

İCÂRE AKDİNİN FESHİNE ETKİSİ AÇISINDAN HANEFÎLERDE ZARAR*

Şevket TOPAL**
Zahide KESKİN***

Makale Bilgisi

Makale Türü: Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 8 Aralık 2021, **Kabul Tarihi:** 17 Mart 2022, **Yayın Tarihi:** 31 Mart 2022, **Atf:** Topal, Şevket ve Keskin, Zahide. "İcâre Akdinin Feshine Etkisi Açısından Hanefîlerde Zarar". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/1 (Mart 2022): 367-396. Katkı Düzeyi: 1. Yazar: % 40 – 2. Yazar: % 60.

<https://doi.org/10.33415/daad.1034386>

Article Information

Article Types: Research Article, **Received:** 8 December 2021, **Accepted:** 17 March 2022 **Published:** 31 March 2022, **Cite as:** Topal, Şevket ve Keskin, Zahide. "The Notion of Damage in Hanafis in Terms of Its Effect on the Rescission of Ijârah Contract". *Journal of Academic Research in Religious Sciences* 22/1 (March 2022): 367-396. Contribution Level: Author 1: % 40 – Author 2: % 60.

<https://doi.org/10.33415/daad.1034386>



Öz

İslam borçlar hukuku açısından sürekli edimli sözleşmelere model olabilecek bir akit olan icâre, günümüzdeki kira ve iş sözleşmelerine karşılık gelmektedir. Bu makalede zararın icâre akdinin feshine etkisi Hanefî mezhebi özelinde incelenmiştir. İcâre akdi yapısı itibarıyla bağlayıcı olmakla birlikte bazı durumlarda feshi kabil hale gelir. Bunda zarar da bir etkidir. Bu çalışmanın hedefi icâre akdi kapsamında

* Bu makale Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Prof. Dr. Şevket Topal danışmanlığında Zahide Keskin tarafından devam ettirilen doktora tezinden üretilmiştir.

** Prof. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Rize, Türkiye, sevket.topal@erdogan.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-8628-2800>.

*** Sorumlu Yazar, Arş. Gör., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Rize, Türkiye, zahide.keskin@erdogan.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-6606-1023>.

tarafra fesi hakki taninan veya akdi münfesi hale getiren duru ların zarar la ba ğlantısını ortaya koymaktır. Fesi gere kçeleri nin zarar la ba ğlantısının tespiti hükümler in genişletilmesi ve güncel meselelere uygulanması noktasında yol gösterici olması açısından önemlidir. Bu makalede akitlere etkisi açısından zarar kısaca açıklanmış, sonrasında zarar ın icârenin feshini gerektirdiği ve feshine mâni oldu ğu duru lar incelenmiştir. Çalışmada doküman analizi yöntemi tercih edilmiş, kaynaklardaki da ğınık veriler bir araya getirilerek yorumlanmıştır. Elde edilen verilere göre taraflar ın akitle üstlenmedikleri bir zarara katlanmaları gerekirse o takdirde zarar ın icâre akdinin feshine neden oldu ğu, akdin feshinin zarara yol açacağı duru mlarda ise fesh e engel teşkil etti ği görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İcâre, Fesi, Zarar, Hanefî mezhebi.

The Notion of Damage in Hanafis in Terms of Its Effect on the Rescission of İjârah Contract

Abstract

İjârah, a contract that can be a model for contracts of continuous performance in terms of Islamic obligations law, corresponds to current rental and labour contracts. In this article, the effect of the damage on the rescission of the ijârah contract has been examined in the Hanafi school. Although the ijârah contract is intrinsically obligatory, it has been rescinded in some cases. Damage is also a factor in this matter. The purpose of this study is to reveal the connection between the damage and the right of parties to rescind or being the contract defunct within the context of the ijârah contract. Determining the relationship between the reasons for rescission and the damage is vital in guiding the expansion of the conclusions and their application to current issues. In this study, the damage is explained briefly in terms of its effect on the contracts; then, it's requiring and preventing the rescission of the ijârah contract are examined. The document analysis method was preferred in the study, and the nonsystematic data in the sources were brought together and interpreted. According to the data obtained, it has been seen that in cases where the parties have to bear a loss that they have not undertaken by contract, the damage causes the rescission of the ijârah contract. In cases where the rescission of the contract will cause damage, it is an obstacle to the rescission.

Keywords: Islamic Law, İjârah, Rescission (*Faskh*), Damage (*Darar*), Hanafi school.

Giriş

Zarar ın giderilmesi kaidesi İslam'ın temel ilkelerindedir ve pek çok fıkhi hükümde bu ilkenin yansımaları bulunmaktadır. İslam borç lar hukuku özelinde ele alındığında zarar ın akitlerle ilgili hükümler açısından da etkili oldu ğu görülmektedir. İcâre akdi de hakkında hüküm verilirken zarar ın dikkate alındığı hukuki işlemlerden biridir. Günümüzde kira ve iş sözleşmelerine karşılık gelen icâre akdi İslam hukukunda sürekli edimli sözleşmelere model olması açısından önemlidir. Yapısı itibarıyla bağlayıcı olan bu akit bazı duru mlarda feshedilebilir kabul edilmiştir. Bu çalışmada akitlerin sona ermesi açısından

önemli bir yere sahip olan fesih işleminin yine İslam hukuku açısından önemli olan “zarar giderilir” ilkesiyle ilişkisi ele alınacak, icâre akdi kapsamında taraflara fesih hakkı tanınan veya akdi münfesh hale getiren durumların zararla bağlantısı ortaya konulacaktır. Konunun boyutları göz önünde bulundurularak çalışmanın kapsamı Hanefî mezhebiyle sınırlandırılacaktır.

Akitlerin feshiyle alakalı doğrudan veya dolaylı olarak konuya temas eden çalışmalar mevcuttur. Ancak çağdaş olanlar da dahil bu çalışmaların zararın akitlerin feshine etkisini bütün yönleriyle incelemedikleri anlaşılmaktadır.¹ Bununla birlikte bu makale zararın icâre akdinin feshine etkilerini ve klasik Hanefî füru’ eserlerinde konunun ele alınışını daha detaylı incelemeyi hedeflemektedir. Bu bağlamda öncelikle akitlere etkisi açısından zarar kavramı kısaca açıklanacak, sonrasında zararın icâre akdinin feshine etkisi, feshine imkân tanıdığı ve feshine mâni olduğu haller şeklinde iki başlıkta incelenecektir.

1. Zarar

Zarar sözlükte “bir şeydeki eksiklik” ve “faydanın zıddı” demektir.² Zarar kelimesi ve türevleri Kur’an’da yetmişten fazla yerde geçer³ ve genellikle kişinin maddi manevi uğradığı kayıp veya yaşadığı

¹ Genel olarak mülkiyet ve akit nazariyesine dair eserlerde konuyla ilgili ipuçlarına rastlamak mümkündür. Bk. Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûri, *Meşâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Menşuratu'l-Halebi el-Hukukiyye, 1998); Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti's-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Naşirün, 1432/2011); Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fikhi'l-İslâmî ve edilletühü* (Dimaşk: Daru'l-Fikr, 1405/1985). Bunların haricinde doğrudan fesihle alakalı çalışmalarda da zarar fesih ilişkisine değinilmektedir. Bk. Hasan Ali ez-Zennûn, *en-Nazariyyetü'l-'âmme li'l-fesh fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-medenî* (Kahire: Mektebetü'n-Nehdati'l-Mısıriyye, 1364/1946); Hürân Muhammed Süleymân, *Nazariyyetü'l-fesh ve'tabîkâtuhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Dimaşk: Darü'n-Nevadir, 1433/2012); Esmâdi Muhammed Nuaym, *Nazariyyetü feshi'l-'ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Amman: Dârü'n-Nefâis, 1426/2006); Üveys Ateş, *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi* (Ankara: Gece Akademi, 2019). Yine akit teorisini çeşitli açılardan ele alan akademik çalışmalarda da konuyla alakalı bazı kısa değerlendirmeler bulunmakla birlikte zarar, ele alınan konu çerçevesinde sınırlı olarak işlenmektedir. Örnekler için bk. Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016); Mehmet Selim Aslan, *Sürelî Akitlere Etkisi Açısından İslam Borçlar Hukukunda Özür* (Bursa: Emin Yayınları, 2018); Mustafa Harun Kıyılık, *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi* (İstanbul: Hiper Yayın, 2018); Ali Haydar Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Niza* (Rize: STS Yayınları, 2020). Bizim amacımız bu çalışmalardan farklı olarak zararın icâre akdine etkisini, özür ve ayıp konularının da ötesine geçerek daha kapsamlı bir şekilde ortaya koymaktır.

² Ebû Abdîrrahmân Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-'ayn*, nşr. Mehdi Mahzûmî, İbrâhim es-Sâmerrâî (Daru ve Mektebetü'l-Hilal, ts.), 7/7; Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, ts.), 4/482.

³ Bilal Aybakan, “Zarar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/131.

mağduriyeti ifade eder. Zarar aidiyet fikriyle de yakın ilişkilidir. Zira bir varlığın kısmen veya tamamen yok olması durumunda zarardan bahsedebilmek için bundan olumsuz etkilenen birinin de bulunması gerekir. Dolayısıyla zarar aynı zamanda hak kavramıyla da bağlantılıdır. Bu açıdan bakıldığında zarar, *hakka konu olan varlığın ya da değerinin zedelenmesi veya yok olması* şeklinde tanımlanabilir.⁴ Nitekim zararın fıkıhtaki kullanımını da bu anlamdadır.

Zarardan etkilenen hak, mal varlığı veya ekonomik değerle ifade edilebilecek bir haksız maddi zarardan, kişilik haklarıysa manevi zarardan söz edilir. Zararın geneli etkilemesi halinde umumi zarar, belirli kişileri mağdur etmesi durumunda ise hususi zarar söz konusu olur.

İslam'da zarar ve meşakkatin giderilmesi asıldır. Aksine bir delil veya meşrulaştırıcı bir sebep olmadığı sürece genel kural zararın ortadan kaldırılmasıdır.⁵ Bu husustaki ilke "*Zarar verme ve zarara zararlarla karşılıkta bulunma yoktur.*"⁶ hadisinde ifade bulmuştur. Zarara neden olan şeyler yasaklanmış, bu konuda gerekli tedbirlerin alınması istenmiş, uğranan zararın tazmini gibi tamamlayıcı hükümler konmuştur. Yine azimet-ruhsat ayırımına gidilmesi de zararın önleme ilkesinin bir uzantısıdır.⁷ Tüm bunlar insanlar arası ilişkilerin istikrarı ve toplumsal düzenin sağlanması için önem arz etmektedir.

Fıkhi hükümler açısından, zararın haklı bir sebebe dayanması durumu hariç, öncelikle zararın önlemek ve zarar meydana gelmişse bunu tazmin etmek esastır. Mecelle'de bu hususla ilgili "*Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur.*"⁸ ve "*Zarar izâle olunur.*"⁹ gibi pek çok genel kaide yer almaktadır. Esas olan zararın tümüyle ortadan kaldırılmasıdır. Bundan kaçınmanın mümkün olmadığı hallerde ise mevcut zararın, kendisinden daha az bir zararla giderilmesi genel kuraldır. Bu noktada

⁴ "Zarar", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1414/1993), 28/179; Aybakan, "Zarar", 44/131.

⁵ Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 1/78 (mad. 19); Zeydân, *el-Medhal*, 93; "Zarar", 28/179.

⁶ "لا ضرر ولا ضرار" Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, nşr. Şuayb el-Arnaût, Adil Mürşid (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416/1995), 5/55; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni İbn Mâce, *Süneni İbn Mâce*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.), "Ahkâm", 17.

⁷ Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 4/168; Aybakan, "Zarar", 44/131-132.

⁸ Ahmed Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 57 (mad. 19).

⁹ Akgündüz, *Mecelle*, 57 (mad. 20).

zararın misliyle veya daha fazla bir zararla giderilemeyeceği¹⁰ ve zararların denk olması halinde geneli ilgilendiren zararın giderilmesi için özel zarara katlanılacağı¹¹ da yine bu husustaki temel ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar kaynaklarda açıkça ifade edilmese de zararın misliyle giderilemeyeceği ilkesinin temelinde mülkün özünde Allah'a ait olduğu ve karşı tarafa verilen zararın dolaylı olarak kamuya verildiği düşüncesinin yattığı söylenebilir.

Borçlar hukuku kapsamında ele alındığında şüf'a hakkı, itlaf edilen malların tazmini gibi pek çok hüküm zararın giderilmesi ilkesine dayanmaktadır. Akitler özelinde incelendiğinde de zararın pek çok meselede dikkate alındığı görülür. Özellikle ayıp muhayyerliği olmak üzere muhayyerlikler zararın önlenmesi gayesini taşımaktadır. Karşı tarafa zarar verme ihtimaline binaen akit esnasında koşulan şartlar İslam hukukunda oldukça sınırlı tutulmuş ve zarara yol açmaları halinde fasit şart kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca zarar akdin fesat sebeplerinden biri kabul edilmiştir.¹² Akitle birlikte haksız bir zarara katlanılmayacağı hususunda Kâsânî'nin (ö. 587) zararın akde dahil olmayacağını ve delaleten akitten müstesna olduğunu belirten ifadeleri mevcuttur.¹³ Dolayısıyla tarafların akitle üstlenmediği bir zarar söz konusu olduğunda bu zararın giderilmesi için fıkıhta çeşitli uygulamalar ortaya konmuştur. Bu hususun vuzuha kavuşturulabilmesi adına önce icâre akdinin feshinde etkin olan zararın niteliklerine değinmek gerekir. Zira hiçbir ayrıma tabi tutmaksızın bütün zararların bir fesih gerekçesi olarak kabul edilmesi akitlerin devamı bakımından bir istikrarsızlık ve belirsizlik doğurabilir. Hatta bireysel menfaati korumak adına toplumsal zarara yol açabilir. Bu ise hukukun arzu ettiği bir şey değildir. Fıkıhta "zararın giderilmesi" bir ilke olarak kabul edilse de bu ilke mutlak uygulama imkânına sahip değildir. Öyleyse fıkıh açısından akdin feshine etki eden zararın; akitle üstlenilmemesi, taraflardan birinden kaynaklanmaması ve de kaçınılmasının mümkün olmaması gerekir. Bu nitelikleri taşıyan bir zarar söz konusu olduğunda mevcut akitte muhayyerlik, özür, fesat vb. durumlardan biri oluşur ve de akit feshedilebilir hale gelir. Dolayısıyla akdin feshinde etkili olan zarar doğrudan bir fesih gerekçesi olarak değil, fesih gerekçelerinin temelinde yatan bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada "zararın

¹⁰ "Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz." Bk. Akgündüz, *Mecelle*, 57 (mad. 25).

¹¹ "Zarar-ı âmî için zarar-ı hâs ihtiyar olunur." Bk. Akgündüz, *Mecelle*, 57 (mad. 26).

¹² Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ 'i 'fi tertibi 'ş-şerâ 'i*, nşr. Muhammed Muhammed Tâmir vd. (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005), 6/556.

¹³ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ 'i*, 5/531-532.

giderilmesi” ilkesi mutlak olmayıp olayla bağlantılı ve de sınırları belli bir durumu ifade eder.

2. Zararın İcâre Akdinin Feshine Etkisi

İcâre akdi, menfaatin ücret karşılığında temlik olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ İcârede akit konusu menfaattir. Elde edilen menfaatin kaynağı açısından ayn icâresi ve amel icâresi olarak ikiye ayrılır. Bunların günümüzdeki karşılığı kira ve iş sözleşmeleridir.¹⁵ Malını icâreye veren kimse âcir, mucîr veya muâcir; iş gücünü icâre eden kimseye ecîr; ücret karşılığında menfaatten faydalanan kimseye ise müste’cir denir.¹⁶

İcâre her iki tarafa da bazı haklar kazandıran ve bazı sorumluluklar yükleyen lazım (bağlayıcı) bir akittir. Muâcir, ma’kudun aleyhi akdin gereğine uygun olarak yararlanabileceği şekilde müste’cire teslim etmekle, müste’cir ise menfaatin karşılığı olan semeni muâcire ödemekle sorumludur. Ayrıca müste’cirin bir diğer görevi ma’kudun aleyhi akitte belirlenen sınırlar dahilinde kullanmaktır. Bu sınırlar akitte belirlenmemişse örf dikkate alınır.¹⁷

İcâre akdi icâre süresinin dolması, ikâle veya fesih ile sona erer. Diğer lazım akitlerde olduğu gibi icârede de tarafların akdi tek başına feshedebilmesi için geçerli bir gerekçesinin olması gerekir. Bu gerekçeler arasında muhayyerlikler, akdin fasit oluşu vb. zikredilebilir. Ayrıca Hanefîlere göre taraflardan birinin ölümü ve mazeretler de taraflara akdi feshetme imkânı tanıyan gerekçelerdendir.¹⁸ Bir gerekçeye bağlı olarak feshedilen icâre akdinde feshin nasıl bir etkisinin olacağı ve geriye dönük bir sonucunun olup olmayacağı hususundan da bahsetmemiz uygun olacaktır.

¹⁴ Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsû’* (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, ts.), 15/74; Akgündüz, *Mecelle*, 143 (mad. 405).

¹⁵ Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/380.

¹⁶ Akgündüz, *Mecelle*, 143 (mad. 409, 410, 413).

¹⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’l-Tahâvî*, nşr. Muhammed İsmetullah b. İnâyetullah vd. (Beyrut, Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Dâru’s-Sirâc, 1431/2010), 3/404; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 5/537; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/107-110 (mad. 43, 44, 45); Bardakoğlu, “İcâre”, 21/382.

¹⁸ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/26, 87; “İcâre”, *el-Mevsû’atü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1414/1993), 1/253, 271.

İcâre gibi sürekli edimli akitlerde fesih geçmişe dönük etkisi olmayan bir işlemdir. Zira bu tür sözleşmeler zaman unsuru barındırmakta ve fesih anına kadar eksiksiz bir şekilde elde edilen menfaatin iadesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır.¹⁹ Akdin fasit olması halinde dahi fesih anına kadarki sürede elde edilen menfaatin ecr-i mislinin ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.²⁰ Böylece Hanefilerce mal olarak görülmeyen menfaatlerden fasit dahi olsa bir akit dahilinde yararlanılmasının sonucu olarak karşı tarafın hak kaybı yaşamaması sağlanmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla icâre akdinde fesih gerçekleştiği andan itibaren ileriye dönük etkisi olan bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fıkhın diğer meselelerinde olduğu gibi icâre akdinin devamı veya sonlandırılması hususunda da zararın önlenmesi ve giderilmesi ilkesi önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Zarar bazen icâre akdinin feshine gerekçe olarak gösterilirken bazen de akdin feshine mâni olmakta ve devam ettirilmesine dayanak oluşturmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında zararın icâre akdinin feshine imkân tanıdığı ve mâni olduğu durumlar incelenecektir.

2.1. Zararın İcâre Akdinin Feshine İmkân Tanıdığı Haller

Zararın icâre akdinin feshine imkân tanıdığı haller; icâreyle ilgili özellikle me'cur aynın kullanımı hususunda belirlenen sınırlar, muhayyerlikler, mazeretler, fesat ve istihkak meselelerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hususlarda verilen hükümlerin genellikle zararın önlenmesi ve giderilmesi ilkesine dayandığı görülmüştür.

2.1.1. Me'cur Aynın Kullanım Şekli ve Sınırları

Me'cur aynın kullanım keyfiyeti ve sınırlara uyma hususunda müste'cirin dikkat etmesi gereken şeylerin başında akit esnasında koşulan şer'an muteber şartlara uymak gelir.²¹ İcâre akdi kurulurken belirlenen şartlar müste'cir için bağlayıcıdır. Müste'cirin şarta uymaması halinde muâcire akdi feshetme hakkı tanınmıştır. Tanınan bu fesih hakkının temelinde ise muâcirin zarar görmesini önleme düşüncesi bulunmaktadır. Örneğin icâre akdinde ücretin peşin ödenmesi (ta'cili) şart koşulabilir. Hanefilere göre icâre akdinde ücret akdin kendisiyle değil, menfaatin elde edilmesi veya ta'cilin şart koşulmasıyla hak

¹⁹ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm* (Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1425/2004), 1/597.

²⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/77.

²¹ "İcâre", 1/276-277.

edilir.²² İcâre bedelinin peşin ödenmesi şart koşulduğunda günümüzdeki kimi uygulamalarda olduğu gibi akdin ayn veya amel üzere kurulmuş olması fark etmeksizin müste'cirin önce icâre bedelini teslim etmesi gerekir. Bu durumda muâcir ücreti alıncaya dek icâre konusu şayet ayn menfaati ise müst'eceri teslimden, amel ise ilgili ameli yerine getirmekten kaçınabilir. Müste'cir ücreti peşin ödemezse muâcirin icâreyi feshetme hakkı vardır. Mesela kişi ücreti peşin olmak şartıyla bir ev icâre etse ve müste'cir ücreti ödemekten kaçınsa, ücreti teslim alıncaya kadar muâcir evi teslim etmeyebilir. Bununla birlikte ücreti alıncaya dek evi teslimden sakınması muâcirin zararına olacağından muâcire akdi feshetme hakkı da tanınmıştır. Zira ev teslim edilmeden geçen süre boyunca evden elde edilecek ve icâre konusu olacak menfaat ücretsiz olarak kaybedilmiş olur.²³

Me'cur aynın kullanım keyfiyeti ve sınırlara uymasında müste'cirin dikkat etmesi gereken bir başka husus ise me'cur kullanım farklılığından etkilenecek bir tabiattaysa akitte belirlenenden daha fazla zarar verecek şekilde kullanmamaktır. Daha az zarar verecek şekilde kullanmasında ise sakınca yoktur. Akit mahalline zarar verecek davranışlarda bulunulmaması gerektiğinin icâre akdinde delaleten kayıt altına alındığı (takayyud) kabul edilir. Bu hususta bir sınır belirlenmişse âmm ya da hâs olmasına bakılmaksızın kullanım konusunda örf dikkate alınır. Ayrıca icâre akdi ile elde bulundurulmuş ayn, emanet hükmündedir. Taksir veya taaddi halinde tazmin edilmesi gerekir.²⁴ Örneğin ziraat için isti'car edilen bir tarlaya akitte belirlenen ürünün ekilmesi gerekir. İsti'car ettiği tarlaya akitte zikredilen ürünü eken kimse doğal afet sebebiyle bu ekinin yok olması halinde, belirlenen ürünün vakti geçtiği için başka bir şey ekmek isteyebilir. Böyle bir durumda ekeceği yeni ürünün toprağa hasarının belirlenen ürüne denk ya da daha az olması gerekmektedir. Ekilecek yeni ürün daha zararlı olacaksa akit feshedilir ve müste'cirin o zamana kadarki ücreti ödemesi istenir, sonraki ücret sakıt olur.²⁵ Akdin feshedilmesinin sebebi, devam etmesi halinde her iki tarafın da zarar görmesidir. Zira toprağa

²² Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, nşr. Muhammed Adnân Dervîş (Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.), 3/228; "İcâre", 1/265.

²³ Alî Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/702-702 (mad. 468).

²⁴ Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, nşr. Emîn Sâlih Şa'bân (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000), 10/248; Alî Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/854 (mad. 605); "İcâre", 1/270, 276-277.

²⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/23; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşar*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Alî Muhammed Muavvaz (Riyâd: Dâru Âlemi'l-Küttüb, 1423/2003), 9/49.

akitte belirlenen üründen daha çok hasar verecek başka bir ürünün ekilmesi toprak sahibini zarara uğrattırken, bu zarara mâni olmak için müste'cirin başka bir ürün ekmesine izin verilmeden icâreyi devam ettirmek zorunda bırakılması ise menfaat elde etmeden ücret ödemesine neden olacağından müste'ciri zarara maruz bırakacaktır.

Tarlaya ekilen ürünün helak olması halinde icâre süresi içerisinde akitte belirlenen ürünün aynısı veya tarlaya vereceği zarar açısından mislini ekme imkânı varsa akit feshedilemez ve tarlaya yeni ürün ekilmese dahi ücretin tamamının ödenmesi gerekir.²⁶ Çünkü böyle bir durumda müste'cir kendi rızasıyla tarlayı ekmemiş ve boş kalmasının zararına katlanmış olur.

Bir evin ne için olduğu açıklanmayarak (mutlak) icâre edilmesi halinde müste'cir kendisi oturmak veya başkasını oturtmak, eşya koymak gibi binaya zarar vermeyecek her şeyi yapabilir. Ancak binaya zarar verecek herhangi bir iş, sahibinin rızası olmaksızın veya icâre akdi esnasında şart koşulmaksızın yapılamaz. Binaya zarar verecek davranışlarda bulunulmaması gerektiği hususu icâre akdinde delaleten takayyüd edilmiş sayılır. Dükkân da ev ile aynı hükme tabidir. Müste'cirin sahibinin rızası olmadan dükkânda demircilik yapması icâre sınırlarını aşmak olarak değerlendirilir. Bu sebeple bina zarar görürse zararı tazmin eder. Bununla birlikte demircilik yapar ve icâre süresi olduğu halde binaya zarar gelmezse istihsanen ecr-i müsemma ödemesi gerekir.²⁷

İncelediğimiz örneklerde de görüldüğü üzere me'cur aynın kullanımını hususunda esas olan müste'cirin, akitte belirlenen veya daha az zararlı bir şekilde menfaatten faydalanmasıdır. Bu husustaki sınırlamalar ve şartlara uyulmaması sebebiyle tanınan fesih hakkının tarafların özellikle de müste'cirin kullanımından kaynaklı olarak muâcirin zarar görmesini önleme gayesi taşıdığını söylememiz mümkündür. Zira bu tür bir zarara maruz bırakılması muâcirin akitle üstlenmediği bir zarara katlanması anlamına gelir ve bu durum İslam hukukunun zararlı ilgili genel kaidelerine aykırıdır. Fesih hakkı ise böyle bir durumda akdin bağlayıcılığını ortadan kaldırarak zararın önüne geçilmesini sağlar. Ancak kiralayanın, mal sahibinin rızası olmadan dükkânında demircilik yapması örneğinde olduğu gibi akit tamamlanmasına

²⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/104.

²⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari'l-Taḥâvî*, 3/404; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, nşr. Abdürrezzâk Gâlib Mehdî (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1424/2003), 9/81; Akgündüz, *Mecelle*, 163 (mad. 529).

rağmen ortaya bir zararın çıkmaması halinde sadece ecr-i müsemma ödenmesine hükmedilir ve böylelikle akdin tarafların baştan anlaşığı şekliyle yürütülmesine çalışılır.

2.1.2. Muhayyerlikler

Bu başlık atında muhayyerlikler kapsamında değerlendirilen müste'cerin ayıpsız ve müste'cir tarafından görülmüş olması yani ayıp ve görme muhayyerlikleri ele alınacaktır. Akdin lazım olarak devamının şartı olan özrün meydana gelmemesi durumu ise mazeretler başlığı altında ayrıca incelenecektir.

Muhayyerlik, sözlükte "dilediğini tercih etmek, iki şeyden iyi olanı seçmek" anlamına gelmektedir.²⁸ Fıkıh terimi olarak ise şer'î bir gerekçe ya da taraflar arasındaki anlaşma gereği taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme seçeneklerinden birini tercih etme hakkına sahip olması şeklinde tanımlanmaktadır.²⁹ Muhayyerliklerin amacı tarafların iradelerini gerçekleştirmelerini ve zarardan korunmalarını sağlamaktır.³⁰

Muhayyerlikler, yapısı itibariyle lazım olan akitlerdeki bağlayıcılığı ortadan kaldırır. Bir akitte muhayyerlikten bahsedebilmemiz için akdin feshi kabil ve en azından tek taraf için lazım olması gerekir.³¹ Bu konuda yeterli ve doyurucu tasnifi sebebiyle Hanefî alimlerinden Kâsânî'nin eserinden hareketle şunları söyleyebiliriz: O, icâre akdinin lüzûm şartlarını iki grupta ele almıştır. Birincisi icârenin başlangıçtan lazım olarak in'ikad etmesinin şartları, ikincisi ise akdin lazım olarak sürdürülmesinin şartlarıdır. İcârenin lazım olarak kurulmasının temel şartı akdin sahih olması, müste'cerin ayıpsız ve müste'cir tarafından görülmüş olmasıdır. İcârenin lazım olarak sürdürülmesinin şartları ise akit sonrasında müste'cerden faydalanmaya engel olacak bir ayıbın ortaya çıkmaması ve taraflardan birinde veya müste'cerde bir özrün meydana gelmemesidir.³²

²⁸ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, "hır", 4/264; Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb el-Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâ* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1426/2005), "hır", 2/37-38.

²⁹ "Hıyâr", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1410/1990), 20/41; H. Yunus Apaydın, "Muhayyerlik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/25.

³⁰ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 221.

³¹ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2014), 66.

³² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/22, 26.

2.1.2.1. Ayıp Muhayyerliği

Ayıp sözlükte kusur, eksiklik, leke, rahatsızlık gibi anlamlara gelmektedir.³³ İcâre akdinde ayıp ise akit mahalli aynda ortaya çıkan ve akit konusu menfaatin elde edilmesine tamamen veya kısmen engel olan şeydir.³⁴ Müste'cerde böyle bir ayıp ortaya çıkarsa akit lazım olarak kalmaz. Müste'cir akdi devam ettirme veya feshetme arasında muhayyer olur.³⁵ Müste'cir akdi feshetmeden ve zarar meydana gelmeden önce ayıp ortadan kalkarsa muhayyerlik hakkı da ortadan kalkar.³⁶

Bey' akdinden farklı olarak icâre akdi, ayb-ı hâdis (sonradan meydana gelen kusur) ile de feshedilebilir. İcâre akdi hacet sebebiyle istihsanen caiz görülen ve bağlayıcılığı tarafların menfaatinin gerçekleşmesi gayesini taşıyan bir akittir. Hanefilere göre mevcut durum zarara dönüştüğünde icâre akdinin cevazı hususunda kıyasa dönülür. İcâre akdinin ayıp gerekçesiyle feshi ayıbın kendisi sebebiyle değil zararın giderilmesi maksadıyladır. Akdin ifâsında zarar gerçekleştiğinde ma'kudun aleyhte ayıp bulunmasa dahi bu durum fesih için bir gerekçe olarak kabul edilir.³⁷ Örneğin icâre edilen evin tamamen yıkılması veya değirmenin suyunun tamamen kesilmesiyle meydana gelen zarar, akde konu olan menfaatin tamamen ortadan kalkmasına neden olacağından muhayyerlik gerektirir.³⁸ İcâre akdinde akit mahallinde meydana gelen ve menfaatin eksilmesine neden olan kısmi eksiklikler de ayıp kapsamındadır. Mesela evin çatısının veya içinde oturulmasına zararı olacak bir kısmının yıkılması ya da değirmenin suyunun yarıya yakınının kesilmesi gibi durumlar akit konusu menfaati ihlal etmesi nedeniyle ayıp kabul edilir ve müste'cir için muhayyerlik hakkı doğurur. Zira menfaatin eksilmesi sebebiyle akdin zararsız olarak yerine getirilmesi mümkün olmaz.³⁹

Menfaat ortadan kalktığı anda akdin feshi için me'cûr ayının muâcire iadesi şartı aranmaz. Örneğin bir yıllığına bir su değirmeni kiralanır ve altı ay sonra suyu kesilirse, müste'cirin süre doluncaya kadar

³³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 1/633; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ*, 1/118.

³⁴ Mecelle'de şu şekilde tanımlanmıştır: "İcârede hıyârî mücib olan ayb, menâfi'-i maksûdenin bi'l-küllîyye fevt, yahut muhtel olmasına sebep olan şeydir." Bk. Akgündüz, *Mecelle*, 161 (mad. 514).

³⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/22.

³⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/22-23; "İcâre", 1/275.

³⁷ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/2.

³⁸ Akgündüz, *Mecelle*, 161 (mad. 514); Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/665.

³⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/23; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/244; Akgündüz, *Mecelle*, 161 (mad. 514). Serahsî değirmen suyunun eksilmesi gibi durumları "ma'kudun aleyhteki ayıptan kaynaklanan özür" olarak ifade etmektedir. Bk. Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/3.

değirmeni teslim etmese dahi sadece ilk altı ayın ücretini ödemesi gerekir. Geri kalan süre için herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü değirmenin menfaati ortadan kalkmış ve akit münfesihi olmuştur. Bununla birlikte değirmenin binası başka amaçlar için de kullanılabilirse akit devam eder ve geri kalan süre için de ücretten hissesinin ödenmesi gerekir.⁴⁰

Me'cûr ayndan elde edilecek menfaate tamamen engel olan bir aybın bulunması halinde akdin kendiliğinden infisah mı edeceği yoksa ilgili tarafa fesih hakkı mı tanınacağı konusunda ihtilaf vardır. Örneğin icâre konusu evin tamamen yıkılması durumunda bazı rivayetlere göre icâre akdinde fesih hakkının sabit olacağı ifade edilirken bazılarına göre akdin münfesihi olacağına delalet eden ifadeler yer almaktadır.⁴¹ Bu ihtilaf akdin karşı tarafın bilgisi olmaksızın feshedilip edilemeyeceği hususunda verilecek hükmü de etkilemektedir.

Böyle bir durumda muâcir gaip olsa bile müste'cirin evden çıkmasına cevaz verilmesi akdin münfesihi olacağı hususuna delil olarak gösterilir. Zira akit münfesihi kabul edilmeseydi feshin muâcirin huzurunda gerçekleşmesi gerekirdi. Oysaki ev tamamen yıkıldığında muâcir orda bulursa da bulunmasa da müste'cirin evden çıkma hakkı vardır. Burada hareket noktası ma'kûdun aleyhin helak olmasıyla birlikte akdin de infisah edeceği kuralıdır. Evden beklenen içinde oturarak menfaat sağlamaktır. Oysa evin yıkılmasıyla bu menfaat ortadan kalkmış, akit ise münfesihi olmuştur.⁴²

Evin tamamen yıkılması halinde fesih hakkının sabit olacağı görüşü ise şu hükme dayanmaktadır. İcâre akdine bağlı olarak kabzedilmiş bir ev icâre süresi içerisinde çöker ve muâcir onu yeniden inşa ederse, İmam Muhammed'e (ö. 189) göre inşasından sonra müste'cirin buna ihtiyacının olmadığını söylemeye hakkı yoktur. Aynı şekilde müste'cir akdi devam ettirmek istediği halde muâcirin bundan kaçınma hakkı da bulunmamaktadır. Bu hüküm icârenin vakit dolmadan münfesihi olmayacağını savunanların görüşüdür. Hatta onlar ev çöktükten sonra evin arsasına çadır kurmak suretiyle de oturma menfaatinin devam edeceğini ve ma'kûdun aleyhin ortadan kalkmış sayılamayacağını savunur.⁴³

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 6/25.

⁴¹ Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 6/24; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/665.

⁴² Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 6/24; Ebû Muhammed Fahrüddin Osmân b. Alî ez-Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâ'ik fi şerhi Kenzi'd-dekâ'ik* (Bulak: el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313), 5/143-144.

⁴³ Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 6/24; Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâ'ik*, 5/143-144.

Eğer me'cûr aynda ortaya çıkan ayıp menfaati tamamen ortadan kaldırmıyor ancak menfaatin elde edilmesine kısmen engel oluyorsa icâre akdi bu ayıp sebebiyle karşı tarafın haberi olmadan feshedilemez. Muâcire haber vermeden gerçekleştirilen fesih dikkate alınmaz ve ücreti ödeme borcu devam eder. Zira muâcirin durumdan haberinin olmaması kalan sürede icârenin devam ettiğini zannederek malını başkalarına icâre etmekten mahrum kalacağından zarar görmesine yol açar.⁴⁴ Bununla birlikte kabzdan önce veya sonra ortaya çıkması fark etmeksizin icâre akdi ayıp sebebiyle feshedilirken hâkimin hükmü veya muâcirin rızası gerekmez.⁴⁵

Menfaate engel teşkil etmeyen durumlar ise icâre akdi için ayıp kapsamında görülmez. Ayıbın fesih hakkı doğurması için müste'cerden menfaat elde edilmesine zarar veriyor olması gerekir. Eğer menfaate zarar vermiyorsa akit lâzım olarak kalır, müste'cire muhayyerlik hakkı tanınmaz. Örneğin evin içerisine yağmur veya soğuk girmeyecek şekilde sıvasının dökülmesi menfaate engel olmadığından bu durum ayıp muhayyerliğini gerektirmez.⁴⁶ Yine akdin belirli bir ayn üzerine kurulmuş olması da ayıp sebebiyle fesih açısından önemlidir. Mesela yük taşıma maksadıyla kiralanan hayvanın menfaat elde edilemeyecek şekilde hastalanması halinde eğer akitte belirli bir hayvan tayin edilmişse akit feshedilebilir ancak hayvan tayin edilmeksizin mutlak bir akit yapılmışsa müste'cir akdi feshedemez. Muâcirin yeni bir hayvan vermesi istenir.⁴⁷

db | 379

İcâre akdinin ayıp sebebiyle feshiyle ilgili örnekler incelendiğinde akit feshedilmeden veya herhangi bir zarar oluşmadan ayıbın giderilmesiyle muhayyerlik hakkının da ortadan kalkması, menfaati eksiltmeyen ayıbın fesih gerekçesi kabul edilmemesi ve icâre belirli bir ayn üzerine kurulu değilse ayıp sebebiyle akdin feshedilememesi gibi durumlar ayıp muhayyerliği sebebiyle verilen fesih hakkında menfaatin eksilmesi nedeniyle ilgili tarafın zarar görmesinin esas olduğu kanaatini oluşturmaktadır.

2.1.2.2. Görme Muhayyerliği

Müste'cirin icâre akdi öncesinde görmediği bir şeyi isti'car etmesi halinde görme muhayyerliği vardır. Sonrasında akit mahallini gördüğünde dilerse akdi fesheder, dilerse devam ettirir. Ancak daha önce

⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/760 (mad. 518).

⁴⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/663.

⁴⁶ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î*, 6/22-23; Akgündüz, *Mecelle*, 161 (mad. 514).

⁴⁷ Senhürî, *Meşâdirü'l-ḥak*, 6/220.

görmüş olduğu bir şeyi isti'car ederse görme muhayyerliği bulunmaz. Mesela kişi daha önce görmüş olduğu bir evi akit için tekrar görmeden isti'car ederse akit sonrasında görme muhayyerliğine sahip olmaz. Bununla birlikte daha önceden görmüş olduğu evi isti'car eder, sonrasında evin ilk halinin değiştiğini ve menfaat elde etmesine engel olacak bir kısmın yıkıldığını görürse muhayyerlik kapsamında akdi feshetme hakkı vardır.⁴⁸ Zira böyle bir durumda akdin feshine izin verilmemesi müste'cirin haksız bir zarar görmesine neden olur.

Muhayyerliklerle ilgili meseleler zarar açısından değerlendirildiğinde taraflara verilen fesih hakkının temelde tarafların akitle üstlenmediği bir zararla karşılaşmasına neden olan veya akitten bekledikleri menfaati azaltan durumlarda tanındığı görülmektedir. Daha önceden görülmüş bir evin akit esnasında görülmeden icâre edilmesi örneğinde müste'cire görme muhayyerliği tanınmasının evdeki değişikliğe bağlanması ve bu değişikliğin muhayyerlik hususunda muteber kabul edilmesinde menfaate etkisinin ölçüt kabul edilmesi de bu görüşü desteklemektedir. Zira söz konusu değişiklik menfaate mâni olmadığı, başka bir ifadeyle taraflara zarar vermediği sürece muhayyerlik hakkına yol açmamaktadır. Bu hususta da zararın giderilmesi ilkesi belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.3. Mazeretler

Mazeret kelimesi özrün mastarıdır. Özür sözlükte gûnahtan çıkmak, mazeret olarak öne sürülen gerekçe, düzgün olmamak, düzelme gibi anlamlara gelmektedir.⁴⁹ Borçlar hukuku açısından özür, akit esnasında öngörülme ve taraflardan birinin akitle üstlenmediği bir zarara katlanmasına neden olan olaylardır.⁵⁰

Akitler açısından özür kavramı zararla yakından ilişkilidir. Mazeret sebebiyle feshin mümkün olması zarar kavramı ile açıklanmıştır. Nitekim buradaki fesih aslında zararın iltizamından sakınmak içindir ve ilgili tarafın buna yetkisi vardır.⁵¹ Serahsî (ö. 483) özrün icârenin feshiyle izâle edilen bir zarar olduğunu ifade etmiştir.⁵² Mergînânî (ö. 593) ise özrü "taraflardan birinin akitle üstlenmediği fazlalık bir zararı yüklenmeksizin akdin gereğini yerine getirmekten aciz olması" olarak

⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/753.

⁴⁹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 4/545; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ*, 1/437.

⁵⁰ Bk. Ali Bardakoğlu, "Fesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/431; Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 22.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/2; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 6/26.

⁵² Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 15/135.

tanımlamıştır.⁵³ İcâre akdinin tarafları veya müste'cer bir zarar görmeksizin akitten menfaat elde edilmesini imkânsız hale getiren her özür Hanefilere göre akdin bağlayıcılığını ortadan kaldırır ve fesih hakkı doğurur.⁵⁴

Bu noktada ayıp ve özür ayrımından da bahsetmek gerekir. Hanefilerin diğer mezheplerden farklı olarak özrü de ayıp gibi bir fesih sebebi kabul etmeleri icâre akdinin aşama aşama kurulduğu kanaatinden kaynaklanmaktadır.⁵⁵ Zira buradan hareketle kabz sonrasında gerçekleşen ayıp da bey' akdinin aksine fesih için bir gerekçe olarak görülmektedir. Özür ve ayıp sözleşme sırasında öngörülmemeleri ve tarafların kusuru dışında olmaları açısından benzerdir. Ancak ayıp akit mahallinde oluşan bir kusur iken özür konu ve bedel dışında tarafların iradesi olmaksızın gerçekleşen durumlardır. Ayrıca özür, ayıpta olduğu gibi menfaati tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaz, sadece akde devam edildiğinde ilave bir zararla karşılaşılmasına neden olur.⁵⁶

Özür durumunda akdin feshedilmesi hacetten kaynaklanır. Her ne kadar icârenin lazım bir akit olduğu ve tek tarafın iradesiyle feshedilmeyeceği kabul edilse de icârenin menfaatten yararlanmak için istihsanen meşru olduğuna dikkat çekilerek devamının da menfaatin devamıyla kayıtlı olduğu ifade edilmiş, dolayısıyla menfaatin özürlenmesiyle icârenin gayri lazım olacağı söylenmiştir.⁵⁷ Nitekim akdin bağlayıcılığının devam etmesi özür sahibi tarafın akdin gerektirmediği bir zarara katlanmak zorunda kalmasına neden olacağından icâre akdinin feshi bir ihtiyaç haline gelir. Kâsânî böyle bir durumda fesih için karşılıklı rızanın şart koşulmasının akıl ve şeriattan çıkış olduğunu ifade etmiştir. Örneğin dişini çektirmek için icâre akdi yapan kimsenin dişini akit sonrasında düzeldiği halde onu bu akitle bağlı tutmak ve dişini çektirmek zorunda bırakmak aklen de şer'an da kabihtir.⁵⁸ Akdin muavazalı olması zararın giderilmesine ihtiyaç duyulduğunda feshe engel teşkil etmez.⁵⁹

Özür durumunda icârenin kendiliğinden infisah mı edeceği yoksa feshedilmeye ihtiyaç mı duyacağı tartışılmıştır. Her iki görüşte olanlar

⁵³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/245.

⁵⁴ Kâsânî, *Bedâ'î u 'ş-şanâ'î*, 6/26; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/110; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/660.

⁵⁵ Kâsânî, *Bedâ'î u 'ş-şanâ'î*, 6/32; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 9/148.

⁵⁶ Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 42.

⁵⁷ "İcâre", 1/262.

⁵⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/401; Kâsânî, *Bedâ'î u 'ş-şanâ'î*, 6/26.

⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 15/79.

bulunmakla birlikte bu noktada Kâsânî'ye göre özre bakılır. Akdin uygulanmasının haram olması sebebiyle şer'an akdin gereğini yerine getirmek mümkün değilse icâre kendiliğinden bozulur. Eğer özür akdin yerine getirilmesine engel değil de akdin gerektirmediği bir zarar türünü içeriyorsa, feshedilmeksizin infisah etmez.⁶⁰

Tartışılan bir başka mesele ise akdin feshedilmeksizin infisah etmediği durumlarda hâkimin feshi veya karşılıklı rızaya ihtiyaç olup olmadığıdır. Bu hususta farklı görüşler nakledilmiştir. *el-Aşl* ve *el-Câmi'u's-şagîr*'de nakledilen görüş böyle bir durumda hâkimin feshine ihtiyaç olmadığı, ilgili tarafın tek taraflı iradesiyle fesih hakkının bulunduğudır. Çünkü icâre zaman içerisinde aşama aşama kurulduğundan özrün ortaya çıkması kabzdan önce ortaya çıkan ayıp mesabesinde olur. *ez-Ziyâdât*'ta aktarılan görüş ise hâkimin feshi ya da karşılıklı rıza olmaksızın icârenin özür sebebiyle feshedilemeyeceği şeklindedir. Zira bu, akdin tamamlanmasından sonra sabit olan bir muhayyerliktir ve kabzdan sonra ayıp sebebiyle gerçekleşen iadeye benzer.⁶¹ Kâsânî üçüncü bir görüş olarak ise Hanefî meşayihinin meseleyi detaylandırarak ortaya koyduğunu nakletmekte ve kendisinin de bunu benimseyişini ifade etmektedir. Buna göre özrün zâhir olması halinde kazaya ihtiyaç yoktur ancak haff olması halinde özrün tespit edilip açığa çıkarılması için kaza şarttır.⁶²

382 | db

Fesih, mazeretler sebebiyle zarar gören tarafa tanınan bir haktır. Mazeretler; tarafların veya müste'cerin zarar görmesine sebebiyet veren durumlara bağlı olarak üç ana başlıkta incelenebilir.

2.1.3.1. Müste'cir Açısından Feshe İmkân Tanıyan Mazeretler

Dükkân isti'car eden bir kimsenin iflas edip çarşıdan ayrılması, yolculuğa çıkmak istemesi, zanaattan ziraata geçmesi, bir zanaattan diğerine geçmesi gibi durumlar o kişi için özür sayılır ve müste'cire bu mazeretler sebebiyle akdi feshetme hakkı tanınır.⁶³ Terzinin yanında çalıştırmak üzere yardımcı isti'car ettikten sonra iflas edip işi bırakması da bir özürdür. Zira akdin devam ettirilmesi zararına neden olur.⁶⁴ Bu tür durumlarda fesih imkânının verilmemesi halinde

⁶⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/34. Ayrıca bk. Akgündüz, *Mecelle*, 149 (Mad. 443).

⁶¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/34-35; Burhânüddin Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, nşr. Abdülkerim Sâmî el-Cündî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004), 7/498.

⁶² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/35; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/663.

⁶³ Serahsî, *el-Mebṣût*, 16/4; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/27.

⁶⁴ Aynî, *el-Binâye*, 10/352.

müste'cirin icâre akdinden beklediği menfaatten yararlanmaksızın akdi devam ettirmesi söz konusu olur ve bu müste'ciri akdin gerektirmediği bir zarara katlanmak zorunda bırakır.

Eğer müste'cir aynı işi yapacağı halde isti'car ettiği dükkândan daha ucuz bir dükkâna geçmek isterse bu, icâre akdinin feshi için özür kabul edilmez. Zira ilk dükkândan da herhangi bir zarar görmeksizin menfaat elde etmesi mümkündür. Akdi feshedemediğinde sadece daha fazla menfaat sağlama amacını gerçekleştirememiş olur.⁶⁵ Yolculuğa çıkmak için hayvan kiralayıp sonrasında yolculuktan vazgeçen kimse için ise fesih hakkı söz konusudur. Yolculuğun kendisi için zarar getireceği kanaatine vardığında veya yolculuğu gerektiren durum ortadan kalktığında müste'cire icâre akdinden vazgeçme imkânı tanınmıştır. Belirli bir yere gitmek için hayvan kiralayan müste'cir yarı yolda hasta olur ve yolculuğa devam etmezse yine icâreyi feshetme hakkı vardır.⁶⁶

Bir kimse mülkü veya bedeni zarar görmeden menfaate ulaşamayacağı bir iş için icâre akdi yaptığında akit sonrasında buna gerek kalmayınca icâre akdi münfesihtir.⁶⁷ Böyle bir durumda müste'cirin fesih hakkına sahip olacağı da söylenmiştir. Mesela kumaşını kestirmek, evini yıktırmak ya da dişini çektirmek için icâre akdi yapar, sonrasında bunları yapmamayı uygun görürse müste'cirin akdi feshetme hakkı vardır. Zira akdin devamı müste'cirin malının itlafı veya bedeninin zarar görmesine yol açar. Kişi bu işlemleri zararından fazla olacak bir menfaat umarak yaptırmak istemiştir. Bunlardan maslahatının olmayacağını fark ettiğinde bu fiiller sırf zarar olarak kalır. Kişinin fesihle kendisini zarardan koruma hakkı vardır. Çünkü insan kendisine zarar verecek şeyleri yapmaya zorlanamaz.⁶⁸

Sütanne icâre edilmesi halinde çocuğun sütanneyi emmemesi nedeniyle menfaatin gerçekleşmemesi veya sütannenin hastalanması gibi durumlarda çocuğun zarar görmesini engellemek amacıyla icâre akdinin feshedilmesi de özür kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁹

Senhûrî (ö. 1971) me'cûr hayvanın yorulmasının akdin feshi için mazeret kabul edilmesi hususunda akitte belirli bir aynın tayin edilip edilmemiş olmasının belirleyici olacağını ifade etmiştir. Akit belirli bir

⁶⁵ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 6/27.

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 6/28; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/662.

⁶⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/661.

⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/2-3; Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 6/27-28; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/660-662.

⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/121-123; Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 6/33-34.

hayvan üzerine kurulmuşsa hayvanın yorulması müste'cir için fesih imkânı tanıyan bir özür olur. Ancak akitte belirli bir hayvan tayin edilmişse hayvanın yorulması özür kabul edilmez ve akit feshedilemez. Bu durumda müâcir müste'cire yeni bir hayvan vermekle sorumlu olur.⁷⁰ Senhûrî'nin bu yaklaşımı bu meselede Kâsânî'nin ayıp konusundaki yaklaşımını esas aldığı izlenimini vermektedir.

2.1.3.2. Muâcir Açısından Feshe İmkân Tanıyan Mazeretler

Akitten beklenmeyen bir zarara yol açan durumlar müste'cir için özür kabul edildiği gibi muâcir için de özürdür. Zira taraflardan herhangi birinin akdin içermediği bir zararı üstlenmesi beklenmez. Muâcir için özür kabul edilen durumlar arasında iş değiştirmesi, ödeyemeyeceği bir borcunun bulunması, icâre konusu malın ayıplı olduğunun ortaya çıkması vb. durumlar zikredilebilir. Muâcirin karşılamakta zorlandığı bir borcu varsa ve bu borcu ödemek için icâre ettiği malını satarak elde edeceği semenden başka bir mal varlığı bulunmuyorsa bu durum bir mazeret sayılır ve muâcir bu gerekçe ile icâre akdini feshedilebilir. İcâre akdinin devam etmesi durumunda ise bey' akdi caiz olmayacağından borç, icârenin feshi için özür kabul edilmiştir. Çünkü böyle bir borcun varlığı halinde icârenin devam ettirilmesi muâciri zarara uğratmak anlamına gelir. Taraflardan birinin akdin gerektirmediği bir zararı yüklenmek zorunda bırakılması ise caiz değildir.⁷¹

İcâre akdinin feshi için mazeret kabul edilmesi hususunda borcun nasıl ve ne zaman sabit olduğu da önem arz etmektedir. Eğer borç icâreden önce veya sonra beyyine ile sabit olmuşsa mazeret kapsamında kabul edilmiştir. İcâreden önce ikrarla sabit olan borç da bu kapsamdadır. İcâre akdinden sonra ikrarla sabit olan borcun özür olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda ise Ebû Hanîfe (ö. 150) ve İmameyn farklı görüşler ileri sürmüştür. Ebu Hanîfe icâreden sonra ikrarla sabit olan borcu özür kapsamında kabul ederken İmameyn bu şekildeki bir borcu bu kapsamda kabul etmez. Zira İmameyne göre kira akdi ile ilişkili olmayan bir başka borcun varlığını iddia/ikrar etmesi halinde muâcir bir nevi töhmet altındadır. Çünkü onun asıl maksadı zayıf bir ihtimal de olsa mevcut icâreyi böyle bir gerekçe öne sürerek sonlandırmak olabilir. Ebû Hanîfe ise kişinin icâreyi

⁷⁰ Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 6/220.

⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/3; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-ş-šanâ'i'*, 6/29.

feshedebilmek için böyle büyük bir borcu yalan olarak ikrar edip kendini zarara sokmayacağını açık olduğunu söylemiştir.⁷²

Satın aldığı bir malı icâre eden kimse icâre akdi kurulduktan sonra bu malın ayıplı olduğunu fark ederse icâreyi feshetme ve ayıp sebebiyle malı satın aldığı kişiye iade etme hakkına sahiptir. Ayıp sebebiyle malı iade etme hakkı icârenin feshi hususunda bir özür kabul edilmiştir. Çünkü icârenin devam ettirilmesi müacirin ayıplı mebi'i kabul etmek zorunda bırakılması anlamına gelir ki bu durum müacirin zarar görmesine neden olur.⁷³

Biri kendisine hizmet etmesi için bir yardımcı tutar ve sonrasında da yardımcıyla birlikte yolculuğa çıkma kararı alırsa bu durum yardımcı için özürdür. Zira yolculuğun hizmeti daha meşakkatli olacağından bu durum yardımcı açısından akde ziyade bir zarar içerdiği olur.⁷⁴

Bir zanaatkar ya da işçinin bir işi yerine getirmek için icâre akdi yaptıktan sonra bu işi terk edip başka bir işe geçmeye karar verdiğini söylemesi halinde kira feshinden önce sözün doğruluğunu tespit için onun bu işi daha önce yapıp yapmadığına bakılır. Bırakmak istediği iş şayet onun icâre akdi öncesinde de yaptığı bir işse ayıplanma korkusu gibi sebepler geçerli olmayacağından bu durum mazeret kapsamında kabul edilmez ve icâre akdini feshetme hakkı olmaz. Zira icâre akdi lazım bir akit olup, kişinin bu işi tamamlayıp sonra başka bir işe geçmesi istenir. Eğer bu iş ya da zanaat o kimsenin daha önceden yaptığı bir iş değilse ve bundan dolayı ayıplanacaksa bu durumdan zarar görmüş olacağından onun için mazeret sayılır ve akdi feshedebilir. Aynı şekilde sütannelikten dolayı ayıplanacak bir kadın sütannelik yapmak için icâre akdi yaparsa ailesinin akdi feshetme hakkı vardır. Çünkü bu durumdaki kimselerin zarara uğramaksızın menfaati ifa etme imkânları yoktur. Akdin zarar olmaksızın ifası mümkün değilse menfaatin de zararsız olarak teslimi mümkün olmaz.⁷⁵

Bazı durumlar ise tarafların her ikisinin de farklı açılardan zarar görmesine yol açmakta ve her iki tarafa özür sebebiyle fesih hakkı tanımaktadır. Kiralanan yük hayvanının hastalanması hem hayvan sahibi hem de müste'cir için fesih hakkı doğurur. Hayvanın hastalığı sebebiyle akitten elde edeceği menfaat azalacağı için müste'cir zarara uğrayacağından hayvanda ortaya çıkan bu durum onun için ayıp

⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 16/3; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 6/29.

⁷³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 6/30; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 1/662.

⁷⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/245.

⁷⁵ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 6/30-31.

kapsamında icâreyi feshetme imkânı oluşturur. Muâcir ise hasta hayvanın yük taşımak için kullanılması sebebiyle hayvanının dolayısıyla kendisinin zarar göreceğini düşünerek akdi feshedebilir. Bu durum muâcir için özür kabul edilmektedir. Zira böyle bir durumda hayvana zulmedilmiş olur ve sahibi de akdin içermediği bir zarara uğrayacağından fesih hakkına sahip olur.⁷⁶

Zararın özür kapsamında değerlendirilmesi ve fesih hakkı sağlanması için önemli ölçütlerden biri de icâre akdinin devam ettirilmesi halinde zarardan kaçınmanın mümkün olmamasıdır. İcâre akdi sonrasında ortaya çıkan yeni durumun getireceği zarardan kaçınmak mümkün olursa bu durum fesih için mazeret kabul edilmez. Örneğin muâcirin evi helak olur ve başkasına icâre etmiş olduğu evinden başka evi bulunmazsa bu durum muâcirin icâreyi feshetmesi için özür kabul edilmez. Çünkü icâre ettiği evinde oturmak yerine başka bir ev kiralama imkânı vardır ve icâreyi feshetme zarureti yoktur. Aynı şekilde müste'cir de bir ev satın alıp icâre akdini bozarak satın almış olduğu kendi evine geçmek isterse bu durum da fesih için özür kabul edilmez. Zira kendi evini icâre etme imkânı bulunmaktadır.⁷⁷ Her iki örnekte de ilgili tarafın zarar göreceği bir durum söz konusu değildir.

386 | db

İcâre edilen malın ecri mislinin yükselmesi vakıf mallarının icâresi hariç icâre akdinin infisah etmesine sebep olan bir özür değildir. Bir kimsenin evini icâre ettikten sonra evin ecr-i mislinin yükselmesi gerekçesiyle mevcut icâre akdini feshetme hakkı yoktur. Vakıf söz konusu olduğunda ise ecr-i mislin yükselmesi durumunda vakfî gözetmek için eğer feshine bir mâni bulunmuyorsa icâre akdi feshedilebilir.⁷⁸

2.1.3.3. Müste'cer Açısından Feshe İmkân Tanıyan Mazeretler

Babası, dedesi ya da kadı tarafından işçi olarak çalışması için icâre edilen küçüğün icâre akdi süresi içerisinde buluşa ermesi mazeret kapsamında değerlendirilmektedir. Buluşa erdiğinde dilerse icâreyi devam ettirme, dilerse feshetme hakkına sahip olur. Zira buluşandan sonra icâre akdinin devam ettirilmesi bu kişi için bir külfet oluşturacağından zarar olarak görülmüştür.⁷⁹ Söz konusu kimseler eğer küçüğün malından bir şeyi icâre eder ve akit süresi dolmadan küçük buluşa ererse bu kez muhayyerlik hakkı tanınmaz. Malının icâre edilmiş

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 6/30.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/4; Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 6/31.

⁷⁸ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 6/33.

⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 6/32.

olması bu kimse için zarar getiren bir durum olarak değerlendirilmemiştir.⁸⁰

İcâre edilen kölenin azat edilmesi de icâre akdinin feshi için bir özür kabul edilmiştir. İcâre süresi henüz dolmadan azat edilen köle akdin geri kalan kısmında bağımsız bir ecîr (işçi) olarak akdi devam ettirmek veya feshetmek arasında muhayyerdir.⁸¹

2.1.4. Fesat

Zarar satım akdinde olduğu gibi icâre akdinde de akdin fesat sebepleri arasındadır. İcârenin aynın istihlâkı üzerine kurulması caiz değildir. Yine taraflardan biri için akdin gerektirmediği bir zarar içeren icâre akdi de sahih olmaz.⁸² Ayrıca akdin muktezasına aykırı olan veya taraflardan birine fazladan menfaat sağlayan herhangi bir şartın koşulması da akdi ifsat eder.⁸³

İcâre akdinin hükmü müste'cirin ücreti, muâcirin ise menfaatten yararlanmaya herhangi bir engel olmaksızın müste'ceri teslim etmesidir. Bu bağlamda işgal edilmiş bir aynın icâresi, boşaltılarak teslim edilmesi halinde sahih kabul edilmiştir. Mesela evin veya dükkânın içerisinde eşya varken icâresi sahih olup muâcirin eşyayı tahliye ederek evi teslim etmesi gerekir. Bununla birlikte muâcire zarar gelmesizin tahliye mümkün değilse akit fasit olur. Örneğin üzerinde yonca bulunan bir arazinin icâre edilmesi veya ekilmiş bir tarlanın hasat zamanı gelmeden icâre edilmesi halinde akit fasittir. Çünkü zarar olmaksızın arazinin müste'cire teslimi mümkün değildir ve kişi kendisine zarar vermeye zorlanamaz. Ancak böyle bir durumda muâcir, akit fesat sebebiyle feshedilmeden önce yoncayı veya ekini söküp tarlayı boşaltarak teslim ederse icâre sahihe dönüşür. Zira bu zarara kendi rızasıyla katlanmış olur.⁸⁴

İcâre sonrasında müste'cerin iadesi taşımayı ve zahmeti gerektiriyorsa nakil ücreti muâcire aittir. Bu külfeti müste'cerin üstlenmesi şart koşulursa icâre fasit olur. Zira müste'cir akit konusu menfaate ücret karşılığı sahip olmuştur ve bu ücretin üzerine ilave olarak iade

⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 6/33.

⁸¹ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 6/31.

⁸² Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 5/551; "İcâre", 1/259.

⁸³ Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 3/126-128; Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'âm*, 380; "İcâre", 1/257.

⁸⁴ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 5/551; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/765-766 (mad. 523); Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/743.

külfetini üstlenmesi müste'cirin zararına olacağından bununla sorumlu tutulmaz.⁸⁵

Fasit icârenin hükmü, ne kadar menfaat elde edilmişse onun karşılığında ecr-i misil ödenmesidir. Bu genel hükmü zarar açısından uygulayacak olursak benzer şekilde akit zarar sebebiyle fasit olduğunda da kıyasen ecr-i misil gerekir.⁸⁶ Şunu da ifade etmek gerekir ki böyle bir durumda fesih hakkı tanınması mutlak olarak zarardan değil, akdin fesadından kaynaklanır. İlgili tarafın kendi rızasıyla zarara katlanması örneğinde olduğu gibi zarar mevcut olsa dahi fesadın giderildiği ve akdin sahihe dönüştüğü durumlarda fesat sebebiyle elde edilen fesih hakkı da ortadan kalkar. Zarar fesadın tespitinde etkili bir ölçüt olmakla birlikte doğrudan fesih hakkı doğuran bir durum değildir. Benzer durum fesat haricinde ele almış olduğumuz fesih gerekçelerinde de görülmektedir.

2.1.5. İstihkak

İstihkak sözlükte hakkın sabit olması ya da hakkın talep edilmesi şeklinde iki anlama gelmektedir.⁸⁷ Hanefîler istihkakı bir şeyin başkası için vacip bir hak olduğunun ortaya çıkması şeklinde tanımlamışlardır.⁸⁸ Diğer bir ifadeyle istihkak kişinin herhangi bir şeyin kendi mülkiyetinde olduğunu iddia ve ispat etmesidir. İstihkak mülkiyetin bütünüyle ortadan kalmasına veya bir kişiden diğerine nakledilmesine neden olabilir. Akit konusu olan kölenin aslında hür olduğunun anlaşılması halinde mülkiyetin bütünüyle ortadan kalkması söz konusudur. Akit konusu malın onu elinde bulundurana değil de başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda ise mülkiyet nakli gerçekleşmiş olur.⁸⁹

Kiralanan bir ayn üzerinde bazen muâcirin farkında olarak ya da olmayarak haksız bir zilyedliği söz konusu olabilir. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde aynın menfaatiyle birlikte gerçek hak sahibine iadesi gerekir (istihkak). İslam hukukunda hukuki işlemlerin üçüncü şahıslar açısından sonuçları da dikkate alınmakta, zararın önlenmesi

⁸⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/840 (mad. 595).

⁸⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/767, 771-772.

⁸⁷ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 10/49.

⁸⁸ Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1311), 6/151-152; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/348; "İstihkâk", *el-Mevsû'atü'l-fıkhîyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1414/1993), 3/219.

⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/636-637 (mad. 430); Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/363.

ilkesi burada da işletilmektedir. İcâre akdi özelinde incelendiğinde me'cûr aynda istihkak ortaya çıkması halinde Hanefilere göre akit hak sahibinin icâzetine mevkuftur.⁹⁰ Hak sahibi mevkufl olan akdin devamına karar verebileceği gibi feshini de isteyebilir.

İstihkak sebebiyle bir ortaklık olması halinde, örneğin bir evin tamamının icâre edilmesi sonrasında evin yarısının üçüncü bir şahsa ait olduğu ortaya çıkarsa istihkak konusu olan hissedeki icâre hak sahibi üçüncü şahsın icâzetine mevkufl olur. Kendi hissesindeki icâreyi onaylama veya feshetme hakkına sahiptir. İcâreyi feshetmesi halinde geri kalan hissede yani istihkaka konu olmayan hissede icâre sahih olarak devam eder. Akdin üçüncü şahsa ait kısmının feshedilmesi durumunda müste'cire de akdi feshetme hakkı tanınmış ve me'cûr aynda ortaya çıkan istihkak müste'cir için de fesih sebebi kabul edilmiştir. Zira sonradan ortaya çıkan bu ortaklık taraflar için istenmeyen bir durum olup, ayıp olarak kabul edilmektedir.⁹¹ Böyle bir durumda hak sahibi üçüncü kişiye fesih hakkı tanınarak malının kendi rızası dışında icâre edilmesi sebebiyle göreceği zarardan kaçınması sağlanmış, aynı şekilde müste'cire de akdin bölünmesi neticesinde menfaatin eksilmesiyle karşılaşacağı zararı önleyebilme imkânı sunulmuştur.

2.2. Zararın İcâre Akdinin Feshine Mâni Olduğu Haller

Zarar akdin feshine sebep olabileceği gibi, akdin feshini imkânsız hale de getirebilir. İcâre akdinin feshedilmesi taraflardan birine zarar verecekse taraflara fesih hakkı veren bir durum ortaya çıkarsa, hatta akit süresi dolsa dahi akdin devamına hükmedilir.

Hanefilere göre icâre akdi feshine engel bir özür bulunmuyorsa akit süresi dolmadan taraflardan birinin vefatı ile münfesihtir.⁹² Bu genel kurala göre örneğin bir kimse bir yere gitmek için hayvan kiraylayıp yola çıkarsa ve henüz yoldayken muâcir ölse icârenin münfesihtir olması gerekir. Ancak böyle bir durumda müste'cire gideceği yere ya da güvenli bir yere varıncaya kadar o hayvanı kullanma hakkı tanınır ve icâre devam ettirilir. Bu durum icârenin devamı için özür kabul edilmiştir. Çünkü böyle bir durumda ölüm sebebiyle icârenin infisahına hükmetmek müste'ciri zarara uğratar. Zira bulunduğu yerde binebileceği ya da yükünü taşıyabileceği bir hayvan bulamayabilir. Aynı şekilde akdin infisahi hayvanın menfaatinin bedelsiz olarak yok olmasına sebebiyet vereceğinden varisler orada bulunmadığında onları da

⁹⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/363; "İstihkâk", 3/231.

⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Düerü'l-hükkâm*, 1/636-637 (mad. 430); Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/363.

⁹² Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 6/87-88.

zarara uğratar. Çünkü icârenin infisah etmesi hayvanın en yakın şehre kadar icâre akdi olmaksızın götürülmesine neden olur ki, akit mevcut değilse ücret de talep edilemez. Dolayısıyla böyle bir durumda akdin devamı her iki tarafın da zararını önler. Müste'cir gideceği yere vardığında durumu hâkime bildirir. Hâkim burada mukteza-i hâle göre hareket eder. Akdi feshederek deveyi satıp semenini varisler için saklamayı uygun görmesi halinde akdi feshedebileceği gibi, dönüş için icâreyi onaylayıp devam da ettirebilir. Bu uygulama icârenin özür sebebiyle feshedildiği gibi yine özür sebebiyle devam ettirilebileceğini de gösterir.⁹³

Özür sebebiyle akdin devam ettirilmesinin bir başka örneği de arazi icâresinde karşımıza çıkar. İcâre edilmiş olan arazideki ürün henüz olgunlaşmadan taraflardan birinin vefat etmesi halinde ürünün hasat edilmemiş olması özür kabul edilir ve hasat zamanına kadar müste'cire ek süre verilir. Müste'cir verilen bu ek süre için ecr-i müsemmayı öder. Zira infisaha hükmedip ekini söktürmek müste'cire zarar verirken, herhangi bir bedel olmaksızın arazide kalmasına hükmetmek de muâcire zarar verir. Her iki tarafın da menfaatinin korunması, en azından zarar görmemesi için ekinin hasada kadar ücret karşılığı tarlada bırakılması gerekir. Burada ecr-i müsemmanın gerekmesi ise istihsanendir. Aslında kıyas ecr-i mislin ödenmesini gerektirir. Çünkü akit hakikaten infisah etmiş, hükmen devam ettirilmiştir. Ancak burada akdin süresi dolduktan sonra devam ettirilmesinden farklı bir durum vardır. Zira bu süre karşılıklı rızaya dayanan bir akitle belirlenmiştir.⁹⁴

İcâre akdinin süresinin dolmasıyla da akit infisah eder. Bununla birlikte özür bulunması halinde icâre devam ettirilebilir. Örneğin icâre süresi dolduğunda arazide hasat edilmemiş ekinin bulunması akdin devam ettirilmesi için özür kabul edilir. Ekin hasat edilinceye kadar ecr-i misil karşılığında tarlada bırakılır. Ekinin tarlada bırakılması müste'cirin zarara uğramasını engellemek içindir. Çünkü ürünün olgunlaşmadan sökülmesi müste'cirin zararına olur.⁹⁵ Akdin uzamasıyla muâcirin uğrayacağı zarar ise ecr-i misil ödenerek giderilir. Bu meselede yukarıdaki meseleden farklı olarak ecr-i misil ödenmesine hükmedilmesinin sebebi, akitle karşılaştırılan sürenin dolması ve özür sebebiyle bu süreye ek olarak icâre akdinin devam ettirilmesidir. Bu ek

⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/154; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/89; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/665.

⁹⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/90.

⁹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/90-91; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/307.

süre için akitte belirlenen bir bedel olmadığından ecr-i misil ödenmesine hükmedilmiştir. Oysaki yukarıdaki örnekte taraflardan birinin ölümü nedeniyle icârenin akitte kararlaştırılan süre henüz dolmadan infisahı söz konusudur ve akdin özür sebebiyle devam ettirilmesi halihazırda akitle belirlenen süreyi içermektedir. Dolayısıyla icârenin devamı halinde istihsanen akitte belirlenen bedel olan ecr-i müsemmanın ödenmesine hükmedilmiştir.

Sonuç

İslam hukukunda zarara neden olan şeyler yasaklanmış ve “zarar giderilir” kaidesi küllî bir ilke olarak benimsenmiştir. Bu bağlamda zararın önlenmesi ve şayet meydana gelmişse tazmin edilmesi genel esastır. Fıkhın diğer meselelerinde olduğu gibi icârenin devamı ve sonlandırılması hususunda da zararın önlenmesi ve giderilmesi ilkesi önemli bir ölçüttür. Yapısı itibarıyla bağlayıcı bir akit olan icâre, akit süresinin dolması, ikâle veya fesih ile sona erebilir. Fesih akitlerin sona ermesi açısından önemli bir uygulamadır. Bununla birlikte tarafların lazım bir akdi tek taraflı olarak feshedebilmeleri ancak bazı gerekçelerin varlığına bağlıdır. İcâre akdinin feshine gerekçe olarak kabul edilen durumlar incelendiğinde bunlardan önemli bir kısmının zararın giderilmesi ilkesine dayandığı görülür.

İcâre akdinin zararla bağlantılı olarak feshedilebilmesi özellikle şu meselelerde karşımıza çıkmaktadır. Akit esnasında me’cur ayının kullanım şekliyle ilgili belirlenen sınırlara ve koşulan şartlara uyulması gerekir. Müste’cir me’cur aynı akitte belirlenen sınırların ötesinde bir zarar verecek şekilde kullanıyorsa akit feshedilir. Burada verilen fesih hakkının zarara bakılmaksızın sırf akitte belirlenen sınırların aşılmasından (taaddi) kaynaklandığı düşünülebilir. Ancak gerçekleştirilen fiilin taaddi olarak değerlendirilmesinde belirleyici olan esas etken zarardır. Zira ilgili örnekler incelendiğinde müste’cirin akitte kararlaştırılan şeklin dışında bir kullanımı söz konusu olduğunda iki durumun zarar açısından kıyaslandığı görülmektedir. Eğer müste’cirin kullanımı akitte konuşulana denk veya bundan daha az bir zarara yol açıyorsa bu durum akde etki etmez. Başka bir ifadeyle taaddi hususunda belirleyici olan zarardır ve akitte belirlenen şekilden daha fazla bir zarar söz konusu olmayacaksa tarafların fesih hakkı yoktur. Dolayısıyla burada tanınan fesih hakkı, müste’cirin kullanımından kaynaklı zararlardan muâciri koruma amaçlıdır.

Muhayyerliklerin temel amacı da esasında tarafların iradelerini gerçekleştirmelerini ve zarardan korunmalarını sağlamaktır. Ayp

muhayyerliği sebebiyle icâre akdinin feshedilmesine izin verilmiştir. İcârenin ayıp gerekçesiyle feshi ayıbın kendisi sebebiyle değil zararın giderilmesi maksadıyladır. Aksi halde müste'cirin akitle amaçladığı menfaati tam olarak elde edemeden ücret ödeyerek zarara uğratılması söz konusu olur. Görme muhayyerliği de zarar kapsamında değerlendirilmiş ve müste'cirin beklemediği bir zarara katlanmak zorunda kalmasının önüne geçilmek istenmiştir. Mazeretler sebebiyle icârenin feshinin mümkün olmasının temelinde de zarar kavramı yatar. Bundan maksat tarafları hak etmedikleri bir zararı üstlenmek zorunda olmaktan korumaktır.

İcâre akdinde aynın zararsız olarak müste'cire tesliminin mümkün olmaması veya akdin taraflardan birine veya ma'kudun aleyhe zarar veren bir şart içermesi halinde icâre fasit olup feshedilir. İstihkak da zararla bağlantılı olarak ilgili tarafa fesih hakkı tanıyan bir durumdur. Bunların yanı sıra zararın icâre akdinin feshine mâni olduğu durumlar da vardır. Mazeretler icârenin feshine sebep olabileceği gibi mâni de olabilir. Akdin feshi veya infisahı taraflardan birine zarar verecekse bu durum akdin devam ettirilmesi için özür kabul edilir.

392 | db

Neticede zararın, icâre akdinin feshinde gerek buna imkân tanıyarak gerekse mâni olarak etkili olduğu görülmüştür. İcâre akdinde asıl olan taraflardan hiçbirinin akitle üslenmediği bir zarara maruz bırakılmamasıdır. Zararın önlenmesi ve giderilmesi için taraflara gerektiğinde fesih hakkı, gerektiğinde akdin devam ettirilmesi imkânı tanınmıştır. Ayrıca durumun zararsız çözümlenme imkânı olmadığında genel zararın giderilmesi için özel zarara, daha büyük zararları önlemek için daha küçük zararlara katlanması tercih edilmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki zarar doğrudan akitlerin feshine sebep olmamaktadır. Zarar akdi ifsat etme, özür kabul edilme, muhayyerlik hakkının temeli oluşturma vb. şekillerle akdin feshine etki etmektedir. Bu aşamaları atlayarak feshin doğrudan zarara bağlanması keyfi uygulamalara yol açma ihtimalini barındırır. Bu nedenle akdin feshi hususunda dikkate alınacak zararın akdin gereği olmayan, kaçınılması imkânsız olan ve taraflardan birinden kaynaklı olmayan bir zarar olması önem arz etmektedir. Zararın giderilmesi genel ilkesi pek çok yerde olduğu gibi akitlerin feshi noktasında da temel bir ölçüt olmakla birlikte fikhın diğer ilkeleri dikkate alınmadan mutlak anlamda zarara dayanarak fesih hakkının tanınması hukuk açısından çok da haklı görülemez.

KAYNAKÇA

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî.

- Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel.* nşr. Şuayb el-Arnaût, Adil Mürşid. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416/1995.
- Akgündüz, Ahmed. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye.* İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde. *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-aşkâm.* 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Apaydın, H. Yunus. "Muhayyerlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi.* 31/25-30. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Aslan, Mehmet Selim. *Sürelî Akitlere Etkisi Açısından İslam Borçlar Hukukunda Özür.* Bursa: Emin Yayınları, 2018.
- Ateş, Üveys. *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi.* Ankara: Gece Akademi, 2019.
- Aybakan, Bilal. "Zarar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi.* 44/130-134. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye.* nşr. Emîn Sâlih Şa'bân. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000.
- Bardakoğlu, Ali. "Fesih". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi.* 12/427-436. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. "İcâre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi.* 21/379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bölükbaş, Ali Haydar. *İslam Borçlar Hukukunda Niza.* Rize: STS Yayınları, 2020.
- Buhârî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-. *el-Muhtâtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî.* nşr. Abdülkerim Sâmi el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-. *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî.* nşr. Muhammed İsmetullah b. İnâyetullah vd. 8 Cilt. Beyrut, Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Dâru's-Sirâc, 1431/2010.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akidler.* Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb el-. *el-Ḳâmûsü'l-muḥîṭ.* Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1426/2005.
- Halîl b. Ahmed, Ebû Abdîrahmân. *Kitâbu'l-'ayn.* nşr. Mehdî Mahzûmî, İbrâhim es-Sâmerrâî. 8 Cilt. Daru ve Mektebetü'l-Hilal, ts.
- "Ḥıyâr". *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye.* 20/41-48. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1410/1990.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşar.* nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Alî Muhammed Muavvaz. 14 Cilt. Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni. *Süneni İbn Mâce.* nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 2 Cilt. Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem. *Lisânu'l-'Arab.* 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdir, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Baḥrû'r-râ'ik*

- şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*. 8 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1311.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethu'l-kadir*. nşr. Abdürrezzâk Gâlib Mehdî. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1424/2003.
- “İcâre”. *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 1/252-302. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1414/1993.
- “İstihkâk”. *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 3/219-236. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1414/1993.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'*. nşr. Muhammed Muhammed Tâmir vd. 10 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005.
- Kıyılık, Mustafa Harun. *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*. İstanbul: Hiper Yayın, 2018.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. nşr. Muhammed Adnân Dervîş. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.
- Nuaym, Esmâdî Muhammed. *Nazariyyetü feshi'l-'ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Amman: Dârü'n-Nefâis, 1426/2006.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed es-. *Meşâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Beyrut: Menşuratu'l-Halebi el-Hukukiyye, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsûf*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Süleymân, Hûrân Muhammed. *Nazariyyetü'l-fesh ve tatbîkâtuhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşk: Darü'n-Nevadir, 1433/2012.
- Şahin, Hasan. *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016.
- “Zarar”. *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 28/179-191. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1414/1993.
- Zennûn, Hasan Ali ez-. *en-Nazariyyetü'l-âmm li'l-fesh fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-medenî*. Kahire: Mektebetü'n-Nehdati'l-Mısriyye, 1364/1946.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-. *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*. 2 Cilt. Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1425/2004.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Medhal li-dirâseti's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Naşîrûn, 1432/2011.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-. *Tebyînü'l-hakâ'ik fî şerhi Kenzi'd-dekâ'ik*. 6 Cilt. Bulak: el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe ez-. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*. 8 Cilt. Dımaşk: Daru'l-Fikr, 1405/1985.

The Notion of Damage in Ḥanafīs in Terms of Its Effect on the Rescission of Ijārah Contract*

Şevket TOPAL**
Zahide KESKİN***

Extended Abstract

Things that cause damage (ḍarar) are prohibited in Islamic law. It is a general principle to prevent the damage and compensate if it has occurred. As in other fiqh issues, the principle of prevention and remotion of injury is an essential criterion for the continuation and rescission (*faskh*) of ijārah. Ijārah, an obligatory contract intrinsically, may end with the expiration of the contract period or mutual rescission (*iqāla*) or rescission.

In this article, the effect of the damage on the rescission of the ijārah contract has been examined in Ḥanafīs. This study aims to reveal the connection between the damage and the right to rescind or being the contract defunct (*munfasikh*) within the context of the ijārah contract.

Rescission is an essential transaction in terms of ending contracts. However, the parties' ability to rescind an obligatory contract unilaterally depends on the existence of some justifications. When the reasons for the rescission of the ijārah contract are examined, it is seen that a significant part of them is based on the principle of prevention and remotion of damage.

The fact that the ijārah contract can be rescinded in connection with the damage appears mainly in the issues of limits determined for the way of using the property (*musta'car*), rights of the option (*khiyār*), excuses (*udhr*) and corruption (*fasād*). It is necessary to comply with the limits and conditions determined regarding the use of the property. If a situation such as a prepayment (*ta'cil*) has been stipulated and the renter (*musta'cīr*) has not complied with this condition, the right of rescission is granted to the letter (*muācīr*). Likewise, if the renter uses the property in a way that causes damage beyond the limits determined in the contract, the contract is rescinded. With the right of rescission, it aims to protect the letter from the damages caused by the renter's use.

* This article was produced from the data of Zahide Keskin's continuing doctoral thesis conducted under the supervision of Prof. Şevket Topal, affiliated to Recep Tayyip Erdoğan University Social Sciences Institute.

** Prof. Dr. Recep Tayyip Erdoğan University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, Rize, Turkey sevket.topal@erdogan.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-8628-2800>.

*** Corresponding Author, Research Assist., Recep Tayyip Erdoğan University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, Rize, Turkey zahide.keskin@erdogan.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-6606-1023>.

The primary purpose of the rights of option is to ensure that the parties realize their will and protect them from damage. It is allowed to rescind the *ijārah* contract due to defect (*ayb*) within the right of option. The rescission here is not because of the defect itself but to eliminate the damage. Otherwise, the renter will incur losses by paying a fee without fully obtaining the benefit that is intended with the contract.

The notion of damage is also the basis of the possibility of rescission of *ijārah* due to excuses. In particular, accepting excuses as justification for rescission is an approach unique to Ḥanafis. The purpose here is to avoid the obligation of damage. If the excuse prevents the fulfillment of the contract requirements in terms of Shari‘ah, the contract will be rescinded. If it does not prevent the fulfillment of the contract and requires excess damage, the *ijārah* will not be defunct without being rejected. Whoever is damaged by the continuation of the *ijārah*, the parties or the leasehold, has the right of rescission on the grounds of an excuse. Regarding the necessity of the adjudication for rescission, the nature of the excuse is considered. If the excuse is apparent, there is no need for a dijudication; if it is concealed, it is required for its determination.

In the *ijārah* contract, if it is impossible to deliver the property to the renter without damage, or if the agreement contains a condition that damages one of the parties or the property, *ijārah* is corrupt and rescinded. Recovery of property (*istiḥqāq*) is also a reason that gives the right of rescission to the related party in connection with the damage. In such a case, the *ijārah* contract becomes dependent (*mavqūf*) for ratification of the right holder.

The damage may prevent the rescission of *ijārah* as well as cause it. If the rescission or defunct of the contract will damage one of the parties, this is an excuse for the continuation of the contract.

As a result, the damage is effective in the rescission of the *ijārah* contract, both by enabling this and preventing it. The main thing in an *ijārah* contract is that none of the parties is exposed to a loss that is not, based on the contract. To prevent and remove the damage, the parties are given the opportunity to rescind or to continue the contract when it is necessary.

Keywords: Islamic Law, *ijārah*, rescission (*faskh*), damage (*ḍarar*), Ḥanafī school.

