

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**ECİR-İ HÂS İLE ECİR-İ MÜŞTEREK ANLAYIŞI VE
HÜKÜMLERİ**

OĞUZHAN KOÇ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
PROF. DR. ORHAN ÇEKER**

KONYA-2023



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Oğuzhan KOÇ		
	Numarası	20810601031		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Ecîr-i Hâs ile Ecîr-i Müşterek Anlayışı ve Hükümleri			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Oğuzhan KOÇ



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Oğuzhan KOÇ		
	Numarası	20810601031		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Orhan ÇEKER		
Tezin Adı	Ecîr-i Hâs ile Ecîr-i Müşterek Anlayışı ve Hükümleri			

18. yüzyılın sonlarından itibaren başlayan “sanayileşme”, başta İngiltere ve çeşitli Batı Avrupa ülkelerinde seri üretime dayalı iş yerlerinin açılmasına sebep olmuş, bu iş yerlerinde çalışacak işgücü ihtiyacını doğurmuştur.

Dönemin hakim zihniyeti olan liberalizm, güçlü durumda olan işverenin, zayıf durumda olan işçi sınıfını sömürmesine sebep olmuş ve zor şartlar altında çalışmaya mahkum etmiştir.

1400 yıl öncesine uzanan tarihi, medeniyeti ve hukuku ile İslam dini daima insana değer vermiştir. Hiçbir zaman İslam’da proleterya sınıfı oluşmamış, aksine işçi ile işvereni kardeş olarak tanımlamıştır.

İslam hukukunda memur, avukat, berber, devlet başkanı gibi meslek grupları, statü bakımından bir üstünlük sırasına konulmamış, hepsini “işçi” kavramı altında birleştirmiştir. Aralarındaki tek fark ise, yalnızca işverene çalışma veya her işverene iş yapabilme olanağı açısından ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek olarak tanımlanmalarıdır.

Bu çalışmada, İslam hukukundaki ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek kavramları incelenmiş, arasındaki farklar ortaya konulmuştur.

Türk Borçlar Kanununda ve özellikle işçi-işveren ilişkileriyle ilgili çıkarılan 4857 sayılı İş Kanununda işçi ve işveren tanımları yapılmıştır. Pozitif hukukumuzdaki işçi tanımıyla, İslam hukukundaki işçi tasavvuru arasındaki benzerlik ve farklılıkları belirtmesi amacıyla bu tez çalışması büyük bir önem taşımaktadır.

Hizmet Sözleşmesi kapsamında Türk Borçlar Kanununda ve İş Kanununda tanımlanan işçi kavramı, İslam hukukundaki ecîr-i hâs kavramı ile karşılanmakta ve ecîr-i müşterek kavramının Türk Borçlar Kanununda “Bağımsız Çalışan” olarak ifade edildiği tespit edilmiştir.

Pozitif hukuktaki eser sözleşmesi kavramının, İslam hukukundaki istisna’ ve icâre sözleşmelerini içerisinde barındıran bir üst başlık formunda olduğu, ecîr-i müşterek kapsamında olan her icâre sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğu lakin her eser sözleşmesinin icâre sözleşmesi olmadığı kanısına varılmıştır.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü



ÖZET

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Kira Sözleşmesi, Hizmet Sözleşmesi, İcâre, Ecîr-i Hâs, Ecîr-i Müşterek



ABSTRACT

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Oğuzhan KOÇ		
	Student Number	20810601031		
	Department	Basic Islamic Sciences / İslamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr. Orhan ÇEKER		
Title of the Thesis/Dissertation	Understanding and Provisions of al-Ajir al-Khas and al-Ajir al-Mushtarak			

Beginning from the late 18th century, "industrialisation" led to the running of workplaces based on mass production, especially in England and various Western European countries, and created the need for labour force for these workplaces.

Liberalism, which was the dominant mentality of the period, caused the strong employer to exploit the weak working class and gave rise them to work under difficult conditions.

Islam with its 1400 years of history, civilisation and law has always valued human beings. There has never been a proletariat class in Islam, on the contrary, it has defined the employees and the employers as brothers.

In Islamic law, occupational groups such as civil servants, lawyers, barbers, heads of state are not ranked in order of superiority in terms of status, but all of them are united under the concept of "worker". The only difference between them is that they are defined as labourer-i hâs and labourer-i joint in terms of their ability to work only for their employer or to perform work for every employer.

This study analyses the concepts of labourer and joint labourer in Islamic law, and presents the differences between them.

In the Turkish Code of Obligations and especially in the Labour Law No. 4857 on employee-employer relations, the definitions of employee and employer are described. This thesis has great importance in order to indicate the similarities and differences between the definition of employee in our positive law and the concept of employee in Islamic law.

The concept of employee, which is defined in the Turkish Code of Obligations and the Labour Law within the scope of the Service Contract, is fulfilled with the concept of al-Ajir al-Khas in Islamic law, and it has been



ABSTRACT

determined that the concept of al-Ajir al-Mushtarak is expressed as "Independent Employee" in the Turkish Code of Obligations.

It has been concluded that the concept of work contract in positive law is in the form of an upper title that includes istisna' and icâre contracts in Islamic law, and every icâre contract within the scope of al-Ajir al-Mushtarak is a work contract, but every work contract is not an icâre contract.

Keywords: Islamic Law, Lease Contract, Service Contract, Contract of Labour, Contract of Work, al-Ajir al-Khas, al-Ajir al-Mushtarak

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE ÖNEMİ	1
2. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	3
3. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İCÂRE AKDİ

1.1. İcârenin Tanımı ve İstılahları.....	7
1.2. İcâre Akdinin Meşruiyeti	9
1.3. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesi	11
1.3.1. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinin Kuruluşu	11
1.3.1.1. Taraflar	11
1.3.1.2. Sığa/Akid Sözleri.....	12
1.3.1.3. Menfaat	12
1.3.1.4. Ücret	14
1.4. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinin Çeşitleri	17
1.4.1. Akar İcâresi	17
1.4.2. Urûz İcâresi	19
1.4.3. Hayvan İcâresi.....	20
1.5. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmelerinde Muhayyerlikler	20
1.5.1. Şart Muhayyerliği.....	21
1.5.2. Görme Muhayyerliği.....	21
1.5.3. Ayıp Muhayyerliği	22
1.5.4. Tayin Muhayyerliği.....	22
1.5.5. Vasıf Muhayyerliği	22
1.6. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinde Fesih ve İkâle	23
1.7. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi	24

İKİNCİ BÖLÜM

ECİR-İ HÂS İLE ECİR-İ MÜŞTEREK ANLAYIŞI

VE HÜKÜMLERİ

2.1. Amel Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesi (Hizmet Akdi).....	26
2.2. Amel Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinde Taraflar	26
2.2.1. Ecîr-i Müşterek (Ortak İşçi)	26
2.2.2. Ecîr-i Hâs (Özel İşçi)	28
2.3. Ecîr-i Hâs ve Ecîr-i Müşterekin Özellikleri.....	29
2.3.1. Ecîr-i Müşterekin Özellikleri	30
2.3.2. Ecîr-i Hâsın Özellikleri	31
2.4. Fıkıh Kitaplarında Ecîr-i Hâs ile Ecîr-i Müşterekin Arasını Ayırmak İçin Kullanılan Sistem ve Bu Sistemin Değerlendirmesi	37
2.5. İş Hukukunun Tarihî Seyri.....	43
2.6. Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmesi.....	45
2.6.1 Hizmet Sözleşmesi	45
2.6.2. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları.....	46
2.6.2.1 İş Görme	46
2.6.2.2. Ücret	47
2.6.3.3. Bağımlılık	48
2.7. Türk Borçlar Kanunundaki “İşçi” Kavramının İslâm Hukukundaki “Ecîr” Kavramıyla Mukayesesi.....	48
2.8. İslâm Hukukunda İşçinin Hakları	50
2.8.1. İşçinin Uygun Bir İşte Çalışma Hakkı ve Bu Çalışma Ortamının Devlet Tarafından Oluşturulması.....	50
2.8.2. Kişinin Gücü ve Kuvveti Nispetinde Uygun İşte Çalışma Hakkı.....	51
2.8.3. İşçinin İzin, Dinlenme ve İbadet Hakkı	52
2.8.4. İşçinin Ücret Hakkı	54
2.8.5. Güncel Bir Mesele: Kıdem Tazminatı	54
2.9. İşçilerin Zararı Tazmin Etmesi	56
2.9.1. Teaddî (Hukuka Aykırılık).....	57
2.9.1.1. İşverenin Emrine Sarâhaten (Açık Bir Şekilde) Muhalefet.....	58
2.9.1.2. İşverenin Emrine Delâleten Muhalefet.....	58

2.9.2. Taksîr (Kusur)	59
2.9.2.1. Mübâşeret (Doğrudan) İtlâf	59
2.9.2.2. Tesebbüben (Dolaylı) İtlâf.....	59
2.9.3. Ecîr-i Müşterekin Zararı Tazmin Etmesi	60
2.9.4. Ecîr-i Hâsın Zararı Tazmin Etmesi.....	62
SONUÇ	63
TEKLİFLER	67
KAYNAKÇA.....	68



KISALTMALAR

b.: bin (oğlu)

c.: Cilt

c.c.: Celle celâlühü

DİA: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi

edt.: Editör

h.: Hicri

Hz.: Hazreti

md.: Madde

no: Numara

ö.: Ölüm tarihi

r.a.: Radiyallahu anh

r.anha: Radiyallahu anha

s.: Sayfa numarası

s.a.v.: Sallallahu aleyhi ve sellem

ss.: Sıralı Sayfa

sy.: Sayı

TBK.: Türk Borçlar Kanunu

trc.: Tercüme eden

ty.: Basım tarihi yok

vb.: Ve benzerleri

yy.: Basım yeri yok

ÖN SÖZ

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamd, âlemlerin Rabb'i olan Allah'a (c.c.) mahsustur.

Salât ve selâm iki cihan serveri Resûl-i Ekrem Efendimizin (s.a.v.) üzerine olsun.

Dünya düzeni içerisinde insanlar birbirleriyle maddi ve manevi etkileşimde bulunmaya muhtaçtır. Bu etkileşimin ana sebeplerinden birisi ihtiyaçlardır. İnsan; barınma, ulaşım, maddi gelir elde etme gibi ihtiyaçlarını bazen satım akdi bazen de kira sözleşmeleri vasıtası ile giderebilir. Çünkü mal sahibinin malından gelir elde etmeye, birtakım insanların da malın menfaatinden yararlanmaya ihtiyacı bulunabilir. Bazı işverenlerin çalıştıracak işçiye, bazılarının da çalışacak işe ve işverene ihtiyacı olabilir. İşte bütün bu ihtiyaçların karşılanması noktasında kira sözleşmesi, İslâm hukukundaki adıyla “icâre akdi” çok önemlidir.

İslâm hukukunda işçi-işveren münasebetleri icâre akdi kapsamında işlenir. Hizmet sözleşmesi kapsamında İslâm hukukunda işçiye “ecîr” adı verilir. Ecîr ise ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek olmak üzere iki kısma ayrılır. Bu iki işçi sınıfı arasında bazı hüküm ve tazmin farklılıkları mevcuttur. Bu farklılıkların bilinmesi ve anlaşılması günümüz hukukundaki işçi-işveren münasebetlerine de ışık tutacaktır.

Biz bu çalışmamızda İslâm hukukundaki işçi-işveren konusunun modern hukuk bağlamındaki yerini tespit etmeye çalıştık. Ayrıca modern hukuktaki eser sözleşmesinin İslâm hukukundaki yerini tespit etmeye ve ikisinin arasındaki farklara dikkat çekmeye özen gösterdik.

Çalışmamız iki bölümden oluşup birinci bölümde genel olarak icâre konusu işlenmekte, kira akdinin unsurları ve çeşitlerine değinilmektedir.

Çalışmamızın ikinci ve ana bölümünü oluşturan kısımda ise İslâm hukukundaki işçi-işveren konusuna, çeşitlerine, hüküm farklılıklarına ve modern hukukla mukayesesine yer verilmektedir. Aynı zamanda İslâm'da işçinin haklarına da değinilmiş, bazı güncel meseleler incelenmiştir.

Ulaştığımız neticelere de sonuç kısmında yer verilmiştir.

Çalışma boyunca benden maddi ve manevi hiçbir yardımını esirgemeyen değerli annem Gülümser KOÇ'a ve babam Önder KOÇ'a, çalışmanın hazırlanmasında ve düzenlemesinde bana destek veren sevgili nişanlım Ayşe Merve YILDIRIM'a, çalışmanın yazım sürecinde ve lisans eğitimimden bu yana kendisinden istifade ettiğim çok kıymetli hocam Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e, çalışmamın tashihinde bana yardımcı olan hocam Doç. Dr. Mustafa Bülent DADAŞ'a ve savunma sınavımda bana çok değerli tavsiyeler veren Dr. Yalçın BOSTANCI hocam'a teşekkürü bir borç bilirim.

Gayret bizden, tevfik Allah'tandır.

Oğuzhan KOÇ

Konya-2023

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE ÖNEMİ

18. yüzyılın sonlarından itibaren başlayan “sanayileşme”, başta İngiltere’de ve çeşitli Batı Avrupa ülkelerinde seri üretime dayalı iş yerlerinin açılmasına sebep olmuş, bu iş yerlerinde çalışacak işgücü ihtiyacını doğurmuştur.

Dönemin hâkim zihniyeti olan liberalizm, güçlü durumda olan işverenin zayıf durumda olan işçi sınıfını sömürmesine sebep olmuş ve onları zor şartlar altında çalışmaya mahkûm etmiştir.

1400 yıl öncesine uzanan tarihi, medeniyeti ve hukuku ile İslâm dini daima insana değer vermiştir. Hiçbir zaman İslâm’da proletarya sınıfı oluşmamış, aksine İslâm işçi ile işvereni kardeş olarak tanımlamıştır.

İslâm hukukunda memur, avukat, berber, devlet başkanı gibi meslek grupları statü bakımından bir üstünlük sırasına konulmamış, hepsi “işçi” kavramı altında birleştirilmiştir. Aralarındaki tek fark, yalnızca işverenine çalışma veya her işverene iş yapabilme olanağı açısından ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek olarak tanımlanmalarıdır.

Bu çalışmada İslâm hukukundaki ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek kavramları incelenmiş, arasındaki farklar ortaya konulmuştur.

Türk Borçlar Kanunu’nda ve özellikle işçi-işveren ilişkileriyle ilgili çıkarılan 4857 sayılı İş Kanunu’nda işçi ve işveren tanımları yapılmıştır. Pozitif hukukumuzdaki işçi tanımıyla İslâm hukukundaki işçi tanımı arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları belirtmesi amacıyla bu tez çalışması büyük bir önem taşımaktadır.

Dünya düzeni içerisinde insanlar birbirleri ile maddi ve manevi her türlü etkileşimde bulunmaya muhtaçtırlar. İnsanın olduğu yerde farklılıklar elbette ki olacaktır. Bu farklılıklar fiziksel, ırksal, düşüncesel olabileceği gibi ekonomik yönden de olabilir. Ekonomik açıdan insanlar fakir-zengin veya çalışma hayatı itibarıyla işçi-işveren konumunda olabilir. Bu farklılıklar insanların yaşamlarını sürdürmek ve ihtiyaçlarını gidermek açısından oldukça önemlidir. Çünkü bir kısım insanların işini

gördürecek çalışana, bir kısmın ise geçimini sağlayabileceği bir işe ve işverene ihtiyacı vardır. Aynı zamanda mal sahibi insanların bu mallarından gelir elde etmeye ve diğer insanların bu malların menfaatinden istifade etmeye ihtiyacı olabilir. İnsanlar arası ihtiyaçların giderilmesini ve bir malın menfaatinden yararlanmayı konu alan bu tür ilişkilere ve yapılan sözleşmelere “kira sözleşmesi“ adı verilir. Bahsedildiği üzere kira sözleşmeleri, bir malın menfaatinden yararlanmayı veya bir işçinin emeğini belli bir ücret karşılığında kiralamayı içeren akid türüdür. Kira konusuna dair hükümler Türk Borçlar Kanunu’nun ikinci kısmını oluşturan “Özel Borç İlişkileri” konusu içerisinde “Dördüncü Bölüm – Kira Sözleşmesi” başlığı altında incelenmiştir. Kira sözleşmesi konusuna İslâm hukuku açısından bakıldığında bu konunun fıkıh kitaplarımızda “Kitâbü’l-İcâre” başlığı altında incelendiği görülür. İslâm hukukuna dayalı olan ve 1868-1876 yılları arasında hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de bu konu bey’ akdinden sonra ikinci konu olarak işlenir. Ali Haydar Efendi’nin (ö. 1935) Mecelle’ye yazmış olduğu “Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm” adlı şerhinde icâre konusu bir mukaddimeden ve sekiz baptan oluşur.

Çalışmamızın konusu; İslâm hukukunda insan emeğinin kiralanması yani hizmet sözleşmesi bağlamında yer alan ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek şeklinde sınıflanan işçi kavramının incelenmesi, aralarındaki farkların belirlenmesi ve Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan Hizmet Sözleşmesi ile mukayesesini yapmaktır.

İslâm hukukuna dayalı olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de işçi-işveren ilişkilerinin incelendiği bölümün icâre akdi olmasından, konunun hayvan, eşya ve hizmet akdi şeklinde sınıflandırılmasından hareketle hayvan ile insanın aynı kefedeyi tartıldığını, bunun sebebinin ise İslâm hukukunun temelinde var olan kölelik ananesine dayandığını düşünenler çok büyük bir yanılğı içerisinde. Asıl kölelik; liberalist ve kapitalist bir sistemde işverenin burjuva, işçinin ise proletarya sınıfında değerlendirilmesi ve işçi sınıfının zor şartlar altına sokularak sömürülmesidir. Bu çalışma, bu anlayışın yanlışlığını ortaya koymayı hedeflemektedir.

Çalışmamızda icâre konusu ve hizmet akdi bağlamında ecîr kavramları, kadim kaynaklarımız başta olmak üzere konuyla ilgili birçok eser incelenmiş, modern hukuk

literatürü de taranmıştır. Çalışmamızın özü Hanefî mezhebi üzerine kurgulanmıştır ancak ilgili yerlerde diğer üç mezhebimizin de görüşlerine yer verilmiştir.

İslâm hukukuna göre işçi-işveren münasebetinin tam manasıyla kavranıp hüküm farklılıklarının bilinmesi, modern hukuk alanında işçi-işveren ilişkilerine ışık tutacaktır.

2. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Bu tez çalışmamız, literatür taraması yapılarak oluşturulmuş olup, ilgili kaynaklardan elde edilen veriler değerlendirilerek sonuca ulaşılmıştır. Konuyla ilgili İslâm hukuku kaynakları, modern hukuk ve özellikle Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu titizlikle incelenerek analiz edilmiş, tutarlı bir sonuç ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Konuyla ilgili İslâm hukukuna dair olan literatür titiz bir şekilde derlenip incelenecektir. İlgili kaynaklarda yer alan bilgiler taranarak yapılan inceleme ve değerlendirme işlemi sonrasında bir sonuç ortaya konulacaktır.

3. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Mevzubahis konuyu İslâm hukuku alanında Türk Borçlar Kanunu ile karşılaştırarak inceleyen çalışmalar bulunsa da İslâm hukukundaki “ecîr” kavramının modern hukukta hangi kavramla karşılandığını ve eser sözleşmesinin İslâm hukukundaki konumunun belirlenmesini doğrudan inceleyen bir çalışmaya rastlayamadık. Konumuzla ilgili olarak yapılmış alt çalışmalar şunlardır:

1. Ali Bardakoğlu, *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi Özellikle Personel İstihdamı*, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 1982.

2. Mehmet Aykanat. “Mecelle’de İş Sözleşmesi”, *Akademik Bakış Dergisi* 47 (01 Ocak 2015), 53-62.

3. Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri*, Konya: Tekin Kitabevi, 2020.

4. 'Alī al- Hāfīf - Rahmi Yaran, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri: Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1. Baskı.

5. Mehmet Sedik Kayar, *İslam Hukukunda İcâre Akdi*, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2011.

6. İştar Urhanoglu, "Mecelle'ye Göre İcâre-i Âdemi ve Tarafları". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (29 Aralık 2021), 753-778.

7. Ünal Yerlikaya, "Hanefî Hukuk Düşüncesinde Hukukî Düzenlemelere Etkisi Bakımından İcâre Akdinin Konusunu Tespit Sorunu". *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018/1, sayı: 40, s. 250-267.

8. Şevket Topal - Zahide Keskin, "İcâre Akdinin Feshine Etkisi Açısından Hanefilerde Zarar". *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 2022, cilt: XXII, sayı: 1, s. 367-396.

9. Suat Erdem, "İslam Hukukunda Çalışanların Hakları". *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 / 15 (Haziran 2019): 13-42 .

10. Cemil Liv, "İslam Hukuku Açısından Çocuk İhmal ve İstismarı", *Darulhadis İslami Araştırmalar Dergisi* / 1 (Aralık 2021): 50-82 .

11. Ahmet Akgündüz, "Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, 1990, s. 101-114.

12. Vecdi Akyüz, "Devlet ve İşçi-İşveren İlişkileri", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, 1990, s. 191-204.

13. Veli Sırım, "İslam Ekonomisinde İşçi-İşveren İlişkileri", *Asos Journal: The Journal of Academic Social Science*, 2016, cilt: IV, sayı: 35, s. 366-374.

14. Servet Armağan, "İslâm Hukukunda İşçi-İşveren Arasındaki Münasebetler ve Bazı Düşünceler", *Sosyal Siyaset Konferansları*, 1982, sayı: 31, s. 233-246.

15. Servet Armağan, “İslâm Hukukunda İşçinin Hakları”, *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, 1984, sayı: 1-4, s. 163-176.

16. Muhammed Fehr Şakfe, “İslâm Hukunda İşçinin Borçları”, çeviren: Servet Armağan, *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, 1979, cilt: VII, sayı: 3-4, s. 139-149.

17. Ahmet Tabakoğlu, “İslâm İktisadında İşçi-İşveren Münasebetleri”, *Toplu Makaleler II: İslâm İktisadı*, 2005, s. 138-159.

18. İsrafil Kışla, “İslam Ülkelerinde İşçi - İşveren Münasebetleri”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, 1990, s. 239-268.

19. Latife Reda, “İslam’da Emek, İşçi Hakları ve Göç Mefhumları”, *İslam İktisadı ve Emek*, 2016, s. 93-118.

20. M. Ramazan Akhtar, “İslamda İşçi ve İşveren İlişkisi”, *İktisat ve Din*, 1994, s. 249-269.

21. İsmail Hakkı Ünal, “İslâm’da İşçi-İşveren İlişkileri”, *İslam’da İnsan Modeli ve Hz. Peygamber Örneği [Kutlu Doğum Haftası: 1993]*, 1995, s. 243-250.

22. Osman Şekerci, “İslam’da İşçi-İşveren Münasebetleri”, *İslâm Medeniyeti*, 1968, cilt: II, sayı: 14, s. 11-13.

23. Hayati Hökelekli, “İslâm’ın İnsan Görüşü Işığında İşçi Hakları”, *İslam’da İnsan Modeli ve Hz. Peygamber Örneği [Kutlu Doğum Haftası: 1993]*, 1995, s. 233-242.

24. Bilal Esen, “İş Ahlakının İşçi-İşveren Boyutuna Dair Güncel Dinî Meseleler”, *Din ve Hayat: İstanbul Müftülüğü Dergisi*, 2010, sayı: 10, s. 34-38.

25. Süleyman Aydemir, “İşçi İşveren İlişkileri Mukayeseli Sistem Analizi”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, 1990, s. 1-22.

26. Hayreddin Karaman, “İşçi-İşveren Anlaşmazlıklarında Çözüm Yolları”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, 1990, s. 179-186.

27. Nurgün Koç, “Kadın, İşçi ve Çocuk Sorunlarının Batılılaşma İçindeki Yeri”, *Türk-İslâm Medeniyeti Akademik Araştırmalar Dergisi*, 2010, sayı: 9, s. 191-214.

28. Tahsin Sınav, “Kur’ân ve Sünnette İşçi ve İşveren Hakları”, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları Tartışmalı İlmî Toplantı 21-22 Aralık 2013*, 2014, s. 455-522.

29. Veli Sırım, “Worker-Employer Relationship in Islamic Economy = İslam Ekonomisinde İşçi-İşveren İlişkileri”, *BJSS: Balkan Journal of Social Sciences = Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, 2016, s. 773-785.

30. Nihat Akbıyık, - İbrahim Görücü, “Türkiye’de Mevsimlik Tarım İşçiliği: Sorunları Ve Çözüm Önerileri”, *Hikmet Yurdu*, 2010, cilt: III, sayı: 5, İmam-ı Azam Ebu Hanife ö.s., s. 189 – 220.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCÂRE AKDI

1.1. İcârenin Tanımı ve İstılahları

İcâre, sözlük anlamı itibarıyla “ücret” manasına gelir.¹ Ayrıca icâre, “kiraya vermek” anlamında da kullanılmıştır.² İstılahi olarak ise “menfaati satmak” anlamına gelir.³ Mecelle’de icâre şu şekilde tanımlanır: “Menfa’at-i ma’lûmeyi ‘ivazı ma’lûm mukabelesinde bey’ etmek demektir.”⁴ Yani icâre, belirli bir menfaati, belirli bir ücret karşılığında satmak demektir.⁵ Bey’ akdinde satılan şey malın bizzat kendisi iken icâre akdinde satılan, malın ya da işçi anlamına gelen ecîrin menfaatidir.⁶ Bey’ ile icâre akdi arasında birtakım benzerlikler ve farklılıklar mevcuttur. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- 1) İcâre de bey’ kabilindedir. Ama icârede mahal ayn değil menfaatin satışıdır.⁷
- 2) İcâre akdi münecciz olmayı ve muzaf olmayı kabul eder fakat bey’ akdi yalnızca münecciz olmayı kabul eder.⁸

¹ Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-Râik* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997), 7/506.

² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 1/607.

³ Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûri, *el-Muhtaşar* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997), 1/101; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i’ fi tertîbi’s-Şerâ’i’* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003), 5/511; Ebü’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye* (Pakistan: İdâretü’l-Kur’ân ve’l-Ulûmi’l-İslâmiyye, 1417), 6/269; Ebü’l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîli’l-Muhtâr* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1937), 2/50; Muzafferüddîn İbnü’s-Sââtî, *Mecma’u’l-bahreyn* (Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2005), 371; Ebü’l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, *Kenzü’d-dekâ’ik* (Dârü’l-beşâiri’l-İslâmiyye, 2011), 543; Bedreddin Aynî, *el-Binâye fi şerhi’l-Hidâye* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000), 10/221; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-Râik*, 1997, 7/506; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr* (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003), 9/4.

⁴ Yaşar Güçlü, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 139.

⁵ en-Nesefî, *Kenzü’d-dekâ’ik*, 543.

⁶ Rifat Uslu, *İslam Borçlar Hukuku* (Konya: Eğitim Yayınevi, 2019), 90.

⁷ Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye* (Kuveyt: Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, 1983), 1/253.

⁸ Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, 1/253.

3) İcârede ma‘kûdun aleyh olan menfaati tek seferde tahsil etmek mümkün değil iken bey’de mebi (malı) tek seferde tahsil etmek mümkündür.⁹

4) İcâresi caiz olan her şeyin bey’i de caizdir denilemez çünkü örneğin hür bir kimsenin amel üzerine icâresi caizdir. Bununla beraber hür bir insan mal olmadığı için bey’e mahal olamaz.¹⁰

5) Bey’ akdindeki şart, ayıp, görme muhayyerliği icâre akdinde de geçerlidir.¹¹

6) Bey’ akdi lazım bir akiddir. İcâre akdi de lazım bir akiddir. Ancak icâre akdinde özür sebebiyle taraflar icâre akdini feshedebilir.¹²

7) Bey akdinde tam mülkiyet söz konusu iken, icârede eksik mülkiyet söz konusudur.¹³

8) Bey’de semen olabilecek şeyler, icârede ücret olabilir. Lakin icârede ücret olabilen her şey, bey’ akdinde semen olamaz.¹⁴

9) Bey’ akdinde mebîn mütekavvim olması şarttır. İcâre akdinde de menfaatin mütekavvim olması şarttır.¹⁵

İcâreye dair ıstılahlar ise şunlardır:

1- Ücret: İcârede menfaatin bedelidir.¹⁶

2- Âcir, mûcir, mükri: Kiraya veren kişi.¹⁷

3- Müste’cir, müstekrî, mükterî: Kiracı.

⁹ Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, *el-Mevsû‘atü’l-fikhiyye*, 1/253.

¹⁰ Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, *el-Mevsû‘atü’l-fikhiyye* (Kuveyt: Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, 1983), 1/253.

¹¹ İsmail Hakkı Yelkenci, “Muâmeleler Bahsi - 29. Ders el-Lubâb - Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî” (ts.).

¹² Yelkenci, “Muâmeleler Bahsi”.

¹³ Yelkenci, “Muâmeleler Bahsi”.

¹⁴ Yelkenci, “Muâmeleler Bahsi”.

¹⁵ Yelkenci, “Muâmeleler Bahsi”.

¹⁶ Muhammed Umeym El-İhsan El-Müceddidi El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifatül Fikhiyye Mucem Yeşrahül Elfazil Mustalah aleyha* (Beyrut-Lübnan: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003), 17.

¹⁷ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifatül Fikhiyye*, 11.

4- Müste'cerun fih: İş yapması için işverenin işçiye (ecîre) teslim ettiği emanet mal.¹⁸

5- İcar: Kiraya vermektir.

6- İstîcar: Kiralamaktır.

7- Me'cûr: Kiralanan şey demektir.¹⁹

8- Ecîr: İcâre akdi ile meşru bir işi yapmak üzere belli bir ücret karşılığında emeğini kiraya veren kişidir.²⁰ İki kısma ayrılır:

9- Ecîr-i Hâs: Akid süresince iş yapsın veya yapmasın (bilerek iş yapmamak değil, akid süresi boyunca bir iş olmazsa ve bu durumda çalışmazsa) bağımlılık unsuruyla iş sahibine bağlanan, onun emir ve talimatlarına hazır bulunmakla ücreti hak eden kimsedir.²¹ Ecîr-i hâs, nefisini teslim etmekle ücreti hak eder.²²

10- Ecîr-i Müşterek: Yalnızca bir kişi için değil, belirli bir işi yapmak üzere işveren tüm insanlar için çalışabilen işçidir.²³ Ecîr-i müşterek, işi yapmakla ücreti hak eder.²⁴

1.2. İcâre Akdinin Meşruiyeti

İcâre, Kitap, Sünnet ve İcmâ ile sabittir. İcâre hakkında Kur'ân-ı Kerîm'den delil olarak şu âyet-i kerîmeler zikredilebilir:

“Eğer çocuklarınızı (bir sütanneye) emzirtmek isterseniz, örfe uygun olarak vereceğiniz ücreti güzelce ödediğiniz takdirde size bir günah yoktur.”²⁵

¹⁸ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifatül Fıkhiyye*, 203.

¹⁹ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifatül Fıkhiyye*, 203.

²⁰ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifatül Fıkhiyye*, 17.

²¹ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifatül Fıkhiyye*, 18.

²² Muzafferüddîn İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn* (Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005), 379.

²³ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri* (Konya: Tekin Kitabevi, 2020), 160.

²⁴ İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn*, 379.

²⁵ el-Bakara 2/233 Halil Altuntaş - İbrahim Paçacı, *Kur'an-ı Kerim Meâli* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2009).

“Birbirlerine iş gördürmeleri için (çeşitli alanlarda) kimini kimine, derece derece üstün kıldık. Rabb’inin rahmeti, onların biriktirdikleri (dünyalık) şeylerden daha hayırlıdır.”²⁶

Kur’ân-ı Kerîm, Hz. Mûsâ ile Hz. Şuayb arasında iş (amel) üzerine bir kira sözleşmesi yapıldığını bize bildirir.²⁷

Ayrıca bir hadîs-i kudsîde şöyle buyurulmuştur:

Ebû Hüreyre’den (r.a.) rivayet edildiğine göre Nebî (s.a.s), "Allah Teâlâ şöyle buyurdu:" demiştir "Ben kıyamet günü şu üç (grup) insanın düşmanıyım: Benim adıma ant içtikten sonra sözüden cayan kişi. Hür bir insanı köle diye satıp parasını yiyen kişi. Ücretle bir işçi tutup işini gördüren ve işçinin ücretini vermeyen kişi."²⁸

Bir başka hadis-i şerifte ise şöyle buyurulmuştur:

“Ücret karşılığı çalıştırdığınız kişinin teri kurumadan ücretini verin.”²⁹

Hanefilere göre icâre, kıyasa muhalif olarak istihsânen meşru sayılan bir akiddir. Çünkü icâre, henüz var olmayan menfaatin satılmasıdır. Menfaat ise zaman içinde ortaya çıkacak ve var olacaktır. Kıyas gereği, mevcut olmayan bir şeyin satılmaması gerekir.³⁰ Bu yüzden icâre, kıyasa muhalif olarak insanların ihtiyacına binaen tecviz edilmiştir.³¹ Hanefilerin icâre akdinin mahalli olan menfaati mal saymamaları ve meşruiyetini istihsanla temellendirmeleri diğer mezheplerce tenkit edilmiştir.³²

²⁶ ez-Zuhruf 43/32 Altuntaş - Paçacı, *Kur’an-ı Kerim Meâli*.

²⁷ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi fi tertîbi’s-şerâi’* (Beyrut-Lübnan: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003), 5/512; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2018), 6/166.

²⁸ Buhârî, Büyü 106, İcâre 10. Ayrıca bk. İbni Mâce, Ruhûn 4.

²⁹ İbn Mâce, Ruhûn: 4.

³⁰ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 158.

³¹ Ebû’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye* (Pakistan: İdaretü’l-Kur’an ve’l-Ulumi’l-İslamiyye, 1417), 6/269; Ebû’l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta’lîli’l-Muhtâr* (Beyrut-Lübnan: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1937), 2/50; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 1/604.

³² İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakkî’in an rabbi’l-âlemîn* (Suudi Arabistan: Dar’ül İbni Cevzi, 2002), 3/196-197.

İslâm hukukunda kira sözleşmesi işlenirken “Konusu İtibarıyla Kira Çeşitleri” başlığı altında mevcut, hazır, belirlenmiş mal anlamında “ayn üzerine kira” incelenirken bunlar ev, dükkân, arazi gibi “akar” sayılanlar, elbise gibi “eşya” sayılanlar ve “hayvan kiralamak” şeklinde sınıflanmıştır. İşçi-işveren münasebetleri ise fıkıh kitaplarında “Amel (İş) Üzerine İcâre” konu başlığı altında incelenmiş ve işçi anlamına gelen “ecîr” kavramı üzerinden bu konu anlatılmıştır. Tezimizin sistematik bir şekilde ilerlemesi için konular “Ayn Üzerine Kira Sözleşmesi” ve “Amel Üzerine Kira Sözleşmesi” başlıkları altında incelenecektir.

1.3. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesi

Mevcut, hazır, belirlenmiş mal anlamına gelen ayn kavramı, kira sözleşmesi konusunda ev, dükkân, arazi gibi akar sayılanlar, elbise gibi eşya sayılanlar ve hayvan kiralamak kapsamında kullanılır. Günlük hayatta bir evin, dükkânın veya bir aracın kiralanması daha geniş anlamda menkul veya gayrimenkul kiralamalar, ayn üzerine yapılan kira sözleşmesi kapsamındadır.

1.3.1. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinin Kuruluşu

1.3.1.1. Taraflar

Kira sözleşmesinde taraflar, kiralayan ve kiracıdır. Hanefilere göre tarafların âkıl ve mümeyyiz olmaları şarttır. Bundan dolayı delinin ve gayrimümeyyiz çocuğun icâresi mün‘akid değildir. Büluğ, kira sözleşmesi yapmak için gerekli bir şart değildir. Dolayısıyla temyiz gücüne sahip mümeyyiz çocuğun yapacağı kira sözleşmesi ebeveyninin iznine veya onayına bağlı olarak geçerlidir. Şâfiîler ise tarafların baliğ (ergen) olmasını şart koşmaktadır.³³

³³ el-Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 5/524.

1.3.1.2. Sığa/Akid Sözleri

Hanefilere göre icâre akdinin rüknü îcab ve kabuldür. İcabın kabule muvaffakiyeti ve îcab ile kabulün hakikaten veya hükmen bir mecliste meydana gelmesi şarttır.³⁴

1.3.1.3. Menfaat

Menfaat, sözlük anlamı itibarıyla kişinin bir şeyden faydalanarak elde ettiği tüm maddi ve manevi yararadır.³⁵

İstilahi manası ise sözlük anlamından daha dar bir çerçeveye sahiptir. Fakihler menfaatin tanımını ayn ve araz bağlamında değerlendirmişlerdir. Nitekim İmam Serahî (ö. 483/1090) menfaati, varlığı ayn'a bağlı olarak varlık bulan bir araz; ayn'ı ise arazın kendisine bağlı olduğu cevher şeklinde tanımlar.³⁶ Yani menfaatler, ayn'a bağlıdırlar. Ayn'ın varlık bulması ile varlık bulurlar, yok olması ile yok olurlar.

Şeriatte ve akıl sahiplerince ayn'dan beklenen şey onun menfaatidir, bizzat mal değildir.³⁷ Menfaat ise dinen mübah olan bir şey olmalıdır. Cenazede ağlamak, birisini dövmek için adam kiralamak gibi mâsiyet (günah) üzerine kurulan icâre akidleri bâtıldır, mün'akid değildir.³⁸

Menfaatlerin varlığını ve belirgin olmasını sağlayan şey aynlardır. Buna göre istilahi olarak menfaatin tanımını şu şekilde yapabiliriz:

Menfaat, tek başına varlığı olmayan, eşyanın var olmasıyla ve çalışma konusundaki menfaatin elde edileceği varlığın var olmasıyla varlık potansiyeli olan insan, hayvan ve eşyadaki arazî faydadır.³⁹

³⁴ Burhânpûrî Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 4/459.

³⁵ Mecmau'l-lugati'l-Arabiyye, *el-Mu'cemü'l-vasît* (Dâru's-Şurûk, 2005), 942; Yunus Araz, "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 46 (30 Aralık 2016), 82.

³⁶ Araz, "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", 84.

³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/668.

³⁸ Alî el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'amelâti's-şer'iyye* (Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabi, 2008), 436.

³⁹ Araz, "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", 85.

Konumuz açısından menfaatin mal olup olmadığı meselesi hayati önem taşıdığı için bu konuyu açıklamak istiyoruz.

Menfaatin mal sayılıp sayılmadığı konusunda mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. Hanefiler menfaati, malın özelliklerini taşımadığından ötürü mal saymazlar. Çünkü malda olması gereken özelliklerden birisi malın mevcut olmasıdır. Menfaat ise ayn olan malın kullanımından önce mevcut değildir ve bundan dolayı yok hükmündedir. Aynı şekilde menfaatin iddihâr özelliği (biriktirilmesi) yoktur. Dolayısıyla menfaat mal sayılmaz.⁴⁰

Hanefiler dışındaki topluluklar, menfaati mal olarak kabul etmektedir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre aynlar ancak menfaatlerle var olduğundan dolayı, menfaatler bizzat mal kabul edilmiştir.⁴¹

İcâre, bir malın (aynın) menfaati üzerine kurulur. İcârede mahal menfaattir. Menfaat mevcut olmadığından ve Hanefilerin “Akdi mahalli akid anında mevcut olmalıdır.” görüşünden dolayı, ayn (mal) menfaatin makamına kaim olur. Dolayısıyla malın mevcudiyeti, menfaatin de mevcudiyeti anlamına gelir.⁴²

Kira sözleşmesinde menfaatin anlaşmazlığı defedecek ölçüde malum olması gerekir.⁴³ Menfaat, örf ile malum olabileceği gibi, niteliği belirtilerek veya işaret yoluyla da malum olur.

Örf ile malum olması şu anlama gelir: Mesela evlerin ve şehirlerin her bir bölgesindeki dükkânların nasıl ve niçin kullanılacağı örfte bellidir. Dolayısıyla kişi bu örf üzerine icâre akdi yapmış olur. Bundan dolayı kişi kiraladığı şeyi örfteki kullanıma uygun kullanmak zorundadır. Çünkü örf ile bilinen, akidde şart koşulmuş gibidir. Örneğin bir tarım arazisi kiralandığında kişi örfte ne tür bir tarım faaliyeti gerektiriyorsa, o derecede bir tarım faaliyeti yapmalıdır. Araziye zarar verecek bir

⁴⁰ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dar'ül Marife, 1989), 16/196; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 10/520; Araz, “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, 96.

⁴¹ Araz, “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, 98.

⁴² el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 435.

⁴³ el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 5/538-539.

türde tarım faaliyeti yapamaz. Ama kişi dilediğini ekmek üzere bir icâre akdi ile anlaşmışsa o zaman dilediğini ekebilir. Çünkü açık ifade örften daha kuvvetlidir.⁴⁴

Niteliği belirtilerek menfaatin malum olması demek, muayyen bir malı belirli bir yerden belirli bir yere nakletmek, belirli bir kumaşı belirli bir renge boyamak gibi niteliği belirtilerek menfaati malum hâle getirmek anlamına gelir.⁴⁵

İşaret yoluyla belirlenmesi ise “Şu eşyayı şuradan şuraya taşı.” veya “Şu binayı tamir et.” gibi işaret yoluyla belirlemektir.⁴⁶

1.3.1.4. Ücret

İcâredeki ücret kavramı, alışveriş akdindeki semenin karşılığıdır. Dolayısıyla alışveriş akdinde semen olabilen her şey icârede ücret olabilir.⁴⁷ Lakin icârede ücret olabilen her şey, bey’de semen olamaz. Bu konudaki istisna “menfaatin semen olması” konusundadır.

Hanefiler bazı şartları taşıması koşuluyla menfaati icârede ücret olarak kabul etmişlerdir. Bey’de menfaatin semen olamamasının nedeni şudur: Eğer bey’de menfaat semen olarak konuşulursa, akid kendiliğinden icâre akdine döner. Hanefilere göre menfaatin icâre akdinde ücret olabilmesinin şartı ise mahal olan menfaat ile ücret olan menfaatin aynı cinsten olmamasıdır.⁴⁸ Dolayısıyla mahal olan menfaatle ücret olan menfaat ayrı cinsten olursa icâre akdinde ücret olabilir. Mesela bir tarla kiralama karşılığında başka bir tarla kiralanamaz ama bir tarla kiralama karşılığında bir vasıta kiralanabilir. Çünkü menfaatler aynı cins değil, farklı cinstir.

⁴⁴ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 436.

⁴⁵ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 436.

⁴⁶ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 436.

⁴⁷ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *el-Muhtasar* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 1/101; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 6/270; el-Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, 1937, 2/51; Ebü'l-Berekât Hâfizüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik* (Darül Beşairil İslamiyye, 2011), 543; Bedreddin Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 10/227; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 7/508.

⁴⁸ el-Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, 1937, 2/51; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 1997, 7/508.

Hanefilere göre, kiraya tutan kişinin verdiği ücretin mülkiyette olması şarttır. Bundan dolayı lâşe veya hür olan bir insanın icârede ücret kılınması sahih olmaz.⁴⁹

Diğer mezheplerin ayn üzerine yapılan kira sözleşmesi hakkında ileri sürdüğü şartlar şu şekildedir:

Şâfiî mezhebine göre kira sözleşmesinin dört rüknü vardır:

Birincisi: Bey' akdinde olduğu gibi, sözleşmenin taraflarıdır. İcârede sözleşmenin iki tarafına dair şartlar satıcıya ve müşteriye dair şartlar gibidir.⁵⁰

İkincisi: Akdin kuruluşu esnasında kullanılan ifadelerdir. Kullanılan ifadeler, kiraya veren açısından, “Sana icâre ettim.”, “Sana kiraya verdim.”, “Sana şunun menfaatini bir seneliği şu kadara verdim.” şeklinde olup karşı taraf yani kiralayan açısından “Kabul ettim.”, “Kiraladım.”, “Ücretle tuttum.” şeklindeki ifadelerdir. Esah olan görüşe göre kira akdi “Menfaatini sana icâre ettim.” ifadesiyle de kurulur fakat “Menfaatini sana sattım.” ifadesiyle kurulmaz.⁵¹

Üçüncüsü: Ücretin malum (bilinir) olması gerekir.

Dördüncüsü: Kira konusu olan menfaatin bilinir olması şarttır.⁵²

Şâfiî mezhebinde menfaat hakkında beş şart ileri sürülmüştür:

Birinci Şart: Menfaatin mütekavvim olması gerekir.

İkinci Şart: İcâre akdinin doğrudan bir malı elde etmeyi içermemesi gerekir.

Üçüncü Şart: İcâreye konu olan menfaatin teslim edilebilir olması gerekir.

Dördüncü Şart: Menfaatin kiralayan kişi açısından hâsıl olması gerekir.

⁴⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2020, 1/668.

⁵⁰ Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib eş-Şirbîni el-Kâhirî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî el-fâzi'l-Minhâc* (Beyrut-Lübnan: Darul Marife, 1997), 2/428.

⁵¹ eş-Şirbîni el-Kâhirî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/428-429; el-Yemenî İbnü'l-Mukrî, *Ravzü't-tâlib* (Kuveyt: Darüz Ziya, 2013), 1/875-876.

⁵² eş-Şirbîni el-Kâhirî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/437.

Beşinci Şart: Menfaatin bilinir olması gerekir.⁵³

Menfaat de bazen “bir evi bir yıllığına kiraya vermek” gibi zaman takdir etmekle belirlenir, bazen de “şu kumaş dikiş” gibi işin belirtilmesiyle belirlenir. Eğer aynı akidde hem zaman takdir edilip hem de iş belirtilirse yani ikisini birleştirilirse, “kumaş sabah vakitlerinde dikmek üzere” örneğinde olduğu gibi olursa, esah olan görüşe göre bu akid sahih olmaz.⁵⁴

Mâlikî mezhebine göre icâre akdinin üç rüknü vardır. Bunlar şunlardır:

Birincisi: Akdi yapan taraflardır.

İkincisi: Ücret hakkındadır. İcâre akdinde ücret, bey’ akdindeki semen gibidir.

Üçüncüsü: Menfaat hakkındadır. Mâlikî mezhebinde menfaat hakkında beş şart ileri sürülmüş olup bunlar; menfaatin mütekavvim olması, icâre akdinin doğrudan bir malı elde etmeyi içermemesi, menfaatin makdûrû’t-teslîm yani teslim edilebilir olması, menfaatin kiralayan kişi açısından hâsıl olması ve menfaatin bilinir olmasıdır. Aslında bu şartlar Şâfiî mezhebinde menfaat hakkında ileri sürülen şartların aynıdır.⁵⁵

Hanbelî mezhebine göre icâre akdinin üç şartı vardır:

Birincisi: Menfaatin bilinir olması gerekir. Menfaat bir evde oturma, bir insanı hizmet için kiralama örneklerinde olduğu gibi örf ile de bilinebilir, bir şeyi taşıma, bir tarlayı ekme biçme, bir şeyi yazma örneklerindeki gibi vasıf ile de bilinebilir.

İkincisi: Ücretin bilinmesi gerekir. İcâre akdinde ücret, bey’ akdindeki semen gibidir.

⁵³ İbnü’l-Mukrî, *Ravzü’l-tâlib*, 1/879-885.

⁵⁴ eş-Şîrbînî el-Kâhîrî, *Muğni’l-muhtâc*, 2/437-438.

⁵⁵ Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm b. Şâs b. Nizâr el-Cüzâmî es-Sa’dî İbn Şâs, *İkdü’l-cevâhiri’s-semîne fî mezhebi âlimi’l-Medîne* (Beyrut: Darü’l-Garbi’l-İslami, 2003), 3/925-931.

Üçüncüsü: Menfaatin mubah, mütekavvim ve makdûrû't-teslîm olması gerekir, yani tahsil edilebilir olması gerekir.⁵⁶

1.4. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinin Çeşitleri

Ayn üzerine yapılan kira sözleşmeleri akar icâresi, urûz icâresi ve hayvan icâresi olmak üzere üç grupta incelenir.

1.4.1. Akar İcâresi

Akar kavramı taşınmaz mal, gayrimenkul anlamına gelir. Ev, dükkân, arazi gibi şeyler akarattan sayılır. Ev, dükkân veya oda gibi bir şey, kimin oturacağı belirtilmeksizin ve ne yapılacağı belirtilmeksizin kiralansa istihsânen caiz olur.⁵⁷

Bir kimse, belirli bir iş için kiraladığı evde veya dükkânda zararca o işe eşit veya ondan daha zararsız başka bir iş işleyebilir. Ama binaya kuvvetsizlik ve zarar verecek bir işi sahibinin rızası olmadıkça yapamaz, başkasına da yaptıramaz.⁵⁸

Arazinin ne iş için olduğu belirtilmeksizin, ne ekileceği tayin edilmeksizin veya kiracıya her ne dilerse ekmek üzere bir genel izin vermeksizin kiraya verilse, icâre fâsid olur.⁵⁹

Bir arazi, ziraat için belirli bir süre kiralandığı hâlde ekinlerin, yetişmesinden önce icâre müddeti biterse, müstecir ekinleri yolmaya mecbur tutulamaz. Ecr-i misl vererek ekinlerin yetişmesine kadar arazi üzerinde kalmasını devam ettirebilir.⁶⁰

Bir evin veya dükkân, ne için olduğu belirtilmeksizin kiralanmasında herhangi bir sakınca yoktur. Bu hâlde bunların kullanımı ile ilgili meseleler, örf ve âdete göre

⁵⁶ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûfî, *Umdetü't-tâlib* (Kuveyt: Meberra Celevi bin Zavi Elüteybi, 2010), 1/158-159.

⁵⁷ Aynî, *el-Binâye*, 10/248; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/197.

⁵⁸ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 9/38; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/197.

⁵⁹ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/497; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/197.

⁶⁰ Aynî, *el-Binâye*, 10/252; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/198.

belirlenir. Ama arazi veya hayvan gibi şeylerin ne için kiralandığı beyan olunmazsa icâre fâsid olur. Çünkü bunlar, kullanıma göre farklılık arz eder.⁶¹

Me'cûra kastedilen, menfaati ihlal eden şeyleri onarmak mûcire aittir. Mesela kiraya verilen bir eve zarar veren şeyleri gidermek ve binaya dair gerekli şeyleri inşa ve imarda bulunmak mal sahibinin görevidir. Eğer mal sahibi, bunları yapmaktan kaçınırsa müstecir, hıyâr-ı ayb ile muhayyer olur ve dilerse icâreyi fesh ederek o evden çıkabilir.⁶²

Kira müddeti içinde toplanan toz, toprak, kül gibi süprüntülerin temizlenmesi ve giderilmesi, müstecir üzerine gereklidir.⁶³

Kira akdi, bir mal üzerinde yalnız yararlanma hakkı meydana getirir. Dolayısıyla ayn'ın tüketilmesini gerektiren şeyler icâre akdine uygun olmaz. Örneğin altın, gümüş, yiyecek gibi kendisi tüketilmedikçe yararlanılamayan şeyler üzerine kira akdi yapılamaz. Genel bir kural olarak şöyle denilebilir: Ayn'ını tüketmedikçe kendisinden faydalanılamayan şeyler üzerine icâre akdi yapılamazken ayn'ı devam etmekle birlikte kendisinden yararlanmak mümkün ve caiz olan her şeyin icâre akdine konu olması mümkündür.⁶⁴

Eğer icâre akdi bir aynın menfaati üzerine kuruluyorsa, kiralayan kişi o menfaati taraflarca kararlaştırılan şartlar dâhilinde ve örfün izin verdiği çerçevede dâhilinde kullanabilir. Mesela binmek için kiraladığı hayvana yük yükleyemez.⁶⁵ Aynı şekilde bir ev veya dükkân kiralayan kişi, bu kiraladığı dükkâna veya eve eşya koyabilir, binaya zarar vermeyecek işleri yapabilir. Ancak binaya zarar veren işleri yapamaz, örf ve âdetin dışında bir kullanamaz. Bir iş için kiralanan binada, belirlenen işin dışında binaya zarar veren başka bir iş yapılamaz. Fakat belirlenen işe eşit veya

⁶¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/198.

⁶² Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/198.

⁶³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/199.

⁶⁴ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 505-506.

⁶⁵ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 438.

belirlenen işten daha az zararlı olan başka bir iş yapılabilir. Bu hususta ölçü binaya zarardır.⁶⁶

Mahal hususunda, akar (arazi, ev, dükkân...) icâresi, belli süre ve belli ücretle eşya icâresi, belli mesafe ve belli ücretle nakliye vasıtası icâresi, belli süreyle herhangi bir iş veya sadece belli bir iş için ücret karşılığında insan emeğinin kiralınması caizdir.⁶⁷

İcâre akdinin taraflar arasında ne zaman başlayıp başlamayacağı hususunda şunları söyleyebiliriz: Eğer icâre akdi kurulurken ne zaman başlayıp başlamayacağı hususunda belli bir zaman zikredilmişse icâre o zamandan itibaren başlar.⁶⁸ Örneğin “Sana evimi ay başından itibaren kiraladım.” denilse icâre akdi ay başından itibaren geçerli olur.

Eğer icâre akdi kurulurken ne zaman başlayıp başlamayacağı hususunda belli bir zaman zikredilmemiş ise, icâre akdinin kurulduğu andan itibaren başlar.⁶⁹

İcâreler senelik, aylık, haftalık olabileceği gibi günlük, saatlik, dakikalık hatta saniyelik bile olabilir.⁷⁰ Eğer bu süreler mutlak olarak söylenirse başlangıç ve bitiş hususunda örf ölçü alınır. Ama örfün aksi bir şart üzerine anlaşılmış ise o şarta uyulur.⁷¹

1.4.2. Urûz İcâresi

Elbise, silah, çadır, çuval gibi urûz (eşya) adını alıp menkûlâtta bulunan şeyleri belirli bir süreyle ve bilinen bir bedelle kiraya vermek caizdir. Çünkü bunlarda da istenilen faydalar vardır.⁷²

⁶⁶ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 162.

⁶⁷ Alâeddin Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984), 2/347; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 162-165.

⁶⁸ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 437; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 171.

⁶⁹ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 437; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 171.

⁷⁰ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 171.

⁷¹ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 172.

⁷² Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/347; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 1997, 7/522; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 2018, 6/200.

Bir kimse, kendisi giymek üzere bir elbise kiralarsa onu başkasına, evladına veya hizmetçisine giydiremez. Çünkü elbise, giyecek kimselerin farklılaşmasıyla değişir şeylerdendir.⁷³

Giymek üzere kiralanmış elbise, alışlagelmiş (mûtad) şekilde giyilir. Bundan dolayı elbise yıpranır ise müstecirine bir şey lazım gelmez. Fakat örf ve âdete aykırı bir şekilde giyilirse telefi veya kıymetine noksan vermesi hâlinde zaman lazım gelir.⁷⁴

Elmas, inci, altın bilezik gibi süs eşyası kiralanması da elbise kiralanması gibidir. Dolayısıyla bir kimse, kendisinin takınması için kiraladığı süs eşyasını başkasına takamaz ve bunları örf ve âdete aykırı bir şekilde kullanamaz. Bunları takmayıp evinde bıraksa bile ücretini vermesi gerekir.⁷⁵

1.4.3. Hayvan İcâresi

Belirli bir hayvanı yük yükletmek veya binmek için kiralamak sahihtir.⁷⁶

Tayin olunmaksızın bir hayvan kiralamak caiz olmaz, yani fâsid olur. Fakat akidden sonra hayvan tayin olunup da müstecir (kiracı) tayin olunan hayvanı kabul ederse caiz ve icâre sahih hâle gelir.⁷⁷

1.5. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmelerinde Muhayyerlikler

Akdi geçerli kılıp kılmamada tarafların serbest olmasına “muhayyerlik” denir.⁷⁸ Muhayyerlikler tarafların rıza çerçevesi içerisinde akidlerini yapmalarını sağlar. Akidlerde karşılıklı rıza çok önemlidir. İşte rızanın zedelendiği yerlerde muhayyerlikler devreye girerek taraflar arasında sevginin ve saygının yani güzel geçimin oluşmasını sağlar.⁷⁹ Bu bölümde icâre akidindeki muhayyerlikler ele alınacaktır.

⁷³ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 6/284; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/201.

⁷⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/201.

⁷⁵ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/201.

⁷⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 1997, 7/522; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/787.

⁷⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/789.

⁷⁸ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2019), 64.

⁷⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 64.

1.5.1. Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliği, tarafların belli bir müddet yaptıkları akidleri geçerli kılıp kılmama hususunda muhayyer olmalarını şart koşmalarıdır.⁸⁰ Bu muhayyerlikte şart koşulduğu için ismine şart muhayyerliği denilmiştir.⁸¹

İcâre akdinde şart muhayyerliği geçerlidir. İcâre akdinde kişi üç gün muhayyer olmak üzere bir şey kiralayabilir. Üç günden fazlası hakkında ise ihtilaf vardır.⁸²

Bir kimse üç gün muhayyer olmak şartıyla bir ev kiralasa, bu müddet içerisinde de o yere oturursa, muhayyerlik düşer.⁸³

1.5.2. Görme Muhayyerliği

Bir kişi, görmediği bir mahal üzerine sözleşme yaptığı zaman, o mahalli görüp hâlini bildikten sonra akdi geçerli kılıp kılmama hususunda muhayyer olur. Gördükten sonra dilerse akdi fesheder, dilerse geçerli kılar.⁸⁴ İşte buna görme muhayyerliği denir. Burada görmekten kasıt, mahalli tanıyıp bilgi sahibi olmaktır. Yoksa sadece gözle görmek değildir.⁸⁵ Çünkü her mal gözle görülerek bilinmez. Mesela bir reçel alan kişi onu tatmadan onu görmüştür denilemez. Dolayısıyla esans koklamakla, bal tatmakla, teyp dinlemekle, ev gezmekle bilinir.⁸⁶

İcâre akdinde görme muhayyerliği geçerlidir. Bir kişi görmeden bir ev kiralarsa, o evi görünce muhayyer olur. Ancak bu kişi o evi önceden görmüş ise artık muhayyerlik hakkı yoktur.⁸⁷

⁸⁰ Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhîzâde - Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefi ed-Dimaşkı, *Mecma' u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (Beyrut-Lübnan: Dar'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 3/34-37; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 65.

⁸¹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 65.

⁸² Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/472.

⁸³ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/472.

⁸⁴ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/472; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 67.

⁸⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 67.

⁸⁶ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 67.

⁸⁷ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/472.

1.5.3. Ayıp Muhayyerliği

Akde konu olan mahal üzerinde, o mahalden hâsıl olması beklenen maksadı zedeleyici bir kusur bulunduğunda, o malı satın alan kişi akdi dilerse fesheder, dilerse geçerli kılar.⁸⁸ İşte bu muhayyerlik türüne “Ayıp Muhayyerliği” denir. Ayıp, tüccar nezdinde malın değerinin noksanlaşmasına sebebiyet veren her şeydir.⁸⁹

İcâre akdinde ayıp muhayyerliği geçerlidir. Örneğin bir kimse bir ev kiralasa ve teslim aldıktan sonra o evde oturmaya mani olarak bir kusur bulursa kişi ayıp muhayyerliği ile muhayyer olur.⁹⁰

1.5.4. Tayin Muhayyerliği

Çarşı ve pazarda misli bulunmayan veyahut benzeri bulursa dahi aralarında aşırı fiyat farkı bulunan kıyemî mallardan, iki veya üç tanesi üzerinden ayrı ayrı fiyat söyleyerek bunlardan dilediğini ya müşteri alması ya da satıcının dilediğini vermesi üzerine kurulan muhayyerliğe tayin muhayyerliği denir.⁹¹

İcâre akdinde tayin muhayyerliği geçerlidir. Taraflar iki veya üç şeyin menfaati arasında muhayyer bırakılır.⁹²

1.5.5. Vasıf Muhayyerliği

Bir malı belli bir vasfından dolayı aldıktan sonra, o malda o vasıf yoksa kişi muhayyer olur. Dilenirse mal geri verilir, dilenirse akid geçerli kılınır. İşte bu muhayyerlik türüne de vasıf muhayyerliği denir.⁹³ Ayıp ile vasıf birbirinden farklıdır. Ayıp, maldaki maddi eksiklikleri ifade ederken vasıf bir şeydeki kabiliyet ve özelliği ifade eder.⁹⁴

İcâre akdinde vasıf muhayyerliği geçerlidir.

⁸⁸ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 68.

⁸⁹ Abdullah b. Mahmûd Mevsilî, *el-Muhtâr* (Konya: Tekin Kitabevi, 2016), 58.

⁹⁰ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/473.

⁹¹ Şeyhîzâde - el-Haskefi ed-Dımaşkı, *Mecma'u'l-enhur*, 3/46; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 69.

⁹² Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 70.

⁹³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/60; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 71.

⁹⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 71.

1.6. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinde Fesih ve İkâle

İcârenin feshi konusuna girmeden önce fesih ile infisâh kavramları arasındaki farka değinilecektir. İnfisâh, akdin kendi kendine yok olması, fesih tarafların iradesi ile akdin yok edilmesi anlamına gelir.⁹⁵

İcâre akdinin kendi kendine yok olduğu yani münfesih olduğu durumlara örnek olarak şunlar zikredilebilir: Ev kendiliğinden yıkılsa, tarlanın suyu kesilse, değirmenin suyu kesilse söz konusu menfaat ortadan kalktığı için icâre akdi kendiliğinden ortadan kalkar.⁹⁶

Taraflardan biri ölse ve bu akdi kendi adına yapmışsa yani başkasının vekili, velisi ve fuzulen yapmış değilse icâre akdi son bulur. Başkası adına yapmış ise icâre münfesih olmaz, süre sonuna kadar devam eder.⁹⁷

İcâre, özür sebebiyle feshedilir.⁹⁸ Özür, sözleşmeyi yapanın sözleşme ile yüklenmediği fazla bir zararı yüklenmeden sözleşmenin gereğini sürdürememesidir.⁹⁹

İcârenin feshi ikâle ile olur.¹⁰⁰ İkâle, tarafların karşılıklı rızaları ile feshi mümkün ve bağlayıcı bir akdi ortadan kaldırmalarına denir.¹⁰¹

Örneğin bir dükkân kiralayan iflas etse veya bir şeyi kiraya veren kişinin ödeyecek bir borcu olsa, kiraya verdiği eşyadan başka da malı yoksa, yani o malı satıp borcunu ödemek durumundaysa icâre akdi fesholur.¹⁰²

⁹⁵ “15. Ders, Fasit İcareler”, haz. Orhan Çeker, *Youtube* (2019).

⁹⁶ Mevsilî, *el-Muhtâr*, 67.

⁹⁷ Mevsilî, *el-Muhtâr*, 67; “15. Ders, Fasit İcareler”.

⁹⁸ Mevsilî, *el-Muhtâr*, 67.

⁹⁹ Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 8/64-65; en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 556.

¹⁰⁰ “15. Ders, Fasit İcareler”.

¹⁰¹ Bilal Aybakan, “İkâle”, *TDV İslâm Araştırmaları Merkezi* 22 (2000), 14.

¹⁰² Mevsilî, *el-Muhtâr*, 67.

Başka bir örnek ise şöyle verilebilir: Bir kimse yolculuk yapmak üzere hayvan kiralasa, kiralayan kişi için bir engel çıksa, icâre akdi feshedilir. Fakat mal sahibi için aynı durum özür sayılmaz.¹⁰³

1.7. Ayn Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi

İcâre akdi aşağıdaki şekillerden birisiyle son bulur:

1) İcâre akdi ikâle ile son bulur.¹⁰⁴ İcâre akdi her iki taraftan da lazım bir akiddir. Dolayısıyla tek tarafın isteği üzerine ikâle yapılmaz. İcâre akdinden vazgeçebilmek için her iki tarafın da rızaları ve muvafakatleri gereklidir.¹⁰⁵

2) Eğer bir bina kiralanmış ise ve bu kiralanın binada müstecir tarafından yasak (haram) ve gayrimeşru fiiller işleniyorsa, bina sahibi resmî bir talepte bulunarak icâre akdini tek taraflı olarak feshettirebilir.¹⁰⁶

3) İcâre akdinin muktezâsına aykırı bir özür ortaya çıkarsa kira sözleşmesi kendiliğinden münfesihtir.¹⁰⁷ Bu konuya yukarıda değinildiği için ayrıntısına girilmemiştir.

4) İcâre akdinde kiracı, kiralanın şeye hibe, satın alma, miras gibi bir yolla sahip olursa artık eski icârenin bir hükmü kalmaz ve artık kiracı ondan mal sahibi olarak faydalanır.¹⁰⁸

5) Taraflardan birinin ölümü ile icâre akdinin sona ermesi hususunda ihtilaflar vardır. Hanefîler ve Zâhirîlere göre icâre son bulur, diğer üç mezhebe göre ise icâre son bulmaz.¹⁰⁹

¹⁰³ Mevsîlî, *el-Muhtâr*, 67.

¹⁰⁴ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 175.

¹⁰⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/105; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 175.

¹⁰⁶ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 175.

¹⁰⁷ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 175.

¹⁰⁸ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 176.

¹⁰⁹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/179-182; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 176.

6) Muhayyer olan tarafın, muhayyerlik hâllerinde icâre akdini feshetmesiyle icâre akdi son bulur.¹¹⁰

7) İcâre müddetinin bitmesiyle icâre akdi son bulur.¹¹¹



¹¹⁰ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 176.

¹¹¹ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 176.

İKİNCİ BÖLÜM

ECİR-İ HÂS İLE ECİR-İ MÜŞTEREK ANLAYIŞI VE HÜKÜMLERİ

2.1. Amel Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesi (Hizmet Akdi)

İşçi-işveren münasebetleri fıkıh kitaplarında “Amel (İş) Üzerine İcâre” konusu başlığı altında incelenmiştir. İcâre akdinin çeşitleri arasında yer alan icâre-i âdemî (amel üzerine yapılan kira sözleşmesi), müddetin veya işin belirlenmesi suretiyle bir insanı hizmet için, bir malı muhafaza için, bir sanatı icra etmek için, bir ilmi öğretmek için kiralamak demektir.¹¹²

2.2. Amel Üzerine Yapılan Kira Sözleşmesinde Taraflar

Fıkıh ıstılahında, bir işi yapmak için nefsinin kiraya veren kişiye ecîr denilir.¹¹³ Dilimizde ecîr mefhumu “işçi” ya da “memur” kavramlarıyla ifade edilmektedir. Diğer yönden düşünüldüğü zaman işveren kavramı da fıkıh ıstılahında kiralayan kimse manasına gelen “müstecir” kavramıyla ifade edilir.¹¹⁴ Amel üzerine yapılan kira sözleşmesinin tarafları ecîr (işçi) ve müstecirdir (işveren). Böylelikle ecîrin işçi ve bu konu bağlamında müstecirin işveren olduğu bilinmelidir.

İslâm hukukunda işçi, ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek olmak üzere iki grupta incelenir. Ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek kavramları iyice anlaşıldığında iki kavram arasındaki farkın ve hükümlerinin kolaylıkla anlaşılması sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla ilk önce bu kavramların tanımlarına yer verilecektir.

2.2.1. Ecîr-i Müşterek (Ortak İşçi)

Ecîr-i müşterek, unsurlarının farklı özelliklerine dikkat çekilerek çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan birkaçı şu şekildedir:

¹¹² Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/208; Mehmet Aykanat, “Mecelle’de İş Sözleşmesi”, *Akademik Bakış Dergisi* 47 (01 Ocak 2015), 55.

¹¹³ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifâtül Fıkhiyye*, 17; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/157.

¹¹⁴ El- Berekti b. Abdülmenan, *et-Tarifâtül Fıkhiyye*, 203; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2020, 1/612; Aykanat, “Mecelle’de İş Sözleşmesi”, 55.

1) Müstecirinden (işvereninden) başkasına iş işlemek şartıyla sınırlanılmayan ecîrdir (işçidir).¹¹⁵ Yani işvereninden başkasına da iş işleyebilen ecîre, ecîr-i müşterek denir.

2) Terzi ve benzeri işlerde çalışan meslek erbabı gibi birden fazla insan için çalışan veya bir adama çalışsa bile belirli bir süreyle kayıtlı olmayan işçidir.¹¹⁶

3) Tek bir kişiye çalışan değil, birçok kişiye çalışabilen işçidir.¹¹⁷

4) Ortak işçi (ecîr-i müşterek), verilen işi bitirmedikçe ücreti hak edemeyen işçidir.¹¹⁸

5) Ecîr-i müşterek, belirli bir iş için, belli kişi veya kişilerce, bizzat ifası istenmeksizin, iş ile zaman arasında da herhangi bir bağ kurulmaksızın kendisiyle sözleşme yapılan işçidir.¹¹⁹

Mezkûr tanımlarda şu husus dikkatimizi çekmektedir. Ecîr-i müşterek yalnızca işverenin işini işlemesi için tayin edilmemiş kişidir. Dolayısıyla ecîr-i müşterek, icâre müddeti içerisinde işvereninden başkası için bile iş kabul edebilir.¹²⁰ Yani ecîr-i müşterek, aynı anda birçok kişiden iş kabul edebilir. Fiili olarak kabul, yani sadece bir kişinin işini yapıyor olması ve o işi yaparken bir başkasından iş kabul etmemesi, söz konusu ettiğimiz hususa hâlel getirmez.

Bu hususu dikkate alarak kanaatimizce ecîr-i müştereki kısaca şöyle tanımlayabiliriz:

Yalnızca bir kişi için değil, belirli bir işi yapmak üzere işveren tüm insanlar için çalışabilen işçidir.¹²¹

¹¹⁵ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/157.

¹¹⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/88; Ebû Hâmid Muhammed Gazâlî, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, ed. Ahmed Mahmûd İbrâhîm ve Dğr (Kâhire: Dâru's-Selâm, 1996), 4/189.

¹¹⁷ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/570.

¹¹⁸ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 6/311.

¹¹⁹ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443.

¹²⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/623.

¹²¹ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 165.

Bu işçilere, isteyen herkesin işini yapabildikleri için “ortak işçi” manasında ecîr-i müşterek denilmiştir.¹²²

Ecîr-i müştereke örnek olarak şu meslek grupları zikredilebilir:

Terziler, berberler, ustalar, hamallar, taksiciler, dolmuşçular, marangozlar... Yani meslek erbabı; belirli bir kişiye çalışmak, işvereninden başkasına iş yapmamak üzere sözleşme yapmamışlarsa bu işçiler ecîr-i müşterek sayılır.¹²³

2.2.2. Ecîr-i Hâs (Özel İşçi)

Fıkıh kitaplarında ecîr-i hâs tarifinde de farklı ibarelere rastlayabiliyoruz. Aradaki farkın görülebilmesi açısından bunlardan bazılarını aşağıda zikretmek istiyoruz.

1) Yalnız müstecirine (işverenine) iş işlemek üzere tutulan işçidir. Aylıklı hizmetkâr gibi.¹²⁴

2) Özel işçi (ecîr-i hâs), sadece bir kişiye belirli bir süre çalışan işçidir.¹²⁵

3) Fiilen çalışmasa bile sözleşme süresi boyunca kendini iş sahibinin emrine ve talimatlarına vermekle ücreti hak eden kimsedir.¹²⁶

4) “Ecîr-i hâs, belli bir iş yapmak için belirli bir süreye bağlı çalışan, muayyen kişi veya kişilerle, bu zamanını sadece onlara tahsis etmek, bu müddet içinde başkalarından iş kabul etmemek üzere sözleşme yapan işçidir.”¹²⁷

¹²² Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 165.

¹²³ Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmi ve edilletuhu* (Dimaşk: Dâru'l-Fıkr, 2008), 4/3197; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 165.

¹²⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/157.

¹²⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/95; el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni* (Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 5/390; Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû şerhu'l-muhezzeb* (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, ts.), 15/100.

¹²⁶ Ebû Muhammed Fahrüddin Osmân b. Ali b. Mihcen b. Yunus es-Sûfi el-Bârii Ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzü'd-Dekâik* (Kâhire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1895), 5/134; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn 'Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâ'îli el-Makdisî, *El-Mukni' fi Fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel Eş-Şeybânî*, ed. Yâsîn Mahmûd el-Hatîb Mahmûd el-Arnâvût (Cidde: Mektebetü's-Sevâdi li't-Tevzî', 2000), 209.

¹²⁷ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443.

5) Ecîr iki kısım olup birinci kısım ecîr-i hâstır ki o, yalnız işverenine iş yapmak üzere tutulan işçidir.¹²⁸

Bu tanımlarda şu husus dikkatleri çekmektedir: Ecîr-i hâs, sadece müsteciri (işvereni) için çalışıp başkasına iş yapmayan işçidir.¹²⁹ Bu yüzden ecîr-i hâs'a "tek adamın işçisi" anlamında "ecîr'ü-vâhid" de denilir.¹³⁰

Ecîr-i hâsın icâre müddeti içerisinde başkasına çalışması mümkün değildir. Çünkü ecîr-i hâsın belirli müddetteki menfaatine yalnız müsteciri (işvereni) hak sahibidir.¹³¹

Ecîr-i hâsa şu meslek grupları örnek verilebilir:

Mesela yıllık, aylık, günlük, haftalık hatta saatlik çalışan hizmetkârlar, ustaların kalfaları ve sûtana ecîr-i hâstır.¹³²

Bir işçinin ecîr-i hâs olması için çalışması gereken asgari süre hakkında kadim fıkıh eserlerimize bakıldığı zaman "müşâhereten" ve "musaneheten" ibarelerine yani aylık veya yıllık ifadelerine rastlanır. Lakin bu ifadeler örnek kabilinden olup bir işçi yıllık veya aylık olabileceği gibi haftalık, günlük hatta saatlik bile olsa ecîr-i hâs olabilir. Bu görüş, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde fıkıh eserlerindeki açıklamalarla desteklenmiş ve sonuca ulaşılmıştır.

2.3. Ecîr-i Hâs ve Ecîr-i Müşterekin Özellikleri

Yukarıda ecîr-i hâs ve ecîr-i müştereke ait olan tanımlar verilmiş, aralarındaki hüküm farklılıklarına ise bu kısımda değinilmiştir.

¹²⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/622.

¹²⁹ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 165.

¹³⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/94.

¹³¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/161.

¹³² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/622.

2.3.1. Ecîr-i Müşterekin Özellikleri

1) Ecîr-i müşterek, aynı anda birçok kişiden iş kabul edebilir.¹³³ Çünkü ecîr-i müşterekler birçok kişiye iş yapan, belli bir kişiye özel olarak çalışmayan esnaflar, serbest meslek erbapları ve sanatkârlar gibi kimselerdir.

2) Ecîr-i müşterekte sözleşmenin konusu iş veya ecîrin çalışarak bir malda meydana getirdiği eserdir.¹³⁴

3) Ecîr-i müşterek, ücreti ancak işi yapmakla (amel ile) hak eder.¹³⁵ Ecîr-i müşterekin ücrete hak kazanabilmesi için yaptığı işi işverene teslim etmesi gerekir.¹³⁶

4) Eğer ecîr-i müşterek, ecîr-i hâsın hükmüyle kayıtlarırsa, ecîr-i hâs olur.¹³⁷

Örneğin, ecîr-i müşterek olan bir terzi, “falan vakte kadar yalnız işverenine iş işlemek üzere” kiralanırsa, o müddet zarfında terzi ecîr-i hâs olur.¹³⁸

5) Ecîr-i müşterekte akid iş üzerine kurulduğundan dolayı eğer işi kendisinin yapması şart koşulmamışsa, ecîr-i müşterek o işi yapması için bir başkasını görevlendirebilir.¹³⁹

6) Ecîr-i müşterek için her işte görme muhayyerliği mevcuttur.¹⁴⁰

Örneğin ecîr-i müşterek olan bir işçi bir kimseden iş alsa, iş yapacağı yeri gördüğü zaman muhayyerdir; dilerse akdi fesheder, dilerse akdi geçerli kılar. Çünkü yerin değişmesiyle işin şekli de değişebilir. Bir sıvacı, görmediği hâlde bir evin boyabadana işini alsa evi gördüğü zaman muhayyerdir. Çünkü eskiden her ne kadar evler daha standart yapılırsa da günümüzde evin büyüklüğü, duvarın yapısı gibi faktörler

¹³³ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443.

¹³⁴ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443.

¹³⁵ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/161.

¹³⁶ el-Merginânî, *el-Hidâye*, 6/311.

¹³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/623.

¹³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/623.

¹³⁹ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 446.

¹⁴⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/88.

yapılacak olan işi ve malzemeyi, yani işin şeklini değiştirebilir. Dolayısıyla sıvacı evi gördükten sonra muhayyer olup dilerse akdi fesheder, dilerse de geçerli kılar.

7) Ecîr-i müşterek olan çoban, otlatmakta olduğu hayvanların, sonradan olan fûrûunu yani döllerini otlatmaya mecbur değildir.¹⁴¹ Çünkü ecîr-i müşterekte akdin konusu iştir (amel). Ecîr-i müştereki bağlayan, sözleşmede konuşulan ameldir. Yani ecîr-i müşterek üzerinde işverenin istediği her işi gördürme ve denetleme (bağımlılık) unsuru yoktur. Dolayısıyla ecîr-i müşterek, sonradan olan koyunları da otlatmak zorunda değildir.

2.3.2. Ecîr-i Hâsın Özellikleri

1) Ecîr-i hâs, icâre müddeti içerisinde başkası için amel edemez. Çünkü bu işçinin belirli müddet içerisindeki menfaati işverenine aittir. Ecîr-i hâs işverenine bağımlı durumdadır. Dolayısıyla ecîr-i hâsta bağımlılık unsuru ön plandadır. İşverene ait olan bu menfaatin başkasına tahsisi caiz değildir. Eğer ecîr-i hâs olan işçi icâre müddeti içerisinde başkası için amel edip de birinci işverenin işinde kusur (taksir) işler ise başkası için olan işi müddetince birinci işverenine ettiği kusuru miktarda ücretten eksiltir.¹⁴²

2) Ecîr-i hâs ile yapılan sözleşmenin konusu, sözleşmede belirlenen süre içinde, işçinin iş yapmaya hazır vaziyette bulunmasıdır.¹⁴³

3) Ecîr-i hâsın ücreti hak etmesi icâre müddeti içerisinde kiralandığı işi ifa etmek için hazır bulunması ileldir.¹⁴⁴ Ancak işten kaçınırsa o zaman ücreti hak etmez.¹⁴⁵ Aynı şekilde yıllık bir hizmetkâr, bir iki ay hastalanıp hizmette bulunmasa, o ayların ücretini alamaz.¹⁴⁶

¹⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2020, 1/627.

¹⁴² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2020, 1/622-623.

¹⁴³ el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 444.

¹⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2020, 1/627.

¹⁴⁵ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/161.

¹⁴⁶ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/161.

4) Muayyen bir köye ait hayvanları otlatmak üzere tutulan ecîr-i hâsa, köylü tarafından bir başka köyün hayvanlarını da otlatmak üzere akid yapma izni verilirse bu ecîr-i hâs, ecîr-i müşterek hâline gelir.¹⁴⁷

5) Ecîr-i hâsta akid başkasının işi üzerine değil, bizzat ecîr-i hâs olan işçinin iş gücü (menfaati) üzerine kurulduğundan dolayı ecîr-i hâs, hiçbir şekilde sözleşme ile üstlendiği işi başkasına yaptırılmaz.¹⁴⁸

6) Ecîr-i hâs, otlatmakta olduğu hayvanların fûrûunu dahi otlatmaya mecburdur.¹⁴⁹ Çünkü ecîr-i hâsta akdin konusu ecîrin, nefsinin işverene belirli bir süre için teslim etmesidir. Bu süre zarfı içinde ecîr-i hâs, işverenin meşru olan bütün emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Burada da ölçü örfdür. Çünkü mutlak, örf ile mukayyettir. İşveren, örfün üzerinde işçiye bir yük yükleyemez.

Bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunu şu vesilelerle tespit edebiliriz:

Bir işçinin ecîr-i müşterek olduğunu anlamak için aynı anda birçok kişiden iş kabul edip edememesine bakılır.¹⁵⁰ Eğer aynı anda birçok kişiden iş kabul edebiliyorsa o kişi ecîr-i müşterektir. Mesela terziler, aynı anda birçok kişiden iş kabul edebilen esnaflardır. Çünkü ecîr-i müşterekler birçok kişiye iş yapan, belli bir kişiye özel olarak çalışmayan esnaflar, serbest meslek erbapları ve sanatkârlar gibi kimselerdir. Ecîr-i müşterekte bağımlılık unsuru ön planda değildir, dolayısıyla ecîr-i müştereki sürekli denetleyen ve kontrol eden bir işveren unsuru yoktur. Daha açık bir ifadeyle ecîr-i müşterekte işverenin devamlı bir şekilde kontrol ve denetleme özelliği mevcut değildir.

Bir işçinin ecîr-i hâs olduğunu anlamak için belirli bir müddetle, belirli bir işi sadece işvereni için yaparken başkasına çalışıp çalışmadığına bakılır.¹⁵¹ Bu şartları taşıyan bir işçi ecîr-i hâstır. Yani ecîr-i hâsta belirli bir müddet, belirli bir iş ve sadece

¹⁴⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2020, 1/626.

¹⁴⁸ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 446.

¹⁴⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2020, 1/629.

¹⁵⁰ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443.

¹⁵¹ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 165.

işvereni için çalışıp başkasına iş yapmamak ön plandadır. Mesela devletle aylığı şu kadar olmak üzere iş sözleşmesi yapan bir memur, ecîr-i hâs sayılır.¹⁵² Ecîr-i hâsta işverenin kontrol ve denetleme gücü ön plandadır. Dolayısıyla bağımlılık unsuru ecîr-i hâsı ecîr-i müşterekten ayıran en temel özelliklerdendir.

Bir başka ifadeyle, ecîr-i hâsta işçinin belli bir zaman aralığında kendini işverene tahsis etmesi ve ona bağımlı olarak çalışması ön planda iken ecîr-i müşterekte yapılacak olan iş ön plandadır. Yani ecîr-i hâsta, zaman önemli bir kavramdır. Ecîr-i müşterekte ise zamandan daha çok yapılacak iş daha önemlidir. Bir işçinin ecîr-i hâs olabilmesi için çalışma zamanı bakımından asgari bir sürenin şart olup olmadığı hususunda araştırma yapılmıştır.

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) – el-Asl adlı eserinde ecîr-i hâs hakkında verilen örnekler şöyledir:

”...والمشترك عندنا القصار والصباغ والخياط والإسكاف وكل من يتقبل الأعمال من غير واحد. وأجير الرجل

وحده يكون الرجل فيستأجر الرجل يخدمه شهراً أو ليخرج معه إلى مكة وما أشبه ذلك مما يستأجره فيه

شهراً أو سنةً مما لا يستطيع أن يؤاجر نفسه من غيره...“¹⁵³

“Ecîr-i müşterek bize göre kumaş ağartıcı, boyacı, terzi, ayakkabıcı ve tek bir kişiden değil de herkesten iş kabul eden kişilerdir. Bir kişinin sadece kendisine kiraladığı kişi ise bir kişinin birisini bir aylığına kiralaması veya kendisiyle birlikte Mekke’ye yola çıkmak için kiralaması ve buna benzer bir iş için kiralaması şeklinde olabilir. Kiraladığı süre bir ay veya bir sene olabilir...”

Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (ö. 428/1037) – el-Muhtasar:

”ولأجير الخاص: الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة أو لرعي

الغنم...“¹⁵⁴

¹⁵² el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 443.

¹⁵³ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Asl* (Katar: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslamiyye, 2012), 3/561.

¹⁵⁴ el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, 1/102.

“Ecîr-i hâs: Çalışmasa bile (o süre zarfında bir iş olmasa bile) bir süreliğine nefisini teslim etmesiyle belirli bir ücreti hak eden kişidir. Örneğin bir aylığına bir hizmet veya koyun otlatmaya kiralanen kişi gibi.”

İmam Serahsî (ö. 483/1090) el-Mebsût:

155“...وَذَكَرَ فِي جُمْلَةٍ مَنْ فِي عِيَالِهِ: الْأَجِيرُ، وَالْمُرَادُ: التَّلْمِيذُ الْخَاصُّ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ مُشَاهَرَةً، أَوْ مُسَانَهَةً...”

“Ecîrden maksat, kişinin aylık veya yıllık tuttuğu özel çıraktır.”

156“...وَالْمُرَادُ الْأَجِيرُ الْخَاصُّ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ مُشَاهَرَةً أَوْ مُسَانَهَةً...”

“Ecîr-i hâs ile kastedilen birisinin aylık veya yıllık kiralandığı kişidir.”

157“...وَقِيلَ مُرَادُهُ أَجِيرًا اسْتَأْجَرَهُ مُسَانَهَةً، أَوْ مُشَاهَرَةً فَإِنَّمَا يَسْتَوْجِبُ الْأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ...”

“Onun, bununla kastettiği yıllık veya aylık olarak kiralandığı bir ecîr (işçi) idi. Kuşkusuz ki o, nefisini teslim ettiğinden dolayı ücreti hak eder.”

158“...مُسَانَهَةً أَوْ مُشَاهَرَةً فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ فِي عِيَالِهِوَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ التَّلْمِيذَ الْخَاصُّ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ...”

“O, bu sözüyle aylık veya yıllık olarak kiralandığı özel çırağını kastetti...”

Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî (ö. 593/1197) – el-Hidâye:

159“...شهرًا للخدمة أوقال: والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر

لرعي الغنم...”

“Dedi ki: Ecîr-i hâs, çalışmasa bile (o süre zarfında bir iş olmasa bile) bir süreliğine nefisini teslim etmesiyle belirli bir ücreti hak eden kişidir. Tıpkı bir aylığına bir hizmete veya koyun otlatmaya kiralanen kişi gibi.”

155 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dar'ül Marife, 1989), 11/110.

156 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dar'ül Marife, 1989), 12/218.

157 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 1989, 16/147.

158 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dar'ül Marife, 1989), 20/56.

159 el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 6/315-316.

Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (ö. 683/1284) – el-İhtiyâr:

”قَالَ: (وَخَاصُّ كَالْمُسْتَأْجِرِ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ وَرَعِي الْغَنَمِ وَنَحْوِهِ) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ صَارَتْ مُسْتَحَقَّةً لِلْمُسْتَأْجِرِ طُولَ الْمُدَّةِ فَلَا يُمَكِّنُهُ صَرْفُهَا إِلَى غَيْرِهِ فَلِهَذَا كَانَ خَاصًّا، وَيُسَمَّى أَجِيرَ الْوَاجِدِ أَيْضًا...“¹⁶⁰

“Ecîrin “hâs” olanına gelince: Bu bir aylığına bir hizmet veya koyun otlatma ve benzeri işler için kiralanan kimse gibidir...”

Ebü'l-Berekât en-Nesefî (ö. 710/1310) – Kenzü'd Dekâik:

”وَالْخَاصُّ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِرَعِي الْغَنَمِ...“¹⁶¹

“Ecîr-i hâs ise çalışmasa bile (o süre zarfında bir iş olmasa bile) bir süreliğine nefisini teslim etmesiyle belirli bir ücreti hak eden kişidir. Tıpkı bir aylığına bir hizmet veya koyun otlatmak için kiralanan kimse gibidir.”

Yukarıda verilen örneklerden hareketle şu çıkarım oluşabilir:

Bir işçinin ecîr-i hâs olması için en az bir aylığına kiralanmış olması gerekir. Bir aydan daha az bir süre için kiralanan bir işçi ecîr-i müşterek sayılır.

Ancak incelemeye devam edildiği takdirde şu sonuçlar ortaya çıkmıştır:

Molla Miskîn Muînüddîn Muhammed b. Abdillâh (İbrâhîm) el-Ferâhî el-Herevî (ö. 481/1089) – Şerhu Menla Miskin Ale Kenzud Dekâik Fi Furu'ul Hanefiyye Lin Nesefî:

”[و] الْأَجِيرِ [الْخَاصُّ] مَنْ [يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ وَ] إِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَمَنْ

اسْتَوْجَرَ شَهْرًا [بِذَمِّهِمْ] لِلْخِدْمَةِ أَوْ رَعَى الْغَنَمَ [هَذَا إِذَا تَمَكَّنَ مِنَ الْعَمَلِ] أَمَّا إِذَا مَنَعَهُ عَذْرٌ مِنَ

الْعَمَلِ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا يَوْمًا لِلْعَمَلِ فِي الصَّحْرَاءِ كَاتِخَاذِ الطَّيْنِ وَنَحْوِهِ

فَمَطَّرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ بَعْدَ مَا خَرَجَ الْأَجِيرُ إِلَى الصَّحْرَاءِ لَا أَجْرَ لَهُ كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ وَقَدْ يُسَمَّى أَجِيرًا

وَحْدًا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ لِغَيْرِهِ...“¹⁶²

¹⁶⁰ el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 1937, 2/54.

¹⁶¹ en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 554.

¹⁶² Molla Miskîn Herevî, *Şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (El-Matbaatü'l-Hüseyniyet'il-Mısriyye, ts.), 244.

“Ecîr-i hâs da çalışmasa bile (o süre zarfında bir iş olmasa bile) bir süreliğine nefisini teslim etmesiyle belirli bir ücreti hak eden kişidir. Bir aylığına herhangi bir hizmet veya koyun otlatmak gibi işlerde bir dirhem karşılığında kiralanan kişi gibi. Bu, işini yapmaya imkân bulduğunda geçerlidir. Eğer bir özür, işi yapmaktan alıkoyarsa ücreti hak etmez. Bir günlüğüne çölde çalışmak üzere kiralanan kimse buna örnektir. Söz gelimi bir işçi topraktan kerpiç/tuğla ve benzeri bir ürün elde etmek için bir günlüğüne kiralandı. İşçi bu iş için yola çıktıktan sonra o gün yağmur yağdı. Bu durumda bu işçiye ücret ödenmez. Bu gibi işçiye ecîr-i vâhid denilmiştir. Çünkü bu süre zarfında bir başkası için iş yapamaz.”

Burada görüldüğü üzere ecîr-i hâsın bir günlüğüne de olsa kiralanabileceği belirtilmiştir. Bir sonraki vereceğimiz örnek daha net bir şekilde bu konudaki kanaatimizi destekliyor.

Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî (ö. 539/1144) – Tuḥfetü'l-fukahâ :

“...فأجير الواحد لا يكون ضامنا للعين التي تسلم إليه للعمل فيها كما إذا استأجر يوماً أو شهراً قصاراً أو خياطاً ليغمل له لا غير حتى لو هلك في يده لا يصنعه لا يضمن بالإجماع وكذلك¹⁶³

“Ecîr-i vâhid (ecîr-i hâs), bir günlüğüne veya bir aylığına kiralanan çamaşır ağırtıcı, terzi gibi başkası için değil de sadece kiralandığı kişi için çalışan işçi olduğundan kendisine işini yapmak üzere teslim edilen hiçbir malı tazmin etmez...”

Bu örnekte görüldüğü üzere bir günlüğüne de olsa bir işçinin ecîr-i hâs olabileceği belirtilmiştir. Bu görüşü destekler mahiyetteki diğer delil şu şekildedir:

Ali Haydar Efendi – Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm:

“...Fakat ecîr-i hâsın hükmü açıklanarak kiralanan ecîr-i müşterek, ecîr-i hâs olur. Mesela, bunlardan yani hammal ve dellal gibi ecîr-i müşterek olanlardan biri falan vakte kadar yalnız işverenine iş işlemek üzere diye kayıtlanarak kiralansa, o müddet zarfında ecîr-i hâs olur. Zira bu takdirde zikredilen müddette ecîrin menfaatini hasran işveren hak eder. Başkasının zikredilen menfaati hak etmesi imkânsızdır.

¹⁶³ Semerkandî, *Tuḥfetü'l-fukahâ*, 2/352.

Mesela, bir kimse kiralık arabayı, arabacısıyla birlikte bir günde kendisi için kiralasa, bu arabacı o gün için ecîr-i hâs olur.”¹⁶⁴

Bu örnekte de görüldüğü üzere bir günlüğüne de olsa bir işçi ecîr-i hâs olabilir.

Bütün bunlardan hareketle ulaşılan sonuç: Bir işçi, bir günlüğüne de olsa “yalnız işverenine iş işlemek üzere” şeklinde kayıtlanarak kiralanırsa ecîr-i hâs olur.

2.4. Fıkıh Kitaplarında Ecîr-i Hâs ile Ecîr-i Müşterekin Arasını Ayırmak İçin Kullanılan Sistem ve Bu Sistemin Değerlendirmesi

Kadim fıkıh eserlerimizde bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunu anlamak için bir sistem geliştirilmiştir. Çeşitli fıkıh kitaplarımızda zikredilen bu sistem incelenecek ve değerlendirmesi yapılacaktır.

Bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunun belirlenmesi konusu tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak el-Muḥîṭü'l-Burhânî, Mecmaü'd-Damanat gibi kadim fıkıh eserlerimizde zikredilmiş, akdin yapıldığı sözlerin sıralamasını esas alan bir sistem ortaya konulmuştur. Birçok kadim eserimizde geçen bu sistemi, daha açık bir şekilde incelendiği için Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm adlı eserini ele alarak incelemek istiyoruz:

Ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek arasında iki yönden fark vardır.

Birinci vech: Hüküm bakımından farktır.

İkinci vech: Zât bakımından farktır. Bu da iki zâbıtâ ile açıklanır.

Birinci Zâbıtâ: Her ne zaman ma'kûdun aleyh (üzerine akdin yapıldığı şey) amel olursa ecîr, müşterek olur.

Ma'kûdun aleyhin amel olması üç şekildedir. İcâre akdinde ya yalnız amel ya da müddet ile amel bir arada verilip üzerine akdin yerine gelmesi sahih olacak şekilde amel açıklandığında, icâre sahih ve bu üç şekilde ecîr müşterek olur. Birincisinde sadece amel zikredilmiş, son ikisinde akdin rüknünde amel önce zikredilerek icâre akdedilmiştir. Şöyle ki:

¹⁶⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/623.

Birinci şekil: Yalnız amel zikrolunur. Marangoza gidip gerekli malzemeyi ondan satın alarak veya bir başkasından satın alıp ona teslim ederek bana şöyle bir yazıhane yap diye siparişte bulunmak gibi.

İkinci şekil: Önce amel, sonra müddet, sonra ücret zikredilerek icâre akdedilmektedir. Bu icâre İmâmeyn'e göre caizdir ve bunda ma'kûdun aleyh ameldir. Zira kastedilen odur. Amel ise malumdur. Bu surette müddetin zikredilmesi icâre akdinin müddet üzerine kurulması maksadına matuf olmayıp belki ta'cil yani sözleşme yapılan işi çabuk yapmak için zikredilmiştir ve sanki imkân dâhilindeki vakitte işini bitirmek üzere amel için kiralanmıştır. Bu takdirde ecîr müşterek olur. Yoksa ma'kûdun aleyh müddet olmaz ki ecîr-i hâs olsun.

Mesela işveren, ecîri bir robasını boyamak üzere mutlaka bir gün yahut bugün akşama kadar, şu kadar kuruşa kiralaması gibi. İşte bu örnekte “boyamak” amel, “bugün” müddet, “şu kadar kuruşa” ücrettir.

Hatta bu örnekte boyacı bulunan ecîr, işi o gün öğle vakti tamamlasa bütün ücreti alacağı gibi o gün tamamlayamaz ise ertesi gün dahi tamamlamak ile ücretini alabilir.

İmâm-ı Âzam, bu surette icârenin fesadına kail olmuştur.

Üçüncü Şekil: Önce amelin, sonra ücretin, sonra müddetin zikredilmesidir. Bu takdirde amel ma'kûdun aleyh, ecîr de ecîr-i müşterek sayılır. Yapılan muamele de ittifakla sahih olur. Zira ücretin zikredilmesiyle akid tamam olmuş, bundan sonra vaktin zikredilmesi ta'cil için bulunmuştur. Akdın onun üzerine kurulması için değil.

Malum koyunları otlatmak üzere yüz kuruşa bir ay müddetle bir adam kiralamak gibi, eğer işveren, adı geçen işçinin ecîr-i hâs olduğuna delalet edecek bir sözü, sözünün sonuna ilave ederse o zaman ecîr, ecîr-i hâs olur.

İkinci Zâbita: Her ne zaman ma'kûdun aleyh müddet olursa ecîr, hâs olur. Bu da dört şekilde olur: Birinci şekil yalnız müddetin zikrolunmasıdır, ikinci ve üçüncü şekilde hem müddet hem de amel zikrolunur fakat müddet önce zikrolunarak icâre akdedilir. Şöyle ki:

Birinci Şekil: Yalnız müddet zikrolunur. “Bir ay müddetle seni kiraladım.” demek gibi. Bu icâre fâsid olur. Çünkü ma‘kūdun aleyh zikrolunmuyor.

İkinci Şekil: Önce müddet, sonra amel, sonra ücret zikredilerek icâre akdedilmektedir. Bu icâre İmâmeyn’e göre sahih ve ma‘kūdun aleyh müddet ve ecîr, ecîr-i hâs olur. Lakin eğer işveren, adı geçen işçinin ecîr-i müşterek olduğuna delalet edecek bir sözü, sözünün sonuna ilave ederse o zaman ecîr, ecîr-i müşterek olur. “Bu akşama kadar bu yükü buradan falan mahalleye nakletmek üzere şu kadar kuruşa” veyahut “bir ay malum koyunları otlatmak üzere yüz kuruşa kiralamak” gibi.

Üçüncü Şekil: Önce müddetin, sonra ücretin, sonra amelin zikrolunmasıdır. Bu surette ma‘kūdun aleyh müddet ve ecîr, hâs ve bu icâre ittifakla sahih olur. Zira ücretin zikriyle akid tamam olmuş ve bundan sonra amelin zikri, o müddette amelin ifa edilmesi maksadına dayanır. “Bir ay şu kadar kuruşa malum koyunları otlatmak üzere çoban kiralamak” gibi.

Bu ecîr, hâs olur. Eğer işveren, adı geçen işçinin ecîr-i müşterek olduğuna delalet edecek bir sözü, sözünün sonuna ilave ederse o zaman ecîr, ecîr-i müşterek olur. “Benim ve başkalarının koyunlarını otlat!” gibi.

Dördüncü Şekil: Müddetin zikri ile beraber icâre akdinin üzerine kurulması sahih olur şekilde amel açıklanmasa, icâre yine sahih, müddet üzerine vâki ve ecîr, hâs olur. “Bugün bu evde marangozluk etmek üzere şu kadar kuruşa bir adam kiralamak” gibi. Zira amelin miktarı açıklanmadığından amel üzerine efrâd-ı akid gayr-i câiz ve akid, müddet üzerine mün‘akid olur da zikr-i bina beyan-ı nev’-i amel içindir.¹⁶⁵

Konuyla ilgili **Burhânüddîn (Burhânü’ş-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî**’nin (ö. 616/1219) “**El-Muhitü'l-Burhani**” adlı eserinde de bu sistem nakledilmektedir:

“28. Fasıl: ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterekin hükmünün açıklanması hakkındadır:

Bu fasıl birçok neveleri kapsıyor:

¹⁶⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/624-625.

Birincisi: Ecîr-i müşterek ile ecîr-i hâsın arasını ayırt eden fasıldır ve bunların hükümlerinin beyanı hakkındadır.

Bu ikisinin arasındaki ayırt edici fasıl hususunda meşayihın ibareleri ihtilaf etmiştir. Bazısı şöyle demiştir:

Ecîr-i müşterek, kendisini işe teslim etmekle değil de işi yapması sonucunda ücreti hak eden kimsedir.

Ecîr-i hâs ise kendisini teslim etmekle ve müddetin geçmesiyle ücreti hak edendir. Ecîr-i hâs, nefsinin teslim edip müddetin geçmesiyle ücreti hak ettiği için ecîr-i hâs hususunda amel şart koşulmamıştır.

Ecîr-i müşterek, bir kişiden değil de birçok kişiden iş kabul eden kimsedir. Ecîr-i hâs ise bir kişiden iş kabul edendir.

Birinci ibareye göre işçiyi tutanla işçi arasındaki akid amel üzerine yapılmıştır. Bundan dolayı ücretin istihkakı ancak amel ile olur. Mesela bir kimsenin, terziyi kendisinin elbisesini bir dirhem karşılığında dikmesi için kiralaması veya kumaş ağartıcıyı elbiseyi ağartması için bir dirhem karşılığında kiralaması gibi.

Yine ecîr-i hâs hususunda ücretin hak edilmesi, nefsinin teslim etmesi ve müddetin geçmesi ile yani akdi müddete bağlı kılmakla anlaşılır. Mesela bir insanı, kendisine hizmet etmesi için bir ay kiralamak gibi. Eğer amel malumsa, müddeti açıklamaya ihtiyaç duymaksızın bu kiralama işlemi sahihtir. Ama müddet üzerine icâre ancak işçiyi ameli açıklamakla sahih olur.

Eğer amel ile müddeti bir cümle içerisinde zikrederse ve ilk başta da ameli zikrederse, şu örnekte olduğu gibi: “Bir kimse, birisini koyunlarını gütmesi için dirhemi de zikrederek bir aylığına kir alıyor.” bu işçiyi ecîr-i müşterek olarak itibar edilir. Çünkü işçiyi tutan kimse ilk söylediği sözle yani ameli zikretmesiyle işçiyi ecîr-i müşterek kılmıştır. Yine işçiyi tutan bu kimse, ilk söylediği sözle akdi amele bağlamıştır. Sonunda zikrettiği “bir aylığına” kaydı ise ihtimallidir: Bu sözle ya bu adam akdi müddet üzerine bağlamak istemiştir, eğer böyle yaparsa bir kimsenin işçisi olur, ya da amelinin karşılığındaki o ölçüyü yani benim koyunlarımı sen bir aylığına güdersin demiştir ki bunda da akdi amel üzerine bağlamıştır. Burada takdir gerekir. Bu

surette ancak müddeti beyan etmesi gerekir, bizim takdir etmemiz mümkün değildir. Bu kimsenin son sözündeki “bir aylığına” ibaresi ile gelen ihtimalle ilk sözündeki beyanı değişmez. Ancak sözünün sonundaki “Benim koyunlarımla beraber başkasının koyunlarını gütmeyeceksin.” ifadesiyle işçinin ecîr-i vâhid (ecîr-i hâs) olduğunu açıkça belirtirse o zaman işçi ecîr-i hâs olur. Çünkü bu adam açıkladığı şey ile bu kimseyi ecîr-i vâhid (ecîr-i hâs) kılmıştır. Ve bu cümlesinde müddeti, akdi müddete bağlamak için zikretmiştir. Koyun gütmeye işini ayın içerisinde yapma takdiri için getirmemiştir...

...Biz şöyle deriz: Eğer kişi “Seni, bir ay süre ile hizmet yapman, koyun gütmeye ya da hasat yapman üzerine kiraladım.” derse (Bu işçi, akid müddet üzerine bağlandığı için ecîr-i hâs olur, çünkü evvel-i kelamımızda ‘bir aylığına’ ibaresini zikrettik.) -çünkü işler bir çoktur- evvelki kelamın hükmü ihtimalle değişmez. Bu kimse ecîr-i vâhid (ecîr-i hâs) olarak kalır. Ancak kiralayan kişi, sözünün sonunda açıkça “Benim koyunlarımla beraber başkasının koyunlarını da güdebilirsin.” demek suretiyle ecîr-i müşterek olduğunu belirtirse, işçiyi tutan kişi, işçiyi açıkça ecîr-i müşterek kılmış olur. İşte bu şekilde açıkça ecîr-i müşterek olduğunu belirtirse evvel-i kelamın hükmü değişir. İşçi olan kimse de böylelikle ecîr-i müşterek olur.”¹⁶⁶

Aynı zamanda Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî'nin (ö.1032/1623) “Mecmaü'd-Damanat” adlı eserinde konuyla ilgili şu bilgiler zikredilmektedir:

“İşlerin kısımlarına göre işçiler de kısım kısımdır. Manayı, özü çıkarmak kolay olsun diye her birini kendine has bölümlerinde anlatacağız.

Birinci Bölüm: Çobanın Tazmin Etmesi

Bir kimse çobanı, bir ay kendi koyunlarını gütsün diye bir dirhem karşılığında tutmuşsa çoban ecîr-i hâs olur. Ya da koyunlarını gütmeye için dirhem karşılığında bir aylık müddet boyunca tutmuşsa ve işveren ‘Başkasının koyunlarını benim koyunumla beraber gütmeyeceksin.’ diye bir şart koşarsa çoban ecîr-i hâs olur.

¹⁶⁶ Burhânüddîn (Burhânü’ş-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Merginânî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 7/585-586.

Ya da çoban ecîr-i müşterek olur. Mesela bir kimse, çobanı, koyunlarını gütsün diye dirhem karşılığında bir aylık müddet için kiralar. Ama ‘Başkasının koyunlarını gütmeye.’ diye bir şart koşmaz.

Çünkü cümlede amel, yani koyunları gütmeye işi vakitten önce zikredilirse, bu kimse ecîr-i müşterek sınıfına girer. Çünkü bu işçiyi tutan kimse, kısaca akdi amele bağlamıştır.

İki kısımda da (ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek bölümünde) şöyle dese: ‘Seni bu koyunlarımı güdesin diye tam bir sene her ay şu kadar dirhem karşılığında kiraladım.’ Buradaki çoban ecîr-i müşterek olur. (Çünkü ameli önce zikretti, akdi amele bağladı.) Ancak işveren, ‘Benim koyunlarımla beraber başkasının koyunlarını gütmeyeceksin.’ şeklinde ecîr-i vâhîde (ecîr-i hâs) ait olan ifadeyi açıkça belirtirse çoban ecîr-i müşterek olmaz.

Eğer işveren, ‘Seni bir aylık müddet için şu dirhem karşılığında koyunlarımı gütmen için kiralıyorum.’ cümlesindeki gibi sözün ilk başında akdi müddete bağlarsa işçi ecîr-i hâs olur. (Çünkü önce müddeti zikretti; akdi müddete bağladı.) Ancak bu cümleyi zikretmesine rağmen işveren, ‘Benim koyunlarımla beraber başkasının koyunlarını da güdebilirsin.’ şeklinde işçiyi, ecîr-i müşterek hükmünün altına girdirecek bir lafız zikrederse işçi, ecîr-i müşterek olur. İşte burada olduğu gibi kelamın sonu, kelamın evvelini değiştirebilir. Her ne kadar bu örnekleri çoban üzerinden anlatmış olsak da bu hükümler başka işçiler üzerinde de uygulanabilir.”¹⁶⁷

Zikredilen bu sistem özetle şöyledir:

1) Akid, amel üzerine bağlanmış ise işçi, ecîr-i müşterek olur.

Akdin amel üzerine bağlanması üç çeşittir.

- a- Yalnız amel zikredilir.
- b- Önce amel, sonra müddet, sonra ücret zikredilir.
- c- Önce amel, sonra ücret, sonra müddet zikredilir.

¹⁶⁷ el-Bağdâdî Ğanim, *Mecma‘ud-damânât fî mezhebi‘l-İmâmi‘l-A‘zam Ebî Hanîfe en-Nu‘mân* (Kahire: Darü’s-Selam, 1999), 1/104.

Eğer sözün sonunda işçinin, ecîr-i hâs olduğuna delalet edecek bir söz yok ise bu üç şekilde de işçi, ecîr-i müşterek olur.

2) Akid, müddet üzerine bağlanmış ise işçi, ecîr-i hâs olur. Akdin müddet üzerine bağlanması dört çeşittir.

- a- Yalnız müddet zikredilir (Bu icâre fâsiddir. Çünkü amel zikrolunmuyor.)
- b- Önce müddet, sonra amel, sonra ücret zikredilir.
- c- Önce müddet, sonra ücret, sonra amel zikredilir.
- d- Müddetin zikri ile beraber icâre akdinin, üzerine kurulması sahih olur şekilde amel açıklanmasa, icâre yine sahih ve müddet üzerine vaki' ve ecîr, ecîr-i hâs olur.

Eğer sözün sonunda işçinin, ecîr-i müşterek olduğuna delalet edilecek bir söz yok ise bu dört şekilde de işçi, ecîr-i hâs olur.

Kanaatimizce bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunu anlamak için akid sırasında zikredilen sözlerin sıralaması önemlidir ama tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte “bağımlılık” kavramının belirleyicilik noktasında çok önemli bir rolü vardır. Bağımlılık kavramını daha iyi anlayabilmek için Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan Hizmet Sözleşmesi’nin incelenmesi zaruri bir durumdur.

2.5. İş Hukukunun Tarihî Seyri

İş hukukunun ortaya çıkmasındaki en önemli faktör sanayileşmedir. Sanayileşme ile birlikte köylerden kentlere göçler gerçekleşmiş, makineleşmeye dayalı seri üretime geçilmiştir. 18. yüzyılın sonlarında İngiltere ve çeşitli Batı Avrupa ülkelerinde başlayan sanayileşme hareketi, seri üretime dayalı işyerlerinin açılması, bu işyerlerinde çalışacak işçi gücüne duyulan ihtiyacı beraberinde getirdi.

Dönemin hâkim anlayışı olan iktisadi liberalizm işçilerin ağır şartlar altında çalışmasına, çocuk işçilerin çalıştırılmasına neden olmuştur. Bunun sebebi ise temel bir anlayış olarak liberalizmde devletin ekonomiye müdahalede bulunmamasından, serbest piyasa ekonomisini savunmasından ve sınırlı devlet anlayışından ileri gelmektedir. Sahte özgürlük ve sevimli görünen bir canavar olan liberalizm, savunduğu ilkelerin sonucunda sınırsız üreten ve sınırsız tüketen bir insan modeli

ortaya çıkardı. Bunun olumsuz yansıması ise devlet müdahalesinin olmadığı bu sistemde gücü elinde bulunduran işverenlerin, zayıf halka olarak gördüğü işçileri zor şartlar altında ve düşük ücretlerle çalıştırması şeklinde olmuştur.¹⁶⁸

Bu sistem içerisinde devletin, ekonominin tabii seyrine müdahale etmemesi gerektiğini, refahın bu serbest, doğal döngü içerisinde kendiliğinden oluşacağını söyleyen ve bunu “görünmez el” (invisible hand) kavramıyla açıklayan liberalizm; aslında negatif özgürlüğü ve bireyciliği savunan, devletin yetkilerini kısıtlamak isteyen bir yapıdır. Bu tablonun zayıf halkası olarak görülen işçi sınıfının korunması için “sosyal devlet” anlayışı benimsenmiş, 1800’lü yılların başından itibaren işçi-işveren ilişkilerine devlet tarafından müdahalelerde bulunulmuş, çalışma süreleri insanî olarak sınırlandırılmış, kadınların ve çocukların ağır işlerde çalıştırılmaları yasaklanmış, bu yasağa uyamayanlara cezaî müeyyide uygulanmıştır. Böylelikle işçiyi korumaya yönelik uygulamalar başlamıştır.

Diğer yandan zorlu şartlar altında ve düşük ücretle çalışan işçiler ferdi olarak işverenle pazarlık etme güçlerinin olmaması, işverenin belirttiği çalışma koşullarına boyun eğmeleri sebebiyle sendikalaşma sürecine girmişlerdir. İşçiler sendikalar kurarak güçlenmiş ve işverenlerin karşısına daha güçlü bir şekilde çıkmışlardır. Aynı şekilde işverenler de kendi aralarında sendikalaşma ihtiyacı hissetmişlerdir. Böylelikle toplu iş sözleşmelerinin temeli atılmıştır ve işçiler toplu iş sözleşmeleri ile çalışma şartlarını işveren ile birlikte belirleme imkânı bulmuşlardır. Bu gelişmelerle birlikte ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlemeler yapılarak işçi-işveren münasebetleri insani bir düzeye getirilmeye çalışılmıştır.

İş hukukuna dair gelişmeler ülkemizde sanayileşmenin geç başlaması nedeniyle biraz uzun sürmüştür. 18. yüzyılın sonlarında, Osmanlı İmparatorluğu’nda ekonomi genellikle tarım üzerine kuruluydu ve üretim zanaatkârlar tarafından yapılmaktaydı.¹⁶⁹ Bu dönemde iş hukukuna ve çalışma şartlarına dair düzenlemeler esnaf kuruluşları olan loncalar tarafından oluşturulan kurallara ve geleneğe göre belirlenmekte idi. Yine Tanzimat Dönemi’nde 1877 yılında çıkarılan Mecelle-i

¹⁶⁸ Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 28-29.

¹⁶⁹ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 30.

Ahkâm-ı Adliyye’de işçi-işveren ilişkileri düzenlenmekte ve buna dair hükümler yer almaktaydı.

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte iş hukuku alanında özel kanunlar çıkarılmaya başlanmıştır. Dönemin iş hukukuna dayalı hükümlerinin yer aldığı en önemli kanun, 1926 yılında kabul edilen Türk Borçlar Kanunu’ydu. Yalnız iş hukukuna dayalı olarak çıkarılan ilk temel kanun ise 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu’ydu. Dönemin anayasal değişimlerinin ve iş hukukuna dair oluşan gelişmelerin sonucunda son hâliyle 22. 05. 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilmiş, 10. 06. 2003 tarihinde ise yürürlüğe konulmuştur.

2.6. Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmesi

İnsan emeğinin belli bir ücret karşılığında kiralanmasını konu edinen kısım Türk Borçlar Kanunu’nun ikinci kısmında yer alan “Altıncı Bölüm – Hizmet Sözleşmeleri” başlığı altında, aynı şekilde işçi konusuna bağlı olarak “Yedinci Bölüm – Eser Sözleşmeleri” ve yine bağlantılı olarak “Dokuzuncu Bölüm – Vekâlet İlişkileri” başlıkları altında incelenmiştir. Diğer yandan iş hukuku alanında devletin işçi ile işverenin haklarını ve sorumluluklarını düzenlemek üzere çıkartmış olduğu “İş Kanunu” hükümlerinde işçinin emeğinin belli bir ücret karşılığında kiralanması konusu “İş Sözleşmesi” başlığı altında incelenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki TBK’nın konuyu “Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında incelemesi ile İş Kanunu’nun konuyu “İş Sözleşmesi” başlığı altında incelemesi arasında mahiyet itibarı ile bir fark mevcut değildir. Kavramların farklı olması, İş Kanunu’nda kavramların olabildiğince Türkçeleştirilmesine özen gösterilmesi ikisi arada bir fark olduğunun düşünülmesine sebep olabilir fakat belirttiğimiz üzere hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesi kavramları arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Şimdi Türk hukukunda işçi-işveren konusunun çoğunlukla işlendiği “Hizmet Sözleşmesi” bahsine değinilecektir.

2.6.1 Hizmet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ikinci kısmını teşkil eden “Özel Borç İlişkileri” kısmında yer alan ve altıncı bölümde işlenen “hizmet sözleşmesi” şu şekilde tanımlanmıştır: “*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.” Yani hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesi ve işverenin de işçiye ücret ödemeyi yüklenmesi üzerine kurulmuş bir sözleşmedir. İş Kanunu’nda ise hizmet sözleşmesi, “iş sözleşmesi” adıyla tanımlanmaktadır. İş Kanunu’nda iş sözleşmesinin (hizmet sözleşmesi) tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*” İş Kanunu’nda iş sözleşmesi tanımında zaman kavramına değinilmese de hizmet sözleşmesinde “zaman” kavramı temel unsurlardandır.

2.6.2. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları

Hem Türk Borçlar Kanunu’na hem de İş Kanunu’na bakıldığı zaman hizmet sözleşmesinin üç temel unsur üzerine kurulduğu görülür. Bu unsurlar iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır.¹⁷⁰ Bu unsurlar teker teker incelenmeye ihtiyaç duymaktadır.

2.6.2.1 İş Görme

İş görme denilince bu kavramdan bir işin/çalışmanın üstlenilmesi anlaşılmaktadır ve bu iş görme kavramı için zorunludur. İşin niteliğine yani iş kavramına bakıldığında bir ihtiyacın giderilmesi için düzenli bir şekilde, belirli veya belirsiz süre boyunca yapılan bedensel veya düşünsel bütün uğraşlar anlaşılır.¹⁷¹ İş kavramına bakıldığında bir ihtiyacın giderilmesine yönelik olduğu görülür. Ancak bu ihtiyaç, hukuka ve ahlaka aykırı bir durum ise bu olay iş kavramına dâhil edilemez. Bir işin “iş” kavramına dâhil edilmesi için hukuken ve ahlaken meşru olması zorunludur.¹⁷²

İş kavramının diğer bir unsuru ise işin düzenli bir şekilde yapılmasıdır. Yani iş görme edimi tek seferde, bir çırpıda değil belirli veya belirsiz bir süreye yayılmış şekilde süreklilik içermelidir. Çünkü hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi süreklilik içeren bir sözleşmedir.¹⁷³ İşte tam da bu noktada iş görme unsurunun içine gizlenmiş ancak hizmet sözleşmesinin temel unsuru olan ve kendisini diğer sözleşmelerden

¹⁷⁰ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 105.

¹⁷¹ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 105.

¹⁷² Sabahattin Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi: Türk Borçlar Kanununa Göre: Hizmet Sözleşmesi Kavramı* (Ankara: Seçkin, 2016), 31.

¹⁷³ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 106.

(eser/vekâlet sözleşmesi) ayıran bir kavramı görmekteyiz. Bu kavram “zaman” kavramıdır. Çünkü hizmet sözleşmesi süreklilik içerir. Bu yüzden belirli veya belirsiz süreli de olsa hizmet sözleşmesi zaman içeren ve zaman kavramı ön planda olan bir sözleşme türüdür. İş sözleşmesinin belirli süreli, belirsiz süreli, tam zamanlı, yarı (kısmi) zamanlı, deneme süreli, geçici ve parça başı, toplu iş sözleşmeleri gibi türleri olsa da burada bu konulara değinilmeyecek ve konunun ayrıntısı ilgili kaynaklara bırakılacaktır. Sonuç olarak iş kavramı içerisinde işin bir ihtiyacı gidermesi, işin meşru olması, süreklilik içermesi ve belirli veya belirsiz de olsa zaman kavramını içermesi gerekir.

Hizmet sözleşmesinde önemli olan yapılan iş yani sonuç değil, belirli veya belirsiz olan süre içerisinde işçinin gösterdiği emektir. Lakin eser sözleşmesinde önemli olan yapılan iş yani sonuçtur. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinde zaman unsuru daha önemli iken eser sözleşmesinde yapılan iş yani sonuç ön plandadır.

2.6.2.2. Ücret

Hizmet sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. İşçinin borcu iş görmek iken işverenin borcu görülen bu işin ücretini vermektir. Dolayısıyla ücret unsurunun olmadığı bir hizmet sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir. Ücretin olmadığı bir sözleşme ya vekâlet sözleşmesi ya da hatır ve yardım amaçlı yapılan bir iştir. Çünkü vekâlet sözleşmesinde ücret, temel unsur değildir.¹⁷⁴ Hem Türk Borçlar Kanunu’nda hem de İş Kanunu’nda yer alan hizmet sözleşmesi tanımında işçinin iş karşılığında ücret alması belirtilmiş ve bu temel bir unsur sayılmıştır. Bir işin ücretle görülmesi onun hizmet sözleşmesi olduğu noktasında tek kriter değildir. Çünkü bir vekâlet veya bir eser sözleşmesi de ücretle yapılabilir. Bunun için sözleşmenin, hizmet sözleşmesi olup olmadığını belirlemek için hizmet sözleşmesinin diğer unsurlarına da bakılması gerekir.¹⁷⁵ Hizmet sözleşmesinde ücretin belirlenmediği durumlarda sözleşme direkt yok sayılmaz. Ücretin belirlenmediği durumlarda Türk Borçlar Kanunu’nun 401. maddesine ve İş Kanunu’nun 39. maddesine göre ücret tespiti yapılır. Ücret, para biçiminde verilebileceği gibi eşya biçiminde de verilebilir. Burada

¹⁷⁴ Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 36.

¹⁷⁵ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 109.

iş görmenin karşılığı olan ücret kavramını geniş düşünmek gerekir. Mesela bir meslek öğretmek de ücret olabilir.¹⁷⁶

2.6.3.3. Bağımlılık

Bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesini diğer sözleşme türlerinden ayıran en önemli unsurlardandır. Hizmet sözleşmesinde işçi, işverene karşı şahsi ve ekonomik olarak bağımlıdır. Yani işverenin, işçiyi denetleme ve işini istediği şekilde gördürme olanağı bulunmaktadır. Bu bağımlılık eser ve vekâlet sözleşmelerinde bulunmamaktadır. Özellikle eser sözleşmesinde birinci sırada önemli olan işin yapılması olduğu için ve bir işveren tarafından denetleme unsuru olmadığı için eser sözleşmesi hizmet sözleşmesinden ayrılır. Dolayısıyla bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli unsurlardandır.

2.7. Türk Borçlar Kanunundaki “İşçi” Kavramının İslâm Hukukundaki “Ecîr” Kavramıyla Mukayesesi

İslâm Hukukundaki ecîr-i müşterek tanımına dikkatli bir şekilde bakıldığında şu şekilde tanımlandığı görülür:

“Terzi ve benzeri işlerde çalışan meslek erbabı gibi birden fazla insan için çalışan veya bir adama çalışsa bile belirli bir süreyle kayıtlı olmayan işçidir.”¹⁷⁷

Görüldüğü üzere ecîr-i müşterekte önemli olan kavram, işin yapılması yani sonucudur. Zaman unsuru ikinci plandadır.

TBK’da yer alan eser sözleşmesinin tanımı ise şu şekildedir:

“Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”¹⁷⁸

Görüldüğü üzere ecîr-i müşterek kavramı ile eser sözleşmesi kavramları birbirine çok benzer durumdadır. Ancak eser sözleşmesinde bazı farklılıklar mevcuttur. Çünkü hukuk kitaplarında eser sözleşmesine verilen örnekler incelendiği

¹⁷⁶ Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 38.

¹⁷⁷ ez-Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 4/3197; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 165.

¹⁷⁸ Oya Günendi Yağan, *Türk Borçlar Kanunu* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011), 215.

zaman hammaddenin yüklenici veya iş sahibinin karşılanması akdin türünü değiştirmemektedir.¹⁷⁹

Örneğin bir terzinin, müşterinin ölçüsünü alıp malzemesi terziden olmak üzere bir pantolon dikmesi Türk hukukunda eser sözleşmesi iken İslâm hukukunda istisnâ sözleşmesidir. Lakin pantolonun malzemesi müşteriden olup da terzi o malzemedan pantolon yapmak üzere anlaşılırsa bu sözleşme Türk hukukunda yine eser sözleşmesi iken İslâm hukukunda icâre sözleşmesidir. Dolayısıyla İslâm hukukundaki icâre ve istisnâ sözleşmeleri Türk hukukundaki eser sözleşmesinin kapsamına girmektedir. Buradan hareketle konumuz olan icâre sözleşmesi ve eser sözleşmesi hakkında şunu söyleyebiliriz:

“Ecîr-i müşterek kapsamında olan her icâre sözleşmesi eser sözleşmesidir lakin her eser sözleşmesi icâre sözleşmesi değildir.”

Kişiler, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kapsamında farklı sigorta türlerinde bulunurlar. 4a sigorta türünde özel bir işyerinde çalışan ve genellikle hizmet sözleşmesine bağlı bulunan işçiler yer alır. 4b sigorta türünde ise esnaf, zanaatkar gibi serbest meslek grupları yer alır. 4c grubunda yer alanlar ise genellikle devlet memurlarıdır ve bunlar idare hukukuna bağlıdırlar.

İslam hukukunda işçi konusuna baktığımız zaman sigorta türü olarak; ecîr-i hâs'ın genellikle 4a ve 4c sigorta türüne, ecîr-i müşterek'in ise 4b sigorta türüne dahil olduğu görülür.

Ecîr-i müşterek kavramını Türk hukukunda aradığımız zaman bu kavramın “Bağımsız Çalışan” kavramıyla ifade edildiği görülür.

Hizmet sözleşmesinde işçi kavramı şu şekilde tanımlanır:

“Özgürce kurulmuş bir iş sözleşmesine (iş ilişkisine) dayanarak başkasının işinde (iş organizasyonu içinde) bağımlı olarak çalışan gerçek kişidir.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ Efrail Aydemir, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2016), 28.

¹⁸⁰ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 56.

Hizmet sözleşmesinde yer alan işçi kavramı, kanaatimizce İslâm hukukundaki ecîr-i hâsa tekabül etmektedir. Çünkü her iki kavramda da zaman ve en önemlisi bağımlılık unsuru ön plandadır.

Dolayısıyla ecîr-i müştereki bağımsız çalışan, ecîr-i hâsı ise Türk hukukundaki işçi kavramıyla ifade edebiliriz.

2.8. İslâm Hukukunda İşçinin Hakları

İslâm hukuku insanlar arasında mutlak olarak adaletin sağlanması üzerine kurulmuş olup güçlü olan taraf kim ise onu meşrulaştırmaya çalışan bir sistem asla olmamıştır. İslâm hukukunda işçi veya işveren konumunda bulunan herkes maddi durumuna bakılmaksızın insan olmaları itibarıyla eşittir. Zaten işçi-işveren münasebetleri de bu prensip üzerine bina edilmiştir. İnsana insan olduğu için değer vermiş, liberalizmin altında ezilen proletarya sınıfı İslâm hukukunda asla oluşmamıştır. Bunun en bariz örneği şudur: İslâm hukukunda nasıl ki tacir, çiftçi ve memur işçi sınıfında ise vali, avukat, milletvekili ve devlet başkanı da işçi sınıfı içerisinde yer almaktadır. Bu işçi sınıfı içerisindeki tek fark, çalışma koşulları ve akdin üzerine kurulduğu unsurun farklı olmasıdır. Sadece işvereni için, ona bağımlı olarak çalışıp çalıştığı süre boyunca başkasından iş kabul edemeyen işçiye ecîr-i hâs denir. Sadece bir şahsa iş yapmayan, işveren herkese iş yapabilen, iş ile zaman arasında bir bağlantı kurulmayan işçiye ise İslâm hukukunda ortak işçi anlamında ecîr-i müşterek denir. İslâm hukukuna göre işçinin sahip olduğu haklar mevcuttur.

2.8.1. İşçinin Uygun Bir İşte Çalışma Hakkı ve Bu Çalışma Ortamının Devlet Tarafından Oluşturulması

İslâm kişiye, kendi güç ve kabiliyetine uygun bir işte çalışma hakkını ve hürriyetini tanımış, kişiyi uygun bir işte çalışmaya teşvik ederek insanların insanlara yük olmasının önüne geçmiştir. Bunun en güzel örneği Hz. Peygamberin kendisinden yardım istemek için gelen Medineli Müslümanlardan birine yapabileceği bir iş göstermesi ve böylece ona çalışmanın dilencilik yapmaktan hayırlı olduğunu

bildirmesidir.¹⁸¹ Peygamberimiz bu davranışıyla âdeta o ensara hazır balık vermekten çok olta vererek balık tutmasını öğretmiş ve kimseye yük olmaması gerektiğini vurgulamıştır.

İslâm'da kişinin çalışmaya teşvik edilmesinin yanı sıra devletin de bu konuda tedbirler alması ve kişinin çalışması için uygun ortamlar oluşturması gereklidir. Kişiler vaaz ve nasihatlerle çalışmaya teşvik edilerek istihdam ortamları oluşturulmalıdır. Aynı zamanda devlet, işi ehline vermekle, ehliyet ve liyakat sahibi kişileri görev başına getirmekle yükümlüdür.¹⁸² Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de "Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor." buyrulmaktadır.¹⁸³

2.8.2. Kişinin Gücü ve Kuvveti Nispetinde Uygun İşte Çalışma Hakkı

"Allah, bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar."¹⁸⁴ âyeti gereğince ve Peygamberimizin işçiler hakkındaki, onların bizim kardeşlerimiz olduğunu, güçlerini aşan şeyleri onlara yüklememek gerektiğini, yüklersek bile onlara yardım etmemiz gerektiğini bildiren hadis-i şerifi hükmünce bir işçinin akid konusu olan işin, kendi gücü ve kuvveti dâhilinde bulunması gerektiği İslâm hukukunda vurgulanmıştır.

İslâm hukukunda çocuğun erken yaşlarda para kazanmak maksadıyla çalıştırılması prensip olarak kabul edilmemiştir. Erken yaşlarda çocuğun ruhsal ve bedensel olarak gelişimine uygun olmayan yerlerde para kazanması için çalıştırılıp bu kazancın kullanılması çocuk üzerinde yürütülen ekonomik bir istismardır.¹⁸⁵ Bu sebeple İslâm hukuku bu istismarın önüne geçmek için satım ve hizmet akidlerinde çocuğu taraf olarak saymamıştır. Çocuğun yaşam hakkını korumak, ihtiyaçlarını gidermek, eğitim hakkını sağlamak, varsa malını korumak, nafakasını sağlamak ve

¹⁸¹ Abdullah Et-Tuveyl, *İttikâü 'l-harâm ve 'ş-şubüheti fî talebi 'r-rızk* (Riyad: Dâru'l-Kunûz İşbilya, 2009), 18.

¹⁸² Hüseyin Çeliker, "İslâm Hukuku'nda Devlet Başkanlığı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26/26-27 (2008), 44.

¹⁸³ en-Nisâ 4/58 Altuntaş - Paçacı, *Kur'an-ı Kerim Meâli*, 97.

¹⁸⁴ el-Bakara 2/286 Altuntaş - Paçacı, *Kur'an-ı Kerim Meâli*, 58.

¹⁸⁵ Cemil Liv, "İslam Hukuku Açısından Çocuk İhmal ve İstismarı", *Darulhadis İslami Araştırmalar Dergisi* 1 (2021), 65.

hayata hazırlamak gibi sorumluluklar öncelikle ailesine aittir. Çocuğun çalıştırılması meselesi İslâm hukukunda şu şekildedir: Ailesi çocuğu meslek edindirme, tecrübe kazandırma gibi hayata hazırlama sorumluluğu çerçevesinde, çocuğun donanımlı bir hâlde yetişmesi amacıyla, ruhsal ve bedensel olarak ona katkı sağlayacak, tecrübe kazandıracak işlerde çalıştırabilir; para kazanması maksadıyla çalıştıramaz. Eğer aile, çocuğun nafakası, eğitimi, giyimi, tedavi ve beslenme gereksinimleri gibi temel ihtiyaçları karşılayamıyorsa veya çocuk kimsesiz ise bu ihtiyaçları “Velisi olmayanın velisi sultandır.” hadis-i şerifince “devlet” karşılar.¹⁸⁶ Liberalizmin etkin olduğu zamanlarda çocukların ve kadınların ağır şartlar altında ezilerek çalıştırılması anlayışı İslâm hukukunda asla olmamıştır.

2.8.3. İşçinin İzin, Dinlenme ve İbadet Hakkı

Yüce Allah (c.c), insanın zayıf yaratılmış olduğunu Kur’ân-ı Kerîm’de bildirir.¹⁸⁷ Bu zayıflığın neticesi olarak insan, beslenme, uyuma ve dinlenme gibi temel bazı gereksinimlere muhtaçtır. İşçi konusu özelinden konuya bakacak olursak İslâm hukukunda işçinin dinlenme hakkı mevcuttur. Bu dinlenme hakkının birincisi ara dinlenme hakkıdır. İşçinin ara dinlenme hakları arasında namaz için abdest alması, farz namazlarını kılması, yemek yeme ve tabii ihtiyaçlarını karşılaması yer almaktadır. Sayılan bu işlerde geçen zaman süresince işçinin maaşından bir şey kesilemez. Bu zamanlar da çalışma süresinden sayılır. Dinlenme hakkının ikincisi ise gece dinlenmesidir. Allah (c.c.) Kur’ân-ı Kerîm’de geceyi insanların dinlenmesi için, gündüzü de çalışmalarını için yarattığını bildirmektedir.¹⁸⁸ Dolayısıyla işçinin gece dinlenmesi doğal bir haktır. Bir yandan da gece çalışması tarafların rızalarına bağlıdır.¹⁸⁹

İslâm hukukunda asıl olan işçinin emeği karşılığında ücreti hak etmesidir. Dolayısıyla işverenin verdiği işi yapmadıkça işçi ücreti hak edemez. Ancak bazı sebeplerle yapılan tatillerde işçinin çalışmadığı günlerdeki ücreti kesilemez.

¹⁸⁶ Liv, “İslam Hukuku Açısından Çocuk İhmal ve İstismarı”, 66.

¹⁸⁷ en-Nisâ 4/28 Altuntaş - Paçacı, *Kur’an-ı Kerim Meâli*, 92.

¹⁸⁸ en-Neml 27/86 Altuntaş - Paçacı, *Kur’an-ı Kerim Meâli*, 423.

¹⁸⁹ Ahmet Akgündüz, “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, (1990), 110.

Ücretin kesilmemesi gereken tatil sebeplerinden birisi haftalık tatildir. Fıkıh kitaplarımızda işçi/memur statüsünde bulunanların iş sözleşmesinde aksi bir şart bulunmadığı sürece örf'e göre hafta tatili yapabileceği ve bu çalışmadığı günlerde de ücret alabileceği belirtilmiştir.¹⁹⁰

İslâm hukukunda ücretin kesilmediği bir diğer tatil de bayram tatilleridir. Müslümanların bayramı olan Kurban ve Ramazan bayramlarında yapılan tatillerde ücretten kesilme yapılamaz. Noel gibi gayrimüslimlerin bayramlarında, Müslümanlar ücretli izin yapamazlar çünkü o bayramlar Müslümanlara ait bayramlar değildir. Ancak Müslümanlar, tarafların rızasına bağlı olarak bu günlerde ücretsiz izin kullanabilirler.¹⁹¹

Hastalık izni sebebiyle işverenden ücret talep edip edememe konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşlerde olsalar da genel görüş şöyledir: “Menfaat yani çalışma ve emek olmadan ücret söz konusu olamaz.” Bu kurala göre işçi, çalışmadığı günleri telafi etmek zorunda olmadığı gibi, işveren de çalışmadığı günlerin ücretini vermek zorunda değildir. Fakat diğer taraftan hasta olan işçinin geçiminin sağlanması için işçi ücretli izinli sayılmalıdır. Ancak bunu işveren karşılamak zorunda değildir. Örneğin devlet, işçiye çalışırken belli bir prim kesilmek suretiyle hastalığı sırasındaki ücretini sağlayabilir.¹⁹²

İşçinin ibadet hakkı konusuna gelindiğinde ise durum şu şekildedir: İşçi ve memur dediğimiz ecîr-i hâsın, belirlenen çalışma süresi içinde başkası için çalışması caiz değildir. Ama bunun bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnalardan bir tanesi farz namazlardır. İşçinin farz namazlarını kılmasına işveren engel olamaz. Hatta namaz kılmamak ve namaz süresini de çalışarak geçirmek üzerine yapılan bir hizmet sözleşmesi sahih olduğu hâlde, namaz kılmamak şartı geçersizdir. Farz orucun tutulması da farz namazın kılınması hükmündedir. Yani işveren, işçinin farz orucu tutmasına engel olamaz. Eğer işveren izin veriyorsa farz namazlara bağlı bulunan

¹⁹⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2018), 5/61.

¹⁹¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 5/61; Akgündüz, “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”, 110.

¹⁹² Suat Erdem, “İslam Hukukunda Çalışanların Hakları”, *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/15 (2019), 24.

sünnet namazlar da (râtibe) kılınabilir.¹⁹³ Bunun yanı sıra bütün Hanefî hukukçular çalışma süresi içinde işçinin nafîle namaz kılamayacağını belirtmişlerdir.¹⁹⁴

Cemaatle kılınması zorunlu olan cuma ve bayram namazlarını işverenin engelleme hakkı yoktur. Özellikle cuma namazı hususunda Hanefî mezhebinde farklı görüşler mevcut olsa da fetvada esas olan işverenin cuma namazını engelleyemeyeceği görüşüdür. Eğer cami, şehrin içinde ve yakın ise işveren, işçinin bu süre zarfındaki ücretini kesemez ama cami uzaksa ve işçinin cuma namazı için camiye gidip gelmesi, bir günün gündüzünün dörtte biri veya daha fazlası bir vakit alıyorsa, işveren ücret kesebilir. Eğer dörtte birinden az bir vakit alıyorsa, işçinin ücretinde indirim yoluna gidilemez.¹⁹⁵

2.8.4. İşçinin Ücret Hakkı

İşçinin ücret hakkı, iş sözleşmesinin temel unsurlarındandır. İslâm hukukunda işçinin ücretinin verilmesi konusuna önem verilmiş ve dokunulmaz hakkı kabul edilmiştir. İşçinin ücretinin vaktinde ödenmesi, adaletle ve eksiksiz bir şekilde ücretin verilmesi gibi temel prensipler İslâm hukukunda yer almaktadır. Bu konuda devletin, işçinin ücretini koruyucu tedbirler alması oldukça önemlidir.¹⁹⁶

2.8.5. Güncel Bir Mesele: Kıdem Tazminatı

İşten ayrılma tazminatı olarak “kıdem tazminatı” ilk defa 1896 yılında Almanyada uygulama alanı bulmuştur. Kıdem tazminatının hukuki niteliğini belirleme noktasında farklı görüşler ileriye sürülmüştür. Bu görüşlerden birincisi, kıdem tazminatının aslında işçinin işverene uzun süre sadakat ve bağlılıkla çalışması sonucunda verilen bir ikramiyedir. Kıdem tazminatının ödeme günü emeklilik olarak

¹⁹³ Akgündüz, “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”, 104.

¹⁹⁴ Akgündüz, “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”, 104.

¹⁹⁵ Akgündüz, “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”, 105.

¹⁹⁶ Erdem, “İslam Hukukunda Çalışanların Hakları”, 26.

belirlenmiştir. Buna göre işçi, emekli olabilmeye hak kazanıp 10 yıllık bir görev yapmışsa hangi işyerinde çalışmış olursa olsun kıdem ikramiyesi alabilir.¹⁹⁷

Kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkındaki ikinci görüş ise tazminat niteliğinde olmasıdır. Bu görüş her ne kadar işverenin kusurlu, işçinin ise kusursuz olması şartına dayalı olsa da uygulamada işçinin, işyerinde çalıştığı müddet içerisinde yaşamış olduğu maddi ve manevi zararlara dayanır. Kıdem tazminatı, tazminat görüşü açısından değerlendirildiği vakit, işverenin hiçbir kusuruna bakılmaksızın işçinin işyerinde yıpranmasına göre verilir.¹⁹⁸

Kıdem tazminatını, işçinin belirli kıdemi sonucu ilerde ödenmesi gereken bir ücret, kendine özgü bir nitelik, haksız yere işten çıkartılan kişilere yönelik işsizlik sigortası olarak değerlendirenler de mevcuttur.

Genel olarak kıdem tazminatını şu şekilde tanımlayabiliriz:

Kıdem tazminatı, iş kanununda belirtilen hallerden birisi doğrultusunda sona eren ve kanunda belirtilen en az çalışma süresinin üzerinde çalışmış işçiye veya işçinin ölmesi durumunda kanuni mirasçılara, işveren tarafından verilen, miktarı işçinin çalışma süresi ve ücretine göre hesaplanan paradır.

İslam hukukuna göre kıdem tazminatı konusu şu şekilde incelenebilir:

Emekli ikramiyesi konusunda emekli sandığı uygulaması yürülmektedir. Yani emekli sandığı, memurların maaşlarından kesilen primleri gelir getiren yerlere yatırarak işletmekte ve mal varlığını genişletmektedir. Bu elde edilen gelirleri de üye olan bütün memurlara çeşitli yardımlar yaparak ve memurun ölümünden sonra eş ve küçük çocuklara emekli maaşı bağlayarak kullanmaktadır. Bu uygulamanın hükmü ise; eğer emekli sandığı aldığı primleri meşru yerlerde işletiyor ve bütün üyelere adaletli bir biçimde dağıtıyor, kesilen prim miktarları oranında sosyal yardımlarda bulunuyorsa câiz olup İslamî açıdan bir sıkıntı bulunmamaktadır.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Lütfiye Berfin Gökkan Baran, *İş Hukukunda Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 23.

¹⁹⁸ Gökkan Baran, *İş Hukukunda Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu*, 24.

¹⁹⁹ Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, 505.

Aynı şekilde kıdem tazminatı da Sosyal Sigortalar Kurumuna üye olan işçilere, işten ayrılırken veya emekli olurken işçinin çalıştığı yıllar toplamını göz önüne alarak işverenin işçiye toplu miktarda ödemekle yükümlü tutulduğu belli miktardaki tazminattır.²⁰⁰

İşçi-işveren münasebetleri arasında sözleşme serbestisi ilkesi vardır. Dolayısıyla taraflar dinî ve hukukî ilkelere, yasalara uygun bir şekilde dilediği gibi sözleşme yapabilirler. Serbestçe yapılan bu sözleşmeye devlet, bazı yararları gözeterek ilave maddeler koyabilir. Günümüzde de iş sözleşmelerinde işçi bir kusuru olmadan işten çıkarılırsa veya işçi emekli olursa işveren, yasal bir zorunluluk olarak kıdem tazminatı adında işçiye bir ödeme yapmasının zorunlu olduğu açıkça yazılı ve herkesçe malumdur. Bu ödemenin işveren tarafından karşılanması, işveren açısından bazen meşakkatli hale gelebilmekte ve hatta işveren iflas derecesine gelebilmektedir. Dolayısıyla bu ödemenin Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından sağlanması gerekir. Nitekim son zamanlarda kurulan “Kıdem Tazminatı Fon Uygulaması” yerinde ve olumlu bir gelişmedir.

Sonuç olarak eğer işçi ahlaka aykırı veya meşru olmayan bir eylemi işlemesi sebebiyle değil de haksız yere işten çıkarılmış ve kıdem tazminatı sözleşmede şart koşulmuş ise ya da şart koşulmasa bile örf olarak devlet tarafından sözleşmelere bu hüküm eklenmiş bulunuyorsa, bu uygulama yıpranma payı gibi değerlendirilmiş ve câiz görülmüştür. Eğer işverenle yapılan iş sözleşmesinde taraflar bu şartın aksine kıdem tazminatı vermeme üzerine anlaşmışlarsa ve işçi tarafından bu şart kabul edilmişse, bu işçinin kıdem tazminatı isteme hakkı ortadan kalkar.

2.9. İşçilerin Zararı Tazmin Etmesi

İnsan, sosyal bir varlık olması sebebiyle hayatın gereği olarak satım, kiralama, hizmet akdi gibi birçok sözleşme kurar. Bu sözleşmelerin gereği olarak satıcı ve müşteriye birtakım sorumluluklar yüklenir. Sorumlulukların yerine getirilmesi, karşılıklı rıza ve sevgi çerçevesinde akidlerin kurulması esastır. Ancak bazı durumlarda akdin konusu olan malın veya menfaatin zarara uğraması söz konusu olabilir. Bazen de bir akde bağlı olmaksızın bir kişinin malına, canına, şeref ve haysiyetine başkaları tarafından zarar verilebilmektedir. İslâm, bu tür haksız fiillerle insanların birbirine zarar vermelerini yasaklar.²⁰¹ Bir kimseye ya da mala verilen zararların giderilmesi gerekir. İslâm

²⁰⁰ Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, 505.

²⁰¹ Altuntaş - Paçacı, *Kur'an-ı Kerim Meâli*, el-Bakara 2/188.

hukukunda sorumluluk kavramı da daha çok meydana gelen zararın karşılanması manasında kullanılmıştır.

İslâm hukukunda bir malın, doğrudan veya dolaylı olarak hukuka aykırı bir şekilde kısmen veya tamamen yok edilmesi “itlâf” kavramı ile ifade edilir.²⁰² İtlâf; hukuka aykırı olan fiil ile zarar arasındaki bağın kuvvet derecesine göre, mübâşeret (doğrudan) ve tesebbüben (dolaylı) itlâf olmak üzere iki çeşittir. Eğer hukuka aykırı fiil ile zarar arasına başka birinin fiili girmeden telef meydana geliyorsa buna mübâşeret itlâf denir. Bir kimse birinin evini yaksa, bu kişi o evi mübâşeret itlâf etmiş olur. Zararın meydana gelmesi için araya başka bir fiil girer ve zarara sebep olunursa buna tesebbüben itlâf adı verilir. Bir kimse umuma ait bir yolda yetkili mercilerin izni olmaksızın kuyu kazsa ve bu kuyuya birinin hayvanı düşüp telef olsa burada tesebbüben itlâf söz konusu olur. Modern hukukta mübâşeret itlaf kavramı “doğrudan kast” kavramıyla ifade edilir.²⁰³

Dış âlemde değişiklik oluşturan ve insanın bilinçli iradesi sonucu ortaya çıkan harekete “fiil” adı verilir. İnsanın dışa yansıyan davranışının kendisine dayandığı ruhi unsura ise “irade” adı verilir. Kişinin bilinçli iradesine dayanmayan fiile cezai sonuç bağlanmasa da hukuki sonuç bağlanabilir. Örneğin, uyuyan bir kimsenin davranışlarının bir iradeye dayanmaması sebebiyle uyurken yuvarlanıp, bir kişinin üzerine düşüp onu öldürmesi durumunda kendisine cezai sonuç olarak kısas uygulanmasa da hukuki bir sonuç olarak diyet ödettirilir.²⁰⁴

Bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücü olan irade, akıl hastalarında ve çocuklarda bulunmadığı için bu kişilerin cezai sorumlulukları yoktur. Ancak bu kişiler verdikleri zarar sebebiyle tazmin ile yükümlüdürler. Çünkü haksız fiil sorumluluğunda önemli olan iradenin bulunup bulunmaması değil, zarar görenin zararının karşılanmasıdır.²⁰⁵

Tazminin unsurları adı verilen, sorumluluğu doğuran bir itlâfta ortada bir fiilin; zararın, teaddînin (hukuka aykırılık), taksirin (kusur) ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması oldukça önemlidir.

İslâm icâre hukukunda sahâbe döneminden itibaren tartışılacak en önemli konulardan bir tanesi de işçinin kendisine bırakılan malın telef olması ya da zarar görmesi hâlinde tazminle yükümlü olup olmadığı meselesidir. Bu bağlamda öncelikle konunun anahtar kavramlarını izah etmek uygun olacaktır.

2.9.1. Teaddî (Hukuka Aykırılık)

Teaddî, sözlük anlamı itibariyle bir şeyde haddi aşmak, tecavüz etmek gibi anlamlara gelir.²⁰⁶ Terim anlamı itibariyle ise, haksız bir biçimde başkasının malından

²⁰² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 2/1583-1584.

²⁰³ Fatma Umay Genç vd., *Ceza Genel Hukuku*, ed. İzzet Özgenç - İlhan Üzülmez (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022), 60.

²⁰⁴ Uyurken birisinin üzerine düşerek onu öldüren kişi, ölen kimseyi hata yolu ile öldürmüş gibidir. Mevsilî, *el-Muhtâr*, 168.

²⁰⁵ Recep Özdirek, *İslam Hukukunda İşçinin Tazmin Borcu ve Sınırları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1996) ((Tez No: 53614)), 21.

²⁰⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Dâru Sâdir, 1993), 15/33.

faydalanmak, başkasının malını haksız bir biçimde tamamen veya kısmen telef etmek gibi anlamlara gelir.²⁰⁷

Teaddî, hukukun veya şeriatın yasakladığı bir fiili işlemek ya da yapılması gereken bir şeyi yapmamakla meydana gelebilir. Teaddî kavramı mala karşı işlenen haksız fiilleri içerdiği gibi şahsa yönelik öldürme ve yaralama gibi zararlı fiilleri de kapsar.²⁰⁸

Akdin taraflarının, sözleşmeyle yapmayı üstlendikleri yükümlülükleri yapmamaları veya ileri sürülen şartlara muhalif bir şekilde davranmaları teaddîyi tespit noktasında önemli unsurlardandır. İşçinin teaddîsini tespit noktasını Mecelle çok güzel bir şekilde ifade etmiştir:

İşçinin teaddîsi, işverenin sarâhaten veya delâleten emrine aykırı amel ve harekette bulunmasıdır.²⁰⁹

Dolayısıyla işçinin teaddîsi, işverenin emrine sarâhaten veya delâleten muhalefet olmak üzere iki çeşittir.

2.9.1.1. İşverenin Emrine Sarâhaten (Açık Bir Şekilde) Muhalefet

İşverenin sarîh (açık) bir şekilde işçiye yapmasını söylediği bir emrinin, işçi tarafından yapılmaması durumunda ortaya çıkan teaddî türüdür. Örneğin bir kişi, yüzüğüne ismini yazması üzerine nakkaş ile anlaşsa, nakkaş yüzüğe işverenin emrettiği şekilde kendi ismini değil de başkasının ismini yazarsa yüzüğü tazmin eder.²¹⁰ Çünkü bu durumda nakkaş, işverenin emrine açık bir şekilde aykırı davranmıştır.

Bazen de işverenin isteği sarîh (açık) bir şekilde bir işi nehy (yasaklama) etme de olabilir. Bu durumda işçi, yasaklanan, yapmaması söylenen şeyi yaparsa teaddîde bulunmuş olur. Örneğin çoban olarak tutulan işçi, hayvanların güdüleceği yer konusunda işverene muhalefet edip, yasakladığı bir yerde hayvanları güttüğü takdirde meydana gelen zararı çoban tazmin eder.²¹¹

2.9.1.2. İşverenin Emrine Delâleten Muhalefet

Tasrîh (açık ifade), delaletten daha güçlüdür. Bir konu üzerinde eğer açık bir ifade var ise o konuda delâlete ve örf'e itibar edilmez.²¹² Fakat açık bir ifadenin bulunmadığı durumlarda delâlete göre hareket edilir. İşçinin işverene delâleten muhalefeti konusunda tespit yapılırken şu ilkelere uyulur:

İşçinin bir konuda neyi yapıp neyi yapmaması gerektiği konusunda örf'e itibar edildiği durumlar olabilir ki bu durumda teaddî, örfün delâletiyle anlaşılır. Örneğin değirmenci, buğdayları karıştırırsa onu tazmin eder. Ancak örfen karıştırmaya izinli olduğu durumlarda tazminle sorumlu olmaz.²¹³ İşçinin bir konuda neyi yapıp neyi yapmaması

²⁰⁷ Muhammed El-Ensârî, *Şerhu Hudûdi İbn Arafe* (Beyrut: el Mektebetü'l-İlmiyye, 1931), 351.

²⁰⁸ Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937), 5/45.

²⁰⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/860.

²¹⁰ Ebû Muhammed Ğânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.), 47.

²¹¹ Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 30.

²¹² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/69.

²¹³ Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 51.

gerektiği hususunda akdin gerektirdiği şeyleri yapıp, işçinin akdin muhtevâsı dışına çıkıp çıkmamasına bakıldığı durumlar da olabilir. İşçi, akdin gereği olarak yapmaması gereken bir şeyi yapmış ise verdiği zararı tazmin eder. Bazı durumlarda da tazmin yükümlülüğünün doğması, zararın meydana gelmesiyle delâleten anlaşılır. Bazı hallerde zararın bulunmasıyla, tazmin sorumluluğun söz konusu olmasının sebebi, insanların malları koruma hususuna önem göstermeleri ve kolayca mallara el uzatmamaları içindir.²¹⁴

2.9.2. Taksîr (Kusur)

İslam hukukunda taksîr (kusur) kavramı kasıt, tedbirsizlik ve ihmal anlamlarını ifade eder. Kasıt terimi, kişinin yaptığı fiili bilerek ve isteyerek yapması diğer bir ifadeyle fiile ve onun sonuçlarına yönelen iradedir. Tedbirsizlik, iradenin bir fiile yönelmesi fakat kişinin onun zararlı sonuçlarını hedef almayıp, hesaba katmamasıdır. Örneğin arabayı normal hızın üzerinde bir süratle kullanıp kaza yapan kişide kasıt değil tedbirsizlik mevcuttur. İhmalde ise kişinin yapılması gerekli olan şeyleri yapmaması, kendisinden beklenen dikkati göstermemesi durum vardır.²¹⁵

Teaddî ve taksîr kavramlarının bağlantılı olduğu iki itlâf türünden bahsedilir:

2.9.2.1. Mübâşereten (Doğrudan) İtlâf

Bir kimsenin işlediği fiil ile ortaya çıkan zarar arasına başka bir ihtiyârî fiil girmeden meydana gelen, fâilin fiili ile zarar arasında doğrudan bir ilişki bulunan telef türüne mübâşereten (doğrudan) itlâf denilir.²¹⁶ Bu şekilde itlâf eden kişiye mübâşir denilir. Bu itlâf türünde fâil ile fiil arasına başka bir fiil girmemekte ve zarar doğrudan verilmektedir. Bir kimse başka birinin evini yaksa, yakan kişi o evi mübâşereten (doğrudan) telef etmiş olur.²¹⁷ Mübâşereten itlâfta kişi verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Mübâşirin tazminle sorumlu olabilmesi için teaddî şartı yoktur, mübâşirin zarara yol açan eylemi yapmış olması tazmin sorumluluğu için tek başına yeterlidir. Örneğin bir kimse ayağı kayıp da düşerek başkasının malını telef etse, ortaya çıkan zararı tazmin eder.

2.9.2.2. Tesebbüben (Dolaylı) İtlâf

Zararın dolaylı olarak ortaya çıktığı ve bir kimsenin işlediği fiil ile ortaya çıkan zarar arasına başka bir fiilin girmesiyle meydana gelen telef türüne tesebbüben (dolaylı) itlâf denilir.²¹⁸ Bu şekildeki itlâf türünün fâiline müsebbib veya mütesebbib denilir. Tesebbüben itlâf türünde tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için mütesebbib'in kasıt ve kusurunun olması gerekir. Örneğin bir kimse, umûma ait bir yolda devlet makamlarının izni olmadan bir kuyu kazsa ve bu kuyuya bir hayvan düşüp telef olsa bu kimse o hayvanı tesebbüben itlâf etmiş olur.²¹⁹ Aslında tesebbüben itlâfta

²¹⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/236.

²¹⁵ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2/497-498.

²¹⁶ Ahmed b. Muhammed Mekkî Ebu Abbâs Şihâbuddin el-Huseyni El-Hamevî, *Ğamzû uyûn fi şerhi'l Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985), 1/466.

²¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 2/1583.

²¹⁸ Huseyni El-Hamevî, *Ğamzû uyûn*, 1/466.

²¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 2/1584.

sorumluluğu doğuran şey, müteebbibin teaddî içeren bir fiili işlemesidir. Yukarıdaki örnekte görüldüğü üzere kişi, devlet makamlarının izni olmadan umûma ait yolda kuyu kazmış, böylelikle hukuka aykırı davranarak teaddîde bulunmuştur.

Kişinin başkasına ait bir malı elinde bulundurması bakımından sıfatı ya emîn ya da dâmin olmasıdır. Bunlara yed-i emânet ve yed-i damân adı verilir. Yed-i emânette asıl olan, kişinin elinde bulundurduğu mala gerekli olan özen ve muhafazayı gösterdiği, taksîr'in unsurlarından olan kasıt, kusur ve ihmâlin de olmadığı durumlarda mala gelen zararlardan sorumlu olmamasıdır. Yed-i damânda asıl olan ise kişinin hem kendi kusurundan sorumlu olması hem de malın kendiliğinden telef olması veya deprem, yangın, sel gibi semâvi bir afet neticesinde mala zarar gelmesi durumunda tazminle sorumlu olmasıdır.

Bu temel bilgilerden sonra işçinin tazmini konusunda işçinin ecîr-i müşterek mi yoksa hâs mı olduğu hususu hükümde belirleyici olduğu için meseleyi iki başlık altında ele alacağız:

2.9.3. Ecîr-i Müşterekin Zararı Tazmin Etmesi

Ecîr-i müşterekin teaddîsi ile kendisine üzerinde iş yapmak için teslim edilen mal (müstecerün fih) telef olsa, telef olduğu gündeki kıymetini tazmin eder.²²⁰

Ecîr-i müşterekin kusuru (taksiri) ile işverenin iş yapması için verdiği emanet mal telef olsa, telef olduğu gündeki kıymetini tazmin eder.²²¹

Örneğin, çoban sürüden kaçan bir hayvanı sırf tembelliğinden, ertelemesinden dolayı koşup tutmadığı için hayvan zayi olsa, muhafazasında taksir etmiş olduğundan kıymetini tazmin eder.²²²

Ecîr-i müşterek, kendi ameli olmaksızın elinde telef olan malı, İmâm-ı Âzam'a göre tazmin etmez. Çünkü İmâm-ı Âzam'a göre müşterek işçiye verilecek ücret, onun yalnız ameli karşılığındadır. Hem ameli hem de hıfzı karşılığında değildir.²²³

Ecîr-i müşterek, kendi ameli olmaksızın elinde telef olan malı, İmâmeyn'e göre tazmin eder. Çünkü İmâmeyn'e göre müşterek işçiye verilecek ücret, onun hem ameli hem de hıfzı karşılığındadır.²²⁴

²²⁰ el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, 1/102; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/352; İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn*, 380; en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 553; Aynî, *el-Binâye*, 10/312; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 1997, 8/47-51; Şeyhîzâde - el-Haskefî ed-Dimaşkî, *Mecma'u'l-Enhur*, 3/543-547; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/232.

²²¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/232.

²²² Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/232-233.

²²³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/233.

²²⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/233.

Şâfiîler, Hanefilerin işçiye verilecek ücretin hem ameli hem de hıfzı karşılığında verilir verilmediği görüşlerine karşılık, işçinin teaddîsi olmaksızın meydana gelen zayıatta, yanında mal sahibinin bulunup bulunmamasına bakarlar. Eğer mal sahibi işçinin yanındayken mal telef olursa, ecîr'e hakiki anlamda malın teslim edilmediği görüşünden hareketle işçi bu zayıatı tazmin etmez. Ancak işçinin yanında mal sahibi olmadığı ve işçinin yalnız başına bulunduğu durumlarda zayı olan malın tazmini hakkında Şâfiî mezhebinde üç görüş vardır. Ezher olan görüşe göre işçi, yine bu zayıatı tazmin etmez. Şâfiî mezhebine göre işçinin teaddîsi ile meydana gelen zayıatta işçiye tazmin gerekeceği hususuna ittifak vardır.²²⁵

Ecîr-i müşterek, kendi ameliyle meydana gelen her türlü zararı ve hasarı tazmin eder. Çünkü ecîr-i müşterekten istenilen şey, amel-i selimdir.²²⁶

Ecîr-i müşterekin kendi fiili ile değil ama sakınılması mümkün olan bir sebep yüzünden mala zarar gelirse, İmam Ebû Hanîfe'ye göre işçi ister salih olsun ister olmasın, zararı tazmin etmez.²²⁷

Ecîr-i müşterekin kendi fiili ile değil de gasb, hırsızlık gibi sakınılması mümkün olan bir sebep yüzünden mala zarar gelirse, İmâmeyn'e göre işçi ister salih olsun ister olmasın, zararı tazmin eder.²²⁸

Ecîr-i müşterekin kendi fiili ile değil de sakınılması mümkün olan bir sebep yüzünden mala zarar gelirse, müteahhir ulemaya göre işçi ile işveren arasında o malın kıymetinin yarısı üzerine cebren sulh edilir.²²⁹

Ecîr-i müşterekin kendi fiili ile değil de büyük (ğalib) bir yangın gibi sakınılması mümkün olmayan bir sebep yüzünden mala zarar gelirse, zararı ittifakla tazmin etmez.²³⁰

²²⁵ Ebû İshak Şirâzî, *et-Tenbîh fî fûrû'î'l-fikhi's-Şâfi'î* (Âlemü'l-Kütüb, 1983), 125-126.

²²⁶ el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, 1/102; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/352; İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn*, 380; en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 553; Aynî, *el-Binâye*, 10/312; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 1997, 8/47-51; Şeyhizâde - el-Haskefî ed-Dimaşkî, *Mecma'u'l-ehur*, 3/543-547; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/233.

²²⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/89-91.

²²⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/89-91.

²²⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2020, 1/858; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/234.

²³⁰ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/234.

2.9.4. Ecîr-i Hâsın Zararı Tazmin Etmesi

Hanefî ve Malikilere göre ecîr-i hâs, yed-i emîndir. Kendisine iş yapmak için teslim edilen mal ecîr-i hâs'ın elinde teaddî ve taksiri olmaksızın telef olsa tazmin etmez.²³¹

Hanbelîlere göre ise ecîr-i hâs, kasten ya da ihmalkârlık yüzünden elinde bulunan malı zayi etse, tazmin etmez. Ecîr-i müşterek ise kendi ameli sonucunda zayi olan şeyleri hata eseri bile olsa tazmin eder. Eğer ki ecîr-i müşterek kendi ameli olmaksızın elinde bulunan malı da dolap, sandık gibi uygun bir yerde sakladığı hâlde mal telef olursa veya çalınırsa, bu durumda ecîr-i müştereke tazmin gerekmez.²³²

Ecîr-i hâsın teaddîsi ile kendisine üzerinde iş yapmak için teslim edilen mal (müstecerün fih) telef olsa, telef olduğu gündeki kıymetini tazmin eder.²³³

Ecîr-i hâsın kusuru (taksiri) ile işverenin iş yapması için verdiği emanet mal telef olsa, bu telef olduğu gündeki kıymetini tazmin eder.²³⁴

Ecîr-i hâs, ittifakla, almaya izinli olduğu bir mal, kendi sun'u ve ameli olmaksızın elinde telef olsa bedelini tazmin etmez.²³⁵

Ecîr-i hâs, izinli olduğu bir işi işlerken teaddîsi olmaksızın kendi ameli ile telef olan malı tazmin etmez.²³⁶

²³¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Beyrut-Lübnan: Dar'ül İbni Hazm, 1995), 4/1359-1360.

²³² Kelvezânî, *el-Hidâye* (Dar'ül Ğırâs, 2004), 296-297.

²³³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/232.

²³⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/232.

²³⁵ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/233.

²³⁶ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 2018, 6/233.

SONUÇ

Bu çalışmada, İslâm hukukundaki başta kira sözleşmesi anlamına gelen icâre akdi incelenmiş, daha sonra hizmet akdi kapsamında ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek kavramları işlenerek arasındaki farklar ortaya konulmuştur.

İcâre, sözlük anlamı itibarıyla “ücret”, istilahi anlamı itibarıyla ise “menfaati satmak” manasına gelir. Daha açık bir ifadeyle icâre, belirli bir menfaati, belirli bir ücret karşılığında satmak demektir.

Bey’ ile icâre akidleri arasında her ne kadar benzerlikler bulunsa da aralarında bazı farklar mevcuttur. En bariz fark ise bey’ akdinde satılan şey malın bizzat kendisi iken icâre akdinde satılan, malın ya da işçi anlamına gelen ecîrin menfaatidir.

Menfaat, tek başına varlığı olmayan, eşyanın var olmasıyla varlık potansiyeli olan arazî fayda şeklinde tanımlanır. Menfaatin mal sayılıp sayılmaması konusunda mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. Hanefiler, malda olması gereken mevcut olma ve iddihâr (biriktirilmesi) özelliğinin menfaatte bulunmaması sebebiyle menfaati mal olarak saymazlar. Hanefiler dışındaki cumhur ise aynlar ancak menfaatlerle var olur diyerek menfaati mal olarak kabul etmişlerdir.

Ayn üzerine yapılan kira sözleşmeleri fıkıh kitaplarımızda akar (gayrimenkul), urûz (menkul, eşya) ve hayvan icâresi şeklinde üç grupta incelenir. Belirli şartlar dâhilinde bu üç grup kira sözleşmesi de câizdir.

Ayn üzerine yapılan kira sözleşmelerinde şart muhayyerliği, görme muhayyerliği, ayıp muhayyerliği, tayin muhayyerliği ve vasıf muhayyerliği geçerlidir.

İcâre akdi ikâle ile son bulur ancak icâre her iki taraftan da lâzım bir akittir. Dolayısıyla tek tarafın isteği üzerine ikâle yapılamaz.

Fıkıh kitaplarımızda işçi-işveren münasebetlerinin incelendiği bölüm “icâre-i âdemî” kısmıdır. Amel üzerine yapılan bu kira sözleşmelerinde taraflar, ecîr (işçi) ve müstecirdir (işveren).

İslâm hukukunda işçi, ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek olmak üzere iki kısımda incelenir. Ecîr-i müşterek; terziler, berberler gibi sadece bir şahsa değil, işveren herkese iş yapan kişilerdir. Ecîr-i hâs ise belirli bir müddetle, belli bir iş yapmak için

sadece işverenine çalışıp başkasına iş yapmayan kişidir. Devletle aylık şu kadar maaş karşılığında iş sözleşmesi yapan memur, ecîr-i hâsa örnektir.

Ecîr-i müşterekte yapılacak olan iş ön planda iken ecîr-i hâsta zaman ön plandadır. Bir işçinin ecîr-i hâs olması için çalışması gereken asgari süre hakkında kadim fıkıh eserlerimize bakıldığı zaman “müşâhereten” ve “musaneheten” ibarelerine yani aylık veya yıllık ifadelerine rastlanır. Fakat bu ifadeler örnek olarak verilmiştir. Bir işçi yıllık veya aylık olabileceği gibi haftalık, günlük hatta saatlik bile olsa ecîr-i hâs olabilir.

Ecîr-i hâs hakkındaki hükümler şu şekildedir:

a- Ecîr-i hâs, icâre müddeti içerisinde başkası için amel edemez. Çünkü bu işçinin belirli müddet içerisindeki menfaati işverenine aittir. Ecîr-i hâs işverenine bağımlı durumdadır. Dolayısıyla ecîr-i hâsta bağımlılık unsuru ön plandadır.

b- Ecîr-i hâs ile yapılan sözleşmenin konusu, sözleşmede belirlenen süre içinde, işçinin iş yapmaya hazır vaziyette bulunmasıdır.

c- Ecîr-i hâsın ücreti hak etmesi icâre müddeti içerisinde kiralandığı işi ifa etmek için hazır bulunması ileler.

d- Ecîr-i hâsta akid başkasının işi üzerine değil, bizzat ecîr-i hâs olan işçinin iş gücü (menfaati) üzerine kurulduğundan dolayı ecîr-i hâs, hiçbir şekilde sözleşme ile üstlendiği işi başkasına yaptıramaz.

Ecîr-i müşterek hakkındaki hükümler şu şekildedir:

a- Ecîr-i müşterek, aynı anda birçok kişiden iş kabul edebilir.

b- Ecîr-i müşterekte sözleşmenin konusu iş veya ecîrin çalışarak bir malda meydana getirdiği eserdir.

c- Eğer ecîr-i müşterek, ecîr-i hâsın hükmüyle kayıtlırsa, ecîr-i hâs olur.

d- Ecîr-i müşterekte akid iş üzerine kurulduğundan dolayı eğer işi kendisinin yapması şart koşulmamışsa ecîr-i müşterek, o işi yapması için bir başkasını görevlendirebilir.

e- Ecîr-i müşterek için her işte görme muhayyerliği mevcuttur.

Kadim fıkıh eserlerimizde bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunu anlamak için bir sistem geliştirilmiştir. Zikredilen bu sistem özetle şöyledir:

1) Akid, amel üzerine bağlanmış ise işçi, ecîr-i müşterek olur.

Akdin amel üzerine bağlanması üç çeşittir:

- a-** Yalnız amel zikredilir.
- b-** Önce amel, sonra müddet, sonra ücret zikredilir.
- c-** Önce amel, sonra ücret, sonra müddet zikredilir.

Eğer sözün sonunda işçinin, ecîr-i hâs olduğuna delalet edecek bir söz yok ise bu üç şekilde de işçi, ecîr-i müşterek olur.

2) Akid müddet üzerine bağlanmış ise işçi, ecîr-i hâs olur. Akdin müddet üzerine bağlanması dört çeşittir:

- a-** Yalnız müddet zikredilir. (Bu icâre fâsiddir. Çünkü amel zikrolunmuyor.)
- b-** Önce müddet, sonra amel, sonra ücret zikredilir.
- c-** Önce müddet, sonra ücret, sonra amel zikredilir.
- d-** Müddetin zikri ile beraber icâre akdinin üzerine kurulması sahih olur şekilde amel açıklanmasa bile, icâre yine sahih, müddet üzerine vâki olur ve ecîr de ecîr-i hâs olur.

Eğer sözün sonunda işçinin, ecîr-i müşterek olduğuna delalet edecek bir söz yok ise bu dört şekilde de işçi, ecîr-i hâs olur.

Türk Borçlar Kanunu'nda ve özellikle işçi-işveren ilişkileriyle ilgili çıkarılan 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçi ve işveren tanımları yapılmıştır. Pozitif hukukumuzdaki işçi tanımıyla İslâm hukukundaki işçi tasavvuru arasındaki benzerlikler ve farklılıklar incelenmiş, modern hukukla mukayese sonucunda bu çalışmada birçok sonuca ulaşılmıştır. Bu sonuçlar şu şekildedir:

1- Bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunu anlamadaki temel ölçütün, modern hukukla mukayese sonucunda “bağımlılık” ve “zaman” unsuru olduğu gözlemlenmiştir. Bağımlılık ve zaman unsurunun bulunduğu durumlarda işçinin ecîr-i hâs sayılması gerektiği kanaatimizce ortaya konulmuştur.

2- Hizmet sözleşmesi kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nda ve İş Kanunu'nda tanımlanan işçi kavramı, İslâm hukukundaki ecîr-i hâs kavramı ile karşılanmakta olduğu, yani modern hukukta işçi kavramının kullanıldığı yerde İslâm hukukundaki ecîr-i hâsın kastedildiği ve ecîr-i müşterek kavramının Türk Borçlar Kanunu'nda “bağımsız çalışan” olarak ifade edildiği tespit edilmiştir.

3- Pozitif hukuktaki eser sözleşmesi kavramının İslâm hukukundaki istisnâ‘ ve icâre sözleşmelerini barındıran bir üst başlık formunda olduğu, ecîr-i müşterek kapsamında olan her icâre sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğu ama her eser sözleşmesinin icâre sözleşmesi olmadığı kanısına varılmıştır.

4- Araştırmalarımızın zihnimizde oluşturduğu tablodan hareketle bir işçinin ecîr-i hâs mı yoksa ecîr-i müşterek mi olduğunu anlamak üzere bir kaide geliştirdik; bu kaide şu şekildedir: “Eğer bir işçi, işe gitmediği zaman işverenine hesap vermek zorunda kalıyorsa, o işçi ecîr-i hâs sayılır. Eğer bir işçi, işe gitmediği zaman kimseye hesap vermek durumunda olmuyorsa o işçi de ecîr-i müşterek sayılır.”

5- 1400 yıl öncesine uzanan tarihi, medeniyeti ve hukuku ile İslâm dini daima insana değer vermiştir. Hiçbir zaman İslâm'da proletarya sınıfı oluşmamış, işçi ile işveren kardeş olarak tanımlanmıştır.

TEKLİFLER

18. yüzyılın sonlarından itibaren başlayan “sanayileşme”, başta İngiltere’de ve çeşitli Batı Avrupa ülkelerinde seri üretime dayalı iş yerlerinin açılmasına sebep olmuştur. Bu durum da iş yerlerinde çalışacak işgücü ihtiyacını doğurmuştur.

Dönemin hâkim zihniyeti olan liberalizm, güçlü durumda olan işverenin, zayıf durumda olan işçi sınıfını sömürmesine sebep olmuş ve onları zor şartlar altında çalışmaya mahkûm etmiştir.

1400 yıl öncesine uzanan tarihi, medeniyeti ve hukuku ile İslâm dini daima insana değer vermiştir. Hiçbir zaman İslâm’da proletarya sınıfı oluşmamış, aksine işçi ile işveren kardeş olarak tanımlanmıştır.

İslâm hukuku memur, avukat, berber, devlet başkanı gibi meslek gruplarını statü bakımından bir üstünlük sırasına koymamış, hepsini “işçi” kavramı altında birleştirmiştir. Aralarındaki tek fark, yalnızca işverene çalışma veya her işverene iş yapabilme olanağı açısından ecîr-i hâs ile ecîr-i müşterek olarak tanımlanmalarındadır.

Konuyla ilgili olarak “İslâm Hukukunda İşçi Tasavvuru ve Bu Tasavvurun Liberalist Sistemlerle Karşılaştırması” şeklindeki bir çalışma, İslâm hukukunda işçiye verilen değer ile işçi-işveren arasındaki dengeyi ifade etmesi bakımından önemli bir boşluğu dolduracaktır.

İslâm hukukundaki adaleti, merhameti ve şefkati fikhın bütün meselelerinde görmekteyiz. Hükümlerde bulunan merhamet ve şefkat yönü ince bir bakışla hemen kavranacaktır. Dolayısıyla araştırmacıların fikhın bu yönünü göz ardı etmemeleri önemlidir. Fıkıh hükümlerinin altındaki insani yön de kanaatimizce araştırılmaya değerdir.

KAYNAKÇA

Akgündüz, Ahmet. “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”. *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi - İşveren Münasebetleri*, 101-114. http://isamveri.org/pdfdrq/D042224/1990/1990_AKGUNDUZA.pdf

Akyiğit, Ercan. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı., 2021.

Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1. Baskı., 2020.

Altuntaş, Halil - Paçacı, İbrahim. *Kur'an-ı Kerim Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2009.

Araz, Yunus. “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”. *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 46 (30 Aralık 2016), 81-129. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292170>

Aybakan, Bilal. “İkâle”. *TDV İslâm Araştırmaları Merkezi* 22 (2000), 14-16. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale>

Aydemir, Efrail. *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk, Güncellenmiş 3. baskı., 2016.

Aykanat, Mehmet. “Mecelle’de İş Sözleşmesi”. *Akademik Bakış Dergisi* 47 (01 Ocak 2015), 53-62. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/382928>

Aynî, Bedreddin. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2000.

Bağdâdî, Ebû Muhammed Ğânim b. Muhammed el-. *Mecme'u'd-Damânât*. 1 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 2. Baskı., 2018.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Umdetü't-tâlib*. 1 Cilt. Kuveyt: Meberra Celevi bin Zavi Elüteybi, 1. Baskı., 2010.

Cemmâ'ilî el-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn 'Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-. *El-Mukni' fî Fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel Eş-Şeybânî*. ed. Yâsîn Mahmûd el-Hatîb Mahmûd el-Arnâvût. Cidde: Mektebetü's-Sevâdî li't-Tevzî', 2000.

Cevziyye, İbn Kayyim el-. *İ'lâmü'l-muvakkî'in an rabbi'l-âlemîn*. 7 Cilt. Suudi Arabistan: Dar'ül İbni Cevzi, 1. Baskı., 2002.

Çeker, Orhan. *Fıkıh Dersleri*. Konya: Tekin Kitabevi, 11. Baskı., 2020.

Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akidler*. Konya: Tekin Kitabevi, 2. Baskı., 2019.

Çeliker, Hüseyin. “İslâm Hukuku’nda Devlet Başkanlığı”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26/26-27 (2008), 251-298. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/188488>

Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.

El- Berekti b. Abdülmenan, Muhammed Umeym El-İhsan El-Müceddidi. *et-Tarifatül Fıkhiyye Mucem Yeşrahül Elfazil Mustalah aleyha*. 1 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. Baskı., 2003.

Erdem, Suat. “İslam Hukukunda Çalışanların Hakları”. *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/15 (2019), 13-42. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748514>

Et-Tuveyl, Abdullah. *İttikâü’l-harâm ve’s-şubüheti fî talebi’r-rızk*. Riyad: Dâru’l-Kunûz İşbilya, 1. Baskı., 2009.

Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *el-Vasît fi’l-Mezheb*. ed. Ahmed Mahmûd İbrâhîm ve Dğr. 7 Cilt. Kâhire: Dâru’s-Selâm, 1996.

Genç, Fatma Umay vd. *Ceza Genel Hukuku*. ed. İzzet Özgenç - İlhan Üzülmez. Ankara: Seçkin Hukuk, 5. Baskı., 2022.

Gökkan Baran, Lütfiye Berfin. *İş Hukukunda Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Ğanim, el-Bağdâdî. *Mecma’ud-damânât fî mezhebi’l-İmâmî’l-A’zam Ebî Hanîfe en-Nu’mân*. 2 Cilt. Kahire: Darü’s-Selam, 1. Baskı., 1999.

Hafif, Alî el-. *Ahkâmü’l-mu’âmelâti’s-şer’iyye*. Kahire: Darü’l-Fikri’l-Arabi, 2008.

Herevî, Molla Miskîn. *Şerhu Kenzi’d-dekâ’ik*. El-Matbaatü’l-Hüseyniyet’il-Mısriyye, 1. Baskı., ts.

Huseyni El-Hamevî, Ahmed b. Muhammed Mekkî Ebu Abbâs Şihâbuddin el-. *Ğamzû uyûn fî şerhi’l Eşbâh ve’n-nezâ’ir*. 4 Cilt. b.y.: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. Baskı., 1985.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*. 14 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, Özel Baskı., 2003.

İbn Manzûr. *Lisânü’l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, 3. Baskı., 1993.

İbn Nuceym, Zeynüddîn. *el-Bahrü’r-Râik*. 9 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. Baskı., 1997.

İbn Rüşd. *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*. 4 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dar’ül İbni Hazm, 1. Baskı., 1995.

İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm b. Şâs b. Nizâr el-Cüzâmî es-Sa’dî. *İkdü’l-cevâhiri’s-semîne fî mezhebi âlimi’l-Medîne*. 3 Cilt. Beyrut: Darü’l-Garbi’l-İslami, 1. Baskı., 2003.

İbnü'l-Hümâm. *Fethu'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*. 10 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2003.

İbnü'l-Mukrî, el-Yemenî. *Ravzü't-tâlib*. 2 Cilt. Kuveyt: Darüz Ziya, 1. Baskı., 2013.

İbnü's-Sââtî, Muzafferüddîn. *Mecmau'l-bahreyn*. Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2005.

Kâhirî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî el-. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darul Marife, 1. Baskı., 1997.

Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâiu's-sanâi fi tertîbi's-şerâi'*. 10 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Baskı., 2003.

Kelvezânî. *el-Hidâye*. Dar'ül Ğırâs, 1. Baskı., 2004.

Kudâme, el-Makdisî İbn. *el-Muğni*. 10 Cilt. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *el-Muhtasar*. 1 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1997.

Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı. *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 45 Cilt. Kuveyt: Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, 2. Baskı., 1983.

Liv, Cemil. "İslam Hukuku Açısından Çocuk İhmal ve İstismarı". *Darulhadis İslami Araştırmalar Dergisi* 1 (2021), 50-82. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2515861>

Mecmau'l-lugati'l-Arabiyye. *el-Mu'cemü'l-vasît*. Dâru's-Şurûk, 2005.

Merginânî, Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-. *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. 9 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2004.

Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye*. 8 Cilt. Pakistan: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumi'l-İslamiyye, 1. Baskı., 1417.

Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd. *el-Muhtâr*. Konya: Tekin Kitabevi, 2. Baskı., 2016.

Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937.

Muhammed El-Ensârî. *Şerhu Hudûdi İbn Arafê*. Beyrut: el Mektebetü'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1931.

Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-. *Kenzü'd-dekâik*. Darül Beşairil İslamiyye, 1. Baskı., 2011.

Nevevî, Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-. *el-Mecmû şerhu'l-muhezzeb*. 20 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.

Özdirek, Recep. *İslam Hukukunda İşçinin Tazmin Borcu ve Sınırları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1996. (Tez No: 53614). <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

Semerkandî, Alâeddin. *Tuhfetü'l-fukahâ*. 3 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1984.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrut: Dar'ül Marife, 1. Baskı., 1989.

Sûfî el-Bârîî Ez-Zeyla'î, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-. *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzü'd-Dekâik*. 6 Cilt. Kâhire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1895.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-. *el-Asl*. 13 Cilt. Katar: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslamiyye, 1. Baskı., 2012.

Şeyh Nizâm, Burhânpûrî. *el-Fetâva'l-Hindîyye*. 6 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2000.

Şeyhîzâde, Damad Abdurrahman Gelibolulu - Dimaşkî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-. *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 4 Cilt. Beyrut-Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1998.

Şîrâzî, Ebû İshak. *et-Tenbîh fi fûrû'î'l-fikhi's-Şâfi'î*. Âlemü'l-Kütüb, 1. Baskı., 1983.

Yağan, Oya Günendi. *Türk Borçlar Kanunu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı., 2011.

Yelkenci, İsmail Hakkı. "Muâmeleler Bahsi - 29. Ders el-Lubâb - Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî", ts. <https://www.hgev.org.tr/el-lubab/>

Yürekli, Sabahattin. *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi: Türk Borçlar Kanununa Göre: Hizmet Sözleşmesi Kavramı*. Ankara: Seçkin, Güncellenmiş 3. baskı., 2016.

Zuhayli, Vehbe ez-. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. 10 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 2008.

"15. Ders, Fasit İcareler". haz. Orhan Çeker. *Youtube*. Yayın Tarihi 2019. https://www.youtube.com/watch?v=l-iqSpLBt-I&list=PLZ58ce9ghJR8qMLfMHUFRoVPzrT4Nn_1k&index=15