

6. İCÂRE AKDİ (KİRA AKDİ)

6.1. Tanımı ve mahiyeti

İki şey anlaşılır 1- Kira akti 2- İş hizmet akti. İslam fıkı her ikisine birden icare der. Malın kiralınması kira aktidir. İnsanın kiralınması iş, hizmet akti kökü ecr fiilinden geliyor. İşin kirası ve kırık kemiği onarmak, düzeltmek anlamına denk geliyor. Kira mükâfat, ücret anlamına gelir.

Terimler

Âcir: Kiraya veren kimseye **mukâri ve mûcir** isimleride aynı anlamdadır.

Mûste'cir= Kiralayan kimseye.

Me'cur= Kiraya verilen şeye **mûcer ve muste'cer** de denir.

Mûste'cer fih: Ecirin iş/hizmet akdiyle yüklendiği işi ifa edebilmesi için mûste'cir tarafından kendisine teslim edilmesi gereken malı terziye verilmesi gereken kumaş

Ecir= Nefsini kiraya veren kişi.

Ecri misl= Tarafsız bilir kişinin taktir ettiği ücrettir.

Ecri müsemma= Akit esnasında belirlenen ücret.

Damân= Misli bir malın mislini ve kıyemini bir malın ise takdir edilen kıymetini vermektir.

Muhayee= Menfaatin paylaşılması

Tanım= Hanefi fakihler icareyi yararlanma karşılığında bedel ödemek diye tanımlıyorlar. Ya da bedel karşılığında menfaat üzerinde yapılan bir akit diyorlar. Yeni bir evi kiraladığınızda evde oturma hakkına sahip oluyorsunuz. Ev sahibide bunun karşılığında bir bedele sahip oluyor. Malikiler bir bedel karşılığında menfaatin temlik üzerinde yapılan bir akit diyor. Mecelle ne demiş: belirli bir menfaati belirli bir bedel karşılığında satmak şeklinde tanımlamış mal satıldığı zaman satım akti menfaat satıldığı zaman kira akti oluyor.

Mahiyeti= Nasıl bir akittir? Konusu menfaat menfaatinin bir bedel karşılığı satımını bazen de kendine özgü konusu ve şartları olan bir akit.

İslam hukukunda nasıl ele alınır?

1- Menkul kiralınması

2 - Gayrimenkul kiralınması

3- İş ve hizmet akti kapsamında insan çalıştırılmasını kapsayan hususları konu edinir. .Ama hepsinin ortak noktasında menfaatin satımı vardır. Bazı yönleriyle satım aktine benzer .Bazı yönlerden de satım icare ayrılır. Her iki akitte karşılıklı bedeller ortaya koyduğu için ivazlıdır. Dolayısıyla ivazlı olup sahih olarak kurulduğu zaman her iki akitte lazımdır.(bağlayıcıdır)

a- Tek taraflı irade ile bir muhayyerlik söz konusu değilse ya da akit fasit olmamışsa tek taraflı iradeyle feshedilemez.

b- Hem icare hem satım akti tâliki şartla kurulmaz.

c- Her iki akitte de şart, görme, vasıf, ayıp gibi muhayyerlikler vardır..

d- Satım akdinin konusu teslimi derhal mümkün olan. Zimmete vasfedilebilen maldır

İcare akdinin konusu peyderpey oluşan menfaattir.

e- İnsanın satımı caiz değil, icare aktine konu olması caizdir.

f- Satım akti muzaf şart kabul etmezken icâre muzaf şart ile kurulabilir.

Meşruiyeti= İcare akti meşru mudur? görüşü gündeme gelecek Hanefilerin Akit esnasında mevcut olmayan birşeyin satımı caiz midir ? Menfaat mevcut mudur? Hayır peyderpey oluşacak.

Zaman içerisinde o zaman kıyasa göre icari aktinin meşru olmaması gerekirdi.

O yüzden bir kısım fukaha icare aktini sahih kabul etmemiş. Mesela Serahsi sonra mutezile Ebubekir el Esâm, İbn Aliyye icare akdini meşru görmüyorlar. Niye?

Çünkü akdin konusu akit esnasında mevcut değil. Dolayısıyla caiz değildir diyorlar. Diğer fakihler diyorlar ki hayır caizdir.. Caizdir diyenlerde insanların ihtiyaçları vardır. Çünkü icare akti insanların satın alarak karşılayamayacağı ihtiyaçları kiralamak suretiyle karşılama imkanı veriyor. Dolayısıyla hacî düzeyde bir ihtiyaç karşıyor. Ve bunu karşıladığı içinde insanları ciddi bir güçlükten kurtardığı içinde akit caizdir. diyorlar. Burada temel problem menfaatin peyderpey oluşunun nasıl çözüleceği meselesidir. (Aktin konusunda bilinmezliğin nasıl çözüleceği meselesidir.).

Hanefiler bu konuda ne yapmıştır (bilinmezliğin çözümü için) kiralanan yerin (mec'urun) menfaati yerine ikame etmiş. Menfaat hazırda yoktur. Lakin mec'ur mevcuttur. Kiralanan yer mevcut olduğuna göre demek ki akdin konusunun meydana gelmesinde büyük oranda bir belirsizlik ya da bilinmezlik söz konusu değildir.

İcare aktiyle ilgili kitapta sünnette hüküm var mı? Bazıları evet vardır. Doğrudan icare aktini bize tarif etmese de icare aktiyle yapılan bir işlemi gösteren ayetler vardır.

Mesela boşanmış olduğu kadın sizin çocuğunuzu emzirdiğinde onların ücretlerini verin ayetidir. Kitaptaki ayetlere baktığımız zaman icare aktinin kitapta meşru görüldüğüdür. Hadislerde de bunun özellikleri vardır. Dolayısıyla caiz diyoruz.

1- Hukukçuları icarenin meşrutiyeti konusunda icmayla almışlar. Sahabede Hz Peygamber de icare akti yapmıştır.

Arapça Metin

İşlem enne temlike nev'ân= Temlik iki türdür. Temlik (Bir Şeyin bir kimsenin mülkiyetine intikal ettirmek.)

Temlikî ayn ve temlikî menâfiğ.

Eşyanın temlikî ve bir menfaatin temlikî

Temlikül aynî nev'ân i ve eşyanın temlikî de 2 türdür.

Bi ivazın ve hüvel bey'u ve gad beyyenâhu o bedel karşılığında bir aynın

Fakat onu da açıkladı: **Ve bi ğayri ivazın ve hüvel hibehu vessadegatü** birde bedelsiz olarak bir aynın temlikî olabilir. Ve o hibedir sadakadır.

Vel vasiyyetü ve se ye ti'ke ebvabüha ve inşâallâhü Teâla Ve vasiyettir onunla ilgili bablar gelecektir.

Ve temlikül menafiu nev'an menfaatin temlikide iki türdür.

Biğayri ivazın (bedelsiz olarak temlikin)

Ve hüvel ariyetün vel vasiyyetü bilmenâfi alâ mâ ye'tike (menfaatini vassiyet)
Gelecek üzere menfaatin vasiyyeti ve ariyet diyor. Menfaati bina bedel temlikidir diyor.

Ve bir ivazin ve hüvel icâretü bir de ivazla olur o da icaridir.

Ve sümmiyet bey'al menâfiğ livucûdi mağnel bey'ı menfaatin satımı olarak adlandırıldı. Kendisinde bey manâsı bulunduğu için

Ve hüve bezlül eġvazi fi mugâbeletil menfaati ivazları harcamaktır. Menfaat karşılığında

ve hiye âla hilafil giyâsi kıyasa aykırı olarak sabit oluşur .

Liennel menâfia mağdûmetûn. Çünkü menfaatler mağdumdur.

Ve bey'ul mağdûmi lâ yecûzû Mağdûmun beyi ise caiz değildir

İlla ennâ cevveznâha. Biz onu caiz kıldık.

Lihâcetin nâsi ileyhâ insanların ihtiyacı sebebiyle

6.6. İcare Akdinin Kuruluşu (Unsur Ve Şartları)

Taraflar, akdin konusu, icap- kabul akla bunlar gelecek

Bunlar hep bir araya gelirse akit kurulur. Rûknü nedir? Denildiği zaman icap kabul diyecekler. İcareye delalet eden icare, kira gibi bir lafız ile kurulur. Cumhura göre ise taraflar akti türünü belirleyen siyga, ücret menfaat.

İcare aktinin unsurları taraflar, irade beyanı ücret ve menfaati kapsayan aktin konusu. İcare aktinin unsurlarının taşınması gereken şartlar genel olarak satım akti ile aynı. Bununla birlikte icari aktinin konusu menfaatin temliki olması sebebiyle kendine özgü şartların ortaya konulmasını gerektirmiştir.

- 1- İrade beyanı: İcap kabulden oluşur. Yazı, dilsizin işareti, teati bunları anlıyoruz
- 2- İcabın kabule uygunluğu şarttır.
- 3- Meclis birliği içinde gerçekleşecek.

TARAFLAR

İcari aktinin taraflarından bahsediyoruz

a) Ya taraflar bizzat kendileri yaparlar ya da yerine vekâlet atayabilirler. Bizzat kendileri yapacaksa ehliyetli olması lazım yani akıllı, temyiz kudretine haiz (mümeyyiz) olmaları şart. Mümeyyiz olacaksa velisinin izni olması şart. Üzerin de sefihlik hükmü olmaması lazım. **İcare aktin de tarafların temyiz kudretine sahip olması aktin sıhhat şartı, mükellef ve reşit olmaları da lüzum şartıdır.**

b) Akit ehliyetine sahip olmayanlar ise hukuki temsil yolu ile akde taraf olurlar. Ya velayet yoluyla ya vesalet yoluyla
bir de fuzulinin yaptığı tasarruflar vardır daha önce anlattığımız gibi mevkuf idi.

6.6.3. İcare Akdinin Konusu (Me'curun Aleyh)

6.6.3.1. Mal Ve Menfaat

İcare aktinin konusu menfaatir .Menfaatin satım aktine konu edilmesi mümkün değildir. Niye? Parça parça olduğundan. Menfaatin yerine me'curu ikame ettik. Me'curun mevcut oluşunu aktin konusunu mevcut olmasının işareti sayarak akti me'cur üzerinde durduk. Aktin kurulabilmesi için me'curun teslim edilmesi gerekir. Eğer teslim edilmezse icari aktinin hükümleri oluşmaz ve menfaat de oluşmaz. İ. hukukçuları icari aktinin konusu olan menfaatin mübah olması kaydı ile ev dükkan gibi gayrimenkullerin tüketilmeden yararlanabilen menkullerin hayvan, araç ve insanların aktin konusu olabileceği hususunda görüş birliğine sahiptirler. Arazilerin ve suların kiraya verilmesi ezan okunması için müezzin kuran öğretilmesi için hoca tutulması hususunda ise ihtilaf edilmiş. Aktin konusu olan menfaatin cinsi nehy edilen menfaatlerden olmaması gerektiği üzerinde ittifak edilen temel bir ilkedir. Bizzat kendisi haram olan bir şeyin icaresi yoluyla elde edilecek menfaati de haram olduğundan bu husustaki icare batıl olur. Örneğin adam öldürmesi veya birinin malını gasp etmesi için icare akti yapmak gibi heran haram olan bir menfaatin kiralınması halinde de akit batıl olur. Örneğin ağıt yakmak için kiralanan kadın ile yapılan icraatin menfaati de caiz değildir.

Dolayısıyla bu kira akti geçersizdir. Haram iş aktin konusu olmayıp kiracının fiili ortaya çıkıyorsa bu durumda işlenen masiyetin kira aktine tesiri olmaz. Mesela tacir ve zimmiye mesken açsanız bir dairenizi kiralasanız o da orda içki içse kira aktine zarar vermez. Bir adama dükkanınızı kiraladınız adam o dükkanda gayri meşru bir iş yaptı. Aktin esas konusu haram değilse bu yaptığı işleme zarar vermez yine farzı ayn olan bir hususta menfaat hususunda da icare akti de batıl olur kendi yerine namaz kılması oruç tutması için bir kişiyle icari akti yapmak gibi. Bu çerçevenin dışında taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlığı en aza düşürerek için aktin konusunda bulunması gereken şartların tespiti gerekir. Aktin konusunu sahih olması için şu şartların geçerli olması gerekir.

a- Mahalli malum olacak. Eşya, ütü, ev, araba gibi.Çünkü menfaat me'cura bağlanmış eğer bu me'cur bilinmiyorsa icari aktinin de konusu bilinmiyor demektir. Bilinmezse de akit fasit olur. O yüzden de bir kira aktin de görmeden de bir evi kiraladığınız vakit gördüğü zaman görme muhayyerliğine sahip olur. Yine bir kira aktin de kiralanan yerin, eşyanın, menfaatin temini için gerekli olan aletleri müştemilâtı avadanlığı da aktin kapsamına dahil. Örneğin bir villa kiraladınız bodrum katıda çatısı da o kiraya dahildir

b) Aktin taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmaması için menfaatin yani yararlanma türünün zamanın süresinin kullanıcının belirlenmesi gerekir. Mesela bir yer kiralayacaksınız ev olarak mı iş yeri olarak mı? Bunun zamanı ne zaman süresi ne kadar kim tarafından kullanılacak? Bunların belirlenmeye ihtiyacı var.Eğer icare akti elbise dikimi örneğinde olduğu gibi nihayetinde bir ürün meydana çıkartmayı amaçlıyorsa terziye bana bu kumaştan bir elbise dik dediyseniz o zaman neyin belirli olması lazım ? İşin belirli olması lazım. Ne yapacak size elbise mi pantolon mu? Yapılacak şey eğer bir işse işin belli olması yapılacak ürünün belli olması gerekir.

Belirli bir ürünün yapılması amaçlanmadan işçinin hizmet etmesini istiyorsak yani gel şu işi yap dediğimiz zaman o işin süresi belli olacak kaç saat kaç ay çalışacak eğer icare aktinin konusu iş ise ve menfaat ardışık olarak ortaya çıkıyorsa zamanın belli olması gerekir. Mesela adamı getirip duvar ördüreceksiniz adam çalışacak menfaat o duvarın örülmesi ile ortaya çıkacak. Zamanın süresinin belli olması lazım hayvanların ve araçların kiralınması örneğin de olması üzerinde menfaat nakliye türü ise mekanın ve taşınacağı yükün belirlenmesi yoluyla menfaat belirli hale getirilir. Nereye götüreceğiz ne götüreceğiz onunda belirlenmesi gerekir. Nasıl kullanım şekli belirlenir kiralanan şeyin kullanım şekli süre ve kullanacak şahsın belirlenmesi veya genelleştirilmesi ile bilinir hale gelir. Ev ve iş yeri kiralamada menfaat icare süresinin belirlenmesiyle bilinir olur. Bu şekilde icare aktiyle elde edilecek yarar sürenin belirtilmesiyle (kira süresi, ekim süresi) veya fiilin ya da işin belirlenmesi ile sözlü olarak beyanı ya da işaret edilmesi ile bilinir. Ağırlıklı olarak işi ve zamanı bileceğiz.

Zaman süre belirtilmeden şu evi aylığı şu ücrete kiralıyorum diye bir ifade ile bir kira akti kurulsa akit caiz midir, değil midir? Bu hususta Hanefiler demiş ki en az süre için sahih en fazla süre için fasit kurulmuştur. Malikiler bu tür akitleri bu yığını ölçeceği bir dirhem olmak üzere senden alıyorum şeklinde satım aktine kıyas yaparak caiz görmüştür. Ebu Hanife ve Şafi ise bu akitte meydana gelen cehaletin fahiş olduğunu kabul etmişlerdir. Yeni ay geldiğinde isterse kişiler tek taraflı akti feshedebilirler. Yok fesh etmez susarlarsa 2. Ay için akit sahih olarak 1 aylığına kurulmuş olur. Modern hukukta kira akti olarak adlandırılan ayn icaresin de tarafların menfaatin tayin ve tespitini muzaf ve caiz takyidi şartlar ile düzenlemeleri mümkündür. Herhangi bir şart ileri sürülmediğinde kiralanan bir yer ya da şeyden meşru yararlanma şekillerinin tamamına yararlanan sahip olur. Buna göre bir yeri kiralayan başka bir kayıt konulmamışsa ondan kendisi faydalanacağı gibi başkası da faydalanabilir. Yani evi tutan kendisi oturabilir başkasına kiralayabilir. Ancak kira süresi içinde binaya zarar verecek işleri ancak akit esnasında belirleyerek yapılabilir. Mesela iki odayı birleştirecekse bunu kendi kafasına göre yapamaz.

c- Menfaatin fiilen ve hukuken mümkün olup zorluk doğurmaması gerekir. Bu yaklaşımla Ebu Hanife şâyi hisseli mülkün ortak dışındaki kişiye kiraya verilmesi caiz görülmemiş her bir ortağın her bir cüze sahip oldukları ortaklık şeklidir. Kendi payını ancak diğer ortağına kiraya verebilir. Yabancıya veremez. **Mecelle bunu kanunlaştırmış.** Böyle malların kiralınmasını mümkün gören Maliki ve Şafiler şâyi hisseli mülkün icaresini caiz görmüşler. Taksime elverişli olsun olmasın şâyi hisseli ortaklıkta bir ortak diğerine icareye verebilir. Yabancıya veremez. Hanefiler bu mallar muhayee yoluyla taksim edildikten sonra ortağın kendi sırasını kiraya vermesini kabul etmişlerdir. İcare akdi kendi tüketilerek yararlanılan mallarda değil kullanıldıktan sonra iade edilen mallarda olur. Dolayısıyla icari akti dayanıklı mallarda söz konusudur.

d- Ücretin bilinmesi gerekir.

6.6.3.2. Menfaatin Kaynağı Bakımından İcâre Akdi

Menfaatin kaynağı bir ayn mıdır? Bir insan mıdır? Ayn ise eşyadır insan ise icare-i âdemi olarak isimlendirilir. (İki kısım)

6.6.3.2.1. Aynın İcaresi (İcare-İ Ayn/Kira Akdi)

Eşyanın yararı üzere kurulan akittir. Modern hukuk bunu kira olarak adlandırıyor. Buna rağmen ayn'ın icaresini üçe ayırırız:

1- Akarın icaresi: Ev, arazi, dükkan anlıyoruz. İslam hukukunda bunların icaresini kabul etmiş. Arazi icaresini Zahiriler kabul etmemiş. Hasan Basri mekruh saymış. (Siz tohumu oraya ekersiniz ama oradan menfaat alacağınız kesin değil) Ev veya dükkan mutlak olarak kiralananır. Ne amaçla kullanacağı belirlenmeden bu dükkanı senden 2 aylığına kiralıyorum derse bu akit sahih olur. Kiraladığı yerlerde zarar veren iş yapamaz. Mesela dükkan aldı ev aldı demircilik yapamaz. Bez ağartma işi yapamaz.

Ziraat için bir araziyi kiralamakta belirli ve amaçlanan bir menfaat olduğu için caiz. 1 teneke buğday ekip 5 teneke almak istiyorsunuz araziyi kiralayan kişi akit esnasında şart koşmasa bile sulama ve yol hakkına sahip olur.

Zirai arazi ya ekilecek ürün hususunda bir kısıtlamaya gidilmeksizin mutlak olarak kiralanan malı ya da ekilecek şeyin belirlenmesi gerekir. Gerek mutlak gerekse mukayyet bir belirleme olmadan arazinin kiralınması halinde akit sahih olmaz. Yani fasit olur çünkü arazi ziraat için ya da başka bir şey için kiralınabildiği gibi ekilen ürünler arasında da farklılık vardır. Bu sebeple anlaşmazlığa yol açmaması için ekilecek ürünün belirlenmesi gerekir. (Burada hoca zararı giderme düşüncesi için bir örnek verdi. Ekinin zamanında olgunlaşmaması) Eğer bu ekin değil de ağaç bina gibiyse arazinin boş teslim edilmesi gerekirken edilmeyeceğine göre arazi sahibinin kereste bedeli şu enkaz bedeli şu kadar. Al parayı arazimi ver deme hakkına sahip. Arazi sahibinin müste'cirle anlaşma durumu var. Karşı taraf kabul etmezse ağaçlarını söker evini yıkar. Arazisini alır. (Şayet araziye zarar vermezse)

b- Eşyanın icaresi (Uruz) Elbise, ev eşyası, kap kacak gibi şeylerin belirli bir ücret ve belirli bir süreyle kiralınması caizdir. Eşya da mutlak olarak kiraya verileceği gibi kullanacak kişi belirlenerek kiraya verilebilir. Kullanacak kişi belirlendiği halde başka bir kişi kullandığında telef olursa tazmini lazım gelir. Kiralanan malın kullanım süresi içinde doğal bir aşınma olmuşsa tazmini gerekmez.

c- Nakliye vasıtalarının icaresi Binek hayvanların insan ve yük taşıma araçlarının kiralınması gibi. Bunlardan da menfaat elde edildiği için bunların da icaresi caiz. Mutlak olarak da icare edilebilir. Belirli şartlarda da icare edilebilir. Eğer binecek kişi takyid edilmişse (arabayı sen süreceksin) başkasını bindiremez. Başkası sürer ve zarar meydana gelirse tazmin gerekir. Nakliye aracı kiralınmışsa akitle belirlenen yere o nakliye aracını kullanan kişi teslim etmesi gerekir. Kiralayan kişi nereye gidecekse o yerin dışına çıkamaz. Yoksa tazminle yükümlü olur. Akitte belirlenen yer

ve süre içerisinde vasıtanın yakıt, yem, bakım ve arıza giderleri onu kiraya veren sahibine aittir.

Bir nakliye aracı ile miktarı ve türü belirlenen bir eşya taşımak üzere icare akdi yaparsa başka türden ama az zarar verecek bir şeyi araçla nakletmekte sakınca yok. Mesela odun taşıyacak ama yerine o miktarda kumaş taşırsa bir sakıncası yok. Çok zarar veren bir şey yüklerse onun yerine mermer taşı yüklerse ve de araçta zarar meydana gelirse tazminle yükümlüdür.

Burası önemli dikkat. Belirli bir yük taşımak için kiralanan araca daha fazla yük vurulur ve araç yükten dolayı hasar görürse fazla yük miktarı kadar zararı tazmin eder, eğer araca yüklenen yük bu tür bir aracın taşıyamayacağı bir miktarda ise tamamını tazmin eder.

Bir nakliye aracıyla bir yere gitmek için kiralayan kişi oranın sınırlarını aşarak başka yere gider sonra akitte belirtilen yere döndüğünde araç/hayvan hasar görürse (telef olursa) müste'cir tazmin etmek zorundadır. Bu akdin tek gidiş olması halindedir. Tek gidiş olarak düzenlenen akitte müste'cir belirlenen yere vardığında akit sona erer. Ondan sonraki kısım gasp hükümlerine tabidir. Eğer gidip dönerse (akitle anlaşılan yere) tekrar dönerse döndüğü andan itibaren emanet hükümlerine tâbidir.