

Ebû Hüreyre'nin rivayeti, mescidde cenaze namazı, cenazeyi görünce ayağa kalkılması, müt'a nikâhı, kuşluk namazı, cuma günü boy abdesti alınması, su ile istincâ, Resûlullah'ın Hz. Ali'ye vasiyeti, Hz. Peygamber'in zilhiccenin onuncu günü oruç tutması ve ramazan gecelerinde kıldığı namazla ilgili tashihleri bulunmaktadır. Hz. Âişe, rivayet ve fetvalarla ilgili tashihlerinde başta Kur'an ve hadis olmak üzere aklı, tarihî gerçekleri ve Arap dilini esas almış, ancak Bedreddin ez-Zerkeşî onun bazı tashihlerinin âlimler tarafından kabul görmediğini belirtmiştir.

Başta *Kütüb-i Sitte* olmak üzere Ebû Dâvûd et-Tayâlisî, Abdürrezzâk es-San'ânî, Ebû Bekir b. Ebû Şeybe, Fesevî, Bezâr, Ebû'l Kâsım el-Begavî, Tahâvî, İbn Hibbân el-Büstî, Taberânî, Ebû Bekir el-İsmâîlî, Dârekutnî, Hâkim en-Nisâbü'rî, Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, Ebû Mansûr Abdülmuhsin b. Muhammed el-Bağdâdî gibi âlimlerin eserlerinden istifade edilerek kaleme alınan kitapta yer alan rivayetlerin içinde zayıf olanlar da vardır. Hz. Âişe'nin bu tashih ve tenkitlerinin bir kısmı kabul görmese bile sahâbe döneminde rivayetlerin tenkidinin yapıldığını göstermesi bakımından önemlidir. Hz. Âişe'nin düzelttiği yanlışlar ve bu yanlışların hangi sebeplerden ileri geldiğini gösteren istidrâkleri hususunda başka müstakil eserler de bulunmakla birlikte (*DiA*, II, 204) *el-İcâbe* bunların en geniş olup Süyûtî'nin '*Aynü'l-İşâbe fi'stidrâki 'Âişe 'ale's-şahâbe* adlı eseri (Dimaşk 1983) bazı ilâvelerle birlikte bunun telhisi mahiyetindedir. *el-İcâbe* Saîd el-Efgânî tarafından Dârü'l-kütübi'z-Zâhiriyye'deki (Mecmua, nr. 32) müellif hattı müsvedde nüsha esas alınarak yayımlanmıştır (Dimaşk 1358, 1391/1971, 1401/1980; Beyrut 1390/1970, 1400/1979, 1405/1985). Eserin Beyazıt Devlet Kütüphanesi'nde bulunan yazması (Bâyezîd, nr. 7951, vr. 65^b-119^b) daha okunaklı ve tam olup matbu nüshadaki okunamayan yerleri tamamlamaya ve hataları düzeltmeye imkân vermektedir.

BİBLİYOGRAFYA :

Zerkeşî, *el-İcâbe* (nşr. Saîd el-Efgânî), Beyrut 1405/1985, neşreden giriş, s. 3-20; Nevzat Aşık, *Hazreti Âişe'nin Hadisciliği*, İzmir 1987, s. 39-65; Mehmed S. Hatiboğlu, "Hazret-i Âişe'nin Hadis Tenkidciliği", *AÜİFD*, XIX (1973), s. 61-62; Mustafa Fayda, "Âişe", *DiA*, II, 204.



BÜNİYAMİN ERUL

İCÂBİYYE

(bk. DETERMİNİZM).

İCÂD

(الإيجاد)

Örneksiz olarak yaratma anlamına gelen ve kâinatın yaratılışı için kullanılan terim (bk. YARATMA).

İ'CAM

(الإعجام)

Birbirine benzeyen harflere ayırıcı işaret olarak nokta koyma anlamında terim (bk. MUSHAF).

İCÂRE

(الإجارة)

İslâm borçlar hukukunda menfaatin ücret karşılığında temlik edilmesini konu alan, günümüzde kira, iş ve kısmen de istisnâ' akdine tekabül eden akid.

Daha çok dünyevî karşılıklar için kullanılan ücret ve uhrevî karşılıklar için kullanılan ecir kelimeleriyle eş anlamlı olan icâre sözlükte "iş karşılığı verilen şey, amelin ivazı" demektir. Bununla birlikte daha yaygın biçimde "kiralamak" anlamında masdar olarak da kullanılır.

Toplumdaki mal ve hizmet ihtiyacının ve arzının tabii bir sonucu olan ve borçlar hukukunun temel akidlerinden birini teşkil eden icâre akdinin bey' akdi gibi uzun bir tarihî geçmişinin olduğu ve farklı toplumlarda değişik hukukî adlandırma ve şekillerle de olsa varlığını koruduğu bilinmektedir. Roma hukukunda tam iki taraflı bir hüsnüniyet akdi olan "locatio conductio", modern hukuktaki âdi kira ve hâsılât kirası akidleriyle istisnâ' (eser, sipariş sözleşmesi) ve hizmet akidlerini içine alacak şekilde geniş bir kapsama sahipti. Locatio conductio ile taraflardan biri, karşı tarafın vermeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında ya belirli bir süre için bir eşyanın kullanılmasını sağlamayı veya muayyen bir süre hizmet ifasını ya da belirli bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmekteydi. Bu sebeple rızâ bir akid olan locatio conductio doktrinde üçlü bir ayırma tâbi tutulur. "Locatio conductio rei" ile, kiralayan bir şeyin kullanımını kiracıya temin etme, kiracı da muayyen bir kira bedeli ödeme borcu altına girer. "Locatio conductio operarum" bir kimseye ücret karşılığında belirli bir süre hizmet etme-

yi, "locatio conductio operis" de iş sahibinin vereceği ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi konu alır. Roma hukukunun bu sistemi İsrail hukukunda da ana hatlarıyla korunmuştur. Ahd-i Atîk'te İsrâiloğulları arasındaki iş anlaşmalarının ilk örnekleri bulunsun da (Levililer, 19/13; Tesniye, 24/15) konu özellikle Talmud'da işlenmiştir.

İslâm'dan önce Hicaz-Arap toplumunda gerek gayri menkulün gerekse menkul eşyanın, hayvan ve kölenin ücretle kiralanması ve ücretle emek istihdamı âdetinin yaygın olduğu, İslâm dininin de bu konuda köklü bir değişiklik yapmak yerine dinî ve ahlâkî mahiyette bazı ilkeler koyarak garara ve harama yol açan sözleşme şekillerine müdahale etmekle yetindiği bilinmektedir.

Kur'an'da icâre akdiyle ilgili açık bir hükme rastlanmaz. Tekil ve çoğul olarak 105 yerde geçen "ecir" kelimesiyle genelde uhrevî karşılık ve mükâfat, çok az âyetlerde dünyevî karşılık ve ücret kastedilir (M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cem*, "ecr" md.). Müfesssirlere ve fakihlere, boşanma sonrasında çocuğunu emziren anneye babanın ücret ödemesinden söz eden âyetin (et-Talâk 65/6) sûtanne isticârının, "Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için bazısını bazısına derelerle üstün kıldık" (ez-Zuhuruf 43/32) meâlindeki âyetin de ücretle işçi istihdamının meşruiyetine işaret ettiğini söylerler. Yine Kur'an'da, Hz. Mûsâ'nın kayınpederinin (Hz. Şuayb) yanında sekiz on yıl ücretle çalıştığından söz edilmesi de (el-Kasas 28/23-29) dolaylı olarak böyle bir anlam taşıyabilir. Hadislerde menkul ve gayri menkul mal kiracılığı, ücretle iş görme ve işçi istihdamı gibi sosyal hayatın tabii gelişimi içinde tezahür eden hukukî ilişkilere değişik vesilelerle temas edildiği, daha çok bu tür hukukî işlemlerin adalet ve hakkaniyete aykırı düşen, gabn, garar ve istismara yol açabilen yönlerine dikkat çekildiği ve bu aksaklıkların giderilmesi yönünde tedbirlerin zikredildiği görülür (Wensinck, *el-Mu'cem*, "ecr" md.) Bundan dolayı Kur'an'da icâre akdine dolaylı bir anlatımla temas eden âyetleri veya yukarıda konu ve amacı zikredilen hadisleri icâre akdinin meşruiyet delili olarak görmek yerine, bunları akdî münasebetlere ve ticarî hayata ilişkin diğer naslarla birlikte insanlık tarihinin ilk dönemlerinden itibaren her toplumda var olagelen hukukî işlem türünü iyileştirmeyi sağlayıcı tedbirler şeklinde tanıtmak

daha doğru olur. Naslar, benzeri hukukî kurum ve işlemler konusunda da genel- de bu yönde bir tavır sergilemiştir.

Temelde mal ve hizmetin ücret karşılığı kiralınması mahiyetindeki hukukî işlem türleri, Hz. Peygamber döneminden itibaren Kur'an ve Sünnet'in genel ilke ve özel hükümlerinin de desteğiyle gelişerek ve sağlam bir dinî-ahlâkî zeminde sağlıklı bir işleyiş kazanarak devam etmiş, İslâm hukuk ekolleriyle belli bir doktriner yapı kazanarak "icâre akdi" başlığı altında ifade edilmeye başlanmıştır. İslâm hukukunda icâre, klasik fıkıh literatüründe genelde bey' akdinden sonra ikinci sırada ve önemde ele alınan, başta modern hukuktaki kira ve iş (hizmet) sözleşmeleri olmak üzere menfaat ve emeğin ücret karşılığında süreli olarak temlik ve tahsisini konu alan sözleşme türlerini kuşatan özel bir akdin adı olmuştur. Bu gelişmeler sonucudur ki fıkıh kitaplarının "Kitâbü'l-İcâre" başlıklı bölümlerinde bu akdin tanım ve mahiyeti, neveleri, kuruluş, işleyiş ve sonuçları hem İslâm borçlar hukukunun bey' akdi modeliyle çizilen genel teorisine, hem de toplum hayatının bu alandaki beklenti ve problemlerine uyumlu şekilde ele alınmış ve neticede ilk dönemlerden itibaren icâre akdi konusunda zengin bir doktrin oluşmaya başlamıştır. Ancak bu literatürün, asırlarca süren tedris ve tedvinin ana malzemesi olmasının ve etkisiyle bu konuda daha çok teori ve doktrini yansıttığını, gerek kira gerekse iş akdiyle ilgili olarak İslâm toplumlarındaki uygulama ve çözüm örneklerinin çok az bilindiğini ilâve etmek gerekir.

Hanefî hukukçuları, icâre akdini değişik şekillerde tanımlamışlarsa da bunlar iki tarif altında toplanabilir. Birincisi, "Mâlum bir menfaati mâlum bir ivaz karşılığında satmaktır" ve *Mecelle*'de de benimsenen tarif budur (md. 405). İkincisi, "Menfaati ivaz karşılığında temliktir" şeklinde olup bunu, "İvaz karşılığı menfaat üzerine akiddir" şeklinde ifade etmek de mümkündür. Diğer fıkıh mezhepleri de icâre akdini benzer ifadelerle tarif etmişlerdir. Mevcut farklılıklar, sahih icârenin tanımını verebilme gayretiyle akdin sıhhat şartlarının da tarife dahil edilmesinden kaynaklanmaktadır.

İslâm hukukunda icâre akdi, hem gayri menkul ve menkul eşyanın kullanımını konu alan kira akdini, hem de insanın çalışmasını konu alan iş akdini kapsamakta, tarifi unsurlarını menfaat ve ivaz teşkil etmektedir. Taraflardan biri için menfaati teslim etme, diğeri için bedeli

ödeme borcu söz konusu olduğundan icâre akdi iki taraflı ve bağlayıcı (lâzım) bir akiddir. Akdin konusu menfaat olduğu ve menfaat de akid anında bulunmayıp zaman içerisinde ortaya çıkacağı için akid âdetâ ortada olmayan (ma'dûm) bir şey üzerine kurulmaktadır. Menfaatin başlangıçta mevcut olmayıp akid süresince peyderpey ortaya çıkması sebebiyle klasik dönem İslâm hukukçularının genel nitelemesine göre icâre akdinin kuruluşu menfaatin ortaya çıkışına paralel olarak devamlı yenilenir veya akid bu şekilde yenilenerek birbirine eklenen akidler şeklinde devam eder. Fakat akidde bütünlük sağlamak ve icabın kabul ile iribatını korumak için akid menfaate değil menfaatin ait olduğu eşya veya insana izâfe edilmiş, bir bakıma ayn menfaatin yerine geçmiştir (Serahsî, XV, 75; Sâdî Çelebi, VIII, 5-6).

Fıkıh literatüründe icâre akdinin, akid anında henüz mevcut olmayan menfaat üzerine kurulması sebebiyle kıyasın hilâfına sabit bir muamele olduğu, bu sebeple de zarurete, teamüle veya sünnete dayalı istihsan yoluyla câiz görüldüğü belirtilmektedir. İslâm hukukçuları bu yola, icâre akdinin cevazına delil bulmak için değil, İslâm hukukunun genel prensipleri ve borçlar hukukunun bey' akdinde modeli çizilen formel mantıkî bütünlüğü içinde bu akdin hukukî izahını yapabilme gayretiyle girmişlerdir. Burada usulî mânadaki bir kıyastan ziyade İslâm hukukunun genel prensipleri şeklinde ifade edilebilen umumi mânadaki bir kıyas söz konusudur. Bundan dolayı başta Serahsî olmak üzere İslâm hukukçuları yukarıda temas edilen aykırılığı giderici birtakım açıklamalar getirmişler (*el-Mebsûât*, XV, 74; İbn Rüşd, II, 250). İbn Kayyim el-Cevziye ise icâre akdinin kıyasa aykırı olduğu görüşüne karşı çıkarak ma'dûmun satışı yasağının aynlar hakkında geçerli olduğunu, ayn ile menfaat arasında maddeten ve hukuken önemli farklar bulunduğunu ve bu konudaki yasağın ortada olmayan menfaatin satışı hakkında geçerli sayılmayacağını ileri sürmüştür (*İ'lâmü'l-muvakkı'tin*, II, 23-28).

İcâre akdi, geniş anlamda menfaatin ivaz karşılığı satımı olarak görülüp satım akdi grubunda mütalaa edilerek bu akiddeki boşlukların bey' akdiyle doldurulması ilkesi söz konusu olsa bile iki akid nevi arasında dar ve teknik anlamda önemli farklılıkların bulunması ve özellikle Hanefî fıkıhında menfaatin hukukî statüsünün ayndan çok farklı oluşu sebe-

biyle literatürde ayrı bir akid olarak ele alınmıştır. Alışveriş tam mülkiyeti, icâre ise menfaate mülkiyeti yani eksik mülkiyeti gerektirir. Bundan dolayı akdin yapısı alışverişe nisbetle oldukça farklıdır. İcâre akdi, her ne kadar işçi istihdamında akdin zimmetteki bir iş üzerine kurulması durumunda istisnâ' akdiyle büyük benzerlik gösterirse de arada yine fark mevcut olup istisnâ' akdinde akid konusu ayndır, iş (amel) ayna tâbidir; icârede ise durum aksinedir. Müzâraa ve mudârebe akidleri de icâreye benzerlik gösterse ve bu akidler başlangıç itibarıyla icâre akdi sayılabilse bile sonuçta bu akidlerin bir nevi şirket akdi olma özelliği daha ağır basmaktadır.

İcâre akdi menfaatin kaynağı bakımından iki ana gruba ayrılır: Ayn icâresi ve insan icâresi. Bu ayırım, aynlar üzerine kurulan icâre (modern hukukta kira akdi) ve ameller üzerine kurulan icâre (iş akdi) şeklinde de ifade edilebilir. Ayn icâresi, eşyanın kullanımını sağlayan bir akid olup eşyanın İslâm hukukundaki statüsü itibarıyla "gayri menkul icâresi", "urûz icâresi" ve "hayvan icâresi" şeklinde üç başlıkta ele alınır. Nitekim *Mecelle*'de de aynı taksim yapılmış ve kiralamanın hükümleri incelenirken bu ayırım esas alınmıştır (md. 522-561). İnsan icâresi, insanın hâsıl ettiği menfaat yani emek üzerine kurulan, diğer bir ifadeyle iş görme borcu doğuran icâre akdidir. Bu nevi icâre akdi de süre üzerine kurulan insan icâresi, amel üzerine kurulan insan icâresi şeklinde iki gruba ayrılır. Süre üzerine kurulan insan icâresiyle amel üzerine kurulan insan icâresi bir kısmı günümüzde iş akdine, geri kalan kısmı da istisnâ', vekâlet vb. akidlere tekabül eder.

İcâre akdi kira akdi ve iş akdi şeklinde iki ana grupta ele alınabildiği ve ilk dönemlerden itibaren klasik fıkıh literatüründe bu ayırımın belirgin şekilde yapıldığı (Sahnûn, IV, 402, 463, 505; Tahâvî, III, 37; İbn Cüzei, s. 303) göz önünde bulundurulursa akdin kuruluş, işleyiş ve son bulmasının bu iki başlık altında incelenmesi, özellikle günümüz hukuk formuna da uygunluğu sebebiyle daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Esasen icâre akdinin her iki türünde de akdin konusu menfaat olmakla birlikte, kira ve iş akidlerinin bilhassa işleyiş ve sonuç yönünden birbirinden oldukça farklılık göstermesi böyle bir ayırımı gerekli kılmaktadır.

A) Kira Akdi. İcârenin tarifinden hareketle, "Ayn menfaatinin ivazlı temlikidir" şeklinde tanımlanabilen kira akdi, gayri

menkul ve menkul eşyanın kullanımını ücret karşılığında başkasına devretme sonucunu doğuran bir akiddir. 1. Kuruluşu. Diğer akidlerde olduğu gibi tarafların hukukî bir sonuç doğuracak şekilde irade beyanlarını akid konusunda birleştirmeleriyle kurulabildiğine göre kira akdinin şu dört unsura dayandığı söylenebilir: Taraflar, akid sözleri, menfaat, ücret. a) Taraflar. Kira akdinin insan unsuru olup kiralayana (mûcir) kiracıdan (müstecir) meydana gelir. Tarafların diğer akidlerde de genelde olduğu gibi vücûb (hak) ve edâ (fiil) ehliyetine sahip ayrı ayrı kişiler olması gerekir. Kira akdi iki taraflı (muâvazalı) akidlerden olduğu için temyiz gücüne sahip (mümeyyiz) küçüğün yapacağı kira akdi velisinin izin veya icâzetine bağlı olarak geçerlidir. Hanefîler'in savunduğu bu görüşe karşılık Şâfiîler tarafların ergen (bâliğ) olmasını şart koşmuşlardır. Kiralayanın, karşı tarafa temlik edeceği menfaatin mâliki olması veya bu hususta yetkisinin bulunması gerekli görüldüğünden kiralayanın me'cûrun aynına değil menfaatine mâlik olması yeterlidir. Bu sebeple kiracının me'cûru başkasına kiralaması geçerli olur. Ancak yetkisiz kimsenin (fuzûlî) kiralaması yetkililerin icâzetine kadar askıdadır.

b) Akid Sözleri. İslâm hukukunda her akid gibi kira akdinin kuruluşunda da asolan tarafların rızâsıdır. Fakat hakiki rızâ olan iç iradenin üçüncü şahıslarla bilmesi çok defa mümkün olmadığından akdin kuruluşu için rızâ değil rızânın mazineti (genellikle bulunduğu düşünülen mahal) veya göstergesi olan akid sözleri (siga) esas alınmıştır. İcap ve kabul şeklinde tezahür eden sözler, tarafların o anda akdin kurulması yönünde kesin iradelerini yansıttığı sürece -hangi kalıp ve usulde olursa olsun- akid kurucu sözlerdir. Ancak akde rızânın bulunmadığı açıkça belli oluyorsa o takdirde akid kurulmamıştır ve hiçbir sonuç doğurmaz. Buna karşılık hata, hile ve zorlama gibi rızâyâ ilişkin bir eksiklik söz konusu ise mağdur olan tarafın akdi feshetme hakkı vardır.

c) Menfaat. Kiracı açısından akdin mevzuu kiralanan malın kullanımıdır. Kira akdi, taraflar ve akid sözleri itibariyle diğer akidlerden pek farklılık göstermez ve borçlar hukukunun model akdi olarak ayrıntılı bir şekilde işlenen bey' akdinin bu konudaki hükümleri burada da geçerlidir. Buna karşılık menfaatin hukukî statüsünün farklılığı, kira akdine akid mevzuu olan menfaat ve kira bedeli itibariyle önemli farklılıklar getirmiştir. Hanefî hu-

kukçularına göre menfaat tek başına "mütekavim mal" sayılmaz, yani hukukî bir işleme doğrudan konu olabilecek nitelikte görülmez. Fakat yetim ve vakıf malları ile gelir getirmeye ayrılmış mallara ait menfaatler mal olarak kabul edilmiş ve ayrıca menfaatin akidlemütekavimlik (hukukî değer) kazanacağı belirtilmiş, böylece kuralın doğurabileceği sakıncalar büyük ölçüde giderilmeye çalışılmıştır (Serahşî, XV, 79; M. Ebû Zehre, s. 58-59). Çoğunluğu oluşturan diğer hukukçulara göre ise insan yararına yaratılmış her şey gibi menfaatler de maldır.

Menfaatin şartlarına gelince öncelikle menfaatin taraflarca bilinir olması, kiralanan eşyanın (menkul veya gayri menkul mal) nitelik ve niceliğinde tarafları anlaşmazlığa sürükleyecek bir kapallılığın bulunmaması gerekir. Akid konusu menfaatin bilinmezliği tek başına akdin sıhhatine engel teşkil etmeyip bu bilinmezliğin ayrıca tarafları anlaşmazlığa sevkedecek boyutta olması gerekir. Satım akidinde mebiin bilinir olması şartının konuya uyarlanması mahiyetindeki bu kural sebebiyledir ki İslâm hukukçularına göre kira akidinde kiralanan eşyanın bilinmesi ve önceden belirlenmesi, kira süresinin tesbit edilmesi ve üçüncü olarak da kiralanan eşyanın kullanım tarzının daha önce kararlaştırılması gerekmektedir. İslâm hukukçularının ortaklaşa dile getirdiği bu gereklilikler, tarafların ne üzerinde hangi şartlarla anlaştığını bilmesini ve ileride bu yüzden doğabilecek çekişmeyi ve mağduriyeti önlemeyi sağlayıcı birer tedbir olmaları sebebiyle doktrinde ayrı bir önem taşır. Yine bu amaçla, bir eşyanın görülmeden kiraya tutulması halinde kiracı bu eşyayı gördüğünde muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Çünkü menfaatin bilinebilmesi ayna bağlıdır. Ayn da ancak önceden belirlemekle veya sonradan görmekle kesinlik kazanır. Menfaatin bilinebilmesinin ikinci şartı, kiralanan eşyanın ne müddetle kullanılacağına belirlenmesidir. Kira akdi kural olarak sınırlı süre üzerine kurulur. Tarafların süre üzerinde anlaşmaları yeterli olup sürenin uzunluk veya kısalığı önemli değildir. Ancak sonraki dönemlerde vakıf, yetim ve hazine mallarının en çok bir-üç yıl süre için kiraya verilebileceği hükmü getirilerek bu malların muhtemelen gasp, suistimal ve zararlara karşı korunması yönüne gidilmiştir. Doktrindeki genel anlayışa göre kira süresi "her aylığı", "her yılı" şeklinde zaman birimine dayalı olarak tesbit edilmiş fakat bu sürenin sonu belirlen-

memişse sınırsız süreli kira akdi söz konusudur. Bu durumda akid, ilk zaman birimi için bağlayıcı olup daha sonraki her zaman biriminin başında taraflardan her birinin mevcut akdi diğerine haber vermesi şartıyla bozma hakkı vardır. Menfaatin bilinebilmesinin üçüncü şartı ise kiralanan eşyanın kullanma tarzının belli olmasıdır. Kiralanan arazide ne tür bir ziraat yapılacağına, menkul eşyanın nasıl ve kimin tarafından kullanılacağına, kiralanan hayvandan ne işte ve hangi şartlarda faydalanılacağına önceden belirlenmesi gerekir. Çünkü kullanan kimsenin ve kullanım tarzının değişmesiyle kiralanan eşyadan elde edilecek menfaat de değişir. Ev-dükkân grubundaki gayri menkuller ise öteden beri oturma ve iş yeri amacıyla kiraya tutulduğu ve bu husus örfen belirlenmiş sayıldığı için bunların kira akdi esnasında ayrıca belirlenmesi şartı aranmamıştır. Ancak örfen bilinen farklı bir kullanım düşünülüyorsa bunun akid esnasında belirtilmesi gerekir.

Menfaate ait ikinci şart ise elde edilmemesinin fiilen ve hukuken mümkün olması, diğer bir ifadeyle kiralananın kullanımının imkân dahilinde bulunmasıdır. Bu sebeple Ebû Hanîfe ve talebesi Züfer'e göre hissenin ortaklar dışında üçüncü şahıslara kiralınması câiz görülmemiştir (*el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, 410; *Mecelle*, md. 529). Çünkü hisse, kiralananın içerisinde belirli bir bölüm olmayıp her bölüm için geçerli olabilecek şekilde bütünü ilgilendirir; dolayısıyla tek başına kiracıya teslimi mümkün olmaz. Hanbelîler de bu görüşte olup Hanefîler'den Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî dahil olmak üzere diğer İslâm hukukçularına göre ise hissenin kiralınması câizdir. Kira akdi eşyanın tüketimini değil kullanımını konu aldığından müstakil olarak bir aynın tüketimini hedef alan kira akdi câiz görülmemiştir. Bu sebeptir ki sütü için koyun, odun kesimi için orman, meyvesi için ağaç ve bağ bahçe kiralınması klasik dönem İslâm hukukçularınca kural olarak câiz kabul edilmemiş, ancak eşya kullanımını konu alan kira akdine tâbi olarak câiz görülmüştür.

Kira akdi, eşyanın dinen haram işlerde kullanılmasını doğrudan ilgilendiriyor veya böyle bir kullanımı konu alıyorsa câiz değildir. Fakat haram iş, akdin konusu olmadığı halde kiracının bağımsız fiiliyle gerçekleşiyorsa fakihlerin çoğunluğuna göre bu takdirde işlenen mâsiyetin kira akdine tesiri olmaz. Fâcir ve zimmîye mesken ve iş yeri kiralınması da bu çer-

çevrede ele alınır. Arazinin kiralananmasının cevazı veya ne karşılığı kiralananabileceği hususunda, biraz da bu konuda Hz. Peygamber'den ve sahâbeden birbiriyle çelişen rivayetler bulunması sebebiyle (Bu-hârî, "el-Ĥarş ve'l-müzara'a", 18-19; Müslîm, "Büyû", 17, 21; Ebû Dâvûd, "Büyû", 31-35; Şevkânî, V, 306-309) geniş ihtilâflar varsa da çoğunluğun görüşü arazinin belirli bir mal karşılığı kiralananmasının câiz olduğu yönündedir. Ancak bunda da tarafların hak ve borçlarının önceden ayrıntılı biçimde belirlenmesi gerekir. Arazinin, bu araziden kalkacak mahsulün belirli bir nisbeti karşılığı kiralananması da kira bedelinin kısmen belirsizliğinden kaynaklanan bazı karşı görüşler hariç tutulursa genelde câiz görülmüştür (bk. MÜZÂRAA).

d) **Ücret.** Kiralanan eşyanın kullanımı mukabilinde ödenen karşılıktır. Alishverişte "semen" olabilen her şey kira akdinde ücret olabileceği gibi menfaatler de kira ücreti olarak kararlaştırılabilir. Akid yapılırken üzerinde anlaşmaya varılan ücrete "ecr-i müsemmâ", daha sonra piyasadaki rayiç değerine göre genellikle de bilirkişi yoluyla belirlenen ücrete "ecr-i misl" denilir. Ücretin ilk şartı, tarafları anlaşmazlığa sürüklemeyecek ölçüde açık ve bilinir olmasıdır. Bu hususta İslâm hukukçuları ittifak etmiş olmakla birlikte hangi durumlarda ücretin bilinirliği şartının gerçekleşeceğinde ayrılmışlardır. Başlangıçta ücret hiç belirlenmemişse ve örfen de sabit değilse akid fâsittir. Ücret kısmen bilinmemiyorsa, meselâ kiracıya, tutarı önceden bilinemez birtakım tamir ve harcamalar yapması şart koşulmuşsa, kira bedeli kiracının üretim veya kazancından bir hisse olarak tayin ve tesbit edilmişse veya değişik ihtimallere göre değişen bir ücret belirlenmişse bu ücretin tamamen bilinemeziği hükmünde olup akdi bozulabilir hale getirir. Ücretin ikinci şartı ise kararlaştırılan ücretin hem mal hem de mütekavvim olma vasfını taşımasıdır. Diğer bir ifadeyle mal sayılmayan ve kendisinden faydalananın hukukun serbest ve helâl olmadığı şeyler kira ücreti olarak ödenemez. Menfaatler, Hanefî hukukçularınca mal sayılmamakla birlikte elde edilmekle yokluktan kurtulacağı ve akde konu olmakla da mütekavvimlik kazanacağı için kira akdinde bedel olabilir.

2. **Hükümleri.** Kira akdinin hükümleri (sonuçları) kiralayanın ve kiracının borçları ve hakları şeklinde tezahür eder. a) **Kiralayanın Borçları.** Gerekli şartlara uyularak

kurulmuş bir kira akdinde kiralayanın en başta gelen borcu, me'cûru (kiralanan) akdin gerektirdiği şekilde kiracıya teslim etmektir. Akdin konusu her ne kadar menfaat ise de kiralananın teslimi aynı zamanda menfaatin de teslimi hükmündedir. Fakat menfaat zaman içinde peyderpey ortaya çıkacağından kiralananın başlangıçtaki teslimi akid konusu menfaatin tamamen teslimi sayılmaz, belki kullanmaya izin şeklinde anlaşılabilir. Kiralananın hangi durumlarda teslim edilmiş sayılacağı çok defa mevcut örf göre belirlenir. Bununla birlikte teslim, "kiralanan ayn üzerinden el çekilerek kiracının kullanmasına hazır hale getirilmesi ve kullanımı engelleyen durumların ortadan kaldırılması" şeklinde anlaşılmalıdır. Kiralayanın akid süresince me'cûru kullanmaya hazır tutması, kiracının me'cûrdan yararlanmasını engelleyen eksiklik ve ârizaları gidermesi ve me'cûrun bakım ve onarımını yapması da kira akdinin yüklediği borçlar arasındadır.

b) **Kiracının Borçları.** Kiracının ilk borcu me'cûru akdin gerektirdiği biçimde kullanmaktır. Kullanma tarzının ve sınırlarının tesbitinde öncelikle akid, akidde boşluk bulunduğu takdirde mevcut örf esas alınır. Kiracının ikinci ve daha önemli borcu ise kira ücretini ödemektir. Kira ücretini ödeme borcu Hanefî ve Mâlikîler'e göre me'cûrun kullanımında esas alınacak zaman birimi sonunda, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise kira akdiyle doğar. Kiracının me'cûru kullanma imkânı elde etmesine rağmen fiilen kullanmamış olması ücret ödeme borcunu düşürmez. Ücretin ödeme yer, zaman ve usulünde kaideten akid, ikinci olarak da örf esastır. Kiracı, me'cûrdan kiralayanın kusur ve ihmâlinen kaynaklanan bir sebeple kısmen yararlanabilmişse bu oranda kısmî kira ücreti öder. Kiracının me'cûru akdin gerektirdiği biçimde kullanması nasıl kira bedelini ödeme borcu doğuruyorsa tarafların üzerinde anlaştıkları veya mevcut örf bıraktıkları hususlara aykırı davranması da tazmin borcunu doğurur. Meselâ araziye belli bir cins tahıl ziraatı için kiraya tutmuşken bu araziye kararlaştırılan nisbetle daha zararlı ve toprağın verimliliğini azaltıcı bir hububat türü eken, oturma için tuttuğu evde demircilik gibi binaya zararlı bir meslek icra eden, hayvana daha ağır yük yükleyen veya onu daha sarp yoldan sevkeden kiracı bu aykırı davranışı sebebiyle yol açtığı bütün zararları tazmin etmek zorundadır. Me'cûrda kiracının fiil ve kullanımı sonucu ortaya

çıkmış eksiklik ve bozuklukların giderilmesi ve bunun için gerekli harcamanın yapılması da kiracının borçları arasındadır.

c) **Kiralayanın Hakları.** Kiralayanın en başta gelen hakkı kira bedeli alacağıdır. Başlangıçta kararlaştırılan kira bedelinin enflasyon sebebiyle zamanla beklentinin dışında ve önemli sayılabilecek ölçüde değer kaybetmesine rağmen kiracı aynı bedeli ödemeye devam ederse kiralayanın bu hakkı paranın değer kaybı oranınca her ay ihlâl edilmiş olmaktadır. İslâm hukukunda hâkim ilkeler, bu konuda hem enflasyondan doğrudan sorumlu olmayan kiracının, hem de bundan ciddi oranda zarar görecektir olan kiralayanın haklarını koruyucu ve dengede tutucu bir düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Kira akdinin kuruluşu ve işleyişi esnasında kiralayan, kiracının kullanma hakkının özüne dokunmama, akdin yapısından, örften ve hukuk düzeninden kaynaklanan gereklere de aykırı olmama şartıyla me'cûrun kullanımıyla ilgili kayıt ve şartlar ileri sürebilir; kira alacağının şahsî veya malî bir teminata bağlanmasını talep edebilir. Kiracı, tuttuğu gayri menkulde inşaat yapmış veya ağaç gibi kalıcı şeyler ihdas etmişse kiralayan isterse bunları söktürüp attırır ve me'cûru tahliye ettirir, isterse bunların dava günündeki kıymetlerini vererek cebren temellük eder; fakat bunların sökülüp alınması me'cûr gayri menkule bir zarar vermeyecekse kiracının rızası olmadan temellük edemez.

d) **Kiracının Hakları.** Kiracının temel hakkı, me'cûrdan akdin gerektirdiği ölçü ve tarzda yararlanmadır. Kiralayanın özel bir kaydı yoksa kiraya tuttuğu, hukukî ifadeyle menfaatine mâlik olduğu eşyayı kira süresi zarfında üçüncü şahsa da kiralayabilir. Hatta klasik dönem İslâm hukukçuları gayri menkuller için kiracının şahsının önemsiz olduğunu, buna karşılık gayri menkulün kullanılış tarzının ehemmiyet arzettiğini belirtmiş ve bu sebeple kiracının mutlak akidle oturmaya hak kazandığı evi, kiralayanın bu yönde yasaklaması bulunsa dahi başkasına kiralayabileceğini ifade etmişlerdir. Fakat bu, mevcut örf esas alınarak varılmış bir görüş olup kullanılan kişinin değişmesinin gayri menkule zarar yönünden bir farklılık getirmeyeceği kanaatine dayanmaktadır. Günümüzde ise gayri menkullerde kiracının şahsı önem arzettiğinden kiralayanın bu yöndeki yasaklaması bağlayıcı sayılır. Nitekim literatürde bu yönde görüş ve uygulama da mevcuttur. Kiracının

kira süresi içinde me'cûru bir başkasına kiralayabilmesi doktrinde ilke olarak benimsense ve bunun kiracının özellikle ihtiyaç ve mazeretinin ortaya çıkması halinde hukukunu koruyucu bir yol olduğu ifade edilse bile, me'cûru kendi ödemesine nisbetle daha yüksek bir bedelle kiralamasının cevazı fakihler arasında tartışmalıdır. Çoğunluk bunu câiz görürken Hanefiler ve bir grup müctehid aksi kanaattedir. Görüş ayrılığı, mezheplerin menfaate mülkiyet konusunda farklı anlayışlara sahip olmasıyla ilgili görünse de Hanefiler'in tavrı sunî fiyat artışını ve sebepsiz iktisabı önleyici bir tedbir niteliği taşır.

Kiracının kiralanan gayri menkulü boşaltması veya devretmesi karşılığında yeni kiracıdan, hatta bazı hallerde mülk sahibinden, bazan da mülk sahibinin kira akdi yapılırken kiracıdan -periyodik ödemelerden ayrı olarak- sırf bu tahliye, devir ve kira işleminin karşılığı şeklinde belli bir bedel, halk dilindeki adlandırmayla "hava parası" almasının câiz olup olmadığı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır (bu konudaki çağdaş fikhî tartışmalar için bk. Vehbe Zühaylî v.dğr., IV/3 [1408/1988], s. 2173-2330). Orta dönem literatüründe, genelde vakıf mallarının kiracılığının kira süresi içinde bir başka kiracıya bedelle devrine karşı çıkılmadığı görülür. Ancak özellikle Hanefî fıkhında vakıf, hazine ve yetim mallarının en fazla üç yıl için kiraya verilebileceği ve kira bedelinin de rayiç değerden aşağı olamayacağı hükümü getirilerek suistimal ve haksız kazanç önlenmeye çalışılmıştır. İslâm hukukunda hâkim ilkelere hareket edildiğinde, mülk sahiplerinin kiracıdan istediği peşin toplu ödemelerin geniş anlamda kira bedelinin bir parçası olduğu, kira süresi zarfında kiracının yapacağı haklı devirler, tahliye, müşteri potansiyeli, isim ve marka hakkı için ücret isteyebileceği ve bunların, karşılığı bulunan ödemeler olduğu söylenebilir. Buna karşılık kira süresi içinde akdi şartlara ve kanuna karşı hile yolları kullanılarak veya kira süresi sona erdikten sonra kiracının devir karşılığı ücret alması, haksız ve sebepsiz iktisap ve rızaya dayanmayan bir ödeme niteliğinde olması sebebiyle câiz görülmez. İslâm Konferansı Teşkilâtı'na bağlı Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî'nin dördüncü dönem toplantısında (Cidde 1988) bu yönde bir karar benimsenmiştir.

Kiralayan, kira akdi devam ederken me'cûru bir başkasına sattığında mevcut kira akdi bozulmayacağı gibi bu satış kiracı hakkında geçerli olmaz. Satışın yü-

rürlüğe girebilmesi, kiracının bu satışa razı olup me'cûru tahliyesine veya kira akdinin sona ermesine bağlıdır. Fakat satış kiralayanla müşteri arasında geçerlidir. Ancak malın kirada olduğunu veya kira süresini bilmeden satın alan taraf, mebiin tesliminin kira akdi sebebiyle mümkün olmadığını ileri sürerek mahkemeden satış akdinin feshini isteyebilir. Hanefiler de dahil çoğunluğu oluşturan İslâm hukukçuları bu görüşte olup bazı hukukçular satışın kira akdini iptal edeceğini savunmuşlardır. Bu sebeple İslâm hukukunda hukukî işlemlerde güven ve istikrarı sağlamaya, tarafların hür iradeleriyle kurulmuş akidlerin ve kazanılmış hakların korunmasına öncelik verilmiş, diğer bir ifadeyle me'cûrun satımı halinde akde bağlılık prensibi ve kiracının hakları esas alınmış, alım satım akdinin hükümleri de mevcut kira akdiyle çatışmadığı ölçüde geçerli kılınmıştır.

Kira akdinin süresi sona erdiği halde akdin bir müddet daha devam etmesini gerektiren ve literatürde "özl" terimiyle ifade edilen ârizî durumlar ve haklı sebepler ortaya çıkmışsa kiracı kira akdinin mâkul bir süre daha devamını talep edebilir. Meselâ tarladaki ekin henüz olgunlaşmadan akid süresi sona ermişse veya bir vasiata kiralandığında yolda iken süre dolmuşsa, zararı önleme ve ihtiyacı giderme amacıyla akid bir süre daha devam eder. Çünkü kira akdi vaktinden önce haklı sebep ve mazeretlerle sona erdirilebildiği gibi aynı sebeplerle uzatılması da mümkündür. Bu ilâve süre için kiracının ecri misl ödemesi istenir. İlk bakışta akde bağlılık ilkesine aykırı gibi görünen bu durumlar, hakkaniyet hukuku çerçevesinde mütalaa edilebilecek istisnaî fakat önemli yaklaşımlardır.

3. Sona Ermesi. Kira akdi, tarafların karşılıklı anlaşması ile süresinden önce sona erdirilebileceği gibi kira süresinin dolması ile tabii olarak son bulur. Taraflardan birinin ölümü halinde Hanefiler'e göre akid sona erer, diğer mezheplere göre ise sona ermez. Ancak Osmanlı hukukunun son dönem mevzuatında çoğunluğun görüşü benimsendiği gibi Hanefî mezhebi içinde de tamamen veya kısmen bu görüşte olan son devir âlimleri vardır (Ali Haydar, I, 743; Bilmen, VI, 182). Ayrıca kira akdi, me'cûrun kullanılmasının kısmen veya tamamen imkânsızlaştığı durumlarda (ayb) ve Hanefiler'e göre taraflardan biri için haklı bir mazeretin (özl) bulunması halinde de sona erer. İslâm hukukçularının çoğunluğu ise kira akdinin

mazeretler sebebiyle sona erdirilmesini kabul etmez.

Vakıf, yetim ve hazine mallarının emsallerinin değerinden düşük bir bedelle kiralınması câiz değildir. Böyle durumda kira akdinin mahkeme tarafından feshedilmesi, meydana gelen zararın da sorumlulara tazmin ettirilmesi gerekir. Aynı şekilde vakıf malı normal değeriyle kiralandıktan sonra rayiç kirası açık şekilde yükselmişse ve kiracı da bu rayiç bedeli ödemeye yanaşmazsa kira akdi feshedilebilir. Fakihlerin devlet, vakıf ve yetim mallarına karşı gösterdiği bu duyarlılık bu tür malların çok defa kişisel çıkarlara, suistimal ve yağmalara konu olabildiği gerçeğine karşı alınmış bir tedbir mahiyetindedir.

Kira akdi esasen iki taraf için de bağlayıcı bir akid olmakla birlikte tarafların akidden güttüğü maksadı tamamen veya kısmen yok eden ârizî gelişmeler, kusur ve mazeretler, bir noktada akdin anlamını ve varlık sebebini de ihlâl etmiş olmaktadır. Bundan dolayı kira akdinin ayıp ve özl sebebiyle sona erip ermeyeceği konusuna İslâm hukukçuları ayrı bir önem atfederler. Kira akdinin ayıp sebebiyle sona erebileceği fakihler tarafından ilke olarak benimsense bile neyin ayıp sayılacağı, aybın mevcudiyeti halinde akdin feshedilebilir mi yoksa münfesh mi olduğu tartışmalıdır. Akdin özl sebebiyle feshedilebilmesini sadece Hanefiler ve İbn Hazm benimsemiştir. Kira akdinde me'cûrdan beklenen menfaati tamamen veya kısmen engelleyen durumlar ayıp olarak nitelendirilir. Kiralanan evin yanması, tarlanın su altında kalması, hayvanın ölmesi, değirmenin suyunun kesilmesi veya azalması böyledir. Kira akdini yapmaya sevkeden sebeb ortadan kalkması, akdin icrasına engel hukukî bir durumun ortaya çıkması veya akde devam etme mümkün olmakla birlikte bunun taraflardan biri için beklenmedik bir zarara yol açması gibi durumlar özl kapsamında kalır. Bir mesleğin icrası için bir dükkânı kiraya tutan kişinin o mesleği bırakması, kiracının başka bir şehre taşınması, taşınmak için bir hayvanı kiraya tutmuşken taşınmaktan vazgeçmesi gibi durumlarda Hanefiler, karşı tarafın fiilî zararının ödenmesi şartıyla kiracıya fesih hakkı tanır ve kiracıyı akde devam zorlamazlar. Hanefî hukukçularının bu yaklaşımı, bir bakıma modern hukuktaki beklenmeyen hal nazariyesine benzer bir bakış açısını yansıtmaktadır. Kiracının me'cûru kötü kullanması veya istenilen malî veya şahsî te-

minatı vermemesi kiralayan için fesih sebebi sayılırken me'cûrda fisku fücûr işlemesi (vakıf gayri menkuller hariç) veya kira bedelini ödemekte gecikmesi (ödeyemez duruma düşmesi hariç) fesih sebebi sayılmaz, bu durumda kiralayana fiilî zararının tazminini talep hakkı tanınır.

İslâm borçlar hukukunun genel ilkeleri göz önüne alındığında, kira akdinin konusu kiralayan açısından kira bedelî tahsil etmek olduğundan yüksek enflasyon oranı sebebiyle kararlaştırılan kira bedelinin gabn-i fâhiş sayılacak ölçüde değer kaybetmesi, bu gelişmenin beklenmedik, gayri mûtat bir seviyede seyretmesi, ayrıca söz konusu değer kaybını telâfi edici bir tedbir veya gelişmenin mevcut olmaması halinde kiralayan için akdi fesih hakkının doğduğu görülür. Ancak enflasyonun tahminen belli bir seyir takip ettiği ve mûtat ölçülerinin dışına çıkmadığı durumlarda tarafların bunu öngördüğünü varsayıldığından böyle bir fesih hakından ve telâfi yükümlülüğünden söz etmeye gerek olmaz.

Fesih hakkı fesih sebebinin ortaya çıkmasından itibaren başlar. Bu haktan yararlanacak olan taraf akdin devamı halinde zarara uğrayacak olan taraftır. Fesih sebebi ortadan kalkarsa fesih hakkı da düşer. Akidden beklenen amaç tamamen yok olmuşsa karşı tarafa ihbar gerekmezsiniz akid kendiliğinden sona erer. Fakat kısmî imkânsızlık ve mazeretler halinde akdin karşı tarafın bilgisi dahilinde veya mahkeme mârifetiyle feshedilmesi daha isabetli görülmüştür. Kira akdi son bulduğunda her iki taraf da elinde karşılıksız kalan mal ve kira bedelini karşı tarafa iade eder.

B) İş Akdi. İslâm hukukunun klasik sistematığında icâre akdinin genel çerçevesi içinde yer alan ve ikinci önemli kısmını teşkil eden iş akdi (icâre-i âdemî), "işçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi görmesi üzerine kurulan akiddir" şeklinde tanımlanabilir. İslâm hukukunda iş akdi, hem işçinin belli bir süre zarfında çalışmasını hem de belli bir işi ifa etmesini konu almakta olup modern hukuka nisbetle daha kapsamlıdır. Ayrıca bağımlılık, yani iş verenin denetim ve gözetiminde çalışma unsurunu içermesi yönüyle de farklılık taşır.

1. Kuruluşu. Her ikisi de icâre akdi çatısı altında ele alındığından iş akdinin kuruluşu kira akdinden pek farklı değildir. Bununla birlikte işçinin şahsı akdin tarafı, emeği ise akdin konusu olduğundan iş akdi benzer akidlere kıyasla bazı özellik-

ler arzeder. a) **Taraflar.** İş akdinin taraflarını işçiyle (ecîr) iş veren (müstecir, sâhibü'l-amel) meydana getirir. Kira akdinde kiralayan, eşyanın kullanımını kiracıya ücret karşılığı devretmekteydi. İş akdinde ise işçi emeğini ücret karşılığı iş verene tahsis etmektedir. Kaynaklarda ve *Mecelle*'de (md. 413) işçinin "kendini kiraya veren kimse" olarak tanımlanmasının anlamı bu olup icâre akdi çerçevesinde işçi "ücretle iş gören kimse" şeklinde tarif edilebilir. Bununla birlikte İslâm hukukçuları, akid konusu işin mahiyeti sebebiyle işçiye "ecîr-i hâs" ve "ecîr-i müsterek" diye iki gruba ayırmışlardır. İş akdi, eğer işçinin belli bir süre zarfında iş verenin emir ve denetimi altında çalışmasını konu alıyorsa, daha doğrusu işçinin belli bir zaman biriminde hâsıl edeceği emeğini iş verene tahsis etmesi söz konusu ise bu işçiye ecîr-i hâs denir. Ecîr-i hâs, günümüz iş hukukundaki işçi tanımına uygunluk göstermekte olup iş akdi, iş, ücret ve bağımlılık gibi dört unsura dayanır. Ecîr-i müsterek ise belli bir işi görmek üzere tutulan işçidir. İşin ifası esas olup bağımlılık unsuru ve zaman faktörü ikinci derecede kalmıştır. Sonuç olarak İslâm hukuk doktrininde işçi niteliğini tesbitte ücretle iş görme unsuru kıstas alınmış, bu sebeple gerek süre üzerinden istihdam edilen işçi, memur ve hizmetliler, gerekse kendilerinden belli bir işi görmesi istenilen esnaf ve sanatkârlar, götürü işçiler, avukat, doktor gibi serbest meslek sahipleri icâre akdi çatısı altında ve aynı statüde ele alınmıştır. Bunu İslâm hukukunun klasik doktrininin olduğu dönemin şartlarıyla, özellikle de karmaşık olmayan çalışma ve iş hayatını kuşatan genel bir açıklama getirmenin hukukî düzen ve güveni sağlamada yeterli görülmesiyle açıklamak mümkündür. Böyle bir izah, hukukun toplumla bağlantısını vurgulaması yönüyle de önem taşır. Buna, özel iş ilişkisinden ayrı olarak idare hukukunun kendine has örgüsü içinde kamu personeli istihdamı anlayışının ve yine kısmen kamu hukuku nitelikli toplu çalışma hukukunun bütün toplumlarda kamu-sal örgütlenme, sanayileşme, şehirleşme gibi sebeplerle son birkaç yüzyıl içinde belirginleştiğini ve ayrı bir önem kazandığını, klasik dönem İslâm hukuk literatüründe ise konunun daha çok ferdî iş ilişkisi bazında ve doktrin yönüyle ele alındığını, ücretle iş görmeleri sebebiyle aynı statüde bulunan şahıslar için ortak bir hukukî düzenlemeyle yetinildiğini ilâve etmek mümkündür.

İş akdi iki taraflı akidlerden olduğundan akdin kuruluşu için tarafların tam ehliyeteye sahip bulunması şart olmayıp noksan ehliyet yeterlidir. Bu da akıl ve temyizdir. Dolayısıyla mümeyyiz küçüğün yapacağı iş akdi velisinin izin veya icâzetine bağlı olarak geçerlidir. Bununla birlikte bulduğu şart koşup mümeyyiz küçüğün yapacağı iş akdini câiz görmeyen İslâm hukukçuları da vardır. Baba ve baba hükümünde olanlar, mümeyyiz küçüğü kendilerinin veya başkasının işinde ücretli veya ücretsiz olarak çalıştırabilirler. Fakat küçüğün bulduğu erdikten sonra bu akde devam edip etmeme hakkı vardır. Diğer şahısların ise küçüğü karşılıksız çalıştırma hakları yoktur. Çalıştırdıkları takdirde çalışmanın değer ücretini vermeleri gerekir. Birinci grup kişilere tanınan yetki çocuğun gerektiği şekilde yetişmesini, bir meslek sahibi olmasını destekleme düşüncesine dayanır.

b) Akid Sözleri. İş akdinde de tarafların rızaları asıl olup buna delâlet eden söz ve kalıplar akdin kurucu unsuru sayılmıştır. Akid kurma iradesi hukukun tanıdığı şekil ve usullerde beyan edilmelidir. İş akdinin yazılı olması, akdin şekil şartı sayılmamakla birlikte tarafların haklarının korunması açısından yararlı görülmüştür.

c) Emek. İş akdi kuruluş yönünden asıl özelliğini, akid konusu menfaat (emek) ve bunun karşılığı olan ücret yönünden gösterir. Akid konusu itibarıyla iş akdinin ilk şartı işçinin sarfedeceği emeğin bilinmesi ve belirlenmesidir. Bu da ecîr-i hâs ve ecîr-i müsterek ayırımına paralel olarak ya işçinin çalışma süresinin ya da göreceği işin tesbitiyle sağlanır. Bu sebeple çalışma süresinin ve yapılacak işin önceden, tarafları herhangi bir anlaşmazlığa sürüklemeyecek biçimde belirlenmesi akdin sıhhat şartı olduğu gibi tarafların hukukunun korunması açısından da önemlidir. Süre üzerine kurulan iş akdinde işçinin şahsen tesbiti ve çalışma şartlarının bilinmesi de akid konusunun bilinmesini kolaylaştıracağından gerekli görülmüştür. İş akdinde muhayyerlik şartı câiz olup bu durumda muhayyerlik süresi akid vaktinden, iş süresi de muhayyerliğin sona ermesinden itibaren başlar (*Mecelle*, md. 501-502). Her haftalığı, aylığı... şeklinde kurulan ve tamamının kaç hafta veya ay olacağı belirlenmeyen sınırsız süreli iş akdi, kira akdinde olduğu gibi birinci zaman dilimi için bağlayıcıdır. Yeni zaman dilimleri başlangıcında feshedilmediği sürece o süreler için de bağlayıcı olur (Se-rahsî, XV, 131; Kâsânî, IV, 182). Belirli bir

işin ifa edilmesini konu alan iş akdinde yapılacak işin önceden bilinmesi ve belirlenmesi, meselâ hamalın taşıyacağı yükü ve mesafeyi, işçinin kazacağı kuyunun evsafını önceden bilmesi akdın sıhhat şartı olarak gerekli görülür. Ancak yapılacak işin örfen bilinmesi durumunda ayrıca ifade edilmiş olması aranmaz.

Akid konusuyla ilgili ikinci şart yapılacak işin ifasının hukuken ve fiilen mümkün olmasıdır. Bundan dolayı sonucun elde edilmesinin sadece işçinin gayretine bağlı olmadığı, üçüncü şahısların uygun fiillerine ve hâricî unsurlara da ihtiyaç hissettirdiği işlerin ifasının iş akdine konu edilmesi câiz görülmemiştir. Meselâ üçüncü şahsın bir malı satmasını sağlamak, bir sanatı veya bilimi öğretmek, davayı kazanmak veya hastayı iyileştirmek üzere akidleşme câiz görülmemiştir. Beklenmedik zararları önlemesi ve tarafların haklarını koruması açısından böyle bir tedbir alınmış ve bu tür işlerde akdın süre üzerine kurulması önerilmiştir.

Akid konusu işin ifasının hukuken serbest ve dinen mubah olması da gerekir. Bu sebeple hukuken veya dinen yasak bir fiilin işlenmesi üzerine kurulan akid câiz görülmemiştir. Meselâ fal bakma, gasp ve soygun, dinen haram görülen çalgı ve eğlence gibi mâsiyet fiillerini konu alan iş akidleri böyledir. Harama yol açan işlere gelince, arada sebep-sonuç ilişkisi varsa bu tür işleri konu alan iş akdi de câiz değildir. Ancak Hanefiler, çalışma yasağının olması için sıkı bir sebep-sonuç bağı ararken çoğunluk dolaylı bir sebep-sonuç ilişkisini yeterli görmüştür. Bu arada klasik dönem İslâm hukukçuları, müslümanların gayri müslimlerle nasıl ve ne ölçüde iş ilişkisi kurabileceğini tartışmışlar, müslümanın gayri müslimin yanında onun meşrû bir işini görmek üzere işçi olarak çalışmasında sakınca görmemişlerdir. Müslümanın gayri müslimin yanında hizmetçi olarak çalışmasının zillet olduğunda fakihler müttelik olmakla birlikte Hanefiler'in çoğunluğu böyle bir iş akdini câiz görmüş, bazı Hanefiler ve İmam Mâlik iş mekruh saymıştır. Şâfiî'nin bir görüşüne ve Hanbelîler'e göre ise bu câiz değildir. Müslümanın zimmînin şarabını taşıma, domuzlarını gütmek gibi işlerde çalışmasını Ebû Hanîfe, mâsiyeti konu alan veya doğrudan mâsiyete yol açabilen bir iş olarak mütalaa etmediğinden câiz görür. Bunu mekruh sayıp yaptığında ücrete hak kazanacağını söyleyenler de bulunmakla birlikte çoğunluk câiz görmez. Gayri müslimlerin hangi kademedeki kamu görevlerini üstlenebileceği

hususunda da benzeri tartışmalar mevcuttur. Ancak zimmîlerin devlet başkanı, tefvîzî vezir, vali, ordu kumandanı, kadı ve muhtesip gibi ferdî inisiyatif ve tam yetkiyi gerektiren kamu görevlerini üstlenmesi genelde câiz görülmezken Hanefiler, zimmînin kendi dindaşlarına hâkimlik ve ordu kumandanlığı yapabileceği görüşündedir. Kadının çalışması konusunda fakihlerin gösterdiği çekimser ve muhalif tavır veya evli kadının çalışmasını kocasının iznine bağlayan görüşler, doğrudan iş akdinin kuruluşunu ve sıhhatini engelleyen şartlar olarak değil kadının çalışma ortamının yol açabileceği olumsuz sonuçları önlemeye mâtuf tedbirler olarak anlaşılmalıdır. Aynı şekilde bir kimse-nin aile büyüklüğünü yanında hizmet ağırlıklı bir işte çalıştırmasını câiz görmeyenler de öncelikle aile birliğini ayakta tutan saygı ve sevgi ortamını korumayı hedeflemiştir.

Namaz, oruç, Kur'an okuma gibi sırf ibadet sayılan dinî mükellefiyetlerin ifasını konu alan iş akdi, yani bu ibadetlerin ifası karşılığında ücret alınması câiz görülmediği halde bu ibadetlere vesile teşkil eden ezan, imâmet, Kur'an ve diğer dinî ilimleri öğretme gibi fiillerin ücretle yapılması sonraki devir (müteahhirîn) Hanefî fakihlerince istihşânen, diğer fakihlerce de benzeri gerekçelerle câiz görülmüştür. Bunu câiz ama mekruh görenler de vardır. Görüş farklılığı, ücretle Kur'an öğretmeyi ve okumayı ağır bir dille yasaklayan ve kınayan hadislerin farklı yorum ve te'villere müsait oluşundan kaynaklanır. Resûl-i Ekrem'in, Kur'an'ı geçim vasıtası yapmayı yasaklayan hadislerinin yanı sıra Kur'an öğretmesi karşılığında kendisine hediye edilen yayı kabul eden Ubâde b. Sâmî'te, "Allah'ın kıyamet gününde boynuna ateşten bir halka olarak takmasını arzu edersen onu kabul et" demesi (Ebû Dâvûd, "Büyûc", 37; İbn Mâce, "Ticârât", 8; bk. Heysemî, V, 95; Şevkânî, V, 322), ilk dönemlerde tartışmasız benimsenmişken Belhî Hanefî hukukçuları başta olmak üzere ileri dönem fakihleri tarafından farklı yorumlar ve gerekçeler ileri sürülerek Kur'an öğretme karşılığı ücret almanın câiz olduğu fetvası verilmiştir. İleri sürülen gerekçeler artık devlet gelirlerinin herkese yeterince dağıtılmadığı, Kur'an muallimlerine bu imkân tanınmazsa Kur'an'ı ve dinî ilimleri öğretecek kimsenin kalmayacağı ve sonuçta bütün toplumun zarar göreceği, Kur'an öğretmenin sırf ibadet olmayıp başkasına da yarar sağlayan ve emek tahsisini gerektiren bir iş olduğu noktasında yoğunlaşır.

Kur'an okuma karşılığı ücret almaya gelince, bunu yasaklayan hadislerin sayısı bir önceki konuyla ilgili hadislerden fazladır. Ancak daha ileri dönemlerde rükve hadisi (Buhârî, "İcâre", 16; Müslim "Selâm", 23) veya bir sahâbenin Kur'an'dan ezberlediği kısmın evleneceği kadın için mehir olarak belirlenmesi (Buhârî, "Nikâh", 14; Müslim, "Nikâh", 13) gibi istisnâî ve farklı durumları içeren hadislerden, ücretle Kur'an öğretme gibi okutmaya da ihtiyaç veya zaruretin bulunduğu, örfen mûtat olanla amelin gerekeceği gibi zarıf delil ve zorlama yorumlardan hareketle Kur'an okuma ve hatim karşılığı ücret almanın câiz olacağı yönünde bazı fetvalar verildiği ve İslâm toplumlarında bu yönde yaygın bir kabulün ve uygulamanın hâkim olduğu görülür. Literatürde, bunun hem ilk dönem hem de orta dönem âlimlerinin görüşlerine aykırı olduğunun ifade edilmiş olması (İbn Âbidîn, *Mecmû'atü'r-resâ'il*, I, 176) teorik bir görüş düzeyinde kalmıştır.

d) Ücret. İşçiye çalışması karşılığı verilen ivaz olup özellikle işçi yönünden iş akdinin en önemli unsurudur. Para ve parayla ölçülmesi mümkün her mal ve menfaat ücret olarak kararlaştırılabilir. Ücretin mütekavim bir mal olması, ayrıca sonradan tarafları bir anlaşmazlığa ve mağduriyete düşürmeyecek ölçüde açık ve bilinir olması da şart koşulmuştur. Bu sebeplerdir ki ücretin tamamen veya kısmen bilinmezliği sonucunu doğuran, dolayısıyla işçinin mağduriyetine yol açan ücret tayin ve tesbit usulleri benimsenmemiş, "Kim bir işçi çalıştırsa ona ücretini bildirsın" (Beyhakî, IV, 120) hadisiyle getirilen ücretin belirliliği esası doktrinde titizlikle takip edilmiştir. Ücretin yeme içme, üretimden veya kazançtan bir pay şeklinde tayin edilmesi halinde iş akdinin câiz olup olmadığı konusundaki görüş farklılıkları bu hassasiyetten kaynaklanmaktadır.

2. Hükümleri. a) İşçinin Borçları. İşçinin en başta gelen borcu iş akdiyle üstlendiği işi ifa etmesidir. Ecîr-i hâs akid süresince iş veren için çalışacağından ve bu süre zarfında iş gücünü iş verenin emrine tahsis edeceğinden iş ifada şahsının büyük önemi vardır, bundan dolayı iş şahsen ifa etmek zorundadır. Ecîr-i müşte-rek istihdamında ise akid belli bir işin ifası üzerine kurulduğundan işçinin şahsı ikinci derecede önemlidir. Bununla birlikte iş veren, ecîr-i müşte-reke işi bizzat yapmasını şart koşmuşsa veya örf ve durum icabı bu anlaşıyorsa bu grup işçiler de işi şahsen ifa etmek zorundadırlar.

İşçi üstlendiği işi ifada gerekli özen ve hassasiyeti göstermek, meşrû ihtiyaçları hariç iş süresince sürekli çalışmak ve ifayı zamanında tamamlamak zorundadır. İşçinin işi ifa esnasında göstermek mecburiyetinde olduğu dikkat ve itinanın ölçüsü hukuktan, akidenden ve ayrıca o tür işlerde insanlar arasında hâkim örf ve âdetten doğan esaslardır. Hadiste, "Muhakkak ki Allah Teâlâ sizden birinizin yaptığı işi sağlam yapmasından hoşnut olur" (Süyûtî, I, 354) denilmiştir. İşçinin iş saatleri içinde sadece işle meşgul olması, iş verenin bilgi ve tâlimatına aykırı şekilde başka işlerle uğraşmaması gerekir. Çünkü işçi, iş saatleri içindeki çalışmasını iş verene ücret karşılığı satmış olup bu süre içinde başka işlerle meşgul olması iş verenin malından hırsızlık etmesi demektir. Ancak işçi, iş saatleri içinde yeme içme gibi tabii ihtiyaçları ile farz namazları ve cuma namazını ifa için işine ara verebilir. Fakat nâfile namazla meşgul olamaz, cuma namazı için çok uzak mesclere gidemez. İşçi iş verenin denetimine katlanmak, akdin yapısını bozmayan ve işçiye ilâve bir yük getirmeyen emir ve tâlimatlarına uymak zorundadır. Çünkü iş veren, işçinin iş süresince sarfedeceği emeğin mâliki durumunda olup bu emeğin nasıl sarfedileceğine karar verme hakkına sahiptir.

İşçi uhdesine verilmiş alet, malzeme ve eşyanın bakım ve muhafazasından sorumlu olup kasıt ve kusuru halinde sebep olduğu zararı tazmin eder. Ayrıca işçinin akidde kararlaştırılan hususlara, örf ve âdetten doğan ölçülere, iş verenin dinen ve hukuken geçerli emir ve şartlarına aykırı davranması da hukukî sorumluluğunu gerektirir ve bu tür davranışla sebep olduğu zararı ödemesi gerekir. Kural bu olmakla birlikte ecir-i müşterekin hukukî sorumluluğu doktrinde biraz daha ağırlaştırılarak kasıt, ihmâl ve kusurlu fiiliyle sebep olduğu zararı ödemesinin yanı sıra kasıt ve kusuru bulunmasa bile kendi fiili sonucu meydana gelen telef ve hasarı ödemesi hükmü getirilmiştir. Ayrıca Hulefâ-yi Râsîdîn'in, esnaf ve sanatkârları müşterinin malını telef ve zayı etmeleri halinde tazminle sorumlu tutmalarından hareketle bazı Hanefî hukukçuları, iş verenin malının kasıt ve kusurun bulunmadığı, hâricî fakat sakınılması mümkün bir olay sonucu zayı olması durumunda da ecir-i müştereki tazminle sorumlu tutmuşlardır. Meselâ esnaf ve sanatkârlar, müşteriye ait malın kendi fiilleri veya üçüncü şahısların fiilleri sonucu zayı olması halinde ittifakla, bu malın dükkâ-

nından alınması, dükkânla birlikte yanması, kaybolması gibi hâricî fakat önlenbilir olaylar sonucu zayı olması halinde ise Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre müşterinin malını tazmin ederler. Ebû Hanîfe bu ikinci durumda malın tazmin edilmeyeceği görüşündedir. Ancak sonraki dönem Hanefî hukukçuları, iki farklı görüşü telif edip tarafların zarara yarı yarıya katlanması çözümünü getirmişlerdir. *Mecelle*'nin de esas aldığı (md. 611) Ebû Hanîfe'nin bu görüşü, genel sorumluluk ilkelerine daha uygunsuz da Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşü içtimai şartların değişmesi sonucu müşterilerin malının korunması, esnaf ve sanatkârların daha dikkatli olmaya zorlanması yönünde alınmış bir tedbir mahiyetindedir. Öte yandan doktrinde temas edilen, ecir-i müşterekin çalıştırdığı işçilerinin verdiği zararlardan dolayı iş sahibine karşı sorumluluğu, modern hukuktaki yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluk veya "kusursuz sorumluluk" telakkisinin bir örneği olması yönüyle önem taşır.

İslâm hukukunda hastalıkların tedavisi ve yapılan tıbbî müdahaleler, icâre akdi çerçevesinde ve ücret karşılığı görülen işler grubunda ele alınmakla birlikte konunun insan olması, tedavinin ve tıbbî müdahalenin hem âciliyeti ve önemi hem de muhtemel sonuçlarını önceden kestirebilmenin, ayrıca fiille zarar arasında sebep-sonuç bağıını kurabilmenin zorluğu sebebiyle doktrinde doktor, dişçi, ebe, sünnetçi gibi sağlık personelinin verdikleri hizmetten doğan hukukî-malî sorumluluğu daha farklı boyutta ele alınmış ve fiilden doğan genel sorumluluk prensiplerinden burada ayrılma gereği duyulmuştur. Bu kişilerin bir bakıma müctehid ve kadılara benzediği, mesleğinde bilgili ve ehliyetli olmaları, uyguladıkları tedavi yönteminin ve tıbbî müdahalenin mütat ölçüleri aşmaması, hastanın ve yetkililerin izninin önceden alınmış olması kaydıyla fiillerinden doğan zarardan sorumlu olmayacakları görüşü hâkim olmuştur. Buna karşılık ilgili hadisten de hareketle (İbn Mace, "Tıb", 16; Ebû Dâvûd "Diyât", 25) bunlardan bilgisiz ve ehliyetsiz kimselerin hastalarına verdiği zararı tazmin etmeleri istenir.

Hanefiler dahil İslâm hukukçularının çoğunluğu, işçinin doktrinde belirlenen tazmin sorumluluğunu önemli ölçüde genişleten veya azaltan her türlü ön anlaşmayı ve şartı akdin muktezâsına aykırı kabul edip geçersiz sayarken bazı Hanbelî fakihleri, sorumluluk hukukunu kısmen tâdil edilen bu tür şartları tarafların

akid ve şart hürriyeti çerçevesinde gerekerek geçerli sayma temayülündedir. Ancak akidenden doğan hak ve borçların özünü zedeleyen şartların, meselâ her türlü zarardan sorumlu olmayı veya hiç sorumlu olmamayı içeren ön anlaşmaların geçersizliğinde fakihler görüş birliği içindedir. Bu sebeple de doktorun doğacak hiçbir zarardan sorumlu olmayacağı veya her zarardan sorumluluğu, çobanın hayvanlara hâricî sebeple meydana gelecek zarardan sorumlu tutulması gibi şartlar geçersiz görülüp tarafların beklenmedik mağduriyeti veya güçsüz ve bilgisiz tarafın istismarı önlenmek istenmiştir.

b) İş Verenin Borçları. İş verenin en başta gelen borcu işçinin ücretini ödemesidir. Hz. Peygamber, "İşçiye ücretini alınının teri kurumadan veriniz" (Heysemî, IV, 97) buyurmuş, işçiye çalıştırıp da ücretini ödemeyen kimselerin kıyamet gününde karşılarında Allah'ı bulacaklarını haber vermiştir (Buhârî, "İcâre", 10). Ücretin kural olarak işin ifasının ardından ödenmesi gerekir; bununla birlikte peşin verilmesi yönünde yapılacak anlaşma da geçerlidir. Ayrıca işçi akid konusu işi yapmaya hazır olur da iş veren özürsüz olarak onu işe başlatmazsa ve bu şekilde akid süresi dolarsa hükmen ifa ve teslim gerçekleşmiş olup işçiye kararlaştırılan ücretin ödenmesi gerekir. İşçi işi kısmen ifa etmişse ve bu kısmî ifa iş veren açısından yararlı ise buna tekabül eden ücret de ödenmelidir.

İş verenin bir diğer borcu işi ehil olana vermesidir. Bu daha ziyade iş verenin devlet olması halinde devlet işlerinde istihdam edilecek personelin seçiminde önem arzeder. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de, Hz. Şuayb'ın yanında işçi olarak çalışan Hz. Mûsâ "güçlü ve güvenilir" olarak tavsif edilmiş (el-Kasas 28/26), böylece işçinin ahlâkî yetişkinliğinin yanı sıra ehliyet ve liyakatli olması gereğine de işaret edilmiştir. Resûl-i Ekrem de, "Daha ehil ve liyakatli varken yakınlık sebebiyle bir başkasını tercih ve istihdam eden kimse Allah'a, resulüne ve bütün müslümanlara karşı hainlik etmiş olur" demiştir (İbn Hacer, II, 233).

İşçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması da iş verenin aslı borç ve sorumluluklarından biridir. Bunlar arasında işçinin dinî yükümlülüklerini yerine getirmek, meselâ müslüman işçi farz namazları, cuma namazını kılmak, ramazan orucunu tutmak, diğer din mensupları kendi dinlerine göre ibadet etmek istediğinde iş verenin buna engel olmaması, ayrıca

imkân hazırlaması gerekir. Bunun yanında iş verenin kanun, akid ve örften kaynaklanan birtakım borçları da söz konusu edilebilir. İslâm dininin beşerî münasebetlerde hâkim kıldığı esaslar ışığında iş verenin işçiye gücünün üstünde yük yüklememesi, şahsiyetine saygı göstermesi, adaletle ve hakkaniyetle davranması gibi borçları da söz konusudur.

c) **İşçi Hakları.** İşçi haklarının başında ücret hakkı ve bu hakkın korunması gelir. Ücretin hukukî değere sahip bir mal olması ile tarafları anlaşmazlığa sürüklemeyecek ölçüde bilinir ve belirli olması şartları ilk planda işçinin ücret hakkını korumaktır. Ayrıca işçi, ücretini alıncaya kadar elindeki iş verene ait malı hapsederek vermekten imtinâ edebilir. Hapis hakkı işçinin ücret alacağına bir teminat olmakta, iş verenin iflâsı ve ölümü halinde ücret alacağına diğer alacaklara göre bir öncelik vermektedir. İş akdinin süre üzerine kurulduğu durumlarda işin ifası mümkün ve işçi de çalışmaya hazır olduğu halde iş veren haksız ve özürsüz olarak işçiye işe başlatmamışsa veya ifayı kabulden kaçınmışsa bu durum işçinin ücret alacağını etkilemez. İş akdi herhangi bir sebeple feshedilir de işçi bu arada akid konusu işi kısmen veya tamamen ifa etmiş bulunursa iş veren akdin fesadını ileri sürerek ücret ödemekten imtinâ edemez. Bu durumda işçinin çalışmasının rayiç değeri (ecr-i misl) tesbit edilerek ödenir. Bu sebeple doktrinde benimsenen ecr-i misl müessesesi, işçinin çalışmasını değerlendirmede ve ücret alacağını korumada ileri bir adım teşkil etmiştir.

Ücret olarak kararlaştırılan paranın açık değer kaybına uğraması halinde iş verenin ödemede paranın eski satınalma gücünü koruyucu bir artış yapması gereklidir. Paranın değerinde zamanla ciddi ölçüde azalma olduğunda iş verenin akdin başlangıcındaki miktarda ücret ödemekte ısrar etmesi, gerek iyi niyet kurallarıyla gerekse akidde karşılıklar arasında denge bulunması esasıyla bağdaşmaz. İslâm hukukçularının akdi ilişkiler konusunda ortaya koydukları genel tavrın sonucu olan bu yaklaşım, enflasyon sebebiyle işçi - iş veren münasebetinin bir iş kavgası halini almasını ve bundan doğabilecek haksızlıkları önleyici bir tedbir görünümündedir. İşçi ücreti her ne kadar karşılıklı anlaşma ile tesbit edilmekte ve işçinin hâsıl edeceği menfaat esas alınarak ödenmekte ise de işçi ücretleri için belli bir tabanın (asgari ücret) tesbit edilmesi, âdil ve doyurucu bir ücret sisteminin ku-

rulması İslâm hukukunun prensipleri açısından gerekli olduğu gibi sosyal devlet ve hukuk devleti olmanın da tabii icaplarındandır.

İş süresi ve iş güvenliği yönünden işçinin korunması, işçiye gücünün üzerinde yük yüklenilmemesi, işçinin temel hak ve hürriyetlerinin korunması da onun başta gelen haklarındandır. Klasik dönem İslâm hukukçuları sürekli işçilere haftalık, yıllık ücretli izin hakkı tanınması gerektiğine işaret etmişler, başta şahsiyet hakkı olmak üzere temel haklarının korunması ve onun toplumun herkesle eşit haklara sahip bir üyesi olarak görülmesi konusuna ayrı bir özen göstermişlerdir. Bu cümleden olarak işçilerin iş yerinde temel dinî ödevlerini yerine getirebilecek zaman ve imkâna sahip olması, hasta, hamile, lohusa, sakat gibi özel durumları olan işçilere birtakım hak ve ayrıcalıklar tanınması, işçilerin mal, can, din, akıl ve ırz güvenliklerinin sağlanması, tabii, içtimai ve medenî ihtiyaçlarının karşılanması en başta gelen işçi haklarından, aynı zamanda iş verenin de temel vazifelerinden görülmüştür.

d) **İş Verenin Hakları.** İş veren, işçinin akid süresince harcayacağı emeğin mâlikî bulunduğundan iş hayatını ve çalışma şartlarını dilediği şekilde düzenleyebilir. Fakat bunda iş akdinin yapısını ve daha önce kurulmuş bulunan dengesini koruması ve işçiye sağladığı hakların özüne dokunmaması gerekir. İşin, iş verenin istediği tarz ve zamanda ifa edilmesi işçinin borcu olduğu kadar iş verenin de en tabii hakkıdır. İslâm hukukçularının konuya ilişkin görüş ve önerileri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, sadece işçinin değil akdin iki tarafının da hukukunu koruyucu tedbirlerin alınmak istendiği, sermayenin veya emeğin örgütlenmesinin diğer taraf üzerinde ağır baskı kurup haksız kazanç sağlamasının önlenmeye çalışıldığı görülür. Literatürde devletin aktif rolünden ve sosyal ödevlerinden söz edilmesi de tarafların hakları arasında denge kurulmasının gereğine ve işçi - iş veren ilişkisinin barbarca bir hayat mücadelesine dönüşmesinin muhtemel tehlikelerine vurgu olarak anlaşılmalıdır.

3. **Sona Ermesi.** İş akdi de kira akdi gibi bağlayıcı bir akiddir. İş akdinin muhayyerlik şartına bağlanması genellikle kabul edilmiş olup bu hakkın kullanılmasıyla akid kendiliğinden sona erer. Aynı şekilde iş akdi tarafların karşılıklı olarak anlaşması, akid süresinin dolması veya akid konusu işin ifa edilmesiyle de tabii olarak

son bulur. İslâm hukukçuları, ecr-i hâsın vefatı halinde iş akdinin kendiliğinden sona ereceğinde müttefik oldukları halde ecr-i müşterekin ve iş verenin vefatı durumunda akdin sona erip ermeyeceği konusunda farklı görüştedirler. Hanefiler'e ve İbn Hazm'a göre gerek iş verenin gerekse ecr-i müşterekin vefatı halinde iş akdi kendiliğinden son bulur, çoğunluğa göre ise bu durum iş akdini etkilemez. Taraflar arasındaki ihtilâf, menfaatin mal sayılıp sayılmamasından ve dolayısıyla menfaate mirasçı olunup olunamayacağından kaynaklanmaktadır.

İş akdinin ayıp sebebiyle feshedilebileceğinde İslâm hukukçuları müttefikdir. Fakat neyin ayıp sayılacağına, aybın mevcudiyeti halinde akdin feshedilebilir mi yoksa münfesihi mi olduğu hususunda değişik görüşler vardır. Literatürde özürlü tabir edilen mazeretlere gelince, iş akdi Hanefiler'e ve İbn Hazm'a göre özürlü sebebiyle de feshedilebilir, fakihlerin çoğunluğuna göre ise feshedilemez. Ayıp, akiden beklenen menfaati tamamen veya kısmen yok eden sebeptir. Özürlü ise akde devam edilmesi halinde taraflardan birinin akidle üstlenmediği bir zarara uğraması sonucunu doğuracak ârızî gelişmelerdir. Meselâ işçi - tartışmalı olmakla birlikte - bulûğa erince, işe devam etmesi halinde önceden tahmin edemediği bir zararla karşılaşması söz konusu olduğunda veya ücretin ayıplı ve eksik ödenmesi durumunda mevcut iş akdini feshedebilir. Aynı şekilde iş veren de işçinin kötü ifası, hıyaneti, verimsizliği, devamsızlığı, ifanın imkânsızlaşması ve akde devamın iş verene karşılıksız bir zararı doğurması halinde mevcut iş akdini feshedebilir. Öyle anlaşıyor ki Hanefiler, zarar ve zararın izâlesini esas alarak akde bağlılıktan ayrılmayı meşrû kılacak ölçüde bir zararın vukuu halinde mevcut iş akdinin feshine imkân tanımışlardır. Cumhur ise daha çok akde bağlılık prensibini esas alarak akid konusu menfaatin ve akiden güdülen gayenin tamamen veya kısmen yok olması durumunda böyle bir feshi mümkün görmüştür. Fesihte takip edilecek usul kira akdinde olduğu gibidir. Akid konusunun tamamen yok olması halinde iş akdi kendiliğinden sona erer. Buna karşılık akid konusunun kısmen yok olması veya mazeretlerin mevcudiyeti durumunda feshin karşı tarafın huzurunda ve mahkeme mârifetiyle gerçekleşmesi gerekir. İş akdinin herhangi bir sebeple son bulması halinde her iki taraf da elinde karşılıksız kalan mal veya ücreti diğer tarafa iade eder.

BİBLİYOGRAFYA :

Wensinck, *el-Mu'cem*, "ecr" md.; M. F. Abdülbâki, *el-Mu'cem*, "ecr" md.; Buhârî, "el-Haşş ve'l-müzâra'a", 18-19, "İcâre", 10, 16, "Nikâh", 14; Müslim, "Büyü", 17, 21, "Selâm", 23, "Nikâh", 13; İbn Mâce, "İcârât", 8, "Tib", 16; Ebû Dâvûd, "Büyü", 31-35, 37, "Diyât", 25; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 402, 409, 463, 470, 505-511; Tahâvî, *el-Hâvî* (nşr. Ruhi Özcan), Bağdad 1972, III, 37; Ebû'l-Leys es-Semerkan-dî, *Hizânetü'l-fıkıh*, Bağdad 1985, I, 308; İbn Hazm, *el-Muhalââ*, IX, 3-39; Ahmed b. Hüseyin el-Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Haydarâbâd 1344, IV, 120; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, I, 394-411; Serâhsî, *el-Mebsûl*, XV, 74-184; XVI, 2-59; Kâsânî, *Beda'i*, IV, 173-224; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 250-261; İbn Kudâme, *el-Mug-nî*, Kahire 1389/1969, V, 321-415; İbn Cüzey, *Kavâninü'l-aḥkâmî's-şer'iyye*, Beyrut 1967, s. 303; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, Bulak 1315, V, 105-149; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, Beyrut 1973, II, 23-28; Bâbertî, *el-İnâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* [Kahire] içinde), VIII, 2-90; Ebû Bekir el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, İstanbul 1301, I, 315; Heyse-mî, *Mecma'üz-zevâ'id*, Kahire 1352, IV, 97; V, 95; İbn Hacer, *el-Metâlibü'l-âliye* (nşr. Habîbürrahman el-Azamî), Küveyt 1393/1973, II, 233; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gure-rî'l-aḥkâm*, İstanbul 1310, II, 225; Süyûtî, *el-Câmi'u'l-kebir*, Kahire 1351, I, 354; Sâdî Çele-bî, *Hâşiye 'ale'l-İnâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* [Kahire] içinde), VIII, 2-90; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, VII, 297-312; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Kahire 1386/1967, V, 261-330; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, IV, 410, 419-531; Şevkânî, *Neylû'l-evfâr*, V, 306-309, 322; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* (Kahire), VI, 3-97; a.mlf., *Mecmû'atü'r-resâ'il*, I, 176; Mecelle, md. 404-611; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, İstanbul 1330, I, 671-983; Muhammed Fehr Şakfe, *İslâm'da İş Ahkâmı ve İşçi Hakları* (trc. İhsan Toksarı), İstanbul 1968; M. Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-aḥd*, Kahire 1977, s. 58-59; Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Aḥdül-icâr*, Beyrut, ts. (Dâru ihyâ'it-türâsî'l-Arabî); Hüseyin Atay, *İslâm'da İşçi İşveren İlişkileri*, Ankara 1979; Şeref b. Ali eş-Şerif, *el-İcâretü'l-uâride 'alâ 'ame-lil-insân*, Cidde 1400/1980; Hayreddin Karaman, *İslâm'da İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1981; Hakim Muhammed Said, *The Employer and the Employee, Islamic Concept*, Karachi 1982; Servet Armağan, *İslâm Hukukunda İşçi İşveren Arasındaki Münasebetler ve Bazı Düğünceler*, İstanbul 1982, s. 233-246; Ali Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi* (doktora tezi, 1982), Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi; a.mlf., "Hizmet (İş) Akdinin Yapılması ve Uygulanması", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1990, s. 47-68; a.mlf., "Hizmet Akdinin Feshi ve Sonuçları", a.e., s. 69-100; Muhammed Selâ-yî'l-mukâren, Kahire 1404/1984; Bilmen, *Kamus*, VI, 156-243; Ahmet Akgündüz, "Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1990, s. 101-124; Mehmet Erdoğan, "İslâm Hukuk Nazariya-tında ve Tatbikatta Ücret", a.e., s. 125-155;

İsrafil Kışla, "İslâm Ülkelerinde İşçi İşveren Münasebetleri", a.e., s. 239-273; Abdurrahman Muhammed Abdülkâdir, *el-Vasîf fî 'akdi'l-icâre fî'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1413/1993; Adem Esen, *Sosyal Siyaset Açısından Ücret*, Ankara 1993; Nâdire Mahmûd Sâlim, *Aḥdül-amel beyne's-şer'atî'l-İslâmiyye ve'l-kânûnî'l-vaz'î*, Kahire 1414/1994; Vehbe ez-Zühaylî v.dğr., "Bedelü'l-hulûv", *Mecelletü Mecma'i'l-fıkhi'l-İslâmî*, IV/3, Cidde 1408/1988, s. 2167-2330; E. Tyan, "İdjâr, İdjâra", *EP* (İng.), III, 1017; A. M. Delcambre, "Kîrâ", a.e., V, 126-127; "İcâre", *Mv.F*, II, 199-338; S. H. Waldenberg, "Labor Law", *EJd.*, X, 1325-1330; "İcâre", *Mv.F*, I, 252-302.



ALİ BARDAKOĞLU

İCÂRE-i VÂHİDE

(إجارة واحدة)

Vakıf akarların kısa süreli
ve bir defaya mahsus
kiraya verilmesi anlamında terim.

Sözlükte "tek kira bedeli" yahut "bir defaya mahsus yapılan kira akdi" anlamına gelen bu tabir, vakıf hukukunda "çatılı (müsakkafât) ve çatısız (müstegallât) vakıf akarların ay ve yıl gibi belli bir süre tayin edilerek mütevellisi tarafından kiralanan" demektir. Bu şekilde kiraya verilen vakıf mallara "icâre-i vâhideli akârât-ı mevkûfe" (icâre-i vâhideli vakıf) denilir. Vakıf mallar, işletilmeleri itibarıyla üç ana bölüme ayrılmakta olup icâreteynli ve mukâtaali vakıflar uzun süreli, icâre-i vâhideli vakıflar ise kısa süreli kira akdiyle işletilen vakıflar grubunu teşkil eder. Yani icâre-i vâhideli vakıflar icâreteynli ve mukâtaali vakıflar dışında kalan, bu vakıflardaki tedavül ve intikal özelliğini taşımayan, normal kira akdiyle kiraya verilen vakıflardır. İcâre-i vâhideli vakıflar hakkındaki hükümler, vakıf hukukunun ana konularından biri olması sebebiyle fıkıh kitaplarının "Kitâbü'l-Vakf", kira akdinin bir türünü teşkil etmesi yönüyle de "Kitâbü'l-İcâre" bölümünde incelendiği gibi vakıf hukukuna dair kitapların "vakfın icâresi" bahsinde de ele alınır.

Hükümleri. İcâre-i vâhideli vakıflarda kiralayan mütevellidi; vakfın mütevellisi bulunmadığı yahut bulunup da vakfa yararlı olanı tercih etmediği takdirde bu görevi hâkim üstlenir. Vakıftan faydalananların vakıf malları kiraya verip veremeyeceği ise tartışmalıdır (Ali Haydar, *Tertîbü's-sunûf*, md. 922-927). İslâm hukukçuları, icâre-i vâhideli vakıflarda kira bedelinin ecr-i mislden daha düşük olmaması gerektiği konusunda görüş birliği içindedir. Hanefî hukukçularına göre vakıf malların kira bedeli noksân-ı fâhiş ile ecr-i

mislden aşağı ise kira akdi fâsîd olur. Bu durumda kiracıya bedeli ecr-i misl miktarına yükseltmesi imkânı tanınır, buna yanaşmadığı takdirde mütevellî kira akdini iptal etmelidir. İcâre-i vâhide yapıldıktan sonra kira bedelinin artması yahut eksilmesi durumunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kira bedelinin aşağıya düşmesi halinde kiracı icâre-i vâhideyi feshetme hakkına sahip değildir. Kira bedelinin akid esnasında tesbit edilene nisbetle açık bir şekilde artması durumunda ise Hanefî hukukçularının çoğunluğu ve Osmanlı uygulamasında tercih edilen görüşe göre kira bedellerindeki aşırı yükselme akdin fesih sebebini teşkil eder ve artış anındaki ecr-i misle göre akid yenilenir (İstanbul Şer'iyye Sicilleri Arşivi, Evkâf-ı Hümâyûn, nr. 2, s. 204-205).

İcâre-i vâhidenin en belirgin özelliği kira akdindeki muayyen ve kısa süre olup bu yönüyle belirsiz veya uzun süreli olan diğer vakıflardan ayrılır (bk. HİKKR). İslâm hukuk doktrininde kira akdinde sürenin belirli olması üzerinde önemle durulursa da kira süresi için alt veya üst sınırdan kural olarak söz edilmez. Ancak hazine ve yetim malı gibi vakıf mallarının kiralannmasında âzami süre sınırlaması getirilerek bu tür malların suistimallere karşı korunması cihetine gidilmiştir. Belirli ve kısa olan bu kira süresinin ne kadar olacağı hususu İslâm hukukçuları arasında tartışmalı bir konudur ve değişen şartlar karşısında farklı süreler tavsiye edilmiştir. Kınalızâde tarafından sekize kadar çıkarılan bu görüşler arasında uygulamada en yaygın olanı çiftlik ve arazi gibi vakıf malların üç, ev ve dükkân gibi vakıf malların ise bir yıl müddetle kiraya verilmesidir. Hâkim kararıyla bu sürenin daha da uzatılması mümkündür (*Risâle fî ba'zi aḥkâmî'l-evkâf*, vr. 26-28). Hukukî düzenlemelerde de aynı esas tekrarlanmıştır. İcâr-ı akâr nizamnâmelerinde, "İcâre-i vâhideli olan vakıf akarlar üç seneden ziyade müddet ile icar olunamaz" hükmü yer almaktadır (15 Nisan 1290 tarihli İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, md. 7; *Düstur*, Birinci tertip, III, 512; 5 Nisan 1298 tarihli İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, md. 7; *Düstur*, Birinci tertip, zeyil, III, 21 vd.; 7 Nisan 1341 tarihli Evkaf Bütçe Kanunu, md. 5; *Resmî Ceride*, 14 Nisan 1341). Bu hükmün en önemli istisnası, vakfeden tarafından kira süresiyle ilgili herhangi bir belirlemenin yapılmasıdır. Bu takdirde vakfedenin bu kaydına uyulur, çünkü vakıf hukukunda vakfedenin şartı şâriin nassı gibi bağlayıcı sayılmıştır.