

Soru-Cevap

Ticari Varlık ve Onunla Muamele Etme Keyfiyeti

Najmeddine Khcharem’e

Soru:

Rahman ve Rahim olan Allah’ın adıyla.

Celil Şeyhimiz, Esselamu Aleykum ve Rahmetullahi ve Berekâtuh.

Tunus’ta bizim aramızda cereyan eden, ülke genelinde örf haline gelen ve aynı şekilde yasal olan bir muamelenin hükmünü sormak istiyorum.

Nitekim bir kişi ticaret yapmak için bir dükkân kir alıyor, yıllar sonra dükkân sahibi ancak para karşılığında dükkânını geri alabiliyor ve bazı zaman bunun için büyük bir meblağ takdir ediliyor. Aynı şekilde kiracı, bizim aramızda “ticari varlık” olarak ifade edilen şeyi başka bir kiracıya satışa sunabiliyor, dükkân sahibi ise ticari varlığın bedelini ona vermedikçe buna engel olamıyor. Dükkân sahibinin kiracıyı çıkarması halinde onun zarara uğrayabileceği de bilinmelidir.

Allah sizi mübarek kılsın ve bize bir an önce Nübüvvet Minhacı üzere İkinci Raşidi Hilafeti kurmayı nasip etsin.

Cevap:

Ve Aleykumselam ve Rahmetullahi ve Berekâtuh.

Birincisi: Bu soruyu cevaplamak için öncelikle aşağıdaki hususları belirtmek gerekir:

1- İcare bir bedel karşılığı menfaat üzerine yapılan akittir. Konutlar, ticari binalar (alışveriş merkezleri) ve benzerleri gibi mülklerin kiralınması bakımından olana gelince; kiracının kiraya verene ödediği bedel karşılığında konutun, ticari bir mülkün veya benzerlerinin kullanım menfaati üzere yapılan bir akittir. Kira akdinin şeriatın hükümlerine göre yapılması halinde, kiralanan mülkün menfaati kira süresi boyunca kiracının mülkiyetinde olur ve kiracının bunun hakkında şerî olarak tasarrufta bulunma hakkı vardır.

2- Kira akdi bağlayıcı bir akittir; yani akit taraflarından biri (kiraya veren ve kiracı), diğer tarafın onayı olmadan akdi feshedip iptal edemez. Dolayısıyla kiraya veren veya kiracının, kira akdinin süresi dolmadan önce bireysel olarak kira akdini sonlandırması doğru değildir.

3- Kira akdi, belirli bir süre için yapılan geçici bir akittir. Dolayısıyla kira süresinin, gün, ay, yıl ve benzeri olarak belirlenmesi gerekir. Kiranın, belirli bir süre belirlemeksizin mutlak olması caiz değildir...

4- Kira akdi sona erip kiraya veren ile kiracı arasında akit yenilenmemişse, kiracının kiraladığı malı sahibine -ki o kiraya veren kişidir- iade etmesi gerekir. Çünkü kira akdi, kiralanan malı kiraya verenin mülkiyetinden çıkarmaz, bilakis sadece kiralananın malın menfaatini kiraya verenin mülkiyetinden çıkarır ve sözleşme süresi boyunca menfaati kiracıya ait olur. Dolayısıyla kira akdinin sona ermesi halinde kiracı, kiralanan malı menfaatıyla sahibine yani kiraya veren kişiye iade etmesi gerekir.

Üçüncüsü: Bir önceki maddede belirtilen hususlara binaen sorunuzun cevabı aşağıdaki şekildedir:

1- Kira akdinin süresi henüz dolmamışsa ve kiracı, kiralanan mülkü (sorudaki ticari varlık) başka bir kiracıya kiraya vermek istiyorsa, asıl kiraya verenin iznini almaksızın bunu yapabilir. Çünkü kiralanan mülkün menfaati kiracıya aittir. Bu yüzden onun menfaatinin kendisi de elde edebilir bir başkasına kiraya da verebilir; bedeli, ister ilk kiraya verene ödenen kira miktarı kadar olsun, ister daha az isterse daha çok olsun fark etmez. Çünkü kiralanan mülkün menfaati ilk kiracıya aittir. Bu yüzden onunla ilgili, şer'î tasarruflara göre uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunabilir... Nitekim İslam Şahsiyeti kitabının ikinci cildinin "Malların Kiraya Verilmesi" bölümünde aşağıdaki şekilde geçmektedir:

[Evlerin, hayvanların, arabaların ve benzerlerinin kiralınması gibi sözleşme malların menfaatleri üzerine yapıldığında; üzerinde sözleşme yapılan malın menfaati olur. Uygun ücretin belirlenmesi, menfaati kiralananın menfaatine denk olan şeye bakmayı kaçınılmaz kılar. Malın kiralınması ne zaman tamamlanırsa, kiralayanın kiraladığı malın menfaatinin tamamını alma hakkı olur. Bir ev kiralandığında onda oturması onun hakkı olur. Bir hayvan ya da araba kiralandığında ona binip yolculuk yapması onun hakkı olur. Kiralayanın, kiraladığı malı teslim alınca, kira ücretinin aynısı veya fazlası ya da azı ile o malı kiraya vermesi hakkı vardır. Çünkü kiralanan malın teslim alınması; menfaatin teslim alınması yerini alır. Bunun delili de; o menfaatte tasarrufta bulunmasının caiz olmasıdır. Dolayısıyla o menfaat üzerine sözleşme yapması da caiz olur. Zira sermaye ile sözleşme yapmak caiz olduğu gibi, fazlası ya da eksikliği ile de sözleşme yapmak caiz olur. Ancak o, malı bir menfaat için kiraladığında, o menfaatin aynısını kullanma hakkı vardır, ondan başkası zarar vermektir. O menfaatin fazlasını kullanma hakkı yoktur. Çünkü hakından fazlasını ya da hak etmediği şeyi kullanması ona caiz olmaz. Dolayısıyla, binmek için bir hayvan kiralarsa, onun o hayvana yük taşıtması caiz olmaz. Çünkü binici yükten daha hafiftir. Yine belirli bir mesafe sürmek için araba kiraladıysa, arabayı kiraladığı mesafeden fazla sürmesi ona caiz olmaz. Oturmak için bir ev kiraladıysa, onu odun veya demir gibi eve oturmaktan daha fazla zarar veren bir şey için depo yapması ona caiz olmaz. Kısaca, sözleşme; bir bedel karşılığı mal üzerine olduğunda o, alış-veriş olur, bir bedel karşılığı malın menfaati üzerine olduğunda ise kiralama olur. Dolayısıyla sözleşme; meyvesi olgunlaşmaya başlamış meyveli ağacın, meyvesini satmaksızın sadece ağacı satmak gibi sadece malın üzerine olabilir. Olgunlaşmaya başlamış meyvenin satışı gibi sadece meyve üzerine olabilir. Evde oturulması gibi mal ile cisimleşmemiş belirli bir menfaat üzerine olabilir. Sözleşme mal sayılmayan herhangi bir menfaat üzerine yapıldığında, o kiralama olur, alış-veriş olmaz. Malı satın alan kimsenin malı mülk edinmesi, onda diğer tasarruflarda bulunması gibi, aynı şekilde kiralama yoluyla sahibi olduğu menfaati kiralayan kimsenin de o menfaatte diğer tasarruflarda bulunması hakkı vardır. Ağacın meyvesini satın alan kimsenin olgunlaştığında o meyveyi ağacındayken satması hakkı olduğu gibi, aynı şekilde malı kiralayan kimsenin de o malı kiraya vermesi hakkı vardır. Çünkü o da satın alan kimsenin satın aldığı o meyveyi mülk edinmesi gibi, o malın menfaatinin mülk edinir. Buna binaen kiralayana kiraladığı malı teslim alınca kiraya vermesi caiz olur. Çünkü malın teslim alınması, kiralanan menfaatin teslim alınması yerinde olur. Çünkü onda tasarrufta bulunması caiz olur. Ağacın üzerindeki meyvenin satışı gibi o menfaat üzerine sözleşme yapmak da caiz olur. Malın kiralınması menfaatlerinin teslim alınması işlemi tamamlandığında, kiralayan kimse kiraladığı malın menfaatindeki bütün Şer'i tasarruflara sahip olur. Çünkü o menfaatler onun mülküdür. Dolayısıyla onun o malı ne kadar olursa olsun uygun gördüğü bir ücret ile kiraya vermesi hakkı vardır. Mesela; elli liraya kiraladıysa beş yüz liraya kiraya vermesi caiz olur. Çünkü o, o menfaate sahiptir, dolayısıyla uygun gördüğü ücretle onu kiraya verme hakkına da sahiptir. Kiraladığı ücretle kiraya vermesi şart değildir. Buna binaen depolar, evler ve benzerleri için "hava parası" dedikleri –ki bu, ev veya depo için birinci kiralayana belirlenmiş ücretten fazla belirli bir ücretin ondan kiralamak isteyen kimse tarafından ödenmesidir- caizdir, bunda bir mahzur yoktur. Çünkü kiracı, kiraladığı evi veya depoyu başkasına belirli bir ücretle, ona ödediği ücretten fazla bir miktarla kiraya veriyor. Bu, kiraladığı malı, kendisinin kira olarak verdiği ücretten fazlası ile kiraya vermektir. Bu caiz bir husustur. Çünkü o kişiye, kiraladığı şeyi kiraladığından daha fazlası ya da eksikliği ile kiraya vermesi caiz olmaktadır. Çünkü o, malı artıran sözleşmedir. Dolayısıyla satın alınanın teslim alındıktan sonra, satın aldığından fazlası ile satmak gibi, fazlalık caiz olmaktadır.] İslam Şahsiyeti kitabından aktarılanlar bitti.

2- Aynı şekilde kiraya verenin, kiralanan malın sözleşme süresi dolmadan geri almak istemesi halinde kiracının, kalan kira süresi boyunca elde edemediği menfaatin bedelini talep etmesi caiz olduğu gibi ödediği kiranın aynısını talep etmesi ve uygun gördüğü şekilde ekleme ve eksiltme yapması da caizdir... Kiraya veren kişinin sözleşme süresinden kalan menfaate ilişkin bedel ödemeyi kabul etmemesi halinde kiracının, sözleşmenin sonuna kadar malı elinde tutma ve ondan yararlanma hakkına sahip olduğu gibi kiraya verenden başkasına, yani başka bir kiracıya kiraya verme hakkına da sahiptir.

3- Ancak kira sözleşmesi (soruya göre ticari varlık) sürenin bitmesiyle sona ererse ve kiraya veren kişi de kiralanan malı (ticari bina) geri almak isterse, o zaman kiracının kiralanan malı şerî olarak sahibine iade etmesi gerekir; çünkü bu mal onun mülküdür. Dolayısıyla kiracının, malı iade etmeyi reddetmesi veya malı asıl sahibine iade etmek için bir bedel (bir miktar para) ödemesini şart koşması caiz değildir. Tıpkı yukarıda İslam Şahsiyeti kitabının ikinci cildinden yapılan alıntıda açıklandığı gibi.

İkincisi: Biz daha önce 20/1/2014 tarihinde bu meselenin bazı bölümleriyle ilgili bir soru-cevap yayınlamıştık; nitekim orada şöyle geçmiştir:

[1- Kiracının, kiralanan (malı) bir başkasına kiraya vermesi...]

Evi kiraya tutan birinin, sözleşmede belirtilen kira süresi içinde sahibinden kiraladığı kira bedelinden daha yüksek veya daha az bir bedel karşılığında evi bir başkasına kiraya vermesi caizdir; **çünkü kira (icare) bir bedel karşılığı menfaat üzerine yapılan akittir; yani kiracı, kiralanan (malın) menfaatiyle ilgili tasarrufta bulunma hakkına sahiptir ancak bu kiralanan malın sözleşmede belirtilen kira süresi içinde olması gerekir. Örneğin bir kişi oturmak için bir ev kiraladığında, onun burada oturması caiz olduğu gibi hibe ve kira gibi meşru bir tasarrufla orada bir başkasının oturmasına izin vermesi de caizdir... Yani diğer kiracıyla üzerinde anlaştığı ücret karşılığında bunu yapabilir. Ancak burasını başka bir menfaat için kiraya vermesi caiz değildir; yani burasını mesken olarak kiralamışsa, onu ticari bir ofis olarak kiraya vermesi caiz değildir. Aynı şekilde bunun kira süresi içinde olması gerekir. Dolayısıyla burasını, asıl kira süresinden daha fazla bir süre için kiraya vermesi caiz değildir.**

Bu hüküm, (Hanefî, Maliki, Şafîî ki Hanbelîlere göre en doğru olan budur) gibi fakihlerin cumhuru tarafından söylenmiştir; yeter ki mal, kullanıcının ihtilafından etkilenmesin. Selef fakihlerin çoğu, ister ücret aynı olsun isterse fazla olsun bunu caiz görmüşlerdir.

Ancak onlar, mülk sahibine kiraya verilmesi noktasında ihtilaf etmişlerdir; yani mülk sahibinin evini bir yıllığına bir kiracıya kiraya vermesi, ardından örneğin üç ay sonra mal sahibinin eve ihtiyaç duyması, bu yüzden geri kalan dokuz ayı kiracıdan kiralayıp kiracıyı evden çıkarmak istemesi hususunda ihtilaf etmişlerdir... Yani bu meselede ihtilaf etmişler ve onların bu hususta farklı görüşleri olmuştur...] Bitti.

Dördüncü: Şimdi geriye (ticari varlık) olarak adlandıran mesele ve onunla muamele etmeye keyfiyeti kaldı:

1- Ticari varlığı, bazı taraftarları şu şekilde tanımlamıştır: “Bir ticari faaliyetin veya çeşitli ticari faaliyetlerin uygulanabilmesi için tahsis edilen tüm taşınabilir malları kapsayan maddi olmayan taşınabilir mallardır.” Ve şöyle dediler: “Ticari varlık, kesinlikle müşterileri ve ticari itibarı kapsadığı gibi aynı şekilde ticari unvan, logo, kira hakkı, ticari mobilyalar, emtialar, ekipmanlar, aletler, patentler, lisanslar, ticari ve hizmet markaları, endüstriyel tasarım ve modelleri ve genel olarak asla eklenen tüm sınai, edebi veya sanatsal mülkiyet hakları gibi varlığın kullanılması için gerekli olan diğer tüm malları da kapsamaktadır.” Ticari varlığın vakıasına yönelik bu açıklamaya göre onun iki tür malı kapsadığı ortaya çıkmaktadır:

a- Mobilyalar, ekipmanlar, aletler ve benzerleri gibi maddi olan varlıklar olup bunlar, gerçek değeri olan mallardır.

b- Ticari itibar, patentler, sınai mülkiyet hakları ve benzerleri gibi maddi olmayan varlıklar olup bunlar, manevi değeri olan (maddi olmayan) varlıklardır...

2- “Ticari varlık” olarak adlandırılan şeyin vakıası incelendiğinde, ticari dükkân olarak kullanılan mülkün menfaati olan kiralanan malın menfaatinden farklı olduğu ortaya çıkmaktadır... Zira mülkün menfaati, mülkün ticari faaliyet amacıyla kullanılmasıdır... Dolayısıyla buna “ticari varlık” olarak adlandırılan şey girmez. Zira ticari varlık, maddi varlıkların ve maddi olmayan varlıkların olduğu dallarıyla birlikte kiralanan malın, yani bu durumda mülkün menfaatine eklenen bir şeydir... Bu ticari varlık, kiracının, ticari bina ile ilgili ticarete uygun bir şekilde döşemesi, içiresine gerekli cihaz ve aletleri yerleştirmesi ve binanın, ticari itibara, müşterilere, ticari faaliyetlere ve benzerlerine sahip olmasıyla sonradan edinilen bir şeydir...

3- Şeriatın hükümlerine uygun olması halinde ticari varlıkta, mobilyalar, aletler, cihazlar ve benzerleri gibi şer’an mubah olan maddi varlıklar bulunmakta... Aynı şekilde ticari varlıkta, itibar, ticari logo, ticari marka ve benzerleri gibi mubah olan maddi olmayan varlıklar da bulunmakta... Ve yine ticari varlıkta, telif hakları, patentler ve benzerleri gibi fikri mülkiyetle ilgili bazı manevi haklar gibi İslam’da caiz olmayan manevi (maddi olmayan) varlıklar da bulunmaktadır...

4- Şayet “ticari varlıktan” kastedilen, haram olan maddi ve manevi (maddi olmayan) varlıkları kapsayan şeylerin satılması, devredilmesi ve kiralınması ise, o zaman onun karşılığında bedel alarak tasarrufta bulunması caiz değildir. Bilakis öncelikle içindeki haram olan varlıklardan kurtulması gerekir. Ama haram olan maddi ve manevi (maddi olmayan) varlıkları kapsayıorsa, yani mubah olan varlıkları kapsıyorsa o zaman daha sonra açıklanacağı şekilde onun karşılığında bedel olması sahih olur.

5- Şayet kira sözleşmesinin süresi dolmamışsa, kiracının ticari binayı kiraya vermesi ve ticari varlığı başka bir kiracıya bir bedel karşılığında vermesi caizdir ve asıl kiraya verenden izin almasına gerek yoktur; bu ise ticari dükkânın kira sözleşmesinden geri kalan süre için geçerlidir... Aynı şekilde o, mülkü (ticari dükkânı), menfaat ve ticari varlık için bir bedel karşılığında kiralamış olduğu sahibine de iade edebilir. Ancak tüm bunlar, mubah altına giren ticari varlık olduğunda ve kira süresi boyunca böyledir.

6- Mülkün (ticari binanın) kira sözleşmesi sona ermişse, ticari varlık olarak adlandırılan şeyde birtakım görüşler vardır. Benim için racih olan ise şudur: Kiracı, ticari binayı asıl sahibine (kiraya veren kişiye) iade etmek zorundadır. Ticari varlığa gelince; kiracı maddi olanları alabilir veya satabilir; çünkü bu onun mülküdür; tıpkı mobilya ve benzerleri gibi... Binanın şöhreti ve onun ticari itibarına gelince; kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiracının menfaati de sona erer, bundan sonra kiracı, satıncaya veya hakkı olan tazminatı alana kadar ona sahip olmaz... Bu maddi olmayan (manevi) ticari varlık, kira sözleşmesi sona erdikten sonra kiracının sahip olduğu bir menfaat değildir ki onu satma hakkına sahip olsun. Aksine kira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte kiracının, kiralama süresi boyunca sahip olduğu bu maddi olmayan (manevi) menfaat üzerindeki mülkiyeti de sona erer.

7- Şufa hakkı veya eşin “kendi gününü” kumasına taksim etme hakkı gibi bunu manevi menfaat olarak gören bazı çağdaşlara gelince; bazı fakihler, bu haktan dolayı bir bedel alınmasını caiz görüyorlar. Bu haklar ile ticari itibar hakkı arasında yapılan karşılaştırma aşağıdaki nedenlerden dolayı tamamen farklı ve sahih olmayan bir durumdur:

a- Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuvettiyye'deki menfaatler konusunda şöyle geçmektedir: (d-Mutlak hak...

Hakların bedelinin alınmasına gelince; Bazı Hanefi fakihlere göre kaide şöyledir; şayet bir hak mülkiyetten soyutlanmışsa (mülkiyeti yoksa), şufa hakkı gibi onun karşılığında bir bedel alınması caiz değildir. Dolayısıyla bu konuda parasal bir uzlaş olmuştusa şufa hakkı batıl olur ve onu geri iade eder...

Hanefilerin dışındakilere gelince; bunun bilinmesi konusunda kendisine istinat edilebilecek (dayanılabilir) bir kaideye işaret etmemişlerdir. Ancak bazı meseleler araştırıldıktan sonra cümle hakkında şunu söylemek mümkündür: Şafiiler ve Hanbeliler, paraya dönüşmeyen veya aynı ve menfaati olmayan hakkı; şufa hakkı, hıyâru's-şart (şart muhayyerliği) hakkı ve kadının gününü kumasına hibe etme hakkı olarak kabul ediyorlar. Dolayısıyla bunun karşılığında bedel

almak caiz değildir. Ama kısas ve kusurun tazmin edilmesi gibi paraya dönüşenlere gelince; bunun karşılığında bedel almak caizdir.

Bu cümle hakkında İbn Teymiye, kadının gününü kumasına hibe etmesi karşılığında ve diğer kısım haklarının karşılığında bedel almasını caiz görmüştür. Ayrıca İmam Ahmed'den, şufa hakkının başkasından değil müşteriden alınmasının caiz olduğu rivayet edilmiştir. Malikilerden varit olan meselelerden, onların insan için sabit olan tüm haklardan bedel alınmasını caiz gördükleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla onlar nezdinde, şufa, kadının kendi gününü kumasına hibe etmesi ve benzerleri karşılığında bedel alınması caizdir.)

b- Şufa hakkı veya kadının kuması için gün hakkı karşılığında bir bedel alınmasını söyleyen fakihler, bunun hakkın var olduğu sürece olacağını yok olduğunda ise olmayacağını söylemişlerdir... Şufa hakkına gelince; şufa sahibi komşu olduğunda olur ama komşuluktan ayrılıp uzaklaşırsa şufa hakkını kaybeder... Kadın eş açısından da aynı şekildedir; örneğin o, eş olduğu zaman bu hakka sahip olur ama boşandığında olmaz... Hakeza burada kiracının itibar ve şöhretten faydalanma hakkı da kira sözleşmesi süresince olur; dolayısıyla kira süresi sona erdiğinde bu itibar hakkı sona ermiş olur ve artık onu satma ve onun karşılığında bedel alma hakkı kalmaz. Bilakis kiralanan (yer), kiranın uzatılması üzerinde bir anlaşmaya varılmadıkça sürenin bitiminden sonra boşaltılır...

Bu söz konusu maddi olmayan ticari varlığın kiracı için kira süresi boyunca bir hak olması ve bunun sonrasında onun alıp satmak şeklinde tasarrufta bulunması ve maddi olmayan ticari varlığın bedeli kendisine ödenmedikçe kira süresi bittiğinde kiralanan (yerin) boşaltmaması konusunda beşerî kanunlarda belirtilenlere gelince; bunun şerî hükümler karşısında hiçbir kıymeti ve değeri yoktur.

Benim için bu meselede racih olan budur. Bilen ve hüküm verenlerin en hayırlısı Allah'tır.

Kardeşiniz

Ata İbn Halil Ebu Raşta

H. 08 Şaban 1443

M. 11/03/2022

Cevaba, Emir'in (Allah onu korusun) web sitesinden bağlanabilirsiniz:

<https://archive.hizb-ut-tahrir.info/arabic/index.php/HTAmeer/QASingle/4227/>