

## MECELLE'DE ARİYET SÖZLEŞMESİ

Doç Dr. Mehmet Akman\*

Ariyet sözleşmesi hayırseverlik esasına dayanan bir hukukî işlemdir. Yardımlaşma toplum istikrarının temeli olduğu gibi, muhtaç olan kişiye yardım elini uzatmak da medenî bir davranıştır. Ariyet sözleşmesi, kütüphanelerden dışarıya ödünç kitap vermekten, komşular ve arkadaşlar arasında kısa süreli ihtiyaçları karşılamak amacıyla çeşitli malların ödünç verilmesine kadar sayılamayacak kadar çok alanda kullanılmıştır<sup>1</sup>. Ariyet sözleşmesi ayrıca ileride inceleneyeceği üzere vakıf ve mirî arazi gibi temel hukukî kurumların mahiyetini anlama ve açıklamamızda bize yardımcı olan bir işlemdir. Konuyla ilgili üç monografik çalışma tespit edilebilmiştir. Tarih sırasına göre bunlardan ilki İstanbul Hukuk Fakültesinin nüvesini teşkil eden, 1874'de açılmış bulunan Galatasaray Medrese-i Hukuk-ı Şahanesinde, 1298/1879 yılında Ohannes Karakaşyan tarafından hazırlanan Ariyetin Mîlel-i Muhtelifle ile Tatbiki isimli "doktora risalesi"<sup>2</sup>dir. Küçük boy 34 sayfadan ibaret bu çalışma aynı yıl yayımlanmıştır. Yaklaşık bir asır sonra Mehmet Akman, (Mecelle'de Ariyet Sözleşmesi, İstanbul 1989) ve Remzi Kara'nın (İslam Hukukunda Ariyet Akdi, İstanbul 1990) yayımlanmamış yüksek lisans tezleri konuyu farklı yönleriyle ele almıştır. Elinizdeki çalışma temelde yazarın tezine dayanmakla birlikte kaynak ve içerik bakımından ilk halinden oldukça farklılık arz etmektedir.

Bu makalede Hanefî mezhebinin ilk yazılı kaynaklarından olan Tahâvî'nin (öl. 321/933) Muhtasar isimli eserinden yola çıkılarak Serahsî (öl. 483/1090), Kâsânî (öl. 587/1191) ve nihayet İbn Âbidin'de (öl. 1252/1836) büyük oranda son bulan kazuistik metotla kaleme alınan fıkıh külliyatının incelenmesiyle, esasen bunların tedvininden ibaret olan Mecelle'de, ariyet sözleşmesinin nasıl düzenlendiği, hükümleri ve tarihsel süreç içinde hukukî değerlendirmeler arasında bir değişiklik olup olmadığı incelenmeye çalışılacaktır. Ayrıca bir mukayese imkanı sağlamak bakımından zaman zaman Türk Borçlar Kanunundaki ilgili hükümlere ve doktrin görüşlerine yer verilecektir.

Ariyet sözleşmesi Mecelle'de Kitâbü'l-Emânât başlığı altında altıncı kitap olarak vedia sözleşmesiyle birlikte düzenlenmiştir. Ahmed Cevdet Paşa bir süre Mecelle ilim heyetinden ayrılmak zorunda kalınca onun yokluğunda vedia kitabı yayımlanmıştı. Yayımlanan bu nüshalar dil ve içerik bakımından Mecelle'nin daha önce yayımlanan bölümleriyle uyum içinde değildi. Bu nedenle ilim çevrelerinde sıkı bir eleştiriye uğramıştı. Bunun üzerine Ahmed Cevdet Paşa görevine iade edildi. İlim heyeti, vedia kitabını yeniden hazırlayarak ariyet sözleşmesiyle birlikte kitâbü'l-emânât adı altında neşretti. Eski nüshalar imha edildi. Bu imha işlemi o kadar ileriye gidildi ki eski nüshalar ancak yakın zamanlarda gün ışığına çıkarılabildi<sup>3</sup>.

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilimdalı.

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

<sup>2</sup> M. Âkif Aydın, "Mecelle'nin yürürlükten kaldırılan altıncı kitabı: Kitâbü'l-Vedia", **Osmanlı Araştırmaları**, sayı XIII, s.207-226.

Kitâbü'l-emânâtta vedia sözleşmesi önce, ariyet sonra yer alır. Bu tesadüfî bir sıralama değildir. Ariyette ileride görüleceği üzere hem menfaatin temlikli hem de malın tevdiî mevcut iken vedia yalnızca malın tevdiî (ıda) söz konusudur. Bu anlamda vedia basit, ariyet mürekkep olarak nitelendirilebilir<sup>3</sup>.

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

## I. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KURLMASI VE UNSURLARI

## A. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Mecelle, ariyet sözleşmesini değil de sözleşme konusu nesneyi tanımlamayı tercih etmiştir: "Ariyet meccanen yani bilâ-bedel menfaati temlik olunan maldır ki muâr ve müsteâr dahi denilir." (MAA, md. 765). Mecelle'de, ariyet vermeye iâre, ariyet verene muîr ve ariyet alana da müsteâr tabirleri kullanılmıştır. Yukarıdaki ifadelerden Mecelle'nin ariyet sözleşmesini "Meccanen yani ivazsız olarak menfaati temlik olunan malı vermektir." şeklinde tanımladığı söylenebilir. Fıkıh kitaplarında ise daha değişik bir tanımlamayla karşılaşılmaktadır. Fıkıh külliyatlarındaki tanıma göre ariyet "Karşılıksız olarak bir malın menfaatini ariyet alana temlik etmektir."<sup>4</sup> Ali Haydar Efendi "Mecelle'nin tarifi gibi ariyeti tarif eden kitap görmedim." demekten kendini alamamıştır<sup>5</sup>.

Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre ariyet, bir malın kullanım hakkının ibahasıdır. İbahanın iki anlamı vardır. Yenilip içilecek şeyleri bir kimseye karşılıksız olarak vermek anlamına geldiği gibi<sup>6</sup>, bir malın meccanen kullanılmasına izin vermek anlamına dahi gelmektedir<sup>7</sup> ki burada kastedilen ikinci anlamdır. Hanefîlerden Kêrhî de Şâfiî ve Hanbelî hukukçularla

<sup>3</sup> Ali Haydar Efendi, **Dürrü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330, c.I, s.545.

<sup>4</sup> Serahsî, **el-Mebsût**, Beyrut ty., c.XI, s. 133; Molla Hüseyin, **Dürrü'l-Hükkâm fî Şerh-i Gürrü'l-Ahkâm**, İstanbul 1978, c. II, s. 241; İbrahim Halebi, **Mülteka'l-Ebhur**, Beyrut 1989, c. II, s. 147; İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-Muhtâr**, Beyrut 1994, c. VIII, s. 474. Mevsilî (öl.683/1284) ise ariyetin, menfaatin bağışlamasından ibaret olduğunu ifade etmektedir. İlk bakışta şaşırtıcı gibi gelen bu tanım aslında yukarıdaki tanımdan farklı değildir. Zira bağışlama nesnenin ayrı mülkiyetini karşılıksız olarak temlik etmektir. Müellif ariyetin tanımında "ivazsız temlik" demek yerine bu tür bir kullanımı tercih etmiştir; bk. **el-İhtiyar li-Talilî'l-Muhtar**, İstanbul 1987, c. III, s. 55.

<sup>5</sup> Ali Haydar, II, 415.

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

<sup>7</sup> Mesela Mecelle'nin 750. maddesinde ibaha terimi bu anlamda kullanılmıştır: "Râhinin izni olmadıkça mürtehin rehinden intifa edemez. Amma râhinin izin ve *ibahasıyla* mürtehin rehni kullanır ve meyve ve süt gibi hasılatın alır ve bunların mukabilinde deyinden bir şey sakit olmaz."

aynı görüştedir. Kerhî, ariyette nesneden yararlanma miktar ve süresinin belirlenmesinin şart olmamasından hareketle, temel hususlardaki bilinmezliğin (cehalet) temlikin geçerliliğini etkilediğini, oysa ibahanın sıhhatini etkilemediğini belirterek bunun bir ibaha olduğunu ileri sürmüştür. Serahsî, Kerhî'nin bu görüşünü naklederek, ariyette süre, yer ve miktar gibi hususların belirlenmesinin şart olmadığını, bu tür bir belirlemenin taraflar arasındaki anlaşmazlığın sonuçlandırılması (kat-ı münaza) amacıyla ivazlı akitler için arandığını, ariyet verenin nesneyi geri almak istemesi halinde bu hakkının mutlak olduğunu, dolayısıyla âkit taraflar arasında anlaşmazlık çıkmasına mahal bulunmadığını ifade etmiştir<sup>8</sup>. İbn Âbidin de buradaki bilinmezliğin ariyet verilen şeyin bilinmezliği olmadığını, temlik edilen menfaatin bilinmezliği olduğunu, bunun da ariyet akdini fasit kılmayacağını ifade etmektedir<sup>9</sup>.

İki tanımlama arasındaki farklılık önemli bir hukukî sonuç doğurmaktadır. Ariyet menfaatin temlikinden ibaret kabul edilirse, ariyet alan kişi sözleşmeye konu nesneyi bir başkasına ariyet olarak verebilir. Ariyet bir ibaha olarak nitelenirse o takdirde ariyet alan bu tasarrufta bulunamaz sadece kullanım hakkına sahip olur<sup>10</sup>.

Ariyet kelime olarak birkaç anlama gelmektedir. Nöbetleşmek, hızlıca gidip gelmek anlamlarına geldiği gibi bir nesneyi karşılıksız olarak kullanmayı istemek insana zor gelebileceğinden utanmak ve ayıp anlamlarına dahi gelmektedir. Serahsî, ivazdan arı olduğu için bu anlama gelmek üzere ariyet denildiğini ifade etmektedir<sup>11</sup>.

## B. TANIMIN MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

### 1. Roma Hukukunda

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

Ariyet alana dedentor denilir. Dedentor, malın korunması için yaptığı masrafları ve maldan gördüğü zararları talep edebilir. Ariyet sözleşmesinden doğan davanın ismi actio commodatidir. Ariyet, Roma Hukukunda da İslâm Hukukunda olduğu gibi aynı bir sözleşme olduğundan ancak ariyet nesnenin teslimi ile sözleşme oluşmakta ve o andan itibaren ariyet alan borç altına girmektedir<sup>12</sup>.

### 2. İsviçre-Türk, Alman ve Fransız Hukuklarında

Ariyet sözleşmesi, Borçlar Kanununda me haz kanunda olduğu gibi "Ariyet bir akittir ki onunla ariyet veren bir şeyin bedava kullanılmasını ariyet verene bırakmak ve alan dahi o şeyi kullandıktan sonra geri vermekle mükellef olur." şeklinde tanımlanmıştır (BK, md. 299). Türk Borçlar Kanununun düzenlemesi içinde

ariye: sözleşmesi rızâ bir sözleşme niteliğindedir<sup>13</sup>. Buna göre, tarafların anlaşmaları akdin oluşması için yeterlidir. Ancak ariyet alanın borcu, özellikle iade borcu şeyin kendisine teslim edilmesinden önce doğmaz. Bu sonuç doğal olarak sözleşmenin tamamlanmasıyla ilgili değil, ifası ve hükmü ile ilgilidir<sup>14</sup>. Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere ariyet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Ariyet veren nesneyi ariyet alana teslim etme yükümlülüğü altına girmekte buna karşılık ariyet alanın nesneyi geri verme borcu ancak nesneyi teslim almasından sonra ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde, tarafların borçları bir karşılıklık içinde olmamaktadır<sup>15</sup>.

Alman ve Fransız Hukukları ise ariyeti aynı akit olarak kabul ederler. Ancak iki ülkenin doktrini ariyeti rızâ akitlerden sayma eğilimindedir. Fransız Hukukunda ariyet karzın bir türü kabul edilir. Buna göre karza tüketim ödücü, ariyete ise kullanım ödücü denmektedir<sup>16</sup>.

## C. BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYRILMASI

### 1. Ariyet ve Bağışlama

Bağışlama (hibe) bir malı ivazsız olarak başkasına temlik etmektir (MAA, md. 833). Ariyeti bağışlamadan ayıran unsur ariyet alınan şeyi geri verme borcunun bulunmasıdır. Diğer bir önemli nokta da bağışlamada, bağışlanan şeyin mülkiyeti bağışlanan geçtiği halde ariyette rakabe adı verilen kuru mülkiyet ariyet verende kalır<sup>17</sup>.

### 2. Ariyet ve Karz

Mecelle'de karz akdi düzenlenmemiştir. Karzla ilgili hükümler fıkıh kitaplarında yer alır. Buna göre karz, misliyattan olan bir malı daha sonra mislini almak üzere başkasına borç vermektir. Ariyeti karzdan ayıran yön, ariyette verilen şeyin aynen geri verilmesi zorunluluğunun bulunmasıdır. Karz da ise sözleşmeye konu şey aynen iade olunmayıp misli iade olunur. Ariyetten doğan borç, parça borcu, karzdan doğan borç ise nev'i borcudur. Ayrıca taşınmazların ariyet sözleşmesine konu edilmesi mümkün iken taşınmazla ilişkin bir karz akdi düşünülemez. Karzın konusu genellikle misli eşya olduğu halde ariyetin konusu genellikle gayri misli şeylerdir<sup>18</sup>.

### 3. Ariyet ve Kira

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

### 4. Ariyet ve Vedia

Mecelle'ye göre vedia, "kendi malının muhafazasını diğere ihale etmektir" (MAA, md. 764).

<sup>8</sup> Serahsî, XI, 133; ayrıca bk. Merğînânî, **el-Hidaye**, c. III, İstanbul ty, s. 220.

<sup>9</sup> İbn Âbidin, VIII, 474-475.

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

<sup>11</sup> Serahsî, XI, 133.

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

<sup>13</sup> Aksi görüş için bk., Şakir Berki, "Ariyet", **AÜHFD**, sayı 1-2 (1954), s. 296 vd.

<sup>14</sup> F. Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nev'ileri**, İstanbul 1980, c. I, s.727.

<sup>15</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. baskı, İstanbul 1997, s. 360.

<sup>16</sup> Hacı Adil, "İsviçre Hukuk-ı Medenisine nazaran ödünç vermek (Ariyet ve Karz)", **DFHFM**, c. IV, sayı 23, (İstanbul 1926), s. 1.

<sup>17</sup> Bağışlama konusunda geniş bilgi için bk. Abdülkadir Şener, **İslâm Hukukunda Hibe**, Ankara 1984.

<sup>18</sup> M. Ahmed Zerka, **el-Fikhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedid**, Şam 1968, c. I, s. 273.

Vediayla ariyet arasındaki en önemli fark vedia alana malı kullanma hakkının verilmemesidir. Ayrıca vedia alan yaptığı muhafaza işi karşılığı ücret talep edebilir (MAA, md. 777). Borçlar Kanununa göre de vedia sözleşmesi ücretli olabilir (BK. md. 463/II).

#### D. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE UNSURLARI

##### 1. Genel Olarak

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

Bu iki aşamanın dışında eklenmesi gereken ve gerektiğinde yerine getirilmesi aranan iki aşama daha vardır. Bunlar nefaz ve lüzum şartlarıdır. Akdin sonuç doğurması bir başkasının izin veya icazetine bağlı olup da bu yerine getirilmemişse akit gayr-i nafizdir. Başkasının izin veya icazetine bağlı bulunan akitlere mevkuf akitler adı verilir. Akit, başkasının izin veya icazetine bağlı olmamakla birlikte taraflardan birine seçimlik hak tanıdığından lâzım yani bağlayıcı olmayabilir<sup>1</sup>.

##### 2. Ariyet Sözleşmesinin Kurucu Unsuru: İcab Ve Kabul

Hanefî mezhebindeki baskın görüşe göre ariyet sözleşmesinin rüknü yani kurucu unsuru ariyet verenin icabından ibarettir; ariyet alanın kabul beyanı aranan bir şart değildir. Hanefî hukukçulardan Züfer'e göre ise ariyet alanın kabulü dahi ariyetin rüknüdür<sup>2</sup>. Bu farklılık ariyeti tek taraflı ya da iki taraflı hukuki işlem olarak nitelemekten kaynaklanmaktadır. Ariyeti ve bağışlamayı tek taraflı hukukî işlem olarak kabul eden Hanefî hukukçular, ariyette menfaat mülkiyetinin diğer âkit tarafa geçmesi için malın teslimini gerekli görmüşlerdir. Ancak bu gereklilik, ariyetin tek taraflı hukukî işlem olması niteliğini değiştirmez. Zira hukukî işlem tesliminden önce yani sadece icapla tamamlanmıştır. Kabul ve teslim alma akdin kurulması için değil, işlemin hukukî sonuçlarının meydana gelmesi için şarttır<sup>3</sup>.

Mecelle, Züfer'in içtihadını benimseyerek ariyeti çift taraflı bir hukuki işlem olarak nitelemiştir.

<sup>1</sup> İslâm Hukukunda sözleşmenin kurulması konusunda bk. Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul 1988, c. II, s. 46 vd.; Abdülkerim Zeydan, **el-Medhal li-Dirâseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye**, Bağdat 1986, s. 288 vd.

<sup>2</sup> Kasani, **Bedai'u's-Sana'i fi Tertibi's-Şerai**, Beyrut 1996, c. VI, s. 327.

<sup>3</sup> M. Âkif Aydın, "İslâm Hukukunda tek taraflı hukukî işlem", **İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İstanbul 1996, s. 223. Özellikle bağışlamanın tek taraflı bir hukukî işlem olup olmadığı hususunda geniş bilgi için bk. Kadizâde Şemseddin Ahmed, **Netâicü'l-Efkâr fi Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr**, c. IX, Kahire 1970, s. 19 vd.

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

Taraflar gerçekten akdi oluşturmayı amaçlamışlarsa, Mecelle'nin 3. maddesinde yer alan "Ukûdda itibar mekasid ve meâniyedir, elfaz ve mebâniye değildir." ilkesi gereği kullanılan lafızlar sözleşmenin kurulmasında önem taşımaz<sup>4</sup>.

İcab ariyet veren, kabul de ariyet alan tarafından yapılabileceği gibi tersi de mümkündür<sup>5</sup>. İcab ve kabul yerine bu anlama gelen fiilî tasarruflarla da akit kurulabilir. İslâm Hukukunda buna teâti adı verilir. Vaat ile sözleşme kurulmuş olmaz. Mesela bir kimse diğerine "Yarın kullanmak üzere şu malını ver." dese, diğeri de "Yarın veririm." şeklinde cevap verse ve bunun üzerine ariyet isteyen ertesi gün gidip o nesneyi izinsiz olarak alsa gasıp durumuna düşer. Zira henüz ariyet sözleşmesi kurulmuş olmayıp sadece mücerret bir sözleşme vaadi söz konusudur<sup>6</sup>.

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

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

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

##### 3. Ariyet Sözleşmesinin Tamamlayıcı Unsurları (Sihhat Şartları)

###### a. Ariyet Verende (Muir) Aranan Şartlar

Hanefilere göre ariyet verenin temyiz gücüne sahip olması yeterlidir, buluşa erme şartı aranmamıştır<sup>7</sup>. Akıl hastası ile veli ya da vasisinden izin almayan küçüğün ariyet sözleşmesine taraf olması mümkün değildir. Sabiyy-i mezun denilen iznil küçük ariyet alıp verme ehliyetine sahiptir (MAA, md. 809). Gayri mümeyyiz küçük tam fiil (eda) ehliyetine sahip bir kimseden bir nesneyi ariyet olarak alır da nesne

<sup>4</sup> İbrahim Halebi, II, 147; Ziyaeddin Türkzâde, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi**, İstanbul 1312, s. 432.

<sup>5</sup> Mustafa Fevzi, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kitabü'l-Emânât ve Kitabü'l-Hibe Şerhi**, İstanbul 1328, s. 90.

<sup>6</sup> Ali Haydar, II, 549.

<sup>7</sup> Kasani, VI, 327.

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

Hanefiler ariyette, malın bizatihi kendisinin değil menfaatinin temlik edildiğini ve her zaman dönülebilir bir sözleşme olduğunu dikkate alarak ariyet vermeyi ariyet veren bakımından tamamen aleyhte bir işlem olarak görmemişler ve alım satım gibi eksik ehliyetlilerin izinle yapabilecekleri sözleşmeler arasında saymışlardır. Diğer mezheplerde ise, ariyet verme işlemi tamamen aleyhte bir işlem olduğu için eksik ehliyetlilerin (mümeyyiz küçük ve sefih gibi) ariyet vermesi kabul edilmemiştir<sup>8</sup>.

Kanuni temsilcinin küçüğün malını ariyet olarak verme yetkisi yoktur. Çünkü ariyet, ticari işlerden ve ticari teamüllerden değildir. Keza hakiminde de yetim malını ariyet verme yetkisi bulunmamaktadır<sup>9</sup>. Bazı İslam hukukçuları babanın çocuğunun malını ariyet olarak verebileceğini kabul etmişlerdir<sup>10</sup>.

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

Ariyet verenin ölümle sonuçlanan bir hastalığa yakalanması ya da diğer bir deyişle ölüm hastası olması ariyet sözleşmesi için bir engel teşkil etmez. Menfaat kuralı olarak Hanefi mezhebinde mal tanımı içinde yer almadığından bu menfaatin karşılıksız olarak devrinin alacaklı ve mirasçılara bir zarar vermeyeceği kabul edilmiştir<sup>11</sup>.

#### b. Ariyet Alanda (Müsteir) Aranan Şartlar

Ariyet alan kişi belirli olmalıdır. Ariyet veren, iki kişiye hitaben "Şu malımı birinize ariyet verdim." dese sözleşme kurulmuş olmaz<sup>12</sup>. Bunun dışında Hanefi mezhebine ve Mecelle'ye göre ariyet alanda aranan şartlar ariyet verende aranan şartlar gibidir<sup>13</sup>.

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

Ariyet sözleşmesine konu olacak nesne menkul ya da gayrimenkul olabilir. Hanefi mezhebine göre gayrimenkul sadece araziden ibarettir. Şekli değiştirilerek ve bozularak da olsa bir nesne bir yerden bir başka yere götürülebiliyorsa bu nesne menkuldür. Bina ve ağaçlar, şufa hakkı bakımından üzerinde buldukları araziye bağlı olarak taşınmaz sayılırlar

<sup>8</sup> Beşir Gözübenli, "Âriyet", İstanbul 1991, **DİA**, c. III, s. 379.

<sup>9</sup> Serahsi, XI, 138.

<sup>10</sup> Ali Haydar, II, 556; **Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Kahire 1981, c. XVI, s.13.

<sup>11</sup> M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 3. baskı, İstanbul 1999, s. 229, dn. 39.

<sup>12</sup> Ahmed Cevdet, **Şerh-i Kitabü'l-Emânât**, İstanbul 1306, s. 64.

<sup>13</sup> Malikilere göre ariyet alanın teberruya ehil olması gerekir. Bu mezhebe göre mesela Kur'an-ı Kerim'in gayri müslime ariyet olarak verilmesinin caiz olmaması, ariyet alanın bu karşılıksız kazandırmaya ehil olmamasındandır. Şafilere göre, mahcureyn denilen akıl hastası gayri mümeyyiz küçüğün ariyet almaları geçerli değildir. Hanbeli mezhebinde de benzer hükümler bulunmaktadır. Bk. **Mevsûatü'l-Fıkh**, XVI, 17.

istisnası bir tarafa bırakılırsa, bu sebeple menkul kabul edilmiştir. Taşınır malların her şeyden önce mütekavvim olması gerekir. Mütekavvim mal, dinen kullanılmasına izin verilmiş ve elde bulunan (muhrez) mal demektir. Mütekavvim olmayan mallar hukuki işlemlere konu olmaz ve bu tür mallara yönelik haksız fiillerde hukuk düzeni tarafından korunmaz.

Sözleşmeye konu olacak nesne ayrıca yararlanmaya elverişli olmalıdır. Yararlanmaya elverişli olmak demek nesnenin tüketilmeksizin kullanılabilir olmasıdır (MAA. md. 808). Mal, tüketilen değil kullanılan mal olmalıdır. Süt ve yün gibi tabii semerelerinden yararlanılan hayvanların ariyetinde bunların aslının değil semerelerinin tüketilmesi söz konusu olmaktadır<sup>14</sup>. Aynı baki kalmak şartıyla kullanmaya uygun olan her mütekavvim mal ariyet olarak alınıp verilebilir<sup>15</sup>. Mevsilî, aynı baki kalmak üzere kendisinden yararlanılması mümkün olan nesnelerin ariyetine hakiki ariyet, tüketilmeksizin yararlanılması mümkün olmayan nesnelerin sözleşmeye konu yapılmasına ise mecaz ariyet demektedir ve bunun sûreta ariyet, mana bakımından ise karz olduğunu ifade etmektedir<sup>16</sup>.

Misliyyatın ariyet olarak verilmesi karz hükmündedir. Arpa, buğday gibi misli malların ariyet lafzıyla verilmesi ariyet sözleşmesini oluşturmaz. Bunlar misliyyattan oldukları için hukuki işlem karz olarak kabul edilir<sup>17</sup>. Mecelle'nin genel hükümlerinden biri olan "Mânâ-yı hakiki müteazzir oldukça mecaza gidilir." kuralı gereği de bu sonuca varılabilir (MAA, md. 61). Misli malların ariyet konusu yapılamamasının somut olaya bağlı bazı istisnaları da olabilir. Mesela süslenmek için altın paranın verilmesi ariyet kabul edilir.

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

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

Ariyet sözleşmesine konu olabilecek nesnelere binek hayvanı gibi kullanıcılarından etkilenen ve gayrimenkul gibi kullanıcılarından etkilenmeyen nesnelere olmak üzere ikiye ayrılır<sup>18</sup>.

Bugünkü hukukumuzda göre ariyet konusu nesne menkul de gayrimenkul de olabilir. Gayrimenkul söz konusu ise ariyet sözleşmesinin resmi senede ya da sadece senede bağlanmasına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay adet gereği senedin gerekip gerekmediğinin araştırılması lazım geleceği görülmüştür<sup>19</sup>.

#### d. Malın Teslim-Tesellümü (Kabz)

<sup>14</sup> Kasani, VI, 329.

<sup>15</sup> Muhammed Kadri Paşa, **Mürşidü'l-Hayrân İla Marifeti Ahvâli'l-İnsan**, Kahire 1983, md. 757.

<sup>16</sup> Mevsilî, III, 55. Ayrıca bk. Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fi Şerhi'l-Mülteka'l-Ebhur**, İstanbul 1328, c. II, s. 346.

<sup>17</sup> İbrahim Halebi, II, 147.

<sup>18</sup> Kasani, VI, 330.

<sup>19</sup> YHGK, 21.2.1951 t. 16 E, 11 K. sayılı kararı: Senai Olçaç, **Ariyet ve Karz**, İstanbul 1966, no: 598.

Mecelle'ye göre "Ariyette kabz şart olup kable'l-kabz hükmü yoktur." (MAA, md. 810). Bu özel düzenleme olmasaydı bile sözleşmenin tamamlanabilmesi için ariyet alanın nesneyi teslim alması gerekecekti<sup>1</sup>. Zira ariyet teberru akitlerinden olduğu için Mecelle'nin genel hükümlerinden biri olan "Teberru ancak kabz ile tamam olur." kuralı burada uygulama alanı bulacaktı (MAA, md. 57).

Roma Hukukunda da ariyet aynı bir akitir. Sözleşme ancak nesnenin ariyet alanca (dedentor) teslim alınması şartıyla kurulabilmekteydi ve ariyet alan da o andan itibaren borç altına girmektedir<sup>2</sup>.

#### e. İvaz Şart Edilmemiş Olmalıdır

Ariyet sözleşmesini benzerlerinden ayıran en önemli unsur ivazsız olmasıdır. İvaz söz konusu olduğunda artık ariyetten değil kiradan bahsedilir<sup>3</sup>. İleride görüleceği üzere bina yapmak için arazi ariyetinde sözleşme sonunda binanın ariyet verenin olacağı kararlaştırılmışsa artık bu sözleşme ariyet değil fasit kiradır. Benzer şekilde ariyet nesnenin vergisinin ariyet alanına ait olacağı şart kılınmışsa bu şart da sözleşmeyi ariyet olmaktan çıkarıp fasit kiraya dönüştürür. Buna karşılık kira sözleşmesinde verginin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılabilir. Çünkü kiracı ödeyeceği vergiyi kira parasından mahsup edebilir. Oysa ariyet akdinin mahiyeti buna imkan vermez.

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

### E. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

#### 1. Ariyet Sözleşmesi Bağlayıcı Olmayan Bir Sözleşmedir

Mecelle ve İslam Hukukuna göre akitler bağlayıcılık bakımından ikiye ayrılır. Tarafları bağlayıcı olan ve iki taraftan birinin ya da her iki tarafın rızasıyla bozulamayan akitlere lazım akitler denilir. İki taraf için veya taraflardan sadece biri için bağlayıcı olmayan akitlere de gayri lazım akitler denilir. Her iki taraf için bağlayıcı olan akitlere örnek olarak nikah akdi, satım ve kira akitleri gösterilebilir. Taraflardan biri için bağlayıcı akitlere örnek olarak ise kefalet ve rehin, her iki taraf için de bağlayıcı olmayan akitlere örnek olmak üzere ise ariyet, vedia ve vekalet akitleri gösterilebilir<sup>4</sup>.

Mecelle'ye göre "Muîr istediği zaman iâreden rücu edebilir." (MAA, md. 806). Ariyet veren, istediği zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak feshederek nesneyi geri alabilir. Ariyet alanın fesih hakkından ayrıca bahsedilmemiş olması bu hususun yeterince açık olmasındandır. Yoksa ariyet alanın fesih hakkı yoktur denilemez. Yani iki taraftan her birinin akdi feshetmeye hakkı vardır. Ariyet sözleşmesinin mutlak ya da mukayyet olmasının bu noktada bir önemi yoktur. Hatta akdi feshetme, ariyet alanın açıkça zararına dahi olsa ariyet verenin fesih hakkı mutlaktır. Fakat dinen sözleşme süresi henüz dolmadan akitten rücu edilmesi iyi görülmemiştir<sup>5</sup>.

Ariyet sözleşmesinin bağlayıcı olduğu tek yer vasiyetle bir kişiye ariyet olarak bir malın bırakılması halidir. Miras bırakan, bir malını vasiyetle müsalehe

birakırsa ve terekenin üçte biri de aşılmamışsa, müsalehin bu vasiyeti kabul etmesi halinde artık mirasçılardan süre sonuna kadar akdi feshetme hakları yoktur<sup>6</sup>.

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

- Şey sözleşmeye aykırı olarak kullanılırsa
- Ariyet alanın kusuru sonucunda şey bozulursa
- Ariyet alan şeyi ariyet verenin rızasını almadan izinsiz olarak başkasına kullandırır
- Ariyet verenin öngörülemez bir sebepten dolayı nesneye kendisinin acil ihtiyacının belirmesi.

Maliki hukukçulara göre sözleşmede bir süre kararlaştırılmış ise ariyet verenin bu süre dolmadan akdi feshetmeye hakkı bulunmamaktadır. Ne bir süre ne de kullanma tarzı kararlaştırılmışsa örf ve adete göre makul bir süre geçmeden ariyet veren sözleşmeden dönmeyebilir; çünkü örf şart gibidir<sup>7</sup>.

#### 2. Ariyet Sözleşmesi Teberru Sözleşmelerindedir

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

#### 3. Ariyet Sözleşmesi Emanet Sözleşmelerindedir

İslâm Hukukunun daha ilk dönemlerinde yerleşik hale gelen kabule göre ariyet "mazmûne" değildir; ariyet alanın teaddisi olmadıkça nesneye gelecek zararlardan sorumlu olmayacağı esastır<sup>8</sup>. Mecelle'ye göre de "Ariyet müsteir yedinde emanettir. Bi-lâ teaddi velâ taksir telef ya zayi olsa yahut kıymetine noksan gelse zaman lazım gelmez." (MAA, md.813). Yine Mecelle'ye göre "Emanet mazmun değildir. Yani eminin sun' ve taksiri olmaksızın telef ya zayi olduğu takdirde zaman lazım gelmez." (MAA, md. 768). Buna göre emanet sözleşmelerinin genel karakteri, emin olan kişinin hukuka aykırı bir eylemi olmaksızın sözleşmeye konu nesneye bir zarar gelmesi halinde sorumluluğun doğmamasıdır<sup>9</sup>.

İslâm Hukukunda emanet<sup>10</sup> kabul edilen bazı durumlar şunlardır<sup>11</sup>.

- Alım-satım akdinde satıcı semeni alıp sözleşmeye konu nesneyi müşteriye teslim etmeden iflas etmiş olduğu halde ölse mebi bayi yedinde emanet kalmış olur (MAA, md. 297).
- Alım-satım akdinde satış bedeli kararlaştırılmadan sevm-i şira<sup>12</sup> yoluyla alıcıya teslim edilen mal alıcının elinde emanettir (MAA, md. 298).

<sup>6</sup> Ali Haydar, II, 552.

<sup>7</sup> Mevsûatü'l-Fıkh, XVI, 23.

<sup>8</sup> Tahâvî, Muhtasarü't-Tahâvî, tahkik: Ebulvefa el-Efganî, Kahire 1370, s. 116.

<sup>9</sup> Kadri Paşa, md. 772.

<sup>10</sup> Emanet, emin ittihaz olunan kimse nezdinde bulunan şeydir. Gerek vedia gibi akd-i istihfaz ile emanet edilsin ve gerek me'cur ve müstear gibi bir akd zımında emanet olsun ve gerek bir güna akd ve kasd olmaksızın bir kimsenin yedine emanet geçsin. Nitekim rüzgar ile bir kimsenin hanesine komşusunun bir malı düşse akid olmadığı cihetle ol mal hane sahibi nezdinde vedia olmayıp fakat emanettir (MAA, md. 762).

<sup>11</sup> Tam bir sıralama için bk. Ali Haydar, II, 416-418.

<sup>1</sup> Kasani, VI, 328.

<sup>2</sup> Rado, s. 70.

<sup>3</sup> İbn Âbidin, VIII, 475.

<sup>4</sup> Subhî Mehmesani, en-Nazariyyetü'l-Âmme II'l-Mücebât ve'l-Ukûd, Beyrut 1948, c. II, s. 16-18.

<sup>5</sup> Ahmed Cevdet, s. 61.

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

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

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

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

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

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

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

Ariyetin emanet sözleşmelerinden olmadığını iddia edenler de mevcuttur. Bunlar dayanak olarak "ariyet mazmunedir." hadisini gösterir. Çoğunluğu oluşturan aksi görüşte olanlar ise buradaki mazmun olma durumunun, nesneyi geri verme borcunun doğmasından sonraki safha için geçerli olduğunu ifade ederler<sup>13</sup>.

Ariyet nesnenin, ariyet alanın elinde emanet olmasının bazı istisnaları da vardır: Ariyet sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olup da bu süre geçmiş olmasına rağmen ariyet alan, nesneyi sahibine iade etmemişse nesne artık emanet değildir. Bundan sonra teaddi ve kusur olmasa dahi sorumluluk doğacaktır. Keza ariyet nesnenin başka bir kimsenin malı olduğu anlaşılırsa bu andan itibaren artık nesne emanet olmaktan çıkar. Çünkü ariyet menfaatin ivazsız temlikinden ibaret olup, temlik ise ancak malik tarafından yapılabileceğinden bu durumda mala bir zarar gelmesi halinde hem ariyet veren hem de ariyet alan tazmin sorumluluğu altına girer<sup>14</sup>.

Hanbeli hukukçulara göre sözleşmeye konu mal, ariyet alan kimse tarafından teslim alındığında mazmun olur yani emanet niteliğinde değildir. Sorumsuzluk şartı konulsa da durum değişmez. Bu kuraldan aşağıdaki hususlar müstesnadır<sup>15</sup>:

- Ariyet verilen vakıf kitaplar ve silahlar
- Kiracıların ariyet olarak verdikleri mecur mallar
- Ariyet verenin izniyle ariyet alanca kiraya verilip de kiracının elinde teaddisi olmadan telef olan mallar
- Ariyet alanın elinde mutad olarak kullanılmaya sonuca eskimiş veya telef olmuş mallar.

#### 4. Ariyet Sözleşmesi Aynı Bir Sözleşmedir

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

Roma Hukukunda da ariyet aynı akitlerden kabul edilmişti. Günümüzde Almanya ve Fransa gibi ariyeti aynı akitler sınıfına dahil eden ülkeler vardır. Fransız Medeni Kanununun 1875-1891 maddeleri

gereği ariyet akdinin tamamlanması için nesnenin ariyet alana teslim edilmesi şarttır. Alman Hukukunda da durum böyle olmakla birlikte Alman hukuklarının bir kısmına göre rızalı bir ariyet sözleşmesi de kurulabilir<sup>16</sup>.

İsviçre-Türk Hukuklarında ise ariyet rızalı akitlerden kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu, Roma Hukukunun etkisi ile ariyeti aynı akit sayan kanunlardan ayrılmıştır. Buna göre sadece tarafların anlaşması akdin hüküm doğurması için yeterlidir; ayrıca malın teslimi şart görülmemiştir. Türk Borçlar Kanununa göre teslim, akdin ifasıyla ilgili bir konudur. Bununla birlikte Türk doktrininde de ariyeti aynı akit kabul eden yazarlar mevcuttur<sup>17</sup>.

#### F. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

Ariyet sözleşmesi mutlak ve mukayyet olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak ariyet, zaman, mekan, kullanma tarzı, kullananın ismi ve faydalı şartla tespit ve takyit olunmayan ariyettir. Bunlardan biri ile sınırlanırsa mukayyet veya şartlı ariyet adını alır. Buna göre mutlak ariyette ariyet alan, nesneyi dilediği zaman ve mekanda, dilediği şekilde kullanabileceği gibi istediği kişiye de ariyet olarak verebilir<sup>18</sup>. Zira ariyet veren nesnenin menfaat mülkiyetini ariyet alana temlik ettiği için ariyet alan menfaat maliki sıfatıyla bu mülkiyetin kendisine tanıdığı hakları kullanabilir<sup>19</sup>. Yalnız bu noktada fıkıh külliyyatında yer alan ve Mecelle'nin de benimsediği objektif bir sınırlama vardır ki o da örf ve adettir<sup>20</sup>.

Mecelle'de bu konuda şu hükümler yer almıştır: İare-i mutlakada yani muirun iareyi zaman ve mekan ve bir nevi intifa ile takyid etmediği surette ariyeti müsteir dilediği zaman ve mekanda dilediği vechile istimal edebilir. Fakat örf ve adet ile tekayyüd eder (MAA, md. 816). İare zaman ve mekan ile takyid olundukda kayd muteber olup müsteir ona muhalefet edemez (MAA, md. 817). İare bir nevi intifa ile takyid olundukda müsteir mezun olduğu intifain mafevkına tecavüz edemez. Amma ona müsavi ya ehven surette istimal ile muhalefet edebilir (MAA, md. 818). Muir eğer müntefi'i tayin etmeksizin mutlak olarak iare etmişse müsteirin onu itlakı üzere istimal etme hakkı vardır. Yani dilerse onu kendi istimal eder ve dilerse anı başkasına iare ile istimal ettirir (MAA,md. 819). Müntefi'in tayini müsta'milinin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerde muteberdir. Ve muhtelif olmayan şeylerde muteber değildir. Fakat muir anı başkasına verme diye nehy etmiş ise müsteir beher hal onu başkasına istimal ettiremez (MAA, md. 820). Ali Haydar Efendi bu maddeleri dikkate alarak ariyetin mutlak ve mukayyet olma esasına göre an altı kısma ayrıldığını belirtir<sup>21</sup>.

Bu maddelere göre, zaman, mekan ve faydalı şartta bir sınırlama söz konusu olunca ariyet alanın buna uyması esastır. Faydalanma tarzında ise, sınırlamayı aşan bir faydalanma teaddi sayılıp tazmini gerektirir. Takyidin altında bir faydalanma ise doğal olarak serbesttir. Yararlananın sınırlandırılmasında ise, bu sınırlama "kullananın değişmesiyle değişen şeylerde" geçerli, aksi halde geçersizdir. Mecelle'deki örneği vermek gerekirse "Mesale, senin rükubun için bu atı sana iare ettim dediği surette müsteir ol ata uşağını bindiremez. Amma senin ikamet için bu odayı iare ettim dediği surette müsteir kendi ikamet

<sup>12</sup> Sevm-i şira, bir malın satıcı tarafından fiyatlandırılıp muhayyer olarak satılığa çıkarılmasıdır.

<sup>13</sup> Kasani, VI, 332-333; **el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye**, Kuveyt 1984, c. V, s. 189.

<sup>14</sup> Ali Haydar, II, 562.

<sup>15</sup> Ö. Nasuhi Bilmen, **Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhıyye Kamusu**, İstanbul ty., c. IV, s. 203.

<sup>16</sup> Fezyoğlu, I, 727.

<sup>17</sup> Berki, s. 296 vd.

<sup>18</sup> Kasani, VI, 329.

<sup>19</sup> Mustafa Fevzi, s. 112.

<sup>20</sup> Kasani, VI, 329.

<sup>21</sup> Ali Haydar, II, 571-572.

edebildiği gibi başkasını dahi iskan edebilir. Fakat başkasını iskan etme demiş ise edemez (MAA, md. 820).

## II. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

### A. ARİYET VERENİN BORÇLARI VE HAKLARI

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

Günümüz Türk Hukukuna göre ise ariyet verenin iki borcu bulunmaktadır. Birincisi, ariyet konusu nesneyi sözleşmeye uygun olarak kullanılması için ariyet alana teslim etme borcudur. Kanunda ariyet verenin ayıba ve zapta karşı kanuni tekeffül borcundan bahsedilmemiştir. Buna göre ariyet verenin ayıba ve zapta karşı kanuni tekeffül borcunun bulunmadığı söylenebilir<sup>1</sup>. Ancak ariyet veren kusurlu olarak teslim borcunu yerine getirmediği takdirde veya ariyet konusu şeydeki maddi bir ayıp sebebiyle ariyet alanın zarara uğraması halinde akdin müspet ihlaline (BK. md 96) göre sorumlu tutulabilir. Bu sorumluluk ariyet sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme olması itibarıyla Bk. md. 98/I e göre daha az şiddette takdir olunur<sup>2</sup>. Ariyet verenin ikinci borcu ariyet alanın nesneye yaptığı olağanüstü masrafları ödeme borcudur. BK. md. 301/II'ye göre "Ariyet verenin menfaatine yapmağa mecbur olduğu fevkalade masraflar için ariyet alan ondan tazminat isteyebilir". Masrafların ariyet verenin menfaatine olup olmadığı noktasında vekaletsiz iş görmeye dair esaslar kıyasen uygulanmalıdır. Ariyet verenin menfaatine olmayan olağan üstü masrafları ariyet alan sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir<sup>3</sup>.

Ariyet verenin temel hakkı istediği zaman sözleşmeden dönerek nesneyi geri alabilme hakkıdır. Zirai amaçlı ariyet sözleşmesi dışında ariyet verenin bu hakkı mutlak<sup>4</sup>. Mecelle'ye göre ariyet veren istediği zaman akitten dönebilir (MAA, md. 806). İslam hukukçularının ariyet verenin sözleşmeden dönme hakkını açıklarken yaptıkları yorumlar günümüz hukukçusuna ilginç gelecek niteliktedir. Bu yorumlara ariyet sözleşmesi zaman içerisinde menfaat ortaya çıktıkça her an yeniden kurulmaktadır. Taraflardan biri sözleşmeyi bozmadıkça akdin sürekli yeniden kurulduğu farz edilmektedir. Hâl böyle olunca ariyet verenin sözleşmeden dönmesi henüz ortaya çıkmamış (tahaddüs etmemiş) menfaatin temlikinden kaçınmaktan ibarettir<sup>5</sup>. Bir kimse kendi mülkünde tasarrufta bulunmaya zorlanamayacağına göre ariyet verenin rücu hakkı mutlak<sup>6</sup>. Sözleşmeye dönümlük (adem-i rücu) şartı konulsa bile bu şart geçersiz sayılır<sup>6</sup>.

Hanefi hukukçulara göre ariyet gerek mutlak gerek bir süreyle mukayyet olsun ariyet veren

sözleşmeden dönebilir<sup>7</sup>. Hatta bu noktada ariyet alanın zarar görmesi dikkate alınmaz<sup>8</sup>. Mesela bir kimse ariyet olarak aldığı arazi üzerine bir bina yapıp da ariyet veren sözleşmeden rücu ederse bina yıktırılır. Bununla birlikte belli bir kullanım süresi tespit edilmişse sürenin bitiminden önce akdin feshedilmesi halinde doğabilecek zararın tazmin edileceğini şart koşmuşlarsa bu şart geçerlidir. Şafii ve Hanbeli mezheplerinde ariyet gerek mutlak gerek mukayyet olsun ariyet verenin rücu hakkı kabul edilmiştir. Ancak bu rücutan ariyet alan bir zarar görürse bunun tazmini gerekecektir. Malikilere göre ise sözleşmede belli bir süre kararlaştırılmışsa bu süreden önce ariyet veren sözleşmeyi feshedemez. Zira her ne kadar ariyet, teberru akitlerinden ise de ariyet veren malik olduğu menfaati ariyet alana temlik ederek ve bir süre tayin ederek bu sürenin bitiminden önce rücu etmeyeceğini zimnen taahhüt etmiştir. Mutlak ariyette ariyet verenin rücu hakkı bulunmakla birlikte bu rücutan ötürü ariyet alan zarara uğramışsa bu zararın tazmini gerekmektedir<sup>9</sup>.

Türk Hukukunda da ariyet verenin nesneyi geri isteyebilme hakkı bulunmaktadır. Ariyet verenin nesneye önceden bilinmeyen bir halden dolayı acele ihtiyacı olması halinde başka bir şart aranmaksızın nesne geri alınabilir. Ancak ariyet veren geri isteme hakkını uygun olmayan bir zamanda kullanmamalıdır; mesela hasat makinesini tam iş ortasında geri istememelidir<sup>10</sup>. Ariyet verilen şeyin akdin bitiminde semeresi ile birlikte iade edilmesi kuralıdır. Ariyet alan nesnenin semerelerini elde etmeyi ihmal etmişse bunları da tazmine mecburdur<sup>11</sup>.

### B. ARİYET ALANIN BORÇLARI VE HAKLARI

#### 1. ARİYET ALANIN BORÇLARI

##### *a. Nesneye Verdiği Zararları Tazmin Sorumluluğu*

Ariyet alan, ariyet malı kullanmada ve kurumada kendi malına gösterdiği özen gibi özen göstermelidir<sup>12</sup>. Ariyet alan, hukuka aykırı bir şekilde, kastı veya kusuruyla nesneye verdiği zararları tazminle yükümlüdür<sup>13</sup>. Mecelle'de bu husus "Müsteirin bir güne teaddisi ya taksiri vaki oldukça artık her ne sebep ile olursa olsun ariyet telef olsa yahut kıymetine noksan gelse zaman lazım gelir." şeklinde ifade edilmiştir (MAA, md. 814). Teaddi kavramı İslam borçlar hukukunun temel kavramlarından birisidir; kast ya da kusurla hukuka aykırı şekilde davranmak demektir ki buna Borçlar Kanunu 41. madde anlamında haksız fiil demek mümkündür. Kusurun sınırını mutlak ariyette örf, mukayyet ariyette ise tespit edilen şartlar belirler.

Hicri 1015 tarihli bir hüccette, ariyet alanın hukuka aykırı bir eylemiyle telef olan nesnenin bedelinin ödendiği ve bir ispat aracı olarak sicile kaydedildiği görülmektedir<sup>14</sup>:

Hasan bin Murad nam kimesne meclis-i şer-i şerifde Yusuf bin Mehmed nam kimesne mahzarında ikrar idüb bundan akdem mezbura âriyet bir yay? virüb teaddisiyle helak oldukça kıymeti olan yüz akçeyi bitemam alub kabz eyledim zikrolunan yay bahasından

<sup>1</sup> Yavuz, s. 362.

<sup>2</sup> Fezyoğlu, I, 735.

<sup>3</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku (Özel)**, Ankara 1985, c. I/2, s. 293.

<sup>4</sup> Bazı zorunlu hallerde ariyet verenin bu hakkı sınırlandırılır. Mesela ariyet olarak verilen tekne denizin ortasında iken, ariyet veren tekneyi geri almak isterse bu istek hukuken kabul görmez. Ariyet tekne ecri misil karşılığı zaruret hali bitinceye kadar ariyet alanda bırakılır. Bk. Ali Haydar, II, 607.

<sup>5</sup> Merğînânî, III, 220; Molla Hüsrev, II, 242.

<sup>6</sup> Ahmed Cevdet, s. 61.

<sup>7</sup> Kasani, VI, 331; Molla Hüsrev, II, 242; İbrahim Halebi, II, 147.

<sup>8</sup> Kadri Paşa, md. 768.

<sup>9</sup> Mustafa Fevzi, s. 94-95.

<sup>10</sup> Yavuz, s. 366.

<sup>11</sup> Fezyoğlu, I, 739.

<sup>12</sup> Kadri Paşa, md. 759.

<sup>13</sup> Tahâvî, s. 116.

<sup>14</sup> İŞSA, Galata Mahkemesi, nu. 30, v. 61b.



zimmetimde bir akçe hakkım kalmadı didikde ma hüvel-vaki bittaleb ketb olundı tahriren filyevmissabi min saferilhayr lisene hemse aşar ve elf

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

Ariyet mal üzerinde hukuka aykırı davranış (teaddi) örnekleri olarak şunlar verilebilir: Binmek için alınan hayvanı alkoymak, hayvanın vücut bütünlüğüne zarar vermek, kaldıramayacağı kadar ağır yük yüklemek, ariyet malı hiç durmaksızın geceli gündüzlü kullanmak. Ariyet alanın tazmin sorumluluğunun belirlenmesinde Ali Haydar Efendi şu genel kuralı belirtir: Ariyet kira gibidir; kiracının sorumluluğunu doğuran her şey ariyet alan için de geçerlidir<sup>15</sup>.

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

Teaddinin gerçekleşmesinden sonra emanet sorumluluğu kalkar; objektif sorumluluğa dayanan haksız fiil sorumluluğu devreye girer. Mesela belirli bir yere gitmek üzere ariyet alınan binek hayvanıyla kararlaştırılan yerden daha uzak bir noktaya gidilmişse ilk kararlaştırılan yer geçildiği andan itibaren teaddi gerçekleşmiş olur. Ve örneğe dönecek olursak bu noktadan sonra binek hayvanı kendiliğinden ölse bile ariyet alan, hayvanın bedelini ödemek zorundadır. Burada İslam borçlar hukukundaki gasp kuralı uygulanır<sup>16</sup>. Ariyet mala yönelik böyle bir teaddiden itibaren ariyet alan artık gasp olarak farz edilir.

#### *b. Ariyet Veren Zaman, Mekan ve Nesneden Yararlanma Tarzıyla İlgili İleri Sürdüğü Şartlara Uymak*

Ariyet veren tarafından nesnenin belli bir zaman diliminde ve belli bir yerde kullanılacağı şart koşulmuşsa ariyet alan bu şartlara uymak zorundadır<sup>17</sup>. Mecelle'de bu hüküm "İare zaman ve mekan ile takyid olundukda kayd muteber olup müsteir ona muhalefet edemez. Mesela, üç saat binmek üzere istiare olunan hayvana dört saat binilemez ve bir mahalle gitmek üzere istiare olunan hayvan ile başka mahalle gidilemez" şeklinde yer almıştır (MAA, md. 817).

Sözleşmede nesneden yararlanma tarzı özel olarak belirlenmişse ariyet alanın buna uyması gerekir<sup>18</sup>. "İare bir nevi intifa ile takyid olundukda müsteir mezun olduğu intifaın mafevkına tecavüz edemez. Amma ona müsavi ya ehven surette istimal ile muhalefet edebilir (MAA, md. 818). Mecelle'deki örnekleri vermek gerekirse buğday yükletmek için

ariyet alınan hayvana demir, taş vs. yükletilemez. Aynı şekilde binmek için ariyet alınan hayvana yük yükletilmez. Yük için ariyet alınan hayvana ise binilebilir.

#### *c. Ariyet Veren İzni Olmaksızın Nesneyi Kira ve Rehin Gibi Hukuki İşlemlerle Başkasına Vermemek*

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

Ariyet verenin izni sadece nesnenin kullanımına yönelik olduğundan bu izin kira ve rehni kapsamaz<sup>19</sup>. Esasen "Bu iki akit ariyetin mafevki olmakla bir şey mafevkini tazammun etmez" kuralı burada uygulama bulur<sup>20</sup>. Osmanlı mahkeme kayıtlarında yer alan bir davada ariyet alınan kayığın izinsiz olarak kiraya verildiği görülmektedir. Kiraya verilen kayığın haramilerce gasp edilmesi üzerine mal sahibi hakkının alınması talebiyle mahkemeye başvurmuştur<sup>21</sup>:

Budur ki Saray-ı Âmire müezzinlerinden Yusuf Çelebi bin Halil meclis-i şer'-i şerif-i vacibu't-tevkire Boğazkesen Hisarı mustahfizlarından Hüseyin bin Yusuf [nam] kimesneyi ihzar ve mahzarında takrir-i kalam idüb bundan akdem mezbur Hüseyine ariyeten üç oturak mülk bir kayık virüb zayi' itmişdir sual olunub zuhur iden hakkım alvirilmesin taleb iderim didikde gibbe's-sual mezbur Hüseyin fi'l-vaki'.merkum Yusuf Çelebi'den zikr olunan kayığı aldım ariyeten almayub mudarebe tariki ile aldım. Ben dahi Mehmed bin Abdullah ve Receb bin Abdullah nam kimesnelere icareye virüb anlar dahi zikri sebk iden kayığa balık tahmil idüb Suhuri? nam kasabaya varub ba'dehu gelürlerken mezburanı harami basub katl itdüklerinden kayık dahi anda zayi' olmışdır deyu cevap virüb merkum Yusuf mudarebeyi inkar itdikde mezbur Hüseyinden mudarebe ile aldūğına beyyine taleb olındıkda merkum Hüseyin ityan-ı beyyineden aciz olmağın mezbur Yusuf Çelebi'ye mezbur kayığı mudarebe tariki ile virmedüğüne yemin teklif olındıkda yemin billahi'l-'aliyyu'l-'azim itdükden sonra kayık mezkur Hüseyin zimmetinde ariyeten zayi' olduğına ...

Kayığı mudârebe sözleşmesiyle aldığını iddia eden davalı böylelikle tazmin sorumluluğundan kurtulmaya çalışmış ancak başarılı olamamıştır.

Bk. md. 300/II ye göre "ariyet alan, ariyeti başkasına kullandıramaz". Bu borcuna aykırı hareket eden ariyet alan artık kazadan dahi sorumlu olacaktır (BK. md. 300/III). Ancak borcuna sadık kalsaydı dahi kazanın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (BK. md. 300/III son).

#### *d. Ariyet Nesnenin Bakım ve Muhafaza Masraflarını Karşılama*

Ariyet alan, nesnenin bakım ve muhafaza giderlerini karşılamak zorundadır<sup>22</sup>. "Müstearın nafakası

<sup>15</sup> Ali Haydar, II, 565.

<sup>16</sup> Gasp konusunda geniş bilgi için bk. M. Âkif Aydın, "İslâm Hukukunda Gasp", *İslâm Tetkikleri Dergisi*, c. IX (1995), s. 163-220.

<sup>17</sup> "Zeyd, Amr'ın atını on gün binmek için ariyet-i muvakkata ile istiare ettikten sonra Zeyd Amr'ın izinsüz on günden sonra yirmi gün dahi binmekle at ol yirmi gün içinde zebûn olub kıymetine noksan terettüb eylese, Amr ol noksanı Zeyd'e tazmine kadir olur mu? El-Cevap: Olur"; Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul 1312, c. II, s. 138.

<sup>18</sup> Kadri Paşa, md. 761.

<sup>19</sup> Merğînânî, III, 221; İbrahim Halebi, II, 148; Kadri Paşa, md. 767.

<sup>20</sup> Molla Hüsrev, II, 243; Ali Haydar, II, 589; Ziyaeddin Türközâde, s. 445.

<sup>21</sup> İŞŞA, Galata Mahkemesi, nu. 21, v. 39b (Bu kayıttan benî haberdar eden Doç.Dr.Fethi Gedikli'ye teşekkür ederim.)

<sup>22</sup> Kadri Paşa, md. 776.



müsteir üzerindedir" (MAA, md. 815). Bu kural ariyetin mutlak ya da mukayyet olmasına göre değişmez. Esasen "Külfet nimete ve nimet külfete göredir" şeklindeki Mecelle ilkesi burada uygulama alanı bulur (MAA, md. 88).

Bazı hukukçulara göre bakım masraflarının ariyet alana ait olacağı kuralı, sözleşmenin ariyet alanın icabıyla kurulmuş bulunması halinde geçerlidir. İcap ariyet verence yapılmışsa bakım masrafları ariyet verene ait olacaktır. Mesela ariyet alandan bir talep gelmeksizin ariyet veren "Şu malımı al, işinde kullan." demişse o malın bakım ve muhafaza masrafları ariyet verenin sorumluluğundadır<sup>1</sup>.

Türk Hukukunda ariyet alan, nesnenin olağan bakım ve muhafaza giderlerine, özellikle ariyet hayvanın yiyecek ve giderlerine katlanmak durumundadır (BK. md. 301/I). Nesnenin sözleşme süresi içinde tahakkuk edecek vergi ve benzeri mali yükümlülükleri de ariyet alana ait bir borçtur<sup>2</sup>.

#### e. Nesneyi Geri Verme Borcu

Ariyet alan, nesneyi kullandıktan sonra geri verme yükümü altına girer. Ariyet mal, sözleşme süresinin bitiminde veya mutad bir kullanımdan sonra vedia sözleşmesine konu bir mal gibi farz edilir. Ariyet alan artık nesneyi kullanamaz. Bu sürenin bitiminden itibaren nesne zarara uğrar veya telef olursa sorumlu olur (MAA, md. 827). Ariyet alan, ayrıca ariyet verenin iadeyi talep etmesi halinde malı geri verme borcu altındadır. Mazeretsiz olarak nesneyi tutmaya devam eder de mal telef olursa keza tazmin sorumluluğu altına girer (MAA, md. 825). Vedia akdinde, vedia alanın iade yükümü ancak vedia verenin talebi anında başlar (MAA, md. 794). Ariyette ise belirtildiği üzere sözleşme sona erince talep olsun olmasın nesnenin iadesi gerekmektedir. Bunun sebebi, vedia da artık vedia alanın menfaati olmadığı halde ariyette ariyet alanın açık bir menfaatinin bulunmasıdır.

Ariyet alan nesneyi bizzat kendisi veya kendisi kadar özen gösterecek güvendiği bir kimse (emin) ile iade edebilir. Emin ile geri verme bir anlamda nesneyi o kimseye vedia olarak vermek demektir. Ariyet alan, nesneyi vedia olarak kime verebilecekse yine o kimseye ariyet verene iade etmelidir. Bu durumda emin kimsenin kusuru sonucu nesne telef olursa ya da zarara uğrarsa ariyet alan sorumlu olmaz<sup>3</sup>. Sözleşmeye konu nesne ziynet eşyası ve mücevherat ise bunların ariyet verenin kendisine teslim etmek gerekir. Mücevherattan olmayan nesnelerin örf ve adete göre teslim yeri sayılan mahalle götürülmesi veya ariyet verenin hizmetçisine teslim edilmesi geçerli bir iadedir (MAA, md. 829). Ariyet nesneyi geri verme külfet ve masrafı ariyet alana aittir (MAA, md. 830).

## 2. ARİYET ALANIN HAKLARI

### a. Nesneyi Ücretsiz Olarak Kullanmak

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

sevap kabul edilmesine ve insanlar arasında yaygınlaşmasına yol açmıştır<sup>4</sup>.

Ariyet mal normal ve alışılmış ölçüler içinde kullanılırken kullanımdan dolayı zarar görse bile ariyet alan sorumlu tutulmaz<sup>5</sup>.

### b. Mutlak Ariyette Nesneyi Dilediği Zaman ve Mekanda Dilediği Şekilde Kullanmak

Ariyet veren hiçbir sınırlama getirmediği takdirde ariyet alan, esasen menfaat mülkiyetini kazanmış olduğu nesneyi, "mutlak, itlak üzere caridir." ilkesine uygun olarak ve bu mülkiyetin kendisine tanıdığı hakka dayanarak serbestçe kullanabilir<sup>6</sup>. Bunun tek istisnası örf ve adettir (MAA, md. 816).

### c. Ariyet Nesneyi Başkasına Ariyet ve Vedia Olarak Verebilmek

Daha önce de sözü edildiği üzere ariyet sözleşmesine konu olabilecek nesnelere binek hayvanı gibi kullanana göre değişen ve gayrimenkul gibi kullanana göre değişmeyen nesnelere olabilir. Ariyet veren, nesneyi kimin kullanacağını tespit etmemişse nesne hangi gruba girerse girsün ariyet alan nesneyi başkasına ariyet verme hakkına sahiptir<sup>7</sup>. Mecelle'de bu durum "Muir eğer müntefi'i tayin etmeksizin mutlak olarak iare etmişse müsteirin onu itlak üzere istimal etmeye hakkı vardır. Yani dilerse onu kendi istimal eder ve dilerse onu başkasına iare ile istimal ettirir." şeklinde yer almıştır (MAA, md. 819). Kullanacak kişi belirlenmişse bu kayıt, ancak kullanıcının değişmesinden etkilenen nesnelere geçerlidir<sup>8</sup>. Ariyet menfaatinin temlikinden ibaret olduğu için ariyet alanın nesneyi başkasına ariyet vermeye hakkı vardır. Neticede yapılan tasarruf, malik olduğu menfaati temlik etmektir. Kiracıya da mecuru başkasına kiralama hakkı tanınmıştır (MAA, md. 587). Ariyet veren, ariyet alanın nesneyi başkasına ariyet vermesini yasaklamışsa bu yasağa muhalefet edilip nesnenin telef olması halinde ister kullanana göre değişen şeylerden olsun ister olmasın ariyet alan sorumlu olur<sup>9</sup>.

Ariyet alan, nesneyi vedia olarak başkasına bırakabilir (MAA, md. 824). Ariyet sözleşmesinde menfaatin temlik ile malın tevdi içindedir. Bu itibarla ariyet alan bu iki yetkiden birini kullanabilir<sup>10</sup>. Diğer bir ifadeyle "a'lâya malik olan ednâya öncelikle malik olur"<sup>11</sup>. Buna karşılık vedia alan, nesneyi başkasına tekrar vedia olarak veremez (MAA, md. 790).

## III. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL KULLANIM ALANLARI

### A. ZİRAİ AMAÇLI ARİYET SÖZLEŞMESİ

Yardımseverlik esasına dayalı bir sözleşme olan ariyet, zirai bir amaç için dahi kullanılabilir. Böylelikle ariyet veren belli bir süre belirterek veya açıkça bir süre belirtmeksizin arazisinin kullanımını ariyet alana bırakabilir<sup>12</sup>. Mecelle'de de ifade edildiği üzere zirai amaçlı ariyette, ariyet veren hasat za-

<sup>1</sup> Mustafa Fevzi, s. 111.

<sup>2</sup> Tandoğan, I/2, 295.

<sup>3</sup> Bilmen, IV, 205.

<sup>4</sup> Konunun bu yönüyle ilgili olarak bk. Ahmed Cevdet, s. 66.

<sup>5</sup> Kadri Paşa, md. 773.

<sup>6</sup> Kadri Paşa, md. 760.

<sup>7</sup> Kadri Paşa, md. 762.

<sup>8</sup> Merğînâni, III, 221; İbrahim Halebi, II, 148.

<sup>9</sup> Kadri Paşa, md. 763.

<sup>10</sup> "Zeyd bir karyeye varub gelince binmek için Amr'dan istiare ettiği bargire mutad üzere binüb ol karyeye vardukda bargir yorulup kalmağla Zeyd bargiri ol karye ahalisinden Bekr'e ida edüb badehu bargir Bekr'in yedinde hatfe ehfih helak olsa Amr bargiri Zeyd'e tazmine kadir olur mu? El-Cevap: Olmaz."; Çatalcalı Ali Efendi, II, 137.

<sup>11</sup> Ali Haydar, II, 591.

<sup>12</sup> Tahâvî, s. 116.

manından önce akitten rücu edip arazisini geri isteyemez. "Gerek muvakkat ve gerek gayri muvakkat olarak zer' için iare olunan araziye muir vakt-i hasadın mukaddem iareden rücu edip de müsteirden istirdat edemez" (MAA, md. 832). Ariyet veren arazisini geri almak isterse artık aradaki sözleşme kiraya tahvil olunur. Ariyet alan hasat zamanına kadar ecr-i misille araziye hasada kadar kullanabilir<sup>13</sup>.

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

Bazı hukukçulara göre ecr-i mislin gerekmesi için tarafların yeniden bir kira sözleşmesi yapmaları veya hakimın bilirkişi marifetiyle ecr-i misli tespit ettirmesi gerekmektedir. Çoğunluk görüşüne göre ise her hâl ve durumda ariyet verenin rücuundan sonra ecr-i misil gerekecektir<sup>14</sup>.

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

Ariyet veren, ürün bedelini ödeyerek araziye hemen geri alabilir mi? Mahsul henüz boy göstermemişse ariyet alan razı olsa dahi bu mümkün değildir. Çünkü böyle bir satım akdi geçersizdir (MAA, md. 205). Mahsul boy gösterir, ariyet alan da buna razı olursa yapılan işlem geçerli olur. Ariyet alan razı olmazsa ariyet verenin zorlamaya yetkisi yoktur<sup>15</sup>.

Şafiiler bu konuda Hanefilerle aynı görüştedirler. Maliki ve Hanbeli hukukçulara göre ise ariyet verenin araziye ariyet olarak vermesi, akitten rücu etmeyeceğini zımnen taahhüt ettiğini gösterir. Buna göre zımnen sabit olan rızadan rücu ile arazi geri alınamaz. Ariyet alan mahsul olgunlaşana kadar araziden karşılıksız olarak yararlanmaya devam eder<sup>16</sup>.

Miri arazi mutasarrıflarının araziye ariyet vermeleri mümkündür. Ebussuud Efendi miri araziyle ilgili bir fetvasında "...Vediat ve ariyet ukud-ı lâzmeden değildir; ashâbı dilerler ise istirdad ederler. İcareye vermeleri batıldır." demektedir<sup>17</sup>. İbn Kemal'in fetvası da aynı yöndedir: "...Bu kısmın ne sahib-i tımar ve mutasarrıf-ı arz aslına ve ne rakabe-i arza malik olmadıkları için, ne bey' ve ne hibesi ve ne vakfi caizdir. Lakin icare ve iaresi caizdir."<sup>18</sup>.

#### B. BİNA YAPMAK VEYA AĞAÇ DİKMEK İÇİN ARAZİ ARİYETİ

Ariyet veren, bina yapılması veya ağaç dikilerek semerelerinden yararlanılması amacıyla arazisini ariyet verebilir. "Ebniye yapmak ve ağaç dikmek için yer istiare etmek sahihtir. Lakin muir dilediği vakit iareden rücu ile bunları kal' ettirebilir. Şu kadar ki iare

muvakkat ise ebniye ve eşcarın kal' olunduğu zamandaki maklûen kıymeti ile inkiza-i müddete kadar durmak üzere kıymeti beyinde tefavüt ne ise muir anı zamin olur" (MAA, md. 831). Ariyet gerek mutlak gerekse bir vakitle sınırlandırılmış olsun ariyet veren istediği zaman sözleşmeden dönerek araziye geri alabilir. Ancak bir süre tespit edilmiş olup da bu sürenin dolmasından önce araziye geri almak isterse belli bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Tazminat miktarının hesaplanmasında, binanın yıkılması veya ağaçların kesilmesi anındaki değer ile süre sonuna kadar beklenmesi halindeki değeri arasındaki fark dikkate alınacaktır. Belli bir süre kararlaştırılmamışsa ariyet alanın uğrayacağı zarara bakılmaksızın arazi geri alınır<sup>19</sup>.

#### C. REHİN AMAÇLI ARIYET SÖZLEŞMESİ

Ariyet alan, ariyet verenin izniyle nesneyi borcuna teminat olmak üzere alacaklına rehin verebilir ki buna rehn-i müsteir denilir. Ariyetin rehin edilebilmesi için ariyet verenin izni şarttır<sup>20</sup> (MAA, md. 726, 823). Mal sahibinin izni mutlak olabileceği gibi mukayyet de olabilir. Bu takyit borcun miktarı, rehin verilecek kimse, rehin verilecek yer gibi noktalarda gerçekleşir (MAA, md. 727-728).

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

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

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

Rehin veren, rehlin kullanılması için izin verdiğinde bu ariyet hükmünde olacağı için kullanılırken rehlin telef olması halinde rehin alanın tazmin borcu olmayacaktır. Hanefiler bu durumu, tazmin borcunu ortadan kaldırdığı için bir hukuki hile olarak değerlendirmekle birlikte cevazına hükmetmişlerdir<sup>21</sup>. Bu son bahsedilen durum Mecelle'de yer almamıştır.

Rehin olarak verilen ariyet mal alacaklıda iken kaybolursa rehin alanın hukuka aykırı bir eylemi

<sup>13</sup> Mevsilî, III, 57; İbrahim Halebi, II, 148; Kadri Paşa, md. 771; Zerka, I, 674.

<sup>14</sup> Ali Haydar, II, 606.

<sup>15</sup> Mustafa Fevzi, s. 153.

<sup>16</sup> **Mevsûatü'l-Fıkh**, XVI, 30-31; **el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye**, V, 186.

<sup>17</sup> Akgündüz, IV, 81.

<sup>18</sup> Akgündüz, IV, 84.

<sup>19</sup> Tahâvî, s. 116-117; Serahsi, XI, 141; Mevsilî, III, 57; Kadri Paşa, md. 770-771; Zerka, I, 675.

<sup>20</sup> "Hind, Zeyneb'den ariyet tarihiyle aldığı kuşağı Zeyneb'in izni-süz dâini Zeyd'e rehn ve teslim etse badehu kuşak Zeyd'in yedinde zayı olsa Zeynep kuşağı Hind'e tazmine kadir olur mu? El-Cevab: Olur."; Çatalcalı Ali Efendi, II, 138.

<sup>21</sup> Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul 1987, c. III, s. 152-153.

bulunmasa bile rehnedilen malın değeri kadar borç azalmış olur. Ariyet alanın hukuka aykırı bir fiili olmadan malın zayı olması halinde emanet sorumluluğu gereğince ona bir sorumluluk düşmezse de ariyet aldığı malı rehin veren kişi, rehnedilen malın kaybolması durumunda rehin hukuku kuralları gereği kaybolan malın değeri kadar borcundan kurtulacağı için bu kendisi bakımından bir haksız iktisap teşkil edecektir. Bu nedenle azalan borcu kadar bir miktarı ariyet verene tazmin etmesi gerekecektir<sup>1</sup>.

#### IV. ARİYET SÖZLEŞMESİ İLE VAKIF VE MİRİ ARAZİ İLİŞKİSİ

##### A. ARİYET-VAKIF İLİŞKİSİ

Ebu Hanife'nin tarifine göre vakıf, bir malı vakfedenin mülkünde alıkoymak ve menfaatlerini tasadduk etmekten ibarettir. Ebu Yusuf ve Muhammed ise vakfı, bir malı kullanım hakkı şahıslara, mülkiyeti Allah'a ait olmak üzere başkasının mülkiyetine vermek (temlik) veya mülkiyetini almaktan (temellük) alıkoymak şeklinde tanımlamışlardır. İki tanımlama arasındaki farklılığın en önemli sonucu vakıftan dönülüp dönülemeyeceği noktasındadır. Ebu Hanife vakfedenin vakıftan dönebileceği görüşündedir. Zira mülkiyeti vakfedende kalan malların sadece menfaati devredilmiş olmaktadır. Ebu Hanife'ye göre vakıf bu yönüyle "ariyet menzilesindedir" yani ariyete benzemektedir<sup>2</sup>. Ebu Hanife vakfın mahiyetini ariyet akdine benzetmekle vakfın da ariyet gibi teknik anlamda bir sözleşme olduğunu ifade etmiş olmamaktadır. Ariyete benzemesi, vakıftan yararlananın yararlanması karşılığında bir bedel ödememesi, yararlandığı malın mülkiyetinin mal sahibinde kalmaya devam ediyor olması hususlarındadır<sup>3</sup>. Ebu Hanife, ariyet verenin rücu hakkının mutlak olmasını vakfeden için de geçerli kabul etmektedir.

##### B. ARİYET-MİRİ ARAZİ İLİŞKİSİ

Hanefi fukahasına göre savaş yoluyla elde edilen toprakların hukuki statüsünün tespitinde devlet başkanının tercihi belirleyicidir. Devlet başkanı isterse bu tür araziye gazilere dağıtarak öşür arazisi haline getirir; isterse yerli gayrimüslim ahaliye terk ve temlik eder ki bu tür arazilere mülk haracı arazi denir. Nihayet arazinin kuru mülkiyetini devlette bırakarak tasarruf hakkını ariyet veya kira yoluyla reaya tefviz eder ki bu araziye miri arazi adı verilir. Ebussuud Efendi'nin kaleme aldığı Budin Eyaleti Kanunnamesi mukaddimesinde ariyet-miri arazi ilişkisi açıklıkla görülmektedir: "Ziraat ve hirasat edegeldikleri tarlaları dahi ellerinde mukarrer ola. Lakin zikrolunan malları gibi mülkleri olmayub belki sair Memalik-i Mahmiyyede arz-ı mirî demekle maruf olan arazi-yi memleket gibi rakabe-i arz beyt-i mal-i müsliminin olub ariyet tariki ile reaya tasarrufunda olub enva-yı hububattan ve sair mezruattan her ne dilerler ise eküp biçüp öşür adına olan harac-ı mukasemesin ve sair hukukun eda edüb nice dilerler ise istiğlal edeler"<sup>4</sup>.

Ebussuud Efendi bir fetvasında yukarıdaki nitelemesinden farklı olarak miri arazinin kira yoluyla

mutasarrıflara verildiğini ifade etmektedir: "Arazi-yi merkûme ne öşriyyedir ve ne haraciyyedir; arz-ı memleketdir. Ne hîn-i fetihde ganimine kısmet olunup öşriyye kılınmıştır ve ne ashabına temlik olunup haraciyye-i sırf kılınmıştır. Belki rakabe-i arz beytûmalındır; ifraz olunup mutasarrıf olanlara icare tarikiyle verilmiştir"<sup>5</sup>.

Miri arazinin tefvizi işleminin hukuki mahiyetini belirlemek bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte Ebussuud Efendi'nin bu iki görüşü arasındaki farklılığın hayli dikkat çekici olduğu belirtilmelidir. Miri arazinin tefvizi hususunda İslam hukukundan bir miyar bulmak isteyen Ebussuud Efendi'nin aradaki ilişkiyi ariyet veya fasit kira olarak tavsif etmekte bir hayli zorlandığı görülmektedir. Tefviz işleminin ne ariyet ne fasit kira olduğu, nevi şahsına münhasır bir hukuki işlem olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir<sup>6</sup>.

##### V. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

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

Sözleşmede açıkça bir süre belirlenmemişse birkaç nedenle sözleşmenin sona ermesi mümkündür. Ariyet veren ve ariyet alanın ölümü bu nedenlerden biridir. Mecelle'ye göre "Muir ve müsteirden her hangisi fevt olsa akd-i iare münfesi olur" (MAA, md. 807). Ariyetin menfaatin karşılıksız olarak fevt olduğu daha önce belirtilmişti. Ariyet sözleşmesinin anılan menfaat anbean ortaya çıktıkça (hâdis oldukça) her seferinde yeniden kurulmuş olduğunun farz edildiği yine daha önce belirtilmişti. Böyle olunca taraflardan birinin ölümüyle ortada icap ve kabul olamayacağından sözleşme sona erecektir<sup>7</sup>. Türk Borçlar Kanununa göre ise ariyet alanın ölümüyle sözleşme sona ermektedir. Doktrine göre ariyet verenin ölümüyle sözleşme sona ermez<sup>8</sup>.

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

<sup>1</sup> M. Âkif Aydın, "Borç", **DİA**, İstanbul 1992, c. VI, s. 286-287. Ayrıca bk. "Mal-ı merhûnun iâresine dair", **Ceride-i Adliye**, sene VII, sayı 150/1332, sayfa 128-131.

<sup>2</sup> Ahmet Akgündüz, **İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, Ankara 1988, s. 40-42.

<sup>3</sup> Akgündüz, **Vakıf Müessesesi**, s. 54.

<sup>4</sup> Akgündüz, V, 268-269. Rumeli Eyaletine ait bir diğer kanunnamede bu husus bir kere daha tekrarlanmıştır: "Bu diyar-ı bereket-şiarın arazisi dahi bu üslub üzerine arz-ı memleketdir ki arz-ı miri demekle marufdur. Reayanın mülkleri değildir. Ariyet tariki ile tasarruf edüb..."; bk. Akgündüz, VII, 666.

<sup>5</sup> Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahilleri**, İstanbul 1992, c. IV, s. 81,82.

<sup>6</sup> Bu konuda bk. Halil Cin, **Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması**, 3. baskı, Konya 1992, s. 110.

<sup>7</sup> Ahmed Cevdet, s. 62; Ziyaeddin Türközade, s. 433.

<sup>8</sup> Yavuz, s. 366.