

## KİRA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖRNEK KARARLAR IŞIĞINDA MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE’NİN NİZÂMİYE MAHKEMELERİ UYGULAMASI

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.911824>

*Arş. Gör. Aslıhan NESLİ<sup>\*,\*\*</sup>*

### Öz

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat döneminde çıkarılan ve bazı İslâm özel hukuku hükümlerinin Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda derlendiği bir kanun kitabıdır. Osmanlı Devleti Mecelle’ye kadar İslâm hukuku kurallarını, fıkıh kitapları ve buradaki hükümlerin somut uygulamalarını gösteren fetva kitapları çerçevesinde tatbik etmiştir. Mecelle’yle birlikte fıkıh kitaplarındaki hükümler bir kanun şeklinde tedvin edilmiş ve mahkeme hâkimlerinin uygulamasına sunulmuştur. Bu çalışmada Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin nizâmiye mahkemelerindeki uygulaması, kira hukuku ile sınırlı olmak üzere, araştırma konusu yapılmaktadır. Söz konusu mahkeme kararları incelendiğinde, genel anlamda Mecelle’nin uygulamada etkin bir kanun olduğunu ve hüküm tesisinde hâkimler tarafından dikkate alındığını belirtmek mümkündür. Bunun yanında Temyiz Mahkemesi hâkimleri örf, kıyas gibi hukukun diğer kaynaklarından yararlanmak sûretiyle Mecelle’nin uygulama alanını genişletmişlerdir.*

### Anahtar Kelimeler

*Mecelle, Tanzimat, Nizamiye Mahkemeleri, Kira (İcâre) Akdi, Osmanlı Kira Hukuku, Ceride-i Mehâkim*

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı (e-posta: [aslihanes@gmail.com](mailto:aslihanes@gmail.com)) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2342-635X> (Makalenin Geliş Tarihi: 10.03.2021) (Makale Gönderilme Tarihi: 15.03.2021/Makale Kabul Tarihi: 07.04.2021)

\*\* Bu makale, Dokuz Eylül Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin “Doktora tezinin sonuçlandırılması” başlıklı 23’üncü maddesinin 7’nci fıkrası uyarınca mezuniyet şartı olan “tezi ile ilgili en az bir adet bilimsel makalesinin ulusal/uluslararası hakemli dergilerde yayımlanmış veya yayımlanmak üzere kesin kabul edilmiş olması” şartını sağlamak üzere hazırlanmıştır.

## IMPLEMENTATION OF MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE IN NİZAMİYE COURTS IN THE LIGHT OF SAMPLE DECISIONS REGARDING TO RENTAL LAW

### Abstract

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye is a law book that was issued by the Ottoman State in the Tanzimat period and compiled some Islamic private law provisions in line with the views of the Hanefî doctrin/school. Until Mejelle, the Ottoman State applied the rules of Islamic law within the framework of fiqh books and fatwa books showing the concrete applications of the provisions here. Together with Mejelle, the provisions in the fiqh books were prepared as a code and presented to the implementation of the court judges. In this study, the implementation of Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye in Nizamiye courts is the subject of research, limited to sample decisions of rental law. When the court decisions in question are examined, it is possible to state that Mejelle is an effective law in practice in general and it is taken into consideration by the judges in the establishment of the judgment. In addition, the judges of the Court of Appeal had expanded the application area of Mejelle by making use of other sources of law such as custom and analogy.*

### Keywords

*Mejelle, Tanzimat, Nizamiye Courts, Contract of Rent (İcare), Ottoman Rental Law, Ceride-i Mehakim*

## GİRİŞ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Türk Hukuk Tarihi alanındaki önemine binaen, hakkında çok sayıda çalışma bulunan konuların başında gelmektedir. Literatürde yer alan çalışmaların birçoğu Mecelle'nin teknik/teorik kısımlarına dikkati çekmekte olup, söz konusu kanunun uygulamadaki görünümü biraz daha geri plânda kalmıştır. Esasen bu durum kanunun uygulamada etkin bir rol üstlenip üstlenmediği yahut mahkeme hâkimleri tarafından hüküm tesisinde ne derece dikkate alındığı hususları bakımından zihinlerde bir soru işareti bırakmaktadır. Bu çalışmanın amacı, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin uygulamadaki görünümünü mahkeme kararları ışığında ortaya koymaktır. Bu doğrultuda yararlanılan kararlar, Tanzimat döneminde kurulan “nizâmiye mahkemeleri”ne aittir.

Çalışmada öncelikle, Mecelle ve kira (icâre) akdine ilişkin genel nitelikte bilgiler verilmekte olup, daha sonra nizâmiye mahkemelerinin gelişim süreci ve görev alanları belirtilmekte ve örnek davalar ışığında Mecelle'nin uygulanmasına ilişkin hususlar değerlendirme konusu yapılmaktadır. Çalışmanın kapsamını sınırlamak adına kira akdinin Mecelle'de düzenlenen ve sekiz bölüm ile 207 maddeden oluşan hükümleri inceleme konusu dışında bırakılmıştır. Bu yönüyle çalışma, kanunun teorik nitelikteki hükümlerinden ziyâde, uygulamadaki görünümünü ön plâna çıkarmayı amaçlamaktadır.

## I. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE VE KİRA (İCÂRE) AKDI

### A. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Ortaya Çıkışı ve Önemi

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat döneminde<sup>1</sup> çıkarılan ve bazı İslâm özel hukuku hükümlerinin<sup>2</sup> Hanefî mezhe-

<sup>1</sup> Tanzimat devri, hukuk alanında yeni düzenlemelerin yapıldığı bir dönem olmuştur. Osmanlı Devleti'nde Batı hukukundan kanun iktibaslarının başlaması, hukuk alanında ikiliği de beraberinde getirmiştir. Bu dönemde yerli-millî kanun çalışmalarının varlığı da dikkati çekmektedir. Bu dönemle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozkurt**, Gülnihâl: Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1996, s. 48 vd; **Üçok**, Coşkun/**Mumcu**, Ahmet/**Bozkurt**, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Tamamen Yenilenmiş 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 287 vd; **Aydın**, M. Âkif: Türk Hukuk Tarihi, Tıpkı 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, s. 419 vd; **Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül: Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2015, s. 541 vd.; **Ekinci**, Ekrem Buğra: Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2014, (Osmanlı), s. 541 vd. Dönemle ilgili bilgi ve literatür için bkz. **Şentop**, Mustafa: “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, 2005, s. 647-672.

binin görüşleri doğrultusunda derlendiği bir kanun kitabıdır<sup>3</sup>. Osmanlı Devleti Mecelle'ye kadar İslâm hukuku kurallarını, fıkıh kitapları ve buradaki hükümlerin somut uygulamalarını gösteren fetva kitapları çerçevesinde tatbik etmiştir. Bu kapsamdaki kaynaklar, şer'iyeye mahkemesi hâkimleri (kâdılar) tarafından kendilerine başvurulana birer kanun işlevi görmüşlerdir<sup>4</sup>. Mecelle'yle birlikte fıkıh kitaplarındaki hükümlerden bir bölümü kanun şeklinde tedvin edilmiştir. Bu açıdan Mecelle'nin incelenmesi, sadece Osmanlı Devleti'nin son döneminde çıkarılan bir kanunun incelenmesi olmayıp, yüzyıllar boyu uygulanan İslâm medenî hukukunun da araştırılması anlamına gelmektedir<sup>5</sup>.

Mecelle'nin ortaya çıkmasında etkili olan çeşitli sebepler bulunmaktadır. Batı hukukunda devam eden kanunlaştırma hareketleri<sup>6</sup>; yabancı devletlerin, ülke içindeki gayrimüslimleri öne sürerek yeni mahkemeler kurma ve yeni kanunlar çıkarma hususunda Osmanlı Devleti üzerinde baskı oluş-

<sup>2</sup> Mecelle hükümlerinin dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakoç**, İrem: "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Hukukun Kaynakları", İÜHF, S. 75, 2017, s. 491 vd.

<sup>3</sup> Mecelle, hükümleri açısından şer'î hukuk, şekil açısından örfî hukuk kapsamında yer almaktadır. Nitekim devlet başkanı kendine tanınan yasama yetkisi çerçevesinde, mevcut içtihatlardan birini tercih etmiş ve Mecelle, Hanefî ekole ait hükümlerden yararlanılarak hazırlanmıştır (**Kaşıkcı**, Osman: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, OSAV Yayınları, İstanbul, 1997, s. 24). Bu dönemdeki diğer kanunlaştırma faaliyetleri hakkında bkz. **Esirgen**, Seda Örsen: "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri, Adalet Dergisi", S. 62-63 (Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı), 2019, s. 435 vd.

<sup>4</sup> Konuyla ilgili bkz. **Aydın**, Mehmet Âkif: "Mecelle'nin Hazırlanışı", Osmanlı Araştırmaları IX, (Ed. Halil İnalçık, Nejat Göyünç ve Heath W. Lowry), İstanbul, 1989, (Mecelle), s. 34; **Akman**, Mehmet: Mecelle'de Âriyet Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989, s. 2. Serahî'nin *el-Mebsût*, İbrahim Halebi'nin *el-Mültekâ'l-Ebhur*, Kudûri'nin *el-Muhtasar*, Merginani'nin *el-Hidâye*, Molla Hüsrev'in *el-Gurer* ve *ed-Dürer* adlı eserleri, Osmanlı hukukunda önemli bir yere sahip idi (**Akman**, s. 2). Fatih Sultan Mehmet devrinden Kanunî Sultan Süleyman'a kadar Molla Hüsrev'in *Düreri'l-Hükkâm fi Şerh Gureri'l-Ahkâm* adlı eseri, Kanunî devrinden Mecelle'ye kadar ise İbrahim Halebi'nin *Mültekâ'l-Ebhur* eseri, kâdılarının en çok kullandıkları kaynaklar olmuştur. Bu bakımdan söz konusu eserler, âdeta yarı-resmî bir yürürlük kaynağı kabul edilmişlerdir (**Aydın**, Mecelle, s. 34).

<sup>5</sup> **Kaşıkcı**, s. 34.

<sup>6</sup> Mecelle ile Batı hukukundaki kanunlaştırma hareketlerinin etkenleri birbirinden farklıdır. Batı ile Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırma hareketlerinin etkenleri hakkında karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku, C. 1, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1959, s. 62-64.

turmaları<sup>7</sup>; Fransız büyükelçisi Bourée'nin çabası ve bazı devlet adamlarının desteği ile Fransız Medenî Kanunu'nun (Code Civil)<sup>8</sup> tercüme edilerek kabul edilmesi fikrinin kuvvet kazanması, Mecelle'yi doğuran dış sebepler arasında yer almaktadır. Tanzimat döneminde kurulan ticaret mahkemeleri ve nizâmîye mahkemeleri hâkimlerinin, hükümlerin tespit edilip uygulanması noktasında İslâm hukukuna yeterince vâkıf olamamaları<sup>9</sup>; şer'iyeye mahkemesi hâkimlerinin fıkıh kitaplarından hüküm çıkaracak yeterli ehliyete sahip

<sup>7</sup> Ahmet Cevdet Paşa'nın konuyla bağlantılı şu ifadeleri dikkat çekicidir: "...Ecebiler mahakim-i şer'iyeye gitmek istemez, müslim aleyhinde gayrimüslimin ve zimmi (gayrimüslim tebaa) aleyhinde müste'minin (memleketimizde ikamete mezun ecnebi) şahadeti şer'an istima olunmamak meselesi ise Avrupalıların nazarına pek ziyade çarpar olduğundan Hristiyanların mahakim-i şer'iyede muhakemelerine itiraz eder oldular. Bundan dolayı bazı zevat Fransa kanunları Türkçe'ye tercüme olunup da mahakim-i nizamiyede anlar ile hükmolunmak fikrine sahip oldular. Halbuki bir milletin kavanin-i esasiyesini böyle kalb ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından..." (**Ebül-ulâ Mardin**: Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, 2. Baskı, Mardin Valiliği, İstanbul, 2011, s. 35).

<sup>8</sup> Fransa'da Napoléon Bonapart döneminde 1804 yılından itibaren "Cing Code" adı verilen ve beş kanundan oluşan kanunlar mecmuası kabul edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda 21 Mart 1804'te Medenî Kanun, 24 Nisan 1806'da Hukuk Muhâkemeleri Usûlü Kanunu, 28 Ağustos 1807'de Ticaret Kanunu ve 20 Nisan 1810'da Ceza Kanunu ve Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanunu kabul edilmiştir. Toplam 2281 madde içeren Fransız Medeni Kanunu (Code Civil/Code Napoléon), bir giriş ile kişiler, mallar ve mülkiyetin kazanılmasına ilişkin üç kitaptan oluşmaktadır. Fransız İhtilâli'nin etkisiyle Kanun'da hâkim olan düşünce, "ferdiyet" ve "mülkiyet serbestisi" idi. Aynı zamanda Kanun'da geniş ve zengin bir örf-âdet hukuku hâkimdi. Bu Kanun, zamanında birçok ülke tarafından örnek alınmıştır (**Gür**, Refik: Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, Sebil Yayinevi, İstanbul, 1993, s. 23-24). Code Civil'in Mecelle'nin tedvinine vesile olduğu bilgisi için bkz. Gür, s. 96.

<sup>9</sup> Dönemin şartları gereği söz konusu mahkemelerin başkanları dışındaki üyeleri hukukçulardan oluşmaktaydı. Özellikle ticaret mahkemeleri bakımından, 1850 Ticaret Kanunnâmesi uygulanırken, rehin, vekâlet, kefâlet gibi konularda medenî hukuk hükümlerine ihtiyaç duyulmaktaydı. Hukukçu olmayan mahkeme üyelerinin, İslâm hukuku hükümlerini Arapça yazılmış fıkıh kitaplarından bulup uygulaması ise imkânsıza yakın bir durumdu. Bu nedenle söz konusu üyelerin de anlayabileceği tarzda bir medenî kanun ihtiyacı ortaya çıktı. Mecelle, Türkçe ve açık bir üslupla kaleme alınması bakımından dönemin hâkimlerinin ihtiyaçlarını karşılamıştır (**Aydın**, Mecelle, s. 35-37). Mecelle'nin esbâb-ı mücibe mazbatasında yer alan şu ifadeler, aslında bu mahkemelerdeki hâkimlerin güvenilirliği konusunda endişelerin bulunduğuna işaret etmektedir: "...mecâlis-i temyiz azâsı ise, mesâil-i fihkiyyeye müttali olmadıklarından güya hâkim efendiler kavânin ve nizâmât-ı mevzuanın haricinde olarak müraafatı istedikleri kalıba döküyorlar nazarıyla bakıp birtakım suizanlara zihab ile güft-ü güya bâis oluyorlar..." (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Esbâb-ı Mücibe Mazbatası, Düstur, 1. Tertip, C. 1, 1289, s. 22)

bulunmamaları<sup>10</sup>; fıkıh kitaplarında yer alan içtihatlardan hangisinin tercih edileceği hususunda tereddüt yaşanması<sup>11</sup> ve zamanın değişimi ile hükümlerin de değişme zaruretinin ortaya çıkması<sup>12</sup>, Mecelle'yi doğuran iç sebepler arasındadır<sup>13</sup>.

Mecelle, yabancı hukuk sistemlerinden kanun iktibasının yaygınlaştığı bir dönemde, *yerli kanun*<sup>14</sup> sıfatı ile çıkarılması bakımından önem taşımaktadır<sup>15</sup>. Nitekim o dönemde Fransız hukuk sisteminden ticaret hukuku ve

<sup>10</sup> Esbâb-ı mücibe mazbatasında, yetenekli hâkimler bulmanın zorluğuna şu ifadelerle işaret edilmiştir: "...şimdi ise her tarafta ulûm-ı şer'iyeye mahâretli zevâta nedret geldiğinden mehâkim-i nizâmiyede lede'l-îcâb kütüb-i fihhiyyeye müracaatla hall-i şübhe edebilecek azâ bulundurmamak şöyle dursun memalik-i mahrûsede kâin bu kadar mehâkim-i şer'iyeye kâfi kudât bulmak müşkil olmuştur..." (Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 24).

<sup>11</sup> Tanzimat döneminden önce, Hanefî mezhebindeki farklı görüşlerden en kuvvetli görüşün (esahh-ı akvâl) seçilmesi ve uygulanması esası hâkimdi. Fakat bu görüşlerden hangisinin en kuvvetli görüş olduğunu bulmak her zaman kolay olmamaktaydı. Her ne kadar konuyla ilgili müftülerden yardım istemek yahut derlenmiş fetva kitaplarından yararlanmak mümkün olsa da, bunlar en sahih görüşleri bir araya getiren resmi bir kanun metninin kullanım kolaylığı ve kesinliğine sahip değildi (Aydın, s. 41). İşte Mecelle'nin çıkarılış gayelerinden biri de farklı görüşlerden uzak, kolaylıkla uygulanabilen bir kanun metni ortaya koymak idi. Buna ilişkin esbâb-ı mücibe mazbatasında yer alan ifadeler şu şekildedir: "...Binâen alâ zâlik ihtilâfâtan âri ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvi olmak üzere muâmelât-ı fıkha dair sehlû'l-me'haz bir kitap yapılsa herkes kolaylıkla mütâlaa ederek muamelâtını ona tatbik ve böyle mazbut bir kitap olduğu hâlde nâib efendilere azim faydası olacağı gibi mecâlis-i nizâmiye azâsıyla emr-i idarede bulunan memurîn dahi bi'l-mütâlaa mesâil-i şer'iyeye intisâb ile lede'l-îcâb işlerini vüs'ları meretebe şer-i şerîfe tevfiik ederler..." (Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 24)

<sup>12</sup> Mecelle'nin esbâb-ı mücibe mazbatasında buna işaret edilmiştir: "...kaldı ki tebeddül-i âsâr ile örf ve âdete mübteni olan mesâil-i fihhiyye dahi tebeddül eder..." (Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 23).

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşıkçı, s. 41 vd.; Aydın, Mecelle, s. 35-44; Akman, s. 3-5; Akgündüz, Ahmed: Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte), OSAV, İstanbul, 2017, s. 25-28.

<sup>14</sup> Mecelle'nin kaynağına ilişkin çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Konuyla ilgili görüşler, Mecelle'nin Roma hukuku kaynaklı; Fransız Medeni Kanunu kaynaklı ve İslâm hukuku kaynaklı olduğu şeklinde üç ana başlık altında toplanabilmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aykanat, Mehmet: Mecelle'de İş Akdi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2011, s. 15.

<sup>15</sup> Karahasanoğlu, Mecelle'nin dönemin şartlarının gereği olarak, tüm Osmanlı tebaasına ve Osmanlı ülkesindeki yabancı devlet tebaasına uygulanmak üzere çıkarıldığını belirterek, bu metnin Osmanlı ulus devletini oluşturma çabaları içinde, Osmanlı vatandaşlığı gözetilerek hazırlanmış bir kanun olduğuna dikkat çekmiştir (Karahasanoğlu, Cihan Osmanağaoğlu: "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", OTAM, S. 29, Bahar 2011, s. 117).

usûl hukukuna ilişkin kanunların iktibas edilmesi, medenî hukuk alanında da bir iktibas taraftarlığını ortaya çıkarmıştı<sup>16</sup>.

Mecelle heyeti 1868-1889 yılları arasında faaliyet göstermiş; “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”yi, 1869-1876 yılları arasında tamamlamıştır. Bu bakımdan Mecelle, bir bütün hâlinde hazırlanmamış, her kitap hazırlandıkça irade-i seniyyesi alınarak yürürlüğe girmesi sağlanmıştır<sup>17</sup>.

Heyetin ilk faaliyeti, esbâb-ı mûcibe mazbatasını (kanunun çıkarılma sebepleri), kavâid-i külliyyeyi (genel kurallar) ve “Kitâbü'l-Büyû”u (satım akdi kitabını) hazırlamak oldu. Heyet söz konusu düzenlemeleri Meclis-i Vükelâ'ya 7 Muharrem 1286 (19 Nisan 1869) tarihinde sunmuş ve kabule dair irade-i seniyye 8 Muharrem 1286 (20 Nisan 1869) tarihinde alınmıştır. Mecelle'nin yargılama hukuku ile ilgili hükümler içeren son kitabı “Kitâbü'l-Kazâ” ise, 26 Şaban 1293 (16 Eylül 1876) tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>18</sup>.

Mecelle, İsviçre Medenî Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu'ndan iktibas edilen 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı “Türk Kanun-ı Medenîsi” ile 22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı “Borçlar Kanunu” yürürlüğe girene kadar varlığını muhafaza etmiştir<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Özellikle Âli Paşa, Fuat Paşa ve Kabulî Paşa medenî hukuk alanında, Code Civil'in iktibas edilmesini istiyorlardı. Fuat Paşa “...Bugün Avrupa'nın bize arzylediği yeni müesseseler arasında İslâmlığın yüksek kaidelerine aykırı görülebilecek hiçbir şey yoktur.” ifadesiyle, bu iktibasın şer'î hukuka aykırı olmadığını vurguluyordu (Öztürk, Osman: Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul, 1973, s. 17; Akman, s. 4). Millî kanun hazırlanmasını savunanların başında ise, Ahmet Cevdet Paşa ve Şirvanizâde Rüşdü Paşa gelmektedir (Öztürk, s. 18). Konuyla ilgili Ahmet Cevdet Paşa'nın ifadeleri için bkz. Cevdet Paşa: Tezâkir, Tetimme, (haz. Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1986, s. 95. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Mardin, s. 46; Aydın, Mecelle, s. 39 vd. Mecelle Cemiyeti üyeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 20-31.

<sup>17</sup> Aydın, Mecelle'nin bu şekilde parça parça yürürlüğe girmesinin o günün şartlarına uygun olduğunu, aksi takdirde daha önceki Metn-i Metin teşebbüsü gibi yarıda kamasının mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Nitekim yazara göre, Mecelle kitap kitap çıktıkça kendisini kabul ettirmiş ve aleyhindeki muhalefet gücünü kaybetmiştir (Aydın, Mecelle, s. 49-50). Mecelle çalışmaları ve tedvin süreci ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, s. 45 vd; Kaşıkçı, s. 71 vd. Ayrıca bkz. Akgündüz, s. 28-30.

<sup>18</sup> Mardin, s. 50, 106. İlerleyen süreçte Mecelle'de mevcut eksikleri gidermek üzere çeşitli çalışmalar yapılmış ise de bunların beklenen faydayı sağlayamaması üzerine 1916 yılında Mecelle Ta'dil Komisyonu kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akgündüz, s. 32 vd.

<sup>19</sup> Aydın, M. Âkif: “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” maddesi, DİA, C. 28, Ankara, 2003, (“Mecelle”), s. 234. Bu süreçle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, s. 183-198.

## B. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de Kira (İcâre) Akdi ve Genel Özellikleri

### 1. Genel Olarak

Mecelle’de kira hukukuna ilişkin hükümler, “Kitâbü’l-İcârât” başlıklı ikinci kitapta düzenlenmiştir. Mecelle heyeti tarafından 28 Kasım 1869’da Meclis-i Vükelâ’ya sunulan “Kitâbü’l-İcârât”, 6 Zilkade 1286 (7 Şubat 1870) tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir<sup>20</sup>.

İcâre, satım sözleşmesinden sonra en geniş işlenen sözleşme türlerinden biridir. Konuyla ilgili hükümler, Mecelle’nin 404 ile 611’inci maddeleri arasında yer almaktadır. Mecelle’de bütün akit türleri bakımından geçerli genel hükümler, satım akdi kitabında düzenlenmiştir. Bu nedenle kira akdine ilişkin genel hususlarda satım akdi hükümleri uygulanabilmektedir<sup>21</sup>.

İcâre kitabı, bir mukaddime (giriş) ile sekiz bâbdan (bölümden) oluşmakta, bölümler de kendi aralarında çeşitli kısımlara (fasıllara) ayrılmak-

---

Mecelle’nin yürürlükten kaldırılmasının siyasî ve hukukî sebepleri hakkında bkz. **Kaşıkçı**, s. 384-386.

<sup>20</sup> **Öztürk**, Mecelle, s. 50; **Mardin**, s. 68. İcâre kitabının mazbatası için bkz. **Öztürk**, s. 47; **Kaşıkçı**, s. 97-99. Mecelle’nin günümüz Türkçesi ile yazılmış metni için bkz. **İlhan**, Cengiz: Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 130 vd.

<sup>21</sup> **Aykanat**, s. 15. İslâm hukukunda muâmelâtla ilgili konularda model akit niteliğinde kabul edilen akit türü, bey’ (satım) akdidir. Bundan ötürü bütün akit türlerinde geçerli olan genel hükümler, satım akdi başlığı altında yer almıştır (**Kelebek**, Mustafa: İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, s. 39). Ayrıca bkz. **Akman**, s. 8. Dolayısıyla kira akitlerine ilişkin genel nitelikteki hususlar bakımından da satım akdi hükümleri geçerli olmaktadır. Fıkıh kitaplarının icâre ile ilgili bölümlerinde söz konusu akit, tanım, mahiyet, tür, kuruluş, işleyiş ve sonuçları bakımından, İslâm borçlar hukukunun bey’ akdi modeliyle çizilen genel teorisine uygun olarak ele alınmıştır. Esasen icâre akdi geniş anlamda, menfaatin bir bedel karşılığı satımı olduğundan, bey’ akdi grubunda değerlendirilmekte ve icâredeki boşlukların bey’ akdi hükümleri ile doldurulması ilkesi benimsenmektedir. Bununla birlikte iki akit türü arasında teknik anlamda önemli farklar bulunmaktadır. Özellikle Hanefî ekolde menfaatin hukukî statüsünün ayndan çok farklı olması, icâre akdinin literatürde ayrı bir akit türü olarak ele alınması sonucunu doğurmuştur. Örneğin, satım akdi kapsamında yapılan bir alışverişte tam mülkiyet gerekmemekte iken, icârede sadece menfaate mâlik olma söz konusu olduğundan eksik mülkiyet bulunmaktadır. Dolayısıyla akdin yapısı satım akdine nispeten farklılık arz etmektedir (**Bardakoğlu**, Ali: “İcâre” maddesi, DİA, C. 21, İstanbul, 2000, s. 380. Satım akdi ile ortak uygulanabilecek hükümlere hıyâr-ı rü’ye (görme muhayyerliği), hıyâr-ı ayb (ayıp muhayyerliği), hıyâr-ı şart (şart muhayyerliği), fesih ve (şuf’a hariç) ikâle gibi konular örnektir (**Schacht**, Joseph: İslâm Hukukuna Giriş, (çev. Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977, s. 160).



tadır. Bu bölümlerde düzenlenen kimi maddelerin altında, konuyu örnek-  
lendiren yahut detaylandıran açıklamalar bulunmaktadır<sup>22</sup>.

İcâre kitabı kapsamında düzenlenen konu başlıklarını bir tablo şeklinde belirtmek mümkündür<sup>23</sup>:

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

<sup>22</sup> Örneğin 449'uncu maddede "Me'curun tayini lâzımdır" denilerek, kira konusunun belirli olması gerektiği ifade edilmiştir. Maddenin hemen altında ise, "Binâenaleyh iki dükkândan biri tayin ve tahyîr edilmeksizin icâr olursa sahih olmaz" lafzı yer almış, geçerli bir kira akdi için seçilen malın (iki dükkândan hangisinin seçildiğinin) belirtilmesi gereğine işaret edilmiştir. Bkz. Mecelle, m. 449.

<sup>23</sup> Söz konusu tablo Mecelle'den yararlanılarak tarafımızca hazırlanmıştır.

Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Hıyâr-ı rü'ye (Gördükten sonra seçim hakkı)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Hıyâr-ı ayb (Ayıp sebebiyle seçim hakkı)
<b>BÂB-I SÂDİS (ALTINCI BÖLÜM):</b> Me'curun enva' ve ahkâmı (Kiralananın türleri ve hükümleri)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): İcâre-i akâr (Taşınmaz kirası)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): İcâre-i urûz (Taşınır kirası)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): İcâre-i Hayvan (Hayvan kirası)
Fasl-ı Râbi' (Dördüncü Kısım): İcâre-i âdemî (İnsan (emeği) kirası)
<b>BÂB-I SÂBİ' (YEDİNCİ BÖLÜM):</b> Ba'de'l-akd âcir ve müste'cirin vazife ve salâhiyetleri (Kiraya veren ve kiracının sözleşme sonrası görev ve yetkileri)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Teslim-i me'cur (Kiralananın teslimi)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Ba'de'l-akd âkideynin me'curda tasarrufları (Tarafların sözleşme sonrasında kiralanan üzerindeki tasarrufları)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Red ve iade-i me'cur (Kiralananın ret ve iadesi)
<b>BÂB-I SÂMİN (SEKİZİNCİ BÖLÜM):</b> Zamânât (Tazminatlar)
Fasl-ı Evvel (Birinci Kısım): Zamân-ı menfaat (Yararlanma karşılığı tazminat)
Fasl-ı Sâni (İkinci Kısım): Müste'cirin zamânı (Kiracının tazminat borcu)
Fasl-ı Sâlis (Üçüncü Kısım): Ecîrin zamânı (İşçinin tazminat borcu)

Mecelle'de kira hukukuna ilişkin aslî düzenlemeler, “icâre akdi” başlığı altında yer almakla birlikte, satım akdi kapsamında ele alınan “bey' bi'l-istiğlâl” de, bir *vefaen satış - kira* kombinasyonu örneği olması bakımından kısmen konuyla bağlantılı olmaktadır. Bey' bi'l-istiğlâl uygulamasında, geri almak şartıyla satılan bir mal, alıcı tarafından tekrar satıcının kendisine kralanmaktadır<sup>24</sup>. Fakat bu akit türünde daha çok teminat olma niteliği ön plâna çıkmaktadır.

## 2. Kira Akdine İlişkin Temel Kavramlar

### a. Akit

İslâm sözleşmeler hukukunun temel kavramlarından biri “akit”tir. Sözlükte, *bağlamak, düğümlemek, azmetmek, kesin karar vermek, kesinleştirmek* gibi birçok anlama gelen akit, bir hukuk terimi olarak *icap ile kabulün birbirine bağlanmasını* ifade etmektedir<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Kelebek, s. 110.

<sup>25</sup> Arı, Abdüsselâm: “Mahiyeti Yansıtıp Yansıtılmaması Açısından Bazı Hanefî Kaynakları ve Muâsır İslâm Hukuku Eserlerindeki Akid Tanımları Üzerine Bir İnceleme”, İslam

Mecelle'nin 103'üncü maddesinde akit, “*tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>26</sup>.

Hanefî hukukçulara göre, akdın rüknü (temel unsuru), onun yapısından bir parça teşkil eden *icap* ve *kabuldür*. Akdin varlık kazanması için tarafların irade beyanlarının, bir başka deyişle *icap* ve *kabulün* birbirine in'ikad etmesi (bağlanması) şarttır. Hanefîlerin dışındaki hukukçular ise, rükün kavramının kapsamını geniş tutmuşlar ve *icap*, *kabul*, *taraflar*, *akdin konusu* ve *bedeli* de akdın rükünleri kapsamına dâhil etmişlerdir<sup>27</sup>. Akdin varlık kazanabilmesi için rüknü temel yapı taşı kabul eden Hanefî anlayış, *icap* ve *kabul* arasındaki bağlantının sahih/düzgün olmasını ise, diğer şartların (ör; tarafların ehliyetli olması) gerçekleşmesine bağlamıştır.

İslâm hukukunda akdın geçerlilik düzeyine ilişkin hususlar ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre bir hukukî işlemin aslı ve vasfı - bir başka deyişle rükün ve şartları - hukuka uygun ise, bu hukukî işlem *sahih/geçerli* olarak kabul edilmektedir. Rükün ve kurucu şartları hukuka uygun olup, diğer şartları hukuka uygun değilse, bu hukukî işlem *fâsid* sayılmaktadır<sup>28</sup>. İşlemin kurucu şartlarında bir eksiklik mevcut olması hâlinde ise, söz konusu işlem *bâtıl* olarak ifade edilmektedir. İslâm hukuku mezheplerinde, hukukî işlemin geçersizliğini belirten temel kavram “bâtıl” olmakla birlikte, Hanefîler, “fâsid” kavramını da ekleyerek, hukukî işlemin geçersizlik düzeyinde bir derecelendirmeye gitmişlerdir.

## b. İcâre

### i. Tanım

İcâre, sözlük anlamıyla “iş karşılığı verilen şey, amelin ivazı” demektir. Bununla birlikte “kiralamak” anlamındaki mastar kullanımı daha yaygındır<sup>29</sup>. İcârenin çoğulu ise, “icârât” kavramı ile ifade edilmektedir<sup>30</sup>.

Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 26, 2015, s. 524-526. Ayrıca bkz. **Karaman**, Hayreddin: “Akid” maddesi, DİA, C. 2, İstanbul, 1989, s. 251 vd.

<sup>26</sup> Mecelle’de yer alan tanımın, akdın mahiyetini tam olarak yansıtmadığı görüşü için bkz. **Arı**, s. 530-531.

<sup>27</sup> **Karaman**, s. 253; **Arı**, s. 528-529. Ayrıca bkz. **Aydın**, Hukuk Tarihi, s. 381. Akit kavramının tek taraflı hukuki işlemleri kapsayıp kapsamadığına ilişkin hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaman**, s. 251-252. Ayrıca bkz. **Ekinci**, Osmanlı, s. 508.

<sup>28</sup> Konuyla ilgili bkz. **Schacht**, s. 131.

<sup>29</sup> **Bardakoğlu**, s. 379. “İcâre lügat-ı Arab’de ücret mânâsındadır. Fakat icâr mânâsında dahi isti’mâl olunmuştur” (Mecelle, m. 405); “Ücret, kira yani bedel-i menfaat ve icâr

İcârenin terim anlamı Mecelle'nin 405'inci maddesinde, *belirli bir menfaatin belirli bir bedel karşılığında satılması* şeklinde belirtilmiştir<sup>31</sup>.

Mezhep hukukçuları icâre akdini benzer şekillerde tanımlamışlardır. Hanefî mezhebinin temsilcilerinden Serahsî, icâre akdini, "*malî değeri olan bir bedel karşılığında yarar üzerine gerçekleşen bir akıt*" olarak ifade etmiştir<sup>32</sup>. Şâfiîlerde icâre akdi, "*bezl ve ibahaya kabiliyetli olan malum menfaat hakkında, malum bir ivazla yapılan akıt*" şeklinde tanımlanmıştır<sup>33</sup>. Mâlikîlere göre icâre akdi, "*bir şeyin mübah olan menfaatini o menfaatten neşet etmeyen bir ücret karşılığında, belirli bir süreliğine başkasına temlik etmektir*"<sup>34</sup>. Hanbelîler ise icâre akdini "*belirli bir ayndan belirli bir süreyle veya zimmette sabit olacak şekilde ya da belirli bir ücret karşılığı belirli bir amel yapma şeklinde peyderpey elde edilen malum, mübah bir menfaat üzere gerçekleşen akıt*" şeklinde ifade ederek biraz daha ayrıntılı bir tanımlama

---

kiraya vermek ve isticâr kira ile tutmak demektir" (Mecelle, m. 404). "İcâr" kiraya vermek; icâre "kira" anlamlarında kullanılmaktadır (**Türzkâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi**, Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası, (haz. Fethi Gedikli/İbrahim Enes Onat), On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 102). Dolayısıyla icârenin iki anlamı olduğu söylenebilir. Birincisi *ücret*; ikincisi ise kiralamak mânâsındaki *icâr*dır. Burada ikinci anlam, birinci anlama *sebepe* olup, birinci anlam ise, *müsebbebdir* (**Ali Haydar Efendi**, Dürer'ül-Hükkâm Şerh-u Mecellet'il-Ahkâm, C. 2, *Şerh-u Kitâb'ül-İcâre*, İstanbul, 1316, s. 6).

<sup>30</sup> Mecelle'de kavramlara ilişkin kısımda *icârât* lafzının en baştan belirtilmesinin amacı, icârenin farklı türleri bulunduğuna işaret etmektir: "İcârât lâfzının cem' olarak zikri icârenin envâ'-ı muhtelifesi bulunduğunu evvel emirde anlatmak içindir. Zira icâre bir itibar ile 406, 407, 408 maddelerindeki aksâma yani icâre-i lâzıme ve icâre-i müneccize ve icâre-i muzâfaya inkısam ettiği gibi diğer bir itibar ile dahi 421 maddedeki envâ'a yani menâfi'-i a'yân ve amel yani menâfiyeti âdem üzerine vârid olan icâreye tenvi' eder. Kezalik menfaatin cihet-i malûmiyetiyle dahi icâre tenvi' eyleyler. Zira menfaat icârenin bir nev'inde beyan-ı müddet ile malûm olur. 452 maddede olduğu gibi. Ve diğer nev'inde amelin beyanı ile malûm olur. 455 maddede olduğu misüllü. Ve başka bir nev'inde dahi işaret ile malûm olur. Nitekim 456 maddede beyan olunmuştur..." (**Ali Haydar**, Dürer, C. 2, s. 4).

<sup>31</sup> "...istilâh-ı fukahâda menfaat-i malûmeyi ivaz-ı malûm mukâbelesinde bey' etmek demektir" (Mecelle, m. 405). Ali Haydar Efendi, Mecelle'de sahih icâre ile fâsîd icâreden daha geniş bir icâre ortaya konulduğu hâlde bunun tarife yansıtılmamasını eleştirmiştir: "... muarref icâre-i sahihe ile fâsideden eamm icâre itibar kılındığı hâlde bunun tariften hurûcu muzırdır." (**Ali Haydar**, Dürer, C. 2, s. 10).

<sup>32</sup> **Şemsü'l-cimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî**, Mepsût, (Ed. Mustafa Cevat Akşit), C. 15, Gümüşev, İstanbul, 2008, s. 74.

<sup>33</sup> **Araz**, Yunus: "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", İLTED, S. 46, Erzurum, 2016/2, s. 105.

<sup>34</sup> **Araz**, s. 105.

yapmışlardır<sup>35</sup>. Tanımlardaki farklılıklar, sahih icârenin tanımını ortaya koyabilme çabasıyla, akdin sıhhat/geçerlilik şartlarının da tarife dâhil edilmesinden kaynaklanmaktadır<sup>36</sup>.

İcâre akdinde, sözleşme konusunu kiraya veren tarafa *âcir/mûcir*; kiralayan tarafa *müste'cir* denilmektedir. Nefsini/emeğini kiraya veren, günümüzde işçi denilen kimse ise, *ecîr* olarak adlandırılmaktadır. Kira konusuna *me'cûr/mûcer/müste'cer*; elde edilen menfaat karşılığında kiraya verene ödenen bedele *ücret/kira*<sup>37</sup> adı verilmektedir. Kira sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan bedel *ecr-i müsemma*; sözleşmede kararlaştırılmayan, tarafsız bilirkişilerce takdir edilen bedel ise *ecr-i misil* kavramlarıyla ifade edilmektedir<sup>38</sup>.

## ii. İcâre Kapsamında “Menfaat” Kavramı ve Hukukî Niteliğine İlişkin Yaklaşımlar

İslâm hukukunda icâre, akit türlerinden biridir. Fakat akdin konusunu teşkil eden ve sözlük anlamı, “*herhangi bir şeyden faydalanılarak elde edilen maddî ve manevî bütün yararlar*” olan “menfaat”in<sup>39</sup> mal olup olmadığı ve bu kapsamda hukukî işleme konu edilip edilemeyeceği hususu İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Bundan ötürü icâre akdinin geçerli bir akit kabul edilmesi, farklı aklî ve naklî delillerden yararlanmak sûretiyle gerçekleşmiştir<sup>40</sup>.

Hanefî anlayışa göre mal, insan tabiatının meylettiği ve ihtiyaç zamanı için saklanabilen şeyleri ifade etmektedir. Bir malın sahih bir hukukî işleme konu olması ve hak sahibinin haklarının korunabilmesi için malda “mütekavvim”lik vasfının bulunması gerekmektedir. Mütekavvim mal, dinen edinilmesi/kullanılması uygun (mübah), elde edilmiş (muhrez) maldır. Dolayısıyla ancak bu niteliklere sahip bir mal hukukî işleme konu edilebilir.

<sup>35</sup> Araz, s. 105.

<sup>36</sup> Bardakoğlu, s. 380.

<sup>37</sup> “...tabir-i diğerle menfaat-i a'yân ve menfaat-i ademî mukabilinde verilen ivaz...” (Ali Haydar, Dürer, C. 2, s. 5).

<sup>38</sup> Mecelle, m. 404, 409, 410, 411, 413, 414, 415.

<sup>39</sup> Menfaatler eşyanın kullanılması veya bir kimsenin çalışması ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle İslâm hukukunda menfaat ile maddî gelir birbirinden ayrı kavramlarla ifade edilmiştir. Somut olarak elde edilmesi mümkün olmayan, geçici (araz) niteliği mevcut faydalara *menfaat* denilirken; hayvan, ağaç, toprak ve benzeri mallardan elde edilen maddî gelirlere *galle* adı verilmiştir. Buna göre bir kira akdinde, kiracının, kira konusunu kullanmasıyla elde edeceği fayda “menfaat” iken; kiraya verenin elde edeceği kira bedeli “galle”dir (Araz, s. 88).

<sup>40</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Araz, s. 82.

Menfaatler ise geçici (araz) olduğundan devamlılığı (bekâsı) bulunmamaktadır. Devamlılığı bulunmayan şey ise, ihrâz edilebilir/elde edilebilir (muhrez) değildir. Çünkü ihrâz, malı alıkoyma, koruma ve ihtiyaç zamanı için biriktirmeyi ifade etmektedir. Muhrez olmayan mal da mütekavvim sayılmadığından, menfaat, mal değildir<sup>41</sup>.

Hanefîlerin bu görüşünün temeli, menfaatin ayn gibi olmadığı (ayn ile menfaatin farklı kavramlar oldukları) ve varlığının ayna bağlı bulunduğu anlayışına dayanmaktadır. *Ayn*, elle tutulabilen, gözle görülebilen, kendi varlığı olup fiziki âlemde bir mekân kaplayan şeyi ifade ederken; *menfaat*, fiziki âlemde bir nesneyi göstermeyen, bir malı kullanmayı, bir maldan veya bir insanın emeğinden yararlanmayı belirtmektedir<sup>42</sup>. Menfaatlerin ayn ile varlık bulması nedeniyle, ayn “cevher”, menfaat “araz” olarak kabul edilmektedir. Bu ikisi arasındaki fark, varlıklarını devam ettirme süresi bakımındandır. Nitekim menfaatler sürekli bir şekilde var olamazlar. Nitekim Serahsî menfaati, “*ayn ile kaim olan bir arazdır, ayn ise arazın kendisine bağlı olduğu cevherdir*” ifadeleriyle belirtmiş ve menfaatin fer’î nitelikte oluşuna vurgu yapmıştır<sup>43</sup>.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, Hanefî doktrinde menfaat, mal olarak kabul edilmemektedir. Esasında bunun iki önemli sonucu bulunmaktadır. Birincisi hukukî işlemlere konu edilememesi; ikincisi de haksız fiile maruz kaldığında hukuk sistemi tarafından korunamamasıdır<sup>44</sup>. Bununla birlikte Hanefîler, bazı akitlerin menfaat üzerine yapılabileceği hususunda nass, örf-âdet ve zaruret bulunmasından ötürü, *istihsanen* menfaatin akde konu edilmesini uygun görmüşlerdir. İcâre akdi de bu kapsamda, kıyasa aykırı olarak<sup>45</sup>, istihsan delili ile geçerli akitlerden biri kabul edilmiştir<sup>46</sup>. Hanefîler

<sup>41</sup> **Araz**, s. 97. Konuyla ilgili ayrıca bkz. **Bardakoğlu**, s. 381.

<sup>42</sup> **Araz**, s. 95.

<sup>43</sup> **Serahsî**, C. 11, s. 128.

<sup>44</sup> **Aydın**, Hukuk Tarihi, s. 332.

<sup>45</sup> Burada kıyas yapıldığında “mevcut olmayan bir ayn üzerine akit yapılamayacağı gibi, mevcut olmayan bir menfaat üzerine de akit kurulamaz” sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak Hanefîler bu kıyasa aykırı olarak istihsan delili gereği menfaatin akde konu olmasını kabul etmişlerdir. İbn Kayyim ise bu kıyasın fâsid kıyas olduğunu bildirmiştir. Çünkü ona göre mevcut olmayan bir şeyin satışına ilişkin yasak, mevcut olma imkânı olan aynlarla ilgilidir. Oysa menfaatin aslî hâli zaten mevcut olmamadır (ma’dûmiyettir). İbn Kayyim ayn ile menfaat arasında fark bulunduğundan, bu ikisi arasında yapılan kıyastaki “ma’dûm olma” illetine itiraz etmiştir (**Araz**, s. 106. Ayrıca bkz. **Bardakoğlu**, s. 380).

<sup>46</sup> Bardakoğlu, İslâm hukukçularının böyle bir yola başvurmalarının, icâre akdinin cevazına delil bulmak amacıyla olmadığını, burada İslâm hukukun genel prensipleri ve

burada menfaatin ancak akitle mütekavvim hâle geleceğini belirterek hukukî işleme konu edilmesini kabul etmişlerdir<sup>47</sup>. Bir başka deyişle, menfaat aslında mevcut olmadığından/ma'dûm olduğundan hukukî işleme konu edilmesi uygun görülmemiştir. Ancak burada kıyasen yapılması uygun görülmeyen bir işlem, hukuka uygun bir yarar nedeniyle kabul edilmektedir. Netice olarak akitle varlık kazanan menfaat, mütekavvim mal kapsamında değerlendirilmiştir<sup>48</sup>.

Diğer mezhep hukukçularının çoğunluğu ise, menfaatin mal olduğu konusunda görüş birliği içerisinde. Bir maldaki asıl gâyenin menfaat olması ve konuyla ilgili nass ve örfün bulunması, menfaatin mal kabul edilmesini gerektirmiştir. Menfaat, mallardaki asıl gâye kişiye menfaat sağlamak olduğundan mütekavvim sayılmıştır. Hanefîler ile olan görüş farklılığının temelinde, aynların ancak menfaatlerle var olduğu fikri yatmaktadır. Bir başka deyişle, mal insanların maslahatı için mevcut olduğundan, menfaat ve yarar sağlamayan bir ayn hiçbir anlam ifade etmemektedir. Dolayısıyla menfaatlerin mal sayılması, aynların mal sayılmasından daha uygun (evlâ) görülmektedir<sup>49</sup>.

Menfaati mal olarak kabul eden görüşlerden bazıları, bunun hakikî anlamda mal sayılamayacağını belirtmişlerdir. Bunlara göre menfaat, mecazî anlamda maldır. Nitekim menfaatler aslen mevcut değildir. Fakat menfaatlerin hukukî işleme konu edilebilmesi ve bu işlemlerin sahih işlemler grubunda değerlendirilebilmesi için mecazen mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>50</sup>.

---

borçlar hukukunun bey' akdi ile modeli çizilen mantıkî bütünlüğü içerisinde, akdin hukukî izahını yapma gayreti bulunduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda yazar, söz konusu durumda usûli bir kıyastan ziyade, İslâm hukukunun genel prensipleri şeklinde ifade edilebilen umumî bir kıyas olduğunu belirtmiştir (**Bardakoğlu**, s. 380).

<sup>47</sup> **Bardakoğlu**, s. 381; **Araz**, s. 102.

<sup>48</sup> Kâsânî, icârenin menfaat satışı olduğunu, menfaatin hâlde mevcut olmadığını, mevcut olmayan bir şeyin ise satışa konu olamayacağını, gelecekte elde edilecek bir şey üzerine satış gerçekleşemeyeceğini belirterek, icâre akdinin geçerliliğinin Kur'an ve Sünnete dayanarak istihânen mümkün kıldığını ifade etmiştir (**Araz**, s. 104-105).

<sup>49</sup> **Araz**, s. 98-99.

<sup>50</sup> **Araz**, s. 99-100. Nitekim menfaati mal kabul eden Şâfiî ekolde, menfaat rehni kabul edilmemiştir. Buna göre, bir kimse evinin kirasını rehnedemez. Çünkü burada rehni hapsedilme imkânı yoktur. Ayrıca az ya da çok olabilecek veya olup olmayacağı belli olmayan bir şey üzerine akit yapılması söz konusudur. Böyle bir hâlde yapılan rehni akdi, alacaklının alacağının teminatını yeterli düzeyde sağlayamaz. Nitekim Hanefî ve Hanbelî mezheplerinde de menfaatin rehne konu edilmesi mümkün görülmemiştir. Konuyu değerlendiren **Araz**, aslında menfaati mal kabul eden görüşlerin, menfaat rehni

Osmanlı Devleti'nde hâkim olan mal anlayışının, Hanefi doktrine göre şekillendiğini söylemek mümkündür. Öyle ki bu anlayış Mecelle'de de devam etmiş ve mal, insan tabiatının meylettığı, ihtiyaç zamanı için biriktirilebilen menkul ve gayrimenkul şeyler olarak tanımlanmıştır (Mecelle, m. 126). 1916 yılında kurulan Mecelle Tadil Komisyonunca malın menfaatleri de kapsayacak şekilde tanımlandığı bir düzeltme önerilse de bu gerçekleştirilmemiştir<sup>51</sup>.

### 3. Kira Akdinin Türleri

İslâm hukukunda icâre akdi, *bir malın kiralınması ve bir insanın emeğinin kiralınması* olmak üzere temelde iki kısma ayrılmaktadır. Bu ayrımı *mallar üzerine kurulan icâre ve ameller üzerine kurulan icâre* şeklinde yapmak da mümkündür. Mal üzerine yapılan icâre akdinde, akdin karşı tarafına bir malın kullanımı üç tür mal grubu üzerinden sağlanmaktadır. Bunlar; *akâr*<sup>52</sup>, *urûz*<sup>53</sup> ve *hayvandır*<sup>54</sup>.

İnsan emeğinin kirasında ise akit, bir kimsenin emeğinden elde edilecek menfaat üzerine kurulmaktadır. Esasen burada, iş görme borcu doğuran bir sözleşme söz konusudur. İnsan emeği üzerine kurulan icâre akitleri, *süre üzerine kurulan icâre ve amel üzerine kurulan icâre* olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Günümüzde iş hukuku kapsamında yer alan ve bir kimseyi

gibi durumlarda, menfaati tamamen mal gibi görmediklerini ifade etmiştir (Araz, s. 117-118, 121).

<sup>51</sup> Komisyon teklifinde, mal, “anda menafise ve bezl cari olan şeydir” diye tanımlanarak, insan tabiatının meylettığı, biriktirilebilen şey olma şartı kaldırılmıştır. Böylece menfaatler de tanım içerisine alınmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda komisyon malın müte-kavim olma şartını da kaldırmak istemiştir. Bununla birlikte çalışmalardan beklenen sonuç elde edilemeyince, 1923 yılında yeni komisyonlar oluşturulmuş, fakat bunların çalışmalarından da bir netice alınamamıştır (Kaşıkçı, s. 364).

<sup>52</sup> Gelir getiren gayrimenkule “akâr” denmektedir. Tarla, arsa, ev, dükkân vb. gayrimenkuller buna örnektir (Kelebek, s. 117, 121).

<sup>53</sup> Para (nakit) ve hayvan dışında kalan elbise, ayakkabı, ev aletleri gibi menkul mallara “urûz” denmektedir. Ancak urûz kabilinden olan bir malın kira akdine konu olabilmesi için, kullanımı tüketime bağlı olmayan mallardan olması gereklidir. Çünkü kira akdinde malın aynı muhafaza edilmekte, menfaati kiracının yararına sunulmaktadır. Örneğin ekmek, urûz kabilinden bir mal olmakla birlikte, kullanımı tüketime bağlı olduğundan kira akdine konu edilmesi söz konusu olamamaktadır (Kelebek, s. 117). Hayvanlar da esasen menkul mallardan olmakla birlikte canlı varlıklar olmaları bakımından ayrı değerlendirilmişlerdir. Günümüzde nakil vasıtalarının kiralınmasının bu gruba dâhil edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Kelebek, s. 117.

<sup>54</sup> Bardakoğlu, s. 380; Kayar, Mehmet Sedik: İslam Hukukunda İcâre Akdi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2011, s. 14; Kelebek, s. 117.



belirli bir süre çalıştırıp ortaya koyduğu emek karşılığında ücret takdir edilen akitler, süre üzerine kurulan icâre akdine örnektir. Amel üzerine kurulan icâre akitlerinde ise, bir kimseye belirli bir işi/eseri gerçekleştirilmesi/ortaya koyması karşılığında ücret ödenmesi söz konusudur. Amel üzerine kurulan icâre akitleri, günümüzde kısmen istisna, vekâlet gibi akit türlerine karşılık gelmektedir<sup>55</sup>.

İcâreye ilişkin yukarıda izah edilen ayırım, Mecelle tarafından da benimsenmiştir. Burada icâre akdinin konusu (ma'kûdunaleyh), *menâfi-i a' yân* (somut varlıkların menfaati) ve *amel* üzerine yapılan icâre olmak üzere iki grup olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda kiralananın türleri, *icâre-i akâr* (gayrimenkul kirası), *icâre-i urûz* (menkul kirası), *icâre-i hayvan* (hayvan kirası) ve *icâre-i âdemî* (insan kirası) dir<sup>56</sup>.

Mecelle'de icâre-i âdemî kapsamına vekâlet hükümleri dâhil edilmiş; buna ilişkin hükümler Mecelle'nin "Vekâlet Akdi" başlıklı on birinci kitabında ayrı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca istisna akdine ilişkin hükümler, "Bey' Akdi" başlıklı birinci kitapta satımın türleri kapsamında ele alınmıştır<sup>57</sup>. Çünkü meslek ve sanatlarını icra eden bir kimsenin emeği kiralandığında, yapılması istenen ürünün malzemesini kimin temin ettiğine göre akdin türü değişmektedir. Örneğin, elbise diktirmek için terziye giden bir kimse, kumaşı terzinin karşılmasını isterse akit türü "istisna"; kumaşın elbise diktirmek isteyen kimse tarafından getirilmesi hâlinde ise, akit türü "amel üzerine yapılan icâre" akdi olmaktadır (Mecelle, m. 421).

## II. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE'NİN NİZÂMİYE MAHKEMELERİNDE UYGULANMASI VE KİRA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖRNEK KARARLAR

### A. Genel Açıklama

Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk sisteminin dönüm noktalarından biridir. Nitekim bu dönemde idare, adliye, ekonomi gibi birçok alanda köklü reformlar yapılmaya başlanmıştır. Özellikle adliye alanında gerçekleştirilen

<sup>55</sup> Bardakoğlu, s. 380; Kayar, s. 14. Mecelle'de iş sözleşmesinin türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aykanat, Mehmet: "Mecelle'de İş Sözleşmesi", Kamu-İş, C. 13, S. 4, 2014, (İş Sözleşmesi), s. 62 vd. İcâre akdinin farklı akit türlerini birlikte ele alması bakımından, Romalıların kira akit türü olan "locatio conductio" modelinin takip edildiği görüşü için bkz. Schacht, s. 32.

<sup>56</sup> Bkz. Mecelle, m. 522 vd. Mecelle'de icâre-i âdemî hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aykanat, s. 19 vd.

<sup>57</sup> Bkz. Mecelle, m. 388 vd.; m. 1449 vd.

reformların çeşitli sebepleri vardır. Dış baskılar, hukukî sebepler, ıslahata duyulan ihtiyaç, merkezî otoriteyi güçlendirme eğilimi ve ticarî gelişmeler bu reformların başlıca sebepleri arasında yer almaktadır<sup>58</sup>.

Tanzimat dönemi aynı zamanda hukuk alanında resepsiyonun, Batı'dan kanun iktibasının ortaya çıktığı bir dönem olmuştur. Bu dönemde gerek devlet adamları, gerekse hukukçular arasında bir resepsiyon taraftarlığı ortaya çıkmış ve Fransa kendisinden kanun iktibası yapılan birincil ülke olmuştur. Bu taraftarlığın aksine, ülkede, kendi yerli ve millî hukuk sisteminin muhafazasını, yeni çıkarılacak kanunların iktibas yolu yerine millî irade ve çaba ürünü olması gerektiğini savunan kişiler de vardı. Bu kişilerin başında Mecelle mimarı olarak da anılan Ahmet Cevdet Paşa gelmekteydi. Ahmet Cevdet Paşa ve emektaşlarının çabaları neticesinde, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye 1869-1876 yılları arasında tamamlanmış ve ülke hukuk sistemine kazandırılmıştır. Bu kanun hem şer'î mahkemeleri hem de nizâmiye mahkemelerinde geçerli olmakla birlikte<sup>59</sup>, özellikle nizâmiye mahkemelerinde uygulanmak üzere çıkarıldığı söylenilebilir. Çünkü kanunun içerdiği hükümler esasen şer'î hukuk hükümleri idi ve bu hususta derli toplu bir metnin nizâmiye mahkemesi hâkimlerine sunulması hüküm verilmesini kolaylaştıracaktı. Bununla birlikte söz konusu kanunun şer'î mahkemeleri tarafından da dikkate alındığı, özellikle şer'î mahkemeleri kararlarını temyizen inceleyen Fetvâhâne'nin, bozma (nakz) kararlarında Mecelle hükümlerine dayandığı bilinen bir gerçektir<sup>60</sup>.

Mecelle'nin nizâmiye mahkemelerindeki uygulanışını, temyiz düzeyindeki kararlara yer veren *Ceride-i Mehâkim* adlı dergiden takip etmek müm-

<sup>58</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekinci**, Ekrem Buğra: Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri, Arı Sanat, İstanbul, 2004, (Tanzimat), s. 27-50. Yargı teşkilâtındaki reformları gerektiren sebepler için ayrıca bkz. **Durhan**, İbrahim: "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", EÜHFD, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 58-69.

<sup>59</sup> İcâre kitabının mazbatasında bu husus açıkça belirtilmiştir: "...birinci kitapta olduğu gibi bu ikinci kitap da bütün Şer'îyye ve Nizamiye Mahkemeleri'nde mer'i olmak üzere tab' edilmesi için..." (**Öztürk**, s. 50).

<sup>60</sup> Fetvâhâne-i Âliye'nin Suriye Vilâyeti Merkez Kadılığı'nın 19 Cemâziyelahir 1332 tarihli temyizen incelediği i'lâmında, bozma kararını Mecelle'ye dayandırması buna örnektir: "...müddeialehyin mukaddemâ sebk eden ikrarı senede yani anasının mal olduğunu mübeyyen olarak i'tâ eylediği haciz istid'âsına merbût olduğu beyan edildiği cihetle Mecelle'nin 1674'üncü maddesinin fıkra-i âhiresi mücebince bunun sübutu takdirinde müruruzaman mündefi' olur..." (Ceride-i İlmiye, S. 6, Birinci Sene, Zilhicce 1332, s. 415). Bunun dışında Mecelle dikkate alınarak verilen çok sayıda bozma kararı vardır. Örnekler için bkz. Ceride-i İlmiye, Sayı 9, Birinci Sene, Rebiulevvel 1333, s. 555 vd.

kündür. Söz konusu kararlar, aynı zamanda ilk derece (bidâyet) ve istinâf mahkemesi kararlarını da özetlemesi bakımından önem teşkil etmektedir. Adliye Nezâreti tarafından ilk kez 1873 yılında haftalık olarak çıkarılmaya başlanan bu dergi esasen iki dönemde incelenmektedir. İlk çıkarılışından 12 Receb 1296 (2 Temmuz 1879)'a kadar Pazartesi günleri olmak üzere 16 sayfa, bu tarihten itibaren ise numaralandırma tekrar birinci sayıdan başlatılarak 8 sayfa hâlinde ve Salı günleri çıkarılmaya başlanmıştır. Dergi yayım hayatına 30 Zilkade 1301 (21 Eylül 1884) tarihli 266'ncı sayıdan itibaren tekrar 16 sayfa olarak ve 22 Cemâziyelâhir 1319 (6 Ekim 1901) tarihine kadar devam etmiştir. Bu süreçte toplam 1154 sayı yayımlanmıştır. Bundan sonraki sayılar *Ceride-i Mehâkim-i Adliye* adıyla devam etmiştir. Bu derginin bulunabilen en son sayısı 4 Receb 1326 (2 Ağustos 1908) tarihli 698'inci sayıdır. İkinci Meşrutiyet'in ilânından sonra bu derginin yerini, ilk sayısı 5 Kânunuevvel 1325 (18 Aralık 1909) tarihinde çıkarılan *Ceride-i Adliye* almıştır<sup>61</sup>. Bu dergi üç dönem hâlinde (1909-1919, 1922-1928, 1928-1929) yayım hayatına devam etmiştir<sup>62</sup>.

*Ceride-i Mehâkim*'in yanında, *Mecmuâ-i Mukarrerât-ı Temyiziye* adlı temyiz mahkemesi kararlarını fihristli ve konu başlıklı şekilde içeren dergi de, nizâmiye mahkemesi kararlarını değerlendirme bakımından önemli kaynaklar arasında yer almaktadır. Bu derginin en önemli farkı, fihrist ve dava konusu başlıklarını içeriyor olmasıdır. Düzenli bir sistematik benimsenmesi, dava konusuna göre aranan kararlara ulaşımı kolaylaştırmaktadır. Nitekim *Ceride-i Mehâkim*'de dava konusunu anlayabilmek için karar metninin bir kısmının okunması gerekmekte, bu ise araştırma süresini uzatmaktadır<sup>63</sup>.

Çalışmanın bu kısmında söz konusu dergilerde yer alan mahkeme kararları, Mecelle'nin uygulanması yönünden değerlendirmeye tâbi tutulmakta

<sup>61</sup> **Yavuz**, Hulusi: "Ceride-i Mehâkim" ve "Ceride-i Adliyye" maddeleri, DİA, C. 7, İstanbul, 1993, s. 404-405, 408-409.

<sup>62</sup> *Ceride-i Adliye*, 1929-1943 arası *Adliye Ceridesi*, 1944'te *Adliye Dergisi*, 1945'de ise *Adalet Dergisi* adlarıyla günümüze kadar gelmiştir. Türk Hukuk Tarihi, özellikle Tanzimat dönemi ve sonrası çalışmaları bakımından önemli olan *Ceride-i Mehâkim*, *Ceride-i Mehâkim-i Adliye* ve *Ceride-i Adliye* artık Adalet Bakanlığı tarafından dijital ortama aktarılmış ve çok kıymetli olan bu eserlere ulaşmak daha kolay hâle gelmiştir. Adalet Dergisi arşivinde yer alan bu eserler için bkz. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/index.html#portfolio>, (Erişim Tarihi: 03.03.2021).

<sup>63</sup> Altı cilt hâlinde yayımlanmış olan bu dergiler çok sayıda ve farklı konuda karar türleri içermektedir. Bu dergideki hükümlerden yararlanılarak hazırlanan örnek bir çalışma için bkz. **Yiğit**, Ahmet: "Mukarrerat-ı Temyiziyye Mecmualarında (1327/1911-1332/1916) Görülen Arazi Davalarının Tedkiki", I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (Ed. Fethi Gedikli), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 449-474.

ve Mecelle'nin nizâmiye mahkemelerindeki etkinliği araştırılmaya çalışılmaktadır. Fakat bundan önce kısaca nizâmiye mahkemeleri hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır.

## B. Nizâmiye Mahkemelerinin Gelişim Süreci

Tanzimat Fermanı'nın ilânından sonra adliye alanındaki yeniliklerden biri, taşrada yargılama yetkisine sahip birtakım meclislerin kurulmasıdır. 1840 yılında “muhasıllık meclisleri”<sup>64</sup> olarak kurulan ve daha sonra 1842 yılında “memleket meclisleri” adını alan taşra meclisleri 1864 yılına kadar taşradaki yargılama faaliyetlerini yürütmüşlerdir. 1849 yılından itibaren ise bu meclisler “eyalet ve sancak meclisleri” olarak anılmaya başlanmıştır. Esasen bu meclisler ilk başta birer mahkeme olarak kurulmamışlardır ve idarî nitelikleri ön plândadır. Fakat 1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunnâmeleri ile yargılama görevi bu meclislere verilmiştir. Söz konusu meclisler 1864 yılına kadar, nizâmen görülmesi gereken ceza davalarına ilişkin yargılama yapmışlardır<sup>65</sup>. İkinci, hâkimlerin de üye olarak katıldıkları bu meclislerin, nizâmiye mahkemelerinin çekirdeğini oluşturduğu kanaatindeyiz<sup>66</sup>. Kenanoğlu ise, resmî anlamda nizâmiye mahkemelerinin ilk çekirdeğinin, ceza kanunlarının uygulanması için 1854 yılında kurulan Meclis-i Tahkik'ler olduğu görüşündedir<sup>67</sup>.

Nizâmiye mahkemelerinin kuruluş ve gelişme dönemlerinde, şu beş düzenlemenin önemli olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bunlar; *1864 Vilâyet Nizamnâmesi*, *1868 Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsîsi*, *1870 Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Dâhilîsi*, *1872 Mehâkim-i Nizâmiye Hakkında Nizamnâme*, *1879 Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilâtı Kanun-ı Muvakkati'*dir<sup>68</sup>. Nizâmiye mahkemeleri bakımından resmî teşekkülün 1864

<sup>64</sup> *Muhasıl*, tahsil edici, tahsildar anlamlarında bir kelime olup, Osmanlı'da Tanzimat döneminde taşraya mâlî işlerle ilgilenmek üzere gönderilen görevlileri ifade etmektedir. Bununla birlikte muhasılların, yetkileri itibariyle o beldenin mülki amiri konumunda oldukları söylenebilir. Bunlar “muhasıl meclisi” denen ve ilk şekli mal, nüfus, emlak kâtibi, kadı, müftü, zâbit-i memleket (askerî memur), beldenin ileri gelenlerinden halkın seçeceği dört kişi ve gayrimüslimlerin yaşadıkları yerlerde bunların metropolit ve koca-başlılarından iki kimseden oluşan meclise başkanlık etmekteydiler (**Ekinci**, Tanzimat, s. 127-128).

<sup>65</sup> **Ekinci**, Tanzimat, s. 136; **Kenanoğlu**, M. Macit: “Nizâmiye Mahkemeleri”, DİA, C. 33, İstanbul, 2007, s. 185. Konuyla ilgili ayrıca bkz. **Durhan**, s. 72-74.

<sup>66</sup> **Ekinci**, Tanzimat, s. 129-130.

<sup>67</sup> **Kenanoğlu**, s. 185.

<sup>68</sup> Düzenlemelerin yer aldığı 1. Tertip Düstur fihristi için bkz. **Akman**, Mehmet: “Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı, I. Tertip Düstur'un Tarihî

Vilâyet Nizamnâmesi ile başladığını söylemek mümkündür. Bu Nizamnâme aynı zamanda adliye ile idarenin/yargı ile yürütme erklerinin ayrılması anlamına gelmekteydi. Nizamnâme’de Fransa modeli örnek alınarak yeni bir adli teşkilatlanmaya gidilmiştir. Osmanlı Devleti’nde bu yeni modelin Tuna Vilâyeti denilen yeni oluşturulan bir Rumeli vilâyetinde uygulanması kararlaştırılmıştı. Bu nedenle söz konusu Nizamnâme kaynaklarda “Tuna Vilâyeti Nizamnâmesi” olarak da geçmektedir<sup>69</sup>. Nizamnâme’ye göre, nâhiyelerde basit hukukî uyuşmazlıkları görmek üzere *sulh meclisleri*, kazâlarda *meclis-i deâvi*, sancaklarda *meclis-i temyiz-i hukuk ve cinâyet*, vilâyetlerde ise *büyük meclis-i temyiz-i hukuk ve cinâyet* kuruldu. Bu mahkemeler müslüman ve gayrimüslim üyelerden oluşmakta; şer’î davalar, gayrimüslimlerin ruhâni idarelerinde görülen özel davalar ve ticaret davaları dışındaki davalara bakmaktaydılar. Sancak mahkemeleri aynı zamanda, kazâ mahkemelerinin bakamayacağı yahut kazâdan istînâfen kendisine gönderilen davaları karara bağlamakla görevliydi. Aynı durum sancak mahkemeleri için, vilâyet mahkemeleri bakımından da geçerliydi<sup>70</sup>. Bir başka deyişle, sancak ve vilâyet mahkemeleri hem ilk derecede, hem de istînâfen dava görme yetkisini haizdi.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin<sup>71</sup> ikiye ayrılması ile 1868 yılında kurulan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, nizâmiye mahkemeleri için en yüksek temyiz mercii olmuştur. Bu yılda çıkarılan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsîsi<sup>72</sup> ile şer’îyye, cemaat ve ticaret mahkemelerinin görev alanı dışındaki ceza ve hukuk davalarına temyizen bakma görevi, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’ye verilmiştir<sup>73</sup>.

Fihrist ve Dizini”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 3, 2007 (Bahar), (Fihrist), s. 73 vd.

<sup>69</sup> **Ekinçi**, Tanzimat, s. 163. Konuyla ilgili ayrıca bkz. **Acar**, Kadir: “Osmanlı’da Taşra Meclislerinin Mülkî ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması”, Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi, C. 2, S. 2, s. 23-42.

<sup>70</sup> **Ekinçi**, Tanzimat, s. 164 vd.; **Kenanoğlu**, s. 185-186.

<sup>71</sup> 24 Mart 1838 yılında, yasama ve yargılama yetkisine sahip bir meclis olarak kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Seyitdanhoğlu**, Mehmet: “Tanzimat Dönemi’nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838-1876)”, <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~mehmets/tanzimattayuksekkyargi.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.03.2021); **Ceylan**, Ayhan: “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’de Yargı”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 23 vd.

<sup>72</sup> 8 Zilhicce 1284 tarihli bu düzenleme için bkz. **Düstur**, 1. Tertip, C. 1, 1289, s. 375 vd.; **Ceride-i Mehâkim**, S. 2, 1 Rebiülevvel 1290, s. 10 vd.

<sup>73</sup> **Aydın**, Mehmet Âkif: “Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye” maddesi, DİA, C. 9, İstanbul, 1994, (Divan), s. 387-389. Ayrıca bkz. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Esâsîsi, m. 2.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin iç düzeni ve bu kapsamda Mahkeme-i Temyiz ve Mahkeme-i Nizâmiye'nin görev, yetki ve işleyişi ile ilgili hususlar ise Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâme-i Dâhilisi'nde yer almıştır. Bu Nizamnâme'de nizâmiye mahkemeleri, kazâlarda *deâvî meclisleri*, sancaklarda *temyiz-i hukuk meclisleri*, merkez vilâyetlerde *temyiz divanları* ve Dersaadet'te *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* olmak üzere dört grup olarak belirtilmiştir<sup>74</sup>.

1872 yılında çıkarılan Mehâkim-i Nizâmiye Hakkında Nizamnâme<sup>75</sup> ile nizâmiye mahkemelerinin görev ve yetkileri bakımından yeni bir şekillene-meye gidilmiştir. Buna göre artık ilk derece mahkemeleri bidâyeten, ikinci derece mahkemeleri istînâfen dava görecektir. Bu doğrultuda kazâlardaki deâvî meclisleri bidâyeten, sancaklardaki temyiz meclisleri hem bidâyeten hem istînâfen, vilâyetlerdeki temyiz divanları ise sadece istînâfen dava görebilme yetkisine sahiplerdir. Ayrıca bu Nizamnâme ile köylerin yanında, nahiyelerdeki ihtiyar meclislerine de sulhen dava görme yetkisi tanınmıştır<sup>76</sup>.

Zamanla nizâmiye mahkemelerinin isimlerinde yer alan “temyiz” kelimesi davanın görüleceği mahkemenin belirlenmesinde karışıklığa neden olduğundan, 15 Nisan 1879 tarihinde yeni bir düzenleme yapılmış ve deâvî meclislerinin adı “Bidâyet Mahkemesi”; divân-ı temyizlerin adı ise “Mahkeme-i İstînâf” olarak değiştirilmiştir<sup>77</sup>.

18 Haziran 1879 yılında çıkarılan Mehâkim-i Nizâmiye'nin Teşkilâtı Kanun-ı Muvakkatı<sup>78</sup> ile nizâmiye mahkemelerinde tekrar şekillendirme çalışmaları başlamıştır. Bu yeni Kanun'a göre, nizâmiye mahkemeleri ceza ve hukuk mahkemeleri olmak üzere iki kısma; bidâyet ve istînâf mahkemeleri olarak da iki dereceye ayrılmıştır. Bu doğrultuda örneğin, sancak merkezi olan kazâlarda, o kazâyâ ait davalar bidâyeten; sancağa bağlı diğer kazâlardaki istînâfî mümkün olan i'lâmlar istînâfen görülecektir. Tüm bunların üzerinde temyiz mahkemesi niteliğini haiz olan mahkeme ise Dersaadet'te bulunmaktadır<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> 13 Zilkade 1286 tarihli bu düzenleme için bkz. Düstur, 1. Tertip, 1. Cüz, 1289, s. 328 vd.

<sup>75</sup> Bkz. Düstur, 1. Tertip, 1. Cüz, 1873, s. 352 vd.

<sup>76</sup> **Ekinci**, Tanzimat, s. 189; **Kenanoğlu**, s. 186.

<sup>77</sup> **Kenanoğlu**, s. 187.

<sup>78</sup> Bkz. Düstur, 1. Tertip, 4. Cüz, 1299, s. 235 vd.

<sup>79</sup> Düstur, 1. Tertip, 4. Cüz, s. 235. Söz konusu Kanun-ı Muvakkat hükümleri ve nizâmiye mahkemeleri yargılama usûlü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedikli**, Fethi: Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989, s. 37 vd.

Nizâmiye mahkemeleri ilk başlarda daha çok ceza kanunları kapsamındaki hukukî uyuşmazlıklara bakmakta iken, daha sonraları dava türleri bakımından çeşitlilik artmıştır. Özellikle Mecelle'nin ilânından sonra bu mahkemelerin baktığı hukuk davalarının sayısında bir artış meydana geldiği bilinmektedir. Bununla birlikte bu süreçte nizâmiye mahkemeleri ile şer'iyeye mahkemeleri arasında çoğu kez yetki ve görev uyuşmazlığı yaşanmış; hatta bu yetki ve görevlerin belirlenmesi adına birçok düzenleme ortaya konulmasına rağmen yargılama alanındaki bu sorun tam anlamıyla giderilememiştir<sup>80</sup>. 17 Mart 1304 (29 Mart 1888) tarihinde Dersaadet ve Vilâyet İstînâf Müddeî-i Umûmîliği'ne yazılan genel yazıda, şer'iyeye mahkemeleri ile nizâmiye mahkemelerinin görevlerinin ayrılmamasından ortaya çıkan sıkıntının gittikçe arttığına işaret edilmiş ve konuyla ilgili çıkarılan irade-i seniyyede, şer'an çözümü gereken davalardan talâk, nikâh, nafaka, hidâne, hürriyet, rıkkıyet (kölelik), kısas, diyet, erş, gurre, hükûmet-i adl, kasâme, gâib, mefkûd, vasiyet ve miras davalarının şer'iyeye mahkemelerinde; ticaret, ceza, bilâ devr-i güzeşte ve nizâmen incelenmesi gereken zarar, ziyan, iltizâm bedelleri ve konturato davalarının ise nizâmiye mahkemelerinde görüleceği hususuna karar verildiği bildirilmiştir. Bunun yanında davanın, her iki tarafın razı olması durumunda şer'iyeye mahkemelerinde, aksi hâlde nizâmiye mahkemelerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>81</sup>. Yine Ali Haydar Efendi'nin 1909 yılında kaleme aldığı "Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi" başlıklı yazıda da, nizâmiye mahkemelerinin yetki ve görev bakımından sınırları ele alınmıştır<sup>82</sup>. Kanaatimizce bu konunun kaleme alınması, nizâmiye mahkemeleri ile şer'iyeye mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarının son dönemlere kadar devam ettiğini göstermektedir.

### C. Mecelle'nin Nizâmiye Mahkemelerindeki Etkinliği ve Kira Hukukuna İlişkin Örnek Kararlar

#### 1. Genel Olarak

Çalışmanın bu kısmında, Ceride-i Mehâkim ile Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye'de yer alan, 1873-1913 yılları arasındaki kira hukukuna ilişkin kararlar inceleme konusu yapılmaktadır. Kararlardan dava konusunun ilk derece, istînâf ve temyiz süreçlerindeki değerlendirmelerine ulaşmak müm-

<sup>80</sup> Konuyla ilgili bkz. **Ekinci**, Tanzimat, s. 200-201; **Durhan**, s. 82-87.

<sup>81</sup> Ceride-i Mehâkim, S. 440, 2 Şaban 1305, s. 4861.

<sup>82</sup> Bkz. **Ali Haydar**, "Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi", Ceride-i Adliye, S. 1, 5 Kânunuevvel 1325, s. 25-27.

kündür. Esasen çalışmada Mecelle'nin hâkimler tarafından uygulanışı ve mahkemelerdeki etkinliği sorgulanmak istendiğinden, kararlar üzerinde ayrıntılı bir tahlil yapmak yerine, kanun uygulayıcıları açısından Mecelle'nin görünümünü ortaya koyacak ve konuya ilişkin genel bir perspektif sağlayacak bir inceleme yöntemi tercih edilmiştir.

## 2. Mecelle'nin Farklı Yargılama Derecelerindeki Etkinliği

### a. Genel Olarak

Osmanlı'da 1873-1913 aralığındaki nizâmiye mahkemesi kararları incelendiğinde, ilk olarak kanuna uygun/hukukî dayanak gösterilerek karar verme usulüne dikkat edildiği gözlenmektedir. Gerek davanın tarafları/taraf vekilleri, gerekse hâkimler, hükümlerin hangi kanun maddesine dayanarak ihdas edildiği hususunu takip etmekte ve kanunî dayanak gösterilmeden verilen kararlar itiraz üzerine nakz edilebilmekteydi. Mecelle'nin uygulanmasında, mahkeme hâkimlerinin çabaları dikkate değerdir. Hâkimler Mecelle'ye uygun karar vermenin yanında, Mecelle'nin doğru yorumlanması için de çaba göstermişlerdir. Mecelle'nin yorumlanması hususunda mahkemeler arasında kimi zaman farklı görüşler olsa da, Temyiz Mahkemesi son karar mercii olarak maddelerin uygulanma şeklini ve kapsamını belirlemiştir<sup>83</sup>. Aşağıdaki kısımlarda Mecelle'nin etkinliği bidâyet, istinâf ve temyiz aşamaları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bidâyet ve istinâf yargılamalarının incelendiği kısımlarda, hem karar bütünlüğü kurmak, hem de Mecelle'nin uygulanmasını şekillendiren mahkemenin Temyiz Mahkemesi olması nedenleriyle, bu mahkemenin değerlendirmelerine de yer verilmiştir.

### b. Mecelle'nin İlk Derece (Bidâyet) Yargılamaları Bakımından Etkinliği

Mecelle, yargılamanın her aşamasında etkin bir rol üstlenmiş ve mahkeme hâkimleri tarafından hükme esas alınmıştır. Konuyla ilgili bir kararda, Abdülkerim Efendi, mutasarrıfı olduğu evi kendisinin rızası olmadan, akitsiz olarak otuz beş aydan beri işgal ettiği ve tahliye etmediği gibi herhangi bir bedel de ödemediği gerekçesiyle damadı İbrahim Efendi'den davacı olmuştur. İbrahim Efendi, bu durumu ikrar ederek kul ağalığından emekli kayın-

<sup>83</sup> Ceride-i Mehâkim ile mahkeme kararlarının ilân edilmesi, aslında hukuk uygulamalarında birliğin sağlanmasına hizmet etmekteydi. Derginin mahkemelere ücretsiz olarak gönderilmesi ise hâkimlerin bunlardan faydalanmasını kolaylaştırmaktaydı. Derginin kuruluşunda yine Ahmet Cevdet Paşa'nın katkısı bulunmaktadır. Bkz. **Mardin**, s. 182.



pederinin askerî düzenlemeler uyarınca ve verilen taahhüt senedi gereğince eşini ve kendisini iâşe ve iskâna mecbur bulunduğu savunmasında bulunmuş; konuyu değerlendiren Dersaadet Bidâyet Mahkemesi davacının yemini ve dava konusunun muaddün-li'l-istiğlâl (kiraya verilmek üzere ayrılan mal) olduğunun beyan edilmesi üzerine, Mecelle'nin konuyla ilgili maddeleri uyarınca davalının iddiasını reddetmiştir<sup>84</sup>. Bununla birlikte istinâf aşamasında onaylanan karar, temyiz aşamasında bozulmuştur. Mahkeme bozma kararında Mecelle'nin eksik veya yanlış yorumlanan maddelerine dikkat çekmiş ve davanın yeniden görülmesine karar vermiştir<sup>85</sup>.

Mecelle uygulanırken kimi zaman mahkemeler arasında görüş farklılıkları olabilmekteydi. Konuyla ilgili bir kararda zeytinlik icârının geçerli olup olmadığı bidâyet ve istinâf mahkemeleri tarafından farklı farklı değerlendirilmiş; Edremit Bidâyet Mahkemesi kira akdinin istihlâk-ı ayn (malın aslının tüketilmesi) üzerine kurulamayacağını ve konuya ilişkin Mecelle maddelerini beyan ederek, sözleşmenin her yönden kanuna aykırı olduğunu

<sup>84</sup> "...müddeialehyin mezkûr hâneyi tarih-i istid'âya değin otuz beş mahden beri işgal ettiği ikrarıyla ve bilâ-ücret ikâmetine müddeinin rıza ve muvâfakati olmadığı müddeinin icra kılınan tahlifiyle sâbit ve binâenaleyh mezkûr hânenin muaddün li'l-istiğlâl ve şehri üç mecdiye icâra mütehammil olduğu mu'teref bulunduğu ve müddeialehyin rütbe-i askeriyesi itibarıyla kâinpederi olan müddeinin kendisini iskâna nizâmât-ı askeriye ve taahüdât-ı vâkıâya mebni mecburiyeti tahliye ve ecr-i misil davasının merdûdiyeti icâb edeceği yolunda def'an dermeyan eylediği müdâfaasının reddine ve müddei müddeialehy tarafından beyan olunan şehri üç mecdiye ücreti kabul etmiş bulunmasına binâen Mecelle'nin mevâd-ı mahsûsasına tevfikân zikr olunan hânenin bi't-tahliye müddeiye teslimine ve istid'â tarihi olan 17 Teşrinisâni 1326 tarihine kadar şehri altmış kuruştan müterâkim otuz beş aylık iki bin yüz kuruşla 18 Teşrinisâni 1326 tarihinden hîn-i tahliyyeye kadar miktar-ı mezkûr üzerinden işleyecek ecr-i mislin müddeialehyden tahsiline dâir mahkeme-i mezkûredan verilen i'lâmın ..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 2, Selanik Matbaası, Dersaadet, 1327, s. 90.)

<sup>85</sup> "İcâbı müzâkere olundukta i'lâm-ı mezkûr meâlinden münfehim olduğu üzere müddeâbih hânenin hayli müddet kiraya verilmekte idüğünü müddeialehy ifade etmiş ise de **bu ifade ile mezkûr hânenin Mecelle'nin dört yüz on yedinci maddesinde beyan ve ta'dâd edilen muaddün li'l-istiğlâl olduğu sâbit olamayacağı gibi bu misüllü ahvâlde ecr-i mislin lüzûmunda isti'mâl olunan malın Mecelle'nin beş yüz doksan altıncı maddesinde ta'dâd olunan emvâlden biri olması lâbüd iken bu cihet dahi sâbit olmamakla beraber mezkûr akârı müddeialehyin ne kadar müddet işgal eylediği dahi tahakkuk etmediği hâlde derece-i ülâ mahkemesince hüküm i'tâ olunmasının mugâyeret-i kanuniyesinden nâşi i'lâm-ı ibtidâinin İstinâf Mahkemesince feshiyle cihât-ı mezkûre hakkında tetkikât ve muhâkemât-ı lâzıma bi'l-icra tebeyyün edecek hâle göre hüküm i'tâ olunması iktiza eder iken esbâb-ı mezkûredan dolayı gayr-ı sahih olan i'lâm-ı ibtidâinin tasdikine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 2, s. 91).**

ifade etmiştir<sup>86</sup>. İstînaf Mahkemesi ise, Bidâyet Mahkemesi'nin istihlâk-ı ayn üzerine yapılan akdi kıyâsen geçersiz bulmasının sebebinin, daha önceden bu tür kiralamaların örfen yapılmaması olduğunu, şimdi ise zeytinlik icârının örf-âdet gereği yapıldığını belirterek akdin geçerli olduğuna hükmetmiştir<sup>87</sup>. Temyiz Mahkemesi de, farklı yönlerden bozma kararı vermiş olmakla birlikte, zeytinlik icârının teâmül gereği sahih olduğunun çoğunlukla kabul edildiğini belirtmiştir<sup>88</sup>. Burada da görüldüğü üzere, Mecelle uygulamasının şekillenmesinde Temyiz Mahkemesi kararlarının önemli bir rolü olmuştur. Nitekim zeytinliğin kira akdine konu olup olamayacağı hakkında Mecelle'de açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>89</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, çoğunlukla aldığı kararında, dönemin örf-âdeti gereği zeytinlik kirası akdinin geçerli

<sup>86</sup> "...mezkûr konturatoda müşterek ve mücirlerin her birilerinin hisseleri ayrı ayrı tayin edilmemiş ve bedel-i icâr hisseleri tespitinde ayrı ayrı zikr ve tasrih olunmamış ve icâre istihlâk-ı ayn (aşlının tüketilmesi) üzerine vâki' olup bu ise gayr-ı câiz bulunmuş olduğundan Mecelle'nin elli ikinci maddesi delaletiyle ve dört yüz kırk ve dört yüz elli ve dört yüz elli yedi ve beş yüz yirmi üçüncü ve mevâdd-ı müteâkibesi hükmüne tevfikân min külli'l-vücûh (her yönden) muhâlif-i kanun ve nizâm olan mezkûr kontratonun fesh ve i'tâsıyla..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 8, s. 382).

<sup>87</sup> "...Bidâyet Mahkemesince dahi icâre istihlâk-ı ayn üzerine vâki' olduğundan me'cûrun müddeilere teslimine karar verilmiş ve fi'l-vâki' istihlâk-ı a'yân üzerine akd-i icâr kıyâsen gayr-ı sahih bulunmuş ise de adem-i sıhhatin illet-i gâisi bu gibi zeytinlik ve bağ ve mîrî misüllü a'yânın icâr ve isticârının evvelce ma'rûf ve müteâmil olmaması ciheti olup halbuki bu makûle zeytinliklerin el-yevm icâr ve isticârı mütemâdiyen câri örf ve âdet icâbından bulunduğu ve mukâvelenâme münderecâtına nazaran bedel-i icârın ve me'cûrun muayyen olup esbâb-ı sâire dahi fesh-i akdi müstelzim olmadığından müddei veli Rıza ile Mustafa'nın akd-i icârın feshi hakkındaki davalarının reddiyle... (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 8, s. 382).

<sup>88</sup> "...İcâbı müzâkere olunduktan evvel emirde zikrolunan zeytinliğin icârı teâmüle binâen sahih olduğu ekseriyetle karargir olduktan sonra..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 8, s. 383).

<sup>89</sup> Mecelle'nin icâre kitabında konuyla ilgili açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, zeytinlik kirasının ürün (hâsîlat) kirası olması ve Mecelle kapsamında bu tür akitlerde ortaklık (şirket) niteliğinin ön plânda kabul edilmesi nedenleriyle, konu mudârebe hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Mudârebede bir taraf sermayesini, diğer taraf ise emeğini ortaya koymakta; bu birleşimden elde edilen kâr taraflar arasında anlaşıkları oran miktarınca paylaşılmaktadır. Ortaya konulan sermaye ekime uygun bir arazi olursa, meydana gelen ortaklık müzâraa; bağ veya meyvelik olursa müsâkât olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle Mecelle'nin kira hukuku kitabında hâsîlat kirasına değinilmemiştir (Arsebük, Esat: "Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler", AÜHFĐ, C. 6, S. 1, 1949, s. 10). Mecelle'nin onuncu kitabı olan "Kitâbü'l-Şirket"te bu ortaklıklara ilişkin hükümler, (mudârebe yedinci; müzâraa ve müsâkât sekizinci bölümlerde olmak üzere) ayrı başlıklar hâlinde düzenlenmiştir. Bkz. İlhan, s. 429-439.

olduğuna hükmetmiştir. Bu durum, bir hükmün uygulanması ve yorumlanmasında örf-âdetteki değişimin etkisini göstermektedir. Esasen bu şekildeki bir uygulama Mecelle'nin küllî kâidelerinin de gereğidir. Nitekim Mecelle'nin birçok maddesinde, uyuşmazlıkların çözümünde örf-âdetin kaynak olduğu hususuna dikkat çekilmiştir<sup>90</sup>.

Bu karar bakımından bir diğer önemli husus, davacının İstînaf Mahkemesi hükmünü temyiz ettiği dilekçesinde, mahkemenin verdiği kararın kanunî dayanaktan yoksun olduğuna işaret etmesidir. Bir diğer deyişle, İstînaf Mahkemesi'nin zeytinlik kirası akdini örfen geçerli kabul ederken, hangi kanun hükmüne dayandığını belirtmemiş olması temyiz nedenleri arasında yer almıştır<sup>91</sup>. Bununla birlikte Temyiz Mahkemesi bir başka kararında, hükmün sebep ve gerekçesi mevcut ise, kanun maddesinin aynen gösterilmemiş olmasını bozma nedeni saymamıştır<sup>92</sup>.

Konuyla ilgili bir diğer karar örneği, İzmir Bidâyet Mahkemesi'ne aittir. İtalyan tebaasından olan Petro Cepavini ve Rafaella ile Nesim Levi Efendi arasındaki kira uyuşmazlığında, Nesim Levi Efendi mutasarrıfı olduğu ve Petro ile Rafaella'ya kiraladığı hanın kira bedelinin ödenmediği gerekçesiyle hanın tahliyesini ve tahliye kadar geçen sürenin sözleşmedeki

<sup>90</sup> Bkz. Mecelle, m. 36, 37, 38, 40, 41, 43, 45. Örf-âdetin dikkate alındığı çok sayıda karar vardır. İcâre akdine konu olan hayvanların, otlatmak üzere teslim alan ecîr (işçi) elinde emanet hükmünde olduğu, bunların telef olması veya zarar görmesi hâlinde işçinin tazminat borcu doğması için Mecelle hükmü gereği işçinin kasdı/iradesi (teaddî) veya taksirinin bulunması, ancak hüküm verirken hayvanları ahır dışında bırakmanın örf-âdetinde caiz olup olmadığının araştırılması gerektiği hakkında örnek i'lâm için bkz. Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 12, 1327, s. 487. Bunun yanında kimi zaman Temyiz Mahkemesi örf-âdetin uygulanmayacağı durumları da hükümlerinde belirtmiştir. Ecr-i müsemmanın ancak akit ile lâzım gelecek olması nedeniyle, teâmül ile ecr-i müsemmâ iddiasının reddi gerektiğine ilişkin bkz. Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 5, Selanik Matbaası, Dersaadet, 1328, s. 197.

<sup>91</sup> "...Müsted'î-i temyizler tarafından verilen lâyiha-yı temyiziye Mecelle'nin madde-i mahsûsası mücebince akd-i icâr sahih olmadığı halde icârın marûfiyeti hakkında İstînaf Mahkemesince ittihaz kılınan kararların ne gibi esbâba müstenid olduğu hakkında madde-i kanuniye irâe edilmeksizin ber-minvâl-i muharrer icârın sıhhatine karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 8, s. 382-383). Temyiz nedenleri arasında hükmün kanunî gerekçelere dayandırılmamasının bulunduğu bir başka karar örneği için bkz. Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 10, s. 460.

<sup>92</sup> "...hükmün ilal ve esbâbı dahi mevcut olduğundan mücerred hüküm mahâllinde maddenin aynen gösterilmemesi i'lâmın nakzını müceb esbâb-ı kanuniyeden olmamasına göre..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 2, s. 115).

kira bedeli (ecr-i müsemmâ) üzerinden ödenmesini talep etmiştir. Kiracılar dava konusunun yangında yandığı ve Nesim Levi Efendi tarafından tamiratın geciktiği, bu gecikmeden dolayı ise hanı kullanıp yararlanamadıkları ve zarara uğradıkları iddiasıyla, hanı kullanamadıkları süre için akdin fâsid olduğunu, bu süreden sonrası için ise kira bedelini ödemeye hazır olduklarını ifade etmişlerdir. Konuyu ve delilleri değerlendiren İzmir Bidâyet Mahkemesi, davacının iddiasını haklı bularak Mecelle'nin 468'inci maddesi gereği akdin feshi ve hanın tahliyesi ile tahliye zamanına kadar geçen günler için ödenmesi gereken kira bedelinin ecr-i müsemmâ üzerinden tahsil edilmesine karar vermiştir<sup>93</sup>. Temyiz Mahkemesi ise, davalıların temyiz dilekçesinde itiraz ettikleri üzere, akdin feshinden tahliye zamanına kadar geçen günlerin bedelinin kira sözleşmesindeki miktar üzerinden değil, ecr-i müsemmâyı geçmemek şartıyla ecr-i misil üzerinden tespit edilmesi gerektiğini ifade ederek Bidâyet Mahkemesi kararını bozmuştur<sup>94</sup>. Görüldüğü üzere burada da Mecelle, Bidâyet Mahkemesi kararında etkin olmuş, hükümlerin yanlış veya eksik uygulanması ise Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararıyla önlenmeye çalışılmıştır.

### *c. Mecelle'nin İstînaf Yargulamaları Bakımından Etkinliği*

Mecelle, istînaf yargulamalarında hüküm tesisinde de etkin rol oynamıştır. Konuyla ilgili bir kararda, İzzet ve Rıfat Ağalar ile Perikli Viverov arasındaki kira akdine ilişkin uyuşmazlık, öncelikle Ebniye Meclisi tarafından görülmüş, daha sonra Perikli'nin kararı istînaf etmesi üzerine İstînaf Mahkemesince incelenmiştir. Perikli ile İzzet ve Rıfat Ağa'lar Balat'ta Perikli'nin mutasarrıfı olduğu şişehâne için yaptıkları kira akdini anlaşarak feshetmişler ve şişehâne, demirbaş eşyası ile birlikte Perikli'ye teslim edilmiştir. Perikli, kiracılar tarafından, demirbaştaki eksik kısmın verileceğinin beyan edilip verilmediğini, bu nedenle şişehaneyi kilitleyip kapalı tutmak

<sup>93</sup> "...şu sûretle müdde-i mezbûrun fesh-i icârla tahliye hakkındaki talebi muvâfık bulunmuş idiğine binâen Mecelle'nin 468'inci maddesi mücebince akd-i icârın feshiyle me'cûrun tahliyesine ve hîn-i tahliyeye değîn mürur edecek eyyâm bedel-i icâresinin ecr-i müsemmâ üzerinden tahsiline..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 9, s. 402).

<sup>94</sup> "İcâbı müzâkere olunduk da mahkemece keyfiyet-i müddeâ ber-vech-i muharrer bi'l-rû'ye hüküm ve karara rabt olunmuş ise de icâre-i mezkûrenin hîn-i feshinden tarih-i tahliyeye değîn güzerân edecek müddet için ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misle hükmedilmek lâzım gelirken bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak müddet-i mezkûre için dahi ecr-i müsemmâyı hükmedilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Cüz: 9, s. 402-403).

durumunda kaldığını iddia etmiş ve kapalı kaldığı süre boyunca ödenmesi gereken kirasının davalılardan tahsil edilmesini talep etmiştir. Davalılar bu konuda anlaşma olmadığını, kendilerinin rızası olmaksızın Perikli'nin kilit takması üzerine protesto çekerek bundan sonra şişehâneyi kabul etmediklerini ve geri almasını ihtar ettiklerini beyan etmişler, içerideki eşyalarını ise şişehânenin kapalı olması nedeniyle alamadıklarını bu nedenle geçen süre için kira ödemeyeceklerini belirtmişlerdir<sup>95</sup>.

İddiaları değerlendiren İstînaf Mahkemesi, Mecelle'nin 594'üncü maddesinde kiralananın red ve iadesinin kiracının sorumluluğunda olmayıp, kiralanayı teslim alma yükümlülüğünün kiraya veren üzerinde olduğunun belirtilmesi nedeniyle, şişehâneyi geri alma yükümlülüğünün Perikli'ye ait olduğunu ve Perikli'nin belirtilen tarihten sonrası için kira talep etmeye hak

<sup>95</sup> "...Perikli'nin Balat'da mutasarrıf olduğu şişehânenin müste'cirleri İzzet ve Rıfat Ağa'lar ile beynerinde tekevün eden münâzaa hakkında aleyhine olarak mefsûh Ebniye Meclisi'nden verilen karara itiraz ile istinâf-ı dava eylemesi üzerine Meclis-i mezkûrun kararnâmesi lede'l-mütâlaa netice-i hükmü şişehânenin icâr ve isticârına dair tarafeyn beyninde mün'akid olan mukâvele tarafeynin muvâfakati üzerine fesh ile şişehâne demirbaş eşya ile beraber Perikli'ye devir ve teslim kılınmış ve demirbaş noksanı dahi verileceği müste'cirler tarafından beyan olunmuş olmasına mebni mukâvele senedinin icâr ve isticâra dair olan cüz'ünün mefsûh tutulmasına ve âcir-i merkum şişehâneye kilit ta'lik ettiğini itiraf etmekte ise de asıl ihtarı müste'cirler nezdinde bulunup adem-i küşâdı müste'cirlerin fesh-i mukâvele için verdiği karar icra edememelerinden neş'et eylediğini iddia ile şişehânenin seddine sebep oldukları cihetle mesdûd olduğu müddet kirasının merkûmândan tahsili lâzım geleceğini ifade etmekte ve merkûmân ise iddia olunan kararı tekzib eylemekte oldukları ve işbu muhâlefeti def' edecek bir varaka irâe olunmadığı cihetle kira münâzaasının faslı şişehânenin mesdûdiyetine sebep olan cihetinin tahkikine mütevakkıf bulunmuş ve mücir-i merkûm fesh-i mukâvele için beynerinde karar verilmediğine dair merkûmân yemin eder ise kira iddiasından sarf-i nazar edeceğini beyan eylemiş olmasıyla evvel emirde fesh-i mukâvele hakkında beynerinde karar vermediklerine dair İzzet ve Rıfat Ağa'ların tahlifine karar verildiğini mutazammın olup merkûm Perikli icâr mukâvelesi tarafeynin rızasıyla 19 Ramazan sene 87 tarihinde fesholunduğunu ve hatta şişehânenin bazı mahallerine tarafından kilit ta'lik kılındığını beyan ettiği ve merkûmânın 6 Şevval sene 87 tarihli protestonâmelerinde dahi rızaları olmaksızın Perikli tarafından kilit ta'lik olduğundan bahisle ba 'dezin şişehâneyi kabul etmeyip üç güne yani 9 Şevval sene 87 tarihine kadar şişehâneyi geri alıp konturatoyu reddetmesi ihtar olunmuş ve bu hâlde fesh-i icâr 9 Şevval sene 87 tarihinde vukubulmuş idiği tebeyyün ederek ancak Perikli şişehâne 26 Zilhicce sene 87 tarihinden evvel tahliye olunmadığı hasebiyle bu tarihe kadar işleyen kirayı iddia etmekte ve merkûmân dahi şişehâne bulunan eşyalarını kaldırmamaları şişehânenin sedd olduğu cihetle derûnuna girememelerinden neş'et edip kira vermeyeceklerini serd ve beyan eylemekte olmalarıyla..." (Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 24, 7 Şaban 1290, s. 321).

ve yetkisinin bulunmadığını, ancak belli tarih aralıklarındaki kira bedelinin ödenmesi gerektiğini beyan etmiştir<sup>96</sup>.

Bu bedeli ödemek istemeyen davalılar kararı temyiz ederek, kira akdinin feshine davacının sebebiyet verdiğini ve şişehânedeki bulunan kendilerine ait belirli değerdeki malların, Perikli tarafından zabt olunup satıldığını ifade ederek, İstînaf Mahkemesi'nin yalnızca kira davasını çözüme kavuşturup kendi haklarını dikkate almadığını, bunun ise kanuna aykırı olduğunu belirtmişlerdir<sup>97</sup>.

Temyiz yargılaması sırasında Perikli'nin davalıların mallarını sattığını, fakat bunu kira bedeli alacağına karşılık yaptığını itiraf etmesi üzerine, Temyiz Mahkemesi davalıların bir miktar borcu var ise de, alacaklarının bulunduğunu iddia etmeleri nedeniyle istînâf yargılamasını muhâkeme usulüne aykırı bulmuş ve i'lâmı bozmuştur<sup>98</sup>. Karardan anlaşıldığı üzere Temyiz

<sup>96</sup> "...îcâbı lede'l-müzâkere **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz doksan dördüncü maddesinde me'cûrun red ve iadesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp icârenin inkizâsında me'cûrun ahzı âcir üzerinedir deyu mestûr olduğundan bu madde mücebince** vukû-ı fesh-i icârede şişehâneyi ahz eylemek merkûm Perikli üzerine lâzım olduğuna binâen mâr'üz-zikr 9 Şevval sene 87 tarihinden sonra Perikli'nin kira talebine hak ve salâhiyeti olamayacağına ve şu hâlde icâr mukâvelesi tarihi olan seksen yedi senesi Şaban'ı ibtidâsından itibaren Şevval'in dokuzuncu gününe değin iki ay dokuz günde icâb eden iki bin üç yüz kuruştan Perikli'nin kabzını mu'terif olduğu bir aylık bin kuruş bi't-tenzil bâki bin üç yüz kuruşun İzzet ve Rifat Ağa'lardan tahsiline..." (Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 24, s. 321-322).

<sup>97</sup> "...îcârın feshine sebebiyet verdiği ve kendilerinin ısrârına bâdi olduğu hîn-i muhâkemedede tebeyyün eylediği hâlde icârın tediyesi hakkında olan hükmü kabul edemeyecekleri ve şişehânedeki memur ve esnaf huzurunda sebt-i defter olunmuş ve olunacak on bin kuruşluk miktarı mallarını Perikli'nin zabt ve fûruhat eylediği ve beş altı bin kuruş ikrarı tahtında bulunduğu hâlde Mahkeme-i İstînâfiye yalnız icâr davasını fasl edip kendi haklarının kâle alınmaması mugâyir-i nizâm olduğu..." (Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 24, s. 322).

<sup>98</sup> "...Mahkeme-i İstînâfiye'de Perikli'nin 9 Şevval sene 87 tarihinden sonra kira talebine hakkı olamayacağına ve mezkûr tarihe değin işlemiş olan kiradan gayraz teslim hakkı olan bin üç yüz kuruşun İzzet ve Rifat Ağa'lardan tahsiline hükmolunmuş ise de Mahkeme-i Ticaret'de ve Ebniye Meclisi'nde müddeî bulunan merkûmân İzzet ve Rifat Ağa'lar sâir iddiaları miyânında mezkûr şişehânedeki olup kendilerine ait bulunan mallarından bir miktarını merkum Perikli'nin sattığını dermeyan ve bunu Perikli dahi itiraf eylemiş ve Mahkeme-i İstînâfiye i'lâmında hikâye olunan lâyiha-yı cevâbiyelerinde kendilerinin dokuz bin kuruşluk miktarı malları Perikli tarafından satılıp esmânî tevkîf kılındığını ve hîn-i muhâkemedede dahi kiradan Perikli'ye bir miktar borçları görünür ise de kendilerinin merkurda alacakları bulunduğunu iddia etmiş oldukları hâlde **Mahkeme-i İstînâfiye esâsen müddeî bulunan İzzet ve Rifat Ağa'ların bu iddialarını meskût-anh ve hükümsüz bırakıp da yalnız icâr maddesine hükmetmesi usûl-i muhâkemeye muhâlif idiğinden mezkûr i'lâm nakzolundu...**" (Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 24, s. 323).

Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi'nin Mecelle hükümlerini uygulayışını yerinde bulmuştur. Bozma kararını ise, davalıların iddialarının tamamını çözüme kavuşturmamasından, bir diğer deyişle yargılamanın eksik yapılmasından dolayı vermiştir.

#### ***d. Mecelle'nin Temyiz Yargulamaları Bakımından Etkinliği***

Temyiz Mahkemesi, Mecelle uygulamasının şekillenmesinde önemli bir işlev görmüştür. Bu durum kanun maddelerinin hem yorumlanması, hem de uygulanması bakımından geçerlidir. Konuyla ilgili çok sayıda karar olmakla birlikte, daha özgün ve farklı nitelikte addedilebilecek birkaç karar üzerinden değerlendirme yapmak mümkündür.

Kira akdinin türleri kısmında belirtildiği üzere, Mecelle kapsamında kira akdi, salt kira hukuku kapsamında değerlendirilebilecek hükümlerin yanında, günümüzde iş/hizmet akdi kapsamında yer alan hususları da içermektedir. Konuyla ilgili bir karar ise, günümüzde isimsiz sözleşmeler kapsamında değerlendirilen yatılı özel okul sözleşmesinin, Osmanlı'da kira akdi kapsamında incelendiğini göstermektedir. Yatılı özel okul sözleşmesinde, taraflardan biri eğitim, barınma, yeme-içme hizmetlerine karşılık belirlenmiş olan ücreti ödemeyi taahhüt etmektedir. Beyoğlu Bidâyet Mahkemesi kararına yansıyan Fransız Vatelo Mektebi ikinci müdürü İlyadi Efendi ile Penayotaki arasındaki uyuşmazlıkta, Penayotaki küçük kayınbiraderini velisi sıfatıyla Fransız Vatelo mektebine kaydettirmiş, en başta altı aylığı peşin istenen kayıt ücretini, İlyadi Efendi'ye emanet olarak bıraktığını beyan etmiştir. Penayotaki okula bir gün giden küçük kayınbiraderinin söz konusu Mekteb'i beğenmemesi ve babasının da devamına razı olmaması nedenleriyle, ödediği bedelin iadesi için dava açmıştır. İlyadi Efendi, Mekteb'in dahili nizamnâmesi gereğince, altı aylık ücretin peşin verileceğinin şart olduğu hususunun Penayotaki'ye açıklandığını, bu hususta nizamnâmeyi davacıya verdiğini ve davacının bunu mütâlaa ettikten sonra kayıt ücreti olmak üzere bir bedel ödediğini, küçük kayınbiraderin de öğrenci sıfatıyla Mekteb'e başladığını ifade ederek dâhili nizamnâme gereğince davacının sözleşmeden dönmeye hakkı olmadığını beyan etmiştir. Konuyu değerlendiren Bidâyet Mahkemesi, itiraz aşamasında gösterilecek kanuni def'inin incelemesine kadar, talep edilen on bir liradan yarım lirasının yemek ücreti olarak düşüldükten sonra, geri kalan kısmın faiziyle birlikte davacı Penayotaki'ye iadesine karar vermiştir<sup>99</sup>.

<sup>99</sup> "...müddeî Penayot'un müddeâleyh zimmetinde matlûbu olan on bir liradan yarım lirasının yemek ücreti olarak bi't-tenzil mütebâkî on buçuk liranın mea faiz tahsili

Kararı temyiz eden davalı, akdin tamamlanmış olduğunu ve ödenen paranın şarta bağlı olarak verildiğinin davacı tarafından ispat edilmesi, aksi hâlde bu durumu inkâr eden kendisine yemin ettirilmesi gerektiğini ifade ederek kararın bozulmasını talep etmiştir<sup>100</sup>.

İddiaları değerlendiren Temyiz Mahkemesi, peşin verilen ücret ile kira bedelinin bağlayıcı (lâzım) hâle geleceğini ve Mecelle hükmü gereği kira akitlerinin bağlayıcı olup taraflardan birinin özürsüz olarak akdi feshe yetkileri bulunmadığını, aynı zamanda Mekteb'in eğitimi vermeye hazır olduğunu beyan ederek Bidâyet Mahkemesi kararını bozmuştur<sup>101</sup>. Yukarıda incelenen kararda görüldüğü üzere mahkemeler, Mecelle'de yatılı özel okul sözleşmesi düzenlenmemiş olsa bile, sözleşmenin kira ve hizmet niteliğinden hareketle, ilgili kanun hükümlerini uygulayabilmişlerdir. Dolayısıyla buraya kadar incelenen diğer kararlar da dâhil olmak üzere, hâkimlerin örf-âdet, kıyas gibi hukukun diğer kaynaklarından yararlanmak sûretiyle Mecelle'nin uygulama alanını genişlettiklerini söylemek mümkündür.

Bir diğer karar, Nikola ile Dâye Hatun köyü arasındaki kira uyuşmazlığına ilişkindir. Nikola Çatalca Bidâyet Mahkemesi'ne başvurarak, Dâye Hatun köyü sınırları içinde bulunan ve mutasarrıfı olduğu mer'a, çayır, orman ve tarlaları içeren arazi-i mevkûfenin (vakıf arazinin), köy halkı tarafından dokuz yıllığına kiralandığını, fakat kira bedelinin ödenmediğini belirterek dokuz yıllık ecr-i misil ödenmesi talebinde bulunmuştur. Köy halkı ise arazi-i mevkûfeden doğan davaların şer'î mahkemede görülmesi gerektiğini

---

hakkındaki iddiası muvâfık-ı kanun bulunmakla inde'l-itiraz serd olunacak def-i kanununin tetkikine talikan müddeâbih on buçuk liranın mea-fâiz müddeâleyh İlyadi Efendi'den bi't-tahsil müddei Penayotaki Efendi'ye i'tâsına..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 8, s. 344-346).

<sup>100</sup> "...talebe-i mûmaileyhin hüsn-i hâl ve iktidarını musaddak getirdiği tavsiyenâme ile mekteb nizamnamesine muvâfık olarak kaydedilmiş olduğundan akd-i vâki' tamam idiği ve Bidâyet Mahkemesince paranın şarta talikan bırakıldığının müddeiye ispat ettirilmesi ve aksi hâlde münkir bulunan kendisine yemin ettirilmesi lâzım gelirken mahkeme-i mezkûrece bu cihâttan bi'z-zühul ber-minvâl-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğundan bahisle i'lâmın nakzı..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 8, s. 345).

<sup>101</sup> "...ücret-i tedrisiye bulunan bedel-i icâr altı aylık ücret olmak üzere i'tâ ve teslim edilmiş ve mektep dahi ber-muceb-i taahhüt çocuğu kabul eylemiş olduğuna ve **ta'cîl-i ücret ile bedel-i icâr lâzım geleceğine ve icâre ukûd-u lâzmeden olarak Mecelle'nin dört yüz altıncı maddesi mücebince ehad-ı âkideynin feshe salâhiyeti olmadığına ve mektep ise ber-muceb-i taahhüt çocuğun talimine müheyya olduğuna göre mahkemece müddeinin davası reddedilmek icâb ederken bu cihetten zühul olunarak ber-vech-i meşrûh karar verilmesi yolsuz ve mugâyir-i kanun olduğuna binâen...**" (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 8, s. 346).



ve ahâlinin tamamından kira bedeli talep edilmesinin hukuka aykırı olduğunu gerekçe göstererek davanın reddini talep etmiştir<sup>102</sup>.

Bidâyet Mahkemesi, söz konusu yerlerin davacının tasarrufunda olduğunu ibraz edilen senedât-ı hâkâniye (tapu senedi) ile tespit ettikten sonra, yaptığı değerlendirme neticesinde, duruşmaya katılmayan köy halkının belirtilen yerlere müdahaleden men'ine ve toplam sekiz yüz on lira ödemelerine gıyâben karar vermiştir<sup>103</sup>. Köy halkının itiraz aşamasında da davayı takip etmemeleri üzerine, sonradan ileri sürdükleri arazinin kendi tapularında olduğu, fakat her nasılsa Emniyet Sandığı eski kâtibi Veliyüddin Bey adına geçirilmiş olduğu iddiaları da reddedilmiştir. Bu süreçte davacı Nikola ve mirasçısı Toma sırasıyla öldüklerinden, davanın tarafı Toma'nın geride kalan eşi Olga ve köy halkının davaya dâhil edilmesini istediği Veliyüddin Bey olmuştur. İlk derece mahkemesi kararının köy halkı tarafından istinâf edilmesi üzerine, mahkeme tarafından, kavm-i gayr-i mahsurun<sup>104</sup> üçüncü kişinin uhdesinde bulunan bir araziyi kiralamaya kanunen izni bulunmadığı, bu nedenle arazi bakımından ecr-i misil ödenmesi gerekmeyeceği gerekçesiyle davacının iddiasının incelenmesine gerek görülmemiştir<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> "...Toma'nın müverresi Nikola Çatalca Bidâyet Mahkemesi'ne müracaatla mezkûr Dâye Hatun karyesi hududu dâhilinde kâin mutasarrıf olduğu mer'a çayır orman ve tarlaları hâvî arazi-i mevkûfeyi karye-i mezkûre ahâlisi dokuz sene müddetle istîcar eyledikleri hâlde bedel-i icârî te'diye eylemediklerinden ve mukâvele zâyî olduğundan dokuz senelik ecr-i mislinin tahsilini dava ve müddeâleyhim dahi arazi-i mevkûfeden olan müddeâbihin davası mahkeme-i şer'iyede ikame edilmek lâzım geldiği gibi umum karye ahâlisinden bedel-i icâre dava edilmek yolsuz olduğundan davanın reddini müdafaaaten inbâ eylemeleri..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 10, s. 459).

<sup>103</sup> "... mârr'üz-zikr mahâllerin müddeînin uhde-i tasarrufunda olduğu mübrez senedât-ı hâkâniye ile mütehakkık olduğundan müddeînin icâr hakkındaki davasını inde'l-itaraz ispat edemediği takdirde müddeâleyhimin yeminden nükullerine ta'likan mârr-üz zikr mahale müddeâleyhimin müdahalesinin men'iyile senevî doksan liradan dokuz senelik ücreti olan sekiz yüz on liranın müddeâleyhimden tahsiline dair sâdır olan i'lâm-ı gıyâbiye..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 10, s. 459).

<sup>104</sup> Yüz kişiden fazla olan köy halkı "kavm-i gayr-i mahsur" olarak ifade edilmektedir. Bkz. Mecelle, m. 1646.

<sup>105</sup> "... mezkûr karye ahâlisi istinâf-ı davaya kıyam ve Toma'nın dahi vefâtıyla verâseti sigâr eytamiyla zevcesi Olga'ya münhasır olarak asâleten ve vesâyeten mezbûre ve mûmaileyh Veliyüddin Bey dahi isbât-ı vücûd eyledikten sonra hükm-i ibtidâi feshedilerek sebk eden muhâkeme üzerine kavm-i gayr-i mahsurun şahs-ı sâlis uhdesinde bulunan araziyi istîcar eylemesine mesağ-ı kanunî olmadığından ve arazide ecr-i misil i'tâsı lâzım gelmeyeceğinden müddeî bulunan veresenin iddiasının ve şahs-ı sâlis Veliyüddin Bey'in dahi artık istid'âsının tetkikine mahâl olmadığından bunun da istid'âsının reddi hakkında istinâfen sâdır olan i'lâmın..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 10, s. 459-460).

İ'lâmın temyizi üzerine Temyiz Mahkemesi, istînâf yargılamalarının istînâf olunan i'lâmla sınırlı olması gerektiğini, İstînâf Mahkemesi'nin ise gıyâben verilen i'lâmı dahi değerlendirdiğini belirterek, bu durumun kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiş; fakat İstînâf Mahkemesi önceki kararında direnmiştir. Konuyu değerlendiren Temyiz Mahkemesi, arazinin köy halkı adına kiralanmasını ve kira akdinin köy halkına izâfe edilmesini dikkate alarak, buradaki vekâletin<sup>106</sup> esasen risâlet<sup>107</sup> türünden olduğunu belirtmiş ve bu tür akitlerde vekilin ve mürselin (risalet eden kişinin) belirli olmasının ve risâletin belirli bir kişi adına yerine getirilmesinin gereğine işaret etmiştir. Mahkeme, müvekkilin belirli olmaması durumunda vekâletin butlanı nedeniyle akdin sadece vekil adına nâfiz (işler/etkin) olması gibi, mürsilin (risâlet veren kişi) belirli olmaması hâlinde de akdin tamamen bâtil olduğunu; bu nedenle somut olaydaki akit vekâleten ya da risâleten yerine getirilmiş olsa da, davacının kira bedeli ile ilgili taleplerinde köy halkına husûmet yönlendiremeyeceğini ifade ederek, İstînâf Mahkemesi kararının bu kısmını onaylamıştır. Fakat Mahkeme, Bidâyet Mahkemesi yargılamasında köy halkının araziye el koyduğunun delil ile ispatlandığı ve Mecelle'nin 1635'inci<sup>108</sup> maddesi gereği tasarruf-ı akâr davasında davacının davalılara husûmet yönlendirebileceği gerekçeleriyle, davanın çözüme kavuşturulması gerektiğine karar vermiştir<sup>109</sup>. Bu yönüyle istînâf i'lâmının

<sup>106</sup> Vekâlet, bir kimsenin, işinin yapılmasını bir başkasına bırakması ve o işte onu kendi yerine ikame etmesi demektir. Bkz. Mecelle, m. 1449.

<sup>107</sup> Risâlet, bir kimsenin, işleme/tasarrufa dâhil olmadan, bir başkasının sözünü diğer bir kimseye bildirmesidir. Bkz. Mecelle, m. 1150.

<sup>108</sup> "Dava-yı aynde hasım ancak zilyettir." (Mecelle, m. 1635).

<sup>109</sup> "İcâbı müzâkere olundukta her ne kadar müsted'iler tarafından evvelce ve bu kere serd olunan itirâzâta istinaden i'lâm-ı mümeyyez-bihin nakzı talep olunmakta ise de bidâyet mahkemesinde müddeâleyhimin vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit ve Mecelle'nin bin altı yüz otuz beşinci maddesi mücebince müddeînin müddeâleyhime husûmetinin teveccühü mütebeyyin olduktan sonra mahkeme-i istînâfda i'lâm-ı ibtidâi feshedilse dahi evvelce sâbit olan vaz'-ı yedin tekrar ispatına fayda olmayacağı ve Veli Bey'in ahâli tarafından dâhil-i muhâkeme edilmesini müceb sebeb-i kanunî mevcut bulunmadığı ve müddeînin sûret-i davasına nazaran arazi karye nâmına istîcar ve akd-i icâre ahâli-i karyeye izafe edilmiş olmakdan nâşi bu vekâlet risâlet kabilinden olmakla beraber bu gibi ukûdda müvekkil ve mürsel malûm olmak ve risâlet dahi şahs-ı malûm nâmına ifa edilmek lâbûd olup müvekkilin ceahâletiyle beraber akde mübâşeret eden vekilin akdi müvekkil nâmına nâfiz olmayıp butlan-ı vekâlet sebebiyle vekil üzerine nâfiz olacağı misillü mürsilin ceahâletiyle ifa edilen akit dahi bi'l-külliyeye bâtil olacağından akd-i mezkûr gerek vekâleten ve gerek risâleten ifa edilmiş olsun bundan dolayı müddeînin ahâli-yi karyeye husûmeti müteveccih olmayacağından bedel-i icâreye müteallik mütâlebât hakkında müddeînin husûmeti müddeâleyhime müteveccih olmayacağı ve Veli Bey'in dahi bu davada sıfatı bulunmadığı cihetle bedel-i icâreden dolayı redd-i dava ve Veli

sadece davanın görülmesine gerek olmadığını belirten kısmı bozulmuş ve husûmetin köy halkına yönlendirilebilmesi, araziye el koyma durumunun varlığı nedeniyle kabul edilmiştir. Davanın bu durumda kira bedeli davasından, el koymanın önlenmesi davasına dönüştüğünü ve davacının malın aynındaki tasarruf hakkının korunması amacıyla davalı köy halkına husûmet yönlendirebildiğini söylemek mümkündür. Kararda köy halkına risâlet edildiğini tespit eden Mahkeme, risâlet edilen kimselerin/köy halkından kimlerin akde taraf olduğunun açıkça biliniyor olmasını, sözleşmenin geçerlilik şartları arasında saymıştır. Fakat tasarruf-ı akâra ilişkin uyuşmazlıkta husûmetin zilyet olan köy halkına yönlendirilebileceğini belirtmesi, bazı davalar bakımından köy halkının adeta bir tüzel kişi gibi davaya taraf olabildiğini göstermesi bakımından önemlidir.

Mecelle'nin 1617'nci maddesi de, davalının belirli olmasını şart koştuğundan, bu kararın hukukî dayanakları arasında yer alabilecektir. Maddede belirtildiği üzere, bir kimse filan köy halkından birinden veya birkaçından alacağı olduğunu iddia etse, bu geçerli olmayıp davalıyı tayin etmesi gerekir.

Konuyla ilgili bir başka karar, kira akdinin nisbîliğine dikkat çeken ve belediyelerce yapılan kiralamalardan/ihaleden doğan uyuşmazlıklarda da Mecelle'nin uygulama alanı bulduğunu gösteren bir karardır. İlgin Bidâyet Mahkemesi'ne başvuran Ahmed Hilmi Efendi, Konya vilâyetine tabi İlgin kazâsı<sup>110</sup> çarşısındaki bir bâb dükkânın, belediye tarafından kendisine ihale edildiğini, fakat önceki kiracı olan Hacı İsâî'nin söz konusu dükkânı kendisine teslim etmediği gibi, dört ay dokuz gündür fazladan oturmakta olduğunu belirterek, fazladan oturduğu günün kira bedelinin kendisine ödenmesini

---

Bey'in muhâkemededen ihracı hakkındaki karar muvâfık-ı usûl ve kanun olmakla bu cihete mütedâir olan hükm-i istinâfinin Usûl-ı Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk ikinci maddesinin fikra-i sâniyesi mücebince tasdikine ve fakat **müddeâleyhimin arazi-i münâzi-fihâya vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit olmuş ve Mecelle'nin bin altı yüz otuz beşinci maddesi mücebince müddeîyenin tasarruf-ı akâr hakkındaki davasında müddeâleyhime husûmeti mütevecceh bulunmuş olduğu cihetle bu davanın hall ü faslı lâzım gelirken mahkemece adem-i teveccüh-i husûmete karar verilmesi muhâlif-i kanun olduğundan** kanun-ı mezbûrun iki yüz otuz iki ve iki yüz kırk dördüncü maddeleri ahkâmına tevfikan i'lâm-ı mezkûrun bu cihet hakkındaki fikra-i hükmiyesinin nakzıyla..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 10, s. 460-461).

<sup>110</sup> Karar metninde İlgin kazâsı için "kasaba" ifadesi kullanılmıştır. Sehven olabileceğini düşündüğümüz bu yazım hatası tarafımızca düzeltilmiştir. İlgin'ın Konya vilâyetinin bir kazâsı olduğuna ilişkin bkz. **Topkaya**, Adem: Salmâmelere Göre Konya Vilayeti (Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Yapı), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007, s. 14.

istemiştir<sup>111</sup>. Bu durumu doğrulayan davalı, kira bedelini belediyeye ödeyeceğini, davacıya ödemeyeceğini beyan etse de, Bidâyet Mahkemesi, fazladan oturlan süre kirasının davacıya ödenmesine karar vermiştir. Kararı inceleyen Temyiz Mahkemesi, kiraya veren belediyenin, kira konusu malı ikinci kiracıya teslim etmediği durumlarda, ikinci kiracının ilk kiracıdan kira bedeli talep etmeye hak ve yetkisi bulunmadığını, çünkü kira bedeli talep etme yetkisinin sözleşmeden doğan bir hak olup kendisinin sözleşmeye taraf olmaması nedeniyle böyle bir hakkı kullanmadığını ifade etmiş; bu durumda ikinci kiracının ancak kendi kiraya vereni olan belediyeye, Mecelle'nin 477'nci maddesi gereği, işgal müddeti kadar olan kira bedelini vermeyeceğini belirterek bozma kararı vermiştir<sup>112</sup>.

### 3. İddia ve Savunma Dilekçelerinde Mecelle'nin Etkinliği

Mecelle, hâkimler tarafından hüküm tesisinde dikkate alındığı gibi, iddia ve savunmalarını güçlendirmek isteyen taraflarca/taraf vekillerince de hukukî dayanak olarak kullanılabilmiştir. Konuyla ilgili bir örnekte, istinâf mahkemesi kararını temyiz eden davacı vekili, davalının muvazaa iddiası ve istinâf mahkemesinin bunu kabul etmesi karşısında, söz konusu mahkeme i'lâmının konuyla ilgili irade-i seniyye ve Mecelle'ye aykırı olduğu gerekçesiyle bozulması gerektiğini beyan etmiştir<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> "...kasaba-i mezkûre çarşısında vâki' ve belediyeye ait bir bâb dükkân bir bâb mezad kâimesi mücebine üç yüz yirmi üç senesi Mart'ı ibtidâsından itibaren bir seneliği lira-yı Osmânî yüz iki buçuk kuruş hesabıyla bin üç yüz elli kuruş bedel ile tarafına ihâle olduğu hâlde evvelce müste'ciri bulunan merkûm Hacı İsâî mezkûr dükkânı kendisine teslim etmediği gibi dört mâh dokuz gün fuzûlî oturmakta olduğundan bahisle müddet-i mezkûre bedel-i icârî olup merkûm zimmetinde matlûbu olan dört yüz seksen üç kuruş otuz paranın merkûm İsâî'den tahsilini..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 11, s. 506-507).

<sup>112</sup> "İcâbı müzâkere olundukta mahkemece keyfiyet ber-vechi muharrer hüküm ve karara rabtolunmuş ise de **mûcir bulunan belediye tarafından me'cûrun evvelki müste'cir-den bi't-tahliye ikinci müste'cire teslimi vâki' olmaksızın müste'cir-i evvel orada ikamette devam eylemiş olduğu takdirde müste'cir-i sâninin merkûmdan bedel-i icâr talep etmeye hak ve salâhiyeti mefkûd çünkü bedel-i icâre talep etmek hukûk-ı akitten olup kendisi âkid olmamakla bu hak kendisinden meslûb olup yalnız kendi mûciri bulunan daire-i belediyeye müste'cir-i evvelin işgâli müddetine ait olan eyyâm için Mecelle'nin dört yüz yetmiş yedinci maddesi mücebine bedel-i icârı vermemesi lâzım geleceğine göre** mahkemece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmaksızın ber-vechi meşrûh karar verilmesi muhâlif-i kanun olduğuna binâen Usûl-ı Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz kırk birinci maddesi mûcibince i'lâm-ı mezkûrun nakzıyla..." (Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Cüz: 11, s. 507-508).

<sup>113</sup> "...sâlif'üz-zikr bağım muvâzaaten müvekkili uhdesinde bulunduğu dair bir sarahat olmadığı ve bedel-i ferağa bir miktar zamm vuku'unda mezkûr bağın Hanım

Bir başka karar, kira akdine aracılık yapan dellalın (tallalın/aracı kişinin) alamadığı dellâliye ücreti hakkındadır. Bu ücreti ödemek istemeyen davalının, temyiz dilekçesinde Mecelle'ye dayanarak savunma yapması dikkat çekicidir. Davalı davacının dellâl olduğunun ispat edilmesi gerektiğini ve dellâliye vergisi ödemeyenlere dellâliye ücreti ödenmesi gerektiğini, kira konusu malın başkası aracılığıyla kiralandığını ve Mecelle'nin 563 ile 577'nci maddeleri gereği, davacının böyle bir davaya hak ve yetkisi bulunmadığını ifade etmiştir<sup>114</sup>.

Sonuç olarak davanın tarafları/ taraf vekilleri, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den etkin bir şekilde yararlanmışlar ve dilekçelerindeki iddia veya savunmaları Mecelle hükümleri ile güçlendirmişlerdir.

## SONUÇ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat döneminde çıkarılan ve bazı İslâm özel hukuku hükümlerinin Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda derlendiği bir kanun kitabıdır. Mecelle, yerli bir kanun olması bakımından önem taşımaktadır.

Mecelle'de kira hukukuna ilişkin hükümler, "Kitâbü'l-İcârât" başlıklı ikinci kitapta geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Mecelle'deki tanıma göre icâre, *belirli bir menfaatin belirli bir bedel karşılığında satılmasıdır*. İslâm hukukçuları arasında menfaatin mal olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte, Hanefî hukukçular istihsân gereği menfaatin mal olduğunu ve hukukî işlemlere konu olabileceğini kabul etmişlerdir.

Tanzimat dönemi, yeni kanunlaştırma faaliyetlerinin yanı sıra, yeni mahkemelerin kurulduğu, devletin idare, siyaset, hukuk, ekonomi, ticaret gibi birçok alanda değişim ve dönüşüm yaşadığı bir dönem olmuştur. Bu

---

mûmâileyhaya kasr-ı yed edileceğinin beyan olunması dahi mücerred ferağ-ı sâni müstakbel sıygasıyla va'd etmekten ibaret olarak bununla müvekkilinin iade-i ferağa icbar edilemeyeceği bedihi bulunduğu hâlde **Mahkeme-i İstînafiyeye sened-i mezkûrun münderecât-ı meşruhasından muvâzaa mânâsının istihracıyla ber-minvâl-i muharrer hüküm ve karar verilmesi muvazaa hakkında sâdir olan irade-i seniyyeye ve Mecelle'nin yüz yetmiş birinci maddesine mugâyir olduğundan...**" (Ceride-i Mehâkim, S. 83, 9 Rebiulevvel 1298, s. 661).

<sup>114</sup> "...rûsûm-ı dellâliyyeyi ifa etmeyenlere ücret-i dellâliye i'tâsı iktiza etmeyeceği gibi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz altmış üçüncü maddesi mantukunca bu bâbda ücret iddiasına ve ber-vechî muharrer mezkûr mağaza âheri marifetiyle icâr olduğundan yine Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin beş yüz yetmiş yedinci maddesi mücebince kezalik davaya merkur İstavri'nin hak ve salâhiyeti bulunmadığını mütezammındır." (Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 17, 18 Cemaziyelahir 1290, s. 206).

dönemde kurulan nizâmiye mahkemelerinin görevlerinden biri, sözleşmelerden (konturatodan) doğan uyuşmazlıkları incelemektir. Mecelle söz konusu mahkeme hâkimlerine, dava konusuna ilişkin hükmü bulma ve uygulama kolaylığı vermektedir.

Nizâmiye mahkemesi kararları incelendiğinde, Mecelle'nin uygulamada etkin bir kanun olduğu görülmektedir. Mahkeme hâkimleri hüküm tesisinde Mecelle'den yararlandıkları gibi, davanın tarafları/taraf vekilleri de iddia veya savunmalarını Mecelle hükümlerine atıfta bulunarak güçlendirmeye çalışmışlardır. Uygulamada özellikle Temyiz Mahkemesi (Mahkeme-i Temyiz), Mecelle'nin uygulanışını şekillendiren, örf-âdet, kıyas gibi hukukun diğer kaynaklarından yararlanmak sûretiyle Mecelle'nin uygulanma alanını genişleten önemli bir mahkeme olmuştur. Bu mahkeme i'lâmlarının Ahmet Cevdet Paşa'nın önderliğinde "Ceride-i Mehâkim" adlı dergide yayınlanmaya başlamasıyla da, ülke genelinde hukuk uygulamalarında birliğin sağlanması adına etkili bir adım atılmıştır.

## KAYNAKÇA

- Acar**, Kadir: “Osmanlı’da Taşra Meclislerinin Mülkî ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması”, Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi, C. 2, S. 2, s. 23-42.
- Akgündüz**, Ahmed: Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle Ta’ dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte), OSAV, İstanbul, 2017.
- Akman**, Mehmet: Mecelle’de Âriyet Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989.
- Akman**, Mehmet: “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Osmanlı Hukuk Mevzuatı, I. Tertip Düstûr’un Tarihî Fihrist ve Dizini”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 3, 2007 (Bahar), s. 67-224, (Fihrist).
- Ali Haydar Efendi**, Dürer’ül-Hükkâm Şerh-u Mecellet’il-Ahkâm, C. 2, *Şerh-u Kitâb ’ül-İcâre*, İstanbul, 1316.
- Ali Haydar**, “Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi”, Ceride-i Adliye, S. 1, 5 Kânunuevvel 1325, s. 25-27.
- Araz**, Yunus: “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, İLTED, S. 46, Erzurum, 2016/2, s. 81-129.
- Arı**, Abdüsselâm: “Mahiyeti Yansıtıp Yansıtmaması Açısından Bazı Hanefî Kaynakları ve Muâsir İslâm Hukuku Eserlerindeki Akid Tanımları Üzerine Bir İnceleme”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 26, 2015, s. 523-538.
- Arsebük**, Esat: “Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler”, AÜHFD, C. 6, S. 1, 1949, s. 3-69.
- Aydın**, M. Âkif: “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” maddesi, DİA, C. 28, Ankara, 2003, s. 231-235, (“Mecelle”).
- Aydın**, M. Âkif: Türk Hukuk Tarihi, Tıpkı 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, (Hukuk Tarihi).
- Aydın**, Mehmet Âkif: “Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye” maddesi, DİA, C. 9, İstanbul, 1994, s. 387-388, (Divan).
- Aydın**, Mehmet Âkif: “Mecelle’nin Hazırlanışı”, Osmanlı Araştırmaları IX, (Ed. Halil İnalçık, Nejat Göyünç ve Heath W. Lowry), İstanbul, 1989, s. 31-50, (Mecelle).
- Aykanat**, Mehmet: “Mecelle’de İş Sözleşmesi”, Kamu-İş, C. 13, S. 4, 2014, s. 57-78, (İş Sözleşmesi).

- Aykanat**, Mehmet: Mecelle’de İş Akdi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2011.
- Bardakoğlu**, Ali: “İcâre” maddesi, DİA, C. 21, İstanbul, 2000, s. 379-388.
- Bozkurt**, Gülnihâl: Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1996.
- Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 17, 18 Cemaziyelahir 1290.
- Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 2, 1 Rebiülevvel 1290.
- Ceride-i Mehâkim, C. 1, S. 24, 7 Şaban 1290.
- Ceride-i Mehâkim, S. 83, 9 Rebiulevvel 1298.
- Cevdet Paşa**: Tezâkir, Tetimme, (haz. Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1986.
- Ceylan**, Ayhan: “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’de Yargı”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 23-48.
- Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül: Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2015.
- Durhan**, İbrahim: “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler”, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 55-111.
- Düstur, 1. Tertip, C. 1, 1289.
- Ebül-ulâ Mardin**: Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, 2. Baskı, İstanbul, 2011.
- Ekinci**, Ekrem Buğra: Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2014, (Osmanlı).
- Ekinci**, Ekrem Buğra: Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2004, (Tanzimat).
- Esirgen**, Seda Örsten: “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri, Adalet Dergisi”, S. 62-63 (Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı), 2019, s. 429-480.
- Gedikli**, Fethi: Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989.
- Gür**, Refik: Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993.
- İlhan**, Cengiz: Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.



- Karahasanoğlu**, Cihan Osmanağaoğlu: “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, OTAM, S. 29, Bahar 2011, s. 93-124.
- Karakoç**, İrem: “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Hukukun Kaynakları”, İÜHFİM, S. 75, 2017, s. 457-514.
- Karaman**, Hayreddin: “Akid” maddesi, DİA, C. 2, İstanbul, 1989, s. 251-256.
- Kaşıkcı**, Osman: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, OSAV Yayınları, İstanbul, 1997.
- Kayar**, Mehmet Sedik: İslam Hukukunda İcâre Akdi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2011.
- Kelebek**, Mustafa: İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014.
- Kenanoğlu**, M. Macit: “Nizâmiye Mahkemeleri”, DİA, C. 33, İstanbul, 2007, s. 185-188.
- Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 1, Selanik Matbaası, Dersaadet, 1327.
- Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, Hukuk Kısmı, C. 2, Selanik Matbaası, Dersaadet, 1328.
- Mehmed Ziyâeddin Efendi**, Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası, (haz. Fethi Gedikli/İbrahim Enes Onat), On İki Levha, İstanbul, 2017.
- Öztürk**, Osman: Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul, 1973.
- Schacht**, Joseph: İslâm Hukukuna Giriş, (çev. Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977.
- Seyitdanlıoğlu**, Mehmet: “Tanzimat Dönemi’nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838-1876)”, <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~mehmets/tanzimattayuksekkyargi.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.03.2021).
- Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî**, Mebsût, (Ed. Mustafa Cevat Akşit), C. 15, Gümüşev, İstanbul, 2008.
- Şentop**, Mustafa: “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, 2005, s. 647-672.

- Topkaya**, Adem: Salnâmelere Göre Konya Vilayeti (Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Yapı), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007.
- Üçok**, Coşkun/**Mumcu**, Ahmet/**Bozkurt**, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Tamamen Yenilenmiş 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. 1, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1959.
- Yavuz**, Hulusi: “Cerîde-i Mehâkim” ve “Cerîde-i Adliyye” maddeleri, DİA, C. 7, İstanbul, 1993, s. 408-409.
- Yiğit**, Ahmet: “Mukarrerat-ı Temyiziyye Mecmualarında (1327/1911-1332/1916) Görülen Arazi Davalarının Tedkiki”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (Ed. Fethi Gedikli), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 449-474.