



İSLAM HUKUKUNDA ŞÂYİ MALIN KİRALANMASI*

Arş. Gör. Esra GÜLENGÜL

Fırat Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
egulengul@firat.edu.tr

Yazan: Mâzin Misbah SABBÂH**
Çeviren: Esra GÜLENGÜL***

Öz

Bu çalışma, şâyi hisseden icâre akdi yoluyla faydalanılmasının hükmünü konu edinmektedir ve dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, şâyi mülkiyeti tanımladım, bir hissedarın şâyi mal üzerindeki haklarının genel özelliğini anlattım ve şâyi ortaklığın kaynaklarını açıkladım. İkinci bölümde, icârenin tanımını yaptım ve meşruiyetini açıkladım. Üçüncü bölüm, hissedarlardan birinin, kendi payını geride kalan hissedarların muvafakati olmaksızın yabancı (hissedar olmayan) bir kişiye kiralamasıyla ilgili fakihlerin görüşlerini içermektedir. Bu nedenle üçüncü bölümde onların görüşlerine, delillerine ve birbirleriyle olan tartışmalarına yer verdim ve bu tartışmalar neticesinde tercih edilen görüşü beyan ettim. Dördüncü bölümde, bir hissedarın şâyi malın tamamını geride kalan hissedarların muvafakati olmaksızın kiraya vermesini ve onun sonuçlarını inceledim. Son olarak da önemli gördüğüm neticeleri içeren sonuç kısmıyla bu çalışmayı bitirdim.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, İcare Akdi, Şâyi Mal, Şüyû’.

COMMON WEALTH LEASE IN ISLAMIC FIQH

Abstract

This research discusses the judgment of benefiting by the common part of a lease. It is divided into four chapters. In the first chapter I defined the common ownership and showed the right of the partner in the common wealth and the source of its circulation. In the second chapter I defined the lease and showed its legality. While the third chapter includes the scholars' creeds concerning letting a partner's share to a foreigner without partners' agreement, and showed the scholars ways and their evidences and what controversies it takes and showed the best of them. In the fourth chapter I discussed the partner's renting the whole common wealth without partner's agreement and its consequences. Then, I concluded with important findings.

Keywords: Fiqh, Rental Contract, Common Wealth, Partnership.

* “İcâru’l-Mali’ş-Şâi’ fi’l-Fıkhi’l-İslâmî”, *Mecelletü’l-Camiatu’l-İslâmiyye*, c. 17, sayı: 2, Gazze, 2009, 65-89.

** Doç. Dr., el-Câmiatu’l-İslâmiyye Üniversitesi, Eğitim Fakültesi, Karşılaştırmalı Fıkıh Bölümü, Filistin: Gazze.

*** Arş. Gör., Fırat Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Türkiye: Elazığ, egulengul@firat.edu.tr.

Çevirmenin Notu: Bu çeviride metot olarak lafzi tercümeyle riayet edilmeye çalışılmış ancak anlatımı kolaylaştırmak için manevi tercümeyle de başvurulmuştur. Asıl metinde olmayan ve çevirmenin eklediği ifadeler [...] köşeli parantez içerisinde, asıl metinde olan ya da yazarın kullandığı kelimeye karşılık Türkçe’de onunla aynı manada kullanılan ifadeler (...) kapalı parantez içerisinde verilmiştir.

Giriş

Âlemlerin Rabbi olan Allah'a hamd, âlemlere rahmet olarak gönderilen Hz. Muhammed'e, ailesine, bütün ashabına ve din gününe kadar ona samimiyetle tabi olanlara salât ve selam olsun diyerek söze başlıyorum:

İslam şerîatı, hem hali hazırda hem de ileriki zamanda kulların maslahatını gözetme esasına dayanan hükümler getirmiştir. Şerîatın bütün hükümleri, menfaati celb etmek ve mefsedeti def etmek üzere beyan edilmiştir. İslam şeriatının hükümleri incelendiğinde dikkat çekici olan husus budur.

İslam şeriatı; Müslümanların kendi aralarındaki muamelelerini düzenleyen, bu muamelelerin şeriatın genel ölçü ve prensipleri çerçevesinde gerçekleşerek hakların sahiplerine verilmesini sağlayan ve kötüye kullanılmasını engelleyici teamüllerin oluşmasına zemin hazırlayan hükümler koymayı gaye edinmiştir. [Hakkın kötüye kullanılması], bunu yapanın menfaatini celb etse de şeriatın koyduğu ölçü ve prensiplere aykırı olmasından dolayı Müslümanlar arasındaki muamelelerin sahih ve sağlam bir şekilde inşa edilmesinde caiz görülemez. Fertler arasında kurulan ortak ilişkilerin düzenlenmesi gayesiyle İslam şeriatının müşterek mülkiyet konusunda verdiği emirler de bu kabildendir. Ortaklardan herhangi birinin müşterek şey üzerinde tek başına bir işlem yapamayacağı göz önünde tutulursa, onun İslam şeriatının müşterek mülkiyet konusunda verdiği hükümlerin dışına çıkması caiz değildir. Bu durumun aksine aynı kişinin tam mülkiyetle bir şeye malik olması halinde, bu kişi o şey üzerinde şeriatın izin verdiği ölçüde tek başına tasarruf hakkına sahip olacaktır ve başka bir kişi de onun mülkiyetine ortak olamayacaktır.

Yukarıda sayılan sebeplerle şeriat, herhangi bir hissedarın hem kendisine hem de başkasına ait olan ve şâyi mülkiyet olarak adlandırılan [müşterek mülkiyetin] söz konusu olduğu eşya üzerindeki tasarrufunu sınırlandırmıştır. Bununla birlikte bazen bir hissedar; şâyi hissesini diğer hissedarına kiralamak suretiyle herhangi bir tasarrufta bulunabilir ya da şâyi mal üzerinde diğer hissedarlara ait hakların devam etmesine rağmen kendi hissesini yabancı bir kişiye kiralayabilir. Hatta bir hissedar, şâyi malın tamamını kiraya verebilir ve bu tasarrufta geride kalan ortakların izni olmayabilir. İşte bu meselenin ehemmiyetinden dolayı bu alanda araştırma yapmaya başlayarak, imkân ve şartlar ölçüsünde konuyu kapsamlı bir şekilde ele almaya çalıştım.

Bu araştırma, aşağıda verildiği üzere bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır:

Giriş,

Birinci Bölüm: Şüyû'un Tarifi ve Şâyi Mal Üzerinde Her Bir Hissedara Ait Hakkın Niteliği. Bu bölümde iki kısım bulunmaktadır:

Birinci Kısım: Şüyû'un Tarifi,

İkinci Kısım: Şâyi Mal Üzerinde Her Bir Hissedara Ait Hakkın Niteliği ve Şüyû' Kaynakları,

İkinci Bölüm: İcâre Akdinin Tarifi ve Meşruiyeti,

Üçüncü Bölüm: Ortaklardan Birinin Şâyi Maldaki Kendi Hisselerini, Geride Kalan Ortakların Muvafakati Olmaksızın Kiraya Vermesi,

Dördüncü Bölüm: Ortaklardan Birinin Şâyi Malın Bütünü, Geride Kalan Ortakların Muvafakati Olmaksızın Kiraya Vermesi,

Sonuç.

Eğer doğruya ulaşırsa bu başarı Allah Azze ve Celle'dendir. Ancak doğruya ulaşma umuduyla hataya düşülürse, bu hata benden ve şeytandandır. Rabbimiz, unuttuğumuz ve hataya düştüğümüz şeylerden bizi sorumlu tutmasın.

Birinci Bölüm

Şüyû'un Tarifi ve Şâyi Mal Üzerinde Her Bir Hissedara Ait Hakkın Genel Özelliği

1.1. Şüyû'un Tarifi

Şüyû' kelimesi, sözlükte birbirinden ayırt edilemeyen ya da biri diğerinden ayrılmayan ve diğer cüzleriyle karışık halde olan şey(ler) için kullanılır. Mesela, "*Fılanın şu şeydeki hissesi, şâyi' ve müşâ'dır.*" Yani, sınırları belirsizdir ve diğer hisselerden ayrılmış değildir. Ebu Saîd, iki kişinin ortak olması halinde bu durumu, "*O ikisi, bir evde ya da bir arazide birbirlerinin şâyi' (ortakları)dır.*"¹ şeklinde ifade etmiştir. Aynı şekilde şâyi pay tabiri de kullanılır ve [muayyen bir şekilde] ayırt edilemediği için sanki karışmış gibidir.²

Şüyû' kelimesinin ıstılahtaki karşılığına gelindiğinde, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 138. Maddesi, [aynı kökten gelen] müşâ' (مشاع) tabirini şöyle tarif etmiştir: "*Menkul veya gayri menkullerin her bir cüzüne dağılmış haldeki 1/2, 1/4, 1/6 ve buna benzer şâyi' hisseleri ihtiva eden kısımdır.*"³ Bu tarife göre, ortak bir malda dağınık halde bulunan paya, şâyi hisse denilmiştir. Çünkü bu hisse, şâyi malın herhangi bir kısmında muayyen bir şekilde bulunmamaktadır.

Mecelle'nin 139. Maddesi, şâyi hisseyi şöyle tarif etmiştir: "*Müşterek bir malın her bir cüzüne dağılmış haldeki hissedir. Dağınık haldeki bu hisse, şâyi ya da müşâ' hisselerin kendisidir. Müşterek hisselerin toplamı, müşâ' sayılmaz. Bu sebeple müşterek bir mezra, tek*

¹ Bu ifadede şüyû', افتعال ve تفاعل baplarına ait ismi faillerin tesniye sıgalarıyla kullanılmıştır. Buna göre asıl metindeki cümle şöyledir: "هما متشايعان و مشتاعان في دار أو في أرض".

² Feyyûmî, *el-Misbahu'l-Münîr*, eş-Şin mea'l-Ayn, s. 450.

³ Aynı madde, Mecelle'nin Osmanlıca şerhinde şöyledir: "**Müşâ'**; *mimin dammu ve fethi ile olup nisf, rubu', sülüs ve südüs gibi hisas-ı şâyiayı yani her cüzüne sârî olan hisseleri hâvî olan menkul veya akardan bir şeyin cüz-ü şâyiidir.*" Bkz. Eminefendizade Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 3. Baskı, İstanbul, 1330, I, 232.

tek her bir hissesi bakımından müşâ'dır; ancak hisselerin toplamı bakımından müşâ' değil, bilakis ortaklar arasında müşterektir. (bir mal)dır."⁴

Çağdaş yazarlardan bazıları, şâyi mülkiyeti şu şekilde tanımlama yoluna gitmişlerdir: "Belirlenmiş (muayyen) ve sınırlandırılmış (muhadded) olmayan orantısız (nisbî) paylara dayalı mülkiyettir. Şâyi malın her zerresi, bütün ortaklar arasında müşterektir. Bundan dolayı meselâ bir evin beş kişi arasında müşterek [bir mal] olması halinde, evin muayyen bir bölümü ayrılmaksızın her zerresinde ortaklardan her birinin beşte bir oranında hakkı vardır."⁵

1.2. Şâyi' Mal Üzerinde Her Bir Hissedara Ait Hakkın Niteliği

Şâyi' malın herhangi bir parçasının maliki sıfatına sahip bir hissedarın, o parçaya tam mülkiyetle malik olduğu kabul edilmektedir. Çünkü onun sahip olduğu şâyi hisse, şâyi malın bütün cüzlerinde yayılmış ve bölünmüş bir haldedir. Ancak söz konusu mülkiyet tam olsa da aynı zamanda onun sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle hissedarın, şâyi malın tamamından ya da bir parçasından faydalanma hakkı yoktur. Bunun sebebi, hissedarın bu şekilde hem sahip olduğu kendi hissesinden hem de [hakkı olmadığı halde] diğerlerinin hisselerinden faydalanmasıdır. Aynı şekilde hissedarlardan kime hangi parçanın düşeceği konusunda taksim yapılmadan önce, herhangi bir hissedarın şâyi malda tasarruf etmesi halinde; onun bu tasarrufu, hem kendisinin hem de diğer ortakların malik olduğu hisseler üzerinde gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla şâyi malın, bütün olarak bir hissedarın tam mülkiyetinde olduğu söylenemez, sadece o hissedarın kendi şâyi hissesi oranında [sınırlı] mülkiyete sahip olduğu söylenebilir. Bu müşterek malda geride kalan hissedarların da hak sahibi olmasından dolayı, söz konusu hissedarın, şâyi mülkiyetin konusu olan bu malın bütün ayrıcalık ve avantajlarını kendi elinde toplamaya hakkı yoktur. Çünkü geride kalan hissedarlar da o hissedarın faydalandığı ayrıcalıkların aynısına sahiptir ve aralarında müşterek olan şâyi maldaki kendi hisse(ler)i, onlara bu hakkı vermektedir.⁶

1.3. Şüyû'un (Şâyi Ortaklığın) Kaynakları

Kaynağı itibariyle şüyû', [iki] çeşittir: Birincisi, ortaklar arasındaki karşılıklı rızaya bağlı olarak kurulan şâyi ortaklıktır. İkincisi, ortakların iradesi olmadan ya da iradelerine bakılmaksızın cebren oluşan şâyi ortaklıktır. Ortakların karşılıklı rızasına bağlı olarak kurulan şâyi ortaklığın kaynaklarından en önde gelenler; alış veriş, vakıf, vasiyet ve şirkettir. Ortakların herhangi bir müdahalesinin olmadığı ve kimsenin iradesinin

⁴ Aynı maddenin Osmanlıcası şöyledir: "**Hisse-i şâyia**; mal-i müşterekin her cüzüne sârî olan ve âmm ve şâmil olan şeydir." Bkz. Eminefendizade Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 233.

⁵ Muhammed Selam Mezkur, *el-Medhal li'l-Fikhi'l-İslâmî*, Tabat-ü Dari'n-Nehda, s. 402.

⁶ Ali Hafif, *el-Milkiyye fi 'ş-Şeriatî'l-İslamiyye maa Mukarantetihâ bi'l-Kavânini'l-Vaziyye*, II, 10.

dikkate alınmadığı, cebrî olan şâyi ortaklığın kaynağı ise; zorunlu karışmadır. Zorunlu karışma ile ortakların iradesinin dışında, mülk konusu eşyada [birden fazla cins ya da nitelikteki malların bir araya gelmesiyle] meydana gelen karışma kastedilmektedir. Zorunlu karışma iki şekilde gerçekleşebilir:

Birincisi: Buğdayın buğdayla karışmasında olduğu gibi aynı cinsten [farklı türdeki] iki [taşınır] malın birbiriyle karışmasıdır. Bu karışmada dikkat etmemiz gereken husus, birini diğerinden ayırmanın ya da aralarındaki farkı belirlemenin mümkün olmadığı aynı cins malların birbiriyle karışmış olmasıdır.

İkincisi: Buğdayla arpanın birbiriyle karışmasında olduğu gibi, ancak meşakkat ve cefayla birini diğerinden ayırmanın mümkün olduğu, farklı cinsten iki [taşınır] malın birbiriyle karışmasıdır.

Yukarıda verilen karışma hallerinden hangisi meydana gelirse gelsin, karışım halindeki mal, karışma öncesindeki miktarlar oranında ortakların müşterek mülkiyetindedir. Karışmadan sonra, karışan iki maldan bir tanesi telef olur ve telef olan malın kime ait olduğu bilinirse, malın sahibi bu zarara katlanmak durumundadır. Telef olan malın kime ait olduğu bilinmezse, ortaya çıkan zarar, ortaklara hisseleri nispetinde [bölüştürülür].⁷

Cebrî olan şâyi ortaklığın önde gelen sebeplerinden bir diğeri mirastır. Zira miras konusu olan mal yani terike, bütün mirasçılar arasında şâyi hisselidir.⁸

İkinci Bölüm

İcârenin Tarifi ve Meşruiyeti

2.1. İcârenin Sözlük Anlamı

(Arapça bir kelime olan) icâre, ecere (أجر) fiilinin mastarıdır. Aynı şekilde (bu kelimenin rübaî mezid kalıplarından) âcere (أجر)- mastarı îcâr (إيجار) ile mufâele kalıbından muâcere (مؤاجرة) kelimeleri de kullanılmaktadır. Zemahşerî, “Bir işi sözleşmeyle bağladım” ya da “Bir şeyle ilgili muamele yaptım” cümlelerinde olduğu gibi “Bir şeyi kiraya verdim”

⁷ Heyet, *Fetâvay-ı Hindiyeye*, II, 301; Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, VI, 74; Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 407-408; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm fi Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*, Arapça Trc. Fehmi el-Hüseynî, Madde: 1061, III, 10-13.

⁸ Birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması durumuna *paylı mülkiyet* denilmektedir. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik bir kişinin hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetine ise *elbirliği mülkiyeti* denilmektedir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortak malların tamamına yaygındır. Topluluk devam ettiği sürece gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Bkz. 21 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı *Türk Medenî Kanunu*, m. 688, 701, 702. Paylı (müşterek) mülkiyette malikler arasındaki ortaklık mülkiyetten kaynaklanmaktayken, elbirliği (iştirak halinde) mülkiyette ortaklık mülkiyetten önce mevcuttur. Bkz. Hasan Hacak, “Müşa”, *DİA*, c. XXXII, İstanbul, 2006, 151. İslam hukuku açısından şâyi mülkiyet, hem müşterek mülkiyeti hem de iştirak halinde mülkiyete şamil olan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Makalenin geneline bakıldığında ise daha çok şâyi mülkiyetin görünüm şekillerinden olan müşterek (paylı) mülkiyet üzerinde tartışıldığı görülmektedir. Bu sebeple çeviride ortak için çoğunlukla hissedar tabiri tercih edilmiştir.

şeklinde [âcere fiilinin müteaddî olarak] kullanıldığını söylemiştir.⁹ Kamus sahibi (Firuzâbadî), kiraya vermek fiili için âcere (آجر), kira sözleşmesi için îcâr (إيجار) ve muâcere (مؤاجرة), kira bedeli için ücret (أجرة), kiralamak fiili için âcere (آجر) ya da iste'cere (إستأجرة) ve kiralanan kişi için ecîr (أجير) kelimelerinin kullanıldığını belirtmiştir.¹⁰

2.2. İcârenin Istilahtaki Anlamı

Konuya fakihlerin icâreyle ilgili yaptıkları tarifleri zikretmekle başlayacağız. Buna göre; Hanefî mezhebi, “malum bir menfaati, malum bir ücret karşılığında satmak” olarak tarif etmiştir.¹¹

Mâlikî mezhebi, “mubah bir şeyin menfaatini, malum bir müddet için bir bedel karşılığında temlik etmek” şeklinde tarif etmiştir.¹²

Şafîî mezhebi, “malum bir bedel karşılığında, kullanıma elverişli, mubah, malum ve istenen bir menfaati elde etmek üzere yapılan akit türü” olarak tarif etmiştir.¹³

Hanbelî mezhebi, “malum bir müddet için, malum bir bedel karşılığında muayyen bir ayndan veya zimmette bulunan bir vasıftan ya da malum bir işten malum ve mubah şekilde menfaat elde etmek üzere yapılan akit türü” olarak tarif etmiştir.¹⁴

Yapılan tanımlar üzerinde düşündüğümüzde, fakihlerden bir kısmının icâreyi, satım akdinde olduğu gibi ayn mülkiyetinin kazanılmasını sağlayan bir temlik akdi olarak tanımladıklarını¹⁵ ve Hanefî, Mâlikî, Şafîî ve Hanbelî mezhebinin genelini oluşturan diğer bir kısım fakihlerin de icâreyi, menfaat elde etmek üzere yapılan bir akit olarak tarif ettiklerini¹⁶ görürüz. İcâreyi bir tür temlik akdi olarak tanımlayanlar, [aslında] akdin hüküm ve sonuçlarını dikkate almaktadırlar. Çünkü akdin esas gayesi ve aynı zamanda tarafların akitle ulaşmak istedikleri şey, anlaşma süresi boyunca menfaat mülkiyetinin [kiraya verenden] kiracıya nakledilmesidir. İcârenin menfaat elde etmek üzere yapılan bir akit olduğunu söyleyenler ise [esasen] onu, hüküm doğurabilmesi için gereken sebeple tarif etmişlerdir. Bu sebep akdin kendisidir ve menfaat mülkiyeti, bu akdin neticesinde kiracıya geçer.

⁹ Feyyûmî, *el-Misbahu 'l-Münîr*, 6.

¹⁰ Firuzabadi, *el-Kâmûsu 'l-Muhîr*, I, 376.

¹¹ Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, IV, 173; Serahsî, *Mebûrât*, XV, 74.

¹² Desukî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, 4; Hattâb, *Mevâhibu 'l-Celîl*, VII, 493; Abderî, *et-Tâc ve 'l-İklîl*, VII, 493; Şirbinî, *Muğni 'l-Muhtâc*, II, 333; Ensârî, *Esna 'l-Metâlib*, II, 403.

¹³ Şirbinî, *Muğni 'l-Muhtâc*, II, 232; Ensârî, *Esna 'l-Metâlib*, II, 403; Şirvânî ve İbâdî, *Hevâşî 's-Şirvânî*, VII, 497; Bâcûrî, *Hâşiyetü 'l-Bâcûrî*, II, 49; Büceyrimî, *Büceyrimî ale 'l-Hatîb*, III, 560.

¹⁴ Buhûtî, *Şerh-u Muntehâ 'l-İrâdât*, II, 350.

¹⁵ Şirbinî, *Muğni 'l-Muhtâc*, II, 322.

¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, IV, 173; Desukî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, 4; İbn Müflih, *el-Mubdi'*, V, 62.

2.3. İcârenin Meşruiyeti

İlim ehlinin tamamına göre icâre akdi caizdir. Onlar, bu hükme Kitab, sünnet, icma ve akilla istidlal yaparak varmışlardır. [Bu delilleri daha ayrıntılı bir şekilde zikretmek faydalı olacaktır.]

a. Kitab: Ulema, kira sözleşmesinin meşruiyeti konusunda “*Şayet boşadığınız kadınlar sizin için (çocuğunuzu) emzirirlerse, onlara ücretlerini ödeyin.*”¹⁷ ayetini, delil olarak göstermiştir. Zira söz konusu ayet, sarih bir şekilde emzirmeye karşılık bir ücretin verilmesini emretmektedir. Bu ayetten murat, “*Şayet boşadığınız kadınlar sizin için çocuğunuzu bir akitle emzirirlerse, onlara bu akdin karşılığında bir ücret ödeyin.*” şeklindedir. Bu şekilde anlaşılmasının delil(ler)i, ayette “sizin için (لكم)” ifadesinin geçmesi ve ücretin ancak bir akdin sonucunda gerekli olmasıdır. Ayet, icâre akdinin meşruiyetine [işaret yoluyla] delalet etmektedir.

b. Sünnet: [Buhârî, *Sahih*'inde icâre adı altında bir bölüm açmış ve bu bölümde aynı zamanda icârenin meşru bir akit olduğunu gösteren rivayetlere yer vermiştir.] Bunlardan bazıları şöyledir:

1- Ebu Hüreyre'nin Hz. Peygamber'den naklettiğine göre, Allah-u Teâlâ şöyle buyurmuştur: “*Üç kişi var ki, kıyamet gününde onların hasmı bizzat benim: Benim adımla anarak söz verip sonra sözünden dönen, hür bir insanı köle olarak satıp sonra parasını yiyen ve bir işçi tutup işini yaptıran ancak (iş bitince) ücretini vermeyen.*”¹⁸ Bu hadis, bir işçi tutan (kiralayan) ancak ona hakkını vermeyen kişinin [ahirette] cezalandırılacağı vaadini içermektedir. Dolayısıyla bu hadisten, açık bir şekilde icârenin caiz olduğu ve menfaat elde edildikten sonra söz verilen ücretin [işçiye] derhal verilmesinin ise vacip olduğu anlaşılmaktadır. Eğer icâre meşru olmasaydı, işçinin ücretini vermeyen kişi [hadiste zikredilen] şiddetli cezalandırılma vaadini hak etmeyecekti.

2- [Konunun sünnet delilini teşkil eden diğer bir hadis] hicretle ilgili şu rivayettir: “*Hz. Peygamber (s.a.v) ve Ebu Bekir (r.a), (kendilerini Medîne'ye götürmesi için) Benî Deyl kabilesinden işinin ehli olan bir kişiyi rehber olarak kiraladılar. Rehber olan bu kişi, Kureyş kâfirlerinin dini üzereydi. Her ikisi de ona güveniyordu. Bineklerini ona teslim ederek üç gece sonra Sevr Mağarası'nda buluşmak üzere sözleştiler. Üçüncü gecenin sabahında rehber, binekleri getirdi. (Bineklerin gelmesiyle) ikisi (Rasulullah ve Ebu Bekir) oradan ayrıldı.*”¹⁹ Bu hadis, Rasulullah'ın gayri müslim bir kişiyi kendilerine yol göstermesi için tuttuğunu ifade etmesi bakımından icâre akdinin caiz olduğuna delalet etmektedir. Rasulullah'ın bu fiilli, kiralanan kişinin gayri müslim olmasına rağmen yapılan icâre akdinin meşru olduğunu göstermektedir. Eğer meşru olmasaydı, Rasulullah böyle davranmazdı.

¹⁷ Talak, 65/6.

¹⁸ Buhârî, “İcâre”, 10.

¹⁹ Buhârî, “İcare”, 3.

3- Ebu Hüreyre kanalıyla Hz. Peygamber, “Allah hiçbir peygamber göndermedi ki, koyun çobanlığı yapmamış olsun.” diye söyledi. Sahabe, Rasulullah’a “Sen de mi?” diye sordu. Rasulullah, “Evet ben de bir miktar kırat (tahıl) karşılığında Mekke ehli için çobanlık yaptım.” dedi.²⁰ Bu hadis, koyun çobanlığı yapmak üzere bir icâre akdinin yapılabileceğini göstermektedir. Hz. Peygamberin bu fiili, icârenin meşru bir akit olduğunun ve yapılan icâre akdi neticesinde bir ücretin gerekli olacağını açık delildir.

c. İcma: Ümmet, icâre akdinin cevazı ve meşruiyeti hususunda icma etmiştir. İcârenin caiz olmadığı yönündeki bazı âlimlerden aktarılan ifadeler, söz konusu icmanın sübutuna engel oluşturmamaktadır. Çünkü icma, [icârenin geçersizliğini savunan görüşlerden] önce gerçekleşmiştir. Bu sebeple söz konusu icmaya muhalif olarak gelen her türlü rivayet, itibardan sakıttır.²¹

İcârenin caiz olmadığını söyleyenler, görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmişlerdir: İcâre akdi menfaatleri konu alan bir akittir. Menfaatler ise akdin yapıldığı anda mevcut değildir (madumdur). Mevcut olmayan bir şey hakkında yapılan akit, batıldır. Çünkü akdin konusunun mevcut olmaması, akitte garar (belirsizlik) oluşturur ve garar nehyedilmiştir. Öyleyse nehyedilen [vasıflara sahip böyle bir akit] meşru değildir.²²

İcârenin caiz olmadığını savunan yukarıdaki görüşe şöyle cevap verilebilir: Menfaatler, akit anında mevcut olmasalar bile, şer’an akde konu olabilecek şekilde varlığı takdir edilebilen şeylerdendir. Çünkü menfaatler, genelde temin edilebilmektedir.²³ Bu durumda icâre akdini sahih görmek ve onun meşruiyetine hükmetmek, İslam Şeriatı’nın mükelleflerin (yükünü) hafifletmek ve onlardan zorluğu gidermek için uygun gördüğü çeşitli ruhsatlardan bir tanesidir. Dolayısıyla icâre akdinin meşru ve caiz oluşuna dair cumhurun görüşü tercih edilir.²⁴

d. Aklî Delil: İhtiyaçlar, icâreyi gerekli kılmaktadır. Çünkü insanların aynî mallara ihtiyacı olduğu kadar menfaatlere de ihtiyacı vardır. Şâri, aynî mallar üzerinde yapılan (satım) akdine izin verdiğine göre, Şârînin icâre şeklindeki menfaatler üzerinde yapılan akde de izin vermiş olması gerekir.²⁵

²⁰ Buharî, “İcare”, 2; Kırat, bir ağırlık ölçüsü birimidir. Bkz. Cengiz Kallek, “Kırat”, *DİA*, XXV, İstanbul, 2002, s. 438.

²¹ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, IV, 174; Şirbinî, *Muğni’l-Muhtâc*, 2, 332; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5, 432.

²² İbn Rüşd, *Bidayetü’l-Müctehid*, II, 193; Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, IV, 174.

²³ İbn Rüşd, *Bidayetü’l-Müctehid*, II, 193.

²⁴ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, IV, 174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5, 43.

²⁵ Zeylai, *Tebyînu’l-Hakayık*, V, 127; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-Hükkâm*, II, 230.

Üçüncü Bölüm

Ortaklardan Birinin Şâyi Maldaki Kendi Hisselerini, Geride Kalan Ortakların Muvafakati Olmaksızın Kiraya Vermesi

Fukaha arasında, bir kişinin şâyi hissesini ortağına kiraya verebileceği konusunda ihtilaf yoktur. Çünkü bu durumda kiralanan şâyi hisseden menfaatin elde edilmesi, mümkün olan ve takdir edilebilen bir iştir. Zira malın bir kısmı kiraya veren ortağa, geride kalan kısmı ise kiracı olan ortağa aittir. Kiracı [konumundaki ortak], kendi mülkiyetinde olması sebebiyle kendi hissesinden yaptığı icâre akdi sebebiyle de ortağının hissesinden faydalanmakta ve böylece kiralık aynî maldan tam anlamıyla menfaat sağlanmış olmaktadır.²⁶

Şâyi hisselerin yabancı bir kimseye kiraya verilmesi durumunda, fakihler arasında ihtilaf vuku bulmuştur. İhtilaf noktalarıyla ilgili aşağıda açıklama yapılacaktır.

3.1. Hanefi Mezhebi:

1-İmam Ebu Hanife, 1/2, 1/3, 1/4 gibi malum oranda olsa bile, şâyi hisselerin ortakları başkasına kiralanmasının caiz olmadığı görüşündedir. Bu hisselerin ortağa kiralanmasına gelince, bu caiz bir işlemdir. Ebu Hanife'nin deliline gelince; elde edilmek üzere hakkında akit yapılan menfaatin, akdin tarafları arasındaki anlaşmazlık ve husumetin ortaya çıkmasına engel olacak derecede mutlaka malum olması gerekir. Ayrıca hakîkî ve şer'î manada menfaatin elde edilebilmesi için menfaat müddetinin de belirlenmiş olması gerekir. Şâyi hisselerin ortak dışında bir kişiye kiraya verilmesi halinde, [şâyi hisseli] aynın tamamı teslim edilmediği müddetçe kiraya verilen şâyi hisselerin teslim edilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan kiracı, şâyi ortaklık devam ederken yalnızca kiralamış olduğu bu şâyi hisseden faydalanamaz. Çünkü o, bütün cüzleriyle müşterek bir maldır. Bu sebeple ondan menfaat elde etmek, ancak diğer ortakların hisselerinden faydalanmak suretiyle gerçekleşebilir. Bunun nedeni, kiralanan hisselerin diğer ortakların hisseleriyle [birebir] ilişkili olmasıdır.²⁷

Ebu Hanife, görüşünü bir örnek vererek desteklemektedir. Meselâ, bir kişi sahip olduğu evin yarısını başka bir kişiye şâyi' olacak şekilde kiralaması durumunda bu akit fasit olur. Çünkü icâre akdinden maksat, kiracının kiraladığı aynî maldan faydalanmasına imkân sağlamaktır. Bu olayda ise kiracının istenen menfaati elde etmesi, şâyi malın tamamını kullanmasını gerektirmektedir. Böyle bir kullanım, şâyi malın tamamı kiracıya teslim edilmeksizin tasavvur edilemez ve dolayısıyla onun gerçekleşmesi mümkün değildir. [Asıl konumuzda da] diğer hissedarların söz konusu müşterek malın geride kalan kısmında hakları vardır ve şâyi mal üzerinde kiracıya ait olan menfaat hakkı, bu malın kiralanmayan hisseleri

²⁶ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 127; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 230.

²⁷ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 125-126; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, V, 2561; Aynî, *Fethü'l-Kadir*, Tekmile, IX, 98-100.

üzerindeki diğer hissedarların mülkiyet hakkıyla çakışmaktadır. [Tabii olarak] hakların bu şekilde çakışması, kiracının kiraladığı olduğu aynı maldan faydalanmasına engel olmaktadır. [Özetle] İmam Ebu Hanife'nin görüşü bu şekildedir ve Züfer de aynı görüşü benimsemiştir.²⁸

2-İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, şâyi malın ister bölünmeye müsait olsun isterse olmasın, herhangi bir hissedarın şâyi maldaki kendi hissesini, hem diğer hissedara hem de yabancı bir kişiye kiraya vermeye hakkının olduğunu söylemişlerdir. Fakat bu hak, şâyi maldaki kiralanan hisse miktarının [net olarak] beyan edilmesine bağlıdır. Eğer beyan edilemiyorsa, bu durumda [şâyi hisseyle ilgili yapılacak] icâre akdi caiz olmaz. Onların öne sürdükleri deliller şöyledir:

Birincisi; icâre akdi, menfaatin satılması anlamına gelir. Kiralama, [satım akdindeki] ayların yerine menfaatleri koymak için bir yoldur. Dolayısıyla kiraya verme, bir nevi ayların satılmasına benzer ve şâyi maldaki ayların satılabilmesi gibi şâyi maldan elde edilecek menfaatler de satılabilir.

İkincisi; akitleri batıl ya da sahih kılan Şâri, akitler konusunda [karşı tarafın] ortak olup olması arasında bir fark gözetmemiştir. Ortaklardan birinin [diğerine] şâyi hissesini kiraya vermesi caiz olduğuna göre, bu durumda şuyû'a dayalı ortaklığın icâre akdini batıl etmediği sabittir. Bu sebeple şâyi hisselerin ortağa kiralanmasının sahih oluşu gibi, yabancı bir kişiye kiralanmasının da sahih olduğuna hükmetmek gerekir. Şâyi hisselerin kiralanması konusunda ortak ile ortak olmayan arasında bir fark yoktur. Öyleyse şâyi hisselerin ortağa kiralanmasının caiz olduğu ve yabancıya kiralanmasının ise caiz olmadığına nasıl hükmedilebilir? Aralarında bir fark olmadığına göre hüküm tektir ve o da cevazdır.

İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, [şâyi bir malın] yabancı (ortak olmayan) bir kişiye kiralanmasını ortağa kiralanmasına kıyas etmek suretiyle Ebu Hanife'ye itiraz etmişlerdir.²⁹ Bütün bu tartışmalar, şuyû'a dayalı ortaklığın aslen (ilk kurulduğu andaki haliyle) devam etmesi durumu [göz önüne alınarak] yapılmıştır. Şuyû' halinin sonradan beklenmedik bir değişikliğe uğraması halinde³⁰ ise, icârenin tekrar yenilebilen sözleşmelerden olmasına binaen ortaklardan

²⁸ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 125.

²⁹ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 126.

³⁰ Sonradan değişikliğe uğrayan şuyû' hali (eş-Şuyû'ut-Târî'), akdin yapılmasından sonra orta çıkan özel haller demektir. Bu özel haller çeşitli şekillerde olabilir:

a) İstihkak Hali: Kişi evini kiraya verir ancak akit sonrasında evin yarısında başkasının hakkı olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda icâre akdi şâyi malın geride kalan yarısı hakkında geçerli olmaya devam eder.

b) İkâle Hali: Bir evin ortakları, aralarında anlaşarak evi kiraya verirler ve sonrasında taraflar evin yarısı hakkında sözleşmeyi bozarlarsa, bu durumda icâre akdi şâyi hisseye bölünen evin geride kalan yarısı hakkında geçerli olmaya devam eder.

c) Vefat Hali: Bir evde müşterek halde ortak olan iki kişi, bir başka kişiye evi kiralarlar ve sonrasında ortaklardan bir tanesi vefat ederse, bu durumda icâre akdi ölen ortak hakkında feshedilir ve hayatta kalan ortak hakkında geçerli olmaya devam eder.

birinin, kendi hissesini yabancı bir kişiye kiralama hakkına sahip olacağı tartışmasıdır. Meselâ, iki şahıs aynî bir malı kiralar ve sonra ortaklardan bir tanesi ölürse, icâre akdi ölen ortak için feshedilmiş olur. Ancak söz konusu akit, şuyû'a dayalı ortaklıkta meydana gelen bu değişikliğe rağmen hayatta kalan ortak için geçerli olmaya devam eder. Aynı hüküm, ortaklardan bir tanesinin evin tamamını yabancı bir kişiye kiralaması ve sonrasında evin yarısı hakkında mevcut akdi feshetmesi halinde de geçerlidir.³¹ [İhtilaflar böyle olmakla birlikte] Hanefi mezhebinde İmam Ebu Hanife'nin görüşüne göre fetva verilmektedir.³²

3.2. Mâlikî Mezhebi:

Mâlikî mezhebine göre herhangi bir ortak, kendi şâyi' hissesini diğer hissedara ya da yabancı bir kişiye kiralayabilir. İcâre akdinin sıhhati, geride kalan hissedarların rızasına bağlı değildir. Mâlikîler, bir ortağın kendi şâyi hissesini satabilmesine kıyasla bu hükme varmışlardır. Çünkü icâre, hakikatte konusunu menfaatlerin oluşturduğu bir satım sözleşmesidir. Öyleyse, bir ortağın kendi hissesini diğer ortağına ya da bir başkasına satma hakkı olduğu gibi aynı şekilde şâyi hissesini ortağına ya da bir başkasına kiraya verme hakkı da vardır. Bu durumda Mâlikî mezhebine göre, icâre akdi bir defaya mahsus yapılan (edimin tek seferde belirlendiği) bir sözleşme olarak görülmekte, Hanefi mezhebindeki gibi yeniden yapılabilen (edimin değişikliğe uğrayabildiği) sözleşmeler içerisinde kabul edilmemektedir. Buna bağlı olarak kiraya verenin ya da kiracının ölmesi halinde icâre akdi feshedilmiş olmaz. Çünkü icâre akdi, sadece feshi gerektiren istisnâî bir özür halinin olması durumunda feshedilebilir. İcâre akdi bir defaya mahsus yapılan bir sözleşme olsa da sürekli sözleşmelerden sayılmaktadır.³³

3.3. Şafîî Mezhebî:

Şafîî mezhebine göre, şâyi hisseli bir ortağın kendi payını geride kalan hissedarların muvafakati olmaksızın yabancı bir kişiye kiralaması halinde, bu tasarruf kiralayan ortağın payı hakkında sahih olurken, malın geride kalanı hakkında batıl olur. Bu görüş, Şafîîler nezdinde [İmam Şafîî'den] nakledilen en sağlam rivayete dayanmaktadır. Ondak nakledilen başka bir rivayette ise “*Bir hissedarın geride kalan hissedarların rızası olmadan yabancı bir kişi lehine şâyi malda tasarrufta bulunması, hem kendi payı açısından hem de geride kalan hissedarların payları açısından batıl bir işlemdir.*” şeklinde hüküm verilmektedir. Bu rivayeti esas alanlar, butlan hükmünü şöyle gerekçelendirmişlerdir: Eğer herhangi bir hissedar

Zahirü'r-Rivaye'ye göre sonradan değişikliğe uğrayan şuyû' hali, icâre akdi ister ortaklardan biriyle yapılsın isterse yabancı bir kişiyle yapılsın ya da akdin konusu olan eşya ister bölünebilsin ister bölünemesin akdi bozmamaktadır. Bkz. Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 125-126; İbn Abidin, *Haşiyet-ü Reddû'l-Muhtâr*, V, 29-30.

³¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, V, 2561-ve sonrası; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 126-127; İbn Abidin, *Haşiyet-ü İbn Abidin*, V, 29-30.

³² Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 125; İbn Abidin, *Haşiyet-ü İbn Abidin*, V, 39 ve sonrası.

³³ Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî*, IV, 42; Haraşî, *el-Haraşî ala Muhtasar-ı Halîl*, VII, 43.

tarafından [şâyi malda] bir tasarruf yapılmış olsaydı, bu tasarruf hem o kişinin hem de geride kalan hissedarların mülkiyetini bir araya getiren [birleştirme işlemlerinden] olurdu. [Hâlbuki] başkasının mülkiyetindeki bir şeyde tasarrufta bulunmak haramdır. Burada iki mülkiyet arasında bir bağ vardır. Şafîlere göre icâre akdi, şâyi hissenin kiralanması konusunda satım akdi gibidir. Devamında Şafîiler, icâre akdinin ıvazlı akitlerden olmasını göz önünde bulundurarak şâyi hissenin satılabileceği gibi kiralanabileceğini de söylemişlerdir. Kiralayanın ortak ya da yabancı olması fark etmez.

Aslında Şafîiler nezdinde icâre akdi, bir defaya mahsus yapılan sözleşme konumunda olup, yenilenebilen sözleşmelerden değildir. Onlar, Mâlikîler ile bu konuda ittifak etmişlerdir. [Şafîilerin akit nazariyesine bakıldığında] onlar icâre akdiyle ilgili özellikle bu hükümde Hanefîlerle ihtilafa düşmüşlerdir. [Tekrar belirtelim ki] bu hüküm, icârenin yenilenebilen bir sözleşme değil de bir defaya mahsus yapılan bir sözleşme olmasıdır. Daha önce geçtiği üzere [sürekli akitlerden olan] icâre akdi, kiraya verenin ya da kiracının ölmesi halinde bile nâfiz (geçerli) bir sözleşme olarak kalmaya devam eder. Böylece her iki tarafın (kiraya verenin ve kiracının) varisleri, icâre akdi için geride kalan anlaşma süresince [akitten doğan karşılıklı] menfaatleri elde etme [hakkını] üstlenirler. Şafîî mezhebi, konuyla ilgili genel bir kural koymuştur. Buna göre kiralanan aynî bir mal, kendisinden elde edilecek menfaatin mümkün olup olmamasına bakılmaksızın telef olmadan bâki kalır.³⁴

3.4. Hanbelî Mezhebi:

Hanbelî mezhebinde şâyi hisseye sahip ortağın kendi hissesini yabancıya kiralamasının hükmüyle ilgili [Ahmed b. Hanbel’den nakledilen] iki rivayet vardır:

Birincisi; “Şâyi hisseye sahip ortağın, kendi hissesini yabancı bir kişiye kiralaması caiz değildir.” Hanbelîler bu rivayeti ortaya çıkan [imkânsızlık] haliyle gerekçelendirmişlerdir. Buna göre, şâyi hissesini kiralamak isteyen ortak, yabancı (hissedar olmayan) bir kiracıya kira konusu aynı teslim edecek konumda değildir. Şâyi mülkiyetin ortaklara ait bütün hisseler arasında bir bağ oluşturduğu esas göz önüne alınırsa, aynın teslimi kiraya veren ortağın bütün ortakların hisselerini kiracıya teslim etmesi yoluyla ancak gerçekleşebilir. Bir hissenin diğerinden ayrılması mümkün olmadığı gibi bu hissesinin geride kalan ortakların hisseleriyle olan bağına aykırı bir tasarrufta bulunmak da mümkün değildir. Dolayısıyla böyle bir tasarruf caiz olmadığı gibi şâyi hissenin yabancı bir kişiye kiralanması da sahih değildir.

İkincisi; “Bir ortağın, kendi şâyi’ hissesini yabancı bir kişiye kiralaması caizdir.” Hanbelîler, bu rivayeti şöyle gerekçelendirmişlerdir: Şâyi hisse, kiraya veren şahısla diğer

³⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 40-41; Ensârî, *Esna'l-Metâlib*, II, 409; Şafîî, *el-Ümm*, III, 252 ve sonrası; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, I, 395; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, 76.

ortakların müşterek mülkiyetinde olan şâyi malda malum bir cüzdür ve [malum olduğu için] satılması caizdir. Satılmasının cevazına ek olarak kiraya verilmesi de caiz olur. Ayrıca kiraya veren ortak, şâyi hissesi hakkında icâre akdi yaptığında aslında kendi mülkü üzerinde akit yapmıştır. Kişinin kendi ortağıyla böyle bir akit yapması caiz olduğuna göre, yabancı bir kişiyle de aynı akdi yapması caiz olur.

İki hissedar, ortak oldukları şeyi yabancı bir kişiye birlikte kiraya verdiklerinde yapmış oldukları bu akit caizdir. Benzer şekilde hissedarlardan herhangi birinin kendi hissesi üzerinde tek başına tasarrufta bulunması da caizdir.³⁵

3.5. Zâhiriyye Mezhebi:

Zâhiriyye mezhebi, ortağın şâyi hissesini kendi ortağına ya da yabancı bir kişiye kiralayabileceğine hükmetmişlerdir. Söz konusu şâyi mal ister bölünebilsin ister bölünemesin fark etmez.³⁶

Özetle, bir ortağın kendi şâyi hissesini yabancı bir kişiye kiralamasının hükmü konusunda fakihlerin görüşlerini arz ettikten sonra bizim için [fakihlerin iki görüş etrafında toplandıkları] sonucu ortaya çıkmaktadır. Mâlikî, Şafîî, Hanefî mezhebinden Sahibeyn (Ebu Yusuf ve Muhammed eş-Şeybânî) ve Zahirî mezhebinden oluşan cumhur fukaha ile meşhur bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel; şâyi hissenin yabancı bir kişiye kiraya verilmesinin caiz olduğu görüşündedirler. Ancak Ebu Hanîfe, Züfer ve başka bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, şâyi hissenin yabancı bir kişiye kiraya verilmesinin caiz olmadığı görüşüne sahiptirler. Caiz görenler ile caiz görmeyenlerin delillerini, aşağıda arz edeceğiz.

A. Cumhuriyet Delilleri:

Cumhuriyet fukaha, ortaklardan herhangi birinin sahip olduğu şâyi hisseyi yabancı bir şahsa kiralayabileceğine dair görüşlerini sünnet, kıyas ve akılla gerekçelendirmişlerdir.

1. Sünnet: Rasulullah (s.a.s)'nin müzâraayı yasakladığı, bununla birlikte “*Onda bir beis yoktur.*” diyerek icâreyi emrettiği rivayet edilmiştir.³⁷ Hadis, sarîh ifadesiyle icârenin caiz olduğuna delalet etmektedir. [Hadiste] icârenin [hükmü] umumi olup, akdin konusunun şâyi hisseli olup olmamasıyla ayrıca tahsis edilmemiştir. Bu sebeple icârenin cevazına dair hüküm, [şâyi malın] ortaklardan birine ya da yabancı bir kişiye kiraya verilebilmesine şamil olduğu gibi her iki tür (şâyi ve şâyi olmayan) malın kiralanabilmesine de şamildir. Bu umumi hükmü tahsis eden bir şey gelmediğine göre, hüküm âmm olarak kalır. Usulde malumdur ki âmmın

³⁵ Buhûtî, *Keşşefu'l-Kinâ*, III, 564; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 136-137.

³⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Mesele no: 1324, VIII, 200.

³⁷ Nevevî, *Sahîh-i Müslim Nevevî Şerhi*, X, 207. **Müzâre'a/müzâraa:** Arazinin bir taraftan, emeğin de diğer taraftan verildiği ziraat ortaklığına denilir. Çıkacak ürün tarafların aralarında belirlediği oran ölçüsünde paylaşılır. Bkz. Mehmet, Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 441.

[tahsisinde] mutlaka onu tahsis edici bir delilin gelmesi gerekir, aksi halde umûmu üzere kalır. Söz konusu hadisin umûmunu tahsis eden bir delil gelmemiştir. Öyleyse hadis, ortaklardan birinin kendi hissesini diğer ortağına ya da yabancı bir kişiye kiralamasını da içine alacak şekilde âmm olarak kalır. Bunun yanı sıra, şâyi hissenin yabancıya kiralınması caiz olmasaydı Hz. Peygamber bunu açıklardı. Açıklama yapılmadığına göre, bu durum cevaza delalet etmektedir.³⁸ Her kim caiz olmadığına hükmederse, onun delil öne sürmesi gerekir.

2. Kıyas: Aralarında müşterek illet birliğinin olması sebebiyle şâyi malın kiralınması, satılmasına kıyas edilmiştir. Buradaki müşterek illet, her ikisinin (satım ve icârenin) ıvazlı akitlerden olmasıdır. Şâri, şâyi hisseli müşterek malın satılmasına cevaz verdiğine göre onun bu hükmü icâre için de geçerlidir. Bu sebeple hissedarlardan birinin kendi şâyi hissesini kiraya vermesi caizdir. Zira icâre de menfaatin bir nevi satılması demektir. [Satım akdindeki] aynın yerini icârede menfaat alır ve sanki aynın satışı gibi olur. Aynın satışı ise hem şâyi hisseli mallarda hem de diğer mallarda caizdir. Menfaatin satışı da böyledir.³⁹

3. Akli Delil: Şâyi hissenin bir menfaati vardır ve kiraya veren kişinin şâyi hisseyi ortağı olmayan bir kiracıya teslim etmesi mümkündür. Teslim, [müşterek malın] taksim edilmesini istemek suretiyle veya kiracının kira konusu şâyi hisseye ulaşmasını kolaylaştırmak (tahliye etmek) suretiyle olabilir. Böylelikle menfaati elde etmek mümkün olur ve buna bağlı olarak icâre de sahih olur. Şâyi' hisseli bir ortak, kendi hissesini diğer ortağına kiraya verebileceği gibi başka bir kişiye de kiraya verebilir. Çünkü bu hükümde [kiracının] ortak ya da yabancı olmasında bir fark yoktur.⁴⁰

B. Şâyi Hissenin Ortaktan Başkasına Kiraya Verilmesinin Caiz Olmadığını Savunanların Delilleri:

1- İcâre akdinden maksat, kiracının kiralanan ayndan faydalanmasıdır. Şâyi hisseli müşterek malda ise söz konusu maksadın hâsıl olması tasavvur edilemez. Bunun sebebi, kiraya verenin kiralanan aynı, kendisinden faydalanılmasını mümkün kılacak şekilde kiracıya teslim etme kudretine sahip olmamasıdır. Dolayısıyla ne [malın] teslimi gerçekleşecek ne de [menfaati] elde edilecektir. Çünkü [kiralanan şâyi hissenin] teslim edilmesi, aynın geri kalanı teslim edilmediği sürece düşünülemez. [Zira teslim edilecek şey], kiralınmak istenen şâyi hissenin yanı sıra kiraya veren ile kiracı arasında yapılan icâre akdine katılmayan hissedarların hisselerini de içermektedir. Bu durum, sanki bir kişinin kendi evini bir başkasına kiralarken [sözleşme konusu evin haricinde] başka bir evden faydalanmasını şart koşması

³⁸ İbn Hazm, *Muhallâ*, IX, 35.

³⁹ İbn Hazm, *Muhallâ*, IX, 35.

⁴⁰ Zeylai, *Tebyînu'l-Hakâyk*, V, 126 ve sonrası.

gibidir. Böyle bir akdin fasit olduğu açıktır. Yine kabzedilmeden önce satım konusu şeyin kiralanması da böyledir. Öyleyse kabzedilmeden önce bir aynın kiraya verilmesi sahih olmadığı gibi, şâyi hisseli müşterek malın kiralanması da sahih olamaz.⁴¹

2- Şâyi mal, kendisinden faydalanılıyor olsa da ancak muhâyee⁴² yoluyla teslim edilebilir. Muhâyee, hükmüne yani mülkiyete binaen akitle hak doğurucu olmaktadır. Bu sebeple akdin cevazı için [muhâyee]yi şart koşturmak doğru değildir. Çünkü akdin şartı, ya akdin öncesindedir ya da ona birleşiktir. Malumdur ki, akdin hükmü kendisinden önce değil, aksine akabinde ortaya çıkar. Söz konusu hakikat değişmeyeceğine göre şâyi hisselerin kiraya verilmesi sahih değildir.

C. Eleştiriler ve Tercihler

1. Caiz Görmeyenlerin Delillerine Yönelik Eleştiriler:

Şâyi hisselerin kiraya verilmesini caiz görenler, caiz görmeyenleri şu noktalarda eleştirmektedirler:

1. İcâre akdinin esas maksadını oluşturan menfaatin elde edilmesinin mümkün olmadığına dair sözünüz doğru değildir. Çünkü taksim etmek suretiyle malın teslim edilmesi mümkündür. Eğer menfaatin elde edilemeyeceği şeklindeki görüşünüzde size katılsaydık, [aynı şekilde] bir hissedarın diğer hissedara kendi hissesini kiralamasının da caiz olmadığını [kabul etmemiz] gerekirdi. Hâlbuki siz bunun caiz olduğunu söylüyorsunuz. Öyleyse bir taraftan böyle hükmederken, diğer taraftan [şâyi malın] yabancı bir kişiye kiraya verilmesine nasıl karşı çıkıyorsunuz? **Eğer deseydiniz ki:** Bir hissedarın diğer hissedarla yaptığı icâre akdini, kiracı olan hissedar hakkında, şâyi ortaklığın olumsuz bir netice doğurmaması ve böylece intifanın gerçekleşmesi sebebiyle caiz gördük. Çünkü malın tamamı, hissedarın elindedir. [Malın] yarısı kendi mülkiyeti sebebiyle, diğer yarısı ortağıyla yapmış olduğu icâre akdi sebebiyle [hâkimiyeti altındadır].

Buna şöyle cevap verilebilir: Kiracının ortak olması hali için verdiğiniz hükümde size katılıyoruz. Aynı şekilde [yabancı bir] kiracı da menfaat elde etmek için akdin konusu olan [şâyi hisselerin] zilyetliğini devralabilecek durumdadır. Bu ya taksim etme (kısmet)

⁴¹ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 126-127.

⁴² Fıkıh mezheplerine göre **muhâyee**nin tarifi şöyledir:

a. **Hanefî Mezhebi:** Menfaatlerin taksimi demektir. Bkz. Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 275.

b. **Mâlikî Mezhebi:** Ortaklardan her birinin müşterek bir şeyi muayyen bir zaman için hususi olarak kullanmasıdır. Bkz. Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, VI, 282; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, V, 334.

c. **Şaffî Mezhebi:** Aynın önce bir müddet bir ortağın elinde olması, sonra aynı müddet diğer ortağın elinde olmasıdır. Bkz. Firuzâbâdî, *el-Mühezzeb*, III, 308.

d. **Hanbelî Mezhebi:** Ortaklardan birinin müşterek bir aynın bir cüzünden faydalanırken diğerinin başka bir cüzünden faydalanması ya da her birinin [sırasıyla] bir ay veya belirli bir süre faydalanması şeklinde menfaatin taksim edilmesidir. Bkz. Buhûtî, *Şerh-ü Münteha'l-İrâdât*, III, 19.

yoluyla ya da şâyi maldan akdin konusu olan hissenin ayrılması (tahliye) yoluyla olabilir yahut da hissedara ait payın ödünç alınması (âriye) veya kiralanması (icâre) yoluyla olabilir.⁴³

2. Şâyi hissenin kiraya verilmesini, kabzedilmeden önce malın satılmasına kıyaslamamız doğru bir kıyas değildir. Böyle bir kıyas, kıyas maa'l-farıktır. Çünkü kabzedilmeden önce satım konusu olan malda [tekrar] satış, kira ve hibe gibi tasarruflarda bulunmak sahih değildir. Şâyi hissenin kiraya verilmesine gelince, bu hisse [icâre öncesinde] sahibinin zilyetliği altındadır. Bu sebeple şâyi hissenin satılması caiz olduğu gibi aynı şekilde kiraya verilmesi de sahih olur. Çünkü söz konusu şâyi hisse, sahibinin hem mülkü hem de zilyetliği altındadır. Öyleyse neden onun satılmasına izin verip kiraya verilmesine karşı çıkıyorsunuz? Hâlbuki satılmasına hükmedenin, bir engel yoksa yabancıya kiralanmasına de hükmetmesi gerekir. Zira bu, sizin şâyi hissenin hissedara kiralanmasının cevazına dair görüşünüzün devamı niteliğindedir. Sizin bu görüşünüz; hissedarlardan birinin malik sıfatıyla kendi payını ortağına ya da yabancı bir kişiye kiraya vermek gibi tasarruflarda bulunma hakkına sahip olduğunu göstermektedir.⁴⁴

2. Caiz Görenlerin Delillerine Yönelik Eleştiriler

Şâyi hissenin yabancıya kiralanmasına karşı çıkanlar, onu caiz görenlerin delillerine şu şekilde eleştiri yöneltmişlerdir:

1. [İcâre ile ilgili] verilen hadisin, malın şâyi olup olmaması arasında herhangi bir fark ortaya koymayarak umum ifade ettiği ve bundan yola çıkarak şâyi hissenin yabancıya kiralanmasının sahih olacağı şeklindeki istidlaliniz doğru değildir. Çünkü siz, görüşünüzün sıhhatini ispat etme gayretiyle [hadisteki] emri umuma yorumladınız. Hadisin umuma yorumlanmasını tercih ettirecek bir karineye dayanmaksızın [öne sürdüğünüz] iddia için onu hüccet göstermekten çekinmediniz.⁴⁵

Buna şöyle cevap verilebilir: Sizin söz konusu hadisi hüccet göstermekten çekinmediğimize dair sözünüz doğru değildir. Çünkü bu hadis Hz. Peygamber'den âmm olarak nakledilmiştir. Ravinin “Rasulullah (s.a.s) kira [akdini] emretti” şeklindeki rivayeti buna delalet etmektedir. Siz ise hissedarın kendi hissesini yabancı bir kişiye kiraya vermesine karşı çıktınız. Hâlbuki öne sürdüğünüz bu iddiada dayandığınız delili belirtmeniz gerekirdi. Bir delil getirmediğinize göre, [şâyi hissenin] kiralanmasında yabancıyı dâhil etmeyip, sadece hissedarla onu sınırlandırmayı nasıl düşünürsünüz? Öyleyse kiralamanın caiz olduğuna dair hüküm, hissedar ve yabancıların ikisine de şamil olup umumi halde kalır.

⁴³ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 126 ve sonrası.

⁴⁴ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 126; İbn Abidin, *Haşiyet-ü İbn Abidin*, 4, 104.

⁴⁵ Nevevî, *Sahih-i Müslim Şerhü'n-Nevevî*, IV, 1; Sanânî, *Sübülü's-Selâm*, III, 15.

2. Şâyi hissenin hissedar dışındaki bir kişiye kiraya verilmesi, caiz olmayan bir işlemdir. Zira bu işlem Rasulullah'ın (s.a.s) açıkça nehyettiği garar (bilinmezlik) şekilleri altında yer almaktadır. Hz. Peygamber'in garar satımını yasakladığı rivayet edilmiştir.⁴⁶ Bu sebeple şâyi hissenin yabancıya kiralanması caiz değildir.

Buna şöyle cevap verilebilir: Şâyi hissenin yabancıya kiralanması halinde, nehyedilen gararın oluşacağı konusunda size katılmıyoruz. Çünkü garar, akıbetin bilinmemesidir. Hâlbuki şâyi hissenin yabancıya kiralanmasında akıbetin bilinmemesi söz konusu değildir. Zira kiraya veren, kiraya verdiği ayndan kiracının faydalanmasını (intifayı) mümkün kılabilir. Daha önce zikrettiğimiz üzere faydalanma, kısmet veya tahliye yoluyla gerçekleşebilir. Bu durumda söz konusu icâre şeklini, nehyedilen garar şekilleri altında nasıl değerlendirebilirsiniz?

3. Şâyi hissenin kiralanmasını, satımına kıyaslamanız [usûlî bakımdan] kıyas maa'l-farıktır. Aslında icâre akdinden maksat, kiracının kiralık ayndan faydalanmasıdır. Burada ise faydalanma, şâyi hisse sebebiyle [maddi olarak] gerçekleşmesi tasavvur edilemeyen hissî bir durumdur. Aynı şekilde kiraya verenin, kiracıya faydalanması için kiralık aynı teslim etmeye güç yetirebilmesi de şâyi hisse sebebiyle tasavvur edilemez. Dolayısıyla bu gibi durumlarda satım akdinin aksine, şâyi hisseyi yabancıya kiralamak caiz değildir. Satım akdinden maksat, mülkiyetin oluşmasıdır. Bu, şâyi hisse için gerçekleşmesi mümkün olan hükmî bir şeydir. Bu sebeple onun yabancıya satılması caizdir.⁴⁷

Buna şöyle cevap verilebilir: Şâyi hissenin kiralanması ile satılması arasında bir fark yoktur. Şâyi hissenin satılmasını caiz gördüğünüze göre, bu durumda onu yabancıya ya da ortağa kiralamanın cevazı için engel kalmamaktadır. Her ikisi de ivazlı akitler(den)dir. Çünkü bir şeyin satılmasında olduğu gibi kiralanmasında da ivaz (karşılık) vardır. Dolayısıyla malın şâyi oluşu, şâyi hissenin satılmasına engel olmadığı gibi kiralanmasına da engel teşkil etmez. Malın şâyi olması sebebiyle icâreye karşı çıkışınız, satılması halinde de aynı hükmü vermenizi gerektirir ve böylece satım akdine de karşı çıkarsınız. Böyle hüküm vermediğinize göre “malın şâyi oluşu, kiralanması için bir engeldir” şeklinde öne sürdüğünüz iddia sahih değildir. Bizim şâyi malın kiralanmasını, satılmasına kıyas etmemiz ise sahihtir.

4. Eğer şâyi hissenin yabancıya kiralanması mümkün değilse, hakkında akdin mümkün olmadığı bir şeyde taksime gidilmesini nasıl caiz görüyorsunuz? Aynı şekilde muhâyee yoluyla [bu vasıftaki] kiralık ayndan faydalanmanın da doğru olmaması gerekir. Çünkü muhâyee yoluyla elde edilen faydalanma şekli, icâre akdinin maksadı olan faydalanma şekli ile aynı değildir. Zira akit, kiracının kiraya verenle anlaştığı süre boyunca kiralık ayndan

⁴⁶ Nevevî, *Sahih-i Müslim Şerhü'n-Nevevî*, X, 157.

⁴⁷ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâyık*, V, 126-127.

faydalanmasını gerektirir. Muhâyee, anlaşma süresinin tamamında değil bir kısmında aynın bütününden faydalanmaktır. Özellikle muhâyeenin zaman [sıralamasına] göre yapılması halinde gerçekleşen bu faydalanma şekli, taraflar arasında yapılan icâre akdinin gereğine açık bir tenakuz oluşturur. Eğer muhâyee mekân [belirlemesine] göre yapılırsa, bu durumda hem kiralık aynın bir parçasından hem de icâre akdinin konusunu oluşturmayan diğer parçalardan faydalanma söz konusu olur.⁴⁸

Buna da şöyle cevap verilebilir: Daha önce geçtiği üzere şâyi hissenin kiralanamayacağına dair sözünüzün aksini beyan etmiştik. Kira işlemi caiz olduğu sürece söz konusu malda taksim yapmak mümkün ve caizdir. Ondan faydalanmaya gelince, o da hâsıl olur. Çünkü kiraya verenin kiralık aynı kiracıya teslim etmeye gücü yetmekte ve malın şâyi olması da bunu engellemektedir. Böylelikle [kiralanan şâyi hissedeni] faydalanılabilmektedir.

Tercih edilen görüş: Her iki görüşün öne sürdüğü delilleri ve delillere yönelik eleştirileri zikrettikten sonra, kanaatimizce hissedarın şâyi hissesini yabancı bir kimseye kiralamasının caiz olduğunu belirten cumhura ait görüşün şu sebeplerle tercih edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır:

1. Cumhuriyetin öne sürdüğü deliller, caiz görmeyenlerin eleştiriden kurtulamayan delilleri karşısında daha kuvvetlidir. Hatta caiz görmeyenlerin cumhuriyet delillerine yönelttikleri eleştirilere, zayıflıkları sebebiyle cevap verilebilmekte ve cumhuriyet ait delillerin kuvvetliliği karşısında bu zayıflık ortaya çıkmaktadır.

2. Hissedarın, şâyi hissesini yabancıya kiralayabileceğini ifade eden bu görüş, şahsın kendi mülkiyeti üzerinde sahip olduğu tasarruf hürriyetiyle uyusmaktadır. [Bu hürriyet] şahsı bu tasarrufu yapmaktan alıkoyacak herhangi bir engel olmadığı sürece [geçerlidir].

3. Bu görüş, hissedarın şâyi ortaklık üzerinden sahip olduğu mülkiyet hakkını sahih bir şekilde kullanmasıyla uyusmaktadır.

4. Eğer hissedar ortağının kendi hissesinde başka işleme yasaklı olduğu için tasarruf edemeyeceğini bilir ve bu sebeple ortağı hissesini satmak istediği zaman hisse değerini kaybederse, bu durum söz konusu hisse için daha büyük bir istismara yol açar. Çünkü böyle bir durumda, ortağa ilişkin apaçık bir zulüm vardır ve onun sahip olduğu haklar ihlal edilmektedir. Bu durum, Şeriat'ın yerleşik [prensiplerine] aykırılık teşkil eder ve selim tabiat böyle bir şeyi kabul etmez.

⁴⁸ Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, IV, 180; Heyet, *el-Fatavây-ı Hindîyye*, IV, 447.

Dördüncü Bölüm

Ortaklardan Birinin Şâyi Malın Bütünü, Geride Kalan Ortakların Muvafakati Olmaksızın Kiraya Vermesi

Fukahâ, hissedarlardan birinin diğer hissedarların iznini önceden almaksızın şâyi malın tamamını kiraya vermesinin hükmü konusunda ihtilaf etmişlerdir. Aslında bu ihtilaf, kişinin başkasına ait bir malı onun izni olmadan satmasının (fuzulinin) hükmüyle ilgili ihtilafa dayanmaktadır.⁴⁹ Fakihlerin bu konudaki görüşleriyle ilgili detayları aşağıda vereceğim.

4.1. Hanefî Mezhebi:

Hanefî mezhebi, hissedarın şâyi malın tamamını geride kalan hissedarların izni olmaksızın kiraya vermesiyle ilgili iki durumu birbirinden ayırmıştır. Birincisi, hissedarın bu tasarrufu geride kalan hissedarları dikkate almaksızın sadece kendi adına yapması ve kendi kendine kesinleştirdiği bu akit sonucunda alacağı karşılıktan diğer hissedarlara bir şeyin ulaşmaması durumudur. İkincisi, hissedarın şâyi malın tamamını kiraya vermesi, ancak sahip olduğu payın ücretini kendi adına ve ortaklarına ait payların ücretini ise onların adına alması durumudur.

Birinci Durum: Hissedarın şâyi malın tamamını kendi adına kiraya vermesidir. Bu durum hissedarın, malın tamamını kiracıya verip, ücretini kendisi için almasıyla ortaya çıkar. Böyle bir durumda bu kişinin hükmü, gasp edenin hükmü gibidir. Gasp edenin hükmü ise kendisinin aleyhine ve malikin lehine bir ücretin gerekmeyeceğidir. Çünkü gasp fiili,⁵⁰ gasp edene tazminat sorumluluğu yüklemeyiz. Bu konuda gasp edenin maldan bizzat yararlanması veya onu tamamen atıl bırakması ya da kazanç yollarından herhangi bir tanesiyle onu istismar etmesi aynıdır. Hanefî mezhebine göre menfaatlerin akit yoluyla mütekavvim olamaması nedeniyle mağsûb bir malın bir kimseye kiralanması halinde, kiradan elde edilen gelir gasp edenin olur. Bununla birlikte Hanefiler, üç konuda tazminatı istihsânen caiz görmüşlerdir. Buna göre gasp edilen mal, vakfedilmiş ise veya yetim bir kimseye ait ise ya da kiraya

⁴⁹ Başkasına ait bir mülkün satılmasıyla ilgili fakihlerin iki görüşü vardır:

1. Başkasına ait bir mülkün satılmasının batıl olduğunu savunanların görüşüdür. Bu görüşü savunanlar; bazı Mâlikîler, Zâhirîler, İbnu'l-Münzîr, bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, Hanbelilerin çoğunluğu ve kavli-i cedidine göre İmam Şâfiî'dir. Onların bu konudaki delilleri, fuzulinin başkasının işlerine dâhil olmasının caiz olmayışı ve onun yaptığı akitlerin batıl olup mal sahibinin icazet vermesiyle sahih hale gelmemesidir. Eğer bu akdin sahih hale gelmesi istenirse, akdin yeniden iade edilmesi gerekir. Çünkü her kim malikin haberi olmadan başkasının mülkünü satarsa haddi aşmış olur ve yaptığı akit batıl olduğu için sonuç doğurmaz. Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 259; İbn Hazm, *el-Muhalâ*, VIII, 438; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 205-206; Şâfiî, *el-Ümm*, III, 13-15.

2. Başkasına ait bir mülkün satılmasının sahih olduğunu savunanların görüşüdür. Onlar; Hanefiler, Mâlikîlerin geneli, bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, bazı Hanbelîler ve kavli-i kadimine göre İmam Şâfiî'dir. Onlar, fuzulinin akdinin sahih olduğu ancak mal sahibinin icazetine bağlı olarak mevkuf kaldığı görüşündedirler. Bkz. Sarahsî, *el-Mebsût*, XIII, 153; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid*, II, 5; Şâfiî, *el-Ümm*, III, 13-15; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 261.

⁵⁰ **Gasp:** Mütekavvim bir malı, sahibinin izni olmadan ondan elini çektiirmek suretiyle almaktır. Bkz. Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 142; Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî*, III, 683; Şerkâvî, *Haşiyetü's-Şerkâvî*, III, 315; Zerkeşî, *Şerhü'z-Zerkeşî*, II, 579; Buhûfî, *er-Ravzu'l-Mürbi'*, s. 255-256.

verilmek üzere hazırlanmış (muaddün li'l-istiğlâl)⁵¹ ise, bu hallerde gasp edenin, kiracıdan aldığı ücreti hakkını gasp ettiği hissedara ya da hissedarlara teslim etmesi gerekir.⁵²

Anlatılanlara binaen gasp edenden yani fuzûli hissedardan [şâyi malı] kiralayan kişi ile geride kalan hissedarlar arasında [hukuki] bir ilişki kurulmamaktadır. Hatta [kira] bedeli, akdi yapan kişiye (fuzûli hissedara) aittir. Bu bedel, akit sırasında belirlenen ecr-i müsemma olup ecr-i misil değildir. Neticede [bedel üzerinde] geride kalan hissedarlara ait bir hakkın olduğu reddedilmektedir.

İkinci Durum: Bir hissedarın şâyi malın tamamını kiraya vermesidir. Fakat o, sahip olduğu payı kendi adına ve geride kalan hissedarlara ait payları da onlar adına kiraya vermektedir. Bu durumda eğer geride kalan hissedarlar, kiraya veren hissedarın kira akdi yapmasına şâyi malın kiracıya tesliminden önce henüz akdin başlangıç aşamasındayken izin verirlerse, paylarına düşen ücret kendilerine ait olur. Ama teslimden sonra, kira süresi içerisinde ve bu süre bitmeden önce izin vaki olursa; Ebu Yusuf, geride kalan hissedarların hem geçen süreye hem de kalan süreye tekabül eden ücretten payları nispetinde kendilerine düşeni isteme haklarının olduğu görüşündedir. İmam Muhammed ise izin verilinceye kadar geçen süreye ait kira bedelinin kiraya veren hissedarın hakkı olduğu, izin sonrasında geriye kalan süreye ait kira bedelinin de payları nispetinde bütün hissedarların hakkı olduğu görüşündedir.⁵³

Dikkat edilmesi gereken husus, kiracı ile geride kalan hissedarlar arasında doğrudan bir ilişkinin kurulmamasıdır. Çünkü diğerlerinin izni olmaksızın şâyi malı kiraya veren hissedar, izin sonrasında onların vekili sayılır. Buna bağlı olarak önce kiraya veren hissedar ile geride kalan hissedarlar arasında bir ilişki kurulmaktadır. Sonra, bu hissedar ile icâre akdini yapan kiracı arasında bir ilişki kurulmakta ve böylece icâre akdi vekâlet hükümlerine göre yapılan bir işlem olmaktadır. Çünkü sonradan verilen icazet, baştan verilmiş vekâlet gibidir.

4.2. Mâlikî Mezhebi:

Mâlikî mezhebi, bir hissedarın, geride kalan hissedarların izni olmaksızın şâyi malın tamamını kiraya vermesinin caiz olmadığına hükmetmiştir. Eğer hissedarın şâyi malın tamamını

⁵¹ *Muaddün li'l-istiğlâl* ile kasıt, oturmak ya da yerleşmek için inşa edilen yapılar değil, onun yerine hamamlar, değirmenler, dükkânlar ve günümüzdeki otellere benzeyen büyük yapılar içerisinde kişilerin bireysel kullanabileceği mini odalar gibi kiraya verilmek için inşa edilen yapılardır. Bkz. İbn Hüseyin, *el-Fetava 'l-Ankaraviyye*, II, 294.

⁵² Molla Hüseyin, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 230, 267; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 182. [Hanefilere göre] gasp fiiliyle elde edilen menfaatler sadece şu üç şeyde tazmin edilir: Yetimin malı, vakıf malı ve muaadün li'l-istiğlâl. Muaddün li'l-istiğlâl yoluyla elde edilecek menfaatler, ortaklardan bir tanesinin kullandığı ev gibi bir mülk veya akitten kaynaklanan bir oturma (sükna) fiili söz konusu ise tazmin edilir. Vakıf malına gelince, ortaklardan birinin çoğu kez diğerinin izni olmadan o malda oturması halinde, söz konusu mal ister oturmak için hazırlanmış olsun isterse (kira gibi) kâr elde etmek için hazırlanmış olsun fark etmeksizin [kullanım] ücretinin verilmesi gerekir. Bkz. İbn Hüseyin, *el-Fetava 'l-Ankaraviyye*, II, 294.

⁵³ İbn Abidin, *Haşiyet-ü İbn Abidin*, IV, 138 ve gerisi. İbn Abidin'in eserinde geçen ifade şöyledir: "İki kişinin ortak malı olan bir arsayı ortaklardan bir tanesi başka bir kimseye belirli bir ücret karşılığında kiraya verir ve ücretini kendisi alırsa, onun bu fiili ortağının payı hakkında ihtilafsız gasp hükmündedir. Gaspta ise hüküm, malikin tayin edilen sürenin başındayken [kira akdine] izin vermesi halinde ücretin kiraya verene ait olacağı şeklindedir. Malik süre bittikten sonra izin verse bile [hüküm değişmez]. Ebu Yusuf, hem geçen süreye hem de kalan süreye tekabül eden ücretin malike ait olduğunu söylemiştir. İmam Muhammed ise geçen sürenin gasp edene, kalan sürenin de malike ait olduğunu söylemiştir."

kiraya vermesiyle izin aynı zamana denk gelirse, yapılan bu tasarrufun hükmü ne olur?

Mâlikî mezhebi, kira akdini yapan hissedarın hissesi hakkında bahsi geçen tasarrufun sahih olarak gerçekleştiği, ancak geride kalan hissedarlar hakkında geçerli olmadığı görüşündedir. Buna binaen kiracının, akit bütünlüğünün bozulması (tefrîku's-safka) gerekçesiyle akdin feshedilmesini isteme hakkı vardır. Bu hak, kiralayan hissedarın hem kendi mülkünü hem de başkasının mülkünü kiraya verdiğini kiracının bilmemesi durumunda söz konusudur.⁵⁴

Mâlikî mezhebi, fuzulinin satışını caiz görmüştür ve bu hükme bir hissedarın geride kalan hissedarlara danışmaksızın [şâyi malı] kiraya verme tasarrufunda bulunmasını kıyas etmiştir. Böylelikle bu kiralama, geride kalan hissedarların iznine bağlı olarak sahih olmaktadır. Bu hüküm, kiralık ayının kiracıya teslim edilmemesi durumunda söz konusudur. İzin verilip kiralık ayın kiracıya teslim edildiğinde, geride kalan hissedarlardan her birinin, payları nispetinde ücretten kendilerine düşeni almak üzere kiralayan hissedara rücu etme hakları vardır.⁵⁵

Her iki durumda yani gerek kiraya veren hissedarın yaptığı işleme geride kalan hissedarların izin vermeleri, gerekse onların ücret için bu hissedara rücu etmeleri halinde; kiracı ile geride kalan hissedarlar arasında doğrudan bir ilişki kurulmamaktadır. Sadece kiraya veren hissedar ile kiracı arasında münhasır olan bir ilişki meydana gelmektedir. Bu bağlamda, “sonradan verilen icazet, baştan verilmiş vekâlet gibidir” kaidesi gereği vekâlet hükümleri tatbik edilir.⁵⁶

4.3. Şafîî Mezhebi:

Şafîî mezhebinde ezhar (meşhur) olan görüşe göre, hissedarlardan herhangi birinin sahip olduğu hisse açısından şâyi malın bütününe kiraya vermesi sahih görülür. Geride kalan hissedarların sahip olduğu hisseler açısından ise o hissedarın izinsiz bir şekilde şâyi malda tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Bu hüküm, Şafîî mezhebinde şâyi ortaklıkta bir hissedarın, geride kalan hissedarların hisseleri konusunda yabancı kabul edilmesinden dolayı verilmiştir. Aynı şekilde Şafîîler, ortaklarının izni olmaksızın bir hissedarın [ortak maldaki] tasarrufunu, başkasının (yabancıların) mülkünde yapılan bir tasarruf olarak görmüşlerdir. Söz konusu tasarrufun hükmü konusunda onların iki görüşü vardır. Birincisi, [böyle bir tasarrufun mutlak olarak] mevkuf (askıda) kalacağıdır. Bu görüş, kavli-i cedidde geçmektedir. [İkincisi] yani kavli-i kadimde geçen görüş ise [böyle bir tasarrufun] malikin ya da icazet hakkına sahip

⁵⁴ Haraşî, *el-Haraşî*, VI, 38,39.

⁵⁵ İbn Rüşd, *el-Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 141; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 418. *Hâşiyetü'd-Desûkî*'de konuyla ilgili metin şöyle gelmektedir: “İki kişi arasında ortak olan bir evi ortaklardan bir tanesinin bir müddet alıkoyması halinde, eğer bu tasarruf kira karşılığında yapılmışsa diğer ortak, kendi payı nispetinde elde edilen gelir için evi kiraya veren ortağa rücu eder. Eğer ortak evi sadece oturmak için alıkoyar ve kendi payı nispetinde evde oturursa diğer ortağa herhangi bir şey gerekmez. Ancak ortak evde kendi hakkından daha fazla oturursa, diğer ortak ona rücu eder.”

⁵⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIV, 82.

kişinin iznine bağlı olarak mevkuf kalacağı şeklindedir. [Verilen her iki hüküm], bir hissedarın geride kalan hissedarların adına işlem yapması halindedir. Eğer hissedar sadece kendi adına işlem yaparsa, gasp eden kişi konumunda olur ve hakkında gasp hükümleri uygulanır. Bu durumda onun, geride kalan hissedarlara hisseleri oranında en yüksek ecr-i misili ödemesi gerekir.

[Hissedarın ortak maldaki tasarrufunu] mevkuf kabul eden görüşe göre, kiraya veren hissedara fuzûliyle ilgili hükümler uygulanır. O, sanki icazetten sonra [tayin edilen] vekil gibi olur. Kiraya veren ile kiracı arasındaki ilişki, doğrudan kurulan bir ilişkidir. Kiracı ile diğer hissedarlar arasındaki ilişki ise Şafîilerin kabul ettiği bir rivayete göre dolaylı şekilde kurulan bir ilişkidir.

4.4. Hanbelî Mezhebi:

Hanbelî mezhebine göre, bir hissedarın geride kalan hissedarların izni olmaksızın şâyi malın tamamını kiraya vermesi caiz değildir. Hanbelîler, bu hükmün illeti olarak kiraya veren hissedarın kiracıya kiralık aynı teslim etmesinin mümkün olmayışını göstermişlerdir. Onun teslimine güç yetirdiğini kabul etsek ve o da kiralık aynı kiracıya teslim etseydi, [o zaman da] onun bu tasarrufu gasp edenin tasarrufu gibi sayılırdı. Mezhebin aktardığı bir rivayette gasp edenin mağsûb şeyde yaptığı tasarruf, gasp edenin mağsûb şeyi satmasına kıyasla batıl kabul edilmektedir. Bundan hareketle geride kalan hissedarların, [şâyi malın] ecr-i mislini tazmin için kiraya veren hissedara ya da kiracıya dava açma hakları vardır. Mezhebin aktardığı diğer bir rivayete göre gasp eden kişinin tasarrufları, [asıl] malikin lehine bir menfaatin olması şartıyla onun icazetine kadar mevkuf kalarak sahih kabul edilir.

[Şâyi malın kiralanmasının caiz olmadığı şeklindeki hüküm], kiralayan hissedarın kiralık aynı kiracıya teslim edememesi durumunda verilmiştir. [Aynın] teslim edilmesi halinde ise yapılan bu akdin geride kalan hissedarlar hakkında geçerli (nâfiz) sayılması, Hanbelîlere göre en sahih olan görüştür. Çünkü [yapılmış olan] icâre akdini geçersiz (gayr-i nâfiz) sayarak akdin butlanına hükmetmek, geride kalan hissedarlara açıkça zarar vermek anlamına gelir. Böyle olmasının sebebi, [akdin butlanı durumunda] kira bedeli üzerinde onlara ait bir hakkın asla olamayacağı görüşüdür. Bu görüşe, temelde [yetkisiz kişinin] başkasına ait bir mülkü [kiraya vermesinin batıl olmasına] kıyasen varılmıştır.

Özetle bir hissedarın, şâyi malın bütününe kiraya vererek bu tasarrufunda izin vermeleri için geride kalan hissedarlara müracaat etmemesinin hükmüyle ilgili fakihlerin görüşlerini aktarmaya çalıştık. Anladığımız kadarıyla Mâlikî, Şafîî ve Hanbelî fakihler, geride kalan hissedarların izinleri olmadığı için bu tasarrufun sahih olamayacağı konusunda

ittifak etmişlerdir. Hanefîler ise bir hissedarın şâyi malın tamamını kendi adına kiraya vermesi halinde bu tasarrufu, başkalarının -meselemizde geride kalan hissedarların- haklarını gasp eden bir şahıstan sadır olan bir tasarruf olarak görmüşlerdir. Şafîî ve Hanbelî mezhepleri de bu hükümde Hanefîlere katılmışlardır. Dikkat çektiğimiz üzere Hanefî, Mâlikî, Şafîî ve Hanbelî fakihler; bir hissedarın geride kalan hissedarların muvafakati ve izni olmadan şâyi malı kiraya vermesini, başkasının mülkünü izin almadan satan bir kişinin [tasarrufuna] kıyas etmişlerdir. Kiracı ile geride kalan hissedarlar arasındaki ilişkinin niteliğine gelince; Hanefî, Mâlikî ve Şafîî mezhepleri ikisi arasında doğrudan bir ilişkinin kurulmadığını ve sadece kiracı ile kiralayan hissedar arasında böyle bir ilişkinin kurulacağını öngörmüşlerdir.

Ücreti isteme hakkı konusunda, Hanefîlerin kendi aralarında ihtilaf ettiklerini görüyoruz. Ebu Yusuf, icâre akdine katılmayan hissedarların, anlaşma süresinden hem geçen süre hem de kalan süre için gereken ücret üzerinde [şâyi maldaki] hisseleri oranında haklarının olduğunu söylemiştir. Bu hak, anlaşma süresi içerisinde ve süre bitmeden önce hissedarların akde icazet vermeleri halinde söz konusudur. İmam Muhammed, kiraya veren hissedarın hem diğer hissedarların icazetinden önce geçen anlaşma süresince alınan ücreti hem de akit son buluncaya kadar kalan sürede alınacak ücreti hak edeceğini söylemiştir. Akde katılmayan hissedarların ise sadece icâreye icazet verdikleri andan itibaren kalan süredeki alınacak ücrette hakları vardır. Kanaatimce [İmam Muhammed'in] bu görüşü, akde katılmayan hissedarlar için zarar ön görmektedir. Çünkü burada, hissedarların icâre akdine verdikleri icazetten önce alınmış olan ücretin tamamını, kiraya veren hissedarın tek başına hak etmesi için herhangi bir sebep yoktur. Bu ücret sadece onun hakkı değildir. Aksine geride kalan hissedarlar da onunla beraber bu hakka ortaktır. Zira ücret, müşterek maliklerden her biri için kesinleşmiş [icâre] akdinin bir semeresi sayılmaktadır. Onlar mülkte ortak oldukları sürece, ücretin tamamına ortak olurlar. Bu ister icâre akdine icazet verilmeden önceki süre[ye tekabül eden ücret] olsun isterse icazet sonrasında kalan süre[ye tekabül eden ücret] olsun fark etmez.

Mâlikîler, hissedarlardan her birinin [şâyi malı] kiraya veren hissedara kendi hisseleri oranında kira ücretinden pay almak için dava açabileceklerini söylemişlerdir. Şafîîler de hissedarların ücretten kendi paylarını tazmin etmek için kiraya veren hissedara dava açma haklarının olduğu görüşündedirler. [Ancak Şafiilerin burada ön gördüğü] ücret, hissedarın şâyi malı kendi adına kiraya vermesi halinde mümkün olan en yüksek miktara ulaşan ecr-i misildir. Hanbelî fakihler de [Şafiilerle] aynı görüşü benimsemiştir.

Sonuç

Allah'ın beni muvaffak kılmasıyla bu araştırmayı bitirdikten sonra, [ulaştığım] sonuçları şöyle özetleyebilirim:

1. Şâyi hisseli mülkiyette şâyi malın ister küçük ister büyük olsun her bir cüzü, hissedarlar arasında müşterek şekilde ortaktır.

2. Hissedarlardan herhangi birinin -geride kalan hissedarlar ona izin vermedikçe- şâyi malın herhangi bir cüzünde tek başına tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Bunun nedeni, şâyi malda hissedarlardan her birinin hak sahibi olmasıdır. Öncesinde geride kalan hissedarların izni olmaksızın söz konusu hissedardan sadır olan herhangi bir tasarruf, [sonradan olsa bile] geride kalan hissedarların ona icazet vermesi durumunda ancak [geçerli] sayılabilir.

3. Hissedarın kendi şâyi hissesi üzerindeki mülkiyet hakkı, tam mülkiyet hakkı olarak kabul edilmektedir. Fakat hissedarın bu mülkiyet hakkı, mülkünde dilediği tasarrufu yapma hürriyetinin olmamasıyla sınırlandırılmış (mukayyet) bir haktır. Çünkü şâyi ortaklık hâlâ devam etmektedir ve bir hissedarın kendi şâyi hissesi üzerindeki mülkiyet hakkı, şâyi mala ortak olan diğer hissedarların mülkiyet hakkıyla ilişkili haldedir.

4. İslam fıkında şâyi mülkiyetin kaynağını, bazen alış veriş gibi iradeye dayanan (ihtiyarî) fiiller oluştururken, bazen de miras gibi irade dışı (ızdırarî) olaylar oluşturmaktadır.

5. Fakihler, bir hissedarın kendi şâyi hissesini diğer hissedara kiraya verebileceği konusunda ittifak etmişlerdir. Bu ittifakın sebebi, kiracı olan hissedarın kiralık ayndan faydalanma (intifa) imkânına sahip olmasıdır.

6. Cumhur fukahânın görüşüne göre hissedarlardan birinin, kendi şâyi hissesini yabancı (ortak olmayan) bir kişiye kiralaması caizdir. Özellikle geride kalan hissedarlara bir zarar teşkil etmediği sürece cumhurun bu görüşü, malikin mülkünde sahip olduğu tasarruf hürriyetiyle örtüşmektedir.

7. Hissedarlardan birinin geride kalan hissedarların izni olmaksızın şâyi malın tamamını kiraya vermesi halinde; eğer geride kalan hissedarlar yapılan icâre akdine sonradan icazet verirlerse, bu akit caiz olur. Bu hükme varılmasının sebebi, söz konusu akdin sıhhat bakımından akde katılmayan hissedarların icazetine kadar askıda (mevkuf) kalmasıdır.

8. Akde katılmayan hissedarların, yapılan icâre akdine izin vermeleri durumunda kira bedelinden (ücretten) kendi paylarına düşeni almak için akdi yapan hissedara rücu etme hakları vardır.

9. Kiracı ile icâre akdine katılmayan hissedarlar arasında doğrudan bir [hukuki] ilişki doğmamakta, sadece kiracı ile kiraya veren hissedar [yani akdin tarafları] arasında doğrudan ilişki kurulmaktadır.

Kaynakça

- Abderî, Muhammed b. Yusuf el-Mevvak. et-Tâc ve'l-İklîl bi Hâmiş-i Mevâhibu'l-Celîl. Daru'l-Kitabi'l-Arabî.
- Askalânî, Ahmed b. Ali b. Hacer. Fethu'l-Bârî bi Şerh-i Sahih-i Buhârî. Beyrut: Daru'l-Marife.
- Aynî, Ebu Muhammed Bedreddin Mahmûd. el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye. Beyrut: Daru'l-Fikir.
- Bâcûrî, İbrahim b. Muhammed (1415/1994). Haşiyetü'l-Bâcûrî ala Şerhi'l-Allâme İbn Kasım ala Metni's-Şeyh Ebî Şucâ'. Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Buhûfî (1983). Keşfu'l-Kına' ala Metni'l-İkna'. Alemü'l-Kütüb.
- Buhûfî, Mansur b. Yunus. er-Ravdu'l-Mürbi' bi Şerh-i Zadi'l-Müstenki'. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Buhûfî. Şerh-ü Münteha'l-İrâdât. Matbaat-u Ensâri's-Sünneti'l-Muhammediyye.
- Büceyrimî, Süleyman b. Ömer (1417/1996). Haşiyetü'l-Büceyrimî ale'l-Hatîb. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Desûkî, Ebu Abdullah Muhammed b. Arafe. Haşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-Kebîr. Dar-u İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye.
- Ensâri, Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriyya. Esna'l-Metâlib Şerh-ü Ravdi't-Talib. el-Mektebetü'l-İslâmiyye.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed. el-Misbâhu'l-Münîr. Daru'l-Meârif.
- Firuzabâdî, Ebu İshak İbrahim b. Ali. el-Mühezzeb fi Fıkhı'l-İmâm eş-Şafîi. Matbaat-u İsa el-Bâbî'l-Halebî & Şürekâh.
- Hafif, Al. el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslamiyye mea Mukârenetiha bi'l-Kavanini'l-Vaz'iyye. Matbaatu'l-Cebelâvî.
- Haraşî, Ebu Abdullah Muhammed. el-Harâşî ala Muhtasar-ı Halîl. Beyrut: Dar-u Sadır.
- Hattâb, Abdullah Muhammed b. Abdîrrahman. Mevâhibu'l-Celîl bi Şerh-i Muhtasar-ı Halîl. Trablus: Mektebeti'n-Necâh.
- Heyet. el-Fetâva'l-Hindiyye ve bi Hamişihâ el-Fetâva'l-Haniyye. Bulak: el-Matbaatu'l-Emiriyye.
- İbn Abidin, Muhammed Emin. Haşiyet-ü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Tenvîru'l-Ebsâr. Bulak: Matbaatu'l-Emiriyye.
- İbn Abidin. el-Ukûdu'd-Dürriyye fi Tenkihi'l-Fetava'l-Hamidiyye. Bulak: el-Matbaatu'l-Emiriyye.
- İbn Hazm, Muhammed b. Ali b. Ahmed. el-Muhallâ. Daru'l-Âfâk.
- İbn Hüseyin, Muhammed. el-Fetâva'l-Ankaraviyye. Bulak.
- İbn Kudâme, Ebu'l-Ferec Şemsüddin. el-Muğni' ale's-Şerhi'l-Kebîr. Matbaatu'l-Menâr.
- İbn Muflih, Ebu İshak Burhanuddin İbrahim. el-Mubdi' fi Şerhi'l-Mukni'. el-Mektebetü'l-İslâmî.
- İbn Münzir, Ebu'l-Fazl Cemaluddin el-Mısri. Lisanu'l-Arab. Dari'l-Meârif.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim el-Mısri. el-Eşbâh ve'n-Nezâir. Mısır: el-Matbaatü'l-Hüseyniyye.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid. el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ.
- Kâsânî, Alaüddin Ebibekir b. Mesud (1402). Bedai's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'. Daru'l-Kitabi'l-Arabî.
- Mezkûr, Muhammed Selam. el-Medhal li'l-Fıkhı'l-İslâmî. Daru'l-Nehda.
- Molla Hüsrev, Mehmet Efendi. Dürerü'l-Hükkâm fi Şerh-i Ğurerü'l-Hükkâm. Kâhire.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahyâ. Sahih-i Müslim bi Şerhi'n-Nevevî. Beyrut: Daru's-Sekâfeti'l-Arabiyye..
- Nevevî, Muhyiddin b. Şeref. el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb. Daru'l-Fikir.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed. Nihayetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc, Halep.
- Sahnûn, Abdusselam b. Saîd. el-Müdevvenetu'l-Kübra. Beyrut: Dar-u Sadır.
- Sanânî, Muhammed b. İsmail. Sübûlü's-Selâm Şerh-ü Buluġi'l-Merâm min Cem-i Edilleti'l-Ahkâm. Dar-u İhyai't-Türâsi'l-Arabî.
- Serahsî, Şemsüddin. el-Mebsût. Beyrut: Daru'l-Meârif.
- Şafîi, Muhammed b. İdris. el-Ümm. Tabatü's-Şa'b.
- Şerkâvî, Abdullah Hicâzî b. İbrahim (1418/1997). Haşiyetü's-Şerkâvî Beyrut: Daru'l-kütübi'l-İlmiyye.
- Şirâzî, Muhammed b. Yakub. el-Kamusu'l-Muhît. Daru'l-Me'mun.
- Şirbînî, Muhammed Hatib. Muğni'l-Muhtâc. Beyrut: Daru'l-Fikir.
- Şirvânî ve İbâdî, İbn Kasım (1416/1996). Hevâşî ala Tuhfetu'l-Muhtac bi Şerhi'l-Minhâc. Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Zerkeşî, Ebu Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Abdillâh. Şerhü'z-Zerkeşî ala Muhtasari'l-Hiraki. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Zeydan, Abdülkerim (1417/1996). el-Vecîz fi Usulu'l-Fıkh. Müessesetü'r-Risale.
- Zeylaî, Fahrettin Osman b. Ali. Tebyinu'l-Hakayık Şerh-ü Kenzi'd-Dekâik. Bulak.