



## Bir Finansman Aracı Olarak Hizmet Akdi/Zimmette Kiralama

Mehmet GAYRETLİ | orcid.org/ 0000-0003-3621-1398 | mgayretli@erzincan.edu.tr

Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan, Türkiye

<https://ror.org/02h1e8605>

### Öz

Bir Müslüman için hayatın en önemli alanlarından biri olan ekonomide inancına uygun bir yaşam sürdürebilmesi için inancıyla uyumlu bir finansman sistemine ihtiyacı vardır. Bütün zorluklarına rağmen dünya genelinde hâkim olan kapitalist sisteme karşı faizsiz ve İslami değerlerle uyumlu bir sistem kurmak ve bunu yürütmek hususunda önemli çabalar bulunmaktadır. Son yüzyılda İslam dünyasında muhtelif ülkelerde ortaya konan ve uygulanmaya çalışılan faizsiz bankacılık faaliyetleri, yaklaşık otuz yıldır ülkemizde de yürütülmektedir. Katılım bankacılığı adıyla sürdürülen ve her geçen gün daha da gelişmekte olan bu sektör, İslami hassasiyeti olanlar başta olmak üzere pek çok kimse için alternatif bir bankacılık hizmeti sunmaktadır. İnsanların sağlık, eğitim, güvenlik, taşıma, seyahat gibi ihtiyaçlarını karşılamak için kendi imkânlarının yeterli olmadığı durumlarda, finans kurumlarının sunduğu desteğe başvuru söz konusu olmaktadır. İslami finans kurumlarının uyguladığı ihtiyaç kredilerinin önemli bir kısmını teşkil eden hizmet finansmanı nitelikli akitler, klasik hizmet akitlerinden farklıdır. Klasik fıkıh kaynaklarında icâre kapsamında ele alınan hizmet akitleri, muayyen bir mala veya kişiye bağlı olarak yapılan akitlerdir. İslami finans kurumlarının uyguladığı hizmet finansmanı ise muayyen bir mala veya kişiye bağlı olmayan, gerçek kişiler tarafından değil de tüzel kişiler tarafından sunulan, nitelikleri belli, zimmette borç oluşturan, modern literatürde zimmette kiralama (el-icâratü'l-mevsûfe fi'z-zimme/forward ijara) olarak ifade edilen icâredir. Zimmette kiralama, klasik hizmet akitlerine göre önemli farklara sahip olmakla birlikte her ikisi de icâre akdi niteliğinde olduğu için hukuki mahiyetleri büyük ölçüde aynıdır. Bu makalede güncel uygulamaları da dikkate alarak, zimmette kiralama akdinin hukuki mahiyetine, tartışmalı bazı yönlerine değinilmiş ve sonuçta bazı öneriler sunulmuştur.

### Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku, Faizsiz Finans, Katılım Bankacılığı, Hizmet Akdi, Zimmette Kiralama.

### Atıf Bilgisi

Gayretli, Mehmet. "Bir Finansman Aracı Olarak Hizmet Akdi/Zimmette Kiralama". *İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 11/1 (Ocak 2025)341-366. DOI: 10.69576/ihya.1540887

<b>Geliş Tarihi</b>	30 Ağustos 2024
<b>Kabul Tarihi</b>	12 Ocak 2025
<b>Yayın Tarihi</b>	15 Ocak 2025
<b>Değerlendirme</b>	İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme
<b>Etik Beyan</b>	Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. Yazar derginin yayın kurulu üyeliğine, makalesinin hakem süreçleri bittikten sonra dahil edilmiştir. Bu makalenin hakem değerlendirme süreci, yazarın dergimizin yayın kurulu üyeliğine seçilmesinden önce tamamlanmıştır. Hakem değerlendirme sürecinde bağımsız ve çift taraflı kör hakemlik ilkeleri titizlikle uygulanmıştır.
<b>Etik Bildirim</b>	ihyajournal@gmail.com
<b>Çıkar Çatışması</b>	Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.
<b>Finansman</b>	Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.
<b>Telif Hakkı &amp; Lisans</b>	Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

## Service Contract/Forward Ijara As a Finance Tool

Mehmet GAYRETLİ | [orcid.org/0000-0003-3621-1398](https://orcid.org/0000-0003-3621-1398) | [mgayretli@erzincan.edu.tr](mailto:mgayretli@erzincan.edu.tr)

Asst. Prof., Erzincan Binali Yıldırım University, Faculty of Theology, Department of Basic Islamic Sciences, Islamic Law Department, Erzincan, Türkiye

<https://ror.org/02h1e8605>

### Abstract

In order for a Muslim to live a life in accordance with his faith in the economy, which is one of the most important areas of life, he needs a financial system compatible with his faith. Despite all the difficulties, there are significant efforts to establish and implement a system that is interest-free and compatible with Islamic values, against the capitalist system that dominates around the world. Interest-free banking activities, which were introduced and tried to be implemented in various countries in the Islamic world in the last century, have been carried out in our country for approximately thirty years. This sector, which is carried out under the name of participation banking and is developing day by day, offers an alternative banking service for many people, especially those with Islamic sensitivities. In cases where people's own means are not sufficient to meet their needs such as health, education, security, transportation and travel, they can apply for the support offered by financial institutions. Service finance contracts, which constitute a significant part of the consumer loans applied by Islamic financial institutions, are different from classical service contracts. Service contracts, which are considered within the scope of *ijarah* in classical *fiqh* sources, are contracts made in connection with a certain property or person. Service financing applied by Islamic financial institutions is a service financing that is not tied to a specific property or person, is offered by legal entities rather than real persons, has certain qualifications, creates a debt in embezzlement, and is defined in modern literature as embezzlement leasing (*el-icâratü'l-mevsûfe fi'z-zimme*/ It is *ijarah* expressed as forward *ijara*. Although embezzlement leasing has significant differences compared to classical service contracts, their legal nature is largely the same since both of them are in the nature of *ijarah* contracts. In this article, taking into account current practices, the legal nature of the embezzlement lease contract, some controversial aspects are touched upon and some suggestions are presented as a result.

### Keywords

Islamic Law, Interest-Free Finance, Participation Banking, Service Contract, Embezzlement Leasing.

**Citation**

Gayretli, Mehmet. "Service Contract/Forward Ijara As a Finance Tool". *ihya International Journal of Islamic Studies* 11/1 (January 2025), 341-366. DOI: 10.69576/ihya.1540887

<b>Date of Submission</b>	30 August 2024
<b>Date of Acceptance</b>	12 January 2025
<b>Date of Publication</b>	15 January 2025
<b>Peer-Review</b>	Double anonymized - Two External
<b>Ethical Statement</b>	It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited. The peer-review process of this article was completed before the author was appointed as a member of the editorial board of our journal. The double-blind peer-review process was conducted independently and in accordance with ethical principles.
<b>Plagiarism Checks</b>	Yes - Turnitin
<b>Conflicts of Interest</b>	The author(s) has no conflict of interest to declare.
<b>Complaints</b>	ihyajournal@gmail.com
<b>Grant Support</b>	The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.
<b>Copyright &amp; License</b>	Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the <b>CC BY-NC 4.0</b> .

## Extended Abstract

The field of economy is an area where Muslims have to face various difficulties. The fact that Islam encompasses every aspect of life and therefore has brought certain principles and rules for the economy has pushed Muslims to seek solutions that are compatible with these principles and rules.

Since savings are often insufficient to meet individual or commercial needs, a need for financing arises, and people turn to institutions and organizations that will provide financial support. Most financial institutions, especially banks, meet this need through interest-based methods, which prompts Muslims to develop institutions and methods that are legitimate from an Islamic perspective.

These institutions, called participation banks in Turkey, provide many of the services offered by conventional banks and do so through religiously legitimate means. Various investment methods, primarily term and demand deposit accounts, credit cards, housing, vehicle and consumer loans are among the products offered by participation banks.

Consumer loans are one of the important services provided by participation banks and meet the needs of individuals and institutions in many areas from education to health. While conventional banks meet this by providing interest-bearing loans, Islamic banks provide this product through a derivative of the *ijarah* contract in Islamic law. Service financing contracts, which constitute a significant portion of the consumer loans applied by Islamic financial institutions, are different from classical service contracts. Service contracts considered within the scope of *ijarah* in classical *fiqh* sources are contracts made in connection with a specific property or person. The service financing applied by Islamic finance institutions is *ijarah*, which is not connected with a specific property or person, is provided by legal entities rather than real persons, has certain characteristics, creates a debt in *dhimma*, and is referred to as *dhimma rental* (*el-icaratü'l-mevsûfe fi'z-zimme/forward ijara*) in modern literature. Although *dhimma rental* has significant differences compared to classical service contracts, since both are in the nature of *ijarah* contracts, their legal nature is largely the same.

In this article, the conceptual framework of service contracts is first drawn, and in this context, the definition and nature of the service contract are first discussed. Here, it is emphasized that the service contract is considered within the scope of the *ijarah* contract in classical sources, and it is pointed out that the *ijarah*, defined as “the transfer of the interest of a person or the labor of a person to another person in return for a price”, has two parts as the rental of the “interest of a person” or “the rental of labor”. In contrast to this approach of the majority, it is stated that the Shafiis liken the rental of the benefit to the *salam* contract. Then, the common and different aspects between the *ijarah* contract and similar contracts are touched upon. Within the conceptual framework, the service procurement promise, which is commonly encountered in practice in service contracts, is discussed and its jurisprudential nature is discussed. Then, the establishment and provisions of the service contract and the termination of the service contract are discussed. The provisions and approaches regarding the establishment of the service contract, such as the parties, the subject of the contract, the

declaration of consent, and the elements of the contract such as the fee, have been examined. The provisions regarding the obligations and rights of the employee and the employer have been set forth in the context of the provisions of the service contract. After the provisions regarding the service contracts, the areas and criteria in which the said contracts are used in participation banks are discussed and some discussions regarding the application are touched upon. Although the sects have different approaches regarding the delivery of the fee in service leasing, the view that the payments can be made in advance or on installment has been adopted. As for the transfer of service through subleasing, since the benefit acquired in return for a fee such as rental provides a statutory authority in Islamic law, the transfer of this benefit by the owner to another person with or without a fee is accepted as a principle by Islamic scholars. However, the nature of the property subject to the lease, its acquisition, the permission of the owner, and customs are effective in the subleasing issue. In case of failure to provide services, in case of a defect or disruption in the service sold through sub-leasing, the party responsible to the customer is primarily the bank providing the financing. The bank can also take recourse to the institution providing the service to the same extent. It is not permissible for the bank to waive its responsibility in this case. As for the possibility of claiming a penalty clause in case of delay in payment of the fee or service, in modern law, penalty clauses are widely applied for purposes such as guaranteeing the receivable, eliminating the damage that may arise due to delay or imposing sanctions against delays. Although paying the debt on time is a moral and religious obligation, certain sanctions have been foreseen in the law for non-payment on time due to various reasons. Some of these sanctions are also considered legitimate in terms of Islamic law and have been implemented throughout history. Today, based on some hadiths and fiqh principles, some scholars consider it permissible to impose a penalty clause in an amount that will cover the actual losses of the banks and the profits lost. Finally, after pointing out some points that banks should pay attention to in services provided by the embezzlement rental method, the article is completed with the title of conclusion and evaluation. While considering the conceptual framework, modern sources, especially the interest-free finance standards published by AAOIFI, which are direct sources for the practices of interest-free finance institutions, were used rather than classical sources. However, classical sources were also frequently used in the foundation of the issues we evaluated regarding embezzlement rental.

## Giriş

Son elli yıl içinde İslam dünyasının ekonomi alanında karşılaştığı faiz yasağına uyum sağlama ve kaynak dağılımındaki adaletsizlik gibi sorunlara çözüm üretmek amacıyla faizsiz finansman sağlayan kurumlar ortaya çıkmıştır. Bu kurumlar, 1970'lerden itibaren İslam dünyasında, 1990'lı yıllardan itibaren ise Türkiye'de faaliyet göstermeye başlamıştır. Giderek gelişen bu finans kurumları, kullandıkları yöntemler ve ürünlerde çeşitlilik sunarken, İslam'a uygunlukları konusunda fihki yorum farkları ve ticari uygulamalar üzerine tartışmalar gündeme gelmektedir.

İnsanoğlunun çok geniş olan ihtiyaçlarını karşılamak için meşru kılınan pek çok muamele vardır. Bunlardan biri olan hizmet akdi, günümüzde finans kurumlarının da kullandığı en yaygın muamelelerden biridir. Modern çağda insanların çok büyük bir kısmı işçi veya memur olarak çalışmakta, emeği karşılığında elde ettiği kazançla geçimini sağlamaktadır. İnsanların ihtiyaç duyduğu eğitim, sağlık, güvenlik, taşıma, organizasyon gibi pek çok alanda üretilen hizmetlerden yararlanma yine hizmet akitleriyle mümkün olmaktadır.

İhtiyaç duyulan bu hizmetlerden bir kısmını kişi kendi imkânlarıyla karşılayamadığı zaman finansman ihtiyacı duymakta, burada finans kurumları devreye girmektedir. Finans kurumları, finansal danışmanlık gibi bazen kendi iş alanıyla ilgili doğrudan sunacağı hizmetlerle gelir edebilmekte, bazen de kendi iş alanı dışında olan hizmetleri satın alıp başkalarına satış yaparak kazanç sağlayabilmektedir. Mesela maliyeti yüksek bir sağlık hizmetine ihtiyaç duyan kişiye bu yöntemle destek olabilmektedir. Dolayısıyla finans kurumu hizmet akdi yaparak hem satın alan (işveren) hem de satıcı (işçi) sınıflarıyla gelir elde etmektedir.

Faizsiz finans kurumlarının en önemli özelliği başta faiz yasağı olmak üzere İslam'ın belirlediği çerçeve içinde kalarak alternatif hizmetler sunmalarıdır. Türkiye'de katılım bankası olarak adlandırılan İslami finans kurumlarının uyguladığı ihtiyaç kredilerinin önemli bir kısmını teşkil eden hizmet finansmanı nitelikli akitler, klasik hizmet akitlerinden farklıdır. Klasik kaynaklarda icâre kapsamında ele alınan hizmet akitleri muayyen bir mala veya kişiye bağlı olarak yapılan akitlerdir. İslami finans kurumlarının uyguladığı hizmet finansmanı ise muayyen bir mala veya kişiye bağlı olmayan, gerçek kişiler tarafından değil de tüzel kişiler tarafından sunulan, nitelikleri belli, zimmette borç oluşturan, modern literatürde zimmette kiralama (el-icâratü'l-mevsûfe fi'z-zimme/forward ijara) olarak ifade edilen icâredir. Zimmette kiralama, klasik hizmet akitlerine göre önemli farklara sahip olmakla birlikte her ikisi de icâre akdi niteliğinde olduğu için hukuki mahiyetleri büyük ölçüde aynıdır.<sup>1</sup> Bu nedenle bu metinde zimmette kiralama, günümüz finans kurumlarının yaptığı söz konusu uygulama ilgili mevzuata da muvafakaten, daha çok "hizmet akdi" şeklinde

<sup>1</sup> AAOIFI (*İslami Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu*) de hem klasik hizmet akdini hem de zimmette kiralama akdini aynı standartta ele almaktadır. Bakınız: *Faizsiz Finans Standartları*, basım tarihi ve yeri yok, s.828. (Bu eser, Türkiye Katılım Bankaları Birliği [TKBB] tarafından finanse edilen bir proje kapsamında Sebahattin Zaim Üniversitesi bünyesindeki 17 kişilik uzman heyet tarafından tercüme edilerek TKBB'nin web sayfasında PDF olarak yayımlanmıştır.)

ifade edilmiştir.

Hizmet akitleri, muayyen bir mala veya kişiye bağlı olarak kurulan icâre kapsamında klasik kaynaklarda geniş olarak ele alındığından, bu çalışmamızda hizmet akitleriyle ilgili fihki hükümleri sunarken, klasik kaynaklardan ziyade, *İslami Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu* (AAOIFI)'nun, bu kuruluşlar için yayınladığı standartları esas alarak, modern kaynakları kullanmayı tercih edeceğiz. Son kısımda tartışmalı bazı konuları klasik kaynakları da dikkate alarak incelemeye çalışacağız. Zaman zaman Türk hukuk mevzuatına da atıflar yapacağız. Sonra da söz konusu kurumların bu akitleri yaparken dikkat etmesi gereken bazı hususlara dikkat çekmeye gayret edeceğiz.

## A. Kavramsal Çerçeve

### 1. Hizmet Akdinin Tanımı ve Mahiyeti

İslam hukukunda hizmet akdi, “icâre akdi” başlığı altında ele alınmaktadır. İcâre, bir ayının menfaatini veya bir kişinin emeğini bir bedel karşılığında başkasına temlik etmesi demektir.<sup>2</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere kiranın konusuna göre icâre iki ana kısma ayrılmaktadır: malın menfaatinin kiralınması, kişinin emeğinin kiralınması.

Mecelle'nin 405. Maddesinde icâre “*malum bir menfaati malum bir ivaz karşılığında satmak*” şeklinde tanımlanırken icâre ile satış akdi arasındaki benzerliklere dikkat çekilmektedir. Böylece icâre akdiyle ilgili boşluklar satış akdine kıyas edilebilmektedir. Şafiiler, menfaatin kiralınmasını selem akdine benzetir.<sup>3</sup> Çünkü her ikisinde de akdin konusu ileride teslim edilecektir. Ancak selemde akdin konusu somut maldır ve satın alan kişinin mülkiyetine geçecektir. İcârede ise konu menfaattir ve kiracı ancak belli bir süre buna sahip olmaktadır. Ayrıca selemde malın bedeli peşin olmalıdır. İcârede ise ücret peşin olmak zorunda değildir.<sup>4</sup> Diğer taraftan icâreye benzeyen akitlerden biri de istisna akdidir. Çünkü her ikisinde de emeğin satışı söz konudur. İstisna akdinde, işi yapacak kişiye ait bir mal üzerinde emek vererek istenen bir ürünün meydana getirilmesi esastır. Fakat ikisi arasında önemli farklar mevcuttur. İstisna akdinde konu, menfaat değil, mal olup iş ona tabidir. Mesela kumaşı terziye ait olmak üzere elbise yaptırmak istisna, kumaşı terziye vererek elbise diktirmek icâredir.<sup>5</sup> Yine mudarebe ve müzâraa akitleri de başlangıçta icâreye benzemektedir fakat sonuç itibarıyla bu iki akdin bir şirket akdi olma özelliği ağır basmaktadır.<sup>6</sup> AAOIFI de, yayınladığı hizmet/iş sözleşmesi standardında mudarebe, yatırım vekâleti, müsâkât, müzâraa,

<sup>2</sup> Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/380.

<sup>3</sup> Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, Thk. Züheyr Şâviş, (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1991), 5/176.

<sup>4</sup> Mustafa Çakır, “Hizmet Finansmanında Zimmette Kiralama Modeli ve Fikhî Temelleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 34, (Ekim 2019), 289-320.

<sup>5</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970), 6/160.

<sup>6</sup> Bardakoğlu, “İcâre”, 380.



müğârese ve istisna akitlerini kapsam dışında tutmuştur.<sup>7</sup>

Hizmet akitlerinin finansmanı açısından en önemli husus hiç şüphesiz, bu akdin sağladığı hukuki yetkinin niteliğidir. Hizmet akdini de ihtiva eden icâre akdi, milk nitelikli bir akitlerdir. İslam eşya hukukuna göre icâre akdi, müste'cire (kiracıya) milk nitelikli bir hak temin eder.<sup>8</sup> Buna göre menfaat mülkiyeti ayna zarar vermemek koşuluyla sahibine menfaat üzerinde en geniş tasarruf hakkını vermektedir. Bu haklardan biri de aksi şart koşulmadığı sürece kiracının sahip olduğu menfaati veya emeği, üçüncü kişilere bedelli veya bedelsiz devredebilme yetkisidir.<sup>9</sup> Dolayısıyla finans kurumu, buna istinaden, bedelini peşin ödeyerek bir hizmeti satın alıp bunu bir başkasına farklı bir bedel karşılığında peşin veya vadeli satabilir.

Bardakoğlu, hizmet akdini “İşçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi görmesi üzerine kurulan akid” şeklinde tanımlamaktadır. Buna göre İslam hukukunda hizmet akdi, kapsamı itibariyle modern hukuktan daha geniştir. Ayrıca bağımlılık, yani işverenin denetim ve gözetiminde çalışma unsurunu içermemesi yönüyle de farklılık taşır.<sup>10</sup>

Hizmet akdi, Türk medeni hukukunda hizmet veya iş sözleşmesi olarak adlandırılmakta ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>11</sup> 393. maddesinde “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.*” şeklinde tanımlanmaktadır.

## 2. Hizmet Alım Vaadi

Finans kurumu ile müşterisi arasında hizmet alımını düzenleyen anlaşmada taraflar arası ilişkileri belirleyen bir sözleşmenin yapılmasında dinen bir engel bulunmamaktadır. Kurum, hizmet alım vaadinde bulunan taraftan vaadini yerine getirme ve sorumluluklarına riayet etmesini temin amacıyla bir güvence bedeli (hâmişü'l-ciddiyye) talep edebilir. Müşteri taahhüdünü yerine getirmediğinde finans kurumu, bu bedelden sadece fiili zararını keşebilir. Hizmet alımı gerçekleştiğinde bu bedel ücrete sayılabilir.<sup>12</sup> Bununla birlikte AAOIFI, hizmeti sunan esas kurum ve kuruluşun kaparo almasını caiz görmekte, sözleşme uygulamaya geçerse bunu ücretin bir kısmı saymakta, geçmezse işçinin hakkı olarak kabul etmekte ama işçinin fiili zararı dışındaki miktarı kabul etmemesini tavsiye etmektedir.<sup>13</sup> Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, icareyi bey akdine benzeterek kaparo (arbûn) almayı caiz

<sup>7</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 828.

<sup>8</sup> Hasan Hacak, “Milk”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2020), 30/63.

<sup>9</sup> Mecelle, madde 587; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 831.

<sup>10</sup> Bardakoğlu, “İcâre”, 384.

<sup>11</sup> Resmi Gazete yayın tarihi 04.02.2011.

<sup>12</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 828, 840.

<sup>13</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 830.

görmekte, müşteri akitten caydığı zaman kaporanın satıcının hakkı olduğunu ifade etmektedir.<sup>14</sup>

### 3. Hizmet Akdinin Kuruluşu

a. Taraflar: Hizmet akdinde emeğini ortaya koyan kişiye “ecir”, bu emeği satın alan tarafta da “müste’cir”, “sahibü’l-amel” ve “işveren” denmektedir. İslam hukuku klasik kaynaklarında işçi, emeğini sunma biçimine göre “ecir-i has” ve “ecir-i müşterek” olarak ikiye ayrılmaktadır. “Ecir-i has” işçinin belirli bir süre sadece belirli bir işveren için çalışması anlamına gelmektedir ve günümüz iş hukukunda tanımlanan “işçi” kavramına denk düşmektedir. Çünkü bu tanımlamada işçinin, işverenin denetim ve gözetiminde belli bir süre emeğini tahsis etme anlamı vardır. Bunda bağımlılık ve zaman unsurları ön plandadır. “Ecir-i müşterek” ise, herhangi bir işverene bağlı olmadan çalışan kimse demektir. Günümüz serbest meslek sahiplerini bu grupta saymak mümkündür. Ecir-i müşterekte, süre ve bağımlılık unsuru arka plandadır. Bununla birlikte ecir-i müşterek için de zaman esasına göre anlaşma yapılabilir ve bu şart bağlayıcı olur.<sup>15</sup>

Buna göre, finans kurumu, finansal danışmanlık gibi uzmanlık alanıyla ilgili olarak sunduğu hizmetler bakımından “ecir-i müşterek” niteliğinde işçi, uzmanlık alanı olmayıp başkalarının ihtiyaç duyduğu eğitim, sağlık ve benzeri alanlarda hizmet alımı yapıp bunu ihtiyaç sahiplerine sunması bakımından da müste’cir konumundadır. Finans kurumu yapılacak akdin niteliğine göre, ihtiyaç sahibine hizmeti taahhüt ederek satar ve bu hizmeti başkasından satın alırsa bu durumda müşteri açısından ecir konumunda olmakta, müşteri müste’cir konumunda bulunmaktadır.

Hizmet akitlerinde gerçek şahıslar taraf olabileceği gibi hükmi şahıslar da taraf olabilir.<sup>16</sup> 4857 sayılı Türk İş Kanunu’nun 2.maddesi, işveren açısından hükmi şahsın taraf olma yetkisini benimsemekte, fakat emek sahibi açısından sadece gerçek kişilerin taraf olmasını kabul etmektedir. Fakat İslam hukukunda hem ecir hem de müstecir açısından gerçek şahısların yanında hükmi şahısların taraf olmasında bir engel bulunmamaktadır. Mesela hükmi şahıs olarak finans kurumu, eğitim, temizlik veya sağlık hizmeti sunan bir başka hükmi şahıstan hizmet alımı yapabilir.

Hizmet akitlerinde tarafların bu akdi yapmaya ehliyeti olmalıdır. Burada tam ehliyeti şart koşan bazı fakihler olmakla birlikte çoğunluğa göre nakıs ehliyet yeterlidir. Gayrı mümeyyiz çocuk hiçbir şekilde hizmet akdinde taraf olamaz. Mümeyyiz çocuk ise velisinin izin veya icazetiyle akdin tarafı olabilir. Bazı fakihler ise taraflarda buluş şartını aramaktadır.<sup>17</sup> AAOIFI, hizmet akitlerinde tam ehliyeti şart koşmakta, tam ehliyeti olmayanların akdini

<sup>14</sup> Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecma’u’l-Fikhi’l-İslâmî ed-Devlî), *Karârât ve Tavsiyyât*, (Basım yeri yok: y.y., 4. Baskı, 1443/2020), Karar no:82 (8/3).

<sup>15</sup> Mecelle, madde 505; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>16</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 828.

<sup>17</sup> Bardakoğlu, “İcâre”, 384.

geçersiz kabul etmektedir.<sup>18</sup>

Hizmet akdinde temsilci vasıtasıyla taraf olacak kişi, bu akdi yapmaya yetkili olmalıdır. Yani taraflar ya veli ya vasi ya da vekil sıfatıyla bu akdi yapabilir.<sup>19</sup> Yetkisiz temsilcinin (fuzuli) hizmet akdinin geçerliliği fukaha arasında tartışmalıdır. Mecelle, Hanefi mezhebinin esasları çerçevesinde bunu tasarruf sahibinin iznine bağlamıştır.<sup>20</sup> AAOIFI ise velinin, vasiinin veya fuzulinin akdiyle ilgili açık bir ifadede bulunmamaktadır.

b. Rıza beyanı: Akitte tarafların rızası esas olduğundan bunu ortaya koyacak şekilde hukukun meşru gördüğü her türlü beyan geçerlidir. Buna göre iş akdinde yazılı beyan şart olmayıp sözlü beyan veya işaretle de yapılabilir. Modern iletişim araçlarıyla yapılan akitler de geçerlidir.<sup>21</sup> Hanefilerde sükût, rıza ve kabul anlamına gelir.<sup>22</sup> Ancak AAOIFI sadece örfen geçerli olanları geçerli saymakta, sükût konusunda açık bir ifade kullanmamaktadır.

c. Akdin konusu: Hizmet akitlerinin en önemli yönünü, akdin konusu olan emek oluşturmaktadır. Emek bir menfaat olup, bunun, tarafları anlaşmazlığa düşürmeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu da sunulan emeğin şekline göre değişiklik göstermektedir. Ecir-i has için sürenin tespiti, ecir-i müşterek için işin mahiyetinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Çalışma süresinin veya yapılacak işin tarafları anlaşmazlığa düşürmeyecek şekilde belirlenmesi akdin sıhhat şartlarından biridir. Bu konu aynı zamanda tarafların haklarını korumak açısından da önem taşımaktadır. Özellikle süre üzerine kurulu hizmet akitlerinde işi yapacak kişinin ve çalışma şartlarının tespiti de gerekli görülmüştür. Fakat bu hususta örf de (özellikle süre belirtilmemişse) önemli bir role sahiptir.<sup>23</sup> Bununla birlikte bizzat çalışmak üzere tutulan işçi kendi yerine başkasını çalıştıramaz.<sup>24</sup>

İcâre akdi için öngörülen muhayyerlikler hizmet akdi için de geçerlidir. Mecelle'nin bu konuyu düzenleyen 497-502. maddelerinde her iki tarafın da muhayyerlik hakkına sahip olabildiği, süresi geçtiğinde henüz kullanılmamışsa bu hakkın geçersiz hale geldiği ifade edilmekte, muhayyerliğin akit yapıldığı andan itibaren başladığı, kiralama süresinin ise bu muhayyerliğin sona ermesinden itibaren başladığı belirtilmektedir. AAOIFI, hizmet akitlerini düzenleyen standartta muhayyerlikler konusuna temas etmemektedir.

Hizmet akdinde toplam süre üzerinden değil de günlük, haftalık, aylık gibi birim zaman üzerinden anlaşma sağlanmışsa, akit sadece ilk birim için bağlayıcıdır. Yeni birim başladığında akit henüz feshedilmemişse yeni birim için de bağlayıcı olur.<sup>25</sup>

Akdin konusuyla ilgili bir diğer şart da yapılması istenen işin hukuken ve fiilen mümkün

<sup>18</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>19</sup> Mecelle, madde 446.

<sup>20</sup> Mecelle, madde 447.

<sup>21</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>22</sup> Mecelle, madde 436, 438.

<sup>23</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>24</sup> Mecelle, madde 571, AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 834.

<sup>25</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 384.

olmasıdır.<sup>26</sup> Hastayı iyileştirmek, davayı kazanmak ve benzeri kişinin elinde olmayan şeyler üzerinde hizmet akdi yapılamaz. Bu gibi durumlarda işin sonucuna göre değil, işin süresine göre sözleşme yapılması gerekmektedir.

Akit konusu işin dinen ve hukuken meşru bir iş olması da şarttır.<sup>27</sup> Bu sebeple dinen veya hukuken yasaklanan bir fiili yapmak üzere iş akdi yapılamaz. Aynı şey doğrudan haram olmamakla birlikte harama yol açan şeyler için de geçerlidir. Usul-ü fıkihta sedd-i zerai olarak bilinen bu durum, yapılan işle ortaya çıkacak haram sonuç arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin niteliğine göre tartışma konusudur. Bu konu aynı zamanda Müslümanlarla gayrimüslimler arasındaki ilişkilere bakımından da önem taşımaktadır.

Sırf ibadet sayılan şeylerin ifası için yapılan iş akitleri de geçersizdir. Mesela Kur'an okumak, namaz kılmak gibi. Bununla birlikte ücret karşılığında imamlık, müezzinlik, Kur'an ve dini ilimleri öğretmek gibi hususlar, ilk dönem uleması tarafından caiz görülmezken sonraki dönemlerde istihsan ve benzeri delillere istinaden caiz görülmüştür.<sup>28</sup>

d. Ücret: Bu konuda temel prensip, satışta bedel olabilen şeylerin hizmet akdinde de bedel olabileceğidir. Hatta satışta bedel olamayan şeyler dahi kirada bedel olabilir.<sup>29</sup> Bu bağlamda ücretin nakit, emtia veya menfaat olması mümkündür.<sup>30</sup> Akit yapıldığında ücretin hemen verilmesi gerekmez. Ancak peşin verilen ücret daha sonra geri alınamaz.<sup>31</sup> Taraflar ücretin ne zaman ödeneceğini belirleme hususunda serbesttir.<sup>32</sup> Fakat farklı bir karar alınmadıysa iş bittiğinde ücretin verilmesi gerekir.<sup>33</sup> İş yapan kişi dilerse veresiye iş yapabilir.

Vadesi geldiği halde meşru bir mazeret olmadan taksitler ödenmediğinde kalan taksitlerin muaccel olacağı şart koşulabilir. Bu durumda müşteri bütün taksitleri peşin ödemekle mükelleftir.<sup>34</sup> Ancak vadesinde ödenmeyen taksitler için fazladan ödeme yapmanın şart koşulması caiz değildir.<sup>35</sup>

<sup>26</sup> Mecelle, madde 457; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 830; Bardakoğlu, "İcâre", 385.

<sup>27</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 638.

<sup>28</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 385.

<sup>29</sup> Mecelle, madde 463; Bardakoğlu, "İcâre", 385.

<sup>30</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 832.

<sup>31</sup> Mecelle, madde 466-467.

<sup>32</sup> Mecelle, madde 473.

<sup>33</sup> Mecelle, madde 469.

<sup>34</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 833.

<sup>35</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 833. Türkiye gibi enflasyon oranlarının yüksek olduğu yerlerde ve dönemlerde önemli sayılabilecek gecikmelerde enflasyon farkının talep edilmesi genel olarak meşru görülmektedir. Bakınız: İshak Emin Aktepe, *Katılım Finans*, (Basım yeri yok: TKBB yayınları, tarihsiz) 257. (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://yonetim.tkbb.org.tr/upload/Katilim-Finans.pdf); Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 15.02.2023 tarih ve 15 nolu kararı. <https://kurul.diyenet.gov.tr/Cevap-Ara/959/paranin-degerinde-artma-veya-azalma-olmasi-halinde-karz-odunc-veya-alisveris-sonucu-olusan-borclar-nasil-odendir>

#### 4. Hizmet Akdinin Hükümleri

a. İşçinin borçları: İşçinin en önemli borcu iş akdinin gereği olan işi yerine getirmesidir. Özel işçide şahıs önemli olduğu için işi bizzat işçi yapmalıdır. Ortak işçide ise şahıstan çok işin kendisi ön plandadır. Bu nedenle işi başkası da yapabilir. Ancak anlaşmada işi, işçinin kendisinin yapacağı şart koşulmuşsa veya örf bunu gerektiriyorsa, işçi bu işi şahsen yapmalıdır.<sup>36</sup>

Naslarda çok defa, yapılan işin sağlam (itkan) ve güzel (ihсан) yapılması vurgulanmaktadır. İşçinin yaptığı işte dinin, hukukun, akdin ve örfün gerektirdiği ölçüde dikkatli ve özenli olması gerekir. İşveren işçinin emeğine malik olduğu için emek üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Binaenaleyh, işçi, temel ihtiyaçların gereklerine, hukuka ve sözleşmeye aykırı olmamak şartıyla işle ilgili emir ve talimatlara uymak zorundadır. Yeme, içme, farz ibadetler temel ihtiyaç kapsamındadır.<sup>37</sup>

İşçinin bir diğer yükümlülüğü, iş için kendisine verilen eşyayı dikkatli kullanmasıdır. Kendi kusuru sonucunda meydana gelen zararın işçi tarafından karşılanacağı hususunda görüş birliği vardır. Kendi kusuru olmaksızın meydana gelen zararlarda işçinin tazmin sorumluluğu İslam hukukunda tartışmalıdır.<sup>38</sup> AAOIFI'ye göre, özel işçi, kasıt, kusur veya şarta aykırılık olmadığı sürece zararı tazminle sorumlu tutulamaz.<sup>39</sup> İşverene ait bir malın, kusuru olmaksızın kaçınılabileceği bir zarara maruz kalması halinde ortak işçi, Ebu Hanife'ye göre sorumsuz, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre sorumlu tutulmuştur. Sonraki fukaha ise zararı yarı yarıya bölüşme esasını benimsemiştir. Mecelle'nin (md. 611) esas aldığı Ebu Hanife'nin görüşü ilkesel olarak tercihe şayan görünse de, çağdaş İslam hukukçuları günümüz koşulları açısından İmameynin görüşünü daha çok tercih etmektedir.<sup>40</sup> AAOIFI'nin tercihi de bu yöndedir.<sup>41</sup>

İslam hukukunda ücret karşılığında verilen sağlık hizmetleri de hizmet akdi kapsamındadır. Doktor, hemşire, ebe, sünnetçi gibi bu hizmetleri yerine getirenlerin yapacağı zararlar konusundaki sorumlulukları diğer ortak işçilerin tabi oldukları hükümlerden farklılık göstermektedir. İşinde ehil olan sağlık emekçisinin mutad ölçüler dâhilinde yaptıkları işlemlerden dolayı ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu olmayacakları, genel kabul görmüş bir görüştür. Ancak ehliyetsiz kişilerin veya mutad olmayan müdahalelerin sonucunda ortaya çıkan zararların tazmini gerekmektedir.<sup>42</sup> Ancak AAOIFI'nin ecir-i müşterek olan kişiyi kaçınılması imkânsız genel bir sebep olması durumu hariç, her türlü zarardan mutlak

<sup>36</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 385.

<sup>37</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 386.

<sup>38</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 386.

<sup>39</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>40</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 86.

<sup>41</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>42</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 386.

olarak sorumlu tutması, sağlık emekçilerinin her halükarda zararı tazminle mükellef tuttuğu şeklinde anlaşılabilir.<sup>43</sup>

Hizmet akdinde, takyidi şartlar konusunda İslam hukukçularının farklı görüşler benimsediğini söylemek mümkündür. Bey akdinde olduğu gibi icâre akdinde de takyidi şartların koşulabileceğinde ittifak vardır. Bu konuda en katı tutuma sahip olduğu bilinen Hanefiler, takyidi şartları akdin özüne zarar vermemesi halinde geçerli görürler. Diğer ucu temsil eden Hanbeliler ise nassa ve hukuka aykırı olmayan her türlü şartı geçerli kabul ederler. Bununla birlikte hizmet akdinde, tarafların sorumluluğunu gereğinden fazla genişletecek veya tamamen ortadan kaldıracak şekilde akdin özünü zedeleyecek şartların geçerli olmayacağı görüşünde ittifak vardır. Bu görüşün amacı, tarafların beklenmedik mağduriyetlerini önlemek veya zayıf tarafın istismarını engellemektir.<sup>44</sup>

b. İşverenin borçları: Hizmet akdinde işverenin en önemli borcu hiç şüphesiz ücret borcudur. Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıysa, iş bittiğinde ücret geciktirilmeden verilmelidir. Hz. Peygamber'in "işçiye ücretini alınının teri kurumadan veriniz"<sup>45</sup> hadisiyle, işçinin ücretini ödememesi halinde işverenin, kıyamet günü Allah'ı karşısında bulacağını beyan eden hadis, ücret borcunun önemini ifade etmektedir. Bununla birlikte taraflar peşin ödemeyi, veresiye ödemeyi veya taksitle ödemeyi de kararlaştırabilirler.<sup>46</sup>

Özel işçi belirlenen süreler içinde istenen işi yapmaya hazır olarak bulunur fakat işveren tarafından fiilen iş verilmemiş olursa bu durumda belirlenen ücreti almaya hak sahibi olur. İşçi işi kısmen yaparsa ücreti de ona göre kısmen hak eder. Ortak işçi ise işin teslimi için bir süre belirlenmediği takdirde, ancak iş bittiğinde ücretini alabilir.<sup>47</sup>

İşverenin bir diğer borcu da işçinin temel hak ve hürriyetlerini korumaktır. Yeme-içme ihtiyacının karşılanması yanında ibadet imkânının tanınması bu kapsama girer. İşçinin şahsiyetine saygı göstermek, aşırı yük yüklememek, kanundan, örften ve sözleşmeden doğan haklarını dikkate almak da işverenin borçları arasındadır.<sup>48</sup>

c. İşçinin hakları: İşçi haklarının başında ücret gelmektedir. Taraflar ücret olarak hukuki değeri olan muayyen bir malı, anlaşmazlığa düşürmeyecek şekilde belirlemelidir. İş ifa edildiği halde işverenin ücreti ödememesi durumunda işçinin elindeki malı hapis hakkı bulunmaktadır.<sup>49</sup> Süre üzerine kurulu hizmet akitlerinde, işin ifası mümkün ve işçi de işi yapmaya hazır olduğu halde işveren, işçiyi haksız veya özürsüz olarak işe başlatmıyor yahut işin ifasını kabulden kaçınıyorsa, işçinin ücret hakkını etkilemez. İş akdinin herhangi bir sebeple feshedilmesi halinde iş tamamen yapılmışsa ücretin tamamı, kısmen yapılmışsa ecr-i misli

<sup>43</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 829.

<sup>44</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 386.

<sup>45</sup> İbn Mâce, *Ruhûn*, 4.

<sup>46</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 834.

<sup>47</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 832; Bardakoğlu, "İcâre", 386.

<sup>48</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 386-387.

<sup>49</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 835.

ödenmelidir.<sup>50</sup>

Günümüz iş hayatının problemlerinden biri, ücretlerde değer aşınmasıdır. Özellikle enflasyonun etkili olduğu ekonomilerde ücretin birim üzerinden yapıldığı sözleşmelerde, ücretlerdeki değer kayıplarının dikkate alınması, adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gereğidir. Diğer taraftan, işsizlik oranlarının yüksek olduğu durumlarda, işçinin makul bir ücret almasını garanti etmek üzere günümüzde pek çok devlet tarafından asgari ücret politikası benimsenmiştir. Bu uygulamanın İslam'ın ilkeleriyle uyumlu ve hatta gerekli olduğunu söylemek mümkündür. Bu uygulamalara emeklilik hakkını da eklemek gerekmektedir.<sup>51</sup>

Günümüz iş hukukunun üzerinde durduğu bir diğer husus da iş güvenliğidir. İşçinin fiziksel ve psikolojik varlığını sağlıklı olarak sürdüreceği şekilde bir iş ortamına hakkı vardır. İşveren işçi için bu koşulları oluşturmak zorundadır.<sup>52</sup> Bu gerekçeyle işçi işini ifadan imtina ederse ücret hakkı devam eder.<sup>53</sup>

Günümüzde modern toplumlar, emeğin yoğun olduğu toplumlar olduğu için emek sahiplerinin haklarını daha iyi korumak üzere örgütlenme ihtiyacı hâsıl olmuştur. Dolayısıyla bu ihtiyacı da İslam hukuku bakımından makul karşılamak ve işçiye bu hakkı vermek gerekmektedir.<sup>54</sup>

d. İşverenin hakları: Hizmet akitlerinde işveren emeğin ve işin sahibidir. Dolayısıyla emek üzerinde dilediği gibi tasarruf etme hakkı vardır. İşçinin haklarını zedelemekten ve akdin yapısını bozmadan iş şartlarını serbestçe belirleyebilir. Ayrıca işçi hakları bağlamında öngörülen örgütlenme hakkı, işveren için de geçerlidir.<sup>55</sup>

## 5. Hizmet Akdinin Sona Ermesi

Hizmet akitleri, her iki tarafı da bağlayıcı akitlerdendir. Dolayısıyla sahih olarak kurulduktan sonra geçerli bir mazeret olmaksızın tek taraflı olarak feshedilemez. Hizmet akdini sona erdiren sebepleri kısaca şöyle sıralamak mümkündür:

- a. Karşılıklı anlaşmayla (ikale)
- b. Muhayyerlik hakkının kullanılması suretiyle
- c. Akit süresinin dolmasıyla
- d. Akdin konusu olan işin ifa edilmesiyle

e. Taraflardan birinin vefat etmesiyle. Özel işçi için ittifakla sabit olan bu hüküm ortak işçi hakkında tartışmalıdır. Zimmette kiralamada hizmeti sunan kişinin ölümü akdin sona

<sup>50</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 387.

<sup>51</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 387.

<sup>52</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 835

<sup>53</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 387.

<sup>54</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 387.

<sup>55</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 387.

ermesi için bir sebep değildir.

f. Ayıp veya özre binaen fesihle.<sup>56</sup>

## B. Katılım Bankalarında Hizmet Akitleri

### 1. Hizmet Akitlerinin Kullanıldığı Alanlar ve Kriterler

Katılım bankalarının sunduğu hizmetlerin bir kısmı, faiz yasağına riayeten hizmet akdi çerçevesinde verilmektedir. Bu hizmetlerin en önemli kalemlerinden biri ihtiyaç kredileridir. Günümüzde teverruk gibi farklı yöntemlerle bu hizmet verilebilmekte ise de ilk günlerden bu zamana kadar en çok kullanılan yöntem hizmet alım akitleridir. Literatürde “icâretü'l-mevsuf fi'z-zimme” olarak adlandırılan ve icare akdinin bir çeşidi olan hizmet finansmanında başta hac ve umre, seyahat, eğitim, sağlık, temizlik, güvenlik gibi ihtiyaçlar karşılanabilmektedir.

Banka önce bu hizmetleri sunan kurumlarla sözleşme yapmakta, sonra da bu hizmetleri, ihtiyacı olan bireysel veya kurumsal müşterilere alt kiralama yöntemiyle vadeli olarak satmaktadır. Bu iki satış arasındaki farklılık da bankanın kazancını teşkil etmektedir.

Bankanın sunacağı finansmandan yararlanmak için bazı kriterler aranmaktadır:

a. Müşteri, bankadan önce, hizmeti sunan kurumla herhangi bir sözleşme yapmamış olmalıdır. Buna mukabil müşterinin ön görüşme ve pazarlık yapmasında bir beis yoktur.

b. Müşteri, ödeyeceği peşinatı bankaya yatırmalı, banka da hizmet bedelini ilgili kuruma ödemelidir. Bu durumda banka nezdinde açılacak hesaba müşteri taksitlerini yatırarak ödemelerini tamamlar. Bu ödemelerin bankayla hizmeti sunan kurum arasındaki anlaşmaya göre vade farksız olması da mümkündür.

Bu tür anlaşmaların gereği olarak müşterinin yararlanacağı hizmetten birinci derecede sorumlu olan, bankadır.<sup>57</sup> Müşterinin satın aldığı hizmetten kendi kusuru dışında yararlanamaması halinde yaptığı ödemeleri geri alma hakkı vardır. Ancak müşteri meşru bir mazereti olmadan sözleşmeden vazgeçerse bankanın, uğrayacağı fiili zararları talep etme hakkı bulunmaktadır.

Katılım bankaları hizmet finansmanı içerikli işlemleri yaparken özet olarak şu adımları atmaktadır:<sup>58</sup>

a. Finansman talebinde bulunan müşterinin durumu araştırılır.

b. Durumu uygun bulunan müşteri ile banka arasında imzalanan sözleşmede müşteri vasıfları ve şartları belirlenen hizmeti satın alacağına dair taahhütte bulunur.

c. Banka söz konusu hizmetleri sunan kurum veya şirketlerle talep doğrultusunda satın

<sup>56</sup> Bardakoğlu, “İcâre”, 387; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 836.

<sup>57</sup> <https://www.turkiyefinans.com.tr/Documents/hac-umre--icazet-yazisi.pdf> (Erişim tarihi: 01.09.2024).

<sup>58</sup> Çakır, “Zimmette Kiralama”, 297.



alma sözleşmesi imzalar. Burada genellikle iki yoldan biri tercih edilmektedir. Hac ve umre hizmetlerinde olduğu gibi banka müşteri talebinden önce bu hizmetleri sunan kurum veya şirketle doğrudan anlaşma yapılabilir. Sağlık hizmetlerinde olduğu gibi müşteriye vekâlet vererek bu hizmeti ilgili kurum veya şirketten satın alma yoluna gidebilir.

d. Son olarak banka müşteriyle istenen hizmetle ilgili süre, ücret, nitelikler, teminatlar gibi detayları belirleyen alt kiralama sözleşmesini yapar.<sup>59</sup>

## 2. Hizmet Finansmanı Uygulamalarına Yönelik Değerlendirmeler

Makalenin ilk kısmında arz edildiği üzere zimmette kiralama olarak nitelendirilen hizmet finansmanı uygulamalarına, klasik fıkıh açısından da çağdaş yaklaşımlar açısından da genel olarak olumlu bir tutum ortaya konduğu söylenebilir.

Klasik fıkıhta, Hanefilerin, vasıfları zimmette belirlenmiş varlıkların menfaatine dayalı kiralama işlemi caiz görmediklerine dair bazı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin dayanağı, kira konusunun muayyen varlıklar olmasının şart koşulduğu iddiasıdır.<sup>60</sup> Ancak Hanefi kaynaklarına bakıldığında vasıfları zimmette belirlenmiş menfaatlerin kiralama bağlamında bunun doğru bir tespit olmadığı, aksine Hanefilerin bu türden akitleri caiz gördüğü söylenebilir.<sup>61</sup> Hatta bazı muasır âlimler bu tür akitlerin cevazı konusunda dört mezhebin ittifak ettiğini belirtmektedir.<sup>62</sup>

Çağdaş yaklaşımlarda zimmette kiralama esaslı hizmet finansmanı uygulamalarına olumlu bakılmasında hem mezheplerin genel olarak cevaz vermesinin hem de günümüz ihtiyaçlarının dikkate alınmasının etkili olduğu söylenebilir.

İslami Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu (AAOIFI)'nun 2002 tarihli kira ve finansal kiralama (leasing) konusunu düzenleyen standardında zimmette kiralama caiz görülmüş, bununla ilgili kriterler belirlenmiştir. Avrupa Fetva Araştırmaları Merkezi'nin (el-Meclisül-Ûrûbbî li'l-İftâ ve'l-Buhûs) 2008 yılında Paris'te düzenlenen 18. dö-

<sup>59</sup> Örnek olarak Türkiye Finans Katılım Bankası'nın "İcare (Kiralama) Akdi Müşteri Bilgilendirme Formu-İşgücü/Hizmet Kiralaması"na bakılabilir: [https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/sozlesmeler-ve-formlar/SozlesmelerVeFormlarYururluk-te/%C4%B0care%20\(Kiralama\)%20Akdi%20M%C3%BC%59Fteri%20Bilgilendirme%20Formu-%C4%B0C5%9Fg%C3%BCc%C3%BC-Hizmet%20Kiralamas%C4%B1.pdf](https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/sozlesmeler-ve-formlar/SozlesmelerVeFormlarYururluk-te/%C4%B0care%20(Kiralama)%20Akdi%20M%C3%BC%59Fteri%20Bilgilendirme%20Formu-%C4%B0C5%9Fg%C3%BCc%C3%BC-Hizmet%20Kiralamas%C4%B1.pdf)

<sup>60</sup> Nezih Hammâd, *Fî fikhî'l-muâmelâtî'l-mâliyye ve'l-masrifîyye el-muâsıra*, (Dimeşk: Daru'l-Kalem, 1. baskı, 1428/2007), 328; Ali Muhyiddin el-Karadâğî, *Buhûs fi fikhî'l-muâmelâtî'l-mâliyye el-muâsıra*, (Beyrut: Daru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 1. baskı, 1422/2001), 409; Muhammed Hevâmile, "Tahkîku re'yi'l-Hanefiyye fi hükmi'l-icâretî'l-mevsûfe fi'z-zimme", [https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=203#:~:text=%D9%88%D8%B0%D9%87%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%A9%20%D8%A5%D9%84%D9%89%20%D8%A3%D9%86%D9%87%D8%A7%20%D8%BA%D9%8A%D8%B1,%22\(%5B46%5D](https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=203#:~:text=%D9%88%D8%B0%D9%87%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%A9%20%D8%A5%D9%84%D9%89%20%D8%A3%D9%86%D9%87%D8%A7%20%D8%BA%D9%8A%D8%B1,%22(%5B46%5D) (Erişim tarihi: 21.09.2023).

<sup>61</sup> Konuyla ilgili geniş bir değerlendirme için bakınız: Çakır, "Zimmette Kiralama", 299.

<sup>62</sup> Abdurrahman b. Abdullah Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûfi'z-zimme*, (Riyad: Benkü'l-Bilâd, 1437), 91, 454-455; Çakır, "Zimmette Kiralama", 300.

nem toplantısı neticesinde alınan kararda, hizmetlerin finansmanı amacıyla kira sözleşmelerinden faydalanabileceği kararlaştırılmış, uygulamaya ait usul ve esaslar belirlenmiştir.<sup>63</sup> İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı Fıkıh Akademisi'nin 20 ve 21. dönem toplantısında almış olduğu kararlarda, fikhî kurallara aykırı olmayacak şekilde nitelikleri belli varlık ve hizmetlerin zimmette kiralınması meşru görülmüştür.<sup>64</sup>

### 3. Hizmet Finansmanı Sağlayan Kira Akitleriyle İlgili Bazı Tartışmalar

Zimmette kiralama yoluyla hizmet finansmanı genel olarak caiz görülse de konuyla ilgili bazı tartışmaların söz konusu edildiği görülmektedir. Bunların başında ücretin vadelenilmesi, hizmet ve menfaatin devri, tarafların sorumlulukları ve cezai şart gelmektedir.

#### a. Hizmet Kiralamada Ücretin Teslimi

Nitelikleri belli hizmetlerin finansmanına ihtiyaç duyulması, ihtiyaç sahibinin bunu peşin olarak ödemeye veya hizmeti sunan kurum yahut şirketin koşullarına uygun ödeme imkânına sahip olmaması sebebiyledir. Bu nedenle hizmeti talep eden kişi vadeli/taksitli ödeme imkânı elde edebilmek amacıyla bankaya başvurmaktadır. Dolayısıyla ücretin tamamının peşin olarak banka tarafından müşteriden talep edilmesi işlemin doğasına aykırıdır. Bununla birlikte ileride yararlandıkça elde edilecek olan menfaatin bedelinin ne zaman ödeneceği hususunda mezhepler arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Hanefi mezhebinde hizmetten yararlanacak kişinin ücretin tamamını peşin ödemesi mümkündür. Bunun, hizmeti sunan tarafça şart koşulması da caizdir. Ancak akdin yapılması ücretin peşin ödenmesini gerektirmez. Çünkü menfaat henüz ortada yoktur. Menfaat-ücret dengesi açısından ücretin, menfaat elde edilince aşama aşama veya nihayetinde ödenmesi gerekir.<sup>65</sup>

Şafii mezhebinde meşhur olan görüşe göre, vasıfları belli hizmetler için zimmetin kiralanması, belli bir mal üzerinde selem akdi yapmaya kıyaslandığından, ücretin peşin olarak ödenmesini şarttır.<sup>66</sup> Ancak böyle bir akdin "icare" lafzıyla yapılması durumunda ödemenin peşin olmasının gerekmediği yönünde görüş de mevcuttur.<sup>67</sup>

Maliki mezhebinde hizmet finansmanı sağlayan akitler selem ve kira akitleri olarak de-

<sup>63</sup> *el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-meclisi'l-ûrûbî li'l-iftâ ve'l-buhûs*, s. 163. (Eserin PDF baskısına ulaşmak için:

<https://www.e-cfr.org/blog/2022/02/28/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D9%81%D8%AA%D8%A7%D9%88%D9%89-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%8A-%D9%84%D9%84%D8%A5%D9%81%D8%AA%D8%A7/> Erişim: 21.09.2023).

<sup>64</sup> İlgili karar metni için bakınız: <https://iifa-aifi.org/2348.html> (Erişim tarihi: 02.09.2023).

<sup>65</sup> Serahsî, *el-Mebcut*, (Beyrut: Daru'l-Marife, 1993), 15/ 110; Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsîfî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, tarihsiz), 2/55.

<sup>66</sup> Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, 5/176.

<sup>67</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ali el-Asyûtî el-Minhâcî, *Cevâhiru'l-ukûd ve muînü'l-kudât ve'l-muvakkîn ve'ş-şuhûd*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996), 1/209.

ğerlendirilmiş ve ödemenin peşin olması ya da hizmetin gecikmeden sunulması gerekli görülmüştür.<sup>68</sup>

Hanbeli mezhebinde ise hizmet finansmanı sağlayan akit “selem” adıyla yapılmışsa ücretin peşin olmasını gerekli görmüşler, “icare” adıyla yapılmışsa ödemenin peşin veya vadeli yapılabileceğini ifade etmişlerdir.<sup>69</sup>

Muasır âlimlerin genellikle, hizmet finansmanı kapsamında icra edilen akitlerde ödemelerin vadeli olabileceği görüşünü tercih ettikleri söylenebilir. İslam İşbirliği Örgütü’ne bağlı Fıkıh Akademisi de zimmette kiralama yöntemiyle yapılan hizmet finansmanında ödemelerin peşin veya vadeli olabileceği görüşünü benimsemiştir.<sup>70</sup> Buna göre hizmeti sunan esas kurum veya şirketin peşin ödeme talebi mümkün olmakta, bu hizmeti talep eden müşterinin vadeli ödemesi de temin edilmektedir.

### b. Alt Kiralama Yoluyla Hizmetlerin Devri

İcâre gibi bir bedel karşılığında sahip olunan menfaat İslam hukukunda milk nitelikli bir salahiyet sağladığından, bu menfaatin, sahibi tarafından bir başkasına bedelli veya bedelsiz olarak devri, İslam âlimlerince prensip olarak kabul görmektedir.<sup>71</sup> Bununla birlikte kira konusu malın mahiyeti, kabzı, sahibinin izni, örf gibi hususlar alt kiralama konusunda etkili olmaktadır.

Kira konusu malın mahiyeti ve kabzı açısından mezhepler arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Hanefiler alt kiralamayı gayrimenkul mallarda kabz şartı aramadan caiz görürken, menkul mallarda kabzı gerekli görürler.<sup>72</sup> Malikiler ve Hanbeliler menkul-gayrimenkul ayırımı yapmadan bütün mallarda kabz şartı aramaksızın alt kiralamayı caiz görmektedir.<sup>73</sup> Alt kiralama konusunda Şafiiiler’de meşhur olan görüşe göre alt kiralamada kabz şarttır. Kiracı, kiraladığı malı ancak kabz ettikten sonra dilediği şekilde başkasına kiralayabilir. Şafii mezhebinde bir diğer görüşe göre akdin konusu menfaat olduğundan, menfaatin

<sup>68</sup> İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, thk: Abdülmecid Tu'me el-Halebî, (Beirut: Daru'l-Marife, 1. Baskı, 1997), 4/13; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arefe ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-şerhi'l-kebir* (Ebü'l-Berekât Ahmed ed-Derdîr'in “eş-Şerhu'l-kebir” adlı eseri ile birlikte), (Dâru'l-Fikr, tsz), 3/196, 4/3.

<sup>69</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fikhî'l-îmâmi Ahmed*, (Beirut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı, 1994), 2/175; Mansur b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Behûtî, *Şerhu müntehe'l-irâdât*, (Beirut: Âlemü'l-Kütüb, 1993), 2/252.

<sup>70</sup> <https://iifa-aifi.org/2385.html> (Erişim tarihi: 02.09.2023). AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 240-241.

<sup>71</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Thk. Ali Muhammed Muavvaz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd, (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 3/447; Behûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasen İsmail, (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 3/565; Muhammed Emîn b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1992), 6/91; Muhammed İliş, *Şerhu minahi'l-celîl alâ muhtasari'l-allâme halîl*, (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1984), 7/461; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*, (Bulak: Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1891), 86 (md. 531).

<sup>72</sup> İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/91; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 86 (md. 531).

<sup>73</sup> Şihâbüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdrîs Karâfi, *ez-Zahîre*, Thk. Muhammed Huccî, (Beirut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 5/497; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, 4/15-16; Ebu'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed Haccâvî, *el-İknâ' fi fikhî'l-imam Ahmed b. Hanbel*, Thk. Abdüllatif Muhammed Mûsâ, Beirut: Dâru'l-Marife, tsz), 2/294; Behûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, 3/566.

de kabzı mümkün olmadığı için alt kiralamada kabz şart değildir.<sup>74</sup>

Zimmette kiralama bağlamında bir kurum veya şirketin sunduğu hizmetin alt kiralama yoluyla başka birine devredilmesinin cevazına dair çağdaş kaynaklarda yapılan yorumlar genellikle bir menkul veya gayrimenkul malın kiralınması üzerinedir. Ancak klasik kaynaklarda, gerçek veya tüzel bir kişinin sunduğu hizmetin alt kiralama yoluyla devrini ele alan doğrudan bir örnek bulamadık. Bu nedenle konuya ilişkin örnekler bir gayrimenkul veya menkul malın kiralınması halinde elde edilecek menfaatin devir edilebilirliğiyle ilgilidir. Mesela kişi, temizlik yapmak üzere kiraladığı birini başka birine temizlik yapmak üzere kiralayabilir mi? İşyerinin güvenliği için satın aldığı güvenlik hizmetini alt kiralama yoluyla bir başkasına devredebilir mi? Kanaatimizce, bir menkul veya gayrimenkul maldan elde edilecek menfaat ile bir kişiden elde edilecek hizmet, sonuç itibarıyla bir maldır. Bu mal, bir bedel karşılığında satın alındığına göre, sahibi tarafından bir başkasına bedelli veya bedelsiz devri mümkün olmalıdır. Konuyu ele alan uzmanların alt kiralamayı değerlendirirken ayırım yapmamasını, ikisini de aynı nitelikte görmelerine bağlamak mümkündür.

Alt kiralama sözleşmelerinde etkili bir diğer husus da mal sahibinin, bizim konumuzda hizmeti sunan kurum veya şirketin iznidir. Genel ilke olarak, satın alınan hizmet üzerinde sahibinin milk nitelikli yetkiyi haiz olması, alt kiralama yoluyla devrini mümkün kılmaktadır. Ancak menfaat mülkiyetinin tam mülkiyetten farklı olması sebebiyle, mal sahibinin menfaati devredebilmesi hususunda mezheplerin farklı görüşleri bulunmaktadır. Menkul veya gayrimenkul bir malın kiralınması üzerinden konuya bakacak olursak, cumhura göre, mal sahibinin kiracıyı alt kiralama yapmaktan men etmesi hükümsüzdür.<sup>75</sup> Çünkü genel ilkeye aykırıdır. Ancak Şafii ve Hanbeli mezheplerindeki bir görüşe göre bu şart bağlayıcıdır ve kiracı bu durumda sahibinden izinsiz menfaati başkasına devredemez.<sup>76</sup> Günümüzde AA-OIFI, Avrupa Fetva Araştırmaları Merkezi, Din İşleri Yüksek Kurulu gibi kurum ve kuruluşların fetvası da buna göre verilmektedir.<sup>77</sup>

Alt kiralamanın cevazı hususunda örf ve teamüller ile yasaların etkisi için de aynı yaklaşım söz konusudur. Türk Borçlar Kanunu'nun 322. Maddesi de sahibinin rızası olmadıkça alt kiralamayı ve kullanım hakkının devrini yasaklamaktadır.<sup>78</sup>

Hizmetlerin finansmanında alt kiralama yönteminin cevazına sahibinin izninin etkisi hususunda yapılan değerlendirmelerde, kabz meselesinde olduğu gibi, genellikle menkul

<sup>74</sup> Ebû İshâk İbrâhim b. Ali eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî fikhî'l-imam eş-Şâfiî*, (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995), 2/258; a. mlf., *Kitâbu't-tenbîh fî fikhî's-Şâfiî*, (Beirut: Âlemu'l-Kütüb, 1983), 124.

<sup>75</sup> Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-mühezzebe*, (Beirut: Daru'l-Fikr, tsz), 15/58; Behûtî, *Keşşâfu'l-kimâ'*, 4/15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/29.

<sup>76</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/183; Nevevî, *el-Mecmû'*, 15/58.

<sup>77</sup> *Karârât ve tavsiyat Nedeâtî'l-Bereke li'l-iktisâdi'l-İslâmî*, s. 38; *el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-Meclisi'l-ürûbbî li'l-iftâ ve'l-buhûs*, s. 163; Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. Baskı, 2018), 498-499; AAOIFI, Faizsiz Finans Standartları, 240.

<sup>78</sup> 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6098 numaralı Türk Borçlar Kanunu.

veya gayrimenkul malların kiralanması açısından yaklaşmaktadır. Hâlbuki burada mevzu bahis olan husus, bir somut maldan elde edilecek menfaat değil bir kişinin sunacağı hizmettir. Konuya esasen bu açıdan bakıldığında hizmeti sunan kurum veya şirketin alt kiralamaya izin ve icazeti hususunda genel ilke, kanaatimizce hizmeti sunan kurumun izni olmadıkça, alt kiralamanın da geçerli olmamasıdır. Çünkü burada kira akdine konu olan menfaat, somut bir maldan elde edilecek oturma, kullanma gibi bir menfaat değil, kişiye bağlı bir emektir.

### c. Hizmetlerin Temin Edilememesi Halinde Tarafların Sorumluluğu

Zimmette kiralama yöntemiyle yapılan hizmet finansmanında, muayyen bir kişiden satın alınan hizmetten farklı yönler bulunmaktadır. Muayyen kişiden satın alınan hizmet, kişinin bizzat bu hizmeti verme imkânına bağlıdır. Bu hizmeti veremeyecek durumda olduğu zaman sözleşme iptal olur. Ancak zimmette kiralama yönteminde hizmetin tedarik edilmesi muayyen kişiye bağlı değildir. Söz konusu hizmeti verme yükümlülüğü altında olan taraf bunu başka kişi veya yollarla yerine getirebilir. Hizmeti veren yani kiralayan taraf sözleşmede nitelikleri belirlenen hizmeti vaktinde belirlendiği şekilde sunduğu sürece ücrete hak kazanır. Aksi halde ücret alamaz.

Hizmeti veren kurum veya şirket burada ecir-i müşterek konumundadır. Şartlara uygun olarak hizmeti verebilecek durumda olduğu sürece, hizmeti alan kişinin bu hizmetten bilfiil yararlanmış olması gerekmez. Mesela bir okuldan eğitim hizmeti alan kişi, hizmet koşulları tamam olduğu halde okula gitmezse, bu durum okulun ücretini ödememek için bir mazeret değildir. Dolayısıyla hizmeti sunan tarafın gerekli şartları ve nitelikleri sağlaması ücreti hak etmesi için yeterlidir. Bu husus Mecelle'nin 470. Maddesinde "icare-i sahihada istîfâ-yı menfaate iktidar ile dahi ücret lâzım olur" şeklinde ifade edilmektedir. Hanefi mezhebinin görüşünü yansıtan bu maddede beyan edilen yaklaşım diğer mezhepler için de geçerlidir.<sup>79</sup>

İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı Fıkıh Akademisi de mezheplerin genel tutumuna paralel bir görüş benimseyerek, hizmet sunan kurumun belirlenen niteliklere ve şartlara uygun hizmeti sağlamakla ücreti hak edeceğini kabul etmektedir.<sup>80</sup>

Alt kiralama yoluyla satışı yapılan hizmette bir kusur veya aksama olması halinde, müşteriye karşı birinci derecede sorumlu olan, finansmanı sağlayan bankadır. Banka da aynı ölçüde hizmeti sağlayan kuruma rücu edebilir. Bankanın bu durumda sorumluluktan imtina etmesi caiz değildir. Satılan hizmette, hizmeti sunan kurumun kimliği önemli değilse, aynı hizmeti başka bir kurumdan tedarik etmek caiz olmalıdır. Fakat okul gibi kurumdan kuruma önemli farklılıkların olduğu durumlarda, özellikle hizmeti belirli bir kurumun sunması üzerine anlaşma yapıldıysa, söz konusu hizmet başka bir kurumdan talep edilemez.<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğnî*, (Riyad: Mektebetü'r-Riyad el-Hadîse, tsz), 5/434; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001), 5/381.

<sup>80</sup> Bk. <http://www.iifa-aifi.org/2385.html> (Erişim tarihi: 03.09.2023).

<sup>81</sup> Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 1/922.

#### d. Ücret ve Hizmetlerin Gecikmesi Karşılığında Cezai Şart İleri Sürülmesi

Modern hukukta alacağın garanti altına alınması, gecikme sebebiyle ortaya çıkabilecek zararın giderilmesi veya gecikmelere karşı yaptırım gibi amaçlarla cezai şart yaygın olarak uygulanmaktadır.

Borcun vaktinde ödenmesi, ahlaki ve dini bir yükümlülük olmakla birlikte çeşitli sebeplerden dolayı vaktinde ödenmemesi hususunda hukukta bir takım yaptırımlar ön görülmüştür. Bu yaptırımların bir kısmı İslam hukuku açısından da meşru kabul edilmekte ve tarih boyunca uygulamaya konu olmaktadır. Rehin ve kefalet bu yaptırımların başında gelmektedir. Borcun vaktinde ödenmesini ve temerrüdün engellenmesini sağlamak için devletin cezai yöntemler uygulaması, klasik fıkıh kaynaklarında tartışılmış, bazı olumlu yaklaşımlara karşı çoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

Cezai şart konusunu âlimler genellikle iki kısımda ele almaktadır. Birincisi, belirli bir işin, hizmetin vaktinde yapılmasını temin etmek amacıyla mevzubahis olan cezai şart. İkincisi ise, satılan veya kiralanana malın bedelini temin etmek için söz konusu edilen cezai şart.

Bir işin, bir hizmetin vaktinde yerine getirilmesini temin etmek amacıyla sözleşmeye cezai şart koymak, genel olarak İslam âlimlerince caiz görülmektedir.<sup>82</sup>

Alım-satım, kira gibi bedelli akıtlarda bedelin vaktinde temini için sözleşmeye konulan cezai şartlar, İslam âlimleri tarafından genellikle faiz olarak telakki edildiğinden caiz görülmemiştir. Bazı muasır fetva konseyleri de bu istikamette görüş belirtmekte ve bazı İslami bankalar buna göre davranmaktadır.<sup>83</sup>

Hız. Peygamber'den nakledilen "ödeme imkânı olduğu halde ödemeyi geciktirmeyi zulüm sayan"<sup>84</sup> ve dahası "cezalandırmayı helal gören"<sup>85</sup> rivayetlerle "zarar vermeyi ve zarara zararlar karşılık vermeyi yasaklayan"<sup>86</sup> hadislere dayanarak bazı âlimler, bankaların fiili zararlarını ve mahrum kalınan karı karşılayacak miktarda cezai şartı caiz görmektedirler.<sup>87</sup> Kanaatimizce, mahrum kalınan kar haricinde, fiili zarar ve enflasyona bağlı kayıpların cezai şart kapsamında müşteriden talep edilmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü burada bir faiz söz konusu değildir. Ayrıca bu durumda finans kurumunun amacı faiz geliri elde etmek de değildir. Vaktinde ödenmeyen alacakları temin için önerilen rehin, ipotek, kefalet gibi yöntemler ya ek masraflar çıkardığından veya uygulamada zorluklar içerdiğinden tercihe şayan değildir. Nitekim bankacılıkta İslami standartları belirleyen kurumlardan olan AAOIFI

<sup>82</sup> Çakır, "Zimmette Kiralama", 312.

<sup>83</sup> Çakır, "Zimmette Kiralama", 312.

<sup>84</sup> Buhârî, "İstikrâz", 12; Müslim, "Müsâkât", 33.

<sup>85</sup> Ebu Dâvud, "Akdiye", 29; Nesâî, "Buyû", 100; İbn Mâce, "Sadakât", 18.

<sup>86</sup> İbn Mâce, "Ahkâm", 17; Mâlik, Muvatta, "Akdiye", 31.

<sup>87</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, "Hel yukbelü şer'an el-hükümü ale'l-medîni'l-mümâtil bi't-ta'vîdi ale'd-dâin?", *Mecelletü Ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, 2/2, (1405/1985) 109-112; Çakır, "Zimmette Kiralama", 313.

başta olmak üzere Türkiye’de ve başka İslam ülkelerinde cezai şart caiz görülmekte ve uygulanmaktadır.<sup>88</sup>

### 7. Hizmet Akdi Yaparken Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar

a. Kira konusu hizmetin İslam’a göre meşru olması gerekmektedir. Mesela dinen mahzurlu sayılabilecek unsurlar içeren bir eğlence organizasyonunun finansmanı meşru değildir.

b. Finansman talebinde bulunan müşterinin daha önce sözleşme yapmamış olması gerekir. Müşteri ihtiyaç duyduğu hizmetle ilgili fiyat araştırması ve firmalarla ön görüşme yapabilir. Fakat bir kişi veya kurumla istediği hizmeti satın alma yönünde bir anlaşma yaparsa, finans kurumunun aynı hizmeti satın alıp müşteriye sunması şer’an mümkün değildir.

c. Hizmet akdinde başkasına hizmet satışı yapılamaz şeklinde bir şartın olmaması gerekir. Hizmeti sunan kişi veya kurum, bunu satın almak isteyen müstecir konumundaki finans kurumuna böyle bir şart koşması halinde, kurumun bu hizmeti başkasına satması ve bu işten kazanç elde etmesi mümkün olmaz.

d. Finans kurumunun peşin aldığı hizmeti başkasına vadeli olarak satabilmesi ve gelir elde edebilmesi için bu hizmeti bizzat kurum olarak satın alabilecek durumda olması gerekmektedir. Mesela sadece gerçek kişiye satışı yapılabilen bir hizmeti tüzel kişiliğe sahip finans kurumu satın alamayacağı için bu hizmetin satışını da yapamaz.

### Sonuç

Kanaatimce, bir arayışın ürünü olan faizsiz finansman kurumlarının İslam dünyasında etkili bir rol oynayabilmesi için alternatif olma özelliği desteklenmeli, yıkıcı eleştirilerden uzak durulmalıdır. Bununla birlikte uygulamaların ve önerilen çözümlerin de daha sağlıklı olmasını temin etmek ve İslam’ın ruhuna ve ilkelerine uygun bir finans hizmetini sağlamak amacıyla yapıcı eleştirilere ihtiyaç vardır.

İslami bir siyasi ve iktisadi sistemin tam olarak hâkim olmadığı bir ortamda yüzde yüz İslami ilkelerle uyumlu bir alternatif finans sistemi kurmanın mümkün olmadığı ortadadır. Fakat bu durum şartları zorlamaktan ve daha iyi bir sistem arayışından alıkoymamalıdır. Günümüzde daha çok geçiş dönemi diye adlandırılarak İslami hassasiyeti olan çevrelere al-

<sup>88</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 91 (3-2/1/8), 833 (34-5/2/8); örnek bazı sözleşmeler için bkz. Ziraat Katılım Bankası A.Ş. Bireysel Finansman Sözleşmesi, md. 11-12, <https://www.ziraatkatilim.com.tr/sites/default/files/2024-08/Bireysel%20Finansman%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf> (Erişim: 02.09.2024); Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. Bireysel Finansman Desteği Sözleşmesi, md. 8, <https://www.kuveytturk.com.tr/medium/bireysel-finansman-destegi-sozlesmesi-1044.pdf> (Erişim: 02.09.2024); Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş. Tüketici Finansmanı Sözleşme Öncesi Bilgilendirme ile Talep ve Bilgi Formu, md. 8, Tüketici Finansmanı Sözleşmesi, md.17, <https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/sozlesmeler-ve-formlar/sayfalar/default.aspx> (Erişim:02.09.2024); Muhammed Zuhayli, *Mevsüatî kadâyâ İslâmîyye*, (Dimeşk: Daru'l-Mektebî, 2009), 5/210.

ternatif finans imkânları sunma çabasını, İslam'ın ölçülerini aşındıracak ve sonuçta kapitalizme hizmet edecek noktaya getirmemek lazımdır.

İçinde bulunduğumuz şartlar çerçevesinde İslam'ın ana ilkeleriyle ve temel hükümleriyle uyumlu olarak hizmet akitleri aracılığıyla önemli bir finans alanı olduğunu söylemek mümkündür. Hatta bu alanın yeterince bilindiğini ve kullanıldığını söylemek zordur. Bununla birlikte kimi uygulamalarda İslami çerçevenin zorlandığı da görülmektedir. İslami ilkelere bağlı kalarak alternatif finans imkânları sunmanın zorluklarını aşmak, hem finans sektörü çalışanlarının işlerini kolaylaştırmak hem de toplumun güvenini muhafaza etmek açısından önemlidir. Bu bağlamda, finansal kurumlara yönelik özel bir kanun çıkarılması ve bu kurumların bağımsız denetim kurulları tarafından düzenli olarak denetlenmesi gereklidir.

### Kaynakça | References

- Aktepe, İshak Emin. *Katılım Finans*. Basım yeri yok. TKBB Yayınları. Tarihsiz.
- Bardakoğlu, Ali. “İcâre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Matbaa-i Tevsî-i Tıbâat, 1330/1912.
- Avrupa Fetva Araştırmaları Merkezi (el-Meclisü'l-Ûrûbbî li'l-iftâ ve'l-Buhûs). *el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-meclisi'l-ürûbî li'l-iftâ ve'l-buhûs*. <https://www.e-cfr.org/blog/2022/02/28/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D9%81%D8%AA%D8%A7%D9%88%D9%89-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%8A-%D9%84%D9%84%D8%A5%D9%81%D8%AA%D8%A7/> (Erişim tarihi: 21.09.2023).
- Behûtî, Mansur b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Şerhu müntehe'l-irâdât*. 2 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1993.
- Behûtî, Mansur b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfu'l-kınâ'*, thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasen İsmail. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997.
- Çakır, Mustafa. “Hizmet Finansmanında Zimmette Kiralama Modeli ve Fikhî Temelleri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34, (Eylül 2019). 289-320.
- Desûkî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arefe. *Hâşiyetü'd-desûkî ale's-şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. Basım yeri yok: Dâru'l-Fikr, tarihsiz.
- Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. Baskı, 2018.
- Hacak, Hasan. “Milk”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/62-64. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Haccâvî, Ebu'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed. *el-İknâ' fi fihî'l-İmam Ahmed b. Hanbel*. Thk. Abdüllatif Muhammed Mûsâ. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, tarihsiz.
- Hammâd, Nezih. *Fî fihî'l-muâmelâti'l-mâliyye ve'l-masrifîyye el-muâsıra*. Dimeşk: Daru'l-kalem,



1428/2007.

- Hevâmile, Muhammed. “Tahkîku re'yi'l-Hanefiyye fî hükmi'l-icâreti'l-mevsûfe fi'z-zimme”, <https://www.aliftaa.jo/Research/203/%d8%a7%d9%84%d8%a5%d8%ac%d8%a7%d8%b1%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%85%d9%88%d8%b5%d9%88%d9%81%d8%a9-%d9%81%d9%8a-%d8%a7%d9%84%d8%b0%d9%85%d8%a9> (Erişim tarihi: 21.09.2023).
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğni*. 9 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Riyad el-Hadîse, tarihsiz.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Kâfi fi fikhî'l-imâmi Ahmed*. 4 Cilt. Beyrut Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. thk. Abdülmecid Tu'me el-Halebî, 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 1997.
- AAOIFI (İslami Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu). *Faizsiz Finans Standartları*. nşr: TKBB. çev: Komisyon. 2024.
- Karadâğî, Ali Muhyiddin. *Buhûs fî fikhî'l-muâmelâti'l-mâliyye el-muâsıra*. Beyrut: Daru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 1422/2001.
- Karâfi, Şihâbuddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdrîs. *ez-Zahîre*, Thk. Muhammed Huccî vd. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye. tarihsiz.
- Minhâcî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Abdülhak. *Cevâhiru'l-ukûd ve muînü'l-kudât ve'l-muvakkîn ve ş-şühûd*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.
- Muhammed İliş. *Şerhu minahî'l-celîl alâ muhtasari'l-allâme Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Muhammed Kadri Paşa. *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*. Bulak: Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1891.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref. *Ravdatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*. Thk. Zühêyr Şâviş, 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 3. Baskı, 1991.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref. *el-Mecmâ' şerhu'l-mühezzeb*. 4 Cilt. Basım yeri yok: Daru'l-Fikr, tarihsiz.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970.
- Sa'dî, Abdurrahman b. Abdullah. *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*. Riyad: Benkü'l-Bilâd, 1437.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebсут*. 15 Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali. *el-Mühezzeb fî fikhî'l-İmam eş-Şâfi*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali. *Kitâbu't-tenbîh fî fikhî's-Şâfi*. Beyrut: Âlemu'l-Kütüb, 1983.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-minhâc*. Thk. Ali Muhammed Muavvaz-Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 4 Cilt. Beyrut:

Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.

Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî ed-Devlî). *Karârât ve Tavsiyyât*. 4. Baskı, 1443/2020.

Zekeriyâ el-Ensârî, Muhammed b. Ahmed. *Esne'l-metâlib*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. "Hel yukbelü şer'an el-hükmü ale'l-medîni'l-mümâtil bi't-ta'vîdi ale'd-dâin?". *Mecelletü ebhâsi'l-iktisâdi'l-islâmî* 2/2 (1405/1985), 103-112.

Zuhaylî, Muhammed. *Mevsûatü kadâyâ İslâmiyye muâsıra*. Dımeşk: Daru'l-Mektebî, 2009.