

*Cumhuriyet İlahiyat Dergisi - Cumhuriyet Theology Journal*  
ISSN: 2528-9861 e-ISSN: 2528-987X  
December / Aralık 2020, 24 (3): 1177-1198

## İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli

*The Build-Operate-Transfer (BOT) Model in Terms of Islamic Law*

**Yunus Araz**

Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku  
Anabilim Dalı

*Assistant Professor, Eskişehir Osmangazi University Faculty of Theology  
Department of Islamic Law  
Eskişehir / Turkey*

[yaraz@ogu.edu.tr](mailto:yaraz@ogu.edu.tr)

[orcid.org/0000-0003-1582-3176](https://orcid.org/0000-0003-1582-3176)

### Article Information / Makale Bilgisi

**Article Types / Makale Türü:** Research Article / Araştırma Makalesi

**Received / Geliş Tarihi:** 13 August / Ağustos 2020

**Accepted / Kabul Tarihi:** 9 December / Aralık 2020

**Published / Yayın Tarihi:** 15 December / Aralık 2020

**Pub Date Season / Yayın Sezonu:** December / Aralık

**Volume / Cilt:** 24 **Issue / Sayı:** 3 **Pages / Sayfa:** 1177-1198

**Cite as / Atıf:** Araz, Yunus. "İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet - Devret (YİD) Modeli - [*The Build-Operate-Transfer (BOT) Model in Terms of Islamic Law*]". Cumhuriyet İlahiyat Dergisi- Cumhuriyet Theology Journal 24/3 (Aralık 2020): 1177-1198.

<https://doi.org/10.18505/cuid.780218>

**Plagiarism / İntihal:** This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software. / Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

**Copyright ©** Published by Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Sivas Cumhuriyet University, Faculty of Theology, Sivas, 58140 Turkey. All rights reserved.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/cuid>

### The Build-Operate-Transfer (BOT) Model in Terms of Islamic Law

**Abstract:** The Build-Operate-Transfer (BOT) model is a financing model used especially in the financing of infrastructure projects in developing countries. It is one of the most common methods used by the countries to provide non-budgetary financing. The fact that becoming popular in the world as of the 20th Century, this model started to be implemented in the Islamic countries created the need for examining the model in terms of Islamic law. No substantive studies have been conducted on this matter in Turkey. In the Arab world, the first significant development in this regard was the 23rd Term meeting of Al Baraka Group organized in Mecca in November 2002. Next, the Islamic Fiqh Community, which operates under the Organization of Islamic Cooperation, organized a meeting about the BOT model in 2009. At this meeting, ten experts from different countries presented papers on the BOT model, and a final declaration was announced at the end of the meeting. After this meeting, some independent studies were carried out on the BOT model. However, it was observed that these efforts did not reach a sufficient level, and generally remained within the framework of the papers presented at the meeting. The BOT model is a model that takes place in the form of the transfer of the facility to the relevant public institution or organization free of charge at the end of the period after the depreciation and profit of the invested capital are realized. All expenses are covered by the private enterprise. The public service or activity is operated for a certain period of time by the private enterprise. It was observed that the studies on the BOT model in Turkey mainly dated back to the last quarter of the Twentieth Century. In this context, the Law No. 3996 about the BOT model was enacted on 08 June 1994 in Turkey. Today, the BOT model is actively used in many areas, and the delivery of the service begins after the projects are completed. The BOT model has three main successive stages. In the first stage, the project is completed with the financing of OGS. In the second stage, the operating right of this project would be awarded to the investor in accordance with the contract. In the third stage, the ownership of the facility would be transferred to the relevant public institution. The BOT model was discussed in terms of Islamic law, firstly in general and then in terms of the interests and convictions. The BOT model contains many interests in terms of both the state and the society. In addition, it has certain disadvantages. There are many reasons and aims in selecting the BOT model. The most important of these reasons is the continuation of the projects and the required work without imposing a burden on the public budget. Islamic law has a structure that prioritizes public interest. In this context, the state must observe the public interest in its operations. In the BOT model, the existence of public interest is particularly notable with the projects implemented in the fields of hospitals, roads, bridges, airports and etc. Islamic jurists have different opinions regarding the contracts administered in the BOT model. Some of them consider this model as a new contract that does not exist in the tradition, while others compare it to a traditional contract. The analogies of the traditional contract have been compared to leasing, payment, foundation, fief, corporate (with partnership) and exception contracts. Others, on the other hand, considered the BOT model as an atramentous contract combining several different contracts. It seems difficult to argue that the BOT model is completely similar to any of the classical fiqh contracts. However, as a result of the BOT model, it is considered an agreement with a company to conclude a contract; therefore there is a more prominent similarity to an exception contract. Nonetheless, it is not possible to say that the BOT model fully complies with the traditional exception contract. As a matter of fact, while there is no time determination in the exception contract, the time is determined in the BOT model. In the exception contract, while the material must be completely covered by the private sector, in the BOT model, issues such as the right to land and building construction are covered by the employer. In addition, the classical exception contract does not contain many contracts as in the BOT model; and it is an agreement in which the fee is presented and terminated after the order is placed. Nonetheless, the BOT contract includes three basic contracts (construction-operation-transfer) as well as many contracts related to these contracts. Finally, considering that the BOT model was a contract, the issues in the context of the basic elements that should

be included in a contract were discussed in this study. In addition, situations such as ignorance, gharar and interest in terms of affecting the validity of the contract were discussed and dealt with in terms of the BOT contract.

**Keywords:** Islamic law, Public Interest, Financing, Istiṣnā' Contract, Build-Operate-Transfer

### İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli

**Öz:** Yap-İşlet-Devret (YİD) modeli özellikle gelişmekte olan ülkelerin altyapı projelerinin finansmanında kullandığı bir finansman modelidir. Ülkelerin, bütçe harici finansman sağlamada en çok başvurulan yöntemlerden biridir. 20. Yüzyıldan itibaren dünyada rağbet gören bu modelin İslam ülkelerinde de uygulamaya başlanması, modelin İslam hukuku açısından incelenmesi ihtiyacı doğurmuştur. Türkiye'de henüz bu konu ile ilgili müstakil bir çalışmaya yapılmamıştır. Arap dünyasında ise bu konuda kayda değer ilk gelişme Albaraka gurubun Kasım 2002 de Mekke'de düzenlediği 23. Dönem toplantısıdır. Daha sonra İslam İşbirliği Teşkilatı'na bağlı olarak faaliyet gösteren İslam Fıkıh Topluluğu YİD modeli özelinde 2009 yılında bir toplantı tertip etmiştir. Bu toplantıda farklı ülkelerden on uzman YİD modeli ile ilgili bildiri sunmuş ve toplantı sonucunda bir sonuç bildirisi ilan edilmiştir. Bu toplantı sonrasında YİD modeli ile ilgili müstakil bazı çalışmalar da yapılmıştır. Fakat bu çalışmaların yeterli seviyeye çıkmadığı hatta genel olarak toplantıda sunulan bildirimler çerçevesinde kaldığı görülmektedir. YİD modeli, bir kamu hizmet veya faaliyetinin sabit bir bedel üzerinden, tüm masrafları özel teşebbüs tarafından karşılanarak yapılması ve belirli bir süre işletilmesi suretiyle yatırılan sermayenin amortisman ve kârının gerçekleştirilmesinden sonra sürenin bitiminde tesisin bedelsiz olarak ilgili kamu kurum ya da kuruluşuna devri şeklinde gerçekleşen bir modeldir. Türkiye'de YİD modeli ilgili çalışmaların daha çok yirminci yüzyılın son çeyreğine denk geldiği görülmektedir. Bu çerçevede YİD modeli ile ilgili Türkiye'de 08.06.1994 tarihinde 3996 sayılı kanun çıkarılmıştır. Günümüzde birçok alanda YİD modeli aktif olarak kullanılmakta ve projeler tamamlanarak hizmet sunumu başlamaktadır. YİD modelinin, birbirini izleyen başlıca üç aşaması bulunmaktadır. Birinci aşamada proje, OGŞ tarafından finansmanı karşılanarak tamamlanmaktadır. İkinci aşamada sözleşme uyarınca bu projenin işletme hakkı, yatırımcıya verilecektir. Üçüncü aşamada ise tesisin mülkiyeti, ilgili kamu kurumuna devrolunacaktır. İslam hukuku açısından YİD modeli ele alınırken öncelikle genel olarak ele alınmış, maslahat ve mefsedet açısından incelenmiştir. YİD modeli hem devlet hem de toplumsal açıdan birçok maslahat ihtiva etmektedir. Bunun yanında bazı dezavantajları da bulunmaktadır. YİD modelinin seçilmesinde birçok sebep ve amaç bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi kamu bütçesine yük getirmeden, projelerin devam etmesi ve ihtiyaç duyulan çalışmaların yapılmasıdır. İslam hukuku kamu menfaatini önceleyen bir yapıya sahiptir. Bu bağlamda devletin yaptığı işlerde kamu menfaatini gözetmesi gerekir. YİD modelinde kamu menfaati varlığı özellikle hastane, yol, köprü, havalimanları vb. alanlarda hayata geçirilen projelerle açık bir şekilde görülmektedir. YİD modelinde uygulanan sözleşmelerle ilgili ise İslam hukukçuları farklı kanaatlere sahiptirler. Bir kısmı bu modeli klasikte var olmayan yeni bir sözleşme olarak kabul ederken bir kısmı ise klasik bir sözleşmeye benzetmektedir. Klasik akde benzetilenler icare, cuâle, vakıf, iktâ, şirket (ortaklı) ve istisna akdine benzetmişlerdir. Bazıları ise YİD modelini farklı birkaç akdin birleştiği mürekkep akit olarak değerlendirmiştir. YİD modelinin klasik fıkıh akitlerinden herhangi birine tamamen benzediğini söylemek zor görülmektedir. Fakat YİD modeli sonuç itibarıyla bir sözleşmenin yapılması için bir şirketle anlaşma sayılması sebebiyle istisna akdine benzerliği daha ön plandadır. Fakat YİD modelinin klasik istisna akdi ile tam olarak uyumunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim istisna akdinde süre tayini söz konusu değilken YİD modelinde süre tayin edilmektedir. İstisna akdinde malzemenin tamamen sâni' tarafından karşılanması gerekirken YİD modelinde arazi, yapı inşa hakkı gibi konular işveren tarafından karşılanmaktadır. Bunu yanında klasik istisna akdi YİD modelinde olduğu gibi birçok akit barındırmamakta sipariş verilip, siparişin yapılmasıyla ücretin takdim edilip sonlandırıldığı bir akitir. Oysa YİD sözleşmesi temel üç akdi (inşa-işletme-devir) ve bu akitlerin bağlantılı olduğu birçok akdi içermektedir. Çalışmada YİD

modelinin bütün bu akitlerle olan benzerliği ve farklı yönlerine değinilmeye çalışılmıştır. Son olarak YİD modeli bir sözleşme olması sebebiyle, çalışmada bir sözleşmede bulunması gereken temel unsurlar bağlamında konular ele alınmıştır. Ayrıca akdin sıhhatine etki etmesi bakımından cehalet, garar ve faiz gibi durumlar YİD sözleşmesi açısından ele alınmış ve işlenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Kamu Maslahatı, Finansman, İstişnâ' Akdi, Yap-İşlet-Devret.

### Giriş

Yap-İşlet-Devret (YİD) modeli birçok tarafın, işlemin ve sözleşmenin bulunduğu modern bir sözleşmedir. Nüfusun artması, kamu ihtiyaçların çoğalması, nakliye, trafik, teknoloji gibi alanlarda gelişmelerin yaşanması sebebiyle, devletler yeni yatırım ve hizmetlere ihtiyaç duymaktadır. Fakat bu ihtiyaçların gerçekleştirilebilmesi için en önemli sorun finansman sorunudur. Kamu hizmetlerinin finansmanı temelde iki şekilde temin edilebilir:

1. Finansmanın bütçe kaynaklarından karşılanması,
2. Finansmanın bütçe dışı kaynaklardan karşılanması<sup>1</sup>

Gelişmekte olan ülkeler altyapı projelerinin finansmanını öncelikle kamu kaynaklarından sağlamaya çalışırlar. Kamu kaynaklarından sağlanan finansmanda, her ne kadar parasal fayda sağlansa da gelişen şartlara bağlı olarak çokça ihtiyaç duyulan yatırımların tamamının bütçeden karşılanması, ister istemez finansal açıklara neden olmakta ve ağır yükler oluşturmaktadır. Gerek kamu kaynaklarının yatırımlara harcanması ile ilgili kısıtlamalar, gerekse gitgide artan altyapı gereksinimleri sonucu, bütçe dışı kaynak arama ihtiyacı artmıştır.<sup>2</sup>

Finansman bütçe dışı kaynaklardan karşılanacaksa burada iç ve dış borçlanmaya gidilebilmektedir. Fakat borçlanmaya dayalı olarak meydana gelen yük ve ekonomik bağımlılık, devletleri alternatif finansal modeller aramaya sevk etmiştir.<sup>3</sup> Bu model arayışlarından en önemlileri kamu-özel teşebbüs iş birliği şeklinde gerçekleşen modellerdir. Proje finansmanlarında en çok kullanılmakta olan tekniklerden biri de Yap-İşlet-Devret (YİD) modelidir.<sup>4</sup>

Türkiye'de İslam hukuku alanında YİD modeli ile ilgili henüz müstakil bir çalışmaya yapılmamıştır. Arap dünyasında ise bu konuda kayda değer ilk gelişme Albaraka gurubun Kasım 2002'de Mekke'de düzenlediği 23. Dönem toplantısıdır.<sup>5</sup> Bu toplantıda YİD modeli ele alınmış ve daha çok istisna akdi özelinde kararlar alınmıştır. Diğer bir çalışma ise İslâm Konferansı Teşkilâtı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi'nin 30 Nisan 2009 yılında Birleşik Arap Emirlikleri'nde (BAE) yaptığı ve YİD modelinin de ele alındığı toplantıdır.<sup>6</sup> Farklı ülkelerden on uzman bu toplantıda bildiri sunmuştur. Daha sonra YİD modeli ile ilgili yapılan çalışmalar ise genelde bu toplantıda sunulan bildiriler çerçevesinde içerikler ihtiva etmektedir. Bu çalışmalardan biri Halit b. Su'ûd Er-Reşud'un, "*el-Ukûdu'l-mübtekire li't-temvîl ve'l-istismâr bi's-sukûki'l-İslâmiyye*"<sup>7</sup> adlı eseridir. Bu kitapta modern dönemde sukûk işlemlerine dayalı yapı-

<sup>1</sup> Erkal Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi* (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1997), 14; Muhammed Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi* (İstanbul: Beykent Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı Tasarım Ve Yapım Yönetimi Bilim Dalı, 2017), 58.

<sup>2</sup> Ergün Kaya vd., *Havaalanlarında Yap İşlet Devret Uygulamaları: Antalya ve Atatürk Havalimanlarındaki Uygulamaların Değerlendirilmesi* (Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2005), 53.

<sup>3</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, IX.

<sup>4</sup> Mehmet Cemil Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli* (Ankara: Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Yayınları, 2007), 32; Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 64.

<sup>5</sup> Bk. Abdussettar Ebû Gûdde, *Karârât ve tavsîyât nedevâtî'l-Bereke li'l-iktisâdi'l-İslâmî* (Cidde: Mecmuatu'l-Bereketi'l-masrefiyye, 2010), 175-176

<sup>6</sup> Bu bildiriler ve alınan kararlar için bk. *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 435-966.

<sup>7</sup> Halit b. Su'ûd Reşud, *el-Ukûdu'l-mübtekire li't-temvîl ve'l-istismâr bi's-sukûki'l-İslâmiyye* (Riyad: Câmîatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 2013).

lan İslamî yatırım ve finans işlemleri işlenmiştir. YİD modeli ise daha çok sukûk işlemiyle bağlantısı bağlamında ele alınmıştır. Diğer bir çalışma Ahmed Şahda Ebû Serhân'ın makalesi<sup>8</sup> olup, makale YİD modelini tanıtmakta ve daha sonra İslam Fıkıh Akademisinin toplantısında değinilen konuları ele alarak değerlendirme yapmaktadır. Abdullah el-İmrânî'nin, "Tadviru ta'miri'l-vakf bi sığati akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-iade (B.O.T.) dirase fikhiyye"<sup>9</sup> adlı makalesinde ise YİD modelinin harap olmuş vakıf mallarının tamirinde kullanılması konu edinilmektedir.

YİD modelinin İslam hukuku açısından ele alınmasında belirtilen çalışmalardan istifade edilmiştir. Fakat bu çalışmaların gördüğümüz kadarıyla her birinin eksik bir yönü bulunmakta ayrıca çalışmayı yapanlar konuyu sadece kendi ülkeleri ile sınırlı tutmaktadırlar. Bu yönüyle çalışmamız, YİD modelinin Türkiye uygulaması özelinde yapılmış ayrıca diğer çalışmalarda eksik olan konular bir bütün olarak ele alınarak mesele derli toplu olarak sunulmuş ve YİD modelinin bir akit olması sebebiyle akdin unsurları bağlamında incelenmiştir. Çalışmada öncelikle YİD modelinin tanıtımı, uygulama aşamaları, tarihi süreç içerisindeki gelişimi ve hukukî altyapısına değinilecektir. Daha sonra İslam hukuku açısından YİD modeli ile ilgili görüşler ele alınacak ve son bölümde akdin unsurları incelenecektir.

## 1. Genel Hatlarıyla Yap-İşlet-Devret Modeli

Yap-İşlet-Devret modeli 20. yüzyıldan itibaren devletlerin yatırım ihtiyaçlarını karşılamak için çokça başvurduğu bir yöntem olmuş ve bu önemini günümüzde de devam ettirmektedir. Çalışmanın bu bölümünde YİD modelinin tanıtımı, hukukî dayanağı, tarihi süreci ve uygulama aşamalarından bahsedilecektir.

### 1.1. Yap-İşlet-Devret Modelinin Tanımı

İngilizcede Build-Operate-Transfer (BOT) şeklinde geçmekte olan model dilimize Yap-İşlet-Devret (YİD) şeklinde aktarılmıştır. Arapçada "عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك" "البناء والتشغيل والنقل" "عقد البوت (B.O.T.)" şeklinde farklı kullanımlar bulunmaktadır. Ayrıca bazı Arap ülkelerinde, İngilizce *Turnkey Contract* (Anahtar teslimi sözleşme) kelimesi aynı şekilde kullanılmaktadır.<sup>10</sup>

YİD modelinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır:

"Bir kamu hizmet veya faaliyetinin sabit bir bedel üzerinden, tüm masrafları özel teşebbüs tarafından karşılanarak, yatırım yapıp, ülkenin üretilen mal ya da hizmetleri satın alma garantisini altında projelendirilmesi, finanse edilmesi, inşa edilmesi, korunması ve belirli bir süre işletilmesi suretiyle yatırılan sermayenin amortisman ve kârının gerçekleştirilmesinden sonra sürenin bitiminde tesisin ve yönetimin bedelsiz olarak ilgili kamu kurum ya da kuruluşuna devir ve teslimini sağlayan bir işlemdir."<sup>11</sup>

Böylelikle ileri teknoloji gerektiren ve yüksek finansman ihtiyacı duyulan bu projelerde, özel sektörün yatırımlara katılması sağlanmakta ve kamunun finansman yükü hafifletilmektedir.

<sup>8</sup> Ahmed Şahda Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.) hakikatuhu ve tekyifuhu'l-fikhiyye ve hukumu's-şer'i", *Dirâsât ul'umu's-şer'i'a ve'l-kânun* 46/3 (2019), 397-417.

<sup>9</sup> Abdullah İmrânî, "Tadviru ta'miri'l-vakf bi sığati akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-iade (B.O.T.) dirase fikhiyye", *Mecelletü'l-ulumi's-şer'iyye* 31 (2014), 199-266.

<sup>10</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 1; Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (Yid) Modelinin İncelenmesi*, 3; Abdussettâr Ebû Ğudde, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde (B.O.T.) ve tatbikuhu fi ta'miri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 617; Muhammed Takî el-Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye mine'n-nâhiyeti's-şer'iyye", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 739.

<sup>11</sup> Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 32; Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 1; Karabulut, *Dünyada Ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (Yid) Modelinin İncelenmesi*, 1; İslâm Konferansı Teşkilâtı, "İslâm Fıkıh Akademisi" Erişim: 09 Temmuz 2020.

tilmektedir. YİD modeli sadece yeni yatırımlarda kullanılmayıp bazen tamamlama ve yenileme yatırımlarında da kullanılmaktadır.<sup>12</sup> YİD modeli ile yaptırılan projeler genellikle daha sonra çalıştırılacak ve gelir getirecek olan projelerdir. Böylelikle devletler veya kamu kurumları bu yapıları inşa ettirmekte daha sonra bunlardan faydalanan kişilerden ücret temin edilmektedir.<sup>13</sup>

### 1.2. Yap-İşlet-Devret Modelinin Tarihçesi

YİD modelinin doğuşu 17. Yüzyılda Fransa'da kanal ve köprülerin özel şirketlere yaptırılıp belirli bir süre kullanılması ve daha sonra kamu kurumuna devredilmesi şeklinde gerçekleşmiştir. İngiltere'de Kraliçe Viktoria Dönemi'nde, elektrik ve su dağıtım şebekeleri ile ilgili yapım ve yenileme çalışmaları YİD Modeli kullanılarak özel sektöre yaptırılmıştır.<sup>14</sup>

Mısır, Süveyş kanalının yapımını YİD modeli ile gerçekleştirmiştir. Ayrıca Trans-Siberian demiryollarının ve Panama kanalının yapımında da YİD modeli kullanılmıştır. Devletlerin ve diğer kamu kurumlarının alt yapıya ve proje finansmanlarına ihtiyaçları arttıkça YİD modeline rağbet artmıştır.<sup>15</sup>

Resmi olarak isimlendirilmesi Yap-İşlet-Devret olmamakla birlikte, baştan sona inşaat-yapım, işletme ve devir aşamaları incelendiğinde YİD ile özdeş olan Osmanlı dönemine ait imtiyazlı proje örnekleri bulunmaktadır.<sup>16</sup> Osmanlı döneminde 1870'li yıllarda Karaköy-Pera arasına yapılan tünel ilk YİD modeli proje olarak bilinir.<sup>17</sup> Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde yabancı şirketlerle yapılmış bazı imtiyaz sözleşmeleri YİD modeli ile benzerlikler arz etmektedir. İstanbul'da tramvay, tünel işletmeleri, Haydarpaşa Liman İşletmesi, Göztepe Tramvay İşletmesi, Gaz İdaresi ve İzmir'de Liman İşletmesi yabancı şirketlere verilen imtiyazlardır.<sup>18</sup>

20. Yüzyılın son çeyreğine gelindiğinde, nüfus artışı ve ekonomik büyümeye bağlı olarak artan altyapı ihtiyacı, üçüncü dünya ülkelerinde ortaya çıkan ekonomik kriz, büyük inşaat firmalarının kârlı yeni projeler bulma isteği ve 1980'lerde birçok ülkenin ve uluslararası kredi kurumlarının savunduğu özelleştirme uygulamaları YİD modelinin tekrar canlanması ve uygulamaya sokulmasını gündeme getirmiştir.<sup>19</sup>

YİD modeli Türkiye'de ilk olarak enerji sektöründe uygulanmaya başlanmıştır. Sonrasında sırayla karayolları ve alt yapı çalışmalarında YİD modelinden faydalanılmıştır.<sup>20</sup> Türkiye'de YİD modeli Turgut Özal'ın ilk Başbakanlık döneminde tekrar canlılık kazanmıştır. 1984'de Akkuyu Nükleer Santrali Projesi'nin YİD modeli ile yapılması gündeme gelmişse de gerek kanunlardaki eksiklikler gerekse siyasi zeminin olmaması modelin uygulanmamasına sebep olmuştur. Türkiye'de ilk YİD modeli Ankara Atakule'nin yapımında gerçekleşmiştir.<sup>21</sup>

Günümüzde otoyollar, hastaneler, köprüler ve havalimanları başta olmak üzere birçok alanda YİD modeli aktif olarak kullanılmakta ve projeler tamamlanarak hizmet sunumu başlanmaktadır.

<sup>12</sup> Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 32.

<sup>13</sup> Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 739.

<sup>14</sup> Ahmed Şahda Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.) hakikatuhu ve tekyifuhu'l-fikhiyye ve hukumu'ş-şer'î", *Dirâsât ul'umu'ş-şer'î'a ve'l-kânun* 46/3 (2019), 400; Karabulut, *Dünyada Ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 5.

<sup>15</sup> Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 6.

<sup>16</sup> Örnekler için bk. Olcay Hartoka, *İmtiyazlı Yap-İşlet-Devret Projeleri ve Sukûk Finansman Yöntemi* (İstanbul: T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Tarihi Bilim Dalı, 2012), 26 vd.

<sup>17</sup> Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 9.

<sup>18</sup> Karabulut, *Dünyada Ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 9-10.

<sup>19</sup> Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 40; Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 7; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 400.

<sup>20</sup> Vahit Polatkan, *Yap İşlet Devret* (Ankara: Yaklaşım Yayınları, 1997), 9.

<sup>21</sup> Karabulut, *Dünyada ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 10-11; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 400.

### 1.3. Yap-İşlet-Devret Modelinin Hukuki Dayanağı

YİD modeline temel olabilecek olan imtiyaz yöntemi 1910 yılında Osmanlı döneminde kabul edilen “Menafii Umumiyye Mûteallik İmtiyaz Hakkında Kanun”dur. Bu kanun 25.06.1932 yılında 2025 sayılı kanun ile bazı değişiklikler yapılarak devam ettirilmiştir.<sup>22</sup>

T.C. Anayasasının Devletleştirme ve Özelleştirmeye ilişkin hükümlerini içeren 47. Maddesinde “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir” denilmiştir. Bu metin YİD modelinin anayasal temelini oluşturmaktadır.

YİD modeli ile ilgili Türkiye’de 08.06.1994 tarihinde 3996 sayılı kanun (Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap- İşlet- Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun) çıkarılmıştır. Zaman içerisinde bu kanunda bazı değişiklikler olmuş ve son halini almıştır. Bu kanun yanında YİD modeli uygulanırken gerek ‘Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu’ gerek belediyelerin YİD modelini kullanması ile ilgili kendi kanunlarında bulunan maddeler gibi ilgili kamu kurumunun ve YİD modelinin uygulanacağı alanın kendine ait olan özel kanun ve yönetmelikleri de bulunmaktadır.<sup>23</sup>

### 1.4. YİD Modelinin Uygulama Aşamaları

YİD modelinin uygulanması için zorunlu olarak bulunması gereken bazı özellikler vardır. Bunların başında Ortak Girişim Şirketi (OGŞ) bulunmaktadır. Yerli veya yabancı olabilecek olan OGŞ projeyi üstlenecek olan şirkettir. Büyük projelerde bu şirket uluslararası yatırım bankaları ve diğer finans kuruluşlarının iştirakiyle bir konsorsiyuma dönüşebilir. Bunun yanında projeyi üstlenen yabancı şirketlerin yerli şirketlerle ortak olarak projeyi yürütmeleri birçok faydalar doğurmaktadır.<sup>24</sup>

YİD modelinde kamu kurumu tarafından tasarlanan projenin bir sözleşme ile OGŞ’ye devri yapılmalıdır. Özel hukuk hükümlerine tabi olan bu sözleşme ile kamu kurumu yetkilerinin bir kısmını OGŞ’ye devretmektedir.<sup>25</sup>

YİD modelinde, birbirini izleyen başlıca üç aşama vardır. Birinci aşamada proje, OGŞ tarafından finansmanı karşılanarak, yapım süresince tüm riskleri yüklenilerek, sözleşmeyle belirlenen süre içerisinde tamamlanacaktır. İkinci aşamada sözleşme uyarınca bu projenin işletme hakkı, yatırımcıya verilecektir. İşletme süresi içerisinde, üretilen mal veya hizmetin hizmetten yararlananlarca önceden saptanan belli bir tarife üzerinden satın alınmasıyla geri ödeme gerçekleşmektedir. Üçüncü aşamada ise öngörülen süre sonunda, tesisin mülkiyeti, ilgili idareye çalışır ve işler şekilde ilgili idareye devrolunacaktır.<sup>26</sup>

## 2. İslam Hukuku Açısından YİD Modeli

Yap-İşlet-Devret modeli incelendiğinde bu modelin modern bir akit olduğu ve klasik kaynaklarda bulunmadığı görülmektedir. Bundan dolayı öncelikle modelin modern dönem uygulaması ele alınmıştır. Çalışmanın bu kısmında ise modelin fikhî açıdan değerlendirilmesi yapılacaktır.

<sup>22</sup> Kaya vd., *Havaalanlarında Yap İşlet Devret*, 69.

<sup>23</sup> Polatkan, *Yap İşlet Devret*, 9; Kaya vd., *Havaalanlarında Yap İşlet Devret*, 69-73.

<sup>24</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 15.

<sup>25</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 16-17.

<sup>26</sup> Karabulut, *Dünyada ve Türkiye’de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 15.

## 2.1. İslam Hukuku'nun Temel İlkeleri Bağlamında YİD Modeli

YİD modelinin seçilmesinde birçok sebep ve amaç bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi kamu bütçesine yük getirmeden, projelerin devam etmesi ve ihtiyaç duyulan çalışmaların yapılmasıdır.<sup>27</sup> Gelişmekte olan ülkelerin kalkınması yatırıma bağlıdır. Yatırımın yapılabilmesi ise kaynak temini gerekmektedir. Gelişmekte olan ülkelerde bu kaynak temini konusunda sıkıntı çekildiği için ya yatırımlar duracak ya da yeni kaynak yolları denenecektir. Toplumun maslahatı ve ülkelerin gelişmesi için bu kaynakların araştırılması ve en uygun olanların temini şarttır.<sup>28</sup>

İslam hukuku kamu menfaatini önceleyen bir yapıya sahiptir. Bu bağlamda devletin yaptığı işlerde kamu menfaatini gözetmesi gerekir. Nitekim Mecelle'nin 58. Maddesinde "Raiyye yani tebe'a üzerine tasarruf maslahata menuttur" denilerek bu durum belirtilmektedir. Dolayısıyla idarecilerin yapacakları işlemlerde halkın genel maslahatını korumaları gerekmektedir.<sup>29</sup> Nitekim YİD konusunu araştıran İslam hukukçularının çoğu, meseleyi maslahat çerçevesinde ele almakta ve cevazı konusunda görüş belirtmektedirler.<sup>30</sup>

YİD modeli incelendiğinde, bu modelin birazdan sayacağımız birçok maslahatı yanında bazı dezavantajları veya olumsuz yönlerinin de (mefsedet) olduğu görülmektedir. Öncelikle YİD modelinin faydaları (avantajları) şu şekilde sayılabilir:

- a. Gelişen dünya şartları içerisinde bireylerin ve kurumların ihtiyaç duyduğu projelerin yapılarak hayatın kolaylaştırılması.
- b. Devlet bütçesiyle meydana gelecek olan bu yatırımların bütçe dışı yöntemlerle sağlanması ve devletin bütçesini sağlık, eğitim gibi diğer alanlara kaydırması.<sup>31</sup>
- c. Projelerde verimlilik ve hızlı bir şekilde hayata geçirilmesinin hedeflenmesi.
- d. Ülkeye döviz girdisinin sağlanması ve üstün teknoloji imkanlarından yararlanılması.
- e. Ülke ekonomisine katkılar sunması ve iç pazarda canlılık oluşturması.
- f. Devletin kredi ile borçlanmasının önlenmesi açısından ekonomik faydalar sağlanması.
- g. Devletin kendi imkanlarıyla gerçekleştirmekte güçlük çektiği projeleri hayata geçirme imkanı sunması.<sup>32</sup>

Bu tür faydalar yanında YİD modelinin bazı olumsuz yanları da (dezavantajları) bulunmaktadır.<sup>33</sup> Bunlar şu şekilde sıralanabilir.

- a. Yabancı şirketlerin likit ihtiyaçlarını yabancı bankalarla gidermesi, proje için gerekli malzemeyi yurt dışından karşılaması. Bunun için projelerin gerçekleşmesinde yerli şirketlerin kullanılması ya da şirketlerin elde ettikleri kredileri iç pazarda kullanılmaları sorunu önemli oranda azaltacaktır.<sup>34</sup>

<sup>27</sup> Ahmed Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl (B.O.T.) fi inşâi ve idâreti'l-merâfiki'l-'amme", *Mecelletu Külliyyet'el-Şeri'atî ve'l-Kanûn el-Câmiatü'l-Esmeriyye el-İslâmiyye* 0/1 (2018), 316.

<sup>28</sup> Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 37.

<sup>29</sup> Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (İzmir: Tıbyan Yayıncılık, 2015), 142; Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl", 345.

<sup>30</sup> Ebû Ğudde, "Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde", 632; Abdulvehhâb İbrahim Ebû Süleyman, "Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âdeti'l-mülk B.O.T. Build Operate Transfer", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 675.

<sup>31</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlik B.O.T. fi ta'miri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 517.

<sup>32</sup> Ebû Ğudde, "Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde", 620; Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlik", 517; Ebû Süleyman, "Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âdeti'l-mülk", 650; Ahmed Muhammed Ahmed Buhayt, "Tatbiku Akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde (B.O.T.) fi ta'miri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 491-492; Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 14; Polatkan, *Yap İşlet Devret*, 11; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 401.

<sup>33</sup> Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl", 316.

<sup>34</sup> Buhayt, "Tatbiku akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde", 494; Halit b. Su'ûd Reşud, *El-Ukûdu'l-mübtekirê li't-temvîl ve'l-istismâr bi's-sukûki'l-İslâmiyye* (Riyad: Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-



b. Özel şirketlerin kontrolünün ve denetiminin iyi yapılmaması durumunda projeye gereğinden fazla masraf yapılması (veya böyle gösterilmesi). Bunun sonucunda ise projenin tamamlanmasından sonra kamu tarafından kullanılırken olması gerekenin üstünde ücretler talep edilebilir. Bunun yanında projede hesaplamalar iyi yapılmazsa devlete daha az külfetle yapılabilecek olan bir proje çok büyük meblağlara ihale edilebilir. Nitekim bu konuda bazı kaygılar oluşmuş ve uzun süreli YİD projelerinin devlet tarafından yapılması durumunda kendi kendini birkaç yılda amorti edeceği ile ilgili iddialarda bulunulmuştur.<sup>35</sup>

c. YİD anlaşması sırasında her türlü risk iyi hesaplanmalıdır. Örneğin ürün fiyatları baştan belirlenmelidir. Aksi takdirde uzun süren projelerde ürün fiyatlarının artması durumunda devletin taahhüt ettiği fiyat da yüksek olabilir. Bunun için sözleşmenin başında her türlü durum iyi hesaplanmalıdır.<sup>36</sup>

d. YİD modelinde önemli sorunlardan biri de tekelleşmedir. Yapılan proje sonunda şirket o alanda tek başına hizmet sunmakta bu da kamu menfaati adına sorunlar oluşturmaktadır.

e. YİD modelinde, şirketlere uygulanabilecek mali teşvikler sebebiyle vergi kayıplarının yaşanabileceği, işi yüklenen şirketin iflas, konkordato, tasfiye vb. gibi durumlarda meydana gelebilecek sıkıntılar, işletme sürecinin uzun olması sebebiyle tesisin kamuya devredildiğinde fazlaca yıpranmış olabileceği gibi durumlar da dezavantajlar içerisinde sayılabilir.<sup>37</sup> Bunun için sürenin makul sınırlarda tutulması gerekmektedir.<sup>38</sup> Burada sürenin kısa tutulması ve projenin değişen teknoloji ve bilime göre yenilenebilir olması meydana gelebilecek zararı minimize edebilir.

f. Ayrıca YİD projelerinin önemli stratejik sahalarda olmamasına da dikkat edilmesi gerekir. Nitekim askeri, savunma vb. stratejik alanlarda projenin milli kaynaklarla sağlanması bu bilgilerin yabancıların eline düşmemesi açısından önem arz etmektedir.<sup>39</sup>

## 2.2. YİD Sözleşmesi İle İlgili İslam Hukukçularının Görüşleri

YİD sözleşmesi son yüzyılda aktif olarak kullanılması ister istemez İslam hukukçularının bu konuda görüşler beyan etmesini gerekli kılmıştır. YİD modeli ile ilgili görüş beyan eden araştırmacılar öncelikle bu modeli, klasik fıkhıta var olup olmaması açısından değerlendirmişlerdir. Bir kısım araştırmacılar bu modelin klasik fıkhıta bulunan akitlere benzediğini belirtirken, bir kısmı bunun yeni bir akit olduğunu ve klasik fıkhı akitleri açısından değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. Akdi yeni bir akit veya klasik bir akdin modern hali olarak tasavvur edenlerin çoğunluğu bu akdi meşru ve caiz bir akit olarak görmüşlerdir.

Şimdi öncelikle yeni bir akit sayanların görüşlerini ele alıp daha sonra belirli bir akde benzetenlerin görüşlerine değineceğiz. Görüşleri açıklandıktan sonra kendi değerlendirmemizi yapacağız.

### 2.2.1. YİD Sözleşmesi Yeni Bir Akit Sayanlar

Bu görüşü savunanlara göre bu sözleşme klasik İslam hukuku akitlerinden herhangi birine benzememektedir.<sup>40</sup> Bunlar bu sözleşmenin birazdan sayacağımız benzerlik arz ettiği

İslâmiyye, 2013), 100-101; Karabulut, *Dünyada ve Türkiye’de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*, 24-25; Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 35.

<sup>35</sup> Muzaffer Tepekaya, “Değişen Dünya Konjonktüründe Türkiye’nin Sınır Aşan Suları”, *Türk Dünyası İncelemeleri Dergisi = Journal of Turkish World Studies* 1/1 (1996), 178.

<sup>36</sup> Murtaza et-Turabî, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde et-tekyîfu’l-fikhî ve’l-hukmu’s-şer’î”, *Mecelletü Mecma’l-fikhi’l-İslâmî* 19/4 (2013), 841.

<sup>37</sup> Karabulut, *Dünyada ve Türkiye’de Yap-İşlet-Devret (Yid) Modelinin İncelenmesi*, 24-25; Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 35.

<sup>38</sup> Ebû Ğudde, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 627.

<sup>39</sup> Buhayt, “Tatbiku Akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 496; Ebû Ğudde, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 627; Turabî, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 841.

<sup>40</sup> Reşud, *el-Ukûdu’l-mübtekire*, 109; Ebû Süleyman, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âdeti’l-mülk”, 698; Boşnak, “Tevzîfi’l-akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’n-nakl”, 344.

akitlerden hiçbirine tam olarak uymadığını ve kendine has bir özellik arz etmesi nedeniyle yeni bir sözleşme sayılması gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>41</sup>

Bu görüşü savunanlara göre “eşyada aslolan ibahadır” ilkesi gereğince akitlerde de eğer yasaklayıcı bir yön yoksa aslolan ibahadır. Bu akit de bütün olarak ele alındığında kendine has olan bir akitir. Diğer klasik akitlere benzememektedir.<sup>42</sup> Şâri’, maslahatları ve temel ilkeleri belirlemiştir. Dolayısıyla bu temel ilkeler göz önünde bulundurularak ve maslahat ilkesine riayet edilerek yeni akitler meşru görülebilir.<sup>43</sup> Burada ise daha önce bahsettiğimiz akitin faydaları belirtilmiş (toplumsal maslahatlar) ve bu çerçevede meşru bir akit olduğu dile getirilmiştir. Ayrıca İslam hukukunda akit hürriyeti ilkesi hâkimdir. Temel ilkelere aykırı olmadıkça ve haramı helal yapan ya da helali haram yapan bir durum söz konusu olmadıkça yeni akitler meşru sayılır.<sup>44</sup>

### 2.2.2. YİD Sözleşmesini Klasik Bir Akde Benzetenler

Klasik fıkıh eserlerinde bu şekilde bir akde rastlamak mümkün değilse de bu akdi çağrıştırarak bazı uygulamalar bulabilmek mümkündür. Nitekim İmam Şâfiî’den (öl. 204/820) şöyle bir görüş nakledilmiştir:

“Bir kişi başka birinden arazisini kiralar ve buraya ağaç ekeceğini bildirir, ücret olarak da kira süresinin sonunda ektiği ağaçları bırakırsa bu caizdir.”<sup>45</sup>

Görüldüğü gibi İmam Şâfiî’den nakledilen bu işlem YİD modelini andırmaktadır. Başkasına ait bir araziye ağaç ekilmekte ve bu ağaçlardan istifade edilmekte daha sonra arazinin kira ücreti olarak bu ağaçlar, arazi sahibine bırakılmaktadır. Fakat YİD modelinde projenin yapılmasını devlet veya kamu kurumu talep etmekte bu işlemde ise kiracı talep etmektedir. Ayrıca YİD modelinde devlet bir hizmet istemekte ve hizmetinin karşılığını proje tamamlandıktan sonra kullanım hakkını yüklenici firmaya vererek ücretini ödemektedir. Burada ise tersine bir işlem söz konusudur. Ağaçları diken, arazi ücretini diktiği bu ağaçlarla ödemektedir.<sup>46</sup>

Yine İbn’ül Kasım’dan (öl. 191/806) da şöyle bir görüş nakledilmiştir:

“Bir adam başka birine ‘arazini bana ver buraya on dinar karşılığı bir bina inşa edeyim ya da on dinar yerine yaptığım binada birilerini senelik bir dinara oturtarak (kiraya vererek) belirlediğim fiyatı alıncaya kadar (on dinar) bu devam etsin’ dese İbn Kasım binayı yapacağı süreyi ve ne kadar kullanacağını açık bir şekilde beyan ederse bu caiz olur aksi takdirde caiz değildir demıştır.”<sup>47</sup>

Görüldüğü gibi burada yapılan işlem de YİD modelini andırmaktadır. Araziye bina yapan araziye kullanarak ücretini almakta ve daha sonra binayı arazi sahibine terk etmektedir. Bu ise YİD modeline benzeyen bir işlemdir.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> Boşnak, “Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl”, 344; Buhayt, “Tatbiku Akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde”, 502.

<sup>42</sup> Boşnak, “Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl”, 335-336, 344; Ebû Süleyman, “Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âdeti'l-mülk”, 677.

<sup>43</sup> Boşnak, “Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl”, 344.

<sup>44</sup> Ahmed Muhammed Ahmed Buhayt, “Tatbiku akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde (B.O.T.) fi ta'mîri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme”, *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 460-461.

<sup>45</sup> Ebu Abdillâh Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalip (Mansure(Mısır): Dâru'l-Vefa, 2001), 5/37.

<sup>46</sup> Reşud, *el-Ukûdu'l-mübtakire*, 108.

<sup>47</sup> Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil: ve's-şerhu ve't-tevcihu ve't-ta'lîlu fi mesaili'l-müstahrece*, thk. Muhammed Hacci (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), c. 8/461.

<sup>48</sup> Boşnak, “Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl”, 316; Ebû Ğudde, “Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde”, 629.

### 2.2.2.1. İcare Akdine Benzetenler

Bu akdi icare akdine benzeten araştırmacılar bulunmaktadır.<sup>49</sup> Bu görüşte olanlar yukarıda İmam Şafî’den ve İbn Kasım’dan rivayet edilen fetvaları delil almaktadırlar.<sup>50</sup>

Bu görüşü savunanlar görüşlerini řu şekilde açıklamaktadırlar. İcare akdi “Mâlum bir menfaati mâlum bir ivaz karşılığında satmaktır”.<sup>51</sup> YİD modeline baktığımızda devlet kendisine ait araziye özel şirkete veya konsorsiyuma kiralamaktadır. Ücret ise şirketin inşa ettiği projeye konu olan şeyi devlete süre sonunda teslim etmesidir. Tıpkı imam Şafî’ ve İbn Kasım örneklerinde olduğu gibi bunun ücret olarak belirlenmesi caiz görülmüştür.<sup>52</sup>

### 2.2.2.2. Cuâle Akdine Benzetenler

Bir kısım araştırmacılar bu akdin cuâle akdine benzetilebileceği görüşünü ele almışlardır.<sup>53</sup> Bunlardan Abdussettar Ebû Ğudde, İslâm Fıkıh Akademisi’nin (Mecmau’l-Fıkhi’l-İslâmî) YİD modeli özelinde gerçekleştirdiği toplantıya sunduğu bildirisinde diğerk akitelere benzerliğinden bahsettikten sonra kendisi açısından cuâle akdine benzediğini de belirtmektedir.

Buna göre, imtiyaz yetkileri veren kurum câ’il (cuâlede ödölü veren kişi), projeyi gerçekleştiren ise amil (işi yerine getiren) konumundadır. Burada akdin mahalli ise yapıyı tamamlamaktır. Yapı tamamlandığında ve kullanıma hazır hale geldiğinde ödöl (ücret) hak edilmiş olur. Burada ödöl olarak verilen ücret para değil menfaattir, menfaat ise ücret olarak belirlenebilir.<sup>54</sup>

Fakat Abdussettar Ebû Ğudde makalesinin sonuç kısmında YİD işleminin istisnâ akdine benzerliğini savunarak, bu akdin kuralları çerçevesinde cevazına izin vermektedir.<sup>55</sup>

### 2.2.2.3. Vakıf Uygulamasına Benzetilmesi (Marsad-Hükr-İcareteyn)<sup>56</sup>

Bazı araştırmacılar YİD sözleşmesini tahrip olmuş vakıfların tamiri için yapılan sözleşmeler benzetmektedirler.<sup>57</sup> Buna göre vakıflar, harap olduğu için kendilerinden fayda sağlanamamakta ve tamiri için de vakıf imkânları yeterli gelmemektedir. Bu durumda bu vakıflar yüklenici kurum veya şahıslara onarmaları için verilmekte ve daha sonra belirli bir süre bu vakıftan faydalanmaları sağlanmaktadır. Süre sonunda ise vakıf eseri vakfa iade edilmektedir.<sup>58</sup> Burada vakıf tamirinden doğan borca klasik fıkıh eserlerinde marsad (مرصد) denilmektedir. Bundan dolayı meseleyi ele alan bazı kaynaklarda doğrudan bu tabir kullanılmaktadır.<sup>59</sup>

<sup>49</sup> Boşnak, “Tevzîfi’l-akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’n-nakl”, 316; Ahmed Muhyiddin Ahmed, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlîki”, 534; Ebû Süleyman, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âdeti’l-mülk”, 682, 686; Turabî, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 834; Ebû Serhân, “Akdu’l-bût (B.O.T.)”, 407.

<sup>50</sup> Reşud, *el-Ukûdu’l-mübtékire*, 108; Ebû Süleyman, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âdeti’l-mülk”, 686.

<sup>51</sup> Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/380.

<sup>52</sup> İmrânî, “Tadviru ta’miri’l-vakf”, 217; Reşud, *El-Ukûdu’l-Mübtékire*, 112; Ebû Serhân, “Akdu’l-bût (B.O.T.)”, 407.

<sup>53</sup> Boşnak, “Tevzîfi’l-akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’n-nakl”, 322; Ebû Ğudde, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 633.

<sup>54</sup> Ebû Ğudde, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 633.

<sup>55</sup> Ebû Ğudde, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 640.

<sup>56</sup> Marsad-Hükr-İcareteyn için bk. Süleyman Kaya, *Osmanlı Hukukunda İcareteyn* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 36-74.

<sup>57</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlîki”, 548; İmrânî, “Tadviru Ta’miri’l-vakf”, 243-246.

<sup>58</sup> Boşnak, “Tevzîfi’l-akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’n-nakl”, 330; Ebû Süleyman, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âdeti’l-mülk”, 685.

<sup>59</sup> Buhayt, “Tatbiku akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 489; Ahmed Muhyiddin Ahmed, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlîki”, 549; Muhammed Abduh Ömer, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlîk B.O.T. fi ta’miri’l-evkâf ve’l-merâfiki’l-amme”, *Mecelletü Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî* 19/4 (2013), 782.

## 1188 | Yunus Araz. İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli ...

Bazı kaynaklar da ise hükr (hıkr) tabir kullanılmaktadır.<sup>60</sup> Hükr işlemi ise vakıf arazisinin üzerine bina veya ağaç dikmek üzere uzun süre kiraya verilmesidir.<sup>61</sup> Bunun yanında vakıflarda icareteyn işlemine de benzetilmiştir.<sup>62</sup>

### 2.2.2.4. İktâ Sistemine Benzetenler

Bazı araştırmacılar YİD modelinin, iktâ işlemine benzeyebileceği ile ilgili görüşler de ileri sürmüşlerdir.<sup>63</sup> Bilindiği gibi iktâ “devlet başkanının veya yetkili kıldığı kişilerin devlete ait özellikle arazi gibi taşınmaz malları mülkiyet (temlik), işletme (irfâk) yahut faydalanma (intifâ, istiğlâl) hakkı vermesidir.<sup>64</sup> İbn Abidin (öl. 1252/1836), ise iktâyı beytülmalde hakkı olan kişiye devlet başkanının verdiği şey olarak tanımlamaktadır.<sup>65</sup> Akardan belirli bir süre faydalanmasına *iktâ’u intifâ’*, akarın mülkiyetinin verilmesine ise *iktâ’u temlik* denir.<sup>66</sup>

### 2.2.2.5. Süreli Ortaklık (Şirket) Akdine Benzetenler

Bazı araştırmacılar ise YİD modelinin süreli ortaklık akdine de benzetilebileceğini belirtmişlerdir. Burada devlet birinci ortak, OGŞ ise ikinci ortak olarak bulunmaktadır. Devlet arazi tahsisi, imtiyaz haklarını verme gibi şirkete katkı sağlarken, OGŞ ise projeyi inşa ederek katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla OGŞ proje için gerekli olan nakdi, malzemeyi ve hizmeti sağlamaktadır. Belirlenen sürenin bitiminde ise ortaklık sona ermektedir. Fakat proje bittiğinde OGŞ'nin masraflarını ve kârını elde etmesi için belirli bir süre gerçekleştirilen yapıyı işletmesine izin verilir. Devlet ise işletme süresi sonunda bir seferde mülkiyeti alarak kârını elde etmektedir.<sup>67</sup> Bazı araştırmacılar ise vakıf mallarının onarımını ele alırken YİD modelini azalan müşâreke yöntemine benzetmişlerdir.<sup>68</sup> Azalan müşâreke taraflar, kâr-zarar esasına dayalı olarak bir projenin inşasına ortak olmakta proje tamamlanınca taraflardan birisi, diğerinin hisselerini peyderpey satın alarak projenin mülkiyetine tek başına malik olmaktadır.<sup>69</sup>

<sup>60</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlikî”, 548.

<sup>61</sup> Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 159; Mehmet İpşirli, “Hıkr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/525.

<sup>62</sup> Orhan Çeker, “Kredi Kaynaklarıyla İlgili Mülâhazalarım”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 259; Tahsin Özcan, “Günümüz Finans Kurumlarının İzlediği İki Yol ve Osmanlı Uygulamaları”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 297.

<sup>63</sup> Buhayt, “Tatbiku akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 386-387; Ahmed Muhyiddin Ahmed, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlikî”, 540; Boşnak, “Tevzîfi’l-akdi’l-binâi ve’t-teşğil ve’n-nakl”, 330; Turabî, “Akdu’l-binâi ve’t-teşğil ve’l-i’âde”, 836; Hamdi Döndüren, “16. Yüzyıl Kültürümüzde Finansman ve İstihdam Politikası”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/7 (1998), 70.

<sup>64</sup> Mustafa Demirci, “İktâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/43.

<sup>65</sup> Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr: Şerh-i Tenviri’l-ebzar*; tah. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003), 6/595.

<sup>66</sup> Muhammed Ravvâs Kal’acî, *Fıkah Lugatı*, çev. Ayhan Ak (İstanbul: Ocak Yayınları, 2012), 45.

<sup>67</sup> Nahid Ali Hasan es-Seyyid, “Hakikatu nizâmi’l-binâi ve’t-teşğil nakli’l-mülkiyye B.O.T.”, *Mecelletü Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî* 19/4 (2013), 901; Ebû Serhân, “Akdu’l-bût (B.O.T.)”, 407; İmrânî, “Tadviru Ta’miri’l-vakf”, 221.

<sup>68</sup> Muhammed Abduh Ömer, “Tatbiku nizâmi’l-binâi ve’t-temlik”, 788; İmrânî, “Tadviru Ta’miri’l-vakf”, 221-222.

<sup>69</sup> Atıla Yanpar, *İslâmî Finans İlkeler, Araçlar ve Kurumlar* (İstanbul: Scala Yayıncılık, 2015), 147.

### 2.2.2.6. İstisna Akdine Benzetenler

Araştırmacıların çoğunluğu YİD sözleşmesini istisna akdine benzetmişlerdir.<sup>70</sup> İstisnâ' akdi eski çağlardan beri insanların ihtiyaç duyduğu ve Hz. Peygamber döneminden itibaren de hem bilinen hem de uygulanan bir akittir.<sup>71</sup> İstisnâ' akdi, bir kişinin, terziye elbise siparişi veya marangoza dolap siparişi vermek gibi, bir sanat erbabı ile anlaşarak bir şeyi yapmak üzere sipariş vermesidir.<sup>72</sup>

Klasik eserlerde istisnâ akdi kap kaçak, mest, leğen, ibrik gibi basit eşyalar hakkında yapılırken Mecelle'de fabrikaya tüfek siparişi vermekten bahsedilmekte,<sup>73</sup> günümüzde ise yollar, köprüler, gemi ve uçak imalatı gibi daha büyük çaplı anlaşmalara konu olmaktadır.<sup>74</sup> Dolayısıyla istisna akdinin konusu ile ilgili olarak kural, örfte siparişi uygun görülen şeylerin akde konu olması olarak kabul edilmiştir.<sup>75</sup>

İstisnâ' akdinde üretici konumda olan sâni', malı kendi üretebileceği gibi, aksine bir şart ileri sürülmemişse, başkasına da ürettirebilir.<sup>76</sup> İstisnâ' akdinin, icare-i ademiden farkı, üretilen veya yapılacak olan şeyin hammaddesinin sâni' tarafından karşılanmasıdır. Eğer hammadde de müstasni tarafından karşılanacaksa akit istisna akdi değil icare akdi sayılmaktadır.<sup>77</sup>

İstisnâ' akdi klasik fıkıh eserlerinde bağlayıcı bir akit değildir (gayr-i لازم). Dolayısıyla tarafların her ikisi de akitten vazgeçebilir. Fakat ürünün sâni' tarafından yapıp, müstasni' tarafından görülmesinden sonra sâni' için bağlayıcı sayılır.<sup>78</sup> Ebû Yusuf'un (öl. 182/798) akdin her iki taraf için de bağlayıcı olacağı ile ilgili görüşe sahip olduğu belirtilmiştir. Mecelle'de Ebû Yusuf'un görüşü doğrultusunda istisnâ' akdinin bağlayıcı bir akit olduğunu kabul edilmiştir.<sup>79</sup> Bu bağlamda modern dönemde birçok araştırmacı istisna akdinin لازم bir akit sayılması görüşünü benimsemiştir.<sup>80</sup> İslâm Fıkıh Akademisinin kararlarında<sup>81</sup> ve Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu (The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions / AAOIFI) standartlarında istisna akdinin bağlayıcılığı kabul edilmiştir.<sup>82</sup>

İstisnâ' akdinde bedel peşin verilebileceği gibi bedelin tamamı veya bir kısmı vadeye bağlanabilir ve taksitler halinde ödenebilir.<sup>83</sup> Menfaatın istisna akdinde bedel olup olamayacağı konusunda ise genel olarak menfaatın bey akdinde semen, icare akdinde ücret olacağı

<sup>70</sup> Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'n-nakl", 327; Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmî'l-binâi ve't-temlîki", 536; Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 741; Muhammed Abduh Ömer, "Tatbiku nizâmî'l-binâi ve't-temlîk", 777; Turabî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde", 838; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 406.

<sup>71</sup> Muhammed b. İsmail Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh* (Riyad: Dârü's-Selâm, 1999), "Salât", 64, "Libâs", 46.

<sup>72</sup> Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 7/474; Muhammed Süleyman el-Aşkar, *Bey'ü'l-murabaha kema tecrihi'l-bünuki'l-İslamiyye akdu's-selem ve akdi'l-İstisnâ' ve imkaniyyeti istifadeti'l-bünuki'l-İslamiyye minhuma* (Amman: Dârü'n-Nefâis, 1995), 146-147.

<sup>73</sup> Ali Hikmet Berki, *Açıklamalı Mecelle* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 73.

<sup>74</sup> İbrahim Çalıskan, "İstisnâ' Akdinin Mahiyeti Ve Unsurları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31/1 (1989), 362-363.

<sup>75</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmî'l-binâi ve't-temlîki", 526.

<sup>76</sup> Aşkar, *Bey'ü'l-murabaha*, 165.

<sup>77</sup> Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016), 1/587.

<sup>78</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1979), 15/90; İbn Âbidîn, *Reddü'l-mühâtâr*, 7/475.

<sup>79</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 74.

<sup>80</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmî'l-binâi ve't-temlîki", 527.

<sup>81</sup> İslâm Konferansı Teşkilâtı, "İslâm Fıkıh Akademisi" (Erişim: 09/07/2020)

<sup>82</sup> *AAOIFI Faizsiz Finans Standartları*, çev. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi (İstanbul: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, ts.), 294.

<sup>83</sup> Serahsî, *Mebsût*, 15/91.

## 1190 | Yunus Araz. İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli ...

kabul edildiğinden<sup>84</sup>, istisnada da bedel olabileceği yönündedir.<sup>85</sup> Fakat burada özellikle makalemizin konusu kapsamına girdiği için şu soru sorulabilir: Müstasni' kendi yaptığı ürünü kullanarak bedel elde edebilir mi? Kayaklarda bu tür bir uygulamaya rastlanamamakla birlikte bazı günümüz araştırmacıları bu konuya değinmişlerdir. Buna göre menfaatin bey ve icârede bedel olmasının caiz sayılması, buralarda menfaate konu olacak varlığın mevcut olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa istisna akdinde imal edilecek şey mevcut değildir. Dolayısıyla mevcut olmayan şeyin menfaati de mevcut sayılmaz ve akitte bedel olamaz.<sup>86</sup> Fakat görüldüğü üzere burada menfaatin akde konu olup olmayacağı ile ilgili tartışma sâni'in yaptığı malı kullanarak ücreti elde etmesi üzerinedir. Oysa İstisna akdinde ücretin müstasni tarafından karşılanacak başka bir menfaatle elde edilmesi durumu tartışma konusu değildir. Örneğin bir kişiye dolap siparişi verip ücret olarak tarlasında çalışılması veya başka bir menfaat teklif edilse bu caiz görülmüştür.<sup>87</sup> Dolayısıyla menfaatin bedel olarak belirlenebileceği ile ilgili temel kural burada da geçerli olmalıdır. Sâni'in üreteceği ürünü kullanmasıyla elde edilecek menfaatin bedel olarak belirlenmesi ise zaten istisna akdinde gerçekleşmeyecek bir durumdur. Bir kişi ürettiği malı hem kendi üretilip hem de ücretini ürettiği malı kullanarak alması mümkün bir durum değildir. YİD modelinde ise durum farklıdır. Değerlendirme kısmında ele alacağımız üzere YİD işleminde ücret aslında bir menfaat değil belirli bir ücrettir. Fakat bu ücret, üretilen şeyin kullanılmasıyla elde edilmektedir. Ayrıca inşa edilen yapının arazisi ve inşa hakları devlete aittir. Dolayısıyla sipariş için gerekli bütün her şey sâni' tarafından karşılanmamaktadır.

İstisnâ' akdinde sipariş verilen malın türü, miktarı ve niteliklerinin, ayrıca teslim tarihinin belirlenmesi gerekir.<sup>88</sup> Her ne kadar klasik eserlerde vadenin belirlenmesi şartı koşulumamışsa da günümüz İslâm hukukçuları bunun zaruri olduğunu belirtmiş, tarafların vade koyabileceğini ve bu vadeye uymanın gerekliliğini kabul etmişlerdir.<sup>89</sup>

### 2.2.2.7. Mürekkebe (Bileşik) Bir Akit Görenler

Bazı araştırmacılar ise YİD sözleşmesinin istisna akdi ve icare akdinin birleşimi olan mürekkebe bir akit olarak görmüşlerdir. Buna göre modelin inşa aşamasında istisna akdi kullanılırken, işletme aşamasında icare akdi kullanılmaktadır. Ayrıca mukavele, işletme, koruma ve iade sözleşmesi şeklinde mürekkebe bir akit olarak değerlendirilebileceği de belirtilmiştir.<sup>90</sup> Dolayısıyla bu görüşü kabul edenler YİD modelini tek bir akit olarak görmeyip, farklı akitleri ihtiva eden mürekkebe bir akit olarak ele almaktadırlar.

### 2.2.3. Görüşlerin Değerlendirilmesi

YİD modelinin klasik fıkıh akitlerinden herhangi birine tamamen benzediğini söylemek zor görülmektedir. Öncelikle icare akdine benzetenler şirketin kamuya ait araziyi kiralandığını, buraya bir bina yaptığını ve bu binayı kullandığını daha sonra icare ücreti olarak da bu binayı kamu kurumuna bıraktığını belirtmektedirler.<sup>91</sup> Bu ise YİD modelinde aslında yapılmak istenen işlem değildir. YİD modelinde şirket bir arazi kiralama düşüncesinde değildir. Aksine kamu kurumunun bir yapı inşa talebi vardır.<sup>92</sup> Ayrıca icare akdinde ücret anbean hak edilir ve işin yapıldığı miktarda ücret talep edilir. Hatta bazen iş tamamlanmasa bile yapıldığı

<sup>84</sup> Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Zekeriyâ Umeyrat (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995), 2/251; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâli Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, ts.), 6/12.

<sup>85</sup> Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 744.

<sup>86</sup> Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 444.

<sup>87</sup> Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 744.

<sup>88</sup> İslâm Konferansı Teşkilâtı, "İslâm Fıkıh Akademisi" (Erişim: 09 Temmuz 2020)

<sup>89</sup> Aşkar, *Bey'ü'l-murabaha*, 162.

<sup>90</sup> İmrânî, "Tadviru ta'miri'l-vakf", 223; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 408.

<sup>91</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmî'l-binâi ve't-temlîki", 536.

<sup>92</sup> İmrânî, "Tadviru ta'miri'l-vakf", 218.

kadarıyla ücret hak edilmiş olur. Oysa YİD modelinde böyle bir uygulama bulunmamakta, ücret hak edışı projenin tamamlanmasından sonra ve yapının kullanılmasıyla elde edilmektedir.<sup>93</sup>

YİD modelinin cuâle akdine benzetilmesi ise oldukça zorlama bir yorum görüntüsü arz etmektedir. Öncelikle cuâle akdi لازم olmayan (bağlayıcı olmayan) bir akitken, YİD modeli ise bağlayıcı (lazım) bir akitir. YİD modelinde yapılacak iş malumdur. Oysa cuâle akdini icareden ayıran şey yapılacak işlemin tamamen malum olmamasıdır. Kaçak kölenin veya hayvanın bulunması sürecinde ne şekilde amelde bulunulacağı, ne kadar süre aranacağı yani işin miktarı, süresinin tam belli olmadığı bir akitir.<sup>94</sup>

YİD modelinin Marsad, hükr ve icareteynli vakıf gibi görülmesi de kanaatimizce uygun değildir. Çünkü YİD işleminde çoğunlukla bir yapı bulunmamakta yeni bir yapının inşası talep edilmektedir. Ayrıca hükr, marsad ve icareteynli vakıf işlemlerinde var olan bir vakıf malı, vakıftan elde edilecek menfaatin devamı için tamir edilmek üzere birilerine kiralanmakta ve bu yapılan işleme binaen uzun süre hatta mirasçılara kalacak şekilde vakıf mülkü kullanıcıya bırakılmaktadır. Hatta benzerlikte çoğunlukla kullanma hakkının uzun süreliğine bırakılması sebebiyle yapılmaktadır.<sup>95</sup> Ancak bilindiği gibi vakfın kendine ait bir hukuku bulunmaktadır. YİD işleminde bir vakıf olmadığı gibi vakıf hukukunun uygulandığı bir işlem de değildir. Sadece sürenin uzun olması ve bir akarın kişinin kendi malı ile onarılıp daha sonra o ücreti alınca kadar onda bırakılmasına bakılarak vakıf benzerliği yapmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Aksi takdirde vakıfla ilgili diğer işlemlere de uygun yapmamız gerekir. Fakat en azından şu söylenebilir ki İslam hukukçularının bir menkulü onaran veya yapanın kendi hakkını elde edebilmesi için onardığı veya yaptığı binayı kullanması ve böylece ücreti temin etmesi uygulaması uygun görülmüştür. Ayrıca vakıflar bu şekilde tamire ihtiyaç duyulan akarlarını YİD modeli ile tamir ettirebilirler. Çünkü YİD modelinde sadece yeni yapıların yapılması değil daha önce var olan yapıların tamiri, onarımı ve geliştirilmesi de mümkündür.

YİD modelinin iktâ sistemine uygunluğu da eleştirilmiş ve uygun görülmemiştir. Çünkü iktâ sistemi aslında devletin yapmak istediği bir proje bulunmamakta aksine devlet bazı borçlarını ödemek veya vergilerini toplamak için bu sistemi kullanmaktadır ki bunun da YİD modeli ile benzerlik arz etmediği ortadadır. İktâ sisteminde devlet başkanı tasarruf yetkisi olan mallarda iktâ gerçekleştirilebilir. Oysa YİD modelinde henüz mevcut olmayan bir yapıdan bahsedilmektedir. Devlet başkanının sadece arazisi ve yetkileri bulunmaktadır. Fakat OGŞ'ye mülkiyetini veya menfaatini devredeceği bir yapı bulunmamaktadır.<sup>96</sup>

Şirket akdine benzemesi de uygun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü YİD sözleşmesi böyle bir amaca yönelik değildir. Kamu kurumu projeye ortak değil, yüklenici firma ile anlaşma yapmaktadır. Yüklenici firma projenin ortağı değildir. Ayrıca şirkete benzemesi durumunda şirket ortaklıklarında ortakların şirkete katılımı, kâr ve zarar dağılımı, şirket yönetimi ile ilgili hukukun da benzemesi gerekir ki YİD modelinde bunların uygulanmadığı görülmektedir. Ayrıca şirket akdi cumhur ulemaya göre لازم olmayan bir akitken, YİD sözleşmesi لازم bir akitir.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 407; Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlîki", 537; İmrânî, "Tadviru ta'miri'l-vakf", 218-219; Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'n-nakl", 330; Reşud, *El-Ukûdu'l-mübtekire*, 113.

<sup>94</sup> Reşud, *El-Ukûdu'l-mübtekire*, 111.

<sup>95</sup> Halid b. Su'ûd b. Abdullah er-Reşûd, "Tatbiku akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde (B.O.T.) fi ta'miri'l-merâfiki'l-'amme ve'l-evkâf", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 600; Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlîki", 548.

<sup>96</sup> Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'n-nakl", 342.

<sup>97</sup> Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 407.

Bu akitler içerisinde YİD modelini benzetebileceğimiz en uygun işlem modeli istisna akdi olarak görünmektedir. Nitekim araştırmacıların çoğunluğu da bu şekilde düşünmektedir.<sup>98</sup> Çünkü mantık olarak iki sözleşme çok büyük uyumluluk arz etmektedir. Bir proje planlanmış, bu proje yükleniciye sipariş verilmiş ve proje bitiminde teslim alınarak ücret takdim edilmektedir. Ücret, projeye konu olan mülkün, işverene hükmen tesliminden sonra, ücretini temin etme karşılığı yüklenici firmaya bırakması şeklinde gerçekleşmektedir.<sup>99</sup>

Fakat YİD modelinin klasik istisna akdi ile tam olarak uyuştuğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim istisna akdinde süre tayini söz konusu değilken YİD modelinde süre tayin edilmektedir. Ayrıca istisna akdi klasik görüşte taraflar için bağlayıcı değilken YİD tarafından itibaren bağlayıcı bir akittir. İstisna akdinde malzemenin tamamen sâni' tarafından karşılanması gerekirken YİD modelinde arazi, yapı inşa hakkı gibi konular işveren tarafından karşılanmaktadır. Bunu yanında klasik istisna akdi YİD modelinde olduğu gibi birçok akit barındırmamakta sipariş verilir, siparişin yapılmasıyla ücretin takdim edilip sonlandırıldığı bir akittir. Oysa YİD sözleşmesi temel üç akdi (inşa-işletme-devir) ve bu akitlerin bağlantılı olduğu birçok akdi içermektedir. Her ne kadar temel akit olarak projenin inşası sayılsa da bütünlük arz eden bu sözleşmenin kendine has bir akit olarak yani yeni bir sözleşme türü olarak alınması daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim başta YİD sözleşmesini istisna akdine benzeten birçok araştırmacının yanında<sup>100</sup>, İslâm Fıkıh Akademisi de bu sözleşmeyi yeni bir sözleşme olarak kabul etmiştir.<sup>101</sup>

### 3. YİD Sözleşmesinin Unsurlarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Bu bölümde YİD sözleşmesinin ana unsurlarında taraflar, sözleşme içeriği ve semen ele alınacak daha sonra sözleşmeye tesir edecek garar, cehalet ve faiz gibi konular üzerinde durulacaktır.

#### 3.1. Taraflar

Bütün akitlerde olduğu gibi YİD modelinde iki taraf bulunmaktadır. Bunlar mülk sahibi olarak devlet veya temsilcisi kurum diğeri ise yüklenici firma yani ortak girişim şirkettir (OGŞ).<sup>102</sup> Her ne kadar iki taraf varsa da model detaylı incelendiğinde YİD modelinin gerçekleştirilmesinde birçok taraf bulunduğu görülmektedir.<sup>103</sup>

YİD modelinde en önemli taraf olan OGŞ yerli ve yabancı firmalardan oluşabilmektedir. Bunun yanında OGŞ'ye devlet de %30 oranında ortak olabilir. OGŞ öncelikle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir anonim şirket olmalıdır. OGŞ'nin yabancı bir şirket olması durumunda bu şirketin Yabancı Şirket Teşvik Kanunu hükümlerine göre Türkiye'de faaliyette bulunmasına müsaade edilmiş olması gerekmektedir.<sup>104</sup> OGŞ projeyi tasarlar, finansman bulur ve projeyi gerçekleştirir. Belirlenen süre içerisinde projeyi işletir. Daha sonra bedelsiz olarak işler vaziyette işletmeyi ilgili kuruma devreder.<sup>105</sup>

<sup>98</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlîki", 527; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 406.

<sup>99</sup> Şirâzî, *Mühezzebe*, 2/251; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/12; Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri I* (Konya: Ensar Yayıncılık, 2011), 152.

<sup>100</sup> Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 406.

<sup>101</sup> Karar için bkz. *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 965.

<sup>102</sup> Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl", 318; İkrime Said Sabri, "Akdu'l-binâi ve't-teşğîl ve'l-i'âde (B.O.T.) fi ta'miri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 718; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 403.

<sup>103</sup> Ahmed Muhyiddin Ahmed, "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlîki", 518.

<sup>104</sup> Polatkan, *Yap İşlet Devret*, 19.

<sup>105</sup> Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğîl ve'n-nakl", 319.



### 3.2. Sözleşme

YİD sözleşmesinde tarafların açıkça sözleşmenin konusu, projenin gerçekleşme süresi, ücret, kullanım süresi, tarafların hak ve sorumlulukları gibi hususları belirtmeleri gerekir. Modern dönemde özellikle kamu kesiminin taraf olduğu akitler, klasik akitlere nazaran çok açık detaylar içermekte, taraflar arasında nizâyâ sebep olmayacak ölçüde akdin konusu ve hükümleri açıklanmaktadır.

YİD sözleşmesi birçok konuyu aynı anda içermektedir. Sözleşmenin barındırdığı temel dört konu: projenin yapılması, belirli bir süre kullanılması, bu süre zarfında korunması ve süre sonunda devrini içermektedir.<sup>106</sup> Daha önce birçok kere belirttiğimiz gibi YİD sözleşmesi ile toplumların faydasına sayılacak tüneller, limanlar, elektrik santralleri, barajlar, atık su arıtma tesisleri, doğalgaz ve petrol boru hatları, hava alanları, otoyollar gibi büyük hizmetler yapılabilmektedir. Bu açıdan sözleşmenin konusu İslam hukuku açısından bir sorun teşkil etmemektedir.<sup>107</sup>

YİD sözleşmesi bir idari imtiyaz sözleşmesidir. Devlet veya kamu kurumu bir bakıma bir zaruret sonucu kendisinin yerine getirmesi gereken görevleri ve kendisine ait bazı yetkileri özel kuruma devretmektedir. Fakat bu devir işlemine rağmen devletin gözetim ve denetim yetkisi devam etmektedir. Sözleşme yapısı gereği kamu kesimi tarafından belirlenen uzun bir süreyi kapsamaktadır ki bu süre son düzenlemelerle 49 yılı aşmamaktadır.<sup>108</sup>

YİD modeline bağlı olarak ayrıca kredi sözleşmeleri yapılmaktadır. Bu kredi sözleşmesi, OGŞ'nin projeyi gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu finansmanı temin etmek için yerli veya yabancı kredi kurumları ile yaptığı sözleşmedir. Kredi sözleşmesi projenin normal seyrinde ihtiyaç duyulan finansmanı sağlamak için yapılmaktadır. Ayrıca OGŞ'nin mücbir sebeplerle meydana gelebilecek finansman ihtiyacı için hazinenin garantörlüğünde yedek kredi sözleşmesi (YKS) yapılmaktadır. YİD modelinde yapılan bu sözleşmelerin yanında yed-i emin sözleşmesi, sigorta sözleşmesi, müşavirlik sözleşmesi, taşeron sözleşmesi gibi birçoğu OGŞ tarafından yapılan sözleşmeler de mevcuttur.<sup>109</sup>

### 3.3. Semen

YİD modelinde projeyi gerçekleştirecek olan OGŞ'nin elde ettiği ücretin sözleşmenin başında belirlenmesi gerekmektedir. İslam hukuku açısından akitlerde ücretin belirtilmesi temel koşuldur. YİD modeli gibi uzun süreli sözleşmelerde zaman içerisinde meydana gelebilecek ekonomik sorunlar sebebiyle fiyat değişikliklerinin olabilmesi endişesi sebebiyle projenin başında bu titizlikle hesaplanmalı ve tarafların zarar etmemeleri için gereken önlemler alınmalıdır.<sup>110</sup> OGŞ'nin işletmeyi kullandığı süre boyunca projeye yaptığı masraf ve kârı elde edebileceği mal veya hizmetler için belirli bir fiyat belirlenir. Bazı sözleşmelerde bu fiyat kamu kesimi tarafından taahhüt edilir.<sup>111</sup>

YİD sözleşmeleri daha çok gelir getirici projeler için yapılmaktadır. Böylelikle devlet veya kamu kurumu projeyi inşa ederek projede belirtilen semeni kullanıcılardan elde ederek, yüklenici firmaya olan borcunu ödeme imkânı bulmaktadır.<sup>112</sup>

İslam Hukuku açısından YİD sözleşmesinde önemli sorunlardan biri olarak semen görülmektedir. Öncelikle bu sözleşmede semenin belirli bir meblağ mı yoksa bir işletmenin menfaati mi olduğu sorusuna cevap verilmelidir. Arap dünyasında yapılan çalışmaların hemen hemen tamamı ücretin tamamen menfaat üzerine olduğu görüşünü ele alarak konuyu işlemişlerdir. Buna bağlı olarak öncelikle menfaatin semen olarak belirlenip belirlenmeyeceği ele alınmış daha sonra ise YİD sözleşmesinde semenin belirgin olmadığı veya literatürde "kaffizü't-tahhân" olarak bilinen konu gündeme gelmiştir.

<sup>106</sup> Boşnak, "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'n-nakl", 320.

<sup>107</sup> Sabri, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde", 718.

<sup>108</sup> Polatkan, *Yap İşlet Devret*, 14-16; Acar, *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*, 41.

<sup>109</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 19.

<sup>110</sup> Ebû Süleyman, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âdeti'l-mülk", 690.

<sup>111</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 18.

<sup>112</sup> Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 739.

## 1194 | Yunus Araz. İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli ...

Menfaatin semen veya ücret olup olmayacağı konusunda yukarıda değinmiştik. Bundan dolayı burada tekrar etmeyeceğiz. Semen belirgin olup olmadığına gelince eğer menfaatin semen olduğu kabul edilirse menfaatin süresinin veya miktarının belli olması gerekir. YİD sözleşmesinde ise hem süre hem de işletme usulü tamamen belirgindir. Eğer semen, menfaat değil de belirgin bir meblağ ise bu durumda sorun görülmeyip muayyen bir miktar takdir edilmiş demektir.

Burada Arap dünyasındaki çalışmalarda asıl sorun olan durum ise semenin yapılan ürünün bir parçası veya ondan elde edilecek kârın bir kısmı olarak belirlenmesidir. Burada ise kaffzû't-tahhân<sup>113</sup> hadisi ön plana çıkmaktadır. Bu hadiste Allah Rasulü (s.a.v), bir değirmencinin buğdayı öğütmesi karşılığında bir ölçek (kaffz) buğday almasını ya da öğütülen buğdayın unundan bir miktar almasını yasaklamıştır.<sup>114</sup> Hanefî ve Şafî fakihler belirtilen hadise dayanarak bu işlemin caiz olmadığını belirtirken,<sup>115</sup> Malikî ve Hanbelî fakihler ücretin belirli olması durumunda bu işlemin caiz olacağını belirtmişlerdir.<sup>116</sup> Ayrıca Belhî Hanefî fakihler, işçinin dokuyacağı kumaşın bir kısmını ücret olarak almasını, çobanın güttüğü koyunların doğacak kuzularının belli bir oranı karşılığında çalışmasını istihşanen câiz görmüşlerdir.<sup>117</sup>

Burada temel sorun YİD sözleşmesinde semenin menfaat mi yoksa belirli bir meblağ mı olduğu sorunudur. Türkiye'de yapılan çalışmalar incelendiğinde aslında semenin belirli bir meblağ olduğu görülmektedir. Hatta YİD modelinin özünü teşkil eden sözleşmelerden biri mal ve hizmet satın alma sözleşmesidir ki devlet, OGŞ'nin ürettiği mal veya hizmeti öngörülen fiyattan satın alma garantisi vermektedir.<sup>118</sup> Daha sonra bu mal ve hizmet, OGŞ'nin teklifi üzerine YİD kanununa uygun bir şekilde tarifelenir ve elde edilen kârlar sözleşme çerçevesinde konsorsiyum üyeleri arasında finansman katkıları ölçüsünde dağıtılır.<sup>119</sup> Nitekim YİD kanununun sekizinci maddesinde ücret şu şekilde geçmektedir: "Bu Kanuna göre yap-İşlet-devret modeli ile gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler veya katkı payları, 4. maddeye göre Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulacak usul ve esaslar uyarınca gerekli görülen hallerde idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirlenir." Dolayısıyla projeyi yüklenen firmaların proje karşılığı alacağı ücret ve bu ücreti temin edebilmek için mal veya hizmeti kullanırken belirleyeceği ücret kanun maddesine binaen açık olup herhangi bir cehalet veya garar söz konusu değildir.

<sup>113</sup> Kafizu't-Tahhan (değirmenci ölçeği). Un yaptırarak olanın buğdayını değirmenciye verip, değirmencinin de ücretini undan alması meselesi. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 225.

<sup>114</sup> Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, Thk. Şuayb Arnaut (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2004), 3/468; Ebü Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhâkî, *es-Sünenü's-sağîr*, Thk. Abdülmu'ti Emin Kal'aci (Mansure: Daru'l-Vefa, 1989), 5/554.

<sup>115</sup> Serahsî, *Mebsût*, 15/83; Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 7/442.

<sup>116</sup> Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, thk. Abdullah Abbâdî (Kahire: Dârü's-Selam, 1995), 4/1805; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/119; Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 746.

<sup>117</sup> Ali Bardakoğlu, "İstihşan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/344; Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 748.

<sup>118</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 19.

<sup>119</sup> Etçioğlu, *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*, 23.

### 3.4. Akde Tesir Edecek Durumlar

#### 3.4.1. Cehalet ve Garar İçermesi

İslâm hukukunda iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, akdin konusunun biliniyor (mâlum) ve belirlenmiş (muayyen) olması gerekir. Akdin konusu ile ilgili belirsizlik için garar, bilinmezlik için ise cehâlet terimleri kullanılır.<sup>120</sup> Akdin cehalet içermemesi için akdin konusunun tespiti cins, nev' ve vasıf olarak belirlenmelidir.<sup>121</sup> Garar ise akdin haksız kazanca yol açacak şekilde risk ve belirsizlik ihtiva etmesidir ki bu bakımdan da akdin sahih sayılabilmesi için garar unsuru barındırmaması gerekir.<sup>122</sup> YİD modeli daha önce değindiğimiz gibi detayları çok açık bir şekilde belirtilen modern bir akittir. Tarafların akdin konusu ile ilgili bir belirsizliği olmadığı gibi taraflardan birini zarara sokacak şekilde bir risk barındıran bir sözleşme de değildir.<sup>123</sup> Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi ücretin belirli olmaması durumu da söz konusu değildir.

#### 3.4.2. Faiz

İslam dininde faizin haram kılınmış olması sebebiyle sözleşmelerde faiz unsuru taşıyacak hükümlerin bulunmaması gerekmektedir. YİD modelinde her ne kadar ana sözleşmelerde faiz unsuru bulunmasa da alt sözleşmelerde faizli anlaşmalar yapılmaktadır. Özellikle OGŞ'nin ihtiyaç duyulan finansı temin edebilmek için faizli bankalardan kredi temini önemli bir sorun olarak görülmektedir. Nitekim incelediğimiz eserlerin birçoğunda kredi temininin faizli bir şekilde bankalardan sağlandığı belirtilmektedir.<sup>124</sup> Fakat bu denli büyük yatırımların finansman temin edilmeden gerçekleştirilmesi de zor bir işlemdir. Bunun için İslam hukuku açısından işlemin cevazı, faiz unsurunu giderecek finansman temini sağlamakla gerçekleşecektir ki bu konuda İslamî finans araçlarına başvurulabilir.<sup>125</sup> Örneğin her ne kadar cevazı konusunda tartışmalar olsa da sukûk işleminin, özellikle bu konuda istisnâ' sukûklarının finansman temini için kullanılması bir alternatif sayılabilir. Ya da yine katılım bankalarında alt istisna sözleşmeleri ile finansman sağlanabilir. Bunun yanında projenin gerçekleşmesinde büyük şirketlerle ortaklıklar sağlanarak finansman yükü paylaşılmış olur. Bu bağlamda İslamî finans alanında çalışmalarındaki YİD modeli için yeni finans yöntemlerinin bulunması gerekmektedir. Böylelikle belki de YİD modelinde önemli bir sorun olan faiz unsurunun giderilmesi sağlanacak ve modelin caiz olduğu ile ilgili görüşler daha da sağlamlaştırılacaktır.

Bunun yanında bazı araştırmacılar tamamen fihri mülahazalarla bazı sakıncalar da belirtmektedirler. Örneğin bir safkada iki safka olması, sözleşmenin bey' ve şart içermesi gibi durumlardan bahsedilmiştir.<sup>126</sup> Fakat safkateyn yasağının<sup>127</sup> çoğunlukla garar, cehalet, fasit şart, faiz ve haksız kazanç ihtiva etmesi sebebiyle olduğu belirtilmiştir.<sup>128</sup> Oysa yukarıda ele aldığımız üzere YİD sözleşmesinde bu unsurlar bulunmamaktadır. Her ne kadar birçok akdin

<sup>120</sup> İbrahim Kafi Dönmez, "Cehâlet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/221.

<sup>121</sup> Mehmet Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku* (İstanbul: Çıra Akademi, 2019), 203.

<sup>122</sup> Fatih Turay, *Finansal Açısından İslâm Borçlar Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 333.

<sup>123</sup> Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 750; Turabî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde", 840.

<sup>124</sup> Sabri, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde", 719; Osmanî, "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye", 754; Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 409.

<sup>125</sup> Ebû Serhân, "Akdu'l-bût (B.O.T.)", 409.

<sup>126</sup> Buhayt, "Tatbiku Akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde", 500-501.

<sup>127</sup> Safkateyn ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Mahmut Samar, *İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019); Abdullah b. Muhammed b. Abdullah el-İmranî, *El-Ukudu'l-maliyyeti'l-murekkebe* (Riyad: Dâru Künnûzi İşbilyâ, 2010); Ahmet İnanır, "İslâm Hukuk Düşüncesinde Bileşik (Mürekkap) Mâlî Sözleşmeler", *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies = Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi* 3/1 (Mart 2017), 7-39; Ahmet İnanır, "Sukukun Sözleşme Yapısı (Mürekkap, Karma ve Kendine Özgü Olup Olmaması Bakımından)", *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5/2 (Aralık 2017), 25-50.

<sup>128</sup> Samar, *İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, 153-189.

birleştiği mürekkebe bir akit olsa da iki veya daha fazla akit barındırmasına rağmen caiz görülen kefalet, rehin gibi işlemler sebebiyle safkateyn yasağının bu şekilde birçok akitin birleştiği bütün durumları kapsamadığı görülmektedir.<sup>129</sup> Ayrıca sözleşmelerde helali haram yapmayan, haramı helal yapmayan şartların geçerli olacağı belirtilmiştir.<sup>130</sup>

### Sonuç

Bu çalışma sonucunda aşağıda belirttiğimiz sonuçlara ulaşılmıştır:

1. YİD modeli, modern dönemde büyük çaplı projelerin hayata geçirilmesinde önemli bir finans tekniğidir. Devletlerin bütçe dışı kaynaklardan kamu-özel teşebbüs iş birliği ile gerçekleştirilmeyi düşündükleri yöntemlerden en çok başvurdukları yöntem YİD modelidir.

2. YİD modeli incelendiğinde barındırdığı bazı olumsuzluklara rağmen olumlu taraflarının daha çok olduğu görülmektedir.

3. Araştırmacılardan bir kısmı YİD sözleşmesini yeni bir sözleşme kabul ederken bir kısmı icare, cuâle, harap vakıfların tamiri ile ilgili işlemler, iktâ, şirket akdi, istisna akdi gibi klasik akitlere benzetmişlerdir. Bir kısmı ise bu modeli, akitlerden birkaçının birlikte kullanıldığı karma akit olarak görmüşlerdir. Çalışma sonucunda, YİD modelinin ana sözleşmesinin istisna akdi esaslı olmasına rağmen model bütün olarak düşünüldüğünde birkaç akdi bünyesinde barındıran karma akit olduğu kanaatine varılmıştır.

4. Araştırma sonucunda ulaşabildiğimiz kaynaklardan hiçbirinde modelin caiz olmadığı ile ilgili bilgiye rastlayamadık. Bunun sebebinin akitin özü itibarıyla sorunsuz bir akit olduğu kanaatindeyiz. Akitin özünde bir yapı inşası söz konusudur ki bu yapı haram bir yapı değilse sözleşmede sıkıntı bulunmayacaktır. Fakat YİD modelinin özü ile ilgili sıkıntı olmamasına rağmen uygulama aşamalarında sıkıntılara dikkat çekilmiş ve bunların giderilmesi konusu üzerinde durulmuştur.

5. YİD modelinin işlem süreçlerinde İslamî ilkelerin gözetilmesi gerekmektedir. Şöyle ki YİD modelinin en önemli aşaması finansman temin yöntemidir. İşte burada özellikle faizsiz finans yönteminin tercih edilmesi gerekir. YİD modelinin istisna akdi çerçevesinde işlendiği varsayılırsa bu durumda katılım bankalarının istisna akdinde taraf olması ve istisna akdi çerçevesinde projenin desteklenmesi sağlanabilir. Bu durumda projeyi yüklenen firma katılım bankasıyla istisna/eser sözleşmesi yaparak işlemi istisna/alt istisna şeklinde yapabileceği gibi, istisna sertifikaları (istisna sukukû) çıkararak da finansman temini sağlanabilir.

6. YİD sözleşmesi daha geniş çalışmalara konu edilmelidir. Çalışmada ana sözleşme ele alınmış ve makale boyutunu aşmayacak seviyede sunulmuştur. Daha geniş çaplı tez veya kitap çalışmaları ile model bütün yönleriyle incelenmelidir. Ayrıca İslamî finans alanındaki çalışmalarda YİD modelinin faizsiz finans metodları ile ilgili de çalışmalar yapılmalı, bu denli büyük finans ihtiyacı hisseden projelerde murabaha, sukuk, müşareke vb. finans temin yöntemleri YİD modeli için önerilecek şekilde işlenmelidir.

<sup>129</sup> Samar, *İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, 70, 90.

<sup>130</sup> Buhayt, "Tatbiku Akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde", 500-501.

### Kaynakça

- Acar, Mehmet Cemil. *Havaalanı Terminal Binalarında Yap-İşlet-Devret Modeli*. Ankara: Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Yayınları, 2007.
- Ahmed Muhyiddin Ahmed. "Tatbiku nizâmi'l-binâi ve't-temlik B.O.T. fi ta'mîri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 511-554.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizade, *Dürerü'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-ahkam*. çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016.
- Aşkar, Muhammed Süleyman. *Bey'ü'l-murabaha kema tecrihi'l-bünuki'l-İslamiyye akdû's-selem ve akdi'l-İstisnâ' ve imkaniyyeti istifadeti'l-bünuki'l-İslamiyye minhuma*. Amman: Dârü'n-Nefâis, 2. Basım, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. "İcâre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "İstihsan". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Berki, Ali Hikmet. *Açıklamalı Mecelle*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 3. Basım, 1982.
- Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü's-sağır, thk. Abdülmu'ti Emin Kal'aci*. Mansure: Daru'l-Vefa, 1989.
- Birsin, Mehmet. *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*. İstanbul: Çıra Akademi, 2019.
- Boşnak, Ahmed. "Tevzîfi'l-'akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'n-nakl (B.O.T.) fi inşâi ve idâreti'l-merâfiki'l-'amme". *Mecelletü Külliyyet'il-Şeri'atf ve'l-Kanûn el-Câmiatü'l-Esmeriyye el-İslâmiyye* 0/1 (2018), 311-374.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-sahih*. Riyad: Dâru's-Selâm, 1999.
- Buhayt, Ahmed Muhammed Ahmed. "Tatbiku akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde (B.O.T.) fi ta'mîri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 439-509.
- Çalışkan, İbrahim. "İstisnâ' Akdinin Mahiyeti Ve Unsurları". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31/1 (1989), 349-365.
- Çeker, Orhan. *Fıkıh Dersleri I*. Konya: Ensar Yayıncılık, 2011.
- Çeker, Orhan. "Kredi Kaynaklarıyla İlgili Mülahazalarım". *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*. 257-260. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed. *Sünenü'd-Dârekutnî, thk. Şuayb Arnaut*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2004.
- Demirci, Mustafa. "İktâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/43-47. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Döndüren, Hamdi. "16. Yüzyıl Kültürümüzde Finansman ve İstihdam Politikası". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/7 (1998), 59-76.
- Dönmez, İbrahim Kafî. "Cehâlet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7/219-222. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Ebû Ğudde, Abdussettâr. "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âde (B.O.T.) ve tatbikuhu fi ta'mîri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l-'amme". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 613-642.
- Ebû Serhân, Ahmed Şahda. "Akdu'l-büt (B.O.T.) hakikatuhu ve tekyifuhu'l-fikhiyye ve hukmuhu's-şer'î". *Dirâsât ul'umu's-şer'î'a ve'l-kânun* 46/3 (2019), 397-417.
- Ebû Süleyman, Abdulvehhâb İbrahim. "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'âdeti'l-mülk B.O.T. Build Operate Transfer". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmi* 19/4 (2013), 643-702.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Etçioğlu, Erkal. *Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulamasının Analizi*. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1997.
- Hartoka, Olcay. *İmtiyazlı Yap-İşlet-Devret Projeleri ve Sukuk Finansman Yöntemi*. İstanbul: T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Tarihi Bilim Dalı, 2012.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Reddû'l-mühtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr: Şerh-i Tenvirî'l-ebzar*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Muğnî*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, ts.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. thk. Abdullah Abbâdî. Kahire: Dârü's-Selam, 1995.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî. *el-Beyân ve't-tahsil: ve's-şerhu ve't-tevcihu ve't-talîlu fi Mesaili'l-müstahrece*. thk. Muhammed Hacci. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.

## 1198 | Yunus Araz. İslam Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli ...

- İmrânî, Abdullah. "Tadviru Ta'miri'l-vakf bi sığati akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-iade (B.O.T.) dirase fıkhiyye". *Mecelletu'l-ulumi's-ser'iyye* 31 (2014), 199-266.
- İmrânî, Abdullah b. Muhammed b. Abdullah. *el-Ukudu'l-maliyyeti'l-murekkebe*. Riyad: Dâru Künûzi İşbi-liyâ, 2. Basım, 2010.
- İnanır, Ahmet. "İslâm Hukuk Düşüncesinde Bileşik (Mürekkap) Mâlî Sözleşmeler". *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies = Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi* 3/1 (Mart 2017), 7-39.
- İnanır, Ahmet. "Sukukun Sözleşme Yapısı (Mürekkap, Karma ve Kendine Özgü Olup Olmaması Bakımından)". *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5/2 (Aralık 2017), 25-50.
- İpşirli, Mehmet. "Hikr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 17/525-526. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs. *Fıkah Lugatı*. çev. Ayhan Ak. İstanbul: Ocak Yayınları, 2012.
- Karabulut, Muhammed. *Dünyada Ve Türkiye'de Yap-İşlet-Devret (YİD) Modelinin İncelenmesi*. İstanbul: Beykent Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı Tasarım Ve Yayımlar Yönetimi Bilim Dalı, 2017.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiü's-sanâi' fî tertibi's-serâi'*. thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 2003.
- Kaya, Ergün vd. *Havaalanlarında Yap İşlet Devret Uygulamaları: Antalya ve Atatürk Havalimanlarındaki Uygulamaların Değerlendirilmesi*. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2005.
- Kaya, Süleyman. *Osmanlı Hukukunda İcâret*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- Mâveridî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvî'l-kebîr hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî*. thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Muhammed Abduh Ömer. "Tatbiku nizâmî'l-binâi ve't-temlik B.O.T. fî ta'miri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l'amme". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 757-800.
- Osmanî, Muhammed Takî. "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve nakli'l-mülkiyye mine'n-nâhiyeti's-ser'iyye". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 737-756.
- Özcan, Tahsin. "Günümüz Finans Kurumlarının İzlediği İki Yol ve Osmanlı Uygulamaları". *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri*. 295-298. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011.
- Polatkan, Vahit. *Yap İşlet Devret*. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 1997.
- Reşûd, Halid b. Su'ûd. "Tatbiku akdi'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'ade (B.O.T.) fî ta'miri'l-merâfiki'l'amme ve'l-evkâf". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 555-612.
- Reşud, Halit b. Su'ûd. *el-Ukudu'l-mübtékire li't-temvîl ve'l-istismâr bi's-sukûki'l-İslâmiyye*. Riyad: Câmî-atü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 2013.
- Sabri, İkrime Said. "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'ade (B.O.T.) fî ta'miri'l-evkâf ve'l-merâfiki'l'amme". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 703-735.
- Samar, Mahmut. *İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1979.
- Seyyid, Nahid Ali Hasan. "Hakikatu nizâmî'l-binâi ve't-teşğil nakli'l-mülkiyye B.O.T.". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 851-911.
- Şâfiî, Ebu Abdillah Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalip. Mansure(Mısır): Dârü'l-Vefa, 2001.
- Şirâzî, Ebû İshak Cemaeddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf. *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. Zekeriyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Tepekaya, Muzaffer. "Değişen Dünya Konjonktüründe Türkiye'nin Sınır Aşan Suları". *Türk Dünyası İncelemeleri Dergisi = Journal of Turkish World Studies* 1/1 (1996), 149-184.
- Turabî, Murtaza. "Akdu'l-binâi ve't-teşğil ve'l-i'ade et-tekyifu'l-fikhi ve'l-hukmu's-ser'î". *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* 19/4 (2013), 801-849.
- Turay, Fatih. *Finansal Açısından İslâm Borçlar Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Yanpar, Atilla. *İslâmî Finans İlkeler, Araçlar ve Kurumlar*. İstanbul: Scala Yayıncılık, 2. Basım, 2015.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Külli Kaideleri*. İzmir: Tibyan Yayıncılık, 4. Basım, 2015.
- AAOIFI Faizsiz Finans Standartları, Çev. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi. İstanbul: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, ts.