarafından belirlenmiştir¹⁶. Bunun yanında kira sözleşmelerine hiçbir şekilde mülkiyetin temlikî sonucu bağlanmamıştır¹⁷.

¹² Kozak, s. 38; Tosun ve Yalvaç, s. 14.

¹³ “1 geminin kirası 2 qa’sı 1 kur’dan ve gemicinin kirası 1 sât 1 qa’dır. Bütün gün sevkedecektir (kullanacaktır)”; “Eğer gemici ihmal ederse ve gemiyi batırırsa, bütün batırdıklarını ödeyecektir” (m. 4, 5); “kiralık işçinin emeği 1 şeql gümüş, onun yiyeceği 1 uştetum (gümüş), 1 ay çalışacaktır” (m. 11) (Tosun ve Yalvaç, ss. 79-80).

¹⁴ Tosun ve Yalvaç, ss. 3, 18.

¹⁵ Tosun ve Yalvaç, ss. 4-6. Ayrıca bkz. Kozak, s. 69.

¹⁶ Okandan, ss. 137-140; Kozak, s. 82.

¹⁷ Avram Galanti, *Üç Sâmi Vâzı-ı Kanun*, İstanbul, 1927, s. 54. Bu eserde kira sözleşmesi ile ilgili çok fazla bilgi yer almamakla birlikte, tarihteki üç önemli kanun koyucu sıfatıyla Hammurabi, Hz. Musa ve Hz. Muhammed’in önderliğinde düzenlenen hukuk sistemi (*evlenme, boşanma, evlat edinme, miras, cinayet, hırsızlık, zina, rehin, emanet, faiz, işçi, köle, hayvanlar, hâkimler, ceza sorumluluğu, şahitlik ve yemin konuları*) hakkında karşılaştırmalı bir inceleme yapılmıştır. Bu bağlamda Hammurabi Kanunu, Tevrat ve Kur’an’da yer alan hükümler ele alınmıştır.

Hammurabi Kanunu'nda ev, tarla, öküz, öküz çobanı, mevsim işçisi, gemi, kayık ve hayvanlı araba kirasına ilişkin düzenlemeler vardır¹⁸. Buradaki *çoban* ve *mevsim işçisi kirası* ifadesi, kişilerin emeğinin kiralanmasını belirtmektedir.

Kira hukuku alanında genel olarak, kiracının yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya kiralanan malın zarara uğraması durumlarında kiraya verenin sahip olduğu haklar (malın iadesi, tazminat gibi) ile kira bedeli konularına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanında Hammurabi Kanunu'nda, ürün kirası da düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kiracının arpa yetiştirmemesi veya tarlayı işlememesi hâlinde sorumlu olacağı belirtilmiştir¹⁹. Ürünün tarladan alınması sonrası, su basma veya sel gibi bir felaketle karşılaşılmaması durumunda, zarara katlanacak kişi kiracıdır. Kanun'da tarlanın işlenmeden bırakılıp tarla sahibine başka bir şekilde ürün temin edilmesi, borcu ifa için yeterli görülmemiştir²⁰. Bu tür kiralamalarda kiracının, ziraî faaliyetlerde bulunduğu tarlayı bir başkasına kiralaması, başka bir deyişle alt kira mümkün kılınmıştır²¹.

Kanun'da kısmen kiracının haklarına da değinilmiştir. Örneğin ev kirasında, kiracı bir yıllık kirayı peşin ödemişse, ev sahibinin kiracıyı bir yıl dolmadan çıkarması hâlinde, kiracının ödediği miktardan eksiltme yapılmak sûretiyle iadeye

¹⁸ Tosun ve Yalvaç, ss. 6, 193, 189-190, 192-193, 208-211. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Okandan, ss. 138-140; Galanti, s. 63.

¹⁹ “Eğer bir adam, bir tarlayı işlemek üzere kiralarsa (fakat) tarlada arpa yetiştirmese ve tarlada iş yapmazsa bu ispat edilecek ve (bitişik) komşunun (ürünü) oranında arpayı tarla sahibine vereceklerdir” (Tosun ve Yalvaç, s. 189). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmud Esad Efendi, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, (Haz. Fethi Gedikli, M. Esad Kalıpçı, Ebru Kayabaş, Sevtap Metin, Ayhan Ceylan, Abdullah Demir, İrem Karakoç, A. Adem Yörük), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 77. Osmanlı Türkçesi ile yazılmış orijinal metin için bkz. Mahmud Esad, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1331, (İlm-i Hukuk), s. 66. “Ziraat” başlığı altında konuyu inceleyen Mahmud Esad Efendi, arazi sahibi için “mâlik” yerine, “mutasarrıf” kavramını kullanmıştır. Bu durum Babil hukukunda “parçalı mülkiyet” anlayışının varlığına işaret etmektedir. Konu bu yönden değerlendirildiğinde, devlete ait bir arazinin sadece tasarruf hakkına (günümüzdeki anlamıyla kullanma ve yararlanma hakkına) sahip olan bir kimsenin, araziyi işletmek üzere bir başkasına kiraladığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla burada arazi/tarla sahibi denilen kimsenin de, devletle olan ilişkisi bakımından, kiracı sıfatına sahip olduğu, tarlayı işletmek üzere yaptığı kira sözleşmesinin alt kira niteliğinde bulunduğu söylenebilecektir. Bu durum kısmen Osmanlı Devleti'ndeki mîrî arazi sistemine benzemekle birlikte, Osmanlı hukukunda devlet ile mutasarrıf arasındaki hukukî ilişkinin niteliği, tam anlamıyla kira sözleşmesi olarak kabul edilmemekte; süresiz bir kiralama olması bakımından “fâsid kira” olarak nitelenmektedir. Mîrî arazi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Halil Cin, **Mîrî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, Üçüncü Baskı, Çağ Üniversitesi Yayınları, Mersin, (Mîrî), 2005, s. 43 vd.; M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 18. Baskı, Beta, İstanbul, 2021, (Hukuk Tarihi), ss. 369-375.

²⁰ Konuyla ilgili maddeler için bkz. Tosun ve Yalvaç, ss. 189-190, m. 43, 44, 45. Konuyla ilgili bilgi için bkz. Mahmud Esad, (Haz. Sevtap Metin), ss. 77-78; Kozak, s. 81.

²¹ Konuyla ilgili bkz. Mahmud Esad, (Haz. Sevtap Metin), s. 77.

imkân tanındığı görülmektedir²². Bunun yanında tarla kirasında, kiracı daha önceki yılın emeğini alamadığı gerekçesiyle tarlayı tekrar işleyeceğini söylese, tarla sahibinin bunu reddetme hakkı yoktur. Tarlayı işleyen kiracı, tarlasını sürme, hasat zamanı geldiğinde anlaşmasında olduğu gibi arpayı alabilme hakkına sahiptir²³.

Ç. Assur Hukuku

Babil hukuku –özellikle Hammurabi Kanunu- Bâbil İmparatorluğu’ndan sonra bölgede egemen olan toplumların hukuku üzerinde etkili olmuştur. Assur hukuku bunlardan biridir. Bu hukuk sistemine ait bilgiler, daha çok sözleşme metinlerinden edinilmektedir. Hammurabi Kanunu’ndan sonra Mezopotamya bölgesinin en önemli kanunlarından birinin, yaklaşık 90 maddeden oluşan “Orta Assur Kanunları” olduğu bilinmektedir. Bu Kanun’un hazırlanışında Hammurabi Kanunu’ndan yararlanılmıştır. Kanun özel hukuka ilişkin düzenlemeler içermekle birlikte, ceza hukuku ağırlıklıdır. Özel hukuk hükümleri de daha çok ceza hukuku yönüyle ele alınmış; sözleşme ihlâli durumları bakımından cezaî yaptırımlar belirlenmiştir²⁴.

Assur hukukunda, alım-satım, karz, hizmet, kefâlet, rehin gibi sözleşme türlerine rastlanmaktadır. Borçlunun edimini yerine getirmemesi durumunda, alacaklının, borçlunun mallarının yanında şahsına da el koyması ve borcun tamamı ödeninceye kadar onu kendi işlerinde çalıştırması mümkün kabul edilmiştir²⁵. Kira akdi hakkında ise, kaynaklarda yeterli bilgi yer almamaktadır. Fakat Assur hukukundaki Hammurabi Kanunu etkisi, kira hukuku bakımından Babil hukuku ile benzer nitelikte uygulamalar olabileceğini düşündürmektedir.

²² Esasen kanun maddesinde iade edileceği açıkça yazmamaktadır. Ancak kanaatimizce metnin gidişatından bu sonuç çıkarılabilir. Söz konusu madde şu şekildedir: “Eğer bir ev sahibi, evinde bir kiracı oturtuyorsa ve oturan adam mukavelesinin gümüşünün bütün yıllıkını (bir yıllık kirasının tamamını) ev sahibine ödediyse, ev sahibi kiracıya, günü dolmadan önce çıkmasını söylese, ev sahibi günü dolmadan kiracıyı evinden çıkarttığı için kiracının ona verdiği gümüşten (paradan)..... [onu eksiltir]” (Tosun ve Yalvaç, s. 193, m. 69+c). Aynı yönde bkz. Okandan, s. 138. Benzer şekilde kiracının kendi iradesiyle evden çıkması durumunda da, kalan süre için ödenen bedel geri alınabilirdi (Mahmud Esad, (Haz. Sevtap Metin), s. 79).

²³ Tosun ve Yalvaç, s. 190, m. 47.

²⁴ Kozak, ss.116-117. Örneğin borçlu bir kimsenin kendi karısı ve çocuğunu alacaklıya rehin olarak vermesi mümkün görülmüştür. Bu durumda alacaklı rehin konusu kimseleri satamazdı. Satması durumunda alacak hakkını kaybeder, 20 gün kral angaryasında çalışır ve sopa cezasına çarptırılırdı (Okandan, s. 162).

²⁵ Okandan, ss. 161-162; Kozak, s. 121.

D. Hitit Hukuku

Kira sözleşmeleri, Mezopotamya'nın yanında, Anadolu'da da görülmektedir. Anadolu, geçmişî milattan önce dördüncü yüzyıla kadar uzanan, önemli medeniyetlere ev sahipliği yapmış bir bölgedir. Bu bölgenin en önemli uygarlıklarından biri, Hititler'dir²⁶.

Hitit hukuku, daha önce Anadolu'da yaşayan Hattilerin kanun ve törelerinin yanı sıra, Mezopotamya hukukundan da önemli ölçüde etkilenmiştir. Hattâ Hititlerin hukukî ve iktisadî belgelerinin, Sümer ve Bâbil hukukundaki örneklerle göre düzenlendiği bilinmektedir. Bu doğrultuda söz konusu hukuk sisteminde Hammurabi Kanunu'nun etkisi görülmektedir²⁷.

Hattuşa bölgesinde yapılan kazılarda birçok kil tablet parçası bulunmuştur. İki ayrı seriye ait olduğu düşünülen bu tabletler iki yüz kadar kanun maddesi içeren bir "kanunlar koleksiyonu" şeklindedir. Bu koleksiyondan, Hititlerin, değişen ihtiyaçlara göre kanun hükümlerini değiştirebildikleri, bu hususta esnek bir tutum sergiledikleri anlaşılmaktadır²⁸. Bu hukuk sisteminde karz, satım, trampa, kira ve hizmet sözleşmelerine ilişkin örneklerle rastlanmaktadır²⁹. Hitit kanunlarında ev, köy, işçi, hayvan ve âlet kirası ile kira bedelleri hakkında çeşitli hükümler yer almıştır³⁰.

²⁶ Esasen "Hitit" kavramı bir kavmi değil, bir devletin adını temsil etmektedir. Bu bölgede yaşayanlar bulundukları coğrafyayı, Hitit (Hatti Ülkesi) olarak adlandırmışlardır. Kozak bu durumu, Selçuklu ve Osmanlı Devletleri'nin Anadolu'yu, fetihten sonra dahi "Diyâr-ı Rum" olarak adlandırmaya devam etmesine benzetmiştir (Kozak, ss. 139-140).

²⁷ Konuyla ilgili bkz. Dinçol s. 3; Kozak, s. 150. Hattiler, Anadolu'da yaşamış olan ve adları bilinen en eski topluluktur. Hititler ise, Anadolu'ya sonradan göç etmiş ve bu topraklarda uzun yıllar süren bir imparatorluk kurmuştur. Ertem, Hattiler ile Hititlerdeki bazı uygulamaların eski Türklerde, Osmanlılarda ve hatta günümüz Anadolusunda devam ettiğine dikkat çekmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hayri Ertem, "Hattiler ve Hititler Dönemi'nden Eski Türklerle, Osmanlılara ve Günümüz Anadolusuna Kadar Uzanan Bazı Benzer Unsurlar-I", **Archivum Anatolicum-Anadolu Arşivleri**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2003, (I), ss. 39-72; Hayri Ertem, "Hattiler ve Hititler Dönemi'nden Eski Türklerle, Osmanlılara ve Günümüz Anadolusuna Kadar Uzanan Bazı Benzer Unsurlar-II", **Archivum Anatolicum-Anadolu Arşivleri**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2004, (II), ss. 49-63.

²⁸ Nitekim kanunun birçok yerinde "eskiden şu ceza uygulanırdı, fakat şimdi kral bir başka ceza emretti" ifadeleri yer almaktadır (Kozak, s. 153). Kanunların içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sedat Alp, "Hitit Kanunları Hakkında", **A.Ü.D.T.C.F. Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 5, 1947, s. 465 vd.

²⁹ Okandan, s. 203.

³⁰ Avram Galanti, **Hitit Kanunu**, İstanbul, 1931, (Hitit), ss. 30-32; Alp, s. 479. Ayrıca bkz. Şemseddin Günaltay, **Yakın Şark II Anadolu**, Ankara, 1946, (Anadolu), s. 169. Hitit hukukunda bir hizmet gördürmek amacıyla yapılan kiralamalarda, kişinin tecrübesi ve mesleğinin niteliğinin kira bedeline etki ettiği görülmektedir. Örneğin, bir sanatkar, demirci, kunduracı, terzi kiralanması durumunda on gümüş şekel; mahir bir kuş yetiştirici kiralanması

Kira sözleşmesinde kiracının yükümlülüğü, kiraladığı malı iyi bir şekilde muhâfaza etmektir. Örneğin hayvan kirasında kiracı, hayvanın bakımı için gereken masrafları karşılamak durumundaydı. Aksi hâlde hayvan zarar görürse, kiracı sorumlu tutulurdu. Kiralanan hayvanın vahşi bir hayvan tarafından parçalanması durumunda, kiracı, doğan zararda kusuru bulunmadığına ve hayvanın kendiliğinden kaybolduğuna yemin ettiği takdirde zararı tazmin etmekten kurtulabilirdi³¹.

Hitit hukukunda, hayvanların alım-satımı ile kira fiyatlandırmaları, hayvanın yaş durumuna göre devlet tarafından yapılmıştır³².

Hitit kira hukukunda, kaçan köle ile ilgili de hüküm bulunmaktadır. Bu hukukta köleler, taşınır mal statüsünde değerlendirilmişlerdir. Bu kapsamda kaçan kölenin başkasının evinde yakalanması ve ev sahibinin köleyi kendi işlerinde çalıştırması hâlinde, kölenin, ev sahibine kiralandığı kabul edilerek ev sahibi kira bedeli ödemekle sorumluluğu tutulurdu. Bu bedelin miktarı kölenin cinsiyetine göre değişebilirdi³³. Buradan Hitit hukukunda köleler bakımından, günümüzdeki ecrimisil uygulamasına benzer bir uygulama geliştirildiği anlaşılmaktadır.

E. Mısır Hukuku

Mısır hukuku, kadim hukuk sistemlerinden biridir. Bu hukuk sistemi, Mısır halkı ile Yunanlılar arasındaki ticarî ve kültürel ilişki neticesinde kadim Yunan hukuku ve dolaylı olarak Roma hukukuna etki etmiştir³⁴. Bununla birlikte Yunanlılara verilen kapitülasyon niteliğindeki imtiyazlar da, zamanla Mısır hukukunun değişimine zemin hazırlamıştır³⁵.

durumunda yirmi beş gümüş şekel ödeme yapılması kabul edilmişti. Ancak kişinin tecrübesiz olması durumunda yirmi gümüş şekel ödeme yapıldı (Galanti, Hitit, s. 36).

³¹ Okandan, s. 203; Kozak, s. 158. Ayrıca bkz. Alp, s. 479.

³² Kozak, s. 158.

³³ Okandan, s. 201.

³⁴ Bunun yanında Atina ve Isparta'nın kanun koyucularından Solon ve Likurg'un Mısır kanunları üzerinde çalışmalar yaptıkları belirtilmektedir. Romalılar da kendi kanunlaştırma faaliyetlerinden önce, gerekli bilgileri öğrenmek için Solon'a uzmanlarını göndermişlerdi. Bu nedenle Mısır hukukunun, söz konusu hukuk sistemlerinde doğrudan ve dolaylı etkileri bulunduğu söylenmektedir. Konuyla ilgili bkz. Kozak, ss. 213-216.

³⁵ Konuyla ilgili bkz. Mahmud Esad, (Haz. Ebru Kayabaş), s. 64 vd.

Mısır hukukunda satım, karz, kira, rehin, bağışlama gibi sözleşme türleri yer almaktadır. Taşınmaz kirası ile ilgili düzenleme, kira süresinin sınırlanmasına ilişkindir. Buna göre taşınmaz mal, 1 yıldan fazla süreyle kiraya verilemezdi³⁶.

Mısır hukukunda kira ile ilgili ayrıntılı verilere ulaşılamamakla birlikte, sözleşmelerin yapılışı hakkında genel nitelikte bilgiler bulunduğunu söylemek mümkündür. Sözleşmenin yetkili kimseler tarafından yazılı bir belge hâlinde ve beş şahit huzurunda düzenlenmesi buna örnek gösterilebilir. Sonraki dönemlerde bu sayı yediye çıkmış olup şahitlerin, sözleşmenin bir örneğini kendi el yazıları ile senet üzerine yazıp imzalamaları kuralı kabul edilmiştir³⁷.

F. İbrâni Hukuku

İbrâni hukukunun kaynakları iki dönemde incelenmektedir. Birinci dönem, Kudüs'ün Romalılar tarafından işgali öncesidir. Bu dönemde hukukun kaynağı, *Tanah* (Tevrat ve Zebur'u da içeren *Eski Ahit*)³⁸ ve örf-âdettir. İkinci dönem ise, Mişna ve Talmud dönemi olarak bilinmektedir. Hukukun kaynakları arasında yer alan *Talmud*, Yahudilerin medenî ve dinî kanunlarını içermekte; Tevrat'ın devamı ve tamamlayıcısı niteliğinde görülmektedir. *Mişna* ise, Talmud'un kısımlarından biri olup o zamana kadar din adamları tarafından örf-âdet şeklinde uygulanan, ziraî usûller ve ibadetlerin yanında, medenî ve ceza hukuku konularında hükümler içermektedir. Bu derlemenin, hahamların Tevrat yorumlamalarından³⁹ oluştuğu kabul edilmektedir. Mişna'nın bir de *Gemara* adıyla bilinen açıklamalı metni vardır⁴⁰.

³⁶ Mahmud Esad, (Haz. Ebru Kayabaş), s. 61; Okandan, ss. 94-95; Kozak, s. 220.

³⁷ Mahmud Esad, (Haz. Ebru Kayabaş), s. 61.

³⁸ Tanah, üç kısımdan oluşmaktadır. Bunlar *Tevrat*, *Neviim* (Peygamberler) ve *Ketuvim* (Yazılar)'dır. Her bir kısım, kendi içerisinde birden çok kitaptan oluşmaktadır. Bu kapsamda Tanah, toplam 39 kitaptan oluşan bir mecmua niteliğindedir (Kozak, s. 262). Bir hukuk kaynağı olarak Tevrat ile ilgili ayrıca bkz. Okandan, ss. 176-177.

³⁹ Esasen Mişna'nın Tur'da Hz. Musa'ya indirildiğine dair bir inanç bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu kapsamda Yahudi inancında, söz konusu emirlerin Hz. Musa'dan haham Judah Hanasi'ye kadar nesilden nesile aktarıldığı düşünülmektedir (Zafer İslâm Han, "Talmud'un Doğuşu ve Yahudiler Üzerindeki Tesiri", çev. Mehmet Aydın, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/771/9809.pdf>, (17.10.2019), ss. 140-141.

⁴⁰ Han, ss. 140-144; Kozak, ss. 261-263. Ayrıca bkz. Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1974, (Mukayeseli), s. 15.

Mişna altı bölümden oluşmaktadır. Bunlardan “Nashim (Kadınlar)” ve “Nezikin (Zararlar)” başlıklı bölümlerde, ceza hukuku ve medenî hukuka ilişkin hükümler yer almaktadır⁴¹.

Tevrat’ın borçlar hukuku hükümlerine göre, borçların kaynakları haksız fiiller ile sözleşmelerdir. Bu kapsamda Tevrat’ta, satım, karz, vedia, âriyet, kira gibi sözleşme türleri ile ilgili hükümler yer almıştır⁴². Burada kira sözleşmeleri ile ilgili ayrıntılı bilgiler bulunmamakta olup sadece hayvan kirasında hayvanın sakatlanması veya ölmesi durumunda kira bedelinin ödeneceği ifade edilmiştir⁴³.

Mişna’da satım, emanet, âriyet, kira ve rehin sözleşmeleri düzenlenmiştir. Kira akdi kapsamında, işçi kirası, insan ve deniz taşımacılığı, ev ve arazi kiralari konularında hükümler bulunmaktadır. Arazi kirasında, arazi üzerindeki meyveler sözleşme kapsamı dışında kabul edilmiştir⁴⁴.

G. İran Hukuku

Kadim İran hukukuna ilişkin kaynaklardan günümüze intikal edenlerin sayısı oldukça azdır. Bunun nedenlerinden biri, İran coğrafyasında yaşamış Medler ve Perslerin, Mezopotamya’daki diğer topluluklar gibi kanun hükümleri içeren yazıtlar bırakmamış olmalarıdır. Kadim İran hukuku ve dönemle ilgili diğer bilgiler, İran’a ait Şahnâme, Dâdistân, Bundehişî ve Zend Avesta gibi edebî, dinî eserlerde ve Grek tarihçisi Herodotos’un tarihle ilgili çalışmasında bulunmaktadır⁴⁵.

Kadim İran kültürüne ait en eski ve önemli kaynak olarak gösterilen *Zend Avesta*’nın birçok bölüm içerdiği ve bunların bir kısmının hukuka ilişkin olduğu

⁴¹ Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir ve Fethi Gedikli), s. 189; Han, s. 142.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Okandan, ss. 183-186. Ayrıca bkz. Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir ve Fethi Gedikli), s. 181.

⁴³ “Ve bir adam komşusundan âriyeten bir hayvan alıp da sahibi beraber değil iken sakatlanır ya ölür ise mutlaka bedelini eda edecektir. Sahibi beraber ise eda etmeyecektir. Eğer kira ile tutulmuş ise ancak kirasını verecektir” (Kitâb-ı Mukaddes, Hurûc 23, Dersaadet, 1878, s. 71, m. 14, 15).

⁴⁴ Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir ve Fethi Gedikli), s. 195.

⁴⁵ Sadri Maksudi Arsal, **Umumî Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1944, ss. 65-69; Kozak, ss. 329, 343. Ayrıca bkz. Mahmud Esad, (Haz. İrem Karakoç), ss. 159-161.

rivâyet edilmiştir. Zend Avesta'nın bölümlerinden günümüze intikal eden *Vendidâd* adlı metinde, sözleşmelerle ilgili bir kısım yer almaktadır⁴⁶.

Vendidâd'da sözleşmelerle ilgili olarak daha çok sözleşmenin ihlali durumunda uygulanacak yaptırımlara yer verilmiştir. Sözleşmeler yapılış türlerine göre, sözlü (word contract), el sıkışarak yapılan/fiilî (hand contract), koyun, öküz, insan ve arazi miktarı/değerine göre yapılan sözleşmeler olmak üzere altı grupta sınıflandırılmıştır⁴⁷. Bununla birlikte kira sözleşmelerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

Ğ. Hint Hukuku

Hint pozitif hukuku ile ilgili en eski kaynak, M.Ö. 5'inci yüzyılda yazıya geçirilen “Vedalar”dır. Hintlilerin Yaratıcının sözü olarak kabul ettikleri bu manzum metinler, dönemin din adamları (Brahmanlar) tarafından tefsir edilerek bunlardan çeşitli hukukî esaslar çıkarılmaya çalışılmıştır. Bunun yanında tarihin farklı dönemlerinde ortaya konulan ve hukuk kurallarını içeren çeşitli mecelleler/derlemeler de mevcuttur⁴⁸.

Hint inancında kabul edilen kast sistemi⁴⁹ gerek sosyal, gerek ise hukuk kurallarının farklılaşmasında önemli bir etkidir. Özel hukuk kapsamında konuyu değerlendiren kaynaklarda, özellikle borçlar ve ticaret hukuku bakımından kast sistemi nedeniyle yeterince gelişim sağlanamadığı bilgisi yer almaktadır. Örneğin Brahmanlar ve Kışatriyalar sınıfına mensup kimselerin taraf olabildikleri sözleşmeler, karz ve vedia ile sınırlıdır. Çünkü bu grupta yer alan kimselerin ticaret

⁴⁶ Kozak, s. 343; **The Zend-Avesta**, çev. James Darmesteter, Sacred Books of the East, Cilt: 4, Oxford University Press, 1880, s. 13. Sözleşmeler hakkında ayrıca bkz. Okandan, s. 221. Konuyla ilgili bkz. Mahmud Esad, (Haz. İrem Karakoç), ss. 159, 161-162.

⁴⁷ The Zend Avesta, ss. 65-66. Mahmud Esad Efendi, koyun, öküz, insan ve arazi üzerinden yapılan sözleşmelerde, bunların rehin olarak verildiğini belirtmiştir (Mahmud Esad, (Haz. İrem Karakoç), ss.161-162).

⁴⁸ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir), ss. 132-134, 143-158; Arsal, ss. 38-40; Okandan, ss. 54-55; Kozak, ss. 361-362, 387-390.

⁴⁹ “*Varna*” da denilen bu sistem, toplumun keskin bir şekilde sınıflara ayrılmasını ifade etmektedir. Sisteme göre özgür halk, sonrasında alt kastlara da ayrılan dört grup varnadan oluşmaktadır: *Brahmanlar Varnası* (Rahipler/Bilginler sınıfı), *Kışatriyalar Varnası* (Askerler ve yönetici sınıf), *Vaysiyalar Varnası* (Çiftçiler, zanaatkarlar ve tâcirler), *Sudralar Varnası* (Sayılan üç varnanın dışında olup bunlara hizmet etmekle görevli kimseler). Bunun yanında toplumda, “kast dışı” olarak kabul edilen *Parya*’lar (dokunulmaması/temas edilmemesi gerekenler) grubu bulunmaktaydı (Arsal, ss. 42-46; Kozak, ss. 367-368. Ayrıca bkz. Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir), s. 133).

ile uğraşmaları yasaklanmıştır. Alım-satım, kefalet gibi diğer sözleşmeler ise, ancak Vaysiyalar sınıfına mensup kimseler tarafından yapılabilmektedir⁵⁰. Bununla birlikte bu hukuk sisteminde sözleşmenin kuruluş şartları, butlan sebepleri, zararın tazmini, borcun ispatı ve bazı sözleşme türleri ile ilgili çeşitli düzenlemelerin mevcut olduğu bilinmektedir⁵¹.

Hint hukukunda taşınmaz mülkiyeti, ilk üç kast (Brahmanlar, Kışatriyalar ve Vaysiyalar) bakımından kabul edilmiştir. Brahmanlar alım-satım işlemleri yapamadıklarından, taşınmaz mülkiyetini sadece hediye yoluyla kazanabilirlerdi. Brahmanlara yönelik bu gibi yasakların, kira hukuku bakımından sonuçları olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin taşınmaz sahibi bir Brahman'ın toprağı bizzat işlemesi yasak olduğundan, bu faaliyeti yerine getirmek üzere, toprağı başka kastlardan kimselere kiraya vermesi gerekmektedir. Toprağın işlenmemesi hâlinde mülkiyet kaybı yaşanacağından, bu durumda kira sözleşmesinin yapılması bir çeşit zorunluluk arz etmiştir⁵².

Hint hukukunun Brahmanlar'ca yapılan derlemelerinden biri olup inanca ilişkin hususların yanında hukuka ilişkin hükümler de içeren “Manu Mecellesi”nde⁵³, kira sözleşmesi ile ilgili birkaç düzenleme yer almaktadır. Bunlardan ilki, bazı durumlarda kiralık işçinin/hizmetlinin (*hired servant*) tanıklığının mümkün olduğunu belirten maddedir. Diğer maddelerde, hizmetlinin/işçinin hasta olmadığı hâlde işini sözleşmeye uygun yapmaması durumunda ücretinin ödenmeyip, para cezası verileceği ve hasta olması durumunda uygulanacak hükümler; kiralık bir çobanın ücreti belirlenmediyse, işin karşılığında süt verileceği; uzun bir yolculuk için tekne kiralamanın yer ve zamanla orantılı olması gerektiği ve teknenin zarar görmesi durumunda ortaya çıkan sorumluluğun kime ait olacağı hususları düzenlenmiştir⁵⁴. “Kiralık hizmetli/işçi” kavramından anlaşılması gereken, bir insanın kiralınması –ve bu bağlamda kölelik- olmayıp bir kimsenin belirli bir ücret karşılığında emeğinin kiralınmasıdır. Günümüzde iş hukuku kapsamında değerlendirilen bu husus, kadim dönemlerde kira sözleşmesi kapsamında ele alınmıştır. Bu kavram, Sümer ve Babil

⁵⁰ Aarsal, s. 55; Okandan, s. 64; Kozak, s. 403.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aarsal, ss. 55-56; Okandan, ss. 64-66.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Aarsal, s. 54; Kozak, ss. 400-401.

⁵³ Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir), ss. 143-150.

⁵⁴ **The Laws of Manu**, çev. George Bühler, The Sacred Books of the East, Cilt: 23, Oxford, 1886, ss. 113, 124, 125, 138.

hukuklarının yanı sıra, Osmanlı hukukunda da yer almıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de kira türlerinden biri olan “icâre-i âdemi (insan kirası)” başlığı altında, çalışanın, yaptığı hizmet karşılığında alacağı ücrete ilişkin hususlar düzenlenmiştir⁵⁵.

“Yajnavalkya Mecellesi”nde, sürücü ile birlikte araba kiralanması durumunda, kira sözleşmesinin feshine ilişkin hususlar belirlenmiştir. Burada sürücünün fesih zamanına göre belirlenen tazminat miktarları söz konusudur. Buna göre, sürücü yola çıkmadan akdi feshetmişse, kira bedelinin 1/7’sini; akdi yolda feshetmişse 1/4’ünü ve yolun yarısında feshetmişse 1/2’sini ödemek durumundadır⁵⁶.

“Narada” düzenlemesinde, kira sözleşmesi kapsamında, ücretin ödeme zamanı, ücretin belirlenmemesi hâlinde kazancın 1/10’unun ödeneceği gibi hususlar ele alınmıştır. Bunun yanında başkasının arazisine yapı inşa eden ve bunun karşılığında bir kira ödeyen kimsenin, kira süresinin sonunda samanı, odunu ve enkazı götürebileceği hükmü kabul edilmiştir. Ancak bunun için kiracının, kira bedelini ödemiş olması ve en başta arazi kullanımı için mâlikinin rızasını almış olması gerekirdi⁵⁷. Görüldüğü üzere burada arazi kirası söz konusu olup o dönemki yapıların taşınabilir nitelikleri dikkate alınarak kiracının kendi inşa ettiği yapıya ait parçaları kira süresinin sonunda alabilme imkânı kabul edilmiştir. Kira bedelini ödememenin yaptırımını ise, kiracının inşa ettiği yapıya ait enkazı götürememesi ve bunları arazi mâlikine bırakması olmuştur.

Borçlar hukukuna ilişkin hususlar, Hint hukukuna ait “Vişnu Mecellesi”nde de yer almaktadır. Derlemenin bir bölümü borçlar hukukuna ayrılmakla birlikte, hükümler sadece alacak-borç ilişkileri bağlamında ele alınmış; kira hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵⁸.

H. Çin Hukuku

Çin hukuk doktrininin gelişimi, ahlâk ve felsefe alanlarındaki gelişim ile yakından ilgilidir. Dönemin filozoflarına ait görüşler, hukuk doktrininin de

⁵⁵ Mecelle, m. 562 vd.

⁵⁶ Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir), s. 152.

⁵⁷ Mahmud Esad, (Haz. Abdullah Demir), s. 155.

⁵⁸ Konuyla ilgili maddeler için bkz. **The Institutes of Vishnu**, çev. Julius Jolly, Motilal Banarsidas, Delhi, 1970, ss. 42-46. Ayrıca derlemede ceza ve miras hukukları ile tanıklara ilişkin hükümler bulunmaktadır (The Institutes of Vishnu, ss. 24-42, ss. 48-52, ss. 61-75, ss. 131-140).

şekillendirmiştir. Feodal beylerin saraylarında zamanla, tekrarlanma neticesinde gelişen davranış kuralları ise, yazılı hukuk için bir temel oluşturmuştur. Çu Hanedanı döneminde (M.Ö. 12 ve 13'üncü yüzyıllar arası) devletin yazılı hukuk kuralları bulunduğu ilişkin bilgiler vardır. Kadim Çin'de halkın farklı sosyal sınıflardan oluşması, hukuk kurallarının çeşitlenmesinde rol oynamıştır. Özellikle M.Ö. 12'nci yüzyılın sonlarından itibaren halk, Nong'lar (köylüler), Şe'ler (asiller) ve köleler olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştır⁵⁹.

Nong'lar, mülkiyetleri kendilerine ait olmayan arazi parçalarına geçici olarak yerleştirilen kimselerdir. Bu kimseler toprak sahibine tâbi olup şahsî hürriyetleri yoktur. Mülkiyet hakları tam anlamıyla mevcut olmadığından, toprak sahibi olma imkânları da bulunmamaktadır. Nong'ların hukukî durumları, kısmen ürün kirası sözleşmesinin taraflarından biri olan kiracıya benzemektedir. Bu kapsamda Nong statüsündeki bir kimse, mülkiyeti başkasına ait toprak üzerinde çalışır; toprağın bir kısmına kendi ihtiyaçları, diğer kısmına ise, toprak sahibi için ekim yapardı⁶⁰.

Kadim Çin hukukunda, sözleşmeler hakkında daha çok genel nitelikte bilgiler bulunmaktadır. Örneğin sözleşmenin tamamlanması ve bağlayıcılık ifade edebilmesi için tarafların, sorumluluklarını yerine getirmeye başlamaları gerekirdi. Bu durumda sözleşmeden dönme, ancak sorumlulukların yerine getirilmeye başlandığı ana kadar mümkün kabul edilmiştir. Bunun yanında, yazılı belgeyle ispat ve taahhütleri yerine getirmeme durumunda cezaî yaptırım uygulamaları da vardır⁶¹.

Kadim Çin hukukunda sözleşmeler, daha çok örf-âdet etkisi altında gelişmiştir. Konuyla ilgili yeterli bilgiye ulaşılamamakla birlikte, kira bedelini ödemeyen çiftçilere ceza olarak seksen sopa verildiği ve borcunu ödemeye mecbur tutulduğu bilinmektedir⁶².

I. Yunan Hukuku

Yunan hukuku, daha çok kamu hukuku alanında gelişim göstermiştir. Kamu hukukuna ilişkin çok sayıda yazılı eser günümüze ulaşmış iken, özel hukuk alanında,

⁵⁹ Okandan, ss. 27-30; Kozak, ss. 501-502.

⁶⁰ Okandan, ss. 30-31.

⁶¹ Okandan, ss. 40-41; Kozak, ss. 506-507.

⁶² Mahmud Esad, (Haz. Ayhan Ceylan), s. 106.

Roma hukukunda olduğu gibi kanun şeklinde tedvin edilmiş düzenlemeler bulunamamaktadır. Hukuk kurallarının tespitinde yararlanılan kaynaklar, hâtiplerin nutukları, Drakon, Solon ve Likurg kanunları, on dokuzuncu yüzyılda keşfedilen çeşitli kanun metinleri, sözlükler, tarihî eserler ve edebî-ilmî çalışmalardır⁶³.

Yunan sitelerinden Atina’da, hukuk alanında yenilikler getiren kanun koyucu Solon’dur. Borçlar hukuku bakımından getirilen yeniliklerden biri, borç için borçlunun rehni ve borcunu ödemeyenin esir yapılması kurallarının kaldırılmasıdır. Solon’un eski borçları affetmesi, araziden ipotek hakkını kaldırması, tekeli önlemek için bir kimsenin sahip olabileceği azami arazi miktarını tespit etmesi bu konuda yapılan diğer yenilikler arasında yer almaktadır⁶⁴.

Roma hukukundan farklı olarak Yunan hukukunda, sözleşme serbestisi esas olup sözleşmenin yapılması sırasında herhangi bir şekil veya merasim şartı⁶⁵ aranmamıştır⁶⁶. Bununla birlikte uygulamada sözleşmelerin genellikle yazılı bir şekilde, senet olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir⁶⁷.

Yunan hukukunda senetlerin şahitler huzurunda yapılması, ardından yangından etkilenmeyen taştan bir binada saklanması gerekirdi. Sonraki dönemlerde bu uygulama, senetlerin belirli bir ücret karşılığında devletçe tahsis edilen bir yere kaldırılarak saklanmasına dönüşmüştür⁶⁸.

İ. Anadolu-İon Hukuku⁶⁹

Kira sözleşmeleri ile ilgili en eski yazılı metne, İzmir Seferihisar’da bulunan Teos Antik Kent’indeki kazı çalışmaları neticesinde ulaşılmıştır⁷⁰. 2016 yılında

⁶³ Aرسال, ss. 93-96; Okandan, ss. 228-230.

⁶⁴ Aرسال, ss. 99, 101-102.

⁶⁵ Roma hukuku genel olarak şekilci bir sistem olmakla birlikte, kirayı *rızâi sözleşmeler* kapsamında değerlendirmiş; sözleşmenin kuruluşu bakımından herhangi bir şekil şartı aramamıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi “Roma Hukuku” başlığı altında yer almaktadır.

⁶⁶ Bazı sözleşmelerde istisnaen yazılı şekil şartı aranmakta olup gayrimenkul satım sözleşmeleri buna örnek teşkil etmektedir (Okandan, s. 290).

⁶⁷ Okandan, s. 289. Ayrıca bkz. Aرسال, s. 148.

⁶⁸ Aرسال, s. 148. Ayrıca bkz. Okandan, s. 289.

⁶⁹ İonyalılar, *Doğu Hellen* ya da *Doğu Yunan* olarak adlandırılmakla birlikte, doktrinde bunun tarihsel gerçekliğe uygun olmadığı yönünde görüş bulunmakta ve bu kapsamda “Anadolu-İon” kavramına vurgu yapılmaktadır. Bu nedenle tarafımızca söz konusu başlık altındaki bilgiler, Yunan hukuku kapsamında değerlendirilmemiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Işık, “Anadolu-İon Uygarlığı: ‘Kolonizasyon’ ve ‘Doğu Hellen’ Kavramlarına Eleştirel Bir Bakış”, *Anadolu/Anatolia*, Sayı: 35, 2009, ss. 53-86).

gerçekleştirilen kazı çalışmalarında bulunan 58 satırlık yazıt, o dönemde yapılmış olan kapsamlı bir kira sözleşmesi örneğidir. Gymnasion'daki⁷¹ *neos*⁷² topluluğunun temsilcileri ile Demetrios adında bir vatandaş arasında yapılan sözleşme, kutsal arazinin (*temenos*) kiralınmasına ilişkindir. Sözleşmede o dönem için ilginç olan hususlardan biri, “kiraya veren” sıfatının bir topluluğa ait olmasıdır. Nitekim kiralanan arazi bir topluluğun mülkiyetindedir. Topluluk tarafından tayin edilen kişiler ise, bu topluluğun temsilcileridir⁷³.

Yazıtta yer alan sözleşme metni, şimdiye kadar belgelenmemiş iki yeni hukukî kavrama da yer vermektedir. Bunlar; yıllık kira bedeli (*atmenon*) ile arazinin kiralınması için yapılan açık arttırmada elde edilen ihale bedeli (*epheurethen*)'dir⁷⁴.

Sözleşme metninde daha çok kiracının yükümlülükleri üzerine yoğunlaşıldığı görülmektedir. Buna göre, kira sözleşmesi kural olarak süresiz olup kira bedeli yıllık olarak alınır. Kiracının sözleşmede belirtilen şekilde ödeme yapmaması durumunda (ihale veya kira bedelini ödememesi gibi), cezai şart gereği ayrıca bir bedel ödemesi gerekmektedir. Aynı zamanda gecikilen her gün için ek bir ödeme yapılmalıdır. Kira konusu arazinin teslimi, sözleşmenin yürürlüğe girmesi durumunda mümkün

⁷⁰ 2200 yıllık yazıt, Anadolu topraklarından çıkarılan antik döneme ait en kapsamlı kira sözleşmesi olması nedeniyle medyanın da dikkatini çekmiştir. Bkz. <http://seferihisar.bel.tr/bilinen-en-eski-kira-sozlesmesi-teostan-cikti/>; <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/2200-yillik-kira-sozlesmesi-bulundu-40237980>, (Erişim Tarihi: 20.10.2019). Bunun yanında en son Amos antik kentinde yapılan kazı çalışmalarında, Hellenistik döneme ait kira sözleşmeleri ile ilgili yazıt parçaları bulunmuştur. Esasen Amos antik kenti ile ilgili kazılar 1948 ve 1953 yıllarında gerçekleştirilmiş olup bu çalışmalar neticesinde kira sözleşmelerinin de dâhil olduğu çok sayıda yazıt gün yüzüne çıkarılmıştır. 2020 yılında gerçekleştirilen yüzey araştırmasında ise, daha önceden G. E. Bean tarafından bulunan kira sözleşmesi yazıtlarının eksik parçaları ortaya çıkarılmıştır. Bu parçalar yayına hazırlanmaktadır (Mehmet Gürbüz, “Amos'ta Yeni Araştırmalar ve Bulgular”, **Cedrus**, Cilt: 9, 2021, s. 221, dipnot 21). Teos ve Amos antik kentlerinden çıkarılan yazıtların ikisi de Hellenistik döneme aittir.

⁷¹ “Gymnasion” terimi, eski Yunan ve Roma'da gençlerin düşünsel ve bedensel yönden eğitildikleri, öğrenim gördükleri, spor etkinliklerinde bulundukları yapıyı ifade etmektedir.

⁷² Sözleşme ile arazi kiraya verip düzenli gelir elde etme amacı taşıyan *neos*'lar, Teos antik kentinin *gymnasion* 'unda eğitim gören 20-30 yaşları arası genç erkeklerden oluşmaktadır. Neos topluluğu üyeleri esasında sürekli değişmektedir. Çünkü 30 yaşına ulaşan kimseler bu topluluktan ayrılmak zorundadır. Söz konusu yazıt, bir kira sözleşmesi metnini içermesinin yanı sıra, *neos*'ların bir topluluk olarak mülk sahibi olabilmeleri, hukukî kişiliklerinin bulunması, kendilerine her yıl iki başkan seçip bu başkanların topluluğu kamu kurumlarında temsil etmelerini göstermesi bakımından önem taşımaktadır (Mustafa Adak ve Konrad Stauner, “Die Neoi und das Temenos des Dionysas. Eine hellenistische Pachturkunde aus Teos”, **Philia**, Cilt: 4, 2018, s. 23)

⁷³ Metinde söz konusu arazi mülkiyetinin *neos*'lar tarafından nasıl kazanıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak arazinin vasiyetname yoluyla Dionysas adlı bir hayırsever tarafından *neos*'lara bağışlandığı yüksek bir ihtimal olarak görülmektedir. Adak ve Stauner, yazıttan *neos*'ların bu bağış ve başka iyilikler karşılığında Dionysas'a bir kahraman kültü kurdukları sonucunu çıkarmışlardır. Bkz. Adak ve Stauner, s. 23.

⁷⁴ Adak ve Stauner, s. 24.

olabilmektedir. Kiracının, arazi ve dâhilindeki yapılar için gerekli olan onarımları 6 ay (bazı durumlarda 1 yıl) içerisinde yapması ve bunu mal sahiplerine göstermesi gerekmektedir. Aksi hâlde ceza bedeli olarak belirli bir miktar ödeme yapması söz konusu olacaktır. Kiraya verenin temsilcileri, yılda üç gün, inançlarının gereğini yapmak üzere kiralanan araziye girme hakkına sahiptirler. Kira bedeli zamanında ödenmediği takdirde, kiracının, kiralanan araziyi kullanma hakkı elinden alınabilmektedir. Arazi içerisindeki konutta yapılması gereken onarımların yapılmaması durumunda, ceza bedeli ödemenin yanı sıra, kiraya verenin araziyi bir başkasına kiralama hakkı vardır. Kira sözleşmesinden doğan her türlü masraf (vergi, tellal/aracı ücreti, yazman ücreti) kiracıya aittir. Kiracı, yapılan sözleşmenin yer aldığı bir steli 1 yıl içinde dikmekle görevlidir. Aksi hâlde kiraya veren, kiracıdan, ihale nedeniyle ortaya çıkan masrafların iki katını alabilir. Sözleşmeyi yürürlüğe koymakla sorumlu olan kiracıdır. Kiracı bu sorumluluğunu -ihaleyi aldığı gün veya ertesi gün- yerine getirmezse, kiraya veren araziye tekrar ihaleye çıkarabilmektedir. Bu durumda, eğer arazi öncekine nazaran daha düşük bir bedel ile ihale edilirse, önceki kiracı, iki miktar arasındaki farkın on katını kiraya verene ödemekle sorumlu tutulacaktır:

Hayırlı uğurlu olsun! Neoslar ve diğer gymnasion kullanıcıları tarafından tayin edilen Hekatonymos oğlu Zenodotos ve Pythodotos oğlu Hekataios, Athenopolis torunu Dionysas oğlu Dionysas'ın kutsal arazisini şu koşullarla kiraya verdiler: [5] Kiracı kira bedeli olarak neoslara süresiz her yıl 150 drakhmai ödeyecektir. (Kiracı) ihale bedelini bir banka aracılığı ile Demetrion ayında Theotimos'un yürütmekte olduğu prytanlık sırasında havale edecektir. Kira başlangıcı Leukatheon ayı ve Hestaios'un prytanlığı (olacaktır). (Kiracı) ihale bedelini sözleşmede belirtildiği gibi ödemezse, [10] (bu bedelin) iki katını, ek ceza olarak da her geciken gün için iki drakhmai ödeyecektir. Kiracı yukarıda belirtilen (araziye) sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle birlikte teslim alacaktır. Kiracı kutsal araziye ve beraberinde kiraladığı konutu teslim aldıktan sonra [15] kendisine emanet edilen sınır taşlarını koruyacak ve devraldığı yapılarda –değişiklik yapma ihtiyacı duymuyor ise – gereken onarımları şimdiki durumdan daha kötü yapmama şartıyla gerçekleştirecektir. Kendisi ayrıca kutsal arazide gerekli olan onarımları yapacak ve orada yıkılan her şeyi altı ay içinde tamir ederek mal sahiplerine gösterecektir; aksi takdirde [20] onarımı ve yenilemesi yapılmayanlar için ceza bedeli olarak 500 drakhmai ödeyecektir. (Kiracı) ayrıca neosların tayin ettikleri başkanların ilkbaharda kutsal arazide üç gün boyunca bir arada olmak, kahramana adak sunmak ve [25] adak etlerini paylaşmak amacıyla lampadeiona giden girişten kutsal araziye girmelerine engel olmayacaktır. Onları engellemesi durumunda her bir engelleme için ceza bedeli olarak 30 drakhmai ödeyecektir. Kiracı her yıl kira bedelini yukarıda bahsi geçen başkanlara teslim edecektir, ilk yılda en geç Anthesterion ayında Theotimos'in prytanlığı sırasında, müteakip yıllarda da aynı şekilde. Eğer [30] ödemeyi yapmazsa, iki katını borçlu olacaktır ve ceza olarak iki kat tutarı

ödeyene dek her gün iki drakhmai verecektir, ayrıca kutsal araziye ve beraberinde kiraladığı (binalara) girme hakkını kaybedecektir. Kutsal arazideki yapılarda veya başka (nesnelerde) bir şey bozulduğunda kiracı bunları bir yıl içinde tekrar onaracaktır. Kendisi konutta ihtiyaç duyulan onarımı yerine getirmezse [35] ya da bozulanları sözleşmede öngörüldüğü gibi yenilemezse, 500 drakhmai borçlu olacaktır ve kutsal arazi ile beraberinde kiraladığı (binalara) giriş hakkını kaybedecektir; kendisi ayrıca ceza miktarının ödenmesine ya da toplanmasına dek ek ceza olarak her gün için iki drakhmai ödeyecektir ve neosların (araziyi) başka birisine kiralama hakkı olacaktır. Yüzde bir vergisini ve [40] kentin talep etmesi durumunda başka vergileri, ayrıca tellal Antiphanes'e üç, sözleşmeyi hazırlayan yazmana ise beş drakhmai'ı kiracı ödeyecektir; bu harcamaların hiç biri kira bedeline sayılmayacaktır. Kiracı ayrıca Dionysos kutsal alanında bir kaide; üzerinde [45] belirgin ve mal sahiplerinin beğeneceği harflerle yazılmış sözleşmenin bulunduğu bir steli Leukatheon ayından itibaren Hestaios'un prytanlığı sırasında bir yıl süre içerisinde dikecektir. Aksi takdirde mal sahipleri steli ve yazıtı ihaleye verme ve de oluşan masrafları kiracıdan iki kat olarak alma hakkına sahip olacaklar. (Kiracı) sözleşmeyi ihaleyi aldığı ya da bir sonraki günde yürürlüğe koymazsa, [50] (araziyi) yeniden kiraya çıkartacağız ve bu durumda ihale bedeli daha düşük olacak olursa, kendisi mal sahiplerine (farkın) on katını borçlu olacaktır. Hestaios'un prytanlığı sırasında Heraion ayında kirayı Dionysios torunu Apollonios oğlu Dionysios yıllık kira bedeli olarak 150 drakhmai, ihale bedeli olarak ise 450 drakhmai ödemek koşuluyla üstlendi; kefil olarak ise [55] sözleşmede belirtilen tüm miktarlar için Ainetides oğlu Nympholokhos'u tayin etti. Şahitler: Timoukhoslar arasından Aristagoras oğlu Metras, Zobios oğlu Simos, Menemakhos oğlu Sotas; diğer (vatandaşların) arasından ise Leophanes oğlu Apollodoros, Philisteis oğlu Aristomenes; Dionysios oğlu Kharmos⁷⁵.

J. Roma Hukuku

Roma hukuku, özel hukuk alanında gelişmiş bir hukuk sistemidir. Bu sistemde sözleşmelerle ilgili hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olup kira “rızaî sözleşmeler”⁷⁶ kapsamında yer almaktadır. Roma hukuku günümüzden farklı olarak “kira (*locatio conductio*)” kavramı kapsamında farklı sözleşme türlerini bir arada kabul etmiştir. Bu kapsamda bir kira sözleşmesi, mal/ürün kirasını (*locatio*

⁷⁵ Adak ve Stauner, s. 24. Alıntı yaptığımız sözleşme metninde kiracı olarak “Dionysios torunu Apollonios oğlu Dionysios” adlı şahıs gösterilmektedir. Makalede yer alan Almanca çeviride ve makalenin diğer kısımlarında kiracı “Dionysios torunu Apollonios oğlu *Demetrios*” olarak belirtilmiştir. Türkçe çeviride sehven bir yazım yanlışı yapılmış olup makalenin diğer yerlerinde belirtildiği üzere kiracı sıfatı “Dionysios torunu Apollonios oğlu *Demetrios*” adlı şahsa aittir.

⁷⁶ M.Ö. 3'üncü yüzyılda Roma hukukuna giren “rızaî sözleşme” kavramı, tarafların herhangi bir şekil şartı olmaksızın kendi iradeleriyle borç altına girmelerini ifade etmektedir. Roma'da rızaî sözleşmeler, iyiniyet ve dürüstlük fikri ile özdeşleşmiştir. Roma hukukunda bu iyiniyet sözleşmelerinin her iki tarafa da yükümlülükler getirmesi neticesinde, *karşılıklı borç* kavramı yerleşmiştir (Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 114-115).

conductio rei), hizmet kirasını (*locatio conductio operarum*) ve bir eserin meydana getirilmesi kirasını (*locatio conductio operis*) içermektedir⁷⁷. Bunlardan hizmet kirası, günümüzde iş hukuku kapsamında iş sözleşmesi olarak ele alınırken; bir eserin oluşturulması için yapılan sözleşme, borçlar hukukunda eser/istisna başlığı altında farklı bir sözleşme türü olarak incelenmektedir.

Roma'da ilk dönemler kira sözleşmesinin en önemli konusu köleler ve hayvanlar olup kiraya veren, kiracının bir işinin gördürülmesi amacıyla ücret karşılığında hayvan veya kölesini verirdi. Bu nedenle ilk dönemlerde kira sözleşmesi, iş görme amacı taşıyan bir sözleşme olmuştur⁷⁸. Kira (*locatio conductio*) kapsamında yer alan üç sözleşmenin ortak özelliği, taraflardan birinin sözleşmede öngörülen fiili yerine getirmesi, diğerrinin ise bunun karşılığında bir ücret/bedel ödemesidir. Bu nedenle iş ve eser sözleşmeleri, kira kapsamında değerlendirilmişlerdir⁷⁹. Buna göre belirli bir ücret karşılığında sözleşmede kararlaştırılan fiil, bir malın kullanılması, bir işin yerine getirilmesi veya bir eserin/neticenin meydana getirilmesi olabilmektedir⁸⁰.

Locator, bir malı diğerrinin kullanımına sunan, iş gücünü/hizmetini diğerrinin faydalanmasına, emrine özgüleyen veya taraflarca kararlaştırılan sonucu/eseri ortaya koymayı üstlenmiş olan kişidir. *Conductor* ise, söz konusu maldan veya işgücünden yararlanan ya da eserin ortaya konulmasını bekleyen tarafı ifade etmektedir⁸¹.

Kira sözleşmesinde (*locatio conductio rei*) kiracı (*conductor*) ve kiraya veren (*locator*), kiracının bir ücret karşılığında belirli bir maldan yararlanmasını, bu malı kullanmasını kararlaştırmaktadır. Kiranın konusu, taşınır (hayvan, köle gibi) ve taşınmaz malların yanında intifa gibi bir hak da olabilmektedir. Ayrıca ürün veren bir

⁷⁷ Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, **Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1975, ss. 235-236; Türkân Rado, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 133; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 1999, (Roma), s. 366; Tahiroğlu, s. 225; Belgin Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 95 vd; Şahin Akıncı, **Roma Borçlar Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2013, ss. 142-143. Kavramlar için ayrıca bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, 1983, (Lügat), s. 129.

⁷⁸ Akıncı, s. 143.

⁷⁹ Farklı sözleşmelerin tek bir kavram altında toplanışının nedenleri ve terminoloji bakımından açıklaması için bkz. Koschaker ve Ayiter, s. 236.

⁸⁰ Rado, s. 133; Umur, Roma, s. 366; Tahiroğlu, s. 225; Erdoğan, ss. 95-96; Akıncı, s. 142.

⁸¹ Erdoğan, s. 96.

taşınmazın, ürün elde etmek üzere kiralanması (ürün/hâsılat kirası) da mümkün görülmüştür⁸².

Kiralanın malın kiracıya tahsis edilmesi üzerine, kiraya veren “zilyet (possessor)”⁸³, kiracı ise “malı elinde bulunduran (detentor)” sıfatını kazanır⁸⁴. Burada kiracının durumu kiraya verene nazaran daha zayıftır. Bunun bir sonucu olarak arazi kiralarda kiraya veren, tazminat ödemek şartıyla kiracıyı her zaman araziden çıkarabilmektedir. Bu nedenle haksız çıkarmalara karşı kira sözleşmelerine, kiracı lehine cezaî şart konulduğu görülmektedir⁸⁵.

Roma hukukunda kira sözleşmesi tam iki taraflı bir sözleşme olduğundan, hem kiracının (kirayı ödemek, malı tahrip etmemek gibi) hem de kiraya verenin (malın kullanımını kiracıya sağlamak) sorumlulukları vardır. Esasen taraflar tüm kusurlarından sorumlu olup malın hiçbir kusur olmadan telefı durumunda zarara kiraya veren katlanmaktadır⁸⁶. Bunun dışında Roma kira hukukunda, kiraya veren aynî hak sahibi olduğundan malı üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirdi. Malın bir başkasına satılması ve yeni mâlikin kiracının malı kullanım hakkını kabul etmemesi durumunda, kiracı, malı kendisine kiralayan kişiden akde dayalı şahsî hak kapsamında tazminat talep edebilirdi⁸⁷.

⁸² Rado, ss. 134-135; Umur, Roma, s. 367; Tahiroğlu, s. 226; Erdoğan, ss. 96, 99. Ayrıca bkz. Koschaker ve Ayiter, s. 237. Kira akdinin en sık kullanılan şekli, taşınmaz kirası idi. Binaların veya arazilerin kiralanması mümkün olup bina kiracıları (*inquilinus*) ile arazi kiracıları (*colonus*) arasında bir ayrım yapılmaktaydı. Arazi kiracıları toprağın semerelerinden faydalanan, ürünlerin mülkiyetini, zilyetliklerini elde ettikleri/ürünü topladıkları an kazanan kesimi ifade etmekteydi. Arazi kirasında kira bedeli olarak ürünün bir kısmının verilmesi mümkündü (Rado, ss. 135-136).

⁸³ Roma hukukunda *zilyet*, bir malı, haklı bir sebebe dayansın veya dayanmasın kendi mülküymüş gibi muhafaza etme niyetiyle elinde bulunduran kişidir. Burada mâlik olma niyetiyle fiilî egemenliğe sahip herkes zilyet sayıldığından hırsız zilyet sayılmakta; mâlik olma niyetiyle elde bulundurmeyen kiracı veya intifa hakkı sahibi ise zilyet sayılmamaktadır. Bu nedenle mâlik olma niyeti ile malı elinde bulundurmeyen kimselere, “vazüyet (*detentor*)” denmiştir. *Detentor*, malı başkası adına elinde bulunduran kimsedir. Zilyetlik kabul edilen durumlar hukuken korunmuştur (Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, 5. Basım, Ankara, 2015, ss. 105 vd. Ayrıca bkz. Koschaker ve Ayiter, s. 237; Umur, Lügat, ss. 57, 161).

⁸⁴ *Detentor*, günümüzde fer’î zilyetliğe karşılık gelmektedir. Roma hukukundaki bu ayrım neticesinde, zilyetlik *interdictum*’larından sadece kiraya veren yararlanırdı (Tahiroğlu, s. 227). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Koschaker ve Ayiter, ss. 131-133, 237; Rado, s. 136; Umur, Roma, s. 367.

⁸⁵ Erdoğan, s. 96. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Umur, Roma, s. 367; Akıncı, s. 159.

⁸⁶ Bunun yanında kiraya verenin ayıba ve zapta karşı tekeffül borcu da vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rado, s. 138; Tahiroğlu, s. 213 vd. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Koschaker ve Ayiter, s. 237; Umur, Roma, s. 368.

⁸⁷ Rado, ss. 136-138; Umur, Roma, s. 368; Tahiroğlu, s. 229; Erdoğan, ss. 97-98. Ayrıca bkz. Akıncı, s. 157-160. Mecelle’de ise bunun aksine, satım ile kira sözleşmesi sona ermektedir.

Kiracının kira bedelini ödememesi durumunda kiraya veren, kiralanan taşınmazdaki eşya üzerinde kanunî rehin hakkını kullanabilirdi. Iustinianus döneminde kabul edilen bu uygulama, kira bedelinin teminatı niteliğindedir⁸⁸.

Roma hukukunda kiracının, kiraladığı malı bir başkasına kiraya vermesi (alt kira/*sublocatio*) mümkün kabul edilmiştir. Bunun yanında kira süresi sona ermesine rağmen kiraya verenin malı iade talebinde bulunmaması hâlinde sözleşme örtülü olarak uzamaktadır. Süresiz kira sözleşmelerinde tarafların fesih hakları bulunmakla birlikte, zamansız feshin dürüstlük kuralına (*bona fides*) aykırı olmaması gerekirdi. Bunun nedeni, Roma hukukunda kiranın iyi niyete bağlı sözleşmelerden kabul edilmesidir. Nitekim kira sözleşmesi bakımından hem kiraya verenin hem de kiracının açacağı dava, iyi niyet davası olan “*actio conducti*”dir⁸⁹.

Roma hukukunda *locatio conductio* dışında, “uzun kira (*emphyteusis*)” adı verilen ve daha çok kamu hukuku kapsamında değerlendirilebilecek uygulamalar da bulunmaktadır. *Emphyteusis*, 50 veya 100 sene gibi uzun süreler için yapılan ve mirasçılara intikal edebilen bir ürün kirasını ifade etmektedir. Burada amaç uzun süreli kiralama yaparak boş olan tarım arazilerini ekim yapılan ve işleyen bir yer hâline getirmektir. Bu kapsamda araziye uzun süre kiraya veren taraf, kural olarak devlet ve belediyelerdir. *Emphyteusis* uygulamasında kiracının, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen ve mirasçılara intikal eden bir aynî hakkı söz konusudur. Parçalı mülkiyet anlayışı kapsamında mâlik üst mülkiyete (*dominium directum*); uzun süreli kiracı ise alt mülkiyete (*dominium utile*) sahiptir. Bununla birlikte kiracı, mâlike ait bütün dava haklarını kullanabilmektedir⁹⁰. Bu uygulama, Osmanlı Devleti’ndeki mîrî arazi uygulamaları ile benzerlik göstermektedir. Mîrî arazi üzerinde tam mülkiyete sahip devlet, tarım arazilerinin işlenmesi amacıyla arazinin kullanma ve yararlanma hakkını (tasarruf hakkı) köylüye (mutasarrıf) vermiş ve bu hak mirasçılara intikal edebilmiştir. Bu işlem nitelik bakımından -kiralamanın süresiz olması yönüyle- tam

⁸⁸ Rado, s. 138; Akıncı, s. 160. Ayrıca bkz. Koschaker ve Ayiter, ss. 237-238; Tahiroğlu, ss. 230, 232.

⁸⁹ Erdoğan, ss. 97-99. Ayrıca bkz. Koschaker ve Ayiter, s. 236; Rado, s. 137; Tahiroğlu, ss. 229-232. Roma’da dar hukuk davalarında, hâkim olgulara ve hukukî dayanaklara çok sıkı bir şekilde bağlı olup takdir yetkisi bulunmamaktaydı. Bu sakıncayı gidermek için praetor’lar tarafından bazı davaların forumula’larına “iyiniyet gereği” kaydı konularak hâkimin iyiniyet çerçevesinde karar vermesi sağlandı. Böylece hâkimin takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete göre karar vermesi mümkün hâle geldi (Akıncı, s. 7).

⁹⁰ Koschaker ve Ayiter, s. 172-174.

bir kira sözleşmesi kabul edilmemekte, kendine özgü bir aynî hak olarak değerlendirilmektedir⁹¹.



⁹¹ Konuyla ilgili bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 370-371.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK TARİHİNDE KİRA SÖZLEŞMESİ

I. İSLÂMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİ

A. Genel Açıklama

İslamiyet öncesi Türk hukuku başta Hun, Göktürk ve Uygur devletleri olmak üzere, bu dönemde kurulmuş çeşitli Türk devletlerinin hukuklarını kapsamaktadır. Bu döneme ait bilgi kaynakları sınırlı olup söz konusu kaynakların bir kısmını güvenli bir şekilde kullanmayı engelleyen güçlükler bulunmaktadır⁹².

İslâmiyet öncesi Türk hukukunun kaynaklarını, Çin kaynakları, epigrafik ve arkeolojik kaynaklar, etnografik kaynaklar ile dil ve dil üzerine yapılan çalışmalar oluşturmaktadır⁹³.

İslâmiyet öncesi Türk sözleşmeler hukukuna ilişkin bilgiler, Uygurlar dönemine ait “hukuk vesikaları”ndan edinilmektedir⁹⁴. 19’uncu yüzyıl sonlarında Doğu Türkistan’a düzenlenen araştırma ve arkeoloji gezileri neticesinde ortaya çıkan bu belgelerin⁹⁵, 10 ile 14’üncü yüzyıllar arasında yazıldıkları tahmin edilmektedir. Uygurların örf-âdetlerinin, sosyal ve ekonomik durumlarının bulunduğu belgeler, kişiler arası hukukî ilişkilerin yanında, kişi ile devlet arasındaki ilişkiyi de ortaya koymaktadır. Kişiler arasındaki hukukî ilişkiler kapsamında, vasiyetnâme düzenleme, köle satışı, evlatlık verme, arazi satımı ile kiralınması gibi uygulamalar

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Sadri Maksudi Arsal, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul, 1947, (Türk Tarihi), ss. 18-20; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 13. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2021, s. 17; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 9.

⁹³ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 13. Milli kaynaklar ve yabancı milletlerin eserleri ayrımı bağlamında bkz. Arsal, Türk Tarihi, s. 69.

⁹⁴ Arsal, önceki dönemlerdeki sözleşme usûlüne ilişkin ayrıntılı bilgi sahibi olunmadığını, önemli sözleşmelerin yemin etme usûlü ile yapıldığı hususunda tahmini bulunduğunu belirtmiştir. Uygurlar bakımından ise, sözleşmelerin mutlaka yazılı yapıldığını vurgulamıştır (Arsal, Türk Tarihi, s. 345).

⁹⁵ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve Uygur belgelerinin tasnifi için bkz. Reşit Rahmeti Arat, **“Eski Türk Hukuk Vesikaları”**, [27](https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%3BCrk-Hukuk-Vesikalar%C4%B1--Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat,(02.03.2020); A. Melek Özyetgin, İslam Öncesi Uygurlarda Toprak Hukuku, Ötüken, İstanbul, 2014, ss. 20 vd. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Ahmet Caferoğlu, “Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstilahları”, Türkiyât Mecmuası, Cilt: IV, İstanbul, 1934, ss. 1-43.</p></div><div data-bbox=)

yer almaktadır. Kişi ile devlet arasındaki ilişkiyi gösteren belgeler ise, nüfus sayımı ve vergilere ilişkindir⁹⁶.

B. Uygur Hukuk Belgelerinde Kira Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Uygur dönemi vesikalarında çeşitli sözleşme türlerinin yer aldığı görülmektedir. İslâmiyet öncesi dönemden kalan bu sözleşme metinleri, akit geleneğinin yazılı bir şekilde ilerlediğini göstermesi ve bunun da düzenli işleyen, gelişmiş bir hukuk sisteminin varlığına işaret etmesi bakımından önem taşımaktadır⁹⁷. Sözleşme metinlerinin belirli bir kanun temelinde hazırlandığı, bazı belgelerde yer alan “*bitig yosunça*” (sözleşme yasasına/kanununa göre) ibaresinden de anlaşılmaktadır. Burada sözleşme, senet kavramları “bitig” kelimesi ile ifade edilirken; töre, yasa, kanun, nizam kavramları “yasa/yosun” ile belirtilmiştir⁹⁸.

Uygurlarda özellikle toprak hukuku bakımından ele alınabilen sözleşme türleri, alım-satım, kira, trampa, âriyet, kefalet ve rehin sözleşmeleridir⁹⁹. Bu sözleşme türlerinin genel yazım düzenleri birbirine benzer nitelikte olup belgenin düzenlenme tarihi, tarafların ve şahitlerin isimleri, sözleşme konusu, şartları, mühür ve belgeyi yazanın ismine ilişkin bilgiler, birkaç yazım farklılığı dışında bütün belgelerde ortaktır¹⁰⁰.

⁹⁶ Aarsal, Türk Tarihi, ss. 77-81; Arat, [⁹⁷ Aarsal, Türk Tarihi, s. 346; Özyetgin, ss. 41-42.](https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Vesikalar%C4%B1--Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat,(02.03.2020); Özkan İzgi, “Turfan Uygurlarında Kiralama Vesikaları”, X. Türk Tarih Kongresi, Cilt: III, Ankara, 1986, ss. 767-768. Çeşitli belge örnekleri için ayrıca bkz. Nobuo Yamada, Sammlung Uigurischer Kontrakte, Haz. Juten Oda, Peter Zieme, Hiroshi Umemura ve Takao Moriyasu, Cilt: 1-3, Osaka University Press, Osaka, 1993; Abdullah Şen, Uigurische Sprachdenkmäler'den Seçme Uygur Hukuk Belgeleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 4 vd.</p></div><div data-bbox=)

⁹⁸ Özyetgin, ss. 41-44. Uygur hukukunda, sözleşmelerde yer alan ceza şartlarının düzenlenmesi hususunda iki temel kaynak bulunmaktadır. Bunlardan ilki, devlet tarafından konulan kanunlar iken, ikincisi, “*il yangınça*” (il kanunlarına göre) olarak ifade edilen örfî hukuk kaynaklı hükümlerdir (Özyetgin, s. 43). *Bitig* kelimesinin “vesika”, “vasiyetnâme” anlamları da olduğuna ilişkin bkz. Caferoğlu, ss. 27-28.

⁹⁹ Özyetgin, s. 63 vd. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Aarsal, Türk Tarihi, s. 81.

¹⁰⁰ Aarsal, Türk Tarihi, ss. 80, 345; Arat, [28](https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Vesikalar%C4%B1--Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat,(02.03. 2020); İzgi, s. 768; Özyetgin, s. 45.</p></div><div data-bbox=)

2. Uygur Kira Sözleşmelerinin Özellikleri

Uygur belgelerinde tarla, bağ, arazi ve hayvan kiralamaya ilişkin örnekler bulunmaktadır. Taşınmaz kira sözleşmelerinin, olağan (âdi) kira ve ürün (hâsılat) kirası sözleşmeleri olarak iki grupta incelenmesi mümkündür. Nitekim bu iki tür kira sözleşmesi için belgelerde kullanılan teknik ifade de farklıdır. Kiraya veren ile kiracı arasında kira bedelinin, para veya para cinsinden aynî bir ürün olarak kararlaştırıldığı olağan kira sözleşmelerinde kullanılan ifade, “*yaqa/yaqaqa tut-*” (kiralamak)’tur. Kira bedelinin, kiralanan araziden elde edilen ürün ile ödendiği ürün kirası sözleşmelerinde ise, “*anuqqa tut-/anuqın tut-/anuqın bir-*” (hazırlamak, işlemek üzere tutmak/vermek) ifadesi kullanılmaktadır¹⁰¹.

Arat’a göre, bazı metinlerde geçen “*idiş bitig*”, kira veya ortaklık yoluyla bir mülkten geçici olarak yararlanmak üzere düzenlenen belgedir. Örneğin bir kimsenin belirli bir miktar şarap karşılığında bağını bir başka kimseye işletmek üzere verdiği belgede, kiracı, söz konusu bağ için yapılan sözleşmenin *baş bitig* (asıl/esas/hakiki sözleşme) olmayıp *idiş bitig* olduğunu, kendisinin bunun *çın bitig* (baş bitig ile eş anlamlı) olduğunu iddia etmeyeceğini, mal sahibi ne zaman isterse bağı, birikmiş kirası ile birlikte hemen iade edeceğini taahhüt etmiştir¹⁰².

Uygurlarda kira sözleşmelerinin şekil bakımından düzeni benzerdir. Buna göre bir kira sözleşmesi metni;

1. Tarih (On İki Hayvanlı Türk takvimine göre),
2. Kiracının adı ve kira konusunu kullanım amacı,
3. Kiraya verenin adı, kira konusu malın yerinin belirlenmesi ve mülkiyet durumu (paylı mülkiyet olup olmadığı),
4. Kira bedeline ilişkin hususlar (Kira bedeli, ürün kirası bakımından paylaşım oranı, ödeme zamanı, vergi sorumluluğu),
5. Şâhitler,

¹⁰¹ Özyetgin, ss. 119-120; Berker Keskin, **Eski Uygur Türkçesi Hukuk Belgeleri ve Söz Varlığı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, ss. 23-24. *Yaqa* ifadesinin anlamının “kira bedeli” olduğunda ilişkin bkz. Caferoğlu, s. 28. Uygur hukukunda kira sözleşmesine “tutzun”, hayvan kirasına “ter”, arazi kirasına “yaka” denildiği hakkında bkz. Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi**, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Atlas Akademi, Konya, 2021, s. 32.

¹⁰² Arat, <https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Vesikalar-%C4%B1-/Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat>, (02.03.2020). Belge için bkz. Özyetgin, s. 197. Kavramlarla ilgili ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. Özyetgin, ss. 45-49.

6. Mühür/Nişan,

7. Yazıcı/Kâtip, hususlarına ilişkin bilgiler içermektedir¹⁰³.

Uygur hukuk belgelerinde genellikle kira süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir. Ancak bazı belgelerde süreye ilişkin işaretler bulunabilmektedir. Örneğin bir belgede, kira bedeli olan pamuğun sonbaharda verileceği söylenerek sözleşme süresinin sonbaharda sona ereceğine işaret edilmiştir¹⁰⁴. Bir başka belgede, kira süresinin yaz için ve güz için (*yazlıg küzlüg*) olduğunu belirten ifadeler kullanılmıştır. Diğer belgeler -özellikle ürün kirası sözleşmeleri- için ise, Özyetgin'in de belirttiği üzere, sözleşme süresinin bir hasat dönemi için geçerli olduğunu, daha sonra tarafların istemeleri hâlinde sözleşmenin yenilenebileceğini düşünmek mümkündür¹⁰⁵. Bunun yanında bağ kirasına ilişkin bir belgede kiracının, kiraya verene ait bağı, 4 yıl kullandıktan sonra kira bedelini ödeyip iade edeceği belirtilmiştir¹⁰⁶. Arat, metnin aslında geçen “*yantut bitig*” ifadesini, *belirli süre için alınan malın iadesi için düzenlenen belge* olarak tanımlamıştır¹⁰⁷. Dolayısıyla söz konusu belgenin teminat amacıyla hazırlandığını söylemek mümkündür.

Uygurların taşınmaz kira sözleşmelerinde, kira bedeli ile sözleşme konusu mala veya maldan elde edilecek ürüne ilişkin vergi sorumluluğunun kimde olacağı hususlarına açıkça yer verilmiştir. Örneğin bir belgede, kiracının, darı ekmek için kiraladığı yerdeki alım vergisinden; kiraya verenin ise, satış vergisinden sorumlu tutulacakları iki şahit huzurunda kararlaştırılmıştır¹⁰⁸.

¹⁰³ Özyetgin, s. 121. Ayrıca bkz. İzgi, s. 768. Bu durum satım sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nobuo Yamada, “Uygur Satış Mukavelesi Belgelerinin Şekilleri”, çev. Emine Gürsoy-Naskali, **Türk Dili ve Edebiyatı Dergisi**, Cilt: 26, 1993, s. 196 vd.

¹⁰⁴ İzgi, s. 770.

¹⁰⁵ Özyetgin, ss. 122, 190. Örnek belgeler için bkz. Keskin, ss. 460, 461.

¹⁰⁶ “(1) At yılı, sonuncu ayın onunda ben Ögrünç (2) Qaya Yığıdan’a yantut senet veriyorum. (3) Bu bağı dört yılı dolduğunda (4) 37 bözü teslim alıp (5) bağı geri vereceğim. Bu böz iki bağlık (6) bözdür. Tanık Tapmış, tanık Kizigin. Bu nişan (7) ben Ögrünç Qaya’nındır. Ben Adana yazdım.” (Özyetgin, s. 197). Ayrıca bkz. Özyetgin, s. 122.

¹⁰⁷ Arat, [https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Vesikalar%C4%B1/-Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat,\(02.03.2020\)](https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Vesikalar%C4%B1/-Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat,(02.03.2020)).

¹⁰⁸ “(1) Maymun yılı, birinci ay(ın), iki(nci) (2) gününde bana; Temür Buka’ya (3) darı ekmek için yer gerek olup (4) Kayımtu’nun, Çangın’daki, elçi (5) ile birlikte, eşit hisseli yerini (6) iki şığ (darıya) kiraladım. Bu (7) yeri anız (boş tarla) tutsam *berim* (8) *alım* (vergisi) gelse, ben Temür Buka (9) sorumluyum, Kayımtu sorumlu değil. *Yulug berim* (satış vergisi) (10) gelse o üstlenecek. Tanık (11) Mısır, tanık Senge. Bu nişan (12) ben Temür Buka’nındır. Ben (13) Kayımtu Tümr Buka’ya (14) sorup yazdım.” (Özyetgin, s. 189). Konuyla ilgili diğer belgeler için bkz. Özyetgin, ss. 186, 188, 190; Keskin, s. 460 vd.

Uygur belgelerinde taşınır kirası örneği, hayvan kiralamaya ilişkin sözleşmedir. Söz konusu sözleşme metninde benekli bir sığır, mısır karşılığında kiralanmış ve kira bedelinin sonbaharda ödeneceği kararlaştırılmıştır. Kira konusu sığırın ölmesi veya herhangi bir nedenle iş göremez hale gelmesi durumunda, kiraya verenin, kiracıya yeniden bir sığır vereceği kabul edilmiştir. Bunun karşılığında kiracı, kiraya verene, sığırı onuncu ayda sağlam bir şekilde teslim edeceğini taahhüt etmiştir¹⁰⁹.

Bir başka örnek, eşek kiralamaya ilişkin sözleşmedir. Bir yerden başka bir yere gidip gelmek üzere yapılan ve şahitler huzurunda imzalanan eşek kirası sözleşmesinde, kira bedelinin türü ve miktarı tespit edildikten sonra, bu bedelin döndükten sonra ödeneceği kararlaştırılmıştır. Bedelin ödenmemesi hâlinde, kiraya verenin, kiracının başka biri ile ortak olduğu araziden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Kira konusu malın kiracıya teslim edildikten sonra yolda telef olması durumunda ise, sorumluluk kiracıya ait sayılmış ve böyle bir durumda kiracının, kiraya veren mal sahibine başka bir eşek vereceği kararlaştırılmıştır¹¹⁰.

II. İSLÂMİYET SONRASI TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİ

A. Genel Açıklama

Türk hukuku, İslâm dininin kabul edilmesiyle birlikte İslâm hukuku etrafında şekillenmeye başlamıştır. Bu dönemin önemli devletleri; Tolunoğulları, İhşidîler, Karahanlılar¹¹¹, Gazneliler, Delhi Sultanlığı, Bâbürlüler, Büyük Selçuklular, Anadolu Selçukluları ve Osmanlı Devleti'dir¹¹².

Selçuklularda kanunlaştırma hareketleri daha çok kamu hukuku alanında ortaya çıkmakla birlikte, Sultan Melikşâh'ın, dönemin İslâm hukukçularına

¹⁰⁹ İzgi, s. 771.

¹¹⁰ Arat, <https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Vesik%20alar%C4%B1-Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat>, (02.03.2020), Keskin, s. 465.

¹¹¹ Karahanlı hakanı Saltık Buğra Han'ın 920 yılında İslâmiyeti kabul etmesi ve 940 yılına kadar birçok Türkün İslâmiyeti seçmesi sonucu, İslâm hukuku 900 küsur yıl boyunca müslüman Türk devletlerinde yürürlükte olmuştur (Gül Akyılmaz, "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, ss. 23-24).

¹¹² Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 27.

hazırlattığı özel hukuka ilişkin bir derlemenin olduğu bilinmektedir¹¹³. “el-Mesâ’ilü’l-Melikşâhiyye fi’l-Kavâ’idi’ş-Şer’iyye” adlı 6 maddesi bilinen kanunda, Hanefî hukukçuların görüşleri doğrultusunda muvâzaalı sözleşmeler, taşınmaz alım-satımı, borçlunun temerrüdü, nikâh gibi medenî hukuk kapsamındaki konular ele alınmıştır. Menekşe, söz konusu metnin daha önceden Gazneliler döneminde oluşturulan bir başka kanunla benzer olduğuna dikkat çekmiştir¹¹⁴.

İslâm hukuku uygulamaları, hem günümüze daha yakın bir dönem olması, hem de ilgili arşiv kaynaklarına erişim imkânı nedenleriyle, daha çok Osmanlı hukuk sistemi kapsamında incelenmektedir. Osmanlı hukuku, şer’î hukuk ile örfî hukuk ekseninde şekillenmiş bir hukuk sistemidir. Şer’î hukuk kapsamında İslâm hukuku kurallarını kabul eden Osmanlı Devleti, bu hukuk sisteminin düzenlemediği veya düzenlenmesini dönemin yetkili mercilerine bıraktığı alanlarda, kendi örfî hukukuna göre kuralları belirlemiştir¹¹⁵.

Çalışmanın bu bölümünde, Osmanlı özel hukuk sisteminin kaynağını oluşturan, İslâm kira hukuku sistemi genel hatlarıyla açıklanmaktadır. Çalışmaya temel olması bakımından, öncelikle İslâm hukuk sistemi hakkında genel bilgi verilmekte, ardından “kira/icâre” kapsamında hukukçuların “menfaat” ile “mal” kavramları hakkındaki yaklaşımları ele alınmaktadır. Osmanlı özel hukukunda, Tanzimat öncesi ve sonrasında genel olarak İslâm hukuku kuralları hâkim olduğundan, Osmanlı kira hukuku hükümleri dönemlere ayrılarak incelenmemiştir. Kira sözleşmesine ilişkin ayrıntılı hükümler ise, “Mecelle’de Kira Sözleşmesinin Kuruluşu, Geçerliliği, Etkinliği, Hükümleri ve Sona Ermesi” başlıklı üçüncü bölümde yer almaktadır.

¹¹³ M. Fuad Köprülü, “Ortazaman Türk Hukukî Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?”, **Belleten**, Cilt: 2, Sayı: 5-6, 1938, ss. 64-65).

¹¹⁴ Ömer Menekşe, “Selçuklular’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesâ’ilü’l-Melikşâhiyye Fi’l-Kavâ’idi’ş-Şer’iyye”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 35, 2020, ss. 569-571, 578-579. İslâm tarihinde mahkeme kayıtlarının ilk asırdan itibaren yazıya geçirildiği bilinmektedir. Kendinden önceki Türk-İslâm geleneğini devam ettiren Anadolu Selçuklular’da, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların yanı sıra, sözleşmeler ve tek taraflı hukukî işlemler de sicile kaydedilmiştir. Konuyla ilgili bkz. İbrahim Ülker, “İki Belge Işığında Anadolu Selçuklularda Noterlik İşlemleri”, **II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, (Ed. Fethi Gedikli), Cilt: 1, On İki Levha, İstanbul, 2016, (Noterlik), ss. 36-38.

¹¹⁵ Şer’î Hukuk-örfî hukuk ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 73-77; M. Âkif Aydın, **Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye’nin Temeli**, İsam Yayınları, İstanbul, 2020, (Devlet), s. 89 vd. Bütün müslüman Türk devletlerinde olduğu gibi Selçuklularda da şer’î hukuk-örfî hukuk ayrımı bulunduğu ilişkin bkz. Akyılmaz, s. 23.

B. İslâm Hukukunun Kaynakları ve Gelişim Süreci

İslâm hukuku¹¹⁶, İslâm dininin ortaya koyduğu esaslar etrafında şekillenmiş bir hukuk sistemidir. İslâm hukukçuları, bu hukuk sisteminde açık hüküm bulunmadığı durumlarda, “edille-i şer‘iyye” (şer‘î deliller)¹¹⁷ de denilen, bir takım kaynaklara başvurmak sûretiyle uygulanacak hükmü tespit etmişlerdir. Bu kapsamda başvurulmuş aslî kaynaklar, Kur’an, Sünnet, icmâ ve kıyastır. Talî kaynaklar ise, aslî kaynaklarda hüküm bulunmayan durumlarda başvurulmuş; mezhep hukukçularının, hükme esas alınıp alınamayacağı konusunda görüş farklılıklarının bulunduğu kaynaklardır. Birçok tali kaynak olmakla birlikte, bunlardan istihsan¹¹⁸, maslahat¹¹⁹, sahabe fetvası, örf-âdet kuralları ve sedd-i zerâi‘¹²⁰ en yaygın olanlarıdır¹²¹.

İslâm hukuk sistemi, İslâm Devleti’nin kurulmasına paralel olarak gelişim göstermiştir. Nitekim Mekke döneminde inananların sayısı az olup henüz siyâsî bir

¹¹⁶ Dini literatürde, daha geniş bir anlamı ifade eden *fıkıh* terimi kullanılmaktadır. Fıkıh, İslâm’ın kişisel ve sosyal hayata ilişkin ameli hükümlerini bilmeye yönelik ilim dalını belirtmektedir. İslâm’ın ilk devirlerinde fıkıh ifadesiyle, bütün dinî bilgileri bilmek kastedilmekteydi. Hicrî ikinci asrın ortalarından itibaren ise kavram, ilim dallarındaki branşlaşma nedeniyle sadece ameli hayatı kapsamaya başladı. Günümüzde fıkıh kavramı içinde kabul edilen dallar, ilmihâl, hukuk, hukuk metodolojisi, ekonomi, siyaset, idare bilimleri, hilâfiyat ilmi ve fıkıh tarihidir (Hayreddin Karaman, “Fıkıh”, **DİA**, Cilt: 13, İstanbul, 1996, (Fıkıh), s. 12; İbrahim Paçacı, “Fıkıh” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 184). *İslâm hukuku* kavramı ise batı menşeli olup fıkıhtan daha dar bir alanı ifade etmektedir. Fıkıh ile İslâm hukuku kavramları arasındaki farklar için bkz. Ahmet Akman ve Mustafa Ünal, “Mecelle 1. Madde Doğrultusunda Fıkıh, Hukuk, İslâm Hukuku ve İslâm Hukukçusu”, **Mecelle Üzerine Etütler I**, (Ed. Ahmet Akman ve Mustafa Ünal), Adalet, Ankara, 2020, ss. 21-25.

¹¹⁷ Delil/kaynak kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İrem Karakoç, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Hukukun Kaynakları”, **İÜHF**, Sayı: 75, (Mecelle), 2017, ss. 465-468.

¹¹⁸ İstihsan, özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu belirten şer‘î delildir. Burada açık kıyasla sabit olan bir hükmün terkedilmesi ve başka (gizli) bir kıyasa başvurulması söz konusudur. (Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, **DİA**, Cilt: 23, İstanbul, 2001, (İstihsan), s. 339; Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 39. Ayrıca bkz. Karakoç, *Mecelle*, ss. 487-489).

¹¹⁹ Maslahat, aslî kaynaklarda hüküm bulunmadığı durumlarda, fayda/yarar gözetilerek nassın ruhu ve özüne uygun hükümler konulması amacını taşıyan şer‘î delildir (İbrahim Kâfi Dönmez, “Maslahat”, **DİA**, Cilt: 28, Ankara, 2003, (Maslahat), s. 80; Aydın, *Hukuk Tarihi*, ss. 40-41. Ayrıca bkz. Karakoç, *Mecelle*, s. 490).

¹²⁰ Sedd-i zerâi‘, sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasının kesin veya kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda mübah fiillerin yasaklanmasını ifade eden şer‘î delildir (İbrahim Kâfi Dönmez, “Sedd-i Zerâi‘”, **DİA**, Cilt: 36, İstanbul, 2009, (Sedd-i Zerâi‘), s. 277).

¹²¹ Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 31 vd.; Cin ve Akyılmaz, s. 48 vd.; Avcı, s. 44 vd.; Karakoç, *Mecelle*, ss. 460, 477-491. Ayrıca bkz. Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, ss. 15-24; Abdullah Demir, **Mufasssal Türk Hukuk Tarihi**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019, (Hukuk Tarihi), s. 44 vd.

yapı oluşmadığından, İslâm hukuku ile ilgili fazla bir gelişme olmamıştır. Nâzil olan âyetler genellikle iman ve ahlâk esaslarına yöneliktir¹²².

Medine döneminde (M. S. 622-632) dinin peygamberi Hz. Muhammed (SAV), devlet başkanı olmasının yanı sıra, aynı zamanda hukukî uyumsuzlukları çözen bir hâkim konumundadır¹²³. Bu dönemde hukuk kurallarının, somut uyumsuzluklar dikkate alınarak tedrici bir şekilde ortaya konulduğu bilinmektedir. Hukukî uyumsuzluklar, hem Hz. Peygamber'in yaşadığı süreçte hem de ondan sonra gelen halifeler zamanında -Kur'ân hükümlerinin yanında- olaya özgü (*ad hoc*) çözüm yollarına başvurulmak sûretiyle sonuçlandırılmıştır. Bu dönemde kapsamlı bir kanun yapma çalışması bulunmamaktadır¹²⁴.

Dört halife ve sahâbe döneminde (M. S. 632-660) hukukun kaynağı, Kur'ân ve Hz. Peygamber'in uygulamaları olan Sünnettir. Toplu içtihat faaliyetleri (icmâ), ancak bu kaynaklarda hüküm bulunmadığında yapılmıştır¹²⁵.

İslâm hukukunda bağımsız/bireysel içtihat faaliyetleri ve bu doğrultuda görüş ayrılıklarının ortaya çıkması sahâbe döneminden itibaren görülmeye başlanmıştır. Fakat sahâbe neslinden sonra gelen tâbiîn¹²⁶ döneminde (M. S. 660-738), bu görüş ayrılıkları çerçevesinde bir ekolleşme meydana gelmiş ve “ehl-i hadis”¹²⁷ ile “ehl-i

¹²² Aydın, Hukuk Tarihi, s. 44; Cin ve Akyılmaz, s. 61; Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk**, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2014, (Osmanlı Hukuku), s. 124; İrem Karakoç, “Hicrî Birinci Yüzyılda Hukukçu Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı, İzmir, 2014 (Basım Yılı: 2015), (Hukukçu Kavramı), s. 4228. İslâm hukukunun gelişim süreci ile ilgili ayrıca bkz. Sava Paşa, **İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, çev. Baha Arıkan, Cilt: 1, Yeni Matbaa, Ankara, 1955, ss. 25-122.

¹²³ Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 44-46; Cin ve Akyılmaz, s. 62. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 125.

¹²⁴ Joseph Schacht, **İslâm Hukukuna Giriş**, çev. Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, ss. 21-22; Cin ve Akyılmaz, ss. 62-63; Avcı, ss. 77-80; Karakoç, Hukukçu Kavramı, s. 4228. Kaşıkçı, Kur'ân ve hadislerin kitap haline getirilmesinin kanunlaştırma faaliyeti olmadığını, buna, dinî kaynakların bir araya getirilmesi demenin daha uygun olacağını ifade etmiştir (Kaşıkçı, s. 126).

¹²⁵ Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 47-48; Cin ve Akyılmaz, s. 64. Ayrıca bkz. Avcı, s. 81. Halifelerin hukukçuluk yönleri hakkında bkz. Karakoç, Hukukçu Kavramı, ss. 4242-4251.

¹²⁶ Sahâbe ile görüşüp müslüman olarak vefat eden kimseye “tâbî” denir. Bu ifadenin çoğulu, “tâbiun veya tâbiîn” şeklinde ifade edilmektedir. İslâm ilmi ile ilgili birçok kitap bu dönemde yazılmaya başlanmıştır (Ahmet Gelişgen, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, “Tâbî” maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, (Tâbî), s. 623).

¹²⁷ “Ehl-i eser” olarak da bilinen ehl-i hadis ifadesi, hadis ilmiyle uğraşan kimseler anlamını taşımaktadır. Bununla birlikte bu ifade, zamanla hadis ilmiyle amel etmeye çalışan kimseler için de kullanılmış ve Medine merkezli ekolün adı haline gelmiştir. Ehl-i hadis ilmi gelen hukukçularından biri Ahmed bin Hanbel'dir (Ahmet Gelişgen, “Ehl-i Hadis” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, (Ehl-i Hadis), ss. 137-138).

re'y”¹²⁸ okullarının temeli atılmıştır. Ehl-i hadis okulu, hukukî uyuşmazlıkları, Kur’ân ve Sünnet hükümleri doğrultusunda çözmeyi tercih etmiş ve kendi re’yelerine (görüşlerine) başvurmaya çok fazla yönelmemişlerdir. Ehl-i re’y okulu ise, hukukî meselelerin çözümüne kaynak olan hadis seçiminde daha titiz davranarak, gerektiği zaman kendi re’yelerine göre karar verebilmiştir. Bu iki okulun uygulamaları arasındaki temel farklar, Kitap ve Sünnet’te yer alan hükümlerin anlaşılması, yorumu ve bir hukukî meselenin çözümünde dikkate alınacak hadis seçiminde hangi kriterlerin uygulanacağı bakımlarından ortaya çıkmıştır¹²⁹. Bu şekilde, İslâm tarihinde “müçtehit imamlar devri” de denilen, mezhepler döneminin (M. S. 738-960) başlamasına zemin hazırlanmıştır¹³⁰. Buradaki mezhep ayrımının hukuka ilişkin esaslar üzerinden olduğunu belirtmek gerekir. İslâm toplumunda Sünnî ve Şîî mezhep ayrımı siyasal nedenlerle inanca (itikad) ilişkin esaslar üzerinden olmuş iken; Sünnî mezheplerin kendi içerisindeki Hanefî, Şâfiî, Malikî ve Hanbelî mezhepleri şeklindeki ayrım, hukuka (amele)¹³¹ ilişkin esaslarda gerçekleşmiştir. Mezhepler dönemi, İslâm hukuku kurallarının sistemli ve yazılı bir hale getirilmesi nedeniyle önem taşımaktadır¹³².

¹²⁸ Re’y kelimesinin sözlük anlamı, “görmek ve görüş”tür. Bir hukuk terimi olarak anlamı, hukukçuların Kitap ve Sünnet’te açıkça bildirilmemiş bir mesele hakkında, dinî delillerden çıkarmış oldukları hükümlerdir. Bunun yanında re’y ifadesi, içtihat ve kıyas anlamlarını da karşılamaktadır (İbrahim Paçacı, “Re’y” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 547). Bu ekolün önemli hukukçusu, Hanefî mezhebinin kurucusu olan ve re’y ile hadis arasında denge kurmaya çalışan Ebû Hanîfe’dir (İbrahim Paçacı, “Hanefî Mezhebi” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 229). Re’y hakkında ayrıca bkz. Karakoç, Hukukçu Kavramı, ss. 4235-4237.

¹²⁹ Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 49-52; Cin ve Akyılmaz, s. 66; Kaşıkçı, s. 97. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Schacht, s. 47 vd; Ansay, ss. 30-35; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 126-128; Karakoç, Hukukçu Kavramı, ss. 4240-4241, 4253. İslâm hukukunun gelişim sürecine ilişkin ayrıca bkz. Aslıhan Nesli, **Uygulamalar Işığında Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi (XV. ve XVII. Yüzyılları Arasında)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016, (Ceza), ss. 34-36.

¹³⁰ Konuyla ilgili bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 69; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 52 vd.; Cin ve Akyılmaz, s. 67 vd.; Avcı, s. 82 vd.

¹³¹ Aybakan’a göre, fıkıhın hem ibadet hem hukuk boyutu söz konusu olduğunda “amel”; sadece teknik anlamda hukuk boyutu söz konusu olduğunda “tasarruf” terimi daha işlevsel olmaktadır. Böylece “amel”in bir alt türü olan “tasarruf” terimi ve dolaylı olarak “hak” kavramı fıkıhın salt hukukla ilgili kısmını sınıflandırmada belirleyici olacaktır. Bkz. Bilal Aybakan, “Furû‘ Fıkıh Sistematigi Üzerine”, **M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 31, 2006/2, s. 13.

¹³² Mezhepler hakkında bkz. Schacht, s. 50 vd.; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ss. 69-73; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 52-53; Cin ve Akyılmaz, s. 72 vd.; Kaşıkçı, ss. 99, 108; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 129-146. Mezheplerin teşekkül döneminde, İslâm devletlerinde kanunlaştırma için çeşitli girişimler olmuştur. Abbasi Devleti’nde, İmam Malik tarafından yazılan “Muvattâ” adlı hadis kitabının, tüm ülkede kanun olarak uygulanması düşünülmüş; fakat İmam Malik buna razı olmadığından söz konusu düşünce hayata geçirilememiştir. İslâm hukukunun içtihadı dayalı bir

Mezhepler ortaya çıktıktan ve bunlara ilişkin esaslar yerleştikten sonra, taklit dönemi başlamıştır. Bu dönemin hicrî dördüncü yüzyılın ortalarından başlayıp on üçüncü asrın sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir¹³³. Söz konusu dönemde içtihat faaliyetleri yavaşlamış; mezhep hukukçularının çeşitli hukukî meseleler hakkındaki yorumları genişletilerek daha anlaşılır hale getirilmiştir¹³⁴. Bu dönemde, Çağatay Devleti’nde hazırlanan Fetâvâ-yı Tatarhâniyye ve Babür Devleti’nde hazırlanan el-Fetâvâ’l Hindiyîye hukuk külliyatlarına örnek gösterilmektedir¹³⁵. Ancak bunlar tam mânâsıyla birer kanun değildir. Örneğin el-Fetâvâ’l Hindiyîye’nin bir kanun gibi mahkemelerde uygulanması mecburi olmamıştır. Bu eser sistematik bir hukuk eseri olup maddeler hâlinde hazırlanan bir kanun şeklinde düzenlenmemiştir¹³⁶.

İslâm hukukunun resmî bir kanunlaştırmaya konu olması, ilk kez Osmanlı Devleti’nde özel hukuka ilişkin çıkarılan “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*” ile gerçekleşmiştir¹³⁷.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, İslâm hukukunda hem aslî kaynakların hem de bu kaynaklar çerçevesinde ortaya konulan mezhep görüşlerinin dikkate alındığını söylemek mümkündür. Mezhep hukukçuları, Kur’an ve Sünnet’te açıkça yer almayan bir hukukî meselede, kendi metotları/usûlleri doğrultusunda içtihat faaliyetleri yaparak uygulanması gereken hükümleri tespit etmişlerdir.

yapıya sahip olmasının bu hususta etkisi vardır (Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 52-53; Kaşıkçı, s. 126. Ayrıca bkz. Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle’nin Hazırlanışı”, **Osmanlı Araştırmaları IX**, (Ed. Halil İnalcık, Nejat Göyünç ve Heath W. Lowry), İstanbul, 1989, (Mecelle), ss. 31-32 (Bu makale, M. Âkif Aydın’ın “Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet” adlı kitabında da yer almaktadır. Bkz. M. Âkif Aydın, **Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet**, 2. Baskı, Klasik, İstanbul, 2017, (Adalet), ss. 259-276.

¹³³ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 57; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 146-149.

¹³⁴ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 58; Cin ve Akyılmaz, s. 74. Ayrıca bkz. Kaşıkçı, s. 121. Taklid anlayışı ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Schacht, s. 80 vd.

¹³⁵ Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 59-60; Cin ve Akyılmaz, s. 75.

¹³⁶ Aydın, Mecelle, s. 33.

¹³⁷ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 60; Aydın, Mecelle, ss. 31, 33. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşıkçı, ss. 367-369. Ayrıca bkz. Osman Öztürk, “Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Hukuki Çalışmalar ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, **Osmanlı Ansiklopedisi**, Cilt: 6, Yeni Türkiye Yayınları, (Tanzimat), s. 510.

C. İslâm Borçlar Hukukunda Kira Sözleşmesi (İcâre Akdi)

1. Genel Olarak

İslâm hukukunda hükümlerin kendinden çıkarıldığı kaynakları/delilleri ve hüküm çıkarma usûlünü inceleyen bilim dalına “*usûl-ı fıkıh*”; belirlenmiş hükümlerin ele alındığı bilim dalına “*fürû-ı fıkıh*” denmektedir. Fürû-ı fıkıh kapsamında yer alan hükümler, birçok tasnif yapılmakla birlikte¹³⁸, temelde “*ibâdât*” ve “*muâmelât*” adlı iki ana başlık altında ele alınmaktadır¹³⁹. Bunlardan ilki, kişinin Yaratıcısı ile olan inanç ilişkisi çerçevesinde yerine getirmesi gerekli, sırf ibadete ilişkin hükümlerden oluşurken; ikincisi, kişinin toplumla ve diğer insanlarla olan ilişkisinin kapsam ve sınırlarını belirlemeye yönelik hükümleri içermektedir¹⁴⁰.

Temelde hukukun tamamını kapsayan “*muâmelât*” kavramı, fürû literatürünün çeşitlenmesi ile birlikte daha çok özel hukuku içerir hâle gelmiştir¹⁴¹. Esasen Kur’an ve Sünnette genel ilke ve konuyla ilgili özel hükümler çerçevesinde temeli olan kira sözleşmesi, İslâm hukuku mezhepleri ile doktriner bir yapı kazanmıştır¹⁴². Böylece kira hukukuna ilişkin hükümler muâmelât kapsamında yer alarak fıkıh kitaplarında “*kitâbü’l-icâre/kitâbü’l-icârât/bâbü’l-icâre/icâre*” başlıkları altında düzenlenmiştir¹⁴³.

Çalışmanın bu bölümünde, Kur’an ve Sünnette kira sözleşmesine ilişkin hususlar, kira sözleşmesinin özellikleri ve türleri, kira hukukuyla ilgili temel kavramalar ve kira hukukuna ilişkin İslâm hukukçuları arasında farklı görüşlerin

¹³⁸ Konuyla ilgili bilgi için bkz. Aybakan, s. 6 vd.

¹³⁹ Klâsik dönemde “*ibâdât-muâmelât*” ayrımına, bazen “*ukûbât/cinâyât*” ve “*münâkehât*” ayrımları da dâhil edilmiştir (Aybakan, ss. 8-9).

¹⁴⁰ Bu ikinci kısımda dahi kişinin Yaratıcısı ile olan ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir (Aybakan, s. 9).

¹⁴¹ Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, aile hukukuna ilişkin hükümleri “*münâkehât*” adlı ayrı bir bölümde incelemeyi uygun görürken; Hanefî ve Mâlikî hukukçular, bu hükümleri “*muâmelât*” kapsamına dâhil ederek kavramın kapsamını genişletmişlerdir. Şâfiî ve Hanbelî hukukçular muâmelât kavramını, daha çok eşya ve borçlar (mamelek) hukukunu kapsayan bir ifade olarak değerlendirmişlerdir (Aybakan, ss. 14-15).

¹⁴² Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, Cilt: 21, İstanbul, 2000, (İcâre), s. 380.

¹⁴³ Mezhep hukukçularının eserlerindeki konu sıralaması için bkz. Aybakan, ss. 21-32. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Bardakoğlu, İcâre, s. 380. İslâm borçlar hukuku kazuistik metotla doğup gelişmiştir. Bu nedenle borç doğuran hukukî işlemler ve fiiller her işlem ve fiil bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 377). Bu nedenle satımda daha geniş olmak üzere, hemen her sözleşme içerisinde genel hükümlere ilişkin tekrarlar yer alabilmektedir (Suat Erdoğan, *İslâm Borçlar Hukuku*, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2020, s. 9. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 144).

bulunduğu belli başlı meseleler ele alınmaktadır. Çalışmamızın kapsamı, İslâm hukukunun Hanefî mezhebi kapsamındaki tedvini “Mecelle” ve bunun günümüz kira hukuku kapsamında değerlendirilebilecek olan hükümleri ile sınırlıdır. Bu nedenle sözleşmenin kuruluşu, hükmü ve sona ermesi ile ilgili ayrıntılı bilgiler üçüncü bölümde ele alınmaktadır.

2. Kur'an ve Sünnette Kira Sözleşmesi

Fıkıh kitaplarında ayrıntılı bir şekilde düzenlenen icâre akdinin temeli, Kur'an ve Sünnete dayanmaktadır¹⁴⁴. İslâmiyet öncesi Arap toplumunda, taşınır ve taşınmaz eşyaların ücret karşılığı kiralınması veya ücret karşılığı bir kimsenin emeğinden yararlanma şeklindeki uygulamalar yaygın olarak görülmekteydi. İslâmiyet sonrası dönemde bu uygulamalarda köklü değişiklikler yapmak yerine sözleşmede yasak yahut belirsiz hususlar olmaması için dînî ve ahlâkî bir takım ilkeler getirilmiştir¹⁴⁵. İnsanların İslâm'dan sonra da mallarını ve emeklerini kiralama işlemi yapmaları ve Hz. Peygamber'in bunu devam ettirmesi, icârenin meşrûluğuna delil olarak gösterilmektedir¹⁴⁶. Bununla birlikte Bardakoğlu, Kur'an ve Sünnette icâre ile bağlantılı âyet ve hadisleri icâre akdinin meşrûiyetine delil olarak görmek yerine, bunları akdî ilişkilere ve ticarî hayata ilişkin diğer naslarla birlikte insanlık tarihinin ilk dönemlerinden itibaren her toplumda var olagelen hukukî işlem türünü *iyileştirmeyi sağlayıcı tedbirler* şeklinde tanıttanın daha doğru olacağı görüşündedir¹⁴⁷.

Kur'an'da yer alan Zuhurf sûresinin 32'inci âyeti¹⁴⁸, Talak sûresinin 6'ncı âyeti¹⁴⁹, Kasas sûresinin 26'ncı ve 27'nci âyetleri¹⁵⁰, icâre akdinin delilleri arasında

¹⁴⁴ Ayrıca İslâm hukukçuları ile halk her zaman kira sözleşmesinin geçerliliği hususunda görüş birliğinde bulunmuşlardır. Bu nedenle kira sözleşmesinin meşruluğu, Kur'an ve Sünnetin yanında, icmâ ile de kabul edilmiştir (Hacı Reşid Paşa, **Rûh'ul Mecelle**, Cilt: 3, Dersaadet, 1328, s. 15). İcâre akdinin meşrûiyeti hakkında bkz. Erdoğan, ss. 64-65.

¹⁴⁵ Bardakoğlu, İcâre, s. 379.

¹⁴⁶ Yunus Araz, “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, **İLTED**, Sayı: 46, Erzurum, 2016/2 s. 104. İcârenin kabul edilmesinin hikmeti hakkında bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Cilt: 6, İstanbul, tarih yok, s. 166.

¹⁴⁷ Bardakoğlu, İcâre, ss. 379-380.

¹⁴⁸ “Rabbinin rahmetini onlar mı bölüştürüyorlar? Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için, (çeşitli alanlarda) kimini kimine, derece derece üstün kıldık. Rabbinin rahmeti, onların biriktirdikleri (dünyalık) şeylerden daha hayırlıdır.” (Zuhurf, 32). Çalışmada yer alan âyet mealleri için bkz. **Kur'an-ı Kerim Meâli**, (Haz. Halil

gösterilmektedir. Ancak bu âyetlerde, icâre kapsamında değerlendirilen hizmet akdine ilişkin hususlara değinilmiştir¹⁵¹.

İcâre akdinin Sünnet delilinde, taşınır ve taşınmaz mal kiralama, ücret karşılığı iş görme gibi hukukî işlemler yer almaktadır. Konuyla ilgili hadislerde bu tür işlemlerde adâlet ve hakkaniyete aykırı düşen, belirsizlik oluşturan ya da tarafların zarara uğramasına neden olabilecek yönlerde dikkat çekilmekte, bunların giderilmesi yönünde tedbirler alındığı görülmektedir¹⁵². Bu bağlamda ücretli çalışan kimselere ücretlerinin, terleri kurumadan ödenmesi hakkındaki hadis, icârenin meşrûiyetine delil olarak gösterilmiştir¹⁵³. Bir başka hadiste, “Her kim bir ücretli tutarsa ona alacağı ücreti bildirsin”¹⁵⁴ ifadesiyle sözleşme yapılırken ücretin belirli olmasına vurgu yapılmıştır.

Hadislerde arazi kiralamaya ilişkin de hükümler bulunmaktadır. Hz. Peygamber’in arazi kirasında, adaleti sağlama ve belirsizliği giderme yönünde uygulamaları olduğu bilinmektedir. Bir hadiste yer alan şu ifadeler buna örnek gösterilebilir: “Biz, Ensar’ın en çok tarlası olan kimseleriydik. Arazinin şurası bizim, şurası da işçilerin olmak üzere tarlalarımızı kiraya verirdik. Bazen arazinin bir parçası mahsul verir, bir parçası vermezdi. Nihayet Resulullah bizleri bu teminatsız kira sözleşmesinden nehyetti. Fakat gümüş parayla arazi kiralamaktan

Altuntaş ve Muzaffer Şahin), 12. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2011, ss. 428, 542, 630.

¹⁴⁹ “Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin ve aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız, çocuğu baba hesabına başka bir kadın emzirecektir.” (Talak, 6).

¹⁵⁰ “Kızlardan biri, ‘Babacığım, onu ücretle tut. Herhâlde ücretle tuttuklarının en hayırlısı, güçlü ve güvenilir olan bu adam olacaktır’ dedi.” (Kasas, 26); “‘Şu’ ayb, ‘Ben, sekiz yıl bana çalışmana karşılık, şu iki kızımdan birisini sana nikâhlamak istiyorum. Eğer sen bunu on yıla tamamlarsan, o da senden olur. Ben seni zora koşmak da istemiyorum. İnşallah beni salih kimselerden bulacaksın’ dedi.” (Kasas, 27).

¹⁵¹ Mehmet Sedik Kayar, **İslam Hukukunda İcâre Akdi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2011, s. 6. İcârenin meşrûiyeti hakkında bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s.15.

¹⁵² Bardakoğlu, İcâre, s. 379.

¹⁵³ İbrahim Halebî, **İzahlı Mültekâ El Ebhur Tercümesi**, çev. Mustafa Uysal, Cilt: 3, Çelik Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 436; Burhanüddîn Ebu’l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, **Hanefiler İçin İslam Fıkhi El-Hidâye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylânî, Cilt: 3, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015, s. 399; Kayar, s. 7. Ayrıca bkz. Ali Haydar Efendi, **Dürer’ül-Hükkâm Şerh-u Mecellet’il-Ahkâm, Şerh-u Kitâbü’l-İcâre**, Cilt: 2, İstanbul, 1316, s. 2.

¹⁵⁴ Nesâî, es- Sünen, İman, 44’den aktaran Kayar, s. 7. Ayrıca bkz. Halebî, s. 436; Merginânî, s. 399.

nehyetmedi”¹⁵⁵. Burada kira bedelinin, henüz ürün vermemiş ve ne miktar vereceği belirli olmayan bir tarla geliri şeklinde tespiti uygun görülmemiş, fakat gümüş karşılığı kiralama kabul edilmiştir. Buna göre söz konusu hadiste, sözleşmenin sıhhati açısından, kira bedelinin açık ve belirli olmasına önem verildiğini söylemek mümkündür. Ayrıca Hz. Peygamber’in uygulamaları neticesinde, İslâmiyet öncesi zaten yapılan kiralama işlemlerinin daha güvenceli hâle gelmesi sağlanmıştır.

3. Kira Sözleşmesine İlişkin Temel Kavramlar

a. Akit

İslâm sözleşmeler hukukunun temel kavramlarından biri “akit”tir. Sözlükte, *bağlamak, düğümlemek, azmetmek, kesin karar vermek, kesinleştirmek* gibi birçok anlama gelen akit, bir hukuk terimi olarak *icap ile kabulün birbirine bağlanmasını* ifade etmektedir¹⁵⁶.

Mecelle’nin 103’üncü maddesinde akit, “*tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁷.

Hanefî hukukçulara göre, akdin rüknü (temel unsuru), onun yapısından bir parça teşkil eden *icap* ve *kabuldür*. Sözleşmenin varlık kazanması için tarafların irade beyanlarının, başka bir deyişle *icap* ve *kabulün* birbirine in’ikad etmesi (bağlanması) şarttır. Hanefîlerin dışındaki hukukçular ise, rükün kavramının kapsamını geniş tutmuşlar ve *icap*, *kabul*, *taraflar*, *akdin konusu* ve *bedeli* de akdin rükünleri kapsamına dâhil etmişlerdir¹⁵⁸. Sözleşmenin varlık kazanabilmesi için

¹⁵⁵ Müslim, Cami-us Sahih, No: 1547’den aktaran Kayar, s. 8.

¹⁵⁶ Abdüsselâm Arı, “Mahiyeti Yansıtır Yansıtmaması Açısından Bazı Hanefî Kaynakları ve Muâsır İslâm Hukuku Eserlerindeki Akid Tanımları Üzerine Bir İnceleme”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 26, 2015, ss. 524-526. Ayrıca bkz. Hayreddin Karaman, “Akid”, **DİA**, Cilt: 2, İstanbul, 1989, (Akid), s. 251 vd.

¹⁵⁷ Mecelle’de yer alan tanımın, akdin mahiyetini tam olarak yansıtmadığı görüşü için bkz. Arı, ss. 530-531.

¹⁵⁸ Karaman, Akid, s. 253; Arı, ss. 528-529. Ayrıca bkz. Ali El-Hafif, **İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)**, çev. Rahmi Yaran, 4. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2018, s. 232; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 385. Akit kavramının tek taraflı hukuki işlemleri kapsayıp kapsamadığına ilişkin hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karaman, Akid, ss. 251-252. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 508. Akdin unsurları ve şartları hakkında genel nitelikte bilgiler için bkz. Avcı, s. 521 vd.

rükünü temel kabul eden Hanefî anlayış, icap ve kabul arasındaki bağlantının sahih/düzgün olmasını ise, ehliyet gibi birtakım şartların gerçekleşmesine bağlamıştır.

Burada icap ve kabul akdin *illet-i maddiyyesi/rükünü* iken; in‘ikad *illet-i sûriyyesidir*. Bu ikisinin birleşimi ise *illet-i mahiyyet* olup akdin yapısını ve mahiyetini oluşturmaktadır¹⁵⁹.

Fıkıhta akdin geçerlilik düzeyine ilişkin hususlar ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre bir hukukî işlemin aslı ve vasfı - başka bir deyişle rükün ve şartları - hukuka uygun ise, bu hukukî işlem *sahih/geçerli* kabul edilmektedir. Rükünü ve kurucu şartları hukuka uygun olup geçerlilik şartları hukuka uygun değilse, bu hukukî işlem *fâsid* sayılmaktadır¹⁶⁰. İşlemin kurucu şartlarında bir eksiklik mevcut olması hâlinde ise, söz konusu işlem *bâtıldır*¹⁶¹. İslâm hukuku mezheplerinde, hukukî işlemin geçersizliğini belirten temel kavram “bâtıl” olmakla birlikte, Hanefîler, “fâsid” kavramını da ekleyerek hukukî işlemin geçersizlik düzeyinde bir derecelendirmeye gitmişlerdir¹⁶².

b. İcâre

(1) Tanım

İcâre, sözlük anlamıyla “iş karşılığı verilen şey, amelin ivazı” demektir. Bununla birlikte “kiralamak” anlamındaki mastar kullanımı daha yaygındır¹⁶³. İcârenin çoğulu ise, “icârât” kavramı ile ifade edilmektedir¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Arı, ss. 527-528.

¹⁶⁰ Konuyla ilgili bkz. Schacht, s. 131; Ali el-Haffif, ss. 365-370.

¹⁶¹ Bâtıl işlem geçerli olmaz. Abdüssettâr Efendi, işlemin bâtıl olması durumunda, kira sözleşmesinin hakikatte yok olduğunu beyan etmiştir: “...asla sahih olmayan yani mün‘akid olmayan icâredir ki hakikaten icâre yok demektir, binâenaleyh bunun üzerine hükm-i icâre terettüb etmez” (Abdüssettâr, **Mecelle Şerhi Teşrih**, Kitâbü’l-İcâre, Mihran Matbaası, İstanbul, 1298, s. 142). Âtîf Bey ile Ziyâeddin Efendi de benzer şekilde bâtıl akdin aslında yok hükmünde olduğunu beyan etmiştir. Bkz. Âtîf Bey, s. 38. “...icâre-i bâtilada asla hüküm yoktur. Vücudu adem gibidir.” (Ziyâeddin, s. 204). Bu kapsamda bâtıl bir sözleşmenin hiçbir şekilde hükmü bulunmamaktadır.

¹⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 387-388.

¹⁶³ Bardakoğlu, İcâre, s. 379.

¹⁶⁴ Mecelle’de kavramlara ilişkin kısımda *icârât* lafzının en baştan belirtilmesinin amacı, icârenin farklı türleri bulunduğuna işaret etmektir: “İcârât lâfzının cem‘ olarak zikri icârenin enva‘-ı muhtelefi bulunduğunu evvel emirde anlatmak içindir. Zira icâre bir itibar ile 406, 407, 408

İcârenin terim anlamı Mecelle'nin 405'inci maddesinde, *belirli bir menfaatin belirli bir bedel karşılığında satılması* şeklinde yer almaktadır: “...istilâh-ı fukahâda menfaat-i malûmeyi ivaz-ı malûm mukâbelesinde bey‘ etmek demektir”¹⁶⁵. Ayrıca söz konusu maddede icârenin sözlük anlamının *ücret* olduğu vurgulanmıştır: “İcâre lügat-ı Arab’de ücret mânâsındadır. Fakat icâr mânâsında dahi isti‘mâl olunmuştur”. Ücret, “kira” yani “menfaatin bedeli”; istîcâr ise “kira ile tutmak” demektir: “Ücret, kira yani bedel-i menfaat ve icâr kiraya vermek ve istîcâr kira ile tutmak demektir” (Mecelle, m. 404)¹⁶⁶. Ücret “ecr” kökünden türemiş olup “ecr”in sözlük anlamı sevaptır. Kira Türkçeleşmiş bir Arapça kelime olup kiraya ücret denmesinin nedeni, ücretin, menfaatin bedeli, yani sevabı olmasındandır¹⁶⁷.

“İcâr” kiraya vermek; icâre de “kira” anlamlarında kullanılmaktadır¹⁶⁸. Dolayısıyla icârenin iki anlamı olduğu söylenebilir. Birincisi *ücret*; ikincisi ise kiralamak mânâsındaki *icârdır*. Burada ikinci anlam, birinci anlama *sebepe* olup birinci anlam ise, *müsebbebdir*¹⁶⁹.

Mezhep hukukçuları icâre akdini benzer şekillerde tanımlamışlardır. Hanefî mezhebinin temsilcilerinden Serahsî, icâre akdini, “*malî değeri olan bir bedel karşılığında yarar üzerine yapılan bir akit*” olarak ifade etmiştir¹⁷⁰.

Şâfiîlerde icâre akdi, “*bezl ve ibahaya kabiliyetli olan malûm bir menfaat hakkında malûm bir ivaz ile yapılan bir akit*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁷¹.

maddelerindeki aksâma yani icâre-i lâzıme ve icâre-i münecceze ve icâre-i muzâfaya inkısam ettiği gibi diğer bir itibar ile dahi 421 maddedeki envâ‘a yani menâfi‘-i a‘yân ve amel yani menâfiyyeti âdem üzerine vârid olan icâreye tenvi‘ eder. Kezâlik menfaatin cihet-i malûmiyetiyle dahi icâre tenvi‘ eyler. Zira menfaat icârenin bir nev‘inde beyan-ı müddet ile malûm olur. 452 maddede olduğu gibi. Ve diğer nev‘inde amelin beyanıyla malûm olur. 455 maddede olduğu misillü. Ve başka bir nev‘inde dahi işaret ile malûm olur. Nitekim 456 maddede beyan olunmuştur...” (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 4). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 2.

¹⁶⁵ Tanım için ayrıca bkz. Halebî, s. 431. Tanımdaki belirlilik vurgusu nedeniyle, fâsid kira sözleşmeleri tanım dışı kalmıştır. Tanıma yönelik eleştiriler için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 10; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 3-4; Âtîf Bey, ss. 3-4.

¹⁶⁶ Ücret, bir malın ve insanın menfaatinin/emeğinin karşılığında verilen bedeldir: “...tabir-i diğerle menfaat-i a‘yân ve menfaat-i ademî mukabilinde verilen ivaz...” (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 5). Ayrıca bkz. Âtîf Bey, ss. 2-3.

¹⁶⁷ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 3.

¹⁶⁸ Türzkâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, **Mükemmel Istilâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası**, (Haz. Fethi Gedikli ve İbrahim Enes Onat), On İki Levha, İstanbul, 2017, (Mükemmel), s. 102).

¹⁶⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 6.

¹⁷⁰ **Şemsü’l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî**, Mebsût, (Ed. Mustafa Cevat Akşit), Cilt: 15, Gümüşev, İstanbul, 2008, s. 100.

¹⁷¹ Bilmen, Cilt: 6, s. 165. Ayrıca bkz. Araz, s. 105.

Mâlikîlere göre icâre akdi, “bir şeyin mübah olan menfaatini o menfaatten neşet etmeyen bir ivaz mukabilinde belirli bir müddetle başkasına temlik etmektir”¹⁷².

Hanbelîler ise icâre akdini “belirli bir ayndan belirli bir süreyle veya zimmette sabit olacak şekilde ya da belirli bir ücret karşılığı belirli bir amel yapma şeklinde peyderpey elde edilen malum, mübah bir menfaat üzere gerçekleşen akit” şeklinde ifade ederek biraz daha ayrıntılı bir tanımlama yapmışlardır¹⁷³. Tanımlardaki farklılıklar, sahih icâreyi belirlemek için akdin sıhhat/geçerlilik şartlarının da tarife dâhil edilmesinden kaynaklanmaktadır¹⁷⁴.

Satımda olduğu gibi kiranın hükmü de, mülkiyettir. Tarafların bu sözleşmeden maksatları, kiracının menfaate; kiraya verenin kira bedeline mâlik olmasıdır¹⁷⁵.

İcâre akdinde sözleşme konusunu kiraya veren tarafa *âcir/mü’cir*; kiralayan tarafa *müste’cir* denilmekte; nefsi/emeğini kiraya veren, günümüzde işçi diyebileceğimiz kimse *ecîr* olarak adlandırılmaktadır. Kira konusuna *me’cûr/mûcer/müste’cer*; elde edilen menfaat karşılığında kiraya verene ödenen bedele *ücret/kira* adı verilmektedir. Aynı zamanda *mükârat* kira akdini; *iktira* bir şeyi kira ile tutmayı; *mükri* kiracıyı; *mükâri* de ev, hayvan gibi malları kiraya vereni ifade etmektedir¹⁷⁶. Kira akitlerinde ücret *ecr-i müsemmâ* ve *ecr-i misil* olmak üzere iki kısımdır. Kira sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan bedel *ecr-i müsemmâ*; sözleşmede kararlaştırılmayan, tarafsız bilirkişilerce takdir edilen bedel ise *ecr-i misildir*¹⁷⁷.

İslâm hukukunda “menfaat”ın mal olup olmadığı ve bu kapsamda hukukî işlemlere konu edilip edilemeyeceği hususu, İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Bu nedenle kiranın geçerli bir sözleşme sayılması, farklı aklî ve naklî delillerden yararlanmak sûretiyle gerçekleşmiştir. Konuya temel olması bakımından, söz konusu “menfaat” kavramının ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

¹⁷² Bilmen, Cilt: 6, s. 165. Ayrıca bkz. Araz, s. 105.

¹⁷³ Araz, s. 105. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilmen, Cilt: 6, s. 165.

¹⁷⁴ Bardakoğlu, İcâre, s. 380.

¹⁷⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 69; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 29.

¹⁷⁶ Bilmen, Cilt: 5, s. 156.

¹⁷⁷ Mecelle, m. 404, 409, 410, 411, 413, 414, 415, 538.

(2) “Menfaat” Kavramı

Menfaatin sözlük anlamı, *herhangi bir şeyden faydalanılarak elde edilen maddî ve manevî bütün yararlardır*¹⁷⁸. Serahsî menfaati, “*ayn ile kaim olan bir arazdır, ayn ise arazın kendisine bağlı olduğu cevherdir*” ifadeleriyle belirtmiş ve bunun fer’î nitelikte oluşuna vurgu yapmıştır¹⁷⁹.

Menfaatler eşyanın kullanılması veya bir kimsenin çalışması ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle İslâm hukukunda menfaat ile maddî gelir birbirinden ayrı kavramlarla ifade edilmiştir. Somut olarak elde edilmesi mümkün olmayan, geçici (araz) niteliği bulunan faydalara *menfaat* denilirken; hayvan, ağaç, toprak ve benzeri mallardan elde edilen maddî gelirlere *galle* adı verilmiştir. Buna göre bir kira sözleşmesinde, kiracının, kira konusunu kullanmasıyla elde edeceği fayda “menfaat” iken; kiraya verenin elde edeceği kira bedeli “galle”dir¹⁸⁰.

İslâm hukukunda menfaat üzerine yapılan sözleşmeler, ücret karşılığı olup olmamasına göre üç gruba ayrılmaktadır. Menfaatin karşılığı belirli bir ücret/bedel olan sözleşmelere, icâre, cuâle, kırâz (mudârebe), musâkât örnek iken; karşılığında ücret talep edilmeyenler, vakıf¹⁸¹, vedia, âriyet ve benzeri sözleşmelerdir. Üçüncü grup sözleşmelerde ise, menfaat karşılığı ücret talep edilmesi isteğe bağlıdır. Bu gruba vekâlet sözleşmesi örnek gösterilebilir¹⁸².

(3) Menfaatin Hukukî Niteliğine İlişkin Yaklaşımlar

İslâm hukukçuları arasında, menfaatin mal sayılması ve bu bağlamda hukukî işleme konu edilebilmesi hususunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Hanefî mezhebine göre mal, insan tabiatının meylettiği ve ihtiyaç zamanı için saklanabilen şeylerdir. Bir malın sahih bir hukukî işleme konu olması ve hak sahibinin haklarının korunabilmesi için malda “mütekavvim”lik vasfının bulunması gerekmektedir.

¹⁷⁸ Araz, s. 82.

¹⁷⁹ Serhasî, Cilt: 11, s. 128.

¹⁸⁰ Araz, s. 88. Ayrıca bkz. Ansay, s. 92.

¹⁸¹ Esasen vakıf tek taraflı hukukî işlem olmakla birlikte, geniş anlamda akit kategorisinde değerlendirilmiştir. Vakfın hukukî işlem şemasındaki yeri ve niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İrem Karakoç, **Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Müessesesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 170 vd.

¹⁸² Araz, s. 103.

Mütekavvim mal, dinen edinilmesi/kullanılması uygun (mübah) olan elde edilmiş (muhrez) maldır. Dolayısıyla ancak bu niteliklere sahip bir mal hukukî işleme konu edilebilir. Menfaatler ise araz olduğundan devamlılığı (bekâsı) bulunmamaktadır. Devamlılığı bulunmayan şey de, ihrâz edilebilir/elde edilebilir (muhrez) değildir. Çünkü ihrâz, malı alıkoyma, koruma ve ihtiyaç zamanı için biriktirmeyi gerektirmektedir. Muhrez olmayan mal da mütekavvim sayılmadığından, menfaat, mal değildir¹⁸³.

Hanefilerin bu görüşünün temeli, menfaatin ayn olmadığı ve varlığının ayna bağlı bulunduğu anlayışına dayanmaktadır. *Ayn*, elle tutulabilen, gözle görülebilen, kendi varlığı olup fiziki âlemde bir mekân kaplayan şeyi ifade ederken; *menfaat*, fiziki âlemde bir nesneyi göstermemekte, aksine bir malı kullanmayı, bir maldan veya bir insanın emeğinden yararlanmayı belirtmektedir¹⁸⁴. Menfaatlerin ayn ile varlık bulması nedeniyle, ayn “cevher”, menfaat “araz” kabul edilmektedir. Bu ikisi arasındaki fark, varlıklarını devam ettirme süresi bakımındandır. Nitekim menfaatler sürekli bir şekilde var olamazlar. Bu doğrultuda Serahsî menfaati, “*ayn ile kaim olan bir arazdır, ayn ise arazın kendisine bağlı olduğu cevherdir*” ifadeleriyle belirtmiş ve menfaatin fer’î niteliğine vurgu yapmıştır¹⁸⁵.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, Hanefî mezhebinde menfaatin mal olarak kabul edilmeyişinin iki önemli sonucu ortaya çıkmaktadır. Birincisi yararlanmanın hukukî işlemlere konu edilememesi; ikincisi de haksız fiile maruz kaldığında hukuk sistemi tarafından korunamamasıdır¹⁸⁶. Bununla birlikte Hanefiler, menfaatlerin bazı sözleşmelere konu edilebileceği hususunda nass, örf-âdet ve zaruret olması nedeniyle, *istihsânen* sözleşmeye konu edilmesini uygun görmüşlerdir. Kira da bu kapsamda, her ne kadar kıyasa aykırı olsa da¹⁸⁷, istihsan delili ile geçerli

¹⁸³ Teftazanî, Şerhü’t-telvîh ale’t-tavzîh I, s. 171’den aktaran Araz, s. 97. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Bardakoğlu, İcâre, s. 381; Ansay, ss. 91-92.

¹⁸⁴ Hasan Hacak, **Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi**, Ensar Neşriyat, (Atom), İstanbul, 2007, ss. 93, 95. Ayrıca bkz. Hasan Hacak, “Menfaat”, **DİA**, Cilt: 29, Ankara, 2004, (Menfaat), ss. 131-134.

¹⁸⁵ Serahsî, C. 11, s. 128. Ayrıca bkz. Araz, s. 95.

¹⁸⁶ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 336.

¹⁸⁷ Burada kıyas yapıldığında “mevcut olmayan bir ayn üzerine akit yapılamayacağı gibi mevcut olmayan bir menfaat üzerine de akit kurulamaz” sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak Hanefiler bu kıyasa aykırı olarak istihsan delili gereği menfaatin akde konu olmasını kabul etmişlerdir. İbn Kayyim ise bu kıyasın fâsid kıyas olduğunu bildirmiştir. Çünkü ona göre mevcut olmayan bir şeyin satışına ilişkin yasak, mevcut olma imkânı olan aynlarla ilgilidir. Oysa menfaatin aslî hâli zaten mevcut olmamadır (ma’dûmiyettir). İbn Kayyim ayn ile menfaat arasında fark bulunduğundan, bu ikisi arasında yapılan kıyastaki “ma’dûm olma” illetine itiraz etmiştir (İbn

sayılmıştır¹⁸⁸. Hanefiler burada menfaatin ancak sözleşme ile mütekavvim hâle geleceğini belirterek hukukî işleme konu edilmesini kabul etmişlerdir¹⁸⁹. Başka bir deyişle, menfaat aslında mevcut olmadığından/ma'dûm olduğundan hukukî işleme konu edilmesi uygun görülmemiştir. Ancak burada kıyasen yapılması uygun görülmeyen bir işlem, hukuka uygun bir yarar nedeniyle kabul edilmektedir. Netice olarak sözleşme ile varlık kazanan menfaat, mütekavvim mal kapsamında değerlendirilmiştir¹⁹⁰.

Diğer mezhep hukukçularının çoğunluğu ise, menfaatin mal olduğu konusunda görüş birliği içerisinde. Bir maldaki asıl gâyenin menfaat olması ve konuyla ilgili nass ve örfün bulunması menfaatin mal kabul edilmesini gerektirmiştir. Mallardaki asıl gâye kişiye yarar sağlamak olduğundan menfaat mütekavvim sayılmıştır. Hanefiler ile olan görüş farklılığının temelinde, aynların ancak menfaatlerle var olduğu fikri yatmaktadır. Başka bir deyişle, mal insanların maslahatı için mevcut olduğundan yarar sağlamayan bir ayn hiçbir anlam ifade etmemektedir. Dolayısıyla menfaatlerin mal sayılması, aynların mal sayılmasından daha öncelikli (evlâ) görülmektedir¹⁹¹.

Menfaati mal olarak kabul eden görüşlerden bazıları, bunun hakikî anlamda mal sayılamayacağını belirtmişlerdir. Bunlara göre menfaat, mecazî anlamda maldır.

Kayyim el-Cevziyye, İ'lâmü'l-muvakkîn an rabbi'l-alemîn, Cilt: 3, Demmâm, 1423, s. 202'den aktaran Araz, s. 106. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, İcâre, s. 380).

¹⁸⁸ Bardakoğlu, İslâm hukukçularının böyle bir yola başvurmalarının, icâre akdinin cevazına delil bulmak amacıyla olmadığını, burada İslâm hukukun genel prensipleri ve borçlar hukukunun bey' akdi ile modeli çizilen mantikî bütünlüğü içerisinde, akdin hukukî izahını yapma gayreti bulunduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda yazar, söz konusu durumda usûlî bir kıyastan ziyade, İslâm hukukunun genel prensipleri şeklinde ifade edilebilen umumî bir kıyas olduğunu belirtmiştir (Bardakoğlu, İcâre, s. 380). Menfaatin akde konu edilmesinin zaruret nedeniyle olduğu hakkında bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 27; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 14-15.

¹⁸⁹ Bardakoğlu, İcâre, s. 381; Araz, s. 102. Ali Haydar Efendi, icârenin menfaat vücut buldukça, peyderpey kurulduğunu beyan etmiştir: "...icâre menâfi' vücut buldukça şey'en-fe-şey'en mün'akid olduğundan..." (Ali Haydar, Dürer, C: 2, s. 293). Fakat menfaat bu şekilde zamanla ortaya çıktıkça, sözleşme de yenilenmez. Eğer böyle olmasaydı tarafların her biri, diğerinin rızasını almaksızın sözleşmeyi feshedebilirdi. Sözleşmenin bu şekilde bağlayıcılıktan uzak olması ise işlemde kararsızlığa yol açardı. Dolayısıyla burada kastedilen, menfaatin kısımlarının zamana yayılmış olmasıdır. Sözleşme yapıldığında kurulum gerçekleşir ve menfaat peyderpey ortaya çıktıkça kira sözleşmesinin etkisi görülerek kiracının menfaate mâlik olduğu tespit edilmiş olunur (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 13-14. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 12).

¹⁹⁰ Kâsânî, icârenin menfaat satışı olduğunu, menfaatin hâlde mevcut olmadığını, mevcut olmayan bir şeyin ise satışa konu olamayacağını, gelecekte elde edilecek bir şey üzerine satış gerçekleşemeyeceğini belirterek icâre akdinin geçerliliğinin Kur'an ve Sünnete dayanarak istihsanen mümkün kılındığını ifade etmiştir (Kâsânî, Bedaiü's-senâi, Cilt: 5, s. 511-512'den aktaran Araz, ss. 104-105). Ayrıca bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 1, s. 3; Abdüsettâr, ss. 124-125; Ziyâeddin, s. 202; Âtîf Bey, ss. 11-12.

¹⁹¹ Araz, ss. 98-99.

Nitekim menfaatler aslen mevcut değildir. Fakat menfaatlerin hukukî işleme konu edilebilmesi ve bu işlemlerin sahih işlemler grubunda değerlendirilebilmesi için mecazen mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁹².

Osmanlı Devleti'nde hâkim olan mal anlayışının, Hanefî mezhebine göre şekillendiğini söylemek mümkündür. Öyle ki bu anlayış Mecelle'de de devam etmiş ve mal, insan tabiatının meylettği, ihtiyaç zamanı için biriktirilebilen menkul ve gayrimenkul şeyler olarak tanımlanmıştır (Mecelle, m. 126). Ancak Mecelle'den kısa bir süre sonra kabul edilen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu ile “mal” tanımı ve kapsamı değişmiş, hak ve menfaatler de mal kapsamına dâhil edilmiştir (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu, m. 64). Mecelle'de ise mevcut tanım muhafaza edilmiş; 1916 yılında kurulan Mecelle Tadil Komisyonunca malın menfaatleri de kapsayacak şekilde tanımlandığı bir düzeltme önerilse de bu gerçekleşmemiştir¹⁹³.

4. Kira Sözleşmesi ile Benzerlik Gösteren Sözleşmeler

Kira, yararlanmayı konu edinen istisna, mudârebe, müzâraa ve müsâkât gibi bazı sözleşme türleri ile benzerlik taşımaktadır. İstisna ve kira arasındaki benzerlik, sözleşme konusunun bir “iş” olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Fakat istisna, sözleşme konusu işin bir ayn'a tâbi olması yönünden farklıdır¹⁹⁴. Bunun yanında iki sözleşme türü arasındaki ayrım, yaptırılacak eserde hangi tarafın hammadde temin ettiğine göre belirlenmektedir. Yapımı ısmarlanan şeyin hammaddesini eseri talep

¹⁹² Araz, ss. 99-100. Nitekim menfaati mal kabul eden Şâfiî ekolde, menfaat rehni kabul edilmemiştir. Buna göre, bir kimse evinin kirasını rehnedemez. Çünkü burada rehlin hapsedilme imkânı yoktur. Ayrıca az ya da çok olabilecek veya olup olmayacağı belli olmayan bir şey üzerine akit yapılması söz konusudur. Böyle bir hâlde yapılan rehin akdi, alacaklının alacağının teminatını yeterli düzeyde sağlayamaz. Nitekim Hanefî ve Hanbelî mezheplerinde de menfaatin rehne konu edilmesi mümkün görülmemiştir. Konuyu değerlendiren Araz, aslında menfaati mal kabul eden görüşlerin, menfaat rehni gibi durumlarda, menfaati tamamen mal gibi görmediklerini ifade etmiştir (Araz, ss. 117-118, 121).

¹⁹³ Komisyon teklifinde mal, “anda menafise ve bezl cari olan şeydir” diye tanımlanarak, insan tabiatının meylettği, biriktirilebilen şey olma şartı kaldırılmıştır. Böylece menfaatler de tanım içerisine alınmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda komisyon malın mütekavvim olma şartını da kaldırmak istemiştir. Bununla birlikte çalışmalardan beklenen sonuç elde edilemeyince, 1923 yılında yeni komisyonlar oluşturulmuş, fakat bunların çalışmalarından da bir netice alınmamıştır (Kaşıkçı, Mecelle, s. 364. Mecelle'nin kira kitabındaki tadiller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşıkçı, Mecelle, s. 359 vd.).

¹⁹⁴ Bardakoğlu, İcâre, s. 380. İcârenin diğer akit türleri ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, **İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi -Özellikle Personel İstihdâmı-**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, Erzurum, 1982, (İslâm), ss. 8-12.

eden vermişse, sözleşmede hizmet etme niteliği ön plâna çıkmakta ve sözleşme icâre hükümlerine göre değerlendirilmektedir¹⁹⁵.

Mudârebe (emek-sermaye ortaklığı)¹⁹⁶, müzâraa (hâsılat kirası/ziraat ortaklığı) ve müsâkâtta (yarıcılık/sebze-meyve ortaklığı) ise, ortaklık niteliği daha ağır basmaktadır¹⁹⁷. Bu sözleşmelerde bir taraf sahip olduğu sermayeyi/toprağı/ağacı, diğer taraf emeğini ortaya koymakta; işletim/ekim/bakım neticesinde elde edilen kâr/ürün, taraflar arasında daha önceden kararlaştırılan oran miktarınca paylaşılmaktadır¹⁹⁸.

5. Kira Sözleşmesinin Özellikleri

İslâm hukukunda muâmelâtla ilgili konularda model kabul edilen sözleşme, satım sözleşmesidir (bey' akdi). Bu nedenle bütün sözleşme türlerinde geçerli olan genel hükümler satım kapsamında yer almıştır¹⁹⁹. Dolayısıyla kira sözleşmelerine ilişkin genel nitelikteki hususlar bakımından da satımın hükümleri geçerli olmaktadır²⁰⁰.

¹⁹⁵ Ali Haydar, **Dürr'ül-Hükkâm Şerh-u Mecellet'il-Ahkâm, Şerh-u Kavaid'ül-Küllîye**, Cilt: 1, İstanbul, 1330, s. 657; Kelebek, s. 107.

¹⁹⁶ Mudârebe hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fethi Gedikli, **Osmanlı Şirket Kültürü XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Şirket), s. 79 vd.

¹⁹⁷ Bardakoğlu, **İcâre**, s. 380. Nitekim mudârebe, müzâraa ve müsâkât, Mecelle'nin şirketler kitabında düzenlenmiştir. Bkz. Mecelle, m. 1404 vd. Mecelle'de müzâraa ve müsâkât akdi her ne kadar şirket (ortaklık) akdi kapsamında düzenlenmiş olsa da bunların icârenin bir çeşidi olduğuna ilişkin bkz. Ahmed Akgündüz, **İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı Özel Hukuk-II (Miras-Borçlar-Eşya-Ticâret ve Devletler Hususi Hukuku)**, Cilt: 3, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2012, (Külliyât), ss. 270, 273-274.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mecelle, m. 1404 vd.

¹⁹⁹ Mustafa Kelebek, **İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, s. 39. Ayrıca bkz. Mehmet Akman, **Mecelle'de Âriyet Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, (Âriyet), s. 8.

²⁰⁰ Fıkıh kitaplarının icâre ile ilgili bölümlerinde söz konusu akit, tanım, mahiyet, tür, kuruluş, işleyiş ve sonuçları bakımından İslâm borçlar hukukunun bey' akdi modeliyle çizilen genel teorisine uygun olarak ele alınmıştır. Esasen icâre akdi geniş anlamda, menfaatin bir bedel karşılığı satımı olduğundan bey' akdi grubunda değerlendirilmekte ve icâredeki boşlukların bey'in hükümleri ile doldurulması ilkesi benimsenmektedir. Bununla birlikte iki akit türü arasında teknik anlamda önemli farklar bulunmaktadır. Özellikle Hanefi ekolde menfaatin hukukî statüsünün ayndan çok farklı olması, icâre akdinin literatürde ayrı bir akit türü olarak ele alınması sonucunu doğurmuştur. Örneğin satım akdi kapsamında yapılan bir alışverişte tam mülkiyet gerekmemekte iken, icârede sadece menfaate mâlik olma söz konusu olduğundan eksik mülkiyet bulunmaktadır. Dolayısıyla akdin yapısı satım akdine nispeten farklılık arz etmektedir (Bardakoğlu, **İcâre**, s. 380). Satım akdi ile ortak uygulanabilecek hükümlere hıyâr-ı rû'ye (görme muhayyerliği), hıyâr-ı ayb (ayıp muhayyerliği), hıyâr-ı şart (şart muhayyerliği), fesih ve (şuf'a

İslâm hukukunda kira, *isimli, meşrû, aynî olmayan, rızaî, ivazlı, çift vasıflı, gâyesi temlik olan, aslî ve zamanlı (sürekli) sözleşmeler* grubunda yer almaktadır. Bu sözleşme türü, İslâm hukuku kaynaklarında kendisine ilişkin hükümler bulunduğu için *isimli*; İslâm hukukunun akdedilmesini uygun görmesi bakımından *meşrû*; tamamlanması ve hüküm doğurması için kira konusunun teslimi gerekmediğinden *aynî olmayan*; kuruluşu için tarafların rızası gerekip herhangi bir şekil şartı aranmadığından *rızaî*; sözleşmenin her iki tarafının hak ve sorumlulukları bulunduğundan *ivazlı*; hem tazminat sorumluluğu gerektirip hem de emanet niteliği taşıdığından *çift vasıflı*; kuruluş amacı menfaatin temlik olup ortaklık, teminat, vekâlet veya muhafaza olmadığından *gayesi temlik olan*; varlığı daha önceden yapılmış bir sözleşmeye bağlı olmadığından *aslî* ve hükümlerinin yerine getirilmesi zaman içinde devam edip sözleşme ani ifa ile sona ermediğinden *sürekli* sözleşme olarak adlandırılmıştır²⁰¹.

6. Kira Sözleşmesinin Türleri

İslâm hukukunda kira sözleşmesi, *bir malın kiralanması ve bir insanın emeğinin kiralanması* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım *mallar üzerine kurulan icâre ve ameller üzerine kurulan icâre* şeklinde de ifade edilmektedir. Konusu mal olan kirada, sözleşmenin karşı tarafına bir malın kullanımı üç tür mal grubu üzerinden sağlanmaktadır. Bunlar; *akâr*²⁰², *urûz*²⁰³ ve *hayvandır*²⁰⁴.

hariç) ikâle gibi konular örnek gösterilebilir (Schacht, s. 160). Satım ile kira akitleri arasındaki farklara ilişkin ayrıca bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s.111.

²⁰¹ Mustafa Ahmed Ez-Zerka, “İslâm Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması”, çev. Servet Armağan, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No. 17, İstanbul, 1988, ss. 51-64. Ayrıca bkz. Karaman, Akid, s. 252; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 382-385. Modern sözleşme teorisinde icârenin temlik gâyeli sözleşmeler kapsamında çıkarıldığı bilgisi için bkz. Kelebek, s. 117.

²⁰² Gelir getiren gayrimenkule “akâr” denmektedir. Tarla, arsa, ev, dükkân vb. gayrimenkuller buna örnek teşkil etmektedir (Kelebek, ss. 117, 121).

²⁰³ Para (nakit) ve hayvan dışında kalan elbise, ayakkabı, ev aletleri gibi menkul mallara “urûz” denmektedir. Ancak urûz kabilinden olan bir malın kira sözleşmesine konu olabilmesi için kullanımı tüketime bağlı olmayan mallardan olması gereklidir. Çünkü kira sözleşmesinde malın aynı muhafaza edilmekte, menfaati kiracının yararına sunulmaktadır. Örneğin ekmek, urûz kabilinden bir mal olmakla birlikte, kullanımı tüketime bağlı olduğundan kira sözleşmesine konu edilmesi söz konusu olamamaktadır (Kelebek, s. 117). Hayvanlar da esasen menkul mallardan olmakla birlikte canlı varlıklar olmaları bakımından ayrı değerlendirilmişlerdir. Günümüzde nakil vasıtalarının kiralanmasının bu gruba dâhil edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Kelebek, s. 117.

İnsan emeğinin kirasında ise bağıt, bir kimsenin emeğinden elde edilecek menfaat üzerine kurulmaktadır. Esasen burada iş görme borcu doğuran bir sözleşme söz konusudur. İnsan emeği üzerine kurulan *icâre*, *süre üzerine kurulan icâre* ve *amel üzerine kurulan icâre* olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Günümüzde iş hukuku kapsamında yer alan ve bir kimseyi belirli bir süre çalıştırıp ortaya koyduğu emek karşılığında ücret takdir edilen sözleşmeler, süre üzerine kurulan *icâre*ye örnek gösterilebilir. Amel üzerine kurulan *icâre*de ise, bir kimseye belirli bir işi/eseri gerçekleştirilmesi/ortaya koyması karşılığında ücret ödenmektedir. Amel üzerine kurulan *icâre*, günümüzde kısmen istisna, vekâlet gibi sözleşme türlerine karşılık gelmektedir²⁰⁵.

Kiraya ilişkin yukarıda izah edilen ayrım, Mecelle tarafından da benimsenmiştir. Burada kiranın konusu (ma‘kûdunaleyh)²⁰⁶, *menâfi-i a‘yân* (somut varlıkların menfaati) ve *amel* olmak üzere iki grup olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda kiralananın türleri, *icâre-i akâr* (gayrimenkul kirası), *icâre-i urûz* (menkul kirası), *icâre-i hayvan* (hayvan kirası) ve *icâre-i âdemî* (insan kirası) dir²⁰⁷.

Mecelle’de *icâre-i âdemî* kapsamına vekâlet hükümleri dâhil edilmemiş; buna ilişkin hükümler Mecelle’nin “Vekâlet Akdi” başlıklı on birinci kitabında düzenlenmiştir. Ayrıca istisna sözleşmesine ilişkin hükümler, “Bey‘ (Satım) Akdi” başlıklı birinci kitapta satımın türleri kapsamında ele alınmıştır²⁰⁸. Çünkü meslek ve sanatlarını icra eden bir kimsenin emeği kiralandığında, yapılması istenen ürünün malzemesini kimin temin ettiğine göre sözleşmenin türü de değişmektedir. Örneğin elbise diktirmek için terziye giden bir kimse kumaşı terzinin karşılamasını isterse sözleşme, “istisna”; kumaşın elbise diktirmek isteyen kimse tarafından getirilmesi hâlinde ise “amel üzerine yapılan *icâre*” olmaktadır (Mecelle, m. 421).

²⁰⁴ Bardakoğlu, *İcâre*, s. 380; Ansay, s. 180; Kayar, s. 14; Kelebek, s. 117. Ayrıca bkz. Erdoğan, ss. 67-70.

²⁰⁵ Bardakoğlu, *İcâre*, s. 380; Kayar, s. 14. *İcârenin* farklı sözleşme türlerini birlikte ele alması bakımından, Romalıların kira sözleşmesi türü olan “*locatio conductio*” modelinin takip edildiği görüşü için bkz. Schacht, s. 32.

²⁰⁶ “*İcârede ma‘kûdunaleyh menfaattir.*” (Mecelle, m. 420). “Yani *icâre*de akdolunan şey ancak menfaattir” (Kal‘a-i Sultâniyeli Türkzâde H. M. Ziyâeddin, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi**, Kasbar Matbaası, Dersaadet, 1311, s. 193). Bu menfaat ise kira konusu malla vücut bulur: “Menfaat me‘cur ile kâim olur” (Âtîf Bey, s. 11).

²⁰⁷ Bkz. Mecelle, m. 522 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 16 vd. Menfaatin belirliliği her bir mal grubunda farklı şekilde ortaya çıktığından böyle bir ayrım yapıldığına ilişkin bkz. Âtîf Bey, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’den Kitâbü’l-İcârât**, Dersaadet, Mahmud Bey Matbaası, 1318, s. 14.

²⁰⁸ Bkz. Mecelle, m. 388 vd.; m. 1449 vd.

7. İslâm Hukukçuları Arasında Kira Hukukuna İlişkin Görüş Ayrılığı Bulunan Başlıca Konular

Kira hukukuna ilişkin tartışmalı konuların temeli, menfaatin mal sayılıp sayılmayacağına dayanmaktadır. Menfaati kural olarak mal kategorisinde kabul etmeyen Hanefî mezhebinin - daha sonra örneklerde de görüleceği üzere - kira hukukundaki diğer hususlara ilişkin görüşleri bu kabul üzerine bina edilmiştir. İslâm hukukçuları arasında tartışmalı olan hususlardan ilki, *kira sözleşmesinin hangi mahal üzerine yapılacağı* hakkındadır. Başka bir deyişle, kira sözleşmesinde sözleşmenin ayn üzerine mi, yoksa menfaat üzerine mi kurulduğu hususu tartışılmıştır. Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre icâre, sözleşme kurulduğu sırada menfaatin mevcut bulunmaması (ma'dûm olması) nedeniyle menfaatin mahalli olan ayn üzerine yapılmaktadır. Bir sözleşmede mahallin bulunması şart olduğundan ayn, menfaatin yerini almakta ve sözleşme ayn üzerine kurulmaktadır²⁰⁹. Bunun gerekçesi, sözleşme sırasında menfaatin ma'dûm olması neticesinde mahallin de ma'dûm olmasının önüne geçmektir. Bununla birlikte diğer İslâm hukukçularına göre, sözleşmenin konusu bizzat menfaattir. Çünkü menfaat mal olup ücret de menfaat karşılığında tespit edilir. Ancak bu hukukçular da menfaatin menşei ve mahallinin ayn olması nedeniyle sözleşmenin ayna izafe edilmesini daha uygun görmüşlerdir²¹⁰.

İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunan konulardan bir diğeri, *kira bedeli veya ücret ödeme borcunun ne zaman doğacağı* hususudur. Hanefî ve Mâlikî hukukçulara göre, kira bedeli ödeme borcu kiralanan mal kullanıldıktan sonra doğmaktadır. Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise bu borç, kira sözleşmesinin kurulması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Hanefî mezhebindeki görüşün temeli, menfaatin sözleşme esnasında mevcut bulunmaması, mevcut bulunmayan bir şey için de ödeme istemenin uygun olmayacağı anlayışına dayanmaktadır. Satım sözleşmesinde semen nasıl malın tesliminden sonra veriliyorsa, icârede de kira bedeli ödemesi menfaatin

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, Dürer, Cilt: 2, s. 12. "...akit ibtidâen ayna taalluk edip menfaat hâsıl oldukça ona intikal eder. Zira akdin in'ikâdında mahall-i mevcuda izâfeti lâzımdır." (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 13).

²¹⁰ Konuyla ilgili bkz. Araz, ss. 105-106; Bardakoğlu, İcâre, s. 380. Sözleşmenin menfaat mahalli olan ecîr ya da kira konusu ayna (ayn-ı me'cûra) izâfe edilmesi gerektiği hakkında bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 30.

elde edilmesinden sonra yapılmalıdır. Şâfiî ve Hanbelîlerde ise menfaat sözleşme esnasında hükmen mevcut sayıldığından kira borcu sözleşme ile doğmaktadır²¹¹.

İslâm hukukçuları, konusu menfaat olan *fâsid bir sözleşmede ücretin belirlenme esasları* hakkında farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Böyle bir sözleşmede ücretin belirlenmemiş olması durumunda “ecr-i misil” gerektiği hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Bununla birlikte ücret belirlenmiş (müsemmâ) olduğu hâlde sözleşme başka gerekçelerle fâsid ise, hangisinin (ecr-misil veya ecr-i müsemmâ) ödenmesi gerektiği konusunda görüş ayrılığı vardır. Hanefîlere göre, fâsid olan sözleşmede ücret belirlenmiş ise belirlenen bu ücreti geçmeyen misil bir ücret ödenmelidir. Çünkü Hanefîler menfaati aslen mal olarak kabul etmemekte, onu sözleşme ile birlikte mal hükmünde saymaktadırlar. Nitekim sözleşmenin tarafları, sözleşme konusu menfaate, belirledikleri ücret kadar değer verip mütekavvim hâle gelmesini sağlamışlardır. Belirlenen ücretten fazlası ise sözleşme dışı bir fazlalık olup mütekavvim değildir. Çünkü menfaati mütekavvim hâle getiren ancak sözleşmedir²¹².

Hanefî hukukçulardan İmam Züfer ile diğer mezhep hukukçularına göre ise, fâsid sözleşmede ücret belirlenmiş olsa da takdir edilecek ecr-i misil, müsemmâ ücreti geçebilir. Bunun gerekçesi menfaatin aslen mütekavvim olup sözleşme dışında da mal sayılmasıdır²¹³.

İslâm hukukçuları genellikle kiracının kira konusu malı bir başkasına kiralamasını (alt kirayı) kabul etmişlerdir. Bununla birlikte *kiracının kiralananı kendi ödediği kira bedelinden daha yüksek bir meblağ karşılığı kiraya verip veremeyeceği* hususu tartışmalıdır. Şa’bî ve Ata b. Ebû Rabâh gibi hukukçular bunu uygun görürken; İbrahim en-Nehaî bunun ancak alt kiraya veren kiracının malda bir fazlalık meydana getirmiş olması hâlinde mümkün olabileceğini kabul etmiştir²¹⁴. Hanefî

²¹¹ Bardakoğlu, İslâm, ss. 84-85; Araz, s. 107. Mekke’ye gitmek üzere bir binek kiralınmasına ilişkin örnekte, Ebû Hanîfe, ilk zamanlar Mekke’den dönünceye kadar mal sahibine kira bedelinin ödenmeyeceği görüşünde iken, sonrasında yolun bir kısmının gidilmesi durumunda kısmen de olsa menfaat elde edilmiş olacağından bu kısım için ödemede bulunulacağını ifade etmiştir. Başka bir deyişle, menfaat elde edildikçe mal sahibi de o miktarda kira bedeline hak kazanmaktadır. Fakat bu bedelin parça parça ödenmesi zor olabileceğinden, kullanım süresi sonunda ödenmesi daha uygun görülmüştür. Konuyla ilgili bkz. Serahsî, Cilt: 15, s. 75, 111; Bilmen, Cilt: 6, s. 166; Bardakoğlu, İcâre, s. 380; Araz, s. 108; Kelebek, s. 119.

²¹² Araz, s. 103. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Merginânî, s. 410.

²¹³ Araz, s. 103.

²¹⁴ Serahsî, Cilt: 15, s. 108.

hukukçular ise sunî fiyat artışı ve sebepsiz zenginleşmeyi önleme düşüncesi ile bunu uygun görmemişlerdir²¹⁵.

Kira hukukuna ilişkin tartışmalı hususlardan bir diğeri, *taflardan birinin sözleşme süresi dolmadan ölmesi hâlinde sözleşmenin sona erip ermeyeceğı* meselesidir. Hanefilere göre, kira sözleşmesinin taflarından biri süre dolmadan ölürse sözleşme her iki taraf için son bulur. Kiraya verenin ölmesi durumunda, artık mâlik olma sıfatı ortadan kalkmakta ve malın mülkiyeti mirasçılara geçmektedir. Kiracının ölmesi durumunda ise, menfaatin miras olarak intikali mümkün olmadığından sözleşme yine sona ermektedir. Çünkü Hanefî hukukçulara göre, menfaat mevcut olmadığından mirasa konu edilemez²¹⁶.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre ise taflardan birinin ölümü durumunda sözleşme hemen son bulmamakta, diğef taraf sözleşme süresinin sonuna kadar bununla bağılı kalmaktadır. Bu durumda kiraya verenin ölümü hâlinde kiracı; kiracının ölümünde ise mirasçılar, sürenin sonuna kadar maldan yararlanmaya devam etmektedirler. Çünkü söz konusu hukukçulara göre, menfaat sözleşme yapıldığı andan itibaren mal hükmünde olup kira bağlayıcı sözleşmeler arasında yer almaktadır²¹⁷.

²¹⁵ Bardakoğlu, İcâre, DİA, s. 383. Bazı Hanbelî hukukçular da bu uygulamayı uygun görmemişlerdir (Araz, s. 108).

²¹⁶ Serahsî, Cilt: 15, s. 153; Halebî, s. 464; Araz, ss. 108-109. Konuyla ilgili bkz. Kayar, ss. 44-46.

²¹⁷ Araz, s. 109. Mezheplere göre fesih sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kayar, ss. 38-55.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MECELLE'DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİĞİ, ETKİNLİĞİ, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE'DE KİRA (İCÂRE) AKDİ

A. Genel Açıklama

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat döneminde ²¹⁸ çıkarılan ve bazı İslâm özel hukuku hükümlerinin ²¹⁹ Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda derlendiği bir kanun kitabıdır ²²⁰. Osmanlı Devleti Mecelle'ye kadar İslâm hukuku kurallarını, fıkıh kitapları ve buradaki hükümlerin somut uygulamalarını gösteren fetva kitapları çerçevesinde tatbik etmiştir. Bu kapsamdaki kaynaklar mahkeme hâkimleri (kâdılar) tarafından kendilerine başvurulmuş birer kanun işlevi görmüşlerdir²²¹. Mecelle'yle birlikte fıkıh

²¹⁸ Tanzimat devri, hukuk alanında yeni düzenlemelerin yapıldığı bir dönem olmuştur. Osmanlı Devleti'nde Batı hukukundan kanun iktibaslarının başlaması, hukuk alanında ikiliği de beraberinde getirmiştir. Bu dönemde yerli kanun çalışmalarının varlığı da dikkati çekmektedir. Bu dönemle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gülnihâl Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1996, s. 48 vd; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 267 vd; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 419 vd; Cin ve Akyılmaz, s. 541 vd.; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 541 vd. Dönemle ilgili bilgi ve literatür için bkz. Mustafa Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, ss. 647-672.

²¹⁹ Mecelle hükümlerinin dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karakoç, Mecelle, s. 491 vd.

²²⁰ Mecelle, hükümleri açısından şer'î hukuk, şekil açısından örfî hukuk kapsamında yer almaktadır. Nitekim devlet başkanı kendine tanınan yasama yetkisi çerçevesinde, mevcut içtihatlardan birini tercih etmiş ve Mecelle, Hanefî ekole ait hükümlerden yararlanılarak hazırlanmıştır (Osman Kaşıkçı, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, OSAV Yayınları, İstanbul, 1997, s. 24). Bu dönemdeki diğer kanunlaştırma faaliyetleri hakkında bkz. Seda Örsten Esirgen, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", **Adalet Dergisi**, Sayı: 62-63 (Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı), 2019, (Kanunlaştırma), s. 435 vd. Günümüz hukuku anlamında Mecelle'nin maddî anlamda kanun olduğu, fakat şeklî anlamda kanun özelliği taşımadığı yönünde bkz. Nuran Koyuncu, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Hukuki Değeri, Yürürlüğü ve Uygulanması ile İlgili Bazı Değerlendirmeler", **Mecelle Üzerine Etütler I**, (Ed. Ahmet Akman ve Mustafa Ünal), Adalet, Ankara, 2020, (Mecelle), s. 42.

²²¹ Konuyla ilgili bkz. Aydın, Mecelle, s. 34; Akman, Âriyet, s. 2. Serahsî'nin *el-Mebsût*, İbrahim Halebi'nin *el-Mültekâ'l-Ebhur*, Kudûrî'nin *el-Muhtasar*, Merginani'nin *el-Hidâye*, Molla Hüsrev'in *el-Gurer* ve *ed-Dürer* adlı eserleri, Osmanlı hukukunda önemli bir yere sahip idi (Akman, Âriyet, s. 2). Fatih Sultan Mehmet devrinden Kanunî Sultan Süleyman'a kadar Molla Hüsrev'in *Düreri'l-Hükkâm fî Şerh Gureri'l-Ahkâm* adlı eseri, Kanunî devrinden Mecelle'ye kadar ise İbrahim Halebi'nin *Mültekâ'l-Ebhur* eseri, kâdılarının en çok kullandıkları kaynaklar olmuştur. Bu bakımdan söz konusu eserler, âdeta yarı-resmî bir yürürlük kaynağı kabul edilmişlerdir (Aydın, Mecelle, s. 34).

kitaplarındaki hükümler bir kanun şeklinde tedvin edilmiştir. Bu açıdan Mecelle'nin incelenmesi, sadece Osmanlı Devleti'nin son döneminde çıkarılan bir kanunun incelenmesi olmayıp yüzyıllar boyu uygulanan İslâm medenî hukukunun da araştırılması anlamına gelmektedir²²².

Mecelle'nin ortaya çıkmasında etkili olan çeşitli sebepler bulunmaktadır. Batı hukukunda devam eden kanunlaştırma hareketleri²²³; yabancı devletlerin, ülke içindeki gayrimüslimleri öne sürerek yeni mahkemeler kurma ve yeni kanunlar çıkarma hususunda Osmanlı Devleti üzerinde baskı oluşturmaları²²⁴; Fransız büyükelçisi Bourée'nin çabası ve bazı devlet adamlarının desteği ile Fransız Medenî Kanunu'nun (Code Civil)²²⁵ tercüme edilerek kabul edilmesi fikrinin kuvvet kazanması, Mecelle'yi doğuran dış sebepler arasında yer almaktadır. Tanzimat döneminde kurulan ticaret mahkemeleri ve nizâmiye mahkemeleri hâkimlerinin, hükümlerin tespit edilip uygulanması noktasında İslâm hukukuna yeterince vâkıf olamamaları²²⁶; şer'iyeye mahkemesi hâkimlerinin fıkıh kitaplarından hüküm

²²² Kaşıkçı, Mecelle, s. 34.

²²³ Mecelle ile Batı hukukundaki kanunlaştırma hareketlerinin etkenleri birbirinden farklıdır. Batı ile Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırma hareketlerinin etkenleri hakkında karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, Cilt: 1, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1959, ss. 62-64.

²²⁴ Ahmet Cevdet Paşa'nın konuyla bağlantılı şu ifadeleri dikkat çekicidir: "...Ecnebler mahakim-i şer'iyeye gitmek istemez, müslim aleyhinde gayrimüslimin ve zimmi (gayrimüslim tebaa) aleyhinde müste'minin (memleketimizde ikamete mezun ecnebi) şahadeti şer'an istima olunmamak meselesi ise Avrupalıların nazarına pek ziyade çarpar olduğundan hristiyanların mahakim-i şer'iyede muhakemelerine itiraz eder oldular. Bundan dolayı bazı zevat Fransa kanunları Türkçe'ye tercüme olunup da mahakim-i nizamiyede anlar ile hükmolunmak fikrine sahip oldular. Halbuki bir milletin kavanin-i esasiyesini böyle kalb ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından..." (Ebul'Ula Mardin, **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, 1. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Ankara, 2021, s. 54).

²²⁵ Fransa'da Napoléon Bonapart döneminde 1804 yılından itibaren "Cing Code" adı verilen ve beş kanundan oluşan kanunlar mecmuası kabul edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda 21 Mart 1804'te Medenî Kanun, 24 Nisan 1806'da Hukuk Muhâkemeleri Usûlü Kanunu, 28 Ağustos 1807'de Ticaret Kanunu ve 20 Nisan 1810'da Ceza Kanunu ve Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanunu kabul edilmiştir. Toplam 2281 madde içeren Fransız Medeni Kanunu (Code Civil/Code Napoléon), bir giriş ile kişiler, mallar ve mülkiyetin kazanılmasına ilişkin üç kitaptan oluşmaktadır. Fransız İhtilâli'nin etkisiyle Kanun'da hâkim olan düşünce, "ferdiyet" ve "mülkiyet serbestisi" idi. Aynı zamanda Kanun'da geniş ve zengin bir örf-âdet hukuku hâkimdi. Bu Kanun, zamanında birçok ülke tarafından örnek alınmıştır (Refik Gür, **Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle**, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993, ss. 23-24). Code Civil'in Mecelle'nin tedvinine vesile olduğu hakkında bkz. Gür, s. 96.

²²⁶ Dönemin şartları gereği söz konusu mahkemelerin başkanları dışındaki üyeleri hukukçulardan oluşmaktaydı. Özellikle ticaret mahkemeleri bakımından, 1850 Ticaret Kanunnâmesi uygulanırken, rehin, vekâlet, kefâlet gibi konularda medenî hukuk hükümlerine ihtiyaç duyulmaktaydı. Hukukçu olmayan mahkeme üyelerinin, İslâm hukuku hükümlerini Arapça yazılmış fıkıh kitaplarından bulup uygulaması ise imkânsıza yakın bir durumdu. Bu nedenle söz konusu üyelerin de anlayabileceği tarzda bir medenî kanun ihtiyacı ortaya çıktı. Mecelle, Türkçe ve açık bir üslupla kaleme alınması bakımından dönemin hâkimlerinin ihtiyaçlarını karşılamıştır

çıkarmak yeterli ehliyeteye sahip bulunmamaları²²⁷; fıkıh kitaplarında yer alan içtihatlardan hangisinin tercih edileceği hususunda tereddüt yaşanması²²⁸ ve zamanın değişimi ile hükümlerin de değişme zaruretinin ortaya çıkması²²⁹, Mecelle’yi doğuran iç sebepler arasındadır²³⁰.

Mecelle, yabancı hukuk sistemlerinden kanun iktibasının yaygınlaştığı bir dönemde, *yerli*²³¹ bir kanun olması bakımından önem taşımaktadır²³². Nitekim o dönemde Fransız hukuk sisteminden ticaret hukuku ve usûl hukukuna ilişkin

(Aydın, Mecelle, ss. 35-37). Mecelle’nin esbâb-ı mûcibe mazbatasında yer alan şu ifadeler, aslında bu mahkemelerdeki hâkimlerin güvenilirliği konusunda endişelerin bulunduğu işaret etmektedir: “...mecâlis-i temyiz azâsı ise, mesâil-i fıkhiyyeye mütâli olmadıklarından güya hâkim efendiler kavânin ve nizâmât-ı mevzuânın haricinde olarak mûraafatı istedikleri kalıba döküyorlar nazarıyla bakıp birtakım suizanlara zihab ile güft-ü güya bâis oluyorlar...” (Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, Matbaa-i Âmire, 1289, s. 22).

²²⁷ Esbâb-ı mûcibe mazbatasında, yetenekli hâkimler bulmanın zorluğuna şu ifadelerle işaret edilmiştir: “...şimdi ise her tarafta ulûm-ı şer’iyyede mahâretli zevâta nedret geldiğinden mehâkim-i nizâmiyede lede’l-icâb kütüb-i fıkhiyyeye müracaatla hall-i şübhe edebilecek azâ bulundurmamak şöyle dursun memâlik-i mahrûsede kâin bu kadar mehâkim-i şer’iyyeye kâfi kudât bulmak müşkil olmuştur...” (Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 24).

²²⁸ Tanzimat döneminden önce, Hanefî mezhebindeki farklı görüşlerden en kuvvetli görüşün (esahh-ı akvâl) seçilmesi ve uygulanması esası hâkimdi. Fakat bu görüşlerden hangisinin en kuvvetli görüş olduğunu bulmak her zaman kolay olmamaktaydı. Her ne kadar konuyla ilgili müftülerden yardım istemek yahut derlenmiş fetva kitaplarından yararlanmak mümkün olsa da, bunlar en sahih görüşleri bir araya getiren resmi bir kanun metninin kullanım kolaylığı ve kesinliğine sahip değildi (Aydın, s. 41). İşte Mecelle’nin çıkarılış gayelerinden biri de farklı görüşlerden uzak, kolaylıkla uygulanabilen bir kanun metni ortaya koymak idi. Buna ilişkin esbâb-ı mûcibe mazbatasında yer alan ifadeler şu şekildedir: “...Binâen alâ zâlik ihtilâfâtan âri ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzere muâmelât-ı fıkha dair sehlü’l-me’haz bir kitap yapılırsa herkes kolaylıkla mütâlaa ederek muâmelâtını ona tatbik ve böyle mazbut bir kitap olduğu hâlde nâib efendilere azim faydası olacağı gibi mecâlis-i nizâmiye azâsıyla emr-i idarede bulunan memurîn dahi bi’l-mütâlaa mesâil-i şer’iyyeye intisâb ile lede’l-icâb işlerini vüs’ları mertebe şer-i şerîfe tevfiğ ederler...” (Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 24).

²²⁹ Mecelle’nin esbâb-ı mûcibe mazbatasında buna işaret edilmiştir: “...kaldı ki tebeddül-i âsâr ile örf ve âdete mübteni olan mesâil-i fıkhiyye dahi tebeddül eder...” (Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 23).

²³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşıkçı, s. 41 vd.; Aydın, Mecelle, ss. 35-44; Akman, ss. 3-5; Ahmed Akgündüz, **Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle Ta’dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte)**, OSAV, İstanbul, 2017, (Mecelle), ss. 25-28.

²³¹ Mecelle’nin kaynağına ilişkin çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmaları Mecelle’nin Roma hukuku kaynaklı; Fransız Medeni Kanunu kaynaklı ve İslâm hukuku kaynaklı olduğu şeklinde üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Aykanat, **Mecelle’de İş Akdi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 15.

²³² Karahasanoğlu, Mecelle’nin dönemin şartlarının gereği olarak, tüm Osmanlı tebaasına ve Osmanlı ülkesindeki yabancı devlet tebaasına uygulanmak üzere çıkarıldığını belirterek bu metnin Osmanlı ulus devletini oluşturma çabaları içinde, Osmanlı vatandaşlığı gözetilerek hazırlanmış bir kanun olduğuna dikkat çekmiştir (Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, **OTAM**, S. 29, Bahar 2011, s. 117).

kanunların iktibas edilmesi, medenî hukuk alanında da bir iktibas taraftarlığını ortaya çıkarmıştı²³³.

Yerli bir kanun yapma çalışmaları ilk olarak 1855 yılında, Meclis-i Âli-i Tanzimat dairesinde bir heyet (*cemiyet-i ilmiye*) kurulmasıyla başladı. Bu doğrultuda İslâm hukukunun muâmelât kısmının, “Metn-i Metin” adlı bir kanun kapsamında düzenlenmesi kararlaştırıldı²³⁴. Fakat görevli kanun heyeti, satım sözleşmesi kitabını (*kitâbü’l-büyû’*) hazırladıktan sonra, çalışmalarını tamamlayamadan dağılmak zorunda kalmıştır²³⁵.

“Metn-i Metin” kanun çalışması sonrasında bir süre ara verilse de, bir medenî kanun çıkarma fikri ülke kamuoyunda kabul gördüğünden, konuyla ilgili müzâkereler özel bir komisyon kurularak yeniden başlatılmıştır. Yerli kanun çıkarma ile Fransız Medenî Kanunu’nun (Code Civil) iktibası fikirlerinin tartışıldığı müzâkereler neticesinde, yerli bir kanun hazırlanmasına karar verilmiş ve o dönem Divân-ı Ahkâm-ı Adliye nâzırı olan Ahmet Cevdet Paşa’nın başkanlığında bir heyet

²³³ Özellikle Âli Paşa, Fuat Paşa ve Kabulî Paşa medenî hukuk alanında, Code Civil’in iktibas edilmesini istiyorlardı. Fuat Paşa “...Bugün Avrupa’nın bize arzylediği yeni müesseseler arasında İslâmlığın yüksek kaidelerine aykırı görülebilecek hiçbir şey yoktur.” ifadesiyle, bu iktibasın şer‘î hukuka aykırı olmadığını vurguluyordu (Osman Öztürk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul, 1973, s. 17; Akman, s. 4). Millî kanun hazırlanmasını savunanların başında ise, Ahmet Cevdet Paşa ve Şirvanizâde Rüştü Paşa gelmektedir (Öztürk, s. 18). Konuyla ilgili Ahmet Cevdet Paşa’nın ifadeleri için bkz. Cevdet Paşa, **Tezâkir, Tetimme**, (haz. Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1986, s. 95. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Mardin, s. 66 vd.; Aydın, Mecelle, s. 39 vd. Mecelle Cemiyeti üyeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 20-31.

²³⁴ Aydın, Mecelle, s. 44. Cevdet Paşa komisyonun kurulma süreci ile ilgili şu ifadeleri kullanmıştır: “...Frenkler dahi ‘Kanununuz ne ise meydana koyunuz, biz de görelim ve tebaamıza bildirelim’ derlerdi. Bunun üzerine ilm-i fikhın muâmelât kısmına dair Türkçe Metn-i metin namı ile ve herkesin anlayabileceği ibarat-ı vazîha ile bir kitap yapılmasına beynelvükelâ karar verilerek bu kere Meclis-i Âli-i Tanzimat Dairesinde ve Meclis-i mezkûr âzasından ve Sudur-u İzamdan Rüştü Molla Efendi’nin tahtı riyasetinde bir Cemiyet-i İlmiye teşkil ile...” (Mardin, ss. 54-55).

²³⁵ Aydın, Mecelle, s. 45; Gür, ss. 24-26. Bu heyet Meclis-i Tanzimat üyesi Rüştü Molla Efendi başkanlığında, İstanbul kâdısı Tahir Efendi, Meclis-i Maarif azâsı ve İstanbul payelilerinden Hüsam Efendi, Ali Râtib Bey ve Ahmet Cevdet Paşa’dan oluşmaktaydı (Cevdet Paşa, **Tezâkir, 1-12**, (haz. Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1986, (Tezâkir), s. 63; Aydın, s. 44; Gür, s. 25). Ahmet Cevdet Paşa hem bu ilk heyetteki bazı üyelerin hem de kendisinin bazı konularda yetersiz olduğuna işaret etmiştir (Cevdet Paşa, Tezâkir, s. 63; Mardin, s. 55).

(Mecelle Cemiyeti)²³⁶ kurulmuştur. Böylece İslâm hukukunun Hanefî mezhebine dayalı²³⁷ kanun çalışmaları başlamıştır²³⁸.

Mecelle heyeti 1868-1889 yılları arasında faaliyet göstermiş; “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”yi, 1869-1876 yılları arasında tamamlamıştır. Bu bakımdan Mecelle, bir bütün hâlinde hazırlanmamış, her kitap hazırlandıkça irade-i seniyyesi alınarak yürürlüğe girmesi sağlanmıştır²³⁹.

²³⁶ Bu heyet dönemin ileri gelen hukukçularından oluşmuştur. Hazırlanan her kitabın sonunda, o kitabı hazırlayan heyet üyelerinin adları yer almaktadır. Örneğin, satım akdi ile ilgili kitabı hazırlayan heyet üyeleri şunlardır: Evkâf-ı Hümâyün müfettişi Seyyid Halil, Şura-yı Devlet üyeleri Seyfeddin ve Mehmed Emin, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye üyeleri Ahmed Hulusi ve Ahmed Hilmi ve Mecelle Cemiyeti üyesi İbn Abidinzâde Alâaddin (Aydın, Mecelle, s. 49). Mecelle Cemiyeti üyeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, ss. 149-154.

²³⁷ Bu husus Mecelle’nin esbâb-ı mûcibe mazbatasında açıkça belirtilmiştir: “...fıkhnın muâmelât kısmından kesirü’l-vuku’ ve muâmelât-ı asra göre bedihiyü’l-lüzum olan mevadd hakkında *sâdât-ı Hanefiye’nin akvâl-i muteberesi cem edilerek* müteaddid kitaplara taksim ve ‘Ahkâm-ı Adliye’ ismiyle tevsim olunmak üzere bir Mecelle tertibine bi’l-ibtidar...”; “...El-hâsıl *bu mecellede mezheb-i Hanefî’nin haricine çıkılmayıp* mevadd-ı münderecesinin ekseri el-hâleti hâzihi fetvâhânede muteber ve malûmun-bih olduğu cihetle bunlar hakkında bahse lüzum görülmez...” (Düstur, 1.Tertip, Cilt: 1, ss. 25, 27). Mecelle’de Hanefî mezhebinin kendi içerisinde farklı görüşlerden “râcih görüş” de denilen, ağırlıklı olarak tercih edilen görüşler kanun maddelerine kaynaklık etmiştir. Bununla birlikte kimi konularda örf veya maslahat gereği, râcih görüşe aykırı görüşlerin seçildiği de bilinmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve Kitâbü’l-Büyû’ kısmının mezhep içi tercih açısından örnek tahlili için bkz. Seyit Mehmet Uğur, “Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, **Cumhuriyet İlahiyat Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, s. 239 vd. Esbâb-ı mûcibe mazbatasında bazı maddeler bakımından neden râcih olmayan görüşlerin tercih edildiği hakkında bilgi bulunmaktadır. Bkz. Düstur, 1.Tertip, Cilt: 1, ss. 25-29. Mecelle’nin yürürlüğe girmesiyle farklı içtihatların uygulanma imkânı ortadan kalkmış olup Mecelle hâkimler için bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır (Koyuncu, Mecelle, ss. 58-59). Bununla birlikte, sadece Hanefî mezhebinin esas alınması doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Onar, sadece Hanefî mezhebinin esas alınması nedeniyle Mecelle’nin kaynaklarının dar ve sınırlı olduğunu belirtmiştir (Sıddık Sami Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısımının Codification’u, Mecelle”, **İÜHF**, Cilt: 20, Sayı:1-4, 1955, s. 70). Mardin ise, iç siyaset endişesine dikkat çekerek Mâlikî mezhebindeki “alacağın temliki”, “borcun nakli” gibi Roma hukukunda dahi bulunmayan ve tedvini ilk olarak Alman Medeni Kanunu’na bir şeref vesilesi olan konulardan faydalanma fırsatının kaçırıldığını ifade etmiştir (Mardin, s. 159).

²³⁸ Mardin, s. 69; Aydın, Mecelle, ss. 46-48; Gür, s. 26; Akman, Âriyet, s. 5. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Hasan Ellek, “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, **Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, s. 140 vd. Osmanlı Devleti’nde medeni kanun tartışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Seda Örsten Esirgen, “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, **OTAM**, Sayı: 29, İlkbahar 2011, (Tartışma), ss. 37-45. Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle ile ilgili emeği, çabası ve dirayeti nedeniyle, takdir ve övgüye şâyân bir kimse olmuştur. Kâdılık, müderrislik, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye başkanlığından, Evkâf-ı Hümâyün Nazırlığı, Maarif Nâzırlığı, Adliye Nâzırlığı ve vakanüvisliğe kadar, hukuk ve idarenin birçok alanında görev yapmış olan Ahmet Cevdet Paşa, Gür’ün konuyla ilgili bölüm başlığında, “Muhteşem Hukukî Âbideyi Diken Adam” şeklinde tanıtılmıştır. Bkz. Gür, s. 28.

²³⁹ Aydın, Mecelle’nin bu şekilde parça parça yürürlüğe girmesinin o günün şartlarına uygun olduğunu, aksi takdirde daha önceki Metn-i Metin teşebbüsü gibi yarıda kamasının mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Nitekim yazara göre, Mecelle kitap kitap çıktıkça kendisini kabul ettirmiş ve aleyhindeki muhalefet gücünü kaybetmiştir (Aydın, Mecelle, ss. 49-50). Mecelle

Heyetin ilk faaliyeti, esbâb-ı mûcibe (kanunun çıkarılma sebepleri), kavâid-i külliye (genel kurallar) ve “Kitâbü’l-Büyû”u (satım sözleşmesi kitabını) hazırlamak olmuştur. Heyet söz konusu düzenlemeleri Meclis-i Vükelâ’ya 7 Muharrem 1286 (19 Nisan 1869) tarihinde sunmuştur. Mecelle’nin yargılama hukuku ile ilgili hükümler içeren son kitabı “Kitâbü’l-Kaza” ise, 26 Şaban 1293 (16 Eylül 1876) tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁴⁰.

Mecelle, alanında hazırlanmış ilk kanun metni olduğundan, bazı eksikliklerin giderilmesi veya değişen şartlara göre çeşitli maddelerin eklenip kaldırılması yahut değiştirilmesine ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Bu görevi ilk zamanlar Mecelle’nin uygulanma sürecini takip eden Mecelle Cemiyeti, ilerleyen zamanlarda ise tadil komisyonları yerine etmiştir²⁴¹.

Mecelle, İsviçre Medenî Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu’ndan iktibas edilen 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı “Türk Kanun-ı Medenîsi” ile 22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı “Borçlar Kanunu” yürürlüğe girene kadar uygulamada kalmıştır²⁴².

B. Mecelle’nin İçeriği ve Sistematik Yapısı

1. Mecelle’nin İçeriği

Mecelle, dar anlamda muâmelât kapsamında yer alan hükümleri ve bunlara ilişkin usûl kurallarını kapsayan bir kanundur. Bu kapsamda Kanun’da, borçlar, eşya ve ortaklık hukukuna²⁴³ ilişkin hükümlerin yanı sıra, yargılama hukuku ile ilgili

çalışmaları ve tedvin süreci ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, s. 69 vd; Kaşıkçı, s. 71 vd. Ayrıca bkz. Akgündüz, Mecelle, ss. 28-30.

²⁴⁰ Mardin, ss. 50, 106.

²⁴¹ Ellek, ss. 150-152. Mecelle’de mevcut eksikleri gidermek üzere çeşitli çalışmalar yapılmış ise de bunların beklenen faydayı sağlayamaması üzerine 1916 yılında Mecelle Ta’dil Komisyonu kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akgündüz, Mecelle, s. 32 vd

²⁴² M. Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, Cilt: 28, Ankara, 2003, (“Mecelle”), s. 234. Bu süreçle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, Batı Hukuku, ss. 183-198. Mecelle’nin yürürlükten kaldırılmasının siyâsî ve hukukî sebepleri hakkında bkz. Kaşıkçı, ss. 384-386.

²⁴³ İslâm hukukunda ortaklık sözleşmesi (akd-i şirket) akit türleri arasında sayıldığından, Mecelle kapsamına dâhil edilmiştir. Ayrıca bu kısımda, günümüzde eşya hukuku kapsamında değerlendirilebilecek olan hususlar yer almaktadır. Mecelle’de ortaklık (şirket) kavramı, *mülk ortaklığı* (şirket-i mülk), *ortaklık sözleşmesi* (şirket-i akd) ve *kullanım ortaklığı* (şirket-i ibâha) bağlamlarında ele alınmıştır. Mirasçılarının miras malı üzerindeki ortaklığı “mülk ortaklığına”; tarafların icap ve kabul beyanlarıyla iradeleri doğrultusunda kurulan ortaklık “ortaklık

hükümler yer almaktadır. Fakat Mecelle kişinin malvarlığı ile ilgili olmakla birlikte, miras hukukuna ilişkin hükümleri içermemektedir. Bunun nedenlerinden biri, miras hukuku kurallarının nass ile sâbit olması ve içtihadı açık çok fazla hüküm bulunmamasıdır²⁴⁴.

Mecelle’de, kişiler (kısıtlılık/hacir dışında) ve aile hukuku hükümleri yer almamaktadır. Bu doğrultuda Mecelle’nin, günümüzdeki şekliyle tam bir medenî kanun vasfını taşıdığını söylemek güçtür. Çünkü günümüzde Türk Medeni Kanunu, kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukukuna ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Borçlar hukukuna ilişkin hükümler, ayrı bir kanunda (Türk Borçlar Kanunu) yer almaktadır. Yine ortaklık ve yargılama hukuklarına ilişkin hükümler de kendi kanunlarında düzenlenmiştir. Fakat döneminde Mecelle’nin bir “medenî kanun” sıfatıyla çıkarıldığını belirtmek gerekir. Bunu Mecelle Cemiyeti’nin esbâb-ı mûcibe mazbatasındaki ifadelerinden dolayı bir şekilde anlamak mümkündür. Söz konusu metinde fikhin bölümleri belirtildikten sonra, aynı ayrımın medenî milletlerde de bulunduğu, bunlardan muâmelâta karşılık gelen kısmın “Medenî Kanun” diye isimlendirildiği ifade edilmiştir: “...ilm-i fikhin emr-i dünyaya taalluk eden ciheti münâkehât ve muâmelât ve ukubât kısımlarına münkasem olduğu gibi milel-i mütemeddeninin kavânin-i esâsiyesi dahi bu üç kısma taksim ve muâmelât kısmı **Kanun-ı Medenî** diye tevsim olunur...”²⁴⁵.

Doktrinde Mecelle’nin aile ve miras hukuku bölümlerini içermemesi, aksine Kanun’da yargılama hukukuna ilişkin düzenlemelerin bulunması, o devrin özelliği ve Osmanlı yargı düzeninin yapısı ile ilişkilendirilerek açıklanmıştır. Nitekim Mecelle’nin hazırlandığı dönemde Osmanlı yargı sisteminde, şer’iyye ve nizâmiye mahkemeleri ikiliği yaşanmaktaydı. Aile ve miras hukukuna ilişkin davalar şer’iyye

sözleşmesine” örnek teşkil etmektedir. Kullanım ortaklığı ise, su gibi kimsenin mülkü olmayan şeylerdeki kamunun ortak kullanım ve yararlanma hakkını ifade etmektedir. Su alma ve içme hakları, sahipsiz, işlenmemiş toprakların ihyâsı ve avlanmaya ilişkin hükümler buna örnek gösterilebilir. Ayrıca şirket bölümünde, kişinin kendi mülkünü kullanma sınırı kapsamında, komşuluk hukukuna ilişkin hükümler de yer almaktadır. Çevre, yollar, geçit hakkı, su akıtma ve su yolu haklarına ilişkin hükümler bu kapsamdadır. Bkz. Mecelle, m. 1045 vd.

²⁴⁴ Aybakan, s. 19.

²⁴⁵ Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 22. Alman ve Yunan ansiklopedileri başta olmak üzere, bazı yabancı ansiklopedilerde Mecelle’den “Türk Medenî Kanunu” olarak bahsedilmiştir. İtalyan ansiklopedisinde ise, Avrupalılar tarafından Mecelle’ye “Osmanlı Medenî Kanunu” denmesinin çok yanlış olduğu belirtilmiştir. Ansiklopedilerin Mecelle bentlerinde yer alan ifadeler ve ansiklopedi künye bilgileri için bkz. Mardin, ss. 195-210. Dönemin en çok dikkat çeken medenî kanunu olan Code Civil ise, kişiler, mallar ve mülkiyetin kazanılmasına ilişkin hükümler içermektedir. Kişiler hukuku bahsinde, aile hukukuna ilişkin hükümler de bulunmaktadır.

mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Mecelle ise nizâmiye mahkemesi hâkimleri için hazırlanmıştır. Bu nedenle söz konusu Kanun'da, aile ve miras hukukuna ilişkin hükümler yer almamıştır. Ayrıca Mecelle, Osmanlı topraklarındaki müslim-gayrimüslim bütün tebaaya uygulanmak üzere çıkarılmıştır. Aile ve miras hukuku konuları ise, bu kimseler arasında ortak hükümlerin bulunup uygulanmasını zorlaştıracak düzeyde özerktir. Esasen bu husus, 1917 Hukuk-ı Aile Kararnâmesi ile daha net bir şekilde anlaşılmıştır²⁴⁶.

2. Mecelle'nin Sistematik Yapısı

Mecelle, bir mukaddime ile on altı kitaptan oluşmakta, toplam 1851 madde içermektedir. Kanun'un sistematigi konusunda ağırlıklı olan görüş, Kanun maddelerinin kazuistik/meseleci bir metotla hazırlandığı yönündedir²⁴⁷.

Mecelle “mücerret-kazuistik karma metot” da denilebilecek olan kendine özgü bir yöntemle hazırlanmıştır. Bu görüşte olanlar, söz konusu Kanun'dan genel kurallar ile ticaret ve yargılama hukukuna ilişkin hükümler çıkarıldığında geriye 1100 madde kaldığını, bunun da günümüzdeki Medeni Kanun madde sayısı düşünüldüğünde, metot farklılığı gerektirecek düzeyde fazla bir fark olmadığını ifade etmişlerdir²⁴⁸.

Mecelle'nin mukaddime kapsamında yer alan ilk yüz maddesi, evrensel hukuk ilkeleri arasında sayılabilecek genel ilkelerden (külli kaidelerden) oluşmaktadır²⁴⁹. Geriye kalan maddelerin çoğunluğu borçlar, bir kısmı ortaklık, eşya ve yargılama hukuklarına ait hükümler içermektedir. Buna göre Mecelle'de düzenlenen on altı bölüm başlığı sırasıyla şöyledir: *Kitâbü'l-büyû'* (Satım sözleşmesi), *kitâbü'l-icârât* (kira sözleşmesi), *kitâbü'l-kefâle* (kefâlet sözleşmesi),

²⁴⁶ Akman, Âriyet, s. 7. Kararnâme'nin özellikleri, etkisi ve kaldırılma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Âkif Aydın, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul, 1985, (Aile), s. 207 vd.

²⁴⁷ Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1974, (Tarih), s. 200; Öztürk, Mecelle, s. 112. Ayrıca bkz. Mardin, ss. 158-159.

²⁴⁸ Akgündüz, Külliyyât, s. 217. Ayrıca bkz. Akman, Âriyet, s. 8.

²⁴⁹ Belgesay, Mecelle hükümlerinin kazuistik ve kendi zamanının ihtiyaçlarına uygunluğu bile şüpheli; külli kaidelerin ise tabii hukuk ve modern hukuk ilkelerine uygun olduğunu belirtmiştir (Mustafa Reşit Belgesay, “Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, **İÜHF**, Cilt: 12, Sayı: 2-3, 1946, (Külli), s. 564). Mecelle'nin külli kâidelerinin her devir ve zamanda uygulanabilecek dinamik hukuk kuralları olduğuna ilişkin bkz. Gür, s. 206. Açıklamalı külli kâideler için bkz. Osman Öztürk, **Mecelle'nin Külli Kâideleri İlk 100 Madde**, 1. Baskı, Rağbet Yayınları, (Külli), 2019.

kitâbü'l-havâle (havâle sözleşmesi), *kitâbü'l-rehn* (rehin sözleşmesi), *kitâbü'l-emânât* (emanet –vedia ve âriyet- sözleşmeleri), *kitâbü'l-hibe* (bağışlama sözleşmesi), *kitâbü'l-gasp ve'l- itlâf* (gasp ve yok etmeye ilişkin hükümler), *kitâbü'l-hacr ve'l-ikrah ve'l-şuf'a* (kısıtlama, korkutma ve önalım hakkına ilişkin hükümler), *kitâbü'l-şirket* (ortaklık hukuku ile ilgili hükümler), *kitâbü'l-vekâle* (vekâlet sözleşmesi), *kitâbü'l-sulh ve'l-ibrâ* (sulh ve ibraya ilişkin hükümler), *kitâbü'l-ikrar* (ikrara ilişkin hükümler), *kitâbü'l-da'vâ* (davaya ilişkin hükümler), *kitâbü'l-beyyinât ve'l-tahlîf* (beyyineler/güçlü deliller ve yemine ilişkin hükümler), *kitâbü'l-kazâ* (yargılamaya ilişkin hükümler)²⁵⁰.

C. Mecelle’de Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Tasnifi ve Uygulanma Alanı

1. Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Tasnifi

Mecelle’de kira hukukuna ilişkin hükümler, “Kitâbü'l-İcârât” başlıklı ikinci kitapta düzenlenmiştir. Mecelle heyeti tarafından 28 Kasım 1869’da Meclis-i Vükelâ’ya sunulan “Kitâbü'l-İcârât”, 6 Zilkade 1286 (7 Şubat 1870) tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir²⁵¹.

Kira, satım sözleşmesinden sonra en geniş işlenen sözleşme türlerinden biridir. Konuyla ilgili hükümler, Mecelle’nin 404 ile 611’inci maddeleri arasında yer almaktadır. Mecelle’de bütün sözleşme türleri bakımından geçerli genel hükümler, satım sözleşmesi kitabında düzenlenmiştir. Bu nedenle kira sözleşmesine ilişkin genel hususlarda satımın hükümleri uygulanabilmektedir²⁵².

²⁵⁰ Mecelle’nin günümüz Türkçesi’ne çevrilmiş metni için bkz. Ali Himmet Berki, **Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, Ankara, 1959; Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011. Fıkıh kitaplarındaki 25 akitten 12 tanesinin Mecelle’de düzenlendiği ve Mecelle’de akit çeşitlerini sınırlayan bir hüküm bulunmadığından, burada olmayan akitlerin, kıyas yoluyla, düzenlenenlere benzediği ölçüde kabul edileceğine ilişkin bkz. Kaşıkçı, Mecelle, ss. 236, 246, 247.

²⁵¹ Öztürk, Mecelle, s. 50; Mardin, ss. 73-76. İcâre kitabının mazbatası için bkz. Öztürk, s. 47; Kaşıkçı, ss. 97-99.

²⁵² Aykanat, s. 15. Konuyla ilgili bir kararda bu hususa işaret edilmektedir: “İcâre bey’-i menâfi’den ibaret olarak temlik-i ayndan ibaret bulunan bey’in ahkâm-ı mümâselesi icârede dahi câri olacağına...” (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 408). İcârede hükümlerin çoğunluğunun örf-âdete dayandığı bilgisi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s.104.

İcâre kitabı, bir mukaddime (giriş) ile sekiz bâbdan (bölümden) oluşmakta, bölümler de kendi aralarında çeşitli kısımlara (fasıllara) ayrılmaktadır. Bu bölümlerde düzenlenen kimi maddelerin altında, konuyu örneklendiren yahut ayrıntılandıran açıklamalar bulunmaktadır. Örneğin 449’uncu maddede “Me’curun tayini lâzımdır” denilerek kira konusunun belirli olması gerektiği ifade edilmiştir. Maddenin hemen altında ise, “Binâenaleyh iki dükkândan biri tayin ve tahyîr edilmeksizin icâr olursa sahih olmaz” lafzı yer almış, geçerli bir kira sözleşmesi için seçilen malın (iki dükkândan hangisinin seçildiğinin) belirtilmesi gereğine işaret edilmiştir²⁵³. Mecelle’nin kira kitabındaki bölüm başlıklandırmalarını bir tablo şeklinde göstermek mümkündür:

Tablo 1: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de Yer Aldığı Şekli ile İcâre Kitabının Bölümleri

KİTÂBÜ’L-İCÂRÂT
MUKADDİME (GİRİŞ): İcâreye müteallık olan ıstılâhât beyanındadır (Kira sözleşmesi ile ilgili terimlere ilişkindir)
BÂB-I EVVEL (BİRİNCİ BÖLÜM): Zevâbit-i umûmiye beyanındadır (Genel hükümlere ilişkindir)
BÂB-I SÂNİ (İKİNCİ BÖLÜM): Akd-i icâreye müteallık mesâil beyanında olup dört faslı hâvidir (Kira sözleşmesi ile ilgili meselelere ilişkin olup dört kısımdan oluşmaktadır)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Rûkn-i icâre (Kira sözleşmesinin kurucu unsurları)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): İcârenin şerâit-i in’ikad ve nefazı (Kira sözleşmesinin kurucu şartları ve etkinliği)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Sıhhat-i icârenin şerâiti (Kira sözleşmesinin geçerlilik şartları)
Fasl-i Râbi’ (Dördüncü Kısım): İcârenin butlan ve fesadı (Kira sözleşmesinin geçersizliği ve bozulabilirliği)
BÂB-I SÂLİS (ÜÇÜNCÜ BÖLÜM): Ücrete müteallık mesâil beyanında olup üç faslı hâvidir (Ücretle ilgili meselelere ilişkin olup üç fasıldan oluşmaktadır)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Bedel-i icâre (Kira bedeli)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Ücretin sebab-i lüzûmu ve âcirin ücrete keyfiyet-i istihkâkı (Ücret ödeme gereği ve kiraya verenin ücrete hak kazandığı durumlar)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Ücret için ecîrin müste’cerun-fîhi habs edip edememesi (İşçinin ücret için kendisine getirilen malı hapsedip edememesi)
BÂB-I RÂBİ’ (DÖRDÜNCÜ BÖLÜM): Müddet-i icâre (Kira sözleşmesinde süre)
BÂB-I HÂMİS (BEŞİNCİ BÖLÜM): Hıyârât (Seçimlik haklar)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Hıyâr-ı şart (Şart sebebiyle seçim hakkı)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Hıyâr-ı rû’ye (Gördükten sonra seçim hakkı)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Hıyâr-ı ayb (Ayıp sebebiyle seçim hakkı)

²⁵³ Mecelle, m. 449.

BÂB-I SÂDİS (ALTINCI BÖLÜM): Me’cûrun enva’ ve ahkâmı (Kiralananın türleri ve hükümleri)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): İcâre-i akâr (Taşınmaz kirası)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): İcâre-i urûz (Taşınır kirası)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): İcâre-i Hayvan (Hayvan kirası)
Fasl-ı Râbi’ (Dördüncü Kısım): İcâre-i âdemî (İnsan (emeği) kirası)
BÂB-I SÂBİ’ (YEDİNCİ BÖLÜM): Ba’d-e’l-akd âcir ve müste’cirin vazife ve salâhiyetleri (Kiraya veren ve kiracının sözleşme sonrası görev ve yetkileri)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Teslim-i me’cûr (Kiralananın teslimi)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Ba’d-e’l-akd âkideynin me’cûrda tasarrufları (Tarafların sözleşme sonrasında kiralanan üzerindeki tasarrufları)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Red ve iade-i me’cûr (Kiralananın ret ve iadesi)
BÂB-I SÂMİN (SEKİZİNCİ BÖLÜM): Zamânât (Tazminatlar)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Zamân-ı menfaat (Yararlanma karşılığı tazminat)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Müste’cirin zamânı (Kiracının tazminat borcu)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Ecîrin zamânı (İşçinin tazminat borcu)

Kaynak: **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, Tab‘ ve Nâşiri: Mehmed Şemseddin, Kostantin, 1329.

Mecelle’de kira hukukuna ilişkin aslî düzenlemeler, “icâre akdî” başlığı altında yer almakla birlikte, satım sözleşmesi kapsamında ele alınan “bey‘ bi’l-istiğlâl” de, bir *vefâen satıŖ* (*bey‘bi’l-vefâ*)²⁵⁴-kira kombinasyonu olması bakımından kısmen konuyla bağlantılı olmaktadır. Bey‘ bi’l-istiğlâl’ uygulamasında, geri almak şartıyla satılan bir mal, alıcı tarafından tekrar satıcının kendisine kiralanmaktadır²⁵⁵. Fakat bu sözleşme türünde daha çok teminat olma niteliği ön plâna çıkmaktadır.

2. Kira Hukukuna İliŖkin Hükümlerin Uygulanma Alanı

a. Genel Olarak

Osmanlı Devleti’nde kiralama işlemleri, kısmen şer‘î hukukun, kısmen de örfî hukukun alanına girmektedir. Kiralamanın hangi alana dâhil olduğunu belirleyen temel faktör, mal üzerindeki *mülkiyetin türü*dür. Buna göre, *tam mülkiyetine* (rakabe-

²⁵⁴ *Vefâen satıŖ*, önceden var olan bir borcu teminat altına almak amacıyla, bir malın, bedeli ödendiğinde geri alınmak şartıyla satılmasıdır. Bunun yanında vefâen satıŖ, kredi ihtiyacı olan borçlunun, malını, bedelini kredi sağlayana iade ettiğinde geri almak şartıyla satmasıdır (Abdullah Musab Şahin, **Mecelle’de Vefâen SatıŖ Sözleşmesi**, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 24).

²⁵⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 355; Kelebek, s. 110.

yed-tasarruf)²⁵⁶ sahip olunan malın kiralanması durumunda şer‘î hukuk uygulanır. Kuru mülkiyetin (rakabe) devlete veya vakfa, tasarruf hakkının ise özel kişilere ait olduğu *eksik mülkiyet*le sahip olunan malların kiralanmasında ise, örfî hukuk hükümleri geçerlidir. Bu durum Osmanlı Devleti’nde tımar sistemi kapsamında mîrî arazilerin tefviz işlemi ile topraksız köylüye verilmesinde görülmektedir. Söz konusu işlemin hukukî mahiyeti hakkında doktrinde görüş ayrılığı olsa da, çoğunluğa göre tefviz bir kira sözleşmesidir. Bununla birlikte şer‘î hukuktaki kiranın şartları tam olarak sağlanamadığından, bu işlem literatürde “fâsid kira” olarak adlandırılmıştır. Tarımda sürekliliğin sağlanması amacıyla yapılan bu işlemde, arazinin mülkiyeti devlete, kullanım hakkı ise köylüye (mutasarrıfa) aittir. Mutasarrıf icâre-i muaccel (peşin kira/tapu bedeli) ve icâre-i müeccel (her yıl ödenen bedel) karşılığında, bu arazide süresiz olarak tasarruf etme hakkına sahip olmaktadır. Mutasarrıfın ölümü hâlinde bu hak, örfî hukukta düzenlenen esaslar çerçevesinde belirlenmiş olan mirasçılara (intikal hakkı sahiplerine) intikal etmektedir. Tasarruf hakkının mirasçılara intikalini kabul eden örfî hukuk, bu yönüyle Hanefî mezhebindeki kira anlayışından, dolayısıyla Mecelle’den ²⁵⁷ farklılaşmaktadır. Çünkü Hanefî hukukçulara göre, kural olarak taraflardan bir veya ikisinin ölümü durumunda kira sözleşmesi sona erer. Nitekim mîrî arazilerdeki tefviz işleminin fâsid kira olarak kabul edilmesinin gerekçelerinden biri de budur²⁵⁸.

Mîrî araziler esas olarak Arazi Kanunnâmesi’ne tâbidir. Bununla birlikte mîrî malların bir başkasına kiralanması hususunda, hem Mecelle hem de aşağıda incelenen Nizamnâmeler uygulama alanı bulabilmektedir. Nitekim söz konusu düzenlemeler, hem mülk olan taşınmaz mallar hem de kiraya verilen vakıf malları ile mîrî araziler bakımından geçerlidir ²⁵⁹. Bu doğrultuda Nizamnâmeler’de kira

²⁵⁶ İslâm hukukunda mülkiyet *rakabe* (kuru/çıplak mülkiyet), *yed* (zilyetlik), *tasarruf* (yararlanma) olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, Mirî, s. 8.

²⁵⁷ Mecelle’deki kira sözleşmesi ile tefviz işleminin karşılaştırması için bkz. Cin, Mirî, s. 94.

²⁵⁸ Cin, Mirî, ss. 92-95; İrem Karakoç, “Osmanlı Devleti’nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mîrî Arazideki Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İntikale İlişkin Hükümler Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 17, 2014 Bahar (Basım Yılı: Ekim 2019), (Tasarruf Hakkı), ss. 18-22. Cin, tefviz işleminin kiraya benzemekle birlikte, tam bir kira sözleşmesi olmadığını belirtmiştir. Yazara göre tefviz, Osmanlı hukukuna has ve bir tür aynî hak veya aynî hak benzeri bir hak doğuran nevi şahsına münhasır bir işlemdir. Yazarın gerekçeleri için bkz. Cin, Mirî, ss. 97-99.

²⁵⁹ *Baştinalı* denilen Balkanlar’daki büyük çiftliklerin, hem Arazi Kanunnâmesi’nin bazı hükümlerinden hem de kiralamaya süre sınırı getiren Kontrat Nizami’ndan müstesna oldukları hakkında bkz. Cevdet Paşa, s. 143.

sözleşmesi düzenleme zorunluluğu, her tür emlâk ve arazi için kabul edilmiştir. Ayrıca İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde, mîrî daireler (devâir-i mirîye) için yapılan kira sözleşmelerinin bu Nizamnâmelere tâbi olduğu açıkça ifade edilmiştir (1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 17; 1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 16).

b. Kira Hukukuna İlişkin Hükümlerin Uygulanmasında “Konturato Nizamnâmesi” ile “İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi”nin Rolü

(1) Genel Olarak

İslâm hukukunda kira, rızâî sözleşmeler grubunda yer almaktadır. Bu doğrultuda sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözlü irade beyanlarının uyumu yeterli değildir. Fakat irade beyanlarının sadece sözle ifade edilmesi, taraflar arasında herhangi bir uyumsuzluk çıktığında iddia edilen hususların ispatı yönünden sıkıntılar ortaya çıkarmaktadır. Osmanlı Devleti Tanzimat'tan sonra kira sözleşmelerinin yazılı olarak, başka bir deyişle tarafların, şartların ve diğer konuların açıkça düzenlendiği bir kontrat çerçevesinde yapılması kuralını getirmiştir. Fakat bu kural tüm mallara ilişkin olmayıp sadece taşınmaz grubundaki mallar bakımından kabul edilmiştir. İlk olarak 20 Şaban 1260/4 Eylül 1844 tarihinde taşınmaz kiralari bakımından uyulması gereken usûl ile kontrat senedinin nasıl düzenleneceği hakkında bir irâde-i seniye çıkarılmış; ardından 17 Rebiülevvel 1264 (22 Şubat 1848) tarihinde Konturato Nizâmı kabul edilmiştir²⁶⁰. 11 Receb 1284 (8 Kasım 1867) tarihinde ise yeni bir Konturato Nizamnâmesi çıkarılmıştır²⁶¹. Fakat bu Nizamnâme 10 Rebiülevvel 1291 (27 Nisan 1874) tarihli İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi ile

²⁶⁰ Sarkis Karakoç, **Külliyât-ı Kavânîn**, (Haz. M. Âkif Aydın, Fethi Gedikli, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, M. Macit Kenanoğlu), Cilt: 1, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2006, ss. 204, 223. Nizamnâmenin tam adı “İcâr ve İsticâr-ı Büyût ve Dekâkin Konturatosu Nizamnâmesi”dir. 1848 yılındaki Nizamnâme’de, İstanbul, Boğaziçi, Üsküdar, Galata ve diğer taraflarda olduğu gibi taşralarda da kontrat usûlüne uyulacağına, mal sahiplerinin daha fazla kira alabilmek için kefil olmayan ve ne tür kişiler olduğu bilinmeyen insanlara kiralama yapmalarından ötürü, mahalle ve çarşılarında uygunsuz durumların ortaya çıkıp belediyenin kurallarının ihlâl edildiğine dikkat çekilmiştir. Bu nedenle ne tür insanlar olduğu bilinmeyen kişilerin han ve bekâr odalarına sokulmaması için kontrat usûlüne uyulacağı açıklanmıştır. Bu kapsamda kiracı bakımından mahalle ahâlisinin kabul ve hoşnutluğunun yanında, yerli güçlü (kavî) bir kefil göstermesi de aranmıştır. Ayrıca kontratsız kiracıların her zaman aranılıp buldurulacağı ve te’dib ve terbiye olunacağı hususunda uyarıda bulunulmuştur. Düzenlemenin tam metni için bkz. Necati Fahri Taş, **Tanzîmât’tan Sonra Yayımlanan Kanûn ve Nizamnâmeler**, İstanbul, 2000, ss. 290-294.

²⁶¹ S. Karakoç, s. 439. Metin için bkz. Düstur, Cilt: 1, ss. 263-267.

kaldırılmıştır²⁶². 28 Cemâziyelevvel 1299 (17 Nisan 1882) tarihinde ise yeni bir Âcâr-ı Akâr Nizamnâmesi kabul edilmiş ve daha önceki Nizamnâme hükümleri münfesi olmuştur²⁶³. Daha sonraki zamanlarda bu Nizamnâme, bazı maddelerinde değişiklik yapılmak sûretiyle birkaç kez yenilenmiştir²⁶⁴.

Taşınmaz kirasına ilişkin bu Nizamnâmeler ile 6 Zilkade 1286 (7 Şubat 1870) tarihinde yürürlüğe giren Mecelle'nin icâre kitabı arasındaki ilişkiyi, *genel kanun-özel kanun* bağlamında değerlendirmek mümkündür. Zira söz konusu Nizamnâmeler'le taşınmaz kiralari hakkında gerek usûl yönünden, gerekse maddî hukuk bakımından ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Nizamnâmeler özellikle kira sözleşmelerinin düzenlenme ve onaylanma usûlü hakkında hükümler içermesi nedeniyle önemlidir.

Mecelle'nin yürürlüğe girmesinden önce çıkarılan 1284 Konturato Nizamnâmesi, Mecelle'nin yürürlüğe girdiği 1286 yılından itibaren 1291 yılına kadar 5 yıl; 1291 Âcâr-ı Akâr Nizamnâmesi ise, 1299 yılına kadar 8 yıl kadar yürürlükte kalmıştır.

Çalışmanın bu kısmında, inceleme konusu yapılan dönemle sınırlı olmak üzere, Konturato ve Âcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'ne göre kira sözleşmelerinin düzenlenme usûlü hakkında bilgi verilmektedir. Nizamnâmeler'de yer alan maddî hukuk hükümleri ise, Mecelle'nin kira hükümlerinin incelendiği kısımda ele alınmaktadır.

(2) 11 Receb 1284 (8 Kasım 1867) tarihli Konturato Nizamnâmesi

(i) Genel Olarak

Nizamnâme toplam 21 maddeden oluşmakta olup içerisinde kontratın düzenlenme, onaylanma ve kayıt usûlü, ortak malın kiralanması, ölüm hâlinde sözleşmenin akıbeti, sözleşmenin yenilenmesi, tahliye, alt kira, malın telef olması

²⁶² Bu husus hem dipnotta hem de düzenlemenin 33'üncü maddesinde "Konturato Nizamnâmesi makamına kâimdir" ifadesi ile açıkça belirtilmiştir. Metin için bkz. Düstur, Cilt: 3, ss. 511-517.

²⁶³ Tam metin için bkz. Zeyl-i Düstur, Cilt: 3, Dersââdet, 1298, ss. 21-26; Ceride-i Mehâkim, Sayı: 164, 15 Şevval 1299, ss. 1306-1309.

²⁶⁴ Değişikliklerin işlendiği Nizamnâme metni için bkz. Tefvik Tanık, **Muaddel Âcâr-ı Akâr Nizamnâmesi**, Şems Matbaası, Dersââdet, 1332, ss. 3-18.

durumu, malın kiraya veren tarafından başkasına satılması, malın tamirâtı, kontratsız kiralamalarda para cezası uygulanması, sözleşmeyi onay mercilerinin sorumlulukları ve işlemi geciktirmeleri hâlinde uygulanacak yaptırımlar, kiralama vergisi ve sözleşmenin icrası hususlarında hükümler yer almaktadır²⁶⁵.

(ii) Kira Sözleşmelerinin Düzenlenme ve Onaylanma Usûlü

Nizamnâme, Dersaâdet ve taşralardaki ev, dükkân ve her tür emlâk ve arazi kiralamaları bakımından, istisnasız herkes için geçerli kabul edilmiştir. Kiraya veren ile kiracı bir kira senedi düzenlemek ve bunu yetkili mercilere onaylatmak zorundadır. Bu kapsamda kiraya veren, senedi, belediye idaresine; kiracı ise, belde idaresine onaylatmakla mükelleftir. Kira senedini onaylayıp mühürlemekle görevli kimseler, kira senedini ilgili oldukları deftere kaydederler (Konturato Nizamnâmesi, m. 1, 4). Ardından kira senedi Konturato İdaresi'ne verilir ve burada kira senedindeki şartları tamamen içeren birer adet matbu sözleşme (mukâvele) senedi hazırlanıp idare tarafından, kiraya veren ile kiracıya saklanmak üzere teslim edilir (Konturato Nizamnâmesi, m. 5).

Kira senedine ilk olarak kiraya veren ile kiracı arasındaki sözleşme hükümleri derc edilir. Ardından tarafların isimleri, unvanları (şöhret), meslek ve sanatları ve hangi devlet tebaasından oldukları belirtilerek eğer varsa kefilin isim ve unvanı eklenir (Konturato Nizamnâmesi, m. 2).

Nizamnâme'de, sözleşme senedi düzenlenmeksizin kiralama yapıldığında, bu durumun haber alınması veya taraflar arasında uyuşmazlık çıkmasıyla devlete başvurulması hâllerinde, kira bedelinin yüzde üçü kadar para cezası (cezâ-yı nakdî) alınacağı beyan edilmiştir. Bu ceza alındıktan sonra taraflara sözleşme senetleri verilerek davaları görülebilecektir (Konturato Nizamnâmesi, m. 17).

²⁶⁵ Bu hükümlerden bazıları sonradan kaldırıldığından, kanun maddesinin yanına parantez içinde “mefsûh” ibaresi eklenmiştir. Söz konusu hükümler için bkz. Konturato Nizamnâmesi, m. 14, 15, 16.

(iii) Kira Sözleşmelerinin İcrası

Nizamnâme'ye göre, kiraya verenin, sözleşme şartlarını yerine getirmediği gerekçesiyle kiracı hakkında şikâyetle bulunması hâlinde, sözleşmeyi icra ettirmekle görevli merci Bâb-ı Zabtiye'dir. Fakat bu durum sonradan değiştirilmiş olup Düstur'daki düzenlemenin dipnotunda, yeni usûlde bu görevin Dersaâdet'te Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'ye, vilâyetlerde ise mahallî idarelere ait olduğu beyan edilmiştir (Konturato Nizamnâmesi, m. 21).

(3) 10 Rebiülevvel 1291 (27 Nisan 1874) tarihli İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi

(i) Genel Olarak

Nizamnâme toplam 33 maddeden oluşmakta olup Mecelle'nin icâre kitabının yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan ilk İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi olması yönünden önem taşımaktadır. Nizamnâme'de kira sözleşmesinin düzenlenme, onaylanma ve kayıt usûlü, şart ile ilgili meseleler, yasal temsilci aracılığıyla kira sözleşmesi yapma usûlü, harçlar, ortak malın kiralanması, taşınmazın azamî kiralanma süresi, onay mercilerinin işi sürüncemede bırakmaları hâlinde uygulanacak yaptırımlar, kontratsız kiralamalarda uygulanacak para cezası, alt kira ile ilgili meseleler, kirada olan taşınmazın kamulaştırılması, sözleşmenin icrası, ölüm durumunda sözleşmenin akıbeti, kira konusu taşınmazın parça parça kiralanması ve kiracının malı iadedden kaçınması durumları hakkında hükümler yer almaktadır. Bu Nizamnâme, Konturato Nizamnâmesi'ne nazaran, usûle ilişkin hükümlere daha fazla yer ayırması yönünden dikkati çekmektedir. Ayrıca kiracının kira konusu malı tahrip etmesi ya da mal sahibinin bunu engellemeye gücünün yetmemesi ve kira süresinin sonunda kiracının malı teslimden kaçınması hâllerinde, (Mecelle'nin) *Kitâbü'l-İcâre* hükümlerine uygun işlem yapılacağı beyan edilmiştir (1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 32).

(ii) Kira Sözleşmelerinin Düzenlenme ve Onaylanma Usûlü

Nizamnâme'nin uygulanma alanı, Dersaâdet'te veya taşrada kira sözleşmesine konu edilen ev, dükkân, arazi, çiftlik gibi taşınmazlardır. Her kim

olursa olsun, bir kimse taşınmazını kiraya vermek isterse, kiracı ile bir sözleşme yapmak zorundadır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 1).

Bu Nizamnâme’de, Konturato Nizamnâmesi’nden farklı olarak, taraf bilgilerinin yanında, kira konusu taşınmazın türü ve yeri, ne için kullanılacağı, kira süresi, bedeli ve bedelin ne zaman ödeneceği (muaacel veya müeccel kaydı) hususlarının da sözleşmeye yazılması gerektiği beyan edilmiştir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 2). Bu yönüyle Nizamnâme’de, Mecelle ile paralel bir şekilde, sözleşmede belirlilik unsurunun sağlanmasına yönelik hükümler sevk edildiği görülmektedir.

İki nüsha olarak hazırlanan kira sözleşmesinin, kiraya veren, kiracı ve varsa kefil tarafından imzalanması veya mühürlenmesi gerekmektedir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 9).

Taraflar kendi aralarında yaptıkları kira sözleşmesini, yetkililere onaylatmak zorundadırlar. Bu doğrultuda ev kiralamalarında, evin müslüman mahallesinde olması hâlinde imam ve muhtarların; gayrimüslim mahallesinde olması hâlinde ise, sadece muhtarların sözleşmeyi onaylaması gerekmektedir. Dükân veya mağaza gibi bir meslek veya sanat icra etmeye mahsus taşınmazlarda, sözleşmeyi onay merci mensub olunan esnaf kethüdâsıdır. Bu kimseler bir sakınca görmedikleri takdirde, sözleşmeyi mahalle veya esnaf defterine kaydederler. Aynı zamanda sözleşmenin her nüshasını, belirli bir mühür ücreti (beş kuruş) karşılığında mühürleyerek taraflara teslim ederler (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 12).

Bir sonraki adım, sözleşmenin taraflarca Konturato İdaresi’ne götürülmesidir. Sözleşme burada da incelenir ve her hangi bir sakınca bulunmadığı takdirde bütün nüshalar, kiraya veren tarafından ödenecek bir kayıt ücreti (kira bedelinin yüzde biri) karşılığında mühürlenip onaylanır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 13). Eğer taşınmazın demirbaşını içeren bir defter varsa bunun da kaydı ve onaylanması için ayrıca bir kayıt ücreti (beş kuruş) alınır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 14). Konturato İdaresi’ne onaylatılan sözleşmeler, İdare tarafından numaralandırılarak bir deftere kaydedilir. Bu kayda tarafların kimlik, yerleşim yeri ve vatandaşlık bilgileri, taşınmazın türü, yeri ve ne amaçla kullanılacağı, kira süresi ve bedeli, sözleşmede yazıldığı gibi aynen işlenir. Son olarak taraflara verilecek olan nüshaların altına,

defter kayıt numarası, kayıt tarihi ve alınan harç miktarı yazılıp mühürlenir ve nüshalar taraflara teslim edilir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 15).

Yetkililerin ya da Konturato İdaresi'nin sözleşmeyi sakıncalı bulmaları veya sözleşmeye engel bir durum görmeleri nedeniyle sözleşmenin onaylanmaması hâlinde, taraflar, Dersaâdet'te Bâb-ı Zabtiye'ye; taşralarda ise yerel yönetime (mahallî hükümetlere) başvurarak inceleme yapılmasını talep edebilirler. Eğer imam, muhtar veya esnaf kethüdâsının sözleşmeyi mühürlemekten kasten kaçındıkları ve halkın işini geciktirdikleri anlaşılırsa, kendilerine para veya hapis cezası verilir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 16). Ayrıca imam ve muhtarlar mahallelerindeki, esnaf kethüdâsı ise esnaflar içindeki sözleşmesiz kiralamaları bilmelerine rağmen bunu devlete bildirmezlerse, kendilerinden para cezası alınır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 19).

Yukarıda açıklanan kayıt usûlüne uyulmadıkça, kiraya veren kira konusu malı kiracıya teslim edemez. Aksi hâlde, yani mal teslim edilirse, kiraya verenden, geçen sürenin harcının yanında, bunun iki katı para cezası alınır. Bu para cezasının yarısı, durumu ihbar edenlere (muhbirlere) verilir. Fakat malın kiracıya hemen tesliminin gerektiği hâllerde, taraflar bir sebepten ötürü sözleşmeyi o an yapamıyorlarsa, kiracı Konturato İdaresi'ne giderek durumunu açıklayabilir. Bu hâlde kendisine sözleşmenin düzenlenmesi için uygun bir süre verilir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 18).

Nizamnâme'de, Konturato İdaresi bakımından bir sorumsuzluk esası kabul edilmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin mühürlenip kaydedildikten sonra, kanun ve nizâma aykırı olduğu ortaya çıkıp feshi gerekirse, Konturato İdaresi bundan sorumlu olmayacaktır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 23). Söz konusu maddeden, Konturato İdaresi'nin sözleşmeleri onaylarken hukukîlik denetimi yapmadığı anlaşılmaktadır.

(iii) Kira Sözleşmelerinin İcrası

Nizamnâme'ye göre, sözleşmenin icrasında yetkili merci Konturato İdaresi'dir. Buna göre, taraflardan biri sözleşme hükümlerinin yerine getirilmediği iddiasıyla Konturato İdaresi'ne başvurursa, diğer tarafa 48 saat içerisinde sözleşme hükmüne uyması için uyarıda bulunulur. Aksi hâlde bu süre geçtikten sonra söz

konusu taraf, sözleşme hükmüne uymak üzere zaptiye tarafından zorlanır. Bununla birlikte hakkında iddiada bulunulan taraf kira bedelini ödediğini belgelerse, Konturato İdaresi, bu kişiden sözleşme hükmünü yerine getireceğine dair kefil alıp uyuşmazlığı çözmek üzere mahkemeye havale eder. Fakat bunun için öncelikle sözleşmenin resmî olarak onaylanmış olması gerekmektedir. Resmî onay sürecinin tamamlanmadığı sözleşmelerde hükmün icra edilmediği iddiasıyla Konturato İdaresi'ne başvurulursa, normalde alınan verginin iki katı alındıktan sonra uyuşmazlık çözüm için ilgili mahkemeye gönderilir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 25). Bu hükümden, kira sözleşmelerinde resmî onay sürecinin tamamlanmasının bir dava şartı kabul edildiği anlaşılmaktadır.

(4) 28 Cemâziyelevvel 1299 (17 Nisan 1882) tarihli Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi

(i) Genel Olarak

Nizamnâme toplam 31 maddeden oluşmakta olup önceki nizamnâmelerdeki gibi daha çok sözleşme düzenleme usûlüne ilişkin hükümler ön plândadır. Fakat bu Nizamnâme'nin en önemli farkı, sözleşmelerin onay aşamasının kaldırılmış olmasıdır. Taraflar Nizamnâme'deki şartlara ve usûle uygun olarak sözleşme hazırladıklarında, bu sözleşmeyi bir merciye onaylatmak zorunda değillerdir. Zira daha önceki Nizamnâme'ye göre, sözleşmeler öncelikle imam, muhtar veya esnaf kethüdâsı, ardından da Konturato İdaresi tarafından incelenmekte ve sakıncalı bir durum görülmemesi hâlinde onaylanıp ilgili defterlere kaydedilmekteydi. Bunun yanında Nizamnâme, bundan sonraki değişikliklerde esas alınan temel düzenleme olması bakımından da önem taşımaktadır. Çünkü bundan sonraki değişiklikler daha çok harç miktarlarına ilişkin olup usûl yönünden çok fazla bir fark bulunmamaktadır²⁶⁶. Nizamnâme'de kira sözleşmesinin düzenlenme usûlü, şart ile ilgili meseleler, yasal temsilci aracılığıyla kira sözleşmesi yapma usûlü, harçlar, ortak malın kiralanması, azamî kira süresi, konturato pullarının işlevi, özellikleri ve kullanımı, alt kira, sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi, kamulaştırma, usûlüne

²⁶⁶ Bunun yanında bazı maddî hukuk hükümlerinde de değişiklikler olmuştur. Örneğin kiraya veren veya kiracının ölümü hâlinde akdin sona ermeyeceği hükmü eklenmiştir (Tevfik Tarık, s. 12).

uygun olmadan yapılan sözleşmelerde alınacak olan para cezaları, sözleşmenin icrası, sahte pul imali, satımı veya kullanılması durumunda uygulanacak yaptırım²⁶⁷, konturato pulları ile ilgili işlemlerde yetkili ve görevli merciler hakkında bilgiler yer almaktadır. Nizamnâme’de, düzenlemenin uygulanma alanı (taşınmaz kirası), sözleşme metnindeki taraf bilgileri, ortak malın kiralanması, şartlarla ilgili konular, demirbaş ile kiralamada defter hazırlama sorumluluğu, bir önceki Nizamnâme ile aynıdır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 1, 2, 3, 4, 8, 21).

(ii) Kira Sözleşmelerinin Düzenlenme Usûlü

Nizamnâme’ye göre, taşınmaz kiralarda sözleşme yapmak esastır²⁶⁸. Fakat diğer nizamnâmelerden farklı olarak kira bedeli harçları, artık yetkililerce çıkarılan konturato pulları aracılığıyla tahsil edilmektedir. Buna göre, kira sözleşmelerinde kira bedelinin yüzde biri oranındaki harç, özel olarak hazırlanan konturato pulları aracılığıyla elde edilir. Bu harcı ödeme sorumluluğu kiraya verene aittir. Ayrıca sözleşmenin nüshasını alan taraf, damga vergisini ödemek durumundadır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 10)²⁶⁹.

Konturato pulları ortadan ikiye ayrılabilir şekilde imal edilmiş olup her belediye dairesinin kendine özgü pulu bulunmaktadır. Bu doğrultuda konturato pullarının üzerinde o dairenin numarası yazılıdır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 11)²⁷⁰.

²⁶⁷ Burada Ceza Kanunu’na atıfta bulunularak, Kanun’un 150’inci maddesi gereği, bu kimseler hakkında üç sene hapis cezası uygulanacağı belirtilmiştir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 26).

²⁶⁸ Hicaz demiryollarının yapımına başlandıktan sonra, kira sözleşmelerinin yazıldığı 1 kuruş değerindeki matbu kâğıt bedeli, bu demiryollarının menfaatine kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, bu kâğıtların satım bedeli, söz konusu demiryollarının yapımında kullanılmak üzere tahsis edilmiştir. Matbu kâğıtlarda genel ve özel sözleşme şartları kısımları bulunmaktadır. Genel şartlar kısmı yazılı olup özel şartlar kısmı tarafların kendi iradelerine göre doldurulmak üzere açık bırakılmıştır. Örnek için bkz. Tevfik Tarık, ss. 5, 19 vd.

²⁶⁹ 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklikle, harç miktarı “yüz kuruşta on para” olarak değiştirilmiştir (Tarık, s. 8).

²⁷⁰ Nizamnâme’ye göre, konturato pulları ile ilgili işlemlerde yetkili ve görevli merciler, Şehremâneti ile belediye daireleridir. Bu kurumlar Nizamnâme’ye aykırı hâlleri ve kira kontratlarına pul yapıştırılıp yapıştırılmadığını soruşturmak ve gerekli teftişleri yapmak zorundadırlar. Bu doğrultuda İstanbul’da Emânet ve belediye daireleri; taşralarda ise, hükümet ve belediye dairesi memurları sürekli olarak teftiş yapmak ve gerekli olan tedbirleri almakla mükelleftirler. Pullar Şehremâneti’nin belirlediği yerlerde satılır ve her belediye kendisine ait olan konturato pulunun gelirine sahip olur. Ayrıca Şehremâneti’nden, belediye dairelerine; vilâyet merkezlerinden ise, her kaza ve sancağa gönderilen pullara ilişkin, muntazam bir defter

Taşınmaz kirası sözleşmelerinde, kira bedelinin yüzde biri oranındaki - taşınmazın bağlı olduğu belediye dairesine ait- konturato pulunun sözleşmeye yapıştırılması gerekmektedir. Konturato pulu ortadan ikiye ayrıldıktan sonra, bir yarısı kiraya verenin, diğer yarısı ise kiracının elinde kalacak olan nüshaya yapıştırılır. Ortak bir malın kiralandığı veya kiracının birden fazla olduğu durumlarda, iki nüshanın dışındakilere konturato pulu yapıştırılmaz. Diğer kişilerin de birer nüsha istemeleri hâlinde, bu nüshalar, mukâvelât muharrirleri (noter)²⁷¹ tarafından -sözleşmenin aslı gösterildikten sonra- beşer kuruş karşılığında tasdik edilir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 12)²⁷².

Taraflar sözleşmeye pul yapıştırdıktan sonra, bir kısmı konturato pulunun üzerine gelecek şekilde imzalar veya mühür basarlar. Ayrıca tarih de, bir kısmı pulun üzerine gelecek şekilde yazılır. Birden fazla konturato pulunun bulunması hâlinde iptal edilmek istenilenlerin üzerine yine imza, mühür ve tarihin bir kısmının denk gelmesi gerekmektedir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 14).

Tarafların kira bedeli ile kira süresi dışındaki sözleşme şartlarında değişiklik yapmaları hâlinde, değişiklikler sözleşmenin alt kısmına yazılır. Fakat kira bedeli veya kira süresinde değişiklik yapılması hâlinde, önceki kira bedeline nispeten fazla olan miktar için yüzde bir oranında başkaca bir konturato pulu yapıştırılır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 18)²⁷³.

Sahte konturato pulu yapanlar, bilerek satanlar ve kullananlar hakkında, Ceza Kanunu'nun 150'nci maddesi gereği 3 sene hapis cezası uygulanır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 26).

tutulması ve düzenli olarak kayıt alınması esası kabul edilmiştir. Bkz. Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 27, 28, 29.

²⁷¹ Noterlik kurumu Osmanlı hukukuna, 1878 yılında çıkarılan *Mukâvelât Muharrirleri Nizamnâmesi* ile girmiştir. Bu Nizamnâme 1913 yılında çıkarılan *Kâtib-i Adl Kanun-ı Muvakkati*'ne kadar yürürlükte kalmıştır. Noterlik kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nevin Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi", *AÜHF*, Cilt: 52, Sayı: 4, 2003, ss. 153-154. *Kâtib-i Adl Kanun-ı Muvakkati* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Seda Örsen Esirgen, **Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, (Kanun), ss. 229-235.

²⁷² 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklikle, harç miktarı "yüz kuruşta on para" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca iki nüshanın dışındaki nüshaların, sözleşmenin aslının tasdiklendiği yerde beş kuruş harç karşılığında tasdik edileceği belirtilmiştir (Tarık, s. 10).

²⁷³ 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklikle, harç miktarı "yüz kuruşta on para" olarak değiştirilmiştir (Tarık, s. 12).

(iii) Kira Sözleşmelerinin İcrası

Bu Nizamnâme’de sözleşmenin icrasında yetkili ve görevli merci, bir önceki Nizamnâme’den farklı olarak belirlenmiştir. Önceden Konturato İdaresi’ne ait olan yetki ve görev, artık bidâyet mahkemesinin kabul edilmiştir. Buna göre, konturato pulu yapıştırılmış kira sözleşmelerinde taraflar, sözleşme hükümlerini icra ettirmek üzere, taşınmazın bulunduğu yerdeki dairenin bidâyet mahkemesi başkanına - sözleşmeyi ibraz etmek sûretiyle- başvuruda bulunabilirler²⁷⁴. Bidâyet mahkemesi başkanı, hükme uymayan tarafa, 15 gün içinde sözleşmeye uyma uyarısında bulunur. Söz konusu taraf bu süre içerisinde sözleşme hükmüne uymazsa, sürenin geçmesiyle birlikte, zâbıta tarafından hükme uymaya zorlanır. Bu tür kira sözleşmelerinde, kira süresinin sonunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkıp dava açılrsa bile, bunun sonucu beklenmeden kiracı kira konusu maldan tahliye edilmektedir. Bunun için kiraya veren tarafından, mukâvelât muharriri aracılığıyla, kira konusu taşınmazı 15 gün içinde tahliye ve teslim etmesi hususunda kiracıya bir ihtarnâme gönderilir. Belirtilen süre içinde taşınmaz tahliye ve teslim edilmezse, taşınmazın bulunduğu dairenin bidâyet mahkemesi başkanının emri üzerine icra memurları aracılığıyla, gerekirse de zâbitanın yardımıyla taşınmaz kiracının elinden alınarak kiraya verene teslim edilir. Fakat tarafların sözleşmenin icrasına ilişkin bu hükümden yararlanabilmeleri için konturato pullarının sözleşmeye yapıştırılmış olması gerekmektedir. Aksi hâlde Nizamnâme’de belirtilen para cezaları ödenmedikçe, taraflar bu hükümden yararlanamazlar (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 20).

Yukarıdaki madde hükmünden anlaşılacağı üzere, konturato pulsuz sözleşmelerde, sözleşmenin icrası hususunda mahkemeye başvurulsa dahi sonuç elde edilememektedir. Zira öncelikle Nizamnâme’de belirtilen para cezalarının ödenmesi gerekmektedir. Para cezaları yetkililer tarafından alınmadıkça, sözleşmenin resmî daireler ile mahkemelere ibrazını gerektiren uyuşmazlığın görülmesi ertelenir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 24)²⁷⁵.

²⁷⁴ 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklik ile öncelikle taşınmazın bulunduğu yerdeki sulh hâkimine, eğer bu yoksa bidâyet mahkemesi başkanına başvurulması gerektiği kabul edilmiştir (Tevfik Tarık, s. 13).

²⁷⁵ Mahkeme tarafından verilen para cezaları kural olarak mahkemeye; belediye daireleri tarafından verilen para cezaları ise belediyeye ait olup Vâridâtın Tahsili Hakkındaki Nizamnâme hükmüne

Sözleşme düzenlemeden kiralama işlemi yapan kiraya veren, geçmiş bir senelik kira bedelinin yüzde üçü kadar para cezası ödemek durumundadır. Bunun yanında kiraya verenden alınacak yüzde bir oranındaki konturato harcıyla pul alımı yapılır (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 22)²⁷⁶.

Sözleşmesiz kiralamaların dışında, konturato pulu yapıştırılmamış veya Nizamnâme’de belirtilen usûle uymadan (imza/mühür ve tarih pul üzerine denk getirilmeden) iptal edilmiş sözleşmeler mahkeme veya resmî daireler önünde getirildiğinde, aynı oranda para cezası ve konturato harcı ödenmesi gerekmektedir. Bu uygulama kira bedelinin sonradan artırıldığı, fakat fazladan olan miktarın konturato pulunun sözleşmeye yapıştırılmadığı hâllerde de geçerlidir. (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 23)²⁷⁷.

Ç. Mecelle’de Yer Alan Kira Hukuku ile İlgili Terimler

Mecelle’nin kira hukukuna ilişkin kitabının mukaddime kısmında icâre ile ilgili terimler yer almaktadır ²⁷⁸. Daha önce “Kira Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar” başlığı altında icâre ile ilgili temel kavramlara yer verildiğinden, burada konuyla ilgili olan diğer teknik kavramlar belirtilecektir. Bu kavramlar, *icâre-i lâzime*, *icâre-i münecceze*, *icâre-i muzâfe*, *zamân*, *müaddün li’l-istiğlâl* ve *muhâyee*’dir²⁷⁹.

tâbidir (Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 24, 25). Fakat bu cezaların mahkemeye ait olacağına ilişkin hüküm 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklikle kaldırılmıştır (Tevfik Tarık, s. 16).

²⁷⁶ 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklik ile bu durumda alınacak konturato harcı “yüz kuruşta altmış para” olarak değiştirilmiştir (Tevfik Tarık, s. 15).

²⁷⁷ 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklik ile bu durumda alınacak konturato harcı “yüz kuruşta on para”, para cezası ise “yüzde bir buçuk” olarak değiştirilmiştir (Tevfik Tarık, s. 15). Bu değişiklikle, sözleşmesiz kiralama işlemleri ve konturato pulsuz sözleşmeler arasında, para cezaları ve harçlar bakımından farklı miktarlar kabul edilmiş olmaktadır.

²⁷⁸ Terimlerle ilgili bu maddeler, diğer bölümlerin maddelerinde yer alan bir takım lafızların mânâlarını açıklamak içindir. Mukaddimedeki maddeler hüküm içermediğinden, bunların uyumsuzluk çözümünde kullanılması ve bunlarla mahkemede hüküm verilmesi söz konusu değildir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 5).

²⁷⁹ Mukaddime kısmında tanımı yapılan diğer kavramlar, ücret, îcâr, istîcâr, icâre, âcir, müste’cir, me’cur, müste’cerun-fih, ecîr, ecr-i misil, ecr-i müsemmâ ve müsterzidir (Mecelle, m. 404-419). Ali Haydar Efendi, Mecelle’de aynı anlamı ifade etmek üzere birden fazla kavram kullanılmasını eleştirilmiş; bu tutumuyla kanunlarda bulunması gereken terim birliğinin önemini vurgulamıştır. Kiraya vereni belirtmek üzere kullanılan *âcir*, *mü’cir* ve *mukâri* kavramları buna örnek gösterilebilir. Ali Haydar Efendi’ye göre bunlardan bir tanesinin seçilip, diğerlerinin terk edilmesi daha uygundur: “Mukaddimedeki zikrolunduğu üzere elfâz-ı ıstılahtan beyan-ı maksûd bizzat olmayıp bâb-ı evvelde itibaren gelecek olan mesâile vesâil olduğuna mebni beyan olunmakla bu üç ıstılahtan yalnız birisinin zikriyle bi’l-iktifâ diğerler terk edilerek mesâil-i

İcâre-i lâzime, şart, ayıp ve görme seçeneği (hıyârât) bulunmayan sahih kira²⁸⁰ sözleşmesini ifade etmektedir. Taraflar bu sözleşmeyi herhangi bir özür olmaksızın feshedemezler (Mecelle, m. 406)²⁸¹. Başka bir deyişle, icâre-i lâzime bağlayıcı sözleşmeyi belirtmektedir. Bunun yanında lâzım sözleşmelerde, kuruluş (in'ikad), geçerlilik (sıhhat) ve etkinlik (nefaz) şartlarının da birarada bulunması gerekir²⁸².

İcâre-i müneccaze, sözleşme tarihinden itibaren başlayan kiradır (Mecelle, m. 407). Sözleşme kurulurken başlangıç zamanı belirtilmezse, kira icâre-i müneccaze kabul edilir. Sözleşmenin başlangıcıyla kiracının malın teslimini talep hakkı doğar²⁸³.

İcâre-i muzâfe, gelecekteki belirli bir vakitten başlatılan kirayı ifade etmektedir (Mecelle, m. 408). Örneğin bir kimse evini, 1311 senesi Muharrem ayı başından itibaren bir ay süreyle kiraladıktan sonra aynı zamanda bu yılın Safer ayının başından itibaren belirli bir süreyle diğer bir kişiye kiralarsa, ilk sözleşme icâre-i müneccaze iken ikinci sözleşme icâre-i muzâfe olarak kurulmuş olur. Bu durumda kiraya veren ilk olarak evi birinci kiracıya teslim eder. Bu kişinin süresi dolduktan sonra ise ev diğer kiracıya teslim edilir²⁸⁴. Bunun yanında icâre-i müneccaze ve icâre-i muzâfe lâzım veya gayr-i lâzım sözleşme olabilirler²⁸⁵.

Örnekte de görüleceği üzere kira sözleşmesinin başlangıç zamanının bir şekilde belirli olması gerekmektedir. Bu bakımdan başlangıç zamanı belirsiz bir kira sözleşmesinin (icâre-i muallaka) hukuken geçerli olmadığı kabul edilmektedir²⁸⁶. Temlikatın şarta bağlı olduğu durumlar bu kapsamdadır. Örneğin bir kimsenin, evini

âtiyede ona göre isti'mâl olursa idi ahsar olur idi.” (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 15). Aynı eleştiri kiraya verilen şeyi ifade eden *me'cûr*, *mûcer*, *müste'cer* kavramları bakımından da geçerlidir. Yazar burada “me'cûr” ifadesinin seçilip diğerlerinin terk edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 16).

²⁸⁰ Zira fâsid sözleşmelerde fesih hakkı mevcut olup sözleşme bağlayıcı değildir (Âtîf Bey, s. 5).

²⁸¹ Âtîf Bey ve Hacı Reşid Paşa, maddede yer alan üç muhayyerlik türünün en bilinenlerden olması nedeniyle, örnek olması bakımından zikrediliğini beyan etmiştir. Bu doğrultuda satım akdi kitabında yer alan diğer muhayyerliklerin (örneğin, vasıf muhayyerliği), kira sözleşmesinde de geçerli olduğu vurgulanmıştır (Âtîf Bey, s. 5; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 4).

²⁸² Abdüssettâr, s. 122.

²⁸³ Âtîf Bey, s. 6.

²⁸⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 14. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 6.

²⁸⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 15.

²⁸⁶ “...icâre-i muallaka kısmı ... aklen mevcut ise de 82 madde şerhinde izah olunduğu üzere temlikâtın ta'liki bâtil olduğundan ve icâre dahi temlik-i menfaat ve ücretten ibaret idiğinden bu kısım icârenin şer'an vücûdu yoktur...” (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 15).

kiraya vermesini bir başkasının gelişine bağladığı bir durumda bu kişi gelse dahi kiralamanın hükmü yoktur²⁸⁷.

Zamân, “tazminat” kelimesinin karşılığıdır. Mecelle’ye göre zamân/tazminat, misli ile belirtilen bir şeyde mislini, değeri ile belirtilen bir şeyde ise değerini vermektir (Mecelle, m. 416). Kira sözleşmesinde tazminat, kiracının mala kasten zarar vermesi veya malı örf-âdete aykırı kullanması neticesinde ortaya çıkmaktadır²⁸⁸.

Müaddün li’l-istiğlâl, kiraya verilmek üzere hazırlanmış ve belirtilmiş şeydir. Kiraya verilmek üzere yapılan veya alınan han, ev, hamam, dükkân gibi taşınmazlar (akârât) ile kira arabası ve kira beygiri benzeri şeyler (menkuller ve hayvanlar)²⁸⁹ buna örnek teşkil etmektedir. Bir şeyin birbiri ardınca üç yıl kiraya verilmesi de o şeyin kiralık olarak ayrılıp hazırlandığına delildir. Ayrıca bir kişi kendisi için yaptırdığı bir şeyin kiralık olduğunu diğer insanlara bildirirse o şey muaddün-li’l-istiğlâl kabul edilmektedir (Mecelle, m. 417)²⁹⁰. Fakat mal sahibinin ölmesi ya da malı başkasına satması durumlarında, eğer yeni mal sahibi malı kiraya vermek üzere satın almamışsa, mal muaddün-li’l-istiğlâl olmaktan çıkar. Bununla birlikte kendisi bizzat ziraatla uğraşmayan kimse, halkının başkasının arazilerinde ziraat yaptığı bir köyde arazi sahibi ise bu arazi muaddün-li’l-istiğlâl olur²⁹¹.

Muhâyee, menfaatten sıra ile yararlanılmasını ifade etmektedir. Örneğin iki kişi tarafından müştereken sahip olunan bir evden yararlanmanın bir sene bir kişiye, diğer sene öteki kişiye ait olması bu kapsamdadır (Mecelle, m. 419)²⁹².

²⁸⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 88.

²⁸⁸ Âtîf Bey, s. 8.

²⁸⁹ Ali Haydar Efendi, tramvayın dahi bu kapsamda yer aldığını belirtmiştir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 24). Yolcu vapurları da bu kapsamdadır (Âtîf Bey, s. 9).

²⁹⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 11-12.

²⁹¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 25.

²⁹² Menfaatin bölünmesine muhâyee denildiğine ilişkin bkz. Mes’ud Efendi, **Mir’ât-ı Mecelle**, Matbaa-i Osmâniye, İstanbul, 1302, s. 129; Ziyâeddin, s. 193; Âtîf Bey, s. 10. Bu madde kapsamında verilen muhâyee örneğine, Mecelle’nin 1176’ncı maddesinde “zemân-ı muhâyee” denildiği hakkında bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 27.

II. MECELLE'DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİĞİ, ETKİNLİĞİ

A. Genel Açıklama

Mecelle'de yer alan kira sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği ve işlerliğine ilişkin hükümler, kiranın *rüknü*, *in'ikad şartları*, *sıhhat şartları* ve *nefaz şartları* kapsamında incelenmektedir. Kira kitabının ikinci bölümünde, "Kira Sözleşmesine İlişkin Meseleler" başlığı altında bu konular ele alınmış²⁹³; Hanefî mezhebi görüşlerine uygun bir sözleşme teorisi ortaya konulmuştur. Hanefî hukukçulara göre, sözleşmenin rüknü (temel unsuru), onun yapısından bir parça teşkil eden *icap* ve *kabuldür*. Sözleşmenin varlık kazanması için taraf beyanlarının birbirine in'ikad etmesi (bağlanması) şarttır²⁹⁴. Sahih (geçerli/düzgün) bir sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikle icap ve kabul arasındaki bu in'ikad bağına ilişkin bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir²⁹⁵. Aksi takdirde sözleşme "butlan" ile geçersiz hâle gelecektir. Kurucu şartlar dışında, "sıhhat şartları" denilen bir grup tamamlayıcı şartlar da sözleşmenin geçerliliğini etkilemektedir. Fakat bu şartların eksik olması durumunda sözleşme bâtıl olmamakta, "fesad" ile geçersiz hâle gelmektedir (fâsid)²⁹⁶. İn'ikad şartları sözleşmenin aslından olup kurucu unsurlara ilişkindir. Sıhhat şartları ise sözleşmenin vasfından olup kurucu unsurlar dışındaki diğer tamamlayıcı unsurlara ilişkindir. Örneğin kira sözleşmesinin taraflarının ehliyetli olması in'ikad şartlarından; kiralanan malın belirli olması sıhhat şartlarındandır. Nefaz (etkinlik) şartlarının bulunmaması hâlinde ise sözleşme "mevkûf" (askıda) kabul edilmektedir. Geçerli bir şekilde kurulan nâfiz (etkin) sözleşme, muhayyerlik (seçim hakkı) içermezse artık bağlayıcı (lâzım) olmaktadır²⁹⁷. Butlan, fesad ve mevkûfun hükümleri daha sonraki kısımlarda ayrıntılı olarak incelenmekle birlikte, buradaki temel ayrımın bilinmesi, Mecelle'deki sözleşmenin kuruluş, geçerlilik ve etkinlik sisteminin anlaşılmasına katkı sağlamaktadır.

²⁹³ Kira akdinde in'ikad, sıhhat ve nefaz şartlarından bazılarının, satım akdinin hüküm ve şartlarına kıyasen bilineceğine ilişkin bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 5.

²⁹⁴ Bu bilgiler "Akit" başlığı altında verilmiştir.

²⁹⁵ Bir akdin sahih olması, onun münakid ve nâfiz olmasını gerektirir (Abdüssettâr, s. 122).

²⁹⁶ Kira akdinin kuruluşunda/varlık kazanmasında in'ikad şartlarının tam olması; sahih olarak kabulünde ise in'ikad ve sıhhat şartlarının bir arada bulunması gerekir (Âtîf Bey, ss. 5, 37, 39).

²⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Âtîf Bey, ss. 4-5.

B. Kira Sözleşmesinin Kuruluşu, Geçerliliği ve Etkinliği

1. Kira Sözleşmesinin Temel Unsuru (Rüknü)

a. Genel Olarak

Sözleşmenin kurulabilmesi için ilk olarak icap ve kabulün, başka bir deyişle tarafların irade beyanlarının varlığı gerekmektedir. Mecelle’de kira sözleşmesinin, satım sözleşmesinde olduğu gibi icap ve kabul ile kurulmuş (mün‘akid) olacağı bildirilmektedir (Mecelle, m. 433)²⁹⁸.

Hanefî hukukçulara göre, sözleşmenin rüknü sadece icap ve kabuldür. Bu hukukçular, sözleşmenin taraflarını rükün kapsamında açıkça zikretmemişlerdir. Çünkü icap ve kabul beyanları, kaçınılmaz olarak tarafların varlığını gerektirmektedir. Diğer mezheplerde ise taraflar, icap ve kabul ile birlikte sözleşmenin rüknü kapsamında ayrıca belirtilmektedir²⁹⁹.

İcap ve kabulde, bu irade beyanlarının ayrı ayrı kişiler tarafından ortaya konulması şarttır. Örneğin mütevellînin vakıf araziyi kendisi için kiralaması kural olarak mümkün değildir. Böyle bir işlem ancak hâkim tarafından kiralama yapıldığında yahut kiralama işlemi vakfın yararına olduğunda geçerli kabul edilmektedir³⁰⁰.

b. İcap

Mecelle’de icap ve kabul, satım sözleşmesi kitabının ilk iki maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre icap, hukukî işlemin kurulması için ilk başta söylenilen sözdür ve işlem bu sözle ispat olunur (Mecelle, m. 101).

Kira sözleşmesinde icapta bulunan, “îcâr ettim, kiraya verdim” gibi ifadeler kullanılmaktadır³⁰¹. Esasen Mecelle’de kiralama lafızlarıyla ilgili “gibi” ifadesinin

²⁹⁸ Ayrıca bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 70-71; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 29.

²⁹⁹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 385.

³⁰⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 72-73.

³⁰¹ Menfaatin esasen yok olması, kiralamalarda kullanılan ifadeler konusunda görüş ayrılığına neden olmuştur. Örneğin bazı ulema menfaatin esasında mevcut olmaması ve akdin kira konusu mala izafe edilmesi gereği nedeniyle “bu hânemin bir aylık menafiini şu kadar kuruşa sana îcâr ettim”

kullanılması, icap ve kabulde kiralamaya ilişkin başka ifadelerin de kullanılabileceğine işaret etmektedir. Ali Haydar Efendi'nin belirttiği üzere, kira sözleşmeleri ariyet, hibe, temlik sözcükleriyle kurulabileceği gibi bazı hukukçulara göre satım sözleriyle dahi kurulabilir³⁰². Bu konuda esas olan örf-âdettir. Bir belde kira sözleşmesinin icap ve kabulü için hangi sözler kullanılıyorsa, onların kullanılması gerekmektedir³⁰³.

Mecelle, satım sözleşmesinde olduğu gibi kira sözleşmesinde de geçmiş zaman kipinin (mâzi sıygasının) kullanımını tercih etmiş; gelecek zaman kipinin (müstakbel sıygasının) kullanımını kabul etmemiştir. Bu doğrultuda kira sözleşmesinin geçmiş zaman kipi ile kurulacağı açıkça belirtilmiştir (Mecelle, m. 434, 435)³⁰⁴. Bu kullanımın bir kanun maddesi olarak düzenlenmesinin gerekçesi, sözleşmelerde belirsizlik olmasının önüne geçmektir. Çünkü Arapça dil bilgisi kurallarına göre, müstakbel sıygası gelecek zamanı, muzâri sıygası hem şimdiki hem de geniş zamanı kapsayan bir kip kullanımını ifade etmektedir. Böyle bir kullanım, sözleşmenin kuruluş zamanı hususunda belirsizliğe yol açıp geleceğe etkili bir sözleşme vaadi şeklinde yorumlanabilir. Bu nedenle İslâm hukukçuları, fıkıh kitaplarında yer alan birçok sözleşme türünde olduğu üzere, geçmiş zaman kipi kullanımını tercih etmişlerdir³⁰⁵. Bununla birlikte Mecelle'nin satım sözleşmesi kitabında belirtildiği üzere, "alırım, satarım" gibi muzâri sıygalı kullanımlarda, eğer o an (hâl) kastedilmişse sözleşme kurulmuş, gelecek kastedilmişse kurulmamış sayılmaktadır (Mecelle, m. 170). Bu madde genel nitelikte olduğundan, kira sözleşmeleri bakımından da geçerli kabul edilmektedir³⁰⁶.

c. Kabul

Kabul, hukukî işlemin kurulması için ikinci olarak söylenilen söz olup sözleşme bununla tamamlanmaktadır (Mecelle, m. 102).

ifadesiyle kurulan kira sözleşmesinin sahih olmadığını belirtirken, diğer bazı görüş sahipleri menfaatin kendisine izafe edilse dahi akdın sahih olacağını kabul etmişlerdir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 72).

³⁰² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 73.

³⁰³ Âtîf Bey, s. 30.

³⁰⁴ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 75-76; Ziyâeddin, s. 202; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 30.

³⁰⁵ Örneğin aynı durum nikâh akdi bakımından da geçerlidir. Bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 266.

³⁰⁶ Bkz. Âtîf Bey, s. 23.

Kirada kabul beyanında bulunan taraflar, “istîcâr ettim, kabul ettim” gibi kira sözleşmesinde yaygın olan ifadeleri kullanırlar (Mecelle, m. 434).

İcap da olduğu gibi kabul beyanında bulunan taraf da, kiralama ifadelerini geçmiş zaman kipi ile kullanmak durumundadır. Mecelle’nin konuya ilişkin madde açıklamasında, bir tarafın “kiraya vereceğim”, diğer tarafın “kiraladım” demesi yahut bir tarafın “kirala” derken, diğer tarafın “kiraladım” demesi durumlarında sözleşmenin kurulmuş olmayacağı belirtilmektedir (Mecelle, m. 435).

Kira bakımından susma, rıza ve kabul anlamına gelmektedir. Mecelle’de verilen örneğe göre, bu susma beyanı kira sözleşmesinin her iki tarafı bakımından rıza ve kabul anlamlarını içermektedir. Örneğin bir kimse aylık elli kuruş kira karşılığı bir dükkânı kiralasa ve birkaç ay oturduktan sonra aybaşıda kiraya veren “altmış kuruşa razı olursan otur, olmazsan dükkânı bırak” dese ve kiracı bunu reddedip “altmış kuruşa razı olmam” dedikten sonra dükkânda devamlı otursa, kiracının ödemesi gereken kira miktarı eskiden olduğu gibi elli kuruş olur. Eğer kiracı kiraya verenin bu talebi hakkında bir şey demez ve dükkânı tahliye etmeden sürekli olarak oturursa, aylık altmış kuruş vermesi gerekir (Mecelle, m. 438)³⁰⁷.

ç. İcap ve Kabulün Şekli

Mecelle’de icap ve kabul beyanlarının ortaya konulması ve bu bağlamda sözleşmenin kuruluşu dört farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Bu şekiller, *yüz yüze konuşma, yazışma, dilsiz kimseler için işaret dili ve teati* (alıp-verme) dir (Mecelle, m. 436, 437)³⁰⁸.

Kira sözleşmesinin kuruluşunda esas olan icap ve kabulün uyuşmasıdır. Nitekim kira rızâî sözleşme kapsamında yer almaktadır³⁰⁹. Fakat Tanzimat’tan sonra 1848 yılında çıkarılan kontrat ile ilgili nizamnâmeyle, ev, dükkân ve mağazaların

³⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 78-79; Abdüsettâr, s. 132; Ziyâeddin, s. 204; Âtîf Bey, ss. 24-26; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 30-32.

³⁰⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 76-77; Abdüsettâr, s. 131; Âtîf Bey, s. 24; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 30.

³⁰⁹ Kira günümüz hukukunda da rızâî sözleşme kapsamında kabul edilmektedir. Rızâî sözleşmenin karşılığı “real sözleşmeler”dir. Real sözleşmelerde, sözleşmenin kurulup sonuçlarını doğurabilmesi için tarafların rızasının yanında maddî bir fiilin varlığı gerekmektedir. Bu fiil, malın teslimidir (Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, s. 223). Günümüzde rızâî sözleşme niteliği taşıyan karz, âriyet gibi bazı sözleşmeler Roma hukukunda real sözleşme kapsamında yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koschaker ve Ayiter, s. 217 vd.

kiralanmasında yazılı şekil şartı olarak kontrat usûlüne geçildiği görülmektedir. Nitekim 6 Rebiülevvel 1299/26 Ocak 1882 tarihinde kabul edilen “İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi” ile de gayrimenkullerin kiralanmasında sözleşme (mukâvele) yapma zorunluluğu getirilmiştir. Nizamnâme’ye göre, gerek Dersaadet’te gerek ise taşrada, her kim olursa olsun, hâne, dükkân, çiftlik gibi bir akârını kiralarsa, kiracı ile aralarında bir sözleşme düzenlemesi zorunludur³¹⁰. Buradaki yazılı şekil, sözleşmenin kuruluşu bakımından yerine getirilmesi gereken bir şart değildir. Başka bir deyişle, kiralama bir kontrat kapsamında yapılmamış dahi olsa, tarafların irade beyanlarının uyuşması ile sözleşme kurulmuş olur. Esasen buradaki şekil şartı ispata yönelik olup herhangi bir uyuşmazlık çıktığında kişilerin iddialarını mahkeme huzurunda ileri sürebilmeleri için gereklidir. Nitekim Kontrato-yu Büyût ve Dekâkîn Nizâmı Lâyihası’nda bu husus açıkça beyan edilmiş; yetkililere haber vermeden kontratsız bir şekilde yapılan kiralamalarda, tarafların kendi aralarında kararlaştırdıkları konularda uyuşmazlık çıkması hâlinde buna ilişkin iddiaların dinlenmeyeceği ifade edilmiştir³¹¹.

d. İcap ve Kabulün Hükümü

İcap ve kabul beyanlarında bulunan taraflar kural olarak bu beyanları ile bağlıdırlar. Bu durum geleceğe yönelik kurulan kira sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Mecelle’ye göre, icâre-i muzâfe³¹² de denilen, gelecekteki belirli bir vakitten başlamak üzere kurulan kira sözleşmeleri, sahih ve bağlayıcıdır (lâzımdır). Bu tür sözleşmeler, gelecekteki vakit gelmeden önce bağlayıcılık kazanırlar. Bu

³¹⁰ İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 1 (Ceride-i Mehâkim, Numara: 164, 15 Şevval 1299, s. 1306).

³¹¹ “...mutasarrıf ve müste’cirîn taraflarından bu usûl ü nizâm-ı mukarrereye ri’âyet etmiyen olur ya’ni hükûmet beldeye haber vermiyerek ve kontratoya rabt etmiyerek emlâk ve akârı icâr ve isticâr eden bulunur ise mes’ûl olacağından başka beyinlerinde hâfî olarak karâr-gîr olan şerâ’itin yek diğeri tarafından icrâ’ ve adem-i icrâ’sından dolayı münâza’a zuhûruyla bir da’vâ vuku’unda cânib-i hükûmetden istimâ’ olunmıyarak kangı taraf mutazarrır ve ma’dur bulunur ise hâlî üzere terk ve ibka’ olunacaktır” (Taş, s. 292).

³¹² İcâre-i muzâfenin sıhhati ve lüzumu (geçerliliği ve bağlayıcılığı) hakkında İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Mecelle bu bakımdan icâre-i muzâfeyi sahih ve bağlayıcı kabul eden görüşü tercih etmiştir. Buradaki bağlayıcılık hem kiracı hem de kiraya veren yönündendir. Buna göre örneğin kiraya veren icâre-i muzâfe ile kiraya verdiği bir malı, daha sonradan başka bir kimseye satıp veya hibe edip teslim etse, bu işlem kiracı hakkında nâfiz olmaz. Bu durum malın bir başka kişiye kiraya verilmesi halinde de geçerlidir. Böyle bir durumda ikinci kira sözleşmesi geçerli kabul edilmez (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 86-87). Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 27; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 34-35.

nedenle taraflardan biri, vaktinin henüz gelmemesi sebebiyle akdi feshedemez (Mecelle, m. 440). Bununla birlikte icâre-i muzâfede, vakit gelmeden önce kira konusu malın kiracıya teslimi gerekmez³¹³.

İcap ve kabulde bulunan taraflar, anlaşmak sûretiyle bu beyanlarında değişiklikte bulunabilirler. Böyle bir durumda ilk sözleşme (tarafların rızalarına binâen) münfesihi olup ikinci bir sözleşme kurulmuş sayılır. Mecelle’de, sözleşmeden sonra bedelin değiştirilmesi (tebdil), artırılıp eksiltilmesi (tezyid/tenzil) hususunda tekrar pazarlık yapılması hâlinde, ikinci sözleşmenin geçerli olacağı belirtilmiştir (Mecelle, m. 439)³¹⁴. Burada işlemin sıhhati için artırmanın belirli olması ve kira süresinin tamamen dolmasından önce yapılması şarttır. Kira süresi dolduktan sonra yapılan artırımlar, sözleşmenin mahallinin ortadan kalkmış olması nedeniyle geçersizdir³¹⁵.

2. Kira Sözleşmesinin Kurucu, Geçerlilik/Tamamlayıcı ve Etkinlik Şartları (Sözleşmenin Şartları/Rüknünün Unsurları)

a. Kira Sözleşmesinin Kurucu Şartları (İn‘ikad Şartları)

(1) Tarafların Ehliyetli Olması

Kirada sözleşmenin tarafları kurucu unsurlar arasında yer almaktadır. Bu taraflar birer kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. İki ortak³¹⁶ müşterek mallarını bir başkasına birlikte kiraya verebilecekleri gibi (Mecelle, m. 431)³¹⁷; bir mal iki kişiye de kiraya verilebilir. Böyle bir durumda kiracılardan her biri kendi

³¹³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 86. Taşıma amaçlı kiralamalarda malın henüz süresi gelmeden önce taşınması hâlinde de, kira bedelinin ödenmesi gerekmez (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 34).

³¹⁴ Mecelle’ye göre, tezyidin vaad edilmesi yeterli değildir. Bu doğrultuda bedel artırılmaksızın, sadece bedelin artırılacağı vaadinde bulunulmasının herhangi bir hükmü yoktur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 83). Ayrıca burada pazarlık yapılmaksızın ilk akit devam ettirilerek artırma, eksiltme veya değişim yapılması da mümkündür (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 32).

³¹⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 83-85. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 204; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 33.

³¹⁶ Buradaki “iki” lâfızları ihtirâzi kayıt değildir. İki, üç veya daha fazla ortak birlikte kiralama yapabilecekleri gibi bir mal iki, üç veya daha fazla kiracıya da kiralanabilir (Abdüssettâr, s. 130; Âtîf Bey, ss. 21-22).

³¹⁷ Kiracı kiraya verenlerden sadece birinin payını kabul ederse, akitte bütünlük bozulmuş olacağı için kiralama işlemi bâtil olur (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 26; Abdüssettâr, s. 130).

payına düşen kira bedelini öder ve biri diğerine kefil olmadığı müddetçe birine düşen pay diğerinden alınamaz (Mecelle, m. 432)³¹⁸.

Kira sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tarafların ehliyet şartlarını sağlamaları gerekmektedir. Bu kapsamda aranan şartlar, *âkıl* (akıllı) ve *mümeyyiz* (ayırt etme gücüne sahip) olmadır (Mecelle, m. 444). Bu nedenle mecnûn (akıl hastası) veya gayr-i mümeyyiz (temyiz gücü olmayan) küçük tarafından yapılan kira sözleşmeleri geçerli değildir³¹⁹.

Bulûğ ise ehliyet için aranan şartlar arasında yer almamaktadır. Bundan ötürü âkıl küçüğün yaptığı kiralamalar, me'zun (izinli) ise geçerli, değil ise velisinin onayına kadar askıda geçerli (mevkûfen mün'akid) kabul edilmektedir³²⁰. Benzer şekilde kısıtlı (mahcur) bir kimsenin yaptığı kiralama işlemi de vasînin onayına kadar askıda geçerlidir³²¹.

Tarafların ehliyeti sadece sözleşme kurulurken aranmakta, kira süresince ehliyetin devam etmesi gerekmemektedir³²².

(2) İcab ile Kabulün Uyuşması

Kira sözleşmesinin kuruluşunda icab ve kabulün birbirine uyması şarttır (Mecelle, m. 445). Taraflardan biri icabında ne belirtilmişse, diğer tarafın bunu aynen kabul etmesi gerekmekte, semeni veya satılan malı bölme ve ayırma yetkisi bulunmamaktadır (Mecelle, m. 177).

Kabulün icaba zımnem de olsa uyması yeterlidir (Mecelle, m. 178).

³¹⁸ Burada ortaklar ittifakları nedeniyle tek bir şahıs hükmündedir (Ziyâeddin, s. 200). Ayrıca amaç safka-i vâhide ile (tek akitle/topluca) kiralama yapmaktır. Tarafların icap ve kabulleri, malın iki kişiye kiralandığı hususunda uyushmalıdır. Kiracıların ortaklık payları belli değilse, yarı yarıya kiraldıkları kabul edilir. Bu kimseler kira konusu menfaatin her bir parçasında müşterek mâlik olmaktadır. Bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 27; Âtîf Bey, s. 21.

³¹⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 125.

³²⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 125; Âtîf Bey, s. 30. Bunun yanında hürriyet ve müslüman olma şartları da aranmamaktadır (Ziyâeddin, s. 207).

³²¹ Ziyâeddin, s. 207.

³²² Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 52.

(3) Meclis Birliği

Kirada meclis birliği sözleşmenin kuruluşu için şarttır (Mecelle, m. 445)³²³. Mecelle’de akit meclisi ile ilgili bilgiler, satım kitabında yer almaktadır. Buradaki genel nitelikli hükümler kira sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Buna göre akit meclisi, pazarlık için yapılan toplantıyı ifade etmektedir. Taraflar icabın ardından toplantı sonuna kadar seçim hakkına sahip (muhayyer) bulunmaktadırlar. Bu durumda icaptan sonra fakat kabulden önce, taraflardan birinin ilgilenmeme anlamına gelebilecek bir sözü veya fiili bulunursa icap bätül olmakta ve kabule gerek kalmamaktadır (Mecelle, m. 182, 183).

İcapta bulunan tarafın, kabul beyanından önce icaptan dönmesi mümkün kılınmıştır. Böyle bir durumda icap bätül olacağından sonradan kabul beyanı gelse dahi sözleşme kurulmuş olmaz (Mecelle, m. 184)³²⁴. Ayrıca meclis dağıldıktan sonra gelen kabul beyanı da hükümsüzdür³²⁵.

Kabul beyanından önce icabın tekrarlanması hâlinde ikinci icap dikkate alınır. Esasen burada icabın yenilenmesi söz konusudur. Örneğin ikinci icapta, ilk icaptakinden daha yüksek bir meblağ talep edilir ve karşı taraf kabul beyanında bulunursa, sözleşme ikinci icapta teklif edilen bedel üzerinden kurulur (Mecelle, m. 185).

Meclis birliği gerçek anlamda sağlanabileceği gibi hükmen de kabul edilebilir. İcap ve kabul beyanlarının mektup yoluyla iletilmesi buna örnek teşkil etmektedir³²⁶.

b. Kira Sözleşmesinin Geçerlilik/Tamamlayıcı Şartları (Sıhhat Şartları)

(1) Genel Olarak

Kira sözleşmesinin sahih bir şekilde kurulabilmesi için sadece in‘ikat şartlarının varlığı yeterli olmamakta, sıhhat şartlarının da bulunması gerekmektedir.

³²³ Konuyla ilgili bkz. Abdüsettar, s. 137-138; Âtîf Bey, ss. 30-31.

³²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdüsettar, s. 138; Âtîf Bey, s. 31.

³²⁵ Âtîf Bey, ss. 24, 31.

³²⁶ Âtîf Bey, s. 31.

Mecelle'ye göre sahih kiranın tamamlayıcı şartları; tarafların rızası, kiralanan malın, kira konusu menfaatin ve kira bedelinin belirli olmasıdır.

Bu kısımda kira konusu malın, menfaatin ve bedelin belirliliği kapsamında, kira sözleşmesine konu edilen mal türleri, kira süresi ve kira bedeline ilişkin hükümler incelenmekte olup Mecelle'deki sıhhat şartları bahsinde yer alan hükümler çerçevesinde başlıklandırmalar yapılmıştır. Fakat kanunun diğer maddeleri de dikkate alındığında, sıhhatin bir takım şartları daha olduğu bilinmektedir. Bunlar konular içerisine dağıtılmak sûretiyle tarafımızca metne işlenmiştir. Diğer sıhhat şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Bir mal her ne amaçla kiralaniyorsa, maldan o amacın elde edilmesinin mümkün, meşru ve örfe uygun olması,
2. Kira bedelinin menfaatin cinsinden olmaması,
3. Kira sözleşmesinde fâsid şartın bulunmaması,
4. Müşterek mülkiyet hâlinde malın başkasına kiralananmaması (şüyû-ı aslî bulunmaması) (Mecelle, m. 429),
5. Taşınır mal kirasında, malın kiraya verenin elinde bulunması (kiralama işleminin mal kiraya verenin hâkimiyetinde iken yapılması)³²⁷.

(2) Tarafların Rızası

Kira sözleşmesinin sıhhat şartlarından ilki, tarafların rızasıdır. Kiranın sıhhati için tarafların rızası şarttır (Mecelle, m. 448). Bundan ötürü bir kimsenin ikrah (cebir ve tehdit) altında bir malını kiraya vermesi ya da bir malı kiralaması durumlarında sözleşme fâsid olur. İkrah altında işlem yapan kimseler, ikrahın ortadan kalkmasından sonra muhayyer (seçim hakkına sahip) kabul edilmekte ve dilerlerse sözleşmeyi feshedebilmektedirler. Bu hak hem tam ikrah (ikrah-ı mülcî)³²⁸ hem de eksik ikrah (ikrah-ı gayr-ı mülcî)³²⁹ durumlarında geçerlidir³³⁰.

³²⁷ Âtîf Bey, ss. 38-39; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 49-50.

³²⁸ Öldürme, sakat bırakma gibi ağır zarar içerikli cebir ve tehditlerdir. Bu tür ikrah rızayı ortadan kaldırır (Ali Bardakoğlu, "İkrah", **DİA**, Cilt: 22, İstanbul, 2000, (İkrah), s. 33).

³²⁹ Kısa süreli hapis, dayak, malı telef etme gibi ikinci derece ağırlıkta zarar içerikli cebir ve tehditlerdir. Bu ikrah türü rızayı ortadan kaldırırsa da kişinin ihtiyarı devam eder (Bardakoğlu, İkrah, s. 33).

³³⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 135-136. Âtîf Bey, ikrah-ı muteber ile yapılan kiralamaların fâsid olduğunu beyan etmiştir (Âtîf Bey, s. 33).

Kiralanın malın ortak mülkiyete konu olması durumunda malın bir başkasına kiralanabilmesi için mâliklerin tamamının rızası şarttır. İslâm hukukunda “müşâ” ve “şüyû” kavramları bağlamında ele alınan ve günümüzde daha çok müşterek mülkiyete benzeyen bu ortaklıkta, ortakların mal üzerindeki hisseleri malın her bir parçasına ve zerresine yayılmış olup bu hisseler “müşâ” kavramıyla ifade edilmiştir. Hisse sahibi, kendi hissesi üzerinde mâlik sıfatıyla tasarrufta bulunma hakkına sahip olduğundan dilerse bu hisseyi diğer hissedarların izni olmaksızın bir başkasına satabilir. Fakat Hanefî mezhebine göre, söz konusu hissenin diğer hisselerden ayrı ve bağımsız olarak teslimi ve kabzı mümkün olmadığından bu tür ortaklık hisselerinin kira, rehin, bağışlama gibi bazı sözleşme türlerine konu edilmesi geçersiz kabul edilmiştir. Nitekim kira sözleşmesinde amaç, kiracının, kira konusu maldan faydalanması olup bu tür bir ortaklıkta teslim mümkün olmadığından fayda elde edilememektedir³³¹. Esasen bu görüş İmam-ı Azam Ebu Hanife’ye aittir. İmameyn (Ebu Yusuf ve İmam Muhammed)’e göre icâre-i müşâ, hissenin belirtilmiş olması hâlinde geçerlidir. Böyle bir durumda hisse, ortaklardan birine veya ortakların dışında bir başkasına kiralanabilir³³².

Mecelle’de ise Ebu Hanife’nin görüşü tercih edilmiştir³³³. Mecelle’ye göre bölünebilir olsun veya olmasın, bir kimse ortak mülkiyet hissesini diğer ortağa³³⁴ kiraya verebilirken bir başkasına kiraya veremez. Malda sıra ile kullanma hakkı (muhâyee) varsa ancak bu sırasını kiraya verebilir (Mecelle, m. 429)³³⁵. 431 ve 429’uncu maddeler birlikte değerlendirildiğinde, bir mal üzerinde mâlik olan kimselerin, bu malı bir başkasına ancak birlikte kiraya verebilecekleri; sadece kendi hisselerini kiralamak istediklerinde bu kiralamanın ancak diğer ortağa yapıldığı takdirde geçerli olacağı söylenebilir. Mâliklerin mal üzerinde sıra ile kullanım

³³¹ Hasan Hacak, “Müşâ”, *DİA*, Cilt: 32, İstanbul, 2006, (Müşâ), s. 151. Ayrıca bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s.60; Abdüsettâr, s. 127; Âtîf Bey, s. 19; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 24-25; Bilmen, Cilt: 6, s. 162; Ansay, s. 100.

³³² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 62; Bilmen, Cilt: 6, s. 162. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 25.

³³³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 62; Bilmen, Cilt: 6, s. 162. Bu şekilde kira sözleşmesinden önce mevcut olan ortaklıklar “şüyû-ı aslî” olarak ifade edilmektedir (Abdüsettâr, s. 128; Ziyâeddin, s. 199).

³³⁴ Âtîf Bey ile Abdüsettâr Efendi burada tek ortağın kastedildiğini beyan etmişlerdir. Çünkü çoklu ortaklıklarda ortaklardan birine kiralanın hisseleri, bir başkasına (ortak olmayan bir kimseye) kiralanmış hükmündedir (Âtîf Bey, s. 19; Abdüsettâr, s. 128).

³³⁵ Çünkü muhâyee malı kullanım sırası kiraya veren ortakta olup mal kiracıya teslim edilebilir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 25). Burada ortak, kendi kullanım süresi içinde, malın tamamını kiraya verebilmektedir (Âtîf Bey, s. 20).

hakları bulunduğu takdirde ise, mâlikler bu haklarını bir başkasına kiraya verebileceklerdir³³⁶. Eğer kişi, ortaklık hissesini diğer ortaklardan başkasına kiralarsa sözleşme fâsid olup ecr-i misil ödenmesi gerekir. Bununla birlikte sözleşmenin feshinden önce mal bölünüp ayrılarak kiracıya teslim edilirse, sözleşme geçerli hâle gelir³³⁷.

Konturato ve Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde ise, ortak bir taşınmazın kiralınması hâlinde her bir ortağın hissesinin farklı sözleşmelere yazılacağı belirtilmiştir (Konturato Nizamnâmesi, m. 6; 1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 8; 1299 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 8).

(3) Kiralanan Malın Belirlenmiş Olması

(i) Genel Olarak

Kiralanan malın belirlenmiş olması, sözleşmenin sıhhat şartlarından biridir. Başka bir deyişle menfaat mahalli (mahall-i menfaat) sözleşme esnasında belirli olmalıdır³³⁸. Bundan dolayı iki dükkândan biri³³⁹ seçilip belirlenmeden yapılan kira sözleşmesi sahih değildir (Mecelle, m. 449).

Mecelle'nin icâre kitabının altıncı bölümünde, iş/hizmet akdi ile ilgili olan icâre-i ademî hariç, üç tür malın kiralınması kabul edilmiştir. Buna göre kiralanan mal *taşınmaz (akâr)*, *taşınır (urûz)* veya *hayvan* olabilmektedir. Bu mal türlerinin her biri için ayrı hükümler sevk edilmiştir.

³³⁶ Burada söz konusu mal, mülk veya vakıf olabildiği gibi taşınır veya taşınmaz da olabilir (Ali Haydar, Cilt: 2, ss. 59-60).

³³⁷ Abdüssettâr, s. 128; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 25. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 20. Esasen Mecelle'deki bu kanun maddesi iki türlü yorumlanmıştır. Bazı görüş sahipleri, akdin hiç kurulmadığını, bu nedenle herhangi bir bedel ödenmesi gerekmediğini savunurken; diğer bir kısım, bu şekildeki kiralamalarda akdin fâsid olarak kurulduğunu, bundan ötürü ecr-i misil ödenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Ziyâeddin Efendi, ikinci görüşün tercih edildiğini beyan etmiştir. Bkz. Ziyâeddin, s. 200.

³³⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 136. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 141; Ziyâeddin, ss. 209-210; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 44.

³³⁹ Maddede yer alan “iki” ve “dükkân” lâfızları ihtirâzi değildir. Dolayısıyla üç veya daha fazla dükkândan biri yahut iki veya daha fazla hayvandan biri seçilip belirlenmesi yapılmazsa, işlem yine geçersizdir (Abdüssettâr, s. 142; Âtîf Bey, s. 33).

(ii) Taşınmaz (Akâr) Kirası

Akâr, arazi, ev, dükkân gibi şeylere denmektedir. Bir arazi ziraat etmek, bina yapmak veya ağaç dikmek için kiralanabilir³⁴⁰.

Mecelle'nin taşınmaz kirası ile ilgili kısmında ev, dükkân ve toprak/tarım arazisi (arz) kiralanması ile ilgili hükümler yer almaktadır. Ne için olduğu beyan edilmeden ev ve dükkân kiralanması geçerli işlemler arasında kabul edilip bunların kullanım biçimi örf-âdete bırakılmıştır (Mecelle, m. 527)³⁴¹.

Ev kiralamalarında, kimin oturacağı belirtilmeden kira sözleşmesi yapılabilmektedir (Mecelle, m. 522)³⁴². Aynı zamanda evin içinde ne yapılacağını, evin ne amaçla tutulduğunu beyan etmek de şart değildir. Çünkü kiralanen bir evde örf gereği yapılan fiil, oturma (süknâ)dır. Bu nedenle bir kimsenin sözleşme esnasında evde oturacağını ayrıca beyan etmesi gerekmemektedir³⁴³. Bir kimse ne için olduğunu bildirmeden kiraladığı bir evde kendisi oturabileceği gibi başkasını da oturtabilir (Mecelle, m. 528)³⁴⁴. Ev kiralamalarında kiraya veren, içerisinde eşyası mevcut iken de kira sözleşmesi yapabilir³⁴⁵. Bu durumda evin teslimine kadar eşyaların tahliye edilmesi ve evin boş bir şekilde teslim edilmesi gerekmektedir (Mecelle, m. 523). Bu tür kiralamalar dükkân ve benzeri diğer taşınmazlar için de geçerlidir. Burada malın eşyaların tahliyesinden önce kiralanması geçerli kabul edilirken, taşınmazın kiracıya içi boş bir şekilde teslim edilmesi vurgulanmaktadır. Nitekim kira süresi de teslimden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bununla birlikte kira sözleşmesinin sıhhati için eşyaların taşınmaza zarar vermeden çıkarılabilmesi

³⁴⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 312, 326. Kanât (yer altı su kanalı) ile su dolu nehrin kiralanmasının geçerli olması gibi geçit için yolların kiralanmasının da İmâmeyn'e göre geçerli olduğuna ilişkin bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 328.

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdüssettâr, s. 172; Âtîf Bey, s. 84; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 107.

³⁴² Maddede geçen "ev" ve "dükkân" ibareleri, kullanımı değişikçe kullanımı değişmeyen mallardan ihtirâz içindir (Abdüssettâr, s. 170; Âtîf Bey, s. 81).

³⁴³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 313, 327-328. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 34; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 45, 104.

³⁴⁴ Kiralananda başkasını oturtma hakkı sadece kiracıya aittir. Kiracının ailesinin böyle bir hakkı yoktur. Aileden birinin kiracının izni dışında evin bir odasını bir başkasına kiralaması ve odanın yanması sonucu tazminat sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 329. Ayrıca kiracı kendisinin oturacağını beyan etse dahi, başkasını oturtma hakkı saklıdır (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 107).

³⁴⁵ Bu şekilde kurulan bir akit, geçerli ve bağlayıcıdır (Abdüssettâr, s. 171).

mümkün olmalıdır. Başka bir deyişle, kiraya veren içerideki malları taşınmaza zarar vermeden çıkardığı takdirde sözleşme sahih, aksi hâlde fâsid olmaktadır³⁴⁶.

Tarım arazisi kiralamalarında, kira konusu arazinin yanında ekilecek şeyin de belirtilmesi veya ne istenirse ekilebileceği şeklinde bir genelleme yapılması gerekmektedir. Bir belirsizlik olması ya da genelleme yapılmaması durumunda, kira sözleşmesi fâsid olmaktadır. Çünkü ekinlerin bir kısmı toprağa fayda sağlarken, bir kısmı zarar verebilmektedir. Dolayısıyla menfaatin belirliliği için ekin türünün tespiti ya da her tür ekinin ekilebileceği yönünde bir genelleme yapılması şarttır³⁴⁷. Fakat kiracı fesihten önce toprağa ekeceği şeyi belirtir³⁴⁸ ve kiraya veren bunu kabul ederse sözleşme geçerli hâle gelmektedir (Mecelle, m. 524)³⁴⁹. Ayrıca tarıma elverişli olmayan bir arazinin tarım amaçlı kiralınması hukuken geçerli değildir³⁵⁰.

Kiracı, dilediğini ekmek üzere kiraladığı bir arazide, bir sene içinde iki defa tarım yapabilir. Mecelle’de bu husus kiracının yazlık ve kışlık olarak tekrar tarım yapabileceği şeklinde ifade edilmiştir (Mecelle, m. 525). Fakat bunun için arazide aynı yıl içinde birden fazla kez tarım yapılması mümkün olmalıdır. Ayrıca sözleşmede sadece kışlık veya sadece yazlık dönem için tarım yapılabileceği hususunda bir şart bulunmaması gerekmektedir³⁵¹.

Kiracının tarım arazisinden elde edeceği yarar, ektiği tohumlardan elde ettiği mahsuldür. Kiracı kimi zaman bu mahsulleri, kira süresi sona erdikten sonra elde edebilmektedir. Bu durumda Mecelle kiracıya, ürünler olgunlaşana kadar ecr-i misil ödeyerek bunları toprakta tutma imkânı tanımıştır (Mecelle, m. 526). Nitekim ekinler kiracının kendi mülkü olup dilediği gibi tasarruf edebilir. Bu tür bir uygulama için

³⁴⁶ İçerisinde hasadı henüz gelmemiş ekin bulunan tarım arazisi de, bu kapsamda örnek olarak verilebilir. Burada tarlanın kiracıya zararsız ve boş olarak teslimi mümkün olmadığından akit fâsiddir. Eğer ürünler büyümüş ve hasad zamanı gelmiş olsaydı akit sahih olurdu. Çünkü kiraya verenin ekinleri toplayıp tarlayı boş olarak teslimi mümkün idi. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 314-315; Âtîf Bey, s. 82; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 105. Aksi yönde görüş için bkz. Ziyâeddin, s. 252. Malın tahliye ve teslimi zararlı olduğu takdirde, kiraya verenin malı teslimi zorlanmayacağı hakkında bkz. Abdüssettâr, s. 171.

³⁴⁷ Konuyla ilgili bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 318; Âtîf Bey, ss. 36, 82-83; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 105.

³⁴⁸ Kiracının belirlemesi, sözlü veya fiilî olarak gerçekleşebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Âtîf Bey, s. 83.

³⁴⁹ Kiracı ekin türünü belirtmeden tarım yapar ve bu süreçte kira süresi dolarsa, akit istihsânen sahih hâle dönüşür ve sözleşme ile belirlenen kira bedelinin ödenmesi gerekir. Çünkü kiralanan mal kullanım ile bilinir olup fesad ise bilgisizlik (cehâlet) nedeniyledir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 320). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 252.

³⁵⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 321; Ziyâeddin, s. 253.

³⁵¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 321; Âtîf Bey, s. 83; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 106.

kiraya verenin rızası şarttır. Kiraya verenin buna razı olmaması hâlinde, kiracı hâkime başvurarak söz konusu hükmü icra ettirebilir³⁵².

(iii) Taşınır (Urûz) Kirası

Mecelle’de *taşınır/menkul*, bir yerden bir yere nakli mümkün olan şeyleri belirtmektedir. Menkulün kapsamına altın ve gümüşü ifade eden *nükûd*, *hayvanlar*, ölçülebilir ve tartılabilir şeyler/*mekîlât* ve *mevzûnât* ve *urûz* girmektedir. Urûz, bu sayılanların dışında kalan ticaret malı, kumaş gibi ürün türleridir (Mecelle, m. 128, 130, 131)³⁵³.

Urûz kirası kapsamında kabul edilen mal türleri, elbise, silah, çadır gibi mallardır. Ali Haydar Efendi, arabayı da urûz kapsamında değerlendirmiştir³⁵⁴. Mecelle’nin 534’üncü maddesine göre, belirli bir süre ve bedel karşılığında söz konusu taşınır mallar kiralanabilir. Konuyla ilgili hükümler elbise kirası üzerinden açıklanmıştır. Örneğin bir kimse bir yere gitmek üzere elbise kiraladığında o elbiseyi evde giyse veya hiç giymese, yine belirlenmiş olan kira bedelinin ödenmesi gerekir. Ayrıca bir kimse kendisi için elbise kiraladığında, bu elbiseyi başkasına giydirmesi mümkün değildir (Mecelle, m. 535, 536)³⁵⁵. Burada esas olan kiracının kira konusu malı sözleşmedeki şartlara uygun olarak kullanmasıdır. Aksi takdirde, mal telef olduğunda tazminat sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin evde giymek üzere kiralanan bir elbise dışarıda giyilir ve telef olursa, değerinin tazmin edilmesi gerekir. Aynı şekilde kendisi için kiraladığı elbiseyi bir başkasına giydiren kiracı, mal telef olduğu takdirde bunun değerini tazmin etmek zorundadır³⁵⁶.

Mecelle’de süs eşyalarının da elbise gibi kabul edileceği belirtilmiştir (Mecelle, m. 537). Örneğin kullanmak amacıyla inci veya elmas kiralınması

³⁵² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 322-323; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 106. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 84. Mecelle’nin 526’ncı maddesinin mîrî araziler ile vakıflar bakımından da geçerli olduğuna ilişkin bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 323, 327.

³⁵³ İlhan, Mecelle transkripsiyonunda “urûz” kelimesini “dayanıklı eşyalar” olarak çevirmiştir.

³⁵⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 31.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 362-364; Ziyâeddin, s. 260; Âtîf Bey, ss. 90-91; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 114-115.

³⁵⁶ Burada akdin sıhhati için elbiseyi giyecek kişinin belirli olması veya herkesin giyebileceği şeklinde bir genelleme yapılması gerekmektedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 364; Âtîf Bey, s. 90; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 113).

geçerlidir. Bir kimse kendisi takmak üzere kiraladığı takıları, bir başkasına taktıramaz³⁵⁷.

Yukarıdaki açıklamalardan, taşınır kiralalarında, kira konusu mal kullanılmasa dahi kira bedelinin ödenmesi gerektiği ve söz konusu malın kiracı tarafından başkasına kullandırılmasının –aksi kararlaştırılmadığı takdirde- yasak olduğu sonucuna varmak mümkündür.

(iv) Hayvan Kirası

Mecelle’de hayvan kiralamaya ilişkin hükümler taşınır mallardan farklı ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Hayvandan yararlanma, hayvanı *binek* veya *yük taşıma* amacıyla kullanma şeklinde olabilmektedir. Başka bir deyişle, hayvan kirasında kiralanan hayvanlar, *ulaşım* ve *taşıma* aracı olarak kullanılabilirler³⁵⁸. Bu nedenle konuyla ilgili hükümlerde, tarafların hak ve sorumluluklarını belirlemek için ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Mecelle’ye göre belirli bir hayvanı kiralamak mümkün olduğu gibi belirli bir yere götürmek üzere³⁵⁹ bir hayvan kiralayıcısı (mükâri) ile sözleşme yapmak da geçerlidir (Mecelle, m. 538)³⁶⁰. Burada mükârinin, hayvanın yanında kendisinin gelmesi veya bir kişiyi göndermesi şart değildir³⁶¹.

Hayvan kirasında kiralanan hayvanın belirli olması şarttır. Fakat kiracının kabul etmesi durumunda hayvan, sözleşmeden sonra da belirlenebilir. Bunun yanında

³⁵⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 367; Âtîf Bey, s. 92.

³⁵⁸ Hayvan kiralama binme, yük taşıma gibi şer‘an ve aklen elde edilmesi uygun görülen menfaatler içindir. Bu nedenle bir kimsenin, çevresine mal sahibi görünmek amacıyla hayvanı kapısının önüne bağlamak üzere kira sözleşmesi yapması geçerli değildir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 368).

³⁵⁹ Burada kiracının kendisinin veya mallarının götürülmesi mümkündür (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 368).

³⁶⁰ Mükâri burada taşımayı taahhüt etmekte olduğundan, akdin konusu (menfaat) “taşıma”dır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 372; Âtîf Bey, s. 93; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 115, 117). Başka bir deyişle, akdin konusu mükârinin zimmeti olup belirli bir hayvan değildir. Mükâri taşıma borcunu üstlenmiştir. Bkz. Abdüssettâr, s. 175; Âtîf Bey, s. 93. Abdüssettâr Efendi ve Âtîf Bey, belirli bir bedel karşılığında taşınmak üzere, postane idarelerine, vapur ya da tren acentelerine ve emanetçilere verilen ticaret malları (emtia) ve diğer malların da bu kapsamda yer aldığını beyan etmişlerdir (Abdüssettâr, s. 176; Âtîf Bey, s. 93). Bu açıklama önemlidir. Zira Mecelle’nin hayvan kirası kapsamında mükâri bahsinde geçen düzenlemeler, malın diğer vasıtalarla naklini konu alan taşımalarda da geçerli kabul edilmiştir. Buna göre mükâri bahsindeki hükümlerin, hayvan ile taşımadan daha geniş bir alanı kapsadığını söylemek mümkündür.

³⁶¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 371. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 175; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 115-116.

âdet olduğu üzere rastgele türden bir hayvanın kiralınması durumunda da sözleşme geçerli olur. Bu hâlde yerleşik kurallar uygulanır (Mecelle, m. 541)³⁶². Sözleşmede belirlenen hayvan dışında başka bir hayvanla taşıma yapılması hâlinde, bu işlem bağışlama sayılır ve kira bedeli kiraya veren tarafından alınamaz³⁶³. Ayrıca belirli bir kimsenin binmesi için kiralanan hayvana, bir başkasının bindirilmesi yasaktır (Mecelle, m. 551)³⁶⁴.

Hayvanın belirli bir yere kadar *binek olarak* kiralandığı durumlarda, hayvan bitkin bir duruma düşüp yolda kalırsa, kiracı muhayyer olur. Bu hâlde kiracı, hayvan düzelinceye kadar bekleyebileceği gibi; geldiği mesafenin sözleşmede belirlenen kira bedeli üzerinden hesaplanan miktarını³⁶⁵ kiraya verene ödemek şartıyla sözleşmeyi bozabilir (Mecelle, m. 539)³⁶⁶. Bunun yanında kiracı, binek hayvan kirasında, anlaşılan yer dışında başka bir yere gidemez. Eğer gider ve hayvan telef olursa, bu zararı tazmin etmesi gerekir (Mecelle, m. 546)³⁶⁷.

Belirlenen yere giden birden fazla yolun bulunması hâlinde, kiracı herkesin gittiği/işlek olan yollardan dilediğini seçebilir. Fakat bunun için yol güzergâhının

³⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ziyâeddin, s. 263.

³⁶³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 371.

³⁶⁴ Çünkü bir hayvana binme ve onu kullanma filleri, kişiden kişiye farklılık gösterebilmektedir (Ziyâeddin, s. 270). Hattâ bu kişinin çocuk veya kendisinden daha hafif bir kişi olması da hükmü değiştirmemektedir. Fakat kiracının kendisiyle birlikte arka tarafına bir başka kişinin binmesi hâlinde ve hayvanın bu kişileri taşımaya gücü yetmekle beraber telef olması durumunda, hayvanın bu binme nedeniyle telef olup olmadığına bakılır. Bu binme nedeniyle telef olmamışsa, sadece sözleşmede kararlaştırılan kira bedelinin ödenmesi gerekir. Fakat hayvan bu binme nedeniyle telef olmuşsa, arka tarafa binen kimsenin hayvana binme konusundaki tecrübesine bakılarak tazminat miktarı belirlenir. Örneğin bu kimse hayvan üzerinde tek başına durabilecek ve hayvanı kontrol edebilecek tecrübeye biriyse, telef olan hayvanın değerinin yarısını tazmin etmesi gerekir. Eğer kişi hayvan üzerinde duramayacak kadar küçük biriyse yahut arka tarafa bir eşya (meta‘) yüklenmişse, tazminat miktarı bu kişinin veya eşyanın ağırlığına göre belirlenir. Bununla birlikte hayvanın bu iki kişiyi taşımaya gücü yetmiyorsa, telef olduğu takdirde değerinin tamamının tazmin edilmesi gerekir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 387-388; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 123-126.

³⁶⁵ Burada kira bedeli, yolun zorluk ve kolaylık düzeyine göre belirlenir. Bu doğrultuda gidilen mesafe ile gidilecek olan (fakat gidilemeyen) mesafenin zorluk ve kolaylık düzeyleri dikkate alınarak gidilen mesafenin bedeli tespit edilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 370; Âtîf Bey, ss. 93-94; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 116).

³⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 369; Ziyâeddin, ss. 261-262; Âtîf Bey, s. 93; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 116-117.

³⁶⁷ Malı kullanan kişinin, malın telef olmasında kast veya taksirinin bulunup bulunmaması önemli değildir. Her iki durumda da hayvanın değerini tazmin etmek zorundadır (Ziyâeddin, s. 267). Gidilen yer, sözleşmede kararlaştırılan yerden daha yakın olsa dahi, bu kural geçerlidir. Bununla birlikte kiracı hayvanı kiraladıktan sonra yola çıkmayıp evde kalsa, kira bedelinin ödenmesi gerekmez. Fakat hayvan evdeyken telef olsa, tazminat ödenmesi gerekir. Elbise kiralamalarında ise bu hükümden farklı olarak elbise sadece evde giyilse yahut hiç giyilmese de kira bedelinin ödenmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 380-381.

kiraya veren tarafından belirlenmemiş olması gerekmektedir³⁶⁸. Yol güzergâhı kiraya veren tarafından belirlenmiş olmasına rağmen kiracının başka bir yoldan gitmesi ve bu yolda hayvanın telef olması durumunda, seçilen yol daha dolambaçlı ve sarp ise hayvanın bedelinin tazmin edilmesi gerekir. Aksi hâlde, yani gidilen yolun sözleşme ile belirlenmiş yola denk veya daha kolay bir yol olması hâlinde, hayvan yolda telef dahi olsa tazminat ödenmesi gerekmez (Mecelle, m. 547).

Binmek için kiralanan hayvanın yük taşımak için kullanılması yasaktır. Eğer hayvana yük yüklenir ve hayvan telef olursa bedelinin kiracı tarafından tazmin edilmesi gerekir. Bu hâlde ayrıca kira bedeli ödenmez (Mecelle, m. 550). Çünkü Mecelle'nin 86'ncı maddesinde düzelenen "Ücret ile zamân müctemi' olmaz" kuralı gereği, ücret/kira bedeli ile tazminat birleşmez/birlikte alınmaz (Mecelle, m. 86)³⁶⁹.

Yük taşıma amacıyla hayvan kiralınması durumunda, kiracı hayvan kiralayıcısı (mükâri) ile belirli bir mesafeye kadar yükün taşınması konusunda anlaşmaktadır. Yükün miktarı bildirilmeden veya işaret ile belirlenmeden yapılan kira sözleşmesinde, yük miktarı örf-âdete göre tespit edilir (Mecelle, m. 555). Başka bir deyişle, kiracı, örf-âdetle o tür hayvanlara yükletilen miktar kadar yük yükleme hakkına sahiptir³⁷⁰.

Yük için kiralanan hayvana binilmesi mümkündür (Mecelle, m. 558). Zira binme fiili, taşımaya nisbeten hayvana daha az zararlıdır³⁷¹. Kiralanan hayvanın yolda bitkin bir duruma düşmesi hâlinde, yükün bir başka hayvana yüklenip belirlenmiş olan yere götürülmesi hayvan kiralayıcısının sorumluluğundadır (Mecelle, m. 540). Çünkü burada hayvan bir taşıma aracı olarak kullanılmaktadır³⁷². Başka bir deyişle, hayvanın kendisinden ziyâde, taşıma amacını yerine getirip getirmemesi ön plândadır.

³⁶⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 382; Ziyâeddin, s. 267. Ayrıca bkz. Abdüsettar, s. 178; Âtîf Bey, s. 99; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 121-122.

³⁶⁹ Bu kural, kira bedeli ile tazminatın asla bir arada alınamayacağı anlamında değildir. Burada kastedilen, genel olarak tazminatı gerektiren fiillerin, kira bedelini gerektirmeyeceğidir (Âtîf Bey, s. 98).

³⁷⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 399; Ziyâeddin, s. 272; Âtîf Bey, s. 102. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 128.

³⁷¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 402. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, ss. 271, 274; Âtîf Bey, s. 103; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 130.

³⁷² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 371; Ziyâeddin, s. 262. Ayrıca bkz. Abdüsettar, s. 176. Yahut yük taşımak üzere kiralanan vapur yoldayken bozulsaydı, yük başka bir vapurla belirlenen yere götürülmek durumundadır (Âtîf Bey, s. 94).

Yükün türü ve miktarı belirlenerek yapılan hayvan kiralamalarında, hayvana kararlaştırılan türe denk veya ondan daha kolay bir tür de yükletilebilir. Fakat taşınması kararlaştırılan türden daha zor bir yük yüklenemez. Örneğin yüz okka pamuk taşımak üzere kiralaanan hayvana, yüz okka demir yüklenmesi mümkün değildir (Mecelle, m. 559)³⁷³.

Yük taşıma amacıyla yapılan hayvan kira sözleşmelerinde, hayvanın üzerinden yükü indirme³⁷⁴ ve hayvanın bakımı için gerekli olan harcamaları (yem, su gibi) yapma sorumluluğu (nafaka sorumluluğu) kiraya verene aittir³⁷⁵. Kiracının, kiraya verenin izni olmaksızın hayvan için yaptığı harcamalar teberru (bağış) niteliğinde kabul edilmektedir. Bu nedenle söz konusu harcamaların daha sonra kiraya verenden talep edilmesi mümkün değildir (Mecelle, m. 560, 561). Semer, ip ve çuvalın temininde ise, beldede geçerli olan örf-âdet hükümleri uygulanır (Mecelle, m. 554). Başka bir deyişle, örf-âdette bunların tedarik edilmesi kiracıya ait bir sorumluluksa, kiracı tarafından, aksi hâlde kiraya veren tarafından yerine getirilmelidir³⁷⁶.

(4) Kira Konusu Menfaatin Açıkça Belirlenmiş Olması

(i) Kira Konusu Malın Türüne Göre Belirlilik

Kira sözleşmesinin konusu menfaattir (Mecelle, m. 420). Sözleşmeye konu edilen menfaatin, çekişmeye yer vermeyecek bir şekilde belirlenmiş olması

³⁷³ Sözleşme ile belirlenen yükten tür veya miktar olarak farklı şeylerin hayvana yüklenmesi durumunda hayvan telef olursa, tazminat sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 408-413; Abdüsettar, ss. 181-183; Ziyâeddin, s. 275; Âtîf Bey, ss. 102-103; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 130-131.

³⁷⁴ Buradaki sorumluluk, yükü indirmekle sınırlıdır. Başka bir deyişle kiraya veren, taşıdığı malı kiracının evinin içine bırakmak zorunda değildir. Fakat sözleşme ile bunun aksinin şart edilmesi mümkündür (Ziyâeddin, s. 275).

³⁷⁵ Sözleşmede bunun aksi şart edilirse, akit fâsid olur. Çünkü böyle bir şart taraflardan sadece birine yararlıdır (Âtîf Bey, s. 105; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 131).

³⁷⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 398; Ziyâeddin, s. 271; Âtîf Bey, s. 101. Fakat kiraya veren ile kiracı örf-âdeti aykırı bir şart belirlemişlerse, bu şarta uyulması gerekir (Âtîf Bey, ss. 101-102; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 127).

gerekmektedir (Mecelle, m. 451)³⁷⁷. Ayrıca menfaat, yararlanılması/elde edilmesi mümkün olan (makdûr'ul-istîfa) bir şey olmalıdır³⁷⁸.

Bir mal her ne amaç için kiralandıysa, söz konusu maldan o amacın elde edilebilmesi gereklidir. Örneğin ziraat için bir arazi kiralandığında, arazinin ziraate uygun olması gerekmekte; ot bitmez bir yer ziraat için kiralandıysa sözleşme geçerli kabul edilmemektedir³⁷⁹.

Kira sözleşmesinde menfaatin belirlenme şekli, kiralanan malın türüne göre değişmektedir³⁸⁰. Genel olarak menfaat, *sürenin*, *mesafenin* veya *amelin* (hizmet sözleşmeleri bakımından) tespiti ile belirlenmiş kabul edilir³⁸¹. Ev ve dükkân kiralamaları gibi örneklerde, kira süresinin beyan edilmesiyle menfaat belirlenmiş olunur (Mecelle, m. 452).

Arazi kiralamalarında belirlilik için kira süresinin yanında, kiralamanın ne için yapıldığı da kararlaştırılmış olmalıdır. Bu bir tarım arazisi ise ne ekileceğinin belirlenmesi ya da kiracının dilediğini ekebileceği yönünde bir genelleme yapılması gerekmektedir (Mecelle, m. 454). Arazi kiralamalarına, sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa dahi, araziye ait yol ve su kaynakları da dâhildir. Çünkü kira sözleşmesinde amaç menfaatin elde edilmesi olup bunlar olmadan yararlanma tam anlamıyla gerçekleşmemektedir³⁸².

Hayvan kiralamalarında menfaatin belirliliği, öncelikle hayvanın yük yüklemek için mi, yoksa binmek için mi kiralandığı hususunun açıklanmasıyla sağlanmaktadır. Eğer bir hayvan binmek için kiralandıysa, kimin bineceğinin de tespit edilmesi gerekir. Burada kira konusu hayvana kimin bineceği açıkça belirlenebileceği gibi kiracının istediğini bindirebilmesi şeklinde bir genelleme de

³⁷⁷ Konuyla ilgili bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 45.

³⁷⁸ Örneğin kaçmış bir hayvanın kiralınması geçerli değildir. Bkz. Mecelle, m. 457. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 49. Menfaatten hem gerçek anlamda hem de şer'an yararlanılması mümkün olmalıdır. Bu doğrultuda şer'an yasak olan şeyler hakkında yapılan kiralamarlar geçersizdir (Ziyâeddin, s. 213; Âtîf Bey, s. 37).

³⁷⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 151-152.

³⁸⁰ Menfaatin belirliliğinin icârenin türüne göre değiştiği hakkında bkz. Âtîf Bey, s. 34.

³⁸¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 141. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Halebî, s. 431; Merginanî, s. 400.

³⁸² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 147; Ziyâeddin, ss. 252-253. Ev kiralamalarında da, yol akde dâhildir. Geçit için yol kiralamalarında ise, süre ve kira bedeli tespitinin yanında, yolun sınırlandırılması gerekmektedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 147-148). Ayrıca zikredilmese dahi su alma (hakk-ı şîrb), atık su geçirme (hakk-ı mesîl) ve geçit hakları (hakk-ı mürûr) da kira sözleşmesine dâhildir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 104).

yapılabilmektedir (Mecelle, m. 549)³⁸³. Ancak her hâlde kira süresinin veya gidilecek mesafenin beyan edilmesi şarttır³⁸⁴. Kimin bineceği belirtilmez yahut bir genelleme yapılmazsa, kira sözleşmesi fâsid olur³⁸⁵. Fakat fâsid de olsa, fesihten önce yapılan belirleme ile hukukî işlem geçerli hâle gelebilir (Mecelle, m. 553)³⁸⁶. Ayrıca yük yüklemek üzere kiralanan hayvana, ne yükleneceğinin de önceden belirlenmiş olması gerekmektedir. Belirleme yapılmadığı takdirde sözleşme fâsid kabul edilir. Eğer taraflar hayvana yük yükletilmeden önce hâkime başvurlarsa, sözleşme fâsid olduğundan hâkim akdi fesheder. Fakat kiracı hayvana yük yükler ve kira süresi de sona ererse, istihsânen ecr-i müsemmâ ödenmesi gerekir³⁸⁷.

Kiracı, kiraya verenin izni olmaksızın, belirlenmiş olan mesafenin ilerisine gidemez. Belirlenen sınırı aştığı takdirde, hayvan, sağlam bir şekilde teslim edilinceye kadar kiracının sorumluluğunda olup telef olursa değerinin kiracı tarafından tazmin edilmesi gerekir (Mecelle, m. 545). Nitekim bu durumda kiracı gâsıb (malı gasbenden kişi) olmaktadır. Gasp sonucunda hayvan telef olursa kiracı hayvanın değerini tazmin etmek zorunda olduğu gibi sözleşmede belirlenmiş olan mesafenin bedelinin de ödenmesi gerekir. Aşılan mesafenin ise bedelinin ödenmesi gerekmez³⁸⁸.

³⁸³ Nitekim kullanıcı değiştikçe, kullanımı değişebilen her şeye getirilen sınırlama geçerlidir. Kullanıcı değişse de kullanımı değişmeyen şeylerde ise sınırlama geçersiz olmaktadır. Örneğin bir kimsenin binmesi için kiralanan hayvana bir başkası bindirilemez, fakat bir kimsenin oturması için kiralanan evde bir başkası oturabilir (Mecelle, m. 427, 428). Çünkü ilk durumda kullanıcının kullanım şekli kira konusu mal üzerinde daha etkili ve malın zarar görme ihtimali daha yüksek olmaktadır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 56-58, 144-145; Abdüssettâr, ss. 126-127; Mes'ud Efendi, s. 133; Ziyâeddin, ss. 198-199, 268-269, 211; Âtîf Bey, s. 18; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 46-47. Esasen bu konuda örf-âdet önemlidir. Örneğin kiracı bizzat oturmak üzere kiraladığı evde, âdete aykırı olarak birkaç aileyi oturtsa geçerli olmaz (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 24, 108). Ayrıca hayvan kirası bakımından, kiracının dilediğini bindirmek üzere kiraladığı hayvana, kiracı bir kimseyi seçerek bindirdikten sonra, farklı bir kişiyi bindiremez. Çünkü artık belirleme yapılmış kabul edilir. Bkz. Mecelle, m. 552. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 270.

³⁸⁴ Çünkü sözleşmede bunlardan hangisi belirlendiyse, kiraya veren ona göre kira bedeline hak kazanmaktadır (Âtîf Bey, s. 35). Ayrıca bkz. Mecelle, m. 453.

³⁸⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 145.

³⁸⁶ Bu belirleme, konu mahkeme huzuruna getirilmeden önce yapılmalıdır. Aksi takdirde hâkim sözleşmeyi fesadından ötürü fesheder. Hâkim bu kararı vermeden önce belirleme yapılır ve tarafların rızası bulunursa, kira sözleşmesi istihsânen geçerli hâle dönüşür (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 396-397). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 127.

³⁸⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 145.

³⁸⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 377; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 120. Burada gasp mesafe aşıldıktan sonra ortaya çıkmaktadır. Onun öncesindeki kullanım sözleşme kapsamında olduğundan, kira bedelinin de ödenmesi gerekir. Dolayısıyla burada sözleşme dâhilindeki kullanım için ecr-i müsemmâ; aşılan mesafede hayvanın telef olması hâlinde ise değerinin tazmini (ecr-i misil ödenmesi) gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Âtîf Bey, s. 97. Ayrıca telef durumunda malı kullanan

Hayvan kiralalarında mesafe belirlemede, sadece sancak veya vilâyet gibi bir bölgenin isminin ifade edilmesi yeterli değildir. Bu tür durumlarda gidilecek olan şehir, kasaba veya beldenin de belirtilmesi gerekmektedir. Bunun istisnası, gidilecek olan bölge adının, aynı zamanda bir şehrin adı olarak kullanılmasıdır. Örneğin Şam bir bölgenin adı olduğu gibi aynı zamanda Dimeşk şehri Şam olarak anılmaktadır (Mecelle, m. 542). Eğer aynı adda iki belde bulunursa, bu durumda hangisine gidilirse gidilsin ecr-i misil ödenmesi gerekir (Mecelle, m. 543)³⁸⁹.

Eşya naklinde menfaatin belirlenmesi, yükün işaretlenmesi ve nakledilecek yerin tespiti ile gerçekleşmektedir (Mecelle, m. 456). Ayrıca kira süresinin belirlenmesi şart değildir. Zira malın ve gidilecek yerin tespiti hâlinde, menfaat de belirlenmiş olunur³⁹⁰. Fakat yük ortada mevcut değilse, yükün türü ve miktarını beyan etmek gerekmektedir³⁹¹.

Kiracı ile kiraya veren arasında menfaatin türü hakkında daha sonradan görüş ayrılıkları ortaya çıkabilir. Kiraya verenin menfaat türünün farklı olduğunu iddia etmesi durumunda, yemin kiraya verene, beyyine (delil) ise kiracıya aittir³⁹².

(ii) Belirli Süreli Kira Sözleşmeleri

Mecelle’de “İcâre” kitabının dördüncü bölümü kira süresi ile ilgili meselelere ayrılmıştır. Bu bölümde yer alan maddeler kira süresinin belirlenmesi, başlangıcı ve fesih-kira süresi ilişkisi ile ilgili hükümler içermektedir. Bunun yanında ay takviminin (hicrî takvimin) esas alınması nedeniyle³⁹³, birçok maddede kira süresi ile ilgili açıklayıcı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Mecelle’ye göre, bir kimse

kişinin kast veya taksirinin bulunup bulunmaması önemli değildir. Her iki durumda da hüküm aynıdır (Ziyâeddin, s. 266).

³⁸⁹ Ayrıca bkz. Ziyâeddin, ss. 264-265; Âtîf Bey, ss. 95-96; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 118-119. Ayrıca bir beldeye kadar götürülmek üzere hayvan kiralandığında, kiracı, o beldedeki evine kadar götürülmek durumundadır (Mecelle, m. 544). Bu zorunluluk istihsânen kabul edilmiştir (Ziyâeddin, s. 265).

³⁹⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 150.

³⁹¹ Âtîf Bey, s. 36; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 48.

³⁹² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 56.

³⁹³ Bununla birlikte taraflar dilerlerse güneş yılı takviminin esas alınacağını sözleşmede kararlaştırabilirler. Bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 257. Aksi kararlaştırılmadığı sürece ay takviminin (kameriyye) esas olduğu hakkında bkz. Abdüssettâr, s. 159; Âtîf Bey, s. 60. Ay takvimi ile güneş takvimi arasındaki farklar ve bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 77-80.

gerek gün gibi kısa, gerekse yıl gibi uzun bir zaman dilimi için kira sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda sürenin belirli (malûm) olması şarttır³⁹⁴.

Kira akdi, gün, hafta veya ay gibi kısa süreli ya da yıl gibi uzun süreli olarak kurulabilir. Hattâ iki yüz sene gibi tarafların yaşayamayacakları bir sürenin belirlenmesi de mümkündür. Ali Haydar Efendi, bazı görüş sahiplerinin bu şekilde uzun bir süre tespitini geçerli kabul etmediklerini belirtmiştir. Yazara göre ise, Mecelle'nin zâhirinden bunu kabul eden görüşün tercih edildiği anlaşılmaktadır. Ona göre burada esas olan, bunun örfen yapılan bir kiralama (îcâr-ı müteârif) olmasıdır³⁹⁵. Bunun yanında madde metninde yer alan “*mal ve mülkünü*” ibaresi ile vakıflar ve beytûlmâl³⁹⁶ süreye ilişkin bu madde hükmünden ayrı tutulmuştur. Çünkü vakıf malın kiralınmasında esas olan vâkıfın belirlediği şartlardır. Vâkıf vakfiyede (vakıf senedinde) malın hangi süreyle kiralabileceğini belirtmişse, o süreye uymak gerekmektedir³⁹⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere, Mecelle’de uzun süreli kiralama işlemleri geçerli kabul edilmiştir. Bununla birlikte 1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi’nde, -Mecelle’ye aykırı olarak- taşınmaz kiralalarına süre sınırı getirildiği görülmektedir. Nizamnâme’nin 9’uncu maddesine göre, icâre-i vâhideli akârlar ile diğer akarlar 9 seneden fazla kiralanamaz (1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 9). Bu aykırılık 1299 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi ile giderilmiş, söz konusu hüküm Mecelle’ye uygun hâle getirilmiştir. Nizamnâme’nin 7’nci maddesine göre, icâre-i vâhideli vakıf akâr üç seneden fazla kiralanamaz. Bunun dışında herkes mal ve mülkünü Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin 484’üncü maddesi gereği, gerek gün gibi kısa, gerekse de yıl gibi uzun

³⁹⁴ “Bir kimse gerek yevm gibi kasîr olsun ve gerek sinîn gibi tavîl olsun ma’lûm olan müddet üzerine mal ve mülkünü âhara îcâr edebilir.” (Mecelle, m. 484). Konuyla ilgili bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 74. Konuyla ilgili örnek fetvalar için bkz. Halebî, ss. 436-437.

³⁹⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 244. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 59. Nitekim Mecelle’nin icâre kitabının yürürlüğe girmesi ile Konturato Nizamnâmesi’nin 8’inci maddesi feshedilmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir yer 5 yıllık kontratlarla kiraya verilebilmekte, tarafların kira işlemini devam ettirmek istemeleri hâlinde, Nizamnâme’de yer alan usûle göre yeniden sözleşme senedi düzenlemeleri gerekmektedir (Konturato Nizamnâmesi, m. 8).

³⁹⁶ Beytûlmâl kapsamındaki mallar, padişahın irade-i seniyyede belirttiği süre kadar kiralabilir. Mîrî araziler ise Arazî Kanunnâmesi’ne tâbidir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 74).

³⁹⁷ Mütevellî vâkıfın belirttiği süreden fazla bir süre için vakıf malı kiralarsa, bu işlem fâsîd olup mal kiracının elinden alınır ve kullanılan sürenin ecr-i mislinin ödenmesi gerekir. Bununla birlikte vâkıf süreyi belirtmiş olsa da vakfın veya fakirlerin yararı bulunduğu takdirde hâkim bu süreyi uzatabilmektedir. Vâkıfın süreye ilişkin bir şartı yoksa 1 veya 3 senelik kiralama süreleri geçerlidir. Bu süreler yetim malı ile beytûlmâl hakkında da geçerlidir. Fakat vakıf veya yetim mallarının imarı için uzun süreli kira sözleşmesi kurulmasına ihtiyaç varsa durum hâkime bildirilir. Hâkim kararı ile uzun süreli kira sözleşmesi kurulursa bu geçerli olur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 245-247). Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 59.

olsun belirli bir süre için başkasına kiraya verebilir. İcâreteynli akâr da bu hükme tâbidir (1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 7).

Mecelle'ye göre kira süresinin başlangıcı, sözleşmede belirlenmiş olan tarihtir. Sözleşmede başlangıç tarihi belirtilmemişse, kira süresi sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren başlar (Mecelle, m. 485, 486). Bununla birlikte sözleşme kurulurken şart muhayyerliği kabul edilmişse, kira süresinin başlaması için muhayyerlik tanınan sürenin geçmesi gerekmektedir³⁹⁸.

Taşınmaz aylık³⁹⁹ ücret belirlenerek yıllık olarak veya aylık ücret belirlenmeden yıllık ücret üzerinden kiralanabilmektedir (Mecelle, m. 487). Bu şekilde kurulan sözleşmeler geçerli ve bağlayıcı olup kiracı, sözleşmeyi süre dolmadan mazeretsiz yere feshedemez⁴⁰⁰.

Mecelle döneminde hicrî takvim esas alındığından aybaşlarının tespiti kira süresi bakımından önem taşımaktadır. Hicrî takvimde aylar bazen 29 gün, bazen ise 30 gün çekmektedir⁴⁰¹. Mecelle de kira sözleşmelerinde herhangi bir belirsizliğe mahal vermemek için konuyla ilgili açıklayıcı maddelere yer vermiştir. Buna göre örneğin ayın başında iken⁴⁰² bir aylık veya daha fazla süreli bir kira sözleşmesi aylık olmak üzere yapıldığında sözleşme aylık olarak kurulmuş kabul edilir. Buna göre ay 30 günden eksik dahi olsa bir aylık tam kira bedelinin ödenmesi gerekir (Mecelle, m. 488). Ayın birazı geçtikten sonra (yani ilk gecesi ve gününden sonra)⁴⁰³ bir aylık olmak üzere yapılan kira sözleşmelerinde, ay 30 gün olarak hesap edilmektedir (Mecelle, m. 489)⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 248; Âtîf Bey, s. 60. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 75.

³⁹⁹ Mecelle'nin bu konu başlığı altında yer alan "taşınmaz (akâr)" ile "aylık" ibarelerinin ihtirâzi olmadığına ilişkin bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 262-263; Âtîf Bey, s. 64. Bu doğrultuda örneğin bir hayvanın kiralanması yahut haftalık veya günlük kira bedeli belirlenerek kiralama mümkündür.

⁴⁰⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 250.

⁴⁰¹ Aylar çoğunlukla 30 gün çektiğinden, çoğunluğa göre hüküm verilip şer'an bir ay 30 gün olarak kabul edilmiştir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 77).

⁴⁰² Ali Haydar Efendi "ayın başı" kavramından ayın ilk gününün kastedilmekte olduğunu, yoksa gurrenin yani hilâlin görüldüğü ilk gece vaktinin olmadığını beyan etmiştir (Ali Haydar, Dürer, C: 2, s. 251).

⁴⁰³ Âtîf Bey, s. 61.

⁴⁰⁴ Ay hesabında esas olan hilâllerdir, hilâle itibar mümkün olmadığı/hilâl görülemediği takdirde günler esas alınarak hesaplama yapılır. Bu durumda bir ay 30 gün kabul edilir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 80). "Zîra gurre şühûrda asıldır, eyyâm ehillenin bedelidir" (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 255). Ayrıca bkz. Abdüsettar, s. 160; Âtîf Bey, ss. 60-61. Nitekim 489'uncu maddede de, ayın biraz ilerleyen günlerinde akit yapılması hâlinde, artık hilâle itibar mümkün

Ayın biraz ilerlemiş günlerinde kaç aylık olduğu belirtilerek yapılan kira sözleşmelerinde aydan eksik kalan kısım, en son aydan 30 gün üzerinden hesaplanarak tamamlanır. Bu durumda kira bedeli günlük (yevmiye) ücret üzerinden hesaplanarak ödenir. İlk ay ile son ay arasında kalan aylarda ise hesaplama, gökyüzündeki ayın ilk görüldüğü gün (gurre) esas alınarak yapılır (Mecelle, m. 490)⁴⁰⁵. Bu çerçevede Mecelle’de sürenin tespiti bakımından *yevmiye* ve *gurre* (günlük ve aylık) olmak üzere iki tür hesaplama yapıldığı söylenebilir. Yevmiye hesabında, bir ayın ödemesini tamamlamak üzere eksik günlerin karşılığı, günlük kira bedeli üzerinden hesaplanarak bir ay 30 gün kabul edilir. Gurre hesabında ise, söz konusu aylar 30 günden az dahi olsa aylığın tamamının ödenmesi gerekir⁴⁰⁶. Başka bir deyişle, gurre hesabında ayın 29 veya 30 gün çekmesi dikkate alınmamakta, aylık belirlenen bedelin tamamının ödenmesi gerekmektedir. Hesaplama türünün önemi, sözleşmenin sona ermesi durumunda ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁷.

Yıllık yapılan kira sözleşmeleri bakımından da aybaşlarının tespiti önem arz etmektedir. Ayın başlangıcında iken yapılan bir yıllık kira sözleşmesinde, yıl on iki ay olarak kabul edilmektedir (Mecelle, m. 492). Ayın başlangıcında iken yıllık yapılan kira sözleşmelerinde her ay gurre ile hesap edilir. Ayın ilerlemiş günlerinde yapılan kira sözleşmelerinde ise, ilk ay gün olarak, diğer aylar gurre esas alınarak hesaplanır (Mecelle, m. 493)⁴⁰⁸.

Hayvan kirasında, sözleşmede belirlenen süre geçtikten sonra hayvanın kullanılması yasaktır. Eğer hayvan kira süresi geçtikten sonra kullanılır ve kiracının

olmayacağından, hesaplamaların gün üzerinden yapılacağı beyan edilmektedir. Örnekler için bkz. Ziyâeddin, ss. 230-231.

⁴⁰⁵ Örneğin ayın on beşinde üç aylığa kiralanan bir ev için kira süresi, otuzar günden doksan gün olarak hesaplanamaz. İlk aydaki eksik 15 gün en son aya katılırken, ikinci ve üçüncü aylarda gurre hesabı yapılır. Başka bir deyişle, aradaki aylar 29 veya 30 gün çekebilir. Ayrıntılı bilgi ve bu konudaki görüş farklılıkları için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 81-82. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 231; Âtîf Bey, ss. 61-62.

⁴⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 251-252.

⁴⁰⁷ Örneğin aylık ücreti belirlenerek yıllık on bin kuruşa bir kira sözleşmesi yapıp, akit 3 ay sonra feshedilirse, 3 aya karşılık gelen iki bin beş yüz kuruşun ödenmesi gerekir. Fakat aynı akit aylık miktarı belirlenmeden yapılırsa, 3 ay, ay takviminde toplam kaç güne karşılık geliyorsa, kira bedeli yıllık miktar üzerinden hesaplanarak ona göre belirlenir. Ay takviminde aylar arasında gün farkı olabildiği için bu iki tür hesaplamada ortaya çıkan kira bedeli de farklılık arz edecektir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 76).

⁴⁰⁸ Bu madde İmam Muhammed’in görüşüne uygun olup İmam-ı A‘zam’a göre, sene günlük olarak hesaplanır ve 360 günün tamamlanmasıyla son bulur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 256). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, ss. 232-233.

elinde iken telef olursa, bedelinin kiracı tarafından tazmin edilmesi gerekir (Mecelle, m. 548)⁴⁰⁹.

(iii) Belirsiz Süreli Kira Sözleşmeleri

Mecelle'ye göre bir taşınmaz, kaç aylık olduğu belirlenmeksizin aylık kira bedeli tespit edilerek kiralanabilir. Ayın biraz ilerlemiş günlerinde sözleşmenin kaç ay süreyle yapıldığı belirlenmeden sadece aylık kira bedeli tespit edilirse, başlangıçtaki ilk ay ve diğer aylar otuz gün olarak kabul edilir (Mecelle, m. 491, 494). Örneğin Muharrem ayının ikinci gününde sözleşme yapıldığında, bu günden itibaren her otuz günde bir aylık ücretin ödenmesi gerekir. Bu takdirde hilâle bakılarak hesaplama yapılmaz. Çünkü burada kira sözleşmesinin son süresi belirli olmayıp ilk aydan eksik kalan günlerin son aydan tamamlanma imkânı bulunmamaktadır⁴¹⁰.

Belirsiz süreli kira sözleşmeleri, bir ay için geçerli ve bağlayıcı olup diğer aylar bakımından süreye ilişkin belirsizlikten ötürü fâsiddir. Çünkü bu tür sözleşmelerde ayların sonu olmadığından bilgisizliğin önüne geçmek mümkün değildir⁴¹¹. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinin bu özelliğinden dolayı, belirli süreli kira sözleşmelerinden farklı olarak, taraflara fesih hakkı tanınmaktadır. Taraflar fesih haklarını birinci ay tamamlandıktan sonra, ikinci ve daha sonraki ayların birinci gecesi ile birinci gününde kullanabilmektedirler. Birinci gün ve geceden sonra ay içerisinde herhangi bir günde sözleşmenin feshedilmesi durumunda, fesih ay sonunda geçerli olmaktadır (Mecelle, m. 494). Çünkü birinci gün ve gece geçtikten sonra sözleşme yeni geçilen ay bakımından fâsid olmamakta, geçerli hâle dönüşmektedir⁴¹². Başka bir deyişle, sözleşme taraflar açısından ay sonuna kadar bağlayıcı olmaktadır. Ayrıca tarafların fesih haklarını diğer tarafın huzurunda/diğer tarafa haber vererek kullanması şarttır. Aksi takdirde fesih geçerli olmaz⁴¹³.

⁴⁰⁹ Fazla kullanılan süre bakımından gasp hükümleri geçerli olur (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 123). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 268; Âtuf Bey, s. 100.

⁴¹⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 254-255.

⁴¹¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 257-258. Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 161; Âtuf Bey, s. 63; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 82, 84.

⁴¹² Abdüssettâr, s. 161; Âtuf Bey, s. 62.

⁴¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 258-259, 263-264; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 84-85. Ziyâeddin Efendi, fesih hakkının diğer tarafa haber vererek kullanılması hususunda

Ay içerisinde, bir sonraki ayın başından itibaren geçerli olmak üzere fesih bildirimini yapmak da mümkündür. Ancak iki veya daha fazla ayların kira bedelleri ödenmiş ise, taraflardan hiçbirisi bu ayların kirasını feshedemez (Mecelle, m. 494). Başka bir deyişle, ileri tarihli kira bedellerinin önceden ödenmiş olması durumunda, taraflar bu aylara karşılık gelen süre için akdi feshedemezler. Çünkü kira bedelinin peşin verilmesi, bu ayların belirlenmiş olduğuna delalet eder⁴¹⁴.

(iv) Kira Süresinin Kendiliğinden Uzadığı Hâller

Belirli süreli kira sözleşmeleri kimi hâllerde kendiliğinden uzayabilmektedir. Örneğin bir kayık süreli olarak kiralanıp sahile yanaşmadan önce kira süresi dolsa, sözleşmenin süresi kayık sahile yanaşmaya kadar uzayacaktır. Bu durumda kiracı fazladan olan sürenin ecr-i mislini öder (Mecelle, m. 480). Aslında kira sözleşmelerinde sürenin uzaması tarafların rızasına bağlıdır. Fakat burada kiraya verenin ya da kiracının rızası olmasa dahi, süre zaruret gereği uzamaktadır. Buna göre mazeret nedeniyle kira sözleşmesi feshedilebildiği gibi devam da ettirilebilmektedir⁴¹⁵.

(5) Kira Bedelinin/Ücretin Belirli Olması

Mecelle'ye göre kira sözleşmesinde kira bedelinin/ücretin belirli olması şarttır (Mecelle, m. 450). Maddede geçen belirli olma şartı, bedelin hem miktarı hem de türü bakımından geçerlidir. Eğer kira bedeli tamamen veya kısmen belirsiz olursa sözleşme fâsid olmaktadır⁴¹⁶.

Kira bedelinin neler olabileceği hususu, söz konusu düzenlemenin 463 ve devamı maddelerinde yer almıştır. Buna göre satım sözleşmesinde semen olabilen

kanun maddesinde bir açıklık bulunmadığı gerekçesiyle, fesih için diğer tarafın huzurunu aramayan görüşün tercih edildiğine işaret etmiştir (Ziyâeddin, s. 234).

⁴¹⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 262; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 85.

⁴¹⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 232; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 70. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 225; Âtîf Bey, s. 55.

⁴¹⁶ Örneğin yüz kuruş bedel ve tamir masrafları kiracıya ait olmak üzere bir ev kiralandığında, akit, kira bedelinin kısmen belirsiz olması nedeniyle fasit kabul edilmektedir. Çünkü kira bedeline dâhil edilen tamir masraflarının miktarı belirli değildir. Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 139 vd., 160-162.

şeyler⁴¹⁷ kira bedeli olarak belirlenebileceği gibi söz konusu sözleşmede semen olarak belirlenemeyen şeyler de kira bedeli olarak tespit edilebilir. Örneğin bir bostan, bir hayvan veya bir evde oturma hakkı karşılığında kiralanabilir (Mecelle, m. 463). Böylece semen olarak kabul edilmeyen menfaatlerin, kira sözleşmelerinde kira bedeli olarak tespiti mümkün kılınmıştır⁴¹⁸. Nitekim kira sözleşmelerinde menfaatin, menfaat karşılığında kiralanması hukuken geçerlidir. Fakat bunun için menfaatlerin birbirinden farklı türler (muhtelif'ül-cins) olması gerekmektedir. Örneğin bir evde oturma hakkı karşılığında diğer bir evin ya da bir tarlanın ziraati karşılığında bir başka tarlanın kiralanması geçerli değildir. Böyle bir durumda sözleşme fâsid olduğundan ecr-i misil ödenmesi gerekir⁴¹⁹.

Kira bedeli menfaatlerin yanında, nakit veya taşınır eşya da olabilir. Nakitte belirlilik, miktarın tespiti ile sağlanmış olurken; taşınırlarda veya kile ile ölçülebilen yahut tartılabilen ya da taneleri arasında fark bulunmayan, sayılabilen şeylerde belirlilik, miktarın yanında o şeyin vasfının da bildirilmesi neticesinde gerçekleşir (Mecelle, m. 464, 465). Kira bedelinin nakit olarak belirlendiği durumlarda, sözleşmenin kurulduğu beldedeki rayiç nakit geçerlidir. Ayrıca kira bedeli taşınırın sözleşmenin kurulduğu mecliste mevcut olması ve işaretle gösterilmesi hâlinde, başka türlü bir vasıflandırmaya gerek bulunmamaktadır⁴²⁰.

Alacak hakkı (deyn) da kira bedeli olarak belirlenebilmektedir⁴²¹. Buna göre bir kimse, diğer bir kimsede olan alacak hakkına karşılık o kimsenin evini kiralasa, bu işlem geçerlidir⁴²².

⁴¹⁷ Bu madde kapsamında semen iki anlamda kullanılabilir. Birincisi, Mecelle'nin 152'nci maddesinde belirtildiği üzere, satılan şeyin borçlanılan değeridir. Bu husus ilgili maddede, "Semen, satılan şeyin bahasıdır ki zimmete taallûk eden şeydir" ifadeleriyle yer almıştır. Bu kapsamda semen, ölçülebilen, tartılabilen şeyler ve nakit olabilir. İkincisi ise, mutlak bedel, yani satılan mala karşılık kılınan şeydir. Bu kapsamda ölçülebilen, tartılabilen şeylerin ve nakitin yanında, aylar da semen olarak belirlenebilir. Örneğin bir hayvan semen olarak kararlaştırılabilir. Ali Haydar Efendi'ye göre, Mecelle'nin bu maddesindeki semenden kasıt, birinci anlamdaki kullanımdır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 173-175). Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 42.

⁴¹⁸ Her semen olması mümkün olan şey kira bedeli olabilirken; her kira bedeli olan şey semen olamaz (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 174). Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 146; Âtîf Bey, ss. 3, 34, 42.

⁴¹⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 175-176. Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 147; Ziyâeddin, s. 216; Âtîf Bey, ss. 42-43.

⁴²⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 177, 179; Âtîf Bey, s. 43. Esasen işaretle belirleme diğer mallar bakımından da geçerlidir. Fakat malın nakli için taşınması gerekiyorsa, ifa yerinin belirlenmesi gerekir (Abdüssettâr, ss. 142, 147-148).

⁴²¹ "Ücret gerek deyn olsun, yani misliyâtan olarak zimmete taalluk etsin..." (Abdüssettâr, s. 142; Âtîf Bey, s. 34).

Burada kira bedeli olarak tespit edilen şeyin belirli olması sözleşmenin sıhhati için esastır. Örneğin içerisinde ticaret yapmak üzere bir dükkân kiralanı ve bu dükkândan her ne kazanılırsa yarısının kira bedeli olarak verileceği kararlaştırılırsa, sözleşme fâsid kabul edilir⁴²³. Nitekim burada kazanç önceden tespit edilemediğinden, belirlilik unsuru tam olarak sağlanamamıştır. Bir kimsenin, evini, tamir etmek ve ücretsiz oturmak üzere bir kimseye vermesi hâlinde ise sözleşme âriyet (ödünç) hükmünde olup kira sayılmamaktadır (Mecelle, m. 481) Burada belirtilen tamir masrafları nafaka-i müsteâr (ödünç alınan malın masrafları) kabilinden olmaktadır. Âriyette bu tür masraflar zaten ödünç alana aittir. Bu nedenle taraflar arasında yapılan bu tür bir anlaşma fâsid kira sözleşmesi olmayıp âriyet sayılmaktadır. Ayrıca söz konusu madde lâfzında “hâne/ev” ibaresi geçse de bu ihtirâzi bir kayıt değildir. Dolayısıyla örneğin bir kimse kullanmak ve beslemek üzere eşeğini bir başkasına verse, bu işlem yine âriyet hükmünde kabul edilmektedir⁴²⁴.

Kira sözleşmelerinde bedelin, kiralananın miktarına göre değiştiği durumlar da olabilmektedir. Örneğin “her dönümü şu kadar kuruş” olmak üzere bir yer kiralanırsa kira bedelinin dönüm hesabıyla verilmesi gerekir (Mecelle, m. 504). O hâlde böyle bir durumda kira bedelinin belirsiz olduğu iddiasında bulunulamayacaktır⁴²⁵.

c. Kira Sözleşmesinin Etkinlik Şartları (Nefaz Şartları)

Mecelle’de kira sözleşmeleri için gereken nefaz şartları, 446 ve 447’inci maddeler kapsamında ele alınmıştır. İlk olarak kiraya verenin, kiralayacağı şeyde, kullanma ve yararlanma hakkına sahip (mutasarrıf) veya böyle bir kimsenin vekili, velisi yahut vasîsi olması gerekmektedir (Mecelle, m. 446). Bunların başında baba, hâkim, emin veya mütevellî gelmektedir. Bu doğrultuda icârenin nefâzı için mülk

⁴²² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 176.

⁴²³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 140.

⁴²⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 233-235. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 226; Âtîf Bey, s. 56; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 70. Ali Haydar Efendi, şerhinde, “hâne” lâfzının kapsamını mülk mallarla sınırlandırmıştır: “Bu maddedeki hâne lafzı şerhan mülk ile takyîd edildi.” Çünkü örneğin mütevellînin bir kimseyi vakıf malı olan bir evde ücretsiz olarak oturtması hâlinde, oturan kimsenin ecr-i misil ödemesi gerekir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 235).

⁴²⁵ Ayrıca arazinin kiracının düşündüğünden eksik dönüm çıkması, kiracıya muhayyerlik kapsamında akdi fesih hakkı vermez. Bkz. Ziyâeddin, s. 240.

(ayn veya menfaat) veya velâyetin şart olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim yetkisiz kişinin (fuzûlnin) yaptığı kiralama işlemleri de, mülk veya velâyetin bulunmamasından ötürü nâfiz değildir⁴²⁶. Kiraya veren adına yetkisiz kişi tarafından yapılan kiralama işlemleri, kiraya verenin onayına⁴²⁷ kadar askıdadır (Mecelle, m. 447)⁴²⁸.

Küçüğün (sağır) adına yetkili kimseler tarafından kiralama yapılır ve kira süresi içerisinde küçük bulûğa ererse, sözleşme yine devam eder. Böyle bir durumda küçüğün sözleşmeyi fesih yetkisi bulunmamaktadır⁴²⁹. Küçüğün veya akıl hastasının (mecnûn) kira konusunu benzerleriyle aynı fiyata (ecr-i misliyle) bizzat kiraladığı işlemlerde ise, veli ya da vasînin onayının bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme, bu onay alınıncaya kadar askıdadır. Mecelle’de sözleşmenin kurulmuş, fakat onay beklerken askıda olduğu durumlar “mevkûfen mün’akid (askıda kurulmuş/askıda geçerli)” olarak ifade edilmiştir (Mecelle, m. 447). Fakat küçüğün veya akıl hastasının işlemine onay verecek kimseleri yoksa veya yetkisiz kişi malı ecr-i mislinden daha az bir miktara kiraladıysa, işlem askıda geçerli kabul edilmemekte, doğrudan bâtıl sayılmaktadır⁴³⁰.

Mecelle’ye göre yukarıda zikredilen onayların geçerli olabilmesi için de dört şeyin var olması gerekmektedir. Bunlar; taraflar (yetkisiz kişi ile kiracı), mâlik (mal sahibi), menfaat ve kira bedelidir. Kira bedeli urûzdan ise bunun varlığı ve devamlılığı da şarttır. Sayılanlardan biri dahi bulunmasa onay geçerli olmaz (Mecelle, m. 447)⁴³¹.

⁴²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 127; Abdüsettâr, s. 139; Ziyâeddin, s. 208; Âtîf Bey, s. 31; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 41.

⁴²⁷ Onay (icâzet) iki türdür. Bunlar, *kavlî* ve *fiilî* onaylardır. Kavli onay, söz ile işlemi onaylamaktır. Fiilî onay ise, sözle ifade etmeden bir takım davranışlarla işleme onay vermektir. Örneğin yetkisiz bir kişi tarafından bir başkası adına kiralama işlemi yapıldıktan sonra, bu kişi kiracıdan aldığı bedeli mal sahibine teslim ettiğinde o da kabul ederse, kiralama işlemine fiilî onay verilmiş olunur. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Abdüsettâr, s. 141; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 42-43.

⁴²⁸ Mal sahibi kira sözleşmesine onay vermeden önce fuzulî vefât ederse, akit bâtıl olur ve sonradan verilen onay geçerli kabul edilmez (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 133). Ayrıca bu onayın kira süresi sona ermeden verilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde onay geçersizdir (Abdüsettâr, s. 140).

⁴²⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 128.

⁴³⁰ Abdüsettâr, s. 140. Vakıf malları ile beytül-mâl hakkında da hüküm böyledir (Âtîf Bey, s. 32). Ziyâeddin Efendi, ecr-i misilden düşük miktara yapılan kiralamalarda, eksik kalan kısmın tamamlattırılacağını ifade etmiştir (Ziyâeddin, s. 209).

⁴³¹ Menfaatin varlığı ve devamlılığı, kira süresinin sona ermemesi ile olur. Ayrıca onay sözle veya fiilen verilebilir (Âtîf Bey, s. 32).

Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'ne göre, taşınmaz kira sözleşmelerinin yetkili temsilciler aracılığıyla belirli bir ücret karşılığında mahkeme kâtibine düzenlenmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili 5'inci maddede, küçüğün, akıl hastası ve akıl zayıfının (mecnûn ve ma'tûh) sözleşmelerinin, veli veya vasîleri marifetiyle mahkeme kâtibi tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kural, vakıf akârın mütevellî tarafından kiraya verilmesinde de geçerlidir (1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 5; 1298 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 5)⁴³².

C. Kira Sözleşmesinde Geçersizlik Sebepleri

1. Genel Olarak

Kira sözleşmesinde geçersizlik sebepleri, Hanefî mezhebinin benimsediği ayırım doğrultusunda, *butlan* ve *fesad* olmak üzere iki türlüdür. Mecelle'nin satım sözleşmesi kitabında yer alan tanımlara göre, bâtıl olan bir sözleşme, asla sahih hâle getirilmesi mümkün olmayan sözleşmedir. Fâsid sözleşme ise, aslen sahih olan, fakat bazı eksiklikler nedeniyle hukuka uygun olmayan sözleşmedir (Mecelle, m. 109, 110). Bâtıl ile fâsidi birbirinden ayıran en temel husus, fâsid sözleşmede mevcut olan eksikliğin sonradan tamamlanabilmesidir. Bu durumda yeni baştan sözleşme yapmaya gerek bulunmamaktadır. Bâtıl sözleşmede ise, butlana neden olan eksikliğin sonradan tamamlanması söz konusu değildir. Eğer isteniyorsa yeniden bir sözleşme yapılması gerekmektedir.

Mecelle'de kira sözleşmelerine ilişkin meselelerin son kısmı kiranın butlan ve fesadına ayrılmıştır.

2. Butlan

Kira sözleşmesinde butlan, sözleşmenin rûknünde gerekli şartlardan birinin eksik bulunması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, rûknünde bozukluk varsa sözleşme bâtıl olmaktadır⁴³³.

⁴³² 1298 Nizamnâmesi'nde, 1291'dekinden farklı olarak, vakıf akârın icâre-i vâhideli olduğu ve düzenlemenin akârın bağlı olduğu mahkeme tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

⁴³³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 154.

Mecelle'ye göre kirada kurucu (in'ikad) şartlardan birinin bulunmaması durumunda, sözleşme bâtil olmaktadır (Mecelle, m. 458). Örneğin akıl hastasının (mecnûn) ya da temyiz gücü bulunmayan küçüğün (sabî-i gayr-i mümeyyiz) taraf olduğu bir kira sözleşmesi butlan ile geçersizdir. Fakat sözleşme yapıldıktan sonra kiraya veren veya kiracının akıl hastası olması durumunda, sözleşme bozulmuş (münfesihi) sayılmamaktadır (Mecelle, m. 458). Burada söz konusu akıl hastalığı, devamlı (cünûn-ı mutbık) veya geçici (cünûn-ı gayr-ı mutbık) akıl hastalıklarından olabilir. Her iki durumda da sözleşme münfesihi değildir⁴³⁴.

Bâtil bir kira sözleşmesinde kiracının menfaat elde etmesi durumunda, kira bedelinin tahakkuk edip etmeyeceği meselesi önem taşımaktadır. Mecelle'ye göre, bâtil olan kira sözleşmesinde, malın kullanımı neticesinde kira bedeli ödenmesi gerekmez. Fakat bu hükmün üç istisnası bulunmaktadır. Bu istisnaların varlığı hâlinde misil bir bedel (ecr-i misil) üzerinden ödeme yapılması gerekmektedir. Bunlar, kullanılan malın *vakfa*, *yetime* veya *akıl hastasına* ait olması durumlarıdır. Mecelle akıl hastasını yetim hükmünde kabul etmiştir (Mecelle, m. 459). Esasen Mecelle'nin 596'ncı maddesi dikkate alındığında, muaddün-li'l-istiğlâl olan malın bâtil bir sözleşme kapsamında -mülkiyet veya sözleşme iddiaları bulunmaksızın- kullanımı da, ecr-i misil ödenmesini gerektirmektedir⁴³⁵.

3. Fesad

Kira sözleşmesinde kurucu şartların (in'ikad şartları) mevcudiyetine rağmen tamamlayıcı nitelikteki bazı şartların (sıhhat şartları) bulunmaması hâlinde sözleşme fâsid olmaktadır (Mecelle, s. 460). Sözleşmenin fesadı, kira bedelinin belirli olmamasından yahut sıhhat şartları bahsinde ele alınan diğer hususların eksikliğinden kaynaklanabilir (Mecelle, m. 462). Örneğin bir kimse bir evi veya bir evin menfaatini karşılıksız (ivazsız) ve aylık olarak bir başka kimseye kiraladığını söylediğinde, o kişi bunu kabul ettiğini beyan etse, kira sözleşmesi fâsid olur⁴³⁶.

⁴³⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 154.

⁴³⁵ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 53. Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 143; Âtîf Bey, s. 38. Fakat Ziyâeddin Efendi, bâtil akitlerde mal muaddün-li'l-istiğlâl olsa dahi herhangi bir bedel ödenmeyeceğini beyan etmiştir (Ziyâeddin, s. 214).

⁴³⁶ Burada akit âriyet de olmaz (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 10). Çünkü beyanda ne kastedildiğine açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Fâsid kira sözleşmesinde tarafların her birinin sözleşmeyi fesih hakkı mevcuttur. Malın kullanımından önceki süreçte taraflar arasında uyuşmazlık çıkar ve konu mahkemeye intikal ettirilirse, fesad nedeniyle hâkim kira sözleşmesini fesheder. Fâsid olan bir sözleşmede, alınan kira bedelinin geri ödenmesi gerekir⁴³⁷.

Fâsid kira sözleşmesi, esasında hüküm ifade etmektedir (nâfiz). Bu nedenle kiracının kira konusu malı kullanımı karşılığında kiraya verenin bir bedel talep edebilmesi mümkündür. Fakat fâsid kirada kiraya veren, sözleşmede belirlenmiş olan kira bedeline (ecr-i müsemâyâ) değil, ancak misil bir bedele (ecr-i misle) hak kazanmaktadır (Mecelle, m. 461). Bununla birlikte kiraya verenin ecr-i misil alabilmesi, kiracının gerçek anlamda malı kullanması veya maldan yararlanması şartına bağlıdır. Yoksa kiracının sadece malı kullanma imkân ve gücüne sahip bulunması ecr-i misil talebi için yeterli değildir⁴³⁸.

Mecelle’de sıhhat şartlarındaki eksiklik nedeniyle ecr-i mislin tespiti eksik olan şartın türüne göre belirlenmektedir. Buna göre bir kira sözleşmesi bedel belirlenmediği için fâsid olursa, ecr-i misil fazlasıyla (bâliğan-mâ-belağ)⁴³⁹ ödenmelidir⁴⁴⁰. Kira bedeli dışındaki diğer sıhhat şartlarının eksikliği durumunda ise, ecr-i mislin sınırı sözleşmede belirlenmiş olan kira bedelidir (Mecelle, m. 461). Fâsid şartın varlığı⁴⁴¹ ya da kira süresinin belirsizliği buna örnek teşkil etmektedir⁴⁴².

⁴³⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 157, 158, 159.

⁴³⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 160.

⁴³⁹ Bâliğan-mâ-belağ ecr-i misil, kira konusu malın nakit olarak ecr-i misil değeri ne kadar ise, o miktarı ifade etmektedir (Abdüssettâr, s. 144). Başka bir deyişle, bu durumda ecr- mislin değeri, sözleşme ile belirlenen kira bedeli miktarından fazla olabilir. Örnek için bkz. Abdüssettâr, s. 145.

⁴⁴⁰ Ali Haydar Efendi, ecr-i mislin fazlasıyla ödeneceği iki duruma daha dikkat çekmiştir. Bunlardan birincisi, kiracının kiralanan evde oturmaması şartıyla yapılan kira akitleridir. Burada akit fâsid olmaktadır. İkincisi ise, kiracının belirli bir bedel karşılığında bir ev kiralayarak içinde oturması, fakat kiraya verene geri teslimden önce evin yok olması ya da kiracının evi yok etmesidir. Her iki durumda da ecr-i mislin fazlasıyla ödenmesi gerekir. (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 163-164). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 54-55. Ayrıca bedelin kısmen veya tamamen belirsiz olması arasında fark yoktur. Her iki durumda da ecr-i misil bâliğan-mâ-belağ ödenmelidir (Abdüssettâr, s. 144; Âtîf Bey, s. 40).

⁴⁴¹ Kira sözleşmeleri şarta bağlı olarak kurulamamaktadır. Örneğin “şu kişi rıza gösterirse, şu evimi sana aylığı 500 kuruşa kiraladım” şeklinde, şarta bağlı bir beyanla kurulan kira sözleşmesi geçerli değildir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 51). Fakat kira sözleşmesinin şartla sınırlandırılması mümkündür. Böyle bir durumda şart, kira sözleşmesinin gereklerinden olmalıdır. Örneğin bir kimse arazisini ziraat yapılması şartıyla bir başkasına kiralayabilir. Şartların o bölgedeki örf-âdete göre belirlenmesi mümkündür. Örf-âdete uygun şartlarla kurulan kira sözleşmeleri geçerlidir. Fakat taraflardan herhangi birine faydalı olmayan bir şartla kurulan kira sözleşmeleri geçerli kabul edilse de, şart hükümsüz sayılır. Ayrıca satım sözleşmesini bozan şartlar, kira sözleşmesini de fesada uğratmaktadır. Kiralanan malın, kiracının kast veya taksiri olmaksızın ayıplı olması veya yok olması hâlinde kiracının tazminat ödemesinin şart koşulması ya da bir evin, tamirâtı kiracıya ait olmak şartıyla kiralınması, evde ancak bu şart sağlanırsa oturulmasına

Burada taraflar ecr-i müsemmâ hususunda zaten anlaşma yaptıklarından, bu miktar sınır olarak belirlenmiştir. Nitekim böyle bir durumda sözleşme bedel dışındaki hususlardan ötürü fâsid hâle gelmektedir. Fakat vakıf ve yetim malları bundan istisnadır. Buna göre bir vakıf veya yetim malı kiralandığında, sıhhat şartlarındaki eksiklik nedeniyle sözleşme fâsid hâle gelirse, ecr-i misil fazlasıyla (bâliğan-mâ-belağ) ödenmek durumundadır⁴⁴³.

Sözleşmenin hem bedel hem de diğer sıhhat şartları yönünden eksik ya da belirsiz olması hâlinde de ecr-i mislin fazlasıyla ödenmesi gerekir. Zira burada ecr-i mislin tespitinde sınır olarak gösterilebilecek müsemmâ bir bedel bulunmamaktadır⁴⁴⁴.

III. MECELLE'DE KİRA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

A. Genel Açıklama

Kirada sözleşmenin hükümleri, tarafların hak ve borçları şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴⁴⁵. Mecelle'nin "İcâre" kitabının yedinci bölümü, tarafların sözleşme sonrası görev ve yetkilerini üç fasıl hâlinde düzenlemektedir. Tazminatla ilgili meseleler ise sekizinci bölümde yer almaktadır. "İcâre" kitabının diğer bölümlerinde yer alan bazı maddelerde de konuyla bağlantılı hükümler bulunmaktadır. Konuyu kiracının ve kiraya verenin hak ve borçları kapsamında sınıflandırarak incelemek mümkündür.

izin verilmesi, kira sözleşmesinin şart nedeniyle fesada uğradığı hâllere örnek teşkil etmektedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 168-170). Bir kimsenin bir başkasını oturtmamak şartıyla ev kiralaması hâlinde, sözleşme geçerli kabul edilir, fakat şart hükümsüz sayılır (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 50). Bu doğrultuda fâsid şartın, sözleşmenin gereklerine aykırı olan veya sözleşmenin taraflarından birine ya da onlar dışında üçüncü bir şahsa menfaat sağlayan şartları ifade ettiğini söylemek mümkündür (Ali el-Hafif, s. 273).

⁴⁴² Tarafların rızalarının yokluğu ile şüyu-ı aslînin mevcudiyeti, sıhhat şartlarındaki diğer eksikliklere örnektir. Konuya ilişkin bkz. Abdüssettâr, s. 143. Ayrıca akdin nefazında sıhhat şartlarındaki eksikliğin hangi tür olduğu önemli değildir. Başka bir deyişle, fâsid akit eksik şartın türü dikkate alınmaksızın nâfiz olmaktadır (Ziyâeddin, s. 214).

⁴⁴³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 164, 166.

⁴⁴⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 167.

⁴⁴⁵ Bardakoğlu, İcâre, s. 382.

B. Kiracının Hak ve Borçları

1. Kiracının Hakları

Kiracının haklarını dört başlık hâlinde incelemek mümkündür. Bunlar, *kiralanan malı kullanma ve maldan yararlanma, kiralanan mal için yapılan faydalı masrafları talep etme, kira konusu malı bir başkasına kiralama ve hapis haklarıdır.*

a. Kiralanan Malı Kullanma ve Maldan Yararlanma

Kiracının en temel haklarından biri, kiraladığı malı sözleşme şartlarına uygun olarak kullanmak ve bu maldan yarar elde etmektir. Nitekim kiracı kira sözleşmesi ile mal üzerinde bir menfaat mülkiyeti elde etmekte, bu mülkiyetin kendisine tanıdığı sınırlar dâhilinde mal üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Kiracının malı kullanabilmesi ve bu maldan yararlanabilmesi için kiraya verenin öncelikle malı kendisine teslim etmiş olması gerekmektedir⁴⁴⁶.

Kiracının kira konusu malı zarar vermeden kullanması şarttır. Kira konusu malın ev veya dükkân olması durumunda, malı kullanım biçimi örf-âdete bırakılmıştır. Ancak kiraya verenin rızası olmadığı sürece, kiracının binaya zarar verecek veya binayı zafiyete uğratacak herhangi bir fiilde bulunması yasaktır (Mecelle 528). Örneğin kiralananın içerisinde demircilik yapmak, kiraya verenin rızası yoksa⁴⁴⁷ ya da sözleşmede şart kılınmamışsa mümkün değildir. Bununla birlikte kiracı kiralanan evde fırın inşa edebilir. Nitekim bu evin mutad kullanımı kapsamındadır. Fırın nedeniyle ev daha sonra yansa dahi hukuka uygunluktan ötürü - Mecelle'nin 91'inci maddesi⁴⁴⁸ gereği- tazminat ödenmesi gerekmez⁴⁴⁹.

Kiracı taşınmaz kiralamalarında kimi zaman arazi üzerine bina inşa edebilmekte veya ağaç dikebilmektedir. Bu durumda arazinin mülkü kiraya verene,

⁴⁴⁶ Malın teslimi hakkında bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 452 vd.

⁴⁴⁷ Bu rıza vakıflar bakımından geçerli olmayıp mütevellî, kiracıya vakıf mala zarar verecek bir işi yapması hususunda izin veremez (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 332).

⁴⁴⁸ “Cevaz-ı şer‘î zamâna münâfî olur” (Mecelle, m. 91).

⁴⁴⁹ Fakat fırının ahşap binaya yakın veya uygun olmayan bir yerde inşa edilmesinden dolayı eve zarar gelirse tazminat sorumluluğu doğar (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 331). Bu hüküm eski evlerin müstakil ve avlulu olduğu düşünülerek yorumlanabilir. Bu nedenle örneğin bir evin avlusunda ya da eve zararı dokunmayacak bir bölgesinde fırın inşa edilebilir. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 255; Âtîf Bey, s. 85.

bina ya da ağaçların mülkü ise kiracıya ait olmaktadır. Mecelle’de böyle bir hâl için kiraya verene muhayyerlik tanınmaktadır. Buna göre kiraya veren kira süresinin sona ermesinden sonra, dilerse söz konusu binayı yıktırabilir veya ağaçları söktürebilir yahut bunların değerini ödeyerek kalmalarını sağlayabilir (Mecelle, m. 531)⁴⁵⁰. Binanın yıkımı veya ağaçların sökülmesi araziye zararlı olacaksa, kiraya veren bunların değerini ödeyerek arazi üzerindeki varlıklarını muhafaza eder. Başka bir deyişle, kiraya veren, bu malların mülkiyetini değerini ödemek sûretiyle elde eder. Burada kiracının rızası aranmamakta, mecburî bir temlik söz konusu olmaktadır. Fakat bina veya ağaçların kaldırılması araziye zararlı değilse, kiraya veren, kiracının rızası olmaksızın malların değerini ödeyerek mülkiyetlerini kazanamaz⁴⁵¹.

Arazi üzerine inşa edilen bina veya dikilen ağacın değerinin, arazinin değerinden fazla olması durumunda, kiracı arazinin değerini ödeyerek mülkiyetini kazanabilir. Mecelle’nin 531’inci maddesinde malın “kıymetinin az olsun çok olsun” ödeneceği şeklinde genel bir ifade yer almaktadır. Ali Haydar Efendi, buradaki ifadenden “bina veya ağacın değeri, arsanın değerinden az olsun veya çok olsun” anlamının kastedilmesi hâlinde, böyle bir genellemenin geçerli olmayacağını beyan etmiştir. Çünkü kiralanan arsanın vakıf malı olması durumunda, üzerine yapılan yapıların değeri arsanın değerinden fazla dahi olsa, kiracı arsanın mülkiyetini kazanamamaktadır⁴⁵².

Hayvan kiralalarında, taşıma veya binme amacıyla hayvandan yararlanılırken sözleşme şartlarına uygun davranmak ve hayvana zarar vermemek esastır. Bununla birlikte kimi zaman hayvanların hareket etmesi, durması veya hızlı gitmesi için işaret niteliğinde çeşitli hareketler yapılabilmektedir. Hayvanın gemini çekerek durdurmak buna örnek gösterilebilir. Mecelle’ye göre kiracı, sahibinin izni olmaksızın hayvana vuramaz. Aksi şekilde hayvan ölürse, tazminat sorumluluğu ortaya çıkar (Mecelle, m. 556). Mal sahibinin izninin bulunduğu durumlarda ise, ancak hayvanın mutad olan yerlerine vurulabilir (Mecelle, m. 557). Buna göre kiracı, sahibinin izni

⁴⁵⁰ Kiracı, kiraya vereni, belirli bir değeri vererek bunları alması için zorlayamaz. Çünkü burada kiraya veren için muhayyerlik vardır (Ziyâeddin, s. 258).

⁴⁵¹ Taşınmazın vakfa veya beytülmalâe ait bir mal olması hâlinde de aynı hükmün geçerli olduğuna ilişkin bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 347, 348. Taraflar bina veya ağaçların bir kira bedeli karşılığında kalması hususunda da anlaşabilirler. Böyle bir anlaşmadan sonra arazinin, üzerindeki bina veya ağaçlarla bir başkasına kiralanması hâlinde bedel belirli bir usûl dâhilinde paylaşılır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 345). Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 89; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 111-112.

⁴⁵² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 350-351.

olmadığı takdirde durdurmak için hayvanın gemini çekemez veya hızlı gitmesi için hayvana vuramaz. Hayvanı ancak âdet olduğu üzere sürebilir. Esasen hayvana vurulup vurulamayacağı hususu hukukçular arasında tartışmalı bir konu olmuştur. İmam-ı A'zâm vurmaya izin bulunmadığını düşünürken; İmâmeyn örfte olduğu şekliyle hayvana vurulabileceği görüşünde olmuşlardır⁴⁵³.

Kira konusu malda kira sözleşmesinden sonra ortaya çıkan ortaklıklarda, kiracının malı kullanım hakkı kiraya verenin hissesi oranında devam eder. Başka bir deyişle, kira sözleşmesinden sonra ortaya çıkan ortaklık (şüyu'-ı târî), sözleşmenin fesadına neden olmaz. Örneğin bir kimse evini kiraya verdikten sonra, ev üzerindeki hissesinin yarısı bir başkasına geçse de, kira sözleşmesi kiraya verenin geriye kalan hissesi üzerinden devam eder (Mecelle, m. 430)⁴⁵⁴.

b. Kiralanan Mal İçin Yapılan Faydalı Masrafları Talep Etme

Kiracı bazı durumlarda kiralanan mal için yaptığı masrafları kiraya verenden talep etme hakkına sahiptir. Kiraya verenin izniyle kiracının gerçekleştirdiği tamirat, kiralanan malın ıslahı ve korunması için ise -bu tür masrafların kiraya veren tarafından karşılanacağı veya kira bedelinden düşüleceği⁴⁵⁵ hususu sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile - kiracı yaptığı giderleri kiraya verenden talep edebilir. Damın kiremitlerinin aktarılması buna örnek gösterilebilir. Yapılan masraflar evin fırını onarmak gibi sadece kiracının faydalanmasına yönelik olduğunda, giderler ancak bunların kiraya verenden alınacağı (veya kira bedelinden düşüleceği) sözleşmede kararlaştırılmışsa talep edilebilir (Mecelle, m. 530). Masrafların miktarı hususunda taraflar arasında anlaşmazlık çıktığında, yapılan tamirat bu işin ehli olan kimselere (ehl-i san'ata) gösterilerek miktar tespit edilir⁴⁵⁶.

Mecelle'de masrafların kendisinden talep edilebileceği, tamirata izin vermeye yetkili kişi için genel anlamda “kiraya veren (âcir)” ibâresi kullanılmıştır. Ali Haydar Efendi bu ibareyi, “mâlik olan kiraya veren” şeklinde şerh etmiştir. Bu doğrultuda

⁴⁵³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 400-401; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 129. Konuyla ilgili bkz. Ziyâeddin, ss. 272-273.

⁴⁵⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 63-64; Abdüssettâr, s. 129; Ziyâeddin, s. 200; Âtîf Bey, ss. 20-21; Bilmen, Cilt: 6, s. 162.

⁴⁵⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 341; Âtîf Bey, s. 88.

⁴⁵⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 342; Âtîf Bey, s. 88. Madde hakkında bkz. Ziyâeddin, s. 257.

söz konusu madde hükmü, sadece bu kimse bakımından geçerli olmaktadır. Zira kiracının kira konusu malı bir başkasına kiralaması, yani alt kira durumunda, ikinci kiracının birinci kiracının izniyle yaptığı tamiratlarda masrafları talep edebilmesi, birinci kiracıyı malın asıl mâliki zannetmesi hâlinde mümkündür. Başka bir deyişle, ikinci kiracının, birinci kiracının da bir kiracı olup malın asıl sahibi olmadığını bilmesi hâlinde, yaptığı masraflar için birinci kiracıya rücu edebilmesi mümkün görülmemiştir. Çünkü Mecelle'nin 95'inci maddesi⁴⁵⁷ gereği, bir kimsenin bir başkasının mülkü üzerinde tasarruf edilmek üzere emir vermesi bâtıldır⁴⁵⁸. Bu maddeye göre, başkasının malında onun izni olmadan tasarruf edilemeyeceğinden, birinin bir başkasına ait malın kullanımı yönündeki emri geçersiz kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Bu doğrultuda alt kirada malın mâliki ve masrafların lehine yapıldığı kişi ilk kiraya veren olup yapılan masrafların birinci kiracıdan talep edilmesi uygun görülmemiştir.

c. Kira Konusu Malı Bir Başkasına Kiralama (Alt Kira)

(1) Genel Olarak

Kiracının kira konusu malı bir başkasına kiralamasına “alt kira” denir. Alt kira, Mecelle’de geçerli bir işlem olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁰. Bu işlem malın kiracıya tesliminden önce veya sonra gerçekleşebilmektedir. Fakat kiracının, malı teslim almadan önce alt kiralama yapabilmesi için bu malın taşınmazlardan olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kiracı, kira konusu mal taşınmaz ise, onu teslim

⁴⁵⁷ “Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır” (Mecelle, m. 95).

⁴⁵⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 343.

⁴⁵⁹ Öztürk, Küllî, ss. 77-78.

⁴⁶⁰ Kiracının sadece alt kira gibi karşılıklı bir tasarrufta bulunması şart olmayıp kiracı dilerse kiraladığı malı bir başkasına ödünç de verebilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 462). Bundaki sınırlar, yine alt kira hükümleri ile benzerdir.

almadan önce de başkasına⁴⁶¹ kiraya verebilir. Fakat bu mal bir taşınır ise, alt kira yapılabilmesi için malın teslim alınmış olması şarttır (Mecelle, m. 586)⁴⁶².

Kiracının kira konusu malı bir başkasına kiralayabilmesi için bu malın kişilerin kullanım ve yararlanmasına göre farklılık göstermeyen mallardan olması gerekmektedir (Mecelle, m. 587). Bu kapsamda elbise, süs eşyası ve hayvanların bir başkasına kiralanması mümkün değildir⁴⁶³.

(2) Alt Kira Süresi ve Bedeli

Kiracı kiraladığı malı, kendisinin sahip olduğu kullanım hakkı kadar ve kira süresi dâhilinde bir başkasına kiralayabilir. Bu kapsamda bir kimse, oturmak için kiraladığı evi, demircilik gibi binaya zarar verme ihtimali olan işleri yapan bir başkasına kiraya veremez. Kiracının bu şekilde bir alt kiralama işlemi yapabilmesi, ancak kiraya verenin rızası veya kira sözleşmesinde şart edilmesi hâlinde mümkün olmaktadır. Bunun yanında kiracı bir senelik olarak kiraladığı taşınmazı, iki sene süreyle bir başkasına kiraya veremez. Aksi hâlde bir senenin sonunda her iki kira sözleşmesi de sona erer⁴⁶⁴.

Alt kira işleminde kira bedeli, sözleşmenin tarafları arasında serbestçe belirlenebilir. Bu doğrultuda kiracının, malı kendi ödediği kira bedelinden fazlasına kiralaması mümkün olmaktadır⁴⁶⁵. Alt kiraya konu edilen malın taşınmaz olması

⁴⁶¹ Kiracı ancak kiraya veren dışındaki bir kimseye malı kiralayabilir. Aksi hâlde işlem geçerli olmaz. Bu kural alt kiracı bakımından da geçerli olup alt kiracı kendisine malı kiraya veren ilk kiracıya malı kiralayamaz (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 459). Ayrıca bkz. Abdüsettâr, s. 193; Âtîf Bey, s. 120; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 150.

⁴⁶² Çünkü taşınmaz malların yok olması, taşınırlara nazaran daha nadir; taşınırların yok olma ihtimali ise taşınmazlardan daha yüksektir (Âtîf Bey, s. 120; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 149). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 289.

⁴⁶³ Eğer kira konusu taşınmaz ise, bunun kullanımı değiştikçe kullanımı değişmeyen taşınmazlardan olması hâlinde alt kira mümkündür. Yoksa ancak kiraya verenin rızası ile kiralama yapılabilir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 109).

⁴⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 58-59, 462-463. Ayrıca bkz. Abdüsettâr, ss. 194-195; Âtîf Bey, s. 171. Esasen burada binaya zarar veren kullanım, örf âdetin belirlediği sınırların dışındaki kullanımdır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 58). Konuyla ilgili nizamnâme maddeleri için bkz. 1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 20, 21; 1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 17.

⁴⁶⁵ Buna göre kiracının kiraladığı bedel ile kiraya verdiği bedelin farklı türden olması, kiracının kira konusu mala bir şey eklemesi veya diğer bir mal ile kiraya vermesi hâlinde, fazla olan miktarın alınması caiz görülmüştür. Bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 464.

hâlinde İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri gereği, fazladan olan miktar için harç ödenmesi veya konturato pulu yapıştırılması gerekmektedir⁴⁶⁶.

(3) Alt Kirada Kiraya Veren Rızası

Kiracı alt kira işlemini, kiraya verenin rızası olmasa da gerçekleştirebilmektedir. Bu doğrultuda kiraya veren, kira sözleşmesini, alt kira işleminde rızası bulunmadığı gerekçesiyle süresi dolmadan feshedemez. Ayrıca kiraya veren ilk kiracıdan olan kira bedeli alacağını, ikinci kiracıdan talep edemez⁴⁶⁷.

Konturato Nizamnâmesi'nin ilk hâlinde, kiracının, kira konusu malı sahibinin rızası olmadan ve Konturato İdaresi'ne onaylatmadan bir başkasına kiralayamayacağı esası kabul edilmiştir. Fakat sonradan hükümdeki “mülk sahibinin rızası olmadıkça” ibaresi kaldırılmıştır⁴⁶⁸.

1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nde, kullanıyı değiştikçe kullanımı değişen taşınmazın, ancak sahibinin izniyle; kullanıyı değiştikçe kullanımı değişmeyen taşınmazın ise, sözleşmede başkasına kiralama şartı yoksa bir başkasına kiraya verilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca ikinci hâlde, kiracı kiraya verenden izin almak zorunda değildir (1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 21).

1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nde ise, taşınmazın kullanım farklılığına ilişkin ayırım kaldırılmış; sadece kiracının kendi kira süresini başkasına kiralayabileceği (veya devredebileceği) beyan edilmiştir (1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 17). Hacı Reşid Paşa, başkasına kiralama şartıyla sözleşme yapıldığı takdirde, imkân ölçüsünde bu şarta uymak gerektiğini beyan etmiştir.

⁴⁶⁶ 1291 yılında çıkarılan Nizamnâme'ye göre, alt kirada, kiracının tekrar harç ödemek zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat söz konusu kiralama işlemi, (ilk kira) sözleşme nüshasının alt kısmına ve sözleşmenin kaydedildiği deftere şerh edilerek onaylanır. Bu işlem karşılığında da beş kuruş kayıt ücreti alınır. Eğer kiracı taşınmazı kira bedelinden fazlasına kiralamışsa, fazla olan miktarın yüzde biri oranında harç ödenmesi gerekir (1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 20). 1299 yılında çıkarılan Nizamnâme'de de alt kira işleminin (ilk) kira sözleşmesinin alt kısmına şerh edilip mühürleneceği ve sözleşmeye beş kuruşluk konturato pulu yapıştırılacağı ifade edilmiştir. Fakat kiracı taşınmazı kira bedelinden fazlasına kiralamışsa, fazla olan miktarın yüzde biri oranında konturato pulu yapıştırılması gerekir (1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 17).

⁴⁶⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 462.

⁴⁶⁸ Konturato Nizamnâmesi, m. 11.

Nitekim İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin 21'inci maddesi de, şarta uymanın önemini ortaya koymaktadır⁴⁶⁹.

Kiracının alt kira işlemi yapabilmesi için kiraya verenle arasındaki sözleşmenin sahih olması şart değildir. Taraflar arasındaki sözleşme fâsid olsa dahi kiracı, kiralananı, bir başkasına sahih bir sözleşme ile kiraya verdiği takdirde bu işlem hukuken geçerli kabul edilmektedir (Mecelle, m. 588)⁴⁷⁰. Bununla birlikte birinci kiraya veren, kira sözleşmesinin fâsid olması nedeniyle ikinci kira sözleşmesini bozarak kira konusu malı geri alabilir⁴⁷¹.

(4) Toplu Olarak Kiralanan Malın Parça Parça Kiraya Verilip Verilemeyeceği Meselesi

Mecelle'de toplu olarak kiralanan malın parça parça kiraya verilip verilemeyeceği ile ilgili açık bir hüküm yer almamakla birlikte⁴⁷², taşınmaz kiralari bakımından durum Konturato ve İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde ele alınmıştır. Konturato Nizamnâmesi'nin 20'nci maddesine göre, han, çiftlik gibi toptan kiralanan yerlerin, kiracı tarafından bir başkasına parça parça kiraya verilmesi hâlinde bunun konturatoya bağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte ilk yapılan toplu kiralama nedeniyle harç ödenmiş bulunduğundan, sonradan aynı malın parça parça kiralınması durumunda harç ödenmesi gerekmez. Bu hâlde sadece kâğıt bedeli ödenir (Konturato Nizamnâmesi, m. 20).

1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'ne göre, bir hanı sözleşme ile toptan kiralayan kimse (kiracı) hanın odalarını ayrı ayrı kiraya vermek istediğinde kiralama işlemini

⁴⁶⁹ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 108. "Tarafeinden biri mukâvelenâmede münderiç olan şerâitin haricinde bir şart dava eder ise istima' olunmayacaktır". (1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 21).

⁴⁷⁰ Fakat burada ilk kira sözleşmesi fâsid olduğundan, kiracı malı teslim almadan bir başkasına kiraya veremez. Aksi hâlde işlem geçersiz kabul edilir. Çünkü fâsid akit, teslim (kabz) ile nâfiz olmaktadır (Âtîf Bey, s. 121).

⁴⁷¹ Âtîf Bey, s. 121. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 151. İlk akit fâsid iken, ikinci akdin sahih kabul edilmesi konusunda hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Mecelle bu tür işlemleri geçerli kabul eden görüşü tercih etmiştir. Ali Haydar Efendi ise, her iki hâlde de birinci kiraya verenin fesih hakkı olduğunu belirterek bu konudaki tartışmayı gereksiz bulmuştur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 464-465). Görüş farklılıkları hakkında ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 290.

⁴⁷² Mecelle'nin 520'nci maddesi, iki evin birden kiralınması ile ilgili olup toplu kiralamaya ilişkin görünse de, bu madde ayıp muhayyerliği kapsamında konuyu ele almaktadır. Ayrıca bu maddenin alt kirada geçerli olduğuna ilişkin bir açıklık da yoktur. Bu nedenle konuyla ilgili ayrıntılı düzenleme nizamnâmeler ile yapılmıştır.

yazılı veya sözlü olarak yapabilir. Yazılı sözleşmeler, usûl üzere Konturato İdaresi'ne kaydettirilip onaylatılınca geçerli (muteber) kabul edilir. Bu hâlde toptan kiralama sırasında harç alınmış bulunduğundan tekrar harç ödenmesi gerekmemekle birlikte, beş kuruşluk bir kayıt ücreti alınır. Kayıt ve onay işlemleri yapılmayan veya sözlü olarak yapılan kiralama işlemlerinde, sözleşme şartları resmî olarak geçerli kabul edilmeyip (alt) kiracı dilediği zaman kaldığı sürenin bedelini ödemek şartıyla odadan çıkabilir. Ayrıca bu tür onaylanmamış sözleşmeler kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, Dersaâdet'te Bâb-ı Zaptiye; taşralarda ise yerel yönetim (mahallî hükümetler) tarafından sonuçlandırılmaktadır (1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 29). Bu madde hükmü, bir evin odalarının ev sahibi veya evin kiracısı tarafından bir başkasına kiralanması hâlinde de geçerli kabul edilmektedir (1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 31).

1299 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nde bu konuyla ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Nizamnâme'nin 4'üncü maddesinde, çiftlik, bostan, hamam, berber dükkânı gibi taşınmazlar kiralanırken içlerinde mevcut olan demirbaş aletler hakkında bir defter tutulması gerektiği yönünde genel nitelikte bir hüküm bulunmaktadır (1299 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 4).

(5) Alt Kiranın Sona Ermesi

Alt kirada kiraya veren birinci kiracı ile ikinci kiracı arasındaki alt kira sözleşmesi, sözleşmede belirlenen kira süresinin dolmasıyla tabii olarak sona ermektedir. Bunun yanında kiraya veren birinci kiracının, malı kendisine kiraya verenle yapmış olduğu sözleşme süresinin sona ermesi hâlinde de hüküm aynıdır. Ayrıca alt kirada, kiraya veren ile birinci kiracının sözleşmeyi anlaşılarak sona erdirmeleri (ikâle) hâlinde, bu işlem geçerli kabul edilmekte ve hem kiraya veren ile birinci kiracı, hem de birinci kiracı ile ikinci kiracı arasındaki kira sözleşmeleri sona erdirilmiş olmaktadır⁴⁷³.

⁴⁷³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 460.

d. Hapis Hakkı

Kiraya verenin kira konusu malı kiracının izni ile satması fakat kiracının, ödediği peşin miktardan kullanmadığı süreye karşılık gelen kısmı iade alamaması durumunda kiracının hapis hakkı gündeme gelmektedir. Bu durumda kiracı, kullanmadığı süreye karşılık gelen miktarı geri almadıkça, malı teslim etmeme hakkına sahiptir. Başka bir deyişle kiracının söz konusu miktar ödenene kadar mal üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır. Eğer kiracı bu bedeli almadan malı teslim ederse, hapis hakkını düşürmüş olur (Mecelle, m. 590). Ayrıca kiracının bu alacak hakkının, satım bedeli üzerinde sâbit olmadığını belirtmek gerekir⁴⁷⁴. Başka bir deyişle, kiracı kullanmadığı sürenin karşılığını satım bedeli üzerinden alamaz⁴⁷⁵.

Aynı zamanda kira sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshedildiği veya feshedilmiş sayıldığı durumlarda da, kiracının hapis hakkı mevcuttur. Bu doğrultuda kiracı tarafından peşin verilen kira bedelinden kullanılmayan kısma karşılık gelen miktar iade edilinceye kadar, kira konusu mal kiracı tarafından hapsedilebilir. Hapis hakkının kullanımı için kira sözleşmesinin sahih olarak kurulmuş olması şart değildir. Sözleşmenin fâsid olması durumunda dahi hapis hakkı kullanılabilir. Bununla birlikte kiralanan malın vakıf olması durumunda hapis hakkı kullanılamaz⁴⁷⁶.

Kiracının, alacağına karşılık bir evi kiraladıktan sonra sözleşmenin bir nedenle feshedilmesi durumunda da, kira konusu mal kiracı tarafından hapsedilebilir. Fakat bunun için kira sözleşmesinin fâsid olmaması şarttır⁴⁷⁷.

Kiracının kira bedelini peşin ödediği, fakat malı henüz teslim almadığı dönemde kiraya verenin ölmesi ya da kira süresinin sona ermesi hâlinde ise, kira konusu mala el konulamaz⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 470.

⁴⁷⁵ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 155.

⁴⁷⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 122-123.

⁴⁷⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 123.

⁴⁷⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 123.

2. Kiracının Borçları

Kiracının borçlarını üç başlık hâlinde incelemek mümkündür. Bunlar, *kira bedelini ödeme*, *kira konusu malı muhafaza etme ve mala verdiği zararı tazmin etme* ve *kira sözleşmesi sona erdiğinde malı kiraya verene iade etme* borçlarıdır.

a. Kira Bedelini Ödeme

(1) Genel Olarak

Kiracı, kiraladığı maldan elde ettiği menfaatin bedelini kiraya verene ödemek durumundadır. “İcâre” kitabının ücret ile ilgili meseleleri içeren üçüncü bölümünün ikinci kısmı, ücretin/kira bedelinin ödenmesi gerektiği durumlara (ücretin sebab-i lüzumu) ve kiraya verenin ücrete hak kazandığı hâllere ilişkin meseleleri içermektedir. Bunun yanında “İcâre” kitabının diğer bölümlerinde de ücrete ilişkin çeşitli hükümler mevcuttur.

Öncelikle kira bedelini ödeme borcunun sözleşmenin tarafı olan kimseye ait olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin bir kimse, bir evde kira ile oturmakta olan bir kadınla evlenir ve o eve yerleşirse, kira bedelini ödeme borcu kadına ait olmaktadır. Çünkü kira sözleşmesinin tarafı kadındır. Bunun gibi kira bedeline hak kazanan kimse de, sözleşmenin tarafı olması nedeniyle kiraya verendir⁴⁷⁹.

Kira sözleşmesinin kurulmuş olması bedelin hemen ödenmesini gerektirmemektedir. Mecelle’de bu hüküm “Akd-i mutlak⁴⁸⁰ ile ücret lâzım olmaz” şeklinde ifade edilmiştir (Mecelle, m. 466). Çünkü kira sözleşmelerinde kira bedeli menfaatin, menfaat de kira bedelinin karşılığı olup menfaat adım adım ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin sadece kurulmuş olması menfaatin kiracı tarafından elde edildiği anlamına gelmemektedir⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 181-182.

⁴⁸⁰ Akd-i mutlak, peşin veya ertelemeli ödeme şartını içermeyen akitlerdir (Âtîf Bey, s. 44). Akd-i mutlak ile kurulan kira akitleri sahihtir. Çünkü kira bedelinin nasıl ödeneceği (peşin veya ertelemeli) hususunun açıklanmamış olması akdin sıhhatini etkilemez (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 183).

⁴⁸¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 183-184. Ayrıca bkz. Abdüsettar, s. 125; Ziyâeddin, s. 218; Âtîf Bey, s. 45; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 59.

Kiraya verenin salt sözleşmenin kurulması ile kira bedeline mâlik olup olmayacağı meselesi İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Konuyla ilgili görüşlerden ilki, kiraya verenin sözleşme ile bedele mâlik olduğu, fakat ilk başta bedelin hemen ödenmesi gerekmediği yönündedir. Zira kural olarak bedelin, menfaatin elde edilmesi üzerine ödenmesi gerekir. İkinci görüş ise menfaat elde edilmediği ya da peşin ödeme şartı bulunmadığı takdirde kiraya verenin bedele mâlik olmamasıdır. Hukukçuların çoğunluğuna göre, kira bedeli ister ayn olsun, ister deyn olsun, kiraya veren sözleşme ile ona mâlik olmaz⁴⁸². İslâm hukukçularının bir kısmı ise, alacak hakkı bakımından kiraya verenin mâlik olduğu görüşündedir. Mecelle’de hangi yaklaşımın benimsendiğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Ali Haydar Efendi, maddede geçen ibarelerin her iki görüşe de yakın olduğuna dikkat çekmiştir⁴⁸³.

Kural olarak kira bedelinin, kiracının kiralanan mal üzerindeki menfaati elde etmesi ile ödenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, kiraya verenin kira bedelini talep edebilmesi için kiracının kira konusu maldan yararlanması/menfaat elde etmesi şarttır⁴⁸⁴. Örneğin bir yere gitmek üzere yapılan beygir kiralalarında, kiraya verenin kira bedelini talep edebilmesi için kiracının bu beygire binip belirlenen yere varmış olması gerekmektedir (Mecelle, m. 469). Yahut bir sene müddetle kiralanan evde, sene boyunca oturulduysa, kira bedeli kiraya verene ödenmek durumundadır⁴⁸⁵. Bununla birlikte sahih sözleşmelerde kira bedelinin ödenmesi için menfaatin elde edilmesine imkân sağlanması (istîfâ-yı menfaate iktidar) yeterli kabul edilmiştir⁴⁸⁶. Örneğin bir kimse sahih bir kira sözleşmesi ile kiraladığı evde, evi

⁴⁸² Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 60. Ayrıca bkz. Merginanî, s. 401; Abdüsettâr, ss. 148-149, 154; Ziyâeddin, s. 223.

⁴⁸³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 183, 185-186.

⁴⁸⁴ Âtîf Bey, s. 45; Ziyâeddin, s. 219.

⁴⁸⁵ Menfaat tamamen veya kısmen elde edilebilir. Örneğin bir aylığına kiralanan evde bir gün oturulması hâlinde, kısmen yararlanma söz konusudur. Böyle bir durumda kiraya verenin bir günlük kira bedelini talep edip edemeyeceği meselesine ilişkin bazı İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. İmam Züfer’e göre, menfaatin tamamı elde edilmedikçe kira bedelinden bir miktarın ödenmesi lâzım gelmez. İmam A’zam da ilk başlarda bu görüşte olmakla birlikte, sonradan görüşünden vazgeçmiştir. Ona göre süre üzerine kurulan kira sözleşmelerinde, menfaatin meşakkatsiz bir şekilde bilinebilen bir bedeli varsa menfaatten elde edilen kısmın karşılığının ödenmesi gerekir. Ali Haydar Efendi, Mecelle’de yer alan örneğin hem İmam Züfer’in hem de İmam-ı A’zam’ın görüşüne uygun olduğunu belirterek İmam Züfer’in görüşünün tercih edildiğine ilişkin bir kayıt bulunmadığını ifade etmiştir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 194-196).

⁴⁸⁶ Burada kullanımına imkân sağlanan menfaat, sözleşme ile belirlenmiş olan menfaat olmalıdır (Abdüsettâr, s. 151; Âtîf Bey, s. 48). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 220.

teslim almasına rağmen oturmazsa, yine de kira bedelini ödemesi gerekir (Mecelle, m. 470)⁴⁸⁷. Fakat bu durum fâsid kira sözleşmeleri bakımından geçerli değildir⁴⁸⁸. Bu tür sözleşmelerde kiraya verenin kira bedeline hak kazanabilmesi için menfaatin elde edilmesine imkân sağlanması yeterli olmayıp kiracının, kiralanan maldan gerçek anlamda bir yarar elde etmesi gerekmektedir (Mecelle, m. 471)⁴⁸⁹. Kısacası kira sözleşmesinde kira bedelinin talep edilebilmesi için sözleşmenin sahih olması ve kararlaştırılan süre ve mekân içerisinde menfaatin elde edilmesine imkân sağlanması şarttır⁴⁹⁰.

Mecelle’de kira bedelinin ne zaman ödeneceği hususu, tarafların iradelerine bırakılmıştır. Kira bedelinin peşin (ta’cil), ertelemeli (te’cil) veya taksitle ödenmesi mümkün olduğu gibi kira sözleşmesi herhangi bir ödeme şartı belirtilmeden (icâre-i mutlak) de kurulabilir. Mecelle’nin “İcâre” kitabında taksitle ödeme zikredilmemiş olsa da, ertelemeli ödeme taksiti de kapsayıcı niteliktedir. Çünkü her taksitte bir erteleme vardır⁴⁹¹. Peşin veya ertelemeli ödeme ile ilgili hususlarda, tarafların belirledikleri şartlar esas alınmaktadır (Mecelle, m. 473). Ayrıca kira bedeli kimi zaman, kiracının sözleşmede belirlenen şartlardan hangisini tercih ettiğine göre de değişkenlik gösterebilir. Konuyla ilgili ayrıntıları *şartsız, peşin, ertelemeli ve seçenekli/şartlı* ödeme başlıkları altında incelemek mümkündür.

⁴⁸⁷ Bunun için kiracının söz konusu evden yararlanmasına engel olacak bir durumun mevcut olmaması gerekir. Kiralanan malın kiracının elinden gasp ile alınması buna örnektir. Fakat örneğin bir kimse bir aylığına kiraladığı evde iki gün oturur ve herhangi bir mazereti olmadan bir başka eve taşınırsa, kiraya veren kira bedelinin tamamını alabilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 201, 202). Bununla birlikte gasp durumunda kiracının devlete başvurarak gasp edeni evden çıkarma imkânı varsa bunu yapmadığı takdirde kira bedelini ödemek durumundadır (Abdüssettâr, s. 150). Madde hükmünün akârın yanında, urûz ve hayvan kirasında da geçerli olduğuna ilişkin bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 64.

⁴⁸⁸ 469’uncu madde kapsamında menfaatin elde edilmesi durumunda, akdın sahih veya fâsid olması önemli değildir. Her iki durumda bir bedel ödeme borcu ortaya çıkmaktadır. Fakat bu bedel akit sahih ise ecr-i müsemma; değilse ecr-i misil olmaktadır (Âtîf Bey, s. 47).

⁴⁸⁹ Bu hâlde ödenecek ecr-i mislin sınırı, sözleşme ile belirlenmiş olan kira bedelidir (Âtîf Bey, s. 49). Ayrıca vakıf mallar bu madde hükmünden istisnadır. Bu nedenle fâsid kira sözleşmesi ile kiralanan vakıf mallarda, menfaatin elde edilmesine imkân sağlanmasıyla kira bedeli ödeme borcunun yerine getirilmesi gerekir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 208). Fakat Ziyâeddin Efendi, madde hükmünün mutlak olduğu gerekçesiyle, vakıf, yetim malları ve muaddün-li’l-istiğlâl olan mallar bakımından bir istisna olmadığına işaret etmiştir. Bkz. Ziyâeddin, s. 220.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 203-206.

⁴⁹¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 184, 211. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 66; Abdüssettâr, s. 153; Âtîf Bey, s. 50.

(1) Şartsız Ödeme

Peşin veya ertelemeli ödeme şartlarının bulunmadığı kiralamalarda (icâre-i mutlak), ilk olarak kiraya verenin malı teslim etmesi gerekmektedir (Mecelle, m. 475). Çünkü kira bedeli ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kiralananın teslimi şarttır. Teslimat kiracıya veya kiracının tayin ettiği vekile⁴⁹² yapılabilir. Bu durumda kira süresi, malın tesliminden itibaren işlemeye başlar ve kiraya veren, malın tesliminden önceki sürenin bedelini alamaz⁴⁹³. Eğer kira süresi mal teslim edilmeden sona ermiş olursa, kiraya veren kira bedelinin hiçbir kısmına hak kazanamaz (Mecelle, m. 477). Ayrıca kira süresi içerisinde daha fazla rağbet edilecek bir zaman dilimi bulunup da bu süre geçtikten sonra mal teslim edilirse kiracı malı kabul edip etmeme hususunda muhayyer olmaktadır⁴⁹⁴.

(2) Peşin Ödeme

Mecelle'nin 467'nci maddesinde yer alan "Ta'cil ile ücret lâzım olur" hükmüne göre, kira bedeli peşin olarak ödenebilir. Kiracının kira bedelini peşin olarak ödemesi hâlinde, kiraya veren bu bedele mâlik olur. Başka bir deyişle, kiracı tarafından gerçekleştirilen peşin ödeme geçerli ve taraflar açısından bağlayıcıdır. Kiracı ödediği bu parayı daha sonradan geri alamaz. Söz konusu maddede peşin ödeme şartının bulunmadığı, peşin ödemenin kiracının kendi isteğiyle gerçekleştiği durumlar kastedilmektedir. Bu madde münecceze ve muzâfe kira sözleşmelerinin her

⁴⁹² Kira sözleşmesine vekâlet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 219-220, 235-236.

⁴⁹³ Burada kiraya verenin, teslimden önce geçen süreyi günlük miktar (kıst'el-yevm) hesabıyla hesaplayarak talep edemeyeceği kastedilmektedir. Zira arazi, ev gibi akâr kiralamak üzere kurulan icâre-i mutlakada, malı teslim eden kiraya verene, her gün için kira bedelinden payına düşen miktarın ödenmesi gerekmektedir. Örneğin bir kimse evini akd-i mutlak ile bir aylığı otuz kuruşa bir başkasına kiralasa ve evi teslim etse, her günün sonunda kıst'el-yevm hesabıyla, yani günlüğü kırkar para olacak şekilde kira bedeli ödenmek durumundadır. Taraflar arasında eşitliğin sağlanması için esas olan her saat başına düşen miktarın tespiti ve ödenmesi olsa da, bu zahmetli bir iş olduğundan tercih edilmez (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 213-214, 219). Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 154.

⁴⁹⁴ Örneğin Mekke'de hac mevisiminde iki aylık olmak üzere bir ev kiralanır ve kiraya veren evi hac mevsimi geçtikten sonra teslim ederse kiracı muhayyer olur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 221). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 68.

ikisi bakımından geçerli kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Ayrıca bu şekilde yapılan peşin ödemelerde kiracının, sözleşmede peşin ödeme şartının bulunmadığını yahut menfaati henüz elde etmediğini ileri sürerek bedeli geri alması mümkün değildir. Fakat kira süresi dolmadan sözleşme feshedilirse (örneğin, kira sözleşmesinin gereğinin yerine getirilmesine engel olan bir özür meydana gelirse), kiracı menfaati elde etmediği süreye ilişkin kısmın iadesini talep edebilir⁴⁹⁶.

Peşin ödeme şartının (şart-ı ta'cil) bulunduğu hâller bakımından da aynı sonuç geçerlidir. Kira bedelinin peşin ödenmesinin şart kılındığı sözleşmelerde, kiracı her şeyden önce bu bedeli ödemek durumundadır. Kiracı kira bedelini ödemediği takdirde kiraya veren malı teslimden kaçınabilir. Kiraya verenin bu bedeli talep etmeye hakkı olduğu gibi bedel kiracı tarafından ödenmediği takdirde kira sözleşmesini feshetme hakkı da mevcuttur (Mecelle, m. 468). Esasen kira sözleşmesinde menfaat ile kira bedelinin elde edilmesi hususunda taraflar arasında denge sağlanması esastır. Buna göre kiracı maldan yararlandıkça, kiraya veren yararlanılan kısmın bedeline hak kazanır. Fakat bu şekilde kurulan denge, kiracının peşin ödeme şartını kabul etmesi üzerine kiraya veren lehine değişmektedir. Başka bir deyişle, kiracı peşin ödeme şartını kabul ederek kendi hakkından feragat etmiş olmaktadır⁴⁹⁷.

(3) Ertelemeli Ödeme

Ertelemeli ödeme (te'cil-i bedel) şartının bulunduğu sözleşmelerde, ilk olarak kiraya veren malı teslim etmek durumundadır. Kiraya verenin kira bedelini talep edebilmesi için sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi gerekmektedir (Mecelle, m. 474).

Kira bedelinin aylık veya yıllık ödeme şeklinde kararlaştırılması ertelemeli ödeme kapsamında yer almakta olup kiraya veren belirlenen süre dolmadan kira

⁴⁹⁵ Esasen İslâm hukukçuları icâre-i münecceze de peşin ödemenin bağlayıcı olduğu yönünde görüş birliği içerisinde. Fakat icâre-i muzâfe denilen, ileride belirli bir vakitten başlayacak olan kira akitleri bakımından bir görüş ayrılığı söz konusudur. Mecelle maddesinde yer alan ifadede bir ayırım yapılmadığından, “ta'cil ile ücret lâzım olur” kuralının her iki akit türü bakımından geçerli olduğunu söylemek mümkündür (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 189, 192-193; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 61. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 218).

⁴⁹⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 188-189. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 218; Âtîf Bey, s. 46.

⁴⁹⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 191; Ziyâeddin, s. 219; Âtîf Bey, s. 46; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 61-62.

bedelini talep edemez⁴⁹⁸. Mecelle’de ifade edildiği üzere, kira bedelinin aylık veya yıllık gibi belirli zamanlarda ödeneceği kararlaştırılmışsa, ödemenin bu sürelerin sonunda yapılması gerekmektedir. Örneğin kira süresi aylık olarak belirlenmişse, bedel ay sonunda; yıllık olarak belirlenmişse, yıl sonunda ödenmek durumundadır (Mecelle, m. 476).

(4) Seçimlik/Şartlı Ödeme

Kira bedelinin/ücretin, kiracının sözleşmede belirlenen şartlardan hangisini tercih ettiğine göre değiştiği ödeme türüne “seçimlik ödeme” denir. Esasen Mecelle’de “seçimlik ödeme” şeklinde bir terim bulunmamaktadır. Bu terim konuyla ilgili maddeleri tek bir başlık altında incelemek için tarafımızca seçilmiştir. Seçim hakkı (muhayyerlik) ile ilgili hükümlerden bazıları ücret ödemeye ilişkin meseleleri de içerdiğinden, söz konusu hükümleri bu şekilde bir başlık altında toplamak daha uygundur.

Mecelle’ye göre, iş, işçi, yük, mesafe, mekân ve zaman hususlarında, iki ya da üç duruma göre⁴⁹⁹ değişebilen kira bedeli tespiti (ücretin terdîdi) geçerlidir⁵⁰⁰. Bu durumlardan hangisi ortaya çıkarsa, kira bedelinin ona göre ödenmesi gerekir. Örneğin bir dükkânda “aktarlık yapılması hâlinde şu kadar” ve “demircilik yapılması hâlinde şu kadar” denilerek sözleşme yapılması durumunda, kiracı seçtiği iş türüne göre belirlenmiş olan kira bedelini ödeyecektir⁵⁰¹. Söz konusu madde açıklamasında buna benzer birkaç örnek daha bulunmaktadır. Kiralanan hayvana yükletilecek madde türü (buğday-demir), ulaşım için binek hayvan kiralamada gidilen mesafe (Çorlu-Edirne-Filiba) ve birden fazla ev seçenekli kiralama örneklerinde olduğu

⁴⁹⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 218; Abdüssettâr, ss. 152-153. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 223; Âtuf Bey, s. 51; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 67.

⁴⁹⁹ Madde metninde “iki ya da üç sûretle” ibaresinin kullanılıp daha fazla durumdan bahsedilmemesi, kira bedelinin üç durumdan fazlası için farklılaşdırılmayacağını göstermektedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 281; Ziyâeddin, s. 242; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 92).

⁵⁰⁰ Abdüssettâr Efendi ve Hacı Reşid Paşa, terdîd ile kiralamanın, satım akdindeki tayin muhayyerliği (hıyâr-ı tayin) yerinde olduğuna işaret etmiştir (Abdüssettâr, s. 165; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 92).

⁵⁰¹ Bu şekilde yapılan kiralamalar İmam-ı A‘zam’a göre geçerli olup İmâmeyn’e göre geçersizdir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 282).

üzere, kiracının seçimine göre ödenecek kira miktarı da -sözleşmede belirlendiği şekliyle- değişmektedir (Mecelle, m. 506)⁵⁰².

Kira sözleşmesinde, bir işin belirli bir vakte kadar yerine getirilmesi hâlinde kira bedelinin ödeneceği şart edilebilir. Örneğin bir kimse “şu kadar günde Mekke’ye yetiştirilmek üzere” bir adamdan deve kiralasa bu sözleşme geçerli olur. Kiraya veren sözleşmedeki şartı yerine getirirse ecr-i müsemmâya hak kazanır. Fakat söz konusu şart yerine getirilmezse, ecr-i müsemmâyı aşmamak üzere ecr-i misil ödenmesi gerekir (Mecelle, m. 505)⁵⁰³.

(5) Kira Bedeli Ödeme Borcunun Düşmesi

Kiracının kiralanan maldan yararlanamaz hâle gelmesi durumunda, kira bedeli düşmektedir (Mecelle, m. 478). Başka bir deyişle, kiralanan mal tamamen kendisinden yararlanılamaz hâle gelirse bundan sonraki kira bedelinin ödenmesi gerekmez. Fakat bu durumda sözleşme doğrudan fesholunmuş da sayılmamaktadır. Çünkü kiraya verenin maldan yararlanmaya engel olan sorunu ortadan kaldırma ihtimali olabilir. Örneğin kiralanan ev tamamen yıkılsa, yeniden inşası süresince ev kullanılamadığı için o sürenin karşılığı olan bedel kiradan düşülür. Bununla birlikte sözleşme her ne kadar varlığını devam ettirse de, kiracının ayıp muhayyerliğinden yararlanma hakkı saklıdır⁵⁰⁴.

Kiracının maldan başka türlü yararlanma imkânı varsa yine kira bedelinin ödenmesi gerekir. Örneğin kiralanan bir hamamın tamiri gerekse ve bu hamam tamir sırasında bir süre kullanılamasa, bu süreye düşen miktar kira bedelinden indirilir. Fakat su kesikliği nedeniyle kullanılamayan değirmenden, un öğütme dışında yararlanılması (örneğin, değirmen evinden yararlanılması) durumunda, kira bedelinden bu kullanıma düşen payın ödenmesi gerekmektedir (Mecelle, m. 478).

⁵⁰² Ali Haydar Efendi, bu tür kiralamalarda kiracının malı teslim alması fakat kullanmaması, başka bir deyişle herhangi bir seçimin yapılmamış olması durumunda kira bedelinin neye göre alınacağını sorgulamıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 283-287.

⁵⁰³ Bu tür kiralamanın şartlı icâre olduğu hakkında bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 279. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 240.

⁵⁰⁴ Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 222-223, 226-227. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, ss. 53-54.

Kira konusu malın gasp edilmesi hâlinde, kira bedeli ödeme borcu ortadan kalkmaktadır. Fakat Kâdıhan'a göre, kira sözleşmesi fesholunmuş sayılmamaktadır. Bu nedenle kira konusu mal gasbedenden alınıp kiracıya teslim edildikten sonra kira bedeli tekrar işlemeye başlayacaktır. Ancak kiracının gasp süresi boyunca akdi fesih hakkı saklıdır⁵⁰⁵.

Dükkân kirasında ise, kiralananı teslim alan kiracının, işlerin durgunluğunu ve bu nedenle dükkânın bir süre kapalı kaldığını ileri sürerek kira bedelini ödemekten kaçınma hakkı bulunmamaktadır (Mecelle, m. 479). Çünkü sahih sözleşmelerde menfaatin elde edilme imkânı sağlandığı takdirde kira bedelinin ödenmesi gerekir. İleri sürülen bu gerekçenin, sözleşmenin feshi için bir mazeret sayılıp sayılmayacağı hususu ise tartışmalıdır⁵⁰⁶.

b. Kira Konusu Malı Muhafaza Etme ve Mala Verdiği Zararı Tazmin Etme

Kiracı, kiraladığı malı muhafaza etmek ve sözleşme sınırları dâhilinde kullanmakla mükelleftir. Kira konusu mal –kira sözleşmesi sahih olsun veya olmasın- kiracı elinde bir emânettir (Mecelle, m. 600). Ayrıca kira süresi içinde kiralanan malda toplanan toz, toprak ve süprüntünün (toz, çöp) temizlenerek giderilmesi de kiracıya ait bir sorumluluktur (Mecelle, m. 532)⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Gasp edilen ve kendisinden yararlanılamayan malın masrafsız olarak (hatırla veya yardımla) geri alınması mümkün olmazsa kira bedeli düşer. Eğer kiracı, malı gasp eden kişinin masrafsız olarak çıkarılması mümkün iken bunu yapmazsa, kira bedeli ödeme borcu devam eder. Gasp edilen malın yetim malı veya müaddün-li'l-istiğlâl olması hâlinde, kiracının bedel ödeme borcu düştüğü takdirde, kiraya veren gasp edenden ecr-i misil alabilir. Ali Haydar Efendi buradaki gasbın, Mecelle'nin 881'inci maddesinde yer alan gasp, yani malın izinsiz olarak alınıp el konulması, mânâsında olmadığını, kiracı ile kiralanan malın somut varlığı (ayn-ı me'cûr) arasına girme anlamında olduğunu beyan etmiştir. Örneğin bir kimse kiracıyı kiralanan maldan uzaklaştırıp kiracının maldan yararlanma imkânı olmasa kira bedeli yine düşer (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 205, 228-231).

⁵⁰⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 231-232. Hacı Reşid Paşa, kira sözleşmesi ile kiracının bu gibi zararları da yüklendiğini, bu tür mazeretlerin, şer'an kabul edilen mazeretler içerisinde dahi sayılmadığını ifade etmiştir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 69). Ayrıca kiracının kira bedelini ödemediği, bunun üzerine kiraya verenin malın kullanımının önüne geçtiği bazı hâllerde de, kira bedeli düşmemektedir. Örneğin kiracı kiraladığı evde bir süre oturduktan sonra kirayı ödemez ve bunun üzerine kiraya veren evin anahtarını alıp evi bir ay süreyle kapalı tutarsa, kira bedeli ödeme borcu ortadan kalkmaz. Çünkü kiracı kira bedelini ödeseydi, evde oturabilirdi (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 231). Burada kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle menfaatin elde edilmesi durdurulmuş olmaktadır.

⁵⁰⁷ Başka bir deyişle, malın üzerinde ortaya çıkan şeylerin temizlenmesi kiracıya aittir (Abdüssettâr, s. 174; Âtîf Bey, s. 89). Fakat kiracı, lağımın dolması gibi zemin üstünde ortaya çıkmayan

Kiralandan malın, kiracının elinde iken yok olması durumunda, kiracının kastı (teaddi), taksiri veya yetkisinin sınırlarını aşp aşmadığı (me'zûniyetine muhâlefeti) dikkate alınarak tazminat sorumluluğu belirlenmektedir. Kiracı kiralananın kasten telef olmasına veya değer kaybına uğramasına neden olursa, ortaya çıkardığı zararı tazmin etmelidir (Mecelle, m. 601, 602). Kira sözleşmesinde kiracının kastı, taksiri veya yetkisinin sınırlarını aşmadığı hâllerde dahi tazminat ödenmesi kararlaştırılırsa, tazminat ödeme borcu doğmaz. Nitekim bu şartın hükmü bulunmamaktadır. Çünkü mal kiracı elinde emanet hükmünde olup emanette tazmin şartının bulunması bâtıldır⁵⁰⁸.

Kiracının alışılmışın dışındaki davranışları da teaddi sayıldığından, bundan doğan zarar ve hasarın da tazmin edilmesi gerekmektedir. Örneğin kiraladığı evde insanların yaktığından fazla ateş yakması nedeniyle evin yanmasına neden olan kimse ortaya çıkan zararı tazmin etmek durumundadır (Mecelle, m. 603)⁵⁰⁹.

Kiracının kira konusu malı korumada taksirinin bulunması, bu nedenle malın telef olması yahut değer kaybına uğraması hâlinde de tazminat ödenmesi gerekmektedir. Örneğin kiralanan hayvan başıboş bir şekilde salıverilir ve bunun sonucunda telef olursa, bu zarar karşılanmak durumundadır (Mecelle, m. 604). Burada kiracının taksiri, malı koruma hususunda mazeretsiz olarak kusurlu olmasını ifade etmektedir⁵¹⁰. Başka bir deyişle, kiracı hayvanların telef olmasını istemese de, bunları koruma hususunda gerekli özeni göstermediği için kusurlu kabul edilmiştir.

Kira sözleşmesi ile belirli bir menfaate hak kazanan kimse, bu menfaatin benzerini veya aşağısını elde edebilir. Fakat belirlenen menfaat sınırlarını aşamaz (Mecelle, m. 426). Bundan dolayı kiralanan malı sözleşmenin kendisine tanıdığı yetki sınırlarını aşarak kullanması hâlinde kiracının tazminat sorumluluğu ortaya

sorunların giderilmesine mecbur değildir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 353; Âtîf Bey, s. 90). Başka bir deyişle, lağımların temizlenmesi kiraya verene ait bir sorumluluktur. Fakat hamam kirasında, bunların temizlenmesi kiracıya aittir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 112). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 258.

⁵⁰⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 502; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 164. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Abdüssettâr, ss. 207-208; Ziyâeddin, s. 300.

⁵⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 504 vd; Abdüssettâr, ss. 207-208; Ziyâeddin, s. 301; Âtîf Bey, s. 131; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 165.

⁵¹⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 508. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 301. Taksir menfaat elde edilmeden önce gerçekleşirse sadece tazminat, menfaat elde edildikten sonra gerçekleşirse hem kira bedeli hem de tazminatın ödenmesi gerekir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 165). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 131.

çıkılmaktadır⁵¹¹. Sözleşmedeki kullanım şartlarına benzer veya daha az yıpratıcı davranışlar ise, tazminat ödenmesini gerektirmemektedir. Örneğin belli bir miktar yağ yüklemek üzere kiralanan hayvana, aynı miktarda demir yüklense ve hayvan telef olsa, kiracı bu zararı tazmin etmek durumundadır. Ancak yağa eşit veya daha hafif düzeyde bir cins yüklenip de hayvan telef olsa tazminat borcu doğmamaktadır (Mecelle, m. 605). Böyle bir durumda Mecelle'nin 86'ıncı maddesi gereği, sadece tazminat ödemesi yapılır. Başka bir deyişle, tazminatın yanında kira bedelinin de ödenmesi talep edilemez⁵¹².

Kiralanan mal, kira süresi sona erdikten sonra, kiracının elinde yine emanet hükmünde kalır. Kiracı bu süre dolduktan sonra kira konusu malı kullanmaya devam eder ve mal telef olursa, kiracı bu zararı tazmin etmek durumundadır. Yahut süre dolduktan sonra kiraya veren kiralanan malı geri istediği hâlde, kiracı iade etmez ve bu sırada mal telef olursa, kiracının, ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerekir (Mecelle, m. 606). Bununla birlikte kast veya taksir bulunmaksızın mal telef olursa, kiracı sorumlu olmaz⁵¹³. Ayrıca kiracının iade etmemesini gerektiren bir özür varsa tazmin borcu doğmaz⁵¹⁴.

c. Kira Sözleşmesi Sona Erdiğinde Malı Kiraya Verene İade Etme

Kira sözleşmesi sona erdiğinde, kiracının kira konusu maldan elini çekmesi/malı kullanmaması (ref-i yed etmesi) gerekmektedir (Mecelle, m. 591). Kira süresi dolduktan sonra kiracı artık kiralanan malı kullanamaz (Mecelle, m. 592). Burada kiraya verenin malın iadesini talep etmesi şart değildir. Başka bir deyişle, kiraya veren malın iadesini talep etse de etmese de kira süresi sona erdiğinde kiracı malı kullanmayı bırakmak durumundadır. Malın yeniden kullanılabilmesi için kiraya

⁵¹¹ Nitekim bu şekilde bir kullanım “kast” kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 509. Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdüsettar, s. 125-126; Âtîf Bey, s. 17; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 22-24.

⁵¹² Menfaatin sınırlarının aşılması, fakat kira konusu malın zarar görmeden kiraya verene sağlam bir şekilde teslim edilmesi durumunda, bazı hallerde sadece ecr-i müsemma ödenmesi gerekirken, gasp sayılan bazı durumlarda, mal muaddün-li'l-istiğlâl değilse bedel ödenmesi gerekmez. (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 49). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Âtîf Bey, ss. 17-18; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 166.

⁵¹³ Abdüsettar, s. 211; Ziyâeddin, s. 303; Âtîf Bey, s. 132.

⁵¹⁴ Âtîf Bey, s. 133; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 167.

verenin izni şarttır. Aksi takdirde kiracı bakımından gasp hükümleri işletilmekte ve kira konusu malın telef olması hâlinde tazminat sorumluluğu doğmaktadır⁵¹⁵.

Kira konusu malı teslim alma yükümlülüğü kiraya verene aittir. Kiraya veren gidip malı teslim almalıdır. Örneğin bir ev kirasında kira süresi sona erince, kiraya verenin gidip evi teslim alması gerekir. Belirli bir yere kadar bir hayvan kiralandığında, mal sahibi o yere gidip hayvanı teslim almalıdır. Teslim alınmayan hayvan kiracının elinde telef olursa kiraya verenin zararı tazmin edilmez (Mecelle, m. 594)⁵¹⁶. Bu kural kiracının kast veya taksirinin bulunmadığı haller için geçerlidir. Ayrıca mal kiraya veren tarafından geri alınmak istendiğinde, kiracının teslim etmesi şarttır (Mecelle, m. 593)⁵¹⁷. Burada ref-i yed ile teslim arasında fark bulunduğunu belirtmek gerekir. Ref-i yed, kiraya veren malı talep etse de etmesede kira süresi dolunca kiracının malı kullanmayı bırakmasıdır. Fakat teslim, kiraya veren talep ettiğinde malın ona verilmesidir⁵¹⁸.

Malın iadesi için gereken yükleme ve nakil masrafları kiraya verene aittir (Mecelle, m. 595). Hattâ kira sözleşmesinde bu tür masraflar kiracıya ait kabul edilirse sözleşme fâsid olmaktadır. Örneğin bir el değirmeni kirasında kira süresi sona erdiğinde gidip malı teslim alma ve nakliye masraflarını karşılama yükümlülüğü kiraya verene ait kabul edilmektedir⁵¹⁹.

C. Kiraya Verenin Hak ve Borçları

1. Kiraya Verenin Hakları

Kiraya verenin haklarını dört başlık hâlinde incelemek mümkündür. Bunlar *kira bedelini talep etme*, *kira konusu malın aynı üerinde tasarrufta bulunma*, *teslimden kaçınma* ve *kiracının tahliyesini talep* haklarıdır.

⁵¹⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 474-475; Abdüssettâr, s.197; Âtîf Bey, s. 124. Bu doğrultuda kira konusu mal vakıf malı, yetim malı veya muaddün-li'l-istiğlâl ise bedel ödenmesi gerekir. Aksi hâlde ödeme yapılması gerekmez (Ziyâeddin, s. 293). Burada kastedilen ödeme, ecr-i misildir.

⁵¹⁶ Bir yere gidip gelmek şartıyla bir hayvan kiralandığında, malı teslim etme yükümlülüğü kiracıya aittir (Ziyâeddin, s. 295).

⁵¹⁷ Kiracı imkân olduğu hâlde malı teslim etmezse, mal elinde telef olduğu takdirde tazminatla sorumlu olur (Abdüssettâr, s. 198; Âtîf Bey, s. 124). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 294.

⁵¹⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 475; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 157.

⁵¹⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 481. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 295.

a. Kira Bedelini Talep Etme

Kiraya verenin en temel haklarından biri, kira bedelini talep etmedir. Kural olarak kiraya verenin, kira bedeline hak kazanabilmesi için kiralananı kiracıya teslim etmesi gerekmektedir. Malın teslimi ile menfaat kiracıya sunulmuş olduğundan, kiraya veren de kira bedelini talep edebilir. Kira bedelini tahsil eden kiraya verenin bunda dilediği gibi tasarruf etme imkânı bulunmaktadır. Fakat bazı durumlarda kiraya veren, kira bedelini henüz teslim almasa dahi, bu bedel üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Örneğin kiraya veren kira bedeli karşılığında kiracıdan bir mal satın alabilir⁵²⁰.

Kiraya veren kira bedelini sözleşme ile kararlaştırılan yerde tahsil eder. Mecelle'ye göre, nakli için yüklenmeye ve masraf yapılmaya ihtiyaç duyulan şeylerde kira bedeli teslim yerinde ödenmelidir. Eğer ifa yeri kararlaştırılmamışsa kira bedelinin, taşınmazlarda taşınmazın bulunduğu, yüklerde (hamûle) ise bedel ödeme yükümlülüğünün ortaya çıktığı (ücretin lâzım olduğu) yerde ödenmesi gerekmektedir. İfa için yükleme ve masraf yapılmaya ihtiyaç bulunmayan şeylerde, ödeme istenilen yerde alınabilir (Mecelle, m. 465). Kanaatimizce buradaki hüküm, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Nitekim teslim yerinin belirlenmemesi, sözleşmenin sıhhatine engel olmamaktadır. Bu maddede İmameyn'in (Ebû Yusuf ve İmam Muhammed) görüşleri esas alınmıştır. Çünkü Ebu Hanife'ye göre, yükleme ve masraf yapılmaya ihtiyaç bulunan şeylerde teslim yerinin belirli olması zorunludur. Aksi hâlde sözleşme fâsid kabul edilmektedir. Yükleme ve masraf yapılmaya ihtiyaç bulunmayan şeylerde ise, teslim yerinin belirli olması zorunlu değildir⁵²¹.

b. Kira Konusu Malın Aynı Üzerinde Tasarrufta Bulunma

Kiraya veren kira konusu malın ayn mülkiyetine sahip olduğu için mal üzerinde her zaman serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir. Örneğin kiraya veren

⁵²⁰ Fakat kira bedeli belirli bir urûz, hayvan veya tartılabilir, ölçülebilir bir şey olarak belirlenmişse, kiraya verenin bunları satabilmesi için öncelikle kiracıdan teslim almış olması gerekmektedir. Kiraya verenin kira bedelini teslim almadan önceki tasarrufları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 461-462; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 150.

⁵²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 179-180. Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 148; Âtîf Bey, s. 44.

dilerse bir başkasıyla satım sözleşmesi yapabilir. Bu sözleşmenin kurulmasında kiracının rızası şart değildir. Fakat sözleşmenin kiracı bakımından hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kiracının izni gerekmektedir. Mecelle'nin 590'ıncı maddesine göre, kiracının izni olmadan yapılan bir satım sözleşmesinde⁵²², sözleşme satıcı ve alıcı arasında etkin (nâfiz) olur iken⁵²³, kiracı hakkında olmamaktadır. Başka bir deyişle, kiraya verenin yaptığı satım işleminde kiracının izni bulunmuyorsa bu işlem kiracı hakkında hüküm ve sonuç doğurmaz⁵²⁴.

Kiracı satıma onay verip vermeme hususunda serbest bırakılmıştır. Buna göre kiracı, alıcı ile satıcı arasındaki sözleşmeye onay vererek bu sözleşmenin bağlayıcı hâle gelmesini sağlayabileceği gibi buna hiç onay da vermeyebilir. Buna *hıyâr-ı bey-i me'cur* (kiralananın satılması durumunda seçim hakkı) veya *hıyâr-ı icâre* (kira nedeniyle seçim hakkı) denir⁵²⁵. Esasen bu seçim hakkı kira süresince geçerlidir. Çünkü kira süresi dolduktan sonra, işlem kiracı hakkında da nâfiz olmaktadır. Bu süreçte alıcı malın teslimini talep edebilir. Kira süresi dolmadan alıcının malın teslimini talep etmesi ve teslimin de mümkün olmaması hâlinde, satım sözleşmesi hâkimin kararı ile feshedilebilmektedir. Sözleşme feshedilmeksizin kira süresinin dolduğu durumlarda satım akdi bağlayıcı (lâzım) hâle geleceğinden alıcı malı almaktan kaçınamaz (Mecelle, m. 590).

Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda, kiraya verenin, kira konusu malı satması hâlinde kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğini ve kiracının da söz konusu satım sözleşmesini kendi başına feshedemeyeceğini söylemek mümkündür. Ayrıca alıcının satım konusu malın, kiralanan bir mal olduğunu bilip bilmemesi de

⁵²² Bu maddede satıma ilişkin yer alan ibare ihtirazî değildir. Bu nedenle kiraya verenin kira konusu evin bir başkasına ait olduğunu ikrar etmesi hâlinde de, bu ikrar kiraya veren bakımından etkin iken, kiracı bakımından etkin olmamaktadır. Kiralanan ev, ancak kira süresi sona erdikten sonra hakkında ikrarda bulunan kişiye teslim edilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 471) .

⁵²³ Alıcı ile satıcı arasındaki bu akit nâfiz olmakla birlikte bağlayıcı değildir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 153).

⁵²⁴ Bununla birlikte *Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi*'nin 19'uncu maddesi çerçevesinde, bir taşınmaz devlet tarafından kamu menfaati için satın alınırsa, kiracısı, belirlenmiş olan süre içinde malı terk etmek durumundadır: "Kirada olan bir akâr menâfi-i umûmiye için nizâm-ı mahsus mucebince cânib-i hükümetten işira olunduğu halde tayin olunan müddet zarfında müste'cir ol akârı terk etmeğe mecbur olacaktır." (*Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi*, m. 19). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 156.

⁵²⁵ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 153.

sonucu değiştirmemektedir. Malın teslim edilmemesi nedeniyle sözleşmenin feshini isteyen alıcı her hâlıkarda hâkime başvurmak durumundadır⁵²⁶.

Kiracının kira sözleşmesinin feshine rıza göstermesi durumunda satım alıcı ile satıcının yanında, kiracı bakımından da nâfiz hâle gelir. Aynı zamanda kira sözleşmesi feshedilmiş olunur⁵²⁷. Bu durumda kiracı, kullanmadığı süreye karşılık gelen kira bedelini geri almadıkça malı teslim etmeme hakkına sahiptir. Başka bir deyişle, kiracının söz konusu miktar ödenene kadar mal üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır. Eğer kiracı bu bedeli almadan malı teslim ederse hapis hakkını düşürmüş olur (Mecelle, m. 590).

Kiraya veren malı mutlaka kiracının izin verdiği kişiye satmak zorunda değildir. Kiracı malın belirli bir kişiye satılmasına izin verse de kiraya veren malı bir başka kişiye satabilir. Bu durumda satım sözleşmesi yine nâfiz olur⁵²⁸.

Kiraya verenin malın aynı üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı olmakla birlikte, aynı serbestlik malın menfaati için söz konusu değildir. Çünkü menfaat kira süresince kiracıya tahsis edilmiştir. Bu durumda aynı mal aynı süre için bir başkasına kiraya verilemez. Buna göre kira konusu mal bir kimseye belirli bir süre için kiralandıktan sonra⁵²⁹ tekrardan bir başkasına kiralanırsa ikinci kira sözleşmesi etkin (nâfiz) ve geçerli (muteber) olmaz (Mecelle, m. 589). Maddede yer alan “nâfiz” ve “muteber” ibareleri, ikinci bir kira sözleşmesi yapılması hâlinde bunun kiracı ile kiraya veren bakımından sonuçlarını ifade etmek için kullanılmıştır. Buna göre ikinci kira sözleşmesi ilk kiracı bakımından nâfiz, kiraya veren yönünden ise muteber değildir. Söz konusu işlem ilk kiracı bakımından askıda olup kiracı dilerse ikinci

⁵²⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 468-469; Âtıf Bey, ss. 122-123. Eğer malı satın alan kişi kiracıdan bir süre kira bedeli alırsa, bu bedel kendi mülkü olur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 471). Ayrıca bkz. Abdüssettâr, ss. 196-197; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 154. Örnek için bkz. Ziyâeddin, s. 292.

⁵²⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 469.

⁵²⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 471.

⁵²⁹ Bu maddede kiralama için “icâre-i lâzime” ibaresi kullanılmıştır. Söz konusu ibare sıhhat anlamını içermekle birlikte, bu kullanım ihtirâzî değildir. Buna göre ilk kiralama fâsid dahi olsa, bunda sahih sözleşme hükmü geçerli olmaktadır. Bu nedenle fâsid sözleşme hâkimin kararı veya tarafların rızası ile feshedilmeden önce kiraya veren ikinci bir kiralama yaparsa yine aynı madde hükmü işletilir. Ayrıca “lâzime” ibaresi, kiraya veren bakımından şart muhayyerliğinin bulunmadığını göstermek için kullanılmıştır. Şart muhayyerliğinde taraflardan bir veya ikisine belirledikleri süre içinde sözleşmeden cayma hakkı tanınmaktadır. Bu yüzden sözleşmede şart muhayyerliği olduğunda, kiraya veren muhayyerlik süresi içinde ikinci bir kiralama yaparsa ilk kiralama münfesih, ikinci kiralama nâfiz kabul edilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 467-467).

sözleşmeye onay vererek kira bedelini geri alabilir. Yahut onay vermeyerek ikinci sözleşmenin iptalini sağlayabilir⁵³⁰.

Bazı hâllerde malın aynı üzerinde zorunlu olarak tasarrufta bulunulabilmektedir. Devlet tarafından yapılan kamulaştırmalar buna örnek gösterilebilir. Kira konusu malın kamulaştırılmasına ilişkin hüküm Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde yer almıştır. Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri özel hukuka ilişkin olsa da kamulaştırma konusunun bu Nizamnâmeler ile düzenlendiği görülmektedir. Fakat söz konusu maddelerde kamulaştırmanın sadece kiracı bakımından sonucuna değinilmiştir. Buna göre kirada olan bir taşınmaz, kamu yararı (menâfi-i umûmiye) için hükümet tarafından alındığı takdirde kiracı kendisine tayin edilen süre içerisinde taşınmazı terk etmeye mecburdur (1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 24; 1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 19)⁵³¹.

c. Teslimden Kaçınma Hakkı

Kiraya verenin sahip olduğu haklardan biri, kira konusu malı teslimden kaçınma hakkıdır. Bu hak, peşin ödeme şartlı kiralamalarda kiracının kira bedelini ödememesi durumunda kullanılabilmektedir. Kural olarak kira bedelinin ödenmesi için öncelikle malın teslim edilmesi gerekmektedir. Fakat peşin ödeme şartlı kira sözleşmeleri bundan istisnadır. Bu tür sözleşmelerde öncelikle kiracı, kira bedeli ödeme borcunu yerine getirmelidir. Eğer kiracı peşin ödeme şartına uygun davranmaz ve kira bedelini ödemezse kiraya veren, kira konusu malı kiracıya teslimden kaçınabilir. Kiraya veren bu hakkını, kira bedeli ödeninceye kadar kullanabilir. Ayrıca kiracının kira bedelini ödemekten kaçındığı durumlarda, Mecelle'nin 468'inci maddesi gereği kiraya verenin fesih hakkı da bulunmaktadır.

⁵³⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 466. Konuyla ilgili bkz. Abdüsettar, s. 196; Ziyâeddin, s. 291; Âtuf Bey, s. 122; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 152-153.

⁵³¹ İstimlâk-ı Emlâk Kararnâmesi'nin 28'inci maddesi gereği, bu durumda kiracının nakliye ücreti karşılır (Tevfik Tarık, s. 12). İstimlâk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuran Koyuncu, "Mecelle'de İstimlâk", **Uluslararası Mecelle Sempozyumu**, Türkiye Adalet Akademisi, Bursa, 2021, (İstimlâk), ss. 359-372. Günümüz hukukunda "kamulaştırma" kavramı için bkz. Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 717 vd.

Fakat kiraya veren, fesih hakkını kullanmadan önce kira bedelini alamadığı gerekçesiyle malı başkasına satamaz⁵³².

ç. Kiracının Tahliyesini Talep Hakkı

Tahliye hakkı, kiraya veren açısından önemli bir haktır. Bununla birlikte Mecelle'nin kira kitabında tahliye konusu ile ilgili herhangi bir hükme rastlanmamıştır. Kira davalarının önemli bir kısmı birikmiş kira bedeli alacağı ve tahliyeyle ilişkin olmakla birlikte, konuyla ilgili genel hükümler Konturato ve Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri ile düzenlenmiştir. Nizamnâmelere göre, kiraya verenin tahliye hakkının doğabilmesi için kiracının sözleşme hükümlerini yerine getirmemesi gerekmektedir. Konuyla ilgili hükümler "Kira Sözleşmelerinin İcrası" başlığı altında Konturato ve Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri kapsamında incelendiğinden burada tekrar değinilmemiştir. Fakat Konturato Nizamnâmesi'nde tahliye nedenleri arasında kiraya verenin sözleşmeyi yenilemek istememesi de yer almaktadır. Bu durumda kiracının kira konusu maldan nasıl tahliye edileceği, Nizamnâme'nin 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Konturato Nizamnâmesi'nin 10'uncu maddesine göre, kira konusu malların mutasarrıfı tarafından tahliye talep edildiğinde, kira süresinin dolmasına bir ay kala malın türüne göre imam ve muhtarlar veya esnaf kethüdâları huzurunda kiracıya teklifte bulunulur. Kiracı bir ay sonunda kiralananndan çıkmazsa, durum Konturato İdaresi'ne haber verilir. İdare tarafından kiracıya gerekirse 10 gün daha süre verilir. Kiracı bu süre geçmesine rağmen çıkmamakta ısrar ederse, geçen sürenin bedeli kendisinden alınarak idare (hükümet) tarafından zorla çıkarılır. Ardından tahliye edilen taşınmaz sahibine teslim edilir. Kiraya veren, kiracıya sözleşme süresinin sonuna kadar haber vermediği takdirde kiracının çıkması için verilecek süre bir aydır. Kiracı bu sürenin sonuna kadar kiralananndan çıkmaya ve kaldığı sürenin bedelini ödemeye mecburdur (Konturato Nizamnâmesi, m. 10).

⁵³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 191-192; Âtuf Bey, s. 47.

2. Kiraya Vereninin Borçları

Kiraya verenin borçlarını üç başlık hâlinde incelemek mümkündür. Bunlar, *kiralanan malı teslim etme*, *kiralanan malın kullanımına engel olan durumları ortadan kaldırma* ve *kiralanan malın vergisini ödeme* borçlarıdır.

a. Kiralanan Malı Teslim Etme

Kiraya verenin, kiracıya olan ilk borcu, kira konusu malı teslim etmektir. Kiraya veren kiralanan malı teslimden kaçındığı takdirde malı teslim zorlanır. Hattâ teslim için malın hapsi yoluna dahi gidilebilir. Mal teslim edilmediği takdirde kira süresi de işlemeye başlamaz⁵³³.

Malın teslimi, kiracının maldan herhangi bir engel olmaksızın yararlanabileceği şekilde, kiraya verenin izni ve ruhsatı (kolaylık sağlaması) neticesinde gerçekleşmektedir (Mecelle, m. 582). Örneğin bir kimse kilitli olan taşınmazını kiraladığında anahtarını kiracıya teslim edip almasına izin verirse, mal teslim edilmiş sayılmaktadır⁵³⁴.

Süre veya mesafe üzerine yapılan sahih kira sözleşmelerinde, süre sona erene veya mesafenin sonuna gelinene kadar kira konusu malın -kiracının elinde aralıksız ve kesintisiz bulunacak şekilde- teslim edilmiş olması gereklidir. Bu nedenle örneğin bir kimse belirli bir süre veya mesafe için bir araba kiraladığında, kiracının o süre boyunca ya da o mesafe tamamlanıncaya kadar arabayı kullanma hakkı bulunup, kiraya verenin söz konusu arabayı arada alarak kendi işlerinde kullanması mümkün değildir (Mecelle, m. 583). Malın kiracının elinde aralıksız ve kesintisiz olarak bulunması, kiraya verenin kira bedelini alabilmesi için gereklidir. Eğer arada kiracının malı kullanımına engel olan durumlar ortaya çıkarsa, bu sürenin bedelinin ödenmesi gerekmez. Örneğin kira konusu malın kira süresi içerisinde gasp edilmesi durumunda -teslim şartı ortadan kalkmış olacağından- gasp edilen süre kira

⁵³³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 452; Âtîf Bey, s. 117. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 147.

⁵³⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 452. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 147.

bedelinden düşürülür⁵³⁵. Kiraya veren malı, maldan yararlanmaya engel olan durumları ortadan kaldırarak teslim etmeye mecburdur⁵³⁶.

Kiralanın mal içinde eşya bulunan bir taşınmaz ise taşınmazın boş bir şekilde teslim edilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde kira işlemeye başlamaz. Bu kural söz konusu eşyaların kiracıya satılmadığı durumlar bakımından geçerlidir. Başka bir deyişle, söz konusu eşyalar kiracıya satılarak taşınmaz o şekilde kiralanırsa, eşyaların boşaltılması gerekmeden, teslim ile birlikte kira süresi işlemeye başlar (Mecelle, m. 584). Bazen kiraya veren evi, kendi eşyalarını koyduğu bir oda haricinde teslim edebilmektedir. Bu hâlde o odaya karşılık gelen miktar kira bedelinden düşürülür. Böyle bir durumda kiracı, evin geri kalan kısmı için muhayyer olmaktadır. Kira sözleşmesini feshedebileceği gibi geri kalan kısım için üzerine düşen miktarı ödeyerek evde oturmayı da kabul edebilir⁵³⁷. Fakat kiraya verenin fesihten önce evi tamamen tahliye ve teslim etmesi durumunda kira sözleşmesi bağlayıcı olacağından kiracının fesih hakkı ortadan kalkmaktadır (Mecelle, m. 585).

Kira konusu mal sözleşmede belirlenen esaslara uygun olarak kiracıya teslim edilmelidir. Bu kapsamda malın sözleşmede anlaşılan miktarda olması şarttır. Malın eksik olması hâlinde sözleşme geçerli olarak kurulmuş olsa da, kiracının fesih hakkı mevcuttur. Örneğin belirli bir miktar arşın veya dönüm olarak kiralanın yer fazla veya eksik çıksa bile yine de kira sözleşmesi sahih olur ve ecr-i müsemma ödenmesi gerekir. Fakat eksik çıkma durumunda kiracı muhayyer olup⁵³⁸ dilerse kira sözleşmesini feshedebilir (Mecelle, m. 503)⁵³⁹. Bu hâlde kiracının eksik olan kısmın karşılığını kira bedelinden indirme yetkisi yoktur⁵⁴⁰. Malın fazla çıkması durumunda ise kiraya veren bedelin artırımını talep edemediği gibi akdi fesih yetkisi de mevcut değildir⁵⁴¹.

⁵³⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 454-455. Ayrıca bkz. Abdüsettar, s. 191; Ziyâeddin, s. 287; Âtîf Bey, ss. 117-118.

⁵³⁶ Ziyâeddin, s. 287.

⁵³⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 457; Abdüsettar, ss. 192-193. Konuyla ilgili bkz. Ziyâeddin, s. 289; Âtîf Bey, s. 119; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 148-149.

⁵³⁸ Hacı Reşid Paşa, burada vasıf muhayyerliği (hıyâr-ı vasf) olduğunu ifade ederek madde metninde her ne kadar araziden söz edilmiş olsa da, bu muhayyerlik türünün diğer mallar bakımından da geçerli olduğunu beyan etmiştir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 88). Âtîf Bey de buradaki muhayyerlik türünün vasıf muhayyerliği olduğunu ve bunun şart muhayyerliği kısmında yer almasının uygun bulunmadığını ifade etmiştir. Bkz. Âtîf Bey, s. 68.

⁵³⁹ Ziyâeddin Efendi, bu maddenin mîrî araziler ile gayrisahih vakıf araziler bakımından geçerli olmadığını beyan etmiştir. Bkz. Ziyâeddin, s. 239.

⁵⁴⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 275; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 89; Âtîf Bey, s. 68.

⁵⁴¹ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 89. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 68.

b. Kiralanan Malın Kullanımına Engel Olan Durumları Ortadan Kaldırma

Kiralanan maldan elde edilmek istenen menfaati ihlâl eden şeyleri gidermek, kiraya verene ait bir sorumluluktur. Evin, suyuollarının, kanalizasyon borularının (künklerin) tamiri ve düzeltilmesi, süknâ için gerekli şeylerin inşası ve bina ile ilgili diğer işlerin yapılması buna örnek teşkil etmektedir (Mecelle, m. 529)⁵⁴².

Kiraya verenin gereken düzeltme ve tamiratları yapmaması durumunda, kiracı bunları yaptırmak için kiraya vereni zorlayamaz. Bu hâlde kiracı dilerse kira sözleşmesini feshederek evden çıkabilir. Eğer kiracı kiraya verenin bu masrafları yapmaktan çekinmesinden sonra kiralanan evde oturmaya devam ederse, malı ayıplı olarak kullanmaya rıza göstermiş sayılır⁵⁴³. Bu husus kiracının, evi ilk kiraladığı sırada evdeki ayıbı görmüş olması durumunda da geçerlidir. Böyle bir hâlde kiracı ayıba razı olmuş sayılacağından söz konusu gerekçeyle evden çıkması mümkün değildir (Mecelle, m. 529).

Kiracı tamir ve düzeltme harcamalarını kiraya veren için onun izni olmadan, yani kendiliğinden yaparsa bu masrafları kiraya verenden talep veya kira bedelinden mahsup edemez. Çünkü yapılan masraflar teberru (bağış) kabilinden sayılır (Mecelle, m. 529). Fakat kiraya verenin emriyle yapılan masraflarda kiracının kiraya verene rücu hakkı saklıdır. Kiracının kiraya verenden izinsiz olarak kendi için yaptığı masraflarda ise yapılan şeylerin bozulması hâlinde enkazının mal vasfını devam ettirip ettirmediğine bakılır. Bozulması hâlinde enkazı mal vasfını sürdüren (meremmet-i gayr-i müstehleke) şeyler (örneğin, kereste, taş, tuğla) kira süresi sona erince mala zarar vermeden kaldırılıp götürülebiliyorsa kiracı tarafından alınır. Fakat götürülemiyorsa kiraya veren tarafından bunların değeri ödenir. Bozulması hâlinde enkazı mal vasfını sürdürmeyen (meremmet-i müstehleke) şeylerde (örneğin, boya,

⁵⁴² Eğer ev vakıf mal ise bunları yapmak vakfın sorumluluğundadır. Ayrıca hamamın su kuyusunun veya yer altı su kanalının kiracının oturması nedeniyle bozulması ya da dolması hâlinde bunları tamir etme ve temizleme sorumluluğu istihsânen kiraya verene aittir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 336). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 109.

⁵⁴³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 336-337; Abdüssettâr, s. 173; Ziyâeddin, s. 256; Âtîf Bey, s. 86; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 109-110.

sıva) ise kiracının bunları bozmaya veya değerini kiraya verenden almaya hakkı yoktur. Bunlar teberru kabilinden sayılır⁵⁴⁴.

c. Kiralanan Malın Vergisini Ödeme

Mecelle’de vergiye ilişkin açık bir hüküm yer almamakla birlikte, Ali Haydar Efendi’nin belirttiği üzere, kira konusu malın vergisini ödeme borcu kiraya verene aittir. Fakat kiracı kiraya verenin talebi doğrultusunda taşınmazın mîrî vergisini ödemişse, bunun için kiraya verene rücu edebilir. Çiftçinin arazi sahibinin talebi ile ödediği arazi vergisi bakımından da kiraya verene rücu hakkı saklıdır⁵⁴⁵.

Öşürlü vakıf arazi kiralandığı takdirde vakfa ait vergi vakfın gelirlerinden karşılanır. Bu durumda kiracının vergi ödeme sorumluluğu bulunmamaktadır⁵⁴⁶. Zira söz konusu vergi malın aynına ilişkindir.

IV. KİRA SÖZLEŞMESİNDE SEÇİMLİK HAKLAR (MUHAYYERLİKLER)

A. Genel Açıklama

Kira hukukunda seçimlik haklar, *hıyârât* kelimesi ile ifade edilmektedir. Hıyâr, *hayr* kökünden türeyen ve “iki şeyden daha iyi olanı seçmek” anlamında kullanılan “muhayyerlik” kelimesinin Arapça’daki karşılığıdır⁵⁴⁷. Mecelle’de de *hıyâr*, muhayyerlik olarak ifade edilmiştir (Mecelle, m. 116). Muhayyerlik kelimesinin terim anlamı, “*anlaşmaya veya şer’î bir gerekçeye dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme şıklarından birini (tayin muhayyerliğinde birkaç mebî’den birini) seçme hakkına sahip olması*”dır⁵⁴⁸.

Borçlar hukukunda muhayyerlik, tarafların iradelerinin mümkün olduğunca sağlıklı bir şekilde ortaya konulmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Aynı zamanda seçimlik hak tanımakla, taraflar bakımından ortaya çıkabilecek aldanma ve zarar görme riskini en aza düşürme veya ortadan kaldırma imkânı doğmaktadır.

⁵⁴⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 337-339; Âtîf Bey, s. 87; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 110.

⁵⁴⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 340.

⁵⁴⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 340.

⁵⁴⁷ H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, Cilt: 31, İstanbul, 2006, s. 25.

⁵⁴⁸ Apaydın, s. 25. Muhayyerlik türleri hakkında bkz. Erdoğan, ss. 16-22.

Böylece yapısı bakımından bağlayıcı sözleşmelerde muhayyerlik hakkı kullanılarak şartları gerçekleştiğinde sözleşmenin feshedilmesi söz konusu olabilmektedir. Kişinin bu hakkı kullanmasıyla gerçekleşen fesih geçmişe etkili olup sözleşme hiç kurulmamış kabul edilmektedir⁵⁴⁹. Dolayısıyla bu yönüyle muhayyerlik kapsamındaki fesih, diğer fesih türlerinden ayrılmaktadır.

Klasik fıkıh doktrininde muhayyerlik, çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu konuda farklı yaklaşımlar olmakla birlikte, en genel şekliyle muhayyerlik *hükmî* (kanunî) ve *irâdî* olmak üzere ikiye ayrılabilir. Hükmî muhayyerlik, şer'an tanınmış bir gerekçeye dayanmaktadır. İrâdî muhayyerlik ise sözleşmenin taraflarının iradesinden kaynaklanmaktadır. İslâm hukukunda çok sayıda muhayyerlik türü bulunmakta olup bunlar arasında en sık rastlanılanları *şart*, *tayin*⁵⁵⁰, *nakit*⁵⁵¹, *ayıp*, *rü'yet* (görme) ve *meclis*⁵⁵² *muhayyerlikleridir*⁵⁵³. Şart, tayin, nakit ve Hanefiler'e göre ayıp muhayyerlikleri dışındakiler, başka bir deyişle *rü'yet* ve *meclis* muhayyerlikleri hükmî muhayyerlik kapsamında yer almaktadır. Bunlardan sadece şart ve ayıp muhayyerlikleri bütün mezheplerce kabul edilmiş olup görme ve tayin muhayyerliklerinin meşruiyeti konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır⁵⁵⁴.

Mecelle'nin satım kitabında yedi tane seçimlik hak vardır. Bunlar, şart, vasıf, nakit, tayin, *rü'yet*, ayıp-gabin ve aldatma muhayyerlikleridir⁵⁵⁵. Kira kitabının

⁵⁴⁹ Apaydın, s. 26.

⁵⁵⁰ Tayin muhayyerliği, fiyatları ayrı ayrı belirtilen değeri yahut niteliği farklı birkaç şeyden alıcının dilediğini seçebilmesi yahut satıcının dilediğini verebilmesi şartını içeren akitle tanınan seçim hakkıdır (Apaydın, s. 28).

⁵⁵¹ Nakit muhayyerliği, alıcının belirli bir süre içinde semeni ödememesi veya satıcının semeni iade etmesi durumlarında satım akdinin gerçekleşmeyeceği hususundaki muhayyerlik türüdür. Burada belirlenen süre geçmesine rağmen ödeme yapılmazsa akit fâsid kabul edilmektedir (Apaydın, s. 28).

⁵⁵² Meclis muhayyerliği, tarafların akit meclisinden ayrılmadıkları müddetçe kendi iradeleriyle akitten vazgeçme hakkına sahip olmalarını ifade etmektedir. “*Alıcı ve satıcı ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler*” (Buhârî, “Büyü”, 44, 45; Müslim, “Büyü”, 43, 44) hadisini mezhepler farklı yorumladıklarından, buradaki ayrılmanın bedenen mi, yoksa sözle mi olduğu yönünde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre bu ayrılma bedenen kabul edildiğinden taraflara böyle bir hak tanınmakta; Hanefî ve Mâlikî hukukçulara göre ise hadisteki ayrılmadan maksat sözle ayrılma olup ayrıca şarta bağlanmadığı takdirde tarafların iradelerini birbirine uygun olarak ortaya koymalarından sonra tek taraflı vazgeçme söz konusu olamamaktadır (Apaydın, s. 30).

⁵⁵³ Bunun yanında borçlar hukukuyla doğrudan ilgili olmayan *bulûğ muhayyerliği* (baba veya dedesi dışındaki bir veli tarafından evlendirilen küçüğün bulûğa erdiğinde evliliği feshedebilme hakkına sahip olması) ve bazı kefâretler bakımından sorumlu kişinin belirli seçeneklerden birini tercih edebilme hakkı şeklinde başka muhayyerlik türleri de vardır (Apaydın, s. 25).

⁵⁵⁴ Apaydın, s. 25.

⁵⁵⁵ Bkz. Mecelle, m. 300-360.

“Hıyârât” başlıklı beşinci bölümünde ise *şart*, *rü’yet* ve *ayıp* muhayyerlikleri olmak üzere üç tür seçim hakkı zikredilmiştir. Fakat Hacı Reşid Paşa, satım sözleşmesindeki muhayyerlik türlerinin, kirada da geçerli olduğunu beyan etmiştir. Mecelle’ye göre bir arazi belirli bir dönüm olmak üzere kiralanmasına rağmen sonradan eksik dönüm olduğu ortaya çıkarsa, kiracı akdi feshetme hususunda seçimlik bir hakka sahip olmaktadır (Mecelle, m. 503). Hacı Reşid Paşa’ya göre, burada vasıf muhayyerliği söz konusu olup satım sözleşmesindeki vasıf muhayyerliği hüküm ve şartları, kira sözleşmesi için de geçerli kabul edilmektedir⁵⁵⁶.

1. Şart Muhayyerliği (Hıyâr-ı Şart)

Şart muhayyerliği, satım ve kira gibi bedel değişimi esasına dayanan ve bağlayıcı olan sözleşmelerde, tarafların anlaşmasına bağlı olarak taraflardan birinin veya her ikisinin belirli bir süre dâhilinde sözleşmeyi onama veya feshetme hakkına sahip olmalarını ifade etmektedir. Şart muhayyerliği hak sahibine sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkisi tanır⁵⁵⁷.

Mecelle’de kira sözleşmesi bakımından şart muhayyerliğinin geçerli olduğu açıkça belirtilmiştir. Konuyla ilgili maddeye göre, satımda olduğu gibi kira sözleşmesinde de şart muhayyerliği geçerli olup taraflardan biri veya ikisinin belirlenmiş gün kadar muhayyer olmak üzere kira sözleşmesi yapmaları mümkündür (Mecelle, m. 497). Burada önemli olan husus, muhayyerlik süresinin belirli olmasıdır. Aksi takdirde sözleşme fâsid kabul edilecektir. Fakat taraflar akit meclisinden ayrılmadan önce sürenin belirlenmesi hususunda anlaşılırsa sözleşme geçerli hâle gelir⁵⁵⁸.

Muhayyer olan kimsenin kararlaştırılan süre boyunca kira sözleşmesini feshetme veya akde onay verme hususunda seçim hakkı bulunmaktadır (Mecelle, m.

⁵⁵⁶ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 88, 92.

⁵⁵⁷ Apaydın, s. 26. İmam Şâfiî’ye göre, kira akitlerinde şart muhayyerliği geçerli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 268.

⁵⁵⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 269. Bunun yanında şart muhayyerliği mülk malların yanı sıra vakıf mallarda da geçerli kabul edilmektedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 269). Konuyla ilgili bkz. Abdüssettâr, s. 162.

498). İmam-ı A'zam'a göre, muhayyer olan kimsenin feshinin geçerli olabilmesi için diğer tarafın bilgisi, rızası ya da hâkimin kararı gerekli değildir⁵⁵⁹.

Her iki tarafa da muhayyerlik tanınması durumunda, iki taraf da sözleşmeyi feshedebilir. Bir taraf sözleşmeyi feshettikten sonra diğer tarafın buna onay vermesi dikkate alınmamaktadır. Eğer taraflardan biri sözleşmeye onay verirse diğer taraf muhayyer kalır. Bu kişi sözleşmeye onay vererek devamını sağlayabileceği gibi sözleşmeyi fesih de edebilir⁵⁶⁰.

Fesih veya onay sözleşme olabileceği gibi fiilen de gerçekleşebilir. Kiraya verenin, muhayyer olduğu süre içerisinde kiralanan malda mâlik olmanın gerektirdiği şekilde tasarrufta bulunması⁵⁶¹ fiilî fesihtir. Kiracının muhayyer olduğu süreçte kiralanan malda kiracı gibi tasarrufta bulunması ise fiilî onay kapsamındadır (Mecelle, m. 499). Kiraya verenin muhayyerlik süresi içerisinde kira konusu malı satması veya bağışlaması fiilî feshe; kiracının, taşınmazın içine girip oturmaya başlaması veya kira konusu malı bir başkasına kiralaması fiilî onaya örnek teşkil etmektedir⁵⁶².

Muhayyer olan kimse seçim hakkını belirlenen süre içinde kullanmalıdır. Mecelle'ye göre muhayyer olan taraf, kira sözleşmesini fesih veya kabul etmeden seçim süresi dolarsa, seçim hakkı düşer ve sözleşme bağlayıcılık kazanır (Mecelle, m. 500).

Muhayyerlik süresinde başlangıç zamanı olarak sözleşme tarihi esas alınmaktadır (Mecelle, m. 501). Bu doğrultuda kira süresi, seçim hakkının düştüğü tarihten itibaren başlamaktadır (Mecelle, m. 502)⁵⁶³. Dolayısıyla fesih ile sonuçlanan muhayyerlik süresi için kiracı tarafından bedel ödenmesi gerekmez⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 270-271. Muhayyerlik süresinin sınırı hakkında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Görüş sahiplerinin bir kısmı bu süreyi 3 gün kabul ederken; diğer kısım tarafların belirledikleri gün kadar olduğunu ifade etmişlerdir. Mecelle'de süreye ilişkin bir sınır yer almadığından, ikinci görüşün tercih edildiği anlaşılmaktadır (Ziyâeddin, s. 237).

⁵⁶⁰ Abdüssettâr, s. 163; Âtîf Bey, s. 67.

⁵⁶¹ Satım, ödünç, bağış, kiralama gibi malın teslimini gerektiren işlemlerde bulunulması buna örnektir (Âtîf Bey, s. 67).

⁵⁶² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 271-272. Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 164; Ziyâeddin, s. 237; Âtîf Bey, s. 66.

⁵⁶³ Şart muhayyerliği akdin bağlayıcılığına engeldir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 87).

⁵⁶⁴ Konuyla ilgili bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 274; Abdüssettâr, s. 165; Âtîf Bey, s. 68.

2. Görme Muhayyerliği (Hıyâr-ı Rü'ye)

Görme muhayyerliği, kiracının, kiraladığı malı görmeden kiralaması durumunda, malı gördükten sonra sözleşmeyi feshedebilme hakkını ifade etmektedir. Satım, kira gibi bağlayıcı olan sözleşmelerde görme muhayyerliğinin kabul edilmesi, Hz. Peygamber'in görmediği şeyi satın alan kimsenin muhayyer olduğuna ilişkin hadisine ve sahabe uygulamalarına dayanmaktadır⁵⁶⁵.

Mecelle'de görme muhayyerliği "Müste'cir için hıyâr-ı rü'yet vardır" ifadesiyle sadece kiracı bakımından kabul edilmiştir (Mecelle, m. 507). Burada kiralanan malın görülmesi, menfaatinin görülmesi gibi kabul edilmiştir (Mecelle, m. 508).

Kiracı görmeden kiraladığı taşınmaz malda⁵⁶⁶, gördükten sonra muhayyer olmaktadır (Mecelle, m. 509). Başka bir deyişle, kiracı malı gördükten sonra dilerse akdi feshedebilmektedir⁵⁶⁷. Bu hâlde feshin geçerli olabilmesi için kiraya verenin rızası ya da hâkimin kararı gerekli değildir. Ayrıca kiracı birden fazla taşınmazı kiraladığında, birkaçını gördükten sonra muhayyerlik hakkını tamamı bakımından kullanabilmektedir. Fesih durumunda kira bedeli olarak verilen şey mevcut ise aynen, değilse bedel olarak geri alınmaktadır⁵⁶⁸.

Sözleşme kurulmadan önce görülmüş olan bir ev⁵⁶⁹ kiralanırsa, görme muhayyerliği yoktur. Fakat evin oturulması hâlinde zararlı olacak bir yerinin yıkılarak ilk hâlinin değişmesi durumunda, kişi için muhayyerlik vardır (Mecelle, m. 510). Başka bir deyişle, mal görüldükten sonra, elde edilmek istenen menfaati ihlâl eden bir durum ortaya çıkarsa muhayyerlik söz konusu olmaktadır⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ Apaydın, s. 29. Hadis için bkz. Dârekutnî, III, 4, 5; Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, V, 268'den aktaran Apaydın, s. 29. İmam Şâfiî'ye göre, bir malın görülmeden kiralınması uygun değildir. Çünkü bu durumda bilgisizlik (cehâlet) vardır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 287).

⁵⁶⁶ Burada "taşınmaz" kavramı ihtirâzi değildir. Çünkü taşınmaz dışındaki diğer mallar da görme muhayyerliği kapsamındadır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 289; Abdüsettar, s. 167; Âtîf Bey, s. 71; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 94).

⁵⁶⁷ Sözleşmenin onaylanması hâlinde, bu onay sözleşme veya fiilen gerçekleşebilir (Abdüsettar, s. 166; Âtîf Bey, s. 71). Ayrıca bkz Ziyâeddin, s. 243.

⁵⁶⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 290.

⁵⁶⁹ Burada ev örnek olarak verilmiştir. Diğer mallar da madde kapsamına dâhildir (Âtîf Bey, s. 72).

⁵⁷⁰ Âtîf Bey, s. 72. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 290-291; Ziyâeddin, ss. 243-244; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 94.

3. Ayıp Muhayyerliği (Hıyâr-ı Ayb)

a. Genel Olarak

Ayıp muhayyerliği, karşılıklı edimlerden birinde sözleşmeden elde edilmek istenen yararı engelleyen bir kusurun bulunması durumunda tarafların fesih hakkına sahip olmalarını ifade etmektedir. Ayıp muhayyerliği bütün hukuk mezhepleri tarafından kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu muhayyerlik türünün hükmî mi, yoksa irâdî mi olduğu yönünde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefî hukukçular dolaylı bir yorumla bu muhayyerlik türünü irâdî muhayyerlik kapsamında kabul etmişlerdir. Bunun gerekçesi, bir şeyin hukukî işleme konu edilmesiyle zaten ayıpsız olmasının şart koşulmuş sayılmasıdır. Bu şartın gerçekleşmemesi durumunda ilgili taraf için muhayyerlik imkânı doğmaktadır. Ayıp muhayyerliğinin irâdî muhayyerlik kapsamında değerlendirilmesinin önemli bir sonucu, kişinin muhayyerlik hakkından vazgeçtiğini açıkça söylemesi (sarih ıskât) durumunda bunun geçerli olmasıdır. Nitekim hükmî muhayyerlikte sarih ıskât ile muhayyerliğin sona erdirilmesi mümkün değildir⁵⁷¹.

Mecelle’de, satımda olduğu üzere kira sözleşmesinde de ayıp muhayyerliğinin geçerli olduğu belirtilmiştir (Mecelle, m. 513). Bu muhayyerlik hem sözleşme öncesi veya sonrası, hem de malın teslimi öncesi veya sonrası ortaya çıkan ayıplar bakımından geçerlidir⁵⁷². Mecelle’ye göre, menfaatin elde edilmesinden önce kiralanan malda meydana gelen ayıp, sözleşme tarihinde mevcut gibidir (Mecelle, m. 515)⁵⁷³.

⁵⁷¹ Apaydın, ss. 28-29.

⁵⁷² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 293; Âtîf Bey, s. 74. Fakat satımda ayıp muhayyerliği, malda sadece sözleşme öncesi mevcut olan veya sözleşme sonrası, fakat teslim öncesi ortaya çıkan ayıplar bakımından söz konusudur (Âtîf Bey, s. 73). Bu bakımdan kira sözleşmelerindeki ayıp muhayyerliği, satıma nazaran daha geniştir (Ziyâeddin, s. 245). Ayıp muhayyerliği hususunda satım ile kira sözleşmeleri arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 96.

⁵⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ziyâeddin, ss. 246-247; Âtîf Bey, ss. 75-76.

b. Ayıp Türleri

Kira sözleşmesinde muhayyerlik kapsamında değerlendirilen ayıp iki türdür. Bunlardan ilki, kira konusu maldan elde edilmek istenen menfaatin (menfaat-i maksûdenin) tamamen ortadan kalkması, kendisinden yararlanılmayacak düzeyde menfaatin zarar görmesi hâlidir. İkincisi ise menfaatin tamamen ortadan kalkmadığı, fakat ihlâl edildiği, yani zarar gördüğü durumlardır⁵⁷⁴. Örneğin kira konusu evin tamamen yıkılması veya değirmenin suyunun kesilmesi ile elde edilmek istenen menfaat tamamen ortadan kalkmakta; evin çatısının çökmesi, oturulması zararlı olacak şekilde bir yerinin yıkılması veya kiralanan beygirin sırtının yaralanması durumlarında elde edilmek istenen menfaat ihlâl edilmekte/zarar görmektedir. Bu hâller kira sözleşmesi bakımından muhayyerliği gerektiren ayıplardan kabul edilmektedir. Bununla birlikte içerisine yağmur ve soğuk girmeyecek derecede evin sıvasının dökülmesi, beygirin yelesinin veya kuyruğunun kesilmesi gibi menfaati ihlâl etmeyen kusurlar muhayyerliği gerektirmez (Mecelle, m. 514). Çünkü buradaki kusurlar, kira sözleşmesi ile elde edilmek istenen menfaatte değil, malın aynında ortaya çıkmaktadır. Bundan ötürü bu tür kusurlar nedeniyle sözleşmenin feshi mümkün değildir⁵⁷⁵.

c. Ayıp Durumunda Fesih

Kira konusu malda bir ayıp ortaya çıkması (ayb-ı hâdis)⁵⁷⁶ durumunda kiracı muhayyerdir, dilerse malı ayıbı ile birlikte kullanabilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Malı kullanmaya devam ederse kira bedelinin tamamını ödemek durumundadır (Mecelle, m. 516). Örneğin evin bir odası veya duvarı yıkılmasına rağmen kiracının

⁵⁷⁴ Menfaat-i maksûde, sözleşme ile belirlenen, kira sözleşmesi ile elde edilmek istenen menfaattir. Buna göre örneğin bir kimsenin kiraladığı ev yandığında, arsadan üzerine çadır kurarak yararlanmak mümkün olsa dahi kiracının fesih hakkı devam eder (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 294-295; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 98, 99, 101). Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 246.

⁵⁷⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 297. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 97-98. Başka bir deyişle, aynda ortaya çıkan kusurun menfaate etkisi bulunmadığı takdirde bu kusur, muhayyerliği gerektiren ayıplardan sayılmamaktadır (Âtîf Bey, s. 75).

⁵⁷⁶ Bu maddede geçen “ayb-ı hâdis” kavramıyla malın kullanımından sonra ortaya çıkan, menfaatin tamamen ortadan kalkmadığı, fakat ihlâl edildiği ayıplar kastedilmiştir. Nitekim aksi hâlde malın kullanımı zaten mümkün olamayacağından, hiçbir şekilde kira bedeli ödenmesi söz konusu değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 302; Abdüssettâr, ss. 168-169; Âtîf Bey, ss. 76-77.

akdi feshetmeyip kalan sürede oturmaya devam etmesi durumunda, kira bedelinden bir şey düşürülmez (Mecelle, m. 519). Çünkü bu hâlde ayıba rıza söz konusudur. Ayrıca hem kiraya verenin hem de kiracının yıkılan kısmın inşasına zorlanması mümkün değildir⁵⁷⁷.

Kiracı tarafından iki evin birden kiralandığı ve evlerden birinin -teslim alınmadan önce-⁵⁷⁸ yıkıldığı durumlar ile oda sayısı belirli olarak kiralanan evin odalarının eksik çıkması⁵⁷⁹ hâlleri de muhayyerlik kapsamındadır. İlk durumda kiracı iki evi birden terk edebilirken (Mecelle, m. 520)⁵⁸⁰; ikinci durumda sözleşmeyi feshedebileceği gibi sözleşme ile belirlenen kira bedelini ödemeyi kabul de edebilir. Bu hâlde sözleşmeyi devam ettirip kira bedelinin bir kısmı indirme hakkı söz konusu değildir (Mecelle, m. 521)⁵⁸¹. Fakat her odanın payı ayrıca belirlenmiş olsaydı, eksik olan kısma düşen miktar haricindeki kısım ödenerek sözleşme devam ettirilebilirdi⁵⁸².

Kiracı sözleşmeyi feshetmeye karar verir fakat kiraya veren ortaya çıkan ayıbı fesihden önce giderirse, kiracının fesih hakkı ortadan kalkar (Mecelle, m. 517). Ayıp durumunda sözleşme, kendiliğinden münfesihi olmayıp tarafların iradesi ile feshedilebilmektedir. Bu nedenle ayıbın fesihden önce giderilmesi hâlinde, sözleşme kalan süre boyunca hem kiraya veren hem de kiracı için bağlayıcı olur. Bu durum her iki tür ayıp bakımından geçerlidir⁵⁸³.

⁵⁷⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 308-309. Eğer kiracı akdi feshederse kaldığı sürenin bedelini ödemesi gerekir (Abdüssettâr, s. 168; Âtîf Bey, s. 77).

⁵⁷⁸ Ali Haydar Efendi bu maddedeki hükmü, malın teslim alınmasından önceki süreç olarak şerh etmiştir. Çünkü malın tesliminden sonra yıkılma gerçekleşse yıkılmayan ev bakımından kira sözleşmesi devam edeceğinden, kira bedelinden evin hissesine düşen kısmın ödenmesi lâzım gelecektir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 310).

⁵⁷⁹ Hacı Reşid Paşa, odaların sayısının vasıf kabilinden olduğunu beyan ederek burada vasıf muhayyerliği bulunduğuna işaret etmiştir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 103).

⁵⁸⁰ Burada iki ev birden kiralandığından safka-i vâhîde (toplu kiralama) söz konusu olup kiracının sağlam olanı kabul ederek ayıplı olanı terk etmesi mümkün değildir. Safka-i vâhîde kapsamında akit bütünlüğünü muhafaza etmek ve akdin bölünmezliğini esas almak amaçlanmaktadır. Eğer evlerden biri bir sözleşme, diğeri başka bir sözleşme ile kiralınmış olsaydı, sadece yıkılan ev bırakılabilirdi (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 310. Ayrıca bkz. Abdüssettâr, ss. 137, 170; Âtîf Bey, ss. 79-80; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 102. Esasen Hanefî hukukçular arasında sözleşmenin bölünmezliği hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, satımda fiyatların ayrı ayrı belirtilmesi hâlinde sebepli veya sebepsiz olarak sözleşmenin bölünebileceğini kabul ederken; Ebû Hanîfe fiyatların yanında satış ifadesinin de ayrı ayrı kullanılması gerektiği görüşünde olmuştur. Şahin'e göre, bu konuda Mecelle Ebû Hanîfe'nin görüşünü esas almıştır (Osman Şahin, "Safka", **DİA**, Cilt: 35, İstanbul, 2008, s. 480)).

⁵⁸¹ Örnek için bkz. Ziyâeddin, s. 251.

⁵⁸² Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 103.

⁵⁸³ Örneğin kiraya veren tamamen yanmış olan evi yeniden inşa ederse kiraya veren için teslimden, kiracı için ise kabulden kaçınmak mümkün değildir. Böyle bir durumda artık fesih hakkı kalmaz.

Kiracı menfaat ihlâli niteliğindeki ikinci tür ayıbın giderilmesinden önce sözleşmeyi feshetmek isterse bunu ancak kiraya verenin huzurunda (kiraya verene haber vererek/onun bilgisi dâhilinde) yapabilir. Başka bir deyişle, kiraya verenin gıyâbında sözleşmeyi feshedemez⁵⁸⁴. Kiracı kiraya verenin gıyâbında ona haber vermeksizin sözleşmeyi feshederse, söz konusu fesih geçerli olmayacağından kira eskisi gibi işlemeye devam eder⁵⁸⁵. Bununla birlikte kiracı elde edilmesi beklenen menfaatin tamamen ortadan kalkması durumunda kiraya verenin gıyâbında da sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda sözleşme feshedilse de feshedilmese de, her halükârda (Mecelle'nin 478'inci maddesine ⁵⁸⁶ göre) kira bedelinin ödenmesi gerekmez (Mecelle, m. 518). Ayrıca her iki hâlde de, feshin kullanımı için hâkim kararına veya kiraya verenin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁸⁷.

Konturato Nizamnâmesi'nde ise taşınmazın kazâen yanması veya yıkılması durumunda sözleşmenin münfesi olacağı, kira bedeli peşin ödenmişse kalan sürenin bedelinin kiracıya iade edilmesi gerektiği beyan edilmiştir (Konturato Nizamnâmesi, m. 12).

Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 303, 305; Ziyâeddin, ss. 247-248; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 99; Âtîf Bey, ss. 77-78.

⁵⁸⁴ Fakat kiraya veren gâib veya mütemerrid olup kendisine haber verme imkânı yoksa ya da hâkimin huzuruna gelmezse, hâkim kiraya veren tarafından bir kimseyi vekil tayin ederek bu vekilin huzurunda kira sözleşmesinin feshini sağlayabilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 307).

⁵⁸⁵ Fakat kiraya veren, habersiz yapılan feshe, sözle veya fiilî olarak rıza gösterirse kira işlemez (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 100).

⁵⁸⁶ “Me’cur ile intifa’ bi-küllîye fevt oldukta ücret sâkıt olur” (Mecelle, m. 478). Burada kira bedeli ödeme borcu, sadece kiralanan maldan yararlanma durumunun tamamen ortadan kalktığı tarih sonrası için düşmekte; önceki sürenin bedelinin yine ödenmesi gerekmektedir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 306). Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 155; Ziyâeddin, s. 249; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 68-69.

⁵⁸⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 304-305; Âtîf Bey, s. 74.

V. MECELLE'DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Açıklama

Kira sözleşmesini sona erdiren birçok neden bulunmaktadır. Bu nedenlerin bir kısmı Mecelle'de açıkça yer almaktayken, bazıları kanun metnine eklenmemiştir. Taraflardan birinin ölümü durumunda sözleşmenin münfesi olup olmayacağı hakkında açık bir hükmün bulunmaması buna örnek teşkil etmektedir. Kira sözleşmesini sona erdiren nedenleri genel olarak altı başlık hâlinde incelemek mümkündür. Bunlar; kira süresinin sona ermesi, menfaatin elde edilmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, fesih, karşılıklı anlaşma (ikâle) ve ölümdür.

B. Kira Süresinin Sona Ermesi

Kira sözleşmesini sona erdiren nedenlerin başında, kira süresinin sona ermesi gelmektedir. Kira süresi dolduğunda kiracı kiraladığı mal üzerindeki zilyetliğini sona erdirmeli ve malı kiraya verene iade etmelidir. Böyle bir durumda kiracı artık kiralanan malı kullanamaz (Mecelle, m. 591, 592, 593).

C. Menfaatin Elde Edilmesi

Menfaatin elde edilmesi durumunda sözleşmenin sona ermesi, süre esas alınmadan yapılan kira sözleşmeleri için söz konusudur. Örneğin bir yerden, başka bir yere gitmek üzere hayvan kiralandığında söz konusu mesafenin tamamlanmasıyla menfaat de elde edilmiş olmakta ve sözleşme sona ermektedir. Bu mesafeyi aşan kullanımlar sözleşme dışı kabul edilmiştir. Nitekim Mecelle'de, kiracının, kiraya verenin izni olmaksızın belirlenmiş olan mesafenin ilerisine gidemeyeceği; aksi hâlde hayvan telef olursa değerinin kiracı tarafından tazmin edileceği açıkça belirtilmiştir (Mecelle, m. 545).

Ç. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda kira sözleşmesi sona ermektedir. Mecelle'ye göre, kiracının, kiralanan, miras veya bağış gibi herhangi bir yolla mâlik olması durumunda kira sözleşmesinin hükmü kalmaz (Mecelle, m. 442). Bununla birlikte kiracı, kiralanan, bir süre geçtikten veya kira süresi dolduktan sonra mâlik olursa malı kullandığı sürenin bedelini ödemesi gerekir⁵⁸⁸.

D. Fesih

1. Genel Olarak

Fesih, bir sözleşmenin veya hukukî işlemin, yetkili kimselerin irade beyanları neticesinde sona erdirilmesidir. İslâm hukukunda fesih, dönme (rücu'), iptal, geri alma, cayma dâhil olmak üzere, bir sözleşme bağının veya borç ilişkisinin iradî olarak sona erdirilme türlerinin neredeyse tamamını kapsayan geniş bir kavramdır⁵⁸⁹. Fesih, iradî olma yönüyle “infisâh” kavramından ayrılmaktadır. Çünkü infisâh, herhangi bir irade beyanı olmaksızın, sözleşmenin veya hukukî işlemin kendiliğinden sona ermesini ifade etmektedir. Sözleşme konusunun ortadan kalkması veya taraflardan birinin ölümü gibi iradî olmayan bir takım sebepler, sözleşmenin infisâhı sonucunu doğurmaktadır⁵⁹⁰.

Yukarıda açıklanan nedenlerle fesih, şartları gerçekleştiğinde, kişiye kullanacağı bir hak olarak tanımlanmıştır. Fesih hakkı, kural olarak doğrudan taraflarca kullanılan bir haktır. Bununla birlikte bazı durumlarda bu hakkın kullanımı, hâkime başvurmak sûretiyle gerçekleştirilmektedir. Kural olarak kiralanan malın kiracı tarafından kullanımı sırasında ortaya çıkan tabii eskimeler veya yıpranmalardan kiracı sorumlu tutulmamaktadır⁵⁹¹. Fakat mutad kullanımı aşan tahripler varsa ev sahibi sözleşmenin feshini isteyebilir. Örneğin kiracının kiralananı

⁵⁸⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 105; Abdüssettâr, s. 135; Âtîf Bey, s. 28; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 37. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 206.

⁵⁸⁹ Ali Bardakoğlu, “Fesih”, *DİA*, Cilt: 12, İstanbul, 1995, (Fesih), s. 428.

⁵⁹⁰ Bilal Aybakan, “İnfisâh”, *DİA*, Cilt: 22, İstanbul, 2000, (İnfisâh), s. 292. Kira akdinin infisâhı ve feshi sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali el-Hafif, ss. 531-535.

⁵⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 354; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 113.

harap etmesine engel olamayan kiraya veren, hâkime başvurarak sözleşmeyi feshettirebilir (Mecelle, m. 533)⁵⁹². Kiracının bu fiili, sözleşmenin feshini gerektiren özürlerdendir. Çünkü buradaki tahribat kira konusu malın mutad kullanımı neticesinde ortaya çıkmamıştır.

Taraflarca doğrudan kullanılabilen fesih hakkına örnek, belirsiz süreli kira sözleşmeleridir. Sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraflar, fesih haklarını birinci ay tamamlandıktan sonra ikinci ve daha sonraki ayların birinci gecesini ile birinci gününde kullanabilmektedirler. Birinci gün ve geceden sonra, ay içerisinde herhangi bir günde sözleşmenin feshedilmesi durumunda, fesih ay sonunda geçerli olmaktadır (Mecelle, m. 494).

Ay içerisinde ve bir sonraki ayın başından itibaren geçerli olmak üzere yapılan fesih bildirimleri söz konusu ayın başından itibaren geçerlidir. Ancak iki veya daha fazla ayların kira bedelleri ödenmiş ise taraflardan hiçbirisi bu aylar bakımından kira sözleşmesini feshedememektedir (Mecelle, m. 494).

Peşin ödeme şartlı kira sözleşmelerinde, kiracı tarafından kira bedelini ödemekten kaçınılması hâlinde kiraya verene sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır (Mecelle, m. 468).

Sonuç olarak kira sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümlerin Mecelle’de dağınık bir hâlde bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Muhayyerlik kapsamındaki fesih hakkı, ilgili bölüm başlığı altında incelendiğinden, bu kısımda muhayyerlik dışındaki fesih hükümlerine değinilmiştir. Ayrıca Mecelle’de feshi gerektiren ve gerektirmeyen özürler ayrıntılı bir şekilde yer almadığından, tarafımızca Mecelle şerhlerinden yararlanmak sûretiyle konuya açıklık getirilmesi amaçlanmıştır. Mecelle’de kira sözleşmesinin gereğinin yerine getirilmesine engel olan bir özrün meydana gelmesi durumunda sözleşmenin münfesihi olacağı şeklinde genel bir kural yer almaktadır. Kanatımızca burada yer alan kural, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği durumları belirtmektedir. Zira maddede yer alan örneklerle bakıldığında, sözleşmenin yerine getirilmesine mahal kalmayan hâllere işaret edildiği görülmektedir⁵⁹³. Bununla birlikte bazı özürlerin varlığı hâlinde sözleşme münfesihi

⁵⁹² Burada kiraya veren akdi, kendi kendine feshedemez. Hâkime başvurup fesih kararı aldırarak şarttır (Âtîf Bey, s. 90; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 113).

⁵⁹³ “Mûceb-i akdin icrasına mani olur bir özür zuhur ettikte icâre münfesihi olur. Mesela düğün için bir aşçı isticâr olundukta ehad-ı zevceyn fevt olsa icâre münfesihi olur.

olmasa da, tarafların fesih iradeleri ile sona erebilmektedir⁵⁹⁴. Konuyla ilgili maddede *fesih-infisah* ayrımı yapılmadığından, şerhlerde yer alan çeşitli örneklerden yararlanmak sûretiyle konunun incelenmesine gayret edilmiştir.

2. Feshi Gerektiren Özürler (Mazeretler)

Kira sözleşmesinin fesih veya infisah ile sona erebilmesi için bazı özürlerin gerçekleşmesi gerekmektedir. “Özür” kavramı, hukuken meşru sayılan mazeretleri ifade etmektedir⁵⁹⁵. Özür sebebiyle fesihte, kira konusu mal özür ile kullanıldığında, nefsin veya malın zarara uğrama durumu söz konusu olmalıdır⁵⁹⁶. Örneğin bir kişi bir yere gitmek üzere hayvan kiralasa fakat yolun yarısına geldiğinde hastalanıp yolu tamamlayamayacak duruma gelse, kira sözleşmesi bozularak sadece gidilen mesafenin ücreti ödenir. Yahut bir kişi alışveriş yapılması için bir dükkân kiraladıktan sonra iflas etse, kira sözleşmesi münfesihi olur⁵⁹⁷.

Ali Haydar Efendi, kira sözleşmesinin infisâhına neden olan bazı özürleri belirtmiştir. Bunlar:

1. *Malın istihlâki üzerine yapılan kiralamalar*⁵⁹⁸,
2. *Kiracının sefere çıkması*⁵⁹⁹,
3. *Kira sözleşmesinin taraflarından birinin ölmesi*⁶⁰⁰,
4. *Kiraya verenin borcunu ödemek için satacağı başka bir malının olmaması*⁶⁰¹.

Ve keza dişi ağrıyan kimse dişini çıkarmak üzere şu kadar kuruşa bir dişçiyle mukâvele etmişken ağrı zâil olurse icâre münfesihi olur.

Kezalik müsterzi’in vefatıyla icâre münfesihi olmayıp ama çocuğun yahut sütananın vefatıyla icâre münfesihi olur” (Mecelle, m. 443). Maddenin şerhi için bkz. Hacı Reşid Paşa, ss. 37-40.

⁵⁹⁴ Hacı Reşid Paşa, s. 39.

⁵⁹⁵ H. İbrahim Acar, “Özür”, *DiA*, Cilt: 34, İstanbul, 2007, s. 134.

⁵⁹⁶ Âtıf Bey, s. 29; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 39; Ziyâeddin, ss. 206-207. Kira akdinin feshini gerektiren özürler için ayrıca bkz. Merginânî, ss. 426-429.

⁵⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 105, 107, 110. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 156. Tarım ürünlerinin bir kısmı biçildikten sonra, kalanın afet (örneğin, dolu yağması) nedeniyle telef olması da bu kapsamda örnektir (Abdüssettâr, s. 136).

⁵⁹⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 113. Kira akdinin konusu menfaat olduğundan, istihlâk-ı ayn (malın aslının tüketimi) üzerine kira sözleşmesi batıldır. Örneğin ağaç ve odun kesmek için bir kuru kiralamak batıl bir işlemdir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 14). Fakat sütannenin kiralınması örneğinde olduğu üzere bazı durumlarda, insanların ihtiyacı ve teâmülleri gereği bu tür akitler istihsânen geçerli kabul edilmiştir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 29-30). Nitekim çalışmanın son bölümünde görüleceği üzere, Temyiz Mahkemesi zeytinlik kirasını -sözleşme istihlâk-ı ayn üzerine kurulmuş olsa da- örf-âdet gereği sahih kabul etmiştir.

⁵⁹⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 113.

⁶⁰⁰ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 115.

Sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren özürler dışında bir özür meydana gelirse ilk olarak bunun açık bir özür olup olmadığına bakılır. Eğer özür açıksa, taraflardan biri hâkimin hükmüne gerek kalmaksızın akdi feshedebilir. Fakat özür açık değilse, sözleşmenin feshi hâkimin hükmü veya kiraya verenin rızası ile mümkündür⁶⁰². Bu durumda öncelikle diğer tarafın rızasına başvurulur. Bu rızanın sağlanamadığı hâllerde sözleşmenin hâkim kararı ile feshi yoluna gidilir⁶⁰³.

3. Feshi Gerektirmeyen Özürler (Mazeretler)

Mecelle’de feshi gerektirmeyen özürlerden bazıları belirtilmiştir. Örneğin kiraya veren, sahih bir şekilde kurulmuş olan kira sözleşmesini sadece başkaları kira bedeline zam yaptığı için feshedemez⁶⁰⁴. Fakat vasî veya mütevellînin, yetimin ya da vakfın taşınmazını⁶⁰⁵ benzerlerinden eksik bir bedel⁶⁰⁶ karşılığında kiralaması hâlinde sözleşme fâsid olacağından⁶⁰⁷ ecr-i mislin tamamlanması⁶⁰⁸ gerekir (Mecelle, m. 441). Bu maddedeki fesih yasağı esasen kiracı bakımından da geçerlidir. Buna

⁶⁰¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 119.

⁶⁰² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 120. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 40.

⁶⁰³ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 40.

⁶⁰⁴ Çünkü kira bağlayıcı sözleşmelerden olup taraflar muhayyerlik olmadan sahih bir şekilde kurulan kira sözleşmesini özürsüz olarak feshedemezler (Abdüssettâr, s. 133). Fakat aldatma veya gabin varsa sözleşme feshedilebilir (Âtuf Bey, s. 27).

⁶⁰⁵ Buradaki taşınmaz (akâr) lafzı ihtirâzî olmayıp madde hükmü yetim veya vakıfların taşınır malları bakımından da geçerlidir (Abdüssettâr, s. 134; Âtuf Bey, s. 28; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 37).

⁶⁰⁶ Ali Haydar Efendi, 441’inci maddede geçen “ecr-i mislinden noksan ile icâr etse” ifadesindeki “noksan” kavramıyla *gabn-i fâhiş*in (aşırı aldanma) kastedildiğini belirtmiştir. Çünkü yetim veya vakıf mallarının *gabn-i yesîr* (basit/önemsiz aldanma) ile kiralınması akdin fesadına yol açmamaktadır. Gabinin hangi türe girdiğinin belirlenmesi, sabit bir oran üzerinden gerçekleşmektedir. Mecelle’nin 165’inci maddesine göre fâhiş gabin, urûzda onda birin yarısı (nısf-ı uşur), hayvanlarda onda bir (uşur) ve akârda beşte bir (hums) veya daha fazla oranda aldanmayı ifade etmektedir (Mecelle, m. 165). Ali Haydar Efendi de vakıf ve yetim mallarının kiralınması bahsinde, beşte bir veya daha fazla miktardaki eksikliğin *gabn-i fâhiş*; beşte birden daha az olan eksikliğin *gabn-i yesîr* olduğunu beyan etmiştir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 94). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 35.

⁶⁰⁷ Burada beytûlmâl arazisinin de vakıf veya yetim arazisi gibi kabul edildiğini belirtmek gerekir. Buna göre, beytûlmâl arazisinin ecr-i mislinden düşük bir bedel karşılığı, başka bir deyişle *gabn-i fâhiş* ile kiralınması durumunda akit fâsid olur (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 95). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 36.

⁶⁰⁸ Kiracının eksik bedeli tamamlama sorumluluğu, söz konusu malın bir başkasına kiralınması (alt kira) hâlinde dahi devam etmektedir. Böyle bir durumda ecr-i mislin tamamlanması ilk kiracıya aittir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 95).

göre kiracı, kiraya verenin kira bedelinde indirim yapması nedeniyle akdi feshedemez⁶⁰⁹.

Ali Haydar Efendi, feshi gerektirmeyen özürlerin bir kısmını örnek olarak saymıştır. Buna göre aşağıda sayılan özürler kira sözleşmesinin feshini gerektirmez:

1. *Müste'cirin fâsık olması (Örneğin, kiralanan evde zina fiilinin işlenmesi)*⁶¹⁰,
2. *Kiraya verenin evinin yıkılması, harap olması veya yanması nedenleriyle kiraya verdiği eve muhtaç olması ya da kira konusu evin fazlaca para etmesi durumunda kiraya verenin evi satmak istemesi*⁶¹¹,
3. *Bir kimsenin kendisini bir yere kadar götürmek üzere deve kiralamış iken, söz konusu yere katır ile gitmeyi istemesi*⁶¹²,
4. *Mükârinin yolculuğa çıkmayı istememesi*⁶¹³,
5. *Kiraya verenin akârı kiraladıktan sonra yolculuğa çıkacağını gerekçe göstermesi*⁶¹⁴,
6. *Kira sözleşmesinin kendisi için geçerli olmadığı bir kişinin ölümü (Örneğin, küçük adına yapılan işlemde veli veya vasînin, vakıflar bakımından mütevellînin ölümü)*⁶¹⁵,
7. *Babanın, vasînin veya hâkimin küçüğün malını başkasına kiralaması ve küçüğün kira süresi içinde bulûğa ermesi durumu*⁶¹⁶.

⁶⁰⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 89. Mecelle'de sadece kiraya veren hakkındaki bağlayıcılığa yer verilmiş olsa da bu akit hem kiracı hem de kiraya veren bakımından bağlayıcıdır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 90).

⁶¹⁰ Fakat padişah, kiracının evden çıkarılması hususunda maslahat görür ise, kiracı bu fiillerinden ötürü evden çıkarılır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 101). Yahut kiralanan ev, kumarhâne gibi meşru olmayan işler için kullanılırsa, kiraya veren hükümete başvurarak bu kullanımı engelletirebilir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 113). Ayrıca Konturato Nizamnâmesi'ne göre, komşuları kiracı hakkında şikâyetle bulunduktan sonra şikâyet hükümet nezdinde kabul edilirse, kiraya veren ile kiracının rızalarına bakılmaksızın, hükümet tarafından sözleşme feshedilip kiracı ihraç edilir (Konturato Nizamnâmesi, s.13).

⁶¹¹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 101. Eğer kiraya veren söz konusu evi borcunu ödemek için satmak isterse, bundan başka satacak evinin olmaması durumunda hâkime müracaat ederek akdi feshettirebilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 102).

⁶¹² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 103.

⁶¹³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 103.

⁶¹⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 103.

⁶¹⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 103.

⁶¹⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 104.

E. Karşılıklı Anlaşma (İkâle)

Kira sözleşmesini sona erdiren nedenlerden bir diğeri, sözleşmeyi fesih hususunda tarafların karşılıklı olarak anlaşmalarıdır. Satımda olduğu gibi kira sözleşmelerinde de ikâle geçerlidir⁶¹⁷.

Kiracının kira konusu malı bir başkasına kiraladığı durumlarda ilk kiracı ile kiraya veren arasındaki ikâle, ikinci kiracı bakımından da sonuç doğurur. Dolayısıyla kiraya veren ile ilk kiracının kira sözleşmesini anlaşarak feshetmeleri hâlinde, ilk kiracı ile ikinci kiracı arasındaki kira sözleşmesi de sona erer⁶¹⁸.

Bir vakfın mütevellîsi ile kiracı arasında vakıf malı üzerine yapılan kira sözleşmelerinde ikâle, kira bedelinin henüz alınmamış olması durumunda geçerli ve vakıf hakkında nâfiz olur⁶¹⁹.

F. Taraflardan Birinin Ölümü

1. Genel Olarak

Mecelle’de ölüm durumunda kira sözleşmesinin sona erip ermeyeceği hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Ali Haydar Efendi, Mecelle’nin 443’üncü maddesinde sütana kirası kapsamında örnek olarak belirtilen “çocuğun yahut sütananın vefatıyla münfesih olur” ibaresinden hareketle, Hanefî mezhebi doğrultusunda Mecelle’de ölüm ile kira sözleşmesinin infisâh edeceği kuralının benimsendiğini beyan etmiştir⁶²⁰. Esasen söz konusu madde hükmü, sözleşmenin gereğinin yerine getirilmesine engel bir durum meydana gelirse bunun münfesih olacağına ilişkindir⁶²¹.

İslâm hukukçuları arasında, ölüm durumunda kira sözleşmesinin infisâh edip etmeyeceği hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefî mezhebine göre,

⁶¹⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 120; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 5. İkâlenin şartları hakkında bkz. Erdoğan, s. 24.

⁶¹⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 121.

⁶¹⁹ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 121.

⁶²⁰ Ali Haydar, “Risâletü fî Hakk-ı Ademi İnfisâhi’l-İcâre Bi’l-Mevt”, **Deynin Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefâtı Hâlinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm**, Necm-i İstikbal Matbaası, İstanbul, 1335, (İcâre), s. 16.

⁶²¹ “Mûceb-i akdin icrasına mani’ olur bir özür zuhur ettikte icâre münfesih olur” (Mecelle, m. 443).

tarafından biri veya ikisi ölürse kira sözleşmesi münfesi olur. Bununla birlikte ölen kimsenin mirasçısı dilerse akdi yenileyebilir⁶²². Fakat bazı durumlarda taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi hakikî anlamda sona erdirse de hükmen sona erdirmeyebilir. Örneğin ekin ekmek üzere kiralanan bir tarım arazisinde ekinler olgunlaşmadan kiracı ölürse, ekinler olgunlaşınca kadar kiraya verenin mirasçıları bakımından sözleşme devam eder. Bu hâlde ekinler kira süresi içerisinde olgunlaşırsa ecr-i müsemma, kira süresi dolduktan sonra olgunlaşırsa ecr-i misil ödenmesi gerekir⁶²³.

Eimme-i Selâse'ye (İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve Ahmed bin Hanbel) göre ise, kira bağlayıcı (lâzım) sözleşmelerden olup kiracının veya kiraya verenin ölümü hâlinde sözleşme münfesi olmaz. Bu durumda ölen tarafın/tarafların sözleşmeden doğan hakları kendi mirasçılara intikal eder. Nitekim satımda da benzer bir durum söz konusudur. Satım da bağlayıcı sözleşmeler kapsamında yer almakta ve taraflardan birinin ölümü sözleşmenin infisâhını gerektirmemektedir⁶²⁴. Buna göre, satım ile kira sözleşmesi arasında -ortak illet (bağlayıcı olma/lüzûm) nedeniyle- kıyas yapılarak ölüm durumunda kira sözleşmesinin sona ermeyeceği sonucuna ulaşıldığını söylemek mümkündür.

2. Konturato Nizamnâmesi ile İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde Yer Alan Düzenlemeler

Taşınmaz kiralarna ilişkin özel düzenlemeler olan Konturato ve İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri'nde, ölüm durumunda sözleşmenin âkibetinin ne olacağı hakkında açık hükümler yer almaktadır. Konturato Nizamnâmesi'nin 7'nci maddesine göre, taraflardan (mutasarrıf veya kiracıdan) birinin ölümü hâlinde, sözleşme senedinde yer alan bütün hükümler münfesi olmuş sayılır. Eğer taraflar birden fazla kişiden oluşuyorsa, sadece ölen kimsenin payına ait olan kısım münfesi olur. Kiraya verenin, kira süresi sona ermeden ölmesi hâlinde, peşin alınan kira bedelinden kalan

⁶²² Ali Haydar, İcâre, s. 16. Ayrıca bkz. Ali el-Hafîf, ss. 531-532. Ölüm durumunda mirasçılardan sözleşmeye onay verip vermemesi sonucu değiştirmemekte, sözleşme her hâlükârda münfesi olmuş sayılmaktadır (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 52). Sözleşmenin yenilenmesi hâlinde -önceki sözleşme münfesi olduğundan- taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulmuş olmaktadır.

⁶²³ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 325; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 52, 107. Ayrıca bkz. Ali el Hafîf, s. 531.

⁶²⁴ Ali Haydar, İcâre, s. 16; Avcı, s. 534.

süreye ait olan kısmın kiracıya iadesi gerekir. Bu durumda kalan bedeli terekeden ödeme sorumluluğu, ölenin mirasçıları varsa bunlara aittir. Fakat ölen kimsenin mirasçıları olmayıp tereke beytûlmâle aitse kalan bedel beytûlmâl tarafından iade edilir. Eğer mahlûl olan mal vakfa dönecekse, bu durumda bedelin iadesi vakıf tarafından gerçekleştirilir. Kiracının ölmesi durumunda mutasarrıf, peşin ödenen kira bedelinden kalan süreye ilişkin kısmı kiracının mirasçılarına; mirasçıları bulunmuyorsa duruma göre beytûlmâle veya vakfa ödemek durumundadır (Konturato Nizamnâmesi, m. 7).

1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nde, konuyla ilgili hüküm tamamen değişmiş ve ölüm durumunda sözleşmenin münfesihi olmayacağı esası kabul edilmiştir. Nizamnâme'nin 27'nci maddesine göre, taraflardan birinin veya ikisinin ölümü hâlinde, mirasçılar onların yerine geçerek rızaları doğrultusunda sözleşmenin feshine veya devamına karar verebilirler. Fakat sadece taraflardan biri ölüm nedeniyle sözleşmenin sona erdiğini dava ederse bu dava dinlenmez (İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 27). Ayrıca söz konusu Nizamnâme'ye göre, kira konusu taşınmazın vakıf akâr ile mîrî arazi olması ve kiraya verenin intikal hakkı sahibi mirasçıları olmadan vefat etmesi (yani mahlûliyet) durumunda, vefat tarihinden itibaren olan kira bedeli vakfa veya mîrîye ait olur (1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 28).

1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin ilk hâlinde, ölüm durumunda sözleşmenin sona erip ermeyeceği meselesi hakkında herhangi bir hüküm yer almamıştır. Fakat 18 Rebiülevvel 1332 tarihli değişiklik ile Nizamnâme'nin 17'nci maddesine, ne kiraya verenin ne de kiracının ölümü hâlinde sözleşmenin sona ermeyeceği (münfesihi olmayacağı) ve sözleşme hükümlerinin harçsız bir şekilde devam edeceği hükmü eklenmiştir⁶²⁵. Esasen kira yararlanmayı konu edinen bir sözleşme olduğundan, kiraya veren bakımından malının kim tarafından kullanılacağını belirlemek önemlidir. Bir ev sahibi evini kiraladığı şahsa güvenmiş olsa da onun mirasçılarına güven duymayabilir. Bu yönüyle kira sözleşmesinin taraflardan bir veya ikisinin ölümü hâlinde devam etmesi, yeni taraflar arasında başka sorunların doğmasına yol açabilir.

⁶²⁵ Tevfik Tarık, s. 12.

3. Genel Değerlendirme

Örfî ve şer‘î hukukun düzenledikleri alan itibariyle farklı özellikler taşıdıklarını belirtmek gerekir. Osmanlı Devleti mîrî arazilerde tarımın devamlılığı/sürekliliği için tasarruf hakkının mirasçılara intikali esasını kabul etmiştir. Bu nedenle kiracının/mutasarrıfın ölmesi durumunda şer‘î hukuk ile örfî hukuk hükümlerinin farklı olması doğaldır. Bir şer‘î hukuk düzenlemesi olan Mecelle’de, Hanefî mezhebi gereği ölüm durumunda sözleşmenin infisâh edeceğine işaret edilmiştir. Fakat Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri’ne bakıldığında, konuyla ilgili Eimme-i Selâse’nin görüşünün benimsendiği görülmektedir. Başka bir deyişle, Nizamnâmeler ile Mecelle arasında hukuk birliği sağlanamamıştır.

Konturato Nizamnâmesi’nde Hanefî görüş devam ettirilse de 1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi ile Eimme-i Selâse’nin görüşleri tercih edilmiştir. 1299 Nizamnâmesi’nde konuyla ilgili herhangi bir hüküm yer almamıştır. Ali Haydar Efendi bunun gerekçesinin o tarihlerde Mecelle’nin icâre kitabının yayınlanması olduğunu beyan etmiştir. Çünkü Mecelle’ye kaynak olan Hanefî mezhebinde, taraflardan birinin ölümü hâlinde kira sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmiştir⁶²⁶. 1299 Nizamnâmesi’nde sonradan yapılan değişikliklerle ise, tarafların ölümü hâlinde kira sözleşmesinin sona ermeyeceği açıkça belirtilmiştir. Böylece yine Eimme-i Selâse’nin görüşüne dönülmüş olmaktadır⁶²⁷.

Bir diğer husus, düzenlemeler arasında farklılıkların olması nedeniyle, taşınmaz ile taşınır mallar bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasıdır. Nizamnâmeler sadece taşınmazlara/akâra ilişkin olduğundan taşınırlar bakımından ölüm durumunda sözleşmenin sona ereceği esasının devam ettiğini düşünmek gerekmektedir. Başka bir deyişle, taşınırlar bakımından Mecelle’ye göre taraflardan bir veya ikisinin ölümü durumunda sözleşme sona ermekte; taşınmazlar bakımından ise Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi gereği ölüm olsa dahi sözleşme son bulmamaktadır. Bu

⁶²⁶ Ali Haydar, Îcâre, s. 18.

⁶²⁷ Ali Haydar, Îcâre, s. 19. Nizamnâme’deki hükmün hem mülk taşınmazlar hem de mîrî araziler (arazi-i emiriyye), vakıf araziler ve icâreteinle tasarruf olunan vakıf taşınmazlar bakımından geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Fakat ölüm durumunda kira hukukundan doğan hakların mirasçılara hangi esaslar çerçevesinde intikal edeceği hususu malın türüne göre değişmektedir. Buna göre mülk arazilerde şer‘î hukuk; diğerlerinde ise örfî hukuk esasları geçerli olmaktadır. Ali Haydar Efendi, bu durumda mirasçılarının şer‘î mirasçılar (verese-i şer‘iyye) ve intikal hakkı sahipleri (ashâb-ı intikal) olarak ikiye ayrılacağını beyan etmiştir (Ali Haydar, Îcâre, s. 20 vd).

uyumsuzluk Ali Haydar Efendi tarafından “adem-i ittırad” olarak ifade edilmiş ve eleştirilmiştir⁶²⁸.

VI. MENFAATİN TAZMİN EDİLDİĞİ DURUMLAR

A. Genel Açıklama

Menfaatin tazminine ilişkin hükümler, Mecelle’nin “İcâre” kitabının “Zamânât/Tazminatlar” başlıklı bölümünde yer almaktadır. “Tazminatlar” başlıklı bölüm, yararlanma karşılığı tazminat (*zamân-ı menfaat*), kiracının tazminatı (*müste’cirin zamânı*) ve işçinin tazminatı (*işçinin zamânı*) olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır. Tazminat hukuku, verilen zarar ve ziyanın giderilmesi ile ilgili hükümleri içeren bir alan olup günümüzde ecr-i misil kavramıyla “haksız işgal tazminatı” kastedilmektedir⁶²⁹. Ecr-i misil kötü niyetli zilyedin iade borcu kapsamında ele alınan, bir taşınmazın, mâlikinin rızası olmadan başka bir kişi tarafından işgal edilmesi nedeniyle mal sahibinin talep edebileceği bir tazminattır⁶³⁰. Mecelle’de de izinsiz veya sözleşmesiz bir şekilde yapılan mal kullanımları bir tür haksız işgal olarak değerlendirildiğinden belli şartların varlığı hâlinde kiracının, elde ettiği menfaatin bedelini kiraya verene ödemesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu yönüyle burada yer alan hükümlerde ecr-i mislin tazminat niteliğinin ön plânda olduğunu söylemek mümkündür.

Mecelle’ye göre ecr-i misil sözleşmesiz veya izinsiz mal kullanımları dışında, sözleşmenin fâsid olduğu bazı durumlarda da tespit edilebilmektedir. “Tazminatlar” başlıklı bölüm haricinde de ecr-i misil ödenmesi gereken çeşitli durumlar yer almakla birlikte, konuyla ilgili bu hükümler kanunun birçok yerinde dağınık bir hâlde bulunmaktadır. Söz konusu hükümler çalışmanın önceki kısımlarında, ilgili oldukları konu başlıkları altında zikredildiğinden burada sadece izinsiz ve sözleşme dışı mal kullanımları ile ilgili hükümler incelenmiştir.

⁶²⁸ Ali Haydar, İcâre, s. 19.

⁶²⁹ Nurdoğan Ünal ve Emine Özleyen, **Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil)**, Seçkin, Ankara, 2017, s. 43.

⁶³⁰ Esasen ecr-i mislin hukukî niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ecr-i misil kavramı, ecr-i misil alacağının hukukî niteliği ve kira bedelinden farkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Karakoç, **Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 33 vd.

B. Ecr-i Misil Kavramı

1. Tanım

İslâm hukukunda ecr-i misil, haksız işgal (gasp) durumunda veya kira bedelinin belirli olmaması gibi bazı nedenlerle fâsid olan kira sözleşmelerinde tespit edilen kıymettir. Başka bir deyişle ecr-i misil, söz konusu hâllerde yapılan kullanımlar ve yararlanmalar karşılığında belirlenen ivazdır⁶³¹. Esasen ivaz iki türlü olup taraflar arasında belirlenen bedel, yani ecr-i müsemma Mecelle'nin 153'üncü maddesinde belirtilen *semen-i müsemma* hükmünde kabul edilir. Ecr-i misil ise, Mecelle'nin 154'üncü maddesinde ifade edilen *kıymet* hükmündedir⁶³². Kıymet, bir malın gerçek ve emsaline uygun değerini belirtmektedir. Gasp durumunda ecr-i misil *tazminat* işlevi görürken; sözleşmenin fesadı hâlinde *kira bedeli* hükmünde olur⁶³³.

Mecelle'de ecr-i misil "bî-garez [tarafsız] ehl-i vukûfun [bilirkişilerin] takdir ettikleri ücrettir" şeklinde tanımlanmıştır (Mecelle, m. 414). Ali Haydar Efendi'nin şerhinde ecr-i misil, tarafsız, âdil bilirkişilerin, kira zamanı ve mekânında, kira konusu mala denk olan bir başka mala nisbet etmek sûretiyle kiralanan için nakit olarak takdir ettikleri ücrettir⁶³⁴.

⁶³¹ Ahmet Akgündüz, "İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te'sirleri", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 1984, (Ecr-i Misil), s. 341.

⁶³² Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 22. Ayrıca bkz. Akgündüz, Ecr-i Misil, s. 343.

⁶³³ Akgündüz, Ecr-i Misil, ss. 341, 343.

⁶³⁴ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 18. Ali Haydar Efendi'ye göre, yukarıdaki madde metninde belirtilen takdir, esasen şahitlik (şehadet-i şer'iyye) türünden bir husus değildir. Bu kapsamda bilirkişilikte şahitlik lâfzı şart olmadığı gibi İmâm-ı Azâm Ebu Hanife ve İmâm Yusuf'a göre, şahit miktarını ifade eden şehadet nisâbı dahi şart değildir. İmâm Muhammed'e göre ise, şehadet nisâbı şarttır. Söz konusu madde metninde bu görüşlerden hangisinin seçildiğine dair bir işaret bulunmadığını ifade eden Ali Haydar Efendi, konuyu iki örnek üzerinden değerlendirmeye çalışmıştır. Buna göre vakıf malı ile yetim malı kiralandıktan sonra bir kimsenin çıkıp bu sözleşmelerin gabn-i fâhiş ile gerçekleştiğini iddia etmesi durumunda sözleşmenin geçersizliğine hükmolunabilmesi için bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. Hâkim, bilirkişilerin gabn-i fâhişin varlığını bildirmeleri üzerine sözleşmeyi fesheder. Yine vasînin, vesâyet ettiği yetim malını belirli bir bedel karşılığında bir başkasına kiralamasından sonra eksik fiyata kiraladığı iddiasıyla sözleşmede belirlenmiş olan bedelden daha yükseğini istemesi durumunda, bilirkişilere başvurularak onların takdir ettikleri miktar kabul edilir. Fakat taraflar arasında ecr-i mislin miktarı hususunda görüş ayrılığının bulunması ve bunun üzerine bilirkişiye başvurulması durumunda bilirkişinin lâfzen şahitlik etmesi şarttır. Böyle bir durumda bilirkişi beyanı şahitlik kapsamında değerlendirileceğinden şahitlik için gerekli olan şartlar burada da aranacaktır (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 19-20). Ecr-i mislin miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık olması durumunda mal sahibinin ecr-i misli iki şahit ile ispat etmesi gerekmektedir. Aksi hâlde

2. Ecr-i Mislin Belirlenmesi

Ecr-i misil şu üç husus dikkate alınarak takdir edilmelidir. Bunlar, menfaat üzerine kurulu icârede, *kira konusu menfaatin diğer malın menfaatine denk olması* (amel/iş üzerine kurulu icârede işçiye denk bir şahsın bulunması), *kira zamanı* ve *yeridir*. Çünkü kira bedeli menfaat, amel, zaman ve mekânın farklılığına göre değişkenlik gösterebilmektedir⁶³⁵.

Ecr-i misil para birimi üzerinden takdir olunup somut bir mal ecr-i misil olarak belirlenemez. Örneğin kira bedeli buğday olarak belirlenmiş bir kira sözleşmesinin fâsid olması hâlinde, ecr-i mislin buğday üzerinden değil, altın veya gümüş gibi bir nakit birimi üzerinden takdir edilmesi gerekmektedir⁶³⁶.

Kimi zaman bilirkişiler arasında, takdir edilen ecr-i misil hususunda görüş farklılıkları olabilir. Örneğin bilirkişilerin bir kısmı on iki, diğer kısmı on ve bir başka kısmı on bir kuruş ecr-i misil takdir ettiğinde böyle bir durumda ortadaki miktar olan on bir kuruşun ödenmesi gerekir⁶³⁷.

Ecr-i misil hukuka uygun bir şekilde belirlenmediği takdirde hâkim bilirkişi raporunu reddederek yeniden ecr-i misil takdir ettirebilir. Çünkü bilirkişilik şahitlik kapsamında olmayıp ihbar gibi kabul edilmekte, bu doğrultuda hâkim de bilirkişi raporunu kabul edip etmemekte serbest olmaktadır⁶³⁸.

C. Menfaatin Tazmin Edildiği Durumlar

“Zamân-ı Menfaat/Menfaatin Tazmini”⁶³⁹ başlıklı kısımda yer alan hükümlere göre, bir kimsenin, sahibinin izni olmaksızın bir malı kullanması (veya

kiracıya yemin teklif edilir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 20-21). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 10.

⁶³⁵ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 18; Abdüssettâr, s. 123; Âtîf Bey, s. 8. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, ss. 7-8.

⁶³⁶ “Ve ücret nukûddan takdir olunur. Yani ecr-i misil derâhim ve denânir cinsinden tayin olunup yoksa müsemmâ cinsinden tayin olunmaz”; “Mesela ecr-i müsemmâsı buğday olan icârenin fesadı cihetiyle ecr-i misil lâzım olduğu takdirde buğdaydan takdir olunmayıp altın veya gümüşten takdir olunmak lâzım gelir.” (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 18). Ayrıca bkz. Abdüssettâr, s. 123; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 9.

⁶³⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 19. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 9.

⁶³⁸ Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 10.

⁶³⁹ Menfaatin tazmin edilme/edilmeme gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdüssettâr, ss. 199-201; Âtîf Bey, ss. 126-127; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 160 vd.

kullanımdan alıkoyması)⁶⁴⁰ “gasp” olarak kabul edilmekte ve elde edilen menfaatin tazmini gerekmemektedir (Mecelle, m. 596). Mecelle’nin “Kitâbü’l-Gasb ve’l-İtlâf” başlıklı bölümündeki hükümlere göre, bir malı gasp eden, malda bir tüketim veya değer azalması olmadığı sürece, malı mâlikine aynen iade ve teslim ederse tazminat sorumluluğu doğmaz (Mecelle, m. 891, 892). Burada yer alan hükümlerde, gasp eden kişinin hangi hâllerde tazminat sorumluluğunun ortaya çıkacağı ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Örneğin gasp edilmiş malın getirileri (zevâidi) mal sahibine ait olduğundan, bunların gasp eden tarafından tüketilmesi durumunda tazmini gerekir. Buna göre, gasp edilmiş bir hayvanın gasp edenin elinde iken meydana gelen sütü veya yavrusu yahut gasp edilen bir bahçede gasp edenin elinde iken yetişen meyveler, malı gasp edilen kişiye aittir. Bunların gasp eden tarafından tüketilmesi durumunda, karşılıklarının malı gasp edilen kişiye ödenmesi şarttır (Mecelle, m. 903).

Yukarıdaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bir malın izinsiz kullanımı durumunda tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için söz konusu malın tüketilmesi veya değer kaybına uğraması gerekmektedir. Kural olarak bir malın sadece kullanımı, mal sahibinin ecr-i misil alabilmesi için yeterli değildir. Fakat bu kuralın birtakım istisnaları bulunmaktadır. Buna göre, vakıf malı (mâl-ı vakıf) ile küçük çocukların mallarının (mâl-ı sağır) kullanımı durumunda *her zaman*⁶⁴¹; kiraya verilmek üzere belirlenen/hazırlanan mallarda (muaddün-li’l-istiğlâl)⁶⁴² ise, *mülkiyet*

⁶⁴⁰ Bir malın izinsiz kullanımının yanında malı alıp kullanmadan elinde tutmak, başka bir deyişle yararlanmaya engel olmak da gasp kapsamında yer almaktadır. Menfaatin gasbedildiği bu gibi durumlarda kural olarak bedel ödenmesi gerekmez. Fakat bu görüş İmam-ı A’zam, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’e göre olup İmam Şâfiî gasbedilen menfaatin tazmin edilmesi gerektiği kanaatinde (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 482-483; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 161. Ayrıca bkz. Âtîf Bey, s. 126).

⁶⁴¹ Ali Haydar Efendi, vakıf veya yetim mallarında menfaatin tazmininin, sonradan gelen hukukçular (müteahhirin-i fukaha) tarafından istihsânen kabul edildiğini beyan etmiştir. Bu hukukçular, İmam-ı A’zam, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’in içtihatları yerine İmam Şâfiî’nin görüşünü kabul etmişlerdir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 484). Akıl hastası ve akıl zayıfının (ma’tûh) malı, küçüğün malı; beytûlmâlin malı ise, vakıf malı hükmündedir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 161). Madde ile ilgili ayrıca bkz. Ziyâeddin, ss. 296-297. Bu doğrultuda Kanun’da açıkça belirtilmese de, söz konusu madde kapsamına akıl hastası, akıl zayıfı, yetim ve beytûlmâl malları da dâhil olmakta; bu malların gaspı hâlinde menfaatlerinin tazmin edilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, bu kapsamda yer alan malların sözleşmesiz ve izinsiz kullanımlarında da ecr-i misil ödenmesi şarttır.

⁶⁴² Ev, hamam gibi bazı malların muaddün-li’l-istiğlâl olduğu herkes tarafından bilinmekte ve ecr-i misil ödenmesi mümkün olmaktadır. Bu nedenle gasp edenin bunu bilmediğini iddia etmesi dikkate alınmaz. Fakat muaddün-li’l-istiğlâl olduğu herkes tarafından bilinmeyen mallarda ecr-i mislin ödenmesi, kullanıcının bilgisi olması hâlinde mümkündür (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 487). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 161.

veya sözleşme iddialarının (te'vil-i mülk ve akd) bulunmaması durumunda, yapılan kullanımın karşılığı olarak ecr-i misil ödenmesi gerekmektedir⁶⁴³. Örneğin bir kimse kira sözleşmesi olmaksızın bir başkasının evine kendiliğinden gidip otursa, yani gasp niteliğinde bir fiil icra etse kural olarak kira bedeli ödemesi gerekmez. Fakat bu ev bir vakıf malıysa yahut küçük bir çocuğa aitse, mülkiyet veya sözleşme iddiaları bulunsun da bulunmasın da oturulan süreye karşılık ecr-i misil ödenmek durumundadır⁶⁴⁴. Bu ev kiralanmak üzere hazırlanmış evlerden ise, ancak mülkiyet veya sözleşme iddiaları bulunmadığı takdirde ecr-misil ödenmesi talep edilebilmektedir (Mecelle, m. 596)⁶⁴⁵.

Vakıf veya yetim mallarının izinsiz kullanımı karşılığında ecr-i misil ödenebilmesi, bu bedelin vakfa veya yetime daha faydalı olması durumunda geçerlidir. Başka bir deyişle, gasp nedeniyle malda ortaya çıkan kusurun/eksikliğin değeri daha fazla ise bu değer, ecr-i mislin miktarı fazla ise de bu miktar tazmin edilmek durumundadır⁶⁴⁶.

Mülkiyet iddiası/mâlik olduğu zannı (te'vil-i mülk) ile kullanılan mal, kiraya verilmek üzere belirlenen mallardan olsa bile elde edilen menfaatin tazmini gerekmemektedir. Müşterek mülkiyet sahibi birinin, diğer ortakların izni olmaksızın ortak olunan malı bir süre kullanması, mülkiyet iddiası ile mal kullanmaya örnek gösterilebilir. Bu durumda diğer ortaklar, söz konusu kullanımın karşılığında hisselerine düşen bedeli talep edemezler. Bunun gerekçesi bu ortağın, malı kendi mülkü olduğu düşüncesiyle kullanmış olmasıdır (Mecelle, m. 597). Böyle bir durumda diğer ortaklar aynı süre kullanım yapma hakkı olduklarını iddia edemeyecekleri gibi malı kullanan ortak eğer bir bedel ödemişse bunu geri alabilir. Fakat buradaki kullanımın ortağın bizzat kendisi tarafından yapılmış olması

⁶⁴³ Muaddün-li'l-istiğlâlde menfaatin tazmin edilmesinin nedeni, bu malın kullanımının fâsid akid hükmünde kabul edilmesindendir. Burada kiraya veren güya malı o kimseye kiralamış, o da mal müaddün-li'l-istiğlâl olduğu hâlde bunu kullanmasıyla bedelini ödemeyi taahhüt etmiş sayılmaktadır. Herhangi bir bedel belirlenmediği için de ecr-i misil ödenmesi gerekmiştir (Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 484, 486).

⁶⁴⁴ Yetim veya vakıf mallarından biri gasp edildikten sonra gasp eden kişi malı bir başkasına kiralarsa, kiracı menfaat elde ettiği takdirde sözleşmede geçen kira bedelini gasp edene ödemek durumundadır. Gasp eden ise mal sahibine ecr-i misil verir. Eğer gasp edenin kiracıdan aldığı bedel ecr-i misilden daha yüksekse aradaki farkın da mal sahibine ödenmesi gerekir (Abdüssettâr, s. 205).

⁶⁴⁵ Maddenin şerhi için bkz. Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 482 vd; Abdüssettâr, ss. 151-152; Ziyâeddin, s. 296; Âtîf Bey, s. 50; Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 65.

⁶⁴⁶ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 491.

önemlidir. Ortak kişi malı kendisi kullanmayıp bir başkasına kiraya verirse, kira bedelinden diğer ortakların payına düşen miktarı onlara ödemesi gerekir⁶⁴⁷.

Sözleşme iddiası/zannı (te'vil-i akd) ile kullanım yapılan kiralık mallar (muaddün-li'l-istiğlâl) için de ecr-i misil ödenmesi gerekmez. Bir kimsenin müştereken mâlik olduğu bir dükkânı ortaklarının izni dışında bir başkasına satması ve alıcı bir süre kullandıktan sonra diğer ortakların satıma onay vermeyerek hisselerine düşen bedeli istemesi buna örnek gösterilebilir. Burada alıcının satım sözleşmesine dayanarak mal üzerinde tasarruf edebileceği düşüncesiyle malı kullanması sebebiyle, elde ettiği menfaati tazmin etmesi gerekmez (Mecelle, m. 598)⁶⁴⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmesiz ve izinsiz mal kullanımlarında ecr-i misil ödenebilmesi için mal muaddün-li'l-istiğlâl kapsamında olmalıdır. Fakat bir kişi, mal sahibi bedel talep ettiği hâlde o malı kullanmaya devam ederse, bu mal muaddün-li'l-istiğlâl kapsamında olmasa dahi o bedelin ödenmesi gerekir. Çünkü bu kişi söz konusu malı kullanmaya devam etmekle mal sahibinin belirlediği ücrete razı olmuş demektir (Mecelle, m. 472)⁶⁴⁹. Böyle bir durumda ödenecek olan bedel ecr-i misil değil, ecr-i müsemmâdır⁶⁵⁰.

Ecr-i mislin yukarıdaki durumlarla sınırlı olarak ödenmesi kuralı, 1924 yılındaki Mecelle tadilleri ile kaldırılmak istenmiştir. Bu kapsamda bir kimsenin, kiraya verenin izni dışında bir kullanım yapması hâlinde, mal vakıf veya yetim malı ya da muaddün-li'l-istiğlâl olmasa da ecr-i mislin ödenmesi esası benimsenmiştir⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, ss. 493-494. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 162. Fakat ortaklardan birinin yetim veya vakıf olması hâlinde söz konusu madde hükmü geçerli olmaz. Bu nedenle ecr-i misil ödenmesi gerekir (Âtıf Bey, s. 128. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 297).

⁶⁴⁸ Başka örnek için bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 162. Ayrıca bkz. Ziyâeddin, s. 298.

⁶⁴⁹ Çünkü icârede sükût rızaya delâlet eder (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 65).

⁶⁵⁰ Ali Haydar, Dürer, C: 2, s. 209. Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 65.

⁶⁵¹ Akgündüz, Külliyyât, s. 272. Ayrıca bkz. Akgündüz, Ecr-i Misil, s. 358.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MECELLE’NİN KİRA HÜKÜMLERİNİN NİZÂMİYE MAHKEMELERİNDE UYGULANMASI

I. GENEL AÇIKLAMA

Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk sisteminin dönüm noktalarından biridir. Nitekim bu dönemde idare, adliye, ekonomi gibi birçok alanda köklü reformlar yapılmaya başlanmıştır. Özellikle adliye alanında gerçekleştirilen reformların çeşitli sebepleri vardır. Dış baskılar, hukukî sebepler, ıslahata duyulan ihtiyaç, merkezî otoriteyi güçlendirme eğilimi ve ticârî gelişmeler bu reformların başlıca sebepleri arasında yer almaktadır⁶⁵².

Tanzimat dönemi aynı zamanda hukuk alanında Batı’dan kanun iktibasının ortaya çıktığı bir dönem olmuştur⁶⁵³. Bu dönemde gerek devlet adamları, gerekse hukukçular arasında bir iktibas taraftarlığı ortaya çıkmış ve Fransa kendisinden kanun iktibası yapılan öncelikli ülke olmuştur. Bu taraftarlığın aksine, ülkede kendi yerli ve millî hukuk sisteminin muhafazasını, yeni çıkarılacak kanunların iktibas yolu yerine millî irade ve çaba ürünü olması gerektiğini savunan kişiler de vardır. Bu kişilerin başında Mecelle mimarı olarak da anılan Ahmet Cevdet Paşa gelmektedir. Ahmet Cevdet Paşa ve bu konuda emek veren diğer komisyon üyelerinin çabaları neticesinde, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye 1869-1876 yılları arasında tamamlanmış ve ülke hukuk sistemine kazandırılmıştır.

Çalışmanın bu bölümünde, *Ceride-i Mehâkim* ve *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye* adlı dergilerde yer alan nizâmiye mahkemeleri kararları Mecelle’nin uygulanışı yönünden değerlendirilmekte ve Kanun’un nizâmiye mahkemelerindeki etkinliği araştırılmaya çalışılmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle Mecelle’nin uygulandığı mahkemeler hakkında bilgi verilmekte, ardından nizâmiye mahkemelerinin kuruluş, gelişim süreci, görev alanları ve bu mahkemelerden verilen

⁶⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Mahkemeleri, Tanzimat ve Sonrası**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2017, (Tanzimat), ss. 31-59. Yargı teşkilâtındaki reformları gerektiren sebepler için ayrıca bkz. İbrahim Durhan, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler”, **EÜHFD**, Cilt: XII, Sayı: 3-4, 2008, ss. 58-69.

⁶⁵³ Bozkurt, s. 52 vd.

kararların genel özellikleri hakkında açıklamalarda bulunmaktadır. Yargılama usûlü ile ilgili hususlar çalışma kapsamı dışında kaldığından, konular sadece mahkeme kararları çerçevesinde ayrıntılandırılmaktadır.

II. MECELLE’NİN UYGULANDIĞI MAHKEMELER

A. Genel Olarak

Osmanlı Devleti’nin başlangıcından Tanzimat dönemine kadar, kişiler arasındaki hukukî uyuşmazlıkların çözümünde görev alan esas merci şer‘iyye mahkemeleridir. Aynı zamanda bu dönemde gayrimüslim tebaanın (zimmi) kendi aralarındaki ahvâl-i şahsiyeye (kişi, aile ve miras hukukuna) ilişkin uyuşmazlıklar cemaat mahkemesinde; yabancıların (müste’men) kendi aralarındaki hukuk davaları konsolosluk mahkemesinde görülmüştür⁶⁵⁴. Tanzimat döneminde hukuk alanında yapılan reformlar neticesinde, yeni çıkarılan kanunları uygulamakla görevli mahkemeler “nizâmiye” denilen ve kanun ile kurulan mahkemeler olmuştur⁶⁵⁵.

Mecelle, borçlar hukukuna ilişkin çok sayıda madde içermekle birlikte, içerisinde yargılamaya ilişkin hükümler de vardır. Esasen Kanun, nizâmiye mahkemelerinin ihtiyacına karşılık çıkarılsa da kimi zaman şer‘iyye mahkemeleri de buradaki bazı hükümlerden yararlanmıştı. Bu kısımda Mecelle’nin uygulandığı mahkemelerden nizâmiye mahkemeleri hakkında ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Bu kapsamda nizâmiye mahkemelerinin gelişim süreci, görev alanları ve bu mahkemelere ait kararların yer aldığı yayınlar incelenmiştir.

B. Şer‘iyye Mahkemeleri

Mecelle hem şer‘iyye mahkemeleri hem de nizâmiye mahkemelerinde uygulanmak üzere çıkarılmış olan bir kanundur. İcâre kitabının (*Kitâbü’l-İcârât*) mazbatasında bu husus açıkça belirtilmiştir: “...birinci kitapta olduğu gibi bu ikinci

⁶⁵⁴ Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 78, 428.

⁶⁵⁵ Mustafa Reşit Belgesay, **Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı**, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, (Tanzimat), s. 5. Ayrıca bkz. Fethi Gedikli, **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, (Nizamiye), s. 19.

kitap da bütün Şer‘iyye ve Nizamiye Mahkemeleri’nde mer’i olmak üzere tab’ edilmesi için...”⁶⁵⁶. Nitekim Mecelle’nin yargılama hukukuna ilişkin kitapları (*Kitâbü’l-Dava*, *Kitâbü’l-Beyyinât* ve *t-Tahlîf* ve *Kitâbü’l-Kazâ*) da bu doğrultuda her iki mahkemede uygulanmıştır⁶⁵⁷.

Mecelle şer‘iyye mahkemelerinin görev alanına dâhil olan hususlarda uygulanabilir olsa da, Kanun’un esas uygulama alanı nizâmiye mahkemeleridir. Nitekim Mecelle’nin çıkarılmasıyla ilk olarak nizâmiye mahkemelerinin ihtiyaçlarını karşılamak amaçlanmıştır⁶⁵⁸. Kanunun içerdiği hükümler şer‘î hukuk hükümleri olduğundan, nizâmiye mahkemesi hâkimlerine bu konuda derli toplu bir metnin sunulması klâsik fıkha çok da hâkim olmayan yeni hâkimlerin davada karar vermesini kolaylaştıran bir adım olmuştur. Bununla birlikte Mecelle’den şer‘iyye mahkemelerinin yararlandığı da bir gerçektir. Ayrıca şer‘iyye mahkemeleri kararlarını temyizen inceleyen Fetvâhâne’nin⁶⁵⁹ bozma (nakz) kararlarında Mecelle hükümlerine dayandığına ilişkin örnekler mevcuttur⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Öztürk, s. 50. 1855 yılında hâkim yetiştirmek üzere Muallimhâne-i Nüvvâb kurulmuştur. 1883’te Mekteb-i Nüvvâb, 1908’de ise Mekteb-i Kudât adını alan bu mektepten mezun olanlar, hem şer‘iyye hem de nizâmiye mahkemelerinde görev yapmışlardır (İlhami Yurdakul, “Mekteb-i Nüvvâb”, *DİA*, Cilt: Ek-2, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Ankara, 2019, s. 240). Koyuncu, geleneksel kadı yetiştirme kurumu olan medrese sisteminden çıkılması ve eskiden çekirdekten yetişen kadıların yerini iki yıllık eğitimle yetişen hukuk kültüründen yoksun nâiblerin alması nedenleriyle, Mecelle hükümlerinin şer‘iyye mahkemelerinde uygulanmasının zorunlu hâle geldiğine dikkat çekmiştir. Bu doğrultuda Mecelle hükümleri, yetki alanlarına göre hem şer‘iyye hem de nizâmiye mahkemeleri hâkimleri için bağlayıcı kabul edilmiştir (Koyuncu, Mecelle, s. 51).

⁶⁵⁷ Koyuncu, Mecelle, m. 63. Osmanlı mahkemelerindeki yargılama usûlü hakkında bkz. Abdullah Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İstanbul, 2010, (Medeni Yargılama), s. 77 vd.

⁶⁵⁸ Aydın, Mecelle, s. 233.

⁶⁵⁹ Tanzimat döneminde şer‘iyye mahkemeleri, başında Şeyhulislâm’ın bulunduğu *Bâb-ı Vâlâ-yı Fetvâ* adlı kuruma bağlanmıştır. Bu kurum *Fetvâhâne*, *Meclis-i Tetkikât-ı Şer‘iyye* ve *Meclis-i İntihâb-ı Hükkâm-ı Şer‘î* adlı bölümlerden oluşmaktaydı. Fetvâhâne ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer‘iyye, şer‘î mahkemeler tarafından verilen kararların temyiz mercidir. Fetvâhâne, mahkeme kararının şer‘î hükümlere ve usûle uygunluğunu denetlerken Meclis-i Tetkikât-ı Şer‘iyye, ilâmın gerçek duruma uygun olup olmadığını ve maddi hataların bulunup bulunmadığını incelemiştir (Ahmet Akman, “Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler”, *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 1, 2019, s. 446). Ayrıca bkz. Ekinci, Tanzimat, ss. 331-335.

⁶⁶⁰ Fetvâhâne-i Âliye’nin Suriye Vilâyeti Merkez Kadılığı’nın 19 Cemâziyelahir 1332 tarihli temyizen incelediği ilamında, bozma kararını Mecelle’ye dayandırması buna örnektir: “...müddeialehyin mukaddemâ sebk eden ikrarı senede yani anasının malı olduğunu mübeyyen olarak i’tâ eylediği haciz istid’âsına merbût olduğu beyan edildiği cihetle Mecelle’nin 1674’üncü maddesinin fıkra-i âhiresi mücebince bunun sübutu takdirinde mürur-ı zaman mündefi’ olur...” (Ceride-i İlmiye, S. 6, Birinci Sene, Zilhicce 1332, s. 415). Bunun dışında Mecelle dikkate alınarak verilen çok sayıda bozma kararı vardır. Örnekler için bkz. Ceride-i İlmiye, Sayı 9, Birinci Sene, Rebiulevvel 1333, s. 555 vd.

C. Nizâmiye Mahkemeleri

1. Nizâmiye Mahkemelerinin Gelişim Süreci

Tanzimat Fermanı'nın ilânından sonra adliye alanındaki yeniliklerden biri, taşrada yargılama yetkisine sahip birtakım meclislerin kurulması olmuştur. 1840 yılında “muhasıllık meclisleri”⁶⁶¹ olarak kurulan ve daha sonra 1842 yılında “memleket meclisleri” adını alan taşra meclisleri 1864 yılına kadar taşradaki yargılama faaliyetlerini yürütmüşlerdir. 1849 yılından itibaren ise bu kurumlar “eyalet ve sancak meclisleri” olarak anılmaya başlanmıştır. Esasen bu meclisler ilk başta birer mahkeme olarak kurulmadığından idarî nitelikleri ön plândadır. Fakat 1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunnâmeleri ile yargılama görevini üstlenmişlerdir. Söz konusu meclisler 1864 yılına kadar, nizâmen görülmesi gereken ceza davalarına ilişkin yargılama yapmışlardır⁶⁶². İkinci, hâkimlerin de üye olarak katıldıkları bu meclislerin, nizâmiye mahkemelerinin çekirdeğini oluşturduğu kanaatindedir⁶⁶³. Kenanoğlu ise, resmî anlamda nizâmiye mahkemelerinin ilk çekirdeğinin, ceza kanunlarının uygulanması için 1854 yılında kurulan Meclis-i Tahkik'ler olduğu görüşündedir⁶⁶⁴. Bunun yanında Tanzimat döneminde kurulan ticaret mahkemelerinin de nizâmiye mahkemelerine model olması bakımından önem taşıdığı belirtilmelidir⁶⁶⁵.

Nizâmiye mahkemelerinin kuruluş ve gelişim dönemlerinde, şu beş düzenlemenin önemli olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bunlar; *1864 Vilâyet Nizamnâmesi*, *1868 Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsisi*, *1870 Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Dâhilîsi*, *1872 Mehâkim-i Nizâmiye Hakkında*

⁶⁶¹ *Muhasıl*, tahsil edici, tahsildar anlamlarında bir kelime olup Osmanlı'da Tanzimat döneminde taşraya mâlî işlerle ilgilenmek üzere gönderilen görevlileri ifade etmektedir. Bununla birlikte muhasılların, yetkileri itibariyle o beldenin mülkî amiri konumunda oldukları söylenebilir. Bunlar “muhasıl meclisi” denen ve ilk şekli mal, nüfus, emlak kâtibi, kadı, müftü, zabıt-i memleket (askerî memur), beldenin ileri gelenlerinden halkın seçeceği dört kişi ve gayrimüslimlerin yaşadıkları yerlerde bunların metropolit ve kocabaşlarından iki kimseden oluşan meclise başkanlık etmekteydiler (Ekinci, Tanzimat, ss. 146-147).

⁶⁶² Ekinci, Tanzimat, s. 157; M. Macit Kenanoğlu, “Nizâmiye Mahkemeleri”, *DİA*, Cilt: 33, İstanbul, 2007, s. 185. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Durhan, ss. 72-74; Müge Vatansever Öztürk, “Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 171-172, 2018, s. 157 vd.

⁶⁶³ Ekinci, Tanzimat, s. 150.

⁶⁶⁴ Kenanoğlu, s. 185.

⁶⁶⁵ Gedikli, Nizamiye, s. 19.

Nizamnâme, 1879 Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanun-ı Muvakkati'dir⁶⁶⁶. Nizâmiye mahkemeleri bakımından resmî teşekkülün 1864 Vilâyet Nizamnâmesi ile başladığını söylemek mümkündür. Bu Nizamnâme aynı zamanda adliye ile idarenin/yargı ile yürütme erklerinin ayrılması anlamına gelmekteydi. Nizamnâme'de Fransa modeli örnek alınarak yeni bir adlî teşkilâtlanmaya gidilmiştir. Osmanlı Devleti'nde bu yeni modelin yeni oluşturulan bir Rumeli vilâyetinde (Tuna Vilâyeti) uygulanması kararlaştırılmıştır. Bu nedenle söz konusu Nizamnâme kaynaklarda "Tuna Vilâyeti Nizamnâmesi" olarak da geçmektedir⁶⁶⁷. Nizamnâme'ye göre, nâhiyelerde basit hukukî uyuşmazlıkları görmek üzere *sulh meclisleri*, kazâlarda *meclis-i deâvi*, sancaklarda *meclis-i temyiz-i hukuk ve cinâyet*, vilâyetlerde ise *büyük meclis-i temyiz-i hukuk ve cinâyet* kurulmuştur. Bu mahkemeler müslüman ve gayrimüslim üyelerden oluşmakta; şer'î davalar, gayrimüslimlerin ruhânî idarelerinde görülen özel davalar ve ticaret davaları dışındaki davalara bakmaktaydılar. Sancak mahkemeleri aynı zamanda, kazâ mahkemelerinin bakamayacağı yahut kazâdan istinafen kendisine gönderilen davaları karara bağlamakla görevli olmuştur. Aynı durum sancak mahkemeleri için vilâyet mahkemeleri bakımından da geçerlidir⁶⁶⁸. Başka bir deyişle, sancak ve vilâyet mahkemeleri hem ilk derecede hem de istinafen dava görme yetkisine sahip kabul edilmiştir.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin⁶⁶⁹ ikiye ayrılması ile 1868 yılında kurulan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye⁶⁷⁰, nizâmiye mahkemeleri için en yüksek temyiz

⁶⁶⁶ Düzenlemelerin yer aldığı 1. Tertip Düstur fihristi için bkz. Mehmet Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı, I. Tertip Düstûr'un Tarihî Fihrist ve Dizini", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 3, 2007 (Bahar), (Fihrist), s. 73 vd.

⁶⁶⁷ İkinci, Tanzimat, ss. 187-188. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Kadir Acar, "Osmanlı'da Taşra Meclislerinin Mülkî ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması", **Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 23-42.

⁶⁶⁸ İkinci, Tanzimat, s. 189 vd.; Kenanoğlu, ss. 185-186.

⁶⁶⁹ 24 Mart 1838 yılında, yasama ve yargılama yetkisine sahip bir meclis olarak kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Seyitdanlioğlu, "Tanzimat Dönemi'nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838-1876)", <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~mehmets/tanzimattayuksekyargi.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.03.2021); Ayhan Ceylan, "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'de Yargı", **AÜEHFD**, Cilt: VIII, Sayı: 1-2, 2004, s. 23 vd.

⁶⁷⁰ Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin "Divan-ı Ahkâm-ı Adliye" ve "Şûra-yı Devlet" olarak iki kısma bölünmesi, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması hususunda önemli bir adım olmuştur. Abdurrahman Âdil Bey, bunu Osmanlı Adlî Tarihi bakımından önemli bir başlangıç olarak nitelendirmiştir: "İşte Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kuvve-i adliyenin kuvve-i idareden tefrikinde mebdde olmakla, Mahkeme-i Temyiz'in tesisi tarih-i adlî-i Osmânî'de bir mebdde-i mühimdir (Abdurrahman Âdil, "Mahkeme-i Temyiz", **Kütübhâne-i Hukuk**, Matbaa-i Ebüzziya,

merci olmuştur. Bu yılda çıkarılan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsîsi⁶⁷¹ ile şer'îyye, cemaat ve ticaret mahkemelerinin görev alanı dışındaki ceza ve hukuk davalarına temyizden bakma görevi Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye verilmiştir⁶⁷².

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin iç düzeni ve bu kapsamda Mahkeme-i Temyiz ve Mahkeme-i Nizâmiye'nin görev, yetki ve işleyişi ile ilgili hususlar ise Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Dâhilîsi'nde yer almıştır. Bu Nizamnâme'de nizâmiye mahkemeleri kazâlarda *deâvî meclisleri*, sancaklarda *temyiz-i hukuk meclisleri*, merkez vilâyetlerde *temyiz divanları* ve Dersaadet'te *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* olmak üzere dört grup olarak belirlenmiştir⁶⁷³.

1872 yılında çıkarılan Mehâkim-i Nizâmiye Hakkında Nizamnâme⁶⁷⁴ ile nizâmiye mahkemelerinin görev ve yetkileri yeniden ele alınmıştır. Buna göre artık ilk derece mahkemeleri “bidâyeten”, ikinci derece mahkemeleri “istinâfen” dava görecektir. Bu doğrultuda kazâlardaki deâvî meclisleri bidâyeten, sancaklardaki temyiz meclisleri hem bidâyeten hem istinâfen, vilâyetlerdeki temyiz divanları ise sadece istinâfen dava görebilme yetkisine sahip bulunmuşlardır. Bütün mahkemeler için temyiz merci de Divân-ı Ahkâm-ı Adliye olmuştur. Ayrıca bu Nizamnâme ile köylerin yanında, nahiyelerdeki (bucaklardaki) ihtiyar meclislerine de sulhen dava görme yetkisi tanınmıştır⁶⁷⁵.

Nizâmiye mahkemelerinin isimlerinde yer alan “temyiz” ifadesi, davanın görüleceği mahkemenin belirlenmesinde zamanla karışıklığa neden olduğundan, 15 Nisan 1879 tarihinde yeni bir düzenleme yapılmış ve deâvî meclislerinin adı “Bidâyet Mahkemesi”; divân-ı temyizlerin adı ise “Mahkeme-i İstinâf” olarak değiştirilmiştir⁶⁷⁶.

18 Haziran 1879 yılında çıkarılan Mehâkim-i Nizâmiye'nin Teşkilâtı Kanun-ı Muvakkati⁶⁷⁷ ile nizâmiye mahkemelerinin teşkilâtı hususunda yeniden değişiklikler

Kostantiniyye, 1312, (Mahkeme), s. 46). Şûra-yı Devlet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fethi Gedikli, **Şura-yı Devlet (Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla)**, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2018, (Şura-yı Devlet), s. 5 vd.

⁶⁷¹ 8 Zilhicce 1284 tarihli bu düzenleme için bkz. Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 325 vd.; Ceride-i Mehâkim, Sayı: 2, 1 Rebiülevvel 1290, s. 10 vd.

⁶⁷² Mehmet Âkif Aydın, “Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye” maddesi, **DİA**, Cilt: 9, İstanbul, 1994, (Divan), ss. 387-389. Ayrıca bkz. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsîsi, m. 2.

⁶⁷³ 13 Zilkade 1286 tarihli bu düzenleme için bkz. Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 328 vd.

⁶⁷⁴ Bkz. Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, s. 352 vd.

⁶⁷⁵ İkinci, Tanzimat, s. 189; Kenanoğlu, s. 186.

⁶⁷⁶ Kenanoğlu, s. 187.

⁶⁷⁷ Bkz. Düstur, 1. Tertip, Cilt: 4, İstanbul, 1299, s. 235 vd.

yapılmıştır. Bu yeni Kanun'a göre, nizâmiye mahkemeleri *ceza* ve *hukuk mahkemeleri* olmak üzere iki kısım; *bidâyet* ve *istinaf mahkemeleri* olarak da iki dereceden oluşmaktadır. Bu doğrultuda sancak merkezi olan kazâlarda, o kazâyâ ait davalar bidâyeten; sancağa bağlı diğer kazâlardaki istinafı mümkün olan ilamlar istinâfen görülecektir. Tüm bunların üzerinde temyiz mahkemesi niteliğine sahip olan mahkeme ise Dersaadet'te bulunmaktadır⁶⁷⁸.

2. Nizâmiye Mahkemelerinin Görev Alanı

Tanzimat'tan sonra nizâmiye mahkemelerinin kurulmasıyla, şer'îyye mahkemelerinin görev alanı oldukça daralmıştır. Bu doğrultuda şer'îyye mahkemelerinin yetkisi genel olarak *ahvâl-i şahsiye* denilen, yani sadece kişi, aile ve miras hukuku davaları ile sınırlı kalmıştır. Bununla birlikte uygulamada mahkemeler arasında görev ve yetki konusunda çeşitli uyuşmazlıkların çıktığı bilinmektedir. Öyle ki Mecelle'nin yürürlüğe girmesinden sonra şer'îyye ve nizâmiye mahkemeleri arasındaki görev dağılımı meselesi yeniden bir problem teşkil etmeye başlamıştır⁶⁷⁹.

Nizâmiye mahkemeleri ilk başlarda daha çok ceza kanunları kapsamındaki hukukî uyuşmazlıklara bakmakta iken, daha sonraları dava türleri bakımından çeşitlilik artmıştır. Özellikle Mecelle'nin ilânından sonra bu mahkemelerin baktığı hukuk davalarının sayısında bir artış meydana geldiği bilinmektedir. Fakat bu süreçte nizâmiye mahkemeleri ile şer'îyye mahkemeleri arasında çoğu kez yetki ve görev uyuşmazlığı yaşanmış; hattâ bu yetki ve görevlerin belirlenmesi için birçok düzenleme ortaya konulmasına rağmen yargılama alanındaki bu sorun tam anlamıyla giderilememiştir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ Düstur, 1. Tertip, Cilt: 4, s. 235. Söz konusu Kanun-ı Muvakkat hükümleri ve nizâmiye mahkemeleri yargılama usûlü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gedikli, Nizamiye, s. 24 vd. Ayrıca bkz. Ekinci, Tanzimat, s. 235 vd.

⁶⁷⁹ Koyuncu, Mecelle, ss. 63-65. Burada ilk zamanlar ticaret mahkemelerinin geçici bir süre hukuk davalarına baktığını belirtmek gerekmektedir. Mahkeme teşkilâtı ve usûl kanunları ile nizâmiye mahkemelerinin şekillenmesi neticesinde hukuk davaları ticaret mahkemesinden alınarak hukuk mahkemelerine verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akmandar Demirci, **Osmanlı Devleti'nde Taşra Ticâret Mahkemeleri (Beyrut, İzmir, Selânik ve Ankara Örnekleri)**, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 35.

⁶⁸⁰ Konuyla ilgili bkz. Gedikli, Nizamiye, ss. 44-46; Ekinci, Tanzimat, ss. 228-229; Durhan, ss. 82-87. Arazi davaları buna örnektir. Şer'îyye ve nizâmiye mahkemelerinin kendi alanlarındaki arazi davalarına bakmaları gerektiği hakkında gönderilen yazı için bkz. **İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329/M. 1863-1911)**, (Proje Yönetmeni: M. Âkif Aydın; Editör: Coşkun Yılmaz; Çeviriyazı/Mukabele: Rasim Erol, Sabri Atay; Arapça Çeviri: Mehmet Akman;

17 Mart 1304 (29 Mart 1888) tarihinde Dersaadet ve Vilâyet İstînâf Müddeî-i Umûmîliği'ne yazılan genel yazıda, şer'îyye mahkemeleri ile nizâmiye mahkemelerinin görevlerinin ayrılmamasından ortaya çıkan sıkıntıların gittikçe arttığına işaret edilmiş ve konuyla ilgili çıkarılan irade-i seniyyede, şer'an çözümü gereken davalardan talâk, nikâh, nafaka, hidâne, hürriyet, rıkkıyet (kölelik), kısas, diyet, erş, gurre, hükûmet-i adl, kasâme, gâib, mefkûd, vasiyet ve miras davalarının *şer'îyye mahkemelerinde*; ticaret, ceza, bilâ devr-i güzeşte ve nizâmen incelenmesi gereken zarar, ziyan, iltizâm bedelleri ve konturato davalarının ise *nizâmiye mahkemelerinde* görüleceği hususu yer almıştır. Bunun yanında davanın, her iki tarafın razı olması durumunda şer'îyye mahkemelerinde; aksi hâlde nizâmiye mahkemelerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸¹.

Ali Haydar Efendi'nin 1909 yılında kaleme aldığı "Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi" başlıklı yazıda da, nizâmiye mahkemelerinin yetki ve görev bakımından sınırları ele alınmıştır⁶⁸². Kanaatimizce o yılda dahi halen bu konunun kaleme alınması, nizâmiye mahkemeleri ile şer'îyye mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarının son dönemlere kadar devam ettiğini göstermektedir.

3. Nizâmiye Mahkemeleri Kararlarının Yer Aldığı Yayınlar

a. Genel Olarak

Nizâmiye mahkemeleri kararlarının yer aldığı yayınlar *resmî yayınlar* ve *özel derlemeler* olmak üzere iki başlık hâlinde incelenebilir. Bu kapsamda yer alan resmî yayınlar, Ceride-i Mehâkim/Ceride-i Mehâkim-i Adliye/Ceride-i Adliye ile Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye'dir. Özel derlemeler ise genellikle dönemin dava vekilleri tarafından yapılan karar derlemelerini ifade etmektedir.

Kontrol: M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, İdris Bostan, Mehmet İpşirli), Cilt: 99, Hüküm No: 183, Kültür A.Ş., İstanbul, 2019, s. 184.

⁶⁸¹ Ceride-i Mehâkim, Sayı: 440, 2 Şaban 1305, s. 4861.

⁶⁸² Ali Haydar, "Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi", **Ceride-i Adliye**, Sayı: 1, 5 Kânunuevvel 1325, (Mehâkim), ss. 25-27.

b. Resmî Yayınlar

(1) Ceride-i Mehâkim/Ceride-i Mehâkim-i Adliye/Ceride-i Adliye

(i) Genel Olarak

Mahkeme kararlarının yayınlanması adliye memurlarını aydınlatma, onlara kanunların uygulanması hususunda kılavuzluk etme yönünden önemlidir⁶⁸³.

Mecelle'nin nizâmiye mahkemelerindeki uygulanışını temyiz düzeyindeki kararlara yer veren *Ceride-i Mehâkim* (Mahkemeler Gazetesi) adlı yayından takip etmek mümkündür. Söz konusu kararlar aynı zamanda bidâyet (ilk derece) ve istinaf mahkemesi kararlarını da özetlemesi bakımından önem teşkil etmektedir⁶⁸⁴. Adliye Nezâreti tarafından ilk kez 23 Safer 1290 (21 Nisan 1873) tarihinde haftalık olarak çıkarılmaya başlanan *Ceride-i Mehâkim*, esasen iki dönemde incelenebilir. İlk çıkarılışından 12 Receb 1296 (2 Temmuz 1879)'a kadar Pazartesi günleri 16 sayfa; bu tarihten itibaren ise, numaralandırma tekrar birinci sayıdan başlatılarak 8 sayfa hâlinde ve Salı günleri çıkarılmaya başlanmıştır. Gazete yayın hayatına 30 Zilkade 1301 (21 Eylül 1884) tarihli 260'ncı sayıdan itibaren tekrar 16 sayfa olarak başlamış ve 22 Cemâziyelâhir 1319 (6 Ekim 1901) tarihine kadar devam etmiştir. Bu süreçte toplam 1154 sayı yayımlanmıştır. Bundan sonraki sayılar *Ceride-i Mehâkim-i Adliye* (Adlî Mahkemeler Gazetesi) adıyla devam etmiştir. Bu gazetenin bulunabilen en son sayısının 4 Receb 1326 (2 Ağustos 1908) tarihli 698'inci sayı olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁵. İkinci Meşrutiyet'in ilânından sonra gazetenin yerini, ilk sayısı 5 Kânunuevvel 1325 (18 Aralık 1909) tarihinde çıkarılan *Ceride-i Adliye* (Adliye Gazetesi) almıştır⁶⁸⁶.

⁶⁸³ Mehmed Ârif, "Ceride-i Adliye", **İlm-i Hukuk ve Mukâyese-i Kavânin Mecmuası**, Birinci Sene İkinci Cilt, Numara: 2-10, 31 Kanun-ı Evvel, 1325, (Ceride-i Adliye), ss. 284-285.

⁶⁸⁴ Nizâmiye mahkemesi kararları çeşitli şer'iyeye sicili defterlerinde de yer almaktadır (Muhammed Ceyhan, "Tanzimat Dönemi Sonrası Şer'iyeye Sicil Defterlerinin Muhteva ve Diplomatik Açından Tahlili", **OTAM**, Sayı: 29, Bahar 2011, s. 65).

⁶⁸⁵ Bununla birlikte bizim ulaşabildiğimiz son sayı, 697'nci sayıdır.

⁶⁸⁶ Hulusi Yavuz, "Ceride-i Mehâkim" ve "Ceride-i Adliye", **DİA**, Cilt: 7, İstanbul, 1993, ss. 404-405, 408-409. Osmanlı mahkemelerindeki reformlar çerçevesinde *Ceride-i Mehâkim* hakkında bkz. Sedat Bingöl, "Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-yi Mahâkim'deki Üst Mahkeme Kararları", **Tarih İncelemeleri Dergisi**, Cilt: XX, Sayı: 1, Temmuz 2005, ss. 19-38. Dergiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Rıza Önder, "Ceride-i Mehâkim'den Yargıtay Dergisi'ne (1873-1975)", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ankara, 1976, ss. 121-137; Ercan

Ceride-i Adliye üç dönem hâlinde (1909-1919, 1922-1928, 1928-1929) yayın hayatına devam etmiş olup 1929-1943 arası *Adliye Ceridesi*, 1944'te *Adliye Dergisi*, 1945'te ise *Adalet Dergisi* adlarıyla günümüze kadar gelmiştir⁶⁸⁷.

Ceride-i Mehâkim'de sadece mahkeme ilamları bulunmamaktadır. Kanunlar, nizamnâmeler, Adliye Nezaret'inden yazılan yazılar (muharrerât), atamalar (tevcihât), mazbatalar ve icra dairelerinin satış ilanları da yer almaktadır. İkinci dönem Ceride-i Mehâkim'in 260'ıncı sayısından itibaren, gazete *resmî* ve *gayr-ı resmî* başlıklı iki kısma ayrılmış ve tertib ile tanzim usûlünde değişikliğe gidilmiştir. Sayının başında yer alan İfade-i Mahsûsa'da belirtildiği üzere, resmî kısımda, resmî adliye tevcihâtları, Adliye Nezareti'nin uygun görmesi üzerine tayin edilecek adliye memurlarından başlıcalarının memuriyetleri, adliyeyle ilişkili kanunlar ve talimatlar, Nezaret tarafından yazılacak genel yazı suretleri ve hâkimler ile diğer adliye memurlarının azledilme gerekçeleri ilan olunacaktır. Gayr-ı resmî kısımda ise tetkik edilmesi gereken önemli mahkeme ilamlarının özetleri, kişiler ve siyasetle alakalı olmamak şartıyla kanunlara ilişkin önemli meseleler hakkında ilim insanları (ashâb-ı malûmat) tarafından verilecek her türlü mütâlaanâmeler⁶⁸⁸, hem Devlet-i Âliyye'nin hem de yabancıların mahkemelerinde yapılan alenî ve meşhur muhâkemelerin yapılış

Karaismailoğlu, Rıdvan Abdurrahman Demirtaş ve İbrahim Enes Onat, "Her Türlü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve: Ceride-i Adliye, Makale Fihristi ve Yazar Dizini (1909-1929)", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 30, Güz 2020, ss. 137-144. Ayrıca Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye'nin mukaddimesinde, dergilerin çıkarılış tarihleri, toplam kaç sayıdan oluştukları ve dergilerde yer alan hukuk ile ceza ilamlarının sayısı hakkında bilgiler yer almaktadır. Bkz. Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısım, Cilt: 1, Cüz: 1, Selânik Matbaası, Dersââdet, 1327, ss. 2-5.

⁶⁸⁷ Ceride-i Adliye'nin tarihçesi için bkz. Karaismailoğlu, Demirtaş ve Onat, ss. 139-145. Türk Hukuk Tarihi, özellikle Tanzimat dönemi ve sonrası çalışmaları bakımından önemli olan *Ceride-i Mehâkim*, *Ceride-i Mehâkim-i Adliye* ve *Ceride-i Adliye* artık Adalet Bakanlığı tarafından dijital ortama aktarılmış ve çok kıymetli olan bu eserlere ulaşmak daha kolay hâle gelmiştir. Adalet Dergisi arşivinde yer alan bu eserler için bkz. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/index.html#portfolio>, (Erişim Tarihi: 03.03.2021).

⁶⁸⁸ Burada kastedilen ilim insanları tarafından yazılan makalelerdir. Ceride-i Mehâkim ile başlayan bu süreç Ceride-i Adliye'de de devam etmiştir. Makalelerin uygulamadan çok nazariyata ilişkin olması Mehmed Ârif tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, Ceride-i Adliye'den beklenen fayda ve hizmet, ancak amelî ve tatbikî içeriğe sahip olmasıyla elde edilebilir. Yoksa senelerce bir kere dahi uygulama alanı bulamayacak hukuk nazariyatına ilişkin makaleler Ceride-i Adliye için ikinci, belki de üçüncü derecede önemlidir. Yazar bu durumu "nazariyatçılık" hastalığı olarak nitelendirmiş; uygulamada yer alan görevlilere faydası ve katkısı olmayan makaleler yerine adliye memurlarını mahkeme işlemlerinde aydınlatacak, uygulamaya ilişkin mütâlaaları içeren makalelerin yer alması gerektiğine işaret etmiştir. Bununla birlikte yazara göre nazariyat, elbette önemsiz ve gereksiz değildir. Fakat uygulamaya ilişkin ihtiyaç, nazariyattan çok daha fazladır. Bu nedenle "önce iş, sonra nazariye" olması gerekir (Mehmed Ârif, *Ceride-i Adliye*, ss. 286-288). Makalenin Latin harfli çeviriyazı metni için bkz. Karaismailoğlu, Demirtaş ve Onat, ss. 200-203.

sûretleri, önemli suçları işleyen kişilerin resimleri ve adliye işlerine ilişkin haberler yer alacaktır⁶⁸⁹. Bu doğrultuda söz konusu sayıdan sonra, Ceride-i Mehâkim’de ceza yargılamalarına ilişkin çok sayıda zabıtnâme sûreti yer almaya başlamıştır⁶⁹⁰.

Yukarıdaki bilgilerden anlaşılacağı üzere, Ceride-i Mehâkim isim değişiklikleri ile (arada kesintiler olsa da) yıllarca yayın hayatına devam etmiştir. Diğer yayınlar Ceride-i Mehâkim’in devamı niteliğinde olduğundan, Ceride-i Mehâkim, Ceride-i Mehâkim-i Adliye ve Ceride-i Adliye kararlarının genel özelliklerini –farklı olan hususları belirtmek sûretiyle- tek bir başlık altında incelemek mümkündür.

(ii) Ceride-i Mehâkim/Ceride-i Mehâkim-i Adliye/Ceride-i Adliye’de Yer Alan Kararların Genel Özellikleri

Ceride-i Mehâkim, Temyiz Mahkemesi karar metinlerini aynen içermesi⁶⁹¹ nedeniyle önemli bir kaynaktır. Burada yer alan ilamlar incelendiğinde, ilk olarak metinlerin uzunluğu dikkati çekmektedir. İlk yıllarda ilamlar nispeten biraz daha kısa ve özlü iken, ilerleyen yıllarda bunların oldukça ayrıntılı ve uzun bir şekilde tutulduğu gözlenmektedir. Öyle ki kararların devamı çoğu kez diğer sayılara kalmış ve bunu belirtmek üzere birçok kararın altına parantez içinde “Bakiyesi Sonra” ibaresi eklenmiştir⁶⁹². Fakat ikinci dönem Ceride-i Mehâkim’in 260’ıncı sayısından itibaren ilamlar özet olarak yer almaya başladığından metinler eskisi kadar uzun olmamıştır⁶⁹³.

⁶⁸⁹ Ceride-i Mehâkim, Sayı: 260, 18 Şevval 1301, ss. 2081-2082. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Önder, ss. 121-124; Yavuz, s. 409; Karaismailoğlu, Demirtaş ve Onat, ss. 138-139, 197. Ceride-i Mehâkim’in sonradan bozulduğu, hukuk ilmi ve uygulamasına ilişkin makale içermediği gibi adliye mensuplarının yararına olacak mahkeme kararı ile dahi nadir karşılaştığı hakkında bkz. Mehmed Ârif, Ceride-i Adliye, s. 284.

⁶⁹⁰ Örnek bir zabıtnâme sûreti için bkz. Ceride-i Mehâkim, Sayı: 614, 2 Safer 1309, ss. 8943 vd.

⁶⁹¹ “... mukarrerât- mezkûre metinleri öteden beri ceridelere aynen derc olunmakla...” (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, s. 3, dipnot 3).

⁶⁹² Öyle ki bir karar, iki defa “Bakiyesi Sonra” ibaresi eklenerek toplam üç sayı (196, 197 ve 198’inci sayılar) dâhilinde tamamlanmıştır. Karar için bkz. Ceride-i Mehâkim, Sayı: 196, 2 Cemaziyelahir 1300, ss. 1564-1567; Ceride-i Mehâkim, Sayı: 197, 9 Cemaziyelahir 1300, ss. 1570-1571; Ceride-i Mehâkim, Sayı: 198, 16 Cemaziyelahir 1300, ss. 1578-1580.

⁶⁹³ Bununla birlikte kimi zaman uzun kararlara da rastlanmaktadır. Örnek için bkz. Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 298, 8 Şaban 1302, ss. 2695-2699.

Ceridelerde Temyiz Mahkemesi'nin verdiği bütün kararlar yer almamaktadır. Ceride-i Adliye kapsamında görüş, öneri ve eleştirilerini sunan Mehmed Ârif⁶⁹⁴, Temyiz Mahkemesi'nin her gün birçok karar vermesine rağmen bunları görme, tetkik etme ve benzer durumlarda bu kararlara uygun hareket etmenin mümkün olmadığını, bu nedenle her mahkemenin, her hususu görevlilerin bilgi, irfan, zekâ ve yeteneğine göre çözmeye mecbur kaldığını belirtmiştir. Adliye memurlarının tamamının, görevi yerine getirecek düzeyde bilgi sahibi olduklarını farz etmenin doğru olmadığını ifade eden yazar, birçok ilamın bu memurların kifayetsizliğinden ötürü üst derecedeki mahkeme tarafından bozulduğuna dikkat çekmiştir. Yazarın bu konudaki talebi, bütün önemli Temyiz Mahkemesi kararlarının Ceride'de yer alması olmuştur⁶⁹⁵.

Ceride-i Mehâkim'de yer alan kararlarda, dava konusuna ilişkin herhangi bir başlık yer almamaktadır. Sadece kararın temyiz mahkemesinin hukuk veya ceza dairesinden hangisine ait olduğunu belirten genel nitelikte bir başlık bulunmaktadır. Uyuşmazlığın konusunu öğrenebilmek için ise kararın bir kısmının okunması gerekmektedir. Bununla birlikte ikinci dönem Ceride-i Mehâkim'in 4 Ağustos 1300 tarihli 261'inci sayısı ile 28 Eylül 1307 tarihli 619'uncu sayısı aralığında, kararın en başına kısa bir özet eklenmiştir. Fakat daha sonra bu usûl terk edilmiş ve Ceride-i Mehâkim-i Adliye'nin son sayısına kadar eskiden olduğu gibi özetsiz yazım devam etmiştir. Ceride-i Adliye'de ise yeniden karar özetini içeren kısa bir paragraf kararların başında yer almaya başlamıştır⁶⁹⁶. Ayrıca Ceride-i Mehâkim'in 278 ile 371'inci sayıları arasında karar başlıklandırmaları, "Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi", "Hülâsa-i İ'lâm" ve "Fıkra-i Hükmiye" adlı üç kısımdan oluşmuştur⁶⁹⁷.

Karar metinlerinde genellikle ilk olarak taraflar hakkında (isim, yerleşim yeri, meslek) bilgi verilmekte; ardından ilk derece ve (varsa) istinaf mahkemeleri kararları, tarafların iddia ve savunmalarına da yer verilerek özetlenmektedir. Son aşamada tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Temyiz Mahkemesi, gerekçesini açıklamak sûretiyle bozma (nakz) veya onama (tasdik) kararı vermektedir.

⁶⁹⁴ Mehmed Ârif ve Temyiz Mahkemesi ile ilgili görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aslıhan Nesli, "Tensikât-ı Adliye: Mahkeme-i Temyiz' Adlı Makale Bağlamında Mehmed Ârif'in Temyiz Mahkemesi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", **YBHD**, Yıl: 4, Sayı: 2019/1, (Mahkeme-i Temyiz), ss. 159-186.

⁶⁹⁵ Mehmed Ârif, Ceride-i Adliye, ss. 285, 287.

⁶⁹⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, s. 3, dipnot 3.

⁶⁹⁷ Örnek için bkz. Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 278, 2 Rebiülevvel 1302, ss. 2378-2380.

(2) Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye

(i) Genel Olarak

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye (Temyiz Kararları Dergisi), Adliye Nezareti İhsaiyat ve Müdevvenât-ı Kanuniye Müdürlüğü tarafından hazırlanan bir karar derlemesi olup Temyiz Mahkemesi kararlarını fihristli ve konu başlıklı şekilde içermesi yönünden önemli kaynaklar arasında yer almaktadır. Mecmua “Ceza Kısmı” ve “Hukuk Kısmı” başlıklı toplam altı ciltten oluşmaktadır. Ceza ilamları ile hukuk ilamlarının bu şekilde farklı ciltlerde bir araya getirilmesi, Ceride-i Mehâkim’deki karışık düzene nazaran olumlu bir gelişmedir.

Mecmua’nın mukaddime kısmında, temyiz mahkemesi kararlarının önemi, Fransa, İngiltere, İtalya, Avusturya, Almanya, Belçika ve Rusya’da temyiz mahkemesi kararlarının derlenmesi ve yayınlanması konusundaki gelişmeler kısaca ele alınmış; Ceride-i Mehâkim’in eksikliklerine değinilmiştir⁶⁹⁸.

Mukaddime kısmında belirtildiği üzere, Mecmua’da Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bütün kararlar yer almamaktadır. Başka bir deyişle burada yer alan kararlar, çok sayıda karar arasından seçilerek eklenmiştir. Bunun nedeni, Temyiz Mahkemesi’nin yıllık verdiği karar sayısının çok fazla (15.000 adet) olmasıdır. Bunların tamamının yayınlanması hâlinde, bu hem çok külfetli ve masraflı olacak, hem de Mecmua’nın amacına aykırı düşecektir. Çünkü Temyiz Mahkemesi kararlarını derlemenin asıl amacı, tefsir ve içtihadı içeren, kanunların uygulanmasındaki zorluklara çözüm yolu gösteren ve bazen de yapılan hataların nasıl düzeltileceğini açıklayan kararlara yer vermektir. Bu şekilde bir yöntem izlenmesi masalahata daha uygun görülmüştür⁶⁹⁹.

(ii) Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye’de Yer Alan Kararların Genel Özellikleri

Nizâmiye mahkemelerinden verilen kararlar, Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye’ye aynen derc edilmiş olup bu husus mukaddime kısmında açıkça

⁶⁹⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, ss. 1-2, 4-5.

⁶⁹⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, ss. 5-6.

belirtilmiştir. Başka bir deyişle, Mecmua'ya mahkeme ilamlarının bütünü eklenmiş ve sadece karar kısımlarının eklenmesi yapılan değerlendirmeler neticesinde uygun görülmemiştir. Çünkü kararın maksadının anlaşılabilmesi için daha önceki ilamların okunması gerekmektedir⁷⁰⁰.

Kararların şekil bakımından en önemli özelliği, dava konusu ile kararın dayandığı kanun maddesinin ve kararın kısa özetinin başlıkta yer almasıdır. Bununla birlikte kanun maddelerinin başlıkta belirtilmediği kararlar da mevcuttur. Ayrıca Mecmua'da bir fihrist bulunmaktadır. Düzenli bir sistematığın benimsenmesi, incelenmek istenen dava türüne daha kolay erişilmesini sağlamaktadır. Nitekim Mecmua'nın mukaddime kısmında bu amaç açıkça belirtilmiş olup araştırmacıların kararın tamamını okumaya zaman harcamadan aradıkları kararın bulunup bulunmadığını anlayabilecekleri ifade edilmiştir⁷⁰¹. Oysa Ceride-i Mehâkim'in önemli bir kısmında, dava konusunu anlayabilmek için karar metninin bir kısmının okunması gerekmekte, bu ise araştırma süresini uzatmaktadır.

Kararlar genel anlamda açık, net, anlaşılır bir üslupla yazılmış olup kararın hukukî dayanağını teşkil eden kanun maddesi/maddeleri çoğu kez metinde belirtilmiştir.

Mecmua'da yer alan Temyiz Mahkemesi kararlarında, ilk olarak taraflar hakkında bilgi verilmektedir. Bu kapsamda tarafların adları, yerleşim yerleri, meslekleri ve bazen de hangi devlet vatandaşı oldukları hakkında bilgiler yer almaktadır. Ardından temyiz edilen ilamın sayısı ve hangi mahkemeye ait olduğu belirtilip ilamın içeriği özetlenmeye başlanmaktadır. Özet kısmında tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda mahkemenin verdiği hüküm de belirtilmektedir. Son aşamada, temyiz dilekçesinde iddia edilen hususları değerlendiren Temyiz Mahkemesi, gerekçeli bir şekilde bozma (nakz) veya onama (tasdik) kararı vermektedir.

⁷⁰⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, ss. 6-7.

⁷⁰¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, s. 7. Altı cilt hâlinde yayınlanmış olan bu dergi çok sayıda ve farklı konuda karar türleri içermektedir. Dergideki kararlardan yararlanılarak hazırlanan örnek bir çalışma için bkz. Ahmet Yiğit, "Mukarrerat-ı Temyiziyye Mecmualarında (1327/1911-1332/1916) Görülen Arazi Davalarının Tedkiki", **I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, (Ed. Fethi Gedikli), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 449-474.

c. Özel Derlemeler

Nizâmiye mahkemelerinden Temyiz Mahkemesi kararlarının, bazı özel yayınlarda derlendiği bilinmektedir. Genellikle dönemin dava vekilleri tarafından yapılan bu derlemelerde bütün mahkeme kararları bulunmadığı gibi bazı derlemelerde kararların özeti veya sadece hüküm kısmı yer almıştır. Buradan söz konusu derlemeler ile uygulamada yer alan hukukçulara kolaylık sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Çünkü kanunların uygulanışına yön verip kapsamını belirleyen esas mahkeme, Temyiz Mahkemesi'dir. Mahkeme'nin bozma veya onama kararlarının hukukçular tarafından bilinmesi iddia ve savunmaların hazırlanmasında önem taşımaktadır.

Konu ile ilgili olarak dava vekili Arisdages Kasbaryan'ın "İ'lâmât Torbası Yahut Tefsir-i Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiye" adlı, Temyiz Mahkemesi'nin yirmi bir senelik (1295-1315) hukuk ve ticaret davalarına ilişkin kararlarını içeren eser buna örnek gösterilebilir. Bu eserde, önemli görüldüğü için seçilen toplam 601 karar yer almaktadır. Fakat eser okuyuculara kolaylık olması açısından mahkeme ilamının bütününe içermemekte; sadece Temyiz Mahkemesi'nin karar kısmına yer vermektedir. Hattâ bazen karar kısmı dahi bütünüyle değil, sadece hüküm kısmıyla yer almıştır. Bunun yanında eser, usûl hukukundaki uyuşmazlıkları ön plâna aldığından, seçilen kararlar da bu yönde olmuştur⁷⁰².

Arisdages Kasbaryan'ın belirttiği üzere, bu eserden önce Temyiz Mahkemesi kararlarının özet olarak toplandığı birkaç risâle daha yayınlanmıştır. Fakat bunlar okuyucuların layıkıyla yararlanmaları için yeterli değildir. Çünkü yazara göre, kararlardan beklenen faydanın elde edilebilmesi için bozma gerekçelerinin ve bunların kanunî dayanaklarının bilinmesi gerekmektedir. Bu ise söz konusu kararların kısaltılmadan eklenmesine bağlıdır⁷⁰³.

Temyiz Mahkemesi karar derlemelerinin dışında, bu kararların incelendiği yayınlar da olmuştur. Abdurrahman Âdil'in, "İ'lâmât-ı Temyiziyeden Hall-i Temyiz"

⁷⁰² Kararlar için bkz. Arisdages Kasbaryan, **İ'lâmât Torbası Yahut Tefsir-i Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiye**, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul, 1316, s. 9 vd.

⁷⁰³ Arisdages Kasbaryan, ss. 5-6.

başlıklı yazısı buna örnek teşkil etmektedir. Yazar belirlediği konu başlıkları altında çeşitli kararlara yer vererek görüşlerini ortaya koymuştur⁷⁰⁴.

III. KİRA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖRNEK KARARLAR IŞIĞINDA MECELLE’NİN NİZÂMİYE MAHKEMELERİNDE UYGULANMASI

A. Genel Açıklama

Çalışmanın bu kısmında, Ceride-i Mehâkim ile Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye’de yer alan 1873-1915 yılları arasındaki kira hukukuna ilişkin kararlar incelenmekte olup Mecelle’nin uygulanışı söz konusu kararlar çerçevesinde bidâyet, istinaf ve temyiz aşamaları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Temyiz Mahkemesi kararları tabii olarak bidâyet ve/veya istinaf kararlarını da içerdiğinden, bu kısımda sadece konu temelinde başlıklandırma yapılmıştır. Böylece hem karar bütünlüğü korunmuş, hem de benzer konuların aynı başlık altında toplanması sağlanmıştır. Mecelle’nin uygulanışına yön veren mahkeme Temyiz Mahkemesi olduğundan öncelikle bu Mahkeme’nin gelişimi ve uygulamadaki rolünün açıklanması gerekmektedir.

A. Mecelle’nin Uygulanışına Yön Veren Mahkeme: “Mahkeme-i Temyiz”

1. Genel Olarak

Osmanlı Devleti’nde Temyiz Mahkemesi, ilk derece veya istinaf mahkemeleri tarafından temyiz edilen ilamları, usûl ve kanuna uygunluk yönünden inceleyen en üst mahkemedir. Temyiz Mahkemesi, yaptığı inceleme neticesinde uygun görmediği kararları bozarak, ilamı duruma göre yeniden incelenmek veya düzeltilmek (ıslah) üzere hükmü veren mahkemeye geri gönderirdi. Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati’nin iki yüz kırk birinci maddesine göre,

⁷⁰⁴ Abdurrahman Âdil, Hall-i Temyiz, s. 5 vd.

bir ilam aleyhine yapılan itirazlar bozma kararı için yeterli olmasa da, eğer o ilam açıkça kanun ve yargılama usûlüne aykırı ise bozulur⁷⁰⁵.

Bu kuralın nizâmiye mahkemelerinde uygulandığını söylemek mümkündür. Nitekim bir kararda bu hususa açıkça işaret edilmiştir:

...îcâr ve isticâra müteallik meydanda senet oldukça mürûruzaman davasının bertaraf olacağı tabii bulunmuş olmasıyla burası dahi nazar-ı dikkate alınarak tetkikât ve tahkikât-ı mükemmele ba'de'l-ifa keyfiyetin îcâb eden hüküm ve kararı i'tâ edilmesi lâzımeden bulunmuş iken mahkeme-i mezburece bu bâbda bu gûna tetkikât icra kılınmaksızın **ber-minvâl-i muharrer hüküm ve karar verilmesi yolsuz ve ahkâm-ı Mecelle'ye ve kanuna muhâlif olduğuna ve bir ilam aleyhinde dermeyan olunan itirâzât nakza kâfi olmasa bile ol ilamın sarahaten kanun ve usûl-ı muhâkemeye mugâyereti halinde nakz olunacağı Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz kırk birinci maddesinde musarrah bulunduğu binâen...**⁷⁰⁶.

Mahkeme uygun bulduğu ilamları ise onaylardı. Bu yönüyle Temyiz Mahkemesi, bir "Heyet-i Tenkidiye" olarak hareket etmiştir⁷⁰⁷.

Temyiz Mahkemesi, kanunların yorumlanması ve uygulanmasına yön veren ve bu konuda mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkları gideren yetkili merci olması bakımından önemlidir. Uygulamada birliğin ve herkes için adaletin sağlanması, bu konuda birleştirici ve yol gösterici bir mahkemenin varlığı ile mümkün olmaktadır. Bu şekilde kanun maddeleri, herkes için adaletle ve etkin bir şekilde uygulama alanı bulabilecektir. Nitekim bu hususa, Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye'nin mukaddime kısmında da değinilmiştir. Buna göre adaletin yayılması için kanunların yorumlanması ve uygulanması hususunda birliğin (ittirâdın) mevcut olması gerekir. Bu birliğin sağlanmasına hizmet eden birinci vasıta, "mahkemelerin mektebi" hükmünde olan Temyiz Mahkemesi'nin kararlarıdır⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ "Bir ilamın nakzı için dermeyan olunan itirâzât nakza kâfi olmasa bile ol ilam sarahaten kanun ve usûl-ı muhâkemeye mugâyir görünür ise nakz olunur" (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 242).

⁷⁰⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 278, 2 Rebiülevvel 1302, s. 2380.

⁷⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdurrahman Âdil, "İlâmât-ı Temyiziyeden Hall-i Temyiz", **Kütübhâne-i Hukuk**, Matbaa-i Ebüzziya, Kostantiniyye, 1311, (Hall-i Temyiz), ss. 5-6. Abdurrahman Âdil'in belirttiği üzere, bu doğrultuda Mahkeme-i Temyiz'in tetkik ettiği dava değil, hüküm ve ilamdır. Ayrıca yazar Temyiz Mahkemesi'nin yargılama derecelerine tâbi olmadığını belirtmiştir. Başka bir deyişle Temyiz Mahkemesi, mahkemelerin üçüncü derecesi olarak addolunamaz. Bu Mahkeme'nin tesisindeki amaç, kanunların eksiksiz bir şekilde uygulanması (hüsn-i tatbîk) ve yargılamada görüş birliğinin sağlanmasıdır (telakkiyat-ı kazâiyenin vikâye-i ittirâdı) (Abdurrahman Âdil, Mahkeme, ss. 11-13).

⁷⁰⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, s. 1. "...mehâkim-i mevcûdeye bir istikâmet-i muayyene vermek vazifesiyle mükellef olan Mehâkim-i Temyiziye mukarrerâtının..." (Mehmed Ârif, Ceride-i Adliye, s. 287).

Mukaddime kısmında belirtildiği üzere, mahkemelerin kanunları yorumlama ve uygulama hususunda bağımsız olmaları, hukuk ilminin genel kuralları arasında yer almaktadır. Bunun yanında yorumlama konusunda son sözün Temyiz Mahkemesi'ne ait olması da, eşit düzeyde kabul edilmiş temel bir kuraldır. Bu kural, kanun hükümlerini uygulamada birliğin sağlanması amacıyla kabul edilmiştir⁷⁰⁹. Nitekim Temyiz Mahkemesi kanun hükümlerinin ülke genelinde doğru ve aynı şekilde yorumlanıp uygulanması amacıyla tesis edilmiştir⁷¹⁰.

Temyiz Mahkemesi, Mecelle'nin uygulanması hususunda yukarıda açıklanan aslı görevini (uygulamada birliği sağlama) yerine getirme gayretinde olmuştur. Çalışma kapsamında incelenen kararlar doğrultusunda, Mecelle'nin uygulanışına yön veren mahkemenin Temyiz Mahkemesi olduğunu söylemek mümkündür. Uygulamaya yön verme, kanun hükümlerinin hangi durumlarda uygulanacağını/uygulanmayacağını ve kanunun uygulama alanının ne zaman genişletileceğini belirlemeyi ifade etmektedir. Nitekim Temyiz Mahkemesi, ilk ve ikinci derece mahkeme kararları arasındaki uyuşmazlıkları giderdiği gibi Mecelle'nin uygulama alanını genişleten kararlar da vermiştir.

Osmanlı Devleti'nde Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ile başlayan temyiz yargılaması süreci, yapılan ıslahatlar neticesinde, her geçen gün daha iyi olma yönünde ilerlemiştir. Bununla birlikte Temyiz yargılamaları bakımından zaman zaman bazı yanlış veya eksik uygulamaların yapıldığı da bilinmektedir. Konuyla ilgili 1909 yılında bir makale yazan Mehmed Ârif, İkinci Meşrutiyet sonrası adliye alanında yapılan ıslahatları (tensîkâtı) Temyiz Mahkemesi bağlamında değerlendirmiş; görüş, eleştiri ve önerilerini sunmuştur. Yazar, Temyiz Mahkemesi hâkimlerini eleştirmenin yanında, Mahkeme'nin karar verme esasları bakımından bir takım hatalar yapıldığına da işaret etmiştir. Bu doğrultuda yazar, Temyiz Mahkemesi'nin, düzenli bir çalışma tarzı benimsememiş olması nedeniyle unutarak birbirine zıt kararlar verdiğini ve "Temyiz dilekçesinde sunulan itirazlar uygun

⁷⁰⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Cilt: 1, Cüz: 1, s. 1. Temyiz mahkemesinin önemi, gerekliliği ve kimlerin bu mahkemeye başvurabileceği hakkında ayrıca bkz. Abdurrahman Âdil, Mahkeme, ss. 2-19.

⁷¹⁰ Belgesay, Tanzimat, s. 7.

görölmekle ilk derece veya istinaf ilamının bozulması” şeklinde genel nitelikte ifadeler kullanarak gerekçesiz kararlar ortaya koyduğunu beyan etmiştir⁷¹¹.

2. Temyiz Mahkemesi’nin Gelişim Süreci

Tanzimat döneminde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin, ceza hukuku kapsamında belirlenen yaptırımlar hakkında yeniden inceleme/kontrol merci olarak görev yaptığı bilinmektedir⁷¹². Bununla birlikte ceza ve hukuk davalarının geneli bakımından geçerli sistematik bir temyiz usûlünün benimsenmesi ve bu doğrultuda bir Temyiz Mahkemesi’nin kurulması daha ileriki zamanlarda gerçekleşmiştir. Temyiz Mahkemesi’nin gelişiminde bazı önemli düzenlemeler dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki, 9 Safer 1278 tarihli *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye Nizamnâmesi*’dir. Nizamnâme’ye göre Meclis, üç daireden (Kavânîn ve Nizâmât Dairesi, Mülkiye Dairesi ve Muhâkemât Dairesi) oluşmakta, Muhâkemât Dairesi, cinâyet davaları için Divân-ı İstinaf olarak belirlenmektedir. Abdurrahman Âdil Bey’e⁷¹³ göre bu düzenlemeden, Meclis-i Ahkâm-ı Adliye Muhâkemât Dairesi’nin Temyiz Mahkemesi olma düşüncesi ile kurulduğu anlaşılmaktadır⁷¹⁴.

Temyiz Mahkemesi’ne ilişkin ilk esas, 8 Zilhicce 1284 (1 Nisan 1868) tarihli *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsîsi*’nin 3’üncü maddesinde yer almıştır⁷¹⁵.

⁷¹¹ Mehmed Ârif, “Tensikât-ı Adliye: Mahkeme-i Temyiz”, **İlm-i Hukuk ve Mukâyese-i Kavânîn Mecmuası**, Birinci Sene İkinci Cild, Numara: 1- 7, 1325, (Temyiz), ss. 31-32). Yazarın görüşlerinin değerlendirmesi ve makalenin Latin harfli çeviriyazı metni için bkz. Nesli, Mahkeme-i Temyiz, ss. 168-178.

⁷¹² Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin tekrar (istinaf) ve kontrol yeri (temyiz) olarak dava gördüğü hakkında bkz. Hasret Ak Çelik, **Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin Hukuki ve Siyasi Yetkileri (1838-1868)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, ss. 91-98.

⁷¹³ Hukukçu, gazeteci ve müderris kimlikleri ile bilinen Abdurrahman Âdil Bey, Temyiz Mahkemesi ile ilgili yaptığı müstakil çalışmaları ile dikkat çekmektedir. Yazar ve çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Turan, “Abdurrahman Âdil Eren’in Hayatı (1868-1942), Eserleri ve *Mahkeme-i Temyiz* Adlı Eserinin Tahlili”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 23, 2017 (Basım Yılı: 2019), ss. 57-80.

⁷¹⁴ Abdurrahman Âdil, Mahkeme, ss. 21-22.

⁷¹⁵ Abdurrahman Âdil, Mahkeme, s. 23. Nizamnâmenin 3’üncü maddesi şu şekildedir: “Hukuk-ı âdiye ve muâmelât-ı ticaretten gerek aslen ve gerek istinâfen en sonraki derecede bir davayı rü’yet ve hükme memur ve me’zun olan mecâlis-i kanuniyenin sûret-i murâfaası hüküm ve ilamı hakkında müddeî veyahut müddeâleyh tarafından ta’riz ve iddia vukuuyla Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’ye müracaat olundukta işbu davanın sûret-i cereyanını tetkik ile sûret-i murâfaa ve hüküm ve ilamı kanun ve nizâma muvâfık olmadığını görürse ol hüküm ve ilamı beyan-ı esbâb ederek fesh birle tekrar rü’yetini ya ilam-ı münfesihi vermiş olan meclise veyahut diğer münasib göreceği bir meclise havâle edecektir”. (Ceride-i Mehâkim, Sayı: 2, 1 Rebiülevvel 1290, s. 11).

Bu Nizamnâme'den iki sene sonra çıkarılan, 13 Zilkade 1286 (14 Şubat 1870) tarihli *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Dâhilîsi* ile Temyiz Mahkemesi (Mahkeme-i Temyiz) aslî olarak kurulmuştur.⁷¹⁶ Başka bir deyişle, temyizen inceleme yapmakla görevli Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yapısında "Mahkeme-i Temyiz" adlı bağımsız, görev ve yetkileri münhasıran düzenlenmiş bir üst mahkemenin kuruluşu tamamlanmıştır. Nizamnâme'ye göre, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, iki mahkemeden oluşmaktadır. Bunlardan ilki, "Mahkeme-i Temyiz" olup cinâyet ve hukuk-ı âdiye davaları için nizâmiye mahkemelerinden verilen ilamları incelemek ve gerektiği takdirde bunları bozmakla (nakz) görevlidir. Temyiz Mahkemesi, hukuk ve ceza davalarının ayrı ayrı incelendiği iki daireden müteşekkildir⁷¹⁷. İkincisi ise, Dersaadet'te bulunan en büyük "Mahkeme-i Nizâmiye"dir. Nizamnâme'nin 18'inci maddesine göre bu Mahkeme'nin görevleri, Temyiz Mahkemesi tarafından bozulup kendisine havâle edilen, istinaf yeri olmayan mahkemelerde görülüp doğrudan doğruya istinaf edilen ve önemi nedeniyle bidâyeten görülmek üzere kendisine gönderilen davaları incelemek ve karara bağlamaktır⁷¹⁸.

1879 yılında *Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanun-ı Muvakkati* ile mahkemelerin teşkilâtı hususunda yeniden düzenleme yapılmıştır. Bu Kanun'la Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yerini Mahkeme-i Temyiz almıştır⁷¹⁹. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Adliye Nezâreti'ne dönüşmesinden sonra, Temyiz Mahkemesi'nin görev ve işlemleri 7 Recep 1296 (27 Haziran 1879) tarihli *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu* ile yeniden belirlenmiştir. Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Dâhilîsi'nde yer alan başlıca dört konuda değişiklik yapmıştır. Bunlardan ilki, istinaf edilmeyen ilamlar için de temyiz kabul edilmesidir. Daha önceden, ilk derece mahkemesi tarafından verilen ilam istinaf edilmeden temyize başvurulamamaktaydı. Fakat yeni Kanun ile ilk derece mahkemesi tarafından istinafi mümkün olarak verilen ilamlarda istinaf süresinin geçmesi nedeniyle karar kesinleşirse, temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. İkinci değişiklik, tarafların temyiz yargılamasında hazır bulunup

⁷¹⁶ Abdurrahman Âdil, Mahkeme, s. 24. Ayrıca bkz. Turan, ss. 70-71.

⁷¹⁷ Temyiz Mahkemesi'nin ceza maddelerinden ziyâde hukuk maddelerine hizmet ettiği hakkında bkz. Abdurrahman Âdil, Mahkeme, s. 40.

⁷¹⁸ Nizamnâme'nin mukaddimesi ve maddeleri için bkz. Ceride-i Mehâkim, Sayı: 3, 8 Rebiülevvel 1290, s. 21 vd.

⁷¹⁹ Ekinci, Tanzimat, ss. 234, 245.

bulunmadığına bakılmaksızın incelemenin evrak üzerinden yapılacak olmasıdır. Kural olarak Temyiz Mahkemesi davayı dosya üzerinden görür. Tarafların Mahkeme'ye davet olunmaları, dilekçelerinde yer alan ifade, itiraz ve cevapları izah etmeleri içindir. Taraflardan bir veya ikisi duruşmaya gelmezse, yargılama gıyâben yapılır. Fakat gelmeyen taraf cevap dilekçesi de vermediyse, karara sonradan itiraz edebilir. Üçüncü değişiklik, temyiz sürelerine ilişkindir. Buna göre, yeni Kanun ile daha önceden 120 gün olan temyiz süresi, 90 güne düşürülmüştür. Son değişiklik ise, Mahkeme'nin bozma kararı verirken temyiz dilekçesinde yer alan sebeplerle bağlı olmamasıdır. Başka bir deyişle, Mahkeme, dilekçede yer alan sebepler kararın bozulması için yeterli olmasa da, ilamı kanuna ve yargılama usûlüne açıkça aykırı görürse bozma kararı verir. Ayrıca yeni Kanun ile getirilen ek maddede, *karar düzeltme* (tashih-i karar) yolu kabul edilmiş ve karar düzeltmenin talep edilebileceği hâller belirlenmiştir⁷²⁰.

Yeni dönemde de Mahkeme'de hukuk ve ceza daireleri vardır. Fakat 23 Şevval 1304 (15 Temmuz 1887) tarihinde bu dairelere ek olarak bir "İstid'â Dairesi" oluşturulmuştur. İlk zamanlar bu Daire'nin görevi, temyiz dilekçelerinin süresi içinde verilip verilmediği ile temyiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemek iken sonradan görev alanı oldukça genişlemiştir⁷²¹.

Temyiz Mahkemesi'nde her daire, bir başkan ve belirlenmiş sayıda üyeden oluşmaktadır. Gerekli olan durumlarda bütün dairelerin başkan ve üyeleri "Heyet-i Umûmiye" (Genel Kurul) olarak toplanmaktadır. Bu Heyet, kanunda belirlenmiş olan hâllerde ve birinci başkanın (reis-i evvel) (çoğunlukla hukuk dairesinin başkanı) başkanlığında, muhâkeme ve müzâkere yapmak üzere biraraya gelmektedir. Heyet, özellikle dairelerden birinin verdiği bozma kararı üzerine hükmü veren mahkeme tarafından ısrar edilmesi (direnilmesi) veya daire üyelerinin görüşleri arasında eşitlik olması durumlarında kurulmakta ve uyuşmazlığı/anlaşmazlığı kesin olarak karara bağlamaktadır⁷²².

⁷²⁰ Abdurrahman Âdil, Mahkeme, ss. 30-38. Karar düzeltme yolu hakkında bkz. Gedikli, Nizamiye, s. 90 vd.

⁷²¹ Zamanaşımı, görev, yetki, damga vergisi para cezası, merci tayini ve davanın nakli incelemeleri buna örnektir (Abdurrahman Âdil, Mahkeme, ss. 26-28, 66-68). Ayrıca bkz. Ekinci, Tanzimat, ss. 246-248.

⁷²² Abdurrahman Âdil, Mahkeme, ss. 55 vd. Ayrıca bkz. Belgesay, Tanzimat, s. 7; Gedikli, Nizamiye, s. 90.

3. Mecelle'nin Uygulanışında Temyiz Mahkemesi'nin Rolü

a. Mahkemeler Arasında Görüş Ayrılığı Bulunan Konuları Karara Bağlama

Mahkemeler arasında Mecelle'nin uygulanışı hususunda kimi zaman görüş farklılıkları çıkabilmiştir. Bu durumda uyuşmazlığı temyizen inceleyip son kararı veren ve mahkemeler arasındaki uyuşmazlığı gideren merci, Temyiz Mahkemesi'dir. Nitekim bu görev, Temyiz Mahkemesi'nin aslî görevleri arasında yer almaktadır. Bir uyuşmazlık hakkında bidâyet ve istinaf mahkemeleri farklı kararlar aldıklarında, Temyiz Mahkemesi en üst mahkeme olarak son kararı vermektedir. Konuyla ilgili zeytinlik kirasına ilişkin bir karar örnek gösterilebilir. Fakat aynı kararın örf-âdete de ilişkin olması nedeniyle bu uyuşmazlık bir sonraki başlıkta detaylıca ele alınmıştır. Karara konu olan davada Temyiz Mahkemesi, bidâyet ve istinaf mahkemelerinin kanunu uygularken yaptıkları değerlendirmeleri incelemiş ve görüş ayrılığı bulunan konuları karara bağlamıştır.

b. Örf-Âdete Göre Kanunun Uygulama Alanını Belirleme

Örf-âdet, hukukta dinamizmi sağlayan temel kaynaklardan biridir. Bu hem günümüz hem de hukuk tarihimiz bakımından yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim Mecelle'nin uygulanışı bakımından da örf-âdetin etkisi gözlenmekte ve mahkemelerin hüküm tesisinde örf-âdeti dikkate aldıkları görülmektedir. Bu aşamada son karar merci olarak kanunların uygulama alanını şekillendiren mahkeme, Temyiz Mahkemesi olmuştur. Konuyla ilgili zeytinlik kirasına ilişkin bir dava örnek gösterilebilir. Söz konusu davada, zeytinlik kirasının geçerli olup olmadığı hususunda bidâyet ve istinaf mahkemeleri arasında görüş ayrılığı çıkmıştır. Edremit Bidâyet Mahkemesi, kira sözleşmesinin istihlâk-ı ayn (malın aslının tüketilmesi) üzere kurulmasının geçersiz olduğunu ileri sürerek konuyla ilgili Mecelle maddeleri gereğince sözleşmenin feshine karar vermiştir:

...mezûr konturatoda müşterek ve mü'cirlerin her birilerinin hisseleri ayrı ayrı tayin edilmemiş ve bedel-i icâr hisseleri tespitiinde ayrı ayrı zikr ve tasrih olunmamış ve icâre istihlâk-ı ayn üzerine vâki' olup bu ise gayr-ı câiz bulunmuş olduğundan Mecelle'nin elli ikinci maddesi delaletiyle ve dört yüz

*kırk ve dört yüz elli ve dört yüz elli yedi ve beş yüz yirmi üçüncü ve mevâdd-ı müteâkibesi hükmüne tevfikân min külli'l-vücûh muhâlif-i kanun ve nizâm olan mezkûr konturatonun fesh ve i'tâsıyla...*⁷²³.

Yukarıdaki karara karşı İstinaf Mahkemesi, Bidâyet Mahkemesi'nin istihlâk-ı ayn üzere yapılan sözleşmeyi kıyâsen geçersiz bulmasının⁷²⁴ sebebinin, daha önceden bu tür kiralamaların örfe yapılmamasına (ma'ruf ve müteâmil olmamasından) dayandığını belirtmiştir. Oysa kararın verildiği dönemde zeytinlik kirası örf-âdet gereği sıklıkla yapıldığından sözleşmenin geçerli olduğuna hükmetmiştir:

*...Bidâyet Mahkemesi'nce dahi icâre istihlâk-ı ayn üzerine vâki' olduğundan me'cûrun müddeîlere teslimine karar verilmiş ve fi'l-vâki' istihlâk-ı a'yân üzerine akd-i icâr kıyâsen gayr-i sahih bulunmuş ise de adem-i sıhhatin illet-i gâisi bu gibi zeytinlik ve bağ ve mîrî misillü a'yânın icâr ve isticârının evvelce ma'rûf ve müteâmil olmaması ciheti olup halbuki bu makûle zeytinliklerin el-yevm icâr ve isticârı mütemâdiyen câri örf ve âdet icâbından bulunduğu ve mukâvelenâme münderecâtına nazaran bedel-i icârın ve me'cûrun muayyen olup esbâb-ı sâire dahi fesh-i akdi müstelzim olmadığından müddeî veli Rıza ile Mustafa'nın akd-i icârın feshi hakkındaki davalarının reddiyle...*⁷²⁵.

İstinaf Mahkemesi hükmünü kabul etmeyen davacı temyiz dilekçesinde, mahkemenin verdiği kararın kanunî dayanaktan yoksun olduğuna işaret etmiştir. Başka bir deyişle İstinaf Mahkemesi'nin, zeytinlik kirasını örfen geçerli kabul ederken hangi kanun hükmüne dayandığını belirtmemiş olması temyiz nedenleri arasında yer almıştır:

*Müsted'î-i temyizler tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyede Mecelle'nin madde-i mahsûsası mücebince akd-i icâr sahih olmadığı halde icârın marûfiyeti hakkında İstinaf Mahkemesi'nce ittihâz kılınan kararların ne gibi esbâba müstenid olduğu hakkında madde-i kanuniye irâe edilmeksizin ber-minvâl-i muharrer icârın sıhhatine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle...*⁷²⁶.

⁷²³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, s. 382.

⁷²⁴ Burada kira sözleşmesinin menfaat içerikli bir işlem olması nedeniyle malın tüketiminin yasak olması ve zeytinlikten yararlanmanın ise ancak zeytinlerin tüketimiyle/satımıyla mümkün olması nedeniyle işlem kıyâsen geçersiz olmaktadır.

⁷²⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, s. 382.

⁷²⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, s. 382-383. Hükmün kanunî gerekçelere dayandırılmamasının temyiz nedeni olarak belirtildiği bir başka örnek karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, s. 460.

Temyiz Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde -çoğunlukla aldığı kararında- zeytinlik kirasının teâmülen geçerli olduğuna karar vermiştir⁷²⁷. Bununla birlikte davacının kanunî dayanaktan yoksunluk iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Buna karşılık Temyiz Mahkemesi bir başka kararında, hükmün sebep ve gerekçesi mevcutsa kanun maddesinin aynen gösterilmemiş olmasını bozma sebepleri arasında kabul etmemiştir⁷²⁸.

Yukarıdaki zeytinlik kirası örneğinden anlaşılacağı üzere, mahkemelerin değerlendirmeleri Mecelle'nin uygulanması hususunda önemli bir işlev görmüştür. Temyiz Mahkemesi ise, son karar merci olarak kanunun uygulanma alanını belirlemiştir. Nitekim zeytinliğin kira sözleşmesine konu olup olamayacağı konusunda, Mecelle'nin icâre kitabında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat zeytinlik kirasında elde edilen ürünün bir kısmı kira bedeli olarak belirlenirse bu hâlde ürün (hâsılat) kirası söz konusu olmakta ve Mecelle kapsamında bu tür sözleşmelerde ortaklık (şirket) niteliği ön plânda kabul edildiğinden konu mudârebe hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Mudârebede bir taraf sermayesini, diğer taraf ise emeğini ortaya koymakta; bu birleşimden elde edilen kâr taraflar arasında anlaştıkları oran miktarınca paylaşılmaktadır⁷²⁹. Ortaya konulan sermaye ekime uygun bir arazi olursa, meydana gelen ortaklık *müzâraa*; bağ veya meyvelik olursa *müsâkât* kabul edilmiştir. Bu nedenle Mecelle'nin kira hukuku kitabında hâsılat kirasına değinilmemiştir⁷³⁰. Fakat somut olayda zeytinliğin hâsılatı belirli bir bedel (otuz bin kuruş) karşılığında kiralandığından, sözleşmede ortaklık niteliği ön plânda değildir⁷³¹.

⁷²⁷ "...İcâbı müzâkere olundukta evvel emirde zikrolunan zeytinliğin icârı teâmüle binâen sahih olduğu ekseriyetle karargir olduktan sonra..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, s. 383).

⁷²⁸ "...hükmün ilel ve esbâbı dahi mevcut olduğundan mücerred hüküm mahallinde maddenin aynen gösterilmemesi ilamın nakzını müceb esbâb-ı kanuniyeden olmamasına göre..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, s. 115).

⁷²⁹ Gedikli, Şirket, ss. 82-83. Ayrıca bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 412.

⁷³⁰ Esat Arsebük, "Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler", *AÜHFD*, Cilt: 6, Sayı: 1, 1949, s. 10. Mecelle'nin onuncu kitabı olan "Kitâbü's-Şirket"te bu ortaklıklara ilişkin hükümler, (mudârebe yedinci, müzâraa ve müsâkât sekizinci bölümlerde olmak üzere) ayrı başlıklar hâlinde düzenlenmiştir. Bkz. İlhan, ss. 429-439.

⁷³¹ "...cem'an dört kıt'a zeytinliğin üç yüz yirmi dört senesinden itibaren dört senelik hâsılatı pederi müteveffa Mahmud oğlu Hacı Mehmed Ağa tarafından otuz bin kuruş bedel-i icâre ile merkum Galinos'a icâr edilmiş..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, s. 381).

Temyiz Mahkemesi'nin, çoğunlukla aldığı kararında, dönemin örf-âdeti gereği zeytinlik kirasının geçerli olduğuna hükmetmesi, bir hükmün uygulanması ve yorumlanmasında örf-âdetteki değişimin etkisini de göstermektedir. Örf-âdetteki değişimin kanunların uygulanmasını şekillendirmesi, Mecelle'nin küllî kâidelerinin bir gereğidir. Nitekim Mecelle'nin birçok maddesinde, uyuşmazlıkların çözümünde örf-âdetin kaynak olduğu hususuna dikkat çekilmiştir⁷³².

Temyiz Mahkemesi kararları taranırken örf-âdetin dikkate alındığı daha birçok karara rastlanmıştır. Bunlar arasında icâre kapsamında olmakla birlikte, daha çok hizmet akdi niteliği ön plânda olan kararlar da bulunmaktadır. Konuyla ilgili bir ilamda, icâreye konu hayvanların, otlatmak üzere teslim alan ecîr (işçi) elinde emanet hükmünde olduğuna dikkat çekilerek bunların telef olması veya zarar görmesi hâlinde işçinin tazminat borcunun doğabilmesi için Mecelle hükmü gereği işçinin kasdı (teaddî) veya taksirinin bulunması, ancak hüküm verirken hayvanları ahır dışında bırakmanın örf-âdette caiz olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir⁷³³.

Temyiz Mahkemesi Mecelle'nin uygulanışında örf-âdeti dikkate aldığı gibi bazı kararlarında örfün geçerli olmadığı durumları da belirtmiştir. Teâmül ile ecr-i müsemmâ iddia olunamayacağı buna örnek gösterilebilir. Konuyla ilgili bir karara göre, Ceyco veled-i Nikola ile müteveffâ Şeyh Tal'atî Efendi mirasçıları arasında Şeyh Tal'atî Efendi'den mirasçılara intikal eden gübre iskelesi, odalar ve gübre konulan mahalin kira bedeli hakkında uyuşmazlık çıkmıştır. Mirasçılar, Ceyco veled-i Nikola'dan üç yüz yetmiş iki kuruş alacakları oldukları gerekçesiyle Beykoz Bidâyet Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Beykoz Bidâyet Mahkemesi'nin mirasçılar lehine karar vermesi üzerine, ilam Ceyco veled-i Nikola tarafından temyiz edilmiştir. Kararda, uyuşmazlığın ayrıntıları ile ilgili bilgi yer almamaktadır. Bununla birlikte Temyiz Mahkemesi kararında, ecr-i müsemmânın ancak sözleşme ile lâzım geleceği belirtilerek teâmül ile ecr-i müsemmâ iddiasının reddedilmesi gerekirken bunun dikkate alınmadan esas hakkında karar verilmesi kanuna aykırı görülmüştür:

...bidâyeten iskele ve odaların tamamı me'cûr gösterildiği hâlde itirazan cereyan eden muhâkemede müddeî dokuz bâb odadan ücret talep etmemekte idîğini beyan etmiş ve bu cihet tahkik edilmek lâzım bulunmuş iken bu cihetten dahi zühul edilmesi ve ecr-i müsemma ancak akd ile lâzım geleceği cihetle

⁷³² Mecelle, m. 36, 37, 38, 40, 41, 43, 45.

⁷³³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 12, 1327, s. 487.

*teâmül ile ecr-i müsemma iddiasının reddolunması iktiza eder iken bunun dahi nazar-ı teemmüle alınmaksızın esasa karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci⁷³⁴ ve iki yüz kırk birinci⁷³⁵ maddeleri mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü⁷³⁶ maddesi hükmüne tevfikân keyfiyetin suret-i muharrere dairesinde bi'r-rü'ye ilama rabtı zımında mahkeme-yi mezkûreye iadesine...*⁷³⁷.

C. Mecelle'nin Kira Hükümlerinin Bidâyet ve İstinaf Mahkemeleri ile Temyiz Mahkemesi'nde Uygulanışı

1. Genel Olarak

Çalışmanın bu kısmında, Ceride-i Mehâkim ve Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye adlı yayınlarda yer alan kararlar çerçevesinde Mecelle'nin kira hükümlerinin nizâmiye mahkemelerindeki uygulanışı ele alınmaktadır. Böylece daha önceki bölümlerde açıklanan esasların mahkemelerde nasıl uygulandığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Nitekim tezin amacı da, Mecelle'nin ve aynı zamanda bazı Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi hükümlerinin mahkemeler tarafından nasıl uygulandığının ortaya konulmasıdır. Bu doğrultuda incelenen kararlar bidâyet, istinaf ve Temyiz Mahkemesi'ne ait olanlar biçiminde ayrı başlıklar altında sınıflandırılmıştır. Aynı zamanda kararların kendi arasında bir bütünlük oluşturması amacıyla uyumsuzluk konuları da kendilerine ait başlıklar altında toplanmıştır. Benzer uyumsuzluklara ilişkin kararların aynı başlık altında toplanmasının bütünlüğü sağlamak kadar, o konuda verilmiş olan farklı derecelerdeki mahkeme kararlarının mukayesesini kolaylaştırması bakımından da önemi vardır. Bununla birlikte Temyiz Mahkemesi

⁷³⁴ “İlâmın nakzını îcâb eden esbâb dört nev' olup birincisi ilamı veren mahkemenin sâlâhiyet ve me'zuniyet-i nizâmiyesi haricinde olarak davaya bakmış olması ikincisi hilâf-ı kanun hükmolunmuş bulunması üçüncüsü usûl-ı muhâkemeye muhâlif sûrette icra edilmiş olması dördüncüsü bir madde hakkında verilen ilamların yekdiğere mübâyin bulunmasıdır.” (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 232).

⁷³⁵ “Bir ilamın nakzı için dermeyan olunan itirâzât nakza kâfi olmasa bile ol ilam sarahaten kanun ve usûl-ı muhâkemeye mugâyir görünür ise nakz olunur” (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 241).

⁷³⁶ “Bir ilam usûl-ı muhakemece hata vukuundan dolayı nakz olunduğu takdirde ol ilamı tanzim ve i'tâ eden mahkemede müceb-i nakz olan hatanın vukuuna kadar cereyan eden tahkikât ve verilmiş olan kararlar muteber tutulup hatanın vukuundan sonra ittihâz edilmiş olan kararlar ilga olunur. Şu hâlde tarafeyn ba'de'l-muvâcehe ikmâl-i maslahat olunur ve eğer bu hata davanın bidâyet rü'yetinde zuhûr etmiş ise ol ilam tamamıyla menkûz olup dava müceddeden rü'yet ve hükmolunur” (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 244).

⁷³⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 5, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328, s. 197.

ilamlarının bidâyet ve/veya istinaf hükümlerini de içermesi nedeniyle, tabii olarak önceki mahkemenin/mahkemelerin kararları da Temyiz kararlarının incelenmesi sırasında ele alınmıştır. Başka bir deyişle, bazı bidâyet ve istinaf kararlarının Temyiz Mahkemesi ilamlarındaki bütünlüğü korumak amacıyla aynı kısımda incelenmesi gerekmiştir.

Çalışmanın bu kısmında, Mecelle'ye atıf yapan kira hukukuna ilişkin kararların yanı sıra Mecelle atfı bulunmayan kararlardan da yararlanılmıştır. Kanaatimizce kira hukuku hükümleri değerlendirilirken kanun maddesi gösterilmeden verilen karar örneklerini de incelemek gerekmektedir. Çünkü kimi zaman mahkemeler, kanuna uygun değerlendirmeler yapsalar da gerekçelerinde somut bir kanun maddesi göstermemişlerdir. Aslında karara dayanak olan kanun maddesinin belirtilmemesi ilk zamanlar bir bozma sebebi teşkil etse de, sonraki yıllarda hükmün sebep ve gerekçesi mevcutsa bozma nedenleri arasında sayılmamıştır. Konuyla ilgili bir ilamda Temyiz Mahkemesi, kanun maddesi gösterilmeden hüküm verilmesi nedeniyle bozma kararı verirken, yaklaşık 26 yıl sonra "...hükmün ilel ve esbâbı dahi mevcut olduğundan mücerred hüküm mahallinde maddenin aynen gösterilmemesi ilamın nakzını mûceb esbâb-ı kanuniyeden olmamasına göre..."⁷³⁸ ifadesiyle aksini kabul etmiştir:

*...madde-yi kanuniye gösterilerek bir hüküm ve karar verilmesi lâzım gelirken cihât-ı mühimme-i mezkûre tetkik olunmaksızın ve bir madde-yi kanuniye irâe edilmeksizin ber-vech-i muharrer karar verilmesi ve ibtidâ-yı Nisan sene 84 tarihli mezkûr senet dahi bir madde-yi kanuniyeye müstenid olmayarak bâlâda muharrer esbâba mebni hükümden iskat edilmesi yolsuz ve usûl ve kanuna mugâyir idiğinden...*⁷³⁹

2. Mecelle'nin Kira Hükümlerinin Bidâyet Mahkemelerinde Uygulanışı

a. Kira Bedelinin Ödenmesi ve Malın Sözleşme Şartlarına Uygun

Kullanımı

Kira hukuku ile ilgili kararların önemli bir kısmında taraflar arasındaki uyuşmazlıkların kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ortaya çıktığı görülmektedir. Kira bedeli ile ilgili uyuşmazlıklar çoğunlukla alacak davalarına konu olmakla

⁷³⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, s. 115.

⁷³⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 259, 20 Şaban 1301, s. 2066.

birlikte, kimi zaman herhangi bir alacağın temini maksadıyla kira bedelinin hacz edildiği de olmuştur. Konuyla ilgili bir kararda, Hacı İlyas, Hacı Lazar oğlu Lazari'nin kendisinde olan iki yüz adet Osmanlı lirası alacağı için mutasarrıf olduğu ve başkasına kiraladığı urgancı dükkânının kira bedeline koydurduğu haczin kaldırılması için Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'ne başvurmuştur:

Meâli Çarşı-yı Kebîr'de Astarçılar Hanı'nda 27 numaralı odada mukîm iken muvakkaten Kayseriye'de Dilmeson karyesine gitmiş olan Hacı Lazar oğlu Lazari'nin güya kendisinde iki yüz adet Osmanlı lirası alacağı olduğundan bahisle meblağ-ı mezburun temin-i istîfâsı için Bahçekapısı'nda kemerin ağzında mutasarrıf olup İran Devleti tebaasından İbrahim ve Hüseyin Ağalara icâr ettiği 14 numaralı urgancı dükkânının senevî seksen adet Osmanlı lirası icârının ve mezkûr dükkân âhara fîruht olunacak olur ise de bedelinden ol miktarının taht-ı hacze kalması merhum Lazari tarafından istid'â olunmuş ve Ticaret Mahkemesi'nden dahi haczin icrasına karar verilmiş olduğundan ve tarih-i hacizden şimdiye değin bedel-i icârdan yüz elli adet Osmanlı lirası terâküm eylediğinden ileride vukubulacak zarar ve ziyânı gerek hâciz-i merhumdan ve gerek kefilden istîfa etmek üzere fuzûlî vazolunan haczin fekkiyle meblağ-ı mezburun mea-güzeşte adliye veznesine aldırılması veyahut muteber kefil irâe edeceği cihetle bütün bütün haczin kaldırılması hususlarının taht-ı hükme alınması istid'âsından ibarettir⁷⁴⁰.

Kira sözleşmelerinde kira konusu malın, tarafların belirledikleri esaslar ve şartlar dâhilinde kullanılması gerekmektedir. Bu konuda konak kirası ile ilgili bir karar örnek gösterilebilir. Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nden verilen ilama göre, Bekir ve Ali Rıza Efendiler ile kız kardeşleri Hatice Mürşide Hanım müştereken mutasarrıf oldukları konağı, bitişiğindeki kömür mağazası ile birlikte 1 Mayıs 1881 tarihinde iki yıl süre ve aylık on iki buçuk lira bedel karşılığında Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko'ya kiraya vermişlerdir. Taraflar arasındaki sözleşme Aleksandır Petko'nun kançılıryası tarafından onaylanmış olmakla birlikte, kanunen aranan resmî onay şartı gerçekleşmediğinden, Mahkeme, İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi gereği davanın dinlenmesi için şart olan para cezasının ödenmesinden sonra davayı incelemeye başlamıştır. Davacılar Bekir ve Ali Rıza Efendiler ile Hatice Mürşide Hanım'ın iddialarına göre, kira bedeli birkaç aydır ödenmediği gibi konak da tahrip edilmiştir. Bu nedenle davacılar, sözleşmenin feshini gerektiren sebeplerin oluştuğundan bahisle söz konusu konağın tahliyesini;

⁷⁴⁰ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 165, 22 Şevval 1299, ss. 1316-1317.

birikmiş kira bedelinin tahsilini; zarar ile muhâkeme masraflarının davalıya yüklenmesini ve bu konuda verilecek hükmün geçici olarak icrasını talep etmişlerdir:

Hülâsa-i mealleri Hoca Paşa civarında Demirkapı kurbünde Daye Hatun mahallesinde on yedi numara ile murakkam mutasarrıf oldukları bir bâb konağı Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko nâm kimesneye kançılaryası tarafından musaddak bir küt'a mukâvelenâme ile icâr olunmuş ve bedel-i icârını çend mâhden beri i'ta etmemekten başka mezkûr konağı tahrip etmekte bulunmuş olduğundan ve bu ise mukâvelelerinin feshini müstelzim mevaddan bulunduğundan bahisle merkûmun celbiyle ber-mûceb-i mukâvelenâme mezkûr konağın tahliyesiyle müterâkim bedel-i icârın tahsili mea-zarar ve ziyan ve mesârif-i muhâkemenin merkuma tahmili ve bu bâbda verilecek hükmün muvakkaten icrası hususlarından ibarettir...⁷⁴¹.

Davacı Ali Rıza Efendi'nin vekili, sözleşmenin bazı şartlarla gerçekleştiğine işaret etmiştir. Buna göre, kiralama işlemi, kiracının bizzat kendisinin ikamet etmesi; kira bedelini aydan aya ödeyip evi tahrip etmemesi; depozito olarak peşin verilen yirmi liranın, sözleşmenin son iki aylık kira bedeline mahsup edilmesi; evin bir başkasına kiraya verilmesi ya da aslî yapısının değiştirilmesi durumunda, mutasarrıflarının sözleşmeyi feshe haklarının bulunduğu gibi birtakım şartlarla yapılmıştır. Ayrıca kömür mağazasının konak ile birlikte teslim edilememesi nedeniyle -kiracının da rızasıyla- aylık birer lira indirim yapıldığı belirtilmektedir. Davacılar, ilk altı aylık kira bedelini tahsil etseler de, ikinci altı aylık kira bedelini tahsil edemediklerini ve davalının konağı başkalarına parça parça kiraya vererek han ve otel şeklinde kullandığını beyan etmişlerdir:

...Ali Rıza Efendi'nin vekili İbrahim Efendi mezkûr konağı ittisâlindeki kömür mağazası ile maan fî 1 Mayıs sene 1881 tarihinden itibaren iki sene müddet ve şehri on iki buçuk lira ile ücretle bizzat kendisi ikamet etmek ve bedel-i icârı mâh-be-mâh vermek ve mezkûr hâneyi tahrip etmemek ve depozito olarak ber-vech-i peşin yirmi lira hitâm-ı konturatoya takarrüb eden iki aylık bedel-i icâra mahsûb edilmek ve mezkûr hâne ahara devr-i icâr ve ciro olunur ve heyet-i asliyesi tağyir ve tahrip edilir ise fesh-i konturatoya mutasarrıflarının hakları olmak ve ber-vech-i peşin verilen mezkûr yirmi beş lirayı dahi talep ve bedel-i icâra mahsûba müste'cir-i merkumun asla salâhiyeti olmamak şartı ve şerâit-i sâiresiyle Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko'ya icâr etmiş ve ahiren teslim olunamayan mezkûr kömür mağazası için bedel-i icârdan müste'cir-i merkumun rıza ve muvâfakatiyle şehri birer lira tenzil edilerek ilk senedinin bedel-i icârından ilk altı aylık altı bin dokuz yüz kuruşunu ahz etmiş ise de ikinci altı aylık altı bin dokuz yüz kuruşunu alınamadığından ve mezkûr hâneyi tahrip ile beraber parça parça başkalarına icâr ederek han ve otel şeklinde istimâl eylediğinden akd-i icârın feshiyle me'cûr-ı mezburun tahliyesi ve müterâkim altı aylık altı bin dokuz yüz kuruşun tahsili ve hîn-i tahliye

⁷⁴¹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, ss. 1244-1245.

*değın bedel-i icârın tesviyesi ve hânenin harap olan mahallerinin dahi hâl-i sâbıkına ircâi talep ve ifade ile...*⁷⁴².

Davalı Aleksandır Petko sözleşmedeki imzanın kendine ait olduğunu ve söz konusu konağı belirlenen şartlar dâhilinde kömür mağazasıyla birlikte kiraladığını belirttiikten sonra, davacıların kendisinin aylık beş altı yüz kuruş kazanacağı kömür mağazasını teslim etmemeleri nedeniyle altı aydır kira vermediğini; söz konusu mağaza için aylık birer lira kira bedeli indirimi yapılmasında rızasının bulunmadığını; kendisinin bir ailesi ve çocuğı olup konağı bizzat ikamet etmek üzere tutsa da han ve otel şeklinde kullanmak için kiraladığını, fakat davacıların konağı gelerek namusa dokunan hareketlerde bulunup müşterilerin gitmesine neden olduklarını beyan ederek bu fiiller için gerekli olan cezanın verilmesini, uğradığı zararın tazminini ve bir daha bu tür hareketlerde bulunmamak üzere kefil göstermeye mecbur tutulmalarını talep etmiştir:

*Müddeâleyh Aleksandır Retko [Petko]*⁷⁴³ *dahi işbu mukâvelenâmede nâmına mevzu imza kendisinin olduğunu ve mezkûr konağı kömür mağazasıyla beraber şerâit-i meşrûha dairesinde istîcâr ettiğini ba'de't-tasdik müddeiler kendisinin şehri beş altı yüz kuruş istifade edeceği mezkûr mağazayı teslim etmedikleri cihetle altı aydır bedel-i icâr vermediğini ve iddia olunduğı vechile işbu mağaza için şehri bir lira bedel-i icârdan tenziliyle kendisi muvâfakat etmediğı ve kendisinin bir familyasıyla bir çocuğı olduğı ve mezkûr konağı bizzat ikamet etmek üzere tutup han ve otel şeklinde idare ve istimâl eylemek için istîcâr eylediğı cihetlerle müddeiler kira iddiaları vâhî idiğini ve işbu konağın bu sûretle idare ve istimâlinde dolayı müddeiler konağı gelerek muhîll-i namus bulundukları cihetle kendisinin orada bulunan müşterilerini gâib etmiş ve bu yüzden dört yüz lira mütezarrır olmuş olduğundan harekât-ı mezkûrelerinden dolayı kanunen lâzım gelen mücâzâtın haklarında icrasıyla beraber bu bâbda dūcâr olduğı zarar ve ziyanın tazminini ve ba'demâ hitâm-ı konturatoya değın bu yolda hâl vuku'a getirilmemek üzere kefil irâesine mecbur tutulmalarını tezkâr etmiş...*⁷⁴⁴.

İddia ve savunmaları değerlendiren Dersaadet Bidâyet Mahkemesi, sözleşmede konağın han ve otel şeklinde kullanılacağına dair bir bahis bulunmadığı gibi kira bedelinin aydan aya ödenmesinin şart koşulduğunu; kiracının ise konağı sözleşme şartlarına aykırı kullanıp kira bedelini belirtildiğı şekilde ödemediğini ifade ederek Mecelle'nin 468'inci maddesinin⁷⁴⁵ son fıkrası ve 533'üncü maddesi⁷⁴⁶

⁷⁴² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, s. 1245.

⁷⁴³ Osmanlı Türkçesi ile kaleme alınan asıl metinde, "Petko" ifadesi sehven "Retko" olarak yazılmıştır. Metinde birliğı sağlamak amacıyla bundan sonraki kısımlarda sadece "Petko" ifadesi kullanılacaktır.

⁷⁴⁴ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, s. 1246.

⁷⁴⁵ "Şart-ı ta'cîl ile ücret lâzım olur.

çerçevesinde sözleşmenin feshinin gerekeceğini beyan etmiştir. Ayrıca Mahkeme, kömür mağazasının teslim edilmemesi nedeniyle kira bedeli ödemesinin ertelenemeyeceğini; bu durumda kiracının ancak Mecelle'nin 521'inci maddesi⁷⁴⁷ gereği akdi fesih hususunda muhayyer bulunduğunu, fakat kendisinin bunu tercih etmeyip konakta ikamete devam etmesi nedeniyle itirazlarının reddinin gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, kira sözleşmesinin feshine, gecikmiş olan kira bedeli nedeniyle uğranılan zararın karşılanmasına, kira konusu malın aslî hâli ile teslimine ve tahliye kadar geçen sürenin kira bedelinin ödenmesine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, konaktaki tahribat derecesinin teslim zamanında tespit edilebileceği gerekçesiyle bu konuyu karara bağlamamış ve davacıların geçici icra taleplerini kanunî sebep bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Davalının namus davası ile zarar ve ziyanın giderilmesi ve kefâlet talepleri hakkında ise, yetkili merciye başvurulması gerektiğini ifade etmiştir:

...sâlif'üz-zıkr mukâvelenâmede mezkûr konağın han ve otel şeklinde idare ve istimâl olunacağına dair bir bahis olmadığı gibi bedel-i icârın dahi mâh-be-mâh verilmesi meşrût bulunduğu hâlde müste'cir-i merkum mezkûr hâneyi hilâf-ı şart u mukâvele han ve otel şeklinde istimâl etmekle beraber bedel-i icârın dahi ber-vech-i meşrûh ifa olunmaması Mecelle'nin dört yüz altmış sekizinci maddesinin fıkra-i ahiresiyle beş yüz otuz üçüncü maddesi hükmünce fesh-i icâreyi müstelzim olacağına ve mezkûr mağazanın iddia olduğu vechile adem-i teslimi bedel-i icârın te'hîr-i ifasını müceb olmayıp ancak bunun adem-i teslimi hâlinde Mecelle'nin beş yüz yirmi birinci maddesi mücebince fesh-i icârede müddeâleyh müste'cir-i merkum muhayyer iken bu ciheti ihtiyar etmeyerek mezkûr hanede ikamet eylemiş olmasına binâen müddeâleyhin ma'rız-ı def'ide dermeyeran eylediğini iddiasının reddiyle akd-i icârın feshine ve bedel-i icârdan gayraz-ı me'huz müddeâbih olan bâki altmış dokuz liranın Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin yüz on ikinci maddesi⁷⁴⁸ mücebince te'hîr-i tediyesinden dolayı olan zarar ve ziyan faiz

Yani bedel-i icarenin ber-vech-i peşin verilmesi şart kılındıkta akd-i icâre gerek menâfi'-i a'yân üzerine vârid olsun ve gerek amel üzerine vârid olsun her halde müste'cirin evvel emirde bedel-i icâreyi teslim etmesi lâzım gelir.

Ve evvelki sûrette âcir ücreti istîfa edinceye dek me'cûru teslimden ve ikinci sûrette ecir ücreti istîfa edinceye dek amelden imtina edebilir. Ve iki sûrette dahi âcirin ber-vech-i peşin ücreti mutâlebe ile müste'cir ifadan imtina ederse fesh-i icâreye hakkı vardır" (Mecelle, m. 468).

⁷⁴⁶ "Müste'cir me'cûru tahrip eder olup da âcir men'ine muktedir olamasa hâkime mürâaatla icâreyi feshettirebilir" (Mecelle, m. 533).

⁷⁴⁷ "Şu kadar odalı olmak üzere istîcâr olunan hânenin odaları nâkıs çıksa müste'cir muhayyerdîr; dilerse fesh-i icâre eder ve dilerse ecr-i müsemmâ ile icâreyi kabul eyler. Ama icâreyi ibka edip de ücretten bir miktarını tenkis edemez" (Mecelle, m. 521).

⁷⁴⁸ "Akçe tediyesinden ibaret olan taahhüdât icrasının te'hîrinden dolayı tazminat-ı lâzıme olarak yalnız ve resûlmalın şehri yüzde birden güzêştesinin ifası hükmolunur. İşbu fâiz hususu dâyin bir gûna zarara dâçar olduğunu ispata mecbur olmaksızın hüküm kılınır ve bir deyn senedinde fâiz mukâvelesi olmadığı hâlde ol alacağın güzêştesi tenbihnâme ile talep olunmuş ise tenbihnâme tarihinden ve olunmamış ise istid'â buyurulmaları tarihlerinden hesap olunmak lâzım gelir."

demek olduğu cihetle arzuhâlin Daire'ye i'tası olan fî 25 Mart sene 98 tarihinden fî 4 Mayıs sene 99 tarihine kadar güzeste olarak hesap edilen seksen dokuz kuruşla beraber müddeîaleyh Aleksandır Petko'dan tahsiliyle müddeilere i'tasına ve me'cûrun heyet-i asliyesiyle teslimine ve hîn-i tahliyesine değin bedel-i îcârın başkaca tesviyesine ve tahribin tayin derecesi meselesi ise me'cûrun hîn-i tesliminde tebeyyün edecek mevaddan olduğundan mahkemece bunun için şimdilik bir şey denilemeyeceğini ve müste'cir tarafından mukâbiline dermeyan edilen namus davasıyla zarar ve ziyan ve kefâlet talebi maddeleri için dahi mercine müracaat etmesine ve icra-yı muvakkati îcâb ettirir esbâb-ı kanuniye görülemediğinden müddeilerin bu bâbdaki iddialarının reddine...⁷⁴⁹.

Yukarıdaki karar, tarafların sözleşmede kabul edilen şartlarla bağlı olduklarını göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim taraflar hem malın kullanımı hem de ödemenin yapılma zamanı hakkında anlaşmışlardır. Ayrıca karar, Mecelle'deki ayıp muhayyerliği hükümlerinin uygulanışına da örnek teşkil etmektedir. Davacının sözleşmede belirtilen kömür mağazasını konak ile birlikte teslim etmemesi ayıplı ifa kabul edilse bile, davalının buna rağmen akdi feshetmeyip konağı kullanmaya devam etmesi ayıp muhayyerliğinin ortadan kalkmasına sebep gösterilmiştir.

b. Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiraya Veren Süre Sonunda Malı Teslim Alma Sorumluluğunu Yerine Getirmesi

Mecelle, kişiler arasındaki uyuşmazlıkların yanı sıra kişi ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulmuştur. Konuyla ilgili bir ilamda, kişi ile belediye arasında, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi tarafından karara bağlanan uyuşmazlık, Temyiz Mahkemesi tarafından bazı yönlerden bozulmuş ve iade üzerine dava, yeniden Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi tarafından görülmüştür. Söz konusu ilam, iade üzerine yeniden yargılamanın bir örneğini teşkil etmesi bakımından önemlidir. Ayrıca ilamda Mecelle hükmünün yanı sıra, Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'ne de atıf yapılmıştır. Davanın konusu, İsmail Paşa ile Şehremâneti arasındaki kira bedeli alacağına ilişkindir. İsmail Paşa kendisine kızkardeşi ve eski sadrazam Hüsrev Paşa'nın eşi olan Huriye Hanım'dan (irsen ve

(Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 112). Kanun için bkz. Düstur, 1. Tertip, Cilt: 4, İstanbul, 1299, s. 257 vd.

⁷⁴⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, s. 1246.

müntakilen) kalan konağın mutasarrıfıdır. İlâmdan davanın Huriye Hanım hayattayken açılmış olduğu, İsmail Paşa'nın ise mirasçı olması nedeniyle sonradan davanın tarafı hâline geldiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafın iddiasına göre, konak Şehremâneti'ne 1286 yılı Ağustos ayının on beşinden itibaren yıllık yetmiş beş bin kuruş (yüz lira beş kuruş) olmak üzere kiralanmıştır. Emânet, 1290 yılı Kânun-ı sâni ayı başına kadar kira bedelini ödemiş; fakat bu tarihten 1292 yılı Teşrin-i sâni ayına kadar geçen yirmi üç aylık sürenin kira bedeli olan yüz kırk üç bin yedi yüz elli kuruşun sadece kırk üç bin yedi yüz elli kuruşunu ödeyip, yüz bin kuruşu ise, söz konusu konağın altındaki duvarın kule-i zemin⁷⁵⁰ mahalli olduğu iddiasıyla alıkoymuştur. Bu mahallin konağın müstemilâtından olup kule-i zemin olmadığı şer'an tahakkuk ettikten sonra davacı vekili, Emanet tarafından 1292 yılı Kânun-ı evveli başından, 1293 Nisan sonuna kadar geçen beş aylık sürenin kirasının, lira farkı ilerde ödenmek üzere kaime⁷⁵¹ olarak verildiğini; konağın anahtarının teslim

⁷⁵⁰ İstanbul ve Galata surları boyunca yer alan araziler “sur arazisi” olarak adlandırılmış ve bu kapsamda *mîrî arazi* statüsünde değerlendirilmiştir. Sur duvarından itibaren 3 metrelilik alanın boş bırakılması, başka bir deyişle bina yapılmaması kuralı vardır. Fakat sur duvarındaki bodrum katları ve kulelerin zamanla dükkân, mahzen ve anbar olarak kullanıldığı bilinmektedir. Ayrıca fetih sonrası sur içinde yoğun yapıların bulunduğu bölgelerde zamanla evler sura bitişik hâle gelmiştir. Bu nedenle sur dibindeki yapılaşmayı kontrol altına alabilmek amacıyla Kule-i Zemin Mukâtaa'sı adlı bir gelir kalemi oluşturularak sur duvarının yönetimi hususunda bir takım kurallar getirilmiştir. Bu doğrultuda sur duvarının içi veya dibinde bulunan izinli yapıların kiralarının toplanması, duvara zararı olan izinsiz yapıların yıkılması gibi sur duvarı ve arsalarının yönetimi ile ilgili hususlarda Şehreminleri sorumlu kabul edilmiştir (Ayhan Han, “İstanbul ve Galata Hendeklerinde Kentsel Toprak Kullanımı”, **Tarih Dergisi**, Sayı: 64 (2016/2), İstanbul, 2016, ss. 32-33).

⁷⁵¹ Osmanlı Devleti'nde geçerli olan paralar, Akçe Dönemi (1327-1688), Kuruş-Para Dönemi (1687-1879) ve Lira-Kuruş Dönemi (1879-...) olmak üzere üç dönemde incelenmektedir. Osmanlı Klâsik Dönemi'nde altın, gümüş gibi değerli madenlerden kesilen ve başlı başına ekonomik bir değer taşıyan “meskûkât” cinsinden paralar tedâvüldeyken, 1840 yılında bunların arasına bir de “kâime” adlı kâğıtlar eklenmiştir. Kâimenin ilerleyen yıllarda kâğıt paraya dönüştürülmesiyle madenî para sistemi son bulmuştur. Devlet'in para ihtiyacını karşılamak üzere, bir iç borçlanma yöntemi olarak ortaya konulan kâime adlı kâğıtların tedâvüle çıkması gerek sosyal hayatta, gerekse hukuk alanında birçok karmaşaya neden olmuştur. Aslında ilk zamanlar geçici olarak başlatılan, başka bir deyişle tedâvül aracı olma amacı taşımayan bu uygulama, Devlet'in içerisinde bulunduğu şartlar nedeniyle uzun yıllar devam etmiştir. Faiz getirili borç senedi veya hazine bonusu olmak üzere çıkarılan ilk kâimelerin elle yapılmış, resmî mühürlü kâğıtlar oldukları bilinmektedir. Bu tür borçlanma kâğıtları, dönem dönem piyasaya sürüldüğü gibi bazen kısmen veya tamamen kaldırılmıştır. Bu şekilde kesintili bir sürecin varlığı, alacak-borç ilişkileri gibi hayatın olağan akışı içerisinde kesintisiz olarak devam eden bir takım hukukî işlemler (özellikle karz/tüketim ödünçü aktileri) bakımından bazı uyuşmazlıkların doğmasına neden olmuştur. Nitekim kimi zaman akdin kuruluş tarihi kâimeli döneme, ifa tarihi ise kâimesiz döneme denk gelebilmiştir. Bu tür durumlarda uygulanmak üzere çeşitli kanunlar çıkarıldığı bilinmektedir. “Kavâim-i Nakdiyenin Neşrinden Evvel Tedâvülü Zamanındaki Müdâyenât ve Muâmelât hakkında Kararnâme” buna örnektir. Söz konusu düzenlemede, borcun kâimenin tedâvülü zamanı dikkate alınarak ne tür para birimi ile ödeneceği açıkça belirtilmiştir

edilmeyip muhâcir iskânına tahsis edildiğini ve doksan üç senesi Mayıs başından o zamana kadar geçen sürenin kirasının ödenmediğini; konağın her taraftan harap olduğunu, özellikle altında bulunan dört bâb mağazanın harap olması nedeniyle bunların bir senedir boşa kalmalarına sebep olunduğunu beyan etmiştir. Tüm bu gerekçelerle davacı taraf, alıkonulan yüz bin kuruş ile kaime olarak verilen beş aylık kiranın lira farkının; doksan üç senesi Mayıs ayından o zamana kadar geçen sürenin kira bedellerinin ve dört bâb mağazanın bir senelik kira bedelinin faiz ve muhâkeme masraflarıyla Emânet'ten tahsil edilmesini ve söz konusu konağın tamir edilerek aslı hâli ile teslim edilmesini talep ve dava etmiştir:

...hemşiresi sadr-ı esbak merhum Hüsrev Paşa halilesi müteveffât Huriye Hanım'dan irsen ve müntakilen mutasarrıf olduğu Bahçekapısı'nda Hamidiye türbe-i şerîfesi karşısında vâki' bir bâb konağın bedel-i icârından dolayı Şehremanet-i celilesiyle miyânelerinde mütekevvîn dava hakkında... mûmâileyh İsmail Paşa'nın irsen tasarruf eylediği Hamidiye türbe-i şerîfesi karşısında vâki' bir bâb konak seksen altı senesi Ağustos'unun on beşinci gününden itibaren senevî yetmiş beş bin kuruş kira ve lira-yı yüz beş kuruş hesabıyla Emanet-i müşârünileyhaya icâr olunmuş ve doksan senesi Kânun-ı sânisî ibtidasına kadar mürûr eden müddet kirası ahz u istifâ edildiği gibi tarih-i mezburdan doksan iki senesi Teşrin-i sânisine kadar geçen yirmi üç ay müddetin bedel-i icâresi bulunan yüz kırk üç bin yedi yüz elli kuruşun kırk üç bin yedi yüz elli kuruşu dahi ahz u kabz olunup fakat küsuru olan yüz bin kuruşu Emanet-i müşârünileyha mezkûr konağın tahtındaki duvar güya kule-i zemin mahalli olduğundan bahisle tevkîf eylemiş ise de işbu duvarın kule-i zemin mahalli olmayıp konağın müstemilâtından bulunduğu ber-nehc-i şer'î tahakkuk eylediğini ve mezkûr konağın doksan iki senesi Kânun-ı evvelî ibtidasından doksan üç senesi Nisan gayesine değin mürûr eden beş aylık kirası lira farkı ileride tediye olunmak üzere kaime olarak verildiğini ve Emanet-i müşârünileyha işbu konağı bi't-tahliye miftâhını müvekkilesine teslim etmeksizin muhâcirin iskânına tahsis ederek doksan üç senesi Mayıs ibtidasından şimdiye değin geçen müddet kirasını vermedikten başka mezkûr konağın her tarafından ve hattâ tahtında vâki' dört bâb mağazanın harap olmasına ve bu mağazaların bir senedir boşa kalmasına sebep-i müstakîl olmuş idiğini serd ve beyan ile mevkuf olan yüz bin kuruş ile kaime olarak verilen beş aylık kiranın lira farkının ve bir de doksan üç senesi Mayıs'ından şimdiye değin mezkûr konağın geçen müddet kiralıyla zikrolunan dört bâb mağazanın bir senelik bedel-i icâresinin mea-fâiz ve mesârif-i muhâkeme Emanet-i müşârünileyhadan tahsili ve mezkûr konağın heyet-i asliyesi derecede icra-yı tamiriyle teslimi hususlarının taht-ı hükme alınmasını talep ve dava etmiş...⁷⁵².

Davalı Emânet vekili, söz konusu konağın seksen altı senesi Ağustos ayının on beşinci gününden itibaren aylığı altı bin iki yüz elli kuruş karşılığında

(İrem Karakoç, "Osmanlı Devleti'nde Kâğıt Paraya Geçiş Sürecinde Evrâk-ı Nakdiyyenin Yeri", **YBHD**, Yıl: 6, Sayı: 1, 2021, (Evrâk), ss. 3-43).

⁷⁵² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 155, 11 Şaban 1299, ss. 1239-1240; Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, ss. 1241-1242.

kiralandığını beyan etse de, kiralamanın yıllık olarak yapıldığı İsmail Paşa'nın verdiği dilekçenin arkasındaki Emânet muhasebesinden çıkan derkenardan anlaşılmış olup konağın tahliye edilerek anahtarının teslim edildiği de ispat edilememiştir. Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi ilk kararında, Emânet vekilinin Ağustos ayının on beşinci gününe kadarki kira bedelini kabul etmeme hakkının bulunmadığını beyan etmiştir. Mahkeme, Emânet heyetinin Mayıs başında başka bir mahale nakledilmesinden mûris Huriye Hanım'ın bilgisi olup Mecelle'nin 594'üncü maddesi⁷⁵³ gereği, kira konusu malın tesliminin kiracı üzerine olmayıp sözleşmenin sona ermesiyle malı alma sorumluluğunun kiraya verene ait bulunduğunu, fakat Huriye Hanım'ın Ağustos ayının on beşinci gününden sonrası için sözleşmeyi yenilemesi (tecâd-i icâr) veya konağı teslim alması gerekirken almadığını belirtmiş ve bu süre için kira bedelinin ödenmediği gerekçesiyle konağın altındaki mağazaların kirasını istemeye hakkının bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme beş aylık kira bedelinin, ifa zamanında kâime olarak kabul edilip alındığını, bu nedenle davacının lira farkını aramaya hakkının bulunmadığını beyan etmiştir⁷⁵⁴. Bununla birlikte doksan üç senesi Mayıs başından, aynı sene Ağustos'un on beşinci gününe kadarki sürenin aylık altı bin iki yüz elli kuruşun Osmanlı lirası yüz kuruş hesabıyla Emânet'ten tahsiline karar vermiştir. Kule-i zemin uyuşmazlığı nedeniyle alıkonulduğu iddia edilen yüz bin kuruş hakkında ise, Huriye Hanım'ın Daire'ye verdiği dilekçede bir bahis olmadığı ve talep olunmayan konuların nizâmen görülmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle, konunun başka bir dilekçe sunulması hâlinde incelenmesine karar verilmiştir:

...mezkûr konağın beyan olunduğu vechile seksen altı senesi Ağustos'unun on beşinci gününden itibaren şehrîsi altı bin iki yüz elli kuruş kira ile istîcar

⁷⁵³ “Me’cûrun red ve iadesi müste’cirin üzerine lâzım olmayıp icârenin inkızasında me’cûrun ahzi âcir üzerinedir” (Mecelle, m. 594).

⁷⁵⁴ Ali Haydar Efendi konuyla ilgili bir yazısında, 18 Teşrîni-evvel 1331 Evrâk-ı Nakdiyye Kanunu ve 26 Mart 1332 tarihli Tevhîd-i Meskûkât Kanunu ile evrâk-ı nakdiyyenin borçların ödenmesinde zorunlu ödeme aracı kabul edilmesinin sonuçlarına değinerek düzenlemeler öncesi altın üzerinden yapılan borçlanmaların, düzenlemeler sonrası kâğıt para ile ifa edilmek zorunda olmasını eleştirmiştir. Çünkü altın, gümüş gibi madenlerle sâbit olan borçların yine aynı tür madenlerle ödenmesi gerekmektedir (Ali Haydar, “Risâletü fî Kazâi’-d-Dü’yûn ve İktizâühâ”, **Deynin Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefâtı Hâlinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm**, Necm-i İstikbal Matbaası, 1335, (Dü’yûn), s. 3 vd; İrem Karakoç, “Ali Haydar Efendi’nin Altın, Gümüş Gibi Madenlerle Sâbit Olan Borçların Evrâk-ı Nakdiyye ile Ödenemeyeceğine İlişkin Hukukî Görüşleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2020, (Evrâk), s. 57 vd.)

olunduğu Emanet-i müşârünileyha vekili Cemal Bey'in ifadesinden ve bedel-i icârenin Osmanlı lirası yüz beş kuruş hesabıyla olduğu ve esas icârenin müşâharaten⁷⁵⁵ olmayıp senevî itibar edildiği Paşa-yı mûmâileyhin ibraz ve i'ta eylediği arzuhâl zahrine Emanet-i müşârünileyha muhasebesinden mahrec derkenar mealinden anlaşılmış olduğu misillü sene hitamı olmak icab eden doksan üç senesi Ağustos'unun on beşinci gününden evvel yani sene-i merkume Mayıs'ının ibtidasında mezkûr konağın bi't-tahliye miftâhının teslim olduğunu dahi Emanet vekili Cemal Bey ispat edemediğinden mezkûr Ağustos'unun on beşinci gününe değin mürûr eden müddetin bedel-i icâresini tanımam demeğe vekil-i mûmâileyhin hakkı olamayacağı gibi Emanet-i müşârünileyha heyetinin mezkûr Mayıs ibtidasında diğer mahale nakledilmesinden murisesi Huriye Hanım'ın malûmatı olduğu ve **Mecelle'nin beş yüz doksan dördüncü maddesinde me'cûrun teslimi müste'cirin üzerine olmayıp icârenin inkızasında me'cûrun ahzı âcirin üzerinedir deyu muharrer bulunduğu hâlde** Hanım-ı mûmâileyhanın zikrolunan doksan üç senesi Ağustos'unun on beşinci gününde tecdid-i icâr etmek veyahut konağı teslim eylemek iktiza eder iken etmemiş olduğundan onun dahi mezkûr Ağustos'un on beşinci gününden sonra mürûr eden müddet için bedel-i icâre talep eylediği ve bunun adem-i tesliminden bahisle tahtındaki mağazaların kirasını istemeye ve bâlâda muharrer beş aylık bedel-i icâre olup kâime olarak ahz ve kabul edildiği itiraf olunan otuz bir bin iki yüz elli kuruş vaktiyle kabul edilmiş olduğu cihetle bunun dahi lira farkını aramaya hakkı görülemeyip ancak mezkûr doksan üç senesi Mayıs ibtidasından sene-i merkume Ağustos'unun on beşinci gününe kadar zikrolunan konağın şehri altı bin iki yüz elli kuruş nisbetiyle üç buçuk aylık bedel-i icâresi bulunan yirmi bir bin sekiz yüz yetmiş beş kuruşun Osmanlı lirası yüz kuruş hesabıyla Emanet-i müşârünileyhadan bi't-tahsil Hanım-ı mûmâileyhaya i'tasına ve kule-i zemin münazaasından dolayı cânib-i Emanet'ten tevkif olduğu iddia olunan yüz bin kuruş hakkında Hanım-ı mûmâileyhanın Daire'ye muhavvel arzuhâlde bir bahs olmadığı ve istid'â olunmayan mevaddın nizâmen rü'yeti gayr-ı câiz bulunduğu cihetle başka istid'â takdiminde icrasına bakılmasına Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nce karar verilmiş...⁷⁵⁶.

Yukarıdaki karardan anlaşılacağı üzere, Bidâyet Mahkemesi Mecelle'nin 594'üncü maddesi gereği malı teslim alma sorumluluğunu kiraya verene ait kabul ettiğinden, malın teslim alınmadığı süre için kira bedeli talep edilmesini uygun bulmamıştır. Başka bir deyişle, Emânet heyetinin başka bir yere naklinden haberdar olan Huriye Hanım'ın, malı teslim alma sorumluluğunun bulunduğunu, bu nedenle Ağustos ayının on beşinci gününden sonrası için gerek konak, gerekse konağın altındaki mağazalar hakkında herhangi bir kira talebinde bulunulamayacağını kabul etmiştir.

Bidâyet Mahkemesi kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, karar bazı yönlerden bozularak iade edilmiş ve Bidâyet Mahkemesi davayı yeniden

⁷⁵⁵ Bu kelime Osmanlı Türkçesi ile yazılan asıl metinde, sehven "müşâhedeten" olarak yazılmıştır.

⁷⁵⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, s. 1242.

görmüştür. Bu kez verilen kararda İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi hükümleri ön plândadır. Öncelikle Temyiz Mahkemesi yargılamasında, sadece beş aylık kâime ödemesi hakkındaki hüküm feshedilmiştir. Mahkeme'ye göre, kâimenin alındığı zamanda verilmiş olan senetlerin gözden geçirilmesi ve burada yazan ibareye göre kararın düzeltilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, Temyiz Mahkemesi lira farkının talep edilip edilemeyeceği hususunun, senetteki ibarelere göre belirlenmesi gerektiğini beyan etmiştir. Buna göre söz konusu senetlerde kira süresinin sonunda lira farkı alınmak üzere kâimenin kabul edildiği yazıyorsa, İsmail Paşa'nın lira farkını talep etmeye hakkı bulunacaktır. Bidâyet Mahkemesi'nin iade edilen ilam üzerine yeniden incelenme başlatmasıyla, Emânet vekili farklı bir iddia ortaya atmıştır. Buna göre, taraflar arasında konturato hazırlanmadığı için para cezası ödenene kadar davacının iddiasının mahkeme tarafından dinlenmesi mümkün değildir. Davacı vekili ise, kira bedelinin konturato harcı düşülerek belirlendiğini; Konturato İdaresi'nin Emânet'e bağlı olup konturato düzenleme sorumluluğunun Emânet'e ait bulunduğunu; kira süresinin İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin yürürlüğe girmesinden önce sona ermesi nedeniyle bu hükmün geriye etkili olarak uygulanmayacağını ve mîrî daire olmak üzere kiralanan yerlerin konturatoya bağlanma zorunluluğunun bulunmadığını ifade etmiştir. Tarafların iddialarını ve delillerini değerlendiren Bidâyet Mahkemesi, ikinci kararında, konturato yapılmadığı gibi sözleşme zamanında İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin yürürlükte bulunduğu; mîrî dairelerin konturato işleminden istisna edildiğine dair Nizamnâme'de bir açıklık bulunmadığı ve tezkire-i sâmiyede dahi konturato harcı adıyla kira bedelinden yüzde beşlik bir indirimin yapıldığına dair bir bahis ve işaret bulunmadığı gerekçeleriyle davacının iddiasını reddederek Emânet lehine karar vermiştir. Bu doğrultuda konturato para cezasının ödenmesine kadar lira farkının talep edilemeyeceği kabul edilmiş olmaktadır:

...konağın doksan iki senesi Kanun-ı evveli ibtidasından doksan üç senesi Nisan gâyesine değin mürûr eden beş aylık bedel-i icârına mukâbil Emanet-i müşârinileyha cânibinden verilmiş olan otuz bir bin iki yüz elli kuruş kâime akçenin bi'r-rıza alınıp alınmadığının veyahut hitam-ı müddet-i icar ve lira farkı aranılmak üzere ahz ve kabul edilip edilmediğinin tetkikâtına ibtidar olunduğu sırada müddeâleyh Emanet-i müşârinileyha vekili Şevket Bey mezkûr konağın lâzım gelen konturatosu icra kılınmamış olduğu cihetle evvel emirde kanunen icâb eden ceza-yı nakdisi verilmedikçe işbu davanın istimâ' olunamayacağını beyan ve müddei vekili Hurşit Efendi dahi mezkûr konak senevî yedi yüze elli lira bedel-i icâr mukabilinde isticâr olunduğu hâlde muahharen işbu bedel-i icârdan konturato harcı mukabili olmak üzere yüzde beş tenzil ve tevkif olunarak bedel-i icârenin lira-yı yüz beş kuruşa verildiğini

ve Kontrato İdaresi Emanet-i müşârûnileyhaya merbut olmak ve konturato harcı ber-vech-i muharrer bedel-i icâreden tenzil ve tevkif olunmak cihetiyle konturato icrası Emanet-i müşârûnileyhaya ait ve müvekkilinin bunu icra için Emanet-i müşârûnileyhaya icbara iktidarı gayr-ı müsait olmasıyla bu bâbda icrasız kalmış olan konturato için müvekkiline bir kusur ve mesuliyet terettüb etmeyeceğini ve mamafih mezkûr konağın müddet-i icârı **İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi**'nin neşrinden evvel hitam bulması cihetiyle bunun makabline şümulü olamayacağından maada Nizamnâme-i mezkûr bazı fıkraları tadil olunmak üzere mevkii-i icradan alınarak henüz hükmü mer'î olmadığından ve bi'l-farz olsa bile devair-i miriye olmak üzere istîcâr olunan mahallerin konturatoya rabtı icâb etmeyeceğinden bu bâbda esasen ceza-yı nakdi dahi lâzım gelmeyeceğini dermeyer ve Emanet-i müşârûnileyha vekili Şevket Bey dahi ifâdât-ı sâbıkasını bi't-tekrar müddeî vekilinin dediği gibi yüzde beş kuruşun konturato harcı mukabili olarak tenzil edilmediğini ve hîn-i akitte konturato idaresi Maliye hazine-i celilesine merbut olduğu gibi ol vakit Nizamnâme-i mezburun mer'îyyü'l-icra bulunduğunu ve devair-i miriye'nin konturato muamelesinden istisnasına dair bir bahis olmadığını serd ve ityan ve müddeî vekili Hurşit Efendi dahi evvelki ifade ve iddiasını tekrar ile beraber işbu yüzde beşin konturato harcı mukabili olmak üzere tenzil ve tevkif edildiğini ve bidâyet-i akitte Emanet-i müşârûnileyhaya şerefvarid olan tezkire-i sâmiye celb ve mütâlaa olunur ise sıdk-ı ifadesi tahakkuk edeceğinden evvel-be-evvel bunun celb edilmesini talep ve inbâ eylemelerini müteakip mezkûr tezkire-i sâmiye'nin musaddak bir sûreti getirtilerek tarafeyn muvâcehesinde lede'l-kıraa münderecâtında konturato harcı mukabili olmak üzere yüzde beş kuruşun tenzil ve tevkif edildiğine dair bir bahis görülemediği olasıyla keyfiyet hazır bi'l-meclis olan Paşa-yı mûmâileyhden soruldukte vekilinin evvelki iddiasını tekrar ile beraber tezkire-i mezkûrenin aslı üzerine birçok muâmele yürütülmüş olduğundan bunun aslının getirilmesini talep etmiş ve Emanet-i müşârûnileyha vekili dahi metn-i tezkire-i sâmiyede mademki iddia olunduğu vechile konturato harcı mukabili yüzde beş kuruşun tenzil ve tevkif edildiğine dair bir bahis yoktur şu hâlde bunun aslının celbine lüzum olmadığını serd ile evvelki iddiasını tekrar etmiş ve inde's-sual her iki taraf evvelki ifade ve iddialarında ısrar eylemiş olmalarıyla muhakemelerinin hitam bulduğu tarafeyne ifade olunduktan ve bu bâbdaki mütâlaası sorulan muavin-i mûmâileyh dahi Emanet-i müşârûnileyha vekilinin iddiasını tasdik eyledikten sonra **icâbı lede't-teemmül mezkûr konağın konturatosu icra kılınmadığı gibi hîn-i akitte İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi dahi mer'îyyü'l-icra bulunmuş olmasına ve devâir-i miriye'nin konturato muâmelesinden istisnasına dair işbu Nizamnâme'de sarahat ve mezkûr tezkire-i sâmiyede dahi konturato harcı nâmıyla yüzde beş kuruşun bedel-i icâreden tenzil ve tevkif edildiğine dair bir bahis ve işaret olmamasına mebni Paşa-yı mûmâileyhin ve vekilin bu bâbda konturato ceza-yı nakdisi talep olunamayacağına dair olan iddiasının reddiyle** evvel emirde lira farkı aranan otuz bir bin iki yüz elli kuruşun konturato ceza-yı nakdisi olmak icâb eden dokuz yüz otuz yedi buçuk kuruşun teslim-i vezne olunması lüzumuna fî 12 Nisan sene 98 tarihinde bi'l-ittifak verilen karar tefhim olunduktan...⁷⁵⁷.

Yukarıdaki karar, İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi gereği para cezalarının uygulandığını göstermesi bakımından önemlidir. Nitekim İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri ile taşınmaz mallar bakımından konturato düzenleme zorunluluğu bir dava şartı

⁷⁵⁷ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299, ss. 1243-1244.

olarak getirilmiştir. Buna göre taraflar arasında resmî usûle uyulmadan yapılan kira sözleşmeleri ile ilgili herhangi bir uyuşmazlık çıktığında bunun mahkeme tarafından dinlenebilmesi, ancak Nizamnâme’de belirtilen para cezasının ödenmesi hâlinde mümkün olmaktadır. Birçok kararda resmî usûle uygun hazırlanmayan sözleşmeler için öncelikle para cezasının ödettirildiği görülmektedir. Bunun yanında sözleşmenin feshi durumunda bunun karşı tarafa iadesi mümkün değilse, sözleşmenin hükmünün kalmadığını gösteren bir senet verilebilirdi. Fakat bu senedin maktu kâğıtlar yerine âdi bir kâğıda yazılması, para cezasını gerektiren bir husus kabul edilmiştir. Buna göre kişilerin ibraz ettikleri senetlerin âdi senet olması durumunda bunun Mahkeme tarafından incelenebilmesi, söz konusu para cezasının ödenmesi hâlinde mümkün görülmüştür. Konturatonun feshi ile ilgili çıkan bir uyuşmazlıkta bu husus açıkça ifade edilmektedir:

*...müddeî vekili zâyi‘ olduğunu evvel ü âhir dermeyan eylemiş olduğu senede bu kere destres olmakla artık yemin icrasına hâcet kalmadığını tezkâr ve sened-i mezkûru ibraz ettiği ve **sened-i mezkûr varaka-i maktuaya yazılmak lâzım gelirken âdi kâğıda yazılmış olmasından nâşî nısf lira-yı Osmânî ceza-yı nakdisi vezneye ba‘de’t-teslim mütâlâa kılındı...***⁷⁵⁸.

c. Ortak Malın Ortakların Bir Kısmı Tarafından Kullanımı / Te’vil-i Mülk ile Kullanılan Malda Menfaatin Tazmini

Mecelle’ye göre, muaddün-li’l-istiğlâl olan bir malın sahibinden izinsiz kullanılması hâlinde, kural olarak menfaatin tazmin edilmesi ve bu doğrultuda ecr-i misil ödenmesi gerekmektedir. Fakat mal, mâlik olma veya bir sözleşmenin mevcut bulunduğu zannıyla kullanıldıysa, bu durumda menfaatin tazmin edilmesi gerekmez. Konuyla ilgili bir kararda, ortak mülkiyette bulunan müskirât (içki) fabrikasının kullanımı hakkında ortaklar arasında uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. İçki fabrikasının hisselerinin yarısına sahip olan İlyas Bisim Efendi ile diğer yarısına sahip Yura ve Salmon arasındaki uyuşmazlık, malın kullanımı nedeniyle ortakların kira bedeli talep edip edemeyeceği hususunda ortaya çıkmıştır. Yura ve Salmon’un babaları Yasef’ten kendilerine ve diğer kardeşlerine intikal eden içki fabrikasının dört hissesinden ikisi, İlyas Bisim Efendi tarafından satın alınmıştır. Davacı İlyas Bisim Efendi’nin iddiasına göre, Yura ve Salmon ile kendisi, içki fabrikasının bir

⁷⁵⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 196, 2 Cemâziyelâhir 1300, s. 1565.

başkasına kiralanması hususunda anlaştıktan sonra davalı Yura ve Salmon kendisinin izni olmaksızın fabrikayı açarak ikamet etmişlerdir. Davalılar İlyas Bisim Efendi'ye hissesi nedeniyle herhangi bir kira bedeli ödemedikleri gibi mülkiyeti ona ait olan kazan, tulumba ve sair aletlere de müdahalede bulunmuşlardır. Bu nedenle İlyas Bisim Efendi, birikmiş kira bedelinin muhâkeme masraflarıyla birlikte davalı Yura ve Salmon'dan tahsilini ve söz konusu fabrikanın bölünebilir olması nedeniyle ortaklığın giderilmesini talep etmiştir:

...dört hisse itibarıyla nısf hissesine mutasarrıf olduğu bir bâb müskirât fabrikasının müşterekleri bulunan Yura ve Salmon veled-i Yasef ile mezkûr mağazayı isticâra talip zuhûrunda müştereken icâra vermek üzere beyanlarında akit mukâvele olunmuş iken bu defa merkûmân kendisinin me'zûniyeti olmaksızın hod-be-hod mezkûr mağazayı küşâd ile ikamet etmekte oldukları ve mutasarrıf olduğu mezkûr nısf hisse için bir akçe icâr vermedikleri gibi kendisinin malı olan kazan ve tulumba ve saireye dahi müdahale olunduğundan ve mezkûr mağaza dahi kâbil-i kısmet bulunduğundan bahisle şimdiye kadar merkûmân zimmetlerinde terâküm eden bedel-i icârın mea-mesârif-i muhâkeme tahsiliyle mezkûr mağazada olan hisse-i şâyiasının tefrik ve taksimi hususlarının taht-ı hükme alınması istid'âsından ibarettir⁷⁵⁹.

İlyas Bisim Efendi, fabrikanın tamamının uzun bir süreden beri davalılar tarafından kullanıldığını belirttikten sonra, rakı üretiminde kullanılan dava konusu aletleri önceki kiracılardan yüz elli adet sim (gümüş) mecdiye karşılığında satın aldığını senet ile ispat etmiştir:

...mezkûr senet fi 1 Haziran sene 98 tarihiyle müverrah ve Todori Dimitri ve İlyayani ve Bedos Aynacı oğlu imzalarıyla mümzi olup münderecâtı Balat kapısı dâhilinde Köprübaşı caddesinde Hacı İsa mahallesinde otuz altı numara ile murakkam taht-ı isticârında bulunan bir bâb müskirât mağazasının derûnunda kendi marifetiyle inşa ettirmiş oldukları bir adet arak kazgani/kazanı [rakı kazanı] ve vaporu [buhar aleti] ve edevât-ı sâiresiyle bir adet tulumbasını rızalarıyla mezkûr mağazanın nısf hissesine mutasarrıf olan Trabzon tüccarlarından İlyas Efendi'ye yüz elli adet sim mecdiyeye fûruht eylediklerini hâki bulunmuştur⁷⁶⁰.

Davalılardan Yura, fabrikanın tamamının kendileri tarafından kullanılmayıp o an için kapalı bulunduğunu ve davacının söz konusu aletlerin yarısını yetmiş beş mecdiye karşılığında kendisine bırakacağını vaad ettiğini, hattâ bunun için beş lira dahi aldığını beyan edip ortaklığın giderilmesini talep ederken; Salmon, paylaşımda kendi dörtte bir hissesinin davacıda kalmasını talep etmiştir. İlyas Bisim Efendi, dava konusu aletleri Yura'ya satmadığını ve bu doğrultuda beş lira dahi almadığını

⁷⁵⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 184, 6 Rebiülevvel 1300, ss. 1467-1468.

⁷⁶⁰ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 184, 6 Rebiülevvel 1300, s. 1468.

belirttikten sonra, Mahkeme Yura'nın satım iddiasını ispatlamasını talep etmiştir. Yura iddiasını ispatlayamadığından davacıya parayı almadığı hususunda yemin teklifinde bulunmuş, İlyas Bisim Efendi de bu yemini yerine getirmiştir:

*Müddeâleyhimâdan Yura dahi işbu mağazanın teknilini kendileri isti'mâl etmedikleri ve el-yevm kapalı olduğu müddeînin kendilerinden nısf hissesi için icâr talebine hakkı olamayacağı gibi mezbur mağazada olan kazan ve tulumba ve edevât-ı sâireyi müddeî-i mûmaileyh ba'de'l-iştira nısfını kendisine yetmiş beş mecdiyeye mukâbil terk edeceğini vaad edip hattâ ale'l-hisâb olarak beş lira dahi aldığını ve mezkûr mağaza kâbil-i taksim olduğu cihetle hisse-i şâyialarının taksimini beyan ve Salmon dahi mezkûr mağazanın hîn-i taksiminde kendi rub' hissesinin müddeî tarafında kalmasını dermeyan eylemiş ve müddeî İlyas Bisim Efendi dahi işbu mağazanın kâbil-i taksim idiğini tasdik ile beraber mezkûr kazan ve tulumba ve edevât-ı sâiresinin nısfını müddeâleyhimâdan Yura'ya satmayıp buna mahsûben beş lira dahi almadığını söylemiş olmalarını müteâkib mezkûr kazan ve edevâtın nısfını yetmiş beş adet mecdiyeye alıp buna mahsûben beş lira verdiğini ne ile ispat edeceğini müddeâleyhimâdan Yura'dan sorulduktaki bu bâbda ispattan izhâr-ı acz ile mezkûr kazan ve tulumba ve edevât-ı sâiresinin nısfını kendisine yetmiş beş mecdiyeye satıp buna mahsûben beş lira almadığına dair müddeî İlyas Bisim Efendi'ye yemin teklif eylemiş müddeî-i mûmaileyh dahi işbu yemini bi'l-kabul huzur-ı heyette icra etmiş olmaları üzerine...*⁷⁶¹

Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi, tarafların talepleri doğrultusunda fabrikanın bölünebilir olup olmadığını tespit etmek üzere öncelikle keşif yaptırmıştır. Yetkili görevliler tarafından yapılan keşif neticesinde, malın bölünebilir olduğu tespit edilmiş ve paylaşımın tarafların hisseleri oranında nasıl yapılacağı bir rapor dâhilinde mahkemeye sunulmuştur. Davalıların bir sonraki duruşmaya gelmemeleri ve davacının davanın gıyâben tamamlanması yönündeki talebi üzerine Mahkeme, Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin 144'üncü⁷⁶² ve 145'inci⁷⁶³ maddeleri gereği, davalıları temsil etmek üzere Rupen Efendi'yi vekil olarak tayin etmiştir. Rupen Efendi davalıların önceki ifadelerini

⁷⁶¹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 184, 6 Rebiülevvel 1300, ss. 1468-1469.

⁷⁶² "Mahkemeye gelmekten temerrüd ve imtina' eden taraf müddeâleyh olduğu hâlde kendisine üçer gün müddetle ikinci ve yine gelmediği takdirde üçüncü defa bir varaka-i davetiye irsal olunarak işbu davetiye varakasinda tayin olunan günde dahi gelmez ve vekil göndermez ise müddeînin talebiyle mahkeme ona bir vekil tayin ve müddeînin dava ve beyyinesini istimâ' edeceği tahrir ve ihtar olunur. Şu kadar ki müddeâleyh mahkemenin bulunduğu şehir ve kasabada değilse de müddet-i mezbure kâidesine tevfiikan temdid edilir." (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 144).

⁷⁶³ "144'üncü maddede beyan olunan üçüncü varaka-yı davetiye tebliğ olunup da müddeâleyh gelmediği ve vekil göndermediği ve müddeî dahi hükm-i gıyâbi verilmesini talep ettiği takdirde artık mahkeme müddeâleyhin hukukunu muhâfaza edebilecek bir kimseyi vekil-i musahhar nasb edip muvâcehesinde müddeînin davasını usûlü vechle rü'yet ve fasl eder ve ilamını tanzim ve i'tâ eyler ve ol hâlde mahkûmunaleyhin yalnız def'-i davaya hakkı kalır" (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 145).

tekrar etmenin yanında, müvekkillerinin fabrikanın tamamını kullanmış oldukları düşünülse bile, Mecelle hükmü gereği bunun te'vil-i mülk kapsamında yer aldığını ve bu nedenle davacının kira talebine hakkının bulunmadığını beyan etmiştir:

Muahharan tebliğ olunan üçüncü ihzar varakası üzerine müddeî İlyas Bisim Efendi gelmiş ise de müddeîaleyhimâ Yura ve Salmon gelmediklerinden ve müddeî-i mûmaileyh dahi davasının gıyâben ikmâli talebinde bulunduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin yüz kırk dört ve beşinci maddeleri ahkâmına tevfikân müddeîaleyhimâ için cânib-i mahkmeden dava mümeyyizlerinden Kuyumciyan Rupen Efendi vekil-i musahhar nasb ve tayin olunarak gıyâben ikmâl-i muhâkemeye ibtidarla... lede'l-isticvâb müddeî İlyas Bisim Efendi bedel-i îcâr hakkındaki iddiasını tekrar ile mezkûr mağazadaki nısf hissesinin tefrik olunmasını beyan ve vekil-i musahhar Rupen Efendi dahi müvekkilleri gâibân an'il-meclis merkûmân Yura ve Salmon'un evvelki ifâdâtını tezkâr ile mezbur mağazanın teknilini isti'mâl etmiş olsalar bile te'vil-i mülk ile isti'mâl olunmuş olacaklarından Mecelle hükmünce müddeînin hisse-i şâyiası için merkûmândan îcâr talebine hakkı olamayacağına dermeyeran eylemiş...⁷⁶⁴.

İddia ve savunmaları değerlendiren Dersaadet Bidâyet Mahkemesi, keşif raporu ile bölünebilir olduğu tespit edilen içki fabrikası üzerindeki ortaklığın giderilmesi ve fabrikanın tarafların hisseleri oranında paylaştırılmasına; Yura'nın fabrikanın içerisinde bulunan dava konusu aletlerin yarısını satın aldığını ve beş lira ödediğini ispatlayamaması ve İlyas Bisim Efendi'nin kendisine teklif edilen yemini yerine getirmesi nedeniyle, Yura'nın kazan, tulumba ve diğer aletler üzerindeki müdahalesinin engellenmesine ve Mecelle'nin 597'nci maddesi gereği İlyas Bisim Efendi'nin kira bedeli hakkındaki iddiasının reddine karar vermiştir:

Îcâbı lede't-teemmül icra edilen tetkikât ve muahharan olunan keşif îcâbınca tarafeyn şâyian mutasarrıf oldukları mezkûr müskirât mağazasının dört hisse itibarıyla iki hissesi yani nısf müddeî İlyas Bisim Efendi'nin ve nısf-ı diğeri olan iki hissenin bir hissesi Yura'nın ve bir hissesi dahi Salmon'un olduğu mârr'üz-zikr tasarruf senediyle tahakkuk ve işbu mağazanın ber-minvâl-i muharrer kâbil-i tefrik ve taksim bulunduğu dahi nâib-i mûmaileyhin raportosu münderecâtıyla tayin eylemiş olduğundan bunun ol-vechile tefrik ve taksimine ve mağaza-i mezkûr derûnunda bulunan kazan ve tulumba ve sâirenin nısfını yetmiş beş adet sim mecidiyeye mûmaileyh İlyas Bisim Efendi'den bi'l-iştira beş lira teslim ve i'ta ettiğini sebk eden muhâkeme-i vicâhiyede müddeîaleyhimâdan Yura iddia etmiş ise de bu iddiasını ispattan izhâr-ı acz ile teklif eylediği yemini müddeî Bisim Efendi bi'l-kabul huzur-ı heyette icra eylediğinden merkum Yura'nın işbu iddiasının reddiyle mezkûr kazan ve tulumba ve sâire hakkındaki müdahalesinin men'ine ve bedel-i îcâr bahsine gelince müddeîaleyhimânın mezkûr mağazasının teknilini isti'mâl etmiş olsalar bile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz doksan yedinci maddesinde (Te'vil-i mülk ile isti'mâl olunan mal muaddün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfaat lâzım gelmez) deyu

⁷⁶⁴ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 184, 6 Rebiülevvel 1300, s. 1469.

*muħarrer bulunmasına mebni işbu madde mucebince mûmaileyhin bedel-i îcâr hakkındaki iddiasının reddine...*⁷⁶⁵.

Yukarıdaki karar, hem Mecelle'nin hükme esas alındığını, hem de avukatların müvekkillerini savunurken ortaya koydukları iddia ve savunmalarda Mecelle'den yararlandıklarını göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim birçok ilamda, avukatların iddia ve savunmalarını Mecelle maddelerinde dayandırdıkları görülmektedir. Mahkeme Mecelle'ye uygun olarak mâlik olma zannı ile kullanılan mallar için tazminat talep edilemeyeceğine karar vermiştir.

ç. Kira Bedeli Uyuşmazlığında Sulh

Kira hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların önemli bir kısmı, kira bedelinin ödenmemesinden kaynaklanmaktadır. Kiraya veren ile kiracı kendi aralarındaki anlaşmazlıkları çözüme kavuşturamadıklarında mahkemeye müracaat etseler de, taraflar kimi zaman yargılama esnasında sulh olabilmektedirler. Konuyla ilgili bir kararda, kiraya veren Salih Ağa'nın tasarrufunda olan ev aylığı dört yüz kuruş olmak üzere on üç aylığına Anestaş'a kiralanmıştır. Salih Ağa ile Anestaş arasında kira bedelinin bir kısmının ödenmemesi nedeniyle uyuşmazlık çıkmış; fakat Anestaş, evdeki tasarruf hakkının yarısının Hacı Râgıb Ağa'ya geçtiğinden bahisle kiranın yarısını bu kişiye ödediğini beyan etmiştir. Beyoğlu Merkez Bidâyet Mahkemesi Hukuk Dairesi, kira bedelinin kalan kısmının Salih Ağa'ya ödenmesi gerektiğine karar verince Anestaş söz konusu ilamı temyiz etmiştir:

*Beyoğlu Zâbitası'nda müstahdem Salih Ağa'nın üç buçuk seneliği uhde-i istîcârında iken müddet-i îcârın hitâmına kalmış olan on üç aylığını dörder yüz kuruş icâre ile marangoz Anestaş'a îcâr eylediği Tophâne'de Hacımimi mahallesinde vâki' bir bâb menzilinin icâre-i mezkûresine mahsûben almış olduğu bin sekiz yüz kuruşun mütebakisinden dolayı merkum Salih Ağa ile Anestaş beyninde tahaddüs eden münazaaya dair ve Anestaş'ın menzil-i mezkûrun nısfını muahharan Hacı Râgıb Ağa'nın uhde-i tasarrufuna geçmesi hasebiyle nısf-ı icâreyi Ağa-yı merkuma i'tâ eylediği hakkındaki def'i davası şâyân-ı kabul olmayıp bedel-i îcâr-ı mezkûrun mütebâkisi zabtiye Sâlih Ağa'ya i'tâ etmesi iktiza edeceğine mütedâir Beyoğlu Merkez Bidâyet Mahkemesi Hukuk Dairesi'nden 7 Cemaziyelevvel sene 89 tarihiyle i'tâ kılınmış olan ilamın temyizini merkum Anestaş istid'â etmiş olduğundan...*⁷⁶⁶.

⁷⁶⁵ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 184, 6 Rebiülevvel 1300, ss. 1469-1470.

⁷⁶⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 22, 23 Receb 1290, s. 286.

Fakat temyiz incelemesine başlanacağı sırada Anestaş, Hacı Râgıb Ağa ve Salih Ağa sulh olacaklarını beyan edip Mahkeme'ye bir sulh senedi sunmuşlardır. Salih Ağa tarafından mühürlenene senedin içeriği, Mahkeme ilamına aşağıdaki şekilde aynen derc edilmiştir:

... Beyoğlu'nda Humbaracılar sokağında on altı numaralı hânenin bedel-i icârı olup beynimizde münâzaalı bulunan ve Beyoğlu Hukuk Dairesi'nin 7 Cemaziyelevvel sene 89 tarihli ilamıyla mahkûm gösterilen üç bin dört yüz kuruşu muslihîn [arabulucular] tavassutıyla bin kuruşa sulh olarak bedel-i sulh-i mezbûr ile bu bâbda olan mesârif-i muhâkeme dahi bi't-tansîf yekûnu bulunan bin yüz kuruşu bi-tamâmihâ hâne-i mezbûrun mutasarrıfı bulunan Hacı Râgıb Ağa'dan ahz u kabz eylediğimi ve hâne-i mezkûr icârından dolayı gerek mûmaileyh Râgıb Ağa'dan ve gerek müste'cir-i sâbıkı ve lâhikî Anestaş'dan bir gûna dava ve alacağım kalmadığını mübeyyin işbu ibrânâme mûmaileyh Râgıb Ağa'ya i'tâ olundu...⁷⁶⁷.

Söz konusu ilamda Mecelle'ye ilişkin herhangi bir atıf bulunmamakla birlikte, ilam hem kira hukukuna ilişkin sulh örneğini hem de Bidâyet Mahkemesi değerlendirmesini içermesi nedeniyle önemli görülmüştür. Bidâyet Mahkemesi, kiralanan mal üzerindeki tasarruf hakkının yarısının bir başkasına geçmesi durumunda kira bedelinin yarısının yeni mutasarrıfa ödenemeyeceğine işaret etmiştir. İlamda Râgıb Ağa'nın tasarruf hakkına ne zaman sahip olduğuna ilişkin bir açıklama yoktur. Fakat aylığı dört yüz kuruştan on üç aylık bir kiralama söz konusu olup Salih Ağa kira bedelinin bin sekiz yüz kuruşunu almıştır. Geriye kalan üç bin dört yüz kuruş hakkında ise taraflar arasında uyuşmazlık çıkmıştır. Zira kiracı Anestaş, bu miktarın yarısını yeni ortak Hacı Râgıb Ağa'ya ödediğini beyan etmiştir. Esasen Râgıb Ağa'nın, tasarruf hakkı sahibi olduğu andan itibaren kira bedelinin yarısını almaya hakkı bulunmaktadır. Nitekim kirada kira konusu malın bir başkasına satılması hâlinde alıcı kiracıdan kira almaya devam ederse bu bedel alıcının mülkü kabul edilir⁷⁶⁸. Somut olayda eğer geçmiş döneme ilişkin birikmiş kira alacağı söz konusu olup kiracı bu miktarın yarısını yeni ortağa ödemişse Bidâyet Mahkemesi'nin kararı uygundur. Fakat Râgıb Ağa'nın ortak olduğu aydan sonraki kira bedelleri bakımından bu karar verilmişse karar yerinde değildir. Nitekim böyle bir durumda kiracı Anestaş'ın kira bedelinin yarısını Râgıb Ağa'ya ödediği yönündeki karşı iddiasının dikkate alınması gerekmektedir. Bu hâlde Salih Ağa söz konusu bedelin ancak yarısını talep edebilecektir.

⁷⁶⁷ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 22, 23 Receb 1290, s. 287.

⁷⁶⁸ Ali Haydar, Dürer, Cilt: 2, s. 471.

3. Mecelle'nin Kira Hükümlerinin İstinaf Mahkemelerinde Uygulanışı

a. Birikmiş Kira Bedeli Alacağı ve Kira Konusu Malın Tahliye Edilmesi

Kira hukukuna ilişkin başlıca uyuşmazlıklar birikmiş kira bedeli alacağı ve tahliyeyle ilişkindir. Bu tür uyuşmazlıklara istinaf mahkemesi ilamlarında da rastlanmaktadır. Fakat konuyla ilgili incelenen bir ilam, uyuşmazlığın ilk olarak Ebniye Meclisi tarafından karara bağlanması yönünden dikkati çekmektedir. Osmanlı Devleti'nde 1831 yılında imar ve inşaa faaliyetlerini yürütmek üzere "Ebniye-i Hassa Müdürlüğü" kurulmuş; 1848 yılında bu Müdürlüğün bünyesinde çalışmak üzere bir "Ebniye Meclisi" oluşturulmuştur. Meclisin başlıca görevleri, yapılması plânlanan binaları ihaleye çıkararak müteahhitlerle kontrat yapmak, inşaat malzemelerinin kalite ile fiyatlarını kontrol etmek ve bazı durumlarda bina ile ilgili anlaşmazlıkları çözüp karara bağlamaktır. Müdürlük ve bünyesindeki Ebniye Meclisi 1849 yılında Nafia Nezâreti'ne bağlanarak "Ebniye Muavinliği" adını aldıktan sonra çeşitli nedenlerden ötürü 1852 yılında kaldırılmıştır. Bunun akabinde Ticaret Nezâreti'ne bağlı olarak "Ebniye Meclisi İdaresi" kurulmuştur. Bu idare 1866 yılından itibaren Şehreminliği kapsamında yer alan Hendesehâne'ye bağlanmış ve Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar varlığını muhâfaza etmiştir⁷⁶⁹.

İlk dönem Ceride-i Mehâkim'de yer alan ilamlardan anlaşıldığı üzere, Ebniye Meclisi yargılama yaparak uyuşmazlıkları karara bağlamıştır. Söz konusu uyuşmazlıklar başvuru üzerine İstinaf Mahkemesi tarafından yeniden incelenebilmiştir. Kira hukuku ile ilgili bir uyuşmazlıkta İstinaf Mahkemesi, Ebniye Meclisi'nin yetkisizliği hususunda ortaya konulan itiraza, irade-i seniyye gereği yetkili olduğu yönünde cevap vermiştir: "*İcâr ve istîcâr maddelerinde ve ebniye inşaatından tahaddüs eden davaların Şehremâneti dâhilinde bir mahkemede rü'yeti 18 Cemaziyelahir sene 85 tarihinde şerefsâdır olan irade-i seniyye ahkâmından olduğu gibi...*"⁷⁷⁰. Söz konusu beyana göre, Ebniye Meclisi bir mahkeme olarak görev yapmaktadır. Bununla birlikte bu Meclis'in bir bidâyet mahkemesi olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim kira bedeli alacağına ilişkin Ebniye Meclisi kararının

⁷⁶⁹ Selman Can, "Son Dönem Osmanlı Mimarlığının Teşkilât Yapısı", **Sanat Dergisi**, Sayı: 12, 2007, ss. 107-109.

⁷⁷⁰ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290, s. 519.

incelendiği bir Temyiz Mahkemesi ilamında, uyuşmazlığa ilişkin bazı meselelerin şer‘an ve bidâyeten görülmesi gerektiğine işaret edilmiştir:

...merkumun emriyle tamir olunmuş olan arak kazanı mesârifinin borcundan tenzili iktiza edeceği kaziyyeleri bulunmuş ise de zikrolunan yirmi adet lira maddesi mârr’üz-zikr ilamda gösterildiği vechile şer‘-i şerîfe ait görüldüğünden istenildiği hâlde bunu şer‘an iddia etmesi iktiza edeceği misillü kazan tamiri mesârifî hakkında dahi bir gûna iddia ve mahkeme vukubulduğuna dair ilamda bahs ve sarahat görülemeyip bu ise bidâyeten bir dava olduğu cihetle icâb eden mahkemede fasl ve hükm olunması lâzım geleceğinden...⁷⁷¹.

Bir başka ilamda yer alan, Ebniye Meclisi kararının nizâmiye mahkemesine havâle edildiğini belirten ibare de aynı kanaati desteklemektedir:

...Avadis nam kimesne ile Bahçekapısı’nda kâin bir bâb tütüncü dükkânı isticarına dair Ebniye Meclisi’nde cereyan eden muhâkemelerinde aleyhine vâki’ olan kararı kabul edemeyeceğinden bahisle işin tekraren rü’yet edilmesini müsted’î tütüncü Yanko’nun i’tâ eylediği gurre-i muharrem sene 87 tarihli arzuhâl ve lâyiha ile Ebniye Meclisi’nin kararnâmesi mahkeme-i nizâmîyeye havâle buyurulmakla kıraat olundu⁷⁷².

Kararlardan bu Meclis’in kısa bir süre sonra feshedildiği anlaşılmaktadır: “...mefsûh Ebniye Meclisi’nden verilen karara itiraz ile...”⁷⁷³.

Konuyla ilgili olarak Ebniye Meclisi tarafından karara bağlanan bir kira bedeli alacak davasını incelemek mümkündür. Kira sözleşmeleri, kira süresi sonunda ve taraflar akdi yenilemedikleri takdirde kural olarak sona ermektedir. Bu durumda Mecelle’nin kiracıya yüklediği sorumluluk, malı kullanmayı ve maldan yararlanmayı bırakmaktır. Konuyla ilgili bir kararda, kiraya veren, kira süresi dolmasına rağmen evi boşaltmayan kiracı hakkında Ebniye Meclisi’nde dava açmıştır. Ebniye Meclisi davanın dinlenebilmesi için ilk olarak, hakkında uyuşmazlık bulunan ve konturatosuz geçen kira dönemi için para cezası almıştır. Nitekim Îcâr-ı Âkâr Nizamnâmeleri’ne göre bu ceza ödenmeden davanın dinlenmesi söz konusu değildir. Davacı Hacı Ali Ağa’nın vekili Bedos tarafından verilen dilekçede yer alan iddiaya göre, Avukat Mösyö Bekali kendisinden Galata’da bulunan evini konturato ile kiralamış, fakat kira süresi dolduktan sonra evi tahliye etmediği gibi birikmiş olan kira bedelini de ödememiştir. Davacının talebi evin tahliyesi ve birikmiş olan yirmi üç liranın

⁷⁷¹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 39, 14 Zilhicce 1290, s. 568.

⁷⁷² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 34, 2 Zilkâde 1290, s. 479.

⁷⁷³ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, s. 321. Ebniye Meclisi yargılamalarını içeren örnek ilâmlar için bkz. Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 23, 30 Receb 1290, s. 306 vd.; Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, s. 321 vd.; Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 34, 2 Zilkade 1290; s. 479 vd; Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290, s. 516 vd.

tahsilidir. Kiracı Bekali savunmasında, konturato süresi dolmuş olsa da aralarında sözlü bir akit yapılması nedeniyle evden çıkamayacağını ve borcunun kiraya verenin belirttiği gibi yirmi üç lira olmayıp on lira bulunduğunu söylemiştir. Bunun üzerine Hacı Ali Ağa'nın vekili Bedos, konturato süresinin 1287 yılı Temmuz ayı sonunda sona erdiğini belirterek davalının on liralık kira bedeli borcunu kabul etmiştir. Konuyu değerlendiren Ebniye Meclisi, kiracı Bekali'nin sözleşmeyle ilgili kira süresi dışında herhangi bir evrak gösterememesi nedeniyle evin 1287 yılı Temmuz sonu itibariyle tahliyesine ve davalının itirafında olan on lira ile Temmuz aylığı olan beş liranın (toplam on beş liranın) Bekali'den tahsiline karar vermiştir. Bunun üzerine karar Bekali tarafından istinafa götürülmüştür:

Avukat Mösyö Bekali'nin Galata'da Kale Kapısı'nda bâ-konturato müste'ciren ikamet eylediği hânenen ihracı hakkında mutasarrıfı Hacı Ali Ağa tarafından vukubulan istid'â üzerine Ebniye Meclisi'nden verilen hüküm ve ilamı kabul edemeyeceğinden bahisle keyfiyetin istînâfen rü'yet ettirilmesini müsted'i i'tâ eylediği arzuhâl ve lâyiha-yı itiraziyesi mezkûr ilam sûretiyle beraber 18 Zilkade sene 88 tarihinde Mahkeme-i İstînâfiye'ye havale buyurulmakla kiraat ve mütâlâa olundu. İ'lâm-ı mezbûr 15 Cemâziyelâhir sene 88 tarihiyle müverrah olup hülâsa-i mefhumu Hacı Ali Ağa'nın merkum Bekali'ye icâr eylediği mezkûr hânenin müddet-i icârı münkaziye olduğu beyanıyla tahliyesi ve müterâkim kirasının tahsili hakkında vekili Bedos tarafından verilen arzuhâl üzerine mezkûr hânenin münâzi'-fih olan zamanı bilâ-konturato mürûr ettiğinden lâzım gelen yüz altmış beş kuruş ceza-yı nakdisi ahz olunduktan sonra tarafeyn celb ile isticvâb kılındıkta vekil-i merkûm istid'âsı vechile hânenin tahliyesiyle beraber gâye-i Haziran sene 88 tarihine kadar işlemiş kiradan mütebâki yirmi üç adet liranın tahsilini iddia ve merkum Bekali dahi eğerçe konturato müddeti münkaziye olmuş ise de vukubulan mukâvele-i şifâhiyelerine mebni hânenen çıkamayacağını ve gâye-i Haziran sene 88 tarihine değin on lira deyni bulunduğunu ifade edip bunun üzerine vekil-i mezbûr konturato müddetinin gâye-i Temmuz sene 87 tarihinde münkaziye olduğunu bi'l-beyan merkum Bekali'nin itirafı gibi on liraya muvâfakat eylemiş ve konturato lede'l-kirae meâlinden müddet-i mukâvelenin gâye-i Temmuz sene 87 tarihinde münkaziye olacağı anlaşılmış olmasıyla icâbı lede'l-müzâkere mezbûr Bekali konturatoda münderiç müddet-i icârdan başka mukâveleye dair bir gûna evrak irâe edemediğinden mezkûr hânenin gâye-i Temmuz sene 87 tarihinde tahliyesine ve müddeâleyh merkûmun Haziran gâyetine kadar taht-ı itirafında olan on lira ile Temmuz aylığı bulunan beş lira ki cem'an on beş liranın kendisinden tahsiliyle vekil-i mezbura i'tâsına...⁷⁷⁴.

Bekali istinaf dilekçesinde, Hacı Ali Ağa'nın vekilinin, birikmiş kira alacağı nedeniyle hükümete başvurması üzerine söz konusu meblağın tamamen ödendiğini, hattâ üç aylık kiranın da peşin olarak verildiğini, fakat dilekçe iptal olunacakken vekilin bunu Ebniye Meclisi'ne havâle ettirip haksız yere üç aylık kira talep ettiğini;

⁷⁷⁴ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 18, 25 Cemâziyelâhir 1290, s. 221.

söz konusu evde iki yıl daha oturacağına ilişkin sözlü olarak verdiği onaydan döndüğünü ve kendisinin emriyle evin sokak tarafına inşa edilen bir kat yer için yüz elli lira kadar yaptığı masrafı kabul etmeyip kendisini evden ihraç etmeye kalktığını beyan etmiştir. Bekali bu durumun ödemeye engel teşkil ettiğini ifade ederek hakkâniyete uygun bir çözüm için İstinaf Mahkemesi'ne başvurmuştur:

...mezkûr hânenin işlemiş aylıklarından dolayı vekil-i merkûmun hükûmete takdim eylediği arzuhâl üzerine mebâlağ-ı matlûbe tamamen te'diye kılındıktan başka üç aylık kira dahi peşin olarak verilip arzuhâl-i mezkûr iptal olunacak iken vekil-i mezbûr işbu arzuhâlini muahharen Ebniye Meclisi'ne havale ettirip bi-gayr-i hakk üç aylık kira dava ve ilam ettirmiş ve mezkûr hânedeki daha iki sene ikamet olunmasına mukaddema şifâhen gösterdiği muvâfakatten nükûl ederek ve kendisinin emriyle mezkûr hânenin sokak tarafına inşa olunan bir kat mahal için yüz elli lira kadar masrafını kabul etmeyerek hânedeki ihracına kıyâm etmiş olduğundan ve bu sûret ömr-i müeddâ idiğinden bahisle bi'l-muhâkeme icra-yı hakkâniyet olunmak üzere keyfiyetin Mahkeme-i İstînâfiye'ye havalesini müsted'idir⁷⁷⁵.

Hacı Ali Ağa, istinaf yargılamasında kendisini temsil etmek üzere Şehbaz Parseh adlı yeni bir vekil tayin etmiştir. Şehbaz Parseh, Bekali'nin itirazları karşısında, Şehremâneti'ne havâle edilmeden önce ödendiği iddia olunan üç aylık kiranın hangi resmî makam aracılığıyla tahsil edildiğinin beyan olunmadığını; Ebniye Meclisi'ndeki yargılama sırasında Bekali'nin kira borcunu ikrar ve itiraf etmesinin, iptal edilmesi gereken dilekçenin Şehremâneti'ne havalesi hususunda ortaya koyduğu sözlerin geçersizliğine güçlü bir delil oluşturduğunu; önceki vekil Bedos'un görüş ve izniyle yapıldığı iddia edilen yüz elli lira masrafa ilişkin Ebniye Meclisi'nde yapılan yargılamada herhangi bir iddiada bulunmayan Bekali'nin, İstinaf Mahkemesi'nde bunu yeni bir iddia olarak ortaya koyamayacağını ve bu mümkün dahi olsa, Bedos'un görüş ve izni sâbit olmadıkça Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 529 ve 530'uncu maddeleri gereği Bekali'nin başkasından bir şey talep etme yetkisinin bulunmadığını beyan etmiştir:

Mûmaileyh Hacı Ali Ağa'nın vekili Şehbaz Parseh imzalı ve 3 Zilhicce sene 88 tarihli verilen lâyiha-yı cevâbiyenin netice-i müfâdı dahi merkum Bedos tarafından verilen arzuhâlin Şehremaneti'ne havalesinden mukaddem tahsil olduğu iddia kılınan üç aylık kiranın hangi makâm-ı resmî marifetiyle tahsil edildiği beyan ve tasrih olunamamış ve müste'nif-i merkumun Ebniye Meclisi'nde cereyan eden muhâkemede işbu kiraların deyni idiğini ikrar ve itiraf etmesi iptali lâzım gelen istid'ânâmenin her nasılsa Emânet müşârünileyhâya havale ettirilmiş olduğu hakkında dermeyan eylediği sözünün butlanına delil-i kavî bulunduğu gibi merkum Bedos'un re'y ve ruhsatıyla sarf

⁷⁷⁵ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 18, 25 Cemâziyelâhir 1290, ss. 221-222.

olunduğu iddia kılınan yüz elli lira masrafa dair müste'nif-i merkum Meclis-i mezburda bir gûna dava meydana koymamış iken şimdi bunun Mahkeme-i İstînâfiye'de müceddeden dermeyan olunması dahi nizâmen mücâz olamayacağı ve bu câiz olsa bile merkum Bedos'un beyan olunan re'y ve ruhsatı sâbit olmadıkça Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz yirmi dokuzuncu ve beş yüz otuzuncu maddeleri hükmünce müste'nif-i merkumun âhardan nesne talebine salâhiyeti olmayacağından ilam-ı mezbûrun tasdikiyle şimdiye kadar işlemiş ve işleyecek olan ücurâtın dahi müste'nif-i merkumdan tahsili istid'â kılınmıştır⁷⁷⁶.

Bekali yargılamanın devamında mahkemeye birçok kez davet edilmesine rağmen gelmemiştir. Bunun üzerine Şehbaz Parseh, Bekali'nin defalarca yapılan davete rağmen gelmemesinin vakit geçirme amacı taşıdığını ve bunun müvekkilinin hakkını ihlâl ettiğini, bu nedenle gıyâben önceki ilamın tasdikine karar verilmesini ve sözleşme süresinin bitiş tarihi olan 1287 yılı Temmuz ayı sonundan, 1288 yılı Nisan sonuna kadar geçen dokuz ay için kontratlı aylarda olduğu gibi aylık beşer liradan toplam kırk beş liranın Bekali'den tahsilini talep etmiştir:

Müste'nif-i merkum Bekali'ye li-ecli'l-muhâkeme bi'd-defaat celb ve ihzar pusulaları gönderilerek davet olunmuş ise de mahkemeye gelmekten imtina eylemiştir. Müste'nifaleyh vekili merkum Parseh mahkemeye gelip vekâletini havi musaddak bir kıta senet ibraz ile müste'nif-i merkumun mahkeme tarafından defaatle vukubulan davete icabet etmemesi vakit geçirmek garazına mebni ve bu ise müekkili hakkında gadr-i müedda olduğunu beyan ile bermûceb-i nizam gıyâben ilam-ı mezkûrun tasdikine karar verilmesini ve müddet-i konturatonun tarih-i inkizâsı olan seksen yedi Temmuz'u gâyesinden işbu seksen sekiz senesi Nisan'ı nihâyetine kadar güzerân eden dokuz ay için kontratlı aylarda olduğu gibi şehri beşer liradan kırk beş lira kiranın dahi merkum Bekali'den tahsiline hükmedilmesini talep etmiştir⁷⁷⁷.

İstinâf Mahkemesi, Şehbaz Parseh'in talebi doğrultusunda gıyâben önceki kararın onaylanmasına karar vermiştir. Mahkeme'nin kararında konuyla ilgili bir gerekçe yer almamaktadır. Bu yönüyle onay kararının hangi kanun hükmüne istinaden verildiği bilinmemektedir. Şehbaz Parseh'in sözleşme süresinin bitiş tarihi olan 1287 yılı Temmuz ayı sonundan, 1288 yılı Nisan sonuna kadar geçen dokuz ay için talep ettiği aylık beşer lira kira hakkında ise görevli olmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme, dokuz aylık sürenin kontratsız geçtiğini ve bu süre için talep edilen kiranın ecr-i misil davası demek olup evin ise vekilin ifadesinde vakıf olarak belirtildiğini beyan ederek söz konusu ecr-i misil davasının ayrı bir dilekçe ile uygun olan mahkemede görülmesi gerektiğini ifade etmiştir:

⁷⁷⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 18, 25 Cemâziyelâhir 1290, s. 222.

⁷⁷⁷ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 18, 25 Cemâziyelâhir 1290, s. 222.

Îcâbı lede'l müzâkere bâlâda beyan olunduğu üzere müste'nîf-i merkum bi'd-defaat celb ve ihzar pusulalarıyla davet olunmuş ise de mahkemeye gelmekten imtina eylemiş ve vekil-i mezbur dahi hükm-i gıyâbi verilmesini talep etmiş olmakla Usûl-i Muhâkeme-i Ticaret Nizamnâmesi'nin altmış sekizinci maddesinin fıkra-i evvelisine tevfikân ilâm-ı mezkûr hükmünün tasdikine ve müddet-i îcâr münkaziye olduktan sonra zikrolunan dokuz ay kontratsız mürûr etmiş olduğundan ve bu müddet için vekil-i merkum Parseh'in kira talebi ecr-i misil davası demek olup mezkûr hâne ise vekil-i merkumun ifadesinden anlaşıldığı üzere vakıf bulunduğundan işbu ecr-i misil davasının ayrıca arzuhâl takdimiyle îcâb eden mahkemede rü'yetine...⁷⁷⁸.

Mahkeme, vakıf olan ev hakkında ecr-i misil talebinin uygun olan mahkemede görülmesi gerektiğine işaret ederek yetki alanının konturato dâhilinde yer alan hususlarla sınırlı olduğunu vurgulamış olmaktadır.

Konuyla ilgili yukarıdaki karardan yaklaşık bir sene sonra verilen bir başka kararda, kira sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda nizâmiye mahkemelerinin görevli olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu karar kira hukukuna ilişkin olmakla birlikte, gerek iddia ve savunmalarda gerekse mahkeme hükmünde Mecelle'ye herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Kanaatimizce çalışılan dönemin ilk yıllarına ait olan bu karar, uyuşmazlığın şer'îyye ve nizâmiye mahkemelerinden hangisinin görev alanına girdiği hususunda davanın taraflarının iddia ve değerlendirmelerinin bulunduğu bir örnek olması ve bu konuda yaşanan karışıklığı göstermesi bakımından önemlidir. Çünkü konturatodan doğan davalarda görevli mahkeme nizâmiye mahkemeleri olsa da, kontratta yer almayan fakat dava konusu, dolayısıyla kontrat ile bağlantılı olan iddialarda hangi mahkemenin görevli olduğu meselesinin zihinlerde bir karışıklık ortaya çıkardığı görülmektedir. Bu durum özellikle vakıf akâr ile ilgili olan davalarda ön plândadır. Vakıf akâr olan Tavuk Hanı'nın mutasarrıfesi Âişe Hanım ile kiracısı Hüseyin Ağa arasında birikmiş kira bedeli nedeniyle uyuşmazlık ortaya çıkmış ve Ebniye Meclisi'nde dava açılmıştır. Hüseyin Ağa sözleşmeyi hanın tamir edilmesi şartıyla yaptığını fakat kiraya veren bu tamiri yapmadığından sözleşmeyi feshetmek istediğini, ancak sonradan han tamir edilinceye kadar aylık on iki buçuk lira olan kira bedelinden ikişer buçuk lira indirim yapılması hususunda şifâhen şahitler huzurunda anlaştıklarını beyan etmiştir. Bu nedenle Hüseyin Ağa, dava olunandan daha az borcu bulunduğunu iddia etmiştir. Bununla birlikte sözleşmede tamir ile ilgili herhangi bir husus yazmadığından ve kiraya veren indirim

⁷⁷⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 18, 25 Cemâziyelâhir 1290, s. 222.

konusunu inkâr ettiğinden Ebniye Meclisi kiraya verenin lehine karar vermiştir. Aynı zamanda Meclis, kirada indirim meselesinin şer'î mahkeme tarafından görülmesi gerektiğini ifade etmiştir:

Mezkûr Ebniye Meclisi ilamı 28 Rebiülevvel sene 88 tarihiyle müverrah olarak hü'lâsa-i meşhûmu mûmâileyha Âişe Hanım tarafından vekili olan zevci İzzet Bey Han-ı mezkûr 1 Kânun-ı Sâni sene 86 tarihinden itibaren şehri on iki buçuk Osmanlı lirasına merkur Hüseyin Ağa'ya icâr olunduğundan bedel-i icârdan merkur Hüseyin Ağa zimmetinde terâküm eden üç aylık otuz yedi buçuk liranın ve ba'de işleyecek aylıkların merkurundan tahsil olunmasını iddia eylemiş ve merkur Hüseyin Ağa dahi cevabında Hân-ı mezkûru hîn-i istîcârında bazı mahallerinin mü'cire-i mûmâileyha tarafından tamir olunması mukâvele olunmuş iken mukâvele-i mezkûrenin adem-i icrasından dolayı 1 Kânun-ı sâni sene 86 tarihinden itibaren bedel-i icârı mezkûrun şehri ikişer buçuk lirası Hanım-ı mûmâileyha tarafından terk ve tenzil olunduğunu ve tarih-i mezkûrdan seksen yedi senesi Mayıs gâyetine kadar elli lira deyni olduğunu ifade etmiş ve vekil-i mûmâileyh dahi mukâvele ve tenzil vukuunu inkâr ile mezkûr Hân mukaddemce tamir olunduktan sonra icâr olunarak konturato harcı dahi müste'cir-i merkuma ait olmak üzere mukâvele olunduğunu hikâye ve müste'cir-i merkum dahi tenzil-i mezkûra mü'cire-i mûmâileyhanın adem-i muvâfakati için yemin teklif etmesi üzerine Hüseyin Ağa tarafından ibraz olunan kontrat senedi mütâlâa olunduktan öyle bir şart görülemediğinden zikrolunan seksen altı senesi Kânun-ı sâni ibtidâsından yedi Mayıs gâyetine kadar bedel-i icârdan terâküm eden beş aylık altmış iki buçuk liranın müste'cir-i merkumdan ve olamadığı sûrette kefilinden tahsiline ve tenzil-i kira hususu için şer-i şerîfe müracaata karar verildiğini beyandan ibarettir... bir müddet sonra mü'cire-i mûmâileyha tamirat-ı mezkûreyi icra etmediği cihetle kontratı feshedeceğini ifade ettiğinde Hân-ı mezkûru tamir edinceye kadar bedel-i icârı mezkûrdan şehri ikişer buçuk lira tenzil olunmasına şuhûd-ı mutebere muvâcehesinde muvâfakat etmiş iken muahharan dava vukuunda inkâr eylediği⁷⁷⁹.

İlâmda tarafların görevli mahkeme konusunda farklı iddialar ortaya koydukları görülmektedir. Ebniye Meclisi kararını istinaf eden Hüseyin Ağa, diğer iddialarının yanı sıra, kirada indirim hususunda şer'î mahkemelere müracaat edilmesi yönünde karar verilmesi nedeniyle aslında vakıf akâra ilişkin davalarda şer'î mahkemelerin görevli olduğunu beyan etmiştir. Davacı vekili ise, resmî konturatonun bütün dükkân, han ve saire sahipleri ile kiracıları arasındaki şartları ve anlaşmaları kayıt altına alıp korumak amacıyla düzenlendiğini ve söz konusu uyuşmazlığın sözleşmeden doğması nedeniyle nizâmiye mahkemelerinin görevli olduğunu ifade etmiştir:

... tenzil maddesi için dahi şer'-i şerîfe müracaata mezuniyet verildiği ve itiraz bentlerinin birincisinde yine tamir hakkındaki ifâdâtını tekrar ile bu misillü akarât-ı mevkûfe hakkında tahaddüs eden davanın fasl u rü'yeti şer'-i şerîfe ait

⁷⁷⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290, ss. 516, 517.

*olduğu gibi...hân-ı mezkûr vakıf olduğu cihetle bu davanın rü'yeti Şehremâneti'nin vazifesinden hariç şer'e ait olduğundan şer'-i şerîfe havâle olunmasını serd ve beyan eylemiş...*⁷⁸⁰.

*...hân-ı mezkûr vakıf olduğu cihetle münâzaası şer'-i şerîfe râci' idiğinden bahs olunmuş ise de resmî konturatonun tanzimi kâffe-i dükkân ve han ve sâire eshâbıyla müste'cirleri beyinde cereyan eden şerâit ve mukâvelâtı zabt ve hıfz için olduğu ve münâzaa-i mebhûsa şahsın beyinde nizâmı mukâveleden tevellüd etmiş bir dava olup fasl ve rü'yeti mehâkim-i nizâmiyenin vezâifinden bulunduğ...*⁷⁸¹.

İddiaları değerlendiren İstinaf Mahkemesi, 18 Cemaziyelâhir 1285 (6 Ekim 1868) tarihli irade-i seniyye gereğince, kira ve bina inşaatından doğan uyuşmazlıkların Şehremâneti dâhilinde bir mahkemede görülmesi gerektiğini beyan etmiştir. Başka bir deyişle Mahkeme, bu konuda şer'îyye mahkemelerinin görevli olmadığını vurgulamıştır: “İcâr ve istîcâr maddelerinde ve ebniye inşaatından tahaddüs eden davaların Şehremâneti dâhilinde bir mahkemede rü'yeti 18 Cemaziyelâhir sene 85 tarihinde şerefsâdır olan irade-i seniyye ahkâmından olduğu gibi...”⁷⁸².

b. Sözleşmenin Yenilenmesi (Tecdîd-i Akd)

Kirada, tarafların sözleşmede yer alan şartlarla bağlı olması esastır. Bu husus sözleşmenin yenilenmesi bakımından da geçerlidir. Başka bir deyişle taraflar sözleşmenin yenilenmesi hususunda anlaşmaya madde eklediklerinde, yenilenme için gerekli olan diğer şartların da sağlanmasıyla sözleşme yenilenir. Konuyla ilgili bir karara göre, Fransa Cumhuriyeti vatandaşı Agustini ile Osmanlı vatandaşı Ahmed Zemci Efendi arasında yedi yüz lira karşılığında otel kiralama sözleşmesi yapılmış; Ahmed Zemci Efendi'nin ölmesi nedeniyle mirasçılar Vâsıf Bey, Nâşid Bey, Hatice Hanım, Münire Hanım, Nâşide Hanım ve Fitnat Hanım sözleşmenin tarafı hâline gelmişlerdir. Mirasçılar, Agustini'nin sözleşmede yazan yenilenme maddesi gereği sözleşmeyi yenileme talebini kabul etmedikleri için Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'nde tahliye ve teslim davası açmışlardır. Mirasçıların iddialarına göre, yedi sene önce murisleri Ahmed Efendi ile Agustini arasında yedi yüz lira kira karşılığında bir otel kiralama sözleşmesi yapılmış, fakat daha sonra bu sözleşme feshedilerek yerine yeni bir sözleşme akdedilmiştir. Sözleşme süresi dolsa

⁷⁸⁰ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290, ss. 517, 519.

⁷⁸¹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290, s. 518.

⁷⁸² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290, s. 519.

da burada yer alan “sürenin sona ermesinden üç ay önce haber verilmesi hâlinde sözleşmenin beş yıl daha yenilenmiş sayılacağı” fıkrası nedeniyle Agustini, sözleşmeyi yenilemek üzere taraflara bir protesto göndermiştir. Bunun üzerine mirasçılar, söz konusu yenileme talebine asla onay vermeyeceklerini ve süre sonunda kira konusu malın tahliye ve teslimini iki yıl önceden kendisine bir protesto ile haber verdiklerini beyan etmişlerdir. Bu nedenle mirasçılar, sözleşme süresinin dolmasına birkaç gün kaldığı gerekçesiyle otelin tahliyesi ile kendilerine teslimini ve sürenin sona ermesinden itibaren on iki saat içerisinde mal teslim edilmediği takdirde günlük on beşer lira alınmasını talep etmişlerdir:

...Kulekapısı'nda Şahkulu mahallesinde beş yüz elli sekiz numara ile murakkam mutasarrıf oldukları otel yedi sene evvel murisleri Ahmed⁷⁸³ Efendi'nin hâl-i hayatında yedi yüz lira icâr mukâbilinde merkum Agustini'ye bâ-mukâvelenâme icâr olunmuş ve muahharan mezkûr mukâvelenâme fesh ile diğer bir mukâvelenâme tanzim edilmiş ve daha sonra mahkemeye müracaatla hüküm ve ilama rabt olunarak müddet münkaziye olmuş ise de konturatoda hitâm-ı müddetten üç ay evvel haber verilir ise beş sene için daha tecdid-i akd edilmiş addolunacağı hakkında bir fıkra münderic olmasından nâşî merkum Agustini buna istinaden müddet-i hitamından iki ay evvel⁷⁸⁴ memur-ı mezkûrda beş sene müddet ikamet etmek üzere taraflarına bir küt'a protesto varakası tebliğ ettirmiş ve fakat kendileri müddet-i hitamından sonrası için tecdid-i akde kat'a muvâfakat etmeyeceklerinden ve hitâm-ı müddette me'cûrun bi't-tahliye taraflarına terk ve teslimini iki sene evvel resmen merkum Agustini'ye protesto ile ihbar etmiş olduklarından ve hitâm-ı müddete dahi birkaç gün kaldığından me'cûrun tahliyesiyle taraflarına teslimini ve müddet-i inkızasından on iki saat zarfında teslim etmediği hâlde yevmi on beşer lira vermesini müteveffâ Ahmed Zemci Efendi veresesi Vâsıf ve Nâşid Beyler ile Hatice ve Münire ve Nâşide Hanımlar ve Fitnat Hanım'ın istinaf ve temyize şâmil olmak üzere vekili zevci Rauf Bey Fransa Sefâreti tercümanı mahzarında istid'â ve iddia...⁷⁸⁵.

Mirasçıların iddiaları karşısında Agustini, beş gün sonra kira süresinin sona erdiğini, fakat sözleşmede yazan bir maddeden ötürü kendisinin dilemesi hâlinde beş sene için daha sözleşmeyi yenileme hakkına sahip olduğunu; buna uygun olarak kendilerine önceden resmî olarak bilgi verdiği için beş sene daha ikamete hakkı bulunduğunu ve mirasçıların, kendisine sözleşmenin yenilenmesi hususundaki onaylarını içeren bir senet verdiklerini ifade etmiştir. Söz konusu sözleşme Mahkeme

⁷⁸³ Metinde sehven “Hamdi” yazılmıştır.

⁷⁸⁴ Sözleşmeye göre, Agustini'nin kira süresinin sonundan üç ay önce haber vermesi durumunda akit yenilenebilmektedir. Fakat kararda belirtildiği üzere, Agustini iki ay önceden haber vermiştir. Başka bir deyişle, akdi yenilemek için geç kalmıştır. Kararın tamamı incelendiğinde, gerek iddia ve savunmalarda, gerekse mahkeme değerlendirmelerinde bu hususun ele alınmadığı görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce buradaki “iki ay” ibaresi, yüksek bir ihtimalle sehven yazılmıştır.

⁷⁸⁵ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, ss. 1299-1300.

tarafından incelendiğinde, yenilenme hususunda bir madde yer aldığı görülmüştür. Ahmed Zemci Efendi'nin ölümünden sonra 1 Nisan 1295 tarihinde, metnin altına Ahmed Efendi'nin öldüğünden bahisle söz konusu tarihten itibaren kira bedelinin iki yüz on liraya düşürüldüğü ve kontratta yer alan şartların tamamen uygulanacağı yönünde bir açıklama yazılmış ve bu açıklamada mirasçıların sadece bir kısmının mührü yer almıştır. İlmühaberler ise, mirasçıların, hisselerine düşen kira bedelini Agustini'den tamamen aldıklarını göstermiştir:

...müddeialehy Agustini dahi gerçi müste'ciri bulunduğ u mezkûr otelin icâr müddeti Eylûl ibtidâsında yani beş gün sonra hitâm bulacak ise de mezkûr mukâvelenâmede muharrer bir maddeye istinaden kendisi dilediği hâlde beş sene için daha tecdîd-i akd etmek iktidarını hâiz olup madde-i mezkûr hükmüne tevfiқан evvelce mutasarrıflarına resmen ve tahriren i'tâ-yı malûmat etmiş olduğundan me'cûr-ı mezkûrda beş sene daha ikamete hakkı derkâr bulunduğunu ve bundan başka tecdîd-i akde muvâfakat ettiklerini hâvî kendisine senet dahi verdiklerini ifade ile ma'rız-ı ispatla bir kît'a mukâvelenâme ile dört kît'a ilmühaber ve üç kît'a protesto varakası ibraz ve i'tâ etmiş ve lede'l-mütâlaa bunlardan mezkûr mukâvelenâme Hatice Şerife ve Münire ve Ahmed Zemci mühürleriyle mahtum olup meali Ahmed Efendi'nin mutasarrıf olduğ u mezkûr otelin bin sekiz yüz yetmiş sekiz senesi Eylûl'ünün ibtidâsından itibaren beş seneliği senevîsi dört yüz otuz adet Osmanlı lirasına olmak ve müddet-i hitamından üç mâh evvel müste'cir şerâit-i mündericesiyle beş sene daha temdid olunmasını tahriren beyan ettiğ i hâlde beş sene daha temdid kılınmak üzere merkum Agustini'ye icâr olunduğunu beyandan ibaret olduğ u gibi zîrindeki fî 1 Nisan sene 95 tarihli şerhte dahi Ahmed Efendi'nin vefat ettiğ inden bahisle tarih-i mezkûrdan itibaren bedel-i icârın iki yüz on liraya tenzil olunduğ u ve konturatoda münderic şerâitin tamamen icra kılınacağı muharrer bulunmuş ve ilmühaberlerde dahi müddeilerin mezkûr otelden hisselerine isabet eden icârları müste'ciri bulunan merkum Agustini'den tamamen ahz u kabz ettikleri gösterilmiş...⁷⁸⁶.

Mirasçılar bu belgeler üzerine, sözleşmede yer alan yenilenme maddesinin vaad kabilinden olup hükmünün bulunmadığını ifade etmişlerdir. Mirasçıların iddialarına göre, ibraz olunan ilmühaberler Fransızca olup Agustini bunların okutturulmak üzere dışarı götürölmelerine izin vermemiş ve kendileri de bu belgeleri alındı belgesi (makbuz ilmühaberi) olmak üzere mühürlemişlerdir. Fakat aksi düşünölse dahi, söz konusu ilmühaberlerde “süre sonunda beş sene için tecdîd-i akd ettik/ettim” ibaresi yazılı olmadığından, sözleşmedeki diğ er ibarenin vaad türünden bir beyan olduğ unu ifade etmişlerdir. Vaad ise hem Mecelle hem de İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi gereğ i geçerli kabul edilmediğ inden, Agustini'nin iddiasının geçersiz olduğ u vurgulanmıştır. Ayrıca mirasçılar, söz konusu ilmühaberlerde yer alan

⁷⁸⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s. 1300.

mühürlerin sadece iki mirasçıya ait olduğunu, dolayısıyla diğerlerinin onayı olmadıkça işlemin yok hükmünde kalacağını belirtmişlerdir:

... müddeiden mûmaileyhim dahi gerçi hitâm-ı müddetten sonra müste'cir talep ve üç ay evvel tahriren ihbar eylediği sûrette hitâm-ı müddetten sonrası için bir beş sene için daha tecdîd-i akd olunacağı mukâvelenâmede muharrer ise de bunun vaad kabilinden olup hükmü olamayacağını ve ibraz olunan ilmühaberler Fransızca olduğu ve kiraat ettirmek üzere harice götürmekten müddeâleyh Agustini müsaade etmediği cihetle kabz eyledikleri akçenin makbuz ilmühaberi olmak üzere mühürlediklerini ve böyle olmayıp da **farz-ı mahal olarak malûmatları dahi olmuş olsa bile mezkûr ilmühaberlerde müddet-i hitâmında sonrası için beş sene müddet için tecdîd-i akd ettik veyahut ettim ibaresi muharrer olmayıp mestûr olan ibârât bir vaad kabilinden bulunduğu ve vaad ise gerek Mecelle-i celile ve gerek Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi hükmünce muteber olmadığından müddeâleyhin işbu iddiasının vâhî ve bî-esas idiğini ve ale'l-husus mezkûr ilmühaber varakalarında hissedârândan yalnız ikisinin mühürleri olup bunun sıhhatine hükmolunması dahi diğer hissedârânın muvâfakati olmadıkça keenlemyekün hükmünde kalacağı emr-i âşikâr olduğundan müdâfaa-i vâkıanın reddini istemeleri üzerine...**⁷⁸⁷.

Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi, her ne kadar sözleşmede yenilenme hususunda bir madde olsa da kirada icap ve kabulün şart olduğunu, söz konusu maddenin ise icap ve kabule delâlet etmeyip soyut bir vaaddan ibaret bulunduğunu beyan etmiş ve Mecelle hükmünce, kiralamanın sıhhati için elfâz-ı akdin (sözleşme kurmak için söylenen sözlerin) mevcut olması gerektiğine işaret ederek vaad ile sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulamayacağını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, söz konusu ilmühaberlerdeki ibareleri de soyut bir vaad olarak değerlendirmiş ve bunlarda mirasçıların tamamının mühür ve imzalarının bulunmadığına dikkat çekmiştir. Tüm bu gerekçelerle Mahkeme, kiracı Agustini'nin sözleşmenin yenilenmesi hususundaki iddiasının reddine; ilamın Fransa Cumhuriyeti Sefâreti'ne tebliğinden on beş gün içinde kiralananın tahliye edilip aslî hâli, geçmiş ücretleri ve işleyecek kirası ile birlikte davacı mirasçılara terk ve teslimine, aksi hâlde davacıların talebi doğrultusunda günlük on beşer lira kira alınmasına karar vermiştir:

...îcâbı müzâkere olundukta gerçi tecdîd-i akd murad olduğu takdirde üç ay evvel müste'cir tarafından mü'cirlerle ihbar edileceği mârr'üz-zikr mukâvelenâmenin cümle-i münderecâtından ise de icârede îcâb ve kabul şart olup fıkra-i mezkûre ise îcâb ve kabule delâlet etmeyip bir vaad-i mücerreden ve mezkûr makbuznâmelerde olan ibârât dahi bu kabilden bulunmuş olduğuna ve Mecelle hükmünce icârın sıhhatinde elfâz-ı akd mevcut olmak lâzım gelip

⁷⁸⁷ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s. 1300.

*vaad ile akit sahih olamayacağına ve zaten senedât-ı mübrezede hissedârânın kâffesinin mühür ve imzası olmamasına mebni şu hâlde müddeâleyh Agustini'nin dermeyeran eylediği tecdâd-i akd iddiasının reddiyle ilamın bir nüshası cânib-i sefârete tebliğ olunduğu tarihten itibaren on beş gün müddet zarfında emlâk-ı mezkûreyi bi't-tahliye heyet-i asliyesi ve ücret-i sâbıkası vechile işleyecek icâresiyle beraber müddeîlere terk ve teslim Agustinî'nin mecbur olmasına ve müddet-i mezkûre zarfında teslim edilmeyecek olur ise müddeîlerin taleb-i meşrûhuna mebni ondan sonrası için yevmî on beşer lira icâre istîfa edilmesine karar verildiğini mübeyyin...*⁷⁸⁸.

Agustini, Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi kararına itiraz ederek ilamın feshi için İstinaf Mahkemesi'ne başvurmuştur. Agustini'nin itirazı, sözleşmede yer alan yenilenme maddesinin soyut bir vaad olmayıp şarta bağlı bir ahit bulunduğu ve bütün mirasçılar tarafından kabul edildiği yönündedir. Ayrıca Agustini, davacıların rızaları doğrultusunda otele yaptığı masraflar nedeniyle mirasçılar zimmetinde yirmi altı bin dokuz yüz altı kuruş alacağı olduğundan söz etmiştir. Bunun yanında Agustini, tahliye kadar geçen her gün için talep edilen miktarın gabn-i fâhiş olduğunu beyan etmiştir. Fakat mirasçılar Agustini'nin bu iddiasını reddederek ilamın kanun hükümlerine dayandığını, günlük olarak belirlenen on beş liranın gabin davasına neden olamayacağını ve söz konusu oteldeki tamiratların kendileri tarafından yapıldığını belirtmişlerdir:

Mezkûr lâyiha-yı itiraziye'nin meali mukâvelenâmede muharrer fıkra-i mezkûrenin bir vaad-i mücerredî mütezammın olmayıp şarta muallak bir ahdi muhtevi olduğu ve fıkra-i mezkûrenin umum verese tarafından kabul olduğu ve merkumunun birinci beş sene hitamından evvel kendi tarafından ikâle-i akd-i icâr edildiği hâlde sekiz yüz elli lira tazminat isteyecekleri hakkında olan teklifleriyle müsebbet bulunduğu ve emr ü muvâfakatleriyle mezkûr otele icra eylediği mesârif-i tamiriye'den dolayı verese-i merkume zimmetlerinde yirmi altı bin dokuz yüz altı kuruş alacağı olduğu ve me'cûr-ı mezkûrun hîn-i tahliyesine değin hükmolunan yevmiyenin gabn-i fâhiş bulunduğu cihetlerle hükm-i mezkûrun feshini müsted'îdir.

*Verese-i merkume taraflarından fî 16 Şubat sene 97 tarihinde i'tâ kılınan lâyiha-yı cevâbiyede dahi ilam-ı mezkûr ahkâm-ı kanuniyeye müstenid olup yevmiye olarak mahkûm olan on beş lira gabin davasını intac edemeyeceğinden ve mezkûr otele lüzumu görülen tamirat kendi taraflarından icra edildiğini müste'nîf merkum dahi inkâr edemeyeceğinden bahisle hükm-i ibtidâi-i mezkûrun tasdiki istid'â kılınmıştır*⁷⁸⁹.

Agustini duruşma sırasında vekil Ohannes Bey tarafından temsil edilmiştir. Ohannes Bey, uyuşmazlığın temelini oluşturan sözleşmenin yenilenmesi ve bu bağlamda icap ve kabul meselesini Bidâyet Mahkemesi'nden farklı olarak

⁷⁸⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, ss. 1300-1301.

⁷⁸⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s. 1301.

değerlendirmiştir. Buna göre, sözleşmede üç ay önceden haber verilmesi hâlinde akdin beş yıl süre ile yenileneceği ibâresinin yer alması aslında bir icaptır. Agustini'nin sözleşmenin yenilenmesine ilişkin ihbarı ise kabul niteliğindedir. Bu nedenle Ohannes Bey, Mecelle hükümlerine uygun olarak yapılan anlaşmaya vaad kabilinden denmesini geçersiz bulduğu gibi Mecelle'nin 444'üncü maddesi gereği, taraflardan birinin sözleşmedeki şartı ortadan kaldırarak kira sözleşmesini feshedemeyeceğinin aşikâr bulunduğunu beyan etmiştir. Ayrıca vekil, talep edilen on beş liranın ne isim altında talep edildiğinin şüpheli ve belirsiz olduğunu; kira bedeli olarak isteniyorsa bunun gabn-i fâhiş bulunduğunu, zarar karşılığı isteniyorsa da kanunen kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Ohannes Bey'in son itirazı ise, mirasçılar arasında yetim olduğu hâlde ilk derece mahkemesinde müddeî-i umûmî bulundurulmamış olmasıdır. Tüm bu gerekçelerle Ohannes Bey, ilk derece mahkemesi kararının feshini talep etmiştir. Otele yapılan masraflar için ise, söz konusu tamiratların mirasçılarının izni ile yapıldığı açık olsa da müvekkilinin bu husustaki haklarını daha sonra arayacağını ifade etmiştir:

...müste'nif vekili Ohannes Bey lâyiha-yı itiraziye mealini izaha ibtidarla âkideyn beyninde teâtî olunan mukâvelenâme ahkâmının tarafeyn hakkında nâfiz ve mer'î bulunacağı cümle-i ahkâm-ı kanuniyeden olup mebhûsün-anh konturatoda ise ber-vech-i meşrûh hitâm-ı müddete üç ay kalarak tecdîd-i akd edilmesi ihbar edildiği hâlde beş sene daha temdîd-i müddet edileceği meşrut bulunması vuku'-ı ihbarın müstevcib-i icâb ve kabul bulunduğunu mu'len bulunup yani verese-i merkûmânın icâbı şart-ı mezkûrun derc ve tahririyle mütehakkık ve müvekkilinin kabulü ihbar-ı keyfiyetle muhakkak olup bu sûretle Mecelle ahkâmına muvâfık olarak hâsıl olan akde vaad kabilinden denilmesi nâ-beca ve Mecelle'nin dört yüz kırk dördüncü maddesi⁷⁹⁰ mücebince ehad-ı âkideynin şart-ı vâki'i imha ile icâreyi feshe muktedir olamayacağı emr ü hüveydâ bulunduğundan ve talep olunan on beş liranın ne nam ile istenildiği meşuk ve mechul olup icâre olduğu takdirde gabn-i fahiş olduğu derkâr ve ziyan mukabili ise kanunen gayr-ı makbul olacağı âşikâr olduğundan ve be-tahsis verese-i merkume miyânında yetim bulunduğu hâlde derece-i ûlâ mahkemesinde müddeî-i umûmî bulundurulmamış idiğinden bahisle hükm-i ibtidâi-i mezkûrun feshini iddia ve tamirat-ı vâkianın verese-i mezburenin icâzetlerine mukârinen müvekkili tarafından vuku'u bedihî ise de bu bâbdaki hukukunu muhâfaza ile ayrıca arayacağını ifade ve inbâ eylemiş...⁷⁹¹.

⁷⁹⁰ Mecelle'nin 444'üncü maddesi, icârenin kuruluşunda tarafların âkil ve mümeyyiz olmaları şartına ilişkindir. Dolayısıyla burada kanun maddesi kuvvetle muhtemel yanlış yazılmıştır. Kanaatimizce, atıfta bulunulmak istenen madde, tarafların keyfî olarak akdi sona erdiremeyeceklerini vurgulayan 443'üncü maddedir: "Müceb-i akdin icrasın mâni' olur bir özür zuhur ettikte icâre münfesi olur" (Mecelle, m. 443).

⁷⁹¹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, ss. 1301-1302.

Mirasçılardan Fitnat Hanım'ın vekili Rauf Bey, vekil Ohannes Bey'in iddialarını reddederek sözleşmedeki yenilenme maddesinin vaad kabilinden olduğunu, talep edilen on beş liranın kanunen uygun ve kabul edilebilir bulunduğunu ve ilk derece mahkemesi hükmünün yetimin lehine olması nedeniyle müddeî-i umûmî bulundurulmamasının hükmün feshini gerektirmeyeceğini belirtmiştir. Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren İstinaf Mahkemesi, Ohannes Bey'in iddialarını kabul ederek Agustini'nin lehine karar vermiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme, sözleşmeye, üç ay önceden haber verilmesi hâlinde sözleşmenin beş sene daha uzatılacağı yönünde bir ibare yazılmasının icap, bu doğrultuda kiracı tarafından yapılan ihbarın ise kabul olduğunu; Agustini'nin ihbarda bulunduğu ilk derece yargılamasında ispat edildiğinden ilamın feshi ile Agustini'nin söz konusu otelde beş sene daha ikamete hakkı bulunduğunu beyan etmiştir:

Îcâbı müzâkere olundukta verese-i merkume miyânında yetim dahi bulunduğu hâlde daire-i ibtidâie cereyan eden muhâkeme esnasında müddeî-i umûmî bulundurulmamış olduğu ilam-ı müste'nîfbih münderecâtıyla muhakkak olmasına ve esas davaya gelince mebhûsün-anh mukâvelede müddet-i icârenin hitâmına üç ay kalarak müste'cir tarafından ihbar-ı keyfiyet edildiği takdirde beş sene daha temdîd-i müddet edeceğinin derc ve tasrih edilmesi mü'cirin icâbını müstevcib ve ol vechile müste'cir tarafından vukubulan ihbarın kabulünü müceb olacağına ve müste'cir-i merkum Agustini'nin ber-vech-i mukâvele vuku'-ı ihbarı ise verese-i merkumânın derece-i ûlâ mahkemesinde sebk eden itirafları ve mârr'üz-zikr protesto ile mütehakkak olmasına mebni ilam-ı mezkûr hükmünün feshiyle merkum Agustini'nin münazi'-fih olan mezkûr otelde konturato-yı mezbur müddet-i hitâmından itibaren beş sene daha ikamete hakkı olduğuna ve ilam ve sûret ve tebliğ harçları olan yüz doksan kuruşun mea-mesârif-i sâire müste'nifaleyhime âit olmak üzere müste'nif-i merkum Agustini'den ahzına fî 22 Mart sene 98 tarihinde bi'l-ittifak karar verilerek...⁷⁹².

Mahkeme, verdiği kararın hukukî gerekçesi olarak herhangi bir kanun maddesi göstermemiştir. Fakat karardan, vekil Ohannes Bey'in Mecelle çerçevesinde ortaya koyduğu beyanların kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu karar, Mecelle'nin dayanak gösterilmesi neticesinde avukatların iddia ve savunmalarının daha etkili hâle geldiğine örnek teşkil etmektedir. Aynı zamanda avukatların iddia ve savunmaları Mecelle'nin uygulanaşına katkıda bulunmuştur. Ohannes Bey'in Mecelle'yi dayanak göstererek icap-kabul gibi sözleşmenin kuruluşunda temel olan irade beyanlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koyması, bir davada hukukçu tarafından temsil edilmenin önemine işaret etmektedir. Nitekim kiracı Agustini, istinaf

⁷⁹² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s. 1302.

yargılamasında avukattan yardım alması neticesinde ilk derece mahkemesi hükmünü feshettirebilmiştir.

c. Kira Konusu Malın Bir Başkasına Devri

Mecelle'nin 590'ıncı maddesine göre, kiraya veren kira konusu malın mülkiyetini kiracının izni dışında bir başkasına devrettiğinde, bu işlem kira süresi sonuna kadar kiracı hakkında nâfiz değildir. Başka bir deyişle, kiracı kira süresi sonuna kadar söz konusu maldan yararlanmaya devam edebilmektedir. Konuyla ilgili bir kararda, mutasarrıf olunan bir bağın sahipleri değişmiş olup kiracı iki yıllık kira bedelini ödemediği gibi malı tahliye ve teslim de etmemiştir. Nikolaki Fotiyadi, önceden verilen bir mahkeme kararı gereği bağın yeni mutasarrıfıdır. Nikolaki Fotiyadi'nin vekili Yuvanaki Efendi'nin iddiasına göre, bağın önceki mutasarrıfı olan Taris adlı kadın ile kiracı Tanaş arasında konturato çerçevesinde bir kiralama akdi yapılmış, fakat kiracı, iki senelik birikmiş kira bedelini ödemediği gibi kira süresi dolmasına rağmen malı tahliye ve teslim de etmemiştir. Bir yandan Tanaş, söz konusu bağı Ethem Ağa adlı bir başka kişiye kiralamıştır:

*Mezkûr ilamın hülâsa-i meali merhum Nikolaki Fotiyadi'nin istinaf ve temyize dahi şâmil olmak üzere vekili Sivacioğlu Yuvanaki Efendi müvekkilinin karye-i mezkûrede vâki' mutasarrıf olduğu bir kıt'a bağ mutasarrıfe-i evveli Taris kadın tarafından akdemce bâ-konturato merhum Tanaş'a icâr edilmiş ise de müste'cir-i merhum iki senelik müterâkim icâresini te'diye etmediği misillü müddet-i icâr münkaziye olduğu hâlde me'cûru tahliye ve teslim etmediğinden başka şahs-ı âher Arnabud [Arnavut] Ethem Ağa'ya icâr eylediğinden mezkûr bağın teslimini ve müterâkim bedel-i icârın dahi merhum Tanaş'dan tahsilini iddia ve bir kıt'a koğan ibraz ve i'tâ etmekle lede'l-mütâlaa fî 4 Kânun-ı sâni sene 97 tarihli ve beş numaralı olup Dersaadet Mahkeme-i İstinaf Hukuk Kısmı'ndan sâdir olan ilam mücebince icra dairesinden mevrûd takrir üzerine Defterhâne memurluğundan Nikolaki Fotiyadi uhdesine ferağının icra kılındığı anlaşıldıktan sonra...*⁷⁹³.

Tanaş ve Ethem Ağa'nın vekili Selyan Efendi'nin beyanlarına göre, müvekkilleri söz konusu bağı Angilaki'nin mirasçılarında konturato ile kiralamış olup mirasçılar ile Taris arasında derdest olan bir muvâzaa davası bulunmaktadır. Temyiz Mahkemesi'nde devam eden bir dava olduğundan vekil Selyan Efendi, Nikolaki'nin Tanaş ve Ethem Ağa'yı hasım olarak gösteremeyeceğini iddia etmiştir. İddiaları değerlendiren Küçükçekmece (Çekmece-i Sağır) Bidâyet Mahkemesi,

⁷⁹³ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s. 1303.

mirasçılar ile Taris arasındaki muvâzaa davasının sonuçlanmamış olması ve Ethem Ağa'nın resmî olarak kiracı bulunması nedenleriyle, tahliye ve teslim hakkında henüz bir karar verilemeyeceğini belirterek Nikolaki'nin davasını reddetmiştir:

... Tanaş ve Ethem Ağalar'ın kezâlik istinaf ve temyize dahi şâmil olarak vekili Selyan Efendi dahi müvekkilleri mezkûr bağı mutasarrıfı addolunan Terzibaşı Angilaki veresesinden bâ-konturato isticâr ettiklerini ve bunun için verese-i merkûme ile Taris kadın beyninde mütekevvin muvâzaa davası Mahkeme-i Temyiz'de derdest-i rü'yet bulunduğunu ve binâenaleyh müddeînin müvekkillerine hasım olamayacağını beyan ile Mahkeme-i Temyiz'in bir kât'a ilmühaberini irâe ve i'tâ etmekle bu dahi mütâlâa olundukta zikrolunan muvâzaa davasının Mahkeme-i Temyizce derdest-i tetkik bulunduğunu mübeyyin olmakla muhâkemeye hitam verilerek icâbı lede'l-müzâkere müddeâbih olan mezkûr bağ Dersaadet İcra Dairesi'nden mevrûd takrir üzerine Defterhanece koçanı kat' ile 4 Kânun-ı sâni sene 97 tarihinde müddeî Nikolaki Fotiyadi uhdesine ferağının icra kılındığı anlaşılmış ise de Angilaki veresesıyla Taris kadın beyninde bunun için mütekevvin olan muvâzaa davası henüz sûret-i kat'ıyyeyi haiz olmayıp Mahkeme-i Temyiz'de olduğu ibraz olunan ilmühaber münderecatıyla tahakkuk eylediği ve mezkûr bağ ise Angilaki veresesinden sûret-i resmîyede müddeâleyh Ethem Ağa'nın uhde-i isticârında olup işin Mahkeme-i Temyizce bir sûret-i kat'ıyye hâsıl edinceye kadar tahliye ve teslim hakkında tabii bir şey denilemeyip müddeînin şimdilik iddiaya hakkı olamayacağından davasının reddine karar verildiğini mübeyyindir.⁷⁹⁴

Kararı istinafa götüren Nikolaki Fotiyadi'nin vekili, Tanaş ve Ethem Ağa tarafından davanın derdest olduğuna ilişkin sunulan belgenin ilmühaber olmayıp sadece üçüncü kişiye ait bir ihzar pusulası olduğunu beyan ettikten sonra, muvâzaa iddiasıyla taraflar arasında görülen dava hakkında önceden verilmiş ve yerine getirilmesi gereken bir istinaf ilamı olduğu ve bu ilama göre söz konusu bağın Taris'in uhdesinde kabul edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca vekil, mirasçılar ile Ethem Ağa arasındaki kira sözleşmesinin, söz konusu ilamın mirasçılara tebliğinden dört ay sonra yapıldığını, bu nedenle sözleşmenin hükmünün olmadığını belirtmiştir:

Lâyiha-yı itiraziye fî 11 Nisan sene 97 tarihli ve Nikolaki vekili Yuvanaki imzalı olup hütlâsa-i meali Angilaki veresesıyla Taris kadın beyninde tekevvin eden muvâzaa maddesinin Mahkeme-i Temyiz'de derdest-i rü'yet idiğine dair merkûmân Tanaş ve Ethem Ağalar tarafından öyle bir ilmühaber ibraz olunmayıp yalnız bir şahs-ı sâlise ait bulunan ihzar pusulası ibraz olunmuş olduğundan mahkeme-i mezburenin bu ihzara ilmühaberdir demesi ve zikrolunan bağın ferağı Mahkeme-i İstinaf'ın hükm-i kat'isi ve icra memuriyeti marifetiyle Taris kadın uhdesine icra kılındığı hâlde derece-i ûlâ mahkemesinin hasmı tarafından dermeyeran olunan muvâzaa davasını istimâ' eylemesi ve Mahkeme-i İstinaf'dan verilen hükm-i kat'î Angilaki veresesine sûret-i resmîyede tebliğ ve hükm-i vâki'in icra kılınacağı cânib-i icradan verese-i merkumeye bâ-ihbarnâme beyan kılındıktan dört ay sonra verese-i merkume mezkûr bağı Ethem Ağa'ya bâ-konturato icâr etmiş olduklarından bu akd-i

⁷⁹⁴ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s.1303.

*icârın hükmü olamayacağı derkâr iken derece-i ûlâ mahkemesinin bervechi meşruh muteber tutması muhâlif-i kanun olduğundan iddiadan ibarettir*⁷⁹⁵.

Tarafların beyanlarını değerlendiren İstinaf Mahkemesi, Nikolaki Fotiyadi'nin resmî olarak mutasarrıf olması nedeniyle, bağın önceki sahipleri arasında devam eden muvâzaa davasının bekletici neden olarak kabul edilmesini geçersiz ve kanuna aykırı bulmuştur. Bu doğrultuda Nikolaki'nin tahliye ve teslim talebini reddeden Bidâyet Mahkemesi kararını feshetmiş ve bağın tahliye edilerek Nikolaki'ye teslimine karar vermiştir:

*...hüküm ve ilam eylemiş ise de münâzi'ün-fih olan bağın sâlif'ül-beyan 4 Kânun-ı sâni sene 97 tarihiyle Defter-i Hâkânî canibinden verilmiş olan koçan mantukunca sûret-i resmîyede müste'nîf Nikolaki uhdesine geçmiş olduğu mahkeme-i mezkûrece tebeyyün etmişken sâhib-i evvelleri beynindeki zikrolunan muvâzaa davasının hitâmına intizar olunmak üzere müste'nîf-i merkumun mezkûr bağın tahliye ve teslimi hakkında vukubulan iddiasının reddine karar vermesi yolsuz ve muhâlif-i kanun olduğundan ilam-ı mezkûrun feshine ve mezkûr bağın merkum Nikolaki'nin mutasarrıfı olduğu mezkûr resmî koçan münderecatıyla tahakkuk ve tebeyyün etmiş olmakla bi't-tahliye müste'nîf-i merkuma teslimine ve yüz altmış kuruş ilam ve seksen kuruş iki kıt'a sûret ve tebliğ harçlarının mea-mesârif-i muhâkeme müste'nîfaleyhima Ethem Ağa ve Tanaş'a ait olmak üzere müste'nîften alınmasına fî 3 Mayıs sene 98 tarihinde an'il-gıyâb müttefikan karar verilip...*⁷⁹⁶.

Söz konusu kararda Mahkeme, hükmünü, herhangi bir kanun maddesi göstermeden açıklamıştır. Burada hükme esas teşkil eden Mecelle maddelerinin bulunduğu söylenebilir. Fakat Mahkeme tarafından konuyla ilgili bir değerlendirme yapılmamış; sadece Nikolaki'nin mutasarrıf olduğu, bu nedenle tahliye ve teslim talebine hakkının bulunduğu vurgulanmıştır. Mecelle'nin 590'ıncı maddesi gereği, yeni mâlikin kira süresi sonunda kiralananın tahliyesini talep etmek hakkı zaten mevcuttur. Başka bir deyişle, kira süresi sonunda mülkiyeti devir işlemi kiracı bakımından da nâfiz hâle gelmektedir. Bu durumun mülkiyet hakkına yakın bir hak olan tasarruf hakkı bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Bu hakkın bir başkasına devri (ferâğı) sonucunda malın sahibi değiştiğinde, mal üzerindeki kiralama işlemleri bakımından da aynı sonuç doğmaktadır. Dolayısıyla Nikolaki'nin bağın yeni mutasarrıfı olarak kira süresi sonunda malın tahliye ve teslimini talep etme hakkı mevcuttur.

⁷⁹⁵ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299, s.1304.

⁷⁹⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 164, 15 Şevval 1299, ss.1309-1310.

4. Mecelle'nin Kira Hükümlerinin Temyiz Mahkemesi'nde Uygulanışı

a. Sözleşmenin Kuruluşu, Geçerliliği veya Etkinliğine İlişkin Uyuşmazlıklar

(1) Köy Halkının Kira Sözleşmesine Taraf Olması

Kira sözleşmesinde, sözleşmeyi yapan tarafların her birinin belirli olması esastır. Konuyla ilgili bir kararda, Nikola ile Dâye Hatun köyü arasında kira hukuku kapsamında uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Uyuşmazlık, Dersaadet İstinaf Mahkemesi'nin kararında direnmesi üzerine Temyiz Mahkemesi Genel Kurul'u tarafından hükme bağlanmıştır. Olaya göre, davacı Nikola Çatalca Bidâyet Mahkemesi'ne başvurarak Dâye Hatun köyü sınırları içinde bulunan mutasarrıfı olduğu mer'a, çayır, orman ve tarlaları içeren araz-i mevkûfenin (vakıf arazinin), köy halkı tarafından dokuz yıllığına kiralandığını, fakat kira bedelinin ödenmediğini beyan etmiştir. Kira sözleşmesinin zâyi olduğunu belirten Nikola, köy halkından söz konusu süre için ecr-i misil tahsil edilmesini talep etmiştir. Köy halkı ise, dava konusu malların arazi-i mevkûfe olması nedeniyle davanın şer'î mahkemede görülmesi gerektiği ve ahâlinin tamamından kira bedeli talep edilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle davanın reddini istemiştir:

*...Toma'nın mûrisi Nikola Çatalca Bidâyet Mahkemesi'ne müracaatla mezkûr Dâye Hatun karyesi hududu dâhilinde kâin mutasarrıf olduğu mer'a çayır orman ve tarlaları hâvî arazi-i mevkûfeyi karye-i mezkûre ahâlisi dokuz sene müddetle istîcar eyledikleri hâlde bedel-i icârı tediye eylemediklerinden ve mukâvele zâyi' olduğundan dokuz senelik ecr-i mislinin tahsilini dava ve müddeâleyhim dahi arazi-i mevkûfeden olan müddeâbihin davası mahkeme-i şer'îyyede ikame edilmek lâzım geldiği gibi umum karye ahâlisinden bedel-i icâre dava edilmek yolsuz olduğundan davanın reddini müdâfaaten inbâ eylemeleri...*⁷⁹⁷.

Bidâyet Mahkemesi, söz konusu yerlerin davacının tasarrufunda olduğunu ibraz edilen senedât-ı hâkâniye (tapu senedi) ile tespit ettikten sonra köy halkının müdahalesinin önlenmesine ve senelik doksan liradan dokuz senelik toplam sekiz yüz on liranın tahsiline gıyâben karar vermiştir:

⁷⁹⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, s. 459.

*...mârr'üz-zikr mahallerin müddeînin uhde-i tasarrufunda olduğu mübrez senedât-ı hâkâniye ile mütehakkık olduğundan müddeînin icâr hakkındaki davasını inde'l-itiraz ispat edemediği takdirde müddeîaleyhimin yeminden nükullerine ta'likan mârr-üz zikr mahale müddeîaleyhimin müdahalesinin men'iyile senevî doksan liradan dokuz senelik ücreti olan sekiz yüz on liranın müddeîaleyhimden tahsiline dair sâdır olan ilam-ı gıyâbiye...*⁷⁹⁸.

Bu sırada Nikola'nın vefat etmesi üzerine yerine mirasçısı Toma geçmiştir. Köy halkı gıyâben verilen karara itiraz ederek söz konusu arazinin kendilerinin tapulu arazisi olduğunu ve her nasılsa Emniyet Sandığı eski kâtibi Veliyüddin Bey adına geçirildiğini iddia etmiştir. Fakat köy halkı beş sene boyunca davayı takip etmediği gibi sonradan davacının talebi üzerine belirlenen günde de duruşmaya gelmediğinden, ileri sürdüğü iddialar reddedilmiştir. Kararın istinaf edildiği aşamada Toma'nın vefat etmesi üzerine, mirasçıları olan çocukları ile eşi Olga uyuşmazlığın tarafı hâline gelmişlerdir. İstinaf Mahkemesi, kavm-i gayr-i mahsurun⁷⁹⁹ üçüncü kişinin uhdesinde bulunan bir araziye kiralamaya kanunen izni bulunmadığı ve söz konusu arazi için ecr-i misil ödenmesi gerekmediği gerekçeleriyle Bidâyet Mahkemesi kararını feshetmiştir:

*...mezkûr karye ahâlisi istinaf-ı davaya kıyam ve Toma'nın dahi vefâtıyla verâseti sigâr eytamıyla zevcesi Olga'ya münhasır olarak asâleten ve vesâyeten mezbure ve mûmaileyh Veliyüddin Bey dahi isbât-ı vücûd eyledikten sonra hükmi-ibtidâî feshedilerek sebk eden muhâkeme üzerine kavm-i gayr-i mahsurun şahs-ı sâlis uhdesinde bulunan araziye istîfcar eylemesine mesağ-ı kanunî olmadığından ve arazide ecr-i misil i'tâsı lâzım gelmeyeceğinden müddeî bulunan veresenin iddiasının ve şahs-ı sâlis Veliyüddin Bey'in dahi artık istid'âsının tetkikine mahal olmadığından bunun da istid'âsının reddi hakkında istinâfen sâdır olan ilamın...*⁸⁰⁰.

İstinaf Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Temyiz Mahkemesi, istinaf yargılamalarının istinaf olunan ilamla sınırlı olması gerektiğini, İstinaf Mahkemesi'nin ise gıyâben verilen ilamı dahi değerlendirdiğini belirterek bozma kararı vermiş; fakat İstinaf Mahkemesi önceki kararında direnmiştir. Bunun üzerine uyuşmazlık, Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu tarafından incelenmiştir. Mahkeme, istinâfen verilen kararın sadece bir kısmını bozmuştur. Buna göre, arazinin köy halkı adına kiralanması ve kira sözleşmesinin köy halkına izâfe edilmesi dikkate

⁷⁹⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, s. 459.

⁷⁹⁹ Yüz kişiden fazla olan köy halkı "kavm-i gayr-i mahsur" olarak ifade edilmektedir. Bkz. Mecelle, m. 1646.

⁸⁰⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, ss. 459-460.

alındığında, buradaki vekâlet⁸⁰¹ esasen risâlet⁸⁰² türünden olup bu tür sözleşmelerde müvekkil ve mürsilin (risalet edilen kişinin) belirli olması ve risâletin belirli bir kişi adına yerine getirilmesi şarttır. Müvekkilin belirli olmaması durumunda vekâletin butlanı nedeniyle sözleşmenin sadece vekil adına nâfiz olması gibi mürsilin belirli olmaması hâlinde de yapılan sözleşme tamamen bâtil olacağından, söz konusu akit vekâleten veya risâleten yapılsa da davacının kira bedeli ile ilgili taleplerinde köy halkına husûmet yönlendirilemeyecektir. Ayrıca bu davada Veliyüddin Bey'in sıfatı bulunmadığından davadan çıkarılması uygundur. Bu yönlerden Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu, İstinaf Mahkemesi ilamını onaylamıştır. Fakat Mahkeme, Bidâyet Mahkemesi yargılamasında köy halkının araziye el koyduğunun delil ile ispatlandığı ve Mecelle'nin 1635'inci⁸⁰³ maddesi gereği, davacının tasarruf-ı akâr hakkındaki davasında davalılara husûmet yönlendirebileceği gerekçeleriyle, İstinaf Mahkemesi'nin husûmetin yönlendirilemeyeceği yönündeki kararını bozmuştur:

Îcâbı müzâkere olundukta her ne kadar müsted'iler tarafından evvelce ve bu kere serd olunan itirâzâta istinaden ilam-ı mümeyyez-bihin nakzı talep olunmakta ise de Bidâyet Mahkemesi'nde müddeâleyhimin vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit ve Mecelle'nin bin altı yüz otuz beşinci maddesi mücebince müddeînin müddeâleyhime husûmetinin teveccühü mütebeyyin olduktan sonra Mahkeme-i İstinaf'ta ilam-ı ibtidâî feshedilse dahi evvelce sâbit olan vaz'-ı yedin tekrar ispatına fayda olmayacağı ve Veli Bey'in ahâli tarafından dâhil-i muhâkeme edilmesini muceb sebab-i kanunî mevcut bulunmadığı ve müddeînin sûret-i davasına nazaran arazi karye nâmına istîcar ve akd-i icâre ahâli-i karyeye izafe edilmiş olmakdan nâşî bu vekâlet risâlet kabilinden olmakla beraber bu gibi ukûdda müvekkil ve mürsil malûm olmak ve risâlet dahi şahs-ı malûm nâmına ifa edilmek lâbüd olup müvekkilin cehâletiyle beraber akde mübâşeret eden vekilin akdi müvekkil nâmına nâfiz olmayıp butlan-ı vekâlet sebebiyle vekil üzerine nâfiz olacağı misillü mürsilin cehâletiyle ifa edilen akit dahi bi'l-küllîye bâtil olacağından akd-i mezkûr gerek vekâleten ve gerek risâleten ifa edilmiş olsun bundan dolayı müddeînin ahâli-yi karyeye husûmeti müteveccih olmayacağından bedel-i icâreye müteallık mütâlebât hakkında müddeînin husûmeti müddeâleyhime müteveccih olmayacağı ve Veli Bey'in dahi bu davada sıfatı bulunmadığı cihetle bedel-i icâreden dolayı redd-i dava ve Veli Bey'in muhâkemedan ihracı hakkındaki karar muvâfık-ı usûl ve kanun olmakla bu cihete mütedâir olan hükm-i istinâfinin Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i sâniyesi mücebince tasdikine ve fakat müddeâleyhimin arazi-i münâzi'-fihâya vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit olmuş ve Mecelle'nin bin altı yüz otuz beşinci maddesi mücebince müddeîyenin tasarruf-ı akâr hakkındaki davasında müddeâleyhime husûmeti mütevecceh bulunmuş olduğu cihetle bu davanın

⁸⁰¹ Vekâlet, bir kimsenin, işinin yapılmasını bir başkasına bırakması ve o işte onu kendi yerine ikame etmesi demektir. Bkz. Mecelle, m. 1449.

⁸⁰² Risâlet, bir kimsenin, işleme/tasarrufa dâhil olmadan, bir başkasının sözünü diğer bir kimseye bildirmesidir. Bkz. Mecelle, m. 1150.

⁸⁰³ "Dava-yı aynde hasım ancak zilyettir." (Mecelle, m. 1635).

*hall ü faslı lâzım gelirken mahkemece adem-i teveccüh-i husûmete karar verilmesi muhâlif-i kanun olduğundan kanun-ı mezbûrun iki yüz otuz iki ve iki yüz kırk dördüncü maddeleri ahkâmına tevfikân ilam-ı mezkûrun bu cihet hakkındaki fıkra-i hükmiyesinin nakzıyla...*⁸⁰⁴.

Temyiz Mahkemesi kararından, İstinaf Mahkemesi'nin konuyu ayrıntılı bir şekilde incelediğini söylemek mümkündür. Mahkeme, İstinaf Mahkemesi kararının sadece davanın görülmesine gerek olmadığını belirten kısmını bozarak köy halkının dava konusu arazide zilyet olması ve davanın akârın tasarrufuna ilişkin kısmının da bulunması nedeniyle, husûmetin köy halkına yöneltilebileceğine karar vermiştir. Burada önemli olan hususlardan biri, kira sözleşmesi kurulurken tarafların belirli olmasıdır. Mahkeme köy halkı adına yapılan işlemin bâtil olduğunu vurgulamıştır. Çünkü buradaki işlem risâleten yapılmış olsa da, kimlere risâlet edildiği açıkça bilinmemektedir. Başka bir deyişle söz konusu kira sözleşmesine köy halkından kimlerin taraf olduğu yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Tarafları belirli olmayan sözleşme ise geçersizdir. Bununla birlikte tasarruf-ı akâra ilişkin uyuşmazlıkta husûmetin zilyet olan köy halkına yöneltilebileceğinin belirtilmesi, köy halkının adeta bir tüzel kişi gibi davaya taraf olabildiğini göstermesi bakımından önemlidir.

Mecelle'nin 1617'nci maddesi de davalının belirli olmasını şart koştuğundan, bu kararın hukukî dayanakları arasında yer alabilecektir. Maddede belirtildiği üzere, bir kimse filan köy halkından birinden veya birkaçından alacağı olduğunu iddia etse, bu geçerli olmayıp davalıyı tayin etmesi gerekir.

(2) İstihlâk-ı Ayn Üzerine Kiralama

İstihlâk-ı ayn, yani bir malın aslının tüketimi üzerine kurulan kira sözleşmeleri, kural olarak geçerli değildir. Bunun istisnasını örf-âdet ile belirlenen mallar oluşturmaktadır. Daha önce “Örf-Âdete Göre Kanunun Uygulama Alanını Belirleme” başlığı altında zeytinlik kirası örneği incelenmiştir. Konuyla ilgili bir başka karar, taş ocağı kirasına ilişkindir. Söz konusu kararda, taş ocağı kirası nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Hacı Mehmed Efendi İzmir Bidâyet Mahkemesi'ne başvurarak, mutasarrıf olduğu mer'â dâhilindeki taş ocağını Hâfız Mehmed Efendi'ye senelik on beş lira karşılığında kiraladığını, fakat

⁸⁰⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, ss. 460-461.

kendisinin dört farklı seneden toplam dört ay için elli lira kira borcu bulunduğunu beyan ederek bu miktarın ve diğer alacaklarının faizi ile tahsilini, kira sözleşmesinin feshini ve kira konusu malın tahliye ve teslimini talep etmiştir:

*...Müteveffâ-yı mûmaileyh Hacı Mehmed Efendi hâl-i hayatında Mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla Karşıyaka'nın Naldöken mevkiinde kâin ve diğer hissedârân ile bâ-sened-i hâkânî mutasarrıf olduğu mer'a hudûdu dâhilinde bulunan bir kıt'a taş ocağını seneliği on beş lira bedel-i icâr mukâbilinde mûmaileyh Hâfız Mehmed Efendi'ye icâr eylemiş olduğu hâlde mûmaileyh üç yüz yirmi ve yirmi dört ve yirmi beş ve yirmi altı senesinden dört aylık bedel-i icâr olan cem'an elli lira ile cihet-i karzdan dört buçuk Osmanlı lirası ve kurban bedelinden dört buçuk mecdiyyeyi i'tâ etmediğinden mebâlağ-ı mezkûrenin mea-fâiz tahsiliyle akd-i icârın feshini ve me'cûrun bi't-tahliye teslimini talep ve dava etmesine karşı...*⁸⁰⁵.

Davalı Hâfız Mehmed Efendi söz konusu mahali, 3 Teşrin-i evvel 1313 tarihli ruhsatnâme gereği boş arazi olduğu için taş ocağı açarak kullandığını; bu mahalin davacının ibraz ettiği senette belirtilen sınırın dışında yer aldığını; taş ocağı kirasından on beş lira borcu olduğuna ilişkin senetteki mühür ve imzanın kendisine ait bulunduğunu, fakat bunu içeriğine vâkıf olmadan mühürlediğini ve diğer alacakları kabul ettiğini beyan etmiştir. Bununla birlikte davalı, sonradan söz konusu kira senedinin farklı bir mahal için olduğunu ifade ederek zamanaşımı iddiasında bulunmuştur:

*...müddeâleyh dahi mahall-i mezkûru 3 Teşrin-i evvel 1313 tarihli ruhsatnâme mücebince arazi-i hâliyeden olmak üzere taş ocağı küşâdıyla tasarruf edegeldiğini ve mahall-i mezkûrun müddeînin ibraz eylediği senedin hudûdu haricinde olduğunu ve her ne kadar taş ocağı bedel-i icârından on beş lira borcu olduğuna dair mübrez senetteki imza ve mühür kendisinin ise de meşhûmuna vâkıf olmayarak mühürlemiş bulunduğunu ve cihet-i karzdan dört buçuk lira ile kurban esmânî olan dört buçuk mecdiye borcu olduğunu bi'l-beyan ahiren ol bâbdaki icâr senedi kendisinin ise de müddeâbih mahalden başka bir taş ocağına ait olduğunu ifade ile beraber davada mürûr-ı zaman bulunduğunu serd ve ityan eylemesi üzerine...*⁸⁰⁶.

Bidâyet Mahkemesi, davalının çelişkili ifadeleri üzerine zamanaşımı iddiasını reddetmiştir. Bu sırada davacının, talep ettiği elli liradan on beş liranın ecr-i müsemmâ, kalan kısmının ise, malın muaddün-li'l-istiğlâl olması nedeniyle ecr-i misil olduğunu beyan ederek davasını tashih ettiği görülmektedir. Davacının yargılama tamamlanmadan vefat etmesi üzerine yerine mirasçıları Ali Bey, İsmail Hakkı Bey ve Fatma Nebahat Hanım geçmiştir. Mahkeme tarafından yaptırılan keşif

⁸⁰⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 2, 1331, ss. 56-57.

⁸⁰⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 2, 1331, s. 57.

ve bilirkişi incelemesi neticesinde, dava konusu taş ocağının davacının ibraz ettiği tapu senedi dâhilinde ve muaddün-li'l istiğlâl olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, davalının müdahalesinin önlenmesine, kira sözleşmesinin feshine, kira konusu malın tahliyesine, kira bedelinden ecr-i müsemmâ olan on beş lira ile ecr-i misil olan otuz beş liranın ve diğer alacakların faizi ile tahsiline karar vermiştir:

...mahkemece müddeâleyhin mazmûn-ı senedi ba'de'l-inkâr ikrar ile başka me'cûra ait olduğunu iddia eylemesi tenâkuz teşkil etmekle mürûr-ı zaman iddiasının reddine karar verildikten ve müddeînin dahi müddeâbih elli liradan on beş lirası mübrez senetle ecr-i müsemmâ olup mütebâkisi muaddün-li'l istiğlâl olan mahall-i mezkûrun on beş liradan ibaret olan ecr-i misl-i senevîsinden üç yüz yirmi dört ve yirmi beş ve yirmi altı senelerinin dört aylığına isabet eden miktarı idîğini beyanla tashih-i dava ettikten sonra ahiren vuku'-ı vefatına mebni veresesinden Ali ve İsmail Hakkı Bey'ler ile Fatma Nebahat Hanım huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve keşif ve tetkikât neticesinde mezkûr taş ocağının müddeînin ibraz eylediği tapu senedi hudûdu dâhilinde olduğu icra-yı keşfi hâvi nâib ve ehl-i hibre tarafından mu'ta rapor münderecâtıyla sâbit olduğu gibi mahall-i mezkûrun muaddün-li'l istiğlâl olduğu ve ecr-i misl-i senevîsinin de on beş liradan ibaret bulunduğu istimâ' olunup sırren ve alenen tezkiyeleri icra kılınan şâhitlerin şehâdetiyle tebeyyün ve tahakkuk etmesine mebni müddeîlerin hakk-ı tasarrufuna müddeâleyhin vukubulan müdahalesinin men'ine ve icârenin dahi feshiyle me'cûrun tahliyesine ve bedel-i icârdan ecr-i müsemmâ olan on beş lira ile ecr-i misil olan otuz beş liranın mu'teref-bih olan dört buçuk lira ve dört buçuk mecidiye ile beraber müddeâleyhden mea-fâiz tahsiline ve müddeîlerin icra-yı muvakkat talebinin reddine hüküm ve karar verildiği...⁸⁰⁷.

Temyiz Mahkemesi, kira konusu malın tahliyesini kanuna uygun bulmakla birlikte, kira bedeli ile ilgili kısım hakkında bozma kararı vermiştir. Mahkeme'nin beyanına göre, istihlâk-ı ayn üzerine yapılan kira sözleşmeleri fâsid olup bundan dolayı ne ecr-i müsemmâ, ne de ecr-i misil ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda istihlâk olunan taşların miktarı Mahkeme tarafından belirlendikten ve değeri bilirkişiler tarafından takdir edildikten sonra, kiracı bu değeri ödemekle sorumlu tutulmalıdır:

*Îcâbı lede'l-müzâkere: İ'lâm-ı mezkûrun me'cûrun tahliyesi hakkındaki fıkra-i hükmiyesi muvâfık-ı usûl ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i sâniyesi mücebince mezkûr fıkra-i hükmiyenin müttefikân tasdikine ve bedelât-ı icâre hakkındaki fıkra-i hükmiyeye gelince: **Bu misillü istihlâk-ı ayn üzerine vârid olan icâre fâsid olmakla bundan dolayı ecr-i müsemmâ ve ecr-i misil lâzım gelmeyip istihlâk olunan taşların miktarı mahkemece tahkik olunduktan ve miktar-ı kıymetleri***

⁸⁰⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 2, 1331, ss. 57-58.

*dahi ehl-i hibre marifetiyle takdir ettirildikten sonra müste'cirin kıyem-i mezkûre ile mahkûm edilmesi lâzım gelirken bundan zühul olunması mugâyir-i kanun olduğundan kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk birinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun bu cihet hakkındaki fıkra-i hükmiyesinin dahi ekseriyetle nakzıyla...*⁸⁰⁸.

(3) Kefâlet Şartıyla Kiralama

Kira sözleşmesinde bedelin ödenmesini güvence altına almak isteyen kiraya veren kimi zaman kefil talep edebilmiştir⁸⁰⁹. Kiralamanın kefâlet şartıyla yapılması, Mecelle'nin 187'nci⁸¹⁰ maddesi gereği, sözleşmenin içeriğini güçlendiren bir şart olarak kabul edilmektedir. Söz konusu maddede bu tür bir şartla yapılan satımın ve şartın geçerli olduğu açıkça belirtilmiştir. Satım kısmındaki genel hüküm niteliği taşıyan maddeler kira sözleşmesi bakımından da uygulandığından, söz konusu şartlı satım hükmü kira sözleşmesi için de geçerli olmaktadır. Konuyla ilgili bir kararda bu husus açıkça belirtilmiştir. Jak Buton ve Koloyimostel ile Dimitri Fotaki arasında çıkan uyuşmazlıkta, Jak Buton ve ortağı Koloyimostel Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'ne başvurarak, Dimitri Fotaki'den kiraladıkları dükkânın kendilerini teslim edilmemesi nedeniyle zarara uğradıklarını iddia etmişlerdir. Davacıların talebi, dükkânı kiralarken kira bedeli olarak verdikleri beş Osmanlı lirası ile dört bin yüz kuruş zararlarının, faizi, yargılama masrafları ve vekâlet ücreti ile kendilerine ödenmesidir:

*...merkuman Jak Buton ve şeriki Jak Koloyimostel (?) Efendiler mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla mezbur Dimitri Fotaki Efendi'den isticâr eyledikleri tahtânî ve fevkânî bir bâb dükkânın bedel-i icârî olarak i'tâ etmiş oldukları beş adet Osmanlı lirasıyla me'cûrun adem-i tesliminden dolayı zarar ve ziyan olarak dört bin yüz kuruşun mea-faiz ve mesârif-i muhâkeme ve ücret-i vekâlet icra-yı muvakkatle tahsilini talep ve dava ve bir kıt'a protesto varakası ibraz ve i'tâ...*⁸¹¹.

⁸⁰⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 2, 1331, s. 58.

⁸⁰⁹ Günümüz hukukunda da kira sözleşmesinden doğan borçların kefâlet ile teminat altına alınması mümkün kılınmıştır. Uygulamada kefâlet müessesesi daha çok kiracının borcu için kiraya veren lehine işletilmektedir (Serkan Ayan, "Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması", **D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 297).

⁸¹⁰ "Muktezâ-yı akdi teyid eden şartla bey' sahih ve şart muteberdir" (Mecelle, m. 187).

⁸¹¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 409.

Davalı Dimitri Fotaki'nin vekili, müvekkilinin söz konusu dükkânı bir hafta içerisinde kefil gösterilmesi durumunda kiraladığı; beş liranın kaparo olarak alınıp aralarında sözlü bir sözleşme yapıldığı; belirtilen sürede kefil gösterilmediği gibi sözlü sözleşmelerde kefilin şahsının belirli olmaması durumunda sözleşmenin fâsid olduğu; kiranın konturatoya bağlanması gerekirken bunun yapılmadığı gerekçeleriyle sözleşmenin tamamlanmamış olup davacının zarar talebine hakkının bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca vekil, söz konusu beş liranın alınması hususunda Dimitri Fotaki'nin çağrısı olması nedeniyle yargılama masraflarının müvekkiline yüklenemeyeceğini belirtmiştir:

*...müvekkili mahall-i mezkûru bir hafta zarfında kefâlet-i mutebere irâe olduğu takdirde icâr ettiğini ve kaparo nâmıyla beş lira aldığını ve bu sûretle beynlerinde şifâhen akit vukubulduğunu ba'de'l-ikrar müddet-i mezkûre zarfında kefil irâe ve mukâvelenâmeyi i'tâ edemedikleri gibi esasen şifâhen vukubulan akitte kefilin şahsı malûm olmamasından meçhul üzerine olan akdın fâsid olduğu ve akd-i icârın konturatoya merbût olması icap edip adem-i rabtı dahi müddeînin taht-ı itirafında bulunduğu cihetle akdın tamam olmadığından zarar ve ziyan talebine hakkı olmadığını ve keşide kılınan protestoya beş liranın ahz edilmesi cevâben bildirilmiş olduğu halde ahz olunmamasından mesârif-i muhâkemenin de müvekkiline tahmil edilemeyeceğini müdâfaaten dermeyan eylemeleri üzerine...*⁸¹².

Bidâyet Mahkemesi, her ne kadar kira sözleşmesi kurulmuş olsa da kefilin bilinmesi gerekmekte olup bu esnada kefil hazır bulunmadığından söz konusu sözleşmenin fâsid olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, davacıların zarar iddialarının reddine ve Mecelle'nin 1817'nci⁸¹³ maddesi gereği, kira bedeline mahsûben alındığı ikrar olunan beş liranın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, geçici icra talebinin reddine ve yargılama masraflarının yarı yarıya karşılanmasına karar vermiştir:

...her ne kadar akd-i icâr mün'akid olmuş ise de kefilin malûm olması lâzım olup hîn-i akitte kefilin hazır bulunmadığı tarafeynin ifadelerinden anlaşıldığına ve kefil verilmek üzere şarta muallak olarak vukubulan akd-i icârın fâsid olduğuna ve akd-i fâsidi tarafeynin feshedebileceğine binâen müddeînin zarar ve ziyan hakkındaki iddiasının reddiyle Mecelle'nin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mücebinece bedel-i icâra mahsûben müddeîaleyh tarafından ahz olduğu ikrar olunan beş adet Osmanlı lirasının Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz on ikinci maddesiyle Müracaâ Nizamnâmesi mantukunca protesto tarihinden itibaren mislini tecavüz etmemek üzere faiziyle müddeî-aleyden bi't-tahsil müddeîye i'tâsına ve müddeînin icra-yı

⁸¹² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 409.

⁸¹³ "Müddeîaleyh ikrar ederse hâkim onu ikrarıyla ilzâm eder ve eğer inkâr ederse hâkim müddeiden beyyine ister" (Mecelle, m. 1817).

*muvakkat hakkındaki talebine mahal görülemediğinden reddine ve mesârif-i muhâkemenin münâsafeten tarafeyne aidiyetine hüküm ve karar verildiği...*⁸¹⁴.

Kararı temyiz eden davacılar Mecelle'nin 460'nci⁸¹⁵ maddesi gereği, kira sözleşmesinin fesadının sıhhat şartlarından birinin belirsiz olmasından ileri geldiğini, kefilin bulunmasının ise sıhhat şartı olmadığını beyan etmişlerdir. Davacılar, kefâlete bağlı kira sözleşmesinde kiraya verenin, kiracının kefil vermediğini ispat etmesi gerekirken somut olayda bunun gerçekleşmemesi ve kefillik bulunmadığından kira sözleşmesinin feshine dayanak olan kanun maddesinin gösterilmemesi gerekçeleriyle kararın bozulmasını talep etmişlerdir:

*Mümeyyiz-i merkumun işbu hüküm aleyhinde lâyihasında muharrer itirâzâtın hülasası akd-i icârın fesadı şerâit-i sıhhatten birinin meçhul olmasından ileri geleceği Mecelle'nin dört yüz altmışıncı maddesi sarahatinden olduğu ve kefilin bulunmaması şerâit-i sıhhatten olmadığı hâlde mahkemece buna atf-ı ehemmiyet olunmaması ve kefâlete muallak olan akd-i icârda müste'cirin kefil vermediği mü'cir olan müddeâleyh tarafından ispat edilmek lâzım gelirken edilmemesi ve kefillik bulunmadığından akd-i icârın feshi hangi maddeye temas ettiğinin gösterilmemesi yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı...*⁸¹⁶.

Temyiz Mahkemesi, tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirdikten sonra öncelikle söz konusu uyuşmazlıkta hangi kanun hükmünün uygulanacağına karar vermiştir. Buna göre kira sözleşmesi menfaatin satımı olduğundan, satımın benzer nitelikteki hükümleri kira sözleşmesi bakımından da geçerli olacaktır. Mecelle'nin 187'nci maddesi gereği, kefil göstermek şartıyla yapılan sözleşmelerde kefilin belirli olması şarttır. Aynı zamanda kefilin, kefâleti mutlaka akit meclisinde kabul etmesi gerekmektedir. Çünkü bu tür içeriğin güçlendirildiği sözleşmelerin tamamlanması kefâlet ile olmaktadır. Bu durumda kefil, kefâlet sorumluluğunu üzerine almadan akit meclisi dağılırsa icap bâtıl olur. Başka bir mecliste kefâlet kabul edilse dahi artık sözleşme geçerli hâle gelmez. Bundan ötürü Mahkeme, davacının sözleşme yapıldığı sırada kefil bulunmadığını itiraf etmesi; sözleşmenin feshi veya devamı hususunda bir beyanda bulunmaması; bu gibi tamamlanmamış olan ve sözleşmeden sayılmayan bir teşebbüs nedeniyle tazminat talep edilemeyeceği ve karşı tarafa gönderilen

⁸¹⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, ss. 409-410.

⁸¹⁵ “İn'ikâd-ı icârenin şartları bulunup da şerâit-i sıhhatten birisi bulunmasa icâre fâsid olur” (Mecelle, m. 460).

⁸¹⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 410.

protesto ile olmayan bir hakkın icat edilemeyeceği gerekçeleriyle onaylama kararı vermiştir:

*Îcâbı müzâkere olundukta temyizi talep olunan ilamın netice-i müfâdı müddeî ile müddeîaleyh beyninde mün'akid olan akd-i icâre kefâlete muallak olduğu gibi müddeî tarafından kefil irâe olunmadığı da tarafeynin taht-ı tasdikinde olduğundan müddeînin zarar ve ziyan iddiasının reddine ve yalnız pey akçesi olarak müddeîaleyh tarafından ahz olduğu iddia olunan beş liranın iadesine hükümden ibaret olup her ne kadar müsted'î tarafından bâlâda muharrer itirâzâta binâen ilam-ı mezkûrun nakzı talep olunuyorsa da **icâre bey'i menâfiden ibaret olup temlik-i ayndan ibaret bulunan bey'in ahkâm-ı mümâselesi icârede dahi câri olacağına ve Mecelle'nin yüz seksen yedinci maddesinde beyan olduğu üzere kefil vermek şartıyla olan akitte ol kefil malûm olmakla beraber meclis-i akitte kefâleti kabul eylemesi lâbûd bulunduğuna çünkü bu gibi mukteza-yı akdi teyid eden akdin tamamiyeti kefâlet ile olabilip kefil meclis-i akitte kefâleti deruhde etmeden meclis dağıldığı takdirde icab bâtıl olarak diğer mecliste kefâlet kabul edilse bile sıhhate münkalib olmayacağına ve müddeî ise akdin vâki' olduğu mecliste kefâlet ile itmâm edilmediğini mu'terif bulunduğu ve müddeînin fesh-i akdi ya devamını talepte bulunmadığını beyan etmiş ve bu iki meselenin arasında akde müteallik bir emr-i sâlis bulunmamasına ve bu misillü gayr-ı tamam olan ve binâenaleyh akitten ma'dud bulunmayan bir teşebbüsün hayyiz-i fiile çıkmaması mülâbesesiyle taleb-i tazminat salâhiyeti mefkûd idiğine ve protesto bir hakk-ı ma'dûmun icâdına bâis olamayacağına göre hüküm-i mezkûrun mümeyyiz ve bidâyeten müddeî bulunan taraf aleyhindeki ciheti esbâb-ı mûcibeye müstenid ve usûl ve kanuna muvâfık olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i ahîresi hükmüne tevfiқан tasdikine...***⁸¹⁷.

Yukarıdaki kararla Temyiz Mahkemesi, Bidâyet Mahkemesi'nin hukukî değerlendirmesini onaylamış olmaktadır. Mahkeme gerekçeli kararında, Mecelle'nin satım kitabındaki genel hükümlerden yararlanmıştır. Buna göre sözleşmenin kefil gösterme şartına bağlı olarak kurulması durumunda, kefilin belirli olmasının yanında söz konusu kefâletin akit meclisinde kabul edilmesi gerekmektedir. Kira sözleşmeleri şart ile sınırlandırılabilirdiğinden Mahkeme'nin kararı Mecelle'ye uygundur. Çünkü burada önemli olan söz konusu şartın, sözleşmenin gereklerine aykırı veya sözleşmenin taraflarından birine ya da onlar dışında üçüncü bir şahsa menfaat sağlayan fâsid şartlardan biri olmamasıdır. Kefâlet şartı ise fâsid şartlar arasında yer almamaktadır. Bu nedenle söz konusu uyuşmazlıkta şart sağlanmadığından, taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi kurulduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

⁸¹⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, ss. 410-411.

(4) Kira Sözleşmesinin Yetkisiz Kişi (Fuzûlî) Tarafından Yapılması

Mecelle'ye göre, yetkisiz kimseler tarafından yapılan işlemler nâfiz değildir. Başka bir deyişle, söz konusu işlemler geçerli olarak kurulmuş olsa da, mal sahibinin onayına kadar askıdadır (Mecelle, m. 447). Konuyla ilgili bir kararda, Mustafa Ağa ile Bedros arasında birikmiş kira alacağı nedeniyle uyuşmazlık çıktığı ve Mustafa Ağa tarafından Bidâyet Mahkemesi'nde, kira bedelinin tahsili ve kira konusu malın tahliyesi için dava açıldığı görülmektedir. Mustafa Ağa kendisinin kiralamış olduğu dükkânı Bedros Ağa'ya aylık iki buçuk lira kira bedeli karşılığında kiralamış, fakat Bedros kira bedelini ödememiştir. Bu nedenle Mustafa Ağa'nın talebi, birikmiş kira alacağının tahsili ile beş numaralı dükkânın tahliyesidir. Mahkemece yapılan incelemede, dört aylık kira borcunun on lira olup bunun dokuz lirası alındığından, Bedros'un bir lira borcu kaldığı belirlenmiştir. Davalının söz konusu dükkânı Mustafa Ağa'dan kiraladığını itiraf etmesi ve davacının kira sözleşmesini feshe yetkili olması nedenleriyle Mahkeme, kira sözleşmesinin feshi ile dükkânın tahliye edilip eski hâli ile teslimine karar vermiştir. İstinaf yargılamasında, kararın tamamından kefil olduğu anlaşılan Andon'un da davaya dâhil edildiği görülmektedir. Bidâyet ilamının, Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi tarafından onaylaması üzerine karar temyiz edilmiştir:

*...mezbur Mustafa Ağa'nın uhde-i istîcârında olup merhum Bedros Ağa'ya 1 Ağustos 1327 tarihinden itibaren şehri iki buçuk lira bedel ile icâr eylediği mezkûr beş numaralı dükkânın müterâkim bedel-i icârını vermediğinden me'cûr-ı mezkûrun tahliyesiyle bedel-i icâr-ı mezkûrun tahsiline mütedâir ve lede'l-hisâb mezkûr dükkânın müterâkim dört aylık bedel-i icârı on liradan ibaret olup bundan istîfa kılınan dokuz liranın bi't-tenzil mütebâki bir liranın merhum Bedros'un zimmetinde deyni olduğu tahakkuk etmesine ve merhum me'cûr-ı mezkûru müddeî Mustafa Ağa'dan istîcâr eylediğini itiraf eylemesine ve şu suretle müddeînin fesh-i icâra salâhiyeti bulunmasına mebni akd-i icârın feshiyle me'cûrun bi't-tahliye hey'et-i sâbıkası üzere müddeîye teslimine dair verilen ilamın inde'l-istinaf sebk eden muhâkeme ve tetkikâtı neticesinde müste'nîf Bedros ile müdâhil-i dava Andon'un dermeyan eyledikleri itirâzât şâyân-ı kabul olmadığından ilam-ı müste'nef-bihin tasdikine hükümden...*⁸¹⁸.

Temyiz dilekçesinde davalı, davacının dükkân ile ilgili taleplerinde yetkisiz olduğunu beyan ederek kararın bozulmasını talep etmiştir. Davalının iddiasına göre, Mustafa Ağa kendisine ait kira konturatosunda yazdığı üzere, üç numaralı dükkân

⁸¹⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 5, 1328, s. 212.

için kiracı olup dava konusu beş numaralı dükkân için mutasarrıf, kiracı veya başka herhangi bir sığata sahip değildir. Davalı, Mahkeme tarafından söz konusu durumun dikkate alınmaması; bu kapsamda ikrarları olmadığı hâlde hüküm kısmında ikrardan bahsedilmesi; Andon, Mustafa Ağa'nın söz konusu dükkândaki sıfatını ve dükkânı kiralama amacını sorguladığında, sözleşmede kendisinin de imzasının bulunması ve bu konuda söz söyleme hakkının mutasarrıfa ait olması gerekçeleriyle, Mahkeme'nin kendilerinin savunma haklarını yok sayması; beş numaralı dükkânın kira bedelinin, mutasarrıflardan Tudoru Efendi tarafından alındığı yönünde beyanda bulunulmasına rağmen Tudoru Efendi'nin davaya dâhil edilmemesi; davacının kendi kira sözleşmesinin geçerliliği ve herhangi bir hakkının bulunup bulunmadığının anlaşılması için Mecelle'nin 447'nci⁸¹⁹ maddesinin uygulanmadığı ve dükkândaki bazı gedik hisselerin devralınması nedeniyle artık tahliyenin mümkün olmadığı yönündeki itirazların dikkate alınmadığı gerekçeleriyle istinaf kararının bozulmasını talep etmiştir:

*...İlâm-ı mümeyyez-bihde münderic konturatoda müddeîye ancak üç numaralı dükkânın icâr edildiği muharrer ve müddeînin ne mutasarrıf ve ne müste'cir ve ne de diğer bir sıfatı hâiz olmadığı cihetle mezkûr beş numaralı dükkân hakkındaki davası merdûd ve müdâhil-i dava Andon'un başlıca iddiası bu iken mahkemece bu cihetin nazar-ı dikkate alınmaması ve bu bâbda tarafeynin bir gûna ikrarı olmadığı hâlde hüküm mahallinde ikrardan bahsolunması ve duhûl-i fi'd-dava arzuhâlinde mezkûr beş numaralı dükkânın müddeî tarafından ne sıfat ve salâhiyetle icâr edildiği ve ne sûretle tasarruf edilmek istenildiği sorulduğu hâlde mahkemece müdâhil-i dava tarafından konturatonun imza edilmiş olmasından ve diğer taraftan mezkûr dükkân hakkında söz söylemeye hakkı olmayıp o hak mutasarrıfa ait olduğundan bahisle her ikisinin hakk-ı müdafaaaları yokmuş gibi telakki edilmiş ve mezkûr beş numaralı dükkânın bedel-i icârı mutasarrıflarından Tudoru Efendi tarafından istîfa kılındığı gerek bidâyeten ve gerek istinâfen beyan edilmiş olduğu hâlde mûmaileyhin dâhil-i dava edilmemesi ve **iddia olunan akdın sahih olup olmadığı ve müddeînin bir gûna hakkı bulunup bulunmadığı anlaşılabilmek için Mecelle'nin 447'nci maddesi mûcebince icra-yı muâmele edilmemesi** ve dâhil-i dava istid'âsının kabul ve ba'de'l-muhâkeme reddi cihetine gidilmek iktiza ederken bu cihetin dahi meskûtun-anh bırakılması ve hüküm-i ibtidâiden sonra bazı gedik hisseleri teferruğ eylemiş olmasına mebni artık tahliyeye imkân kalmadığı hakkındaki iddialarının nazar-ı dikkate alınmaması mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı talep ve istid'â olunmuş...⁸²⁰.*

⁸¹⁹ “Fuzûlinin icârı mutasarrıfının icâzetine ve mutasarrıfı sağır veya mecnûn ise ecr-i misliyle icâr olunduğu sûrette velisinin veya vasîsinin icâzetine mevkûfen mün'akid olur. Fakat icâzetin zımnında dört şeyin yani âkideyn ve mâlik ve ma'kûdunaleyhin ve bedel-i icâre urûzdan olduğu takdirde onun dahi kıyam ve bekası şart olup bunlardan birisi ma'dûm olsa icâzet sahih olmaz” (Mecelle, m. 447).

⁸²⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 5, 1328, ss. 212-213.

Temyiz Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde, istinaf ilamını onaylamıştır. Mahkeme konuyu genel olarak üç başlık altında değerlendirmiştir. Bunlar, Mustafa Ağa'nın, kira bedeli ile malın tahliyesini talep edip edemeyeceği; kira bedelinin mutasarrıf Tudoru Efendi'ye ödenmesi hâlinde, bunun geçerli olup olmayacağı ve Bedros'un dükkândaki gediği devralması nedeniyle tahliyeden kaçınıp kaçınamayacağı meseleleridir. İlk olarak temyiz yargılamasında, beş numaralı dükkânın Mustafa Ağa'dan kiralandığı yönünde davalının ikrarının bulunduğu dikkat çekilmiştir. Mahkeme'nin beyanına göre, sözleşmeden doğan iddialar, sözleşmenin taraflarına/taraflarınca ileri sürülebildiğinden, Mustafa Ağa dava konusu dükkânı Bedros'a gerek kiracı sıfatıyla, gerekse yetkisiz olarak kiralamış olsun, kira bedeli ile malın tahliyesini talep etme hak ve yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda, kiraya verenin mala mâlik olması aranmadığından, yetkisiz kişi tarafından yapılan kiralama işlemleri de sahihtir. İkinci olarak, davalı, kira bedelini sözleşmenin tarafı dışında bir başka kişiye ödemesi hâlinde, Mustafa Ağa'ya karşı sorumluluktan kurtulamamaktadır. Son olarak, Bedros kira konusu malın bir hissesini devraldığı yönünde beyanda bulursa da, Mecelle'nin 590'ıncı⁸²¹ maddesi gereği, bu işlem Mustafa Ağa hakkında nâfiz olmamaktadır. Çünkü sonradan alıcı olan Bedros'a, söz konusu akârın mülkiyeti menfaat harici geçmiştir:

...evvela müsted'î-i temyiz beş numaralı dükkânı Mustafa Ağa'dan istîcâr eylediğini huzur-ı mahkemede ikrar eylemiş ve hukuk-ı akd âkide râci' bulunmuş olduğuna göre mümeyyizaleyh Mustafa Ağa gerek mezkûr dükkânın müste'ciri sıfatıyla ve gerek fuzûlî olarak icâr etmiş bulunsun hukuk-ı akitten olan bedel-i icâr ile tahliye-yi me'cûru talebe hak ve salahiyeti olduğuna ve mü'cirin me'cûra her hâlde mâlik olması emr-i lâzım olmayıp fuzûlînin icârı dahi sahih bulunduğu ve bedel-i icârın âkidin gayrısına verilmesinden nâşi mü'cir Mustafa Ağa'ya karşı mesuliyetten vareste kalmasını icab etmeyeceğine ve bidayet mahkemesinde me'cûrun bir hissesini temellük eylediğine dair Bedros'un bir gûna iddiası mesbuk olmamakla beraber istinaf mahkemesince dermeyeran edilmiş ise de Mecelle'nin beş yüz doksanıncı maddesi mücebinde merkum Mustafa Ağa hakkında nâfiz olmayacağına çünkü ahiren müşteri bulunan Bedros'a mezkûr akârın mülkiyeti meslûb'ul-menfaa olarak geçmiş bulunduğu cihetle bunu iddia etmek hususunda merkumun salâhiyeti olamayacağına nazaran itirâzât-ı mezkûre gayr-ı vârid ve hükm-i mümeyyez-bih muvâfık-ı kanun ve esbâb-ı mucibeye müstenid olmakla

⁸²¹ “Müste'cirin izni olmaksızın âcir me'cûru satırsa müste'cir hakkında bey' nâfiz olmaz ise de bâyi' ile müşteri beyninde nâfiz olur. (...)” (Mecelle, m. 590).

*Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-yı sâniyesi mûcebince ilam-ı mezkûrun tasdikine...*⁸²².

Yukarıdaki karardan anlaşılacağı üzere, Mustafa Ağa kiracısı olduğu dükkânı Bedros'a kiralayarak bir alt kira işlemi yapmıştır. Kira bedelinin ödenmemesi üzerine de, bedelin tahsili ve malın tahliyesi için mahkemeye başvurmuştur. Davalı Bedros dükkânı Mustafa Ağa'dan kiraladığını bidâyet yargılamasında ikrar etse de, sonradan ikrarını reddetmiş ve davacı Mustafa Ağa'nın dava konusu beş numaralı dükkânın değil, üç numaralı dükkânın kiracısı olduğunu, bu nedenle kendisine yapılan kiralama işlemi için yetkisiz bulunduğunu iddia etmiştir. Başka bir deyişle, Bedros, Mustafa Ağa ile dükkânın mutasarrıfları arasındaki kira sözleşmesinin içeriğini sorgulatarak, konturatoda yazmayan bir kısmın Mustafa Ağa tarafından kiralandığını beyan etmiştir. Bunun yanında Bedros, söz konusu dükkândaki bazı gedik hisselerini devraldığını ifade ederek dükkânı tahliye etmekten kaçınmıştır. Söz konusu hisseler devralınsa da, Mustafa Ağa dükkânın kiracısı olmaya devam ettiğinden, Temyiz Mahkemesi tarafından bu devir işlemi Mustafa Ağa hakkında nâfiz kabul edilmemiştir. Mahkeme bu konuda, Mecelle'nin, kiracının izni olmaksızın kira konusu malın satılması hâlinde, bunun kiracı hakkında nâfiz olmadığını belirten 590'ıncı maddesine dayanmaktadır. Bunun yanında Mahkeme, yetkisiz kişi tarafından yapılan kiralamaların da, sahih olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce burada Mahkeme'nin kastettiği husus, sözleşmenin geçerli olarak kurulması için gereken şartların sağlanmasıdır. Çünkü Mecelle'nin 447'nci maddesi incelendiğinde, fuzûlînin îcârının geçersiz olduğu yönünde bir ifade bulunmadığı görülmektedir. Burada malın yetkili kimse tarafından kiralanması, sadece bir nefaz şartı olarak belirtilmiştir. Başka bir deyişle, yetkisiz kimse tarafından işlem yapılması hâlinde, kira sözleşmesi askıda geçerli kabul edilmektedir. Bu hususu gözeten mahkeme, sözleşmelerin şahsî hak doğurduğuna da dikkat çekmiştir. Bu nedenle Bedros'un, Mustafa Ağa ile dükkânın mutasarrıfları arasındaki kira sözleşmesi hakkında iddiada bulunması geçersiz kabul edilmiştir.

⁸²² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 5, 1328, s. 213.

(5) Kira Konusu Malın Satılması (Bey'-i Me'cûr)

Kira sözleşmeleri kiraya verenin mal üzerindeki tasarruf hakkını sona erdirmediğinden kiraya veren dilerse malı bir başkasına satabilmektedir. Satım sözleşmesinin, kira süresinde kiracı bakımından etkin (nâfiz) olabilmesi kiracının rızasına bağlıdır. Aksi hâlde satım, kiracı bakımından kira süresinin sonunda etkin hâlde gelmektedir. Konuyla ilgili bir kararda, Nikolaki Conga ile Vasil arasında dava konusu dükkânın tahliyesi hususunda uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Nikolaki Conga, Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'ne başvurarak söz konusu dükkânı Zeynelâbidin'den devraldığını, Vasil'in ise onu haksız yere işgal ettiğini, bu nedenle Vasil'in geçici icra ile tahliyesini ve 1 Haziran 1326 tarihinden itibaren aylık birer lira ecr-i misil ödemesini talep etmiştir. Söz konusu devir anında Vasil'in dükkânın içinde ikamet ettiğini ifade eden Nikolaki, dükkânı devraldığını gösteren tasarruf senedini de Mahkeme'ye ibraz etmiştir:

*Mezbur Nikolaki Conga Efendi Beyoğlu'nda Hamalbaşı caddesinde mutasarrıf olduğu malûm'ul-hudûd mükerrer kırk dört numaralı dükkânını merkûm Vasil fuzûlî işgal etmekte olduğundan bahisle mea-icra-yı muvakkat tahliyesi ve 1 Haziran 1326 tarihinden itibaren şehri birer lira üzerinden ecr-i mislinin tahsilini Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'ne müracaatla talep ve dava ve mezkûr dükkânın hîn-i teferruğunda merkûm Vasil'in derûnunda ikâmet etmekte olduğunu ilaveten beyan ederek bir kıt'a tasarruf senedi ibraz ve i'tâ etmesine karşı...*⁸²³.

Vasil söz konusu dükkânda ikamet etmekte olduğunu kabul etse de malın tesliminin satıcıya ait olduğunu, kendisine husûmet yöneltilemeyeceğini beyan etmiş; fakat zilyed olması nedeniyle kendisine husûmet yöneltilebileceği yönünde karar verilmesi üzerine, dava konusu dükkânı Zeynelâbidin'den sözleşme ile üç seneliğine kiraladığını beyan ederek konturatoyu göstermiştir. Üçüncü kişi sıfatıyla yargılamaya dâhil edilen Zeynelâbidin ise, dükkânı, satımdan önce kiraladığını beyan etmiştir:

...müddeâleyh Vasil dahi kendisi mahall-i mezkûrda ikamet etmekte ise de mebî'in teslimi bâyi'e ait olmasına nazaran kendisine husûmet teveccüh etmeyeceğini müdâfaaten inbâ ettikten ve bi't-tezekkür zilyed olan müddeâleyhe husûmet teveccüh edeceği karargir olarak müddeâleyh Vasil münâzi-fih me'cûru bir kıt'a mukavelenâme mücebince üç sene müddetle Zeynelâbidin Bey'den istîcar eylediğini söyledikten ve bir kıt'a konturato irâe eyledikten ve şahs-i sâlis sıfatıyla dâhil-i muhâkeme edilen mûmaileyh

⁸²³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, ss. 40-41.

*Zeynelâbidin Bey dahi me'cûru satmazdan evvel müddeâleyhin iddiası vechile icâr eylediğini söyledikten sonra...*⁸²⁴.

Bidâyet Mahkemesi, Mecelle'nin 590'ıncı maddesine göre, kiracıdan izinsiz olarak kira konusu malın satılması durumunda, satım akdi satıcı ile alıcı arasında nâfiz olsa da, kiracı hakkında olmayacağından, kiracıya husûmet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davacı Nikolaki'nin iddiasını reddetmiştir:

*...cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müste'cirin izni olmaksızın âcir⁸²⁵ me'cûru satsa bâyi' ile müşteri beyninde bey' nâfiz olur ise de müste'cir hakkında nâfiz olmayacağı Mecelle'nin 590'ıncı maddesi ahkâmından bulunduğu ve şu hâlde müddeâleyhe husûmet teveccüh etmeyeceğine binâen müddeînin istid'âsının reddiyle müddeâleyhe muârazadan men'ine daire-i mahkeme-i mezkûredan verilen ilamın...*⁸²⁶.

Bidâyet Mahkemesi kararı, Nikolaki tarafından istinaf edilmiştir. İstinaf Mahkemesi, Zeynelâbidin'in dükkânın tamamını kiraya verdiği hem konturatodan hem de kendisinin beyanlarından anlaşıldığını; kira sözleşmesinin geçerliliği ya da geçersizliğine ilişkin hususlarda bunları talep ve dava yetkisinin sözleşmenin taraflarına ait bulunup alıcının böyle bir talebe yetkisinin olmadığını ve alıcının malın teslimini sadece satıcıdan isteyebileceğini belirterek Nikolaki'nin davasını reddetmiştir:

*...inde'l-istinaf feshiyle cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde ber-minvâl-i muharrer me'cûr-u mezkûrun tamamı Zeynelâbidin Efendi tarafından icâr edildiği gerek konturato münderecâtından ve gerek dâhil-i dava edilen mûmaileyh Zeynelâbidin Efendi'nin ifadesinden anlaşılmasına ve akd-i icârın sıhhat ve fesâdını talep ve dava âkideyne ait olmakla müşterinin bunu talebe salâhiyeti olamayıp ancak mebi'in teslimini müşterinin bâyi'lerden talep etmesi lâzım geleceğine binâen müste'nif mûmaileyhin dava ve arzuhâlinin reddiyle müste'nifaleyhe karşı vukubulan muârazasının men'ine hükümden...*⁸²⁷.

Yukarıdaki karardan anlaşıldığı üzere, istinaf yargılamasında Nikolaki, kira sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin bir takım iddialarda bulunmuştur. Nitekim bu iddialar temyiz yargılamasında da devam etmiştir. Nikolaki'nin iddiası, dava konusu dükkânın başka hissedarlarının da bulunduğu ve Zeynelâbidin'in onlar adına vekâleti olmadığından, yaptığı sözleşmenin sadece kendi hissesi bakımından geçerli olduğu yönündedir. Nikolaki, bu hususun İstinaf Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığı gerekçesiyle kararın bozulmasını talep etmiştir:

⁸²⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, s. 41.

⁸²⁵ Osmanlı Türkçesi ile yazılan metinde sehven "ecir" olarak yazılmıştır.

⁸²⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, s. 41.

⁸²⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, s. 41.

...müsted'î-i temyizîn işbu hüküm aleyhinde lâyihasında muharrer itirâzâtın hülâsası münâzi'-fih mahall yalnız Zeynelâbidin Bey'in olmayıp diğer hissedarı olduğu ve onlar tarafından bir gûna vekâleti olmadığı meydanda olup akit yalnız hissesi hakkında olarak diğerlerine şümûlû olmadığı derkâr iken İstinaf Mahkemesi'nce burası nazar-ı itibara alınmaksızın ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı...⁸²⁸.

Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Temyiz Mahkemesi, öncelikle söz konusu kira sözleşmesinin satımdan önce gerçekleştiğinin kesin bir şekilde bilinmesi gerektiğine işaret etmiştir. Çünkü Mahkeme'ye göre, kiralamanın önce gerçekleştiğini ispat eden hiçbir sebep mevcut değildir. Nitekim kiraya verenin bu konudaki ifadesinin alıcıya etkisi bulunmamaktadır. Üstelik alıcı, kiralamanın satımdan önce gerçekleştiğini kabul etmemiştir. Ayrıca Mahkeme'nin, husûmet konusuna da açıklık getirdiği görülmektedir. Buna göre, mal satıcının elinde olmadığından, Mecelle'nin 1635'inci maddesi gereği, alıcı vâzî'ul-yedden malı talep edebilir. Dava konusu malın yabancı (ecnebi) elinde olması da, alıcının malın iadesini talep etme hak ve yetkisine gerekçe olarak gösterilmiştir. Tüm bu nedenlerle Temyiz Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi kararını bozmuştur:

Îcâbı müzâkere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere **me'cûr olan akâr mü'cir tarafından âhara satılması sûretinde bey'-i vâkî' müste'cir hakkında hâiz-i te'sir değil ise de işbu icârenin kabl'el-bey' vâkî' olduğu müsebbet ve mütehakkık olması şart olup** dava-yı vâkıada icârenin kabl'el-bey' vâkî' olduğuna dair hiçbir esbâb-ı subûtiye mevcut olmadığı ve çünkü mü'cirin kabl'el-bey' icâr ettiğine dair olan ifadesi müşteriye te'sir etmeyeceği ve müddeî ise icârenin kabl'el-bey' vuku'unu sûret-i kat'ıyyede tasdik etmediğine ve mebî'in teslimi bâyi'e ait olmak meselesi bâyi'in yedinde bulunduğu takdirde olup o mebî' âhara geçmiş olduğu sûrette Mecelle'nin 1635'inci maddesi mücebince vâzî'ul-yedden davaya ve kendi mülkünün ecnebi yedinde bulunmasından dolayı istirdâdını talebe müşterinin hak ve salâhiyeti aşikâr olduğuna ve maa-zâlik yed-i âhere geçmiş olan mebî'in teslimini bâyi'den dava etmek bâyi'in yed-i iktidarında bulunmayan nesneyi ondan istemek demek olup bu ise gayr-ı kâbil olduğuna göre Mahkeme-i İstinafiyece bu cihât-ı kanuniye nazar-ı itibara alınmak lâzım gelirken Mahkeme-i İstinafiyece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vech-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen...⁸²⁹.

Kanaatimizce Temyiz Mahkemesi'nin bu konudaki değerlendirmesi yerindedir. Çünkü Mecelle'nin 590'ıncı maddesine göre, kira konusu malın satımında kiracının rızası yoksa, kiralama işlemi sözleşmede belirtilen sürenin sonuna kadar devam eder. Başka bir deyişle, bu durumda satım sözleşmesi kiracı

⁸²⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, s. 41.

⁸²⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, ss. 41-42.

bakımından nâfiz olmaz. Dolayısıyla burada kiralama işleminin ne zaman yapıldığı önem arz etmektedir. Satımdan önce yapılan bir kiralama söz konusu ise, yeni mal sahibinin kiracının tahliyesini istemeye hakkı bulunmamaktadır. Aksi hâlde -yani satımdan sonra yapılan bir kiralamada- kiraya verme işlemini yapan kimse, mal kendi mülkiyetinden çıktığı için zaten yetkisiz sayılacağından, yeni mal sahibi kiracının tahliyesini talep edebilecektir.

a. Kira Bedeline İlişkin Uyuşmazlıklar

(1) Genel Davalar

(i) Kira Bedeli ile Tazminatın Birlikte Alınma Yasağı

Mecelle’de yer alan “Ücret ile zamân müctemi‘ olmaz” kuralı gereği, kira bedeli ile tazminatın birlikte alınması yasaktır (Mecelle, m. 86). Konuyla ilgili bir Temyiz Mahkemesi ilamında, Dersaadet Merkez Bidâyet Mahkemesi Hukuk Dairesi’nin bu kurala dikkat etmediği gerekçesiyle bozma kararı verildiği görülmektedir. Hüsrev Efendi Şehzâdebaşı’nda mutasarrıf olduğu arsayı, kira bedelinin her sene başında peşin olarak ödenmesi, aksi hâlde her gün için bir adet gümüş mecdiye verilmesi şartıyla Mehmed Efendi’ye kiralamıştır. Bu işlemde Ali Rıza Efendi, Mehmed Efendi’ye kefil olmuştur. Beş sene için yapılan kira sözleşmesinden sonra, Mehmed Efendi ilk senenin kirasını zamanında ödemiş, fakat sonraki senenin kira ödemesini zamanında yapmamıştır. Kira bedelini tahsil edemeyen Hüsrev Efendi Dersaadet Merkez Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi’ne başvurarak, kefil Ali Rıza Efendi’nin, gecikme yaşanan her gün için sözleşme gereği birer gümüş mecdiye ödemesini talep etmiştir:

Üsküdar’da Selâmiye mahallesinde sâkin Hüsrev Efendi’nin Şehzâdebaşı’nda kâin mutasarrıf olduğu mea kemer ve camekân bir bâb arsayı Vezneciler Hamamı mutasarrıfı Ali Rıza Efendi kefâletiyle ve beher sene başında bedel-i îcâr-ı senevîsi peşin verilmek ve verilemediği sûrette mürûr edecek beher gün için bir adet sîm mecdi i ‘tâ kılınmak mukâvelesiyle ve beş sene müddetle bir kît’a senet mücebince Şehzâdebaşı’nda yirmi bir numaralı kiraathânedede mukîm Mehmed Efendi’ye îcâr edip birinci sene bedel-i îcârını vakti zamanında tamamen almış olduğu hâlde doksan sekiz senesi bedel-i îcârı olan otuz üç adet Osmanlı lirasını ahz ü istifâ edemediğinden ber-müceb-i mukâvele mürûr eden beher gün için birer sîm mecdiyenin kefil mûmaileyh Ali Rıza Efendi’den

*tahsilini Dersaadet Merkez Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'nde talep ve dava etmesi...*⁸³⁰.

Ali Rıza Efendi, Bidâyet Mahkemesi tarafından üç kez yapılan çağrıya rağmen duruşmaya gelmemiştir. Bunun üzerine kendisine bir vekil atanarak, vekilin huzurunda, davalının ise gıyâbında yargılamaya devam edilmiştir. Bidâyet Mahkemesi, Hüsrev Efendi'nin iddiasının sözleşme senedine uygun olduğunu, Ali Rıza Efendi'nin verdiği senette de, bahsi geçen kefâletin sınırlı (mukayyed) olmayıp kira bedelinin sene başında verilmemesi hâlinde günlük birer mecidiye ödeneceği hususunun sözleşme şartı sayıldığını beyan ederek Hüsrev Efendi'nin lehine hüküm vermiştir. Mahkeme, Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin 64'üncü maddesi⁸³¹ gereği, kanunen yasaklanmamış olan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu vurgulayarak, Ali Rıza Efendi'den, ikinci sene başından 1299 senesi Safer ayının yirmi altıncı gününe dek geçen yüz kırk gün için yüz kırk mecidiye ile kira bedelinden kalan yirmi lira ödenene kadar günlük birer mecidiye tahsil edilmesine karar vermiştir:

*...li-ecli'l-muhâkeme üç defa vukubulan davete mûmaileyh cânibinden icâbet edilmemesi hasebiyle tayin kılınan vekil-i musahhar muvâcehesinde icra kılınan muhâkemede mûmaileyh Hüsrev Efendi'nin iddiası sâlif'üz-zikr senetle müeyyed olduğuna ve mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin verdiği senette muharrer ve münderic olan kefâleti mukayyed olmayıp bedel-i icârın sene başında i'tâsı ve verilemediği sûrette yevmî birer mecidiyenin tediyesi cümle-i şerâitten olduğuna ve kanunen ve nizâmen memnu' olmayan mukâvelât ahkâmının mer'iyet itibarı dahi Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin altmış dördüncü maddesi iktizasından bulunduğu binâen mezkûr ikinci sene ibtidâsı bulunan doksan dokuz senesi Safer'inin yirmi altıncı gününe değin mürûr eden yüz kırk günlük yüz kırk mecidiye ile sâlif'üz-zikr otuz üç lira bedel-i icârın bakiyesi olmak lâzımgelen yirmi liranın tediyesine kadar dahi yevmî birer mecidiyin⁸³² mea mesârif-i muhâkeme kefâletine binâen mûmaileyh Ali Rıza Efendi'den tahsiline...*⁸³³.

Ali Rıza Efendi gıyâben verilen ilama itiraz edince (itiraz ale'l-hükm)⁸³⁴, Hüsrev Efendi, kiracı Mehmet Efendi'nin davaya dâhil edilmesini talep etmiştir. Ali

⁸³⁰ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 268, 21 Zilhicce 1301, s. 2117.

⁸³¹ “Kanunen ve nizâmen memnu' ve âdâb-ı umûmiyeye mugâyir ve âsâyiş-i umûmîyi muhill olmayan ve şerâit-i kanuniye ve nizâmiyeye muvâfık olan mukâvele senetlerinin ahkâmı mer'î ve muteber addolunur. Fakat bu misillü mukâvelât yalnız akit imza edenler hakkında muteber olup imzası olmayanlara şümûlü olamaz ve âharın hukuk ve menâfiine tecâvüz etmez.” (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 64).

⁸³² Mecidiyenin burada olduğu üzere “mecidi” şeklinde bir kullanımı daha vardır.

⁸³³ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 268, 21 Zilhicce 1301, s. 2117.

⁸³⁴ İtiraz ale'l-hükm, gıyâben verilen kararların yeniden incelenmesi için başvuru bir yoldur. Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin altıncı bölümünün birinci faslı, bu usûlü

Rıza Efendi'nin itirazları, sözleşme şartlarının hükümsüzlüğü yönündedir. Ona göre sözleşmede yer alan, ihtar veya talep olmaksızın kira bedelinin ödeneceğine ilişkin madde örf-âdete aykırıdır. Ayrıca kira bedelinin ödenmesinde gecikme yaşanması hâlinde günlük birer mecidiye alınması ile kiracının kira konusu malı bir başkasına kiraya veremeyeceğine ilişkin şartlar, sözleşmenin hükümsüzlüğünü gerektirmektedir. Bunun yanında Ali Rıza Efendi, kira konusu malın sözleşme anında teslim edilmediğini iddia etmiş, fakat sözleşme senedindeki imzalardan malın sözleşme tarihinde teslim edildiği anlaşılmıştır. Bidâyet Mahkemesi yeniden yaptığı inceleme sonunda, kiralanan malın, kullanımı kullanıcısına göre değişmeyen mallardan olması nedeniyle sözleşmedeki başkasına kiralama yasağının bir yetkisizlik şartı olduğunu ve bunun kira sözleşmesinin fesadını gerektirmeyeceğini ifade ederek önceki ilamı onaylamıştır:

*...ilam-ı gıyâbi aleyhinde Efendi-i mûmaileyh cânibinden itiraz ale'l-hükm arzuhâli i'tâ ve mûmaileyh Hüsrev Efendi tarafından vukubulan talep üzerine müste'cir Mehmed Efendi dahi dâhil-i dava edilmiş olduğundan ol bâbda icra kılınan muhâkeme-i vicâhiyede mûmaileyhima Ali Rıza ve Mehmed Efendiler cânibinden mukâvele senedinde mü'cir tarafından ihtar ve mutâlebe vukubulmaksızın bedel-i icârın tediye kılınması maddesi örf ve âdete muhâlif olduğu gibi bedel-i icârın tehir-i tediyesi hâlinde yevmî birer mecidi i'tâsı ve müste'cirin me'cûru âhara icâr edememesi hakkında mûnderic olan şerâit mukâvelenin hükümsüzlüğünü istilzâm edeceği ve me'cûrun hîn-i mukâvelede teslimi icra kılınmamış olduğu yolunda itiraz dermeyer olunmuş ise de zikrolunan mukâvele senedi zîrinde muharrer ve taht-ı itirafında olan imzalar me'cûrun mukâvelenâme tarihinde teslim edildiğine delâlet eylediği gibi **me'cûr-ı mezkûrun müsta'milin istilzâmı ile muhtelif olan akârât nev'inden olmadığından âhara icâra adem-i salâhiyet şartlığı olup akd-i icârının fesadını istilzâm etmeyeceğini** bi'l-beyan itirâzât-ı vâkıanın reddiyle kâbil-i itiraz olmamak üzere ilam-ı gıyâbi hükmünün tasdikine karar verilmiş...⁸³⁵.*

Kararın Ali Rıza Efendi tarafından temyiz edilmesi üzerine Temyiz Mahkemesi, Bidâyet Mahkemesi kararını, Mecelle'ye aykırı olduğu gerekçesiyle kısmen bozmuştur. Bozma kararının sebebi, Bidâyet Mahkemesi'nin, kira bedelinden kalan yirmi lira ödenene kadar günlük birer mecidiye alınmasına karar vermiş olmasıdır. Çünkü Temyiz Mahkemesi'ne göre, söz konusu bedel sözleşme

düzenlemektedir. Buna göre hakkında gıyâben hüküm verilen davalı, hükmü veren mahkemeye itiraz başvurusunda bulunup, mahkemeden kararın geri alınmasını talep eder: "Müddeîaleyh hakkında gıyâben hüküm lâhik olduğu hâlde işbu hükm-i gıyâbi aleyhine itiraz edebilir" (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 151); "İtiraz ale'l-hükmden murâd gıyâben olunan hüküm ve ilamın icrasına muhâlefetle müddeînin davasını def' etmek ve işbu hükmü hangi mahkeme vermiş ise ondan rücu' eylemesini talep etmekten ibarettir" (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 152).

⁸³⁵ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 268, 21 Zilhicce 1301, ss. 2117-2118.

hükümlerinin dışındadır. Aynı zamanda bu karar, Mecelle'nin kira ile tazminatın bir arada alınamayacağı hükmüne de aykırıdır. Temyiz Mahkemesi söz konusu kararın bu kısmını Mecelle'ye uygun görmemiş ve Ali Rıza Efendi ile Mehmed Efendi lehine bozma kararı vermiştir:

*Îcâbı lede'l-müzâkere mezkûr Birinci Hukuk Dairesi'nce me'cûr-ı mezkûrun bedel-i îcâr-ı senevîsinin beher sene başında ber-vech-i peşin ifası ve i'tâ olunmadığı takdirde mürûr edecek beher gün için bir adet sîm mecidî i'tâsı tarafeyn beyninde tanzim ve teâtî kılınan mukâvele senedi cümle-i ahkâmından olmasına mebni mezkûr ikinci sene ibtidâsı bulunan doksan dokuz senesinden mürûr eden yüz kırk gün için ber-mûceb-i mukâvele yevmî birer mecidinin hasb'el-kefâle mûmaileyh Ali Rıza Efendi'den tahsiline hükmolunduktan sonra bedel-i îcârın bakiyesi olan yirmi liranın tediyesine kadar dahi yevmî birer mecidî i'tâsına hükmolunmuş ise de sâlif'üz-zikr yirmi lira bedel-i îcârın tediyesine kadar yevmî birer mecidî i'tâsı ahkâm-ı mukâvele haricinde olduğu gibi ücret mea zamân mahzûrunu mûcib ve bu ise ahkâm-ı Mecelle'ye muhâlif olduğu hâlde Daire-i mezkûrece bu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın ahkâm-ı mukâvele haricinde ve Mecelle'ye muhâlif olarak bakiye-i bedel-i îcârın tediyesine kadar dahi birer mecidî i'tâsı lüzûmuna dair verilen karar-ı ahîr yolsuz ve ahkâm-ı Mecelle'ye mugâyir olduğuna ve müsted'îyân-ı mûmaileyhimâ vekili İbrahim Şevki Efendi'nin başlıca itirazı bu merkezde olarak musîb ve becâ görüldüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûr yalnız bu cihetten dolayı nakzedilmiş olmakla cihet-i mezkûrenin ber-vech-i muharrer ıslahıyla kanuna muvâfık sûrette taht-ı hükme alınmak üzere maslahatın mezkûr Birinci Hukuk Dairesi'ne iadesine...*⁸³⁶.

Bidâyet ve Temyiz Mahkemeleri kararları birlikte değerlendirildiğinde, Mecelle hükümleri ile iki yönden bağlantı kurulduğu görülmektedir. Ali Rıza Efendi'nin sözleşmedeki alt kira yasağı şartını bir geçersizlik sebebi olarak ileri sürmesi üzerine, Bidâyet Mahkemesi konuyu malın türünü dikkate alarak değerlendirmiştir. Mahkeme'nin beyanına göre, dava konusu arsa, kullanımı kullanıcısına göre değişmeyen mallardan olduğundan, kiraya veren bu şekilde bir yetkisizlik şartını sözleşmeye koyabilmiştir. Mecelle'de kiralanan malın kiracı tarafından bir başkasına kiralanmasında genel kural, bu malın kişilerin kullanım ve yararlanmasına göre farklılık göstermeyen mallardan olmasıdır (Mecelle, m. 587). Başka bir deyişle, mal, kullanımı kullanıcısına göre değişmeyen türden olmalıdır. Bu tür mallarda kiracı, kira konusu malı bir başkasına kiraya verebilir. Aksi hâlde kiraya verenin rızası gerekmektedir. Fakat özel kanun niteliğindeki Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri ile bu konuda farklı bir düzenleme yapılmıştır. 1291 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nde, kullananı değiştikçe kullanımı değişen taşınmazın, ancak

⁸³⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 268, 21 Zilhicce 1301, ss. 2118.

sahibinin izniyle; *kullanımı değıştikçe kullanımı değışmeyen taşınmazın ise, sözleşmede başkasına kiralamama şartı yoksa* bir başkasına kiraya verilebileceğı kabul edilmiştir. İkinci durumda kiracı, kiraya verenden izin almak zorunda değildir (1291 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 21).

1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nde ise, taşınmazın kullanım farklılığına ilişkin ayırım kaldırılmış; sadece kiracının kendi kira süresini başkasına kiralayabileceğı (veya devredebileceğı) belirtilmiştir (1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 17). Bidâyet Mahkemesi'nin karar tarihi ilamda yazılı olmamakla birlikte⁸³⁷, Temyiz Mahkemesi 21 Zilhicce 1300 tarihinde karar vermiş olup söz konusu tarihte 1299 İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi yürürlükteydir. Nizamnâme'de genel kural, mal ayrımı olmaksızın alt kiranın mümkün olduğu yönünde olsa da, bu kural, sözleşmeye alt kira yasağına ilişkin herhangi bir şart eklenemeyeceğı anlamını taşımamaktadır. Çünkü hukuka, ahlâka ve âdâba aykırı olmadığı sürece sözleşmeye şart eklenebilmekte ve bu şartlara uyulması gerekmektedir⁸³⁸. Bu doğrultuda Bidâyet Mahkemesi'nin Ali Rıza Efendi'nin hükümsüzlük iddiasını reddetmesi yerindedir. Nitekim Temyiz Mahkemesi de bu yönden bozma kararı vermemiştir.

Temyiz Mahkemesi, Bidâyet Mahkemesi kararını, sözleşme dışı bir bedele hükmedilmesi, başka bir deyişle Mahkeme'nin kendiliğinden tasarrufta bulunması ve bu tasarrufun Mecelle'ye aykırı olması nedeniyle bozmuştur. Bidâyet Mahkemesi otuz liralık kira ödenmediğı için sözleşme hükmü gereğı, geçen yüz kırk gün için yüz kırk mecdiyeye hükmettikten sonra, kiracı kefilinden, kira bedelinden kalan yirmi lira için de bu bedel ödenene kadar günlük birer mecdiye alınmasına karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi bu kararı, kira ile tazminatın birleşmesi yasağını içerdiği gerekçesiyle Mecelle'ye uygun bulmamıştır. Çünkü zaten kira bedeli ödenmediğı için dava açılmış ve o tarihe kadar günlük birer mecdiye alınmasına karar verilmiştir. Başka bir deyişle, kira bedeli zamanında ödenmediğinden cezaî şart niteliğindeki yüz kırk mecdiye tahsil edilecektir. Bundan sonra kalan kısım için

⁸³⁷ Bununla birlikte 26 Safer 1299 tarihi dikkate alınarak yüz kırk gün için yüz kırk mecdiye ödenmesine karar verilmiştir. Söz konusu bedelin karar tarihine kadar hesaplamış olması muhtemel olduğundan, bu tarihin Bidâyet Mahkemesi'nin karar tarihi olduğu düşünülebilir.

⁸³⁸ Nitekim daha önce alt kira bahsinde belirttiğimiz üzere, Hacı Reşid Paşa başkasına kiralamama şartıyla sözleşme yapılması hâlinde, imkân ölçüsünde bu şarta uymak gerektiğini beyan etmiştir (Hacı Reşid Paşa, Cilt: 3, s. 108). Aynı zamanda söz konusu Nizamnâme'nin 21'inci maddesindeki, sözleşmede yer almayan bir şart ileri sürüldüğünde, bunun dinlenemez olduğu beyanı da şartın ve sözleşme ile bağıllık ilkesinin önemini vurgulamaktadır.

herhangi bir gecikme olmadan doğrudan bir bedele hükmedilmesi, Temyiz Mahkemesi tarafından kira bedeli ile tazminatın birleşmeyeceği kuralının ihlâl edilmesi olarak değerlendirilmiştir.

(ii) Kira Konusu Malın Kiracı Tarafından Terki Durumunda Kira Bedeli Ödeme Borcu

Kira sözleşmesinde, kiraya verenin, kira bedelini talep edilebilmesi için öncelikle malın teslim edilmesi gerekmektedir. Teslim ile kiralanan malın menfaatinin karşı tarafa sağlanması sonucu, kira bedeli lâzım hâle gelir. Bu durumda kiracının malı kullanıp kullanmaması önemli değildir. Nitekim Mecelle’de de belirtildiği üzere, menfaatin elde edilmesinin mümkün olması durumunda, kira bedelinin ödenmesi gerekir (Mecelle, m. 470). Konuyla ilgili bir kararda, Orman, Maden ve Ziraat Nezâreti ile Nezâret’e ait lokantayı kiralayan Ali Efendi arasında, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi’ne başvuran Orman, Maden ve Ziraat Nezâreti vekilinin iddiasına göre, Mekteb-i Sanâyi dairesi içerisindeki lokanta aylık iki Osmanlı lirası kira bedeli karşılığında üç sene süreyle Ali Efendi’ye kiralanmış, fakat Ali Efendi bir müddet sonra kira bedelini ödemeyerek lokantayı kapatıp gitmiştir. Vekilin talebi, yedi aylık birikmiş kira bedeli olan on dört liranın faizi ile tahsili ve kira sözleşmesinin feshedilerek kira konusu lokantanın geçici icra ile tahliye edilmesidir:

...Orman ve Maden ve Ziraat Nezâreti vekili Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi’ne bâ-arzuhâl müracaatla mezbur Ali Efendi Mekteb-i Sanayi’ dairesi dâhilindeki lokanta mahalini üç yüz on altı senesi kanun-ı sânisinden itibaren şehri iki Osmanlı lirası ücret ve üç sene müddetle isticâr ettiği hâlde üç yüz on yedi senesi mart gâyesinden sonra bedel-i icâr vermemiş ve lokantayı dahi sed ile gitmiş olduğundan on yedi senesi nisan ibtidasından itibaren müterâkim yedi aylık on dört Osmanlı lirasının mea-fâiz tahsilini ve akd-i vâki’in feshiyle me’cûrun mea-icra-yı muvakkat tahliyesini talep ve dava ve bir küt’a konturato ibraz ve i’tâ...⁸³⁹.

Davalı Ali Efendi, kiralananda sözleşme gereği, belirtilen süre kadar ikamet etmiş olsa da, sözleşme esnasında, Nezâret dairesine dışarıdan satıcı girişine izin verilmeyeceği hususu kararlaştırıldığı hâlde, buna izin verildiği; kendisinin bunun

⁸³⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 9, 1330, s. 296.

önlenmesi yönündeki başvurusunun reddedilip lokantadaki eşyalarının zabt edildiği ve bunun üzerine kira konusu lokantayı terk ettiğini beyan etmiştir:

*...müddeîaleyh Ali Efendi dahi işbu mukâvelenâme mücebince me'cûrda üç yüz on yedi senesi nisan ibtidâsına kadar ikamet etmiş ise de hîn-i akitte Nezâret dairesine hariçten satıcı duhûlüne müsaade olunmayacağı mukâvele olunduğu hâlde satıcılara müsaade olunmuş ve men'î hakkında vukubulan müracaatı dahi reddedilip me'cûrdaki eşyası zabt edilmiş ve kendisi de me'cûru terk ile çıkmış olduğunu müdafaaten beyan ve inbâ etmesi üzerine...*⁸⁴⁰.

Bidâyet Mahkemesi, dava konusu lokantanın terk edildiği hususunu her iki tarafın tasdik etmesi ve taraflar arasındaki sözleşmenin yedinci bendi gereği, kira bedelinin her ayın onuncu gününe kadar ödenmesi, aksi hâlde kiraya verenin kira konusu malı başkasına kiralayabileceği ve bu durumda kiracının zarar iddiasında bulunamayacağı gerekçeleriyle, Nezâret'in ayın onuna kadar akdi re'sen veya mahkemeye başvurarak feshedebilme imkânı varken bunu yapmaması nedeniyle sükût edilen sürenin kira bedelinin talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Geçici icra ile tahliye talebini ise, sözleşmenin aylık olarak yapılması nedeniyle kabul etmiştir. Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi tarafından onaylanan karar, Temyiz Mahkemesi tarafından bozulsada, İstinaf Mahkemesi kararında direnmiştir:

*...icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde mezkûr lokantanın üç yüz on yedi senesi ibtidâsında terk olunduğu tasâduk-ı tarafeynle sâbit olduğuna ve mukâvelenâmenin yedinci bendinde bedel-i îcârı beher şehr-i rûminin onuncu gününe kadar te'diye olunmadığı hâlde mü'cirin me'cûru âhara îcâra hakkı olacağı ve bu sûretle fesh-i îcârdan dolayı müste'cirin zarar iddiasına salâhiyeti olamayacağı meşruh bulunmasına mebni işbu bend mücebince nisanın onuncu günü gerek re'sen ve gerek mahkemeye müracaat etmek sûretiyle resmen fesh-i akitte Nezâret-i müşârinileyhanın salâhiyeti derkâr olduğu cihetle sükût ettikleri müddet bedel-i îcârını müste'cirden talebe hakkı olamayıp ancak mezkûr nisan ibtidâsından on günlük altmış altı kuruş yirmi altı para bedel-i îcârın müddeîaleyhden tahsiline ve akit müşâhare sûretiyle olduğundan me'cûrun mea-icra-yı muvakkat tahliyesine dair verilen ilamın inde'l-istinaf tasdikini mütezammın verilen ilamın temyizen bazı esbâb-ı kanuniyeye binâen nakz ve iade olunması üzerine mahkeme-i mezkûrece karar-ı sâbık dairesinde ilam-ı ibtidâinin tasdikine hüküm ve karar verildiği...*⁸⁴¹.

Uyuşmazlık, İstinaf Mahkemesi'nin kararında direnmesi üzerine, Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu tarafından çözüme kavuşturulmuştur. Mahkeme, taraflar arasındaki kira sözleşmesine göre, kira bedelinin ödenmemesi hâlinde akdi fesih hakkının kiraya verene ait olduğunu ve kiracının kira konusu maldan yararlanma

⁸⁴⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 9, 1330, ss. 296-297.

⁸⁴¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 9, 1330, s. 297.

imkânı bulunurken yararlanmaması nedeniyle kira bedeli ödeme borcundan kurtulamayacağını belirtmiştir. İstinaf Mahkemesi tarafından bu husus dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken Bidâyet Mahkemesi kararının onaylanması ve Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararına rağmen önceki kararda ısrar edilmesi kanuna aykırı görülmüştür:

İcâbı lede'l-müzâkere ol bâbdaki mukavelenâmede ücretin adem-i te'diyesi hâlinde fesh-i icâr hakkı mü'cire verilmiş ve bundan müste'cirin intifa hakkı bulunmadığı derkâr bulunmuş olduğu gibi müste'cir me'cûr ile intifaa muktedir olduğu hâlde intifa eylememesinden dolayı bedel-i icârı vermek mecburiyetinden dahi vâreste kalamayacağı âşikâr bulunmuş olmasına göre inde'l-istinaf bu cihetler nazar-ı itibara alınarak ona göre bir karar i'tâsı icâb ederken Mahkeme-i İstinâfiyece dahi bundan zühul edilerek ilam-ı müstenif-bihin tasdiki cihetine gidilmesinin mugâyeret-i kanuniyesi hakkında Temyiz-i Hukuk Dairesince ittihaz olunan karar muvâfık-ı kanun ve lâzım 'ül-ittiba' iken karar-ı menkûzde sebât ve ısrar edilmesi mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...⁸⁴².

Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu Mecelle'ye atıf yapmamış olsa da, karardaki değerlendirmeleri Mecelle hükümleri ile paralellik göstermektedir. Çünkü Mahkeme, sözleşme gereği kira bedelinin ödenmemesi durumunda kiraya verenin fesih hakkı olduğunu, fakat bu hak kullanılmasa ve kiracı kira konusu malı terk etse de, malın menfaatinin kiracıya sunulmuş olması nedeniyle kira bedeli ödeme borcunun düşmeyeceğine işaret etmiştir. Nitekim bu husus, Mecelle'nin 470'inci maddesinde ye alan "İcâre-i sahihada istîfa-yı menfaate iktidar ile dahi ücret lâzım olur" ibaresi ile açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında Bidâyet Mahkemesi'nin, Nezâret'in akdi fesih hususunda beyanda bulunmamasını susma (sükût) olarak değerlendirmesi de yerinde görülmemiştir. Esasen Mecelle'nin 438'inci maddesine göre, kira sözleşmesinde sükût, rıza ve kabul anlamına gelmekle birlikte, somut olayda bu anlamda bir sükût söz konusu değildir. Nitekim bir kimsenin hakkını kullanmayı geciktirmesi sükût olarak kabul edilemez. Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu haklı olarak, kiracının kira konusu malı terk etmesiyle kira borcundan kurtulamayacağını beyan etmiştir. Kiracı, kiraya verenin sözleşme şartlarına uygun davranmadığını iddia etse de, karar metninde bu iddia hakkında inceleme yapıp yapılmadığına ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

⁸⁴² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 9, 1330, ss. 297-298.

(3) Ecr-i Misil Davaları

(i) Fâsid Kira Sözleşmesinde Ecr-i Misil

Birden fazla ortağı bulunan malların bir başkasına kiralanabilmesi için ortakların tamamının rızası gerekmektedir. Mecelle'ye göre, bölünebilir olsun veya olmasın, bir kimse ortak mülkiyet hissesini diğer ortağa kiraya verebilirken, bir başkasına kiraya veremez. Malda sıra ile kullanma hakkı varsa ancak bu sırasını kiraya verebilir (Mecelle, m. 429). Eğer mal, ortakların tamamının rızası olmadan bir başkasına kiralanırsa sözleşme fâsid olur. Konuyla ilgili bir kararda, birden fazla ortağı bulunan bağın bir başkasına kiralanması nedeniyle uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Ali Efendi, dava konusu bağı ortaklardan Tayyibe Hanım'dan kiralayıp içerisine kulübe inşa ettirmiştir. Fakat diğer ortak Sabri Bey, Ali Efendi'nin söz konusu bağdan tahliye edilmesini istemiş, bunun üzerine Ali Efendi Üsküdar Bidâyet Mahkemesi'ne başvurarak, bağdaki ekinler olgunlaşana kadar kiralananın kullanımının engellenmemesini; sözleşmenin tarafı olan Tayyibe Hanım'a kira bedeli olarak verdiği miktarın geri alınmasını ve diğer ortak Şerefeddin'in emri ile yaptırdığı kulübenin kendisine teslimini talep etmiştir:

*...mezbur Ali Efendi mahkeme-i mezkûreye müracaatla taht-ı istîcârında bulunan bağın tahliyesi hakkında hissedârândan mûmaileyh Sabri Bey tarafından bir kıt'a ilam istihsâl kılınmış ise de kendisi mezkûr bâğı hissedârândan Tayyibe Hanım'dan istîcâr ettiği ve derûnuna kulübe inşa ettirip zira' eylediği cihetle mezruâtın vakt-i idrâkine kadar me'cûrdan ref'-i yed ettirilmemesini ve âkid sıfatıyla Tayyibe Hanım'ın kendisinden makbûz olan yedi yüz sekiz kuruş bedel-i icârın Tayyibe Hanım'dan istirdâden tahsilini ve hissedârândan Şerefeddin Efendi'nin emrine binâen inşa etmiş olduğu kulübenin dahi tarafına teslimini talep ve dava eylemesi üzerine...*⁸⁴³.

Bidâyet Mahkemesi, söz konusu kulübenin başka bir yere naklinin mümkün olduğunu ve ekinlerin kira zamanında, hukuka uygunluk zannı (zu'm-ı şer'î) ile ekildiğini tespit ettikten sonra, bu ekinlerin değerlerinin ortaklardan hisseleri oranında tahsil edilerek davacıya verilmesine; ekinlerin davalılara terkine ve Tayyibe Hanım tarafından kira bedeli olarak alınan yedi yüz sekiz kuruşun davacıya teslimine karar vermiştir:

⁸⁴³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 5, 1330, s. 142.

...mahall-i mezkûrun keşfi icra kılındıktan sonra davet-i vâkıya icâbet etmeyen Sabri Bey ve müvekkillerinin gıyâbında ve Tayyibe Hanım'ın vicâhında müddeî-i umûmi huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde mezkûr kulûbe müddeî tarafından inşa edildiği keşfen icra kılınan tahkikâtla anlaşılmış olduğundan mezkûr kulübeyi başka yere nakledebileceği gibi mezruât-ı mezkûreyi dahi taht-ı istîcârında bulunduğu zamanda zu'm-ı şer'îye binâen zira' ettiği inde'l-muhâkeme tahakkuk etmiş olmakla mezruât-ı mezkûre kıymetinin hissedârândan hisse-i musîbelerine göre ber-mûceb-i rapor müddeîaleyhimâdan bi't-tahsil müddeîye i'tâsına ve mezruâtın dahi müddeîaleyhime terkine ve Tayyibe Hanım'ın fuzûlen makhbûzu olan sâlif-üz zikr yedi yüz sekiz kuruş bedel-i icârenin de müddeîye def' ve teslimine dair sâdır olan ilamın inde'l-ittiraz tasdikine hüküm ve karar verildiği...⁸⁴⁴.

Sabri Bey, Tayyibe Hanım tarafından yetkisiz olarak yapılan kira sözleşmesine binâen söz konusu bağda tarım yapılmasında hukuka uygunluk zannının kabul edilmesini, kendileri hakkında geçerli görmemiştir. Bu nedenle aksi yönde verilen Bidâyet Mahkemesi kararını temyiz etmiştir:

Müsted'î-i temyiz Sabri Bey tarafından i'tâ kılınan lâyiha-yı temyiziyyede hissedârândan Tayyibe Hanım tarafından fuzûlen vukubulan akd-i icâra binâen me'cûrun mümeyyizaleyh tarafından ziraatında zu'm-ı şer'î vücudunun kabul olunması kendileri hakkında gayr-ı câiz iken mahkemece ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı talep ve istid'â olunmuştur⁸⁴⁵.

Temyiz Mahkemesi, ekinlerin olgunlaşma zamanı gelinceye kadar ecr-i misli ödenerek bulundukları yerde bırakılmaları gerektiğini belirtmiştir. Bidâyet Mahkemesi tarafından bu husus dikkate alınmaksızın, ekinlerin değerinin ortaklardan tahsiline karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan, bozma kararı verilmiştir:

Îcâbı müzâkere olundukta keyfiyet her ne kadar ber-vech-i bâlâ bi'r-rü'ye taht-ı hükme alınmış ise de mezkûr bağ dâhilindeki mezruâtın zaman-ı idrâki hulûl edinceye değin ecr-i mislinin i'tâsıyla bulundukları mahalde kalması muktezi bulunduğu hâlde mahkemece bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak mezruât-ı mezkûrenin kıymeti şürekâdan ahz olunarak kendilerine temlikine karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...⁸⁴⁶.

Temyiz Mahkemesi'nin kararı, Mecelle'nin 526'ncı maddesinde yer alan hüküm ile paralellik göstermektedir. Söz konusu hükümde, kira süresinin ekinlerin olgunlaşmasından önce sona ermesi durumunda kiracıya, ecr-i misil ödeyerek ekinleri toprakta tutma imkânı sağlanmaktadır. Dava konusu olayda, fâsid bir

⁸⁴⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 5, 1330, ss. 142-143.

⁸⁴⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 5, 1330, s. 143.

⁸⁴⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 5, 1330, s. 143.

sözleşme sonucu dahi olsa kiracının bağ üzerinde ekinleri mevcut bulunduğundan, ekinler olgunlaşınca kadar ecr-i misil ödeyip bunları toprakta tutması mümkün kılınmıştır.

(ii) Kira Süresinin Aşımı Hâlinde Ecr-i Misil

Kira sözleşmesinde kiracının malı kullanım hakkı, sözleşme süresi ile sınırlı olup bu sürenin aşılması hâlinde ecr-i misil ödenmesi gerekmektedir. Ecr-i misil sözleşmenin sona erme tarihinden, teslim anına kadar geçen süre için hesaplanır. Konuyla ilgili bir kararda, kiraya veren ile kiracı arasında, kira konusu hamamın sözleşme süresi dolmasına rağmen teslim edilmemesi nedeniyle uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Mâhir ile Mustafa Bey'ler, Dersaadet İkinci Hukuk Dairesi'ne başvurarak, mâlik oldukları hamamın kiracısı olan Ali Rıza Efendi'nin kira süresinin 15 Nisan 1321 tarihinde dolduğunu, fakat kendisinin söz konusu hamamı teslim etmediğini iddia etmişlerdir. Bu nedenle davacıların talepleri, birikmiş yirmi iki bin sekiz yüz küsür kuruşun tahsili ve hamamın içindeki rehinli mallarla birlikte sağlam bir şekilde teslimidir. Aksi hâlde davacılar, hamamın teslimine kadar geçen her bir gün için sözleşme gereği seksen kuruş tahsil edilip bu kararın geçici olarak icra edilmesini talep etmişlerdir:

...mûmaileyhüma Mâhir ve Mustafa Bey'ler Dersaadet İkinci Hukuk Mahkemesi'ne bâ-arzuhâl müracaatla mâlik bulundukları Üsküdar'da vâki' bir bâb hamamın müste'ciri bulunan mezbur Ali Rıza Efendi müddet-i icâr 15 Nisan 1321 tarihinde hitâm bulmuş olduğu hâlde mezkûr hamamı teslim etmediğinden müterâkim yirmi iki bin sekiz yüz küsür kuruşun tahsiliyle mezkûr hamamı sâlimen ve eşya-yı merhûne ile maan teslim eylemesi ve aksi takdirde me'cûr-ı mezkûrun hîn-i teslimine kadar güzerân olacak zaman için ber-vech-i mukâvele yevmiye seksener kuruşun tahsili hususlarının icra-yı muvakkatle taht-ı hükme alınmasını talep ve dava ve bir kit'a mukâvelenâme ibraz ve i'tâ...⁸⁴⁷.

Ali Rıza Efendi, hamamdaki eşyaların kendi malı olup bu eşyaların hamamın devri sırasında, yeni kiracıya veya mal sahibine verilmesinin esnaf âdeti olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca davalı, hamamdan yararlanmanın mümkün olmadığını; hamamın beş yüz kuruştan fazla kira bedeli hak etmediğini; sonradan hamamın teslim alınması hususunda davacılar protesto çekildiği hâlde hamam teslim

⁸⁴⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, s. 489.

alınmadığından şu an için kapalı olduğunu ve kendisinin artık hamamla bir alakası kalmadığını beyan etmiştir:

...müddeîaleyh mezbur Ali Rıza Efendi dahi mezkûr hamamın eşyası kendisinin malı olup şu kadar ki hamam-ı me'cûrun devri esnasında yeni müste'cire veya mal sahibine verilmesi ol bâbda esnaf âdeti mukteziyatından bulunduğunu ve mezkûr hamamın ise kâbil-i intifa olmayıp beş yüz kuruştan fazla icâreye mütehammil bulunmadığını ve ahiren tesellüm edilmesi hakkında müddeîlere protesto keşide edildiği hâlde tesellüm edilmemiş olduğundan el-yevm mesdûd olduğunu ve kendisinin bir gûna alâkası olmadığını ifade ve iddia ve iki kıt'a protesto varakası ibraz ve i'tâ eylemeleri üzerine...⁸⁴⁸.

Bidâyet Mahkemesi, birinci protesto tarihine kadar geçen yedi ay yirmi bir gün için ecr-i müsemâm nisbetinde aylık bin iki yüz kuruştan dokuz bin iki yüz kırk kuruşu; birinci protestodan ikinci protestoya kadar geçen on beş ay yirmi dört gün için ise, aylık bin kuruştan on beş bin yedi yüz doksan iki kuruşu ecr-i misil olarak belirlemiştir. Toplamda yirmi beş bin otuz iki kuruş olan meblağın bir kısmı, Mâhir ve Mustafa Bey'ler tarafından farklı miktarlarda tahsil edildiğinden, Mahkeme, bu kısım ile demirbaş eşya bedeli haricinde olan on dört bin dokuz yüz altmış yedi kuruşun tahsiline karar vermiştir. Bunun yanında Mahkeme, davacıların hamamın tahrip edildiği yönündeki iddialarını reddetmiştir. Nitekim davacılar su şirketine ödeme yaptıklarını belirtseler de, bu ödemenin davalının talebi olmadan yapıldığı ve hamamın temizlenme ve aydınlanma ücretlerinin ödenmediği hususunda davacıların ikrarları bulunmaktadır. Ayrıca tahribatın davalı tarafından yapıldığı sâbit olmayıp tahribat bedeli olan bir liranın davalıya isnad edilemeyeceği ifade edilmiştir:

...icra kılınan muhâkeme ve keşif ve tetkikât neticesinde birinci protesto tarihine kadar yedi ay yirmi bir günlük ecr-i müsemâm nisbetinde ecr-i misil olarak şehriye bin iki yüz kuruştan dokuz bin iki yüz kırk ve birinci protesto tarihinden ikinci protesto tarihine kadar on beş ay yirmi dört günlük ecr-i misil olarak sâbit olan şehri biner kuruştan on beş bin yedi yüz doksan iki kuruş ki cem'an yirmi beş bin otuz iki kuruş alacağı olduğu anlaşılmasına binâen müddeîlerden Mâhir Bey'in iki bin yirmi beş ve Mustafa Bey'in beş yüz kuruş ki cem'an makbuzları olduğunu itiraf eyledikleri iki bin beş yüz yirmi beş kuruş ile demirbaş eşya bedeli olan yedi bin beş yüz kırk kuruşun meblağ-ı mezkûrdan bi't-tenzil mütebâki on dört bin dokuz yüz altmış yedi kuruşun müddeîaleyhden tahsiline ve müddeîlerin su kumpanyasına verdiklerini iddia eyledikleri altı yüz kuruşun bilâ-emr i'tâ olunduğu ve tanzifiye ve tenviriyenin dahi henüz daire-i aidesine tesviye edilmediği ikrar ve itiraf olunduğuna ve kat'ıyyat ve tahribatın müddeîaleyh tarafından ika' edildiği sâbit olamadığına binâen raporda bedel-i tahrib olarak beyan edilen bir lira ile müddeîaleyh ilzam olunamayacağından ve me'cûr nâib huzurunda teslim kılındığından tahliye ve fâiz ve icra-yı

⁸⁴⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, s. 489.

*muvakkat iddialarının ve haciz mevzuunun mahkûmun-bih nisbetinde tasdikine dair sâdır olan ilamın...*⁸⁴⁹.

Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi, Bidâyet Mahkemesi tarafından verilen ilamı feshetmiştir. İstinaf Mahkemesi, sözleşmenin sona ermesinden, birinci protesto tarihine kadar geçen süre için ecr-i müsemmâ nisbetinde ecr-i misil ödenmesini uygun bulurken, birinci protesto ile ikinci protesto arasındaki süre için aylık beş liradan sekiz bin beş yüz otuz iki kuruşun ödenmesine karar vermiştir. Çünkü Mahkeme, davalının hamamın en fazla beş yüz kuruş (beş lira) hak ettiği yönündeki protestosuna kiraya verenin cevap vermemesinden ötürü, söz konusu bedeli ecr-i müsemmâ olarak değerlendirmiştir. İstinaf yargılamasında davacılar Mustafa Bey'in davayı takip etmeyi bırakması üzerine ise, sadece Mâhir bey'in hissesine düşen miktarın tahsiline ve haczine karar vermiştir. Bunun yanında Mahkeme, davalının dava konusu miktara mahsûben Sıdika Hanım adında bir kimse ile para gönderdiği iddiasını, kiraya verenin aksini ispat edememesi üzerine kabul etmiştir. Temizlenme ve aydınlanma bedellerinin ödenmemesi; ikinci protestodan sonra hamamın kullanıldığının ispat edilememesi; hamamdaki eşyaların rehin hükmünde olmasından ötürü, ikinci protestodan sonra bunların hamamdaki mevcudiyeti için ecr-i misil talep edilememesi ve Mâhir Bey'in su şirketine ödediği miktarın davalı tarafından inkâr edilip aksinin ispat edilememesi nedenleriyle konuyla ilgili iddiaları reddetmiştir:

...inde'l-istinaf bazı esbâb-ı kanuniyeden nâşi feshiyle cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde me'cûr-ı münâzi'- fihin müddet-i icârının hitâmı olan 16 Nisan 1321 tarihinden birinci protesto tarihi olan 6 Kanun-ı evvel 1321 tarihine kadar yedi ay yirmi bir günlük müddetin akd-i sâbık vechile ecr-i müsemmâ nisbetinde ecr-i misli olan şehri bin ikişer yüz kuruştan tutarı olan dokuz bin iki yüz kırk ve birinci protesto tarihi olan 6 Kanun-ı evvel 1321 tarihinden 31 Mart 1323 ikinci protesto tarihine kadar olan on beş ay yirmi dört günlük me'cûr-ı mezkûrun şehri beş liradan ziyâde icâreye mütehammil olmadığı yolunda keşide olunup mü'cir tarafından cevap verilmemiş olmasıyla ecr-i müsemmâ olarak kabul edilen beş liradan tutarı olan sekiz bin beş yüz otuz iki kuruşun cem'an bâliğ olduğu on yedi bin yedi yüz yetmiş iki kuruşun müsted'ilerden Mustafa Bey'in ilam-ı müste'nef-bihin feshinden sonra adem-i icâbetine mebni müddeî bulunmasından hakk-ı davasının sükûtuna karar verilmiş olmakla bedelât-ı icâreden me'cûr-ı mezkûrda on altı hisse itibarıyla yedi hissesine mâlik bulunduğu cihetle işbu hisselerin tefrikiyle dokuz hisselerin tutarı olan dokuz bin dokuz yüz doksan altı kuruş otuz para Mâhir Bey'in alacağına mukâbil mûmaileyhin kabzını itiraf eylediği iki bin yirmi beş kuruş ile müddeâleyh Rıza Efendi'nin me'cûr-ı mezkûrun icârına mahsûben Sıdika Hanım nâmında biriyle

⁸⁴⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 489-490.

verdiğini bi'l-iddia mü'cir mûmaileyh tarafından bu bâbda bir para alınmış ise de müddeîaleyhin muvafakatiyle diğer hamam bedel-i îcârına mahsûb edildiğine dair vukubulan müdafaanın ispatından izhâr-ı acz ile ol bâbda teklif eylediği yemin müddeîaleyh tarafından kabul ve icra edilmesinden dolayı me'cûr-ı münâzi'- fihin îcârına mahsuben verildiği tahakkuk eden bin üç yüz elli kuruş ve eşya-yı merhûne bedeli olan yedi bin beş yüz kırk kuruştan kezaik Mâhir Bey'in on altıda dokuz hissesine isabet eden dört bin iki yüz kırk kuruş ile yirmi beş santimin cem'an bâliğ olduğu yedi bin altı yüz on altı kuruş on para teslimatın müddeînin ber-vech-i bâlâ alacağı olduğu anlaşılan dokuz bin dokuz yüz doksan altı kuruştan bi't-tenzil mütebâki iki bin üç yüz yetmiş dokuz kuruş yetmiş beş santimin müddeîaleyh Rıza Efendi'den tahsiliyle müddeî-i mûmaileyh Mâhir Bey'e i'tâsına ve bu bâbdaki haczin miktâr-ı mezkûr üzerinden tasdikine ve müddeînin tenviriyeye ve tanzifat ve tahribat ve ikinci protestodan sonraki zaman işgâline dair olan iddiasından tanzifiye ve tenviriyeye ait rûsumunun daire-i aidesine te'diye olunmadığı itiraf olduğundan ve tahribat ile ikinci protesto tarihinden sonra me'cûrun istimâl ve işgâli ispat edilemediği gibi bu bâbda yemin dahi teklif edilmediğine ve gerçi ikinci protestodan sonra me'cûrda demirbaş eşya bulunmakta ise de işbu demirbaş eşya müddeîlere merhûn olup rehnin meûnet-i hıfzı mürtebine ait olmasından dolayı demirbaş eşyanın me'cûrda bulunması mürtehin olan müddeî için ecr-i misil talebine salâhiyet vermeyeceğine ve mü'cir Mâhir Bey tarafından müste'cir Rıza Efendi'nin emriyle su kumpanyasına verildiği beyan olunan meblağın müste'cir mûmaileyhin inkârı üzerine mü'cir tarafından bu bâbda emrin ispatından izhâr-ı acz ile ol bâbda teklif eylediği yeminin dahi müste'cir mûmaileyh canibinden bi'l-kabul icra edilmiş olmasına binâen bu kısım iddialarının reddine karar verildiği...⁸⁵⁰.

Kararın temyiz edilmesi üzerine Temyiz Mahkemesi, kiracının kira süresi dolduktan sonra malı teslim ile sorumlu olup tahliyeye imkânının bulunması ve bu süre içerisinde hamamı kendisine ait demirbaş eşya ile işgal ettiğini itiraf etmesi nedenleriyle, kiraya verenlere karşı kira bedeline yönelik ihtarlarının hükmünün olmadığını beyan etmiştir. Bu gerekçeyle Mahkeme, kiracının, kira süresinin sona ermesinden teslim tarihine kadar olan süre için ecr-i misil ödemesi gerektiğini ifade etmiştir:

Îcâbı müzâkere olundukta husûs-ı müddeâ her ne kadar ber-vech-i muharrer bi'r-rü'ye hükme rabtolunmuş ise de müste'cir inkizâ-yı müddetten sonra me'cûru teslim ile mükellef olduğu gibi her zaman dahi tahliyeye muktedir bulunmasına ve müste'cir bu müddet zarfında kendi malı bulunan demirbaş eşya ile işgal eylediği muhakkak ve mu'terif bulunmasına mebni mü'cirlere karşı bedel-i îcâr hakkında vukubulan ihtârâtının hükmü olmadığı derkâr ve binâenaleyh müddet-i icârenin inkizâsından tarih-i teslimine değin ecr-i misil i'tâsına müste'cirin mecburiyeti âşikâr bulunduğu hâlde mahkemece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vech-i meşrûh karar verilmesi mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...⁸⁵¹.

⁸⁵⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 490-491.

⁸⁵¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 491-492.

Temyiz Mahkemesi'nin bozma gerekçesi, ecr-i mislin, kiracının protesto ile söz konusu hamam için takdir ettiği bedele göre belirlenemeyeceği esasına dayanmaktadır. Somut olayda, kiracı hamamın en fazla beş yüz kuruş kira hak ettiğini protestoda beyan etmiş; kiraya veren ise bu beyan hakkında cevapsız kalmıştır. Bunun üzerine İstinaf Mahkemesi'nin, birinci protesto ile ikinci protesto arasındaki süre ecr-i mislini beş lira üzerinden takdir etmesi kanuna aykırı görülmüştür. Esasen burada söz konusu ecr-i mislin bilirkişi tarafından takdir edilmesi gerekmektedir. Kararda bilirkişi konusunda herhangi bir ifade bulunmamakla birlikte, bidâyet ve istinaf ilamlarına özet olarak yer verildiğinden, ecr-i mislin bilirkişiye takdir ettirilmiş olması da muhtemeldir. Nitekim Temyiz Mahkemesi, bu hususta bir bozma gerekçesi göstermemiştir.

(iii) Ecr-i Misil Talebinde Malın Muaddün-li'l-İstiğlâl Olması

Bir malın sözleşmesiz veya izinsiz kullanımı hâlinde, bu kullanım için ecr-i misil talep edilmesi mümkün olmaktadır. Fakat Mecelle'ye göre, küçük çocukların malları ile vakıf malları dışındaki diğer mal gruplarından ecr-i misil talep edilebilmesi, malın muaddün-li'l-istiğlâl olmasına bağlıdır. Başka bir deyişle söz konusu mal, kiralanmak üzere ayrılmış, kiralamaya özgülenmiş mallar arasında yer almalıdır (Mecelle, m. 417, 596).

Konuyla ilgili bir kararda, Agob Ağa ile Habibe Hanım arasında, Habibe Hanım tarafından Agob Ağa'ya ferağ edilen evin Habibe Hanım tarafından kullanılmaya devam edilmesi nedeniyle uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Agob Ağa'nın iddiasına göre, kendisi Habibe Hanım'ın evin sadece bir odasında ikametine izin verdiği hâlde, Habibe Hanım evin tamamını işgal etmiştir. Agob Ağa bu işgal nedeniyle Edirne Bidâyet Mahkemesi'ne başvurarak, Habibe Hanım'ın tahliyesini ve haksız olarak ikamet ettiği 17 ay 11 gün için kendisinden ecr-i misil tahsil edilmesini talep etmiştir. İddiasını ispat etmek üzere de evi on beş bin kuruş bedel karşılığında devraldığını gösteren bir tasarruf senedi ibraz etmiştir:

Nefs-i Edirne'de İskele nâm mahalde mukîm tüccardan Taşçıoğlu Agob Ağa'nın kezaik Edirne'de Fındık Fakih mahallesi sakinlerinden müteveffâ Hacı Bisim

*Bey zevcesi Habibe Hanım'da bedel-i malûm mukâbilinde teferruğ ve iştirâ etmiş olduğu Edirne'de Fındık Fakih mahallesinde vâki' malûm'ul-hudud bir bâb hânenin yalnız bir odasında mezbure Habibe Hanım'ın ikametine ruhsat vermiş olduğu hâlde ahiren mezburenin mezkûr hâneyi kâmilten işgal ederek zabt etmekte olduğundan bahisle hâne-i mezkûrun tahliye ettirilmesi ve fuzûlî olarak ikamet etmiş olduğu on yedi ay on bir gün için dahi takdir olunacak ecr-i mislinin mezbureden tahsili merhum Agob Ağa cânibinden talep ve dava ve mezkûr hâneyi mezbureden on beş bin kuruş bedel ile bâ-hüccet teferruğ ve iştirâ eylediğini mübeyyin bir kıt'a tasarruf senedi ibraz ve i'tâ olunması üzerine...*⁸⁵².

Mahkeme tarafından yapılan çağrıya rağmen Habibe Hanım'ın duruşmaya gelmemesi üzerine kendisine bir vekil atanmış ve yargılamaya gıyâben devam edilmiştir. Bidâyet Mahkemesi, ibraz edilen tasarruf senedinden Agob Ağa'nın tasarruf hakkının bulunduğunu ve bilirkişi raporundan söz konusu evin aylık yüz kuruşa kiralanabileceğinin anlaşıldığını beyan ederek Habibe Hanım'ın haksız olarak ikamet ettiği 17 ay 11 gün için bin yedi yüz on dört kuruş ecr-i misil alınmasına karar vermiştir:

*...li-ecli'l-muhâkeme üç defa vukubulan davete mezburenin adem-i icâbetine mebni vekil-i musahhar huzuruyla an'il-gıyâb cereyan eden muhâkeme ve icra kılınan tahkikat neticesinde mezkûr hanenin müddeî Agob Ağa'nın uhde-i tasarrufunda bulunduğu ibraz olunan mezkûr tasarruf senedinden ve şehri yüz kuruşa icâr edilebileceği dahi erbâb-ı vukuf cânibinden i'tâ kılınan raport mealinden anlaşılmış olmakla mezburenin fuzûlî olarak hâne-i mezkûrda ikamet etmiş olduğu on yedi mâh on bir gün müddet için bin yedi yüz on dört kuruş ecr-i mislinin tahsili yolunda lâhik olan hüküm ve kararı hâvî tanzim kılınan ilam...*⁸⁵³.

Hükmün gıyâben verilmesi üzerine itiraz yoluna başvuran Habibe Hanım, söz konusu evin kendi malı olmadığını iddia etmiştir. Habibe Hanım'ın beyanına göre, dava konusu ev, kendisinin oluşturduğu bir ihbar hüccetine istinâden Agob Ağa'ya satılmış olduğundan, söz konusu işlem haksız bir işlemdir. Habibe Hanım itiraz başvurusunda bulunsa da, duruşma günü yine mahkemeye gelmediğinden, Bidâyet Mahkemesi tarafından önceki ilamın onaylanmasına karar verilmiştir:

...mezbure Habibe Hanım tarafından itiraz ale'l-hüküm arzuhâli i'tâ ve inde'l-muhâkeme mezkûr hâne kerimeleri ile mahdûmu Ali Bey'e pederlerinden intikal ettiği cihetle kendi malı olmadığı ve kendisi hâne-i mezkûru kendi malı olduğundan bahisle istihsâl eylediği bir kıt'a ihbar hüccetine istinâden merhum Agob Ağa'ya fîruht etmiş ise de işbu bey' ve ferağın fuzûlî idiği beyanıyla hükm-i gıyâbi-i mezkûrun feshi iddia olunmasına ve dava-yı vâkıanın bir sûretle hukuk-ı umûmiyeye taalluk etmesine mebni ol bâbda mütâlaası alınmak üzere

⁸⁵² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 304, 21 Ramazan 1302, s. 2796.

⁸⁵³ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 304, 21 Ramazan 1302, s. 2796.

*evrâk-ı mevcûdenin müddeî-i umûmîliğe tebliği icra kılındıktan ve muâmele-i kanuniyenin derdest-i icra bulunduğu anlaşıldıktan sonra ahiren tayin kılınan günde mezbure Habibe Hanım'ın tekrar adem-i icâbetine mebni itiraz ale'l-hüküm istid'âsının reddiyle ve hüküm-i gıyâbi-i evvelin tasdikine dair Edirne Bidâyet Mahkemesi'nden verilen ilamın...*⁸⁵⁴.

Habibe Hanım tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Temyiz Mahkemesi, -Bidâyet Mahkemesi hükmünü özetledikten sonra- evin muaddün-li'l-istiğlâl olmadığı gerekçesiyle ecr-i mislin tahsili yönünde verilen kararı bozmuştur. Mahkeme, Bidâyet Mahkemesi'nin, Agob Ağa tarafından ibraz edilen tasarruf senedi gereği Habibe Hanım'ın müdahalesini önlemesini kanuna uygun bulsa da, Agob Ağa'nın dava konusu evin muaddün-li'l-istiğlâl olduğu yönünde bir ifade ve iddiada bulunmaması nedeniyle, Mecelle'nin 472'nci⁸⁵⁵ maddesi gereği, muaddün-li'l-istiğlâl olmayan bir ev için ecr-i misle karar verilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu nedenle Agob Ağa'nın iddiasının reddi gerekirken, bilirkişi raporu doğrultusunda Habibe Hanım'dan bin yedi yüz on dört kuruşun tahsiline karar verilmesi, Mecelle'ye uygun görülmemiştir:

Îcâbı lede'l-müzâkere Edirne Bidâyet Mahkemesi'nce merkum Agob Ağa canibinden vukua gelen iddia üzerine münâzi'ün-fih olan hâneye mezbure Habibe Hanım cânibinden vukubulan müdahalenin men'iyle beraber ikamet ettiği müddet-i ma'lûme için erbâb-ı vukuf marifetiyle takdir olunan şehri yüz kuruş icârdan terâküm eden bin yedi yüz on dört kuruş ecr-i mislin tahsili yolunda hüküm ve ilam olunmuş ve fi'l-vâki' münâzi'ün-fih olan hânenin mezbure Habibe Hanım cânibinden merkum Agob Ağa'ya semen-i malûm mukâbilinde bey' ve ferağ eylediği inde'l-muhâkeme merkum Agob cânibinden ibraz olunan tasarruf senedinden anlaşılmış olduğu cihetle mezburenin müdahale-i vâkiasının men'i hakkında hüküm ve karar verilmesi yolunda ve muvâfık-ı kanun bulunmuş ise de ilam-ı mezkûrun münderecâtından anlaşıldığına göre merkum Agob Ağa cânibinden mezkûr hânenin muaddün-li'l-istiğlâl olduğuna dair bidâyeten bir gûna ifade ve iddia dermeyeran olunmamış olduğuna ve bu makûle muaddün-li'l-istiğlâl olmayan bir hâne için ecr-i misil tayin ve hüküm olunamayacağı Mecelle'nin dört yüz yetmiş ikinci maddesi cümle-i ahkâmından bulunduğu nazaran mahkeme-i mezkûrece müddeî-i merkum Agob Ağa cânibinden mezkûr hâne için takdir olunacak ecr-i mislin mezbure Habibe Hanım'dan tahsil ve istifâsı hakkında dermeyeran olunan iddianın reddi yolunda hüküm ve karar verilmek lâzım gelir iken erbâb-ı vukûfun i'tâ eyledikleri takrir üzerine ecr-i misil olarak mezbure Habibe Hanım'ın mârr'üz-zikr bin yedi yüz on dört kuruş i'tâsına mahkûm edilmesi yolsuz ve Mecelle'nin madde-i mezkûresi ahkâmına muhâlif bulunmuş ve müsted'îye-i mezbure Habibe Hanım'ın inde't-temyiz i'tâ eylediği

⁸⁵⁴ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 304, 21 Ramazan 1302, ss. 2796-2797.

⁸⁵⁵ “Min-gayr-i akd ve bilâ-izin bir kimse birinin malını isti'mâl ettiği sûrette muaddün-li'l-istiğlâl ise ecr-i misil lâzım olur, değilse lâzım olmaz. Fakat mal sahibi ücret mutâlebe ettikten sonra isti'mâl ederse muaddün-li'l-istiğlâl olmasa dahi ücret i'tâsı lâzım gelir.” (Mecelle, m. 472).

*lâyihada münderic itirâzâtta birisi dahi bu noktaya müteferri' olup musîb ve becâ görünmüş olduğu...*⁸⁵⁶.

Yukarıdaki karardan anlaşılacağı üzere, Temyiz Mahkemesi, ecr-i misil kararında, öncelikle malın muaddün-li'l-istiğlâl olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Çünkü Mecelle'ye göre, izinsiz ve sözleşmesiz kullanımlar için misil bir bedel talep edilebilmesi, kullanılan malın muaddün-li'l-istiğlâl olmasına bağlıdır. Burada dikkat çeken bir diğer husus, malın muaddün-li'l-istiğlâl olup olmadığını tespit mal sahibinin beyanından yararlanılmasıdır. İlâmda, Bidâyet ve İstinaf Mahkemeleri'nin dava konusu evin muaddün-li'l-istiğlâl olduğunu araştırdıklarına dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Temyiz Mahkemesi, davacı Agob Ağa'nın evin muaddün-li'l-istiğlâl olduğu yönünde herhangi bir beyanda bulunmamış olmasını, malın muaddün-li'l-istiğlâl olmadığını tespit yeterli görmüştür. Fakat kanaatimizce bu tespit, sadece davacının beyanı ön plânda olmamalıydı. Bir malın muaddün-li'l-istiğlâl olup olmadığını tespit Mecelle bazı karineler kabul etmiştir. Bunlar; bir şeyin aralıksız üç sene kiraya verilmesi ile kişinin kendi için yaptırdığı şeyin muaddün-li'l-istiğlâl olduğunu insanlara haber vermesidir. Agob Ağa'nın malı ne zaman devraldığı, Habibe Hanım'ın evin bir odasında ikamet etmesine karşılık, kendisinden herhangi bir bedel alınıp alınmadığı ve evi devraldıktan sonra bu evi kiraya vermek üzere aldığı yönünde çevresine bir bildirimde bulunup bulunmadığına ilişkin hususlar, söz konusu ilam metninde yer almamıştır. Eğer Temyiz Mahkemesi, Mecelle'deki muaddün-li'l-istiğlâl karinelerini değerlendirdikten sonra karar vermiş ise, o hâlde bu karar Mecelle'ye uygun kabul edilebilecektir.

Temyiz Mahkemesi yukarıdaki kararını 9 Ağustos 1299 (21 Ağustos 1883) tarihinde vermiştir. Mahkeme'nin bu tarihten yaklaşık 28 yıl sonra, 3 Nisan 1327 (16 Nisan 1911) tarihinde verdiği bir başka karar, konuyla ilgili görüşümüzü desteklemektedir. Karara göre, İbrahim Efendi ile Abdülkerim Efendi arasında, Abdülkerim Efendi'nin mutasarrıfı olduğu evin izinsiz kullanımı konusunda uyuşmazlık çıkmıştır. Abdülkerim Efendi'nin iddiasına göre, İbrahim Efendi, Abdülkerim Efendi'nin evinde otuz beş aydan beri izinsiz oturmaktadır. İbrahim Efendi, evi tahliye etmediği gibi kira bedeli de ödememektedir. Bu nedenle

⁸⁵⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 304, 21 Ramazan 1302, s. 2797.

Abdülkerim Efendi Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'ne başvurarak, söz konusu evin tahliyesini ve aylık yüz kuruştan otuz beş aylık üç bin beş yüz kuruş ile tahliyeye kadar işleyecek kira bedelinin tahsilini talep etmiştir:

...Mûmaileyh Abdülkerim Efendi Yenibahçe'de Keçeci-i Pîrî mahallesinde Zeynel Ağa sokağında mutasarrıf olduğu ma'lûm-el-hudûd bir bâb hânesine mezbur İbrahim Efendi bilâ-me'zûniyet girerek otuz beş mahden beri işgal ile tahliye etmediği gibi bedel-i icârî dahi vermemekte olduğundan hâne-i mezkûrun tahliyesini ve şehri yüz kuruştan otuz beş aylık üç bin beş yüz kuruş ile hîn-i tahliyeye değin işleyecek bedel-i icârın tahsilini Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dâiresi'ne müracaatla talep ve dava ve iki kıt'a tasarruf senedi ibraz ve i'tâ...⁸⁵⁷.

İbrahim Efendi, halen dava konusu evde ikamet ettiğini ikrar etmekle birlikte, davacının, kendisinin kayınpederi olması nedeniyle zaten rızasının bulunduğunu ve taahhüt senedi gereği kendisi ile eşini iâşe ve iskâna mecbur bulunduğunu ifade etmiştir. Davalı iddiasını ispat edemediğinden, karşı tarafa yemin teklif etmiş, davacı da bu yemini yerine getirmiştir. Söz konusu evin ecr-i misli bilirkışı tarafından tespit edildikten sonra ve davalının aylık üç mecdiyeye razı olduğunu beyan etmesi üzerine Bidâyet Mahkemesi, dava konusu evin otuz beş aydan beri işgal edildiği hususunda davalının ikrarının bulunması; davacı tarafından, davalı İbrahim Efendi'nin ücretsiz olarak ikametine rıza ve onayının olmadığı yönünde yemin edilmesi ve söz konusu evin muaddün-li'l-istiğlâl olup aylık üç mecdiye kira alınabilmesi nedenleriyle davalının iddiasını reddetmiş; Mecelle'nin ilgili maddelerine uygun olarak evin tahliye ve teslimine, dava tarihine kadar olan süre için iki bin yüz kuruşun, tahliyeye kadar geçen süre için de ecr-i mislin ödenmesine karar vermiştir:

...müddeâleyh İbrahim Efendi dahi tahliyesi talep edilen mezkûr hâne müddeînin malı olup el-yevm derûnunda ikamet etmekte olduğunu ikrâr ve ancak kâinpederi olmak hasebiyle rızası munzam olduğu ve askerî nizamnâmesi mücebince kul ağası oluncaya değin i'tâ eylediği taahhüt senedi mantukunca kendisiyle zevcesini iâşe ve iskâna mecbur bulunduğunu müdafaaten enbâ...bu meselede ise müddeâleyhin müddeînin rıza ve muvafakatine müstenid olmaksızın hâne-i işgal ettiği müddeâleyhin ispattan izhâr-ı acz ile teklif ettiği yemini müddeînin kabul ve icra eylemesiyle sâbit ve binâenaleyh nizâmât-ı mezkûrenin tetkik ve taahhüt-ü mesrûdun tahkiki talebi gayr-ı vârid olduğundan def'-i vâki'in reddi karargir olduktan ve mezkûr hânenin ecr-i misli erbâb-ı vukûf tarafından ba'de'l-tayin müddeâleyh İbrahim Efendi cânibinden şehri üç mecdiye ücrete razı olduğu beyan edildikten sonra cereyan eden muhâkeme ve tetkikat neticesinde ber-minvâl-i muharrer müddeâleyhin mezkûr hâne-i tarih-i

⁸⁵⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, 1327, s. 89.

istid'âya değin otuz beş mahden beri işgal ettiği ikrarıyla ve bila-ücret ikâmetine müddeînin rıza ve muvâfakati olmadığı müddeînin icra kılınan tahlifıyla sâbit ve binâenaleyh **mezkûr hânenin muaddün li'l-istiğlâl ve şehri üç mecidiye icâra mütehammil olduğu mu'teref bulunduğu** ve müddeîaleyhin rütbe-i askeriyesi itibarıyla kâinpederi olan müddeînin kendisini iskâna nizâmât-ı askeriyeye ve taahhüdât-ı vâkıâya mebni mecburiyeti tahliye ve ecr-i misil davasının merdûdiyetini icâb edeceği yolunda def'an dermeyeran eylediği müdafaasının reddine ve **müddeî müddeîaleyh tarafından beyan olunan şehri üç mecidiye ücreti kabul etmiş bulunmasına binâen Mecelle'nin mevâd-ı mahsûsasına tevfiikan zıkr olunan hânenin bi't-tahliye müddeiye teslimine** ve istid'â tarihi olan 17 Teşrînisânî 1326 tarihine kadar şehri altmış kuruştan müterâkim otuz beş aylık iki bin yüz kuruşla 18 Teşrînisânî 1326 tarihinden hîn-i tahliyeeye kadar miktar-ı mezkûr üzerinden işleyecek ecr-i mislin müddeîaleyhden tahsiline dâir mahkeme-i mezkûredan verilen ilamın...⁸⁵⁸.

Bidâyet Mahkemesi ilamının istinaf aşamasında onaylanması üzerine, İbrahim Efendi tarafından Temyiz Mahkemesi'ne başvurulmuştur. İbrahim Efendi, söz konusu evi eşine bağlı olarak sözleşmesiz işgal ettiği; Mecelle'nin 472'nci maddesi gereği ücret lâzım gelmeyeceği; Abdülkerim Efendi'nin kendisinin kayınpederi olması nedeniyle husûmetin, evde kalmasına onay veren kızına yani eşine yöneltilmesi gerektiği ve taahhüt senedi hükmünün ortada olduğu yönünde itirazlar sunmuştur:

...müstedî-i temyiz'in işbu hüküm aleyhinde lâyihasında muharrer itirâzâtının hülâsası kendisi zevcesine tebean mezkûr hâneği bilâ-akd işgal ettiğini ve Mecelle'nin dört yüz yetmiş ikinci maddesi mücebince ücret lâzım gelmeyeceğini ve kâinpederi olmak hasebiyle kendisine husûmet teveccüh etmeyip kerimesi yani zevcesine icâzeti üzerine hâneye dâhil olmuş olacağından ona teveccüh edeceğini ve bu bâbdaki taahhüt senedinin hükmü meydanda iken onun hilâfi hüküm i'tâsı lâzım gelmeyeceği cihetle İstinaf Mahkemesi'nce buraları nazar-ı itibara alınmaksızın ber-minvâl-i muharrer mugâyir-i kanun olarak verilen Bidâyet Mahkemesi ilamının tasdikine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı...⁸⁵⁹.

Temyiz Mahkemesi, istinaf kararını, dava konusu evin muaddün-li'l-istiğlâl olduğu ispatlanamadığı için bozmuştur. Öncelikle Mahkeme, dava konusu malın muaddün-li'l-istiğlâl olup olmadığının kesin olarak belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Buna göre *evin uzun süreden beri kiraya verilmekte olduğunun beyan edilmesi*, onun Mecelle'nin 417'nci maddesinde belirtilen muaddün-li'l-istiğlâl kapsamında sayılması için yeterli değildir. Ayrıca bu tür durumlarda, ecr-i misil talep edilen malın Mecelle'nin 596'ncı maddesinde sayılan mallardan olması

⁸⁵⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, 1327, ss. 89-90.

⁸⁵⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, 1327, s. 90.

gerekmektedir. Bunun yanında Mahkeme, İbrahim Efendi'nin söz konusu evi ne kadar süre işgal ettiğinin kesin bir şekilde belirli olmadığını ifade etmiştir:

*İcâbı müzâkere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfahim olduğu üzere müddeâbih hânenin hayli müddet kiraya verilmekte idiğini müddeâleyh ifade etmiş ise de bu ifade ile mezkûr hânenin Mecelle'nin dört yüz on yedinci maddesinde beyan ve ta'dâd edilen muaddün-li'l-istiğlâl olduğu sâbit olamayacağı gibi bu misillü ahvâlde ecr-i mislin lüzûmunda isti'mâl olunan malın Mecelle'nin beş yüz doksan altıncı maddesinde ta'dâd olunan emvâlden biri olması lâbûd iken bu cihet dahi sâbit olmamakla beraber mezkûr akârı müddeâleyhin ne kadar müddet işgal eylediği dahi tahakkuk etmediği hâlde derece-i ûlâ mahkemesince hüküm i'tâ olunmasının mugâyeret-i kanuniyesinden nâşi ilam-ı ibtidâinin İstinaf Mahkemesi'nce feshiyle cihât-ı mezkûre hakkında tetkikât ve muhâkemât-ı lâzıme bi'l-icra tebeyyün edecek hâle göre hüküm i'tâ olunması iktiza eder iken esbâb-ı mezkûreden dolayı gayr-ı sahih olan ilam-ı ibtidâinin tasdikine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan...*⁸⁶⁰.

Yukarıdaki karardan anlaşılacağı üzere, bir malın muaddün-li'l-istiğlâl olduğunun tespitinde mal sahibinin bu konudaki beyanı yeterli değildir. Başka bir deyişle, Mecelle'deki muaddün-li'l-istiğlâl sayılma karinelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

(iv) Ecr-i Mislin Bilirkişiler Tarafından Takdir Edilmesi

Kira sözleşmesinde ecr-i mislin takdiri, bu alanda uzman kişiler tarafından yapılmalıdır. Başka bir deyişle, mahkemelerin kendiliğinden misil bir kira bedeli belirleme yetkileri bulunmamaktadır. Nitekim Mecelle de ecr-i misli, *tarafsız bilirkişilerin takdir ettikleri ücret* şeklinde tanımlamıştır (Mecelle, m. 414).

Konuyla ilgili bir ilamda, ecr-i mislin mahkeme tarafından takdir edilmesi bozma gerekçesi olarak gösterilmiştir. Naum bin Binhan ile İbrahim bin Sason arasındaki uyuşmazlık, kiracı Naum'un, kira süresi dolmasına rağmen kiraladığı lokanta ile iki bâb dükkânı tahliye etmemesi nedeniyle ortaya çıkmıştır. Basra Bidâyet Mahkemesi'nde görülen davada, İbrahim'in talebi, söz konusu dükkânların tahliyesi ve kira süresinin dolmasından itibaren geçen sekiz ay üç gün için günlük yarımşar liradan elli bir lira otuz üç mecidiyenin ecr-i misil olarak ödenmesidir. Ayrıca davacı, dava tarihinden, dükkânların tahliyesine kadar geçen süre için de günlük yarımşar lira talep etmiştir:

⁸⁶⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, 1327, s. 91.

...merkum İbrahim'in mezbur Naum'a iki sene müddetle icâr ettiği lokanta ile iki bâb dükkânın müddet-i icâresi münkazi olduğu hâlde müste'cir-i merkum me'cûr-ı mezkûru tahliyeden imtina etmekte olduğundan bahisle mezkûr dükkânların tahliyesiyle hitâm-ı müddet-i icâreden itibaren mürûr eden sekiz ay üç günlük bir müddetin yevmiye yarımşar liradan ecr-i misli olan elli bir lira otuz üç mecdiyenin tarih-i istid'âdan dükkânların hîn-i tahliyesine değin kezâlik beher gün için yarımşar lira hesabıyla işleyecek ücret ile mean müste'cir-i merkumdan tahsili hakkında mahkeme-i mezkûrede ikame ettiği dava neticesinde...⁸⁶¹.

Bidâyet Mahkemesi, talep edilen ecr-i misli fâhiş gördüğünden, aylık iki buçuk liradan toplam yirmi bir lira bir çeyrek liranın, tahliye kadar geçen günlerin bedeli ile birlikte kiracı Naum'dan tahsiline ve dava konusu dükkânların tahliyesine karar vermiştir. Fakat Naum tarafından, gıyâben verilen ilama itiraz edildiği için inceleme yeniden yapılmıştır. Naum'un iddiasına göre, kira süresi sonunda taraflar, senelik on beş lira kira bedeli karşılığında akdi sözlü olarak yenilemişlerdir. Bunun yanında Naum, davacı İbrahim ile aralarındaki alışveriş ve câri hesap nedeniyle elli lira alacağı olduğunu, bunun kendisinden talep edilen dava konusu bedele takas ve mahsup edilmesini talep etmiştir. Fakat İbrahim, iddia olunan yeni sözleşmenin resmî bir senede dayanmaması nedeniyle kanunen geçerli olmadığını ve câri hesap ile ilgili talepleri için ticaret mahkemesine başvurarak dava açması gerektiğini beyan ederek Naum'un itirazını reddetmiştir:

...talep olunan ecr-i misil fâhiş görüldüğünden mahkemece takdir edilen şehri iki buçuk lira itibarıyla yirmi bir lira bir çaryek [çeyrek] liranın hîn-i tahliye kadar mürûr edecek eyyâm ücretiyle beraber tahsiline ve mezkûr lokanta ile dükkânların tahliyesine dair istihsâl eylediği ilam-ı gıyâbî aleyhine merkum Naum tarafından vukubulan itiraz ale'l-hüküm üzerine vicâhen icra kılınan muhâkemede mu'teriz-i merkum hitâm-ı müddet-i icârede müddeî-i mezbur ile müşâfeheten senevî on beş lira bedel-i icar ile akd-i icâreyi tecdid ettiklerini ve akdemce müddeî-i merkum ile beynlerinde sebk eden ahz u i'ta ve hesâb-ı câriden elli lira kadar matlûbu kaldığını ve hattâ muâmelat-ı hesâbiye-i mezkûrenin rü'yeti hakemlere havale edilmiş ise de tekevvün eden ihtilâf üzerine hakemlerce hall-i mesele kâbil olamadığını bi'l-beyan ilam-ı mu'teriz-bihin feshiyle hesâbât-ı mezkûrenin yeniden tetkik ve rü'yetini ve tebeyyün edecek matlûbunun meblağ-ı müddeâbihden icra-yı takas ve mahsûbunu talep ve dermeyan etmesine karşı mu'teriz-aleyh mezbur dahi mu'teriz-i merkumun tecdîden vuku'unu iddia ettiği mukâvele ber-sened-i resmîye müstenid olmaması hasebiyle kanunen muteber ve sahih olamayacağı ve hesâb-ı câriden mütevellid matlûbu hakkında da mahkeme-i ticârete müracaatla ikame-i dava etmesi lâzım geleceği cihetle ol bâbdaki itiraz istid'âsının reddini ifade ve ityân eylemesi üzerine...⁸⁶².

⁸⁶¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, s. 190.

⁸⁶² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, ss. 190-191.

Naum kira sözleşmesinin yenilendiğini ispat edememesi üzerine, yemin deliline başvurup başvurmayacağını beyan etmek üzere duruşmanın bir başka güne ertelenmesini talep etmiş, fakat belirlenen günde ne kendisi, ne de vekili duruşmaya gelmiştir. Bunun üzerine Bidâyet Mahkemesi, gıyâben verinle ilamın feshini veya düzeltilmesini gerektiren bir kanunî sebep görülemediği gerekçesiyle önceki ilamı onaylamıştır:

*...cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde mu'teriz-i merkum akd-i icârın ber-vech-i iddia tecdîden vuku'unu ispattan izhâr-ı acz ile tâlib-i tahlîf olup olmadığını beyan etmek üzere muhâkemenin yevm-i âhere ta'likini talep etmiş ise de yevm-i muallakda ne kendisi ne de vekili mahkemeye gelmediklerinden ve esasen mu'teriz-i mezbur tarafından dermeyeran edilen itirâzât hükm-i gıyâbi-i mezkûrun fesih veya tadilini mucib ilel ve esbâb-ı kanuniyeden görülemediğinden mu'ti-i itiraz arzuhâlinin keenlemyekûn addiyle ilam-ı gıyâbinin tasdikine karar verildiği...*⁸⁶³.

Naum Temyiz Mahkemesi'ne başvurarak Bidâyet Mahkemesi'nin, ecr-i misli tarafsız bilirkişilere takdir ettirmesi gerekirken bu yola başvurmaması ve cârî hesaptan alacağı olan elli liranın takas ve mahsûbu yönünde talepte bulunmasına rağmen Mahkemece bunun dikkate alınmaması nedenleriyle söz konusu ilamın bozulmasını talep etmiştir:

*İşbu karar aleyhinde müsted'î-i temyiz tarafından i'tâ kılınan lâyiha-yı temyiziyyede ecr-i mislin bî-garez erbâb-ı vukûf marifetiyle takdir ettirilmesi icâb ederken mahkemece bu yolda muâmele edilmemesi ve meblağ-ı müddeâbihin hesâb-ı cârîden matlûbu olan elli lira ile takas ve mahsûbunun icrasını inde'l- itiraz talep ve dermeyeran ettiği hâlde mahkemece bu cihetin dahi nazar-ı dikkate alınmaması yolsuz ve muhâlif-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzını...*⁸⁶⁴.

Temyiz Mahkemesi, Naum'un iddiasını kabul ederek Bidâyet Mahkemesi kararını bozmuştur. Mahkeme, biri usûl hukukuna, diğeri ise maddî hukuka ilişkin iki gerekçeyle bozma kararı vermiştir. Birinci gerekçe, Naum'un duruşmaya gelmemesi, başka bir deyişle tarafların teşkilinin sağlanamaması üzerine, Bidâyet Mahkemesi'nin sadece itirazın reddi yönünde karar vermesi gerekirken gıyâben verilen ilamı onaylamasıdır. İkinci gerekçe ise, ecr-i mislin tarafsız bilirkişiler yerine Mahkeme tarafından takdir edilmiş olmasıdır:

Îcâbı müzâkere olundukta husûs-ı müddeâ her ne kadar ber-minvâl-i muharrer hüküm ve ilama rabt olunmuş ise de yevm-i muayyende mu'terizin gelmemesi ve

⁸⁶³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, s. 191.

⁸⁶⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, s. 191.

*binâenaleyh teşkil-i tarâfeyn edilememesi hasebiyle mahkemece ol bâbdaki itiraz istid'âsının reddiyle iktifa olunmak lâzım gelirken ilam-ı gıyâbi tasdik edilmiş olmasından ve **ilam-ı gıyâbide ise ecr-i misil bî-garez erbâb-ı vukûf marifetiyle takdir ettirilmek icâb eylediği hâlde mahkemece takdir edilmiş olması cerh u iptalini müceb bulunduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakziyla...***⁸⁶⁵.

Yukarıdaki kararda Temyiz Mahkemesi, Mecelle hükümlerine atıfta bulunmamakla birlikte, ecr-i mislin mahkeme tarafından takdirini uygun bulmamıştır. Esasen ecr-i mislin tarafsız bilirkişiler tarafından takdir edileceği kuralı, Mecelle’de açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla söz konusu bozma kararında -kanun maddesi zikredilmese dahi- Mecelle’deki ecr-i misil tanımına uygun olarak hareket edilmiştir.

(v) Yetim Mallarında Ecr-i Misil

Kural olarak kira sözleşmesinin tarafları, kira bedelini serbestçe belirleyebilmektedirler. Fakat mütevellî tarafından kiralanan vakıf mallar ile vasî tarafından kiralanan yetim malları bundan istisnadır. Mecelle’ye göre bu malların ecr-i mislin altında kiralınması hâlinde sözleşme fâsid olup eksik kalan kısmın tamamlanması gerekmektedir (Mecelle, m. 441). Nitekim konuyla ilgili bir kararda, vasî tarafından kiralanan yetim mallarında ecr-i misil sınırının gözetilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Emine Şaziye Hanım ile küçük çocuklarının tasarruflarında bulunan ve “Küçükkepenkli” olarak bilinen çiftlik, arazisi, binaları ve demirbaş hayvan ve eşyaları ile birlikte Abdullah Ağa’ya kiralınmıştır. Altı yıl süre ve belirli bir bedel karşılığında konturata ile kiralanan çiftlik için Abdullah Ağa ile kiraya veren arasında, sözleşme süresi dolduktan sonra şifâhen yeniden bir sözleşme yapılmıştır. Bu süre dolduktan sonra kiraya veren, vekili aracılığıyla Tekfurdağı Bidâyet Mahkemesi’ne⁸⁶⁶ başvurarak, çiftliğin demirbaş ile müstemilâtının geri alınmasını; sözleşme senedi gereği altmış dört buçuk liranın tahsilini ve kiracının söz

⁸⁶⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, ss. 191-192.

⁸⁶⁶ Kararda Tekfurdağı’nın ilçe olduğu yazmakla birlikte, Sezen’in “Osmanlı Yer Adları” başlıklı eserinde, 1867-1923 yılları arasında Tekfurdağı’nın Edirne vilâyetine bağlı bir sancak olduğu bilgisi yer almaktadır (Sezen, s. 747).

konusu demirbaş ve zâhireleri (hububatı, erzakları) telef ettiği gerekçesiyle hükmün geçici olarak icrasını talep etmiştir:

Beşiktaş'ta Teşrifîye mahallesinde sâkine müteveffâ Arap Mehmed Paşa zevcesi ve evlâd-ı suğârinin vasîsi Emine Şaziye Hanım'la evlâd-ı suğârinin müstakilen uhde-i tasarruflarında bulunan Tekfurdağı kazâsı dâhilinde Küçükkepenkli demekle ma'rûf çiftliğin hâvî olduğu arazi ve emlâk ve ebniye ve demirbaş hayvânât ve eşyası ile beraber doksan tarihinden doksan altı tarihine kadar bedel-i malûm ile bâ-konturato ve müddet-i mezkûrenin inkizâsından sonra elli lira bedel mukâbilinde bir sene müddet için şifâhen tekrar Dersaadet'te Sirkeci iskelesinde Hacı Osman Ağa'nın kahvehânesinde mukîm Arnabud Abdullah Ağa'ya icâr edilmiş ve müddet-i mezkûre dahi doksan yedi senesi Eylûl'ünün ibtidasında münkaziye olmuş idiğinden mezkûr çiftliğin demirbaş ve müştemilâtının ve bedel-i icârdan müekkilesinin bâ-senet matlûbu bulunan altmış dört buçuk liranın merhum Abdullah Ağa'dan istirdâd ve tahsili ve mezkûr çiftlikte bulunup taht-ı hacze alınan demirbaş ve zahâirin müste'cir-i merhum cânibinden itlâf edilmekte olduğu cihetle verilecek hükmün muvakkaten icrasına karar verilmesi mûmaileyha Emine Şaziye Hanım vekili cânibinden Tekfurdağı Bidâyet Mahkemesi'nde talep ve dava...⁸⁶⁷.

Abdullah Ağa'nın vekili, ikinci kez yapılan kira sözleşmesinin üç senelik yapıldığını; müvekkilinin önceki mutasarrıf ve kiraya verenin eşi Arap Mehmed Paşa döneminden itibaren yetmiş bir buçuk lira borcu olup bunun için Emine Şaziye Hanım'a bir senet verdiğini; senedin zayi olması üzerine Emine Şaziye Hanım'dan senedin hükümsüzlüğüne ilişkin bir yazı alsa da, söz konusu senedin Arap Mehmed Paşa'nın mirasçılarından birinin eline geçmiş olması nedeniyle söz konusu borcun senedin geri verilmesi hâlinde ödeneceğini ve kira süresinden kalan iki sene için müvekkilinin hakkının devam ettiğini beyan etmiştir. Ayrıca vekil Mahkeme'ye, Emine Şaziye Hanım'ın vekili Ali Rıza Efendi'nin mührünü taşıyan bir sözleşme ibraz etmiştir:

... inde'l-muhâkeme merhum Abdullah Ağa vekili cânibinden dahi mezkûr çiftliğin bâ-konturato tayin edilen müddet-i icârenin inkizâsından sonra mûmaileyhâ tarafından gönderilen vekil marifetiyle doksan altı tarihinden doksan dokuz senesi Eylûl'üne kadar üç sene müddet ve senevî ellişer lira bedel ile müekkiline icâr edilmiş olduğu ve mezkûr çiftliğin mutasarrıf-ı sâbıkı olan müteveffâ Arap Mehmed Paşa'nın bedel-i icârdan dolayı müekkiline bâ-sened alacağı bulunan yetmiş bir buçuk lira ile doksan yedi senesi Eylûl'üne değin terâküm eden icârenin muhâsebesi bi'r-rü'ye müekkilinin ber-mûceb-i iddia zuhûr eden altmış dört buçuk lira deyni için Hanım mûmaileyhâya bir küt'a senet verilmiş ve mûmaileyhâ tarafından dahi mezkûr yetmiş bir buçuk lirayı hâvî senedin ziyâ'ı hasebiyle müekkiline bir küt'a battalnâme i'tâ edilmiş ise de sened-i mezkûr ahiren merhum müşârünileyhin veresesinden birinin yedine geçmiş olduğu cihetle mezkûr senedin Hanım mûmaileyhâ cânibinden müekkiline iadesi halinde mezkûr altmış dört buçuk lira dahi ifa kılınacağı ve

⁸⁶⁷ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 271, 12 Muharrem 1302, ss. 2164-2165.

*hac-z-i mezkûr üzerine müddet-i nizâmiyesi zarfında davaya kıyam olunmadığı mülâbesesiyle hasb'el-kanun haczin hükmü olamayacağından fekki ve bakiye-i müddet-i icâre olan iki sene için müekkilinin ibkâ-yı hakk-ı tasarrufu müdafaaten bi'l-beyan fî 1 Eylül sene 96 tarihiyle dahi vekili imzasını ve Ali mührünü hâvî ve mezkûr çiftliğin bâ-defter-i müfredât demirbaş hayvan ve eşya-yı sâiresiyle merkum Abdullah Ağa'ya doksan altı senesi Eylül'ü ibtidâsından doksan dokuz senesi Eylül'ü nihâyetine kadar üç sene müddet ve senevî ellîşer lira bedel ile icâr olunduğu şartını ve şerâit-i sâireyi muhtevî bir kıt'a mukâvele senediyle fî 5 Temmuz sene 97 tarihli ve Emine Şaziye mühürlü mezkûr battalnâme ibraz ve i'tâ kılınmış olması üzerine...*⁸⁶⁸.

Davacı taraf, sözleşmedeki mührün Ali Rıza Efendi'ye ait olduğunu reddederek kendisinin çiftliği kiralamaya vekâleti olmadığını ve vekillikten azledildiğini ifade etmiştir. Abdullah Ağa'nın vekili ise, mührün Ali Rıza Efendi'ye ait olduğunu, demirbaş olan hayvanların bir kısmı telef olduktan sonra, bunların demirbaş defterinden düşürülmesi için Ali Rıza Efendi ile sulh yoluna gittiklerini, fakat sulhnâmenin zayi olduğunu beyan etmiştir. Bir telgrafta yer alan bilgiye göre Ali Rıza Efendi'nin azledildiğini tespit eden Tekfurdağı Bidâyet Mahkemesi, çiftliği kiralama ve sulh konusunda Ali Rıza Efendi'nin vekâletinin bulunmaması ve sulh iddiasının soyut bir beyandan ibaret kalması nedenleriyle, davacı tarafa yemin teklifine gerek olmadığı beyanıyla Abdullah Ağa'nın bu konudaki itirazlarını reddetmiş ve çiftlik ile demirbaşlarının Abdullah Ağa'dan aynen ve mislen geri alınıp davacıya teslimine, altmış bir buçuk liranın tahsiline ve hükmün geçici olarak icrasına karar vermiştir:

...Hanım mûmaileyhâ vekili tarafından mezkûr mukâvele senedinde bulunan mühür müekkilesinin bazı hususa vekili bulunan Ali Rıza Efendi'nin mührü olmadıktan başka Efendi-i mûmaileyhin çiftliği icâra vekâleti olmadığı ve vekâletten ma'zûl bulunduğu cihetle ihticâca gayr-ı sâlih idiği ifade ve müddeâleyh vekili cânibinden dahi mezkûr mühür vekil Ali Rıza Efendi'nin mührü olup mûmaileyhin çiftlik icârına dahi me'zûniyeti bulunduğu ve iddia olunan demirbaş hayvânâtta otuz re's hayvan reman istilâda zâyi' ve telef olmakla merhum Mehmed Paşa'nın mahdûmu Ali Bey'in damadı Mes'ûd ve Hanım mûmaileyha vekili mûmaileyh Ali Efendilerle bi'l-mesâliha mezkûr hayvânât asıl demirbaş defterinden tenzil kılınmış ise de ol babda teâtî olunan sulhnâmenin zâyi' olduğu beyan ve hikâye olunmuş ve vuku'-ı sulhü Hanım mûmaileyha vekilinin inkâr eylemiş olması ve lede'l-istilam mûmaileyha Emine Şaziye Hanım tarafından umûr-ı vesâyeti idare ve rü'yete ve siğârin pederinden müntakil evkâfin müzâyedesıyla âhara ferağına vekil bulunan bedestânî Ali Rıza Efendi'nin fî 17 Safer sene 1298 tarihinde azledildiği kassâm-ı askerîden alınan fî 20 Eylül sene 97 tarihli telgrafnâme mealinden anlaşılması üzerine merkum Abdullah Ağa vekili tarafından mezkûr çiftliğin icârına ve sulhe mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin vekâleti sâbit olmadığından Hanım mûmaileyhanın icra-yı

⁸⁶⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 271, 12 Muharrem 1302, s. 2165.

tahliî talep kılınmış ise de mahkeme-i mezkûrece cereyan eden tetkikât neticesinde mezkûr mukâvelenâmede bulunan mühür mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin mührü olmadığı gibi Efendi-i mûmaileyhin çiftliği icâra ve sulhe vekâlet ve me'zûniyeti bulunmadığı dahi sâlif'üz-zikr telgrafnâme mealiyle tebeyyün etmiş ve iddia olunan sulh ise kavl-i mücerredde kalmış olduğu cihetle Hanım mûmaileyhâya yemin teveccüh eder cihet bulunmadığı beyanıyla merhum Abdullah Ağa'nın muârazadan men'ine ve hacz-i mezkûrun muvâfık-ı nizâm olduğundan tasdiğiyle beraber mea-müştemilât mezkûr çiftliğinin ve taht-ı ikrar ve itirafta bulunan demirbaşların ve mezkûr altmış dört buçuk liranın merhum Abdullah Ağa'dan aynen ve mislen istirdâd ve tahsiliyle Hanım mûmaileyhâya teslimine ve hükmün muvakkaten icrası lüzûmuna...⁸⁶⁹.

Abdullah Ağa'nın vekili, Bidâyet Mahkemesi kararını istinaf etmiştir. Edirne İstinaf Mahkemesi, Abdullah Ağa tarafından ikrar edilen altmış dört buçuk lira borcun ödenmesini kanuna uygun bulmakla beraber, birkaç yönden kararı feshetmiştir. Öncelikle Mahkeme, Abdullah Ağa'nın demirbaş hayvanların telef olmasındaki sorumluluğun, Mecelle'ye göre tespit edilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Mahkeme'nin beyanına göre, demirbaş eşya ve hayvanlar çiftliğe bağlı olarak kiralanmış olup bu durumda Mecelle'nin 600'üncü⁸⁷⁰ maddesi gereği Abdullah Ağa'nın elinde emânet hükmündedir. Mecelle'nin 601'inci⁸⁷¹ ve 602'nci⁸⁷² maddelerine göre, Abdullah Ağa'nın hayvanların telef olmasında kast ve taksiri bulunmadığı takdirde tazminat ödenmesi gerekmeyeceğinden, söz konusu hayvanlar hakkında ileri sürülen sulhün herhangi bir hükmü yoktur. Ayrıca Mahkeme, mühür konusundaki uyuşmazlığı farklı belgeleri dikkate alarak incelemesi neticesinde, Ali Rıza Efendi'nin, mirasçı çocukların hisselerini vasî vekâletiyle kiralamaya yetkisi olsa da, Emine Şaziye Hanım'ın hissesini kiralama konusunda vekâletinin sâbit olmadığını ifade etmiştir. Çünkü Emine Şaziye Hanım'ın vekâleti, vesâyet işlerinin yürütülmesi içindir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, Abdullah Ağa'nın, vekâleti inkâr eden Emine Şaziye Hanım'a Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin 68'inci⁸⁷³ ve Mecelle'nin 1742'nci⁸⁷⁴ maddeleri gereği yemin teklif etme hakkı

⁸⁶⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 271, 12 Muharrem 1302, ss. 2165-2166.

⁸⁷⁰ “Akd-i icâre gerek sahih olsun ve gerek sahih olmasın müste'cir yedinde me'cûr emânettir.” (Mecelle, m. 600).

⁸⁷¹ “Me'cûr eğer müste'cir yedinde telef olur ise müste'cirin teaddisi ya taksiri veyahut me'zûniyetine muhâlefeti olmadıkça zamân lâzım gelmez” (Mecelle, m. 601).

⁸⁷² “Müste'cirin teaddisi ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksan gelse müste'cire zamân lâzım gelir.” (Mecelle, m. 602).

⁸⁷³ “Her müddeî davasını ispata mecburdur. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mucebince müddeâleyh ikrar eder ise ikrarıyla ilzâm olunur ve ispattan âciz kalan taraf hasmına yemin verdirebilir.” (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 68).

bulunmaktadır. Kira sözleşmesinin kuruluşu ve geçerliliği meselesi ise yemine göre belirlenecektir. Bu nedenle Mahkeme, altmış dört buçuk liranın tahsili hakkındaki Bidâyet Mahkemesi kararını onaylarken; sulh ve kira sözleşmesine ilişkin hükmün feshine ve söz konusu çiftliğin Abdullah Ağa'ya teslim edilerek kira süresi sonuna kadar kendisinde kalmasına karar vermiştir:

...Abdullah Ağa vekili cânibinden Edirne İstinaf Mahkemesi'ne müracaatla istinaf davasına kıyam olunması ve li-ecli'l-muhâkeme vukubulan davete mûmaileyha Şaziye Hanım tarafından icâbet olunmaması üzerine mahkeme-i mezkûrece müddeî-i umûmî huzuruyla ani'l-gıyâb icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde Hanım mûmaileyhânın ber-mûceb-i senet talep ve dava ettiği mezkûr altmış dört buçuk liranın merkum Abdullah Ağa tarafından ikrar ve itiraf olunmuş olması cihetle derece-i ûlâ mahkemesince mebâlağ-ı mezkûrenin muvakkat icra ile beraber merkum Abdullah Ağa'dan tahsiline dair verilen karar muvâfık-ı kanun bulunmuş olup ancak **mezkûr demirbaş hayvânât ve eşya çiftliğe tebean icâr olunduğu cihetle Mecelle'nin altı yüzüncü maddesi hükmünce müste'cir Abdullah Ağa yedinde emanet olmasına ve zaman-ı istilâda ziyâi iddia olunan hayvânât merkum Abdullah Ağa'nın teaddisi ve taksiri olmaksızın telef ve zâyî olduğu takdirde zamân terettüb etmeyeceği dahi Mecelle'nin altı yüz birinci ve altı yüz ikinci maddeleri iktizâsından olduğuna binâen sâlif'üz-zikr hayvânât hakkında vuku'u dermeyan olunan sulhün hükmü olmadığı** ve mezkûr çiftliğin senevî elli lira bedel ve doksan altı senesi Eylül'ü ibtidâsından itibaren üç sene müddet ile Abdullah Ağa'ya icâr olduğuna dair tanzim olunan mezkûr fî 1 Eylül sene 96 tarihli senette mührü bulunan Ali Rıza Efendi'nin fî 17 Safer sene 97 tarihine değin verese-i siğârın vasîyesi mûmaileyha Emine Şaziye Hanım tarafından umûr-ı vesâyeti idareye vekâleti olduğu kassâm-ı askerî cânibinden yazılan fî 20 Eylül sene 97 tarihli telgrafnâmeden müsteban ve zîr-i senette matbu mührün dahi vekil mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin maaş mührü olduğu merkum Abdullah Ağa'nın vekili tarafından bâ-mezkûre-i mahsusa mahkemeye i'tâ olunan ve zahrinde Kadriye Hüsna mührü bulunan çıraklık maaşını hâvî beş kat'a kuponda Ali nâmıyla matbu olan mühürlere tetâbukuyla nümâyân olarak şu hâlde vekil mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin verese-i siğârın çiftlik-i mezkûrdaki hisseleri vasî vekâletiyle icâra salâhiyeti derkâr ise de Hanım mûmaileyhânın hissesini icâra vekâleti sâbit olmamakla Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiye Kanun-ı Muvakkati'nin altmış sekizinci ve Mecelle'nin bin yedi yüz kırk ikinci maddelerinin fıkra-i ahireleri hükmünce Hanım mûmaileyhanın hissesini icâra Ali Rıza Efendi'yi tevkîl etmediğine dair müste'nîf Abdullah Ağa'nın Hanım mûmaileyhâya yemin teklifine hakkı be-dîdâr olduğundan şu hâlde yemine ta'likan akd-i icâr sahih ve mün'akid hükmünde bulunduğu mebnî derece-i ûlâ ilamının mütezammın olduğu kararlardan altmış dört buçuk liranın muvakkat icra ile beraber merkum Abdullah Ağa'dan tahsili hakkında olan kararın tasdikiyle sulh ve icâra müteallik olan kararlarının feshine ve mezkûr

874 “Esbâb-ı hükümden biri dahi yemin yahut yeminden nükûldür. Şöyle ki müddeî davasını ispattan izhâr-ı acz eylediği takdirde onun talebi ile müddeîaleyhe yemin verilir. Fakat bir kimse diğer kimesneden sen filanın vekilsin deyu dava edip de ol kimesne inkâr ettiği sûrette kendisine yemin verilmek lâzım gelmez. Kezâlik iki kişinin her biri bir kimesnenin yedindeki malı andan iştirâ ettim deyu dava edip de ol kimesne birine sattığını ikrar ile diğerinin davasını inkâr ettiği sûrette kendine yemin teveccüh etmez.” (Mecelle, m. 1742).

*çiftliğin merhum Abdullah Ağa'ya teslimiyle müddet-i icârın inkızâsına değin yedinde ibkâsına karar verilmiş...*⁸⁷⁵.

İstinâf Mahkemesi kararı, Emine Şaziye Hanım tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz Mahkemesi -istinâfen verilen kararı özetledikten sonra- Abdullah Ağa'nın ikrar ettiği altmış dört buçuk liranın ödenmesine ilişkin hükmün kanuna uygun olduğunu belirtmekle birlikte, kararın sulh ve kira sözleşmesine ilişkin kısmını bozmuştur. Mahkeme, öncelikle sulhün sâbit ve yetimler hakkında faydalı olup olmadığının araştırılması, faydalı ise genel olarak geçerli, değilse sadece vasî Emine Şaziye Hanım hakkında hüküm ifade edeceği; Emine Şaziye Hanım'ın senetteki mührün Ali Rıza Efendi'ye ait olduğu konusunda inkârı mevcutken, Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nde yer alan usûle göre yazı ve mühür incelemesi (hatt ve hatem tatbîki)⁸⁷⁶ yapılmadığı ve çiftlik için belirlenmiş olan kira bedelinin, Mecelle'nin 441'inci maddesi⁸⁷⁷ gereği ecr-i misil derecesinde olup olmadığı incelenmeden kira sözleşmesinin geçerliliğine hükmedildiği gerekçeleriyle bozma kararı vermiştir:

Îcâbı lede'l-müzâkere Edirne İstinâf Mahkemesi ilamının netice-i hükmü mûmaileyha Emine Şaziye Hanım vekili cânibinden mezkûr çiftliğin bakiye-i bedel-i icârı olmak üzere talep ve dava edilen altmış dört buçuk liranın senede merbut ve Abdullah Ağa tarafından mu'teref olmasına mebni ilam-ı ibtidâinin meblağ-ı mezburun Ağa-yı merkumdan tahisiline dair olan kararının tasdikine ve demirbaş hayvânât hakkında vuku'u dermeyeran olunan sulhün Mecelle mücebince hükmü olmadığı ve mezkûr çiftliğin üç sene müddetle icârına dair olan sâlif'üz-zikr fî 1 Eylül sene 96 tarihli senetteki mührün vasî vekili olan mûmaileyha Ali Rıza Efendi'nin olduğu inde'l-muhâkeme ibraz olunan koçanlardaki mühürlerle bi't-tatbik anlaşılmasıyla Efendi-i mûmaileyhin verese-i siğârin mezkûr çiftlikteki hisselerini vasî vekâletiyle icâra salâhiyeti derkâr ise de Hanım mûmaileyhânın hissesini icâra vekâleti sâbit olmamakla kendi hissesini icâra Hanım mûmaileyhânın Ali Rıza Efendi'yi tevkil etmediğine dair mezbur Abdullah Ağa'nın mûmaileyhaya yemin teklifine hakkı olduğundan yemine ta'likan akd-i icârın sahih ve mün'akid hükmünde bulunduğu beyanıyla mezkûr bidâyet ilamının bu cihetlere mütedâir bulunan hükmünün feshiyle zikrolunan çiftliğin merhum Abdullah Ağa'ya teslimiyle müddet-i icârın inkızâsına değin Ağa-yı merkumun yedinde ibkâsı lüzûmuna karar verildiğinden ibaret olup fî'l-vâki' Hanım mûmaileyhâ cânibinden bidâyeten ibraz olunup meblağ-ı mezkûreyi hâvî olan senedin merkum Abdullah Ağa tarafından tasdik ve ikrar edilmiş olmasıyla merkumun ber-müceb-i ikrar altmış dört buçuk lira

⁸⁷⁵ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 271, 12 Muharrem 1302, ss. 2166-2167.

⁸⁷⁶ Yazı ve mühür incelemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ülker, "1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukîye Kanun-ı Muvakkati'nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2016, (Mühre İtiraz), s. 96 vd.

⁸⁷⁷ "İcâre sahih olarak mün'akid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zam etse âcir mücerred bunun için icâreyi feshedemez. Fakat vasî ya mütevellî yetimin ya vakfın akârını ecr-i mislinden noksan ile icâr etse icâre fâsid olup ecr-i mislin ikmâli lâzım gelir." (Mecelle, m. 441).

*mahkûmiyetine karar verilmesi yolunda ve muvâfık-ı kanun bulunmuş olduğundan ilam-ı istinâfinin bu cihet hakkında olan hükmünün tasdikine ve fakat icâr ve sulh maddelerine gelince vuku'u iddia olunan sulh-ı mezkûr hakkında inde'l-istinâf icra-yı tetkikât olunarak sulh-ı mezkûr sâbit ve eytam hakkında nâfi' olduğu takdirde umûmî ve eytam hakkında menfaatli olmadığı sûrette yalnız vasî hakkında hükmü olacağı derkâr iken sulh-ı mezkûrun hükmü olmadığı yolunda karar verilmesi yolsuz olduğu gibi mezkûr çiftliğin ahiren üç sene müddetle kendisine icâr olunduğunu mübeyyin müste'cir-i merkum Abdullah Ağa cânibinden ibraz olunan mukâvelenâmede mevzu mührün mûmaileyha Emine Şaziye Hanım tarafından umûr-ı vesâyet-i idareye vekil tayin edilmiş olan Ali Rıza Efendi'nin mührü olmadığı bidâyeten Hanım mûmaileyha vekili tarafından bi'l-beyan sûret-i inkârda bulunulmuş olduğu cihetle Mahkeme-i İstinâfiyece mezkûr mukâvele senedinde bulunan mührün mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin mührü olup olmadığı hakkında Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin tatbik-i hatt ve hâtem faslında gösterdiği üzere icra-yı tetkikât olunması muktezi ve **bununla beraber mezkûr çiftliğe tayin edilmiş olan bedel-i icârın ecr-i misil derecesinde olup olmadığının tahkiki Mecelle'nin dört yüz kırk birinci maddesi cümle-i ahkâmından olduğu hâlde Edirne İstinâf Mahkemesi'nce cihât-ı mezkûre hakkında icra-yı tetkikât ve tahkikât olunmaksızın ale'l-ıtlak icârın sıhhat lüzûmuna hüküm ve karar verilmiş olması ahkâm dahi Mecelle'ye ve usûl ve kanuna mugâyir bulunduğundan müsted'i-i temyiz bu cihete mütedâir olan itirâzâtı şâyân-ı kabul görünmüş ve Başmüdde-i umûmî muâvini Yorgaki Efendi cânibinden bu bâbda serd ve irâd olunan mütâlaat nefis 'ül-emre muvâfık görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûr bu cihetlerden dolayı nakzedilmiş olmakla...***⁸⁷⁸.

Temyiz Mahkemesi kararında, İstinâf Mahkemesi'nin eksik değerlendirmelerine dikkat çekildiği görülmektedir. Mecelle'nin 601'inci ve 602'nci maddeleri çerçevesinde, kiracı Abdullah Ağa'nın kast veya taksiri yoksa telef olan hayvanları tazmin etmesi gerekmediğini beyan eden İstinâf Mahkemesi, zaten teleften sorumlu olunmadığı için sulhün de hükmü olmayacağını beyan etmiştir. Fakat Temyiz Mahkemesi kanaatimizce dava konusu mal yetimlere ait olduğundan, bu konuda ayrıntılı bir araştırma yapılmasını ve sulh mevcut ve yetimlerin menfaatine ise, malda tasarruf hakkı bulunan bütün mirasçılar için aksi hâlde sadece vasî Emine Şaziye Hanım için geçerli olması gerektiğini beyan etmiştir. Başka bir deyişle, Temyiz Mahkemesi sulhün doğrudan hükümsüz sayılmasına karşı çıkmıştır. İstinâf kararında, hayvanların telefinde kiracının sorumlu olup olmadığı hakkında herhangi bir araştırma veya inceleme yapıldığı bilgisi yer almamaktadır. Bu nedenle öncelikle hayvanların istilaya uğrayıp telef olmasında kiracının sorumluluk payının tespiti, sorumluluk tespiti hâlinde taraflar arasında sulh anlaşması yapılıp

⁸⁷⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 271, 12 Muharrem 1302, ss. 2167-2168.

yapılmadığının belirlenmesi ve böyle bir anlaşma olması hâlinde bunun yetimlerin menfaatine olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Esasen bu karar, Mecelle’de yetimlerin mal varlığı haklarını koruyan hükümlerle aynı doğrultudadır. Zira vasî tarafından yetimlerin mal varlığı hakkında yapılan hukukî işlemlerde, onların menfaatini gözetmek esastır.

Temyiz Mahkemesi tarafından, kira bedelinin ecr-i misil derecesinde olup olmadığının araştırılması yönündeki talep de aynı amaca hizmet etmektedir. İstinaf Mahkemesi, vekil Ali Rıza Efendi’ye ait olduğu iddia edilen sözleşmedeki mührün incelemesini kanundaki usûle göre yapmayıp sadece birkaç evraka göre değerlendirme yaptığından kira sözleşmesini geçerli kabul etmiştir. Oysa Temyiz Mahkemesi, dava konusu malın yetim malı olması nedeniyle kira sözleşmesinin geçerliliği hususunda, kira bedelinin ecr-i misil derecesinde olup olmadığının tespitine dikkat çekmiştir. Çünkü Mecelle’ye göre, yetim mallarının ecr-i mislin altında kiralanması durumunda sözleşme fâsid olmaktadır.

(vi) Hayvan Kirasında Ecr-i Misil

Kullanım bedeline ilişkin davalarda ecr-i misle hükmedilebilmesi için öncelikle kanunen aranan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Konuyla ilgili bir davada, Penos ile ma‘şer Nazret Ağa arasında, katır (ester) kirası ile ilgili uyuşmazlık yaşandığı görülmektedir. Avadis ise, asıl mültezim olarak üçüncü kişi sıfatıyla davaya sonradan dâhil olmuştur. Penos’un iddiasına göre, Nazret Ağa hiçbir ücret belirlemeden kendi hayvanına üç ay binmiş olup bir çift Osmanlı çuvalı olan elli kuruş ile doksan günlük dört yüz elli kuruş kira bedeli alacağı bulunmaktadır. Halep Vilâyeti’ne bağlı Zeytin kazâsı Bidâyet Mahkemesi, hayvanın esasen Avadis tarafından kiralanması nedeniyle, onu da davaya dâhil etmiştir. Avadis hayvanı elli silme buğday karşılığı kiraladığını, fakat kendisinden yirmi silme buğday fazla alındığı gibi katıra da on silme arpa yedirdiğini beyan ederek Penos’tan alacağı olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca Nazret Ağa da, Avadis de hayvana binildiğini inkâr etmişlerdir. Mahkeme Avadis’in fazladan ödenen miktar hakkındaki iddiasını ispatlayamaması, Penos’un ise aksine yemin etmesi üzerine Avadis’in bu konudaki

iddiasını reddetmiş ve Penos'un dört yüz elli kuruşluk ecr-i misil talebini Avadis'e yöneltebilmesi konusunda seçim hakkı tanımıştır:

...Penos mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla bir çift çuval-ı Osmânî olan elli kuruş ile yevmiyeyi beşerden doksan günlük ester kirası olan dört yüz elli kuruş ki cem'an beş yüz kuruşun ma'sher Nazret Ağa'dan tahsiline dair ikame eylediği davanın şahs-ı sâlis sıfatıyla dâhil-i dava edilen asıl mültezim Avadis'in huzuruyla cereyan eden muhâkemeleri neticesinde çuval-ı Osmânî'nin müddeîaleyh Nazret Ağa'dan tahsiline ve maada dört yüz elli kuruştan dolayı şahs-ı sâlis merkum Avadis'ten davada kendisinin muhtariyetine karar verilmiş olduğundan bahisle merkum Avadis'in celbiyle meblağ-ı mezbur dört yüz elli kuruşun tahsilini talep ve dava ve merkum Avadis dahi maktuan elli silme hinta ücretle müddeî Penos istîcâr etmiş ise de hânesinde işletecek kimse olmadığından esterini dahi beraberce götürmüş olmakla ester kirasını davaya hakkı olmaktan başka ücretten fazla olarak aldığı yirmi silme hinta ile esterine yedirmiş olduğu on silme şair müddeî-i merkumdan alacağı olduğundan tahsilini müdafaa eylemeleri üzerine müddeî-i merkum Penos'un hikâye ettiği karar mahkeme kaleminden celb ve kiraat ettirildikte müddeî Penos'un esterine müddeîaleyh Nazret'in bilâ tesmiye-i ücret üç mah râkib olarak ta'sir ettikten bahisle dört yüz elli kuruş ecr-i mislini talep ve dava ve müddeîaleyh Nazret dahi rakibini inkâr ve şahs-ı sâlis sıfatıyla hazır bulundurulan Avadis ise evvela Nazret'in rakibini inkâr ve ba'dehü esteri dahi istikra etmiş olduğunu ve müddeî-i merkum Penos'un kırk iki silme zahire fazla aldığını beyan ve işbu fazlanın istirdâdını ba'de'd-dava ber-vech-i muharrer fazla müddeâsını ispattan izhâr-ı acz ederek talebiyle müddeî-i merkum Penos'un bu bâbda tahlîfi bi'l-icra şahs-ı sâlis merkum Avadis'in ber-minvâl-i muharrer fazla zahire davasından men'-i muârazasına ve müddeî Penos'un mezkûr ecr-i misil davasından dolayı şahs-ı sâlis merkum Avadis'e müracaatta muhtar olmasına karar verildiği anlaşıldıktan sonra...⁸⁷⁹.

Avadis'in Mahkemece belirlenen günde gelmemesi üzerine yargılamaya gıyâben devam edilmiştir. Mahkeme, Nazret Ağa'nın katıra binmesinin şahitlerle ispat edilmesi nedeniyle doksan günlük dört yüz elli kuruş ecr-i misilden katıra yedirilen yem için günlük ikişer kuruştan toplam yüz seksen kuruş düşüldükten sonra kalan iki yüz yetmiş kuruşun Avadis'ten tahsiline karar vermiştir. Bunun üzerine Avadis gıyâben verilen hükme itiraz ederek Penos'un elli silme buğday karşılığında gönderdiği kolcunun görevini yerine getirmemesi ve kendisinden yirmi silme buğday fazladan alınması nedenleriyle bunu ayrıca dava edeceğini; katırı aslında kiralamayıp iki kantar salatalık taşımak için kullandığı ve bunun de bedelini ödemediğini ifade etmiştir. Penos ise, Avadis'in iddiasını ispat edememesi nedeniyle, alacağından yem bedeli adı altında yüz seksen kuruş düşürülmesinin kendisini mağdur ettiğini belirtmiştir. Yargılama neticesinde Mahkeme, katıra binme fiilinin delil ile ispat

⁸⁷⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 12, 1327, ss. 482-483.

edilmesinin yanında, Avadis'in ifadelerinde çelişki bulunduğu gerekçesiyle önceden verdiği yem bedelinin ödenmesi kararını Penos'un lehine değiştirmiştir:

...tayin kılınan günde müddeîaleyh merkum Avadis'in adem-i icâbetine mebnî icra kılınan muhâkeme-i gıyâbiye neticesinde üç yüz yirmi dört senesi Çukurhasar a'şarının ma'şeri Nazret Ağa'nın üç mah kadar müddeî Penos'un esterine râkiben ta'şir ettiği istimâ edilen şühûd-ı muaddilin şehâdetiyle sâbit olmakla yevmiye-i beşerden doksan günlük dört yüz elli kuruş ecr-i mislinden estere yedirdiği yem için yevmiye ikişerden yüz seksen kuruşun takas ve tenziliyle mütebâki iki yüz yetmiş kuruşun müddeîaleyh Avadis'ten tahsiline dair gıyâben verilen karara mahkûmunaleyh merkum Avadis bi'l-İtiraz her ne kadar elli silme hunta ücretle mu'terizaleyh Penos kolcu tayin ve i'zam etmiş ise de vazifesini ifa etmedikten başka ücretinden yirmi silme buğday fazla aldığından bunu ayrıca dava edeceğini ve esterini istikra etmediğini ve ancak iki kantar hıyar çıkardığının ücret-i nakliyesi olan seksen kuruşu dahi tesviye ettiğini bi'l-beyan hükm-i gıyâbinin cerh ve iptalini talep ve mu'terizaleyh Penos dahi mu'teriz merkumun muhâkeme-i sâbkanın kısm u cahisinde fazla iddiasını ispattan izhâr-ı aczine ve talebiyle kendisinin tahlifî icra kılınmasına binâen fazla mütâlebesinden men'-i muârazasına karar verilmiş olduğundan yem bedeli namıyla yüz seksen kuruşun tenzili müceb-i mağduriyeti olduğunu beyan eylemleri üzerine cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde ma'şer Nazret Ağa'nın doksan gün mu'terizaleyh Penos'un esterine bindiği bi'l-beyyine sâbit olmuş ve mu'terizin ifadelerinde tenâkuz olup yüz seksen kuruşun zammı hakkında mu'terizaleyhin talebi muvâfık görülmüş olduğu cihetle Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz elli sekiz⁸⁸⁰ ve Mecelle'nin bin sekiz yüz on sekiz⁸⁸¹ ve bin sekiz yüz on dokuz⁸⁸² ve bin sekiz yüz on altı⁸⁸³ ve bin altı yüz kırk yedinci⁸⁸⁴ maddelerine tevfikân hükm-i mu'teriz-bihin tasdikine ve evvelce tenzil edilen yüz seksen kuruşun tekrar zammıyla bâliğ olduğu dört yüz elli kuruşun mea-mesârif mu'teriz Avadis Efendi'den tahsiline hüküm ve karar verildiği...⁸⁸⁵.

Bidâyet Mahkemesi kararı, Avadis tarafından temyiz edilmiştir. Avadis'in itirazları, katırın kullanım süresi konusunda şâhitlerin gerçek dışı beyanda bulundukları ortada iken şâhitliklerinin kabul edildiği; katırın ne için ve kadar süre

⁸⁸⁰ “İtiraz ale'l-hüküm istid'âsı nizâmına tevfikân tanzim ve vakt-i muayyeninde takdim olunduğu tahakkuk eder ise kabul olunur ve ol hâlde def'i davası usûl ve kavaidine tatbikan gerek ol günde ve gerek yevm-i âherde bi'r-rü'ye hükm-i evvel tasdik veyahut cerh u iptal veya tadil ve ıslah olunacaktır. Şu kadar ki gıyâben olunan hükmün resim ve mesârifî gıyâben mahkûm olmuş tarafın her hâlde uhdesine bırakılacaktır” (Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, m. 158).

⁸⁸¹ “Müddeî bi'l-beyyine davasını ispat ettiği sûrette hâkim onun üzerine hükmeyler ve ispat edemediği sûrette bir yemin hakkı kalmakla tâlib olur ise hâkim onun talebi üzerine müddeîaleyhe yemin teklif eyler” (Mecelle, m. 1818).

⁸⁸² “Müddeîaleyh yemin ederse yahut müddeî yemin verdirmezse hâkim müddeîyi müddeîaleyhe muârazadan men' eder” (Mecelle, m. 1819).

⁸⁸³ “Tarafeyn li-eclî'l-muhâkeme huzur-ı hâkime geldiklerinde hâkim evvelen müddeîye davasını takrir ettirir ve eğer evvelce davası tahriren zabt olunmuş ise kiraat ile mazmunu kendisine tasdik ettirilir ve sâniyen müddeîaleyhi isticvâb eyler. Şöyle ki müddeî senden şu vechle dava ediyor ne dersin deyu suâl eder” (Mecelle, m. 1816).

⁸⁸⁴ “Tenâkuz mülkiyet davasına mâni olur” (Mecelle, m. 1647).

⁸⁸⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 12, 1327, ss. 483-484.

ile kullanıldığının şahitlere açıklattırılması talebinin dikkate alınmadığı; itiraz yargılamasında daha fazla bir miktara hükmedildiği ve ecr-i mislin hangi bilirkişi tarafından takdir edildiğinin ilamda zikredilmediği yönündedir:

*Müsted'î-i temyiz tarafından verilen lâyiha-yı itiraziye münderic itirâzâtan birincisi müddet-i ta'sir doksan gün olmayıp yetmiş gün kadar devam ettiği hâlde şahitlerin me'cûr olan esteri doksan gün kadar istikra ve istîcâr ettiğine şehâdet etmeleri hilâf-ı hakikat olduğu bedîdâr ve bu cihetle kayden dahi müsebbet ve âşikâr iken mahkemece şühûd-ı merkumanın şهادetlerinin kabul edilmesi, ikincisi mezkûr esteri ne için ve ne kadar müddetle istihdam ettiğinin şahitlere tayin ve tavzih ettirilmesi hakkındaki itirazın nazar-ı dikkate alınmaması ve inde'l-itiraz miktar-ı mahkûmunbihden fazlaya hükmedilmesi, üçüncüsü ecr-i mislin hangi ehl-i vukûf tarafından takdir edildiğinin ilamda zikir ve tasrih edilmemesi yolsuz ve muhâlif-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı istidâ'sından ibaret...*⁸⁸⁶.

Uyuşmazlığı inceleyen Temyiz Mahkemesi, ilk olarak usûle ilişkin bir değerlendirme yaparak itiraz yolunun, gıyâben aleyhine hüküm verilen tarafın def'i davasının incelenmesi için olduğunu beyan etmiştir. Bu nedenle itiraz yolunda davacı Penos lehine yem bedeli konusundaki karar değişikliği kanuna aykırıdır. İkinci olarak ise, davalı Avadis katırı kiraladığını beyan ettiği için öncelikle ecr-i müsemma ve kira süresi hakkında bir araştırma yapılması gerekmektedir. Bidâyet Mahkemesi'nin bu şekilde bir inceleme yapmaması, kararın bozulmasını gerektirmiştir:

*Îcâbı müzâkere olundukta husûs-ı müddeâ her ne kadar ber-minval-i meşruh bi'l-rüye hüküm ve ilama rabt olunmuş ise de mu'teriz bulunan müddeâleyhin itiraz ale'l-hüküm etmesi üzerine mahkemece olunacak muâmele Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz elli ikinci maddesinde beyan ve tasrih edildiği vechile hasren mahkûmunaleyh ve mu'terizin def'i davasının tetkikine inhisar etmesi lâbüd olup yoksa müddeânın vicâhında icra kılınan muhâkeme neticesinde müddeâ müddeiyatının bir kısmında davasını kaybettikten sonra müddeâ ve mahkûmunaleyhin itiraz ale'l-hüküm etmesinden bi'l-istifade evvelce kaybettiği bir kısım davasını tekrar ihya ederek ol vechile vicâhen kendi aleyhine sâdır olup aynı mahkemede tekrar rü'yet ve iptali gayr-ı kâbil bulunan kararı bi'l-iptal karar-ı evvelde mevcut bulunmayan yüz seksen kuruş zam etmek sûretiyle müddeâleyh ve mu'terizin mahkûm edilmesi madde-i mezkûrenin sarâhatine muhâlif olduğu gibi müddeâleyh esteri istîcâr eylediğini beyan ettiğine göre ecr-i müsemma ve müddet-i icâre ne idiğinin sual ve tetkikiyle tebeyyün edecek hâlde göre hükmedilmek lâzım gelirken mahkemece bu cihetten dahi zühul olunarak ber-vech-i meşruh karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz on iki ve iki yüz kırk birinci maddeleri mûcebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...*⁸⁸⁷.

⁸⁸⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 12, 1327, s. 484.

⁸⁸⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 12, 1327, ss. 484-485.

Bidâyet Mahkemesi, Nazret Ağa'nın sözleşmesiz olarak katıra binmesi nedeniyle ecr-i misle hükmetmiştir. Fakat tarafların beyanlarından anlaşıldığı üzere, aslında kiralama işlemi Avadis'e yapılmıştır. Avadis ilk yargılamada kiralama işlemini kabul ederken, ikinci yargılamada hayvanı aslında kiralamadığını, belirli bir miktar salatalığı nakliye etmek üzere kullanıp bunun da bedelini ödediğini beyan etmiştir. Avadis'in çelişkili ifadeleri nedeniyle Mahkeme, Avadis'in iddiası neticesinde hükmettiği yem bedeli kararından geri dönmüştür. Kira bedeli konusunda Avadis'in beyanı (elli silme buğday) olmakla birlikte, Penos'un bu konuda bir açıklaması bulunmamaktadır. Bu durumda Temyiz Mahkemesi'nin belirttiği üzere mal Avadis'te iken yapılan bu kullanım nedeniyle bedel tespiti için öncelikle sözleşmede yer alan kira bedeli miktarının (ecr-i müsemmâ) ve kira süresinin bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle sözleşme ile kararlaştırılan kira bedeli hakkında araştırma yapılmaksızın doğrudan ecr-i misle hükmedilmesi kanuna aykırıdır. Zira kira bedeli belirlenmeden yapılan sözleşmeler fâsid olacağından bu durumda ecr-i misil ödenmesi gerekmektedir.

(vii) Ortak Malın Kullanımında Menfaatin Tazmini / Ecr-i Misil Ödenmesi

Mecelle'ye göre, bir malın mâlik olma zannı (te'vil-i mülk) ile kullanılması hâlinde, mal muaddün-li'l istiğlâl olsa dahi ecr-i misil ödenmesi gerekmez (Mecelle, m. 597). Konuyla ilgili bir kararda, Apostol ve Nikola Rali ile Madam Harikliya arasında lokanta kirasına ilişkin uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Madam Harikliya Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'ne başvurarak, ortaklarından olduğu "Aynalı" isimli lokantanın senelik dört yüz elli lira olan kira bedelinden kendi hissesine düşen kısmın davalılardan tahsilini talep etmiştir. Aynı zamanda Madam Harikliya Mahkeme'ye, lokantadaki tasarruf hakkını gösteren bir sened-i hâkâni ibraz etmiştir. Davalılar ise, Madam Harikliya'nın miras hissesini kendilerine bağışlaması nedeniyle menfaatin de bağışlanmış olduğunu ve dava konusu malın, Madam Harikliya'nın bağışlama sözleşmesini yapmak üzere vekil tayin ettiği Rafael'den kiralanması nedeniyle onun da davaya dâhil edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Fakat Madam Harikliya, asla bir bağışlama işlemi yapılmayıp bunun

sunulan sened-i hâkânî ile sâbit olduğunu; bağışlama olsa bile bunun ortaklar dışında bir kimseye yapılması hâlinde fâsid olacağını ve bağışlanan mal kiracıdan talep edilirken bağışlayanın davaya dâhil edilmesini gerektiren bir kanun hükmü bulunmadığını beyan etmiştir:

*...mezbure Harikliya mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla müddeâleyhimânın taht-ı işgalinde bulunan Galata'da Helvacı sokağında vâki' şâyian mutasarrıfe olduğu Aynalı nâm lokantanın senevî bedel-i îcârî olan dört yüz elli liradan hissesine isabet eden otuz beş liranın tahsilini talep ve dava ve bir küt'a sened-i hâkânî ibraz ve i'tâ ve müddeâleyhimâ merkuman da müddeîye-i mezbure hisse-i irsiyesini kendilerine hibe etmesiyle menfaatinin de mevhûb olduğunu ve mamâfih me'cûru müddeîye-i mezbure tarafından akd-i hibenin icrasına tevkil edilen Rafael Efendi'den isticâr etmiş olmalarıyla mü'cirin dahi dâhil-i dava edilmesi lâzım geleceğini ifade ve inbâ ve müddeîye dahi hibenin asla vukubulmadığı muahharen ibraz ettiği sened-i hâkânî ile sâbit olacağı gibi hibe vâki' olmuş olsa bile mâl-ı müşterekin gayra hibesi fâsid olacağını ve mevhûbu müste'cirden davada vâhibin dâhil-i dava edilmesine mahal kanunu bulunmadığını beyan ve iddia eylemeleri üzerine...*⁸⁸⁸.

Davalıların belirlenen günde duruşmaya gelmemeleri üzerine gıyâben yapılan yargılama neticesinde, dava konusu miktarın faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Fakat davalılar bu karara itiraz ederek söz konusu dükkânda kendilerinin de hisselerinin bulunduğunu ve buradaki tasarruflarının te'vil-i i mülke dayanması nedeniyle ecr-i misil alınamayacağını beyan etmişlerdir. Madam Harikliya ise, tarafların söz konusu dükkânda kiracı olarak ikamet ettiklerine dair önceden ikrarları olup te'vil-i mülk iddialarının geçersiz olması nedeniyle ecr-i misil ödenmesi gerektiğini beyan etmiştir. Davalılar karara itiraz etmelerine rağmen belirlenen günde yine gelmediklerinden, bu konudaki talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir:

...tercüman huzuruyla bir dereceye kadar vicâhen icrâ-yı muhâkeme olunduktan sonra ahiren tayin kılınan günde müddeâleyhimânın davete icâbet etmemelerine mebni gıyâben icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde inde'l-itiraz müddeâleyhimânın yeminden nükullerine ta'likan meblağ-ı müddeâbihin mea-fâiz tahsiline dâir sâdır olan ilam-ı gıyâbi hükmüne mahkûmunaleyhimâ merkuman tarafından bi'l-itiraz mezkûr lokantada kendilerinin de hisseleri olduğunu ve binâenaleyh tasarruf-ı vâki'lerinin te'vil-i mülke müstenid olmakla ecr-i misil i'tâsı îcâb etmeyeceğini beyan ve mu'terizaleyhâ dahi mahall-i mezkûrda müste'ciren ikâmet ettiklerine dâir ilam-ı gıyâbinin vicâhî kısmında ikrarları muharrer iken bu kere te'vil-i mülk iddiaları muteber olmadığından ecr-i misil lâzım geleceğini dermeyeran etmeleriyle kezâlik bir dereceye kadar muhâkemeleri vicâhen icra kılındıktan sonra ikmâl-i muhâkeme için tayin kılınan günde mu'terizlerin tekrar

⁸⁸⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 4, 1328, s. 150.

*gelmemelerine mebni ol bâbdaki itiraz ale'l-hüküm istidâ'sının reddine karar verildiği...*⁸⁸⁹.

Davalılar, ortak maldaki ikametlerinin te'vil-i mülk sûretiyle olması nedeniyle ecr-i misil ödenmesi gerekmediği; asıl kiraya verenin yargılama anında hazır bulundurulması yönündeki taleplerinin dikkate alınmadığı ve ecr-i mislin kiraya verene ödendiğine ilişkin def'ilerinin incelenmediği iddialarıyla Bidâyet Mahkemesi kararını temyiz etmişlerdir:

*Müsted'î tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyede mülk-i müşterekte ikametleri te'vil-i mülk sûretiyle vâki' olduğundan ecr-i mislin i'tâsı lâzım gelmediği hâlde ber-vech-i meşrûh karar verilmesi ve hîn-i muhâkemedede asıl mü'cirin hazır bulundurulması hakkındaki talebin nazar-ı itibara alınmaması ve ecr-i misil mü'cire te'diye edildiği hakkındaki def'ilerinin tetkik edilmemesi mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı...*⁸⁹⁰.

Uyuşmazlığı inceleyen Temyiz Mahkemesi, ecr-i misli dava edilen taşınmazda davalıların ortaklıklarının anlaşıldığı ve Mecelle'nin 597'nci⁸⁹¹ maddesi gereği, bu gibi ortak mallarda kira sözleşmesi mevcut olmadıkça ecr-i misil talep olunmayacağı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir:

*Îcâbı lede'l-müzâkere keyfiyet-i müddeâ her ne kadar ber-vechi muharrer taht-ı hükme alınmış ise de ecr-i misli dava edilen akârda müddeâleyhimânın şirket-i mülk ile müşterek olduğu anlaşılmış ve bu gibi emvâl-i müşterekede akd-i icâre mevcut olmadıkça ecr-i misil talep olunamayacağı Mecelle'nin 597'nci maddesi ahkâmından bulunmuş olduğu cihetle mahkemece müddeânın redd-i davasına karar verilmek lâzım gelirken mahkemece bu cihetten zühul olunarak ber-vechi meşrûh hüküm i'tâ olunması muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun 241'inci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...*⁸⁹².

Yukarıda yer alan Temyiz Mahkemesi kararında, ortaklığın nasıl ispatlandığına ilişkin herhangi bir bilgi yoktur. Bununla birlikte Mahkeme, kira sözleşmesi mevcut olmadıkça ortak mallar için ecr-i misil talep edilemeyeceğini beyan ederek daha önceden iddia olunan kiralamanın ispatlanamadığına işaret etmektedir. Böylece Mahkeme Mecelle'nin 597'nci maddesine uygun olarak, mâlik olma zannı ile kullanılan lokantadan ecr-i misil talep edilemeyeceğine karar vermiştir.

⁸⁸⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 4, 1328, s. 150.

⁸⁹⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 4, 1328, s. 150.

⁸⁹¹ "Te'vil-i mülk ile isti'mâl olunan mal muaddün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfaat lâzım gelmez" (Mecelle, m. 597).

⁸⁹² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 4, 1328, s. 151.

c. Kira Konusu Malın Teslimine İlişkin Uyuşmazlıklar

(1) Kiraya Veren Malın Teslim Sorumluluğu ve Sözleşmenin Nisbîliği İlkesi

Sözleşmenin nisbîliği ilkesi gereği, bir sözleşme kural olarak ancak tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur. Buna göre, üçüncü kişilerin başkaları arasındaki sözleşmeden doğan bir hakkı talep etme yetkisi bulunmamaktadır. Bu kural Mecelle’de düzenlenen kira sözleşmeleri için de geçerlidir. Konuyla ilgili bir kararda, sözleşmenin nisbîliği ilkesinin vurgulandığı görülmektedir. Ahmed Hilmi Efendi ile Hacı İsâi arasında çıkan uyuşmazlıkta, Ahmed Hilmi Efendi Konya Vilâyeti’nde İlgin Bidâyet Mahkemesi’ne başvurarak belediyeye ait dükkânın, seneliği bin üç yüz elli kuruş karşılığında kendisine ihâle ile kiralandığını fakat önceki kiracısı olan Hacı İsâi’nin söz konusu dükkânı teslim etmeyip dört ay dokuz günden beri yetkisiz olarak oturduğunu iddia etmiştir. Ahmed Hilmi Efendi’nin talebi, bu sürenin kira bedeli olan dört yüz seksen üç kuruş otuz paranın davalı İsâi’den tahsil edilerek kendisine verilmesidir. Hacı İsâi ise, söz konusu bedeli belediyeye ödeyeceği için Ahmed Hilmi Efendi’ye vermediğini beyan etmiştir:

*...mûmaileyh Ahmed Hilmi Efendi mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla kasaba-i mezkûre çarşısında vâki’ ve belediyeye ait bir bâb dükkân bir bâb mezad kâimesi mücebince üç yüz yirmi üç senesi Mart’ı ibtidasından itibaren bir seneliği lira-yı Osmânî yüz iki buçuk kuruş hesabıyla bin üç yüz elli kuruş bedel ile tarafına ihâle olunduğu hâlde evvelce müste’ciri bulunan merhum Hacı İsâi mezkûr dükkânı kendisine teslim etmediği gibi dört mâh dokuz gün fuzûlî oturmakta olduğundan bahisle müddet-i mezkûre bedel-i icârî olup merhum zimmetinde matlûbu olan dört yüz seksen üç kuruş otuz paranın merhum İsâi’den tahsilini ve hükmün muvakkaten icrasını talep ve dava etmesine karşı müddeâleyh merhum dahi gerçi mezkûr dükkânda dört mâh dokuz gün oturarak icârî olan meblağ-ı müddeâbihi belediye dairesine tediye edeceği cihetle müddeî-i mezbura i’tâdan imtina etmekte olduğunu beyan ve inbâ etmesi üzerine...*⁸⁹³.

Bidâyet Mahkemesi, davalının, dört ay dokuz günlük kira bedelini Ahmed Hilmi Efendi’ye ödemediğini ikrar etmesi üzerine Mecelle’nin 1817’nci maddesi gereği, bu bedelin geçici icra ile tahsiline ve davacıya teslimine karar vermiştir:

...cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeâleyh merhum mezkûr dükkânda fuzûlî olarak dört mâh dokuz gün oturup müddet-i mezkûre icârını el-

⁸⁹³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 506-507.

*yevm müddeîye te'diye etmemiş olduğu merkumun ikrar ve ibraz olunan mezad kâimesi münderecatıyla sâbit olmasına mebni Mecelle'nin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mücibince meblağ-ı mezkûr dört yüz seksen üç kuruş otuz paranın müddeîaleyh merkumdan mea-icrâ-yı muvakkat bi't-tahsil mezbur Ahmed Hilmi Efendi'ye teslimine hüküm ve karar verildiği...*⁸⁹⁴.

Davalı Hacı Îsâî, kendisinin dükkânda oturduğu sürede senelik kira bedeli olan iki yüz seksen beş kuruştan, yüz elli kuruşun belediyeye ödendiğini ve bu kısım düşüldükten sonra geriye kalan yüz otuz beş kuruşu ödemeye hazır olduğunu bildirmesine rağmen bu beyanın dikkate alınmaması nedeniyle kararı temyiz etmiştir:

*Müsted'î-i temyiz tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyyede kendisi dükkân-ı mezkûrda oturduğu müddetçe bedel-i îcâr-ı senevî hesabıyla zimmetinde borcu olmak lâzım gelen iki yüz seksen beş kuruşa mahsûben cânib-i belediyeye vukubulan yüz elli kuruş teslimatın tenziliyle mütebâki yüz otuz beş kuruşun i'tâsına müheyya bulunduğu yolunda inde'l-muhâkeme dermeyeran eylediği müdafaaasına mahkeme-i mezkûrece havâle-i sem'-i itibar olunmaması yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı talep ve istid'â olunmuştur*⁸⁹⁵.

Temyiz Mahkemesi, kiraya veren belediye tarafından kira konusu malın eski kiracıdan alınarak yeni kiracıya tesliminin gerçekleşmemesi ve eski kiracının ikamete devam etmesi halinde, yeni kiracının eski kiracıdan kira bedeli talep etmeye hakkının bulunmadığını ifade etmiştir. Çünkü kira bedelini talep hakkı sözleşmeden doğan bir hak olup yeni kiracı, eski kiracı ile belediye arasındaki sözleşmenin tarafı değildir. Bu durumda yeni kiracı Mecelle'nin 477'nci maddesi gereği, eski kiracının dava konusu dükkânı işgal ettiği süre için kendi kiraya vereni olan belediyeye kira ödemekten kaçınabilir:

*Îcâbı müzâkere olundukta mahkemece keyfiyet ber-vechi muharrer hüküm ve karara rabtolunmuş ise de mü'cir bulunan belediye tarafından me'cûrun evvelki müste'cirden bi't-tahliye ikinci müste'cire teslimi vâki' olmaksızın müste'cir-i evvel orada ikamette devam eylemiş olduğu takdirde müste'cir-i sâninin merkumdan bedel-i îcâr talep etmeye hak ve salâhiyeti mefkûd çünkü bedel-i icâre talep etmek hukuk-ı akitten olup kendisi âkid olmamakla bu hak kendisinden meslûb (giderilmiş/alınmış) olup yalnız kendi mü'ciri bulunan daire-i belediyeye müste'cir-i evvelin işgâli müddetine ait olan eyyâm için Mecelle'nin dört yüz yetmiş yedinci maddesi mücibince bedel-i îcârı vermemesi lâzım geleceğine göre mahkemece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vechi meşrûh karar verilmesi muhâlif-i kanun olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mücibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...*⁸⁹⁶.

⁸⁹⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, s. 507.

⁸⁹⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, s. 507.

⁸⁹⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 507-508.

(2) El Atmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i) ve Malın Teslimi

Kira hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar, genellikle kiraya veren ile kiracı arasında çıkmakla birlikte, kimi zaman iki kişi bir mal üzerinde aynı anda kiralama iddiasında bulunabilmişlerdir. Konuyla ilgili bir kararda, iki kişi arasında aynı tarla üzerinde menfaat mülkiyetine sahip oldukları iddiasıyla uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Ahmed Ağa, Hâfız Ömer Efendi'nin yetimlerinin mutasarrıf olduğu tarlaları, anneleri ve vasîleri Ümmügülsüm Hanım'dan sözleşme ile kiralamıştır. Fakat söz konusu tarlalara Hacı Süleyman Ağa'nın el atması üzerine Ahmed Ağa, bunun önlenmesi amacıyla Siroz Sancağı'na bağlı Demirhisar/Timurhisar⁸⁹⁷ Bidâyet Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, Ahmed Ağa'nın tarlanın kiracısı olduğunu gösteren resmî bir senet sunarken Hacı Süleyman Ağa'nın âdî ve delil teşkil etmeyen bir senet ibraz etmesi ve tarlaların Ahmed Ağa'ya kiralanmasında yetimlerin menfaati olduğu gerekçeleriyle el atmanın önlenmesine ve kira sözleşmesi gereği tarlaların Ahmed Ağa'ya teslimine karar vermiştir. Hacı Salih Ağa'nın kiraya veren vasî Ümmügülsüm Hanım hakkındaki iddiaları hakkında ise, ayrıca dava açılması gerektiğini belirtmiştir:

*I'lâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran merhum Ahmed Ağa müteveffâ Hâfız Ömer Efendi eytâminin mutasarrıf olup vâlide ve vasîleri Ümmügülsüm Hanım'dan bâ-mukâvele isticâr etmiş olduğu tarlalara mezbur Hacı Süleyman Ağa tarafından vukubulan müdahalenin men'i Demirhisar/Timurhisar Bidâyet Mahkemesi'nde talep ve dava ile mezkûr mukâveleyi hâvî yedinde bulunan sened-i resmîyi irâe ve i'tâ edip inde'l-muhâkeme müddeâleyh Hacı Süleyman Ağa vekili cânibinden dahi ol bâbda bir senet ibraz olunmuş ise de âdî ve ihticâca gayr-ı sâlih olduktan başka merhum Ahmed Ağa'nın isticârınca eytâm-ı merhumânın menfaati zâhir olduğundan mezkûr senetten dolayı mezbur Hacı Süleyman Ağa'nın vâsi-i mûmaileyhâdan bir gûna iddiası olduğu hâlde ayrıca istid'â etmek üzere mezkûr tarlalara olan müdahalesinin men'iyle bunların bermûcebi mukâvele mezbur Ahmed Ağa'ya teslimine dair lâhik olan hüküm...*⁸⁹⁸.

Bu karar Hacı Süleyman Ağa tarafından, Siroz Bidâyet Mahkemesi'nde istinaf olunmuştur. İstinâfen davayı gören Siroz Bidâyet Mahkemesi, ilk derece ilamında senetlerin içeriği hakkında aynen veya özet olarak herhangi bir bilgi yer almadığı; Süleyman Ağa ile Ümmügülsüm Hanım arasındaki kira sözleşmesinin

⁸⁹⁷ Demirhisar veya Timurhisar, Selânik Vilâyeti'ne bağlı Siroz Sancağı'nda yer alan kazâlardan (ilçelerden) biridir (Tahir Sezen, **Osmanlı Yer Adları**, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Yayın No: 26, Ankara, 2017, s. 208).

⁸⁹⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 224, 21 Zilhicce 1300, s. 1788.

hangi yönden feshedildiğinin gösterilmediği ve Mecelle'nin 1638'inci maddesi gereği, kiralanan malın teslimi kiraya verene aitken kiraya verenin duruşmaya çağrılıp dinlenmediği gerekçeleriyle Timurhisar Bidâyet Mahkemesi kararını feshetmiştir:

*...ilam aleyhinde merkur Hacı Süleyman Ağa cânibinden Siroz Bidâyet Mahkemesi'ne müracaatla istinaf davasına kıyam olunmuş ve li-ecli'l-muhâkeme vukubulan celb ve davete dahi müste'nifaleyh Ahmed Ağa'nın icâbet etmemiş olmasından nâşî tayin kılınan vekil-i musahhar huzuruyla rü'yet-i davaya ibtidâr olunarak ilam-ı ibtidâide tarafeynden ibraz olunan senedâtın aynen veyahut hülâsaten münderecâtı zikir ve beyan edilmemiş ve müste'nif-i mezbur Süleyman Ağa ile vukubulan akd-i îcârın cihet-i mefsûhiyeti gösterilmemiş olduğu gibi Mecelle'nin bin altı yüz otuz sekizinci maddesi mantukunca me'cûrun teslimi mü'cire âit iken esnâ-yı muhâkemede mü'cirenin celbiyle ifâdâtı istimâ' olunmamış olmasından dolayı ilam-ı ibtidâ-i mezkûrun feshiyle keyfiyetin istinâfen lüzûm-ı tetkik ve rü'yetine karar verilip...*⁸⁹⁹.

Esasen daha sonra Temyiz Mahkemesi kararında da belirtileceği üzere Mahkeme, Mecelle'nin 1637'nci maddesini⁹⁰⁰ sehven 1638'inci madde olarak yazmıştır. Burada söz konusu madde hükmünce, kiraya veren Ümmügülsüm'ün beyanlarının dinlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Çünkü yine Mecelle'ye göre, kira konusu malın kiracıya teslimi kiraya verene aittir. Bu yönden kiraya veren de davaya dâhil görülmüştür.

Süleyman Ağa'nın elinde bulunan senet, Ümmügülsüm Hanım'ın mührünü içermediği gibi resmî bir makam tarafından da onaylanmamıştır. Bunun yanında Ümmügülsüm Hanım senedin hükümlerini reddetmiştir. Süleyman Ağa bu sefer senetteki mührün zayi olduğu gerekçesiyle Mahkeme'ye, Ümmügülsüm Hanım tarafından kendisine verildiğini iddia ettiği bir dilekçe sunmuştur. Fakat bu dilekçe de herhangi bir imza veya mühür içermediğinden Mahkeme tarafından hükümsüz kabul edilmiştir. Ahmed Ağa'nın elindeki senedin uydurma olduğu iddiası ise Süleyman Ağa tarafından dile getirilse de ilk derece mahkemesi tarafından ileri sürüldüğünden dinlenemez kabul edilmiştir. Mahkeme Ümmügülsüm Hanım'ın ifadesine başvurduğunda, kendisinin beyanları Süleyman Ağa'nın iddialarının yalan

⁸⁹⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 224, 21 Zilhicce 1300, s. 1788.

⁹⁰⁰ Vedâyı vedî'den ve müsteârı müsteîrdan ve me'cûru müstecîrdan ve merhûnu mürtehindan dava vaktinde vedî' ile müdiin ve müsteîr ile müîrin ve müstecir ile mü'cirin ve mürtehin ile râhinin birlikte hazır bulunmaları şarttır. Fakat vedîa veya müsteâr veya me'cûr veyahut merhûn gasb olursa yalnız müdi' ve müsteîr ve müstecir ve mürtehin onları gâsıbdan dava edebilir, mâlikin huzuru lâzım gelmez ve bunlar hazır olmadıkça yalnız mâlik onları dava edemez" (Mecelle, m. 1637).

ve haksız olduğunu ortaya koymuştur. Bu doğrultuda Mahkeme, Ahmed Ağa'nın yaptığı kiralamanın geçerlilik şartları yönünden tam olduğunu ve bunun yetimlere yüzde elli daha menfaatli bulunduğunu belirterek Süleyman Ağa'nın tarla üzerindeki müdahalesinin önlenmesine karar vermiştir:

...müste'nif-i merkum Hacı Süleyman Ağa'nın yedinde bulunan senet mü'cire-i mûmaileyhânın mührünü hâvî ve bir mahall-i resmîden musaddak olmadıktan başka sened-i mezkûrun vücud-ı münderecât-ı ahkâmı mûmaileyha tarafından dahi inkâr ve müste'nifaleyh yedindeki senet tasdik ve ikrar edilmiş ve işbu senet mahallî Mukâvelât Muharrirliği'nden musaddak bulunmuş olduğuna ve müste'nif-i merkumun hâmil olduğu senedi müeyyid olarak mü'cire-i mezbure tarafından verildiği beyan olunan arzuhâl mezburenin mührünü zâyî etmesinden ileri geldiği bi't-tahkik anlaşılmakla beraber arzuhâl-i mezkûrun bir gûna imza ve mührü hâvî olmamasıyla hükmü görülemediğine ve merkum Süleyman Ağa'nın hasmı yedindeki senedin masnu'iyeti hakkında serd eylediği iddiasının mezkûrun ber-vech-i muharrer taht-ı ikrarda olmasından ve bu iddianın derece-i ûlâ mahkemesince dermeyan edilmesinden nâşî mesmu' olamayacağı misillü husûs-ı müddeâ hakkında mü'cire-i mezbure tarafından dermeyan olunacak ifâdâtın kabul olunacağı yolunda vukubulan ikrar üzerine mezburenin mahallinde zabt ettirilen ifâdâtı dahi müste'nif-i merkum Süleyman Ağa'nın iddiasını mükezzib ve haksızlığını müeyyid ve müste'nifaleyh Ahmed Ağa'nın istîcârî sıhhat-ı icârenin şerâitini câmi' görünmüş olduğuna ve Ağa-yı merkumun istîcârî eytâm-ı merkumeye yüzde elli nisbetinde menfaatli bulunduğuna binâen müste'nif-i mezbur Süleyman Ağa'nın arazi-i mezkûre hakkında olan müdahalesinin men'ine...⁹⁰¹.

Süleyman Ağa istinâfen verilen kararı, kendisinin söz konusu araziyi şahitler huzurunda kiralayıp kira bedelini peşin ödediği; o tarihte Ümmügülsüm Hanım'ın mührünün bulunmadığı; vekilinin yargılama sırasında ileri sürdüğü ifade ve delillerin incelenmediği; mührün Ümmügülsüm Hanım'a ait olduğu yönündeki iddia karşısında kendisine Ahmed Ağa'ya yemin teklif etmek isteyip istemediği sorulmadan bir sene önce yapılan kira sözleşmesinin geçersiz sayıldığı; istinaf hükmünün kendisinin itiraz süresi dolmadan icra edilmeye başlandığı ve arazi ziraate uygun olmadığından bir sene boyunca araziyi hem mâlî olarak hem de bedenî olarak imar etmeye çalışsa da bu haklarının dikkate alınmadığı gerekçeleriyle temyiz etmiştir:

Müsted'î-i temyiz Süleyman Ağa'nın lâyihasında münderiç itirâzâtın hülâsası kendisi arazi-i mezkûreyi mezbureden mahzar-ı şühûdda istîcâr ederek bedel-i icârı ber-vech-i peşin i'tâ etmiş ve o tarihte mezburenin mührü olmadığı müsebbet bulunmuş olduğundan ve inde'l-muhâkeme iddiasını müeyyed sûrette vekili canibinden serd olunan ifâdât ve delâil üzerine tahkikat icra olunmadıktan başka bunlar ilama dahi mugâyir olarak derc olunduğundan ve hasmı tarafından ibraz olunan senette mahtum mühür mezburenin denilerek ve

⁹⁰¹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 224, 21 Zilhicce 1300, ss. 1788-1789.

kendisinin tâlib-i tahlif olup olmadığı sual ve tahkik edilmeyerek ondan bir sene evvel vukubulan akd-i îcâr hükümsüz addedildiğinden ve husûsiyle hükm-i istinâfi gıyâben lâhik olmuş iken müddet-i itirazın inkızâsından evvel icra-yı hükmüne ibtidâr olunması ve arazi-i mezkûre kâbil-i ziraat olmadığından nâşî kendisi bir sene müddet mâlen ve bedenî imarına çalışmış olduğu hâlde bu bâbdaki hukuku tahattur olunmayarak hasmı cânibinden verilen bedel-i icârenin eytâm hakkında menfaati olduğu beyanıyla aleyhinde hükmolunması mahkeme-i mezkûrece diğer tarafın tesâhub edilerek kendi hakkında icra-yı garaz ve adâvet edilmiş olduğu müeyyed idiğinden bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istid'âsını hâvîdir⁹⁰².

Yukarıdaki itiraza Ahmed Ağa'nın vekilinin cevabı, müvekkilinin elinde geçerlilik şartlarını taşıyan bir sözleşme senedi bulunup bu senedin resmî makam tarafından onaylandığı ve senetteki mührün Ümmügülsüm Hanım'a ait olduğunun tespit edildiği yönündedir. Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Temyiz Mahkemesi, söz konusu davanın temelde iki yönden değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. İlk olarak, Ahmed Ağa dava konusu tarlaları kiraladığı gerekçesiyle Süleyman Ağa'nın müdahalesinin önlenmesini talep ederken Süleyman Ağa bu tarlaları önceden kiraladığını, bu nedenle söz konusu müdahaleye hakkı olduğunu beyan etmiştir. Buradaki uyuşmazlık tarlaların menfaatine ilişkin olduğundan söz konusu dava, kiracılar arasında ortaya çıkan bir kira davasından ibarettir. Temyiz Mahkemesi'ne göre çözüme kavuşturulması gereken ilk husus, tarlaları sonraki bir tarihle kiralayan Ahmed Ağa ile önceki bir tarihle kiralayan ve şuan tarlalara zilyed olan Süleyman Ağa'nın hasım olup olamayacağı meselesidir. Ayrıca kendi kiralama işleminin daha önceden yapıldığını ve kira bedelini peşin ödediğini iddia eden Süleyman Ağa'nın ödediği kira bedelinin ecr-i misil derecesinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Çünkü Ümmügülsüm Hanım, yetim çocuklarının mallarını vasî sıfatıyla kiralamıştır. Ayrıca Mahkeme, Siroz Bidâyet Mahkemesi'nin ilk derece ilamını feshettiği kararında Mecelle hükmünü yanlış yazdığını beyan etmiştir. Son olarak Mahkeme, Ümmügülsüm Hanım'ın onayının bu davada etkisinin bulunmadığını ve bu onayın hükme gerekçe gösterilemeyeceğini belirterek Siroz Bidâyet Mahkemesi kararını bozmuştur:

Îcâbı lede'l-müzâkere bâlâda tafsil ve beyan olunduğu üzere Siroz Bidâyet Mahkemesi'nce mezbur Hacı Süleyman Ağa tarafından vukubulan istinaf davası üzerine tayin kılınan yevm-i muhâkeme müste'nîfaleyh Ahmed Ağa'nın hazır bulunmamasından nâşî vekil-i musahhar tayiniyle bi'l-muhâkeme ilam-ı ibtidâî-i mezkûr hükmünün feshiyle keyfiyetin istinâfen tetkik ve rü'yetine karar

⁹⁰² Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 224, 21 Zilhicce 1300, s. 1789.

verilmekle beraber zât-ı dava dahi bi't-tetkik taht-ı hükme alınmış ise de derece-i ûlâ mahkemesinde müddeî bulunan mezbur Ahmed Ağa'nın sûret-i davası taht-ı isticârında bulunan sâlif'ül-beyan tarlalara merhum Hacı Süleyman Ağa cânibinden vukubulan müdahalenin men'i talebinden ve buna karşı merhum Hacı Süleyman Ağa'nın dermeyan eylediği müdâfaat dahi mezkûr tarlaları kendisinin isticâr eylediği beyanıyla müdahalenin bi-hakkın vuku'unu iddiadan ibaret olmasına göre mahkeme-i merkumece rü'yet ve hükmolunan ve istinâfen tetkiki talep olunan dava marr'üz-zikr tarlaların menfaatine müteallık ve müste'cirleri beyninde mütehaddis bir icâre davasından ibaret olmasıyla bu bâbda hall ü faslı lâzım gelen cihet mezkûr tarlaları muahhar tarih ile isticâr davasında bulunan mezbur Ahmed Ağa'nın mukaddem tarih ile isticâr iddiasında bulunup el-yevm mezkûr tarlalara zilyed olan mezbur Hacı Süleyman Ağa'ya hasım olup olamayacağı ve mukaddem tarih ile isticârını iddia ve bedel-i icâresini peşinen verdiğini ifade ve inbâ eden Ağa-yı merhumun mü'cire vasî bulunduğ cihetle icâresi ecr-i misli raddesinde bulunup bulunmadığı maddelerinden ibaret olduğu hâlde Siroz Bidâyet Mahkemesi'nce dava-yı mebhûsün-anhânın şu tarik ile faslı tarafına gidilmemesi ve ilam-ı ibtidâînin feshi emrinde istinad olunan Mecelle'nin bin altı yüz otuz yedinci maddesi sehven ilamda bin altı yüz otuz sekizinci maddesi deyu gösterilmesi ve bir de Hanım mûmaileyhâ tarafından vâkî' olan tasdikî bu davada asla hüküm ve tesiri olamayacağı bedihî olduğu hâlde mezburenin ifâdât-ı vâkiasının esbâb-ı hüküm cümlesinden add ve itibar olunması yolsuz ve usûl ve kanuna muhâlif idiğinden Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesine tevfiқан ilam-ı mezkûr nakzedilmiş olmakla keyfiyetin sûret-i meşrûha dairesinde usûl ve kanuna tatbikan yeniden rü'yet ve faslı zımında Siroz Bidâyet Mahkemesi'ne ircaina...⁹⁰³.

Yukarıda açıklanan kararlar birkaç yönden değerlendirilebilir. Siroz Bidâyet Mahkemesi kararı incelendiğinde, Mahkeme'nin özellikle sözleşmenin varlığı veya yokluğu üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Ahmed Ağa resmî bir sözleşme sunarken, Süleyman Ağa vasî Ümmügülsüm'ün imza veya mührünün bulunmadığı bir belge ileri sürmüştür. Fakat Süleyman Ağa söz konusu sözleşmenin şahitler huzurunda yapıldığını ve peşin bir bedel ödendiğini ifade etmiştir. Bu nedenle kanaatimizce Mahkeme'nin, farklı delillere (şahitlik, yemin) de başvurarak detaylı bir inceleme yapması daha doğru olurdu. Çünkü Mecelle'ye göre, kira sözlü sözleşmeler arasında yer almaktadır. Başka bir deyişle sözleşme, tarafların irade beyanlarının geçerli bir şekilde uyuşması neticesinde kurulmaktadır. İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri ile taşınmazlar bakımından getirilen resmî sözleşme şartı ise bir dava şartıdır. Gerekli olan cezaî bedel ödendikten sonra tarafların davaları mahkemelerde görülebilmektedir. Dolayısıyla Süleyman Ağa'nın yazılı bir sözleşme sunamamış olması tarla arazisini daha önceden kiralamadığı anlamına gelmemektedir.

⁹⁰³ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 225, 28 Zilhicce 1300, s. 1794.

Bir diğ er husus, Siroz Bid ayet Mahkemesi'nin, yetimler adına vas ı sıfatıyla kiralama yapan   mm g ls m Hanım'ı davaya d ahil etme çabasıdır. Mahkeme Mecelle'nin 1637'nci maddesi gereği, kiracı ile kiraya verenin davada birlikte bulunması gerektiğine işaret etmiştir. Çünkü Mecelle'nin 582'nci maddesi gereği malın teslimi, kiracının maldan herhangi bir engel olmaksızın yararlanabileceği şekilde kiraya verenin izni ve ruhsatı neticesinde gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, malı teslim etme sorumluluğu kiraya verene aittir. Bu doğrultuda Siroz Bid ayet Mahkemesi, söz konusu davada Ahmed Ağa ile   mm g ls m Hanım'ın zilyed olan Süleyman Efendi'ye karşı birlikte olması gerektiğine işaret etmiştir. Fakat Temyiz Mahkemesi konuyu farklı bir açıdan değerlendirmiş ve öncelikle Ahmed Ağa ile Süleyman Efendi'nin hasım olup olamayacağını sorgulamıştır. Çünkü kira sözleşmesinde malı teslim etme borcu kiraya verene ait olup Süleyman Ağa'nın mala müdahalede bulunması nedeniyle bu teslim ger ekle memi tir. Ayrıca ortada tarlanın zaten kiralanmış olduğu iddiası bulunmaktadır. Bu durumda vasî   mm g ls m Hanım teslim etme borcunu yerine getirememiş olmaktadır. Kanaatimizce bu hususu dikkate alan Temyiz Mahkemesi, Süleyman Ağa'nın, Ahmed Ağa'nın hasmı olamayacağına işaret etmektedir. Zira tarlayı teslim alamayan Ahmed Ağa, kira sözleşmesi gereği malı teslim borcu bulunan   mm g ls m aleyhine dava a malıdır. Burada Mecelle'nin Temyiz Mahkemesi tarafından uygulandığı ortaya çıkmaktadır. Karar metninde Mecelle hükümüne doğrudan atıf yapılmasa da kira hükümleri uygulanmıştır. Bu husus, kiraya verilen mal yetim malı olduğuunda ecr-i mislin altında kiralanamayacağı kuralının uygulanmasından da anlaşılmaktadır. Çünkü Mahkeme, yetimlere menfaatli olanı belirlerken, Süleyman Ağa ile önceden yapılmış bir sözleşme varsa bunun ecr-i misil derecesinde olup olmadığının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır.

(3) Kira Sözleşmesinin Feshi Durumunda Malı Teslim Alma Sorumluluğu

Kira sözleşmesinde taraflar, karşılıklı anla mak sûretiyle akdi feshedebilmektedirler. Bu durumda malın aslî hâli ile teslim edilmesi gerekir. Konuyla ilgili bir kararda, taraflar arasında sözleşmenin feshi hususunda anlaşmazlık

çıkıldığı görülmektedir. Perikli Viverov ile İzzet ve Rıfat Ağalar arasındaki uyuşmazlığa göre, Perikli Balat'ta mutasarrıf olduğu şişehâneyi İzzet ve Rıfat Ağalar'a kiralamış olup daha sonradan taraflar anlaşmak sûretiyle akdi feshetmişlerdir. Şişehâne demirbaş eşyası ile birlikte Perikli'ye teslim edilmiştir. Perikli, kiracılar tarafından demirbaştaki eksik kısmın verileceğinin beyan edilip verilmediğini, bu nedenle şişehâneyi kilitleyip kapalı tutmak durumunda kaldığını ve kiracılar şişehâneyi tahliye etmeyip kapalı kalmasına sebep olduklarından kapalı kalan süre için kira bedeli ödemeleri gerektiğini iddia etmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık ilk olarak Ebniye Meclisi'nde görülmüş; Meclis'in Perikli'nin aleyhine karar vermesinden sonra konu İstinaf Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Perikli'nin iddialarını reddeden kiracılar sözleşmenin feshi hususunda anlaşma olmadığını belirtse de Perikli sözleşmenin 19 Ramazan 1287 tarihinde tarafların rızaları ile fesholunduğunu, hattâ şişehânenin bazı kısımlarına kendisi tarafından kilit takıldığını ifade etmiştir. İzzet ve Rıfat Ağalar ise kendilerinin rızaları olmaksızın şişehânenin kilitlenmesi üzerine Perikli'ye, bundan sonra şişehâneyi kabul etmedikleri ve üç gün içinde (9 Şevval 1287 tarihine kadar) malı geri alıp kontratı iptal etmesi gerektiği yönünde bir protesto göndermişlerdir. Perikli şişehânenin 26 Zilhicce 1287 tarihinden önce tahliye olunmadığı gerekçesiyle bu tarihe kadar olan kira bedelini istemişse de, kiracılar, şişehâne kapalı olduğundan içeri giremediklerini ve bundan ötürü içerideki eşyaları tahliye edemediklerini beyan ederek kira bedeli ödemeyi reddetmişlerdir:

...Perikli'nin Balat'ta mutasarrıf olduğu şişehânenin müste'cirleri İzzet ve Rıfat Ağalar ile beynlerinde tekevvün eden münâzaa hakkında aleyhine olarak mefsûh Ebniye Meclisi'nden verilen karara itiraz ile istinâf-ı dava eylemesi üzerine Meclis-i mezkûrun kararnâmesi lede'l-mütâlaa netice-i hükmü şişehânenin icâr ve isticârına dair tarafeyn beyninde mün'akid olan mukâvele tarafeynin muvâfakati üzerine fesh ile şişehâne demirbaş eşya ile beraber Perikli'ye devir ve teslim kılınmış ve demirbaş noksanı dahi verileceği müste'cirler tarafından beyan olunmuş olmasına mebni mukâvele senedinin icâr ve isticâra dair olan cüz'ünün mefsûh tutulmasına ve âcir-i merkum şişehâneye kilit ta'lik ettiğini itiraf etmekte ise de asıl ihtarı müste'cirler nezdinde bulunup adem-i küşâdı müste'cirlerin fesh-i mukâvele için verdiği kararı icra edememelerinden neş'et eylediğini iddia ile şişehânenin seddine sebep oldukları cihetle mesdûd olduğu müddet kirasının merkûmândan tahsili lâzım geleceğini ifade etmekte ve merkûmân ise iddia olunan kararı tekzip eylemekte oldukları ve işbu muhâlefeti def' edecek bir varaka irâe olunmadığı cihetle kira münâzaasının faslı şişehânenin mesdûdiyetine sebep olan cihetinin tahkikine mütevakkıf bulunmuş ve mü'cir-i merkum fesh-i mukâvele için beynlerinde karar verilmediğine dair merkûmân yemin eder ise kira iddiasından

sarf-i nazar edeceğini beyan eylemiş olmasıyla evvel emirde fesh-i mukâvele hakkında beynlerinde karar vermediklerine dair İzzet ve Rıfat Ağa'ların tahlîfine karar verildiğini mutazammin olup merkûm Perikli îcâr mukâvelesi tarafeynin rızasıyla 19 Ramazan sene 87 tarihinde fesholunduğunu ve hattâ şîşehânenin bazı mahallerine tarafından kilit ta'lik kılındığını beyan ettiği ve merkûmânın 6 Şevval sene 87 tarihli protestonâmelerinde dahi rızaları olmaksızın Perikli tarafından kilit ta'lik olunduğundan bahisle ba'dezin [bundan böyle] şîşehâneyi kabul etmeyip üç güne yani 9 Şevval sene 87 tarihine kadar şîşehâneyi geri alıp konturatoyu reddetmesi ihtar olunmuş ve bu hâlde fesh-i îcâr 9 Şevval sene 87 tarihinde vukubulmuş idiği tebeyyün ederek ancak Perikli şîşehâne 26 Zilhicce sene 87 tarihinden evvel tahliye olunmadığı hasebiyle bu tarihe kadar işleyen kirayı iddia etmekte ve merkûmân dahi şîşehâne bulunan eşyalarını kaldırmamaları şîşehânenin sedd olduğu cihetle derûnuna girememelerinden neş'et edip kira vermeyeceklerini serd ve beyan eylemekte olmalarıyla...⁹⁰⁴.

Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren İstinaf Mahkemesi, Mecelle'nin 594'üncü maddesi⁹⁰⁵ gereği, kiracının kiralanan malı iade ile yükümlü olmayıp malı teslim alma sorumluluğunun kiraya verene ait bulunduğunu beyan ederek 9 Şevval 1287 tarihinden sonrası için Perikli'nin kira bedeli talep etme hak ve yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Başka bir deyişle, şîşehâneyi teslim alma sorumluluğu kiraya veren Perikli'ye ait kabul edilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, sözleşme tarihi olan aynı sene Şaban ayı başından Şevval ayının dokuzuncu gününe kadar geçen iki ay dokuz günlük kira bedelinden Perikli'nin alamadığı kısmın İzzet ve Rıfat Ağalar'dan tahsiline karar vermiştir:

*...îcâbı lede'l-müzâkere Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz doksan dördüncü maddesinde me'cûrun red ve iadesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp icârenin inkızâsında me'cûrun ahzı âcir üzerinedir deyu mestûr olduğundan bu madde mücebince vukû-ı fesh-i îcârede şîşehâneyi ahz eylemek merkûm Perikli üzerine lâzım olduğuna binâen mârr'üz-zikr 9 Şevval sene 87 tarihinden sonra Perikli'nin kira talebine hak ve salâhiyeti olamayacağına ve şu hâlde îcâr mukâvelesi tarihi olan seksen yedi senesi Şaban'ı ibtidâsından itibaren Şevval'in dokuzuncu gününe değin iki ay dokuz günde îcâb eden iki bin üç yüz kuruştan Perikli'nin kabzını mu'terif olduğu bir aylık bin kuruş bi't-tenzil bâki bin üç yüz kuruşun İzzet ve Rıfat Ağalardan tahsiline karar verildiğini mübeyyindir*⁹⁰⁶.

İstinaf Mahkemesi'nin bu kararı, İzzet ve Rıfat Ağalar tarafından temyiz edilmiştir. Zira şîşehânenin kilitli olması nedeniyle kendi mallarını alamayan kiracılar, memur ve esnaf huzurunda deftere kaydedilmiş olan on bin kuruşluk

⁹⁰⁴ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, s. 321.

⁹⁰⁵ "Me'cûrun red ve iadesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp icârenin inkızâsında me'cûrun ahzı âcir üzerinedir" (Mecelle, m. 594).

⁹⁰⁶ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, ss. 321-322.

mallarına Perikli tarafından el konulup satıldığını ve İstinaf Mahkemesi'nin sadece kiraya ilişkin hususu çözüme kavuşturup kendi haklarını dikkate almadığını beyan etmişlerdir. Perikli ise, sattığı malların şişehânenin karşısında kendi mağazasındaki mallar olduğunu; kiracıların şişehâneyi aslî hâli ile teslim etmeyip gerekli olan aletlerin çoğunluğunun kırık ve eksik bulunduğunu ve bu iddiaların kendi hakkının iptal edilmesi amacıyla ortaya konulduğunu belirterek İstinaf Mahkemesi tarafından hükmolunan meblağın, dört bin beş yüz kuruş alacağının ve diğer zararlarının tahsilini talep etmiştir:

Lâyiha-yı itiraziyenin hülâsa-i müfâdı icârın feshine sebebiyet verdiği ve kendilerinin ısrârına bâdî olduğu hîn-i muhâkemedede tebeyyün eylediği hâlde icârın tediyesi hakkında olan hükmü kabul edemeyecekleri ve şişehânedeki memur ve esnaf huzurunda sebt-i defter olunmuş ve olunacak on bin kuruşluk miktarı mallarını Perikli'nin zabt ve fûruht eylediği ve beş altı bin kuruş ikrarı tahtında bulunduğu hâlde Mahkeme-i İstînâfiye yalnız icâr davasını fasl edip kendi haklarının kâle alınmaması mugâyir-i nizâm olduğu hususlarından ibarettir.

Perikli'nin lâyiha-yı cevâbiyesinde fûruht eylediği mallar merkûmânın olmayıp şişehânenin karşısında mağazasındaki kendi malı idiği ve şişehâne heyet-i asliyesiyle terk ve teslim olunmadığı ve alât-ı lâzimesinin ekserisi kırık ve noksan bulunduğu ve merkûmânın böyle vâhî iddialara kıyıamları kendi hakkını iptal etmek kasdından ibaret idiği beyanıyla Mahkeme-i İstînâfiye ilamında hükmolunan mebâlağ ile bunun haricinde bulunan dört bin beş yüz kuruş alacağının ve zarar ve ziyanının tahsili istid'â olunmuştur⁹⁰⁷.

Temyiz yargılamasında İzzet ve Rıfat Ağalar şifâhen Halil Efendi'yi vekil olarak tayin etmişlerdir. Halil Efendi'nin beyanına göre, Perikli tarafından satılan mallar müvekkillerine ait olup şişehânenin teslim anında Perikli ile müvekkillerinin malları ayrı ayrı defterlere kaydedilmiştir. Vekil bu defterleri Mahkeme'ye de sunmuştur. Perikli'nin defterdeki malların tamamının kendi malı olduğunu söylemesi üzerine, Mahkeme Perikli'den demirbaş eşyanın kayıtlı olduğu defteri istemiş; Perikli ise bu defterin Ebniye Meclisi'ndeki evrak arasında olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme tarafından söz konusu evraka ulaşıldıktan sonra bunlar arasında demirbaş eşyayı içeren müfredat defterinin yer almadığı ortaya çıkmış ve bunun üzerine Perikli, İzzet ve Rıfat Ağalar'a ait olan malların bir kısmını sattığını itiraf etmiştir. Perikli, kira bedeli ve eksik olan demirbaş eşya nedeniyle kiracıların zimmetinde alacağı bulunduğunu, bunun ödenmesi hâlinde söz konusu malların kiracılara aynen veya bedelen verileceğini beyan etmiştir:

⁹⁰⁷ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, s. 322.

...merkûmân İzzet ve Rifat Ağalar Halil Efendi'yi şifâhen tevkîl etmeleriyle Mahkeme-i İstinâfiye ilamı ve lâyhalar muvâcehelerinde kiraat olunduktan sonra bir diyecekleri olup olmadığı istifsâr kılındıkta iki taraf dahi ilamda ve lâyhalarında muharrer olan ifadelerini tekrar ile beraber vekil Halil Efendi Perikli tarafından fûruht olunmuş olan mal müvekkillerinin olduğunu ve şîşehânenin hîn-i devir ve tesliminde dahi Perikli'nin ve müvekkillerinin malları başka başka sebt-i defter edildiğini beyan ile mezkûr defterleri irâe ve Perikli mezkûr iki kıt'a defterde muharrer olan mal tamamıyla şîşehânenin demirbaşı olarak kendi malı idiğini ifade eylemeleri üzerine şîşehânenin hîn-i icârında merkûmâna teslim olunan demirbaş eşyanın müfredat defteri olup olmadığı sorulduktaki merkûm Perikli merkûmân İzzet ve Rifat Ağaların kendisine verdikleri mahtûm müfredat defteri mefsûh Ebniye Meclisi'nde bulunan evrak miyânında ve buna dair olan Mahkeme-i Ticaret ilamı dahi Mahkeme-i İstinâfiye'de olduğunu ve bunların celbiyle mütâlaa olunmasını söylediğinden evrâk-ı merkûme celb olunarak miyânında mezkûr müfredat defteri görülememesiyle tarafeyn be-tekrar istenildikte merkum Perikli şîşehâne de olup merkûmân İzzet ve Rifat Ağalara ait olan maldan bir miktarını satmış ise de merkûmân zimmetinde bedel-i icârdan ve demirbaş noksanından alacağı olduğundan bahisle bunlar tarafına verildiği hâlde mezkûr malı aynen veyahut bedelen ifa edeceğini söylemiş...⁹⁰⁸.

Tarafları dinleyen Temyiz Mahkemesi, İstinâf Mahkemesi'nin, kiracıların kendi mallarının Perikli tarafından satıldığı yönündeki iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamış olmasını bozma nedeni saymıştır. Zira malların satıldığı hususunda kiracıların iddialarının yanı sıra Perikli'nin de itirafı bulunmaktadır. Bu bakımdan kiracıların Perikli'ye bir miktar kira borcu olsa dahi malların satılması nedeniyle alacakları da mevcuttur. Temyiz Mahkemesi, İstinâf Mahkemesi'nin sadece kira hukukuna ilişkin meseleyi çözüme kavuşturup diğer meseleyi hükümsüz bırakmasını yargılama usûlüne aykırı görerek bozma kararı vermiştir:

Bunun üzerine keyfiyet lede'l-müzâkere Mahkeme-i İstinâfiye'de Perikli'nin 9 Şevval sene 87 tarihinden sonra kira talebine hakkı olamayacağına ve mezkûr tarihe değin işlemiş olan kiradan gayraz-ı teslim hakkı olan bin üç yüz kuruşun İzzet ve Rifat Ağalardan tahsiline hükümlenmiş ise de Mahkeme-i Ticaret'de ve Ebniye Meclisi'nde müddeî bulunan merkûmân İzzet ve Rifat Ağalar sâir iddiaları miyânında mezkûr şîşehâne de olup kendilerine ait bulunan mallarından bir miktarını merkum Perikli'nin sattığını dermeyen ve bunu Perikli dahi itiraf eylemiş ve Mahkeme-i İstinâfiye ilamında hikâye olunan lâyiha-yı cevâbiyelerinde kendilerinin dokuz bin kuruşluk miktarı malları Perikli tarafından satılıp esmânî tevkîf kılındığını ve hîn-i muhâkemede dahi kiradan Perikli'ye bir miktar borçları görünür ise de kendilerinin merkumda

⁹⁰⁸ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, s. 322.

*alacakları bulunduğunu iddia etmiş oldukları hâlde Mahkeme-i İstinâfiye esâsen müddeî bulunan İzzet ve Rifat Ağaların bu iddialarını meskûnun-anh ve hükümsüz bırakıp da yalnız icâr maddesine hükmetmesi usûl-ı muhâkemeye muhâlif idiğinden mezkûr ilam nakzolundu*⁹⁰⁹.

Yukarıdaki karardan anlaşılacağı üzere Temyiz Mahkemesi, kiracıların bazı iddialarının İstinâf Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyip sonuca ulaştırılmamasını bozma nedeni saymıştır. Sözleşmenin feshi durumunda malı teslim alma sorumluluğu hakkında ise, İstinâf Mahkemesi kararını dolaylı olarak onamıştır. Bu yönden İstinâf Mahkemesi'nin Mecelle kapsamında verdiği kararın hukuka uygun olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bir kira sözleşmesi feshedildiği takdirde kira konusu malı teslim alma sorumluluğu kiraya verene aittir. Bu durumda mal teslim alınıncaya kadar geçen süre nedeniyle, kiraya verenin, kira bedeli talep hakkı bulunmamaktadır. Olayda da böyle bir durum söz konusu olup Perikli'nin şişehâneyi kilitleyip kiracılara ait mallara el koyması bir yönden malın tahliyesine engel olma anlamı taşımaktadır.

c. Kira Konusu Malın Kullanımına İlişkin Uyuşmazlıklar

(1) Kira Konusu Malın Mutâd Olmayan Kullanımı

Mecelle'ye göre, kiracının kira konusu malı tahrip etmeden kullanması gerekmektedir. Kiralanan bir ev veya dükkân ise, malın kullanım biçimi örf-âdete bırakılmıştır. Fakat kiraya verenin rızası bulunmadığı sürece, kiracının binaya zarar verecek veya binayı zafiyete uğratacak bir şey yapması yasaktır (Mecelle 528). Konuyla ilgili bir kararda, kiraya verilen evin mutad olmayan kullanım neticesinde yanması üzerine taraflar arasında uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. İsmail Hakkı Efendi'nin iddiasına göre, kendisi evini bir seneliğine Franko'ya kiralamış, fakat Franko evi mutad olmayan şekilde kullandığı için yanmasına sebep olmuştur. Bu nedenle İsmail Hakkı, söz konusu evin kıymeti olan iki yüz elli liranın tahsilini talep etmektedir:

Esâs-ı dava mûmaileyh İsmail Hakkı Efendi'nin bir sene müddetle mezbur Franko'ya icâr eylediği hânesi müste'cir-i mezburun hilâf-ı mu'tâd vâki' olan

⁹⁰⁹ Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290, s. 323.

*hareketinden dolayı muhterik olmuş olduğundan kıymeti olan iki yüz elli liranın tahsili talebinden ibarettir*⁹¹⁰.

Bidâyet Mahkemesi, şahitlerin beyanı doğrultusunda, Franko'nun dışarıdan görülür şekilde petrol ve ispirto ile oda ve sofalarda mangal yakmak gibi mutad olmayan hareketlerde bulunup evin yanmasına sebep olduğunu kabul etmiştir. Bu doğrultuda yapılan keşif neticesinde evin değeri olarak belirlenen yirmi altı bin dört yüz on sekiz kuruşun tahsiline karar verilmiş ve söz konusu karar istinaf aşamasında onaylanmıştır:

*Hükm-i mümeyyez-bihde müste'cir mezbur Franko'nun alevleri hariçten görülür sûrette petrol ve ispirto ile oda ve sofalarda mangal yakmak gibi hilâf-ı mu'tâd vâki' olan hareketi sebebiyle muhterik olduğu şühûd-ı muaddilenin şehâdetiyle sâbit olan mezkûr hânenin yirmi altı bin dört yüz on sekiz kuruştan ibaret olduğu keşfen tahakkuk eden kıymetinin müste'cir mezburdan tahsiline dair bidâyeten sâdir olan ilamın inde'l-istinaf tasdikine...*⁹¹¹.

Davalı Franko temyiz dilekçesinde, şahitlerin beyanlarının hakikate uygun olmayıp mutad kullanıma aykırı bir hareketinin bulunmadığını; konuyla ilgili zabıta raporlarının incelenmediğini ve yapılan keşfin yangının ortaya çıkma sebebine ilişkin olmayıp evin kıymetinin belirlenmesine yönelik olduğunu ifade ederek kararın bozulmasını talep etmiştir:

*Müsted'î tarafından verilen lâyhada şahitlerin ifâdât-ı vâkıasıyla mu'tâda muhâlif bir gûna hareketi sâbit olmadığı ve şehâdât-ı vâkıada sıdk ve hakikate müstenid bulunmadığı hâlde ol bâbdaki zâbıta raporları tetkik edilmeksizin ber-vech-i meşrûh karar verilmesi ve keşf-i vâki'in harîkin esbâb-ı zuhûruna dair olmayıp takdir-i kıymete mütedâir bulunması mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı....*⁹¹².

Uyuşmazlığı inceleyen Temyiz Mahkemesi, şahitlik hakkındaki itirazın reddine karar verdikten sonra, yanan binanın değerini belirleme hususunda nasıl bir yöntem izleneceğini açıklamıştır. Buna göre, daha önceden takdir edilen değer, yanan binanın yeniden inşası için gereken masraflar dikkate alınarak belirlenmiştir. Oysa binanın önceki hâlindeki malzemeler ile yeni malzemeler birbirine denk değildir. Bu durumda inşa konusunda tam olarak adalet sağlanamamaktadır. Aynı zamanda evin değerini takdir şekli, Mecelle'nin 882'nci⁹¹³, 917'nci⁹¹⁴ ve 918'inci⁹¹⁵

⁹¹⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 429.

⁹¹¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 429.

⁹¹² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, ss. 429-430.

⁹¹³ “Kaimen kıymet ebniye ya eşcârın bulundukları yerde durmak üzere kıymetleridir ki arz bir kere ebniye ya eşcâr ile beraber ve bir kere ebniye ya eşcârdan hali olarak takvim olunup iki kıymet

maddelerine aykırıdır. Bu nedenle Mahkeme, ilk olarak bina ve arsanın birlikteki değeri, sonrasında ise sadece arsanın değeri hesap edilerek aradaki fazlalığın binanın değeri olacağını ifade etmiştir:

*...îcâb-ı keyfiyet müzâkere olundukta sûret-i şehâdet hakkındaki itirâzât gayr-ı vârid olmakla reddine ekseriyetle fakat muhterik bina için erbâb-ı vukûfça takdir olunan kıymet mücedded sûrette inşa edilmek sûretinde iktiza eden masraftan ibaret olup hâlbuki levâzım-ı cedide-i inşâiye ile muhterik binanın mâ bihi't-terkibi bulunan levâzım arasında mümâseletin vücûdu gayr-ı mutasavver olduğundan sûret-i takvimde adalet mefkûd olduğu misillü sûret-i takdir-i kıymet Mecelle'nin sekiz yüz seksen ikinci ve dokuz yüz on yedinci ve dokuz yüz on sekizinci maddelerine dahi muhâlif olduğuna mebni mahkemece evvela muhterik binanın mevcut farzıyla mea-arsa takvim ve sâniyen yalnız arsa takvim ettirilerek iki kıymet beynindeki tefâzul muhterik binanın mebniyen kıymeti olduğu tebeyyün edeceğinden bu dairede icra-yı muâmele edilmesi lâzım gelir iken muhâlif-i kanun olarak takvim edilerek ber-vech-i meşrûh hüküm i'tâ olunması muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mücebince mezkûr ilamın nakzıyla...*⁹¹⁶.

Yukarıda yer alan uyuşmazlık, malın mutad olmayan bir şekilde kullanılması hâlinde zararın tazmin edilebileceğinin bir örneğidir. Temyiz Mahkemesi kararında Mecelle'nin icâre kitabı hükümlerine atıf olmasa da, davacının, kiraya verdiği evin mutad kullanılmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurması Mecelle'nin 528'inci maddesine dayanmaktadır. Söz konusu maddede, kira sözleşmelerinde kiracının binayı zarar verecek bir şekilde kullanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Somut olayda şâhitlerin beyanları doğrultusunda, kiracının ev içinde mangal yaktığı tespit edilmiştir. Bu mutad olmayan kullanım nedeniyle de evin değerinin tazmin edilmesine hükmedilmiştir. Bidâyet Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesi kararları arasındaki farklılık, sadece evin değerini belirlemede izlenecek yönetime ilişkindir. Temyiz Mahkemesi bu konuda, Mecelle'nin 882'nci maddesindeki usûlün uygulanacağına işaret etmiştir.

beynindeki tefâzul ve tefâvüt ne ise ebniye ya eşcârın kaimen kıymeti demek olur" (Mecelle, m. 882).

⁹¹⁴ "Bir kimse diğerin malına kıymetçe bir gûna noksan getirse noksan-ı kıymetini zâmin olur" (Mecelle, m. 917).

⁹¹⁵ "Bir kimse diğerin hâne ve dükkân misillü akârını bi-gayr-ı hakk hedm etse sâhibi muhayyerdir. Dilerse enkazını hedm eden kimseye terk ederek mebniyyen kıymetini tazmin ettirir ve dilerse ol akârın mebniyyen kıymetinden enkazın kıymetini tenzil ve kıymet-i bakiyeyi tazmin ile beraber enkazı dahi alıkor. Fakat gâsıb onu ke'l-evvel bina ediverse zamandan beri olur" (Mecelle, m. 918).

⁹¹⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, s. 430.

(2) Kiracının Kira Konusu Mala Zarar Vermeyen Tasarruflarda Bulunması

Kira akdi, kiracıya, kira konusu malı kullanma ve maldan yararlanma hakkı sağlamaktadır. Kiracı bu hakkını kullanırken mala zarar vermeyecek tasarruflarda bulunabilir. Konuyla ilgili bir kararda, Kosti Efendi ile Yahya Efendi arasında, kira konusu hana ilişkin uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Hanın dörtte üç hissesine sahip Kosti Efendi, söz konusu hanı diğer dört bir hissenin sahibi Yahya Efendi'ye kiralamıştır. Kosti Efendi'nin iddiasına göre, Yahya Efendi kendisinin izni olmaksızın hanın bir kısmına fırın inşa ettirmiş olup bu fırın hanın paylaşımına halel getirmektedir. Davacının talebi, söz konusu fırının yıktırılması ve fırın mahalinin eski hâline getirilmesidir:

...mûmaileyh Kosti Efendi bidâyet mahkemesine bâ-arzuhâl müracaatla dörtte üç hissesine mutasarrıf olduğu Hasırcılar'da Çavuşbaşı sokağında vâki' elli altı ve elli dört ve iki numaralarla murakkam bir bâb hanın bir rub' hissesine mutasarrıf olan Yahya Efendi'nin kendisinin izin ve icâzetini istihsâl etmeksizin bir kısmına inşa ettirmekte olduğu fırın mahall-i münâzi'-fihin kâbiliyet-i taksimiyesine halel getirdiği cihetle müdahalesinin men'îyle mezkûr inşaatın hedm ve mahalinin hâl-i sâbıkına irca'ı hususunun taht-ı hükme alınmasını talep ve dava ve bir kıt'a sened-i hâkâni ibraz ve i'tâ...⁹¹⁷.

Yahya Efendi, söz konusu hanın genelinde bir inşaat yapmayıp sadece Kosti Efendi'den hissesini beş seneliğine kiraladığı dört numaralı dükkânda eskiden beri mevcut olan ve tamire ihtiyaç duyan fırını yeniden inşa etme teşebbüsünde bulunduğunu beyan etmiştir. Bunun yanında Yahya Efendi, söz konusu inşaatı davacının emri ve onayı ile yaptığını iddia ederek inşaatın durdurulması nedeniyle inşaat masrafları ile inşaat malzemelerinin bedelinin Kosti Efendi'den tahsilini talep etmiştir:

...müddeîaleyh dahi kendisi müştereken mutasarrıf bulundukları mezkûr hanın umum müştemilâtına taarruz ve bina inşa etmeyip müddeî Kosti Efendi'den hissesini beş sene müddetle isticâr ettiği dört numaralı dükkânda mine'l-kadim mevcut ve muhtâc-ı tamir bulunmuş olan fırını müceddiden inşa etmek teşebbüsünde bulunduktan başka...müddeîaleyhin inşaatı müddeînin emir ve icazetiyle icra etmiş olduğundan tatil edilmesinden dolayı nâ-tamam kalan inşaat mesârîfi ile malzeme-i inşaiye bedelâtının müddeîden tahsili hakkındaki iddiası hâdis bir def'-i dava olup kanunen ayrıca arzuhâl i'tâsıyla mütâlebeye lüzum olmadığı taht-ı karara alındıktan sonra...⁹¹⁸.

⁹¹⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 11, 1331, ss. 311-312.

⁹¹⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 11, 1331, s. 312.

Bidâyet Mahkemesi, fırın inşaatında davacının onayının bulunduğu yönünde şahitlik edilmesi üzerine, fırının inşası için yapılan masrafların miktarı bilirkişi raporu ile belirlendikten sonra bunların davacıdan tahsiline karar vermiştir. Bununla birlikte söz konusu onay ibâha türünden olup davacının bundan dönme hakkı bulunduğundan davalı inşaattan men edilmiştir:

...icra kılınan muhâkeme ve keşif ve tetkikât neticesinde her ne kadar icâzetin vuku'u müddeî tarafından inkâr edilmekte ise de bu cihet şühûd-ı muaddilenin şehadetiyle ve fırın inşası için vücuda getirilen mesârîfin sekiz bin on iki kuruş kırk santim ve inşaat için ihzâr edilen tuğla ve oda taşı ve desti toprağı ve alçı ve çimento gibi malzeme-i inşaiye bedelinin de üç bin iki yüz elli dört kuruş ve fırın önüne vaz'a mahsus mermer taşla diğer mermer taşların işçilik kıymetlerinin bin iki yüz elli bir kuruş olduğu ehl-i hibre raporuyla sâbit olmasına ve bâlâda gösterildiği üzere inşaat-ı mezkûre müddeînin emir ve icazetiyle vücuda getirilmiş olduğundan mezkûr enkaz ile istihzar olunan sair mesârîf ve malzeme-i inşaiye müddeîye ait olmak üzere on iki bin beş yüz on yedi kuruş kırk santimin müddeiden bi't-tahsil müddeîaleyh Yahya Efendi'ye i'tâsına ve müddeîaleyhin mermer taşların nakliyle perdahteleri ücreti hakkındaki iddiasının reddine ve icâzet ibâha kabilinden olduğu cihetle mücizin hakk-ı rücuu bulunduğundan müddeîaleyh tarafından vâki' olan inşaatın men'ine dair sâdir olan ilamın...⁹¹⁹.

Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi, konuyu sadece davalının tazminat talebinin ayrı bir dilekçe ile iddia olunması gereken bir karşı dava olup olmadığı yönünden ele almıştır. Temyiz Mahkemesi, tazminat davası müstakil bir dava olduğu için söz konusu yargılamada inşaata izin ve onay hususlarının incelenmesine gerek olmadığını, bu doğrultuda onayın ispatının gerekmediğini belirten İstinaf Mahkemesi kararını onamıştır. Fakat Mahkeme'nin inşaattan men hükmü hakkında bozma kararı vermiştir. Çünkü Yahya Efendi davacının hissesini kiralamış ise, kira süresi içerisinde kiralananı güçsüzleştirip ona zarar vermeyen her türlü tasarrufta bulunabilir. Bu durumda inşaatın engellenmesi için öncelikle kira sözleşmesinin var olup olmadığının tespit edilmesi ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir:

*Îcâb-ı keyfiyet müzâkere olundukta her ne kadar bâlâda muharrer itirâzâta binâen mümeyyiz tarafından ilam-ı mezkûrun nakzı talep ve istid'â edilmekte ise de ilam-ı mümeyyez-bihin netice-i müfâdına nazaran mezbur Yahya Efendi tarafından talep edilen tazminat davası bir dava-yı hâdise olamayıp müstakil bir dava olmasına göre izin ve icâzetin tetkikine mahal olmadığı ve binâenaleyh netice itibarıyla icâzetin ispatına lüzum olmadığı hakkında ittihaz olunan karar-ı istinafi muvâfık-ı kanun olduğu cihetle Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesi mücebince cihet-i mezkûrenin tasdikine ve ancak müddeîaleyh **Yahya Efendi müddeînin hissesini istîcâr etmiş ise***

⁹¹⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 11, 1331, s. 312.

*müddet-i icârda me'cûra vehn ve halel vermeyecek her türlü tasarrufâtta bulunabileceğine göre men'-i inşaaata karar verebilmek için akd-i icârın vuku ve adem-i vuku'u hakkında tetkikât icra edilerek tebeyyün edecek hâle göre karar verilmek lâzım gelirken bi'z-zühul ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun bu cihete müteallik fıkra-i hükmiyesinin nakziyla...*⁹²⁰.

d. Sözleşmenin Sona Ermesine İlişkin Uyuşmazlıklar

(1) Kira Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesi

(i) Aylık Olarak Yapılan Kira Sözleşmelerinde Fesih ve Kiracının Malı İadesi

Mecelle'ye göre bir taşınmaz, kaç aylık olduğu belirtilmeksizin aylık kira bedeli tespit edilerek kiralanabilmektedir. Başka bir deyişle, belirsiz süreli kira sözleşmesi kurulabilir. Bu tür sözleşmelerde sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraflar fesih haklarını birinci ay tamamlandıktan sonra, ikinci ve daha sonraki ayların birinci gecesi ile birinci gününde kullanabilmektedirler. Birinci gün ve geceden sonra ay içerisinde herhangi bir günde sözleşmenin feshedilmesi durumunda fesih ay sonunda geçerli olmaktadır. Konuyla ilgili bir kararda, aylık olarak yapılan bir kira sözleşmesinin feshi üzerine taraflar arasında uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. Davacı Hasan Fehmi Efendi'nin iddiasına göre, İsmail Ağa'dan kiraladığı evin içerisine yerleştirdiği matbaa makineleri ve diğer müstemilât, İsmail Ağa tarafından sebepsiz yere ihraç edilerek başka bir yere nakledilmiştir. Bu nakil nedeniyle Sâdâ-yı Hürriyet Ceridesi yayınlanamadığından, Hasan Fehmi Efendi Saruhan Bidâyet Mahkemesi'ne başvurup malın kendisine teslim edildiği zamana kadar oluşan yedi yüz yirmi iki adet Osmanlı lirası zararının tahsilini talep etmiştir:

...mûmaileyh Hasan Fehmi Efendi'nin Saruhan Bidâyet Mahkemesi'ne bi-arzuhâl müracaatla mezbur İsmail Ağa'nın uhde-i tasarrufunda bulunan Danişmend Halil mahallesinde kâin bir bâb hânesini bi'l-istîcar derûnuna vaz' eylediği taht-ı imtiyâzında bulunan Hakikat matbaasının kebîr ve sağîr iki adet makinesi ile hurûfât ve müstemilât-ı sâiresini mü'cir-i mezbur İsmail Ağa bila-sebeb ihraç ve mahall-i âhere nakletmek sûretiyle neşretmekte olduğu Sâdâ-yı Hürriyet Ceridesi'nin de neşrine mâni olmasından ve cihât-ı sâireden dolayı yevmiye ikişer adet Osmanlı lirası zarar ve ziyanının 22 Mayıs 1325 tarihinden

⁹²⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 11, 1331, ss. 313-314.

*mezkûr makinelerin kendisine teslim olunduğu 18 Mayıs 1326 tarihine kadar mürûr eden üç yüz altmış bir gün için ber-mûceb-i protesto bâliğ olduğu yedi yüz yirmi iki adet Osmanlı lirasının mea-mesârif-i muhâkeme mezbur İsmail Ağa'dan tahsilini talep ve dava...*⁹²¹.

İsmail Ağa'nın vekili, Hasan Fehmi Efendi'nin 1325 yılı Mart ayında söz konusu matbaanın çalışmasına kendi tercihiyle ara verdiğini; müvekkilinin dava konusu evi başkasına satması nedeniyle, kiracı ile anlaşmalı olarak kira sözleşmesinin feshedildiğini; kiracıya, kiralanan evin içerisindeki matbaa makineleri ile diğer aletlerin götürülmesi hususunda iki defa süre verilip ihtarda bulunulmasına rağmen söz konusu makine ve aletler kaldırılmadığından, müvekkilinin bunları Sadıklar Hanı'na nakletmeye mecbur kaldığını ve davacıyı bundan haberdar ettiğini beyan etmiştir:

*...müddeâleyh vekili dahi müddeî-i mûmaileyh üç yüz yirmi beş senesi Mart'ının otuz birinci günü matbaasını ihtiyârıyla tatil etmiş olmasına ve bilâhare müvekkili hâne-i mezkûru âhara satması hasebiyle müste'cir-i mûmaileyh ile bi'r-rıza fesh-i icâr ile matbaayı müvekkiline tevdi ve teslim ve zikrolunan makine ve edevât-ı sâiresini kendisi alıp götürmesini iki defa mehl-i mahsus ile ihtar ettiği hâlde kaldırmamış olduğundan müvekkili civârında bulunan Sadıklar Hanı'na nakletmeye mecbur olmuş ve bundan müddeî-i mûmaileyhi de haberdar etmiş bulunmasına göre müvekkilinin bir gûna taksirâtı bulunmadığı cihetle muâhezesi lâzım gelmeyeceğinden dava-yı vâkıanın reddini talep ve dermeyan etmesi üzerine...*⁹²².

Bidâyet Mahkemesi, Mecelle hükmü gereği, davalı İsmail Ağa'nın söz konusu matbaa makine ve aletlerini nakletmesini gasp olarak değerlendirmiştir. Fakat Mecelle'nin 890'ıncı⁹²³ maddesine göre, gasbedilen malın aynen veya bedelen teslimi gerekip davacı Mahkeme huzurunda söz konusu malların eksiksiz olarak teslim edildiğini ikrar ettiğinden ve zarar-ziyan iddiası gasbedilen malın menfaatinin talebi olup bunun ise şer'an tazmini mümkün olmadığından, davacı Hasan Fehmi Efendi'nin iddiasını reddetmiştir. Davalının dava konusu makineleri nakil ve teslim masrafları konusunda ise tarafların yarı yarıya sorumlu olmasına karar vermiştir:

...icra edilen muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeî-i mûmaileyhin davasına karşı müddeâleyhin dermeyan ettiği def'i üzerine müddeâbih makineyi

⁹²¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, ss. 186-187.

⁹²² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, s. 187.

⁹²³ "Mal-ı mağsûb aynen mevcut ise mekân-ı gaspta sahibine red ve teslimi lâzımdır ve sâhibi başka belde de gâsıba tesâdüf edip de mal-ı mağsûb dahi yanında olduğu hâlde sahibi dilerse malını orada istirdâd eyler. Eğer mekân-ı gaspta teslimini isterse meûnet-i reddi ve mesârif-i nakliyesi gâsıb üzerinedir." (Mecelle, m. 890).

*mahall-i mahsûsundan hodbehod kaldırması bi-hükmi'l-Mecelle gasb hükmünde ise de hükmi-i gasb yine Mecelle'nin sekiz yüz doksanıncı maddesi hükmünce mağsûb mevcut ise aynen tesliminden ve müstehlek ise bedelen tazmininden ibaret olmasına ve müddeî-i mûmaileyh müddeâbih makineyi bilâ-noksan teslim ettiğini huzur-ı mahkemede ikrar ve itiraf etmesine ve zarar ve ziyan ise mağsûbun menâfiini talep ve davadan ibaret ise de menâfi-i mağsûbenin mazmûn olmadığı ahkâm-ı şer'îye iktizâsından bulunmakla beraber müddeî-i mûmaileyhin 30 Mayıs 1325 tarihiyle keşide ettiği ihtarnâmede mezkûr makinenin teslimi ve aksi hâlinde zarar ve ziyan talep olunacağı hakkında bir gûna sarahat görülememesine binâen müddeînin ol bâbdaki zarar ve ziyan iddiasının reddine ve ancak müddeâbih makineyi müddeâleyh merkûmun gasbedip mahall-i âhere nakl ve muahharen müddeî-i mûmaileyhe teslim eylemesi yüzünden vuku'a gelen mesârif-i sâirenin Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz otuz sekizinci maddesi mücebince tarafeynden münâsafeten tahsiline dair bidâyeten sâdır olan ilamın...*⁹²⁴.

Bidâyeten verilen ilamın istinaf aşamasında onaylanması üzerine, Hasan Fehmi Efendi istinaf ilamını temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, baskı makinesinin sonradan kontrol edilmesi neticesinde işlevini yerine getirmediğinin anlaşıldığı ve diğer müştemilâtta da kusur bulunduğu ifade edilmiş; söz konusu matbaanın hâlâ âtıl olup beş yüz lira daha zarara uğranıldığından söz edilmiştir:

*Müsted'î-i temyiz tarafından i'ta kılınan lâyiha-yı temyiziye müddeâbih makinelerden tab'ya makinesi ahiren muayene olundukta vazifesini ifâ etmemekte olduğu anlaşılmış olmakla beraber müştemilât-ı sâiresinde dahi noksan bulunduğu ve hâlâ matbaa-i mezkûre tamamen muattal kaldığı ve başkaca beş yüz lira miktarı zarara dûçâr olduğu yolunda inde'l-muhâkeme dermeyan olunan iddiasının mahkeme-i mezkûrece şâyân-ı iltifat addolunamaması yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı talep ve istid'â...*⁹²⁵.

Temyiz Mahkemesi, Bidâyet Mahkemesi'nin eşyaların nakli konusunu “gasp” olarak değerlendirmesini kanuna uygun bulmamıştır. Mahkeme'nin beyanına göre, taraflar arasındaki kira sözleşmesi aylık olarak (müşâhereten) yapıldığından, Mecelle'nin 494'üncü⁹²⁶ maddesi gereği, kiraya verenin akdi feshetme hak ve yetkisi bulunmaktadır. Nitekim kiraya veren protesto göndererek akdi feshetmiştir. Bu durumda kiracının görevi, Mecelle'nin 591'inci⁹²⁷, 592'nci⁹²⁸, 593'üncü⁹²⁹ ve

⁹²⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, ss. 187-188.

⁹²⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, s. 188.

⁹²⁶ “Kaç aylık olduğu zikrolunmaksızın her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere bir akâr icâr olursa akit sahih olur. Fakat birinci ay tamam olduktan ikinci ve daha sonraki ayların birinci gecesiyle birinci gününde mü'cir ve müste'cirden her biri icâreyi feshedebilir. Amma evvelki gecesiyle günü geçtikten sonra feshedemez. Ve eğer ehad-ı âkideyn böyle esnâ-yı şehrdede feshettim dese ol ayın nihâyetinde münfesiş olur. Ve eğer esnâ-yı şehrdede şehir-î âti ibtidâsından itibaren feshettim dese şehir-î âti hulûlünde münfesiş olur. Ve eğer iki ya ziyâde aylık peşin verilmişse hiçbirisi ol ayların icâresini feshedemez” (Mecelle, m. 494).

⁹²⁷ “İcârenin inkizâsında müste'cirin me'cûr üzerinden ref-i yed etmesi lâzımdır” (Mecelle, m. 591).

594'üncü⁹³⁰ maddeleri gereği, dava konusu evi tahliye edip bir daha onu kullanmamaktır. Kiracı Hasan Fehmi Efendi ise bu konuda kanuna uygun davranmamıştır. Bu nedenle İsmail Ağa'nın dava konusu evde bulunan eşyaları çıkararak belirli bir yere koyması gasp olarak değerlendirilemeyeceği gibi makine ve aletler de gasbedilen mal hükmünde değildir. Söz konusu gerekçelerle Temyiz Mahkemesi, Aydın Vilâyeti İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmuştur:

*Îcâbı müzâkere olundukta keyfiyet mahkemece her ne kadar ber-vech-i muharrer hüküm ve karara rabt olunmuş ise de müddeînin istîcârı müşâhere sûretiyle olduğuna ve bu gibi icârenin feshine Mecelle'nin dört yüz doksan dördüncü maddesi mücebince mü'cirin hak ve salâhiyeti bulunmak mülâbesesiyle müddeîaleyh tarafından protesto tebliğ edilerek fesh-i icâr edilmiş bulunduğu ve bu hâlde Mecelle'nin beş yüz doksan birinci ve doksan ikinci ve doksan üçüncü ve doksan dördüncü maddeleri ahkâmına tevfiқан müddeîaleyh eşya-yı mezkûreyi bi't-tahliye me'cûru bir daha isti'mâl etmemesi lâbüd bulunduğu hâlde müste'cir bu lüzûm-ı kanuniye riayet etmediğinden nâşi müddeîaleyh mezkûr hâneyi işgal eden eşyayı bi'l-ihraç mahall-i mahsûsuna vaz' eylediğine göre işte bir gûna gasb ve meydanda mâl-i mağsûb olmadığı hâlde mahkemece bu muâmelenin gasb addedilerek ve yanlış madde-i kanuniye beyan olunarak karar verilmesinin muhalefet-i kanuniyesinden dolayı mahkeme-i istinafca ilam-ı ibtidâînin feshiyle müddeînin redd-i iddiasına karar i'tası lâzım gelirken bu cihetten zühul olunması mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...*⁹³¹.

Kanaatimizce Temyiz Mahkemesi, dava konusu olayı “gasp” olarak değerlendiren ilk derece ve ikinci derece mahkeme kararlarını haklı bir gerekçe ile bozmuştur. Çünkü kira konusu malı sözleşme sonunda kiraya verene teslim etmekle yükümlü kiracı, bu sorumluluğunu yerine getirmemiştir. Ayrıca belirsiz süreli sözleşmeler kapsamındaki aylık kiralamalarda, kiraya verenin fesih hakkı Mecelle'nin 494'üncü maddesinin bir gereğidir. Mahkeme'nin beyanlarından, feshin kanuna uygun yapıldığı ve karşı tarafa bir protesto ile bildirildiği anlaşılmaktadır.

⁹²⁸ “İcârenin inkızâsından sonra müste'cir artık me'cûru isti'mâl edemez” (Mecelle, m. 592).

⁹²⁹ “İcâre münkazi olup da âcir malını almak istedikte müste'cirin dahi teslim etmesi lâzımdır” (Mecelle, m. 593).

⁹³⁰ “Me'cûrun red ve iadesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp icârenin inkızâsında me'cûrun ahzı âcir üzerinedir” (Mecelle, m. 594).

⁹³¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 3, 1327, s. 188.

(ii) Kira Sözleşmesinin Mahkeme Kararıyla Feshi ve Fesih Sonrası Ecr-i Misil Ödenmesi

Kira sözleşmesinin feshi durumunda, kiralanan mal tahliye edilene kadar geçen süre sözleşme kapsamında olmamaktadır. Bu nedenle söz konusu süre için sözleşme ile belirlenen kira bedelinin ödenmesi (ecr-i müsemmâ) talep edilememektedir. Konuyla ilgili bir kararda, İzmir’de yaşayan Petro Cepavini ve karısı Rafaella ile Nesim Levi arasında han kirasına ilişkin uyuşmazlık çıkmıştır. Nesim Levi Efendi, İzmir Bidâyet Mahkemesi’ne başvurarak kendisinin tasarrufunda bulunan bir bâb hanı senelik kırk beş Osmanlı lirası karşılığında Petro Cepavini ile karısı Rafaella’ya kiraladığını; fakat söz konusu han kısmen yanmış olduğundan kira sözleşmesinin feshedilip yanmamış olan kısım için senelik kırk beş Osmanlı lirası bedelin ve altı aylık kiranın peşin ödenmesi şartıyla yeni bir kira sözleşmesi yapıldığını beyan etmiştir. Söz konusu bedelin ödenmediğini ifade eden Nesim Levi Efendi, kira sözleşmesinin feshiyle kira konusu malın tahliyesini; kira bedelinin tahliyeye kadar geçen süre dâhil edilerek ödenmesini ve konturato para cezasının, muhâkeme masraflarının ve vekâlet ücretinin kiracılardan tahsilini talep etmiştir:

*...mûmaileyh Nesim Levi Efendi mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla kendisinin uhde-i tasarrufunda bulunan İzmir’de Kumkahve nâm mahalde kâin malûm ‘ul-hudûd bir bâb hanını senevî kırk beş adet Osmanlı lirası mukâbilinde merkuman Petro Cepavini ve zevcesi Rafaella’ya icâr etmiş ise de mezkûr hanın kısmen muhterik olmasıyla akd-i icâr fesh olunarak bilâhare muhterik olmayan aksâmı hakkında 14 Eylül 1910 tarihinden itibaren senevî kırk beş adet Osmanlı lirası bedel-i icâr mukâbilinde ve bedel-i mezkûrun altı aylığı ber-vech-i peşin verilmek üzere tecdîden akd-i icâr edildiği halde merkuman taraflarından bedel-i icârenin te’diye olunmamasından bahisle akd-i icârın feshiyle me’cûrun tahliyesini ve bedel-i icârın hîn-i tahliyesine değin mürûr edecek eyyâm ecr-i müsemmâsıyla konturato ceza-yı nakdîsinin mea mesârif-i muhâkeme ve ücret-i vekâlet merkuman Petro ve Rafaella’dan tahsilini talep ve dava ve bir kât’a mukâvelenâme ibraz ve i’tâ etmesine karşı...*⁹³².

Kiracıların vekili, teslim tarihinden on beş gün sonra yanan hanın, kiraya veren tarafından tamir ve inşa edilerek teslimi için sözleşmedeki şartlar gereği sözleşmenin yenilendiğini; defalarca yapılan başvuru sonunda, kiraya verenin handa bir dereceye kadar kullanıma uygun inşaat ve tamirat yaptığını; inşaatın geciktirilmesi nedeniyle intifa mümkün olmadığından, zarara uğranılan 10 Kanun-ı

⁹³² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, 1327, s. 401.

evvel 1910 tarihine kadar sözleşme hükümleri fâsid olup bu tarihten itibaren kira bedelini ödemeye hazır bulunduklarını ifade etmiştir:

*...müddeâleyhimâ vekili dahi me'cûrun tarih-i tesliminden on beş gün sonra muhterik olarak mü'cir tarafından mezkûr hanın yeniden tamir ve inşa edilerek teslimi için mezkûr 14 Eylül 1910 tarihinde mezkûr mukavelenâmedeki şerâit mücebince tecdîd-i akd mukâvele edilmiş ise de müvekilleri tarafından müddeî-i merkuma kirâren vukubulan müracaat üzerine ancak üç yüz yirmi senesi kanun-ı evvelinin onuncu günü vukubularak bir dereceye kadar isti'mâle sâlih inşaat ve tamirât-ı mukteziyede bulunmuş ve inşaatın te'hirinden dolayı intifa kâbil olmayıp zarara giriftâr oldukları 10 Kanun-ı evvel 1910 tarihine kadar olan mukâvelenâme ahkâmı fâsid olduğundan tarih-i mezkûrdan itibaren bedel-i icârı vermeye müheyyâ bulunduklarını beyan ve ifade etmeleri üzerine...*⁹³³.

Bidâyet Mahkemesi, kiracıların vekili tarafından ileri sürülen yangın nedeniyle menfaatin tamamen ortadan kalktığı iddiası karşısında, yeni sözleşmenin yangın sonrası yapıldığı hususunda her iki tarafın onayı bulunduğu dikkat çekmiştir. Mahkeme, kiraya verenin, malı kullanım ve yararlanıma uygun bir hâlde teslim ettiğine dair yemin etmesi üzerine kiracıların zarar iddialarının aksinin sâbit olduğu ve sözleşme şartlarına uymadıkları gerekçeleriyle kiraya verenin fesih ve tahliye taleplerini uygun bulmuştur. Bu doğrultuda Mahkeme, Mecelle'nin 468'inci maddesi gereği, kira sözleşmesinin feshi ile kiralanan malın tahliyesine ve tahliyeye kadar geçen sürede ödenecek olan kira bedelinin ecr-i müsemmâ üzerinden tahsiline karar vermiştir:

...cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeâleyhler vekilinin ber-vech-i iddia tarih-i mezkûrda akit mukâvele edilmiş ise de harîk sebebiyle menfaatin bi'l-küllîye fevt olduğu hakkındaki iddiası mukâvelenâmenin ba'de'l-harîk tanzim edildiği tarafeynin tasâdukuyla merdûd bulunmasına ve mukâvelenâme-i mezkûrda müddeâleyhlerin ikrarında kâzib olmadığına dâir sebk eden talep üzerine müddeî-i mezburun icra kılınan tahlîfiyle me'cûrun kâbil-i isti'mâl ve intifa bir hâlde müddeâleyhlere teslim edildiği mütehakkık ve müddeâleyhlerin zarar ve ziyan hakkındaki iddia ve müdâfaatının aksi sâbit olmasına ve şerâit-i icâreye müddeâleyhlerin riâyet eylemedikleri anlaşılmasına ve şu sûretle müddeî-i mezburun fesh-i icârla tahliye hakkındaki talebi muvâfık bulunmuş idiğine binâen Mecelle'nin 468'inci⁹³⁴ maddesi mücebince akd-i icârın feshiyle me'cûrun tahliyesine ve hîn-i tahliyeye değin mürûr edecek eyyâm bedel-i icâresinin ecr-i müsemmâ üzerinden tahsiline ve Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz otuzuncu⁹³⁵ ve İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin yirminci⁹³⁶ maddelerine tevfiқан

⁹³³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, 1327, ss. 401-402.

⁹³⁴ “Şart-ı ta'cil ile ücret lâzım olur” (Mecelle, m. 468).

⁹³⁵ “Vâki' olan iddia bir sened-i resmî veya medyûnun mu'terif olduğu bir taahhüt veya istinaf olunmamış olan bir hükm-i sâbık üzerine müesses olduğu hâlde buna dair hüküm lâhik olduktan sonra istinafi için istid'â olursa bile iddia-yı mezkûrun hüküm ve kararıyla beraber muvakkaten icrasına hükmolunabilir. Fakat bu hâlde sâhib-i iddiadan kefil ya teminât-ı kaviye alınır.

*müdde'aleyhlerin zarar ve ziyanını temin eder surette müddeî tarafından kefâlet-i kaviyye irâe edildiği takdirde tahliye hakkındaki hükmün muvakkaten icrası lüzûmuna karar verildiği...*⁹³⁷.

Kiracılar hükmü temyiz ederek fesih kararı sonrası ecr-i mislin usûlen tespiti gerekirken bu konuda inceleme yapılmamasını bozma nedeni olarak ileri sürmüşlerdir. Nitekim Temyiz Mahkemesi de bu hususta kiracıları haklı bulmuş ve kira sözleşmesinin feshinden tahliyeye kadar olan süre için ecr-i müsemmâyı geçmemek üzere ecr-i misle hükmedilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Bidâyet Mahkemesi'nin söz konusu süre için ecr-i müsemmâyı hükmetmesi kararın bozulmasını gerektirmiştir:

*Müsted'î-i temyizler tarafından i'tâ kılınan lâyiha-yı temyiziye me'cûrun harîk sebebiyle kâbil-i intifa olmadığı tarafeynin taht-ı tasdikinde bulunduğu hâlde ol bâbdaki mukâvelenâmedeki ikrarlarında kâzib olmadıkları yolunda yemin teklif olunması ve **mahkemece icârenin feshine karar verildikten sonra ecr-i mislin usûlen ispatı lâzım gelirken** burası hakkında dahi tetkikât icra olunmaksızın ber-minvâl-i muharrer hükmolunması yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı...*⁹³⁸.

*Îcâbı müzâkere olundukta mahkemece keyfiyet-i müddeâ ber-vech-i muharrer bi'r-rü'ye hüküm ve karara rabt olunmuş ise de **icâre-i mezkûrenin hîn-i feshinden tarih-i tahliyeye değin güzêrân edecek müddet için ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misle hükmedilmek lâzım gelirken bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak müddet-i mezkûre için dahi ecr-i müsemmâyı hükmedilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-u Muhâkeme-i Hukûkiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun yalnız bu cihet hakkındaki fıkra-i hükmiyesinin ekseriyetle nakzıyla...***⁹³⁹.

Bidâyet Mahkemesi incelemesinde, yemin delili gereği, malın sözleşmede belirlenen şartlar dâhilinde kiracının kullanımı ve yararlanımına sunulmuş olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme kiracıdan, kullanım süresi ile tahliyeye kadar geçen sürenin tamamı için ecr-i müsemmâ üzerinden hesaplanacak bir bedelin tahsil edilmesini uygun görmüştür. Kararında Mecelle'nin 468'inci maddesine

Veremediği sûrette mahkûmun-bih akçe bi't-tahsil mahkemede emânet tevkîf olunur" (Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiye Kanun-ı Muvakkati, m. 130).

⁹³⁶ "Nizâmı dairesinde pulları yapıştırılmış olan konturatolar ahkâmının icrası için âkideynden biri akârın bulunduğu dairenin bidâyet mahkemesi reisine müracaatla konturatosunu ibraz eyledikte reis tarafından müdde'aleyhe on beş gün zarfında ahkâm-ı münderecesine ittiba' etmesini tenbih ve icra etmediği hâlde işbu müddet-i muayyeninin mürûrunu müteâkib zâbitaca icbâr olunacaktır. Ve bu misillü konturatoların hitâm-ı müddetinde mü'cir ile müste'cir beyinde dava vukubulsa bile onun neticesine bakılmayıp akâr tahliye ve mü'cire teslim olunacaktır..." (1299 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 20).

⁹³⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, 1327, s. 402.

⁹³⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, 1327, s. 402.

⁹³⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, 1327, ss. 402-403.

dayanan Mahkeme, taraflar arasında yenilenen sözleşmede altı aylık kısmın peşin ödenmesi şartı bulunduğu gerekçesiyle sözleşmenin feshine hükmetmiştir. Temyiz Mahkemesi ise, Mecelle'deki ecr-i misil hükümlerine uygun olarak sözleşmenin feshi sonrası ecr-i müsemmâ üzerinden bir bedel belirlenemeyeceğine hükmetmiştir. Başka bir deyişle, sözleşme süresi ile sınırlı olan ecr- müsemmâ sözleşmenin sona ermesi durumunda ödenememekte; bu hâlde ecr-i misil üzerinden bir hesaplama yapmak gerekmektedir.

(iii) Kira Sözleşmesinin Mazeretsiz Olarak Feshi: Yatılı Özel Okul Sözleşmesi Örneği

Günümüzde “isimsiz sözleşmeler” kapsamında yer alan yatılı özel okul sözleşmesi⁹⁴⁰, Osmanlı Devleti'nde Mecelle'nin kira hükümleri kapsamında değerlendirilmiştir. Yatılı özel okul sözleşmesinde okula başvuran kimse eğitim, barınma, yeme-içme hizmetleri karşılığında belirli bir ücret ödemeyi taahhüt etmektedir. Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi tarafından görülen Panayotaki ile Fransız Vatelo Mektebi ikinci müdürü İlyadi Efendi arasındaki uyuşmazlık, yatılı özel okul sözleşmesinin ücretin bir kısmı ödendikten sonra iptal edilmek istenmesi nedeniyle ortaya çıkmıştır. Davacı Panayotaki'nin beyanına göre, kendisi kayınpederinin rızası doğrultusunda küçük kayınbiraderini Fransız Vatelo mektebine kaydettirerek eğitim, yeme-içme ve konaklama bedeli olan on bir lirayı mektebin ikinci müdürü İlyadi Efendi'ye emânet olarak bırakmıştır. Fakat kayınbiraderi bir gün gittiği mektebi beğenmeyip kayınpederi de mektebe devamına razı olmadığından söz konusu bedelin İlyadi Efendi'den tahsilini talep etmiştir:

*...Panayotaki mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla Mösyö Vatelo'nun taht-ı idaresinde bulunan mektebe kâim pederinin rızasıyla kâim biraderi dâhil olmuş ve mektebin ücret-i tedrisiye ve taâmiye ve beytûtiyesi olan on bir lira-yı Osmânîyi mekteb-i mezkûr müdir-i sânisî İlyadi Efendi'ye emânet tarikiyle bırakmış ise de kâim biraderi bir gün gittiği mezkûr mektebi beğenemediği ve kâim pederi dahi devamına razı olmadığı cihetle meblağ-ı mezburun mûmaileyh İlyadi Efendi'den tahsilini talep ve dava...*⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İÜHFİM**, Cilt: 55, Sayı: 1-2, 1996, s. 274.

⁹⁴¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, 1328, s. 344.

İlyadi Efendi, Mekteb'in genel müdürünün Fransa Devleti vatandaşlarından Mösyö Vatelö olduğunu belirttikten sonra, davacının genel müdürün mektepte olmadığı bir gün kayınbiraderinin velisi sıfatıyla kayıt işlemlerini yaptırdığını ve mektebin dâhilî nizamnâmesinde yazan altı aylık ücreti peşin ödeme şartının kendisine açıklanması üzerine bu bedeli ödediğini ifade etmiştir. Bunun üzerine kendisi küçük çocuğu öğrenci defterine kaydederek aldığı bedeli genel müdüre teslim etmiştir. İlyadi Efendi'nin beyanı, dâhili nizamnâme gereği çocuğun öğrenci sıfatıyla mektebe başlaması nedeniyle Panayatoki'nin ödediği bedeli geri alma hakkının bulunmadığı yönündedir:

...müddeâleyh dahi kendisi mezkûr mektebin leylî muallimlerinden ve talebenin tedrisatını ve intizam üzere bulunmalarını rü'yet vazifesiyle mükellef müstahdeminden olduğunu ve mekteb-i mezkûrun müdir-i umûmisi Fransa Devleti tebaasından Mösyö Vatelö olduğunu ve mûmaileyhin mektepte bulunmadığı bir gün müddeî-i mûmaileyh velisi sıfatıyla sağır mûmaileyhin mektebe kayd ve kabulü arzusunu izhar eylediğini ve mektebin nizamnâme-i dâhilîsi mücebince kayd muamelesinin icrasında altı aylığın peşin verilmesi meşrûr olduğunu ifhâm ile bu kısma mütedâir olan maddenin mütâlaası zımında nizamnâmeyi müddeiye i'tâ ettiğini ve mûmaileyh madde-i mezkûreyi ba'de'l-mütâlaa on bir adet Osmanlı lirasını kaydiye ücreti olmak üzere i'tâ ve sabî mûmaileyhin ale'l-usûl talebe defterine kaydını icra edip meblağ-ı mezburu müdir-i umûmiye i'tâ ve talebe sıfatıyla mûmaileyh dahi mektebe devam etmeye başladığından nizamnâme-i dâhili mücebince müddeînin meblağ-ı mezburu bazı itiraz serdiyle istirdâda hakkı olmadığını mu'len ifade-i şifâhiye makamına kâim olmak üzere bir kıt'a varaka-i tahririye ibraz ve i'tâ eylemesi...⁹⁴².

Bidâyet Mahkemesi, Panayotaki tarafından talep edilen on bir liradan yarım liranın yemek ücreti olarak düşüldükten sonra geri kalan kısmın faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir:

...müddeî Panayot'un müddeâleyh zimmetinde matlûbu olan on bir liradan yarım lirasının yemek ücreti olarak bi't-tenzîl mütebâkî on buçuk liranın meafâiz tahsili hakkındaki iddiası muvâfık-ı kanun bulunmakla inde'l-itaraz serd olunacak def'-i kanununin tetkikine ta'likan müddeâbih on buçuk liranın meafâiz müddeâleyh İlyadi Efendi'den bi't-tahsil müddeî Penayotaki Efendi'ye i'tâsına...⁹⁴³.

İlyadi Efendi sözleşmenin tamamlanmış olduğunu belirterek Bidâyet Mahkemesi'nin, parayı şarta bağlı verdiğini iddia eden tarafa bunu ispat ettirmesi aksi hâlde kendisine yemin teklif olunması gerekirken bu şekilde bir uygulama yapmamasını temyiz gerekçesi olarak sunmuştur:

⁹⁴² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, 1328, ss. 344-345.

⁹⁴³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, s. 345.

...talebe-i mûmaileyhin hüsn-i hâl ve iktidarını musaddak getirdiği tavsiyenâme ile mekteb nizamnâmesine muvâfık olarak kaydedilmiş olduğundan akd-i vâki' tamam idiği ve Bidâyet Mahkemesince paranın şarta talikan bırakıldığından müddeîye ispat ettirilmesi ve aksi hâlde münkir bulunan kendisine yemin ettirilmesi lâzım gelirken Mahkeme-i mezkûrece bu cihâtta bi'z-zühul ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı...⁹⁴⁴.

Temyiz Mahkemesi'nin, kira sözleşmesinin bağlayıcılığına vurgulayan bir karar verdiği görülmektedir. Mahkeme'ye göre, eğitim ücreti altı aylık olarak ödenmiş olup mektep de çocuğu kabul etmiştir. Bu durumda ücretin peşin ödenmesi sonucu kira sözleşmesi bağlayıcı hâle gelmiştir. Mecelle'nin 406'ncı⁹⁴⁵ maddesi gereği kira, bağlayıcı sözleşmeler arasında yer aldığından taraflardan birinin akdi feshetme yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim mektep de taahhütleri gereği öğretime hazır olduklarını bildirmiştir. Bu nedenle Mahkeme söz konusu Bidâyet Mahkemesi kararını bozmuştur:

Îcâb-ı keyfiyet lede'l-müzâkere husus-ı müddeâ her ne kadar ber-vech-i bâlâ bi'r-rü'ye hüküm ve karara rabt olunmuş ise de ücret-i tedrisiye bulunan bedel-i icâr altı aylık ücret olmak üzere i'tâ ve teslim edilmiş ve mektep dahi ber-mûceb-i taahhüt çocuğu kabul eylemiş olduğuna ve ta'cîl-i ücret ile bedel-i icâr lâzım geleceğine ve icâre ukûd-u lâzımeden olarak Mecelle'nin dört yüz altıncı maddesi mûcebince ehad-ı âkideynin feshe salâhiyeti olmadığına ve mektep ise ber-mûceb-i taahhüt çocuğun talimine müheyyâ olduğuna göre Mahkemece müddeînin davası reddedilmek icâb ederken bu cihetten zühul olunarak ber-vech-i meşrûh karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...⁹⁴⁶.

Yukarıdaki karardan anlaşıldığı üzere, Mecelle'de yatılı özel okul sözleşmesi düzenlenmemiş olsa dahi, sözleşmenin kira ve hizmet niteliği dikkate alınarak icâre kitabında yer alan hükümler uygulanabilmiştir. Esasen bu karar, Mecelle'nin uygulama alanının kıyas yoluyla genişletilmesine güzel bir örnek teşkil etmektedir. Temyiz Mahkemesi, kira sözleşmelerinin bağlayıcı olması nedeniyle dava konusu sözleşmenin feshedilemeyeceğine karar vermiştir. Nitekim davacının beyanları incelendiğinde, haklı sebeple fesih için yeterli gerekçe ortaya konulmadığı görülmektedir. Davacının ücretin iadesi için gösterdiği tek gerekçe, çocuğun mektebi

⁹⁴⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, s. 345.

⁹⁴⁵ "İcâre-i lâzıme; hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yetten ârî olan icâre-i sahihadır ki tarafeynden birisi bilâ-özü bunu feshedemez" (Mecelle, m. 406).

⁹⁴⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, ss. 345-346.

beğenmemesidir. Bu ifade oldukça soyut olduğundan, bedelin ödenmesi sonucu bağlayıcılık kazanmış bir sözleşmenin feshi için yeterli görülmemiştir.

(2) Kira Sözleşmesinin Ölüm ile Sona Ermesi

(i) Kira Sözleşmesinde Taraflardan Birinin Ölümü

Mecelle’de ölüm ile kira sözleşmesinin sona erip ermeyeceği hakkında açık bir hüküm bulunmadığı ve konuyla ilgili düzenlemelerin sadece taşınmaz kiralari bakımından Konturato ve Îcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri ile yapıldığı daha önceki bölümde belirtilmiştir. Bununla birlikte Hanefî mezhebine göre, ölüm durumunda genel kural kira sözleşmesinin sona ermesidir.

Temyiz Mahkemesi’nin konuyla ilgili ilamları incelendiğinde, Hanefî hukukçuların görüşüne uygun karar verildiği görülmektedir. Mahkeme’nin karar verdiği tarihlerde yürürlükte olan nizamnâme, 1299 Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi’dir. Söz konusu Nizamnâme’de, ölüm ile sözleşmenin infisâh edip etmeyeceği hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Nizamnâme’de 1332 yılında yapılan değişikliğe kadar söz konusu belirsizlik devam etmiştir. Fakat Temyiz Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, bu konuda Hanefî mezhebinin görüşü çerçevesinde, ölüm ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmiştir. Daha önce örf-âdet kapsamında incelenen zeytinlik kirası sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta hükme bağlanan konulardan biri de, ölüm ile kira sözleşmesinin sona ereceği meselesidir. Mustafa ve Rıza Ağalar, kiracı Galinos aleyhine Edremit Bidâyet Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuşlardır. Davacıların iddialarına göre, Mustafa, Hasan, Hüseyin ve Ahmed’in hisselerinin bulunduğu toplam dört parça zeytinliğin hâsılatı Mustafa’nın murisi Hacı Mehmed Ağa tarafından Galinos’a dört sene için kiralanmış ise de, söz konusu kira sözleşmesi esasen sahih ve nâfiz olmayıp gabn-i fâhiş söz konusudur. Bu nedenle davacılar, Galinos ile yapılan konturatonun hükümsüzlüğünü ve Galinos’un söz konusu zeytinlik hâsılatına müdâhale etmemesini talep etmişlerdir. Esasen Mustafa davayı aslen, Rıza Ağa ise, Hasan ve Hüseyin küçük olduklarından velisi sıfatıyla açmıştır. Ahmed hissesi olduğu gerekçesiyle üçüncü kişi olarak davaya dâhil olmak istemişse de, Mahkeme vesâyet altında olduğu gerekçesiyle talebini reddetmiştir:

...mûmaileyhümâ Mustafa ve Rıza Ağalar Edremit kazası Bidâyet Mahkemesi'ne bi-arzuhâl müracaatla Edremit'in Temâşâlık karyesi civârında kâin Mustafa ile sağîr Hasan ve Hüseyin'in nisfiyet üzerine müştereken mutasarrıf oldukları malum'ul-hudûd Karlık Virançukuru nâm mahaldeki ve Gecelik zeytinlikleriyle sağîr Hüseyin'in münhasıran mutasarrıf olduğu Hançerli değirmeni harkının üst başında vâki' Dikmelik ve müteveffâ Ahmed'in yetimi sağîr Ahmed'in mutasarrıf olduğu Çaykenarı'nda vâki' Taşlık nam zeytinlik ki cem'an dört küt'a zeytinliğin üç yüz yirmi dört senesinden itibaren dört senelik hâsılatı pederi müteveffâ Mahmud oğlu Hacı Mehmed Ağa tarafından otuz bin kuruş bedel-i icâre ile merkum Galinos'a icâr edilmiş ise de icâre-i mezkûre esasen sahih ve nâfiz olmadığı gibi gabn-i fâhiş dahi bulunduğundan bahisle merkum Galinos nezdinde bulunan konturatonun hükümsüzlüğüne ve merkumun müste'cir sıfatıyla ba'demâ mezkûr zeytinlikler hâsılatına müdahale etmemesine karar verilmesini talep ve iddia etmesi ve bu sırada yetim Ahmed tarafından verilen bir küt'a arzuhâlde mezkûr zeytinliklerde kendisinin dahi hissesi bulunduğu cihetle kendisinin de şahs-ı sâlis sıfatıyla dâhil-i dava edilmesini beyan ve iddia etmekte ise de merkum Ahmed'in taht-ı vesâyette bulunduğu ve binâenaleyh ahz u i'tâyâ gayr-ı me'zun olduğundan istid'âsının reddine karar verildikten sonra...⁹⁴⁷.

Galinos, kanunî şartları taşıyan konturatoyu Mahkeme'ye ibraz ederek söz konusu konturato gereği zeytinliğin kiracısı olduğunu beyan etmiştir. Fakat Mahkeme, kiraya veren ortaklardan her birinin hissesinin konturatoda ayrı ayrı belirlenmeyip kira bedelinin hisseler oranında açıklanmadığını ve kira sözleşmesinin istihlâk-ı ayn üzere yapılamayacağını ifade ederek Mecelle'nin 440, 450, 457, 523⁹⁴⁸ ve devamı maddeleri gereği konturatonun feshine ve müdahalenin önlenmesine karar vermiştir:

...cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde ber-minvâl-i muharrer müddeîlerin davasına karşı müddeîaleyh Galinos emlâk-ı mezkûrenin yedinde bulunan ve şerâit-i kanuniyeyi câmi' olan mübrez konturato mücebince müste'ciri bulunduğundan davanın reddini talep etmekte ise de mezkûr konturatoda müşterek ve mü'cirlerin her birilerinin hisseleri ayrı ayrı tayin edilmemiş ve bedel-i icâr hisseleri nisbetinde ayrı ayrı zikr ve tasrih olunmamış ve icâre istihlâk-ı ayn üzerine vâki' olup bu ise gayr-ı câiz bulunmuş olduğundan Mecelle'nin elli ikinci maddesi delaletiyle ve dört yüz kırk ve dört yüz elli ve dört yüz elli yedi ve beş yüz yirmi üçüncü ve mevâdd-ı müteâkibesi hükmüne tevfikân min külli'l-vücûh muhâlif-i kanun ve nizâm olan mezkûr konturatonun fesh ve i'tâsıyla müddeîaleyh Galinos'un müdahale-i vâkiasının men'ine ve sene-i hâliye mahsûlatının mea-icrâ-yı muvakkat müddeîlere teslimine dâir mahkeme-i mezkûreden verilen ilamın...⁹⁴⁹.

⁹⁴⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, 1327, ss. 381-382.

⁹⁴⁸ “İcâre-i muzâfe sahih ve vakti hulûlünden evvel lâzım olur” (Mecelle, m. 440); “Ücret malûm olmak şarttır” (Mecelle, m. 450); “Menfaat makdûr'ul-istîfa olmak şarttır” (Mecelle, m. 457); “Bir kimse hânesini ya dükkânını içinde emtia ve eşyası olduğu hâlde icâr etse icâre sahih olup âcir emtia ve eşyasını tahliye ile hâneyi teslimine mecbur olur” (Mecelle, m. 523).

⁹⁴⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, 1327, s. 382.

Îlâmın istinafa götürülmesi üzerine Dersaadet İstinaf Mahkemesi, zeytinlik kirasını örfen geçerli kabul etmenin yanında, kira bedeli ile kira konusu malın sözleşmede belirli olduğunu ve sözleşmenin feshini gerektiren bir sebep bulunmadığını beyan etmiştir:

*...mukâvelenâme münderecatına nazaran bedel-i icârın ve me'cûrun muayyen olup esbâb-ı sâire dahi fesh-i akdi müstelzim olmadığından müddeî veli Rıza ile Mustafa'nın akd-i icârın feshi hakkındaki davalarının reddiyle akd-i mezkûrun sıhhatine ve me'cûrun müste'cir Galinos'a teslimine hükmedildiği...*⁹⁵⁰.

Temyiz Mahkemesi, zeytinlik kirasının teâmülen geçerli olduğunu belirttiikten sonra, sözleşmenin geçersizliği konusunu başka bir yönden ele almıştır. Mahkeme, konturatoda isimleri yazan Mehmed Efendi, Rıza Efendi ve Nimeti Hanım'dan hangisinin sözleşmeye taraf olduğunun (âkid olduğunun) belirlenmediğini, eğer üçünün de sözleşmenin tarafı olduğu sâbit olursa, vefat ettiği ileri sürülen Nimeti Hanım'ın vefâtı nedeniyle kira sözleşmesinin münfesi olacağını ifade ederek bozma kararı vermiştir:

*Îcâbı müzâkere olundukta evvel emirde zikrolunan zeytinliğin icârı teâmüle binâen sahih olduğu ekseriyetle karargir olduktan sonra esas maddenin tetkikine ibtidâr olundukta mübrez konturatoda isimleri mezkûr olan Mehmed ve Rıza Efendilerle Nimeti Hanımdan hangisi âkid olduğu ta'yin ettirilmemiş olduğu gibi şayet her üçü âkid olduğu sâbit olursa merkûmundan vefâtı iddia olunan Nimeti Hanımın fevtiyle icâr münfesi olacağından bu cihet dahi tetkik edilerek ona göre hükmedilmek lâzım gelir iken buraları nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vech-i meşrûh karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-u Muhâkeme-i Hukûkiye Kanunu'nun 232'nci ve 241'inci maddeleri mücebince fıkra-i hükmiyenin cihât-ı mezkûreden dolayı nakzıyla...*⁹⁵¹.

Temyiz Mahkemesi ilamında, bazı kişiler hakkında yeterli bilgi yer almamaktadır. Örneğin “Nimeti Hanım” ismi ilk kez Temyiz Mahkemesi'nin karar kısmında geçmektedir. Îlâm bütün olarak değerlendirildiğinde, Nimeti Hanım'ın, davaya sonradan müdâhil olmak isteyen Ahmed'in vefat eden annesi olduğu düşünülmektedir. Zeytinlik kirasının geçerliliği konusu daha önceden örf-âdet bahsinde ele alındığından, burada özellikle sözleşmenin münfesi olmasında ölümün etkisi üzerinde durulacaktır. Bidâyet ve istinaf yargılamalarında, sözleşmenin geçerliliği meselesi, daha çok kiralanan malın türü kapsamında ele alınmıştır. Bu bağlamda zeytinlik kirasının geçerli olup olmadığı hususunda görüşler ortaya

⁹⁵⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, 1327, s. 382.

⁹⁵¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, 1327, s. 383.

konulmuştur. Fakat Temyiz Mahkemesi, kira konturatosunda malın ortakları olarak üç kişinin ismi yazsa da kira sözleşmesine kimin taraf olduğu konusunda bir açıklık bulunmadığına işaret etmiştir. Buna göre, ilk olarak kira sözleşmesinin tarafı/ tarafları belirlenmelidir. Nitekim konturatoda ismi yazan kişilerden biri vefat etmiştir. Eğer bu kişi kira sözleşmesinin taraflarından biri ise sözleşme münfesi olmuş kabul edileceğinden, kiracının dava konusu zeytinlikten yararlanma hakkı sona erecektir. Temyiz Mahkemesi kararında Mecelle'ye herhangi bir atıfta bulunulmamakla birlikte, ölüm ile sözleşmenin sona ereceğinin ifade edilmesi, Hanefî mezhebine uygun bir şekilde hüküm tesis edildiğini göstermektedir. Esasen bu dönemde yürürlükte olan 1299 İcâr-ı Akâr Nizamnamesi'nde de konuyla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır.

(ii) Alt Kirada Birinci Kiraya Veren Ölümü

Konuyla ilgili bir başka karar, alt kirada, birinci kiraya veren ölümü hâlinde alt kira sözleşmesinin sona ereceğine ilişkindir. Mehdi Ağa ile Yorgi arasında, Yorgi'ye kiralanan dükkânın birikmiş kira bedeli nedeniyle uyuşmazlık çıkmıştır. Dükkânın mutasarrıfları Münif Paşa'nın mirasçıları ile Bekir Sıdkı Efendi olup kararın tamamından anlaşıldığı kadarıyla, dükkân Münif Paşa hayattayken Bekir Sıdkı Efendi ile birlikte bir konturato kapsamında Mehdi Ağa'ya kiralananmıştır. Mehdi Ağa da söz konusu dükkânı Bedos'un kefaletiyle Yorgi'ye kiralamıştır. Kiraya veren Mehdi Ağa, Dersaadet Bidâyet Mahkemesi'ne başvurarak aylık beş Osmanlı lirasından dört aylık kira bedeli olan yirmi Osmanlı lirasının ödenmesini ve dükkândaki demirbaş eşya mevcut ise aynen teslimini, değil ise bedelleri olan sekiz yüz otuz kuruşun Yorgi'den asâleten, kefil Bedos'tan ise kefâleten tahsilini talep etmiştir. Ayrıca Mehdi Ağa, söz konusu dükkânda haksız olarak ikamet etmekte olan Hüsâmeddin Efendi'nin icra-yı muvakkatle tahliyesini ve konturato süresinin sonundan tahliyeye kadar geçen sürenin kira bedellerinin de kendisinden tahsilini istemiştir:

...merkum Mehdi Ağa vekili Lütî Bey mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla müvekkilinin bâ-konturato taht-ı istîcârında bulunan Bâbîâlî caddesinde mükerrer yirmi üç numaralı bir bâb dükkânın şehri beş lira-yı Osmânîden müterâkim dört aylık bedel-i icârı olan yirmi lira-yı Osmânînin ve dükkân-ı mezkûrda emâneten mevcut ma'lûm'ul-müfredât demirbaş eşyasının

mevcut ise aynen müstehlek ise bedelleri olan sekiz yüz otuz kuruşun merkumundan Yorgi'den hasb'el-asâle ve Bedos'tan hasb'el-kefâle tahsili ve dükkân-ı mezkûrda el-yevm fuzûlen Hüsameddin Efendi ikâmet etmekte olduğundan dükkânın dahi icrâ-yı muvakketle tahliyesi ve hitâm-ı kontrato olan 10 Ağustos 1326 tarihinden itibaren bedel-i mezkûr ile işlemiş dört aylık bedel-i icâr olan yirmi liranın hîn-i tahliyeye kadar işleyecek bedelât-ı icâresiyle beraber mûmaileyh Hüsameddin Efendi'den tahsili hakkında ikame eylediği davanın müddeâleyhimden kefil-i merkum Bedos'un adem-i icâbetine mebni yerine vekil-i musahhar tayiniyle onun hakkında gıyâben ve diğerleri hakkında vicâhen dükkân-ı mezkûrun mutasarrıfları Münif Paşa vereseşi ve Bekir Sıdkı Efendi'nin şahs-ı sâlis sıfatıyla mahkemeye idhâlinden sonra...⁹⁵².

Mahkeme'ye ibraz edilen konturatoya göre, Mehdi Ağa'nın söz konusu dükkânda intifa hakkı bulunmaktadır. Bidâyet Mahkemesi, davacının mal üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkı ile Mecelle'nin 582'nci maddesindeki kiracının kiralanan malda bizzat ikamet edeceği gibi başkasını da iskân edebileceği hükmüne dayanarak, davacının iddia ettiği dört aylık yirmi Osmanlı lirası kira bedelinin Yorgi'de asâleten, Bedos'tan ise, gıyâben verilen karar nedeniyle itiraz üzerine sonradan yapılacak incelemeye göre kefâleten tahsiline karar vermiştir:

...cereyan eden muhâkeme ve tetkikâtı neticesinde müddeînin ibraz ettiği konturato münderecâtından dükkân-ı mezkûrda hakk-ı intifa' ve isti'mâli bulunduğu anlaşılmasına ve Mecelle'nin 582'nci maddesinde müste'cir me'cûrda bizzat ikâmet edeceği gibi âharını dahi iskân edebileceği muharrer olmakla beraber keyfiyet ve sebep-i iskân dahi değişmemiş olmasına binâen gerek müddeâleyhimin ve gerek müdâhil davaların ol bâbdaki iddialarının reddiyle icârdan müterâkim dört aylık yirmi lira-yı Osmânînin Yorgi'den hasb'el-asâle ve kefil Bedos'tan inde'l-i'tirâz inkâr vuku'unda tetkikine ta'likan hasb'el-kefâle bi't-tahsil müddeîye i'tâsına ve me'cûr dükkânın bi't-tahliye müddeîye teslimine Hüsameddin Efendi'nin mecbur tutulmasına ve mahal görülemeyen icrâ-yı muvakkat talebinin reddine ve şehri beşer lira-yı Osmânîden işlemiş dört aylık bedel-i icâr olan yirmi lira-yı Osmânînin hîn-i tahliyeye kadar işleyecek bedelât-ı icâresiyle beraber keza Hüsameddin Efendi'den tahsiline ve müdahalelerinin men'ine ve müddeâbih demirbaş eşya meselesi de müddeâleyhin yeminiyle halledilmiş olmasına binâen müddeînin işbu iddiasının reddine hüküm ve karar verildiği...⁹⁵³.

Söz konusu karar Yorgi tarafından temyiz edilmiştir. Yorgi'nin temyiz dilekçesindeki beyana göre, ilk kiraya veren Münif Paşa'nın vefatı nedeniyle kira sözleşmesinin infisâhı üzerine dükkânın Münif Paşa'nın mirasçılara teslim edildiği yönündeki itiraz hakkında Mahkeme tarafından bir karar verilmemiştir. Bu doğrultuda kararın kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle bozulması talep edilmiştir:

⁹⁵² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 7, 1328, s. 319.

⁹⁵³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 7, 1328, s. 320.

*Müsted'î-i temyiz Yorgi tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyyede mü'cir-i evvel Münif Paşa'nın vuku'ı vefâtıyla akd-i icârenin infisâhı üzerine me'cûru veresesine teslim eylemiş olduğu yolundaki itiraz hakkında Mahkemece bir karar ittihâz edilmemesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevâbiyyede de i'tirâzât-ı mesrûdenin gayr-ı vârid olduğu beyânıyla reddi ve muvâfık-ı kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdîki talep ve istid'â olunmuştur*⁹⁵⁴.

Temyiz Mahkemesi, Yorgi'nin itirazını haklı bulmuştur. Mahkeme'nin beyanına göre, birinci kiraya verenin vefatı nedeniyle ilk kira sözleşmesi münfesih olacağı gibi ona dayanılarak yapılan ikinci kira sözleşmesi de münfesih olur. Bu nedenle ödenmesi gereken kira bedelinin belirlenmesinde, birinci kiraya veren Münif Paşa'nın ölüm tarihi önem arz etmektedir. Eğer Münif Paşa, Mehdi Ağa'nın kira bedeli talep ettiği süreden önce vefat ettiyse davacı ecr-i müsemmâ talep edemeyecektir. Fakat Münif Paşa, bu süreden sonra vefat ettiyse vefat tarihine kadar geçen günler için ecr-i müsemmâ; vefat sonrası günler için ise ecr-i misil tahsil edilecektir. Mahkeme, davanın bu yönlerden değerlendirilmemesi nedeniyle bozma kararı vermiştir:

*Îcâb-ı keyfiyet müzâkere olundukta husûs-ı müddeâ her ne kadar ber-vech-i muharrer hüküm ve karara rabt olunmuş ise de mü'cir-i evvelin vefâtı sebebiyle akd-i evvel münfesih olacağı gibi ona mebni bulunan akd-i sâni dahi münfesih olacağına binâen Münif Paşa'nın tarih-i vefâtı tetkik olunarak müşârinileyhin vefâtı müddeinin bedel-i icârını talep eylediği müddetten evvel vâki' olmuş ise müddeinin Yorgi'ye karşı olan ecr-i müsemma davasının reddine ve vefat bu müddetten sonra vâki' olmuş ise yalnız tarih-i vefata değin güzerân eden eyyâm bedel-i icârından ecr-i müsemmâ olarak taht-ı hükme alınmasıyla beraber vefatla infisâhın vuku'undan sonraki eyyâmın ecr-i mislinin tahsiline karar verilmek lâzım gelirken bu cihetler hakkında bir gûna tetkikât icra edilmeksizin ber-vech-i muharrer karar i'tâsı yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun 232'nci ve 241'inci maddeleri mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...*⁹⁵⁵.

Yukarıdaki kararda Temyiz Mahkemesi, ölüm ile kira sözleşmesinin sona erdiğini açıkça belirtmiştir. Hattâ bu durum alt kirada dahi etkili olmuştur. Birinci kiraya verenin ölümü nedeniyle sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden, birinci kiracının kira konusu malı kullanma ve yararlanma hakkı ortadan kalkmış; bu bağlamda ikinci kiracının da kullanım hakkı sona ermiştir. Sözleşmenin sona erme tarihi talep olunacak kira bedelinin tespitinde önemli olduğundan, Mahkeme haklı olarak öncelikle bu tarihin bilinmesi gerektiğine işaret etmiştir. Çünkü ancak

⁹⁵⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 7, 1328, s. 320.

⁹⁵⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 7, 1328, ss. 320-321.

sözleşme süresi dâhilinde yapılan kullanımlar için ecr-i müsemmâ talep edilebilmektedir. Aksi hâlde ödenecek bedel ecr-i misle göre hesaplanmaktadır.

(iii) Kiraya Veren Mirasçıların Ölümü

Kiraya verenin ölümü ile kira sözleşmesi sona ermektedir. Bu kural kiraya veren ortaklardan birinin ölümü hâlinde de geçerlidir. Konuyla ilgili bir kararda, İstanbul Vilâyeti ile Atnaş arasında Bâbîâli civârındaki bir ev hakkında uyuşmazlık çıktığı görülmektedir. İstanbul Vilâyeti vekili, Dersaadet İkinci Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak hazineye ait Bâbîâli civarındaki evin Atnaş tarafından haksız olarak işgal edilip kullanıldığı gerekçesiyle Atnaş'ın tahliyesini ve 25 Nisan 1325'ten tahliyeye kadar geçen günler için faizi ile ecr-i mislinin tahsilini talep etmiştir. Vekil, dava konusu evin, önceki sahibi olan Eşref Efendi'den Rüsûmât Emaneti'ne (Gümrük İdaresi) olan borcuna karşılık müzâyede ile devralındığını gösteren senedi de ibraz etmiştir:

*...İstanbul vilâyeti vekili vakiyle Dersaadet İkinci Hukuk Mahkemesi'ne bâ-arzuhâl müracaatla hazine-i celileye ait Bâbîâli civarında Kafesci sokağında vâki' altı numaralı hâneyi merkum Atnaş fuzûli işgâl ve intifa etmekte olduğundan mezkûr hânenin icra-yı muvakkatle tahliyesi ve 25 Nisan 1325'den itibaren hîn-i tahliyeye değin mürûr edecek eyyâm ecr-i mislinin mea-fâiz tahsilini talep ve dava ve sahibi Eşref Efendi'nin Rüsûmât Emaneti'ne transit ihtilâsından dolayı olan deynine mukâbil mezkûr hâne bi'l-müzâyede bedel-i mukarreriyile Emanet-i müşârünileyhaya tarih-i mezkûrde tefvîzini müş'ir bir kıt'a sened-i hâkâni ibraz ve i'tâ...*⁹⁵⁶.

Davalı vekili, müvekkilinin söz konusu evi Eşref Efendi'nin mirasçılarından 30 Ağustos 1320 tarihinde, Eylül 1325'ten başlamak üzere senelik üç bin kuruş karşılığında beş sene için konturato ile kiralayıp kira bedelinin tamamını ödediğini ve konturato süresinin sonuna kadar evi kullanma hakkının bulunduğunu beyan ederek davanın reddini talep etmiştir:

...müddeîaleyh vekili dahi müvekkili mezkûr hâneyi 30 Ağustos 1320 tarihinde müteveffâ-yı mezbur Eşref Efendi veresesi Feride ve Fatma Hanımlar ve Mehmed Haydar ve Hulusi Efendiler'den üç yüz yirmi beş senesi Eylül ibtidasından itibaren beş sene müddet ve senevî üç bin kuruş ücretle istîcâr ve bedel-i icârını tamamen tesviye etmiş olduğu cihetle konturato müddetinin hitâmına değin hakk-ı intifaı derkâr bulunmuş olduğundan dava-yı vakıanın

⁹⁵⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, 1330, s. 424.

*reddini dermeyan ve bir kıt'a musaddak konturato varakası ibraz ve irâe eylemeleri üzerine...*⁹⁵⁷.

Eşref Efendi'nin Fatma Hanım dışındaki mirasçılarının tamamı öldüğünden Fatma Hanım davaya dâhil edilerek yargılamaya devam edilmiştir. Tarafların beyanlarını değerlendiren Bidâyet Mahkemesi, dava konusu evin Eşref Efendi'nin borcu nedeniyle icrada müzâyede ile Emanet'e verildiğini; gelecekteki bir vakitten başlamak üzere yapılan söz konusu kira sözleşmesinde (icâre-i muzâfe), vaktin gelmesinden önce ev zaten davacıya devrolunduğundan aslında kiraya verenlerin bu evi mutasarrıf olmadıkları bir zamanda kiraladıklarını ve Fatma Hanım dışındaki kiraya verenlerin vefatı nedeniyle kira sözleşmesinin zaten münfesihi olduğunu belirterek evin tahliyesi ile Vilâyet'e teslimine ve davacının geçici icra talebinin reddine karar vermiştir:

*...mûmaileyh Eşref Efendi veresesinden Fatma Hanım'dan maadasının vefâtına binâen Fatma Hanım dâhil-i dava eyledikten ve onun tarafından vukubulan iddianın tevhidî karargir olduktan ve ol bâbdaki evrâk-ı icraiye celb ve mütâlâa olunduktan sonra müddeî-i umûmî huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeâleyh Atnaş mezkûr konturato ile müste'cir olduğunu iddia etmekte ise de müteveffâ Eşref Efendi'nin mahkûmun-bih deyninden dolayı mezkûr hânenin marifet-i icra ile lede'l-müzâyede Rûsûmat Emaneti'ne tefviz ve müddeâleyh tarafından def'an dermeyan olunan icâre-i muzâfenin hulûlünden evvel mezkûr hâne müddeî Vilâyet-i müşârünileyhaya devrolunduğu anlaşıldığından mü'cir olduğu beyan edilen kasan mezkûr hâneyi mutasarrıf olmadıkları bir zamanda icâr etmiş olup bu ise kanunen gayr-ı câiz ve mezbure Fatma Hanım'la müddeâleyh mezburun taht-ı itirafında olduğu üzere mezbureden maada mü'cirlerin bilâhare vuku'-ı vefâtı hasebiyle de akd-i mezkûr esasen münfesihi bulunmuş olmasına binâen mezbure Fatma Hanım'la müddeâleyhin ol bâbdaki iddia ve müdâfaalarının reddiyle mezkûr hânenin bi't-tahliye Vilâyet-i müşârünileyhaya teslimine müddeâleyhin mecbur tutulmasına ve müddeînin icra-yı muvakkat talebinin reddine dair sâdır olan ilam...*⁹⁵⁸.

Atnaş söz konusu kararı istinaf etse de bu sırada vefat ettiğinden yerine mirasçısı Mihal geçmiştir. Mihal, söz konusu evi işgal etmediğinden bahisle kendisinin davada hasım olamayacağını beyan etmiştir. Vilâyet vekili, Mihal'in işgalini iddia etmekle beraber ecr-i misil davasını ertelediklerini açıkladıktan sonra Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi, tahliye davasının ayn davası olup husûmetin ancak zilyede yöneltilebileceğini ve bu davanın, mirasçının mirasbırakanın yerine geçtiği durumlardan sayılmadığını beyan ederek bidâyet ilamını feshetmiştir:

⁹⁵⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, 1330, ss. 424-425.

⁹⁵⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, 1330, s. 425.

...mahkûmunaleyh merkum Atnaş istinaf-ı davaya kıyam ve esnâ-yı muhâkemede vuku'-ı vefâtı hasebiyle celb ve muhâkemeye idhâl olunan vereseden oğlu Mihal kendisi mezkûr haneyi şâgil olmadığından davada hasım olamayacağını beyan ve müste'nifaleyh Vilâyet-i müşârünileyha vekili dahi merkum Mihal'in mezkûr hâneyi şâgil olduğunu iddia etmekle beraber ecr-i misil davasını âtiye ta'lik eylediğini dermeyeran eylemeleri üzerine cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde tahliye davası ayn davası olup husûmet ise ancak zilyed olan şahsa müteveccih ve vâris mûris makamına kâim olacak tereke mesâilinden gayr-ı ma'dûd bulunduğu binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz doksan altıncı maddesinin fıkra-i ahîresi mücebince ilam-ı ibtidâinin feshiyle Vilâyet-i müşârünileyhanın verese-i merkumeye vâki' olan muârazasının reddine hüküm ve karar verildiği...⁹⁵⁹.

Davacı vekili, husûmetin mirasçılara yöneltilemeyeceğinin beyan edilmesi üzerine kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi, Fatma Hanım dışındaki mirasçıların vefat etmesi nedeniyle kira sözleşmesinin münfesihi olduğunu; sonradan kiracının da vefat etmesi üzerine sözleşmeden doğan hakların terekeye intikal edip mirasçıların her birinin terekenin temsilcisi olması nedeniyle kira konusu mala el koymasalar bile davacıya karşı hasım olduklarını ve bundan ötürü Mihal'e husûmetin yöneltilebileceği beyan etmiştir. Bu doğrultuda dava konusu evin tahliyesi ve davacıya teslimi yönünde bidâyeten verilen ilamın onaylanması gerekirken feshine hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir:

Îcâbı müzâkere olunmakta keyfiyet her ne kadar ber-vech-i bâlâ bi'r-rü'ye taht-ı hükme alınmış ise de Fatma Hanım'dan maada mü'cirler vefât etmiş olmakla akd-i îcâr münfesihi olmuş ve ahiren müste'cirin dahi vefatıyla hukuk-ı akd terekeye intikal edip vereseden her biri terekenin mümessili olmak itibarıyla me'cûra vâzı'ul-yed olmasa bile müddeîye karşı hasım bulunmuş olduğuna nazaran bu hususta dahi Mihal'e husûmet teveccüh edeceği derkâr olduğundan bidâyeten mezkûr hânenin tahliyesiyle Vilâyet'e teslimine dair verilen kararın inde'l-istinaf tasdik olunması lâzım gelir iken İstinaf Mahkemesince bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak ilam-ı müste'nef-bihin feshine karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz iki ve iki yüz kırk birinci maddeleri mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla...⁹⁶⁰.

Yukarıdaki karara göre, mirasçıların ortak olduğu bir mal kiraya verildiğinde mirasçılarından birinin veya birkaçının ölümü durumunda sözleşme sona ermektedir. Bunun yanında Mahkeme, kira sözleşmesinden doğan hak ve borçların terekeye intikal ettiğini belirtmiştir. Böylece husûmetin, kiracının mirasçısına yöneltilmesi mümkün görülmüştür.

⁹⁵⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, 1330, s. 425.

⁹⁶⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, 1330, s. 426.

SONUÇ

Kira sözleşmeleri, tarihteki en eski sözleşme türleri arasında yer almaktadır. Kadim hukuk sistemleri incelendiğinde, kiralama işleminin toplumda yaygın olduğunu ve arazi, ev, tarla, hayvan, gemi, kayık, araç, insan kirası gibi çok sayıda kira türünün mevcut bulunduğunu söylemek mümkündür. İzmir Seferihisar'daki Teos Antik Kenti'nde yapılan kazı çalışmaları sonucu günümüze ulaşan en eski kira sözleşmesi, sözleşmelerdeki genel esaslar hakkında fikir vermesi yönünden önem taşımaktadır. Kutsal arazi kirasına ilişkin olan bu sözleşmede, kiraya veren sıfatının bir topluluğa (*neos*'lara) ait olması ve sözleşmenin topluluğun temsilcileri tarafından yapılması dikkat çekicidir. Nitekim söz konusu kimselerin bir topluluk olarak mülk edinip hukukî işlemlere taraf olabildikleri görülmektedir.

Genel anlamda kadim hukuk sistemlerindeki kira sözleşmelerinde kiracının sorumlulukları ile kira konusu malın zarar görmesi durumunda ödenecek bedeller üzerine yoğunlaşıldığı dikkati çekmektedir. Bu husus Teos Antik Kenti'nden çıkarılan kira yazıtında da görülmektedir. Kiranın gecikmesi, ödenmemesi veya arazi ve içerisindeki yapıların onarımının yapılmaması durumlarında cezai şart gereği ayrıca bir bedel ödenmesi ve sözleşmeden doğan tüm masraflar ile sözleşmeyi bir stel dikip ilan ederek yürürlüğe koyma görevlerinin kiracıya ait olması buna örnek gösterilebilir. Ayrıca toplumların sosyal yapısının kira sözleşmelerinin yapımında etkin bir rol üstlendiğini ifade etmek mümkündür. Buna en açık örnek, kast sisteminin benimsendiği Hint hukukudur. Nitekim kast sistemi dâhilinde oluşturulan sosyal sınıfların kira hukuku bakımından bazı sonuçları olmuştur. Bunun yanında kadim dönemlerde sosyal yapıya bağlı olarak çeşitli uygulamaların geliştirildiği de görülmektedir. Hitit hukukunda sahibinin yanından kaçan kölenin başkası tarafından çalıştırılması durumunda, günümüzdeki ecrimisil uygulamasına benzer bir uygulama geliştirilmesi buna örnek gösterilebilir.

Kira sözleşmesi örneklerine İslâmiyet öncesi Türk hukukunda da rastlanmaktadır. Bu hukuk sistemine ilişkin bilgiler Uygur hukuk belgelerinden edinilmektedir. Söz konusu belgelerde tarla, bağ, arazi ve hayvan kiralamaya ilişkin örnekler bulunmaktadır. İslâmiyet sonrası Türk hukukunda ise İslâm özel hukuku kuralları uygulanmıştır. Bu kapsamda fıkıh kitaplarının “icâre” bahsinde yer alan hükümler, Osmanlı Devleti'nin klâsik ve tanzimat dönemlerinde etkin olmuştur. Bu

hükümlerin bir kanun şeklinde tedvini ise, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” ile gerçekleşmiştir.

Mecelle’ye göre kira sözleşmesi, belirli bir menfaatin, belirli bir bedel karşılığında satılmasıdır. Mecelle’de kira hukukuna ilişkin hükümler, “Kitâbü’l-İcârât” başlıklı ikinci kitapta düzenlenmiştir. 7 Şubat 1870 tarihinde yürürlüğe giren bu kitap, toplam 208 maddeden oluşmakta ve kira sözleşmelerinin kuruluşu, geçerliliği, etkinliği, hükümleri, sona ermesi, seçimlik haklar ve tazminata ilişkin oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir. Mecelle’deki hükümler Hanefî mezhebinin esasları doğrultusunda tesis edilmiştir. Bununla birlikte kira kitabında terim birliğinin sağlanamadığını söylemek mümkündür. Kiraya vereni ifade etmek üzere *âcir*, *mü’cir* ve *mukâri* şeklinde üç ayrı kelime kullanılması buna örnek teşkil etmektedir.

Kira hukukunda Konturato ve İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri, Mecelle ile birlikte uygulanan düzenlemeler olması yönünden önem taşımaktadır. Taşınmaz kirasına ilişkin bu Nizamnâmeler ile Mecelle’nin kira kitabı arasındaki ilişkiyi, genel kanun-özel kanun bağlamında değerlendirmek mümkün görünmektedir. Söz konusu Nizamnâmeler’le taşınmaz kiralari hakkında gerek usûl yönünden gerekse maddî hukuk bakımından ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Taşınmaz kiralalarında kontrat yapma zorunluluğunu kabul eden Nizamnâmeler, kontratın düzenlenme usûlü ve icrasına ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir. Nizamnâmeler değerlendirildiğinde, kontrat düzenlemenin bir dava şartı olarak ele alındığı görülmektedir. Bu doğrultuda kontrat düzenlenmeden yapılan kira sözleşmeleri geçersiz olmamış; her hâlükârda kira, rızâî sözleşme olma özelliğini muhafaza etmiştir. Bu kapsamda tarafların irade beyanları uyuşmuş ve diğer şartlar da sağlanmışsa sözleşme geçerli olarak kurulmuş demektir. Osmanlı Devleti’ndeki bu düzenlemelerle sadece resmî usûle uyulmadan yapılan sözleşmelerin icrası, başka bir deyişle uyumsuzluk hâlinde mahkeme veya idarî merci huzurunda davanın/şikâyetin esasına girilmesi/incelenmesi engellenmiş olmaktadır. Kira hukukuna ilişkin nizâmiye mahkemesi kararları incelendiğinde, bu şarta uygulamada riayet edildiği söylenebilir. Fakat bazen Nizamnameler ile Mecelle arasında hukuk birliğinin sağlanamadığı görülmektedir. Ölüm durumunda akdin sona erip ermeyeceği meselesi buna örnek teşkil etmektedir.

Mecelle’nin uygulandığı esas mahkeme, nizâmiye mahkemeleridir. Bununla birlikte kimi zaman şer’iyye mahkemeleri de, Mecelle’nin yargılama kitabındaki

hükümlerden faydalanmışlardır. Nizâmiye mahkemeleri, Tanzimat döneminde kanun ile kurulan ve şer'îyye mahkemelerinin yanında varlığını muhafaza eden mahkemeler olup bidâyet, istinaf ve temyiz düzeyinde yargılamalar yapmıştır.

Mecelle'nin uygulanaşına yön veren mahkeme, Temyiz Mahkemesi'dir. Temyiz Mahkemesi, Mecelle hükümlerinin uygulanaşında bidâyet ve istinaf mahkemeleri arasındaki görüş ayrılıklarını giderdiği gibi hükümlerin uygulanma alanını da belirlemiştir. Bu doğrultuda örf-âdet, kıyas gibi hukukun diğer kaynaklarından yararlanmak sûretiyle Mecelle'nin uygulama alanını genişletmiştir. Zeytinlik kirasının istihlâk-ı ayn olması nedeniyle aslında geçersiz iken, değışen örf-âdet gereğı geçerli kabul edilmesi buna örnek teşkil etmektedir.

Bidâyet ve istinaf düzeyinde yapılan yargılamalarda, hâkimlerin Mecelle'den yararlanma çabaları dikkate değerdir. Mecelle'ye uygun karar verme çabasıyla kimi zaman görüş ayrılıkları yaşansa da, bunlar en yüksek yargılama merci olan Temyiz Mahkemesi tarafından giderilmiştir.

Nizâmiye mahkemeleri kararları arasında Mecelle'ye doğrudan atıf yapan kararların yanında, kira hukukuna ilişkin olup Mecelle'ye atıf yapılmadan uyuşmazlığın çözüldüğü kararlar da mevcuttur. Bununla birlikte söz konusu kararlar değerlendirildiğinde, bunların Mecelle'deki dayanaklarını bulmak mümkündür. Esasen mahkeme kararlarında kanunî dayanak göstermek gerekmele birlikte, bazı kararların açık bir kanun maddesi zikredilmeden verildiğı de görölmüştür. Fakat çalışmada incelenen kararlarla sınırlı olmak üzere, bidâyet yargılamalarına nazaran istinaf ve temyiz yargılamalarında Mecelle maddelerine biraz daha fazla atıf yapıldığını belirtmek mümkün görünmektedir. Ancak genel anlamda mahkemeler Mecelle'den aktif bir şekilde yararlanmaya özen göstermişlerdir. Bu özen, özellikle çalışılan dönem aralığının sonlarına doğru daha yoğun bir şekilde gözlenmektedir.

Mecelle'den, hâkimlerin yanı sıra davanın tarafları/taraf vekilleri de yararlanmışlardır. Dava dilekçelerinde Mecelle hükümlerine atıfta bulunan davacılar/davalılar, bu şekilde iddia veya savunmalarını güçlendirmeye çalışmışlardır. Bu aşamada dava vekillerinin yargılamanın seyrine etkisini de belirtmek gerekir. Nitekim hukuk bilgileri yüksek olan vekillerin, müvekkillerini etkili bir şekilde savunarak davanın seyrini değıştirdiğı örneklere rastlanmıştır.

İdare ile vatandaşlar arasındaki bazı özel hukuk uyuşmazlıkları da nizâmiye mahkemeleri tarafından incelenmiştir. Bu doğrultuda Mecelle hükümleri, belediye veya vilâyetler ile kişiler arasındaki kira hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanma alanı bulmuştur.



KAYNAKÇA

Cerideler ve Mecmualar

Ceride-i İlmiye, Sayı: 6, Birinci Sene, Zilhicce 1332.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 2, 1 Rebiülevvel 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt:1, Sayı: 3, 8 Rebiülevvel 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 17, 18 Cemaziyelahir 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 18, 25 Cemâziyelâhir 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 22, 23 Receb 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 24, 7 Şaban 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 34, 2 Zilkade 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 1, Sayı: 36, 16 Zilkade 1290.

Ceride-i Mehâkim, Cilt:1, Sayı: 83, 9 Rebiulevvel 1298.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 155, 11 Şaban 1299.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 156, 18 Şaban 1299.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 163, 8 Şevval 1299.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 164, 15 Şevval 1299.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 2, Sayı: 165, 22 Şevval 1299.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 184, 6 Rebiülevvel 1300.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 196, 2 Cemâziyelâhir 1300.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 3, Sayı: 224, 21 Zilhicce 1300.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 259, 20 Şaban 1301.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 268, 21 Zilhicce 1301.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 4, Sayı: 278, 2 Rebiülevvel 1302.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 298, 8 Şaban 1302.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 5, Sayı: 304, 21 Ramazan 1302.

Ceride-i Mehâkim, Cilt: 8, Sayı: 440, 2 Şaban 1305.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1327.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1327.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1327.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1327.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 12, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1327.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 4, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 5, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 7, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 5, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1330.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 9, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1330.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1330.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 2, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1331.

Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 11, Selânik Matbaası, Dersaadet, 1331.

Kitaplar

Abdüssettâr. **Mecelle Şerhi Teşrih**, Kitâbü'l-İcâre, Mihran Matbaası, İstanbul, 1298.

Akgündüz, Ahmed. **İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı Özel Hukuk-II (Miras-Borçlar-Eşya-Ticâret ve Devletler Hususi Hukuku)**, Cilt: 3, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2012, (Külliyyât).

Akgündüz, Ahmed. **Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte)**, OSAV, İstanbul, 2017, (Mecelle).

Akıncı, Şahin. **Roma Borçlar Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2013.

Akman, Mehmet. **Mecelle'de Âriyet Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, (Âriyet).

Ali El-Haffî. **İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)**, çev. Rahmi Yaran, 4. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2018.

Ali Haydar Efendi. **Dürer'ül-Hükkâm Şerh-u Mecellet'il-Ahkâm, Şerh-u Kavâid'ül-Küllîye**, Cilt: 1, İstanbul, 1330.

Ali Haydar Efendi. **Dürer'ül-Hükkâm Şerh-u Mecellet'il-Ahkâm, Şerh-u Kitâb'ül-İcâre**, Cilt: 2, İstanbul, 1316.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Arisdages Kasbaryan. **İ'lâmât Torbası Yahut Tefsir-i Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiye**, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul, 1316.

Arsal, Sadri Maksudi. **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul, 1947, (Türk Tarihi).

Arsal, Sadri Maksudi. **Umumî Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1944.

Âtîf Bey. **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kitâbü'l-İcârât**, Mahmud Bey Matbaası, Dersaadet, 1318.

Avcı, Mustafa. **Türk Hukuk Tarihi**, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Atlas Akademi, Konya, 2021.

Avram Galanti. **Hitit Kanunu**, İstanbul, 1931, (Hitit).

Avram Galanti. **Üç Sâmi Vâzı-ı Kanun**, İstanbul, 1927.

Aydın, M. Âkif. **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul, 1985, (Aile).

Aydın, M. Âkif. **Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli**, İsam Yayınları, İstanbul, 2020, (Devlet).

Aydın, M. Âkif. **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, 2. Baskı, Klasik, İstanbul, 2017, (Adalet).

Aydın, M. Âkif. **Türk Hukuk Tarihi**, 18. Baskı, Beta, İstanbul, 2021, (Hukuk Tarihi).

Aykanat, Mehmet. **Mecelle’de İş Akdi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

Bardakoğlu, Ali. **İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi -Özellikle Personel İstihdâmı-**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, Erzurum, 1982, (İslâm).

Belgesay, Mustafa Reşit. **Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı**, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, (Tanzimat).

Berki, Ali Himmet. **Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, Ankara, 1959.

Bilmen, Ömer Nasuhi. **Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Cilt: 6, İstanbul, tarih yok.

Bozkurt, Gülnihâl. **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1996.

Burhanüddîn Ebu’l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginanî. **Hanefiler İçin İslam Fıkhı El-Hidâye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylânî, Cilt: 3, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015.

Cevdet Paşa. **Tezâkir, Tetimme**, (Haz. Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1986.

Cevdet Paşa, **Tezâkir, 1-12**, (Haz. Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1986, (Tezâkir).

Cin, Halil. **Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, Üçüncü Baskı, Çağ Üniversitesi Yayınları, Mersin, 2005, (Mirî).

Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. **Türk Hukuk Tarihi**, 13. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2021.

Çelebican, Özcan Karadeniz. **Roma Eşya Hukuku**, 5. Basım, Ankara, 2015.

Çelik, Hasret Ak. **Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin Hukuki ve Siyasi Yetkileri (1838-1868)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

Demir, Abdullah. **Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi**, Yitik Hazine Yayınları, İstanbul, 2010, (Medeni Yargılama).

Demir, Abdullah. **Mufassal Türk Hukuk Tarihi**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019, (Hukuk Tarihi).

Demirci, Akmandar. **Osmanlı Devleti'nde Taşra Ticâret Mahkemeleri (Beyrut, İzmir, Selânik ve Ankara Örnekleri)**, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Dinçol, Belkıs. **Eski Önsuya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza**, Türk Eski Çağ Bilimleri Enstitüsü Yayını, İstanbul, 2003.

Düstur, 1. Tertip, Cilt: 1, Matbaa-i Âmire, 1289.

Düstur, 1. Tertip, Cilt: 3, 1293.

Düstur, 1. Tertip, Cilt: 4, İstanbul, 1299.

Ebul'ula Mardin. **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, 1. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Ankara, 2021.

Ekinci, Ekrem Buğra. **Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk**, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2014, (Osmanlı Hukuku).

Ekinci, Ekrem Buğra. **Osmanlı Mahkemeleri, Tanzimat ve Sonrası**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2017, (Tanzimat).

Erdoğan, Suat. **İslâm Borçlar Hukuku**, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2020.

Erdoğan, Belgin. **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.

Esirgen, Seda Örsten. **Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, (Kanun).

Gedikli, Fethi. **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, (Nizamiye).

Gedikli, Fethi. **Osmanlı Şirket Kültürü XVI-XVII Yüzyıllarda Mudarebe Uygulaması**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Şirket).

Gedikli, Fethi. **Şura-yı Devlet (Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla)**, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2018, (Şura-yı Devlet).

Günaltay, Şemseddin. **Yakın Şark II Anadolu**, Ankara, 1946, (Anadolu).

Günaltay, Şemseddin. **Yakın Şark Elâm ve Mezopotamya**, Ankara, 1937, (Mezopotamya).

Gür, Refik. **Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle**, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993.

Hacak, Hasan. **Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2007, (Atom).

Hacı Reşid Paşa. **Rûh'ul Mecelle**, Cilt: 3, Dersaadet, 1328.

Halebî, İbrahim. **İzahlı Mültekâ El Ebhur Tercümesi**, çev. Mustafa Uysal, Cilt: 3, Çelik Yayınevi, İstanbul, 2015.

İlhan, Cengiz. **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329/M. 1863-1911), (Proje Yönetmeni: M. Âkif Aydın; Editör: Coşkun Yılmaz; Çeviriyazı/Mukabele: Rasim Erol, Sabri Atay; Arapça Çeviri: Mehmet Akman; Kontrol: M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, İdris Bostan, Mehmet İpşirli), Cilt: 99, Kültür A.Ş, İstanbul, 2019.

Kal'a-i Sultâniyeli Türkcâde H. M. Ziyâeddin. **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi**, Kasbar Matbaası, Dersaadet, 1311.

Karakoç, İrem. **Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Müessesesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Karakoç, Sarkis. **Külliyât-ı Kavânîn**, (Haz. M. Âkif Aydın, Fethi Gedikli, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, M. Macit Kenanoğlu), Cilt: 1, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2006.

Karakoç, Yusuf. **Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Karaman, Hayreddin. **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1974, (Mukayeseli).

Kaşıkçı, Osman. **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, OSAV Yayınları, İstanbul, 1997.

Kayar, Mehmet Sedik. **İslam Hukukunda İcâre Akdi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2011.

Kelebek, Mustafa. **İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014.

Keskin, Berker. **Eski Uygur Türkçesi Hukuk Belgeleri ve Söz Varlığı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Kitâb-ı Mukaddes, Dersaadet, 1878.

Koschaker, Paul ve Kudret Ayiter. **Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1975.

Kozak, İbrahim Erol. **Kadîm Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, 2. Baskı, Palet Yayınları, Konya, 2015.

Kur'an-ı Kerim Meâli, (Haz. Halil Altuntaş ve Muzaffer Şahin), 12. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2011.

Mahmud Esad. **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Matbaa-i Âmire, İstanbul, (İlm-i Hukuk), 1331.

Mahmud Esad Efendi. **Tarih-i İlm-i Hukuk**, (Ed. Fethi Gedikli), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Tab‘ ve Nâşiri: Mehmed Şemseddin, Kostantin, 1329.

Mes‘ud Efendi. **Mir‘ât-ı Mecelle**, Matbaa-i Osmâniye, İstanbul, 1302.

Nesli, Aslıhan. **Uygulamalar Işığında Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi (XV. ve XVII. Yüzyılları Arasında)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016, (Ceza).

Okandan, Recai G. **Umumî Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951.

Öztürk, Osman. **Mecelle’nin Küllî Kâideleri İlk 100 Madde**, 1. Baskı, Rağbet Yayınları, 2019, (Küllî).

Öztürk, Osman. **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul, 1973.

Özyetgin, A. Melek. **İslam Öncesi Uygurlarda Toprak Hukuku**, Ötüken, İstanbul, 2014.

Rado, Türkân. **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.

Sancakdar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

Sava Paşa. **İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, çev. Baha Arıkan, Cilt: 1, Yeni Matbaa, Ankara, 1955.

Schacht, Joseph. **İslâm Hukukuna Giriş**, çev. Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, 1977.

Sezen, Tahir. **Osmanlı Yer Adları**, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Yayın No: 26, Ankara, 2017.

Şahin, Abdullah Musab. **Mecelle’de Vefaen Satış Sözleşmesi**, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019.

Şemsü’l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, **Mebsût**, (Ed. Mustafa Cevat Akşit), Cilt: 15, Gümüşev, İstanbul, 2008.

Şen, Abdullah. **Uigurische Sprachdenkmäler’den Seçme Uygur Hukuk Belgeleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Taş, Necati Fahri. **Tanzîmât’tan Sonra Yayımlanan Kanûn ve Nizamnâmeler**, İstanbul, 2000.

Tevfik Tarık. **Muaddel İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi**, Şems Matbaası, Dersaâdet, 1332.

The Institutes of Vishnu, çev. Julius Jolly, Motilal Banarsidas, Delhi, 1970.

The Laws of Manu, çev. George Bühler, The Sacred Books of the East, Cilt: 23, Oxford, 1886.

The Zend-Avesta, çev. James Darmesteter, Sacred Books of the East, Cilt: 4, Oxford University Press, 1880.

Topkaya, Adem. **Salnâmelere Göre Konya Vilayeti (Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Yapı)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

Tosun, Mebrure ve Kadriye Yalvaç. **Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Saduqa Fermanı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1975.

Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi. **Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası**, (Haz. Fethi Gedikli ve İbrahim Enes Onat), On İki Levha, İstanbul, 2017, (Mükemmel).

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 1999, (Roma).

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, 1983, (Lügat).

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.

Ünal, Nurdoğan ve Emine Özleyen. **Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil)**, Seçkin, Ankara, 2017.

Yamada, Nobuo. **Sammlung Uigurischer Kontrakte**, Haz. Juten Oda, Peter Zieme, Hiroshi Umemura ve Takao Moriyasu, Cilt: 1-3, Osaka University Press, Osaka, 1993.

Zeyl-i Düstur, Cilt: 3, Dersaâdet, 1298.

Makaleler

Abdurrahman Âdil. “İ‘lâmât-ı Temyiziyeden Hall-i Temyiz”, **Kütübhâne-i Hukuk**, Matbaa-i Ebüzziya, Kostantiniyye, 1311, ss. 3-64, (Hall-i Temyiz).

Abdurrahman Âdil. “Mahkeme-i Temyiz”, **Kütübhâne-i Hukuk**, Matbaa-i Ebüzziya, Kostantiniyye, 1312, ss. 2-134, (Mahkeme).

Acar, Kadir. “Osmanlı’da Taşra Meclislerinin Mülkî ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması”, **Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 23-42.

Adak, Mustafa ve Konrad Stauner. “Die Neoi und das Temenos des Dionysas. Eine hellenistische Pachturkunde aus Teos”, **Philia**, Cilt: 4, 2018, ss. 1-25.

Akgündüz, Ahmet. “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te’sirleri”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 1984, ss. 339-375, (Ecr-i Misil).

Akman, Ahmet ve Mustafa Ünal. “Mecelle 1. Madde Doğrultusunda Fıkıh, Hukuk, İslâm Hukuku ve İslâm Hukukçusu, **Mecelle Üzerine Etütler I**, (Ed. Ahmet Akman ve Mustafa Ünal), Adalet, Ankara, 2020, ss. 9-37.

Akman, Ahmet. “Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler”, **MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2019, ss. 431-450.

Akman, Mehmet. “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Osmanlı Hukuk Mevzuatı, I. Tertip Düstûr’un Tarihî Fihrist ve Dizini”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 3, 2007 (Bahar), ss. 67-224, (Fihrist).

Akyılmaz, Gül. “Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, ss. 23-41.

Ali Haydar. “Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi”, **Ceride-i Adliye**, Sayı: 1, 5 Kânunuevvel 1325, ss. 25-27, (Mehâkim).

Ali Haydar. “Risâletü fî Hakk-ı Ademi İnfisâhi’l-İcâre Bi’l-Mevt”, **Deynin Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefâtı Hâlinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm**, Necm-i İstikbal Matbaası, İstanbul, 1335, ss. 16-29, (İcâre).

Ali Haydar. “Risâletü fî Kazâi’d-Düyûn ve İktizâühâ”, **Deynin Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefâtı Hâlinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm**, Necm-i İstikbal Matbaası, İstanbul, 1335, ss. 3-13, (Düyûn).

Alp, Sedat. “Hitit Kanunları Hakkında”, **A.Ü.D.T.C.F. Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 5, 1947, ss. 465-482.

Arat, Reşit Rahmeti. “Eski Türk Hukuk Vesikaları”, <https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=364405&/Eski-T%C3%BCrk-Hukuk-Ve-sikalar%C4%B1/-Prof.-Dr.-Re%C5%9Fit-Rahmet%C3%AE-Arat>, (02.03.2020).

Araz, Yunus. “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, **İLTED**, Sayı: 46, Erzurum, 2016/2, ss. 81-129.

Arı, Abdüsselâm. “Mahiyeti Yansıtıp Yansıtmaması Açısından Bazı Hanefî Kaynakları ve Muâsır İslâm Hukuku Eserlerindeki Akid Tanımları Üzerine Bir İnceleme”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 26, 2015, ss. 523-538.

Arsebük, Esat. “Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler”, **AÜHFD**, Cilt: 6, Sayı: 1, 1949, ss. 3-69.

Ayan, Serkan. “Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması”, **D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, ss. 295-348.

Aybakan, Bilal. “Fürû‘ Fıkıh Sistematigi Üzerine”, **M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 31, 2006/2, s. 5-32.

Aydın, Ahmet. “Mecelle’nin Soyut Hukuk Hedefini Etkileyen Fıkıh Unsurları”, **Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 3, ss. 69-89.

Aydın, Mehmet Âkif. “Mecelle’nin Hazırlanışı”, **Osmanlı Araştırmaları IX**, (Ed. Halil İnalcık, Nejat Göyünç ve Heath W. Lowry), İstanbul, 1989, ss. 31-50, (Mecelle).

Belgesay, Mustafa Reşit. “Mecelle’nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, **İÜHFM**, Cilt: 12, Sayı: 2-3, 1946, ss. 561-608, (Külli).

Bingöl, Sedat. “Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Cerîde-yi Mahâkim’deki Üst Mahkeme Kararları”, **Tarih İncelemeleri Dergisi**, Cilt: XX, Sayı: 1, Temmuz 2005, ss. 19-38.

Caferoğlu, Ahmet. “Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstılahları”, **Türkiyât Mecmuası**, Cilt: IV, İstanbul, 1934, ss. 1-43.

Can, Selman. “Son Dönem Osmanlı Mimarlığının Teşkilât Yapısı”, **Sanat Dergisi**, Sayı: 12, 2007, ss. 103-112.

Ceyhan, Muhammed. “Tanzimat Dönemi Sonrası Şer‘iyye Sicil Defterlerinin Muhteva ve Diplomatik Açından Tahlili”, **OTAM**, Sayı: 29, Bahar 2011, ss. 49-82.

Ceylan, Ayhan. “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’de Yargı”, **AÜEHFD**, Cilt: VIII, Sayı: 1-2, 2004, ss. 23-48.

Durhan, İbrahim. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler”, **EÜHFD**, Cilt: XII, Sayı: 3-4, 2008, ss. 58-69.

Ellek, Hasan. “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, **Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, ss. 120-159.

Ertem, Hayri. “Hattiler ve Hititler Dönemi’nden Eski Türklere, Osmanlılara ve Günümüz Anadolusuna Kadar Uzanan Bazı Benzer Unsurlar-I”, **Archivum Anatolicum-Anadolu Arşivleri**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2003, ss. 39-72, (I).

Ertem, Hayri. “Hattiler ve Hititler Dönemi’nden Eski Türklere, Osmanlılara ve Günümüz Anadolusuna Kadar Uzanan Bazı Benzer Unsurlar-II”, **Archivum Anatolicum-Anadolu Arşivleri**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2004, ss. 49-63, (II).

Esirgen, Seda Örsten. “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, **OTAM**, Sayı: 29, İlkbahar 2011, ss. 31-47, (Tartışma).

Esirgen, Seda Örsten. “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 62-63 (Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı), 2019, ss. 429-480, (Kanunlaştırma).

Ez-Zerka, Mustafa Ahmed. “İslâm Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması”, çev. Servet Armağan, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No. 17, İstanbul, 1988, ss. 51-64.

Gürbüzer, Mehmet. “Amos’ta Yeni Araştırmalar ve Bulgular”, **Cedrus**, Cilt: 9, 2021, ss. 219-249.

Han, Ayhan. “İstanbul ve Galata Hendeklerinde Kentsel Toprak Kullanımı”, **Tarih Dergisi**, Sayı: 64 (2016/2), İstanbul, 2016, ss. 27-71.

Han, Zafer İslâm. “Talmud’un Doğuşu ve Yahudiler Üzerindeki Tesiri”, çev. Mehmet Aydın, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/771/9809.pdf>, (17.10.2019), ss. 139-152.

Işık, Fahri. “Anadolu-İon Uygarlığı: ‘Kolonizasyon’ ve ‘Doğu Hellen’ Kavramlarına Eleştirisel Bir Bakış”, **Anadolu/Anatolia**, Sayı: 35, 2009, ss. 53-86.

İzgi, Özkan. “Turfan Uygurlarında Kiralama Vesikaları”, **X. Türk Tarih Kongresi**, Cilt: III, Ankara, 1986, ss. 767-771.

Karahasanoğlu, Cihan Osmanağaoğlu. “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, **OTAM**, Sayı: 29, Bahar 2011, ss. 93-124.

Karaismailoğlu, Ercan, Rıdvan Abdurrahman Demirtaş ve İbrahim Enes Onat. “Her Türü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve: Ceride-i Adliye, Makale Fihristi ve Yazar Dizini (1909-1929)”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 30, Güz 2020, ss. 137-216.

Karakoç, İrem. “Ali Haydar Efendi’nin Altın, Gümüş Gibi Madenlerle Sâbit Olan Borçların Evrâk-ı Nakdiyye ile Ödenemeyeceğine İlişkin Hukukî Görüşleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2020, ss. 56-72, (Evrâk).

Karakoç, İrem. “Hicrî Birinci Yüzyılda Hukukçu Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayısı, İzmir, 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 4225-4259, (Hukukçu Kavramı).

Karakoç, İrem. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Hukukun Kaynakları”, **İÜHFM**, Sayı: 75, 2017, ss. 457-514, (Mecelle).

Karakoç, İrem. “Osmanlı Devleti’nde Kâğıt Paraya Geçiş Sürecinde Evrâk-ı Nakdiyyenin Yeri”, **YBHD**, Yıl: 6, Sayı: 1, 2021, ss. 1-54, (Evrâk).

Karakoç, İrem. “Osmanlı Devleti’nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mîrî Arazideki Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İntikale İlişkin Hükümler Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 17, 2014 Bahar (Basım Yılı: Ekim 2019), ss. 5-60, (Tasarruf Hakkı).

Koçak, Zeki. “Hukuk Tekniği Açısından Mecelle’ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 19, S: 2, 2015, ss. 27-48.

Koyuncu, Nuran. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Hukuki Değeri, Yürürlüğü ve Uygulanması ile İlgili Bazı Değerlendirmeler”, **Mecelle Üzerine Etütler I**, (Ed. Ahmet Akman ve Mustafa Ünal), Adalet, Ankara, 2020, ss. 39-70, (Mecelle).

Koyuncu, Nuran. “Mecelle’de İstimlâk”, **Uluslararası Mecelle Sempozyumu**, Türkiye Adalet Akademisi, Bursa, 2021, ss. 359-372, (İstimlâk).

Köprülü, M. Fuad. “Ortazaman Türk Hukukî Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?”, **Belleten**, Cilt: 2, Sayı: 5-6, 1938, ss. 39-72.

Mehmed Ârif. “Ceride-i Adliye”, **İlm-i Hukuk ve Mukâyese-i Kavânin Mecmuası**, Birinci Sene İkinci Cilt, Numara: 2-10, 31 Kanun-ı Evvel 1325, ss. 284-288, (Ceride-i Adliye).

Mehmed Ârif. “Tensîkât-ı Adliyye: Mahkeme-i Temyiz”, **İlm-i Hukuk ve Mukâyese-i Kavânin Mecmuası**, Birinci Sene İkinci Cild, Numara: 1- 7, 1325, ss. 28-32, (Temyiz).

Menekşe, Ömer. “Selçuklular’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesâ’ilü’l-Melikşâhiyye Fi’l-Kavâ’idi’ş-Şer’iyye”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 35, 2020, ss. 565-598.

Nesli, Aslıhan. “Kira Hukukuna İlişkin Örnek Kararlar Işığında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin Nizâmiye Mahkemeleri Uygulaması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, S: 1, 2021, ss. 751-792, (Mecelle).

Nesli, Aslıhan. “ ‘Tensikât-ı Adliyye: Mahkeme-i Temyiz’ Adlı Makale Bağlamında Mehmed Ârif’in Temyiz Mahkemesi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, **YBHD**, Yıl: 4, Sayı: 2019/1, ss. 159-186, (Mahkeme-i Temyiz).

Oktaç, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İÜHFM**, Cilt: 55, Sayı: 1-2, 1996, ss. 263-296.

Onar, Sıddık Sami. “Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısımının Codification’u, Mecelle”, **İÜHFM**, Cilt: 20, Sayı:1-4, 1955, ss. 57-85.

Önder, Ali Rıza. “Ceride-i Mehakim’den Yargıtay Dergisi’ne (1873-1975)”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ankara, 1976, ss. 121-143.

Özkorkut, Nevin Ünal. “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi”, **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı: 4, 2003, ss. 147-154.

Öztürk, Müge Vatansever. “Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 171-172, 2018, ss. 155-171.

Seyitdanlıoğlu, Mehmet. “Tanzimat Dönemi’nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838-1876)”, http://yunus.hacettepe.edu.tr/~mehmets/tanzimatta_yuksekyargi.pdf, (Erişim Tarihi: 06.03.2021).

Şentop, Mustafa. “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, ss. 647-672.

Turan, Ali. “Abdurrahman Âdil Eren’in Hayatı (1868-1942), Eserleri ve *Mahkeme-i Temyiz* Adlı Eserinin Tahlili”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 23, 2017 (Basım Yılı: 2019), ss. 57-80.

Ülker, İbrahim. “1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanun-ı Muvakkatî’nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2016, ss. 93-109, (Mühre İtiraz).

Ülker, İbrahim. “İki Belge Işığında Anadolu Selçuklularda Noterlik İşlemleri”, **II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, (Ed. Fethi Gedikli), Cilt: 1, On İki Levha, İstanbul, 2016, ss. 31-48, (Noterlik).

Yamada, Nobuo. “Uygur Satış Mukavelesi Belgelerinin Şekilleri”, çev. Emine Gürsoy-Naskali, **Türk Dili ve Edebiyatı Dergisi**, Cilt: 26, 1993, ss. 195-234.

Yiğit, Ahmet. “Mukarrerat-ı Temyiziyye Mecmualarında (1327/1911-1332/1916) Görülen Arazi Davalarının Tedkiki”, **I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri** (Ed. Fethi Gedikli), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 449-474.

Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)

Acar, H. İbrahim. “Özür”, **DİA**, Cilt: 34, İstanbul, 2007, ss. 134-135.

Apaydın, H. Yunus. “Muhayyerlik”, **DİA**, Cilt: 31, İstanbul, 2006, ss. 25-30.

Aybakan, Bilal. “İnfisâh”, **DİA**, Cilt: 22, İstanbul, 2000, ss. 292-293, (İnfisâh).

Aydın, Mehmet Âkif. “Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye”, **DİA**, Cilt: 9, İstanbul, 1994, ss. 387-389, (Divan).

Aydın, M. Âkif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, **DİA**, Cilt: 28, Ankara, 2003, ss. 231-235, (“Mecelle”).

Bardakoğlu, Ali. “Fesih”, **DİA**, Cilt: 12, İstanbul, 1995, ss. 427-436, (Fesih).

Bardakoğlu, Ali. “İcâre”, **DİA**, Cilt: 21, İstanbul, 2000, ss. 379-388, (İcâre).

Bardakoğlu, Ali. “İkrah”, **DİA**, Cilt: 22, İstanbul, 2000, ss. 30-37, (İkrah).

Bardakoğlu, Ali. “İstihsan”, **DİA**, Cilt: 23, İstanbul, 2001, ss. 339-347, (İstihsan).

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Maslahat”, **DİA**, Cilt: 28, Ankara, 2003, ss. 79-94, (Maslahat).

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Sedd-i Zerâi’”, **DİA**, Cilt: 36, İstanbul, 2009, ss. 277-282, (Sedd-i Zerâi’).

Hacak, Hasan. “Menfaat”, **DİA**, Cilt: 29, Ankara, 2004, ss. 131-134, (Menfaat).

Hacak, Hasan. “Müşâ’”, **DİA**, Cilt: 32, İstanbul, 2006, ss. 151-152, (Müşâ’).

Karaman, Hayreddin. “Akid”, **DİA**, Cilt: 2, İstanbul, 1989, ss. 251-256, (Akid).

Karaman, Hayreddin. “Fıkıh”, **DİA**, Cilt: 13, İstanbul, 1996, ss. 22-27, (Fıkıh).

Kenanoğlu, M. Macit. “Nizâmiye Mahkemeleri”, **DİA**, Cilt: 33, İstanbul, 2007, s. 185.

Şahin, Osman. “Safka”, **DİA**, Cilt: 35, İstanbul, 2008, ss. 480-481.

Yavuz, Hulusi. “Cerîde-i Mehâkim” ve “Cerîde-i Adliyye”, **DİA**, Cilt: 7, İstanbul, 1993, ss. 404-405, 408-409.

Yurdakul, İlhami. “Mekteb-i Nüvvâb”, **DİA**, Cilt: Ek-2, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Ankara, 2019, ss. 240-241.

Dini Kavramlar Sözlüğü

Gelişgen, Ahmet. “Ehl-i Hadis” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, ss. 137-138, (Ehl-i Hadis).

Gelişgen, Ahmet. “Tâbiî” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 623, (Tâbiî).

Paçacı, İbrahim. “Fıkıh” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 184, (Fıkıh).

Paçacı, İbrahim. “Hanefî Mezhebi” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 229, (Hanefî).

Paçacı, İbrahim. “Re’y” maddesi, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 547, (Re’y).



EKLER

EK-1: Kadim Hukuk Sistemleri Kapsamında İncelenen Uygarlıkların Yerleşim Bölgeleri⁹⁶¹



⁹⁶¹ <http://tarihvemedeniye.org/2009/10/haritali-genel-tarih-kronolojsi-1-2.html>, (07.10.2019).



⁹⁶² Adak ve Stauner, s. 25.

(23 Cemaziyelahir sene 290 tarihiyle Temyiz-i Hukuk Dairesi'nden verilen ilam suretidir)

Beyoğlu Zâbitası'nda müstahdem Salih Ağa'nın üç buçuk seneliği uhde-i istîcârında iken müddet-i icârın hitâmına kalmış olan on üç aylığını dörder yüz kuruş icâre ile marangoz Anestaş'a icâr eylediği Tophâne'de Hacımimi mahallesinde vâki' bir bâb menzilin icâre-i mezkûresine mahsûben almış olduğu bin sekiz yüz kuruşun mütebakisinden dolayı merhum Salih Ağa ile Anestaş beyinde tahaddüs eden münazaaya dair ve Anestaş'ın menzil-i mezkûrun nısfını muahharan Hacı Râgıb Ağa'nın uhde-i tasarrufuna geçmesi hasebiyle nısf-ı icâreyi Ağa-yı merkuma i'tâ eylediği hakkındaki def'i davası şâyân-ı kabul olmayıp bedel-i icâr-ı mezkûrun mütebâkisi zabtiye Sâlih Ağa'ya i'tâ etmesi iktiza edeceğine mütedâir Beyoğlu Merkez Bidâyet Mahkemesi Hukuk Dairesi'nden 7 Cemaziyelevvel sene 89 tarihiyle i'tâ kılınmış olan ilamın temyizini merhum Anestaş istid'â etmiş olduğundan ilam-ı mezkûr tarafeynin lâyihalarıyla birleştirilerek lede'l-mütâlaa zabtiye Sâlih Ağa'nın müddet-i temyiz inkızâ eylediğine taarruzla müsted'î-i temyiz itirazât-ı vâkıasına cevap vermediği münfehim olmuş ve bu madde hakkında İcra Cemiyeti'nden geçende Daire'ye i'tâ olunup iade edilen iki kıt'a müzekkereden birinin hâmişine Daire'nin terkîm eylediği cevapta husûs-ı mezkûrdan dolayı beyn-et-tevâtür vukubulan muhâberât esnâsında güzerân eden müddetin usûl ve emsâli vechile müddet-i temyiz hesabına dâhil olamayacağının beyan olunduğu kayden tebeyyün etmiş olmasına mebni esnâ-yı muhâberede güzerân eden müddet ihraç olunduktan sonra dahi Salih Ağa'nın iddiası gibi müddet-i temyiz inkızâ edip etmediği anlaşılmak üzere tarafeyn Daire'ye davet olundukta müsted'î-i temyiz Anestaş ve sâhib-i hâne Hacı Râgıb Ağa ile müddeâleyh Sâlih Ağa 4 Cemaziyelahir sene 290 tarihinde Daire'ye gelmeleriyle muvâcehelerinde ilam ile lâyihalar kıraat olunduktan sonra müddet-i husûsu lede't-tetkik ilam-ı mezkûrun 7 Cemaziyelevvel sene 89 tarihinde Anestaş'a tebliğ olunduğu zabtiye Sâlih Ağa'nın ibraz ettiği tebliğ ilmühaberinden ve Anestaş'ın 20 Cemaziyelevvel sene 90 tarihinde temyiz şerâitini ikmâl eylediği dahi veznenin temyiz istid'âsını zahrinde mürakkam derkenârından

müstemâle olarak işbu tarih-i tebliğde ikmâl-i şerâit olunduğu tarihe kadar güzerân eden üç yüz altmış sekiz günden li-ecli'l-muhâbere mürûr ettiği İcra Cemiyeti Kararnâmesi münderecâtıyla mütehakkık olan üç yüz on dokuz gün tenzil olunduktâ kırk dokuz gün bâki kalmış ve şu hâlde şerâit-i temyiziye müddet-i kanuniyesi zarfında ikmâl olunduğu tebeyyün etmiş olmasıyla sûret-i hâl Sâlih Ağa'ya tefhim olunarak temyizen tetkik-i madde olunacağı sırada Anestaş ve Hacı Râgıb Ağa ile Sâlih Ağa sulh olacaklarını beyan ve ifade ve ol bâbda tanzim eyledikleri bir kıt'a sulh senedini ibraz ve irâe eylemeleri üzerine sened-i mezkûr muâyene edildikte zabtiye Sâlih Ağa'nın mührüyle mahtûm olup derûnunda Beyoğlu'nda Humbaracılar sokağında on altı numaralı hânenin bedel-i îcârı olup beynimizde münâzaalâ bulunan ve Beyoğlu Hukuk Dairesi'nin 7 Cemaziyelevvel sene 89 tarihli ilamıyla mahkûm gösterilen üç bin dört yüz kuruşu muslihîn tavassutuyla bin kuruşa sulh olarak bedel-i sulh-i mezbûr ile bu bâbda olan mesârif-i muhâkeme dahi bi't-tansîf yekûnu bulunan bin yüz kuruşu bi-tamâmihâ hâne-i mezbûrun mutasarrıfı bulunan Hacı Râgıb Ağa'dan ahz u kabz eylediğimi ve hâne-i mezkûr îcârından dolayı gerek mûmaileyh Râgıb Ağa'dan ve gerek müste'cir-i sâbıkı ve lâhikı Anestaş'dan bir gûna dava ve alacağım kalmadığını mübeyyin işbu ibrânâme mûmaileyh Râgıb Ağa'ya i'tâ olundu) ibârâtı muharrer idiği görölerek ber-mantûk-ı senet sulh olduklarını tarafeyn Daire'de dahi takrir eylemiş ve binâberîn [bundan dolayı] Temyiz davasının Hukuk Dairesi'nce tetkikinde mahal kalmamış olmakla sûret-i sulhü mübeyyin işbu ilam i'tâ kılındı.

EK-4: Karar 2

(5 Receb sene 290 tarihiyle Temyiz-i Hukuk Dairesi'nden verilen ilam sûretidir)

Şişeci İzzet ve Rıfat Ağalar ile Galata'da Halil Paşa Hanı'nda mukîm Perikli Viverov beyninde tekevvün eden münâzaaya dair Mahkeme-i İstinâfiye'den verilen 4 Zilkade sene 89 tarihli ilamın temyizini müsted'î-i merkûmânın vekili Halil Efendi tarafından i'tâ olunan 10 Muharrem sene 90 tarihli arzuhâl ve lâyiha ve mezkûr ilam sureti diğer tarafın lâyiha-yı cevâbiyesiyle birleştirilerek Temyiz-i Hukuk Dairesi'nde kıraat ve mütâlâa olundu.

Mahkeme-i İstinâfiye ilamının hülâsa-i meali Perikli'nin Balat'da mutasarrıf olduğu şişehânenin müste'cirleri İzzet ve Rıfat Ağalar ile beynlerinde tekevvün eden münâzaa hakkında aleyhine olarak mefsûh Ebniye Meclisi'nden verilen karara itiraz ile İstinâf-ı dava eylemesi üzerine Meclis-i mezkûrun kararnâmesi lede'l-mütâlâa netice-i hükmü şişehânenin îcâr ve istîcârına dair tarafeyn beyninde mün'akid olan mukâvele tarafeynin muvâfakati üzerine fesh ile şişehâne demirbaş eşya ile beraber Perikli'ye devir ve teslim kılınmış ve demirbaş noksanı dahi verileceği müste'cirler tarafından beyan olunmuş olmasına mebni mukâvele senedinin îcâr ve istîcâra dair olan cüz'ünün mefsûh tutulmasına ve âcir-i merkum şişehâneye kilit ta'lik ettiğini itiraf etmekte ise de asıl ihtarı müste'cirler nezdinde bulunup adem-i küşâdı müste'cirlerin fesh-i mukâvele için verdiği kararı icra edememelerinden neş'et eylediğini iddia ile şişehânenin seddine sebep oldukları cihetle mesdûd olduğu müddet kirasının merkûmândan tahsili lâzım geleceğini ifade etmekte ve merkûmân ise iddia olunan kararı tekzib eylemekte oldukları ve işbu muhâlefeti def' edecek bir varaka irâe olunmadığı cihetle kira münâzaasının faslı şişehânenin mesdûdiyetine sebep olan cihetinin tahkikine mütevakkıf bulunmuş ve mü'cir-i merkum fesh-i mukâvele için beynlerinde karar verilmediğine dair merkûmân yemin eder ise kira iddiasından sarf-i nazar edeceğini beyan eylemiş olmasıyla evvel emirde fesh-i mukâvele hakkında beynlerinde karar vermediklerine dair İzzet ve Rıfat Ağaların tahlîfine karar verildiğini mutazammin olup merkûm Perikli îcâr mukâvelesi tarafeynin rızasıyla 19 Ramazan sene 87 tarihinde fesholunduğunu ve hatta şişehânenin bazı mahallerine tarafından kilit ta'lik kılındığını beyan ettiği ve

merkûmânın 6 Şevval sene 87 tarihli protestonâmelerinde dahi rızaları olmaksızın Perikli tarafından kilit ta'lik olunduğundan bahisle ba 'dezin şişehâneyi kabul etmeyip üç güne yani 9 Şevval sene 87 tarihine kadar şişehâneyi geri alıp konturatoyu reddetmesi ihtar olunmuş ve bu hâlde fesh-i îcâr 9 Şevval sene 87 tarihinde vukubulmuş idiği tebeyyün ederek ancak Perikli şişehâne 26 Zilhicce sene 87 tarihinden evvel tahliye olunmadığı hasebiyle bu tarihe kadar işleyen kirayı iddia etmekte ve merkûmân dahi şişehânedeki bulunan eşyalarını kaldırmamaları şişehânenin sedd olduğu cihetle derûnuna girememelerinden neş'et edip kira vermeyeceklerini serd ve beyan eylemekte olmalarıyla îcâbı lede'l-müzâkere Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz doksan dördüncü maddesinde me'cûrun red ve iadesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp icârenin inkızasında me'cûrun ahzı âcir üzerinedir deyu mestûr olduğundan bu madde mücebince vukû-ı fesh-i îcârede şişehâneyi ahz eylemek merkûm Perikli üzerine lâzım olduğuna binâen mârr'üz-zıkr 9 Şevval sene 87 tarihinden sonra Perikli'nin kira talebine hak ve salâhiyeti olamayacağına ve şu hâlde îcâr mukâvelesi tarihi olan seksen yedi senesi Şaban'ı ibtidâsından itibaren Şevval'in dokuzuncu gününe değin iki ay dokuz günde îcâb eden iki bin üç yüz kuruştan Perikli'nin kabzını mu'terif olduğu bir aylık bin kuruş bi't-tenzil bâki bin üç yüz kuruşun İzzet ve Rıfat Ağalardan tahsiline karar verildiğini mübeyyindir.

Lâyiha-yı itiraziyenin hülâsa-i müfâdı îcârın feshine sebebiyet verdiği ve kendilerinin ızrârına bâdî olduğu hîn-i muhâkemede tebeyyün eylediği hâlde îcârın tediyesi hakkında olan hükmü kabul edemeyecekleri ve şişehânedeki memur ve esnaf huzurunda sebt-i defter olunmuş ve olunacak on bin kuruşluk miktarı mallarını Perikli'nin zabt ve fûruht eylediği ve beş altı bin kuruş ikrarı tahtında bulunduğu hâlde Mahkeme-i İstinâfiye yalnız îcâr davasını fasl edip kendi haklarının kâle alınmaması mugâyir-i nizâm olduğu hususlarından ibarettir.

Perikli'nin lâyiha-yı cevâbiyesinde fûruht eylediği mallar merkûmânın olmayıp şişehânenin karşısında mağazasındaki kendi malı idiği ve şişehâne heyet-i asliyesiyle terk ve teslim olunmadığı ve alât-ı lâzimesinin ekserîsi kırık ve noksan bulunduğu ve merkûmânın böyle vâhî iddialara kıyımları kendi hakkını iptal etmek kasdından ibaret idiği beyanıla Mahkeme-i İstinâfiye ilamında hükmolunan

mebâlağ ile bunun haricinde bulunan dört bin beş yüz kuruş alacağının ve zarar ve ziyanının tahsili istid'â olunmuştur.

Tarafeyn Daire'ye istenildikte İzzet ve Rıfat Ağalar ile Halil Efendi ve Perikli Vivero gelip merkûmân İzzet ve Rıfat Ağalar Halil Efendi'yi şifâhen tevkîl etmeleriyle Mahkeme-i İstinâfiye ilamı ve lâyhalar muvâcehelerinde kıraat olunduktan sonra bir diyecekleri olup olmadığı istifsâr kılındıktaki iki taraf dahi ilamda ve lâyhalarında muharrer olan ifadelerini tekrar ile beraber vekil Halil Efendi Perikli tarafından fûruht olunmuş olan mal müvekkillerinin olduğunu ve şîşehânenin hîn-i devir ve tesliminde dahi Perikli'nin ve müvekkillerinin malları başka başka sebt-i defter edildiğini beyan ile mezkûr defterleri irâe ve Perikli mezkûr iki kıt'a defterde muharrer olan mal tamamıyla şîşehânenin demirbaşı olarak kendi malı idüğini ifade eylemeleri üzerine şîşehânenin hîn-i îcârında merkûmâna teslim olunan demirbaş eşyanın müfredat defteri olup olmadığı sorulduktaki merkûm Perikli merkûmân İzzet ve Rıfat Ağaların kendisine verdikleri mahtûm müfredat defteri mefsûh Ebniye Meclisi'nde bulunan evrak miyânında ve buna dair olan Mahkeme-i Ticaret ilamı dahi Mahkeme-i İstinâfiye'de olduğunu ve bunların celbiyle mütâlâa olunmasını söylediğinden evrâk-ı merkûme celb olunarak miyânında mezkûr müfredat defteri görülememesiyle tarafeyn be-tekrar istenildikte merkum Perikli şîşehânedeki olup merkûmân İzzet ve Rıfat Ağalara ait olan maldan bir miktarını satmış ise de merkûmân zimmetinde bedel-i îcârdan ve demirbaş noksanından alacağı olduğundan bahisle bunlar tarafına verildiği hâlde mezkûr malı aynen veyahut bedelen ifa edeceğini söylemiş ve mezkûr demirbaş defterinin istenilmesi ibtidâki celpte Perikli sattığı mal kendisinin olduğunu ifade eylemesinden neş'et edip bu kere ise merkum itiraf eylediğinden mezkûr demirbaş defterinin görülmesine hâcet kalmamıştır.

Bunun üzerine keyfiyet lede'l-müzâkere Mahkeme-i İstinâfiye'de Perikli'nin 9 Şevval sene 87 tarihinden sonra kira talebine hakkı olamayacağına ve mezkûr tarihe değin işlemiş olan kiradan gayraz-ı teslim hakkı olan bin üç yüz kuruşun İzzet ve Rıfat Ağalardan tahsiline hükmolunmuş ise de Mahkeme-i Ticaret'de ve Ebniye Meclisi'nde müddeî bulunan merkûmân İzzet ve Rıfat Ağalar sâir iddiaları miyânında mezkûr şîşehânedeki olup kendilerine ait bulunan mallarından bir miktarını merkum Perikli'nin sattığını dermeyan ve bunu Perikli dahi itiraf eylemiş ve Mahkeme-i İstinâfiye ilamında hikâye olunan lâyiha-yı cevâbiyelerinde kendilerinin

dokuz bin kuruşluk miktarı malları Perikli tarafından satılıp esmânı tevkîf kılındığını ve hîn-i muhâkemedede dahi kiradan Perikli'ye bir miktar borçları görünür ise de kendilerinin merkumda alacakları bulunduğunu iddia etmiş oldukları hâlde Mahkeme-i İstinâfiye esâsen müddeî bulunan İzzet ve Rıfat Ağaların bu iddialarını meskûtun-anh ve hükümsüz bırakıp da yalnız îcâr maddesine hükmetmesi usûl-ı muhâkemeye muhâlif idiğinden mezkûr ilam nakzolundu. Binâenaleyh keyfiyet menkûziyeti kaydı bâlâsına şerh verdirildikten sonra usulüne tevfiқан tetkik ve faslı zımnında keyfiyetin Mahkeme-i İstinâfiye'ye havalesine ve ilam ve tebliğ harcı olan on üç kuruş ile üç beyaz mecidînin Perikli'ye ait olmak üzere İzzet ve Rıfat Ağalardan alınmasına karar verilerek keyfiyet tarafeyne tefhim olundu.



(Temyiz-i Hukuk Dairesi'nden verilen ilam sûretidir)

Avadis nam kimesne ile Bahçekapısı'nda kâin bir bâb tütüncü dükkânı isticarına dair Ebniye Meclisi'nde cereyan eden muhâkemelerinde aleyhine vâki' olan kararı kabul edemeyeceğinden bahisle işin tekraren rü'yet edilmesini müsted'î tütüncü Yanko'nun i'tâ eylediği gurre-i muharrem sene 87 tarihli arzuhâl ve lâyiha ile Ebniye Meclisi'nin kararnâmesi mahkeme-i nizâmiyeye havâle buyurulmakla kıraat olundu.

Merkum Yanko'nun arzuhâl ve lâyihasında börekçi fırını ustası Hacı İbrahim Ağa'nın mezkûr fırın ittisâlinde müceddeden inşa ettirip kendisine îcâr eylemiş olduğu tütüncü dükkânının müddet-i icâresi hitâma karîb olduğu sırada merkum Avadis zuhûr ederek Ağa-yı mûmâileyhin birâderi Osman Ağa ile hemşiresi Hatice Hatun'un mezkûr dükkânda olan hisselerini kendisi aldığını bi'l-beyan şehriye beş yüz kuruş icâre ile tecdîd-i konturato edilmesini kendiye teklif etmekten nâşî mezkûr dükkânın bir seneliğini şehriye beş yüz kuruş kira ile istîcâr ettiğine dair merkum Avadis'e bir kıt'a ilmühaber verip muahharan Hacı İbrahim Ağa'yı görerek merkum Avadis'in dükkân-ı mezburda bir gûna alakası olmadığını haber alması üzerine Ebniye Meclisi'ne müracaatla konturato tanzimini te'hir ettirmiş ise de merkum Avadis tekrar gelip bedel-i îcâr olan beş yüz kuruştan mâh-be-mâh yüz elli kuruşunu terk edeceğini va'd ile kendisini bi'l-iğfâl yedinden bir ilmühaber daha aldıktan sonra Meclis-i mezbura müracaatla işi hüküm altına aldırılmış ve bu ise tarafına gadr-i müedda bulunmuş idiğini bi'l-beyan keyfiyetin mahkeme-i nizâmiyede rü'yet ettirilmesi istid'âsından ibarettir.

Zikrolunan Ebniye Meclisi'nin kararnâmesi lede'l-mütâlaa 16 Zilhicce sene 86 tarihiyle müverrah olup fezleke-i mazmûnu merkum Avadis'in mûmaileyh Hacı İbrahim Ağa ile müştereken mutasarrıf olduğu mârr'ul-beyan tütüncü dükkânı bedel-i îcârından merkum Yanko'da olan bin beş yüz kuruş matlûbunun tahsilini müsted'î i'tâ eylediği arzuhâl üzerine tarafeyn celb ve isticvâb edildikte müste'cir-i merkum Yanko mezkûr dükkânı şehriye beş yüz kuruş kira ile istîcâr edip icap eden

ilmühaberini i'tâ etmiş ise de mezkûr kiranın tediyesine muktedir olamayacağından ve ale'l-usûl kefil irâe etmediğinden bahisle mezkûr dükkânın kira-yı sâbıkı olan üç Osmanlı altınından ziyâde vermeyip dükkândan çıkacağını ve altı mâhden beri işleyen kirayı mezkûr dükkânın hissedârı Hacı İbrahim Ağa'ya verdiğini beyan etmiş ve muahharan merkum Avadis dahi müste'cir Yanko'ya mezkûr dükkânı iki buçuk mâh mukaddem konturato ile îcâr etmiş olduğundan fesh-i icâreyi kabul etmeyeceğini ifade eylemiş olmalarıyla mezkûr konturato ahz ile lede'l-mütâlaa zikrolunan dükkânın Kânun-ı sâni sene 85 tarihinden itibaren bir seneliğini merkum Yanko'ya îcâr eylediği anlaşılmış ve bu hâlde müste'cir-i merkumun serd ve ityân eylediği mağduriyet hasb'el-usûl kabule gayr-ı şâyân görünmüş olmakla ber-mûceb-i konturato mezkûr dükkânın bir sene hitâmına kadar müste'cir-i merkumun uhde-i istîcârında ibkâsıyla işleyecek kirasının şehriye beşer yüz kuruştan tesviye ve ifasına ve müste'cir-i merkumun hissedar mûmâileyh Hacı İbrahim Ağa'ya vermiş olduğunu beyan ettiği fazla kirayı Ağa-yı mûmâileyhden istirdâd etmek üzere mezkûr dükkânın tarih-i istîcârı olan seksen beş senesi Kânun-ı sânisinin birinden Mart sene 86 gâyetine kadar işlemiş olan üç aylık bin beş yüz kuruş kirasının müste'cir-i merkumdan tahsiliyle merkum Avadis'e i'tâsına karar verildiğini mübeyyindir.

Tarafeyn mahkemeye celb ile isticvâb kılındıkta müddeî merkum Yanko bâlâda muharrer ifâdâtını tekrar ile beraber bedel-i îcâr-ı mezbûru ifaya kudreti olmadığından fesh-i icâre olunmasını istid'â ve müddeîaleyh merkum Avadis dahi fesh-i icâreyi kabul edemeyeceğinden bahisle yedinde bulunan mezkûr ilam ve konturato ahkâmının icrasını talep ve iddia eylemişlerdir.

Tafsilât-ı mebsûtadan anlaşıldığı vechile merkum Yanko'nun hülâsa-i iddiası merkum Avadis tarafından kendisi iğfâl olunarak mezkûr ilmühaber ahz edilmiş ve kira-yı mezkûru tediye gayr-ı muktedir bulunmuş olduğu cihetle akd-i icâre-i mezkûrenin feshi talebinden ibaret olup ancak müddeî merkum Yanko'nun beyan eylediği iğfâl maddesi ve adem-i iktidar hususu a'zâr-ı makbuleden olmadığından sâlif'üz-zikr Ebniye Meclisi kararı vechile mezkûr dükkânın konturato mûcebince bir sene müddetle müddeî merkum Yanko'nun uhde-i istîcârında kalmasına ve icâre-i müterâkime-i mezkûrenin müste'cir-i merkumdan tahsiline karar verilerek sûret-i karar tarafeyne tefhim kılındı. Ol bâbda emr-ü ferman hazreti men lehü'l-emrindir.

(Fî 23 Cemaziyelahir sene 99 ve fî 29 Nisan sene 98 tarihiyle Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nden verilen ilamın sûretidir)

Bahçekapısı'nda Hamidiye türbe-i şerîfesi karşısında vâki' konakta mukîm saadetlü İsmail Paşa tarafından fî 19 Kânun-ı sâni sene 96 tarihinde Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'ne verilen arzuhâl okundu.

Meali hemşiresi sadr-ı esbak merhum Hüsrev Paşa halilesi müteveffât Huriye Hanım'dan irsen ve müntakilen mutasarrıf olduğu Bahçekapısı'nda Hamidiye türbe-i şerîfesi karşısında vâki' bir bâb konağın bedel-i îcârından dolayı Şehremanet-i celilesiyle miyanelerinde mütekevven dava hakkında Daire'den i'ta olunan fî 11 Receb sene 96 tarihli ilamın ahkâm-ı sâiresi tasdik ile beraber yalnız lira olan bedel-i îcârdan ale'l-hisab sûretiyle Emanet'in verdiği beş aylık kâime hakkındaki hükmün feshiyle bu kaimenin hîn-i ahzında verilmiş olan senedâtın celbiyle muayene olunarak hâvî olduğu ibareye göre tashih ve ıslah ve hükmolunmak üzere Daire'ye iadesine ekseriyetle Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi'nden karar verilmiş ve ol bâbda i'ta kılınan ilam merbutan takdim kılınmış olduğu beyanıyla Emanet-i müşârünileyha vekili celb olunarak bi'l-muhâkeme îcâb-ı hâlin icrası istid'âsından ibaret olduğu gibi Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi'nin fî 23 Kânun-ı evvel sene 96 tarihli ilamı münderecâtı dahi mûmâileyh İsmail Paşa'nın irsen tasarruf eylediği Hamidiye türbe-i şerîfesi karşısında vâki' bir bâb konak seksen altı senesi Ağustos'unun on beşinci gününden itibaren senevî yetmiş beş bin kuruş kira ve lira-yı yüz beş kuruş hesabıyla Emanet-i müşârünileyhaya îcâr olunmuş ve doksan senesi Kânun-ı sânisı ibtidasına kadar mürur eden müddet kirası ahz u istifâ edildiği gibi tarih-i mezburdan doksan iki senesi Teşrin-i sânisine kadar geçen yirmi üç ay müddetin bedel-i icâresi bulunan yüz kırk üç bin yedi yüz elli kuruşun kırk üç bin yedi yüz elli kuruşu dahi ahz u kabz olunup fakat küsuru olan yüz bin kuruşu Emanet-i müşârünileyha mezkûr konağın tahtındaki dîvâr/duvar güya kule-i zemin mahali olduğundan bahisle tevkif eylemiş ise de işbu duvarın kule-i zemin mahali olmayıp konağın müştemilâtından bulunduğu ber-nehc-i şer'î tahakkuk eylediğini ve

mezkûr konağın doksan iki senesi Kânun-ı evveli ibtidasından doksan üç senesi Nisan gayerine değin mürur eden beş aylık kirası lira farkı ileride tediye olunmak üzere kaime olarak verildiğini ve Emanet-i müşârünileyha işbu konağı bi't-tahliye miftâhını müvekkilesine teslim etmeksizin muhâcirin iskânına tahsis ederek doksan üç senesi Mayıs ibtidasından şimdiye değin geçen müddet kirasını vermedikten başka mezkûr konağın her tarafından ve hatta tahtında vâki' dört bâb mağazanın harap olmasına ve bu mağazaların bir senedir

(Bakiyesi sonra)

(Elli beşinci numaralı Ceride-i Mehâkim'de münderiç olan ilamın bakiyesi)

boşta kalmasına sebab-i müstakil olmuş idiğini serd ve beyan ile mevkuf olan yüz bin kuruş ile kaime olarak verilen beş aylık kiranın lira farkının ve bir de doksan üç senesi Mayıs'ından şimdiye değin mezkûr konağın geçen müddet kiralاریyla zikrolunan dört bâb mağazanın bir senelik bedel-i icâresinin mea-fâiz ve mesârif-i muhâkeme Emanet-i müşârünileyhadan tahsili ve mezkûr konağın heyet-i asliyesi derecede icra-yı tamiriyle teslimi hususlarının taht-ı hükme alınmasını talep ve dava etmiş ve mezkûr konağın beyan olunduğu vechile seksen altı senesi Ağustos'unun on beşinci gününden itibaren şehri'si altı bin iki yüz elli kuruş kira ile istîcar olunduğu Emanet-i müşârünileyha vekili Cemal Bey'in ifadesinden ve bedel-i icârenin Osmanlı lirası yüz beş kuruş hesabıyla olduğu ve esas icârenin müşârahaten⁹⁶³ olmayıp senevî itibar edildiği Paşa-yı mûmâileyhin ibraz ve i'ta eylediği arzuhâl zahrine Emanet-i müşârünileyha muhasebesinden mahrec derkenar mealinden anlaşılmış olduğu misillü sene hitamı olmak icab eden doksan üç senesi Ağustos'unun on beşinci gününden evvel yani sene-i merkume Mayıs'ının ibtidasında mezkûr konağın bi't-tahliye miftâhının teslim olunduğunu dahi Emanet vekili Cemal Bey ispat edemediğinden mezkûr Ağustos'unun on beşinci gününe değin mürur eden müddetin bedel-i icâresini tanımam demeğe vekil-i mûmâileyhin hakkı olamayacağı gibi Emanet-i müşârünileyha heyetinin mezkûr Mayıs ibtidasında diğer mahale nakledilmesinden murisesi Huriye Hanım'ın malûmatı olduğu ve

⁹⁶³ Metinde sehven "müşâhedeten" yazılmıştır.

Mecelle'nin beş yüz doksan dördüncü maddesinde me'cûrun teslimi müste'cirin üzerine olmayıp icârenin inkızasında me'cûrun ahzı âcirin üzerinedir deyu muharrer bulunduğu hâlde Hanım-ı mûmâileyhanın zikrolunan doksan üç senesi Ağustos'unun on beşinci gününde tecdîd-i icâr etmek veyahut konağı teslim eylemek iktiza eder iken etmemiş olduğundan onun dahi mezkûr Ağustos'un on beşinci gününden sonra mürur eden müddet için bedel-i icâre talep eylediği ve bunun adem-i tesliminden bahisle tahtındaki mağazaların kirasını istemeye ve bâlâda muharrer beş aylık bedel-i icâre olup kâime olarak ahz ve kabul edildiği itiraf olunan otuz bir bin iki yüz elli kuruş vaktiyle kabul edilmiş olduğu cihetle bunun dahi lira farkını aramaya hakkı görülemeyip ancak mezkûr doksan üç senesi Mayıs ibtidasından sene-i merkume Ağustos'unun on beşinci gününe kadar zikrolunan konağın şehri altı bin iki yüz elli kuruş nisbetiyle üç buçuk aylık bedel-i icâresi bulunan yirmi bir bin sekiz yüz yetmiş beş kuruşun Osmanlı lirası yüz kuruş hesabıyla Emanet-i müşârünileyhadan bi't-tahsil Hanım-ı mûmâileyhaya i'tasına ve kule-i zemin münazaasından dolayı cânib-i Emanet'ten tevkif olunduğu iddia olunan yüz bin kuruş hakkında Hanım-ı mûmâileyhanın Daire'ye muhavvel arzuhâlde bir bahs olmadığı ve istid'â olunmayan mevaddın nizâmen rü'yeti gayr-ı câiz bulunduğu cihetle başka istid'â takdiminde icrasına bakılmasına Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesince karar verilmiş ise de doksan iki senesi Kânun-ı evveli ibtidasından doksan üç senesi Nisan gagesine değin mezkûr konağın mürur eden beş aylık bedel-i icârı için Emanet-i müşârünileyha cânibinden verilmiş olan otuz bir bin iki yüz elli kuruş kaime akçe lira farkı netice-i hesapta aranılmak üzere ahz ve kabul olunduğu Paşa-yı mûmâileyhin Mahkeme-i Bidâyet'te dermeyan ettiği mevadd cümlesinden olmak ve vâkıa esas-ı icâre kaimenin tedavülünden evvel lira ile mukaveleye merbut bulunmak cihetleriyle mezkûr otuz bir bin iki yüz elli kuruşun sûret-i ahz ve kabulü yani şehri muayyen olan bedel-i icârenin kâime olmak üzere bi'r-rıza tamamen alındığının veyahut hitam-ı müddet-i icâr ve hesabı kat' olunmak ve lira farkı aranılmak üzere kâime ahz olunduğunun yazılıp yazılmadığı bilinmek üzere Emanet-i müşârünileyha Daire'sinde mahfuz olmak lâzım gelen makbuz senetlerinin celp ve muayenesi ve bunun üzerine muhâkeme ve tetkikât-ı icâresi ile lira olarak tahsis ve tayin olunan bedel-i icârenin kâime olmak üzere bi'r-rıza ahz ve kabul edildiği tebeyyün eylediği hâlde ol vakit Paşa-yı mûmâileyhin lira farkı aramaya hakkı olmadığına ve kira-yı

fark-ı mezkûr ileride aranılmak üzere kâime ahz olunduğu tahakkuk eder ise ol hâlde lira farkının istifâsı lüzumuna karar verilmek lâzım gelir iken senedât-ı mezkûrenin celb ve muayenesine ve bu suver tetkikiyeye lüzum görülmeyerek doğrudan doğruya meblağ-ı mezburun vaktiyle kabul edildiğine zihaben Paşa-yı mûmâileyhin lira farkı aramaya hakkı olduğuna karar verilmesi usûl-ı muhâkemeye mugâyir olduğundan Daire-i mezkûre kararının yalnız bu cihetinin feshiyle cihât-ı sâiresinin tasdik edildiğini mübeyyindir.

Bi'l-ihzar müddeî-i umûmî muavinlerinden Rasim Bey hazır olduğu hâlde müddeî İsmail Paşa ile müddeâleyh Şehremanet-i celilesi vekili Şevket Bey Daire'ye gelerek müddeî-i mûmâileyh husus-ı mezbur için bidâyeten ve istînâfen ve temyizen muhasemeye ve lede'l- îcâb tahlif ve sulh ve ibraya huzur-u heyette kabulüne mukârin müteallikâtından Hurşit Efendi'yi tevkil ettikten sonra mezkûr konağın doksan iki senesi Kânun-ı evveli ibtidasından doksan üç senesi Nisan gayesine değin mürur eden beş aylık bedel-i îcârına mukâbil Emanet-i müşârünileyha cânibinden verilmiş olan otuz bir bin iki yüz elli kuruş kâime akçenin bi'r-rıza alınıp alınmadığının veyahut hitam-ı müddet-i îcar ve lira farkı aranılmak üzere ahz ve kabul edilip edilmediğinin tetkikâtına ibtidar olunduğu sırada müddeâleyh Emanet-i müşârünileyha vekili Şevket Bey mezkûr konağın lâzım gelen konturatosu icra kılınmamış olduğu cihetle evvel emirde kanunen îcâb eden ceza-yı nakdisi verilmedikçe işbu davanın istimâ' olunamayacağını beyan ve müddeî vekili Hurşit Efendi dahi mezkûr konak senevî yedi yüze elli lira bedel-i îcâr mukabilinde isticâr olunduğu hâlde muahharan işbu bedel-i îcârdan konturato harcı mukabili olmak üzere yüzde beş tenzil ve tevkif olunarak bedel-i icârenin lira-yı yüz beş kuruşa verildiğini ve Kontrato İdaresi Emanet-i müşârünileyhaya merbut olmak ve konturato harcı ber-vech-i muharrer bedel-i icâreden tenzil ve tevkif olunmak cihetiyle konturato icrası Emanet-i müşârünileyhaya ait ve müvekkilinin bunu icra için Emanet-i müşârünileyhaya icbara iktidarı gayr-ı müsait olmasıyla bu bâbda icrasız kalmış olan konturato için müvekkiline bir kusur ve mesuliyet terettüb etmeyeceğini ve mamafih mezkûr konağın müddet-i îcârı Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin neşrinden evvel hitam bulması cihetiyle bunun makabline şümulü olamayacağından maada Nizamnâme-i mezkûr bazı fıkraları tadil olunmak üzere mevkii-i icradan alınarak henüz hükmü mer'î olmadığından ve bi'l-farz olsa bile devâir-i miriye olmak üzere

istîcâr olunan mahallerin konturatoya rabtî îcâb etmeyeceğinden bu bâbda esasen ceza-yı nakdi dahi lâzım gelmeyeceğini dermeyer ve Emanet-i müşârûnileyha vekili Şevket Bey dahi ifâdât-ı sâbıkasını bi't-tekrar müddeî vekilinin dediği gibi yüzde beş kuruşun konturato harcı mukabili olarak tenzil edilmediğini ve hîn-i akitte konturato idaresi Maliye hazine-i celilesine merbut olduğu gibi ol vakit Nizamnâme-i mezburun mer'îyyü'l-icra bulunduğunu ve devâir-i miriye'nin konturato muamelesinden istisnasına dair bir bahis olmadığını serd ve ityan ve müddeî vekili Hurşit Efendi dahi evvelki ifade ve iddiasını tekrar ile beraber işbu yüzde beşin konturato harcı mukabili olmak üzere tenzil ve tevkif edildiğini ve bidâyet-i akitte Emanet-i müşârûnileyhaya şerefvarid olan tezkire-i sâmiye celb ve mütâlâa olunur ise sıdk-ı ifadesi tahakkuk edeceğinden evvel-be-evvel bunun celb edilmesini talep ve inbâ eylemelerini müteakip mezkûr tezkire-i sâmiyenin musaddak bir sûreti getirtilerek tarafeyn muvâcehesinde lede'l-kiraa münderecâtında konturato harcı mukabili olmak üzere yüzde beş kuruşun tenzil ve tevkif edildiğine dair bir bahis görülememiş olmasıyla keyfiyet hazır bi'l-meclis olan Paşa-yı mûmâileyhden soruldukte vekilinin evvelki iddiasını tekrar ile beraber tezkire-i mezkûrenin aslı üzerine birçok muâmele yürütülmüş olduğundan bunun aslının getirilmesini talep etmiş ve Emanet-i müşârûnileyha vekili dahi metn-i tezkire-i sâmiyede madem ki iddia olduğu vechile konturato harcı mukabili yüzde beş kuruşun tenzil ve tevkif edildiğine dair bir bahis yoktur şu hâlde bunun aslının celbine lüzum olmadığını serd ile evvelki iddiasını tekrar etmiş ve inde's-sual her iki taraf evvelki ifade ve iddialarında ısrar eylemiş olmalarıyla muhakemelerinin hitam bulduğu tarafeyne ifade olunduktan ve bu bâbdaki mütâlâası sorulan muavin-i mûmâileyh dahi Emanet-i müşârûnileyha vekilinin iddiasını tasdik eyledikten sonra îcâbı lede't-teemmül mezkûr konağın konturatosu icra kılınmadığı gibi hîn-i akitte Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi dahi mer'îyyü'l-icra bulunmuş olmasına ve devâir-i miriye'nin konturato muâmelesinden istisnasına dair işbu Nizamnâme'de sarahat ve mezkûr tezkire-i sâmiyede dahi konturato harcı nâmiyle yüzde beş kuruşun bedel-i icâreden tenzil ve tevkif edildiğine dair bir bahis ve işaret olmamasına mebni Paşa-yı mûmâileyhin ve vekilin bu bâbda konturato ceza-yı nakdisi talep olunamayacağına dair olan iddiasının reddiyle evvel emirde lira farkı aranılan otuz bir bin iki yüz elli kuruşun konturato ceza-yı nakdisi olmak îcâb eden dokuz yüz otuz yedi buçuk

kuruşun teslim-i vezne olunması lüzumuna fî 12 Nisan sene 98 tarihinde bi'l-ittifak verilen karar tefhim olundukta Paşa-yı mûmâileyh işbu kararı adem-i kabul ile istinaf edeceğini söylediğinden ileride haksız çıkan tarafa ait olmak elli kuruş harç alınarak karar-ı mezburun ilam şeklinde i'tası tensib kılındı.



**(Fî 14 Receb sene 99 ve fî 20 Mayıs sene 98 tarihli Dersaadet Bidâyet
Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nden verilen ilamın sûretidir)**

Aksaray'da Vâlîde Câmi-i Şerîfî ittisalindeki Nalıncı sokağında on dört numaralı hanede mukîm Bekir ve Ali Rıza Efendiler ile hemşireleri Hatice Mürşide Hanım taraflarından müştereken Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nden i'ta kılınan fî 25 Mart sene 98 ve fî 6 Nisan sene 98 tarihiyle iki kıt'a arzuhâl mütâlâa olundu.

Hülâsa-i mealleri Hoca Paşa civarında Demirkapı kurbünde Daye Hatun mahallesinde on yedi numara ile murakkam mutasarrıf oldukları bir bâb konağı Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko nâm kimesneye kançılaryası tarafından musaddak bir kıt'a mukâvelenâme ile îcâr olunmuş ve bedel-i îcârını çend mâhden beri i'ta etmemekten başka mezkûr konağı tahrip etmekte bulunmuş olduğundan ve bu ise mukâvelelerinin feshini müstelzim mevaddan bulunduğundan bahisle merkûmun celbiyle ber-mûceb-i mukâvelenâme mezkûr konağın tahliyesiyle müterâkim bedel-i îcârın tahsili mea-zarar ve ziyan ve mesârif-i muhâkemenin merkuma tahmili ve bu bâbda verilecek hükmün muvakkaten icrası hususlarından ibarettir.

Tebliğ olunan üçüncü ihzar üzerine Avusturya Devleti tercümanı Mösyö Rati hazır olduğu hâlde tarafeyn bi'l-asâle Daire'ye gelerek müddeîlerden Ali Rıza Efendi husus-ı müddeânın bidâyeten ve icabında iadeten ve itirazen muhakemesine ve sulh ibraya ve tahlife ve müteveakkıf olduğu umurun küllisine kabulüne mukârin dava mümeyyizlerinden İbrahim Şevki Efendi'nin ve Hatice Mürşide Hanım dahi ber-minvâl-i meşruh büyük biraderi Bekir Bey'in vekâletini tescil ettirdikten sonra lede'l-isticvâb müddeîlerden Ali Rıza Efendi'nin vekili İbrahim Efendi mezkûr konağı ittisalindeki kömür mağazası ile maan fî 1 Mayıs sene 1881 tarihinden itibaren iki sene müddet ve şehrî on iki buçuk lira ile ücretle bizzat kendisi ikamet etmek ve bedel-i îcârı mâh be mâh vermek ve mezkûr hâneyi tahrip etmemek ve depozito olarak ber-vech-i peşin yirmi lira hitâm-ı konturatoya takarrüb eden iki

aylık bedel-i îcâra mahsub edilmek ve mezkûr hâne ahire devr-i îcâr ve ciro olunur ve heyet-i asliyesi tağyir ve tahrip edilir ise fesh-i konturatoya mutasarrıflarının hakları olmak ve ber-vech-i peşin verilen mezkûr yirmi beş lirayı dahi talep ve bedel-i îcâra mahsuba müste’cir-i merkumun asla salâhiyeti olmamak şartı ve şerâit-i sâiresiyle Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko’ya îcâr etmiş ve ahiren teslim olunamayan mezkûr kömür mağazası için bedel-i îcârdan müste’cir-i merkumun rıza ve muvafakatiyle şehri birer lira tenzil edilerek ilk senedinin bedel-i îcârından ilk altı aylık altı bin dokuz yüz kuruşunu ahz etmiş ise de ikinci altı aylık altı bin dokuz yüz kuruşunu alınamadığından ve mezkûr hâneyi tahrip ile beraber parça parça başkalarına îcâr ederek han ve otel şeklinde istimâl eylediğinden akd-i îcârın feshiyle me’cûr-ı mezburun tahliyesi ve müterâkim altı aylık altı bin dokuz yüz kuruşun tahsili ve hîn-i tahliyeye değin bedel-i îcârın tesviyesi ve hânenin harap olan mahallerinin dahi hâl-i sâbıkına ircâi talep ve ifade ile Avusturya Devleti kançılaryasından musaddak mukâvelenâme-i mezkûru ibraz etmiş ve Bekir Bey nefisinden asâleten ve hemşiresi tarafından vekâleten mûmâileyh İbrahim Efendi’nin ifade-i mezkûrunu tamamen tasdik ettikten ve mezkûr mukâvelenâme mevki-i resmîsinden musaddak olmadığından ve îcâr-ı mezburun bir senesi mürur ettiğinden yalnız bir senelik ceza-yı nakdisi olan dört yüz elli kuruş lira olarak teslim-i vezne ettirildikten sonra lede’l-mütâlâa fî 1 Mayıs sene 1881 tarihiyle müverrah ve Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko imzasıyla mümzi vekil bi’l-mal ibaresini ve Hasan Hüsnü mührünü şâmil olup müfâdı tarih-i mezkûrdan itibaren mezkûr konağı ikamet etmek üzere kömür mağazasıyla maan şehri on iki buçuk adet Osmanlı lirası ücret ve iki sene müddetle bedel-i îcârı mâh be mâh ber-vech-i peşin vermek ve mezkûr hâneyi tahrip etmemek ve yirmi beş lira depozito hitâm-ı konturatoya takarrüb eden iki aylık bedel-i îcâra mahsub edilmek ve mezkûr hâne ahire devir ve ciro olunur ve heyet-i asliyesi tağyir ve tahrip edilir ise fesh-i konturatoya mutasarrıflarının hakları olduğu gibi ber-vech-i peşin ahz edilen yirmi beş lirayı dahi müste’cir-i merkumun talep ve bedel-i îcâra mahsuba salâhiyeti olmamak üzere Avusturya Devleti tebaasından Aleksandır Petko⁹⁶⁴ îcâr olunduğu ve zahrinde dahi şehri bin yüz ellişer kuruştan tevârih-i muhtelif ile altı aylık teslimatı olduğu görülmüştür.

⁹⁶⁴ Metinde bundan sonraki kısımlarda sehven “Retko” yazılmıştır.

Müddeîaleyh Aleksandır Petko dahi işbu mukâvelenâmede nâmına mevzu imza kendisinin olduğunu ve mezkûr konağı kömür mağazasıyla beraber şerâit-i meşrûha dairesinde istîcâr ettiğini ba'de't-tasdik müddeîler kendisinin şehri beş altı yüz kuruş istifade edeceği mezkûr mağazayı teslim etmedikleri cihetle altı aydır bedel-i icâr vermediğini ve iddia olunduğu vechile işbu mağaza için şehri bir lira bedel-i icârdan tenziliyle kendisi muvafakat etmediği ve kendisinin bir familyasıyla bir çocuğu olduğu ve mezkûr konağı bizzat ikamet etmek üzere tutup han ve otel şeklinde idare ve istimâl eylemek için istîcâr eylediği cihetlerle müddeîler kira iddiaları vâhî idiğini ve işbu konağın bu sûretle idare ve istimâlden dolayı müddeîler konağa gelerek muhill-i namus bulundukları cihetle kendisinin orada bulunan müşterilerini gâib etmiş ve bu yüzden dört yüz lira mütezarrır olmuş olduğundan harekât-ı mezkûrelerinden dolayı kanunen lâzım gelen mücâzâtın haklarında icrasıyla beraber bu bâbda duçar olduğu zarar ve ziyanın tazminini ve ba'demâ hitâm-ı konturatoya değin bu yolda hâl vuku'a getirilmemek üzere kefil irâesine mecbur tutulmalarını tezkâr etmiş ve müddeîlerden Ali Rıza Bey vekili İbrahim Efendi ile Bekir Bey dahi evvelki ifadelerini bi't-tekrar bedel-i icârın verilmediğini ve konağın han ve otel şeklinde idare ve istimâl olduğunu itiraf etmiş olduğundan ve merhum hakkında muhill-i namus hâl ve hareketler [de] bulunmadıklarından bahisle ber-mûceb-i iddia mezkûr konağın tahliyesiyle beraber bedel-i icârın alıverilmesini izbar eylemiş ve inde's-suâl başka ifadeleri olmadığını söylemiş olmalarıyla muhâkemeleri hitâm bulduğu tarafeyne ifade olundu.

İcâbı müzâkere olundukta müddeîlerin ber-minvâl-i meşrûh vukubulan iddialarına karşı müddeîaleyh Aleksandır Petko mezkûr konağı kömür mağazasıyla istîcâr eylediği ve işbu mağazada şehri beş altı yüz kuruş istifade etmesi melhuz bulunduğu hâlde bunun kendisine teslim olunmadığını ve bedel-i icârın mâh be mâh verilmemesi mezkûr mağazanın teslim olunmamasından neşet eylediğini ve mamafih mezkûr konağı kendisi oturmak üzere istîcâr etmeyip han ve otel şeklinde idare ve istimâl eylemek üzere tuttuğunu muarraz def'ide dermeyer ediyor ise de sâlif'üz-zikr mukâvelenâmede mezkûr konağın han ve otel şeklinde idare ve istimâl olunacağına dair bir bahis olmadığı gibi bedel-i icârın dahi mâh be mâh verilmesi meşrût bulunduğu hâlde müste'cir-i merhum mezkûr hâneyi hilâf-ı şart u mukâvele han ve otel şeklinde istimâl etmekle beraber bedel-i icârın dahi ber-vech-i meşrûh ifa

olunmaması Mecelle'nin dört yüz altmış sekizinci maddesinin fıkra-i ahiresiyle beş yüz otuz üçüncü maddesi hükmünce fesh-i icâreyi müstelzim olacağına ve mezkûr mağazanın iddia olunduğu vechile adem-i teslimi bedel-i icârın te'hir-i ifasını müceb olmayıp ancak bunun adem-i teslimi hâlinde Mecelle'nin beş yüz yirmi birinci maddesi mücebince fesh-i icârede müddeâleyh müste'cir-i merkum muhayyer iken bu ciheti ihtiyar etmeyerek mezkûr hanede ikamet eylemiş olmasına binâen müddeâleyhin muarraz def'ide dermeyeran eylediğini iddiasının reddiyle akd-i icârın feshine ve bedel-i icârdan gayraz-ı me'huz müddeâbih olan bâki altmış dokuz liranın Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin yüz on ikinci maddesi mücebince te'hir-i tediyesinden dolayı olan zarar ve ziyan faiz demek olduğu cihetle arzuhâlin Daire'ye i'tası olan fî 25 Mart sene 98 tarihinden fî 4 Mayıs sene 99 tarihine kadar güzeşte olarak hesap edilen seksen dokuz kuruşla beraber müddeâleyh Aleksandır Petko tahsiliyle müddeîlere i'tasına ve me'cûrun heyet-i asliyesiyle teslimine ve hîn-i tahliyesine değin bedel-i icârın başkaca tesviyesine ve tahribin tayin derecesi meselesi ise me'cûrun hîn-i tesliminde tebeyyün edecek mevaddan olduğundan mahkemece bunun için şimdilik bir şey denilemeyeceğini ve müste'cir tarafından mukabiline dermeyeran edilen namus davasıyla zarar ve ziyan ve kefâlet talebi maddeleri için dahi mercine müracaat etmesine ve icra-yı muvakkati icâb ettirir esbâb-ı kanuniye görülemediğinden müddeîlerin bu bâbdaki iddialarının reddine ve zîrde müfredâtı muharrer yüz seksen kuruşun mesârif-i muhâkeme ile beraber müddeâleyhe ait olmak üzere yüz otuz sekiz kuruş ilam ve yüz elli kuruş tahliye ve kırk kuruş sûret ve tebliğ harçlarının müddeîlerden ahzına fî 4 Mayıs sene 98 tarihinde bi'l-ittifak verilen karar tarafeyne tefhim kılındı.

**(Fî 4 Şaban sene 99 ve fî 8 Haziran sene 98 tarihiyle Mahkeme-i İstînaf Hukuk
Kısmı’ndan verilen ilamın sûretidir)**

Fransa Cumhuriyeti Sefâreti cânibinden Mahkeme-i İstînâfiye’nin Hukuk Kısmı’na mevrud 16 Safer sene 99 tarihli takrir ve merbut ilam sureti ve lâhiya-yı itirâziye tetkik ve mütâlâa olundu.

Takrir-i mezkûrun meali Cumhuriyet-i müşârünileyha tebaasından Agustini ile tebaa-yı devlet-i aliyyeden Ahmed Zemci Efendi veresesi Hatice Şerife ve Münire Şerife Hanımlar ve Ahmed Vâsıf ve Nâşid Beyler beyninde tekevvün edfen dava hakkında Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi’nden fî 9 Teşrin-i sâni sene 97 tarihi ve dört yüz elli altı adediyle verilen ilam hükmünü merkurum Agustini adem-i kabul ile istînâfen tetkikini istid’â eylediğinden keyfiyetin istînâfen fasl ü hasmını mültemesdir.

Mezkûr ilamın hülâsa-i meali dahi Kulekapısı’nda Şahkulu mahallesinde beş yüz elli sekiz numara ile murakkam mutasarrıf oldukları otel yedi sene evvel murisleri Ahmed⁹⁶⁵ Efendi’nin hâl-i hayatında yedi yüz lira îcâr mukâbilinde merkurum Agustini’ye bâ-mukâvelenâme îcâr olunmuş ve muahharan mezkûr mukâvelenâme fesh ile diğer bir mukâvelenâme tanzim edilmiş ve daha sonra mahkemeye müracaatla hüküm ve ilama rabt olunarak müddet münkaziye olmuş ise de konturatoda hitâm-ı müddetten üç ay evvel haber verilir ise beş sene için daha tecdîd-i akd edilmiş addolunacağı hakkında bir fıkra mûnderic olmasından nâşî merkurum Agustini buna istinaden müddet-i hitamından iki ay evvel memur-ı mezkûrda beş sene müddet ikamet etmek üzere taraflarına bir kıt’a protesto varakası tebliğ ettirmiş ve fakat kendileri müddet-i hitamından sonrası için tecdîd-i akde kat’a muvâfakat etmeyeceklerinden ve hitâm-ı müddette me’cûrun bi’t-tahliye taraflarına terk ve teslimini iki sene evvel resmen merkurum Agustini’ye protesto ile ihbar etmiş olduklarından ve hitâm-ı müddete dahi birkaç gün kaldığından me’cûrun tahliyesiyle taraflarına teslimini ve müddet-i inkızasından on iki saat zarfında teslim etmediği

⁹⁶⁵ Metinde sehven “Hamdi” yazılmıştır.

hâlde yevmi on beşer lira vermesini müteveffâ Ahmed Zemci Efendi veresesi Vâsîf ve Nâşid Beyler ile Hatice ve Münire ve Nâşide Hanımlar ve Fitnat Hanım'ın istinaf ve temyize şâmil olmak üzere vekili zevci Rauf Bey Fransa Sefâreti tercümanı mahzarında istid'â ve iddia ve müddeîaleyh Agustini dahi gerçi müste'ciri bulunduğu mezkûr otelin îcâr müddeti Eylûl ibtidâsında yani beş gün sonra hitâm bulacak ise de mezkûr mukâvelenâmede muharrer bir maddeye istinaden kendisi dilediği hâlde beş sene için daha tecdîd-i akd etmek iktidarını hâiz olup madde-i mezkûr hükmüne tevfikân evvelce mutasarrıflarına resmen ve tahriren i'tâ-yı malûmat etmiş olduğundan me'cûr-ı mezkûrda beş sene daha ikamete hakkı derkâr bulunduğunu ve bundan başka tecdîd-i akde muvâfakat ettiklerini hâvî kendisine senet dahi verdiklerini ifade ile muarrazz ispatta bir kıt'a mukâvelenâme ile dört kıt'a ilmühaber ve üç kıt'a protesto varakası ibraz ve i'tâ etmiş ve lede'l-mûtâlâa bunlardan mezkûr mukâvelenâme Hatice Şerife ve Münire ve Ahmed Zemci mühürleriyle mahtum olup meali Ahmed Efendi'nin mutasarrıf olduğu mezkûr otelin bin sekiz yüz yetmiş sekiz senesi Eylûl'ünün ibtidâsından itibaren beş seneliği senevîsi dört yüz otuz adet Osmanlı lirasına olmak ve müddet-i hitâmından üç mâh evvel müste'cir şerâit-i münderecesiyle beş sene daha temdid olunmasını tahriren beyan ettiği hâlde beş sene daha temdid kılınmak üzere merkum Agustini'ye îcâr olunduğunu beyandan ibaret olduğu gibi zirindeki fî 1 Nisan sene 95 tarihli şerhte dahi Ahmed Efendi'nin vefat ettiğinden bahisle tarih-i mezkûrdan itibaren bedel-i îcârın ve iki yüz on liraya tenzil olduğu ve konturatoda münderic şerâitin tamamen icra kılınacağı muharrer bulunmuş ve ilmühaberlerde dahi müddeîlerin mezkûr otelden hisselerine isabet eden îcârları müste'ciri bulunan merkum Agustini'den tamamen ahz u kabz ettikleri gösterilmiş ve müddeîden mumaileyhim dahi gerçi hitâm-ı müddetten sonra müste'cir talep ve üç ay evvel tahriren ihbar eylediği sûrette hitâm-ı müddetten sonrası için bir beş sene için daha tecdîd-i akd olunacağı mukâvelenâmede muharrer ise de bunun vaad kabilinden olup hükmü olamayacağını ve ibraz olunan ilmühaberler Fransızca olduğu ve kıraat ettirmek üzere harice götürmekten müddeîaleyh Agustini müsaade etmediği cihetle kabz eyledikleri akçenin makbuz ilmühâberi olmak üzere mühürlediklerini ve böyle olmayıp da farz-ı mahal olarak malûmatları dahi olmuş olsa bile mezkûr ilmühaberlerde müddet-i hitâmında sonrası için beş sene müddet için tecdîd-i akd ettik veyahut ettim ibaresi muharrer olmayıp

mestûr olan ibârât bir vaad kabilinden bulunduğunu ve vaad ise gerek Mecelle-i celile ve gerek İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi hükmünce muteber olmadığından müddeîaleyhin işbu iddiasının vâhî ve bî-esas idiğini ve ale'l-husus mezkûr ilmühaber varakalarında hissedârândan yalnız ikisinin mühürleri olup bunun sıhhatine hükmolunması dahi diğer hissedârânın muvafakati olmadıkça keenlemyekûn hükmünde kalacağı emr-i âşikâr olduğundan müdafaa-i vakıanın reddini istemeleri üzerine muhakemelerinin hitâm bulduğu bildirildikten sonra îcâbı müzâkere olundukta gerçi tecdîd-i akd murad olduğu takdirde üç ay evvel müste'cir tarafından mücirlere ihbar edileceği mâr'üz-zikr mukâvelenâmenin cümle-i münderecâtından ise de icârede îcâb ve kabul şart olup fıkra-i mezkûre ise îcâb ve kabule delalet etmeyip bir vaad-i mücerreden ve mezkûr makbuznâmelerde olan ibârât dahi bu kabilden bulunmuş olduğuna ve Mecelle hükmünce îcârın sıhhatinde elfâz-ı akd mevcut olmak lâzım gelip vaad ile akit sahih olamayacağına ve zaten senedât-ı mübrezede hissedârânın kâffesinin mühür ve imzası olmamasına mebni şu hâlde müddeîaleyh Agustini'nin dermeyan eylediği tecdîd-i akd iddiasının reddiyle ilamın bir nüshası cânib-i sefârete tebliğ olduğu tarihten itibaren on beş gün müddet zarfında emlâk-ı mezkûreyi bi't-tahliye heyet-i asliyesi ve ücret-i sâbıkası vechile işleyecek icâresiyle beraber müddeîlere terk ve teslim Agustini'nin mecbur olmasına ve müddet-i mezkûre zarfında teslim edilmeyecek olur ise müddeîlerin taleb-i meşruhuna mebni ondan sonrası için yevmî on beşer lira icâre istifâ edilmesine karar verildiğini mübeyyin bulunmuştur.

Mezkûr lâyiha-yı itiraziyenin meali mukâvelenâmede muharrer fıkra-i mezkûrenin bir vaad-i mücerred mütezammın olmayıp şarta muallak bir ahdi muhtevi olduğu ve fıkra-i mezkûrenin umum verese tarafından kabul olduğu ve merkumunun birinci beş sene hitamından evvel kendi tarafından ikâle-i akd-i îcâr edildiği hâlde sekiz yüz elli lira tazminat isteyecekleri hakkında olan teklifleriyle müsebbet bulunduğu ve emr ü muvâfakatleriyle mezkûr otele icra eylediği mesârif-i tamiriyeden dolayı verese-i merkume zimmetlerinde yirmi altı bin dokuz yüz altı kuruş alacağı olduğu ve me'cûr-ı mezkûrun hîn-i tahliyesine değin hükmolunan yevmiyenin gabn-i fâhiş bulunduğu cihetlerle hükm-i mezkûrun feshini müsted'îdir.

Verese-i merkume taraflarından fî 16 Şubat sene 97 tarihinde i'tâ kılınan lâyiha-yı cevabiyede dahi ilam-ı mezkûr ahkâm-ı kanuniyeye müstenid olup yevmiye

olarak mahkûm olan on beş lira gabin davasını intac edemeyeceğinden ve mezkûr otele lüzumu görülen tamirat kendi taraflarından icra edildiğini müste'nif merkurum dahi inkâr edemeyeceğinden bahisle hükm-i ibtidâi-i mezkûrun tasdiki istid'â kılınmıştır.

İhzaren müste'nif Agustini ile müste'nifaleyhim Nâşid Bey ve Hatice Şerife ve Münire ve Şerife Hanımlar bi'l-asâle ve sağıre Nâşide Hanım'ın bâ-hüccet-i şer'iiye vasisi olduğu tebeyyün eden Vâsıf Bey nefsinden bi'l-asâle ve sağıre-i mezbure tarafından bi'l-vesâye ve Fitnat Hanım tarafından temyize dahi şâmil olmak üzere bâ-sened-i musaddak vekil bulunan zevci Rauf Bey bi'l-vekâle Fransa Devleti sefâreti tercümanı Mösyö Havro müddeî-i umumi muâvini izzetli Tevfik Bey Efendi hazır oldukları hâlde gelmiş ve müste'nif merkurum dahi huzur-ı heyette Ohannes Beyi tevkil eylemiş ve lede's-sual müddet ve şerâit-i istinafiyesi hakkında bir diyecekleri olmadığını müste'nifaleyhim ile muâvin mîr-i mûmâileyh söylemiş olmalarıyla evrâk-ı istinafiye muvâcehelerinde ba'de-l kıraa isticvâb olundukta müste'nif vekili Ohannes Bey lâyiha-yı itiraziye mealini izaha ibtidarla âkideyn beyninde teâtî olunan mukâvelenâme ahkâmının tarafeyn hakkında nâfiz ve mer'î bulunacağı cümle-i ahkâm-ı kanuniyeden olup mebhûsün-anh konturatoda ise ber-vech-i meşrûh hitâm-ı müddete üç ay kalarak tecdîd-i akd edilmesi ihbar edildiği hâlde beş sene daha temdîd-i müddet edileceği meşrut bulunması vuku'-ı ihbarın müstevcib-i îcâb ve kabul bulunduğunu mu'len bulunup yani verese-i merkûmânın icabı şart-ı mezkûrun derc ve tahririyle mütehakkık ve müvekkilinin kabulü ihbar-ı keyfiyetle muhakkak olup bu sûretle Mecelle ahkâmına muvâfık olarak hâsıl olan akde vaad kabilinden denilmesi nâ-beca ve Mecelle'nin dört yüz kırk dördüncü maddesi mucebince ehad-ı âkideynin şart-ı vâki'i imha ile icâreyi feshe muktedir olamayacağı emr ü hüveydâ bulunduğundan ve talep olunan on beş liranın ne nam ile istenildiği meşkuk ve mechul olup icâre olduğu takdirde gabn-i fahiş olduğu derkâr ve ziyan mukabili ise kanunen gayr-ı makbul olacağı âşikâr olduğundan ve be-tahsis verese-i merkume miyanında yetim bulunduğu hâlde derece-i ûlâ mahkemesinde müddeî-i umûmî bulundurulmamış idiğinden bahisle hükm-i ibtidâi-i mezkûrun feshini iddia ve tamirat-ı vâkıanın verese-i mezburenin icâzetlerine mukârinen müvekkili tarafından vuku'u bedihî ise de bu bâbdaki hukukunu muhâfaza ile ayrıca arayacağını ifade ve inbâ eylemiş ve müste'nifaleyhimden mûmâileyh Rauf Bey dahi mukâvelenâmede

münderic bulunan kayd-ı mebhûsün-anhin icabı mu'len ve temdîd-i müddet-i icâreyi müstevcib olmayıp vaad kabilinden olduğu cihetle olbâbdaki itiraz merdûd ve zarar ve ziyan mukâbili aranılan on beş lira kanunen hadd-i i'tidal ve derece-i kabulde bulunmuş olduğundan hükm-i ibtidâi yetimin lehinde sâdır olmak hasebiyle müddeî-i umûmînin adem-i huzuru hükm-i lâhıkın feshini icab etmeyeceğinden itirâzât-ı vâkıanın reddiyle ilam-ı müste'nifbih hükmünün tasdikini beyan ve tezkâr ve verese-i sâire dahi mîr-i mûmâileyhin ifade-i mebsûtasını tekrar etmiş ve inde's-sual her iki taraf başka diyecekleri olmadığını söylemiş olmalarıyla muhâkemenin hitâm bulduğu bildirilerek mütâlaası Tevfik Bey Efendi'den soruldukta derece-i ûlâ mahkemesinde müddeî-i umûmî bulunmaması kanunen ilam-ı mezkûrun feshini icab edeceği misillü ber-mantûk-ı konturat hitâm-ı müddetten üç ay evvel vukubulacak ihbar îcâb ve kabulün husûlünü müstevcib olacağını beyan eyledi.

Îcâbı müzâkere olundukta verese-i merkume miyanında yetim dahi bulunduğu hâlde daire-i ibtidâiyece cereyan eden muhâkeme esnasında müddeî-i umûmî bulundurulmamış olduğu ilam-ı müste'nifbih münderecâtıyla muhakkak olmasına ve esas davaya gelince mebhûsün-anh mukâvelede müddet-i icârenin hitâmına üç ay kalarak müste'cir tarafından ihbar-ı keyfiyet edildiği takdirde beş sene daha temdîd-i müddet edeceğinin derc ve tasrih edilmesi mûcirin îcâbını müstevcib ve ol vechile müste'cir tarafından vukubulan ihbarın kabulünü mûceb olacağına ve müste'cir-i merkum Agustini'nin ber-vech-i mukâvele vuku'-ı ihbarı ise verese-i merkûmânın derece-i ûlâ mahkemesinde sebk eden itirafları ve mârr'üz-zikr protesto ile mütehakkık olmasına mebni ilam-ı mezkûr hükmünün feshiyle merkum Agustini'nin münazi'fih olan mezkûr otelde konturato-yı mezbur müddet-i hitâmından itibaren beş sene daha ikamete hakkı olduğuna ve ilam ve sûret ve tebliğ harçları olan yüz doksan kuruşun mea-mesârif-i sâire müste'nifaleyhime ait olmak üzere müste'nif-i merkum Agustini'den ahzına fî 22 Mart sene 98 tarihinde bi'l-ittifak karar verilerek tercüman ve muâvin-i mûmâileyhümâ hazır oldukları hâlde asil ve vekil-i mûmâileyhime tefhim kılındı.

(Fî 8 Safer sene 1300 ve fî 8 Kânun-ı evvel sene 98 tarihiyle Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nden verilen ilamın sûretidir)

Alacahamam'da Hân-ı Halil'de mukîm İlyas Bisim Efendi tarafından fî 29 Eylül sene 98 tarihinde Dersaadet Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'ne verilen arzuhâl kıraat olundu.

Meali Balat dâhilinde Hacı İsa mahallesinde Köprübaşı sokağında vâki' otuz altı numara ile murakkam olup dört hisse itibarıyla nısf hissesine mutasarrıf olduğu bir bâb müskirât fabrikasının müşterekleri bulunan Yura ve Salmon veled-i Yasef ile mezkûr mağazayı istîcâra talip zuhûrunda müştereken îcâra vermek üzere beynlerinde akit mukâvele olunmuş iken bu defa merkûmân kendisinin me'zûniyeti olmaksızın hod-be-hod mezkûr mağazayı küşâd ile ikamet etmekte oldukları ve mutasarrıf olduğu mezkûr nısf hisse için bir akçe îcâr vermedikleri gibi kendisinin malı olan kazan ve tulumba ve saireye dahi müdahale olduğundan ve mezkûr mağaza dahi kâbil-i kısmet bulunduğundan bahisle şimdiye kadar merkûmân zimmetlerinde terâküm eden bedel-i îcârın mea-mesârif-i muhâkeme tahsiliyle mezkûr mağazada olan hisse-i şâyiasının tefrik ve taksimi hususlarının taht-ı hükme alınması istid'âsından ibarettir.

Tebliğ olunan ikinci ihzar pusulası üzerine müddeî Trabzonî İlyas Bisim Efendi ile müddeîaleyhimâ Yura ve Salmon bi'l-asâle daireye gelmeleriyle isticvâb olundukta müddeî meâl-i arzuhâli şifâhen dahi bi't-tekrar mezkûr müskirât mağazası müddeîaleyhimânın pederleri Yasef'ten dört nefer evlâdına intikal edip muahharan müddeîaleyhimânın biraderlerinden işbu iki hisseyi kendisi alıp iki hissesi dahi müddeîaleyhimânın uhdesinde kaldığını ve mezkûr mağaza teknilini bir hayli vakitten beri müddeî-i aleyhima tarafından isti'mâl olunup kendi hissesi için bir akçe îcâr alınmadığına ve mezkûr mağazada olan kazan ve tulumba ve edvât-ı sâireyi dahi bundan mukaddem mezkûr mağazanın müste'cirlerinden yüz elli adet sim mecidiye bedel ile aldığını beyan eyleyerek mezkûr mağazada olan nısf hisseye tasarrufunu müş'ir üç kıt'a sened-i hâkâni ve bir kıt'a senet ibraz ve i'tâ eyledi lede'l-mütâlâa

bunlardan üç kıt'a sened-i hâkâni mezkûr mağazanın nısf hissesinin mûmaileyh İlyas Bisim Efendi uhdesinde olduğunu nâtık ve mezkûr senet fi 1 Haziran sene 98 tarihiyle müverrah ve Todori Dimitri ve İlyayani ve Bedos Aynacıoğlu imzalarıyla mûmzi olup münderecâtı Balat kapısı dâhilinde Köprübaşı caddesinde Hacı İsa mahallesinde otuz altı numara ile murakkam taht-ı istîcârında bulunan bir bâb müskirât mağazasının derûnunda kendi marifetiyle inşa ettirmiş oldukları bir adet arak kazanı ve vaporu ve edevât-ı sâiresiyle bir adet tulumbasını rızalarıyla mezkûr mağazanın nısf hissesine mutasarrıf olan Trabzon tüccarlarından İlyas Efendi'ye yüz elli adet sim mecidiyeye fûruht eylediklerini hakî bulunmuştur.

Müddeâleyhimâdan Yura dahi işbu mağazanın teknilini kendileri isti'mâl etmedikleri ve el-yevm kapalı olduğu cihetle müddeînin kendilerinden nısf hissesi için îcâr talebine hakkı olamayacağı gibi mezbur mağazada olan kazan ve tulumba ve edevât-ı sâireyi müddeî-i mûmaileyh ba'de'l-iştira nısfını kendisine yetmiş beş mecidiye mukâbil terk edeceğini vaad edip hatta ale'l-hisâb olarak beş lira dahi aldığını ve mezkûr mağaza kâbil-i taksim olduğu cihetle hisse-i şâyialarının taksimini beyan ve Salmon dahi mezkûr mağazanın hîn-i taksiminde kendi rub' hissesinin müddeî tarafında kalmasını dermeyan eylemiş ve müddeî İlyas Bisim Efendi dahi işbu mağazanın kâbil-i taksim idiğini tasdik ile beraber mezkûr kazan ve tulumba ve edevât-ı sâiresinin nısfını müddeâleyhimâdan Yura'ya satmayıp buna mahsûben beş lira dahi almadığını söylemiş olmalarını müteakip mezkûr kazan ve edevâtın nısfını yetmiş beş adet mecidiyeye alıp buna mahsûben beş lira verdiğini ne ile ispat edeceğini müddeâleyhimâdan Yura'dan soruldukta bu bâbda ispattan izhâr-ı acz ile mezkûr kazan ve tulumba ve edevât-ı sâiresinin nısfını kendisine yetmiş beş mecidiyeye satıp buna mahsûben beş lira almadığına dair müddeî İlyas Bisim Efendi'ye yemin teklif eylemiş müddeî-i mûmaileyh dahi işbu yemini bi'l-kabul huzur-ı heyette icra etmiş olmaları üzerine ba'de icâbına bakılmak üzere evvel emirde mağaza dört hisse itibarıyla bir hissesi Yura'ya ve diğer hissesi üç hissenin bir Salmon'a ve iki hissesi İlyas Bisim Efendi'ye ait olmak üzere taksimi kâbil olmadığı bilinmek ve ona göre îcâb-ı kanunisi mütâlâa edilmek üzere evvel emirde keşif icrası tezekkür olunmuş ve icra-yı keşif için cânib-i mahkemeden Başkâtip Salim Efendi'nin nâib ve Tepraki kalfanın dahi memur tayin edilmesine karar verilmişti.

Muahharan tebliğ olunan üçüncü ihzar varakası üzerine müddeî İlyas Bisim Efendi gelmiş ise de müddeâleyhimâ Yura ve Salmon gelmediklerinden ve müddeî-i mûmaileyh dahi davasının gıyâben ikmâlî talebinde bulunduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin yüz kırk dört ve beşinci maddeleri ahkâmına tevffikan müddeâleyhimâ için cânib-i mahkemedan dava mümeyyizlerinden Kuyumciyan Rupen Efendi vekil-i musahhar nasb ve tayin olunarak gıyâben ikmâl-i muhâkemeye ibtidarla nâib-i mûmaileyh cânibinden verilen ve muvâcehelerinde kıraat olunan raportuda mezkûr müskirât mağazası tûlen ve arzan üç yüz otuz zira' dört parmağa bâliğ olup toy-ı (?) mevcut ile cadde yüzünde ve arzan yedi zira' on dokuz parmak ve zahrî cihetinde altı zira' on bir parmağına terbian dört yüz altmış beş zira' iki parmak müddeî-i mûmaileyh İlyas Bisim Efendi hissesine ve keزالık arzan bir tarafı dört zira' dört parmak ve diğer tarafı üç zira' on iki parmağına terbian seksen iki zira' on üç parmak dahi müddeâleyhimâdan Salmon hissesine ve bâki kalan tulen ve arzan bir tarafı dört yedi parmak ve diğer tarafı üç zira' on yedi parmağına terbian seksen iki zira' on üç parmak dahi merkur Yura hissesinde kalarak tefrik ve taksimi kâbil olacağı gösterilmekle lede'l-isticvâb müddeî İlyas Bisim Efendi bedel-i îcâr hakkındaki iddiasını tekrar ile mezkûr mağazadaki nisf hissesinin tefrik olunmasını beyan ve vekil-i musahhar Rupen Efendi dahi müvekkilleri gâiban an'ıl-meclis merkûmân Yura ve Salmon'un evvelki ifâdâtını tezkâr ile mezbur mağazanın teknilini isti'mâl etmiş olsalar bile te'vil-i mülk ile isti'mâl olunmuş olacaklarından Mecelle hükmünce müddeînin hisse-i şâyiası için merkûmândan îcâr talebine hakkı olamayacağına dermeyan eylemiş ve inde's-suâl tarafeyn başka bir diyecekleri olmadığını söylemiş olmalarıyla muhâkemelerinin hitam bulduğu ifade olundu.

Îcâbı lede'l-teemmül icra edilen tetkikat ve muahharan olunan keşif îcâbınca tarafeyn şâyian mutasarrıf oldukları mezkûr müskirât mağazasının dört hisse itibarıyla iki hissesi yani nisf müddeî İlyas Bisim Efendi'nin ve nisf-ı diğeri olan iki hissenin bir hissesi Yura'nın ve bir hissesi dahi Salmon'un olduğu mârr'üz-zikr tasarruf senediyle tahakkuk ve işbu mağazanın ber-minvâl-i muharrer kâbil-i tefrik ve taksim bulunduğu dahi nâib-i mûmaileyhin raportosu münderecâtıyla tayin eylemiş olduğundan bunun ol-vechile tefrik ve taksimine ve mağaza-i mezkûr derûnunda bulunan kazan ve tulumba ve sâirenin nisfini yetmiş beş adet sim

mecidiyeye mûmaileyh İlyas Bisim Efendi'den bi'l-iştira beş lira teslim ve i'ta ettiğini sebk eden muhâkeme-i vicâhiyede müddeâleyhimâdan Yura iddia etmiş ise de bu iddiasını ispattan izhâr-ı acz ile teklif eylediği yemini müddeî Bisim Efendi bi'l-kabul huzur-ı heyette icra eylediğinden merkum Yura'nın işbu iddiasının reddiyle mezkûr kazan ve tulumba ve sâire hakkındaki müdahalesinin men'ine ve bedel-i îcâr bahsine gelince müddeâleyhimânın mezkûr mağazasının tekmiğini isti'mâl etmiş olsalar bile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz doksan yedinci maddesinde (Te'vil-i mülk ile isti'mâl olunan mal muaddün li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfaat lâzım gelmez) deyu muharrer bulunmasına mebni işbu madde mucebince mûmaileyhin bedel-i îcâr hakkındaki iddiasının reddine ve zîrde müfredâtı muharrer yüz otuz kuruş mesârif-i muhâkeme ile müddeâleyhimâyâ ait olmak üzere yüz kuruş ilam ve iki kıt'a seksen kuruş sûret ve tebliğ harçlarının müddeîden ahzına kâbil-i itiraz olarak fî 30 Teşrîn-i sâni sene 98 tarihinde gıyâben ve müttehiden verilen karar müddeî ile vekil-i musahhar-ı mûmaileyhe tefhim kılındı.

**(Fî 4 Zilkade sene 1300 ve fî 25 Ağustos sene 89 tarihi ve yüz on dört adediyle
Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi'nden verilen ilamın sûretidir)**

Siroz'da mukîm mülteziminden Ahmed Ağa ile miyânelerinde mütehaddis davaya dair istînâfen Siroz Bidayet Mahkemesi'nden i'tâ kılınan fî 9 Ramazan sene 98 tarihli ilamın temyizden rü'yet ve tetkiki Siroz'a tâbi Erenköylü Süleyman Ağa tarafından verilip mahkeme-i mezkûre riyâsetinden bâ-tahrirat- mahsûsa Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi'ne irsal olunan arzuhâl ve müteferriâtında istid'â ve Siroz'da Cami-i Atik mahallesinde sâkin Karahacı Ahmed Ağazâde Seyfah Ağa'nın mührünü ve fî 17 Teşrin-i evvel sene 97 tarihini hâvî musaddak bir kıt'a kefâlet senedi i'tâsıyla teminat-ı lâzıme ifa kılınmış ve müteâkiben müsted'î-i mûmaileyhin akrabasından musaddak senetle âharı tevkîle me'zûn vekili bulunan İsmail Efendi'nin Daire'ye bi'l-mürâcaa vâki' olan talebiyle müddeâleyh merkur Ahmed Ağa'ya tebliğ ettirilen davetiye varakası üzerine tarafından Şehrî Efendi musaddak senetle vekil tayin olunmuş idiğinden ve icra-yı muvâcehe ve muhâkemeleri zımında tayin olunan günde Daire'de hazır bulunmak üzere defter-i mahsûs her iki taraf vekili cânibinden imza kılındığı hâlde yevm-i mezkûrda yalnız müddeâleyh Ahmed Ağa vekili mûmaileyh Şehrî Efendi gelerek müsted'î vekili İsmail Efendi gelmediğinden mûmaileyh Şehrî Efendi'nin talebine ve Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz yirmi dokuzuncu maddesine ibtinâen an'îl-gıyâb tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidâr ve evrâk-ı mezkûre muvâcehesinde ba'de-'l-kıraa ol bâbda olan iddia ve ifadesi vekil mûmaileyh Şehrî Efendi'den istifsâr kılındı.

İ'lâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran merkur Ahmed Ağa müteveffâ Hâfız Ömer Efendi eytamının mutasarrıf olup vâlide ve vasîleri Ümmügülsüm Hanım'dan bâ-mukâvele istîcâr etmiş olduğu tarlalara mezbur Hacı Süleyman Ağa tarafından vukubulan müdahalenin men'î Timurhisar Bidâyet Mahkemesi'nde talep ve dava ile mezkûr mukâveleyi hâvî yedinde bulunan sened-i resmîyi irâe ve i'tâ edip inde'l-muhâkeme müddeâleyh Hacı Süleyman Ağa vekili cânibinden dahi ol bâbda bir

senet ibraz olunmuş ise de âdî ve ihticâca gayr-ı sâlih olduktan başka merkur Ahmed Ağa'nın istîcârınca eytâm-ı merkûmânın menfaati zâhir olduğundan mezkûr senetten dolayı mezbur Hacı Süleyman Ağa'nın vâsi-i mûmaileyhâdan bir gûna iddiası olduğu hâlde ayrıca istid'â etmek üzere mezkûr tarlalara olan müdahalesinin men'iyile bunların ber-mûcebi mukâvele mezbur Ahmed Ağa'ya teslimine dair lâhik olan hüküm ve ilam aleyhinde merkur Hacı Süleyman Ağa cânibinden Siroz Bidâyet Mahkemesi'ne müracaatla istinaf davasına kıyam olunmuş ve li-ecli'l-muhâkeme vukubulan celb ve davete dahi müste'nifaleyh Ahmed Ağa'nın icâbet etmemiş olmasından nâşî tayin kılınan vekil-i musahhar huzuruyla rû'yet-i davaya ibtidâr olunarak ilam-ı ibtidâide tarafeynden ibraz olunan senedâtın aynen veyahut hulâsaten münderecâtı zikir ve beyan edilmemiş ve müste'nif-i mezbur Süleyman Ağa ile vukubulan akd-i îcârın cihet-i mefsûhiyeti gösterilmemiş olduğu gibi Mecelle'nin bin altı yüz otuz sekizinci maddesi mantukunca me'cûrun teslimi mûcire âit iken esnâ-yı muhâkemede mûcirenin celbiyle ifâdâtı istimâ' olunmamış olmasından dolayı ilam-ı ibtidâi-i mezkûrun feshiyle keyfiyetin istinafen lüzûm-ı tetkik ve rû'yetine karar verilip bu karar mûcibince mezbure Ümmügülsüm Hanım dahi celb ve ihzar edilerek ve müddeî-i umûmî muâvini hazır bulundurulularak şu sûretle icra kılınan tetkikât ve muhâkemât neticesinde müste'nif-i merkur Hacı Süleyman Ağa'nın yedinde bulunan senet mûcire-i mûmaileyhânın mührünü hâvî ve bir mahall-i resmîden musaddak olmadıktan başka sened-i mezkûrun vücud-ı münderecât-ı ahkâmı mûmaileyha tarafından dahi inkâr ve müste'nifaleyh yedindeki senet tasdik ve ikrar edilmiş ve işbu senet mahallî Mukâvelât Muharrirliği'nden musaddak bulunmuş olduğuna ve müste'nif-i merkumun hâmil olduğu senedi müeyyid olarak mûcire-i mezbure tarafından verildiği beyan olunan arzuhâl mezburenin mührünü zâyî' etmesinden ileri geldiği bi't-tahkik anlaşılmakla beraber arzuhâl-i mezkûrun bir gûna imza ve mührü hâvî olmamasıyla hükmü görülemediğine ve merkur Süleyman Ağa'nın hasmı yedindeki senedin masnuiyeti hakkında serd eylediği iddiasının mezkûrun bervechi muharrer taht-ı ikrarda olmasından ve bu iddianın derece-i ûlâ mahkemesince dermeyan edilmesinden nâşî mesmu' olamayacağı misillü husûs-ı müddeâ hakkında mûcire-i mezbure tarafından dermeyan olunacak ifâdâtın kabul olunacağı yolunda vukubulan ikrar üzerine mezburenin mahallinde zabt ettirilen ifâdâtı dahi müste'nif-i merkur Süleyman

Ağa'nın iddiasını mükezzib ve haksızlığını müeyyid ve müste'nifaleyh Ahmed Ağa'nın istîcârı sıhhat-ı icârenin şerâitini câmi' görünmüş olduğuna ve Ağa-yı merkumun istîcârı eytâm-ı merkumeye yüzde elli nisbetinde menfaatli bulunduğu binâen müste'nif-i mezbur Süleyman Ağa'nın arazi-i mezkûre hakkında olan müdahalesinin men'ine ve bu bâbda bu gûna iddiası olduğu hâlde ber-mûceb-i hükm-i ibtidâî mûcire-i mezbureye müracaat etmesine gıyâben karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î-i temyiz Süleyman Ağa'nın lâyihasında mûnderiç itirâzâtın hülâsası kendisi arazi-i mezkûreyi mezbureden mahzar-ı şühûdda istîcâr ederek bedel-i icârı bervechi peşin i'tâ etmiş ve o tarihte mezburenin mührü olmadığı müsebbet bulunmuş olduğundan ve inde'l-muhâkeme iddiasını müeyyed sûrette vekili canibinden serd olunan ifâdât ve delâil üzerine tahkikat icra olunmadıktan başka bunlar ilama dahi mugâyir olarak derc olunduğundan ve hasmı tarafından ibraz olunan senette mahtum mühür mezburenin denilerek ve kendisinin tâlib-i tahlif olup olmadığı sual ve tahkik edilmeyerek ondan bir sene evvel vukubulan akd-i icâr hükümsüz addedildiğinden ve hususiyle hükm-i istînâfî gıyâben lâhik olmuş iken müddet-i itirazın inkızâsından evvel icra-yı hükmüne ibtidar olunması ve arazi-i mezkûre kâbil-i ziraat olmadığından nâşî kendisi bir sene müddet mâlen ve bedenen imarına çalışmış olduğu hâlde bu bâbdaki hukuku tahattur olunmayarak hasmı cânibinden verilen bedel-i icârenin eytâm hakkında menfaati olduğu beyanıyla aleyhinde hükmolunması mahkeme-i mezkûrece diğer tarafın tesâhub edilerek kendi hakkında icra-yı garaz ve adâvet edilmiş olduğu müeyyed idiğinden bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istid'âsını hâvîdir.

Müdde'aleyh Ahmed Ağa vekili Şehri Efendi'nin netice-i cevabı dahi ilam-ı istînâfî-i mezkûr mütâlaasından müsteban olduğu üzere arazi-i mezkûrenin istîcârını hâvî müvekkili yedinde bulunan sened-i mukâvele şerâit-i icârın sıhhatini şâmil ve mevkii-i resmîden musaddak olduktan başka işbu senette mevzu mühür mûcire-i mûmaileyha Ümmügülsüm Hanım'ın olduğu mahkeme-i bidâyetce hasmının vekili cânibinden ve mahkeme-i istinafiyece dahi

(Bakiyesi Sonra)

(İkiyüz yirmi dördüncü numaralı Ceride-i Mehâkim'de münderiç ilamın bakiyesi)

Mezburenin vekili tarafından ikrar ve tasdik edilmiş ve bu bâbda dermeyeran olunan müdâfaat ve gerek mühürsüz olarak ibraz olunan senetle bunu müeyyid olarak mezburenin mührünü hâvî ibraz olunan arzuhâlin masnuiyeti kanun dairesinde inde'l-istinaf icra kılınan tahkikat ile sâbit olmuş olduğu ve hususiyle müvekkilinin istîcârının eytâm-ı merkumeye menfaatli bulunduğu ki ilam-ı istinafinin kanunen muhakkak add-ı lâzımeden olan münderecâtı hilâfında olarak müsted'î Süleyman Ağa cânibinden serd olunan itirâzât dahi kabule gayr-ı şâyân idiği beyanıyla itirâzât-ı vâkıanın reddi ve ilam-ı mezkûrun tasdiki talebinden ibaret bulunmuş ve bundan başka bir ifadesi olmadığını lede's-sual beyan etmesiyle emr-i muhâkemenin hitam bulduğu vekil mûmaileyhe tefhim kılınmıştır.

Îcâbı lede'l-müzâkere bâlâda tafsil ve beyan olunduğu üzere Siroz Bidâyet Mahkemesi'nce mezbur Hacı Süleyman Ağa tarafından vukubulan istinaf davası üzerine tayin kılınan yevm-i muhâkemede müste'nifaleyh Ahmed Ağa'nın hazır bulunmamasından nâşî vekil-i musahhar tayiniyle bi'l-muhâkeme ilam-ı ibtidâ-i mezkûr hükmünün feshiyle keyfiyetin istinafen tetkik ve rü'yetine karar verilmekle beraber zât-ı dava dahi bi't-tetkik taht-ı hükme alınmış ise de derece-i ûlâ mahkemesinde müddeî bulunan mezbur Ahmed Ağa'nın sûret-i davası taht-ı istîcârında bulunan sâlif'ül-beyan tarlalara merkum Hacı Süleyman Ağa cânibinden vukubulan müdahalenin men'î talebinden ve buna karşı merkum Hacı Süleyman Ağa'nın dermeyeran eylediği müdâfaat dahi mezkûr tarlaları kendisinin istîcâr eylediği beyanıyla müdahalenin bi-hakkın vuku'unu iddiadan ibaret olmasına göre mahkeme-i merkumece rü'yet ve hükmolunan ve istinafen tetkiki talep olunan dava marr'üz-zikr tarlaların menfaatine müteallık ve müste'cirleri beyninde mütehaddis bir icâre davasından ibaret olmasıyla bu bâbda hall ü faslı lâzım gelen cihet mezkûr tarlaları muahhar tarih ile istîcâr davasında bulunan mezbur Ahmed Ağa'nın mukaddem tarih ile istîcâr iddiasında bulunup el-yevm mezkûr tarlalara zilyed olan mezbur Hacı Süleyman Ağa'ya hasım olup olamayacağı ve mukaddem tarih ile istîcârını iddia ve bedel-i icâresini peşinen verdiğini ifade ve inbâ eden Ağa-yı merkumun mûcire vasî

bulunduğu cihetle icâresi ecr-i misli raddesinde bulunup bulunmadığı maddelerinden ibaret olduğu hâlde Siroz Bidâyet Mahkemesi'nce dava-yı mebhûsün-anhânın şu tarık ile faslı tarafına gidilmemesi ve ilam-ı ibtidâînin feshi emrinde istinad olunan Mecelle'nin bin altı yüz otuz yedinci maddesi sehven ilamda bin altı yüz otuz sekizinci maddesi deyu gösterilmesi ve bir de Hanım mûmaileyhâ tarafından vâki' olan tasdikin bu davada asla hüküm ve tesiri olamayacağı bedîhî olduğu hâlde mezburenin ifâdât-ı vâkıasının esbâb-ı hüküm cümlesinden add ve itibar olunması yolsuz ve usûl ve kanuna muhâlif idiğinden Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesine tevîkan ilam-ı mezkûr nakzedilmiş olmakla keyfiyetin sûret-i meşrûha dairesinde usûl ve kanuna tatbikan yeniden rû'yet ve faslı zımında Siroz Bidâyet Mahkemesi'ne ircana ve ilam ve sûret ve tebliğ harçları olan iki yüz kuruşun zîrde müfredâtı murakkam yüz kırk üç kuruş mesârif-i muhâkeme ile beraber ileride haksız çıkacak tarafa rücu etmek üzere evvel-i emirde müsted'iden alınmasına ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek vekil Şehri Efendi'ye keyfiyet tefhim olundu.

Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi

Ücretin zamânla ictimâi ahkâm-ı Mecelle'ye muhâlif olduğundan nakz-ı hükmü mûcib olur.

Üsküdar'da Selâmiye mahallesinde sâkin Hüsrev Efendi'nin Şehzâdebaşı'nda kâin mutasarrıf olduğu mea kemer ve camekân bir bâb arsayı Vezneciler Hamamı mutasarrıfı Ali Rıza Efendi kefâletiyle ve beher sene başında bedel-i îcâr-ı senevîsi peşin verilmek ve verilemediği sûrette mürur edecek beher gün için bir adet sîm mecidi i'tâ kılınmak mukâvelesiyle ve beş sene müddetle bir kıt'a senet mûcebince Şehzâdebaşında yirmi bir numaralı kiraathânedeki mukîm Mehmed Efendi'ye îcâr edip birinci sene bedel-i îcârını vakti zamanında tamamen almış olduğu hâlde doksan sekiz senesi bedel-i îcârı olan otuz üç adet Osmanlı lirasını ahz ü istîfa edemediğinden ber-mûceb-i mukâvele mürur eden beher gün için birer sîm mecidiyenin kefil mûmaileyh Ali Rıza Efendi'den tahsilini Dersaadet Merkez Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'nde talep ve dava etmesi ve li-ecli'l-muhâkeme üç defa vukubulan davete mûmaileyh cânibinden icâbet edilmemesi hasebiyle tayin kılınan vekil-i musahhar muvâcehesinde icra kılınan muhâkemede mûmaileyh Hüsrev Efendi'nin iddiası sâlif'üz-zikr senetle müeyyed olduğuna ve mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin verdiği senette muharrer ve münderic olan kefâleti mukayyed olmayıp bedel-i îcârın sene başında i'tâsı ve verilemediği sûrette yevmî birer mecidiyenin tediyesi cümle-i şerâitten olduğuna ve kanunen ve nizâmen memnu' olmayan mukâvelât ahkâmının mer'iyet itibarı dahi Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin altmış dördüncü maddesi iktizasından bulunduğu binâen mezkûr ikinci sene ibtidâsı bulunan doksan dokuz senesi Safer'inin yirmi altıncı gününe değin mürur eden yüz kırk günlük yüz kırk mecidiye ile sâlif'üz-zikr otuz üç lira bedel-i îcârın bakiyesi olmak lâzımgelen yirmi liranın tediyesine kadar dahi yevmî birer mecidiyin mea mesârif-i muhâkeme kefâletine binâen mûmaileyh Ali Rıza Efendi'den tahsiline dair lâhik olan ilam-ı gıyâbi

aleyhinde Efendi-i mûmaileyh cânibinden itiraz ale'l-hüküm arzuhâli i'tâ ve mûmaileyh Hüsrev Efendi tarafından vukubulan talep üzerine müste'cir Mehmed Efendi dahi dâhil-i dava edilmiş olduğundan ol bâbda icra kılınan muhâkeme-i vicâhiyede mûmaileyhima Ali Rıza ve Mehmed Efendiler cânibinden mukâvele senedinde müeccir tarafından ihtar ve mutâlebe vukubulmaksızın bedel-i îcârın tediye kılınması maddesi örf ve âdete muhâlif olduğu gibi bedel-i îcârın tehir-i tediyesi hâlinde yevmî birer mecidî i'tâsı ve müste'cirin me'cûru âhara îcâr edememesi hakkında mûnderic olan şerâit mukâvelenin hükümsüzlüğünü istilzâm edeceği ve me'cûrun hîn-i mukâvelede teslimi icra kılınmamış olduğu yolunda itiraz dermeyan olunmuş ise de zikrolunan mukâvele senedi zîrinde muharrer ve taht-ı itirafında olan imzalar me'cûrun mukâvelenâme tarihinde teslim edildiğine delâlet eylediği gibi me'cûr-ı mezkûrun müsta'milinin isti'mâliyle muhtelif olan akârât nev'inden olmadığından âhara îcâra adem-i salâhiyet şartlığı olup akd-i îcârının fesadını istilzâm etmeyeceğini bi'l-beyan itirâzât-ı vâkıanın reddiyle kâbil-i itiraz olmamak üzere ilam-ı gıyâbi hükmünün tasdikine karar verilmiş ise de Ali Rıza Efendi tarafından vukubulan temyiz istid'âsı üzerine karar-ı mezkûr Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi'nce ba'de't-tetkik bervechi âti nakz edilmiştir.

Îcâbı lede'l-müzâkere mezkûr Birinci Hukuk Dairesi'nce me'cûr-ı mezkûrun bedel-i îcar-ı senevîsinin beher sene başında bervechi peşin ifası ve i'tâ olunmadığı takdirde mürur edecek beher gün için bir adet sîm mecidî i'tâsı tarafeyn beyninde tanzim ve teâtî kılınan mukâvele senedi cümle-i ahkâmından olmasına mebni mezkûr ikinci sene ibtidâsı bulunan doksan dokuz senesinden mürur eden yüz kırk gün için ber-mûceb-i mukâvele yevmî birer mecidînin hasb'el-kefâle mûmaileyh Ali Rıza Efendi'den tahsiline hükmolunduktan sonra bedel-i îcârın bakiyesi olan yirmi liranın tediyesine kadar dahi yevmî birer mecidî i'tâsına hükmolunmuş ise de sâlif'üz-zikr yirmi lira bedel-i îcârın tediyesine kadar yevmî birer mecidî i'tâsı ahkâm-ı mukâvele haricinde olduğu gibi ücret mea zamân mahzûrunu mûcib ve bu ise ahkâm-ı Mecelle'ye muhâlif olduğu hâlde Daire-i mezkûrece bu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın ahkâm-ı mukâvele haricinde ve Mecelle'ye muhâlif olarak bakiye-i bedel-i îcârın tediyesine kadar dahi birer mecidî i'tâsı lüzûmuna dair verilen karar-ı ahîr yolsuz ve ahkâm-ı Mecelle'ye mugâyir olduğuna ve müsted'îyân-ı mûmaileyhimâ vekili İbrahim Şevki Efendi'nin başlıca itirazı bu merkezde olarak

musîb ve becâ göründüğüne binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesi mûcibince ilam-ı mezkûr yalnız bu cihetten dolayı nakzedilmiş olmakla cihet-i mezkûrenin bervechi muharrer ıslahıyla kanuna muvâfık sûrette taht-ı hükme alınmak üzere maslahatın mezkûr Birinci Hukuk Dairesi'ne iadesine ve ilam harcı olan iki yüz kuruşla sûret ve tebliğ harçları bulunan kırk kuruşun yüz altmış kuruş mesârif-i muhâkeme ile beraber mûmaileyh Hüsrev Efendi'ye ait olmak üzere evvel emirde mûmaileyhimâ Mehmed ve Ali Rıza Efendiler'den istîfasına fî 21 Zilhicce sene 300 tarihinde müttefikan karar verilerek vekilân-ı mûmaileyhimâya tefhim kılındı.



Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi

Bir vasî tarafından akdolan sulh sâbit ve eytam hakkında nâfi' olduğu takdirde umûmî ve eytam hakkında menfaatli olmadığı sûrette yalnız vasî hakkında hükmü olmak lâzım gelir. Bir senet zîrine mevzu mühür işte alakası ve menfaati olan bir taraftan inkâr edildiği halde mührün sıhhati hakkında Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin tatbik-i hatt ve hâtem faslında gösterildiği üzere icra-yı tetkikât olunması muktezidir. Bir çiftliğe tayin edilmiş olan bedel-i îcâr ecr-i misil derecesinde olup olmadığının vukubulan iddia üzerine tahkiki icab eder.

Beşiktaş'ta Teşrifîye mahallesinde sâkine müteveffâ Arap Mehmed Paşa zevcesi ve evlâd-ı suğârinin vasîsi Emine Şaziye Hanım'la evlâd-ı suğârinin müstakilen uhde-i tasarruflarında bulunan Tekfûr dağı kazâsı dâhilinde küçük kepenkli demekle ma'rûf çiftliğin hâvî olduğu arazi ve emlâk ve ebniye ve demirbaş hayvanât ve eşyası ile beraber doksan tarihinden doksan altı tarihine kadar bedel-i malûm ile bâ-konturato ve müddet-i mezkûrenin inkizâsından sonra elli lira bedel mukâbilinde bir sene müddet için şifâhen tekrar Dersaadet'te Sirkeci iskelesinde Hacı Osman Ağa'nın kahvehânesinde mukîm Arnabud Abdullah Ağa'ya îcâr edilmiş ve müddet-i mezkûre dahi doksan yedi senesi Eylûl'ünün ibtidasında münkaziye olmuş idiğinden mezkûr çiftliğin demirbaş ve müştemilâtının ve bedel-i îcârdan müekkelesinin bâ-senet matlûbu bulunan altmış dört buçuk liranın merkum Abdullah Ağa'dan istirdâd ve tahsili ve mezkûr çiftlikte bulunup taht-ı hacze alınan demirbaş ve zahâirin müste'cir-i merkum cânibinden itlâf edilmekte olduğu cihetle verilecek hükmün muvakkaten icrasına karar verilmesi mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım vekili cânibinden Tekfûr Dağı Bidâyet Mahkemesi'nde talep ve dava ve inde'l-muhâkeme merkum Abdullah Ağa vekili cânibinden dahi mezkûr çiftliğin bâ-konturato tayin edilen müddet-i icârenin inkizâsından sonra mûmaileyhâ tarafından gönderilen vekil marifetiyle doksan altı tarihinden doksan dokuz senesi Eylûl'üne

kadar üç sene müddet ve senevî ellışer lira bedel ile müekkiline îcâr edilmiş olduğu ve mezkûr çiftliğin mutasarrıf-ı sâbıkı olan müteveffâ Arap Mehmed Paşa'nın bedel-i îcârdan dolayı müekkilinde bâ-sened alacağı bulunan yetmiş bir buçuk lira ile doksan yedi senesi Eylül'üne değin terâküm eden icârenin muhâsebesi bi'r-rü'ye müekkilinin ber-mûceb-i iddia zuhûr eden altmış dört buçuk lira deyni için Hanım mûmaileyhâya bir kıt'a senet verilmiş ve mûmaileyhâ tarafından dahi mezkûr yetmiş bir buçuk lirayı hâvî senedin ziyâ'ı hasebiyle müekkiline bir kıt'a battalnâme i'tâ edilmiş ise de sened-i mezkûr ahiren merhum müşârünileyhin veresesinden birinin yedine geçmiş olduğu cihetle mezkûr senedin Hanım mûmaileyhâ cânibinden müekkiline iadesi halinde mezkûr altmış dört buçuk lira dahi ifa kılınacağı ve hacz-i mezkûr üzerine müddet-i nizâmiyesi zarfında davaya kıyam olunmadığı mülâbesesiyle hasb'el-kanun haczin hükmü olamayacağından fekki ve bakiye-i müddet-i icâre olan iki sene için müekkilinin ibkâ-yı hakk-ı tasarrufu müdafaaten bi'l-beyan fî 1 Eylül sene 96 tarihiyle dahi vekili imzasını ve Ali mührünü hâvî ve mezkûr çiftliğin bâ-defter-i müfredât demirbaş hayvan ve eşya-yı sâiresiyle merhum Abdullah Ağa'ya doksan altı senesi Eylül'ü ibtidâsından doksan dokuz senesi Eylül'ü nihâyetine kadar üç sene müddet ve senevî ellışer lira bedel ile îcâr olunduğu şartını ve şerâit-i sâireyi muhtevî bir kıt'a mukâvele senediyle fî 5 Temmuz sene 97 tarihli ve Emine Şaziye mühürlü mezkûr battalnâme ibraz ve i'tâ kılınmış olması üzerine Hanım mûmaileyhâ vekili tarafından mezkûr mukâvele senedinde bulunan mühür müekkilisinin bazı hususa vekili bulunan Ali Rıza Efendi'nin mührü olmadıktan başka Efendi-i mûmaileyhin çiftliğı icâre vekâleti olmadığı ve vekâletten ma'zûl bulunduğu cihetle ihticâca gayr-ı sâlih idiğı ifade ve müddeâleyh vekili cânibinden dahi mezkûr mühür vekil Ali Rıza Efendi'nin mührü olup mûmaileyhin çiftlik îcârına dahi me'zûniyeti bulunduğu ve iddia olunan demirbaş hayvanâtta otuz re's hayvan reman istîlâda zâyi' ve telef olmakla merhum Mehmed Paşa'nın mahdûmu Ali Bey'in damadı Mesud ve Hanım mûmaileyhâ vekili mûmaileyh Ali Efendilerle bi'l-mesâliha mezkûr hayvanât asıl demirbaş defterinden tenzil kılınmış ise de ol babda teâtî olunan sulhnâmenin zâyi' olduğu beyan ve hikâye olunmuş ve vukû-u sulhü Hanım mûmaileyhâ vekilinin inkâr eylemiş olması ve lede'l-istilam mûmaileyha Emine Şaziye Hanım tarafından umûr-ı vesâyeti idare ve rü'yete ve siğârin pederinden müntakil evkâfın müzâyedesiyle âhara ferağına vekil bulunan

bedestânî Ali Rıza Efendi'nin fî 17 Safer sene 1298 tarihinde azledildiği kassâm-ı askerîden alınan fî 20 Eylül sene 97 tarihli telgrafnâme mealinden anlaşılması üzerine merhum Abdullah Ağa vekili tarafından mezkûr çiftliğin îcârına ve sulhe mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin vekâleti sâbit olmadığından Hanım mûmaileyhânın icra-yı tahlîfi talep kılınmış ise de mahkeme-i mezkûrece cereyan eden tetkikât neticesinde mezkûr mukâvelenâmede bulunan mühür mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin mühürü olmadığı gibi Efendi-i mûmaileyhin çiftliği îcâra ve sulhe vekâlet ve me'zûniyeti bulunmadığı dahi sâlif'üz-zikr telgrafnâme mealiyle tebeyyün etmiş ve iddia olunan sulh ise kavî-i mücerredde kalmış olduğu cihetle Hanım mûmaileyhâya yemin teveccüh eder cihet bulunmadığı beyanıyla merhum Abdullah Ağa'nın muârazadan men'ine ve hacz-i mezkûrun muvâfık-ı nizâm olduğundan tasdikiyle beraber mea-müştemilât mezkûr çiftliğin ve taht-ı ikrar ve itirafta bulunan demirbaşların ve mezkûr altmış dört buçuk liranın merhum Abdullah Ağa'dan aynen ve mislen istirdâd ve tahsiliyle Hanım mûmaileyhâya teslimine ve hükmün muvakkaten icrası lüzûmuna dair verilen hüküm ve kararı hâvî tanzim kılınan ilam aleyhinde merhum Abdullah Ağa vekili cânibinden Edirne İstînaf Mahkemesi'ne müracaatla istinaf davasına kıyam olunması ve li-eclî'l-muhâkeme vukubulan davete mûmaileyhâ Şaziye Hanım tarafından icâbet olunmaması üzerine mahkeme-i mezkûrece müddeî-i umûmî huzuruyla ani'l-gıyâb icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde Hanım mûmaileyhânın ber-mûceb-i senet talep ve dava ettiği mezkûr altmış dört buçuk liranın merhum Abdullah Ağa tarafından ikrara ve itiraf olunmuş olması cihetle derece-i ûlâ mahkemesince mebâlağ-ı mezkûrenin muvakkat icra ile beraber merhum Abdullah Ağa'dan tahsiline dair verilen karar muvâfık-ı kanun bulunmuş olup ancak mezkûr demirbaş hayvanât ve eşya çiftliğe tebean îcâr olduğu cihetle Mecelle'nin altı yüzüncü maddesi hükmünce müste'cir Abdullah Ağa yedinde emanet olmasına ve zaman-ı istilâda ziyâi iddia olunan hayvanât merhum Abdullah Ağa'nın teaddîsi ve taksiri olmaksızın telef ve zâyî olduğu takdirde zamân terettüb etmeyeceği dahi Mecelle'nin altı yüz birinci ve altı yüz ikinci maddeleri iktizasından olduğuna binâen sâlif'üz-zikr hayvanât hakkında vuku'u dermeyeran olunan sulhün hükmü olmadığı ve mezkûr çiftliğin senevî elli lira bedel ve doksan altı senesi Eylül'ü ibtidâsından itibaren üç sene müddet ile Abdullah Ağa'ya îcâr olduğuna dair tanzim olunan mezkûr fî 1 Eylül sene 96 tarihli senette

mührü bulunan Ali Rıza Efendi'nin fî 17 Safer sene 97 tarihine değin verese-i siğârın vasiyesi mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım tarafından umûr-ı vesâyeti idareye vekâleti olduğu kassâm-ı askerî cânibinden yazılan fî 20 Eylül sene 97 tarihli telgrafnâmeden müsteban ve zîr-i senette matbu mührün dahi vekil mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin maaş mührü olduğu merkurum Abdullah Ağa'nın vekili tarafından bâ-mezkûre-i mahsusa mahkemeye i'tâ olunan ve zahrinde Kadriye Hüsna mührü bulunan çiraklık maaşını hâvî beş kıt'a kuponda Ali nâmıyla matbu olan mühürlere tetabukuyla nümâyân olarak şu hâlde vekil mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin verese-i siğârın çiftlik-i mezkûrdaki hisseleri vasî vekâletiyle îcâra salâhiyeti derkâr ise de Hanım mûmaileyhânın hissesini îcâra vekâleti sâbit olmamakla Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiye Kanun-ı Muvakkati'nin altmış sekizinci ve Mecelle'nin bin yedi yüz kırk ikinci maddelerinin fıkra-i ahireleri hükmünce Hanım mûmaileyhânın hissesini îcâra Ali Rıza Efendi'yi tevkîl etmediğine dair müste'nif Abdullah Ağa'nın Hanım mûmaileyhâya yemin teklifine hakkı be-dîdâr olduğundan şu hâlde yemine ta'likan akd-i îcâr sahih ve mün'akid hükmünde bulunduğuna mebni derece-i ûlâ ilamının mütezammın olduğu kararlardan altmış dört buçuk liranın muvakkat icra ile beraber merkurum Abdullah Ağa'dan tahsili hakkında olan kararın tasdikiyle sulh ve îcâra müteallik olan kararlarının feshine ve mezkûr çiftliğin merkurum Abdullah Ağa'ya teslimiyle müddet-i îcârın inkızâsına değin yedinde ibkâsına karar verilmiş ise de mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım tarafından vukubulan temyiz istidası üzerine ilam-ı mezkûr mahkeme-i temyiz hukuk dairesinden esbab-ı âtiyeye mebni nakz edilmiştir.

Îcâbı lede'l-müzâkere Edirne İstînaf Mahkemesi ilamının netice-i hükmü mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım vekili cânibinden mezkûr çiftliğin bakiye-i bedel-i îcârı olmak üzere talep ve dava edilen altmış dört buçuk liranın senede merbût ve Abdullah Ağa tarafından mu'teref olmasına mebni ilam-ı ibtidâinin meblağ-ı mezburun Ağa-yı merkurumdan tahisiline dair olan kararının tasdikine ve demirbaş hayvanât hakkında vuku'ı dermeyan olunan sulhün Mecelle mücebince hükmü olmadığı ve mezkûr çiftliğin üç sene müddetle îcârına dair olan sâlif'üz-zikr fî 1 Eylül sene 96 tarihli senetteki mührün vasî vekili olan mûmaileyhâ Ali Rıza Efendi'nin olduğu inde'l-muhâkeme ibraz olunan koçanlardaki mühürlerle bi't-tatbik anlaşılmasıyla Efendi-i mûmaileyhin verese-i siğârın mezkûr çiftlikteki hisselerini

vasî vekâletiyle îcâra salâhiyeti derkâr ise de Hanım mûmaileyhânın hissesini îcâra vekâleti sâbit olmamakla kendi hissesini îcâra Hanım mûmaileyhânın Ali Rıza Efendi'yi tevkil etmediğine dair mezbur Abdullah Ağa'nın mûmaileyhâya yemin teklifine hakkı olduğundan yemine ta'likan akd-i îcârın sahih ve mün'akid hükmünde bulunduğu beyanıyla mezkûr bidâyet ilamının bu cihetlere mütedâir bulunan hükmünün feshiyle zikrolunan çiftliğin merkurum Abdullah Ağa'ya teslimiyle müddet-i îcârın inkizâsına değin Ağa-yı merkurumun yedinde ibkâsı lüzûmuna karar verildiğinden ibaret olup fi'l-vâki' Hanım mûmaileyhâ cânibinden bidâyetten ibraz olunup meblağ-ı mezkûreyi hâvî olan senedin merkurum Abdullah Ağa tarafından tasdik ve ikrar edilmiş olmasıyla merkurumun ber-mûceb-i ikrar altmış dört buçuk lira mahkûmiyetine karar verilmesi yolunda ve muvâfık-ı kanun bulunmuş olduğundan ilam-ı istînâfinin bu cihet hakkında olan hükmünün tasdikine ve fakat îcâr ve sulh maddelerine gelince vuku'ı iddia olunan sulh-ı mezkûr hakkında inde'l-istinaf icra-yı tetkikat olunarak sulh-ı mezkûr sâbit ve eytam hakkında nâfi' olduğu takdirde umûmî ve eytam hakkında menfaatli olmadığı sûrette yalnız vasî hakkında hükmü olacağı derkâr iken sulh-ı mezkûrun hükmü olmadığı yolunda karar verilmesi yolsuz olduğu gibi mezkûr çiftliğin ahiren üç sene müddetle kendisine îcâr olunduğunu mübeyyin müste'cir-i merkurum Abdullah Ağa cânibinden ibraz olunan mukâvelenâmede mevzu mührün mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım tarafından umûr-ı vesâyet-i idareye vekil tayin edilmiş olan Ali Rıza Efendi'nin mührü olmadığı bidâyetten Hanım mûmaileyhâ vekili tarafından bi'l-beyan sûret-i inkârda bulunulmuş olduğu cihetle Mahkeme-i İstînâfiye'ce mezkûr mukâvele senedinde bulunan mührün mûmaileyh Ali Rıza Efendi'nin mührü olup olmadığı hakkında Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin tatbik-i hatt ve hâtem faslında gösterdiği üzere icra-yı tetkikat olunması muktezi ve bununla beraber mezkûr çiftliğe tayin edilmiş olan bedel-i îcârın ecr-i misil derecesinde olup olmadığının tahkiki Mecelle'nin dört yüz kırk birinci maddesi cümle-i ahkâmından olduğu hâlde Edirne İstînâf Mahkemesi'nce cihât-ı mezkûre hakkında icra-yı tetkikat ve tahkikat olunmaksızın ale'l-ıtlak îcârın sıhhat-i lüzûmuna hüküm ve karar verilmiş olması ahkâm dahi Mecelle'ye ve usûl ve kanuna mugâyir bulunduğundan müsted'î-i temyiz bu cihete mütedâir olan itirâzâtı şâyân-ı kabul görünmüş ve Başmüddeî-i umûmî muâvini Yorgaki Efendi cânibinden bu bâbda serd ve irad olunan mütâlaat

naks'ul-emre muvâfık görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesi mûcibince ilam-ı mezkûr bu cihetlerden dolayı nakzedilmiş olmakla cihât-ı mezkûrenin suver-i meşrûha dairesinde tetkikat ve tahkikatı bi'l-icra ıslah ve ikmâl edilmesi zımında mezkûr Edirne İstînaf Mahkemesi'ne iadesine ve ilam-ı mezkûrun tasdik olunan cihetinden dolayı altın olarak alınması lâzım gelen iki yüz elli sekiz kuruşun müsted'îye-yi mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım'a rücu etmek üzere merkum Abdullah Ağa'dan ve nakz edilen ciheti için mecidî olarak ahzı îcâb eden iki yüz kuruşun yüz elli üç kuruş mesârif-i muhâkeme ile beraber ileride haksız çıkacak tarafa ait olmak üzere evvel emirde mûmaileyhâ Emine Şaziye Hanım'dan ve sûret ve tebliğ harçları bulunan kırk kuruşun dahi münâsafaten tarafeynden alınmasına fî 23 Şubat sene 98 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verildi.

(Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi)

Mecelle'nin dört yüz yetmiş ikinci maddesi hilâfında olarak müaddün-li'l-istiğlâl olmayan bir hane için ecridi-misil tayin ve hüküm olunması nakz-ı ilamı müceb olur.

(Hülâsa-i İ'lâm)

Nefs-i Edirne'de İskele nâm mahalde mukîm tüccardan Taşcıoğlu Agob Ağa'nın kezalik Edirne'de Fındık Fakih mahallesi sakinlerinden müteveffâ Hacı Bisim Bey zevcesi Habibe Hanım'da bedel-i malûm mukâbilinde teferruğ ve iştirâ etmiş olduğu Edirne'de Fındık Fakih mahallesinde vâki' malûm'ul-hudud bir bâb hânenin yalnız bir odasında mezbure Habibe Hanım'ın ikametine ruhsat vermiş olduğu hâlde ahiren mezburenin mezkûr hâneyi kâmilen işgal ederek zabt etmekte olduğundan bahisle hâne-i mezkûrun tahliye ettirilmesi ve fuzûlî olarak ikamet etmiş olduğu on yedi ay on bir gün için dahi takdir olunacak ecri mislinin mezbureden tahsili merhum Agob Ağa cânibinden talep ve dava ve mezkûr hâneyi mezbureden on beş bin kuruş bedel ile bâ-hüccet teferruğ ve iştirâ eylediğini mübeyyin bir kıt'a tasarruf senedi ibraz ve i'tâ olunması üzerine li-ecli'l-muhâkeme üç defa vukubulan davete mezburenin adem-i icâbetine mebni vekil-i musahhar huzuruyla an'il-gıyâb cereyan eden muhâkeme ve icra kılınan tahkikat neticesinde mezkûr hanenin müddei Agob Ağa'nın uhde-i tasarrufunda bulunduğu ibraz olunan mezkûr tasarruf senedinden ve şehri yüz kuruşa icâr edilebileceği dahi erbâb-ı vukuf cânibinden i'tâ kılınan raport mealinden anlaşılmış olmakla mezburenin fuzûlî olarak hâne-i mezkûrda ikamet etmiş olduğu on yedi mâh on bir [gün] müddet için bin yedi yüz on dört kuruş ecri mislinin tahsili yolunda lâhik olan hüküm ve kararı hâvî tanzim kılınan ilam aleyhinde mezbure Habibe Hanım tarafından itiraz ale'l-hüküm arzuhalî i'tâ ve inde'l-muhâkeme mezkûr hâne kerimeleri ile mahdûmu Ali Bey'e pederlerinden intikal ettiği cihetle kendi malı olmadığı ve kendisi hâne-i mezkûru kendi malı

olduğundan bahisle istihsâl eylediği bir kıt'a ihbar hüccetine istinâden merkur Agob Ağa'ya fûrûhat etmiş ise de işbu bey' ve ferağın fuzûlî idiği beyanıyla hükm-i gıyâbi-i mezkûrun feshi iddia olunmasına ve dava-yı vâkıanın bir sûretle hukuk-ı umûmiyeye taalluk etmesine mebni ol bâbda mütâlaası alınmak üzere evrâk-ı mevcûdenin müddeî-i umûmîliğe tebliği icra kılındıktan ve muâmele-i kanuniyenin derdest-i icra bulunduğu anlaşıldıktan sonra ahiren tayin kılınan günde mezbure Habibe Hanım'ın tekrar adem-i icâbetine mebni itiraz ale'l-hüküm istid'âsının reddiyle ve hükm-i gıyâbi-i evvelin tasdikine dair Edirne Bidâyet Mahkemesi'nden verilen ilamın temyizen rû'yet ve tetkiki mûmaileyhâ Habibe Hanım tarafından istid'â olunmakla esnâ-yı muhâkemedede hazır bulundurulan Başmüddeî-i Umûmîlik muavinlerinden Yorgaki Efendi'nin mezbure Habibe Hanım'ın kendisine ait olmayan mârr'üz-zikr hâneyi istihsâl eylediği hüccet mûcebince merkur Agob Ağa'ya ferağ edildiği vâki' olan ikrarından müstebân olup icâbının derdest-i icra bulunduğu dahi ilam-ı mezkûr mütâlaasından anlaşılmış ve muâmele-i mezkûreden dolayı hukuk-ı umûmiye davasının ikamesi Bidâyet müddeî-i umûmîliğine ait vezâiften bulunmuş olduğu yolunda îrâd eylediği mütâlaat ba'de'l-istimâ' muhâkeme-i temyiz hukuk dairesinden ol bâbda âtîdeki karar sudûr etmiştir.

Fıkra-i Hükmiye

İcâbı lede'l-müzâkere Edirne Bidâyet Mahkemesi'nce merkur Agob Ağa canibinden vukua gelen iddia üzerine münâzi'ün-fih olan hâneye mezbure Habibe Hanım cânibinden vukubulan müdahalenin men'îyle beraber ikamet ettiği müddet-i ma'lûme için erbâb-ı vukuf marifetiyle takdir olunan şehri yüz kuruş icârdan terâküm eden bin yedi yüz on dört kuruş ecr-i mislin tahsili yolunda hüküm ve ilam olunmuş ve fi'l-vâki' münâzi'ün-fih olan hânenin mezbure Habibe Hanım cânibinden merkur Agob Ağa'ya semen-i malûm mukâbilinde bey' ve ferağ eylediği inde'l-muhâkeme merkur Agob cânibinden ibraz olunan tasarruf senedinden anlaşılmış olduğu cihetle mezburenin müdahale-i vâkıasının men'î hakkında hüküm ve karar verilmesi yolunda ve muvâfık-ı kanun bulunmuş ise de ilam-ı mezkûrun münderecâtından anlaşıldığına göre merkur Agob Ağa cânibinden mezkûr hânenin muaddün-li'l-istiğlâl olduğuna dair bidâyeten bir gûna ifade ve iddia dermeyan olunmamış

olduğuna ve bu makûle muaddün-li'l-istiğlâl olmayan bir hâne için ecr-i misil tayin ve hüküm olunamayacağı Mecelle'nin dört yüz yetmiş ikinci maddesi cümle-i ahkâmından bulunduğuna nazaran mahkeme-i mezkûrece müddeî-i merkur Agob Ağa cânibinden mezkûr hâne için takdir olunacak ecr-i mislin mezbure Habibe Hanım'dan tahsil ve istifası hakkında dermeyan olunan iddianın reddi yolunda hüküm ve karar verilmek lâzım gelir iken erbâb-ı vukûfun i'tâ eyledikleri takrir üzerine ecr-i misil olarak mezbure Habibe Hanım'ın mârr'üz-zıkr bin yedi yüz on dört kuruş i'tâsına mahkûm edilmesi yolsuz ve Mecelle'nin madde-i mezkûresi ahkâmına muhâlif bulunmuş ve müsted'îye-i mezbure Habibe Hanım'ın inde't-temyiz i'tâ eylediği lâyhada mûnderic itirâzâtan birisi dahi bu noktaya müteferri' olup musîb ve becâ görünmüş olduğu gibi husûs-ı müddeâdan dolayı hukuk-ı umûmiyeye taalluk eden cihet hakkında dahi muâvin-i mûmaileyh Yorgaki Efendi cânibinden dermeyan olunan mütâlaat yolunda ve muvâfık-ı nefis'ül-emr görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati'nin iki yüz otuz ikinci maddesi mûcibince ilam-ı mezkûr nakzedilmiş olmakla keyfiyetin ber-minvâl-i meşrûh tadil ve ıslahıyla usûl ve nizâmı dairesinde hüküm ve ilama rabtı zımnında Edirne Bidâyet Mahkemesi'ne iadesine ve ilam harcı olan iki yüz kuruş ile sûret ve tebliğ harçları bulunan kırk kuruşun yüz otuz sekiz kuruş mesârif-i muhâkeme ile beraber ileride haksız çıkacak tarafa rücu' etmek üzere evvel emirde müsted'îye-i mezbureden alınmasına fî 9 Ağustos sene 99 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek vekil-i mûmaileyh Yani Kesaryedi Efendi'ye tefhim kılındı.

NUMARA 142⁹⁶⁶

İcâre – Mü’cir-i evvelin vefâtıyla akd-i sâni de münfesih olur.

Mecelle madde: 586-587.

Mü’cir-i evvelin vefâtı hasebiyle akd-i evvel münfesih olacağı gibi ona mebnî bulunan akd-i sâni dahi münfesih olacağına göre mü’cir-i evvelin tarih-i vefâtı tetkik olunarak mü’cir-i sâninin bedel-i îcârını talep ettiği müddetten evvel vâki’ olmuş ise mü’cir-i sâninin ecr-i müsemmâ davasının reddine ve bu müddetten sonra vefât vâki’ olmuş ise yalnız tarih-i vefâta değin güzâr eden eyyâm bedel-i îcârının ecr-i müsemmâ olarak taht-ı hükme alınmasıyla beraber vefâtla infisâhın vuku’undan sonraki eyyâmın ecr-i mislinin tahsiline karar verilmesi lâzım gelir.

27 Eylül 1328

<<Hukuk Dâiresi>>

Binbirdirek’te İran Hastahânesi karşısında mukîm bakkal Yorgi ve Aksaray’da Vâlîde Câmî karşısında bakkal Bedos ve Hüsameddin Ağalar ile Vâlîde Hatun’da mukîm tebaa-i İraniye’den Mehdi Ağa miyanelerinde mütehaddis davaya dâir Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dâiresi’nden 24 Nisan 1328 tarihi ve üç yüz altmış iki adetiyle verilip merkumundan yalnız Yorgi tarafından temyizen tetkiki istid’â kılınan i’âm tarafeynin itiraz ve cevap lâhiyalarıyla beraber bi’l-mutâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına mübâşeret olundu.

İ’lâm-ı mezkûrun münderecâtına nazaran merkum Mehdi Ağa vekîli Lütî Bey mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla müvekkilinin bâ-kontratı taht-ı istîcârında bulunan Bâbîâli caddesinde mükerrer yirmi üç numaralı bir bâb dükkânın şehri beş lira-yı Osmânîden müterâkim dört aylık bedel-i îcârı olan yirmi lira-yı Osmânînin ve dükkân-ı mezkûrda emâneten mevcut ma’lûm’ul-müfredât demirbaş eşyasının mevcut ise aynen müstehlek ise bedelleri olan sekiz yüz otuz kuruşun

⁹⁶⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 7, 1328, ss. 319-321.

merkumundan Yorgi'den hasb'el-asâle ve Bedos'tan hasb'el-kefâle tahsili ve dükkân-ı mezkûrda el-yevm fuzûlen Hüsameddin Efendi ikâmet etmekte olduğundan dükkânın dahi icrâ-yı muvakketle tahliyesi ve hitâm-ı kontrato olan 10 Ağustos 1326 tarihinden itibaren bedel-i mezkûr ile işlemiş dört aylık bedel-i îcâr olan yirmi liranın hîn-i tahliye kadar işleyecek bedelât-ı icâresiyle beraber mûmaileyh Hüsameddin Efendi'den tahsili hakkında ikame eylediği davanın müddeâleyhimden kefil-i merkum Bedos'un adem-i icâbetine mebni yerine vekil-i musahhar tayiniyle onun hakkında gıyâben ve diğerleri hakkında vicâhen dükkân-ı mezkûrun mutasarrıfları Münif Paşa veresesi ve Bekir Sıdkı Efendi'nin şahs-ı sâlis sıfatıyla mahkemeye idhâlinden sonra cereyân eden muhâkeme ve tetkikâtı neticesinde müddeînin ibraz ettiği konturato münderecâtından dükkân-ı mezkûrda hakk-ı intifa' ve isti'mâli bulunduğu anlaşılmasına ve Mecelle'nin 582'nci maddesinde müste'cir me'cûrda bizzat ikâmet edeceği gibi âharını dahi iskân edebileceği muharrer olmakla beraber keyfiyet ve sebep-i iskân dahi değişmemiş olmasına binâen gerek müddeâleyhimin ve gerek müdâhil davaların ol bâbdaki iddialarının reddiyle îcârdan müterâkim dört aylık yirmi lira-yı Osmânînin Yorgi'den hasb'el-asâle ve kefil Bedos'tan inde'l-i 'tirâz inkâr vuku'unda tetkikine ta'lîkan hasb'el-kefâle bi't-tahsil müddeîye i'tâsına ve me'cûr dükkânın bi't-tahliye müddeîye teslimine Hüsameddin Efendi'nin mecbur tutulmasına ve mahal görülemeyen icrâ-yı muvakkat talebinin reddine ve şehri beşer lira-yı Osmânîden işlemiş dört aylık bedel-i îcâr olan yirmi lira-yı Osmânînin hîn-i tahliye kadar işleyecek bedelât-ı icâresiyle beraber keza Hüsameddin Efendi'den tahsiline ve müdahalelerinin men'ine ve müddeâbih demirbaş eşya meselesi de müddeâleyhin yeminiyle halledilmiş olmasına binâen müddeînin işbu iddiasının reddine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î-i temyiz Yorgi tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyede mü'cir-i evvel Münif Paşa'nın vuku'-ı vefâtıyla akd-i icârenin infisâhı üzerine me'cûru veresesine teslim eylemiş olduğu yolundaki itiraz hakkında Mahkemece bir karar ittihâz edilmemesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevâbiyede de i'tirâzât-ı mesrûdenin gayr-ı vârid olduğu beyânıyla reddi ve muvâfık-ı kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdîki talep ve istid'â olunmuştur.

Îcâb-ı keyfiyet müzâkere olundukta husûs-ı müddeâ her ne kadar ber-vech-i muharrer hüküm ve karara rabt olunmuş ise de mü'cir-i evvelin vefâtı sebebiyle akd-

i evvel münfesih olacağı gibi ona mebni bulunan akd-i sâni dahi münfesih olacağına binâen Münif Paşa'nın tarih-i vefâtı tetkik olunarak müşârünileyhin vefâtı müddeînin bedel-i îcârını talep eylediği müddetten evvel vâki' olmuş ise müddeînin Yorgi'ye karşı olan ecr-i müsemmâ davasının reddine ve vefat bu müddetten sonra vâki' olmuş ise yalnız tarih-i vefata değin güzerân eden eyyâm bedel-i îcârından ecr-i müsemmâ olarak taht-ı hükme alınmasıyla beraber vefatla infisâhın vuku'undan sonraki eyyâmın ecr-i mislinin tahsiline karar verilmek lâzım gelirken bu cihetler hakkında bir gûna tetkikât icra edilmeksizin ber-vech-i muharrer karar i'tâsı yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun 232'nci ve 241'inci maddeleri mûcebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla 244'üncü maddesine tevfi kan keyfiyetin suver-i meşrûha dâiresinde bi'r-rü'ye ilama rabtı zımında Mahkeme-i mezkûreye îadesine 27 Eylül 1328 tarihinde ittifakla karar verildi.

NUMARA 35⁹⁶⁷

İcâre – Bir hânenin muaddün li'l-istiğlâl olduğunun keyfiyet-i sübûtu. Zamân-ı menfaat. Mecelle madde: 417, 596.

- 1- Bir hânenin hayli müddet kiraya verilmekte olduğu müddeâleyh tarafından ifade edilmekle mezkûr hânenin Mecelle'nin 417'nci maddesinde beyan ve ta'dâd edilen muaddün li'l-istiğlâl olduğu sâbit olamaz.
- 2- Sahibinin izni olmaksızın isti'mâl edilen bir maldan dolayı ecr-i mislin lüzumu için isti'mâl olunan malın Mecelle'nin 596'ncı maddesinde ta'dâd edilen emvâlden biri olması lâ-büddür.

3 Nisan 1327

<<Hukuk Dâiresi>>

Karakemer'in civarında Zeynel Ağa sokağında sekiz numaralı hânede sakin Tophâne sanayi taburunun yüzbaşısı İbrahim Efendi ile mahall-i mezkûrda Keçeciler mahallesinde mukîm kul ağalığından mütekâid Abdülkerim Efendi beyninde mütekevvîn davaya dâir Dersaadet İstinaf Mahkemesi hukuk kısmından 19 Mart 1327 tarihi ve yirmi altı adeti ile verilen ilam mezbur İbrahim Efendi tarafından müddet-i kanuniyesi zarfında temyiz olunmakla ilam-ı mezkûr tarafeynin itiraz ve cevap lâhiyâlarıyla bi'l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidâr olundu.

İlâm-ı mezkûrun hülâsa-i münderecâtı: Mûmaileyh Abdülkerim Efendi Yenibahçede Keçeci-i Pîrî mahallesinde Zeynel Ağa sokağında mutasarrıf olduğu ma'lûm'ul-hudûd bir bâb hânesine mezbur İbrahim Efendi bilâ-me'zûniyet girerek otuz beş mahden beri işgal ile tahliye etmediği gibi bedel-i îcârı dahi vermemekte olduğundan hâne-i mezkûrun tahliyesini ve şehri yüz kuruştan otuz beş aylık üç bin beş yüz kuruş ile hîn-i tahliyeye değin işleyecek bedel-i îcârın tahsilini Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dâiresi'ne müracaatla talep ve dava ve iki kıt'a

⁹⁶⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 2, 1327, ss. 89-91.

tasarruf senedi ibraz ve i'tâ ve müddeîaleyh İbrahim Efendi dahi tahliyesi talep edilen mezkûr hâne müddeînin malı olup el-yevm derununda ikâmet etmekte olduğunu ikrâr ve ancak kâinpederi olmak hasebiyle rızası munzam olduğu ve askerî nizamnâmesi mücebince kul ağası oluncaya değin i'tâ eylediği taahhüt senedi mantukunca kendisiyle zevcesini iâşe ve iskâna mecbur bulunduğunu müdafaaten enbâ ve bi't-tezekkür müddeîaleyhin iddiası vechiyle bir kıt'a taahhütnâme verildiği farz edilse bile bunlar ancak kâinpederin irâesine mecburiyetini tazammun edebilip bu meselede ise müddeîaleyhin müddeînin rıza ve muvafakatine müstenid olmaksızın hâneyi işgal ettiği müddeîaleyhin ispattan izhâr-ı acz ile teklif ettiği yemini müddeînin kabul ve icra eylemesiyle sâbit ve binâenaleyh nizâmât-ı mezkûrenin tetkik ve taahhüt-ü mesrûdun tahkiki talebi gayr-ı vârid olduğundan def-i vâki'in reddi karargir olduktan ve mezkûr hânenin ecr-i misli erbâb-ı vukûf tarafından ba'de'l-tayin müddeîaleyh İbrahim Efendi cânibinden şehri üç mecrediye ücrete razı olduğu beyan edildikten sonra cereyan eden muhâkeme ve tetkikat neticesinde ber-minvâl-i muharrer müddeîaleyhin mezkûr hâneyi tarih-i istid'âya değin otuz beş mahden beri işgal ettiği ikrarıyla ve bila-ücret ikâmetine müddeînin rıza ve muvâfakati olmadığı müddeînin icra kılınan tahlifiyle sâbit ve binâenaleyh mezkûr hânenin muaddün li'l-istiğlâl ve şehri üç mecrediye îcâra mütehammil olduğu mu'teref bulunduğu ve müddeîaleyhin rütbe-i askeriyesi itibarıyla kâinpederi olan müddeînin kendisini iskâna nizâmât-ı askeriye ve taahüdât-ı vâkıâya mebni mecburiyeti tahliye ve ecr-i misil davasının merdûdiyetini îcâb edeceği yolunda def'an dermeyan eylediği müdafaasının reddine ve müddeî müddeîaleyh tarafından beyan olunan şehri üç mecrediye ücreti kabul etmiş bulunmasına binâen Mecelle'nin mevâd-ı mahsûsasına tevfi kan zikr olunan hânenin bi't-tahliye müddeiye teslimine ve istid'â tarihi olan 17 Teşrînisâni 1326 tarihine kadar şehri altmış kuruştan müterâkim otuz beş aylık iki bin yüz kuruşla 18 Teşrînisâni 1326 tarihinden hîn-i tahliyeeye kadar miktar-ı mezkûr üzerinden işleyecek ecr-i mislin müddeîaleyhden tahsiline dâir mahkeme-i mezkûredan verilen ilamın inde'l-istinaf tasdikine hükümden ve müstedî-i temyiz'in işbu hüküm aleyhinde lâyihasında muharrer itirâzâtının hülâsası kendisi zevcesine tebean mezkûr hâneyi bilâ-akd işgal ettiğini ve Mecelle'nin dört yüz yetmiş ikinci maddesi mücebince ücret lâzım gelmeyeceğini ve kâinpederi olmak hasebiyle kendisine husumet teveccüh etmeyip kerimesi yani

zevcesine icâzeti üzerine hâneye dâhil olmuş olacağından ona teveccüh edeceğini ve bu bâbdaki taahhüt senedinin hükmü meydanda iken onun hilâfı hüküm i'tâsı lâzım gelmeyeceği cihetle İstinaf Mahkemesince buraları nazar-ı itibara alınmaksızın berminvâl-i muharrer mugâyir-i kanun olarak verilen Bidâyet Mahkemesi ilamının tasdikine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve cevap lâyihası müeddâsı dahi itirâzât-ı mesrûdenin gayr-ı vârid olduğu beyanıyla reddi ve muvafık-ı usûl ve kanun olan ilam-ı mezburun tasdiki istid'âsından ibaret bulunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta ilam-ı mezkûr meâlinden münfehim olduğu üzere müddeâbih hânenin hayli müddet kiraya verilmekte idiğini müddeialeyh ifade etmiş ise de bu ifade ile mezkûr hânenin Mecelle'nin dört yüz on yedinci maddesinde beyan ve ta'dâd edilen muaddün li'l-istiğlâl olduğu sâbit olamayacağı gibi bu misillü ahvâlde ecr-i mislin lüzûmunda isti'mâl olunan malın Mecelle'nin beş yüz doksan altıncı maddesinde ta'dâd olunan emvâlden biri olması lâbûd iken bu cihet dahi sâbit olmamakla beraber mezkûr akârı müddeialeyhin ne kadar müddet işgal eylediği dahi tahakkuk etmediği hâlde derece-i ûlâ mahkemesince hüküm i'tâ olunmasının mugâyeret-i kanuniyesinden nâşi ilam-ı ibtidâinin İstinaf Mahkemesi'nce feshiyle cihât-ı mezkûre hakkında tetkikât ve muhâkemât-ı lâzıme bi'l-icra tebeyyün edecek hâlde göre hüküm i'tâ olunması iktiza eder iken esbâb-ı mezkûreden dolayı gayr-ı sahih olan ilam-ı ibtidâinin tasdikine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun 232'nci ve 241'inci maddeleri mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-u mezkûrun 244'üncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfikân keyfiyetin sûret-i muharrere dâiresinde bi'r-rü'ye ilama rabtı zımında kısm-ı mezkûre iâdesine 3 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 167 ⁹⁶⁸

İcâre – Zeytinlik icârı sahihdir. Mâl-ı müşterekin müteaddid âkidlerinden birinin vefâtıyla icâre münfesi olur.

- 1- Zeytinliğin icârı maruf ve müteâmil olmasına binâen sahih ve câizdir.**
- 2- Mâl-ı müşterekin müteaddid şeriklerinden cümlesinin âkid olduğu sâbit olur ise bunlardan birinin vefâtıyla icâre münfesi olur.**

25 Teşrîn-i evvel 1327

<<Hukuk Dâiresi>>

Edremit kasabasının Temâşâlık karyesinde mukîmen zirâ'dan Mahmud oğlu hafidi Mustafa ve sağır Hasan Hüseyin'in peder ve velisi Rıza Ağalar ile Havrat karyesinde sâkin Galinos Mâveralı beynerinde mütekevvin davaya dâir Dersaadet İstinaf Mahkemesi hukuk kısmından 11 Ağustos 1327 tarihi ve yüz yetmiş adeti ile verilip mûmaileyhümâ Mustafa ve Rıza Ağalar tarafından müddet-i kanuniyesi zarfında temyizzen tetkiki istid'â kılınan ilam başmüddeî-i umûmîlik memuriyet-i aleyhisinin mütâlaanâmesi alındıktan sonra tarafeynin itiraz ve cevap lâyhalarıyla beraber bi'l-mütâlaa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidâr olundu.

İ'lâm-ı mezkûr meâline göre mûmaileyhümâ Mustafa ve Rıza Ağalar Edremit kazası Bidâyet Mahkemesine bâ-arzuhâl müracaatla Edremit'in Temâşâlık karyesi civârında kâin Mustafa ile sağır Hasan ve Hüseyin'in nisfîyet üzerine müştereken mutasarrıf oldukları malum'ul-hudûd Karlıkvıran Çukuru nâm mahaldeki ve Gecelik zeytinlikleriyle sağır Hüseyin'in münhasıran mutasarrıf olduğu Hançerli değirmeni harkının üst başında vâki' Dikmelik ve müteveffa Ahmed'in yetimi sağır Ahmed'in mutasarrıf olduğu Çaykenarı'nda vâki' Taşlık nam zeytinlik ki cem'an dört kıt'a zeytinliğin üç yüz yirmi dört senesinden itibaren dört senelik hâsılatı pederi müteveffa Mahmud oğlu Hacı Mehmed Ağa tarafından otuz bin kuruş bedel-i icâre ile merkum Galinos'a icâr edilmiş ise de icâre-i mezkûre esasen sahih

⁹⁶⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 8, 1327, ss. 381-383.

ve nâfiz olmadığı gibi gabn-i fâhiş dahi bulunduğundan bahisle merhum Galinos nezdinde bulunan konturatonun hükümsüzlüğüne ve merkumun müste'cir sıfatıyla ba'demâ mezkûr zeytinlikler hâsılatına müdahale etmemesine karar verilmesini talep ve iddia etmesi ve bu sırada yetim Ahmed tarafından verilen bir kıt'a arzuhâlde mezkûr zeytinliklerde kendisinin dahi hissesi bulunduğu cihetle kendisinin de şahs-ı sâlis sıfatıyla dâhil-i dava edilmesini beyan ve iddia etmekte ise de merhum Ahmed'in taht-ı vesâyette bulunduğu ve binâenaleyh ahz u i'tâya gayr-ı me'zun olduğundan istid'âsının reddine karar verildikten sonra cereyân eden muhâkeme ve tetkikat neticesinde ber-minvâl-i muharrer müddeîlerin davasına karşı müddeâleyh Galinos emlâk-ı mezkûrenin yedinde bulunan ve şerâit-i kanuniyeyi câmi' olan mübrez konturato mücebince müste'ciri bulunduğundan davanın reddini talep etmekte ise de mezkûr konturatoda müşterek ve mü'cirlerin her birilerinin hisseleri ayrı ayrı tayin edilmemiş ve bedel-i îcâr hisseleri nisbetinde ayrı ayrı zıkr ve tasrih olunmamış ve icâre istihlâk-ı ayn üzerine vâki' olup bu ise gayr-ı câiz bulunmuş olduğundan Mecelle'nin elli ikinci maddesi delaletiyle ve dört yüz kırk ve dört yüz elli ve dört yüz elli yedi ve beş yüz yirmi üçüncü ve mevâdd-ı müteâkibesi hükmüne tevfikân min külli'l-vücûh muhâlif-i kanun ve nizâm olan mezkûr kontratonun fesh ve i'tâsıyla müddeâleyh Galinos'un müdâhele-i vâkiasının men'ine ve sene-i hâliye mahsûlatının mea-icrâ-yı muvakkat müddeîlere teslimine dâir mahkeme-i mezkûreden verilen ilamın inde'l-istinaf feshle cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeîlerin mutasarrıf oldukları zeytinliklere müddeâleyhin müste'cir sıfatıyla vâki' olan müdahalesinin men'i dava olunarak Bidâyet Mahkemesince dahi icâre istihlâk-ı ayn üzerine vâki' olduğundan me'cûrun müddeîlere teslimine karar verilmiş ve fi'l-vâki' istihlâk-ı a'yân üzerine akd-i îcâr kıyasen gayr-i sahih bulunmuş ise de adem-i sıhhatin illet-i gâisi bu gibi zeytinlik ve bağ ve mîrî misillü a'yânın îcâr ve istîcârının evvelce marûf ve müteâmil olmaması ciheti olup halbuki bu makûle zeytinliklerin el-yevm îcâr ve istîcârı mütemadiyen câri örf ve âdet icabından bulunduğundan ve mukâvelenâme münderecatına nazaran bedel-i icârın ve me'cûrun muayyen olup esbâb-ı sâire dahi fesh-i akdi müstelzim olmadığından müddeî veli Rıza ile Mustafa'nın akd-i îcârın feshi hakkındaki davalarının reddiyle akd-i mezkûrun sıhhatine ve me'cûrun müste'cir Galinos'a teslimine hükmedildiği anlaşılmıştır.

Müstedî-i temyizler tarafından verilen lâyiha-yı temyiziye Mecelle'nin madde-i mahsûsası mücebince akd-i îcâr sahih olmadığı halde îcârın marûfiyeti hakkında İstinaf Mahkemesince ittihaz kılınan kararların ne gibi esbâba müstenid olduğu hakkında madde-i kanuniye irâe edilmeksizin ber-minvâl-i muharrer îcârın sıhhatine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve cevap lâyihasında dahi gayr-i vârid olan itirâzât-ı mesrûdenin reddi ve muvâfık-ı usûl ve kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdiki talep ve istid'â olunmuş ve mütâlaanâme meâli dahi istinaf-ı davanın usulen muayyen olan müddet-i kanuniye zarfında vukubulup bulmadığı re'sen tetkik ve kabulü hakkında karar ittihaz olunmaksızın esas davanın rü'yetine ibtidâr olunması muhâlif-i kanun bulunmuş ve sebeb-i mezkûr ibtidâ-yı muhâkemeye müessir olmakla muâmelât-ı müteâkibe ve esas maddeye taalluk eyleyen itirâzât-ı temyiziye hakkında beyan-ı mütâlaaya mahal görülememiş olduğu beyanıyla ilam-ı mezkûrun nakzı lâzım geleceği beyanından ibaret bulunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta evvel emirde zikrolunan zeytinliğin îcârı teâmüle binâen sahih olduğu ekseriyetle karargir olduktan sonra esas maddenin tetkikine ibtidâr olundukta mübrez konturatoda isimleri mezkûr olan Mehmed ve Rıza Efendilerle Nimeti Hanımdan hangisi âkid olduğu ta'yin ettirilmemiş olduğu gibi şayet her üçü âkid olduğu sâbit olursa merkumundan vefâtı iddia olunan Nimeti Hanımın fevtiyle îcâr münfesi olacağından bu cihet dahi tetkik edilerek ona göre hükmedilmek lâzım gelir iken buraları nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vech-i meşrûh karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun 232'nci ve 241'inci maddeleri mücebince fıkra-i hükmiyenin cihât-ı mezkûreden dolayı nakzıyla kanun-u mezkûrun 244'üncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfikân keyfiyetin sûret-i muharrere dâiresinden tekrar bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında kısm-ı mezkûre iâdesine 25 Teşrîn-i evvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 174⁹⁶⁹

İcâre- İcârenin feshi hâlinde tahliye müddetine kadar ecr-i müsemmâya hükmolunamaz.

İnde'l-muhâkeme akd-i icârın feshi halinde me'cûrun tahliyesine değin mürur edecek müddet için ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misil hükmolunmak lâzım gelir; müddet-i mezkûre içinde ecr-i müsemmâya hükmolunamaz.

7 Teşrîn-i sâni 1327

<<Hukuk Dâiresi>>

İzmir'de Ermeni mahallesinde mukîmen İtalya tebaasından Petro Cepavini ve zevcesi Rafael ⁹⁷⁰ ile Ayayorgi sokağında sâkin Nesim Levi Efendi beyninde mütekevvîn davaya dâir İzmir Bidâyet Mahkemesi'nden 27 Haziran 1327 tarihi ve iki yüz elli dört adeti ile verilip merkuman Petro Cepavini ve Rafael tarafından temyizen tetkiki istid'â kılınan ilam tarafeynin itiraz ve cevap lâyihalarıyla bi'l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidâr kılındı.

İ'âm-ı mezkûrun hülâsa-i münderecâtına nazaran mûmaileyh Nesim Levi Efendi mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla kendisinin uhde-i tasarrufunda bulunan İzmir'de Kumkahve nâm mahalde kâin malûm'ul-hudûd bir bâb hanını senevi kırk beş adet Osmanlı lirası mukâbilinde merkuman Petro Cepavini ve zevcesi Rafaella'ya icâr etmiş ise de mezkûr hanın kısmen muhterik olmasıyla akd-i icâr fesh olunarak bilâhare muhterik olmayan aksâmı hakkında 14 Eylül 1910 tarihinden itibaren senevi kırk beş adet Osmanlı lirası bedel-i icâr mukâbilinde ve bedel-i mezkûrun altı aylığı bervech peşin verilmek üzere tecdîden akd-i icâr edildiği halde merkuman taraflarından bedel-i icârenin te'diye olunmamasından bahisle akd-i icârın feshiyle me'cûrun tahliyesini ve bedel-i icârın hîn-i tahliyesine değin mürur edecek eyyâm ecr-i müsemmâsıyla konturato ceza-yı nakdîsinin mea mesârif-i muhâkeme ve

⁹⁶⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 9, 1327, ss. 401-403.

⁹⁷⁰ Metinde sonradan "Rafaella" olarak yazılmıştır.

ücret-i vekâlet merkuman Petro ve Rafaella'dan tahsilini talep ve dava ve bir kıt'a mukâvelenâme ibraz ve i'tâ etmesine karşı müddeâleyhimâ vekili dahi me'cûrun tarih-i tesliminden on beş gün sonra muhterik olarak mü'cir tarafından mezkûr hanın yeniden tamir ve inşa edilerek teslimi için mezkûr 14 Eylül 1910 tarihinde mezkûr mukavelenâmedeki şerâit mücebince tecdîd-i akd mukâvele edilmiş ise de müvekkilleri tarafından müddeî-i merkuma kiraren vukubulan müracaat üzerine ancak üç yüz yirmi senesi kanun-ı evvelinin onuncu günü vukubularak bir dereceye kadar isti'mâle sâlih inşaat ve tamirât-ı mukteziyede bulunmuş ve inşaatın te'hirinden dolayı intifa kâbil olmayıp zarara giriftâr oldukları 10 Kanun-ı evvel 1910 tarihine kadar olan mukâvelenâme ahkâmı fâsid olduğundan tarih-i mezkûrdan itibaren bedel-i îcârı vermeye müheyya (hazır) bulunduklarını beyan ve ifade etmeleri üzerine cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeâleyhler vekilinin ber-vech-i iddia tarih-i mezkûrda akit mukâvele edilmiş ise de harîk sebebiyle menfaatin bi'l-küllîye fevt olduğu hakkındaki iddiası mukâvelenâmenin ba'de'l-harîk tanzim edildiği tarafeynin tasâdukuyla merdûd bulunmasına ve mukâvelenâme-i mezkûrda müddeâleyhlerin ikrarında kâzib olmadığına dâir sebk eden talep üzerine müddeî-i mezburun icra kılınan tahlîfiyle me'cûrun kâbil-i isti'mâl ve intifa bir hâlde müddeâleyhlere teslim edildiği mütehakkık ve müddeâleyhlerin zarar ve ziyan hakkındaki iddia ve müdafaatının aksi sâbit olmasına ve şerâit-i icraya müddeâleyhlerin riâyet eylemedikleri anlaşılmasına ve şu sûretle müddeî-i mezburun fesh-i îcârı tahliye hakkındaki talebi muvâfık bulunmuş idiğine binâen Mecelle'nin 468'inci maddesi mücebince akd-i îcârın feshiyle me'cûrun tahliyesine ve hîn-i tahliyeye değin mürur edecek eyyâm bedel-i icâresinin ecr-i müsemma üzerinden tahsiline ve Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz otuzuncu ve Îcâr-ı Akâr Nizamnâmesi'nin yirminci maddelerine tevfiқан müddeâleyhlerin zarar ve ziyanını temin eder surette müddeî tarafından kefâlet-i kaviyye irâe edildiği takdirde tahliye hakkındaki hükmün muvakkaten icrası lüzûmuna karar verildiği anlaşılmıştır.

Müstedî-i temyizler tarafından i'tâ kılınan lâyiha-yı temyiziyede me'cûrun harîk sebebiyle kâbil-i intifa olmadığı tarafeynin taht-ı tasdikinde bulunduğu hâlde ol bâbdaki mukâvelenâmedeki ikrarlarında kâzib olmadıkları yolunda yemin teklif olunması ve mahkemece icârenin feshine karar verildikten sonra ecr-i mislin usûlen

ispatı lâzım gelirken burası hakkında dahi tetkikât icra olunmaksızın ber-minvâl-i muharrer hükmolunması yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevâbiyede itirâzât-ı mesrûdenin gayr-ı vârid olduğu beyanıyla reddi ve muvafık-ı usûl ve kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdiki talep ve istid'â olunmuştur.

Îcâbı müzâkere olunduk da mahkemece keyfiyet-i müddeâ ber-vech-i muharrer bi'r-rü'ye hüküm ve karara rabt olunmuş ise de icâre-i mezkûrenin hîn-i feshinden tarih-i tahliyeye değin güzerân edecek müddet için ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misle hükmedilmek lâzım gelirken bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak müddet-i mezkûre için dahi ecr-i müsemmâyı hükmedilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun yalnız bu cihet hakkındaki fıkra-i hükmîyesinin ekseriyetle nakzıyla kanun-u mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfiikan cihet-i menkûze-i mezkûrenin bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine ve cihât-ı sâiresinin netice itibarıyla muvâfık-ı usûl ve kanun olduğuna binâen kanun-u mezburun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i sâniyesi mûcebince ilam-ı mezkûrun tasdikine 7 Teşrîn-i sâni 1327 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 152⁹⁷¹

İcâre- Peşin verilen ücret-i tedrisiye mektebin taahhüdüne devamı halinde istirdâd olunamaz.

Mecelle madde: 406, 467

Ta‘cil-i ücret ile bedel-i icâr lazım geleceği gibi icâre-i ukûd-u lâzımeden olarak Mecelle’nin 406’ncı maddesi hükmünce ehad-ı âkideynin (bilâ özr) bunu feshe salâhiyeti olmadığına mebni tahsil için mektebe verilen bir çocuğun altı aylık ücret-i tedrisiyesi mekteb idaresine teslim edilip de mekteb dahi çocuğu kabul ettiği ve talimine müheyya (hazır) bulunduğu takdirde çocuğun mektebi beğenmemesi çocuğun o mektebe devamına pederinin razı olmaması gibi esbâbdan bahisle ücret-i tedrisiye olarak verilen meblağın tahsilini talep ve dava câiz olamaz.

6 Teşrîn-i evvel 1328

<<Hukuk Dâiresi>>

Beyoğlu’nda Bursa sokağında Fransız Vatelo Mektebi ikinci direktörü İlyadi Efendi ile Beyoğlu’nda Aynalı Çeşme’de Ata sokağında vâki‘ Sivas hanında yedi numaralı apartmanda sâkin Panayotaki beyninde mütehaddis davaya dâir Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dâiresi’nden 15 Ağustos 1328 tarihi ve altı yüz on bir adetiyle verilip müddet-i kanuniyesi zarfında mûmaileyh İlyadi Efendi tarafından temyizen tetkiki istid’â kılınan ilam tarafeynin itiraz ve cevap lâyihalarıyla beraber bi’l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidâr olundu.

İlâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran merhum Panayotaki mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla Mösyö Vatelo’nun taht-ı idaresinde bulunan mektebe kâim pederinin rızasıyla kâim biraderi dâhil olmuş ve mektebin ücret-i tedrisiye ve taâmiye ve beytûtiyesi olan on bir lira-yı Osmânîyi mekteb-i mezkûr müdir-i sânisî İlyadi Efendi’ye emânet tarikiyle bırakmış ise de kâim biraderi bir gün

⁹⁷¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 8, 1328, ss. 344-346.

gittiği mezkûr mektebi beğenemediği ve kâim pederi dahi devamına razı olmadığı cihetle meblağ-ı mezburun mûmaileyh İlyadi Efendi'den tahsilini talep ve dava ve müddeâleyh dahi kendisi mezkûr mektebin leylî muallimlerinden ve talebenin tedrisatını ve intizam üzere bulunmalarını rû'yet vazifesiyle mükellef müstahdeminden olduğunu ve mekteb-i mezkûrun müdir-i umûmisi Fransa Devleti tebaasından Mösyö Vatelö olduğunu ve mûmaileyhin mektepte bulunmadığı bir gün müddeî-i mûmaileyh velisi sıfatıyla sağır mûmaileyhin mektebe kayd ve kabulü arzusunu izhar eylediğini ve mektebin nizamnâme-i dâhilîsi mûcebince kayd muamelesinin icrasında altı aylığın peşin verilmesi meşrû olduğunu ifhâm ile bu kısma mütedâir olan maddenin mütâlâası zımında nizamnâmeyi müddeiye i'tâ ettiğini ve mûmaileyh madde-i mezkûreyi ba'de'l-mütâlâa on bir adet Osmanlı lirasını kaydiye ücreti olmak üzere i'tâ ve sabî mûmaileyhin ale'l-usûl talebe defterine kaydını icra edip meblağ-ı mezburu müdir-i umûmiye i'tâ ve talebe sıfatıyla mûmaileyh dahi mektebe devam etmeye başladığından nizamnâme-i dâhili mûcebince müddeînin meblağ-ı mezburu bazı itiraz serdiyle istirdâda hakkı olmadığını mu'len ifade-i şifâhiye makamına kâim olmak üzere bir kıt'a varaka-i tahririye ibraz ve i'tâ eylemesi ve ahiren tayin kılınan günde müddeâleyhin davete icâbet etmemesi üzerine gıyâben cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeî Penayot'un müddeâleyh zimmetinde matlûbu olan on bir liradan yarım lirasının yemek ücreti olarak bi't-tenzîl mütebâkî on buçuk liranın mea fâiz tahsili hakkındaki iddiası muvâfık-ı kanun bulunmakla inde'l-itiraz serd olunacak def'-i kanuninin tetkikine talikan müddeâbih on buçuk liranın mea-fâiz müddeâleyh İlyadi Efendi'den bi't-tahsil müddeî Panayotaki Efendi'ye i'tâsına hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

İşbu hüküm aleyhinde müstedî-i temyiz tarafından verilen lâyiha-yı temyiziye münderecâtı talebe-i mûmaileyhin hüsn-i hâl ve iktidarını musaddak getirdiği tavsiyenâme ile mekteb nizamnâmesine muvâfık olarak kaydedilmiş olduğundan akd-i vâki' tamam idiği ve Bidâyet Mahkemesince paranın şarta talikan bırakıldığıнын müddeîye ispat ettirilmesi ve aksi hâlde münkir bulunan kendisine yemin ettirilmesi lâzım gelirken mahkeme-i mezkûrece bu cihâttan bi'z-zühul ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve cevap lâyihası müeddâsı dahi itirâzât-ı mesrûdenin gayr-ı vârid

olduğu beyanıyla reddi ve muvâfık-ı usûl ve kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdiki istid‘âsından ibaret bulunmuştur.

Îcâb-ı keyfiyet lede’l-müzâkere husus-ı müddeâ her ne kadar ber-vech-i bâlâ bi’r-rü’ye hüküm ve karara rabt olunmuş ise de ücret-i tedrisiye bulunan bedel-i îcâr altı aylık ücret olmak üzere i’tâ ve teslim edilmiş ve mektep dahi ber-mûceb-i taahhüt çocuğu kabul eylemiş olduğuna ve ta‘cîl-i ücret ile bedel-i îcâr lâzım geleceğine ve icâre ukûd-u lâzımeden olarak Mecelle’nin dört yüz altıncı maddesi mûcebince ehad-ı âkideynin feshe salâhiyeti olmadığına ve mektep ise ber-mûceb-i taahhüt çocuğun talimine müheyyâ olduğuna göre mahkemece müddeînin davası reddedilmek icab ederken bu cihetten zühul olunarak ber-vech-i meşrûh karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu’nun iki yüz otuz ikinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-u mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikân keyfiyetin sûret-i meşrûha dâiresinde ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 6 Teşrin-i evvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 67⁹⁷²

İcâre – Emvâl-i müştereke için bilâ-akdin ecr-i misil talep olunamaz.

Mecelle madde: 597

Mecelle'nin 597'nci maddesi hükmünce emvâl-i müşterekede akd-i icâre mevcut olmadıkça ecr-i misil talep olunamayacağından ecr-i misli dava edilen akârda müddeîaleyhin şirket-i mülk ile müşterek olduğu anlaşılınca redd-i davaya karar verilmesi iktiza eder.

2 Haziran 1328

<<Hukuk Dâiresi>>

Galata'da Helvacı sokağında Aynalı lokantada mukîmen Yunan Devleti tebaasından Apostol ve şeriki Nikola Rali ile Beyoğlu'nda Rumeli Hanı'nda mukîme Madam Harikliya beyninde mütekevvîn davaya dâir Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dâiresi'nden 10 Mart 1328 tarihi ve iki bin dört yüz yetmiş adetiyle verilip merkuman Apostol ve Nikola taraflarından temyizen tetkiki istid'â kılınan ilam tarafeynin itiraz ve cevap lâyhalarıyla bi'l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ'lâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran mezbure Harikliya mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla müddeîaleyhimânın taht-ı işgalinde bulunan Galata'da Helvacı sokağında vâki' şâyian mutasarrıfe olduğu Aynalı nâm lokantanın senevî bedel-i icârı olan dört yüz elli liradan hissesine isabet eden otuz beş liranın tahsilini talep ve dava ve bir kıt'a sened-i hâkâni ibraz ve i'tâ ve müddeîaleyhimâ merkuman de müddeîye-i mezbure hisse-i irsiyesini kendilerine hibe etmesiyle menfaatinin de mevhûb olduğunu ve mamâfih me'cûru müddeîye-i mezbure tarafından akd-i hibenin icrasına tevkil edilen Rafael Efendi'den istîcâr etmiş olmalarıyla mü'cirin dahi dâhil-i dava edilmesi lâzım geleceğini ifade ve inbâ ve müddeîye dahi hibenin asla vukubulmadığı muahharen ibraz ettiği sened-i hâkâni ile

⁹⁷² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 4, 1328, ss. 149-151.

sâbit olacağı gibi hibe vâki‘ olmuş olsa bile mâl-ı müşterekin gayra hibesi fâsid olacağını ve mevhûbu müste‘cirden davada vâhibin dâhil-i dava edilmesine mahal kanunu bulunmadığını beyan ve iddia eylemeleri üzerine tercüman huzuruyla bir dereceye kadar vicâhen icrâ-yı muhâkeme olunduktan sonra ahiren tayin kılınan günde müddeîaleyhimânın davete icâbet etmemelerine mebni gıyâben icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde inde’l-itiraz müddeîaleyhimânın yeminden nükullerine ta‘likan meblağ-ı müddeâbihin mea-fâiz tahsiline dâir sâdır olan ilam-ı gıyâbi hükmüne mahkûmunaleyhimâ merkuman tarafından bi’l-itiraz mezkûr lokantada kendilerinin de hisseleri olduğunu ve binâenaleyh tasarruf-u vâki‘lerinin te’vil-i mülke müstenid olmakla ecr-i misil i’tâsı icab etmeyeceğini beyan ve mu‘terizaleyhâ dahi mahall-i mezkûrda müste‘ciren ikâmet ettiklerine dâir ilam-ı gıyâbinin vicâhî kısmında ikrarları muharrer iken bu kere te’vil-i mülk iddiaları muteber olmadığından ecr-i misil lâzım geleceğini dermeyan etmeleriyle kezalık bir dereceye kadar muhâkemeleri vicâhen icra kılındıktan sonra ikmâl-i muhâkeme için tayin kılınan günde mu‘terizlerin tekrar gelmemelerine mebni ol bâbdaki itiraz ale’l-hüküm istid’â’sının reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted’î tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyede mülk-i müşterekte ikâmetleri te’vil-i mülk sûretiyle vâki‘ olduğundan ecr-i mislin i’tâsı lâzım gelmediği hâlde ber-vechi meşrûh karar verilmesi ve hîn-i muhâkemede asıl mü’cirin hazır bulundurulması hakkındaki talebin nazar-ı itibara alınmaması ve ecr-i misil mü’cire te’diye edildiği hakkındaki def’ilerinin tetkik edilmemesi mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevâbiyede dahi muvâfık-ı usûl ve kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdiki talep ve istid’â kılınmıştır.

İcâbı lede’l-müzâkere keyfiyet-i müddeâ her ne kadar ber-vechi muharrer taht-ı hükme alınmış ise de ecr-i misli dava edilen akârda müddeîaleyhimânın şirket-i mülk ile müşterek olduğu anlaşılmış ve bu gibi emvâl-i müşterekede akd-i icâre mevcut olmadıkça ecr-i misil talep olunamayacağı Mecelle’nin 597’nci maddesi ahkâmından bulunmuş olduğu cihetle mahkemece müddeînin redd-i davasına karar verilmek lâzım gelirken mahkemece bu cihetten zühul olunarak ber-vechi meşrûh hüküm i’tâ olunması muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-u Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu’nun 241’inci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-u mezburun 244’üncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfikân keyfiyetin sûret-i

meşrûha dâiresinde bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 2
Haziran 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.



NUMARA 16⁹⁷³

1- İcâre – Bey‘-i me‘cûr. Müste‘cire tesiri

2- Dava – Yed-i âhârda bulunan mebî‘in teslimini dava. Teveccüh-ü husûmet

- 1- Me‘cûr olan akâr mü‘cir tarafından âhara satılacak olur ise bey‘-i vâki‘ müste‘cir hakkında hâiz-i tesir olmaz ise de işbu icârenin kabl‘el-bey‘ vuku‘u müsebbet ve mütehakkık olmalıdır.
- 2- Mebî‘in teslimi hususunun bâyi‘e âidiyeti bâyi‘in yedinde bulunduğu takdirde olup mebî‘ yed-i âhara geçmiş olur ise Mecelle’nin 1635’inci maddesi mücebince vâzi‘ul-yedden davaya ve kendi mülkünün istirdâdını talebe müşterinin hak ve salâhiyeti aşikârdır.

23 Mart 1327

<<Hukuk Dairesi>>

Beyoğlu’nda Tepebaşı’nda numarasız mağazada mukîm bakkal Nikolaki Conga ile Beyoğlu’nda Kamer Hatun mahallesinde Hamalbaşı caddesinde vâki‘ mükerrer kırk dört numaralı barakada sâkin aşçı Vasil beyninde mütekevvîn davaya dâir Dersaadet İstinaf Mahkemesi Hukuk Kısmı’ndan 12 Mart 1327 tarihi ve yirmi bir adeti ile verilen ilam mezbur Nikolaki Conga tarafından temyiz olunmakla ilam-ı mezkûr tarafeynin itiraz ve cevap lâyihalarıyla beraber bi’l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidâr olundu.

İlâm-ı mezkûrun hülâsa-i münderecâtı: Mezbur Nikolaki Conga Efendi Beyoğlu’nda Hamalbaşı caddesinde mutasarrıf olduğu malûm’ul-hudûd mükerrer kırk dört numaralı dükkânını merhum Vasil fuzûlî işgal etmekte olduğundan bahisle mea-icra-yı muvakkat tahliyesi ve 1 Haziran 1326 tarihinden itibaren şehri birer lira üzerinden ecr-i mislinin tahsilini Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi’ne müracaatla talep ve dava ve mezkûr dükkânın hîn-i teferruğunda merhum Vasil’in derûnunda ikâmet etmekte olduğunu ilaveten beyan ederek bir kıt‘a tasarruf

⁹⁷³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 1, Cüz: 1, 1327, ss. 40-42.

senedi ibraz ve i'tâ etmesine karşı müddeâleyh Vasil dahi kendisi mahall-i mezkûrda ikamet etmekte ise de mebi'in teslimi bâyi'e ait olmasına nazaran kendisine husûmet teveccüh etmeyeceğini müdâfaaten inbâ ettikten ve bi't-tezekkür zilyed olan müddeâleyhe husûmet teveccüh edeceği karargir olarak müddeâleyh Vasil münâzi-fih me'cûru bir kıt'a mukavelenâme mücebince üç sene müddetle Zeynelâbidin Bey'den istîcar eylediğini söyledikten ve bir kıt'a konturato irâe eyledikten ve şahs-i sâlis sıfatıyla dâhil-i muhâkeme edilen mûmaileyh Zeynelâbidin Bey dahi me'cûru satmazdan evvel müddeâleyhin iddiası vechile îcâr eylediğini söyledikten sonra cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müste'cirin izni olmaksızın ecîr me'cûru satsa bâyi' ile müşteri beyninde bey' nâfiz olur ise de müste'cir hakkında nâfiz olmayacağı Mecelle'nin 590'ıncı maddesi ahkâmından bulunduğu ve şu hâlde müddeâleyhe husûmet teveccüh etmeyeceğine binâen müddeânın istid'âsının reddiyle müddeâleyhe muârazadan men'ine daire-i mahkeme-i mezkûredan verilen ilamın inde'l-istinaf feshiyle cereyân eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde ber-minvâl-i muharrer me'cûr-u mezkûrun tamamı Zeynelâbidin Efendi tarafından îcâr edildiği gerek konturato münderecâtından ve gerek dâhil-i dava edilen mûmaileyh Zeynelâbidin Efendi'nin ifadesinden anlaşılmasına ve akd-i îcârın sıhhat ve fesâdını talep ve dava âkideyne ait olmakla müşterinin bunu talebe salâhiyeti olamayıp ancak mebi'in teslimini müşterinin bâyi'lerden talep etmesi lâzım geleceğine binâen müste'nif mûmaileyhin dava ve arzuhâlinin reddiyle müste'nifaleyhe karşı vukubulan muârazasının men'ine hükümden ve müsted'î-i temyiz in işbu hüküm aleyhinde lâyihasında muharrer itirâzâtın hülâsası münâzi'-fih mahal yalnız Zeynelâbidin Bey'in olmayıp diğer hissedarı olduğu ve onlar tarafından bir gûna vekâleti olmadığı meydanda olup akit yalnız hissesi hakkında olarak diğerlerine şümûlü olmadığı derkâr iken istinaf mahkemesince burası nazar-ı itibara alınmaksızın ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve cevap lâyihası müeddâsı dahi itirâzât-ı mesrûdenin vâhî ve bî-esas olduğu beyanıyla reddi ve muvâfık-ı usûl ve kanun olan ilamın tasdiki istid'âsından ibaret bulunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta ilam-ı mezkûr meâlinden münfehim olduğu üzere me'cûr olan akâr mü'cir tarafından âhara satılması sûretinde bey'-i vâki' müste'cir hakkında hâiz-i te'sir değil ise de işbu icârenin kabl'el-bey' vâki' olduğu müsebbet

ve mütehakkık olması şart olup dava-yı vâkıada icârenin kabl'el-bey' vâki' olduğuna dair hiçbir esbâb-ı sübûtiye mevcut olmadığı ve çünkü mü'cirin kabl'el-bey' icâr ettiğine dair olan ifadesi müşteriye te'sir etmeyeceği ve müddeî ise icârenin kabl'el-bey' vuku'unu sûret-i katiyyede tasdik etmediğine ve mebî'in teslimi bâyi'e ait olmak meselesi bâyi'in yedinde bulunduğu takdirde olup o mebî' âhara geçmiş olduğu sûrette Mecelle'nin 1635'inci maddesi mücebince vâzı'ul-yedden davaya ve kendi mülkünün ecnebi yedinde bulunmasından dolayı istirdâdını talebe müşterinin hak ve salâhiyeti aşıkâr olduğuna ve mea-zalık yed-i âhara geçmiş olan mebî'in teslimini bâyi'den dava etmek bâyi'in yed-i iktidarında bulunmayan nesneyi ondan istemek demek olup bu ise gayr-ı kâbil olduğuna göre Mahkeme-i İstinafiyece bu cihât-ı kanuniye nazar-ı itibara alınmak lâzım gelirken Mahkeme-i İstinafiyece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vechi muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun 232'nci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-u mezkûrun 244'üncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfikân keyfiyetin sûret-i muharrere dâiresinde tekrar bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında kısm-ı mezkûra iadesine 23 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 94 ⁹⁷⁴

İcâre – 1 – Kira ile tahliye talebine salâhiyet için âkidin me’cûra mâlikiyeti şart değildir.

2- Kiranın âkidin gayrısına i’tâsı müste’ciri mü’cire karşı mesuliyetten vareste etmez.

3- Müste’cirin izni olmaksızın satılan me’cûrun kirasını müşteri iddia edemez.

1- Hukuk-ı akd âkide râci‘ olduğuna ve mü’cirin her hâlde me’cûra mâlik olması emr-i lâzım olmayıp fuzûlînin icârı dahi sahih bulunduğuna göre bir dükkânı şahs-ı âhere icâr eden kimse gerek mezkûr dükkânın müste’ciri sıfatıyla ve gerek fuzûlî olarak icâr etmiş bulunsun hukuk-ı akitten olan bedel-i icâr ile tahliye-yi me’cûru talebe hak ve salâhiyeti derkârdır.

2- Bedel-i icârın âkidin gayrısına verilmiş olması müste’cirin mü’cire karşı mesuliyetten vareste kalmasını icab etmez.

3- Müste’cirin izni olmaksızın mü’cir akâr-ı me’cûru bey‘ etmiş olduğu takdirde müşteriye mezkûr akârın mülkiyeti meslûb’ül-menfaa olarak geçmiş bulunduğu cihetle Mecelle’nin 590’ıncı maddesi mücebince bey‘-i vâki‘ müste’cir hakkında nâfiz olmayacağından akâr-ı mezkûrun bedel-i icârını iddiaya müşterinin salâhiyeti olamaz.

23 Temmuz 1328

<<Hukuk Dairesi>>

Aksaray’da Çakır Ağa mahallesinde mukîm kömürcü esnafından Mustafa Ağa ile miyanelerinde mütekevvîn davaya dair Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi’nden 14 Haziran 1328 tarihi ve seksen bir adetiyle sâdır olan ilamın

⁹⁷⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 5, 1328, ss. 211-213.

temyizen tetkikini müsted'î Aksaray'da Dâvud Paşa caddesinde beş numaralı dükkânda mukîm arpacı Bedros ve Samatya'da hânesinde sâkin gömlekçi Andon ve Afyadis taraflarından mümzi temyiz arzuhâli ile merbûtu lâyiha ve kefâletnâme ve evrak-ı müteferriası 11 Temmuz 1328 tarihinde Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi'ne i'tâ kılınmakla istid'â defterinin 28/1657 numarasına kaydı icra kılındıktan ve Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz yirmi ve zeylinin otuz üçüncü maddeleri ahkâmına tevîkan tebligât-ı lâzıme ifa olunduktan sonra ol bâbda vukubulan talebe binâen zeyl-i mezkûrun yirmi dokuzuncu maddesi mücebince tarafeyne usûlen davetiye varakası tastîr ve tesyîr kılınmıştı.

Davet-i vâkıa üzerine yevm-i muayyende mümeyyizlerden Bedros tarafından ilam-ı mümeyyez-bihde münderic ve temyiz muhâkemesine de şâmil vekâlet-i mahkiyesine istinâden dava vekillerinden Fotaki Efendi bi'l-vekâle ve diğer mümeyyiz Andon ile mümeyyiz-aleyh Mustafa Ağa bi'l-asâle gelmeleriyle zeyl-i mezkûrun yirmi dokuzuncu maddesi hükmüne tevîkan alenen rü'yet ve tetkik-i davaya ibtidar ve mevâd-ı müzeyyelenin on birinci maddesi hükmü tarafeyne ihtar olundu.

Evrâk-ı dava kıraat olunduktan sonra lede'l-suâl tarafeyn lâyihaları münderecâtını tekrarla başka bir diyecekleri olmadığını dermeyen ve tutulan zabıtnâme tarafeyn muvâcehesinde lede'l-kırae münderecâtını tasdik eylemeleri üzerine hitâm-ı muhâkemeleri bildirildi.

Îcâb-ı müzâkere olunduktan zât-ı dava mezbur Mustafa Ağa'nın uhde-i istîcârında olup merkum Bedros Ağa'ya 1 Ağustos 1327 tarihinden itibaren şehri iki buçuk lira bedel ile îcâr eylediği mezkûr beş numaralı dükkânın müterâkim bedel-i îcârını vermediğinden me'cûr-ı mezkûrun tahliyesiyle bedel-i îcâr-ı mezkûrun tahsiline mütedâir ve lede'l-hisâb mezkûr dükkânın müterâkim dört aylık bedel-i îcârı on liradan ibaret olup bundan istîfa kılınan dokuz liranın bi't-tenzil mütebâki bir liranın merkum Bedros'un zimmetinde deyni olduğu tahakkuk etmesine ve merkum me'cûr-ı mezkûru müddeî Mustafa Ağa'dan istîcâr eylediğini itiraf eylemesine ve şu suretle müddeînin fesh-i îcâra salâhiyeti bulunmasına mebni akd-i îcârın feshiyle me'cûrun bi't-tahliye hey'et-i sâbıkası üzere müddeîye teslimine dair verilen ilamın inde'l-istinaf sebk eden muhâkeme ve tetkikâtı neticesinde müste'nif Bedros ile

müdâhil-i dava Andon'un dermeyan eyledikleri itirâzât şâyân-ı kabul olmadığından ilâm-ı müste'nef-bihin tasdikine hükümden ibarettir.

Müsted'î-i temyizlerin i'tâ eyledikleri lâyhada <<İlâm-ı mümeyyez-bihde munderic konturatoda müddeîye ancak üç numaralı dükkânın îcâr edildiği muharrer ve müddeînin ne mutasarrıf ve ne müste'cir ve ne de diğer bir sıfatı hâiz olmadığı cihetle mezkûr beş numaralı dükkân hakkındaki davası merdûd ve müdâhil-i dava Andon'un başlıca iddiası bu iken mahkemece bu cihetin nazar-ı dikkate alınmaması ve bu bâbda tarafeynin bir gûna ikrarı olmadığı hâlde hüküm mahallinde ikrardan bahs olunması ve duhûl-i fi'd-dava arzuhâlinde mezkûr beş numaralı dükkânın müddeî tarafından ne sıfat ve salâhiyetle îcâr edildiği ve ne sûretle tasarruf edilmek istenildiği sorulduğu hâlde mahkemece müdâhil-i dava tarafından konturatonun imza edilmiş olmasından ve diğer taraftan mezkûr dükkân hakkında söz söylemeye hakkı olmayıp o hak mutasarrıfa ait olduğundan bahisle her ikisinin hakk-ı müdafaaları yokmuş gibi telakki edilmiş ve mezkûr beş numaralı dükkânın bedel-i îcârı mutasarrıflarından Toduru Efendi tarafından istifa kılındığı gerek bidayeten ve gerek istinâfen beyan edilmiş olduğu hâlde mûmaileyhin dâhil-i dava edilmemesi ve iddia olunan akdin sahih olup olmadığı ve müddeînin bir gûna hakkı bulunup bulunmadığı anlaşılabilmek için Mecelle'nin 447'nci maddesi mücebince icra-yı muâmele edilmemesi ve dâhil-i dava istid'âsının kabul ve ba'de'l-muhâkeme reddi cihetine gidilmek iktiza ederken bu cihetin dahi meskûtun-anh bırakılması ve hükm-i ibtidâiden sonra bazı gedik hisseleri teferruğ eylemiş olmasına mebni artık tahliyeye imkân kalmadığı hakkındaki iddialarının nazar-ı dikkate alınmaması mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilâmın nakzı talep ve istid'â olunmuş ise de evvela müsted'î-i temyiz beş numaralı dükkânı Mustafa Ağa'dan istîcâr eylediğini huzur-ı mahkemede ikrar eylemiş ve hukuk-ı akd âkide râci' bulunmuş olduğuna göre mümeyyiz-aleyh Mustafa Ağa gerek mezkûr dükkânın müste'ciri sıfatıyla ve gerek fuzûlî olarak îcâr etmiş bulunsun hukuk-ı akitten olan bedel-i îcâr ile tahliye-yi me'cûru talebe hak ve salâhiyeti olduğuna ve mü'cirin me'cûra her hâlde mâlik olması emr-i lâzım olmayıp fuzûlînin îcârı dahi sahih bulunduğuna ve bedel-i îcârın âkidin gayrısına verilmesinden nâşi mü'cir Mustafa Ağa'ya karşı mesuliyetten vareste kalmasını icab etmeyeceğine ve bidayet mahkemesinde me'cûrun bir hissesini temellük eylediğine dair Bedros'un bir gûna iddiası mesbuk olmamakla

beraber istinaf mahkemesince dermeyan edilmiş ise de Mecelle'nin beş yüz doksanuncu maddesi mûcebince merkum Mustafa Ağa hakkında nâfiz olmayacağına çünkü ahiren müşteri bulunan Bedros'a mezkûr akârın mülkiyeti meslub'ul-menfaa olarak geçmiş bulunduğu cihetle bunu iddia etmek hususunda merkumun salâhiyeti olamayacağına nazaran itirâzât-ı mezkûre gayr-ı vârid ve hükm-i mümeyyez-bih muvâfık-ı kanun ve esbâb-ı mucibeye müstenid olmakla Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-yı sâniyesi mûcebince ilam-ı mezkûrun tasdikine 23 Temmuz 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi ve işbu kararı hâvi tanzim kılınan karar hey'et-i mahkeme cânibinden ba'de'l-imza reis-i mahkeme tarafından alenen kıraat olunmak sûretiyle muâmele-i tefhimiye icra kılındı.

NUMARA 180 ⁹⁷⁵

İcâre – Kefâlet i'tâsıyla meşrûr akd-i icârede kefilin meclis-i akitte kabulü şarttır.

1- Zarar ve ziyan davaları – Tamam olmayan bir akdin adem-i icrasından dolayı tazminat istenilemez.

1- İcâre bey'-i menâfi'den ibaret olarak temlik-i ayndan ibaret bulunan bey'in ahkâm-ı mümâselesi icârede dahi câri olacağına ve Mecelle'nin 187'nci maddesinde beyan olunduğu üzere kefil vermek şartıyla olan akitte kefil malum olmakla beraber meclis-i akitte kefâleti kabul etmesi lâbüd bulunduğuna ve çünkü muktezâ-yı akdi teyid eder bu gibi kefâlet şartıyla vâki' olan akdin tamamıyeti kefâlet ile olabilip kefil meclis-i akitte kefâleti deruhde etmeksizin meclis dağıldığı takdirde icab bâtlı olarak diğer mecliste kefâlet kabul edilse bile sıhhate münkalib olmayacağına mebni akd-i icârenin vâki' olduğu mecliste kefâlet ile itmâm edilmediği takdirde akit tamam olmaz.

2- Protesto bir hakk-ı ma'dûmun icadına bâis olamayacağına binâen tamam olamayan ve binâenaleyh akitten ma'dûd bulunmayan bir teşebbüsün hayyiz-i fiile çıkmaması mülâbesesiyle taleb-i tazminat salâhiyeti mefkûddur.

12 Teşrin-i Sâni 1328

<<Hukuk Dairesi>>

Beyoğlu'nda Karanfil sokağında pansiyonunda mukîm Jak Buton ve şeriki Koloyimostel (?) Efendiler ile Galata'da tiring mağazası ittisalindeki zahireci dükkânında (tahıl satılan yer) mukîm Dimitri Fotaki Efendi beyninde mütekevvin davaya dair Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi birinci hukuk dairesinden 20 Eylül 1328 tarihi ve sekiz yüz altmış beş adetiyle verilen ilam merkumandan Jak Buton Efendi

⁹⁷⁵ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, ss. 408-411.

tarafından re'sen ve Dimitri Fotaki Efendi tarafından da mukabeleten olarak alenen tetkikât-ı temyiziye icrası talep olunması üzerine tayin kılınan yevm-i muhâkemedede müsted'î-i temyizinin adem-i icabetine binâen onun gıyâbında ve mümeyyiz-aleyh vekilinin huzurunda alenen tetkikât-ı temyiziye icrasına bi'l-ibtidar ilam-ı mezkûr tarafeynin itiraz ve cevap lâyihalarıyla beraber mütâlâa olundu.

İ'lâm-ı mümeyyez-bih münderecâtına nazaran merkuman Jak Buton ve şeriki Jak Koloyimostel (?) Efendiler mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla mezbur Dimitri Fotaki Efendi'den istîcâr eyledikleri tahtanî ve fevkanî bir bâb dükkânın bedel-i îcârı olarak i'tâ etmiş oldukları beş adet Osmanlı lirasıyla me'cûrun adem-i tesliminden dolayı zarar ve ziyan olarak dört bin yüz kuruşun mea-faiz ve mesârif-i muhâkeme ve ücret-i vekâlet icra-yı muvakkatle tahsilini talep ve dava ve bir kıt'a protesto varakası ibraz ve i'tâ ve müddeîaleyh vekili dahi müddeîlerden birisinin adem-i icâbeti hakk-ı mütâlebesini iskat demek olup diğeri ise ancak hissesini talep edebileceğini ve müvekkili mahall-i mezkûru bir hafta zarfında kefalet-i mutebere irâe olunduğu takdirde îcâr ettiğini ve kaparo nâmıyla beş lira aldığını ve bu sûretle beynlerinde şifâhen akit vukubulduğunu ba'de'l-ikrar müddet-i mezkûre zarfında kefil irâe ve mukâvelenâmeyi i'tâ edemedikleri gibi esasen şifâhen vukubulan akitte kefilin şahsı malûm olmamasından meçhul üzerine olan akdin fâsid olduğu ve akd-i îcârın konturatoya merbût olması icap edip adem-i rabtı dahi müddeînin taht-ı itirafında bulunduğu cihetle akdin tamam olmadığından zarar ve ziyan talebine hakkı olmadığını ve keşide kılınan protestoya beş liranın ahz edilmesi cevâben bildirilmiş olduğu halde ahz olunmamasından mesârif-i muhâkemenin de müvekkiline tahmil edilemeyeceğini müdafaaten dermeyen eylemleri üzerine müddeîlerden gelmeyen Jak ve Koloyimostel Efendi'nin muvakkaten hakk-ı muhâkemesinin sükûtuna karar verildikten sonra icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde her ne kadar akd-i îcâr mün'akid olmuş ise de kefilin malûm olması lâzım olup hîn-i akitte kefilin hazır bulunmadığı tarafeynin ifadelerinden anlaşıldığına ve kefil verilmek üzere şarta muallak olarak vukubulan akd-i îcârın fâsid olduğuna ve akd-i fâsidi tarafeynin fesh edebileceğine binâen müddeînin zarar ve ziyan hakkındaki iddiasının reddiyle Mecelle'nin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mücebince bedel-i îcâra mahsûben müddeîaleyh tarafından ahz olunduğu ikrar olunan beş adet Osmanlı lirasının Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz on ikinci maddesiyle Müracaa

Nizamnâmesi mantukunca protesto tarihinden itibaren mislini tecavüz etmemek üzere faiziyle müddeî-aleyden bi't-tahsil müddeîye i'tâsına ve müddeînin icra-yı muvakkat hakkındaki talebine mahal görülemediğinden reddine ve mesârif-i muhâkemenin münâsafeten tarafeyne aidiyetine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Mümeyyiz-i merkumun işbu hüküm aleyhinde lâyihasında muharrer itirâzâtın hülâsası akd-i icârın fesadı şerâit-i sıhhatten birinin meçhul olmasından ileri geleceği Mecelle'nin dört yüz altmışıncı maddesi sarahatinden olduğu ve kefilin bulunmaması şerâit-i sıhhatten olmadığı hâlde mahkemece buna atf-ı ehemmiyet olunmaması ve kefâlete muallak olan akd-i icârda müste'cirin kefil vermediği mü'cir olan müddeîaleyh tarafından ispat edilmek lâzım gelirken edilmemesi ve kefillik bulunmadığından akd-i icârın feshi hangi maddeye temas ettiğinin gösterilmemesi yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-i cevabiye meâli de akd-i icârın esbâb-ı kanuniyeye binâen fesadına dair olan hükm-i mümeyyez-bih muvâfık-ı kanun olup ancak müddeîler iki kişi olup birisinin muvakkaten hakk-ı muhâkemededen sükûtuna karar verildiği hâlde pey akçesi bulunan beş liranın nısfının tahsili lâzım gelir iken hepsinin tahsiline karar verilmesi ve esnâ-yı muhâkemede protesto ve ücret-i vekâlet ve sâire olarak kendi tarafından dahi masraf edildiği hâlde bunların ilama dercolummayarak yalnız müddeî tarafından sarf olunan mesârif-i muhâkemenin tarafeynden ahzına hükmolunması yolsuz bulunduğundan yalnız bu noktalardan ilam-ı mezkûrun nakzı talep ve istid'âsından ibaret bulunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta temyizi talep olunan ilamın netice-i müfâdı müddeî ile müddeîaleyh beyninde mün'akid olan akd-i icâre kefâlete muallak olduğu gibi müddeî tarafından kefil irâe olunmadığı da tarafeynin taht-ı tasdikinde olduğundan müddeînin zarar ve ziyan iddiasının reddine ve yalnız pey akçesi olarak müddeîaleyh tarafından ahz olunduğu iddia olunan beş liranın iadesine hükümden ibaret olup her ne kadar müsted'î tarafından bâlâda muharrer itirâzâta binâen ilam-ı mezkûrun nakzı talep olunuyorsa da icâre bey'-i menâfiden ibaret olup temlik-i ayndan ibaret bulunan bey'in ahkâm-ı mümâselesi icârede dahi câri olacağına ve Mecelle'nin yüz seksen yedinci maddesinde beyan olunduğu üzere kefil vermek şartıyla olan akitte ol kefil malûm olmakla beraber meclis-i akitte kefâleti kabul eylemesi lâbüd bulunduğuna

çünkü bu gibi mukteza-yı akdi teyid eden akdin tamamıyeti kefâlet ile olabilip kefil meclis-i akitte kefâleti deruhde etmeden meclis dağıldığı takdirde icab bâtil olarak diğer mecliste kefâlet kabul edilse bile sıhhate münkalib olmayacağına ve müddeî ise akdin vâki‘ olduğu mecliste kefâlet ile itmâm edilmediğini mu‘terif bulunduğuna ve müddeînin fesh-i akdi ya devamını talepte bulunmadığını beyan etmiş ve bu iki meselenin arasında akde müteallik bir emr-i sâlis bulunmamasına ve bu misillü gayr-ı tamam olan ve binâenaleyh akitten ma‘dud bulunmayan bir teşebbüsün hayyiz-i fiile çıkmaması mülâbesesiyle taleb-i tazminat salâhiyeti mefkûd idiğine ve protesto bir hakk-ı ma‘dûmun icâdına bâis olamayacağına göre hükm-i mezkûrun mümeyyiz ve bidâyeten müddeî bulunan taraf aleyhindeki ciheti esbâb-ı mûcibeye müstenid ve usûl ve kanuna muvâfık olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu’nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i ahîresi hükmüne tevffikan tasdikine müttefikan ve fakat mümeyyiz-aleyh de bi’l-mukâbele temyiz-i dava eylemiş olduğuna mebni ol bâbdaki lâyihasında beyan eylediği vechile bidâyet mahkemesinde müddeî iki kimse ve müddeâbih pey akçesi beş lira olduğuna ve birisi hakkında hakk-ı muhâkeme muvakkaten ıskat edildiğine göre mahkemece diğer müddeî için yalnız iki buçuk lira hükmedilmek lâzım gelirken iken beş lira hükmolunması yolsuz olduğu gibi müddeâleyh tarafından edilen mesârif dahi diğer mesârifle cem‘ olunduktan sonra tansif olunmak icab eder iken bu cihetin de nazar-ı itibara alınmaması yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan usûl-ı mezkûrun iki yüz otuz ikinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun bu cihetlerden ekseriyetle nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevffikan sûret-i meşruha dairesinde hükm-i mezkûrun ıslâhen ve tashihen ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 12 Teşrin-i Sâni 1328 tarihinde karar verilerek cânib-i riyâsetten hazır bulunan mümeyyiz-aleyh vekiline tefhim kılındı.

NUMARA 188 ⁹⁷⁶

İcâre – Müste’cirin hilâf-ı mu’tad hareketiyle muhterik binanın sûret-i takvimi.

Müste’cirin hilâf-ı mu’tad hareketi hasebiyle muhterik olduğundan bahisle kıymetinin tazmini dava olunan binanın mahkemece ol emirde mevcut farzıyla mea-arsa takvim ve sâniyen yalnız arsası takvim ettirilerek iki kıymet beynindeki tefâzul muhterik binanın mebniyen kıymeti olduğu tebeyyün edeceğinden bu dairede muâmele ifası icab eder; levâzım-ı cedide-i inşâiye ile muhterik binanın ma bihi’t-terkibi bulunan levâzım arasında mümâseletin vücûdu gayr-ı mutasavver olmasına mebni mücedded sûrette inşası için iktiza eden masrafın takdiri sûretiyle takvim muvâfık-ı adalet olamaz.

24 Teşrin-i Sâni 1328

<<Hukuk Dairesi>>

Bandırma’da mukîmen İtalya Devleti tebaasından ve şimendifer müteahhitlerinden Ciro Dö Franko ile kereste tüccarından İsmail Hakkı Efendi beyninde mütekevvîn davaya dair Dersaadet İstinâf Hukuk Mahkemesi’nden 23 Eylül 1328 tarihi ve yüz altmış üç adetiyle verilen ilam hakkında alenen tetkikât-ı temyiziye icrası mezbur Ciro Dö Franko tarafından talep ve istid’â olunmakla ale’l-usûl tebliğ kılınan davetiye varakaları üzerine yevm-i muayyende ilam-ı mümeyyez-bihdeki vekâlet-i umûmiyelerine binâen mezbur Franko nâmına Cemil ve İsmail Hakkı Efendi nâmına da Mehmed Behram Efendiler vekâleten vürûd etmekle alenen tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

Esâs-ı dava mûmaileyh İsmail Hakkı Efendi’nin bir sene müddetle mezbur Franko’ya icâr eylediği hânesi müste’cir-i mezburun hilâf-ı mu’tâd vâki’ olan

⁹⁷⁶ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 9, 1328, ss. 429-430.

hareketinden dolayı muhterik olmuş olduğundan kıymeti olan iki yüz elli liranın tahsili talebinden ibarettir.

Hükm-i mümeyyez-bihde müste'cir mezbur Franko'nun alevleri hariçten görülür sûrette petrol ve ispirto ile oda ve sofalarda mangal yakmak gibi hilâf-ı mu'tâd vâki' olan hareketi sebebiyle muhterik olduğu şühûd-ı muaddilenin şehâdetiyle sâbit olan mezkûr hânenin yirmi altı bin dört yüz on sekiz kuruştan ibaret olduğu keşfen tahakkuk eden kıymetinin müste'cir mezburdan tahsiline dair bidâyeten sâdir olan ilamın inde'l-istinaf tasdikine mütedâirdir.

Müsted'î tarafından verilen lâyhada şahitlerin ifâdât-ı vâkıasıyla mu'tâda muhâlif bir gûna hareketi sâbit olmadığı ve şehâdât-ı vâkıada sıdk ve hakikate müstenid bulunmadığı hâlde ol bâbdaki zâbıta raporları tetkik edilmeksizin ber-vech-i meşrûh karar verilmesi ve keşf-i vâki'in harîkin esbâb-ı zuhûruna dair olmayıp takdir-i kıymete mütedâir bulunması mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevâbiyede de itirâzât-ı mezkûrenin gayr-ı vârid olduğu beyanıyla reddi ve muvâfık-ı usûl ve kanun olan ilam-ı mezkûrun tasdiki talep ve istid'â olunmuştur.

Tarafeynin lâyihaları haricinde bir gûna diyecekleri olmadığı lede's-suâl anlaşıldıktan ve hitâm-ı muhâkeme tefhim kılındıktan sonra îcâb-ı keyfiyet müzâkere olundukta sûret-i şehâdet hakkındaki itirâzât gayr-ı vârid olmakla reddine ekseriyetle fakat muhterik bina için erbâb-ı vukûfça takdir olunan kıymet mücedded sûrette inşa edilmek sûretinde iktiza eden masraftan ibaret olup hâlbuki levâzım-ı cedide-i inşâiye ile muhterik binanın mâ bihi't-terkibi bulunan levâzım arasında mümâseletin vücûdu gayr-ı mutasavver olduğundan sûret-i takvimde adalet mefkûd olduğu misillü sûret-i takdir-i kıymet Mecelle'nin sekiz yüz seksen ikinci ve dokuz yüz on yedinci ve dokuz yüz on sekizinci maddelerine dahi muhâlif olduğuna mebni mahkemece evvela muhterik binanın mevcut farzıyla mea-arsa takvim ve sâniyen yalnız arsa takvim ettirilerek iki kıymet beynindeki tefâzul muhterik binanın mebniyen kıymeti olduğu tebeyyün edeceğinden bu dairede icra-yı muâmele edilmesi lâzım gelir iken muhâlif-i kanun olarak takvim edilerek ber-vech-i meşrûh hüküm i'tâ olunması muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mücebince mezkûr ilamın nakzıyla keyfiyetin tekrar bi'r rû'ye ilama

rabtı zımında mahkeme-i mezkûreye iadesine 24 Teşrin-i Sâni 1328 tarihinde müttefikan karar verilerek cânib-i riyasetten tarafeyne tefhim kılındı.



NUMARA 201⁹⁷⁷

- 1- İstinâf – Bidâyeten sâbit olan vaz‘-ı yedin ba‘de’l-fesh istinâfen tekrar ispatı lâzım gelmez.
- 2- Vekâlet
 - 1- Müvekkilin cehâleti hâlinde akit vekil üzerine nâfiz olur.
 - 2-Mürselin cehâletiyle akit bâtlı olur.
- 3- İcâre – Ale’l-ıtlâk ahâli-i karye nâmına akd-i icâre câiz olmaz.
 - 1- Bidâyet mahkemesinde müddeâleyhin vaz‘-ı yedi bi’l-beyyine sâbit olduktan ve Mecelle’nin 1635’inci maddesi mücebince müddeânin müddeâleyhe husûmetinin teveccühü tebeyyün ettikten sonra mahkeme-i istinafta ilam-ı ibtidâi feshedilse dahi evvelce sâbit olan vaz‘-ı yedin tekrar ispatına hâcet yoktur.
 - 2- 1- Akd-i vekâlette müvekkilin malûmiyeti lâbüd olup müvekkilin cehaletiyle beraber akde mübâşeret eden vekilin akdi müvekkil nâmına nâfiz olmayıp butlan-ı vekâlet sebebiyle vekil üzerine nâfiz olur.
2-Risâlet şahs-ı malûm nâmına ifa edilmek lâbüd olup mürsilin cehaletiyle ifa edilen akit bi’l-küllîye bâtlı olur.
 - 3- Münâzi‘-fih arazi bila tasrih-i esâmi karye namına istîcar ve akd-i icâre ahâli-i karyeye izâfe edilmiş olduğu takdirde akd-i mezkûr gerek vekâleten ve gerek risâleten ifa edilmiş olsun bu vechile istîcar edilen arazinin bedel-i icârından dolayı ahâli-i karyeye husûmet teveccüh etmez.

⁹⁷⁷ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 10, 1328, ss. 458-461.

<<Heyet-i Umûmiye>>

Aksaray'da Tramvay caddesinde Vatan eczahânesinde mukîm iken vefât eden Toma veled-i Nikola vârisesi nefsinden asilen ve verese-i siğârı tarafından vasiyyen bulunan Langa'da sâkin Olga binti Yorgaki ve Yusuf Paşa civarında Hacı Bayram Heftâni mahallesinde mukîm Emniyet Sandığı kâtib-i esbakı Veliyüddin Bey ile Çatalca Sancağı dâhilinde Dâye Hatun karyesi kavm-i gayr-ı mahsur ahâlisi beyninde mütehaddis davaya dair Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi'nden 24 Haziran 1328 tarihi ve seksen dokuz adetiyle verilip mûmaileyhüma Veliyüddin Bey ve Olga kadın taraflarından temyizen tetkiki istid'â kılınan ilam Başmüddeî umûmîlik memuriyet-i behiyyesinin mütâlaanâmesi ve tarafeynin itiraz ve cevap lâyhalarıyla beraber heyet-i umûmiyece bi't-tetkik mutazammın olduğu mukarrerâtan tetkikât-ı istinafiyenin itiraz üzerine sâdır olan ilama hasredilmeyip ilam-ı gıyâbîye dahi teşmili hakkındaki karar-ı sâbık-ı menkûzde sebât ve ısrara dair olan kısmı muvâfık-ı kanun olmakla heyet-i müşârünileyhaca bu cihetin tasdikiyle sair fıkârât-ı hükmiyenin tetkiki zımnında daireye havale olunmakla ilam-ı mezkûrun fıkârât-ı sairesi hakkında tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ'lâm-ı mezkûrun hülâsa-i münderecâtı mezbur Toma'nın mûrisi Nikola Çatalca Bidâyet Mahkemesi'ne müracaatla mezkûr Dâye Hatun karyesi hududu dâhilinde kâin mutasarrıf olduğu mer'a çayır orman ve tarlaları hâvî arazi-i mevkûfeyi karye-i mezkûre ahâlisi dokuz sene müddetle istîcar eyledikleri hâlde bedel-i icârı te'diye eylemediklerinden ve mukâvele zâyi olduğundan dokuz senelik ecr-i mislinin tahsilini dava ve müddeâleyhim dahi arazi-i mevkûfeden olan müddeâbihin davası mahkeme-i şer'iycede ikame edilmek lâzım geldiği gibi umum karye ahâlisinden bedel-i icâre dava edilmek yolsuz olduğundan davanın reddini müdafaaten inbâ eylemeleri ve bilâhare tayin olunan günde gelmemeleri üzerine zilyetlik sâbit olduktan sonra mahkemece edilen tetkikât neticesinde mârr'üz-zıkr mahallerin müddeînin uhde-i tasarrufunda olduğu mübrez senedât-ı hâkâniye ile mütehakkık olduğundan müddeînin icâr hakkındaki davasını inde'l-itiraz ispat edemediği takdirde müddeâleyhimin yeminden nükullerine ta'likan mârr'üz zıkr

mahale müddeâleyhimin müdahalesinin men'îyle senevi doksan liradan dokuz senelik ücreti olan sekiz yüz on liranın müddeâleyhimden tahsiline dair sâdır olan ilam-ı gıyâbiye karye ahâlisi o sırada Nikola'nın vefâtıyla vârisi Toma'ya karşı itiraz ile sâlif-ül beyan arazi kendilerinin tapulu arazisi olduğu hâlde her nasılsa Emniyet Sandığı katîb-i esbakı Velîyüddin Bey nâmına geçirilmiş olduğundan onun da celbiyle ilam-ı gıyâbinin cerhini talep eylemişlerse de dava-yı mezkûrayı beş sene takip eylemedikleri gibi ahiren mu'teriz-aleyh tarafından vukubulan talep üzerine tayin olunan günde yine gelmemelerine mebni itiraz istid'âlarının reddini mutazammın verilen ilama adem-i kanaatle mezkûr karye ahâlisi istinaf-ı davaya kıyam ve Toma'nın dahi vefâtıyla verâseti sigâr eytamıyla zevcesi Olga'ya münhasır olarak asâleten ve vesâyeten mezbure ve mûmaileyh Velîyüddin Bey dahi isbât-ı vücûd eyledikten sonra hükm-i ibtidâi feshedilerek sebk eden muhâkeme üzerine kavm-i gayr-ı mahsurun şahs-ı sâlis uhdesinde bulunan araziye istîcar eylemesine mesaj-ı kanunî olmadığından ve arazide ecr-i misil i'tâsı lâzım gelmeyeceğinden müddeâ bulunan veresenin iddiasının ve şahs-ı sâlis Velîyüddin Bey'in dahi artık istid'âsının tetkikine mahal olmadığından bunun da istid'âsının reddi hakkında istinafen sâdır olan ilamın inde'l-temyiz tetkikât-ı istinafiyenin istinaf olunan ilama hasrı lâzım gelirken ilam-ı gıyâbiye dahi teşmilinin mugâyerat-i kanuniyesinden nâşî nakz ve iade kılınması üzerine mahkeme-i istinafca yine karar-ı sâbık-ı menkûzde sebât ve ısrar olunduğunu beyandan ibaret bulunmuştur.

Müsted'î-i temyizler tarafından verilen lâyhada istinaf yalnız itiraz üzerine verilen redd-i ilamına münhasır ve kefâletnâmede yalnız onun hakkında verilmiş ve mahkeme-i temyiz dahi bu noktadan nakz eylemiş olduğu hâlde istinaf mahkemesinin ilam-ı gıyâbiye dahi tetkikâtı teşmil eylemesi ve hükmün esbâb-ı kanuniyeye istinad ettirilmemesi yolsuz olduğundan ve evvelce serdeylediği itirâzâtın bu defa dahi tetkik edilerek ilam-ı mezkûrun mugâyir-i kanun olduğu tebeyyün edeceğinden bahisle nakzı ve cevap lâyihasında dahi itirâzât-ı mezkûre gayr-ı vârid ve mahkeme-i istinafin ısrar ve kararı mahkeme-i temyiz heyet-i umûmiyesinin karar-ı sâbıkına da muvâfık olduğundan ilam-ı mümeyyez-bihin tasdiki talep ve istid'â kılınmış ve sâlif-üz zikr mütâlaanâme müfâdı ise lâyiha-yı temyiziyyede ısrarın mugâyir-i kanun olduğuna dair olan itirazın vârid görüldüğü beyanından ibaret bulunmuştur.

İcâbı müzâkere olundukta her ne kadar müsted'îler tarafından evvelce ve bu kere serdolanın itirâzâtâ istinâden ilam-ı mümeyyez-bihin nakzı talep olunmakta ise de bidâyet mahkemesinde müddeâleyhimin vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit ve Mecelle'nin bin altı yüz otuz beşinci maddesi mücebince müddeînin müddeâleyhime husumetinin teveccühü mütebeyyin olduktan sonra mahkeme-i istinafa ilam-ı ibtidâi feshedilse dahi evvelce sâbit olan vaz'-ı yedin tekrar ispatına faide olmayacağı ve Veli Bey'in ahâli tarafından dâhil-i muhâkeme edilmesini muceb sebeb-i kanunî mevcut bulunmadığı ve müddeînin sûret-i davasına nazaran arazi karye nâmına istîcar ve akd-i icâre ahâli-i karyeye izafe edilmiş olmakdan nâşî bu vekâlet risâlet kâbilinden olmakla beraber bu gibi ukûdda müvekkil ve mürsel malûm olmak ve risâlet dahi şahs-ı malûm nâmına ifa edilmek lâbûd olup müvekkilin cehâletiyile beraber akde mübâşeret eden vekilin akdi müvekkil nâmına nâfiz olmayıp butlan-ı vekâlet sebebiyle vekil üzerine nâfiz olacağı misillü mürselin cehâletiyile ifa edilen akit dahi bi'l-küllîye bâtıl olacağından akd-i mezkûr gerek vekâleten ve gerek risâleten ifa edilmiş olsun bundan dolayı müddeînin ahâli-yi karyeye husumeti müteveccih olmayacağından bedel-i icâreye müteallık mütâlebât hakkında müddeînin husumeti müddeâleyhime müteveccih olmayacağı ve Veli Bey'in dahi bu davada sıfatı bulunmadığı cihetle bedel-i icâreden dolayı redd-i dava ve Veli Bey'in muhakemeden ihracı hakkındaki karar muvâfık-ı usûl ve kanun olmakla bu cihete mütedâir olan hükm-i istinafinin Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i sâniyesi mücebince tasdikine ve fakat müddeâleyhimin arazi-i münâzi'-fihâya vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit olmuş ve Mecelle'nin bin altı yüz otuz beşinci maddesi mücebince müddeîyenin tasarruf-ı akâr hakkındaki davasında müddeâleyhime husumeti müteveccih bulunmuş olduğu cihetle bu davanın hall-ü faslı lâzım gelirken mahkemece adem-i teveccüh-i husumete karar verilmesi muhâlif-i kanun olduğundan kanun-ı mezburun iki yüz otuz iki ve iki yüz kırk dördüncü maddeleri ahkâmına tevfikân ilam-ı mezkûrun bu cihet hakkındaki fıkra-i hükmiyesinin nakzıyla tekrar ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 17 Kanun-ı evvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 213 ⁹⁷⁸

İcâre – Müste’cirin ihtarı fazla-i müddet ecr-i mislinin istifasına mâni olamaz.
Mecelle madde: 438

Müste’cir müddet-i icârenin inkızasından sonra me’cûru teslim ile mükellef olmasına mebni inkızâ-yı müddetten sonra me’cûru kendi malı bulunan eşya ile işgal ettiği takdirde müddet-i icârenin inkızasından tarih-i teslime değin ecr-i misil i’tâsına mecburdur; me’cûrun şu kadar kuruştan fazla icâreye mütehammil olmadığına dair müste’cir tarafından mü’cire vâki‘ olan ihtârât ecr-i misil istifasına mâni olamaz.

7 Kanun-ı Sâni 1328

<<Hukuk Dairesi>>

Kabataş’ta Teşvikiye mahallesinde mükerrer on numaralı hânede sâkin liman başkâtib-i sâbıkı Ali Mâhir ve Kabataş’ta sed üzerindeki hânesinde mukîm feriyemüdürü Mustafa Tevfik Bey’ler ile İstanbul’de Yeni Câmî-i şerif civarında postahane arkasında kâin Ateşoğlu Hanı’nda sâkin hamamcı esnafından Ali Rıza Efendi beyninde mütekevvîn davaya dair Dersaadet İstinâf Hukuk Mahkemesi’nden 25 Teşrin-i Sâni 1328 tarihi ve iki yüz yirmi sekiz adetiyle verilip yalnız mûmaileyh Mâhir Bey tarafından temyizen tetkiki istid’â kılınan ilam tarafeynin itiraz ve cevap lâyhalarıyla beraber bi’l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ’lâm-ı mezkûr münderecatına göre mûmaileyhüma Mâhir ve Mustafa Bey’ler Dersaadet İkinci Hukuk Mahkemesi’ne bâ-arzuhâl müracaatla mâlik bulundukları Üsküdar’da vâki‘ bir bâb hamamın müste’ciri bulunan mezbur Ali Rıza Efendi müddet-i icâr 15 Nisan 1321 tarihinde hitâm bulmuş olduğu hâlde mezkûr

⁹⁷⁸ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 488-491.

hamamı teslim etmediğinden müterâkim yirmi iki bin sekiz yüz kûşun tahsiliyle mezkûr hamamı sâlimen ve eşya-yı merhûne ile maan teslim eylemesi ve aksi takdirde me'cûr-ı mezkûrun hîn-i teslimine kadar güzerân olacak zaman için ber-vechi mukâvele yevmiye seksener kuruşun tahsili hususlarının icra-yı muvakkatle taht-ı hükme alınmasını talep ve dava ve bir kıt'a mukâvelenâme ibraz ve i'tâ ve müddeâleyh mezbur Ali Rıza Efendi dahi mezkûr hamamın eşyası kendisinin malı olup şu kadar ki hamam-ı me'cûrun devri esnasında yeni müste'cire veya mal sahibine verilmesi ol bâbda esnaf âdeti mukteziyâtından bulunduğunu ve mezkûr hamamın ise kâbil-i intifa olmayıp beş yüz kuruştan fazla icâyeye mütehammil bulunmadığını ve ahiren tesellüm edilmesi hakkında müddeîlere protesto keşide edildiği hâlde tesellüm edilmemiş olduğundan el-yevm mesdûd olduğunu ve kendisinin bir gûna alâkası olmadığını ifade ve iddia ve iki kıt'a protesto varakası ibraz ve i'tâ eylemeleri üzerine icra kılınan muhâkeme ve keşif ve tetkikât neticesinde birinci protesto tarihine kadar yedi ay yirmi bir günlük ecr-i müsemmâ nisbetinde ecr-i misil olarak şehriye bin iki yüz kuruştan dokuz bin iki yüz kırk ve birinci protesto tarihinden ikinci protesto tarihine kadar on beş ay yirmi dört günlük ecr-i misil olarak sâbit olan şehri biner kuruştan on beş bin yedi yüz doksan iki kuruş ki cem'an yirmi beş bin otuz iki kuruş alacağı olduğu anlaşılmasına binâen müddeîlerden Mâhir Bey'in iki bin yirmi beş ve Mustafa Bey'in beş yüz kuruş ki cem'an makbuzları olduğunu itiraf eyledikleri iki bin beş yüz yirmi beş kuruş ile demirbaş eşya bedeli olan yedi bin beş yüz kırk kuruşun meblağ-ı mezkûrdan bi't-tenzil mütebâki on dört bin dokuz yüz altmış yedi kuruşun müddeâleyhden tahsiline ve müddeîlerin su kumpanyasına verdiklerini iddia eyledikleri altı yüz kuruşun bilâ-emr i'tâ olunduğu ve tanzifiye ve tenviriyenin dahi henüz daire-i aidesine tesviye edilmediği ikrar ve itiraf olunduğuna ve kat'ıyyat ve tahribatın müddeâleyh tarafından îka' edildiği sâbit olamadığına binâen raporda bedel-i tahrib olarak beyan edilen bir lira ile müddeâleyh ilzam olunamayacağından ve me'cûr nâib huzurunda teslim kılındığından tahliye ve fâiz ve icra-yı muvakkat iddialarının ve haciz mevzuunun mahkûmun-bih nisbetinde tasdikine dair sâdır olan ilamın inde'l-istinâf bazı esbâb-ı kanuniyeden nâşi feshiyle cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde me'cûr-ı münâzi'- fihin müddet-i icârının hitâmı olan 16 Nisan 1321 tarihinden birinci protesto tarihi olan 6 Kanun-ı evvel 1321 tarihine kadar yedi ay

yirmi bir günlük müddetin akd-i sâbık vechile ecr-i müsemmâ nisbetinde ecr-i misli olan şehri bin ikişer yüz kuruştan tutarı olan dokuz bin iki yüz kırk ve birinci protesto tarihi olan 6 Kanun-ı evvel 1321 tarihinden 31 Mart 1323 ikinci protesto tarihine kadar olan on beş ay yirmi dört günlük me'cûr-ı mezkûrun şehri beş liradan ziyâde icâreye mütehammil olmadığı yolunda keşide olunup mü'cir tarafından cevap verilmemiş olmasıyla ecr-i müsemmâ olarak kabul edilen beş liradan tutarı olan sekiz bin beş yüz otuz iki kuruşun cem'an bâliğ olduğu on yedi bin yedi yüz yetmiş iki kuruşun müsted'ilerden Mustafa Bey'in ilam-ı müste'nef-bihin feshinden sonra adem-i icâbetine mebni müddeî bulunmasından hakk-ı davasının sükûtuna karar verilmiş olmakla bedelât-ı icâreden me'cûr-ı mezburda on altı hisse itibarıyla yedi hissesine mâlik bulunduğu cihetle işbu hissenin tefrikiyle dokuz hissenin tutarı olan dokuz bin dokuz yüz doksan altı kuruş otuz para Mâhir Bey'in alacağına mukâbil mûmaileyhin kabzını itiraf eylediği iki bin yirmi beş kuruş ile müddeîaleyh Rıza Efendi'nin me'cûr-ı mezkûrun icârına mahsûben Sıdika Hanım nâmında biriyle verdiğini bi'l-iddia mü'cir mûmaileyh tarafından bu bâbda bir para alınmış ise de müddeîaleyhin muvafakatiyle diğer hamam bedel-i icârına mahsûb edildiğine dair vukubulan müdafaanın ispatından izhâr-ı acz ile ol bâbda teklif eylediği yemin müddeîaleyh tarafından kabul ve icra edilmesinden dolayı me'cûr-ı münâzi'- fihin icârına mahsuben verildiği tahakkuk eden bin üç yüz elli kuruş ve eşya-yı merhûne bedeli olan yedi bin beş yüz kırk kuruştan keza Mâhir Bey'in on altıda dokuz hissesine isabet eden dört bin iki yüz kırk kuruş ile yirmi beş santimin cem'an bâliğ olduğu yedi bin altı yüz on altı kuruş on para teslimatın müddeînin ber-vech-i bâlâ alacağı olduğu anlaşılan dokuz bin dokuz yüz doksan altı kuruştan bi't-tenzil mütebâki iki bin üç yüz yetmiş dokuz kuruş yetmiş beş santimin müddeîaleyh Rıza Efendi'den tahsiliyle müddeî-i mûmaileyh Mâhir Bey'e i'tâsına ve bu bâbdaki haczin miktâr-ı mezkûr üzerinden tasdikine ve müddeînin tenviriyeye ve tanzifat ve tahribat ve ikinci protestodan sonraki zaman işgâline dair olan iddiasından tanzifiye ve tenviriyeye ait rüsumunun daire-i aidesine te'diye olunmadığı itiraf olunduğundan ve tahribat ile ikinci protesto tarihinden sonra me'cûrun istimâl ve işgâli ispat edilemediği gibi bu bâbda yemin dahi teklif edilmediğine ve gerçi ikinci protestodan sonra me'cûrda demirbaş eşya bulunmakta ise de işbu demirbaş eşya müddeîlere merhûn olup rehnin meûnet-i hıfzı mürtebine ait olmasından dolayı demirbaş eşyanın

me'cûrda bulunması mürtehin olan müddeî için ecr-i misil talebine salâhiyet vermeyeceğine ve mü'cir Mâhir Bey tarafından müste'cir Rıza Efendi'nin emriyle su kumpanyasına verildiği beyan olunan meblağın müste'cir mûmaileyhin inkârı üzerine mü'cir tarafından bu bâbda emrin ispatından izhâr-ı acz ile ol bâbda teklif eylediği yeminin dahi müste'cir mûmaileyh canibinden bi'l-kabul icra edilmiş olmasına binâen bu kısım iddialarının reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'inin verdiği lâyhada teâtî olunan protestoların nazar-ı kanunda esbâb-ı adideden nâşî hüküm ve ehemmiyeti olmadığı hâlde mahkemece işbu protestolara istinâden ber-vechi meşrûh karar verilmesi mugâyir-i kanun olduğundan ve esbâb-ı sâireden bahisle ilamın nakzı talep ve istid'â olunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta husûs-ı müddeâ her ne kadar ber-vechi muharrer bi'r-rû'ye hükme rabtolunmuş ise de müste'cir inkızâ-yı müddetten sonra me'cûru teslim ile mükellef olduğu gibi her zaman dahi tahliye muktedir bulunmasına ve müste'cir bu müddet zarfında kendi malı bulunan demirbaş eşya ile işgal eylediği muhakkak ve mu'terif bulunmasına mebni mü'cirlere karşı bedel-i îcâr hakkında vukubulan ihtarâtının hükmü olmadığı derkâr ve binâenaleyh müddet-i icârenin inkızasından tarih-i teslimine değin ecr-i misil i'tâsına müste'cirin mecburiyeti âşikâr bulunduğu hâlde mahkemece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vechi meşrûh karar verilmesi mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikân keyfiyetin tekrar bi'r-rû'ye ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iâdesine 7 Kanun-ı sâni 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

İcâre – Kable'l-teslim geçen müddetin kirasını müste'cir-i sâni müste'cir-i evvelden alamaz. Mecelle madde : 477

Mü'cir tarafından me'cûrun evvelki müste'cirden bi't-tahliye müste'cir-i sâniye teslimi vâki' olmaksızın müste'cir-i evvel me'cûrda ikamette devam eylediği takdirde müste'cir-i sâni âkid olmamasına ve bedel-i îcâr talebi hukuk-ı akitten bulunmasına mebni müste'cir-i sâninin müste'cir-i evvelden bedel-i îcâr talep etmeye hak ve salâhiyeti olamayıp yalnız Mecelle'nin 477'nci maddesi mûcebince kendi mü'cirine müste'cir-i evvelin müddet-i işgâline ait eyyâm için bedel-i îcâr vermemesi îcâb eder.

16 Kanun-ı Sâni 1328

<<Hukuk Dairesi>>

Konya Vilâyeti'ne tâbi Ilgın kasabasının Şeyh Vefâ mahallesinde mukîm Şekar oğlu Hacı nâm-ı diğer Îsâi ile Câmi-i Atik imamı Ahmed Hilmi Efendi beyninde mütehaddis davaya dair Ilgın Bidâyet Mahkemesi'nden 18 Kanun-ı evvel 1328 tarihi ve seksen üç adeti ile verilip merkum Îsâi tarafından temyizen tetkiki istid'â kılınan ilam yalnız müsted'inin itiraz lâyihasıyla bi'l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

Î'lâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran mûmaileyh Ahmed Hilmi Efendi mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla kasaba-i mezkûre çarşısında vâki' ve belediyeye ait bir bâb dükkân bir bâb mezad kâimesi mûcebince üç yüz yirmi üç senesi Mart'ı ibtidasından itibaren bir seneliği lira-yı Osmânî yüz iki buçuk kuruş

⁹⁷⁹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 2, Cüz: 11, 1328, ss. 506-508.

hesabıyla bin üç yüz elli kuruş bedel ile tarafına ihâle olunduğu hâlde evvelce müste'ciri bulunan merkum Hacı İsmâîl mezkûr dükkânı kendisine teslim etmediği gibi dört mâh dokuz gün fuzûlî oturmakta olduğundan bahisle müddet-i mezkûre bedel-i îcârı olup merkum zimmetinde matlûbu olan dört yüz seksen üç kuruş otuz paranın merkum İsmâîl'den tahsilini ve hükmün muvakkaten icrasını talep ve dava etmesine karşı müddeâleyh merkum dahi gerçi mezkûr dükkânda dört mâh dokuz gün oturarak îcârı olan meblağ-ı müddeâbihi belediye dairesine te'diye edeceği cihetle müddeî-i mezbura i'tâdan imtina etmekte olduğunu beyan ve inbâ etmesi üzerine cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeâleyh merkum mezkûr dükkânda fuzûlî olarak dört mâh dokuz gün oturup müddet-i mezkûre îcârını el-yevm müddeîye te'diye etmemiş olduğu merkumun ikrar ve ibraz olunan mezad kâimesi münderecatıyla sâbit olmasına mebni Mecelle'nin bin sekiz yüz on yedinci maddesi mûcebince meblağ-ı mezkûr dört yüz seksen üç kuruş otuz paranın müddeâleyh merkumdan mea-icrâ-yı muvakkat bi't-tahsil mezbur Ahmed Hilmi Efendi'ye teslimine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î-i temyiz tarafından verilen lâyiha-yı temyiziyede kendisi dükkân-ı mezkûrda oturduğu müddetçe bedel-i îcâr-ı senevî hesabıyla zimmetinde borcu olmak lâzım gelen iki yüz seksen beş kuruşa mahsûben cânib-i belediyeye vukubulan yüz elli kuruş teslimatın tenziliyle mütebâki yüz otuz beş kuruşun i'tâsına müheyyâ bulunduğu yolunda inde'l-muhâkeme dermeyan eylediği müdafaasına mahkeme-i mezkûrece havâle-i sem'-i itibar olunmaması yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı talep ve istid'â olunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta mahkemece keyfiyet ber-vechi muharrer hüküm ve karara rabt olunmuş ise de mü'cir bulunan belediye tarafından me'cûrun evvelki müste'cirden bi't-tahliye ikinci müste'cire teslimi vâki' olmaksızın müste'cir-i evvel orada ikamette devam eylemiş olduğu takdirde müste'cir-i sâninin merkumdan bedel-i îcâr talep etmeye hak ve salâhiyeti mefkûd çünkü bedel-i icâre talep etmek hukuk-ı akitten olup kendisi âkid olmamakla bu hak kendisinden meslûb olup yalnız kendi mü'ciri bulunan daire-i belediyeye müste'cir-i evvelin işgâli müddetine ait olan eyyâm için Mecelle'nin dört yüz yetmiş yedinci maddesi mûcebince bedel-i îcârı vermemesi lâzım geleceğine göre mahkemece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vech-i meşrûh karar verilmesi muhâlif-i kanun olduğuna binâen

Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikân asıl maddenin tekrar murâfaasına girişmeyerek müddeînin dava arzuhâlinin reddi sûretiyle keyfiyetin tashihen ve ıslâhen ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 16 Kanun-ı sâni 1328 tarihinde müttefikân karar verildi.



NUMARA 70 ⁹⁸⁰

İcâre – Fâsiden îcâr olunan bağdaki mezruât, zaman-ı idraki kadar kalmak lâzımdır.

Bir bağ, hissedarlarından birisi tarafından îcâr olup müste’cir tarafından zira‘ olunduktan sonra diğer hissedar cânibinden tahliye davası ikame edildiği takdirde, mezruâtın zaman-ı idraki hulûl edinceye kadar ecr-i misil i’tâsıyla bulunduğu mahalde kalması yolunda karar verilmek lâzım gelir; kıymetinin hissedârândan hisseleri nisbetinde bi’l-ahz müste’cire i’tâsıyla mezruâtın hissedarlara terkine karar i’tâsı doğru olamaz.

15 Temmuz [1]330

<<Hukuk Dairesi>>

Üsküdar’da Bulgurlu’da hânesinde sâkin elbise ambarı baş kitâbetinden mütekâid Hasan Sabri ve evlâdıyla Küçük Çamlıca’da Şeker Maslak’ında sâkin istihkâm yüzbaşılığından mütekâid Ali Efendi beyninde mütekevvîn davaya dair Üsküdar Bidâyet Mahkemesi’nden 13 Mayıs 1330 tarihli ve kırk sekiz adetiyle verilip mûmaileyh Hasan Sabri Bey tarafından kendi nefesine asâleten ve müvekkilleri nâmına vekâleten temyizzen tetkiki istid’â kılınan ilam yalnız müsted’î-i temyizın itiraz lâyihasıyla bi’l-mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ’lâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran mezbur Ali Efendi mahkeme-i mezkûreye müracaatla taht-ı istîcârında bulunan bağın tahliyesi hakkında hissedârândan mûmaileyh Sabri Bey tarafından bir kıt’a ilam istihsal kılınmış ise de kendisi mezkûr bağı hissedârândan Tayyibe Hanım’dan istîcâr ettiği ve derûnuna kulûbe inşa ettirip zira‘ eylediği cihetle mezruâtın vakt-i idrâkine kadar me’cûrdan ref’-i yed ettirilmemesini ve âkid sıfatıyla Tayyibe Hanım’ın kendisinden makbuz

⁹⁸⁰ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 5, 1330, ss. 142-143.

olan yedi yüz sekiz kuruş bedel-i îcârın Tayyibe Hanım'dan istirdâden tahsilini ve hissedârândan Şerefeddin Efendi'nin emrine binâen inşa etmiş olduğu kulübenin dahi tarafına teslimini talep ve dava eylemesi üzerine mahall-i mezkûrun keşfi icra kılındıktan sonra davet-i vâkıya icâbet etmeyen Sabri Bey ve müvekkillerinin gıyâbında ve Tayyibe Hanım'ın vicâhında müddei-i umumi huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde mezkûr kulübe müddeî tarafından inşa edildiği keşfen icra kılınan tahkikâtla anlaşılmış olduğundan mezkûr kulübeyi başka yere nakledebileceği gibi mezruât-ı mezkûreyi dahi taht-ı istîcârında bulunduğu zamanda zu'm-ı şer'îye binâen zira' ettiği inde'l-muhâkeme tahakkuk etmiş olmakla mezruât-ı mezkûre kıymetinin hissedârândan hisse-i musîbelerine göre ber-muceb-i rapor müddeîaleyhimâdan bi't-tahsil müddeîye i'tâsına ve mezruâtın dahi müddeîaleyhime terkine ve Tayyibe Hanım'ın fuzûlen makbûzu olan sâlif-üz zikr yedi yüz sekiz kuruş bedel-i icârenin de müddeîye def' ve teslimine dair sâdır olan ilamın inde'l-itiraz tasdikine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î-i temyiz Sabri Bey tarafından i'tâ kılınan lâyiha-yı temyiziye de hissedârândan Tayyibe Hanım tarafından fuzûlen vukubulan akd-i icâra binâen me'cûrun mümeyyizaleyh tarafından ziraatında zu'm-ı şer'î vücudunun kabul olunması kendileri hakkında gayr-ı câiz iken mahkemece ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı talep ve istid'â olunmuştur.

Îcâbı müzâkere olundukta keyfiyet her ne kadar ber-vech-i bâlâ bi'r-rü'ye taht-ı hükme alınmış ise de mezkûr bağ dâhilindeki mezruâtın zaman-ı idrâki hulûl edinceye değin ecr-i mislinin i'tâsıyla bulundukları mahalde kalması muktezi bulunduğu hâlde mahkemece bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak mezruât-ı mezkûrenin kıymeti şürekâdan ahz olunarak kendilerine temlikine karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfiқан keyfiyetin ol vechile bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 15 Temmuz 1330 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

NUMARA 142 ⁹⁸¹

İcâre – Mü’cirin hakk-ı feshini kullanmaması, terk-i me’cûr hâlinde sükût ücreti gayr-i müstelzimidir.

İcâr mukâvelenâmesinde ücretin adem-i te’diyesi hâlinde fesh-i icâr hakkı kendisine verilmiş olan mü’cir, zaman-ı muayyeninde ücretin te’diye edilmemesine sükût etmiş olsa bile bilâhare intifaa muktedir iken me’cûru terk eden müste’cirden ücret talebine hakkı vardır; çünkü ancak mü’cirin olan hakk-ı fesihden istifade edemeyeceği derkâr bulunan müste’cirin me’cûr ile intifaa muktedir iken intifa eylememesi, ücretten vâreste kalmasını müstelzim olamaz.

20 Teşrin-i Sâni 1330

<<Heyet-i umumiye>>

İstanbul Vilâyeti ile Leblebici Hanı odabaşısı Felek Ali Efendi beyinde mütekevvîn davaya dair Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi’nden 16 Temmuz 1330 tarihi ve doksan adeti ile verilip Vilâyet vekili tarafından temyizen tetkiki istid’â kılınan ilam başmüddeî umûmilik memuriyet-i aleyhisinin mütâlaanâmesi alındıktan sonra bi’t-tetkik mütezammin olduğu hükmün ısrarı muhtevi olduğu ittifakla karargir olmakla ilam-ı mezkûr yalnız müsted’inin itiraz lâyihasıyla bi’l-mütâlaa heyet-i umûmiyece tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ’lâm-ı mezkûr münderecâtına göre: Orman ve Maden ve Ziraat Nezâreti vekili Dersaadet Bidâyet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi’ne bâ-arzuhâl müracaatla mezbur Ali Efendi Mekteb-i Sanayi’ dairesi dâhilindeki lokanta mahalini üç yüz on altı senesi kanun-ı sânisinden itibaren şehri iki Osmanlı lirası ücret ve üç sene müddetle istîcâr ettiği hâlde üç yüz on yedi senesi mart gâyesinden sonra bedel-i

⁹⁸¹ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 9, 1330, ss. 296-298.

îcâr vermemiş ve lokantayı dahi sed ile gitmiş olduğundan on yedi senesi nisan ibtidasından itibaren müterâkim yedi aylık on dört Osmanlı lirasının mea-fâiz tahsilini ve akd-i vâki'in feshiyle me'cûrun mea-icra-yı muvakkat tahliyesini talep ve dava ve bir kıt'a konturato ibraz ve i'tâ ve müddeîaleyh Ali Efendi dahi işbu mukâvelenâme mücebince me'cûrda üç yüz on yedi senesi nisan ibtidasına kadar ikamet etmiş ise de hîn-i akitte nezâret dairesine hariçten satıcı duhûlüne müsaade olunmayacağı mukâvele olunduğu hâlde satıcılara müsaade olunmuş ve men'î hakkında vukubulan müracaatı dahi reddedilip me'cûrdaki eşyası zabt edilmiş ve kendisi de me'cûru terk ile çıkmış olduğunu müdafaaten beyan ve inbâ etmesi üzerine müddeî-i umûmî huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde mezkûr lokantanın üç yüz on yedi senesi ibtidasında terk olunduğu tasâduk-ı tarafeynle sâbit olduğuna ve mukâvelenâmenin yedinci bendinde bedel-i îcârı beher şehr-i rûminin onuncu gününe kadar te'diye olunmadığı hâlde mü'cirin me'cûru âhara îcâra hakkı olacağı ve bu sûretle fesh-i îcârdan dolayı müste'cirin zarar iddiasına salâhiyeti olamayacağı meşruh bulunmasına mebni işbu bend mücebince nisanın onuncu günü gerek re'sen ve gerek mahkemeye müracaat etmek sûretiyle resmen fesh-i akitte Nezâret müşârûn-ileyhanın salâhiyeti derkâr olduğu cihetle sükut ettikleri müddet bedel-i îcârını müste'cirden talebe hakkı olamayıp ancak mezkûr nisan ibtidasından on günlük altmış altı kuruş yirmi altı para bedel-i îcârın müddeîaleyhden tahsiline ve akit, müşâhare sûretiyle olduğundan me'cûrun mea-icra-yı muvakkat tahliyesine dair verilen ilamın inde'l-istinaf tasdikini mütezammın verilen ilamın temyizden bazı esbâb-ı kanuniyeye binâen nakz ve iade olunması üzerine mahkeme-i mezkûrece karar-ı sâbık dairesinde ilam-ı ibtidâinin tasdikine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î Vilâyet-i müşârûn-ileyha vekili tarafından verilen lâyhada: Mahkeme-i Temyiz'in nakz-ı vâki'indeki maksad u mahiyete rağmen istinaf mahkemesince ilam-ı ibtidâinin tasdikine karar verilmesi mugâyir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı talep ve istid'â olunmuş ve ânî'ül-beyan mütâlaanâme meâli ise mahkeme-i temyizden nakz kararı muvâfık-ı kanun ve lâzım'ül-ittiba' iken mahkeme-i istinafiyece karar-ı sâbıkda ısrar edilmesi yolsuz görüldüğü beyanından ibarettir.

Îcâbı lede'l-müzâkere ol bâbdaki mukavelenâmede ücretin adem-i te'diyesi hâlinde fesh-i îcâr hakkı mü'cire verilmiş ve bundan müste'cirin intifa hakkı bulunmadığı derkâr bulunmuş olduğu gibi müste'cir me'cûr ile intifaa muktedir olduğu hâlde intifa eylememesinden dolayı bedel-i îcârı vermek mecburiyetinden dahi vâreste kalamayacağı âşikâr bulunmuş olmasına göre inde'l-istinaf bu cihetler nazar-ı itibara alınarak ona göre bir karar i'tâsı îcâb ederken mahkeme-i istinafiyece dahi bundan zühul edilerek ilam-ı müstenif-bihin tasdiki cihetine gidilmesinin mugâyeret-i kanuniyesi hakkında temyiz-i hukuk dairesince ittihaz olunan karar muvâfık-ı kanun ve lâzım'ül-ittiba' iken karar-ı menkûzde sebât ve ısrar edilmesi mugâyir-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dokuzuncu maddesi hükmüne tevfikân keyfiyetin nakz-ı vâki' dairesinde bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 20 Teşrin-i sâni 1330 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 201 ⁹⁸²

1- İcâre – Mü’cirin vefâtıyla akd-i îcâr münfesi olur.

2- Husûmet–Me’cûra vâzı‘ul-yed olmasalar bile müste’cir-i müteveffânın veresei müddeîye hasım olur.

1- Mü’cirin vefâtıyla akd-i îcâr münfesi olur.

2- Müste’cirin vefâtıyla hukuk-ı akd-i îcâr terekeye intikal edip vereseden her biri terekenin mümessili olmak itibarıyla -me’cûra vâzı‘ul-yed olmasa bile – akâr-ı me’cûrun tahliyesi davasında bulunan müddeîye karşı hasım olur.

12 Şubat 1330

<<Hukuk Dairesi>>

İstanbul Vilâyeti ile Bâbîâli caddesinde Kafesci sokağında altı numaralı hânede sâkin Atnaş Geleli beyninde tekevvün edip muahharen merkum Atnaş’ın vuku‘-ı vefâtı hasebiyle oğlu Mihal’in huzuruyla muhâkemesi ikmâl olunan davaya dair Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi’nden 13 Kanun-ı sâni 1330 tarihi ve iki yüz dört adeti ile verilip Vilâyet-i müşârün-ileyha vekili tarafından temyizen tetkiki istid‘â kılınan ilam başmüddeî umûmîlik memuriyet-i aleyhisinin mütâlaanâmesi alındıktan sonra yalnız mümeyyiz vekilinin lâyiha-yı itiraziyesiyle bi’l-mütâlaa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ‘lâm-ı mezkûr münderecâtına nazaran: İstanbul Vilâyeti vekili vaktiyle Dersaadet İkinci Hukuk Mahkemesi’ne bâ-arzuhâl müracaatla Hazine-i celileye ait Bâbîâli civarında Kafesci sokağında vâki‘ altı numaralı hâneyi merkum Atnaş fuzûlî işgâl ve intifa etmekte olduğundan mezkûr hânenin icra-yı muvakkatle tahliyesi ve 25 Nisan 1325’den itibaren hîn-i tahliyeğe değin mürur edecek eyyâm ecr-i mislinin

⁹⁸² Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 4, Cüz: 12, 1330, ss. 424-426.

mea-fâiz tahsilini talep ve dava ve sahibi Eşref Efendi'nin Rüsûmat Emaneti'ne transit ihtilâsından dolayı olan deynine mukâbil mezkûr hâne bi'l-müzâyede bedel-i mukarreriyile Emanet müşârün-ileyhaya tarih-i mezkûrda tefvizini müş'ir bir kıt'a sened-i hâkâni ibraz ve i'tâ ve müddeâleyh vekili dahi müvekkili mezkûr hâneyi 30 Ağustos 1320 tarihinde müteveffâ-yı mezbur Eşref Efendi veresesi Feride ve Fatma Hanımlar ve Mehmed Haydar ve Hulusi Efendiler'den üç yüz yirmi beş senesi Eylül ibtidasından itibaren beş sene müddet ve senevî üç bin kuruş ücretle istîcâr ve bedel-i îcârını tamamen tesviye etmiş olduğu cihetle konturato müddetinin hitâmına değin hakk-ı intifai derkâr bulunmuş olduğundan dava-yı vakıanın reddini dermeyer ve bir kıt'a musaddak konturato varakası ibraz ve irâe eylemeleri üzerine mûmaileyh Eşref Efendi vereselerinden Fatma Hanım'dan maadasının vefâtına binâen Fatma Hanım dâhil-i dava eyledikten ve onun tarafından vukubulan iddianın tevhibi karargir olduktan ve ol bâbdaki evrâk-ı icraiye celb ve mütâlâa olunduktan sonra müddeî-i umûmî huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve tetkikât neticesinde müddeâleyh Atnaş mezkûr konturato ile müste'cir olduğunu iddia etmekte ise de müteveffâ Eşref Efendi'nin mahkûmun-bih deyninden dolayı mezkûr hânenin marifet-i icra ile lede'l-müzâyede Rüsûmat Emaneti'ne tefviz ve müddeâleyh tarafından def'an dermeyer olunan icâre-i muzâfenin hulûlünden evvel mezkûr hâne müddeî Vilâyet-i müşârün-ileyhaya devrolunduğu anlaşıldığından mü'cir olduğu beyan edilen kesân mezkûr hâneyi mutasarrıf olmadıkları bir zamanda îcâr etmiş olup bu ise kanunen gayr-ı câiz ve mezbure Fatma Hanım'la müddeâleyh mezburun taht-ı itirafında olduğu üzere mezbureden maada mü'cirlerin bilâhare vuku'-ı vefâtları hasebiyle de akd-i mezkûr esasen münfesihi bulunmuş olmasına binâen mezbure Fatma Hanım'la müddeâleyhin ol bâbdaki iddia ve müdafaalarının reddiyle mezkûr hânenin bi't-tahliye Vilâyet-i müşârün-ileyhaya teslimine müddeâleyhin mecbur tutulmasına ve müddeînin icra-yı muvakkat talebinin reddine dair sâdır olan ilâm üzerine mahkûm-aleyh merkum Atnaş istinaf-ı davaya kıyam ve esnâ-yı muhâkemede vuku'-ı vefâtı hasebiyle celb ve muhâkemeye idhâl olunan vereseden oğlu Mihal kendisi mezkûr hâneyi şâgil olmadığından davada hasım olamayacağını beyan ve müste'nif-aleyh Vilâyet-i müşârün-ileyha vekili dahi merkum Mihal'in mezkûr hâneyi şâgil olduğunu iddia etmekle beraber ecr-i misil davasını âtiye ta'lik eylediğini dermeyer eylemeleri üzerine cereyan eden muhâkeme ve tetkikât neticesinde tahliye davası ayn davası

olup husûmet ise ancak zilyed olan şahsa müteveccih ve vâris mûris makamına kâim olacak tereke mesâilinden gayr-ı ma'dud bulunduğuna binâen Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun yüz doksan altıncı maddesinin fıkra-i ahîresi mücebince ilam-ı ibtidâinin feshiyle Vilâyet-i müşârün-ileyhanın verese-i merkumeye vâki' olan muârazasının reddine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î İstanbul Vilâyeti vekili tarafından i'tâ kılınan lâhiya-yı temyiziyede istinafen icra kılınan muhâkeme esnasında müste'nif olan Atnaş'ın vuku'-ı vefâtına binâen verese-i dâhil edildiğinden ve verese mûris makamına kâim olacağından ilam-ı ibtidâi muvâfık-ı kanun ise tasdik ve aksi takdirde ikmâl-i noksan edilmek lâzım gelir iken istinafen hadis olan müste'nifin vefâtına binâen husumetin vereseye teveccüh etmeyeceğinden dolayı ilam-ı ibtidâinin feshiyle muârazanın reddine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı talep ve istid'â edilmiş ve sâlif-üz zıkr mütâlaanâmede lâyiha-yı temyiziyede serd olunan itirazın vârid görüldüğü beyan kılınmıştır.

Îcâbı müzâkere olundukta keyfiyet her ne kadar ber-vechi bâlâ bi'r-rü'ye taht-ı hükme alınmış ise de Fatma Hanım'dan maada mü'cirler vefât etmiş olmakla akd-i îcâr münfesihi olmuş ve ahiren müste'cirin dahi vefâtıyla hukuk-ı akd terekeye intikal edip vereseden her biri terekenin mümessili olmak itibarıyla me'cûra vâzı'ul-yed olmasa bile müddeîye karşı hasım bulunmuş olduğuna nazaran bu hususta dahi Mihal'e husûmet teveccüh edeceği derkâr olduğundan bidâyeten mezkûr hânenin tahliyesiyle Vilâyet'e teslimine dair verilen kararın inde'l-istinaf tasdik olunması lâzım gelir iken İstinaf Mahkemesince bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak ilam-ı müste'nef-bihin feshine karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz iki ve iki yüz kırk birinci maddeleri mücebince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfikeyle keyfiyetin ol suretle bi'r-rü'ye ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 12 Şubat 1330 tarihinde müttefikan karar verildi.

NUMARA 26 ⁹⁸³

İcâre – İstihlâk-ı ayna ait icârede ne ecr-i müsemmâ, ne de ecr-i misil lâzım gelir.

İstihlâk-ı ayn üzerine vârid olan icâre fâsid olmakla bundan dolayı ecr-i müsemmâ ve ecr-i misil lâzım gelmez; binâenaleyh bir taş ocağı bu sûretle icâr edildiği takdirde ücret lâzım gelmeyip istihlâk olunan taşların miktarı mahkemece tahkik olunduktan ve miktar-ı kıymetleri dahi ehl-i hibre marifetiyle takdir ettirildikten sonra müste'cirin kıym-i mezkûre ile mahkûm edilmesi iktiza eder.

21 Nisan 1331

<<Hukuk Dairesi>>

İzmir'de Karşıyaka'da Naldöken mevkiinde mukîm taşçı ve gözlemeci oğlu imam Hâfız Mehmed Efendi ile İzmir'de sâkinler müteveffa debbağ Hacı Mehmed Efendi veresesinden mahdumları Ali ve İsmail Hakkı Bey'ler ve kerimesi Fatma Nebahat Hanım beyninde mütekevvîn davaya dair İzmir Bidâyet Mahkemesi'nden 20 Kanun-ı sâni 1330 tarihi ve yüz seksen dokuz adeti ile verilip mûmaileyh Hafız Mehmed Efendi tarafından re'sen ve verese-i mûmaileyhim tarafından mukâbeleten temyizen tetkiki istid'â kılınan ilam tarafeynin itiraz ve cevap lâyihalarıyla beraber bi'mütâlâa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ'lâm-ı mezkûr münderecâtına göre: Müteveffa-yı mûmaileyh Hacı Mehmed Efendi hâl-i hayatında mahkeme-i mezkûreye bâ-arzuhâl müracaatla Karşıyaka'nın Naldöken mevkiinde kâin ve diğer hissedârân ile bâ-sened-i hâkânî mutasarrıf olduğu mer'a hudûdu dâhilinde bulunan bir kıt'a taş ocağını seneliği on beş lira bedel-i icâr mukâbilinde mûmaileyh Hâfız Mehmed Efendi'ye icâr eylemiş olduğu

⁹⁸³ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 2, 1331, ss. 56-58.

hâlde mûmaileyh üç yüz yirmi ve yirmi dört ve yirmi beş ve yirmi altı senesinden dört aylık bedel-i îcâr olan cem'an elli lira ile cihet-i karzdan dört buçuk Osmanlı lirası ve kurban bedelinden dört buçuk mecrediyeyi i'tâ etmediğinden mebâlağ-ı mezkûrenin mea-fâiz tahsiliyle akd-i îcârın feshini ve me'cûrun bi't-tahliye teslimini talep ve dava etmesine karşı müddeâleyh dahi mahall-i mezkûru 3 Teşrin-i evvel 1313 tarihli ruhsatnâme mûcebince arazi-i hâliyeden olmak üzere taş ocağı küşâdıyla tasarruf edegeldiğini ve mahall-i mezkûrun müddeînin ibraz eylediği senedin hudûdu haricinde olduğunu ve her ne kadar taş ocağı bedel-i îcârından on beş lira borcu olduğuna dair mübrez senetteki imza ve mühür kendisinin ise de mefhumuna vâkıf olmayarak mühürlemiş bulunduğunu ve cihet-i karzdan dört buçuk lira ile kurban esmânı olan dört buçuk mecrediye borcu olduğunu bi'l-beyan ahiren ol bâbdaki îcâr senedi kendisinin ise de müddeâbih mahalden başka bir taş ocağına ait olduğunu ifade ile beraber davada mürur-ı zaman bulunduğunu serd ve ityan eylemesi üzerine mahkemece müddeâleyhin mazmûn-ı senedi ba'de'l-inkâr ikrar ile başka me'cûra ait olduğunu iddia eylemesi tenâkuz teşkil etmekle mürur-ı zaman iddiasının reddine karar verildikten ve müddeînin dahi müddeâbih elli liradan on beş lirası mübrez senetle ecr-i müsemmâ olup mütebâkisi muaddün-li'l istiğlâl olan mahall-i mezkûrun on beş liradan ibaret olan ecr-i misl-i senevîsinden üç yüz yirmi dört ve yirmi beş ve yirmi altı senelerinin dört aylığına isabet eden miktarı idiğini beyanla tashih-i dava ettikten sonra ahiren vuku'-ı vefatına mebni veresesinden Ali ve İsmail Hakkı Bey'ler ile Fatma Nebahat Hanım huzuruyla icra kılınan muhâkeme ve keşif ve tetkikât neticesinde mezkûr taş ocağının müddeînin ibraz eylediği tapu senedi hudûdu dâhilinde olduğu icra-yı keşfi hâvi nâib ve ehl-i hibre tarafından mu'ta rapor münderecâtıyla sâbit olduğu gibi mahall-i mezkûrun muaddün-li'l istiğlâl olduğu ve ecr-i misl-i senevîsinin de on beş liradan ibaret bulunduğu istimâ' olunup sırren ve alenen tezkiyeleri icra kılınan şâhitlerin şهادetiyle tebeyyün ve tahakkuk etmesine mebni müddeîlerin hakk-ı tasarrufuna müddeâleyhin vukubulan müdahalesinin men'ine ve icârenin dahi feshiyle me'cûrun tahliyesine ve bedel-i îcârdan ecr-i müsemmâ olan on beş lira ile ecr-i misil olan otuz beş liranın mu'teref-bih olan dört buçuk lira ve dört buçuk mecrediye ile beraber müddeâleyhden mea-fâiz tahsiline ve müddeîlerin icra-yı muvakkat talebinin reddine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Müsted'î Hâfız Mehmed Efendi tarafından verilen lâyhada: inde'l-muhâkeme davada mürur-ı zaman olduğu hakkında dermeyan eylediği def'inin güya tenâkuz olduğu beyanıyla reddine karar verilmesi mugâyir-i kanun olduğundan ve esbâb-ı sâireden bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevâbiyede dahi ber-mûceb-i istid'â ecr-i mislin me'cûrun hîn-i tahliyesine veyahut hiç olmazsa tarih-i hükme kadar tahsiline karar verilmek lâzım gelirken bundan zühul olunması muhâlif-i kanun olduğundan ilam-ı mezkûrun yalnız bu noktadan nakzıyla muvâfık-ı usûl ve kanun olan cihât-ı sâiresinin tasdiki talep ve istid'â olunmuştur.

Îcâbı lede'l-müzâkere: İ'lâm-ı mezkûrun me'cûrun tahliyesi hakkındaki fıkra-i hükmiyesi muvâfık-ı usûl ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-i sâniyesi mûcebince mezkûr fıkra-i hükmiyenin müttefikan tasdikine ve bedelât-ı icâre hakkındaki fıkra-i hükmiyeye gelince: Bu misillü istihlâk-ı ayn üzerine vârid olan icâre fâsid olmakla bundan dolayı ecr-i müsemmâ ve ecr-i misil lâzım gelmeyip istihlâk olunan taşların miktarı mahkemece tahkik olunduktan ve miktar-ı kıymetleri dahi ehl-i hibre marifetiyle takdir ettirildikten sonra müste'cirin kıyem-i mezkûre ile mahkûm edilmesi lâzım gelirken bundan zühul olunması mugâyir-i kanun olduğundan kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk birinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun bu cihet hakkındaki fıkra-i hükmiyesinin dahi ekseriyetle nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfiikan ilama rabtı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 21 Nisan 1331 tarihinde karar verildi.

NUMARA 133 ⁹⁸⁴

- 1- Dava-yı hâdisè– Men‘-i inşaat davasına mukâbil tazminat iddiası dava-yı hâdisè olamaz.
- 2- İcâre – Müste‘cir, me‘cûra vehn ve hâlel vermeyecek her türlü tasarrufâtta bulunabilir.
 - 1- Müddeînin, dörtte üç hissesine mutasarrıf olduğu hanın bir kısmına diğèr hissedar cânibinden bilâ-izin fırın inşa olunmakta olduğundan bahisle inşaattan men‘i yolunda ikame ettiği davaya karşı müddeâleyhin, inşaat-ı mezkûre müddeînin izin ve icazetiyle vuku bulmuş olduğundan bu bâbdaki zarar ve ziyanının taht-ı hükme alınmaması hakkında dermeyeran eylediği iddia bir dava-yı hâdisè olamayıp müstakil bir dava olmasına mebni ayrıca arzuhâl i‘tâsı sûretiyle ikame edilmedikçe ta‘lik (?-silik) edilemez.
 - 2- Müste‘cir, müddet-i icâr zarfında me‘cûrda ona vehn ve hâlel vermeyecek her türlü tasarrufâtta bulunabilir. Binâberîn bilâ-izin inşaatta bulunduğundan men‘i dava edilen kimse mahall-i inşaat taht-ı istîcârında bulunduğunu ve inşaat denilen şeyin zaten mevcut olan bir fırının tamirinden ibaret olduğunu def‘an dermeyeran ettiği takdirde akd-i icârın vücud ve adem-i vücudu hakkında tetkikat icra edilerek tebeyyün edecek hâle göre karar i‘tâsı lâzım gelir.

6 Kanun-ı Sâni 1331

<<Hukuk Dairesi>>

Dersaadet’te Hasırcılar’da elli üç numaralı dükkânda mukîm hasırcı Yahya Efendi ile mahall-i mezkûrda kırk dokuz numaralı dükkânda sâkin Kosti Efendi beyninde mütekevvîn davaya dair Dersaadet İstinaf Hukuk Mahkemesi’nden 29

⁹⁸⁴ Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, Cilt: 5, Cüz: 11, 1331, ss. 311-314.

Teşrin-i evvel 1331 tarihi ve yüz elli yedi adetiyle verilip mezbur Yahya Efendi tarafından temyizen tetkiki istid'â kılınan ilam tarafeynin itiraz ve cevap lâyhalarıyla bi'l-mütâlaa tetkikât-ı temyiziye icrasına ibtidar kılındı.

İ'lâm-ı mezkûr müderacâtına nazaran mûmaileyh Kosti Efendi bidâyet mahkemesine bâ-arzuhâl müracaatla dördte üç hissesine mutasarrıf olduğu Hasırcılar'da Çavuşbaşı sokağında vâki' elli altı ve elli dört ve iki numaralarla murakkam bir bâb hanın bir rub' hissesine mutasarrıf olan Yahya Efendi'nin kendisinin izin ve icâzetini istihsal etmeksizin bir kısmına inşa ettirmekte olduğu fırın mahall-i münâzi-fihin kâbiliyet-i taksimiyesine hâlel getirdiği cihetle müdahalesinin men'iyile mezkûr inşaatın hedm ve mahalinin hâl-i sâbıkına irca'ı hususunun taht-ı hükme alınmasını talep ve dava ve bir kıt'a sened-i hâkâni ibraz ve i'tâ ve müddeîaleyh dahi kendisi müştereken mutasarrıf bulundukları mezkûr hanın umum müştemilâtına taarruz ve bina inşa etmeyip müddeî Kosti Efendi'den hissesini beş sene müddetle istîcâr ettiği dört numaralı dükkânda mine'l-kadim mevcut ve muhtâc-ı tamir bulunmuş olan fırını müceddiden inşa etmek teşebbüsünde bulunduktan başka ayn-ı dava mahkeme-i teftişte de ikame edilmiş olup bir davanın iki mahkemede rü'yeti gayr-ı câiz bulunduğundan reddini talep ve dermeyan eylemeleri üzerine mahkeme-i teftişten istilam-ı keyfiyet edilerek ikame olunan davanın dava-yı vakıanın aynı olmadığı anlaşıldıktan ve müddeîaleyhin bu kısım hakkındaki iddiasının reddine karar verildikten ve müddeîaleyhin inşaatı müddeînin emir ve icazetiyle icra etmiş olduğundan tatil edilmesinden dolayı nâ-tamam kalan inşaat mesârifî ile malzeme-i inşaiye bedelâtının müddeîden tahsili hakkındaki iddiası hâdis bir def'-i dava olup kanunen ayrıca arzuhâl i'tâsıyla mütâlebeye lüzum olmadığı taht-ı karara alındıktan sonra icra kılınan muhâkeme ve keşif ve tetkikât neticesinde her ne kadar icâzetin vuku'u müddeî tarafından inkâr edilmekte ise de bu cihet şühûd-ı muaddilenin şهادetiyle ve fırın inşası için vücuda getirilen mesârifin sekiz bin on iki kuruş kırk santim ve inşaat için ihzâr edilen tuğla ve oda taşı ve desti toprağı ve alçı ve çimento gibi malzeme-i inşaiye bedelinin de üç bin iki yüz elli dört kuruş ve fırın önüne vaz'a mahsus mermer taşla diğer mermer taşların işçilik kıymetlerinin bin iki yüz elli bir kuruş olduğu ehl-i hibre raporuyla sâbit olmasına ve bâlâda gösterildiği üzere inşaat-ı mezkûre müddeînin emir ve icazetiyle vücuda getirilmiş olduğundan mezkûr enkaz ile istihzar olunan sair mesârif ve malzeme-i

inşaiye müddeîye ait olmak üzere on iki bin beş yüz on yedi kuruş kırk santimin müddeiden bi't-tahsil müddeâleyh Yahya Efendi'ye i'tâsına ve müddeâleyhin mermer taşların nakliyle perdahteleri ücreti hakkındaki iddiasının reddine ve icâzet ibâha kabilinden olduğu cihetle mücîzin hakk-ı rücuu bulunduğu müddeâleyh tarafından vâki' olan inşaatın men'ine dair sâdır olan ilamın inde'l-istinaf icâzet ibâha kabilinden olup ibâhadan rücu câiz olmasına göre bu bâbda istimâ'-ı beyyineye lüzum olmadığı gibi müddeâleyhin dava-yı mütekâbile şeklinde dermeyan ettiği zamân mütâlebâtı da dava-yı hâzırada bir iddia-yı hâdis olarak dermeyan edilebilecek müddeiyâtından olmadığı hâlde bidâyet mahkemesince mezkûr dava-yı mütekâbilenin dahi bilâ-arzuhâl kabul ve beyyinesinin sübut ve ihzarı maksadıyla istimâ'ı gayr-ı câiz bulunduğu müddeâleyhin işbu iddiasını ale'l-usûl ikamede muhtâr olmak üzere men'-i inşaaata müteallik fıkra-i hükmiyeden maada cihâta mütedair fıkârâtının reddi sûretiyle hüküm-i müste'nif-bihin ta'dilen tasdikine hüküm ve karar verildiği anlaşılmıştır.

Mümeyyiz mûmaileyhin i'tâ eylediği lâyiha-yı temyiziyede muharrer itirâzâtının başlıcası mahall-i mezkûrun müddeîye ait kısmının beş seneliğini ba'de'l-istîcâr müddeinin izin ve icâzetine binâen tamire muhtaç bulunan fırını tamir ve inşa ettirdiğini ispat ettiği hâlde mahkemece şehâdetin yalnız izin ve icâzete hasredilip icâr hakkında bir şey denilmemesi ve ikame ettiği tazminat davası bir dava-yı mütekâbileden ibaret olup bidayeten de taht-ı hükme alınmış iken istinafen ayrıca ikame-i dava olunmak üzere işbu iddiasının reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve lâyiha-yı cevabiyede de gayr-ı vârid olan itirâzât-ı ânifenin reddiyle muvâfık-ı usûl ve kanun bulunan ilam-ı mezkûrun tasdiki talep ve istid'âsından ibaret bulunmuştur.

Îcâb-ı keyfiyet müzâkere olunmakta her ne kadar bâlâda muharrer itirâzâta binâen mümeyyiz tarafından ilam-ı mezkûrun nakzı talep ve istid'â edilmekte ise de ilam-ı mümeyyez-bihin netice-i müfâdına nazaran mezbur Yahya Efendi tarafından talep edilen tazminat davası bir dava-yı hâdis olamayıp müstakil bir dava olmasına göre izin ve icâzetin tetkikine mahal olmadığı ve binâenaleyh netice itibarıyla icâzetin ispatına lüzum olmadığı hakkında ittihaz olunan karar-ı istinafî muvâfık-ı kanun olduğu cihetle Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesi mücebince cihet-i mezkûrenin tasdikine ve ancak müddeâleyh Yahya

Efendi müddeînin hissesini istîcâr etmiş ise müddet-i îcârda me'cûra vehn ve hâlel vermeyecek her türlü tasarrufâtta bulunabileceğine göre men'-i inşâata karar verebilmek için akd-i îcârın vuku ve adem-i vuku' u hakkında tetkikât icra edilerek tebeyyün edecek hâle göre karar verilmek lâzım gelirken bi'z-zühul ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i kanun olduğundan Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mûcebince ilam-ı mezkûrun bu cihete müteallik fıkra-i hükmiyesinin nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-i evvelâsı hükmüne tevfi kan cihet-i menkûzenin tekrar bi'r-rü'ye ilama rabtı zımında mahkeme-i mezkûreye iadesine 6 Kanun-ı sâni 1331 tarihinde müttefikan karar verildi.

