



DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI
Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı

AFYONKARAHİSAR 2010

Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları:.....
İlmi Eserler:....

Redaksiyon
Komisyon

Dizgi&Grafik
ORGANİZER

Komisyon
2009-.....
ISBN:

Din İşleri Yüksek Kurulu Kararı:
05.09.2013/49

Baskı
Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Büyük Sanayi 1. Cad. Ali Bey İşhanı 99/32
İskitler - Altındağ / ANKARA
Tel: 0312 342 16 56

2013 - ANKARA

© Diyanet İşleri Başkanlığı

İletişim Adresi
Diyanet İşleri Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi
Dumlupınar Bulvarı No:147/A 06800
Çankaya/ANKARA Telefon: 0312 295 70 00
dinisleriye@diyanet.gov.tr

Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-III

(10-12 Aralık 2010)
AFYONKARAHİSAR

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	11
Protokol Konuşmaları	

I. OTURUM : “Banka İşlemleri”

- Dr. Muhlis Akar / “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”	29

TEBLİĞLER:

- Doç. Dr. Servet Bayındır / “Kredi Piyasalarındaki Bazı Uygulamaların Fıkhî Durumuna İlişkin Değerlendirmeler”	41
- Levent Balkan / “Banka İşlemleri”	67

MÜZAKERELER

- M. Zeki Sayın.....	75
- Prof. Dr. Mustafa Acar.....	78

GENEL MÜZAKERE

II. OTURUM: “Faiz ve Faiz - Enflasyon İlişkisi”

- Prof. Dr. İsmail Hakkı Ünal / “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”	104

TEBLİĞLER

- Dr. Oğuzhan Tan / “Fazlalık Ribası Üzerine Bir Değerlendirme”	111
- Prof. Dr. Abdulaziz Bayındır / “Faiz Enflasyon İlişkisi ve Faizin Çerçevesi”	130

MÜZAKERELER

- Prof. Dr. Osman Okka.....	157
- Doç. Dr. Lokman Gündüz.....	196

GENEL MÜZAKERE

III. OTURUM “Katılım Bankası İşlemleri”

- Zeki Sayar / “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”	234

TEBLİĞLER

- Dr. İshak Emin Aktepe / “Katılım Bankacılığında Uygulanan Finansman Teknikleri, Müşterilerden Alınan Komisyonlar, Vadesinde Ödenmeyen Borçlar ve Mudârip Bankanın Zarara Katılma Hali”	241
- Prof. Dr. Ahmet Battal / “Katılım Bankacılığının Yapısı ve İşlemleri”	277

Eserde yer alan tebliğ ve müzakere metinlerinde ileri sürülen görüşlerin dini, ilmi ve hukuki sorumluluğu sahiplerine aittir.

MÜZAKERELER

- Prof. Dr. Ahmet Yaman 297
- Prof. Dr. İsmail Özsoy 301

GENEL MÜZAKERE

4. OTURUM : “Borsa ve İnternet Üzerinden Ticaret”

- Doç. Dr. Halil Altuntaş / “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun” 354

TEBLİĞLER

- Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş / “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex” 361
- Yrd. Doç. Dr. Abdullah Durmuş / “İnternet Aracılığıyla Satış, Forex İşlemler, Network Marketing, Borsada Hisse Senedi Alım Satımı, Likit Fonlar ve Dini Hükümleri” 397

MÜZAKERELER

- Doç. Dr. Recep Bildik.....437
- Dr. Mehmet Canbulat.....440

GENEL MÜZAKERE

5. OTURUM: “Altın İşlemleri İle İlgili Dini Sorunlar”

- Mehmet Keskin / “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun” 466

TEBLİĞLER

- Prof. Dr. Beşir Gözübenli / “İslâm Borçlar Hukukunda Altınla İlgili Hükümler” 473
- Prof. Dr. Hamdi Döndüren / “Kur’an ve Sünnete Göre Altınla İlgili Ticaret Muameleleri” 482

MÜZAKERELER

- Prof. Dr. Orhan Çeker.....509

GENEL MÜZAKERE

6. OTURUM : “Sigorta Konusu”

- Dr. Yaşar Yiğit / “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun” 520

TEBLİĞLER

- Yrd. Doç. Dr. Hadi Sağlam / “Genel ve Özel Sigortalar Zarar (tazminat) ve Meblağ Sigortalarına Genel Bir Bakış, İslâm Hukukçularının Sigortaya Bakışları ve Sigorta

- Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi” 525

MÜZAKERELER

- Yunus Emre Gürbüz 649
- Prof. Dr. Faruk Beşer 653
- Prof. Dr. Nihat Dalgın 657

GENEL MÜZAKERE

- DEĞERLENDİRME OTURUMU 691

TAKDİM

Başkanlığımızca “Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı III” başlığıyla 10-12/12/2010 tarihlerinde Afyonkarahisar’da gerçekleştirilen toplantıda sunulan tebliğ ve müzakere metinlerinin tabedilerek ilgililerin ve vatandaşların istifadelerine sunulması çalışmalarının tamamlanmasından mutluluk duyuyoruz.

Din İşleri Yüksek Kurulu olarak asli görevlerimizden biri, İslam Dininin temel bilgi kaynaklarını ve metodolojisini, tarihi tecrübesini, güncel talep ve ihtiyaçları dikkate alarak dini konularda karar vermek, görüş bildirmek ve dini soruları cevaplandırmaktır.

Günümüzde ticari ve iktisadi muamelelerden kaynaklanan fıkhi meseleler, toplum hayatımızda önemli bir yer almaktadır. Yatırım, finansman, ticari teşebbüsler; helalinden kazanma ve harcama, harama bulaşmadan iktisadi hayata katılma talebi günden güne artmakta, bu bağlamda; vatandaşlarımız tarafından Kurulumuza yöneltilen soruların önemli bir bölümünü banka işlemleri, semeniyat, faiz, faiz-enflasyon ilişkisi, Katılım Bankası işlemleri, internet üzerinden ticaret, borsa, altın üzerinden yapılan işlemler ve sigorta vb. konular oluşturmaktadır. Dolayısıyla bizler de III. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısında bu çeşit konuların ele alınarak irdelenmesini istedik.

Günlük yaşantımızda oldukça karmaşık hale gelen bu konulardaki sorulara cevap ararken, bahse konu problemlerin önce kendi fikir ve bilgi dünyamızda bir temele oturtulmasının dini hayatımız açısından önemine şahit olmaktadır. Toplantımızda ele alınan konuların mevcut fıkhi müdevvenatımızı göz ardı etmeksizin günümüzdeki ticari ve ekonomik alanların uzmanlarının görüş ve kanaatleri ile mevcut uygulamalarının da irdelenerek bilgi üretilme ihtiyacını hissetmekteyiz.

Bu toplantımızın gayesi ve hedefi bunu gerçekleştirebilme yönünde bir adım atmak ve mesafe katetmekten ibarettir. Ele alınan konularda bilgi ve birikim sahibi olan din alimleri ile ticari ve ekonomik alanın günümüz dünyasındaki bilgi birikimine sahip bilim insanlarının bir araya gelerek güncel dini meselelere çözüm üretme çabası içinde olmaları, ülkemiz ve insanımız açısından büyük bir önem arz etmektedir.

Bahsekonu hususların irdelendiği Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı III’ün tebliğ ve müzakerelerinin kitap olarak basılması, bu alanda bir kaynak teşkil edeceği gibi tarihi bir vesika olarak kurumsal hafızanın oluşmasına da katkı sağlayacaktır.

Böyle bir toplantının gerçekleşmesinde ve bu kitabın hazırlanmasında ve yayınlanmasında emeği geçen herkese teşekkür ediyor, Cenab-ı Hak’dan yayınınızın hayırlara vesile olmasını diliyorum.

Prof. Dr. Raşit KÜÇÜK
Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı

Sunucu:

Sayın Diyanet İşleri Başkanım, Sayın Valim, Sayın Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanım, Sayın Rektörüm ve 3. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısının açılış merasimini onurlandıran değerli misafirlerimiz hepiniz hoş geldiniz. Kısaca programımızı arz ediyorum. Programımız saygı duruşu, İstiklal Marşı, Din İşleri Yüksek Kurulu uzmanlarından Dr. **Fatih Yücel**'in Kur'an-ı Kerim tilaveti ve protokol konuşmalarıyla tamamlanacaktır. Şimdi, Saygı Duruşu ve İstiklal Marşı için buyurun.

Kur'an-ı Kerim tilaveti için **Sayın Dr. Fatih Yücel** hocamızı kürsüye arz ediyorum, buyurun efendim.

Sunucu:

Sayın Dr. Fatih Yücel hocamıza çok teşekkür ederiz. Açılış konuşmalarını yapmak üzere, **Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı Sayın Prof. Dr. Hamza Aktan** hocamızı kürsüye arz ederim, buyurun efendim.

PROTOKOL KONUŞMALARI

Prof. Dr. Hamza AKTAN*Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı*

Sayın Başkanım, Sayın Valim, toplantımıza huzurlarıyla şeref veren ve güç kazandıran değerli bilim adamları, muhterem meslektaşlarım, hepinize saygı ve selamlarımı sunuyorum. Hepinizin malumları olduğu üzere, başkanlığımız belli aralıklarla belli konularda istişare toplantıları tertiplemektedir. Bu defa istişareye açtığımız mevzular: Banka işlemleri, semeniyet, faiz, faiz-enflasyon ilişkisi, katılım bankaları işlemleri, internet üzerinden ticaret, borsa, altın üzerinden yapılan işlemler ve sigorta konularından oluşuyor.

Kurulumuza yurt içinden ve yurt dışından gelen soruların önemli bir miktarı sözünü ettiğimiz konularla ilgili olarak geliyor. Günümüzün oldukça karmaşıklaşmış dünden bugüne yapısı değişmiş ve girift hale gelmiş olan konularda yöneltilecek sorulara verilecek cevapların önce kendi zihninizde billurlaşması, berraklaşması gerekiyor. Zira tarım toplumunun basit ve sade hayat şartlarında vücut bulmuş olan fıkıh müdevvenatı çerçevesinde kalarak günümüzün karmaşık yapıdaki problemlerine cevap verilmesi mümkün olmamaktadır. Özellikle sözünü ettiğimiz alanlarda gelen sorulara cevap bulmak değil, cevap üretmek gerekmektedir. Cevap üretmek için ise günümüz fakihlerinin fıkıh müdevvenatına kaynak ve usul bilgilerine vakıf olmalarına ilaveten hakkında çözüm teklif edecekleri konuların mahiyetleri hakkında da doğru ve yeterli bilgiye sahip olmaları gerekiyor. Bu nedenledir ki, biz bu toplantımıza daha önceki toplantılarımızda olduğu gibi ilahiyatçı meslektaşlarımızla birlikte konunun uzmanlarını da davet ettik. İstişareye konu edindiğimiz meseleler hakkında doğru ve yeterli bilgilenmeden kastımız olay hakkında ancak o alanın uzmanlarının sahip olmaları gereken teorik bilgileri edinmek değildir. Asıl amacımız, olayın mahiyeti hakkında fetvaya esas olacak pratik sonuca götürececek bilgiler edinmektir. Bu nedenle her oturumun başında, Din İşleri Yüksek Kurulu'ndan bir üyemiz kurula ulaşan sorular ışığında sorunu ortaya koyan bir sunum yapacaktır. Böylece tebliğ ve müzakerelerde yapılan sunumun ortaya koyduğu vak'a dikkate alınacaktır. Toplantımızın amacının pratik sonuca götürececek bilgiler edinmek olduğu sözümüzden istişareye açılan konular hakkında kesin bir sonuca varmanın amaçlandığı anlaşılmamalıdır. Toplantıdan beklenen sonuç bilginizi artırma, doğru bilgilenme ve ufuk açma olacaktır. Konu üzerinde, eğer bir hükme varmışlarsa, katılımcılarımız vardıkları sonuçları çözüm olarak teklif edebilirler. Elbette bu teklifler kayda geçecek ve dikkate alınacaktır. Bu tür bilimsel toplantıların asıl verimli sonucu, müzakereye açılan konuların kendi zihinlerimizde olgunlaşması ve berraklaşmasıdır. Başka bir deyişle statiklik yerine ilimde dinamizmi ve gelişmeyi sağlamasıdır. Burada ifade edilen bütün görüş ve değerlendirmeler sesli ve

görüntülü kayda alınacak daha sonra da bu kayıtlar çözülerek kitaplaştırılacak ve kalıcılığı sağlanacaktır. Bu toplantımızın, ülkemiz ilim ve irfanına katkı sağlayacağına inanıyoruz.

Davetimize icabetle uzaktan ve yakından toplantımıza teşrif eden değerli bilim adamlarına ve meslektaşlarımıza teşekkür ediyor, tekrar hepinize saygılar ve selamlarımı sunuyorum.

Sunucu:

Sayın hocamıza çok teşekkür ediyoruz. Konuşmalarını yapmak üzere **Afyon Karahisar Valimiz Sayın Haluk İMGA** beyefendiyi kürsüye arz ederim, buyurun efendim.

Haluk İMGA

Afyonkarahisar Valisi

Sayın Diyanet İşleri Başkanım, Sayın Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanım, değerli katılımcılar, kıymetli misafirler. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı vesilesiyle sizleri Afyon'da görmenin mutluluğu içindeyiz. İnaniyorum ki düzenlenmiş olan bu istişare toplantısı yüce dinimizin güncel uygulamaları konusunda ufkumuzun genişlemesine vesile olacak sonuçlar doğuracaktır. Ben hepinize Afyon Karahisar'a teşrifiniz vesilesiyle ilimiz adına hoşgeldiniz diyor, şükranlarımı sunuyor, en içten saygılarımı arz ediyorum.

Sunucu:

Sayın Valimize çok teşekkür ediyoruz. Açılış konuşmalarını yapmak üzere **Diyanet İşleri Başkanımız Sayın Prof. Dr. Mehmet GÖRMEZ'i** kürsüye arz ederim buyurun efendim.

Prof. Dr. Mehmet GÖRMEZ

Diyanet İşleri Başkanı

Bizleri yoktan var eden bize beyanı öğreten bize bilmediklerimizi öğreten yüce Rabbimize sonsuz hamd ve senalar olsun.

Hız. Âdem'den Rasul-i Ekrem Efendimize kadar geçen bütün peygamberlere salât ve selam olsun

Saygıdeğer Valim, Saygıdeğer Din İşleri Yüksek Kurulumuzun başkanı,

Sözlerime bir dua ile başlamak istiyorum. Cenâb-ı Hak'tan, bu gün üçüncüsünü düzenlediğimiz "Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı"nı müsmir ve bereketli kılmasını niyaz ediyorum.

Bu toplantılardan ilki, 18-20 Mayıs 2002 tarihlerinde İstanbul'da yapılmıştı ve Dinin anlaşılması ve yorumlanması konusundaki metodolojik yaklaşımlar gündeme getirilmişti. Bunun yanında başta hac olmak üzere çeşitli ibadet konuları güncel bir perspektiften ele alınmıştı. Aynı şekilde kadın problemleri ile ilgili dini tartışmalar da bu toplantının gündem maddelerinden biriydi.

Bundan beş yıl sonra yapılan ikinci toplantı ise, daha çok güncel fıkıh problemleriyle ilişkiliydi. Bu toplantının üç ana maddesi vardı:

- Sosyal hayatla ilgili problemler
- Dini açıdan problem oluşturan tıbbî meseleler
- Ticârî ve iktisâdî muamelelerden kaynaklanan fikhî meseleler.

Öyle anlaşıyor ki üç yıl aradan sonra düzenlediğimiz bugünkü toplantıda, nazar-ı dikkatimizi daha dar bir alana teksif etmiş bulunuyoruz. Zira bildiğiniz gibi bugünkü toplantının oturumları, sadece iktisadî ve ticârî konulara münhasırdır. Toplantı gündemlerinin bu şekilde genelden özele doğru bir seyir takip etmesi, umulan faydanın elde edilmesi bakımından oldukça önemlidir.

Sayın Hocalarım; İmam Gazali Peygamber Efendimiz'den bu tarafa beş kavramın anlam kaymasından ve anlam çerçevelerinin daraldığından bahsetmekte. Bu kavramlar, İlim, Fıkıh, Muamele, Zikir ve İktisat'dır

İktisat kavramını da özellikle Kuranın ele alış biçiminden farklı olarak istilahlaştığından bahseder.

İslami anlayışta, iktisat, kendi haline bırakılmış kapitalin mecrasını gözlemleyen bir bilim değildir. İslam, ferde servet sahibi olmayı çok gören, baskıcı bir anlayışı da kabul etmez. İslam zaviyesinden bakıldığında iktisâd, sadece ticari hayata inhisar edilemeyecek kadar kapsamlı ve şümüllü bir kavramdır. İktisad, kazanma (iktisap) ve harcamadan (infakta) tutun, hayatın bütün alanlarında itidalden ibarettir. İtikatta iktisat, ibadette iktisat, hayatın her alanında iktisat... Kur'ân-ı Kerim bize bunu böyle öğretir.

Söz ticari muamelelere geldiğinde ise; İslam'ın iktisat namına ortaya koyduğu şeyler bir bütün olarak, nasıl kazanmalı ve nasıl harcamalı sorularının cevabıdır. Zira ne kadar karmaşık olursa olsun bütün iktisadi haksızlıkların temelinde çok basit bir his vardır. Yaşanılan bütün iktisadi tecavüzlerin kökeninde “sen çalış ben yiyeyim” bencilliği yatar. Bencilliğinin mağlubu olan insan, aldatmaktan, sömürmekten, zulmetmekten çekinmez.

İslam sömürü düzenine karşı son derece sade ve külli hükümler getirmiştir. Bu hükümler, insanlık bencillik marazıyla malul olduğu sürece konduğu günkü tazeliğini ve canlılığını sürdürmeye devam edecektir. Evet, asr-ı saadetden günümüze kadar, iktisadi yapıda çok önemli değişiklikler olmuştur. Özellikle son birkaç asırda daha yeni ve daha karmaşık ticari muamelelerin ortaya çıktığı hepimizin malumudur. Mal, hizmet, değer, para, emek gibi iktisadın temel kavramları daha derin ve daha karmaşık anlamalar kazandığı da doğrudur. Fakat bu çeşitlilik ve karmaşıklık karşısında İslam Peygamberi'nin bu günün ölçüleriyle, ancak bir kasaba sayılabilecek bir şehrin, küçük bir pazarında, bir hurma

teknesinin başında irad ettiği “bizi aldatan bizden değildir” sözü, bu gün dahi bütün sadeliğiyle hükümfermadır.

Kur'anı Kerim'de peygamberlerin hayatına baktığımız zaman “nebiyy'ül iktisat” diyebileceğimiz bir peygamber vardır o da malumunuz Hz. Şuayb Peygamberdir. Hz. Şuayb ile gönderildiği kavmi arasında iktisadi konularda yapılan tartışmalar çok calibi dikkattir. Özellikle halkın servet sahibi halkın mal ve servetle farklı ilişkiler kurmuş bir toplumun Hz. Şuayb (a.s)'e şu sorusunu tekrarlamak istiyorum.

Dediler ki: “Ey Şu'ayb! Babalarımızın taptığını yahut mallarımız hakkında dilediğimizi yapmayı terk etmemizi sana namazın mı emrediyor.” (Hud; 87)

Bu belki de burada serlevha olabilecek bir ayet.

Yine Beled Suresinde; “Hakikaten biz insanı bir meşakkat (kebed) içinde yarattık.

İnsanoğlu, kendisine kimsenin güç yetiremeyeceğini mi sanıyor?”(Beled; 4-5) buyruluyor.

Yani insanoğlunun içinde hiçbir sınır tanımayan güç tutkusu, yığın yığın mal biriktirme hırsı ve hiç kimsenin kendisini görmediğini var sayan sorumsuzluk. Bunlar birleştiğinde Kur'an'ın “Kebed” dediği o meşakkat ve sıkıntı insanlığı kuşatacaktır.

Faizsiz bankacılık denildiğinde konunun fetvâ ile ilgili iki yönü vardır. Başka bir deyişle karşımızda bu konuyla ilgili olarak iki müstefti bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bu müesseselerle çalışan, bu müesseseler vasıtasıyla yatırımda bulunan fertlerdir. Nitekim bu konuda din işleri yüksek kurulumuza önemli sayıda soru gelmektedir.

Bu konudaki ikinci müstefti ise bizzat bu kurumların kendileridir. Bu kurumlar da yaptıkları iş ve işlemlerin İslam'a uygunluğu noktasında ilim adamlarının bilgisine başvurmak durumundadır. Kuşkusuz, soruların iki taraflı olması, bu kurumların kendilerini yenilemeye ve daha güçlü bir yapıya kavuşmalarına vesile olacaktır. Dolayısıyla bu konudaki istifta-ifta ilişkisi, faizsiz bankacılığın daha da gelişebilmesi açısından son derece önemlidir. Zira bu müesseselerin ülkemizdeki geçmişi yaklaşık 25 yıldan ibarettir. Takdir edersiniz ki bu süre, bu konuda gerekli tecrübeyi kazanabilmek için yeterli bir süre değildir.

Gün geçtikçe, yatırım, teşebbüs, harcama gibi kavramların daha çok gündemimize girdiği bir çağda faize bulaşmadan, helalinden iktisadi hayata katılma ihtiyacı ve talebi günden güne artmaktadır. Bu müesseselerin faaliyet hacminin giderek genişlemesi de bu konudaki ihtiyacın ve talebin fazlalığını göstermektedir. İngiliz bankalarının bile bu işle ilgilenmesi manidardır.

Fakat, bankaların toplumsal karşılığının olması, bu konuda ciddi bir talebin olması, bu müesseselerin kendilerini alternatifsiz görmeleri sonucunu doğurmamalıdır. Bu alternatifsizlik, söz konusu müesseselerin kendilerini merkeze alarak, kar-zarar bölüşümünü tek taraflı olarak belirledikleri bir sisteme de dönüşmemelidir. Aynı şekilde faizsiz yoldan yatırımda bulunmak isteyen kimse de faizden kaçmak isterken daha ağır bir mali yükü karşı karşıya bırakılmamalıdır. Bu müesseselere ihtiyaç duyulması, adaletsiz uygulamalar için bir fırsata dönüştürülmemelidir. Bankacılık, kalkınmayı sağlayan adaletli bir araç olarak değerlendirilmelidir.

Varlığını, toplumdaki dini hassasiyete borçlu olan kurumlar, ticarî faaliyette bulunmanın ötesinde bir misyon taşıdıklarının farkında olmalıdır.

Gerek hukukî hükümler gerekse dini hükümler bireylerin tasarrufları için sınırlar koyar. Bu sınırlar, helaller ile haramlar arasını ayıran sınırlardır. Bu sınırların içinde kalan kısım helal alanı; dışında kalan kısım ise haram alanı ifade eder. Bu sınırın delilsiz, hüccetsiz ve keyfi bir şekilde genişletilmesi Allah'ın hakkına (hukukullah) tecavüzken, daraltılması ise kulun hakkına (hukuku'l-ibad) tecavüzdür. Bu açıdan Yüce Allah tarafından konulan sınırların yerinin değiştirilmemesi son derece önemlidir. Maalesef bu konuda zaman zaman itidalden uzak iki farklı yaklaşımla karşı karşıya kalabilmekteyiz. Bunlardan ilki **sedd-i zeria prensibinin aşırı bir şekilde uygulanması**dır. Harama giden yolların kapanması adına, zaman zaman helal olan şeylerden vazgeçildiği, hatta bunun fetva marifetiyle tamim edildiği görülmektedir. Bu yaklaşımın neticesinde zanlar, şüpheler hatta vehimler zihinlere yön verebilmektedir. Bu durumdan kurtulabilmenin yolu zannı, şüpheyi ve vehmi, ilme hatta yakine dönüştürebilmekten geçmektedir. İşte bu görev ilim adamlarına düşmektedir. Öyleyse, gerçek rahmet ve bereket, âlimlerin içtiğindedir.

Bu yaklaşım tarzının karşı tarafında başka bir yaklaşım daha vardır ki; o da ticarî konuları ele alırken, ihtiyaç ve zaruret kavramlarını aşırı bir şekilde kullanmaktır. Maalesef, zaruret ve hacet kriterleri üzerinde yeterince durabilmiş değiliz. Örneğin zekâtta muaf olan mallardan sayılan “havaici asliye”, kavramı bir anda riba

bahsinde aktif bir rol üstlenebilmekte ve ev, araba gibi şeylerin edinilmesinde faize girilmesinde sakınca görülmeyebilmektedir.

Bu durumda, ticari konular hakkında manzara sisli, puslu ve muğlak kalmaktadır. Belki ilim adamlarımız bu fikrime iştirak etmeyeceklerdir. Ancak dışarıdan görülen manzara maalesef önemli ölçüde bu şekildedir.

Kuşkusuz özelde ticari konular genelde ise her türlü güncel konu ve sorun hakkında takip ettiğimiz metodu yeniden gözden geçirme ihtiyacımız vardır. Bu konuda söylenecek çok şey olduğu muhakkaktır. Ancak ben birkaç hususa temas etmekle iktifa etmek istiyorum.

Burada, toplantımızın adında da geçen “güncel” ifadesine özellikle dikkat çekmek istiyorum. Aslında riba bildiğimiz ribayken, alışveriş bildiğimiz alışveriş iken, üzerinde tartıştığımız bütün bu konuları güncel yapan şey nedir? Bu konu üzerinde biraz durmalıyız. Güncellik kavramı değişimle ilişkilidir. Yani, Problemler eski problemler olmakla birlikte yeni mahiyetler yeni formlar yeni yönler kazanmaktadır. Bugün yapmamız gereken şey işte bu değişimi iyi takip etmek ve bu değişime “yokmuş gibi” yaklaşmamaktır. Hükümlerin belirli bir formu ve ruhu olduğunu nazarı itibara alarak, formu taşıdığımız gibi ruhu da günümüze taşımamız. Hükümlerin ruhu ise hikmet-i teşriin anlaşılmasıyla mümkündür. Başka bir deyişle hüküm vermek, hükümlerin birer şablon gibi ele alınıp bir furû-ı müteferrika'ya mekanik bir tarzda tatbikinden ibaret değildir. Hikmete istinat etmeyen bir şekli hüküm, ruhsuz bir bedene benzer. Aynı ruhu taşıyan bir insanın, zaman içerisinde fiziki açıdan değişmesi ne kadar tabii hatta zaruri ise hükümlerin -“kendi” kalabilmek için- değişebilmesi de o kadar tabiidir. Sadece şekle itibar edilip maksadın, mananın, gayenin, mağzânın ihmal edilmesi şeklinde gerçekleşen bir faaliyet, “fıkıh” kelimesinin etimolojisi ile de çelişmektedir. Zira hepinizin bildiği gibi fıkıh, dikkatü'l-fehm olarak ifade edilmiştir. Az önce Hz. Şuayb ile kavmi arasında geçen diyalogda şöyle bir ifade daha vardır:

“Ya Şuayb biz senin ne dediğini anlamıyoruz” (Hud; 91) diyorlardı. Aslında Hz. Şuayb, başka bir dili konuşmuyordu ama onlar mana ve maksadı anlamakta aciz idiler bu acziyeti Şuayb'e atfediyorlardı. Fıkıh, zahir ötesinde, lafızların derununda yatan dakik manaya ermektir. Öyleyse, mademki karşımızda “güncel” konular var; bizim de bilgi ve bakışımızı “güncel” hale getirmemiz son derece önemlidir. Zaten burada bulunuş gayemiz de bundan ibarettir.

Sabit hüküm ile değişken vakia ilişkisini dikkate almaktan bahsederken, “Riba'nın hükmü nedir?” sorusunu yeniden sormayı teklif etmiyorum. Zira bu

İslam'ın en açık sabitelerinden biridir. Fakat “ribâ nedir ve hangi muameleler ribevîdir?” sorusunu, üzerinde durduğumuz zeminin daha da sağlamlaştırılması bakımından yanıtlamamız gereken bir soru olarak görüyorum.

Gözlemleyebildiğim kadarıyla gerek iktisadi konularda gerekse diğer fikhî problemler karşısında biraz geriden geliyoruz. Yani meseleler toplumun gündemine iyice girmeden ve bu konuda belirli teamüller ve anlayışlar oluşmadan biz bu konuları gündemimize alamıyoruz. Bu durumda, söz konusu teamül toplumda iyice yerleştikten sonra verilen hükmün de toplum üzerinde beklenen tesiri meydana getiremediğini görüyoruz. Tabii ki; İmâm Şâfiî'nin “ben vuku bulmamış bir konu hakkında hüküm vermem” sözünün, hele hele kurumsal bir fetvâ mercîî açısından benimsenmesi gerektiğini düşünüyorum. Fakat vuku bulmuş konular hakkında geç kalınmamasını da aynı derecede önemli buluyorum.

Sözü uzattığının farkındayım özür beyan ediyorum. Toplantımızın müsmir geçmesini diliyorum. Özellikle iktisadi ve mali konularda Din İşleri Yüksek Kurulumuzun önüne önemli ufuklar açmasını Yüce Rabbimden niyaz ediyorum.

Toplantımıza uzaktan katılan bütün hocalarımıza Diyanet İşleri Başkanlığımız adına teşekkür ediyorum. Sayın Valimize bugün bu açılıшта bizlerle birlikte olduğu için şükranlarımı arz ediyorum. Cumanız mübarek olsun, hepinize saygılar sunuyorum.

Sunucu:

Sayın Diyanet İşleri Başkanımıza çok teşekkür ediyoruz. Açılış programımıza katılamayan **Afyon Karahisar milletvekili Ahmet Kocabey**'in telgrafını arz ediyorum. Sayın Prof. Dr. Mehmet Görmez, Diyanet İşleri Başkanı. Davetinize teşekkür ederim. “Yoğun meclis çalışmalarım nedeniyle katılamıyorum. Açılış programınızın hayırlara vesile olmasını temenni eder, katılımcılara selamlarımı sunarım.”

Açılış programımız tamamlanmıştır. hepinize teşekkür ederiz. Oturumlar için beş dakika ara veriyoruz. Birinci oturumumuz beş dakika sonra başlayacaktır. Katılımcılarımız lütfen ayrılmasınlar. Hepinize çok teşekkür ederiz.

Birinci oturumumuzun oturum başkanı **Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı Sayın Prof. Dr. Hamza Aktan** hocamızdır. Oturumu yönetmek üzere kürsüye davet ediyorum, buyurun hocam.

Din İşleri Yüksek Kurulu üyelerinden Dr. Muhlis Akar hocamızı sunumunu yapmak üzere kürsüye davet ediyorum, buyurun hocam.

1. OTURUM

“Banka İşlemleri”

OTURUM BAŞKANI:

Prof. Dr. Hamza Aktan, DİYK Başkanı

Dr. Muhlis Akar, DİYK Üyesi

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

TEBLİĞCİLER:

Doç. Dr. Servet Bayındır, İstanbul Ü. İlahiyat Fak.Öğr. Üyesi

“Kredi Piyasalarındaki Bazı Uygulamaların Fıkıhî Durumuna İlişkin Değerlendirmeler”

Levent Balkan, T.C. Halk Bankası, Dış İşlemler Operasyonları Daire Başkanı

“Banka İşlemleri”

MÜZAKERECİLER:

M. Zeki Sayın, Tasfiye Halinde Emlak Bankası Yönetim Kurulu Başkanı

Prof. Dr. Mustafa Acar, Kırıkkale Ü. İİBF. Dekanı

RAPORTÖRLER

Dr. Ercan Eser - Dr. Fatih Mehmet Aydın - Rıfat Oral

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”**Muhlis AKAR¹****Bankacılık İşlemleri ile İlgili Kurulumuza Sorulan Sorular**

Sayın Başkanım, değerli ilim adamları, uzaktan yakından bu toplantıyı teşrif eden saygıdeğer katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bankacılık işlemleriyle ilgili kurulumuza sıkça sorulan soruları on dakika içerisinde sizlerle paylaşmak istiyorum. Bu soruları değerli katılımcılarımızın e-maillerine de gönderdik. Aslında bunların her birinin cevapları Kurulumuzca verilmiştir. O halde istişare toplantısını niçin yapıyoruz? Bu toplantının amacı, siz değerli ilim insanlarının da görüşlerinden yararlanarak, konuyla ilgili ortak cevaplar üretebilmektir. Bu yüzden dileğimiz, üç gün boyunca sadece mevcut problemlerin tekrarlanıp herkesin şahsi görüşlerini ifade ettiği ama ortak bir sonuca gidilemeyen bir toplantının yapılması değil; mümkün mertebe ortak çözüme ve müşterek cevaplara ulaşabileceğimiz müdellel metinlerin ortaya çıkacağı bir toplantının gerçekleşmesidir.

Şimdi maddeler halinde Kurulumuza sıkça sorulan bazı soruları kısa açıklamalarla arz ediyorum:

1. Parayı Erken Alma Karşılığında Bankanın Eksik Ödeme Yapması

- “Kredi kartıyla yapılan alışverişlerde, işyeri sahiplerinin gününden (henüz ödeme vakti gelmeden) önce paralarını alabilmek için pos cihazını aldıkları bankalardan, alacaklarını daha düşük fiyatla tahsil etmeleri caiz midir? Yapılan bu uygulama senet kırdırmaya girer mi, yoksa bu uygulama komisyon bedeli olarak mı kabul edilmelidir?”

Zira kredi kartıyla yapılan alış-verişlerde esnaf vaktinden önce gidip parayı aldığı anda, bankalar kendilerinden “komisyon ücreti” adı altında para kesiyor. Bu durumda kesilen para komisyon ücreti midir bir senet kırdırma mıdır bu konuda netleşmemiz lazım.

2. Erken Ödemede Kesilecek Miktarı Önceden Müşteriye Yansıtma

-“Kredi kartı ile yapılan peşin veya taksitli alışverişlerde esnaf olarak bizler paramızı henüz vadesi gelmeden önce bankadan peşin alıyoruz; bunun karşılığında banka bizden komisyon adı altında para alıyor. Biz de bankanın

¹ Dr., Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

aldığı bu parayı satış esnasında önceden müşteriye yansıtıyoruz. Bundan manen sorumlu muyuz?”

3. Pos Cihazını Kullandırma Karşılığında Bankaların İşyeri Sahiplerinden Aldıkları Komisyon Ücreti Caiz midir?

Bilindiği gibi pos cihazlarının kullanımı karşılığında yıllık olarak veya daha farklı zaman dilimlerinde bankaların hizmet bedeli veya komisyon ücreti adı altında işyeri sahiplerinden aldıkları ücretler var. Bu uygulamanın caiz olup olmadığı da soruluyor.

4. Dosya Masrafı Adı Altında Alınan Ücret Caiz midir?

- “Bankaların verdikleri sıfır faizli krediye karşılık dosya ya da hizmet masrafı adı altında herhangi bir ücret almaları riba anlamında faize girer mi? Bankaların komisyon ücreti veya dosya masrafı adı altında aldıkları paralar faiz olarak değerlendirilir mi?”

Bilindiği gibi bankalar, sıfır faizli kredi alternatifi geliştirerek ev, otomobil vb. için kredi veriyorlar. Ama “biz size sıfır faizli kredi veriyoruz, bunun karşılığında işin başında bir dosya masrafı alıyoruz” diyorlar. Bu nedenle dosya masrafları üzerinde bir ortak görüş oluşturmamızda fayda var. Çünkü bazı bankaların dosya masrafı adı altında aldıkları ücret aşağı yukarı verecekleri kredinin faizine eşit oluyor. Bazı firmalar da ürettikleri otomobilleri satabilmek için müşterilerine kendi bankalarından sıfır faizli kredi veriyorlar, dosya masrafları diğer bazı bankaların dosya masraflarına göre son derece düşük.

Diğer yandan bu uygulamayı **RİBE’L FADL** olarak değerlendirmek ne kadar isabetli olur? Zira, ribe’l fadl kısaca ifade etmek gerekirse karşılıksız fazlalıktır. Eğer karşılığı varsa faiz olmaması gerekir. Karşılık ise; emek, masraf ve daman (sorumluluk, risk)tir. Burada şu soruyu sormamız gerekiyor? Bankalar verdikleri sıfır faizli krediye karşılık dosya ya da hizmet adı altında bir ücret almazlarsa o takdirde varlıklarını sürdürebilirler mi? Veya bankalar masraf adıyla bir para almadan niçin sıfır faizli kredi versinler? Zira masraf ya da hizmet karşılığı bir miktar para almaları gerekir ki, varlıklarını ve hizmetlerini sürdürebilsinler. O halde dosya masrafları standart hale getirildiği takdirde bu uygulamayı faize çözüm olarak görebilir miyiz? Yani verilen kredilerden faiz almak yerine, masraf ya da hizmet bedeli almak daha makul olmaz mı? Böylece ihtiyaç duyulan bu tür hizmetler de rahatlıkla yürütülebilir. Kaldı ki, Katılım Bankaları da bugün artık dosya ya da masraf adı altında bir bedel almaktadırlar. Yanılmıyorsam İslam Fıkıh Akademisi de bunu tartışmış ve caiz görmüştür.

5. Krediler ve Teşvik Kredilerinin Dini Hükmü?

- “Devletin verdiği teşvik kredilerinden yararlanmak caiz midir?”
- “Devletin teşvik amaçlı, yıllık enflasyon oranının altında verdiği kredilerden yararlanmak caiz midir?”
- “Devlet bankalarının verdiği düşük faizli kredileri kullanmak caiz midir?”
- “İş yeri açmak, işi genişletmek vs. amaçlı ticari kredi almak caiz midir?”
- “Devlet destekli tarım kredisi almak caiz midir?”
- “Kosgeb kredi desteğinden yararlanarak kredi kullanmak caiz midir?”
- “Öğrenim veya katkı kredisi almak caiz midir?”
- “Dünya bankasının veya yabancı bankaların verdiği teşvik kredilerini kullanmak caiz midir?”
- “Yurtdışındaki bankalardan faizli kredi almak caiz midir?”
- “Devlete olan vergi borçlarını yapılandırılmak veya vergi indiriminden faydalanmak için faizli krediler kullanılabilir mi?”
- “Bankaların verdikleri ticari kredilerin alınması caiz midir?”
- “Bankaların çiftçilere verdiği faizli kredilerin kullanılması caiz midir?”
- “Hayvancılık sektörünün desteklenmesi için verilen faizli kredilerin dini hükmü nedir?”
- “Devlet bankalarından faizli kredi almakla özel bankalardan faizsiz kredi almak arasında herhangi bir fark var mıdır?” gibi sorular soruluyor.

Ben burada şu soruları da sorarak konuyu biraz daha açmak istiyorum: Kamu bankaları verdikleri teşvik kredilerinin geri ödemelerinde reel anlamda bir fazlalık alıyorlar mı? Almıyorlarsa, sosyal ve ekonomik amaçlı olarak verilen bu tip kredilerle diğer bankaların verdikleri kredileri birbirinden ayırarak, devletin verdiği teşvik kredilerine “caizdir” denilebilir mi? Mesela ziraat bankasının tarımı, hayvancılığı vb. geliştirmek amacıyla verdiği teşvik kredileri “faizli kredi” olarak nitelendirilebilir mi? Bildiğimiz kadarıyla bu kredilerden devletin elde ettiği bir kâr yok. Zira bu kredilerden amaç; ülkeyi, tarımı, hayvancılığı kalkındırmak, böylece fakirlik, yoksulluk ve istihdam problemine çözüm bulmaktır. Ziraat Bankaları da aslında kredi verirken verdiğini geri alamıyor. Paranın maliyeti o bankaya çok daha fazla oluyor. Ziraat Bankasının bu kaybını da devlet sübvans ediyor.

Yine kredi konusunda dünyada bazı uygulamalar var. Türkiye’de de uygulaması başladı. “**Mikrofinans Sistemi**” uygulaması. Devlet küçük girişimcileri desteklemek amacıyla onlardan hizmet bedeli, -masraflar kadar-sadece hizmet bedeli belli bir ücret olarak 10 bin lirayı aşmayacak şekilde kredi veriyor. Bu da faizli kredi sistemine karşı bir çözümdür diye düşünüyorum.

O halde bu uygulamayı iyi değerlendirmek durumundayız. Zira devlet üretimi, yatırımı ve istihdamı teşvik etmek için verdiği bu tür kredilerle aslında kendisi para kazanmıyor, sosyo-ekonomik problemlerin çözümüne yönelik bir hedefi ortaya koyarak kredi veriyor. Bu anlamdaki kredileri diğerlerinden ayırmak gerekmez mi?

6. Banka kredisizle Ev, Otomobil vb. Satın Alma?

-“Bankaların konut, araç, ihtiyaç, tüketici vb. isimlerle verdikleri faizli kredilerin kullanılması caiz midir? Ev ve otomobil kredilerine ihtiyaç ve zaruret kapsamında belli ölçüler ve sınırlamalar getirerek bu kredilerin alınabileceğini söylemek mümkün müdür? Temel ihtiyaç olan ev ihtiyacını karşılayamayan insanlar, başka çözüm bulamıyorlarsa, bu konuda ev kredilerinden yararlanabilirler mi?”

- “Ev veya araba alınırken ya da hastalık, tüp bebek veya evlenme vs. durumlarında masrafları karşılamak için faizli kredi kullanılmasında; zaruret ve ihtiyaç durumunu birbirinden ayırmanın ölçüsü nedir? Buna göre; ilk ev ve araba alanla, ikinci veya daha fazla ev veya araba alanın durumu aynı mıdır?”

- “Kirada olan birisi ev sahibi olabilmek için konut kredisi kullanabilir mi?”

- “Bankalardan mortgage sistemi ile konut kredisi almak caiz midir?”

- “Toki Ve Kiptaş gibi kuruluşlar ev sattıkları müşterilerine faizli bankalardan kredi kullandırmaktadırlar. Öncelikle bu bilgi doğru mudur? Doğruysa bu yolla, bahsi geçen kuruluşlardan ev satın almak caiz midir?”

- “Faizli kredi ile borç alan bir kişiye ev, araba vb. malları satmak caiz midir?”

7. Bankaların Verdiği Kredi Kartlarını Çeşitli Amaçlar İçin Kullanmak?

- “Bankaların kredi kartlarını kullanmak caiz midir? Caizse hangi hallerde kullanılabilir?”

- “Kredi kartlarında biriken hediye paraların kullanılması caiz midir? Diğer bir ifadeyle kredi kartı ile yapılan alışverişlerden kazanılan bonus puan, chip para vb. paraların hükmü nedir?”

- “Yine bir başka komisyonumuzda tartışılacak kredi kartıyla altın almak caiz midir? Kredi kartı ile peşin veya taksitli altın satın alınabilir mi? Kredi kartıyla tek çekimde altın almak peşin almak gibi değerlendirilebilir mi?”

8. Faizle, Faizli Borcu Kapatmak?

- “Bankalardan faizli kredi alarak faizli borcu kapatmak caiz midir?”

- “Bir bankaya olan faizli borcu daha düşük faiz öneren diğer bir bankaya transfer etmek caiz midir?”

- “Borçlunun bir bankadan aldığı borcunu kapatabilmesi için başka bir bankadan daha düşük faizli kredi alması zararı hafiflettiği için uygun mudur?”

- “Kredi kartı borcunu kapatmak için faizli kredi almak caiz midir?”

- “Bankaların konut veya herhangi bir krediyi yeniden yapılandırmasının dini hükmü nedir?”

- “Devlete olan vergi borçlarının yapılandırılmasında veya vergi indiriminden faydalanmak için faizli krediler kullanması caiz midir?”

- “Toki veya Kiptaş gibi kuruluşlardan ev satın alan müşterilerin, faizli bankalardan kredi kullanarak peşin indirimlerden yararlanmaları caiz midir?”

Bu son sorudan da anlaşılacağı gibi Toki veya benzeri kuruluşlar evleri teslim ettikten sonra, kampanyalar düzenliyorlar ve müşterilerine diyorlar ki: “biz, borcunu peşin ödeyen müşterilerimize %20 indirim yapacağız.” Bu durumda bu kuruluşlardan ev satın alanlar hesap yapıyorlar ve diyorlar ki: biz bankalardan kredi alıp ev borcunu peşin ödediğimizde ev bize daha ucuza geliyor. Bu maksatla banka kredilerinden yararlanabilir miyiz?”

9. Borsa, Tahvil, Hisse Senedi, Repo ve Fonların Dini Hükmü?

- “Bankalardaki A ve B tipi ve likit fon adı ile tabir edilen muhtelif fonları satın alarak gelir elde etmek ve yatırım yapmak caiz midir?”

- “Hiç kaybetme ihtimali olmayan ve aylık getirisi fon kârına göre değişen fon tipleri faiz kapsamına girer mi?”

- “Banka tahvil senedi, devlet bonusu almak caiz midir?”

- “Bankaların gecelik, aylık vs. repo hesaplarına para yatırmak caiz midir?”

- “Bankalara ait hisse senetlerini almak caiz midir?”

- “Faizli bankadan alınacak bir mala karşılık akreditif açtırıp bankanın garantörlüğünü almak ve bunun karşılığında bankaya komisyon vermek caiz midir?”

- “Bankalardan havale veya EFT yaptırmak caiz midir?”

- “Bankalardan veya bankamatikten fon almak caiz midir?”

10. Bankalarda Açılan Vadeli-Vadesiz Hesapların Dini Hükmü?

- “Bankaların vadeli hesaplarına para yatırmakla vadesiz hesaplarına para yatırmak arasında sorumluluk açısından ne gibi fark vardır?”

- “Faizli bankaların vadesiz hesaplarına para yatırmak kişiyi faizden korumak için yeterli midir?”

- “Güvenlik nedeniyle vadesiz hesapta veya ATM’de para bırakmak caiz midir?”

- “Enflasyon kaybını önlemek için vadeli hesapta para bırakmak caiz midir?”

Günümüzde faizin sadece alan ve verenle sınırlı kalmayıp tüm toplumu etkileyici yönünü de dikkate alınarak vadeli hesaba para yatırmakla vadesiz hesaba para yatırmak arasında herhangi bir farkın olup olmadığının değerlendirilmesinin yapılmasına ihtiyaç vardır. Vadeli hesaplarda para yatırma karşılığında faiz alınıyor buna caiz değil diyoruz. Ancak faizle çalışan bu bankaların vadesiz hesaplarında para tutmayı hiç sorgulamıyoruz. Kanaatimce bunun da üzerinde durulması gerekiyor. Yani biz vadeli hesaplara para yatırmıyoruz, ama vadesiz hesapta yıllarca paralarımızı tutuyoruz farkında olmadan faizin işlemesine katkı sağlıyoruz. Halbuki faiz sadece verenle alan arasında bir problem değil, bütün toplumu ilgilendirmekte ve topluma maliyet olarak yansımaktadır. Güvenlik gibi nedenlerle vadesiz hesaplarda paranın tutulması bu sakıncayı ortadan kaldırır mı? Değilse, başka alternatifler aramak ve tasarrufların nerelerde değerlendirileceği üzerinde çözümler üretmek durumundayız.

11. Bankalar Aracılığıyla Yapılan Çeşitli İşlemlerin Dini Hükümü?

- “Bankalar aracılığıyla yapılan bireysel emeklilik işlemleri caiz midir?”

- “Bankalar aracılığıyla döviz ve altın alım-satım işlemlerinde bulunmak caiz midir?”

- “Banka veya internet bankacılığı aracılığı ile faizli veya faizsiz döviz ve altın hesabı açılması, altın alım-satımının yapılması caiz midir?”

- “Banka faizleri ile tefeci faizi mahiyet ve fikhî hüküm bakımından birbirinden farklı mıdır?”

- “Kasa kiralamanın hükmü nedir.? Bankalarda bulunan emanet kasalarını kiralamak caiz midir?”

- “Bankalar ile factoring, leasing, finansal kiralama işlemleri yapmak, teminat mektubu vermek/almak caiz midir?”

12. Bankaların Çalışanlara Verdikleri Promosyonları?

- “Çalışanlara, maaşlarını aldıkları bankalar tarafından verilen promosyonları almaları ve kullanmaları caiz midir?”

- “Banka promosyonları faiz kapsamında değerlendirilebilir mi?”

- “Promosyonlar faiz kapsamında ise bunlar ne şekilde kullanılmalıdır? Bu para elektrik telefon, mtv, sigorta, doğalgaz veya kömür gibi yakıt, vergi, faiz borcu vs. yerlerde kullanılabilir mi? Ayrıca bu parayı fakirlere ya da cami veya lojman gideri veya diğer hayır kurumlarına vermek caiz midir?”

13. Bankalardan Alınan Faiz Paraları Nasıl Değerlendirilmeli?

- “Bankalardan alınan faiz paraları, telefon, elektrik, su, doğalgaz vb. faturalarının, sigorta primlerinin ya da vergilerin ödenmesi için kullanılabilir mi?”

- “Bankaların vadeli mevduat hesaplarına para yatırıp, faizini fakirlere veya hayır kurumlarına bağışlamak, öğrencilere burs vermek gibi hayır amaçlı kullanmak caiz midir?”

14. Faizli Bankada Çalışmak Caiz midir?

- “Bankalarda yönetici, müfettiş, memur, personel olarak çalışmak; borsada faizli bankaların hisse senetleri ile işlem yapmak; güvenlik görevlisi veya hizmetli olarak görev yapmak; bankalarda avukat olarak çalışmak; bankaların tahsil edemediği faizli borçlarını tahsilde kendilerine yardımcı olmak vb. işlemlerde bulunmak; faizli bankaların reklamlarını yayınlamak ve bu yolla reklam geliri elde etmek vs. caiz midir?”

15. İşyerlerini Bankaya Kiraya Vermek, Gayri Menkulü Bankaya Satmak veya Kiraya Vermek Caiz midir?

16. Gessler’in Hükümü, Bankaların Verdiği Faiz İle Katılım Bankalarının Kar Payı Arasındaki Fark ve Bunların Hükümleri Nelerdir?

17. Murabaha İşlemleri?

- “Ev, otomobil vb kredi alımlarında kamu bankaları da murabaha uygulamasını yapsalar, o takdirde şu an katılım bankalarının uygulaması caiz ise onların ki de caiz olur diyebilir miyiz?”

- “Devlet, bankacılık kanunu gereği finans kurumlarının dışındaki diğer bankalara da ticaret yapma yönünde iş ve işlem yapma yetkisi tanımadıkça söz konusu kamu bankalarının ‘biz murabaha yapıyoruz’ demesiyle yaptıkları iş murabaha olur mu? Diğer bir ifadeyle, Kamu Bankalarının murabaha yapma yetkisi var mı? Varsa, o zaman yapılan bu işlem caiz olur mu?”

- “Bankaların kredi işlemleriyle katılım bankalarının murabaha işlemleri arasında ne gibi farklar vardır?”

Bize soru soran vatandaşlar bankalardan kredi almakla katılım bankaları arasında işlem bakımından pek bir fark görmediklerini ifade ediyorlar.

Vakit darlığından dolayı daha fazla zamanınızı almak istemiyorum. Ancak sözlerimi bitirmeden önce şu hususu vurgulamak istiyorum: Bu vb. sorulara çözüm üretmek durumundayız. Reel durumu görmemezlikten gelemeyiz. Bunu yaparken de temel ilkelerden hareket etmeliyiz. İstisnai mahiyetteki fetvaları baz almamalıyız. Geçmişte “Muamele-i Şer’iyye” adıyla bu gibi soru ve sorunlar için çözüm üretenler bunda son derece samimi idiler. Ürettikleri çözümleri de “Muamele-i Şer’iyye” içerisinde tutarak İslami hassasiyetleri ve kimliği korumaya çalıştılar. Bizler de aynı ilmi ve dini sorumlulukla hareket etmek durumundayız.

Son olarak şunu da arzetmek isterim ki, bu tip istişare ya da ihtisas toplantılarını hep yapıyoruz. Ama bunları ortak metin halinde sonuç bildirgesine dönüştürmedikçe herkesin ifadeleri kendi özel görüşü olarak kalıyor ve katkısı sınırlı oluyor. Bu yüzden bizim bu toplantıdan beklentimiz, sadece ele alınan konular tebliğ ve müzakereler olarak kalsın, sonuç bildirgesi olarak pazar günü müşterek somut metinler ortaya çıksın ve biz daha sonra Kurul olarak bunları fetvaya dönüştürelim. Bu nedenle her ne kadar biz oturumlar boyunca tartışmaları not edecek isek de, gerek tebliğci gerekse özel ve genel müzakereci katılımcılarımızdan ricamız, söz ve ifadelerini bizlere yazılı olarak da verme lütfünde bulunmalarındır.

Sözlerimi burada bitirirken, üç gün boyunca gerçekleştireceğimiz bu toplantının hayırlara vesile olmasını diliyor, teşekkürlerinizden ve katkılarınızdan dolayı şükranlarımı arz ediyor, değerli heyetinizi saygıyla selamlıyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Muhlis Bey’e teşekkür ediyorum. Zaman darlığı sebebiyle çok çabuk ve hızlı gitmek gerekiyor. Bu da aslında verimsiz bir sonuç ortaya çıkaracak diye de korkuyorum ama şöyle bir yol izleyelim diye düşünüyorum. Önce tebliğ sunan arkadaşlar tebliğlerini sunsunlar, 15 dakikayı aşmayacak şekilde, ancak onlara söz verme imkanımız olacak. Ondan sonra müzakereci arkadaşlarımız da müzakereye konuyu açılır tartışılır ama daha da önemlisi sunum yapan ve müzakereci olan arkadaşlarımızın dışında katılımcı arkadaşlarımızın tümü bu işin fiilen içindedirler. Onların bizzat kendilerinin söylemek istediği ama söylemeye imkan bulamadığı görüşleri, teklifleri olabilir. Onları yazılı olarak raportörlere verirlerse bu bizim için daha iyi olacaktır. Konularla ilgili olarak teklifini yapar, gerekçesini de kısaca yazarsa, yani farklı açılarda meseleye bakma imkanını bize vermiş olurlar.

Şimdi sözü vakti kullanmak bakımından uzatmadan tebliğci arkadaşlarımıza bırakmak istiyorum. İlk söz Doç. Dr. Servet Bayındır’a veriliyor. “Kredi Piyasalarındaki Bazı Uygulamaların Fıkıhî Durumuna İlişkin Değerlendirmeler” konulu tebliğini sunmak üzere Servet Bey’i davet ediyorum, buyursunlar.

TEBLİĞLER

KREDİ PİYASALARINDAKİ BAZI UYGULAMALARIN FİKHÎ DURUMUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Doç. Dr. Servet BAYINDIR¹

I. GİRİŞ

Bu metin Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu'nca 10-12 Aralık 2010 tarihleri arasında düzenlenen "III. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı"nda konuyla ilgili müzakerelere zemin oluşturması amacıyla hazırlanmıştır. Çalışmada günümüz ekonomik hayatının önemli kurumlarından bankaların bazı kredi uygulamaları ve bu esnada başvurulanan bir kısım teşvikler ele alınmıştır. Özellikle kredi kartı kullanımı esnasında ortaya çıkan ilişkilerin fıkıhtaki yeri ve bunun banka ile üye işyeri arasındaki ödemelerin hükmüne etkisi; kredi kartı kullanımı vb. işlemler karşılığında bankalarca verilen hediyelerin fikhî durumu ile ev, araba vb. kredilerin zaruret açısından durumu incelenmiştir.

Çalışmada aşağıdaki sıralama takip edilecektir:

- I. Kredi Kartları Uygulaması ve İlgili Konular,
- II. Bankaların Maaş Ödemelerinde Verdikleri Promosyonların Fikhî Durumu,
- III. Zaruret Gerekçesiyle Faizli Kredi Almanın Hükmü,
- IV. Sonuç

I. KREDİ KARTLARI UYGULAMASI VE İLGİLİ KONULAR

A. Kredi Kartının Tanımı ve Ortaya Çıkışı

Banka veya yetkili kurumlar tarafından verilen ve hesabında para bulunmamasına karşın hâmiline belirli kredi meblağı dâhilinde peşin para ödmeden mal ve hizmet satın alma, nakit çekme ve diğer bir takım bankacılık işlemlerinden yararlanma imkânı sunan banka kartına *Kredi kartı* denir. Günümüzde çok çeşitli amaçlarla kullanılan kredi kartı, ilk olarak vadeli satış yapan işyerleri tarafından icat edilmiştir. Önceleri veresiye sattığı malların hesabını defterinin bir yaprağına yahut bir nüshasını müşteriye verdiği fiş koçanına kaydeden satıcılar ürün çeşitlerinin çoğalması, müşteri sayısındaki artış ve şube sistemine geçilmesiyle birlikte müşterilerine kartondan kartlar verdiler. Bu sayede müşteri, nakit para taşıma zorunluluğundan kurtulup dilediği malı, kartı veren iş yerinin herhangi bir şubesinden veresiye satın alma imkânına kavuşurken, iş yeri sahipleri de hesaplarını sağlıklı tutma, vadeli

¹ İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, e-posta: servetbayindir@hotmail.com

satışın imkânlarından yararlanma ve bağımlı müşteri kitlesi oluşturma fırsatını elde etmiş oldular².

Karton kartların kolayca yıpranması, bozulması ve üzerindeki kayıtlarla oynama imkânının bulunması nedeniyle, zamanla, kâğıda göre daha dayanıklı ve güvenli olan plastik kart sistemine geçildi. İlk plastik kartının ABD’de 1894 yılında “Hotel Credit Letter Company” adlı bir kuruluş tarafından çıkarıldığı nakledilir. Belirli bir alan ve hizmet sektörüyle sınırlı olmayan ilk kart 1950’de “Diners Club Kredi Kartı” adıyla piyasaya sürülmüştür³. 1958 yılında Bank of America’nın “Bank Americard”ı ve American Express Company’nin “American Express” adlı uluslararası nitelikli kartları çıkarmaları ile banka kartı uygulaması ABD’de hızla yaygınlaştı. Avrupa’da ilk banka kartı 1960’larda “Card Blanche” adıyla, Türkiye’de ise 1968 yılında Koç grubuna bağlı Setur AŞ. tarafından Diners Club lisansı ile piyasaya sürüldü⁴. Kredi kartları Türkiye’de yaygın olarak 1980’li yılların sonlarına doğru kullanılır oldu. Bankalar arası Kart Merkezi AŞ (BKM AŞ)’nin verilene göre Türkiye’de, 2009 sonu itibarıyla, 44.392.614 adet kredi kartı bulunmaktadır⁵.

B. Kredi Kartı Sistemini Oluşturan Taraflar, Belli Başlı Görevleri ve Bu İşten Elde Ettikleri Menfaatler

Bir kredi kartı uygulaması en az üç tarafın işbirliğine dayanır. Bu sistemi oluşturan taraflar aşağıdaki şekilde sıralanır;

- 1) Kredi kartını çıkararak pazarlayan ve üye işyerleri ile üyelik sözleşmesi yapan banka,
- 2) Yetkili bir bankadan kredi kartını alan kart hâmilisi,
- 3) Bir banka ile üye işyeri sözleşmesi imzalayarak kart hâmilinin kartını kabul eden üye işyeri.

Bu sistemin işleyişi şu şekilde gerçekleşir: Öncelikle kredi kartı çıkarmak isteyen banka uluslararası kart kuruluşu ile lisans anlaşması yapar ve bu anlaşmaya dayanarak kredi kartını çıkarır. Bankanın çıkardığı kredi kartları yurt içindeki diğer bankalara ait ATM ve POS cihazlarında da geçerli olabilmesi için takas merkezi ile anlaşma yapılır. Türkiye’de bu işlem Bankalar Arası Kart

Merkezi (BKM) ile “Üyelik ve Hizmet Sözleşmesi” yapılarak gerçekleştirilir. Banka bir yandan çıkardığı kartları müşterilerine verirken diğer yandan müşterinin elindeki kartı kabul etmek üzere iş yerleri ile üyelik sözleşmeleri yapar. Üyelik sözleşmesi bizzat kartı çıkaran banka tarafından yapıldığı gibi başka bir banka tarafından da yapılabilen; bu durumda kartı veren banka, iş yeri ile değil bu sözleşmeyi daha önce yapmış olan banka ile onun POS cihazında kartın kabulüne yönelik sözleşme yapar. Bankalar iş yerleri ile üyelik sözleşmesi yaparken kartlı alışverişlerde kullanılmak üzere iş yerlerine POS (Point of sale: Satış noktası) cihazı kurarlar. Kart hâmilisi ödemesini kredi kartıyla yapmak istediğinde kartı kasierye uzatır, kasier kartın hâmile ait olduğuna emin olduktan sonra onu POS cihazından geçirmek suretiyle ödemeyi kabul eder. Cihazın vermiş olduğu harcama belgelerini müşteriye imzalatarak bir nüshasını müşteriye verir diğerini ise sözleşmeli olduğu bankaya teslim etmek üzere saklar. İşyeri, banka ile arasındaki mevcut üyelik sözleşmesi gereği, belli aralıklarla elindeki ödeme belgelerini bankaya sunarak -sözleşmede belirlenen komisyon düşüldükten veya belirlenen süre dolduktan sonra- sattığı mal veya hizmetin bedelini tahsil eder. Müşteri ise kredi kartı sözleşmesinde belirlenen şartlar çerçevesinde bankanın kendisine gönderdiği hesap bildirim cetvelindeki borcunu ya tümüyle ya da faizli bankalarda genellikle uygulandığı gibi kendisine tanınan taksitlere göre öder.

Görüldüğü üzere bütün tarafların kredi kartı uygulamasından belli şekillerde menfaati söz konusudur. Bu menfaat her bir taraf açısından şöyle sıralanabilir.

1. Kartı Piyasaya Süren (ve/veya Kabul Eden) Bankanın Menfaatleri:

Bu menfaatler ya kart hamilinden ya da üye işyerinden sağlanır.

a) Bankanın Kart Hamilinden Sağladığı Menfaatler:

- Müşteriye ilk kart verilisinde ve kartın her yenilenmesinde alınan kart ücreti,
- Faizli bankalarda son ödeme tarihinde tamamı ödenmeyen borçtan alınan gecikme faizi,
- Limit fazlası harcamalar için alınan limit aşım ücreti,
- Nakit çekimlerde nakit avans komisyonu,
- Nakit çekim gününden borcun ödendiği güne kadar geçen süre için alınan faiz.

² Bayındır, Servet, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, İstanbul 2005, s. 188.

³ Yılmaz, Eyyüp, *Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri*, İstanbul 2000, s.4

⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 5-7; Ekinci, Mustafa, *Banka Kartları ve Kredi Kartları*, Ankara 2002, s. 13-15.

⁵ Bkz., bkm.gov.tr

b) Bankanın Üye İşyerinden Sağladığı Menfaatler:

- Üye işyerlerine kurulan İmprinter ve POS cihazı karşılığında (genelde belirli işlem hacmine ulaşılabilmesi durumunda) alınan cihaz kullandırma ücreti veya aidatı,

- Üye işyerlerinden satış tutarı üzerinden alınan belli orandaki üye işyeri komisyonu,

- Bankada üye işyerince bloke edilen tutardan, bloke bitim tarihine kadar düşük maliyetli fon şeklinde yararlanılması.

- Başka bankalara ait kartların kendi cihazlarından kullanımı karşılığında alınan komisyon. Burada ikinci banka birinci bankaya hizmet gördüren taraf olması bakımından bir anlamda üye iş yeridir⁶.

2. Kart Hamilinin Menfaatleri:

Banka kartının hâmile sağladığı yararları şöyle sıralamak mümkündür:

- Toplumda saygınlık,
- Nakit taşıma külfetinden kurtulma,
- Diğer bankacılık işlemlerinden öncelikli olarak yararlanma,
- Faizsiz kredi imkânı,
- Nakit kredi imkânı⁷.

3. Kredi Kartını Kabul Eden Üye İşyerinin Menfaatleri:

Bir işyeri kredi kartını kabul etmekle, kart hâmillerinin güvenini kazanmış olur. Çünkü bankalar bir işyeri ile üyelik sözleşmesi yapacakları zaman orası hakkında inceleme yapıp ondan sonra üyelik sözleşmesini yaparlar. Ayrıca üye işyeri bu kartı kullanan büyük bir müşteri kitlesinin kendisinden alış-veriş yapmasını sağlayarak hem müşteri sayısını hem de mevcut iş hacmini artırma imkânına kavuşur. Üye işyeri, satışlarının büyük çoğunluğunu kredi kartı ile yaptığından, kredi kartı ile yapılan satışların bedeli, (anlaşmaya bağlı olarak) işlemi takip eden 2 gün içerisinde (t+2gün) bankadaki adına açılmış olan carî hesabına geçer. Böylece paranın çalınma, kaybolma tehlikesi ortadan kalkmış olur; özellikle banka şubelerinin kapalı olduğu saatlerde çalışan işyerlerinin, paralarını saklamak için çeşitli tedbirlere başvurmalarına gerek kalmaz. İşyerlerinde bulunan imprinter ve POS cihazları elektronik ortamda birçok işlemi bir anda gerçekleştirdiğinden para sayma, bozma, sahte olup olmadığını

araştırma vb. külfetlerden işyerlerini kurtararak işlemlerin daha hızlı ve güvenli gerçekleşmesini sağlar. Üye işyeri satışlarının bedelinin, banka tarafından, kesintiler yapıldıktan sonra kendisine ödeneceği garantisi sayesinde, geri ödenmesinde sorunlarla karşılaşılacak vadedi satış yapma zorunluluğundan kurtulduğu gibi kredi kartı kurumlarının yapmış oldukları tanıtım ve reklamlardan da dolaylı olarak faydalanırlar⁸.

C. Kredi Kartı Sözleşmesinin Taraflar Açısından Fıkhi Durumu

Kredi kartı sistemini oluşturan taraflardan işleyişte belirleyici olan bankadır. Bankanın kartı piyasaya sürmesiyle sistemde yer alan taraflar arasında belli ilişkiler ortaya çıkmaya başlar. Bu ilişkiler, sonuçları itibarıyla üç ayrı başlık altında incelenebilir: *Birincisi*, yalnızca banka ile kart hamili arasındaki ilişkiler; *ikincisi*, yalnızca banka ile üye işyeri arasındaki ilişkiler, *üçüncüsü* ise kartın mal ve hizmet alımında kullanılmasıyla ortaya çıkan üç taraf arasındaki ilişkiler. Bankanın taraflarla yaptığı sözleşmelerin fikhî durumu bu ilişkiler neticesinde sağlanan menfaatlerin fikhî niteliğinin tespiti açısından önem arz eder.

1) Banka ile Kart Hamili Arasındaki İlişkinin Fikhî Niteliği

Banka ile kart hamili arasındaki ilişkiler, kredi sözleşmesinin yapılması, kartın teslimi, yenilenmesi ve kartın nakit çekimi ve diğer bankacılık işlemlerinde kullanımı sürecindeki işlemlerden oluşur. Banka tarafından kartın teslimi, yenilenmesi ve kartın nakit çekim dışındaki bankacılık hizmetlerinde kullanılmasının fikhî niteliği hizmet sözleşmesinden ibarettir. Kartla nakit çekiminde ise temel işlem **karz**dır. Dolayısıyla bankanın sunduğu hizmetler karşılığında aldığı bedel yaptığı hizmetin ücreti, kartla nakit çekimi karşılığında aldığı fazlalık ise borçtan elde edilen gelir olup **faiz** kabul edilir. Kredi kartı sözleşmesinde bankanın, kartta tanınan limit oranında, hamilin üye işyerlerinden yapacağı alışverişlerden doğacak borçları ödeyeceğine dair taahhüdünün fikhî durumu ise çağdaş fakihler arasında tartışmalıdır. Konuyla ilgili görüşler ileride ayrıntılı şekilde verileceğinden burada üzerinde durmayacağız.

2) Banka ile Üye İşyeri Arasındaki İlişkinin Fikhî Niteliği

Kartın kullanımından bağımsız olarak, yalnızca banka ile üye işyeri arasındaki ilişki bankanın üye işyerine *İmprinter* ve *POS* cihazı kurması, bunları anlaşma süresince kullanılır halde tutması, bunun için gerekli alt yapıyı oluşturmaları işlemlerinden oluşur. Bu hizmetler karşılığında bankanın ücret veya komisyon talep etmesinde bir sakınca görülmez; bu bankanın yaptığı hizmetin karşılığı kabul edilir.

⁶ Za'terî, Alâuddîn, *el-Hademâtü'l-masrafiyyetü ve mevki'fu's-şer'î'yyetü'l-İslâmiyyetü minhâ*, Beyrut 2002/1422, s. 567-568; Ebû Zeyd, Bekir b. Abdullah, *Bitâkatü'l-i'timân hakikatüha'l-benkiyyetü't-ticâriyye ve ahkâmuhâ's-şeri'yye*, Beyrut 1996, s. 40- 43; Yılmaz, s. 34-35; Kaya, Farudun, *Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması*, İstanbul 2009, s. 128-129.

⁷ Türkiye Bankalar Birliği (TBB), "Kredi Kartları", http://www.tbb.org.tr/turkce/temel_bankacilik/Kredi%20Kartlari.doc (14 Kasım 2003, s.1; Za'terî, *el-Hademâtü'l-masrafiyye*, s. 568-569; Ebû Zeyd, s. 43- 46; Yılmaz, s. 24-31

⁸ Ebû Zeyd, s. 47-48; Yılmaz, s. 31-34.

3) Kredi Kartının Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan Banka-Kart Hamili ve Üye İşyeri Arasındaki İlişkilerin Fıkhi Niteliği

Kredi kartı mal ve hizmet alımında kullanıldığında üç tarafı da ilgilendiren hukukî ilişkiler ortaya çıkar. Taraflar kartı veren banka, kart hâmili ve üye işyerinden oluşur. Her üç tarafın da akit nedeniyle yüklendiği bir takım sorumluluk ve elde ettiği menfaatler söz konusudur. Üç taraf arasında gerçekleşen işlemin fikhî niteliği İslâm hukukçuları tarafından, kefâlet, havâle, vekâlet ve karz bağlamında ele alınmıştır.

a) Kredi Kartının Mal ve Hizmet Alımında Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan İlişkinin Kefâlet Olduğu Görüşü

Çağdaş İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre kredi kartı ile gerçekleştirilen mal ve hizmet alımı işlemi, içinde üç tarafın yer aldığı kefâlet akdinden ibarettir. Banka, kartı vermekle hâmile, “bu kartla peşin ödemeksizin alış-veriş yap bedelini ben ödeyeceğim” derken; üye işyerine de “benim kartımı ibraz ederek alış-veriş yapan müşterilerin borçlarına kefilim” demektedir. Dolayısıyla bu üçlü ilişki kefâlet olup, banka kefil, hâmil mekfulun anı üye işyeri de mekfulun lehtir⁹.

b) Kredi Kartının Mal ve Hizmet Alımında Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan İlişkinin Havâle Olduğu Görüşü

Bir kısım İslâm hukukçusuna göre kredi kartı ile mal ve hizmet alımı işlemi havâledir. Banka kredi kartını vermekle, hâmilin ileride doğacak borçlarından dolayı kendisine yapacağı havâleleri kabul edeceğini beyan etmektedir. Aynı zamanda yaptığı üyelik sözleşmesi gereği, kart hâmillerinin kendisine havâle ettikleri borçları üye işyerine ödeyeceğini bildirmektedir. Kart hâmili, kartını ibraz ederek alış-veriş yaptığında POS cihazından çıkan belgeyi imzalamakla, satıcıyı, bedeli tahsil etmek üzere bankaya havale etmekte, satıcı da banka ile yaptığı anlaşma gereği, ilgili belgeleri bankaya sunarak alacağını tahsil etmektedir. Dolayısıyla kart hâmili muhîl, banka muhâl aleyh üye işyeri de muhâlün lehdir¹⁰.

c) Kredi Kartının Mal ve Hizmet Alımında Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan İlişkinin Kefâlet ve Havâle Birleşiminden İbarettir Akit Olduğu Görüşü

⁹ Bu görüş sahipleri için bak., el-Mısıfî, R, “Bitâkatü'l-i'timân”, *Mecellet'ü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* (MMFİm), Yıl: 1992, Sayı: 7, I, 411; el-Cevahirî, Hasan, “Bitâkatü'l-i'timân”, *MMFİm*, Yıl: 1994, Sayı: 8, II, 607; Nezih Kemâl Hammâd, “Bitâkatü'l-i'timânî ğayri'l-muğattât” *MMFİm*, Yıl: 2000, s.502-504; Ebu Zeyd, *Bitâkatü'l-i'timân*, s. 36.

¹⁰ Bak, el-Meni', Süleymân, “Bitâkatü'l-i'timân”, *MMFİr*, Yıl: 1996, Sayı: 10, I, 115; ed-Darîr, es-Siddîk Muhammed Emîn, “Münâkaşât”, *MMFİm*, Yıl: 1988, Sayı: 5, IV, 609-610, 651-653.

Yukarıda görüşleri zikredilenler kredi kartı ile yapılan mal ve hizmet alımını üç tarafı ilgilendiren tek bir hukukî ilişki kabul ederken, üçüncü bir grup ise kredi kartının verilışinden kullanım aşamasına kadar olan süreci farklı, kullanılmasından sonraki süreci de farklı bir hukukî işlem kabul etmektedirler. Bu grupta yer alanlara göre kartın verilışinden mal ve hizmet alımına kadar geçen süreçteki hukukî ilişki kefâlet, kartın kullanılması ile meydana gelen hukukî ilişki ise kefâleti de kapsayan havâledir¹¹.

d) Kredi Kartının Mal ve Hizmet Alımında Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan İlişkinin Faizli Kredi İşleminde İbarettir Olduğu Görüşü

Ebû Zeyd'e göre kredi kartı uygulaması üç tarafın içinde yer aldığı faizli kredi işleminden ibarettir. Banka, kartı kullandırmakla hamile verdiği kredinin faizini ücret veya komisyon adı altında üye işyerinden tahsil etmektedir. Üye işyeri ise kart hamiline satış yapabilmek için faizi ödemeye razı olmakta ve dolayısıyla faizli kredi işleminin bir tarafı olarak sistemde yer almaktadır¹².

e) Kredi Kartının Mal ve Hizmet Alımında Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan İlişkinin Kredi ve Havale İşleminde İbarettir Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre kart hâmili üye işyerinden mal veya hizmet satın aldığıda, bankanın kartı kendisine verirken tanıdığı olduğu krediyi kullanmaktadır. Hâmil borcunu nakit ödemeyip, işyerini bankaya yönlendirdiğinde ayrıca havale işlemi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kart hâmili, banka ve üye işyeri arasında tek yönlü bir ilişki olmayıp, nevi şahsına özel çok yönlü bir ilişki söz konusudur. Sonuç olarak banka ile kart hâmili arasındaki ilişki (duruma göre faizli/faizsiz) karz; hâmil ile üye işyeri arasındaki ilişki ise havaledir¹³.

¹¹ Bak., Ebû Ğudde, “Bitâkatü'l-i'timân”, *MMFİm*, Yıl: 2000, Sayı:12, III, 481-483; ez-Zuhaylî, Vehbe, “el-Ard, et-ta'kîb ve'l-münâkaşât”, *MMFİm*, Yıl: 2000, Sayı: 12, III, 640; el-Karadağî, Ali Muhyiddîn, “el-Ard, et-Ta'kîb ve'l-münâkaşât”, *MMFİm*, Yıl: 2000, Sayı:12, III, 660; Mecmû'at-ü Delletü'l-Bereketi el-Emânetü'l-Âmmetü li'l-Hey'eti's-Şer'iyeti, *Karârât'u ve tavsîyât'u nedevâtî'l-bereke li'l-iktisâdî'l-İslâmî 1981-2001/1403-1422*, (nşr. Abdussettar Ebû Ğudde-İzzuddîn Muhammed Hoca), Cidde 2001/1422, s. 202; Dallah Albaraka Group Secretariat General of the Unified Sharia Panel, *Resolutions and Recommendations of Albaraka Symposia on Islamic Economy 1403-1422H / 1981-2001*, y.y., s. 209.

¹² Ebû Zeyd, s. 59-60.

¹³ Bu görüş Nihat Dalgın'a aittir. Bak, Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, Samsun 2010, s. 513, 514.

4. Taraflar Arasındaki İlişkinin Fikhî Durumu Hakkındaki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kredi kartının müşteriye verilmesi, yenilenmesi ve bankacılık işlemlerinde kullanılması sürecindeki işlemlerin fikhî niteliği üzerinde genel anlamda görüş birliği vardır. Görüş ayrılıklarının yaşandığı temel nokta, kredi kartıyla mal ve hizmet alımı işlemleri, dolayısıyla banka, hâmil ve üye işyeri arasındaki ilişkinin fikhî durumudur. Bu üçlü arasındaki ilişkiyi bir kısım fıkıhçı kefâlet bir kısmı da havâle bağlamında ele almaktadır. Kefâlet kabul edenlere göre kartın verilmiş aşamasında, kart hâmili ile banka arasında yapılan sözleşme ile banka, kartın kullanımı sonucu hâmilin zimmetinde oluşacak bütün borçlara kefil olduğunu peşinen kabul etmektedir. Hâmil, alış-veriş esnasında kartı ibraz ettiğinde, karşı taraf bu işlem sonucunda oluşacak borcun, bankanın garantisinde olduğuna güvenerek mal veya hizmeti satar. Hâmilin, bankanın kefil olduğunun ispatı niteliğindeki kartı ibraz ederek tâcire karşı borçtan beri olması, diğer bir ifadeyle tâcirin hâmile rücu etme hakkının bulunmaması hususuna gelince, kefâlette borcun mekfûlun anh'ın zimmetinden kefilin zimmetine intikal edeceği görüşünde olan fukahaya göre bunda bir mahzur yoktur¹⁴. Taraflar arasındaki üçlü ilişkiyi havâle kabul edenlere göre ise banka hâmile: “Bu kartı al, bedelini peşin ödemeksizin alış-veriş yap, işyerini bana havâle et, borcunu ben öderim” derken; işyerine de “kart hâmiline satış yap bedelini ben ödeyeceğim” demektedir. Hâmil alış-veriş yaptığı işyerine, “alacağını tahsil etmek üzere seni bu kartı veren bankaya havâle ettim der” ve böylece üç tarafın rızasıyla havâle gerçekleşmiş olur. Ayrıca havâlede alacaklının karşısında tek muhâtap varken, kefâlette alacaklı dilerse mekfûlun anh'dan da talepte bulunabileceğinden iki muhâtap söz konusudur. Kredi kartı uygulamasında ise işyerinin tek muhâtabı vardır ki o da bankadır. Dolayısıyla bu durum da üçlü ilişkinin havâle olduğunu göstermektedir¹⁵.

Olayı kefâlet ve havâle bağlamında değerlendirenler ise uygulamada iki işlemin gerçekleştiğini ileri sürmektedirler: Birincisi banka ile hâmil arasında kefâlet sözleşmesi, ikincisi ise bu sözleşmeye dayanarak hâmilin kartla alış-veriş yapması ve doğan borcu bankaya havâle etmesi işlemidir. Banka, hâmil ve işyeri arasındaki ilişkiyi havâle veya kefâletle birlikte havâle bağlamında ele alanları

böyle bir düşünceye, bankanın üye işyerinden aldığı komisyonun yönlendirdiği söylenebilir. Bu durum Zuhaylî ve Mısıri'nin ileri sürdüğü gerekçelerde açıkça görülmektedir. Zuhaylî: “Üç taraf arasındaki ilişkinin kefâlet olduğu görüşü özellikle ücretle kefâletin caiz olmadığına ilişkin fukahadan nakledilen rivayetlerle çatışmaktadır. Oysa fukahanın görüşü sağlam delillere dayanmaktadır. Çünkü kefâlet karşılığında ücret almak faizciliğe yol açar; yani karşılığında bir şey almak üzere bir şeyi borç vermek olur”¹⁶ derken Mısıri: “Kartı çıkaran taraf, hâmil ile tâcir arasında kefil kabul edilmez. Şayet böyle kabul edilirse (kart bedeli) kefâlete katılımın yıllık bedeli olur ki böyle bir kefâlet caiz olmaz. Çünkü kefâlet İslâm'da -karz gibi- iyilik amaçlı işlerdendir” der¹⁷.

İlişkiyi karzla birlikte havale olarak kabul eden görüşün temel gerekçesi klasik kefalette olduğu gibi, alacaklının borcunu hem asıl borçlu hem de kefilden talep hakkının olmaması; faizli kredi olarak değerlendirenin temel gerekçesi ise bankanın nihai olarak krediden faydalanmasıdır.

Kredi kartının kullanılmaya başlanması her ne kadar XX. y.yılın başlarına rastlasa da fikir düzeyinde İslâm hukuk tarihi açısından bin yıllık bir geçmişe sahip olduğu söylenebilir. el-Mebsût müellifi *Serahsî* (ö. 483/1090), kefâletten söz ederken şöyle der: “Bir kişi başka birine, ‘şu kişiye satış yap, senden aldığı şeylerin bedelini ben ödeyeceğim’ dese..., bu kefâleti ister bir süreyle sınırlasın ister sınırlamasın caizdir. Ancak sürenin dikkate alınması gerekir. Eğer bugün yapacağın alış verişlerin bedeline kefilim dese o da ertesi gün bu alış verişleri yapsa kefil sorumlu tutulmaz, fakat aynı gün içinde bir kaç kez alış veriş yapsa kefil sorumlu olur... Hiç süre sınırlaması olmaz ise, alış veriş her tekrarlandıkça ömür boyunca kefil sorumlu olur... Eğer bugün borçlandığın şeylere kefilim dese, mekfulun anh'ın yaptığı alış verişler veya aldığı ödünçlerden doğan borçlarına kefil olur... Mekfulun anh alış veriş yapmadan kefil, kefâletten rücu eder, mekfulun anh da buna rağmen alış veriş yaparsa kefil sorumlu olmaz”¹⁸.

Görüldüğü üzere, kredi kartı aracılığıyla bankanın, hâmile mal ve hizmet alımında bulunma veya nakit çekme yetkisi vermesi, karta belirli süre ve limit hakkı tanınması, dilediği an kartı geri alma hakkını saklı tutması, işyerleri ile üyelik sözleşmesi yaparak; *benim kartımı taşıyan kişilere, kartta belirlenen meblağ ve tanınan süre zarfında mal sat, alacağını gel benden tahsil et* demesi ile *Serahsî*'nin yukarıda aktarılan görüşleri arasında büyük oranda uygunluk vardır. Dolayısıyla kredi kartı aracılığıyla banka, kart hâmili ve üye işyeri

¹⁴ Hanefilere göre kefâlet akdi, alacaklıya yalnızca kefilden talep hakkı sağlar; borç asılın zimmetinden kefilin zimmetine geçmez.(es-Serahsî, Şemsü'l eimme, *el-Mebsût*, Beyrut 1409/1989, XIX, 161; İbnu'l-Hümâm, M. b. Abdulvâhid, *Fethu'l-kadîr*, Beyrut t.y., VII, 163). Diğer mezhep mensubu fakihlere göre ise akid ile borç kefilin zimmetine de geçmiş olur. (İbn Kudâme, Muvaffakuddîn b. Ahmed, *el-Muğnî*, Kahire 1986, VII, 71; İbn Hazm, Alî b Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Beyrût 1988, VI, 396; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 163)

¹⁵ ed-Darîr, s. 651-652

¹⁶ ez-Zuhaylî, “el-Ard, et-ta'kîb ve'l-münâkaşât”, s. 640

¹⁷ el-Mısıri, s. 411

¹⁸ Serahsî, *el-Mebsut*, XX, 51-52.

arasında meydana gelen hukukî ilişki, öncelikle kefâlet, daha sonra da havâle ve hizmet akdini içine alan sözleşmeler bütünü kabul edilmelidir. Banka, kartı vermekle hâmile; *bu kartla sana tanınan limit dahilinde yapacağın alışveriş veya çekeceğin nakdî kredilerin borçlarını ben ödeyeceğim* derken üçüncü kişilere de, hâmilin borçlarına kefil olduğunu ilan etmektedir. Kredi kartı uygulamasında işyeri ile yapılan üyelik sözleşmesi gereği, kart hâmili kendisine ait olan kartı ibraz ettiğinde işyeri bu kartı kabul etmek ve hâmilin dilediği mal ve hizmeti piyasa fiyatıyla teslim etmek zorundadır. İşyerinin kart hâmilini inceleme, borçlarını ödeme güç ve güvenilirliğine sahip olup olmadığını araştırma hak ve yetkisi olmadığı gibi buna gerek de duymaz. Çünkü alışveriş yapılır yapılmaz kart POS cihazından geçtikten sonra, bankanın onayı alınınca satıma konu şeyin bedeli, hâmilin zimmetinden bankanın zimmetine intikal eder. Hâmil kartı yurtiçinde kullandığı gibi yurtdışında da kullanabilir. Satıcının hâmili takip etmesi, gerektiğinde alacağını ondan tahsil yoluna gitmesi sözleşmelere de işin tabiatına da aykırıdır. İlişki sadece kefâletle bitmemekte ayrıca hâmil, alışveriş yaptığı işyerini bankaya havâle etmektedir. Yani işyeri alacağını hâmilden tahsil edemediği durumda değil, daha işin başlangıcında muhâtabının banka olduğunu bilmektedir. Bir kişinin, başkasının kefil olması veya onun havâlesini kabul edeceğini beyan etmesi o kişiye karşı hizmet yapma yükümlülüğünü doğurmaz. Oysa kredi kartı uygulamasında banka, gerek kart hâmiline gerekse işyerine ilgili bölümlerde anlatıldığı üzere çeşitli hizmetler sunar. Mekfûlun anıh veya muhîl konumundaki hâmilin işyerine karşı, borcundan dolayı sorumlu olmaması durumuna gelince, gerek bu durumu geçerli bulan fukahanın görüşü kabul edilerek gerekse taraflar arasında başlangıçta yapılan sözleşme dikkate alınarak böyle bir durumun hukukî açıdan sakınca doğurmayacağı söylenebilir.

5. Bankanın Üye İşyerinden Sağladığı Menfaatin Fıkhi Durumu Hakkındaki Görüşler

Banka, kart hâmili ve üye işyeri arasında gerçekleşen üçlü ilişkinin hukukî mahiyetinde olduğu gibi bu ilişki çerçevesinde bankanın üye işyerinden aldığı komisyonun hükmü üzerinde de İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılıkları vardır. Bankanın üye işyerinden aldığı komisyonun hükmü hakkında ileri sürülen görüşler aşağıda sunulmuştur.

a) Üye İşyeri Komisyonunun Hizmet Bedeli Olduğu Görüşü

Çağdaş fukahanın çoğunluğuna göre, bankanın üye işyerinden sağladığı menfaatler, üye işyerine sunulan-yukarıda sıralanan-hizmetlerin bedeli olup fikhî açıdan bir sakınca bulunmaz¹⁹.

b) Üye İşyeri Komisyonunun Kefil ile Mekfûlun Leh Arasındaki Anlaşma ile Sağlanan Fazlalık Olduğu Görüşü

Daha önce de geçtiği üzere *el-Karî*, *Hammâd* ve *el-Karadâğî*'nin bir görüşüne göre banka, kart hâmili ve üye işyeri arasındaki hukukî ilişki kefâlettir. Dolayısıyla bankanın üye işyerinden aldığı komisyon kefâlet bağlamında değerlendirilmelidir. Ücret karşılığı kefâletin caiz olmadığı konusunda ise -bu ilim adamlarına göre- ittifak vardır. Fakat -yine bu ilim adamlarına göre-kredi kartı ilişkisi nedeniyle meydana gelen kefâlet sonucu üye işyerinden alınan komisyon, fakihlerin haram olduğu noktasında ittifak ettikleri kefâlet ücreti olmayıp özellikle Hanefî fukahasının onayladığı ve mezhepte tercih edilen görüş olan kefilin mekfûlun leh ile sulh yapması sonucu elde ettiği gelir kapsamına girer. Banka işyeri ile üyelik sözleşmesi yaparken; *hâmillerin bankamın ismini taşıyan kredi kartıyla senden alışveriş yapmaları sonucu oluşan borçlarını, yüzde şu kadarını bana bırakman şartıyla ödeyeceğimi taahhüd ediyorum* demektedir. Kart hâmili ile yaptığı sözleşmede ise üye işyerine ödediği miktarla değil kefil olduğu borç miktarıyla hâmile rücu edeceği şartını koşmaktadır. Böyle bir işlemin caiz olduğu hususunda *Hanefî* fıkıh kaynaklarında rivayetler mevcuttur²⁰. Dolayısıyla bu ilim adamlarına göre, bankanın üye işyerinden aldığı komisyon kart hâmilinden aldığı meblağla üye işyerine ödediği meblağ arasındaki farktan ibaret olup fikhî açıdan bir sakınca bulunmaz²¹.

c) Üye İşyeri Komisyonunun Peşin Ödeme Karşılığında Yapılan İndirimden Doğan Fazlalık Olduğu Görüşü

el-Meni' ile *el-Karadâğî*'den gelen ikinci bir görüşe göre, bankanın aldığı komisyon *borçtan indirim yap peşin ödeyeyim* ilkesine dayalı olarak alınan fazlalıktır. Her iki ilim adamı da sonuçta ittifak etseler de ayrıntılarda farklı görüşler ileri sürmektedirler. *el-Karadâğî*'ye göre aralarındaki havâle sözleşmesi gereği kart hâmili, işyerini alacağını tahsil etmek üzere bankaya havâle

¹⁹ Bak., el-Kudâh, Mansur Ali Muhammed, *Bitâkâtü'l-i'timân (el-i'timâd) Tatbikâtühâ'l-Masrifîyye: el-Benki'l-İslâmî el-Ürdünî Dirâse Tatbikiyye*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yermük Üniv.) Ürdün 1998, s. 244; el-Mısrî, R., s.410; Ebû Ğudde, s. 483; ed-Darîr, s. 610; ez-Zuhaylî, “el-Ard, et-ta'kîb ve'l-münâkaşât”, s. 640; el-Cevâhirî, s. 634.

²⁰ Bak., Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 59; Mevlânâ Şeyh Nizâm, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, Beyrut 1991, III, 2666.

²¹ Bak., el-Karî, Muhammed el-Alî, “Bitâkâtü'l-i'timâni ğayri'l-muğattâr”, *MMFİm*, Yıl: 2000, Sayı: 12, III, 537; Hammad, s. 510-511; el-Karadâğî, s. 662

etmektedir. Banka bu havâleden doğan borcu normal şartlarda belli bir süre sonra ödemesi gerekirken, işyeri ile anlaşarak borcun belli bir yüzdesinde indirim yaptırdıktan sonra peşin ödemede bulunmaktadır. el-Meni'e göre ise peşin ödenmek üzere yapılan havâle işlemlerinde *indirim yap ödeyeyim* ilkesi sonucu elde edilen gelir faizdir; faiz olduğu noktasında ittifak bulunan senet iskontosuna benzer. Ancak banka işyeri ile üyelik sözleşmesi yaparken havâleden doğacak borçları iş yerine 30 veya 45 gün gibi bir süre sonunda ödemek üzere anlaşır, daha sonra yapılan havâleleri iskonto yap peşin ödeyeyim ilkesi doğrultusunda peşin olarak daha az miktarla öderse bunda sakınca olmaz. Günümüzde üye işyerlerinden bankanın aldığı komisyonun caiz olması için—*el-Meni'e* göre—bu yöntem uygulanmalıdır²².

d) Üye İşyeri Komisyonunun Hâmile Verilen Kredinin Faizi Olduğu Görüşü

Kredi kartı uygulamasını üç tarafın içinde yer aldığı faizli kredi işleminden ibaret gören Ebû Zeyd'e göre bankanın üye işyerinden aldığı ücret veya komisyon gerçekte faizdir²³.

e) Bankanın Üye İşyerinden Sağladığı Menfaatin Fıkhî Durumu Hakkındaki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kredi kartı sözleşmesinin fıkhî niteliği hakkındaki görüş ayrılıklarının, kartın kullanılmasıyla sağlanan menfaatin hükmüne de yansıdığı görülmektedir. Bankanın işyerinden aldığı komisyonun hükmüne ilişkin görüşlerde ücret karşılığı kefaletin caiz olmayacağı endişesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır. Konunun fıkhî boyutunu incelerken belirttiğimiz gibi bu üçlü ilişki kefâlet, havâle ve hizmet akdinden ibarettir. Kredi kartı kullanımı karşılığında işyerinden alınan komisyon, bankanın sunmuş olduğu hizmetin bedeli kabul edilmelidir. Bankanın örgütlediği kefâlet ve havâle sistemi de bu hizmetler kapsamındadır. Mutlak anlamda kefâlet karşılığında ücret alınamayacağı hakkındaki görüş, nasslarda sağlam dayanağı bulunmadığından tartışmalıdır. Bu görüş nakdî kredi temini için üstlenilecek kefâlet karşılığında alınan bedel için uygun görülebilir. Kredi kartı ile mal ve hizmet alımı işleminde fukahânın caiz görmediği ücretle kefâlet uygulaması yoktur. Çünkü bu işlemde borcuna kefil olunan (mekful anı) kart hâmilisi, komisyonu ödeyen ise üye işyeridir. Yani komisyon asıl borçludan değil alacaklı konumdaki işyerinden alınmaktadır. Oysa fukahânın görüşü; *kefil borcu ödediğinde mekfulun anı borç vermiş olur, asıl borçludan alacağı fazlalık, verdiği borcun karşılığı olacağından faiz olur* gerekçesine dayanır. Uygulamada çoğunlukla kart hâmilleri borçlarının tümünü vaktinde ödemeyip faiz karşılığı taksitlendirdikleri için banka, işyerinden aldığı komisyona ilaveten hâmilden de

faiz almaktadır. Bankanın aldığı komisyonun hâmile verilen kredinin faizi olduğu iddiası kabul edilirse o takdirde, banka verdiği bir kredi karşılığında iki taraftan faiz almış olur ki bu işin tabiatına aykırıdır. Faizsiz çalışmak üzere kurulan bankaların işyerlerinden aldıkları komisyonu yeterli görmeyerek farklı kredi kartı arayışına girmeleri, bütün bankaların yalnızca komisyonla yetinmediklerinin diğer bir göstergesidir.

Sonuç olarak, çağdaş fakihlerin çoğunluğuna göre, kredi kartı ile mal ve hizmet alımı neticesinde ortaya çıkan fıkhî ilişki ya yalnızca kefâlet ya da kefâlet ve havâle birleşiminden ibarettir. Ayrıca banka üye işyerine çeşitli hizmetleri de sunmaktadır. Bankanın üye işyerinden aldığı komisyonun bir kısmı yaptığı hizmetlerin karşılığıdır. Komisyonun diğer kısmı ise—yukarıda izah edildiği şekliyle—kefâlet ve/veya havâle'den kaynaklanmaktadır. Banka ile işyeri arasındaki ilişki yukarıdakilerden hangisi olsa da, kart hamilinin bankaya yatırdığı paralar—bankadaki üye işyerine ait cari hesaba yatırılmasına rağmen—fıkhen üye işyerine değil bankaya aittir. Bankanın bu paralarda tam tasarruf yetkisi vardır. Bankanın zimmetindeki üye işyerine ait alacağın ödenme vakti, üye işyeri ile banka arasındaki sözleşmede belirlenen ödeme günüdür. Dolayısıyla üye işyerinin bankadaki alacağını komisyon ödeyerek gününde veya gününden önce tahsil etmesi yahut bankada bloke edip karşılığında komisyon ödememesi, bankaların kredi kartlarına verdikleri *Chippara* ve *Bonus* gibi hediyelerin fıkhî boyutu kredi kartıyla ilgili olarak aşağıdaki şekilde izah edilebilir.

6. Üye İşyerinin Kredi Kartı Kullanımı Sonucunda Bankada Biriken Alacağını Tahsil Yöntemleri ve Bunun Fıkhî Durumu

Üye işyerinin kredi kartını kabul ederek yaptığı satışlar dolayısıyla bankadan alacakları oluşur. Alacaklar ister tek çekimli ister taksitli kartların kullanımı sonucunda doğsun üye işyerinin tahsil yöntemi açısından —komisyon oranları dışında— farklılık arz etmez. Bu alacakların üye işyeri tarafından tahsili aşağıdaki yöntemlerden biri ile gerçekleşir.

a) Komisyon Karşılığında Nakit Tahsil:

Bu yöntemde banka ile üye işyeri arasındaki sözleşmede, kart kullanımından doğan alacağın hesap kesim günü sonunda banka tarafından üye işyerinin hesabına peşin yatırılacağı bunun karşılığında ise üye işyerinin anlaşılan oranda komisyon ödeyeceği/komisyonun toplanan meblağdan kesileceği maddesi yer alır. Uygulamada, genellikle bankalar iki gün sonunda üye işyerlerinin satış tutarlarını öderler ki bu örfte peşin ödeme kabul edilir.

²² Bak., el-Meni', s. 119-125; el-Karadağî, s. 662.

²³ Ebû Zeyd, s. 59-60.

Bu işlemde üye işyerinin parasının banka tarafından kullanılması söz konusu değildir. Çünkü kredi kartı kullanıcıları, genelde, alışverişlerden doğan borçlarını-tek işlemde kapatıyor olsalar dahi- bankaya ortalama 18 gün sonra öderler. Banka, kefil olduğu veya kendisine havale olunan borcu henüz asıl borçludan tahsil etmeden, alacaklı olan üye işyerinin hesabına aktarır. Bu durumda bankanın almış olduğu komisyon, çağdaş fakihler tarafından, üye işyerine sunduğu hizmetin karşılığı ve/veya kefil ile mekfulun leh arasındaki sulhantı doğan fark olarak kabul edilmektedir.

b) Bloke Karşılığında Vadeli Tahsil:

Üye işyeri ile banka arasında, kredi kartı kullanımından doğan borçların banka tarafından, üye işyerine belli bir süre - uygulamada genelde 45 gün-sonra ödeneceği, karşılığında bankanın komisyon almayacağı maddesini içeren sözleşme yapılır. Üye işyerine aktarılmak üzere kart hâmilî tarafından bankaya yapılan ödemeler, bankadaki üye işyerine ait cari hesapta bloke halde tutulur; bu süre zarfında üye işyeri bu meblağdan yararlanamazken, banka bu parayı düşük maliyetli fon olarak değerlendirir. Bunun sonucu olarak da banka üye işyerinden komisyon talebinde bulunmaz. Yaklaşık 45 günlük bir bloke uygulamasında bankanın söz konusu paradan fiilen yararlandığı süre yaklaşık 20 gündür.

Görüldüğü üzere bu işlemde hem banka hem de üye işyerinin menfaati söz konusudur. Bankadaki üye işyerine ait cari hesabın karz olarak düşünülmesi ve bankanın bu hesapta üye işyeri adına biriken meblağı değerlendirmesi, aynı şekilde üye işyerinin bankada bloke halde tuttuğu meblağ karşılığında bankanın hizmetlerinden yararlanması menfaat karşılığı karz şüphesine yol açmış, bu tür uygulamanın cevazı noktasında tereddütler ileri sürülmüştür. Kanaatimizce bu tereddütler normal cari hesaplarla, kart kullanımından doğan hesapların takibi için açılan cari hesapların fikhî durumunun karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere kart kullanımından doğan hesapların takibi için açılan cari hesap-modern hukukta o şekilde kabul edilse dahi- fıkhen karz değildir. Üye işyeri sözleşmesinde yer alan vadeye kadar bu hesapta biriken para kefil veya muhal aleyh sıfatıyla bankaya aittir. Bankanın üye işyerine olan borcu sözleşmede belirlenen ödeme günü doğar. Dolayısıyla bu süre zarfında banka fıkhen üye işyerinin parasını değil kendi parasını kullanmış olur. Sonuçta tarafların bu işlemde sağladıkları menfaati karzdan elde edilen gelir şeklinde nitelemek kanaatimizce isabetli olmaz.

c) Komisyon Karşılığında Gününden Önce Tahsil:

Bu yöntem aslında bloke karşılığında vadeli tahsil uygulamasında söz konusu olur. Üye işyeri ile banka arasında, komisyon ödenmemek kaydıyla, üye işyeri adına kart hâmilî tarafından yapılan ödemelerin belli bir süre bankada tutulacağı şeklinde anlaşma yapılmasına rağmen, bazen üye işyerleri nakit ihtiyaçlarını karşılamak için bankadan erken ödeme talebinde bulunabilmekteler. Banka bu durumda erkene alınan süre oranında komisyon talep eder. Üye işyerinin bankaya komisyon ödeyip cari hesabında biriken meblağı erken tahsil etmesi ilk bakışta fıkhen caiz görülmeyen senet kırdırma işlemine benzemektedir. Fakat gerçekte bir senet kırdırma işlemi yoktur.

Bu işlem fıkhîta "ضع وتعجل" indirim yap peşin öde" diye isimlendirilip fikhî durumu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüş olan uygulama kapsamına girer. İbn Kudâme konuyla ilgili olarak şöyle der: "Vadeli borcu olan kişi alacaklısına, 'borcumdan bir kısmını düş ben de kalanını peşin ödeyeyim' dese bu işlem caiz olmaz. Zeyd b. Sâbit, İbn Ömer, Miktâd, Saî'd b. el-Müsyeyb (r.a.hm), Sâlim, Hasen, Hammâd, Hakem, Şafiî, Mâlik, Sevrî, Heşim, İbn Âliye, İshâk ve Ebû Hanife de bu işlemi mekruh görenlerdendir. Mikdâd bu tür bir işlemi yapan iki kişiye, 'Siz her ikiniz de Allah ve Rasûlü ile harbe tutuşmuş durumdasınız' demiştir". İbn Abbas, İbrahim en-Nehâî ve Ebû Sevr'in alacaklı, hakkının bir kısmını alıp bir kısmından vazgeçtiği ve bunun peşin borçtaki gibi vadelide de caiz olacağını ileri sürerek bu işlemde bir sakınca görmedikleri rivayet edilir²⁴. İbnü'l-Kayyim, "indirim yap peşin ödeyeyim" uygulamasının caiz olmadığı şeklindeki görüşleri naklettikten sonra şöyle der: "İkinci bir görüş de bu işlemin caiz olduğu doğrultusundadır. Bu görüş İbn Abbas (r.a.) ve -İbn Ebî Musa ve başka birinin naklettiği iki rivayetten biri olarak- Ahmed b. Hanbel'e ait olup şeyhimiz (İbn Teymiyye) de bu kanaattedir. Bu işlemin caiz olduğunu ileri sürenler İbn Abbas'dan aşağıda nakledilen hadisi delil gösterirler. İbn Abbas şöyle rivayet etmiştir: "Hz. Peygamber (s.a.v.) Nadîr oğullarını Medine'den çıkarmak istediğinde onlar Hz. Peygamber'e (s.a.v.), 'Medine'den çıkarılmamızı emrettiniz, fakat bizim halkta henüz vadesi gelmemiş alacaklarımız var' dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.), 'İndirim yapın peşin tahsil edin' buyurdu.²⁵ İbnü'l-Kayyim "indirim yap peşin öde" uygulamasının faiz olduğunu ileri sürenlerin görüşlerini şu şekilde eleştirir: "Borcu erken ödemeye karşılık yapılan indirim faizin tam zıddı bir işlemdir. Çünkü faizli işlem, vadeyi uzatmaya karşılık bedellerin birinde yapılan ilaveye denir. Bu işlem ise, vadeyi kısaltmaya karşılık borcun bir kısmını düşürmeyi içerir. Yani vadeden düşme karşılığında

²⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 109.

²⁵ İlgili rivayet için bak., Serahsî, *Şerhu kitâbi's-Siyerî'l-kebir* (nşr. Muhammed Hasen İsmail eş-Şafiî), Beyrut 1997, IV, 185; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Mısır 1981, II, 144.

borçta bir miktar indirim yapılmaktadır. Bunda her iki tarafın da yararı vardır. Bu işlem ne hakiki ne de örfi anlamda faiz içerir. Zira faiz artırmaktır. Bu işlemde böyle bir şey yoktur. Haram görenler bu işlemi faize kıyaslamışlardır. Ancak, "Ya vadesinde ödersin, ya da borcu artırırsın" sözü ile "Borcu bana erken öde, ondan bir yüzlük bağışlayayım" sözü arasındaki açık fark görmezlikten gelinemez. Biri nerede diğeri nerede? Bunu yasaklayan ne bir nass, ne bir icma ne de sahih bir kıyas vardır."²⁶

İslâm Fıkıh Akademisi Taksitle Satımın Hükümü ile ilgili toplantıda böyle bir uygulamanın caiz olduğu noktasında karar almıştır. Kararda şöyle denilmektedir: "Talep ister alacaklı ister borçlu tarafından gelsin, peşin tahsil etmek için vadeli borçta indirimde bulunmak caizdir. Bu, daha önceki bir anlaşmaya binaen yapılmadığı ve borçlu ile alacaklı arasındaki ilişki, ikili bir ilişki olarak devam ettiği sürece, haram kılınmış olan faiz kapsamına girmez. Ancak üçüncü bir taraf bu uygulamada rol alırsa caiz olmaz. Çünkü böyle bir işlem, kıymetli evrakın kırdırılması anlamına gelir."²⁷

Söz konusu işlemin caiz olduğu noktasında çağdaş fukahadan da çeşitli görüşler nakledilmiştir²⁸, bizim kanaatimiz de bu doğrultudadır. Zira faizli işlemde borca verilen paranın, tanınan süre karşılığında, borçlunun sermayesi içerisinde artırılması; bu işlemde ise, düşülen süre karşılığında, borcun miktarında azaltmaya gidilmesi durumu söz konusudur. Üye işyerinin komisyon karşılığında bankadaki henüz vadesi gelmemiş alacağını erken tahsil etmesini bu çerçevede değerlendirmek daha isabetli olur.

7. Bankanın Kredi Kartı Hamiline Verdiği Bonus, Chip-para vb. Hediyeilerin Fıkî Durumu

Bankalar kredi kartı kullanımını özendirmek, bu sayede kredi kullanımını artırarak faiz ve komisyon gelirlerini yükseltmek, müşteri sayısını, memnuniyetini ve sadakatini artırmak ve dolayısıyla rekabet avantajı sağlamak için müşterilerine çok çeşitli ürün, hizmet ve imkânlar sunarlar. Bunlardan kredi kartı kullanıcılarına puan/hediye şeklinde sunulan imkânlar (*uygulandığı döneme göre*) çeşitli şekillerde isimlendirilirler. Chip-para, Nakit Puan, Parapuan, Maxipuan, Vakıfpara, **Worldpuan**, Halkpuan, Bonus ve Asyapuan bunlardan bir kaçıdır. İsimlendirmeleri farklı olsa da uygulamalar özde aynıdır; hepsi de bankaların dolaylı olarak müşterilerden tahsil edip gene müşterilere hediye adı altında verdikleri paralardan ibarettir. Bankacılık dilinde

bu hediyeler "Bonus" olarak isimlendirilir. Bonus kavramı ise İngilizce sözlüklerde "ikramiye, kâr payı, prim" şeklinde ifade edilir²⁹.

Bu uygulamada banka kendisinden kredi kartı alan müşterisine yaptığı alışveriş tutarıyla orantılı olarak "hediye" verir. Verilen hediye oranı alışveriş yapılan işletmenin program üyesi olup olmamasına ve banka ile olan anlaşmasına göre farklılık arz eder. Hediye kazanımı yalnızca kredi kartlı alışverişler ile sınırlı olmayıp bankaların değişik kampanyalarına da konu olabilmektedir. Örneğin, bir banka düzenli veya otomatik ödeme talimatı verilmesi, ek kart çıkartılması, e-ekstre istenmesi işlemlerine hediye verirken, başka bir banka "arkadaşını getirene bonus", "sözünüze bonus" gibi farklı nedenlerle de hediye verebilmektedir.

Bankaların vermiş olduğu hediyeler kazanılma yöntemlerine göre (1) alışverişle kazanılan, (2) bankacılık işlemleriyle kazanılan ve (3) kampanyalardan kazanılan hediye başlıkları altında toplanabilir.

Bankaların çeşitli adlar altında sunmuş oldukları hediyeler her ne kadar parasal bir değerle ifade ediliyorsa da genelde eldeki nakit para gibi bir ödeme aracı olarak kabul edilmeyip aşağıdaki yöntemlerden biri ile kullanılırlar.

- **Alışverişler İçin Kullanılan Hediyeler:** Birikmiş hediyeler ancak o bankanın sistemine üye işyerlerinde (bonus program ortağı) belirli bir orana ulaştığında kullanılabilir. Kart hamili üye işyerinden alışveriş yaptığında oluşan borç öncelikle biriken hediye mahsup edilir. Birikmiş hediyelerin alışveriş tutarıyla eşit olması durumunda alışveriş bir anlamda bedavaya gelir. Alışveriş tutarının fazla olması durumunda ise biriken hediye tutarları alışveriş tutarından mahsup edilebilmekte, yani hediyelerden indirim (iskonto) şeklinde yararlanılmaktadır.

- **Armağanlar İçin Kullanılan Hediyeler:** Bu yöntemde birikmiş hediyeler bankanın armağan katalogundan seçilecek ürünler (hediyeler) için kullanılır. Ancak bunun için yeterli miktarın birikmiş olması şart koşılır.

- **Diğer İmkânlar İçin Kullanılan Hediyeler:** Bankalar hediye paralarının kullanımına yönelik çeşitli kampanyalar düzenlemekte ve farklı imkânlar sunabilmekte. Örneğin, seyahat veya tatil imkânı, uçak veya gemi bileti, sinema, tiyatro veya maç bileti, farklı sigorta seçenekleri, sağlık hizmetleri vb.

²⁶ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlâm'ul-Muvakkîn*, Beyrut 1987, III, 371.

²⁷ *MMFİ*, Yıl: 199, Sayı:7, II, 218.

²⁸ Bak., Bayındır, Abdülaziz, *Ticaret ve Faiz*, İstanbul 2007, s. 93; el-Müttek, Abdülaziz, *er-Riba ve 'l-muâmelatü 'l-masrifıyye fi nazari'ş-şeriâti 'l-İslâmiyye*, Kahire 1974, s. 237.

²⁹ Alderson A.D. and İz, Fahir, *The Oxford English Dictionary*, "bonus" md, İstanbul 1979, s. 58.

birikmiş hediyeler bankaların sunduğu diğer çeşitli fırsat ve imkânları oluşturlar³⁰.

Bankaların müşterilerine sunduğu bütün bu hediyelerin ilk planda iki kaynağı vardır; üye işyerlerinden alınan komisyon ve bankanın kendi sermayesi. Özellikle kredi kartlarına Chip-para vb. adlar altında yansıtılan hediye paraların önemli bir oranı üye işyerlerinden alınan komisyonlardan karşılanır. Üye işyerleri ile yapılan POS cihazı işletim sözleşmelerinde hangi karta ne oranda puan verileceği belirtilir. Bu puanların oranı kartın içerdiği hizmet paketi ve kartın tek çekimli veya taksitli kullanım özelliklerine göre değişir. Bankalar POS cihazı sözleşmesinde kart hamillerine her bir alış verişi için ne oranda puan verileceğini belirtmekle bir anlamda üye işyerine şunu söylemiş olurlar: “Müşteriye yaptığın satışın bedelini hesaplarken tutardan müşterinin kartına puan olarak kesilecek miktarı dikkate al ve hesabını ona göre yap. Çünkü kart hamilinden tahsil edilecek paradan puanlara karşılık gelen meblağ düşülüp üye işyeri ödemeniz ona göre yapılacaktır”. Üye işyerleri de puan özelliğine sahip kartlarla ödeme kabul ettiklerinde genelde bu durumu dikkate alır, satış fiyatına üye işyerinin gelirinden kesilecek olan puanı da eklerler. Dolayısıyla kredi kartlarına verilen puanların önemli bir kısmı alış verişi tutarından, yani bizzat kart sahibinden, kalan kısmı ise bankanın bu işlem sonucu elde ettiği gelirden oluşur. Araba, ev veya seyahat gibi yüklü meblağ gerektiren ve çekilişle verilen hediyeler ise genelde bankanın kendi sermayesinden karşılanır. Bütün hediyeler sonuçta belli bir parasal değeri temsil ederler. Bu hediyeler ya bankanın dolaylı olarak kart hamilinden topladığı ya da kendi gelirinden ayırdığı paralardan ibarettir. Kart sahibine hediye olarak verilen paraların kart hamilinden tahsil olunan oranı öz itibarıyla kart sahibinin kendi parası olduğundan bunu almakta kart sahibi açısından bir sakınca olmasa gerekir. Bankanın kendi gelirinden karta hediye olarak aktardığı para ise nihai anlamda bankanın parası olup, müşterilerine sunduğu ikramdan ibaret görülebilir. Bu işlemde kanaatimizce fikhî bakımdan sorun teşkil eden nokta şurasıdır: Banka puan özelliğine sahip kartı çeşitli reklamları da kullanarak pazarlarken, karta yansıtılacak puanların önemli bir oranının dolaylı da olsa bizzat kart sahibinden kesileceği konusunda kart hamilini bilgilendirmemektedir. Puanlar belli bir meblağa tekabül eder duruma ulaşmadan kart sahibi tarafından kullanılamamaktadır. Kartın herhangi bir nedenle iptali durumunda puanlar da iptal olmaktadır. Ayrıca, puanlar kart sahibinden para olarak kesiliyor olmasına rağmen, nakit olarak çekilememekte, mutlaka başka bir malın alımında kullanılabilir. Bu durum müşterilerin aldatılıp sömürülmesine yol açtığından fikhîen sakıncalıdır.

II. BANKALARIN MAAŞ ÖDEMELERİNDE VERDİKLERİ HEDİYELERİN (PROMOSYONLARIN) FIKHÎ DURUMU:

Son yıllarda, devlet yahut özel şirketlerde çalışanların maaş ödemelerinin bankalar üzerinden yapılması karşılığında, maaş sahiplerine hediye (promosyon) verme uygulaması başlatılmıştır. Bunun temelinde çok sayıda çalışana ait yüklü miktardaki maaşların toplu şekilde bir anda bankaya yatırılması ve bankanın bu paralardan belli bir süre yararlanması gerçeği/ve arzusu yatmaktadır. Hesap sahipleri ya otomatik ödeme vb. yollarla diğer faturalarını banka üzerinden ödemek, ya alışkanlık ya da bankanın maaşın tümünün bir anda çekilmesine izin vermemesi nedeniyle adlarına maaş olarak ödenen paraları belli bir süre bankada bekletirler. Bankalar da bu süre zarfında söz konusu paraları çok düşük maliyetli fon olarak yurt içi ve yurt dışı piyasalarda değerlendirerek gelir elde ederler. Bunun karşılığında maaşların kendi üzerlerinden ödenmesini teşvik etmek ve böylece daha fazla gelir elde etmek için maaş sahiplerine, mevcut alacaklarına ek olarak promosyon adı altında ek para verirler. Özellikle devlet çalışanlarının maaşlarıyla ilgili olarak çeşitli tarihlerde Başbakanlıkça genelgeler yayımlanmış, bu genelgelerle bir yandan promosyonların oran ve ödeme şeklinin tespitinde takip edilecek esas ve usuller belirlenirken, diğer yandan çalışanlara promosyon yansıtılması bankalar için zorunlu hale getirilmiştir. Çalışanların bu paraların ödenmesi noktasında, amirleri aracılığıyla muhtemel bankalardan birini seçme dışında, başka müdahale yetkileri yoktur.

Bankalarca maaş sahiplerine ödenen promosyonların fikhî durumu oldukça tartışmalıdır. Konu başlıca iki şekilde değerlendirilebilir. Birincisi, promosyonların maaş sahibi açısından faiz ve dolayısıyla haram olduğu görüşü, ikincisi ise helal olduğu görüşüdür.

Birinci görüşün gerekçesi şudur: Bu paralar çalışanlara ödenmek üzere, onlar adına iş sahibi (devlet) tarafından bankaya yatırılmaktadır. Bunlar, bir anlamda, iş sahibinin çalışanı adına bankaya verdiği borçtan ibarettir. Banka maaşların kendisi üzerinden yatırılmasını teşvik için promosyon verirken, kendisine verilecek borca karşılık, alacaklıya gelir vaad etmektedir. Bu durum, maaş sahibinin, dolaylı yoldan da olsa kendisi adına bankaya verilen borcun karşılığında ek gelir/promosyonun aldığı anlamına gelir. Borcun gelir amaçlı olarak kullanılması faizcilik; borçtan elde edilen gelir de faizdir. Hayrettin Karaman'ın görüşü bu doğrultudadır. Karaman'a göre, çalışanın maaşı faizli bankaya yatırıldığında banka o parayı çalıştırmakta, faizli işlemler yaparak para kazanmaktadır. Kazanılan faiz gelirinin bir kısmı bankaya kalmakta bir kısmı ise

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bk., Can, A. Vecdi, “Bonusların Muhasebeleştirilmesi: Bonus Kart Örneği”, *Yaklaşım Dergisi*, Yıl: 2005, Sayı: 153-155, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2005096926.htm>

çalışanlara verilmektedir. Maaşlar faizli bankalar üzerinde alındığında iki sakıncalı durum ortaya çıkmaktadır: Birincisi bu paralarla bankaya faizcilik yapma imkânı verilmekte, ikinci olarak ise gelirin büyük bölümü faizden olan bankadan hediye kabul edilmiş olunmaktadır. Dolayısıyla maaşların faizsiz şekilde ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, verilen promosyonlar alınıp -maaş sahibi yoksul değilse- fakirlere dağıtılmalıdır³¹.

İkinci görüşe göre maaşlarına promosyon ödenmesinde çalışanların bir müdahalesi söz konusu değildir. Maaşı ödeyen kurum, onu hak sahiplerine hangi yollarla ödeyeceğine, maaş sahiplerine tercih hakkı tanımaksızın kendisi karar vermektedir. Şayet bir faiz işlemi söz konusu ise bu, maaşı ödeyen tarafla banka arasında cereyan etmektedir. Çalışanın bu işlemde bir katkısı olmadığı gibi, ödemenin farklı şekilde yapılmasını sağlamaya yönelik bir yetkisi de yoktur. Sonuç olarak, ikinci görüşe göre maaşlara yansıtılan promosyonların alınmasında, çalışanlar açısından bir sakınca yoktur. Konuyla ilgili olarak Abdülaziz Bayındır'ın görüşü şöyledir: "Faiz, borçtan elde edilen gelire denir. Promosyon ödenmesi işleminde parayı bankaya önceden yatırarak borç veren ve o borçtan faiz geliri elde eden devlettir. Devlet söz konusu faiz gelirin banka tarafından memurlara verilmesini istemektedir. Bu sebeple bu para devlet için faiz olur ama memurlar için faiz olmaz. Çünkü anlaşma memurla değil; devletle banka arasında yapılmıştır. Yani memurlardan hiçbiri bankaya, yarın 101 lira almak üzere bugün 100 lira yatırmış değildir. Bu sebeple memurların aldıkları promosyona faiz geliri denmez"³².

III. ZARURET GEREKÇESİYLE FAİZLİ KREDİ ALMANIN HÜKMÜ

Zaruret (الضرورة) bir şeye muhtaç olmak manasına gelen "ıztırar" (الإضطار) masterından isim olup sözlükte "şiddetli sıkıntı" anlamında kullanılır. "Zarûret beni şuna ve şuna sevketti, mecbur kıldı", "Filan şuna ve şuna zorunlu (muztar) kaldı" örneklerinde olduğu gibi³³. Zaruret istilahta çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Şafii (ö. 24/819) zarureti "açlık sebebiyle ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalma"³⁴, Cessâs (ö. 370/951), "insana açlık veya başka bir sebeple isabet eden ve kendisinden kaçınılması mümkün olmayan durum"³⁵ şeklinde

tanımlamıştır. Ayrıca zaruret için "insanın, yasak olan bir şeyi yapmadığı takdirde öleceği veya ölüme yaklaşacağı bir sınıra gelmiş bulunması"³⁶; "Dinin yasak ettiği bir şeyi yapmaya veya yemeye mecbur eden, iten durum"³⁷; "İnsanın nefesine, ırzına, aklına, malına veya bunların tabilerine bir zararın veya eziyetin gelmesinden korkulan tehlike veya şiddetli meşakkatle karşılaşma hali"³⁸ gibi çok sayıda tanım yapılmıştır. Çağdaş fakihlerden Zerka zarureti "kendisine karşı konulduğunda tehlike terettüp edecek durum", Ebu Zehra, "İnsanın haramı işlemediği takdirde canından yahut malının tümünden olacağından korkması"³⁹ şeklinde tarif etmişler, Karaman⁴⁰ ve Baktır⁴¹ ise Ali Haydar tarafından yapılan "Dinin yasak ettiği bir şeyi yapmaya veya yemeye mecbur eden, iten durum" şeklindeki tarifi tercih etmişlerdir.

Tanımlarda ortak noktanın zaruriyattan can, mal ve dindeki ciddi tehlike karşısında haram kılınmış şeylerin yapılması olduğu anlaşılmaktadır. Fakat Şâfiî ve Cessâs'ta görüldüğü üzere fukahanın çoğunluğu zaruret halini açlık vb. nedenlerle ölüm veya bir uzvun yok olması tehlikesi ile ilişkilendirmişler; bir anlamda belirtilen dereceye ulaşmamış ihtiyaçları zaruret kapsamında görmemişlerdir. Dolayısıyla zaruret derecesine ulaşmamış ihtiyaç sebebiyle haramın işlenmesi, konumuzla bağlantılı olarak faizli sözleşmenin yapılması, bu çerçeveden değerlendirilebilir.

Kur'an'da⁴² ve Sünnet'te⁴³ zaruret durumunda bazı haramlarla ilgili günahın kalkacağı, dolayısıyla söz konusu haramın miktarınca işlenebileceğine dair deliller mevcuttur⁴⁴. Fıkıhta da bu delillerden hareketle konuya ilişkin çok sayıda kaide⁴⁵ geliştirilmiştir.

Ayetlerde, azimet olarak haram kılındığı halde, zaruret dolayısıyla işlenmesine ruhsat verilen örnekler incelendiğinde bunların et ve kan özelinde gıda maddeleri (yiyecek ve içecekler)nin yenilip içilmesi ve itikad sahasında "Allah'ı inkâr"la ilgili olduğu görülür. Konuya ilişkin örnek hadislerde de genelde

³⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1994, s. 61.

³⁷ Ali Haydar, *Dureru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâmî*, Beyrut ts., I, 34.

³⁸ Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara 1986, s.14.

³⁹ İlgili tanımlar için bak. Dalgın, s. 381.

⁴⁰ Karaman, Hayrettin, *İslamın Işığında Günün Meseleleri-I*, İstanbul 1996, s. 257.

⁴¹ Baktır, s. 15.

⁴² el-Bakara, 2/ 173; el-Mâide, 5/ 3; el-En'am, 6/ 119, 145; en-Nahl, 16/ 115.

⁴³ Ebu Davud, *Sünen*, "Et'ime", 36; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VII, 218.

⁴⁵ "Zaruretlere haramları mubah kılar" (*Mecelle*, md. 21) ve buna ilişkin diğer kaideler gibi. Ayrıntı için bk., *Mecelle*, md. 18, 22, 32.

³¹ K., Karaman, Hayrettin, "Bankaların Verdiği Promosyon", <http://www.hayrettinkaraman.net/makale/0263.htm>

³² Bk., Bayındır, Abdülaziz, "Bankaların Maaşlarımız Karşılığında Verdiği Promosyonlar Helal midir?", <http://www.fetva.net/yazili-fetvalar/bankalarin-maaslarimiz-karsiliginda-verdigi-promosyon-helal-midir.html>

³³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-arab*, "d-r-r" md., IV, 483.

³⁴ eş-Şafîî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut 1973, II, 225.

³⁵ el-Cessâs, Ahmed b. Alî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Kamhâvî, Beyrût 1405/1985, II, 311.

gıda maddesi niteliğindeki etlerin yenilmesinden söz edilir⁴⁶. Bu durum zaruret karşısında verilen ruhsatın kapsamının yalnızca et ve kanın yenilmesi ile küfür kelimesinin söylenmesinden ibaret olduğu ve dolayısıyla faiz konusunun bu kapsamda değerlendirilemeyeceği şeklindeki bir düşünceyi akla getirebilir. Ancak ilgili ayetler incelendiğinde ruhsata konu şeylerin daha kapsamlı olduğu sonucuna varılır. Gıda maddelerinden laşe(meyte), domuz eti ve akmiş kanın lizatihi haram, Allah'tan başkası adına kesilen hayvanın eti ise ligayrihi haram grubuna girer. Küfrün ise lizatihi haram sınıfına girdiği açıktır. Et ve kan özelinde zarurettten bahseden ayetlerin siyak ve sibakından sadece bu gıda maddelerinden değil genel anlamda tüm gıda maddelerinden söz edildiği anlaşılır. Çünkü ilgili ayetlerde Allah'ın rızık olarak verdiklerinin helal ve temiz olanlarından yiyebilirsiniz buyrulmaktadır⁴⁷. Rızık kavramıyla ise insanlığın faydasına olarak verilen ve insanoğlunun kendisiyle hayatını idame ettirdiği şeyler kastedilir⁴⁸. Kur'an'da mallarınızı aranızda bâtıl yollarla yemeyin buyrulduğuna göre⁴⁹ lizatihi helal olmasına rağmen bazı malların başka nedenlerle harama dönüşeceği anlaşılır. Ayrıca ticarete konu tüm mallar gıda maddesi niteliğinde olmadığından, ayetteki "yeme"den kastın genel anlamda faydalanmak olduğu anlaşılır. Dolayısıyla zaruret durumunda işlenmesine ruhsat verilen haramların sadece ayette zikredilenlerin yenilip içilmesiyle sınırlı olmayıp lizatihi ve ligayrihi tüm haramların kastedildiği söylenebilir.

Fakihler zaruretin geçerli kabul edilmesi için bir takım ilkeler benimsemişlerdir ki bunlardan bir kaç şöyledir:

- 1) Kişi, dince korunması amaçlanan din, can, namus, akıl ve maldan ibaret beş temel şeyden birinin gerçek bir tehlike ile yüz yüze kaldığından emin olmalı.
- 2) İnsan karşılaştığı zaruret durumunu başka mubah yollarla aşma imkânı bulamamalı.
- 3) Zaruretler miktarınca takdir olunmalı. Dolayısıyla zaruret kapısının haddinden fazla genişletilmesi caiz değildir.⁵⁰

Bu çerçeveden hareketle faizli ev ve otomobil kredilerine bakıldığında, uygulamada lizatihi ve ligayrihi haramın işlenmesinin sözkonusu olduğu görülür.

⁴⁶ Ebu Davud, *Sünen*, "Et'ime", 36; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VII, 218.

⁴⁷ el-Bakara, 2/172; el-Maide, 5/ 4; en-Nahl, 16/114.

⁴⁸ Nezih Hammâd, *İktisadi Fıkıh Terimleri* (Türkçeye çev., Recep Ulusoy), İstanbul 1996, s. 278.

⁴⁹ en-Nisa, 4/29.

⁵⁰ Zuhayli, *Nazariyyetü'z-zarure*, Daru'l-fıkr, 2007, s. 69-70.

Bir Müslüman için haramın ancak zaruret durumunda ruhsata binanen miktarınca işlenebileceği kuralından hareketle günümüzdeki yaygın uygulandığı şekliyle ev ve araba kredilerinin zaruret kapsamına girip girmediği, üzerinde farklı açılardan değişik değerlendirmelerin yapılabileceği bir konudur.

Bilindiği gibi bu tür kredi sözleşmelerinde biri banka diğeri müşteri olmak üzere asgari iki taraf yer alır. Banka faizli krediyi veren tarafı, müşteri ise alan tarafı oluşturur. Her bir taraf için de zaruretin anlamı farklıdır. Yüklü meblağda sermaye ile kurulan ve çok sayıda personel çalıştıran banka açısından rakipleri karşısında hayatını sürdürebilmesi bir zarurettir. Bu da ancak elindeki sermayeyi verimli şekilde işletmesi ve dolayısıyla faizli kredi vermesi ile sağlanır. Banka kurucu ortaklar ve yatırımcıların sermayeleriyle ayakta durur. İlgili tanımlarda "malın kaybolma tehlikesi" de zaruret kapsamında görüldüğünden, banka sistemin faiz üzerine bina edildiği bir toplumda sermaye kaybetmemek için, ruhsata binaen, haram olan faizli işlemi uygulamayı arzulayabilir.

Aynı durum ev ve otomobil kredileri örneğinde müşteriler/kredi alanlar için de söz konusu olabilir. Günümüz hayat şartlarında ev ve arabasız kişinin büyük sıkıntılarla karşılaşmadan hayatını sürdüremeyeceği düşüncesinden hareketle zarurete binaen faizli kredi kullanabileceği ileri sürülebilir. Nitekim bazı çağdaş fakihler günümüz hayat şartlarının ihtiyaçları zaruret derecesine çıkardığından hareketle, ticari amaçla olmayıp yalnızca ihtiyaç giderilmek üzere faizli kredi ile ev ve araba alınabileceğine ilişkin görüşler ileri sürmüşlerdir. Hayrettin Karaman'ın konuya ilişkin bir soruya verdiği cevap şöyledir: "Ev, araba gibi haceti asliyenin (insanların normal şartlarda yaşamaları ve maddi manevi vazifelerini sıkıntıya düşmeden yerine getirebilmeleri için gerekli olan şeylerin) eksikliği insanlara sıkıntı verir, verimliliği olumsuz etkiler. Bu sebeple asli hacetler "zaruri ihtiyaç" olarak kabul edilmiştir. Örnek vermek gerekirse, bir kimsenin yemediği, içmediği takdirde öleceği yiyecek ve içeceğe ihtiyacı "doğrudan zarurettir", yaşasa bile yeterli ve dengeli beslenemediği için sağlığını ve gücünü zaman içinde kaybedeceği yiyecek ve içecek ise "asli ihtiyaç ve dolaylı olarak zarurettir". Müslüman asli ihtiyaçlarını kendi kazancı ve mal varlığı ile karşılayamıyorsa, ileride ödemeye gücü yeteceği için faizli kredi almak mecburiyetinde kalırsa (faizsiz borç veren kişi ve kurumlar yoksa veya devlet teşvik kredisi vermiyorsa) faizli borç alabilir. Bu faizin enflasyon oranının altında veya üstünde olması fark etmez, hükmü değiştirmez.⁵¹" Nihat Dalgın'a göre insanlar çeşitli sebeplerle faizli krediyi almaya mecbur kalabilirler. Öncelikle bu ihtiyaçların meşru yollarla karşılanabilmesi için kurumsal düzeyde alternatif çözümler üretilmelidir. Alternatif kurumlar oluşuncaya kadar zaruret ve ihtiyaç

⁵¹ Bak, Karaman, Hayrettin, <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00132.htm>

sebebiyle faizli kredi alınabilir⁵². Bahse konu problem Batı'da da çeşitli vesilelerle tartışılmıştır. Avrupa Fetva ve Araştırmalar Heyeti ile Kuzey Amerika Ulema Birliği Batı'da Müslümanlar için ev sahibi olmanın bir ihtiyaç olduğu, ihtiyacın ise zaruret derecesine yükseltileceği kuralından hareketle kişinin konumuna uygun, ihtiyacı karşılayacak nitelikte ev sahibi olmak için faizli kredi alınmasının caiz olduğuna fetva vermişler⁵³, Kardavî⁵⁴ ve Refik Yunus el-Mısıri⁵⁵ de bu görüşü desteklemişlerdir. Aynı konuda Zuhaylî⁵⁶ ve Abdullah b. Bih⁵⁷ karşı görüş ileri sürmüş, gerekçe olarak da hacet ve zaruretin ayrı şeyler olduğundan haklarındaki hükmün de farklı olması gerektiği, böyle umumi bir fetvanın istismara yol açacağını ileri sürmüşlerdir.

Yukarıda ileri sürülen gerekçelerden hareketle ev ve araba temini için umuma yönelik olarak faizli kredinin cevazına hükmedilemeyeceği kanaatindeyiz. Öncelikle fıkhîteki haramın işlenmesine cevaz verilen zaruretle günümüzde ev ve araba kredileri için ileri sürülen zaruretin aynı olmadığı kanaatindeyiz. Ayetlerde müsaade edilen kısım için “غير باغ ولا عاد” kaydı vardır. Ev ve arabaların çok sayıda modeli ve buna bağlı olarak değişik miktarlarda fiyatı söz konusudur. Ayrıca, faizli kredi alındığında, fıkhîteki örneklerde belirtildiği gibi, zaruret karşısında bir haramı işlemekle sıkıntıdan kurtulunmamakta, insanın yıllarını rehin alan daha farklı sıkıntılara kapı aralanmaktadır. Şayet karşılaşılan her sıkıntı zaruret derecesindeki ihtiyaç kapsamında değerlendirilip haramlar mubah görülürse imtihanın anlamı kalmaz. Oysa Allah mal, can ve ürünlerdeki eksilmenin bir imtihan vesilesi olduğunu bildirir⁵⁸.

İkinci olarak gerek klasik dönem gerekse çağdaş dönem fakihleri zarurete binaen her hangi bir haramın işlenmesinin cevazına hükmederken, zaruret derecesindeki sıkıntının meşru bir yolla giderilmesinin mümkün olmadığı durum

ve yerleri esas aldıkları anlaşılmaktadır. Günümüzde ise Türkiye başta olmak üzere birçok ülkede artık, -bir takım eksiklik ve hatalarına rağmen- faizsiz şekilde ev ve araba teminine aracılık edecek alternatif kurumlar (Katılım Bankaları; İslam Bankaları) kurulmuştur. Bunlar faizsiz şekilde çalışmak üzere kurulmuş, çalışma iznini o şartla almışlardır. Söz konusu bankalar insanların ihtiyaç duyduğu finansmanı helal yollardan temin iddiasıyla ortaya çıkmış ve o şekilde tanınmışlardır. Şayet bu kurumlar gerçekten faizsiz şekilde muhtaçların finansman taleplerini karşılıyorlarsa, en azından bunların faaliyet gösterdiği yerlerde, faizli kredi ile ilgili olarak zaruret durumu ortadan kalkmış demektir. Yok, mesele isim ve sloganlarına rağmen uygulamalarındaki yanlışlık veya şüphe nedeniyle onlardan alınacak kredilerin de zaruret kapsamına düşünülüp düşünülemeyeceğinin sorgulanması ise, takip edilecek yol, zaruret sebebiyle faizli krediye cevaz vermek değil, bu kurumları sözleşmelerinde ilan ettikleri ilkelere uymaya, muamelelerini fıkha uygun yapmaya zorunlu kılmak olmalıdır. Kanaatimizce faizsiz çalışmak üzere ortaya çıkan mevcut kurumlar faaliyette olduğu sürece ev ve araba için zarurete binaen faizli krediye cevaz verilemez. Bahse konu kurumların işlemlerinin fıkhen sahih olduğu varsayıldığında zarurete binaen faizli krediye cevaz vermekle hem bu kurumların şevki kırılmış, hem de bu kurumlara bu tür gayri meşru yollara tevessül imkânı sağlanmış olunur. Dolayısıyla Türkiye başta olmak üzere çok sayıdaki İslam ülkesinde faizli kredi artık zaruret kapsamından çıkmıştır. Üzerinde durulması gereken nokta, faizsiz çalışmak üzere kurulmuş Katılım bankalarının vatandaşın bu ihtiyacını gerçekten faizsiz şekilde karşılaması için devlet, katılım bankaları ve vatandaş düzeyinde gerekli hassasiyet ortamının oluşturulmasıdır.

SONUÇ:

Güncel bazı kredi uygulamalarının fikhî durumuyla ilgili olarak yapmış olduğumuz çalışmada ulaştığımız sonuçları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

1- Bankanın üye işyerinden sağladığı menfaatler, banka tarafından üye işyerine sunulan hizmetlerin karşılığıdır. Kefâlet ve havaleyi kabul de bu hizmetler kapsamına girer.

2- Üye işyerlerinin peşin veya taksitli kartla yapmış oldukları satışlar neticesinde bankada biriken alacaklarını bloke karşılığı vaktinde komisyonsuz, yahut komisyon karşılığı peşin veya erken tahsil etmelerinde fikhî bakımdan bir sakınca yoktur.

⁵² Dalgın, s. 401-405.

⁵³ Bak. *Dirâsât İktisâdiyye İslamiyye*, Tarih: m.2000/h.1421, C: VIII, Sayı: 1, s. 6.

⁵⁴ Yusuf el-Kardavî, “Şirau buyûti's-suknâ an tarîki'l-bunûk fi'l-Ğarb”, *Dirâsât İktisâdiyye İslamiyye*, Tarih: m.2000/h.1421, C: VIII, Sayı: 1, s. 31, 33.

⁵⁵ Refik Yunus el-Mısıri, “Şirâu'l-mesâkin bi karzın masrifîyyin ribevîyyin li'l-Müslimine fi ğayri bilâdi'l-İslâm”, *Dirâsât İktisâdiyye İslamiyye*, Tarih: m.2000/h.1421, C: VIII, Sayı: 1, s. 164.

⁵⁶ Vebe Zuhaylî, Hükümü teâmüli'l-ekalliyâti'l-İslamiyye maa'l-bunûki ve's-şerikâti'l-İlletî teteâmel bi'r-riba”, *Dirâsât İktisâdiyye İslamiyye*, Tarih: m.2000/h.1421, C: VIII, Sayı: 1, s. 68.

⁵⁷ Abdullah b. Eş-Şeyh el-Mahfuz b. Bih, “el-Farku beyne'z-zarureti ve'l-hâceti maa tatbîkati'l-muasıra”, *Dirâsât İktisâdiyye İslamiyye*, Tarih: m.2000/h.1421, C: VIII, Sayı: 1, s. 149.

⁵⁸ el-Bakara, 2/ 155.

3- Bankaların kredi kartlarına verdikleri puanların, kart hâmili tarafından alınmasında bir sakınca yoktur, fakat bu uygulama aldatma ve sömürüye açık olduğundan fıkhen sorunludur.

4- Bankaların maaşların kendileri üzerinden ödenmesi karşılığında çalışanlara promosyon vermeleri çağdaş fıkıhçılar arasında tartışmalıdır: Bir kısmına göre promosyonları almak caiz, diğer bir kısmına göre ise caiz değildir.

5- Ev, otomobil vb. şeylerin zaruret durumunda faizli kredi ile alınmasının cevazı konusu da ihtilaflıdır. Kanaatimizce faizsiz çalışmak üzere ortaya çıkan bankalar faaliyette oldukları sürece, zarurete binaen faizli krediye cevaz vermek mümkün değildir. Dolayısıyla bu sorun, söz konusu kurumların gerçek anlamda faizsiz çalışmalarını teminle çözülür.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, Servet Bey'e teşekkür ediyorum. Kredi kartıyla ilgili işlemlerde bunların kefalet mi vekalet mi havale mi kapsamına gireceği konusunda bilgiler sundular. Senet kırdırma veya da' ve teaccel kapsamına mı girer konusunda da da' ve teaccel kapsamına girer konusuna yaklaştılar kendileri. Bonus ve hediye, ikram uygulamalarının bir sömürüye yol açabileceğinden bahsettiler. Bankalardan alınan kredilerle ilgili olarak eğer zaruret diyeceksek buna göre farklı bir yaklaşım sergilememiz lazım, değilse o takdirde katılım bankalarının bu konudaki iddialarının gerçekçi olması yönünde de bizim onlara karşı bir duruşumuz ve dikkatli olmamız geldiği konusunda da bizi uyardılar. Arkadaşlarımız bilmiyorum bizim esasen Din İşleri Yüksek Kurulu olarak bankacılık işlemleri ile ilgili Muhlis Bey'in ifade ettiği çıkardığı başlıklar var. Bunları dağıtabiliriz ve arkadaşlarımız bu konularla ilgili olarak bir teklifleri varsa eğer, yani bunlarla ilgili düşüncelerini yazılı olarak ifade ederler ve raportör arkadaşlarımıza da verebilirler. Ben zamanı kullanma bakımından ikinci tebliğ sunacak arkadaşımız Levent Balkan Bey'e söz veriyorum. Banka işlemleriyle alakalı bir tebliğ sunacaklar. Buyurun Levent Bey...

BANKA İŞLEMLERİ

Levent BALKAN

Ben o zaman biraz özetleyerek kısaca bazı yerleri de atlayarak şöyle hızlıca gidiyorum. Bize iletilen tebliğ konuları arasında bankalarda toplanan mevduatın değerlendirdiği alanlar kar ve kazanç sağlanan kaynaklar ve bunların müşteriye yansıtılma biçimi. Bankaların müşteriye sağladıkları ticari teşvik ihtiyaç ve tüketici kredilerinde uyguladıkları metodlar. Kredi kullanımıyla ilgili problemler. Sıfır faizi siz de belirttiniz. Kredi, ev ve ihtiyaç kredisi, dosya masrafı adı altında alınan ücret teşvik kredileri vs gibi konularda şöyle hemen hızlıca gidersek toplanan fonların değerlendirildiği alanlar ile kar ve kazanç sağlanan kaynaklar nelerdir? Bunlar müşteriye nasıl yansıtılmaktadır hepimiz biliyoruz. Toplanan fonlar mevduat, ağırlıklı olarak kredi ve menkul bankalarda kredi ve menkul kıymet portföyünde değerlendirilmektedir. Esas şeyi budur. Bankaların karları mevcut fonları maliyetiyle, yani toplanan mevduatın maliyetiyle bu fonların ve varlıkların getirileri arasındaki pozitif farklar olup günümüz bankacılığında bilançolarda sağlıklı büyümenin sağlanması ve karlılığın sürdürülebilir olması için maliyeti en düşük kaynaklar peşinde koşulmaktadır. Bunlar Halis bey'in ve Hamza hocamızın belirttiği vadesiz mevduat hesapları bunların önemlilerinden bir tanesidir. Bu günümüzde bankalar vadesiz mevduatlarla özellikle yoğun bir şekilde takibini yaparak ilgilenmektedirler. Bunları da yani bu sonuca götürücü bu noktada sonucu götürücü hizmetler arasında da teknik bazı şeyler var bizim uyguladığımız. Doğrudan borçlandırma sistemi, doğrudan tahsilat sistemi otomatik çek-senet tahsilatı gibi şeyler var ürünler ve kampanyalar mevcuttur. Bankacılık sektöründe karlılığın korunmasının yanında sektörün karlılığının artırılabilmesi için de operasyonun maliyetlerinin düşürülmesi de oldukça büyük öneme sahiptir. Bunun için de internet, TV, televizyon yani, telefon bankacılığı uygulamaları ile ATM kullanımının yaygınlaştırılması, söz konusu maliyetlerin düşürmek için uygulanan mevcut yöntemlerden bazılarıdır. Evet. Bankalar karlarını yükseltmek için uyguladıkları yöntemler ve kampanyalar paralelinde müşterilerine çeşitli olarak da sunarlar bu olanakların müşterilere yansıtılması, alınan hizmet kalitesinin yükselmesi gibi genel durumlar olabildiği gibi yani daha iyi hizmet verilmesi bankalar tarafından olabildiği gibi muhtelif ürünlerin satışlarının sağlanmasına yönelik promosyon ödemeleri olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu şekilde kısaca bu konuyu böyle toparlayabiliriz. İkinci husus; "müşteriye sağlanan ticari kredilerde teşvikler, ihtiyaç ve tüketici kredilerinde uygulanan metodlar hangileridir?" şeklinde bir konu var. Halk Bank olarak ticari piyasa koşullarını ihtiyaç duyulan bütün nakdi kredi işlemlerini müşteri segmentasyonu, yani müşterilerin potansiyelleri, büyüklükleri kastediliyor burada, esasına göre yapılandırılmış şubeleri ve genel müdürlük

tam desteğiyle piyasa koşullarına uygun vade fiyat ve teminat koşullarını da sağlamaktadır. Ticari açık hesap kredisi, senet karşılığı avans kredisi, döviz kredisi, kısa vadeli, gerçi benim konum krediler değil ama ben dış ticaret uzmanıyım, uluslar arası bankacılık benim konum, ama kısa vadeli işletme kredisi, finansal destek kredisi Halk Bank'ın kendi kaynaklarından sağladığı nakdi kredilerden bazılarıdır. Bir de Halk Bank'ın yurt dışından, mesela Avrupa Yatırım Bankası, Dünya Bankası, Fransız Kalkınma Ajansı gibi yurt dışında yerleşik, çeşitli uluslararası finans kuruluşlarının sağladığı fonlar vardır. Bunlar da yurt içinde aktif kredi olarak kullanılmaktadırlar. Ayrıca Türk Eksimbank ve dış ticaret konulu ülkelerin ihracat kuruluşları ile iş birliği yapılarak dış ticaretin finansmanını yine bunlar kullanılmaktadır. Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler ile uluslar arası antlaşmalara uygun olarak tasarrufların katma değeri yüksek yatırımlara yönlendirmesi üretimin ve istihdamın artırılması yatırım eyleminin de devamının ve sürdürülebilir kalkınımın sağlanması uluslar arası rekabet gücünü artıracak teknoloji içeriği yüksek yatırımların özendirilmesi, doğrudan yabancı yatırımların artırılması, bölgesel gelişmişlik farklarının giderilmesi çevre korumaya yönelik yatırımlar ile ARGE, yani araştırma- geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla firmaların sahip oldukları yatırım teşvik belgeleri kapsamında gümrük vergisi muafiyeti, katma değer vergisi muafiyeti, istisnası, sigorta birim desteği, vergi indirimi, çeşitli sektörler ve taşınma desteği ve faiz desteği sağlanmasına yönelik protokol Halk Bank tarafından 2010 yılında Hazine Müsteşarlığına imzalamıştır. Yani bu da, bu paragrafta teşvik konusuna bir açıklama olarak izah ediyorum. İmzanın protokol kapsamında Hazine Müsteşarlığı tarafından teşvik belgesine bağlanan ve faiz desteği yer alan bölgesel destekler araştırma ve geliştirme yatırımları, çevre yatırımlarının finansman maliyetlerinin düşürülmesi için Halk Bank'ın kendi kaynaklarından veya aracılık edilerek sağlanan dış kaynaklardan biraz önce belirttiğim Dünya Bankası, Fransız Kalkınma Ajansı gibi dış kaynaklardan sadece yatırım kredisi olarak kullandırılan krediler yer almamaktadır. Böylelikle faiz desteği teşvik tedbirini içeren kredilere Hazine Müsteşarlığı tarafından verilecek faiz desteği uygulanmasına Halk Bank aracılık etmektedir. Bu manada da bir teşvik söz konusudur. Türkiye'deki bankalar Türk parasının kıymetini koruma hakkında 32 sayılı karar, meşhur, da belirtilen durumlarda yurt dışındaki döviz ödemesi gerektiren işlemlerde, yani bir mal alıyorsa yurt dışından, mal veya hizmet alıyorsa, onun karşılığında döviz ödeyecek tabi bunun bedelini, döviz, Türkiye'deki harcamaları için Türk Lirası olarak kullanılmak kaydıyla döviz kredisi açabilirler. Yine bu da müşteriye sağlanan ticari kredilerde uygulanan metotlar olarak şey yapıyorum, ifade ediyorum. Burada da bu kredilerin kullanımında, kullandırımında, teşvik mevzuatıyla belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ne gibi belli şartlar,

mesela ihracatın gerçekleşmesi, yatırım yapılması, döviz kazandırıcı faaliyetlerde bulunulması gibi şartların gerçekleşmesine bağlı olarak vergi, resim, harç ve KKDF istisnaları uygulanması imkanı sağlanmıştır. Dediğim gibi ben uluslararası bankacıyım dış ticaret uzmanıyım ama Halk Bank bireysel kredilerle çok da işimiz yok, ticari kredilerde biraz kesiştığımız noktalar fazladır ama bireysel krediler de biraz daha uzağımızda kalan bir konu, alan, bankacılıkta, banka içerisinde. Bireysel kredilerde de müşterilerin mesleklerini, gelir düzeylerini, hayat standartlarını, harcama alışkanlıklarıyla diğer demografik özelliklerini ve bankayla ilişki seviyelerini dikkate alan ve aynı zamanda alt segmentlere göre farklılaşan geniş bir ürün yelpazesine sahiptir Halk Bankası. Asıl önemli olan önem verilen husus ürünlerin satılması değil müşterilerin farklı ihtiyaçlarına cevap veren özel ürünlerin sunulmasıdır. Dolayısıyla sunulan tüm ürünlerde birebir bankacılığın gerektirdiği çözümler ve müşteri memnuniyeti, asıl olan farklı yaklaşımlar ön planda tutulmaktadır. Burada tüketim harcamalarının buna bağlı olarak da kredi ihtiyaçlarının da artması beklenen belli dönemlerde ne gibi, mesela yılbaşı için hayallerim kredisi, ramazan ve kurban bayramı öncesi “erken gelen bayram kredisi”, özel günlerde çeşitli meslek gruplarına yönelik hazırlanan tüketici kredi kampanyaları, bunlar müşterin ilgisini çekmekte ve bunlara yönelik şeylerdir kampanyada. Mesela her 24 Kasım öğretmenler gününe yine eğitim sistemine yönelik muhtelif kampanyalarıyla 14 Mart tıp bayramında nöbetçi kredi kampanyaları yapılmakta ve tüm sağlık personeline avantajlı koşullarda, farklılığı bu, avantajlı koşullarda ihtiyaç kredisi kullandırılmaktadır. Vadeli faiz şeyleri var bunların avantajları oluyor. Uygun faiz ve avantajlı vadelerle kefilsiz kullandırılan mesela Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Tüketici kredisi de Halk Bank'ın portföyündeki sabit ürünler arasında yer almaktadır. Ayrıca maaşlarını Halk Bank aracılığı ile, maaşları Halk Bank aracılığıyla ödenen çalışanlar ile emeklilere büyük önem verilmekte. Tüm maaş müşterilerine çeşitli kolaylıklar ve indirimler sunulmaktadır. “Halk Card”, Advantage kredi kartı ailesine ekleyen yeni ürün, “Halk Card” gibi bazı şeyler var, ürünler var, bunlar da daha cazip avantajlar var. Diğer taraftan, bordro müşterileri için yine avantajlı şeyler var krediler var. Evet, bunları geçiyorum ben.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Süre de doldu Levent Bey.

Levent BALKAN:

Hemen şey yapıyorum, tamamlayacağım. Kredi kullandırımıyla ilgili problemler, yine hocamızın bahsettiği sıfır faizli kredi dosya masrafı altında ücretli komisyonlar neler, genel olarak ekonomik konjonktürde iyileşme paralel olarak ticari kredi kullanımı artarken bankaların sağladıkları kaynakların ortalama maliyetini dikkate alarak ülke ekonomisine katkı yönündeki misyonlarına uygun şekilde, hissedarların beklentilerini karşıladıkları şekilde en uygun fiyatlarıyla hizmetlerini sunmaktadır. Muhtelif sektörlerden gelen farklı içerikteki fiyat taleplerinin karşılanabilmesi için firmalara maliyetleri de dikkate alarak en uygun şekilde fiyatlama yapıldı aynı zamanda firmaların ticari ilişkilerde kısa vadeli değil firmanın faaliyet döngüsü boyunca yanında yer alacak şekilde hareket edildiği iletilerek ortak noktada anlaşma yöntemi uygulanmaktadır. Şunları geçelim. Ticari bireysel kredilerden kimler yararlanabilir, şartlar nelerdir, ne kadara kadar yararlanılabilir diye bir konu var. Ticari işlemlerle ilgili olarak her türlü finansman talebi bankaları tarafından değerlendirilmektedir. Burada bir zaten evrensel bankacılıkta bu konuda ayrımcılık yapılmamasıyla ilgili çok önemli bir şey vardır, bir değer, kural vardır, kimse kimseyi rengi, dini, mezhebi açısından farklılığa tabi tutup da ona farklı muamele yapmamız mümkün değildir. Kanunlar ve mevzuat çerçevesinde kim hak kazanıyorsa, kimin hakkı varsa hepsi bu şekilde bundan faydalanabilir. Ticari kredilerden Türk Ticaret Kanunu Hükümleri uyarınca kurulan tacir sıfatı ile faaliyet gösteren, orada vergi kaydı bulunan tüm özel-tüzel kişiler faydalanabilmektedir. Bunlar tabi Halk Bank'ın uygulamalarında müşteri odaklı yapılan firmaların standartları çerçevesinde belirlenen içsel derecelendirme modülü yani firmalar değerlendirmeye tabii tutuluyor. Bu ne kadar krediye uygundur? Bir milyon mu, bir milyar mı, bir trilyon mu her neyse bunlar banka içinde değerlendirilerek bir çalışma yapılıyor ve risk notu ve kredi verilitesi ortaya çıkarılıyor bu doğrultuda, firmalardan finansman ihtiyacı katılmak suretiyle...

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Levent Bey biliyorsunuz Cuma vakti, müzakereye de vakit kalmadı.

Levent BALKAN:

Banka istihbaratı ve fizibilite çalışmalarını... kredilerden, raporu ile yani nasıl faydalanılabileceğiyle ilgili konular bunlar, rapora istinaden firmanın risk notu ve kredinin temin edilmekte son derece firmanın şeyine göre bu durumuna

göre, kredi limiti oluşturmaktadır. Ben şeyi bir gönderebilirim bu tebliği de göndereyim. Fazla da şey yapmayalım. Zaten ben pos tan bahsedecektim, onu Servet hoca bahsetti postan. Bu kadarla yetineyim, teşekkür ediyorum beni dinlediğiniz için. Eğer bir şey olursa sormak öğrenmek istediğiniz, danışmak istediğiniz, size yardımcı olabileceğim bir şey varsa bankadan da ayrıca ulaşabilirsiniz.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, teşekkür ederiz Levent Bey'e. Daha ziyade bankacılık işleriyle ilgili geniş bir perspektif çizdi. Bize gelen sorular ise daha çok bankanın bireysel işlemlerle alakalı konulardır. Bizim ihtiyaç duyduğumuz, bilgilenmeyi arzu ettiğimiz alan daha ziyade "bankaların bireysel işlemlerle ilgili olarak yaptıkları şeylerin mahiyeti, esası, yapısı nedir?" sorularına ile ilgili bilgilerdi.

Müzakerelere fazla zaman kalmadı ama gene de biz müzakereci arkadaşlarımıza söz verelim. Öncelikle **Zeki SAYIN Bey'e** bir söz verelim. Beş dakika özet olarak kendi görüşlerini alalım, sonra Mustafa Bey'e... Evet, buyurun Hocam.

MÜZAKERELER

M. Zeki SAYIN:

Selamün Aleyküm. Öncelikle teşekkürlerimi bildirmek isterim. Toplantıya bizi davet ettiği için Tertip Komitesine. Sonrada üzüntülerimi belirtmek istiyorum. Değerli dostlar, burada konuştuğumuz konu o kadar önemlidir ki, dünya nizamını ilgilendiriyor. Böyle bir konuda müzakereciye beş dakika, tebliğ verene on beş dakika gibi bir zaman ayrılmasının faydasının ne olacağını düşünemiyorum. Gönül arzu ederdi ki, (Başkan: Cuma olmasaydı) Sayın Başkan bir saniye, cuma'ya hep birlikte gideceğiz inşallah. Cuma olmasa bile bu tip toplantılarda kısa bir zamanda sanki birkaç kelime söylemek için geliniyormuş hissi bende uyandı da. Kusura bakmayınız. Öyle olmaz inşallah.

Değerli dostlar, “faizsiz ekonomi” konusunu 1967 yılında araştırmaya başladım. O zamanlarda konuştum yazdım ve bu güne kadar geldik. Bu konu o kadar basit bir konu değil. Zira bütün dünya nizamları insanların rahatlığı için tanzim edilmiştir. Deniliyor, yazılıyor, çiziliyor. Günümüzde demokratik nizamın en iyi nizam olduğu da söyleniyor. Eğer siz karşı bir nizamdan bir şey söylemeye kalktığınızda hemen koro halinde demokratik nizamın en iyi ve güzel olduğu dile getirilir. Ama biz burada bir dünya nizamı tartışması yapmayacağız. Konuşacağımız konu bir nizamın unsuru olduğu için bununla ilgili de bir şeyler söylemeden edemeyiz.

Şimdi değerli hazirun, biliyorsunuz ki tüm dünya nizamları kendi unsurları ile tatbik bulursa muvaffak olur. Eğer siz o kendi unsurunu tatbik edemezseniz başka bir nizamın içine oturtmaya çalışırsanız bu bir yamalı bohçaya benzer. İşte bizim halimiz demokrasi nizamı dediğimiz (buna kapitalist nizamda deniyor) içerisine başka bir dünya görüşünün unsurunu yaşatmak istiyoruz. Bu yamalı bohçanın yamasını nasıl dikelim ki yırtık kalmasın!. Bu kolay bir iş değil işte. Delik çok büyük insanlık için, ama yamada küçük fakat çok önemli. Zira bu yama yerini bulursa diğer yamalar yardıma koşar.

Bizler faizsiz sistemi yani faizsiz bir krediyi anlatırken önceleri “faizsiz banka” adı altında anlatmayı uygun bulduk. Çünkü insanlarımız dimağında bankalar yer tutmuştur. Aslında faizsiz banka demekte yanlıştı. Bankalar faizle para alıp satan kuruluşlardı. İşe öyle başladık. Biliyordum ki ismi sonra değişecekti. Nitekim sonraları faizsiz finans kuruluşları, daha sonra da yani bugün “Katılım Bankaları” ismini aldılar. Şimdilik en doğru isim olarak görülmektedirler. Peki bu Katılım Bankalarının işlemlerini bu faizli nizam içerisinde yüzde yüz faizsiz çalışmasını sağlayabilir miyiz?! Bu nizamın Bankalar Kanununa uymak mecburiyetimiz var. Merkez Bankası ile işlerimiz vs. Merkez Bankası faizli çalışmıyor mu? Bir miktar paramızın orada tutulmasını istemiyor mu? İstiyor. Demek ki bu faizli düzen

içinde faizsiz çalışan bir finans kurumunu yaşatmaya ilgili problemleri de çözmeye çalışıyoruz. Ne kadar çözülebilir siz çözün. Yirminci yüzyılın tanınmış ekonomistlerinden Keynes “ekonominin düzeyde olduğu hal faizin ‘o’ olduğu andır” der. Ama kimse faizli nizam hatırına bundan bahsetmez.

Katılım Bankaları mevcut düzende zorlanarak bir şeyler yapmaya çalışıyor buralara para yatıranlarla bir taahhütname imzalayarak kar – zarar ortaklığı teşekkül ettiriyorlar. (Cari hesaplarda böyle bir durum yok istedikleri zaman alabilirler. Yani yatırdıklarını aynen geri alırlar) Kar – Zarar ortaklığı ile para yatıranlar o işlemin karına da zararına da ortak oluyor, bunu demek istiyor. Ama hiç kimse zararına ortak olmakta istemiyor. Daima kar etsin bana da karını versin diyor. Ya bu faizsiz çalışan kurum ölürse ne olacak? Rızalı olan yok bolca beddua var. Acaba para yatıranın mantığı bu düşünceye göre gelişiyor mu?! Paranın yatırıldığı kuruluşun idarecileri müdebbir bir tüccar gibi hareket ediyor mu, çalışıyor mu? Onu seçme imkânı oluyor mu araştırılabilir mi? Hayır, buna hiç rastlamadım varsa istisnalar azınlıkta. Hepsini kar nerede var, bir kısmı da param emniyette midir? Devlet garantisi var mıdır? ona bakıyor.

Demek ki esas olan bahse konuda kişilerin mantığının gelişmesidir. Mantığın gelişmesi, tecrübe etmekle, görmekle, okumakla olur. Eğer bu düşüncenin hâkim olmasını arzu ediyorsak önce mantığın geliştirilmesi lazım.

Bu zaman içinde elbette mahsurlar olacak. Mahsurlar nasıl giderilecek, eksiklikler nasıl ne zaman tamamlanacak, en aza nasıl indirgenebilir. Mümkün olduğunca bu güzel toplantıda bir nebze olsun konuşmanız gerekir diyorum. Muhakkak ki kesin sonuçlara varılamayacak. Ama iz bırakabilecektir. Bunun içinde zamanın bol olması arzu edilirdi. Keşke cuma gününe rastlamasa da haftanın diğer günlerinde olsaydı. Faizsiz sistemi tartmak, tartışmak istiyorsak günler lazım. Diyanet İşlerinin bu organizasyonuna tekrar teşekkür ediyorum. Masraftan kaçınmaksızın da tekrarını arzu ediyorum. Ben 1967 yılında faizsiz sistemi araştırırken faizsizlik diye bir şey yoktu. O tarihlerde konferanslarımda bir tek soru soruluyordu. “ – peki, faiz almayacaksanız cari masrafları nasıl karşılayacaksınız” Ama bugün böyle basit sualler yok çok ince sualler var. Bu bir gelişmişliğin neticesidir. Hakikaten güzel bir durum. Bunlara cevap vermekte kolay değil. Niye kolay değil? Çünkü biz bu düzeni değiştirme gücünde değiliz. Ekonomikman güçlenmek, mantığı geliştirmek mecburiyetindeyiz. O zaman faizsizlik sistemi müesseseleri büyüyecek geliştirecektir.

Bugün Katılım Bankalarının en fazla yaptıkları Murabaha. Soruyorum şimdi sizlere Murabaha en uygun bir işlem midir? Niye bir Mudarebe, Muşaraka

olmuyor. Katılım Bankasındaki arkadaşlar canım bunları da yapıyoruz diyecekler. Ama bir elin parmakları kadar. Değerli arkadaşlar buradan Katılım Bankalarına da sesleniyorum. “ – eğer biz Mudarebe Muşaraka ile parayı kullanacakları çoğaltamazsak onları geliştiremezsek, faizli çalışanlar karşısında mağlup olunur rekabet etme gücü kalmaz Katılım Bankalarının. Yatan paraları kullanamayacaklardır. Paralar elde şışecektir. Faizli kredi almaya alışanlar veya o düşünceyi destekleyenlerin bir protestosu buna sebep olabilecektir. Para yatıranlar kar isteyecek. Yeteri kadar kar alamayanlarda para getirmekten sarfınazar edecektir. O zaman o faizsiz çalışma gayretinde olanın durumunu bir düşünün. Tekrar ediyorum onun içinde Mudarebe ve Muşaraka yaparak parayı kullanan işletmeleri güçlendirmek mecburiyetindeyiz.

Teknoloji devamlı ilerliyor faizsiz çalıştığımızca da teknolojiyi takip etmek ona göre çözüm yolları aramak mecburiyeti vardır. Şimdi insanların kullandığı kredi kartları var. Debit kartlar var.

Değerli arkadaşlar sunulan tebliğlerde banka kartlarından da bahsedildi. Bahse konu bu kartlarla alışveriş yapmak para hareketinin çok kolay olduğu gibi daha başka avantajları da var. Dezavantajları da. Bu kartları faizsiz bankalar kullanmalı mı kullanmamalıdır. Kart hakkında fikir beyan edebilmek için kart kullanmayı iyi bilmelidir. Kartı (kredi kartı) kullanıp tebliğ edilen borcunuzun tamamını zamanında öderseniz bu bankaların çok hoşuna gitmez. Çünkü burada parasını satamamış sadece satıcının komisyonu ile yetinmiş oluyor. Taksitle ödemiş olsa kalanın faizini alabiliyor. Bu banka için güzel bir şeydir. Para satan kuruluşlarda her an ben parama nasıl para kazanırım düşüncesi içerisinde birçok finans enstrümanları arar. Yarın eğer faizsiz bir bölüm açarak para kazanacaksa kanunların müsaadesi içinde bu bölümü açar, Mudarebe ise Mudarebe, Muşaraka ise Muşaraka işlemleri yapar. Katılım Bankaları da bunlarda kar görürse yapar. Ama bu yolda başarılı olamadıkları söylenmiş katılım Bankalarının. Neden mi? Faizsiz bankaların açıldığı ilk yıllarda ağırlıklı olarak muhafazakâr kişilerle yapmak istediler. Ama bu model kişiler mevcut düzenin muhasebe sisteminden uzak tutum davranış içinde oldular. Bu durum faizsiz finans kurumlarını korkuttu. Ayrıca enflasyonun en yüksek olması etkili olmuştur. Şimdilerde de bu ortaklıkları yapmaya başladıklarını bana söylediler.

Bugün Katılım Bankalarının çalışmalarında sorulması gereken sorulara cevap verecek bir İlim Kurulu bulunmaktadır. Özellikle dini mevzularda çok titiz davranılmaktadır. Fakat bu hususta sık sık toplantıların, panellerin yapılması gelecekteki günler için, gelişen teknoloji karşısında önem arz etmektedir. Bu vesile ile böyle güzel bir toplulukla organize yapan gruba Diyanet İşlerine

teşekkür ederken, özellikle faizsizlik mevzuunu on beş dakikaya sıkıştırmak yerine daha fazla bir zaman tahsis edilmesini arzu ederim. Teşekkür eder, cümlenize saygılar sunarım.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, Zeki Sayın Bey'e teşekkür ediyoruz. Şimdi **Mustafa Acar Bey, Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı**. Sayın Dekanım buyurun.

Prof. Dr. Mustafa ACAR:

Selamün Aleyküm, besmele, hamdele ve salveleden sonra hemen konuya gireyim. Değerli arkadaşlar, Cuma namazı vakti gelmek üzere, zaten program sarkmış durumda. Dolayısıyla beş dakikam bile olmadığını düşünüyorum ben. Bundan dolayı takdir edersiniz ki bu süre zarfında iki tane tebliğin sağlıklı müzakeresi yapılamaz. Bundan dolayı ben müzakere faslını geçiyorum. Sadece yeterli zamanım olsa idi müzakere bittikten sonra bu oturumların genel anlamı üzerine ne düşündüğümü ifade etmek isterdim. Onları söylemekle yetineceğim. Öncelikle Diyanet İşleri Başkanlığımızın Din İşleri Yüksek Kurulunun güncel dini iktisadi meseleleri kendisine mesele edinmesi ve insanlardan gelen sorulara çözümler cevaplar üretme konusundaki duyarlılığını takdirle karşılıyorum teşekkür ediyorum. Bu tür organizasyonlar faydadan hali değildir tam tersine zorunludur. Devam etmelidir. Benim önerim Muhlis Bey'in bir şeyi vardı bir temennisi vardı. Geçmişte bildiğimiz şeylerin tekrarından ibaret bir oturumlar silsilesi olmasın, ortaya somut ortak üzerinde anlaşılmış çözümler konulsun diyor idi. Bunun böyle olabilmesi için acizane kanaatim odur ki, bütün bu meselelerin dönüp dolaşıp geldiği üzerinde düğümlendiği temel mesele olan faiz- riba ilişkisi konusunda sadece bu meseleyi tartışan, sadece bu meselenin çeşitli boyutlarını ele alan ve belki daha daha katılımlı, mümkünse yurt dışından katılımın da sağlandığı bir oturum organize edilmesini öneriyorum çünkü nereden baksanız, yani ister banka, kredi kartları, promosyonlar efendim, vadesinden önce senet kırdırma, vade farkı, incik cıncık, aklınıza ne gelirse, bütün bu meselelerde meselenin dönüp dolaşıp geldiği nirengi noktası faiz-riba ilişkisidir. Faiz nedir riba nedir? İkisi aynı şey midir, değilse örtüştükleri alanlar nelerdir, farklılaştıkları alanlar nelerdir? Bunlar didiklenmeden bunlar üzerinde bir zihinsel berraklığa ulaşmadan ne söylesek boştur. Şunu da söyleyelim: insanoğlunun eşyaya bakışı, hepimiz aynı tornadan çıkmadığımız için, Allah'ın bizi farklı donanımlarla yaratmasından, farklı kabiliyetlerle teçhiz etmesinden dolayı emin olun bu meseleler hiçbir zaman, Hz. Peygamber'in sağlığında olduğu gibi mesele budur bundan ibarettir, Allah böyle emretmektedir bitmiştir, gibi bir şeffaflığa berraklığa netliğe hiçbir zaman ulaşamayacağımızı bilelim. Bu meseleler içtihadın konusudur, reyin konusudur. İslam alimlerinin

zamana, zemine, şartlara göre çözüm üretmelerini gerektiren meselelerdir. Bundan dolayı bu konularda her zaman farklı görüşler ihtilaflar olacaktır. Bundan çok rahatsızlık duymayalım ancak şunu bilelim: biz günümüzün alimleri, ilim adamı olmaya çalışan insanlar olarak, ümmet-i Muhammed'in veya Türkiye toplumunun bizden çözüm üretmesini beklediği meselelere ne ölçüde duyarlılıkla cevap verebiliyoruz? Bu konuda eğer cevabımız evetse, uykumuzu rahat uyuyabiliyorsak sorumluluğumuzu yerine getirmişiz demektir mesele bundan ibarettir. Yoksa faiz – riba meselesine güncel ticari hayattaki alış verişlerin hangisinin sakıncalı hangisinin olmadığı konusundaki ihtilafların bugünün meselesi olmadığını, insanoğlu yeryüzünde nefes alıp vermeye devam ettiği müddetçe olacağını bu meselelerin gündeme geleceğini bilelim biz sadece içinde bulunduğumuz zaman diliminde kendi üzerimize düşeni yapıp yapmadığımızdan sorumlu olduğumuzu hatırlayalım. Bu çerçevede ben özellikle faiz-riba ilişkisinin enine boyuna irdelendiği bir oturum öneriyorum. Şimdilik görüşlerimi burada noktalıyorum. Hayırlı cumalar diliyorum, teşekkür ediyorum.

GENEL MÜZAKERE

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Mustafa Acar Bey'e teşekkür ediyoruz, bu temennilerinden dolayı. Genel müzakereye kalan zaman kırk beş dakika kadardır. Bu zaman içerisinde arkadaşlarımız tebliğ ve müzakerelerle alakalı ve ilaveten kendilerinin de teklif edeceği veya soru olarak yönelteceği düşünceleri varsa onları alalım.

Bir soru geldi. Öncelike şunu ifade edeyim: Öğleden sonraki oturum faiz ve faiz- enflasyon ilişkisi olduğu için müzakereler devam edecek. Biz şimdi genel müzakereler çerçevesinde konuya girelim. Gelen soru şöyle Mustafa Bülent Dadaş Bey'den, Promosyonlarla ilgili olarak şöyle diyor: "Bu konuda farklı fikhî keyfiyet olabilir mi?" diyor. Yukarıda verilen iki durum, konu hakkındaki hükmü ne kadar belirler? Yukarıda zalim amirlerin hediyesini kabul etmenin caiz olmayacağı çünkü onların kazancının zaten haram olduğu, bu kıyasla verecekleri ikramın da yiyecek olarak yenilmemesi lazım geldiği ile bir bağlantı kurmuş promosyon arasında. Böyle bir soru var, kendisi de açıklayabilir, ben tam net şey yapamadım, Mustafa Bey bu sorusunu sözlü olarak da açıklayabilir. Bir vuzuh getirirse arkadaşlarımız cevap verebilirler. Promosyondan Servet Bey bahsetmişti galiba. Cevabını verebilir zannediyorum.

Mustafa Bülent DADAŞ:

Saygıdeğer hocam, promosyonla alakalı iki tane kanaat var. Tabii meselenin tekyifi fikhisi verilen neticeye tesir ediyor. Bazı hocalarımız faizle bağlantısı olup olmadığını konuşuyorlar, ve faiz olmadığı için promosyonlar caizdir diyor. İkinci olarak; bazı hocalarımız da sizin tercüme ettiğiniz tarafla paralarının ve mallarının çoğu haram olan kimselerin verdikleri hediyelerinin kabul edilip edilmemesi tarafından bakıyorlar ve haramdır diyorlar. Acaba başka bir tekyifi fikhisi söz konusu mudur burada, bunlar ne kadar tesir edebilir diyorum.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Ben bu konunun fikhî hükmüyle ilgili olarak tebliğimde iki görüşe temas etmiştim. Görüşlerden biri Hayrettin Karaman hocamıza diğeri Abdülaziz Bayındır hocamıza aittir. Kendisi aramızda bulunduğu için, müsaadenizle sözü ikinci görüşün sahibi Abdülaziz hocamıza bırakalım. Çünkü daha çok konuyla ilgili sorulara kendileri muhatap oluyor, görüşlerini kendileri izah ederlerse daha sağlıklı olur.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet hayhay.

Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR:

Ben de mi hocam şimdi? Hiç beklemediğim anda Servet'ten şey aldım teşekkür ederim. Şimdi bu promosyonların bilmediğim bir tarafını Servet ortaya çıkardı. Bankalar promosyon vermek için ilgili kuruluşlarla antlaşma yapıp, o kuruluşların fiyatlarına zam yapmalarına sebep oluyorlar. Akit konusunda doktora yapmış olan Abdüsselam Arı hoca çok isabetli olarak kendi aramızda konuştuk bir şey söyledi, kendi ifade edecekti, onun adına söylemiş olmayayım. Akitte rıza çok önemlidir, eğer o promosyonu kullanan kişiler onun parasının kendilerinden kesildiğini bilseler böyle bir sözleşmeye razı olmazlar. Dolayısıyla, işin bu tarafını önemsemek lazım. İkinci olarak; arkadaşımız haram para kazanan kişilerden verdiği hediyeleri kabul etmemek lazım diye bir ifadede bulundu. Bu bir ahlaki bir görev olarak güzel bir davranıştır. Karşı tarafı uyarmaktır, yanlışını onaylamadığını göstermektir. Fakat bir prensip vardır: "Haram iki zimmete tahaddi etmez." Yani şimdi iki türlü haramlık var hepimiz biliyoruz. Birisi; bir şeyin yapısından kaynaklanan haramlık, birisi de o şeydeki işlemden kaynaklanan haramlıktır. Faizde konu paralarda, paranın yapısında herhangi bir haramlık söz konusu değil. Karşımızdakinin onu kazanma şeklindeki haramlık söz konusudur. O onu ilgilendirir. Ama o paranın bize geçişi eğer helal yolla geçmişse helaldir, aksi takdirde biz ticari işlemlerde de insanlara kaynak sorma mecburiyetinde kalacağız bu parayı nereden kazandın diye, bu çözümü imkansız olan bir durumdur. Ama burada belki promosyonlarda servet'in de değinmediği bir husus var ki esas zannediyorum zihinleri karıştıran o bonuslardan çok bankalarda kuruluşların maaşları ödemelerine karşılık bankaların vermiş oldukları bir promosyon var. Mesela Diyanet İşleri Başkanlığının maaşlarını biz ödeyelim, size şu kadar promosyon verelim siz de bunu şeylerin maaşlarına yansıtın şeklinde bir hususu var. Burada olayın bir, mesela Diyanet İşleri başkanlığı diye söyledim, tabii diğer kuruluşlar da söz konusu isim aslında önemli değil burada, herhangi bir kuruluş, maaşlarını bir bankanın ödemesi için sözleşme yapınca bu sözleşme o kuruluştan maaş alan kişileri ilgilendirmemektedir, yani şu manada, maaş alan kişi o sözleşme olsa da olmasa da o miktardaki maaşı o tarihlerde zaten alacak. Faiz borçtan elde edilen gelirdir, maaş alan kişinin bankaya borç vermiş olması ve buna karşılık sözleşme yapmış olması söz konusu değildir. Dolayısıyla maaş alan kişi için buna faiz denmez ama almanız uygun değildir böyle bir uygulamayı destekliyorsunuz şeklinde mekruh saymak mümkündür tabi ama ilgili kuruluş bankalarla böyle bir anlaşma yapabilir mi? İlgili kuruluşun bankalarla yapmış olduğu anlaşmada da aslında bankaya bir borç vermiş olmuyor. Biraz önce Halk Bankası'ndaki arkadaşımızın söylediği gibi bankalara vadesiz mevduat sağlama yöntemi burada söz konusu. Vadesiz mevduat bankaya vadeli verilmiş bir borç olmadığı için dünyanın hemen her tarafında buna faiz tahakkuk ettirilmez gerçi

Türkiye'de bir ara tahakkuk ettirildi hala devam ediyor mu bilmiyorum. Ama bankalara çok geniş imkanlar sağlayan bir şeydir uygulamadır. Burada siz bize vadesiz mevduat temin ediyorsunuz zaten kredi kartlarında da para çekme sınırı vardır. İşte bin lirayla sınırlı bir para çekme var. Uzun yapılan hesaplarda da paraların belli bir süre bankada bırakıldığı kabul edilerek burada üstü kapalı olarak vadeli bir sözleşme ve bundan elde edilen gelir vardır. İşte ilgili kuruluşun yapmış olduğu sözleşme ve elde edilen gelir faizi olur. Ama o gelirden o faizden istifade eden alan kişinin, yani memurun aldığına faiz demek mümkün değil çünkü memurun böyle bir sözleşmesi yoktur, memur sadece maaşını almaktadır ama orada böyle bir harama destek vermesi açısından bir mekruhluk söz konusu olabilir, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, Abdülaziz Bey'e teşekkür ediyoruz. Burada gelen sorular var, Yunus Keleş Bey'den: Katılım bankalarının Merkez Bankasına yatırmak zorunda olduğu fonlar, ya da BDDK'nın zorunlu kıldığı bazı işlemler katılım bankası açısından zarurete girmez mi? Yani elinde olmayan, kanunen düzenlenmiş bir işlem diyor... Evet buyurun Hocam.

Osman AKYÜZ:

Efendim Osman Akyüz, Türkiye Katılım Bankaları Birliği Genel Sekreteri. Bu Merkez Bankasına bloke etmek zorunda olduğumuz paralar, yani buna bankacılık tabiriyle mevduatlı zam karşılığı deniyor, biz de katılım bankaları olarak özel cari hesaplara, kar ve zarar katılma hesaplarına aldığımız paraların belli bir yüzdesini, şu an Türk Lirasında %6, dövizde %11ini Merkez Bankasına bloke ediyoruz. Daha önce Merkez Bankası bu paralara özellikle sadece TL'ye, dövizde değil faiz veriyordu. Biz de bu faizi başlangıçta almadık, merkez bankası bu faizi kaldırmadı, o yükümlüğümüzün oranını azaltmadı, biz de bu faizi merkez bankası tek taraflı verdiği için aldık, kendi gelirlerimize karıştırmadık, bazı hayır hasenat işlerinde o paraları kullandık ve bir kısım paraları da TMSF mevduat sigortasında kullandık. Ve bu sistem devam ediyor. Kanuni bir zorunluluktur bu. Hem Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurumunun hem de Merkez Bankasının tebliğlerinde, Merkez Bankası kanununda yer alan kanuni bir düzenlemedir. Bunun amacı da genel para politikası aracı olarak Merkez Bankası bu sistemi kullanıyor. Bizimle alakalı özel bir durum değildir. Bunun caizliği konusuna tabii hocalarımızın konu tartışmasına açıktır. Bir zaruret kabilinden tek taraflı olarak bunları yatırıyoruz, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, Mustafa Acar hocam, buyurun.

Prof. Dr. Mustafa ACAR:

Sayın Başkan, Mustafa Acar, ben bir önceki soruyla ilgili olarak izin verirseniz bir şeyler söylemek isterim. Kırıkkale üniversitesi iktisadi ve idari bilimler fakültesi dekanı olarak idarenin de bir parçasıyız ve bankalarla maaş ödemesi ve promosyon konusunun doğrudan içindeyiz. Bir süre önce sayın rektörümüz beni de bir komisyon içinde görevlendirdi. Bu komisyonun görevi de önümüzdeki üç yıllık dönemde personelimizin maaşını hangi banka üzerinden ödetelim ve ne kadarlık bir komisyon daha doğrusu promosyon alıp personelimize sağlayabiliriz. Yani böyle bir görevle bir komisyon oluşturuluyor. Sanırım bu o kadar yaygınlaştı ki artık bütün kamu kuruluşları ve özel kuruluşların çoğu, personelinin maaşını belli bir banka üzerinden belli bir süre ödetme garantisi vererek sözleşme imzalıyor, ve bunun bir getirisi olarak da promosyon dediğimiz getiri söz konusu oluyor. Şimdi ilahiyatçı hocalarımız bunun faiz olduğunu filan düşünüyorlar ama ben acizane aynı kanaatte değilim çünkü bizim orada yapmaya çalıştığımız şey, işte bazı kuruluşlarda binlerce bizimkinde iki bine yakın personelin çok ciddi bir tutar oluşturan maaş ödemelerinin üç yıl gibi uzunca sayılabilecek bir süre başka kuruluşlardan değil, belirli bir kuruluştan belirli bir bankadan ödenmesi hakkını imtiyazını bir kuruluşa veriyoruz. Bunun kendilerine sağladığı yığınla menfaat var. Orada elde edilecek vadesiz mevduat yahut da çok ucuza fon temin etme imkanları var. Efendim internet bankacılığı üzerinden sundukları hizmetler var, kredi kartları üzerinden sundukları hizmetler var vs vs. dolayısıyla banka zaten bu promosyonu herhangi bir şeyin karşılığında olmadan havada bir şey olarak sunmuyor bize. Bizim kendisine belirli bir süre boyunca, tanıdığımız bir imtiyazın, kendisine sağlayacağı bir menfaatin bedeli olarak, dolayısıyla burada bir alış veriş söz konusu, burada karşılıklı bir menfaat bir pazarlık söz konusu ve tepeden inme bir kararla değil bunu açıkça bütün bankalara özel finans kurumlarına dahil katılabilecekleri bir ortamda, açık artırma yoluyla biz personelimizin sayısını aylık ortalama maaşlarımızı, ücretlerimizi, önümüzdeki üç yıllık dönemde söz konusu olabilecek değişiklikleri de ilave ederek kendilerine ne kadar büyük bir meblağın girmesinin söz konusu olduğunu belirtiyoruz ve kendilerini açık artırmaya davet ediyoruz. Onlar da hesaplarını kitaplarını buna göre yapıyorlar ve diyorlar ki: biz bu çerçevede sizlere sunacağımız bu hizmetten elde edeceğimiz menfaatin bir bedeli olarak şunu öneriyoruz. Bu her bankanın isteyen her bankanın açıkça katıldığı yetkililerinin bulunduğu bir ortamda belirleniyor ve bunu da hem başkanlığın genelgesi hem de personelimizin temsilcisi olan sendikanın talebi üzerine personele dağıtıyoruz. Yoksa bana bırakmış olsalar, şahsi kanaatim olsaydı, örneğin personele dağıtmak yerine bunun bir kısmını personele dağıtır bir kısmını da üniversitenin başka kaynak gerektiren masrafları için tutardım. Bir kütüphane yaptırırdım, bir uluslararası

kongre merkezi yaptırırdım vs vs. ama sendika kesinlikle bunun üyelerimize dağıtılmasını ve üniversite idaresinin kendi kontrolünde hiçbir kaynağın bırakılmamasına diye taleple geliyor bize. Başbakanlığın genelgesi de o doğrultuda. Dolayısıyla burada hani, böyle keyfi bir takım uygulamalar varmış gibi anlaşılmasın bu. Bu son derece günümüz koşullarının gerektirdiği bizi mecbur ettiği bir uygulamadır. Karşılıklı menfaat esasıyla, pazarlık usulüyle ve açık artırmayla belirlenmiş bir meblağdır. Ve bizzat işçi temsilcisinin talebi üzerine kendilerine aktaran bir kaynaktır teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, Osman Bey'e biz de teşekkür ediyoruz. Sözü alan arkadaşlar isimlerini önce ifade etsinler. Emin Ertürk hocam, buyurun.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Efendim, ben biraz şaşkınlık içindeyim. Tartışılan meselelere bakıyorum da, ya ben farklı bir gezegendenim ya da buradaki arkadaşların bir kısmı farklı bir gezegenden. Kuran'da riba ayetleri üzerinde bir miktar durdum ve düşündüm. Bugünkü faiz uygulamasıyla karşılaştırmaya çalıştım, şunu gördüm. Diğer iktisadi haram fiiller, ama iktisadi fiil, haram addedilen (Kuran'da) fiillerin, ortak bir paydaları var. Ya negatif toplamı bir oyun ya da sıfır toplamı bir oyun. Yani oyun dediğim muamele de diyebilirsiniz. Kuran'da yasaklanan riba, sıfır toplamı bir oyun, aynen kumar gibi. Sıfır toplamı bir oyun, çünkü mustarip biri, ihtiyaç duyuyor, karşılığı da reel elle tutulur önemli bir satın alma gücü olarak onun bu halinden yararlanmak isteyen birine -bir kişisel zorunluluk olarak- transfer ediliyor. Yani bir taraf kazanıyor, öbür taraf kaybediyor. Bugün tartıştığımız, müzakeresini yapmakta olduğumuz faiz meselesine gelince, şimdi düşünüyorum da acaba bugünkü faiz meselesiyle o günkü riba, Kuran'da yasaklanan ribanın ortak bir tarafı var mıdır. Göremedim desem, bilmiyorum ne der arkadaşlar. Çünkü bugün kurum olarak faize ve bankalara karşı çıkmak, işlemlerine karşı çıkmak kolaydır, yani, yok dersiniz, yok sayarsınız. Ama biliyoruz ki, ekonominin önemli bir işini yapıyor bankalar. Şunu diyebilir misiniz: bir vatandaş tasarruf etmesin. Ne kazanıyorsa ya tasadduk etsin, ya da yesin. Dolayısıyla bankalar bugün ekonomide, (sistemde de adı öyledir zaten) finansal aracılık işleri yapan kurumlardır bankalar. Neye aracılık yapıyorlar? İktisadi faaliyete aracılık yapıyorlar, yani fazla fonları olanların fonlarını alıyorlar, ekonomide çalıştırabilecek, çalıştırma kabiliyeti olan insanlar o fonları alıyor değerlendiriyor. Bankalar kâr elde ediyor ve kârın bir kısmını mudiye aktarıyorlar bir kısmını da kendileri alıyor. Ekonomide o faaliyette bulunanlar karları bir nevi, bakın, bir nevi mudarabe yapıyorlar. Buna **sosyal mudarabe** diyebiliriz. Yani biraz önce Sayın Zeki Beydi zannediyordum: "Niye mudarabe

yapmıyorsunuz, müşareke yapmıyorsunuz?” diye sordu. Aslında yaptıkları da fiilen bu, yani özel finans kurullarının yaptıkları da fiilen bu, bankaların da yaptıkları fiilen bu. Şimdi bankaların bu işlemi yaparken bir takım yanlış faaliyetler içerisinde olmaları eleştirilebilir, ama bilelim ki bankalar herkesin gözü önünde olan kurumlardır. Ha, diyeceksiniz ki madem herkesin gözü önündeydi bu kadar, 2001 iktisadi krizinde yarısı niye kayboldu? Tabii o da sistemin çalıştırılma probleminden kaynaklanıyor, sistem yeteri kadar denetleyememiş. İşte 2007- 2009 global resesyonunda da Amerika’nın çok büyük, dev bankaları battı. Sistem göz kulak olamadığı için, belki sistemdeki nüfuzları sebebiyle. İşin tabii o tarafı bütünüyle hukuku ilgilendirir. Yasalaştırırsınız çözersiniz meseleyi. Nitekim bu konuda BASEL komitesi kararları var bir, iki, üç, şimdi üçüncüsünü hazırlıyorlar, bu işi biraz daha zapturapt altına alalım diye, yani hukukun sınırları içerisine muameleleri çekelim diye. O nedenle ben kısaca bu aşamada şunu belirtiyorum. Eğer bankalar, tabirimi mazur görün kötü kurumlarsa, ben tabi notlarım arasında başka şekilde ifade ettim, kötü kurumlarsa bu kurumlara yapılan her tür işlemi bir kere silip atarsınız, onun üzerinde bir tartışma açmaya gerek yoktur. Ama görüyoruz ki zimnen bankaların böyle kötü kurumlar olmadıklarını kabul ediyoruz, önemli bir işlev icra ediyorlar. Onun için de ben bu yönleriyle özel finans kurumlarının bankalardan, Osman Akyüz dostum beni bağışlasın, hassasiyetlerini tebrik ediyorum, şapka çıkardım, Merkez Bankası’nın verdiğini almadıklarını, bu hassasiyeti göstermelerini gerçekten önemsedim ama, hiç sıkıntıya girmelerine gerek yok, Merkez Bankası devletin bir kurumu, onlar da bir kurum, muamelenin niteliği kendisinden imtina edilecek bir nitelik arz etmiyor bana göre, onun için diyorum ki, özetle toplayarak, eğer bankaları kurum olarak kabul ediyorsanız, ki ben ediyorum, işlevlerini fonksiyonlarını önemsiyorum ama ortaya çıkan mudinin güvensizliğini ya da gelecekte başına gelebilecek herhangi bir olumsuz halde, krizlerde mesela, özellikle, krizlerde, başlarına gelebilecek hallerin de altından kalkabilmeleri için yasal mevzuatla düzenlenmelerini, sıkı denetimlerini başka iktisadi faaliyetlerden daha gerekli görüyorum. İşte şimdi 2001 krizinden sonraki bankaların durumuna bakın, herhangi bir endişe yok Türkiye’de, ve insanların bankalarda. Ama olmaz mı, olabilir. Biraz gevşettiğin zaman onların da başına gelebilir. Nihayet mudiler bankalara hücum ettikleri zaman bankalar bu işin altından kalkamazlar. Öyle durumlar da, akte uymazsa mudi, paramı istiyorum diye tutturursa, sıfır faizle bile bankalar işin altından kalkamaz bunu hepimiz biliyoruz. Ama hukukun sınırları içerisinde, çözümleri de göz ardı etmeyelim diyorum, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet biz de teşekkür ediyoruz, aslında bu düşünceler hepimizce malum, bankaların fonksiyonu toplum içerisinde nedir, iktisadi sistem içerisinde nedir? Ama bir arayış, yani farklı görüşler de olabilir. Bu müsellemler bir görüş ama bunun dışında farklı görüşler de olabilir, gelişim de zaten böyle olur. Yani İslam dünyasında da zaten bu türlü münakaşalar müzakereler yapılıyor, yeni yeni arayışlar ortaya çıkıyor. Bakalım ne çıkacak.

Evet, Faruk Beşer Hocam, buyurun.

Prof. Dr. Faruk BEŞER:

Faruk Beşer. Küçük bir ekleme yapmak istiyorum bu promosyonlarla ilgili. Yani burada tek görüş sunuldu, sanki böyle herkes bunu helal görüyor diye zannedilmesin diye yanlış olma ihtimalini de hesaba katarak bu promosyonların çok açık faiz olduğunu dolayısıyla bunların helal olmadığını düşünüyorum. Bir kanaatim tabii bu. Yani Abdülaziz Bey memurlarla efendim banka arasında böyle bir sözleşmenin olmadığına dayandırarak binaelaneyle kendi kabul ettikleri veya reddettikleri bir şey değildir diyerek, bunu faiz olmayacağını söylüyor ama biz aslında maaşlarımızı alırken de bankayla böyle bir sözleşme yapmıyoruz. Dolayısıyla bunlar bize neyin karşılığında veriliyor? Banka hesabını kitabını yapıyor, efendim benim maaşımı banka birkaç gün önceden alıyor, birkaç gün böylece bankada duruyor. Sonra maaşımı defaten çekmiyorum ben birkaç gün de öyle devam ediyor, sonra bankanın kartını alıyorum kartını kullanıyorum filan. Banka benim param karşılığında bankanın kazandığı şey aciz kanaatime göre tamamen faiz. Şunu diyor banka, eğer üç yıl sen maaşını benden alırsan, ben hesabımı yaptım, senin maaşın karşılığında ben 100lira faiz kazanıyorum, bunun 10lirasını peşin olarak sana vermiş oluyorum diye bunu kabul ediyor ve bize veriyor. Biz de herhalde bunu faiz olduktan sonra almamız, ve faiz nerelere sarf edilirse oralara sarf etmeliyiz ama doğrusu benim kanaatime göre bunun faiz olduğunda herhangi bir şey yoktur, arz olunur.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet teşekkür ederim. Muhlis Bey buyurun.

Dr. Muhlis AKAR:

Faruk Beşer Hocamızın bu değerlendirmesine tamamen katılamıyorum. Zira memur, maaşını on beşinde almayı hak ediyor. On beşinden önceki para memurun mudur, devletin midir? Elbette devletin parasıdır. Çalışanlar on beşinde mesainin başlamasıyla maaşlarını almayı hak edebiliyorlar ve isterlerse paralarının hepsini alabiliyorlar. Yani burada şöyle bir şey yapılırsa mesela,

banka, çalışanlara maaşını öğleden sonra alırsa şu kadar promosyon, akşam üzeri alırsa şu kadar, bir gün bekletirsen şu kadar veririm diye bir seçenek sunsa ve geç alındıkça da promosyon bedelini artırsa o takdirde çalışanın alacağı promosyon, kendi parasını bankada fazladan bekletmesinin karşılığı olur ki alınan promosyon o zaman faiz olur. Halbuki memur veya işçi maaşını almayı hak ettiği ayın on beşi sabahı itibarıyla tamamını alabiliyor. O halde çalışan açısından olaya bakacak olursak, dini anlamda burada tam manasıyla faizden söz edemeyiz.

Bu itibarla promosyonla ilgili sorulara biz şöyle cevap veriyoruz: “Kamu kurum ve kuruluşları, çalışanlarının ücret ve maaşlarını anlaşmalı herhangi bir bankadan alabilirler. Bankaların, bu hizmetleri yürütme konusunda kurum ve kuruluşlarca kendilerinin tercih edilmesi karşılığında gerek kurum ve kuruluşlara gerekse çalışanlarına vermiş oldukları promosyonlar, işleyiş bakımından faize tam olarak benzememekte ise de şüpheden de tümüyle uzak değildir. Bu nedenle, temel ihtiyacını karşılayabilen kimselerin aldıkları poromosyonları fakirlere veya hayır kurumlarına vermeleri uygun olur.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, peki, teşekkür ederiz. Şimdi isterseniz başka bir konuya geçelim, Servet Bey’e yöneltilen bir soru var. Özel finans kurumlarının diğer bankalarından faize oranla daha fazla kar aldıkları şikayetleri var?

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Efendim şu anda özel finans kurumu diye bir müessese yok.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, evet soru anlaşıldı. Katılım bankalarının acaba aldıkları bu aşırı kâr, aldatma veya gabn-i fahiş kabul edilerek, diğer bankalardan kredi tercihi makul görülebilir mi? Aldatma da haram olduğuna göre, kişiye daha az maddi zararı olan haramın tercih edilmesi makul olmaz mı şeklinde bir soru yöneltilmiş. Servet Bey buna ne der acaba?

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Teşekkür ederim. Sayın Hocam soruyla ilintili olarak, az önce Emin Ertürk Bey’in açıklamalarına da temas etmek istiyorum. Emin Bey “benim anlayışıma göre bütün bankalar, mudaraba sistemini uyguluyorlar”. Hatta işi biraz daha ileri götürerek “ayrı dünyalarda yaşıyoruz vb.” gibi ifadeler kullandılar. Birinci olarak; Kuran-ı Kerim’deki faiz ve ticaretle ilgili ayetleri bu gözle iyice incelememiz gerektiğini belirterek bu konuyu bir kenara bırakıyorum. İkinci

olarak BASEL kriterlerinden bahsettiler. Basel 1, Basel 2, Basel 3, Basel 4 prensipleri gibi. Şurası erbabınca malumdur ki Basel ve ona paralel olarak IFSB’nin prensiplerinde normal krediler karşılığında belirlenen risk -teminat oranı ile mudaraba ve müşareke uygulamaları için belirlenen risk- teminat oranları arasında dört-beş kat fark vardır. Yani Basel diyor ki normal faizli kredi verdiğiniz zaman örneğin %1 teminat ayırmanız gerekirken mudaraba ve müşarekeye para yatırdığınızda örneğin %4- %5 oranlarında teminat ayırmalısınız. Yani Basel ve dolayısıyla IFSB belirledikleri ilkeler gereği mudaraba ve müşarekenin risk oranını çok yüksek buluyorlar. Demek istediğim şudur ki, ne Basel ne IFSB ne de dünyanın hiçbir otoritesi mudaraba, müşareke sermayesi ile normal faizli krediyi risk bakımından eşit gören görür. Bu İslami camiada da modern finansal camiada da böyledir. Soruya gelince, katılım bankalarının uyguladıkları müşareke veya mudaraba ortaklıklarında risk oranı diğerlerine göre gerçekten yüksek olduğundan bahsedilen farklılıklar ön plana çıkmaktadır. Örneğin bankacılıkta herhangi bir finansman işleminde risk ölçüm kriterleri vardır; bunlar 30, 40, 50’ puana kadar gider. Kredi talebinde bulunulduğunda bu kriterler yukarıdan aşağıya sıralanır, proje bazında bu kriterler forma girildiğinde, mudaraba ve müşareke de çok yüksek risk oranı çıkar. Onun için katılım bankalarında bahsedilen işlemlerin maliyeti yüksek tutulur. Peki bu fark haram olarak nitelenebilir mi? Diye bir soru akla gelebilir. Kanaatimce haram olarak görülemez. Fakat bir aldatma söz konusu ise o ayrı bir konudur. Yani aldatma ayrı bir şey, gerçekten bir takım kriterlerden hareketle bu maliyetleri yüksek tutmak ayrı şeydir. Meselenin bu çerçevede değerlendirilmesinin gerektiği kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Osman AKYÜZ:

Hocam, müsaade ederseniz bu konuda bir açıklama yapmak istiyorum. Biraz yanlış anlaşıldı gibime geliyor. Katılım bankası olduğu için müdahale etmek durumunda kaldım, Osman Akyüz ben. Şimdi efendim katılım bankaları mudarebe esasına göre halktan tasarruf topluyorlar. Yani, tasarrufçuyla katılım bankası arasındaki ilişki mudarebe aktidir, kar ve zarar aktidir. Mevduat bankasıyla mudi arasındaki ilişki mevduat ilişkisidir, karz aktidir, karz akdinin karşılığı faizdir. Mudarebe akdinin karşılığı kar ve zarardır. Yani bankayla mevduat bankasıyla katılım bankasını ayıran temel özellik budur. Tasarrufçu açısından. Katılım bankası, mevduat sahibinin fon sahibinin parasını mudarebe akdi çerçevesinde kabul etmektedir. Bu kar zarar hesabıdır. Bu parayı piyasaya kullanırken yine katılım bankası dinimizin meşru gördüğü usullerle finansman olarak yansıtmak durumundadır. Bunlar mudarebedir, kiralama, yani icare dediğimiz sistemdir, müşarekedir, mudarebedir. Bu sistemlerle finansman olarak verir. Oralardan elde ettiği gelirleri hesap sahibiyle paylaşır. Bir paylaşma

akdi söz konusudur. Halbuki mevduat bankası vatandaştan aldığı karz akdiyle aldığı borcu kredi olarak kredi kullanıcılarına verir. Onlara bir faiz ekler, kullanır, o süre sonunda alır, mevduat sahibine verdiğiyle kredi kullanana verdiği arasında ilişki yoktur. Mevduat sahibine verdiği kendi gideridir. Oradan aldığı da kendi geliridir. Arasındaki fark da bankanın bu kredi ilişkisinden doğan geliridir veya zararidir. Mevduat bankasıyla katılım bankasını ayırmamız çok önemli. Fiyat farkı piyasada beliren fazlalıktır veya noksanlıktır. Bunun helallikle haramlıkla meşrulukla hiçbir alakası yoktur. Bu tamamiyle müşteri ile bankanın pazarlığına tabiidir. Müşteri bunu almak zorunda değildir. Müşteri pazarlığını yapar, bu mevduat bankasından almak istiyorsa mevduat bankasından alır. Katılım bankasından almak istiyorsa katılım bankasını alır. Veya benzerleri arasında bunu mukayese ettirir, bunu tartışır. Netice itibarıyla bu açıklamayı yapmak durumunda kaldım kusura bakmayın, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi aslında katılım bankalarıyla alakalı bizim ayrı bir oturumumuz olacak. Dolayısıyla bu konuları isterseniz devamlı bu konu üzerinde durmak yerine, diğer konulara da geçelim, bu konuyu o kisma havale edelim diye düşünüyorum ben.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Bir noktayı açıklayabilir miyim sayın başkan? Servet Bey'di galiba. Emin Ertürk ben. Kurumlar kaynakları kullanırken sadece Basel'in kriterlerine bakmazlar. Riski yüksek olan kurumlara parayı daha yüksek fiyatla pazarlarlar. Bu her yerde böyledir. O nedenle Basel'in kriterlerini müşareke, mudarebe, murabaha sözleşmelerinde farklılaştırması gayet normaldir. O çerçevede mudarebe akdi yapılan kurumlar arası farklılaştırmayı bizim özel katılım bankalarımız, da yapıyorlar, katılım bankalarımızla mevcut bankalar klasik bankalar, ortak bir şemsiyenin altında bulunuyorlar, yani, hukuki bakımdan, yanılmıyorum değil mi sayın başkan, ortak bir şemsiyenin altında bulunuyorlar. Dolayısıyla, nihai olarak adları farklı olsa bile, icra ettikleri fonksiyon, icra ettikleri nihai fonksiyon, aracılık fonksiyondur. Onun adını tanımlamaları, koymaları, tarif etmeleri niteliği değiştirmiyor. Hepsi o bakımdan aynı işlemi yapıyor. Ben şimdi şu yanılığın olmasını, lütfen, Allah'a sığınırım. Ribaya riba diyorum, haram diyorum. Böyle helâl imasında bulunmadım bulunmam, taraf olmak mümkün değildir çünkü, ayet okurken bile insanı tokatlıyor. Ribaya helal demek, ona cevaz veren bir kapının azıcık bile aralanması mümkün değil. Ama ben diyorum ki, o sıfır toplam ve negatif toplam muameleler çerçevesinde, bankaların bugün yaptıkları işlemleri haram saymak bankaları çok kötü kurumlar, kurulmaması gereken, bulunmaması gereken kurumlar olarak

addetmek, sonra da onların üzerinden, bakın şimdi iki sayfa oldu elimde, onlarla ilgili vatandaşın soruları alıp onları tartışma konusu yapmak bence, çok anlamlı değildir. Tartışalım yine de, o kadar enteresan şeyler zikredildi ki, bunlar normal muameleler, yani günlük hayatımızda birbirimize, komşumuza bile iyi niyetle yaptığımız muameleler. Bu kadar kötü kurumlarsa bankalar, bu soruları hiç almamak gerekir. Kurumlar gerekliyse bu soruları da çok fazla ben önemsemedim şahsen. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturum Başkanı):

Evet, Emin Bey'e teşekkür ediyoruz. Buyurun İsmail Bey.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Sayın Başkanım, teşekkür ediyorum. Ben İsmail ÖZSOY, Fatih Üniversitesi Ekonomi bölümü öğretim üyesi, hem iktisatçı hem ilahiyatçı sıfatıyla, faiz konusu üzerinde çok çalışan biri olarak, affınıza sığınarak söylüyorum, çok ciddi yanlış anlama ve değerlendirmelerin olduğunu gördüğüm için söz alma ihtiyacı duydum.

RİBA-FAİZ AYIRIMI

Sayın Emin ERTÜRK Hocamızın iktisatçı sıfatıyla son anda söylediği "Riba kavramına karşı durmak haddimize değil" sözü beni son derece sevindirdi. Bu Kur'an'a saygının ifadesidir. Onun gibi düşünen çok değerli iktisatçı hocalarımız var. Ancak bu, "Riba faizden farklıdır; dinin yasakladığı ribaya bir şey diyemeyiz ama iktisattaki faiz başka bir şeydir" anlamına gelmemelidir.

Nitekim Mustafa ACAR Hocamız da "Faiz-riba kavramları birbirlerinden ayrılmalı" demişti. Mustafa Hocamızı tanıdığım için, Onun bu sözünü "Aralarında bir fark varsa –eğer- faiz ve riba kavramları birbirlerinden ayrılmalı" şeklinde anladım.

Ben bu iki kavramın birbirinden farklı olmadığını anlatmaya çalışacağım.

Doktora tezini faiz konusunda hazırlamış biri olarak, çok rahat ve emin bir şekilde ifade edebilirim ki *hem dinen ve tarihen hem iktisat bilimi açısından faiz ile ribayı hiçbir şekilde birbirinden ayırmanın imkânı yoktur.*

İslâm'ın yasakladığı sırada ve öncesinde uygulana gelen -sözüm ona- ribalı işlemler ile bugünkü faizli işlemler arasında zerre kadar fark yoktur. Bunu bir ilahiyatçı ve iktisatçı sıfatıyla, iki fakülteyi de bitirmiş ve yirmi yıla yakın

zamandır yurt içi ve dışı bir çok üniversitede iktisat dersleri veren bir hoca olarak çok net bir şekilde söylüyorum.

Emin ERTÜRK Hocamız, faizin “zero sum game (sıfır toplamı işlem)” olmadığını söyledi. Yani faiz, sadece bir tarafın kazandığı diğer tarafın kaybettiği bir işlem değildir. Bu söz, “riba sıfır toplamı bir işlem olduğu için kabul edilemez, ama faiz sıfır toplamı değildir” anlamında söylendiyse doğru değildir.

Nitekim ribaya genellikle bu açıdan bakılmış ve bir tarafın kazanırken diğer tarafın kaybettiği işlem olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir. Böylece *tüketim amaçlı ve üretken olmayan ödüncler riba kapsamına alınmaya; faiz de üretim amaçlı ve iki tarafın birden kazandığı bir işlem olarak ribadan ayrı tutulmaya çalışılmıştır. Oysa bu ayırım doğru değildir.* Bu ayırımda faizin temel özelliğini göz ardı etme söz konusudur.

Faiz nedir? Burada ödünç faizinden bahsettiğimize göre; *faiz, bir ödünç işleminde ödünç paradan bir kazanç elde edilmediği yani değer üretilmediği halde de ödenen veya değer üretildiği takdirde de üretilen değer eşitsiz paylaşıldığı bir işlemdir.*

Yani, faiz, ödünç alınan paradan, para kazanılmadığı halde de ödenir. Bu birinci durumda Emin ERTÜRK Hocamızın tanımı geçerli olur ve faiz, borç verenin kazandığı, borç alanın kaybettiği sıfır toplamı bir işlem olur. Meselâ, %10 faizle ödünç verdiğimiz zaman ödünç alan kişi bundan %10 kazanamamış hatta anaparadan bile zarar etmişse, bize %10 verdiğinde bu %10'luk kısım *kazanılmamış bir gelirdir.* Bu durumda borç verenin kazancı borç alanın kaybıdır. Sıfır toplamı bir işlemdir. Ribaya illa sıfır toplamı bir işlem diyeceksek işte bu da sıfır toplamı bir işlemdir. Bu örneğimizde “oran yüksek değildi” veya “ödünç üretim amaçlıydı” diyerek bunu riba kavramından çıkaramayız.

İkinci durumda, yani ödünç paradan kazanç elde edilmesi halinde faiz, bu kazancın eşitsiz dağıtılmasıdır. Faizin asıl önemli olan ve görülemeyen tarafı işte burasıdır: *Ödünç alınan paranın değer ürettiği takdirde bu değer eşitsiz paylaşılması hali.*

Meselâ, ödünç verdiğimiz kişi bizim paramızla %100 kazandığı takdirde bize sadece %10 verdiğinde bu takdirde iki taraf da kazanıyor. Ama bakınız, sıfır toplamı (zero sum) değil; iki taraf da kazanıyor ama *eşitsiz paylaşılan bir gelir* söz konusu. Birincide borç verenin borç alana haksızlık yaptığı; ikincide ise, borç alanın borç verene haksızlık yaptığı durumla karşı karşıyayız. Buraya şuradan

varıyoruz: Cenab-ı Hakk Kur'ân-ı Kerim'de ayetin muhalif manasıyla “*Faizli işlemden vazgeçmezseniz ya haksızlık eder ya da haksızlığa uğrarsınız*” (Bakara, 2/279) buyuruyor.

Ne yazık ki tarih boyunca *borç verenin zulme uğradığı durumlar hiç görülmemiş, Kur'an'ın bu ikazı kimsenin dikkatini çekmemiştir.* Dolayısıyla borçluların mağduriyetinin giderildiği hatta onların kazandıklarından faiz ödediği durumlar geliştikçe faize veya ribaya karşı tavırlar yumuşamış ve faiz ile riba birbirinden ayrılmaya çalışılmıştır.

Oysa *faiz, borç verenin de zulme uğradığı bir işlemdir.* Siz bir paradan ne kazanılacağını bilmeden onun oranını baştan belirlediğiniz takdirde ya borç alan veya borç veren zarara girer. Lokman Suresinin son ayetinde (31/34) “*İnsanoğlu yarın ne kazanacağını bilmez*” buyrulur. Yarın ne kazanılacağını bilinememesi hususu daha çok parasal sermayenin getirisiyle alakalıdır.

Fizikî dayanıklı sermaye, meselâ bir ev kendiliğinden üretkendir; siz o evde otursanız da oturmasanız da o ev oturma faydasını kendiliğinden üretir. Bu fayda kesin ve miktarı da belli olduğundan onu kira adı altında baştan fiyatlandırabilirsiniz. Yani *fizikî sermayede fayda ve fiyat eşitliği önceden sağlanabilir.*

Parasal sermayenin getirisi ise potansiyeldir, muhtemeldir; ne kesin ne de miktarı bellidir. Üretkenlik doğabilir de doğmayabilir de. Önceden belirlenemez. Dolayısıyla *parasal sermayede fayda ve fiyat eşitliği önceden sağlanamaz.* Fiyat yani faiz baştan belirlenirken paradan elde edilecek fayda belirsizdir. O, ya beklenenden az olur, bu takdirde borçluyu mağdur eder veya beklenenden çok yüksek olur bu takdirde de alacaklıyı mağdur eder. Alacaklıların mağdur olduğu bu durumu Kur'ân-ı Kerim bize, “*Faizden vazgeçtiğiniz takdirde ne zulmeder ne de zulme uğrarsınız*” (Bakara 2/279) şeklinde ifade buyurur.

Bu çerçeveden baktığımızda %1 faiz ile %100 faiz arasında fark yoktur. %1 faiz, borç alan için iyi iken borç veren için kötüdür. %100 faiz ise borç veren için iyi iken borç alan için kötüdür. Ama piyasa şartlarının çok iyi olduğu bir zamanda, meselâ sermayenin getirisinin %100, %200 olduğu zamanlarda siz %1 faizden bahsedemezsiniz, o zaman faiz oranının %100 olması haklıdır. Bununla birlikte piyasa şartları iyi diyerek belirlediğiniz yüksek faiz, şartların değişmesiyle düşük bir kazançla hatta zararla sonuçlanabilir; sonuçta ister istemez borçluya haksızlık yapmış olursunuz.

Buna karşılık, ekonomik şartların kötü, parasal sermayenin verimliliğinin düşük olduğu zamanlarda, tabii ki düşük faiz daha iyidir ama buna dayanarak faiz oranını düşük belirlerseniz, beklenmedik yüksek kazanç halinde yine yanlış ve kazancı eşitsiz paylaşmış olursunuz.

Şu halde siz, hiçbir zaman yarın ne kazanacağınızı bilmeden sermayenin getirisini sabitleyemezsiniz. Aksi halde herhangi bir faiz oranı tespit ettiğinizde bu iki taraftan birini mutlaka zarara sokacaktır.

Düşük getiri beklentisiyle belirlediğiniz düşük faiz yüksek getiri halinde borç vereni; yüksek getiri beklentisiyle belirlediğiniz yüksek faiz düşük getiri halinde borç alanı mağdur edecektir. Yani faizin her oranı, her şekli kaçınılmaz bir eşitsizlik ve haksızlık sebebi olacaktır.

Ne kazanılacağını önceden bilmek mümkün olmadığından belirlediğiniz her faiz oranı mutlaka gerçekleşen getiriden sapacak ve bu sapmanın derecesine göre iki taraftan mutlaka biri haksızlığa uğrayacaktır. Yani *faizin her oranı kaçınılmaz bir haksızlık sebebidir*. Bu takdirde sizin buna riba demeniz, faiz demeniz, kâr payı demeniz veya nema demeniz hiçbir şey değiştirmez. Dolayısıyla *faizin %00.1den başlayan ve %1000'lere doğru çıkan oranları arasında iki taraftan birini zarara sokma açısından hiçbir fark yoktur. Şu halde faiz ile riba arasında bir fark yoktur.*

Ribanın kelime manası *şişme* demektir. 2008 Küresel Finans Krizinin en önemli kaynağı, reel sektörden kopan finansal sektörün, el değiştirmekle değer üretmeyen finansal kâğıtların alış-verişiyle şişmesi, yani Kur'anî ifadesiyle riba işlemleridir.

Bunu şöyle örneklendirebiliriz: Peşin değeri 100 bin lira olan bir ev müşterisine vadeli 110 bin liraya satıldığında buradaki 10 bin lira, müşterinin bu evden *hemen ve vade boyunca faydalanmasının karşılığıdır*. Buna karşılık, 110 bin liralık alacak senedinin küçük parçalara ayrılarak daha uzun bir vadeyle toplamda diyelim 120 bin liraya satılması halinde bu ikinci durumdaki 10 bin liranın karşılığı yoktur. İşte bu faizdir, şişmedir; Kur'an'daki ifadesiyle *ribadır*.

Birinci işlemde para malla ilişkilendirilip *malın zaman değeri* arttırılır ve bu değer artışı onu sağlayan para tarafına kâr olarak aktarılırken; ikincisinde nominal değer olan *kağıdın* mal piyasasıyla alakası kesilip başka bir *kağıtla* veya parayla farklı nominal değerle -peşin veya vadeli- mübadelesi üretilmeyen bir değer aktarımına sebep olur ki işte bu faizdir, ribadır. Zira *paranın veya kıymetli*

evrakin zaman değeri yoktur. 2008 Küresel Finansal Kriz, esas itibarıyla, mal piyasasından kopuk finans sektöründe kâğıt alış-verişinin meydana getirdiği şişme yani ribadan doğmuştur.

Riba kavramının Kur'an'da '*sanal artış*', '*kabarma*, *şişme*' anlamında kullanıldığı görülür ve ayette (Hac, 22/5), kuru toprağın yağmurla birlikte kabardığından söz edilir. Bu, toprağın miktarında bir artış meydana gelmeden şişmesi yani sanal olarak artışından başka bir şey değildir. Kur'an'ın bu ifadesi, finans sektörünün reel sektörden koparak faizli işlemlerle şişmesi ve İngilizcede *bubble* kelimesiyle ifade edilen balonlaşma ve köpüklenmesi durumunu en iyi şekilde anlatır. Bu durum Kur'an'ın zamanlar üstü özelliğiyle indiği günden daha çok bugüne ışık tuttuğunu göstermektedir.

Görüldüğü gibi, *riba kelimesi 1400 yıl önceki fakirin sömürülmesi zannedilen işlemlerden daha ziyade, bugünkü değer üretmeyen işlemler veya üretilen bu değerlerin taraflar arasında eşit paylaşılmadığı işlemlerin adıdır ve finansal şişmelerin en güzel ifadesidir*. Riba kavramı bugüne geçmişten daha çok bakıyor.

PROMOSYON

Promosyon konusuna gelince, bir defa bu promosyonun faize girip girmediğini anlayabilmek için onun değer üreten bir işlem olup olmadığına, değer üreten bir işlemse bu değer eşit paylaşılıp paylaşılmadığına bakmamız gerekir. Çünkü *faizi tesbit etmede iki ölçümüz var: Birincisi işlemin değer üretip üretmediği; ikincisi, üretilmişse bile bu değer eşit paylaşılıp paylaşılmadığıdır*. Mal piyasasından kopuk parasal işlemler değer üretmez. Değer üretilmediğinden bu işlemlerden elde edilen kazancın sıfır toplamı bir işlem olma, yani bir tarafın kazancının diğer tarafın zararı olma ihtimali çok kuvvetlidir.

Bununla beraber, maaşların kurumlar tarafından bankaya erken ödenmesi ve personel tarafından maaşların aybaşında defaten çekilmemesi sebebiyle bankaların bu paradan faydalandığını yani bir değer üretme işleminin varlığından söz edilebilir. Ancak bu değer üretilip üretilmediği kesin değildir. Kesinse de bankanın kazancının faiz geliri olması kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca banka vaat ettiği promosyonu bu paradan bir şey kazanmasa da vermek zorundadır. Kazandığı zamanlarda da paylaşım eşitlik yoktur. Banka yüksek meblağlar kazansa da ancak vaat ettiği kadar verir.

Dolayısıyla *faizin değer üretmeden elde edilen bir gelir olması, iki taraftan birini zarara sokma ve değer eşitsiz paylaşılması özelliği promosyonda da*

geçerlidir. Bu sebeple promosyonlara İslam fıkıh tekniği açısından baktığımızda câiz demek mümkün değildir.

Ancak promosyon konusunda vâki durum şudur: Faizin şartı, iki taraf arasında kararlaştırılmış, *akdedilmiş* bir fazlalık olması iken, promosyon akdi maaş alanlarla banka arasında değil, kurum yönetimi ile banka arasında olur. Dolayısıyla *promosyonda kurum yöneticilerini doğrudan, maaş alanları ise dolaylı olarak ilgilendiren bir durum söz konusudur.*

Keşke, Mustafa ACAR Hocamızın dediği gibi, kurumlar bu paraları doğrudan doğruya maaş sahiplerine aktarmak yerine, diğer sosyal hizmetlere ve harcamalara kullanabilseler, herhalde en güzeli olur.

Aynı durum maaş sahipleri için de geçerlidir. Kendileri promosyon anlaşmasına taraf olmaksızın, kurum yöneticileri bu akdi yaptığı için veya bu uygulama yaygınlık kazandığı için bunu almak zorunda kaldıklarından onlar için ikinci derecede bir bireysel sorumluluk vardır. Bu sebeple maaş sahipleri için de en güzeli promosyon gelirini tasadduk etmeleridir.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturma Başkanı):

Evet, teşekkür ediyoruz İsmail Özsoy Bey'e. Şimdi Emin hocam.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Tek bir cümle. Kurumsal, bakınız, ferdi ilişkilerle kurumsal ilişkileri karıştırmayalım. Kurumsal ilişkiler başka ferdi ilişkiler başka. Bugün iktisadi sistem anonimleşmiştir. Bunu ihmal etmeyelim. Bu noktayı göz ardı ettiğimiz zaman buraya kadar yaptığımız tartışmalar her zaman yarın da, öbür gün de cereyan edecektir. Bu tartışmalardan katılım bankaları da kurtulamaz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturma Başkanı):

Evet, Biz burada daha ziyade bilgilenmek arzu ediyoruz. Her türlü düşüncüyü, görüş, kanaat, teklif burada ortaya çıksın ki biz bunlardan yararlanacağız.

Buyurun Hocam.

Mahmut Esfa EMEK:

Mahmut Esfa Emek, Albaraka Türk. Değerli bir arkadaşımız katılım bankalarının fon kullanımından dolayı elde edilen karın, diğer bankaların kredisıyla mukayese edip fahiş bir durumun ortaya çıktığını ifade etti. Cevap

olarak da katılım bankalarında kullanılan fonun müşaraka ve mudaraba akdi çerçevesinde kullanıldığı için bundan dolayı bunun fazla risk taşımasının doğal sonucu olarak, fazla bir risk taşımasından dolayı oranın fazla olabileceği ifade edildi. Burada sanıyorum yanlış bir değerlendirme var. Eğer katılım bankası fon kullanma yöntemi olarak müşaraka ve mudaraba yöntemini tercih etmişse zaten baştan belli olan bir kar söz konusu değildir. Sadece projenin neticesinde ortaya çıkacak karın ya da zararın taksimi söz konusudur. Bu tür muamelelerde daha baştan fonu kullanırken bir oran zikredilmeyeceğine göre bunun yüksekliği ya da düşüklüğü tartışma söz konusu olamaz. İkincisi; eğer katılım bankası müşaraka ve mudaraba değil de murabaha yöntemiyle fonu kullanıyorsa, bu tür fon kullanım tarzında sadece baştan zikredilen bir vade farkı vardır. Fakat şu anda bütün istatistiki datalar gösteriyor ki faizsiz bankaların uygulamış oldukları bu kar marjı ile faizli bankaların krediler için tahakkuk ettirdikleri kredi faizleri arasında böyle bir marj açılımı kesinlikle söz konusu değildir. Geçen ay itibarıyla Albaraka Türk'ün kullanmış olduğu kredilerin ortalama getirisi %10.56'dır. Bankacılık sektörünün ortalaması da bunun üzerindedir. Sadece bu belirtilen marj açılımı bireysel krediler için söz konusu olabilir çünkü bireysel kredilerde mevduat bankalarının piyasadaki bireysel kredilerdeki pastadaki dilim oranlarını artırmak için zararına iş yapmaları söz konusu olabilir. Bu da ölçek ekonomisiyle alakalı, büyüklük küçüklükle alakalı, katılım bankaları böyle bir risk altına giremeyecekleri için, zaman zaman piyasadaki bazı piyasaya yırtıcı rekabetle giren bankaların uyguladıkları bireysel kredilerdeki kredi-faiz oranından üstünde kalabilmektedirler. Ama bu konjonktürel de olmaktadır. Bugün itibarıyla benim çalışmış olduğum bankanın konut kredilerine uyguladığı oranla mevduat bankalarının uyguladığı oran arasında da herhangi bir marj açılımı sapsması söz konusu değildir. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN (Oturma Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz Mahmut Bey'e. Şimdi bu oturumu kapatmak durumundayız. Öğleden sonraki oturumda da aşağı yukarı bu konular tekrar gündeme gelebilir, tartışılabilir, inşallah biraz daha olgunlaşır.

Peki, teşekkür ediyorum hayırlara vesile olur inşallah.

2. OTURUM

“Faiz ve Faiz - Enflasyon İlişkisi”

OTURUM BAŞKANI:

Prof. Dr. Adem Esen, Sabahattin Zaim Ü. Rektör V.

Prof. Dr. İsmail Hakkı Ünal, DİYK Üyesi

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

TEBLİĞCİLER:

Dr. Oğuzhan Tan, DİYK Uzmanı

“Fazlalık Ribası Üzerine Bir Değerlendirme”

Prof. Dr. Abdulaziz Bayındır, İstanbul Ü. İlahiyat Fak. Öğr. ÜyesiBaşkanı

“Faiz Enflasyon İlişkisi ve Faizin Çerçevesi”

MÜZAKERECİLER:

Prof. Dr. Osman Okka, Selçuk Ü. İİBF, İşl. Bölümü Öğr. Üyesi

Doç. Dr. Lokman Gündüz, Merkez Bankası Banka Meclisi Üyesi

RAPORTÖRLER

İbrahim Ural - Hüseyin İzgi - Ahmet Temizkan

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Değerli hazirun, ayakta olan arkadaşlarımız da eğer yerlerini alırlarsa, programı başlatacağız. Selamün aleyküm. Öğleden sonraki oturumu açıyorum, hayırlı olmasını temenni ediyorum. Tabii zaman problemimiz burada yok. yani, Diyanet İşleri Başkanlığımıza, Allah razı olsun, teşekkür ediyoruz bir kez daha. Yarın ve öbürüsü gün program devam edeceğine göre zaman problemi yok diyorum. Bir Cuma namazı problemimiz de şimdilik kalmadığı için, sabahki oturumların devamı olarak faiz ve faiz-enflasyon ilişkisi konusu ağırlıklı olarak ele alınacaktır. Bu konuda kurula gelen sorular var. Bu soruları arz etmek üzere **Diyanet İşleri Başkanlığı Diyanet İşleri Yüksek Kurulu üyesi Prof. Dr. İsmail Hakkı Ünal Bey'e** ben söz veriyorum. Zaman sınırlaması yok dedik. Ama yine de biz bu arada süreyi belirtelim. On dakika yeterlidir İsmail Bey, buyurun.

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

İsmail Hakkı ÜNAL¹

**Faiz-Enflasyon İlişkisi Hakkında
Din İşleri Yüksek Kurulu’na Gelen Soru Örnekleri**

1. Faizli bankalardan mevduat faizi almak caiz midir?
2. Reel anlamda enflasyon oranında veya daha düşük faizlerin hükmü nedir?
3. Kişiler arasındaki borç ilişkilerinde enflasyon farkı da dikkate alınmalı mıdır?
4. Devletin teşvik amaçlı enflasyon oranında veya daha düşük faizle verdiği teşvik kredilerinin hükmü nedir?
5. Günümüzde bankaların yaptığı tüm faizli işlemler Kur’an’daki riba yasağı kapsamına girer mi?
6. Vade farkı ve faiz arasında hangi farklar vardır?
7. Kar payı ve faiz arasında hangi farklar vardır?
8. Faizli kredi ile borç alan kişiye ev, araba vb. malları satmak caiz midir?
9. Bankalardan alınan faiz ne şekilde değerlendirilmelidir?
10. Tazminat davalarından elde edilen yasal faiz ne şekilde değerlendirilmelidir?
11. Bankaların faizli dosyalarında avukatlık hizmeti yapmak caiz midir?
12. Faizle geçimini sağlayan kişilerin davetlerine icabet edilebilir mi?
13. Borsada bankaların hisse senetleri ile işlem yapmak caiz midir?
14. Yurtdışındaki bankalardan alınan faizlerin hükmü nedir?
15. Faizli borç veya kredi ile alınan malı kullanmanın hükmü nedir?
16. Bir bankaya olan faizli borç daha düşük faiz öneren diğer bankaya transfer edilebilir mi?
17. Zaruret bankaların verdiği faizi mubah kılar mı, faiz almayı mubah kılan zaruretin ölçüsü nedir?
18. Faizli kredi ile veya faizden elde edilen gelirlerle devlete olan vergi borcu ödenebilir mi?
19. Enflasyon veya daha altındaki faiz dinen yasaklanan riba kapsamına girer mi?
20. Tazminat vb. davalardaki yasal faizin hükmü nedir?
21. Faizden elde edilen gelirler elektrik, su faturalarının ödenmesinde, kömür, mazot gibi yakıt giderlerinde harcanabilir mi?
22. Alacakların yasal faiziyle alınması caiz midir?

23. Enflasyonun yüksek olduğu ortamlarda faizin hükmü değişir mi?
24. Banka faizleri ile tefeci faizleri arasında mahiyet ve fikhî hüküm bakımından ne gibi farklar bulunmaktadır?
25. Kişiler arasında olmayıp, kişiler ile kurumlar arasındaki faizli muameleler arasında mahiyet ve fikhî hüküm bakımından ne gibi farklar bulunmaktadır?
26. Devlet bankalarından alınan faizle, özel bankalardan alınan faiz arasında fark var mıdır?
27. Gecikme zamları faiz kapsamında değerlendirilebilir mi, yoksa bunları ta’zir bi’l-mal kapsamında değerlendirmek mi daha isabetli olur?
28. Hac ve umre paralarının, fitre, zekat hesabındaki paraların ve yardım paralarının vadeli hesaplarda değerlendirilmesinin hükmü nedir?
29. Faizli işlemlere alternatif olabilecek meşru yatırım yolları nelerdir?
30. Faizden elde edilen gelir meşru yollarda değerlendirildiğinde buradan elde edilen karın hükmü nedir?
31. Yatırım ortaklığından elde edilen gelirin hükmü nedir?
32. Faizden elde edilen gelirin zekatı verilir mi?
33. Altın gününe benzetilerek araba ve ev almak caiz midir, burada alınan organizasyon ücreti ve kira yardımı faiz olur mu?
34. Borçlar geri ödenirken baştan konuşulmadığı halde altına endeksli ödenmesinde veya enflasyon farkının dikkate alınmasında bir sakınca var mıdır?
35. “Daru’l-Harp’te faiz yoktur” anlayışı doğru mudur? Bu anlayış çerçevesinde yurtdışındaki bankalardan alınan faizler helal midir?
36. Günümüz şartlarında ticari hayatta ayakta kalmak için tüccarların faizli işlemler yapmaları caiz midir?
37. Döviz alım-satımından elde edilen gelir faize girer mi?

¹ Prof. Dr., Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, değerli hocamıza teşekkür ediyorum. Zamanı da çok verimli olarak kullandı. Şimdi birinci tebliğe geçmeden önce ben bir hususu dikkatlerinize arz etmek istiyorum. Kurula gelen sorular veya Diyanet İşlerinin, hocalarımızın karşılaştığı sorular daha çok bireysel. Yani kişilerin veya kurumların ferdi soruları. Şimdi sabahleyinki oturumda benim izlenimim de bazı bir takım arkadaşlarımız sistem meselesine gitti. Herhalde biz burada sistem konusunu tartışmayacağız. Bu buranın da problemi değil, Diyanet'in de problemi değil. Bunu üniversiteler ya da özel kurumlar, İslam iktisat sistemi bunun içinde banka ve finans sistemi nasıl olmalı, herhalde o oralarda tartışılmalı. Ama mademki Din İşleri Yüksek Kurulu'na bu sorular geliyor, bu manada bu kuruldaki arkadaşlarımızı desteklemek, onlara yeni fikirler vermek bakımından tabii biraz daha bireysel ilişkilerde kalmamız gerekiyor. Bu vesileyle yarınki İstanbul'da bir, bu konuda veya buna benzer bir konuda İslam iktisadı konusunda bir toplantı daha var. Rahmetli Sabahattin Zaim hoca'nın ölüm yıl dönümü münasebetiyle İslam ve İktisat konusunda İstanbul'da bir toplantı var, bazı arkadaşlarımız o yüzden buraya gelemediler. Çünkü orada da görevleri var. Bu bakımdan hocayı da bu manada rahmetle anıyorum rahmetli Sabahattin hocayı. Ve sistematik olarak bu konuları Türkiye'de ilk defa dile getiren, yani üniversite bazında dile getiren, zattı, Allah rahmet eylesin. Bu vesileyle İslam iktisadı konusunda çalışmalarımızın daha güçlenmesi için herhalde bu hazırunun ve tabii bu alanda çalışma yapan burada olmayan arkadaşlarımız da var. Bunlar arasındaki iletişimin, yazışmanın biraz daha artırılmasında herhalde fayda var. Çünkü birbirimizi anlamamız gerekiyor. Yani aynı sözcükleri aynı literatürü kullanmamız gerekiyor. İlahiyatçılarla iktisatçıların bu manada bir görüş birliğinin oluşması gerekiyor, bir faydası bu olur. İkinci bir fayda benim dikkatimi çeken, İslam adına çıkan bir takım kurumlar ya da kuruluşlar oluyor. Mesela; bugünkü konu Katılım Bankaları. Şimdi biz Katılım Bankalarının burada sözcülüğünü falan herhalde yapmıyoruz. Onlar bir faaliyette bulunuyorlar ve bu faaliyetlerini geliştirmek istiyorlar, kar elde ediyorlar. Ama Müslümanların da bir görevini yerine getiriyorlar, yani faizsiz işlem yapmaya gayret ediyorlar. Bu niyetlerini biliyoruz, inanıyoruz ona da. Ve destek olmak amacıyla da zaten bir anlamda burada bulunuyoruz. Ama bunların daha iyi seviyeye gidebilmeleri için herhalde bu tür toplantılara ihtiyacı var. Ben Konya'da uzun süre, on yıl, belediye başkanlığı yaptım. Orada holdinglerin nasıl battığını bir kısmını gördüm. Burada Konyalı değerli hocalarımız da var. Kanaatimce holdinglerin batmalarının sebeplerinden birisi tamahkarlıkları ve sahtekarlıkları. O kesin. Ama bu tür toplantılar yapıp onlar ikaz edilmediği için bakın, bugün sabahki konuşmalarda da ortaya çıkan husus şu; işte Katılım Bankaları niye mudaraba yapmıyorlar da murabaha yapıyorlar deniliyor. Halbuki, inanıyorum ki,

mudaraba konusunda yani kar ortaklığı konusunda milletin o tür holdinglere bir teveccühü olmuştu ama bir taraftan sistemin problemleri, dışarıdan etkiler, faktörler, karşı koymalar, bir takım 28 şubat meseleleri falan, öbür taraftan kendi iç problemlerimiz ve tartışılmaması için o kısmı yani çok ortaklı şirketlerin çalışmasını bir anlamda tökezletti. Bugün Anadolu'da hanelere gittiğimiz zaman, insanlara "gel şuraya ortak olun" dediğimiz zaman hele Avrupa'da hiç bu mümkün değil. Demek ki orada yapılan bir eksiklik, bir hata eleştirmemek ya da yol göstermemek, bugün bize pek çok şeye mal olabiliyor ve nesillerimize mal oluyor. Bu bakımdan herhalde bu tartışmaların bu tür bilimsel, ilmi çalışmaların bu anlamda hataların telafi edilmesinde de ya da yol göstermesinde de büyük katkısı olacağına da ben şahsen inanıyorum. Şimdi tebliğlerini sunmak üzere **Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı Dr. Oğuzhan Tan Bey** tebliğlerini sunacaklar. Zannedersem arkadaşımızın özgeçmişi de dağıtıldı, onlara da bakılacak, buyurun.

TEBLİĞLER

EKONOMİK REALİTE TEMELİNDE FAZLALIK RİBASİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Oğuzhan TAN¹

Özet

Bu makalede, fazlalık ribâsı (riba'l-fadl) kavramı ele alınmakta ve bu konuyla ilgili hadis ekonomik realite doğrultusunda yeniden değerlendirilmektedir. Makalede, fazlalık ribası ile ilgili yaygın anlayışa işaret edildikten sonra alternatif bir anlayış önerilmekte ve bu iki anlayışın muhtemel sonuçları arasında mukayese yapılmaktadır. Bu bağlamda esnâfı sitte hadisi olarak bilinen hadisin ekonomik realite ile uyumlu bir şekilde anlaşılmasının gerekliliğine özellikle vurgu yapılmaktadır.

Anahtar kavramlar: Riba, fazlalık ribası, faiz, İslam iktisadı

An Assessment on Riba al-Fadl on the Base of Economical Reality

Abstract

In this article, the concept of *riba al-fadl* is dealt with and the hadith related to it is examined according to economical reality. Having pointed out to the prevalent understanding about riba al-fadl, a new understanding is put forward and a comparison is made between the prospective results of these two understandings. In this contex, it is especially explained that understanding of the hadith which know “hadith al-asnâf al-sittah” in an harmonical way with the facts of the economical reality is very important.

Key terms: Riba, riba al-fadl, interest, Islamic economy

I. Giriş

İctihâdın iki aşamasından ya da türünden bahsetmek mümkündür. Bunların ilki, nassı anlama çabası; ikincisi ise vakıayı anlama çabasıdır. Nassın anlaşılması, lafızların dilsel özellikleri yanında, tarihî şartların da dikkate alınması ve konulan hükümlerin gerekçelerinin (menât/illet) doğru tespit edilmesi ile mümkündür. Nass üzerinde yapılan ictihadın semeresi, hükümdür. Elde edilen hükmün farklı zamanlarda ve mekânlarda câri kılınması ise hükme mahal olan meselelerin anlaşılmasıyla mümkündür.

İctihadın bu iki aşaması, bir taraftan nassın, diğer taraftan vakıanın iyi okunmasını ve anlaşılmasını gerektirmektedir. Nassın ya da vakıanın doğru bir

¹ Dr., Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı.

şekilde anlaşılmaması, kaçınılmaz olarak, ortaya konan hükümlerin ya nassa ya da realiteye aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

Asırlar boyu Müslüman âlimler, iktisadî meseleler karşısında benzer bir zihni faaliyet sergilemişlerdir. Öncelikle nasslardan hareketle ribânın kavramsal içeriğini belirleyerek ilgili hükümleri tespit etmişler, daha sonra bu hükümleri çeşitli iktisadi muameleler için geçerli kılmaya çalışmışlardır. Yaşadığımız asırda ekonomik faaliyetlerin giderek karmaşıklaştığı aşîkârdır. Bu nedenle ilahiyatçılar, ictihadın ikinci aşaması olan “realiteyi/vakiayı okuma” noktasında eskiye göre daha fazla zorluk çekmektedirler. Çünkü hakkında hüküm verilecek konuların mahiyetinin tam olarak anlaşılması onlar için eskiye göre daha zor olabilmektedir. İktisadi konularda verilen hükümlerden bazılarının ekonomik realiteye aykırı olması da bu durumun bir göstergesidir. Fakat, güncel iktisadi konulara ilişkin olarak verilen hükümlerin zaman zaman isabetsiz olması, sadece ekonomik realitenin tam olarak anlaşılmasından kaynaklanmamaktadır. Aksine, nassın çerçevesinin doğru anlaşılmasından da verilen hükümlerin isabetsiz oluşunda etkilidir.

Bu noktada bu çalışmanın ortaya attığı temel sorular şunlardır: Acaba fazlalık ribâsı ile ilgili nasslar doğru anlaşılabilir mi? Acaba bu nassların anlaşılmasında lafzî hususlar dışında kalan, tarihsel ve ekonomik şartlar yeterince dikkate alınmış mıdır? Fazlalık ribâsı ile ilgili olarak ortaya konan hükümler, hem ilahî iradeye hem de ekonomik gerçekliğe ne kadar uygundur?

II. Nasslarda Fazlalık Ribâsı

Sözlük anlamı “fazlalık” olan² ribâ, Kur’ânın nüzulünden önce de bilinen iktisadi bir kavramdı. İlgili ayetlerde ribâ’nın Allah tarafından silineceği, zekatın ise bir artış vesilesi kılınacağı,³ ribâ yiyen kimselerin şeytan çarpmış kimseler gibi olacağı,⁴ Allah ve Rasûlü’nün ribâdan vazgeçmeyenlere savaş ilan ettiği,⁵ ve bu kimselerin uhrevi cezasının şiddetli olacağı⁶ gibi dinî tanımlamalara yer verilmiş, ribânın ekonomik tanımı üzerinde pek durulmamıştır. Bu, ribâ kavramının muhataplar tarafından zaten bilinmekte olduğunu göstermektedir. Ribâ ile ilgili ayetler indiğinde Arapların bildiği ve uyguladığı ribâ, bir borcun ödenme zamanı geldiğinde alacaklının borçluya “borcunu ya şimdi öde ya da ödeyeceğin miktarı arttırmak şartıyla daha sonra öde” diyerek ödeme süresini uzatma karşılığında aldığı fazlalık şeklindeydi.⁷ Kur’ân’ın indiği dönemde Araplar

ribâ olarak bundan başka bir şey bilmiyorlardı.⁸ Kur’ân’daki ribâ ayetlerinin, ödeme gününün ertelenmesi (nesfe) karşılığında alınan ribâ ile ilgili olmasından dolayı bu tür ribâyı “ribâ’l-Kur’ân” da denmiştir.⁹ Hz. Peygamber’in veda haccında “Câhiliye ribâsından her ne var ise kaldırılmıştır. Sadece (borç olarak verdiğiniz) ana malınız size aittir. Haksızlık etmeyecek ve haksızlığa uğramayacaksınız”¹⁰ derken “cahiliye ribâsı” ile kastettiği de budur.¹¹

Bir tür kredi faizi olan bu ribâ, günümüzde de neredeyse herkes tarafından bilinmektedir. Bunun yanında daha önce bilinmeyen ve Hz. Peygamber tarafından açıklanan bir ribâ çeşidi daha ortaya konmuştur ki buna fazlalık ribâsı (ribâ’l-fadl) denilmektedir.¹²

Fazlalık ribâsının açıklandığı en meşhur iki rivayet Ubade b. es-Sâmit ve Ebû Sâid el-Hudrî’ye aittir.¹³ Ebû Saîd el-Hudrî’den rivayet edilen hadis şu şekildedir: “Altınla altını, gümüşle gümüşü, buğdayla buğdayı, arpayla arpayı, hurmayla hurmayı, tuzla tuzu misli misline (eşit miktarda) ve elden ele (peşin) olarak **değişin**. Her kim fazla verir ya da alırsa ribâ ile muamelede bulunmuş olur. Ribâ’da alan ile verenin durumu birbirine eşittir.”¹⁴

Ubade b. es-Sâmit’ten rivayet edilen hadisin sonunda ise yukarıdaki rivayete ziyade olarak “bedeller farklı sınıflardan olursa, elden ele olması şartıyla dilediğiniz gibi değiştirebilirsiniz” ifadesi vardır.¹⁵ Esnâf-ı sitte (altı sınıf) hadisi olarak bilinen bu iki rivayet, konu hakkındaki en geniş çerçeveyi oluşturmaktadır.

⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferah Şemsuddîn el-Kurtubî, el-Câmi’ li Ahkâmî’l-Kur’ân, Dâru Âlemi’l-Kütüb, Riyâd (t.y.), III/356.

⁹ Ebû Ca’fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdilmelik et-Tahâvî, Şerhu Meâni’l-Âsâr, Âlemü’l-Kütüb, Beyrut 1994. IV/65.

¹⁰ Ebû Dâvûd Süleyman b. Eş’as es-Sicistânî, Sünen, Dâru’l-Kitâb’il-Arabî, Beyrût (t.y.), Buyû’ 5; Muhammed b. Yezîd Ebû Abdillâh İbn Mâce el-Kazvinî, Sünen, Dâru’l-Fikr Beyrût (t.y.), Menâsik 76.

¹¹ Muhammed et-Tâhir b. Âşûr, et-Tahrîr ve’t-Tenvîr, Dâru Sehnûn, Tûnus 1997. III/79.

¹² Tahâvî, Şerhu Meâni’l-Âsâr, IV/65.

¹³ Bu iki hadisin bazı kısımları, bir kaç sahâbi tarafından ayrıca rivayet edilmiştir. Mesela Hz. Ömer’den gelen rivayet, sadece değişimin peşin olması gerekliliğini ihtiva etmekte, aynı cins bedeller arasındaki miktar farklılığının ribâ olacağından bahsetmemektedir. (Ebû Dâvûd, Buyû’ 12.) İbn Nüceym, meşhur olduğundan dolayı hadisin bazı âlimler tarafından mütevatir sanıldığını ancak mütevatir şartlarını taşımadığını ifade etmekte (Zeynüddîn İbn Nüceym, el-Bahrü’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût (t.y.), VI/138.) ve Cessâs’ın şu sözünü nakletmektedir: “Ravilerinin çokluğundan dolayı bu hadis mütevatire yakın bir hadistir. On altı sahâbiden rivayet edilmiştir: Ömer, Ubade b. es-Sâmit, Ebû Saîd el-Hudrî, Sâriye b. Ebî Süfyân, Bilâl, Ebû Hureyre, Ma’mur b. Abdillâh, Ebû Bekr, Osman, Hişâm b. Âmir, Berrâ, Zeyd b. Erkam, Hâlid b. Ubeyd, Ebû Bekre, İbn Ömer, Ebu’d-Derdâ.” (İbn Nüceym, el-Bahrü’r-Râik, VI/138) Bu sahâbîlerin rivayetlerine bakıldığında her birinin esnaf-ı sitte hadisinin bir kısmını rivayet ettiği görülmektedir.

¹⁴ Ebu’l-Huseyn Muslim b. el-Haccâc b. Muslim en-Nisâburî, el-Câmiu’s-Sahîh, Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000. Mûsâkât 15. Hadis no: 4064.

¹⁵ Muslim, Mûsâkât 15. Hadis no: 4063.

² Muhammed b. Mûkrâm İbn Manzûr, Lisânü’l-Arab, Dâru Sâdir, Beyrût (b.y.), r-b-v mad., XIV/304.

³ 2. Bakarâ, 276; 30 Rûm, 39.

⁴ 2. Bakarâ, 275.

⁵ 2. Bakarâ, 279.

⁶ 2. Bakarâ, 275.

⁷ Ebu’l-Fidâ İsmâil b. Ömer İbn Kesîr, Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm, Dâru Taybe, (b.y.) 1999. I/717.

Esnâf-ı sitte hadisine göre, aynı sınıftan olan malların birbiriyle değişiminde bedeller arasında bir fazlalık (tefâdul) bulunmaması ve aynı bedellerin tesliminde herhangi bir gecikme (nesîe) olmaması şarttır. Fıkıh mezheplerinin yaygın olarak kabul ettiği anlayış budur.

Bununla birlikte ribânın sadece “karşılıklı bedellerin aynı anda teslim edilmemesinden (nesîe)” kaynaklanacağını söyleyerek fazlalık ribâsını kabul etmeyen sahabîler de vardır. Bunlardan özellikle dikkat çekenler İbn Abbâs,¹⁶ Üsâme b. Zeyd,¹⁷ Abdullah b. Ömer¹⁸ ve Muâviye b. Ebî Süfyan’dır¹⁹.

Fazlalık ribâsı, iktisadî hayat açısından bakıldığında kredi faizi kadar önemli görünmese de bir çok iktisadî fıkıh problemi, doğrudan ya da dolaylı olarak fazlalık ribâsı ile ilişkilidir. Dolayısıyla fazlalık ribâsı kavramının tahlil edilmesine ihtiyaç vardır. Biz bu çalışmada öncelikle “fazlalık ribâsı”nın, nasıl anlaşılması gerektiği ile ilgili önerimizi/yaklaşımımızı ortaya koymaya çalışacağız. Başka bir deyişle öncelikle kanaatimize göre doğru olan anlayışı belirteceğiz. Daha sonra bu konudaki klasik anlayışın ne olduğuna ve bu anlayıştan kaynaklanan çeşitli problemlere değinerek, klasik yaklaşım ile önerilen yaklaşım arasında bir mukayese yapmaya çalışacağız.

Fazlalık Ribâsı Nasıl Anlaşılmalı

Vahiy ilahîdir. Fakat insanî münasebetlerle inmektedir. Başka bir ifade ile nassla ortaya konan ilâhî hüküm geneldir. Ancak hakkında nass inen konular, belirli bir zaman diliminde ve belirli şartlar çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Öyleyse, ayet ve hadislerde hükmü açıklanan iktisadi konuların daha doğru anlaşılabilmesi için Hz. Peygamberin yaşadığı zaman diliminin, iktisat tarihinin hangi merhalesine denk düştüğünün ve bu merhalenin iktisadî özelliklerinin neler olduğunun bilinmesi son derece önemlidir. Acaba ilgili hadiste geçen

buğday, arpa vb. mallar Hz. Peygamber’in asrında yaşayan insan ile günümüz insanına aynı şeyleri mi ifade etmektedir? Şu halde, söz konusu hadisin doğru anlaşılması için, dönemin ekonomik strüktürünü analiz etmek yerinde olacaktır.

İktisat tarihi, dünyanın farklı bölgelerinde de olsa benzer bir gelişim seyri takip etmiştir. Örneğin paranın ortaya çıkışı ve gelişim aşamalarının teorik olarak, -her yerde eşzamanlı olarak olmasa bile- aynı şekilde geliştiği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle toplumlar, para kullanımında aynı aşamalardan geçmişlerdir. Bu merhalelerden ilki olarak trampa (Barter) aşamasından bahsedilmektedir.²⁰ “Mal ile malın” değişimi anlamına gelen trampa sisteminde bir çok zorluklar olacağı aşîkârdır. Örneğin bu sistemde değiş-tokuş yapmak isteyen kimselerin birbirini bulabilmeleri pek mümkün olamıyordu. Çoğunlukla bir değişim için birden fazla değişim gerekebiliyordu. Bedellerin bölünemeyen nesnelerden olması halinde değerli olan bir şeyin daha değersiz şeylerle değişimi söz konusu olabiliyordu.²¹ Trampa’daki bu ve benzeri zorluklar insanları daha pratik bir yola sevk etmiştir. İnsanlar herkesin ihtiyacı olan, dayanıklı, kolaylıkla bölünebilen çeşitli malları bir tür para haline getirmiş ve bu mallar toplumda para görevi görmüştür. Buğday, hurma, tuz gibi besin maddeleri; post, kumaş gibi giyim eşyası olarak kullanılan mallar, belirli hayvanlar ve değerli taş ve madenler mal-para olarak kullanılmıştır.²² Trampa sisteminden sonraki aşamada hakim olan bu sisteme mal-para sistemi (Commodity Money System) denilmektedir. Bir nesnenin mal-para olarak kullanılabilmesi için, paranın fonksiyonlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu fonksiyonlar şunlardır:

1. Değişim aracı olması,
2. Ortak bir değer ölçüsü olması,
3. Birikim ve borçlanma aracı olması.²³

Paranın, fonksiyonları yanında bir takım özellikleri de vardır. Bu özellikler ise şunlardır:

1. Bir değere ve faydaya sahip olması (Value and Utility): Para olarak kullanılan nesne, bir değere sahiptir. Bu değer ise söz konusu nesnenin belirli bir faydası ve kullanılabilirliği olmasından kaynaklanır.
2. Taşınabilir olması. (Portability): Kullanım pratikliği açısından para taşınabilirlik özelliğine sahiptir.

¹⁶ İbn Abbâs, fazlalık ribâsıyla ilgili hadisi rivayet eden Saîd b. Cübeyr’e, fazlalık ribâsını kabul etmeyişinin icthadî bir görüş olmadığını ve delil olarak Üsâme b. Zeyd’den duyduğu bir hadise dayandığını söylemiştir. (Muslim, Müsâkât 18. Hadis no: 4088, 4091.) Bu rivayette İbn Abbâs’ın Ebû Saîd el-Hudrî’nin rivayet ettiği hadisten etkileneceği görüşünü değiştirdiğine dair herhangi bir ifade de yer almamaktadır.

¹⁷ Üsâme b. Zeyd, fazlalık ribâsının reddedilmesine delil olarak gösterilen hadisi rivayet eden sahabîdir. (Muslim, Müsâkât 18. Hadis no: 4088, 4091.) Nitekim bu hadisin sıhhati konusunda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. İhtilaf, bu hadisle esnaf-ı sitte hadisinin nasıl cem edileceği noktasındadır. (Ebu’l-Fad Ahmed b. Ali İbn Hacer el-Askalânî, Fethu’l-Bârî Şerhu Sahihî’l-Buhârî, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût 1379h., IV/382.) Başka bir deyişle bu hadisle amel edilmemesi, hadisin sahih olmamasından değil, diğer hadis ile olan çelişkinin giderilmesi için yapılan cem ve tevilden kaynaklanmaktadır. (Şemsuddîn Ebu’l-Ferec Abdurrahmân el-Makdisî, eş-Şerhu’l-Kebîr İbn Kudâme, Dâru’l-Kitâbî’l-Arabî, (t.y.), eş-Şerhu’l-Kebîr, IV/123; İbn Nüceym, el-Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik, VI/137.)

¹⁸ İbn Ömer, İbn Abbâs’tan farklı olarak konu hakkındaki görüşünü değiştirmiş ve bundan sonra sorulan sorulara o yönde cevap vermiştir. (Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh İbn Abdilberr, et-Temhîd li mâ fi’l-Muvatta mine’l-Meânî ve’l-Esânîd, Müessesetü’l-Kurtubâ, (b.y.) (t.y.), II/242; Tahâvî, Şerhu Meânî’l-Âsâr, IV/66.)

¹⁹ Muâviye b. Ebî Süfyan’ın, fazlalık ribâsını kabul etmemenin de ötesine geçerek bu konudaki rivayetlere tepki ile yaklaştığına dair rivayetler vardır. (Muslim, Müsâkât 15. Hadis no: 4059.)

²⁰ Arthur Eli Monroe, Monetary Theory Before Adam Smith, Batoche Books, Ontario-Canada 2001, p. 8, 53.

²¹ W. Stanley Jevons, Money and The Mechanism of Exchange, D. Appleton and Company, New York 1898, p. 13; Katsuhito Iwai, Evolution of Money, Ugo Pagano and Antonio Nicita eds. London, Routledge 1997. P. 5.

²² Iwai, Evolution of Money, p. 2.

²³ Stanly, p. 13.

3. Bölünebilirlik (Divisibility): Değeri düşük olan şeylerin satın alınabilmesi için bu özellik gereklidir.

4. Değer istikrârı (Stability of Value): Para olarak kullanılacak şeyin farklı zamanlarda aynı değer ve faydayı sağlayabilmesi.

5. Türdeş olması (Homogeneity): Para olarak kullanılacak olan malın aynı miktardaki iki parçası türdeş olmalıdır. Bu özellik sayesinde para olarak kullanılacak olan nesnenin standart bir değeri oluşmuş olur.

Mal-para olarak kullanılan nesnelerden bazıları yukarıdaki fonksiyonları yerine getirmede ve belirtilen özellikleri taşımada diğerlerine göre daha başarılı olabilmıştır. Özellikle altın ve gümüş gibi madenler, gıda türünden olan mal-paralara göre paralık fonksiyon ve özelliklerini daha güçlü bir şekilde taşıyabilmişlerdir. Altın ve gümüşün bu başarısı, mal-para sisteminden madenî para sistemine (Coinage System) geçilmesini sağlamıştır. Mal-para sisteminde altın ve gümüş de tıpkı diğer mal-paralar gibi muameleye tabi tutulmaktaydı. Buğday nasıl tartılıyorsa (ya da ölçülüyorsa) altın da aynı şekilde tartılıyor ve paralık fonksiyonunu o şekilde yerine getiriyordu. Sonuçta kullanım kolaylığı olabilmesi ve her alış verişte tartma zahmetinden kurtulmak için madenlerin standart bir ağırlıkta darb edilmesi yoluna gidildi. Böylece altın ve gümüş paralar tartılarak işleme sokulan paralar olmaktan çıkıp sayılarak işleme giren paralar olma özelliğini kazanmış oldu.

Paranın geçirdiği aşamalar, paranın fonksiyonları ve özellikleri gibi konulara değinmemizin nedeni, esnâf-ı sitte hadisinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini düşünmemizden kaynaklanmaktadır. Bu noktada soracağımız ve cevaplandırmaya çalışacağımız soru şudur: Acaba teşri asrında, vahyin indiği yerler olan Mekke ve Medine’de hakim olan para sistemi yukarıdakilerden hangisiydi? Doğrusu, esnâf-ı sitte hadisinin anlaşılması bakımından bu soru anahtar mesabesinde.

Hiz. Peygamber’in yaşadığı dönemde hangi para sisteminin hakim olduğunu anlamak için elimizdeki en uygun malzeme ayetler ve hadislerdir.

Her ne kadar günümüz Arapçasında bey’ “satmak”, şîrâ ise “satın almak” anlamına gelmekteyse de bunlar, kelimelerin sonradan kazandığı anlamlardır. Bu iki lafzın ortak anlamı, “mutlak mübadele”dir. Yani her türlü mübadele bir bey’ ve şîrâdır. Başka bir deyişle bir değişimin bey olması için değişimi yapılan şeylerden birinin para olması şart değildir. Bu kelimelerin sülâsî halleri (باع ve اشترى) eş anlamlıdır. Aynı şekilde her iki kelimenin iftiâl vezni (ابتاع ve اشترى) de

eş anlamlıdır.²⁴ Dolayısıyla bey’ ve şîra, asıl olarak “satmak” ya da “satın almak”tan ziyade, “mübadelede bulunmak” anlamına gelmektedir.

Şîrâ ve bey’ kavramları Kur’ân-ı Kerim’de de mübadele anlamında kullanılmıştır. Örneğin Bakara suresi 16. ayette “hidayeti dalâlet ile değiştirenlerden” bahsedilmektedir.²⁵ Hadis-i şeriflerde de “bey’” malın malla değişimi anlamında kullanılmaktadır. Nitekim bazı hadis kitaplarında “hayvanın hayvanla mübadelesi (bey’i) ile ilgili bâb”²⁶ bulunmaktadır. Bu babda zikredilen rivayetlerden birinde “İbn Ömer’in bir tane bineklik deve ile o özellikte olmayan dört deveyi değiştirdiği”nden²⁷ bahsedilmektedir. Esnâf-ı sitte hadisinde geçen “bey’” sözcüğü de “para karşılığı mal satmak” anlamında değil; “malın mal ile değiştirilmesi” anlamında kullanılmıştır.

Bey’ kavramının fıkıh literatüründeki anlamı da bu doğrultudadır. Nitekim bey’, “bir malın başka bir mal ile karşılıklı rızayla mübadele edilmesi”²⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Bu da göstermektedir ki; Hz. Peygamber dönemindeki ticârî faaliyet, “mübadele/trampa” esasına dayanmaktadır. Bey’in bu anlamda kullanılması, o dönemde hakim olan para sistemi hakkında önemli bir bilgi vermektedir. Bu dönemde hakim olan para sistemi, “malla malın değişimi” olan trampa sistemidir. Bununla birlikte rivayetlere baktığımızda trampa sistemi yanında, trampa sisteminden sonraki aşama olan “mal-para sistemi”nin de bu dönemde cari olduğunu görmekteyiz. Başka bir deyişle, belirli mallar yukarıda belirtilen özelliklerinden dolayı “mal” olmanın yanında birer “para birimi” olarak da kullanılmaktaydı. Esnâf-ı sitte hadisinde zikredilen altın, gümüş, buğday, arpa, kuru hurma ve tuzun, mal-para özelliklerini tamamen taşıdığı görülmektedir. Bu altı sınıf mal, mal-paranın taşınması gereken tüm özellikleri taşımaktadır. Nitekim bu mallar;

²⁴ İbn Manzûr, VIII/23.

²⁵ Bu ifade, “hidayet yerine dalaleti satın almak” şeklinde tercüme edilirken “şîrâ” lafzının sonradan kazandığı dar anlam esas alınmış olmaktadır.

²⁶ “بيع الحيوان بالحيوان” Bkz: Müslim, Müsâkât, 23; Ebû Dâvud, Buyû, 15; Tirmizî, Buyû, 21; İbn Mâce, Keferât, 56.

²⁷ “باع علي بعيرا ببعيرين” Buhârî, Buyû’ 107; Benzer bir ifade olarak “باع علي بعيرا ببعيرين” Bkz: Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe, el-Musannef, ed-Dâru’s-Selefiyye, Hindistân (t.y.) VI/113; aynı şekilde deve ile küçükbaş hayvanın mübadelesi de bey’ lafzı ile ifade edilmiştir: “رجل باع بعيرا بغنم” Bkz: Ebû Bekr Abdurrezzâk b. Hemmâm es-San’ânî, el-Musannef, el-Mektebû’l-İslâmî, Beyrût 1403h., Hadis no: 14135, VIII/20.

²⁸ Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî, el-Muğnî, Dâru’l-Fikr, Beyrût 1405h., IV/3; Mansûr b. Yûnus b. İdris el-Behûtî, Kişâfu’l-Kinâ an Metni’l-Iknâ, Dâru’l-Fikr, Beyrût 1402h., III/152; Alâuddîn el-Kâsânî, Bedâiu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâi’, Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, (b.y.) 1982, V/299; İbn Nüceym, V/277; Alâuddîn el-Haskefi, ed-Dürrü’l-Muhtâr, Dâru’l-Fikr, Beyrût 1386h. V/52; Abdülğani el-Güneymî el-Meydânî, el-Lübâb fî Şerhi’l-Kitâb, Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, (b.y.), (t.y.), I/121; İbn Âbidîn, V/467.

- Mal olma fonksiyonu yanında değişim aracı olarak kullanılmıştır
- Ortak bir değer ölçüsüdür.
- Birikim ve borçlanma aracı olarak kullanılmıştır. Nitekim zekat ve fıtır sadakalarının bu mallar üzerinden ödenmesi öngörülmüştür.
- Bir değere ve faydaya sahiptir. Başka bir deyişle, sırf simgesel/temsili para hüviyetine sahip değildir. Mal olmaktan kaynaklanan zâti kıymetleri vardır.
- Taşınabilir niteliktedir.
- Bölünebilirlik özelliğine sahiptir.
- Değer istikrârına sahiptir. Mal-para olan bu malların değer istikrarı, mâli değerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin aynı miktardaki buğdayla farklı zamanlarda yaklaşık olarak aynı miktarda ekmek yapılabilir. Başka bir deyişle belirli miktardaki bir mal, farklı zamanlarda da olsa aynı ihtiyacı karşılayabilir.
- Türdeşdir. Para olarak kullanılacak olan malın aynı miktardaki iki parçası türdeş olmalıdır. Bu nedenle aynı sınıf malın çeşitleri arasındaki kalite (cevdet) farkı dikkate alınmaz. Çünkü bu mallar, her ne kadar mal olarak farklı kalitede olsalar da para olarak aynı değeri ifade etmelidir. Altı sınıf mal, kendi tabiatları gereği türdeş olmadığından bu türdeşlik otorite tarafından sağlanmak durumundadır. Buna göre aynı miktardaki belirli malların birbiri ile değişiminde “kaliteye (cevdete) itibar edilmemesi” ilkesi, söz konusu mallara parasal özellik kazandırmaya yöneliktir. Bunu bir benzetmeyle açıklayacak olursak; günümüzde merkez bankası tarafından basılan iki 10 tl’nin değeri birbirine eşittir. Bu banknotların yapıldığı kağıtların ve kullanılan boya ve baskı tekniklerinin farklı olması ya da iki banknotun birinin ebadının diğerinden büyük olması, kuşkusuz bu iki banknotun malîyet değerlerinin farklı olması sonucunu doğuracaktır. Fakat devlet, bu paraların aynı değeri temsil edebilmesi açısından bu iki banknotun yapıldığı malzemedeki kalite farkına itibar edilmemesini öngörmektedir.

Kaliteye itibar edilmemesi, belirli sınıf bir mal-paraya standart bir nominal değer kazandırmaya yöneliktir. Bu uygulamanın fıkıh kitaplarında zikredilen başka örneklerini de görmek mümkündür. Konuyu daha da netleştirmek için bu örneklerden birinden bahsetmek yerinde olacaktır: Zaman içerisinde çeşitli nedenlerle altın ve gümüş paraların eritilerek bakır gibi başka madenlerle

kıştırıldığı ve adına “mağşûş” denilen paralar basıldığı bilinmektedir. Mağşûş para, ayarı düşürülmüş para demektir. Bu paralar devletler tarafından saf altın ya da saf gümüş paralar gibi piyasaya sürülmüştür. Fakat mağşûş para, piyâsada saf madenî paranın sahip olduğu değere sahip olmuştur. Böylece mağşûş para ile saf madenî paranın, mâlî değeri farklı olsa da nominâl/ismî/itibârî değeri eşitlenmiştir. (tıpkı mal-para olarak kullanılan kalitesiz hurma ile kaliteli hurmanın değerinin eşit sayılması gibi)²⁹

Arapça’da nominal değer, “*el-kıymetü’l-ismiyye*” şeklinde ifade edilmektedir. Mağşûş paranın, saf madenî para ile aynı nominal değeri taşıdığı, bu kavramla ortaya konmaktadır. (“*وما غلب فضته على غشه تناوله اسم الدراهم*” paradaki gümüş, ayarı düşüren diğer madenlerden daha baskın ise bu para “dirhem” ismini hak eder)³⁰ Böylece mağşûş para, dirhem ismini hak etmekten kaynaklanan bir değer ifade eder.

Hadiste belirtilen altı sınıf malın, mal-para özelliklerini taşıması sadece tesâdüfî bir örtüşmeden ibaret değildir. Bu malların birer para olarak kullanıldığı, tarihen de sabittir. Bu tesbiti yaparken dayanağımız yine, dönemin iktisadi muamelelerini yansıtan rivayetlerdir.

Altın ve gümüşün para işlevi gördüğü zaten bilinen bir husustur. Fakat burada dikkat çekilmesi gereken husus, bu iki madenin “sayı para” değil “tartı para” olarak kullanılmasıdır. Başka bir deyişle, bu iki maden asrı saadette sırf para olmaya tahsis edilmiş olan sikke/madrûb paralar olma vasfıyla kullanılmamaktaydı.³¹ Aksine diğer mallar ya da mal-paralar (buğday, arpa, hurma ve tuz) nasıl her işlemde yeniden ölçülüyor idiyse altın ve gümüş de sadece tibr (külçe) olarak değerlendiriliyor ve her muamelede böyle bir tartılma işleminden geçiyordu.³² Farklı yerlerden gelen, farklı boy ve özellikte bulunan, farklı amaçlar için kullanılan altınlar ve gümüşler tıpkı bir buğday ya da hurma yığını gibi tartılıyor/ölçülüyor ve bu şekilde işlem görüyordu. Çünkü belirli ayardaki madenlerin belirli miktarlarda basılması ve üzerine resmî otoriteyi temsil eden bir takım nakış, yazı ya da mühürlerin işlenmesi Hz. Peygamber döneminde gerçekleştirilmiş değildi. Madeni paranın basımı tek elden gerçekleştirilmediği için Hz. Peygamber altının mübadeleye girmesinde veznin esas alınmasını emretmiştir.

²⁹ İbn Nüceym, el-Bahru’r-Râik, II/245.

³⁰ İbn Nüceym, el-Bahru’r-Râik, II/245.

³¹ İslam tarihinde sikkelerin ağırlıklarının ayarlanması, hicrî 18 yılında Hz. Ömer zamanında gerçekleşmiştir. Bkz: Takiyyuddîn Ahmed b. Abdilkâdir el-Makrizî, en-Nukûdu’l-İslâmiyye, Matbaatü’l-Cevâib, Kostantiniyye, 1298h., s. 4.

³² Ahmed b. Yahyâ b. Câbir el-Belâzurî, Futûhu’l-Büldân, Matbaatü Lecneti’l-Beyâni’l-Arabî, Kâhire 1975, III/572.

İslam öncesinde, ticarî ilişkiler neticesinde Cezîretü'l-Arab'a Bizans'tan farklı özelliklerde ve ağırlıklarda altın paralar, Fûrs'ten ise gümüş paralar gelmekteydi. Fakat Mekkeliler, bu altın ve gümüş paraları, darb edildiği ağırlıkları dikkate almaksızın, üzerinde uzlaştıkları başka bir ağırlık ölçüsüne göre yeniden tartarak alış verişlerde kullanmaktaydılar. Bu ağırlık ölçüsü, rıtıl'dır. Rıtılın ise alt ölçü birimleri vardır.³³ Dışarıdan gelen madeni paraların belirli bir standardı olmadığı için, Mekke'de kullanılmakta olan tartı sistemi, Hz. Peygamber tarafından da kabul edilmiştir.³⁴

Burada özellikle vurgulamak istediğimiz husus, asr-ı saadette altın ve gümüşün para olarak kullanılırken gördüğü işlemin, diğer mal-paralarından pek farklı olmamasıdır.

Hadiste zikredilen altın ve gümüş dışındaki malların da birer ödeme aracı olarak kullanıldığını gösteren rivayetler vardır. Örneğin Hz. Peygamberin “kesilme yaşına ermiş bir deveyi bir vesk acve hurma karşılığında aldığı” belirtilmektedir.³⁵

Sonuç olarak, esnaf-ı sitte hadisinin doğru anlaşılması, o dönemde cari olan para sistemi açısından değerlendirilmesine bağlıdır. Para sisteminin gelişim gösterdiği ve başka bir boyuta taşındığı günümüzde söz konusu hadis çerçevesinde ortaya çıkan kriter ve yaklaşımların olduğu gibi uygulanması, ekonomik realiteyle uyumayan, hikmet-i teşrîyi göz ardı eden anlayışların doğmasına neden olacaktır.

IV. Fazlalık Ribâsını Anlama Çabaları

Esnâf-ı sitte hadisiyle ortaya konan ve dönemin para rejimini düzenlemeye yönelik Hz. Peygamber tarafından ortaya konan kriterler yanında asırlar içerisinde fakihler bu hadisten tamamen ictihâdî nitelikli bazı ayrımlarda bulunarak, bir takım prensipler çıkarmışlar ve bu prensipleri fıkıhın iktisadî yönü olan her bahsinde uygulamaya çalışmışlardır. Böylece söz konusu hadis, bağlamı dışına kaymış ve anlam genişlemesine uğramıştır. Bu kriterleri maddeler halinde ele almaya çalışacağız:

1. Ubade b. es-Sâmit rivayetinde “bu sınıflar (el-esnâf) farklı olunca dilediğiniz gibi mübadelede bulunabilirsiniz” buyrulmaktadır. Böylece hadiste sayılan mallardan her biri birer sınıf olmaktadır. Nitekim hadis de “altı sınıf

hadisi” diye meşhur olmuştur. Hadislerde “sınıf” kelimesi kullanılmasına rağmen fazlalık ribâsı bağlamında “cins” kelimesinin de kullanıldığı görülmektedir. Riba bahislerinde “cins” kavramı uzun uzadıya incelenmiş ve hangi malların aynı cinsten sayılacağı konusunda farklı yaklaşımlar sergilenmiştir. Hatta konu ile ilgili hadiste “sınıf” kelimesi yer aldığı halde bazı kaynaklarda hadisin “sınıf” kelimesi “cins” kelimesiyle değiştirilerek aktarıldığı görülmektedir.³⁶ Böylece “cins” kelimesi sanki hadisten iktibas edilen bir kavrammış gibi muamele görmüştür.

2. Hadiste altı sınıf mal aynı söz dizilimi içerisinde ve aynı üslupla sıralanmasına rağmen ribâ illeti belirlenirken altı sınıf, iki gruba ayrılmıştır. Bu ayrıma göre, ilk gruptan olan altının ilk gruptan olan gümüşle değişimi ile ilk gruptan olan altının ikinci gruptan olan buğdayla değişimi arasında bir fark gözetilmiştir. Altınla gümüşün değişiminde miktar bakımından eşitlik şart koşulmamış ama değişimin peşin olarak yapılması gerekli görülmüştür.³⁷ Oysa altın ile gümüşün değişimi konusunda herhangi bir şartın olmadığını ifade eden delaleti son derece açık hadisler vardır.³⁸ Bu da göstermektedir ki; altın ile değişimde buğdayın ya da hurmanın gümüşten farkı yoktur.

Tamamen ictihâdî olan bu ayrım illet belirlemeye çalışan bütün fakihler tarafından ittifakla gerçekleştirilen bir ayrımdır.³⁹ Bu ayrım üzerine birçok hüküm bina edilmiştir. Örneğin ribâ illeti altın ve gümüşün yer aldığı ilk grup için ayrı; diğer dört sınıf malın yer aldığı ikinci grup için ise ayrı olarak belirlenmiştir.

Ahmed b. Hanbel'e göre altın ve gümüşteki ribâ illeti bunların tartılabilir (veznî) olması, diğerlerinde ise ölçülebilir (keylî) oluşudur.⁴⁰ Veznî ya da keylî olmayan şeylerde ribâ cereyan etmez.⁴¹

Şâfiî'ye göre, altın ve gümüşün ribâ illeti semen cinsinden olmasıdır. Bu ikisi dışındaki veznî şeylerde ribâ olmaz.⁴² Hatta şâfiî mezhebinde altın ve gümüşün ribâ illeti, “galiben semen olma” şeklinde belirlenmiş, böylece fülus da ribevî

³⁶ Ö: Ali es-Saidî el-Adevî, Hâşiye, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1412h., II/186; Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî, el-İknâ' fî Halli Elfâzi Ebi Şücâ', Dâru'l-Fikr, Beyrût 1415h. II/279; İbn Kudâme, IV/136.; Vehbe ez-Zühaylî, el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuh, Dâru'l-Fikr, Dimeşk (t.y.), V/359.; el-Mevsûatü'l-Fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, Vezâratü'l-Evkâf ve's-Suûni'l-İslâmiyye, Dâru's-Selâsil, 1404h., I/206.

³⁷ Meydânî, I/132.

³⁸ “بيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم” (Altınla gümüşü, gümüşle altın dilediğiniz gibi değiştirin) bkz: Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, Dâru İbn Kesir, Beyrût 1987.Buyû', 77; “شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا” (Altınla gümüşü dilediğimiz gibi değiştirmekle emrolunduk) bkz: Buhârî, Buyû', 81.

³⁹ İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV/125.

⁴⁰ İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV/125.

⁴¹ İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV/125; Ebû Zekeriyâ Muhiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, el-Mecmû', Dâru'l-Fikr, Beyrût (t.y.), IX/501.

⁴² Nevevî, el-Mecmû', IX/490.

³³ Bkz: Makrizî, s.3.

³⁴ Belâzurî, III/573.

³⁵ “اشترى رسول الله جوزا من أعرابي بوسق تمر عجة” Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn el-Beyhakî, Şuabu'l-Îmân, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 1410h., Hadis no: 114423, VII/529.

mallara dahil edilmiştir.⁴³ Ebû Hanîfe'ye göre altın ve gümüşte ribâ illeti vezn olduğu için bakır demir, keten, pamuk, yün vs de buna dahildir. Şafiilere göre, eğer vezn illet olsaydı, peşin altın karşılığında tartılabilen herhangi bir şey vadeli olarak alınamazdı. Bu ribâ olurdu.⁴⁴

Ribâ illetini semeniyet olarak görmeyen fakihler, altın ve gümüşün tartılma özelliğini; diğer dört sınıf malın ise ölçülme, saklanabilme, gıda maddesi olma gibi vasıflarını illet olarak kabul etmişlerdir. Bazı fakihler altın ve gümüşün ribâ illetinin “semeniyet” olduğunu ifade etmişlerse de diğer dört sınıf maldaki ribâ illetinin semeniyet olabileceği gündeme getirilmemiştir. Oysa altı sınıf arasında herhangi bir ayırım yapmaya gerek yoktur.⁴⁵ Altı sınıftan ikisi tartılarak işleme giren mal-paralar; dördü ise ölçülerek işleme giren mal-paralardır. Bunlar arasındaki değişimde ribâ söz konusu olması ise bu malların para/semen olarak kullanılmasından dolaydır.

Ribânın bu sınıflara münhasır olmadığını söyleyenler ise ribâ alanının genişletilebilmesi için ribânın illetini belirlemeye çalışmışlardır. Bu illeti belirlerken altı sınıfı iki gruba ayırmışlar altın ve gümüşün yer aldığı ilk grubun illetini ayrı; diğer dört sınıf malın yer aldığı ikinci grubun ribâ illetini ise ayrı olarak belirlemişlerdir.⁴⁶

3. Bu ayırımı pekiştirmek için bir de kaide konmuştur. Bu kaideye göre, “hadiste veznî olduğu bildirilen mallar ilelebet veznî; keylî olduğu bildirilen mallar ise ilelebet keylîdir.”⁴⁷ İnsanların sonradan bu ölçü ve tartı şekillerini değiştirmesi, bu durumu değiştirmez. Hatta hadiste belirtilen sınıfların dışında kalıp Hz. Peygamber'in yaşadığı asırda veznî olan mallar da ilelebet veznî; keylî olan mallar ise ilelebet veznîdir.⁴⁸ Bu kaidenin ekonomik realite ile uyuşmadığı gayet açıktır. Çünkü bir malın keylî ya da veznî olması zamandan zamana, mekandan mekana farklılık gösterebilen bir durumdur. Bu durumda, öncelikle ribâ illeti ekonomik realiteyle uyuşmayan bir şekilde tespit edilmiş ve bu yanlış tespit, yine ekonomik realiteyle uyuşmayan bir kaideyle desteklenmiş olmaktadır.

⁴³ Nevevî, el-Mecmû', IX/493.

⁴⁴ Nevevî, el-Mecmû', IX/491.

⁴⁵ Tâvûs b. Keysân, Katâde, Mesrûk, Şa'bî, Osman el-Bettî ve Zâhirilere göre ribâ sadece hadiste belirtilen sınıflar için geçerlidir. (Bkz. Ebu'l-Hasen el-Mâverdî, el-Hâvi'l-Kebîr, Dâru'l-Fikr, Beyrût (t.y.), V/152; İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV/123.)

⁴⁶ İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV/125.

⁴⁷ Şemsuddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl eş-Serahsî, el-Mebsût, Dâru'l-Fikr, Beyrût 2000, XII/247; Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Merğînânî, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, (b.y.), (b.t.), III/62; Meydânî, I/129; Bu konuda Ebû Yûsuf'un muhalefeti vardır. O, ölçü-tartı konusunda ördün belirleyici olacağını söylemektedir. Bkz: Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, el-İhtiyâr li Ta'îlî'l-Muhtâr, Dâru'l-Erkam, Beyrût (t.y.), I/267.

⁴⁸ Komisyon, el-Fetâva'l-Hindiyeye, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1991, III/117.

Konuyla ilgili tarihî bilgiler, vezn ve keylin esas alınmasında dönemin ticârî örfünün esas alındığını göstermektedir. Ölçü sistemi konusunda hem Mekkelilerin hem de Medinelilerin örfü dikkate alınmıştır. Bu noktada Tahavî'nin değerlendirmesi son derece önemlidir:

“O dönemde Mekke'de meyve ve ekin pek yoktu. Bu durum İslam öncesinde de aynı şekildeydi. Nitekim Hz. İbrâhim, Mekke'den “ekinsiz bir vadi” diye bahsetmektedir. Mekke bir ticaret şehriydi. Buraya gelen hacılar beraberlerinde çeşitli mallar getirip, alışverişte kullanılan semenler mukabilinde bu malları satıyorlardı. Medine ise hurmalıklar şehriydi. Medineliler geçimlerini hurmadan sağlıyorlardı. Mahsûlattan zekat alınırken Medine'de esas olan keyle göre alındı. Böylece Hz. Peygamber, diğer şehirleri de bu iki şehre tabi kıldı.”⁴⁹

Tahavî, Hz. Peygamber'in, “mîzân, Mekkelilerin mîzânı; mikyâl Medinelilerin mikyâlidir” şeklindeki hadisnin tarihi arka planını bu şekilde açıklamaktadır.⁵⁰ Bu, geleceğe yönelik bir hüküm değil, o gün kullanılmakta olan ölçü ve tartı birimlerine belirli bir standart kazandırmaya yönelik bir düzenlemeden ibarettir.

4. Esnaf-ı sitte hadisindeki mallar arasında yapılan ayırım neticesinde fıkıh kitaplarında sarf ve ribâ bahisleri ayrı bölümler altında ele alınmıştır. Altın ve gümüşün birbiri ile değişimi daha çok sarf babında, diğer malların değişimi ise ribâ babı altında ele alınmıştır.

5. Esnâf-ı sitte hadisiyle yakından ilgili olan başka bir hadiste,⁵¹ Bilâl el-Habeşî'nin Hz. Peygamber'e rengi ve şekli itibarıyla çok kaliteli bir hurma çeşidinden bir miktar hediye getirdiği, Hz. Peygamber'in “bunu nereden buldun” diye sorması üzerine Hz. Bilâl'in, “Size ikram etmek için iki sâ' kalitesi düşük hurmayla, bu hurmadan bir sâ'ı değiştirdim”⁵² deyince Hz. Peygamber'in şöyle dediği ifade edilmektedir: “aman aman! Bu tam bir ribâ... Fakat bir şey almak istersen elindeki hurmayı başka bir alışveriş yaparak değiştir. Sonra oradan eline geçenle, kaliteli hurma al”. Gerek bu hadisten gerekse, gerekse esnaf-ı sitte hadisinden hareketle, aynı cins iki malın, ancak eşit miktarda olmak şartıyla değiştirilebileceği kabul edilmiştir. Aynı cinsten iki malın birbiriyle değişiminde aralarındaki kalite farkına itibar edilmeyeceği adeta temel bir prensip olarak savunulmuştur.⁵³ Bu şekilde değiştirilen aynı cinsten iki malın kalitelisi ile kalitesizinin eşit olduğu ifade edilmiştir. Hatta hadis kaynaklarında

⁴⁹ Tahavî, Şerhu Müşkili'l-Âsâr, III/289.

⁵⁰ Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî el-Beyhakî, es-Sünen, Meclisü Dâireti'l-Meârifî'n-Nizâmiyye, Hindistân 1340h., Zekât, 111.

⁵¹ Hadisin ravisi yine Ebû Saîd el-Hudrî'dir.

⁵² “قیعت منه صاعین بصاع لنطعم النبي”

⁵³ “الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها” İbn Nüceym, el-Bahru'r-Râik, II/238.

yer almadığı halde “aynı cinsten olup biri kaliteli diğeri kalitesiz olan iki bedel birbirine eşittir” şeklinde bir hadis olduğu da ifade edilmektedir.⁵⁴ İşte bu husus son derece önemlidir. Acaba “kaliteyi/cevdeti” muteber saymayarak şâri’, ekonomik realiteyi tersine mi çevirmektedir. Bu, Allah’ın yakıcı olduğunu bildiğimiz ateşe, Hz. İbrahim’i yakmamasını söylemesi gibi midir? Ya da Allah’ın, fiziksel olarak malı eksilttiğini bildiğimiz zekatin, tam tersine bir artışa vesile olacağını ifade etmesi gibi midir? Yoksa “kaliteye itibar edilmemesini” hadisin söylendiği dönem açısından anlamlı ve doğru kılan ve bizim üzerinde pek durmadığımız ekonomik bir zemin mi söz konusudur. Bizim bu konuda vereceğimiz cevap sonuncusudur.

“Bedellerin kalitesine itibar edilmemesi”, yukarıda da açıklandığı üzere ancak para olarak kullanılan nesneler için söz konusu olmalıdır. Böylece para olarak kullanılan malların birbiriyle değişiminde malî değerleri (cevdet) değil; parasal değerleri esas alınmış olmaktadır. Fakat bu kaide bu bağlamı aşmış ve fikhın başka bablarında da temel alınmıştır. Buna birkaç örnek verelim:

- Altın ya da gümüş takıların ve kapların zekatı verilirken bunların değerinin değil ağırlığının dikkate alınması. Buna göre bir takının ya da kabın nisab miktarına ulaşmasının yegane kriteri ağırlıktır. Bunları değerli kılan işçiliğin hiç bir önemi yoktur. Aynı şekilde altın ya da gümüşün ayar farklılığı (cevdet) da dikkate alınmaz. Buna göre ağırlığı zekat nisabına ulaşmayan bir zinet eşyası üzerindeki işçilikten (san’at/sıyâğat) dolayı ağırlığından daha fazla bir değere sahip olsa bile zekatı gerekmezken, ağırlığı zekat nisabına ulaşan fakat değeri belirtilen zînet eşyâsının değerinden daha düşük olan şeye zekat düşer.⁵⁵ Bu görüş Hanefî mezhebinde İmâm Ebû Hanîfe’ye ve İmâm Ebû Yûsuf’a aittir. İmâm Züfer, ağırlığın değil “değer”in esas alınmasını savunurken, İmâm Muhammed fakirler için daha uygun olan neyse, onun yapılması gerektiği görüşündedir. Burada Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf’un ribâ konusundaki “kaliteye ve değere itibar edilmemesi” yaklaşımını, bir maldan zekat verilip verilmeyeceği (vücûb) verilecekse ne kadar verileceği (edâ) konusunda da sürdürdükleri açık bir şekilde görülmektedir.⁵⁶ Bu görüş farklılığı, altından bir süs eşyasının zekatının yine altın cinsinden verilmek istenmesi halindedir. Eğer altın zînet eşyâsının zekâtı gümüş üzerinden verilecekse o takdirde zekat vezn üzerinden değil zînet eşyâsının değeri üzerinden verilir. Hanefî mezhebinin ileri gelen bu dört imamı bu konuda fikir birliği içerisinde.⁵⁷ Ribâ konusundaki “cinsler

farklı olunca veznin esas alınmasına gerek olmaması” ilkesi görüldüğü üzere zekat bahsinde de uygulanmış olmaktadır.

- “Rehin/ipotek olarak alınan altın ya da gümüş, rehni alan kişinin elindeyken kaybolmuşsa, rehni alan, aldığı altın ya da gümüş ağırlığına altın ya da gümüş iade ederse sorumluluktan kurtulmuş olur. Rehin olarak aldığı ile verdiği şey arasındaki kalite farkı dikkate alınmaz. Çünkü alıp verilen iki bedel aynı cinsten ise kaliteye itibar edilmez (لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها)⁵⁸ İmâm Azâm’ın ictihâdı bu şekildedir.

- “Bir kimse *dekal* (دقل) denilen düşük kalitedeki hurmadan belirli bir miktar tasaddukta bulunmayı nezd etse; fakat bunun yerine daha kaliteli bir hurmadan daha az miktarda verse nezdini yerine getirmiş olmaz.”⁵⁹ Görüldüğü üzere nezd ve sadaka konusundaki bir hüküm, ribâ ile ilişkilendirilmekte ve kalitesiz hurma yerine değeri daha fazla olan az miktardaki hurmanın verilmesi ribevî bir işlem olarak kabul edilmektedir.

III. Sonuç

Ribâ, Kur’ân’ın nüzulundan günümüze kadar üzerinde en çok konuşulan ve tartışılan konulardan biri olmuştur. Son bir iki asır içerisinde para, değer, mal ve alış-veriş kavramlarında ve genel olarak ekonomik yapıda önceki zaman dilimiyle kıyaslanmayacak ölçüde büyük değişiklikler ve yenilikler olması, ribâ kavramının güncelliğini daha da arttırmıştır.

İktisat, insanların çıkarlarıyla doğrudan ilişkili olan karmaşık ve dinamik (değişken) bir alandır. Herhangi bir iktisadi olgu hakkındaki düşün algısı, bu gün için geçerli olmayabilmektedir. Bu açıdan ekonomik gerçeklik hakkındaki algı ve bilginin sürekli olarak güncellenmesi gerekmektedir. Bunun yanında değişken hayat şartları karşısında, değişmeyen nasslardan istinbat edilen hükümlerin ne kadar isabetli olduğu üzerinde yeniden düşünülmeli ve bu konudaki ictihadi hükümlerin doğruluğunun ekonominin verileri ile sağlaması yapılmalıdır. Sadece hükmü vakaya yansıtmakla yetinilmemeli, vakianın da verilen hükmün delalet alanına girip girmediği üzerinde de durulmalıdır.

Ribâ almak ve vermek büyük bir günahdır. Bunun yanında haram ya da helal olduğu bilinmeyen şüpheli işlerden sakınmak da Müslümanın takvasının gereğidir. Ekonomik işlemlerin çeşitlendiği ve karmaşıklaştığı modern çağda bu

⁵⁴ Bkz: Serahsî, el-Mebsût, II/349; Kâsânî, II/20; İbn Nüceym, VI/139; Nevevî, X/70; Abdullah b. Kudâme el-Makdisî, el-Kâfî fî Fıkhi İbn Hanbel, (m.y.) (b.y.), II/31; Merğînânî, III/61; İbnü’l-Hümâm, VII/8.

⁵⁵ İbn Nüceym, II/243-244.

⁵⁶ “المعتبر وزنهما أداء ووجوباً”

⁵⁷ İbn Nüceym, II/244.

⁵⁸ Merğînânî, IV/137; el-Fetâvâ’l-Hindiyye, V/473.

⁵⁹ Merğînânî, II/192.

⁵⁹ Merğînânî, IV/137; el-Fetâvâ’l-Hindiyye, V/473.

takvanın bir sonucu olarak, zarar etmek uğruna da olsa Müslümanlar paralarını bloke etmekte, yatırıma ve teşebbüse yönelmekte tereddüt yaşamaktadırlar. Şüpheli işlerden sakınılmasını ifade eden hadiste helalin ve haramın açık ve net olduğu ifade edilmekte ve şüpheli şeylerin bu ikisi arasında kaldığı ifade edilmektedir. Fakat ribâ konusundaki belirsizlik, şüphe alanının helal ve haram alanını yutacak şekilde genişlemeye maruz kalmasını doğurmuştur. Sonuçta ortada sadece şüpheli bir alan kalmış olmaktadır. Zira bu konudaki güncel tartışmalara bakıldığında bir taraftan şüpheli olduğu için helal olandan bile sakınmayı esas alan bir yaklaşımının ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Diğer taraftan ise bazı yorumlarla haramlar, helalleştirilmeye çalışılmakta ve sonuç itibarıyla hadiste açık olduğu bildirilen helaller ve haramlar alanı insanlar nazarında şüpheli bir alan haline dönüştürülmektedir. Ribâ konusundaki görüşlerin net olmaması ve bu alanın şüpheli bir alana dönüşmesi, bu konudaki yöntemin net olmamasından kaynaklanmaktadır.

Geleneksel olarak ribâ konusu ele alınırken iki aşamalı bir yöntem takip edilmektedir. Birinci aşamada konuya akılcı bir tarzda yaklaşılmaktadır. Özellikle ribânın illetlerini belirleme ve ribâ ile ilgili ictihâdî hükümler çıkarma konusunda cesur hareket edilmektedir. Bu aşamada ribâ konusunun ta'lîle ve akıl yürütmeye açık olduğu varsayılmaktadır. Ancak ictihâdla ulaşılan bu yorum ve yaklaşımların ekonomik gerçeklikle uyum arz etmemesi halinde söz konusu ictihâdların ve yorumların gözden geçirilmesi yerine konu hakkında çekimser ve savunmacı bir yaklaşım sergilenmekte ve ictihadi hükümlere adeta birer taabbudi hükümmüş gibi yaklaşmaktadır. Böylece ribâ ile ilgili hükümlerin uygulanmasında hikmet boyutu ve ekonomik realite ihmal edilmiş olmaktadır.

Bu çalışma ile ortaya koymak istediğimiz neticeyi birkaç cümle ile ifade etmek gerekirse;

1. Hz. Peygamber'in yaşadığı dönemde hakim olan para sistemi karma bir sistemdir. Zira hem trampa sistemi, hem de mal-para sistemi kullanılmaktadır.
2. Esnaf-ı sitte hadisinde belirtilen mallar, o günün şartlarında mal-para olarak kullanılan nesnelerdir. Bunların hadisteki sıralaması tesadüfî değil; kullanım sıklığına göredir.
3. Hadiste belirtilen mal-paraların ölçülüp tartılması (vezn-keyl) çok belirleyici bir kriter sayılmış ve üzerine çok önemli hükümler bina edilmiştir. Oysa söz konusu malların, ölçülüp tartılabilme niteliğinden çok parasal niteliği üzerinde durulmalıdır.
4. Söz konusu malların veznî ve keylî olması, o günün şartları için geçerlidir. Bunun ilelebet geçerli bir durum olduğunu iddia etmek ekonomik realite ile bağdaşmamaktadır.

5. Fazlalık ribası, para ya da para olarak kullanılan mallar arasındaki değişimlerde geçerlidir.

6. Kaliteye itibar edilmemesi mal-paralar için nominal bir değer standardı meydana getirmek üzere yapılan bir düzenlemeden ibarettir. Bunun, fıkhnın diğer konularına teşmil edilmesi söz konusu uygulamanın bağlamı dışına çıkmasına sebep olmuştur.

7. Günümüzde altın alım satımlarında (vadeli, kredi kartıyla, cumhuriyet altınıyla işçiliği olan gerdanlık veya bileziğin değişiminde), altına mutlak surette para olarak bakılmamalıdır. Altının ve gümüşün yaradılıştan para olduğu şeklindeki görüşün dinî bir temeli yoktur. Bunlar zaman içerisinde diğer mallar gibi bir mala dönüşebilir.

KAYNAKÇA

- ☐ **Adevî**, Ali es-Saîdî, *Hâşiye*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1412h.
- ☐ **Behûtî**, Mansûr b. Yûnus b. İdris, *Kişâfu'l-Kınâ an Metni'l-İknâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1402h.
- ☐ **Belâzurî**, Ahmed b. Yahyâ b. Câbir, *Futûhu'l-Büldân*, Matbaatü Lecneti'l-Beyânî'l-Arabî, Kâhire 1975.
- ☐ **Beyhakî**, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî, *es-Sünen*, Meclisü Dâireti'l-Meârifî'n-Nizâmîyye, Hindistân 1340h.
- ☐ **Beyhakî**, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn, *Şuabu'l-Îmân*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 1410h.
- ☐ **Buhârî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, Dâru İbn Kesîr, Beyrût 1987.
- ☐ **Ebû Dâvûd**, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Sünen*, Dâru'l-Kitâb'il-Arabî, Beyrût (t.y.).
- ☐ *el-Mevsûatü'l-Fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, Dâru's-Selâsil, 1404h.
- ☐ **Haskefî**, Alâuddîn, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1386 h.
- ☐ **Iwai**, Katsuhito, *Evolution of Money*, Ugo Pagano and Antonio Nicita eds. London, Routledge 1997.
- ☐ **İbn Abdilberr**, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh, *et-Temhîd li mâ fi'l-Muvatta mine'l-Meânî ve'l-Esânîd*, Müessesetü'l-Kurtubâ, (b.y.) (t.y.).
- ☐ **İbn Âşûr**, Muhammed Tâhir, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Dâru Sehnûn, Tûnus 1997.
- ☐ **İbn Ebî Şeybe**, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef*, ed-Dâru's-Selefiyye, Hindistân (t.y.).
- ☐ **İbn Hacer**, Ebu'l-Fad Ahmed b. Alî el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1379h.
- ☐ **İbn Kesîr**, Ebu'l-Fidâ İsmâîl b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, Dâru Taybe, (b.y.) 1999.

- **İbn Kudâme** Şemsuddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahmân el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, (t.y.).
- **İbn Kudâme** Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğnî*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1405h.
- el-Kâfi fî Fıkhi İbn Hanbel*, (m.y.) (b.y.).
- **İbn Mâce**, Muhammed b. Yezîd Ebû Abdillâh el-Kazvinî, *Sünen*, Dâru'l-Fikr Beyrût (t.y.).
- **İbn Manzûr**, Muhammed b. Mükram, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdir, Beyrût (b.y.).
- **İbn Nüceym**, Zeynüddîn, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût (t.y.).
- **Jevons**, W. Stanley, *Money and The Mechanism of Exchange*, D. Appleton and Company, New York 1898.
- **Kâsânî**, Alâuddîn, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, (b.y.) 1982.
- **Kurtubî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferah Şemsuddîn, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd (t.y.).
- **Makrizî**, Takiyyuddîn Ahmed b. Abdilkâdir, *en-Nukûdü'l-İslâmiyye*, Matbaatü'l-Cevâib, Kostantiniyye, 1298h.
- **Mâverîdî**, Ebu'l-Hasen, *el-Hâvi'l-Kebîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrût (t.y.).
- **Merğînânî**, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, (b.y.), (t.y.).
- **Mevsilî**, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Erkam, Beyrût (t.y.).
- **Meydânî**, Abdülğani el-Ğuneymî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, (b.y.), (t.y.).
- **Monroe**, Arthur Eli, *Monetary Theory Before Adam Smith*, Batoche Books, Ontario-Canada 2001.
- **Muslim**, Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc b. Muslim en-Nisâburî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.
- **Nevevî**, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû'*, Dâru'l-Fikr, Beyrût (t.y.).
- **San'ânî**, Ebû Bekr Abdurrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrût 1403h.
- **Serahsî**, Şemsuddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 2000.
- **Şirbînî**, Muhammed el-Hatîb, *el-İknâ' fî Halli Elfâzi Ebî Şücâ'*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1415h.
- **Tahâvî**, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdilmelik, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1994.
- **Zühaylî**, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk (t.y.).

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Oğuzhan Bey'e teşekkür ediyorum. Şimdi bize verilen programda 15.00 ile 15.30 arası ara deniyor ama buradaki mescit imkanlarını da göz önüne alarak ve çay imkanları da göz önüne alarak ben Başkanlık yetkimi şöyle kullanmak istiyorum. Bu arada herkes gitsin gelsin, bu oturum devam etsin, dolayısıyla yarım saati de kazanmış olalım. Çünkü anlaşıldığı kadarıyla büyük bir mescit olmadığı için bir izdiham da olabilir. Onun için biz ara vermeden devam ederiz. Bu arada herkes ihtiyacını da görebilir. Namazlarını kılabilir. Teşekkür ediyorum Oğuzhan Bey'e ama enflasyon konusunda Abdülaziz Bey'i çağırıyorum, hocam buyurun. Biliyorsunuz enflasyon dediğiniz zaman arkadaşlar ekonomideki fiyatlar genel seviyesinin sürekli artışını anlıyoruz. Bu bakımdan enflasyonun hem talep bakımından hem arz bakımından önemli bir yeri var. Her birimizi de yakından ilgilendiriyor, özellikle sabit gelirlileri. Abdülaziz hocam tebliğinde bize özellikle faizin çerçevesi ve faiz enflasyon ilişkisini belirtecekler, hocam buyurun. Siz de 15.00'e kadar tamamlarsanız, ondan sonra şeylere geçeriz müzakereci arkadaşlara.

FAİZİN ÇERÇEVESİ ve FAİZ ENFLASYON İLİŞKİSİ

Abdulaziz BAYINDIR⁶⁰

Kur'ân'da faiz anlamına gelen kelime ribâ'dır. Ribâ (الربا veya الربوا)'nın kök anlamı 'artma' ve 'çoğalma'dır⁶¹. Kelimeye, mastar olarak 'faizli işlem', isim olarak 'faiz' anlamı verilir.

Faiz, borçtan elde edilen gelirdir. Mekke'de inen bir âyette Allah Teâlâ şöyle buyurur:

وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لَّيْرُبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْغَفُونَ

“İnsanların malları içinde artsın diye faize verdiğiniz şey Allah'ın yanında artmaz. Allah'ın rızasını isteyerek verdiğiniz zekâta gelince işte kat kat artıranlar zekât verenlerdir.” (Rum, 30/39)

Ayete göre faiz, varlıklı kişiler arasında olur. ***“İnsanların malları içinde artsın diye...”*** ifadesi bunu gösterir. Birinin malı olur, kazançlı işler yaptığı için borca ihtiyaç duyar, diğeri de onun kazancından yararlanarak malını artırmaya çalışır. Böylece faizli ilişki başlar.

Faiz, kira gelirine benzetilerek “paranın zaman değeri” diye tanımlanır. Kiralanan mal, tüketilmeden yararlanılan maldır. Mesela ev kiralayan kişi, içinde oturur, süresi bitince de sahibine teslim eder. Tüketim malları kiralanamaz. Paradan yararlanmak için tüketmek gerekir. Böyle bir mal kiralanamayacağı için onun zaman değeri olmaz.

Faizli borca kredi denir. Kredi, gelir getirici faaliyet değildir. Gelir, kredinin işletmesiyle elde edilir. Kredi veren taraf, onu kullanmanın sorumluluğuna katılmadığından ondan elde edilen geliri paylaşmaya hak kazanamaz.

Faiz, daha çok alım satıma benzetilir. “Peşin fiyatı 10 lira olan bir malı bir ay vadeli 11 liraya satmak helâl ise, 10 lirayı bir ay vadeli 11 liraya satmak da helâl olmalıdır” denir. Hâlbuki alım satım, para verip etmek almak gibi iki farklı malı değiştirmektir. Onun peşini de olur, vadelisi de. Faizli işlem ise borçtan gelir elde etmektir. Borçtan gelir elde etmek ayrı, alım satım ayrıdır.

Faizcilik hep aynı usulle yapılır. İslâm öncesi Araplara Cahiliye Arapları denir. Onlar borç verirken anamala dokunmadan, belli bir gelir sağlamak şartıyla verirlerdi. Vadesi dolunca alacaklarını isterler, eğer borçlu ödeyemezse yeni bir faiz tespit ederek vadeyi uzatırlardı⁶². Allah'ın elçisi Veda Hutbesi'nde şöyle demiştir:

وربا الجاهلية موضوع. وأول ربا أضعه ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله.
“Cahiliye faizi kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk faiz, bizim faizimiz, Abbas b. Abdulmuttalib'in faizidir. Onun tamamı kaldırılmıştır⁶³”.

Cahiliye faizi bugünkü faiz, yani borcun getirisidir. Hutbeyi dinleyenler, o dönemi yaşadıkları için “cahiliye faizi” ifadesi, faizi tarife ihtiyaç bırakmamıştır.

Şu âyete göre de faiz, borca eklenmesi şart koşulan fazlalıktır:

“... faizden tevbe ederseniz anamallarınız sizindir. Ne haksızlık ederseniz, ne de haksızlığa uğrarsınız.” (Bakara 2/279)

Anamal, borç verilen şeydir. Alım satım iki farklı malı değiştirmek olduğu için onda anamal olmaz. Borcu fazlasıyla ödeme şartı varsa o fazlalık faizdir. Şu âyet de faizin borç ilişkisinden doğduğuna işaret etmektedir.

“Borçlu, darlık içinde ise, rahata çıkıncaya kadar beklenir. Bağıшта bulunmanız sizin için daha hayırlıdır. Bunu bir bilseydiniz.” (Bakara 2/280)

Konu ile ilgili Allah'ın Elçisinden gelen rivayetler şunlardır:

İbni Abbas dedi ki, Üsâme b. Zeyd'in verdiği habere göre Allah'ın Elçisi şöyle demiştir:

إنما الربا في الدين.
“Faiz yalnızca borçta olur⁶⁴.”
لا ربا فيما كان يدا بيد.
“Elden ele (peşin) olanda faiz olmaz⁶⁵.”
إنما الربا في النسئة.
“Faiz (borcu) ertelemede olur⁶⁶.”

⁶² Fahrü'r-râzi, Fahreddin er-Râzî, Ebu Abdillâh M. b. Ömer b. Hüseyin (v. 606/1209) et-Tefsîrül-Kebîr, VII, Mısır, 1357/1938, s.91

⁶³ Ebû Dâvûd, Menâsik, 57, hadis no 1905.

⁶⁴ Dârimî, Büyû', 42 (Lâ riba illa fî'n-nesîeh).

⁶⁵ Müslim, Müsâkât, 103 (596).

⁶⁰ Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi
⁶¹ Bkz. İbn Manzûr, Lisânü'l-Arab, Beyrut, 1410-1990, c. XIV, s. 305.

Allah'ın Elçisi'nin bir sözü de şöyledir:

لا ربا إلا في النسبة
"Faiz yalnız (borcu) ertelemeye olur"⁶⁷.

Ayet ve hadisler, faizin borçtan elde edilen gelir olduğunu açıkça göstermektedir.

FAİZİN ÇEVRESİNDE KORUMA ÇEMBERİ

Faiz yasağı krediye engel olunca hileli yollara gidilebilir. Bunun en kolay, alım satım yolunu kullanmaktır. Muhammed aleyhisselam hem altı mal hadisi, hem de bir akitte iki akdi yasaklayan hadisleriyle bu yolların tümünü kapamıştır.

A. PEYGAMBERİMİZİN ALTI MAL İLE İLGİLİ SÖZLERİ

Allah'ın Elçisi altın, gümüş, arpa, buğday, hurma ve tuzun bazı satış şekillerini faizli işlem saymıştır. Ebû Saîd el-Hûdrî'nin (r.a.) bildirdiğine göre o, şöyle demiştir: "Altına karşılık altın, gümüşe karşılık gümüş, buğdaya karşılık buğday, arpaya karşılık arpa, hurmaya karşılık hurma ve tuza karşılık tuz, misli misline ve peşin olur. Kim artırır ya da fazlasını isterse faize girmiş olur. Bu konuda alan da veren de birdir."⁶⁸

Bir malın kendi cinsiyle değişimi daha çok ödünçte olur. İnsanlar ödünce alım satım görüntüsü vererek faiz yasağını delebileceklerinden Allah'ın Elçisi'nin altı mal ile ilgili sözleri faizin etrafında bir koruma çemberi oluşturmuştur. Çünkü o malların tamamı, ödünç verilebilir mallardır.

Altı malın değişimini düzenleyen hadislerin kapadığı faiz kapılarını ve oluşturduğu koruma çemberlerini görmeye çalışalım.

1. Altı Malı Kendi Cinsiyle Peşin Değişme

Altın, gümüş, buğday, arpa, tuz ve hurmayı kendi cinsiyle değiştirirken değişimin peşin olması şart koşulmuştur. Buna göre 10 altını, vadeli 11 altına satmak, faizli işlemidir. Bu çok önemlidir; çünkü buna satış denseydi, faizli ödünçler satış şeklinde verilmeye başlanırdı. Bu durumda 100 lirayı daha sonra verilecek 110 liraya karşılık ödünç vermek faiz; ama onu vadeli 110 liraya karşılık satmak ticari işlem sayılırdı.

2. Altı Malı Kendi Cinsiyle Eşit Değişme

Hadis, altı malı kendi cinsiyle peşin değişirken miktarların eşit olmasını şart koşturmuştur. Buna göre 10 adet Reşat altını verip peşin 11 adet Reşat altını almak faizli işlem olur. Allah'ın Elçisi, "Faiz sadece borçta olur"⁶⁹ dediğine göre, bununla faizli borç arasında ilgi kurunca yasağın önemi ortaya çıkar.

Faizcinin asıl isteği, verdiği 10 altına karşılık 11 altın alacaklı duruma gelmektir. Bu işlemi meşru yoldan yapabilirse onu borca çevirmek zor olmaz. Meselâ önce 11 altın ödünç verir, bunun için gerekli teminatları alır, sonra bir başka 10 altına karşılık borçludaki 11 altını satın alır. Bu iki işlem sonunda o, 10 altın vermiş, 11 altın alacaklı duruma geçmiş olur. İstenmeyen bir durumun doğmaması için bu işlem ya evrak üzerinde yapılır, ya da faizcinin güvendiği bir kişi, borçluya vekil olup işlemleri yürütürdü. Bunun kurumları da oluşurdu. Ama bu malların kendi cinsleriyle değiştirilmesi hâlinde bedellerin eşit miktarlarda olması şartı bu kapıyı kapamıştır.

Nitekim eskiden, ödünç işlemlerinde alacaklıya yasal bir menfaat sağlamak için muamele-i şer'iyye adı verilen göstermelik bir satış yapıldı. Meselâ ödünç alacak taraf bir malını, ödünç verecek kişinin önüne koyar ve "Bunu sana 10 altına sattım." der, o da onu satın ve teslim alır ve parayı öderdi. Sonra ona; "Bu malı, bedelini bir yıl sonra ödemem şartıyla bana 11 altına sat." der, o da satardı. Böylece o, alım satım görüntüsü altında, 10 altına karşılık bir yıl vadeli 11 altın borçlanmış olurdu. Bunun birçok usulü vardı.

Osmanlı döneminde kurulan bankalardan Emniyet Sandığı'ndaki bir cep saati; kredi alanların ödeyecekleri faizi yasallaştırmak için her gün defalarca satılır, sandığa hibe edilirdi.⁷⁰ Eğer yukarıdaki yasak olmasaydı bu defa cep saati yerine bankada bir görevli bulundurulur, bu görevli kredi alacak kişi adına daha önce belirtilen işlemleri tamamlar onu 11 altın borçlandırır, sonra ona 10 altın verirdi.

3. Ödünç Verilebilen Yakın Cinsleri Değişme

Allah'ın Elçisi şöyle demiştir:

"...Bu cinsler değişik olursa peşin olması şartıyla istediğiniz gibi satabilirsiniz."⁷¹

66 Müslim, Müsâkât, 102 (1596); Nesâî, Büyü', 50 (Bey'ul-fiddah b'iz-zeheb v'ez-zeheb b'il-fiddah)

67 Buhârî, Büyü' 79 (Bey'ud-dinâr b'id-dinâr nesâen), Müslim, Müsâkât, 101 (1596).

68 Müslim, Müsâkât 82.

69 Müslim, Müsâkât, 102; Nesâî, Büyü, 50.

70 Bu bilgi, İstanbul Müftüsü (Emekli) Selahattin Kaya'dan alınmıştır.

71 Müslim, Müsâkât, 81.

İlgili hadislerde, değişik cins olarak, aynı türden olan altın ile gümüş ve buğday ile arpa sayılmış, farklı türlerden olan hurma ile tuza yer verilmemiştir. Allah'ın Elçisi şöyle demiştir:

“Gümüşe karşılık altın elden ele satıldığında gümüşün fazla olmasında bir zarar yoktur, fakat veresiyesi olmaz. Arpaya karşılık buğday elden ele satıldığında arpanın fazla olmasında bir zarar yoktur, fakat veresiyesi olmaz.”⁷²

Altın ile gümüş ve buğday ile arpa birbirlerinin yerine konabilirler. Bunların fiyatları arasında uzun süre önemli değişiklik göstermeyen oranlar bulunur. Bu malların değişiminde peşinlik şartının olması, faize açılacak bir kapıyı daha kapamıştır.

Meselâ 1 dinar 10 dirhem değerinde ise, 100 dinar⁷³ 1000 dirhem değerinde olur. Bunları veresiye değiştirmek yasak olmazsa, faizci elindeki 1000 dirhemi bir yıl sonra ödenecek 120 dinara karşılık satar ve alım satım perdesi altında %20 faizli ödünç işlemi yapabilir. Aynı şey arpa ve buğday için de olabilir.

Bu hadis, Türk lirası verip karşılığında vadeli döviz almanın yolunu da tıkamıştır. Meselâ 1000 Amerikan dolarının bugünkü değeri kadar Türk lirası verip bir yıl sonra ödemek üzere 1200 Amerikan doları alınamaz. Çünkü bunlar birbirlerinin yerine geçebilen şeylerdir. Yukarıdaki hadislerden bunun faiz olacağını anlamak zor değildir.

4. Farklı Paraları Günlük Fiyattan Değişme

Abdullah b. Ömer dedi ki; Beqî'de deve satardım. Dinara karşılık satar yerine dirhem alırdım, dirheme karşılık satar yerine dinar alırdım. Allah'ın Elçisi'ne geldim, Hafsa'nın evindeydi; “Ey Allah'ın Elçisi, müsaadenle bir şey sormak istiyorum; ben Beqî'de deve satıyorum; dinara karşılık satıp yerine dirhem alıyorum. Dirheme karşılık satıp yerine dinar alıyorum. Ona karşılık onu alıyor, buna karşılık bunu veriyorum.” dedim. Dedi ki:

“Günün fiyatıyla almanda bir sakınca yoktur; yeter ki, aranızda bir şey bırakarak ayrılmayın.”⁷⁴

Buna göre altın ile gümüşü o günün fiyatıyla değişmek gerekir. Eğer böyle olmasaydı faiz yasağı yine delinebilirdi. Meselâ 1 dinar, 10 dirhem değerinde

iken faizci önce 11 dinar ödünç verir, gerekli teminatları alır, sonra da elindeki 100 dirhemi, borçludaki 11 dinara karşılık satardı. Bu iki işlem sonunda o, alım satım görüntüsü altında %10 faizli ödünç vermiş olurdu. Bunun yasal kurumları da oluşturulabilirdi. Ama bedelleri günün fiyatı ile değiştirme şartı bu kapıyı kapamıştır. Böylece hadisler, alım satım adı altında faizli ödünce açılan tüm kapıları kapamış olmaktadır.

B. BİR SAFKADA İKİ SAFKA YASAĞI

Safka, eli ele vurma anlamına gelir. Akit yapanlar, sözleşmeyi tamamladıklarını göstermek için böyle yaptıklarından akit anlamında kullanılır.⁷⁵ Allah'ın Elçisi bir safka içinde iki safkayı yasaklamıştır.”⁷⁶ Bu, bir akit içinde iki akdin yasaklanmasıdır. Ebû Hureyre'nin bildirdiğine göre Allah'ın Elçisi bir satış içinde iki satış yasaklamış⁷⁷ ve şöyle demiştir: “Kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya bedellerin düşüğünü alır, ya da faize girer.”⁷⁸

Bir gün, Zeyd b. Erkam'ın ümmü veledi Aîşe'ye dedi ki, “Müminlerin annesi, Zeyd'e ata⁷⁹ zamanına kadar veresiye 800'e bir köle sattım, bedeline ihtiyacı vardı köleyi vadesinden önce 700'e satın aldım.” Aîşe dedi ki: “Ne kötü bir satım ve ne kötü bir alım yaptın. Zeyd'e bildir ki, eğer tevbe etmezse Allah'ın Elçisi ile yaptığı cihadını iptal etmiş olur.” Bunun üzerine kadın dedi ki, “Satışı bozup 700'ü geri alsam olur mu?”

- Elbette olur; dedi ve şu âyeti okudu: “Her kime, Rabbinden bir öğüt ulaşır da faize son verirse geçmişte olan kendinindir. Artık onun işi Allah'a aittir.” (Bakara 2/275)⁸⁰

⁷⁵ İbn Manzûr, Lisanu'l-Arab, “سَفَقٌ” maddesi.

⁷⁶ Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/398.

⁷⁷ Tirmizi, Sünen, büyü' bab 18, hadis no 1231; Tirmizi'ye göre bu hadis hasen ve sahihtir. Abdullah b. Amr, İbn Ömer ve İbn Mes'ud'un da bu konuda rivayetleri vardır. İbn Ömer rivayeti, büyü' bab 68, hadis no 1309'dadır. Nesaî, Sünen, Büyü', bab 73, hadis no 4632; Ahmed b. Hanbel, Müsned, II/71, 174, 175, 177, 179, 205. Beyhakî, es-Sünenü'l-kubrâ, hadis no 10660, 10661(Ebu Hureyre'den) 10662 (Abdullah b. Amr rivayeti); 11172 (İbn Ömer rivayeti)

⁷⁸ Ebu Davud, Sünen, Büyü' bab 55, hadis no 3461; Muhammed b. Hibban (ö. 354 h.) Sahih-i İbn Hibban, Beyrut 1993/1414, ikinci baskı, Şuayb el-Arnaut tahkikiyle, c. 11, s. 348; Ahmed b. el-Huseyn el-Beyhakî (384/458 h.), Sünenü'l-Beyhakî el-Kubrâ, Mekke, 1994/1414, Tahkik; Muhammed Abdulkadir Ata, 1992/1413 Beyhakî 10661 riba kaydı yok, Beyrut, c. 5, s. 343; Muhammed b. Abdullah el-Neysâbü'rî (321/405 h.) el-Müstedrek ale's-sahihayn, Tahkik; Muhammed Abdulkadir Ata, hadis no 2292, Beyrut 1990/1411.

⁷⁹ Ata (الحطاء), Halife Ömer'in kurduğu divan teşkilatında ganimetten yılda bir defa dağıtılan para anlamındadır. (-Mustafa Fayda, “Ata”, maddesi Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul c. IV, 1991.)

⁸⁰ İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî, Bidâyet'ül-müctehid ve nihâyet'ül-muktesid, Mısır, c. II, s. 123-124.

⁷² Ebû Davûd, Buyu', 12.

⁷³Dinar altın paraya, dirhem ise gümüş paraya verilen addır.

⁷⁴ Ebû Davûd, 14; Nesâî, Büyü, 50.

Yukarıdaki hadisler ve Aişe validemizin tavrı, bir safkada iki safka yasağının, faizli borç işlemine alım satım görüntüsü verme yasağı olduğunu açıkça göstermektedir. Zeyd b. Erkam köleyi veresiye 800’ alıp aynı kişiye peşin 700’e satıyorsa o köleye ihtiyacı yok demektir. Bu durumda satıcı, “... ya bedellerin düşüğünü alacak, ya da faize girmiş olacaktır.”⁸¹ Zeyd b. Erkam bedellerden büyüğünü borçlandığı için Aişe validemiz haklı olarak onun faize girdiğini söylemiştir.

Bugün halk arasında benzeri işlemler yapılmaktadır. Meselâ paraya ihtiyacı olan biri bir otomobili, galeriden 6 ay vadeli 11.000 liraya alıp tekrar galericiye peşin 10.000 liraya satmakta ve aldığı 10.000 liraya karşılık 11.000 lira borçlanmaktadır. Hadis-i şerife göre galerici, ya 10.000 lira alacak, ya da faize girmiş olacaktır. Yukarıdaki hadisler, faize satış görüntüsü vermenin bir başka yolunu kapamıştır. Buna iyne satışı (بيع العينة) da denir. Allah’ın Elçisi’nin konu ile ilgili bir sözü de şöyledir:

“Iyne satışı yapar, öküzlerin kuyruğuna yapıştır, tarımla yetinir, cihadı terk ederseniz Allah üzerinize alçaklık salar, dininize dönünceye kadar onu sizden söküp almaz.”⁸²

Fakihler bu hadisleri farklı yorumlayarak hem ticarî işlemleri daraltmış hem de faize kapı aralamışlardır. Bu kapıdan girenler, muamele-i şer’iyye veya ribh-i şer’î adı verilen yollarla faiz yasağını çiğnemiş ve faizli kredi veren para vakıflarını kurmuşlardır.

C. Bey Bi’l-Vefâ

Safka, akit anlamına geldiğinden “bir safkada iki safka” hadisi, “bir satışta iki satış” hadisinden kapsamlıdır. Bu sebeple faiz gayesiyle birleştirilen akitlerden ikisinin de satım akdi olması gerekmez. Bey bi’l-vefâ buna uygun bir örnek olabilir.

⁸¹ Ebu Davud, Sünen, Büyü’ bab 55, hadis no 3461; Muhammed b. Hibban (ö. 354 h.) Sahih-i İbn Hibban, Beyrut 1993/1414, ikinci baskı, şuyab el-Arnaut tahkikiyle, c. 11, s. 348; Ahmed b. El-Huseyn el-Beyhakî (384/458 h.), Sünenü’l-Beyhakî el-Kubrâ, Mekke, 1994/1414, Tahkik; Muhammed Abdulkadir ATA, 1992/1413 Beyhakî 10661 riba kaydı yok, Beyrut, c. 5, s. 343; Muhammed b. Abdullah el-Neysâbüri (321/405 h.) el-Müstedrek ale’s-sahihayn, (tahkik: Muhammed Abdulkadir ATA), hadis no 2292, Beyrut 1990/1411.

⁸² Ebu Davud, Sünen, Büyü’ bab 56, hadis no 3462, Ahmed b. Hanbel, Müsned, 2/84; Zeylâi, Nasbur-ra’ye, Kahire, 1357, c. 4, s. 16-17, Bu kitapta hadisin tahriri yapılmış, sahih olduğu ve ricalinin sika’dan bulunduğu tesbit edilmiştir.

Bey’ bi’l-vefâ, bedeli iade edilince geri almak üzere bir malı satmaktır. Bu, rehin ile satışın birleştirilmesiyle oluşturulmuş bir akit. Halkın, “para faizsiz, tarla kirasız” dediği yöntemle yapılır. Krediyeye ihtiyacı olan kişi tarlasını, evini veya başka bir malını peşin olarak satar; şu şartla ki, parayı ne zaman verirse malı geri alacaktır. Bu şart ya akit sırasında açıkça ifade edilir ya da önce anlaşma yapılır, sonra işlem gerçekleştirilir. Para geri gelinceye kadar müşteri o maldan yararlanır. Diyelim ki, bir kişinin 10.000 liraya ihtiyacı var; parayı %10 ile bulabiliyor, ama bu farkın faiz sayılmayacak bir yöntemle ödenmesi gerekiyor. Eğer yıllık 1000 lira kira getiren tarlası veya dükkânı varsa onu 10.000 liraya bey’ bi’l-vefâ yoluyla satar. Parayı geri getirinceye kadar kirayı müşteri alır. Eğer parayı getiremezse dükkân temelli müşterinin olur. Satıcının başkaca bir borcu olmaz. Bir safkada iki safka yasağı bu işlemin faiz sayılıp yasaklanmasını gerektirir.

D. Bey Bi’l-İstiğlâl

Faizciler bir safka içinde iki safka ile yetinmemiş ona bir safka daha ekleyerek bey bi’l-istiğlâlî (البيع بالإستغلال) icad etmişlerdir.

Bir şeyin kâr ve gelirini almaya istiğlâl denir. Bey’ bi’l-istiğlâl, malı satıcısına kiralamak şartıyla yapılan bey’ bi’l-vefâdır.⁸³ Burada; birincisi satış, ikincisi rehin, üçüncüsü de kiralama olan üç safka, yani üç akit vardır. Bir taşınmazı bey’ bi’l-vefâ ile alan kişi onu ya kullanır ya da kiraya verir. Kiraya vermenin en yaygın türü satıcısına kiralamaktır. Böylece mal asıl sahibinin elinden çıkmamış olur.

Halkın borç bulma ihtiyacını öne sürerek bey’ bi’l-vefâyı kabul edenler, aynı gerekçe ile bey’ bi’l-istiğlâlî de kabul ederler. Ama bu, faizli işleme satış görüntüsü vermekten başka bir şey değildir. Allah’ın Elçisi’nin koyduğu yasağa uyulsaydı bu noktalara gelinmezdi.

E. Bey ve Selef Yasağı

Bey, satış; selef ise borç anlamına gelir. Amr b. el-As’ın bildirdiğine göre Allah’ın Elçisi sallallahu aleyhi ve sellem; “bey ve selefi, bir satışta iki şartı, yanında olmayanı satmayı ve zararına katlanılmayan şeyin kazancını yasakladı”.⁸⁴

Bunun çeşitli uygulamalarından biri şöyle olabilir: %10 ile borç vermek isteyen kişi, önce 100 lira borç verir. Sonra bir malını o şahsa, bir yıl vadeli 10

⁸³ Bey’ bi’l-istiğlâl, bayi bir malı isticar etmek üzere vefaen bey etmektir. Mecelle, md. 119.

⁸⁴ Nesaî, Sünen, Büyü’, bab 71,72 hadis no 4629,4630,, Beyhakî, es-Sünenü’l-kubrâ, hadis no 6227; 10662; 10704(Amr b. şuyab babasından o, dedesinden).

liraya satar. Borçlu malı teslim aldıktan sonra onu üçüncü şahsa hibe ve teslim eder. Bu şahıs da alacaklıya hibe ve teslim eder. Böylece mal, tekrar alacaklıya geçmiş, borçlu da 100 lira yerine 110 lira borçlanmış olur.

Bu dolambaçlı yollara girme yerine 5 lira değerinde olan bir malını borçluya, 5 lirası peşin, kalanı bir yıl vadeli 15 liraya satar. Böylece alım satım görüntüsü altında faizli işlem yapmış olur. Para Vakıfları bu yöntemle çalışırlardı.

Sonuç olarak Allah'ın Elçisi'nin koyduğu yasaklarla faizi yasaklayan âyetler arasında tam bir uyum vardır. Peygamberimiz, Kur'ân'ı uygulamakla görevli olduğu için bunun böyle olması kaçınılmazdır.

FAİZ – ENFLASYON İLİŞKİSİ

Fıkıh kitaplarının çoğu, dinar ve dirhemlerin kullanıldığı devirlerde yazılmıştır. O paralarla bugün kullanılan kâğıt para arasında çok fark vardır. Biri, içindeki altın veya gümüş sebebiyle dünyanın her yerinde değerli olduğu halde diğeri ancak, siyasi otoritenin kararı ve insanların kabulü ile değer kazanır. Bunun milli sınırlar dışında para sayılması, uluslararası ilişkilere, o parayı çıkaran devletin itibarına ve insanların onu kabul etmelerine bağlıdır.

İlk zamanlar kâğıt paranın karşılığı, altın veya gümüş olarak, kısmen veya tamamen bulunur yahut ileri bir tarihte karşılığının ödeneceği vaat edilirdi. Bu da basılacak para miktarını sınırlardı. Bugünkü kâğıt paralar karşılıksızdır. Hazinele veya merkez bankaları, kendilerine getirilen paraya karşılık bir şey ödeme yükü altında değillerdir. Bu paranın, itibarî değeri dışında bir değeri yoktur. Dolaşımdan kalkan kâğıt paranın hiçbir değeri kalmaz.

1. KÂĞIT PARANIN ENFLASYONİST ÖZELLİKLERİ

Para bir hak ölçüsüdür. Ücretler, kiralar, borçlar, nakdî ceza ve tazminatlar büyük ölçüde onunla belirlenir.

Paraya gösterilen itibar, değerini korumasıyla orantılıdır. Değerini koruyamayan para, haksızlığa ve zulme yol açar ve insanları kendinden kaçırır. Herkes onu, değerini koruyabilen şeylerle değişmek ister. Kötü para iyi parayı kovar, denmesi bundandır. Değeri düşen paranın dolaşım hızı artar, dolaşım hızı artan paranın değeri daha da düşer.

Mal ve hizmet üretimini artırmak kolay değildir. Bunun için yeni yatırıma, yetişmiş personele, ham madde, mamul ve yarı mamul maddelere, binaya,

takım ve teçhizata, enerjiye ve uzunca bir zamana ihtiyaç duyulur. Ama kâğıt para üretimini artırmak kolaydır; üzerindeki rakama bir sıfır ekleyerek on katına, iki sıfırla yüz katına, üç sıfırla bin katına çıkarmak mümkündür. Bunun için ne ek yatırıma, ne zamana ne de yeni personele ihtiyaç duyulur.

100 lira ile on çeşit mal alırken, para miktarı artınca o çeşitlerden daha azını alırsınız. Piyasadaki para bolluğu, size para kıtlığı olarak yansır. Çünkü para miktarındaki her artış, sizdeki paranın değerini düşürür.

Böyle bir şey madeni parada olmaz. Çünkü elde ne kadar altın veya gümüş varsa o kadar para basılabilir. Bir de altın ve gümüşün değeri, ağırlık ve ayarda ölçülür. Aynı ağırlık ve ayardaki iki altın paradan biri dünyanın en fakir ülkesinde, diğeri de en zengin ülkesinde basılmış olsa, bunların değerleri arasında önemli bir fark olmaz.

Sonuç olarak kâğıt para düzeni, parayı bir hak ölçüsü olmaktan çıkmıştır. Enflasyonun ve dengesizliklerin ana sebeplerinden biri bu düzendir. Yeni para düzeni kuruluncaya kadar da hukukî ve ekonomik ilişkiler bu paranın özelliğine göre olmalı ve gerekli kanun değişiklikleri yapılmalıdır.

2. BORÇ ÖDEMEDE DENKLİK

Borç ödeme temel prensip, ödemenin borca denk olmasıdır. Buna mümâselet denir. Bu, evrensel bir prensiptir. Çünkü hiç kimse hakkının, sebepsiz yere başkasına geçmesini kabul etmez. Mümâselet şimdiye kadar üç ölçü birimi ile sağlanırdı. Bunlar tartı (vezn), ölçek (keyl) ve sayı (adediyat-ı mütekârîbe) idi. 100 g altın borcu olan, aynı ayarda 100 g altın ödeyince borçtan kurtulurdu. Buğday borçlanan borcunu ölçek ile yumurta borçlanan da sayı ile öderdi. Faiz, bu ölçünün üzerinde olan kısımdır. Çünkü faizli borç veren, verdiği dengini aldıktan sonra belli bir fazlalık almayı, verdiği borcun buna karşılık belli bir süre borçluda kalmasını kabul eder.

Allah Teâlâ şöyle buyurur: “Müminler, mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin” (Nisa 4/29). Buna göre borcu eksik ödeyen alacaklının malını haksızlıkla yemiş, fazla ödemeye zorlananın malı da haksız yolla yenmiş olur.

Üzerinde rakam var diye, kâğıt para adedî (sayısal) mal gibi işlem görmektedir. Bu yüzden 100 ABD doları borç alan, daha sonra 100 ABD doları ödeyince borcunu ödemiş sayılmakta, aradan geçen süre içinde değerinde meydana gelen değişme dikkate alınmamaktadır. Kâğıt para adedî mal değildir.

Adedî mal, yumurta, ceviz ve standart mallar gibi birimleri arasında önemli değer farkı olmayan gerçek mallardır.

Kâğıt para adedî mal olsaydı, boyutları aynı olan 1 ABD doları ile 100 ABD doları aynı değerde olurdu. Çünkü iki yumurtadan birine yazılan 100 rakamı, onun değerini artırmaz. 100 lira ile 100 doların farklı değerde olması da onların maddesi ve yapısıyla ilgili değildir.

Kâğıt para bir çeşit senettir. Piyasadan alınabilecek birçok malın senedidir. Bugünkü 100 lira, 10 kilo peynir, 6 kilo et, 120 yumurta, 40 ekmek vs. demek iken, altı ay sonra 9.5 kilo peynir, 5.7 kilo et, 114 yumurta, 38 ekmek vs. karşılığı olmaktadır. Altı ay önce ödünç alınan 100 lira, yine 100 lira olarak ödenirse alacaklının hakkı yenmiş olur. Çünkü o 100 lira, altı ay önceki değerini yitirmiştir.

Kâğıt parayı mislî mallardan sayma zorunluluğu vardır. Ama geleneksel olarak mislî mal, ölçü, tartı veya sayıyla işlem gören mal olduğu hâlde kâğıt para bu ölçülerden hiçbirine girmez. Bunun ölçü birimi satın alma gücüdür.

Kâğıt para ile yapılan işlemlerde paranın satın alma gücü esas alınır. 100 TL, 100 ABD Doları ve 100 € ile alış verişe çıktığınızda herkes bunların satın alma gücüne bakar. Hâlbuki elinizdeki para dinar veya dirhem olsaydı, onun Türkiye'de, Almanya'da veya Amerika'da basılmasından çok ağırlığının ve ayarının ne olduğuna bakılırdı. Madem kâğıt para, sırf paranın satın alma gücü esas alınıyor, öyleyse borçların ödenmesi de aynı olmalıdır. Kâğıt para ile olan borçları misliyle ödemenin başka yolu yoktur. Buna yaşanmış bir örnek verelim:

Madeni para sisteminden kalma alışkanlıkla kâğıt para, adedî mal sayılmaktadır. Adedî mal, yumurta, ceviz ve belli standarttaki mallar gibi birimleri arasında önemli değer farkı olmayan ve sayıyla işlem gören gerçek maldır. Kâğıt para bu özellikte değildir; dolayısıyla adedî mal olamaz. Öyle olsaydı boyutları aynı olan 1 ABD doları ile 100 ABD doları aynı değerde olurdu. Çünkü iki yumurtadan birine yazılan 100 rakamı, onu diğerinden değerli kılmaz. 100 TL ile 100 doların aynı değerde olmaması da onların maddesi ve yapısıyla ilgili değildir. Bu sebeple kâğıt para adedine göre değil, satın alma gücüne göre işlem görür. Onu, altın ve gümüş paralar gibi adedî mal saymak büyük haksızlıklara yol açmaktadır. İlgili kanunlar değişmeli; kâğıt para, üzerindeki rakama göre değil, temsil ettiği değere göre işlem görmelidir. O zaman, bu yolla yapılan haksızlıklar büyük ölçüde önlenir.

İslâm Fıkıh Akademisi'nin (Mecma'ul-fıkh'il-İslâmî) Eylül 1988'de aldığı 4 numaralı kararı şöyledir:

“Herhangi bir kâğıt para ile olan borç, kıymetiyle değil, misliyle ödenir. Çünkü borçlar misilleriyle ödenir. Sebebi ne olursa olsun, zimmette sabit olan borçları fiyatlara bağlamak caiz değildir.”

Bu karar yanlıştır. Doğrusu şöyle olmalıydı: “Borçlar misilleriyle ödenir. Kâğıt para da mümâselet (denklik) ancak satın alma gücüne yani kıymetine göre belirlenebildiği için kâğıt para ile olan borç, onun kıymetiyle ödenir.”

3. DELİLLER

Kâğıt para ile olan borçlanmalarda paranın satın alma gücünün esas alınması gereği şöyle ispatlanabilir:

1- Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: «*Müminler, mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin.*» (Nisa 4/29)

Kâğıt paranın satın alma gücündeki değişmeyi dikkate almadan borç ödeyen kişi, paranın kaybettiği değeri haksız olarak üstüne geçirmiş olur.

2- Allah'ın Elçisi şöyle demiştir: «İslâm'da, zarar verme ve zararı zararlar karşılama yoktur⁸⁵.» Paranın satın alma gücü düştüğü hâlde, borcu aynı rakamla ödemek alacaklıya zarar vermektir.

3- Maslahat (kamu yararı) delili:

Para değer kaybının ödettilmesi kamu yararınadır. Yoksa hem kimse kimseye borç vermez, hem de kimi borçlular, para değer kaybından daha fazla istifade için borçlarını mümkün olduğu kadar geç ödemeye çalışırlar. İhtiyaç içinde olana borç verip yardımcı olmak, özendirilmesi gereken yararlı iş, yani maslahat olduğu gibi haklı bir sebep olmadan borcu geciktirmek de karşı çıkılması gereken zararlı iş, yani mefsedettir.

4. ENFLASYON FARKI VE FAİZ

Allah alım satımı helâl, faizli işlemi haram kılmış⁸⁶ ve şöyle buyurmuştur: «Eğer faizcilikten vazgeçerseniz anamallarınız sizindir. Böylece ne (fazla alarak) haksızlık ederseniz, ne de (noksan alarak) haksızlığa uğrarsınız.» (Bakara 2/279)

⁸⁵ İbn Mâce, Ahkâm, 17; el-Muvatta', Akdiye, 31; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, c. V, s. 327.

⁸⁶ El-Bakara 2/275.

Kâğıt para ile olan borcu, eksiği ve fazlası olmadan ödemenin tek yolu, para değerini dikkate almak, verilen para ile borçlanılan para arasında eşitliği sağlamaktır. Çünkü kâğıt parada denklik ancak böyle sağlanabilir. Bu sebeple bütün dünyada ilgili kanunlar değiştirilmeli; kâğıt paranın, üzerinde yazılı rakama göre değil, temsil ettiği satın alma gücüne göre işlem göreceği hükme bağlanmalıdır. O zaman, bu yolla yapılan haksızlıklar büyük ölçüde önlenmiş olur.

5. DEĞER KAYBI İLE İLGİLİ BİR UYGULAMA

Osmanlılar altın karşılığında kâğıt para basmışlardı. Kâime adı verilen bu para zamanla önemli ölçüde değer kaybetmişti. Para değer kaybının bazı ödemelerde dikkate alınması için 13 Rebiyülevvel 1298 (13 Mart 1881) tarihinde şu irade-i seniyye (padişah emri) çıkarılmıştı:

«Eytam sandıklarından kâime olarak idâne edilen mebalığın ve kâime ile bey' olunup müşteri zimmetinde kalan semen-i mebiin hîn-i idâne ve akd-i bey'de kâime ile altun ve gümüş sikke rayici her ne ise o hesap üzere istifası mukarrerdir⁸⁷».

Sadeleştirilmiş şekli:

Eytam sandıklarından⁸⁸ kâime olarak verilen borçlar ile kâime karşılığı satılan malların bedellerinden ödenmemiş olanların, borçlanma gününde ve satışın yapıldığı sırada altın veya gümüş paraya göre değeri her ne ise onun ödenmesi kararlaştırılmıştır.

6. DEĞER KAYBINI HESAPLAMA USULÜ

Değer kaybı altına, gümüşe ve enflasyon oranına göre hesap edilebilir. Bugün altın ve gümüş, para olmaktan çıkmış, diğer mallar gibi olmuştur. Artık o da değer kazanmakta ve zaman zaman ucuzlamaktadır. Meselâ 1980 yılının ilk aylarında bir ons (31 gr.) altın 850 dolarken⁸⁹, 9 Mart 1982 günü 335,5 dolara düşmüştü⁹⁰. İki yıl içinde doların da değer kaybettiği dikkate alınırsa altının değer kaybının daha büyük olduğu görülür. Ancak altının borsalarda dalgalanması ve değerinin inip çıkması kısa vadelidir. Altın, uzun vadede değerini koruyabilecek özelliktedir. Para değer kaybının altına göre hesaplanması çok defa zararı karşılayabilir.

Para değer kaybını enflasyon oranına göre hesaplamak en uygun yol olsa da enflasyon oranının tam olarak tespiti güçtür.

Üçüncü yol, piyasada geçerli yabancı paraların esas alınmasıdır. Onlar da birer kâğıt para olduğu için hem enflasyona uğramakta hem de uluslararası borsalardaki genel eğilime paralel olarak dalgalanmaktadır.

Bu konuda her yerde geçerli bir prensip koymak zordur. Bunu, her yerin kendi durumuna ve şartlarına göre tespit etmek gerekir.

Para değer kaybının ödenmesi için tarafların önceden anlaşmaları gerekmez. Çünkü bu bir haktır, ama borcun özelliğine göre bazı farklı uygulamalar olabilir.

Borç ödeme, borçlanma günündeki değer üzerinden yapılır. Çünkü denklik (mümâselet) ancak bu şekilde sağlanabilir. Böylece ne borçlu haksız kazanç sağlar, ne de alacaklı zarara girer.

Enflasyonun normal seyrettiği dönemlerde veresiye mal alıp borcunu zamanında ödemeyen, ödeme gününden itibaren meydana gelen değer kaybını karşılar. Çünkü böyle bir ortamda vadeli fiyat belirleyenler, paranın ödeme gününe kadar uğrayacağı değer kaybını dikkate alırlar. Ama enflasyon oranı beklenmedik bir şekilde artarsa, vaktinde ödenen borçlarda da bu artış dikkate alınır. Meselâ enflasyon %5 civarında iken %10'a çıkarsa %5'lik artış borçludan talep edilir.

Para değer kaybedince ücret ve maaşların satın alma gücü düşer. Bu sebeple ücret ve maaşlara para değer kaybı oranında zam yapmak icap eder.

Para değer kaybettikçe kiraların da o oranda yükselmesi gerekir. Vadeli satıştaki prensip burada da geçerlidir. Yani enflasyon normal bir seyir takip eder ve kira, zamanında ödenirse fazla bir şey talep edilemez. Ama enflasyon beklenen oranın üzerinde olursa kirayı öderken bu oran dikkate alınır.

7. FAKİHLERİN GÖRÜŞLERİ

Borçların misliyle ödenmesi temel prensiptir. Ama bazen borcu değeriyle ödemek gerekebilir. Fakihlerin bunlara ilişkin görüşlerine bakalım:

7.1. Borcu Misliyle Ödeme

Mallar, mislî ve kıyemî olmak üzere ikiye ayrılır. Mislî mal, değerini etkileyen önemli bir fark olmaksızın çarşı pazarda dengi bulunabilen maldır. Altın, gümüş, arpa, buğday ile bir fabrikanın belli standartta ürettiği mallar böyledir. Çarşı

87 Zeyl-i Düstur 1, s. 2, İst, 1298.

88 Yetimlerin mallarını idare etsin diye kurulmuş resmi sandıklardır.

89 Günaydın Gazetesi, İstanbul Baskısı, Şubat 1982.

90 Günaydın Gazetesi, İstanbul Baskısı, 9 Mart 1982.

pazarda dengi bulunamayan, bulunsa da önemli değer farkı olan mallara kıyemî mal denir. Yazma kitaplar, el işi kaplar ve hayvanlar böyledir.

Kıyemî mallar ve birimleri arasında farklılık bulunan mallar borç verilmez. Çünkü bunların dengini bulmak imkânsızlaşır⁹¹. Borç alınan şey tüketilir ve yerine onun dengi verilir. Kullanmak üzere alınan mallara borç değil, ariyet denir. Kullanıp geri vermek üzere alınan keser, testere vs. aletler birer ariyet olur.

Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre bir mislî malı borç alan, değerindeki değişmeye bakmadan onun mislini öder. Kıymeti önemli ölçüde düşmüş ve pek az bir değere inmiş olsa da netice değişmez. Çünkü asıl olan borcun mislini ödemektir⁹².

Ebu Hanife'nin görüşü de aynıdır. Ona göre, kıtlık ve pahalılık zamanında borç alınan bir kile buğday, bolluk ve ucuzluk zamanında ödenirse, aynı özellikte bir kile buğday ödenir. Çünkü borç, bir kile buğdaydan ibarettir. Onun piyasa fiyatı tarafların dışındaki bir olaydır⁹³.

Bütün mezhepler, borcun, dinar veya dirhem olması hâlinde misliyle ödenmesi gerektiğini, fazlasının faiz olacağını kabul ederler. Görüş farkı sadece fels⁹⁴ ve mağşuş para⁹⁵ ile olan borçlanmalarda görülebilir.

Felslerin veya mağşuş paraların değeri düşse Ebu Hanife'ye göre ödemelerde gene bir değişiklik olmaz. Ebu Yusuf'un da bu görüşte olduğu ama aşağıda görüleceği gibi daha sonra görüşünün değiştiği rivayet edilmiştir.

Şâfiîler, felsleri ticaret malı (uruz) sayarlar. Onlara göre felsin bir mala bedel olması, malların takasında birinin diğerine bedel olması gibidir. Dolayısıyla dolaşımdan kalkmış da olsa, fels ile olan borçlar misliyle ödenir⁹⁶.

Mâlikîlerin şu ifadeleri de aynı mahiyettedir: “Fels veya nakitten (yani dinar veya dirhemden) oluşan bir borç, ister ödünçten ister başka sebepten doğsun, o

paraların dolaşımdan kalkmasından veya bunlarda değişiklik olmasından sonra dahi önceki emsaliyle ödenir⁹⁷.”

Hanbelîlerin şu ifadesi daha da açıktır:

Paranın değerinin düşmesi borcu ödemeye mani olmaz, isterse düşüş çok olsun. Meselâ bir şeyin 10 tanesi bir dânike⁹⁸ satılırken 20'si bir dânike düşse yahut değer kaybı daha az olsa sonuç değişmez. Çünkü paraya bir şey olmamış, sadece değeri değişmiştir. Bu, borç alınan buğdayın değerinin artmasına veya azalmasına benzer⁹⁹.

7.2. Borcu Kıymetiyle Ödeme

Borcun kıymetiyle ödenebileceği her mezhepte kabul görmüş ama her biri konuya farklı açıdan yaklaşmıştır. Bu sebeple incelemeyi tek tek yapmak gerekir.

7.2.1. Haneî Mezhebi

Haneîlerden Ebu Yusuf'a göre, kıt ve pahalı iken ödünç alınan bir kile buğday, bol ve ucuz olduğu zaman bir kile buğday olarak ödenirse haksızlık olur. Bunu önlemek için bir başka cinsten, o buğdayın değerini ödemek icap eder.

Ebu Yusuf'un prensibi şudur: Ödünç alınmış mislî malların kıymetleri, fiyatların yükselmesi veya başka bir sebeple artar veya eksilirse bunların, borç alma günündeki kıymetlerini ödemek icap eder¹⁰⁰.

Ebu Yusuf'a göre, felsler veya mağşuş paralarla alış veriş yapılır veya borç alınır da sonra paranın değerinde düşme veya yükselme olursa borçlunun, alış verişin yapıldığı yahut borcun alındığı günkü değer üzerinden ödeme yapması gerekir¹⁰¹. Ebu Yusuf'un bu görüşü, Haneî mezhebinde müftâ bih olan yani tercih edilerek fetva verilen görüştür¹⁰². El-Fetava't-Tatarhaniye'nin bildirdiğine göre Ebu Yusuf, paranın değeri düşünce satıcının alış verişini bozabileceğini de söylemiştir¹⁰³.

97 el-Haraşî, c. V, s. 55.

98 Bir dirhem in altıda birine dânik denir. (Fîrûzabâdî, Kâmus)

99 Abdullah b. Kudâme, el-Muğnî, Beyrut, 1404/1984, c. IV, s. 396.

100 Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye Kamusu, c. VI, s. 96.

101 Muhammed b. Muhammed el-Kerderî, el-Fetâvâ'l-Bezzâziye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye IV. cildin hamışı) Mısır, c. I, s. 510.

102 el-Kerderî, a.g.e., c. I, s. 510.

103 Âlim b. Alâ başkanlığında bir heyetin yazdığı el-Fetâvâ't-Tatarhâniye, c. III, s. 85, Büyû', 5. fasıl, el yazması, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi No 10.

91 Timurtâşî, Dürr'ül-muhtar, Matbaa-i Amire, c. V, s.161, Kard.

92 İbn Hacer, Tuhfe, c. VI, s. 21; Abdullah b. Kudâme, el-Muğnî, Beyrut, 1404/1984, c. IV, s. 396.

93 Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye Kamusu, c. VI, s. 96.

94 Fels, altın ve gümüş dışındaki madenlerden basılan ufaklık paradır.

95 Buradaki mağşuş para, içindeki yabancı madde, saf altın veya gümüşten fazla olan dinar ve dirhemlerdir. Bunlara kırık para (mükesser) de denir.

96 İbn Hacer, Tuhfe, c. IV, s. 256, bey' ولو باع بقت

el-Fetâvâ'l-Bezzaziye'de kiralamanın satım ve borç (deyn) gibi olduğu, nikâh akdi ile erkeğin yüklendiği mehir borcunu ödemek için nikahın kıyıldığı günkü dirhemlerin kıymetini vermek gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁴.

7.2.2. Hanbelî Mezhebi

Hanbelîler, borcun değeriyle ödenmesini, sadece dolaşımdan kalkmış para için kabul ederler. Çünkü ödünç alınan malda yeni bir kusur oluştursa alacaklının onu kabul etmesi gerekmez. Felslerin veya mağşuş paraların dolaşımdan kaldırılması, yeni bir kusur anlamına gelir. Bunu şöyle ifade ederler: "Borç, fels veya kırık (mağşuş) para ile olur da Sultan, parayı dolaşımdan kaldırır ve onunla işlem terk edilirse alacaklının hakkı, onun değerini almaktır. Borçlu parayı kullanmış olsa da olmasa da fark etmez. Çünkü para, onun mülkünde iken kusurlu hâle gelmiştir¹⁰⁵."

7.2.3. Mâlikî Mezhebi

Mâlikîlerin görüşü de Hanbelîlerin görüşüne yakındır. Ancak onlar, paranın değeriyle ödenmesi için eski paranın bulunamamasını şart koşarlar. Eski paradan bulunabilirse o ödenir. Çünkü borçları misliyle ödemek temel prensiptir. Değeri ile ödenecekse değer tespiti, paranın bulunamadığı gün ile ödeme gününden hangisi daha yakınsa ona göre yapılır. Meselâ para ayın ilk gününde dolaşımdan kalkmış veya durumu değişmiş ve borcun ödeme süresi de ayın sonunda dolmuşsa paranın değeri ayın son gününe göre hesap edilir. Ödeme günü ayın başında, paranın bulunamaması da ayın sonunda ise paranın bulunamadığı günkü değer ödenir. Borcun vadesi ertelenir ve para birinci vadede bulunamaz hâle gelirse birinci vadedeki kıymeti ödenir. Çünkü böyle bir borç ancak kıymeti karşılığında ertelenir.

Vadesi gelen borç ertelenmiş ve para bulunamaması erteleme süresi içinde olmuşsa ikinci sürenin dolduğu günkü değeri ödenir.

Paranın bulunamaması ikinci sürenin dolmasından sonra olmuşsa paranın bulunamadığı günkü değeri ödenir.

Bu hükümler ödemenin keyfi olarak geciktirilmediği durumlar içindir. Borçlu ödemeyi, keyfi dolarak geciktirirse (mumâtale) aldığı malı öder. Çünkü mumâtalede bulunmakla haksızlık etmiş olur¹⁰⁶.

104 İbn Abidin, Tenbîh'ür-rükûd alâ mesâ-il'in-nükûd, Suriye, 1301.

105 Abdullah b. Kudâme, el-Muğnî, Beyrut, 1404/1984, c. IV, s. 396.

106 el-Haraşî, c.V, s. 55.

7.2.4. Şâfiî Mezhebi

Şâfiîlerde borcun değeriyle ödenmesi kavramı vardır. Borçlanılan mislî mal bütünü değersizleşirse borcu, doğduğu günkü değer üzerinden ödemek gerekir. Meselâ bir kişi çölde birinin suyunu gasp etse, sonra suyun kıymetsiz olduğu bir yerde, bir ırmak kenarında suyun mislini ödemeye kalkışsa kabul olunmaz. Suyun çöldeki değerini vermesi icap eder¹⁰⁷.

Şâfiîlerde, Ebu Yusuf'un görüşüne uygun olarak, mislî malların, borç alındığı günkü kıymetinin ödenmesi görüşü de vardır ama zayıf görüştür; (denildi=قيل) sözüyle ifade edilmiştir¹⁰⁸.

Şâfiî mezhebinin konuya ilişkin bir başka görüşü şöyledir¹⁰⁹:

"Malda olan eski bir ayıp (ayb-ı kadîm) sebebiyle müşteri malı geri verip satışı bozabileceği gibi satıcı da paradaki eski bir ayıp sebebiyle parayı geri verip satışı bozabilir. Eski ayıp, satış anında var olan veya teslimden önce meydana gelen ve satışın feshine kadar devam eden değer düşürücü şeydir¹¹⁰. Şâfiî fakihler, alış verişteki hıyar-ı aybın yani kusurluluk muhayyerliğinin, malla ilgili kısmına ağırlık vermişler ve şöyle demişlerdir: "Genellikle parada dalgalanma olmaz ve değer düşüşü pek az görülür¹¹¹." Bu, onların yaşadıkları devir için doğru ve geçerlidir. Para ile ilgili görüşlerini de şöyle ifade etmişlerdir:

Para, ya muayyen veya zimmette¹¹² olur. Muayyen olur da satıcı parayı, ondaki bir ayıp sebebiyle geri verirse akit bozulur. Para zimmette ise, onda meydana gelen ayıp akdi bozmaz. Bu durumda değer farkını ödemek gerekir¹¹³.

Şâfiîlere göre ayb, maksada engel olacak şekilde, bir şeyin kendini veya değerini azaltan her şeydir. Şartı, bunun o malda genellikle olmamasıdır. Aybın akit sırasında var olması ile teslimden önce meydana gelmesi aynıdır¹¹⁴.

107 Bkz. İbn Hacer, Tuhfe, c. VI, s. 21 vd. Bunlar Şâfiî mezhebinin gasp ile ilgili görüşlerindendir. Buraya almamızın sebebi, karzda da aynı görüşlerin geçerli sayılmasıdır. Bkz. İbn Hacer, Tuhfe, c. V, s. 44.

108 İbn Hacer, Tuhfe, c. V, s. 45.

109 Bu konu, Şâfiî kitaplarında Büyû'un خیار النقيصة bölümlerinde geçmektedir.

110 Zeynüddin el-Milibârî, Feth'ül-muîn (İlanet'üt-tâlibîn ile birlikte), c. III, s. 30; Muhammed b. Ahmed er-Ramlî, Nihâyet'ül-muhtâc ilâ şerh'il-minhâc, Mısır, c. IV, s. 25; el-Milibârî, Feth'ül-muîn c. III, s. 30; Muhammed Şata ed-Dimyâtî, İlanet'üt-tâlibîn (Feth'ül-muîn haşiyesi), c. III, s. 30.

111 Kitabın yazıldığı sıralarda para istikrarının sağlandığını gösteren bir ifade olması bakımından önemlidir. er-Remlî'nin vefatı 1004 h./1593 m. dir.

112 Muayyen olması ödenecek paranın akit sırasında, şu dinar, bu 100 TL gibi belirli para olması demektir. Zimmette olması da ödenecek para miktarının ve özelliğinin belli olmasına rağmen şu dinar veya bu 100 TL gibi bizzat belirlenmiş olmamasıdır.

113 Ebu'z-ziya Nureddin Ali b. el-Kahirî, Nihâyet'ül-Muhtâc haşiyesi, Mısır, c. I V, s. 25.

Bu ölçülere göre enflasyon bir ayıp sayılır mı?

Enflasyon, hızına göre üçe ayrılır:

a- Belirsiz veya sürünen enflasyon. Bu durumda enflasyon yavaş seyreder.

b- Kronik enflasyon. Hızı dengeli, süresi uzun olur.

c- Aşırı enflasyon¹¹⁵.

Kâğıt para sisteminde enflasyon kaçınılmaz bir hastalık sayıldığından Şafii mezhebine göre belirsiz ve kronik enflasyonu para için ayıp saymak zor olur. Satıcı bu durumu bilerek malını sattığından neticesine katlanır. Ancak borcunu zamanında ödemeyenlerden ödeme gününden itibaren meydana gelecek değer kaybının istenmesinin uygun olacağı anlaşıyor. Çünkü bu, maksada engel olacak bir değer düşüştür.

Yukarıdaki tarife göre, aşırı enflasyon, parada ayıp sayılmalı ve normalin üzerinde meydana gelen değer kaybı borçluya ödettirilmelidir.

Görüldüğü gibi bütün mezhepler, yapılan ödemenin borca denk olmasını şart koşmuşlar ve bazı durumlarda borcun değerinin ödenmesini gerekli görmüşlerdir. Böylece mislî mallarda "değer" kavramı denkliği sağlayan diğer kavramlar arasına girmiştir. Diğerleri, tartı (vezn), ölçek (keyl) ve sayı (adediyat-ı mütekâribe) kavramlarıdır.

Kâğıt para ile yapılan bütün işlemlerde paranın değeri esas alınır. Borç ödeme işlemi de bu para ile yapılacaksa o zaman da paranın değerinin esas alınması gerekir. Çünkü kâğıt para ile olan borçları misliyle ödemenin başka yolu yoktur. Bu hüküm, bütün mezheplerin görüş ve prensiplerine ve hakkaniyete uygun görüştür. Böylece kimse kimseye haksızlık etmemiş olur.

Allah Teâlâ şöyle buyurur: **“Eğer faizcilikten vazgeçerseniz anamallarınız sizindir. Böylece ne haksızlık edersiniz, ne de haksızlığa uğrarsınız.”** (Bakara 2/279)

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, teşekkür ediyorum. Umumi istek üzerine, o zaman yarım saat ara verelim fakat bazen şunu da hatırlatmak istiyorum, yarım saat veriliyor bu daha fazlaya çıkabiliyor. Zamanı iyi kullanmak açısından ve bir de işte bu toplantı oluyor ama biz konuşmadık denilmemesi için, 15.30'da eğer buraya tekrar

teşrif ederseniz arkadaşlar, daha güzel sonuçlar olur. Ben yarım saat ara veriyorum.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, değerli hocalarımız, değerli arkadaşlar. Herkesin yerlerini almasını arzu ediyoruz. Evet, oturumu tekrar açıyorum. Şimdi, bu programı düzenleyen arkadaşlarımıza tekrar teşekkür ederken, kendilerinden bir şeyi, arkadaşlarım adına istirham ediyorum. Şimdi burada, tabii, konuşmalar yapılacak ama bundan sonra da arkadaşlarımız arasında, yani aramızda, buraya katılanlar arasında irtibatın sağlanması için, eğer her katılana, buradaki arkadaşlarımızın adresleri, mailleri, telefon numaraları mümkünse ve görev yerleri belirtilirse, daha sonra, özellikle akademisyen arkadaşlarımızın ya da araştırmacı arkadaşlarımızın problemlerin çözümünde önemli bir katkı sağlayacağına ben şahsen inanıyorum. Çünkü bazen isimlerimizi arıyoruz biz, falan arkadaş kimdi diye, fakat zor bulunuyor. Halbuki bu toplantılar bunun için bir vesiledir. Bunu arz etmek istiyorum bir. Bir de tabii ki burada, sadece ilahiyatla ilgili husus tartışılmıyor aslında iktisat ve işletmecilik, maliye tartışılıyor. Bu bakımdan bilim adamlarının, ilim adamlarının birbirini anlamaları için ortak dile de ihtiyacımız da ortaya çıktı. Bu çerçevede ben Haseki Eğitim Merkezi'nde bizi yetiştiren değerli Mehmet Savaş hocamız da aramızda olduğu için açıkçası ben konuşmaların, müzakerelerin bir kısmını da hocamızın bu konuları değerlendirmelerini şahsen ben arzu ediyorum çünkü ben doktora tezimi de rahmetli Sabahattin Zaim'de yapmıştım. İsmail Özsoy kardeşimle beraber. Ama her zaman Sabahattin hoca rahmetli bizi bu konularda ya ilahiyat fakültesinden hocalara gidin ya da Haseki Eğitim Merkezi'nden işte Halil Hoca'ya gidin, Mehmet Savaş hocaya gidin diye Allah razı olsun hep yönlendirirdi. Onun için bu konuda da hocamızın fikirleri, görüşlerinden de açıkçası faydalanmak istiyoruz. Buna göre zamanı iyi kullanmamız gerekiyor. Şimdi Abdülaziz hocam size epey sorular gelecek. Siz on dakika konuşmak mı isterseniz yoksa müzakereden sonra nasılsa sorular gelecek orada mı cevap vermek..?

Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR:

Birkaç dakika konuşmamda fayda var öyle zannediyorum. Temel prensipleri koymak lazım. Şimdi o birkaç dakika duyana göre değişir, konuşan zaten kimseyi dinlemez, kendi kafasına göre şey yapar. Tamam, inşallah. Bismillahirrahmanirrahim. Ben bu, Adem beyin bana verdiği on dakikayı ikiye ayırıp, beşer dakika olarak kullanmak istiyorum. Öncelikle Oğuzhan Bey'in dikkat çektiği altı mal konusu son derece önemlidir. Ben şunu söyleyerek konuşmaya başlamak isterim. Eğer siz faiz bütünlüğü içerisinde, Peygamberimizin altı malla ilgili söylediği sözü değerlendirirseniz, dersiniz ki, bu

114 İbn Hacer, Tuhfe, c. IV, s. 357-358, خيار النقيصة.

115 Feridun ERGİN, enflasyon, Ak İktisat Ansiklopedisi.

zaten Peygamber olduğuna dair başka delil bulmaya gerek yok. Altı malla ilgili sözü sadece bir peygamber söyleyebilir, bir başka insan söyleyemez dersiniz. Ama ilişkileri kuramazsanız, “bu da nereden çıktı ya, böyle şey mi olur” diye kısık sesle söylerseniz, yüksek sesle söyleyemezsiniz, kafir olmaktan korktuğunuz için. Şimdi bizde temel hatalardan bir tanesi, Kuran-sünnet bütünlüğünü sağlayamamamızdır. Halbuki Peygamberimiz Sallallahu Aleyhi ve Sellem’in söylediği her söz, yaptığı her davranış, mutlaka ama mutlaka Kur’ân-ı Kerim’in bir hükmüdür, yani hikmetidir. Çünkü Allah’u Teala, Peygamberimize hem kitap hem hikmet indirdiğini bildiriyor. Hikmet biliyorsunuz bir çeşit hüküm, yani doğru hüküm demektir. Kur’ân-ı Kerim’den Peygamberimizin çıkardığı doğru hükümdür. O doğru hüküm peygamberlere has bir şey değil bizler de çıkarabileceğimizi Cenab-ı Hakk ayet-i kerimesinde belirtmiştir. Ama Peygamberimiz bu konuda hepimizin örneğidir. Şimdi, madem Kur’ân-ı Kerim’de faizden başka, şey affedersiniz, borcun getirisinden başka faiz yok, madem Peygamberimiz sayı hadislerinde bunu söylemiş, öyleyse altı malla ilgili hadisini de öyle değerlendirmek gerekir. Baştan şunu söylemem lazım. İnsanların ihtiyacı mal ve hizmetedir. Hiç kimsenin, demin de söylediğim gibi paraya ihtiyacı yoktur. Ama para mal ve hizmet dolaşımını sağlamanın olmazsa olmaz bir aleti olduğu için paraya ihtiyaç son derece önemli hale gelmektedir. Şimdi, faiz sadece parasal ilişkilerde olmaz. Faiz, birisine yüz lira verir, yüz on lira alırsınız faiz olduğu gibi, birisine on kilo buğday verir, on bir kilo alırsınız o da faiz olur. İşte Peygamber efendimizin belirttiği temel ihtiyaç maddeleri arpa, buğday, hurma, tuz ve altın, gümüş, bu altı tane husus, bunlar da, bunların değiş-tokuşunda iki şey var. Bakın, dikkat ederseniz altına altın, gümüşe gümüş diyor, aynı malların değişiminden bahsediyor. Alış-verişte aynı mallar değiştirilmez, farklı mallar değiştirilir. Aynı mallar sadece borç ilişkisinde değiştirilir. Dolayısıyla burada bir alım-satım olmadığı ortaya çıkıyor. Eğer alım-satım yapmak istiyorsanız peşin ve eşit yapın diyor. Tamam, olabilir benim tarlaya tohum ekmem gerekiyor, tohumluk buğdaya ihtiyacım vardır, sizin de ekmeklik buğdaya ihtiyacınız vardır, değiştirebiliriz. Ama, insanlar bugün de faizi alım-satıma benzettikleri için, bugün de öyle. İşte biz bankacılar para satıyoruz diyorlar. Halbuki satmıyorlar. O, sabahleyin mesela Zeki ağabey biz para satıyoruz dedi ama çok iyi biliyor ki para satışı başka bir kavramdır, kredi başka bir kavramdır. Şimdi, şeyin, ama siz faizi caiz görmek istiyorsanız, caiz göstermek istiyorsanız, bütün insanların caiz gördüğü bir muameleyi yaparsınız görünüşte aslında faizdir. İşte Peygamberimizin bu altı malla ilgili hadisleri onu ifade ediyor. Yani siz, mesela altınla gümüş, altını altınla değiştiriyorum, tamam değiştir, eşit ve şey olsun, aynı ağırlıkta, misli misline ve peşin olsun. Tamam değiştir. Vadeli yaparsan olmaz. Peki misli misline peşin olmazsa ne olur? Ben faizliysen benim asıl istediğim on altın verip on bir altın almaktır. Ben bunu

peşin yapabiliyorsam, bunu o kadar kolay faize çevirebilirim ki. Ben şimdi, birisi gelse, efendim kimse bunu yapmaz diyorlar, nasıl yapmaz? Kimse on altın verip on bir altın almaz, nasıl almaz? Adam bilse ki başka şekilde faizli borç alamam, pekala yapar. Ya da bu faiz sayılmaz diye düşünse, pekala yapar. Birisi gelir bana der ki, benim on altına ihtiyacım var. Tamam, “ben sana on altın, bir yıl vadeli, faizsiz borç veriyorum” derim, “ondan sonra da şu şartta ki o on bir altını bana on altına satacaksın”, o kişi bana o on bir altını on altına satar, çünkü başka şekilde alamadığı için, buradan on bir altın borçla çıkar, cebinde on altın vardır. Bunu caiz görürseniz, zaten faizi yasaklamanızın bir anlamı yok. Aynı şey, buğday için, arpa için hepsi için söz konusu olur. Bu iki cinsin değişiminde “cinsler değiştiği zaman istediğiniz gibi satın peşin olması şartıyla” ifadesine bir ilave daha vardır. Onu fukahanın hiçbirisinin aldığını ben şahsen görmedim ama mutlaka alınması gerekir. Abdullah bin Ömer Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem’e geliyor ve diyor ki: ya Rasûlullah Bakî’de deve satarız. Altın karşılığı satar yerine gümüş alırız, gümüş karşılığı satar yerine altın alırız. Onun yerine onu, onun yerine onu alırız. Peygamberimiz diyor ki: Yapabilirsiniz ama o günün fiyatıyla almanız şartıyla. Yani altın ve gümüşü değişimde de o günün fiyatına dikkat etmezseniz, siz orada pekala faizcilik yapabilirsiniz. Pekala yapabilirsiniz. Mesela bugün döviz, mesela bizim fıkıh kitaplarına da bakarsanız mezheplerin hiçbirinde bugün bin doların karşılığı bin beş yüz liraysa ben bunu bin liraya satamazsın diye bir hüküm yoktur mezheplerde, karşılıklı anlaşmışsınız satarsınız. Tamam sen bunun satışından fetva veriyorsan, bin liranın bin beş yüz lira ettiği bir ortamda ben bunu bin liraya satabiliyorsam, çok kolay. Ben şahsen bin dolar borç veririm, onu bin liraya satın alırım, bu yanımdan bin lirayla gider bana bin dolar borcu olur yani bin beş yüz lira borcu olur. Peşin yaptık muameleyi canım ne olacak, ve belli bir süre sonra onu alırım. Dolayısıyla bunu uzatmak mümkün. Peygamberimiz sallallahu aleyhi ve sellem’in yasakladığı bu şeylerin tamamı, onun ve Kur’ân-ı Kerim’in söylediği borçtan başka riba yoktur. Yani borcun getirisinden başka bir şey değildir. Ama Peygamberimiz diyor ki: siz buna alış-veriş diyorsunuz ya bu alış-veriş değildir. Bak, şöyle şöyle yaparsanız alış-veriş olur yoksa riba olur diyor. Bir hadisinde de diyor ki: bir dinarı iki dinara, bir dirhemi iki dirheme satmayın “bir dinarı iki dinara, bir dirhemi iki dirheme satmayın, faize gireceğinizden korkuyorum” diyor. şimdi, az önce Oğuzhan Bey güzel bir tespit yapmış, bunlar altın olduğu için, yıpranıyor zamanla. Dolayısıyla aralıkları eşit olmaktan çıkıyor. Gerçekten o kadar yıpranmış olabilir. Ama ben buna fetva verirsem, faizin kapısı kapanmaz hiçbir zaman için. Bir de şunu hatırlatayım size. Peygamberimiz sallallahu aleyhi vesellem’in sahih bir hadisi vardır. Buhari’de geçer: bir kimsenin çocukluğu yesin diye ağaçtaki bir hurmayı almasına müsaade eder. Ağaçtaki hurmayı kendi elindeki yaş ya da kuru hurmaya karşı peşin ya da veresiye, miktar eşitliği

aranmadan satmaya müsaade eder. Peki iki hurmayı birbiriyle değiştirirken peşinliği şart koşan peygamber niye burada böyle yaptı? Çünkü ağaçtaki hurma kimseye faizli olarak verilemez de ondan. Orada faiz ihtimali ortadan kalkıyor. Dolayısıyla hadisleri, ayetlerle birlikte değerlendirir, kitap-sünnet bütünlüğüne birebir ulaşırsak o zaman görürüz ki, Peygamberimizin her bir sözü muhteşem gerçekten. Mesela bu altı mal hadisi uygulansaydı bugün dünyada ekonomik kriz olmazdı. Şimdi, gelelim öbür tarafa, kaç dakika oldu bilmiyorum, bir dakika, iyi peki. Birkaç dakika da ben zam yaparım. Nasıl olsa hep konuşmacılar zam yapıyor. Şimdi efendim enflasyon meselesine temas etmem lazım. Şimdi, faizle ilgili ayet-i kerimede Allah’u Teala diyor ki Bakara 278 ya da 79, 79 olması lazım. Diyor ki Allah’u Teala “faizcilikten tövbe ederseniz anamalınız sizindir.” Ne verdiyseniz, onu alırsınız. Çünkü borçlar misliyle ödenir. Borçların özelliği budur. İlave yaptığınız kısım faizdir, artan kısımdır. Ne verdiyseniz onu alırsınız diyor. Ona da bir şart koşmuş, zulmetsiniz, zulme de uğramazsınız. Peki, bu zulmedip zulme uğramamayı nasıl tespit edebiliriz? Eğer alacağım altınsa, onu ağırlık ve avarına göre belirlerim. Şu kadar ağırlıkta şu kadar ayarda altın verdim onu ver derim tamam. Alacağım buğdaya, kalite ve kilesine göre belirlerim, yani misli mallarsa ona göre belirlerim. Peki, alacağımız paraysa, bizim gelenekte, işte şer’i ölçüler, tartı, yani faizde geçerliliği olan kile ve tartı olarak şey yapmıştır. Mesela sayı buna dahil değildir. Peki, on tane yumurtayı on beş tane yumurtayla değiştirebilirsiniz diyorlar, çünkü sayı şer’i ölçü değildir deniyor.

Tamam da paraların üzerindeki rakam, bunların hiçbirisine girmez. O on lira on yumurta gibi değildir. Çünkü onun bir lirası sürekli değişir. O bir liranın değeri sürekli iner çıkar. Dolayısıyla o on liranın değeri nedir? On liranın o günkü piyasadaki satın alma gücüdür. Orada bir başka ölçü koyma şansınız yok,. satın alma gücüdür. Öyleyse ben size falanca tarihte ne kadar satın alma gücü vermişsem, zulmetmemek ve zulme uğramamak için o kadar satın alma gücünü sizden almam lazım. Bunun bir başka yolu yok. Ne sen zarar göreceksin ne sen zarar göreceksin. O yüzden ölçü satın alma gücüdür, bunun satın alma gücünün ölçü olduğuna dair mezheplerde de görüşler var yani bu konuda ihtilaf yok. Yani, şey, affedersiniz, böyle bir ölçüt, satın alma kelimesi geçmiyor tabii de, yani böyle bir değer eşitlemesi mezheplerde de var. Onun için biz bu satın alma gücü kelimesini söylediğimiz zaman, Kur’ân-ı Kerim’e birebir uyan, hadis-i şeriflere birebir uyan, fıtrata uyan, olayın temeline uyan bir yaklaşım sergilemiş oluyoruz. Ve faize, borçtan elde edilen gelir tanımını yaptığımız zaman da, işte teşvik kredilerinde, faiz enflasyon şu kadar, devlet onun şu kadarını karşılıyor, hesabı ona göre yaparız karşı taraf borçtan gelir elde ediyor mu etmiyor mu. Bir tarafı devlet olan da böyle ama bir tarafı banka olursa banka kar etmeden veremez, eşyanın tabiatı gereği böyledir. Devlet vatandaşına o parayı bedava da

verse, hiç karşılık istemese, yeter ki o vatandaş o parayla üretim yapsın memleket müthiş kalkınır. Devletin orada çok büyük karı olur. Çünkü devlet sadece verdiği borcu almıyor ki. Orada çalışanlardan alıyor, mal ve hizmet sirkülasyonundan alıyor. Başka şeylerden alıyor da alıyor. Yani, onun için bir tarafı devlet olunca farklı olur. Bunun manası devletten faiz alınır verilir değil kesinlikle yani devlet orada her ne kadar zarar ediyormuş gibi gözükse de rakamsal olarak, gerçekte devletin çok büyük karı vardır. Onun için zaten teşvikler yapılır. Çok teşekkür ederim, sağ olun.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturma Başkanı):

Evet, teşekkür ediyorum. Hocam süreyi kullandırmadı deme on beş dakika kullandık. Evet, şimdi müzakereciler kısmına geçiyoruz. **Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü finansman hocamız değerli hocam Osman Okka Bey**, süre olarak hocam ne kadar arzu edersiniz? Şimdi ilahiyatçı hocalar alınmazlar tabii ki biz de ilahiyatçılarda bir kürsü bir, cami, vaaz geleneği olduğu için, ilahiyatçılar biraz fazla konuşur. Bunu makul karşılayalım. Osman hocamız ilahiyatçı olmadığı için daha kısa konuşur. Hocam buyurun.

MÜZAKERELER

Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır Tarafından Sunulan

**“FAİZİN ÇERÇEVESİ”
TEBLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Osman OKKA¹¹⁶

Efendim müsaadelerinize sığınarak Sayın Bayındır’ın tebliğlerini iki kısımda değerlendirmeye çalıştım.

1. değerlendirme aşağıda sunulmuştur.

Değerli konuşmacıların tebliğlerini müzakereye geçmeden önce birkaç söz söylemek uygun olur kanaatindeyim. Tarihi süreçte faize bakıldığında bütün ilahi dinlerde yasaklandığını görmekteyiz. Bunun anlamı tarihin uzun bir döneminde faiz var olmuştur ve Allah (c.c.) kullarını faizli muamele yapmamaları için ikaz etmiştir.

Faizli sistemde iki ana kaynak olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki zaruret sebebiyle borçlanmak, diğeryse tasarruf edilen paraların çalıştırılarak gelir elde etmek arzusudur.

Gerçekten insanlar ihtiyaçlarını karşılayabilmek için istikraz yapmak zorunda kalmışlardır: Bu istikrazın sebebi zaruri ihtiyaçları olduğu gibi üretim amaçlı da olmuştur. Özellikle çiftçiler gerekli ekimi yapabilmek için tohumluk buğday, çiftlik hayvanı vb. için borçlanmışlar ve hasat zamanı bunları ödemeye çalışmışlardır. Hasat zamanı ödeyemedikleri zamanda borçları kat kat artmıştır. Yani başlangıçta faizli olan borçlar hariç, faiz ihtiva etmeyen borçlar da vadesinde ödenemediğinde üzerine fazlalık eklenerek faizli hale gelmişlerdir. İslamiyet’ten sonra da faizle borçlanma çeşitli adlar altında devam etmiştir. **Karz-ı hasen** sistemi paraya ihtiyaç duyanların ihtiyacını karşılayacak büyüklüğe ulaşmamıştır ve bu tip borç bulmak da zor olmuştur. Özellikle zamanımızda kârz-ı hasen neredeyse gündemden kalkmıştır.

Faizle borçlanmada insanlar biraz dolambaçlı sistemler geliştirmişlerdir. Mesela îne satış yani **bey’u’l-îne, bey’ bi’l-istiğlal, bey’ bi’l-vefa** buna örnektir. Bu akitlere **muamele-i şerîyye** ismi verilmiştir. Günümüzde sadece Tarım Kredi Kooperatiflerinin üye sayısının 2,5 milyon civarında olması, Tarım Kredi Kooperatiflerine ilaveten Pankobirlik, Çukobirlik, Tarış, Ziraat Bankası çiftçi kredileri vb. kurumların çiftçilere faizle kredi açması ve toplam üye sayısının 5

¹¹⁶ Prof. Dr., Selçuk Üniv. İktisadi Ve İdari Bil. Fak. , İşletme Bölümü

milyon civarında bulunması faizli sistemin günümüzdeki önemini göstermektedir. Ülkemizde bankalarla işlem görenleri bu sayıya dâhil edersek, neredeyse ticaret ve sanayi toplumunun %90'ı ve tasarruf erbabını ile kredi ile borçlanan şahısların yine bu orana yakını faizle kredi alıp vermektedirler. Türkiye'de finansal sistem içerisinde günümüzde 49 banka bulunmakta ve faizli bankaların ağırlığı %96, faizsiz faaliyet gösteren **Katılım Bankalarının** ağırlığıysa %4'dür. Bu oranlar konunun ne derece önemli olduğunu gözler önüne sermektedir.

İkincisi normal tasarruf sahibi elindeki tasarrufunu enflasyona ve zekata yedirmemek ve mümkün olduğu ölçüde gelirini artırabilmek için, genelde bankanın dışarısında emin başka bir yol bulamamaktadır. Günümüzde durum bütün çıplaklığı ile devam etmektedir. Tasarruf sahiplerinin genelde tasarruflarını tacir kimselere kâr ortaklığına vermesi, bir kısım holdinglerin hisse senetlerini alması vb. olaylar kendilerinin mağdur olmalarına, büyük nakdi ve ailevi sıkıntılar yaşamalarına sebep olmuştur.

Müslümanlar, insanların ihtiyaçlarını helal yönden karşılayacak ve ülkenin kalkınmasına ve refahına katkıda bulacak ekonomik ve finansal kurumları geliştirememişlerdir. Özellikle son 100 yıldır takip edilen devlet politikaları da Müslümanları bu alanda çalışmaktan, sistemler, finansal kurumlar meydana getirmekten uzak tutmuştur.

Günümüzde gerek İlahiyat Fakültelerimizde gerekse İİBF ile diğer fakültelerimizde değerli bilim adamlarımız yetişmeye başlamıştır. Sadece ilahiyatı, fıkıhı bilmek yetmediği gibi sadece ekonomiyi ve finansı, bankacılığı bilmek de yetmemektedir. Diyanet İşleri Başkanlığımız da bu konuda muzdariptir ve vatandaşlardan gelen binlerce soruya cevap vermek ve neyin İslami neyin İslami olmadığını ortaya koymak için çırpınmaktadır.

İslam Ekonomik sistemi ile İslam finans sisteminin ne olduğunun ortaya konulması, fıkhıya bağlı kalınarak modern kitaplar tarzında sistematik şekilde yazılması zamanı gelmiştir. Bu bir bilim ve kültür işidir. Bilimsel çalışmalar konusunda, üniversitelerde olan çalışmalar arasındaki kopukluğun giderilmesi için bir organizasyona ihtiyaç vardır ve bu toplantıda bunun temeli atılmalıdır.

Başkanlığımızın bu tip toplantıları tertip etmesi isabetlidir ve fıkıhın inceliklerini yeterince bilmeyen bizler gibi nakıs kimseler için çok yararlıdır, önümüzü açmaktadır. Bu toplantıya katılmakla son derece bahtıyarım. Keşke şu

anda İslami Finans konusunda yüksek lisans ve doktora çalışması yapan asistanlarımız da katılabilmiş olsalardı.

Sahanın uzmanlarından olan sayın Bayındır tebliğini hazırlarken daha geniş tutsa ve aşağıda yer alan konular üzerinde de dursaydı iyi olurdu..

1. Faizli işlemlerde kişiler, firmalar (tüzel kişiler), özel bankalar ve kamu bankalarıyla, yabancı sermayeli bankalar arasında şer'i olarak ne gibi benzerlikler ve farklılar vardır? Mesela devlet bankalarının verdikleri krediler, yani destek kredileri meşru mudur? Bu kurumlardan alınan tasarruf faizlerinin hükümleri nelerdir?

2. Tarım Kredi Kooperatifleri'nden, Tarış'ten vb. kooperatiflerden verilen çiftçi kredilerinin hükmü nedir?

3. Mesela İlahiyat kökenli bazı arkadaşlarımızın devlet bankalarındaki tasarruf hesaplarına verilen faizler ile devlet bono ve tahvillerine verilen faizin haram kapsamı dışında sayılacaklarını açıklamaları beni çok ürkütmüştür. Gerçekten böyle bir izin verilebilir mi? Böyle bir izin verilirse bunun sonucu nereye varır?

4. Yine kişilerin, firmanın, devletin almış olduğu faizin enflasyon oranına kadar olan kısmı meşru mudur?

5. Kamu kurumlarının faiz alıp vermek konusundaki İslami statüleri nedir? Bunlar faiz alıp verebilir mi?

6. Zaruret halinde faiz alınıp verilmesinin hükümleri nelerdir? Zamanımızda zaruret hali var mıdır? Konut kredileri zaruret sayılabilir mi? Sayılırsa ruhsat nasıl olacaktır?

7. Bankalardan leasing ve mortgage kredisinin alınması helal midir? Bu kredi hangi yöntemle helal sayılabilir?

8. Aylık vade farkı ile faizin finansal açıdan hiçbir farkı yoktur. Faizin haram, vade farkının helal olmasının illeti birisinin para diğerinin malın fiyatına yansıtılması mıdır?

9. Vadesinde ödenmeyen bir borç mesela altı ay, bir sene, iki sene vb. sonra ödenirse;

- ☐ Elden nakden verilmiş adi bir borç olursa,
☐ Ticaretten doğan ticari bir borç olursa
☐ Katılım bankasından alınan bir mal veya hizmet karşılığı olursa, mevcut borca bir fazlalık ilave edilmesi gerekir mi? Gerekirse neye göre gerekir? Vadesinde ödenmeyen alacaklar için enflasyon kaybı veya revalüasyon oranı işleme konulacak mıdır, konulacaksa nasıl konulacaktır?

Şimdi Sayın Bayındırın tebliğiyle ilgili özel değerlendirmeye geçeceğiz.

II- ÖZEL DEĞERLENDİRME

Genel değerlendirmede bahsettiğimiz gibi Muhterem meslektaşım Abdülaziz Bayındır Beyefendinin büyük emek mahsulü olan tebliğini büyük bir dikkatle okudum. Tebliğde faizin çerçevesi, ne olup olmadığı, tarihi perspektifi ve faiz-enflasyon ilişkileri hakkında önemli bilgiler sunulmakta ve enflasyon dönemlerinde borcun nasıl ödenmesi gerektiğini hem mezhepler yönüyle incelenmekte ve hem de bu ortamda borcun hangi şekilde ödenmesinin **adalet ve hakkaniyete uygun** olacağı konusundaki görüşlerini belirtmektedir.

Fıkıh uzmanı olmadığım için tebliğler üzerindeki görüşlerim ve analizlerim bir **finansçı gözüyle** yapılacaktır. Bu hususu hassasiyetle belirtmek ve affınıza sığınmak isterim.

Bugünkü uygulanış şekliyle faiz; ekonomide bütün ekonomik ve finansal dengeleri düzenleyen, sistemin temelini teşkil eden, kurumların, firmaların, kişilerin ve enstrümanların oluşmasını ve karşılıklı ilişkilerini sağlayan bir faktördür. Sistemden faizi çektiğiniz anda sistemin çökmesi kaçınılmaz olur. Buna karşılık diğer ilahi dinler ve İslamiyet faizi şiddetle yasaklamakta ve müntesiplerinden faizin olmadığı bir ekonomik ve finansal sistemin kurulmasını istemektedir. Konu çok geniş ve çok kapsamlıdır, sistematik, uzun ve önemli çalışmaları gerektirir. Bu sistemin ortaya konulması ve işletilmesi hepimizin içtinap edemeyeceği hayati öneme haiz bir görevdir.

O halde faizi Allah'ın (c.c) ve peygamberin (a.s.) yasaklayışı, bu konudaki ayetler ve hadisler nelerdir? Faiz nedir, faizin bileşenleri nelerdir ve yerine İslami sistemde ikame edilecek faiz karşılığı yöntem nedir, ne olabilir?

Cahiliye faizi ile günümüzdeki faiz arasında bir fark var mıdır? Konuları sırasıyla ile incelemeye çalışalım:

A- KUR'ÂN-I KERİM'E GÖRE FAİZ VE FAİZ YASAĞI

Faizle ilgili İslam'ın görüşlerini sunan tebliğlere, kaynaklara bakıldığında referans olarak Kuran-ı Kerim'in ilgili ayetlerine ve Peygamber'in (a.s.) hadislerine müracaat edildiği görülür. Bir dinin, bir sistemin bir medeniyetinin neşvünema bulduğu kaynaklara müracaat edilmesi ilmi bakımdan isabetli bir yoldur. Abdülaziz Bayındır da aynı yöntemi tercih etmiştir. Burada öncelikle bu ayetlerin neler olduğunu, iniş sırasına göre, aşağıda sunup düşüncelerimizi açıklamaya çalışacağız.

Aşağıda yer alan ayetleri okuduğumuzda şu sorular gözlerimizin önüne seriliyor:

Bu sureler bize neleri söylüyor? Faizle ne kastediliyor, "faiz" kavramından ne anlaşılması gerekir? Faizle iştigal edildiğinde nasıl bir sıfatlandırma yapılıyor, nasıl bir akıbetin bizi beklediği haber veriliyor? Mutlak kanun koyucu olarak Allah (c.c.), bugün ekonominin ve finansın üzerine bina edildiği, faizi niçin yasaklıyor? Faizin sebebi nedir, kaynağı nedir? İktisadi ve finansal işlemlerin neresinde faiz yer alıyor? Nasıl manevi sorumluluğa dayanan, yani ukba ve dünya dengesini sağlayan, finansal ve ekonomik bir sistem kurmamız bizden isteniyor?

Öncelikle nazil oluş sırasına göre faizle ilgili ayetleri tekrar ifade edelim:

1- "İnsanlara mallarında artış olsun diye verdiğiniz faiz, Allah katında artmaz. Ama Allah'ın rızasını dileyerek verdiğiniz zekat (yok mu) işte sevaplarını (ve mallarını) kat kat artıranlar bunlar (zekat dağitanlar) dır." (Rum 39)

2- Kendilerine yasak edilmişken faiz almaları ve haksız yere insanların mallarını yemeleri sebebiyledir ki, evvelce kendilerine helâl kılınmış birçok temiz, pak nimetleri onlara haram ettik. Ve kâfir kalanlar için acıklı bir azap hazırladık. (Nisa, 4/161)

3- Ey iman edenler! Kat kat faiz yemeyin! Allah'tan korkun ki felah bulasınız. (Âl-i İmran, 3/130)

4- Faiz yiyenler, (kabirlerinden) şeytan çarpmış kimsenin kalktığı gibi kalkarlar. Bunun sebebi, " Alışveriş, tıpkı faiz gibidir." demeleridir. Hâlbuki Allah, alışverişi helal, faizi haram kılmıştır. Bundan böyle kime Rabbinden bir öğüt gelir de faiz yemekten vazgeçerse geçmiş onun olur. Hakkındaki hüküm

de Allah’a kalır. Kim de döner tekrar faiz alırsa, işte bunlar cehennemliklerdir. Onlar orada ebedi kalacaklardır.

Allah faizi mahveder; sadakaları artırır. Allah, vebal yüklenici hiçbir kâfiri sevmez.

İman edip yararlı işler yapanlar, namazı dosdoğru kılanlar ve zekâtı verenler için Rableri katında ecirleri vardır. Onlara hiçbir korku yoktur. Onlar mahzun da olmazlar.

Ey iman edenler! Allah’tan korkun ve gerçek mü’minlerseniz, faiz hesabından kalanı terk edin (almayın). Bunu yapmazsanız, o halde Allah ve Resulü’nden (ilan edilmiş) bir harp bulunduğunu bilin. Eğer tövbe ederseniz sermayeleriniz sizindir. Ne zâlim olursunuz ne de mazlum! (Bakara, 2/275–278)

Ayetlerden sıra ile şu hususların anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz:

□ “Rum 39 ayeti, Kur’an’da faizi yasaklayıcı olarak indirilen ilk ayettir: Sadece şöyle demektedir: “Siz borç verenin servetinde bir artış olacağını düşünerek faiz ödüyorsunuz. Fakat gerçekte Allah katında, faiz malı artırmaz, tam aksine servet ancak verilen sadaka ile artar¹¹⁷.” Görünürde, dünya nizamında faizin serveti artıracağı görülse de, amellerden dolayı hesaba çekilecek bir nizamda, Allah (c.c) nezdinde faiz, serveti artırmaz, buna karşılık verilecek zekât serveti, Allah (c.c.) nezdindeki değerini artırır. Bu sebeple, meşru yollardan, zekât dağıtacak bir zenginliğe ulaşmanız gerekir; bunun için çalışıp çabalamanız, tasarruf etmeniz, tesisler kurarak mal ve hizmet üretmeniz şarttır, inanlar olarak bizlerin böyle bir sorumluluğu vardır. Anladığımız kadarıyla bizden istenen; üretim gücü yüksek, faizin olmadığı ve adil gelir dağılımının gerçekleştirileceği, fakirin ve yoksulun ezilmekten kurtulacağı korunacağı ve sisteme dâhil edileceği bir ekonomik sistemin kurulmasıdır.

□ “Faiz almaları ve haksız yere insanların mallarını yemeleri” sebebiyle Yahudi milletine Allah (c.c) tarafından verilen ceza gözler önüne serilmektedir. Bu tehdit bizim için de geçerlidir. Üretim ve ticari faaliyetlerde faizci, önemli bir riske katlanmadan üretimden önemli pay almakta ve servet, sömürücü çok küçük bir azınlığın elinde birilmektedir. Ülkemize döndüğümüzde olayları göz önüne getirdiğimizde; bir müteşebbis para kazanabilmek için sermaye bulmakta, yatırım yapmakta, işçi istihdam etmekte, vergisini, sigortasını ödemekte, pazarlar bulup ürettiği malları pazarlamaya çalışmakta, satış sonrası

müşteri tatmini sağlayacak birçok hizmeti yapmakta ve sonuçta da mesela %20-%30 vb. gibi bir kârâ ulaşabilmektedir. Bu kârın aşırı rekabet sebebiyle her zaman tahakkuk edeceği de beklenmemelidir. Büyük bir çalışma süreci ve büyük bir riske katlanmanın karşılığında %10-%30, vb. gibi bir kâr elde edilebilmektedir. Buna karşılık sermayedar mesela banka bu müteşebbis verdiğini kredi karşılığında, bu kredinin birkaç katı teminat olarak ve ödememe riskini minimize ederek, yine %10–30, vb. gibi bir faiz kazancı elde etmektedir. Bankanın yaptığı sadece bir hizmet, bir servis görevidir. Bankaya mudilerin yatırmış oldukları tasarrufları bu müteşebbislere servis etmekte ve sonuçta çok büyük kazançlar sağlamaktadır. Bir örnek olarak Türkiye’deki bankaların Ocak-Eylül 2010 kârlarını verebiliriz¹¹⁸. ***İşte Allah (c.c) alın terlemeden, riske girilmeden sağlanan bu kazancı meşru kabul etmemekte ve yasaklamaktadır.*** Bu yasağa uymayan Yahudiler gibi, diğer milletlere de gerek dünyada gerekse ahirette ceza vereceğini beyan etmektedir. Müslümanlar, faizin olmadığı bir finansal sistem kuramazlarsa Yahudi’nin başına gelen akıbeti beklemeleri gerekir.

□ Ali İmran Suresi’nin 130. ayeti “**Kat kat faiz yemeyin...**” demek suretiyle faizi kesinlikle yasaklıyor. Bu ifade tarzı “kat kat faizin” o dönem toplumu tarafından da bilindiğine cari bir sistem olduğuna işaret ediyor. Burada basit örneklerin dışında fıkıh kitaplarında yer almayan, *kat kat faizin ne olduğu*, detaylı olarak açıklanacak ve faizin nasıl hesaplandığı gösterilecektir.

□ el-Bakara 275–278. ayetlerde faizcilığe devam edenlerin ahirette akıbetlerinin iyi olmayacağını, alışverişin (ticaret ve sanayi) helal kılınması sebebiyle teşvik edildiğini, üretim, kâr ve adil bir dağıtım ekonomisinin esas alındığını, kreditörün ana parasını geri alabileceğini, faizi alamayacağını yani almaması gerektiğini, iyi işler yapanların, namaz kılanların ve zekat verenlerin Allah katında büyük itibarları olduğunu, faizcilığe devam edilmesi halinde “**Allah (c.c) ve Resulüne (a.s.) harp ilan edilmiş...**” sayılacağını görmekteyiz. Anlaşıldığı kadarıyla faizcilik inanan insan için, iki dünyada da, çok büyük risk taşımaktadır.

¹¹⁸ Bankaların 9 aylık kârı 16,9 milyar TL (11,3 milyar dolar)

Bankacılık sektörünün net dönem kârı, 2010 yılı Eylül ayı sonu itibarıyla geçen yılın aynı dönemine göre yüzde 7,4 artarak 16,9 milyar liraya yükseldi. Kârın büyümesinde, azalan net faiz marjına karşın bankaların getirili aktif hacimlerinin artması ve banka varlık kalitesindeki iyileşme etkili oldu. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), ‘Türk Bankacılık Sektörü Genel Görünümü’ raporunu tamamladı. Rapora göre sektörün toplamında kâr artışı mevcut. Ancak faaliyet gösteren 49 bankanın 31’inin kârında son bir yıllık dönemde gerileme görüldü. Son bir yılda kalkınma ve yatırım bankaları ile yabancı bankaların net dönem kârları azaldı. Özel bankalar, kamu bankaları ve katılım bankalarının net dönem kârları ise arttı. Sektör kârının yüzde 54,5’i özel bankalar, yüzde 29,9’u kamu bankaları, yüzde 8,6’sı yabancı bankalar, yüzde 3,7’si kalkınma ve yatırım bankaları ve yüzde 3,3’ü de katılım bankaları tarafından elde edildi. Rapora göre krediler, 2009 sonuna göre 82,8 milyar TL ile yüzde 21,1 artarak, eylül ayı itibarıyla 475,4 milyar TL’ye ulaştı.

ANKARA REUTERS

¹¹⁷ Mevdudi, Tefhimu’l Kur’an, İnsan Yayınları, İstanbul, 4. cilt., s.307.

Bu emirlerin ışığında faizle ilgili şümulü bir analiz yapabilmek için bugünkü finans sisteminde faizin ne anlama geldiğini, nasıl hesaplandığını, faiz- kâr-getiri ilişkisini, faizin finansal sistemde ve ekonomik sistemde oynadığı rolü, faizin doğurduğu finansal, ekonomik ve sosyal sonuçları ve buna karşılık İslâmi finans sisteminde faizin ne anlama geldiğini ve İslâm finansal sisteminin nasıl olması gerektiğini bilmemiz gerekir. Bu oldukça geniş bir alandır ve hepsini incelememiz mümkün değildir, bu sebeple, gücümüz yettiği ölçüde ana hatlarıyla bazı konuları, Sayın Bayındır'ın tebliğinde, açıklayıcı şekilde yer almadığı için, burada açıklamaya çalışacağız.

Öncelikle faiz nedir, nasıl hesaplanır?

I - FAİZ NEDİR VE NASIL HESAPLANIR?

Faiz; *kişilerin, firmaların ve kurumların ihtiyaçlarına binaen belirli bir vadede geri ödenmek üzere almış oldukları krediye yani borca karşılık kreditöre yani sermaye sahibine ödedikleri borç paranın kirası yani bir artı değer, bir fazlalıktır.* Faizle ilgili görüşleri açıklamadan önce, faizin finansal önemini görmek üzere, **üç ayrı faiz sisteminin** neler olduğunu nasıl hesaplandıklarını örnekler üzerinde göstermekte fayda vardır. Faiz; anaparanın, faiz oranının ve zamanın bir fonksiyonudur. Yani $F_q = f(P, \%i, n)$ yazılabilir. Burada F_q faiz miktarını, f fonksiyonu, P anaparayı, i faiz oranını ve n de zamanı göstermektedir. Anaparanın, faiz oranının ve zamanın değişmesiyle ödenecek faiz miktarı da değişir. Bugünkü finansal sistemde yer alan faizler şunlardır: a) Basit faiz, b) kesikli bileşik faiz, c) devamlı bileşik faiz. Bu üç tip faizi örnekler üzerinde ayrı ayrı göstermekte ve aralarındaki farkları görmekte fayda vardır.

a) Basit Faiz

Basit faizde her dönem için sadece “anaparaya faiz uygulanır ve faize faiz uygulanmaz.” Bu faiz $Y = a + bx$ doğrusal denklemine uygun bir büyüme gösterir. Faizin hesaplanması 1 nolu denklem¹¹⁹ ile olur. Denklemde F gelecekteki değeri, P anaparayı, $\%i$ faiz oranını ve n de faiz dönemini gösterir. Dönem genellikle bir yıldır.

$$F = P(1 + in) \quad (1)$$

Konuyu anlamak için aşağıdaki örnek üzerinde durulacaktır:

Örnek -1: Elmas Sanayi Anonim Şirketi, bir milyon liralık 30 yıl vadeli %20 faizli sanayi kredisi kullanmış ve adi faiz sistemi uygulanmış olsun. (Bugün adi faiz sadece mahkemelerde ticari olmayan işlerde kullanılmaktadır.) Bu durumda 30. yılda yani vadenin sonunda 1 nolu formüle göre ödenecek borç tutarı;

$$F = 1.000.000 (1 + 0,20 \times 30) = 7.000.000 \text{ liradır.}$$

Şirket, adi faize göre aldığı 1 milyon liralık %20 faizli ve 30 yıl vadeli bir kredide vadenin sonunda aldığı kredinin **7 katını** ödemek suretiyle borcundan kurtulmaktadır.

Adi faizde, her yıl anaparaya düzenli olarak benzer faiz oranı uygulanmaktadır, mesela burada yıllık %30 oranı uygulanmıştır. Fakat bu kural standart bir kural değildir. Yıllara göre değişebilir ve sonuçta da ödenecek borç miktarı, yapılan sözleşmeye göre, tahakkuk edecektir. Şekil-1 bize adi faizin nasıl büyüdüğünü göstermektedir.

b) Kesikli Bileşik Faiz

Kesikli bileşik faiz de dönemler itibarıyla faiz hesaplanmakta ve sonraki dönemde bir önceki dönemin “**anapara+faizi**” üzerinden yeniden faiz hesaplanarak anaparaya ilave edilmektedir ve bu devamlı bir süreçtir. Bu durumda bir önceki dönemin faizi bir sonraki dönemin anaparasının bir parçası olmaktadır. Kesikli bileşik faiz $Y = ab^x$ üssel fonksiyonuna göre;

$F = P(1+i)^n$ (2) formülüyle hesaplanmaktadır. *Bu faiz tipi bugün bütün finansal kurumlar tarafından kullanılmaktadır. Aşağıdaki örnekle bu faizin hesaplanmasını ve grafiğini gösterelim.*

Örnek-2: Elmas Sanayi Anonim Şirketi bir milyon liralık 30 yıl vadeli %20 faizli sanayi kredisini bileşik faizle almışsa bu takdirde borcun hesaplanması için 2 nolu formül kullanılır. Bu durumda şirketin vadenin hitamındaki borcu;

$$F = 1.000.000 (1 + 0,20)^{30} = 237.376.314 \text{ liradır.}$$

Görüldüğü gibi şirket krediyi bileşik faizle alırsa bankaya 237,3 milyon lira ödeyerek borcundan kurtulabilecektir. Bu miktar alınan kredinin **237,3 katı** demektir. Firma, adi faize göre bileşik faizde, 33,9 katı kadar fazla, yani $237.376.314 - 7.000.000 = 230.376.314$ lira fazla ödemede bulunmaktadır.

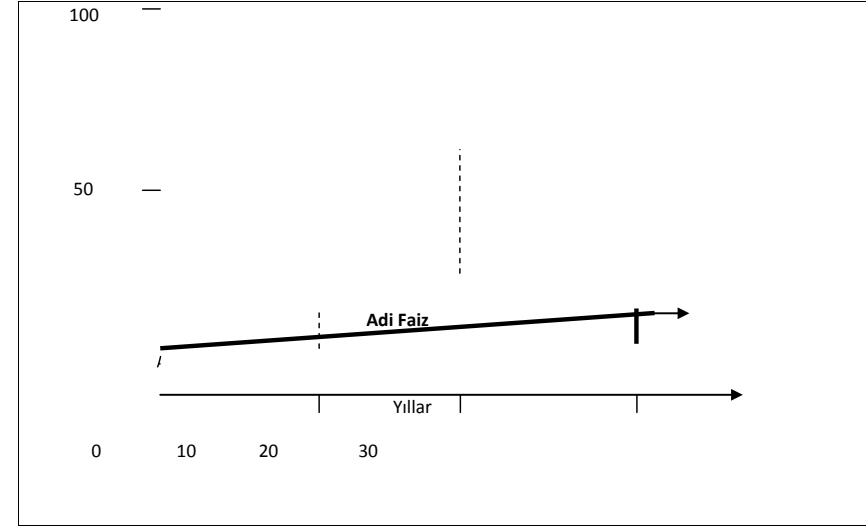
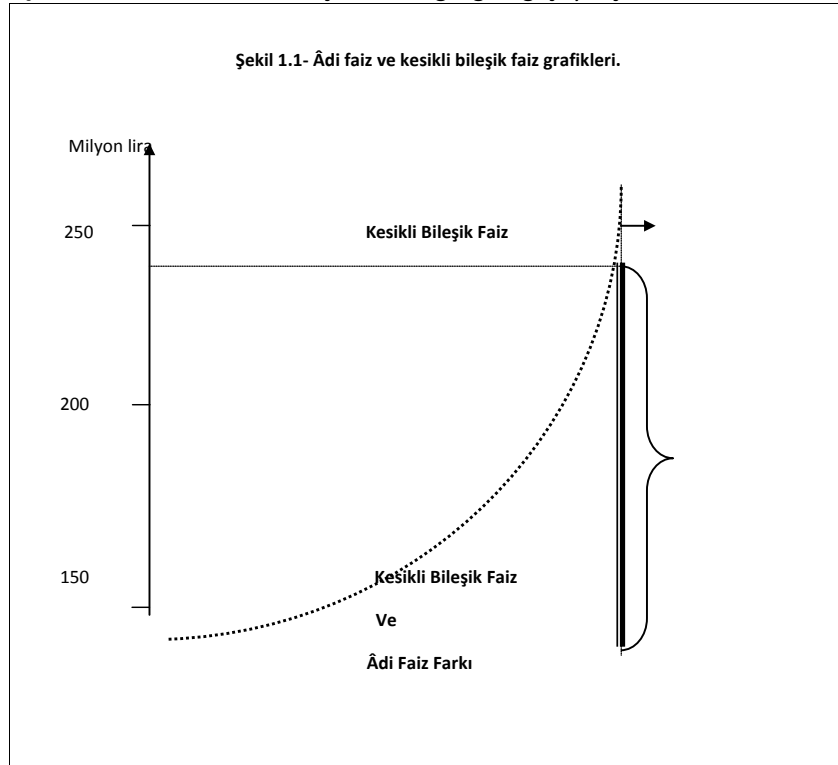
¹¹⁹ Osman OKKA. Finansal Yönetim: Teori ve çözümlü problemler. A-2 serisi, Nobel, Ankara, 2009, s. 68.

Ek-1 bize kesikli bileşik faizle ilgili diğer formülleri de vermektedir¹²⁰.

Şekilden anlaşılacağı gibi adi ve bileşik faiz birinci yılda aynı sonucu vermekte yani borç aynı miktarda artmaktadır. Fakat birinci yıldan sonra her iki faiz yönteminin sonuçları birbirlerinden ayrılmakta ve yıllar uzadıkça bileşik faiz olağanüstü şekilde artarken adi faiz çok daha az artmaktadır. Mesela 30. yılda tahakkuk eden her iki borç arasındaki fark şekilde açıkça görülmektedir.

Günümüzde Türkiye dâhil bütün ülkelerde **kesikli bileşik faiz ve onun versiyonları** kullanılmaktadır. Faiz oranı ve zaman, faizin fonksiyonu olduğu için, faiz oranlarında küçük bir değişiklik veya zamandaki değişiklikler, anaparaya bağlı olarak, ödenecek faiz miktarına çok değiştirmektedir. Aşağıda bu değişikliklerin nasıl olacağı örnekler üzerinde gösterilecektir.

Şekil-1'de adi ve kesikli bileşik faizle ilgili grafiği şöyle çizebiliriz:



c) Devamlı Bileşik Faiz

Kesikli bileşik faizde faiz yıl, altı ay, 3 ay, ay, hafta, gün olarak hesaplanırken, devamlı bileşik faizde faizin ilgili dönemde *sürekli olarak* hesaplandığı kabul edilir. Bu durumda hesaplanacak faiz tutarı daha yüksektir. Devamlı bileşik faizde¹²¹ faizler 3 nolu formüle göre hesaplanır, burada F vadedeki borç tutarını, P anaparayı, e tabii logaritma tabanını, yani 2,7182818 sayısını, b faiz oranını ve n de vadeyi göstermektedir. Devamlı bileşik faizle ilgili diğer formüller Ek-2'de yer almıştır. Eğer Elmas Sanayi A.Ş. devamlı bileşik faize göre bir milyon liralık %20 faizli ve 30 yıl vadeli krediyi kullanmışsa borcu şöyle olacaktır:

$$F = P e^{bn} \quad (3)$$

$$F = 1.000.000 e^{0,20(30)} = 403.428.793 \text{ liradır.}$$

Devamlı bileşik faiz uygulandığında şirket bankaya, kesikli bileşik faize göre 166,05 milyon lira daha fazla, ödemede bulunmak zorunda kalmaktadır. Bu faiz tipinde şirket almış olduğu 1 milyon liralık kredinin 30 yılda %20 faiz üzerinden **403,4 katını** ödemektedir. Mesela faiz oranı %25 olsaydı şirket aldığı kredinin 1.808 katını ödemek zorunda kalacaktı.

Âdi Faiz- Bileşik Faiz İlişkisi

¹²¹ - a.g.e. s. 198.

¹²⁰ Osman OKKA, Mühendislik Ekonomisi: Çözümlü Problemler, C-3, Nobel Yayınevi, Ankara, 2009, S. 167,168.

Yukarıda şirketin %20 faiz üzerinden 30 yıl vadeli olarak aldığı kredinin vadenin sonunda adi faize göre 7 katını, kesikli bileşik faize göre 237,3 katını ve devamlı bileşik faize göre 403,4 katını ödeyerek borçtan kurtulabildiğini gördük. Bugün finansal sistemde kesikli bileşik faizin uygulandığını, adi ve devamlı bileşik faizin uygulanmadığını söylemek isteriz. Bununla birlikte, aşağıda görüleceği gibi, özellikle kredi kartlarında ve kriz dönemlerinde bankalar aylık faiz uygulamak suretiyle kesikli bileşik faizi, bir ölçüde, devamlı bileşik faize yaklaştırmaktadırlar.

Yukarıdaki şekil-1 bize âdi faiz-bileşik faiz ilişkisinin ne olduğunu göstermektedir. Bileşik faiz âdi faizin kat be kat fazlası olmaktadır. Mesela 1 milyon liralık borcun %20 adi faizle 30 yılda 7 milyon liraya yükseldiğini biliyoruz. Bu artış hangi orandaki bir bileşik faize tekabül edeceğini 4 nolu formülü kullanarak hesaplayalım.

$$i = \sqrt[n]{\frac{F}{P}} - 1 = \left(\frac{F}{P}\right)^{\frac{1}{n}} - 1$$

$$= \left(\frac{7.000.000}{1.000.000}\right)^{\frac{1}{30}} - 1 = \%6,7 \quad (4)$$

Görüldüğü gibi bir milyon liralık 30 yıl vadeli ve %20 faizli adi faize göre bir alacağın eşiti, yine bir milyon liralık 30 yıl vadeli %6,7 bileşik faizli alacağa eşit olacaktır. (Bu örnekte %20 adi faiz = % 6,7 bileşik faiz olmaktadır.) Eğer biz bu alacak için %6,7 oranında bileşik faiz kullansaydık yine borç tutarı 7 milyon lira olacaktı. Bu örnek bize adi ve bileşik faiz arasındaki büyük farkı göstermektedir.

Faizli ve İslami bankacılık sisteminde borç alanların bilmesi gereken önemli bir konu vardır: Her iki banka türünde de birinci yıl ile yıl içi işlemlerde adi faiz ve kesikli faiz uygulaması aynı sonuçları ve aynı borç miktarını verir. Burası çok önemlidir ve bugün katılım bankalarından işlem yapanlar, "...bunların da bankadan farkı yok..." şikâyetini bu sebeple yapmaktadırlar. Gerçekten de bir yıllık işlemler için katılım bankalarıyla faizli bankalar arasında finansal bir fark görülmemektedir. Kredinin vadesi bir yılı geçtiğinde iki banka tipi arasında aynı vade ve aynı getiri oranı için borçların miktarı farklı olmaktadır ve iki banka ayrılmaktadır. Bir örnek bu konuyu aydınlatıcı olacaktır:

Örnek-3: Elmas Sanayi Anonim Şirketi bir milyon liralık hammaddeyi %20 yıllık kâr uygulayan Asya Katılım Bankası'ndan murabaha sistemi ile satın alsın. Borç 6. ayın sonunda bir defada ödenecektir. Banka ilk 6 ay için %10 kâr

uygulamaktadır ve vadenin sonunda ödenecek borç miktarı

$$F = 1.000.000 \left(1 + \frac{0,20}{2}\right) = 1.100.000 \text{ liradır. Asya Finans'ın uyguladığı görünür kâr}$$

oranı $k_b = \%20$, reel kâr oranı $k_r = \left(1 + \frac{0,20}{2}\right)^2 - 1 = \%21$ olmuştur. Şirket bu parayı, mesela İş Bankası'ndan krediyle almış olsaydı yine vadenin sonunda ödeyeceği kredi borcu tutarı 1.100.000 lira ve yine nominal faiz oranı %20, reel faiz oranı %21 olacaktı.

'Bu örneğin gösterdiği gibi bir yıllık işlemlerde, uygulanan finansal politikaya uygun olarak, her iki sistem de ayın finansal sonuçlarla karşılaşılabacaktır.'

Eğer vade bir yılın ötesine ulaşırsa, bu takdirde faizsiz finans kurumlarının murabahalı satışlarının hesabı adi faize göre artarken, bankalarınki kesikli bileşik faize göre artacak ve uygulanan sistemlerin farklı sonuçlar doğuracağı görülecektir. Konuyu yine bir örnekle açıklayalım.

Örnek-4: Elmas Sanayi Anonim Şirketi bir milyon liralık hammaddeyi 10 yıl vadeli, %20 kâr paylı murabaha sistemi ile Asya Katılım Bankası'ndan veya 10 yıl vadeli, %20 faizle İş bankası'ndan kredili olarak almak işlemini araştırсын. Bu durumda ödemeler ne olacaktır ve faizsiz İslami Asya Katılım Bankası'nın faydası nedir?

Asya Katılım Bankası'na göre 10 yıllık vadenin sonundaki ödeme (1) nolu denkleme göre;

$$F = P(1 + in)$$

$$F = 1.000.000 (1 + 0,20 \times 10) = 3.000.000 \text{ lira,}$$

İş Bankası'na (2) nolu denkleme göre ödeme;

$$F = P(1+i)^n$$

$$F = 1.000.000 (1 + 0,20)^{10} = 6.191.736 \text{ lira olacaktır.}$$

Bu örnekte görüldüğü gibi %20 faizli, 10 yıl vadeli 1 milyon liralık bir işlemin vade sonundaki faizli banka lehine borç farkı = 6.191.736—3.000.000 = 3.191.736 lira olmakta ve firmanın finans riski bu ölçüde artmaktadır. Ayrıca aradaki farkı doğrudan şirkete ve şirket tarafından ürün fiyatına yansıtılacağı için bu faizi tüketici vatandaş ödeyeceğinden, *faizin vatandaşın refahı üzerinde oynayacağı menfi etkinin* de ne olacağı açık bir şekilde görülmektedir.

Katılım bankasının 10 yıllık vadenin sonunda tahsil ettiği satış bedelini finansal yönden bileşik faiz cinsinden ifade etmek istersek

$$i = \sqrt[10]{\frac{3.000.000}{1.000.000}} - 1 = \%11,6$$

faize tekabül eder ve %20 faizden önemli ölçüde küçük olduğu görülmektedir. Bu da reel anlamda, 10 yıllık süreç için, **“adil bir getiri oranı”** olduğu ve toplumu istismar etmediği düşünülebilir. Burada 20 yılda yıllık %20 kârın bileşik faiz cinsinden etkisinin %6,7 olduğu hatırlanmalıdır. *Buradan çıkarılacak sonuç İslami bankalarda vade uzadıkça borcun getiri oranı azalmakta ve borç hem borçlu hem de dolayısıyla toplum üzerinde daha az bir finansal yük oluşturmaktadır.*

Farklı vadeleri ve farklı faiz oranların ihtiva eden düzenlenecek bir faiz matrisi bize kesikli bileşik faizin, zamana ve faiz oranlarına bağlı olarak, nasıl **“kat kat”** bir artış meydana getirdiğini göstermektedir.

Bileşik Faiz Matrisi

Yukarıda bileşik faizin; anaparanın, faiz oranının ve zamanın bir fonksiyonu olduğu ifade edilmişti. Fonksiyondaki değişkenler değiştikçe hesaplanacak faiz tutarı da değişecektir. Âl-i İmran 130. ayette Allah (c.c) **“...Kat kat faizi yemeyiniz...”** dediğine göre kat kat faiz nasıl meydana gelmektedir?

Burada **kat kat faiz iki şekilde** meydana gelir: **Birincisi**, yukarıda gösterildiği gibi, faiz uygulama sistemine (metoduna) uygun olarak, kat kat faiz meydana gelir. Yani aynı miktar anapara, aynı miktar faiz oranı ve vade olmasına rağmen bir sisteme göre vadenin sonucundaki borç tutarı 7 milyon lira, diğerine göre 237,3 ve başka bir sisteme göre 403,4 milyon lira olmaktadır.

İkincisi anapara değişmediği halde faiz oranları ve vadeler değiştiğinde de yine “kat kat faiz” olayı meydana gelmektedir. Şimdi hesaplar kolay olsun diye anaparayı 100 lira olarak düşürelim ve örnek 3’de olduğu gibi farklı oranlarda ve farklı vadelerde kredi işlemlerini gerçekleştirerek Tablo-1’i düzenleyelim:

Örnek-5: Elmas Şirketi İş Bankası’ndan 100 liralık mesela %5, 10, 15, 20, 30, 40 faiz oranıyla 1, 10, 20, 30, 40, 50 yıl vadeli kredi almış olsun. Vadelerin sonunda ödeyeceği borç tutarı nedir?

Şirketin vadelerin sonunda ödeyeceği borç tutarları $F = P (1+i)^n$ formülüne göre hesaplanarak Tablo-1’de gösterilmiştir. Burada F gelecekteki değeri, P şimdiki değeri, %i faiz oranını ve n de vadeyi göstermektedir.

Tablo-1: 100 liralık kredinin muhtelif faiz oranlarına ve muhtelif vadelere göre borç tutarları.

Yıllar	Faiz Oranları (%)						
	5	10	15	20	25	30	40
1	105	110	115	120	125	130	140
10	163	259	404	619	931	1.378	2.892
20	265	673	1.636	3.834	8.674	19.005	83.668
30	432	1.745	6.621	23.737	80.779	261.999	2.420.143
40	704	4.526	27.786	146.977	752.316	3.611.886	70.003.769
50	1.147	11.739	108.366	910.044	7.006.492	49.792.922	2.024.891.624

Alınan 100 liranın nasıl bir sonuç hâsıl ettiğini daha açık olarak görebilmek için şirketin alınan *kredinin kaç katı bankaya borç ödeyeceğini* faiz oranlarına ve yıllara göre Tablo-2’de gösterebiliriz.

Tablo-2: 100 liralık kredinin muhtelif faiz oranlarına ve muhtelif vadelere göre kaç katı geri ödendiği.

Yıllar	Faiz Oranları (%)						
	5	10	15	20	25	30	40
1	1,0	1,1	1,1	1,2	1,2	1,3	1,4
10	1,6	2,5	4,0	66,2	9,3	13,7	28,9
20	2,6	6,7	16,3	38,3	86,7	190,0	836,6
30	4,3	17,4	66,2	237,3	807,7	2.619,9	24.201,4
40	7,0	45,2	277,8	1.469,7	7.523,1	36.118,8	700.037,6
50	11,4	117,3	1.083,6	9.100,4	70.064,9	497.929,2	20.248.916,2

Bu durumda;

a) Tablo-2’de görüleceği gibi %5 faiz oranında alınan 100 lira için mesela 50. yılda bunun 11,4 katını yani 1.147 lira borç öderken; %10 faiz oranında bu 117,3 kat yani 11.739 lira; % 20 faiz de 9.100,4 katı yani 910.044 lira borç ödenecektir.

Eğer faiz oranı %40 ve vade 50 yılsa alınan 100 liralık krediye karşılık ödenecek borç tutarı 2,02 milyar lira yani alınan kredinin 20.248.916,2 katı olacaktır.

b) Bugün ülkemizde ortalama faiz oranı %20 (kredi kartlarında¹²² 7 Haziran 2010 tarihi itibarıyla aylık %3,19 yıllık %45,76) civarındadır. Olayları görebilmek için biz %20 oranını esas alalım ve bu sanayicinin 30 yıllık uzun vadeli kredi kullandığı vadenin sonunda bunu toptan ödeyeceğini kabul edelim.

Bu takdirde vadenin sonunda;

$$F = 1.000.000(1+0,20)^{30} = 237.376.314 \text{ lira borç ödeyecektir.}$$

Burada alınan kredinin 9.100 katı bir ödeme yapılacaktır. Buna karşılık aynı konuda faaliyet gösteren mesela bir İngiliz firması “Libor +%1,5” risk primi ile yani %5 ile benzer krediyi kullanacaktır ve 30 uncu yılın sonunda ödeyeceği borç tutarı;

$F = 1.000.000(1+0,05)^{30} = 4.321.942$ liradır ve yapılan ödeme, alınan kredinin 11,4 katıdır.

Türk firması bu tip bir kredi için İngiliz firmasının 798,2 katı fazla yani 233.054.372 lira açıktan fazla faiz ödeyerek borcundan kurtulabilecektir. Türkiye’deki faiz yapısının uluslararası rekabette firmalarımızı ne ölçüde zorladığı, nasıl zayıflattığı, üretim tesislerinin istenen ölçülerde niçin kurulamadığı bu örnekle anlaşılmaktadır.

Türk bankacılık sektörünün yaklaşık %47’nin ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası’nın %68’nin yabancıların eline geçmesinin ne anlama geldiği, Türkiye’den dışarıya, reel ekonomiye girerek mal üretmeden sadece hizmet sunmak suretiyle, nasıl bir kaynak transferinin gerçekleştirildiği, yabancıların zenginleşmesine karşılık bizim fakirleştiğimiz anlaşılmaktadır.

c) Alanın 30 yıl vadeli bir milyon liralık kredinin **faiz oranı %20 yerine %19 olsaydı** firmanın vadenin sonunda ödeyeceği borç tutarı;

$$F = 1.000.000(1+0,19)^{30} = 184.675.312 \text{ lira,}$$

olacaktı ve firmanın borcu 52.701.002 lira azalacaktı. **Bunun anlamı “şirketin aldığı bu kredide faiz oranı %1 azalınca, yani %20’den %19’a düşünce,**

borç tutarı %22 oranında azalmaktadır.” Burada %1’lik bir faizin dahi zamana bağlı olarak nasıl bir etki yaptığı anlaşılmaktadır. Bunun sebebi bileşik faizin $Y = ab^x$ üssel fonksiyonuna göre artmasıdır. Kredi kullanan vatandaşlarımız faiz oranlarındaki oynamanın ne anlama geldiğini bilmemektedirler ve bu konuda bankaların istismarına uğramaktadırlar.

b) Nominal ve reel faiz

Faiz hesaplanırken yöntemlerin iki ayrı kullanımı vardır: **Nominal faiz ve reel faiz.** Nominal faiz **görünen** faizdir. Uygulanan faizse **reel** faizdir. Bankalarca işlemler reel faize göre gerçekleştirilir. Eğer bir yıl içerisinde birden fazla faiz hesaplama dönemi varsa veya banka tarafından peşin faiz ya da depolu faiz kullanılıyorsa ortaya reel faiz çıkmaktadır. Bir örnek reel ve nominal faizin ne anlama geldiğini ortaya koyacaktır.

Örnek-6: Eğer Elması Şirketi yine bir milyon liralık %20 faizli, 30 yıl vadeli krediyi mesela altı ayda bir faiz hesaplamalı ya da ayda bir faiz hesaplamalı almış olsaydı 30. yılın sonundaki borcu, b nominal faizi, m ödeme dönemini göstermek üzere;

Altı ayda bir faiz hesaplanmışsa¹²³ borç;

$$F = P(1 + \frac{b}{m})^{mn} = 1.000.000(1 + \frac{0,20}{2})^{2(30)} = \underline{304.481.639} \text{ lira,}$$

Ayda bir faiz hesaplanmışsa borç;

$$F = P(1 + \frac{b}{m})^{mn} = 1.000.000(1 + \frac{0,20}{12})^{12(30)} = \underline{383.963.963} \text{ lira olacaktır.}$$

Bankalar, yıl içindeki muamelelerinde, yıllık faizi aya veya güne bölmek suretiyle uygularlar. Böyle bir işlemde yıllık faiz nominal faize dönüşür ve ortay reel faiz çıkar. Mesela size %20 faizi aylık olarak $(0,20/12) = \%1,67$ olarak uygularsa 5 nolu formüle göre;

$$\begin{aligned} i &= (1 + \frac{b}{m})^m - 1 \\ &= (1 + \frac{0,20}{12})^{12} - 1 = \%21,77 \end{aligned} \quad (5)$$

olur. Bunun anlamı, bankanın yıllık %20 değil %21,77 oranında faiz uyguladığıdır ve %21,77 faiz oranına reel faiz denir. Yukarıda %1’lik faiz artışının

¹²² www. Bankalar.org/kredi kartları

¹²³ OKKA, Finansal Yönetim: Teori ve Çözümlü Problemler, s. 80-85.

etkisi hatırlandığında bankaların haksız olarak müşterilerinden ne ölçüde varlık transfer ettikleri anlaşılmaktadır.

Günümüzde bankalar kredi kartlarına büyük ağırlık vermektedirler. Son düzenlemeyle kredi kartı aylık faizi % 2,69 olarak belirlenmiştir. Bunun anlamı yıllık kredi faiz oranlarının;

$i = (1+0,02,69)^{12} - 1 = \%37,51$ olması demektir. Temerrüt halinde aylık oran, giderler hariç, %3,19'a yükselmektedir. Bu durumda yıllık faiz de %45,76'ya yükselmektedir.

1975 yılında ABD eğitimde buluyorken başkan Ford'un başkanlık seçimlerinde enflasyonu politika olarak kullanması sebebiyle faiz oranları %5'lerden **%18'e** yükselmişti. Kısa bir süre sonra **Papalık** bir deklarasyon yayınlayarak bankaların **tefecilik** yaptığını ve derhal faizleri düşürmeleri gerektiğini bildirmişti. Gerçekten de bir ay içerisinde faizler normal seyrine %5 civarına düşmüştü. Bu olayı hatırladıkça ve bizdeki faiz oranlarını %40'lara 50'lere ulaştığını düşündükçe “vay benim memleketim!... “diyerek hayıflanmaktan kendimi alamamaktayım. Yıllardır devletimiz, iş adamlarımız ve vatandaşlarımız faiz yöntemiyle soyulmaya devam etmektedir ve fonların çoğu da yabancılara gitmektedir...

Türk Ekonomisi ve Faiz¹²⁴

Hazine kaynaklarına göre, Haziran 2010 tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin iç ve dış borçları toplamı **599 milyar lira** yani ortalama 400 milyar dolardır. Bunun 345 milyar lirası iç borç ve 254 milyar doları dış borçtur. Ortalama iç borçlar için %10 ve dış borçlar için %7 faiz ödendiğini kabul edersek, sadece 2010 yılında ödenecek toplam faiz miktarı **61,17 milyar lira**, 1\$=1,5 TL olduğuna göre, **40,78 milyar dolardır. Son 20-30** yıldır her yıl ortalama bu kadar miktar faizin ödendiği bilinmektedir. Bugün sanayide ortalama bir fabrikanın 15 milyon liraya kurulabileceği düşünülürse T.C.'de her yıl **3.385 fabrikalık** para faizciye rant olarak aktarılmaktadır. Son 30 yıl nazara alındığında faizciye yani rantiyeciye aktarılan fabrika sayısı $3.385 \times 30 = 101.550$ **fabrikadır**. Türk ekonomisi bu fabrikaları kaybettiği gibi bu fabrikalarlasın getirisiyle kurulacak diğer fabrikaları da kaybetmiştir. Toplam kayıp tahminlerimize göre son 30 senede **150.000 fabrikadan az** değildir. Bu ne korkunç kayıptır. Her fabrikada ortalama 50 kişinin istihdam edileceği öngörülürse, istihdam kaybımız $150.000 \times 50 = 7.500.000$ **kişidir**. Bunlara devletin kaybettiği vergi gelirleri dâhil

değildir. Faiz felaketinin bir ekonomiyi nasıl vurduğunun en canlı ispatı Türk ekonomisinin son 20-30 yıllık geçmiştir.

Kur'ân-ı Kerim'de “kat kat faiz” den ne kastedilmektedir?

Yukarıda gerek adi gerekse kesikli bileşik ve devamlı bileşik faizin ne olduğunu, faiz ödeme dönemine, zamana ve faiz oranına bağlı olarak nasıl kat kat arttığını gördük. Prof. Hasan Zeme ve Muhammed Faruk'un¹²⁵ yapmış olduğu araştırmaya göre, cahiliye döneminde ve cahiliye sonrası Bizans, Çin ve Avrupa'da resmi faiz oranlarının %6 ile %40 arasında değiştiği anlaşılmaktadır. Resmi faiz genelde bu oranlarda değişmesine rağmen piyasada uygulanan faiz %300'lere kadar çıkmıştır. Türkiye 1997, 2000 ve 2001 krizlerinde benzer oranları yaşamıştır. Günümüzde bu oranlar genelde %8 ila %45 arasında değişmektedir. (Cahiliye döneminde Arap Yarımadası'nda uygulanan faizin oranı bilinmese de Arapların, Çin ve Bizans ile ticaretleri göz önüne alındığında, onlarda da faiz oranlarının bu ülkelere benzer olduğu düşünülebilir. **Bu durumda Araplarda cahiliye döneminde cari olan faiz ile şimdiki faiz arasında dikkate değer bir fark görülmemektedir.**

Bu ayetlerle bütün bu faiz çeşitlerinin ve faiz oranlarının kastedildiği anlaşılmaktadır. Gerek cahiliye döneminde gerekse zamanımızda uygulanan ve daha da geliştirilen faiz yöntemleri benzer sonuçları doğuracak durumdur. Allah (c.c) bu faizin hepsini yasak etmiştir. **Adil (fair) bir faizin bu emirden istisna tutulduğu düşünülemez. Peygamber'in (a.s.) “Çoğu haram olan şeyin azı da haramdır.”** hadisleri **'adil faiz oranı' düşüncesini tamamen ortadan kaldırmaktadır.**

Faizin muhteviyatı hakkında biraz daha bilgi vermekte fayda vardır.

II-FAİZ VE RİSK PRİMİ

Niçin faiz vardır? Ekonomik ve finansal açıdan faiz, bir ihtiyaçtan yani bir nakit veya fon ihtiyacından doğmaktadır. Ekonomik birimler kişiler, firmalar ve devlet yani kamu kurumlarıdır. Bunlar birer üretim birimidir.

İnsanların eve, ekmeğe, elbiseye, kitaba, arabaya vb. birçok şeye ihtiyacı vardır. İnsanlar bunları yani ihtiyaçlarını karşılayacak bütün mal ve hizmetleri kendileri üretemez. Bunların bir kısmının üretimini kendileri yaparken veya üretimine iştirak ederken, diğer kişiler de başka mal ve hizmetlerin üretimine

¹²⁵ Hasan Zeme ve, Muhammed Faruk, Faiz Tarihi ve İslam, (Çev. Osman Şekerci), Sinan yayınevi, İstanbul, 1968. Sidney Homer ve Richard Sylla, A History of Interest Rates, 4. baskı, John Wiley&Sons, Inc., N.J. 2005, s. 58.

¹²⁴ Kaynak: www.hazine.gov.tr: Kamu Finansmanı İstatistikleri.

katılırlar. Kişiler üretim faaliyetinin sonucunda kendisine düşen payı alır, aldığı bu payın bir kısmını başka ihtiyaçlarını karşılamak üzere mal ve hizmet alımında kullanırken yani tüketirken bir kısmını da tasarruf eder. Bu tasarrufları giderlerini karşılamadığı zaman kişiler kreditorlerden borçlanırlar.

Eğer insanlar biraraya gelerek ekonomik birimler yani firmalar şeklinde teşkilatlanmışlarsa bu kez ortaya tüzel kişiliğe sahip, hukuki hak ve yetkileri olan firmalar çıkar. Firmaların sermayeleri vardır, mal ve hizmet üretecek tesisleri, çalışanları, mekânları, hak ve yetkileri vardır. Ekonomiden üretim faktörlerini sağlayarak mal ve hizmet üretirler, bu mal ve hizmetleri kişilere, diğer firmalara veya kumu kurumlarına satarak bir gelir yani kâr/zarar elde ederler. Firmaların kurulabilmesi ve faaliyetlerini yürütebilmesi için sermayeye ihtiyaçları vardır. Bu sermayenin bir kısmı ortaklar tarafından tahsis edilir, kalan kısmı kreditorlerden borç alınır.

Devlet de adalet, savunma., eğitim, sağlık gibi klasik görevlerinin yanında, bazı ekonomik sistemlerde üretime bizzat katılırken bazen de üretim birimlerinin faydalı mal ve hizmet üretmeleri için onları teşvik eder, alt yapılarını hazırlar, finansal sistemlerinin ve finansal kurumlarının kurulmasına gelişmesine, finansal araçların düzenlenmesine katkıda bulunur, öncülük eder, bunlarla ilgili düzenleyici hükümleri, yasaları çıkarır. Kişi ve kurumlardan aldığı vergileri bu hizmetleri yaparken kullanır. Topladığı vergiler yetişmediğinde veya zaman ya da mekân uyumsuzluğu ortaya çıktığında devlet de kişilerden veya firmalardan borçlanır.

İster kişiler ister firmalar isterse de devlet borçlanırken kreditorlere bir fazlalık, bir artı değer öder. İşte bu fazlalık, bu artı değer faiz olarak bildiğimiz olaydır.

Görüldüğü gibi burada borç veren ve kendisinde birikmiş fazla fon bulunan bir kreditor ve bir de borç alan taraf borçlu vardır. **Tabiatıyla kreditor kendisine en yüksek faizi veren kişi ve kuruma borç verirken, diğerlerine borç vermeyecektir. Ekonomideki fonların etkin dağılımını sağlayan faiz yani faizin fiyatı olacaktır.**

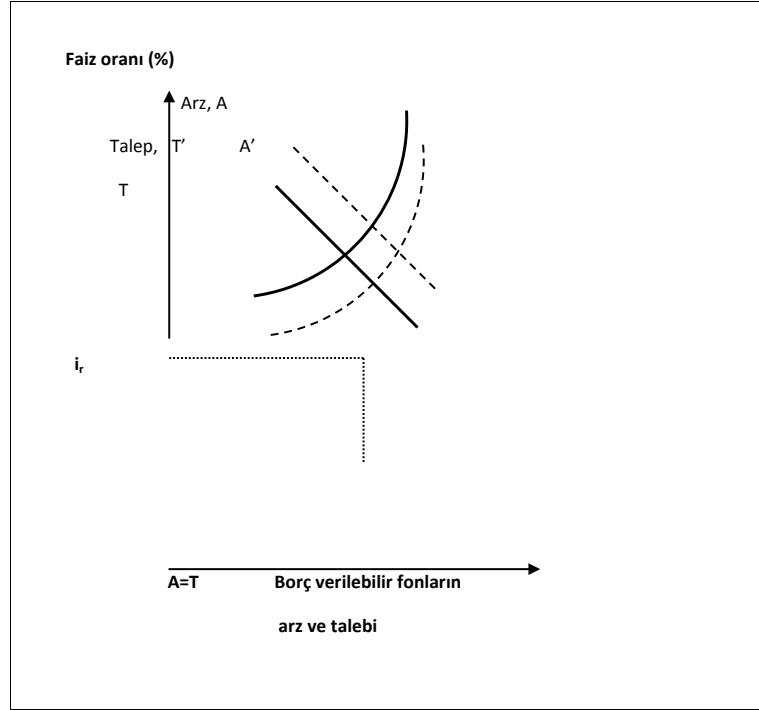
Serbest bir ekonomide (pazar ekonomisinde), fonlar yani sermaye fiyat sistemi yoluyla fon arz ve talebinin karşılıklı etkileşimine göre tahsis edilir. Borçlanmanın diğer bir ifadeyle **borç sermayenin maliyeti, firmalar tarafından ödenen faiz oranı, ile ifade edilir.**

Buna karşılık öz sermayenin maliyetiye ödenen temettülerin ve hisse senetlerinin bir fonksiyonudur.

Faiz; kişilerin, firmaların veya kamu kurumlarının almış olduğu borç fonlar için ödedikleri fiyattır. Faiz bu kişiler ve kurumlar için bir maliyet unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Fon arz edenler açısından faiz; ellerindeki fonları başkalarına kullandırmalarının karşılığında sağladıkları bir kazanç bir kârdır. Bu sebeple faiz bir taraftan **maliyet** diğer taraftan bir **gelir** özelliğine sahiptir, yani fon arz edenler için gelir, fon talep edenler için maliyet olmaktadır. Genellikle faiz, yıl üzerinden ve yüzde oran olarak belirtilir. Eğer siz şimdi 100 lira alır ve bir yıl sonra borcunuzu 125 lira olarak ödüyorsanız, siz 100 liralık anaparaya karşılık %25 oranında faiz ödüyorsunuzdur, demektir. Eğer siz ister borç alın ister borç verin vade bir yılın ötesindeyse veya bir yıldan daha az bir süreyi kapsıyorsa, faiz oranı daima yıllık bazda belirlenecek ve zamana göre faiz hesaplanacaktır.

Faiz oranı nasıl belirlenir?

Enflasyonun, riskin olmadığı mükemmel bir pazarda fonların maliyeti (faiz); borç verilebilir fonların arzının ve bu borç verilebilir fonların talebinin karşılıklı etkileşimiyle belirlenebilir. Şekil. 2’de görüldüğü gibi **reel faiz oranı, (i_r)** fonların toplam arz ve talebini dengeleyen denge fiyatıdır. Geri ödeneceği kesin olan bir borcun sıfır enflasyon durumundaki bu fiyatına **“riski olmayan reel faiz oranı”** denir ve zaman içerisinde sağlanabilen borç verilebilir fonların miktarının ve talep edilen fon miktarının değişmesiyle dalgalanır, değişir. Denge faiz oranı da, şekilde görüldüğü gibi, fon arz ve talebinin birbirine eşit olmasıyla i_r noktasında teşekkül eder.

Şekil .2- Borç verilebilir fonların arzı ve talebi.

Şekil .2’de borç verilebilir fon arzının ve talebinin kesiştiği yerde reel denge faiz oranının (i_r) nasıl meydana geldiğini, fon arz ve talebinin kayması veya ikisinin birlikte kayması halinde yeni denge noktalarının ne olabileceği açıklıkla görülmektedir.

Bir ekonomide fon arz ve talebi üzerinde hükümetin uyguladığı para ve sermaye politikaları ile maliye politikalarının ve o toplumun tasarruf ve yatırım eğilimi ile ekonominin içinde bulunduğu durumun, dış ticaretin ve krizlerin etkisi vardır. Bu sebeple reel faiz oranı; hükümetin para, sermaye ve maliye politikalarının, toplumun ekonomik davranışının, ekonominin durumunun, dış ticaret ve ekonomik krizlerin bir fonksiyonu olmaktadır.

Beklenen enflasyon ve faiz oranı ilişkisi

Enflasyon; ekonomide fiyatlar genel seviyesinin yükselmesi sebebiyle paranın satın alma gücünün düşmesidir. Ekonomide toplam mal ve hizmet arzı toplam mal ve hizmet talebini karşılayamaz, reel bir dengesizlik oluşur, bu sebeple kümülatif bir fiyat yükselişi başlar. Ekonomide fiyatların bir defa

yükselmesi enflasyon olmadığı gibi, bazı sektörlerde yükselmesi ve bazı sektörlerde düşmesi de enflasyon değildir. Enflasyon ile ekonomide fiyatlarda kümülatif bir yükseliş meydana gelir ve ekonominin bozulan dengesi bir süre sonra daha yüksek bir fiyat seviyesinde yeniden dengeye gelir.

Ekonomideki fiyat yükselişlerinin şiddetine ve süresine göre enflasyon farklı şekillerde isimlendirilir: ılımlı (sinsi) enflasyon, yüksek oranlı enflasyon, süper (hiper) enflasyon, kronik enflasyon, talep enflasyonu, arz enflasyonu, ithal enflasyonu gibi.

Ekonomide fon arz edenler, daha değerli bir parayı borç olarak verip vadesinde daha az değerli bir parayla alacaklarını tahsil edecekleri için enflasyona karşı aşırı duyarlıdırlar ve borç alanların, paranın değerindeki bu düşmeyi, telafi etmelerini isterler. Bu sebeple beklenen enflasyon, faiz oranları üzerinde doğrudan bir etki meydana getirir ve enflasyon ortamında faiz oranları enflasyonun etkisini giderici oranda yükselir.

Eğer ekonomide deflasyon (fiyatların düşmesi ve paranın değer kazanması) varsa bu kez de faiz oranları düşmeye başlar.

Beklenen faiz oranı ile nominal (fiili) faiz oranı arasında bir ilişki vardır ve bu Fisher etkisi olarak bilinir. Nominal risksiz faiz oranı (i_b), risksiz faiz oranı artı enflasyon priminden oluşur yani;

Nominal risksiz faiz oranı = reel faiz oranı + beklenen enflasyon oranı

Yani

$$i_b = i_r + i_e \quad (6)$$

yazılabilir. ABD’nin hazine bonolarının (kısa vadeli borç enstrümanlarıdır) faizleri kısa vadeli nominal risksiz getiri oranı için en isabetli yaklaşım kabul edilmektedir¹²⁶. Türkiye için, Hazine bonolarının faizleri “nominal risksiz faiz oranı” olarak kabul edilebilir.

Risk primleri ve faiz oranı ilişkisi

Para ve sermaye pazarında işlem gören faiz oranının içerisinde riski olmayan reel faiz oranı, enflasyon oranı dâhil olduğu gibi vade, likidite, ödenmeme risk primi, vb. de dâhil edilir. Kreditör; borçlunun durumuna, ekonominin geleceğine, borçlunun kreditöre vereceği finansal varlığın istenen anda paraya

¹²⁶ George E. Pinches, Essentials of Financial Management, 4. baskı, Harper Collins Publishers, N.Y., 1992, s.32-34.

çevrilebilme yeteneğine, vadenin kısıllığına ve uzunluğuna göre her birisi için belirleyeceği primleri toplayarak risk primi (i_{rp}) olarak nominal risksiz faiz oranına ilave eder. Bu durumda faiz oranı risksiz reel faiz oranının, enflasyonun ve risk priminin bir fonksiyonu olmaktadır ve şöyle yazılabilir.

$$i = i_{rf} + i_e + i_{rp} \quad (7)$$

Bankalar ve diğer kredi kurumlarının uyguladığı faiz oranı 7 nolu denklemde yer alan faiz oranıdır ve buna **cari faiz oranı** da denir. Bankalar ayrıca bu faiz oranına hizmet komisyonu ve banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi gibi faizle ilgili vergileri ekler. Faiz üzerine ilave edilen her fazlalık, borçlu için bir ödeme yükü getirdiğinden, finansal yönden faiz etkisi yapar.

Burada önemli bir soru ortaya çıkmaktadır: İslami sistemde borç alacak ilişkisinde faiz yasaklanmıştır. Bu hangi faizdir? Riski olmayan reel faiz oranı mı, Nominal risksiz faiz oranı mı, yoksa cari faiz oranı mı? Diğer bir soru şu olabilir? İslami borç-alacak ilişkisinde borçludan enflasyon kaybı ile risk primi istenebilir mi? Enflasyonun tespiti için bazı yöntemler vardır, risk primi neye göre tespit edilecektir? Enflasyonu ileride tekrar ele alacağız?

Bugün cari olan faiz ve faizin yapısı, faizin finansal yönden yapabileceği etkiler yukarıda sunulmuş oldu. Bakara Suresi ayet 274 de Allah (c.c) faizi haram alışverişi yani ticareti helal kılmıştır demektir. *Borçludan faizin kesinlikle istenmeyeceği bilinmektedir ve risk primlerinin istenip istenemeyeceği fıkıhçıların sahasına girer. Enflasyon farkının istenebileceği konusunda fıkıhçıların müspet görüşleri vardır.*

Faizi finansal faaliyetlerde devre dışı bırakınca karşımıza alışverişin sonucu olan **“kâr/zarar”** kavramı ile günümüzde iktisadi faaliyetlerin sonucunu ölçmede kullanılan **“getiri”** kavramı çıkmıştır. Finansal sistemi iyi anlayabilmek için faiz-kâr-getiri ilişkisini açıklamakta fayda vardır.

II-KÂR VE GETİRİ

a) Kâr

Bakara Suresi 274. ayette Allah (c.c) **“Hâlbuki Allah, alışverişi helal, faizi haram kılmıştır.”** demektir.

Faiz ayetlerinin ikili bir amacı olduğu anlaşılmaktadır: Bir taraftan nakden darda kalanların, alacakları borca karşılık ödeyecekleri her türlü faizi yasaklarken, diğer taraftan alışverişe sebep olacak mal ve hizmet üretimini

sağlayacak sistem içerisinde kişilerin, firmaların ve diğer kurumların ihtiyaç duydukları fonları sağlarken de ödenecek faizi yasaklamasıdır. Ayetlerin indiği dönemde gerek Mekke’de gerekse Medine’de hizmet üretimi için ticaretin, reel üretimde hayvancılığın, zanaatkârlığın ve özellikle hurma istihsalı için zirai üretimin yapıldığı bilinmektedir. Buralardan elde edilen ürünler ile dışarıdan ithal edilen ürünlerin alım satımı ticaret olarak vasıflandırılır. O çağdaki üretim ile zamanımızdaki kişisel ve fabrikasyon üretimi aynı üretim fonksiyonuna sahiptir.

Bilindiği gibi Üretim Q; doğal kaynakların D, sermayenin S, emeğin E ve müteşebbisin M bir fonksiyonudur. Biz bu ilişkiyi yani üretim fonksiyonunu, şöyle yazabiliriz:

$$\text{Üretim, } Q = f (D, S, E, M) \quad (1.8)$$

Bir firma doğal kaynakları yani hammaddeyi, makine ve tesisleri, işçileri kullanarak üretimde bulunur, bunları pazarda müşterilere arz eder, sonuçta da kâr veya zararı elde eder. **Bütün bu işlemler ekonomik bir süreci, faaliyeti, bir riski gerektirir.** Burada doğal kaynaklar her türlü zirai arazileri, fabrikaların üzerinde kurulduğu alanları, yeraltı ve yer üstü maden yataklarını ve diğer ekonomik kaynakları kapsar. Bu kaynaklardan elde edilen gelirlere **rant** denir. Sermaye; üretim faaliyeti sırasında insana yardımcı olan ve emeğin verimliliğini artıran ve daha önceden üretilmiş bulunan üretim vasıtalarıdır. Sermayenin geliri faiz olarak isimlendirilmektedir. Üretimde kullanılan işçilerin gelirlerine ücret ve üretim faktörlerini bir araya getirip üretimi ve bunların pazarlamasını sağlayan kimseye müteşebbis (girişimci) denir ve bunun getirisine **kâr** denilmektedir.

Müteşebbis, bir işletme kurup ve üretim faktörlerini elde edip üretimde bulunması durumunda sermayeye ihtiyacı vardır. Bu sermayenin bir bölümünü kendisi tedarik eder buna öz sermaye denir ve bir kısmını da kredi kurumlarından sağlar buna da borç sermaye denir. Sermayeyi borçla tedarik etmesi durumunda yine karşımıza faiz problemi çıkmaktadır. Yapmış olduğu giderlerin ve elde ettiği gelirlerin farkı bize **kârı/zararı** verir. Aşağıdaki örnek konuyu daha iyi açıklayacaktır:

Örnek.6- Elmas Sanayi Anonim Şirketi’nin 2010 yılı bilânçosu Tablo. 3’de ve gelir tablosu Tablo.4’de yer almıştır. Şirketin pasif toplamı 4 milyon liradır, bunun 1.491.000 lirası öz sermaye ve kalanı borç sermayedir. Gelir tablosundan görüleceği gibi şirket 2010 yılında 605.000 liralık faiz ödemesi yapmıştır.

2.509.000 liralık borcun kesinlikle finansal borçlar kısmı ile uzun vadeli borçlar kısmı faizli borçlardır, diğerleri muhtemelen faizli borç değildir. Şirketin devamlı borçları yani “öz sermaye+uzun vadeli borçlar” tutarı 1.491.000+325.000=1.816.000 liradır.

Tablolar incelendiğinde şirket 4 milyon liralık fon kaynağı kullanmış, 9.115.000 liralık satış yaparak vergiden sonra net 920.000 liralık kâr elde etmiştir. Bunun 552.000 lirasını şirkette bırakmış kalan 368.000 lirasını ortaklara dağıtmıştır.

Tablo-3: Elmas Sanayi Anonim Şirketi'nin 31.12.2011 Tarihli Bilançosu (000TL)			
<u>Dönen Varlıklar</u>		<u>Kısa Vadeli Borçlar</u>	
Kasa ve Pazarlanabilir Menkul Değ.	1.250	Finansal borçlar	1.310
Alacaklar	500	Ticari borçlar	744
Stoklar	700	Tahakkuk etmiş borçlar	80
Diğer dönen varlıklar	<u>50</u>	Diğer kısa vadeli borçlar	<u>50</u>
Toplam Dönen Var.	2.500	Toplam Kısa Vadeli Borç.	2.184
<u>Duran Varlıklar</u>		<u>Uzun Vadeli Borçlar</u>	
Arazi,	350	Uzun vadeli borçlar	<u>325</u>
Binalar ve Makine- Teçhizat	2.525	Toplam Borçlar	2.509
(-) Birikmiş Amortismanlar	<u>1.500</u>		
Binalar ve Makine-Teçhizat, Net		<u>Öz Kaynaklar</u>	
Diğer sabit varlıklar	1.025	Ödenmiş sermaye	500
Toplam Sabit Varlıklar	<u>125</u>	Hisse Senedi İhraç Prim.	75
	<u>1.500</u>	Dağıtılmamış kârlar	<u>916</u>
		Toplam Öz Kaynaklar	<u>1.491</u>
Aktif Toplamı	<u>4.000</u>	Pasif Toplamı	<u>4.000</u>

Tablo-4: Elmas Sanayi Anonim Şirketi'nin 31.12.2011 Tarihli Gelir Tablosu (000 TL.)	
Satışlar,net	9.115
(-) Satılan Malın Maliyeti:	<u>5.947</u>
Hammadde 2.750	
Yarı mamuller 697	
İşçilikler 1.300	
Genel İmalat gid. 350	
Enerji giderleri 600	
Diğer imalat gid. 250	
Brüt Kâr	3.168
(-) Faaliyet Giderleri:	<u>1.830</u>
Yönetim ve pazarlama giderleri 1.350	
Ar-ge giderleri 100	
Amortisman giderleri 380	
Faaliyet Kârı (Zararı)	1.338
(+) Diğer Faaliyetlerden Gelir ve Kârlar (İştiraklerden gelirler)	280
(-) Diğer Faaliyetlerden Gider ve Zararlar:	<u>408</u>
(-) Kısa vadeli borçlanma giderleri (Faiz)	
(-) Uzun vadeli borçlanma giderleri (Faiz)	
Olağan Kâr ve Zarar	1.210
(+) Olağanüstü Gelir ve Kârlar (konusu kalmayan karşılıklar)	50
(-) Olağanüstü Gider ve Zararlar (Geçen dönem gider ve zararları)	110
Dönem Kârı(Zararı)	1.150
(-) Vergiler (%20)	230
Net Kâr (Zararı)	<u>920</u>
Dağıtılmayan kâr	552
Temettü (%40)	368
Hisse başına kâr	3,68
(150.000 hisse senedi mevcut)	

Tablolar incelendiğinde şu tespitler yapılmıştır:

1. Peygamber (a.s.) döneminde alışveriş, yukarıda da belirtildiği gibi, daha basit mal ve hizmetlerin üretimini ve satışını kapsıyordu. Zamanımızda mal ve hizmetlerin cinsi, yapısı, üretim metotları, pazarlama yöntemleri fevkalade değişmiş olmasına rağmen alışveriş terimi bunları da ifade etmektedir. Yukarıdaki ayetler hem Peygamber dönemini hem de zamanımızı ve geleceğimizi kapsamaktadır. Görüldüğü gibi alışveriş; a) yatırımı, b) istihdamı, c) tasarrufu, d) teknolojiyi, e) sermayeyi, f) devlete vergi ödenmesini yani şümüllü bir ekonomik faaliyeti, riskin paylaşımını, kalkınmayı, istihdamı, gelir paylaşımını, kurumsallaşmayı yani insanın refahını artırmak ve paraya yönelik görevlerini (mali görevlerini) kolaylıkla ifa etmeyi getirmektedir. Burada alışverişin; birçok konularda faizden üstün olduğunu ve faizin doğuracağı zararlardan uzak bulunduğunu anlamaktayız.

2. Sistem İslami kurallara göre düzenlenmediği için firmada faiz gelirleri ve faiz giderleri yer almaktadır. İslâmi finans sistemine firmanın faizden uzak durması gerekir.

3. Burada şirketin kuruluşundan, sermayenin tedarikinden, sistemin kurulmasından, üretim ve pazarlamaya, yönetim ve işçi istihdamına, gelirlerin paylaşımına vb. işlemlere kadar bütün olayların birer birer İslâmi kurallara göre gözden geçirilerek düzenlenmesi, **aksi halde İslami yönden haramlardan, defolardan kaçınılamayacağı anlaşılmaktadır.** Bu sebeple gelecek günlerde heyetiniz tarafından yapılacak çalışmalarda konsept genişletilmesine acilen ihtiyaç vardır.

4. Firma 4 milyon liralık sermaye kullanmış ve $(920.000/4.000.000)=\%23$ oranında kâr elde etmiştir. Öz sermaye kârlılık oranıysa $(920.000/1.491.000)=\%61,7$ 'dir.

b) Getiri Oranı

Bugün finansal işlemlerde ağırlıklı olarak **“getiri oranı”** kullanılır ve bu kavram İslami finansa yeni yeni girmektedir. Getiri oranı genelde hem faizden hem de kârdan farklıdır. Getiri oranı bir yatırımdan, bir işten sağlanan nakit girişleri üzerinden hesaplanmaktadır. Nakit girişi şöyle hesaplanır:

$$\text{Nakit girişi} = \text{Net kâr} + \text{Amortismanlar} \quad (1.9)$$

Örnekler konuyu açıklayıcı olacaktır:

Örnek.7- Siz mesela 150.000 liraya bir daire satın aldınız ve aylık 750 liradan kiraya verdiniz. Yıllık bakım gideriniz 2.500 liradır... Bir yıl sonra da daireyi 175.000 liradan sattınız. Bu durumda daire yatırımından görünen kârınız 25.000 liradır ve bir yılda %16,6 oranında kâr elde ettiniz.

Hâlbuki burada sizin nakit çıkışınız $150.000+2.500=152.500$ lira ve net nakit girişiniz;

$175.000 + (12 \times 750) - 2.500 = 181.500$ liradır. Bu yatırımdan sağladığınız getiri oranınız;

$$k = \frac{181.500 - 152.500}{152.500} = \%19 \text{ 'dur ve kâr oranından farklıdır.}$$

Örnek.8- Elmas Sanayi A.Ş.'nin 2010 yılı finansal tablolarına dönelim. Şirketin net kârı 921.000 liradır. Buna karşılık net nakit girişi; net kâr + amortisman olduğundan;

Net nakit girişi = $921.000 + 380.000 = 1.301.000$ liradır. Bu durumda şirketin 2010 getirisi;

$$k_{\text{aktif}} = \frac{1.301.000}{4.000.000} = \%32,52 \text{ 'dir.}$$

Öz sermaye getiri oranıysa;

$$k_{\text{özsermaye}} = \frac{1.301.000}{1.491.000} = \%87,2 \text{ 'dir.}$$

Görüldüğü gibi şirketin 2010 yılı hem aktif getiri oranı hem de öz sermaye getiri oranı kârlılık oranından farklıdır. Finansal değerlendirmeler kâr ve getiri oranı üzerinden yapılır. Getiri oranının hesaplanmasına esas alınan nakit girişi içerisinde kâr ile birlikte amortisman, tükenme payları, alacak ve stok karşılıkları gibi fon girişleri de bulunmaktadır. Amortismanlar, tükenme payları, alacak ve stok karşılıkları birer gider unsurudur.

Faizden ve diğer haramlardan korunmak şartıyla **getiri ölçütü** İslami ekonomik ve finansal sistemde kullanılabilecek önemli bir araç olduğu görülmektedir.

Bakara Suresi 274. ayette yer alan **“Hâlbuki Allah, alışverişini helal, faizi haram kılmıştır.”** ifadesi kanaatimizce İslami kurallara göre gerçekleştirilen kârı ve getiri oranını kapsamaktadır, Elmas Sanayi A.Ş.'de görüldüğü gibi, faizin ve başka haramların karıştığı alışverişten doğan kârı ve getiri oranını kapsamadığını düşünmekteyim.

Sayı Abdülaziz Bayındır tebliğinde bu konulara temas etmemiş ve açıklık getirmemiştir.

Kur’ân-Kerim de sözü edilen faiz, yukarıda açıklandığı şekilde, borçlardan doğan ve adına “cahiliye ribası” denilen ve de günümüzde geliştirilerek uygulanan faiz çeşididir. Bu faize ilaveten Peygamber’in (a.s.) hadislerinin ribanın kapsamını genişlettiğini ve uygulama şartlarını ortaya koyduğunu biliyoruz. Bu kısa açıklamadan sonra hadislerle getirilen faiz yasağına bakmakta fayda vardır.

B) HADİSLERLE FAİZİN YASAKLANMASI

Âlimler, Kuran’da geçen faiz kelimesinin mücmel olduğunu ve bunun Peygamber (a.s.) tarafından açıklandığını söylemektedirler.

Hadisler incelendiğinde Peygamber’in (a.s.) faizin şümulünü genişlettiğin anlamaktayız. Peygamber’den (a.s.) nakledilen hadisleri dört grupta toplanmaktadır. Bunlar;

1. Genel olarak ribanın yasaklandığı ve terk edilmesi gerektiğine dair hadisler,
 2. Cahiliye ribası mahiyetindeki borçta cari olan faizlerin mahiyeti ve bu çeşit faizlerin kaldırıldığına dair hadisler,
 3. Riba lafzının cahiliye faizi dışındaki kapsamı konusundaki mücmelliği gidermek üzere, bazı mal ve para mübadelelerinde cari olan ribanın mahiyeti ve şümulünü açıklayan hadisler,
 4. Faiz yasağının mekân (dar-ı harpte faiz) ve şahıs boyutuyla ilgili hadisler.
- Ribanın kesinlikle ve şiddetle yasaklandığına dair hadisler arasında riba yiyenin, şahitlerinin, yazıcısının lanetlendiğine ve suçta eşit olduğuna dair birçok hadis bulunmaktadır.

İkinci grup hadisler veda hutbesi sırasında görülmektedir. Peygamber (a.s.) Veda Haccı Hutbesi’nde cahiliye ribasının kaldırıldığını ve ilk kaldırdığı ribanın da, amcası Hz. Abbas’ın (r.a) ribası olduğunu beyan etmiştir. Rasûlullah’ın başka kimselerin faizlerini de kaldırdığı kaynaklarda görülmektedir.

Üçüncü gruba giren hadisler, bazı âlimlerin alışveriş faizi (ribe’l buyu’) dedikleri ve bunların sünnetle riba yasağına girdiği, **sadece mal ve para mübadelelerinde cari olan riba** çeşitleriyle ilgili hükümleri bildiren hadislerdir.

Burada üç çeşit işlemten dolayı faiz tahakkuk etmektedir:

1. Mübadele konu olan şeylerin her ikisinin peşin,
2. Her ikisinin vadeli,
3. Birisinin peşin, birisinin vadeli olması hallerinde cari olacak faizle ilgili hükümler.

Dördüncü gruba giren hadislerin bir kısmı dâr-ı harpte, Müslüman ile harbî arasında ribanın cari olmayacağına (faiz yasağının mekân boyutuna) dair, diğer kısmıysa, köle ile efendisi, baba ile oğul arasında riba cari olmayacağına (faiz yasağının şahıs boyutuna) dair rivayetlerdir¹²⁷.

Sayın Bayındır tebliğinde faizle ilgili şu hadisleri naklediyor;

- ☐ Faiz yalnız borçta olur,
- ☐ Elden ele (peşin) faiz olmaz,
- ☐ Faiz (borcu) ertelemeye olur,
- ☐ Faiz yalnız (borcu) ertelemeye olur.

“Ayet ve hadislerle göre, faizin borçtan elde edilen gelir” olduğunu belirtiyor.

Yine Allah’ın elçisinin;

“Altına karşılık altın, gümüşe karşılık gümüş, buğdaya karşılık buğday, arpaya karşılık arpa, hurmaya karşılık hurma ve tuza karşılık tuz, misli misline ve peşin olur. Kim artırır ya da fazlasını isterse faize girmiş olur: bu konuda alan da veren de birdir.” hadisleriyle altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzun bazı satış şekillerini faizli işlem saydığını belirtmektedir. Altı malın değişimini düzenleyen hadise göre;

1. Altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzun kendi cinsiyle değiştirirken değişimin **PEŞİN** olmasının şart koşulduğunu,

2. Altı malın kendi cinsleriyle peşin değiştirirken miktarlarının **EŞİT** olmasının şart olduğunu,

¹²⁷ Beşir Gözübenli, “İslam Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Riba,” I. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku’nun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad yayınları, Konya, 1997, s.612–615.

3. “...Bu cinsler değişik olursa peşin olması şartıyla istediğiniz gibi satabilirsiniz...” ve yine “Gümüşe karşılık altın elden ele satıldığında gümüşün fazla olmasında bir zarar yoktur, fakat veresiye olmaz. Arpaya karşılık buğday elden ele satıldığında arpanın fazla olmasında bir zarar yoktur, fakat veresiye olmaz.”

Hadisler, bunların **PEŞİN** olarak birbiriyle **FARKLI MİKTARLARDA** satılabileceğini **VERESİYE** satılamayacağını beyan buyurmaktadır.

“İlgili hadislerde, değişik cins olarak aynı türden olan altın ile gümüş ve buğday ile arpa sayılmış, farklı türlerden olan hurma ile tuza yer verilmemiştir,” denilmektedir.

Sayın Abdülaziz Bayındır hocamız, bu hadislerden sonra;

- ☐ Farklı paraları günlük fiyattan değişme,
 - ☐ Bir safkada iki safka yasağı
 - ☐ Bey Bi'l-Vefâ,
 - ☐ Bey Bi'l-İstiğlâl,
 - ☐ Bey ve Selef Yasağı,
- konularını da ele almıştır.

Fıkıhçı olmadığım için yukarıdaki hadisleri bir **finansçı gözüyle** incelemeye çalıştığımda aklıma şu sorular gelmektedir:

1- Bu altı cinsin kendi cinsleriyle değişmelerinde “ misli ile değişme ve peşinlik şartı” beni çok düşündürmektedir. Mesela 14 ayar, 18 ayar, 22 ayar vb. altın külçe veya paralar birbirlerinden çok farklı miktarlarda altın ihtiva ederler. Saf altın 24 ayardır. Mesela 100 kilogramlık bir külçe 22 ayarsa içindeki saf altın;

$$\text{Saf altın} = 100 \times \frac{22}{24} = 91,666 \text{ kilogramdır. Külçenin ayarı 18 ayarsa saf altın 75 kg, 14 ayarsa saf altın 58,333 kilogramdır. Her birisinde külçe 100 kg olmasına karşılık saf altın miktarı farklı olduğu için açık bir şekilde külçelerin de değeri farklı olacaktır. Bunlar misli misline mesela 22 ayarlık 100 kilogramlık külçe ile 14 ayarlık 100 kilogramlık külçe nasıl değiştirilecektir?}$$

Benzer şekilde gümüşün safı 1.000 grattır. 100 kilogramlık 800 gratlık bir gümüşte saf gümüş miktarı 80 kilogram ve 600 gratlık bir külçede 60 kilogramdır. Saf gümüş bu derece farklı 100 kilogramlık farklı grattaki bu külçeler nasıl değiştirilecektir?

Benzer hususlar buğday, arpa, hurda ve tuz için de geçerlidir. Peygamber (a.s.) farklı iki hurmanın değiştirilmesini şiddetle yasaklamıştır.

Ayrıca, niçin bunların değişimi peşin istenmiştir?

2- Sayılan bu altı maddenin birbiriyle farklı miktarlarda değiştirilebileceği fakat PEŞİN yapılması gerektiği, bildirilmektedir. Niçin karşılıklı değişimde altın-gümüş, buğday-arpa birlikte sayıldığı halde hurma ile tuz sayılmamıştır.

3- Niçin altın veya gümüşün üzerindeki işlemler ve işçilikler değişim sırasında nazara alınmamış, sadece ağırlık öngörülmüştür?

Bazı âlimler o dönemde sayılan altı maddenin MAL-PARA olduğunu ve hadislerin varid olmasının sebebinin bu nokta olduğunu söylemektedirler. Oğuzhan TAN beyin görüşleri de bu istikamettedir.

Bir malın para olarak işlem görebilmesi için; a) alış-veriş aracı olması, b) ortak bir değer ölçüsü olması, c) Değer saklama aracı olması, d) borç ödeme vasıtası olması özelliklerine sahip olması gerekir.

Bu altı mal Peygamber (a.s.) döneminde para olma özelliğine sahip olabilir. Şimdi bu altı mal yine para olma özelliğine sahip midirler?

Günümüzde sadece altın hariç diğer malların para olma özelliği kaybolmuştur.

Altında ise para olma özelliklerinin bir kısmı kaybolmuştur: Mesela altın bir değer saklama yani tasarruf aracı, bir değer ölçüsü olmaya devam etmektedir. Fakat bir alışveriş aracı değildir, istediğiniz her yerde altın verip mal ve hizmet satın alamazsınız. Bir ödeme aracı da değildir. Borcunuz ve altınınız varsa önce altınınızı sarrafta vb. yerlerde bozdurup borcunuzu ödersiniz.

Bu şartlarda tam olarak mal-para hizmetini göremeyen, büyük ölçüde tasarruf aracı haline gelen altın için İslami hükümler nelerdir? Altın ve gümüş semen olmaya devam etmekte midir?

4- Altın ve gümüş sarf hükümlerine tabiyken, hadiste altın ve gümüşle sayılan diğer dört maddenin fıkıhi hükmü olacaktır?

5- Bugünkü altın (gümüş) borsalarının durumu nedir?

6- Mesela zekâtın hükmü 80 gram altına bağlıdır. Bu 80 gram altın hangi ayardaki bir altındır, 24 ayar mı 18 ayar mı vb.?

Bu konularda Sayın Bayındır'dan daha geniş açıklamalar beklerdik.

C) ENFLASYON- BORÇ İLİŞKİSİ

Günümüzde ekonomik sistemlerde sık sık enflasyon (paranın değerinin düşmesi) bazen de paranın değerinin yükselmesi olayı ile karşılaşmaktadır. Sayın Abdülaziz Bayındır bu konuyu yeterince analiz etmiştir.

Borçlanma ve borç ödemelerinde “hak ve adaletle” hareket edilmesi istenmiş ve sebepsiz yere taraflardan birisinin hakkının karşı akde geçmesi hoş görülmemiştir.

Hatırlanacağı gibi enflasyon ekonomide arzın talebi karşılamaması sebebiyle fiyatlar genel seviyesinin yükselmesi ve ekonomik dengenin daha üst bir seviyede gerçekleşmesidir. **Bunun anlamı; mal ve hizmet fiyatlarının yükselmesi ve paranın satın alma gücünün düşmesi, aynı para miktarı ile daha az miktarda mal ve hizmet satın alınması demektir.** Enflasyona gerçekleşme süratine göre de ılımlı (sinsi) enflasyon, yüksek oranlı enflasyon, süper (hiper) enflasyon, kronik enflasyon gibi isimler verilir.

İncelediğimiz çalışmalarda genelde, paranın satın alma gücündeki düşme sebebiyle, alacaklının değer kaybının telafi edilmesi, tazmin edilmesi görüşü kabul görmüştür. Yalnız burada birkaç husus ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki;

1- Enflasyon fiyatlar genel seviyesindeki bir yükseliş yani paranın değer kaybetmesidir. Deflasyon ise fiyatlar genel seviyesindeki bir düşüş yani paranın değer kazanmasıdır. Hâlbuki fiyat artış ve azalışları sektörlere göre farklı olabileceği gibi, mal ve hizmetlere göre de farklı olabilir. Yani bir sektörde fiyatlar düşerken ya da ayın kalırken diğer sektörlerde fiyatlar yükselmiş ve enflasyon meydana gelmiş olabilir. Fiyatların yükseldiği sektörlerde, enflasyon sebebiyle alacaklı zararlı, borçlu kârlı hale gelir. Fiyatların yükselmediği veya düştüğü sektörlerde alacaklının bir kaybı olmaz. Özelde fiyatları yükselmeyen mal ve hizmetlerin satıldığı sektörlerdeki alacaklının ekonomik bir kaybı olmaz, genelde olur, yani nakdi servetinden bir bölümünü enflasyon oranında kaybeder. Bu durumda alacaklının kaybı olsun veya olmasın enflasyon farkı alacaklıya borçlu tarafından ödenecek midir?

2- Borçlu parayı karz akdiyle veya ariyet olarak almışsa yine enflasyon farkı ödeyecek midir?

3- Alacaklı bir firma sahibidir ve mal ve hizmetlerini 3 ay, 5 ay, 10 ay vb. taksitlerle satmakta borçlu da bir firma sahibidir bu vadelerle mal ve hizmetleri satın almaktadır. Alacaklının vadeli satışlarda gerekli vade farkını mallara yansıttığı düşünülür. Alacaklı fiyatlara vade farkını yansıtsın veya yansıtmassın kredili satışı yapmış ve borçlu da bu malları başkalarına satmıştır. Mesela vade içerisinde mal ve hizmetlerin fiyatında, beklenmedik bir yükseliş olursa, bu alıcıya nasıl yansıtılacaktır? Alıcı malları sattığına göre cebinden nasıl enflasyon farkı ödeyecektir?

4- Ülkede enflasyon olmadığı halde vadeli satılan bir malın fiyatı yükselmişse ve bu malı kredili alanlar varsa satıcı fiyattaki bu yükseliş farkını, borçluda kalan taksitlerine yansıtacak mıdır?

5- Benzer durum murabahalı satışlar için de geçerlidir. İslami bankanın sattığı malların fiyatları yükselir veya düşerse müşterisine nasıl bir enflasyon farkı ekleyecek ya da nasıl bir revalüasyon farkı ödeyecektir? Sonra bu sistem pratik hayatta uygulanabilir mi, sonuçları ne olur?

6- Enflasyon oranı nasıl ölçülecektir? ÜFE ve TÜFE bu konuda ölçü olur mu? Bugün altın ve döviz fiyatları beklenmedik fiyat hareketleri gösterdiğine göre tek bir malın değer ölçüsü olarak kullanılması ne ölçüde doğrudur? Adaleti sağlamak için bir mal sepetinin, bir endeksin kullanılması daha doğru değil midir? Hangi mal sepetinin, endeksin veya düzenlenecek ağırlıklı özel bir endeksin kullanılması uygundur?

Bu konular üzerinde de durulmasında fayda olduğunu düşünürüm.

Kaynaklar

- 1- Ankara Reuters.
- 2- Beşir Gözübenli, “İslam Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Riba,” I. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku’nun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad yayınları, Konya, 1997, s.612–615.
- 3- Hasan Zeme ve, Muhammed Faruk, Faiz Tarihi ve İslam, (Çev. Osman Şekerci), Sinan yayınevi, İstanbul, 1968.
- 4- Mevdudi, Tefhimu’l Kur’an, İnsan Yayınları, İstanbul, 4. cilt., s.307.
- 5- OKKA Osman, Finansal Yönetim: Teori ve çözümlü problemler. A–2 serisi, Nobel, Ankara, 2009, s. 68.

6- OKKA Osman, Osman OKKA, Mühendislik Ekonomisi: Çözümlü Problemler, C-3, Nobel Yayınevi, Ankara, 2009, S. 167,168.

7- Pinches George E., Essentials of Financial Management, 4. baskı, Harper Collins Publishers, N.Y., 1992, s.32-34.

8-

9- Sidney Homer ve Richard Sylla, A History of Interest Rates, 4. baskı, John Wiley&Sons, Inc., N.J. 2005, s. 58.

10- [www.Bankalar.org/kredi kartları](http://www.Bankalar.org/kredi_kartlari)

11- www.hazine.gov.tr: Kamu Finansmanı İstatistikleri.

EK-1

B) Önemli Kesikli Bileşik Faiz Formülleri ve Sembollerle Gösterilmesi

No	Aranan	Verilen	Formül*	Sembolle gösteriliş**
1	F	P	$(1+i)^n$	(F / P, %i, n)
2	P	F	$\frac{1}{(1+i)^n}$	(P / F, %i, n)
3	F	A	$\frac{(1+i)^n - 1}{i}$	(F / A, %i, n)
4	A	F	$\frac{i}{(1+i)^n - 1}$	(A / F, %i, n)
5	P	A	$\frac{(1+i)^n - 1}{(1+i)^n i}$	(P / A, %i, n)
6	A	P	$\frac{(1+i)^n i}{(1+i)^n - 1}$	(A / P, %i, n)
7	P	G	$\frac{G}{i} \left[\frac{(1+i)^n - 1}{(1+i)^n i} - \frac{n}{(1+i)^n} \right]$	(P / G, %i, n)
8	A	G	$G \left[\frac{1}{i} - \frac{n}{(1+i)^n - 1} \right]$	(A / G, %i, n)
9	F	G	$\frac{G}{i} \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i} \cdot n \right]$	(F/G, %i, n)

No	Aranan	Verilen	Formül*	Sembolle gösteriliş**
10	F	A, G	$\left(A + \frac{G}{i} \right) \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i} \right] - \frac{Gn}{i}$ Artan aritmetik seri	(F/A, G, %i, n)
11	F	A, G	$\left(A - \frac{G}{i} \right) \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i} \right] + \frac{Gn}{i}$ Azalan Aritmetik seri	(F/A, G, %i, n)
12	F	A, k	$\frac{(1+k)^n - (1+i)^n}{k - i}$ Artan geometrik seri	(F/A, %i, %k, n)
13	F	A, k	$\frac{(1-k)^n - (1+i)^n}{(1-k) - (1+i)}$ Azalan geometrik seri	(F/A, %i, %k, n)

(*) Formüllerin geliştirilmesi bölüm içerisinde gösterilmiştir.

(**) Mesela F/P demek, P verildiğinde F'nin bulunmak istediğini gösterir.

Kaynak: Osman OKKA, Mühendislik Ekonomisi: Çözümlü Problemler, C-3, Nobel Yayınevi, Ankara, 2009, S. 167,168.

Notasyonlar: F gelecekteki değer, P şimdiki değer, A yeknesak (uniform) seri değer, G aritmetik artış, k geometrik artış, i faiz oranı, n yıl, b nominal faiz, e tabii logaritma tabanı yani 2,7182 sabit sayısıdır.

EK-2

DEVAMLIL BİLEŞİK FAİZ FORMÜLLERİ

$$F = P e^{bn}$$

$$P = \frac{F}{e^{bn}}$$

$$A = P \frac{e^{bn}(e^b - 1)}{e^{bn} - 1}$$

$$A = F \frac{e^b - 1}{e^{bn} - 1}$$

$$P = A \frac{e^{bn} - 1}{e^{bn}(e^b - 1)}$$

$$F = A \frac{e^{bn} - 1}{e^b - 1}$$

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, değerli Osman Okka hocamıza teşekkür ediyorum. Diğer müzakereci arkadaşımız **Doç. Dr. Lokman Gündüz Bey, Merkez Bankası Banka meclis üyesi**, evet, kendisini çağırıyorum. Ama hocamızın, tabii bütün görüşlerine katılıyorum. Şimdi bir şeye de dikkatinizi çekmek istiyorum. İslam medeniyetinin zirvede olduğu dönemlerde, herhalde finans kurumları vardı. Yani, o dönem insanları da ticaretlerini, diğer iktisadi faaliyetlerini boşa yapmıyorlardı. Ama şimdi baktığımız zaman bizim gayri safi milli hasılamız, ya da gayri safi yurtiçi hasılamız, tüm İslam ülkelerini toplayın, herhalde bir Almanya falan kadar yapmıyor. Şimdi demek ki burada her birimize veya bizlere büyük bir görev düşüyor. Bir taraftan tabii ki nasslara itibar edeceğiz, o bir Müslüman olarak dünyevi ve uhrevi görevimizdir ama öbür taraftan, Müslümanların da rekabetini sağlayacağız. Yani daha ileri geçmemiz gerekiyor. Bizden önceki Müslümanlar, ecdadımız bunu nasıl yaptıysa bu da bizim vazifemiz. Aksi takdirde belli konularda sınırlı kalırsak, hocamın o tespitlerini bu anlamda devam ettirmek istiyorum, sınırlı kalırsak bu takdirde biz geri bir toplum, pek çok problemini çözemeyen bir toplum, öbürleri de artık bütün her şeyi daha ileri götüren toplum olur. O da herhalde vebaldir. Yani hakikaten bu açıklanan rakamlar, hocamın açıkladığı benim bahsettiğim rakamlar Müslümanlara, özellikle Müslüman düşünürlere ve bu işte uygulamacı olanlara büyük bir vebal yüklüyor. Burada bir şey daha hatırlatmak isterim Lokman Bey hazırlanırken. İslam iktisadiyle doğrudan ilgilenen arkadaşlar, hepimiz biliyoruz

ki bu konuda yayınlarımız az, tercümelerimiz az, teliflerimiz az, yani olması gerekenin çok altında. Onun için, belki bu görev, tabii Diyanet İşleri Başkanlığımızın değil sırf ama bu konuda pek çok vakıf var pek çok dernek var, lafa geldiği zaman bunlar çok büyük para harcıyorlar, biliyoruz. Ama lütfen bilim adamlarını, özellikle yüksek lisans ve doktora tezlerini, iktisat tarihiyle ilgili çalışmaları, tabii burada onları da muhakkak ki bahsetmemiz gerekiyor. Çünkü iktisat tarihinden çok şey alacağız. Veya tercüme mesela IDB'nin veya IRTI'nın, yani İslam Kalkınma Bankası ve yine ona bağlı olan IRTI, İslam Araştırma Enstitüsü, onların güzel yayınları var. Amerika'da LARIBA, yani American Finance House'un LARIBA şeyi var biliyorsunuz, onların bir sistemi var, onların yayınları var, Pakistan var, Mısır var ama gönül arzu ediyor ki her gün her ay yeni yayın çıksın. Bu anlamda da gerçekten bir eksikliğimiz var. Bunu da yapmamız gerekiyor. Bizim ismimiz, üniversitenin ismi İstanbul Sabahattin Zaim diye İlim Yayma Vakfı öyle koymuş, kurucu vakfımız o. Her soran İslam iktisadı mı kuruyorsunuz diyorlar. Tabii YÖK mevzuatına göre, herhalde öyle bir şey zor. Ama bizim fonksiyonumuz herhalde öyle olacak, yani İslam iktisadı olacak. Tabii bu konuda da destek olursanız bir vecibeden de bizi kurtarmış olursunuz diyorum, ben Lokman Bey'e sözü veriyorum. Lokman Bey buyurun.

Doç. Dr. Lokman GÜNDÜZ:

Efendim öncelikle buradaki görüşlerimin Merkez Bankasını bağlamadığını ve onun görüşlerini yansıtmadığını belirtmek isterim. Bunlar tamamen kendi şahsi ve akademik bir, akademisyen olarak bir kendi şahsi görüşlerimdir. Onu önce belirteyim. Genelde bu tür şeylerde özellikle belli bir kurumu temsil ediyorsanız bu tür bir açıklamaya ihtiyaç duyuluyor. Bunu da belirttikten sonra ben isterseniz bıraktığınız yerden biraz açayım, bu gördüğüm bir şey, bu ortak bir dil geliştirilmesi önemli bir konu fakat çok da kolay bir şey değil. Şunu hatırlıyorum ben, lisansımı Siyaset Bilimi olarak okudum. İyi bir okulda okudum. O dönemde işte, siyasi düşünce tarihini okurken gördüğümüz konular işte yunan medeniyetinden, Eski Yunandan başlıyordu, işte Roma, arkasından Rönesans, Reform, Sanayi Devrimi vs gidiyordu ve ben bu ülkede büyüyen, yetişen bir insan olarak, kendimin ait olduğunu düşündüğüm medeniyetin herhangi bir unsurunu göremiyordum o kitaplarda. Şimdi aslında benzer bir problem, iktisatta da var, yani bu tür, işte finansta da var. Tipik bir para ekonomisiyle ilgili bir kitap okuduğunuzda, yine iyi bir okulda yabancı yayınları okuduğunuzda dikkatinizi çeken şey pek bu coğrafyaya ait olan şeylerin olmadığını, çok farklı bir kavramsal çerçevenin olduğunu fark edersiniz ve bu da tabi ortak bir dil geliştirme noktasında sizi sıkıntıya sokar. İşte faiz riba ilişkisinde olsun, diğer başka konularda olsun çünkü, mesela biraz önce Osman hocam bahsetti, faiz son derece temel bir görev üstleniyor, özellikle bu parasal iktisat şeyine bakarsanız, bunu çok net görürsünüz. Tabii burada yine hocamızın bahsettiği gibi yine çok ciddi bir dil geliştirmeye ihtiyaç var, bu dilin de içerisinde aslında, gerek iktisatta olsun gerek diğer alanlarda, o medeniyetin arka perspektifini, felsefesini iyi analiz etmeye ve eleştirmeye ihtiyacımız falan var. Bu ciddi bir meydan okuma. Bu meydan okumaya hakikaten layıkıyla karşılayabilmek için bizim çok çalışmamız gerektiği anlaşıyor. Şimdi ben direkt, iki tebliğe ilişkin birkaç görüşümü ifade edeceğim çok da uzun tutmayı düşünmüyorum. Birincisi; ilave olsun diye belki katkı olarak, Oğuzhan Bey'in tebliği gayet ufuk açıcıydı. Orada benim bir yerde gördüğüm belki biraz ilave kaynaklarla zenginleştirilmesini düşündüğüm olarak şu geldi. Bu altı mal konusuna değinirken, onların tabi tarihi, iktisat tarihi arka planda bakmak gerektiğini ve acaba bu tür mal para olarak kullanılan şeylerin gerçekten o dönemde olup olmadığına ilişkin bir soru vardı, o soruya müspet cevap vermişti. Benim aklıma o makaleyi okurken şu geldi, bildiğimiz şu anda kullanılan şekerin ta M.Ö 300li yıllara kadar giden ve bir arpa ağırlık ölçüsü birimi olduğunu biliyorum. Yani o dönemde de, çok da eski dönemlerdi. Arpanın mal para olarak kullanıldığı hatta bir ağırlık birimi olarak da şeker cinsinden ifade edildiğini biliyorum. Keza günümüzde mesela pound, sterlin diyoruz, aslında pound bir ağırlık birimidir. Bu aslında gümüşü tartmak için kullanılan bir şey. Yani belki, tebliğin o kısımları,

bu tür mal para örnekleriyle tarihten alınan şeylerle zenginleştirilirse sanırım o hipotez çok daha güçlü hale gelebilir. Hurmayla ilgili örnek falan var ama, her ne kadar efendimizin o dönemindeki, tabii onları çok iyi bilemiyoruz, ama başka örneklerle, Mezopotamya'da işte Orta Doğu'daki, tarihteki kullanılan mal para olarak kullanılan örnekleri zenginleştirmek mümkün diye düşünüyorum. Bunu söyledikten sonra, Abdülaziz hocamın faizle ilgili tebliğindeki birkaç noktaya dikkat çekmek istiyorum. Bir tanesi bu kavramsal çerçeve, hocamız faizi ifade ederken, kullandığı dille bir ihtisasçı olarak benim bildiğim ve öğrendiğim ve öğrettiğim ve öğretildiğimden faizin farklı olduğu muhakkak. Biraz şey buradan çıkıyor problem herhalde. Bunu dediğim gibi temelde bizim gördüğümüz öğrettiğimiz ders kitaplarıyla yakın alakalı bir şey. Çoğu zaten ithal bunlar. Hemen bir anektodu da geçeyim: bir iktisatçıya sormuşlar gelin işte efendim ekonomimizin şeyi olun, bakanlığını yapar mısınız, ekonomiden sorumlu bakanlık diye. O da hayır gerek yok demiş. Siz bana sadece o ülkede okutulacak olan ders kitaplarını, iktisat ders kitaplarını yazma şansını vererseniz benim için bu yeter demiş. Bütün olay burada gizli diye düşünüyorum. Şimdi ben tabii burada, mesela hocamın işte faizi kira gelirine benzeterek paranın zaman değeri kanun üzerinden işlemini farklı algılıyorum çünkü farklı bir formatından geliyor. Çünkü iktisattaki paranın zaman değeri konusu çok farklı. Temelde şu var, işte çok farklı şekilde tanımlayabilirsiniz faizi. İşte fırsat dersiniz vs ama onun temelinde şu var para da mal gibi görülüyor maalesef yani şu andaki geline nokta, para sadece bir değişim aracı değil çok daha farklı fonksiyonları da var, ileride göreceksiniz. Bu para kağıtları da bulamayacaksınız, çok daha farklı şekilde paralar çıkacak. Belki ilk kullanılan para bu topraklarda çıktı. Elektrum diye, altın ve gümüşün bir karışımı oldu ama yakın gelecekte kağıtları da bulamayacaksınız. Oraya da birazdan geleceğim. Şimdi, faiz konusu temelde şöyle, bir para olarak yaklaşıldığı için iki malın diyor, bugün tüketilen bir malla gelecekte tüketilen malın değeri aynı olmaz. Çünkü arada bir zaman boyutu vardır, deniyor. Ve buradan kaynaklanıyor, bütün teoriye bakarsanız. Dolayısıyla ben şu anda, bir tüketici olarak yaklaşırsanız, şu anda malı tüketmiyorum, halbuki tüketebilirim. Gelecekte tüketebilmem için bana bu imkanı vermeniz için bana bir şey vermeniz lazım, bir telafi şeyi vermeniz lazım. Demek ki bu şey açıdan, tüketim açısından faiz oluyor. Üretim açısından da şöyle kullanılıyor daha çok: ya sen bunu alacaksın bu parayı, bir şeyde kullanacaksın, üretim yapacaksın, kar sağlayacaksın. Ben mahrum kalacağım bana o noktayı bir şey verir misiniz diye ifade ediyor. Bu benim katılmadığımdan değil ben sadece bu faizin işte temelde insana fayda sağlayacak şekilde, o da, fayda da şu anı, değerli olduğu, gelecek o noktada daha değersiz geleceği daha değerli kılmak adına da belli bir telafi bir maliyet olduğunu söylemekle yetineyim şimdilik. Şimdi, şeyle ilgili, tabii bu konulara girmiyorum uzmanlık

alanım da değil hakikaten ama yine mesela faiz enflasyon ilişkisinde hocamın bir takım yaklaşımı var, mesela bunlardan bir tanesi de şu: kağıt para doğrudan doğruya enflasyonisttir gibi sonuç çıkıyor. Bu tabii bana şeyi hatırlatıyor yani, kağıt para niçin enflasyonisttir, çünkü çok para basarsanız o kağıt eninde sonunda enflasyona neden olur. Bu aslında hani, bizim iktisatta gördüğümüz bu miktar tabiatıyla yakından ilişkili bir şeydir. Hani bu hepimizin bildiği $MP = PY$ olarak adlandırılan...

Tabii hocamın tezinde, şu var yaklaşım, acaba bunu kullanmasak da tekrar eskisinde olduğu gibi altına ve gümüşe geçsek daha mı istikrarlı olabilir diye düşünüldüğünde, çünkü öyle bir soru var. Ve onda da cevap hani tabii değeri araştırılıyor yani, bir şeyin değeri ne olmalı, bu değeri saklama gücü anlamında değeri ne olmalı? Bu değeri acaba biz enflasyona mı endeksleyelim yoksa altına mı efendim gümüşe mi, farklı şeyler falan var. Tercih itibarıyla biraz altın gümüşün daha ben ağırlık istediğini görüyorum. Orada da yine bir iktisatçı olarak baktığımızda, hani tarih boyunca uzun vadede altının fiyatıyla enflasyon arasında bir ilişki falan var, istikrarı koruyor. Fakat kısa vadede bu çok tutarda değil. Bununla ilgili ampirik örnekler de vermek mümkün. Uzun vadede bunun tuttuğu söyleniyor fakat kısa vadede çok bir anlam ifade etmiyor. Siz de zaten biliyorsunuz, çünkü belli dönemlerde tam tersi enflasyon düşerken yükselbiliyor ya da tam tersi de olabiliyor. Bir de onun tabi problemleri tarafı da şu altının kendinden doğal bir değeri de var bu da muhakkak. Bütün bu madeni para olan bir şey, o da tabi etkileyebiliyor, sonuçta fiyatı ama sonuçta şu var. Yani işte en son, gayet iyi biliyorsunuz Robert Mandel diye Nobel iktisat ödülü olan bir kişi var, halen de hayatta, sağ, bu görüşü savunur mesela, özellikle buna geçilmesi yönündeki şeyleri vardır. Tabii bunun yansımaları da şu: bu kolay mı, hani yapılabilir mi? Bazen, tebliğde kanunlar değişirse olur gibi ama bu çok da hani bana çok şey gelmiyor. Bir de düşünün yüz yıllık iki yüz yıllık bir ulus-devlet geleneği var, o devlet gerekçesinde herkes kendi parasını basıyor... Önceki dönemlerde biraz daha tek paramı şeyler işte Roma İmparatorluğu döneminde belli bir para çok yerde kullanılıyor.... Tabii bu biraz da uluslararası siyasi konjonktürle, yapıyla da alakalı bir şey, ona geçiş olup olmayacağı konusu. Çok rahatlıkla yapabileceğiniz bir şey değil. Şimdi şey konusu, saklama gücüyle ilgili olarak hocamın, iktisatla şeye bakılır. Bir şeyin nominal faizi=nominal faiz+enflasyon. Buna da Fisher denklemi deriz biz. Orada dikkat edilmesi gereken şey reel faizdir. Önemli olan orada, nominal faize bakmayın, reel faize bakın, tıpkı burada da aslında bakılan şey şu yani hocamızın önerdiği siz direkt nominal şeye bakmayın önemli olan onun reel anlamı, yani satın alma gücü itibarıyla değeri nedir diye bakın. Zaten bütün o iktisatta ve finansla kullanılan şey de reel değerdir. Kimse nominal değere bakmaz, reel değere bakar. Reel

değer hesaplanırken sonuçta onu enflasyondan çıkarırsınız, ortaya alınmış değeri çıkarırsınız, bu yukarıdaki denkleme bakarsanız, aslında o reelin sıfır olması demektir. Yani reel faizin sıfır olduğu bir ortam aynı zamanda saklama gücünün korunduğu anlamına gelebiliyor. Dolayısıyla hani, bu hocamın değer olarak önerdiği saklama gücü konusu aslında reel faizin de sıfır olduğu bir ortamı şey yapar. Bu, özellikle faizin çok yüksek olduğu ortamlarda tabii çok büyük bir risk, çünkü onun bir öncesi sonrası da olabilir. Beklentiler de olabilir, işleri biraz karıştırabilir. Fakat enflasyon düştükçe, tabii faizler de düşecektir. Orada bir faiz-enflasyon ilişkisi de var. Onu da biraz önce vurguladım. O zaman bir; kağıt para zorunlu olarak enflasyonist olmayabilir. İki; öneri olarak altın gümüşün yaygın olarak kullanılması, esas alınması mümkün ama uzun vadede tutan bir şey, kısa vadede problemleri olabilir. Enflasyon oranı biraz daha makul gözüküyor. Fakat bu enflasyon oranı da biliyorsunuz nasıl toplandığı nasıl elde edildiğini, kurumlar işte belirlenen bir araştırma yapıyor, insanlar paralarının bir kısmını nereye harcıyor hangi hizmete harcıyor. Bundan hareketle bir endeks çıkarılıyor. İşte yaklaşık 450-447 tane mal ve ürünün hizmeti belirleniyor. Bunlar aylık takip ediliyor. İşte ayda bazısından iki bazısından üç dört defa toplanıyor, bir endeks oluşuyor. Ne kadar yansıtır, tabii bu hep şey, mükemmel bir şey, bir araç değil bunlar ama sanki enflasyonun kullanılması altına gümüşe göre biraz daha makul bir değer gibi gözüküyor. Tabii şeye katılıyorum, yani kağıt paranın kendisi değil ama çok ciddi anlamda kağıt paradaki artışın tabii ki enflasyona etkileri olacaktır. Biraz önce Osman hocam örnek verirken, işte Merkez Bankası'nda para basılıyor eksi bakiye falan dedi ama aslında çoktan eksi bakiye olmuş oluyor. Yani problem şurada hocam mesela eskiden de, altın standart, enflasyon yine vardı, yok değildi. Ama bu kağıt döneminde şöyle bir şey oldu, Merkez bankaları bağımsızlıktan ziyade belli bir kuruma merkezi odaklı olduğu için onlar da bütçe açığı olduğunda bütçe açığını direkt Merkez Bankası finanse ettiler. Sen dediler kapat. Kapatması ne demek, boşu boşuna para basmak demek. Bu paranın karşılığının olmaması demek e tabii bunun sonunda da enflasyonun artması demek yani, buradaki ilişki, kağıt paradan ziyade, hükümetin özellikle finansman yapısındaki bozukluğu, Merkez Bankası vasıtasıyla düzeltilmesi sonucu ortaya çıkan bir enflasyonsuz ortam diye düşünüyorum. Tabi, altın ve gümüşün para olarak kullanıldığı dönemlerde de enflasyon var, bunu bahsettik. Onun dışında tabii, enflasyon konusu biraz şey, yani tefe mi olacak tüfe mi olacak, çünkü enflasyon dediğinizde farklı farklı oranlar da söz konusu olabiliyor. O dikkate değer, tartışmamız gereken bir şey. Ben üreticiysem benim için tefe mi anlamlı tüfe mi anlamlı, ben tüketiciysem hangisi anlamlı, bunlar önemli. Aynı şey faizde de geçerli, aslında faiz dediğimizde çok değişik faiz türleri de var onu da unutmamakta, bir yere kaydetmekte fayda var. Biz belki kafamızdaki, benim

kafamdaki faiz işte Merkez Bankası politika faiz oranıyken başkasının gözündeki faiz doğrudan doğruya hazinenin o günkü borçlanma faiz oranı olabilir, kredi kartı olabilir vs. Bunlar da tabii ki başka faiz türleri. Onun dışında bu kadar, ben özet geçiyorum. Eğer soracakları olursa ben de sorularla beraber süremi orada da kullanmak isterim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturma Başkanı):

Lokman Gündüz Bey'e teşekkür ediyorum. Şimdi genel müzakere faslını da açmış olacağım. Bazı sorular var. Arkadaşlarımız, tebliğciler bu sorulara hazırlanırken, burada müzakereye katılmak isteyen hocalarımızdan söz almak isteyenler varsa... Yalnız biraz önce, şöyle bir öğleden önceki oturumda da değerli Başkanımızın ifade ettiği gibi herkes kendisini bir tanıtsın çünkü kayda geçmede sıkıntı oluyormuş, tanıtmasında fayda var. Ve bir de, şunu rica etsem olur herhalde, yani, buradaki konuları aşağı yukarı hepimiz biliyoruz. Ya da üç aşağı beş yukarı hepimizin bildiği meseleler. Daha özet olsa daha güzel olur. Yani bunu da sizden hassaten rica ediyorum, çünkü olanın tekrarından ziyade özet olmakta fayda var.

GENEL MÜZAKERE

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Teşekkür ederim. Ben Oğuzhan TAN Bey'in fazlalık faiziyle ilgili değerlendirmeleriyle ilgili bazı görüşler beyan etmek istiyorum. Oğuzhan Bey, tebliğinde Altı Eşya Hadisinde geçen tüm eşyayı para kategorisine alıyor, paranın özelliklerini sayarken bir değer ve faydaya sahip olduğunu belirtiyor. Paranın standart değere sahip olması gerektiğinden hareketle bu eşyadaki kalite ve işçiliğe fıkhta itibar edilmediği sonucuna varıyor. Sonuç olarak hadisteki dört malı mal-para olarak değerlendiriyor. Böylece mal ile parayı aynı görmüş oluyor.

Bu yaklaşım doğru değildir. Mal, insanların ihtiyacını görür. Para görmez. Para mübadelelerde aracıdır, değer ölçüsüdür; zatî değil, sembolik değeri vardır.

ALTIN PARADIR

Altının fizikî varlığına rağmen Allah'ın onun miktarını çok sınırlı yaratması –ki yeryüzünde toplam altın miktarı 50 bin ton civarındadır- onun mal olarak değil, ancak para olarak kullanılmak üzere yaratıldığını gösteriyor. Altının çok az miktarıyla çok geniş yüzeylerin kaplanabilmesi veya çok uzun tel çekilebilmesi, meselâ 1 gram altın ile 1 metrekare folyo yapılabilir ve 200 metre tel çekilebiliyor, onu mal olarak görmek isteyenlerin ilahî bir imtihanı olsa gerek.

BUĞDAY, ARPA, HURMA, TUZ TİPİK STANDART MALDIR

Dört eşyanın (buğday, arpa, hurma, tuz) özelliği mal-para olmaları değil, *tipik standart mal* olmalarıdır. Dolayısıyla standart olan bütün mallar hadiste geçen şartlara uyulmadığı takdirde faize konu olurlar.

Hz. Peygamberin Altı Eşya Hadisi hem bir iktisatçı hem de bir ilahiyatçı gözüyle baktığımda ve faiz konusunu incelediğimde, Abdülaziz Hocamın da söylediği gibi, bana Hz. Peygamberin (as) peygamberliğini ispatlayan bir hadis olarak geliyor; yani bir mucize hadis. Bu, hem Hz. Peygambere olan imanımızın hem de realitelere baktığımız zaman gördüğümüz gerçeğin bir ifadesinden başka bir şey değil.

Şöyle ki: Hz. Peygamberin (as) bu hadisi alış verişlerde ortaya çıkan faizi ancak bir peygamberin yapabileceği şekilde özetlemiştir. Bu hadis tam 80 çeşit alış-verişde ortaya çıkan 46 çeşit faizi özetlediği gibi, borç faizini bile içine almaktadır.

Bu hadisteki *altın; ezeli ve ebedi, uluslararası tam kabul gören tek paradır. Gümüş ise, her toplumun kabul ettiği, zaman ve mekân şartlarına göre bugün kabul görüp sonra rayıçten kalkabilecek olan tüm paraları temsil eder.*

Bu yüzden Hz. Peygamber'in bu hadiste zikrettiği ve Kur'an'da da para olarak anılan gümüşün bugün para vasfını kaybetmesiyle, Kur'an ve hadisin üzerine gölge düştüğünü zannetmek doğru olmaz. Tersine gümüşün rayıçten kalkması Kur'an ve hadisin mucizeliğine işaret eder. Zira kalkmasaydı o kendisini temsil etmeye devam eder, diğer paraları temsil edemezdi. Bu sebeple hadisteki gümüşün yerine piyasalarda geçerli bütün paraları koyarak Altı Eşya Hadisini ele almak gerekir.

FAİZİN ÇEŞİTLERİ

İki çeşit faiz vardır:

Biri ödünç işlemlerinde ortaya çıkan *borç faizi* –ki Kur'an sadece borç faizinden bahseder-

Diğeri Hz. Peygamber'in (as) Altı Eşya Hadisiyle insanlığa öğrettiği, mal veya paraların birbiriyle peşin veya vadeli mübadelelerinde ortaya çıkan *alış-veriş faizi*.

Altı Eşya Hadisinden çıkartılan alış-veriş faizi de ikiye ayrılır:

1. Aynı cins malların kalite veya işçilik gerekçesiyle farklı miktarda peşin değişiminden kaynaklanan *fazlalık faizi*
2. Malların veya paraların kendi aralarında vadeli değişiminden kaynaklanan *vade (veresiye) faizi*.

Faizin tüm bu çeşitlerini kapsayacak bir tanımını şu şekilde yapmak mümkündür:

Faiz; ödünç işlemlerinde veya alış-verişde ortaya çıkan, karşılığı bulunmadığı veya eşitsiz paylaşıldığı için iki taraftan birini zarara sokan, gerçekleşmiş veya gerçekleşme potansiyeli bulunan bir fazlalık veya karşılıksız bir değer aktarımıdır.

Faiz bir değer üretmeden elde edilen veya değer üretildiğinde eşitsiz paylaşılan bir gelirdir. Tanımın bu parçası daha çok borç faizini ilgilendiriyor. Oysa konumuz şimdi borç faizi değil, alış-veriş faizi.

Alış-veriş faizinde de bir fazlalık var ve bu fazlalığın bir karşılığı yok. Bu fazlalık, objektif olarak ölçülebilen *reel* veya vadeden dolayı ortaya çıkan *potansiyel* bir fazlalıktır. Karşılığı olmayan bu şeyin adı faizdir.

Şimdi, bu fazlalığı nasıl tespit edeceğiz?

İşte Altı Eşya Hadisi bize faizi nasıl tespit edeceğimizi o kadar veciz, o kadar özet ve sade bir şekilde anlatıyor ki... Sadeliğinden bazan bazıları şu ifadeleri bile kullanabiliyor: “Çocuklar bile böyle bir alış-veriş yapmaz”.

Yani biri kaliteli diğeri kalitesiz aynı cins malı eşit çocuklar bile değiştirmez. Aslında hadisteki bu sadelik Hz. Peygamberin (as) mucizevî beyanının ifadesinden başka bir şey değil. Hadiste, i'cazın şiddetinden gizlenmiş bir sadelik vardır: Altı eşyanın kendi aralarındaki işlemlerde ortaya çıkan tam 46 çeşit faizin iki cümlede ifadesi Peygamberî bir mucizeden başka ne olabilir? Bunu bir peygamberden başka kim yapabilir?

Bu Altı Eşya Hadisinde Hz. Peygamber (as) bize neyin faiz olmayacağını kısaca anlatarak, onun dışındaki bütün işlemlerin faiz olacağını çok güzel özetliyor. Yani Hz. Peygamber (as) 46 faizli işlemi teker teker saymak yerine, faize girmemenin yolunu anlatmayı tercih etmiştir.

Faize girmemenin yolları da bazıları tarafından illa o işlemin yapılması şeklinde anlaşılmıştır. Meselâ, “*işçiliği olan bir altınla işçiliği olmayan altının değişimi eşit olmalıdır*” derken asıl kastedilen eşit değiştirmeyi önermek değil, “*eşit değiştirmedığınız takdirde faiz olur, işçiliği başka bir parayla fiyatlandırın*” demek istenmiştir.

PARA KATEGORİSİ VE MAL KATEGORİSİ

Bu hadisi anlamaya çalışırken, öncelikle, altın ve gümüş ile diğer dört malı kesinlikle birbirinden ayırmamız gerekiyor. Altın ve gümüş paradır. Yenilmez, içilmez, giyilmez, binilmez. Dört şey maldır. Yenilir içilir giyilir, insan hayatını onlarla devam ettirir. Dolayısıyla onları para kategorisine, paraları da mal kategorisine katıp karıştırırsak, bir defa mal ile para arasındaki farkı göremeyiz. İkisi arasında fark var. Bu ayırımın lüzumuna biraz sonra tekrar değineceğim.

Sonra, Hz. Peygamber (as) çok veciz bir şekilde ne buyuruyor: *Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla ancak peşin ve eşit olarak değiştirilir. Bedellerin sınıfları değişirse, peşin olmak şartıyla istediğiniz gibi satın.”*

Hadisin bu sadelik içindeki derinliği, onun yukarda belirttiğimiz yanlış anlamalara yol açtığı görülmektedir. Aynı cinsten iki malın mübadelesinde *subjektif* değerler olan kalite veya işçiliğin *objektif* değer olan ağırlık farkına karşılık tutulmayıp, bu değerlerin *parayla* ölçülmesi gerektiğini ifade eden, yani bu değerleri yok saymayan fazlalık faizi buna örnektir.

Fazlalık faizi, yanlış anlaşılacak, sanki aynı cins malların hem de kalite ve işçiliğe itibar etmeden mübadelesini emrettiği zannediliyor. Halbuki fazlalık faizi, nelere dikkat edilmese faizin doğacağından haber vermektedir.

FAZLALIK FAİZİNİN ÖNEMİ

Fazlalık faizi yasağıyla; kişiden kişiye değişen ve subjektif değerler olan işçilik ve kaliteye, objektif değer olan ağırlık farkı cinsinden limitsiz fiyatların biçilmesinin önüne geçilerek İslâm'ın faiz anlayışının sağlam temeller üzerine bina edilmesi sağlanmış ve subjektif işçilik ve kalite değerlerinin faizli işlemlere basamak olarak kullanılmasının önüne geçilmiştir.

Aynı cins malların mübadelesinde kalite ve işçilik değerlerine itibar edilmez; ancak bu, kalite ve işçiliğin göz ardı edilmesi demek değildir. Kalite ve işçilik İslam hukukunda, İslam iktisadında, itibar edilen değerlerdir. Ancak, bunların, malın kendi cinsinden bir ağırlık farkına karşılık tutulması faiz olarak kabul edilmiştir. Bunun amacı da diğer faiz işlemlere olan vesileleri ortadan kaldırmaktır.

Yani bir tarafta işçilik içeren 10 gram altın, diğer tarafta ham, işçiliği olmayan aynı ayar da 12 gram altın. Bu ikisini değiştirebilir miyiz? Eğer işçiliği veya kaliteyi dikkate alacak olursak değiştirmemiz lazım. Hz. Peygamberin (as) hadisi nerede kaldı, peki bu hadisin bir anlamı yok mu, elbette var.

Evet, altındaki işçilik değerlidir ama onu kendi cinsinden gram farkına karşılık tutmayacağız. Ekstra para verebiliriz veya başka bir mal verebiliriz. Bu şekilde o kaliteye ve işçiliğe itibar edilebilir. Acaba kalite ve işçiliğe neden itibar edilmez?

Bakınız, burada Hz. Peygamberin üzerinde faiz cereyan ettiğini belirttiği malların hepsi mislî yani standart mallardır. Standart ölçülerle miktarları belirlenir. Bu ölçüler herkes için aynıdır. Mislî malların aralarındaki miktar farkını tespit etmek kolaydır. Dolayısıyla mislî malların değişiminde faiz olarak adlandıracağımız o fazlalığı kolayca görebilirsiniz. 10 gram altın dünyanın her yerinde ve herkese göre 10 gramdır. 12 gram da öyledir. Fakat meselâ buradaki 10 gramlık altın, işçilik içeriyorsa bu işçiliği kimisi beğenir, ona bir fiyat verir;

kimisi beğenmez, ona fiyat vermez; kimisi az beğenir, az fiyat, kimisi çok beğenir çok fiyat verir. *İşçiliğin standart bir değeri ve fiyatı yoktur.*

İşçiliği, onu içeren altının karşısındaki altının gram farkına karşılık tuttuğunuzda herkes farklı bir fiyat biçecektir. Dolayısıyla *10 gram işlenmiş altın 12 gram işlenmemiş altınla değiştirilebilmiş olsaydı, 10 gram altının içerdiği subjektif işçilik değerinin çok yüksek olduğu iddiasıyla 100 gram altınla değiştirilmesinin de yolu açılırdı. Böylece aynı cins malları birbiri karşılığında işçilik, kalite gibi gerekçelerle çok farklı miktarlarda değiştirmenin yolu açılırdı.*

Başka bir ifadeyle, fazlalık faizi kabul edilmediği takdirde, işçilik ve kalite ihtiva ettiği iddia edilen malın karşısındaki aynı cins malın 1 gramı ile 10 kilogramı arasında her türlü fiyat biçilebileceğinden İslam'ın faiz anlayışı tamamen tahrip edilmiş olurdu.

Meselâ, birisinden 100 gram altın ödünç istendiğinde, bu işten kazanç elde etmeyi düşünen kişi, 90 gram altını verip, bu altının aynı zamanda 10 gram değerinde işçilik değeri de içerdiğini iddia ederek 90 gramı 100 gram sayabilir. Bunu istemeyerek kabul edip alan kişi de geri öderken 80 gram altını 20 gram da işçilik içerdiği gerekçesiyle 100 gram yerine sayarak ödemek isteyebilir. Böylece insanlar arasında anlaşmazlıklar çıktığı gibi, alış-verişte ölçü kalmazdı.

Bu sebeple Hz. Peygamberin (as) bu hadisini Onun feraset, fetanet ve dirayetini gösteren mucizevî bir beyan olduğunu söylemek bir abartı olarak görülmemelidir.

İşçilik ve kalitenin standart değerler haline gelmesi, yani bu değerlerin piyasada standart fiyatlarının oluşması ve herkesin bunlara aynı veya yaklaşık fiyatlar biçmesi halinde fazlalık faizinin doğmama ihtimali bulunur. Bununla birlikte, bu çok uzak bir varsayımdır. Zira işçilik ve kalite her zaman ve herkes tarafından farklı olarak fiyatlandırılacak değerler olmaya devam edecektir.

Altının ayarında ise durum farklı olabilir. Günümüzde altının ayarını ölçen aygıtların icadıyla tarafların birbirini aldatma imkânının ortadan kalktığı düşünülebilir. Ayar ve fiyatların standartlaştığı bu durumda kötüye kullanımların önüne geçildiği için fazlalık faizinin doğmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Aksi halde mana şekilcilik içinde boğulmuş olur.

Kısacası, fazlalık faizinin altında yatan realite, Hz. Peygamberin o çok sade hadisinde ifade ettiği şey, *subjektif değerler objektif değerler karşılığında malın*

kendi cinsinden gram farkıyla değiştirilmemelidir. Fazlalık faizi İslâm'ın 1440 yıldır süregelen sağlam faiz anlayışının sigortası ve bekçisidir. Onu yıkmak İslâm'ın faiz anlayışını sarsmak olur.

ALTI EŞYA MAL-PARA DEĞİLDİR

Hadiste geçen altı eşyayı para ve mal kategorilerine ayırmanın gerekliliğini ve Oğuzhan TAN Bey gibi bazı yazarların bu altı eşyayı mal-para olarak görmesinin yanlış bir yaklaşım olduğunu şuradan anlıyoruz ki, para kategorisi ile mal kategorisi içindeki eşya kendi kategorisi içinde vadeli mübadele edilemezken (meselâ altın gümüşle, buğday arpayla); bu iki kategoriden eşyanın karşılıklı vadeli değişiminde (meselâ altının buğdayla, gümüşün hurma veya tuzla) vadeli değişiminde faiz yoktur.

Nitekim bu altı eşya tümüyle mal-para olsaydı altının gümüşle vadeli değişimi faiz doğurduğu gibi, altının buğdayla değişimi de faiz olur ve yasaklanırdı. Oysa altın ve gümüş ile onların temsil ettiği diğer paraların vadeli mal alışverişinde kullanılmaları faize girmemektedir ve vadeli olup caiz olan tek işlem de bu *para ile malın* veya *mal ile paranın* vadeli değişimidir.

Para kategorisi ile mal kategorisinin karşılıklı vadeli değişiminin faize girmemesinden şunu da rahatlıkla çıkarabiliriz ki, *altın ve gümüş diğer dört maldan ayrı tutulmakla onların PARA olmak gibi ayrı bir özelliğe sahip oldukları vurgulanmış olmaktadır. Yani altın her zaman paradır, ziynet eşyası olmakla mala dönüşmez. Bütün diğer paraların temsilcisi olarak gümüş de para vasfını kaybetse de aynı hükme sahiptir. Aynı hükme sahiptir; zira hiç kimse, "Gümüş para olmaktan çıkmıştır, o artık maldır, öyleyse gümüşün buğdayla vadeli değişimi faize girer" diyemez. Çünkü gümüşü para kategorisinden çıkarmanın sonucu, o artık bir mal olduğundan, onun diğer malların vadeli satışında kullanılamamasıdır. Zira bir malın diğer malla vadeli değişimi faizdir.*

Görüldüğü gibi, bugün para vasfı gölgede kalmış olan gümüş olsun, ziynet eşyası olarak altın olsun, *bu iki maden nihâî noktada para olarak kalmaya mahkûmdurlar.* Zira onların mal olarak kabul edilmesi diğer mallarla vadeli değişimini faiz kapsamına alma sonucunu doğurmaktadır ki, Hz. Peygamberin (as) faiz kapsamına almadığı bir işleme faiz hükmü vermek anlamına gelir ki, buna kimsenin hakkı yoktur. Sonuç; altın, ezeli ve ebedi tek para; gümüş dahi, bugün para olarak kullanılmasa da para hükmünü devam ettiren ve altının dışındaki diğer tüm paraları temsil eden bir PARADIR.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturma Başkanı):

Teşekkür ediyorum. Yani, izin verirsiniz, müzakere eden arkadaşlarımız yani söz alan arkadaşlarımız 3 dakikayla sınırlandırınlar. Çünkü tebliğe kaçabiliyor.yani bunu diğer arkadaşlarımıza söz verme açısından onun hakkını koruma açısından ben önemli olduğuna inanıyorum. Bir de, tabii önümüzde liste olmadığı için izin verirsiniz, bir bu cenahtan bir bu cenahtan bir orta cenahtan daha sonra değişimli gidelim ki cenahı atlamayalım. Hocam buyurun.

Prof. Dr. Orhan ÇEKER:

Orhan Çeker, Selçuk İlahiyat Fakültesi. Bismillahirrahmanirrahim. Sayın Başkan müsaade ederseniz **promosyon**la ilgili de bir cümle söylemek isterim. Notlarımız epeyce var fakat, zamana inşallah sığdırmaya çalışacağım. Promosyon konusunda benim kanaatim şu. Promosyonun faizle ilgisi yoktur. Promosyonu veren banka devlet bankası ise biz promosyonu devletin bir ikramiyesi sayarız. Mesela promosyonun, ay hesabıyla 75 lira tuttuğunu düşünelim. Biz bu 75 lirayı maaşa zam yapılmış gibi kabul ederiz. Fakat promosyonu özel banka veriyorsa, promosyonu özel bankanın hediyesi sayarız ki, onda da hibe hükümleri geçerli olur. Yani promosyonun faizle ilgisi yoktur. Hibe hükümleri geçerli olunca hibe kimden kabul edilir kimden kabul edilmez meselesi gündeme gelir. Hanefi ölçüleri esas alırsak % 49-51 ölçüsüne göre bir karara varılır. Oğuzhan Bey'in tebliğinden altı maddenin altısının da para sayılması bana biraz garip geldi. Hem sonradan dedi ki fukahaya bu dört maddeyi ayırarak para olmaktan çıkarmışlardır dedi yanlış anlamadıysam. Buna göre fukahayı diyelim ki İmam Azam'ı ölçü alırsak; İmam-ı A'zam Peygamberimizden 1 asır sonra yaşadığına göre o 1 asır içerisinde ekonomik yaşantıda ne gibi değişiklik meydana geldi ki, buğday eskiden para iken mal haline geldi. Bu noktaya açıklama getirmeleri gerekiyor. Bunların para olarak düşünülmesini ben mümkün görmüyorum. Ki iktisat tarihine bakıldığı zaman da, o devirde bu dört maddenin para olarak kullanıldığı ile ilgili bir bilgiye tesadüf edileceğini sanmıyorum.. Bir başka husus, faizle ilgili olarak, şunu söyleyelim Abdülaziz hoca faizi sadece borç ilişkilerinde alınıp verilen fazlalık olarak aldı, dolayısıyla faiz, neşieden/ veresiyeden kaynaklanan fazlalıktır. Yoksa peşin takaslarda verilen fazlalık faiz olmaz gibi bir şey söyledi. Daha önce de kendisine söylemiştim. Madem öyle Peygamberimiz Aleyhissalatu Vesselam, Hayber'den kendisine gelen cenib hurmasıyla ilgili olarak açıklamada bulunan o sahabiye, biz kendi adi hurmamızdan iki ölçek veriyoruz, bir ölçek bundan alıyoruz dediğinde, böyle yapmayın, kendi adi hurmanızı gidin parayla satın. O parayla gelin bu iyi cins hurmadan satın alın diye niye söylesin. Yani ticaret adı altında faize kaçılmasın diye o örnekler verilmiştir deniliyorsa, bu örneği nereye oturtacağız. Çünkü bu örnekte ne bir ticaret var, ne de faize kaçma gibi bir

durum var. Doğrudan doğruya bir takas vardır, alış veriş vardır. Ayrıca, alışveriş ayrı faiz ayrı demesi doğru fakat, fıkıh kitaplarında faizle alış verişin, hatta hadis-i şeriflerde, faizle alış verişin yan yana zikredilmesi, bazı ince ölçülere dikkat etmezseniz, alış veriş faize dönüşebilir anlamındadır yoksa fukaha faizi alış verişle karıştırmış değildir. Bir başka husus faiz konusunda şunu göz önünde bulundurmanız gerekiyor. Biz fıkıhçılar eskiden fıkıh kitaplarımızda, kişi merkezli olarak verilen hükümler, şimdi kurum haline dönüştüğü için biz kuruma uyarlamamız gerekirken, kişiyle ilgili hükmü aynen kurum için geçerli saymaya kalkıyoruz ve bocalıyoruz. Halbuki meseleyi kişi bazından alıp kurum bazına aktarırken o değişimi de göz önünde bulundurmanız gerekir. Mesela basitinden; Ali Velî'ye yüz lira verse ve ondan yüz on beş lira alsın, Ali bu yüz lirayı temin edip Velî'ye verirken, ekstra bir masrafa girmemiştir. Fakat Ali'nin yerine bir kurumu, bir bankayı koyarsanız banka malumdur ki kendi öz sermayesiyle çalışmaz, %20 kendi öz sermayesiyle çalışıyorsa, %80 de başkasından aldığı parayı alıp verir. O zaman kurum başkasından parayı alıp mesela Velî'ye verirken, bu parayı aktarmada bir masrafa girer. Paranın sigortası vardır, havale masrafı vardır, sabit giderler vardır vs vs. O zaman parayı aktarmada girilen masrafın borçlu tarafından ödenmesine bizim faiz demememiz gerekir. Yani faiz karşılıksız fazlalık ise eğer Velî'den Ali'nin aldığı on beş lira karşılıksız kalmıştır, faiz olur ama bir kurum diyelim ki fazladan aldığım on beş liranın beş lirası masraftır. Üç lirası verdiğim emektir. İki lira da üstlendiğim risktir. Beş lira da paramın getirisi derse, biz sadece beş liraya faiz dememiz gerekir. Karşılığını belirttiği masraf, emek ve riskin karşılığı olarak belirttiği 10 liraya faiz değil dememiz gerekir. Bu uyarlamayı yapmamız lazım gelir.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Orhan hocam, beş dakikanız doldu. Sözlerinizi hemen tamamlayın hocam.

Prof. Dr. Orhan ÇEKER:

Kısaca geçeyim o zaman. Bu duruma göre **KOSGEB** verdiklerini %6 olarak mesela veriyorsa, devlet buna %6 masraf ediyor, % 2 sini parayı kullandıktan alıyor, bunun faiz olmaması gerekir.

Altın paradır diye altını çizerek söylüyoruz. Altın para olmaktan çıkmıştır gibi yargılara şahsen ben doğru bir gözle bakamıyorum. Altın paradır.

Ayrıca enflasyon farkı faiz değil ama enflasyonu hesap ederken hesap yanlışlığından dolayı faize giriliyor. Enflasyon farkını hesap ederken ileriye dönük hesap değil, geriye dönük hesap yapılması gerekir. Örnek verip de vakit

almak istemiyorum. Geriye dönük değer kaybı hesabı yapılırken de tek maddeyi ölçü alamayız. Bence en adili eşya fiyatları indeksini esas alarak hesap yapmaktır. Veya alacaklının çalıştığı iş kolunda temel maddeler nelerse onların ortalaması olarak alınmalıdır. Para ayrıca veznidir adedi değildir, onu da belirtiyim. Para vezni olarak düşünülmelidir, adedi değil. çok kısa arz ettim, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Evet, Emin Ertürk. Müsaade var mı sayın Başkan?

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Bir dakika müsaade eder misiniz? Şimdi tabii kusura bakmayın araya giriyorum, bu yöneticilik görevi, yani yetkimi değil de görevimi yapmaya çalışıyorum. Şimdi internette yazışmalar çok kolay. Eğer bu tebliğler hepimizin adresine, bana gönderilmişti, gönderilip, katkısı olan arkadaşlarımız daha fazla söz söylemek isteyen arkadaşlarımız da yazarsa her birimiz bunlardan istifade edebiliriz. Bu imkanlar var. Amacımız daha fazla arkadaşımızın konuşmasını sağlamaktır. Şimdi orta kısımda, Emin hocam siz şu taraftansınız, ortadan söz vereceğim. Hocam buyurun.

Prof. Dr. Mustafa ACAR:

Teşekkürler Sayın Başkan. Şimdi değerli dostlar benim vurgulamak istediğim en önemli nokta...Mustafa Acar Kırıkkale Üniversitesi İktisat Bölümü öğretim üyesi. İktisatçılarla ilahiyatçılar arasında ortak bir çözümde buluşabilmenin olmazsa olmaz şartı ortak bir dil geliştirmektir. Görebildiğim kadarıyla böyle bir dil henüz oluşmuş değil. Kavramlardan farklı şeyler anlıyoruz. Meseleye farklı zaviyelerden bakıyoruz. Bu da bizi ister istemez farklı noktalara götürüyor. Benim önerim ne yapıp edip bizim ilahiyatçılarla iktisatçıları daha sık bir araya getirerek veya hem ilahiyat hem iktisat alanında eğitim görmüş genç nesil yetişmesine katkıda bulunmasına bu meseleye bir çözüm bulmak. Bir iki noktanın altını çizeyim müsaadenizle. Modern iktisatta faiz sermayenin fiyatıdır, sermayenin bedelidir, çıktıdan aldığı paydır. Yani dört temel üretim faktöründen emeğin payı ücrettir, toprağın payı kiradır yada ranttır, müteşebbisin payı kardan, sermayenin payı da faiz olarak adlandırılır. Eğer biz faiz yasaktır, faizle riba birbirine eşittir, o da Allah tarafından yasaklanmıştır, yapacak bir şey yoktur deyip meseleyi hallettiğimiz zannederseniz, asıl meselenin başladığı yerde çözümsüzlüğe insanı mahkum ediyoruz demektir. Meseleye üretim süreci açısından bakmak gerekir. Sermayenin ister fiziksel sermaye isterse finansal sermaye olsun, ödünç vermenin bugün tüketimden vazgeçmenin bir bedeli olmak gerekir. Nasıl ki emeğin payı varsa çıktıdan, nasıl

ki toprağın bir payı varsa, üretimde kullanılan fabrikaların, atölyelerin, iş makinelerinin bir payı varsa bu anlamda verilen ödünç kaynakların finansal kaynakların da bir payı olması gerekir. Buna ister faiz diyelim ister menfaat diyelim ister fayda diyelim ister nema diyelim ister getiri diyelim. Eğer bunu böyle görmezsek, o zaman biz yatırımcılarla tasarruf sahiplerini hiçbir zaman bir araya getiremeyiz. O zaman Sayın Başkan zat-ı alinizin vurguladığı güzel bir nokta var, dünya yerinde durmuyor, her gün uluslar arası rekabet gücünde yeni teknolojiler yeni ürünler piyasaya çıkarılıyor ve iş dünyasına yön veren kurumlar, hiçbirisi öz kaynaklarıyla bu işi yapmıyor. Yaklaşık olarak %30 civarında öz kaynak bunun geri kalan %70ini borç aldığı, ödünç bulunduğu kaynaklarla yapıyor. Eğer biz Müslüman dünyada bu kervana katılsın ekonomik, iktisadi güç kazansın, rekabet gücü olsun ve Müslümanların hayatlarını birazcık rahatlatılsın veya zenginlik, dünya nimetlerinden istifade ettirsin diyorsak, o zaman bu meseleyi çözmemiz lazım. Ödünç verilebilir kaynaklarla, ödünce ihtiyaç duyanlar arasında o dengeyi nasıl sağlayacağımız üzerine çok düşünmemiz lazım. Geçiyorum bu noktayı. İslam'da riba yasağıyla ilgili iki temel kaynağımız var. Hocalarımız vurguladı. Birisi Kuran'daki alışveriş helaldir, riba haramdır ayeti. İkincisi de altı eşya ya da altı sınıf olarak belirtilen hadis. Şimdi doğrusunu isterseniz, o zaman riba uygulaması, ayet geldiğinde, riba yasağı geldiğinde, bazı hocalarımız vurguladı, vadesi geldiğinde ödenmeyen borcu, vadesi uzatmanın bedeli olarak borca, ana mala bir şeyler eklemek idi, fazlalık idi. Ama bunu genelleştirir de, biz, her türlü parasal alış verişe, ödünç alışverişine, o zaman bilinmeyen ama bugün günümüzde yaygın kullanılan araçlardan teşmil edersek, o zaman insanlar bankanın önünden de geçmesine müsaade etmememiz lazım, özel finans kapısından da içeriye girmelerine izin vermememiz lazım. Ondan sonra biz hem çoluk çocuğumuzu geçindirme hem de dünyada ayakta kalma meselesini çözemeyiz. Altı sınıf hadisiyle ilgili olarak ben doğrusunu isterseniz, iktisadın cehaletiyle, cehaletimi bağışlayın, yeni yeni arkadaşlardan açılımlar duydum. Geleneksel olarak hadis altın altınla gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla eşit misli misline aynı cinsten o zaman, bir cahil olarak ben soruyorum, o zaman insanlar bunu niye değişsin? Eğer bir kalite farkı yoksa bir cinsiyet farkı, bir şey yok, benim derdime derman olacak bir farklılık yoksa ben bu ticareti niye yapayım niye alış veriş yapayım? Oğuzhan Bey'in bu anlamda getirdiği açıklamayı önemli buluyorum. O zaman mal para olarak kullanılan bu maddelere, bu mal para değeri kazandırmak için yapıldı bu dedi. Üzerinde düşünmeye değer buluyorum tebrik ediyorum kendisini. Diğer taraftan son getirilen açılımlama üzerinde de düşünmeye değer görüyorum. Acaba, İsmail Özsoy hocam söylemişti, acaba işçilik ve kalite farkını farklı bir bedelle ödemek şartıyla, farklı bir cinsten

ödemek şartıyla değiş tokuş edilebilir, bunun da üzerinde düşünülmesi gerektiğini düşünüyorum, teşekkür ederim.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Bunu bir cümleyle vurgulayayım, Hz. Peygamber (as) kalite ve işçiliğin, bunları içeren bir malın kendi cinsinden malın gram farkına denk tutulmasını istemiyor. Olay budur yani. Hocamızın son söylediği cümlelerin önemi bu. Yoksa fazlalık faizi İslamiyet'te yoktur dersek Hz. Peygamberin hadislerine karşı saygısızlık da yapmış oluruz.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Bünyamin okumuş bey, Evet buyurun.

Dr. Bünyamin OKUMUŞ:

Bünyamin Okumuş. Öncelikle Oğuzhan Bey'in tebliğinde dikkat çektiği nass ve vakıa; nassı ve vakıayı okuma hadisesinin önemini vurgulamak istiyorum. Gerçekten nass neyi ifade ediyor ve vakıa neydi? Buna bağlı olarak o gün faizin değeri neydi, bugün nedir, nasıl bir uygulama söz konusudur? Buradan yola çıkarak bir okuma yöntemi geliştirmek, sorunun çözümüne katkıda bulunabilir. Zira faizin haram kılınması ve haramlığı açık olmakla birlikte, açık olan bir şey de o günkü riba/faiz uygulaması ile bugünkü bankacılık sistemi arasında önemli bir fark olduğudur? Asıl bunun tahlil edilip tartışılması gerekir. Bankacılık sisteminde, özellikle krediler konusu, birebir tefecilik anlamına gelen faiz midir? Bunu tanımlamak gerekir. Bankacılık sisteminin kendi içindeki sorunları ise ayrı bir şeydir.

Hz. Peygamberin uygulamasına baktığımızda aslında Cenab-ı Peygamber, bir faiz tanımlaması yapıyor. Nedir bu faiz? Hükümler Kur'an-ı Kerim'de beyan ediliyor, Hz. Peygamber bir kısmını açıklıyor, bu açıklamalarında Peygamberimizin ifadeleri, beyanları bağlayıcı olduğu gibi bağlayıcı olmayabilir de. Zaten İmam Şafi' gibi hadisi pek önceleyen bir alimin sünnet konusundaki tahlili bize bunu gösteriyor: Bağlayıcı olan hükümler bağlayıcı olmayanlar. Şimdi eğer, faiz konusunda Hz. Peygamberin bu açıklamalarını biz bağlayıcı hükümler olarak alırsak sosyal meselelerde sorunlar çözüm getirmekte tıkanırız; yani, evrensel bir peygamber anlayışını kaybetmiş oluruz. O manada Hz. Peygamberin altı eşyaya dikkat çekmesini ve bunu sayın hocalarımın en büyük mucize, peygamberliğin en büyük ispatı olarak görmelerini çok garip karşıladım ben. Yani böyle bir iddiayla ortaya çıkarsanız, âlemlere rahmet olarak gönderilen Hz. Peygamberin mesajındaki misyonunu yok etmiş olursunuz.

İkincisi; gerçekten bir eşyayı, misli itibarıyla kaliteyi dikkate almadan, altı ayrı şeyin aynı cinsinin iyisiyle kötüsünü bir kabul etmek mümkün mü? Siz düşünün, mesela “acve” hurmasıyla “mebrum” hurması. İkisi arasında büyük bir fiyat farkı var. Öyle ise hadisin söylendiği bağlama dönmek ve hangi maksatla niçin söylendiğini dikkate almak gerekir. Yani Hz. Peygamber, sözün ona aidiyetinin sahih olduğunu düşünürsek, bunu niye söylemiş? Ortada sosyal bir sorun var ve birebir çözmekle mükellef olduğu için bir çözüm önerisi sunuyor. Ama şunu da bilmemiz gerekiyor ki, Hz. Peygamber bir ekonomist değil, çevresinde ekonomi danışmanları da yok. Öyle onun bu konuda isabet edememiş olması ona bir nakisa getirmez, peygamberliğine de bir kusur değildir. Zira o bir ekonomist değildir. Bunun gibi mesela hurmaların aşılama meselesi. Sahabe peygamberimize geldiklerinde, tavsiyesinin sonuç vermediğini hatırlatıyorlar. O da bunun onların uzmanlık alanı olduğunu yani, çiftçiliği onların daha iyi bildiğini hatırlatmış oluyor. Bunun gibi Hz. Peygamber dönemindeki tefecilik/riba ve faiz muamelesiyle bugün uygulanan sistemin uzmanlarınca tartışılması gerekir. Zira “faiz haramdır” hükmünün ilgi alanlarını iyi tespit etmek gerekir. Bugün liberal kapitalist sistemin küresel dünyada bankacılık üzerinden işlediği açıktır. Paranın yönetildiği ve kontrol edilebildiği başka bir sistem henüz üretilmedi.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, teşekkür ediyorum. Hocam buyurun.

Rıfat ORAL:

Rıfat Oral Konya Eğitim Merkezi öğretmeni. Oğuzhan Bey konuşmasında, tebliğinde, altın ve gümüş para değildir ve fıkıh kitaplarında geçen ibareyi tenkit etti. Bu doğru değil. Çünkü, altın ve gümüşün para olması evrenseldir. İktisat kitaplarını açıp bakarsanız, orada tabii para olarak geçer. Ve ulema bunu çok güzel bir şekilde ifade etmiştir Bir ikinci durum, helal ve haramlar, işte hadiste ama şu anda şüpheli dedi. Yani önümüzde çok miktarda nass var, bu nassların delaleti var, kimisi zanni kimisi kati, mutlaka burada bir ihtilaf olacak. Dolayısıyla, helal ve haramları da bu şekilde bu kapsamda düşünmek gerekir. Abdülaziz Bey, fıkıhçılara işte kitabı’l-buyu altında babu-r ribayı niye işliyorlar, alıyorlar, kitaplarda bu şekilde olması doğru değil diyor. Burada fıkıhçılar babu-r ribayı, yani, meşru bir alış verişi olarak görmüyor, bunu zaten kimse söylemiyor. Belki yöntem olarak tenkit ediyor ama bugün herhangi bir borçlar hukuku kitabını alın elinize içinde haksız kazanç bölümü vardır. Yani haksız kazanç borçlar hukukunda olduğu için borç sebebi değildir. Dolayısıyla fıkıh kitaplarında babu-r ribanın olması onun meşru olduğunu göstermez, belki onu fasit ve batıl bey’ başlığı altında inceleme düşüncesi vardır. Bir de enflasyonsuz bir ortam

dedi Abdülaziz Bey. Bir hocamız %0 enflasyon dedi. Burada iktisatçı hocalarımız da var, %0 enflasyon herhalde ölümler kentinde olur. Yani, bir yerde ticaret, bir yerde alış verişi varsa en azından %1, %2, %3 enflasyon vardır. Dolayısıyla bizim ilahiyatçıların biraz da iktisat ve işletme okuması, bununla ilgili kitaplar okuması, bundan sonra faiz üzerinde daha doğru bir düşünce biçimi geliştirmemiz gerekiyor. Ben teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, Rıfat Bey’e teşekkür ediyorum. Ahmet Hocam buyurun.

Prof. Dr. Ahmet YAMAN:

Ahmet Yaman, Akdeniz Üniversitesi. Kıymetli heyeti hürmetle selamlıyorum. Mustafa Acar Bey ortak bir dil geliştiremediğimizden bahsetti. Esasen bu mümkün de değil çünkü sabitelerimiz farklı, hareket noktalarımız farklı ve kaynaklarımız farklı. Burada olacak iş belki de ortak çalışmalarla birbirimizi anlamaya çalışmaktır, yoksa ortak bir dil geliştirme herhalde zor olacaktır. Bunu ifadeyle sözlerime başlıyorum. Abdülaziz Bey’in kitabul büyü altında ribanın yer alması konusuna ben de temas edecektim ama onları geçiyorum. Sadece şunu söyleyeyim, genel anlamda bizim kitaplarımızda muamele ve mubadele türleri bir genel başlık altında incelenir. Faiz de riba da bunlardan biri olduğu için mecburen kitabul büyü altında incelenir ve bir şey zıttıyla daha iyi tanınacağı için de bey’ in zıttı bu konu altında incelenmiştir. Kendi içinde bir mantığı var burayı da geçiyorum. Oğuzhan Bey güzel bir çalışma yapmış tebrik ettim kendisini arada da, fakat bir açmaz var gibi geliyor bana anladığım kadarıyla tezi şu: eşyayı sitte veya esnaf-ı sitte hadisinde Hz. Peygamber o günün para olma özelliği taşıyan maddelerini saymıştır dolayısıyla illet semeniyettir. Öyleyse hangi zamanda veya yerde yaşıyorsak o zamanın ve yerin semen grubuna dahil ettiği paranın özelliklerini taşıyan diğer maddeleri tasarruf aracı, değişim aracı, mubadele aracı veya kıymetlendirme aracı olarak, hangi maddeleri görüyorlarsa, o yer ve zamanda o maddeler, ribevi mallar kapsamına girer. Bu altı maddeyle kayıtlı değildir. Sanıyorum doğru anladım. Şimdi bunun bir açmazı var, dolayısıyla nominal değer taşıyor bunlar. A sınıf hurma ile B sınıf hurma aynı miktarlarda olmak kaydıyla nominal eşitliğe sahip olduğu için birebir değişme yapılmak durumunda, şimdi benden önce konuşmacılar da dile getirdiler, ben de bunu anlamakta zorlanıyorum. İnsanlar niçin cevdet veya redaete hiç itibar etmeksizin durup dururken birebir değişim yapabilirler. Yani bunun faizli muamelelere, Abdülaziz Bey’in işaret ettiği gibi.... yoluyla yol bulma maksadını taşıyorsa o da biraz tartışılır ama onu bir tarafa bırakıyorum. Zaten kendi özünde sakat bir uygulamadır fakat normal şartlarda insanlar acaba niçin buna ihtiyaç duyarlar? Yanımdaki iktisatçı hocamız Tabakoğlu Bey’den de

istifade ile, onun kitaplarından da istifade ile bende oluşan kanaati izhar etmek istiyorum. Hz. Peygamber bu hadisiyle öyle görülüyor ve zannediliyor ki, paralı iktisadı teşvik etmek istemiştir. Likiditenin pazarda hakim olmasını ve birçok alanda istihdamın meydana getirilmesini arzu etmiştir. Bir de belki kısmi sömürülere yol açabilecek bir potansiyel vardır bunda, bunun da önünü belki almak istemiştir. Yoksa nominal para değeriyle baktığımız zaman cevdet ve redaet hiç dikkate almaksızın değişimin mantığını gerçekten kavramakta insan zorluk çekiyor. Ribel Fadl ile ilgili olarak acizane bendenizde oluşan kanaati hocalarımızın ıttılâna, heyetin ıttılâna arz etmek istiyorum. O da şudur: gerçekten bu eşya-ı sitte hadisinde dile getirilen mallar, kendi zamanları itibarıyla standardı olan ve belli amaçlarla kullanılan mallar idi. Ama son yüzyıllarda hem amaç değişimi oldu hem de standart değişimi oldu. Mesela ekmeçlik buğday oldu, makarnalık buğday oldu, tohumluk buğday oldu. On dört ayar altın oldu, yirmi iki, yirmi dört ayar altınlar oldu. Bendenizin acizane önerisi şudur: geçmişten fukahamızın ürettiği bir ilkeden de hareket edersek, etmek mecburiyetinde değiliz bunu ifade ediyorum ama en azından görüşüme bir mesnet olsun diye ifade edeyim. Daha çok Şafilerin dillendirdiği, ihtilaf-ı ismin ihtilaf-ı cinsi doğuracağı ilkesinden hareketle, bugün piyasanın kendisine ayrı bir isim verdiği, üst sınıf olarak aynı gibi görünmekle beraber, bu ayrı isme göre ayrı fiyat ayrı uygulama alanı ve ayrı bir çalışma alanı sağladığı malları, acaba ayrı cinsler, muhtelif cinsler olarak görebilir miyiz. Dolayısıyla bu on dört ayar ve yirmi iki ayar altınları farklı cins olarak değerlendirebilir miyiz? Burada şu itiraz yapılabilir. Burada söz konusu isimlendirmede, vasıf farklılığı vardır. Nitelik farklılığı vardır yoksa ana madde farklılığı yoktur diyebilirsiniz. Ama öyle bir noktaya gelinmiştir ki bu vasıf farklılığı neredeyse o malın bizzat kendisinin değişimi noktasına getirmiştir. Hem kullananlar hem satanlar bakımından. Dolayısıyla acaba Ribel Fadl'da bugünün çok farklı niteliklerini, piyasanın verdiği nitelikleri cins farklılığı olarak nitelendirmek, mümkün olabilir mi diyorum, arz ediyorum, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Ahmet Yaman'a teşekkür ediyorum. Şimdi bu soruya tebliğciler cevap versin.

Servet Bayındır Hocam, buyurun.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Sayın Oğuzhan Tan'ı tebrik ediyorum. Fakat açıklayabilirlerse bir soru sormak istiyorum. Altı mal hadisinde faizle ilgili olarak sadece altı mal mı hedeflenmiştir? Ahmet Yaman hocamızın da temas ettikleri gibi Kur'an-ı Kerim'de riba ile sadaka birbirleri ile irtibatlandırılmıştır. Rum, 30/39. ayet ve

Bakara, 2/276. ayetlerde riba ile sadakayı ilişkilendirirken, acaba, zekata konu misli malların tümünde ribanın söz konusu olacağına işaret edildiği söylenebilir mi? Sayın Lokman Bey'in de ifade ettikleri gibi, öyle bir zaman gelecek ki para da ortadan kalkacak. Dolayısıyla Hz. Peygamber'in hadisinde o dönemdeki varlığı, zenginliği ifade eden mali değere haiz şeyler ribaya konu olacağı belirtilirken, ileride mali değeri olan ve zimmette sabit olacak her türlü mali değerle ilgili temel ilkenin konulduğu düşünülebilir. İkinci olarak Orhan hocam dediler ki "eğer bir aracı kurum varsa ve bu kurum masraf ediyorsa, bu masraflar faiz olarak değerlendirilmemeli". Acaba bu aracı kurumla neyi kastettiler? Vermiş oldukları örnek biraz farklı idi. Sanki bu faizli bankalar da aracı kurum kapsamına giriyor gibi bir anlam çıktı. Bilindiği üzere İslam tarihinin en önemli tüccarlarından birisi Zübeyir bin Avvam'dı. Zübeyir bin Avvam'ın Bağdat'ta, Basra'da, Mekke'de, Medine'de işyerinin şubeleri vardı, belki de yüzlerce elemanı vardı. Biz bunu bir kurum mu kabul edeceğiz, tek bir fert mi kabul edeceğiz? Varsayalım ki Zübeyir birine faizli borç verseydi, ben bunun için masraf ediyorum, masrafımı da talep ediyorum diyebilir miydi? Dolayısıyla bu yaklaşım çok sakıncalı, eğer bu görüşü ben dile getirseydim eminim Orhan hocam beni haşlardı(!). Son olarak, Mustafa Acar hocamız "ortak dil problemimiz var" dediler. Fakat hocamızın ifadelerinden zımnen "Ey ilahiyatçılar! Bizim dilimizde gelin ortak noktada birleşelim, gibi bir yaklaşım hissediliyor. İkinci olarak; "faiz sermayenin geliridir, onun da fiziksel ve parasalı vardır" dediler ve dolayısıyla sermayenin gelirinin ancak faizden ibaret olacağını ima ettiler. Fiziksel sermayenin dünya üzerinde faizle nasıl değerlendirilebildiği konusunda bir bilgin yok açıkçası, sanırım kimse bu konuda bir örnek vermez. Parasal sermayenin ancak faizle değerlendirilebileceği şeklindeki görüşlerine gelince, şu anda dünya üzerinde parasal sermayenin değerlendirildiği alanları, kalem, kalem sıralarsak, belki de yalnızca %30'unun faizli alanlar grubuna girdiği kalan %70'i'nin diğer alanlarda değerlendirildiği görülür. Dolayısıyla fıkha göre sermayeden elde edilen gelir yalnızca faizdir gibi bir yaklaşım yoktur. Sermayeden elde edilen gelir değil ama, fıkha tanımladığı, fıkha kabul ettiği faizli işlemde elde edilen gelir faizdir. Şayet bu noktada buluşabilirsek sanıyorum problem çözülmüş olur. Son olarak da sayın hocam, bu ve benzeri problemlerin çözümü sizin üniversiteniz ve benzer üniversitelerimizin bu konuları araştırarak imkanlar sağlamasına bağlı olduğunu ifade ediyor sizlere teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet Teşekkür ediyorum Servet Bey'e. Şimdi bu taraf, bu cenaha, bir hocamız ısrar ediyordu.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Beni mi kastediyorsunuz sayın başkan? Kaç dakika? 3 dakika dünyanın zamanıdır. En önemli nokta şu, yani anlaşılmadığımız. anlaşılmadığımız en önemli nokta şu: ilahiyatçı arkadaşlarımız bir sistemin kendiliğinden nasıl bir mekanizmayla çalışabileceği hususunda bize bir şey diyemiyorlar. Ama iktisat bütün dünyada, Türkiye’de de, Moğolistan’da da, ABD’de de kendiliğinden tıkr tıkr çalışan bir mekanizmadır. Niye? İnsana dayanır da ondan. İnsanın kendisine dayanır, kendisiyle ilgilidir, insan merkezlidir. Bunu bir kere kavrayalım. Ha, batıda da bizde de, bizde adına fıkıh diyoruz, batıda da hukuk diyoruz. Hukuk, fıkıh, hemen ikisi de aynı şeyi ifade ediyor. Ne diyor, ne yapıyor, hukuk, fıkıh? İnsanın yanlış gidişatına, yanlış kabul edilen gidişatına sınırlamalar koyuyor. İlahiyatçı dostlarımız beni bağışlasınlar. İktisadı bir çırpıda silip atıyorlar. Sonra da fıkıh geliştirelim diyorlar üzerine. Bir kere bu alanı iyi kavramak gerekir. Şimdi benim Abdülaziz Bayındır Bey’e bir sorum var. O şöyle diyor. geliyor ben sana borç vereyim diyor. Kim kime borç vereyim der? Şöyle diyor bir de çalıştırsın diye veriliyor diyor, e çalıştırılın diye veriliyorsa zaten bu ortaklıktır başka bir şey değil ki. Bir arkadaşımız faiz tanımladı. Doğrusunu isterseniz ben hiç böyle bir faiz tanımı görmedim. Bu mesleği yıllardır icra ediyorum. Arkadaşımızın faiz tanımı: gördüğü bir fazlalığı tanımlıyor. Biz iktisatta böyle bir faiz tanımı yapmayız. İktisatta faizin tanımı filozofiktir. Klasik ekonomi politik de filozofik tanımlar, Avusturya okulu da filozofik tanımlar, monetaristler de filozofik tanımlar. Üç ayrı tanım yaparlar. Üçü de birbiriyle ihtilaflıdır. Ama ikisi birbiriyle ortak paydaya çalışır. Faiz tanımı İsmail Özsoy, yanlış almadıysam değerli arkadaşımızın adını, İsmail Özsoy’un faiz tanımı bunların hiçbirine oturmuyor. Niye? Çünkü kendiliğinden çalışan bir temeli yok. halbuki, iktisatta faiz, kendiliğinden çalışan filozofik derinliği olan bir mekanizmanın tarifidir.

Bir katılımcı:

Hocam bu dördüncü tanım olamaz mı?

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Hayır efendim olamaz öyle şey olur mu? Efendim der misiniz ki, Emin Ertürk defteri masaya koydu. Böyle bir şey olur mu? Sizinki böyle bir şeydir. Defteri masaya koydu. Fazla aldı, bu faizdir. İktisat böyle bir faiz tanımı vermez. Onun için de ben diyorum ki, aslında vaktim ne kadar kaldı, bir dakikam varsa...

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Hocam süreniz doldu. Evet, teşekkür ediyorum. Tabii bu tür karşılıklı müzakerelerde fayda var inşallah. Ama ilahiyatçılara da şu haksızlığı yapmayalım sayın hocam. Şimdi, iktisatçılar bu anlamda neler üretti ki,

ilahiyatçılara verdi. Tabii ona da bakmak lazım. Şimdi, düşünün ki koca Osmanlı dağılmış, şu veya bu sebeple pek çok İslam milleti esir düşmüş. Adam, hürriyeti yok, hürriyeti olmayan adam neyi üretsins neyi, fikir imal etsin. Şimdi biz bir dirilişin peşindeyiz. Bu manada ilahiyatçılarda fazla bir şey, belki hazine ilahiyatçılarda. Hazineyi kullanma problemimiz iktisatçılarda. Yani ben iktisatçı olarak söylüyorum. Hazine ilahiyatçılarda, ilahiyatçılar hazineyi ne kadar ortaya çıkarıyorlar onların problemi, ama iktisatçılar da o hazineyi ne kadar kullanıyor.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Vakit almamak için sizinle dışarıda görüşelim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Hocam bu farklı anlama gelmiyor değil mi? Evet, teşekkür ediyorum, hocama. Evet, bu taraftan, orta cenahtan kimse yok mu? Yani aslında hocalarımız var ama... hocam buyurun. Yalnız şunu da hatırlatayım, Abdülaziz hocamla Oğuzhan Bey, tabii ki sorulara cevap verecekler. Onlara da bu arada şey bırakalım, yani konuşma süresi bırakalım.

Yunus KELEŞ:

Benimki kısa zaten hocam teşekkürler. İsmim Yunus Keleş, kurul uzmanı. Oğuzhan hocamın yapmış olduğu sunumdan sonra şöyle bir şey canlanıyor. Dedi ki kendisi, cevdetiye, kaliteye itibar edilmemesini gündeme getirdi. Halbuki, hadis-i şerifte kaliteye itibar edilip edilmeyeceğine dair hiçbir işaret yok hiçbir beyan yok. ben bu hadisi araştırdım böyle bir şey var diye yani kalite diye bir şey var mı diye, hiçbir hadis kaynağında bulamadım...efendim? Süneni Nesai’de var. Bilmiyorum araştırmalarımda bulamadım, bu hususu. Sonra eğer bulursanız inşallah onu değerlendirelim. Ama böyle bir, arkadaşımızın da söylediği gibi böyle bir sahih veyahut da hasen derecesinde yani delil alınabilecek bir hadis olmadığını söylüyor yanımdaki arkadaşım. Onu değerlendiririz. İkincisi; Oğuzhan hocam özellikle keylî ve vezni meselelerin sanki fıkıhta sabit bir hüküm haline getirilmiş olduğunu söylüyor. Halbuki, keyli ve vezni olması ta fıkıhın ilk dönemlerinde yani, Asr-ı saadetten sonraki ilk dönemlerde bunun örfi bir mesele olduğu açıkça ifade edilmiş birçok kaynaklarda bu geçer. Bu sabit bir hüküm değildir, nassa dayalı bir hüküm değildir. Bu örfi bir meseledir. Keylî olan vezni olabilir, vezni olan keylî olabilir. Bu hususta kesinlikle kestirip atılmamıştır. Bir de en son olarak şunu söyleyelim, faizle ilgili olarak söyleyeceğim mesele, bununla bitiriyorum. İnsanın yemesi ve içmesi, normalde, giymesi, bu tür meseleler, insanoğlundan ele aldığımız zaman değişmez yani, bir insanın yemeğe ihtiyacı var mı vardır. Bu kıyamete kadar böyledir. Giyinmeye ihtiyacı var mı bu kıyamete kadar böyledir. Bu değişecek

bir hüküm değildir. Ama ne değişir zamanla yiyecek çeşitleri değişir. Zamanla insanların yiyecek ihtiyaçları, yiyecek çeşitleri değişebilir. Bunların renkleri, şekilleri farklılaşabilir. Kur'an-ı Kerim'in getirmiş olduğu riba tanımı da böyledir. Yani riba tanımı kıyamete kadar geçerli olan iktisadi kuraldır. Bunun, ne kadar iktisat gelişirse gelişsin ne kadar şekillenirse şekillensin ne kadar çeşitlenirse çeşitlensin, eğer bir iktisat işleminde ribanın anlattığı tanıma giren bir işlem varsa bu faizdir ve ribadır. Bunu nereden anlıyoruz? Bugün riba, yani şimdiki işlenen faizler, ki temel hikmet-i şer'iyyesi üzerinde durmak lazım, yani hikmet-i şer'iyyesi nedir ribadaki asıl maksat? Malın belli kesimler etrafında malın ne yapmamasıdır? Zulüm aracı haline dönderilmemesidir. Bir imkan-ı zulüm aracına döndürülmemesidir. Topluma zarar vermemesidir. Temel hikmet budur. Bugün eğer faiz dediğimiz bir işlem topluma fayda mı veriyor zarar mı veriyor. Topluluğun efendim menfaatine mi zararına mı? Bir zulüm aracı mıdır değil midir buna bakmak lazım. Eğer faizli işlem yapanlar bununla topluma zarar veriyorlarsa, bununla toplumu büyük bir sıkıntıya sokuyorlarsa, insanlara zulmediyorlarsa bu artık faiz tanımı içerisine girdiğinin açık bir göstergesidir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, Yunus Bey'e teşekkür ederim. Şimdi, süreye bakıyorum. Saat 17:18, benim saatimde ve herkes de yazıyor burada. İki arkadaşımız yani tebliğci arkadaşlarımız sorulara cevap verecekler ancak talep de var, şimdi şöyle bir şey yapsak, daha iki gün daha var önümüzde. Söz almayan arkadaşlarımızdan üç cenahtan yani sağ, sol, ortadan birer kişi alsak ve arkadaşlarımıza zaman kalsa diyorum. Sıra bu tarafta, evet. Şimdi burada kaç kişi... hocam o zaman kura çekin de biriniz konuşun. Pekala, diğer arkadaşlarımız da artık başka gün konuşsunlar.

Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN:

Kur'an-ı Kerim'de; "Eğer ribadan tevbe ederseniz anaparalarınız sizindir."¹²⁸ buyurulduğuna göre, taraflar arasında "anapara"nın üstünde olan bir fazlalığın riba sayıldığında şüphe yoktur. Hz. Peygamber'in hadislerinde "cahiliyye ribası" adı verilen bu riba çeşidinin nasıl cereyan ettiği kesin olarak biliniyordu. Veresiye mal satışından veya faizli borç para vermekten doğan bir borç vadesinde ödenmezse, borçlu alacaklıya; "bana ek bir süre ver, ben de sana olan borcumu arttırıyım" diyordu. Bu erteleme yenilendikçe, borç miktarı anaparayı geçiyor ve ödenemeyecek rakamlara ulaşıyordu.¹²⁹ Onlar, bir malın satış bedelini, ilk olarak satarken arttırmakla, vadesinde ödenmeyen bir borcu,

ek süre nedeniyle arttırmak arasında bir fark görmüyorlar, her ikisinin de alış-veriştin ibaret olduğunu söylüyorlardı.¹³⁰ Halbuki Allahü Teâlâ alış- verişi helal, riba muamelesini ise haram kılmıştır.¹³¹ Ribanın kapsamı Ubade b. Samit (ö.45/665)'ten nakledilen şu hadisle genişletilmiş ve standart (misli) eşya da riba cereyan eden şeyler arasına alınmıştır: "Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla hurma hurmayla ve tuz tuzla misli misline eşit ve peşin olarak satılırlar. Ancak maddeler farklı cinsle değiştirilecekse, peşin olmak şartıyla, istediğiniz gibi satış yapınız."¹³² Bu hadisin Müslim'deki rivayetinde; "Her kim fazla verir veya alırsa, şüphesiz riba yapmış olur."¹³³ ilavesi vardır. Çoğunluk müctehitlere göre, bu hadiste zikredilen altı madde "örnek kabilinden" olup, ortak nitelik bunların ağırlık veya hacim ölçüsü ile alınıp satılan mallardan olmasıdır. Buna göre ticari hayatta önemli yer tutan para ve döviz işlemlerinin ve sarrafların tüm altın, gümüş ve zinet satışlarının peşin yapılması gerekir. Diğer yandan misli malların da aynı cinsle değişiminin eşit ve peşin yapılması, değişik cinslerin ise miktarı farklı olmakla birlikte yine peşin mübadeleye tabi tutulması gerekir.¹³⁴

Hz. Peygamber döneminde altının para birimi Dinar (yaklaşık 4 gr.), gümüşün Dirhem (yaklaşık 2,8 gr.) idi. Bunlar kendi cinsinden olan altın veya gümüş ziynet eşyası alım satımında kullanılacaksa, aynı ağırlıkta işlem yapılması gerekiyordu. Böyle bir değerli madenin, işçilik dışında fazlalıkla değişiminin reel faizi oluşturduğunda şüphe yoktur. Burada faiz yasağı, değerini öz madeninden alan "sağlam para"nın ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Nitekim Hayber ganimetleri arasında bulunan altın ve boncuk dizili bir gerdanlığı 12 dinara (yaklaşık 48 gr. altın para) satın alan Fudâle İbn Ubeyd (r.a), bu alış-veriştin şüpheye düşünce, durumu Allah'ın elçisine sormuştur. Hz. Peygamber gerdanlıktaki altın kısmının diziden çıkarılarak ayrıca tartılmasını ve altın parayla ağırlık olarak denkleştirilmesini, geri kalan kısım için de fiyat takdiri yapılmasını bildirmiştir.¹³⁵

Buna benzer bir uygulama gümüş para ile ilgili olarak da nakledilir. Muaviye'nin (ö.60/679), Şam valisi olduğu sırada, gümüş bir kabın, gümüş para olan dirhemle tartılmadan mübadele edildiğini gören sahabeden Ubâde İbn

¹³⁰ Taberî, Tefsir, III, 103, 104; eş-Şevkânî, Fethu'l-Kadir, I, 295.

¹³¹ eBakara, 2/ 275.

¹³² Müslim, Müsâkât, 81; Ebû Dâvud, Buyû', 18; Ahmed İbn Hanbel, V, 314, 320.

¹³³ Müslim, Müsâkât, 82; A. b. Hanbel, III, 49, 66, 97.

¹³⁴ Buhârî, Buyû', 76, Vekâle, 11; Müslim, Müsâkât, 17, 80; İbn Mâce, Mukaddime, 2.

¹³⁵ Müslim, Müsâkât, 17.

¹²⁸ Bakara, 2/ 279.

¹²⁹ İbn Rüşd, Bidâyetu'l-Müctehid, II, 111.

Sâmit (r.a) buna itiraz etmiş ve yukarıdaki altı maddenin zikredildiği hadisi rivayet ederek muameleyi bozdurmuştur.¹³⁶

Hız. Ömer'in, altın ve gümüş parayı birbiriyle mübadele etmek için o günün kuru üzerinde anlaşılan Malik İbn Evs ile Talha İbn Ubeydillâh'ın alış-verişine müdahale ettiği nakledilir. Çünkü Talha, değişimini yaptığı paranın bedelini peşin değil, birkaç saat gecikmeli olarak teslim edebileceğini söylemişti. Bu olayla ilgili olarak Hız. Ömer şöyle demiştir: **“İki cins parayı mübadele ederken, alıcı bedeli almak üzere, senden eve girip çıkıncaya kadar izin istese bile izin verme. Çünkü sizin için “ramâ” dan yani faize düşmenizden korkuyorum.”**¹³⁷

Günümüzde altın veya döviz satışlarında günde bir kaç kez değişen kur fiyatları yüzünden, böyle bir vadenin taraflardan birisi için haksız kazanca yol açabildiği sıkça görülmektedir. Bu yüzden altın, gümüş veya döviz satışlarının peşin yapılması gereklidir. Veresiye satış yapıldığı takdirde, vade farkı eklenmese bile “nesîe ribâsı” na düşülmüş olur.

Cins birliği olan mallar arasındaki mübadele konusunda Bilal el-Habeşî'den (r.a) şu olay nakledilir: Bilal'ın, Allah'ın elçisine ikram etmek üzere iki ölçek adı hurmayı, bir ölçek kaliteli hurma ile değişim yaptığını öğrenen Hız. Peygamber: **“Vah vah ribânın ta kendisi. Bunu böyle yapma, fakat hurma satın almak istersen, kendi hurmanı sat, onun satış bedeli ile istediğin hurmayı satın al.”**¹³⁸

Kur'an-ı Kerim'de sözü edilen ribâ ile ilgili olarak İbn Rüşd (ö.520/ 1126) şöyle der: “Cahiliye ribâsı, üzerinde ittifak edilen ribâ çeşidi olup yasaklanmıştır. Onlar fazlasını almak üzere ödünç verirler ve vade tanırlardı. Bu işlem şöyle oluyordu; borçlu alacaklıya, “bana vade tanı, ben de sana olan borcumu arttırırım” diyordu. İşte Hız. Peygamber'in Veda haccındaki sözlerinde kastettiği ribâ çeşidi budur.”¹³⁹

. Yukarıda belirttiğimiz örneklerden faizin ve bununla eş anlamlı olan ribanın ne olduğunu anlıyoruz. Teşekkür ederiz efendim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, Hamdi hocama teşekkür ediyorum. Buyurun Hocam.

M. Zeki SAYIN:

Sayın Başkan teşekkür ederiz. Çok güzel idare ediyorsunuz. Ben hemen bir yanlış anlaşmayı düzeltmek için söz aldım kusura bakmayın. Sabah ben burada bir nizam tartışması yapalım demedim. Sadece bu gözlüklerle bakılmasını söyledim. İkincisi Türkiye'de faizsiz çalışan banka yok demedim. 1967'de böyle faizsiz bankacılık meselesi ortada yoktu dedim, onu açıklığa getirmek istedim. Üçüncüsü bir konuşmacı arkadaşımız kamu bankalarıyla özel bankaları birbirinden ayırarak, kamu bankaları şöyle yaparsa şudur, özel bankalar işte bonus verirse hibedir, gibi bir açıklama yaptı, esasında özel banka kamu banka diye bir şey yok. Sermayeleri açısından baktığımız zaman bankalar Türkiye'de anonim şirketleri şeklinde kurulmaktadır. Bugün kamu bankalarının eğer %51'i hazineye aitse, halka da açıldı zaten bunlar, bankalar kanunu çerçevesinde düşünmek ve böyle bir ayırım yapmak da yanlış olacağını düşünüyorum. Bir diğeri de biz iktisatçılar olarak özellikle ilahiyatçı arkadaşlardan, faiz nedir, onun bir noktaya gelmesini arzu ediyoruz ki biz de ona göre finans kurumlarımızı çalıştıralım. Görüyorum ki daha hala bir noktaya gelmemiş onu bekliyoruz. Teşekkür ederim

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, Zeki Sayın Bey'e teşekkür ederim. Hocam buyurun.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL:

Hocam, önce ben usûlle ilgili bir şey söylemek istiyorum. Yavuz Ünal, Din İşleri Yüksek Kurulu üyesi Prof. Dr. Yavuz Ünal. Toplantının formatı istişare toplantısı ve sorular dağıtıldı özellikle kurula gelen, hatta çok sıradan sorular bile yazıldı ki arzu edilen şey soru odaklı olarak bir tartışma yapılabilsin, yani burada arzu edilen şey bu. Yani bu bir sempozyum değil. Dolayısıyla yani, müsellemler olan şeylerin ortaya konulması, herkesin bildiği şeyin tekrar tekrar ortaya konulmasının çok fazla anlamı yok. Bir diğeri, Emin hocamın dile getirdiği, ben onun üzerinden bir iki şey söylemek istiyorum. Carî olması, meşru olmasının ifadesi değildir. Yani, bir şeyin bu toplumda cari olması, yürürlükte olması herkes tarafından bir şekilde bulaşmış olması, onun meşruiyetini ifade etmez. Hocamın söylediği işte iktisatla alakalı, insanla ilişkili bir sistem, işte tıkr tıkr işliyor, açıkçası ben yanımdaki hocama şunu sormuştum, insanla ilişkili olmayan bir sistem var mıdır? İnsan odaklı olmayan, insanı dikkate almayan bir sistem var mıdır? Bir diğeri; ilahiyatçıların, evet ortak bir dil üretilmelidir ama dilden önce bilginin paylaşılması gerekiyor. İktisatçının ürettiği bilginin ilahiyatçının ürettiği bilgiyle bir noktada buluşturulması gerekiyor. Ve toplumun ihtiyaç duyduğu şey bu. Eğer ilahiyatçılar iktisatçılara iltifat etmeseydi, burada iktisatçılar olmazdı. Bu anlamda sadece demek istediğim şey şu: yani bunu

¹³⁶ Müslim, Müsâkât, 80; İbn Mâce, Mukaddime, 2.

¹³⁷ Buhârî, Büyû', 76; Mâlik, Muvatta', Büyû', 33.

¹³⁸ Buhârî, Vekâle, 11.

¹³⁹ İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 111.

karşılıklı bir tartışmaya dönüştürmek yerine, bilinen, müsellemler şeyleri ortaya koymak yerine sorun odaklı olarak eğer somut verilerimiz varsa, buna somut öneriler getirebiliyorsak, bunun ortaya konulması, eğer getirilemiyorsa sorunun kendisinin ortaya konulması kifayet eder diye de düşünüyorum teşekkür ediyorum hocam.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, Yavuz Bey'e teşekkür ediyorum. Evet buyurun.

Dr. İshak Emin AKTEPE:

Hocam İshak Emin Aktepe. Türkiye Finans'tan. Ribel Fadl'la ilgili konuşmak istiyorum. Faiz hadisleri üzerine araştırma yapmış bir kardeşiniz olarak bu konuda nassların (hadislerin) tearuzu var. Bir yanda *“Riba ancak nesiede/veresiyede olur”* hadisi var. Ayrıca geçmişten beri faiz uygulaması var ve Kur'an bunu yasaklamış. Bu faizin ne olduğu zaten biliniyor. Kur'an'da yasaklanan riba nesie/vade ribasıdır. Ama bir yandan da eşya-i sitte hadisi var. Hayber'den gelen hurmayla ilgili rivayetler var. Şimdi bu iki çelişkili rivayeti yorumlamaya çalışıyor alimlerimiz. Geçmişte hakim kanaat hem ribe'l-fadlin hem de ribe'n-nesienin var olduğu ve her ikisine de uymak gerektiğidir. Ama selef ulemamız arasında da ihtilaf olduğunu görüyoruz. Mesela diyelim ki İbn-i Abbas'ın ribe'l-fadlı kabul etmediğini biliyoruz. Bir yandan bakıyoruz, Oğuzhan hocamız bir örnek verdi orada, yani bir köleyle iki köleyi değiştirebiliyoruz, bir atla iki atı değiştirebiliyoruz, burada bir problem görmüyoruz, burada cevdet/kalite bir problem olmuyor ama iş hurmaya gelince problem oluyor. Bunu açıklamamız lazım diye düşünüyorum. Riba'l-fadl vardır ve bunu mutlak kabul gerekir yorumunu ben şahsen doğru bulmuyorum. Ben faizle ilgili hadisler üzerine yaptığım araştırmamda biraz daha sert şekilde hüküm vermiştim. Demiştik ki, İbn-i Abbas'ın ve onun talebelerinin görüşü doğrudur. *“Riba ancak nesie/veresiyede olur”* hadisi ve onun ifade ettiği bağlamda düşünmenin daha doğru olabileceği gibi bir kanaat arz etmiştim. Ama burada ribe'l-celî ve ribe'l-hafî diye iki ayrım var. Riba'l-celî ribe'n-nesîedir. Riba'l-hafî ise seddi zeria kabilinden nehyedilmiş bir ribadır. Riba'l-fadl, eşya-i sitte ve Hayber ile ilgili rivayetler, Hz. Peygamberin devlet başkanlığı sıfatıyla söyledikleri varsayılarak, açık ribaya düşülmesin, o yol da engellensin diye yasaklanmış olabilir. Bunu paylaşmak istedim. Bu bağlamda eğer ortada bir ribaya düşme endişesi yoksa, peşin mübadelelerde kaliteye itibar etmenin riba sayılmayabileceğini burada huzurlarınıza arz ediyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

İshak Emin Aktepe'ye teşekkür ederim. Şunu da hatırlatayım: katılım bankaları birliğine teşekkür ederiz. Dur bakalım Osman ağabey, sana söz vermek için vermedim. Efendim bize takdim ettiği o kitaplar içerisinde Emin Bey'in doktora tezi zannedersem. Güzel bir tez. Ben de geçen bitirmiştik. Serbest çalışma mı? Hem kendisi ilahiyatçı hem de fiilen şey olduğu için katılım bankacısı olduğu için, yani hem pratiği hem teoriyi biliyor. Osman Ağabey madem açtın buyur. Sana ekstra konuşma veriyorum.

Osman AKYÜZ:

Teşekkür ediyorum. Aşağı yukarı 30 yıldır finans bankacılık mali konular, esas köken itibarıyla ben maliye kökenliyim, hesap uzmanı kökenliyim. Kavrayamadığım bir mesele var. Yani, hala da bunun cevabı verilebilmiş değil. Burada da onu gözlemliyorum. Şuna iman ediyoruz, inanıyoruz. İslam faizi ribayı yasaklamış. Hiç tereddüdümüz yok, imanımız bu. Gayretimiz de faizin ribanın dışında, ekonomik faaliyetlerimizi, çağdaş iktisadi faaliyetlerimizi nasıl yürütebiliriz? Fakat maalesef bugüne kadar, faiz müessesesinin alternatifini ortaya koyabilmiş değiliz. Onu sistemden çektiğimizde yerine hangi temeli koyacağız, o temeli nasıl ayakta tutacağız, mekanizmayı nasıl işleteceğiz, maalesef bunu bugün ifade edebilme konumunda değiliz. İktisatçılar olarak da fıkıhçılar olarak da maalesef bu konuda somut uygulanabilir bir model ortaya koyabilmiş değiliz. Yani bunu bir kere teslim edelim. Bugün dünyada ve Türkiye'de maalesef iktisadi nizam faiz temelli esasa göre yürüyor. Bizim ülkemizde de bu iş böyle yani devletimizin temel nizamında işte ekonomi politikalarında, Merkez Bankası'nın düzenlemelerinde bankacılık sisteminde faiz temel alınarak ekonomi dizayn ediliyor. Faiz... indiriliyor çıkarılıyor. Ekonomiye böyle yön verilmeye çalışılıyor. Dolayısıyla bunun yerine biz ortaklık sistemini nasıl kuracağız, onu nasıl yerine ikame edeceğiz, bunun üzerinde kafa yormak durumundayız. Faizsiz bankacılık aslında bir denemedir. Yani dinimizin kaidelerine uygun bir finans modeli oluşturma gayretidir. Bunu böyle görmek lazım. Tenkitimizi yaklaşımımızı da buna göre yapmamız lazım. Daha işin çok başındayız. Gidecek o kadar çok yol var ki. Banka şunu yapıyor, katılım bankası şunu yapıyor, caiz midir değil midir, buralara takılıp kalmak işi boğmak anlamına gelir. İşin temeline inmemiz lazım. Biraz önce bahsettiğim gibi. Bu faiz nedir, bugün bunun yerine biz neyi ikame edebileceğiz, ortaklık sistemini nasıl ikame edeceğiz, bugün insanın zihni ortaklık sisteminden kaymış, ortaklık sistemimiz ortaklık kavramımız yok bizim. Teşekkür ediyorum sabrınız için.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, Türkiye Katılım Bankaları Genel Sekreteri Osman Akyüz Bey'e teşekkür ederim. Şimdi biliyorsunuz şeyi kapatmıştık, oturumu yani müzakere faslını. Ama Osman bey'e sözü verdik. Ben o zaman burada Osman beyden şunu anlıyorum. Katılım bankaları birliği bu tür toplantıları yetersiz görüyor. Çünkü alınacak daha çok mesafe var. O zaman katılım bankaları birliğine bir görev de düşüyor. Bu toplantıları devam ettirmek. Biz de üniversite olarak biraz önce söyledim. Misyon olarak zaten bize tarih yüklemiş bunu siz sponsor oluyorsunuz inşallah biz de bu işi...

Dr. Ekrem KELEŞ:

Hocam işin içindeyiz, olmaya da devam edeceğiz. Hiçbirimizin kaçma lüksü yok.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Ekrem Bey Diyanet İşleri Başkan yardımcımız. Bu konunun zaten güzel organizasyonluğunu yapıyor. Ekrem Bey'e de burada organizasyon vazifesi düşüyor, teşekkür ediyorum. Efendim son olarak tebliğci arkadaşlarımız konuşacaklar. Ben Oğuzhan Bey'e kısa, özetlemesi için bir süre veriyorum. Abdülaziz hocaya sorular biraz daha fazla geldiği için en sona da Abdülaziz hocayı bırakalım. Efendim buyurun.

Dr. Oğuzhan TAN:

Doğrusu kıymetli münazaralarını sunan bütün hocalarımıza teşekkür etmek istiyorum. Benim tebliğimle ilgili sorular daha çoktu gibi geldi bana. Bunu ifade etmek isterim. Fakat mükerrer sorulardı bunlar. *Cevdet* meselesi, üzerinde en çok durulan konu oldu. Konuyla ilgili olarak literatürde geçen tek bir kelime *cevdet* değil aslında. Siyâgat, sînâat ve san'at kelimeleri de kullanılıyor. Değişim esnasında bunlara itibar edilmemesi, vezne ve bir takım fiziki vasıflara itibar edilmesi gerektiği söyleniyor.

Şimdi, iktisatçı hocalarımız dediler ki biz terminoloji farklılığı içerisindeyiz, aynı dili konuşmuyoruz. Çünkü aynı mantaliteye sahip değiliz. İlahiyatçılık açısından bakıldığında Cenab-ı Hakk, "ey ateş, İbrahim için serinlik ol" buyuruyor ve ateş serinlik oluyor. Yani realitede yaktığını bildiğimiz ateşe Cenab-ı Hakk "yakma" diyor ve yakmıyor. Ve biz buna iman ediyoruz. Keza faizle ilgili ayet-i kerimede şöyle buyuruyor: "Riba malı eksiltir, zekat malı artırır." Halbuki faiz alan, zahiren bakıldığında malını artırmış oluyor. Zekat veren ise zahiren baktığımızda malını azaltmış oluyor. Ancak biz mümin

olduğumuz için ayetteki ifadeye de iman ediyoruz. Biz bunu bereket gibi değişik hikmetlerle açıklamaya çalışıyoruz.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Orada iktisatçının izahı var aziz kardeşim. İktisatçıyı izahsız bırakırsanız ortada meydan bizimdir diye izahı da almaz ondan mahrum kalırsınız. İktisatçının orada izahı var.

Dr. Oğuzhan TAN:

Ben, iktisatçının izahı olduğuna saygı duyuyorum. Ancak kendi açımdan başka bir şey anlatmak istiyordum hocam. Şimdi bu noktada sormak istediğim kritik soru şu: Bir hadis-i şerif var, biraz önce nakledildi. Aynısı Hz. Bilal Habeşi için de geçerli. Hz. Bilal bir hurma getiriyor malum. Hz. Peygamber "sizin oraların hurmaları hep böyle kaliteli midir, bunu nereden buldun?" diye sorunca Hz. Bilal, "iki sâ", yani iki ölçü verdim ve bu hurmadan bir ölçü aldım." diye cevap veriyor. Bu iki ölçü verdiği temr yani hurma, *temru'l-cem'* denilen bir hurmadır. Yani yığın veya küme hurması. Kaliteli hurma değil, külliyetli miktarda bulundurulmuş hurmadır. İçerisinde her cins bulunan, böyle bir odaya yığılan, muhtelif türlerden oluşan, el altındaki hurmadır bu. Bu ne demektir? "Kötü para iyi parayı piyasadan kovar" meselesidir bu. Zira biz bu dönemde hurmanın para olarak kullanıldığını savunuyoruz. Kötü para olan yığın hurması, iyi para olan kaliteli hurmayı piyasadan kovar. Ve para olarak bu yığın hurması kullanılır. Burada, iktisadın kaidesi hükmünü icra ediyor ve piyasada kullanılan kalitesiz olan hurma, para haline dönüşüyor. Kimse elinde az miktarda bulunan, yiyebileceği üç kiloluk beş kiloluk spesiyal bir ürünü para olarak öyle piyasaya sürmez. Bu hadisten hareketle fukaha *ceyyidühâ* ve *redühâ sevâ* kalitelisiyle kalitesizi birbirine eşittir, diye bir hükmün üzerinde yoğunlaşıyorlar. Ve netice itibarıyla değişim esnasında *cevdete* yani kaliteye itibar edilmez diyorlar.

Cevdete itibar edilmemesini genel bir ilkeye dönüştürerek, ribayla ilgili olmayan zekat, gasp gibi mal ve paranın konusunun geçtiği yerde uyguluyorlar ve bu konuları işlerken bir anda riba ile ilgili hükümlerden bahsediyorlar. Az önce anlatmaya çalıştığım, tasadduk bahsinde nezir bahsinde, "bir kimse, bir sâ" yani bir ölçü normal hurma nezredeceğim deyip de yerine çok kaliteli bir hurma nezretse olmaz" deniyor. Neden? "Riba olur" deniyor. Nezir konusundan bir anda ribaya geldik! Yani, bu enteresan. Riba ile ilgili konunun oraya aksettirilmesi çok enteresan. Dolayısıyla *esnaf-ı sittenin* para olarak değerlendirilmesi noktası üzerinde tekrar duruyorum.

Konuyla ilgili başka bir hadis-i şerifte, Hz. Peygamberin dört vesk hurma ile bir deve satın aldığından bahsediliyor. Yani net bir şekilde hurma bir semen olarak, para olarak kullanılıyor. *Esnâf-ı sitteden* olan diğer ürünlerin semen olarak kullanıldığını gösteren rivayetler de bulabiliriz.

Birkaç şeyden bahsedip konuşmamı bitireceğim. Servet Bayındır hocamız dedi ki “altı mal” mı hedeflenmiş, “hayır semeniyyet” dedim. Bakın biz bu konuyu bugün neden tartışıyoruz? Din İşleri Yüksek Kurulumuzun gündeminde şöyle konular var. Kredi kartıyla altın alınır mı alınmaz mı? Cumhuriyet altınıyla gerdanlık gibi işçilik taşıyan altın alınır mı alınmaz mı? Parayla altın alınır mı alınmaz mı? Bunları tartışıyoruz. Bunlar hep riba’l-fadl’la ilgilidir. Bunlarla ilgili şu perspektiften bakarsak bunları çok net çözeriz: Bunlar bugün semen midir? Para mıdır? Para olarak kullanılıyor mu? Siz altınla gidip domates alıyor musunuz? Ev kirası ödüyor musunuz? Buraya bakmamız lazım. Buradan hareket edersek, bunların bugün daha ziyade mal statüsüne sahip olduğunu görürüz. Eğer, doğruluğuna dair herhangi bir şer’i delil olmadığı halde “altında her zaman baha/semen özelliği özelliği vardır” şeklindeki klasik bakış açısını sürdürürsek başka şeyleri de para olarak saymamız gerekir. Çünkü yeri geldiğinde her şey semen olarak kullanılabilir. Mesela yolda kalırsam ben kol saatimi de otobüse verip gidebilirim. Yani bu durumda kol saatini de para mı sayacağız. Bir defa veya belli durumlarda kullanılmış olması onu para haline getirmez. Likiditesi şu anda ciddi şekilde yoktur, onun yerine ikame birçok paralar mevcuttur.

Hamdi Döndüren hocamız dedi ki bir takım rivayetler var. Evet benim çalışmamda da o rivayetler var. Fakat biz bu hadisleri farklı bir gözle anlamamız gerekir demek istedim. Son olarak, Rifat hocamıza da bir cevap vereyim. Kendileri “bu konuda ihtilaf var” dediler. Yani ihtilaf varsa, bundan bu konuda kesin bir doğru yoktur şeklinde bir sonuç mu çıkartmalıyız. Tartışmalarda şöyle bir üslup sergilenir bazen. Bir görüşe itiraz edilirken, “sizininki bir görüştür efendim” derler. Dolayısıyla bir konuda ihtilaf olması bizi hakikati aramaktan uzaklaştırmamalı. Yapılan itiraz da ileri sürülen görüşe yönelik olmalıdır. İhtilafıla hüccet getirmemeliyiz. Bir ihtilaf varsa, yani o zaman başka bir şey söylemeyecek miyiz? Yeni şeyleri mutlaka söylemek gerekiyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, teşekkür ederim, son olarak da tebliğini veren Abdülaziz Bayındır Bey’e epey sorular geldi.

Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR:

Sayın Başkan ben şöyle bir teklifte bulunmak istiyorum akşam namazımız da geçiyor. Ben hakkımı yarın kullanayım. Eğer yarınki başkanlara verilerse veriler yoksa insaflarına kalmış.

Yatsı namazı yaklaştı, namazımız geçmek üzere. Yarın ben şey yaparım. Çünkü bunlar böyle kısa vadede, herkes yoruldu, kısa sürede de halledilecek bir şey değil. Yarına bırakmak istiyorum. Bir de esas olan o sorulara cevap vermektir. Burada zaten maktub olan o. Din İşleri Yüksek Kurulunun verdiği sorular üzerinde konuşursak daha iyi olur diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Adem ESEN (Oturum Başkanı):

Evet, teşekkür ediyorum. Yani gerçekten güzel bir müzakere oldu. Ben bütün emeği geçenlere teşekkür ediyorum ve oturumu kapatıyorum, hayırlı akşamlar diliyorum.

3. OTURUM

“Katılım Bankası İşlemleri”

OTURUM BAŞKANI:

Prof. Dr. Faruk Beşer, *Sakarya Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Üyesi*

Zeki SAYAR, *DİYK Üyesi*

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

TEBLİĞCİLER:

Dr. İshak Emin Aktepe, *Türkiye Finans*

“Katılım Bankacılığında Uygulanan Finansman Teknikleri, Müşterilerden Alınan Komisyonlar, Vadesinde Ödenmeyen Borçlar ve Mudârip Bankanın Zarara Katılma Hali”

Prof. Dr. Ahmet Battal, *Gazi Ü. Ticaret ve Turizm Eğitim Fak. Öğr. Üyesi*

“Katılım Bankacılığının Yapısı ve İşlemleri”

MÜZAKERECİLER:

Prof. Dr. Ahmet Yaman, *Akdeniz Ü. İlahiyat Fak. Dekanı*

Prof. Dr. İsmail Özsoy, *Fatih Ü. İİBF. Öğr. Üyesi*

RAPORTÖRLER

Dr. Mehmet Canbulat - M. Bülent Dadaş - Dr. Zeki Koçak

Oturum Başkanı:**Prof. Dr. Faruk BEŞER**

Başlıyoruz saat 9 Selamun aleykum ve rahmetullahu ve berakatuhu. Bismillahirrahmanirrahim, elhamdulillahi rabbil alemin vesselatu vesselamu ala resulina Muhammed ve ala alihi ve sabbihi ecmaine't-tayyibine't-tahirine ve ba'd. Değerli ilim adamları, muhterem arkadaşlar bugünkü oturumumuzu başlatıyoruz. Katılım Bankası İşlemleri başlığı altındaki oturumumuz önce bir saatlik sunum bir süresi var. Bu sunum süresi içinde iki tane tebliğcimiz var. Bir tane meseleyi vaaz eden, vaaz edecek bir arkadaşımız var. İki tane de müzakerecimiz var. Bu bir saati adil bir şekilde bu arkadaşlara taksim etmeye çalışacağız. Ondan sonraki oturumumuz iki saat kadar bir müzakere süresine sahip. Orada, efendim, fikri olan hocalarımız düşüncelerini sunacaklardır. Şimdi, zaman geçirmeden, efendim, ben sunucu arkadaşımız, kurul üyesi olan Zeki Sayar bey var, onu mikrofona davet ediyorum, hemen, vakit geçirmeden başlayabilmek için. Taksim yaptık şöyle, bölüştük, adil bir şekilde beş dakika bir süre düşüyor Zeki beye. Arkasından tebliğler var: Dr. İshak Emin Aktepe bey ve Prof. Dr. Ahmet Battal bey. Bu arkadaşlarımız da on beşer dakikalık sunum yapacaklar, sonra müzakereler var. O müzakere, iki tane müzakere var. Müzakereler de onar dakika olacak. Arada kalırsa beş dakika da biz de korsan bir şeyler arz etmeye çalışacağız. Şimdi hiç vakit geçirmeden, Zeki Sayar bey, kurul üyesi ve ortak özelliğimiz ikimiz de vakti zamanında Fatih Camii Şerifinde, efendim, Mehmet Savaş hocamızdan uzun süre Hidaye okuduk Öyle bir ders arkadaşlığımız da var ama buna rağmen beş dakikasını aşırmayacağım inşallah, fazla süre vermeyeceğim, beş dakikada meseleyi bize vaaz etsin, ondan sonra tebliğleri görelim inşallah, buyurun.

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

Zeki SAYAR¹

Katılım Bankaları İle İlgili Sorular

Bilindiği gibi katılım bankaları faizli sisteme alternatif olarak, faizli muamelelere girmek istemeyen mevduat sahiplerinin mevduatını değerlendirmek ve finans ihtiyacını faize bulaşmadan temin etmek isteyen iş adamına veya ihtiyaç sahibine faizsiz finans sağlamak amacıyla kurulmuştur. Ancak bu bankaların yapmış olduğu işlemlerden bir kısmı ile ilgili bazı endişeler oluşabilmektedir. Kurulumuza gelen sorularda da aşağıda örnekleri verilen bir takım problemlerle karşılaşmaktayız. Bu konularda zihinlerde oluşan istifhamları gidermek için hazırladığımız bazı soruları önce Katılım bankalarından katılan yetkililere sormak, sonra da bankaların yaptığı uygulamaların şer’i hükmü konusunda hocalarımızın görüşlerini almak istiyoruz.

1-Katılım bankalarının müşteriye temin ettiği malı kendisinin satın alıp sonra sattığı söyleniyor. Özellikle de 2002’de yapılan yeni düzenleme ile bu bankaların satın alma işini nasıl yaptıkları ciddi istifhamlara neden olmaktadır. Bu konudaki sorularımız şunlardır:

a -Satın alma nasıl gerçekleşiyor?

b-Katılım bankası malı kabz ediyor mu?

c- Bu yapılan işlem satın alma sayılır mı sayılmaz mı?

d- Maliki mezhebinde taam dışındaki menkullerin kabzedilmeden de satılabileceği görüşü vardır, ancak bu görüşle amel edilmesi bazı konularda sıkıntı çıkarır mı? Taam türünden olan malların kabzedilmeden satışının caiz olabileceği yönünde görüşler var mı?

e -Bankanın kabz dediği şeyin gerçekten kabz sayılıp sayılmayacağı konusunda hocalarımızın görüşleri nedir?

2-Katılım bankaları aracılığı ile ev veya taşıt alındığında paranın bir kısmı müşteri tarafından ödeniyor, yine bize gelen bir takım duyumlarda para banka tarafından satıcıya değil de, müşteriye teslim ediliyor. Ayrıca bankanın müşteriye vekil tayin ettiği biliniyor;

a-Bahsedilen işlemler banka tarafından tam olarak nasıl icra ediliyor?

b-Banka tarafından müşterinin vekil tayin edilmesi konusunda vekalet şartları tahakkuk ediyor mu? Alım satım muamelelerinde satın alan kişi aynı anda satıcıya vekil olmaz. Bankanın yaptığı işlemlerde böyle bir durum var mı?

3- Katılım bankalarında genel havuz sisteminde her mevduat sahibi parasını aynı tarihte yatırmadığından bunlardan bazıları hak etmediği karı elde edebiliyor.

a-Genel havuz sistemi banka tarafından nasıl işletiliyor?

b-Haksızlık gibi görülen bu sorun fikhî açıdan problem teşkil eder mi?

4-Finans kurumlarının gerek kullandıkları kredi kartlarında gerekse bireysel finansman sağladıkları müşterilerin temerrüdü (Bir borcun ödenmesi gereken zamanda ödenmemesi) durumunda,

a- Şu an uygulanan “mahrum kalınan kâr” yöntemi nasıl işlemektedir.

b-Katılım bankalarının uyguladıkları bu yöntem fıkhen doğru mudur? Hem borçluyu hem de bankayı zarara uğratmayacak alternatifler var mıdır?

5- Son zamanlarda katılım bankalarının altın hesabı açtığı bilinmektedir.

a-Bahsedilen işlem nasıl uygulanmaktadır?

b-Bu uygulamaların fikhî mahzurları var mıdır?

6- Katılım bankaları oluşacak bir zararda,

a-Zarara ne ölçüde katlanır?

b-Bilindiği gibi fıkıh ekollerinin tamamında, mudaribin zarara katlanması şart koşulduğunda akit fasit hale gelir. Bu durum fikhî olarak nasıl çözülebilir?

7-Katılım bankalarının post makinesi kullandığı işletmeler, taksitle veya peşin sattıkları malların bedellerini zamanından önce almak istemesi halinde,

a-Banka nasıl bir yol izliyor?

b-İzlenilen yolun şer’i hükmü nedir?

8-Katılım bankalarına belirli bir vade ile para yatıran kimse vade dolmadan parasını çektiğinde,

a- Banka nasıl bir işlem yapmaktadır?

b- Genel anlamda şirketlerin (mudarebe de dahil) lazım (bağlayıcı) birer akit olmadıkları bilinmektedir. Bu durumdaki kimseye parasının bankada kaldığı sürede elde edilen kardan payına düşen miktar ödenmeli değil mi? Bu konuda bir haksızlık söz konusu ise bu haksızlığı gidermek için neler yapılabilir?

¹ Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanvekili

9- İslam Hukuku'nda bir kimse bir malı sattığında, malda mevcut eskiden kalma bir kusurdan birinci derecede satıcı sorumludur.

a-Katılım bankaları örneğin bir arabayı sattığında çıkacak bir kusurda nasıl davranmaktadır?

b-Katılım bankalarının bu uygulamasın şer'i hükmü nedir?

10- 5411 sayılı bankalar kanununa göre, katılım bankalarına mevduat kabulü hariç, diğer bankaların yaptıkları her türlü işlemi yapma yetkisi verilmiştir. Katılım bankaları bu yetkiyi kullanıyorlar mı? Ya da hangilerini kullanıyorlar? Mesela devlet tahvili alıyorlar mı? Kullanırken konuyu dini hükmünü araştırıyorlar mı?

11- Katılım bankaları acil para ihtiyaçlarını nasıl karşılıyorlar? Diğer bankalardan kredi alıyorlar mı? Kendileri topladıkları fonlardan diğer bankalara para yatırıyorlar mı?

12- Bildiğimiz kadarıyla katılım bankalarının asıl faaliyet alanları ticari işlemlerdi. Bankalar kanununun 48. maddesinin 2. fıkrası bu işlemleri kredi kapsamına sokmaktadır. Bu durum katılım bankalarının faaliyetlerinin dini hükmünü ne ölçüde etkilemiştir?

13- Bu üç maddedeki faaliyetleri dini açıdan sakıncalı ise, bu sakınca bankaların diğer faaliyetlerini ne ölçüde etkiler?

14- Katılım bankaları merkez bankasına yatırdıkları teminattan aldıkları faizleri nasıl değerlendirmektedirler?

15- Bütün bu sorularımızın sonucu olarak biz katılım bankalarına mevduat yatırmak veya satın alacağı bir malı bu bankalar yoluyla satın almak isteyen birisine gönlümüz rahat olarak "caizdir, yapabilirsin" diyebilir miyiz?

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Daha başlarken 1-0 mağlup olduk yani beş dakika dedik on dakikada bitirdik ama inşallah bundan sonra toparlayacağız. Küçük bir dokunmada bulunmak istiyorum. Bu sabah, tesadüfen böyle bir yanlışlık yaptık. Bir mescide gittik namaza. Akşam bir sanayici arkadaşla tanışmıştık, konuşmuştuk, sabah mescitte buluşalım diye. Biz de onun için gittik yani. Sonra tabi ilahiyattan arkadaşlar, kimse yok dediler ki burada ilahiyatlılar niye yok felan, dedik ki ilahiyatlılar olarak biz ilim yapıyoruz, ilmi çalışmalar yapıyoruz, onun için bu cemaate zamanımız kalmıyor ama kendi işimizde dakiğiz Allah'ın izniyle, böyle 9 dedin miydi 9'da herkes hazır olur felan diye dedik. Doğrusu öyle olmadı yani burada da. Bunu da haziruna arz ederiz. Şimdi tebliğlerimize geçiyoruz. İki tane tebliğimiz var. Arz etmeye çalıştığımız gibi on beşer dakika süreleri var bunların. Bunlardan kesmeyeceğiz. Zeki bey Diyanetin adamıydı, ona dokunamadık fazla, fakat o arkadaşlar tebliğleri lütfen zamanında tam bitirsinler. Dr. Emin İshak Aktepe arkadaşımız bize, tebliğinin adına bakayım hemen, çok ince yazılarla yazmışlar, okumak çok zor. Katılma bankalarının diye başlayan iki satırlık bir ismi var. O tebliği bize sunacaklar. Buyurun.

TEBLİĞLER

**KATILIM BANKACILIĞINDA UYGULANAN FİNANSMAN TEKNİKLERİ,
MÜŞTERİLERDEN ALINAN KOMİSYONLAR, VADESİNDE ÖDENMEYEN BORÇLAR
VE MUDÂRİP BANKANIN ZARARA KATILMA HALİ**

İshak Emin AKTEPE¹

GİRİŞ

İnsanoğlu fıtratı gereği hayatını idâme ettirebilmek için yiyecek, içecek, giyecek, yakacak, barınak ve binit gibi hayatî önemi haiz pek çok ürüne muhtaçtır. Bunların mümkün olan en kısa sürede ve belli oranda bir devamlılık içerisinde elde edilmesi zorunludur. Aksi halde insanlar birçok yaşamsal sorunla karşılaşmakta ve insan onuruna yaraşır bir hayattan mahrum kalmaktadırlar. Bugün dünya üzerinde yaşayan insanların önemli bir bölümünün yukarıda saydığımız temel ihtiyaç maddelerinden yoksun oldukları herkesin malumdur. Afrika kıtasında milyonlarca insan temiz suya gereksinim duyarken Amerika ve Avrupa gibi yerkürenin gelişmiş kıtalarında bile yüz binlerce evsizden bahsedilmektedir. Hasılı beşeriyetin ehemmiyet arz eden bir kısmı en yaşamsal maddeleri bile temin etmekte zorlanmaktadır.

Sosyal bir varlık olmasının yanında akıllı ve üretken bir yapısı da olan insanoğlu gerek zenginleşmek ve gerekse de hayatı güzelleştirmek için yeni ürünler üretmektedir. Örneğin barınmak üzere kullanılan mekanların sâde ve basitlikten giderek ihtişamını ve yüksekliğini artıran devasa yapılara dönüştüğü görülmektedir. Yine basit bir bez parçasının vücuda adapte edilmesiyle karşılanan giysi ihtiyacı bugün koskoca bir tekstil ve moda sektörüne dönüşmüştür. Bunların yanında otomotiv, iletişim, bilişim, eğitim, endüstri, mobilya ve gıda gibi sektörlerde yaşanan hızlı gelişimi göz önüne aldığımızda insanlığın geldiği noktayı daha iyi anlamak mümkün olacaktır. Özetle insanlık özellikle son yüzyıl içerisinde çok büyük bir hızla gelişim kaydetmiş ve geçmişe göre üretim ve tüketim zihniyetini oldukça değiştirmiştir.

İnsanlar gereksinim duydukları materyalleri büyük oranda alım satım yoluyla temin etmektedirler. Bu anlamda ticari faaliyetlerin insanlık açısından zaruri olduğunu ifade edebiliriz. Geçmişte ve günümüzde en ilkel toplumlardan en ileri halklara kadar bütün dünyada ticâret yapılmakta ve insanlar gereksinimlerini bu yolla karşılamaya çalışmaktadırlar. Bugün artık gelişmiş dünyada yaşanan evler, yiyecekler, içecekler, arabalar, giyecekler ve insanların etrafında bulunan hemen her ürün bir ticari faaliyetle elde edilmekte yani bizzat kullanıcı tarafından üretilmemektedir.

¹ Dr., Türkiye Finans Katılım Bankası, isakemin.aktepe@turkiyefinans.com.tr

İnsanoğlunun üretken yanı insanlık tarihi boyunca pek çok farklı ticari ilişkinin geliştirilmesine sebep olmuştur. Farklı imkân ve ihtiyaçlar değişik ticaret yollarının üretilmesini sağlamıştır. Trampa yoluyla başlayan ticaret, zaman içinde altın ve gümüşün “semen” olarak kullanılmasıyla daha da gelişmiştir. Bugün artık altın ve gümüş paranın yerini kağıt paralar, çekler, kredi kartları almış; neredeyse her ticari faaliyetin içine bankalar da dahil olmuştur.

Herhangi bir ürünün satın alınması o ürünün alınmasına imkan sağlayacak bir finansal gücün varlığını gerektirmektedir. Finansal gücün olmaması ihtiyacın ertelenmesini ya da uygun bir finansal araç ile finansman teminine çalışmayı zorunlu kılmaktadır. Geçmişte ve günümüzde insanlar pek çok finansal araç kullanarak ihtiyaçlarını karşılamaya çalışmışlardır. Bunların bir kısmını şöylece sıralayabiliriz: Faizsiz ve faizli borçlanmak (karz), mal ödöncü (âriyet), kiralama (icâre), vâdeli satım, peşin alım vâdeli kârlı satım (murâbaha), vâdeli alım peşin satım (teverruk), vâdeli alım peşin geri satım (îne), ortaklık (şirket), para peşin mal veresiye satım (selem), işgörme akdiyle satım (istisna’), geri satım vadiyle alışveriş (vefa satışı), sat, kirala ve al (istiğlal satışı), borç ve alışverişin birleştirilmesi (muâmele-yi şer’iyye).

Faiz karşılığı borçlanmak hem bir takım filozoflar² hem de dinler tarafından ahlâkî ve meşrû bulunmamasına rağmen bütün dünyada yaygın olarak kullanılan bir finansal araçtır. Bugün dünya üzerinde faaliyet gösteren bankaların önemli bir bölümü faizli enstrümanları kullanır. Finansman ihtiyacı duyan şirketler de faizli kredi yoluyla eksiklerini tamamlarlar. *Örneğin Türkiye’de toplam mevduatın % 95’i ile toplam kredilerin % 95’i faizli bankaların elindedir.*

Fâizle borçlanmak İslâmiyet’te kesin ve sert ifadelerle yasaklanmıştır. Bu noktada hem Kur’ân’da hem de hadislerde³ tehdit edici ağır ifadeler bulunmaktadır. Delillerin yoruma açık olmaması sebebiyle faizin haramlığı konusunda İslam uleması arasında da görüş birliği vardır. Bununla birlikte geçmişte ribevi mallarda faizin illeti, erken ödeme iskontosunun faiz olup olmayacağı ve fadl ribasının olup olmadığı; son yüzyıl içerisinde ise kat kat artan

faizin haram olduğu, üretim yapmak için alınan faizli borcun mubah olacağı gibi tartışmalar yaşanmıştır⁴.

Faiz karşılığı borçlanmak dışındaki finansal araçların bir bölümünün meşruiyeti hakkında İslâm hukukçuları arasında görüş birliği olsa da diğer bir kısmı üzerinde ihtilaf mevcuttur. Örneğin ortaklık, kiralama, karz-ı hasen, âriyet, vâdeli satım, selem ve istisna’ gibi akitlerin yapılması konusunda ya icma ya da icmaya yakın görüş birliği mevcuttur. İne, teverruk, murabaha, vefa satışı, istiğlal satışı ve muâmele-yi şer’iyyenin meşruiyeti hakkında ise farklı kanaatler serdedilmiştir. Bunların bir kısmını mutlak olarak caiz görenler olduğu gibi belli şartlarla caiz görenler ya da hiç meşru görmeyenler bulunmaktadır⁵.

Finansman fazlası olanlar ile finansman ihtiyacı olanları bir mekanda buluşturmak ihtiyacı tarih içerisinde faizli bankacılık düşüncesini doğurmuştur. Artık faizle borç alıp verme işi faizli bankaların sürekli yaptıkları bir işlem haline gelmiştir. Hayatın hızlı bir şekilde değişim ve gelişimi ile ticari hayatın zorunlulukları faizli bankaları hemen her türlü ticari aktivitenin neredeyse merkezine oturtmuştur. *İslâmiyet’teki faiz yasağına rağmen faizli bankacılık müslüman toplumlar içinde de hızla büyümüştür.*

Faizden uzak kalmak ancak bankacılık hizmetlerinden de –kısmen de olsa- yararlanmak isteyenler için son elli yıl içerisinde dünya üzerinde faizsiz bankacılık yapmaya çalışan bir takım müesseseler oluşturulmuştur. Bu bankalar da faizli bankalar gibi tasarruf sahiplerinden fon almakta ve bu fonu işletmektedir. Ancak faizli bankalarda bu işlem tamamen (yani mevduat toplarken ve mevduatı kullandırırken) “faizli borç” esasına dayanarak yapılırken faizsiz bankacılıkta fon “mudârebe” akdiyle toplanmakta ve daha çok “murâbaha” (peşin alım vâdeli kârlı satım) akdiyle değerlendirilmektedir. Ayrıca (en azından bir kısım) İslâm hukukçularının onay verdiği başka yöntemler de zaman zaman kullanılabilir. Faizsiz bankalar finansman temini dışında ticari hayatın gerektirdiği diğer bankacılık hizmetlerini de İslâm hukukunun çizdiği çerçeve dahilinde yapmaya çalışmakta ve yaptıkları hizmetler mukabilinde ücretler almaktadırlar.

Bu çalışmada faizsiz bankaların müşterilerine finansman sağlama yöntemlerinden, aldıkları komisyon ve masrafların neye karşılık olduğundan, vadesinde ödenmeyen borçlar için aldıkları önlemlerden bahsedilecektir. Ayrıca

² Örneğin Aristo faiz hakkında şöyle der: “En çok tiksinnmeyi hak eden fâizciliktir. Çünkü bu yoldan sağlanan kazanç, doğrudan doğruya paranın kendi varlığından kaynaklanır ve paranın ortaya çıkmasına neden olan amaca aykırıdır. Zira para mübâdele için yaratılmıştır. Oysa fâiz, paranın miktarını çoğaltır... ve fâiz paradan doğan paradır. Dolayısıyla da doğaya en aykırı düşen para kazanma tarzı budur” bk. Vural Savaş, İktisadın Tarihi, s. 56-59.

³ Ayrıntılı bilgi için bk. İshak Emin Aktepe, Faiz ve Finansman Hadisleri, İstanbul: Yedirenk Yayınları, 2010.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. İsmail Özsoy, Faiz ve Problemleri, İzmir: Nil Yayınları, 1994.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. İshak Emin Aktepe, İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık, İstanbul: Bilge Yayınları, 2010, s. 59-74.

katılma hesapları mudarebe esasına dayandığı ve mudaribin zarara katılma şartının olmaması gerektiği halde katılım bankalarının neden zarar oluştuğunda zarara katılma şartını kabul ettikleri incelenecektir.

KATILIM BANKALARININ MÜŞTERİLERİNE FİNANSMAN SAĞLAMA YOLLARI

Fâizsiz bankacılıkta müşterilerin finansman talepleri fâiz karşılığı borç para verilerek karşılanmaz; karşılanamaz. Dolayısıyla bu bankalar fâizsiz alternatifleri kullanmak durumundadır. Bu noktada şu usuller öne çıkmıştır: ortaklık, murâbaha, icâre ve istisna'.

1- ORTAKLIK (MUDAREBE VE MÜŞAREKE)

Ortaklık yoluyla finansman temini ana hatlarıyla şöyle olmuştur: Elinde projesi olan ve fakat finansman ihtiyacı duyanlarla banka ortaklık kurup proje hayata geçirilir. Proje kâr ettikçe banka en başta anlaşılan oran üzerinden kârını alır. Proje zarar ederse ortaklık akdi müşâreke ise zarar paylaşılır; mudârebe ise zarar bankaya yazılır. Banka isterse ortaklığı sürdürülebilir; isterse hisselerini ortağına ya da başkalarına satabilir (müşâreke-yi mütenâkisa).

Ortaklık yöntemi faizsiz bankacılıkta çok etkin kullanılamamıştır. Çünkü bu bankalara fon yatıranlar uzun vâdede kâr sağlayacak işlemleri beklememekte; mümkün olan en kısa sürede kâra geçilmesini istemektedirler. Aksi halde kendilerine daha kısa vadede kâr (ya da faiz) vermeyi vaadeden kurumlara itibar etmektedirler. Ayrıca faizsiz bankaların müşterileri yalnızca girişimciler değildir ve bireysel talepler de söz konusudur. Bir başka açıdan da bankaların ortaklık yapabilecekleri ne ticârî ortam, ne bunu teşvik eden kanun ve ne de güvenilir ortak bulmaları mümkün olabilmıştır. Dolayısıyla ortaklık metodu faizsiz bankalar için sorun haline dönüşmüştür.

2- ÇAĞDAŞ MURABAHA (PEŞİN ALIM VADELİ KÂRLI SATIM)

Murabaha ana hatlarıyla şöyle işler: Mal ya da herhangi bir mâli hakkın bedelini taksitle ödemek isteyen bir kişi veya şirket, *satıcıyla satış sözleşmesini tamamlamadan önce* katılım bankasına gelerek söz konusu mal ya da hakkın peşin alınarak kendisine taksitle satılmasını (çağdaş murâbaha) ister. Katılım bankası da müşteri, mal ve hak üzerinde yaptığı araştırmanın ardından talep edilen malı ya da hakkı satıcısından peşin alıp müşterisine vadeli olarak satar.

Bugün fâizsiz bankacılıkta uygulandığı şekliyle müşterinin talep ettiği malın, satıcısından peşin bedelle alınarak müşteriye veresiye satılması konusu geçmişte ve günümüzde pek çok platformda tartışılmış ve özetle şu görüşler serdedilmiştir:

İmam Mâlik'in (ö. 179/795) munkatı bir isnadla naklettiğine göre bir kişinin diğerine "Şu deveyi sen peşin al, ben de senden veresiye satın alayım" şeklindeki teklifini Abdullah b. Ömer (ö. 72/692) mekruh görüp nehyetmiştir⁶. İbn Abdilber'in (ö. 463/1071) kaydettiğine göre İmam Mâlik'in bu hadisi rivayet etmesinin sebebi burada îne satışı olduğunu düşünmesi ya da bir satış akdinde iki satış akdinin birleştiği sonucuna varmasıdır⁷. *Muvatta* şârihlerinden Ebü'l-Velîd el-Bâcî (ö. 474/1081) ise burada bir akitte iki akdin birleşmesinin, kişinin yanında olmayan (mâlik olmadığı) bir şeyi satmasının ve fazlalık ödemek vaadiyle borçlanmanın bulunduğu görüşündedir. Ona göre burada apaçık bir îne satışı söz konusudur⁸. Yine nakledildiğine göre bir tüccârın kendisine ait olmayan bir malı bir kişiye getirip ihtiyacı olup olmadığını sorması ve eğer ihtiyacı varsa sahibinden satın alıp ona veresiye satması da mekruh görülmüştür⁹. İbrâhim en-Nehaî'nin (ö. 96/714) de "şu kumaş sen al; ben de senden satın alayım" teklifini kerih gördüğü rivayet edilmiştir. Benzer bir görüş Tâvus b. Keysân (ö. 105/724) ve Hasan el-Basrî¹⁰ (ö. 110/728) ve Zührî'den¹¹ (ö. 124/741), de aktarılmıştır. İbn Cüzey (ö. 741/1340) ise iyne satışını üçe ayırmış ve "şu malı on paraya al, ben de senden on beş liraya veresiye alayım" teklifini haram saymıştır¹². Muâsir alimlerden ise Refîk el-Mısırî, Hasan Abdullah el-Emîn, Abdurrahmân Abdulhâlîk ve Muhammed Süleymân eş-Aşkar¹³ çağdaş murâbaha hakkında menfî kanaattedir.

Çağdaş murâbahada câri olan işlemi câiz görmeyenler olduğu gibi câiz görenler de vardır. Örneğin İmam Şâfiî (ö. 204/819) bir kişinin diğerine bir malı göstererek "şu malı sen al ben de sana kâr ödeyerek alayım" demesini câiz görür. Ancak ona göre ilk alım akdi geçerli olmakla birlikte her iki taraf da ikinci

⁶ Mâlik b. Enes, *Muvatta*, II, 663. Ayrıca bk. Ebû Bekr b. Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 439. Abdurrezzâk b. Hemâm (ö. 211/826) ise şu rivâyete yer vermiştir: "Adamın biri benim olmayan bir deveyi bana getiriyor ve onun için benimle pazarlık ediyor. Ben de o deveyi ona satıyorum. Sonra deveyi sahibinden peşin satın alıyorum" diyen birine İbn Ömer olumsuz yanıt vermiştir. Bk. Abdurrezzâk b. Hemâm, *Musannef*, VIII, 43.

⁷ Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh en-Nemirî, *el-İstizkâr*, (thk. Sâlim Muhammed Atâ vdğ.), Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000, VI, 449.

⁸ Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef el-Bâcî, *el-Müntekâ şerhu Muvatta* Mâlik, I-IX, (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999, VI, 394.

⁹ Abdurrezzâk b. Hemâm, *Musannef*, VIII, 42.

¹⁰ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 439. Hasan el-Basrî "Sen al, ben de senden alayım" teklifini muvâsafâ olarak nitelemiştir.

¹¹ Abdurrezzâk b. Hemâm, *Musannef*, VIII, 42.

¹² Muhammed b. Ahmed (İbn Cüzey), *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, (thk. Abdulkarîm el-Fudaylî), Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2000, s. 282.

¹³ Ahmed Sâlim Mulhim, *Bey'u'l-murâbaha*, Amman: Dâru's-Sekâfe, 2005, s. 127.

akdi yapmakta serbesttirler¹⁴. İmam Muhammed (ö. 189/804) ise şöyle bir öneri de bulunur: “Bir adam bir başkasından bin dirheme ev almasını istese; evi alırsa kendisi de ondan bin yüz dirheme evi alacağını bildirse; adam evi almak istese ancak kendisine evi sipariş edenin vaadini yerine getirmemesinden korksa; burada çözüm ne olabilir? Adam evi muhayyerlik hakkıyla birlikte alır ve böylece zararı defeder”¹⁵. Hülâsa İmam Muhammed de böylesi bir alım satımı temelde onaylamaktadır. Kâsım b. Muhammed¹⁶ (ö. 102/720), İbn Kayyım el-Cevziyye¹⁷ (ö. 751/1350), Vehbe ez-Zuhaylî¹⁸, Hayreddin Karaman¹⁹, Yûsuf el-Karadâvî²⁰, Hamdi Döndüren²¹, Servet Bayındır²², Sâmi Hammûd, Abdulhamid el-Ba’li, Muhammed Bedevî, Abdulhamid es-Sâih²³, Bedr el-Mütevellî Abdülbâsit ve Abdulaziz b. Bâz²⁴ da bir kişinin talebi üzerine onun istediği malı peşin alıp kendisine veresiye satmaya onay vermişlerdir. Ayrıca Dubai ve Kuveyt’te düzenlenen birinci ve ikinci İslâmî Bankacılık Konferanslarında da çağdaş murâbahanın cevâzı yönünde kararlar alınmıştır²⁵.

a. Çağdaş Murâbaha Fâiz Hilesi midir?

Çağdaş murâbahanın bir fâiz hilesi olduğunu ifade edenler ne müşterinin söz konusu malı bankadan satın almak ne de bankanın malı satın alıp müşterisine satmak amacıyla olduğunu bilakis müşterinin ihtiyaç duyduğu paraya ulaşmak

isterken bankanın da ona bu parayı “hileli bir alım satım” yoluyla verdiğini ileri sürmüşlerdir²⁶.

Fâizli bankanın amacı her ne gerekçeyle olursa olsun kendisinden kredi talebinde bulunan kişiye, istediği meblağı “borç” olarak vermek ve bu parayı fâiziyle birlikte tahsil etmektir. *Murâbaha işleminde ise “gerçek” bir mal ya da mâli hakkın satıcısından peşin bedelle alımı ve müşteriye taksitli fiyattan satımı söz konusudur. Dolayısıyla gerçek bir mal ya da hakkın gerçekten peşin alınarak taksitli satılması söz konusu olduğundan, böylesi bir ticârette fâiz mevzubahis olmamaktadır. Veresiye satışta ortaya çıkan vâde farkı ise fâiz değildir.*

*İslâm hukukçularının kâhir ekseriyeti vâdeli (taksitli) bedel karşılığında mal satışını onaylamışlardır. Hatta İbn Battâl el-Kurtubî (ö. 449/1057) veresiye satışın câiz olduğu konusunda icmâ (bütün âlimlerin görüş birliği) bulunduğunu söylemiştir*²⁷.

Vade farkı konusunda ise şu görüşleri aktarmak yetinebiliriz:

Rivâyete göre Abdullah b. Abbâs (ö. 68/689) şöyle demiştir: “Bir mal için peşin şu fiyata vâdeli şu fiyata demekte beis yoktur. Ancak alıcı ile satıcı akdi bunlardan birine göre tamamlamadan ayrılmamalıdır”²⁸.

Medîneli büyük tâbiî Saîd b. el-Müseyyeb’den (ö. 96/714) aktarıldığına göre selefleri “Bu giysiye bir ay vâdeyle ona, iki ay vâdeyle yirmiye satarım deyip bunlardan birine karar vererek akdi tamamlamayı meşrû görmüşlerdir”²⁹.

İbn Şihâb ez-Zührî (ö. 124/741) ve Katâde b. Diâme’nin (ö. 117/735) de neticede iki fiyattan birine karar verilirse peşin ve vâdeli iki bedel teklifini câiz gördükleri nakledilmiştir³⁰.

İmam Tirmizî (ö. 279/892) “Hz. Peygamber bir satış içinde iki satış yapmaktan nehyetti” hadisini naklettikten sonra şöyle demiştir: “Âlimler bu hadise dayanarak hüküm vermişlerdir. Âlimlerden bir kısmı bu hadisi şöyle açıklamışlardır: Bir satışta iki satış yapmak “bu giysiye peşin ona, vâdeli yirmiye

¹⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, el-Ümm, I-VIII, Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1393, III, 39.

¹⁵ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, el-Mehâric ve’l-hiyel, Kâhire: Mektebü’s-Sekâfe ed-Diniyye, s. 37.

¹⁶ İbn Ebi Şeybe, Musannef, IV, 439.

¹⁷ İbn Kayyım el-Cevziyye, İ’lâmü’l-muvakkîn an Rabbi’l-âlemîn, I-IV, (thk. Tâhâ Abdurraûf Sa’d), Beyrut: Dâru’l-Cil, IV, 29. İbnü’l-Kayyım, “şu evi ya da malı satın al, ben de senden kârlı satın alayım” diyenin bu sözünde durmaması ihtimaline karşı, satıcıya evi ya da malı muhayyerlik şartıyla almasını önermektedir.

¹⁸ Vehbe Zuhaylî, el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletuhû, V, 3777.

¹⁹ www.hayreddinkaraman.net/makale/0265.htm (02.09.2009)

²⁰ Yûsuf el-Karadâvî, Bey’u’l-murâbaha li’l-âmîri bi’s-şirâ, Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1998.

²¹ www.yenidunyadergisi.com (02.09.2009)

²² Servet Bayındır, Fâizsiz Bankacılık, s. 78-92. Servet Bayındır, bazı bankaların murâbaha sözleşmelerindeki temerrüd fâizi şartlarına ve bankaların bir yandan kendilerini mal alıp satan ticârî kuruluş gibi gösterirken diğer yandan sadece bir finansör gibi takdim etmelerine itiraz etmektedir. Bu şartların varolduğu bir murâbahayı onaylamamaktadır. Bk. s. 87-92.

²³ Ahmed Sâlim Mulhim, Bey’u’l-murâbaha, s. 115.

²⁴ Yûsuf el-Karadâvî, Bey’u’l-murâbaha, s. 11, 13; Ahmed Sâlim Mulhim, Bey’u’l-murâbaha, s. 120.

²⁵ Yûsuf el-Karadâvî, Bey’u’l-murâbaha, s. 12-13.

²⁶ Bk. Ahmed Sâlim Mulhim, Bey’u’l-murâbaha, s. 130.

²⁷ İbn Hacer, Fethu’l-Bâri, IV, 302.

²⁸ İbn Ebi Şeybe, Musannef, IV, 307.

²⁹ Abdurrezzâk b. Hemmâm, Musannef, VIII, 136.

³⁰ Abdurrezzâk b. Hemmâm, Musannef, VIII, 137.

satıyorum” deyip bu bedellerden birine karar vermemekle olur. Eğer bunlardan birine karar verip alışverişi tamamlarlarsa o zaman bir beis olmaz³¹.

Büyük Hanefî âlimi Serahsî (ö. 483/1090) vâde farkının câizliği hakkında şöyle der: "Eğer akdi vâdeli şuna, peşin şuna ya da bir ay vâdeyle şuna, iki ay vâdeyle şuna şeklinde yaparlarsa akid fâsit olur. Çünkü alışverişi belirli bir semen mukâbili yapmamış olurlar. Ayrıca Hz. Peygamber bir satışta iki şartı nehyetmiştir. Bir satışta iki şartın açıklaması işte budur. Hz. Peygamber'in bunu mutlak olarak nehyetmesi böyle yapılan akidlerin şer'an fesâdını gerektirmektedir. Ancak bu hüküm alıcı ile satıcının bu hal üzere ayrılmalariyla mukayyedir. Eğer akdi bitirir ve belirlenmiş bir semen üzerinde akdi kesinleştirirlerse o zaman akid câiz olur. Çünkü bu durumda akdin sıhhat şartlarını tamamladıktan sonra alışverişi bitirmiş olurlar"³².

Kanaatimizce insanları yanılığa sevkeden etkenlerden biri de örneğin fâizli bir bankadan aylık %1.5 fâizle çekilen kredinin 48 aylık vâdede ortaya çıkardığı fâiz miktarı ile 48 ay vâde ile aylık % 1.5 oranındaki vâde farkının ortaya çıkardığı karın aynı olmasıdır. Yani “mademki 48 ay sonunda ödenen fâiz miktarı ile vâde farkı miktarı aynıdır, o halde katılım bankasında uygulanan murâbaha da fâiz hilesidir” denilmektedir.

Sözü edilen vâde sonunda ödenen fâiz ile vâde farkı miktarlarının eşit olduğu gerçektir. Ancak bu miktara ulaşmak için takip edilen “süreçler” farklıdır. Fâize ulaşmak için “fâizli borç” verme işlemi yapılırken “vâde farkına” ulaşmak için peşin alınan gerçek bir mal ya da hakkın taksitli satımı yapılmaktadır. Ayrıca bilinmesi gerekir ki neticeleri benzer olan her şey her zaman aynı hükmü taşımamaktadır. Mesela kesilip yenilmek için alınan bir hayvanın, kesiminden yarım saat önce öldüğünü düşünelim. Bu durumda hayvan leş haline gelmekte ve kesilip yenilmesi mümkün olmamaktadır. Halbuki bir başka açıdan bakıldığında zaman hayvan, zaten yarım saat sonra kesilecek ve yine öldürülecekti. O halde kendisi ölmüş bir hayvanı kesip yemek neden mahzurlu olmaktadır? Zira yarım saat önce leş haline gelmiş bir hayvanın eti ile yarım saat sonra bizim kesip yiyeceğimiz hayvanın eti aslında aynıdır, değişmemektedir. Leş yemeyi sakıncalı görmeyen bir kimse, bizim bu tavrımızı anlamsız bulabilir. Ancak bize göre hayvanın kendi kendine ölmesi yenilmesine manidir. Yine karşıt cinsten yabancı iki insanın aynı çatı altında yaşaması neticesini veren evlilik akdi yerine hemen hemen aynı neticeyi veren dost hayatı yaşamayı tercih etmek de yukarıdaki örneğe benzemektedir. Evlilik ile dost hayatı yaşamak arasındaki benzerliğe

dayanan bir kısım insanların evliliği küçümsedikleri, şahitler huzurunda evlenmeyi kabul etmeyi önemsemedikleri görülmektedir. Halbuki evlilik akdi ile dost hayatı yaşamak arasındaki küçük bir süreç farkı bunlardan ilkinin helal, ikincisini haram kılmaktadır³³.

b. Çağdaş Murâbaha İne Satışı mıdır?

Fâizsiz bankacılıktaki murâbaha işleminin ine satışına benzetilmesi de problemli görünmektedir. Çünkü ine satışı temelde bir fâiz hilesidir. Daha çok veresiye satılan bir malın peşin geri alınması olarak tanımlanır³⁴. Bu satıma ine denmesinin sebebi bu kelimenin bir anlamının da “nakit para” olmasından kaynaklanmaktadır³⁵. Zira bir malı önce veresiye satın alıp sonra daha düşük peşin bedelle geri satan kişi, aslında mal değil nakit para elde etmiş olmaktadır. Halbuki normal bir alım satım, satıcıya para kazandırırken alıcının mal temin etmesini sağlamaktadır. Alimlerin çoğunluğu ine satışını veresiye satılan bir malın henüz bedeli kabzedilmeden peşin bedelle geri alınması olarak algılamışlardır. İmam Ebû Yûsuf³⁶ (ö. 182/798) ve İbn Hazm ez-Zâhiri³⁷ (ö. 456/1063) ine satışını câiz görür. Şâfiîler de taksitle alınan malın kabzedildikten sonra tekrar satıcısına daha az ya da daha çok bedelle satılmasında bir sakınca görmez³⁸. İne satışı konusunda Hanefî³⁹ ve Hanbelî⁴⁰ mezheplerinde, ayrıca ulemanın çoğunluğunda⁴¹ hakim kanaat ise menfi yöndedir.

Anlaşıldığı üzere ine satışı yaygın tanımıyla bir fâiz hilesidir. Ancak gerek şeklen alım satım şartlarına uyduğu için ve gerekse insanların nakit sıkıntısını aşma zarureti olduğu için bazı âlimlerce câiz görülmüştür. Çoğunluk ise gerçekte alım satım niyeti olmadığı için bunu mubah saymamıştır. Halbuki murâbahada hile ile bir başkasına “fâizli borç” vermek değil, ihtiyaç duyduğu bir malı peşin alamayan bir kişiye bu malı taksitle satmak söz konusudur⁴². Yani fâizsiz banka ile müşterinin temel amacı müşterinin paraya ulaşmasını sağlamak değil; satın almak istediği malın veresiye alım satımını gerçekleştirmektir. Dolayısıyla hem

³³ Evlilik örneği için bk. Yûsuf el-Karadâvî, Bey'u'l-murâbaha, s. 32.

³⁴ Nevevî, Şerhu Sahîhi Müslim, XI, 21; Abdulhamid eş-Şîrvânî, Havâşî's-Şîrvânî, I-X, Beyrut: Dâru'l-Fikr, IV, 323; Hatîb eş-Şîrbînî, Muğni'l-muhtâc, II, 39.

³⁵ Muhammed Revvâs Kal'acî, el-Muâmelâtü'l-mâliyye, s. 82.

³⁶ İbn Âbidîn, Hâşiyetü Reddî'l-Muhtâr, V, 273.

³⁷ İbn Hazm, Muhallâ, IX, 47.

³⁸ Nevevî, Ravdatu't-tâlibîn, III, 416-417.

³⁹ Alâuddîn el-Kâsânî, Bedâiu's-sanâi', V, 198.

⁴⁰ Merdâvî, İnsâf, IV, 335.

⁴¹ Muhammed Revvâs Kal'acî, el-Muâmelâtü'l-mâliyye, s. 83.

⁴² Ayrıca bk. Servet Bayındır, İslam Hukuku Penceresinden Fâizsiz Bankacılık, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2005, s. 83.

³¹ Tirmizî, Sünen, III, 533.

³² Serahsî, Mabsût, XIII, 8.

amaç hem de bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan yol meşrû olduğu halde çağdaş murâbahanın îne satışına benzetilmesi isabetli görünmemektedir.

c. Katılım Bankalarında Çağdaş Murâbahanın Uygulanışı

Bir şahıs ya da şirket katılım bankasından murâbaha talep ettiğinde banka, öncelikle söz konusu talebin fâizsiz bankacılık ilkeleri bağlamında gerçekleştirilebilir olup olmadığını araştırır. Bu aşamada katılım bankası aşağıdaki noktalara dikkat eder:

(1) Katılım bankası, bedeli taksitle ödenmek istenen mal ya da mâli hakkın gerçekten **“varolup olmadığına”** bakar. Katılım bankaları fâizle kredi veren bankalar olmadıkları için mutlaka satıcıdan alınıp müşteriye satılacak bir mal ya da mâli hakkın varolması gerekmektedir. Bu itibarla mal ya da mâli hak hükmü taşımayan vergiler, cezalar, harçlar, vize ücretleri, borçlar vs. katılım bankaları tarafından murâbaha yapılamaz. Mecelle’nin 210. maddesinde şu hüküm yazılıdır: “Beyennâs mal olmayan şeyi satmak yahut onunla bir mal satın almak batıldır”.

(2) Katılım bankası mal ya da mâli hakkın varlığını tespit ettikten sonra, bunların **“satılabilir olup olmadığına”** araştırır. Katılım bankaları kamuya zararlı mal ile satıma elverişli olmayan hakların satımını yapamaz. İçki, sigara, domuz eti, müstehcen yayın, kumarhâne malzemeleri, putlar, batıl bir dinin sembolleri, sadece haram işler için kullanılan ürünler vs. katılım bankaları tarafından murâbaha yapılamaz. Nitekim Mecelle’nin 211. maddesi şöyledir: “Mütekavvim olmayan malı satmak batıldır”.

(3) Katılım bankası satıma elverişli olduğunu tespit ettiği malların **“taksitle satıma uygun olup olmadığına”** inceler. Fâizsiz bankacılıkta, hakikatte “para” olarak değerlendirilen şeyler taksitle satılamaz. Örneğin döviz ve külçe altın peşin bedelle satılabilirdikleri halde taksitle satımları fâizli işlem sayılmaktadır. Altın ve gümüş Hz. Peygamber döneminde para vasfı taşımaktaydı. Bu itibarla bunların, bugün para vasfı taşıyan döviz ve millî para ile mübâdelesinde fâizin olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Abdulaziz Bayındır’a göre altın bugün itibarıyla para olma vasfını kaybettiğinden döviz ya da millî para ile veresiye alım satımı fâiz doğurmaz. Çünkü altın ve gümüşten mâmul dinar ve dirhemler artık para vasfı taşımamaktadır. Kağıt paralar altın, gümüş olmadıkları, ölçülerek ya da tartılarak alınıp satılmadıkları ve yiyecek de olmadıkları için mezheplerin fâiz illetini de taşımamaktadır. Ayrıca bugün altın ile gümüş arasında hiçbir ortak nokta kalmamıştır. Hülâsa kağıt para açısından demir ile

altın ve gümüşün farkı kalmamıştır⁴³. Hayreddin Karaman da kendisine sorduğumuz sorulara cevâben tarafımıza ilettiği bir görüşünde altın ve gümüş alım satımlarında hangi durumlarda fâizin cereyan edip hangilerinde etmeyeceğini şöyle açıklamıştır: “Altının üç özelliği vardır: Ödeme aracıdır (özellikle uluslararası), tasarruf aracıdır, kıymet ölçüm aracıdır. Bu üç özelliği taşıdığı, koruduğu sürece altın metâ olarak görülmemektedir. Bugün külçe altın bu üç özelliği taşımakta olduğundan murâbaha yoluyla alınıp satılamaz. Ziyet haline gelmiş altın, külçe altından farklıdır. Çünkü değer ölçüsü olarak taşınması gereken üç temel özelliği kaybolmuştur. Bu nedenle işlenmiş altın, ziyet haline gelmiş altın murâbaha yoluyla alınıp satılabilir. Yine geçmişte bir değer ölçüsü olan gümüş yukarıda sayılan üç temel özelliğini yitirmiş olduğundan metâ hükmündedir ve taksitli alım satıma konu olabilir”.

(4) Katılım bankası mal ya da mâli hakkın, kendisi murâbaha yapmadan evvel müşterinin uhdesine geçip geçmediğine bakar. Katılım bankası, söz konusu mal ya da mâli hakkı, satıcıdan alıp müşteriye satacağı için, müşteri ile satıcı kendi aralarında satış sözleşmesini yapmış olmamalıdır. Bu itibarla müşteri, satıcı ile alışverişi yapıp kesin olarak akdi bitirdiklerini söylüyorsa ya da bir satış sözleşmesi imzalamışlarsa, müşteri katılım bankasına gelmeden önce malın faturası müşteri adına kesilmişse ve müşteri katılım bankasına gelmeden önce mal için peşinat ödemesi yapmışsa, mal ya da hak müşterinin uhdesine geçtiği için katılım bankasının satıcıdan malı alma şansı kalmamakta ve murâbaha söz konusu olmamaktadır.

(5) Katılım bankası alım satım işleminin sahte olup olmadığını da inceler. Gerçek olmayan alım satımlarda devreye girmez. Hatta gerçek olma ihtimali zayıf işlemleri de reddeder. Çünkü katılım bankası kreditör değildir. Gerçek bir malı, gerçekten satmak isteyen satıcısından peşin alıp, gerçekten o malı veresiye almak isteyen müşterisine taksitle satan kuruluş olmak durumundadır. Sahte alım satımlara fon sağlamak katılım bankacılığı ilkeleriyle çelişmektedir.

Katılım bankasının öncelikle bu noktalara dikkat ediyor olması fâizle kredi verme amacı gütmeyeceğini gösterir.

Yukarıdaki hususlarda problem tespit edilmemiş ise katılım bankaları müşteri hakkındaki istihbarat çalışmasına geçer. Ödeme gücünü araştırır, borcu ödeyeceğini garanti eden teminatları alır ve müşteriye söz konusu malın veresiye fiyatını açıklar. Malın ne kadarlık kısmının banka tarafından, ne

⁴³ www.suleymaniyevakfi.org/modules/Fâiz/fâiz.php#26 (19.08.2009)

kadarlık kısmının müşteri tarafından alınacağı konusunda anlaşılır. Bu noktada iki ihtimal söz konusu olur:

(1) Katılım bankaları taksitle satacakları malların (bireysel işlemlerde) genel olarak en fazla % 75'lik kısmını peşin satın alıp müşteriye taksitle satmaktadırlar. Geri kalan % 25'lik kısım ise müşteri tarafından satıcıdan doğrudan alınır. Yani mal ya da mâlî hak, katılım bankası ile müşteri tarafından “ortak” alınmakta, katılım bankası hissesini taksitle müşterisine satmaktadır. *Mecelle*'de de kaydedildiği üzere “Hissedarlardan biri hissesini dilerse müşârikine satar”⁴⁴.

(2) Katılım bankası malın tamamını kendisi satın alıp satıcıya bütün bedeli kendisi öder. Bu ödemeden önce ya da sonra müşterinin ödeyeceği peşinatı kendisi alabilir.

Eğer müşteri bu şartları yerine getirebiliyor ve kabul ediyorsa, mal ya da mâlî hakkın satıcıdan alımı aşamasına geçilir. Bu noktada murâbaha talebinin kurumsal ya da bireysel olmasına göre iki farklı işlem takip edilmektedir:

(1) Katılım bankası kurumsal taleplerde satıcı firmalara “**satıcıya sipariş formu**” gönderir. Bu formda malın ya da mâlî hakkın katılım bankası aracılığıyla satın alındığı ve faturanın müşteri adına kesilmesi isteği yer alır. Ayrıca malın, katılım bankası adına satıcıdan teslim alınması için müşteriye “**vekâlet**” verilir. Bu vekâletin yazılı olması şart değildir. Çünkü vekâletin unsurları îcâb ve kabûldür⁴⁵. Îcâb ve kabûl de yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. Müşteri, malı teslim aldığı belirtilince, satıcıya, malın peşin bedeli banka tarafından gönderilir. Bunu takiben ya da malın müşteri tarafından teslim alımından evvel müşteriye malın taksitli satımı yapılır.

(2) Katılım bankası bireysel taleplerde müşteriye malı banka adına alması için “**vekâlet**” verir. Müşteri bankadan aldığı vekâlete dayanarak malı öncelikle banka adına alır. Banka müşterinin malı teslim aldığı öğrendikten sonra, tapu işlemleri sırasında satıcıya peşin bedeli öder. Bunu takiben ya da kendisi adına satın alınmış bulunan malın müşteriye devri gerçekleşmeden evvel malı müşteriye taksitle satar.

Katılım bankasının kârı, malın peşin bedeli ile taksitli bedeli arasındaki vâde farkıdır. Malın taksitli satımında ödenen vâde farkı, paranın borç verilmesinde ödenen fâizden kesinlikle farklıdır. Vâde farkı, ticâretin temel unsurlarından biridir. Vâde farkının kaldırılması ticârî hayatı çıkmaza sokar.

d. Murabaha Dosya Masrafı Neye Dayanıyor?

Bilindiği üzere katılım bankacılığı mudarebe (emek sermaye ortaklığı) esasına dayanır. Mudarebe akdinde rabbülmal sermayeyi mudaribe teslim eder. Mudarip bu sermayeyi işletip gelir elde edecek ve bu gelir iş sonunda başta anlaşılan orana göre paylaşılacaktır. Bu noktada mudaribin iş yaparken karşılaşacağı masrafların nasıl karşılanacağı gündeme gelmektedir. İslam hukukçuları mudaribin iş yaparken sefere çıkıp çıkmayacağına göre sermayeden masraflarını alıp alamayacağını tartışmışlardır. Anlaşıldığı kadarıyla ictihada açık olan bu konuda genel kanaat işin yapılmasını temin için makul miktarda masrafların sermayeden karşılanması yönündedir⁴⁶.

Katılım bankacılığında banka ile sermaye sahipleri kârı nasıl paylaşacakları üzerinde anlaşmaktadırlar. *Bundan sonra işin yapılması esnasında ortaya çıkan bütün masrafları banka karşılamaktadır.* Genel müdürlük binası, şubeler, tefrişat, network ağı, koruma hizmetleri, yazılımlar vs. hep bankanın payından ödenmektedir. Banka bu tür masrafların sadece bir kısmını karşılamak üzere rabbülmalinden aldığı sermayeyi değil; müşterilere malı satarken onlardan alınacak kârın bir bölümünü dosya kapanıncaya kadar yaptığı ve yapacağı hizmetler mukabili kendisine almaktadır. Hasılı masrafları sermayeden dahi karşılaması tartışılan mudaribin, yaptığı işten kaynaklanan kârın bir bölümünü masraflar için alması uygun olsa gerektir.

3- İCARE (KİRALAMA)

Katılım bankalarına zaman zaman kiralanacak menkul ya da gayr-i menkuller için de finansman talebi gelmektedir. Bu noktada katılım bankaları kiralanmak istenen malı sahibinden peşin bedelle ve belli bir süreliğine kiralayıp, kendisinden finansman talebinde bulunan firma ya da şahsa vadeli bedel karşılığı kiraya verebilmektedir. Bu noktada kiralanın şeyin meşruiyeti ve meşru işlerde kullanılıp kullanılmayacağı araştırılmaktadır. Bu konuda Hayreddin Karaman'dan şu görüş alınmıştır: “Siz bir yeri kiralayıp isteyene kiraya verebilirsiniz. Ama başkasının kiraladığı yere ödeyeceği parayı ödeyip fazlası ile ondan tahsil edemezsiniz”.

⁴⁴ Mecelle, md: 1088.

⁴⁵ Bilal Aybakan, İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi, MÜSBE, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1990, s. 20.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Osman Şekerci, İslam Şirketler Hukuku Emek Sermaye Ortaklığı, İstanbul: Marifet Yayınları, 1981, s. 308 vd.

4- LEASİNG (FİNANSAL KİRALAMA – EL-İCARE EL-MÜNTEHİYE Bİ'T-TEMLİK)

Finansal kiralama sözleşmeleri 28.06.1985 tarihli 3326 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda "Sözleşme, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyedliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre leasingde üç taraf söz konusudur. Bunlar yatırımcı, leasing şirketi ve üreticidir. Yatırımcı ihtiyaç duyduğu malı seçer ve satın alınması için leasing şirketiyle finansal kiralama sözleşmesi imzalar. Leasing şirketi de malı alıp yatırımcıya teslim eder. Yatırımcı başta anlaşılan vâdelerde ödemesini yapar. Ödemeler tamamlandınca mal sembolik bir bedelle yatırımcıya satılır.

Hey'etü'l-muhâsebe ve'l-murâcaa li'l-müesseseti'l-mâliyye el-islâmiyye⁴⁷ finansal kiralama sözleşmesinin bütün kira hükümlerini içermesi ve kira müddeti sonunda mülkiyetin devri üzerine vadedileşme olmasını meşrû bir kira akdi olarak görmektedir. Uluslararası İslâm Fıkıh Konseyi'nin de bu konuda müspet karar aldığı belirtilmektedir. Ancak bu işlemin meşrû olabilmesi için bir mal üzerinde hem alım satım hem de kira hükümlerinin⁴⁸ uygulanmaması ve malın mülkiyeti son taksitin ödenmesiyle doğrudan kiracıya geçmemesi gerekir. Meşrû olan finansal kiralamada kiralanan mal üzerinde kira müddetince tamamen kira hükümleri câridir. Sonra icâre akdinden müstakil olarak mülkiyetin nasıl devredileceği belirlenecektir. Mülkiyetin devri sembolik bir bedelle satış vaadi, hibe vaadi, taksitlerin ödenmesi şartına bağlı hibe akdi gibi yollarla olabilir. Hayreddin Karaman da leasing ile vâdeli alım satımı birbiriyle aynı kabul etmemektedir⁴⁹.

Abdulaziz Bayındır ise finansal kiralama yöntemini vâdeli satış olarak görmekte ve hukûkî ilişkilerin buna göre değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmektedir⁵⁰. Servet Bayındır da leasing sözleşmesinin her ne kadar kira ismiyle anılsa da taksitli alım satım olduğu düşüncesindedir. Ona göre ne finans

kurumunun amacı ne de yatırımcının amacı sözleşmeye konu malı kiralamaktır. Biri malı satma diğeri taksitle alma amacındadır. Fakat leasing kanunundaki avantajlardan istifade etmek amacıyla alışveriş sözleşmesi yerine kira sözleşmesi yapmaktadırlar. Ayrıca kira olarak ödenen meblağlar normal kira ücretinin fevkalade üstündedir. Aslında bunlar birer taksittir. Akidlerde itibar lafza değil manaya olduğundan leasing, kira değil taksitli satımdır⁵¹.

5- İSTİSNA' (İŞ GÖRME AKDİ)

Katılım bankalarına zaman zaman istisna' akdine konu olabilecek talepler de gelebilmektedir. Örneğin inşaat ya da gemi yapımı için finansman istenebilmektedir. Bu gibi durumlarda katılım bankalarının talep edilen işi müşteriye vadeli bedelle taahhüt edip peşin bedelle bir başkasına yaptırması mümkündür. Elbette bu gibi durumlarda istisna akdinin şartlarına tamamen riayet edilmesi gerekmektedir. Bu konuda Hayreddin Karaman'dan şu görüş alınmıştır: "Şahsın, şirketin veya kooperatifin yarım kalmış inşaatını tamamlamak üzere sözleşme yapmak, ödeme durumuna göre vade farklı fiat belirlemek caizdir".

HİZMET, KEFALET, VEKALET ÜCRETLERİ

1- TEMİNAT MEKTUBU

Bazen işadamları, ticâret ya da iş akdi gibi çeşitli faaliyetlerde bulundukları diğer işadamları ile aralarında birbirlerini tanımamaktan doğan güven eksikliklerini bertaraf edecek bir garantöre ihtiyaç duyarlar. Yani yapılan işin sonuçlandırılacağına dair güvende olmak arzusundadırlar. Bu noktada esas itibarıyla birer güven kurumu olan bankalar ve katılım bankaları devreye girer. Borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği yükümlülüğü yerine getireceğini garanti etmek üzere banka tarafından alacaklıya yazılı bir taahhütname verilir. Bu taahhütnameye bankacılık sektöründe "teminat mektubu" denilir ve nakdî olmayan krediler kapsamında değerlendirilir. Nakdî olmadığı için fâiz işletilmez, sadece teminat mektubunun vâdesi, türü ve miktarına göre komisyon alınır. Ayrıca nakdî kredi olmadığından herhangi bir kaynak ayrılmasına da gerek kalmamaktadır.

Teminat mektupları bankacılık sektörü tarafından ekonomik hayata arzedilen mühim hizmetlerden biridir. Çünkü iktisâdî hayatın temel dinamiklerinden birisi de güven unsurudur. İnsanların güvende olmadıkları bir ortamda sağlıklı bir iktisad ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir. Bu itibarla banka ve katılım bankaları verdikleri teminat mektuplarıyla pek çok işin

⁴⁷ Üyeleri arasında Muhammed Takî el-Usmânî, Abdullah b. Süleymân el-Menî', Sıddîk Muhammed Emîn ed-Darîr, Vehbe ez-Zuhaylî, Abdussettâr Ebû Ğudde gibi âlimler vardır.

⁴⁸ Örneğin kiralayan kiraladığı maldan istifadeyi imkansız kılan ayıplardan beri olduğunu şart koşamaz, kiralanan mal kira müddetince kiracının taksir ya da taaddisi olmadıkça kiralayanın sorumluluğundadır. Malın sigortası kiralayan tarafından sağlanır. Malın yok olması halinde akid fesholunur ve kiracıdan kalan taksitleri ödemesi istenemez. Kiralanan mal kiracının elinde emanettir ve taksir ya da taaddisi olmadıkça tazmin sorumluluğu yoktur. Bk. Heyetü'l-muhâsebe ve'l-murâcaa li'l-müessesâti'l-mâliyye, el-Meâyîrû's-şer'riyye, Bahreyn, 2004, s. 141-164.

⁴⁹ Hayreddin Karaman, "Kiralama, Leasing", www.Hayreddinkaraman.net (08.11.2009)

⁵⁰ www.suleymaniyevakfi.org (08.11.2009)

⁵¹ Servet Bayındır, Fâizsiz Bankacılık, s. 149.

devamını sağlamaktadırlar. Böylece iktisâdî hayatın önemli bir ayağını tamamlamış olmaktadır.

Teminat mektubu karşılığında lehtardan alınan komisyon hakkında yapılan ilmi tartışmalar⁵² neticesinde genel kanaat şöyle oluşmuştur: *Bireysel kefâletlerden ücret almak caiz değilken kurumsal kefaletlerden ücret almak meşruttur*. Bu itibarla her ne kadar menfi kanaatte olanlar da var ise de faizsiz bankaların verdikleri teminat mektupları karşılığında komisyon almalarını caiz göre İslam hukukçuları da vardır. Bu hususta Hayreddin Karaman'ın değerlendirmesi şöyle olmuştur: “Yapılan tartışmalar sonunda “ferdi kefaletlerde ücret almak caiz değildir”, ama “kurumsal kefaletlerde (teminat mektubu vb.) ücret almak caizdir” sonucuna vardık”.

2- AKREDİTİF

Akreditif, ithâlatçının bankası tarafından yurtdışındaki bir muhâbir banka üzerinden ihrâcatçı lehine açılan ve anlaşma konusu malların yüklenip akreditif şartlarına uygun vesâikin muhâbir bankaya ibraz edilmesi karşılığında ihrâcatçıya ödeme yapılacağı şeklinde ithâlatçının bankasının garantisini taşıyan bir ödeme şeklidir. *Akreditif açıldığında katılım bankası ile ithâlatçı, ithâl edilecek malların bedelinin kim tarafından ödeneceği noktasında anlaşır*. Banka akreditif bedeli kadar ya da ona yakın bir oranda ithâlatçıdan teminat da alır. Eğer ithâl edilecek malların bedeli ithâlatçı tarafından ödenecek ise ve banka bu meblağı akreditif açılışından paranın ödeneceği zamana kadar geçen süre içerisinde ithâlatçıdan almış ise akreditif işlemi “kefâlet ve vekâlet” akidleri üzerine kurulu olmaktadır. Eğer böylesi bir durumda ithâlatçı, akreditif bedelini katılım bankasına ödeyemez ise banka ya elindeki teminatları nakde çevirerek ödemeyi yapar ya da kendi kasasından ödeme yapmak durumunda kalırsa ithâlatçıya borç vermiş durumuna düşer. Verdiği borcu ise fâiz ekleyerek tahsil edemez. Gecikme durumunda tâbi olması gereken usullere göre hareket edebilir. Eğer ithâlatçı firma ithâl edilen malların bir bölümünü karşılamayı düşünüyor ve geri kalan kısmı için finansman arıyorsa, katılım bankası kendisiyle ortak olarak akreditifi açar ve ithâlatçı firmadan aldığı miktara kendi hissesine düşen meblağı ekleyerek ödemeyi yapar. Daha sonra ortağı durumundaki ithâlatçı firmaya maldaki kendi hissesini taksitle satar. Burada akreditif öncelikle müşâreke sonra taksitli satım hükümlerine tâbidir. Eğer ithâlatçı firma ithâl edilecek malların bedelinin tamamı için finansman arıyorsa bu durumda katılım bankası ithâlatçı firmaya malı kendisi adına alım vekâleti

verir ve akreditifin bütün bedelini kendisi ödemek üzere açar. Bu tür akreditifte mallar gümrüğe ginceye kadar her hangi bir zaman diliminde murâbaha talep eden müşterisine malları satabilir.

3- BANKA HAVALESİ

Katılım bankaları kendi şubeleri arasında ya da diğer banka şubelerine banka havâlesi yapabilmektedirler. Katılım bankaları ve bankalar sundukları bu hizmet karşılığında bir ücret ya da komisyon almaktadırlar. Hukukçuların büyük bölümü banka havâlesinde, katılım bankası ile müşteri arasındaki ilişkiyi “vekâlet” olarak değerlendirmektedirler⁵³. Yani kişi, katılım bankasına, belli miktarda para teslim ederek, söz konusu paranın bir başka hesaba yatırılması için onu vekil kılmaktadır. Katılım bankasının bu vekâlet işlemi karşılığında ücret alması ise fâizsiz bankacılık prensiplerine uygundur.

4- KIYMETLİ EVRAK KABULÜ

Katılım bankaları senet, çek gibi kıymetli evrakların alım satımı ve tahsîlâtı işlemlerine de katılırlar. İnsanlar ellerinde bulunan ve alacaklarını belgeleyen kıymetli evrakların tahsîlâtı işlemini ücret mukâbili banka ve katılım bankalarına yaptırmaktadırlar. Çünkü bu tür işlemler bankacılık sektörü içerisinde daha kolay yollarla yapılabilmektedir. Üstelik ilgili kıymetli evrak vâdesinde tahsil edilemediğinde araya hukûkî işlemler girmektedir. Bu tür durumlarda da banka ve katılım bankaları alacaklıya yardımcı olmakta ve tahsîlâtı gerçekleştirmektedirler. Katılım bankaları bu işlemler karşılığında ücret almaktadırlar. Bu ücret hukukçuların çoğunluğuna göre “vekâlet” karşılığıdır⁵⁴. Şöyle ki alacaklı elindeki kıymetli evrâkı, katılım bankasına vererek bedelini vâdesinde tahsil etmesi için vekil kılmaktadır. Dolayısıyla bu vekâlet işlemi karşılığında katılım bankasına belli oranda bir ücret de ödemek durumundadır.

Kıymetli evrak kabulü sırasında katılım bankaları şunlara dikkat etmek durumundadır:

a. Katılım bankaları fâiz şartı bulunan senetlerin ödenmemesi durumunda fâiz tahsîlâtına yardımcı olamazlar. Çünkü burada alacaklının, fâiz almasına yardımcı olma durumu söz konusudur. Bu ise katılım bankalarının ilkeleriyle bağdaşmaz.

b. Katılım bankaları çek kırımı ve benzeri işlemler yapamazlar. Bazı kimseler ellerinde bulunan vâdesi gelmemiş kıymetli evrakları, üzerlerindeki değerden aşağıya nakde çevirmek istemektedirler. Böylece evrakın vâdesini beklemeden

⁵² Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Abdullah Kahraman, İslam Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı, İstanbul: İFAV Yayınları, 2008, s. 268-300.

⁵³ Servet Bayındır, Fâizsiz Bankacılık, s. 225.

⁵⁴ Servet Bayındır, Fâizsiz Bankacılık, s. 229.

bir miktar iskonto ile peşin para elde etmiş olmaktadırlar. Bu noktada sened sahibi ile banka arasındaki hukûkî ilişki karz, kefâlet ve vekâletten oluşan bir işlemler bütünü olmaktadır. Bankanın sened sahibine verdiği nakit karzdır. Sened kefâlet belgesidir. Banka vâde dolumunda sened sahibine vekâleten senedi tahsil edecektir. Bankanın verdiği nakit ile seneddeki bedel arasındaki fark bankanın aldığı fâizdir⁵⁵. Katılım bankalarının bu işlemi yapması kendi prensipleriyle çalışmaktadır.

c. Katılım bankaları borsadan hisse senedi olarak birikimlerini değerlendirmek isteyenlere hisse senedi alıp satabilirler. Hisse senedi almak bir anlamda hisse senedi alınan şirkete ortak olmak anlamına gelir. Şirketlere ortak olmak da ilke olarak mubahtır. Dolayısıyla katılım bankalarının hisse senedi alıp satması prensipleriyle çelişmez. Ancak hisse senedi meşrû bir ticârî faaliyeti temsil etmelidir. Buna göre fâiz, içki, kumar, karaborsa vb. faaliyetlerle kazanç sağlayan kurumların hisse senedleri katılım bankaları tarafından alınıp satılamaz.

d. Katılım bankaları tahvil ve hazine bonosu alıp satamaz ya da bu tür alışverişlere aracılık yapamazlar. Çünkü tahvil ve bono fâizli borç senetleridir. Ancak fâizsiz meşrû senedlere yatırım yapmaları imkân dahilindedir⁵⁶.

e. Çek, bankalar tarafından bastırılan ve kişinin bankadaki hesabından ödeme yapılmasını bildiren bir kıymetli evrak çeşididir. Çek peşin ödemeler için bastırılmaktadır. Ancak bugün itibariyle daha çok vâdeli ödemeler için kullanılmaktadır. Çek karnesi alınması için bankada hesap açılması gerekmektedir. Ayrıca çekte yazılı meblağın ödenmesi için de söz konusu hesapta para bulundurulması istenmektedir. Çekle ödeme yapılırken katılım bankası ile hesap sahibi ve alacaklı arasındaki ilişki, "borç ve vekâlet" ilişkisidir. Yani hesap sahibi çek hesabına para yatırdığında, katılım bankasına bu miktarı borç olarak vermiş olmaktadır. Hesap sahibi çek ile ödeme yaptığı zaman, alacaklı çeki katılım bankasına verir ve çekin bedelinin tahsil edilip kendisine verilmesi için katılım bankasını vekil kılar. Katılım bankası da borçludan çekin bedelini tahsil eder ve alacaklıya öder. Katılım bankasının bu işlem karşılığında alacaklıdan aldığı komisyon "hizmet" ücretidir⁵⁷.

5- YILLIK KART AİDATI

Kredi kartı sistemi⁵⁸ içerisinde bankaların kart hâmilinden aldığı ücretlerin de İslâm hukuku bakımından tartışıldığını görmekteyiz. Bu noktada yapılan değerlendirmeleri özetle şöyle arz edebiliriz: Bankalar kart masrafı ve sunduğu hizmetler karşılığında kart hâmilinden ücret almaktadırlar. Bu da câiz görülmüştür⁵⁹. Bu ücret kartın çıkarılması, dağıtımı, kart hâmilini para taşıma, sahte para alma, parası olmadığında para arama, dünyanın her yerinde para bozdurmadan alışveriş yapabilme, güven içinde yaşama, hesapların düzgün ve sade bir şekilde tutulması vs. gibi hizmetlerin karşılığı olarak telakki edilmektedir⁶⁰. Ayrıca kredi kartı ile yapılan şifre değiştirme, virman, havâle, hesap dökümü alma, bakiye öğrenme, para yatırma vb. hizmetler karşılığında kart hâmilinden hizmet bedeli alınabilir. Ancak bankalar genelde böylesi hizmetler için ücret almazlar. Kart hâmilinin nakit çekim yapması ve bankaların buna fâiz uygulaması haramdır⁶¹. Ancak bankaların nakit çekim için yaptığı hizmet ve yüklendiği maliyeti aşmayacak ölçüde maktû bir bedel alabileceği düşünülmektedir⁶². Ayrıca kart hâmiline dînen meşrû görülen bir takım ayrıcalıklar ve hediyeler verilmesi de câiz görülmüştür⁶³.

⁵⁸ Kredi kartı sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. İshak Emin Aktepe, İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık, s. 121-148.

⁵⁹ Heyet, el-Meâyîrû's-şer'iyye, s. 24. Kartın sunduğu hizmetlerden faydalanmanın karşılığı olarak telakki edilmiştir.

⁶⁰ Nezîh Kemâl Hammâd, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XII, 3, s. 509; Abdussettâr Ebû Ğudde, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XII, 3, s. 482; Vehbe Muhammed ez-Zuhaylî, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XV, 3, s. 53; Hasan el-Cevâhirî, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, VIII, 2, s. 615; Abdurrahmân b. Sâlih el-Atram, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XV, 3, s. 102. el-Atram, bazı âlimlerin kart hâmilinden alınan bu ücreti ücretle vekâlete yorduklarını söyler. Ancak kendi kanaati kredi kartlarının kefâlete dayandığı şeklinde olduğu için bu durumda alınan ücretin tartışmalı olacağını belirtmektedir. Çünkü kefâlet karşılığında ücret alınıp alınamayacağı konusunda üç görüş vardır. Selef âlimlerinin büyük çoğunluğu kefâlet karşılığı ücret almayı câiz görmez. Bazı âlimler (örneğin Nezîh Hammâd) kefâlet karşılığında ücret almayı mutlak olarak meşrû bulur. Çünkü kefâlet karşılığı ücret almayı yasaklayan nas yoktur ve bu hüküm eski fakihlerin içtihadıdır. Bugün artık kefâlet teberrudan, karşılıklı akde dönmüştür. Bazıları ise kefâlet borca dönüşünce kefâlet karşılığı alınan ücretin fâize benzemesi sebebiyle bunun meşrû görülmediğini; ancak bugün insanların büyük oranda kefâleti borca dönüştürmediklerini söyler. Onlara göre kefâlet karşılığında ücret alınabilir; ancak kefâlet karza dönüşünce ücret geri verilmelidir. Bk. Abdurrahmân b. Sâlih el-Atram, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XV, 3, s. 102-103.

⁶¹ Vehbe Muhammed ez-Zuhaylî, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XV, 3, s. 59.

⁶² Vehbe Muhammed ez-Zuhaylî, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XV, 3, s. 53.

⁶³ Nezîh Kemâl Hammâd, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XII, 3, s. 516; Vehbe Muhammed ez-Zuhaylî, "Bitâkâtü'l-i'timân", MMFİ, XV, 3, s. 54; www.farukbeser.com/soru/kredi-karti-248.htm. İslâm Fikih Konseyi'nin bu konudaki kararı için bk. Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî, XV, 3, s. 220. Ayrıca on ilim adamından oluşan bir heyet de bunu onaylamıştır. Bk. Heyet, el-Meâyîrû's-şer'iyye, s. 24.

⁵⁵ Servet Bayındır, Fâizsiz Bankacılık, s. 231.

⁵⁶ Bk. Hayreddin Karaman, "Gelire Endeksli Senetler", <http://www.hayrettinkaraman.net> (25.11.2009). Bu meyanda meşrû sukûk ürünlerinden de bahsedilebilir. Bk. Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî, XV, 2, s. 9-311.

⁵⁷ Servet Bayındır, Fâizsiz Bankacılık, s. 235.

VADESİNDE ÖDENMEYEN BORÇLAR

Kur'ân-ı Kerîm'de yapılan akitlere ve verilen sözlere sadakat emredilmektedir. *"...Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü söz (veren sözünden) sorumludur"*⁶⁴ *"Yine onlar ki, emanetlerine ve verdikleri sözlere riâyet ederler"*⁶⁵ ve *"Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin"*⁶⁶ âyetleri bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. İster karz (borç) yoluyla olsun ister alım satım yoluyla olsun müslümanların yaptıkları anlaşmalara bağlı kalmaları ve sözlerini yerine getirmeleri temel bir görevdir. Rivâyete göre Resûlullah da verilen sözde durulmamasını nifâk alâmeti saymış⁶⁷ ve çalıştırdığı işçiye başta anlaştıkları ücreti vermeyenin kendi hasmı olacağını ifade etmiştir⁶⁸. Bir başka açıdan bakıldığında ise İslâm müsâmahayı, zor durumda kalana yardımı, borçluya destek çıkmayı, fakir düşmüşe mühlet vermeyi öngörmektedir. Fâizi yasaklayan âyetlerin ardından şöyle buyrulmaktadır: *"Eğer borçlu darlık içindeyse ona eli genişleyinceye kadar mühlet verin. Eğer bilerseniz, (borcu) sadaka olarak bağışlamanız, sizin için daha hayırlıdır"*⁶⁹. Darlık içindeki borçluya mühlet verilmesi hükmünü içeren yukarıdaki âyetin nüzul sebebi olarak kaynaklarda şu bilgi yer almaktadır: Fâiz yasağı indiğinde daha önce Muğîre oğullarına fâizle borç vermiş olan Sakîflilerin, onlardan ana parayı istemeleri üzerine Muğîre oğulları borcu ödeme durumlarının olmadığını söylemişlerdir. Borcun ödenmesi için de hasat zamanına kadar mühlet istemişlerdir. Âyet bu olay üzerine nâzil olmuştur⁷⁰.

A. Borcun Özürsüzce Geciktirilmesini Suç Sayan Rivâyetler

Rivâyete göre Hz. Peygamber imkânı olduğu halde borcunu vâdesinde ödemeyip geciktireni zâlim olarak nitelemiştir (مطل الغني ظلم)⁷¹. Bu hadisle ilgili olarak şerhlerde özetle aşağıdaki bilgiler bulunmaktadır: Hadiste geçen "matl / uzatmak" kelimesinden kasıt, edâ vakti gelmiş borcun, özürsüz olarak geciktirilmesi. Hadiste geçen "ğani / zengin" kelimesinin anlamı ise esasen fakir de olsa borcunu edaya gücü yettiği halde bunu ödemeyip te'hir eden kişidir. Hadiste ödeme gücü olanın borcunu geciktirmesinden sakındırmak

amaçlanmaktadır. Âlimlerin çoğunluğuna göre borcunu özürsüz olarak geciktiren "fâsik" olarak ilan edilir. Nevevî'nin (ö. 676/1278) ifâde ettiğine göre Şâfiî mezhebinde, bu fiilin fısı gerektirmesi için tekrarlanması gerekmektedir. Ancak Sübkî (ö. 756/1355) *Şerhu'l-Minhâc* adlı eserde ona karşı çıkarak, Şâfiî mezhebine göre bu fiili bir kez yapanın da fâsik olacağını açıklamaktadır. Sübkî, bir hakkın talep edilmesine rağmen, özürsüz olarak ödenmemesini "gasp" olarak değerlendirir. Gasp da büyük günahlardandır. Borcu geciktirmenin "zulüm" olarak nitelendirilmesi de onun büyük günah olduğunu göstermektedir. Büyük günahların (cezalandırılması) için ise tekrarlanması şart değildir. Fakat bu kişinin "fâsik" olduğunu söylemek için bunu özürsüz olarak yapması gerekmektedir⁷². Kâdî İyâz'ın (ö. 544/1150) beyanına göre Mâlikî mezhebinde özürsüzce borcunu geciktirenin fâsik sayılıp şahitliğinin reddedilmesi için bu fiilin tekrarlanması şart koşulmuştur⁷³. Ancak Sahnûn'un (ö. 240/854) ifâdesine göre bu kişi Hz. Peygamber'in diliyle zâlim sayıldığından şâhitliği de reddedilir⁷⁴. *Hülâsa edâ edilme imkânı bulunan başkasına ait bir hakkı özürsüzce geciktirmek haramdır*⁷⁵.

Bir başka rivâyette ise özürsüzce borcunu vâdesinde ödemeyenin dokunulmazlığının kaldırılabilmesi ve cezalandırılabilmesi bildirilmiştir (لي الواحد (يحل عرضه و عقوبته)⁷⁶. *Hadis hakkındaki yorumlara gelince dokunulmazlığının kaldırılması kendisine hakaret edilme özgürlüğü olarak yorumlanmıştır. Ayrıca yaptığına başkalarına haber verilmesi ve topluma teşhir edilmesi de câiz görülmüştür*⁷⁷. *Cezalandırılması ise borcunu ödemesini temin için hapsedilmesi*⁷⁸ *ya da dövülmesi*⁷⁹ *şeklinde te'vîl edilmiştir. Ayrıca mallarının*

⁷² İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, IV, 466.

⁷³ Ebu'l-Fadl İyâz b. Mûsâ el-Yahsubî (Kâdî İyâz), *İkmâlü'l-Mu'lim bi fevâidi Müslim*, I-IX, (thk. Yahyâ İsmâîl), Mansure: Dâru'l-Vefâ, 1998, V, 233.

⁷⁴ İbn Abdilberr, *et-Temhîd*, XVIII, 286.

⁷⁵ Takıyyuddîn Ebu'l-Feth (İbn Dakîk el-İd), *İhkâmu'l-ahkâm şerhu Umdeti'l-ahkâm*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, III, 198.

⁷⁶ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 489; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 222, 388, 389; Buhârî, *Sahîh*, II, 845; İbn Mâce, *Sünen*, II, 811; Ebû Dâvud, *Sünen*, III, 313; Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 59; a.mlf., *Sünen*, VII, 316.

⁷⁷ Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Ömer el-Kurtubî, *el-Müfhim limâ eşkele min telhîsi Kitâbi Müslim*, I-VII, (thk. Muhyiddîn Dîb Mistû vdğ.), Dimeşk: Dâr İbn Kesîr, 1996, IV, 438.

⁷⁸ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 489; Ebû Dâvud, *Sünen*, III, 313; Ebû Süleymân el-Hattâbî, *Mealimü's-sünen şerhu Süneni Ebî Dâvud*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, III, 56; Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh (İbn Abdilberr), *et-Temhîd limâ fi'l-Muvatta mine'l-meânî ve'l-esânîd*, I-XXIV, (thk. Mustafa Ahmed el-Alevî vdğ.), Mağrib: Vizâretu Umuri'l-Evkâf, 1387, XVIII, 289; Ebu'l-Hasen Ali b. Battâl el-Kurtubî, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, (thk. Ebu Temim Yâsir b. İbrâhim), Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003, VI, 522; Kâdî İyâz, *İkmâlü'l-Mu'lim bi fevâidi Müslim*, V, 233; Alâuddîn el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 173; Zeynüddîn Abdurraûf el-Münâvî, *et-Teyisîr bi şerhi'l-Câmi'i-s-sağîr*, I-II, Riyad: Mektebetü'l-İlmâm eş-Şâfiî, 1988, II, 649.

⁶⁴ el-İsrâ, 17/34.

⁶⁵ el-Mü'minûn, 23/8.

⁶⁶ el-Mâide, 5/1.

⁶⁷ Buhârî, *Sahîh*, I, 21, II, 868, 952, III, 1160; Müslim, *Sahîh*, I, 78; Ebû Dâvud, *Sünen*, IV, 221; Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 535.

⁶⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 358; Buhârî, *Sahîh*, II, 776, 792.

⁶⁹ el-Bakara, 2/280.

⁷⁰ Hüseyin b. Mes'ûd el-Begâvî, *Meâlimu't-tenzîl*, (thk. Hâlid Abdurrahman el-Akk), Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, I, 264; Fahrüddîn er-Râzî, *et-Tefsîrü'l-kebir*, VII, 90.

⁷¹ Mâlik b. Enes, *Muvatta*, II, 674; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 489; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 463; Buhârî, *Sahîh*, II, 799, 845; Müslim, *Sahîh*, III, 1197; Ebû Dâvud, *Sünen*, III, 247; Tirmizî, *Sahîh*, III, 600.

elinden alınıp sadece zarûrî ihtiyaçları için bir şeyler bırakılacağı da ifade edilmiştir. Hatta sadece elbisesi bırakılır dahi denmiştir. Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre bu kişinin sürekli takibi de gerekir⁸⁰. Devlet başkanının bunlar dışında uygun göreceği herhangi bir ta'zîr cezası da verebileceği savunulmuştur⁸¹.

Borcunu vadesinde ödemeyenlere karşı aşağıdaki tedbirlere başvurulacağı çeşitli ilim adamlarında teklif edilmiştir:

1. Borçludan Enflasyon Farkını Talep Etmek

İslâm Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi 10-15 Aralık 1988 tarihli toplantısında herhangi bir para birimiyle zimmette sâbit olan borcun aynen ödenmesi ve paranın değer yitirip yitirmedigine bakılmaması gerektiği sonucuna varmıştır⁸². Bu görüş esasen Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Şâfiî (ö. 204/819), Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) ve ulemanın çoğunluğunun görüşüdür⁸³.

Buna karşı örneğin Abdulaziz Bayındır paranın satın alma gücüne itibar edilmesi gerektiğini, adâletin ancak böyle sağlanabileceğini, paranın amaç değil araç olduğunu, satın alma gücü olmayan paraya itibar da edilmeyeceğini belirterek, İslâm'ın zulmü ve zarar vermeyi menettiğini, paranın değer kaybı nazara alınmazsa insanların borç vermekten imtinâ edeceklerini ileri sürerek "Kâğıt para ile olan bir borcu, eksik ve fazlası olmadan ödemenin tek yolu, borçlanılan para ile ödenen paranın aynı alım gücüne sahip olduğunu tespittir. Bundan fazlası fâiz, azı da alacaklıya zulüm olur. Bu hükümler, kâğıt para ile olan borçlanmalarda paranın satın alma gücünün esas alınmasını, aksi takdirde ya fâize, ya da haksızlığa girileceğini göstermektedir. Borçların ödenmesinde para değerini dikkate almak, verilen para ile alınan para arasında eşitliği sağlamaktır. Çünkü kâğıt paralarda eşitlik ancak bu şekilde sağlanabilir" demiştir⁸⁴. Hayreddin Karaman⁸⁵, Ali Bardakoğlu⁸⁶, Osman Eskicioğlu⁸⁷, Mustafa Özel⁸⁸ ve İbrahim Paçacı⁸⁹ da enflasyon farkının fâiz olmadığı görüşündedir.

⁷⁹ Münâvî, et-Teysir bi şerhi'l-Câmi'i-sağır, II, 649.

⁸⁰ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân, III, 372.

⁸¹ Nevevî, Şerhu Sahîhi Müslim, X, 227.

⁸² www.suleymaniyevakfi.org/modules/Faiz/faiz.php#30 (20.08.2009); Ali Bardakoğlu (Heyetle Birlikte), İlmihal, II, 435.

⁸³ Hamdi Döndüren, "İslâm'da Para, Kredi, Faiz ve Enflasyon İlişkileri", Para, Faiz ve İslâm, İstanbul: İSAV, 1987, s. 207.

⁸⁴ www.suleymaniyevakfi.org/modules/Faiz/faiz.php#30 (20.08.2009). Ayrıca bk. Abdulaziz Bayındır, "İslâm'da Faiz Mefhumu ve Unsurları", Para, Faiz ve İslâm, s. 148.

⁸⁵ "Alacaklar tahsil edilirken, borçlar ödenirken enflasyon farkının da ödenmesi gerekir. Aksi halde alınan borç eksik ödenmiş, alacaklının hakkı yenmiş olur. Enflasyon farkının

2. Borçludan Mahrûm Kalınan Kâr Payını Almak

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (1907-1999) verilen sözlerde durulmasını ve akitlerdeki şartlara uymayı emreden âyetlere, borcunu geciktiren zenginleri zâlim sayan ve onların cezalandırılmasını mubah kılan hadislere, İslâm siyasetinin iyi ile kötüyü, güvenilir ile sahtekârı ayırmasına, borcun vâdesinde ödenmemesinin bir nevi gasp sayılmasına dayanarak imkânı olduğu halde borcunu vâdesinde ödemeyen kişiye tazminat ödetilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Tazminat miktarının hesaplanması noktasında ise şu açıklamayı yapmıştır: "Hâkim alacaklının zararını yani tazmînât miktarını alacaklının mûtaad ticaretle elde edebileceği kârın asgarî miktarı üzerinden belirler. Mesela alacaklı alacağını zamanında tahsil etse ve meşrû yollarla onu işletse (mudârebe, muzâraa vs.) ne kazanabilecek idiyse tazmînâtın miktarı buna göre hesaplanır"⁹⁰.

Abdullah b. Süleyman el-Menî' de borcun özürsüz geciktirilmesi durumunda malî tazmînât cezasının öngörülebileceğine hükmetmiştir. Onun bu karara varmasına sebep olan argümanlar şunlardır: Allah zulmü yasaklamıştır. Borçlunun alacaklısını özürsüzce oyalaması da bir nevi zulümdür. Hatta bu davranış gasp olarak da değerlendirilebilir. Hz. Peygamber borcun özürsüzce geciktirilmesini zulüm olarak nitelemiş ve bu kişinin cezalandırılabilceğini söylemiştir. Selef uleması imkânı varken borcunu ödemeyene hâkim kararıyla mallarının satılması, hapis, harcamalarının kısıtlanması gibi cezalar vermiştir. Ancak bunlar cezalandırmanın sadece bir türüdür. *Bu kişiye malî cezalar da verilebilir.* İslâm hukukunda bir takım fiillere malî cezalar öngörülmüştür. Alacaklının alacağını tahsil için yaptığı ekstra harcamalar da mâkul bir oranda borçludan alınmalıdır. Bazı İslâm âlimleri cezâî şart ve kaparoya izin vermişlerdir. Dolayısıyla bir zararın mutlaka gerçekleşmesi değil gerçekleşme

hesaplanmasında bazı problemler bulunduğu için, borçlunun hakkı yenmesin ve fazla ödeme olmasın diye ihtiyaten birkaç puan eksik hesaplama yapılması uygun olur" www.hayreddinkaraman.net/sc/00133.htm (20.08.2009). Ayrıca bk. "Enflasyon Ortamında Borç" www.hayreddinkaraman.net/kitap/meseleler/0289.htm (24.08.2009)

⁸⁶ Ali Bardakoğlu (Heyetle Birlikte), İlmihal, II, 436.

⁸⁷ www.enfal.de/oe30.htm (24.08.2009)

⁸⁸ Mustafa Özel, "Faiz ve Enflasyon", www.yenisafak.com.tr/arsiv/2002/agustos/18/mozel.html (24.08.2009). Burada ifade edildiğine göre Abdulfettâh Ebû Gûdde de enflasyon farkını fâiz olarak değerlendirmemiştir.

⁸⁹ İbrahim Paçacı, "Enflasyon Ortamında Borç İlişkileri", www.diyaret.gov.tr/turkish/DIYANET/avrupa/2003avrupa/temmuz/Metinler/y12.htm (24.08.2009)

⁹⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, "İslâm'da Borcun Geciktirilmesi", (trc. Mustafa Avcı), Diyanet Dergisi, XXVI, 4, s. 87-95.

ihtimali de onun tazmînini gerektirir. *Borçludan alınacak fazlalık fâiz sayılamaz. Fâiz borcun vâdesini uzatma karşılığında bir miktar fazlalık almaktır. Mahrûm kalınan kârı almak ise borçlunun vâdesinde borcunu ödememesi sebebiyle alacaklının uğradığı mağdûriyetin cezasıdır.* Mâlî cezalar da ta'zîr cezalarının bir çeşididir. Dolayısıyla borcunu özürsüzce geciktirene mâlî ceza da öngörülebilir. Bununla birlikte alacaklının elinde rehin ya da kefil varsa mâlî ceza uygulanmaz. Ayrıca borcun geciktirildiğinin sübûtu ve borçlunun ödeme imkânı olduğunun da tespiti gerekir. Bu konuda gerek bireysel olarak gerek heyet halinde fetvalar da verilmiştir⁹¹. Onun bu konudaki uzun yazısından alıntılacağımız şu paragraf görüşünün özünü yansıtmaktadır: “Eğer borcun gecikmesi durumunda verilen fazlalık daha önce ileri sürülmüş bir şarta dayanıyorsa bu fâizdir. Ancak bu fazlalık, borçlunun borcunu özürsüzce ve imkânı olduğu halde geciktirdiğinin ortaya çıkmasından sonra ve bir “mâlî ceza” olarak veriliyorsa; yani bir şart ya da sözleşmedeki bir vâadin yerine getirilmesi için verilmiyorsa bana göre bu fâiz değildir. Bu fazlalık, imkânı olduğu halde borcunu ödemeyen zâlîme verilmesi ön görülmüş bir cezadır”⁹².

Hayreddin Karaman da mahrum kalınan kâr payının bazı şartlarla alınabileceğine hükmetmektedir. Onun bu konudaki görüşü şöyledir: “Bize göre gerek şahısların ve gerekse finans kurumları gibi kuruluşların, hak edilmiş, vâdesi gelmiş alacaklarını borçlu, ödeme zorluğuna düşmediği halde zamanında ödememiş olursa, doğan zarar sâbit olmak şartıyla fark talep etmeleri normaldir. A'nın finans kurumuna veya bir şirkete vâdeli borcu vardır, zamanında ödememiş ve aradan altı ay geçmiştir, bu esnada kurumun katılım hesabı sahiplerine verdiği kâr da sabit olmuştur; keza şirket, aynı malî ve hizmeti başkalarına da satmış ve bundan belli bir para kazanmıştır. İşte böyle bir durumda, A, ödeme imkânı bulunduğu halde kendi çıkarını tercih ettiği için borcunu ödememiş, parayı kullanmış, kurum ve şirket ise açık ve kesin olarak elde edeceği kârdan mahrum kalmıştır; zararın miktarı da –aynı dönem içinde– yaptığı işlemlerden elde ettiği kâr olarak bellidir. Bu kadar bir farkın talep edilmesi, zararı meneden İslâm'a göre câiz olmalıdır. Câiz olmayan, kurum ve şirketin, kazansın kazanmasın daha baştan, gecikmeye fark koymasıdır. “Başta şart koşulan karşılıksız fazlalık ile başta şart koşulmayan ve verilen zararın

karşılanması mahiyetinde olan fazlalık aynı değildir; birincisi fâizdir, ikincisi mâhiyet olarak zararın tazminidir”⁹³.

Ayrıca Sıddîk Muhammed Emîn ed-Darîr, Halil Günenç, Semîr Abaza, Muhammed Şehât Cündî, Ali Bardakoğlu ve Hamdi Döndüren'in de özürsüzce geciktirilen borç sebebiyle alacaklının uğradığı zararın tazmini konusunda prensip olarak müspet kanaat sahibi oldukları ifade edilmiştir⁹⁴. Abdulaziz Bayındır ise borçludan mahrum kalınan kârın ya da alacaklıya verdiği zararın tazmînî kabilinden bir bedelin alınmasını meşrû bulmamış ve bunu öngören bireysel görüşleri de heyet fetvalarını da reddetmiştir⁹⁵.

3. Satış Akdini Liste Fiyat Üzerinden Yapmak

Hayreddin Karaman'ın borcun gecikmesi ve bu sebeple satıcının mağdur edilmesi problemine karşı ileri sürdüğü asıl çözümü akdin daha en baştan “liste fiyat” üzerine kurulmasıdır. Yani alıcı ve satıcı opsiyonlu vâde üzerinden alım satım sözleşmesi yapacaklardır. Şöyle der: “Satıcı, sürelerle göre değişen vâde farklarını gösterir bir liste üzerinde müşteriyle anlaştıktan sonra malî teslim eder. Bundan sonra bakılır; müşteri mal bedelini hangi vâdede öderse akit o zaman kesinlik kazanır. Bu akitte fiyatları gösteren bir liste bulunduğu için fiyat belirsiz değildir. Teâmül de olursa akit fâsit olmaz”. “Günümüzde vâdeli satış yapan bir satıcı müşteriye bir ay, iki ay, üç ay gibi değişik vâdeler ve 11, 12, 13 lira gibi vâdeye göre değişen fiyatlar sunar. Müşteri bu vâde ve fiyatlardan uygun gördüğünü seçip malî satın alır. Bu, yerleşik bir usuldür. Ben (Hayreddin Karaman) diyorum ki; alıcı ve satıcı vâdelere göre değişen fiyatları gösterir bir liste üzerinde anlaşır ilk vâde ve fiyata göre senet düzenleyerek satışı gerçekleştirebilirler. Müşteri ödemeyi ilk vâdede yaparsa senette yazılı fiyatı, son vâdede yaparsa listede yazılı son fiyatı öder. Bu iki vâde arasında yaparsa o vâdeye uygun fiyatı öder. Burada ne bir aldatma, ne de tarafları nizâyâ sokacak ölçüde cehâlet vardır. Yapılan her ödeme malın bedelidir. Vâdeye göre değişen fark da vâde farkıdır, yoksa gücü olduğu halde ödemeyi geciktiren borçluya yüklenmiş gecikme bedeli değildir. Fakihler, mal bedelinin ve vâdenin belirsiz olması halinde satışın fasit olacağını söylemişlerdir. Çünkü bu belirsizlik nizâyâ sebep olur. Yukarıda teklif edilen akit türünde, nizâyâ sebep olacak ölçüde bir belirsizlik yoktur”⁹⁶.

⁹¹ Abdullah b. Süleyman el-Menî, “Bahsun fî matli'l-ğaniyyi ve ennehu zulmün yuhillu irdahû ve ukûbetehû”, Mecmû'u fetâvâ ve buhûs, I-IV, Riyad: Dâru'l-Âsime, 1999, III, 191-240. Bu yazı tarafımızdan çevrilmiş ve yayınlanmıştır. Bk. “Borcunu Ödemeyene Verilecek Ceza”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VIII (2008), 3, s. 243-278.

⁹² Abdullah b. Süleyman el-Menî, “Borcunu Ödemeyene Verilecek Ceza”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VIII (2008), 3, s. 276.

⁹³ Hayreddin Karaman, “Vadesinde Ödenmeyen Borçlar”, www.hayreddinkaraman.net (05.11.2009)

⁹⁴ Rahmi Yaran, İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi, İstanbul: MÜİFAV Yayınları, 1997, s. 150-152.

⁹⁵ Abdulaziz Bayındır, Faiz ve Ticaret, www.suleymaniyevakfi.com (06.11.2009)

⁹⁶ www.suleymaniyevakfi.org/modules/Faiz/faiz.php#42 (20.08.2009)

Abdulaziz Bayındır ise bu görüşü borcu ödeme günü ile fiyat kavramını değiştirmek suretiyle alım satımın tabiatını taşıyan ve malın bedelinin ne zaman tahsil edileceğini meçhul bırakan bir akit olarak niteleyip eleştirmektedir. Ona göre tarafların üzerinde anlaşıkları liste borcun gecikmesi halinde ödenecek fâiz miktarını gösterme dışında bir işe yaramayacaktır. Bayındır'ın kanaatine göre "burada biri satış diğeri de fâiz olmak üzere iki akit önerilmektedir. Satış, listede yazılı birinci bedel üzerinden yapılacak, mal teslim edilecek ve mal bedelinin yerine borç senedi imzalanacaktır. İkinci akit ise, borcun zamanında ödenmemesi halinde tahakkuk edecek fâiz miktarını gösteren bir liste üzerinde anlaşma şeklinde olacaktır"⁹⁷.

4. Borçluyu Yaptığının Aynısıyla Cezalandırmak

Abdulaziz Bayındır ise cezanın suça denk olmasını emreden âyetlere⁹⁸ dayanarak şu teklifi yapmaktadır: "Yukarıdaki hadis, imkânı olduğu halde borcunu geciktirenin ukûbeti hakettiğini hükme bağlamıştır. Âyetler ise ukûbetin suça denk olmasını hükme bağlamıştır. Ödemeyi haksız yere geciktiren borçlunun suçu, alacaklının malını bir süre elinde tutmaktır. Suçuna denk ukûbet (ceza) ise, borcunu ödemekle birlikte o miktarda bir başka malını alacaklıya vermesi ve alacaklının o malı, gecikme süresi kadar kullanıp geri vermesidir. Mesela, bir kişinin 1000 lira borcu olsa, bunu haklı bir sebep olmadan 1 ay geciktirse, borcunu öderken alacaklıya 2000 lira vermesi gerekir. Alacaklı bunun 1000 lirasını alacağına karşılık alır, kalan 1000 lirayı da 1 ay kullanıp geri verir. Böylece borçlu, yaptığı suçun cezasını çekmiş olur"⁹⁹.

C. Görüşlerin Değerlendirilmesi

İster karz sözleşmesinden ister alım satımdan ya da başka bir sebepten doğmuş olsun bir borcun vâdesinde ödenmemesi suçtur ve haramdır. Bunu ispat sadedinde ileri sürülen "Özürsüzce borcunu vâdesinde ödemeyenin dokunulmazlığı kaldırılır ve cezalandırılır" hadisi zayıf olsa dahi "Özürsüzce borcu geciktirmek zulümdür" hadisinin sahîh olması bu fiili suç saymak için yeterlidir. Ayrıca bir borcun vâdesinde ödenmemesinin suç olarak nitelenmesi için mutlaka bir nass bulunması da gerekmez. Zira İslâmiyet hakkın ve adâletin dinidir. Hiçbir geçerli mâzereti olmadığı halde başkasına olan borcunu vâdesinde ödememek İslâm'ın onaylayabileceği bir fiil sayılamaz.

Borcun geciktirilmesi suç olmakla birlikte bu suça karşılık nasıl bir ceza öngörülebileceği konusu nasslarla belirlenmemiş; ictihâda açık bırakılmıştır. Bu

sebeple özrü olmadığı halde borcunu vâdesinde ödemekten imtinâ edenlere İslâm âlimleri hapis, haciz, darp (dövme), mâlî cezalar vs. gibi pek çok yaptırımlar öngörmüştür. Bu da problemin geçmişte de kabul edildiğini ve çözümünün ulemânın ictihâdına bırakıldığını göstermektedir.

Borcun özürsüzce geciktirilmesi halinde borçluya hapis, dövme ve haciz gibi cezaların uygulanması çeşitli sakıncalar taşımaktadır. Örneğin büyük bir şirketin bir başka şirkete borcu olduğu farz edilsin. Borçlu şirketin ödemesini vâdesinde yapmaması halinde şirket yöneticilerinin hapsedilmesi, dövülmesi ya da hemen haciz işlemlerine başlanması uygun olacak mıdır? Küçük bir meblağın az bir süre geciktirilmesi halinde verilecek hapis ya da haciz cezası çok ağır sonuçlar doğurabilir. Ayrıca borçlunun hapsedilmesinin alacaklıya bir faydası da olmayacaktır. Dövme cezasının işlerliği ise artık tamamen kalkmıştır.

Borç geciktirildiği zaman enflasyon farkı sebebiyle oluşacak kaybın dahi tazmin edilmemesi gerektiğini ileri süren görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü bu durumda enflasyon farkının % 100'ü bulacağı bir süreye kadar geciktirilen borcu tahsil etmenin bir anlamı kalmayacaktır. Bu da alacaklıya zulmetmek anlamına gelir. Borcun geri ödendiği tarihle borcun özürsüzce gecikmeye başladığı tarih arasındaki enflasyon farkının, karz sözleşmelerinin daha en başında belli bir vâdede tahsil edilmesi öngörülen fâizle hiçbir benzerliği olmadığı açıktır. *Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki alacaklıların sürekli maddî olarak zarar ettikleri, kötü niyetli borçluların korunduğu bir hukukî yapıda karz akdinin işlerliğinden söz etmek mümkün olmaz.* Helal kazancını teberru niyetiyle bir başkasına veren kişinin borcu geri istediğinde borçlu tarafından istismar edilmesi durumunda enflasyon farkını almasına dahi müsâde edilmezse bu takdirde ondan başkalarına da borç vermesini beklemek abes olacaktır.

Borcunu özürsüzce geciktirenlerden bu süre zarfında borçluyu uğrattığı zararı tazmin etmesini istemek ilkesel olarak meşrû görülmelidir. Ancak bu cezanın miktarının ne olacağı konusunda İslâm hukukçularının ortaya attıkları öneri çok da uygulanabilir görünmemektedir. Gecikme cezasının tespiti için Zerkâ'nın önerdiği gibi alacaklının uğradığı zararı belirlemek amacıyla mutlaka mahkemeye başvurulması ve bilirkişi tayini istenmesi isâbetli görünmemektedir. Öncelikle bu kadar gecikme vakasını inceleyecek bir yargı teşkilatı hiçbir ülkede yoktur. İkincisi mahkeme safhası taraflara ayrıca mâliyet doğuracaktır. Yine bu safha uzadığı zaman alacaklı da borçlu da borcun gecikmesinden kaynaklanandan daha fazla zarara uğrayacaklardır. Bir cezanın oranının tespiti için, işlenen suçun, suçtan zarar göreni ne kadar etkilediğini

⁹⁷ www.suleymaniyevakfi.org/modules/Faiz/faiz.php#42 (20.08.2009)

⁹⁸ en-Nahl, 16/126; el-Hac, 22/60.

⁹⁹ www.suleymaniyevakfi.org/modules/Faiz/faiz.php#42 (20.08.2009)

belirlemeye çalışmak da lüzum arz etmese gerektir. Şöyle ki 100 lira çalan ile 1000 lira çalana verilecek cezalar fiilin ağırlığına göre değişmemektedir. Yani 100 lira çalanın yalnızca eli kesilirken 1000 lira -çalanın dirseğe kadar kolu kesilmemektedir.

Liste fiyat üzerinden anlaşarak alım satım yapılması önerisi ise her ne kadar klasik fıkıh doktrinindeki alım satım sözleşmelerinde aranan fiyat ve vâdenin belirlenmiş olması hükmüyle çelişiyor gibi görünse de borçların özürsüzce geciktirilmesinden kaynaklanan aşırı zararı önlemek için tercih edilebilir bir görüş olarak durmaktadır. Zira söz konusu hüküm (vâde ve fiyatın belirlenmesi hükmü) akidlerde meçhul bir yön bırakmayıp insanlar arasında nizâyâ yol açmamak amacına matuftur. Yani eğer alım satım akidinde vâde kesin olarak belirlenmezse bu durumda önemli bir husus akitte meçhul bırakılmış olur ve alıcı ile satıcı arasında anlaşmazlık çıkması ihtimali vardır. Halbuki Hayreddin Karaman'ın da belirttiği üzere eğer alıcı ile satıcı listedeki vâdeler ve bu vâdelerin karşılığına gelen fiyat konusunda baştan mutâbakat sağlamış iseler akitte anlaşmazlığa yol açabilecek meçhul bir yön kalmamış olur. Burada Abdulaziz Bayındır gibi senedin düzenlendiği tarihi satışın gerçek vâdesi, gerisini ise fâiz için öngörülen vâde olarak algılamak yerine liste fiyatın son vâdesini satışın gerçek son vâdesi olarak algılayıp daha öncekileri ise iskonto vâdeleri olarak kabul etmek de mümkündür. Hülâsa borcun özürsüzce geciktirilmesi problemine sadra şifa bir çözüm üretmek isteniyorsa tarafların liste fiyat üzerinden anlaşma yapmalarını meşrû görmek mümkündür.

Borçluya bizzat yaptığı fiille ceza verme önerisine gelince eğer uygulama imkânı varsa söz konusu öneri de İslâm hukuku bakımından meşrû görünmektedir. Ancak borçludan geciktirdiği miktarın hem anaparasını hem de geciktirdiği süre kadar alıkoyup işletmek üzere aynı miktarda fazlasını almak mümkün görünmemektedir. Zira zaman zaman geciktirilen miktarlar binlerce lirayı bulmakta ve borçludan hem anaparayı hem de aynı miktarda fazlalığı istemek makul olmamaktadır. Abdulaziz Bayındır'ın bu fazla miktarın azaltılıp vâdenin uzatılması şeklindeki önerisi ise ayrıca mâliyet kalemi doğuracaktır. Zira bu tür alacakları ve verecekleri takip için pek çok zaman kaybı oluşacağından ve istihdam gerekeceğinden şirketler bunun için de ayrıca bir masraf bedeli talep edebilecektir. Bu arada belirtmek gerekir ki herhangi bir suça suçlunun fiilinin aynıyla ceza verme zorunluluğu da anlaşılır durmamaktadır. Zira İslam hukukunda suçlar ile cezaların aynılığından bahsedilemez. Örneğin hırsız bir başkasının malını çaldığı halde kendisine el kesme cezası öngörülmektedir. Dolayısıyla suç ile cezanın aynı olması gerekmemektedir.

D. Borçlunun Temerrüdüne Karşı Devletin Vereceği Temerrüd Cezası Faiz Sayılır mı?

Karz sözleşmesinden doğan borçlarda çoğunluğun kanaatine göre vâde bağlayıcı olmadığından¹⁰⁰ verilen borç, alacaklı tarafından her zaman talep edilebilir. İşte bu talep anından sonra yaşanan gecikme durumunda ödeme yapıncaya kadar alacaklının uğradığı zararın borçludan tazmin edilebileceği kaydedilmiştir¹⁰¹. Karz sözleşmeleri esâsen bir teberru akdi olduğundan başlangıçtan itibaren alacaklı, borçluya verdiği karzda hiçbir fazlalık ya da kâr beklentisi içinde değildir. Yani mutlak anlamda borçluya iyilik yapmış durumundadır ve her ne zaman isterse borçludaki alacağını geri almayı düşünebilir. Bu noktadan sonra borçlu “özürsüzce” borcunu ödemekten imtinâ ediyorsa adâletin gereği olarak suç işliyor kabul edilmesi ve cezalandırılması isâbetli görünmektedir.

Meşrû bir vâdeli alım satım sonucunda borçlu, satıcıdan aldığı malı kullandığı ya da bir başkasına sattığı halde hiçbir özü yokken vâdesinde borcunu ödemiyorsa adâlet ilkeleri gereğince ve ticârî hayatın sorunsuzca devamlılığını sağlamak üzere cezalandırılması gerekmektedir. Aksi halde hem alıcıya haksızlık yapılmış hem de suçlu korunmuş olur. İslâm ceza hukukunda ise suçluyu korumak bir yana oldukça ağır ve caydırıcı cezalar öngörüldüğü herkesin malumudur. Örneğin hırsızın eli kesilmekte, muhsan zâni recmedilmekte ve eşkıyanın çaprazlama el ve ayakları kesilmektedir. Ayrıca suçlunun fâize düşülme endişesiyle korunduğu bir ortamda ticârî hayatta güven unsuru zedeleneceği için vâdeli sözleşmeler ortadan kalkacağından ya da oldukça sınırlı tutulacağından pek çok sıkıntılar yaşanacaktır. Dolayısıyla meşrû bir vâdeli alışveriş sözleşmesinden doğan borç, vâdesinde ödenmeyip geciktirildiği takdirde borçluya bir ceza öngörülmesi uygun olacaktır.

Ceza verme yetkisi devlete aittir. İslâmiyet'le birlikte şahsî intikam son bulmuş; cezalandırma hakkı devlete münhasır kılınmıştır¹⁰². Devlet gerek nasslardan hareketle hadleri ve gerekse hakkında nass bulunmayan suçlarla ilgili ta'zîr cezalarını belirleyip uygulamaya geçirmek durumundadır. Aksi halde ülke içerisinde bireysel hak arama yöntemleri uygulanır ki bu hem ibtidâî

¹⁰⁰ Ulema karz konusu malın ribevî mal olması sebebiyle ve ribevî malların kendi cinsleriyle mübâdelelerinde de mutlaka peşin olma şartı arandığından karzda vâde şartını onaylamamışlardır. Bk. Bilal Aybakan, İslam Hukukunda Borçların İfâsı, İstanbul: M.Ü. İFAV Yayınları, 1998, s. 152.

¹⁰¹ Hamdi Döndüren, “İslâm'da Para-Kredi, Faiz ve Enflasyon İlişkileri”, İslâmî Araştırmalar, III, Ocak 1987, s. 68.

¹⁰² Hayreddin Karaman, Mukâyeseli İslâm Hukuku, I-III, İstanbul: İz Yayıncılık, 2003, I, 174.

toplumların yoludur ve hem de kaos doğurur. Adâletin aksaması sebebiyle bugün ülkemizde hukuk yoluyla tahsili geciken alacaklar yüzünden borç tahsilatı yapan illegal örgütlerin varlığından bahsedilmektedir¹⁰³. Dolayısıyla karz ya da meşrû bir alım satım sonucunda doğan vâdeli borcun “özürsüzce” geciktirilmesi halinde devlet uygun bir ceza öngörebilir. Burada hapis, ticâretten men’, vâdeli alım satım yapamama vs. gibi cezalar öngörülebileceği gibi mâlî ta’zîr cezaları da düşünülebilir. Bu cezanın geciken borca göre oransal bir mâlî ceza olması da mümkündür. Zira İslâm hukukunda pek çok suça mâlî ta’zîr cezaları verildiği ve bunu takdir yetkisinin de devlet başkanına bırakıldığı bilinmektedir¹⁰⁴. *Hülasa* *özürsüzce borcu geciktirmek bir suçtur ve cezası diğer suçlarda olduğu gibi devletin takdirinde olmalıdır.*

E. Değerlendirme

Günümüz ticâret hayatında borçlanma olgusu oldukça yaygın bir hale gelmiştir. Hem tüccârlar hem müşteriler hem de bankalar sürekli borçlu-alacaklı ilişkisi içerisine girmektedirler. Örneğin ülkemizde 2008 yılı itibarıyla piyasada var olan kredi kartı sayısı 43 milyonu aşmıştır. Malum olduğu üzere kredi kartlarıyla yapılan alım satımlarda kartı çıkaran banka, kart hâmili, üye işyeri, üye işyerine hizmet veren banka, BKM (Bankalararası Kart Merkezi) ve uluslararası ödeme sistemleri (Visa, MasterCard vs.) arasında sürekli bir borç-alacak ilişkisi doğmaktadır¹⁰⁵. Yine vâdeli çek yazılarak yapılan alım satımlar da oldukça yaygındır. Dolayısıyla ticârî hayatın sorunsuzca devam edebilmesi için borcun vâdesinde ödenmesini te’min etmek gerekmektedir.

Sıkıntı içine düşmüş borçluya yardım edilmesi ve mühlet verilmesi gerektiği konusunda teşvik edici hadislerin bir kısmının zayıf olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yine de muteber hadis kaynaklarında konuyla ilgili sahîh rivâyetler de vardır. Borcu özürsüzce geciktirenin alacaklısına zulmettiğini ifade eden hadis sahîh görünmektedir. Ancak bu kişinin dokunulmazlığının kaldırılıp cezalandırılmasının helal olduğuna işaret eden rivâyet ise hadis tekniği bakımından zayıftır.

İslâm hukukçuları meşrû bir alacağın vâdesinde bir mâzeret olmaksızın ödenmemesi halinde daha çok hapis, dövme, harcamalarının kısıtlanması gibi cezalar öngörmüşlerdir. Günümüz İslâm hukukçularının önemli bir bölümü ise böyle bir durumda mâlî cezaların daha uygun düşeceğini ifâde etmişlerdir.

¹⁰³ İnternette kısa bir mafya, tahsilat, çete sorgulaması binlerce haberle karşılaşmamıza sebep olmaktadır.

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. Hüseyin Esen, İslâm Hukukunda Mâlî Cezalar, İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006.

¹⁰⁵ Bk. www.bkm.com.tr/yillara-gore-istatistiki-bilgiler.aspx (08.11.2009)

Yaptığımız değerlendirmeler neticesinde biz de meşrû bir alım satımdan ya da karz sözleşmesinden doğan vâdeli borcunu özrû olmadığı halde vâdesinde ödemeyenin suç işlemiş olacağı ve devletin tıpkı diğer suçlara verdiği gibi bu suça da bir ceza öngörebileceği kanaatine ulaştık. Bu cezanın ne olacağına ilgili devlet organları karar verebilirler. Hapis, sürgün, haciz, ticâretten men, harcamaların kısıtlanması, vâdeli anlaşma yapamama veya geciktirilen miktar ve gecikme süresiyle orantılı mâlî ceza öngörebilirler.

F. Katılım Bankalarının Gecikme Hali İçin Uyguladıkları Sistemler

Müşterileriyle sürekli borçlu alacaklı ilişkisi içerisine giren ve vâde sonunda müşterilerinin ödeme yapmasını bekleyen katılım bankaları zaman zaman tahsilatlarda sorunlar yaşamaktadır. Kimi müşterilerin borcu ödeme imkânını tamamen kaybettiği, kimilerinin uzun ve kimilerinin ise kısa süreli gecikmeye düştüğü görülmektedir. Katılım bankaları her ne kadar borç karşılığı ipotek, rehin, kefil gibi teminatlar almış olsalar da bunların derhal paraya çevrilmesi ya da kefillerden hemen tahsilat yapılabilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla ortaya bir borç geciktirme problemi çıkmaktadır.

Klasik bankalar gibi gecikme halinde ne kadar fâiz alacaklarını sözleşmelerine açıkça yazamayan katılım bankaları kuruldukları dönemden yakın zamana kadar gecikme sorununu nasıl aşabileceklerini İslâm hukukçularına danışmışlar; onlardan yukarıda ayrıntısını anlattığımız “gecikme halinde enflasyon farkını alabilirsiniz” ile başlayıp “borcu dövize endeksleyin”, “ceza alıp fakirlere verin”, “mahrum kaldığınız kârı alın”, “en başta satış akdini liste fiyat üzerinden yapın” gibi değişik görüşler almışlardır. Her bir banka bu görüşlerden uygun bulduğunu uygulamaya çalışmış; zaman içerisinde karşılaştıkları sorunlar sebebiyle farklı görüşlerden istifade etmeye çalışmışlardır.

Bu noktada bir hususa değinmek gerekir: Yukarıda ilahiyatçı diliyle aktardığımız görüşlerin bankaların resmi sözleşmelerine yansımaları sırasında nispeten hukukî bir dil kullanılmış ve borcun tahsili sırasında mevcut mahkemelerde sorunlarla karşılaşılması amaçlanmıştır. Zira bu bankalar her ne kadar bankacılık faaliyetlerini İslam hukuku çerçevesinde yapmaya çalışsalar da kanun gereği mahkeme yoluyla yapacakları tahsilatlarda mevzuatın kendilerine çizdiği çerçeveye bağlı kalmak durumundadırlar.

Türkiye Finans Katılım Bankası'nda kurumsal ve bireysel murabaha işlemleriyle, murabaha akdine dayanan kredi kartı işlemlerinde akitler Hayreddin Karaman'ın liste fiyat üzerinden anlaşılması önerisine uygun olarak düzenlenmektedir. Şöyle ki müşteriyle bir kâr payı oranı üzerinde anlaşılır.

Ardından bankanın hesaplama yapması zarureti sebebiyle müşterinin ödeme yapabileceğini beyan ettiği tarihler "tahmini vade" olarak alınır. Müşteri bu tahmini vadelerde ödeme yaparsa kendisine verilen hesap planındaki bedeli ödeyecektir. Eğer tahmini vadede ödeme yapmaz ise fiilen ödeme yaptığı vadenin vade farkını bankaya ödemek durumundadır. Bunu kendisi de en başta bilmektedir. Yani aslında en başta akit yapılırken "tahmini vade" olarak, fiilen ödeme yaptığı vadeyi belirlemiş olsaydı kendisine verilen hesap planında şu an ödediği meblağ yazılı olacak idi.

Türkiye Finans Katılım Bankası'nda teminat mektubu tazminlerinden doğan borçların tahsilatında ise müşteri tazmin bedelinin ödeneceğini belirtiyor ise makul bir süre beklenmekte ve kendilerinden hiçbir gecikme bedeli alınmamaktadır. Eğer müşteri ödeme yapmaktan imtina ediyorsa ve borç hukuki takibe intikal etmiş ise takip hesaplarına intikal tarihinden sonra tazmin tarihindeki cari murabaha oranları dikkate alınarak mahrum kalınan kâr payı hesaplanmaktadır.

Kuveyt Türk Katılım Bankası 2006 yılına kadar gecikmelerde her hangi bir bedel alınmadığını ancak borçluların özellikle Kuveyt Türk'e olan borçlarını ödemediklerini görerek gecikmelere çözüm aradıklarını belirtmişlerdir. İlk başta belli bir maktu ceza alındığını ancak borçluların bu cezayı da ödeyerek yine kurumu zarar soktukları görünmüştür. En son olarak da belli bir oran üzerinden gecikme alındığını ama alınan gecikmelerin enflasyon farkı üzerindeki kısmının Kur'an basımı ve cami yapımı dışında hayır yollarında harcanması şeklinde değerlendirildiği belirtilmiştir.

Albaraka Türk Katılım Bankası ise kredi kartlarında üç ekstre dönemine kadar gecikmelerde herhangi bir gecikme bedeli alınmadığını ancak kredi kartı takibe düştüğünde belirlenen oran üzerinden gecikme yansıtılarak borcun tahsil edildiği belirtilmektedir. Bireysel ve kurumsal murabaha borçlarının gecikmesi durumunda murabaha akdinde uygulanan vade farkı oranında gecikme bedeli, mahrum kalınan kar payı çerçevesinde alındığı belirtilmektedir.

Bankasya Katılım Bankası'nda ise kredi kartı, bireysel ve kurumsal kredi borçlarının geç ödenmesi durumunda belirlenen oran üzerinden günlük olarak gecikme cezası alındığı belirtilmektedir. Ödemeler gecikmeye düştüğü günden itibaren ödemenin yapıldığı güne kadar geçen süre için, belirlenen orandan gecikme cezası işletilip müşteriden tahsil ediliyor. Müşterinin gecikmeye düştüğü tarihten itibaren de kendise SMS ve e-posta gönderilerek, telefonla aranarak gecikmesi olduğu yönünde bilgilendiriliyor. Müşteri, gecikmeye

düştüğü tarihten itibaren 90 gün içinde borcunu ödemesi idari takip bir süre daha devam ettirilip tahsilat yapılamazsa dosya avukata devrediliyor. Takip sürecinden sonra müşteri gecikme cezalarını ödeyemeyeceğini, durmunun müsait olmadığını beyan edip, banka da buna kanaat getirirse (tamamen yönetsel bir karar olarak) gecikme cezasında ve avukatlık masraflarında indirim yapılabiliyor.

MUDAREBE ZARARINA MUDARİP BANKANIN ORTAK OLMASI

İslam hukukçularının genel kabulüne göre mudarebe akdiyle mudaribe teslim edilen mal, emanet hükmündedir. Dolayısıyla mudaribin kasıt ya da ihmali yok ise oluşacak zarara katılması söz konusu olamaz. İbn Rüşd konuyla ilgili şu değerlendirmede bulunmaktadır: “Eğer rabbülmal mudaribin sermayeyi tazmin etmesini şart koşarsa İmam Malik’e göre mudarebe akdi meşruiyetini kaybeder ve fasit olur. İmam Şafii de bu kanaattedir. Ebu Hanife ve öğrencileri ise akdin meşru şartın batıl olduğunu söylemişlerdir. İmam Malik’in dayandığı nokta şudur: Sermayenin tazmin edilmesi şartı mudarebeye yüklenmiş ek bir garardır. Bu sebeple akid fasit olur. Ebu Hanife ise bunu kendi görüşüne uygun olarak alışverişteki fasit şarta benzetmiştir. Bu durumda şart batıl alışveriş caiz olmakta idi. Onun bu husustaki dayanağı ise daha evvel geçen Berire hadisidir”¹⁰⁶. Halbuki katılım bankaları mudarip sıfatı taşımalarına rağmen ilgili mevzuat gereği kâra ortak oldukları oranın yarısı miktarınca zarara katılmaları gerekmektedir.

Öncelikle bu şart, sermaye sahibi ile mudaribin kendi inisiyatifleriyle kabul ettikleri bir şart değildir. Devlet tarafından ileri sürülen bir koşuldur. Devlet herhangi bir zarar durumunda bankanın hiç kusuru veya kastı olmayabileceğini düşünmemiştir. Yani bir zarar varsa mudaribin mutlaka bir kusuru vardır. Zaten mudarebede mudaribin zarara katılmama hali, kasıt ve kusurunun olmamasıyla mukayyedir. O halde devlet bankanın en azından ve en fazla kâra ortak olduğu oranda zarara katılması gerektiğine hükmetmiştir.

Ayrıca geçmişteki mudarebe akitlerinde sermayedar güçlü tarafı temsil ederken mudarip zayıf tarafı temsil etmekte idi. Dolayısıyla mudaribin zarara katılması şartı kendisinin zayıf taraf olmasına rağmen hem emeğini kaybetmesine hem de zarara katılmasına sebep olabilirdi. Halbuki bugün bankalar zayıf tarafı temsil etmemektedirler. Dolayısıyla zarara katılıyor olmaları zayıf tarafın hem emeğinden mahrumiyeti hem de zarara katılması olarak değerlendirilmemelidir. Bilakis mudarebe akdiyle küçük büyük sermaye sahiplerinden para toplayıp işletme vaadinde bulunan büyük bir bankanın

¹⁰⁶ İbn Rüşd, Bidâyetü'l-müctehid, Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007, s. 632.

oluşacak zarardan hiç etkilenmemesini tartışmak gerekir. Bu hususta Hayreddin Karaman'dan alınan görüş şöyledir: "Banka şahıs gibi değildir; hükmi şahsiyettir ve işinin karşılığını çeşitli şekillerde (dosya ücreti vb.) almaktadır. Zayıf taraf değildir. Zarara katılmama taksirin bulunmamasına bağlıdır. Mevcut şartlarda katılım bankasının zarar etmesi için mutlaka taksiri bulunmalıdır".

SONUÇ

Yaklaşık 25 yıl önce açılan ilk şubeyle Türk ekonomi hayatının bir parçası haline gelen özel finans kurumları, bugün itibarıyla katılım bankası adı altında 595 şubeye ve 12.404 çalışana ulaşmışlar; Türk bankacılığında % 5'lik bir ağırlığa sahip olmuşlardır. Bu bankalar, "faizli borç" yöntemiyle mevduat toplayıp yine "faizli borç" yöntemiyle kredi veren, İslam hukukunun hiçbir kuralına bağlı olma taahhüdü taşımayan faizli bankaların aksine mudarebe usulüyle fon toplayıp İslam hukukçularının (en azından bir bölümünün) mubah saydığı murabaha (peşin alım taksitle kârlı satım), finansal kiralama, ortaklık, icâre, istisna' gibi metodlarla fon işletmektedirler. Bu itibarla katılım bankalarının fon toplama ve değerlendirme yöntemlerini kategorik olarak gayri meşru görmek mümkün değildir. Yukarıda incelemeye çalıştığımız üzere katılım bankaları bu usulleri kullanırken mümkün olduğunca İslam hukukunun çizdiği çerçevenin dışına taşmamaya çalışmaktadırlar. Bu vesileyle hatırlatmak gerekir ki faizsiz bankaların yaptıkları akitleri ve işleyiş tarzlarını değerlendirirken Türk hukuk sistemini, günümüz ticaret hayatının ulaştığı büyüklüğü ve hızı, Türk bankacılık sisteminin yapısını, Türk toplumunun talep ve çekincelerini ve İslam hukukunun dinamik yapısını göz önünde tutmak gerekir.

Katılım bankaları ifa ettikleri hizmetler, aldıkları vekaletler ve yaptıkları kefalet anlaşmaları karşılığında yine İslam hukukçularının izin verdiği ücretleri almaktadırlar. Örneğin kasa kiralaması, para havalesi, çek tahsilatı, teminat mektubu ve akreditif gibi işlemler mukabili bedel almaktadırlar. Bütün bu bedeller mutlaka ifa edilen bir işin ve verilen bir hizmetin karşılığı olarak alınmaktadır. Teminat mektubu mukabili komisyon alınması her ne kadar kefalet karşılığı ücret alınması konusundaki yaygın menfi kanaate aykırı gibi görünse de bu hususta yapılan tartışmalar neticesinde kurumsal kefaletlerden ücret alınmasına izin veren görüş ağırlık kazanmıştır.

Katılım bankaları Türkiye'de faaliyete başladıkları ilk yıllarda gecikme problemlerine karşı bir önlem öngörmemişlerdir. Ancak zaman içerisinde müşterilerinin faizli bankalara olan borçlarına sadık kalırken kendilerine olan borçlarını ertelediklerini görünce İslam hukukçularından bu problem için çözüm talebinde bulunmuşlardır. İslam hukukçuları da gecikme halinde enflasyon

farkının alınması, borcun döviz ya da altına endekslenmesi, mahrum kalınan kâr payının alınması, akitlerin en başta liste fiyat üzerinden yapılması ve borçluya yaptığının misliyle mukabele edilmesi gibi öneriler sunmuşlardır. Katılım bankaları da bu yöntemlerden bir ya da birkaçını farklı zamanlarda kullanma yoluna gitmişlerdir.

Netice itibarıyla yaklaşık 25 yıldır Türkiye'de varolma ve büyüme mücadelesi veren faizsiz bankalar, İslam hukukçularından aldıkları görüşler çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmeye çalışmaktadırlar. Bu itibarla onları, İslam hukukunun hiçbir kuralına bağlı olmayan faizli bankalarla bir tutmak ne gerçekle ne de insaf ölçüleriyle bağdaşmaktadır.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

İshak Emin beye teşekkür ediyoruz. Bize çok rahat ve hakim bir sunum yaptı. Ama ben kendim gibileri daha çok dinlerken bu tür konularda, mesela, işte bankacılık, ekonomi, efendim ondan sonra sigorta, sosyal siyaseti ilgilendiren diğer konular vs. felan, biz fıkıhçılar olarak veya İslami ilimlerin diğer alanlarındaki hocalar olarak, elbette bu ilim dallarının ya da anabilim dallarının ya da disiplinlerin terminolojisine hakim değiliz. Bunu kabul etmemiz gerekiyor. Dolayısıyla muhtemelen karşı taraftan dinlenirken, yani “bu kavramları yerinde kullanmıyorlar, isabetli söylemiyorlar” diye düşünülebilir, bu gayet normaldir ama aynı şeyi öbür taraf, fıkıhla ilgili yapmış olsaydı biz de öyle düşünürdük. Bu bir. İkincisi, burada bir düşüncemi size tekrar arz edeyim. Eskiden beri düşünürüm. Aslında bankacılıkla ilgili, sigortayla ilgili, efendim benzer şeylerle ilgili, hukukla ilgili hatta iktisatla ilgili fıkıhçılara içtihat yaptırmak için onlara birazcık iktisat, biraz bankacılık, birazcık sigorta öğretme yerine aslında o işin uzmanları olan ekonomistlere ya da hukukçulara ya da sigortacılar birazcık fıkıh öğretilse, onlar birazcık fıkıhla iştigal etseler, yani dini bütün olan bir insan eminim ki o tarafta çok daha rahat, daha isabetli kararlar verebilecekler, çünkü yürüyen bir sistem var, onlar bu yürüyen sistemin içerisinde. Bu mülahazamı da arz ettikten sonra, şimdi ikinci tebliğimiz Prof. Dr. Ahmet Battal bey bize katılım bankalarının yapısı ve işlemleriyle ilgili yine inşallah 15 dakikayı geçmeyen bir tebliğ sunacaklar, sonra müzakerelere geçeceğiz inşallah. Buyurun.

KATILIM BANKACILIĞININ YAPISI VE İŞLEMLERİ**Ahmet BATTAL¹****Giriş**

Tebliğimizde, katılım bankalarının işlemleri hakkında görüş oluşturmakla görevli heyetlerin bilgilendirilmesine yardımcı olmak üzere, bu bankaların yapısal özellikleri ve bankacılık faaliyetleri hakkında, hukuki değerlendirmelere dayalı bazı bilgiler vereceğiz.

Bu amaçla aşağıda önce, üç ana gruba ayırarak bu bankaların işlemlerini inceleyeceğiz.

Ardından bu işlemlerin, ilgililerince değerlendirilmesinde yardımcı olacak ilave bazı bilgileri ve görüşlerimizi de aktaracağız.

I. KATILIM BANKALARININ KAYNAK OLUŞTURMA İŞLEMLERİ**A. Katılım bankalarının iç kaynakları**

Tüm işletmeler ve anonim şirketler gibi katılım bankalarının birincil kaynağı da öz kaynak da denilen esas sermayedir.

Bu sermayenin kaynağı hususunda anonim şirketlerle ilgili genel kurallar dışında bir hüküm ve sınır yoktur. Aynı şekilde bu yönden katılım bankaları ile mevduat bankaları arasında da bir fark yoktur. Şöyle ki;

Dileyen ve BankK 8’de öngörülen genel şartlara sahip olan herkes², kuruluşta ya da sonradan dış kaynaklardan sermaye artırımı aşamasında katılım bankasına sermayedar olabileceği gibi BDDK’nın izni ile pay devralarak da ortak haline gelebilir. Diğer deyişle, ortak olanların cinsiyeti, uyruğu, dini, mesleği, dünya görüşü, hayat felsefesi gibi hususlarda kanuni bir sınırlama yoktur.

Bununla birlikte TTK 418’in verdiği izin dolayısıyla şirket esas sözleşmesine pay devri konusunda bağlam konulmuş ise pay devri yönetim kurulunun iznine bağlanmış olur. Dolayısıyla öngörülen şartları taşımayanların ortak olması yönetim kurulu tarafından reddedilerek engellenebilir. Bağlaman doğrudan dinî

¹ Prof. Dr. , Gazi Üniversitesi TTEF. Banka ve Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

² Bu şartların sübjektifliği hususundaki eleştiri için bkz. Battal, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara-2007, s. 98-99.

inanca ya da dünya görüşüne atıf yapması mümkündür. Bu hak laiklik ya da hak ve fırsat eşitliği gibi gerekçelerle engellenemez³.

Pay devralarak ortak olmak isteyen kişilerin kişiliğinin bağlam dışında, denetim kurumu olan BDDK tarafından da kontrol edilmesi ve denetlenmesi mümkün olmalıdır.

B. Katılım bankalarının dış kaynakları

1. Katılım bankalarının dış-yabancı kaynak toplamasının BankK.'daki adı "mevduat toplamak" değil "katılım fonu" toplamaktır. Bu isim tercihi bilinçlidir. Zira mevduat ile katılım fonu arasında fark vardır. Nitekim katılım bankalarının mevduat toplaması, mevduat bankalarının da katılım fonu toplaması BankK. 4 gereğince yasaktır.

Mevduatın kanuni tanımında (m 3.) ana paranın aynen iadesi garantisi ve anapara ile birlikte ivaz (bedel) verilmesi imkanı vardır. Oysa katılım fonları için durum farklıdır: Vadeli hesaplar biçiminde işleyen katılma hesaplarında ivaz mümkündür ama bu ivaz faiz değil kâr ve zarara katılma payıdır ve dolayısıyla bu hesaplar için aynen iade garantisi yoktur. Buna karşılık vadesiz hesap biçiminde işleyen cari hesapta bir yandan aynen iade garantisi vardır ama bir yandan da ivaz yasağı vardır.

Ancak maalesef uygulamada bu farkı bilmeyen ya da önemsemeyen kişiler katılım bankalarının da mevduat topladığından söz etmektedirler. Bu bilgi kirliliği ise ciddi bir kafa karışıklığına ve bilgi – hüküm yanlışlığına sebep olabilmektedir.

2. Katılım bankalarının muhasebe sistemi de mevduat bankalarınınkinden farklıdır. Şöyle ki; katılım bankaları kar zarar ortaklığının hesabını tutabilmek amacıyla üç ayrı kaynağı üç ayrı hesapta muhasebeleştirirler. Özkaynaklar, cari hesaplar ve katılma hesapları. Bu üç hesabın birbiriyle arasındaki geçişleri de yatırım fonu yönetimine benzer biçimde muhasebeleştirirler.

Katılım bankaları ile ilgili ilk mevzuatta bu hesapların nasıl muhasebeleştirileceği hususunda ayrıntılı bilgi vardı. Günümüzde sistem uygulamanın geliştirdiği teamüllerle yürümektedir. Dolayısıyla denetim birimlerinin bu farklılığı nazara alması özellikle önemlidir.

3. Katılım bankalarının cari hesapta biriken paraları işletme biçimi hususunda eski/ilk mevzuatta yer alan sınırlamalar maalesef mevcut mevzuatta yoktur. Bu fonların işletilmesi ile elde edilen gelirin akıbeti netleştirilmeli ve kamuoyu bilgilendirilmelidir. Bu hesapların 50 bin liraya kadarlık kısmının kanuni zorunluluk olarak TMSF sigortası kapsamında olması problemi görmezden gelmemize sebep olmamalıdır.

4. Katılım bankalarının katılım fonu getiren müşterileri seçmesi ve elemesi beklenir ve gerekir. Ancak bu hususta kanuni bir sınır yoktur. Katılım bankacılığı etik ilkelerini belirleme ve bu kapsamda müşteri profili hususunda da sınırlar koyma ve denetim yapma görevi Türkiye Katılım Bankaları birliğine aittir.

Ancak kanaatimizce bu birlik meslekî denetim örgütü olmasının ve anayasal kamu kuruluşu statüsünün gereğini tam ifa edemediği gibi bu husustaki görevini de hakkıyla yapamamaktadır⁴.

Daha da vahimi, bazı kişiler, bu katışıklı müşteri yapısının katılım bankalarına verebileceği zararı -mesela İhlas Finans Kurumu A.Ş.'nin likidite krizine girmesindeki rolünü- görmezden gelip, katılım bankalarının müşteri profiliindeki katışıklılığı bir başarı gibi görmekte ve göstermektedir.

5. Katılım fonu toplama faaliyeti aslında bir reklamcılık faaliyetidir. Reklamların kalitesi ve gerçeğe uygunluğu önemlidir ve meslek birliği tarafından da denetlenmelidir.

Reklamlardan başka, web sayfasının ve şubelerin dizaynı da müşteri oluşturma cazibesi yönünden önemlidir. Katılım bankalarının mevduat bankalarından farklarını uygun ölçüde ve tonda gösterip hissettirecek bir yapılaşmaya ihtiyaç vardır.

6. Katılım fonu müşterilerin bu fonların faizsizliği hususunda tam bir bilgilendirmeye muhatap edilmeleri önemlidir.

Bilhassa katılma hesaplarına, faiz verilmediği, kâr beklentisinin gerçekleşmeyebileceği ve zarar sebebiyle anaparanın da eksilebileceği, müşteriye açıkça anlatılmalıdır. Bu bilgilendirme kanuni bir zorunluluktan da kaynaklanmaktadır ve denetlenmesi gereken bir husustur.

³ Tartışma ve görüşümüzün gerekçeleri için bkz. Battal, Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara-1999, s. 72.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Battal, Ahmet, Katılım bankacılığında Kırmızı Çizgiler Kalkıyor mu? Kalkmalı mı? Active Bankacılık ve Finans Dergisi, Yıl 12, Sayı 62, Kasım-Aralık 2009, s. 6 vd.

7. Açtıracığı katılma hesaplarının vadesi ve döviz cinsi hususunda katılım bankasından fikir soran müşteriye en kârlı olan vade yanında, sistemin gelişmesi için en uygun olan vade de açıklanmalı ve böylece müşterinin vade ve döviz türü tercihinin bilinçli biçimde yapması sağlanmalıdır.

Zira katılım bankaları, sistemi gereği zorunlu olarak, katılma hesapları yoluyla topladığı kaynakları, döviz ve vade cinsine göre ayırdığı havuzlarda ayrı ayrı nemalandırmaktadır. Günümüzde katılım bankaları kaynaklarının çoğunu “peşin al vadeli sat” yöntemi ile kullanmaktadır. Katılım bankalarının asıl faaliyet alanı olan kâr ve zarar ortaklığı yatırımı yöntemiyle fon kullandırma uygulamasının yaygınlaşması için ise, kayıt dışının önlenmesi ve değişik yatırım alanlarına uygun uzman personel istihdamının sağlanması yanında, öncelikle uzun vadeli kaynaklara ihtiyaç vardır. Bu kaynakların edinilmesi ise bilgilendirmeye bağlıdır.

II. KAYNAK KULLANDIRMA FAALİYETLERİ

A. Mevzuatın değerlendirilmesi

1. BankK katılım bankalarının topladıkları fonları ve özkaynaklarını hangi yöntemlerle işletemeyeceği yani ne tür kredileri kullanıramayacağı hususunda net bir sınır koymamıştır. Özellikle, bilhassa faaliyet konularını açıklayan 4. maddede nakit kredi verilmesini engelleyen herhangi bir hükmün bulunmaması ciddi bir problemdir.

Buna karşılık BankK. 48/2 mal karşılığı kredi, leasing ve peşin alıp vadeli satma uygulamasının katılım bankalarına özgü olduğunu açıkça zikretmiştir.

Bununla birlikte mevduat bankaları “peşin al vadeli sat” uygulamasının bir biçimi olan leasing’i dolaylı yöntemle -grup şirketleri vasıtasıyla- yaptıkları gibi, kredinin doğrudan satıcıya aktarıldığı türden krediyi (mal kredisini) de doğrudan ve bizzat uygulamaktadırlar.

Esasen bu durum piyasada ciddi bir algı bozulmasına da sebep olmaktadır: Sıradan kredi müşterileri, “katılım bankalarının yaptığı işi, hem de daha ucuza, mevduat bankaları da yapıyor, o halde ne fark var” diyerek mevduat bankalarına yönelmektedir.

Mevduat ve katılım bankalarının mal kredisi ve “peşin al vadeli sat” uygulaması yönünden birbirine benzediği doğrudur. Ama bu benzerliğin diğer farkları gölgelememesi de gereklidir⁵.

2. BDDK tarafından çıkarılan Kredi Yönetmeliğinin “Katılım bankalarınca finansman sağlama yöntemleri” başlıklı 19. maddesi katılım bankalarının fon kullandırma yöntemlerini şu şekilde tarif etmektedir:

(1) Kanunun 48 inci maddesinin ikinci fıkrasında kredi sayılacağı belirtilen finansman yöntemlerine ilişkin usul ve esaslar aşağıda belirtilmiştir.

a) Kurumsal Finansman Desteği: Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dâhilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullanılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin katılım bankasının muhafazası zorunludur.

b) Bireysel Finansman Desteği: Bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, katılım bankası tarafından satıcıya ödenmesi koşuluyla alıcının borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullanılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin muhafazası zorunludur.

c) Kâr-Zarar Ortaklığı Yatırımı: Katılım bankalarınca gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden veya belirli bir faaliyetinden veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kâr ve zarara katılmak üzere bu kişilere fon kullandırılması işlemidir. Bu yöntem ile fon kullandırmak için, fonu kullanacak olan gerçek ve tüzel kişilerle ek-5’te yer alan örneğe uygun "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi" düzenlenir. Bankalar, fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kâr ve zararına, sözleşmede belirlenen oranlarda katılır."Kâr-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi"nde, bankaların kâr ve zarardan alacağı pay ve varsa alacağı teminatlar açıkça gösterilir. Bu sözleşmede, projenin kârlılığından bağımsız olarak önceden belirlenmiş tutarda kâr garanti edilmesine dair hükümler yer alamaz.

⁵ Bana ait bir benzetmeyle, mevduat bankaları hem meze hem rakı satan meyhaneye, katılım bankaları ise meze ve sıcak yemek satan lokantaya benzer. Bu iki banka türünün benzer ya da farklı kalite mezeyi benzer ya da farklı fiyata satmak (mal kredisini ya da “peşin al vadeli sat” uygulamasını yakın ya da farklı fiyatlarla gerçekleştirmek) yönünden aynı ya da benzer olmaları, her yünden aynı oldukları anlamına gelmez.

ç) Finansal Kiralama: Taşınır ve taşınmaz malların 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde, katılım bankası ile kalkınma ve yatırım bankası tarafından temin edilerek kiraya verilmesidir.

d) Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Katılım bankası ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dâhilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullandırılması işlemidir.

e) Ortak Yatırımlar: Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki sınırlamalar dikkate alınmak kaydıyla, gelişme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı olan şirketlerin sermayelerine, taraflar arasında düzenlenecek sözleşme hükümleri çerçevesinde edinilecek ortaklık paylarının en fazla yedi yıl içinde halka arz yoluyla elden çıkarılması şartıyla, katılım bankalarınca iştirak edilmesi veya belirli bir yatırımın finansmanı amacıyla oluşturulacak fonlara katılınmasıdır. Sermayeye iştirak şeklindeki yatırımlar için düzenlenecek sözleşmelerde, sermayesine iştirak edilen şirketin yönetimi hususu başta olmak üzere tarafların hak ve yükümlülükleri ile sermayenin halka arz edilmesi sürecine ilişkin hükümlere yer verilmesi zorunludur.

Katılım bankalarının bu maddede tarif edilen faaliyetleri gerçekten bu maddeye uygun olarak yapıp yapmadıkları bir uygulama ve denetim meselesidir.

B. Uygulamanın değerlendirilmesi

1. Yukarıdaki yöntemlerin bilhassa muvazaalı işlemlerle, nakit kredi için bir araç olarak kullanılması ihtimali vardır ve denetlenip engellenmelidir. TKBB'nin kendisini bu konuda da görevli görmesi ve denetimlerinin sonuçlarını kamuoyuyla paylaşması yararlı olacaktır.

Aynı denetimi katılım bankalarının kendi içinde de yapması mümkündür. Zira müşterinin “görünüşte mal kredisi”ni gerçekte bir nakit kredi ihtiyacını karşılama aracı olarak alıp almadığını çoğu zaman katılım bankanın bazı personeli ya zaten bilir ya da yerinde bir istihbarat ile kolaylıkla öğrenebilir.

Bu durum da personelin faizsizlik özelliği konusundaki bilincinin ve hassasiyetinin önemini göstermektedir.

2. Katılım bankalarının faizsizlik özellikleri sebebiyle asla yaklaşmamaları gereken bazı faaliyetlere, uygulamada fiilen girip girmedikleri, bir denetim konusudur.

Bunlardan biri bankalar arası para piyasası işlemleridir.

Bir diğeri, bilhassa kredi müşterisinin ahlaki kalitesi ile ilgili olumsuz bilgilerin görmezden gelindiği işlemlerdir.

3. Türev piyasalardaki işlemler ve türev işlemler gibi tartışmalı sayılabilecek hususlarda, katılım bankalarının, danışmanlar heyetlerinin görüşleri doğrultusunda ve dolayısıyla birbirlerinden farklı tercihlerde bulunmaları mümkün olabilir.

Aynı şekilde kamu sektörünün ihraç ettiği borçlanma senetlerine yatırım yapılmasının katılım bankaları için uygun olup olmadığı da bilhassa ödünç alıcısı durumundaki devlet kamu tüzel kişinin yasak olan faizli muameleye taraf olup olmayacağı hususundaki tartışma sebebiyle müzakereye muhtaç bir husus olarak görülebilir.

Her bir katılım bankası, bunlar ve diğer tartışmalı hususlarda ne tür bir tutum takındığını, gerekirse gerekçelerini ve dayanaklarını da açıklayarak kamuoyu ile paylaşmalıdır.

C. “Peşin al vadeli sat” uygulaması ve sigorta maliyeti

Katılım bankaları “peşin al vadeli sat” uygulamasını çeşitli alt türleriyle ve farklı isimler altında gerçekleştirmektedirler.

Bu uygulamada katılım bankası kiraya veya satıma konu malı görmemekte, şeklen de kendisine mal etmemektedir. Zilyedlik, çoğu zaman “kısa elden teslim” denilen yöntemle ve doğrudan doğruya satıcıdan nihai alıcıya geçmektedir. Katılım bankası satıcı ile malın pazarlığını yapmamakta, sadece kredi alıcısıyla vade farkının pazarlığını yapmaktadır. Bu durum “satıma aracılık”ı gözden kaçırmakta ve katılım bankasının bu faaliyetini “görünüşte” para satmaya dönüştürmektedir. Katılım bankasının kredi alıcısına malı banka adına satın alma konusunda kayıtsız şartsız bir vekalet vermesi de bu durumu pekiştirmektedir.

Böylece ortaya bilhassa banka üzerindeki riski yönünden “faizi karşılığında para satmak”tan farksız bir durum çıkmaktadır.

Esasen hukuk düzenimiz bu işlemde malın kredi alıcısına teslim edilmemesinden doğan riski de malın hukuki veya maddi ayıplı olmasından kaynaklanan riski de aracı bankanın üzerinde bırakmaya uygundur. Zira peşin al vadeli sat işleminde yapılan üç bacaklı sözleşmede tarafların sahip olacakları haklar ve üstlenecekleri yükümlülükler konusunda sınırlama getiren emredici nitelikte herhangi bir pozitif hukuk kuralı yoktur. (Aksine mesela tüketici kredilerinde gerek mevduat bankası ve gerekse katılım bankası, sözleşmeyle aksi kararlaştırılamayacak biçimde, satılan maldaki ayıptan da sorumludur.).

Diğer deyişle katılım bankaları peşin al vadeli sat uygulamasında ikincil satıcı olmanın risklerini üstlenebilir. Bu durumun, yapılan işi, faizle para satmaktan vadeli fiyatla mal satmaya doğru evireceği açıktır.

O halde faizsizlik özelliği yönünden önemli olan, sözleşmenin doğru ve net biçimde düzenlenmesi ve sürecin de faizsizliğe uygun biçimde yürütülmesidir.

Ancak 1984 yılından bu yana ülkemizde uygulanmakta olan ilk “peşin al vadeli sat” finansmanından (leasingden) bu yana, bu tür işlemlerde satıma konu mal hasara ve çalınmaya karşı sigorta altına olduğu gibi giderek yaygınlaşan biçimde teslim riskine ve ayıba karşı da sigorta altına alınmaktadır. Üstelik bu sigortanın maliyeti de bir kredi maliyeti olarak görülmekte ve dolayısıyla kredi alıcısına yansıtılmaktadır.

Bu sigorta uygulaması da katılım bankasının yaptığı “peşin al vadeli sat” uygulamasını banka için risksiz hale getirmekte ve dolayısıyla görünüşte de olsa mevduat bankalarının “para ticareti yapma” uygulamasına benzetmektedir.

Bu durumda katılım bankasının üzerine tek risk kalmaktadır: Topladığı paraların tümü açısından verimli bir fon kullandırma uygulaması yapamamak ve dolayısıyla katılma hesabı sahiplerine yeterli kar payı dağıtamama riski.

Bu riskin, mevduat bankacılığındaki, “bankanın sahip olduğu kaynakları verimli kullanamaması riski”nden tek farkı şudur: Katılım bankası, bu riski, parasını kullanmış olduğu katılma hesabı müşterisine geçmişe yönelik olarak yansıtmaktadır. Buna karşılık bu risk mevduat bankası için de kârlılığının azalması anlamına geldiğinden bu riski mevduat faizi oranlarını düşürmek suretiyle parasını kullandığı önceki mevduat sahibine değil, parasını kullanacağı sonraki mevduat sahibine yansıtmaktadır.

Böylece, “peşin al vadeli sat” uygulamasının meşruiyeti, dolaylı biçimde sigortanın meşruiyeti ve meşruiyet şartları ile de ilgili hale gelmektedir.

D. Gecikme riskleri

1. Katılım bankasının kredi kullandırdığı kişilerin kredi borcunu vadede ödememesi halinde gecikme faizi ödeyecek olması da ayrıntıyı bilmeyenler nezdinde bir iltibas problemine sebep olmaktadır.

Oysa gerek kanuni kavram olarak temerrüt faizinin bir tür tazminat olması ve gerekse akdi faiz ile temerrüt faizi arasındaki iradi ve amaçsal fark sebebiyle temerrüt faizi faizsizlik özelliğine zıt bir faiz değildir.

Ancak temerrüt faizinin kanuni oranının, katılım bankasına gecikmenin doğurduğu gerçek zarardan daha fazlasını sağlaması mümkündür. Bu halde katılım bankasının kanuni faiz oranı yerine bundan daha düşük olan kendi cari gecikme zammı oranını talep etmekle yetinmesi gerektiği açıktır. Fiilen de böyle yapıldığının katılım bankalarının web sayfaları ve diğer yöntemlerle halka açıklanması yerinde olacaktır.

2. Geciken borçlu hakkında yapılacak icra takibinde katılım bankaları mevduat bankalarından farklı bir yaklaşım sergilemelidir. Zira katılım bankaları için borcunu ödeyebilecek iken ödemeyen borçlu tipi ile borcunu gerçekten ödeyemeyen borçlu tipi arasında bir fark vardır. Bu ikincisi katılım bankandan şefkat bekleme hakkına sahiptir.

Bu sebeple, bilhassa, alacak takibinin banka dışından avukat vasıtasıyla yapıldığı hallerde, kredi borçlusunun borç ödeme kabiliyetinin bulunup bulunmadığının takdiri, sadece ücret ve prim esaslı ile çalışan avukata bırakılmamalı avukatlık bürosunun işlemleri ve yöntemleri de denetlenmelidir.

3. Katılım bankalarının bazı gelirler kendileri yönünden şüpheli gelirler durumundadır. Bu gelirlerin en uygun harcanma yeri kanaatimizce katılım bankasından şefkat bekleme hakkına sahip olduğunu düşündüğümüz borçlunun borcudur.

Bu türden kişilerin katılım bankasına olan borcunun bu kaynaklar yardımıyla silinmesi mümkün olabilmelidir.

Esasen BankK 59 da bankaların bağış yapma hakkı hususunda sınırlayıcı hüküm koyarken bir yandan bağışa teşvik etmiş de olmaktadır.

III. MODERN BANKACILIK İŞLEMLERİ

A. Genel olarak bankacılık hizmetleri

Bankacılığın özü ve tarihçesi para kullandırmak yani finansman aracılığıdır. Ancak özellikle teknolojinin gelişmesi ve çok şubeli bankacılığın yaygınlaşması ile birlikte bankalar, modern bankacılık hizmetleri de denilen ve para ya da ticaret ile ilişkili görülen bir seri hizmeti de vermeye başlamışlardır. Mali danışmanlık, yatırım danışmanlığı, mali tahlil ve istihbarat, para transferine aracılık, tahsil aracılığı, teminat sağlama, kiralık kasa hizmeti ve benzeri birçok hizmet bu kapsamda sayılabilir. (Ayrıntılı bir liste için bkz. BankK. 4.).

Katılım bankaları da başlangıçtaki aksine, özellikle sekiz yıldan bu yana hızla çok şubeli bankalar haline gelmektedirler. Bu durum modern bankacılık hizmetlerini bu bankaların da gündeme almalarına yardımcı olmuştur. Yine bu durum bu bankaların personel sayılarında ve dolayısıyla personel maliyetlerinde olağanüstü bir artışa sebep olmuştur.

Modern bankacılık hizmetlerinin bazıları ahlaki yönden sorgulanması mümkün türden hizmetlerdir. Ancak daha da önemlisi genel olarak aracılık kârı ve komisyonculuk kârı denilen kârın ahlaki sınırlarının tesbit edilmesi mecburiyettir.

B. Kredi Kartı Uygulamaları

Katılım bankaları gecikerek ve çekinerek de olsa kredi kartı uygulamalarına dahil olmuşlardır. Bu uygulamada ahlaki yönden sorgulanması gereken bazı hususlar vardır.

1. Kart müşterisinin bulunması ve ikna edilmesi hususunda katılım bankaları çok dikkatli davranmalıdır. Zira konu pazarlama ahlakı ile doğrudan ilgilidir.

Müşteri adaylarını plastik kart kullanmaya teşvik etmek ile kredi kartı kullanmaya teşvik etmek arasındaki açık fark maalesef uygulamada kart pazarlamasında pek de nazara alınmamaktadır.

2. Kart müşterisinin alışveriş alışkanlıkları ve mağaza tercihleri, müşterinin katılım bankasına uygun bir müşteri olup olmadığı hususunda ipucu içerir.

Bu hususun izlenmesi ve tavır geliştirilmesi katılım bankalarının ayırt edici özelliğine katkı yapacaktır. Konunun özel hayatın gizliliği ya da kişisel verilerin toplanması ve ayrımcılıkta kullanılması ile bir ilgisi yoktur. Zira kartlı harcamalar özel hayata değil ticari ilişkilere dair bilgi sağlar.

3. Kart müşterilerinin gecikme halinde gecikme faizi adıyla bir tazminat ödeyecekleri kart müşterilerine baştan net biçimde anlatılmalıdır. Aynı şekilde bu faizin oranı hususunda da net bir bilgi verilmelidir.

Katılım bankaları müşterilerinin kredi kartı kullanımına hem kendi özkaynaklarını hem de katılma hesaplarında ve cari hesaplarda toplanan fonları tahsis edebilir. Ancak kanaatimizce son ödeme tarihi geçen alacaklar için katılım bankası kendi öz kaynaklarını devreye sokmalı, cari hesaplarda ve bilhassa katılma hesabı havuzlarındaki para için temerrüt faizi uygulamasına girmemelidir.

Diğer deyişle katılım bankası yabancı kaynaklarını bu amaçla ve tazminat bedeli içerecek biçimde kullandırmamalıdır. Zira katılım bankacılığı açısından kredi kartının ve karta kredinin amacı müşterinin nakit ve kısa süreli kredi ihtiyacını bedelsiz karşılamaktır.

3. Teminat mektubu uygulamaları

Mevduat bankaları ve kalkınma ve yatırım bankaları gibi Katılım bankaları da -yaklaşık on yıldan bu yana- kamu ve özel kesim için değer ifade eden türden teminat mektupları verebilmektedirler.

Hukuki değerlendirmelerde teminat mektupları kefalet sözleşmesi olarak değil garanti sözleşmesi olarak anılmakta ve ikisi arasında gerek kuruluş amacı ve gerekse tarafların hak ve yükümlülükleri bakımında bazı farklar olduğu kabul edilmektedir.

Bu farkın niteliği ve bilhassa katılım bankalarınca teminat mektubu bedeli olarak alınan ücretin ahlaki sınırları hususu üzerinde durulması gereken bir husustur.

Yine bilhassa kamu sektörüne yönelik teminat mektuplarının katılım bankalarınca verilenlerinin ihale makamlarınca daha makbul tutulması gibi haksız rekabet sebebi sayılabilecek uygulamalara kapı açılması tehlikeli bir gidiştir.

IV. GENEL DEĞERLENDİRME KONULARI

A. Katılım bankalarının Sağlam ve Sağlamcı Yapısı

1. Banka olmanın bir gereği olarak, mevduat bankaları da katılım bankaları da para arzı ile para talebi arasında aracılık yaparlar. Ancak aracılığın biçimi farklıdır. Şöyle ki;

Mevduat bankaları para talep edenler arasında riskin dağıtılması ilkesini uygulayarak güçlenen ve güven elde eden kuruluşlardır⁶. Ancak bu bankalar sabit gelir (faiz) uygulamasının bir sonucu olarak, talep sahipleri piyasasındaki riskin para arz edenler piyasasına aktarılmasına aracılık yapmazlar.

Buna karşılık katılım bankaları hem riskin dağıtılması ilkesini uygulayarak, hem de riskin piyasaya tam olarak yayılmasını sağlarlar. Zira bu bankalar para talep edenler piyasasından sabit gelir değil kârpayı alırlar ve bu kârpayını da katılma hesabı sahiplerine aynen yansıtırlar. Dolayısıyla bu bankalar daha sağlamcı çalışan bankalardır.

2. Yukarıdaki özelliklerinin sonucu olarak katılım bankaları iflas edebilecek kurumlar değildirler.

Alelaide ticari kişiler çok sayıda kişiye borçlu ve çok sayıda kişiden alacaklıdır. Malları ve alacakları borçlarını ödemeye yeterli gelmezse iflas ederler. İflas uygulamasında borçlunun az malvarlığı çok borç için uygun oranda bölünerek kısmi ödeme için kullanılır. Garameye iştirak ya da garameten dağıtım denilen bu yöntemle, alacaklılar arasında deyim yerindeyse “yoklukta eşitlik” sağlanmış olur.

Katılım bankaları ise katılma hesabı sahiplerine olan borçları sebebiyle iflas edemezler. Zira iflas kararı için gerekli olan “aktiflerin pasifleri karşılamaması durumu” bu bankalar için söz konusu değildir. Gerçekten, katılma hesabı sahiplerinin ana para garantisi olmadığına göre bunların alacak miktarı, doğrudan doğruya, bu hesapların oluşturduğu havuzda bulunan paraların kredi olarak kullanılmasından elde edilecek (geriye dönecek) miktarın bu havuza para dahil etmiş kişilere paylaştırılması ile bulunacaktır.

Dolayısıyla bir katılım bankasının bir katılma hesabı havuzundaki borcu hiçbir zaman bu havuzdaki paradan daha fazla olamayacağından “eksi bakiye durumu” söz konusu olamayacaktır.

Bu durum katılım bankalarının aracılığını mevduat bankalarına nazaran açık biçimde daha ahlaki hale getirmektedir.

3. Ancak bu açık farka ve aslında gerekmemesine rağmen, 2000 yılında, muhasebe ve likidite kurallarını doğru işletemeyen ve ödeme sıkıntısına düşen İhlas Finans Kurumu A.Ş.’nin zorunlu tasfiyeye tabi tutulmasından sonra katılım bankalarındaki katılma hesapları için Katılım bankaları Birliği eliyle işletilmek üzere bir iç sigorta sistemi (Güvence Fonu) kurulmuştur. Bu dönemde bu sigortanın hangi riski karşılamaya hizmet ettiği tartışılmış ve çözüme kavuşturulamamıştır.

2005 yılında yapılan bir değişiklikle bu fon mevduat bankalarının sigorta sistemi olan TMSF’ye aktarılmış ve böylece bu iki bankanın risk havuzu birleştirilmiştir.

Ancak yukarıda açıkladığımız farklar karşısında bu sigorta sisteminin katılım bankalarının hangi tür risklerini teminat altına alabileceği hususu halen de muallaktır.

Esasen riskin tam paylaştırılması ilkesi fehvasınca, katılım bankalarının yöneticilerinin, katılma hesabı sahiplerine karşı, ancak ve sadece, kötü niyetli yönetimleri ya da basiretsiz yönetimleri sebebiyle ortaya çıkan zararlar dolayısıyla sorumlulukları söz konusu olabileceğinden, sigortanın da ancak bu tür bir risk için gündeme gelebileceği açıktır.

4. Katılım bankalarının riskten kurtulmalarını ve piyasanın tabanına gerçekten yayılarak tam bir biçimde güçlenmelerini ağılayacak ana husus ise, peşin al vadeli sat uygulaması yerine kar ve zarar ortaklığı yoluyla ya da ortak yatırımların finansmanı yoluyla fon kullandırma uygulamasına ağırlık verilmesidir.

Bunun için her şeyden önce katılım bankalarının üst yönetiminde ve meslek birliğinde kar ve zarar ortaklığı yatırımları yöntemine geçiş gayreti olmalıdır.

Ayrıca, bu amaca uygun biçimde, yatırım yapılacak sektörde uzman personel istihdamı sağlanmalı, uzun vadeli fon toplama uygulaması teşvik edilmeli, bu

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Battal, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi İşığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara-2001, s. 76 vd.

uygulamanın en önemli engeli durumunda olan kayıt dışı ekonomik faaliyetlerin azaltılabilmesi için Maliye ile işbirliği yapılmalıdır.

B. Faizsizlik ve Ahlakilik Denetimi

1. Katılım bankalarının kuruluş amacı doğrultusunda faizsiz faaliyet gösterip göstermediğinden birinci olarak bu bankaların çalışanları ve bilhassa üst düzey yöneticileri ile hakim ortakları sorumludur.

Kanaatimce katılım bankalarının dinî danışmanları (fetva heyetleri) olmalı, bunlar gizlenmemeli, aksine gerek kişilikleri ve gerekse katılım bankası tarafından uygulamaya esas tutulan görüşleri kamuoyu ile paylaşılmalıdır.

İkinci sorumlu ise mesleki denetim yapmakla görevli anayasal meslek kuruluşu durumundaki Türkiye Katılım Bankaları Birliğidir. Bu birliğin, kuruluşundan bu yana, çeşitli mülahazalarla, gereği kadar aktif davranmadığı düşünülmektedir⁷.

Kanaatimizce TKBB de ortak konularda bağlayıcı kararlar almak üzere katılım bankalarının fetva heyetlerinin toplamından oluşan bir heyetin uzmanlığından istifade etmelidir. Bu heyetin aynı zamanda Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu ile de irtibat ve işbirliği içinde olması da zorunludur. Diğer deyişle DİYK gerçek kişilerin dinî sorularına cevap verdiği gibi tüzel kişilerin ve katılım bankalarının sorularına da cevap vermeli ve bunları neşretmelidir.

Üçüncü olarak kamusal dış denetim kurumu olan BDDK da faizsizlik denetimi ile ilgilenmelidir.

Bir kamu kurumunun dinî bir kavramı esas alarak denetim yapmasının laiklik ilkesi ile çeliştiğini savunanlar olmuştur. Ancak kanaatimizce laiklik ilkesi devletin ve bilhassa sosyal devletin dinî konularla hiç ilgilenmemesini değil, tüm dinlere ve mezheplere aynı ve eşit uzaklıkta kalarak ilgilenmesini gerektirir. Laik devlet dine ve hatta dinlere hizmet eder, ama bunu, “tercih ettiği din”e değil, demokratik bir laiklik anlayışıyla vatandaşlarına hizmet etmek biçiminde ve dolayısıyla tam bir tarafsızlık ve eşitlik içinde yapar.

Akla gelebilecek olan ikinci soru şudur: BDDK bu denetimi üstlenirse hangi dinî yorumu esas tutacaktır? Bu sorunun cevabı da kanaatimizce nettir: Hangi katılım bankasını denetliyor ise o bankanın dinî yorumunu denetimine esas

tutacaktır. Diğer deyişle bu denetimde önemli olan, katılım bankası tarafından tercih edilen ve açıklanan dinî yorumun fiilen de uygulanıp uygulanmadığıdır.

2. Katılım bankalarının ahlaki kodları açısından da yukarıdaki kurallar aynen geçerlidir. Ancak ilave niteliğinde görülebilecek olan önemli bir fark vardır. Katılım bankalarının ahlaki standartlarının aşınıp aşınmadığını asıl denetlemesi gerekenler piyasadaki aktörlerdir.

Diğer deyişle katılım bankalarının katılım fonu ve kredi müşterileri bu bankaların birbiriyle rekabetinin denetleyicisi olmalı, banka tercihlerinde, katılım bankalarının aralarında da bazı farkların bulunabileceğini hesaba katmalı ve bu farkları araştırmalıdır.

3. Katılım bankalarının mevduat bankalarına bir alternatif olarak ortaya çıkış felsefesi bankacılığın ahlakî yapısı ile doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla katılım bankalarının kendi ahlaki kodlarını oluşturması bir zorunluluktur. Bu sebeple BankK. 75’te öngörülmüş olan -ve fakat bankacılık etik ilkeleri adı verilerek daha adından itibaren içi boşaltılan- ahlaki kodlar açısından TKBB’nin kendisini Türkiye Bankaları Birliğine yakın görmesi ve onu taklit etmesi isabetli bir yöntem değildir.

TKBB BankK. 80. madde ile kendisine tanınmış olan yetkileri iyi kullanmalı ve kendisine verilmiş olan görevleri doğru biçimde ifa etmelidir.

4. Katılım bankaları yanlışlık yapmayan kuruluşlar olamaz.

O halde katılım bankaları da faaliyetleri kapsamında yaptıkları hataları gönül rahatlığı ile ve samimi biçimde itiraf etmeli, bilhassa müşterilerine tazminat ödedikleri hallerde bunu uygun biçimde duyurarak ahlakî standartlara riayet ettikleri duygusunun pekişmesini sağlamalıdır.

C. Personel Yapısı ve İrade Eğitimi

1. Katılım bankalarının faaliyetlerinin ahlaki standartlara uygun olabilmesi için en önemli şart, müşteri ile muhatap olan tüm banka temsilcilerinin, katılım bankalarının üst yönetimi ve ortakları ile aynı ahlaki standartlara sahip olmasıdır.

Bunun yolu ise hem seçim sırasında ahlaki standartlara dikkat edilmesi ve hem de görev süresince verilecek eğitimlerle bu standartların pekiştirilmesi ve

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Battal, Katılım bankacılığında Kırmızı Çizgiler, s. 16.

geliştirilmesidir. Nihayet, katılım bankacılığının ilkeleri bakımından ahlaki zayıflık gösteren personel işten ayrılmalıdır.

Mesela bir katılım bankası personeli, “kar payı ile faiz arasında ne fark var ki, ikisi de aynı, sadece adı farklı” diye düşünüyorsa, kurum içinde kalması katılım bankaları için faydalı değil zararlı olacaktır.

2. Katılım bankalarının personeli banka pazarlaması denilen öğütücü çarkın içine sokulmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere katılım bankalarının riskin para talep edenler ile para arz edenler arasında dağıtılmasına aracılık etme fonksiyonu sebebiyle, “mutlak kârlılığa dayalı çalışma” şeklinde bir prensibi olamaz. Kar gibi zarar da normaldir. Yeter ki kast ya da ihmalden kaynaklanmasın.

O halde, yönetici ortaklar, üst yönetimi ve personeli hedef baskısı altında bunaltmamalı, gayri ahlaki yönlere doğrudan veya dolaylı biçimde zorlamaktan özellikle kaçınmalıdır.

TKBB bu hususu da özellikle denetlemelidir.

3. Katılım bankaları, personelini, özellikle faizli işlem amacını gizlemeye yönelik muvazaalı işlemleri tanıma ve engelleme konusunda eğitmelidir.

Yöneticiler bu tarz hareketlere bilinçli olarak sebep olan personeli ise derhal sistemin dışına çıkarmalıdır.

4. Katılım bankaları, personelini akitlerde irade ve icap ve kabulün sıhhati konusunda özellikle eğitmelidir.

Gerçekten günümüzde bilhassa bankacılıkta tip sözleşmeler yardımıyla sözleşme kurulması yaygın bir uygulamadır. Bu matbu sözleşmeleri imzalayan müşteriler maalesef genellikle banka yetkililerinden aldıkları şifahi bilgilerle yetinmekte ve tam bir bilgilendirme olmadan akdi kurmaktadır.

Bu durum akdin sıhhat şartlarını ciddi biçimde sakatlamaktadır.

Bu durumda yapılması gereken, müşteri adayına, gerekirse uzun uzun vakit ayırarak, sözleşme şartlarını olabildiğince net biçimde anlatmak ve bilgilensin sözleşme imzalamak isteyen müşteriye de mani olmaktır. Zira güven bilgiye dayanırsa güvendir.

Okumayan müşteriye “oku” emrini hatırlatmak da dahil olmak üzere, güvenin şartları yerine getirilmelidir.

D. Farkların Uygun Tonda Vurgulanması

1. Katılım bankaları mevduat bankalarından farklarını uygun biçimde ve uygun tonda anlatmalı ve yıkıcı değil yapıcı bir alternatif durumunda olduklarını hissettirmelidirler.

Zira farklılıkların bir arada ve hoş görü ile yaşaması ihtiyacı, farklılıkların törpülenmesi mânâsına gelemmez.

Farklar, kendisini gerek personelin günlük hayatında ve hayat felsefesinde ve gerekse şube dizaynında ve hatta internet web sayfasının dizaynında göstermelidir.

2. Katılım bankaları sosyal sorumluluk projeleri kapsamında eğitim ve kültür hizmetlerini sürdürmelidir.

Ancak bu hizmetlerde mevduat bankaları ile aralarında bazı farkların bulunması normaldir. Gerçekten, bir mevduat bankasının ramazan imsakiyesi bastırıp dağıtması ne kadar garip ise bir katılım bankasının kültürel ya da siyasal sebeplerle, aslında dinle ve dinî referanslarla başı hoş olmayan kişilerin kitabını yapması da o kadar gariptir.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Şimdi, gerçekten Ahmet Battal beye teşekkür ediyorum. Söz kesmek çok zor yani, ilim çalışmış çalışmış gelip burada çalıştıklarını göstermek, sunmak istiyor, tabi bu fakat burada da başka şeyler isteniyor. Benim anladığım kadarıyla Diyanet daha çok bir sempozyum havasında ilmi konulara çalışılsın ve takdim edilsinden ziyade o olmadan sonuç olmaz zaten, bundan ziyade pratik sonuçlar istiyor, yani şu konuyu çalışın arkadaş lütfen ve ondan sonra gelin burada sonuçlarını bize, sigorta caizdir, bankaya iştirak caizdir veya işte katılmak caizdir filanca caiz değildir diye belki birkaç sebebiyle beraber sonucunu verin demek istiyor. Böyle pratik bir sonuç bekleniyor gibi zannediyorum ben. Dolayısıyla tebliğ sahipleri olabildiğince sonuçları ve delilleriyle beraber zikretmiş olsalar belki daha güzel olmuş olacak. Şimdi araya korsanlama bir ufak gireceğim ama müsaadenizle. Bundan önce müzakereci, değerli müzakereci arkadaşlarımız var, onların hakkını da yemeyelim. Prof. Dr. Ahmet Yaman Bey ve Prof. Dr. İsmail Özsoy var. Şimdi yine bu listedeki sırasıyla değerli arkadaşımız Prof. Dr. Ahmet Yaman Bey 8 dakika içerisinde bize inşallah böyle becerikli ifadeleriyle bize özetlemiş olacak meseleyi inşallah. Buyurun.

MÜZAKERELER

Prof. Dr. Ahmet YAMAN:

Bismillahirrahmanirrahim. Kıymetli heyetinizi hürmetle ve muhabbetle selamlıyorum. Ahmet Battal beyin dile getirdiği katılım bankalarıyla mevduat bankalarının birbirilerinden ayrılmasını gerektiren hususlar üzerinde çok fazla bir şey söyleyemeyeceğim. Onlara aynen katıldığımı ifade edeyim. Hakikaten hem kuruluş felsefeleri hem de varlık sebepleri bakımından katılım bankalarının kendilerine bir miktar daha çekidüzen vermeleri ve bazı konularda dikkatli olmaları gerektiği vurgulanmış oldu. Onu ben de ifade etmiş oluyorum. İshak Emin beyin sunumunda katılım bankalarının pek çok alandaki hizmetleri ve yaptıkları işlemler konusunda hükümler vardı. Bunların tek tek ele alınması burada tabiatıyla benim tarafımdan zor. Ben hem dün hem bugün hem yarın konuşulacak konularla ilgili kendi zaviyemden genel bir yaklaşımı arz etmekle yetineceğim. Ticari iktisadi konularda hüküm istimbatinın beş adımda sonuçlanabileceği düşüncesindeyim. Bu beş adımı arz edeceğim. Birinci adım, işlemin mahiyetinin belirlenmesidir. İkinci adım, maksadın tespitidir. Üçüncü adım, bu işlem ve muamele acaba gerçek bir ihtiyaca mı bağlı olarak yapılmaktadır. Dördüncü adım, acaba bu işlemde haksız kazanç, sömürü var mıdır, taraflardan birisinin zayıflığından istifade var mıdır yok mudur, bunun tespit edilmesi gerekiyor ve en son adım, beşinci adımda bilinçli olarak bu beşinci adımdır, son adımdır, acaba konuyla ilgili sarıh, kati bir nas var mıdır, bir nasa aykırılık söz konusu mudur? Öncelikle mahiyetin tespiti önem arz ediyor, işlemin ne oldu ve hangi hukuki terimin, fıkhi terimin altında ele alınacağı, eğer yeni bir işlemse bu hangi hukuki kavramlarla izah edilebileceğinin tespiti önem arz ediyor, çünkü el hukmu 43:12 tasavvur malumları olduğu üzere. Bizim tasavvurumuza göre de hüküm arkasından geleceğine göre önce tasavvurumuzu netleştirmemiz ve adını iyi koymamız gerekiyor. Adını koyarken acaba klasik fukahamızın tespitlerinden mi hareket etmeliyiz yoksa onlardan da istifadeyle bağımsız bir tespit mi bunmalıyız sorusuna acizane bendenizin cevabı ikincisidir. Yani fukahamızın tespitlerini göz önüne alalım, onlardan istifade edelim, varlık sebebimiz onlardır, tamam fakat biz onlardan bağımsız olarak bir tasavvur tespitine, bir mahiyet tespitine çalışalım, zira klasik fukahamızın içerisinde mezhepleşmiş olanlar da dâhil olmak üzere piyasayı ne kadar tanıdıklarından, pazarı ne kadar bildiklerinden emin olmadığımız isimler vardır. Mesela Hz. Peygambere çok sık aldatıldığını beyan eden bir sahabinin görüşlerini temel ittihaz eden bir İmam Malik vardır. Medine'nin dışına çıkmayan, başka toplumlardan, kollardan, pazarlardan haberdar olup olmadığını bilmediğimiz bir mezhep vardır. Mesela bu İmam Malik'in, sadece örnek olsun diye söylüyorum, İbni Ömer radiyallahu anhumanın bir kişinin bir falanca başka bir kişiye şu deveyi sen peşin olarak al bana vadeli olarak sat konusundaki işlemin meşru görülmeşişinin izahı vardır. Dört ayrı izah

yapmaktadır imamlar bu konuda. Bir beyulüne demektir. İkincisi ... demektir, yanında olmayan şeyin satımı. Üçüncüsü farklı borçlanma, borcun artırımıyla ilgili bir şeydir. Ve nihayet başka bir yorumu, ... aynı anda iki akdin yapılmasıdır. Peki, bu işlem hangisidir? Mahiyet belirlemede bunlardan hangisi esas alınmalı, çünkü bunların dördü de ayrı hukuki işlemlerdir ve ayrı mahiyetlere sahip işlemlerdir. Bunların hangisini esas almamız lazım geldiği konusunda eğer kulak verecek olursak, bizim bir açmazımız, bir çıkmazımız ortaya çıkacaktır. O bakımdan aynı işleme mesela eğer bakacaksak Şeybani ve İmam Şafi'nin cevaz verdiğini de göreceğiz farklı bir bakış açısıyla, dolayısıyla fukahamızın şu veya bu fakihimizin, müctehidimizin veya mezhebimizin belirlemelerini esas alarak hadiseye yaklaştığımız zaman konunun bugünkü Pazar anlayışıyla uyum arz etmeyecek şekilde algılanacağını ve buna bağlı olarak da yanlış çözümleneceğini tahmin ediyorum. Bu konudaki endişemi ifade edeyim. İkinci husus, maksadın belirlenmesidir. Maksadın belirlenmesi de tabiatıyla çok önemlidir, çünkü biraz da hükümler bizim fukahamızın belirlediğine göre içerik nedir, maksat nedir, bununla hedeflenen şey nedir, buna göre de hüküm belirleneceğine göre bizim hükümdeki maksadı tespit etmemiz işlemin maksadını tespit etmemize bağlıdır. Oradan hareket etmemiz iyi olur kanaatiyle bunu arz etmiş oluyorum. Üçüncü adımımız, nispeten bununla ilgili, yani hem mahiyeti hem maksadı belirlemekle ilgili yine burada bağımsız belirlemeler yaparken şunu dikkate almamız gerektiği kanaatindeyim. Bizim klasik fukahamız kendi Pazar örfünün ışığı istikametinde görüş belirtiyor ve ona göre tasavvurunu yapıyor, hükmünü arkasından belirliyordu. Bir örnekle söyleyeyim, mesela kefalet sırf teberru akdidir ve bunun karşılığında ücret alınmaz. Bu aşağı yukarı genele yakın bir kanaattir. Bazıları icma iddiasında bile bulunur ama icma yoktur fakat genelin bir kanaatidir. Peki, fukaha bunu neye dayanarak ortaya koymuştur, bir nas var mı hayır bu konuda bir nas yok. böyle bir anlam ifade etmiyor, sadece ödeme mükellefiyetinin olduğunu söylüyor. O dönemin kefalet anlayışından istifadeyle ortaya konmuş bir sonuçtur bu. Basit iki kişi arasında yine basit borçlarda söz konusu olan ve teberru amaçlı, dayanışma amaçlı, kardeşlik amaçlı bir akit, yaklaşımdır. Eh böyle olunca bundan ücret alınması tabiatıyla akdin ruhuna aykırıdır. Ama günümüzdeki kefalet anlayışları hem bir taraftan kurumsal boyut kazanmıştır, katılım bankalarının kefalet işlerinde olduğu gibi, hem de diğer taraftan çok yüksek meblağlar söz konusudur. Öyleyse hükmün güncellenmesi de bu konuda gelinen nokta itibarıyla elzem görünmektedir. Esasen fukahamızda bu yönde bir açılım da biz buluyoruz. Hepinizin malumlarıdır, vaktiyle Kur'an eğitimi ve için ücret alınmıyordu. Bunlara ücret verilmesi doğru kabul edilmemişti. Ama ne zamanki bu işlemler ücret verilmeksizin yapılamaz hale geldi, fukaha hükmü gözden geçirdi, güncelledi ve bunlar karşılığında ücret alınabileceği hükmünü

verdi. Böyle bir süreci bizim bugün iletmemizin önünde engel olmadığı kanaatindeyim. Bir diğer husus, değerli hocalarım, muhterem hazirun, şöyle bir endişemiz var. Bu endişeyi esasen ben de taşıyorum ama gözden geçirelim diye arz ediyorum. Modern bankacılığın ürettiği, modern iktisadi hayatın ortaya çıkardığı bir işleme, bir muameleye, bir tasarrufa baştan bunların zaten belli bir ekonomik anlayışın ürünü olduğundan hareketle menfi nazarla bakmamız acaba sağlıklı bir tavır mıdır? denmişti ya vaktiyle ve onu da tenkit için ayetlerimiz gelmişti ya, acaba biz farklı bir yönden, tam ters istikametten diyoruz. İşte bunların cevabını verirken, mahiyet, maksat, ihtiyaç, sömürü vs. gibi genel ilkelerden hareket etmemizin konuyla bir şekilde bizim tarafımızdan ilintilendirilecek bir nistan hareket edip yine bizim yorumumuzla o nasa hükmü havale etmekten daha uygun olduğu kanaatimi arz ediyorum. Bir örnek daha verip sözlerimi bitireceğim sayın hocam. Mesela az önce İshak Emin Bey de ifade etti, dün de konuşuldu, muhtemelen konuşulacak bunlar. Şimdi Hz. Peygamberin bu yasaklarını değerli hocalarım acaba bulunmayan ve yanında olmayan tarzında anlayıp paketleyip bir tarafa mı koymalıyız, yoksa Hz. Peygamberin bu ifadelerini bir mana, bir maksat yorumuna mı pazar örfünün mahiyetine göre bir başka açıdan değerlendirmeye tabi mi tutmalıyız? Bu konudaki âcizane temel yaklaşımın ben olması gerektiği kanaatindeyim. Muamelatla ilgili hadislerin veya nasların genel anlamda olarak değerlendirmeyi olarak, gerekçelendirilebilir olarak değerlendirilmesi kanaatindeyim ve mesela bu iki konudaki gerekçelendirmeyi şöyle yapabilir miyiz diye arz ediyorum. Yanımızda olmayan şeyin satımı veya yok olan, şu anda mevcut olmayan, madun dediğimiz şeyin satımı konusunda acaba burada aldatma var mıdır, dolayısıyla Hz. Peygamber bu sebeple mi yasaklamıştır. Burada malın teslim imkânıyla ilgili bir problem mi vardır, acaba burada haksız kazanç sağlamanın veya hakların zayi olmasının düşünülmüş olması söz konusu olabilir mi ve hepsinin toplamı olarak acaba bu bir tartışmaya yol açabilir mi, bir mülahazaya sebep olabilir mi? Bu açılardan baktığımız zaman garantiye alınmış, sözleşme şartlarında belirtilmiş, hakların zayi olmasının engellendiği birtakım unsurların devrede olduğu, satım akitlerinin veya başka tür muamelelerin caiz olabileceğini hemen bu hadise gerekçe gösterilerek yasaklanmayacağı sonucuna ulaşabiliyoruz. Zaten yine klasik fukahamıza baktığımız zaman bir akdin veya bir uygulamanın hukuki işlemin meşru ya da gayri meşru oluşunu s genellikle son tahlilde iki şeye bağladıklarını görüyoruz. Meşru oluşunu..... gerekçesiyle izah ediyorlar. Bunda herhangi bir aldanma ve hakikaten yani belirsizlik yok, bir büyük risk yok. Gayri meşru oluşunu da çünkü bu tartışmaya yol açar, pazar güvenliğini ortadan kaldırır, şu şuydu buydu gibi konuları gündeme getirir. Son tahlilde geldikleri bu noktayı önemsememiz icap ettiğini düşünüyor ve bütün muamelelerde bu genel ilkelerimizden hareket

ettiğimiz zaman daha sağlıklı sonuçlara ulaşabileceğimizi düşünüyorum. Arzım bundan ibarettir. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Biz de Ahmet Beyi bu çok net anlatımından, sunumundan ve verdiği bilgilerden dolayı teşekkür ediyoruz. Bir iki dakika geçmiş olsa da kesmek istemedim. Şimdi meseleyi öyle çok basite indirgeyip nasılsa fırsat bu fırsat hani Bursa kestaneliği vakıf diyen insanın eline sopayı alması gibi aklıma gelen, eskiden beri gelenler, şu anda gelmedi, önemli bulduğum bir konuyu burada Diyanet Din İşleri Yüksek Kurulu'nun değerli üyeleri hepsi varken, değerli Başkan hocamız varken bir şeyi arz etmek istiyorum. Sürekli sorarlar bize bu TOKİ'den ev alan insanlar, bununla ne alakası var diyebileceksiniz ama başka fırsat bulamayabilirim ben, onlar biliyorsunuz borçlarını memur maaşlarına endeksliyorlar. Borçların ne olacağı belli değil, yarın öbür gün birisi gelir yüzde yüz de zam da yapabilir. O zaman ev alan insanlar mağdur olurlar. Bunu Diyanet İşleri Başkanlığı'nın da vereceği bir fetvayla, biz söylüyoruz sesimiz çok fazla çıkmıyor, vereceği bir fetvayla onu enflasyona bağlamış olsalar büyük bir mesele hallolmuş olur. Böyle düşünüyorum ben. Yani bunu şey yapmak herhalde zor bir şey değil, yani memur maaşlarına endeksleyen insanlar enflasyona da endeksleyebilirler. Böyle olursa mesele biter, o zaman da bazı hocalarımızın efendim evi olmayanlar, zarurettir, bu zaruretlar söz konusu olduğu zaman ev almak için faizli kredi alınabilir, ev alınabilir demiş olmaları, ki bize göre doğru değil, meselesi de ortadan kalkmış olur. İkinci mesele, son müsaadelerimize sığınarak onu da arz etmek istiyorum. Burada aynı şeyi gördüm, benim problemim yani, camilere gidiyoruz önce üç tane tabureyle başladı, dört sandalye oldu, bir sıra oldu, sonra Adapazarı'nda ben bakıyorum, bizim bir camide iki sıra sabit koltuk haline geldi. Bu özellikle de zengin olan kesim eğilemiyor aşağı doğru ve bu gittikçe sanıyorum imamın arkasında bir iki saf kalacak geri kalan kısmı sandalye haline dönmüş olacak. Buna da lütfen Diyanet İşleri Başkanlığı ya da Din İşleri Yüksek Kurulu bir çare bulsun. Eğer böyleyse o zaman biz de öyle yaparız. Öyle değilse ki ben öyle olmadığını sanıyorum. İnsanlar biraz sıkıntıya katlansınlar lütfen. Oturamayana bir şey demiyoruz tabi ama yerde otursun vs. Bunu da bu vesileyle arz etmiş olayım. Şimdi son müzakerecimiz değerli arkadaşımız Prof. Dr. İsmail Özsoy Bey yine bize 8 dakika içerisinde bu konularla ilgili fikirlerini sunacaklar, ondan sonra bir ara vereceğiz, birkaç dakika çay arası, ondan sonra da umumi müzakereye geçmiş olacağız inşallah. Buyurun İsmail bey.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Sayın Başkan'ım, değerli hocalarım, meslektaşlarım, hanımefendiler, beyefendiler. Öncelikle ben iki tebliğci arkadaşımı tebrik ediyorum. Her ikisi de gerçekten güzel tebliğler sundular. İshak Emin AKTEPE Katılım Bankacılığının bugünkü uygulamalarını çok net biçimde açıkladı. İshak Emin Beyin tebliği gerçekten baştan sonra analiz dolu, vâkıayı anlatıyor, olması gerekeni anlatıyor, fıkhi görüşlere yer veriyor, kaynaklar son derece zengin. Kendisiyle uzlaşmadığımız tek nokta, o da zannediyorum üzerinde çok fazla durmadığından kaynaklandığını düşünüyorum, fazlalık faizi meselesi.

Katılım Bankacılığının bugün en son en zayıf noktası vadesi gelmiş borçlara ödenen farktır. Bunun ben Katılım Bankacılığının gelir elde etme yöntemi olarak değil -gelir elde etme yolu olarak benimsendiği takdirde o faizin ta kendisi olacaktır- kendilerini savunma mekanizması olarak gördüğüm için onaylıyorum. Bu değişik yöntemlerin hangisinin kullanıldığı çok fazla önemli değildir, önemli olan burada Katılım Bankalarının hem ulusal hem uluslar arası rekabetçi sistem içerisinde ayakta kalmalarını sağlayacak bir savunma mekanizmasının uygulanmasıdır.

Ahmet BATTAL arkadaşımızın tebliği de son derece hukukî tahlillerle dolu. Görüşlerinin çok büyük bir kısmına katılıyorum, katılmadığım bir iki nokta var. Katılım Bankacılığını sadece Müslümanlara mahsus, onların ihtiyaçlarını gören bir sektör olarak algıladığını zannediyorum. Yanılıyorsam düzeltsin kendisi.

Faiz insanlığın problemidir. Ta ilk çağlardan itibaren bu böyledir. Hatta bu problemi Adem aleyhisselama dayandırsak yanlış yapmış olmayız. Çünkü Adem aleyhisselamın bin yıl yaşadığı söyleniyor; faiz belki o zamanlarda çıkmıştır. Bütün dinler, bütün felsefî sistemler onu eleştirmiştir. Dolayısıyla bütün insanlar ondan muzdariptir. Bu sebeple Katılım Bankacılığı ve faizsiz bankacılık felsefesini, teorisini ve pratiğini bütün insanlara duyurmamız lazım. Dolayısıyla Katılım Bankacılığı uygulamasına Müslümanlar kadar Müslüman olmayanların da ihtiyacı olduğunu düşünüyorum.

Ancak şuna yürekten katılıyorum: Katılım Bankacılığının kendi ilkelerini son derece sağlam ve tutarlı bir şekilde belirlemesi, personeline öğretmesi, gelen müşterilerine kâr nedir, faiz nedir, bunu ekmek peynir yemek kolaylığı içinde anlatabilmeleri ve prensiplerine sadık kalmaları konusunda kendisine yüzde yüz katılıyorum. Bir de ortaklık yöntemlerini geliştirmeleri ve daha yoğun kullanmaları önerisi var, bu da yerinde bir öneridir.

MURABAHA FAİZİN BİR ALTERNATİFİDİR

Bununla birlikte şunu söyleyeceğim, *Katılım Bankaları bugün sadece murabaha bile yapsa ülkemizin ve bütün insanlığın problemlerine çare olacak çok önemli bir alternatiftir.* Ortaklık yöntemlerinin kullanılması ve çeşitlendirilmesi hatta tümüyle ortaklık yöntemlerinin kullanması önerisine de katılıyorum.

Ancak ortaklık yöntemleri hiç kullanılmasa sadece murabaha yöntemi kullanılsa bile Katılım Bankacılığının bütün ülkeleri iktisadî krizlerden koruyacak bir yöntem olduğunu düşünüyorum. Çünkü *Katılım Bankacılığında bütün parasal ve finansal işlemler, karşılığında reel işlemleri bulur.* Hiçbir para hareketi reel bir mal hareketi olmadan gerçekleşmez. Zaten kriz de parasal işlemlerle reel sektör arasındaki bağın kopmasından doğmuştur.

Şimdi siz 100 liranızı faizli bir işlemle 110 liraya çıkartırken 100 liranın karşılığındaki o mal eğer 110 liralık değere ulaşmamışsa, parayla mal arasında bu değer farkı, yani para 110 liraya çıkarken mal 100 lirada kalmışsa veya 105 lirada kalmışsa, bu aradaki fark işte iktisadî alanda, finansal alanda balonları ve şişmeleri meydana getirir. Faiz bu şişmenin en önemli sebebidir. Riba kavramı, şişme anlamında 1400 sene önceki dönemin iktisadî olaylarından daha çok bugünkü olaylarını anlatıyor. Dolayısıyla Katılım Bankacılığını sadece murabaha kurumu olarak gördüğümüz taktirde bile, bu yöntem, parayla mal arasındaki bağlantıyı birebir sağlaması ve şişmeleri engellemesi bağlamında çok önemli bir kriz önleyici yöntem olarak karşımızda duruyor.

Eğer biz 2008 Küresel Finansal Krizde Türkiye olarak o büyük girdaba düşmedikse bunun da en önemli sebebi bizdeki geleneksel bankaların da aslında faizsiz bankacılık yöntemlerini uygulamasından dolayıdır. Çünkü özellikle konut piyasasında geleneksel bankalar faizsiz bankacılık yöntemlerini uyguluyorlar. Onlarla ilgili tek problem paranın kaynağının faizli mevduat olmasıdır. Aradaki fark budur. Yoksa Katılım Bankalarıyla onların yaptığı ev, araba finansmanlarındaki yöntemler aynıdır.

Ben, bu anlamda geleneksel bankaların da faizsiz yöntemleri daha fazla kullanmalarını öneriyorum, yani Katılım Bankaları ile geleneksel bankalar birbirinden ayrışsın buraya duyarlı Müslümanlar gitsin buraya duyarlı olmayanlar gitsin, böyle bir ayırım yerine geleneksel bankaların da faizsiz yöntemleri uygulayarak hem ulusal hem uluslar arası bazda insanlığın faizin sebep olduğu eşitsizliklerden, dalgalanmalardan mümkün olduğunca kurtarılması gerektiğini düşünüyorum. Kaç dakikam var?

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Bitti aslında toparlayıp bağlarsanız.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Teşekkür ederim.

PARANIN ZAMAN DEĞERİ, MALIN ZAMAN DEĞERİ

Bugünkü finans sistemi “*paranın zaman değeri*” kavramı üzerine bina edilmiştir. Bu sanal ve çürük bir temeldir. Katılım Bankacılığı “*malın zaman değeri*” gibi reel ve sağlam bir temel üzerine bina edilmiştir. Paranın zaman değeri olmaz, malın zaman değeri olur.

Para özde bir kullanım değeri olmadığından, olmayan bu değer zamana bağlı olarak artmaz ve azalmaz. Malın öz değeri vardır. Bu değer, zaman, mekan ve el değişimine göre artar veya azalır. O yüzden maldan bağımsız para üzerinden kazanılan para kazanılmamış bir gelirdir, sıfır toplamıdır.

Bugünkü belli bir miktar mal veya para ile gelecekteki aynı miktar mal veya para arasındaki değer farkını bugün faiz sistemi kendisine en önemli dayanak olarak almıştır; bu son derece yanlıştır. Bugünkü mallar gelecekteki mallardan her zaman daha değerli olmadığı gibi, daha değerli olduğu zamanlarda da bu değer farkını önceden isabetli bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Faiz olarak kendini gösteren bu değer farkı parayı sürekli onun oranı kadar şişirir. Oysa para bir malla ilişkilendirilip malın değerindeki artış paraya o değere paralel yansımakla paranın değerindeki değişimler sadece balonlaşmaya, Kur’anî ifadesiyle ribaya yol açar.

Ekonomiyi biri reel sektörü diğeri finans sektörünü temsil eden iki tekerlekli bir arabaya benzetecek olursak; paranın zaman değerine dayandırılmış olan faiz sistemi, finans ayağını iktisadî sürecin başında belirlenen sanal ve tahminî faiz oranlarına göre hızı baştan belirlenmiş köşeli bir tekerlek ve bir robot gibi şekillendirmeye çalışırken, reel sektör ayağı kendi doğal seyri içinde inişi-çıkışı, hızlanması ve yavaşlaması ile yol alır. Finans ayağının hızı yapay ve doğrusal (lineer), reel sektör ayağının hızı doğal ve esnek olup aralarında uyum yoktur. Bu uyumsuzluklar iktisadî dalgalanmaların da sebebidir.

Ben, iktisatçı ve ilahiyatçı arkadaşlarımıza Hz. Peygamberin *Altı Eşya Hadisinin*, *bugünkü mallar ile gelecekteki mallar arasındaki değer farkını, tek yönlü ve bugünkü malların lehine işletmenin yanlış olduğu hakikatini ifade ettiğini* belirtmek istiyorum. Yani, Altı Eşya Hadisi görüldüğü gibi çok basit bir

hadis değil, o son derece derinlemesine iktisadî olayları analiz eden ve krizlerin de çarelerini sunan bir hadistir. O yüzden dün ben bu hadis için mucizevî ifadesini kullanmıştım. Bunu anlamamız ve son derece derin tahliller yapmamız gerekiyor.

Daha çok notlarım vardı ama ne yazık ki zaman yetersizliğinden dolayı üzerinde duramayacağız.

Şunu söyleyerek sözlerime son vereyim: *Murabaha yöntemi ticarettir, ticaret bir değer üretimidir.* Katılım Bankası sizin kendi imkanlarınızla aylar veya yıllar sonra alabileceğiniz bir malı kendisi peşin alarak sizin hemen elinize teslim edip istifadenize sunmak suretiyle o malın o kadar ay veya yıllık kullanım faydasını sizin ve toplumun adına artırmıştır. Ortada malın zaman değerinin arttırılması vardır. Vade farkı denen ve malın peşin fiyatı üzerine uygulanan fazlalık, aslında malın kullanım değerindeki artışın karşılığıdır ve sizinle banka arasındaki anlaşma neticesinde fiyatlandırılmasından ibarettir. *Vade arttıkça bu vade farkının artması, ona paralel malın kullanım değerinin ve miktarının artmasından dolayıdır.*

Faizde ise, özde üretken olmayan, üretkenliği mala bağlı olduğu için dolaylı, potansiyel ve belirsiz olan paranın maldan bağımsız fiyatlandırılması söz konusudur. Belirsiz ve muhtemel bir fayda belirli bir fiyat ile fiyatlandırılmıştır. Dolayısıyla, faiz ile ticareti birbirinden ayırmanın kriterlerini ortaya koymamız gerekiyor. Teşekkür ediyor, hepinize saygılarımı sunuyorum..

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Biz de İsmail Beye teşekkür ediyoruz. Hakikaten çok güzel bilgiler ama zamanlar sınırlı, bu kadarla yetinmek zorunda kalıyoruz. Şimdi bir duyuruda bulunmak istiyorum. Daha dakik olabilmek için. Tam 9'da başladık, bundan sonraki kısma da tam buçukta başlayacağız, zamanında bitireceğiz inşallah. Beş dakika geçtiyse o çay faslından geçti. Şimdi o zamanı çok dakik ve verimli kullanabilmek için, lütfen şu anda, söz almak isteyen hocalarımız ki dinledik tebliğleri, isimlerini yazmayı lütfederlerse o isimlere göre bir taksimat yaparız. Böylece konuşamama durumunda olan hocalarımız da olmaz. Lütfen şu anda o isimler yazılırsa döndüğümüzde, yarım saat sonra, 25 dakika sonra döndüğümüzde o isimlere sırasıyla, ne kadarsa o isimler bölerek o kadar süre veririz ve böylece zamanında ve daha verimli olarak bitirmiş oluruz. Şimdi bir çay faslı var, çay faslından sonra yine tam buçukta inşallah tam buçukta başlayacağız.

...: Sayın Başkan isimleri yazdırıyor muyuz, siz mi yazacaksınız?

...: Faruk Bey hocam, sayın Başkan isimleri şimdi buradan anons mu edeceğiz, yoksa birisi mi yazacak? İsimlerin yazılması konusunda nasıl bir yöntem belirledik?

...: Geldiğimizde toplansın. Ona göre biz ...

...: Yazıp masaya koyabiliriz herhalde yani

...: Veya bir arkadaşımız sırayla yazsın şu anda.

GENEL MÜZAKERE

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Değerli arkadaşlar, oturumumuzun ikinci faslı başlamıştır. Söz isteyen arkadaşlar isimleri okunduğunda bulunmazlarsa söz hakkını kaybederler.

Bu isimler birkaç tane vardı orada, aldık. Evet. Oturumumuz tam saatinde başlamıştır. 1, 2, 3, 4, 5, ...15, 16, 17 sıraya göre yapalım. Şimdi, ismi yazılan arkadaşlara baktığımızda ve önümüzdeki süreye baktığımızda arkadaşlarımızın 5 dakikadan fazla zaman kullanmamaları gerekiyor maalesef, yani ne yazık ki öyle. Ancak bir arkadaş bir iki dakikada bitirirse, onun riyaset tasarrufunu kullanarak onu belki bir başka arkadaşımıza verebiliriz. Ama burada iki tane durum ortaya çıktı. Bu durumlardan birisi, Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı sayın hocamız Hamza Aktan bey bizim burada söylediğimiz bir teklifle ilgili bir bakıma söz hakkı doğduğu için bir beyanatta bulunacaklar. İkincisi de bu Katılım Bankaları Birliği adına, yani bizim söylememiz, cevap vermemiz gereken çok şey var ve bize zaman kalmadı gerekçesiyle sonunda birazcık fazla süre istiyorlar. Onları da ayarlamaya çalışacağız, yüksek müsaadelerinizle. Şimdi, bu söz isteyenler dışında bu söz hakkı faslından olmak üzere değerli hocam Hamza Aktan beye söz veriyorum. Ondan sonra bu isimler sırasına göre isimlere söz hakkı vereceğiz inşallah. Buyurun hocam.

Prof. Dr. Hamza AKTAN: Evet sayın Başkan, teşekkür ederim. Gündeme getirdiğiniz o konuyla alakalı olarak, yani camilerde sandalye, tabure getirmek, hatta sabit sıralar koymak konusu bizi de çok rahatsız eden bir duruma geldi. Gittikçe ilerleyen, gittikçe gelişen cami dokusunu da bozan bir sistem ilaveler haline geldi. Biz Kurul olarak epeydir bunun üzerinde duruyorduk ve nihai şeklini de verdik. Bir karar çıktı. Bu, Başkan tarafından imzalandı, ondan sonra web sitesine konmak veya basına bir açıklama yapma noktasına gelmiş durumdayız. Yani, metin hazırdır. Sadece özet olarak söyleyeyim, kişi eğer yere oturamıyorsa diz üstü bağdaş kurarak, ayağını yana veya öne uzatarak bir şekilde oturamıyorsa, acı çekiyorsa, engeli varsa ancak bunlar için tabure üzerinde münferit oturma hakkı, oturma imkânının tanınabileceği ama yerde oturabiliyorsa, imayla da olsa bütün erkânı oturarak kılması sandalyede oturmasına evladır ve sandalye üzerinde oturma diye bir olay da yoktur, şeklinde bizi biraz sandalyeden uzaklaştırma yönünde biraz da hissi davranmaya yol açtı. Kurulumuz sandalye konusu üzerinde oturmayı çok sıkı şartlara bağladı. Hakikaten de rahatsız edici bir durum. Bazı kişiler ifade ediyordu, camilerimizi kiliseye döndürdüler diye. Önceleri fazla dikkate almıyordum, abartı sanıyorduk sonradan da baktık ki gelişmeler o yöne doğru gidiyor. Şunu da ilave ettik, yani kişi bu konuda kendisi ben oturamayanlardanım diyorsa eh o taburesini alır namazını kılar ama kişi Rabbine karşı kendine karşı samimi olmalıdır. Bu bir

ibadettir, Allah’a karşı yapılan bir ibadettir. Oturabilir olduğu halde, yere oturabilir olduğu halde, sandalye üzerinde oturmayı tercih ediyorsa kendi bileceği iştir ama kişinin ihlâslı davranışına da bu engeldir. Kişi kendini kandırır, Rabbini kandıramaz mealinde bu fikri de ifade eden bir paragraf da ilave ettik. Şu an Başkan’ın imzasını bekliyor. Web sitesine de girecektir. Belki basına da açıklama yapacağız. Evet, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, değerli hocama teşekkür ediyorum. Şimdi, söz isteyen arkadaşlara sırasıyla söz vereceğiz, fakat zaman kısıtlı lütfen 5 dakikayı aşmamak üzere. Öncelikle değerli arkadaşımız Abdülaziz Bayındır, 5 dakikayla sınırlı olmak üzere buyurun. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR:

Öncelikle İsmail Özsoy Beyin konuşmalarında çok büyük bir bölüme katılmakla birlikte son konuşmasında geleneksel bankalar da finans kurumlarıyla aynı yöntemi uyguluyor diye bir ifade kullandı. Anladığım kadarıyla yatırım bankalarıyla katılım bankaları birbirine karıştırılıyor. Şimdi şöyle bir husus var. Faiz, borçtan elde edilen gelirdir. Alışveriş de iki farklı değer değiştirilmesidir. Şimdi mesela ben bir yere Abdüselam hocayla beraber gidiyorum. Bir otomobil var. Diyor ki satıcı, “peşin alırsan 10.000 lira, vadeyle alırsan 12.000 liraya satarım”. Abdüselam hoca da diyor ki “ben sana 10.000 lira borç vereyim, bana seneye 11.000 lira verirsın, otomobil de 11.000 liraya, 1000 lira kârın olsun”. Şimdi ben bunu kabul ettiğim takdirde, Abdüselam hocayla benim aramdaki ilişki faiz ilişkisi olur. Otomobili almakla ilişkim de parayı ister doğrudan otomobil satana versin, ister bana versin sonuç değişmez. Bugün katılım bankalarının yaptığı budur. Katılım bankaları ne murabaha yapıyorlar. Benim bildiğim kadarıyla, Osman Bey burada, onu açıklayabilir, ne murabaha yapıyorlar, ne de başka bir şey. Yani, yatırım bankalarının uyguladıkları yöntemi katılım bankası diye kabul etmek yanlış olur. Şimdi burada neden böyle söylüyorum? Az önce arkadaşımız burada konuşurken, “biz vekâlet konusunu çok önemsiyoruz” dedi. Fakat vekâlet dedikleri şeyin hiçbir hukuki geçerliliği yok. Almanya’da bir banka İslam bankacılığı yapmak istemiş, danışman olmamı istediler, neyse buraya geldiler. Kendilerini uzun uzun dinledim. Dediler ki işte “iki senedir biz İslam âleminde dolaşıyoruz. Arap ülkelerine gittik. Malezya’ya gittik. Çok sayıda toplantıya katıldık. Bize yaptıkları önerinin özeti şu: “Siz gene mevcut işlemlerini devam ettirin, gelen kişiye vekâlet verin o gitsin”, mesela gayri menkul finansmanı ile ilgili bir bankaydı, “ilgili gayri menkulü sizin adınıza alsın, kendine satsın, siz de bunu finanse edin”. Peki, bu vekâletin hukuki bir geçerliliği var mı? Yok. O insanlar demişler ki

“biz kendi kendimizi kandırırız, böyle şey olur mu?” Tabi böyle bir şey olmaz. Zaten bana telefon açtıkları zaman, “kim var” dedim “sizin danışma kurulda”, “falan falan”, ben “kusura bakmayın, onların olduğu kurulda olmam” dedim. Sonra tekrar geldiler, çünkü maalesef bu bazı kimselerin verdikleri fetvalar son derece rahatsız edici oluyor. Şimdi burada hiçbir hukuki geçerliliği olmayan vekâlet fetvası sadece kendimizi kandırır. Eğer ilişki ticaret ilişkisi ise katılım bankalarının o müşterilerle ilişkisi ticaret ilişkisi ise o ticaridir, ama ilişki tamamen finansör ilişkidir bugün benim bildiğim kadarıyla, yanlışsam işte Osman bey burada söyler. Ben öyle biliyorum, hatam varsa tabi düzeltilir. İlişki ticari ilişki olmalı, gerçek manada alım satım yapılmalı. Orada diyecekleri birtakım şeyler var, vergi problemleri var. Onlar hiç halledilmeyecek problemler değildir, onlar çok kolay halledilir problemlerdir. Dolayısıyla buna son derece dikkat etmek lazım. Yani alım satım, iki farklı madde değişimi, faizle borçtan gelir elde etmektir kısaca. Buna göre hareket edersek çok iyi olur. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, çok teşekkür ediyoruz vaktine riayetinden dolayı. Şimdi hemen ara vermeden, unvanları müsaadenizle okumuyorum, daha zamandan da kazanmak için. Değerli arkadaşımız Beşir Gözübenli’de söz, buyurun.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ: Teşekkür ediyorum Sayın Başkan, muhterem hazirunu saygıyla selamlıyorum öncelikle. Dünden beri çok ciddi meseleler burada konuşuldu ve anlama, mesajını anlama adına büyük gayret sarf edildiğinin görülmesi hakikaten sevindirici bir durum. Çok farklı ihtisas alanlarından arkadaşlarımız, hocalarımız buraya teşrif ettiler ve tamamen ibadet mahiyetli müzakereler yapılıyor. Her ne kadar üslupla ilgili zaman zaman belki biraz sert şeyler olmuş olabilir ifadeler, farkında olunmadan, ama ben doğrusu seviyeyi takdîrîkâr ifadelerle ifade etmeye çalışıyorum. Bir kere dün faizle ilgili tabi burada üzerinde durmamız gereken bazı konular vardı. Söz hakkı alamadık, daha doğrusu vakit çok sınırlıydı. Onlar önemli bir kısmına ilgili özellikle konulara inşallah yarınki ben sunumumda yer vereceğim için İsmail Özsoy hocamın ifade ettiği hususlar orada belki tekrar gündeme gelecektir. Burada ben bazı hususlara dikkat çekmek istiyorum, sadece başlıklar olarak. Bir kere burada iktisatçılar, ilahiyatçılar, dini tahsil görmüş insanlar ve ekonomik hayatla ilgili tahsil görmüş insanlar bulunuyor ağırlıklı olarak. Bir kere ilahiyatçıların kendi içinde ya da fıkıhçıların kendi içinde çözemedikleri pek çok problem olduğunu ifade etmek istiyorum öncelikle. Bunu ifade ederken, katılım bankalarıyla ilgili olsun diğer konularla ilgili olsun bizim bazı kriterleri netleştirmemiz gerektiğini belirtmeyi hedefliyorum öncelikle. Bir kere katılım

bankaları, kendilerine emanet edilmiş tamamen belki yüzde yüze yakını faiz mülahazasına bulaşmamak için kendilerine emanet edilmiş paraları bir şekilde değerlendirmek durumundadırlar. Biz bunların fıkhen hangi konumda değerlendirilebileceğine dair fıkhi kriterleri net bir şekilde ortaya koymamız gerekiyor. Karz mıdır, şirket midir, mudarebe midir, usulsüz vedia mıdır veya icare midir, nedir, bida'a mıdır fıkhen. Bunlarla ilgili bir kere, kredi midir, bunların verdiği işlemlerde, yaptığı işlerde kredi kullanılıyor mu veya biz faizle ilgili tahlillerimizde kredi konusunu fıkhıta nereye oturtacağız? Hemen ilk başta tabi ki "karz var ya" denilecektir, ama karzın krediyle aynı olup olmadığı ve bugünkü anlamda ticari kredileri karşılayıp karşılamadığı hükümleri bakımından ariz-amik konunun uzmanları tarafından tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Karz, bizde tamamen teberru maksatlı, yani başlangıçta diye ifade etmişler, yani bugünkü hukuk literatürü ifadesiyle adi karzı, mücamele duygusu, yani yardım duygusuyla yapılan güzellik, güzel davranma duygusuyla yapılan işlemleri kapsıyor. Karzda fıkhen özellikle Hanefiler açısından söylüyorum, bir vade belirleme şansımız var mı? Fıkhi kitaplarında birçok fetva kitabında karzda vade belirlerseniz fazla ödememiş olsanız bile baştan faize gidersiniz diye bir kural var. Bu ilmihal kitaplarına da yansımıştır, biliyoruz. Bir kere bizim faizle ilgili tahlillerimizin temellendirilebilmesi için karz başta olmak üzere, birtakım akitlerle ilgili temel esasları ortaya koymamız gerekiyor. Usulsüz vedia konusu ayrı bir netleştirilmesi gereken önemli akit veya hukuki işlemdir. Netleştirilmemiş, Fıkhi kitaplarında bida'a konusu bile ayrıntılı şekilde anlatılırken karz konusunun müstakil bir akit başlığı altında, yani fıkhi kitaplarımızda, özellikle Hanefi fıkihında müstakil bir bölümde işlenmediğini biliyoruz, bir iki istisna dışında. Şimdi, katılım bankaları kendilerine bırakılan malları nasıl tasarruf edeceklerdir. Fıkhen insanlar kendilerine güvendiklerine göre hiçbir şekilde faize bulaşmayacaklarına dair mülahazalarla kendilerine emanet ediyorlar, bunlar emanete hıyanet etmiş olmamaları için nasıl davranacakları konusunda fıkhi kriterlerin netleştirilmesi gerekiyor. Sonuçta bu fukahanın işi bu yönüyle, ama bütünüyle fukahanın değil pek tabi ki ticari hayatın, iktisadi hayatın içinde olan insanlar işlemin mahiyetini daha iyi biliyorlar. Ama o işlemler acaba fıkhıya ne ölçüde uyuyor yahut da bunlar faize veya benzeri faiz şüphesine girmemek için bunların nasıl davranacakları konusunda fukahadan yardım almaları gerekiyor. Peki, bu konuda hangi yöntem takip edilecektir? Ahmet Yaman hocamız çok sistematik olarak anlattı. Ben onun kaldığı yerden devam etmek istiyorum. Şimdi, doğrudan doğruya ayet ve hadislerden yeni finansman yöntemleri veya işlemler mi geliştirilecektir, bütünüyle yeni, yoksa mevcut yapılabilen işlemlerin şu anda mevcut işlemlerin bankacılık ve finansal işlemlerin fetva kitaplarında veya fıkhi kitaplarında verilen fetvalara uyarlanması için mi yapılacaktır. Takdir edersiniz ki bu geçiş süreci

içerisinde bu ağırlıklı olarak uyarılama işi yapılıyor. Yani, fıkhıtan Kur'an ve sünnetten yeni finansman yöntemleri çalışma veya fıkhi kitap ve sünnette yer alan birtakım kayıtlardan acaba yeni şeyler yapılabilir mi diye fazla kafa yorulmadığını düşünüyorum ben. Bu konuda somut bir örnek olsun diye söylüyorum. Selem konusu normalde hep satış diye anlatılır. Ama Efendimizin selemi satış diye nitelendirdiği yahut da öyle bir ifade kullandığını bilmiyoruz. Yok öyle bir şey. Selem diyor ama satış demiyor. Satış içinde anlatıldığı için satış kurallarına uydurulması gerektiğinden selem fonksiyonları ortaya çıkmamıştır mesela. Bizim kendi problemimiz, fıkhın problemi bu, onun için anlatıyorum. O zaman

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Toparlayalım lütfen.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ: Toparlıyorum. Seleme fukaha beyu'l-mefalis dediklerini dikkate alırsak bu bütünüyle farklı bir finansman yöntemidir. Ama bu konuda çok fazla bir şey yok. Meşruiyet kriterleriyle ilgili olarak özellikle herhangi bir kimsenin başka birisine ait bir malı çalıştırırken hangi hukuki işlemlerle çalıştırabileceğini netleştirip vedia ise konumu ne olacak, karz ise ne olacak, usulsüz vedia ise veya mudarebe şirket vs. ise konumunun ne olacağının net bir şekilde ortaya konulması gerektiğini düşünüyorum. Bir de müsaade ederseniz son bir cümle olarak bu konular

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Müsaade etmem zor. Bundan sonraki arkadaştan alacaksınız o iki dakikayı. Anlaştıysanız mesele yok.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ:

O zaman kalsın hocam. Yani dün de söz almadık çünkü

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Güzel şeyler söyleyeceğinizden eminim fakat yani bu idare etmek de çok zor, siz de beni idare edin lütfen yani.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ:

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ederiz. Şimdi, iki küçük hatırlatma. Tabi itirazlar yapılıyor, cevaplar veriliyor. Bu tebliğ sahiplerine beşer dakikalık söz hakkı vereceğiz sonunda. Bir ikincisi umumi istek üzerine, eğer genel bir değerlendirme yapmak isterlerse muhterem Mehmet Savaş hocamız da bu listede olmamakla beraber ona da bir beş dakika bir yerden temin edeceğiz inşallah veya belki daha çok. Şimdi söz Mustafa Acar beyde. Buyurun.

Prof. Dr. Mustafa ACAR:

Teşekkür ediyorum. Hazirunu saygıyla selamlıyorum. Efendim ben öncelikle Ahmet Yaman hocamın dikkat çektiği önemli bir noktanın altını çizerek başlayacağım. Eşyaya bakarken, önümüzdeki problemleri çözmeye çalışırken zihniyetimize göre iki farklı yola gitmemiz mümkün. Ya eşyada asıl olan serbestliktir ilkesinden yola çıkarak problemi çözmeye odaklı, dolayısıyla açıkça yasaklanmamış olanı serbest kabul eden bir zihniyetle bakacağız. Bu bizi farklı bir noktaya götürür. Ya da açıkça yasaklanmış olandan hareketle, açıkça serbest kılınmamış her şey yasaktır zımni kabulüyle problemi çözmeye odaklıyken tersinden bu problem neden çözülemez, buna gerekçe üretmeye odaklı bir bakış açısıyla gidebiliriz. Bu bizi çözümsüzlüğe mahkûm eder. Bu neden böyle olmaması gerektiği, bunun neden caiz olmadığıyla ilgili gerekçe üretiriz. Dolayısıyla bu bakış açısının öneminin farkında olmakta yarar var. Eğer bugün bankalar varsa, özel finans kurumları varsa,, insanlar alışveriş yapmak durumundaysalar, kendi kaynaklarının yetmediği yerde borçlanmak zorunda kalıyorlarsa, bu dünyanın realitesiye biz de ilim adamları olarak bu insanların dertlerine çare aramakla mükellefsek biraz böyle eşyada aslolan serbestliktir ve bu problemi nasıl çözerim, bu sorunun içinden nasıl çıkarım odaklı düşünmekte yarar var diye düşünüyorum. Bu bağlamda kapitalizmin ürettiği her araç sakıncalı olmayabilir. Geleneksel bankacılık sisteminin kullandığı her araç gayri caiz ya da haram olmak zorunda değildir. Bunun altını çiziyorum. Diğer taraftan krizler ve faiz ilişkisi kuruluyor, zaman zaman hocalarımız tarafından. Efendim âcizane altını çizmem gerekiyor. Küresel ekonomik kriz, şu an içinden geçtiğimiz küresel ekonomik kriz eğer bir şeyden çıkmışsa bu yüksek faizden değil. Faize burada haksızlık etmeyelim. Bu, düşük faiz, gevşek para politikası ve aşırı borçlanmanın sonucudur. Bu sözlerimi ikna edici bulmayan arkadaşlar, Merkez Bankası'ndan yetkin bir uzman çağırırlar ve dünyadaki likitide bolluğu, düşük faiz, aşırı borçlanma ve insanlara hak etmedikleri, ödeme gücü olmayan insanlara verilen kredilerin bağımlılık balonunu nasıl şişirdiğini izah ettirirlerse yararlı olur diye düşünüyorum. Evet, faiz kötü bir şey olabilir, gayri meşru olabilir, haram olabilir, kaçınılması gereken kötü bir araç olabilir amenna ama içinde bulunduğumuz ekonomik krizin yaratıcı yüksek faiz ya da faiz değildir,

tam tersine insanlara 11 Eylül faciasının etkisinden Amerikan halkının paniğini dağıtmak için aşırı düşük faizle bedavadan para dağıtma sisteminin onları vakti geldiğinde ödeyemeyecekleri borç sarmalına sürüklemesinin sonucudur. Belirtmekte fayda görüyorum. Zamanımı aşmamak için hemen isterseniz sorularıma geçeyim. İki sorum olacak benim. Bir, katılım bankacılığının Türkiye'de çeyrek asırlık bir geçmişi var. 25 yıllık bir dönem az değil. Bugün sunulan tebliğlerde benim görebildiğim kadarıyla verilen oranlar da var. Aktif büyüklüğü olarak bankacılık sistemi içerisinde %4, toplanan kaynak hacmi bakımından %5, verilen kredi hacmi bakımından da %6'lık bir pay. Bu pay bana biraz düşük gibi geliyor. Türkiye gibi nüfusunun %99'unun Müslüman olduğu, haydi bunların bir kısmının nüfus cüzdanı Müslüman'ı olduğunu varsayalım, yarıdan fazlasının Müslüman olduğu bir ülkede insanların faiz konusunda hassasiyet taşıdıkları kabul edilir, öyle umulur. Böyle bir toplumda 25 yılın sonunda katılım bankacılığının aldığı pay bana düşük görünüyor. Bu konuda katılım bankacısı arkadaşlar ya da tebliğ sunan zevat ne düşünür, onu merak ederim. İkincisi, ikinci sorum da, acaba katılım bankalarının güncel iktisadi meseleler konusunda karşılaştıkları sorunları çözme arayışında yurt dışındaki, Müslüman dünyadaki veya Batı dünyasındaki faizsiz finans ilkeleriyle çalışan bankalarla işbirliği yapıyorlar mı? Onlarla bir bilgi, düşünce, fetva alışverişi yapıyorlar mı ve de muhabirlik ilişkileri bağlamında yurt dışında bu tür bankalarla geliştirdikleri ilişkiler var mı? O konuda bizi biraz aydınlatırlarsa sevinirim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Yani yine müsaadenizle aklıma gelen bir şeyi arz etmiş olayım, sonra unutabiliriz. Baştan arz ettiğimiz gibi, burada anladığımız, yanılsıza düzeltirler, Diyanetin istediği şey pratik sonuçlara ulaşmak. Öyleyse bu özellikle ilahiyatçı arkadaşlarımız hazırladıkları tebliğlerin sonunda şöyle sonuç olarak, özet olarak fetva formatında bence şöyle şöyle yapmak caizdir şundan dolayı diye. Şöyle bir tebliğlerine, ilmi tebliğlerine fetva formatında da kaydederlerse bu işi kolaylaştırır. Çünkü başkaları onun tebliğinden çıkaracağı sonuç farklı olabilir. Bu sonucu kendileri yaparlarsa ben öyle sanıyorum ki çok daha güzel bir iş olmuş olur. Şimdi söz Servet Bayındır beyin. Buyurun.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Öncelikle Ahmet Battal hocamızın temas ettiği noktadan hareketle -ki kendisine tümüyle katılıyorum- bir iki ilavede bulunmak suretiyle devam etmek istiyorum. Hocamız -anladığım kadarıyla- katılım bankaları ile mevduat bankalarının hukuki anlamda gerektiği gibi

birbirlerinden ayrılmadığı, olması gereken farklılıklarının uygulamaya konulmadığını ifade ettiler. Elimde yeni ve son (2005 yılına ait) bankacılık kanunu var. Bu kanun şu anda yürürlüktedir. Bu kanunun 4. maddesinde faizli bankalarla katılım bankalarının yapabilecekleri işlemler madde madde sıralanmış durumda. Burada toplam 20 madde var ve bir istisna yapmış. Şöyle diyor madde: Mevduat bankaları şu iki işlemi yapamazlar. Bir, katılım hesabı adı altında para toplayamazlar. İki, finansal kiralama yani leasing yapamazlar. Peki, katılım bankaları ne yapamazlar? O da mevduat kabulü yapamazlar, yani kanun katılım hesabıyla mevduat hesabını birbirinden ayırmış. Peki, bunun dışında ne yapabilirler? Her şeyi yapabilirler. Normal bildiğimiz faizli bankaların yapabildiği her şeyi yapabilirler. Burada 20 madde sıralanmış. Şimdi, katılım bankalarının yöneticileri, ilgililer şunu diyor olabilirler -ki diyorlar-: “tamam bu kanunda bize bütün bu yetkiler verilmiştir ama biz işlemleri birtakım süzgeçlerden geçirerek uyguluyoruz; mahsurlu olanlardan kaçınıyoruz.” Benim teklifim şu: Biz burada Diyanet İşleri Başkanlığı şemsiyesi altına bu konuyu görüşüyoruz. Diyanetin bu konuda daha net daha açık tavır alması, kanun yahut yönetmelik vb. Düzenlemeler konusunda tavsiye de bulunmalı, kamuoyu oluşturmali. En azından kanunda şöyle bir ilave olmalı -ki eski kanunda yanılmıyorsa vardı- katılım bankaları faizli işlem yapamazlar. Hiç olmazsa kanuna böyle bir madde eklenmeli. Ne oluyor peki bunun sonucunda? Bunun sonucunda normal mevduat bankalarıyla katılım bankaları arasında mevduat bankaları aleyhine bir haksız rekabet ortaya çıkıyor. Çünkü katılım bankaları mevduat bankalarının yaptığı bütün işlemlere ek olarak her türlü ticari faaliyeti yapabiliyorlar. Örneğin kanunda finansal kiralama deniyor, leasing deniyor, onu yapabiliyorlar fakat diğer bankalar bunları yapamıyorlar. Belki bu durum hoşumuza gidiyor ama, katılım bankalarının faizli işlemde kaçınacakları hususu, bir şekilde kanuna eklenmelidir. İkinci olarak kanunla, hukukla irtibatlı olarak murabaha akdinden söz edildi. Bugün gerek dünyada gerekse Türkiye’deki faizsiz diye nitelenen bankalar sermayeyi değerlendirme, kullandırma işlemlerinin %90’a yakını murabaha, %8-9’a yakını da leasing -ki o da aslında murabahadır- çok az bir oranı -sıfır virgüllerle ifade edilecek bölümü de- mudarebe, muşareke yöntemini kullanmaktadır. Bu, dünyada da böyle, Türkiye’de de böyledir. İsmail Özsoy hocam işlemlerin sermayenin murabaha ile değerlendirildiğinden bahsettiler, hocam doğru söylüyorlar, fakat yapılan murabaha gerçek murabaha mı yoksa gerçekte kredi ama görüntüde murabaha mı yapıyor? Mesele burada. Peki, bir işlemin gerçek murabaha olup olmadığı nasıl anlaşılır? Bir, işin hukuki yönü, onun hukukta hangi akit olarak kabul edildiğine bağlı olarak tespit edilir. Yani banka ile -örneğin araba alan- müşteri yarın ihtilafa düştüklerinde işlem nasıl çözülüyor. Ayrıca bu işlemin muhasebe kaydı da önemlidir. Bilindiği üzere muhasebenin mal alım satım bölümü ve kredi bölümü vardır. İşte

günümüzdeki murabaha işleminde kayıtlar mal alım satımı olarak değil, kredi olarak kaydediliyor. Dolayısıyla bu işin de gerçeğine uygun şekilde düzeltilmesi gerekiyor. Peki, bu nasıl olur? En büyük itiraz “Efendim çifte vergi doğar” şeklindedir. Aslında bu görüntüdeki, dışa vurulan çekinceci. Gerçek endişe şudur: “Katılım bankaları riske katlanmak istemiyorlar; alım satıma konu olduğu ileri sürülen maldan doğabilecek muhtemel risklere katlanılmak istenmiyor. Yani nimet benim olsun, külfet de müşterinin sırtında olsun deniyor. En büyük problem burada düğümleniyor. Peki, ne olması gerekir? Bir bakanımız geçende televizyonda konuşurken “engellilerin kendi araç-gereçlerini kolayca alabilmeleri için vergileri kaldırdık” diyordu. Yani bu oluyor da, katılım bankalarının murabaha uygulamasında çifte vergiler kaldırılamaz mı? Çok rahat yapılır. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere katılım bankalarının asıl çekincesi riske katlanmamaktır, yoksa arzu etseler bahsedilen mevzuata ilişkin engelleri kolayca aşabilirler. Özetle katılım bankaları yaptıkları bütün alışverişlerinin piyasa riskine katlanmalıdır. Bu riske katlandıkları takdirde aldıkları gelir de gerçekten kâr olur. Dün Mustafa Acar hocamızın ifade ettiği gibi müteşebbisin yaptığı teşebbüs sonucunda elde ettiği kâr olur ki bu da helal olur.

Oturum Başkanı:

Bağlayalım lütfen.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Hocam, bağlıyorum. Ahmet Yaman hocamız 5 kriterden bahsettiler. Ben de bunu hocamın da affına sığınarak 4’e indirerek bağlamak istiyorum. Bu bankalar -aslında bütün bankalar- yapmış oldukları işlemleri finansal ürün diye adlandırıyorlar. Bu finansal ürünlerin hukuki-fıkhi vasfının belirlenmesinde benim teklifim 4 kriterin esas alınmasıdır. Bir, bu işlem bugünkü hukukta gerçekten nedir? İki, fıkhi hükmü nedir; meşru mudur değil midir? Üç, bu muhasebede ne diye kaydediliyor? Muhasebe kriteri de dikkate alınmalıdır. Dördüncü olarak da makasit konusudur. Çünkü finansal ürün diye bir paket oluşturuluyor. Bunlar on tane yirmi tane ayrı sözleşmeden ibaret olabiliyor. Sözleşmelere teker teker baktığınızda her biri meşru görülüyor ama bir bakıyorsunuz sonuç fıkhi hiç de arzu etmediği, meşru görmediği bir şey. Dolayısıyla bu kriterler dikkate alınarak finansal ürünlerin geliştirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Son olarak, Mustafa Acar hocamız dediler ki katılım bankaları yurt dışındaki bankalarla irtibatları var mı? Türkiye’dekilerle ilgili olarak belki kurum yetkilileri bilgi verirler yurt dışındakilerle ilgili olarak bilgi mahiyetinde söylemek istiyorum. Malezya’da, Dubai’de, Bahreyn’de, İngiltere’de ve sanıyorum

Lüksemburg'daki bankalar, yani bu katılım bankası veya dünyada İslam bankası denilen bu bankalar, kendi aralarında vekatül istismar adlı bir sözleşme yapmışlar. Yapılan şu, örneğin Malezya'daki bir bankanın elinde fazla fon olduğunda, İngiltere'deki bir bankaya bunu al benim adıma işlet diyor. Malezya'daki bankanın likiditeye ihtiyacı olduğunda ise o da bana para gönder diyor. Bu şekilde bir anlamda yardımlaşma, dayanışma ve sonuçta da atıl fonların değerlendirilmesi gibi bir ilişki var. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, teşekkür ediyoruz. Şimdi, Mecliste tabi halk adına davrandıkları için halkın vekillerinin sesini kesiyorlar zamanı geçince fakat burada halkın kendisi var, kesmek mümkün değil. Biraz böyle uzuyor bazen. Şimdi, söz Bünyamin Okumuş Bey'in buyurun.

Dr. Bünyamin OKUMUŞ:

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de öncelikle şunu arz etmek istiyorum. Burada genel kanaat olarak müzakerecilerin ortaya koyduğu katılım bankaları ile mevduat bankaları arasındaki farkın korunması şeklinde. Şimdi, bu sonucu itibarıyla birtakım olumsuzluklar ortaya çıkarabilen bir teklif, yani her şeyden önce Servet hocanın biraz önce ifade ettiği gibi katılım bankalarının mevcut uygulamasının mevduat bankalarından pek farkı gözlemlenmiyor. Özellikle ev ve araba kredileri konusunda bir fark yok. Onun için bu ayrıştırmanın, hatta kırmızı hatlarla belirlenmesi şeklinde ifade edildi, belirlenmesi için önce katılım bankalarının bu bankalardan farkının ortaya konulması lazım. Servet Bayındır hocanın teklifleri var. O doğrultuda yeni bir düzenlemeye gitmeleri lazım, çünkü kredi alırken, mesela bir araba kredisi, aynı müeyyideyi uyguluyor. Katılım bankası arabayı kendisi alıp müşteriye satmıyor. Zira bu durumda iki vergi ödemiş oluyor. Sonuç şuraya geliyor ki katılım bankaları ile mevduat bankaları arasında mevcut sistem açısından farklılığın korunması oldukça zor. Bu ayrıştırma toplumsal açıdan da olumsuz yönlere götürebilir.

Din İşleri Yüksek Kurlumuzun bu istişare toplantısını yapmaktan maksadı da zaten uygulanan bankacılık sistemi üzerine bunların faiz uygulamasının Kur'an'a göre değerini sorgulamaktır; yani mevcut uygulama "riben nesiye" midir, cahiliye faizindeki gibi faiz midir? Öyle bir farklı bir yapıyla karşı karşıyayız ki orada birebir cahiliye veya *riben nesiye* denilen olayda birebir kişisel bir ilişki söz konusuysen burada tamamen yönetim erkinin kanun yaparak tasarruf ettiği düzenlemeler söz konusu. Bu düzenlemelerde olumsuzluklar olabilir, bireyi mağdur eden hususlar olabilir ama bunlar yine yönetim erkinin sorunudur.

Bir de şunu vurgulamak istiyorum, Diyanet İşleri Başkanlığımızın konumu zaten genel idare içerisinde inanç, ibadet ve ahlakla ilgili konularda toplumu aydınlatmak, bildiğiniz gibi, ibadet yerlerini yönetmek. "Muamelatı nasa dair ahkâmı şer'iyye'nin tenfizi" ise meclise havale edilmiştir. Halen Cumhuriyet bu iradeyi koruyor. Yani burada, benim kanaatime göre, İslam dini açısından kamu otoritesine, yönetim erkine bu yetkiyi vermek meşrudur. Eğer biz kalın çizgilerle mevduat bankası, katılım bankası ayrıştırmasına gidersek, bu durumda belki de yetkimiz olmadan mevduat bankalarını dini açıdan gayrı meşru olarak ifade etmiş oluruz ki toplantının maksadı bu değil. Böyle bir ayrıştırmayı yapmaya hakkımız yok. Durum tespiti yaparız. Durum tespitiyle ilgili bir sonucu ortaya koyabiliriz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ederiz, zamana riayette dolayı da ayrıca. Şimdi söz Kemalettin Çonker Beyin, buyurun.

Prof. Dr. Kemalettin ÇONKAR:

Prof. Dr. Kemalettin Çonkar. Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi İdari Bölümler Fakültesi Dekanı ve Muhasebe Finansman Anabilim Dalı Başkanı. Ben bu toplantının çağrılı konuşmacılarından veya katılımcılarından değilim. Tesadüfen Adem Esen hocadan öğrendim burada böyle bir toplantının olduğunu ve dolayısıyla davetsiz misafir olarak katılmış bulunuyorum. Bunu belirtmek isterim. Şimdi, öncelikle Faruk Beşer hocamın söylediği bir hususa ben de katılıyorum ve bir iki ilave yapmak istiyorum. İktisat ve finans alanında çalışanlara fıkıh ve hadis usulü konusunda fazla ayrıntıya boğulmadan, anlayabilecekleri bu alanlarda İslami çerçevede fikir üretme bakımından düşünme ufuklarını açıcı el kitabı biçiminde yayınlara ihtiyaç olduğu kesin. Ama bunun öte tarafı da bu kadar önemli, yani ilahiyatçıların iktisat, finans ve bankacılığına ilişkin günümüz bilgi ve uygulamalarını doğru tanıma ve anlamalarını sağlayıcı yayınlara da ihtiyaç var. Ben hemen burada rastladığım bir hususa da değinerek bunun önemini vurgulamak istiyorum. Biraz önce Abdülaziz hoca konuşurken bir şey ifade etti. Bir kere, sayın hocamız yanlış anlamasın, bu konularda uzun yıllardır çok ciddi çalışmalar üreten bir hocamız olduğunu biliyorum ve takdir ediyorum, önce onu söyleyeyim. Ama bu kadar bu konularla en fazla ilgililerden birinin bile bizim alana ilişkin kavramlara tam hâkim olmadığını müşahade ettim biraz önce. Katılım bankaları ile mevduat bankalarını kıyaslamaya dönük bir ifadede bulunmuşlardı biraz önce, kendisinden biraz önce konuşan bir arkadaşla bağlantılı bir şekilde. Katılım bankaları yatırım bankaları veya katılım bankacılığı yatırım bankacılığı diye bir ayrım ifadesinde bulundu. Yatırım bankacılığı mevduat bankacılığından çok

farklı bir şey. Hatta faizin çok fazla devreye girmeyebileceği bir alan. Yatırım bankaları sermaye piyasası kuruluşudur. Mevduat toplamazlar, fonlarını başka tarzdaki sağlarlar, daha çok da hisse senedi ve diğer menkul kıymetlere yatırım yapmak isteyenlere uzmanlık desteği verirler, yardımcı olurlar doğru yatırım yapmaları için. Dolayısıyla yani bu çok bizim açımızdan çok bilinen bir konu bile gördüğüm kadarıyla çok açık bir biçimde bilinmiyor. Netice itibarıyla bu konuda hakikaten ilahiyatçı arkadaşların da ciddi bilgilendirilmeye ihtiyacı olduğunu düşünüyorum doğru çözümler üretebilmemiz için günümüz sorunlarına. İkinci bir husus, iki arkadaşımız her iki arkadaşımız da değindi aslında murabaha konusuna. Katılım bankalarının bugün en fazla uyguladıkları finans yöntemi olarak murabahaya değindiler. Şimdi, bu konu önemli hakikaten işlemlerinin çok büyük bir kısmı murabaha. Ben yani murabaha yanlıştır, yapılmasın anlamında konuşmuyorum ama faizsiz bankacılık diyorsak buna bunun temel esprisi esasında kâr ortaklığı esaslı yatırım yapabilmek, fon kullanılabilmek. Şimdi çok büyük ölçüde murabaha yüklenilince ister istemez eleştiriler doğuyor. Tabi ki Türkiye'nin 2002'ye kadar olan ekonomik ortamında haklı nedenleri var murabahaya ağırlık vermeleri konusunda katılım bankalarının. Ben de katılıyorum. İktisadi istikrarın olmadığı bir ortamda, işletmeler arası, iş adamları arası güvenin çok sifıra yakın olduğu bir ortamda iktisadi hayatta ahlaki düzenin çok düşük olduğu bir ortamda kâr ortaklığı esaslı finansman biçiminin uygulanması çok zor. Ayrıca, kâr ortaklığı esaslı finansman biçimi daha çok uzun vadeli yatırım yapmak bakımından daha elverişli. Kısa vadeli, yani üç aylık, altı aylık finansman ihtiyacı başka bir deyimle, teknik deyimle çalışma sermayesi ihtiyacını finanse etmeye çok elverişli bir yöntem değil kâr zarar ortaklığı. Dolayısıyla çok fazla toplam faaliyetler içinde toplam çok fazla bir yer almasını bekleyemeyiz şüphesiz. Ama buna rağmen ben katılım bankalarının artık hiç olmazsa bundan sonra uzun vadeli yatırıma kaynak aktarma konusuna da eğilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bu konuda yeterince çaba harcamadıkları fikrindeyim. Ben mesela 1900, pardon 2007 yılında İstanbul Ticaret Odası'ndan çıkmış bir kitabım var. Risk Sermayesi Finansman Yöntemi diye. Bu risk sermayesi finansman yöntemi Batıda çok gelişmiş, özellikle Amerika'da çok kullanılmakta olan *pure* kâr ortaklığı esaslı bir finansman yöntemi. Bunun Batıda bu kadar gelişmiş olmasına rağmen bizim hala katılım bankalarının bu konuya ciddi el atmamaları bence biraz eleştirilmeye değer bir husus. Risk sermayesi finansman yönetiminin pekâlâ katılım bankaları tarafından uygulanabileceği, ona ilişkin yapılanma yapılabileceği kanaatindeyim ve ben kitabımda da bunları anlattım. Fakat şunu söylemek istiyorum ayrıca, bugüne kadar ne olumlu ne olumsuz hiçbir tepki almış değilim. Yani yayınlanalı üç yıl oldu, belki de hiçbir katılım bankası yönetici daha bu kitabı görmedi. Yani, yayınlayan da İstanbul Ticaret Odası. Buradan şunu da belirtmek istiyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Hocam toplayalım lütfen.

Prof. Dr. Kemalettin ÇONKAR:

Toplamaya çalışacağım. Ben biraz davetsiz misafir ve ev sahibi olduğum için bir iki dakika affınıza sığınacağım. Bu konularda ta 1989'da kâr ortaklığı sistemini özel finans kurumlarını üniversiter dergilerde yazan ilk elemanlardan biriyim. Bugüne kadar gene bunu şöyleyim hiçbir katılım bankası yönetiminin “ya iyi etmişsin bu konuda daha fazla çalışmanı bekliyoruz” diye bir teşvik, sadece sözle bile teşvik etmediğini belirtmek isterim. Son olarak, kısaca toparlayacağım, faiz, enflasyon, bankacılık, katılım bankacılığı gibi konuların görüldüğü böyle bir toplantıda büyük ağırlığın ilahiyatçı olduğunu görüyorum. Hâlbuki son yıllarda artık ülkemizde İslami kültür alt yapısına sahip oldukça iktisatçı, finansçı arkadaş da yetişmeye başladı üniversitelerde. Bundan sonraki toplantılarda bu dengenin biraz makul hale getirilmesinin de yararlı olacağını söylemek istiyorum. Son olarak, bu finansal krizlere, efendim ekonomik sıkıntılara sebep olarak hemen kolaycılık yapılıyor. Ben de Mustafa Acar arkadaşımın söylediğine katılıyorum. Çok çabuk kolaycı hükümler veriliyor. Son finansal krize ilişkin de böyle şeyler düşününler çok. Hatta enflasyonun sebebi olarak da akla hemen faiz geliveriyor. Hâlbuki bu konular o kadar hemen sadece faize yüklenebilecek bir husus değil. Lafı uzatmamak bakımından o ayrıntıya girmek istemiyorum, enflasyon faiz ilişkisine. Ama son finansal kriz hakikaten yüksek faize dayalı yahut da faizlerin yüksekliğiyle ilgili bir husus değil. Bunlara, bu konularda daha dikkatli düşünülmesi, çalışması gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Şimdi buradaki listeye bakıyorum mesela Ahmet Tabakoğlu Bey yok, oysa iktisat dallarında ben hatırlıyorum daha öğrenciyken Ahmet beyin kitabını almıştım ben iktisatla ilgili. Neden yok bilmiyorum tabi, olursa ona da söz verebiliriz. Şimdi Mustafa Güney Bey, buyurun.

Mustafa GÜNEY:

Ben bütün hocalarımı saygıyla selamlıyorum. Son konuşan hocamızın da ifade ettiği gibi bu toplantı, katılım bankalarının veya ekonomik hayatta Müslümanların alternatif olarak yeni arayışlarının ortaya konması için sadece

bu maksatla yapılmış bir toplantı değil. Konuşmalardan anlaşılacağı gibi pek çok güncel dini konular yer alıyor, yani Din İşleri Yüksek Kurulumuzun Kurul uzmanları olarak vatandaşlarımızın inanç, ibadet ve ahlak konuları dışında kanunumuzun verdiği yetkiye göre din konusunda toplumu aydınlatma çerçevesinde vatandaşlarımızın sormuş oldukları sorulara cevap arayışları yer alıyor. Bunların içerisinde katılım bankalarıyla ilgili sorular da büyük bir çoğunluk teşkil ediyor. Yani vatandaşlarımızın bu bankalara kâr-zarar ortağı olarak para yatırabilir miyiz, soruları birinci bölümü; bunlardan ev araba alabilir miyiz, bunların diğer bankalardan bir farkı var mı yok mu soruları da ikinci bölümü oluşturuyor. Vatandaşlarımız bizden bu iki sorunun cevabını öğrenmek istiyor. Dolayısıyla katılım bankalarımızın toplam faaliyetleri içerisindeki, bankacılık faaliyetleri içerisindeki bu miktarın artmasını, daha yoğun bir şekilde vatandaşlarımızın bunlara yönelmesini gönlümüz arzu ediyor, ama bunun olabilmesi için de katılım bankalarımızın biraz daha gayret göstermeleri gerektiğine inanıyorum ben. Yani biz ticaret yapıyoruz, acaba bu yaptığımız akitler fıkhen gerçekleşiyor mu? İslâm'ın getirmiş olduğu genel ticaret esaslarına uygun yapılmış oluyor mu? Servet Bayındır hocamızın o görüşlerine aynen katılıyorum ve bunun mutlaka ciddi bir şekilde yerine getirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani, orada mal alımında satacağımız müşteriye banka adına vekil tayin edeceğimize bankamız bir görevli tayin etsin, nasıl olsa eksper gönderiyor. O bu işleri yapsın, takip etsin. Hatta naslarda belirtildiği gibi biliyorsunuz satan kişinin bir sorumluluğu da nedir, ayıp muhayyerliği konusunda müracaat edilen kişi olmasıdır. Yani, alınıp satılan mal ile ilgili bir problem çıktığı zaman o işle ilgilenecek bir görevliyi katılım bankalarımız **peşin alıp taksitle satan satıcı** olarak mutlaka tayin etmeliler. Bunun dışında fıkhen ve hukuken geçerli olacak belgeleri de mutlaka yerine getirmeliler ki biz soran vatandaşlarımıza bu yapılan işlemde elde edilen para helaldir, meşrudur, dolayısıyla bu işten alınan kâr da caizdir veya bu şekilde ev ve araba alabilirsiniz diyebilelim. Onun için ben bu konuda katılım bankalarımızı biraz gayretli olmaya ve bize yardımcı olmaya çağırıyorum. İşi lütfen biraz daha fıkha uygun olarak, satış sorumluluğunu üstlenerek yapsınlar. Biraz önce Beşir Gözübenli hocamız da ifade etti, burada alternatif şeylerden ziyade şu anda yapılan işlemi fıkhi bir temele ne kadar oturtabiliriz konusu üzerinde kafa yormaya çalışıyoruz biz Din İşleri Yüksek Kurulu'nda bu sorulara cevap veren kişiler olarak. Bunu arz ediyorum ve katılım bankalarından bu konuda daha ciddi adımlar beklediğimi ifade ederek teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Bir dakika böylece kazanmış olduk. Şimdi söz Orhan Çeker'in. Bir dakika da ondan kazanırsak aradaki boşluğu tamamlamış olacağız.

Prof. Dr. Orhan ÇEKER:

Din İşleri Yüksek Kurulu üyelerimizin veya uzmanlarımızın net cevap istiyoruz dediği konularda uzatmadan bir şeyler söylemeye çalışacağım:

Katılım bankalarıyla ilgili olarak burada aldığım altı kadar not var. **Birincisi**, ma'dum'un satışıyla ilgili. **Ma'dûm** nedir konusunda benim şahsen son vardığım kanaat şu: Hadis-i Şeriften da zaten o çıkıyor "Lâ tebi' mâ leyse indek" değil de değil de "Lâ tebi' ma lem yudmen" ifadesini ele alırsak, müşteriye teslim etme sorumluluğunu üstlenebildiğimiz yani teslim garantisini verebildiğimiz malı **mevcut** kabul ederiz. Müşteriye, olduğu gibi teslim etme garantisini veremediğimiz malı ise **ma'dûm** sayarız. Bizzat mevcut olan bir malı, teslim edemiyorsak ma'dumdur, bir malı olduğu gibi teslim edebiliyorsak mevcuttur. Yani burada itibarı/var saymayı esas alıyoruz. Bizatihi mevcut ya da bizatihi ma'dum, yok olma veya var olma değil teslim edilebilme esasına göre itibarı olarak birşey ya vardır ya yoktur. Mesela avlanmadan önce havadaki bir kuş gerçekte var olmasına rağmen yok itibar ediyoruz. Aynı şekilde selem akdindeki mebi' gerçekte yok olmasına rağmen var itibar ediyoruz. Çünkü teslimi garanti edilmiştir. Sanıyorum anlaşılmıştır. Bununla ilgili olarak **kabz** meselesinde de şunu söyleyebiliyoruz. Bir malı ben ne zaman kabz etmiş olabilirim? Eğer benim fıkhi ifadeyle damanıma giriyorsa yani sorumluluğuma dâhil oluyorsa bizzat onu elimle almasam bile, kabz etmesem bile kabz etmiş sayılırım. Yani kabz konusunda da sorumluluğumuza dâhil olup olmasını esas alıyoruz. Sorumluluğa dâhil olmuşsa kabz edilmiş kabul edilir.

Bir başka husus **mahrum kalınan kâr**. Ben şahsen bu ifadeyi duyduğum zaman sinirlendiğimi hissediyorum. Mahrum kalınan kârı hesap ediyoruz da **mahrum kalınan zararı** niye hesap etmiyoruz? Öyle ya adam veya kurum diyor ki "ben şu kadar yatırım yaptım, hesaplarımda şu kadar kâr görünüyor, filan borçlumu alacağımı bana ödeseydi ondan da o oranda kâr edecektim" diye düşünüyor. Peki, borçlun o parayı sana ödeseydi eline çok para geçtiği için daha büyük bir yatırıma yatırmayacağını, oradan da zarar etmeyeceğini kim garanti edebilir? Dolayısıyla, sadece mahrum kalınan kârı değil, mahrum kalınan zararı da hesap ederek düşünmek gerekir. Böyle düşündüğümüz zaman mahrum kalınan kârın caiz olacağına dair ciddi bir vesilenin, meşru bir sebebin ortaya çıkmayacağı görülür. Mahrum kalınan kâr caiz değildir.

Bir başka husus **cezâî şart** meselesi. Kurumlarımızın vaktinde ödenmeyen paralardan, alacaklardan dolayı cezai şart olarak fazladan bir meblağ almasını şahsen başka bir çare yoktur diye olumlu buluyorum. Ancak bunu kamu yararına harcamak üzere ayrı bir hesapta toplamalarını uygun görüyorum. Burada Abdülaziz Bayındır hocanın bunu uygun görmüyorum onun yerine borçlu ödemeyi ne kadar geciktirdiyse borcu kadar parayı o kadar süreyle bankada bulundurması şeklini de caiz görmekle birlikte bunun uygulama şansının fazla olmadığını düşünüyorum. Mesela diyelim ki “bir adamın herhangi bir kuruma ya da kişiye 1000 lira borcu varsa ve bunu ödeme gününden diyelim ki iki ay geciktirdiyse ben borçludan fazladan 1000 lira alacağım, iki ay onu kullanacağım sonra teslim edeceğim” olayında borçlu 1000 lira borcunu ödeyecek yanı sıra 1000 lira da fazladan ödeyecek demektir. Borçlunun parası olsaydı borcunu ödeyecekti. Fazladan parayı nereden bulsun ki emaneten versin. Bunun uygulamada şansının çok düşük olduğunu düşünüyorum.

Yeniden yapılandırma meselesi finans kurumları ya da katılım bankalarımızda yeniden yapılandırma meselesini ben şahsen alacağın bir kısmından vazgeçme olarak değerlendiriyorum. Yani, diyelim ki 30 taksitte 30.000 lira alacak idiysem, peşin tahsil ettiğim takdirde bunu 25 taksite indiriyorsam alacağımın 5 taksidinden vazgeçiyorum anlamına gelir. Bu ilkeler bizim fıkıh kitaplarımızın sulh bahsinde açıkça zikredilmektedir. Yeniden yapılandırma ödemeyi ileri tarihe atarak ve borca ilave yaparak yapılıyorsa bu tam tamına faiz olur.

Son meseleye geliyorum. **Altın hesabı** meselesinde ise bizzat altının hesaba fiili olarak giriyor olması ve altın sahibinin istediği o altını bizzat alabiliyor olması şartıyla caiz olabilir ama uygulamada böyle bir şey yoksa, sadece sanal olarak altın alınıp hesaba konuluyorsa bunun caiz olmayacağı çok açıktır. Teşekkürler.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi Bahattin Aktaş beyle hemen devam ediyoruz. Buyurun.

Dr. Bahattin AKBAŞ: Evet, teşekkürler sayın hocam. Fazla uzun konuşmayacağım. Tabi katılım bankacılığı ve uyguladığı bu alanda uygulanan yöntemlerle bu çevrenin, bu kesimin ve din konusunda bu meselelerin dini veçhesini açıklama sadedinde dini çevrenin ulemanın müşterek çalışmalarına ihtiyaç duyulduğu ortaya çıkıyor, anlaşılıyor. Çünkü her iki taraf da hazır birtakım çözümler, reçeteler istiyor. Bu da tabidir, doğaldır. Ama önemli olan tabi bir konu açılıyor, çok izahı gerektiren meseleler olduğu ortaya çıkıyor.

Derinlemesine müşterek çalışmalara ihtiyaç var. İsmail Özsoy hocam dediler ki diğer bankalar da, geleneksel bankalar da katılım bankacılığının, katılım bankalarının yaptığı usulde, yani peşin alıp vadeli satma yöntemini uyguluyorlar genellikle diyor ve bunun neticesinde 2008 krizinde fazla etkilenmedik diyor. Peki, 2001 krizinde aynı şey uygulanmıyor muydu diye tabi burada sormak gerekiyor. 2001 krizinde bankaların uyguladığı yöntemler bunlar değil miydi veyahut da bunları uygulamıyorlardı da biz büyük bir krize ülke olarak uğradık. Diğer yandan katılım bankacılığının uyguladığı yöntemler ve bunların peşin para ihtiyacı ve kredi almaları hususu, müşterek veya tek olarak dünya çapında katılım bankaları sendikasyon alıyorlar. Sendikasyon kredileri alıyorlar. Bunların mahiyeti nedir? Bunlar bize meçhuldür. Bunlar nasıl temin ediliyor? Bunlar da aynı usulden mi, yani müşteriye peşin alıp vadeli satma usulünde olduğu gibi temin ediliyor, yoksa direkt paranın satışı, paranın parayla satışı gibi bir durum mu hasıl oluyor? Bunların da tabi açıklanması izaha muhtaç hususlar. Bir de faiz hususu, tabi faiz Allah'ın haram kıldığı bir şey, yani çok da fazla faize yüklenmeyelim gibi Mustafa Acar hocamızın da izahı oldu. Birtakım krizlerin sorumlusu faiz gibi gösteriliyor şeklinde. Şimdi, Kuzey Ren Vestfalya eyalet Başbakanı, Pollman Camii'nin açılışında ifade ettiler. Dünyadaki uğranılan krizlerin sebebi faizdir, bankacılık muamelelerinin temelinde faize dayanması ki biz İslam'daki faiz yasağının hikmetinin ve ne kadar gerekli olduğunu bir kez daha bu son küresel krizde anlamış oluyoruz diye ifadede bulundu, bunu ben hatırlatmak istiyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Evet biz daha önce biteceğini ümit ettik ama beş dakikayı yine hakkınız olarak kullandınız. Biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi söz Tahsin Özcan beyde, buyurun.

Prof. Dr. Tahsin ÖZCAN:

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Önce sizin sorunuza bir çözüm önerim var. TOKİ'den ev alanlarla ilgili probleminize. Siz memur maaşlarına %100 zam kısmını halledin, TOKİ'den ev alanların probleminin çözümü bana ait.

Efendim, iktisatla ilgili konularla ilgilenmeye başladığımda bana şöyle bir şey anlattılar. İktisat fakültelerinde imtihan soruları hiçbir zaman değişmez, değişen nedir, cevaplar. Gerçekten bu iktisattaki değişimi vurgulayan bir anlatım. Biz de dini hassasiyeti olan insanlar olarak güncel meselelerimize cevaplar arıyoruz. 70'li 80'li yılların başlarında bu konularla ilgili yaklaşımımız, tavrımız şöyleydi:

Zinhar sakın haramdır yaklaşmayın, bulaşmayın şeklinde. Aşağı yukarı bir 30-40 senelik süreç sonunda geldiğimiz noktada işte ortada bir sürü kavramlar uçuşuyor. Selemdir, mudarebedir, müşarekedir, murabahadır vs. Ama geldiğimiz noktada benim gördüğüm şey, mevcut konvansiyonel finans sistemine nasıl eklenilebiliriz, buradaki birtakım uygulamaları nasıl biz de yapabiliriz şeklinde.

İsmail Özsoy beyin tespiti çok yerinden bir tespit. Geleneksel bankalar da faizsiz bankaların, katılım bankalarının yaptığı işlemi yapıyor aslında. Bu cümleyi şöyle de kurabiliriz. Faizsiz katılım bankaları öyle bir noktaya geldiler ki geleneksel bankaların yaptıkları işlemlerden, yaptıkları uygulamalardan bir farkları kalmadı, tersinden baktığımız zaman. Bunu ev kredilerinde görüyoruz, taşıt kredilerinde görüyoruz, kredi kartı uygulamalarında görüyoruz. Hesap ekstresindeki tek fark birinde faiz oranı yazıyor, birinde kâr payı oranı yazıyor. Sistem olarak hiçbir farkı yok.

Bu noktada, ben Ahmet Yaman beyin vurguladığı hususu tekrar hatırlatmak istiyorum. Kuruluş felsefesi ve varlık sebebi üzerinde katılım bankalarının yeniden düşünmesi gerekiyor ve diğer hocalarımız da ifade ettiler, bu konuda bir Ar-Ge faaliyeti, ciddi bir Ar-Ge faaliyeti gerektiği kanaatindeyim. Katılım bankalarının 25 senelik mazisinde ben ciddi anlamda bir arge faaliyeti göremedim. Daha önce Finans-Bir vardı, daha sonra bunun adı Katılım Bankaları Birliği'ne dönüştü. Burada, ne yazık ki bu anlamda ciddi bir çaba ortada yok. Mustafa Kamalak bey benim kitabımdan haberleri yok dedi. Bu konuda çalışan Murat Çizakça hocamız 80'li yılların sonlarında risk sermayesini Türkiye'de ilk olarak gündeme getiren kişidir. Murat Çizakça hocamızı Malezyalılar davet ettiler, yıllardır Malezya'da bu konuda araştırmalar yapıyor. Türkiye'de kendisine bu konuda herhangi bir müracaat söz konusu oldu mu bilemiyorum.

Bir de yaklaşım konusunda 'biz burada meseleleri konuşacağız, sistematik konuları konuşmayacağız' denildi. Ancak meseleci yaklaşımın şöyle bir tehlikesi var: Son derece meşru bir uygulama, akit türü veya alışveriş türü, öyle bir şekilde kullanılıyor ki yüzde yüz haram diyebileceğimiz bir işleme alet edilebiliyor. Bunun bir örneğini XVI. yüzyılda görüyoruz. XVI. yüzyılda selem akdi konusunda tartışmalar var. Selem akdinin meşruiyeti konusunda zannederim İslâm hukukçuları arasında herhangi bir itiraz yoktur; selem akdi meşru kabul edilen bir uygulamadır. Ancak selem akdi XVI. yüzyılda tefecilerin en temel enstrümanı haline gelmiştir. Osmanlı ulemasının selem akdiyle yapılan tefecilik işlemlerine getirdiği çözüm ise tartışmalı olan muamele-i şer'iyye uygulamasıdır. Yani, selem gibi meşru bir akit gayri meşru bir işleme alet

ediliyor, faiz alıp vermenin, tefeciliğin aleti haline getiriliyor ve muamele-i şer'iyye gibi faiz şüphesi olduğu tartışmasını gündeme getiren bir işlem bunun alternatifi olarak Osmanlı uleması tarafından ortaya konuluyor. Dolayısıyla bu konularda biraz da sistemin, sistematik yaklaşımın gündeme gelmesi gerektiğini düşünüyorum. Belki de katılım bankalarının bankacılık sistemi içindeki payının Türkiye gibi bir ülkede %4'te kalışı biraz da bu konulardaki eksikliklerden kaynaklanıyor diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturma Başkanı):

Evet biz de teşekkür ediyoruz. Buyurun Rahmi Bey.

Doç. Dr. Rahmi YARAN:

Teşekkür ederim. Katılım bankalarını ben de önemsiyorum. Gerçekten bu bankalar İslami hassasiyeti olan kesime önemli bir alternatif olarak sunuldu. Fakat bunların bu kesimin hassasiyetine uygun bir şekilde faaliyet yürütmelerini de önemsememiz lazım. Genelde bu katılım bankasındaki arkadaşlarımız tarafından şöyle deniyor ki: Murabaha yöntemiyle hareket ediyoruz, biz malı alıyoruz, diğerine devrediyoruz, arada bir vekâlet işleri koyuyoruz. Şimdi, İshak Bey de bunun üzerinde durdu. Mesela bir katılım bankasının müşteriyle yaptığı sözleşmesi var elimde. Madde 6 diyor ki, *"İş bu sözleşmeyle müşteriye tahsis edilen kredi tutarı, müşterinin satın almak istediği konutun/mal veya hizmetin kendisine teslimine bağlı olarak banka tarafından müşteri nam ve hesabına doğrudan satıcıya ödenir"*. Yani burada banka sanki müşteri nam ve hesabına para ödüyor. İşin bir bu tarafı var. Diğer taraftan aynı maddenin devamında diyor ki, *"Müşteri ve kefil/ler; konutun/mal ve/veya hizmetin istenilen evsafa olmaması, kirada olması, ruhsatının bulunmaması, ... (diğer hususları sayıyor) ... gibi durumlarda muhataplarının satıcı olduğunu, ... kabul ve taahhüt ederler"*. Yani, banka hiçbir şeye karışmıyor. Normalde eğer banka alıyor ve satıyorsa müşterinin muhatabının banka olması lazım. Bankanın bunu asıl satıcıya karşı da kendisinin rücu hakkını kullanarak bir şekilde halletmesi lazım. Eğer fıkhn istediği murabaha varsa böyle bir işlem olması lazım. Hâlbuki ben burada böyle bir alma satma işi görmüyorum. Bunu arkadaşlarımız bir izah ederlerse memnun olacağım.

Yine bu sözleşmenin 13. maddesi vadesinde ödenmeyen borca vade farkı uygulanmasını düzenliyor ve ödenmediği takdirde vade tarihinden itibaren "aylık binde 9.3 vade farkı tahakkuk ettirilmesini" diye devam ediyor. Yani, diğerlerinin faiz dediklerine veya temerrüt faizi dediklerine banka (bu bankamız. Hepsı böyle olmayabilir), vade farkı diyor.

Dün de gündeme geldi. Katılım bankalarının verdiği kredilerle diğer bankaların verdiği krediler arasında bazı arkadaşlarımız çok fark olduğunu da söylediler. Aslında çok fark yok, elimde bir liste var. Bu listeye göre beş yıl vadeli verilmiş bir kredinin aylık faizlerine baktığımız zaman çok fark olmadığı görülüyor. Bu listede niye ise üç tane katılım bankasının adı var. Bu üçünden iki tanesi 0,84 uyguluyor, birisi 0,86 uyguluyor, diğer bankalara baktığımızda da en azı 0,79 uyguluyor. Biri geçen iki tanesi var ama bunlar çok duyulmamış bankalar. Diğerleri 0,97, yani onların ortasında bir yerde yer alıyor. Vatandaş bu durumda şunu çok soruyor: Yani arada ne fark var, bakın rakamlar şunlar bunlar hepsi aynı. Bu konuda da biz bir şeyler söylüyoruz ama doğrusu iyi niyetle, yani katılım bankalarının da faaliyetine devam etmesini arzu ederek söylüyoruz. Bu konuda arkadaşlarımız bizi aydınlatırlarsa memnun olacağım.

Bundan sonra Ahmet Yaman Beyin konuşmasıyla ilgili birkaç şey söylemek istiyorum. Ahmet Bey gerçekten metodik çalışan takdir ettiğim bir arkadaşımız. Beş madde saydı. Ben öncelikle bu 5 maddenin ikiye indirilmesi görüşündeyim. Önce işlemin mahiyetini tespit ederiz. Bu işleme karşı naslarda aykırı bir durum var mı, bunu tespit ederiz. Eğer aykırı bir durum yoksa bu işlemle ilgili genel hüküm verilir. Bu işlem mubahtır deriz. Bir nevi liaynihi bir aykırılık yok demektir burada. Sonra diğer maddeleri tabi ki önemli, onları da bundan sonra devreye sokarız. Kredi talebinde bulunanın maksadı nedir, ihtiyaç var mı, sömürü var mı, istismar var mı, (buna başka şeyler de ilave edilebilir) sorularına bakarız. Bunlardan dolayı (ligayrihi, yani bir başka harici sebepten dolayı) onları uygun görmeyebiliriz veya bu şekilde uygun görmemeler o devirde olur, geçici olabilir, daha sonra bunlar geçer. Farz edelim piyasa istikrarı açısından, sosyal istikrar açısından önemli bir dönemden geçiliyordur, bunlar yasaklanabilir ama daha sonra da tekrar serbest bırakılabilir.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyoruz. Şimdi Rifat Bey buyurun.

Rifat ORAL:

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Söylenecek birçok şeyi hocalarımız söyledi ama ek olarak Türkiye’de para çok pahalı, faizler yüksek ama katılım bankalarının sattığı mal daha pahalı. Acaba katılım bankaları Müslümanları istismar mı ediyor? Böyle bir şey akla geliyor. Yaptıkları işlem murabaha iki akit olması gerekiyor. Ama anlaşmada tek akit gibi, para satışı şeklinde böyle bir anlaşma var. Anlaşmaya en azından evde problem çıkarsa birinci derecede katılım bankası sorumludur şeklinde böyle bir maddenin eklenmesi daha İslami ve insani olacaktır. Burada hocalarımız, tebliğ sahipleri katılım bankalarını

anlattılar ama genelde böyle genel şeylerden bahsettiler. Hâlbuki mesela kredi kartlarının ödenmemesi durumunda gecikme faizi alınıyor ve bu faiz ya da ceza enflasyonun üzerinde. Önceden sabit ücret alınıyordu ya da dövizle endeksliydi ama şimdi bankaların yaptığıнын aynısını yapıyorlar. Eğitim kredisi adı altında katılım bankaları böyle bir işlem yapıyor. Ben kendilerine sorduğum zaman, yani “bunu neyin karşılığında veriyorsunuz” dediğim zaman, “sadece bu bir hizmettir, hizmet karşılığında böyle bir kredi veriyoruz” diyorlar. Bu da çok açık bir para satışdır, faizdir. Bu gibi konulara tebliğ sahiplerinin cevap vermesini istiyorum. Teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Rahmi YARAN:

Sayın Başkan, bir tashih yapmak istiyorum, özür dilerim. Kayda yanlış geçmesin. Bu aylık temerrüt faizi bankanın sözleşmesinde binde 9,30’tur. Tashih ederim, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki biz teşekkür ediyoruz. Şimdi, katılım bankaları adına son söz vereceğiz ama ondan önce Mehmet Zeki beye 3 dakikalık bir söz vermek istiyorum. Buyurun.

M. Zeki SAYIN:

Sayın Başkan, teşekkür ederiz. Salonumuz çok soğudu ama konuşmalar da bizi bayağı üşüttü, açıkça söylüyorum. Şimdi burada yaptığımız toplantılarda tabi ufkun genişlemesi için konuşmaları ön planda alınacak denildi ama bir daha bu tip bir toplantı yapılırsa oturum başkanlarının biraz iktisatçı olmasını arzu ediyorum. Çünkü diğerlerine pek torpil geliyor gibi geldi. Şimdi Diyanet İşlerine sorulan sualler aşağı yukarı katılım bankalarına da sualler soruluyor. 1967’den beri bu mevzuda ben ilk faizsiz banka mevzunda konuştuğum için şahsen bana da bu sualler soruluyordu. Şimdi ilahiyatçı arkadaşların özellikle ben şunun üzerinde konuşmalarını arzu ediyorum. 21. yy.’a gelmiş olarak 21. yy.’daki teknik imkânlar haberleşme imkânları o kadar ilerledi ki görüşlerini bu yüzyıla monte ederek meselelerini getirirlerse daha iyi olacağını umuyorum. Çünkü 10 metrekairelik odada küçücük bir aletle dünyayla haberleşiliyor, alışverişler yapılıyor. Bunların dikkate alınmasını arzu ediyorum. Birazcık da hurmadan uzaklaşıp da Türk lokumuna da gelinmesini istiyorum. Dünden beri hep hurmayla arpayla konuşuyoruz. Bunu küçümsemek açısından demiyorum, bir espri olarak da söylemek istiyorum. Tabi bakış açısının da birazcık Türkiye’nin ne ile idare edildiğine de bakmak lazım. Biraz arkadaşlarımız hem İslami görüş içerisinde fikirlerini söylerken bazı arkadaşlarımız da mevcut nizam içerisinde görüşlerini ifade etmeye çalışıyorlar ama her iki gözlükle birlikte bakmak lazım.

1974 yılında Türkiye’de ilk defa faizsiz banka olarak devlet sanayi ve işçi yatırım bankasını kurduğumuz zaman ana sözleşmesinde ben çalışmıştım, oranın ikinci genel müdürlüğünü de yaptım. O zaman ana sözleşmemizde kâr zarar ortaklığı vardı. Bir türlü biz bunu çıkaramadık. Nihayet zararı sildiler kâr ortaklığı diye çıkmak durumunda kaldı. Mevcut idareyi de dikkate alarak konuşmalarımızı buna göre ayarlarsak çok daha güzel olur. Burada, katılım bankaları tenkit edildi. Oysa gönülden bunlara biraz destek olunursa diğer bankalara alternatif olarak yaşatılabilir. Ama hep yapılan işler tenkit ediliyor da bunun karşısında spesifik olarak bunun karşılığı şöyle yaparsanız aynı işlemi yapmış olursunuz denmiyor. Eğer böyle olursa çok daha iyi olacağını, rahat edeceğimize inanıyorum. Başkan teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, teşekkür ediyoruz. Şimdi yine buradaki sıraya göre söz Osman Okka hocamızın buyurun.

Prof. Dr. Osman OKKA:

Efendim, ben dün gerekli konuşmamı yapmıştım bazı yerlerde eksik yaptım. Benim sadece istediğim olay şu. Bu konuşmaların her birisinden, özellikle Diyanet İşleri Din İşleri Kurlumuz bize üçer tane alternatif verirse biz bunu silah olarak kullanmak suretiyle İslami finansal yönetim kitaplarını hazırlayacak durumdayız. Biz bunu bekliyoruz. Çok fazla görüşme, çok fazla konuşma bizde bu imkânı vermemektedir. Yani meselelerin özetlenmesini arzu ederim. Birisi bu, ikincisi bir de hepimiz biliyoruz ama meselenin boyutu çok büyük. Şu anda devletimizin ödemiş olduğu yıllık faiz 35 ila 50–55 milyar dolar arasındadır. Bu uzun zamandan beri geliyor. Daha önce de arz ettim. Bunun bir ölçüde dönmesi lazım. Üçüncüsü de şu anda bankaların, İslami bankaların nakit olarak borç vermesi nasıl sağlayacağız, yeni bir sistem nasıl geliştireceğiz? Dördüncüsü devlet bizden İslami bankalardan borç isterse bunu nasıl karşılayacağız? Bu konular üzerinde durulmasında fayda mülhaza ediyorum. Ben durumu arz ettikten sonra saygılarımı sunuyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, çok teşekkür ediyoruz. Şimdi söz Hamdi Döndüren beyin, buyurun Hamdi hocam.

Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN:

Hazirunu saygıyla selamlıyorum. Aslında bu problemleri çözmeye çalışırken arka planında bizim tarihi delillerimiz de var. Bildiğiniz gibi kitap, sünnet, icma, kıyas yanında maslahat, istihsan, mesalih-i mürsele, örf ve adet, zaruret gibi

birtakım problemleri çözmeye dayandığımız deliller var. Mesela, Hz. Peygamber, Hakim bin Hizam’ın elinin altında bulunmayan yani madum olan şeyleri pazarladığını öğrenince, “Yanında olmayan, yani tasarrufunda bulunmayan şeyi satma” buyurmuş, fakat insanların ihtiyacı sebebiyle “istihsan” deliliyle standart (misli) mallarda para peşin mal veresiye bir satım türü olan “selem” akdine cevaz vermiştir.

Yine borçlanma konusunda yaş hurmayla kuru hurma değiştiği takdirde, bunu yapan sahabeye yaş hurma kuruyunca azalır mı diye sormuş, azalır, cevabını alınca da, riba olduğunu söylemekle birlikte “ariyye” için bir istisna getirmiştir. Yani, aile ihtiyaçları için, bunda zaruret de yok aslında, yani taze hurma yerine kuru hurmayı insanlar evlerinde yiyebilirler, yemekteler, ama mevsiminde taze hurmayı da arzu ediyor aile fertleri. Hz. Peygamber burada tahmini bir hesaplama yaş hurmayla kuru hurmanın, para değeri hesaplanmadan mübadele edilebileceğine izin vermiş. Buna göre, Hz. Peygamber’in darlık söz konusu olan konularda, çok dara düşülen durumlarda istihsan yoluyla çözümler getirdiğini biliyoruz.

Şimdi, konumuza dönersek, bu finans konularında da murabaha konusu bildiğimiz gibi 2005 yılına kadar finans kurumları murabaha konusu malı fiilen tapuyla kendi üzerine alıyorlardı. Ondan sonra müşteriye devir yapıyorlardı. Bu masraflı olduğu ve uzun muamelelere yol açtığı için kısa yoldan, sipariş üzerine alınan, müşterisi belli olan “murabaha konusu” mallar doğrudan müşteriye temlik ve teslim edilir oldu. Mevzuatta, faizsiz katılım bankalarına bu imkân tanındı. Arka planda yapılan ikili sözleşmelerle, bunun peşin para ile satın alınıp, vadeli fiyat üzerinden müşteriye devir ve temlik sözleşmesi yapılması yoluna gidildi. Günümüzde katılım bankacılığının uyguladığı yöntem budur.

Çünkü, “biz şu ürünü peşin parayı ödeyerek aldık ve şu vade ile filanca devrettik” dediğimiz zaman, alma ve satma muamelesi gerçekleşmiş olur. Köylerde 30-40 yıl öncesinde tapu kayıtları yoktu, satıcıyla alıcı kendi aralarında bir anlaşma yapıyorlarsa ve dosyalama konusu “bunun açıkça alış ve satış olduğunu” belirliyorsa, bunun murabaha olduğunu düşünmek gerekir. Akitlerde itibar lafza değil manayadır diye mecelle kuralımız ayrıca var.

Ben kredi kartı kullanımında da finans kurumlarının uyguladığı “murabaha” yönteminin uygulanabileceğini, daha doğrusu fiilen uygulanmakta olduğunu düşünüyorum. Aslında Servet Bayındır beyden daha başka bir şey de beklerdik, bu kredi kartları konusunu açıklarken “vekâlet, kefalet, havale ve hizmet bedeli” dörtlüsünün yanına murabahayı da eklemesini beklerdik. Arap ülkelerinde buna

fetva verenlerin de murabahayı buna niye eklemediğini doğrusu anlayamıyorum ve bunu bir eksiklik olarak düşünüyorum.

Kısaca, finans kurumlarının daire, araç, emtia vb. alımında murabaha yaparken yaptıkları muamelenin benzeri, pos cihazı kullanımlarında da cereyan ediyor. Şöyle ki: Pos cihazı kullanıcısı esnaf, kredi kartları ile yaptığı alış veriş bedellerinin hemen kendi hesabını geçmesi sözleşmesi yapmışsa, satılan ürünler peşin fiyat üzerinden kayda geçer ve vadeli fiyatı da kayıta görünür. Ertesi gün peşin bedelleri topluca tahsil eden esnaf, bankanın verdiği vekâlet yetkisine dayanarak, bu ürünleri vadeli bedeller üzerinden müşteriye devir yapmış olur. Böylece banka ile müşteri ödeme konusunda muhatap hale gelirler. Yani banka vadeli kredi kartı bedellerini tahsil eder. Ödenmeyen olursa, esnafa rücu hakkının bile bulunmaması, artık esnafın yani ürünü satan pos cihazı kullanıcısının devreden çıktığını, kefil sıfatının bile bulunmadığını gösterir. Elektronik ortamda gerçekleşen bu işleme “hızlı murabaha” diyebiliriz. Pos cihazı kullanıcısı kredi kartı alacaklarını vadelerinde tahsil etmeyi tercih etmişse, müşterisinin ödediği kendine ait bedelleri almış olur ve bankaya da bu hizmetinden dolayı “komisyon” veya “hizmet bedeli” ödemiş bulunur.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, çok teşekkür ediyoruz. Abdülaziz beye de söz vermek istiyorum. Onun için zamanı daha dakik kullanmaya çalışıyorum. Şimdi İsmail Özsoy beye söz vereceğim ama 1 dakikasını kısacağım, yani 4 dakika yapacağım onu. Buyurun İsmail Bey.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

İktisatçı hocalarımız özellikle bu küresel krizde faize çok fazla yer verilmemesi gerektiğini söylediler. Ben önce şunu söyleyeyim. Küresel krize yüksek faiz sebep oldu diye bir şey söylemedim. Küresel krizin temel sebeplerinden bir tanesi faizdir, dedim. Faizin kendisi problemdir, yüksekliği veya düşüklüğü önemli değildir. Onun yükseklik veya düşüklüğü sebep olduğu sapma ve dalgalanmaların sadece yönünü ve derecesini etkiler, ortadan kaldırmaz. Yoksa sapma ve dalgalanmalar faizle özdeşdir. Nitekim bu krizde düşük faiz kredi şişmesine yol açmış, dengeleri bu istikamette bozmuştur.

FİNANSAL KRİZLERİN İLACI ALTI EŞYA HADİSİDİR

Katılım Bankacılığı yöntemleri Türkiye’yi bu krizden kurtardı, demiştim. Bu şu şekilde olmuştur: Türkiye’de Katılım Bankaları 100 bin liralık bir evi diyelim ki 120 bin liraya satıyorlar. Müşteri diyelim ki 10 yıl boyunca her ay 1000 lira ödeyecek. Bu 120 bin liralık senet bankanın kasasında duruyor. Banka bu

senedi ikinci piyasada satılığa çıkartmıyor. Yani Türkiye’de bu tür finansal sertifikaların ikincil piyasası oluşmamıştır. Bu, bazıları tarafından Türk finans sektörünün az gelişmişliğine verilse de, biz “iyi ki az gelişmiş de kâğıtların ikincil piyasası oluşmamış” diyoruz. Çünkü kâğıtların mal piyasasından kopuk alış-veriş sadece balon oluşturur.

Amerika’daki bankalar ne yaptılar? Onlar bu 120 bin liralık senedi ikinci piyasada alıp satmaya başladılar. Bu türev araçların ikinci piyasada peşin fakat nominal değerinden düşük bir fiyata veya değişik faiz oranları ve değişik vadelerle nominal değerlerinden farklı fiyatlara alınıp satılması işlemi tamamen Altı Eşya Hadisinin içine girer.

Bakınız, faiz denilen olay yalnızca ödünç vermeyle ilgili değildir. Bugün faiz denilince sadece ödünç faizi anlaşılıyor. Oysa Altı Eşya Hadisi bize malların ve paraların (buna her türlü kıymetli evrak dâhildir) kendi aralarındaki peşin veya vadeli alışverişlerinde ortaya çıkan bir “alış-veriş faizi” kavramını öğretmektedir. O kıymetli evrakın bankalar, sigorta veya mortgage şirketleri arasında el değiştirmesinden elde edilen ve vadeden veya faiz farkından doğan kazançların tamamı, reel sektörde karşılığı olmayan ve bir taraftan diğer tarafa karşılıksız değer transferi olan sıfır toplamı işlemlerdir. Yani faizin ta kendisidir.

Bu kıymetli evrakın karşılığı olan evin değeri sabitken bu finansal araçların, türev araçların çok sayıda el değiştirmesi bu finansal araçların değerini şişirmiştir ve bu finansal araçların el değiştirmesi tamamen Altı Eşya Hadisinin kapsamı içindedir. O yüzden ben Altı Eşya Hadisine tekrar dikkat çekiyorum. İktisatçılar olarak bu konuyu incelememiz lazım. İlahiyatçılar olarak daha dikkatli incelememiz lazım.

Altı Eşya Hadisinin 1400 sene evvelki Medine pazarında basit hurma ve buğday alışverişi ile ilgili olduğu zannından kurtulalım. Hadiste geçen altın ve gümüşün bütün paraları ve nominal değere sahip kıymetli evrakı içine aldığı, dört malın da standardı olmuş tüm malları temsil ettiğini gözden kaçırmayalım.

Faiz oranının yüksek veya düşük olması önemli değildir demiştim dün. %1 ile %100 faiz arasında bir fark yoktur. %1 faiz alacaklı için kötüdür. Nitekim 2008 Küresel Kriz örneğinde düşük faiz bu tür işlemleri şişirmiştir. 100 bin liralık ev için 100 bin liranın üzerinde, işte “Sen bu eve 10 bin lira da harcama yaparsın, tamirat yaparsın” diyerek Amerika’daki bankalar evin değerinin üzerinde nakdî kredi vermişlerdir. Bakın düşük faiz de olumsuz sonuçlara yol açıyor. Yani,

mesele düşük faiz yüksek faiz meselesi değildir. O kıymetli finansal araçların peşin veya vadeli değişimden kaynaklanan şişme olayı tamamen Altı Eşya Hadisinin içindedir.

MURABAHA TAM BİR TİCARETTİR

Murabahada Abdülaziz Hocamın ve diğer bazı hocalarımızın bir çekincesi var; finansal ilişki-ticarî ilişki meselesi. Katılım Bankalarının ticarî değil finansal bir işlem yaptığı iddiası söz konusu. Oysa murabaha meselesine bir iktisatçı gözüyle baktığımızda şunu görüyoruz: Bizim peşin alamadığımız bir ev veya arabayı kendi tasarruflarımızla almamız demek aylar veya yıllarca beklememiz, bunların kullanım faydasından mahrum kalmamız ve bunların da onları almaya gücümüzün yettiği zamana kadar üretilmemesi demektir. Bu durumda bizim hayat standardımız düşük, ekonomi de o ölçüde küçük kalmış ve üretim ertelenmiş demektir.

Şimdi, herhangi bir kişi veya kuruluş veya bir Katılım Bankası ya da bir geleneksel banka herhangi bir ev ya da arabayı peşin alıp onu vadeli sattığında bu mallar hemen üretilerek millî gelire katkıda bulunulmuş, istihdam ve gelir artmıştır. Ayrıca bunları alan müşteri de bunların kullanım faydasına hemen ve vade boyunca sahip olarak hayat standardını yükseltmiş bulunmaktadır. İşte müşterinin hemen sahip olduğu ve vade boyunca da sahip olacağı kullanım faydasının karşılığı ödeyeceği vade farkının karşılığıdır. Yani bir iktisatçı gözüyle baktığımızda böyle bir işlemde ödenen vade farkının reel ve net bir karşılığı vardır. Ekonomide şişme yoktur.

Bu işlemi yapan Katılım Bankasının aldığı vade farkı veya kâr ekonomiye katılmış reel bir değer karşılığı mıdır? İktisatçı olarak bakıyoruz: Evet. İşte ekonomiye katılmış reel bir değer karşılığı olarak bu vade farkı veya kârın İslamî açıdan meşru olduğunu düşünüyorum.

İktisadî perspektiften son derece yerinde olan bu murabaha işleminin hukukî detay ve formatlarını ilahiyatçı ve hukukçu arkadaşlarımız tartışsınlar, yüzlerce yıl öncesine göre değil, bugünün şartlarına göre belirlesinler; devlet de bu konudaki düzenlemeleri basitleştirsın. Yoksa *Katılım Bankalarının yaptığı bu murabaha işleminin kendisi iktisadî bir değer üretimidir, karşılığında alınan kâr da o üretiminin karşılığıdır.* Onu faizle ve soyut finansal işlemlerle karıştırmamak gerekir.

Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi Abdülaziz beyden önce iki kişi daha var. Mehmet Odabaşı, Kuveyt Türk Katılım Bankası'ndan buyurun

Mehmet ODABAŞI:

Katılım Bankası diye düzeltelim hocam. Çok teşekkür ederim.

Şimdi, aslında ben heyecanlıyım, böyle meclislerde konuşmaya alışık değilim. Burada katılım bankalarına ziyadesiyle yükleniliyor. Bunu Zeki Sayın Bey de ifade etti, hakikaten kendisine teşekkür ediyoruz. Hepimizin malumu, Türkiye belli süreçlerden geçti. Birtakım akitlerimizde buna nikâh akdini de katarak söyleyebiliriz; resmi anlamada, hukuki anlamda bunu geçerli kılacak bazı düzenlemeler maalesef yok. Türkiye şartlarında da katılım bankaları alım satımlarını yaparlarken daha ziyade kendi danışman hocalarının söylemiş oldukları usule göre hareket ediyor ve bu hareket doğrultusunda akitlerini ya sözlü olarak veyahut da internet ortamında ya da telefonla bir şekilde mal alım satımını gerçekleştiriyorlar. Burada sadece mal alım satımı da söz konusu değil, hizmet de neticede menfaat olduğu için alım satıma konu olabilecek bir şeydir. Bu anlamda, eğitim olsun güvenlik hizmeti olsun veya diğer aklınıza gelebilecek her türlü meşru hizmet de biz kısaltarak söyleyelim – fikhî terminolojideki adı farklı olsa bile – “hizmet murabahası” da yapılıyor. Burada bulunan bazı arkadaşlarımız şunu dile getiriyorlar; “Eğitim finansmanı diye bir şey öğrendik, biz gittik bankadaki arkadaşlara sorduk, yeterli açıklamayı yapamadılar.” Orada aslında bilgi alınması gereken uzman, şubede gördükleri personel veyahut müdür bile olmamalıdır. Bu anlamda, hakikaten danışman hocalarla görüşülecek olursa, onlardan alınacak bilgilerle karar verilecek olursa daha sağlıklı sonuçlar elde edilebilir. Servet hocamızın, Abdülaziz hocamızın söylediği hususlar belki daha güzele gitme yolunda birtakım öneriler olarak değerlendirilebilir. Ama faizsiz bankacılığın diğer faizli bankalardan hiçbir farkının kalmadığı yönündeki eleştiriler bana öyle geliyor ki sadece sonuç odaklı değerlendirmeler ve bu değerlendirmelere katılmamız asla mümkün değildir. Bu tür görüşler insanları çözümsüzlüğe itmekten başka hiçbir sonuç doğurmamaktadır. Süreçleri göz ardı edip sadece sonuca bakarak yapılan değerlendirmelerin sağlıklı olmadığını düşünmekteyim. Süreçlerle ilgili olarak İshak Emin hocamız bahsetti. Yani, katılım bankaları ortada gerçekten bir mal var mı yok mu, müşteriyle satıcı daha öncesinde bir akit yapmışlar mı yapmamışlar mı, mal taksitle satılabilecek bir şey midir, işlem konusu mal veya hizmet meşru mudur bütün bunların değerlendirmelerini yapıyorlar ve hakikaten bu konularla ilgili olarak kendi danışman hocalarına günlük abartısız en basit meselelerde bile beş on soru geliyor. Yeni ürünlerle ilgili olarak

danışma kurullarından karar alıp ona göre hareket ediyorlar. Belirtilen değerlendirmeleri yapmak üzere çeşitli birimler kuruyor ve personel istihdam ediyorlar. Madem katılım bankalarının diğer faizli bankalardan hiçbir fark yok bunca masrafa ve zahmete niçin katlanıyorlar? Arada hiçbir farkın olmadığı yönündeki değerlendirmeler katılım bankacılığına inanan insanların gayretlerini örselemekten öte bir sonuç doğurmuyor.

Ülkemizde Katılım Bankaları'nın uygulamaları arasında bir standart oluşturmak adına Katılım Bankaları Birliği'nin bu danışman hocaların verdikleri fetvaları, kararları kamuya açık bir şekilde sunacak bir yöntem geliştirmeleri gerektiğini ve bu amaçla tüm katılım bankaları için ortak bir danışma kurulu oluşturmanın büyük önem arz ettiğini de söyleyebiliriz.

Hasılı, biz katılım bankalarını sahiplenmek zorundayız. Eğer katılım bankalarının diğer bankalarından hiç farkı yok dersek, o zaman işte %4'lerde %5'lerde kalırız. Biz fetvamızı verirken: "İşte bakınız katılım bankaları da gerçekten ticaret yapmıyorlar!" dediğimizde, insanlar maalesef ihtiyaçları olduğu için faizli bankalara gidiyorlar. Yani, bu fetva hiçbir zaman onları meşru olan yöntemlere yönlendirmiyor. Çünkü bu fetva bir çözüm önermiyor. Kaldı ki ticaretin yapılmadığı düşüncesi de gerçeği yansıtmıyor. O şekildeki fetvaların Müslüman bir ülkede faizsiz bankacılık yapmaya çalışan katılım bankalarının küçük bir dilimde kalmasına yol açan sebeplerden biri olduğunu düşünüyorum.

Orhan Çeker hocamızın bahsettiği bazı hususlar vardı altınla ilgili uygulama tamamen Kuveyt Türk'te, isim vermekte bir sakınca görmüyorum çünkü o kurumun mensubuyum, Orhan hocamızın söylediği gibi yapılıyor altınlarla ilgili uygulama. Gecikme cezalarında da hocamızın söylemiş olduğu yöntem aynen uygulanıyor. Alınan cezalar ayrı bir hesapta tutuluyor, o hesaptan enflasyon farkı ve takip masrafları alındıktan sonra kalan miktar kamu harcamalarına yönlendiriliyor.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Toparlayalım lütfen.

Mehmet ODABAŞI:

Tamam hocam, bir de şunu söyleyelim. Yani, bu İslami bankacılıktaki özelliği Hristiyan dünyası bile, Papa düzeyinde, bundan yaklaşık iki buçuk üç yıl önce dile getirmişti. Bunu bile bizim dikkate alarak hareket etmemiz gerektiğini söylüyor. Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi bir kişimiz daha var. Sonunda da baştan ifade ettiğimiz gibi tebliğcilere isterlerse beşer dakikalık süre vereceğiz. Şimdi hemen sözü İsmail Halidi beye bırakıyoruz.

İsmail HALİDİ:

Bismillahirrahmanirrahim. Teşekkür ederim. İlk olarak, beni bağışlayın çünkü ben yabancıyım. Türkçeyi biraz kötü olabilir. Aslında Mehmet hoca söyleyeceğim şeyleri o söyledi, sadece bir şey kaldı. Bizim bir hocamız bir soru sordu, katılım bankaları neden 4 ya da %5. Ben ona cevap olarak, bu fetvalar, özellikle ilahiyat hocalarımız ve dini fetvalar yani diğer katılım bankalar diğer bankalardan hiçbir fark yok, bu faiz fark yok. O zaman insanlar hiçbir fark olmadığı zaman zevata gelecekler, o zaten insanoğlu nerede daha fazla verirse oraya gidecek. Çünkü orada katılım bankalarıyla diğer bankalar hiçbir fark olmadığı zaman diğer banka daha fazla verdiği zaman oraya gidecekler. Şimdi dört tane katılım bankası var. Yani normalde en az %50 olması gerekiyor. Şimdi yeni oldu %5. Bu yıl da %5, tabi ki biz insanlara bu bankalar tamamen faiz, diğer bankalar gibi söylersek o zaman bu nispeten gideceğiz. İshak hocaya bir sorum olacak. Bu mahrum kârlar, gecikme cezası ile ilgili ne fark var? Bu gecikme cezası veya mahrum kârlardan banka, katılım bankası alıyor mu, almıyor mu, yani kendi sermeye ve kendi müşterilerine katılım hisse veriyor ya da ayrı bir hisse Mehmet hoca Kuveyt Türk gibi yaptığı gibi, onu söyleyeyim ben. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi, özellikle katılım bankalarıyla ilgili değerlendirme yapmak üzere Osman Akyüz beye söz vermezden önce Abdülaziz beye sadece 4 dakika söz vereceğiz, çünkü o hakkının birazını dün kullandı. Sadece 4 dakika konuşmak üzere buyurun.

Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR:

Teşekkür ederim. Ben bu kadar müsamahakâr davranacağınızı düşünmüyordum, sağ olun. Şimdi Mehmet Kalkavan Bey yatırım bankası kavramını bilmediğimiz hususunda bir ifade kullandı. Ben de gittim Servet'teki bankalar kanununa baktım, acaba yanlış mı biliyorum diye. Bugünkü bankalar kanununda yatırım bankasının diğer bankalardan tek farkı mevduat ve katılım fonu toplayamamasıdır, onun dışında hiçbir farkı yoktur. Katılım, yatırım bankasının finans kurumlarıyla ortak noktası leasing yapabilmesidir. Ama fon toplayamamasıdır. Diğer bankalarla farkı gene leasing yapabilmesidir, diğer bankalar leasing yapamazlar. Dolayısıyla, yani burada bir bilgi yanlışlığının

olmadığı çok açık ve nettir. Ondan sonra Orhan Çeker beyin söylediği bir şey var. O kadar kışkırtıcı bir şekilde ifade etti ki gerçekten kimsenin kabul etmesi mümkün olmayabilir. Şimdi, gecikmelerde uygulaması gereken cezalarla ilgili bütün şeylerin incelenmesi sonucu bizim teklifimiz şudur, bir kimse bir ay 1000 lirayı geciktirdiyse o 1000 lirayı versin ilgili kuruluşa o da bir ay kullansın. Tabi bu fiilen mümkün değil. O zaman yapılması gereken şudur, mevcut bankalar gecikmelerde ne kadar faiz alıyorlarsa aynı sözleşmeyi bu ilgili kuruluşlar da yapsınlar %5 ise aylık %5 ama şu şartla o 1000 lirayı, mesela 100 lirayı bir ay geciktirdiyse o %5'i şeye bölsünler, %5'e bölsünler ayla çarpsınlar, yani 5 lira alsınlar diğer bankalar gibi ama 20 ay kullansınlar, 20 ayın sonunda bu şahsın hesabına geçsin. Yani kendilerinin olmak üzere değil o şahsın haksız olarak tabi sıkıntıya girmiş olanlar bunlar istisna haksız olarak geciktirmiş olduğu süre kadar parasını o ilgili banka kullansın. Dolayısıyla bugün eğer mevcut bankalar o sistemi uygulayabiliyorsa bu da rahatlıkla uygulanabilir. Burada bununla onlar arasındaki tek fark şudur, sonuçta o para bankanın mülkiyetine girmeyeceği için faiz olmaz ama mevcut bankalarda mülkiyetine girmiş olduğu için faiz olur. Çok teşekkür ediyorum, bu kadar.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki, biz de teşekkür ediyoruz, özellikle de zaman açısından. Şimdi tebliğ sahiplerinden önce son sözü katılım bankaları adına Osman Akyüz beye veriyoruz. Çünkü birkaç kişi adına konuşmuş olacak Osman bey. Acaba onlar cephesinden mesele nasıl gözüküyor, onu görmüş olacağız. Buyurun Osman Bey.

Osman AKYÜZ:

Sayın Başkan teşekkür ediyorum. 10 dakika yetmez ama gayret edeceğiz. Öncelikle kendim birkaç değerlendirme yapacağım, daha sonra arkadaşımız teknik noksan kalan, cevaplanamayan meselelerde arkadaşımız izahatta bulunacak. Aslında katılım bankacılığı katılım bankacılığının işlemleri, sorunlar sabahtan beri çok detaylı bir şekilde görüldü. Öncelikle tebliğci arkadaşlara, müzakereci arkadaşlara teşekkür ediyorum. Burada katılım bankalarıyla ilgili görüş serdeden, öneride bulunan, tenkitte bulunan arkadaşlara da ayrıca teşekkür ediyorum. Hepsini not ettik. İnşallah yararlanmaya gayret edeceğiz. Yalnız ben birkaç genel şey söyleyeceğim. Katılım bankacılığı Türkiye’imizde 25 yıl önce başladı ve bu faizsiz esasta bankacılık yapma gayretidir. Lütfen bunun böyle algılayalım ve bu bankacılık Türkiye’de vardı, Türkiye’de 100 senedir bankacılık var. Dünyada da bu gayrettir. Dünyada da ne dendi İslam bankacılığı dendi, *Sheria Compliance Banking*, yani şeriata uygun bankacılık. Yani bizim yaptığımız iş finans işi, bankacılık işi. Bu çerçevede hadiseyi değerlendirmekte

son derece yarar var. Başlangıçta hangi prensiplerle başladıkça şu anda da aynı prensiplerle devam ediyoruz. Hiçbir sapmamız yoktur. Bunu kimse iddia edemez ve bunu şiddetle de reddederiz, hem mevzuat açısından hem düzenlemeler açısından hem prensiplere uygunluk açısından. Biz prensipleri takip etmek durumundayız. Bizim için, katılım bankaları için altın kural faizsizliktir, eğer biz bu kuraldan vazgeçersek kendimizi inkâr ederiz. Diğer bankalara benzedikten sonra katılım bankası olmanın anlamı ne ki mevduat bankası ile katılım bankası arasında bir fark yoksa böyle bir çabanın amacı ne ki? Yani, bu hizmete bir Türkiye’de hem tasarrufçu açısından hem iş adamları, iş sahipleri, girişimciler açısından bir talep var. Biz de bu talebi karşılamaya çalışıyoruz. Aklımız, fikrimiz yetmediğinde de dini konuda uzman olan arkadaşları biz zaten kendi bünyelerimizde istihdam ediyoruz. Her aşamada onlarla sorunlarımızı götürüp tartışıyoruz, onların uygunluk görüşünü alıyoruz. Tabi burada uygunluk görüşünde ittifak bazen sağlanamıyor. Bu da hayatın gerçeği. Biz burada çoğunluk hangi eğilimdeyse o eğilimi uygulamak durumundayız, çünkü ticari hayat durmuyor, beklemiyor. Siz ticari faaliyet yapıyorsunuz, rekabet içindesiniz, hem katılım bankaları kendi aralarında hem bankacılık sistemiyle rekabet ediyor. İşte 25 yılda gelebildiğimiz nokta %5, gönül isterdi ki %10 olsun, 15 olsun, 20 olsun. %99’u Müslüman olan bir ülkede biz henüz bu altyapıyı tamamlayamadık. Netice itibarıyla şunu söylüyorum, murabahaya 25 sene önce ne yapıyorsak aynı işi yapıyoruz. Sadece bir faturanın devre dışı bırakılması işleri sakat etmez, mümkün değil. Dolayısıyla onun alt yapısını dolduracak işlemi yapıyoruz, biz alım satım yaptığımıza inanıyoruz, o akde bağlıyız. Yani, bunun dışında bir şey yaptığımızı kimse vehmetmesin sözleşmelerimizde de, fiili hayatımızda da bu var. Oradan elde ettiğimiz kârları da hesap sahipleriyle paylaşıyoruz. Bu bizim yaptığımız işlemler devlet tarafından, BDDK tarafından denetlenmektedir. Biz kendi kendimiz de denetliyoruz. Katılım Birliği, bir meslek birliği, bir mevzuatı var, statüsü var, o statü çerçevesinde haksız rekabet mi var, prensiplere uygunluk mu var, uygunsuzluk mu var, bunları denetlemek zorundayız. Biz şuna inanıyoruz, altın kural faizsizlik. Bunu sağlayacak her türlü eğitimi, alt yapıyı gerçekleştirmeye gayret ediyoruz. Bankacılık kanununda neyi yapacağımız, neyi yapamayacağımız belli. Orada da faizsizlik esası üzerine gitmek durumundayız ve gidiyoruz. Önümüzdeki süreçte bizim yapmamız gereken bir şey var, bu ortaklık sistemine hesap sahipleriyle değil, onlarla kurduk, iş sahipleriyle de, iş hayatıyla da kuracağız, kurmak mecburiyetindeyiz. O yönde de ciddi çalışmalarımız var. Yakında katılım bankacılarının oradaki başarılarını da her birimiz göreceğiz, görmek durumundayız. Şimdi ben sözü arkadaşımıza devrediyorum. Teşekkür ediyorum.

Mahmut Esfa EMEK

Haziruna saygılar sunuyorum. Sayın Başkan bir tarafta akademik kariyer sahibi değerli hocalarımız öte tarafta Diyanetin değerli hoca efendileri şu anda katılım bankaları tartışılıyor, yani biz tartışıyoruz. Dolayısıyla bu tartışılan konunun hem faili hem mefulüyüz. Bundan dolayı bizim burada herhalde herkesten daha çok konuşmamız gerekiyor. Müsaade ederseniz birkaç söz ifade etmeye çalışacağım. Birincisi, müşteri seçme konusunda katılım bankalarının gereken hassasiyeti göstermeleri gereği vurgulandı. Şimdi, faizli bankayla faizsiz bankayı mukayese ettiğimiz zaman faizli bankanın faizsiz bankanın faizli bankaya göre mukayese üstünde sahip olduğu iddiasını savunuyoruz. Dolayısıyla faizsiz banka faizli bankanın tamamlayıcısı olmasının ötesinde bizatihi alternatifi tezimiz doğruysa o zaman biz bu ayırımı sadece faiz konusunda hassasiyet kesbeden gerçek tüzel kişiler gelsin bizimle çalışsın biz bu müşteri profiliyle, segmentasyonu ile çalışalım tez baştan sakat bir tezdur. Bizim bir Yahudi müşterimiz vardı, bizi niye tercih ediyorsunuz diye sorduğumuzda siz sağlam bankacılık yapıyorsunuz, aslında devletin akli olsa yasal bankacılık sistemini faizsiz bankacılık sistemiyle özdeş kılar, diyordu. Evet, bir Yahudi'nin tespiti buydu. Eğer gerçekten bizim bir iddiamız, bir tezimiz, bir felsefemiz varsa daha baştan kendimizi küçülten, yok eden bu felsefeyle işe başlıyor olamayız. Artı bir ölçek problemimiz var. Bakın Türkiye'deki bankaların aktif büyüklüğü sadece 4, 27. Biraz önce sorulan sorularda birisi de dünyadaki İslam ülkelerinde faizsiz bankaların yüzdesi nedir? En yüksek oran %22'dir, ikinci sıradaki oran sadece %17'dir. Nüfusunun %90'ı olan bir ülkede faizsiz bankanın payı o faizli bankayla mukayese edildiği zaman sadece %22'dir. Dolayısıyla bizim bu ayırmayı yapmamız söz konusu değil. Diğer zaviyeden baktığımızda, peki faiz hassasiyeti olmayan HSBC, City Grup gibi bankalar kendi iç bünyelerinde faizsiz pencere açmaya ihtiyaç hissediyorlar? Bakın bugün Bahreyn'de 20 milyon dolar sermayeyle kurulan City Grubun kurmuş olduğu, yani hiçbir faiz hassasiyeti olmayan bir bankanın kurduğu *Islamic Investment Bank* diye bir bankası vardır. Adını tekrar telaffuz ediyorum, *Islamic Investment Ban*. Bunun sahibi *City Bank*'tir. Dolayısıyla bu ayırım çok doğru bir ayırım değildir. İkincisi, şimdi takdir edersiniz ki Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyetini icra etmekte olan bir bankacılık sistemi icra edilmiştir. Burada yasaların buyruklarının ötesinde ve üstünde bizim bir şey icra etmemiz mümkün değildir. Yasalara uymak bizim görevimizdir. Fakat unutmamak gerekir ki yasalar her şey değildir. 5411 sayılı yasa bize faizli bankacılık sisteminin içerisinde faizsiz usul ve esaslarla bankacılık yapabileceğimize ilişki bir pencere açmıştır. Dolayısıyla sırf yasal mevzuata bakıp bu iki şey aynı şeydir sonucuna varmak çok doğru bir yaklaşım değildir. Sayın üstadım ifade ettiler, biz kanunun üstünde ve ötesinde faizsizlik ilkesine karşı bir hassasiyetimiz vardır. Bütün her şeyimizi öncelikle yasalar, ardından bu

faizsizlik altın prensibimiz olan bu prensibe uygun olarak icra etmeye çalışıyoruz. Değerli hocamız ifade ettiler, dediler ki katılım bankaları murabaha yapmıyorlar, ne yapıyorlar, finans yapıyorlar. Şimdi, ön yüzüne baktığınız zaman murabaha, müşareke şu anda bizim kullanmış olduğumuz ifade, üslup kanunun hiçbir yerinde yer almaz. Orada kurumsal finansman desteği, bireysel finansman desteği, kâr zarar ortaklığı, icara vesaikin alım satımı ve ortaklık diye zikredilir. Bu sizin bahsetmiş olduğunuz, konuştuğunuz kavramların hiçbirisi yer almaz. Ön yüzde bu kavramlar yer alır ama arka yüzde biz yapmış olduğumuz bu işlemlerin faizsizlik ilkesine uygun olup olmamasını gelip siz değerli hoca efendilerle tartışıyoruz. Ön yüzde nasıl zikredilirse edilsin arka planda biz bunun adını murabaha olarak tanımlıyoruz ve murabahanın yöntemlerini, usullerini, esaslarını siz değerli hoca efendilerimizle birlikte istişare ederek uygulamaya çalışıyoruz. Şimdi örneğin kurumsal finansman desteği tanımına baktığınız zaman der ki her türlü emtia, menkul kıymet, gayri menkul, haklar ve hizmetleri finanse eder. Bu finansman yöntemini kanun nasıl tarif eder, sadece mal bedelini müşteri adına satıcı firmaya öder, ödeme belgesinin bir nüshasını muhafaza eder. Yani, bir faturanın fotokopisini bize getirmiş olmakla yasal anlamda yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Ama biz icra ederken, bu faaliyeti icra ederken sadece faturayı getirmesini yeterli mi görüyoruz, bir sürü prosedürümüz vardır. Dolayısıyla bizim faaliyetlerimizi analiz ederken sadece mevzuat çerçevesinde değil, özellikle bizim iç süreçlerimizi iyi analiz ederek bir sonuca varmak daha sağlıklı olacak diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Toplayabilir miyiz Mahmut Bey?

Mahmut Esfa EMEK:

Hocam, sayın Başkan kusura bakmayın ben toplayamayacağım, iki sayfam var.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Size 2 dakika daha veriyorum. Faiz olmasın diye yani.

Mahmut Esfa EMEK:

Murabaha akdinde üç taraf var. Bizim bu altın prensibimize ne kadar hassasiyet gösterirsek gösterelim, satıcının ve müşterinin de benzer hassasiyeti göstermesi kaçınılmazdır. Yani satıcı firma müşteriye fatura kesiyor, finansman sağlandıktan sonra tekrar geri fatura kesiliyor, iade fatura kesiliyor, mal bedeli geri gönderiliyor. Dolayısıyla bu işi sorgularken sadece katılım bankalarını değil, bir bütün olarak tarafları sorgulamakta fayda var. Üçüncüsü, bizim taşıdığımız

riskler, siz gerçekten mal alıp satıyor musunuz? İlk bu özel finans kurumları faaliyetini icra etmeye başladığımda fiili olarak gidip malı biz satın alıyorduk. Tabi takdir edersiniz ki Türkiye’de bankalar işte bir yıl vadeyle %50 faiz oranıyla kredi kullandırdığı zaman sadece %50 kredi kullandırmadan dolayı kredi riskini üstlenir. Biz de yaklaşık %50 kâr elde ediyoruz, normal bir mevduat bankası da yanı oranda kâr elde ediyor fakat biz aynı zamanda mala ilişkin riskleri de üstleniyoruz. 38’lik bobini satıcı firmadan teslim alıp götürüp müşteriye teslim ediyoruz, müşteri diyor ki “bu 38’lik değil, 38, 2’lik”. Tekrar o bobini alıp götürüp satıcı firmaya iade ediyoruz, satıcı firma “hayır yalan söylüyor bu 38’lik” diyor, bilirkişiyi çağırıyoruz gidip depoya stokluyoruz, depoya gidiyoruz ki oksitlenmiş. Dolayısıyla mala ilişkin bankacılık sektöründen farklı olarak mala ilişkin riskleri de üstlenmek de kabul edilebilir bir şey değil. İkincisi önceki süreçte satıcı firma faturayı bizim adımıza keserdi, biz üzerine kârımızı koyup müşteriye keserdik. Fakat sade bir fatura kesmiş olmakla vergi mevzuatındaki ilk imalatçıdan nihai tüketiciye kadar bütün vergisel sorumluluğu da üstlenmiş oluyorduk. Albaraka Türk’ün ödenmiş sermayesi 20 milyon dolarken, sırf bu gerekçeden dolayı 22 milyon dolarlık fatura çıkarıldı. Kötü niyetli bir iktidar sırf bu gerekçeden dolayı, eğer istese bir katılım bankasını 15 günde batırabilir. O zaman bizim bu riski taşıyor olmamız düşünülemez.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Evet son madde mi?

Mahmut Esfa EMEK:

Kâr mahrumiyetiyle alakalı yine katılım bankalarına büyük bir haksızlık yapıldığı kanaatindeyim. Ben 90 yılında Albaraka Türk’te müfettiş olarak başladım. Merkez şubede yaptığım bir incelemede, 90 gün vadeyle kullandırılan krediler 108 günde geri tahsil ediliyordu, yani %20’lik bir kaybımız vardı, oysa bizim %20 kazanımımız kesinlikle yoktu. Bu sadece geç tahsilâtтан dolayı, bir de hiç tahsil edilemeyenleri ilave ederseniz bu oran 130 küsur güne çıkıyordu. Böyle bir bankacılık algısı söz konusu olamaz. Sonraki süreçte sonraki süreçte endeksleme yöntemini tercih ettik, endeksleme yönteminde dolara endeksledik fakat durum öyle bir sonuca taşıdı ki bizi bu da bizim lehimize bir durum ortaya çıkarmadı, yani şu anda 180.000 katılım hesabı sahibi var, 30.000 fon kullanan müşterisinin borcunu zamanında ödemesinden dolayı rotaya çıkan istismarı bizim kesinlikle ortadan kaldırmamız gerekiyor. Zaten bankacılık sektöründe, dünyada 830milyar dolar civarında bütün faizsiz bankaların aktif büyüklüğü, fakat 830 milyar dolar civarındaki aktif büyüklüğü dünyadaki faizli bankaların tek bir tanesiyle bile mukayese ederseniz, ne kadar geri kaldığımızı görürsünüz. HSBC’nin aktif büyüklüğü 2, 4 trilyon, oysa dünyadaki bütün faizsiz bankaların

aktif büyüklüğü sadece 830 milyar dolardır. Kâr mahrumiyeti burada önemli bir problemdir. Yani, bizim katılım bankası yöneticileri olarak görevimiz katılım hesabı sahiplerinin istismarını önlemektir. Konuyla ilgili önerilen, işte enflasyon üzerinden almayınız, işte sizin borcu ne kadar kullanıyorsa, ne kadar geç ödüyorsa o kadar kullanınız, işte liste fiyatı uygulayınız. Bunlar özü itibarıyla sorunu kısmen çözen ama radikal biçimde bizim problemimizi çözen yaklaşımlar değildir. Bankacılık sadece vadesi geçmiş alacağı yönetme sanatı değildir, aktif ve pasifi birlikte yönetme sanattır. Şimdi, ortalama kâr zarar yöntemine niye gitmiyorsunuz, topladığımız fonların tamamı ortalama 2, 5 ay vadeli. Peki, 2, 5 ay vadeli toplamış olduğunuz bir fonu kâr zarar yöntemiyle ne zaman tahsil edeceğiniz belli olmayan bir fon kullanma yöntemiyle nasıl tahsis edebiliriz? Dolayısıyla bir konuyu ele alırken o konunun aktif ve pasifle birlikte bankacılık sektörünün bütününü nasıl etkileyeceğine ilişkin bir perspektife, algıya sahip olmak gerekiyor. Dünyada faizsiz bankacılığı işbirliği yapılıyor mu? Evet, zaten 4 tane katılım bankasının 3 tanesi yabancı sermayeli, benim mensubu olduğum banka 12 ülkede bankacılık faaliyeti icra ediyor, 72 ülkede 782 kadar muhabiri vardır. Fakat bankalarda para akışkanlığı konusunda kesinlikle dünyadaki faizsiz finans sektörü, Türkiye’deki Inter Bank gibi kendi aralarında nakit ihtiyaçlarını karşılayacak bir Inter Bank sistemine ihtiyaçları var. Katılım bankalarıyla benziyorlar tezi bu çok doğru bir tez değildir. Bilimsel metodoloji der ki iki şey ne kadar benzer olursa olsun bu benzer yanlarından hareketle o iki şeyin aynı şey olduğu sonuca varılmaz. Aynı şekilde %1’lik fark da olsa o iki şeyin farklı olduğu sonuca varılır. Genelde nereleri benziyor diye sorduğumuzda, örnek olarak tüketici kredileri örnek olarak gösteriliyor, konut ve araç. Değerli arkadaşlarım konutla araç finansmanında biz banka olarak benzemiyoruz, bankalar bize benziyor. Bankalar kredi kullandırırken borçlu cari hesap yöntemine göre kredi kullandırırılar. 100 lira krediye ihtiyacınız varsa, onu sizin cari hesabınıza geçer ve geçirmiş olmakla yükümlülüğü sona ere. Ancak konut kredilerine ve araç kredilerine geldiği zaman onlar biz nasıl yapıyorsak bize benziyorlar. Mal bedelini satıcı firmaya ödüyorlar, konutu görmeden, aracı görmeden, devir işlemi gerçekleşmeden mal bedelini satıcı firmaya ödemiyorlar. Dolayısıyla burada da dolayısıyla doğru bir tespit yoktur.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Mehmet Bey anlaşılan dolu bir arkadaş fakat bunun sonu yok, yani ileriye doğru giderek, şöyle toparlayalım lütfen.

Mahmut Esfa EMEK:

Katılım bankalarının sattığı palın daha pahalı olduğu, istismar ettiği, dün bunu izah ettim, kesinlikle böyle bir şey söz konusu değildir. Bir daha ifade

edeyim. Bu yıl itibarıyla Albaraka Türk Katılım Bankası'nın uygulamış olduğu kredilerdeki 1 yıl vadeli kâr marjımız %10'dur. Bu ay bir yıl önce açılan katılım hesaplarına bu ay dağıttığımız kâr da %8'dir. Yani, eğer %10'luk marjı çok yüksek görüyorsanız, ardından kalkıp dağıttığımız %8'lik oranı da çok görüyor olmanız gerekir. Kâr marjlarının birbirine yakın olması eşyanın tabiatı gereğidir. Eğer yakın değil birbirinden standart sapması açıksa anlayın ki orada bir problem vardır. Şimdi bir banka bir yıl vadeli kredi faiz oranını %30 olarak belirliyorsa biz de mal alıp satarken uygulayacağımız vade farkının %40 olması halinde bizim iş yapmamız mümkün değildir. %20 olması halinde, %20'den %20 Albaraka payını aldıktan sonra kalan kâr katılım hesabına dağıttığımız zaman mevduat bankalarının mevduat faizi her zaman bizim katılım hesaplarına dağıttığımız kârdan yüksek olur. Doğal olarak birbiriyle paralel gitmiş olması gerekiyor. Eğer paralel gitmiyorsa biz büyük bir zarar yapmışızdır ya da likitte bir problemimiz vardır ya da havuzda biriktirdiğimiz paraları kullandırmıyoruz demektir. Mevduat faiziyle mevduat katılım bankalarının mevduat katılma hesaplarına dağıtmış olduğu kârlarla mevduat faiz oranlarının da birbirine paralel gitmiş olması yine biraz önceki ifade ettiğim durumun doğal bir uzantısıdır. Siz kredi ayağını birbirine eşitlerseniz biz genelde kullandığımız kredilerden elde ettiğimi kârın %20'sini alıp %80'ini hesap sahibine dağıttığımızda ya da bankanın yaptığı gibi mevduat faiz oranını belirleyip onun üzerine %20 ilave edip kredi faiz oranını belirlediğinde bu terazinin iki kefesini birbirine eşitlemiş oluyorsunuz. Bankalarda, örneğin bir yıl vadeli kredi faiz oranı %40'tan %50'ye çıkıyorsa bundan önce gelip mevduat faiz oranını %30'dan %40'a çıkarır. Bankalar %40'tan %50'ye kredi faiz oranını çıkardığı zaman katılım bankaları da kâr marjlarını %40'tan %50'ye çıkaracaktır. %50'ye çıkardığı zaman %20'sini aldığı zaman otomatik olarak %80 de artacaktır. Dolayısıyla bu tür ayrıntılara bence vakıf olmak gerekiyor. Çok cevap vermem gereken husus var ama hepinize teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki biz de teşekkür ediyoruz. İshak Emin Aktepe Bey buyurun?

Dr. İshak Emin AKTEPE:

Teşekkür ederim hocam. Çok fazla uzatmayacağım. Zaten arkadaşlarımız, hem Kuveyt Türk'ten arkadaşlarımız hem Osman bey ve Mahmut bey gerekli cevapları verdiler. Fakat ben şunu söyleyeceğim. Ben 2004 yılında katılım bankacılığı sektöründe çalışmaya başladığımdan beri biz her gün sorgulanıyoruz. Burada sorgulanmak bir şey değil, biz her gün sorgulanıyoruz, yani şubelerimizden soru geliyor, müşterilerimizden soru geliyor. Biz bu sorulara cevap vermeye çalışıyoruz, sözlü, yazılı, telefonda, internette. Neticede

sizlere dağıtılan bir kitap var, Türkiye Katılım Bankaları Birliği uhdesinde basıldı. O kitapta bu soruların bir kısmının cevapları var. Hatta daha fazlasının da cevabı var. Bunu söylemiş olayım. Bir de ben şunu eklemek istiyorum. Hukuki uygunluk aranıyor, yani mevcut hukuka uygunluk. Evet, biz mevcut hukuka uyuyoruz ama ondan evvel de İslam hukukuna uyuyoruz. İslam hukukuna uymayan hiçbir şey hukuka uysa bile katılım bankacılığına uymaz. Netice itibarıyla biz İslam hukukunun bize izin verdiği, ruhsat tanıdığı alan içerisinde çalışmaya, çalışma yapmaya gayret gösteriyoruz. İslam hukuku bir şeye izin vermiş ama biz ekstra şart koşmaya çalışıyoruz. Yani, İslam hukukunda vekâletin yazılı olması gerektiği gibi bir şart yok, alışverişlerde faturanın alıcı üzerine mutlaka ve mutlaka kesilmesi gerektiğine dair bir şart yok. Devlet bize böyle bir zorunluluk tutmuyorsa, bizim “hayır illa keseceksiniz” dememizin de bir âlemi yok. Bu lüzumsuz şartlar bugünkü ticari hayatta zaten işlemez. Bunu muhterem heyetinize arz ediyorum. Teşekkür ediyorum efendim.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Peki biz de teşekkür ediyoruz. Son olarak Ahmet Battal Bey, buyrun.

Prof. Dr. Ahmet BATTAL:

Evet efendim. Eğer mümkünse bir parça konuşmak isterim ama söz verirken belirttiğiniz hak ihlali biçiminde değil de bunu bir vazife telakki ederek yapmak isterim. Yani hakkım olarak değil vazifem olarak gördüğüm için konuşmak isterim. Belki bu daha ihlaslı olmamıza vesile olur diye de söylemek isterim.

Eksik bırakacağım hususları ve söylediklerimin ayrıntılarını öncelikle kendi web sayfamda tam metin olarak yayınladığım 25 yıllık mükteşebatımdan okuyabilirsiniz, bunu baştan duyurmuş olayım. Herhangi bir arama motoruna Ahmet Battal yazdığınızda çıkacak olan web sayfam rahatlıkla size bütün ayrıntıları gösterecektir, bir hukukçunun söyleyebileceği her şeyi.

Efendim, İsmail Özsoy Bey, benim katılım bankacılığının Müslümanlara mahsus olduğunu düşündüğümü söyledi. Doğrusu, bu kavramsallaşmayı başka bazı arkadaşlarımız da yaptılar. Müslüman kelimesinin bu şekilde kullanılmasına şiddetle karşı çıkıyorum. Katılım bankacılığı Müslümanlara mahsus ise Türkiye’de Müslümanlar %5’ten veya %15’ten ibaret demektir. Böyle bir ayırım doğru değil, belki dindarlara ya da dini hassasiyeti yüksek olanlara hizmet veriyor demek daha doğru olabilir ama kavramı doğru kullanmak lazım.

Onun için özellikle söylemek istiyorum. Katılım bankacılığına karşı çıkmayı açıkça kendisine fikir ve meslek olarak benimsemiş birinin bir katılım bankasına

ortak olma talebini reddetmeliyiz. Katılım bankacılığını, faizin haramlığını açıkça reddeden biri gelip parasını katılım bankasına yatırmak istiyorsa bunu açıkça reddetmeliyiz, reddedebilmeliyiz, buna karşı uyanık olmalıyız. Söylediğim sadece budur. Yoksa samimi bir Müslüman, Yahudi gelir de katılım bankasına müşteri olursa ona da herhalde kimsenin diyecek bir şeyi olmaz. Bu cevabımla diğer beyefendiye de bir cevap vermiş olduğumu zannediyorum. Müslüman Yahudinin ne demek olduğunu ilim adamları ayrıca konuşsunlar.

Burada ben Müslüman Yahudinin ne olduğunu size başka bir şekilde tarif etmek istiyorum. Konuştuğumuz kavramlarının birçoğunda kullandığımız para Yahudi icadı bir alettir ve sizin Kur'an ve sünneti bugüne uyarlamak istediğinizde en temel probleminiz şudur, Kur'an'ın ve sünnetin bizzat Hazreti Peygamberce yaşandığı dönemde para reel varlık olan altından ibaretti. Oysa 15. 16. yy. Yahudi icadı olan kağıt para sanal varlıktır ve bu günkü finansman problemleri kağıt paradan doğar. Kağıt paranın doğurduğu tüm problemleri siz asrısaaadete bakarak, sadece oraya bakarak çözemezsiniz. Gelin önce işin ideolojisini konuşalım.

Yahudi tarih boyu sürgün yaşamış. Dünya üzerinde sürekli gezmek mecburiyeti nedeniyle reel varlığını sanal varlık olan paraya dönüştürmeyi icat etmiş, dünyanın başına külahı giydirmiş, Ali'nin külahını Veli'ye Veli'nin külahını Ali'ye giydirmekle övünüyor ve bankacılık denilen sistemin patronluğunu yürütüyor.

Bu arada birileri bu dolap düzeninden sıyrılmaya çalışıyor ve faizsiz bankacılık yapmaya başlıyor. Haklı, doğru bir isteği ortaya koyuyor, fakat önüne laiklik diye bir şey çıkıyor.

Konuşmalarda ısrarla söylenen hususlardan birisi “görünen yüz görünmeyen yüz” meselesi. Allah bizi ikiyüzlü olmaktan muhafaza buyursun. Ne demektir bu görünen yüz, görünmeyen yüz? Katılım bankacılığının görünmeyen yüzünü kime göstereceğiz, kimden gizliyoruz? Lütfen dikkat ediniz. Faizsiz bankalardan başka bir de başımıza enteresan bir müessese çıktı: Faizli bankaların faizsiz pencereleri. Bu benim benzetmemle aynen şudur, bana aittir, sorumluluğu da bana aittir, dolayısıyla hiç kimse rahatsız olmasın, eğer yanılsa Allah beni affetsin. Meyhaneden cami ya da tekkeye pencere açmak, meyhaneden tekkeye pencere ne ise faizli bankadan faizsiz ürün böyle bir şeydir.

“Efendim, zaten namaz başka faiz başka” diyenler sayesinde 70 yıldır bu meseleleri debelenip duruyoruz ve maalesef yine geldiğimiz nokta, faizsiz

bankacılığın niçin büyümediği konusundaki en temel problemimiz aslında ideolojik bir takındır. Kendimizi gizleme, takiiye yapma ihtiyacıdır.

O kadar ki bu toplantının yapıldığı salonda bir köşede faizsiz bankaya değil, faizli bankaya taraftar olan Mustafa Kemal'in resmiyle toplantı yapılmaktadır. Bu toplantıyı Türkiye İş Bankası organize etseydi bu fotoğrafın burada bulunması son derce normal bir şeydi. İş Bankası Diyanetin hocalarını çağırıyorsa ve -der miydi bilmiyorum ama- deseydi ki “bize faiz için bir fetva bulun, bir fetva verin”, ve Diyanet bu toplantıyı bu talep için yapıyor olsaydı, işte o zaman, İş Bankasının kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün resminin burada bulunması bir anlam ifade edebilirdi.

Doğru tarif her şeyden önemlidir. Bu aynı zamanda bizi ihlâslı ve samimi tutmaya yardımcı olur.

Teknik meselelerde çok ayrıntıya girmeye ihtiyaç duymuyorum. Kısaca söyleyeyim.

Bu murabaha meselesinde, yani peşin alıp vadeli satma meselesinde asıl konuşmamız gereken mesele malın sigortalanmasıdır. Bankacılıkla sigortacılık arasındaki doğrudan ilişkiyi göz ardı etmeyelim. Riskler kimin üzerinde? Alıcının mı satıcının mı bankacının mı aracının mı? Hayır, riskler hiçbirinin üzerinde değil. Çünkü gerek mevduat bankası gerek katılım bankası bu işin başından beri, ta ilk leasingden yani 1984'ten bu yana diyor ki peşin alıp vadeli satılan mal için önce sigorta yaptıracağız. Sigorta maliyetini kime yüklüyor, tabiatıyla kredi alıcısına yüklüyor. Dolayısıyla sigorta helal mi haram mı meselesi burada devreye giriyor, bunu düşünerek bakmak lazım, yoksa diğer riskler meselesinin bence bir önemi yok.

Bir başka mesele şuydu, bir beyefendi -adını şimdi hatırlayamıyorum- bir katılım bankasının tip sözleşmesini okudu, ayrıntıları gösterdi, önemli ama bu ayrıntıları hiç kimse okumuyor. İslam Hukukunda benim bilebildiğim kadarıyla icap ve kabul çok önemli bir şart. Bu şart aslında akdederken önce bilgilenmek ve o bilgi ile bir irade ortaya koymak demek. Dolayısıyla bilgilenmeden yapılan katılım bankası sözleşmelerinin hepsinin başka bir problemle malul olduğunu düşünüyorum.

Zeki Sayın Bey 45 yıllık tecrübeyi anlattıktan sonra konuşmalarımızı mevcut idareyi de dikkate alarak ayarlarsak iyi olur dedi. Ben bir bilim adamı olmaya çalışan bir kişi olarak konuşmamı kimseye göre ayarlamak durumunda değilim,

bunu özellikle söylüyorum. Ayrıca kredi kartı kullanmıyorum. Bir banka ve ticaret hukuku profesörü olarak bunu özellikle söylüyorum, çünkü kredi kartında mesele pazarlama hilesidir. Dolayısıyla bu meselelerin bir ayağı da hileli pazarlama ya da gayrı ahlaki pazarlamayla ilgilidir. Bunu faizli bankalar yapıyorlarsa bu hiledir, ahlaki değildir, faizsiz bankalar yaparlarsa -Allah muhafaza- o da hile olur.

Yine bir arkadaşımız, katılım bankalarının içerisinde bir arkadaşımız, “katılım bankalarına çok yükleniyorlar” dedi, ben de bir esprili cevap verdim, “operatörünü değiştirsin”. Bir reklâm var hani bugün “çok yükleniyorlar, çok yükleniyorlar” diye. Yöntemi değiştirelim, kendimize çekidüzen verelim ki birileri bize yüklenmesin, bu son derece normal bir şey.

Bu yöntemlerden birisi ve birincisi benim konuşmamda söylediğim son husustur, katılım bankaları ne yapacaklarsa bunu net söylesinler. Katılım bankalarının ön yüzü arka yüzü olmasın. Web sayfalarında fetvaları fetva kaynaklarıyla birlikte net biçimde yayınlasınlar, kim kime müşteri olmak istiyorsa, kim kimin fetvasına tabi olarak müşteri olmak istiyorsa ona göre müşteri olsun. Bunda hiçbir mahzur yok, hukuken de hiçbir engel yok, bunu açık ve net biçimde söylüyorum.

Ben katılım bankalarının “kötünün iyisi” olduğu kanaatinde değilim, katılım bankalarının “kötüye karşı iyi” olduğu kanaatindeyim. Büyütülmesi gerektiği kanaatindeyim. İnsaflı olmamız gerektiği doğrudur ama bizim insaflı olmamızın gereği aynı zamanda katılım bankalarının ve katılım bankaları birliğinin bu konuda çok dikkatli, uyanık ve çalışkan olmasını da göz ardı etmemizi gerektirmez. Katılım Bankaları Birliği’nin web sayfasında katılım bankacılığıyla ilgili tezler diye bir bölüm var. Girin tıklayın bakalım, iki tane yüksek lisans tezinden başka bir şey yok. Burada biraz evvel bahsedilen doktora tezleri, doçentlik tezleri, profesörlük çalışmaları, makalelerle ilgili hiçbir şey yok. Bu şunu gösteriyor, Katılım Bankaları Birliği maalesef olması gerektiği kadar aktif değil. Sebebi nedir? Bilemiyorum, belki şeytan taşlamaktan tavaf etmeye vakit bulamamışlardır. İnşallah bundan sonra bulurlar diye ümit ediyorum.

Prof. Dr. Faruk BEŞER (Oturum Başkanı):

Tamam, teşekkür ediyorum. Allah’a hamdolsun, kazasız belasız, biraz rötarla da olsa bitirdik. Çok müsmir, faydalı bir oturum olduğunu zannediyorum. Öğleden sonra tam 2’de yine burada olacağız. Fakat salon gerçekten soğuk, ben mi üşüyorum demiştim acaba sadece, herkes üşüyor. Bunun bir imkânı varsa

burayı biraz ısıtsınlar. Öğleden sonra 2’de burada bulunmak üzere tekrar teşekkürlerimi arz ediyorum, afiyet olsun diyorum.

4. OTURUM

“Borsa ve İnternet Üzerinden Ticaret”

OTURUM BAŞKANI:

Prof. Dr. Mustafa Acar, Kırıkkale Ü. İİBF. Dekanı

Doç. Dr. Halil Altuntaş, DİYK Üyesi

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

TEBLİĞCİLER:

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş, Selçuk Ü. Hukuk Fak.Öğr. Üyesi

“İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”

Yrd. Doç. Dr. Abdullah Durmuş, Şirnak Ü. İlahiyat Fak.Öğr. Üyesi

“İnternet Aracılığıyla Satış, Forex İşlemler, Network Marketing, Borsada Hisse Senedi Alım Satımı, Likit Fonlar ve Dini Hükümleri”

MÜZAKERECİLER:

Doç. Dr. Recep Bildik, İMKB Piyasa Ürün Geliştirme ve Özel Projeler Müdürü

Dr. Mehmet Canbulat, DİYK Uzmanı

RAPORTÖRLER

Dr. Fatih Yücel - Yunus Keleş - Nurettin Muhtar Acar

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Bismillah velhamdulillah vesselatu vesselamu ala resulillah. Besmele, hamdele ve salveleden sonra ikinci günün öğleden sonraki oturumunu açıyorum. Öncelikle böyle bir toplantıyı organize eden Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu ve organizasyonda görevli arkadaşlara teşekkürlerimizi sunuyoruz. Bu tür toplantıların hayırlara vesile olmasını temenni ediyoruz. İki gündür epeyce konuştuk tartıştık, görüş alışverişinde bulunduk. Umulur ki burada söylenen ufuk açıcı olur. Kendilerinden insanların dertlerine çare üretmeleri istenen Din İşleri Yüksek Kurulu'ndaki dostlarımıza yardımcı olur. Efendim bugün öğleden sonraki oturumumuzun konusu "borsa ve İnternet üzerinden ticaret". "İki gâvur icadı kurumla karşı karşıyayız: Borsa ve İnternet üzerinden ticaret. Bunların hiçbirisi bizim icadımız değil ama gelin görün ki dünya küçük, küreselleşmenin hızlandığı çağda dünya iyice küçüldü, duvarlar neredeyse ortadan kalktı. Böyle olunca dünya ekonomisi adeta birbirine entegre bir köy haline geldi. Bu anlamıyla borsa ve İnternet uzağı yakın eden, dünyada paranın, sermayenin, fonların çok hızlı biçimde dolaşmasına imkân tanıyan iki kurum. Hani atalarımız "su uyur düşman uyumaz" demişler ya, artık günümüzde uyumayan düşman değil, insanlar uyuyor, para, sermaye uyumuyor, küresek olarak dünya üzerinde 24 saat boyunca borsalar üzerinden ve İnternet üzerinden para, sermaye akımları sürekli olarak dünyayı dolaşıyor. Evet, dolayısıyla günlük hayatın içinde iki kurum bu. İnsanlar bu kurumlarla muhatap durumundalar. Bir kısmı yatırımcı olarak, bir kısmı tasarruflarını değerlendiren insan olarak, bir kısmı fona ihtiyaç duyan insanlar olarak. Karşılaştıkları sorunlara çözüm üretmek için Din İşleri Yüksek Kurulumuza başvuruyorlar, onlar da bu konularda ilim adamlarının ne düşündüğünü merak ediyorlar. Peki, daha fazla uzatmadan hemen isterseniz bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu'na gelen sorular ışığında sorunu ortaya koymak üzere, ben, Doç. Dr. Halil Altuntaş'ı kürsüye davet ediyorum. Daha sonra tebliğcilerimize söz vereceğim. Buyurun üstadım.

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

Halil ALTUNTAŞ¹

Borsa ve İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişler

Borsalarda ve internet siteleri üzerinden yürütülen ticari işlemlerin dini hükümlerinin ne olduğu konularında Kurulumuza çok sayıda soru gelmektedir. Kurul’umuza yöneltilen sorulardan çıkardığımız ve aşağıda örneklerini vereceğimiz bazı uygulamaların burada tartışılmasını arzu ediyoruz. Söz konusu örnekleri kısaca zikretmek istiyorum.

ÖRNEK 1.Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası

Bilindiği üzere Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası vadeli işlem ve opsiyon sözleşmelerinin alınıp satıldığı yerdir.

Vadeli işlem sözleşmeleri ise belli nitelik ve miktardaki mal veya finansal aracın ileri bir tarihte belirli fiyattan alma veya satma sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde alım-satım konu olan varlığın niteliği, miktarı ve vadesi standart olarak belirlenmiştir.

Borsada işlem yapmak isteyenler sözleşmede belirlenen teminatları yatırmak zorundadırlar.

ÖRNEK 2. Foreks İşlemleri

Tüm ülkelere ait para birimlerinin aracı kuruluşlar vasıtası ile değişiminin (alış verişinin) yapıldığı işlemlerdir.

a.Bu yöntemle döviz alım satımı (Forex işlemi) yapmak isteyen kişi (yatırımcı), öncelikle ilgili **aracı kuruluşa** başvurarak bir miktar **teminat** yatırmaktadır.

b. Aracı kuruluş, yatırımcının adına yine onun belirleyeceği miktarlarda döviz alım satımı yapmaktadır.

c.Bu süreçte kurum yatırımcıya teminatının 400 katına kadar ulaşan meblağlarda işlem yapma (kaldıraç uygulaması) imkânını tanımaktadır.

D. Yatırımcı da bu doğrultuda bir meblağ belirleyerek işlem yapması için aracı kuruluşa talimat vermektedir.

Bu süreçte yapılan işlemler elektronik ortamda sanal olarak ve büyük bir hızla gerçekleştirilmektedir.

ÖRNEK 3. İnternet Üzerinden Pazarlama, Network Marketing

a. Bir pazarlama şirketinden belli bir mal satın alınarak ilgili pazarlama şirketine “**üye**” olunmaktadır.

b. Her üye başka üyeler bulmakta, bulunan üyeler de yine başka üyeler bulmakta, bu işlem zincirleme olarak devam etmekte ve böylece bir üye/müşteri ağı oluşturulmaktadır.

c.Her üye, bu ağı oluşturan müşterilerden kendi altında bulunanların ödediği üyelik aidatının (satın aldığı mal karşılığı şirkete ödemiş olduğu paranın) belli bir kısmına sahip olmaktadır.

ÖRNEK 4. İnternet Üzerinden Stok Ürün Satışı

a.İnternet üzerinden bazı ürünlerin, piyasa fiyatının %40-%50 altında sipariş yöntemi ile satışı yapılmaktadır.

b.Satışlar üyelik sistemine göre yapılmaktadır. Üyelik için her ay ufak bir üyelik bedeli ödenmektedir.

b.Satışa sunulacak ürünler belli stok sayısında oluyor.

c. Satışlar günün belirli saatlerinde çok kısa bir süre içerisinde yapılıyor.

d.Belli bir ürüne ilk sipariş veren o ürünü satın almış olmaktadır.

e.Bazı ürünler az da olsa zararına satılmış olabilecektir. Burada doğacak zarar üyelik bedellerinden karşılanacak; Üyelik bedellerinden kalan kısım site yönetiminin kârı olacaktır.

ÖRNEK 5.Girişimci başka bir firmaya ait ürününün reklamının belli bir internet firmasının reklamları arasında üst sıralarda yayınlaması için bu kuruluşa bir miktar para vermektir. Buna karşılık bu reklam üzerinden satılan her ürün için ürünün sahibi firma, girişimciye belli oranlarda komisyon ödemektedir.

ÖRNEK 6. Müşteriler İçin Katılımı Ücretli Kura Çekilişi

İnternet üzerinden veya doğrudan satış yapan bazı firmalar;

¹ Doç. Dr., Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

a. Belli tarihler arasında belli bir miktar (Mesela en az 30 TL'lik) alış verişi yapacak müşterileri arasında yapacağı kura çekiminde kazanana hediye vermektedir.

b.Bu çekilişe katılabilmek için ayrıca belli bir katılım ücreti ödemek gerekmektedir.

ÖRNEK 7. Borcun Aracı tarafından üstlenilmesi

a.Tüccar, müşterileri ile görüşmelerini belli bir internet firması aracılığı ile yapmakta ve mesela peşin 1000 TL olan bir ürünü vadeli olarak 1500 TL ye satmakta ve malı müşteriye teslim etmektedir.

b.İnternet firması ürünün peşin fiyatı olan 1000 TL'yi ertesi gün satıcıya ödemekte ve müşteri malın ana parası ile vade farkından kaynaklanan 1500 TL'yi taksitler halinde internet firmasına ödemektedir. Bunun yanında, taksitlendirmeden doğan fiyat farkını (örneğimizde 500 TL'yi) satıcıya ödemeyi de üstlenmekte ve satıcı yerine müşteriyle muhatap olmaktadır.

d. Müşteri satıcıdan aldığı malın ücretini (1500 TL'yi) aracı internet firması ile aralarında yaptıkları anlaşma uyarınca firmaya belli taksitlerle ödemektedir.

ÖRNEK 8. Arttırma/Teklif Usulü

Girişimci, internet üzerinden ticaret yapılan bazı yerli ve yabancı mallarının satılmasına aracılık etmektedir.

a.Girişimci satılmasına aracılık ettiği malın tanıtımını internet sayfasında yapmakta, verdiği tanıtım ilanları için alış verişi sistemini kuran internet sitesine belli bir ücret ödemektedir.

b.Satışa sunulan ürün -bedeli ne olursa olsun- 1 TL'den açık arttırmaya çıkarılmaktadır. Açık arttırma sonunda malı satın alma hakkını kazanan katılımcı alışverişi onaylayıp ürün bedelini sistemi kuran sitenin hesabına yatırmaktadır.

c. Müşterinin alışverişi onaylaması üzerine WEB sitesi ürünün ücretinden%10 tutarında bir komisyon ücreti keserek kalanı aracının hesabına havale etmektedir. Girişimci/ aracı bazen satıştan yüksek oranda kar edebilmekte bazen de zarar etmektedir. Ancak her halükarda zarar da etmiş olsa -nakliye bedeli müşteriye ait olmak üzere- ürünü göndermektedir. Nakliyenin müşteri tarafından karşılanacağı başta belirtilmektedir.

ÖRNEK 9: Arttırma/Teklif usulü

a. Herhangi bir ürün normal piyasa fiyatının (Mesela 1000 TL) altında belli bir rakamı (Mesela 300 TL) geçmemek kaydı ile (alt sınırı olmayan teklif fiyatı) ile kapalı arttırmaya sunuluyor.

b.Arttırmaya katılabilmek için **teklif bedeli** adı altında belli bir ücret yatırılıyor.

c.Katılımcılar belli bir sayıya ulaşınca **teklifler arasında benzer olanlar çıkarılmakta** ve kalanlar arasında en yüksek olan teklifin sahibi verdiği teklif üzerinden ürünü satın almaktadır.

d. Aynı sitenin tersi de söz konusudur. Buna göre benzersiz en düşük teklifi veren kimse söz konusu ihaleyi kazanarak, malı teklifte verdiği fiyattan almaktadır. Katılımcılardan alınan ücret de iade edilmemektedir.

Burada hem malı en düşük teklif bedeli ile alan müşteri hem de site sahibi karlı çıkmaktadır. Malın asıl satış fiyatı ile en düşük teklif arasındaki fark "teklif bedelleri"nden karşılanmakta, site sahibi de bu satıştan önemli miktarda kazanç sağlamaktadır.

ÖRNEK 10. Arttırma/Teklif Usulü

a. Belli ürünler sitece belirlenen fiyatlarla site üzerinden **açık arttırmaya** sunulmaktadır.

b. Her bir ürün için verilecek her teklif (mesela 0.42 TL, 0.80 TL gibi) site tarafından belirlenerek ürünün altında gösterilmektedir.

c. Bir ürünü satın almak isteyen kişi birden fazla teklif verebilmekte, ancak sitece belirlenen teklif paketleri sınırının üzerine çıkamamaktadır.

d. Buna göre kullanıcı açık arttırmaya katılabilmek için her birinin bedeli 0.60 TL tekliflerin yer aldığı 30 - 50 - 100 - 250 - 500 veya 1000'lik **paketlerden birini peşinen satın almak zorundadır.**

e. Bir ürün için başlatılan açık arttırmanın süresi **site** tarafından belirlenmektedir.

f. Belirlenen sürenin bitiminde **en yüksek teklifi vermiş** olan kullanıcı **o ürünü satın almış** olmaktadır.

g. Diğer katılımcılar diledikleri takdirde o ürünü sitede belirtilen “piyasa fiyatı” üzerinden satın alabilmekte, bu takdirde peşin olarak ödedikleri “teklif paketi ücretleri” bu ürünün ücretinden düşülmektedir.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturma Başkanı):

Doç. Dr. Halil Altuntaş hocamıza teşekkür ediyoruz. Efendim, iki tebliğcimiz var. Biri, Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyesi. Bize İnternet, İnternette sözleşme, alışveriş, network marketing ve forex, yahut ağ pazarlaması ve döviz işlemleri konusunda tebliğ sunacak.

Hocam buyurun. Teşekkür ediyorum.

TEBLİĞLER

İNTERNET, İNTERNETTE SÖZLEŞME (ALİŞ VERİŞ), NETWORK MARKETING VE FOREX

Abdurrahman SAVAŞ¹

A- İNTERNET, İŞLEYİŞİ, ÖZELLİKLERİ

1- TANIMI VE İŞLEYİŞİ

İnternet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri, metin, resim, müzik, grafik ve buna benzer dosyalar ile bilgisayar programlarının ve dijital ortamda depolanabilen her türlü verinin paylaşıldığı ve bilgisayarlar aracılığı ile karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağlar ağıdır.

Bu tanımı ile internet sadece belli bir kurum içinde bulunan bilgisayarların birbiri ile olan ilişkisini ifade eden "intranet"den ayrılır. Intranet bir kurum veya bina içerisindeki bilgisayarların network ile birbirlerine bağlanmasından oluşur. Başka bir deyişle intranet, internetin özel bir firma ya da şirkete tahsis edilmiş halidir. Intranet, web hizmetlerinin tamamını gerçekleştirebilir. Bu sayede kurum içi bilgilerin ve bilgi işlem kapasitesinin paylaşımı yanında, telekonferans sistemiyle başka şube ve birimlerde çalışanlarla iletişim kurulabilir ve çalışma grupları oluşturulabilir. Özellikle anonim şirketlerde e-mail (elektronik posta), anonim veri tabanlarına giriş izni, video konferans, mal ve hizmet alımı gibi bir çok değişik amaçlarla Intranet kullanılabilir. İşte internet bu intranet ve başka özel ağların birleşimidir.

İnternet ve intranet kavramlarının yanında son zamanlarda yeni gelişen bir kavram da extranettir. Extranet, bir kuruluşun müşterileri, hammadde aldığı ve iş yaptığı diğer firmalar ile olan çevre ağını ifade etmektedir. Extraneti intranet ile internet arasında bir köprü olarak da tanımlamak mümkündür.

İnternetin oluşmasını sağlayan yapı, ağların fiziksel olarak birbirleri ile iletişim içerisinde olmasını gerektirdiği gibi bu bağın aynı zamanda mantıksal olmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple internetin yapısı incelenirken, fiziksel ve mantıksal yapının ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a) Fiziksel Altyapı

Fiziksel altyapı bilgisayarların birbirlerine bilgi iletmesini sağlayan maddi unsurları içerir. Bununla beraber fiziksel yapının tek başına bulunması bu

¹ Yrd. Doç. Dr. , Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

iletişimin sağlanmasına yetmez. Zira iletişimin gerçekleşmesini sağlayan esas itibari ile mantıksal altyapıdır.

İnternetin fiziksel altyapısını oluşturan üç ana unsur vardır. İlk olarak ağa ulaşmak isteyen kullanıcı bilgisayar ve faks modem gibi kendisini ağa ulaştıracak araçları temin etmelidir. İkinci olarak belirtilen cihazlara sahip olan kullanıcının dahil olacağı yerel rampa olarak tanımlanan kablolu veya kablosuz bağlantı sistemleri gerekmektedir. Son olarak da veri iletişimini sağlayacak bir telekomünikasyon ağına ihtiyaç duyulmaktadır.

b) Mantıksal Altyapı

Ağın mantıksal alt yapısından, internet ortamına ulaştırılan verinin izlediği yol anlaşılmaktadır. Bir bilgisayar ve bu bilgisayarın internete bağlanmasını sağlayan araçların yardımı ile verinin internete ulaşması sağlansa bile, verinin bu ağda varacağı yere ulaşması mantıksal bir altyapıyı da gerekli kılmaktadır. Mantıksal alt yapı, verinin yolculuğu sırasında uyması gereken ve bu akışı yöneten kurallardır. Sistemin uygun bir ortam olarak muhafazasının ve bilgi akışının sağlanması, bu aktarım sırasında bilginin parçalara bölünmesi, takip ettikleri yön ve varış adresleri, bu adrese olan yolculuk sırasında meydana gelen hataların tespit edilerek giderilmesi ve sonunda bilginin istenilen adrese ulaştığının yollayana tekrar iletilmesi gerekmektedir. Bütün bunların yanında internetin oluşmasını sağlayan farklı ağların da birbirleri ile anlaşılır bir dille haberleşmesi ve iletişim kurmaları zorunludur.

B- İnternet Ortamının Özellikleri

İnterneti oluşturan fiziksel ve mantıksal altyapının kendine özgü durumunun, bu ortamda bilginin oluşturulması, saklanması ve iletilmesinin internet ortamına kazandırdığı bir takım özellikler vardır. İşte internetin insanlar tarafından oluşturulan bu doğasının iyi anlaşılması, internete ait bir hukukun oluşturulmasında, daha doğru bir ifade ile internet ortamında meydana gelen işlem, eylem ve durumların hukukî bakımdan nitelendirilmesinde önemli bir etkiye sahiptir. Ancak unutulmamalıdır ki internet bu günkü durumuna çok değişik aşamalardan geçerek ulaşmıştır. Dolayısıyla internetin her an gelişen teknolojiye bağlı olarak değişmesi ve gelişmesi kaçınılmazdır. Bu değişimin kaçınılmaz olduğu bir ortamda yapılacak tanım ve teşhisler bugün ya da yakın gelecek ile sınırlı olacaktır. İnternetin yakın gelecekte göstereceği gelişme de bu günün bir sonucudur. Bu sebeple burada internetin günümüzdeki özellikleri konumuz açısından kısaca ele alınmıştır.

1. Küresellik

İnternetin fiziki veya maddi bir varlığa sahip olmaması ve sayısız küçük bilgisayar ağlarının birbirine bağlanmasından oluşan bir ağlar ağı olması, onun doğuştan küresel bir niteliğe sahip olmasını sağlamıştır. Tüm dünya üzerinde internet denilince akla küresel anlamdaki internet gelir ve belki de internete orijinalliyi veren bu küreselliktir.

İnternetin küresel olmasının en önemli sonucu, dünyanın her tarafından bu sisteme girişin mümkün olmasıdır. Gelişen teknolojinin de katkısıyla maddî anlamda kablo bağlantısı olmasa bile uydular aracılığı ile dünya üzerindeki herhangi bir nokta, bu ağ sisteme dahil edilebilmektedir. Ayrıca bu küresellik sayesinde milyonlarca kişi arasında bilgi değişimi gerçekleşebilmektedir.

2. Sürekli İletişim

İnternet, kökeni itibariyle askeridir. Amerika Birleşik Devletleri, kendisine yapılacak saldırılara karşı etkili savunmada bulunabilmek için herhangi bir saldırıda bilgi iletişim sisteminin kesintiye uğramadan ve bir merkez tarafından yönetilmesine gerek kalmadan çalışmasını temin edecek bir sistem geliştirmeyi amaçlamıştı. Bu durumda sistemin herhangi bir kısmı devre dışı kalmış olsa bile mevcut sistem iletişim için hala yeterli olabilecek şekilde tasarlanmıştı. Bu sebeple belki internetin oluşmasında sürekli bir iletişim isteği temel etkilere birini oluşturmuştur.

İnternetin Amerika Birleşik Devletleri'nin savunma sınırlarının dışına taşması ve bugünkü yapısı itibariyle tüm dünyayı sarması, onun küreselleşmesinin yanında sürekliliğini de sağlamıştır. Kuruluş yıllarında belli bir bina veya bölge ile sınırlı olduğu için belki teorik olarak bu binanın veya bölgenin tamamen hasara uğraması ile internetin de kesintiye uğrayabileceği düşünülebilirdi. Ancak şu anda internetin kesintiye uğraması ve süreklilik özelliğini kaybetmesi mümkün değildir. Böyle bir durum olsa olsa dünyanın yok olması sonucu gerçekleşebilir.

3. Bir Merkeze Bağlı Olmama

İnternetin doğmasındaki en önemli faktörlerden biri de bilgi iletişim sistemlerinin birbirlerine bağlanması sonucunda oluşacak yapının herhangi bir merkezden bağımsız olarak işlemesi isteğidir. Çünkü kurulmuş olan yapının bir kısmının hasara uğraması veya başkalarının eline geçmesi, bu bölümün yönetim merkezi olması durumunda tüm yapıyı işlevsiz hale getirecek ve bekli de bu yapının, yapıyı kuran kişilerin aleyhine çalışması sonucunu doğuracaktır. İşte bu endişeler, internetin henüz oluşum safhasında iken herhangi bir merkezden

bağımsız olarak çalışacak şekilde tasarlanmasını gerektirmiştir. Şu anda internetin tüm dünyayı saran bir yapı olması sebebi ile bu özelliği, başlangıçtakine göre daha ileri bir seviyededir.

Merkezden bağımsız olması onun yönetilememesi sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle bazı ülkelerdeki sınırlı uygulamalar dışında internete girmek, internet hizmetlerinden yararlanmak herhangi bir başvuru ya da izne ihtiyaç göstermemektedir.

İnternetin belli bir merkezinin olmayışı ve bunun neticesinde kontrol edilemeyişinin bir sonucu olarak bazı avantajlarının yanında birtakım sakıncalarından da söz edilmektedir

Her şeyden önce yönetimin belli bir merkezde toplanmaması ve kendi kendini idare eden bir yapıya sahip olması internetin altyapısını oluşturan fiziksel ve mantıksal temelin geliştirilmesini ve güncellenmesini sistem üzerindeki ağlara yaymaktadır. Dolayısıyla ağın bir tarafındaki gelişme zamanla diğer taraflara da yansımakta ve çok kısa bir sürede bu fiziki ve mantıki güncelleme sağlanmaktadır. Ayrıca bu güncellenmenin getireceği maliyet de bu ağı kullananlara ve ağı oluşturan daha alt kategorideki ağlara paylaştırılmaktadır. Bir merkeze bağlı olmamanın getirmiş olduğu diğer bir avantaj da sisteme bağlanan kuruluşların varolan ağ yapısında hiçbir köklü değişiklik yapmadan ya da sistemle olan ilişkilerinde hiçbir idari kontrolden vazgeçmeden internete bağlanabilmeleridir.

Merkezden bağımsız olmanın getirmiş olduğu bu avantajların yanı sıra ortaya çıkan en önemli sakınca ise internet kullanımında meydana gelebilecek suiistimal, ihlal, usulsüzlük ve kural dışı davranışları denetleyen ve bu tür davranışlarda bulunanlara yaptırım uygulayabilecek bir merkezî otoritenin bulunmamasıdır.

İnterneti düzenleyen, yöneten ve kural dışılıklara karşı duran bir merkezi yapının olmaması internetin tamamen kurlsız bir ortam olması sonucunu doğurmamıştır. Bu tür hukuk dışı uygulamaları olan ve bundan zarar gören devletler internet ortamındaki bazı davranışların yasaklanması yoluna gitmişlerdir. Bu amaçla kanunlarına internet ortamında yapılan bazı davranış ve fiillerin suç olduğuna ilişkin hükümler getirmişlerdir. Ancak bu konuda getirilen düzenlemeler maalesef internetin gelişmesi karşısında hem çok yavaştır hem de internetin tüm dünyayı saran yapısı karşısında çok daha dar bir alanı kapsamaktadır. Ancak ilginçtir ki her zaman yasaklamalardan ve sınırlamalardan

rahatsız olan insan doğası internet ortamındaki bu sınırsız özgürlükten ve kural tanımaz yapıdan rahatsız olmuş, bunun sonucunda bizzat kullanıcılar tarafından internet etiğine ilişkin bazı kurallar geliştirilmeye çalışılmıştır. Hukukî bir bağlayıcılığı olmayan ve tamamen internet ortamında otokontrolü sağlamayı amaçlayan bu kurallara "netiquette" adı verilmektedir. Kısaca internet etiği olarak ifade edilebilecek bu kurallar, bireylerin internet ortamında kendi çıkarlarını korumak amacı ile oluşturdukları bir dayanışmayı göstermesi açısından ilgi çekicidir.

Şunu da belirtmek gerekir ki internetin işleyişinin İSS'ler tarafından sağlanması, paketlere IP verilmesi gerekliliği, yönlendirmenin oluşu ve özellikle TCP/IP protokolünün var olması internetin bu araçlarla yönetildiği ve buraların yönetim merkezi olduğu sonucunu doğurmaz.

4. Sahipsizlik

İnternetin bir merkezden bağımsız ve küresel olması ile iletişimde süreklilik sağlanması, onun herhangi bir kişiye veya kuruma ya da devlete ait olmaması sonucunu da beraberinde getirmiştir. İnternet kimseye ait değildir. İnterneti oluşturan fiziksel ve mantıksal araçların belli kişi veya kuruluşlara ait olması, internetin de onlara ait olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki interneti oluşturan fiziksel alt yapının birimleri farklı kişi veya kuruluşlara ait olsa bile internetin küresel yapısı ve bir kısmındaki bozulma veya iletişim kesintisinin diğer kesimleri etkilememesi bu birimlerin global internet ağı karşısında çok küçük ve önemsiz parçalar olması sonucunu doğurur. Parçaya sahip olmak ve onu yönetebilmek internetin karakteristiği karşısında bütüne sahip olmak ve onu yönetmek anlamına gelmemektedir.

5. Yerden ve Kimlikten Bağımsızlık

İnternet sisteminin temel özelliği fiziksel bir yerinin olmamasıdır. İnternet kullanıcıları bir bilgiye ulaşırken hangi yolları takip ettikleri hususunda ya da yolladıkları bilginin hangi yoldan hedefine ulaşmak üzere yol aldığı konusunda herhangi bir bilgiye sahip olmadıkları gibi müdahaleleri de olamamaktadır. Kullanıcıların yolladığı veri, takip ettiği bir yoldan hedefe ulaşamayınca hemen alternatif bir yol bulunmakta ve hedefe bu alternatif yoldan teslim edilmektedir. Birkaç saniye veya daha az bir sürede gerçekleşen bu olaydan ve işleyişten ne kullanıcı yollayan ne de bu veriyi alan kişi haberdar olmaktadır. Ayrıca bilginin hedefe ulaşma sürecinde hangi ülkelerin sınırlarından geçtiği önemli değildir. Bunun yanında ülkelerin fiziki sınırlarının ve bunların üzerindeki kontrollerin bu veri yolculuğunda takip edilen güzergaha etkisi yoktur. Bu da internetin fiziki bir mekandan bağımsız çalışmasını ve bir ülke kimliği altında

olmamasını sağlamaktadır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, internet servis sağlayıcılarının, sunucuların ve kullanıcıların bulundukları yer önemini kaybettiği, bunların faaliyetlerinin nerede yapıldığını tespit etmek de zorlaşmaktadır.

B- ELEKTRONİK TİCARET

Elektronik ticaret, tarafını kimlerin oluşturduğuna bakılmaksızın özel veya tüzel kişiler arasında, açık veya kapalı bilgisayar ağları veya elektronik tabanlı olarak çalışan herhangi bir telekomünikasyon aracılığı ile yapılan ve her türlü elektronik veri ile fiziki mal ve hizmetlerin herhangi bir hukuki sebeple, dijital ortamda veya klasik usullerle iletilmesini konu alan, bunun yanında ödemenin klasik usulde ya da elektronik ortamda yapılmasını sağlayan ticari işlemler bütünüdür.

1- Elektronik Ticaretin Tarafları Bakımından İsimlendirilmesi

Elektronik ticaret, ticari ilişkiye giren kişilerin sıfat ve yapılarına göre farklı türlere ayrılmaktadır. Elektronik ticaretin her iki tarafını da bir işletmenin oluşturması durumunda B2B (business to business) olarak adlandırılan işletmeden işletmeye elektronik ticaret gündeme gelmektedir. Elektronik ticaretin her iki tarafını da tüketiciler oluşturabilmektedir. Bu durumda da C2C (consumer to consumer) tüketiciler arası elektronik ticaretten söz edilmektedir. Taraflardan birisini bir işletmenin, diğer tarafı ise bir tüketicinin oluşturması durumunda ise B2C (business to consumer) işletmeden tüketiciye elektronik ticaret adı verilen ticari ilişki ortaya çıkmaktadır. Son zamanlarda bazı devletlerin e-devlet (e-government) uygulamasına geçmesinin ardından, bir tarafını devletin ve diğer tarafını da tüketici veya işletmelerin oluşturulduğu elektronik ticaret türleri de ortaya çıkmaktadır.

a) İşletmeler Arası (B2B) Elektronik Ticaret

Elektronik ortamda yapılan ticarî faaliyetlerde, taraflardan her ikisinin de işletme olduğu türe işletmeler arası (business to business, B2B, BtoB) elektronik ticaret adı verilmektedir.

Elektronik ticaretin büyük bir bölümünü oluşturan B2B ticaret, taraflar arasında sürekli bir iş ilişkisi olduğu durumlarda uygulanmaktadır. Genellikle intranet ve extranet aracılığı ile gerçekleştirilen bu sistem internet aracılığı ile de gerçekleştirilmektedir.

İşletmeler arası elektronik ticaret denildiğinde ilk akla gelen uygulamalar arasında bir ticarî işletmenin hammadde temin ettiği firmaya ait sanal ortamda

hazırlanan reklam, broşür ve diğer verileri inceleyerek ürün seçmesi ve bunu sipariş etmesi, faturalandırması, ödemenin yapılması; ticari işletmeler arasında ortak projelendirme, tasarım ve mühendislik işlemlerinin yürütülmesi; gemicilik ve bankalar arasındaki ticari işlemlerin yürütülmesi işlemleri sayılabilir.

B2B elektronik ticaretin temelinde genellikle EDI olarak ifade edilen elektronik veri değişim sistemi yatmaktadır. Ancak her ne kadar temel EDI üzerine kurulmuş olsa da EDI'nın B2B elektronik ticaretten farklı olduğu belirtilmektedir. Çünkü EDI sistemine esas teşkil eden faktör, veri değişiminin bilgisayarlar arasında otomatik olarak gerçekleştirilmesidir. Bu veri değişimi ile bir ticari faaliyetin gerçekleşmesi durumunda bunun B2B elektronik ticaret olduğunda şüphe bulunmamakla beraber bütün B2B ticaret EDI'den ibaret değildir. Özellikle bir üretici firmaya ait web sitesinin yine bir işletme temsilcisi tarafından ziyaret edilmesi ve burada bulunan ürünlerden sipariş verilmesi durumunda da işletmeler arası elektronik ticaret uygulaması söz konusudur.

Son zamanlarda gelişen işletmeler arası elektronik ticaretin yeni bir uygulama şekli de elektronik pazaryerleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hammadde veya ürün sağlayan işletmenin kendisinin açmış olduğu web sitesinin genel olarak herkes yani bu alanla ilgilenen her işletme tarafından ziyaret edilmesine imkan tanındığı gibi, sadece şifreye sahip olan bayileri tarafından ziyaret edilerek gerçekleştirilen şekilleri de mevcuttur. Eğer sistem herkese açık ve bu konu ile ilgilenen her işletmenin buraya katılıp işlem yapması mümkün ise, bu tür sisteme "açık pazar yeri" adı verilmektedir. Sistemin kapalı olması ve sadece üye olan işletmelerin katılabilmesine imkan tanınması durumunda ise "kapalı pazar yeri"nden söz edilmektedir.

Kapalı pazar sisteminde işlemler internet ortamında gerçekleşmektedir. Ancak bu sisteme girişin şifre ve kullanıcı adı ile yapılabilmesi bunun internet ortamında olmasına rağmen kapalı ağlar arasında gerçekleşen intranet üzerinden yapılmasına benzer bir sonuç doğurmaktadır. İşletme kendisinden daha önce alışveriş yapmış ve mutabakat sağlamış olan kuruluşlara bir kullanıcı adı ve şifre vermekte ve kişiler kendilerini tanıtan bu bilgi ile sisteme giriş yapmaktadır. Satıcı firmanın satmış olduğu mallardan kaç adet kaldığı, bunların fiyatları, teslim şekilleri burada açıklanmıştır. Ayrıca sipariş modülünü kontrol eden kişi, buradan siparişi veren müşterinin tüm muhasebe ve fatura bilgilerine ulaşabilmekte ve siparişi değerlendirmektedir. Siparişin ve sipariş verenin uygun bulunmasından sonra onay gerçekleştirilmekte ve bağlantı kurulmuş

olmaktadır. Özellikle son zamanlarda GPRS sistemi ile internete bağlanabilen cep telefonları ile cep bilgisayarlarının yaygınlaşması bu sistemin ana merkezde olmadan uzaktan mobil olarak kontrol edilmesini sağlamaktadır.

Elektronik pazaryerlerinin aynı sektör içerisinde uzmanlaşıp yoğunlaşması durumunda meydana gelen sisteme "dikey pazaryeri" adı verilmektedir. Bu sistem genellikle bankacılık, taşımacılık, sigorta ve ağır sanayi dallarında faaliyet göstermektedir.

Elektronik pazaryeri farklı sektörler tarafından oluşturulmuş ise bu durumda "yatay pazar yeri" kavramı ile ifade edilmektedir.

b) İşletmeden Tüketiciciye (B2C) Elektronik Ticaret

Tüketici işlemi kişilerin mesleki ve ticari bir amaç gütmeksizin kişisel veya ailevi ihtiyaçlarını karşılamak için yapmış oldukları mal veya hizmet sağlanmasına ilişkin hukuki işlemlerdir. Nitekim 4077 sayılı Tüketicin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı kanun ile değiştirilmesinden sonra mesafeli satışları düzenleyen 9/a maddesinde bu tür sözleşmelerin "yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmeler" olduğu ifade edilmektedir. Maddede de ifade edildiği üzere, tarafların bu işlemleri fiziksel olarak bir araya gelmeden elektronik iletişim araçlarını kullanarak yapmaları mümkün olduğu gibi bu işlemlerin yine bu araçlardan birisi olan internet üzerinden de gerçekleştirilmesi mümkündür.

Madde metnindeki "elektronik ortamda" ifadesini "internet ortamında" olarak anlamak daha uygun olacaktır. Çünkü maddede sayılan telefon ifadesi elektronik bir araç olmasına rağmen ayrıca sayılmış ve yine "görsel" olarak denmek suretiyle televizyona işaret edilmiştir. Teknolojideki gelişmeler dikkate alınarak "diğer iletişim araçları" ifadesi kullanılmış ve elektronik ortam ifadesi de internet ve intranet gibi ağ sistemlerini ifade etmek için kullanılmıştır.

İnternet aracılığı ile işletme ve tüketici arasında yapılan sözleşmeler hukuken incelendiğinde bunların menkul satımı ve hizmet sözleşmeleri olarak iki ana grupta toplandığı görülmektedir.

İnternet ortamında işletme ile tüketici arasında yapılan sözleşmelerin büyük bölümü kitap, CD ve elektronik veri satımına ilişkin sözleşmeler olmakla beraber

online sağlık hizmeti, finans hizmetleri ve uçak bileti alımına ilişkin sözleşmelerin de oldukça yaygın olarak yapıldığı bilinmektedir.

Elektronik ticaretin bu şekli, genel olarak kurulan bir web sayfasının tüketiciler tarafından ziyaret edilmesi suretiyle yapılmaktadır. Tüketiciler burada sergilenen mallardan fiziki varlığa sahip olsun veya olmasın beğendiklerini seçmektedirler. Malların bu şekilde belirlenmesinden sonra ödeme de genellikle kredi kartı numarası verilmesi ile yapılmaktadır.

Bunun yanında işletmeden tüketiciye elektronik ticaretin yine televizyon, radyo ve tabii ki internet gibi genel iletişim araçları ile tek yönlü olarak da yapılması mümkündür. Bu yayın vasıtaları ile reklam, tanıtım veya yayın yapılması ve tüketicinin de verilen bir telefon numarasını arayarak sipariş vermesi ile işlem gerçekleşmektedir. Bazı durumlarda tüketici işletmeye elektronik posta yollamak suretiyle sipariş vermekte ve istediği mal veya hizmeti temin etmesi mümkün olmaktadır.

İşletmeden tüketiciye olan elektronik ticaret içerisinde sözleşmenin kurulması, taraflar ve beyanları ile işletmelerin bu tür yayınlarının hukuki niteliği gibi karşılaşılabilecek sorunlar internet ortamında kurulan sözleşmeler incelenirken daha detaylı olarak açıklanacaktır.

c) Tüketiciler Arasında (C2C) Elektronik Ticaret

İnternet ortamında iki tüketicinin karşı karşıya gelmek suretiyle yaptıkları hukukî işlemlere tüketiciler arasında elektronik ticaret (C2C) adı verilmektedir. Bu tür uygulamalara genellikle internet ortamında yapılan açık artırma ile satışlarda ve bilgi satımına ilişkin kurulan sitelerde rastlanmaktadır. Bazı arama motorları tarafından başlatılan ve daha sonra yaygınlaşan bu uygulama ile kişiler ihtiyaç duymadıkları ve satabilecekleri mallarını paraya çevirebilmekte, bunun karşılığında yine piyasadan bulamadıkları veya pahalı olan ürünleri ikinci el olarak alabilmektedirler.

Bununla beraber, bazı sitelerde yer alan ve kişilerin kendi mesajları ile kimlik bilgilerini bırakarak satmak istedikleri şey hakkında bilgi vermeleri ve bu mesajı alan kişilerin bunu değerlendirerek gerekirse sözleşme yapma imkânına sahip oldukları uygulamalar da tüketiciler arasındaki işlemler olarak değerlendirilmelidir.

Son olarak belirtelim ki internette elektronik posta veya haber grupları imkânları kullanılmak suretiyle kişilerin yine kendileri gibi tüketici olan kişilerle hukukî işlem yapmaları da mümkündür.

Bu tür ilişkilerde karşılaşılabilecek hukukî sorunlar internet ortamında sözleşmelerin kurulması bahsinde incelenmiştir.

2- ELEKTRONİK TİCARETİN YARAR VE SAKINCALARI

Ticaretin elektronik ortamda yapılmaya başlanmasının ardından, bu ticaretin taraflarına bir çok yarar sağlanmasının yanında bazı sakıncaları da beraberinde getirdiği ifade edilmektedir. Ancak elektronik ticaretin sakıncalarının bulunması, bu ticaretin her geçen gün gelişmesine engel teşkil etmemektedir. Elektronik ticaretin yarar ve sakıncalarının bu ilişkinin tarafları açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira ancak bu yolla söz konusu yarar ve sakıncaların kaynaklarını doğru bir şekilde tespit etmek ve bunları karşılıklı olarak mukayese edip değerlendirmek mümkündür.

a) Elektronik Ticaretin Yararları

Elektronik ticaretin mal veya hizmet sağlayanlara sunduğu en önemli imkân, ulaşabildikleri kitlenin, internetin ulaşabildiği en uzak yere kadar genişlemesidir. Böylece neredeyse tüm dünya bir çok sektör için geniş bir pazar haline gelmiştir.

Özellikle işletmeler arasındaki elektronik ticaret ilişkilerinde kullanılan EDI sistemleri ile araya insan faktörü girmeksizin büyük çapta ve sürekli elektronik ticaret yapılabilmektedir. Daha önceden birbirlerini tanıyanlar arasında böyle bir sistemin kurulması mümkün olmakla beraber internet üzerinden yapılan ilişkilerde önceden birbirlerini tanımayan kişi veya firmaların da bu şekilde çalışması mümkün olmaktadır.

İşletmelerin ticaretlerini elektronik ortama kaydırmaları sebebi ile sundukları mal ve hizmetlere ulaşılabilmesi amacıyla herhangi bir merkez veya bina kullanma ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Bu da işletmelere oldukça önemli bir maddi tasarruf sağlamaktadır. Bunun yanında işçi ihtiyacının da azalması firmalara iş gücünden tasarruf etme imkânı da sunmuştur.

İşletmeler, ürettikleri mal ve hizmetleri internetten pazarlayarak, ödemelerin online olarak yapılması, özellikle dijital mal ve bazı hizmetlerin ifasının da aynı yolla gerçekleşmesi sebebiyle avantaj sağlamaktadırlar.

Uluslararası ticaret yapan firmaların internet üzerinden sesli ve görüntülü konuşma yapabilme ve elektronik posta ile haberleşebilme imkanları sayesinde iletişim için harcadıkları telefon ve faks giderleri %90 oranlarında azalmıştır.

İşletmeler ürünlerinin reklâmlarını daha ucuz ve daha fazla kişinin görebileceği şekilde internet üzerinden web sayfaları düzenlemek suretiyle yapabilmektedirler. Web ortamında aynı anda çok fazla kişinin karşılıklı iletişim içerisinde olabilmesi de web, dolayısıyla internet tabanlı elektronik ticaretin tercih edilmesini sağlamaktadır.

Reklâmların web üzerinden yapılması sonucunda firmalar kendi ürünlerinin niteliklerindeki ve fiyatlarındaki değişiklikleri en kısa zamanda ve ulaşılabilirlikleri yerlerin tamamında anında etkili olacak şekilde değiştirebilmektedirler. Böylece geciken siparişler, eski fiyat ve ürünlerden kaynaklanan sıkıntılar da en aza inmektedir.

Elektronik ticaretin internet ortamında yapılması ticari faaliyetin her gün yirmi dört saat boyunca yapılabilmesini sağlamıştır. Bunun sonucu olarak dünya üzerindeki ülkeler arasındaki saat farklılıklarından kaynaklanan olumsuzluklar en aza indirilmeye çalışılmaktadır.

İnternet ortamında gerçekleşen elektronik ticarete, burada sunulan mal ve hizmetten yararlanmak amacıyla katılan kişiler de pek çok bakımdan avantajlıdır. Her şeyden önce bu kişiler tüm dünyaya yayılmış internet ağı ile çok geniş bir üretim pazarına açılmaktadırlar. Burada sunulan mal ve hizmetleri başkaları ile kıyaslamak ve en uygun olanını tercih etmek imkânına sahip olmaktadır. Bu kıyaslamayı yaparken sadece kendi ülkeleri değil, diğer ülkelerdeki ürünleri de inceleme imkânına sahip olmaktadır.

Elektronik ortamda yapılan ticaret için yapılan harcamalar düştüğü için işletmeler daha ucuz ürünler sunmaktalar ve bu sebeple alıcılar maddi tasarruf sağlamaktadırlar.

Tüketicilerin İnternette almış oldukları dijital malların tesliminin hemen gerçekleşmesi ve teslim için posta ve kargo gibi ayrıca bir masraf ödenmemesi, yine bilgi alımlarında bu bilgiye çok çabuk ulaşılması bir diğer önemli yarar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Elektronik ticaretin işleminde kâğıt kullanılmadığı için bu anlamda bir tasarruf sağlanmakta ve özellikle kâğıt üzerinde gerçekleştirilecek maddi

hatalar ortadan kalkmaktadır. Üretici, toptancı, distribütör, mağaza sahibi ve son satıcı gibi araçlar kalkmakta, mal ve hizmet doğrudan üreticiden alınmaktadır. Bu da alıcı için hem mallar ve fiyatlar arasında rahat bir karşılaştırma yapabilme imkânı sağlamakta hem de tüketici ile üreticileri buluşturan büyük bir açık pazar oluşturmaktadır.

b) Elektronik Ticaretin Sakıncaları

Firmaların sanal ortama açılmaları internet ve/veya intranet üzerinden gerçekleşmektedir. İnternetin herhangi bir yerindeki bölgesel arızalanma, sistemin genel yapısının işleyişine engel olmamakla beraber, arızanın gerçekleştiği birim internete, internetten de bu birime ulaşamayacaktır. Bu durumda işletmenin global ağa açılması sırasında bir arıza gerçekleşmişse, sanal market bu işletme açısından tamamen devre dışı kalmış olacaktır. Bu da işletmenin kendisi ile hiçbir alâkası olmayan sorunlar sebebi ile geçici bir süre de olsa pazar dışı kalması sonucunu doğuracaktır.

Teknolojinin devamlı değişmesi ve firmaların bu dev sanal market içerisinde kalabilmeleri için değişen bu teknolojiyi yakından takip etmek zorunda olmaları işletmelere fazladan yük getirmektedir.

Sistem güvenliği elektronik ortamın belki de karşılaştığı en önemli sorundur. Hem sanal ortama duyulan güvensizlik, hem de karşı tarafın tam olarak tanınmaması, büyük güven sorunlarına sebep olmaktadır. Fizikî ortamda muhatap işletmenin bulunduğu mevki, büyüklüğü, çalışanların sayısı ve tutumu, karşı tarafın hal ve hareketleri alıcı için birer referans olmakta, ancak alıcı sanal ortamda bu avantajlardan hiç birisini kullanamamaktadır.

Elektronik ortamda yapılan sunumlar internetle bağlantılı olarak dünyanın her tarafından izlenebilmektedir. Fakat bu tür sunumlar, kullanılan dili bilen kişiler açısından etkilidir. Bu da internet yoluyla yapılan sunumun gücünü ve etkisini sınırlamaktadır.

İnternet üzerinden gerçekleşen alışverişlerde ödeme yapılan ülkenin para birimi de sorun olmakta ve ödemeler genellikle Amerikan doları veya Euro üzerinden kabul edilmektedir.

Elektronik ticaretin gerçekleştirilebilmesi için gerekli öğelerden birisi de tecrübeli teknik elemanlardır. Bu alanda istihdam edilecek elemanlarda genellikle, bilgisayar, işletme veya ekonomi bilgisinin yanı sıra yabancı dil bilme şartı da aranmaktadır. Oysa bu özelliklerde eleman bulmak oldukça zordur.

Üstelik böyle nitelikli bir eleman verilecek ücret de oldukça yüksektir. Bunun yanı sıra bulunan elemanın her zaman işi bırakma ya da rakip firmaya transfer olma tehlikesi vardır. Bütün bunlar işletmeleri zor durumda bırakan önemli faktörlerdir.

Elektronik ticaretin, bu yöntemi kullananlar açısından sakıncası gerçek anlamda alış veriş tecrübesi kazanmalarına engel olmasıdır.. Ürünün gerçek boyutları, ağırlığı elektronik ortamda tam olarak algılanamayabilir. Ürün hakkında web sitesinde verilen bilgiden daha fazlasına hemen ulaşmak mümkün değildir.

Sanal ortamda yapılan ticaretin bir diğer önemli sakıncası ise ödeme ile ilgilidir. Ödemeler genellikle internet ortamında kredi kartı numarası verilmesi şeklinde veya smart kartlar ve elektronik paralarla yapılmaktadır. Kredi kartı bilgilerinin elektronik ortamda başkaları tarafından çok kolay bir şekilde öğrenilmesi mümkündür. Ayrıca karşı tarafın belirlenen meblağdan fazla para çekme riski de bulunmaktadır. Bunun yanında smart kart veya elektronik para kullanmak için gerekli olan donanımlara herkesin sahip olmaması bunların da kullanılmasını engellemektedir. Zaten herkes bilgisayar sahibi olmadığından herkesin internete erişmesi de mümkün değildir.

3- ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILAN SÖZLEŞMELERİN ÖZELLİKLERİ

a) Elektronik Sözleşmelerin İltihakî Sözleşme Olmaları

Borçlar hukukuna hakim olan ilkelerden sözleşme serbestisi ilkesine göre taraflar sözleşmeyi kurup kurmamakta özgür oldukları gibi sözleşmenin karşı tarafını seçmede ve muhtevasını belirlemede de özgürdürler. Ancak günümüz iş hayatında pek çok mal ve hizmet sektöründe borçlar hukukunun bu ilkesinden vazgeçildiği görülmektedir. Pek çok üretici, üretmiş oldukları mal ve hizmetleri pazarlarken her seferinde başka kişi veya kuruluşlarla sözleşme yapmak ve sözleşmenin şartlarını ayrı ayrı belirlemek yerine matbu sözleşmeler akdetmektedirler. Muhtevası önceden belirlenen bu sözleşmeler münferit bir sözleşme olarak değil karşı tarafı henüz belli olmayan bir sözleşme şablonu şeklinde hazırlanırlar. Bu sözleşme tipleri, genellikle belli bir firma veya meslek grubunun uzman hukukçuları tarafından hazırlanırlar. Böylece her sözleşme için ayrı bir emek harcamak ve masraf yapmak küflerinden kurtulmaktadırlar. Özellikle banka, sigorta, turizm ve taşımacılık sektörlerinde bu tip sözleşmelere rastlanmaktadır. Bunun gibi Demiryolları, Hava yolları, Posta, Su, Gaz ve Elektrik İdareleri maddi şartlarını yerine getiren kişilerle sözleşme yapmak zorundadırlar. Bu idareler başvuran kişilerle hep aynı şartları taşıyan sözleşmeler yapmaktadırlar. Özellikle tüketici konumundaki kişiler bu

sözleşmelerin şartlarını müzakere etme hakkına sahip değildir. Durum böyle olunca ya önlerine konan sözleşme metnini imzalayıp taraf olurlar ya da sözleşme kurulmaz. İşte taraflardan birisince önceden hazırlanmış ve karşı tarafça müzakere edilme imkanı olmadan kurulan sözleşmelere standart sözleşmeler veya iltihaki sözleşmeler adı verilmektedir.

b) Elektronik Sözleşmelerin Mesafeli Sözleşme Olmaları

Mesafeli sözleşme, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 9/A maddesinin ifadesi ile "...yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelerdir". Görüldüğü üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun mesafeli sözleşme olarak herhangi bir bağımsız sözleşme tanımı getirmemiştir. Bu sebeple her türlü sözleşme mesafeli sözleşme olarak yapılabilir.

Kanun içerisinde geçen "yazılı olma" ifadesiyle mektup veya faks, "görsel" ifadesiyle televizyon veya telekonferans sistemi, "telefon" ifadesi ile de tarafların klasik telefon cihazı ve telefon hatları aracılığı ile yaptıkları sözleşmeler kastedilmiştir. "Elektronik ortamda" yapılan sözleşmelerden ise internet ve bilgisayar kullanılmak suretiyle yapılan sözleşmeler anlaşılmalıdır. "ve diğer" ifadesiyle de bu kapsamın hiç birisine girmeyen ve ileride ortaya çıkacak yeni iletişim araçları ile kurulan sözleşmeler ifade edilmiştir.

Kurulan bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olması için iki şartın birarada bulunması gerekmektedir.

İlk şart, hukuki işlemin kurulması sırasında tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmemiş olmalarıdır. Kanunun metninde yer alan, tarafların karşı karşıya gelmeksizin sözleşmenin kurulması şartı fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü gerek telefon, gerek telekonferans sistemi olan bir televizyon ve gerekse internet ortamında farklı şekillerde kurulan sözleşmelerde taraflar sesli, görüntülü veya yazılı ya da aynı anda bu özelliklerden ikisi veya üçü ile beraber karşılıklı ve eş zamanlı iletişim kurabilmektedirler. Bu durumda karşılıklı olma şartı, sözleşme hazırlar arasında kurulmuş olacağından gerçekleşmiş olmaktadır. Ancak fiziksel olarak bir arada olma şartı aranır, ki kanunda ifade edilmek istenen bu olmalıdır, bu takdirde sayılan araçlarla kurulan sözleşmelerin mesafeli sözleşme olarak isimlendirilmesi mümkündür.

Taraflar arasındaki sözleşmenin mesafeli sözleşme olması için gerekli olan ikinci şart bir mesafeli iletişim aracı ile sözleşmenin kurulmuş olmasıdır.

Mesafeli iletişim araçları, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin sözleşme kurabilmelerini sağlayan araçlardır. Tarafların bu şekilde karşılıklı sözleşme ilişkisi içerisinde girmeleri sağlanmışsa bunu sağlayan aracın ne olduğu hiçbir önem arz etmemektedir.

Bu iletişim araçları, internet ortamında sözleşme kurmak amacı ile dizayn edilmiş olan web siteleri veya e-posta olabileceği gibi, klasik anlamdaki iletişim araçları yoluyla da, mesela mektupla veya telgraf ya da faks ile de sözleşme kurulabilir. Bu anlamda, adresli veya adressesiz basılmış broşür ve hazır mektuplar, sipariş kartlı matbu reklamlar, kataloglar, kişilerin telefonla yaptığı reklamlar, daha önce otomatik olarak kaydedilmiş ses kayıtları olan voice-mail ve audio-metin sistemleri ile yapılan reklam ve satışlar, görüntülü telefon, teletextler ve tele-shopping denilen market tv sistemleri ve hatta cep telefonlarından sms (short message service, kısa mesaj servisi) gönderilmesi sureti ile yapılan sürüm şekillerinin hepsini mesafeli sözleşme kapsamı içinde değerlendirmek gerekir.

Mesafeli sözleşmenin kurulması için kullanılan aracın tek olması veya bütün irade beyanlarının aynı vasıta kullanılarak yapılması zorunluluğu yoktur. Örneğin, icap web sitesi veya televizyon, kabul ise telefon veya faks aracılığı ile yapılabilir.

4- ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

Elektronik sözleşmelerin kurulması için gerekli olan unsurlar, klasik usullerle kurulan sözleşmelerdeki gibi icap ve kabuldür. Tarafların icap ve kabul şeklindeki karşılıklı beyanları birbirine uygun olduğu durumda sözleşme kurulur. Bu uyuma elektronik sözleşmeler için de aranan bir şarttır. Ancak elektronik sözleşmelerin kurulması için gerekli olan irade beyanları, elektronik ortamda dijitalleştirilerek yapıldıkları için, kuruluş şekilleri klasik usullerdekine göre bazen farklılıklar arz etmektedir. Elektronik sözleşmelere ilişkin irade beyanlarının incelenmesine geçmeden önce genel olarak icap ve icaba davet kavramlarının incelenmesi konunun daha iyi anlaşılması için yararlıdır.

a) Genel Olarak İcap ve İcaba Davet Kavramları

İcap, sözleşmenin yapılması teklifini içeren ve bu amaçla muhataba iletilen, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. İcap, aynı zamanda sözleşmenin kurulması için gerekli

olan irade beyanlarından zaman itibari ile önce yapılan beyandır. Burada önemli olan sözleşmenin kurulması sonucunu doğuracak olan irade beyanlarının dikkate alınmasıdır.

Bir irade beyanının icap olarak nitelendirilebilmesi için zaman itibari ile önce yapılması yetmez. Bu beyan aynı zamanda sözleşmenin tüm esaslı noktalarını (essentiali negotii) içermelidir. Buna bağlı olarak muhatap kabul beyanı olarak sadece "evet", "peki" veya "tamam" ve buna benzer ifadelerle karşıdakinin sözlerini tekrar etmeden ve esaslı unsurları tekrar zikretmeden beyanını açıkladığında sözleşme kurulmuş olur. Yani tarafların bu esaslı noktalar üzerinde anlaşması gerekir. Sözleşmenin ikinci derecede önemli olan noktalarında uyuma olmaması ve bunların konuşulmasının sonraya bırakılması veya bunların hiç gündeme gelmemesi, yapılan beyanların icap ve kabul olarak tanımlanmalarını engellemez. Ancak taraflardan birisi sözleşme için ikinci derecede önemli sayılabilecek hususları esaslı nokta haline getirir ve icabın içerisine sokarsa, artık bu şart kabul edilmedikçe sözleşme kurulmuş olmaz.

İcap sözleşmenin kurulmasına ilişkin beyanlardan zaman itibari ile önce yapılanı olduğu için alacaklı veya borçlu tarafından yapılması bir fark oluşturmaz.

İcap, hüküm ifade etmesi için muhataba yöneltilmeli ve ona varmalıdır. Beyanın muhataba ulaşmasından maksat öğrenilmesi değil onun hukuk alanına girmesidir.

İcap belli bir kişiye yapılabileceği (ferdi icap) gibi genel olarak belli bir gruba ya da tüm topluma (aleni icap) da yapılabilir. Örneğin bir malın fiyatını üzerine yazmak suretiyle bir mağazanın vitrininde sergilenmesi umuma yapılmış bir icap olarak kabul edilir. Nitekim bu konuda BK.m. 7/f.3 "seminini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur" şeklindeki düzenleme ile böyle davranışların "kural olarak" icap şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yine bunun gibi Kiosk'lar, mal otomatları ve tartı gibi hizmet sunan otomatlar, jetonla çalışan telefon ve tartı makineleri, otomatik fotoğraf makineleri ve para ile çalışan otomatik diskolar ile yapılan beyanların umuma yapılmış icap olarak değerlendirilmesi gerekir. İcabın televizyon, gazete, radyo gibi tek yönlü veya interaktif tv, internet gibi iki yönlü iletişim araçları ile umuma açıklanması da mümkündür.

Burada icap ile icaba daveti birbirinden ayırmak gerekmektedir. İcaba davet (invitatio ad offerandum), beyan sahibinin muhatabını icapta bulunmaya sevk

ve tahrik etmek amacı ile yapmış olduğu, yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile kurulan tek taraflı bir hukuki işlemidir. Beyanda bulunan kişi, bir sözleşme ilişkisine girmek istemekle ve bu amaçla ilk beyanı yapmakla beraber son sözü yine kendisinin söylemesini arzu etmektedir. Bu durumda yapmış olduğu beyanın icap olmamasını sağlaması gerekir. Bunu da ya sözleşmenin esaslı noktalarından birisini eksik belirtmek ya da sözleşme ile bağlı olmadığını açık bir şekilde ifade etmek suretiyle gerçekleştirebilir. İcabın unsurlarındaki eksiklik, yaptığı beyanın icap olmasını engeller.

İcap ile icaba davet bazı durumlarda o kadar birbirine yaklaşıp ki hangisinin icap olduğu anlaşılamaz. Bu durumda yorum yapılması gerekmektedir. Taraflar birbirlerini fiilen doğru anlamışlarsa sorun yoktur ve sözleşme bu fiili anlaşmaya göre kurulur. Ancak tarafların anlaşamaması durumunda sorunun hakim tarafından güven teorisine göre çözülmesi gerekir. Borçlar Kanunumuz, yedinci maddesinin üçüncü fıkrasında "seminini göstererek emtia teşhirini kaideten icap" saymış olmasına rağmen aynı maddenin ikinci fıkrasında "tarife ve cari fiyat irsalinin icap teşkil" etmeyeceğini hükme bağlamıştır. Madde metnindeki, "yollanması" olarak ifade edilebilecek "irsal" kavramı sadece matbu olan materyallerin ulaştırılması olarak anlaşılmamalı, aksine gerek fiziki ve gerekse sanal ortamda her türlü bilgi ve belge yollanması şeklinde değerlendirilmelidir. Buna bağlı olarak tarife veya broşür posta ile yollanabileceği gibi elektronik olarak mail yolu ile de iletilebilir. Zaten sanal ortamda veri yollanması için irsal ile aynı anlama gelen İngilizce "send" kelimesi kullanılmaktadır.

Borçlar Kanunumuz kural olarak icap ve kabulün yapılmasını herhangi bir şekle bağlamamıştır. BK. m. 11/f.1 gereği burada kabul edilen sistem kural olarak şekil serbestisidir. Ancak BK. m. 11/f. 2 veya BK. m. 16'ya göre sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle bağlanmışsa, bu sözleşmenin kurulması için yapılması gereken icap da belirtilen şekle bağlı olarak yapılmalıdır. Örneğin taşınmaz satımına yönelik bir irade beyanının mutlaka resmi şekilde tapu sicil memuru önünde yapılması gerekir. Aksi takdirde bu beyan geçersiz olur.

İrade beyanının mutlaka icap veya teklif gibi kelimeleri ihtiva etmesine gerek yoktur. Beyanda bulunan bu beyanı ile bağlı olmak niyeti ile bir sözleşme kurmayı amaçlamışsa icabın gerçekleştiği kabul edilir. İcap, açık bir şekilde yapılabileceği gibi zimni bir şekilde de yapılabilir. İcap yazılı veya sözlü ise sarıh icaptan bahsedilir. Ancak icap belli bir faaliyette bulunmak suretiyle de beyan edilebilir. Örneğin satıcının, kendisine sipariş edilmemiş bir malı, doğrudan alıcıya yollamasında irade faaliyeti ile yapılmış bir icap vardır.

TKHK.'un, 4822 sayılı kanunla değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında, icap ve icaba davetle ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, " üzerinde numunedir veya satılık değildir ibaresi bulunmayan bir malın; ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malların satışından kaçınmaz". Burada genellikle kabul edilen görüşe göre icaptan çok, sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak sonuç itibarıyla sözleşme, müşterinin kabul olarak nitelendirilebilecek beyanı ile kurulmaktadır. Dolayısıyla burada satıcının, malın satılık olmadığını belirtmeksizin yaptığı teşhir, kendisine sözleşme yapma zorunluluğu yükleyen bir icap olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple yapılan beyanın icap olarak değerlendirilmesi durumunda, sadece teşhir edilen mal ile sınırlı olduğu ve onun için sözleşme yapma borcu doğurduğu kabul edilmelidir. Böylece satıcılar umuma yapmış oldukları icaplarla ummadıkları bir sayıda kabul beyanı ile karşılaşma riskinden kurtulmuş olmaktadır.

Elektronik sözleşmelerin de kurulabilmeleri için icap ve kabul beyanlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu beyanların elektronik ortamda herhangi bir elektronik irade açıklaması şeklinde olması mümkündür. Bu beyanlar elektronik ortamda genellikle web siteleri ve elektronik posta olarak bilinen iki şekilde yapılmaktadır. Ancak elektronik ortamda yapılan iletişimi ve bunun sonucunda sözleşme kuruluşunu sadece bu iki duruma hasretmemek gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla bu beyanlar web sitesi, EDİ, elektronik posta ve IRC gibi internette kullanılan servisler aracılığı ile açıklanabileceği gibi, faks, telex ve hatta telefon gibi diğer elektronik iletişim araçları ile de açıklanabilir. Son zamanlarda bilgisayarların telefon ve faks olarak da kullanılmaları sonucunda bazen yapılan beyanların ne şekilde yapıldığı tam olarak tespit edilememektedir. Ancak bunların hepsi dijitalleştirilmiş elektronik irade açıklaması olduğu için kurulan sözleşme elektronik sözleşmedir.

b) Web Siteleri ile Sözleşme Kurulması

Elektronik ticarete en çok kullanılan servislerden birisi web'dir. İnternette mal ve hizmet satımına yönelik sözleşmelerin büyük bir çoğunluğu web üzerinden yapılmaktadır. Firmalar kendilerine ait web siteleri oluşturmakta ve ürünlerini bu siteler aracılığı ile pazarlamaktadırlar. Yapılan bu satımlardaki veya daha genel olarak web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmelerdeki irade beyanlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorunu, üzerinde en çok tartışılan konulardan birisidir. Problemin özü, web sitesinde mal ve hizmet sunumuna ilişkin yapılan yayınların, icap olarak mı yoksa icaba davet olarak mı değerlendirileceğidir. Ancak buna geçmeden önce web üzerinden yapılan bazı sözleşme türleri ile bilgisayar ve internete özgü olan bazı özel uygulamaların kısaca incelenmesi gerekmektedir.

aa) Web Sitesinde Yapılan Beyanların Hukuki Mahiyeti

aaa) Web Sitesinden Yapılan Beyanların İcaba Davet Olduğu Görüşü

Doktrinde genelde kabul edilen görüşe göre web sitesi aracılığı ile yapılan yayınlar icap değil icaba davettir. Bu görüş sahiplerinin web sitesinden yapılan yayınları icaba davet olarak kabul etmelerinin değişik gerekçeleri bulunmaktadır.

Bu gerekçelerden ilki, mal ve hizmetlerin elektronik ortamda web sayfası aracılığı ile sunulmasının asıl amacı reklam ve tanıtımdır. Bu sebeple web sayfasında yapılan yayını bir nevi katalog yollama olarak değerlendirmek gerekir. Katalog yollanması ise icap değil icaba davet olarak kabul edilir (BK. m. 7/ f. II).

Web sitesinde yapılan beyanların icaba davet olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade eden görüşün dayandığı ikinci temel, web sitesinde mal veya hizmet sunan kişilerin kendilerine müracaat edecek müşterilerin ödeme gücü hakkında herhangi bir bilgiye sahip olamamaları şeklinde ifade edilmektedir. Gerçekten de, mal veya hizmeti satın alan muhatabın ödeme gücü, satıcı tarafından bilinebilecek durumda değildir. Bu da satıcının, satmış ve hatta teslim etmiş olduğu malın veya ifa etmiş olduğu hizmetin bedelini tam olarak veya hiçbir şekilde alamaması gibi bir sonuçla karşılaşabilmesi anlamına gelmektedir.

Web sitesi ile mal sağlayan kişilerin stok durumları da satmış oldukları mallara ilişkin yapacakları beyanlar açısından etkilidir. Genel olarak deposunda veya dükkânında mal olmayan bir satıcı mal satmak için icapta bulunmaz. Hatta dükkânının vitrininde mal sergilemesi durumunda bile burada sadece teşhir edilen mal için umuma yapılmış bir icap kabul edilmektedir. Çünkü bu durumda satıcı hiç tahmin edemeyeceği miktarda müşteri talebi ile karşılaşabilir ve elinde olmadan ifa edemeyeceği kadar çok sayıda satım sözleşmesi ile bağlanabilir. İşte bu durum web sitesi ile yapılan arzlarla da dikkate alınmalıdır. Web sitesinde malını satışa arzeden kişi, stoklarını kontrol ederek satım sözleşmesi yapmak ve mal bitince artık sözleşme yapmamak niyetinde olduğu için, web sitesindeki arz, icaba davet olarak kabul edilmelidir.

Bu fikir taraftarlarının web'deki arzların icap olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmelerinde dayandıkları son nokta, özellikle fiyat konusunda yapılabilecek hatalardır. Bu yazarlar, fiyatın yanlış olarak yazılması sebebi ile satıcının, çok fazla miktarda ama istemediği satım sözleşmesi ile bağlı

kalabileceğini ileri sürerek web sayfasındaki yayının icaba davet olarak nitelendirilmesi gerektiğini söylemektedirler. Ancak bu durumda satıcı borçlar kanununun hataya ilişkin hükümlerine istinaden sözleşmeyi iptal edebilir. Bu durumda da sözleşmenin geçersiz olması sebebi ile çok fazla miktarda menfi zarar tazminatı ödemek zorunda kalabilir. Bu konuda gerçekleşmiş bazı örneklerle rastlamak mümkündür.

bbb) Web Sitesinden Yapılan Beyanların İcap Olduğu Görüşü

Web sitesinden yapılan mal veya hizmet sunumlarına ilişkin arzların niteliği hakkındaki diğer görüş, bunların icaba davet değil icap oldukları yolundadır. Bu görüşteki yazarlar, gerekçe olarak, beyanın yapıldığı sayfadan herhangi bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığı durumlarda bunun icap olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Çünkü web sayfasının hitap ettiği kitle hukukçu olmadıkları için yapılan beyanın icap mı icaba davet mi olduğunu belirlemede hassas olamayabilirler. Kaldı ki bazen hukukçular bile bir irade beyanının icap mı icaba davet mi olduğunu belirlemede zorlanmaktadır. Buna karşın web sitesini düzenleyenler bu konuda sarıh bir beyan yapıp, sitedeki açıklamaların bağlayıcı olmadığını veya stoklarla sınırlı olduğunu ifade edebilirler.

Web sitesindeki beyanların icaba davet olduğunu kabul edenlerin bir kısmı da bu web sitesinde satış için arzedilen mallar dijital bir ürün olduğu takdirde bunun bir icap olacağı görüşünü savunmaktadırlar. Çünkü bu mal dijital ortamda sonsuz sayıda çoğaltılabileceği için satıcı açısından teslim edememe gibi bir risk ortaya çıkmaz.

ccc) Görüşlerin Değerlendirilmesi Ve Kanaatimiz

Web sitesinde yapılan arzların icaba davet olarak nitelendirilmesinin temel gerekçelerinden birisi olan bu beyanların BK.m.7/f.2'deki broşür, fiyat tarifi veya katalog yollamaya ilişkin düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesi fikri yerinde değildir. Kanunun bunları icaba davet olarak nitelendirmesinin sebebi, yollayanın bu amaçla bir sözleşme ilişkisine girme düşüncesinin olmamasının yanında çok sayıda kimseye gönderilmeleri sebebiyle yollayanın stok imkânlarının karşılayamayacağı sayıda sözleşmenin kurulma imkânının olmasıdır. Kaldı ki yollayanın elinden çıktıktan sonra artık bunlar üzerinde değiştirme, düzeltme veya eklemeler yapmak da mümkün değildir. Ayrıca bunun kimlerin eline ne zaman geçeceği de belli değildir. Hâlbuki web sitesinde yapılan beyanların, gerektiğinde beyan sahibi tarafından değiştirilmesi, eklemeler yapılması ve hatta siteden kaldırılması mümkündür. Bu sebeple web sitesinde yapılan arzların durumu BK.m. 7/ f. 2'deki durum ile örtüşmez. Bu da

web sayfasının icaba davet olması gerektiği fikri yerine icap olmasını düşündürmektedir.

Videoteks yolu ile yapılan sözleşmelerde de malın görüntüsü monitörden görülebilmekte, mala ilişkin fiyatlar ve diğer özellikler de ilgili tarafından okunabilmektedir. Hatta mala ilişkin yeni bilgiler sürekli olarak yeni şartlara uydurulabilmekte diğer bir ifadeyle sayfa güncellenebilmektedir. Tüketici de mal ile ilgili yeterli bilgi aldıktan sonra gerekli tuşlara basarak malı sipariş edebilmektedir. Bu sonuca rağmen videoteks yolu ile yapılan arzların icaba davet olduğu fikrine katılmıyoruz. Kanaatimizce burada tartışmasız bir icap vardır ve durum web sitesinden yapılan satımlara çok benzemektedir. Bu da web sitesinde yapılan arzların icap olduğuna ilişkin görüşü desteklemektedir.

Borçlar Kanununun 7. maddesinin son fıkrası semenini göstererek mal sergilemenin kural olarak icap şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durum 4822 sayılı kanunla değişik TKHK'un 5. maddesinde tüketici lehine biraz daha geliştirilmiştir. "Üzerinde satılık değildir" veya "numunedir" gibi satış için arzedilmediğini açıkça belli eden bir ibare olmadığı takdirde mağazaların vitrinlerindeki mal sunumları icaptır ve satıcı bu malları teslimden kaçınmaz. Sözleşmelerin elektronik ortamda da kurulabileceği TKHK'a eklenen 9/A maddesinde de açık bir şekilde belirtilmektedir. Dolayısıyla elektronik ortamda yapılan mal arzlarında, web sitesi sanal mağazanın vitrini olarak düşünülmelidir. Web sitelerinin interaktif olması, mal ile ilgili her türlü bilgi ve resmin açık ve net bir şekilde sitede sunulması bazen malın fiziksel olarak sergilenmesinden daha fazla bilgi sunumu sağlamaktadır. Bu takdirde de sanal vitrinde yapılan arzlar kural olarak icap şeklinde değerlendirilmelidir. Özellikle tüketicinin korunması açısından bu çözümün kabul edilmesi daha doğrudur.

Web sitesinde mal ile ilgili her türlü bilgi sunulmaktadır. Malın semeni, teslim şekli ve yeri, teslim süresi, ödeme şekli, malın özellikleri, benzerleri ile olan farkları ve buna benzeyen pek çok husus web sitesinde açık ve net bir şekilde belirlenmektedir. Bu şartlar da icabın oluşması için yeterli olmaktadır. Ayrıca malı bu şekilde sunan ve web sayfasını bu amaçla dizayn eden kişinin de bu beyanı ile bağlanma iradesinin olduğu kabul edilmelidir. Zaten bu durum TKHK'un 5. maddesinde de sözleşme yapmaktan kaçınmama şeklinde ifade edilmiştir. Web sitesinde mal ile ilgili bilgilerin yeterince verilmemesi durumunda kesin bir sözleşme yapma iradesinden söz edilemez. Bu durumda ise bir icaba davet vardır.

Ayrıca web sitesinin dizayn edilmesi sırasında satıcı, mal, semen, ödeme şekli, teslim şartları ve yeri gibi bir sözleşmede bulunması gereken tüm şartları açıklamasına rağmen açık bir şekilde bu beyanın bağlayıcı olmadığını, stoklarla sınırlı olduğunu, son sözün firma ile yollanacak bir mesajda söyleneceğini, firmanın sözleşme yapmaktan kaçınabileceğini ifade eden beyanlara yer vermemişse, bağlanma iradesinin varlığını kabul etmek gerekir. Teklifinin icap olarak nitelendirilmesini istemeyen bir kimsenin, özellikle bu kişi tacir ise, basiretli bir tacirin, son sözü söyleme yetkisini elinde tutması gerekir. Bunu yapmamışsa, web sitesindeki beyanları icaba davet olarak değerlendirerek satıcıyı korumanın haklı bir gerekçesi olamaz.

Web sitesinin dizayn ediliş şekli de yapılan beyanın hukuki niteliği hakkında bilgi verebilir. Eğer web sitesi interaktif olmayan bir şekilde düzenlenmişse burada sadece bilgi verme ve reklam amacının olduğu kabul edilir. Bu durum, televizyon ekranında bazı malların gerçek görüntülerinin fiyat ve diğer özellikleri ile birlikte yayınlandığı teleshoping (telemarketing) olarak isimlendirilen sisteme çok benzemektedir. Yapılan bu yayın ister televizyondan isterse web sitesinden olsun, icaba davettir. Bu durumda alıcı olan kişi siparişini telefon veya faks gibi klasik iletişim araçları üzerinden vermek durumundadır.

Sayfanın dizayn ediliş şekli site sahibinin bağlanma iradesi ortaya koyuyorsa, örneğin, sayfa linklerle malların resimlerine açılıyor, resimler büyütülüp yakınlştırılabilir, ürünler hakkında teferruatlı bilgiler verilmiş, ödeme şekilleri ve teslim usulleri açıklanmış ve müşterinin kafasında oluşabilecek olan buna benzer sorunların giderildiği bir düzenleme yapılmışsa geçerli bir icabın varlığına karar verilmek gerekir.

Web sitesinde yapılan beyana sadece belli bir kullanıcı kitlesi, kullanıcı adı ve şifresi ile ulaşabiliyorsa bu durumda web sitesindeki beyan bu sınırlı kitleye yapılmış bir icap olarak değerlendirilmelidir. Çünkü buraya kullanıcı adı ve şifresi ile giren kişilerin kimlikleri ve diğer bilgileri daha önceden alınmıştır. Satıcı bunları tanımaktadır. Kullanıcılar da siteye, satışa sunulan malları satın almak ve sipariş vermek maksadı ile girmektedirler. Zaten bu şekilde dizayn edilmiş bir sitede satış için sunulan mallar, fiyatları ve depoda bulunan mal sayısı ile birlikte arzedilmektedir. Mallar zaten daha önce bağlantı yapılmış olduğu için bilinen ve belki de daha önceden aynılardan alınan mallardır. EDI olarak isimlendirilen elektronik veri değişimi ile sözleşmenin kurulması sırasında bilgisayarlar tarafından otomatik olarak yapılan beyan, burada alıcının bizzat kendisi tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir web sitesinde yer alan beyanların icaba davet olmasını gerektirecek herhangi bir durum yoktur.

Web sitesinde satılan malların fizikî mal olması durumunda, bunların depodaki sayısının kurulacak sözleşmelerdeki ifa edilmesi gereken mal sayısından çok daha az olması gibi bir ihtimal sebebiyle, bu arzın icaba davet olması gerektiği ifade edilmektedir. Bilindiği gibi sözleşme, tarafların karşılıklı icap ve kabulleri ile kurulur. Satıcının, sözleşmenin kurulduğu sırada malik olması gerekmediği gibi satılan malın fiilen elinde bulunması da aranmaz. Satıcı yaptığı sözleşmeyle bu malı teslim edeceğini açık bir şekilde ifade etmişse veya güven teorisi alıcının böyle anlamasını haklı gösteriyorsa, satıcının ifa problemi sözleşmenin kurulmasını engellemez. Sözleşme icap ve kabul ile kurulur. İcabın değerlendirilmesi yapılırken incelendiği gibi bir beyanın icap olarak değerlendirilmesi için sözleşmenin tüm esaslı noktalarını ihtiva etmesi ve söyleyenin bununla bir sözleşme kurmayı istemesi gerekli ve yeterlidir. Bu beyanı yapan kimsenin kurulacak sözleşmeden doğan borcunu ifa edemeyeceği belli ise ve zaten beyanı yapan da bağlanma niyetinde değilse bu durumda icaba davet değil latife beyanı söz konusu olur. Ancak unutulmamalıdır ki güven teorisi uyarınca, kendisine karşı latife beyanında bulunan muhatapın bu beyanı bir icap olarak algılaması haklı görülüyorsa ve muhatap kabul beyanında bulunmuşsa sözleşme kurulmuştur.

İcabın şartları açısından bakıldığında da, beyanda bulunanın ifa gücünün olup olmaması önemli değildir. Bu sebeple icabın tüm şartlarını taşıyan bir beyanın, sadece beyanı yapanın ifa sıkıntısına düşme ihtimali sebebi ile icaba davet sayılması, Borçlar Kanunu'muzun sistemine ve ruhuna aykırıdır.

Kaldı ki, internet ve bilgisayar teknolojisinin gelişmesiyle web sitesinde yapılan beyanların icaba davet sayılması için gösterilen bu temel sakınca da giderilmiştir. Özellikle uzun süredir B2B elektronik ticarete EDI aracılığı ile de uzun süredir kullanılan depo kontrol sistemleri web sayfası için de kullanılabilir. Bu durumda depodaki mevcut mal bir kere sisteme girildikten sonra web sayfasından malın satılması (müşteri açısından alınması) için yapılan ve tamamlanan her tıklamada depodan bir mal düşülebilir ve bu sayı web sayfasına yansıtılabilir. Zaten buna benzer bir sistem sayfayı ziyaret edenlerin sayısının tespiti için uzun süredir kullanılmaktadır. Böylece depodaki mevcut mal bitince veya satıcının depoda olmamasına rağmen, teslim edebileceğine inandığı daha fazla bir sayı tamamlanınca sayfa işlemlere veya en azından ilgili mala ilişkin işlemlere otomatik olarak kapatılabilir. Bu durumda alıcılar bu mal için web sayfası üzerinden sipariş veremezler ve bir icabın yapılmadığını kolayca anlayabilirler.

Elektronik ticaret ve internetin sunduğu imkanlardan yararlanarak mal satışını sanal ortama taşıyan, dükkan ve mağaza kirası, işçi ücreti, sigorta, yakıt, ulaşım gibi pek çok masraftan kurtularak daha rahat bir ticaret yapmak isteyen tacirin basiretli bir tacir olduğu anlaşılmaktadır. Ticari işletmesini internet ortamına taşıyan tacir, hem basiretli bir tacir, hem de basiretli bir internet kullanıcısı gibi hareket etmek zorundadır. Dolayısıyla lehine olan durumlarda basiretli bir tacir olarak hareket eden bu satıcının aynı dikkat, özen ve basireti, kullanmış olduğu ortamın riskleri ve tehlikeleri için de göstermesi beklenmelidir. Deposunda olmayan bir malı dükkanının vitrinine koymayan veya bitince vitrindeki numuneyi de kaldıran (veya kaldırması gereken) tacir web sitesinde de olmayan bir malı satış için arzetmemeli veya bu malın depoda olmadığını açık bir şekilde bildirmelidir. Web sayfaları da sanal mağazanın vitrini olarak değerlendirilebildiği için satıcı, ilgili malın depoda olmaması durumunda sayfadaki ilanının yayını durdurmalıdır.

Web sayfasından tıklama sureti ile kurulabilen sözleşmelerde karşı âkidin ödeme gücünün tespiti de artık çok önemli değildir. Elektronik para gibi elektronik ödeme araçlarının kullanılması durumunda semenin sözleşmenin kurulması ile hemen ifa edilmesi mümkündür. Ayrıca genellikle bu tür satışlarda ödeme, kredi kartı ile de yapılabilmektedir. Bu takdirde müşteri kredi kartının numarasını girmekte ve ödeme durumu ilgili bankadan online sorulmaktadır. Bankadan onayın gelmesi ile işlem devam etmekte ve ödeme günü geldiğinde ilgili bankadan firmaca tahsil edilmektedir. Bütün bunlara rağmen satıcı, muhatabın kimliğini ve ödeme gücünü bilip ona göre sözleşme yapmak istiyorsa bu durumu açıkça ifade etmelidir.

Fiziksel bir malın satımına yönelik olan sözleşmelerde, kurye aracılığı ile yapılan teslim sırasında, kredi kartı kullanarak, kablosuz çalışan POS makineleri aracılığı ile ödemenin yapılması durumunda da aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bu durumda firma, temsilcisi olarak kabul edilebilecek kuryeye gerekli talimatı vererek ödemenin herhangi bir sebeple yapılamaması durumunda, ödemezlik def'i ileri sürmek suretiyle malın teslim edilmemesini sağlaması mümkündür.

Web sayfası üzerinden akdedilen elektronik sözleşmelerin iltihaki sözleşmeler oldukları daha önce belirtilmişti. Web sözleşmelerinin bu özelliği, satıcı tarafından yapılan beyanda yine kendisi tarafından belirlenen şartların müzakere edilmek istenmediği bir sistemle alıcılara sunulmasından kaynaklanmaktadır. Alıcı sözleşmenin şartlarını müzakere edemediği gibi bir karşı teklif de sunamamaktadır. İcaba davette ise karşı taraf sözleşme yapmaya, teklif sunmaya, müzakere etmeye teşvik ve tahrik edilir. Ancak web

sözleşmesinde böyle bir durum yoktur. Bu da yapılan beyanın icap olarak değerlendirilmesini gerektirir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, web sayfasında bir beyanın icap olarak değerlendirilmesini gerektirecek tüm unsurlar varsa ve aksi açıkça belirtilmemişse bu beyanın icap olarak değerlendirilmesi, müşterinin tıklamasının da kabul olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

EDI (Elektronik Veri Değişimi) İle Sözleşme Kurulması

Elektronik ticaretin araçları konusu incelenirken belirtildiği gibi EDI, bilgisayarlar arasında standart bir şekilde yürütülen ve tamamlanan ticari amaçlı elektronik veri transferi ve değişimini ifade etmektedir. Burada taraflar daha önceden Treading Partner Agreement (TPA) adını verdikleri bir sözleşme yaparak, elektronik veri değişimi sureti ile aralarında ticari işlemleri gerçekleştirmeyi amaçlarlar. Bu durumda, taraflardan birisine ait olan bilgisayar sistemi, depoyu ve stokları kontrol ettikten sonra gerekli olan malları TPA ile anlaşılmış oldukları karşı tarafın bilgi işlem merkezindeki ilgili bilgisayara iletir. Böylece siparişi alan bilgisayar sistemi, bu siparişi ilgili diğer birimlere iletir ve istenen malların teslimi için gerekli işlemler başlatılır.

EDI'nin elektronik sözleşme olmadığı veya yegâne elektronik sözleşme olduğu ifade edilse de konuya bu kadar dar veya geniş yaklaşmak doğru olmaz. Her şeyden önce EDI ile taraflar arasında genellikle satım siparişleri, faturalar ve fiyat listeleri yollanmakta, bankacılık ve finans işlemleri, eczacılık, denizcilik ve gümrük işlemleri yapılmaktadır.

EDI ile gerçekleştirilen işlemlerin konumuz açısından en önemlisi TPA çerçevesinde taraflar arasındaki mal satımına ilişkin siparişlerdir. Bu siparişlerin verilmesi ile taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Kurulan bu ilişki, TPA ile başlangıçta kurulan ilişki çerçevesinde gerçekleşmekle beraber ondan bağımsız ve daha somuttur. Bu hukuki ilişki tarafların bizzat kendilerinden olmasa da daha önceden programlamış veya programlatmış oldukları bilgisayarları arasındaki icap ve kabul olarak değerlendirilmesi gereken veri değişimleri ile kurulmaktadır. Taraflar daha önceden, beyanların belirtilen şekilde otomatik olarak yapılacağını ve değiştirileceğini, bir anlaşma ile kabul ettikleri için, bu anlaşmaya uygun olarak yapılan ve karşılıklı olarak değiştirilen beyanlar geçerli ve bağlayıcıdır. Dolayısıyla kurulan bu münferit hukuki ilişkilerin de icap ve kabul ile kurulan birer sözleşme olduğundan şüphe duymamak gerekir.

EDI ile genellikle satım sözleşmesi kurulmaktadır. Kurulan sözleşmede icap olarak nitelenebilecek beyan, depoyu kontrol edip gerekli malların siparişini yapan bilgisayar beyanıdır. Bu beyan, karşı bilgisayarın ilgili sistemine girer ve karşı bilgisayar bu beyanı sipariş alma, taşıma ve yükleme gibi ilgili birimlere otomatik olarak iletir.

EDI kapalı ağlar (intranet) üzerinden çalışmakla beraber, açık ağlar (internet) üzerinden de çalışabilir. Web hizmetleri intranet sisteminde de yapılabilir ve bilgisayarlar internette olduğu gibi protokollerle iletişim kurarlar. EDI ile iletişim sağlayarak elektronik sözleşme kurulması durumunda UNCITRAL model kanununun 15. maddesi ve Avrupa EDI Model Anlaşmasının 3/3. maddesi benzer bir düzenleme ile sözleşmenin kurulmuş olduğu yeri ve zamanı belirtmektedir. Buna göre " EDI kullanılmak sureti ile yapılan bir sözleşme kabul beyanını yapan bilgisayarın yollamış olduğu verinin, icabı yapan kişinin bilgisayarına veya bilgi işlem merkezine ulaşmış olduğu yer ve zamanda kurulmuştur."

Bu madde, sözleşmenin kurulmuş olduğu yer ve zamanı düzenliyor olmasının yanında sözleşmenin icap ve kabulden oluşan iki veri mesajı ile kurulduğunu da ifade etmektedir. Ayrıca madde metninde icap ve kabul anlamına gelen ifadeler de bizzat kullanılmıştır. Dolayısıyla EDI ile bir elektronik sözleşmenin kurulması için sarıh bir kabul beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu beyan icabın yapıldığı bilgisayara ulaşmazsa sözleşme kurulmaz. O halde burada da sözleşmenin kurulması için ulaşma teorisinin kabul edildiği sonucuna varılabilir. Bu teorisinin kabul edilmesinin başlıca sebebi, kabul beyanında bulunan bilgisayarın (ve dolayısıyla beyanın) sahibinin yapmış olduğu beyanından dönebilmesi için daha fazla süreye sahip olmasına imkan tanımadır. Ancak EDI, tarafların bilgisayarlarının direk olarak birbirlerine bağlı olduğu bir sistem şeklinde çalışmaktaysa kabul beyanının, beyanı yapan bilgisayardan çıkması ile icabı yapan sistemin bilgisayarına girmesi eş zamanlı olmaktadır. Bu durumda sözleşme de hemen kurulmuş olacaktır ve artık yapılan beyandan dönme imkânı kalmamıştır.

EDI, açık ağ üzerinden veya bir server aracılığı ile çalışmaktaysa bu durumda kabul beyanı serverde iken ve icabı yapan bilgisayara ulaşmamışsa, henüz sözleşme de kurulmamış demektir. Bu durumda kabul beyanından da, söz konusu veri, icabı yapan bilgi işlem merkezine ulaşmadan dönülebilir. Bu sonuç CISG'nin 18. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen sözleşmenin kabul beyanının icabı yapana ulaştığı anda kurulmuş olacağına ilişkin düzenleme ile de uyusmaktadır. BK. m. 9'da da icabın geri alınması düzenlenmiş ve getirilen

kuralın, kabulün geri alınmasında da uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre kabul beyanı, icabı yapan kişiye ulaştığında sözleşme kurulmuş olduğu için kabul beyanının ulaşmasından önce bundan rücu edildiğine ilişkin beyanın ulaşması gerekir. Rücu beyanı, kabul ile aynı anda veya daha sonra ulaşmasına rağmen ondan önce icabı yapan tarafından öğrenilmişse kabulden dönülmüş olur. İcabın ve kabulün geri alınması aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Kabul beyanının icabı yapan bilgisayara ulaşmasının ardından, bu bilgisayar kabul beyanının kendisine ulaştığını, ve dolayısıyla sözleşmenin kurulmuş olduğunu teyit eden bir mesaj yollamaktadır. Böylece sözleşme sanki üç aşamalı bir şekilde kurulmuş gibi bir izlenim uyandırmaktadır. Ancak icabı yapan ve daha sonra kabul beyanı kendisine ulaşan bilgisayarın bu durumu teyit eden bir mesaj yollaması sözleşmenin kuruluşu ile ilgili olmayıp ispatı ile ilgilidir. Bu durum UNCITRAL Model Kanunu'nun rehber metninde 14. madde ile ilgili açıklamaların hemen başında net bir şekilde ifade edilmiştir. Tarafların iletişimi doğrudan gerçekleşiyorsa beyanın karşı tarafa ulaştığı, mesajı alanın bilgisayarından yollanacak bir mesaj ile tespit edilir. Ancak bir aracı server üzerinden iletişim yapılıyorsa bu serverdeki kayıtlar da iletim raporu almak için kullanılabilir.

Avrupa Birliği'nin elektronik ticarete ilişkin direktifinin 11. maddesi de konuya ilişkin bazı düzenlemeler içermektedir. Buna göre hizmet alıcısı siparişini verince, hizmet sunucusu bunu kabul ettiği takdirde, hemen durumu bildiren bir teyit mesajını karşı tarafa iletme zorundadır. Burada zaten kurulmuş bir sözleşmenin, teyit edilmesi durumu gerçekleştirilmektedir. Yoksa sözleşme teyidin yapıldığı anda kurulmuş olmaz. Ancak direktifin bu hükmü karşısında, teyidin yapılmaması sözleşmenin kurulamaması sonucunu doğurur. Avrupa Birliği'nin bu türdeki düzenlemelerinin tüketici merkezli olması karşısında bu sonuç, tüketicinin korunması açısından yerindedir. EDI ile yapılan iletişimde tarafların anlaşarak bu teyit mekanizmasını kararlaştırılan bu şeklin dışına çıkarabilecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla EDI'de icap ve kabul olarak değerlendirilen mesajların alındığına ilişkin teyit mesajları uygulaması kaldırılabilir gibi, bunun, kabulün alındığının teyidi ve teyit edildiğinin teyidi şeklinde dörtlü bir yapıya sokulması da mümkündür. Tüketicinin korunması açısından bu dörtlü teyit mekanizması Avrupa Birliği'nin Elektronik Ticaret Direktifinde taslak metinde kabul edilmiş olmasına rağmen nihai metin sadece kabulün teyidinden oluşan üçlü bir aşama kabul etmiştir. Üç aşamalı da olsa teyit mekanizması tüketici açısından psikolojik bir etkiye sahiptir ve yazılı sözleşme yapmış gibi bir güven hissi vermektedir.

d) Elektronik Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığı Sorunu

aa) Genel Olarak

İrade beyanlarının hazırlar arasında yapılıp yapılmadığı sorunu, sözleşmenin kurulmasının ne zaman gerçekleşeceği ve buna bağlı olarak sözleşmenin ne zamandan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağına tespitinde önemlidir. Bununla beraber icap ya da kabul beyanında bulunan kişinin ne zamana kadar bu beyanı ile bağlı olduğu ve bundan dönebileceği hususlarının tespit edilmesi de sözleşmenin hazırlar arasında olup olmadığının tespit edilmesi ile anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'muz hangi surette akdedilen sözleşmelerin hazırlar arasında olduğunu teker teker belirtmemiştir. Bununla beraber 4. maddede iki tarafın veya vekillerinin telefonla yaptıkları sözleşmelerin hazırlar arasında olduğu belirtilmiştir.

Kanunun yapıldığı sıralarda tarafların aynı fiziki ortamda olmadan yüz yüze sayılabilecek bir şekilde iletişim kurmaları sadece telefonla olabildiği için bu alet zikredilmiştir. Bununla beraber faks, teleks, internet, bluetooth gibi kablolu ve kablosuz iletişim araçları ile kişiler veri ve bilgi alış verişinde bulunabilmektedirler. Bu cihazlarla yapılan iletişim birbirlere benzemekle beraber pek çok noktada farklılıklar da sergilemektedirler. Dolayısıyla sözleşmelerin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı yapıldığının tespit edilmesinden önce hazır olmak kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

bb) Hazır Olma Kavramı

Borçlar Kanunu'muzun sözleşmenin hazırlar arasında kurulmasını düzenleyen 4. maddesinde, icabın bağlayıcılığı ile ilgili olarak muhatap tarafından "derhal" kabul edilmedikçe icapçının artık bu beyanı ile bağlı olmayacağı hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada da telefon ile yapılmış olan görüşmelerin hazırlar arasında yapılmış olacağı ifade edilmektedir.

Doktrinde maddenin birinci fıkrasında geçen "derhal" ifadesinin çok katı yorumlanmaması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla karşı taraf yapılan icabı makul bir süre düşünmeli ve cevabını hemen vermelidir. Bu süre icabın yapılmasından sonra hemen birkaç saniye içinde sona ermez.

Hazır olmak kavramı mutlaka fiziksel olarak aynı ortamda olmak anlamına gelmez. Yapılan beyanı hemen öğrenebilecek durumda olmak da hazır olma kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Kanunun vermiş olduğu telefon örneğinden hareketle, yapılan beyanın derhal öğrenilmesini sağlayan iletişim araçlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Tabî yapılan beyanın derhal öğrenilebilmesi şartı icap ve kabul için aynı anda aranacaktır. Yoksa taraflardan birisinin beyanı karşıya hemen ulaşmakla beraber cevaben yollanan beyan hemen gelmemişse veya hemen yollanmamışsa ya da hemen öğrenilememişse hazırlar arasındaki bir iletişimden bahsedilemez.

Bu açıklamalar doğrultusunda hazırlar arasındaki iletişim, yapılan icabın derhal muhataba ulaştığı, muhatapın kendisine tanınan makul sürede düşündüğü ve yapmış olduğu kabul beyanının derhal icabı yapana iletilmesi iletişimidir. Taraflar arasında kurulan bu iletişimin hazırlar arasında olması için muhatapın kimliğinin açık bir şekilde bilinmesi gerekli değildir. Beyanda bulunan kişi, muhatap olarak düşündüğü kişiden başkası ile sözleşme kurmuşsa, bu durumda eğer şartları varsa şahısta hata hükümlerine müracaat edebilir.

aaa) Web Sitesi Aracılığı İle Yapılan İcaplar Yoluyla Kurulan Sözleşmelerin Değerlendirilmesi

Web siteleri aracılığı ile umuma arz edilen irade beyanlarının sözleşmenin kurulması için gerekli olan esaslı noktaları kapsamaması durumunda, beyanda bulunanın bağlı olmak istemediğini açık bir şekilde belirtmemesi halinde, umuma yapılmış bir icabın olduğunu daha önce ifade etmiştik. Ancak bu durumda sözleşmenin hazırlar arasında mı yoksa gaippler arasında mı kurulmuş olduğu hususu oldukça tartışmalı ve tespiti zor bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu sözleşmelerin taraflarının tespiti de bazı problemlere sebep olabilmektedir. Sözleşmenin bir tarafını, web sayfasını ziyaret edip ilgili yerleri tıklamak sureti ile kabul beyanında bulunan kişi oluştururken, diğer tarafın yani icapçının kimliği belli olmamaktadır. Bu durumda sözleşmeler genellikle elektronik araçlar ile yapılmakta ve hatta sözleşmenin konusunu dijital bir malın satılması ve teslim oluşturmaktaysa teslim dahi bu elektronik araçlar yoluyla hemen yapılmaktadır. Bu durumda sözleşmenin tarafı olarak ilgili web sitesinin sahibi veya hazırlayanı/hazırlatıcıyı kabul etmek gerekmektedir.

İcabın hazırlar arasında yapılmış sayılması için mutlaka sözlü olmasına gerek yoktur. Yazılı da yapılabilir. Muhatapın bu icabı okuyup hemen o anda

değerlendirmesi ve kabul beyanını yazılı olarak açıklaması durumunda sözleşmenin hazırlar arasında kurulmuş olacağı aşikârdır. Örneğin aynı anda aynı yerde bulunan iki kişinin iradelerini sözlü değil, yazılı olarak açıklamaları gibi.

Hazırlar arasında yapılmış olan bir icabın derhal kabul edilmediği durumlarda icapçının bununla bağlı olmadığı kanunda açıkça ifade edilmiştir. Fakat hazır olan muhataba kabul için daha uzun bir süre tanımak da mümkündür. Bu durumda icapçı daha sonrası için kendisini bağlamakla beraber, hazırlar arasında bir icapta bulunmuştur.

Semenini göstererek emtia teşhirinin kural olarak icap şeklinde değerlendirilmesi ise süreye bağlanmamıştır. Yani teşhirin yapılması için belli saatler arasında icabın varlığı diğer saatlerde yokluğu kabul edilemez. Dolayısıyla teşhir devam ettiği sürece icap da devam etmektedir.

Sözleşme web sitesini ziyaret eden kişinin kabul beyanı ile kuruluyorsa bu durumda elektronik aracıya yapılan beyan bilgi işlem sistemine hemen girmektedir. Ayrıca bu türdeki sitelerde alınan siparişin elektronik posta hesabına hemen yollanan bir mail ile teyit edilmesi durumu da gerçekleşmektedir. Ayrıca tıklamanın interaktif bir bölge üzerine yapılması sonucunda ilgili sayfa ya değişmekte veya başka bir sayfa açılmaktadır böylece işlemin alındığı teyit edilmektedir. İnternetteki istemci sunucu mimarisi ile bir sayfanın tıklanması suretiyle başka bir sayfanın açılması veya sayfada değişiklik olması durumu gerçekleşiyorsa yapılan tıklama bilgi işlem merkezine ulaşmış olmaktadır. Eğer tıklama ile ilgili olarak herhangi bir bilgi merkeze girmemişse "sayfa görüntülenemiyor" veya "server cevap vermiyor" şeklinde bir beyan alınmaktadır. Bu durumda da anlık iletişimin yani hazır olma durumunun ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Bu, yapılan kabul beyanının ulaşmadığına karine teşkil eder.

Görüldüğü gibi gerek icap olarak değerlendirilen web sayfasının muhataba iletimi gerekse kabul beyanının bilgisayar sistemine iletilmesi "hemen" ve "anında", kanuni ifadesi ile "derhal" meydana gelmektedir.

Belirtilen sebeplerle web sayfası aracılığı ile kurulan sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında yapılmış olduğu yönündeki hakim fikre katılamıyoruz.

Kanaatimizce web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmeler kabul beyanının hemen ulaşmadığı durumlar hariç olmak üzere hazırlar arasında kurulmuş bir

sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Özellikle dijital mal satımına ilişkin web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerin hâkim fikir doğrultusunda hazır olmayanlar arasında kurulmuş olduğu kabulü edilirse, ifanın da hemen gerçekleşmiş olduğu bu tür sözleşmelerde, sözleşmenin, ifanın yapılmasından sonra kurulması gibi bir sonuç ortaya çıkar. Böyle bir sonuç ise hukuk sistemimize uygun düşmez.

bbb) Elektronik Veri Değişimi (EDI) İle Kurulan Sözleşmeler

Bilgisayarlar aracılığı ile yapılan EDI sözleşmelerinin hazırlar arasında olup olmadığı hususu da tartışmalı konular arasındadır. Bu konu ile ilgili olarak UNCITRAL Model Kanunu 15. maddesinin 1. fıkrasında bazı düzenlemeler yer almaktadır. Gerçi buradaki düzenlemeler sözleşmenin kurulmasına ilişkin beyanların ne zaman yollanmış olduğu veya alınmış olduğundan öte genel olarak bilgisayarlar tarafından üretilen ve teslim edilen mesajlar ile ilgili düzenlemelerdir.

Buna göre mesaj, mesajı üreten bilgisayar sisteminin dışına çıktığı ve artık yollayan tarafından kontrol edilme imkânının olmadığı anda yollanmış olmaktadır. Bununla paralel olarak bir bilgisayar beyanı, bilgisayar sistemine algılanabilir ve değerlendirilebilir bir şekilde girmiş olması durumunda varmış olmaktadır. Model Kanunun düzenleme şekline bu hükümlerin EDI ile kurulan elektronik sözleşmelere tatbik edilmek üzere getirildiği anlaşılmaktadır.

Bilgisayar ağları arasındaki iletişim kiralanmış ağlar kullanılması sureti ile karşılıklı olarak direkt yapılabilirdiği gibi bir server üzerinde bilgi paylaşımı ve teatisi ile de gerçekleşebilmektedir. Hatta taraf bilgisayar sistemlerinin ayrı ayrı bilgi serverler kullanmak sureti ile de iletişim kurmaları mümkündür.

Bilgisayarlar arasındaki iletişimin ne şekilde gerçekleşmiş olduğuna bakılmaksızın bu sistemlerin sahiplerinin karşı karşıya gelmemeleri sebebi ile EDI sözleşmelerinin hazırlar arasında olmadığı yönündeki görüşe katılamıyoruz.

EDI sözleşmelerinin hazırlar arasında olup olmadığının tespitinde bilgisayar sistemlerinin iletişim şekli göz önünde bulundurulmalıdır.

EDI, tarafların bilgisayar sistemleri karşılıklı ve arada başka bir bilgisayar ağı olmaksızın iletim içerisinde ise bu durumda EDI ile kurulan sözleşmenin hazırlar arasında kurulmuş olduğu kabul edilmelidir. Çünkü bu durumda taraflar arasında eş zamanlı bir iletişim gerçekleşmekte ve irade beyanı niteliğindeki mesajlar karşılıklı olarak anında teati edilmektedir.

Tarafların bilgisayarları karşılıklı iletişim içerisinde değil ise ve arada bir server vasıtası ile iletişim kurarak veri alış verişinde bulunuyorlarsa durum iki farklı şekilde ele alınabilir.

Server, iki bilgisayar sistemi arasında iletişimi sağlayan bir aracı ise ve yukarıdaki örnekte belirtildiği gibi veriler yollandığı anda server üzerinden diğer sisteme derhal giriyorsa, bunun yanında cevabî mahiyetteki mesaj da yine aynı şekilde derhal icabı yapan sisteme iletiliyorsa hazırlar arasındaki iletişimin varlığı kabul edilmelidir .

Bilgisayar sistemleri değerlendirme yapabilen bilgi sistemleri (Value Added Data Service-VADS) aracılığı ile birbirlerine bağlanmışlarsa bu durumda iletişim karşılıklı olmakla beraber aynı anda gerçekleşmemektedir. Bu sistemde veriler, önce bu aracı serverde depolanır ve değerlendirilir. Daha sonra sistemler bu server ile iletişime geçtikleri anda iletilir. Bu serverde her iki tarafın da gelen ve giden mesajlarının tutulduğu ayrı dosyalar bulunmaktadır. Siparişin yapılması ile bu talep siparişinin giden mesajlar kutusuna alınır. VADS bilgisayar sistemi bu mesaj kutusunu inceleyerek iletilmek üzere bir veri olup olmadığına bakar. Varsa bunu sağlayıcı tarafın gelen mesaj kutusuna atar. Sağlayıcı firmanın bilgisayar sistemi belli aralıklarla bu mesaj kutusuna bağlanarak veri değişikliği olup olmadığını kontrol eder ve yeni veri varsa işleme koyar. Bu şekilde yapılan iletişim ile kurulan bir EDI sözleşmesinin hazır olmayanlar arasında kurulmuş olduğu net bir şekilde görülmektedir.

FOREX

Genel Olarak

İnternet ortamının hızlılığı, genişliği, anonimliği ve globalliği, ticari hayatın elektronik ortama taşınmasını hızlandırmaktadır. Bu hızın etkisi ile elektronik ticaret, giderek daha farklı alanları bünyesine katmaktadır. Klasik usullerde icra edilen ticari faaliyetlerin internet ortamına taşınması ile birlikte hem hacmi hem de hitap ettiği kesim genişlemiştir. Menkul kıymetler borsalarının yanında ve daha da ötesinde tüm dünyada aynı anda işleyen ve sadece farklı ülke paralarının birbirleri ile değişimlerini konu alan ticari uygulamalar ortaya çıkmıştır.

Bu anlamda Forex ya da kısaca FX, İngilizce Foreign Exchange (Para Değiştirme) sözcüklerinden oluşturulan bir kısaltmadır. Forex, farklı ülkelerin paralarının birbiriyle değiştirildiği piyasadır. Bu piyasa menkul kıymetler borsalarının işlemlerinin gerçekleştirildiği fiziki bir piyasa değil tamamen internet ortamında oluşmuş sanal bir piyasadır.

Forex piyasasının tüm dünyadan katılımcılara açık olması, işlemlerin çok karmaşık olmaması ve iyi takip edildiğinde kazandırdığı kar oranları sebebiyle günlük ortalama 2,5 ila 4 trilyon Dolar işlem hacmiyle dünyanın hem en büyük hem de en hızlı gelişen finansal piyasasıdır. Dünyanın en büyük borsası olan New York borsasının günlük 20 milyar dolar civarında olan işlem hacmi dikkate alındığında Forex piyasasının New York borsasından yaklaşık 100 kat daha fazla işlem hacmine sahip bir piyasa olduğu ve büyüklüğü daha iyi anlaşılmaktadır.

Bütün dünyada döviz parite fiyatları bu piyasada belirlenmektedir. Piyasaya katılım bireysel ve kurumsal olarak mümkündür. Ancak Forex piyasasının ana katılımcıları bankalar ve broker şirketleridir. Gerçek kişi müşteriler broker şirketler aracılığı ile işlem yaparlar. Broker şirketleri, müşterilerinin bu piyasaya ilişkin alım/satım isteklerini yerine getirirler. Büyük mevduatları olan müşteriler için bankalar kendileri de broker hizmetini verebilmektedirler. Uygulamada broker şirketlerin, forex piyasasına girmek isteyen müşterileri ile iltihaki sözleşme niteliğinde sözleşmeler yaptıkları görülmektedir. Sözleşmelerin içeriği incelendiğinde broker şirketlerin özel yazılımlar veya platformlar aracılığı ile bu hizmeti verdikleri, aynı zamanda web sayfalarında genel forex piyasası ile ilgili analizler yaptıkları, ve müşterilerini bu analizlere göre bilgilendirdikleri görülmektedir. Ancak müşteriler özel yazılımlar veya platformlar ya da web sayfalarından yapılan parite yayınlarını takip edip kendileri grafiklendirmeler yapmak suretiyle kendi kararlarını kendileri vermek durumundadırlar. Broker şirketlerin yaptığı ise hukuki anlamda müşterileri adına ve hesabına yine müşterilerinden gelen talimatlar ile işlemler yapmaktır. Bu da vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi ve çözülmesi gereken bir konudur.

Dünyanın en büyük bankaları birbirlerine özel iletişim ağıyla bağlantılıdır. Tüm işlemler bu bankacılık ağı yardımıyla gerçekleşir. Ancak bu ağlar içerisinde gerçekleşen forex işlemlerinin idare edildiği bir merkez yoktur. Yani İMKB ve New York Hisse Senedi Borsası gibi diğer finansal piyasalarından farklı olarak Forex spot piyasasının fiziksel bir mekanı ya da bir merkezi bulunmamaktadır. Forex piyasası bir tezgah üstü piyasa (Over-the-Counter - OTC) ya da bir "Bankalar Arası" piyasadır. Tüm piyasa katılımcıları bilgisayarlarla bankalar arası bir ağla birbirleriyle bağlantı halindedir ve piyasa tamamen bilgisayarlarla yönetilmektedir. İnternet ortamının belli bir merkeze bağlı olmadan kendi kendine işlemesi forex piyasasında tam anlamıyla ortaya çıkmaktadır.

Sistemin işleyişi mantık olarak parite dengelenmesi üzerine çalışmaktadır. Yani ucuz olandan almak ve pahalı olana satmak şeklinde bir işlem

gerçekleşebileceği gibi ucuz olduğu zaman almak ve pahalı olduğu zaman satmak şeklinde de bir işlem gerçekleştirilebilir

Forex piyasasında aynı zaman dilimi içerisinde farklı bankaların farklı değerlerde parite sunmaları mümkündür. Bu durumda ucuz olan bankadan alıp pahalı olan bankaya satma şeklinde işlem gerçekleştirilebilir ve aynı zaman dilimi içerisinde hemen kar elde edilebilir. Ancak bu durumda dünya genelinde bu yönde yapılan işlemlerle parite hemen dengeleneyeceği için, dünya genelinde pariteler aynı zaman diliminde neredeyse eşittir. Ancak farklı zaman dilimlerinde pariteler arasında açılımlar gerçekleşebilir. Bu durum ise rastgele gerçekleşen bir durum olmayıp belli kurallara ve olaylara göre gerçekleşmektedir. Ülkelerin yaşadıkları ekonomik ve siyasi olaylar, tabii afetler, sosyal yapıdaki hızlı değişimler ve buna benzeyen diğer etkenler ülkelerin para birimlerinin diğer para birimleri karşısındaki değerini etkileyebilmektedir. Bu etki bazen hemen sonucunu göstermekte bazen de belli bir süre sonra etki yapmaktadır. Böyle bir durumda piyasayı ve ülkelerin içerisindeki değişimleri takip ederek bu değişimin kurallarını öğrenen ve paranın hareket yönünü önceden tahmin eden kişiler bu piyasada kar elde etmektedirler. Örneğin Türk Lirasının yabancı paralar karşısındaki değer kazanışı uzak doğu ülkelerindeki ev hanımlarının bile dikkatini çekmiş ve forex yoluyla Türk Lirasına yatırım yaparak kar elde etmişlerdir.

Belli bir merkezden yönetilmiyor olması forex piyasasındaki kısa süreli ve aldatma amaçlı dalgalanmaları önlemekte veya hiç değilse etkisiz kılmaktadır. Forex piyasasında işlem gören meblağ 3-4 trilyon dolar civarındadır. Forex piyasası büyük bir havuza benzetilirse, bu havuza dökülecek birkaç bardak veya kova su havuzdaki su miktarını ve dolayısıyla suyun hareketini önemli bir şekilde değiştirmeyecektir. Dolayısıyla manipülasyon amaçlı müdahalelerin, yerel borsaların aksine, çok etkili olmadığı bir piyasa olduğu söylenebilir. Bu piyasaya ancak devletler bazında ve merkez bankası aracılığı ile (çünkü bir seferde o kadar çok likidi ancak merkez bankaları sağlayabilir) müdahale edilebilmektedir. Ancak bu müdahaleler de aniden gerçekleşmemekte ve önceden tahmin edilerek izlenebilmektedir.

Forex piyasadaki işlemlerin temelinde döviz hareketlerini takip edip grafikler halinde izlemek yatmaktadır. Bunun sonucu olarak bu grafikler ilgili katılımcı tarafından uzunca bir süre takip edildiğinde dövizin yönü tam olarak tahmin edilebilmekte ve yapılan işlemler ile kar elde edilmektedir.

Forex piyasasının ve işlemlerinin bazı özellikleri şöyle sıralanabilir.

- Uluslar arası bir ağ ile birbirine bağlı olan bu piyasa haftada 5 gün ve bu günlerin 24 saati çalışmaktadır. Her ülkede yerel saatler farklı olduğu için Haftalık faaliyet Pazar günü GMT saati 20.30'da başlar. Sürekli olarak Cuma günü GMT saati 21.00'ye kadar sürer.

- Katılımcılar, aracı kurumlardaki hesaplarına banka havalesi ya da kredi kartlarından para yatırabilmektedirler.

- Forex piyasalarında işlem birimi olarak LOT kullanılır. Standart lot büyüklüğü 100.000 birimdir. 100.000 birim çoğunlukla 100K olarak kısaltılmaktadır. Birçok aracı kurum mini lot ismi altında 10.000 birimlik bir lot büyüklüğü (10K) ve mikro lot ismi altında 1.000 birimlik lot büyüklüğü de (1K) kullandırmaktadır.

- Forex piyasasında parite değeri, tam sayı ve virgülden sonra dört haneli olarak verilmektedir. Dolayısı ile fiyatlardaki on binde birden daha küçük olan değişimler görülmemekte, ancak on binde birlik fiyat değişiklikleri izlenebilmektedir. Bu olabilecek en küçük değişimdir ve forex piyasasında buna PIP (Price Interest Point) adı verilir. Yapılan işlemlerdeki kar ya da zarar oranları kısaca pip olarak ifade edilen bu kavram ile belirlenmektedir.

- Forex piyasasında yapılan işlemlerde alış ve satış fiyatları aynı değildir. Serbest piyasa ve resmi piyasadaki döviz işlemlerinde olduğu gibi forex piyasasında da alış fiyatları ile satış fiyatları arasında küçük bir farklılık bulunmaktadır. Aracı kurum karını bu alış-satış fiyatları arasındaki farktan elde eder. Piyasada ilk işlem yapmaya başlamak için bir pozisyon açıldığında alış ve satış fiyatları arasındaki fark kadar zarar ile başlanılmış olmaktadır.

- Sonuç olarak forex piyasası ve işlemleri genel olarak değerlendirildiğinde; bir döviz büfesi önünde bekleyen ve vitrindeki kur değişimlerini not alarak hangisinin yükseleceğini veya düşeceğini önceden tahmin eden, bu ülkelerin para birimleri arasında alım satım işlemi yapan kişinin durumu görülmektedir. İnternet ortamının özellikleri de işin içerinse girdiğinde sistem devasa büyüklüğe ulaşmakta ve bu işlemi yapan kişilerin sayısı artmış olmaktadır. Sistemi kullanabilmek için önceden para yatırarak ve bu paraları peşin işlemlerle değiştirerek çalıştırma temeline dayandığı için yukarıdaki örnekten farklı bir durum ortaya çıkmamaktadır.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Efendim biz de teşekkür ediyoruz, hem sunumu için hem de zamana riayetden dolayı. Hiç vakit kaybetmeden hemen ikinci tebliğcimize söz vermek istiyorum. Yrd. Doç. Dr. Abdullah Durmuş, Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, bize İnternet aracılığıyla satış, *forex* işlemler, *network marketing*, borsada hisse senedi alım satımı, likit fonlar ve dini hükümleri konusunda oldukça kapsamlı bir başlığı olan bir tebliğ sunacaklar. Hocam buyurun.

İNTERNET ARACILIĞIYLA SATIŞ, FOREX İŞLEMLER, NETWORK MARKETING, BORSADA HİSSE SENEDİ ALIM SATIMI, LİKİT FONLAR VE DİNİ HÜKÜMLERİ

Abdullah DURMUŞ¹

I. İNTERNET ARACILIĞIYLA SATIŞ VE DİNİ HÜKMÜ**A. İNTERNET ARACILIĞIYLA SATIŞ**

İnternet aracılığıyla satış esasen elektronik ticaret veya elektronik satış denilen daha genel bir uygulamanın bir türüdür. Bu nedenle öncelikle elektronik satıştan kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

1. Elektronik Ticaret / Elektronik Satış

İngilizce’de e-trade, e-business gibi ifadelerle anılan elektronik ticaret, elektronik ortamlar vasıtasıyla kurulan bir açık pazarda mal ve hizmetlerin fiziki sınırlara bağlı kalmadan elde edilebildiği ticaret olarak tanımlanır.² Elektronik satımların, yasalarda yasaklanmayan her türlü malın satışa konu olabilmesi açısından klasik satımlardan önemli bir farklılığı yoktur.³

Elektronik ticaret; satılan mal veya hizmetin sanal ortamda teslim elverişli olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Fizikî teslimin gerekli olduğu mal ve hizmetlerde mutlaka klasik yöntemler kullanılmak gerektiği halde, dijital / sayısal mal olarak adlandırılan e-kitap, müzik vb. internetten indirmekle teslim alınması mümkün olan mallarda böyle bir gereklilik yoktur.⁴

Elektronik satışlar; belirli sayıda kullanıcıya açık olan kapalı ortamda gerçekleşenler, e-posta aracılığıyla gerçekleşenler ve internet üzerinden açık ortamda gerçekleşenler olmak üzere başlıca üç grupta ele alınmaktadır.⁵

¹ **Yrd. Doç. Dr. ,** İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İlahiyat Fakültesi / Şırnak Üniversitesi

² Falcıoğlu, M. Özgür, “Elektronik satımlara ilişkin uluslar arası düzenlemeler”, İnternet ve hukuk, s. 66.

³ Falcıoğlu, M. Özgür, “Elektronik satımlara ilişkin uluslar arası düzenlemeler”, İnternet ve hukuk, s. 68.

⁴ Uzunoğlu, Hakan, Elektronik ticaretin vergilendirilmesinin incelenmesi ve değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 36.

⁵ Falcıoğlu, M. Özgür, “Elektronik satımlara ilişkin uluslar arası düzenlemeler”, İnternet ve hukuk, s. 68.

2. İnternet Aracılığıyla Satış

Alıcı ile satıcı arasındaki satış sözleşmesinde internetin bir vasıta olarak kullanılması halinde internet aracılığıyla satıştan söz edilir. İnternet aracılığıyla yapılan tipik bir satış sözleşmesi genel hatlarıyla şöyle gerçekleşir:

Satıcı, ürünlerini bir internet web sayfasında satışa sunar. Tüketici bu adrese girerek ürün ve / veya hizmetin nitelikleri ve fiyatı hakkındaki bilgi edinir. Söz konusu mal veya hizmeti satın almak isterse “sepete at” bölümünü tıklar. Başka bir şey almayacaksa sipariş safhasına geçer ve oradaki formu doldurur. Adres ve ödeme türü seçilerek (kredi kartı, havale / eft) ürün bedeli ödendikten sonra işlem sona erdirilir. Daha sonra satıcı, siparişin alındığı ve ürün teslimatı hakkında müşteriye e-mail yoluyla bir geri bildirimde bulunur.⁶ Siparişin bütün ayrıntılarıyla belirtildiği kimi durumlarda sözleşme, satıcı olarak her hangi bir insanın iştiraki olmadan otomatik olarak akdedilmektedir. Doktrinde bu durum için bilgisayar beyanı, otomatik irade beyanı, otomatikleştirilmiş irade beyanı gibi kavramlar kullanılır.⁷ Sözleşme tarafının beyan edilen bilgiyle gerçekten uyumlu olup olmadığı ancak ilgili kişilere ait dijital imzalarla sağlanabilmektedir.⁸

Yukarıda arz edilen web sayfasında form doldurma dışında internette satış sözleşmesi kurmanın, internet telefonu kullanımı, internet aracılığıyla video / resimli telefon, internette chat ve e-mail gibi farklı araçları bulunmaktadır.⁹

İnternet yoluyla yapılan satışta mal veya hizmet teslimi, maddî varlığı olanlarda offline olarak yani dijital ortam haricinde fiziken; (internette müzik indirme gibi) dijital mal veya hizmetlerde ise online olarak ifa edilmektedir.¹⁰

Modern hukukçular arasında ürünlerin web sayfasında sunulmasının icap veya icaba davet olduğu yönünde iki görüş bulunmaktadır.¹¹ Bazı müelliflere

göre web (world wide web:www) sayfasında ürün ve fiyatı hakkında yeterli açıklama yapılmış ise bu bir icap, müşterinin talebi ise kabul olarak kabul edilir.¹² Bazı hukukçulara göre “offline” işlemlerde web sunumlarının icaba davet olduğu konusunda şüphe yoktur.¹³

Tüketicinin yaptığı icap, süre tayin edilmiş ise, belirtilen süre kadar bağlayıcı sayılmıştır. Eğer satıcı icapta bulunmuş ise tüketici, web sitesine ulaşabildiği sürece söz konusu icaba kabul ile yanıt verebilir.¹⁴

İnternet satışlarında tüketiciyi korumaya yönelik, şeffaf bilgi sağlama, cayma hakkı, kartla ödemede suistimalleri engelleme, istenmeyen iletişim ve reklamlar, sipariş etmeme durumu, ispat külfeti ve hukuki yardım gibi bazı konularda tedbirler alınmıştır. Örneğin tüketiciye malın veya hizmetin tamamen veya kısmen teslim edilmemesi durumunda cayma hakkı tanınmıştır.¹⁵ Malın ayıbı hile ile gizlenmiş ise satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran şartlar hükümsüz sayılmış ve tüketiciye duruma göre, bedel indirimi, ücretsiz onarım, ücretsiz olarak misliyle değiştirme ve tazminat gibi haklar tanınmıştır.¹⁶

Elektronik satışların gaipler arasında veya hâzırlar arasında akit mahiyetinde olduğu konusu tartışmalıdır. Borçlar Kanunu m.4/f.2’ye göre sözleşme, taraflar arasında zaman ve mekan farkı varsa gaipler arasında; tarafların karşılıklı tartışma ortamı bulması halinde ise hâzırlar arasında yapılmış sayılmaktadır.¹⁷

İnternette yapılan satışın hem avantajlı hem de riskli bazı tarafları vardır. Avantajlı yönleri arasında, alıcılara, istedikleri an sağlıklı seçim yapma imkanı tanıyan geniş bir ürün yelpazesi sunması, “alıcı tüccar” açısından depo vb. maliyetleri azaltması, zaman tasarrufu sağlaması; riskli yönleri arasında ise kişisel bilgilerin kötüye kullanılma ihtimali, etik dışı piyasa aktivitelerine açık

⁶ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 42; Süleyman Abdurrahman Ebû Mustafa, et-Ticâratü'l-elektronîyye fı'l-fikhi'l-İslâmî, s. 86-87.

⁷ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 83-84. Bilgisayar beyanı hakkında doktrindeki görüşler için bk. a.e. s. 85 vd.

⁸ Berber, Leyla Keser, “E-Sözleşme bağlamında digital imza ve ETTK yasa taslağı açısından Türkiye’de durum”, İnternet ve hukuk, s. 51.

⁹ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 115.

¹⁰ Güngör, Gülin, “Yeni düzenleme çalışmalarında elektronik akitlerin kuruluşu ve click-wrap yazılım lisansı sözleşmelerinde hukuk seçimi kaydı”, s. 21.

¹¹ Falcioğlu, M. Özgür, “Elektronik satımlara ilişkin uluslar arası düzenlemeler”, İnternet ve hukuk, s. 70.

¹² Berber, Leyla Keser, “E-Sözleşme bağlamında digital imza ve ETTK yasa taslağı açısından Türkiye’de durum”, İnternet ve hukuk, s. 50.

¹³ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 107.

¹⁴ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 116-117. Süre tespitiinde durumun esas alınacağı görüşü hk. bk. a.e. s. 117.

¹⁵ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 216.

¹⁶ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 273 vd..

¹⁷ Berber, Leyla Keser, “E-Sözleşme bağlamında digital imza ve ETTK yasa taslağı açısından Türkiye’de durum”, İnternet ve hukuk, s. 50.

olması, malı görüp deneme imkanı vermemesi, sözleşme gereklerinin ifası ve tasfiyesinde oluşabilecek bazı sakıncalar sayılabilir.¹⁸

B. İNTERNET ARACILIĞIYLA SATIŞIN DİNİ HÜKMÜ

Fıkıh literatüründe genel olarak tarafların karşılıklı olarak hazır olduğu ve sözlü olarak icap ve kabulde bulunduğu satım akdi esas kabul edilmiş ve doktrin umûmiyetle bu vasıflardaki satım akdi hakkında gelişmiştir. Bununla beraber tarafların birbirini karşılıklı olarak görmediği durumlar da incelenmiş ve bazı şartlarda ihtilaf edilmiş olsa bile çoğunluk tarafından sahih kabul edilmiştir. Dolayısıyla internet aracılığıyla gerçekleştirilen satım akdinin, fıkıhtaki satım akdi kurallarına ilke olarak uygun olduğu söylenebilir.¹⁹ Zira satım akdi de dahil bütün sözleşmelerde asıl olan karşılıklı rıza ve bunu ortaya koyan irade beyanlarıdır.

Böyle bir genel çerçeveden sonra internette akdedilen satım sözleşmesiyle ilgili olarak icap-icaba davet / kabul, akdin kuruluş ânı, satılan malın ve bedelinin teslimi, malın tazmini ve satış akdindeki irâdî ve gayr-i irâdî muhayyerlikler gibi önem arz eden bazı hususlara temas etmek istiyoruz.

Yukarıda konu edildiği gibi internette yapılan satışlar, görüntülü veya görüntüsüz internet telefonu, chat / msn, e-mail ve internet web sayfasındaki formlar yoluyla gerçekleşmektedir. Web yoluyla yapılan satışlarda siparişin kabulünü ya bizzat satıcı ya da gelişmiş bilgisayar programları yerine getirmektedir.

Tarafların internette online olarak ve (akit meclisi çerçevesini ihlal etmeyecek tarzda) kısa süreler içinde satışla ilgili müzakerelerde bulunabildiği durumların “hâzırlar arasında akit” mahiyetinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre icap ile kabulün birbirine muvafık olarak birleştiği anda akit kurulmuş olur. Bu aşamadan sonra aralarındaki anlaşmaya göre satıcının malı, alıcının ise bedeli teslim etmesi gerekir.

Yukarıdaki şarta uygun düşmeyen yazışmalı (chat / msn, e-mail) alışverişlerde ise “mektupla satış” hükümleri geçerli olacaktır. İnternet yoluyla satımın en çok gerçekleştirildiği alan olan internet web sayfasındaki formlar aracılığıyla satış hususunda ise temel bazı tartışma noktaları bulunmaktadır. Bunlardan biri web’de yapılan mal sunumlarının icap mı icaba davet mi olduğu

diğeri ise sipariş kabulünün makine (bilgisayar) tarafından gerçekleştirilmesi durumudur.

Esasen web’te yapılan sunumların hangi mahiyette olduğu satış yapan kişi veya kurum ile malın durumuna göre değişebilmektedir. Örneğin bir uçak biletinin web’te sunumu icap olarak değerlendirilebilir. Zira ilgili şirket, bilet satışında kalan boş koltuk sayısına dikkat ettiği için genellikle hizmetin teslim edilememesi (mücbir sebepler dışında) gibi bir durum bulunmamaktadır. Diğer yandan alıcı, internet aracılığıyla belirlenen aşamaları (ödeme dahil) gerçekleştirdikten sonra satıcının ayrıca bir kabul beyanına gerek kalmadan otomatik olarak alım ameliyesi tamamlanmaktadır. Fakat internetten satış yapan birçok firma belki de stoklarında yeteri kadar ürün bulunmadan ve ihtiyaç halinde çeşitli depolardan temin etmek üzere web’de sunum yapmaktadır. Böyle bir durumda söz konusu sunumun icap olarak kabul edilmesi akit kurulduktan sonra teslimde imkansızlık gibi bazı problemlerin yaşanmasına yol açabilecektir.

Kabul konusuna gelince; sükûtun internette gerçekleştirilen satışlar için kabul anlamına gelemeyeceği açıktır. Zira taraflar ister online olarak görüşme halinde olsunlar isterse diğer yöntemlerle yazışmakta olsunlar sükûtun böyle bir satışta irade beyanını tam olarak yansıtmaması düşünülemez. Dolayısıyla kabulün mutlaka açık bir şekilde yerine getirilmesi lazımdır. Kabul online olarak (araya fasıla girmeksizin) yapılmış ise akit o an kurulmuş sayılır. Yazışma hallerinde ise akdin kuruluş ânı konusunda çeşitli teoriler olmakla birlikte günümüz şartları, tarafların maslahatı ve gerektiğinde ispat durumu dikkate alınarak akdin, kabul beyanının icapçıya ulaştığı anda (varma teorisi) kurulduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır.²⁰

İnterten yoluyla satışta meb’î’nin teslimi bir yandan mal veya hizmetin niteliğine diğer yandan tarafların anlaşmasına göre farklılık arz etmektedir. İnternet üzerinden teslimi mümkün olan, bilgisayar programı indirme, internet üzerinden eğitim gibi dijital olarak teslim edilebilir mal veya hizmetlerde teslim hemen gerçekleşebilir. Fakat internetteki satışların önemli bir kısmını teşkil eden fizikî varlığı bulunan mallar ancak kargo vb. yöntemlerle teslim edilebilmektedir. Sözleşmelerde genellikle üç gün, bir hafta gibi belirli bir teslimat süresi verildiği için bu konuda bir cehalet yoktur. Ancak beyan ile uygulamanın mutabık olmaması durumunda yaşanan sıkıntılarda tüketicilerin bir miktar zarar gördüğü de âşikârdır.

¹⁸ Gezder, Ümit, Mukayeseli hukuk açısından internette akdedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, s. 15-16.

¹⁹ Abdurrahman b. Abdullah es-Sind, el-Ahkâmü’l-fikhiyye li’t-teâmülâti’l-elektrûniyye, s. 167.

²⁰ Dönmez, İ. Kâfî, “İslam hukukunda modern iletişim araçları ile yapılan akitler”, s. 49-50.

Satım akdinde malın, sağlam bir şekilde müşteriye teslim edilmesinden satıcı sorumludur. Elektronik ortamlarda yapılan sözleşmelerde böyle bir sorumluluğun bulunduğu açıkça ifade edilmektedir.²¹

Bedelin îfâsı ise kredi kartı, havale, eft, posta çeki veya kapıda ödeme şeklinde yerine getirilmektedir ki sayılan yöntemler, kredi kartı konusundaki tartışmalar dışında, fıkhen her hangi bir beis görülmeyen ödeme araçlarıdır.

Satış akdinde söz konusu olan rüçû, görme ve şart muhayyerliklerine gelince; internetteki satışlarda icapçının rüçû edebilmesi online işlemlerde hemen yapılacak rüçû beyanı ile, e-mail, chat / msn gibi yöntemlerde ise yazı ile mümkündür. Pek tabidir ki rüçû'un kabulden önce gerçekleşmesi şarttır. Web formu ile yapılan satışlarda ise satıcı, web sunumunda gerek ürünün kendisi gerekse fiyatı hususunda yapacağı değişiklik ve iptaller ile kabulden önce her zaman rüçû edebilir. Örneğin havayolu şirketleri belirlenen sürenin aşımı halinde işleme yeniden başlanması gerektiği yönünde bir beyan ile esasında icaptan rüçû etmiş olmaktadır. Burada ticari hayatta güven ve istikrarın sağlanması maslahatı dikkate alınarak özellikle süreli olarak yapılan icaplarda Mâlikî mezhebi esas alınarak icabın bağlayıcı olduğu görüşü tercih edilebilir.²² İnternet satışlarında fıkıhtaki gibi meclis muhayyerliği gibi bir düzenleme de söz konusu değildir.²³

İnternet satışlarında dijital mal ve hizmetlerde “demo” adı verilen kısmî bir deneme amaçlı gösterim sağlanmakla birlikte, fizikî mallarda ürün fotoğrafıyla birlikte temel özellikleri belirtilmekle iktifa edilmektedir. Bu uygulamaların fıkıhtaki görme muhayyerliğini ortadan kaldırıcı nitelikte olması özellikle fizikî varlığı bulunan mallar açısından çok güçtür. Dolayısıyla fikhî açıdan, alıcıların görme muhayyerliği söz konusudur. Mevzuatta bu adla bir muhayyerlik bulunmamakla birlikte müşterinin, teslim aldıktan sonra belirli süre içerisinde malı mutlak olarak iade edebilmesine imkan tanınması bu ihtiyacı önemli ölçüde karşılamaktadır. Şart muhayyerliği ise irâdî bir muhayyerlik olması hasebiyle tarafların karşılıklı rızası çerçevesinde meydana gelir. Sözleşmede

hangi mal için ne kadar bir süre geçerli olacak bir şart muhayyerliği olacağı istenildiği gibi kararlaştırılabilir.²⁴

II. FOREX İŞLEMLER VE DİNİ HÜKMÜ

Foreing exchange ifadesinin kısaltması olan forex işlem kısaca döviz alım satımı anlamına gelmektedir. Günümüz piyasalarında spot ve türev olmak üzere başlıca iki tür forex işlem bulunmaktadır. Bunlardan birincisinde en çok marjlı döviz işlemi olarak adlandırılan, sahip olunmayan döviz üzerinden alım satım işlemi ikincisinde ise döviz forward, future, swap ve opsiyon işlemleri en çok tartışılan işlem türleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. SPOT İŞLEMLER²⁵

a. Genel Olarak

Spot döviz satım işlemi vadeli kurun esas alınmadığı ve peşin olarak gerçekleşen döviz satım muamelelerine verilen isimdir. Döviz piyasalarında en yaygın bir şekilde spot işlemler kullanılmaktadır. İşlemler bazen kişiler bazen kişi ile döviz bürosu veya banka çoğunlukla da (hacim olarak) bankalar arasında tatbik edilmektedir.

Kişiler arası ve kişi ile döviz bürosu arası muameleler genel olarak fiziki teslimle son bulurken banka devreye girdiği zaman teslimat bazen fiziken fakat çoğu zaman banka hesapları vasıtasıyla kayden olmaktadır.

Bankalar arası tipik bir spot döviz satım işlemi şöyledir:

Bankaların, “fon yönetimi / hazine” birimleri, döviz piyasasını genellikle Reuters adlı kuruluşun ekranı aracılığıyla sürekli izler, gerekli gördüğü zaman alım – satım kuru vermek suretiyle kendi kurunu piyasaya açıklar. Döviz alım satımında bulunmak isteyen banka diğer bir banka ile mesajlaşma yoluyla diyalog kurar, kur hakkında bilgi alır, almak ya da satmak istediği miktarı belirtir. Eğer anlaşma sağlanırsa, bedellerin en geç hangi tarihte (valör) teslim edileceği de belirtilerek işlem kesinleştirilir. Bu aşamadan sonra, işlemin operasyonel boyutuna geçilir. Taraflar arasında teyit mesajları ve ödemelerin yapılacağı

²¹ Abdurrahman b. Abdullah es-Sind, el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-teâmülâtî'l-elektrûniyye, s. 198.

²² Dönmez, İ. Kâfî, “İslam hukukunda modern iletişim araçları ile yapılan akitler”, s. 18.

²³ Öztürk, Uzeyr, Elektronik ortamda yapılan akitlerin İslam hukuku açısından değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 69.

²⁴ Fıkıhta şart muhayyerliğinde geçerli olan süre sınır konusunda bk. İbn Hümâm, Fethu'l-kadîr, VI, 300; Mâverîdî, el-Hâvi'l-kebîr, V, 65; İbn Cüzey, el-Kavânînu'l-fikhiyye, s. 277; İbn Ebû Tağlib, Neylû'l-meârib, I, 344.

²⁵ Bu başlıkta yer alan bilgiler Fikhî açıdan günümüz para mübadelesi işlemleri adlı kitabımızdan bazı tasarruflarla özetlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bk. Durmuş, a.g.e., İsam Yayınları, İstanbul, 2009.

muhabir banka bilgileri iletilir. Bedeller, anlaşmada belirtilen teslim tarihi aşılmayacak şekilde ilgili bankaya gönderilir.

b. Marjlı Döviz İşlemi

Marjlı döviz satım işleminde, banka müşteriye, bankaya yatıracağı teminatın belirli bir katı kadar, döviz işleminde bulunma limiti tanır fakat müşteriye ne nakit olarak ne de hesabına herhangi bir ödemede bulunmaz. Müşteri, bu limit çerçevesinde kâr ve zararı kendi hesabına olacak şekilde bankaya döviz alım ya da satım yönünde talimatlarla bulunur. Eğer yapılan işlemlerden kâr edilirse, bu kâr, yatırdığı teminatın üzerine eklenir. Zarar ederse, uğradığı zarar yatırdığı teminattan düşülür. Banka müşteriden, işlem başına maktû bir komisyon almaktadır.

c. Fikhî Değerlendirmeler

Döviz satım işlemlerini ilgilendiren hükümler fıkhîta daha çok “sarf akdi” çerçevesinde ele alınmıştır. Sarf akdinin en temel kurallarından biri bedellerin peşin gerçekleşmesidir.²⁶ Buna göre teslimatın banka hesabı vasıtasıyla ve bir miktar gecikmeyle yapılması durumları ile marjlı döviz işlemini değerlendirmek yerinde olacaktır.

a. Teslim ve Tesellümde Banka Hesabının Kullanılması

Konuya farklı açıdan yaklaşanlar bulunmakla birlikte bize göre meselenin günümüz fıkıhçıları ve fıkıh heyetlerinin çoğunluğunun yaptığı gibi, hesaba kaydetmenin “hükmi kabz” sayılıp sayılamayacağı meselesi çerçevesinde incelenmesi daha isabetlidir.

Burada banka hesabına yatırılan paranın “hükmi kabz” mahiyetinde olup olmadığını tespit için hesaba kaydın, kişiye, kabzın sağladığı yetki ve avantajları sağlayıp sağlamadığını incelemek gerekir. Kabzın en önemli özelliği, kişiye, teslim aldığı şey üzerinde tasarruf etme salahiyeti vermesidir. Vadesiz hesaba kaydedilen para üzerinde hesap sahibi tam olarak tasarruf yetkisine sahiptir. Kişi istediği zaman parasını çekebilmekte, havale veya EFT yapabilmektedir. Bu noktada ehemmiyet arz eden diğer bir konu kabzın mülkiyeti ispat için zilyedliğin önemli bir karîne sayılmasıdır. Banka hesabına kayıt bu açıdan fiilî kabzdan daha ileri bir noktadadır. Bu özelliği sebebiyle mevzuatta vakıf, dernek

gibi kamu yararına kurulan bir çok kuruluşun ödeme ve tahsilatların banka hesabı aracılığıyla gerçekleştirmesi şartı getirilmiştir.²⁷

Diğer yandan fakihlere göre bir şeyin kabz olduğunu belirlemede ölçü örttür. Günümüzde ticaretin çok büyük bir kısmında bedel ödemeleri kişilerin banka hesabına transfer şeklinde gerçekleşmekte ve hiçbir kimse hesabına yapılan ödemeyi kabz saymayıp borcun îfâsı için dava açmamaktadır. Nitekim hesaba kaydın fikhî anlamda kabz yerine geçip geçemeyeceği konusu, günümüz fakihleri ve fıkıh heyetleri tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve İslam Fıkıh Akademisi ve diğer fetva kurulları hesaba kaydın, hükmi kabz sayılacağına karar vermiştir.²⁸

b. Teslim ve Tesellümün Bir Miktar Gecikmesi

Bankalar arasında yapılan spot döviz işlemlerinde operasyonel bazı sebeplerle paraların tarafların hesabına geçmesi 1-2 günlük bir süreyi almaktadır.

Bu konuda belgenin kabzını yeterli sayan görüşler de bulunmakla birlikte bize göre

burada asıl dikkate alınması gereken husus söz konusu gecikmenin kaynağı ve tarafların bu işlem ile güttüğü gayedir. Biraz dikkatle incelendiği zaman temelde bu gecikmenin en azından önemli bir kısmının zorunluluktan kaynaklandığı görülür.²⁹ Zira bugün para mübadeleleri eskiden olduğu gibi yalnız yüz yüze bulunan taraflar arasında değil, kilometrelerce uzakta bulunan bankalar arasında yapılmaktadır. Bu gecikmenin en önemli sebeplerinden biri olan ülkeler arası mesai saati farklılıklarıdır ki bunu ortadan kaldırmak imkansız bir şeydir. Diğer yandan mevcut sisteme göre ülke içindeki iki banka bile birbiri ile döviz alım satımında bulunsa satılan döviz hangi para birimi ise o paranın, ilgili ülkede bulunan bir banka üzerinden (örneğin doların Amerika yoluyla) transfer edilmesi genel bir kuraldır. Buna göre mesai saatlerinin farklı oluşu yalnız yurt dışındaki bir banka ile yapılan işlemleri değil yurt içindeki bankaları bile etkileyen bir unsurdur. Ayrıca taraflar spot döviz işlemi ile peşin olarak döviz alıp satmayı amaçlamakta piyasa örfüne göre de durum peşin kabul edilmektedir. İşlemin peşin sayıldığına dair kuvvetli bir delil de alım satımda vadeli kur yerine peşin kurun esas alınmasıdır.

²⁶ Semerkandî, Tuhfetü'l-fukahâ', III, 27; Kâsânî, Bedâiu's-sanâi', VII, 163; İbn Hümâm, Fethu'l-kadir, VII, 132; Aynî, Binâye, VII, 614; Mâverdî, el-Hâvi'l-kebir, V, 77; Berâzi'î, Tehzîb, III, 91; İbn Müflih, Mübdi', IV, 151; Haccâvî, İknâ', II, 258; İbn Neccâr, Meûnetü üli'n-nühâ, IV, 219; İbn Münzir, İcmâ', s. 105.

²⁷Bk. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1421.html>; http://www.alomaliye.com/yeni_vakiflar_birim_yonetmeligi.htm

²⁸ Heyet, “Karâr bi şe'ni'l-kabz”, MMFİ, sy. 6, I, 771-772.

²⁹ Münzir Kahf, “et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa”, MMFİ, sy. 11, I, 607.

Dolayısıyla işlemin kasıtlı olarak vadeli döviz işlemine dönüştürülmesine karşı tedbirler alınması,³⁰ gecikmenin mümkün olan en kısa süreyle sınırlı tutulması ve peşin kurun esas alınması şartıyla, işlemin doğası gereği teslimde geçen kısa süreler mahzurlu olmadığını kanaatindeyiz. İslam Fıkıh Akademisi³¹ ve İslamî Finans Kuruluşları Muhâsebe ve Denetleme Kurumu'nun fıkıh heyeti de bu durumu göz önünde bulundurarak, banka kayıtlarının tutulması sırasında oluşan ve piyasada artık örf haline gelen gecikmelerin işlemin geçerliliğine mani olmadığına karar vermiştir.³²

c. Marjlı Döviz İşlemi

Marjlı döviz satım işleminde banka müşteriye nakden veya hesaben herhangi bir ödemede bulunmamakta ona belirli bir işlem limiti tanımaktadır. Bu nedenle müşterinin karz olarak aldığı parayı geri vermesi gibi bir uygulama yoktur. Banka müşteri ile yaptığı sözleşmede, müşterinin bir miktar teminat yatırması halinde bankanın onun adına belirli bir miktara kadar döviz alım satımında bulunacağı, her bir işlem karşılığında tayin edilen komisyonu alacağı ve işlemin her türlü kâr ve zararının müşteriye ait olacağı üzerinde mutâbık kalmaktadır.

Bu sözleşme dikkatle incelendiğinde bunun esasında bir kredi sözleşmesi olduğu ve her iki tarafın da imzası bulunduğu için îcap ve kabulün de tamamlandığı görülür. Burada söz konusu meblağın müşteri tarafından kabzedilmediği, dolayısıyla bu işlemin karz akdi çerçevesinde ele alınamayacağı yönünde bir itiraz söz konusu olabilir. Bu itiraza şöyle bir tahlil ile cevap verilebilir:

Karz ve rehin gibi aynî akitlerde kabz; in'ikâd değil akdin tamam olma şartı olarak gerekli görülmüş³³ ve daha çok karz olarak verilen şeyin mülkiyetinin borç alan tarafa intikal etme anını tespit konusundaki tartışmalarda gündeme gelmiştir. Karz akdinde mülkiyet, Malikilere göre akitle birlikte, Şâfiîlere göre borç alanın karzda tasarruf etmesi ile, Ebû Yûsuf'a göre kabzdan sonra tüketildiği zaman, Hanefilere, Şâfiîlerde en sahih sayılan görüşe ve Hanbelilere göre ise sırf kabz ile intikal eder. Bu tartışmalarda kabzın şart görülmesinin

temel olarak karz üzerinde tasarruf etmenin ancak bu şekilde mümkün olabileceği fikrine dayanıldığı görülür.³⁴

Marjlı döviz işleminde müşteri her ne kadar fiilen veya hesaben parayı teslim almamış olsa bile döviz alıp satma bakımından söz konusu meblağ üzerinde özgürce tasarrufta edebilmektedir. Kurların kendisi için avantajlı olduğunu düşündüğünde bankaya alım ya da satım yönünde talimatlar vermekte ve bu işlemlerden doğan getiri ve zararlar, müşterinin teminat hesabına yansıtılmaktadır. Dolayısıyla bu işlemin, şekil açısından olmasa bile, özü itibarıyla karz akdi çerçevesinde ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Esasen bu tür bir karz başka bazı örneklerde de görmek mümkündür. Mesela mevcut uygulamaya göre, faizli bankalar konut ve araç kredilerinde parayı müşteriye değil, satıcıya teslim etmektedir. Buna rağmen böyle bir kredi hem taraflar hem de hukuk nezdinde bir borç (karz) sözleşmesi olarak kabul edilir.

Marjlı döviz işleminde banka, her bir döviz alım satım işlemi için müşteriden bir miktar komisyon almayı şart koşturmaktadır. Böyle bir şartın, fakihlerin caiz olmadığı konusunda ittifak ettiği³⁵ karzdan menfaat sağlama kapsamında değerlendirileceği açıktır. Bankanın böyle bir işlemde elde ettiği gelir, risksiz ve karşılıksız olma niteliği bakımından klasik faizli kredilerden daha ileri bir noktadadır. Çünkü, örneğin bir ihtiyaç kredisinde para müşteriye teslim edildiği için paranın geri ödenmeme riski (kredi riski) bulunduğu halde bu işlemde böyle bir risk de yoktur.

İşlemin müşteri ile ilgili kısmına gelince; müşteri bu işlem ile örneğin, bankaya yatırdığı bin dolarlık teminatı riske ederek 100.000 dolarlık işlem gerçekleştirmekte, yani sahip olduğundan çok daha fazla miktarda döviz alıp satmaktadır. Bu işlem ile o, kumar ve bahis oyunlarına benzer bir şekilde sırf riske girmeyi bir kazanç vesilesi edinmekte, bankaya para kazandırma dışında, hiçbir katma değeri bulunmayan bir işle uğraştığı için en başta kendisine, dolayısıyla da topluma zarar veren bir muamele ile meşgul olmaktadır.

³⁰ Abdüssettâr Ebû Ğudde, bedellerin teslimi için aynı tarihin belirlenmesini böyle bir tedbir olarak önermektedir. Bk. Mevsûatü'l-fetâvâ, <http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=1824> (03/01/2006). Bize göre konunun uzmanları tarafından belirlenebilecek başka önlemler de alınabilir.

³¹ Heyet, "Karâr bi şe'ni'l-kabz", MMFİ, sy. 6, I, 772.

³² Heyet, el-Meâyîru's-şer'iyye, s. 6.

³³ Apaydın, "Karz", DİA, XXIV, 521.

³⁴ Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', X, 600; Remlî, Nihâyetü'l-muhtâc, IV, 226; Haraşî, Şerh, V, 232; Behûtî, Keşşâfü'l-kınâ', III, 1719; Nezih Hammâd, Akdül-karz, s. 43-44.

³⁵ Menfaat sağlayan karz konusu hakkında bilgi için bk. Tez metni, s. 163-165.

B. DÖVİZ TÜREV İŞLEMLERİ (FORWARD, FUTURE, SWAP VE OPSİYON İŞLEMLERİ)³⁶

Türevler (Ar: المشتقات İng: Derivates), forward, future, swap ve opsiyon sözleşmelerini kapsayan çerçeve bir kavram olup her iki bedelin vadeli olduğu, varlığı ve fiyatı başka bir varlığa bağlı olan³⁷ ve genellikle bir miktar teminatın yatırıldığı³⁸ alım satımları ifade etmektedir.³⁹

İlgili kaynaklarda türev işlemlerin, 1973 yılında bütün dünyada kurların tamamen serbest dalgalanmaya bırakılmasından sonra farklı para cinsi üzerinden vadeli borç ve alacağı bulunan tarafların, özellikle de ithalat ve ihracatçıların karşı karşıya kaldıkları riskleri asgariye indirme gayesi ile uygulanmaya başlandığı ifade edilir. Döviz, hisse senedi, borsa endeksi, faiz, pamuk ve buğday gibi değişik varlıkları konu alan türev ürün çeşitleri bulunmaktadır.⁴⁰

Faiz ve borsa endeksini konu alan türevlerde tamamen soyut göstergeler esas alındığından bunların caiz olmayacağı açıktır. Geriye döviz ve mal üzerine gerçekleştirilen türev işlemleri kalmaktadır. Biz burada finansman fonksiyonu ağır bastığı için yalnızca döviz türev işlemleri üzerinde duracağız.

1. Döviz Forward, Döviz Future Ve Döviz Swap İşlemleri ve Fikhî Değerlendirmesi

a. Döviz Forward İşlemi

Döviz forward işlemi, önceden belirlenmiş bir kur ile, her iki bedelin belirlenmiş vadede teslimini içeren döviz alım-satım sözleşmesi olarak tanımlanır.⁴¹ Riskten korunmak isteyenler (hedger), *kur riskinden korunma amacıyla*, gelecekte fiyatların değişmesinden kazanç temin etmek isteyen spekülâtörler *yatırım amacıyla*; farklı piyasalardaki anlık fiyat farklılıklarından

yararlanarak risksiz kazanç temin etmek isteyen arbitrajcılar ise *gelir amacıyla* bu işleme girmektedir.⁴²

Döviz forward işleminde kur, iki para birimi arasındaki *faiz farkı esas alınarak* hesaplanmaktadır. Bu durum döviz future işlemlerinde de aynen geçerlidir.⁴³

Sözleşmede tayin edilen tarih geldiğinde yükümlülükler iki şekilde yerine getirilebilmektedir. Buna göre ya bedeller fiilî olarak ve karşılıklı olarak ödenir. Ya da sözleşme tarihindeki kur ile vadedeki kur farkı hesap edilir. Bu hesaba göre spot kur vadeli kurdan yüksek ise satıcı alıcıya, düşük ise alıcı satıcıya söz konusu farkı öder.⁴⁴

b. Döviz Future İşlemi

Döviz forward ve döviz future işlemi özü bakımından aynı mahiyettedir. Özetle döviz future işlemleri döviz forward sözleşmesine göre, organize borsalarda gerçekleştirilmesi yönüyle, standart nitelikte olma, teminat yatırma vb. teknik bazı farklılıklar taşımaktadır.

Buna göre döviz future işlemi, miktarı ve şartları işlemin gerçekleştirildiği borsa tarafından belirlenen,⁴⁵ vade sonunda bedellerin fiili olarak değişim zorunluluğu bulunmayan⁴⁶ ve her iki tarafı da bağlayıcı nitelikteki vadeli döviz alım satım sözleşmesi olarak tanımlanır.⁴⁷ Kur, alım satıma konu olan para birimlerindeki faiz farklarına göre hesaplanır.⁴⁸

Taraflar ya sözleşme vadesi gelmeden “ters işlem” ya da vade geldiğinde “nakdî mutâbakât” yöntemi ile yükümlülüğünü ifa eder. “Ters işlem”, future işlem ile döviz satın almış olan kişi ya da kuruluşun, vadesi aynı olacak şekilde vadeli olarak döviz satması ile (ya da tam tersi) gerçekleştirilir. Ters işlem, vadeden önce, nakdî mutâbakât ise vade sırasında yapılır.⁴⁹

³⁶ Bu başlıktaki bilgiler İsav tarafından düzenlenen tartışmalı ilmi toplantıda sunmuş olduğumuz “Fikhî açıdan günümüz kredi ve finansman yöntemleri” adlı bildiri içinde yer alan bir başlığın bazı tasarruflarla gözden geçirilmiş halidir.

³⁷ Ersan, Finansal türevler, s. 510.

³⁸ Yılmaz, Döviz vadeli işlem sözleşmeleri, s. 6-7.

³⁹ Demir – Demirgil, “Forward kurlar spot kurların bir belirleyicisi olabilir mi?”, s. 27.

⁴⁰ Bu varlıkları konu alan türev ürün türleri hk. bk. Ersan, Finansal türevler, s. 199-208.

⁴¹ Arıkan, Türev işlemlerin hukûkî boyutu, s. 16; Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 56-57; Koç, “Forward sözleşmelerin hukukî mahiyeti”, s. 1; Chambers, Türev piyasalar, s. 43.

⁴² Toroslu, Çağdaş finansal teknikler, s. 74; Koç, “Forward sözleşmelerin hukukî mahiyeti”, s. 6.

⁴³ Chambers, Türev piyasalar, s. 43.

⁴⁴ Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 58.

⁴⁵ Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 22.

⁴⁶ Fizikî teslimatın zorunlu olduğu durumlar bu hükmün dışında tutulmaktadır. Bk. Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 22.

⁴⁷ Ersan, Finansal türevler, s. 46.

⁴⁸ Chambers, Türev piyasalar, s. 39.

⁴⁹ Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 54.

c. Döviz Swap İşlemi

Döviz swap işlemi, belirlenen tutarda bir dövizin başka cins bir para ile mübadele edilmesi ve belirli bir süre sonunda söz konusu paranın aynı döviz cinsi ile geri satın alınmasını içeren anlaşmayı ifade etmektedir.⁵⁰ Döviz swap işleminde, bir spot (peşin), bir de forward döviz alım satım anlaşması aynı anda gerçekleştirilir. Buna göre taraflar öncelikle belirli bir miktar döviz farklı bir para birimi ile spot kur üzerinden peşin olarak satım sonra da sözleşme vadesi geldiği zaman, söz konusu döviz, başlangıçta üzerinde mutabık kaldıkları forward kur üzerinden geri satın alma işlemini gerçekleştirir.⁵¹

d. Döviz Forward, Döviz Future Ve Döviz Swap İşlemlerinin Fıkî Değerlendirmesi

Döviz forward ve future işlemlerinin caiz olup olmadığı konusunda günümüz İslam hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Bazı bilginler söz konusu muamelelerin bir sözleşme değil de “vaadleşme” mahiyetinde olduğunu dolayısıyla caiz olması gerektiğini,⁵² bazıları “sarf akdi” hükümlerine göre İslam’da kur serbestisi bulunduğu için caiz olduğunu⁵³, Musa Adem İsa adlı araştırmacı ise kur riskinden korunma ihtiyacı bulunduğu için bu muamelelerin caiz olabileceğini belirtmiştir.⁵⁴

Çoğunluğu teşkil eden birçok İslam hukukçusu, İslam Fıkıh Akademisi ve başka birçok fıkıh kurulu ise Hz. Peygamber’in konu hakkındaki hadislerinin ihlal edildiği ve faize girildiği için bu işlemler caiz olmaz.⁵⁵

Yukarıda belirtilen görüşler hakkındaki düşüncelerimiz özetle şöyledir:

Vadeli döviz işlemleri ile esasında bir “vaadleşme” yapıldığına dair iddia kanaatimizce vakiya mutabık değildir. Çünkü taraflar karşılıklı olarak icap ve

Kabul niteliğinde, hukûkî olarak da birbirini bağlayıcı bir sözleşme yapmaktadır.⁵⁶

Vadeli döviz işlemleri fıkıhtaki sarf akdi hükümlerine göre caiz olmaz. Çünkü fakihler bu akitte bedellerin her ikisinin de peşin olması gerektiği şartı üzerinde ittifak etmiştir.⁵⁷ Bu ittifakın temelinde ise “...Altının gümüş ile, gümüş daha fazla olacak şekilde peşin olarak (yeden bi yed) mübadele edilmesinde beis yoktur. Vade (nesîe) ise (caiz) olmaz.”⁵⁸ Cinsler farklı olduğu zaman peşin olması (yeden bi yed) şartıyla dilediğiniz gibi satın.”⁵⁹ “Peşin olmadıkça gümüşün (verik) altın ile mübadelesi ribadır / faizdir”⁶⁰ gibi hadisler bulunmaktadır.

Vadeli döviz işlemlerinde vade faizi yasağı ihlal edilmektedir. Vade (nesîe) ribası ise faize konu teşkil eden malların kendi cinsi veya başka bir cins ile mübadelesinde bedellerden birinin veya her ikisinin vadeli olması halinde gerçekleşen faizdir.⁶¹

2. Döviz Opsiyon İşlemi ve Fıkî Değerlendirmesi

a. Döviz Opsiyon İşlemi

“Döviz opsiyon işlemi”, “opsiyon primi” adı verilen belirli bir bedel karşılığında işlem sırasında tayin edilen bir vakitte belirli bir miktar döviz önceden üzerinde mutabık kalınan kur ile satma veya alma hakkı sağlayan sözleşmedir.⁶²

Döviz opsiyon işleminde opsiyon alıcısı, “opsiyon primi” adı altında, sahip olacağı “satın alma” veya “satma” hakkı karşılığında diğer tarafa bir bedel öder. Bu bedel, opsiyon hakkını satan tarafın üstlendiği yükümlülük ve fiyat riskinin karşılığı olarak ödenir. İşlem ileride gerçekleştirilsin ya da gerçekleştirilmesin

⁵⁶ Özşahin, Vadeli işlem sözleşmelerinin hukûkî niteliği, s. 27-31.

⁵⁷ Semerkandî, Tuhfetü'l-fukahâ, III, 28; Serahsî, Mebsût, XIV, 3; Kâsânî, Bedâiu's-sanâi', VII, 171; İbn Mâze el-Buhârî, el-Muhîtu'l-burhânî, VIII, 296; Mâveridî, el-Hâvi'l-kebir, V, 146-147; İbn Rüşd, el-Beyân ve't-tahsil, VI, 440; İbn Kudâme, Muğnî VI, 112-113; İbn Neccâr, Meûnetü üli'n-nühâ, IV, 219; Necdî, Haşiyetü'r-Ravzu'l-murbi', IV, 525; İbn Münzir, İcmâ', s. 105.

⁵⁸ Ebû Dâvûd, “Büyü”, 12.

⁵⁹ Buhârî, “Büyü”, 77; Müslim, “Müsâkât”, 15. Benzer rivayetler için bk. Ebû Dâvûd, “Büyü”, 12; Nesâî, “Büyü”, 44; Tirmizî, “Büyü”, 23. Tirmizî, bu hadisin “hasen sahih” olduğunu belirtmiştir. Bk. a.y.

⁶⁰ Müslim, “Müsâkât”, 15. Benzer rivayetler için bk. Ahmed, Müsned, I, 269. Nesâî, “Büyü”, 41. Nesâî'deki başka bir rivayette “hâe ve hâe” lafzı yerine “yeden bi yedin” lafzı kullanılmıştır. Bk. Nesâî, “Büyü”, 43.

⁶¹ Kâsânî, Bedâiu'u's-sanâi', VII, 52; Özsoy, “Faiz”, DİA, XII, 114.

⁶² Kırmızı, “Opsiyon sözleşmesinin hukûkî niteliği”, s. 717; Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 59.

⁵⁰ Chambers, Türev Piyasalar, 128; Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 63; Ceylan, İşletmelerde finansal yönetim, s. 525.

⁵¹ Toroslu, Çağdaş finansal teknikler, s. 130.

⁵² İbn Şenkî, Dirase şer'iyye, II, 770; Heyet, Mevsûatü'l-fetâvâ, <http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=1225> (03/01/2006).

⁵³ Hey'etü el-Benk el-İslâmî el-Ürdünî, “Fetva No: 40/2-c”, Mevsûatü'l-fetâvâ, <http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=1359> (03/01/2006).

⁵⁴ Bk. Merzûkî, “et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa”, MMFİ, s. 569. Ahmed Muhyiddîn, “el-Mudârabât fi'l-umle”, MMFİ, s. 457, naklen: Musa Adem İsa, es-Sarf ve bey'u'z-zeheb ve'l-fidda (yayınlanmamış araştırma), s. 51-53.

⁵⁵ Abdüssettâr Ebû Ğudde ve diğer fakih ve fetva kurullarının görüşü için bk. Mevsûatü'l-fetâvâ, <http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=1866> (03/01/2006); Heyet, İslam Fıkıh Akademisi, “Karâr bi şe'ni'l-itticâr fi'l-umlât”, MMFİ, sy. 11, I, 613-614.

hiçbir şekilde geri alınamadığı gibi söz konusu bedelden mahsup da edilemez.⁶³ Eğer işlem borsada yapılıyorsa “marjin” adı verilen başka bir bedel söz konusudur ki bunu yalnızca opsiyon satıcısı ödemektedir.⁶⁴

b. Döviz Opsiyon İşleminin Fıkhi Değerlendirmesi

Yukarıda görüldüğü üzere diğer vadeli işlemlerle ilgili ihtilaf daha çok olmakla birlikte döviz opsiyon işleminin caiz olmadığı hususunda büyük çoğunluk görüşü belirtmiştir.⁶⁵ Bununla birlikte bazı araştırmacılar yanlış olan noktalarda düzeltme yapılması halinde opsiyon işlemlerinin geçerli hale getirilebileceğini,⁶⁶ bazıları ise riskten korunma amacıyla gerçekleştirilmesi halinde caiz olması gerektiğini belirtmişlerdir.⁶⁷

Opsiyon işlemini caiz görmeyen bazı araştırmacılar, opsiyon işleminde, karşılığında bedel almak için uygun bir mevzu bulunmadığını, bazıları seçme (hıyâr) hakkı karşılığında bedel (opsiyon primi) almanın caiz olmadığını, bazıları ise bu işlemlerde fiyat farklılıklarından kazanç sağlama, faiz, kumar, garar, hile ve borcun borç ile satımı gibi mahzurlar bulunduğunu, opsiyon işlemi ile, insanların malının bâtil yollarla elinden alınmış olduğunu, ayrıca böyle bir işleme ihtiyaç da bulunmadığını dile getirmişlerdir.⁶⁸

Döviz opsiyon işlemi, döviz alım satım akdinde fıkhıdaki adıyla sarf akdinde şart muhayyerliği ve kaporalu satım akdi açısından irdelendiğinde bunlarla opsiyon işlemi arasında ciddi mahiyet ve gaye farkları bulunduğu dolayısıyla caiz olamayacağı anlaşılmaktadır.⁶⁹

Fıkhta caiz görülen şart muhayyerliği ancak şart koşulmak suretiyle ve bazı durumlarda sabit olur Opsiyon işlemindeki seçme hakkı ise akdin ayrılmaz bir parçası niteliğindedir.

Şart muhayyerliğinde azami süre sınırı bulunduğu halde, opsiyon işleminde ilke olarak böyle bir sınır bulunmamaktadır. Diğer yandan şart muhayyerliği satıcı veya alıcının, satım konusu veya bedel konusunda aldanmasını önlemeye ve verilen ile alınan arasında belirli bir dengenin bulunmasını sağlamaya yönelik

olarak meşrû kılınmış bir haktır. Oysa opsiyon hakkı alınan şeyin işlem tarihindeki fiyat ile vade tarihindeki fiyat arasındaki fiyat farkından kazanç elde etme amacıyla yapılır.

Bu konudaki en önemli farklılıklardan biri de fıkhıta şart muhayyerliği hakkı karşılığında bedel almanın caiz görülmemiş olmasıdır. Opsiyon işleminde ise verilen hak karşılığında “opsiyon primi” adı verilen bir bedel ödenmesi zorunludur.

Öte yandan opsiyon primi, sadece Hanbelî mezhebi tarafından caiz kabul edilen kaparo kapsamında değerlendirilemez. Zira Opsiyon primi, kaparodan şu temel özellikleri bakımından farklıdır:⁷⁰

Kaparo ile sağlanan cayma hakkı sadece satıcı açısından caiz görüldüğü halde opsiyon işleminde opsiyon primini ödeyen hangi taraf olursa olsun cayma hakkına sahiptir.

Hanbeli fıkıhçıların caiz gördüğü kaparo sadece akitten cayılması halinde karşı tarafta kalabilen bir bedel olduğu halde, opsiyon primi döviz alım satımı gerçekleştirilsin ya da gerçekleştirilmesin her hâlû kârda opsiyon satıcısında kalır.

Opsiyonda işlem gerçekleştirilse dahi bedelden mahsup etme yoktur. Fakat kaparoda akitten cayılmaması halinde ödenen bedelden bir cüz sayılır.

Opsiyon primi, fonksiyonu açısından da kaparodan çok önemli bir farklılığa sahiptir. Çünkü kaparo yapılan sözleşmelerin yerine getirilmesine, muamelelerde ciddiyetin yerleşmesine vesile olur. Müşteri de kaparo vermek suretiyle malın kalitesi ve fiyatı hakkında bilgi sahibi olma ve gerekirse başkalarına danışma fırsatı kazanır.

Oysa opsiyon işleminde bu tür faydaların hiçbiri yoktur. İşlem, taraflardan birinin belirli bir bedel karşılığında riske girmek suretiyle kazanç elde etme esasına dayanmaktadır.

İslam risksiz bir kazanç türü olan faizi yasakladığı gibi, sadece riske girmek üzerine bina edilen kumar gibi gelir biçimlerini de yasaklamıştır. Bu noktada, aynı olmamakla birlikte, opsiyon işlemi ile kumar arasında ciddi benzerlikler bulunmaktadır. Nitekim opsiyon işlemi bu özelliği nedeniyle birçok müellif tarafından “bir kazananın karşısında mutlaka bir de kaybedenin bulunduğu

⁶³ Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 59, 223 nolu dipnot.

⁶⁴ Penezoğlu, Hukûkî yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri, s. 61.

⁶⁵ Karadâğî, "el-Esvâku'l-mâliyye", MMFİ, sy. 7, I, 187; Darîr, "el-İhtiyârât", MMFİ, sy. 7, I, 269.

⁶⁶ Ahmed Şeybânî, "Münâkaşa", MMFİ, sy. 7, I, 592.

⁶⁷ Sââtî, “Nahve müştakkât mâliyye İslâmiyye”, s. 88.

⁶⁸ Karadâğî, "el-Esvâku'l-mâliyye", MMFİ, sy. 7, I, 180.

⁶⁹ Durmuş, Fıkhi açıdan günümüz para mübadelesi işlemleri, s. 116-122.

⁷⁰ Durmuş, Fıkhi açıdan günümüz para mübadelesi işlemleri, s. 124-128.

sözleşme (zero-som-game)” olarak nitelendirilerek opsiyonun bazı durumlarda kumar kapsamına gireceği ifade edilmiştir.⁷¹ Sonuç olarak opsiyon işleminde, İslam Fıkıh Akademisi’nin de vurguladığı gibi, karşılığında bedel almayı haklı gösteren bir konu bulunmamaktadır. Öte yandan fıkıhtaki garar, riba ve insanların malını bâtıl yollarla alma yasağı çiğnemektedir.⁷²

III. NETWORK MARKETING (AĞ PAZARLAMA) VE DİNİ HÜKMÜ

A. NETWORK MARKETING (AĞ PAZARLAMA)

1. Genel Olarak

İngilizce’de network marketing olarak ifade edilen ağ pazarlama için Türkçe bilimsel eserlerde çoğunlukla “çok katlı pazarlama” (multi-level marketing) tabiri kullanılır.⁷³ Bunun dışında çok katlı pazarlama ile karıştırılan bir de piramit şema organizasyonu vardır ki aşağıda bu iki tür arasındaki farklara ayrıca temas edilecektir.

Çok katlı pazarlama esasen doğrudan pazarlama yöntemlerinden biri olarak yaklaşık altmış yıl önce ortaya çıkmıştır. Fakat bugünkü anlamda bir program ilk kez, A.B.D.’de Carl Rehnberg’un sahibi olduğu şirketin ürünlerinin satışında uygulanmıştır.⁷⁴ Doğrudan pazarlama, ürünlerin tüketiciye ev, ofis ya da perakende satış noktası sayılmayacak yerlerde bir pazarlamacı tarafından anlatılarak satılması yöntemidir.⁷⁵

Network marketing sisteminin ortaya çıkış nedeni olarak konvansiyonel pazarlama yöntemlerindeki reklam, ana bayii / alt bayii vb. masrafların çok yüksek olması gösterilir. Bunun yanında çok katlı pazarlamanın kişilere ciddi refah düzeyinde gelir sunması, gerek mekan gerekse zaman olarak esnek çalışma imkanı sağlaması zikredilir. Üreticilerin ürünlerini bu sayede düşük maliyetle dağıtma imkanı buldukları, ekonomide istihdamın arttığı, tüketicilerin de daha ekonomik olarak mal satın alma fırsatı bulduğu belirtilir.⁷⁶

2. Network Marketing Sisteminin İşleyişi

Network marketing sisteminde üretici firma, sponsor(lar), distribütör(ler) ve alıcı(lar) olmak üzere başlıca dört taraf bulunmaktadır. Üretici firma mallarını

mağazalar yerine sponsor ve distribütör vasıtasıyla satan kuruluştur. Distribütör, üye olmak suretiyle üreticiden belirli bir indirimle mal satın alıp bunu başkalarına satan bağımsız kişidir. Üye olmak için genellikle bir miktar ürün alımı zorunludur. Bu ilk alım için herhangi bir mal iadesi söz konusu değildir. Üye bundan sonraki faaliyetlerini ise iki şekilde yürütebilir.

Bunlardan birincisi ürün tanıtımı sonucu ikna ettiği müşterilere, şirketten indirimli olarak aldığı ürünleri katalog fiyatı üzerinden satmaktır. Distribütör bu satış sayesinde iki tür gelir kazanır. Bunlardan biri alış satış arasındaki farktır. İkincisi ise ilgili firmanın, ürün bedelinin belirli bir oranı kadar ona ödeyeceği primdir.

Distribütörün ikinci faaliyet alanı ise sistemin omurgasını oluşturan yeni üye bulma işlemleridir. Üye, kendi altında yeni üyeler oluşturarak onların satışlarından da belli oranlarda gelir kazanmayı amaçlar. Hatta şirket söz konusu kişiye, yeni üyelerin kaydettiği başka distribütörlerin satışlarından da prim vermektedir. Prim tabiri yerine, ödül ve telif hakkı gibi bazı terimler de kullanılmaktadır. Bir distribütörün yeni üye kaydetmesi halinde bu kişi artık “sponsor” olarak anılır.⁷⁷

Distribütörler mal alış ve müşteriye satışlarda doğrudan üretici firma ile muhatap olur. Üretici, onları üye olarak kaydeden sponsora alt üyelerin satışlarından kaynaklanan primlerini aylık olarak öder. Prim oranları yapılan satışlara göre farklı farklı belirlenmiştir.

Satış bedellerinin müşteri tarafından ödenmeme riski tamamen distribütör üzerindedir. Çünkü üretici açısından asıl alıcı distribütördür. Ürün teslimat giderleri genellikle üye tarafından karşılanır. Firmalar ancak belirli bir miktarı aşan siparişlerde kargo ücretini ödemektedir. Sponsor, bulduğu yeni distribütörlerin ilk alımlarının bedelinin ödenmesi konusunda garantör konumundadır.⁷⁸

Üretici, hem distribütöre hem de tüketiciye olan satış fiyatını belirler. Üye, ürünü müşterilere % 30-35 gibi bir kâr koymak suretiyle satar. Doğrudan pazarlamada genel eğilim, ürünlerin maliyetinin üç katına satılması yönündedir. Üretici açısından, satış bedelinin üçte biri pazarlama ve genel giderleri

⁷¹ Özşahin, Vadeli işlem sözleşmelerinin hukûkî niteliği, s. 8.

⁷² Heyet, İslam Fıkıh Akademisi, "Karâr bi şe'ni'l-esvâkı'l-mâliyye", sy. 7, I, 715.

⁷³ Güragaç, Nihal, Doğrudan pazarlama yönelimlerinden çok katlı pazarlama, s. 32.

⁷⁴ http://www.networkmarketing.gen.tr/nm_nedir.htm, 23.09.2010.

⁷⁵ Taşoğlu, Nihat Paşalı, “Çok katlı pazarlama şirketleri ile piramit şema organizasyonların yapısal farklılıkları üzerine bir inceleme”, Beykent Üniv. Sosyal Bilimler Dergisi, y. 2008, sy. 2 (1), s. 26.

⁷⁶ Güragaç, Doğrudan pazarlama yönelimlerinden çok katlı pazarlama, s. 37, 40, 63.

⁷⁷ Taşoğlu, “Çok katlı pazarlama şirketleri ile piramit şema organizasyonların yapısal farklılıkları üzerine bir inceleme”, s. 27-28.

⁷⁸ Güragaç, Doğrudan pazarlama yönelimlerinden çok katlı pazarlama, s. 74.

karşılama ikinci üçte biri ise kâr olarak kalmaktadır. Diğer üçte birlik kâr ise distribütörler ve sponsorlar arasında bir sistem dahilinde pay edilmektedir.⁷⁹

3. Network Marketing ile Piramit Şema Organizasyonu Arasındaki Farklar

Piramit şema organizasyonu tamamen üyelik aidatları üzerine kuruludur. Önce üye olanların primleri sonra üye olanların ödediği bedeller ile karşılanır. İleriki yıllarda piramit şemalarda da bazı ürün ve hizmetler devreye sokulmuşsa da bunlar çoğunlukla pazar değeri bulunmayan ve başkasına satılması mümkün olmayan niteliktedir.⁸⁰ Piramit şemalarda çok yüksek katılım ücretleri ödenir. Bunun karşılığında ise ya hiçbir şey alınmaz ya da ödenen miktara göre çok düşük değerde bir mal veya hizmet alınır. Bu organizasyon, az kişinin, çok kişinin para kaybetmesine bağlı olarak büyük miktarlarda para kazanması esaslı üzerine kuruludur.⁸¹

Her iki sistem de üyelik ve alt üyelikler ve buna bağlı prim sistemine göre çalışmakla birlikte network marketing'i diğerinden ayıran üç temel farktan söz edilir:

a. Network marketingde kayıt ücreti makul olup ödenen bedel karşılığında ürün numunesi ve pazarlama materyalleri gibi bazı şeyler alınır. Piramit organizasyonda ise yüksek ücret ödenir. Bunun karşılığında alınan ise düşük değerli bir şeydir.

b. Network marketingde ürünler başka müşterilere satılabilir niteliktedir. Piramit şemada ürün genellikle başkasına satılamayacak niteliktedir.

c. Network marketingde, sisteme önce girenlerle sonra girenler arasında kazanç sağlamada fırsat eşitliği bulunmaktadır. Piramit organizasyonlarda ise daima sisteme önce girenler en çok kazananlar olur.⁸²

B. NETWORK MARKETING SİSTEMİNİN DİNİ HÜKMÜ

Network marketing sistemini caiz görenler de bulunmakla birlikte günümüz fukaha ve fetva heyetlerinin genel görüşü bu işlemin haram olduğu yönünde olmuştur. Aşağıda her iki grubun delillerine temas edilecektir.

1. Network Marketing Sisteminin Haram Olduğu Görüşü

Sudan İslam Fıkıh Akademisi,⁸³ Suudi Arabistan Daimi İlmi Araştırma Konseyi, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu gibi fetva heyetleri yanında İbrahim ed-Darîr,⁸⁴ Ali Muhyiddin Karadâğî, Hayrettin Karaman, Faruk Beşer vd. birçok ilim adamına göre network marketing sistemi caiz değildir. Bu görüşün delilleri beş ana noktada toplanmaktadır.⁸⁵

a. Bu işlemde garar bulunmakta bu nedenle de kumar ve meysir yasağı ihlal edilmektedir. Zira üye olanlar üyelik aidatını, daha fazla kazanabilmek için riske etmektedir. Tarafların amacı mal değil, ileride elde edilmesi umulan primlerdir. Hatta bazı iktisatçılara göre bu sistemde kaybetme riski kumardan daha fazladır.

b. Network marketing sisteminde fazlalık ve vade (nesîe) ribası söz konusudur. Çünkü üye, örneğin daha sonra 15 tl almak üzere bugün 10 tl vermektedir.

c. Söz konusu sistemde yukarı tabakadakiler aşağıdakilerin parasını batıl yöntemle almış olmaktadır.

d. Üyeler, sistemin amacının ürün satışı olduğu ve bu sayede çok büyük kazançlar elde edecekleri konusunda; müşteriler ise ürünün çok üstün vasıflara sahip olduğu noktasında aldatılmaktadır.

e. Network marketing sistemi ekonomik kalkınma yerine tüketimi artırmaya teşvik etmesi sebebiyle İslam iktisat felsefesine aykırı düşmektedir.

2. Network Marketing Sisteminin Mubah Olduğu Görüşü

a. Muamelelerde asolan mubah olmasıdır.

b. Üyelerin aldığı primler İslam'da meşrû kabul edilen müşteri kazandırma hizmeti karşılığında aracılık ücreti mahiyetindedir.

c. Müşteri, aldığı mal karşılığında bedel (semen) ödemekte, distribütör (üye) de pazarlama faaliyeti karşılığında ücret almış olmaktadır. Arada mal olduğu sürece kumar ya da faizden söz edilemez.

d. Üyelerin aldığı primler fıkıhta caizliği kabul edilen cuâle ücreti kapsamındadır.

⁸³ İslam Fıkıh Akademisi-Sudan, <http://aoif.gov.sd/ao/modules/smartfaq/faq.php?faqid=1>, 25.10.2010.

⁸⁴ İbrahim ed-Darîr, “et-Tekyîfü'l-fikhî li şerikâti't-tesvîk eş-Şebekî”, <http://www.meshkat.net/index.php/meshkat/index/5/5011/content>, 23.09.2010.

⁸⁵ Zahir Salim Bilfakih, “et-Tesvîk eş-şebekî tahte'l-micher”, s. 15, <http://www.saaidd.net/book/12/4677.pdf>, 25.10.2010; Karaman, Hayrettin, “Network marketing”, <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/default.aspx?i=20263&y=HayrettinKaraman>, 26.10.2010; Beşer, Faruk, “Soru”, <http://farukbeser.com/soru/network-pazarlama-saadet-zinciri-bir-aciklama-6678.htm>, 22/10/2010; Süleymaniye Vakfı fetva sitesi, <http://www.fetva.net/yazili-fetvalar/network-marketing-neden-caiz-degil.html>, 22/10/2010.

⁷⁹ Güragaç, Doğrudan pazarlama yönelimlerinden çok katlı pazarlama, s. 71.

⁸⁰ Taşoğlu, “Çok katlı pazarlama şirketleri ile piramit şema organizasyonların yapısal farklılıkları üzerine bir inceleme”, s. 27-28.

⁸¹ Güragaç, Doğrudan pazarlama yönelimlerinden çok katlı pazarlama, s. 35-36.

⁸² Güragaç, Doğrudan pazarlama yönelimlerinden çok katlı pazarlama, s. 36.

e. Üretici firma üye ile ürünlerini dağıtıp pazarlaması hususunda sözlü olarak bir anlaşma yapmaktadır. Dolayısıyla söz konusu prim “vekalet ücreti” olarak kabul edilir.

3. Değerlendirme

Network marketing sistemi hakkında yapılan değerlendirmeler dikkatle incelendiğinde, gerek mevzuat eksiklikleri gerekse network marketing firmalarının genellikle içe dönük bir yapı içinde işlemesi sebebiyle, sistemin bir bütün olarak ele alınmadığı, piramit şema organizasyonlarıyla network marketing yönteminin ayrı ayrı irdelenmediği ve cevaz ya da adem-i cevaz yönündeki görüşlerin çoğu zaman piyasada faaliyet gösteren bazı firmalar temel alınarak ortaya konulduğu gibi bir sonuç gözlemlenmiştir. Pek tabiidir ki bu durum, sistemin dini hükmünü merak eden insanların zihinlerindeki soru işaretlerinin giderilmemesi gibi bir neticeye götürmektedir. Söz konusu boşluk sebebiyle –gözlemlerimize göre- network marketing firma distribütörlerinin önemli bir kısmı dindar insanlardan teşekkül etmiş durumdadır.

Öncelikle tamamen üye aidatları üzerine kurulu, mal pazarlamasının ya hiç bulunmadığı ya da ödenen bedelle orantısız bir şekilde görüntü olsun diye küçük bazı mallarla gerçekleştiği piramit şema organizasyonlarının caiz olmadığına açık olduğu kanaatindeyiz. Zira bu sistem tamamen alt üyelerin aldanmasından elde edilecek gelir üzerine kuruludur. Esasen üst tabaka dışında sisteme yeni üye kaydedilemediği an herkes zarar etmektedir.

Network marketing sistemine gelince; bu sistemin haram olduğu görüşünü savunanların (c) ve (d) şıkları dışındaki delillerine katılmadığımızı belirtmek isteriz.

Zira kumar temelde, bir miktar parayı riske ederek hiçbir ameliyede bulunmadan başkalarının zarar etmesiyle büyük getiri elde etme fikrine dayanır. Distribütör üye olurken, mal mukabilinde bir bedel ödemekte ve ödediğinden daha fazla kazanabilmek için daha çok satış ve daha çok üye bulmak gibi bir faaliyete girmek zorundadır.

Network marketing yönteminde fazlalık ya da vade ribasının bulunduğunu söylemek de güçtür. Çünkü fazlalık faizi bir cinsin, kendi cinsi mukabilinde biri diğerinden fazla olacak şekilde peşin mübadelesinde söz konusu olur. Bu sistemde üyenin ödediği miktar, mal bedelidir ve taraflar karşılığında peşin olarak daha fazla alma yönünde bir akit de yapmamışlardır. Vade faizinde de belirli bir vade sonunda önceden ödenen miktar karşılığında eşit veya daha

fazla bir meblağ alınacağı kesindir, çünkü akit böyle kurulur. Network marketingde ise üyenin, ileride, ne ödediği kadar ne de ondan fazla bir miktar alacağına yönelik bir anlaşma yoktur.

Diğer yandan bu sistemin tüketimi artırması ise cevaz açısından değil, sosyal ve iktisadi siyaset açısından tartışılması gereken bir meseledir. Örneğin vadeli satışların da tüketimi artırdığı söylenebilir fakat fukaha çoğunluğuna göre vadeli satış caizdir.

Network marketingin caiz olduğunu savunanların delillerinden de katılmadığımız bazı maddeler vardır. Üyelerin, alt üyelerinin satışları vesilesiyle şirketten kazandığı primleri müşteri kazandırma ücreti ya da vekalet ücreti olarak kabul etmek kanaatimizce çok sathî bir değerlendirme olur. Şöyle ki;

Üretici firmaya müşteri kazandırmadan bahsedebilmek için tüketicilerin malı bizzat şirketten almaları gerekir. Oysa şirket malı önce distribütör durumunda olan üyeye indirimli olarak satmakta tüketici de katalog fiyatı üzerinden üyenin satın almaktadır. Dolayısıyla üyenin kârı, müşteri kazandırma hizmeti ücreti değil, alım satım fiyatları arasındaki farktan oluşan gelirdir. Üreticinin üyeye, bu satışın toplam bedelinin belirli bir yüzdesi kadar ödediği prim de yine aynı kapsamda değerlendirilebilir.

Diğer yandan üye primlerinin, vekalet ücreti olarak kabul edilmesi de vâkıâya mutabık değildir. Zira üretici ile distribütör arasındaki sözleşmede bu anlama gelecek her hangi bir ifade yoktur. Ayrıca vekil, kusur, ihmal ve teaddîsi bulunmadığı durumlarda yaptığı satışların bedelini bizzat ödemekle yükümlü olmadığı halde, distribütör, üretici açısından “alıcı” konumunda olduğu için mal bedelini şirkete mutlaka ödemek zorundadır.

Yukarıdaki görüşler müvâcehesinde genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, ilke olarak muamelelerde mubahlık esası vardır. Faiz, kumar, insanların malını bâtıl yöntemlerle yeme ve aldatma gibi haramlar çiğnenmediği sürece bu ilke geçerlidir.

Network marketing sistemine bu açıdan bakıldığında fikhî açıdan problem teşkil eden ve tashîhe muhtaç bazı unsurlar bulunduğu görülmektedir.

Bunlardan biri sponsorların, alt üyeler vasıtasıyla yapılan satışlardan elde ettiği primlerdir. Yukarıda açıkladığımız gibi, bu bedelleri, aracılık komisyonu, vekalet ücreti vb. meşrû addedilen bir gelir kaynağı olarak izah etmek mümkün

görünmemektedir. Dolayısıyla söz konusu primler karşılığında emek bulunmayan haksız bir kazanç türüdür.

Üretici firmaların distribütörleri aşırı kazanç vaatleriyle, onların da tüketicileri satılan ürünler için olmayan vasıflar ileri sürerek aldatmaları İslam'da sadece network marketing sistemi için değil, genel olarak haram kılınmış bir husustur.

Ürünlerin, maliyetinin üç katı gibi aşırı fiyatlarla satışı ise gabn-i fâhiş açısından incelenmesi ve gerekiyorsa ilgili makamlarca fiyat sınırlandırılmasına gidilmesini gerektiren ayrı bir husustur.

Sonuç olarak söz konusu sistemin bütün yönleriyle incelenerek uygun bir mevzuatının oluşturulmasının ve gerekirse SPK benzeri bir üst kuruluş tarafından sürekli denetlenerek insanları sömüren yönlerinin tashih edilmesinin haksız kazançların önlenmesi noktasında önemli bir adım olacağını düşünüyoruz.

IV. BORSADA HİSSE SENEDİ ALIM SATIMI VE DİNİ HÜKMÜ

Borsa ve hisse senedi alım satımı konusu başta İslam Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisi ve İslami Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu Fıkıh Meclisi olmak üzere uluslararası düzeyde birçok ilmi kurum ve kuruluş tarafından ele alınmış bir konu olması itibarıyla yeni değildir. Konunun tartışmaya açık birçok noktası bulunması sebebiyle İslam Fıkıh Akademisi konuyu müteaddit toplantılarda gündemine almıştır. Türkiye'de de önce İslam Açısından Borsa adıyla neşredilen ilmi bir toplantıda sonra da I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi'nde borsa ve hisse senetleri hakkında birçok değerlendirmede bulunulmuştur.

A. BORSA VE HİSSE SENEDİ

1. Borsa

Borsa, işlem görmesi kabul edilen kıymetlerin alım satımının belirlenen esaslar dairesinde belli kaidelere göre düzen içinde yapılmasını sağlayan, teşekkül eden fiyatların ilanına yetkili olan tüzel kişiliği haiz kamu kurumudur.⁸⁶ Borsaların, alım satım konusuna göre menkul kıymetler, ticaret (emtia), döviz, altın ve vadeli işlemler olmak üzere başlıca beş türü bulunmaktadır. Menkul kıymetler borsası, finansal varlıkların gerçek fiyatlarının saptanmaya çalışıldığı

borsaya kote edilmiş hisse senetleri, tahvil ve diğer varlıkların alım satım işlemlerinin gerçekleştiği yerdir.⁸⁷

Burada hisse senetlerinin ticaretinin yapıldığı yer olması sebebiyle daha çok İstanbul Menkul Kıymetler Borsası üzerinde durulacaktır.

İMKB idari yapı olarak genel kurul, yönetim ve denetleme kurulu, komiteler, borsa başkanı ve başkana bağlı başkanlık teşkilatından oluşmaktadır.⁸⁸

İşlemler ancak Borsa Üyeleri aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Borsaya SPK tarafından aracılık faaliyetinde bulunmak üzere yetki belgesi verilmiş aracı kuruluşlar ile bankalar üye olabilmektedir. Üyeler, üyelik karşılığında aidat ve teminat yatırmak zorundadır.⁸⁹

İMKB'de işlemler tarafların, borsa üyelerine verdiği alım ve satım emirleri ile gerçekleşir. Emirler limitli veya serbest fiyat yöntemiyle verilebilmektedir.⁹⁰ Alım satımlarda yükümlülüklerin ifası, belirlenen kurallar çerçevesinde Takas Merkezi tarafından işlem sonrasında iki iş günü içinde yerine getirilir.⁹¹

Müşteri emirleri borsa üyesi tarafından borsaya iletilir. Emirler borsada, fiyat önceliği esasına göre eşleştirilir. Yani daha düşük fiyatlı satım emirleri daha yüksek olanlara göre; daha yüksek fiyatlı alım emirleri de daha düşük olanlara tercih edilir. Bir de zaman önceliği esası vardır ki fiyatların eşit olması halinde önce verilen emir yerine getirilir.⁹²

Borsa üyesi, müşteri hesabına yaptığı işlemler için ondan "kurtaj" adı altında bir komisyon alır. Bunun bir kısmı borsaya "borsa payı" olarak ödenir.⁹³

Borsada menkul kıymet alımlarının peşin olarak ve TL bazında yapılması esastır. İşlemler, gerçekleştirildiği gün itibarıyla kesinleşir ve mevzuatta belirtilen süre içinde hesaben veya fiziken teslim yapılır.⁹⁴

⁸⁷ Aydın, Sema, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, (Yayımlanmamış doktora tezi), s. 10.

⁸⁸ İnam, Sermaye piyasası, s. 82.

⁸⁹ İnam, Sermaye piyasası, s. 87-88.

⁹⁰ İnam, Sermaye piyasası, s. 82.

⁹¹ İnam, Sermaye piyasası, s. 90. Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 43.

⁹² Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 41-42.

⁹³ Karslı, Muharrem, "Borsalar", İslam açısından borsa, s. 49.

⁹⁴ İnam, Sermaye piyasası, s. 90.

⁸⁶ İnam, Mehmet, Sermaye piyasası, s. 81.

Ayrıca borsada hisse senedi alış verişlerinde açığa satış ve kredili alım olarak adlandırılan iki tür muamele bulunmaktadır ki bu konuda izin yetkisi SPK'dadır.⁹⁵

Açığa satış, kişinin, henüz sahip olmadığı bir hisse senedini daha sonra ucuza satın alma ümidiyle borsa üyesinden ödünç almak suretiyle temin edip önceden satması işlemidir. Kredili alım ise talep edilen hisse senetleri için yeteri kadar parası bulunmayan kişilere, aracı kurumların belli bir miktar kredi açması ile satın almayı ifade eder.⁹⁶

Borsa işlemlerinde tarafları, aracılar (bankalar ve aracı kurumlar) ile menkul kıymet almak / satmak isteyen yatırımcılar meydana getirmektedir. Borsa üyelerinin yaptığı aracılık, kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına veya kendi namına başkası hesabına şeklinde nitelendirilmektedir. Yatırımcı, aracı ile akdedeceği "çerçeve sözleşme" ile onu ileride yapacağı işlemlerde genel olarak yetkilendirmektedir.⁹⁷ Başka görüşler de bulunmakla birlikte bazı hukukçular bunu vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.⁹⁸ Çerçeve sözleşmenin altında her bir işlem için yatırımcı ile borsa üyesi arasında ayrı akit yapılır ki buna "bireysel sözleşme" denir. Bireysel sözleşme, borsa üyesinin müşteri nam ve hesabına hareket etmesi halinde vekalet; kendi adına müşterisi hesabına davrandığında komisyon; kendi nam ve hesabına hareket etmesi halinde ise alım satım akdi olarak nitelendirilmiştir. Komisyon sözleşmesi vekalet akdinin bir alt türü olarak kabul edilir.⁹⁹

2. Hisse Senedi

Hisse senedi, anonim şirket sermayesinin eşit payını teşkil eden kıymetli evrak niteliğindeki belge olarak tanımlanabilir. Tarafların sahip olduğu haklar açısından imtiyazlı, kurucu, âdî ve oydan yoksun olmak üzere dört tür hisse senedi bulunmaktadır. Bunun dışında hisse senedi üzerinde malik isminin yazılıp yazılmamasına göre nama ve hamiline olmak üzere iki tür hisse senedi daha bulunmaktadır.

İmtiyazlı hisse senedi oy kullanma veya kârdan pay almada belirli ayrıcalığa sahip olan ve bu hususun ana sözleşmede belirtildiği hisse senetleridir.

Kurucu hisse senedi, şirket kuruluşunda hizmette bulunanlara emekleri mukabilinde verilen ortaklık payları olup bu tür hisse senetlerinin alım satımı çok azdır.

Borsadaki hisse senetlerinin tamamına yakın grubunu teşkil eden adi hisse senedi ise kurucu olmayan ve imtiyazı bulunmayan ortaklık belgesidir.¹⁰⁰

Oydan yoksun hisse senedi, sahibine, diğer ortaklık haklarına ilave olarak oy hakkı hariç olmak üzere kâr payından ve istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak yararlanma hakkı sağlayan ortaklık paylarıdır. Bu tür bir senedin sahip olacağı imtiyazlar ayrıca belirlenmektedir.¹⁰¹ Bu tür senetler, şirketin yönetimi kaybetme endişesini ortadan kaldırmakla birlikte üç yıl kâr dağıtılamaması halinde âdî hisse senedine dönüştüğü için piyasada az bulunmaktadır.¹⁰²

a. Hisse Senedi Sahibinin Hakları

Hisse senedi sahibi, mevzuat ve esas sözleşmede belirtilen şekilde genel kurul kararıyla temettü (kâr payı) alır. Genel kurula katılarak gündemle ilgili oy kullanabilir. Bedelsiz sermaye artırımlarında yeni bir meblağ ödemeden, bedelli sermaye artırımlarında ise bedel ödeyerek fakat rüçhan hakkı ile yeni pay alabilir.

Hisse senedi sahipleri, ortaklığın tasfiyesi halinde borçlar ödendikten sonra kalan üzerinden pay alabilir. Ortaklık faaliyetleri hakkında bilgi alabilirler. Uğradıkları zararın tazmini hususunda yönetim kurulu üyeleri ve denetçileri aleyhine TTK hükümlerine göre sorumluluk davası açabilirler.¹⁰³

b. Hisse Senedi Sahibinin Sorumlulukları

Kuruluşta veya sermaye artırımında bir taahhütte bulunmayan hisse senedi sahibinin herhangi bir mali sorumluluğu yoktur. Ortağın tek riski, şirketin iflası halinde alım bedelinin kısmen veya tamamen heba olması veya hisse senedi değerinin, alış fiyatının altına düşmesidir.¹⁰⁴

⁹⁵ Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 31.

⁹⁶ Ceylan, Ali, İşletmelerde finansal yönetim, s. 387-388. Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 34.

⁹⁷ Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 60.

⁹⁸ Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 68.

⁹⁹ Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, s. 107.

¹⁰⁰ İnam, Sermaye piyasası, s. 391.

¹⁰¹ İnam, Sermaye piyasası, s. 394.

¹⁰² İnam, Sermaye piyasası, s. 397.

¹⁰³ İnam, Sermaye piyasası, s. 392.

¹⁰⁴ İnam, Sermaye piyasası, s. 393.

B. HİSSE SENEDİ VE BORSANIN DİNİ HÜKMÜ

1. Konu Hakkında İleri Sürülen Görüşler

Borsa, hisse senetleri yanında faizli araçlar olan tahvil ve bononun da işlem gördüğü bir piyasa olması sebebiyle borsanın sadece hisse senetleri kısmı araştırma konumuza girmektedir. Bu açıdan tabii olarak diğer işlem türleriyle ilgili değerlendirmeler burada yer almayacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir ortağa, kâr dağıtımında ve/veya tasfiyede imtiyaz sağlayan hisse senedi ile hisse senedi ve bedelinin vadeli olduğu future işlemler¹⁰⁵ ile herhangi bir sermaye konulmaksızın kuruculara verilen hisse senetlerinin caiz olmadığı genellikle kabul edilmektedir.¹⁰⁶ İmtiyazın yeni hisse senedi ihracında öncelik sağlaması ise caiz kabul edilmiştir.¹⁰⁷ Bazı müellifler tarafından kurucu hisse senedine alternatif olarak kuruluşta hizmette bulunanlara ödül verilmesi önerisi dile getirilmektedir.¹⁰⁸

Diğer yandan nama, emre¹⁰⁹ ve hamiline düzenlenen hisse senetleri yine genel olarak caiz görülen hisse senedi türleri olmuştur.¹¹⁰ Bunun yanında hamiline düzenlenen hisse senedinin, ortağın kimliği hususundaki cehaletin anlaşmazlığa sevk etme ihtimali nedeniyle caiz olmadığı görüşünü savununlar da bulunmaktadır.¹¹¹

Burada asıl tartışma konusu olan ise âdî hisse senetlerinin alım satımı meselesidir.

Borsada işlem gören adi hisse senetleriyle ilgili olarak günümüz fakihlerinin genellikle iki ayrı açıdan değerlendirmelerde bulunduğu söylenebilir:

a. Birincisi hisse senedini çıkartan şirketin esas faaliyet konusunu ve işlemlerini yürütürken İslam'ın haram kıldığı şeylerden kaçınıp kaçınmadığı hususunu dikkate alan görüştür.

i. Faaliyet konusu tamamen helal olan hisse senetlerinin alım satımı caizdir.¹¹²

ii. Faaliyet konusu haram mallar olan (domuz ve faiz gibi) hisse senetlerinin ne ilk olarak ihracı ne buna aracılık edilmesi ne de alınıp satılması caizdir. Bu konuda ittifak bulunmaktadır.¹¹³

iii. Faaliyet konusu helal olmakla birlikte bazı durumlarda haram işleyen şirketlerin hisse senedini alma konusunda ise başlıca iki görüş vardır:

(a). Sırf helal olmadığı sürece haramdır. Bu grup, “haram ve helal birleştiği zaman haram hükmü galip gelir” kaidesi yanında haramdan ve şüpheli şeylerden kaçınılmasını emreden nasları delil olarak kullanmıştır.¹¹⁴

(b). Ali el-Haffî, Ebû Zehra, Hallâf, Abdülaziz Hayyât, Vehbe Zuhaylî, Süleyman b. Menî' vd. bazı fakihlere göre ise bu tür hisse senedini alıp satmak caizdir. Bu grupta bulunan fakihler, bir şeye bir miktar haram karışmasının bütünü haram hale getirmeyeceği, aslen caiz olmayan bir şeyin tebe'an caiz olabileceğini delil olarak ileri sürmüşlerdir.¹¹⁵

Karadâğî söz konusu haram işleri yapmanın şirket yöneticileri açısından caiz olmayacağını fakat diğer kişilerin bu şirketle ortaklık kurmasının caiz olduğu görüşünü savunmaktadır. Tabii o, ortak olanların şirketi tamamen helal yapma ve tamamen helal yoldan para kazanma amacı içinde olmalarını ve bilançonun, ortaklar tarafından takip edilerek haramdan gelen gelirin elden çıkartılmasını şart koşmaktadır.¹¹⁶

Aktan ise hisse senedi alım satımının ilk ihraç açısından ortaklık belgesi olması, ikinci el açısından ise müstakil mal niteliği kazanması sebebiyle caiz olacağı görüşündedir.¹¹⁷

Burada önemli bir konu da hisse senedinin yatırım veya kısa süreli fiyat farklarından yararlanmak (spekülasyon) maksadıyla alım satımı meselesidir.

¹⁰⁵ Güneç, “Faiz, finans ve borsa ile ilgili bazı meseleler”, s. 270.

¹⁰⁶ Heyet, İslam Fıkıh Akademisi, “Karâr bi şe'ni'l-esvâk mâliyye”, <http://www.fiqhacademy.org.sa/>, Karar no: 7/1, 63; Ali Nedîm el-Hımsî, eş-Şerikâtü'l-müsâhime, s. 279-280; Karadâğî, “el-İstismâr fi'l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 85-86; Güneç, Halil, “Faiz, finans ve borsa ile ilgili bazı meseleler”, s. 268.

¹⁰⁷ Ali Nedîm el-Hımsî, eş-Şerikâtü'l-müsâhime, s. 279-280.

¹⁰⁸ Ali Nedîm el-Hımsî, eş-Şerikâtü'l-müsâhime, s. 288.

¹⁰⁹ Ali Nedîm el-Hımsî, eş-Şerikâtü'l-müsâhime, s. 284.

¹¹⁰ Heyet, İslam Fıkıh Akademisi, “Karâr bi şe'ni'l-esvâk mâliyye”, <http://www.fiqhacademy.org.sa/>, Karar no: 7/1, 63.

¹¹¹ Ali Nedîm el-Hımsî, eş-Şerikâtü'l-müsâhime, s. 283.

¹¹² Karadâğî, “el-İstismâr fi'l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 89.

¹¹³ Karadâğî, “el-İstismâr fi'l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 64, 153.

¹¹⁴ Karadâğî, “el-İstismâr fi'l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 76-77.

¹¹⁵ Karadâğî, “el-İstismâr fi'l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 77, 82.

¹¹⁶ Karadâğî, “el-İstismâr fi'l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 85-86; Güneç, Halil, “Faiz, finans ve borsa ile ilgili bazı meseleler”, s. 268.

¹¹⁷ Aktan, “Ticaret hukukunun yeni bazı problemleri üzerine İslam hukuku açısından bir değerlendirme”, s. 218.

Yukarıdaki şartlar dahilinde yatırım kastıyla hisse senedi alım satımı genel olarak caiz görülürken spekülâtif amaçlı işlemler biraz tereddütle karşılanmıştır.¹¹⁸ Fakat yine de birçok fakih her iki amaçla da hisse senedi alınmasının cevazı görüşündedir.¹¹⁹ Zira fiyat farklarından istifade etmek de meşrû ve sahih bir hedeftir. Kişi bu şekilde şirket varlıklarının bir kısmını satın alıp kârlı bir şekilde satmaktadır. Hızlı tedavülden doğan bazı zararlar tatbiki lazım gelen bazı fikhî kurallara uyulmamasından kaynaklanmaktadır.¹²⁰

b. İkincisi ise hisse senedinin anonim ortaklığa ait olması sebebiyle gerek anonim şirketteki gerekse borsadaki işleyiş dikkate alınarak borsada işlem gören hisse senetlerinin alım satımının haram ya da helal olduğu görüşüdür.

Anonim şirket hisse senedini alıp satmanın caiz olduğunu savunanlar özetle şu görüşleri ileri sürmektedir:

Anonim şirket hakkında fikhî şirket ahkamı uygulanır. Buna göre bu tür bir şirket caizdir. Zira söz konusu ortaklıkta halka arz icap, halkın bunu alımı ise kabul sayılır. İcap ve kabulün telaffuz edilmesi rızanın sahih olması için gerekli değildir. Yatırımcıların parayı sunmaları iştirak sayılır. Bu ortaklıkta risk unsuru da vardır. Ortaklar yönetim kuruluna şirketi idare konusunda vekalet vermektedir. Yöneticilerin şirkete ortak olmamaları halinde onlar mudârib kabul edilir. Anonim şirketler hakkında “inan” şirketi hükümleri uygulanır.¹²¹

Anonim şirkette ortakların sayılarının çok olması ve birbirlerini tanımaması ortaklığın caiz olması için bir engel değildir. Diğer yandan anonim şirket sermayeyi tabana yayma yönüyle Kur’an’ın esprisine uygundur.¹²²

Halka açık anonim şirket hisse senedini alıp satmanın haram olduğunu savunanlar ise şu gerekçelere dayanmaktadır:

a. Halka arz sırasında verilen bilgiler, satın alınan şirket varlıklarını bizzat görmeyi sağlamamaktadır. Gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulması halinde

şirket ortakları yeterince korunmamaktadır. Satın alınan varlıklar hakkında bir cehalet söz konusudur.¹²³

b. Hisse senedi sahiplerine kâr dağıtımı hususunda yönetim bir takım muhasebesel hileler de kullanmak suretiyle ortakların hakkını çiğneyebilmektedir.

c. SPK, yönetimin, değişik yöntemlerle ortaklık kârını az gösterecek uygulamalara giremeyeceğini hükme bağlamış olmakla birlikte şirket yönetimi bazı hilelere başvurmak suretiyle kârını az gösterme yoluna gidebilmektedir.

d. Finansman güçlüğü içindeki bir anonim şirket, alacaklı bankanın talebi üzerine alacaklar mukabilinde hisse senedi çıkartabilmektedir. Bu durumda halk batık şirketlerin hisse senedini satın aldığı için zararlar karşı karşıya kalmaktadır.

e. Şirket yönetimi, şirketi bir yıl kârsız göstererek hisse senetlerinin değerinin düşmesini sağlayıp hisse senetlerini toplayabilmekte, ikinci sene ise kârlı gösterip aynı hisse senetlerini yüksek bir fiyatla satma yoluna gidebilmektedir.

f. Anonim şirket yapısı, şirket adına faizli krediyi aldıktan sonra yöneticilerin bunu kendi şirketlerine faizsiz kredi olarak kullandırılmasına elverişlidir.¹²⁴

Anonim şirketin adem-i cevazı hususunda yukarıda sayılanlar dışında taraflar arasında karşılıklı icap ve kabulün gerçekleşmediği, kârın nasıl paylaşılacağı belirsiz olduğu, ortakların bizzat çalışması şartının bulunmadığı, oy hakkında insanın değil sahip olunan sermaye oranının esas alındığı, yönetim kuruluna yönetme yetkisini ortaklar yerine sermayenin verdiği, fikhî şirketlerin aksine süreklilik esasının bulunduğu ve şirket varlıklarının bir kısmı nakit veya alacak/borç olduğu halde sarf / deyn ahkâmına uyulmadığı¹²⁵ gibi başka gerekçeler de ileri sürülmüştür.¹²⁶

¹¹⁸ Karadâğî, “el-Münâkaşât”, MMFİ, sy. 9, II, 152.

¹¹⁹ Abdüsettar Ebû Ğudde, “el-İstismâr fi’l-eshûm ve veadâtı’l-istismâriyye”, MMFİ, sy. 9, II, 112; Aktan, “Ticaret hukukunun yeni bazı problemleri üzerine İslam hukuku açısından bir değerlendirme”, s. 219; Güneç, Halil, “Faiz, finans ve borsa ile ilgili bazı meseleler”, s. 267.

¹²⁰ Abdüsettar Ebû Ğudde, “el-İstismâr fi’l-eshûm ve veadâtı’l-istismâriyye”, MMFİ, sy. 9, II, 112, 114.

¹²¹ Ali Nedim el-Himsî, eş-Şerikâtü’l-müsâhime fi dav’i’l-kânûni’l-vad’i ve’l-fikhi’l-İslâmî, s. 275-277; Şekerci, Osman, “İslam şirketler hukuku açısından anonim şirketleri”, s. 92.

¹²² Aktan, Hamza, “Ticaret hukukunun yeni bazı problemleri üzerine İslam hukuku açısından bir değerlendirme”, s. 217.

¹²³ Karadâğî, “el-İstismâr fi’l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 67-68. Karadâğî’nin görüş hakkındaki eleştirisi için bk. a.y.

¹²⁴ Bayındır, Abdülaziz, Ticaret ve faiz, İstanbul 2007, s. 346-354, Anonim şirketin yapısı itibarıyla bazı haksızlıklara açık olduğu hususunda başka görüşler de bulunmaktadır. Örneğin bk. Yaylalı, Davut, “Finans ve borsa hk. müzakere raporu”, s. 392; Zuhaylî, a.g.m., s. 405.

¹²⁵ Karadâğî, “el-İstismâr fi’l-eshûm”, MMFİ, sy. 9, II, 69-70. Karadâğî’nin, nakit ve alacaklar hakkındaki gerekçe hakkındaki eleştirisi için bk. a.y.

¹²⁶ Şekerci, Osman, “İslam şirketler hukuku açısından anonim şirketleri”, s. 91.

2. Değerlendirme

Kanaatimizce hem anonim şirket hem de borsada hisse senedi alım satımının cevaz ya da adem-i cevazı konusunda genel bir değerlendirmede bulunmak uygun değildir. Zira diğer meselelerde olduğu gibi burada da önemli olan detaydaki düzenlemelerin fikhî ahkama uygunluğudur.

Tebliğ çerçevesinde şirketin faaliyet konusu haram olmadığı sürece hisse senedi alıp satmanın ilke olarak caiz olduğu fikrine ulaşılmış bulunuyoruz. Şirket yönetiminin yapması muhtemel bazı haksızlıklar sebebiyle bu işlemlerin tamamen caiz sayılmamasının çok doğru bir yaklaşım olmadığı kanaatindeyiz. Aksi halde piyasada meşrûiyeti hakkında hiçbir şüphe bulunmayan bir çok muamelenin sırf bazı kimselerin haksız davranma ihtimali sebebiyle caiz olmadığı gibi bir neticeye de kolaylıkla ulaşılabilir. Konuyu detaylı olarak tartışan İslam Fıkıh Akademisi de, meşru amaç ve işlemler gerçekleştirmek üzere sınırlı sorumluluk sahibi anonim şirket kurulmasının caiz olduğu görüşünü benimseyerek bu konudaki olumsuz ihtimalleri hüküm açısından önemsiz addetmiştir.¹²⁷ Diğer yandan gerek genel olarak anonim şirket gerekse borsa işlemleri açısından bir çok tedbir alınmıştır. Örneğin borsa başkanının verilen emirleri ya da gerçekleşen işlemleri, yapay fiyat ve piyasa oluşturulması vb. suistimal hallerinde iptal yetkisi bulunmaktadır.¹²⁸ Yine SPK'nın halka açık şirketler için kâr payı dağıtma zorunluluğu bulunmaktadır.¹²⁹ İlgili Yönetmeliğin 54. maddesine göre alım satımlara ilişkin arz ve talebin doğal rekabet koşulları içinde karşılaştırılması esası bulunmaktadır. Ayrıca içeriden öğrenenlerin ticareti ve manipülasyonlarda bulunanların faaliyetlerini engellemeye yönelik tedbirler alınmaktadır.¹³⁰

Sermaye piyasasında yatırımcının korunmasına yönelik, enflasyon karşısında reel bir getiri sağlaması, gerekli bilgilerin doğru bir şekilde verilmesi ve istenildiği an menkul kıymeti nakde çevirme imkanı gibi önlemler alınmaktadır. Buradaki getiriden maksat belirli bir garanti verme değil, sermayenin doğru kullanılmasının sağlanmasıdır. Yatırımcı, kâr etme imkanı yanında zarar riski de taşımaktadır. Yani yatırımcının korunmasından kasıt riskin yok edilmesi değildir.¹³¹

Bu konuda yapılması gerekenin, eğer ilgili tedbirler yeterli olmuyor ise haksızlıkları önleyecek kanuni, idari ve adli konularda yeni düzenlemeler yapılması yönünde yetkili mercileri yönlendirmek olduğu kanaatindeyiz.

Şirket zorunlu olarak bazı durumlarda faiz muamelelerinde bulunuyor ise bu durumda hisse senedi sahibinin, bilançoğu dikkatle takip ederek eline geçen haksız kazancı kamu yararına elden çıkartması gerekir.

Hamiline düzenlenen senetler her ne kadar ortağın kimliği konusunda bazı belirsizlikler taşısa bile böyle bir belirsizliğin tarafları anlaşmazlığa sevketmesi muhtemel değil ise ortaklığın, dolayısıyla da hisse senedi alım satımının caiz olmasına engel teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.¹³²

Son olarak spekülasyon ile manipülasyon arasındaki farka temas etmek istiyoruz. Piyasada olumsuz bir anlam yüklenmekle birlikte spekülasyon bir malın fiyat farklılıklarından gelir elde fikri olup ihtikâr vb. başka bir yasak ihlal edilmediği sürece bizâtihi yasak değildir. Manipülasyon ise fiyatların sun'î olarak bir tarafın yararı doğrultusunda bir takım hilelerle indirilmesi veya çıkartılmasıdır ki, İslam'da haksızlıkta bulunmak ve insanları açık ya da gizli bir şekilde aldatmak açıkça yasaklanmıştır.

V. LİKİT FONLAR VE DİNİ HÜKMÜ

A. LİKİT FON VE YATIRIM FONU

Likit fon, portföyünde daima, vadesine en çok 180 gün bulunan likiditesi yüksek sermaye piyasası araçları bulunan ve her birinin değeri toplam fon portföy değerinin % 20'sinden az olmayan yatırım fonlarına denir.¹³³

Tanımdan anlaşıldığı gibi likit fon esasında yatırım fonlarının bir alt türüdür. Likit fon, bir yatırım fonu türü olması sebebiyle tanımında belirtilen ayırıcı vasıfları dışında yatırım fonu ile aynı özellikleri taşımaktadır. Bu sebeple öncelikle yatırım fonlarının mahiyeti ve işleyişi hakkında incelemede bulunmak gerekmektedir.

Bir kolektif yatırım kuruluşu olan yatırım fonu, "Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği"ne göre şöyle tanımlanmaktadır:

¹²⁷ Heyet, İslam Fıkıh Akademisi, "Karâr bi şe'ni'l-esvâk mâliyye", <http://www.fiqhacademy.org.sa/>, Karar no: 7/1, 63.

¹²⁸ Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyumsuzluklar, s. 20.

¹²⁹ Ceylan, İşletmelerde finansal yönetim, s. 398.

¹³⁰ Aydın, Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyumsuzluklar, s. 36.

¹³¹ Ceylan, İşletmelerde finansal yönetim, s. 399.

¹³² Benzer değerlendirme için bk. Karadâğî, "el-İstismâr fi'l-eshûm", MMFİ, sy. 9, II, 67-68.

¹³³ İnam, Mehmet, Sermaye piyasası, s. 182.

Portföy geniş anlamda, bir kişinin ya da kuruluşun sahip olduğu varlıkların tümünü ifade etmektedir. Buradaki dar anlamıyla ise portföy sermaye piyasası araçları ve kıymetli madenlerden oluşan varlık grubudur. Bk. <http://www.spk.gov.tr/indexpage.aspx?pageid=253&submenuheader=0>, 15.10.2010.

“Yatırım fonu, kanun hükümleri uyarınca halktan, katılma belgeleri karşılığında toplanan paralarla, belge sahipleri hesabına, riskin dağıtılması ilkesi ve inançlı mülkiyet esasına göre, aşağıda belirtilen varlıklardan oluşan portföyü işletmek amacıyla kurulan mal varlığıdır”. İlgili Tebliğ’de yatırım fonunun sahip olabileceği varlıklar şöyle sıralanmıştır:

- a. Özelleştirme kapsamına alınanlar dahil Türkiye’de kurulan ortaklıklara ait hisse senetleri, özel ve kamu borçlanma senetleri,
- b. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 32 sayılı Karar hükümleri çerçevesinde alım satımı yapılabilen, yabancı özel ve kamu borçlanma senetleri ve hisse senetleri,
- c. Ulusal ve uluslararası borsalarda işlem gören altın ve diğer kıymetli madenler ile bu madenlere dayalı olarak ihraç edilmiş ve borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçları,
- d. Kurul’ca uygun görülen diğer sermaye piyasası araçları, repo, ters repo, future, opsiyon ve forward sözleşmeleri,
- e. Nakit değerlendirmek üzere yapılan İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. nezdindeki borsa para piyasası işlemleri.¹³⁴

Yatırım fonu, SPK tarafından belirlenen şartları taşıyan bankalar, aracı kurumlar, sigorta şirketleri ve kanunen engeli bulunmayan emekli ve yatırım sandıkları tarafından kurulabilmektedir. Kurucu, mevzuat ve fon iç tüzüğünde belirtilen şartlar çerçevesinde fon portföyünü dilediği gibi oluşturup değiştirme yetkisini haizdir.¹³⁵

İçtüzük, katılma payı sahibi ile fon kurucusu, saklayıcısı ve fon yöneticisi arasında portföyün yönetilmesini sağlayan bir sözleşme¹³⁶ niteliğinde olması sebebiyle önemlidir.

Fona katılan katılma payı sahipleri fonla ilgili işlemleri yapma yetkisini içtüzük gereği kurucuya devretmiştir. Fon, tüzel kişilik vasfına sahip olmamakla birlikte, fonun mal varlığı kurucudan ayrıdır.¹³⁷

Yatırım fonu, açığa satış adı verilen elinde olmayan bir hisse senedini daha sonra alıp teslim etmek üzere satış yapamadığı gibi, kredi kullanmak suretiyle her hangi bir alımda da bulunamaz. Fon varlıkları rehin olarak verilemez ve / veya devredilemez.

Yatırım fonuna iştirak, katılma belgesi satın alınması yoluyla gerçekleşmektedir. Katılma payı fiyatı her iş günü portföyün işlem gördüğü borsadaki fiyatlara göre ve fonun alacak ve borçları dikkate alınarak hesap edilmektedir.¹³⁸

Yatırım fonunda biri yönetim gideri diğeri ise fonun resmi ilan bedeli ve menkul kıymet alım/satım, muhafaza ücret ve komisyonları olmak üzere iki tür gider söz konusudur. Bunun dışındaki eleman, bilgisayar, ofis, kırtasiye vb. giderler mevzuat gereği kurucu tarafından karşılanır.

Fon gelirlerini ise portföyde bulunan kıymetlerin alım/satım kârları ile temettü ve faiz gelirleri meydana getirmektedir. Sahip olunan menkul kıymetlerin piyasa değerinin yükselmesi “katılma belgesi”nin değerini artırmaktadır.

Yatırım fonları, bir takım vergi avantajları yanında bu konuda uzman olan kişi ve kurumlar tarafından riskin dağıtılması esasına göre yatırım yapma fırsatı tanınması yönüyle bireysel yatırımcılar için yararlı sayılmaktadır.¹³⁹

A tipi ve B tipi olmak üzere iki tür yatırım fonu türü bulunur. A tipi fon, portföy değerinin en az % 25’ini devamlı olarak Türk şirketlerinin hisse senetlerine yatırmış olan fonlara denir. B tipi fonda ise böyle bir şart aranmaz.¹⁴⁰

Portföye dahil edilecek menkul kıymetlere göre 17 ayrı yatırım fonu tipi bulunmaktadır. Bunlar ilgili kaynaklarda tahvil ve bono fonu, hisse senedi fonu, sektör fonu, iştirak fonu, grup fonu, yabancı menkul kıymetler fonu, diğer kıymetli madenler fonu, değişken fon, karma fon, likit fon, endeks fon, fon sepeti fonu, özel fon, koruma amaçlı fon, garantili fon ve serbest yatırım fonu

¹³⁴ Güneşli, Yamaç, “Yatırım fonları”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_966.htm, 22/04/2009.

¹³⁵ Sermaye Piyasası Kurulu, “Yatırım fonları”, s. 8, <http://www.spk.gov.tr>.

¹³⁶ Sermaye Piyasası Kurulu, “Yatırım fonları”, s. 13, <http://www.spk.gov.tr>.

¹³⁷ Sermaye Piyasası Kurulu, “Yatırım fonları”, s. 16, <http://www.spk.gov.tr>.

¹³⁸ Sermaye Piyasası Kurulu, “Yatırım fonları”, s. 9, <http://www.spk.gov.tr>.

¹³⁹ Türkiye Kurumsal Yatırımcı ve Yöneticileri Derneği, “Yatırım fonları klavuzu”, http://www.tkyd.org.tr/T/yatirim_fonlari_k.aspx, 23.09.2010.

¹⁴⁰ Türkiye Kurumsal Yatırımcı ve Yöneticileri Derneği, “Yatırım fonları klavuzu”, http://www.tkyd.org.tr/T/yatirim_fonlari_k.aspx, 23.09.2010.

olarak sayılmaktadır. Fon türlerinde genellikle % 51'i teşkil eden varlık esas alınmıştır.¹⁴¹

B. LİKİT FONLARIN DİNİ HÜKMÜ

Yukarıdaki bilgiler ışığında konu fikhî açıdan şöyle tahlil edilebilir:

Likit fona katılan bir kimse, fon varlığından katılma belgesi kadar kısmını şâyi' mülkiyetle satın almakta ve söz konusu varlığın tamamına ortak olmaktadır. Dolayısıyla işlemin caiz olması öncelikle fon varlığının İslam'a göre meşrû mal niteliğinde bulunmasına bağlıdır. Buna göre likit fon katılma belgeleri tıpkı hisse senetleri gibi alınıp satılabilir.¹⁴² Ancak hisse senedi alım satımı başlığında dile getirilen meşrûiyet şartlarının burada da gözetilmesi ve fon varlıkları içinde başta faizli enstrümanlar olan tahvil ve bonolar olmak üzere caiz olmayan diğer varlık türlerinin bulunmaması gerekmektedir.¹⁴³

Likit fonların yapısı hakkındaki mevzuat gereği ortaklar varlık yönetimini bizzat değil, fon kurucusunun tayin edeceği ve devletin izin verdiği kişi ya da kuruluşlar yerine getirmektedir. Kişinin, kendi mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisini daha uzman bir kuruluşa devretmesi caiz bir muameledir.

Fon yöneticisi hem başlangıçta hem de ileriki aşamalarda fon adına satın alacağı hisse senetlerini seçerken İslamî esasları sürekli göz önünde bulundurmalı ve bilançoları her zaman takip etmelidir.¹⁴⁴ Eğer bir dönem için ilgili şirketin faiz vb. gayri meşrû bir geliri söz konusu ise yatırımcılara, bu miktarı kamu yararına olacak şekilde ellerinden çıkarmaları için bilgi vermeli ve söz konusu hisse senetlerini derhal satmalıdır.

Fon yöneticisinin fon adına alacağı varlıkları piyasa fiyatından yüksek bir bedelle satın almasına izin verilmemesi muamelelerde gabn fâhişi önlemesi bir yana “vekil” konumundaki yöneticinin yatırımcılara yönelik muhtemel haksızlarına karşı alınmış güzel bir tedbir sayılır.

Fon tesisi aşamasında iki farklı uygulama söz konusudur:

Bunlardan daha yaygın olanına göre fon kurucusu, önce kendi sermayesi ile fon varlıklarını satın almakta daha sonra bunu tamamen veya kısmen yatırımcılara satmak suretiyle onları kendine ortak yapmaktadır. Daha az rastlanan diğer uygulamada ise fon tesis edilirken önce yatırımcılardan bedeller tahsil edilmekte daha sonra fon varlıkları satın alınmaktadır. Alım satım konusu varlıkların mütekavvim olması şartıyla her iki uygulamanın da bir mahzuru görünmemektedir.

Fon kurucusu fonun toplam değeri üzerinden, onun tayin ettiği fon yöneticisi de anlaşma ile belirlenen bir ücret almaktadır ki her ikisi de fikhî açıdan ücretli vekalet kapsamında değerlendirilebilir.¹⁴⁵ Katılma belgesi sahipleri sistem gereği hem birinci vekil konumundaki kurucunun hem de onun atadığı ikinci vekil (alt-vekil) durumundaki fon yöneticisinin alacağı ücretler hakkında bilgi sahibidir ve buna baştan rıza göstermişlerdir. Söz konusu ücretler SPK kontrolünde olup ayrıca fon içtüzüğünde belirtilmiştir.

Burada önemli bir husus katılma belgesi sahiplerinin fondan ayrılmak istemeleri durumunda yapılacak muamelelerle ilgilidir. Şöyle ki;

Yatırımcı fondan çıkmak istediğinde katılma payı, piyasada o gün için oluşan fiyatla satılarak kendisine ödeme yapılır. Katılma belgesinin fiyatı, fon varlıklarının piyasa değeri ile doğru orantılıdır. Örneğin fonda bulunan hisse senetlerinin değeri artmış ise katılma belgesi de doğal olarak değerlenmekte ve kişi yatırımından kazançlı çıkmaktadır.

Bazı uygulamalarda fon kurucusu yatırımcılara karşı, katılma belgesini geri satın alma taahhüdünde bulunmaktadır. İlgili taahhütte katılma belgesinin geri alım tarihindeki piyasa fiyatının esas alınması halinde fıkhen bir problem görünmemektedir.¹⁴⁶ Fakat geri alımın, piyasadaki durum ne olursa olsun, ilk satım ile aynı veya ondan bir miktar fazla bir bedel karşılığında geri alacağına yönelik bir iltizam vekilin, anapara veya anaparayla birlikte bir miktar kâr garantisi vermesi anlamına gelir ki böyle bir işlem caiz olmaz. Zira fıkıhtaki yerleşik kurala göre vekil emindir, kusur, ihmal ve teaddî bulunmadığı sürece yaptığı işlemlerden dolayı tazmin sorumluluğu yoktur.¹⁴⁷

¹⁴¹ Sermaye Piyasası Kurulu, “Yatırım fonları”, s. 5-6, <http://www.spk.gov.tr>.

¹⁴² Karadâğî, “el-Münâkaşât”, MMFİ, sy. 9, II, 160.

¹⁴³ Hayrettin Karaman hocamız, kendisine sorulan bir soru üzerine, fon varlıkları içinde bulunan faizli enstrümanları dikkate alarak yatırım fonlarının Türkiye'deki mevcut haliyle caiz olmayacağı görüşünü dile getirmiştir. Bk. <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00143.htm>, 15/10/2010.

¹⁴⁴ Muhammed el-Karî, “Sanâdiku'l-istismâr el-İslâmiyye”, <http://www.elgari.com/arabic/?p=50>, 01/10/2010.

¹⁴⁵ Muhammed el-Karî, “Sanâdiku'l-istismâr el-İslâmiyye”, <http://www.elgari.com/arabic/?p=50>, 01/10/2010.

¹⁴⁶ Abdüssettâr Ebû Ğudde, “el-İstismâr fi'l-eshüm ve veadâti'l-istismâriyye”, MMFİ, sy. 9, II, 137-138.

¹⁴⁷ Abdüssettâr Ebû Ğudde, “el-İstismâr fi'l-eshüm ve veadâti'l-istismâriyye”, MMFİ, sy. 9, II, 128.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Efendim biz de teşekkür ederiz. Fazla sapma olmadan devam ediyoruz programa. Müzakerecilerimizden ilki Doç. Dr. Recep Bildik, İMKB Piyasa Ürün Geliştirme ve Özel Projeler Müdürü. Buyurunuz.

MÜZAKERELER

Doç. Dr. Recep BİLDİK:

Sayın Başkan, sayın konuklar teşekkür ederim. Sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Fıkıh konusundaki bilgimin yetersizliği nedeniyle bu konuda çok fazla katkıda bulunamayacağımı düşünerek öncelikle tebliğci arkadaşlardan özür diliyorum. Mevcut İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'ndaki görevim çerçevesinde katkıda bulunmaya çalışacağım. Öncelikle, bu İslami finans olarak isimlendirilen İslami finansın müthiş bir gelişme gösterdiğini son yıllarda görüyoruz. Daha önceki arkadaşlar bahsettiler, Papa'nın açıklamalarından tutun, son kriz dönemi sonrasında bütün Japonya'dan, Amerika'dan, Körfez Bölgesine bütün Batılı Müslüman olmayan ülkelerin de dâhil olduğu çok sayıda ülke bu konuda müthiş uğraş veriyorlar ve sermayeyi özellikle petrol fiyatlarının artmasından sonra özellikle Körfez bölgesinde biriken sermayeyi kendilerine çekmek için bu konuya yatırım yapıyorlar. Londra İslami finans konusunda bir yasa çıkararak finans merkezi konumunu koruyacak şekilde kendi normal konvansiyonel bankacılık sistemiyle rekabet edebilecek standartları, yasaları getirdi İslami bankacılık açısından. Bugün Japonya'da Tokyo borsasında bir İslami endeks söz konusu, bizim borsamızda hala maalesef yok. Türkiye'deki şartlar, geçmişte de gördüğümüz İslam kelimesini bile kullanmaktan maalesef korkar duruma geldik. Daha önce yurt dışında ilk defa aslında kısmet oldu yurt dışında, Amerika'dayken *Global Association of Risk Professionals* adlı bir kâr amacı olmayan risk yönetimini gözeten meslek standartlarını geliştirmeye çalışan bir kurulda, kurumda araştırmacı olarak görev yaptım. İlk defa aslında İslami finansı öğrenme şansını burada elde ettim. Çünkü bu kuruluş Amerika'da, New York'ta, Müslüman olmayan bir kuruluş diyelim, bir İslami finans risk yönetimi programı, sertifika programı düzenledi. Ben de bunun içerisindeydim. Birçok saygın birçok ülkeden profesörler, fıkıh profesörleri, İslami bankacılık uzmanları, Şeyh Nizam Yakubi dâhil, bir komite oluşturuldu ve bu yönde İslami finans risk yönetimini risk sertifikasını geliştirmek üzere çaba içindeydi bu kuruluş. Bunun gibi birçok ülkede çaba olduğunu görüyoruz. Bu da konunun ne kadar önemli olduğunu göstermesi açısından söylüyorum. Yurt dışında yaptığım bir yayında yine bunu söyledim. Aslında Türkiye borsa yatırım fonu adıyla adlandırılan, ilk İslami borsa yatırım fonu aslında dünyada ilk defa Türkiye'de İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görmeye başladı ama biraz önce söylediğim endişelerden dolayı bu İslam endeksi ismini kullanamadık ve yeterince de bunun tanıtımı yapamadık. Tabi bunu İstanbul Menkul Kıymetler Borsası olarak değil, bunu piyasaya çıkaran kurumlar yapmaları gerekiyordu. Bunu da üzümlere ifade etmek isterim. Bu süreçte genel olarak gördüğüm şu oldu. Kısa tutmaya çalışacağım. Öncelikle standartlaşmanın olmaması, özellikle ürün konusunda tabi ki fıkıh profesörlerinin, uzmanlarının, ulemanın kendi

aralarında gösterdiği anlaşılamama veya fikir ayrılıkları bu ürünlerin geliştirilmesinin de önünde engel teşkil ediyor diye düşünüyoruz. Bugün Malezya'da Şeriata uygun kabul edilen bir ürün, işte Körfez bölgesinde Suudi Arabistan'da kabul edilmiyor ve buna uygun fetva verilemiyor. Bunlar da tabi yatırımcı tarafında büyük bir güvensizliğe neden oluyor. En önemli sorunun bu standartlaşma eksikliği ve görüş ayrılıklarından, yorum farkından kaynaklanan standartlaşma eksikliği olduğunu düşünüyoruz. Bununla birlikte tabi uzman, özellikle İslami finans ve bankacılık tarafında uzman personel yetiştirilmesi çok önemli bir konu, bu konuda da yine gayret sarf edilmesi gerekiyor ülkemizde de, diğer ülkelerde de, özellikle Malezya'da bu konuda yatırımlar yaptıkları, ulusal düzeyde bir bilinç uyandırma, farkındalık yaratma programları olduğunu söylemeliyim. Dediğim gibi finansal ürünler, bu standartlaşma sonucu finansal ürünler piyasaya çıktığı takdirde daha fazla ürün yatırımcılara güven içerisinde sunulabildiği takdirde İslami bankacılığın veya finansın da toplam finans sistemi içerisindeki payının artacağını düşünüyoruz. Bugünkü %4, 5 seviyelerinden çok daha yüksek seviyelere ulaşacaktır diye düşünüyoruz. Yıllar itibarıyla artma var, çok da kötümser olmamak gerekiyor, fakat bir uzlaşa varıp bu yolda gayretle, kararlılıkla da çalışmak gerekiyor. Bu aslında Diyanet İşleri Başkanlığı'na ben teşekkür etmek istiyorum, bu toplantılara tabi ben ilk defa iştirak ediyorum, bunların sayısının hem iktisatçıları, finansçıları hem fıkıh profesörlerini, bu konudaki uzmanları bir araya getirip bu konuda çok çok tartışıp belli ortak zeminlere varmamız gerekiyor ki bu yolda mesafe alabilelim. Tabi ki düzenlemecileri, kanun yapıcıları işin içine dâhil ederek. Niye bu konuda bu tip ürünleri teşvik eden vergi avantajları, istisnaları getirilmesin. Malezya'da yine bunun örnekleri var. İslami bono olarak adlandırılan *sukuk*'la ilgili sukuk adlı ürünle ilgili çok sayıda teşvik edici vergi mekanizması, teşvik edici unsur bulunuyor. İstanbul Menkul Kıymetler Borsası olarak biz bu konuda aynı zamanda İstanbul Finans Merkezi projesi hükümetin de şu anda görev kapsamında bulunan, hükümet planında bulunan İstanbul Finans Merkezi projesi altında faizsiz finansman araçlarının geliştirilmesine ilişkin çalışmalar yapıyoruz. Bu amaçla katılım bankalarıyla da görüşüyoruz. Hem İstanbul Menkul Kıymetler Borsa olarak hem dediğim gibi İstanbul Finans Merkezi projesi altında istediğimiz hızda yürümüyor çalışmalar çeşitli nedenlerle bu konuda hem katılım bankalarının, hem hükümetin, hem biz düzenleyicilerin, denetleyicilerin daha gayretli olması gerektiğini söylüyoruz.

Bugün Malezya dedik veya Körfez ülkelerinde ihraç edilen İslami finansal ürünlerin yatırımcısı sadece Müslüman kesim değil, aslında büyük ölçüde Batılı ülkeler, sermaye birikim, olan ülkeler. Onlar da bu tip ürünleri farklı risk getiri profillerine sahip olduğu için tercih ediyorlar, dolayısıyla pazar çok büyük,

sadece bugün dünyada her dört kişiden birinin Müslüman olduğunu düşünürseniz, bu kesimin sermaye birikiminin yanı sıra diğer Müslüman olmayan ülkelerdeki müthiş büyük bir sermaye birikimini de dikkate almak gerekir, çok büyük bir pazar diye görüyoruz. Onun dışında son bir şey söylemek istiyorum tebliğle ilgili olarak, tabi söylenecek çok şey var, birebir arkadaşlarla ben paylaşmak istiyorum ama, örneği hisse senedi konusunda arkadaşımız gayet güzel şekilde söyledi, faaliyetlerin haram olup olmaması, hangi konuyla iştigal ettiği, evet, onun dışında çeşitli dünyadaki kuruluşların oluşturdukları İslami endekslere hisse senedi seçerken, yani Şeriata uygun hisse senedi seçiminde uyguladığı başka kriterler de var, bazı finansal göstergeler, rasyolar var, işte borç varlık oranının belli oranı geçmemesi gibi veya faaliyetleri içerisinde faizden elde edilmiş gelirler varsa veya haram işlerden gelirler varsa bunların da belli rakamı geçmemesi konusunda sınırlamalar var, çeşitli kurumlar arasında küçük farklılıklar gösterse de bu büyük kuruluşlarda, dünyadaki büyük kuruluşlarda konsensüs sağlandığı görülüyor. Söylenecek tabi çok şey var ama sürem kısıtlı zaten aştım ben özür dileyerek, teşekkür ederek sizi saygıyla selamlıyorum, hoşça kalın.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Recep beye teşekkür ediyoruz. Müzakere faslında sanırım tekrar söz sırası gelirse, sorular konusunu ilgilendirirse kendisine yeniden söz verebiliriz.

Efendim, son müzakerecimiz Din İşleri Yüksek Kurulu Üyemiz Sayın Dr. Mehmet Canbulat. Kendisini müzakeresini yapmak üzere kürsüye davet ediyorum. Buyurun.

Dr. Mehmet CANBULAT:

Bismillahirrahmanirrahim. Sayın Başkan, değerli hocalarım hepinizi saygıyla selamlayarak sözlerime başlamak istiyorum. Öncelikle belirteyim ki her iki tebliğ de gerçekten bir emek mahsulüdür. Burada zaman dar olduğu için çok kısa ve özet bir şekilde sizlere aktarmak istiyorum müzakeremi. Tabi, alışverişlerde icap ve kabulün bulunmaması halinde akit batıl hale gelir. Akitlerde meclis önemlidir, kaynaklar genellikle akdi tarafların bir araya geldikleri yer şeklinde tanımlamışlardır, ancak ilgili hükümlere ve içtihatlarla baktığımız zaman akdin içerisinde yapıldığı zaman olarak tanımlamamız mümkündür. Yani, dolayısıyla akdi tanımlarken eskiden insanlar bir araya geliyorlar, akit yapıyorlardı veya mektupla elçi göndermek suretiyle yapıyorlardı ama günümüzde teknoloji geliştiği için internet aracılığıyla telefonla veya başka şekillerde akit yapılabilir. Dolayısıyla fiziki olarak tarafların bir araya gelme şartı yoktur. Bunların hükmen bir araya gelmiş kabule dilmesi gerekir. Yani, internet aracılığıyla yapılan alışverişlerde mekân olarak, fiziki olarak insanlar her ne kadar bir araya gelmiş olmasalar da netice itibarıyla onların hükmen bir araya gelmiş kabule etmek gerekir. Burada yine üzerinde durulması gereken önemli noktalardan birisi Abdurrahman beyin söylemiş olduğu icabın bir beyan web sitesinde bulunan bir beyan, bir beyan için gereken tüm unsurları taşıyorsa bunu beyan olarak kabul etmek gerekir. Yine aynı şekilde müşterinin de tıklamasını kabul olarak değerlendirmek şeklindeki görüşlerine katılıyorum. Fıkhen aynı şekilde web sitesinde eğer bir sunum bir beyanın icabın bütün şartlarını taşıyorsa bunu icap olarak müşterinin tıklamasını da kabul olarak kabul edebiliriz. Abdullah beyin rücu, görme ve şart muhayyerlikle ilgili görüşlerine aynen katılıyorum. Aynı şekilde bankalar arasında yapılan spot döviz işlemlerinde operasyonel bazı sebeplerle paraların tarafların hesabına gecikmesi hususuna gelince bu konuda Abdullah beyin işlemin kasıtlı olarak vadeli döviz işlemine dönüştürülmesine karşı tedbirler alınması, gecikmenin mümkün olan en kısa süreyle sınırlı tutulması ve peşin kurun esas alınması şartıyla işlemin doğası gereği teslimde geçen kısa sürelerin mahsurlu olmadığı şeklindeki kanaatine ben de aynen iştirak ediyorum. Marjlı döviz işlemlerinde bankaların müşterilerden almış olduğu komisyonun caiz olmadığı görüşündeyim. Çünkü bunlar risksiz ve karşılıksızdır. Yine vadeli döviz işlemlerinin sarf akdi hükümlerine göre caiz olmayacağı kanaatindeyim. Döviz opsiyon işlemlerinin de caiz olmadığı kanaatindeyim. *Network marketing*'le ilgili olarak da şunları söyleyebilirim, tabi bu sistem netice itibarıyla baktığımız zaman bir alışveriş şeklinde gözüküyor ama özüne baktığımız zaman yapay bir şeydir, doğal değildir. Yani, normal şartlarda alışverişte insanlar aldatılarak şekilde teşvik edilerek değil, ihtiyacı varsa bir şeyi alır. Hâlbuki burada esas olan bir kişinin bir malı alması değil, üye olabilmek için o malı almış olmasıdır. Ve

yine normal şartlarda diyelim ki hiçbir şekilde ticaretle uğraşmayacak insanlar bu sisteme dâhil edilebilmekte ve böylece bazıları karşılı çıkarken bazıları zarar edebilmektedir. Netice itibarıyla bu piramit organizasyonların caiz olmadığını ve burada aracılık adı altında alınan komisyonun bir karşılığının bulunmadığını, İslam'ın helal kazançla getirmiş olduğu temel prensiplere aykırı düştüğünden dolayı bu tür sistemde alınan bir komisyonun, primin karşılıksız olduğundan dolayı da caiz olmadığı kanaatindeyim. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Efendim, biz de teşekkür ediyoruz. Çok fazla olmayan, az bir sapmayla, zamana riayet ederek birinci oturumu tamamladık. Söz almak, müzakereye katkıda bulunmak, soru sormak, yorumda bulunmak isteyen hocalarımız ve uzman arkadaşlarımızdan ricam, bu arada raportör arkadaşlara isimlerini yazdırsınlar. Böylelikle zamanı daha uygun planlama imkânımız olabilir.

Yarım saat kadar ara vereceğiz, 15:30'ta tekrar geleceğiz ve müzakerelere başlayacağız. Görüşmek üzere diyorum, hoşça kalın.

GENEL MÜZAKERE

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Değerli konuklar hatırlatıyorum, oturumu başlatma saatimiz geldi. Muhabbetinizi balla kesmiş olalım. Lütfen yerinizi alırsanız oturumu başlatacağız.

Bu öğrenci psikolojisi galiba hayat boyu devam ediyor. Teneffüse çıkarken çok hızlı çıkıyoruz istek ve iştahla çıkıyoruz. Teneffüsten dönerken biraz gecikmeli biraz ayak sürüyerek biraz böyle hocayı kızdıracak şekilde geliyoruz, anlaşıldığı kadarıyla bu sadece öğrencilere, okul yıllarına özgü değil, oturuma tekrar başlayabilmek için dostların gelmesi biraz zaman alıyor.

Gerek borsa gerek internet, son zamanlarda hayatımıza yeni girmiş iki kurum. Borsanın uzunca bir tarihi var dünyada. Ama Türkiyede Menkul Kıymetler Borsa'sının devreye girmesi ve hayatımızın bir parçası olması nispeten yeni. internet dersiniz o bütün dünya için yeni. Sadece Türkiye için değil bütün dünya için yeni. Dolayısıyla borsa ve internet bağlamında karşı karşıya kaldığımız sorunlar geçmiş yüzyıllarda yazılmış fıkıh kitaplarında doğrudan cevaplarını bulamayacağımız sorular. Dolayısıyla gerek fıkıh alimlerimizin gerek uzmanlarımızın gerek iktisatçılarımızın üzerinde düşünmesi gereken ve yeni cevaplar bulması gereken sorular bunlar. Elbette ki geçmiş yüzyıllarda bundan 1000 yıl önce yazılmış olan fıkıh kitapları yine yol gösterici olacak, onlardaki mevcut birikimi gözardı etmeyeceğiz. Ama bilelim ki sorularımız yeni sorulardır, o soruları gündeme getiren kurumlar yeni kurumlardır. Günümüz dünyasına, modern dünyaya ait kurumlardır. Dolayısıyla birebir doğrudan karşılığını geçmiş yüzyılların kitaplarında bulma ihtimalinin son derece düşük olduğu konular. Bu çerçevede günümüzde yaşayan, bu kurumların öyle ya da böyle muhatabı olan insanların sordukları sorulara cevapları bulmak zorunda olan bizlerin üzerine ciddi sorumluluklar düşüyor.

Elimdeki liste çok kabarık değil, dolayısıyla iki saatlik zamanımızı çok fazla sık boğaz etmeden, herkese söz verebilecek şekilde kullanabilecek durumdayız. Belki de o kadarına da ihtiyaç kalmayacak, daha erken oturumu bitirmek durumunda olabiliriz. Ben şimdi sırasıyla elimdeki listeye göre söz vereceğim. Ama bu listede adı olmayan hocalarımız, arkadaşlarımız da tabii ki rahatlıkla söz alabilirler, yorumlarıyla katkıda bulunabilirler, soruları varsa sorabilirler. Önce listede adı yazılı isimleri teker teker ziyaret edeceğiz. Beş ila on dakika diyelim. Çünkü elimde sadece beş isim var, beş dakika ile sınırlandırırsak daha iyi olur, konuyu dağıtmamak ve başkalarına da söz imkanı tanımak bakımından.. Ama işte, yok bir dakika aştınız gibi çok sıkıntılı durumda olmayacağız, zaman

açısından daha rahat durumdayız. Ben Servet Bayındır hocamla başlamak istiyorum. Buyrun hocam.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Teşekkür ederim sayın başkan, tekrar hazirunu saygıyla selamlıyorum. Açıkçası bu networking uygulamalarına ben hâkim değilim, onun için o konulara temas etmeyeceğim. Abdullah Durmuş bey forward, future, opsiyon vb. türev ürünlerden bahsettiler. Burada Abdullah hocanın taksimine temas edeceğim, oradan VOB'la ilgili bir iki konuya temas edeceğim, ardından Malezya'ya geçip çok kısa bir seyahat yapıp döneceğim. Abdullah Bey dediler ki, dövizlerin vadeli olarak satımı genel hatlarıyla türev ürünlerdir. Halbuki türev ürünler ilgili kaynaklara göre gerek döviz, altın, gümüş gibi gerekse gerekse diğer standart mallara doğrudan değil de dolaylı olarak dayalı, endeksli olarak üretilmiş ürünlerdir. Bunlar çok tartışmalıdır. Buradan hareketle İzmir Vadeli İşlemler Borsası (VOB) -ki işte türev ürün geliştirip pazarlamak üzere kurulmuştur- hakkında bir iki hususa temas etmek istiyorum. İzmir Vadeli İşlemler Borsasını bizzat ziyaret ettim (2007 yılında), buradan kendilerine teşekkür ediyorum, sağ olsunlar her türlü bilgiyi ve kaynağı verdiler, halen de veriyorlar. Önceden internetten, ulaşabildiğim kaynaklardan, dokümanlarımdan araştırdım, benim zihnimde büyük bir borsa oluştu. Çünkü vermiş oldukları bilgilerde, ilanlarda pamuk, tütün, buğday, dolar, euro, altın, gümüş, İMKB endeksi üzerinden işlemler yaptıkları belirtiliyordu. Dolayısıyla zihnimde çok büyük bir borsa canlandı. Verilen adrese gittim, bir de ne göreyim, İzmir'de bir hanın 6. katında bir yer, yukarı çıktım, yaklaşık 10 kişi var, hay Allah galiba ben yanlış yere geldim dedim. Sonuçta beni karşıladılar, oturduk konuştuk, sonuç itibarıyla “siz ne yaparsınız” dedim. Biz altın satarız, gümüş satarız, pamuk satarız, buğday satıyoruz, tütün satıyoruz, dediler. Peki bütün bu ürünler nerede diye sorduğumda, biz bunlarla ilgilenmiyoruz dediler. Peki siz bunları nasıl satıyorsunuz? Sağ olsun o zamanki başkan şu anda İzmir milletvekili (Tuğrul Yemişçi), dedi ki “Hocam ben senin derdini anladım, bir delikanlıyı görevlendireyim o size konuyu izah etsin. O delikanlı ile bir odaya çekildik saatlerce anlattı, anlattı, ama anlattıklarını bir türlü anlayamıyorum. Sonuçta dedi ki: “Hocam bizim bu bahsetmiş olduğumuz mallarla (altın, gümüş, buğday, tütün vb.) hiçbir ilişkimiz yok. Biz bunlara dayalı olarak, kağıt üzerinde, hatta kağıt da değil, internet üzerinde hesap açıyoruz, bunların belli birimleri var, bir takım hesap sistemleri var, ve bunlar üzerinden risk yönetimi 'Hedging' diye adlandırılan ve bir de arbitraj amaçlı olarak insanlar bizim üzerimizden... yani risk yönetimi de yapıyorlar veya arbitraj amaçlı olarak işlemler yapılıyor. Sonuç olarak -bu doçentlik benim tezimin de konusuydu-, VOB'da -ki açılışında o zamanki başkanın konuşmasında şöyle bir ifade kullanılmış” İslami finansa yeni

bir katkı olarak, İslami finansal ürünlerin en önemli mecrası, sahası olarak yeni bir kuruluş başlatıyoruz” diyor- halbuki tamamen spekülasyona yönelik uygulamalar söz konusu. Tümünü hayali, gerçek ürünün alım satımıyla hiçbir ilgisi olmayan bir piyasa, dolayısıyla benim kanaatime göre yüzde yüz fıkha aykırı. Burdan hareketle Malezya'ya geçiyorum. İMKBden gelen arkadaşımız bir kaç kez Malezya'ya temas ettiler. Ben geçen iki yıl Malezya'da idim, yakında döndüm, onun için bütün bu işlemleri orada inceleme fırsatını buldum. Şimdi çok kısaca Malezya hakkında bilgi vermek istiyorum. Malezya, yaklaşık yüzde altmış müslüman, gerisi büyük çoğunluğu Çinli ve Hintlilerden oluşan anayasasının 3. maddesi devletin dinî İslam'dır yazan bir ülke. Konumuza gelirsek, sermaye piyasasıyla ilgili olarak üst dereceli, bizim Anayasa mahkemesi gibi diyelim, bir fetva heyeti ve bir de bankacılık ürünleriyle ilgili olarak bir fetva heyeti var. Bu heyetler üst dereceli birer yetkili organ olarak hem danışmanlık hem de ürün geliştirme vazifesi görüyorlar. Bu piyasada bilmiş olduğumuz, çok duyduğumuz sükkuk piyasası mevcut. Sermaye piyasası ve özellikle para piyasasında da bizim aklımıza gelen, bildiğimiz, hatta çok duymadığımız sükkuk ve benzeri para piyasası ve bankacılık ürünü uyguluyorlar. Fakat fetva heyetleri şu temel ilkelerden hareket ediyorlar: Birincisi biz Şafii mezhebine mensubuz. İkinci olarak bağımsızlığımızı daha henüz yeni kazandık. Bu ülkedeki müslüman nüfusun gayri müslim nüfusa oranı çok hemen hemen eşit seviyede, bütün bu konjektürel durumları dikkate almak durumundayız. Bu nedenle "Bey'ul-ine, Bey'u bi'l-vefa, Beyu'l-istiğlal, Bey'u-d-deyn, Organize teverruk vb." Fıkhta hileli Kabul edilen bütün akitler ve bunlara dayalı üretilen bütün finansal ürünler meşru kabul ediliyor. Bunu neden söylüyorum? Çünkü bazen bizde de, özellikle o Sükkuk çalışmalarının yapıldığını duyuyoruz, kulak misafiri oluyoruz. Açıkçası sükkukla ilgili olarak Malezya'nın örnek alındığına, alınması gerektiğine dair takım duyumlar var. Burada Osman Akyüz bey konuşmasında ifade ettiler, “*Sharia Compliance Banking* dediler, biz bunu uyguluyoruz dediler” ki doğrudur. Malezya da da bunu uyguluyorlar, ama bu çok tartışmalı bir konu. Bir de malum Sharia Based Banking var, gerçekten fıkha dayalı, fıkha uygun bankacılık var. Fıkha dayalı olan dansa maalesef fıkha bulaştırılmış, boyanmış olan tür tercih ediliyor. Bu konu Malezya'da da bu tartışılıyor. Sharia Compliance Banking'in pek de doğru olmadığı, güzel olmadığı şeklinde ortak bir kanaat var. Dolayısıyla bunun bizim yetkililer tarafından dikkate alınıp, hileli değil gerçek faizsiz bankacılığın uygulanmasının gerekli olduğunu vurguluyor herkese teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz. şimdi ben de bir iki görüşümü paylaşayım bu vesileyle. birkaç yıl önce yine benzer bir konferans vesilesiyle Murat Çızakça hocanın da bulunduğu bir ortamdayız gündeme geldi sorular soruldu hatırlıyorum bu islami bankacılık şeriatı dayalı bankacılık şeriat ile uyumlu bankacılık faizsiz bankacılık bunların ne kadar birbiriyle örtüştüğü ne kadar farklı olduğu konusu malum hepimizin kafasını karıştıran sorular o zaman da gündeme geldiğinde Murat Çızakça özellikle altını çizmiştir bu arada Murat Çızakça bilen dostlar bilir uzun yıllardır Malezyada ve tam da adını koyduğumuz konularda faizsiz finans konularında faizsiz bankacılıkla ilgili çalışmalar yapan ve yeni açılımlar getirmeye çalışan ekibin bir parçası olarak uğraşan insanlardan birisi o özellikle altını çizmişti yani islama fıkha yahut şeriatı dayalı bankacılık farklıdır şeriat uyumlu yahut fıkıh uyumlu bankacılık farklıdır. Bir tanesi doğrudan fıkıhın ya da şeriatin ilkelerini harekete geçirmek amacıyla doğrudan o ilkelere dayalı olarak kurulan bir yapıdır diğer ise günlük hayatta insanların finans temini borçlanma ödünç verme ve bunlarla bağlantılı sorunlara çare bulmak amacıyla ve Kur'anî ilkelerle açıkça çelişmeyen dolayısıyla onunla uyumlu bankacılık demişti bazılarımız olacaksa bu bankacılık eğer islamiyet alternatif bir düzen öneriyorsa bunun bankacılığı da farklı olması gerekir diyebilir ve bu bankalara özel bir misyon yükleyebilir. Dolayısıyla bu konuda yapılan çalışmalardan genellikle tatmin olmaz. Bu son derece doğal ancak meseleye bu açıdan bakma da doğru olmayabilir tersinden bu defa öyle ya da böyle bizi çevreleyen bir dünya var gözümüzü açtığımızda varolan kurulmuş bizim dışımızda oluşmuş bir dünya var. Bireyler bu dünyanın içinde doğuyorlar Kurumlar var ve bu kurumlarla öyle ya da böyle muhatap durumdayız bunların ortaya çıkardığı sorunlar var o sorunları çözerken benim derdime deva olacak ama temel inançlarla çelişmeyecek kurumlar var bunlar da benim için haydi haydi faydalıdır tercihe değer diye düşünmek mümkündür. Bu durumda o zaman Şeriatı dayalı değil, şeriat uyumlu yahut İslam fıkhiyla açıkça çelişmeyen kurumlarla yetinmemiz söz konusu olabilir. Diğer hocalardan Ekrem Keleş beye sözü veriyorum, kendisinin katkılarını alalım.

Dr. Ekrem KELEŞ:

Teşekkür ediyorum hocam ben bir soru sormak için söz aldım. Mustafa Özel beyden dinledim. Yanlış anlamadıysam sanal ortamda günlük ticaret hacmi 3.5 trilyon dolar demişti bunun yüzde çok az bir miktarı sadece 35 milyar dolar civarında reel olarak teslim tesellüm gerçekleşen miktar yani mal sipariş veriliyor teslim alınıyor serum gerçekleşiyor bunun dışında kalan kısmında teslim tesellüm gerçekleşmeden sadece sanal ortamda dönüyor ticaret, şeklinde bir bilgiydi. Bu bilgiyi teyit veya tashih gerekiyorsa tashih bağlamında

iktisatçı hocalarımızdan ve (?) beyden ve diğer hocalarımızdan bilgi istihham ediyorum. Bir de fıkıhçı hocalarımızdan şu soru üzerinde düşünmemiz gerekir mi? Onu istişare etmek istiyorum. Eğer bu boyutlarda ise bu sanal ortamda dönen ticaret, bu stratejik olarak biz dini sorulara cevap verirken bunu dikkate almak zorunda mıyız yoksa sadece şekli olarak muamelenin fıkıh kurallara uygun olup olmamasına bakmakla mı yetinmeliyiz? Fetva stratejisi açısından bunu da dikkate almak zorunda mıyız? Mesela maliyetleri bu ne derecede etkiliyor bu piyasada bu boyutlarda sanal ortamda böyle bir ticaret gerçekleşiyorsa spekülasyon tehlikesi veya oranı nedir bu spekülasyon dikkate alınmak durumunda mıdır? Bu sorularla ilgili bir cevap istirhamı için söz aldım teşekkür ediyorum hocam

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Efendim biz de teşekkür ediyoruz, eminim bu sorulara cevap verecek hocalarımız olacaktır. Belki zaman kalırsa ben de sizinle düşüncelerimi paylaşmak isterim. Bünyamin Okumuş beye söz verelim.

Dr. Bünyamin OKUMUŞ:

Teşekkür ederim sayın başkan benim kısaca arz etmek istediğim husus müzakerecilerden değerli arkadaşımız Dr. Mehmet Canbulat hocamız network marketing üzerinde görüşlerini açıklarken bunun caiz olup olmamasını ihtiyaç ve komisyon üzerinden giderek yorumladı. Bu itibarla şunu arz etmek istiyorum, fıkıhta ve diğer meselelerde İslam adına yorum yaparken, kesin bir hüküm yoksa daraltıcı yorumlardan kaçınmanın esas alınması gerektiği kanaatindeyim. Şimdi alışverişte network marketing de olsa, eğer ortada gerçekten bir spekülasyon varsa bu ayrı bir şey ancak bir alışveriş varsa burada ihtiyacı alışverişin sıhhatinin şartı olarak koşabilir miyiz? Bence alışverişin sıhhatinin şartı ihtiyacı olmamalı. Bir kimse ihtiyacı olmadan da hobi olarak dinen ticareti helal olan bir malı alıp satabilir. Burada ihtiyaç belirleyici bir unsur olmaz. Bir de komisyon ücretinin cevazıyla ilgili durum var. Herhangi bir durumda komisyon ücretinin cevazına hükmedilirken, internet ortamında dolayısıyla network marketingde veya başka bir şeyde komisyon ücreti neden caiz olmasın?

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz elimdeki listeden sırayla devam ediyorum, Mehmet odabaşı beye söz verelim

Mehmet ODABAŞI:

Çok teşekkür ederim sayın hocam. Bünyamin hocam raportörlere yakın olmanın farkıyla kazanmış oldu. Bizim bulunduğumuz yer raportörlere uzak olduğundan müzakere talebi için oraya gidene kadar kaybetmiş olduk. Şimdi bu network marketing meselesinde ben de aşağı yukarı Bünyamin hocamla aynı mülahazaları arz edecektim. Yani bir insanın ticaret yapması için illaki mala onu tüketmek için ihtiyacının olması gerekmiyor. Meşru olan her türlü mal ve hizmeti alıp satabilir insan. Bu alım satım karşılığında elde ettiği kar onun muhakkak surette geliri olacaktır. Bu network marketing sisteminde bildiğimiz kadarıyla en fazla tartışılan hususlardan birisi “bu sistemde gerçekten bir mal ticaretinin olmaması ve alt tabakada olanların üzerinden üsttekilerin kazanç elde ediyor olmasıdır.” Bu husus üzerinde çok duruluyor. Ancak burada da şöyle bir durum söz konusu: “Bir defa o sisteme üye olan insanlar, network marketing sisteminin en azından bazı uygulamalarında, satıcı - üretici kurumdan aldıkları malları gerçekten satın alıyorlar ve ardından bunların satım ve pazarlamasını yapıp satışlardan kar elde ediyorlar. Bu kar, alt veya üst gruba gitmeyip tamamen kendilerine kalıyor. Aynı zamanda bu insanlar bu pazar ağını genişletebilmek için kendilerine üyeler buluyorlar. Bir anlamda üretici firmanın portföyünü ve pazar ağını genişletiyorlar. Satıcı – üretici firma mallarının daha uzak bölgelere ulaşması için böyle bir sistem kurmuş oluyorlar.” Bu bilgiler ışığında sanırım şöyle bir değerlendirme yapmak daha doğru olur – bunu da heyetimizin görüşlerine arz ediyorum –: “Üstteki insanlar bu organizasyonu kurmak için ciddi bir emek sarf ediyorlar ve bu sarf ettikleri emek karşılığında ana firma – üretici firma onlara bir ödül veriyor. Bunu belki şöyle de düşünmek mümkün diyelim benim bir marketim var ve tanıdığım bir arkadaşına diyorum ki, sen bana 50 tane müşteri bul bulduğun her müşteri başına sana 1 lira ödül vereceğim! Bu da sanırım buna biraz benziyor. Bunu da görüşlerinize arz etmek istiyorum.”

Bir de bu opsiyon konusu var. Vadeli işlemlerle ilgili olarak değerlendirmeler yapılırken dövizin vadeli alım satımıyla ilgili kısmını bir kenara bırakacak olursak özellikle mal / emtia üzerine elde edilen opsiyonun gerçekten alınıp satılabilir bir hak yani ister bir mal alma yahut da satma suretinde olsun bu hakkın alınıp satılabilir bir şey olup olmadığı üzerinde de hakikaten ciddi araştırmalar gerekiyor. Çok teşekkür ederim

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz elimdeki listeye göre son olarak Fatih Mehmet Aydın beyfendiye söz veriyoruz.

Dr. Fatih Mehmet AYDIN:

Tebliğ sunan arkadaşlara teşekkür ediyorum iki tebliğde de özellikle forex ve vob sistemlerinde uygulanan kaldıraç denilen olay pek değinilmemiş ikisinde de bir iki cümleyle geçirilmiş halbuki bizim bilebildiğimiz kadarıyla bu iki sistemde de kaldıraç çok önemli bir husustur şöyle ki bir kimse bu sistemde 1 TL yatırdığında 1000 TLye kadar işlem yapabilmektedir. Acaba bunun aldatma garar ölçülerine göre yeri nedir? Burada bu sistemi kuranlar yatırımcıların iştahını kabartmak için aşırı derecede teminat toplayıp bu teminatlarını sıcak paraya dönüştürme amacı mı vardır? Çünkü çoğu belki kaybediyordur bu konular biraz daha işlense, arkadaşlar cevap verse iyi olur. En azından bize gelen sorularda bu hususlar ön plana çıkmakta. Bir de bize gelen sorularla ilgili olarak bu network marketing sisteminin Türkiye'deki hukuki yapısı nedir yani taraflar arasında çıkan bir hukuki problemi kim çözecektir. Bu noktada geçen gelen bir soru var diyor ki ben sistemden çıkmak istiyorum, yatırdığım parayı almak istiyorum burada benim muhatabım parayı kendisine verdiğim en alttaki kişi midir, yoksa şirketin tüzel kişiliği midir, yoksa şirketi kuran asıl taraf mıdır? Ben diyor paramı almak istiyorum kimi muhatap alacağım bilemiyorum. Yani gerçekten bunlar bir bilinmez. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz hakikaten ilginç sorular ve sorunlar... Listeye göre söz almak isteyen hocalarımızın tamamını ziyaret etmiş olduk. Ayrıca söz almak, yorumda bulunmak, katkıda bulunmak veya sorulan sorulara cevap vermek konusunda söz almak isteyen varsa buyursunlar.

Prof. Dr. Emin ERTÜRK:

Şimdi ben öncelikle dünden kalan, bugün de tekrar edilen bir konu kafamda, onu kafamdan atmak istiyorum, hoşuma gitmedi onun için söylemek istiyorum; bu altı mal hadisini peygamberimiz zikrederken dün tebliğci arkadaşlardan biri sonra da bir müzakereci arkadaş peygamberlik mucizeleri arasına sokmuştu. Bilebildiğim kadar bir kere hadisi şerif olarak tartışılıyor, bu konuda bir ittifak yok, dün burada da zikredildi bugün de bir iki örnekle zannediyorum Hamdi bey hadisin içinden hadisi yumuşatan şeyler kullandı peygamberlik mucizeleri arasında böyle şüpheli şeyleri zikretmenin doğru olmadığı kanaatindeyim. Arkadaşların iyi niyetlerini biliyorum, peygamber sevdalıları olduklarını da biliyorum, ama herhalde coşkulu anlarına gelmiş olmalı diye düşünüyorum. Vadeli işlemlerle ilgili olarak tebliğ sunan arkadaşımız, vadeli işlemlerle ilgili güzel açıklamalarda bulundu, meseleye emek sarfetmiş doktora tez çalışması olduğunu kendisiyle konuştuğumuzda öğrendim. Fakat ben dinledim konuşmasını, pekçok yerde faizdir, faizdir, dedi. Dedim acaba, bildiğimiz faizden

başka faizler mi türetiliyor, faiz altbaşlığında yavru faizlerde mi var, bunu arkadaşımız biraz daha açıklarsa sevinirim; her şeyin altından her finansal muamelenin altından ya da onun uzantısından bir faiz çıkarma gayreti gördüm bazı konuşmacılarda Beyefendinin gayretini de o çerçeve içinde değerlendiriyorum. Vadeli işlemlerle ilgili olarak paralarla ilgili yapılanlar var bir de mal piyasalarıyla ilgili olarak yapılanlar var. Tacir 3 ay sonra ithalat yapmak istiyor, ithalat bedeli ödemek istiyor, ya da ihracat yapmak istiyor bedelini tahsil edecek, vadeli işlemleri kullanıyor future işlemler değil, onlar çok eski. 19. yüzyıla kadar gidebiliyor finans tarihinde. Fakat bu vadeli piyasa işlemleriyle ilgili olarak forward işlem düzeyinden işlemler mal piyasalarına bağlanan işlemler. O arada, eğer olur da dediği beklediği gerçekleşmez diye de ikinci bir türev üretildi opsiyon işlemleri diyoruz biz onlara. Opsiyon işlemi yani vadeli sözleşmeyi yaptığı anda bir de opsiyon sözleşmesi yapıyor, onu bir belgeye bağlıyor, sonra o opsiyonların da bir piyasası oluşuyor alınıp satılıyorlar. Bizde henüz çok gelişmiş değil bu piyasalar. İyi ki gelişmiş değil yani şu bakımdan finansal piyasalar hakikaten çok büyüdü, çok farklı türevler geliştirildi bu işten. 580 lira asgari ücretle yaşayan bir işçinin sırtından beslenen bir yığın finans piyasası işlemcisi var; bunların adlarını koyabiliriz, ama şimdilik gerek yok. Bu işlemleri yapa yapa finans piyasalarını çok büyüttüler, yani mal piyasalarından koptu gitti, bunun bir düzene sokulması lazım, fakat finans piyasaları bırakmıyor. Obama bu kriz dolayısıyla bir düzenleme yapalım dedi. Düzenleme üzerinde çalışılıyor, fakat büyük finansal kuruluşlar bu işten çok kazandıkları için çok insanın canını kolayca yakabildikleri için Obamanın bu konudaki komisyon çalışmalarına çok sert tepkiler veriyorlar. Fakat şöyle diyerek veriyorlar, bizi boğarsanız bu sıkı finansal regülasyonlar içinde bizi boğarsanız finans piyasalarından sistem yararlanamaz diye şantaj da yapıyorlar tabiri caizse, ama er geç bu alanın çok sıkı düzenlemelere konu olmasını bekliyorum. Aksi halde piyasa ekonomisini yaşatmak mümkün değil. Yoksa krizden krize sürükleniriz, piyasa ona çok müsait; kopan krizlerin çoğu mal piyasalarından değil, mal piyasalarında herkes çalışıyor, ücretini alıyor, işlemini yapıyor. Fakat bu finans piyasaları, çok kolay kazanıldığı için kaybetme riskini göze alamayanlar birdenbire duvardan taşı çekiyorlar ve duvar da bütünüyle çöküyor. Bu alanın düzenlenmesi lazım. Bir de bir bey zannediyorum, bir dünyada mal ticaretiyle internet ticareti dedi ama, o konu mal hareketleriyle finans hareketleri olacak. Dedikleri doğru olmasa da demek istedikleri doğrudur. Gerçekten de uluslararası mal hareketlerinin çok fevkinde para hareketleri var şu anda. Nedir diye bir rakam vermek gerekirse, finansal varlık 600 trilyon dolar, üretim 60 trilyon dolar, uluslar arası ticaret hacmi 30 trilyon dolardır. Günlük ticarete konu olan mallar ve onlara bağlı olarak yapılan işlemlerle finans hareketlerini karşı karşıya koyamayacağımız kadar büyük, çünkü finans hareketleri bir tuşla

kolayca yapılabilir; Onun için de günlük finans hareketleri trilyonlarca paraya ulaşabiliyor mal hareketlerinin aksine.

Teşekkürler sayın Başkan.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Değerli dostlar malum kış şartları dışarıda oldukça ağır. Yarın öğleden sonraki oturumu öğleden önceye alalım. Öğleden önceki oturumu da şimdi geriye kalan zamanımızda kullanalım diye bir öneri var, son derece yerinde benim de aklıma gelen bir şeydi, bu. Yarın geç saatlere kalmamakta yarar var. Ondan dolayı da biraz böyle dinamik bir şekilde şu andan itibaren öne doğru kaydırıyoruz. Bu nedenle ben müzakereci arkadaşlara gelen sorulara cevap vermek üzere 5er dakikayı aşmamak üzere söz vermek istiyorum. Ondan sonra belki bir 5 dakika hemen yer değişimi görev değişimi.. yarın sabahki oturumu öne alıyoruz birazdan başlatacağız.

İsmail hocam lütfen çok çok kısa zamanda cevap verirseniz sevinirim müzakerecilerle söz vereceğim.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Emin ERTÜRK Hocamın sorusu “Acaba bizim bildiğimizin dışında başka faizler de mi var?” şeklindeydi. Evet, evet... İnsanoğlunun ta baştan beri bildiği ödünç faizinin dışında ilk defa Peygamber Efendimizin (as) Altı Eşya Hadisiyle insanlığa öğrettiği alışveriş faizi var. Alışveriş faizi de fazlalık faizi ve vade faizi olarak ikiye ayrılıyor.

Fazlalık faizi aynı cins malların kalite veya işçilik gerekçesiyle farklı miktarlarda değişiminden kaynaklanan bir karşılıksız değer transferi içerir. Vade faizi de malların veya paraların –ve dahi kıymetli evrakın- vadeli değişimlerinde ortaya çıkan bir karşılıksız değer transferi veya eşitsiz paylaşımdır.

Tekrar söylüyorum: *Bu Altı Eşya Hadisi tam 80 çeşit işlemi özetliyor ve bunlardan 46 tanesinin faizli işlem olduğunu iki cümleyle anlatıyor. O sebeple ısrarla bu Altı Eşya Hadisini ciddiye alalım, anlayamaya çalışalım, diyorum. Biz dünden beri hep fazlalık faizinin tartışmasını yaptık. Belirttiğimiz gibi, fazlalık faizi alışveriş faizinin iki çeşidinden biri.*

Biraz evvel Emin ERTÜRK Hocamın, o şikayet ettiği ve “Mal piyasalarıyla finansal piyasalar birbirinden koptu” dediği şey aslında Hz. Peygamberin (as) bu hadisinde ortaya koyduğu prensiplerin uygulanmamasından kaynaklanıyor. Hz.

Peygamberin (as) bu Altı Eşya Hadisi-i şerifi, mal piyasalarıyla para piyasalarını organize eden ve onları birbirine birine bağlayan ilkeler getiriyor. Şimdi ben burada uzun uzun anlatabilirim bunları ama zaman çok sınırlı olduğu için sadece Emin ERTÜRK Hocamla ve bu konuya ilgi duyan hocalarımla daha sonra yazışmayı teklif edebilirim. Bugünkü krizin altında da Hz. Peygamberin (a) getirdiği ilkelerin çiğnenmesi yatıyor. Ben şimdilik bu kadarlık söylemiş oldum. Çok teşekkür ederim

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Ben de teşekkür ediyorum isterseniz o listeye beni de dahil edin çünkü bu altı eşya ya da altı sınıf hadisinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda benim de kafam karışık eğer hakikaten düz bir mantıkla bakacak olursak çok da anlamlı bir söz değil o yani öyle bakıldığında ya diyorsunuz böyle bir hadis yok ya da uydurma bir hadis çok çok anlam lı değil çünkü birbiriyle aynı cinsten aynı ölçüde nesneleri değiştiriyor başka türlü değişime izin yok o zaman ben niye değiştireyim sorusu cevapsız kalıyor dolayısıyla insan şöyle düşünüyor ya böyle bir hadis yok ya da mevzu uydurulmuş bir hadis yahut hadis aslında bize geldiği şekilde değil başka şeyler var kayıp halka var orda yahut da diyorsunuz. o zaman dün ihsan beyin yapmaya çalıştığı gibi ya da sizin zaman zaman vurguladığınız gibi aslında hadisten anlaşılması gereken farklı boyutlar öğeler var ama çok bilinmiyor dolayısıyla bu konuyla ilgilenen arkadaşların hocalarımızın ben de dahil olmak üzere aramızda biraz daha haberleşmemizde de açılımlama konusunda ortak bir düzlemde buluşmaya çalışmakta fayda var.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Hocam bir kaç cümleyle açıklayabilir miyim? Bu hadisin sahih olduğunu belirtiyim önce. Tartışmalı bir hadis değil kesinlikle; sahih bir hadis. Müslim'de, Tirmizi'de ve diğer birçok hadis külliyyatında var olan bir hadis-i şerif.

Şunu da belirtiyim ki, bu hadis sahih bile olmasa, içerdiği mana sahihtir; o, sağ görülen bir deryadır. Bu da bir imtihan sırrı olsa gerek.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

O zaman bu konuyla ilgilenen arkadaşlarla haberleşelim inşallah. Daha iyi bir noktaya varmaya çalışalım. Şimdi müzakereci arkadaşlara 5 dakikayı aşmamak üzere söz veriyorum. Ondan sonra diğer oturuma geçeceğiz. Lütfen birinci müzakereciden başlayalım. Sayın hocam buyurun.

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ:

Teşekkür ediyorum sayın hocam. Şimdi Ekrem hocamın bir sorusu vardı emin hocam da kısmen cevap verdi. Anladığım kadarıyla sanal ortamdaki işlem hacmin günlük 3-4 trilyon dolar olduğu söyleniyor. Doğrudur bunun içerisinde 35-40 milyon dolarlık bir kısmının mal karşılığı işlem olduğu söyleniyor. Belki bu da doğru, bu ikisini birleştirmek için şöyle bir yorum yapmak mümkün; geri kalan aradaki o büyük fark forex adı verilen ya da peşin olarak ya da çoğunluğu vadeli olarak döviz satma ve satın alma işlemleri alanında mali piyasada gerçekleştiği için işlem hacmini kabartan kısmı burası. Yoksa sanal ortamdaki mal değişimini temel alan hukuki işlemlerin ifa edilmediği veya olmayan malların satılarak kabarcık bir hacim ortaya çıkartılması gibi bir durum söz konusu değil. Yine Bünyamin hocamın bahsetmiş olduğu network marketing ile ilgili olan kıstaslara katılıyorum. İhtiyaç veya komisyon gibi hususlar doğrudan sistemin sıhhati konusunda belirleyici bir karaktere sahip olmamalıdır. Çünkü baktığımızda bunlar gerek Türk hukukunda gerek islam hukukunda kontrat--nominativ veya isim--- müsemma konusunda belki tam olarak değerlendiremeyeceğimiz bazı yönleri var ama genel sistem içerisinde icap kabulde yer alan hususlara baktığımızda aktin sıhhati noktasında herhangi bir problem dikkatimizi çekmiyor. Tarafların bu konudaki niyeti gerek sistemi kuran kişilerin gerekse sistemi kullanmak üzere sisteme üye olan kişilerin bu konudaki münferit niyetleri kendileri açısından bir sıkıntı oluşturabilir. Ama genel sistem noktasında büyük bir problem oluşturmadığı kanaatindeyim. Yine komisyon noktasında işler oraya tıkanıyor. Tebliğimde de belirtmeye çalıştığım internet ortamında herşey; depolama olsun, iletişim masrafları olsun, ihtiyaç duyulan kişi masrafları olsun bunlar çok aza indiği için bu işlemi yapan firmalar çoğunlukla bu isimler altında üyelik aidatı, komisyon aidatı adı altında yüksek ücretler alıyorlar bunların büyük çoğunluğunun sistemin işleyişine ilişkin katılma payı olduğunu görmek mümkün. Ama somut bir olayda çünkü karşılaşmış olduğunuz herbir olay farklı bir yönü olan olay olabiliyor. Elektronik ortamda o yüzden her olayın kendi içerisinde ayrıca değerlendirilmesi daha iyi olur demek mümkün. Yine Fatih Aydın hocam kaldıraç nedir? Forex piyasasında diye sordu. Açıkçası şimdiye kadar bir forex işlem yapmadım, iktisatçı değilim yine bunla ilgili cevap verebilmek için sistemin işleyişini bilmek ve uygulamış olmak gerekiyor. Mesela fakülte'deki arkadaşlardan biri ceza hukukçusu. Bir gün geldi "Abdurrahman hocam sen elektronik ortamdan anlarsın, Emniyet müdürlüğünden bir yazı geldi şunu nasıl değerlendiririz" dedi. Baktık çocukların korunması kapsamında internet kafelerde oynanan bir oyunun acaba şiddet içermesi nedeniyle çocuklara zararlı olup olmadığı hususunda kendisinden görüş istiyorlardı. Abicim dedim yapacak bir şey yok olduğu gibi alacağız oynayacaksın bakacaksın yani yazılımına bakarak ya da oradaki

parametrelerden hareketle bir sonuca ulaşmak mümkün. Arkadaş oyunu temin etti oynadı ve “şiddet içeriyor, uygun değildir, yasaklanmalıdır.” dedi ve buna ilişkin bir karar çıktı. Dolayısıyla ben bu konuda kendim bir uygulama yapmadım ama teorik konularda yapmış olduğum araştırmalarda forex denince ne anlaşılıyor tam bu net değil internete baktığınızda internetteki sitelerde peşin döviz satımı olarak anlaşılıyor. Tabii bu da aracı kurumlar vasıtasıyla gerçekleşiyor. Müşteriler doğrudan sisteme piyasaya giremiyorlar, kendilerine bu hizmeti sağlayan bir aracı kurumdan yardım almak zorundalar. Bunun da çoğunluğunu bankalar oluşturuyor. Ama ne doğrudan olmaması ne de bankalar kurumlar aracılığıyla işlemin yapılması bizatihi kendisinin haram olmasını gerektirmiyor. Eğer dövizler peşin alınıp peşin satılıyorsa paranız kadar işlem yapıyorsanız bir problem olmadığı kanaatindeyim. Ama kaldıraç olarak ifade edilen ve zannederseniz teminatta hesabınızdaki işlemin dört yüz katına kadar işlem yapmanızı sağlayan imkan sizin olmayan parayla bu işlemi yapmış olduğunuz anlamına geliyor. Bu da dünden beri konuşulan altı konuya ilişkin hadis metninde peşin değişim ilkesine aykırı olduğu için caiz olmaması gerekir diye düşünüyorum. Yine hocalarımızdan birinin belirttiği taraflar arasındaki sistemler arasında çıkan problemlerde muhatap kimdir. Tabii her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek lazım ama bu konuda karşılaşılan problemlerin büyük çoğunluğu bir kısmında ceza hukukuna ilişkin-- İnterpol bu yüzden giriyor işin içine bütün dünya tek bir mekan tek bir köy haline geldi tabiri caizse ve sınır aşırı işlemler çok yoğun olarak yapılabiliyor ve dolayısıyla kişi işlem yapmış olduğu internet sitesindeki muhatabının acaba türkiye firması mı yoksa uluslararası alanda faaliyet gösteren bir firma mı veya bir kişi mi olduğuna dikkat etmeli ve çoğunlukla da dikkat edilmeden işlemler yapılabiliyor işlem sahi olabilir işlem gerçek olabilir ama bir problem anında muhatabınız Türkiye Cumhuriyeti sınırları içersinde değilse doğrudan borçlar hukuku alanında doğacak bu problemin muhatabını Türk mahkemelerinde yargılamak çok mümkün olmayacaktır pratikte.

Eğer Türk hukuku içerisinde olan veya uluslararası hukuk alanında anlaşmalı olan başka ülkelerde yapılan işlem söz konusu ise yine uluslararası hukukun da yardımıyla bir dava açma imkanı olabilecektir teşekkür ediyorum

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Efendim ben de teşekkür ediyorum. İkinci tebliğimiz Abdullah Durmuş hocama sözü veriyorum. Beş dakikayı aşmayacak şekilde değerlendirmesini yaparsa menun oluruz.

Yrd. Doç. Dr. Abdullah DURMUŞ:

Teşekkür ederim, tebliğin önemli bir kısmı türev işlemlerle ilgiliydi. Bunun için faiz konusu tekrar gündeme gelmiştir. Burada faiz konusuyla ilgili bir takım açıklamalarda bulunma gereği hasıl oldu.

Toplantımızda en çok üzerinde durulan konu “altı eşya” hadisi idi. Bu hadis bizim konumuzu da yakından ilgilendiriyor. Çünkü söz konusu altı şeyden iki tanesi altın ve gümüşdür. Altın ve gümüşün vadeli olarak değişimi aynı zamanda türev işlemlerin de yasak olmasının gerekçesi oluyor. Diğer yandan bu maddelerin kendi cinsi karşılığında peşin ve vadeli olarak mübadelesinde fazlalık faizi vardır. Bunun gerekçesi iki gündür tartışılıyor. Fakat benim bu noktada şöyle bir değerlendirmem olacak:

Fazlalık faizi neden yasaktır? İbni Kayyim’in de söylediği bir görüşe göre fazlalık faizi, –ki burada da dile getirildi- nesie ribasına götürdüğü için vesile olarak yasaklanmıştır. Başka bir görüşe göre paralı ekonomiye teşvik için fazlalık faizi haram kılınmıştır. Ben bu ikinci görüşün fikri temellerinin biraz daha geliştirildiği şöyle bir tahlilde bulunmak istiyorum:

Ben fazlalık faizinin yasaklanmasını, insanların şiddetli ihtiyaç ve bilgisizliklerinin sömürülmesini engellemeye yönelik bir tedbir gibi algılıyorum. Normalde değerleri farklı olan aynı cins iki malı eşit olarak hiçbir akıllı kimse değiştirmez. Fakat hacca gidenler mutlaka görmüştür, bazen ihtiyaç hatta zorunluluk hasıl oluyor, hacca giden insanlar, özellikle telefonlarda bozuk paraların kullanıldığı dönemlerde cebinde bozuk para yoksa 10 riyal verip karşılığında bozuk 8 riyal almaktadırlar. Yine ekin zamanı gelmiş ve geçiyor ise bir kişinin tohumluk buğday ihtiyacını karşı taraf sömürebilir, ona 10 kilo karşılığında 8 kilo buğday verebilir. Yani ihtiyaç ve bilgisizliğin sömürülmesine ilişkin durumlar olabilmektedir. Ki Hz. Peygamberin insanların sömürülmesini dikkate alarak koyduğu başka yasaklar da vardır. Mesela şehirlinin köylü adına satışının, üreticinin pazara ulaşmadan önce karşılanmasının yasak olduğu böyledir.

Temas etmek istediğim ikinci bir husus ribanın yalnızca deyn ribasına yani borç ribasına hasredilmesi ve bu görüşün bir ayetle temellendirilmesi bence çok sağlıklı görünmüyor.

“İnsanların malı içerisinde artması için verdiğiniz ribalar artmaz, Allah rızası için verdiğiniz zekatlar ise artar. İşte kazancını kat kat artıranlar onlardır” (Rum, 39). Bu ayetle ilgili genellikle yapılan yorum –burada da dile getirildi- bahsedilen faizin borç faizi olduğu yönündedir. Yani “insanların malı için de artsın diye verdiğiniz krediler” şeklinde anlaşılmıştır. Ancak tefsirleri incelediğimizde tek görüşün bu olmadığını görüyoruz. Hatta Tahir b. Âşûr’un tefsirine baktığımızda şöyle bir yorum görüyoruz ki kendisi de bu görüşü tercih ediyor. Ona göre Mekke döneminde inmiş olan bu ayette kastedilen, insanlardan bir takım dünyevi beklentiler sebebiyle onlara verdiğiniz hediyeler Allah indinde artmaz ama Allah’ın rızasını dileyerek verdiğiniz zekatlar, sadakalar Allah katında artar. Dolayısıyla Kuran-ı Kerim’de bahsedilen riba sadece borç ribası anlamında kullanılmıştır demek doğruyu yansıtmayabilir.

Ayrıca Kur’an’daki ribanın sadece borç ribası olduğunu söylemenin şöyle bir sakıncası da doğabilir. Vadeli döviz işlemlerinde bedeller her ikisi de ileri bir vadede teslim ediliyor bu işlemlerin caiz olmadığına tebliğde detaylarıyla yer verdik. Abdülaziz hocamızla daha önce de görüştük bu işlemlerin caiz olmadığı konusunda kendisiyle aynı görüşteyiz. Peki borç ribasından başka bir riba yok ise kendisi bunu hangi delile dayandırarak caiz saymayacak merak ediyorum. Çünkü bu tür işlemlerde hiçbir taraf diğerine borç vermemiştir. Zira her iki taraf da ileride aynı tarihte bedelleri teslim etmektedir.

Diğer yandan network marketing sisteminde alt üye komisyonlarının müşteri kazandırma faaliyeti olarak değerlendirilmesi bence doğru değil. Neden doğru değil? Çünkü müşteri kazandırma bir aracılık ise bu aracılık sadece aracılıkla kalmalıdır. Halbuki distribütörler malı alıp üzerine belli bir kar koyarak satıyorlar. Böyle bir satıştan dolayı aracılıktan bahsetmek mümkün değil tamamen malı alıp başkasına pazarlamak söz konusu. Çünkü müşterilerin bedeli ödememesi durumunda risk de tamamen distribütör üzerinde kalıyor.

Burada opsiyon hakkının alınıp satılabilirliği konusunda bir görüş dile getirildi. Opsiyon hakkı telif patent hakkı gibi bir hak değil, opsiyon hakkı alıp satmak garardır, yani ileride dövizin yükseleceği beklentisini satmak ya da almaktır. Taraflar kendi beklentisini paraya çevirmek için opsiyon primi denen ufak bir miktarı riske etmeyi göze almaktadır. Fatih bey kaldıraç konusuna pek değinilmemiş dedi fakat tebliğde ben bunlara yer verdim. Kaldırac yani

teminatın 100 katı kadar 400 katı kadar bir miktarla sahip olunmayan miktarla alışveriş yapmak döviz alışverişi yapmaktır. Dolayısıyla bu açıdan da caiz değil.

Network marketingde kişinin yatırdığı parayı geri alması söz konusu değil. Çünkü yatırılan para belli bir mal satın alınarak mal semeni olarak ödenmekte dolayısıyla paranın geri alınması gibi bir ihtimal söz konusu değildir.

Son olarak vadeli döviz işlemiyle türev işlemi arasında bir farkın olduğuna değinildi. Doktora tezim sırasında yaptığım incelemeler sonucunda böyle bir farkın olduğunu göremedim, yani bendenize göre vadeli döviz işlemi türevin Türkçeleştirilmiş halidir diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Biz teşekkür ediyoruz. Sayın Ahmet Tabakoğlu ve Faruk Beşer hocam da sabahleyin söyledi aynı şeyi ben de tekrarlıyorum. İslam iktisadı diye bir alanı bize tanıtan, bizim onunla tanışmamızı sağlayan, “İslam İktisadına Giriş” eserinin sahibi –ki kitabını ben öğrenciyken okumuştum ve İslam İktisadı diye bir şeyin varlığından öyle haberim olmuştu, iki gündür kendisinden katkı bekliyoruz ama nedense sessiz kalmayı tercih etti. Biz kısa bir değerlendirme rica ediyoruz Sayın Ahmet Tabakoğlu Hocamızdan. Ondan sonra oturumu diğer başkana devredeceğiz.

Prof. Dr. Ahmet TABAKOĞLU:

Burada yapılan konuşmaların ve değerlendirmelerin teorik anlamda bir geçiş dönemi İslam Ekonomisiyle ilgili olduğunu, bir ara çözümler bütünlüğü arzettiğini söylemekte fayda var. Dolayısıyla ideal İslam İktisadı dediğimiz olgunun başka bir platformda incelenmesi gerekiyor.

Çok güzel mikro-fıkıh örnekleri verildi. Zaten fıkıh teferruattır aslında ve ileri sürülen çözümlere fıkıh gerekçeler bulunabilir. Dolayısıyla çok zengin bir çağdaş fıkıh külliyyatı oluşturulabilir.

Şimdi şunu vurgulayacaktım: İktisat ilmi XIX. Yy. başlarında doğarken yapılan tartışmalardan biri de iktisatın ilahiyata tabi olup olmamasıydı. Mesela klasik iktisatçılar arasında Malthus gibi rahipler var biliyorsunuz. Neoklasik iktisadın kurucularından biri Cunningham, Canterbury Başpiskoposluğundan sonraki en yüksek makam olan Ely başpiskoposu. Zaten birçok ilmin kurucuları arasında çok sayıda papaz var.

O dönemlerde insanlar ikiye ayrılıyor: Ya ilahiyat mensupları ya da laikler. İlimle meşgul olanlar ilahiyat mensuplarıdır. Diğerleri günlük işleriyle meşgul olan insanlar. Günümüzde de bununla bir paralellik kurabiliriz. İslam iktisadının ilahiyatla ilişkisi olması elzemdir. Hatta şunu da vurgulamak lazım: Türkiye’de ve İslam ülkelerinde iktisat ilmi dediğimiz şey aslında İslam iktisadından başka bir şey değildir. Türkiye’nin ve İslam ülkelerinin 1000-1400 yıllık birikiminden dolayı...

Benim söylemek istediğim başka şeyler de vardı: Bunlardan biri bankacılıkla ilgili. Bankacılık ve finans ekonominin kontrolü demektir. Biraz daha ileri adım attığınızda mesela kredi kartlarına girdiğimizde dünya ekonomisi, bu arada Türkiye ekonomisi dünyada bazı merkezler tarafından idare ediliyor. Eğer cebinizde kredi kartı bulunduruyorsanız farkında olmadan başkaları tarafından kontrol ediliyorsunuz demektir.

İslam’la ilgili teknik tabirlerin olduğu gibi bırakılması taraftarıyım. Mesela her faiz riba değildir. Her riba da faiz değildir. Dolayısıyla riba başka faiz başkadır. Bence faiz kelimesinin çok sık kullanılması İslamî yaklaşımlarda belirsizlikler oluşturabilir. Onun için ben ribanın daha net bir kavram olduğuna inanıyorum ve onun kullanılması gerektiğini vurgulamak istiyorum.

Yine riba meselesinin madeni para (altın-gümüş para) ile kağıt para ekonomileri çerçevesinde farklı şekillerde değerlendirilmesinin daha anlamlı olacağını vurgulamak gerekir.

İki şey daha var. Birincisi esnâf-ı sitte hadisi çok konuşuldu. Ama benim kanaatim bu hadis öncelikle paralı mübadeleyi teşvik ediyor. Zaten İslam iktisat tarihinin ilk dönemlerinden itibaren paralı mübadele gelişmiştir ve bu hadisin bu gelişmede çok büyük katkısı olduğunu sanıyorum.

İkinci olarak Osman Okka hoca çok önemli bir noktaya vurgu yaptı. Bunu burada tekrarlamak istiyorum. Dünyada yakın bir zamanda yaşadığımız büyük finansal kriz Türkiye’de büyük bir yıkıma yol açmadı. Ekonominin yapısı bu krizin teğet geçmesine yol açtı şeklinde görüşler var. Bu tespit doğrudur: Kriz Türkiye’yi teğet geçmiştir ama bunun sebebi Türkiye’de bankacılık ve finans sektörünün çok gelişmemiş olmasıdır. Her şeye rağmen Türkiye’nin bütün bankacılık sektörünü toplasanız bir orta boy Alman bankası etmez. Dolayısıyla Türkiye’de dünyadaki finansal krizlerin büyük bir etkisi olacağını sanmıyorum. Zaten İslam ekonomisinde mal mübadelesi esastır. İslam ekonomisi mal mübadelesine dayanan bir ekonomidir. Yine İslam ekonomisi sermaye ve

krediye değil emek ve infaka dayalı bir ekonomidir. Kredi değil ortaklık ve öz sermaye esastır. Bunu da vurgulamak isterim. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Mustafa ACAR (Oturum Başkanı):

Biz de teşekkür ediyoruz.

Efendim ben oturumu kapatırken son bir noktayı paylaşmak isterim. Buraya bizi insanlar mazeret üretsinler diye değil çözüm üretsinler diye çağırdılar. Bundan dolayı ben, bize yola göstermesi, ı ışık tutması gereken iki hadisi hatırlatarak bitireyim;

“Kolaylaştırınız, güçleştirmeyiniz. Müjdeleyiniz Nefret ettirmeyiniz” diyor. Hazreti Peygamber (s.a.v.) Mecellenin önemli bir ilkesi “eşyada aslolan ibahadır” diyor. Cenabı Hak da “Allahın helal kıldıklarınızı kendi kendinize haramlaştırmayın” diyor. Bir şairden kısa bir alıntı bin satırlık gereksiz laf salatasına kıyasla bir mısrai berceste tercihe değer. Yani çözümsüzlük üretmek kolay, bir şeyin olmaması gerektiğine dair yığınla mazeret bulabilirsiniz. Ama bu derdimize deva olmaz, insanların problemini çözmez. Bu nedenle bu tür konularda konuşurken, düşünürken eser verirken değerli dostlarımızdan abilerimizden hocalarımızdan çözüm odaklı düşünmeyi ve ümmete insanlara bize soru soran kişilere hayatı nasıl kolaylaştırabiliriz, bu probleme nasıl çözüm bulabiliriz şeklindeki çözüm odaklı düşünmenin çok daha tercih edilebilir olduğunu düşünüyorum. Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyor, oturumu kapatıyorum ve bir sonraki oturumun başkanına devrediyorum.

Prof. Dr. Bünyamin Erul hocamı altınla ilgili oturumu başlatmak üzere kürsüye davet ediyorum...

5. OTURUM

“Altın İşlemleri İle İlgili Dini Sorunlar”

OTURUM BAŞKANI:

Prof. Dr. Bünyamin Erul, *DİYK Üyesi*

Mehmet Keskin, *DİYK Üyesi*

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

TEBLİĞCİLER:

Prof. Dr. Beşir Gözübenli, *Atatürk Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Üyesi*
“İslâm Borçlar Hukukunda Altınla İlgili Hükümler”

Prof. Dr. Hamdi Döndüren, *Uludağ Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Üyesi*
“Kur’an ve Sünnete Göre Altınla İlgili Ticaret Muameleleri”

MÜZAKERECİLER:

Prof. Dr. Orhan Çeker, *Selçuk Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Üyesi*

RAPORTÖRLER

Tahir Tural - Dr. Abdulkadir Erkut - Hüseyin Akıncı

Prof. Dr. Bünyamin ERUL (Oturum Başkanı):

Bismillahirrahmanirrahim. Muhterem hocalarım, hepinizi hürmetle selâmlıyorum.

Aslında bu oturum yarın sabahın ilk oturumu şeklinde planlanmıştı. Hava şartlarının gittikçe olumsuz hale dönüşmesi, bizim yarın otelden ayrılışımızın, biraz daha erken olmasının faydalı olacağı kanaatini bize çağrıştırdı. Organizasyon olarak şu an biraz vakit ortaya çıktı, bir oturumu öne aldık böylece vakit kazanmış olacağız.

Bu oturum, en değerli oturumdur. Altından bahsedilecek ve çok değerli hocalarımızın tebliğleri, müzakereleri var. Önce altınla ilgili, altın işlemleriyle ilgili dini sorular başlığı altında “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorunlar”ı sunmak üzere hocamız Mehmet Keskin’i kürsüye davet ediyorum. Önce soruları alalım, sonra tebliğlere geçeceğiz.

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

Mehmet KESKİN¹

Altının Vadeli Satışı

Muhterem Hazirun; Sözlerime başlarken hepinizi saygıyla selamlıyorum. Altının alım satımı ve mübadelesi ile ilgili olarak Din İşleri Yüksek Kuruluna intikal eden bazı problemlere ortak bir çözüm üretmek gayesi ile huzurunuzda bulunuyoruz. Vatandaşlarımızdan Kurulumuza gelen sorular arasında altının vadeli olarak alım satımının ve altının kredi kartı ile alım satımının caiz olup olmadığına dair sorular büyük bir yekûn teşkil etmektedir. Bu sorulara verilecek cevaba esas teşkil etmesi açısından altının nakit kabul edilip edilmemesi hususuna bir açıklık getirilmesi gerekmektedir. Malumlarınız olduğu gibi para bir kıymet biriktirme ölçüsü, bir değer ölçüsü ve bir mübadele aracıdır. Zamanımızda altında bu vasıfların her üçünün de mevcut olduğunu söyleyebiliyor muyuz? Bence bunu rahatlıkla söyleme imkânına sahip değiliz. Günümüzde altın eğer nakit olarak kabul ediliyor ise, esnaf-ı sittenin sayıldığı hadisin kapsamına girdiği için vadeli olarak satılmasının caiz olmaması gerektiğini söylememiz icap eder. Ancak şunu da belirtmeliyiz ki, 1930’lardan itibaren ülkeler para basarken kendi hazinelerinde veya merkez bankalarındaki altın stokunu esas almamaktadırlar. Zaten para basmak için altın stoku bulundurma gibi bir mecburiyetleri de bulunmamaktadır. Aksi halde altın stoku bulunmayan ülkeler para basma imkânına sahip olamazlar. Devletler, paralarını kendi ekonomik güçlerini göz önünde bulundurarak basmaktadırlar.

Bilindiği gibi para basma yetkisi sadece merkez bankasına aittir. Merkez bankası, paranın değerini korumak için de enflasyona yol açmayacak, piyasanın da ihtiyacını karşılayacak şekilde para basar. Para basarken de kesinlikle altın stokunun miktarını ve değerini göz önünde bulundurmaz.

Günümüz dünyasında artık paranın arkasında altın ve gümüş gibi bir değer bulunması gerekmiyor. Bildiğim kadarıyla altın ve gümüş, günümüzde bütün dünyada mübadele aracı olmaktan çıkmış ve bir tasarruf aracı haline gelmiştir.

Diğer taraftan altının kredi kartı ile satın alınması, vadeli satış kapsamına girer mi sorusu da karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği gibi kuyumcu sattığı altının karşılığını aynı gün bankadan alabilme imkânına sahip bulunuyor. Bu durumda satışı yapan kuyumcu altını vadeli olarak satmış sayılıyor mu? Müşteri açısından olaya bakıldığında her ne kadar müşteri altının bedelini kuyumcuya peşin olarak

ödemiyorsa da, onun kefil konumunda olan banka, kuyumcunun istemesi durumunda ödemeyi aynı gün kuyumcuya yapmaktadır. Daha sonra müşteri bu borcunu, kendisi adına ödemeyi yapmış olan bankaya ödemektedir. Şimdi böyle bir satış, satıcı ile satın alan açısından vadeli bir satış sayılır mı? Bu hususun da açıklığa kavuşturulması gerekiyor.

ALTININ ALTINLA MÜBADELESİ

Altının altınla, gümüşün gümüşle ve aynı cins paranın kendi cinsiyle değişiminde peşin ödemenin yanı sıra miktarların da eşit olması şartı arandığını biliyoruz. Nitekim Hayber fethi sonrasında bir sahâbî altın işlemeli bir gerdanlığı altın para (dinar) ile almak isteyince Hz. Peygamber gerdanlıktaki altının çıkarılmasını ve altının aynı miktar altın para ile mübadele edilmesini, geri kalan kısmına da değer konarak satın alınmasını istemiştir (Müslim, Müsâkat, 17).

Bu çerçevede kurulumuza kuyumcu esnafından gelen ve konuyla ilgili sıkıntıları dile getiren şu sorular da gündemimizi işgal etmektedir:

1. “Günümüzde taşlı takılar oldukça yaygındır. Bu taşların bir kısmı değerli olduğu gibi bir kısmı da değersiz olabiliyor. Pırlanta gibi altından daha değerli olanlarını da unutmamak gerek. Mesela taşlı bir altın yüzüğü bu çerçevede nasıl değerlendireceğiz? Boncuklu altın bir gerdanlığı altın karşılığında satmak veya almak haram kapsamına giriyor mu? Doğrusu böyle bir gerdanlık ateşe girdiğinde sadece altınları kalacak taşları yanacak. Evet, taşlı takıların alımı ve satımı konusundaki uygulamaları da hatırlatmakta fayda var sanıyorum. Kuyumcular taşlı takıyı imalatçıdan alırken taşını da altınmış gibi alıyor. Yine aynı takıyı altınmış gibi teraziye koyup altın hesabı yaparak satıyorlar. Sonra müşteri o taşlı takıyı satmaya getirdiğinde ise taşı takıdan çıkarıp sadece altın kısmını teraziye koyup hesaplıyor, öylece bir fiyat biçip satın alıyorlar. Taşlı sattılar, taşsız aldılar. Neresi caiz bunun? Bazı müesseseler ise sattıkları taşlı takıyı taşlı olarak geri alıyorlar.

Günümüzdeki rekabetin getirdiği bir uygulama da şöyle cereyan ediyor: Bazı firmalar ürettikleri ürünleri hurda olarak geri alırken milyemini veya taşını düşmeden geri alıyorlar. Sadece işçiliğini düşerek geri alıyorlar.”

2. “Günümüzde altın ticaretinde uygulanan şekli ile hiçbir zaman ister darphaneye ve isterse imalatçıya alınan ve verilen malın miktarları aynı olmamaktadır. Mesela 100 gram hurda bileziği verip de karşılığında 100 gram yeni bileziği vermezler. Bunu atölyeci de vermez darphane de vermez. Bunun mutlaka böyle olması gerekiyorsa ve bu şeklin dışındaki işlemler nesie ribasının

¹Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

kapsamına giriyorsa ve bu da haram ise kuyumcu esnafı o zaman külliye yanar. Bundan maksat her ikisinin has değerleri noktasından aynı miktarda olması ise o zaman harama girilmemiş olur bu alış verişte. Bunun uygulaması ise şöyledir. 100 gram 22 ayar bilezik yaptırmak isteyen bir kuyumcu, bunu yeni bileziklerin işçilikli imalat milyemi olan 0.933 milyemi ile çarpar, sonuç 93.33 gram has altın yapar. Bu kadar hası ödemek için ise 22 ayar hurda bileziğin milyemi olan 0.912 ye bölerek 102.30 gram hurda 22 ayar bilezik vermesi gerekecek. Şimdi 100 gram yeni bilezik için üç tane milyem ile karşılaştık. Kuyumcular böyle çalıştıklarını ifade ediyorlar. Bu milyemler hesaba girince altının bulunduğu şekildeki ağırlıkları tutmuyor. Yani 100 gram yeni bileziğin karşılığı has 93.33 gramdır. Bunun da hurda bilezik ağırlığı ise 102.30 gramdır. Burada harama girmeden ağırlıkların veya miktarların aynı olmasını nasıl anlayıp sağlayacağız?

Şunu da belirtelim ki, yukarıdaki maddede sakındırılan farkın imalatındaki ismi işçiliktir. 0.933 milyemi ile 0.912 milyemi arasındaki rakam imalatçının 1 gramda aldığı işçiliktir. Bu sektör bu işçilik ile ayakta duruyor. İşçilik insanlık tarihi kadar eski bir haktır. Bu hakkı nesie veya fadl şeklinde faizle karıştırmamak gerektiğini düşünüyorum. Bunun mutlaka bir açıklamasının olması gerekir. Yasaklanan farkın hak karşılığı olmayan bir fazlalık veya bir fark olması gerekiyor mu?”

Altının alım satımı ve mübadelesi ile ilgili olarak yukarıda bahsi geçen problemlere Din İşleri Yüksek Kurulunun çözüm üretebilmesi amacıyla konuyu değerli müzakerelerinize açıyor, saygılarımı sunuyorum.

Prof. Dr. Bünyamin ERUL (Oturum Başkanı):

Hocama biz de teşekkür ediyoruz.

Efendim, altın aslında insanlık tarihyle birlikte kıymetini koruyan bir meta. Âyet-i kerime’de:

“Kadınlar, oğullar, yük yük altın ve gümüş, salma atlar, davarlar ve ekinler gibi nefsin şiddetle arzuladığı şeyler insana süslü gösterildi. Bunlar dünya hayatının geçimliğidir. Oysa asıl varılacak güzel yer ancak Allah’ın katındadır.” (Âl-i İmrân, 3/14) buyurular ve burada altının insanlık için önemli bir süs eşyası olduğuna işaret edilir.

“...Altın ve gümüşü biriktirip gizleyerek onları Allah yolunda harcamayanları elem dolu bir azapla müjdele.” (Tevbe, 9/34) âyet-i kerimesinde bunun insanların biriktirdiği kenz haline dönüştürdüğü bir mal olduğu, para olduğu, hazine olduğuna işaret edilir. Bir başka âyet-i kerimde de müşriklere Hz. Peygamber’den mucize talepleri içerisinde “madem ki peygamber isen senin altından bir evin olsun” şeklindeki talepleri de insanlığın altın karşısındaki zafiyetini, hırsını göstermesi bakımından manidardır.

İhtisas alanı hadis olan bir kardeşiniz olarak iki gündür bu “altı sınıf hadisi”nden hep bahsedildi. Bazı hocalarımız bunun mucizevi bir beyan olduğuna işaret ettiler ki bunu Abdülaziz hocamızdan işitmek beni oldukça müteahhas etmiştir. Ama bir hocamız da rivayet ve dirayet açısından zayıf olduğunu, sahih olmadığını ifade ettiler. Dolayısıyla ben hem Emin Aktepe hocamızın yaptığı bir çalışmadan hem de hadis projemizden istediğim hadisleri farklı versiyonlarından hareketle kısa bir açıklama yapma ihtiyacı hissettim.

Önce bunu mucize olarak adlandırmaya gerek yok önce hocalarımız konunun ehemmiyetini anlatmak için bunu söylediler zira ticaret tecrübesi olan fetaneti basireti olan rahmet elçisinin böyle bir tespitte bulunmasından daha tabii bir şey olamaz.

Hadisin isnatlarına, geliş yollarına, tariklerine baktığımız zaman en az 8 farklı sahabiden gelmekte ve hadis sübutu açısından sıhhati açısından herhangi bir problemi olmayan bir hadis-i şeriftir. Metni açısından bakıldığında oldukça farklı lafızlarla geliyor. (METNİ OKUR) gibi pek çok lafızlar var bu lafızları değerlendirdiğimizde bunların mana ile rivayetin sonucu ortaya çıkan ihtilaflar olduğu bir kısmının ravilerin izahatından yorumlarından oluştuğunu görüyoruz hatta bazı rivayetlerde zebib “kuru üzüm” geçmekte. Mütahhir kitaplardan

bazılarında ennühas, el-hadid bile geçmekte. Bu da özellikle fıkıh hocalarımızın bu hadiste sayılan bu maddelerin hasr için mi, ta'dad için mi olduğu, netice itibariyle bunlar üzerinde kıyas yapıp yapılamayacağı üzerinde belki yoğunlaşmak gerekiyor. Biz hadisçiler olarak hadisın isnadıyla ve metin ve muhteva farklılıklarıyla ilgilenmemiz gerekiyor diye düşünüyorum. Yani meseleye rivayet dirayet ve yorum açısından daha geniş ve derinlemesine çalışmalarla yeniden yaklaşmak gerekiyor. Ben bu açıklamaları yaptıktan sonra şimdi ilk tebliği sunmak üzere hocamız Beşir Gözübenli'yi İslam Borçlar Hukukunda “Altın ile ilgili hükümler” başlıklı tebliğini sunmak üzere kürsüye davet ediyorum. Ancak kendileriyle daha önce görüştük. Hamdi hocamızla Beşir hocamızın ele aldığı konular aynı. Kendilerinin de rızasını alarak bir sınırlama getirdik. Beşir hocamız altınla ilgili bizim klasik fıkıh kaynaklarımızda, mezheplerimizde varolan ihtilafları, fetvaları, içtihatları ele alacak. Hamdi hocamız da modern dönemde altınla ilgili karşılaştığımız problemlere değinecek. Süremiz 15 dakika buyrunuz.

TEBLİĞLER

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA ALTINLA İLGİLİ HÜKÜMLER

Beşir GÖZÜBENLİ¹

Bilindiği gibi ülkemizde yaklaşık bir asra yakın süreden beri altın iç ödemelerde ortak mübadele aracı değildir. Ancak altın, günümüzde iç ödemelerde ortak mübadele aracı olarak kullanılmasa bile tasarruf aracı olarak kullanılmaktadır. Ayrıca dış ödemeler açısından borç ödeme aracı fonksiyonunu yerine getirmeye devam etmektedir. Altının resmi para birimi özelliği taşımaması ve resmi para biriminin altınla doğrudan bir bağlantısının (temsil gibi) bulunmaması sebebiyle, fıkıh kültürümüzde borç ilişkilerine dair konularda altınla ilgili hükümlerin değişip değişmediği, günümüz fakihlerince çözülmesi gereken ve de farklı bilim dallarıyla bağlantılı olduğu için çok boyutlu önemli bir fikhî problemdir. Özellikle kredi kartı ve sanal ortamdaki borç ilişkilerinin yaygınlaşması, altın ve gümüşle ilgili fikhî problemlere yeni boyutlar da katmaktadır.

Bu problemin çözülebilmesi için, öncelikle günümüz ülkelerinde altının resmi para birimi olarak kullanılmaması sebebiyle paralık vasfını kaybedip, fikhî diğer mallar konumuna gelip gelmediğinin netleştirilmesi gerekmektedir. Tebliğimizde konuyla ilgili fikhî hükümler farklı açılardan analiz edilecek ve bu kapsamda söz konusu hükümlerin ilgilendirildikleri şer'î delillerden çıkarılış yöntemlerine ağırlık verilecektir. Fıkıh kültürümüzdeki altınla ilgili fikhî hükümlere geçmeden önce, konunun farklı boyutlarına da dikkat çekmek üzere, geçmişten günümüze paralık (semeniyet) vasfı merkezli olarak altın hakkında özet bilgiler verilmesi uygun olacaktır.

SARI KIZIN SERÜVENİ

XX. asra gelinceye kadar, toplumlarda ortak mübadele aracı, iç ve dış ödemelerde borç ödeme aracı ve de servet biriktirme aracı olarak kullanılan altın, bu fonksiyonlarını kusursuz sayılabilecek ölçüde yerine getirmesi sebebiyle, doğal para olarak nitelendirilmiştir. Tespit edilebildiği kadarıyla geçmişten günümüze bütün toplumlarda/medeniyetlerde, altın insanların zihinlerinde servet biriktirme aracı olma özelliğini koruduğu için, dünya malı olarak gönüllerde ve gömülerde başköşeye kuruldu.

Tarih boyunca bazı zamanlarda spekülâtif faaliyetler sonucu piyasada azlığı hissedildiğinde, onun yerine sunulan veya sunulmaya çalışılan alternatifler uzun

¹ Prof. Dr. , Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi /Erzurum

ömürlü olamadı. Diğer mallara karşı mübadele değerini kontrol altında tutma faaliyetleri de istenildiği gibi sonuçlanmadı. Para basma teknolojisine sahip olmayan toplumlarda bile asli para olarak kabul gördü. Yeni maden yataklarının keşfiyle piyasada fazlalaşacağına ve sıradan emtia konumuna düşeceğine dair öngörü ve tezler şimdiye kadar gerçekleşmedi.

Bir kısmı ekonomik boyutlu sebeplerle, XIX. asır ortalarından itibaren iç ödemelerdeki alternatiflerine yapılan devlet destekleri sonucu, altın, piyasadaki devlet hazinelerine, özel kasalara, güvenli görülen gömü ve benzeri yerlere çekilmeye başladı. Alternatiflerinin devlet tarafından desteklenmesiyle, piyasada mal mübadelelerine aracılık etme fonksiyonları bakımından, çarşı ve pazarda fazlaca görülmemeye başlayan altın, kuyumcu ve sarrafların vitrinlerinde insanlar için cazibe oluşturmaya devam etmiştir.

İç ödemelerde mübadele aracı olarak piyasaya sunulan alternatiflerinin devlet tarafından desteklenmesi sürecinde de, yine altının kredisi (zihinlerdeki/gönüllerdeki değeri) kullanılmıştır. Çünkü piyasaya alternatif mübadele araçları olarak sunulan kağıt paralar da ilk başta, altın karşılıklı banknotlar idi. Yani üzerinde mübadele değerini gösteren rakamın karşılığında mal ve hizmet alabilecek kadar, bankada altın karşılığı bulunduğu taahhüd ediliyordu. Zaten ismi de banknot veya kaime idi. Bilindiği gibi “banknot”, banka notu anlamındadır ve söz konusu altın taahhüdünü bildiren not anlamındadır. “Kaime” ise, “aslin yerini tutan” anlamındadır. Yani piyasada ortak mübadele aracı olarak dolaşan bu kağıt, üzerinde yazılı miktar altını temsil etmektedir; esas mübadele aracı (asıl) altındır. Bu kağıdın altının yerini tuttuğu kabul edilmektedir. Hakiki anlamda altın değil, ama öyle varsayılmıştır; “itibar” edilmiştir. Bundan dolayı, bu paralar Osmanlı devletinde “kaime-i **mu’tebere-i** Osmaniye” gibi isimlerle isimlendirilmiştir. Bu tür paralar, üzerinde yazılı miktar kadar altını temsil ettiği için, “temsili para” olarak kabul edilmektedir. Prensip olarak bu paraların hazineye ibrazı durumunda, üzerinde yazan miktara tekabül eden altının nakit olarak ödeneceği taahhüt edilir.

Osmanlıdaki bu deneme çok kişinin canını yakmış olsa bile, insanların madeni paralar dışındaki mübadele araçlarına alıştırılması bakımından başarılı uygulamalardır. Bilindiği gibi Osmanlı döneminde kaime türü mübadele araçları sebebiyle çok sayıda kimsenin canı yandığı gibi, bu paraların kendileri de yanmıştır/yakılmıştır.

XX. asrın başlarından itibaren devletler, kağıt paralardaki altın karşılığı uygulamasına, yani temsili para dönemine son vermeye başladılar. Böylece o

zamana kadar iç ödemelerde temsilen kullanılan altın, bundan sonra iç ödemelerde para olarak kullanılması fonksiyonunu bütünüyle yitirmeye başladı. Mesela Osmanlı Devletinde, 1863-1914 yılları arasında yarım asırlık bir tecrübe ve geçiş döneminden sonra, 1914 yılında temsili para dönemine son verildi. Bu tarihten itibaren piyasada tedavüle sürülen kağıt paralar, altın karşılıklı para değildir. İtibari para mahiyetindeki kağıt para, altının kredisi yerine devletin (o parayı çıkaran devletin ekonomik gücünün) kredisıyla paralık vasfını kazanıyor. 1930’lu yılların başında İngiliz sterlini ve 1970’li yıllarda da ABD doları altın karşılıklı (temsili para) olma özelliğini bütünüyle kaybetti. Böylelikle altının dünyada resmi para birimi olma özelliği ortadan kaldırılmıştır. **Ama bütün bu süreçte, altın, insanların gönlündeki güven ve de sevgiyi hiç kaybetmediği gibi, devletlerin güvenini de yine hiçbir zaman kaybetmedi.**

İnsanların altın ve gümüşe olan düşkünlüklerinin, tarih boyunca dünyanın her tarafında bütün toplumlarda var olduğu tartışmasız bir gerçektir. Acaba insanların tarih boyunca altın ve gümüşe olan bu sevgi ve düşkünlükleri, bu madenlerin para olmasının sebebi mi, yoksa sonucu mu olduğunun tespit edilebilmesi, konumuz açısından son derece önemlidir.

Altındaki bu cazibenin sun’i mi, yoksa yaratılıştan mı olduğuna ilişkin farklı kültür ve inanışlara sahip kimselerce tartışmalar devam ederken, Âl-i İmran suresindeki 14. ayette insanların altın ve gümüşe olan aşırı sevgiyle düşkünlüğü, kadın, erkek evlat ve diğer kıymetli mallarla zikredilirken yapılan önemli sınıflandırmanın genellikle dikkatten kaçtığı izlenimi doğuyor.²

ALTINLA İLGİLİ FIKHİ HÜKÜMLER VE KAYNAKLARI

Bilindiği gibi İslam borçlar hukukunda mallar, mübadeleye konu olması bakımından çeşitli kriterlere göre sınıflandırılır. Bu kriterlerden birisi de semen ve müsemmen olma, yani semeniyet kriteridir. Fıkıh kültürümüzde genel kabul görmüş anlayış gereği, ivazlı bir mübadelede altın ve gümüş diğer mallara göre öncelikli olarak semen konumunda kabul edilir. Altın ve gümüşün kendi aralarındaki mübadelelerinde, yani, altın ile altın, gümüş ile gümüş ve de bunların çapraz mübadelelerinde her iki bedel de esas olarak semen olmakla birlikte, bir cihetten de mebi konumunda kabul edilir. İvazlar, mübadelelerde

² رُؤْيُ النَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِصَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْخَرْثُ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَاَبِ

Aynı şekilde Tevbe suresindeki 34. ayet ise, toplumu iyiye yönlendirme konumunda olan insanların bile, altın ve gümüş konusunda davranışlarını ayarlayamayabileceklerine, tarihi gerçeklikler de hatırlatılarak dikkat çekiliyor.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَخْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَأْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصْنَعُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْفُرُونَ الذَّهَبَ وَالْفِصَّةَ وَلَا يَفْقَهُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ

semen ve mebi oluşlarına göre farklı hükümlere tabi olur. Bu hükümlerden başlıcaları şunlardır:

- Mebiin (müsemmenin) semen ile mübadelesinde (bey'-i mutlak), mebi' mutlaka peşin ödenmek zorundadır. Semen ise peşin de ödenebilir, gerekli şartlara uyulması halinde vadeli de ödenebilir.

- Semen in semen ile mübadelesinde (sarf), bedellerin her ikisinin de peşin ödenmesi zorunludur. Bu tür işlemlerde bedellerin hiçbir şekilde vadeli ödenmesi söz konusu olamaz. Ayrıca eğer bedellerin her ikisi de aynı çeşit para ise (altının altınla mübadelesi, gümüşün de gümüşle mübadelesinde olduğu gibi), bedellerin peşin olması zorunluluğu dışında bir de miktar bakımından eşitlik şarttır; bu konuda ayar farkı da dikkate alınmaz.

- Mebiin mebi ile mübadelesinde (trampa/mukayada) de, büyük ölçüde sarf hükümleri geçerlidir.

- Semen in mebi ile mübadelesi işleminde ise işlemin tabiatı gereği semen in mutlaka peşin ödenmesi, mebiin ise şartları net olarak belirlenmiş bir vadede teslim edilmesi fıkhi bir zorunluluktur.

Bu tasnife göre altın ve gümüşün kuyumculuk ve sarrafiye işlemlerinde mutlaka peşin para ile mübadele edilmesi, ödemenin aynı çeşit para ile yapılacak olması halinde, aralarındaki ayar farkı dikkate alınmaksızın eşit miktarlarda mübadele edilmesi fıkhi bir zorunluluktur.

Yani altınla altın mübadele edilirken, her iki bedel de eşit miktarda ve peşin olarak mübadele edilmek şarttır. Altınla gümüşün mübadele edilmesi halinde ise, bedeller arasında miktar eşitliği şartı bulunmamakla birlikte, peşin olma zorunluluğu vardır. Altın veya gümüşün kağıt para ile mübadelesinde de, altın ile gümüşün mübadelesindeki esaslar geçerlidir.

İslam borçlar hukukunda mübadeleye konu olan mallarla ilgili bu tasnif ve ilgili hükümler, bütünüyle Sünnet'ten (riba ile ilgili hadislerden) istinbat edilmiştir. Gerek altı madde hadisi diye meşhur hadis olsun, gerekse sadece altın ve gümüşle ilgili esasları bildiren hadisler olsun, sübutunda tereddüt bulunmayan hadislerdir. Belki bu hadisler münferiden incelendiğinde, rivayet bilimleri açısından bu kadar net konuşulamayabilir. Ancak özellikle sarf ve trampa işlemlerindeki ribanın mahiyeti ve bu kapsamda ariyye işlemi hakkındaki rivayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, lafzan tevatür söz

konusu olmamakla birlikte, manevi mütevatir seviyesinde rivayetler olduğu görülecektir.

Konuyla ilgili fıkhi hükümlerin kaynakları olan hadislerde sübut bakımından bir zaaf bulunmadığı gibi, delalet bakımından da bir tereddüt bulunmamaktadır.

Altın ve gümüşle ilgili bu hükümlerin (vücut ve adem bakımından) sadece iç ödemelerdeki semeniyet vasfına (resmi para birimi olmasına) dayanmış olup olmayacağı meselesine gelince, bu konuda aşağıdaki hususların etraflıca değerlendirilmeden sağlıklı bir sonuca ulaşamayacağını düşünüyoruz.

- Altın ve gümüşün bariz vasfının semen olduğunda tereddüt yoktur. Ancak bu iki madenin kullanım alanları tarihten günümüze sadece paraya münhasır değildir. Konuyla ilgili hadislerde geçen ifadelerden, para olarak basılmış altın veya gümüşle, mutfak eşyası veya süs eşyası arasında fark olmadığı net bir şekilde anlaşılmaktadır.

- Altın ve gümüşle ilgili hükümlerin illetleri değerlendirilirken, bu iki metalin riba boyutlu hükümleri yanında, mutfak eşyası olarak kullanıma yaşağına dair hadislerin de dikkatten uzak tutulmaması gerekir. Süs eşyası olarak bayanların bu metallerden üretilmiş takıları kullanmalarında mahzur görülmezken, mutfak eşyası olarak kullanılması herkes için yasaklanmıştır.

- Herhangi bir devletin resmi para birimi olmasa bile, özellikle altının güçlü bir dış ödeme aracı, yani uluslar arası para fonksiyonlarını en üst düzeyde yerine getiren para olduğu konunun uzmanlarının malumudur.

- Hatta altının uluslar arası para olma özelliği meskuk olmasına da bağlı değildir. Külçe veya meskuk, ya da başka şekilde işlenmiş olması arasında fark bulunmamaktadır.

- Ülkemizde altın resmi para birimi olmadığı halde, bankaların altın hesabı açıp, altın puanı uyguluyor olması da, bu metallerin paralık vasfının büyük ölçüde devam ettiğinin göstergesidir.

- Günümüzde kağıt para emisyon kriterlerinden birisinin de Merkez Bankalarındaki altın stoku olduğu dikkatten uzak tutulmamalıdır.

- Resmi para birimi olmasa bile altın, kişiler açısından tasarruf aracı olma fonksiyonunu diğer alternatiflerinden daha güvenli sayılabilecek bir düzeyde devam ettirmektedir.

- Ülkelerin altın stoklarının döviz stoku gibi, hatta daha güçlü zenginlik göstergesi olduğu kabul edilmektedir ve realite de bu yöndedir.

- Peygamber Efendimiz (s.a.v.) zamanında Arapların para basma teknolojisine sahip olmadıkları dikkatten uzak tutulmamalıdır. Altın ve gümüşle ilgili bu hükümlerin, bu iki madenin toplumda ortak mübadele aracı (nakit para) olarak kullanılmasına münhasır olduğu görüşünün, para basamayan toplumlar açısından izahının hayli zor olduğu açıktır.

- Bütün bu hususlar etrafıca düşünüldüğünde, altın ve gümüşle ilgili fikhî hükümler, bu iki metalin paralık vasfına münhasır görülecek olsa bile, iç ödemelerde para olarak kullanılıp kullanılmaması değil, dünyanın bu metalleri para olarak kabul ediyor olması vasfı daha zahir ve munzabıt bir vasfı olarak görülebilir.

Sübut ve delalet bakımından kesin sayılabilecek gibi bir konumda bulunan hadislerle sabit ve de haram seviyesindeki hükümlerin, günün şartlarına göre değiştirilmesi veya bütünüyle ortadan kalkmış olduğu sonucunun bilimsel anlamda bir değeri olabilmesi için, nassları bütün boyutlarıyla etrafıca analiz etmenin, fıkıh usulü sabitelerimizin gereği olduğunu düşünüyoruz.

Konuyla ilgili hadisler hakkındaki bu mülahazalarımızdan, fikhî birikimimizdeki altın ve gümüş metallerine dair sarf hükümlerinin, bu metallerin resmi para birimiyle irtibatının kesilmesiyle ortadan kalkacağı şeklindeki görüşlerin isabetli olmadığı görüşüne sahip olduğumuzu ifade etmiş oluyoruz.

Günümüzde kredi kartı ve sanal ortamdaki borç ilişkilerinin yaygınlaştığı dikkate alınarak, altın ve gümüşle ilgili klasik fikhî hükümlerin uygulanamaz olduğu, uygulamada ısrar edenlerin özellikle kuyumculuk sektöründen silineceğine dair haklı olarak ifade edilen görüşleri önemsemekle birlikte, bu problemlerin, söz konusu hadislerin hükümsüz olduğunun kabul edilmesiyle çözüme kavuşturulmuş sayılacağı şeklindeki görüşü bilimsel bir çözüm olarak görmüyoruz.

Kuyumculuk sektöründe iş yapanlar açısından, vadeli altın alışverişi yerine ayar ve gram bilgileri yazılarak altın borç vermek/almak; kredi kartıyla işlem

yapmaya ise kısmî ve geçici de olsa şöyle bir çözüm şekli önerilebilir: Kuyumcu, POS cihazını aldığı bankaya talimat vererek, işlem yapıldığı anda paranın derhal (en erken) hesaba aktarılması talimatı vererek, hükmi kabz ile peşin satış yapmış sayılır. İşlemin tabiatı gereği gecikmeler hükmi kabzın gerçekleşmiş olmasına engel teşkil etmez. Bu tür bir işlemle kuyumcu, adetâ mevduat hesabına bağlı banka kartıyla peşin satış yapmış olur.

Böyle bir işlem müşteri açısından ise, bir boyutuyla, faizli temin ettiği para ile peşin olarak altın almak hükmündedir.

Bu tür işlemlerde müşterilerin, fikhî açıdan bilgilendirilerek aydınlatılması ise ayrı bir mesuliyet konusudur.

Prof. Dr. Bünyamin ERUL (Oturma Başkanı):

Hocam şimdi işçilik faktörünü dikkate almamızı gerektiren bir rivayet var önümde Hz. Muaviye ile Hz. Ebudde arasında geçen. Bir başka rivayette ise Hz. Sabit'in Hz. Muaviye'ye kaplarla ilgili bir itirazı var. Hz. Muaviye bu konuda hiçbir sıkıntı görmezken diğer iki sahabe bu beş sınıf hadise dayanarak karşı çıkıyorlar ve sert tepki gösteriyorlar. Bir fıkıhçı olarak siz bu konuda ne buyuruyorsunuz?

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ:

Şimdi olay şu Hz. Ömer zamanında olmuş Hz. Muaviye'nin Şam valisi olduğu zamanda biri işlemeli bir gümüş kupayı yine gümüşle mübadele etmek istiyor, antika değeri de olabilir vs. vs. Onunla ilgili başabaş değiştirme gündeme gelince sahabenin böyle bir bilgisi var ya, hemen orada dini konularda eğitim vermek üzere görevlendirilen Ubade b. Samit hazretlerine bu konu intikal ediyor. Ubade b. Samit geliyor diyor ki: Bu yanlış bir şey, yapamazsınız. Hz. Muaviye de diyor ki: Yaparsınız, bunda bir şey yok ki, ben de Rasûlullah'ın yanında bulundum, hiç böyle bir şey duymadım, diyor. Bunun üzerine işte bu meşhur ez-zehebe bi'z-zeheb meşhur hadisi, veya 6 maddenin sayıldığı bu hadisi söylüyor Ubade b. Samit. Bunun üzerine tekrar olabilir deyince hadisi tekrarlıyor. Muaviye kabul etmese bile ben Rasûlullah'ın sözünü söylerim diyor, bunun üzerine caizdir diye ısrar edince Muaviye hazretlerine Ubade b. Samit diyor ki: "Senin bulunduğun yerde ben bulunmam, ben Medine'ye geri dönüyorum." Medine-i Münevvereyi uzun bir yolculuk sonrası gidiyor, oraya vardığında Hz. Ömer hazretlerimiz ashabını toplamış konuşurken ashabin da toplu olarak bulunduğu bir zamanında Ubade b. Samit'in böyle tehellül haliyle dönüşünü öğrenince: "Hayırdır ne oldu" diyor. "Ben Rasûlullah'ın hadisini söylüyorum senin valin bu caizdir" diyor. "Siz ribayı da riba şüphesini de terk

edin” şeklindeki ifadenin o zaman telaffuz edildiğini tekrar bazı kitaplardan öğreniyoruz.

Sonra Ubade b. Samit’e diyor ki: “Sen geri döneceksin, oraya ve orada dini anlatmaya devam edeceksin, Muaviye de senin işlerine karışmasın” diyor. Oraya bir kayıt koyuyor, tekrar geri dönüyor, belli ki Hz. Muaviye dahil birkaç sahabenin bilgisi görüşleri farklı ama çoğunluğun görüşü o değil ve bu görüş genel kabul görmemiş. Zaten bizim illa ki böyle bir mübadelede yasağa ragmen trampa üzerinde ısrar etmemizin bir anlamı olmadığını düşünüyorum. Zaten onun başka bir cins parayla ödenip hesaplanıp sonra satın alınması şeklindeki işlemle herhangi bir meşruiyetine mani olmadığını düşünüyorum kredi kartıyla ilgili hususta da...

Prof. Dr. Bünyamin ERUL (Oturum Başkanı):

Hocam afedersiniz onu Hamdi hocamıza bıraksanız derim o yeni problemlerle alakalı olduğu için, buyrun son cümlelerinizi alalım.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ:

Kredi kartıyla ilgili şimdi altın para ise mutlaka peşin olması lazım vadeli olamaz bana göre paradır paranın bir fonksiyonunu yani iç ödemelerde ortak mübadele aracı olmasını yani resmi para birimi olma fonksiyonu dışındaki fonksiyonu özellikle uluslararası para piyasaları boyutunda çok mükemmel bir şekilde hala yerine getiriyor zengin ve fakir ülkelerde bir şekilde altın stokluyorlar bununla ilgili değerlendirmeye girmeyeceğim para altındır altın paradır gümüş de aynı şekildedir o zaman tabii hemen nakit ödenmesi gerekir eğer mutlaka kredi kartıyla alışveriş yapılacaksa satın alanın sorumluluğunun kendine ait olması kaydıyla söylüyorum satan kimse ilgili bankaya talimat vererek en kısa sürede yani işlemin tabiatının gereği gecikmeler dışında herhangi bir gecikme olmadan derhal hesaba geçecek şekilde talimat verirse bu peşin sayılır diyorum. Dolayısıyla satıcı yani kuyumcunun herhangi bir sorumluluğu olmaz. Peki bu durumda öteki adama yani müşteriye sıkıntı olmaz mı?, müşteri açısından sıkıntılıdır bence. Peki haram kapsamında olunca kuyumcunun sorumluluğu yok mu yani? Bir şekilde faizli bir para bulmuş bir adamın gelip de bir kuyumcudan ben bunun altında döndürülmesinde bir mahsur olur mu? Satıcı açısından bir mahsuru olmaz diye düşünüyorum. Beni sabırla dinlediniz. Günün yorgunluğu içinde hepinize teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Bünyamin ERUL (Oturum Başkanı):

Hocam biz de çok teşekkür ediyoruz, hemen Hamdi hocamızı buraya davet ediyorum. Prof. Dr. Hamdi Döndüren hocamız, Uludağ Üniversitesi İlahiyat

Fakültesi’nde. Tebliği “Kur’an ve Sünnet’e göre Altınla İlgili Ticaret Muameleleri” başlığını taşıyor; ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi Kur’an ve Sünnet’ten aldığı verilerle günümüzde ortaya çıkan güncel meselelerle ilgili belli konuları almış olacağız.

KUR'AN VE SÜNNETE GÖRE ALTINLA İLGİLİ TİCARET MUAMELELERİ¹

Hamdi DÖNDÜREN²

İçindekiler:

I- SARF AKDİ İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

A) Sarf Muamelesi ve Özellikleri

- 1) İki bedelin peşin olarak ödenmesi
- 2) Cins birliğinde eşit miktarların mübadelesi esası
- 3) Şart muhayyerliğinin bulunmaması
- 4) Vadeli satışın yapılamaması

II- SARF AKDİNİN GÜNÜMÜZ ALTIN VE DÖVİZ PİYASASI İLE İLİŞKİSİ

III- ALTININ PARA VEYA MAL OLMA DURUMU

- A) Altın- Gümüş Satışları ve Riba İlişkisi
- B) Altın ve Gümüşün Para ve Mal Olma Durumu
- C) Altın Kuruna Endeksli Kâğıt Para sistemine Geçiş

IV- VADELİ ALTIN SATIŞI VE FIKHÎ YÖNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

- A) Sarrafın Vadeli Altın ve Gümüş Satışı
- B) Kredi Kartı ve Pos Cihazı Kullanımı Hakkında Genel Bilgiler
- C) Kredi Kartı ile Altın Satışı ve Fıkhî Değerlendirmesi
- D) Foreks ve Forward Vadeli Döviz Piyasası
 - a) Foreks
 - b) Forward vadeli döviz piyasası
 - c) Bir foreks işlemi örneği

V- ALTININ BOZDURULMADAN AYNÎ OLARAK KİRALANMASI

- A) Kira Akdi (İcâre) ile İlgili Temel Bilgiler
- B) Kira Akdinin Meşru Olduğunu Gösteren Deliller
- C) Altının Aynî Olarak Kiralanması

VI- ALTINLA BORÇLANMA

VII- ALTIN VEYA KÂĞIT PARA İLE BORÇLANMADA ENFLASYON FARKI

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

I- SARF AKDİ İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

A) Sarf Muamelesi ve Özellikleri:

Sarf sözlükte; harcamak, para bozdurmak, geri çevirmek gibi anlamlara gelir. Bir fıkıh terimi olarak ise; altın gümüş veya nakit paraların kendi cinsiyle yahut başka cinsle mübadele edilmesini ifade eder. Yani altının altınla, altının gümüşle, gümüşün gümüşle veya bunların tedavüldeki bir para ile yahut tedavüldeki paraların ya da döviz çeşitlerinin birbiriyle mübadelesine “sarf muamelesi” denir. Günümüzde sarrafların veya döviz alım-satımı yapan kişi veya kuruluşların muameleleri bu konu içinde yer alır.

Sarf muamelesinin şartları şunlardır:

1) İki bedelin peşin olarak ödenmesi:

Sarf muamelesinde taraflar birbirinden ayrılmazdan önce her iki bedelin de taraflarca kabzedilmiş olması gerekir. Aksi halde “nesfe ribası” meydana gelir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: **“Altın altın ile misli misline ve peşin olarak; gümüş gümüş ile misli misline ve peşin olarak satılmalıdır.”³ “Altın ve gümüşten peşin olmayanı peşin olan karşılığında satmayınız.”⁴**

Bu duruma göre altın, gümüş veya para mübadelelerinde taraflardan birisi veya her ikisi bedeli teslim almadan akit meclisinden ayrılrsa sarf muamelesi ortadan kalkar. Burada taraflar alış-verişi sürdürmek isterlerse yeniden sarf muamelesi yapmaları gerekir. Zimmet borcunun zimmet borcu (deyn) karşılığında satılarak faize düşülmemesi için bedellerin peşin verilmesi şart koşulmuştur.⁵ Eğer bedellerden birisi vadeli olursa “nesfe faizi” meydana gelir.

Sarf akdinde taraflardan birisi bedeli kabzetmeden ayrılırsa satış fasit olur. Bu konuda bedellerin ayrılmış olması yeterli değildir. Fiilen tesliminin gerçekleşmesi gerekir.⁶

³ Buhârî, Büyü, 78; Müslim, Müsâkât, 81, 83, 85, 90; Ebû Dâvûd, Büyü, 12; Zeylâî, Nasbü’r-Râye, IV, 4.

⁴ Buhârî, Büyü, 78; Müslim, Müsâkât, 75, 76; Tirmizî, Büyü, 24; Zeylâî, age, IV, 56.

⁵ Kâsânî, Bedâ’î, V, 215; İbnü’l-Hümâm, Fethu’l-Kadîr, V, 284, 368 vd. ; İbn Âbidîn, Reddû’l-Muhtâr, IV, 224.

⁶ Bilmen, İstilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, VI, 9.

¹ D.İ.B. Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığının, 12.12.2010 tarihinde Afyon’da düzenlediği “Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı”nda bildiri olarak sunulmak üzere hazırlanmıştır.

² Prof. Dr., Uludağ Üniv. İlahiyat Fak. İslâm Hukuku Öğretim Üyesi/Bursa

2) Cins birliğinde eşit miktarların mübadelesi esası:

Altın altınla, gümüş gümüşle, Türk Lirası Türk lirası ile, bir cins döviz, kendi cinsi ile değiştirilmek istendiğinde eşit miktarlar değiştirilebilir. Bu konuda yeni veya eski olma sonucu etkilemez. Çünkü yukarıda zikrettiğimiz hadis-i şerifte **“Altın altınla, gümüş gümüşle misli misline ve peşin olarak alınıp satılır”** buyrulur, bu konuda cins birliği olunca “eşit ağırlık” esası getirilmiştir. Bu duruma göre, araya bir bedel girmeksizin kullanılmış altın yeni altınla değiştirilecekse ancak eşit ağırlıkta değiştirilebilir. Çünkü bunlar öz madeninde eşittir. Sarraf kârsız olarak böyle bir mübadeleyi yapmak istemezse, önce kullanılmış altını satın alır, alıcı bunların bedeli ile ister o sarraftan, dilerse başka bir yerden yeniden ziynet alabilir. Burada iki satım muamelesi yapılmış olmaktadır. Ancak Şafiilere göre sarraf böyle bir değişimde kâr olarak yalnız “işçilik” alabilir. Bunun dışında bir fark ekleyemez.

Diğer yandan ayarları aynı olan altın türlerini bir cins kabul etmek gerekir. Meselâ; 22 ayar altınla 14 ayar altını birbirine denk sayma imkânı bulunmaz. Durum böyle olunca, 22 ayar 100 gram altına, 14 ayarın kaç gramı karşılık oluyorsa bunlar birbirine denk sayılmalıdır. Fazlalık başka cins bir madenin karışımından ibarettir ki, onun çok düşük olan değeri çoğu zaman dikkate alınmaz.

Nitekim Hayber’in fethinden sonra ganimetlerden altın ve boncuk dizili bir gerdanlık, altın para olan dinarla satılmak istenince, Hz. Peygamber gerdanlıktaki altınların çıkarılmasını emretti ve şöyle buyurdu: “Altın altına karşılık tartı iledir.”⁷ Burada gerdanlığın boncuk ve benzeri süsleri için ayrıca değer konulur.

Değerini öz cevherinden alan ve insanlık âleminin tanıdığı devirlerden itibaren eşyaya bedel olarak kullanılabilen altın ve gümüşün kendi cinsleri arasında bir fiyat farkının kabul edilmemesi, bu değerli madenleri standart hale getirmiştir. İşçilik bir yana bırakıldığı takdirde meselâ; 100 gram ağırlığındaki altın para ile 100 gram bilezik, Reşat altını ya da bir altın tablo öz cevherinde eşit sayılır. Bunlar eritilince yeni altınla özde eşit hale gelirler. Ziynet eşyasının farklı şekiller alması bunların farklı kalıplara dökülmesinden ya da el işleminin ilave edilmesinden ibarettir.

Piyasada standart olup sayı ile işlem gören her para çeşidi de kendi içinde bir cins oluşturur. Türk parası, ABD doları veya Japon yeni gibi. Kağıt paraların kağıt, mürekkep ve darphane masrafları birbirine denk veya çok yakın olduğu

halde aralarında büyük satın alma güçlerinin meydana gelmesi onu çıkaran ülkenin ekonomik gücü, bütçe dengeliği ve dış ödemeler dengesi ile yakından ilgilidir. Bu yüzden belli bir tarihte birbirine tam olarak denk olan iki ülke parası, bunlardan birisinin ekonomisinin bozulması, bir savaşa girmek zorunda kalması veya verimli çalışan bir idare sistemi kuramaması gibi nedenlerle diğerine göre kimi zaman 50-100 katı değer kaybettiği olabilmektedir. Kağıt paranın kendi öz cevherinin bulunmayışından ileri gelen bu farklılığı giderecek ekonomik alternatiflerin üretilmesi gerekir.

3) Şart muhayyerliğinin bulunmaması:

Sarf muamelelerinde iki tarafın veya tek tarafın şart muhayyerliği öne sürmesi caiz değildir. Meselâ; sarraftan peşin para ile 100 gram altın alan kimsenin üç gün süreyle muhayyerlik öne sürmesi gibi. Sarf akdinde karşılıklı kabz şart olduğu için böyle bir seçim hakkının bulunması mülkiyetin intikaline engel olur. Böyle bir sarf akdi fasit olur. Ancak taraflar akit meclisinden ayrılmadan önce muhayyerlik hakkını düşürürlerse muamele geçerli hale gelir. İmam Züfer aksi görüştedir.

Görme ve kusur (ayıp) muhayyerliği mülkiyetin sabit oluşuna engel teşkil etmediği için bunlar bir sarf muamelesinde bulunabilir. Ancak karşılıklı peşin olarak teslim edilmesi gereken bedellerde görme muhayyerliği hakkının devam etmesi seyrek olur. Meselâ, o anda sökülüp iç kısmı görülemeyen bir ziynet eşyasını, iç kısmını da görmek şartıyla satın almak gibi. Kusur muhayyerliği ise her muamelede konuşulmasa bile hükmen var olan bir haktır. 22 ayar diye alınan bir bileziğin, sonradan 18 ayar olduğunun anlaşılması gibi. Bu durumda alıcının akdi bozma hakkı doğar.⁸

4) Vadeli satışın yapılamaması:

Sarf muamelesinde her iki taraf veya bir taraf için vadenin söz konusu olmaması gerekir. Aksi halde akit fasit olur. Çünkü vade kabzı erteler. Hadiste şöyle buyrulmuştur. **“Riba ancak nesîdedir.”**⁹ Bu hadis sarraflık işlemlerinde, veresiye satışların başlı başına birer riba işlemi olduğunu gösterir.

Eğer lehine vade konuşulan kişi akit meclisinden ayrılmazdan önce vadeyi düşürür ve gereken bedeli öderse sarf akdi geçerli hale gelir. İmam Züfer aksi görüştedir.¹⁰

⁸ Kâsânî, age, V, 219; İbnü'l-Hümâm, age, V, 367; İbn Âbidîn, age, IV, 246.

⁹ Buhârî, Büyü', 79; Müslim, Müsâkât, 86, 102, 103, 105; Nesâî, Büyü', 49, 50; İbn Mâce, Ticârât, 49; Dârimî, Büyü', 42; Ahmed b. Hanbel, V, 200-202, 204, 206, 208, 209.

¹⁰ Aynı kaynaklar.

⁷ Müslim, Müsâkât, 17.

Son iki şart, bedellerin peşin ödenmesi prensibinin tabii sonucudur. Çünkü kabz bunlarla birlikte bulunmaz.¹¹

II- SARF AKDİNİN GÜNÜMÜZ ALTIN VE DÖVİZ PİYASASI İLE İLİŞKİSİ

Altın ve gümüşün gerek ziynet ve gerekse sikkeli para olarak birbiriyle mübadelesi caiz olduğu gibi, diğer madeni paraların veya temsili para olarak kullanılan banknotların ya da satın alma gücünü devletlerin ekonomik gücünden alan kağıt paraların birbiriyle mübadelesi caizdir. Ancak bu konuda bir takım esaslara uyulması öngörülmüştür. Kısaca altın, gümüş veya fels adı verilen bakır, nikel karışımı paraların alım-satımı ile ilgili hükümler bunların yerine geçen diğer para birimlerine de uygulanmıştır. Buna göre:

Döviz alım-satımının peşin yapılması gerekir. Eğer vadeli satış yapılırsa “nesîe faizi” meydana gelir. Ashab-ı kiramdan Mâlik b. Evs (r.a) yüz dinar altın parayı, gümüş para dirhemle değiştirmek istemişti. Talha b. Ubeydillah ile pazarlık yapıp anlaştılar ve Mâlik, dinarları ona teslim etti. Diğer yanında dirhem bulunmadığı için bedelini akşam üzeri verebileceğini bildirdi. Bu alış-veriş izleyen Hz. Ömer tarafların birbirinden ayrılmadan önce bedelleri peşin vermesi gerektiğini söyledi ve Hz. Peygamber’in **“Altın altınla, gümüş gümüşle.. peşin olarak ve misli misline (alıp-satılır)”**¹² hadisini nakletti.

İslâm para mübadelesinde ve faiz cereyan eden diğer malların kendi cinsiyle veya başka cinsle mübadelesinde “peşin değişim” esasını getirmekle bunların ticaretini sınırlamayı ve bunların haksız kazanç aracı haline getirilmesini önlemeyi amaçladığı söylenebilir.

Döviz ticareti yapan kimse teslim aldığı bir paranın döviz karşılığını ertesi gün verebileceğini söylemişse, alıcının parayı geri alıp ertesi gün alım yapması gerekir. Ancak satıcıya kolaylık göstermek için parayı onda bırakmak istiyorsa, “emanet” veya “karz-ı hasen” hükümlerine tabi olarak bırakabilir. Döviz hesabı ertesi günün kur fiyatı üzerinden hesaplanarak sonuçlandırılmalıdır.

Adam göndererek veya telefonla döviz bağlantısı kurmalarda eğer iki tarafın bedelleri karşılıklı teslim aldıkları gün veya saatte bir kur değişikliği olmamışsa, İslâmî açıdan bir sakınca söz konusu olmaması gerekir. Fakat bu arada kur değişmişse asıl iki bedelin teslim alınıp, sarf işleminin gerçekleştiği gün veya saatteki kurun esas alınması gerekir.

¹¹ Geniş bilgi için bk. Hamdi Döndüren, Delilleriyle Ticaret Ve İktisat İlmihali, Erkam Yayını, İstanbul 2008, s. 374.

¹² Buhârî, Büyü’, 53, 76; Ahmed b. Hanbel, IV, 19, 20.

Altın ticareti için de aynı esaslar söz konusudur. Emanetçinin götürdüğü kullanılmış altın teslim edildikten sonra, darphaneden veya kuyumcudan yeni altının alınması, bir mecliste gerçekleşiyorsa, o saatteki altın fiyatları üzerinden işlem yapılır. Yeni altına standart bir işçilik takdir edilerek bunun başka cins bir para ile değerlendirilmesi, altın piyasasında fiyat standardına yardımcı olabilir.

Altın, gümüş veya para mübadelelerinde günlük rayiç bedel üzerinden işlem yapılırken borçların ödenmesinde bunlardan birisinin yerine diğerinin verilmesi mümkündür. Meselâ; bin dolar borcu olan kimse ödeme sırasında bunun yerine o günkü kurda denk olan başka cins bir para ile ödemede bulunabilir. Karşılıklı rıza bulununca bu mümkün ve caiz olur.

Abdullah b. Ömer’in şöyle dediği nakledilmiştir:

Hz. Peygamber’in yanına vardım ve şöyle dedim: Ben Bakî’de deve satıyorum. Dinar karşılığında satıp dirhem alıyorum; dirhem karşılığında satıp dinar alıyorum.” Allah elçisi şöyle buyurdu: **“Ayrılırken aranızda alacak verecek kalmamak üzere günün (kur) fiyatı ile (dinar veya dirhem) almanda bir sakınca yoktur.”**¹³

III- ALTININ PARA VEYA MAL OLMA DURUMU

A) Altın- Gümüş Satışları ve Riba İlişkisi:

Riba, sözlükte; artma, çoğalma, şişme gibi anlamlara gelir. Türkçede faiz ve riba eş anlamlıdır. Bir fıkıh terimi olarak; ölçü veya tartı ile alıp satılan misli malların, altın gümüş ve nakit paranın aynı cinsten miktarını, ziyade bir ivazla mübadele etmektir.

Riba üç kısma ayrılır. Cahiliye, fazlalık ve nesîe ribası.

Cahiliye ribası: Vade dolduğu halde borcun ödenmemesi durumunda borcun arttırılarak sürenin uzatılmasıdır.

Fazlalık ribası: Aynı cinsten ribevî malların (ölçü veya tartı ile alıp satılan mallar) birbiriyle mübadelesi halinde taraflardan birinin diğerinden fazla olmasıdır. Meselâ; on iki kilogram yemelik buğdayı, on kilogram tohumluk buğdayla değiştirmek gibi. Aynı buğdayların para değeri üzerinden değişimi ise alım-satım sayılır ve faizle ilgisi kalmaz. Buradaki yasağın sebebinin, mal

¹³ Ebû Dâvûd, Büyü’, 14; Nesâî, Büyü’, 43.

takaslarının para değeri üzerinden yapılmasını sağlamak olduğunda açıklık vardır. Çünkü kalite farkını başka türlü belirlemek taraflardan birinin aldanmasına yol açabilir.

Nesîe ribası: Vade karşılığında şart koşulan fazlalıktır. Aynı cinsten ribevî malların birbiriyle mübadelesi halinde taraflardan birinin veresiye olması bu çeşit ribayı doğurur. Aynı ribevî malların peşin değişimi ve cinsler bir olunca değişimin eşit miktarda yapılması halinde riba söz konusu olmaz. Usulüne uygun “mal takası” yapılmış olur.

İslâm’ın çıkışı sırasında ödünç verilen asıl borca “re’sü’l-mal” (anapara), vade sonunda ödenecek ziyadeye ise “riba” denilirdi. Borçları ertelerken eklenecek fazlalık da bu niteliktedir.

İslâm’da ve önceki semavî dinlerde, faizcilik, üretime dayalı olmayan, emek veya ticaret riski de bulunmayan bir “haksız kazanç” yolu sayılarak yasaklanmıştır.

Mekke’de inen bir ayette ribanın sevap kazandıran bir amel olmadığına işaret edilirken,¹⁴ Miraç’la ilgili hadislerde de ribanın kötülendiği ve azaba sebep olabileceği bildirilir.¹⁵

Medine’de konuyla ilgili olarak ilk inen ayette Yahudilerin başına gelen sıkıntıların nedenleri arasında, kendilerine yasaklandığı halde faiz yemeleri gösterilir.¹⁶ Hristiyanlıkta, kilise 13. M. yüzyılın ortalarına kadar faizli krediler aleyhine tavır almıştır. Bu olumsuz yaklaşım ve “paranın para doğurmayacağı” ilkesi, Aristo’ya (M.Ö.384-322) kadar dayanır. Ancak, Hristiyanlıkta faizin meşru ilân edilmesi, Katoliklerin büyük simalarından Saint Thomas d’Aquin’in (M.S.1225-1274); “Ticaret ve kredi rizikosunu göze almış ve parasını tehlikeye atmış kimseler lehine kâr ve kazanç hakkı tanımanın gerektiğini” söylemesiyle gerçekleşmiştir.¹⁷

Ancak, Saint Thomas’ın sözlerinde yer alan, “sermaye riski, kâr ve kazanç” kavramları, sermayeyi kâr-zarar ortaklığı çerçevesinde işletmeyi içerir. Böyle bir işlem ise İslâm’da, sermayenin ya “sermaye ortaklığı” ya da “emek sermaye ortaklığı (mudarebe)” sözleşmesiyle, yahut da Osmanlı Dönemi para vakıflarında ve günümüz faizsiz finans kurumlarında uygulandığı gibi

“murabaha” yöntemiyle işletilmesi anlamına gelir ki artık elde edilecek kazancın adı faiz değil, kâr (rıbh) olur.

İslâm’da ilk faiz yasağı 3. Hicret yılında “katlanmış faizin yasaklanması” ile başlamıştır.¹⁸ Bundan sonra Hayber’in fethi yılında (7/629) inen Bakara suresi 275-279 arası ayetlerle uygulama genelleştirilmiştir. Faiz ayetlerin sonu şöyle biter: **“Ey iman edenler! Allah’tan korkun! Eğer gerçekten inanıyorsanız, faiz alacaklarınızı bırakın. Eğer böyle yapmazsanız, Allah’a ve elçisine karşı, savaş açmış olduğunuzu bilin! Eğer tövbe edip, vazgeçerseniz anaparalarınız sizindir. Böylece, ne haksızlık etmiş ne de haksızlığa uğramış olursunuz. Eğer borçlu darlık içindeyse, eli genişleyinceye kadar ona süre vermek vardır. Eğer bilerseniz, bunu sadakaya saymanız, sizin için daha hayırlıdır.”**¹⁹

Kur’an’da sözü edilen riba, o gün piyasada kullanılan altın veya gümüş para borçlarından doğan ve adına “cahiliye ribası” denilen çeşittir.

H. Peygamber’in hadisleri faizin kapsamını genişletmiş ve uygulama şartlarını ortaya koymuştur. Aşağıdaki hadis-i şerifte bütün standart (misli) malların mübadele şartları şöyle belirlenir:

“Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla ve tuz tuzla misli misline, eşit ve peşin şekilde trampa edilir. Bunlardan farklı cinsler birbiriyle mübadele edilirse, peşin olmak şartıyla dilediğiniz gibi satış yapınız.”²⁰ Bu hadisin Tirmizî’deki rivayetinde şu ilâve vardır: **“Her kim bu şekildeki mübadelede fazla verir veya alırsa şüphesiz riba yapmış olur.”**²¹

Cins birliği olan mallar arasındaki mübadele konusunda Bilal el-Habeşî’den (r.a) şu olay nakledilir: Bilal’ın, Allah’ın elçisine ikram etmek üzere iki ölçek adî hurmayı, bir ölçek kaliteli hurma ile değişim yaptığını haber alan Hz. Peygamber: **“Vah vah ribanın ta kendisi. Bunu böyle yapma, fakat hurma satın almak istersen, kendi hurmanı sat, onun satış bedeli ile istediğin hurmayı satın al.”**²²

Kur’an-ı Kerim’de sözü edilen riba ile ilgili olarak İbn Rüşd (ö.520/ 1126) şöyle der: **“Cahiliye ribası, üzerinde ittifak edilen riba çeşidi olup yasaklanmıştır.**

¹⁸ Âl-i İmran, 3/130.

¹⁹ Bakara, 2/278-280.

²⁰ Müslim, Müsâkât, 81; Ebû Dâvûd, Büyû’, 18; A. İbn Hanbel, V, 314, 320.

²¹ Tirmizî, Büyû’, 23.

²² Buhârî, Vekâle, 11.

¹⁴ Rûm, 30/39.

¹⁵ bk. İbn Mâce, Ticârât, 58; A. İbn Hanbel, II, 353, 363.

¹⁶ Nisâ, 4/160, 161.

¹⁷ Ergin, İktisat, 38, 39.

Onlar fazlasını almak üzere ödünç verirler ve vade tanırırlardı. Bu işlem şöyle oluyordu; borçlu alacaklıya, “bana vade tanı, ben de sana olan borcumu arttırayım” diyordu. İşte Hz. Peygamber’in Veda haccındaki sözlerinde kastettiği riba çeşidi budur.”²³

Riba yasağının illet ve hikmeti, zayıf durumda olan borçluyu korumak ve haksız kazanca engel olmaktır. Darda olanın ribaya razı olması ancak “irade fesadı sonucu” olur. Bu da faiz anlaşmasını, serbest iradeyle yapılan “satım akdi”nden ayırır. Kur’an’da riba ile satım akdinin farklı akitler olduğunun bildirilmesi irade fesadı yüzünden olmalıdır.

B) Altın ve Gümüşün Para ve Mal Olma Durumu:

Kur’an-ı Kerim’de daha önceki toplumların altın ve gümüş gibi değerli madenleri mübadele aracı olarak kullandıklarına dair bazı işaretler vardır. Hz. Süleyman’ın göz kamaştıran serveti,²⁴ Karun’un anahtarlarını bile taşıyamadığı hazineleri,²⁵ Hz. Yusuf’un Mısır Melik’inin hazinelerini yönetmesi²⁶ ve Ashab-ı Kehf denilen gençlerin para ile alış veriş yapması bunlar arasında sayılabilir.²⁷ Tefsircilerin verdiği bilgiye göre Kehf Ashâbı denen bu gençlerin elinde üç asır önceden kalma gümüş paralar (dirhemler) vardı.²⁸

Hz. Peygamber döneminde altının para birimi Dinar (yaklaşık 4 gr.), gümüşün Dirhem (yaklaşık 2,8 gr.) idi. Bunlar kendi cinsinden olan altın veya gümüş ziynet eşyası alım satımında kullanılacaksa, aynı ağırlıkta işlem yapılması gerekiyordu. Böyle bir değerli madenin, işçilik dışında fazlalıkla değişiminin reel faizi oluşturduğunda şüphe yoktur. Burada faiz yasağı, değerini öz madeninden alan “sağlam para”nın ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Nitekim Hayber ganimetleri arasında bulunan altın ve boncuk dizili bir gerdanlığı 12 dinara (yaklaşık 48 gr. altın para) satın alan Fudâle İbn Ubeyd (r.a), bu alış-veriştan şüpheye düşünce, durumu Allah’ın elçisine sormuştur. Hz. Peygamber gerdanlıktaki altın kısmının diziden çıkarılarak ayrıca tartılmasını ve altın parayla ağırlık olarak denkleştirilmesini, geri kalan kısım için de fiyat takdiri yapılmasını bildirmiştir.²⁹

Buna benzer bir uygulama gümüş para ile ilgili olarak da nakledilir. Muaviye’nin, Şam valisi olduğu sırada, savaş ganimeti olan gümüşlerin, gümüş para olan dirhemle tartılmadan mübadele edildiğini gören sahabeden Ubâde İbn Sâmit (r.a) buna itiraz etmiş ve yukarıdaki altı maddenin zikredildiği hadisi rivayet ederek muameleyi bozdurmuştur.³⁰

Hz. Ömer’in, altın ve gümüş parayı birbiriyle mübadele etmek için o günün kuru üzerinde anlaşılan Malik İbn Evs ile Talha İbn Ubeydillâh’ın alış-verişine müdahale ettiği nakledilir. Çünkü Talha, değişimini yaptığı paranın bedelini peşin değil, birkaç saat gecikmeli olarak teslim edebileceğini söylemişti. Bu olayla ilgili olarak Hz. Ömer şöyle demiştir: **“İki cins parayı mübadele ederken, alıcı bedeli almak üzere, senden eve girip çıkıncaya kadar izin istese bile izin verme. Çünkü sizin için “ramâ” dan yani faize düşmenizden korkuyorum.”³¹**

Günümüzde altın veya döviz satışlarında günde bir kaç kez değişen kur fiyatları yüzünden, böyle bir vadenin taraflardan birisi için haksız kazanca yol açabildiği sıkça görülmektedir. Bu yüzden altın, gümüş veya döviz satışlarının peşin yapılması gereklidir. Veresiye satış yapıldığı takdirde, vade farkı eklenmese bile “neş’e ribası”na düşülmüş olur.

C) Altın Kuruna Endeksli Kâğıt Para Sistemine Geçiş:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Hz. Peygamber döneminde, hicazda yalnız altın veya gümüş para kullanılıyordu. Mısır, Suriye ve Irak’ın fethinden sonra, bu bölgelerde kullanılmakta olan ve fels adı verilen bakır, nikel, kalay karışımı madeni paraların kullanımı da yaygınlaştı. Altın ve gümüş para, gerçek maden değeri ile piyasada dolaşırken, madeni paralar itibarı değerle işlem görür oldu. Bu yüzden Ebu Yusuf, bu paraları o bölgedeki altın veya gümüş paraya endeksleyerek, değer kaybının faiz olmayacağını söylemiştir.

Kâğıt paranın tarihi çok eskilere dayanır. Avusturyalı iktisatçı Dobretsberger Mısır’da M.Ö. 1600 yıllarında banknot tedavül edildiğinin belirlendiğini söyler. Bu ülkede halk elindeki altın, mücevherat ve zahireyi saklanmak üzere devlet hazine ve depolarına teslim eder, buna karşılık kendisine emanet bıraktığı şeylerin değerini bildiren bir makbuz verilirdi. Ticaretle uğraşanlar bu makbuzları mal ve para yerine kabul ediyordu. Hatta bu belgeler Fenike ve Mezopotamya’da da dolaşıyordu.³² Bu uygulama Kur’an-ı Kerim’de Yusuf suresinde açıklanan Hz. Yusuf’un, devletin hazine ve ekonomik işlerini üstlendiği devreye rastlar. Yusuf (a.s) yedi bolluk yıllarında halkın elindeki fazla ürünleri

²³ İbn Rüşd, Bidâyetü’l-Müctehid, II, 111.

²⁴ Neml, 36/44.

²⁵ Kasas, 28/76.

²⁶ Yusuf, 12/55, 56.

²⁷ Kehf, 18/9-22.

²⁸ İbn Kesîr, Tefsir, II, 410.

²⁹ Müslim, Müsâkât, 17.

³⁰ Müslim, Müsâkât, 80; İbn Mâce, Mukaddime, 2.

³¹ Buhârî, Büyü’, 76; Mâlik, Muvatta’, Büyü’, 33.

³² Feridun Ergin, İktisat, s. 569.

depolamış kıtlık yıllarının sıkıntısı bu şekilde atlatılmıştır.³³ Arkasında misli (standart) mallar bulunan makbuzlar da temsili para olmalıdır.

Kâğıt paranın yaygınlaşması XVII. yüzyılda İngiltere ve İsveç'teki uygulamalarla olmuştur. Halk elindeki altın ve kıymetli eşyayı devlet depolarına ve daha sonra sarraflara vermeye başlamış, sarrafların emanet bırakanlara verdiği "Golds- mith's notes" denilen makbuzlar para yerine kullanılmıştır.³⁴

Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. yüzyılın ikinci yarısında, bir altın lira (yaklaşık 7 gr.) yüz kuruş itibar edilerek kâğıt para "kaime" basıldı. Ancak kısa sürede kaime altın karşısında değer kaybetmeye başlayınca borçlular gerek devlete, gerekse şahıslara olan borçlarını altın yerine, bu kaime ile ödemeyi tercih etmeye başladılar. Bunun üzerine fetva ve kararnamelerde, borç altın lirayla ödenecekse tam miktarınca, kaime ile ödenecekse, o günün altın kuru üzerinden ödenmesi istenmiştir.³⁵ Burada kaimelerin altın lira karşısındaki değer kaybından doğan fark, faiz sayılmamıştır.

Başlangıçta üzerinde temsil ettiği altın miktarı yazılı bulunan kâğıt paraya, altın hükümlerini uygulamakta açıklık vardı. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kâğıt paranın altınla bağı koparılmış ve merkez bankalarında tonlarca altının bloke edilmesine gerek olmadığı, çünkü kâğıt paranın değerini devletin ekonomik gücünden aldığı esas kabul edilmiştir. Enflasyon endekslerinin sağlıklı olmaması, bölgeden bölgeye hatta şehirden şehre değişiklik göstermesi sebebiyle, kâğıt para için belirsizlik dönemi başladı.

Ebu Yusuf'a (ö.182/798) göre piyasada gerçek değeri dışında itibarı bir değer kazanan paralarla (fels) yapılan borçlanmalarda, borç ödenirken, paranın değerinde meydana gelen düşme veya yükselmenin (enflasyon ve deflasyonun) dikkate alınması gerekir. Bu fark, ödünç para borcunda "teslim tarihi", alış-verişten doğan borçta ise, "malın satım tarihi" esas alınarak "istikrarlı bir para" ya endeksleme yoluyla hesaplanır. Ebû Yûsuf kendi döneminde felslerin darphanede altın veya gümüş paraya endeksli olarak basıldığını dikkate alarak, daha sonra meydana gelen kur farkını faiz niteliğinde görmemiştir. Hanefilerde fetvaya esas alınan görüş budur.³⁶

³³ bk. Yûsuf, 12/47 vd.

³⁴ Ergin, age, 560, 670.

³⁵ bk. Abdülaziz Bayındır, "Paranın Değer Kaybetmesiyle Ortaya Çıkan Problemler ve İslâm Hukukuna Göre Çözüm Yolları", İstanbul 1983, s. 27 vd; Hamdi Döndüren, Çağdaş Ekonomik Problemlere İslâmî Yaklaşımlar, s. 41-43.

³⁶ İbn Âbidîn, Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesîlîlî'n-Nükûd, Mecmuatü'r-Resâil, II, 52; el-Fetâvâ'l-Bezzâziye (Hindiye kenarında), IV, 510; Hamdi Döndüren, age, s. 374.

IV- VADELİ ALTIN SATIŞI VE FIKHÎ YÖNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) Sarrafın Vadeli Altın ve Gümüş Satışı:

Altın, gümüş ve para hükmünde olan nakit değerlerin birbiriyle değişiminin peşin olarak yapılması asıldır. Burada değerli madenin takı, külçe, süs eşyası, kapacak şeklinde oluşu ile para olarak piyasada bulunması arasında bir fark gözetilmemiştir. Çünkü altın ve gümüş piyasada ağırlık ölçüsü (veznen) ve ayarı ile işlem gördüğü için, para ile külçe altın aynı nitelikte değerlendirilmiş ve fıkıh kaynaklarında bunların işlemleri "kitabü'l-büyu" başlığı altında değil, "kitabü's-sarf" başlığı altında incelenmiştir.

Nitekim Ubâde b. Sâmit (r.a)'ten nakledilen yukarıda zikrettiğimiz: **"Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla ve tuz tuzla misli misline, eşit ve peşin şekilde trampa edilir. Bunlardan farklı cinsler birbiriyle mübadele edilirse, peşin olmak şartıyla dilediğiniz gibi satış yapınız."**³⁷ Bu hadisin Tirmizî'deki rivayetinde şu ilâve vardır: **"Her kim bu şekildeki mübadelede fazla verir veya alırsa şüphesiz riba yapmış olur."**³⁸ hadiste altın ve gümüş para yerine doğrudan bunların "altın ve gümüş" olarak zikredilmesi bunu gösterir.

Altın satışlarının kredi kartı ile satışını değerlendirmeden önce kredi kartı ile ilgili genel bir değerlendirme yapmak uygun olur.

B) Kredi Kartı ve Pos Cihazı Kullanımı Hakkında Genel Bilgiler:

Kredi kartları adından da anlaşılacağı gibi, kullanıcısına belli limitlerde finans kurumu veya banka kredilerinden yararlanma imkânı sağlamaktadır. Bu çeşit bir kartla bankadan nakit para çekilir ve fazlasıyla birlikte geri ödenirse, bunun "faizli bir işlem" olduğunda şüphe yoktur. Ancak bu kartlar büyük ölçüde mal alımında kullanılmaktadır. Pos da kredi kartı kullanımını sağlayan cihazlardır.

Günümüzde pos cihazı uygulaması:

1) Kredi kartıyla mal alan müşterinin, mal bedelini ödemedi, işlemin yapıldığı günün sonrasındaki ilk iş gününde bedelin pos kullanıcısına banka/finans kurumu tarafından peşin ödenmesi uygulaması. Bu durumda banka/finans kurumu pos kullanıcısından komisyon adı altında bir bedel tahsil etmektedir.

³⁷ Müslim, Müsâkât, 81; Ebû Dâvûd, Büyû', 18; A. İbn Hanbel, V, 314, 320.

³⁸ Tirmizî, Büyû', 23.

2) Müşterinin kart bedelini ödeme günü birebir hesaplanmadan tüm işlemler için belli süreli (meselâ 30 gün- 40 gün gibi) anlaşma yapılıp, bu anlaşmaya dayanarak; işlemin gerçekleşmesini müteakip, anlaşmada belirlenen gün sayısı sonunda banka/ finans kurumu tarafından pos kullanan esnafa ödeme yapılması uygulaması. Bu durumda da kredi kartı kullanıcısı bazen - ödeme tarihi gelmediği için- ödemesini yapmamış ya da daha erken yapmış olabilmektedir.

Bu usulle yapılan işlemlerde de banka/ finans kurumu pos kullanıcısı ile anlaşma yaparak taksit yapılmasına imkân sağlıyorsa, pos kullanıcısından komisyon adı altında bir bedel tahsil etmekte, pos kullanıcısı da bu bedeli bazen tamamen veya kısmen müşterisine yansıtmaktadır.

Günümüzde tercih hangi yönde olmalıdır?

a) Kredi kartı kullanıcısı, satın alacağı ürünün bedelini tek çekimle ödeme yapar ve kredi kartı borcunu günü geldiğinde öderse, kendisi bakımından en ehven olan bir işlemlerle krediden yararlanmış olur. Bu durumda banka bir hizmet bedeli alabilir.

Kredi kartı sahibi taksitli mal alımı yapmış olur ve taksitlerini gününde öderse, borcunu banka/ finans kurumu aracılığı ile ödemiş olur. Burada da banka/ finans kurumu, satıcı ile alıcıyı buluşturduğu için bir hizmet bedeli (komisyon) alabilir. Bunun faizle bir ilgisi bulunmaz. Kredi kartı sahibi için en güzel uygulama budur. Borcunu gününde ödemezse, yüklü faiz ödemek zorunda kalacağı için, bu duruma kendisi sebebiyet vermiş olur.

b) Taksitle mal alma durumunda, pos kullanıcısı esnaf çoğu zaman kredi kartının peşin bedelini ertesi gün bankadan çekmektedir. Kredi kartı sahibinden habersiz olarak gerçekleşen böyle bir işlemde ötürü onun ve satıcının durumu nedir? Faiz işlemi gerçekleşmekte midir? Konuyu pos cihazı kullanıcısı esnaf bakımından aşağıdaki şekilde değerlendirebiliriz:

Banka/ finans kurumu, pos kullanıcısı esnafa yaptığı “pos cihazı kullanım sözleşmesi” ile esnafın kredi kartıyla mal satışına yetki/ vekâlet vermektedir. Esnaf bu yetkiye dayanarak tek çekimle satış yapacağı gibi, vade farkı ekleyerek taksitli satış da yapabilmektedir. Taksitli satışta eklenecek “vade farkı” miktarları, malın bedeline eklendiği için faiz niteliğinde olmaması gerekir. Bunların miktarını, çoğu zaman serbest pazarlık veya ticaret örfü belirler.

Buna göre kredi kartı ve pos cihazı kullanımında dikkat edilecek hususları şu şekilde tesbit edebiliriz:

Birincisi: Müşterinin kredi kartıyla yaptığı bütün satışlarda, banka/ finans kurumunu sadece, taksitleri tahsil için aracı olarak kullanması. Bu takdirde müşteri, banka/ finans kurumuna taksitleri yatırınca, müşteriye ait para hemen pos cihazı kullanıcısı olan esnafın hesabına nakledilirse esnaf, müşterisine ait parayı almış olur. Banka da bu hizmeti karşılığında “hizmet bedeli (komisyon)” alacaktır. Mal bedeli taksitlerinin, gününde alınmasına dayanabilen esnaf için, en uygun olan uygulama bu olmalıdır.

İkincisi: Pos cihazı kullanıcısı esnafın, kredi kartı yoluyla yaptığı bütün satışlarda, banka/ finans kurumunu, kendisiyle murabaha muamelesi yaptığı kredi kuruluşu olarak kabul etmesi. Bu takdirde esnaf kredi kartı işlemiyle, sattığı bütün malları, peşin bedelle banka/ finans kurumuna satmış ve yine onun verdiği yetkiye dayanarak vadeli bedelle müşteriye devir yapmış olmaktadır. Günümüzde sözünü ettiğimiz bu işlemler, bilgisayar ve internet ortamında çok kısa sürede gerçekleşmekte, kayıtlara da bu şekilde geçmektedir. “İnternet ortamında hızlı murabaha” diyebileceğimiz bu uygulama, finans kurumlarında birkaç günde yapılabilen, peşin mal alıp vadeli satma modeli olan “murabaha”nın çok kısa süre içinde, daha küçük meblağlar için yapılmasından başka bir şey değildir.

Kredi kartlarıyla satış yapıldıktan sonra, esnafın devreden çıkması, banka/ finans kurumunun doğrudan müşteriye muhatap alması, hatta müşterinin borcunu ödememesi durumunda, pos kullanıcısı esnafın kefil olarak bile devrede olmaması, yukarıdaki değerlendirmeyi güçlendirmektedir. Murabaha işlemi, pos cihazı kullanım sözleşmelerinde açık olarak ifade edilmese bile, Mecelle’nin “akitlerde itibar lafza değil manayadır.” ilkesine uygun düşer. Bu işlemin, pos sözleşmelerine ve dosya kayıtlarına daha açık ifadelerle işlenmesi halinde, bu konudaki zihin karmaşasının ortadan kalkacağı beklenir.

C) Kredi Kartı ile Altın Satışı ve Fıkhi Değerlendirmesi:

Yukarıda altın, gümüş ve döviz satışlarının peşin bedelle yapılması gerektiğini açıklamıştık. Altın veya gümüşün vadeli olarak satılması durumunda, muameleye “neşie ve fazlalık ribası”nın karışacağında şüphe yoktur. Diğer yandan sarraf kredi kartı ile satış yaptığı altının peşin bedelini bankadan alma imkânı bulduğu için, işlemin sarraf açısından “peşin bir sarf işlemi” kabul edilmesi mümkün görünüyor. Çünkü sarrafın hesabına geçecek peşin satış bedellerini banka ile yapacağı sözleşme gereği, peşin alma hakkı olabilir. Ancak

bedeli çekme hakkını bir-iki gün geciktirip topluca çekmesi peşin satış ilkesiyle çelişmemesi gerekir. Çünkü satıcının tasarruf alanına giren bedel peşin hükmünde sayılmalıdır. Günümüzde pek çok peşin ödemelerin, bankaya talimat verilerek, hesaba bedel aktarma yoluyla gerçekleştiği bilinmektedir.

Ancak banka ile müşteri arasında altının vadeli işleminin devam ettiği düşünülürse, zemin ve uygulama alt yapısını hazırlayan sarrafın da, aynı faizli işlemin içinde yer aldığını kabul etmek gerekir.

D) Foreks ve Forward Vadeli Döviz Piyasası:

Bu piyasa, en kısa ifadesiyle vadeli işlem sözleşmelerinin alınıp satıldığı organize piyasalardır. Bu piyasada aracı üyeler vasıtasıyla herkes, borsa tarafından belirlenmiş miktar veya oranda teminat yatırarak vadeli alım veya satım yapabilmektedir. Yapılan tüm işlemler borsa takas merkezinin garantisi altındadır. Bu çeşit vadeli işlemler yüz yüze veya elektronik ortamda bilgisayar vasıtasıyla yapılabilmektedir.

Bunun yanında foreks denilen ve internet aracılığı ile yapılabilen vadeli döviz işlemleri de günümüzde tahminlerin üzerinde bir artış kaydetmiştir.

a) Foreks: Ülkelerin para birimlerinin değişim piyasasıdır. Yani bir ülkenin para birimi karşılığında diğer ülkenin para biriminin alındığı veya satıldığı piyasadır.

Bütün dünyada döviz parite fiyatları bu piyasada belirlenir. Piyasanın ana katılımcıları bankalar ve broker şirketleridir. Dünyanın büyük bankaları birbirlerine özel iletişim ağı ile bağlantılı olup, işlemler bu ağ üzerinden gerçekleşmekte, dünyadaki döviz fiyatları serbest piyasa kuralları içinde belirlenmektedir. Günlük işlem hacmi 1,5-3 trilyon dolar arasında değişir. Bir hesaplama göre vadeli döviz işlemleri dünyada tüm hisse senedi piyasaları toplamının 32,5 katına ulaşmıştır. İşlem hacmi o kadar büyüktür ki, meselâ George Soros'un 20-30 milyar doları aşan tüm varlığını bu piyasayı etkilemek için kullansa, fiyatları çok küçük miktarda ve çok kısa süreli olarak etkileyebileceği hesaplanmaktadır. Foreks piyasası haftada 5 gün ve 24 saat çalışır ve işlem hacmi olarak dünyanın en büyük finansal piyasasıdır.

b) Forward vadeli döviz piyasası: Dövizin gelecekte belirli bir tarihte, sabit bir fiyat üzerinden alınıp satılacağına dair sözleşmelerin yapıldığı piyasadır.

Bankalarla müşteriler arasında, kararlaştırılan bir fiyattan ileri bir tarihte teslim edilmek üzere, bugünden yapılan bir döviz alım satımı işlemidir. Satılacak ya da satın alınacak döviz de karşılığı olan para da, sözleşmede belirlenen ileriki bir tarihte teslim edilmektedir.

İslâm'ın öngördüğü piyasada altın ve döviz satışlarının peşin bedelle yapılması gerektiği için, vadeli döviz sözleşmesi, belki büyük döviz ödemelerini planlama ve büyük meblağları vadesinde hazır bulundurma bakımından bir ön anlaşmayı gerektirebilir. Bu bir satımdan çok "vaad sözleşmesi" olabilir. Tarafların, bağlayıcı olmamakla birlikte bu konuda verdikleri sözde durmaları onları faize düşürmez. Ancak çok büyük fiyat dalgalanmaları olması durumunda bundan büyük zarar görecektir olan tarafın cayma hakkı bulunur.

Günümüz foreks işlemlerinin bir döviz ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılmaması ve işin başlangıcında konulan teminatın kaldırıcı sistemiyle, risk altında tutulması yüzünden bu işlem "kumar ve faiz" karışımı bir oyundan ibarettir. Nitekim döviz kuru aşağıya inerse, bu zarar sayılarak, aradaki farkın teminattan düşülmesi yoluyla, teminatın sürekli olarak arttırılması ve her durumda foreks merkezinin en kötü ihtimalle komisyonunu alarak sürekli kazanç sağlaması ve üye oyuncunun tek yanlı risk altında bulunması bu oyunun kurallarındandır.

Vadeli altın piyasası da vadeli döviz piyasası benzeridir. Gerçek satışlardan çok pozisyon satın alınarak oynanan bir "kumar ve faiz" karışımı bir işlemidir.

Bir foreks işlemi örneği:

Menkul değerler alım satımı yapan bir şirketin internet sitesinde verdiği "Altın Kontratları" bilgisine göre, kuruluşun komisyon bedeli olarak: Yurt dışı vadeli işlemler için 15 dolar, yurt içi vadeli vob için on binde üç ve hisse senetleri için on binde beş komisyon bedeli ile çalıştığını belirttikten sonra sistemin işleyişi şöyle özetlenir:

"1 altın kontratının büyüklüğü 100 troy ons (1 troy ons= 31.1 gr.) yani 3,110 gram = 3 kilo 110 gram eder.

1 gram altın 60 lira ise 1 kiloya tekabül eden altın 60x1000 =60.000TL. eder.

Bizim kontratımız 3 kilo 110 gram olduğu için 3,110x60.000 = 186.600TL. eder.

Yani müşteri 5739 dolar vererek 186.600TL'lık altın pozisyonu açmış olur.

Altın fiyatlarının değer kanacağını düşünüyorsanız alır (long).

Altın fiyatlarının değer kaybedeceğini düşünüyorsanız satış yönünde (short) pozisyon açabilirsiniz.

Kâr/ zarar hesaplaması:

Altının ons fiyatı 1.317 dolar. Her onar cent artışta 10’ar dolar kâr, düşüşte ise 10’ar dolar zarar hesaba işlenir. Bunun sonucunda 1 ons altın kuru 1317 dolardan 1318’e yükselirse 100 dolar kâr hesaba geçerken, doların ons kuru 1316’ya düşerse 100 dolar zarar meydana gelir ve bu meblağ, pozisyon açılırken yatırılan 5739 dolar teminattan düşer. Yeniden teminat artırmak için hesaba 100 dolar eklemek gerekecektir.”³⁹

Fiilen altın veya döviz alım satımı yapılmaksızın, sadece altın ve döviz kurları izlenerek oluşturulan böyle bir havuzun “kumar ve faiz havuzu” olarak değerlendirilmesi gerekir. Diğer yandan sanal alım satım talimatları ile altın ve döviz piyasasını ve kurlarını olumlu veya olumsuz olarak etkilemek yoluyla, kur yükselmeleri veya düşmeleri yüzünden pek çok alacaklı ve borçlunun bundan etkilendiği, zarara uğradığı ya da haksız kazanç elde ettiği düşünülürse, bu yolla kul haklarının yenmesine sebep olunduğu da dikkatten uzak tutulmamalıdır.

V- ALTININ BOZDURULMADAN AYNÎ OLARAK KİRALANMASI

A) Kira Akdi (İcâre) İle İlgili Temel Bilgiler:

İcâre; kiraya vermek, bir şeyden yararlanma hakkını satmak, yararlanılması mubah olan bir şeyden bir bedel karşılığında belli bir süre yararlanmak üzere, kira sözleşmesi yapmak anlamlarına gelir. Aynı kökten gelen isti’car “kira ile tutmak”, müste’cir ise “kira ile tutan, kiracı” demektir.

Kira akdinin konusu “yararlanma” olup ikiye ayrılır.

1) Bir menkul veya gayri menkulden yararlanmak üzere yapılan “kira sözleşmesi”. Bir iş yerini, daireyi, araziye, nakil aracı veya hayvanı kiralamak gibi.

2) Bir kimsenin emeğini başkasına kiralaması. Buna “iş akdi” veya “hizmet sözleşmesi” denir. Ücret veya maaş karşılığında işçi veya memur çalıştırmak, sanatkâra ücretle iş yaptırmak gibi. Asıl konumuz kira akdi olduğu için iş akdinden söz etmeyeceğiz.

Kira sözleşmesi, bir mal üzerinde yalnız yararlanma hakkı meydana getirir. Bu yüzden kendisini (ayn) tüketmekle yararlanma mümkün olan şeyler kira

sözleşmesine elverişli değildir. Meselâ; altın, gümüş, para, döviz, yiyecek ve içecek maddeleri gibi menkul değer ve emtia üzerinde, kendisi tüketilerek bir kira sözleşmesi yapılamaz. Çünkü kirada akdin konusu, malın kendisi değil, o şeyden yararlanmadır. Bu prensibi şu şekilde ifade edebiliriz: Kendisinden ayn’ı devam etmekle birlikte yararlanmak mümkün ve caiz olan her şeyin, kira sözleşmesine konu olması da mümkündür. Fakat yararlanmak ancak kendisini tüketmekle mümkün olabilen şeyler ise kira akdine elverişli değildir.”

Hanefilere göre kira akdi; bir bedel karşılığında yararlanma üzerine yapılan bir akittir.⁴⁰ Maliki ve Hanbelîlerin tarifi ise şöyledir: Kira akdi, bir şeyin mubah menfaatlerini, bir bedel karşılığında, belli bir süre mülk olarak vermektir.⁴¹

B) Kira Akdinin Meşru Olduğunu Gösteren Deliller:

Kira akdinin caiz oluşu Kitap, Sünnet ve İcmâ delillerine dayanır.

Allah Teâlâ şöyle buyurur: **“(Boşadığınız) kadınlar sizin için (çocuğunuzu) emzirirlerse onlara ücretlerini verin ve aranızda güzellikle konuşup anlaşın.”**⁴²

H. Şuayb’ın, Musa aleyhisselam’la sekiz veya on yıllık iş sözleşmesi yaptığı Kur’an-ı Kerim’de haber verilmesi de bir insanın başka birisinin emeğinden bir bedel karşılığında yararlanmasının caiz olduğunu gösterir.⁴³

Said b. el-Müseyyeb’in Sa’d b. Ebi Vakkas (r.a)’ten naklettiğine göre, Sa’d şöyle demiştir: **“Bir araziye, iyi ürün veren kısmı karşılığında kiralityorduk. Hz. Peygamber bunu bize yasakladı ve bunları altın veya gümüş para karşılığında kiralamamızı emretti.”**⁴⁴ Birçok sahabe arazilerini kiraya vermiştir.

Sahabe, kira akdinin caiz olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Çünkü insanların bu muameleye ihtiyacı vardır. Eşyanın satımı caiz olunca, yararlanma amacıyla kiraya verilmesi de caiz olur.⁴⁵

Kira akdinin rüknü, icap ve kabuldür. Çoğunluk müctehitler ise buna tarafları, ücret ve yararlanmayı da eklerler.

⁴⁰ Kâsânî, age, IV, 174; İbnü’l-Hümâm, age, VII, 145; İbn Âbidîn, Reddû’l-Muhtâr, V, 1.

⁴¹ İbn Kudâme, Muğnî, V, 398; Zühaylî, el-Fıkhu’l-İslâmî, IV, 732, 733.

⁴² Talak, 65/6.

⁴³ Kasas, 28/25-27.

⁴⁴ Buhârî, Hars, 19; Müslim, Büyû’, 99; Ebû Dâvûd, Büyû’, 30; Nesâî, Eymân, 45.

⁴⁵ Serahsî, Mebsût, XV, 74; Kâsânî, age, IV, 173; İbnü’l-Hümâm, age, VII, 147.

³⁹ www.terabrokers.com

C) Altının Aynî Olarak Kiralanması:

Altın takı, süs eşyası veya sergi malzemesi olarak kullanılmak ve daha sonra aynen iade edilmek üzere kira konusu yapılabilir. Çünkü bu durumda akid, ayn'ı tüketilmeden yararlanma (intifa) üzerine yapılmış olur. Düğün veya bir cemiyet dolayısıyla kiralanacak takıların, kendileri tüketilmeden sadece takı ve sergi amacıyla yararlanma (intifa) konusu olacağı için, buna karşılık ödenecek "kira parası"nın faiz olarak nitelendirilmemesi gerekir.

Bu altın veya gümüş takıların bozdurularak aynısını geri verme imkânı olsa bile, bunların aynından yararlanma ile bozdurup bedelini sermaye olarak kullanmak farklı işlemlerdir. Çünkü kiralanın menkul ve gayrimenkul malların hasar ve telefi halinde, kiracının "kasıt, kusur veya ihmali" (teaddisi) bulunmaması durumunda tazmini gerekmezken, tüketilerek sermaye olarak kullanılan altın veya gümüşün zarar edilse bile, hak sahibine aynının veya bedelinin ödenmesi gerekecektir. Yani böyle bir değerli madeni kiralayan kişinin, hasar veya telefte teaddisi olmasa bile iadeyi taahhüt etmesi ve buna ek olarak kira adı altında bir fazlalık ödemeyi üstlenmesi, yapılan işlemin "faizli bir kredi muamelesi" olduğunu gösterir.

VI- ALTINLA BORÇLANMA

Karz sözlükte borç, ödünç demektir. Kur'an'da faizsiz ve menfaatsiz verilen ödünç para için "karz-ı hasen" ifadesi kullanılır. Bir kimsenin para ya da misli bir malını daha sonra mislini almak üzere bir şahsa vermesine karz veya ikraz denir. Ödünç verene "mukriz", ödünç alana "müstakriz" ve ödünç almaya "iktiraz" denir. Bir kimsenin kârın tamamı kendisine ait olmak üzere başkasına sermaye vermesine "ibda'", verilen sermayeye ise "bidâa" denir. Karzda yararlanma ve kâr ödünç alana, bidâa'da ise ödünç verene aittir. Bidâa yoluyla ticaret, tasarruf sahibine yardım, iyilik ve hayır amacıyla yapılır.

Kur'an-ı Kerim'de altı kadar ayette ihtiyaç sahiplerine karz-ı hasenle destek verenler, **"Allah'a ödünç verenler"** olarak nitelendirilmiş ve kat kat ecir alacakları vurgulanmıştır.⁴⁶ Hz. Peygamber de, Mirac gecesinde Cennet kapısında şu yazıyı gördüğünü bildirmiştir: **"Sadaka için 10 kat, karz için ise 18 kat ecir vardır. Dedim ki: Ey Cibril! Karz, niçin sadakadan üstündür? Dedi: Çünkü dilenci ya da karşılıksız yardım isteyen, çoğu zaman yanında mal varken ister, karz talebinde bulunan ise ihtiyacı sebebiyle ister."**⁴⁷

Altın üzerinden borçlanma iki türlü olabilir:

a) Vadeli mal alımlarında satış bedelini altın olarak tesbit etmek: Bu durumda borçlu vade tarihinde, belirtilen miktar ve ayardaki altını veya alacaklı razı olursa, o günkü kur üzerinden başka tür bir bedeli ödemesi gerekir. Bu konuda, satış sırasında satılan malın fiyatına vade sebebiyle bir fazlalık eklemek mümkün ve caiz olduğu için, altın miktarına başka bir şey eklemek gerekmez. Borç vade tarihinde ödenmezse, alacaklı yeni bir vade tanıyabileceği gibi, icra yoluna giderek masraflarıyla birlikte alacağını tahsil edebilir. Ancak borca bir ilâve yapamaz.

b) Altın üzerinde karz-ı hasen borçlanması: Karz-ı hasende Hanefi mezhebine göre vade hukuken bağlayıcı olmadığı için, prensipte aynı miktardaki iki bedeli peşin mübadele anlamı vardır. Alacaklı paranın kullanımına izin verdiği sürece ecir kazanmış olur. Ancak alacağın iadesinde verdiği miktarda geri alınması da gereklidir. Bu duruma göre altın veya gümüş ile yapılan karz-ı hasen borçlanmalarında herhangi bir fazlalığın, değer kaybı ve enflasyon farkının istenemeyeceği konusunda görüş birliği vardır. Ebû Yusuf'un fels ve bunlara benzer itibarî değer taşıyan paralarla ilgili ictihadı, altın ve gümüş para ya da külçe altın ve gümüş borçlanmalarında dikkate alınmaz. İbn Âbidîn bu noktayı özellikle belirtmiştir.⁴⁸

İslâm'da kısa vadeli ve küçük kredileri, karz-ı hasen yoluyla temin etmek mümkündür. Daha çok ticari olmayan ihtiyaçlar, dar ve sabit gelirli kimselerin kısa süreli nakit ihtiyaçları ve yine ticaretle uğraşanların geçici ve kısa süreli ekonomik finansmanları bu yolla karşılanabilir.

İslâm'da uzun vadeli ve büyük krediler için "kâr ortaklığı" esası getirilmiştir. Çünkü karşılıklı yarar olmadan, insanların sürekli olarak birbirine yardımcı olması beklenemez. Mufavaza, inan, mudarebe, vücut ve sanayi şirketi gibi ortaklıklar İslâm'da her türlü ticari krediyi sağlamağa elverişlidir. Özellikle "mudarebe" İslâm bankacılığının da esasını teşkil eder. Mudarebe, emek-sermaye ortaklığı demektir. Bir taraf emeğini, teşebbüs gücünü ortaya koyar, sermaye sahipleri de finansman sağlar. Belli dönem sonlarında elde edilen kârın anlaşma oranlarına göre paylaşılır.

Hiz. Ömer döneminde Basra valisi olan Ebû Musa el-Eş'arî, Medine'ye göndereceği hazine parasını, halifenin iki oğluna karz-ı hasen olarak vermiş ve bununla mal alıp, Medine'de satabileceklerini bildirmiştir. Ancak Medine'ye geldiklerinde halifenin bunu etik bulmaması ve kârın da beytülmal teslim

⁴⁶ bk. Bakara, 2/245; Mâide, 5/12; Hadîd, 57/11, 18; Tegâbün, 64/17; Müzzemmil, 73/20.

⁴⁷ İbn Mâce, Sadakât, 19.

⁴⁸ bk. İbn Âbidîn, Resâil, II, 63, 64.

edilmesi gerektiğini söylemesi üzerine, yapılan müzakere sonunda, böyle bir kredinin kullanımı “mudarabe (emek-sermaye ortaklığı)” olarak değerlendirilmiş ve kâr Ömer’in iki oğlu ile beytülmal arasında paylaştırılmıştır.⁴⁹

VII- ALTIN VEYA KÂĞIT PARA İLE BORÇLANMADA ENFLASYON FARKI

Günümüzde ekonomisi zayıf olan kimi ülkelerin parası enflasyon yüzünden sürekli olarak değer kaybetmektedir. Böyle bir para ile yapılan uzun süreli borçlanmalarda alacaklının önemli ölçüde zarara uğradığında şüphe yoktur. Fâizle ilgili ayetlerin sonunda **“..Şayet tevbe ederseniz, anaparalarınız sizindir. Böylece ne haksızlık yapmış ne de haksızlığa uğramış olmazsınız.”**⁵⁰ buyrulur.

Hız. Peygamber döneminde altın veya gümüş para cinsinden faizli borç vermelerde, faiz eklenmeksizin, verilen para miktarına “anapara (re’sü’l-mal)” deniliyordu. Pişmanlık yüzünden faiz anlaşması geçersiz kılınarak alacaklar tahsil edilirken, alacaklının bu anaparayı alması durumunda bir haksızlığa uğramadığı kabul edilir. Ancak altın veya gümüş para gerçek maden değeri ile piyasada dolaştığı için, genel olarak borcun doğduğu tarihle tahsil edileceği tarih arasında bir değer kaybı söz konusu olmuyordu. Ya da bu değerli madenin ağırlık olarak verilen miktar kadar geri alınması yeterli oluyordu. Ancak önemli ölçüde değer kaybına uğrayan para çeşitleri ortaya çıkınca, sadece anaparanın nominal değerinin ödenmesi, alacaklının zarara uğramasına yol açmaya başladı. Başka bir deyimle anapara değerinin yeni bir tanımının yapılması gerekli hale geldi.

Bu konuda ilk farklı tanım, Hanefî fakihlerinden Ebû Yusuf’a aittir. Bu müctehide göre altın ve gümüş para dışında “fels” adı verilen bakır, nikel, kalay vb. madenî paralar, maden değeri dışında itibari bir değer kazandığı için, altın ve gümüş gibi “sağlam para” sayılmaz. Bu yüzden bunlarla yapılan borçlanmalarda; bu paraların endeksli bulunduğu altın veya gümüş paraya göre hesaplanacak “değer farkı” faiz kapsamına girmez.⁵¹

Günümüzde önemli ölçüde enflasyona uğrayan kâğıt para sistemlerinde, bir aydan fazla uzun süreli borçlanmalarda, altın gibi sağlam bir birime ya da ülkenin enflasyon oranlarına göre hesaplanacak bir “değer kaybı”nın fâiz kapsamı dışında tutulması da hakkaniyete uygun düşer. Böylece faiz ayetlerinin sonundaki hak dengesi korunmuş olur: “Eğer siz faiz almaktan vazgeçerseniz

anaparalarınız sizindir, böylece ne haksızlık yapmış ne de haksızlığa uğramış olursunuz.”⁵²

Buna göre fiilen altın para veya altın sertifikası gibi tam olarak altın kuruna endeksli bir piyasa bulunmayan ve ülkenin ekonomik gücüne ve ekonomik dengelerine göre değer kazanan ya da değer kaybeden kâğıt para sistemlerinde, sağlıklı olarak hesaplanacak enflasyon endekslerinin dikkate alınması yukarıdaki ayetin ruhuna daha uygun olsa gerektir.

Son beş yıllık dönemde Türkiye ekonomik şartlarında altın piyasası normalin üstünde bir yükselme kaydederken, enflasyon oranlarının daha makul ölçülerde seyrettiği görüldü. Ezcümle:

4 Ekim 2005’te Cumhuriyet altını alış 131,4 TL. satış 142 TL. Külçe altın alış 20,01, satış 20,18.

4 Ekim 2010’da Cumhuriyet altını alış 402,5 TL. satış 423 TL. Külçe altın alış 61,29, satış 61,73.

Beş yıllık artış: Cumhuriyet altınında %207, külçe altında %206,3 olurken, belirtilen tarihlerdeki son beş yıllık enflasyon oranı yaklaşık %51 olarak gerçekleşmiştir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

1) İslâm fıkhiında, altın, gümüş, para ve döviz satışları özel bir statüye tabi tutulmuş ve bunlar “sarf akdi” içinde incelenmiştir.

2) Sarf akdinde iki bedelin aynı cinsten olması durumunda “eşit miktarda ve peşin”, cinsler değişik olunca “peşin” olarak değişim esası getirilmiştir.

3) Ölçü ve tartı ile alıp satılan malların aynı cinsten olanları “eşit ve peşin”, farklı cinsten olanları “peşin” olarak değişime tabidir. Böyle bir mal takası para değeri üzerinden yapılacaksa genel alış- veriş hükümlerine tabi olur. Takasta aldanmayı önlediği için teşvik edilen usûl de budur.

4) Altın ve döviz satışlarının peşin bedelle yapılması ve iki bedelin akid meclisinde teslim edilmesi gerekir. Emanetçi eliyle yapılan teslimlerde, emanetçiye teslim alıcıya teslim sayılır, ancak alıcının görme ve inceleme muhayyerliği hakkı saklıdır.

⁴⁹ bk. Mâlik, Muvatta’, Krâz, I.

⁵⁰ Bakara, 2/278, 279.

⁵¹ bk. İbn Âbidîn, Reddû’l-Muhtâr, IV, 24, Resâil, II, 63, 64, Tenbîhü’r-Rukûd, II, 52; el-Fetâvâ’l-Bezzâziye (Hindiyeye kenarında), IV, 510.

⁵² Bakara, 2/279.

5) Altının kredi kartıyla taksitli satışında, peşin bedel sarrafın hesabına geçince, sarf akdinin sarrafla banka arasında peşin olarak gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Ancak banka ile müşteri arasında altının vadeli işleminin devam ettiği düşünülürse, zemin ve uygulama alt yapısını hazırlayan sarrafın da, aynı faizli işlemin içinde yer aldığı sonucuna varılır.

6) Finans Kurumu “altın havuzu” oluşturarak, bunu emeği karşılığı alacağı “maktu bir ücret” (dosya parası) veya “emek sermaye ortaklığı” (mudarabe) çerçevesinde işletebilir.

7) Altının takı, sergi vb. amaçlarla, kendisi tüketilmeksizin ayn’ının kiralanması caiz olur. Ancak uygulamada böyle bir muameleye az rastlanır. Tüketilerek kiralama ise, nesnenin kendisinden yararlanma sayılmadığı için faizli kredi niteliğinde olur.

8) Altın ile borçlanma; veresiye mal satışında bedeli altın olarak belirleme veya altını karz-ı hasen olarak verme yoluyla gerçekleşir. Her iki durumda da kur değişiklikleri olsa bile, borç miktarına vade sebebiyle bir ilâve yapılamaz. Ancak veresiye mal satımında, malın fiyatına eklenecek vade farkı caiz olur.

9) Türk lirası ile borçlanmalarda, borçlanma sırasında özel bir endeksleme yapılmamışsa, altın piyasasının istikrarlı olduğu dönemlerde altın kuruna, altın piyasasının istikrarlı olmadığı dönemlerde, ülkenin enflasyon oranlarına göre, borca “değer kaybı farkı” eklenmesi hakkaniyete uygun olur.

Prof. Dr. Bünyamin ERUL (Oturum Başkanı):

Biz teşekkür ederiz değerli hocalarımız, şimdi 15 dk. namaz arası veriyoruz, daha sonra Orhan Çeker hocamız ve Abdülislam Arı hocamızın müzakereleri ve Genel Müzakereler var. Genel Müzakerelerde yer almak isteyen hocalarımız isimlerini raportörlere bildirsın teşekkürler...

MÜZAKERELER

Prof. Dr. Orhan ÇEKER: Bu meseleler dönüp dolaşıp faiz konusuna geliyor. Dolayısıyla faizi iyi anlamamız gerekiyor. Faizde göz önünde bulundurmamız önemli nokta şudur: Faiz, karşılıksız fazlalık olarak tarif edilmektedir. Bu tarif faizin önemli bir kısmını mesela ribe'l-fadl'ı ifade ediyor ama diğer çeşitlerini ifade etmiyor. Biz şimdilik bu kadarı üzerinde önemli noktaları işaret edelim. Her şeyden önce şunu hatırla tutacağız ki faiz mübadele olmayan muamelelerde cereyan etmez. Mübadele olmayan muamelede faiz aramak yanlıştır. Muamele, mübadele ise onda faiz olabilir. Her mübadelede faiz vardır gibi yahlı bir hükme varmanız doğru olmayacaktır. Öyleyse biz öncelikle söz konusu soruda mübadele var mı yok mu ona bakmamız gerekecektir. Bir muamelede karşılıklı 2 bedel farklı **CİN**sten ise mutlaka mübadeledir. Cinsler aynı fakat **MİKDAR**lar farklı ise yine mübadeledir. Cins ve mikdar aynı fakat **VASİF**lar farklı ise bakılır: Taraflardan birinin özellikle o vasfa ihtiyacı varsa mübadeledir, ihtiyacı yoksa mübadele değildir. Mübadele tesbitimizi yaptıktan sonra bu defa şuna bakmamız gerekir: Karşılıksız fazlalık akitte şart veya örf gereği olarak alındı ise bu fazlalık faiz olur. Ama o fazlalık şart gereği olmadığı gibi örfün gereği de olmaksızın borçludan bir vefa veya mücamele olarak geldi ise ona faiz demeyiz. Önemli bir nokta da şudur: Fazlalık tamamen karşılıksız değil de meşru bir şeyin karşılığı olarak verildi ise bu da faiz olmaz. İşte bu meşru karşılık şirketler bahsinde açıkça söylendiği gibi **masraf** (mal), **emek** (amel) veya **sorumluluk** (damân)dur. (Mecelle, Md: 1347). Yani paranın teslim ve tesellümünde ekstra masraf yapılmış, emek verilmiş veya sorumluluk üstlenilmiş ve bunlardan en az birisi sebebiyle fazlalık verilmiş ise bu fazlalık faiz olmaz.

Şimdi soruların cevabına geçelim:

1. Bankaların aldıkları dosya parası gerçekten bir dosyalık masraf kadar ise faiz olmayacağı için ona birşey demeyiz. Ama bir dosya masrafından daha fazla bir para alıyorsa işin içerisinde hile var demektir. Bu takdirde biz ona helaldir diyemeyiz. Caizdir diyebilmemiz için o fazlalığa makul bir izah getirmeleri gerekir. Mesela on bin lira için iki bin liralık bir dosya parası istiyorlarsa bunun normal olmadığı açıktır. Ama on bin lira için gerçekten yaptıkları dosya masrafın elli lira, yüz lira olduğunu düşünelim, bunda bir şey yok deriz. Yani dosya parasını almak faiz olmaz ama verilen beyanlar ve rakamlar bu iddiayı sanki tekzip ediyor.

2. Kredi kartı ile veya **pos cihazı** ile alışveriş genel olarak caizdir ancak bazı özel durumları söylememizde fayda var: Diyelim ki kredi kartını kendisiyle çalıştığımız veya maaşımızı aldığımız bankadan alıp kullanıyorsak bankaya,

hesabımızdan kredi kartımıza ait borcu otomatik olarak aktarma yapın diye talimat vermişsek bunu caiz görürüz. ileride para ortadan kalkar da tümünden elektronik paraya geçecek olursak yani insanın bütün mal varlığı bir elektronik şeride işlenecek ve yaptığı bütün harcamaları, icabında bir çay içmesini bile oradan ödeyecek şekilde yaygınlık kazanırsa zaten caiz olur. Kredi kartının şu şeklini caiz görmüyoruz: Mesela en son ödeme günü ayın 25'i olsun, '25 inde ödemediğin takdirde ertesi gün diyelim ki % 10 faizle sizi borçlandırırım' şeklindeki kullanmayı caiz görmüyoruz. Bu şartla işlem yapılması kararlaştırıldıktan sonra borçlu, gününde ödese ve hiç temerrüde düşmese bile caiz görmüyoruz. Çünkü fesad anlaşıma noktasında yapılmış olmaktadır. Biz gününü geçirerek faiz ödemeyi değil, öyle bir sözleşme yapmayı caiz görmüyoruz. Tabii ki bu, **şahsî** kanaatimizdir.

3. Borsanın nasıl çalıştığına dair borsacılar sorduğumuz zaman verdikleri cevaba baktığımızda, borsanın caiz olmaması için bir sebep görünmüyor. Kağıt üzerinde borsanın çalışmasını inceleyen kişi caizdir der. Ama uygulamaya baktığımız zaman ben şahsen aynı şeyi söyleyemiyorum. Borsa uygulamasına baktığımda onu kumardan farksız görüyorum. Dolayısıyla parası olan kişilerin, tüm birikintilerini oraya yatırmalarını hiç hoş karşılamıyorum, tavsiye de etmiyorum. Mesela memur adam emekli oluyor, aldığı paraya ihtiyacı olmayabiliyor, bir yere koyup değerlendirmesi gerekiyordur. Tümünü borsaya yatırdığını düşünelim. Emekli insanın bütün varlığı o paradır. Bütün mal varlığını borsaya yatıran insan, bir tarafa çekilip kafası sakin sakin beklemiyor. Çünkü borsa insanı sakin bırakmıyor. Bu adam bütün vaktini borsa indekslerini takip etmekle geçiriyor. zaten işi gücü yok, okumaya da ibadete de alışkın değilse işi gücü bir köşeye çekilip borsayı takip etmek oluyor. Bu insanlar bütün mal varlıklarını oraya verdikleri için namazda ve rüyalarında dahi indeks takip ediyorlar. Şimdi soruyorum: Bir insanın 24 saatini alan bir uğraş, İslamî olabilir mi? İslam'da **meysir** yasaklanmıştır. Meysir, insanı Allah'ın zikrinden ve namazdan alıkoyan şey demektir. Bir uğraş isterse mubah/helal olsun, namazına engel oluyorsa, bütün vaktini kapsıyor da bu adamın ahiretine çalışmasına fırsat vermiyorsa bu uğraş İslamî olamaz. Bunun adı meysirdir ki borsa uygulaması insanı böyle bir hale sokmaktadır. Zaten halk buna "**borsada oynamak**" demekle kumar oynamaya benzetmiştir

4. Sigorta asıl olarak devletin halkına karşı görevidir. Ancak özel sigortalar da şu şartlarla caizdir: Sigorta kurumu para/prim karşılığında mal veya hizmet taahhüt ediyorsa caiz olur. Fakat para/prime karşı para/maaş taahhüt ediyorsa alınan ve verilen miktarlar eşit olmadıkça caiz olmaz. Takdir edersiniz ki bu tür sigortalarda yani emeklilik veya hayat sigortalarında verilen prim ve alınan

maaş miktarlarının eşit olması dikkate alınmaz. Bu esasa göre; **Kaskoyu** uygulandığı tüm alanlarda caiz görüyoruz. Çünkü bunlarda para/prime karşılık mal tazmini veya sağlık/tedavi sözü verilmektedir. Ama **hayat sigortası** veya **bireysel emeklilik** yani prim karşılığında maaşa bağlanma türü sigortaları caiz görmüyoruz. Adı geçen esasa göre tarladaki ekinimizi, işyerimizi, fabrikamızı, arabamızı... kasko yaptırabiliriz. Genel olarak sigorta konusunda edindiğimiz kanaat şudur: Sigortanın konusu temelde dört maddeden oluşuyor: **Eğitim** sigortası, **işsizlik** sigortası, **tabii** afetler sigortası ve **sağlık** sigortası. Bunun dışında doğum, ölüm, evlenme gibi bir takım yardımları buna dahil etme imkanı olabilir. Şunu tekrar hatırlatalım ki **sigortayı özel sektörden ziyade devletin görevi olarak görüyoruz**. Şöyle düşünelim: devlet sanki bir ailedir. O ülkenin bütün vatandaşları aile efradı gibidir. Devlet adına iş yapanlar da aile reisi olsun. Yani devleti büyütülmüş aile, aileyi de küçültülmüş devlet gibi düşünelim. Ailede babaya düşen sorumluluk ne ise aynısı vatandaşlar lehine devlete düşmektedir. Baba çocukların geçiminden sorumlu olduğuna göre devlet vatandaşlara iş sahası açmak, iş sahası açmadığında da onları asgari seviyede geçindirecek bir maaşa bağlamakla görevlidir ki buna **işsizlik sigortası** diyoruz. Aile fertleri hastalandığı zaman aile reisi götürüp tedavi ettiriyorsa devlet de vatandaşlarına karşı tedavi görevi ile yükümlüdür. Buna **sağlık sigortası** diyoruz. Aile fertlerinin başına masrafı gerektiren bir iş geldiği zaman, nasıl aile reisi o masrafı çekmek durumunda ise tabii afetler karşısında da devletin, olaya el atmasını biz zaruri görüyoruz ki buna **tabii afetler sigortası** adını veriyoruz. Aile reisi çocukların okul masraflarını karşılayıp onları okuttuğuna, kurslara gönderdiğine göre devlet de vatandaşlara karşı aynı görevle görevli olup buna **eğitim sigortası** adını uygun buluyoruz.

5. Promosyon bankanın, hizmet mukabili ödediği ücret gibidir, şeklindeki değerlendirmeyi çok yanlış görüyoruz. Çünkü hizmet bedeli denilince akla icare akdi gelir. Bu akdin bedelleri hizmet ve ücrettir. Adı geçen değerlendirmeye göre hizmet de ücret de aynı tarafça verilmektedir. Her iki bedelin tek tarafça verildiği bir akid yoktur. Bedeller farklı taraflarca verilmelidir. Faiz olarak değerlendirenleri de yanlış bulmaktayız. Çünkü faiz olması için muamelede mübadele olması gerekir. Mübadele olmayan muamelelerde faiz cereyan etmez. Bir muamelenin mübadele olması için de bedellerin ya farklı cinsten olması veya cins aynı olursa miktarların farklı olması yahut cins ve miktar aynı ise bedellerden birindeki özel vafı taraflardan birinin ihtiyacı olması gerekir. Ayrıca taraflar arasında icab ve kabule dayalı bir akdin olması gerekir. Akid de rızaya dayanır. Burada devletin para aktarımında memurun rızası sorulmamaktadır. Memur herhangi bir banka seçmeye mecbur bırakılmıştır. Bu bakımdan promosyonun faizle ilgisi yoktur. Promosyon ancak ve ancak ilgili

bankanın hediyesi olabilir. Hediye konusunda da hibe hükümleri geçerlidir. Mesele, kimlerin hediyesi kabul edilir meselesine gelmiş olmaktadır. Bu konuda ilke şudur: Birinin gelirinin % 50'sinden fazlası helalden geliyorsa onun hediyesi kabul edilir. Haramdan geliyorsa kabul edilmez. **Buna göre:** Promosyonu veren banka özel banka ise promosyon adı geçen ilkeye göre helal veya haram olur. Özel bankalar genel olarak faize dayalı çalıştıklarından gelirleri % 50'den fazlası helal saymadığımız yoldan gelmektedir. Dolayısıyla onların verdiği promosyonu haram görmekteyiz. Haram olan bir parayı da hayır yollarına olmamak şartıyla ya kamuya veya yemeyen, giyilmeyen bir yere harcamaya diyoruz.

Ama promosyonu da maaşı da veren banka devlet ve bankası ise bu promosyonu aynı ilkeye dahil edemeyiz. Bu olsa olsa devletin o memura ikramiyesi veya maaşa yaptığı zam gibi olur. Çünkü maaşı veren de promosyonu veren de aynı kurum/devlettir. Dolayısıyla devlet bankasının devlet memuruna verdiği promosyonu helal görmekteyiz. Promosyonu veren banka, devlet ile diğer şahıslar arasında ortaksa promosyonun devlet ortaklığı oranındaki miktarı helal, geri tarafı hibe hükümlerine tabi olur. Bu kısmın hükmünü az önce belirttik. Promosyonu alacak kişiler devlet görevlisi değil de özel sektörde çalışıyorlarsa yine aynı ilkeye göre şöyle değerlendirme yapılır: Maaşı da promosyonu veren de tepede birleşen aynı özel/tüzel kişilikse o promosyon yine zam veya ikramiye gibi olacağından helal olur. Mesela görevliler A şahsının görevlileri olur, promosyonu veren banka da aynı A şahsının bankası olursa promosyon zam veya ikramiye olacağından helal olur. Fakat görevlileri çalıştıran kuruma ait bir banka yoksa, işveren ve promosyonu veren kurum farklı ise promosyonu hibe hükümlerine tabi olarak düşünürüz.

6. Gecikme faizini tahmini kâr veya mahrum kalınan kâr adıyla caiz görenler var. Bu kanaati yanlış görüyoruz. Yani borçlu borcunu vaktinde ödeseydi alacaklı onu çalıştıracak ve tahminen şu kadar kâr edecekti diye düşünmekte ve o tahmini kârın borçludan alınmasını caiz görmektedirler. Bu kanaatin tuhafımıza giden tarafı şudur ki tahmini kârı hesap eden insan neden tahmini zararı hesap etmiyor. Halbuki İslam'da kâr- zarar hesabı beraber düşünülür. Buna karşı diyorlar ki; alacaklının muhasebe kayıtlarına baktığımızda kâr ettiği kesin ise demektir ki alacağını da aynı ticarette değerlendirseydi kâr edecekti. Buna karşı biz de diyoruz ki alacaklı alacağını işletme parasına ekleseydi belki başka büyük bir işte değerlendirecek ve belki de o işte zarar edecekti. Yani kâr düşünüldüğü gibi zarar da düşünülmelidir. Bu açıdan gecikme/temerrüt faizini adı geçen gerekçelerle caiz görmüyoruz. İstismarları önlemek için gecikmeden dolayı alacaklı cezâî ödeme/cezâî para adıyla bir fazlalık alabilir. Ancak alacaklı bu parayı şöyle harcamalıdır: Alacağından fazla olarak tahsil masraflarını alır,

fazlasını borçluya iade eder. Borçlu istismar etmemiş de mecburiyetten dolayı temerrüde düşmüşse alacaklının daha anlayışlı davranması tavsiye edilir. Bu alacağı, alacaklı **zekâta mahsub** edemez.

7. Paranın değer kaybını/Enflasyon farkını almak caizdir, faiz değildir. Ancak insanımız değer kaybını hesap ederken faize düşmektedir. Değer kaybı ileriye yönelik yapılmaz, geriye doğru yapılır. Şöyle ki; İnsan borç verirken "tahminen önümüzdeki sene mesela % 10 enflasyon olur, ben de senden alacağımı %10 fazlası ile alırım" şeklindeki hesap faize sebebiyet verir. Hesabın ileriye dönük olarak değil, geriye dönük olarak şöyle yapılması gerekir: Alacaklı "Şu parayı sana borç olarak veriyorum. Bir sene sonra tahsil edeceğim zaman değer kaybını da fazladan alırım" der ve belli bir oran belirtmez. Yıl tahsil ettiği gün yüzde kaç oranında enflasyon oldu ise geriye doğru hesabını yaparak ilave eder ve değer kaybını tahsil eder. İleriye doğru hesap yapamamasının sebebi şudur: Faiz konusunda bedellerin eşitliği kesin bilinmelidir. Tahmini eşitlik, eşitsizlik kabul edilir. Alınan ve verilen aynı cins bedeller kesin eşit olmazsa faiz olur.

Paranın değer kaybını/Enflasyon farkını tek maddeye kıyas ederek hesap etmek yanlıştır. Paranın ne kadar değer kaybettiğini mesela tek başına altına veya tek başına bir dövize kıyaslayarak hesap etmek faizin doğurduğu fesada sebebiyet verebilir. Ne kadar çok kalem mala kıyas edilirse o kadar adil hesap yapılmış olur. Bu iş için **Eşya Fiyatları** İndeksini ölçü gösterebiliriz. Buna göre paranın borç verildiği gün ile tahsil edildiği gün arasında ne kadar değer kaybı meydana geldi ise o kadar fazlasını almak faiz olmaz. Değer kaybını hesaplamada hiç değilse şöyle hareket edilebilir: Alacaklının çalıştığı iş kolunda temel maddeler neler ise onların fiyatları esas alınabilir. Mesela alacaklı inşaat yaparak geçimini sağlayan biri ise demir, metre küp beton, metre küp kereste, işçi yevmiyesi, kaplama malzemesi... gibi kalemler ölçü alınarak borç verilmiş olan paranın değer kaybı hesaplanabilir.

8. Alacağı erken tahsil etmemiz halinde **borçtan** borçlu lehine **indirim yani alacakların yeniden yapılandırılması** caizdir, faiz (negatif faiz) değildir. Alacaklının diyelim ki 10 aylık taksitle bir alacağı olsun. Borçlu eline toplu imkan geçtiği için bir an önce borcu ödeyip kurtulmak istiyor ama taksitlerden de 1-2'sini indirtmek arzu ediyor. Taksitlerin bir-ikisinden alacaklının vazgeçerek kalan taksitleri hemen tahsil etmesi faiz değildir. Bu muamele vadeli çok parayı peşin az paraya değişmek demek değildir. Taksitlerin bir kısmını tahsil etmek, bir kısmından vazgeçmek demektir. Fıkıh kitapları bu meseleyi **SULH** bahsinde ele almaktadır.

9. Faktoring hem kefalet hem de hizmet /icare akdi karışımı bir işlem olduğu için caizdir. Faktoringe kefalet ve icare ilkeleri uygulanarak değerlendirme yapılır.

10. Leasing / finansal kiralama şöyle yapılmaktadır: Müşteri almak istediği mesela makineyi önce birkaç yıllığına kir alıyor. Kira adı altında makinenin tamam fiyatına yakın bir meblağı ödüyor. Süre bitiminde makinenin fiyatından kalan çok ucuz miktar üzerine makinenin satışını yapıyorlar. Böylece satış fiyatı çok düşük olduğu için müşteri önemli bir vergi indiriminden istifade etmiş oluyor. Bu akid, görünürde **safkateyn** yani bir akid içerisinde iki akid yapmak gibi görünüyorsa da gerçekte taksitli alışverişten başka bir şey değildir. Çünkü satıcı da müşteri de vergiden kaçıp daha ucuza mal satışı yapmak maksatlı olarak ta başta kira niyetiyle değil taksitli alışveriş niyetiyle bunu yapmaktadırlar. Böyle olunca caiz demekten başka bir cevap olamaz. Burada kanunlar açısından vergi kaçırma olayı da yoktur. Çünkü resmi kurumlarca bu akid takibe alınmamaktadır.

11. Haram bir kredi ile satın alınan ev, kredi ödeme taksitleri devam ediyorken başka bir müşteriye bu borcu ile birlikte satılmış bile olsa haramlık yeni müşteriye ilgilendirmez. Mesela 5 yıl vade ile haram bir kredi ile A şahsı bir ev almış olsa ve mesela 3. yıl taksitleriyle birlikte B şahsına satsa ve B şahsı bu taksitleri ödemeye başlasa; Önceden alınmış olan o **haram kredinin** günahı bu yeni **müşteriyi** ilgilendirmez. Müşteri açısından o haram ödeme taksitler bile normal taksitli fiyatı ödemek kabilinden olur. Yani yeni müşteri için malın esas fiyatı da faiz taksitleri de toplam normal fiyat kabilinden olur.

12. Faizin caiz olabilmesi için **zaruret ölçüsü** konusunda şöyle bir ilke söyleyebiliriz: Faizin mubah olması için zaruret ölçüsünü tesbit için domuz etini esas alabiliriz. Domuz eti hangi durumda yenebiliyorsa faiz de ancak o halde alınabilir. Domuz etini ölüm tehlikesi halinde sadece kurtulacak kadar yiyebildiğimize göre faizi ancak bu durumda almak caiz olur. Bu durumda da parasını faize veren zorda olmayacağından onun için yine mubah olmaz. Buna göre parasını faize veren için zaruret hali hiç yoktur. Faizle para alacak olan ise domuz etinde olduğu gibi ancak ölüm hali mubah kılıcı olabilir. Bunun dışında faizin alınabileceği başka hal yoktur. Faizle para almak için ev sahibi olmamak mubah kılıcı sebep olamaz.

13. Repo veya tahvilin faiz olduğunda şüphe yoktur.

14. TOKİ'den ev alma muamelesinde maaşa yapılan zamlara indeksli olarak ödeme yapmak suretiyle satış caizdir. Çünkü semende tarafları nizaya düşürebilecek bir cehalet yoktur. Akdi olumsuz etkileyen cehalet, tarafları ciddi bir nizaya sevkeden cehalettir. Bu da söz konusu olmadığına göre alışveriş caizdir.

15. İşyerlerini bankaya satmak veya kiraya vermek şu ilkeyle göre değerlendirilmelidir: Helal olanın satışı da kiraya verilmesi de caizdir. Bir şey haram ise satışı da kiraya verilmesi de haramdır. Yani mebiin de menfaatin da 'mütekavvim' olması şarttır. Buradaki haramın **ictihadî haram** değil **nassî haram** olmasına dikkat edilmelidir. **ictihadî haram'a** Hanefiler genelde tahrimen mekruh adını verirler. Diğerleri ise inkârı küfre götürmeyen haram derler. Netice olarak; Banka işlemleri bu esasa göre değerlendirilerek karar verilmelidir.

16. Bankaların faiz oranı ile katılım bankalarının (finans kurumlarının) kâr oranları birbirine yakın veya aynı olsa bile hüküm aynı olmaz. Sonucun aynı olması, muamelenin de aynı olmasını gerektirmez. Birisi parayı faize vererek, diğeri ticaret yaparak aynı oranı elde etmiş olabilir.

17. Altın paradır, para olsun diye yaratılmıştır, para olmaktan çıkarılamaz. Para olmaktan çıkarılmıştır dense bile altın bir şekilde kendisini para olarak saydırır. Altının süs eşyası, sikke veya külçe olması fark etmez. Şöyle düşünelim: İnsanın bizzat ihtiyacını demir mi altın mı karşılamaktadır. Tabii ki demir karşılamaktadır. Mesela demiri ortadan kaldırın hayat durur, ne sanayi ne inşaat kalır. Ama altını ortadan kaldırın hayat aynen devam eder. Buna rağmen insan bir demir parçası ve bir altın parçası bulsa hangisine meyleder. Elbette ki altına meyleder. Bizzat ihtiyacını görmediği halde insanın fitrî olarak altına atlaması, altının para oluşundan ve para olarak yaratılmış olmasındandır. Hem de bu meyil dünyanın her köşesinde ve tarihin her devrinde aynı olmuştur. Altın para olduğuna göre altının altın veya gümüş ile veya para ile mübadelesi hep sarf muamelesi olarak düşünülmelidir. Dolayısıyla altın işlemlerine sarf hükümleri uygulanmalıdır. Neticede altının para karşılığında veresiye veya taksitli satışı caiz olmamalıdır. Altın satışı peşin yapılmalıdır.

18. Ma'dûm, bizzat mevcut olmayan değil, hadis-i şerifteki mâ lem yudmen (.....) ifadeye göre 'makdûru't-teslim' olmayan yani teslimi bayi tarafından garanti edilemeyen maldır. Ma'dûmun zıddı mevcud'dur. Buna göre selemdaki mal, teslimi garanti edildiği için ma'dûm değil, hükmen mevcuttur. Henüz

avlanmamış havadaki kuş veya sudaki balık gerçekte mevcut olmasına rağmen hükmen ma'dûmdur.

19. Kabz, bizzat ele geçirmiş olmak değil, tasarruf ve sorumluluğumuza dahil etmek demektir. Mesela para benim banka hesabıma girmiş ve istediğim gibi tasarrufuma verilmiş ise ben onu kabzetmiş sayılırım. Hatta paranın, ödemeyi yapan kişinin tasarruf sınırları dışına çıkmış olması bile kabz sayılabilir.

20. ‘Havaic-i asliye’ nin sınırları, ulu'l-emr'in düzenlemesi olmadan netleşmez. İctihadî çalışmalar fikir üretimi ve fikir zenginliğinden başka bir mana ifade etmez.

Arz ederim.

6. OTURUM

“Sigorta Konusu”

OTURUM BAŞKANI:

Prof. Dr. Yavuz Ünal, DİYK Üyesi

Dr. Yaşar Yiğit, DİYK Üyesi

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

TEBLİĞCİLER:

Yrd. Doç. Dr. Hadi Sağlam, Erzincan Ü. İlahiyat Meslek Yük. Okulu Öğr. Üyesi
“Genel ve Özel Sigortalar Zarar (tazminat) ve Meblağ Sigortalarına Genel Bir Bakış, İslâm Hukukçularının Sigortaya Bakışları ve Sigorta Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi”

MÜZAKERECİLER:

Yunus Emre Gürbüz, Neova Sigorta İç Denetim Müdürü
Prof. Dr. Faruk Beşer, Sakarya Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Üyesi
Prof. Dr. Nihat Dalgın, Ondokuzmayıs Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Üyesi

RAPORTÖRLER

Dr. Ercan Eser - Dr. Fatih Mehmet Aydın – Dr. Rifat Oral

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Bismillahirrahmanirrahim. Allah’a hamd, Rasül’üne selamla, bugünün oturumunu ve İstişare Toplantısının son oturumunu açmak istiyoruz. Hazirunu saygıyla selamlıyoruz. Diğerlerini de davet ediyoruz.

İstişare toplantısının formatı gereği, Kurula iletilen sorulardan oluşan, en azından olguları, sorulara ilişkin olguları değerli hocamız Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi Dr. Yaşar Yiğit hocamız bize özetle takdim edecek. Ardından bir tane tebliğcimiz var. Yaklaşık olarak 15 dakika bize konuyu özetleyecek, yani bu konudaki görüşler, ayrıldıkları noktalar, dayanakları, farklı görüşlerin dayanakları ve muhtemel sonuçları konusunda bir sunum yapacaklar. Ardından da üç tane müzakereci hocamız metni değil de olguyu inşallah müzakere edecekler ve metin üzerinden tartışmaya farklı boyutlar getireceklerini ümit ediyoruz.

Şimdi değerli hocamız Dr. Yaşar Yiğit Bey’i olguyu ortaya koyması, tartışmaya mekan, tartışmaya zemin teşkil etmesi açısından sorulardan hareketle olguyu ortaya koymaya davet ediyorum.

Buyurun hocam.

“Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”

Yaşar Yiğit⁵³

Sigorta konusu öteden beri Din İşleri Yüksek Kuruluna yöneltilen soruların önemli bir kalemını teşkil etmektedir. İktisadi ve ticari hayatta meydana gelen gelişme ve yenilikler diğer alanlarda olduğu gibi yeni soru ve sorunları da beraberinde getirmektedir.

Bu anlamada Din İşleri Yüksek Kuruluna yöneltilen soruları kısaca dile getirecek olursak:

Genel olarak sigorta dinen caiz midir?

Özel emeklilik, özel hayat sigortası, kasko, konut ve işyeri sigortası, tarım ürünlerinin sigortalanması caiz midir?

Yine son günlerde, banka kredilerinin sigortalanmasının ve ikinci bir sigorta yaptırmanın caiz olup olmadığı konusu da sıkça sorulan sorulardandır.

Her ne kadar zekât konusu içerisinde değerlendirilmesi gereken bir konu olsa da sigorta primi olarak yatırılan paraların zekâtının verilip verilmeyeceği konusu da sorulan sorular arasında yer almakta olup burada tartışılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Malumları olduğu üzere sigortalar pratikte çok çeşitlilik arz etse de temelde sosyal sigortalar ve ticari sigortalar şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir.

Burada genel olarak hukuki işlemlerin sıhhatli bir şekilde meydana gelmesine mani olan garar, bilinmezlik, faiz, kumar gibi konular sigorta sözleşmesinin de temel tartışma konuları içerisinde yer almaktadır. Bu unsurlarının sigorta sözleşmesine etki edip etmediği konusunun vuzuha kavuşturulması önem arz etmektedir.

Din işleri Yüksek kurulumuz konuyu bu açılardan değerlendirerek 2005 yılında bir karar almıştır. Burada:

a) Genel olarak, sosyal sigortalar, karşılıklı sigortalar ve ticarî sigortaların caiz olduğuna,

b) Kâr payı esasına dayalı çalışan birikimli hayat sigortası ile bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sisteminin ise, yatırılan primlerin, dinen helâl olan alanlarda değerlendirilmesi durumunda caiz olduğuna,

c) Konusu din tarafından yasaklanmış olan sigortanın caiz olmadığına, karar verilmiştir.

Kurulumuz, sigortayla ilgili sorulara bu kategori içerisinde cevap vermektedir. Ancak hepimizin malumu olduğu üzere konuyu değerlendiren İslam âlimleri genel olarak sosyal sigortaları caiz görürken ticari sigortalar konusunda değişik fikirler ileri sürmektedirler. Burada öz itibarıyla sosyal sigorta kurumları ile özel sigortalar arasında, hüküm değişikliğine götürecek temel bir farkın olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturma Başkanı):

Değerli hocamız Dr. Yaşar Yiğit Bey’e teşekkür ediyoruz. Vakit kaybetmeden tebliğini sunmak üzere, Yrd. Doç. Dr. Hadi Sağlam Hocamızı “Sigorta nedir? Genel ve özel sigortalar ticarî ve yardımlaşma sigortaları zarar (tazminat) ve meblağ sigortalarına genel bir bakış” adlı tebliğini sunmak üzere kürsüye davet ediyorum, buyurun hocam.

⁵³Dr. Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

TEBLİĞLER

I. BÖLÜM SİGORTA NEDİR? GENEL VE ÖZEL SİGORTALAR

ZARAR (TAZMİNAT) VE MEBLAĞ SİGORTALARINA GENEL BİR BAKIŞ
(Hayat Sigortası, Bireysel Emeklilik, Kredi Sigortaları ve Tarım Ürünleri Sigortası)

II. BÖLÜM İSLÂM HUKUKÇULARININ SİGORTAYA BAKIŞLARI VE SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hadi SAĞLAM[□]

I. GİRİŞ

Sosyal güvenlik kavramı, *farklı toplumsal kültürlerde aynı gayenin tahakkuku için farklı müessese ve biçimlerde* yorumlanıp uygulana gelmiştir. Çağdaş sosyal güvenlik sistemleri ortaya çıkmadan önce dünya toplumlarında gözlemlenen uygulamalar, *bireylerin hayat boyu çalışmasına*, artık çalışamayacak kadar güçten düşen ve/veya yardıma muhtaçlara, *aile içi veya akrabalar arası yardımlaşma*, *mesleki teşekkül içerisi dayanışma* veya *hayır kurumları* çerçevesinde *korunmaları* esasına dayanmıştır. Keza İslâm'ın ilk yıllarından itibaren günümüz **sosyal güvenlik ve sigorta** şirketlerinin sunduğu hizmetleri, primli veya primsiz dinî sosyal güvenlik sistemleri olarak nitelendirebileceğimiz *âkile*, *zekât*, *vakıflar*, *sandıklar*, *âhilik* ve *loncalar* vb zorunlu ve/veya gönüllü kuruluşlar tarafından; karşılığı çoğu kez Yüce Allah'tan beklenilerek o günkü şartlarda ifâ ediliyordu.⁵⁴

Bilindiği gibi her devir ve toplumda insan, kısa veya uzun hayat sürecinde *tabi* ve *sosyal* nitelikteki çeşitli tehlikelerle (=rizikolarla) karşı karşıyadır. Can ve mal güvenliğini çeşitli şekil ve derecelerde tehdit eden bu tehlikelere karşı *insanoğlu* ve *müesseseler* devamlı mücâdele halinde bulunmuşlardır. Bu tehlikelerden doğabilecek maddî ve manevî zararlara maruz kalabilen bireyler, kendi varlıklarını devam ettirme içgüdüsüne dayanan bir korunma irâdesiyle, zaman içerisinde, “*korunma*”, “*yardım*”, “*öngörme*” / “*tasarruf*” ve “*sigorta*” gibi bir takım *mücâdele yollarına* başvurmuşlardır.⁵⁵ İnsan fitratındaki bir özden neşet

[□] Erzincan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi hsaglam@erzincan.edu.tr

⁵⁴ Taf. Bkz. Sağlam, Hadi, “İslâm Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri” adlı makale e-Akademik İnternet Dergisinin 87. sayısında yayınlanmıştır.

⁵⁵ Taf. Bkz. Omağ, K. Merih, Banka ve Sigorta Hukuku, AÜAÖFY, Eskişehir, 1995, s. 63–64.

eden bu mücâdele duygusu tarihin ilerleyen devirlerinde *tecrübeyle tekâmül* edip her ülkenin kendi kültür yapısına uygun olarak çeşitli şekillerde dizayn edilmeye çalışılmıştır. Zamanla sosyal güvenlik sistemlerinin ortaya çıkmasının en önemli sonucu, kuşaklar arası geleneksel yardımlaşmayı kurumsallaştırması ve devletin *sosyal görevleri* arasına katmış olmasıdır. Devletin sosyal fonksiyonlarından kaynaklanan bu görev, geçmişte fiilen ya da dolaylı olarak devlet kurumları vasıtasıyla yürütülmüş ise de günümüzün değişen demografik ve iktisadî ortamında (*bozulan aktüeryal denge*) yeniden yorumlanma ihtiyacı göstermiştir. Bilindiği üzere tarihi süreç içerisinde, toplumsal yapılarıdaki değişimler (*tarım, sanayi ve bilgi toplumu*) yanında teknik ve teknolojik alandaki yeni gelişme ve değişimler, bir takım tehlikeleri de beraberinde getirmiştir. Tüm bu gelişme ve değişimler karşısında, klasik müesseselerin yetersiz kalmasından doğan boşluklar, birey ve toplumları yeni arayışlara yöneltmiştir. Bireyler hayatta karşılaşılabilecekleri tehlikelerin zarar ve masraf doğuran sonuçlarından kendilerini *korumak* için önceden *tedbir alma ihtiyacı* duymuştur. Toplumsal irâde halini alan bu *ihtiyaç ve güven* arama duygusu, zamanla “**sigorta**” kavramını da ortaya çıkarmıştır.⁵⁶ Zira sigorta kavramının temelinde, aynı tehlikelere maruz kimseler arasında yerine göre “*karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın, istatistik, ihtimaller hesabı, büyük adetler kanunu*” gibi sosyal teorilere dayalı, teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilmesi fikri yatmaktadır. Bu fikir, daha sonra, istatistikî kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak sözleşmeleri organize eden bir sosyal müessese vasıtasıyla, kaza ve kayıpların (potansiyel gelirin) zararını telâfi etme hususunda, karşılıklı ödeme esasına dayanan, zımnen yardımlaşmayı ve ticâreti gaye edinmiş, hukukî bir sistem haline getirilmiştir.⁵⁷

⁵⁶ Sigorta, İtalyanca bir kelime olup "sicurta" kelimesinden alınmıştır. Sigortanın İngilizce karşılığı "security" veya "insurance" Almanca "Versicherung", Fransızca'da ise "assurance"dır. Bu kelimeler hukukî literatürde "emniyet ve güvenlik" manasına gelen sigorta kelimesinin karşılığıdır. Bu kelime, Arapça'da ilk olarak İbn Abidin (ö.1252/1386) tarafından "sevkara" veya "sükirta" şeklinde kullanılmış Türkçemize ise "sigorta" olarak geçmiştir. 19. yüzyılda ilk olarak Arapçaya sevkara olarak geçiyor. 20. yüzyılda bu terim ilk önce Arapça'da "damân", sonra da bilim dilinde "te'min" olarak, Türkçeye de sigorta olarak yerleşmiştir. Arapça eserlerde sigorta karşılığı olarak "et-te'min", "et-tekâfulül ictimâi" ve "et-tedâmün" terimleri kullanılmaktadır. et-Te'min güvenliği gerçekleştirmek manasındadır. Taf bkz, E. Klingmuller, "The Concept And Development Of Insurance In Islamic Countries", Islamic Culture, 1969, c. 43, s. 29; Zerka, M. Ahmet, Nizâmü't-Te'min Hakikatühü ve-er-Ra'yüş-Şer'iyyi fihî, Beyrut 1984-1404 h. s. 21; Bkz. Fazlur Rahman, Banking and Insurance, 1st edition, London 1979. s. 13-73; Döndüren, Hamdi, "Sigorta", Şâmil Ansiklopedisi, V, İstanbul 1992, s. 416.

⁵⁷ Taf bkz. İzveren, Adil, Franko, Nesim, Çalık, Ahmet, Deniz Ticaret Hukuku, BTHAEstitüsü Yayınları, Ankara 1994, s. 325; Bozer, Ali, Sigorta Hukuku, BTHAEY, Ankara 1965, s. 5; Omağ, s. 69.

Görüldüğü gibi tabî ve sosyal nitelikteki rizikoların çoğalıp yaygınlaşması, birey ve toplumları *emniyet ve güven* sağlama hususunda yeni arayışlara sürüklemiştir. Bu bağlamda Batıda geliştirilen tekniklerin başında sigorta müessesesi gelmektedir. Batı toplumlarında köklü bir geçmişi ve yaygın bir uygulama sahası bulunan sigorta, çeşitli *sosyo-kültürel* ve *sosyo-ekonomik* nedenlerden dolayı İslâm dünyasına geç intikal etmiş ve özellikle son yüzyılda dinî hükmü yoğun bir şekilde tartışılmış ve değerlendirilmeye başlanmıştır. Sigortanın, İslâm kültür tarihi açısından yeni bir sözleşme türü olması ve Müslüman toplumlara geç intikal etmesi sebebiyle, İslâm hukukunun klasik kaynaklarında sigorta ismiyle bir sözleşmeye rastlanılmaması ve buna dair bir görüş bulunmaması tabiidir. Ancak bu durum, sigortanın, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde ele alınıp dinî bir değerlendirmeye tabi tutulmayacağı anlamına da gelmez. Buna göre, sigorta ve çeşitlerinin dinî hükmünü İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde araştırırken; konuyu değerlendirmeye yardımcı hareket noktaları ve ipuçları olarak, İslâm hukukçularının benzer meseleler karşısında ortaya koydukları içtihat hukuku ve doktriner görüşlerden de yararlanılması bir hukukçu için elbette önemlidir.

Bu bağlamda genelde sigorta, özelde zarar (tazminat) ve meblağ sigortaları sözleşmelerinde, "*riziko gerçekleşmediği takdirde, sigortalının ödediği primlerin karşılıksız kalması, riziko meydana geldiği durumlarda ise primlerin tutarını çok aşan bir meblağın sigortalıya ödenecek olması*", taraflardan biri için *kazanç* diğeri için *kayıp şans* içerdiği gerekçesiyle; bu türden "*belirsizlik*" içeren sözleşmeler bir nevi *şans oyunu* sayılmıştır. Diğer bir ifade ile sigorta sözleşmesi, riziko gerçekleştiği taktirde sigorta ettiren *sigorta bedelini* alacağından kazançlı çıkacağı, sigortacının ise zarar edeceği, riziko gerçekleşmediği halde ise primler sigortacının elinde kaldığından kârlı çıkacağı, sigorta ettirenin ise zarara uğrayacağı bir sözleşme olarak algılanmıştır. Taraflardan biri için kazanç, diğeri için kayıp ihtimali bulunan böyle bir sözleşme, klasik akid yapılarına ve ölçülerine göre bir *belirsizlik ve dengesizlik* taşıdığından, sigortanın dinî hükmü konusunda ciddi tereddüt ve itirazlar olmuştur. Ancak devletin tesis ettiği "*sosyal sigorta*" veya "*karşılıklı üyelik sigortası*" genelde câiz görülürken, tartışmalar İslâm'a aykırılık iddiaları daha çok özel sigortalardan genellikle meblağ sigortaları hakkında yoğunlaşarak süregelmiştir. Zira bu tür ticârî meblağ sigortalarda, (İslâm hukukunun sözleşmeleri olabildiğince arındırmayı hedeflediği) belirsizlik, tâlih ve tesâdüfe bağlı olma, haksız kazanç elde etme gibi olumsuz önceliklerin (belli ölçüde de olsa) varlığı iddia edilerek, son devir İslâm bilginlerinin önemli bir kısmı bu tür sigortanın İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları ile bağdaşmayacağı görüşündedirler. Ancak bu gruptaki bilginler, ticârî sigortaya, belli ihtiyaç ve

zaruret halinde başvurulabilecek *istisnai* bir çözüm olabileceği şeklinde farklı yaklaşım ve gerekçeler de ileri sürmektedirler. Yine bu grup bilginler arasında, genellikle devlet eliyle kurulan *sosyal sigortayı* İslâmın tecviz ve teşvik ettiği, mesleki kuruluşlar ve üyeler arasında *karşılıklı ödeme esasına dayalı sigorta sisteminin* kurulmasının hem İslâm hukukunun genel ilke ve amaçlarına hem de İslâmî geleneğe, günümüzün şart ve ihtiyaçlarına uygun olacağı görüşü de hâkimdir. Sonuçta bu bilginler de prensip olarak sigorta sisteminin câiz ve gerekli olduğunu ifade ederler.

Tereddütler, farklı görüş ve itirazlar, daha çok özel sigortalardan ticârî meblağ sigortaları hakkında olup bu sigortalardan da özellikle hayat sigortası üzerinde yoğunlaşmıştır. Zira bu tür sigortaların konusu insan hayatı olan ve onun hayatı süresince karşılaşılabileceği riskler için önlem almayı sağlayan, ekonomik bağlamda ise kişilerin küçük birikimlerini değerlendirip geleceklerini güvence altına almaya çalışan, uzun vadeli fonlarla ülke ekonomisine kaynak teşkil eden, kredi temininde kolaylık sağlayıp krediyi işler hale getiren, yerine göre devletin sosyal güvenlik kurumlarında ortaya çıkan boşlukları dolduran, hem kişilere hem de ülke ekonomisine büyük bir katkı da sağlayan bu sosyal müessesenin mahiyeti ve hukukî yapısının araştırılması gerekmektedir. Zira gelişmiş ülkelerin kalkınmasında lokomotif rol üstlenmiş olan meblağ sigortaları fonları, halen gelişme sürecinde bulunan ülkelerde kalkınma hamlelerinin temel dinamiklerinden birini teşkil eder. Sigortalıların gönüllü tasarruflarıyla kurumsal yatırımcı sıfatına ulaşan özel sigorta fonları, mâlî sektör yoluyla verimli ve etkin çeşitli piyasalardaki yatırımlara yönlendirilerek iktisâdî kalkınma için de gerekli ve istikrarlı bir fon kaynağını oluştururlar. Şüphesiz ki sigorta; insanlık hayatına böylesine giren, bu derece önemli olan *sosyo-kültürel, sosyo-ekonomik ve sosyal siyaset gibi* disiplinlerle ilişkisi bulunan hukukî bir müessese haline gelmiş bulunmaktadır. Zira çağımızın bir özelliği de sosyal güvenlik çağı oluşu, bu anlayış sonunda sosyal güvenlik hizmetlerini de bir insan hakkı disiplini haline getirmiştir. Bir sosyal güvenlik disiplini olarakta sigortanın *rizikolara* karşı *güvence* ihtiyacından doğmuştur. Sigortanın fonksiyonu ise *tehlikeyi önlemek olmayıp* tehlikeden doğabilecek rizikolara karşılık olmak üzere *kaybın* yerine belirli *iktisadi değeri* getirmek suretiyle riziko zararının giderilmesi hedeflenmiştir. Yani bireylerin *bedensel, ekonomik ve destekten yoksun kalma* gibi zararlarını telafi etme maksadına yönelik bir tekniktir. Bireyin kayba uğrayan zararının veya potansiyel gelirinin canlı tutulması, yaşatılması anlamına gelmektedir. Sonuçta İslâm hukuk bilginlerinin bazılarına göre, önce sosyal sigorta, emekli sandığı, bağ-kur, işsizlik, sağlık sigortası ve karşılıklı üyelik sigortalarının; daha sonra işyeri, iş makinaları ve kaza sigortalarının câiz görülmeye başlanması ve uygulamaya girmesi de; meblağ sigortalarının bir türü

olan hayat sigortası, ferdi kaza sigortaları, kredi sigortaları keza Türkiye’emizde yeni yürürlüğe konan bireysel emeklilik ve tarım ürünlerinin sigortalanması gibi yeni sigorta türlerinin daha da yaygınlaşıp genişleyeceği görülmektedir. Her bir yeni çıkan sigorta çeşidinin mantığı istatistik ve aktüerya hesapları kurulabilecek yapıya ulaşması rizikonun sigorta edilmesinde önem arze eder. Yoksa riziko tespit edilemeyeceğinden özel sigortaların ilkeleri gereği teminatta verilemez. Sigorta mantığı bireylerin tek başlarına üstesinden gelemeyecekleri rizikolara karşı alınan bir önlem bir tedbir olup rizikolara karşı sigortalıların karşılıklı yardımlaşması olarak algılanmalıdır. Ülkemizde daha çok tartışmalara konu olan meblağ sigortaları çeşitlerinin devlet tarafından işletmesi sürdürülen sosyal sigortadan ayıran karakteristik özellik nedir? Çoğunlukla devlet teşekkülü olarak kurulan sosyal güvenlik kurumları dinin özüne uygun görülürken, bireyler arasında benzer müesseseler sözleşmeyle meydana gelince dinin özüne uygun görülmemesinin nedeni ne olabilir? Bu bağlamda genel ve özel sigortalar arasında pratik işleyişinde bir fark var mıdır? Varsa karşılıklı yardımlaşma sigortaları ile ticârî meblağ sigortası çeşitlerinin karakteristik farklarının ortaya konulması gerekmektedir. Yoksa bu durum, iktisâdî açıdan farklı dünya görüşü, farklı devlet ve iktisat felsefesi telakkilerinin sonucu mudur? Keza dinî gerekçelerden ziyade (ekseri sömürgeci kalan) Müslüman toplumların (Batı kökenli olan sigortaya karşı) reaksiyoner yapısıyla mı ilgilidir? Ya da toplumsal bünyedeki mânevî kültürün dış etki ve kurumlara karşı son derece duyarlı ve ihtiyatlı davranmasından mı kaynaklanmaktadır? Bir sosyal güvenlik disiplini olan sigorta, çok yönlü bir mesele olup, sosyal bilimlerle ilgili birden fazla ilmî disiplini ilgilendirmektedir. Meblağ sigortaları hukukunun en yakın branşlarını teşkil eden *istatistik ve aktüerya* ilmi ayrı bir ihtisas dalı olduğundan pratikte çalışmamızda bu branşlara hemen hemen hiç değinilmemiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde genelde sigorta kavramı ve çeşitleri, dayandığı sosyal teoriler yanında sigortanın hukukî ve akdî yönünü ele alınarak daha çok ihtilafa neden olan meblağ sigortası türlerini tanıtıldıktan sonra; İslâm hukuku açısından özel sigortalar ve özellikle meblağ sigortalarının çeşitleri (*hayat, bireysel emeklilik, kredi*) ve tarım ürünleri sigortası hakkında bir değerlendirme yapılmasının daha sağlıklı olacağı inancındayız.

II. SORUMLULUK HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

Toplumsal yapıları genellikle *tarım, sanâyi ve bilgi* toplumu diye üçe ayırmak mümkündür. Bilindiği üzere *sanâyi devriminin*, toplumların *sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel* yapılarını değiştirdiği, tarım toplumu şartlarından sanâyi toplumuna geçişte birçok alanda yeni problemleri ortaya çıkardığı bir olgu/realitedir. Tarım toplumunda uygulanan bir kanunu, sanâyi toplumlarında

aynıyla uygulamak çoğu kez mümkün değildi. Aynı şekilde bu toplumlardaki sosyal güvenlik müesseselerin de yapısal değişikliğe uğramaları da kaçınılmazdı.⁵⁸ Sanayi ve teknolojik devrim, *hukuk biliminde de* büyük çapta bir *zihniyet değişikliğini* beraberinde getirmiştir. Bu devrimle birlikte *borçlar hukukunda* pek çok yeni hükümler vücut bulmuş, *ticâret hukuku, iş hukuku, eşya hukuku* gibi yeni hukuk branşları ortaya çıkmış bunlardan başka birçok hukuk dalında da yeni gelişmeler olmuştur.⁵⁹ Bu gelişmelerden bütün hukuk branşlarında olduğu gibi *sorumluluk hukuku* ve *sosyal güvenlik hukuku* da nasibini almıştır.

1) Sorumluluk Hukuku

Bilindiği gibi ilk dönem toplumlarında sorumluluk genellikle *"kisas ve diyet"* ilkesine dayanırdı.⁶⁰ İslâm dini, adam öldürme ve yaralama suçlarının kasten işlenmesi halinde, ölenin yakınına veya suç mağduruna *kisas* yahut *diyet* (kan bedeli) ve sakatlık tazminatı ölümün hata ile işlenmesi veya faili meçhul cinayet halinde ise sadece *diyet* isteme hakkı tanımıştır.⁶¹ Diyet, modern ceza hukukundaki ağır para cezasından ziyade, öldürme ve müessir fiillerde mahkemece takdir edilen *destekten yoksun kalma tazminatına, maddi ve manevi tazminat* alacaklılarıyla benzerlik arz eder. Diyetin bir ceza mı yoksa bir tazminat mı olduğu öteden beri hep tartışmalı olmakla birlikte diyet, *kan bedeli ve tazminat* olma özelliğini daima korumuştur.⁶² Diyetin zorunlu tutulması, bunun bir ceza olması yanında özellikle faili meçhul cinayetlerde bir tazminat, sosyal güvenlik, sosyal yardımlaşma ve dayanışma olduğu daha da belirgindir.

⁵⁸ Taf bkz. Talas, Cahit, Sosyal Ekonomi, 6. Baskı, Ankara 1983, s. 526; Erkal, E. Mustafa, Sosyoloji, Toplum Bilimi, Der Yayınları, İstanbul 1993, s. 83; Şakar, Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 26.

⁵⁹ Aktan, Hamza, "İslâm Hukukunun Dinamizmi" Adlı Makale, Din Öğretimi Dergisi, MEBY, sa. 35, Temmuz 1992, s. 22.

⁶⁰ Taf bkz. Serâhsî, Şemsüddin Ebu Bekr Muhammed b. Ahmet, Mebsud, Beyrut trs, XXVI, s. 59; Heyet, Feteval' Hindiyeye, Beyrut 1980, VI, s. 24; İbn Abidin, Muhammed b. Emin, Reddül-Muhtâr, Karaman Yayınları, İstanbul 1884, VI, s. 575; Zürcânî, Muhammed b. Abdülbâki b. Yusuf, Şerhu'l Zürcânî al'a Muvatta İmam-ı Mâlik, IV, Beyrut 1990, s. 216; İslâm Ansiklopedisi, III, MEB Yayınları, İstanbul 1977, s. 626; Nezihi, Hammâd, İktisadi Fıkıh Terimleri, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996, "Diyet" s. 77; Bardakoğlu, Ali, "Kasâme Md", DİA, İstanbul 2001, XXIV, s. 528-530; aynı bilginin "Diyet Md", DVİA, IX, s. 473-478; Şafak, Ali, "Erş", DVİA, XI, s. 307; Dağcı, Şamil, İslâm Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, DİBY, Ankara 1996, s. 172; Aydın, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarih, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 232.

⁶¹ Bakara Süresi 2/178-179 Mâide Süresi 5/45; Nisâ Süresi 4/92; Buhârî, Diyât, 22.

⁶² Avad, Ahmed İdris, "ed-Diyetü Beyne'l-Ukubeti ve't-Ta'vidi, fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi'l-Mukaran" Dâru ve Mektebetü'l-Hilal, Beyrut 1986, s. 556-571; Konu hak. taf. bkz. Nezihi, Hammâd, "Diyet " s. 77; Bardakoğlu, "Diyet ", DVİA, IX, s. 473; Şafak, "Erş" DVİA, XI, s. 307.

Özellikle âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise artık diyet bir cezadan çok sosyal sigorta ve tazminat görünümündedir.⁶³

Geleneksel toplumlarda tazmin sorumluluğu kural olarak *failin kusurlu* olmasına bağlıydı.⁶⁴ Dar manadaki sorumluluk hukuku sebebiyle herkes hukukça korunan varlıklarında, özellikle mal ve şahıs varlıklarında meydana gelen zarara *"kusur ilkesi"* gereği bizzat katlanmak zorundaydı.⁶⁵ Klasik kusur ilkesinin sosyal değişmeler karşısında yetersiz kalışı, geniş manada sebep sorumluluğunun hukuki kabulüne de zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda, sosyal değişmeler sonucunda *kusur ilkesinin* yanı sıra *sebeplilik* ilkesi kabul edilerek bazı nedenlere dayandırıldı.⁶⁶ Bu değişim sürecinde hukuka aykırı fiiller, dar manasıyla *kusur sorumluluğunu* geniş manasıyla *sebeplilik* ifade etmeye başlamıştır.⁶⁷ Bu anlayış sorumluluk hukukunda kusur aranmaksızın veya hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın yeni düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.⁶⁸ Hukuka aykırılık bulunmamasına rağmen sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde haksız fiil sorumluluğundan bahsedilmezse de bu hallerde de kusur aranmadığı için *kusura dayanmayan sorumluluk* kapsamında ele alınmıştır.⁶⁹ İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir

⁶³ Bkz. Benli, Abdullah, İslâm Hukuku'nda Mânevi Tazminat, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri 1997, s. 242-271.

⁶⁴ Oğuzman, Kemal-Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Yayınları, İstanbul 1995, s. 503; Türk sigorta hukuku'ndaki sorumluluğun temeli hala klasik kusur ilkesidir. Ancak, belirtmek gerekir ki uygulama ve doktrinde bir yandan objektif kusur kavramı geliştirilmiş diğer yandan da kusursuz sorumluluğun ve tehlike sorumluluğunun değişik uygulamaları kanun koyma yoluyla geliştirilmiştir. (BK. 55-58. Md; MK. 320-656. Md); Özsunay, Ergün – Dural, Mustafa, "Sorumluluk Hukuku'ndaki Değişiklikler Karşısında Sigorta", Adli Makale, Sigorta Hukuku Dergisi, III. sa. 1. AIDA Türk Gurubu Yayınları, Ankara 1986, s. 35.

⁶⁵ BK. 41 ve Sorumluluk hukuk hak. taf bkz. Deschenaux, Henri Tercier Pierre, Sorumluluk Hukuku, (çev: Özdemir Salim), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1983, s. 1.

⁶⁶ Doktrinde, kusursuz sorumluluk hallerini "olağan sebep sorumluluğu" ve "tehlike sorumluluğu" şeklinde ikili bir ayırıma tabi tutanlar olduğu gibi "hakkaniyet sorumluluğu-nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk- tehlike sorumluluğu" şeklinde üçlü ayırım yapanlar da vardır. Görüldüğü gibi sorumluluğun dayandığı esasların "kusur, sebep, tehlike, denkleştirme, hakkaniyet" vb ilkelere dayandırıldığı görülmektedir. Taf. bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beka Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 1998, I, s. 461; Oğuzman-Öz, s. 462.

⁶⁷ İdarenin yani devletin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olup, sosyal risk ilkesi bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. Yıldız, Mustafa, "5233 Sayılı Tazminat Yasası Ve Uygulaması", Adli Makale, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesinde Yayınlanmıştır.

⁶⁸ Taf bkz. İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, AÜHFY, Ankara 1984, s. 248-251.

⁶⁹ Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Sermet Matbaası Hukuk Dizisi, İstanbul 1989, I. s. 425-426; Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi,

biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler *kusursuz sorumluluğun* bir türü olan **tehlike sorumluluğu** kavramını ortaya çıkartmıştır. *Hukuka aykırılık bulunmamasına* rağmen, sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemezse de bu hallerde de kusur aranmadığı için *kusura dayanmayan sorumluluk* kapsamında ele alınmıştır.⁷⁰ Zira tazmin sorumluluğunu yüklenenin, tehlikenin gerçekleşmesinde kusurlu bir davranışı söz konusu olmamasına rağmen, modern sorumluluk hukuku bunu gerekli kılıyordu. Sorumluluk hukukunun amaçlarından birisi, (*odak noktası*) öncelikle zarar göreni ele almak ve onun uğradığı zararı imkan ölçüsünde karşılamaktır. Modern sorumluluk hukuku, bir kimseyi sorumlu yapmaktan çok, gerçekleşen zararı giderme veya **denkleştirme** hukuku niteliğini taşımaktadır.⁷¹ Modern sorumluluk hukukunda zararlar, bu zararı tazmin edecek sigortacı arasında ne subjektif (*kusur gibi*) bir ilişki ne de kusursuz sorumlulukta olduğu gibi sorumlu ve zarar verici olgu arasında objektif (*illiyet bağı gibi*) bir ilişki vardır. Burada sigorta edilen tehlikenin (=riskin) gerçekleşmesi yeterlidir. Bu olgu neticede, kollektif sorumluluk bilincini doğurmuş bulunmaktadır.⁷² Oysa kusur ve sebep sorumluluğunda meydana gelen zararın tazmini için ya failin kusurlu bir davranışıyla ya da sebep sorumluluğunda kanunun kendisine sorumluluğu bağladığı bir olgunun, gerçekleşen zararı meydana getirmesi gerekirdi. Zarara sigortacının ne kusurlu davranışı, ne de işlettiği tehlikeli bir işletme veya mülki bulunduğu bir bina veya yapı eseri sebep olmuştur. Sigortada, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü kanun veya sözleşmede tanımlanmış olan tehlikenin gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğar. Sorumluluk sigortası, sadece sebep ve tehlike sorumluluğunun sert ve ağır sonuçlarını hafifletmekle kalmamış, aynı zamanda bu sorumluluk türünün genişleyip yayılmasına da katkıda bulunmuştur. Bir kimse sözleşme ile (irâdî olarak) bir başkasının uğrayacağı zararı gidermeyi yani tazmin sorumluluğunu üzerine alabilmiştir.⁷³ Böylece burada ferdi nitelik taşıyan **“sorumluluk hukuku”** ile

sosyal nitelik taşıyan **“sigorta hukuku”** yan yana getirilmiş bulunmaktadır.⁷⁴ Kollektif sorumluluk fikri, sorumluluk sigortasını, sorumluluk sigortası modern toplumlarda daha da gelişmiş ve giderek sorumluluk hukukunun yerini, *genel hayat sigortası kavramı* almıştır.⁷⁵ *Genel hayat sigortası kavramı*, rizikonun sonuçlarını, sigorta ettirenlerin tamamına dağıtıp paylaştırarak bir nevi sosyalleştirmektedir.⁷⁶

2) Sosyal Güvenlik Hukuku

Sosyal güvenlik, birey ve toplumların başına gelebilecek tehlikelere karşı alınacak *tedbirlerin* bütünü olduğundan; *sosyal güvenlik hukuku da* günümüzün *sosyal siyaset disiplini* içinde önemli bir konudur.⁷⁷ Başlangıçta sosyal güvenlik hukuku, *iş hukukunun* bir dalı sayılırken daha sonra bağımsız bir branş haline gelmiş bulunmaktadır. Sosyal güvenlik çerçevesinde oluşan sigortacılık ilişkisi bir kamu hukuku ilişkisidir. Keza özel sigortacılık ilişkilerinin isteğe bağlı olarak kurulmasında bile sigortalı ve kurum arasındaki ilişki, kamu hukuku niteliği taşır. Çünkü anılan ilişki yasanın belirlediği çerçevede gerçekleşir. Tarafların yasal düzenlemelere aykırı davranması söz konusu değildir. Zira sosyal güvenlik devletin yerine getirmesi gerekli önemli bir kamu hizmeti niteliği kazanmıştır. Aynı zamanda idare hukukunun da bir parçasını oluşturur. Anayasa sosyal güvenlik hakkını sağlamayı devlete bir görev olarak vermiştir. Bu düzenleme ile sosyal güvenliğin kamu hizmeti niteliğini belirgin kılmaktadır.⁷⁸

Henry Richardson’a göre sosyal güvenliğin esas gayesi; **“çalışma gücünü, beden ve ruh sağlığını devam ettirmek için müessir kaynaklarını, daima veya geçici bir şekilde kaybedenlere kollektif veya cemiyet olarak yardım etmek suretiyle onları ihtiyaçlarının esaretinden kurtarmaktır.”**⁷⁹ Diğer bir deyişle, gelirleri ne olursa olsun, ülkede yaşayan herkesin, toplum huzurunu ve refahını

Ankara 1997, s. 174; Oğuzman-Öz, s. 462–633; Taf. bkz. Özdemir, H. Enver, Tazminat ve Sigorta Davaları, Batur Matbaası, İstanbul 1975, s. 106; Gözübüyük, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 1995, s. 275–287; Taf. bkz. Deschenaux, s. 218; Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9–722/203, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 1988, s. 20.

⁷⁰Bkz. Oğuzman - Öz, s. 462 - 561 - 633; Taf. Bkz. Descheaux, s. 218. Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9–722/203, TİD, Mayıs 1988, s. 20.

⁷¹Taf bkz. Özdemir, H., s. 106 vd; Oğuzman-Öz, s. 463; Gözübüyük, s. 275–287.

⁷² Karahasan, I. s. 431; İnan, s. 247; Oğuzman-Öz, s. 461.

⁷³Yargıtay kararlarında da sorumluluğun dayandırıldığı esas bakımından zamanla görüş değişiklikleri olmuştur. Yargıtay, ilk kararlarında işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal ve ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğunda yetersiz kalması üzerine Yargıtay, son uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmiştir. Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9–722/203, TİD, Mayıs 1988, s. 20.

⁷⁴ Eren, I. s. 475–478.

⁷⁵ Taf. bkz. Eren, I. s. 476.

⁷⁶ Taf. bkz. Eren, I. s. 477.

⁷⁷Tuna, Orhan, Yalçıntaş Nevzat, Sosyal Siyaset, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991, s. 20. **Sosyal güvenlik bir hukuk dalı olmaktan çok bir sistemdir. Çünkü sosyal güvenlik, sadece insanların geleceğini güvence altına almaya yönelik bir kurallar bütünü değildir. Sosyal güvenlik, her şeyden önce bir sosyal program ya da politikadır. Daha doğrusu sosyal politikanın bir parçasıdır. Bununla birlikte, sosyal güvenlik, esas itibarıyla kendisini oluşturan hukuk kuralları açısından ele alınıp incelenecek olursa pek ala bir hukuk dalı olarak da kabul edilebilir. Son zamanlarda Avrupa’da “Sosyal Güvenlik” terimi yerine “Sosyal Hukuk” terimi kullanılmaya başlanmıştır.** Taf bkz. Tuncay, A. Can, Sosya Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 5.

⁷⁸ Okur, Rıza Ali – Güzel, Ali, Sosyal Güvenlik Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s.77.

⁷⁹Richardson, J. Henry, İktisadî ve Mâlî Yönüyle Sosyal Güvenlik, (Çev: Turan Yazgan) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970, s. 9–16.

bozan belli sayıdaki sosyal tehlikenin verdiği zarardan, bir "*insan hakkı*" ve esas itibarıyla bir "*devlet görevi*" olarak, primli ve/veya primsiz rejimlerin kullanılması suretiyle kurtarılmasını amaçlayan bir sistemdir. Sosyal devlet, vatandaşlarının emniyet, hürriyet ve refahlarını temin, koruma ve geliştirme sebebiyle kurulmuş bir teşkilat olduğuna göre onun başlıca görevi sosyal güvenliği kurmak ve geliştirmektir.⁸⁰ Bugüne kadar hiç bir ülkede evrensel ideal bir sosyal güvenlik modeli kurulamamıştır. Bundan dolayı sosyal güvenliğin metot ve prensipleri devamlı olarak değişmekte ve tekâmül etmektedir. Çağın ortaya çıkardığı sosyal ilişkilerin giderek daha karmaşık bir hal aldığı, teknik tehlikelerin son derece arttığı modern toplumda, bireylerin uğradığı zararı bir sorumluya yükleterek giderme çabası, sebep sorumluluğunun genelleştirilmesi ilkesiyle birlikte ayrıca *sigorta fikrinin gelişmesine* de katkıda bulunmuştur.⁸¹ Tehlikelerle dolu bir toplumda yaşama zorunluluğunun bilincinde olan bireyler, uğradıkları zararların kötü sonuçlarına karşı kendilerini sigorta ettirmek (güvence altına almak) gereğini duymuşlardır. Sanayi devriminden önce özel nitelik taşıyan sigortalar, zamanla devletin müdahalesiyle birçok alanda mecburi hale getirilmiştir. Sorumluluk hukuku gereğince, rizikoyu giderme yükümlülüğünü doğuran sözleşmelerin başında *sigorta* sözleşmeleri gelmektedir. Burada zararı yüklenen kişinin zararın doğmasında kusurlu bir davranışı söz konusu değildir. Bu tür sözleşme ile sigortacı ödenecek belirli prim karşılığında, sigorta ettirene karşı, sigortalı yönünden tehlikenin gerçekleşmesi halinde doğacak zararlı sonuçları gidermeyi *taahhüt* ederek *teminat* verir.⁸² Bu bağlamda haksız fiil sorumluluğundan değil, "*hukuka aykırı olmayan bir fiilden (iradî) sorumluluktan*" söz edilmeye başlanmıştır.⁸³

Sigorta mahiyeti itibarıyla sosyal bir nitelik taşır. Sigortanın bu sosyal niteliği, modern toplumun tehlikelerle dolu yapı ve işleyişine uygun düşmektedir. Zira modern toplumun yapı ve işleyişinin vazgeçilmez şartları olan tehlikeli girişim, işletme ve nesneler, nitelik ve bünyeleri gereği, uğranılan zararları gerçekleştiren ortak sebepleri oluşturmaktadırlar. Zararı doğuran sebepler ortak olunca, zarara katlanmak, zararı gidermek de varlıklarıyla toplum hayatına katılan bireyler için de ortak olmalıdır. Sigortanın uluslararası bir endüstri kolu olması, onun teknik, mâlî ve ekonomik kurallarının ülkeden ülkeye değişmemesini veya çok az değişiklik göstermesini gerektirir. Zira sosyal güvenlik kavramının evrensel boyutu, *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu*

tarafından 1948'de kabul edilen "*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*"nin 22. 24. ve 25. Maddelerinde yer alan "*herkese sosyal güvenlik hakkının tanınması*" ilkesi, Anayasamızın 60. maddesinde de aynen yer almıştır. Buna göre, "*Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" Ayrıca "*Uluslararası Çalışma Örgütü*"nün 1952 tarihli 102 sayılı İLO sözleşmelerinde dokuz *sosyal risk* (işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm, aile yardımları, hastalık (sağlık yardımı), hastalık (gelir kaybını karşılayan ödenekler)) kabul edilmiştir. Sözleşmeyi onaylamak isteyen ülke bunlardan en az üçünü kabul etmelidir.⁸⁴ Bu alanda 1961 yılının Ekim ayında imzalanmış olan "*Avrupa Sosyal Güvenlik Yasası*", üye ülkelerin en az altı sosyal riski kapsayan bir sistemi ülkelerinde kabul etmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca bu alanda birçok uluslararası sözleşmeler mevcuttur.⁸⁵ Günümüzde bir *insan hakkı* disiplini haline gelen sosyal güvenlik ihtiyacı daha çok *sosyal ve özel* sigortalar şeklinde organize edilmiştir. *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi* de bu iki ana disipline göre dizayn edilmiştir. Ülkemizdeki özel hayat sigortalarının işleyişine baktığımızda, çalışanlara emeklilik imkânı tanıyan kamusal nitelikli "*SSK, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur*" gibi *sosyal güvenlik kurumlarının* ekonomik darboğaza girmeleri sebebiyle bir tür *özel* ikinci emeklilik sloganı altında geliştikleri görülmektedir. Günümüzde meblağ sigortalarının özellikle bir kâr ortaklığına dönüşerek rizikonun en aza indirgenmesi ve ikinci bir gelir olarak görülmesi yaygınlaşmıştır. Ayrıca yürürlükteki 7397 sayılı *Sigorta Murakabe Kanunu* sigorta şirketlerinin *hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar* olmak üzere iki ayrı şirket şeklinde faaliyet gösterebilecekleri yeni düzenlemeler getirmiştir.⁸⁶

*Bilgi*⁸⁷ ve *organizasyon toplumu* olarak nitelendirilen çağımızda bilgi-iletişim teknolojisindeki gelişmelerin, bütün sektörlerin yanı sıra, sigortacılık sektöründe de önemli etkileri olmuştur. Zira sigorta kavramında aynı tehlikeye maruz kimseler arasında karşılıklı yardımlaşma ve bu yardımlaşmanın, *istatistik, ihtimaller hesabı, büyük adetler kanunu sayesinde, teknik ve rasyonel bir*

⁸⁴ Okur – Güzel, s. 39 vd; Tuncay, s. 35; Tunçomağ, Kenan, Sosyal Sigortalar, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 1990 s. 34; Taf. bkz. Bu sosyal riskler alanında çalışma yapan Beşer, Faruk, Sosyal Güvenliğin Ana Konusunu Teşkil Eden Sosyal Riskler ve İslâm'daki Karşılıkları Konusunda Mukâyeseli Bir Tenkit Çalışması, Nun Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 15–47.

⁸⁵ Güzel-Okur, s. 39; Tuncay, s. 35 vd; Tunçomağ, s. 34.

⁸⁶ RG. 22 Haziran 1994, 21968 sayılı, KHK, 7. Md.

⁸⁷ Sönmez, Levent, "Bilgi Çağı ve Sigortacılık" Adlı Makalesi, Reasürör Dergisi, Ocak 1997, sa. 23. s. 20; Erkan, Hüsnü, "Bilgi Toplumunun Temel Özellikleri" Adlı Makalesi, Bülten, Türk Demokrasi Vakfı Yayın Organı Yayınları, sa. 15. Haziran 1993, s. 9–11.

⁸⁰ T.C. 1982 Anayasa 60. Md.

⁸¹ Taf bkz. Güriz, s. 170; Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 3. Baskı Ankara 1958, s. 129; Çağrı, Mustafa, "Mesuliyet", İİGYA, III, s. 226.

⁸² Teminat sözleşmeleri hak. bkz. Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 3. Baskı, Ankara 1987, II, s. 685.

⁸³ Taf bkz. Eren, I. s. 474; Oğuzman-Öz, s. 464.

şekilde *organize* edilmesi fikri ancak bu bilgi işlem merkezlerinde toplanan veriler bilgisayarlara yüklenerek bu teknik hesaplar yapılabilir. ⁸⁸

3. Günümüzün Ticarete Yardımcı Kurumları

Sigorta; İnsanlar ve kurumların, karşılaşma olasılıkları bulunan risklerin yol açacağı zararları önlemek amacıyla bir araya gelerek oluşturdukları organizasyon olarak sigorta işletmeleri, ekonomi açısından büyük önem taşımaktadır. Sigorta işletmeleri, risklerle karşılaşma olasılığı bulunan ekonomik üniteleri bir araya getirmekte ve belirli bir bedel karşılığında risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak zararı karşılamayı taahhüt etmektedirler. Sigorta bir sosyal güvenlik ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma kurumudur. Bir banka ve borsa gibi bir ticaret kurumu değildir. ⁸⁹ Para ve Sermaye piyasalarını fonlayan en önemli finansal araçlardan biridir. Sigorta sistemi, emek – sermaye arasındaki dengenin kurulabilmesinde, gerçek bilgi doğrultusunda öngörülen alt yapıyı hazırlayabilecek temel dinamiklerden biri olabileceği kanaatindeyiz. Sonuçta günümüzde emek ve sermaye haklarının dengesini bozan ve faiz olarak nitelenen hazine bonosu ve devlet tahvilleri gibi garantili yatırımların ticari hayatta boy göstermelerinin önlenmesi de bu finansal araçla sağlanabilir. Sonuçta bankaların devasa karlarının zamanla primlerden oluşan sermaye sahiplerine “ortaklık sistemi” veya sadece kara ortaklık yöntemiyle kar ve zararın oran üzerinden yansıtılmasının önünün açılmasını da getirebilir. Bu geçiş döneminin sosyal politikasını gösteremeyen toplumların başarıyı yakalamaları da zor gözükmektedir.

Banka: sermaye, para ve kredi ile ilgili her türlü işlemi yapan mâlî aracı kurumdur. Paranın ticarî hayatta değişim aracı olarak kullanılmasıyla birlikte, parayla ilgili kurum olan banka ortaya çıkmıştır. İnsanların emanet ve kredi ihtiyaçlarını karşılayacak, paranın dolaşıma arzı, ayarının tespiti, kişiler ve bölgelerarası nakli gibi işlemleri yerine getirecek kurumlara her zaman ihtiyaç duyulmuştur. Üretim yöntem ve tekniklerinin değişmesiyle yeni kurumlar geliştirme yeteneğine sahip olan insanoğlu, para ile ilgili problemlerin çözümü için de bankacılık müessesesini geliştirmiştir. Bankacılık hizmetlerini sunma noktasında faizli bankalarla faizsiz bankalar küçük ayrıntılar dışında aynı yöntemleri takip ederler. Mâlî aracılıkta ise birbirlerinden ayrılırlar; faizli bankalar kredi sisteminin faizsiz bankalar ise ortaklık sisteminin yöntemlerini

kullanırlar. ⁹⁰ Bankalar, tasarrufların toplanıp ekonominin hizmetine sunulması ihtiyacından doğmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Borsa: Bir piyasadır, menkul kıymetlerin ticaretinin yapıldığı yerlerdir. Sermaye Borsaları, değerli evrakların (menkul kıymetlerin) ticaretinin yapıldığı kurumsal piyasalardır. Borsalar, sadece hisse senetleri için değil başka tür emtiaların (ticari malların) ve enstrümanların da ticaretinin yapıldığı yerlerdir. Borsanın birçok çeşidi vardır. Döviz borsası, ticaret borsası, altın borsası, menkul kıymetler borsası, vadeli işlemler borsası, opsiyon borsası gibi. Örneğin bono ve tahviller genellikle menkul kıymetler borsalarının içerisinde ticareti yapıla geldiği halde döviz ticareti için döviz borsaları veya mal ticareti için emtia borsaları vardır. Borsalar genellikle iş kollarına göre ayrılır. Modern toplumlarda *sigorta, banka ve borsa* üçlüsü birbirleriyle çok yakın ilişkisi olan, ticarete yardımcı kurumlardır. ⁹¹

III. SİGORTA KAVRAMI ÖNEMİ TARİHİ VE ÇEŞİTLERİ

1. Sigorta Kavramı

Sigorta kavramı, çeşitli hukuk branşlarında farklı şekillerde tarif edilmiştir. ⁹² Terim olarak *sigorta*, istatistikî kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak sözleşmelerini düzenleyen bir kurum aracılığı ile kaza ve kayıpların zararını telafi etme hususunda *yardımlaşma ve dayanışmayı* gaye edinen ve karşılıklı ödeme

⁹⁰ Mevduat hesapları faizli bankalarda cari hesap ve tasarruf hesabı, faizsiz bankalarda ise cari hesap ve katılma hesabı şeklinde isimlendirilir. Mevduat sahipleri, banka ve kredi kullanıcıları arasındaki hukuki ilişki, faizli bankalarda karz (kredi), faizsiz bankalarda ise ortaklık hükümlerine tabidir. Faizli bankalar sermayeyi faizli kredi yöntemiyle değerlendirirler. Faizsiz bankalar ise kredi vermezler, doğrudan ticaret yapmak veya işletmecilerle ortaklıklara girmek suretiyle işletirler. Taf. bkz. Bayındır, Servet, İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık, Rağbet Yay., İstanbul 2005, s. 270.

⁹¹ Spurling, s. 109–128.

⁹² Mowbray'a göre sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin bir meblağ (prim) vermesi veya vermeyi vaadetmesi, diğer tarafın tahmin edilen tehlike oluşarak, mâlî bir ziyan doğurduğu takdirde bu ziyanı tazmin edeceğine dair yaptığı bir vaaddir. Colin Capitant'a göre sigorta, istatistik kanunlarına göre teşkilatlandırılmış tesadüfün neticelerini bertaraf eden karşılıklı bir yardımlaşmadır. Koenig'e göre sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin, diğerine verdiği belirli bir bedel karşılığında müstakbel ve meydana gelmesi şüpheli bir olayın oluşması ile belirli bir eşyaya (mal-şahıs) arız olan hasarı tazmin etmeyi taahhüt ettiği bir akitir. (Atabek, Reşat, Sigorta Hukuku, Duygu Matbaası, İstanbul 1950. s. 2) Sigorta, "aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda, rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine matuf, bağımsız bir hukukî talebe sahip olmasıdır." Doktrinde "tehlike ortaklığı" teorisi olarak zikredilen bu tarifin sigorta kavramını en iyi belirtenidir. Kender, Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Filiz Yayınları, İstanbul 1995. s. 1-2; Gün, A. Emrullah, Sigorta Hukuku, Ankara, 1947, s. 13; Edgü, Ekrem, Sigortalar Hukuku, Ankara 1966, s. 38.

⁸⁸ HSY, Md 19-20-21-22-23. Taf bkz. Bozer, s. 5; Esen, Bülent Nuri, Sigorta Bilgisi, Milli Eğitim Yayınları, Ankara 1945, s. 9.

⁸⁹ Tükel, Ayça, Sigortacılıkta Risk Yöntemi ve AB Uygulamaları, İstanbul 2010, s.3.

esasına dayanan akdi bir sistemdir.⁹³ Diğer bir deyişle sigorta, "aynı riskle karşı karşıya bulunan çok sayıda kişinin, bireysel olarak belirsiz olan riziko olasılığını belirgin duruma getirmek ve bu olasılığın gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararları birlikte karşılamak amacıyla, risk yönetim ve sorumluluğunu taşıyan bir kişi veya kurum tarafından bir araya getirilmesi" olayıdır.⁹⁴ Anlaşıldığına göre sigorta, aynı tehlikelere maruz kimseler arasındaki yardımlaşmanın sigorta işletmesi aracılığı ile teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilerek, zararın sigortalılar topluluğuna dağıtılması olayıdır.

Gerçekten de tecrübe ve araştırmalar göstermiştir ki belli bir tehlike pek çok sayıda kişiyi tehdit eder. Belli bir tehlike tehdidi altında bulunan kişilerin, tamamı değil ancak bir kısmı belli zamanda, bu rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarara maruz kalabilir. Bu zarar, uğranılan kişi tarafından tek başına yüklenildiğinde ekonomik açıdan büyük bir külfet teşkil eder. Hâlbuki söz konusu zarar, aynı tehlikeye maruz insanlar topluluğunun iştiraki ile karşılanırsa, yani zarar, sigortalılar topluluğuna dağıtılırsa, ekonomik sonuçları açısından daha kolay tahammül edilebilir bir hale gelir.⁹⁵ Neticede sigorta, belirli bir riskin aynı derecede tehdidi altında bulunan çok sayıda ve benzer ünitelerin bir araya getirilmiş organizesi olmaktadır. Zira sigorta, örgütlenmiş toplumsal bir kurumdur.⁹⁶

Sigortanın esası, zararın istatistiklere dayanarak sigortalılar topluluğuna dağıtılması olayıdır. Ancak istatistik sayesinde elde edilen ihtimaller (rizikonun tahakkuk imkanı ile tahakkuk etmeme imkanı arasındaki oran) ortalama ihtimaller olup kesin ölçüler niteliğinde değildir. Gerçekten bu ihtimallerden uzaklaşmalar, inhiraflar (sapmalar) mevcut olabilir. Bu inhiraflar, sigortacının, oluşacak zararları ödeyememesi tehlikesini ortaya çıkaracak ölçülere varabilir. Globalleşen dünyada, bir taraftan bu inhirafları karşılamak diğer taraftan da büyük rizikolara himaye sağlamak ve sigortanın milli sınırlar dışına kaydırılarak rizikoya daha geniş bir topluluğun katılmasını temin etmek amacıyla, sigorta kavramı çerçevesinde mütalaa edilebilecek üç müesseseye ihtiyaç duyulmuştur.

⁹³ Kender, s. 3; MBİD, sa 19, s. 18–19.

⁹⁴ Taf bkz. Arseven, Haydar, Sigorta Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1991, s. 5-7-13; Dikmen, Ahmet Cenk, Hayat Sigortası Şirketlerinin Örgüt Yapılarının İncelenmesi ve Bir Örnek Olay, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 7-8; Omağ, BSH, s. 63; Zerka, s. 19.

⁹⁵ Omağ, BSH, s. 63.

⁹⁶ Arseven, s.13; Şekercioğlu, Yasemin, Türkiye’de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişmesine İlişkin Beklentiler ve Organizasyon, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 6.

Bunlar da; *Müşterek Sigorta (koasürans), Mükerrer Sigorta (reasürans) ve Retrosesyon*.⁹⁷

2. Sigortanın Önemi

Sigortanın sosyal ve iktisadî faydaları özetle şunlardır:

1. *Sigorta, bireye, topluma ve devlete güvenlik sağlamaya yönelik bir organizasyondur.* Bu niteliği sayesinde bireyin teşebbüs hürriyetine katkıda bulunur, vicdanını huzurlu kılar, tehlikelere karşı ekonomik özgürlük sağlar. Bu sosyal siyaseti gerçekleştiremeyen devletler toplumsal barışı oluşturamayacaklarından geleceğe de güvenle bakamayacaklardır.⁹⁸ İşte sigortalıya, ihtiyarlığında sıkıntıya düşmeden hayatını sürdürme imkanı sağlamak, ölümü ya da sakat kalması halinde, bakmakta olduğu geride kalan aile bireylerine de aynı imkanı vermek sigortanın gereğinin temel nedenidir.⁹⁹ Bu sebeplerle sigorta, iktisadî ve toplumsal hayatın emniyet sübobudur.

⁹⁷ Müşterek sigorta (Koasürans), bir rizikonun muhtelif sigortacılar arasında paylaşılması olup her bir sigortacı rizikonun belirli bir kısmını temin eder. Müşterek sigorta genellikle, büyük rizikoları karşılamak üzere yapılır. Mükerrer sigorta (Reasürans) şirketleri belirli oranda rizikoları üzerinde tutar. Geri kalanı başka bir şirkete (reasürör) belli bir ücret karşılığında tekrar sigortalılar. Buna "mükerrer sigorta" ya da "reasürans" denir. Mükerrer sigortanın amacı (fonksiyonu/yararları); bir taraftan rizikoları dağıtmak suretiyle sigortalıların emniyetini kuvvetlendirmektir. Sigorta tazminatının ödenmesine bağlı iflas tehlikesini önleyerek, sigortalıların güvenliğini kuvvetlendirmektir. Mükerrer sigorta, devreden sigortacı ile reasürör (tekrar sigorta eden sigortacı) arasında kurulan bir "reasürans sözleşmesi" ile gerçekleşir. Bu sözleşme mahiyeti itibarıyla bir sigorta sözleşmesidir. Devreden sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigorta tazminatını, sigorta ettirene öder ve ödediği tazminatın, mükerrer sigortaya konu olan kısmını reasürörden alır. Ülkemizde, halen mecburi reasürans inhisarı vardır. Hayat sigortalıları da bu kapsama dahil edilmiştir. Riziko çok büyük ve değişik değilse, büyük adetler kanunundan faydalanacak şekilde o sahada yaygın bir sigorta mukaveleleri toplamı, yani portföyü varsa, ya hiç reasürans yapmaz veya çok küçük bir kısmını reasüre ettirir. Hayat sigortalılarında olduğu gibi. Retrosesyon (yeniden devir), reasürörün taşıdığı rizikonun bir kısmını başka bir sigortacıya devretmesi işlemidir. Retrosesyon ikinci devir işlemidir. (Sigortacı-Reasürör-Retrosesyoner.) Omağ, BSH, s. 63. Atasagun, Emin, Türkiye’de Sigortacılığın Gerçek Yönü, Guryay Matb, İstanbul 1978, s. 85. Çaldağ, Yurdakul, Sigorta İşletmeleri ve Muharebesinin İncelenmesi, İTİA Yayınları 1979. s. 44; Pekiner, Kamuran, Sigorta İşletmeciliği, İÜİFY, İstanbul 1981, s. 187; Arseven, s. 49; Cahit, Nomer, "Türkiye’de Reasürans İnhisarı" Adlı Makale, Reasürans Hukuku, II. sa. 1-2, 1984, s. 7-26; Atabek, Reşat, Reasürans Hukuku, BTHAEY, Ankara 1974. s. 1-17; Bozer, Ali, Sigorta Hukuku Ders Notları, Ank 1976, s. 68.

⁹⁸ Bkz. Arseven, s. 25–26; Kender, s. 6; Vehbe, Ali Terfik, "Çağdaş Hukukta ve İslâm Hukuku’nda Sigorta" adlı makale (Çeç: Servet Armağan), Mukâyeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi, İÜMHEY, sa.10, İstanbul 1973. s. 90.

⁹⁹ Vehbe, Tevfik, s. 90. Bu makale Kuveyt Vakıflar ve İslâmi İşler Bakanlığı Tarafından Çıkarılan "el-Vai’el İslâmi" dergide yayınlanmıştır. Sigorta hakkında birincilik ödülüne layık görülmüştür.

Görülüyor ki sigortanın birinci ve en önemli fonksiyonu bireylere ve toplumlara ekonomik ve sosyal hayatta "*emniyet*" sağlamasıdır.¹⁰⁰

2. *Sigorta milli kaynakları korur ve güçlendirir.* Toplumu teşkil eden fertlerin ve müesseselerin malvarlıklarını sigorta aracılığıyla korunmuş olması netice itibarıyla milli kaynakların ve üretim araçlarının teminat altına alınmasını sağlar. Mal varlıkları korunarak kişiler manen huzur ve güven içerisinde kalmaları sağlanır. Gerçekten sigorta, üretim faktörleri olan "*emek ve sermayenin*" muhafazasını sağlar en azından bu unsurlarda meydana gelen azalmaları bertaraf edilmesini kolaylaştırır.¹⁰¹

3. *Hayat sigortası, kredi temininde kolaylık sağlar.* Hayat sigortası yalnız, sigorta ettiren için bir güvence sağlamakla kalmaz, sigorta ettirenin alacakları için de güvence sağlar. Hayat sigortası, kredi teminine de geniş ölçüde yardım edip krediyi işler hale getirir. Alacaklısına hiçbir teminat gösteremeyecek durumda olan bir şahıs sigorta yoluyla kredi alma imkanına sahip olur. Sırf borçlunun sahsına güvenip alacağını taksitide bağlayan alacaklıya, borçlunun zamansız ölümü veya şirketin iflası halinde bakiyle alacağını karşılayacak meblağın ödenmesini alacaklı hesabına kredi sigortası yapılarak teminat altına alınır.¹⁰² Modern çağda kredisiz ne ticâret ne sanâyi ne de taşımacılık düşünülebilir.¹⁰³ Zira modern ekonomiler kredi ekonomisi haline gelmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda hayat sigortası poliçesinin terhini suretiyle de kredi temin edilmektedir.¹⁰⁴ Çağımızda kredi, geniş anlamda iş dünyasının en önemli ihtiyaçlarından biridir. Ülkemizde özellikle kredili menkul, gayrimenkul, motorlu taşıt alımlarında tüketici ya da müşteri konumundaki kişiden hayat sigortası istenmektedir.

4. *Sigorta, mecburî kapital birikimi ve tasarruf aracıdır.* BES ve hayat sigortalarının tasarruf fonunda biriktirilen meblağların toplamı, gelişmiş ülkelerde devlet bütçesine yakın hale gelmiştir. Büyük yatırımlar bu fonlardan finanse edilmektedir. Bu suretle ülke ekonomisine de katkıda bulunulur.¹⁰⁵ Sigortalıların menfaatlerinin korunması ve sigorta şirketlerinin malî

bünyelerinin kuvvetlendirilmesi amacıyla devlet, bu fonları kontrol etmekte ve hangi nevi yatırımlara tahsis edileceğini kanun ile tayin ve tespit etmektedir.¹⁰⁶

5. *Bireysel Emeklilik Sistemi ve hayat sigortası, tasarruf vasıtasıdır.* BES veya hayat sigortası bireylerin tasarruf yapmalarına da vesile olur. Sigorta ettirenin bu bedeli talep edebilmek amacıyla yatırmış olduğu primler, onun açısından bir yönüyle bireysel bir yönüyle kollektif tasarrufu teşkil eder.¹⁰⁷ BES ve hayat sigortası fonlarını diğer sigorta branşlarından ayıran unsur, risklerin gerçekleşmesi durumunda sigortalıyı ortaya çıkacak ekonomik çöküntülerden koruması, risk gerçekleşmediği takdirde ise sözleşmede öngörülen sürenin sonunda sigortalının hesabında biriken tutarın neması ile birlikte toplu olarak ya da aylık halinde geri verilmesidir. "*Koruma*" ve "*tasarruf*" fonksiyonları bulunan bes ve hayat sigortalarının özellikle tasarruf fonksiyonu, uzun vadeli, periyodik ve düzenli nakit akışını da sağlamaktadır.¹⁰⁸

6. Sigortanın bir faydası da *sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniği* olmasıdır.¹⁰⁹ Sigorta işletmesi, aynı tehlikeye maruz kimseler arasında riski müştereken üstlenme fikrini, müteselsil kefalet esasına dayanarak, *karşılıklı yardımlaşma* ve bu yardımlaşmanın, "*istatistik, ihtimaller hesabı ve büyük adetler kanunu*" sayesinde, teknik ve rasyonel bir şekilde organize eder.

3. Sigortanın Tarihi

Sigortanın tarihçesi tam olarak bilinmemekle beraber, bugünkü anlamda sigorta olgusu olmasa dahi aynı neviden ihtiyaçların zorlamasıyla doğan, sigorta benzeri bazı müesseselerin varlığı çok eskilere dayanmaktadır. Bilindiği kadarıyla zamanımızdan 3. bin yıl önce, Mezopotomya'da, Babil'de haydut ve eşkiyanın verecekleri zararların, aynı tehlikeye maruz kervan sahipleri arasında paylaştırılması öngörülmüştür. M.Ö. iki bin yıllarında Yunan'da, Eski Roma ve Mısır'da yoksullara yardım yapan derneklere rastlanır. Roma imparatorluğunda Roman *Collegia'lar*, üyelerine yardım eden ve cenaze masraflarını karşılayan karşılıklı "*yardım sandıkları*" ve dernekler vardı. Bu örnekler, karşılıklı (mütuel

¹⁰⁶ Kender, s. 6-7.

¹⁰⁷ Omağ, BSH, s. 67; Abduh, A., s. 87; Spurling, Daid, İş Dünyası ve Ticâret, MEBY, Ankara 1995, s. 20; Sermaye biriktirme modelleri hakkında bkz. Hamitoğulları Beşir, "İslâm İktisadının Sermaye Birikimi Modeli ve Bankacılık Düzeni" Adlı Tebliği, İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri, İAVY. III, Ensar Yayınları, İstanbul 1992, s. 355.

¹⁰⁸ Bu fonlara değişik ülkelerde "sandık" "plan", "kasa", "fon" gibi adlar kullanılmaktadır. Ergenekon, Çağatay, "Özel Emeklilik Kurumları Karşısında Hayat Sigortacılığının Rekabet Gücünün Artırılmasına Yönelik Tedbirler" Adlı Makalesi, Reasürör Dergisi, sa. 27, Ocak 1998, s. 6-16.

¹⁰⁹ Vehbe, Tefik, s. 90; Sıddık, M. Salahaddin, Mebâdiü't-Te'min, Darun Nehzati'l - Arabiyye, Kahire 1980, s. 11; Abduh, A., S. 86.

¹⁰⁰ Kender, s. 6.

¹⁰¹ Kender, s. 6.

¹⁰² Kender, s. 7.

¹⁰³ Arseven, s. 25-26; Vehbe, Tefik, s. 90.

¹⁰⁴ Bozer, SH, s. 7; Acar, Necmettin, Sigortacılıkta Bilgi İşlem Uygulaması ve Hayat Otomasyonu, İÜSBE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 44.

¹⁰⁵ Arseven, s. 25-26; Abduh, Abdülmuttalip, et-Te'minü'l-İslâmi, Kahire 1988, s. 86; Lobley, Derek, Ticâret, MEBY, Ankara 1995, s. 176; Gün, Akil, "Hayat Sigortasının Önemi ve Yayılışı", Adli Yazısı, Sigorta Dünyası Dergisi, sa. 32, 1962, s. 4-28.

veya değişir primli) sigortanın iptidaî (ilkel) şekilleri olarak mütaala edilebilirler. Orta çağda da lonca teşkilatını oluşturulan belirli mesleklere mensup kişiler, maruz kalacakları birçok zararın kendi aralarında mecburi olarak paylaştırılmasını kabul etmişlerdir.¹¹⁰

Modern anlamda sabit prim karşılığı sigorta ise orijini itibariyle Fenikelilere dayanan, Yunan ve Roma deniz ticâretinde rastlanan deniz ödöncü ve şartlı satış müesseselerine kaynaklanmaktadır. Deniz ödöncünde sefere çıkan armatör, bir borç (ödöncü para) alır ve seferi selametle sona erdirdiği takdirde aldığı bu parayı semeresiyle (primi de kapsayan yüksek fâizle) birlikte iade ederdi. Sefer selametle sona ermezse, yani gemi yolda batarsa, aldığı parayı iade mükellefiyeti ortadan kalkardı. Borçlar hukukunda bu tür *ta'likî şart bağı* borç ve işlemler, şartın gerçekleşmesi üzerine hüküm ifade ederler. Deniz ödöncü müessesesi sigorta sözleşmesine benzetmekle birlikte, rizikonun gerçekleşmesinin (geminin batmasının) doğurduğu hukukî sonuçlar bakımından farklılıklar arz eder. Sigorta sözleşmesinde, rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte sigortacının bir tazminat ödemesi söz konusudur. Gemilerle ve kervanlarla taşınan ticârî malların, yolculuk esnasında uğradığı çeşitli zararların giderilmesi imkanları aranmış ve bazı çözüm yolları bulunmuştur. Özellikle deniz taşımacılığında o zamanın teknik imkanlarının ıkelliği, korsanların denizlerde cirit atması gibi nedenlerle, riziko pek büyük ölçölere varıyordu. Bu yüzden, sigorta ihtiyacının ilk belirlediği alanın *deniz taşımacılığı* olduğu söylenebilir.¹¹¹

1234 tarihinde, Papa IX. Gregoire'ın deniz ödöncü sözleşmesine fâiz şartı konulmasını yasaklamasıyla birlikte, bu müessesenin tâcirler tarafından kullanılması geçici olarak terk olunmuştur. Bunun yerine geçmek ve aynı fonksiyonu görmek üzere İtalyan hukukçuları başka bir müessese geliştirmişlerdir. Bu müessese şartlı satış müessesesidir. Buna göre gemi ve yük, riziko taşımayı taahhüt eden kişiye armatör tarafından satılır. Deniz seferi selametle bitirildiği takdirde, satış hükümden düşer. Borçlar hukukunda bu tür şartlara *infisâhi (bozucu)* şart denir. Satışın hükümden düşmesiyle, alıcının ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar, armatöre karşı her türlü sorumluluktan kurtulunurdu. Deniz seferi selametle bitirilmediği takdirde ise gemi ve yükün bedeli armatöre ödenirdi. Her iki halde de satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte ancak sefere çıkmadan önce, armatör alıcıya götürü bir miktar para ödemekle mükellefti. Bu para, teknik anlamdaki primin, sözleşmenin bir tarafını teşkil eden, alıcı da, modern anlamdaki sigortanın iptidaî şekli olarak karşımıza

çıkılmaktadır.¹¹² Görüldüğü gibi 14. yüzyılda, Deniz Taşıma Sigortaları şeklinde özellikle İtalya'da başlayan sigorta, daha sonra gelişerek, İspanya vasıtasıyla, Hollanda ve İngiltere'ye intikal etmiştir. Deniz Taşıma Sigortalarına ilişkin olmak üzere bilinen, en eski poliçe ise 1555 tarihli olup "*Santa Cruz*" adlı bir gemiyi temin etmektedir.¹¹³

17. 18. yüzyıllarda ise *yangın* sigortası gelişmeye başlayarak Kara Sigortalarının doğumuna sebep olmuşlardır. Yangın sigortası, hayat sigortalarına göre daha önce istikrar bulmuştur.¹¹⁴ Bazılarına göre karadaki tehlikelere karşı ilk defa 1583 yılında *hayat sigortası* müessesesinin ilkel şeklinin doğduğu da söylenir. Zira hayat sigortası, matematikçilerin ilgisini de çekmiştir. Matematikçi Astronom Edmint Halley ilk ölüm (vefiyat=mortalite) tablosunu - Almanya'nın Breslau şehrinde 1687-1691 yılları arasında yapılan doğum listeleri bu işe esas teşkil etmiştir. Olasılık hesaplarının, istatistik metodlarının gelişmesi ile ölüm tablolarının tanziminde büyük gelişmeler sağlanmıştır.¹¹⁵ Bazılarına göre ise 17. asırda ilk defa *İngiltere'de* genel sigortacılıktan, özel *hayat sigortası uygulanmasına* geçilmiştir. Bu uygulama *Oxford Üniversitesi*nde geometri Profesörü olan Halley'in (ö.1656/1742) 1693'te yaptığı *ölüm cetvellerine* dayanmaktadır. Bu sigortalar değişmez prim esasına göre 1756 yılında kurulan "*İngiliz Equiteable Şirketi*" tarafından gerçekleştirilmiştir. Modern sigortacılık ise 1807 yılından başlayarak çağın ihtiyaçlarına göre gelişmiştir.¹¹⁶ 19.yüzyıla kadar Hristiyanlık dünyasında hayat sigortasının ribâ ve Allah'ın koruyuculuğuna itimatsızlıktan kaynaklandığı düşüncesiyle yasaklandığı görölmektedir.¹¹⁷ 19 ve 20. yüzyıl sigortacılık alanlarında büyük gelişme ve hamleler getirmiş, bir taraftan yeni sigorta türleri ortaya çıkarken diğer taraftan mükerrer sigorta (*reasürans*) kurulmuştur. Sigorta da aktüerler tarafından istatistik hesaplara göre kesin ölüm cetvellerinin tanzimi ile de hayat sigortalarında yeni ufuklar açılmıştır.¹¹⁸ Diğer yandan ekonomik ve sosyal hayatta yeni gelişmelerin etkisiyle yeni sigorta branşları teessüs etmiştir. Sosyal

¹¹² Omağ, BSH, s. 69; İzveren / Franko / Çalık, 331, Sıddık, Salahaddin, s. 29.

¹¹³ Omağ, MeRih KEmal, Ticâret Hukuku, AÜAÖFY, Eskişehir 1988, s. 331.

¹¹⁴ Taf bkz. Bozer, SH, s. 5; Omağ, TH, s. 331.

¹¹⁵ Isaac, Alfred, Sigorta Matematiği, İÜY, İstanbul 1947, s. 1-2; Çetinoğlu, Muhterem, Türkiye'de Sigortacılık, İstanbul 1965, s. 49; Kender, s. 34.

¹¹⁶ Arseven, s.14;Sıddık, Salahaddin, s 8-1; Hânisi, Mahmud, Mebâdü't-Te'min, Beyrut trs, s. 415; Çetinoğlu, s.6; Çaldağ, s. 8.

¹¹⁷ Yener, Halit Mirat, Sigorta Endüstrimize Ait Etütler, İst *nbul 1953, s. 11; Kuşçu, Sinan, Sigorta Talep Teorisi ve Türkiye Uygulaması Erzurum 1996, s. 64; Omağ, BSH, s. 69.; M. Es'ad, İbn-i Emin, "İslâm hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukuku ile İlişkisi" Adlı Tebliği, (Ter. Hayrettin Karaman) Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul 1992, s. 111.

¹¹⁸ Sarı, Özcan, "Sigortacılığın Tarihteki Ayak İzleri", Adli Makale, Finans Dergisi, Mayıs 1992, s. 35; Sıddık, Salahaddin, s. 9-51.

¹¹⁰ Omağ, BSH, s. 69.

¹¹¹ Taf. bkz. İzveren / Franko / Çalık, s. 325; Arseven, s. 8-9.

sigortaların ortaya çıkması, özel sigortanın önemini azaltmamış, bir yerde emniyet elde eden bireylerin daima daha çoğunu isteyecekleri ileri sürülmüştür.¹¹⁹ Bu açıklamalardan da anlaşıldığına göre sigortanın tarihi gelişimi, daima ekonomik ve sosyal hayata paralel olarak gelişmektedir. Netice de toplum halinde yaşayan insanlar eski çağlardan beri bugünkü manada sigorta işlevlerini gören müesseselere ihtiyaç duymuşlardır.

Türk toplumlarında, sigorta benzeri uygulamalar eskilere dayanmaktadır. Bilindiği gibi Selçuklu sultanlarının, ister yazılı taahhüt icabı ile olsun ister teâmül veya sadece devletin iktisâdî siyaseti ve şerefi dolayısıyla olsun tatbikatta yabancı bir devlet veya eşkıyanın tecavüzleri karşısında ticârî emtiayı tazmin ederlerdi. Bu her ne kadar hukukî bir anlaşmaya ve metne tabi olmayıp bugünün mana ve şartlarına tamamen uygun gelmese de Selçukluların iktisâdî siyaset ve teâmül neticesi olarak, bir nevi "*devlet sigortası*" tatbik ettikleri bilinir.¹²⁰ Osmanlı döneminde sigorta sistemine ilk defa 1864 tarihli Deniz Ticâret Kanununda temas edilmektedir. 1870 tarihinde İstanbul-Beyoğlu'nda vuku bulan büyük yangında Şeyhülislâmlıktan sigortanın cevazı hakkında fetva alındığı söylenmektedir.¹²¹ Yine hicri 1327 tarihinde *Şeyhülislâmlıktan hayat sigortası hakkında fetva sorulmuş* verilen fetvada İslâm ülkesinde hayat sigortası câiz görülmemiş, yabancı ülkede ve yabancı sigortacı ile yapılan sözleşme câiz görülmüştür.¹²² Ayrıca hayat sigortasıyla ilgili zımni fetva alındığı da söylenmektedir.¹²³ Özel sigortaların gelişmesi için gerekli olan kanuni düzenlemeler, esas itibariyle, Cumhuriyetin başlangıcı olan 1923'ten sonra çıkarılmıştır. 1926 tarihli ve 865 numaralı Eski Ticâret Kanunumuzun 13. faslı "*Kara Sigortalarına*", 1929 yılında kabul edilen Deniz Ticâretine ait kitabın 10.

Faslı da "*Deniz Sigortalarına*" ayrılmıştır.¹²⁴ Görüldüğü gibi ülkemizde sigortacılık, 19. yüzyılın son çeyreği ile başlamıştır. Bu husus özellikle ülkemizde liberal ekonominin geç yerleşmesi ve toplumun büyük çoğunluğunun mensup olduğu İslâm dinî inançları gereği "*kaderci düşünce*" ve çok çeşitli vakıfların varlığı (özellikle avâız vakıfları) nedeniyle bu tür sigorta memleketimize geç girmiş bulunmaktadır. Bu tarihe kadar ülkemizde sigortaya ilgi gösterilmemiş olması, *Türklerin savaşlar dolayısıyla ticâreti ihmal etmelerine* diğer taraftan da sigortanın İslâm dinince yasak olan "*kumar ve baht*" oyunlarından tam anlamıyla ayrılmamış olmasına bağlanmaktadır. Bu da 19. yüzyılın ikinci yarısında yabancı sigorta şirketlerinin faaliyete izni verilmesiyle girmiş ve nihayet Cumhuriyetten sonra 1927 yılında önceki SMK yürürlüğe girmesinden sonra ilk Türk sigorta şirketleri hem *hayat* hem de *mal* sigortaları konularında karma amaçlı olarak kurulmaya başlamıştır. Son olarak 539 sayılı K.H.K. ile 7397 sayılı SMK'nun 7. maddesi değişikliği yapılarak sigortaların *hayat sigortaları* ve hayat dışı sigortalar olarak iki ana guruba ayrılması ve buna bağlı olarak sigorta şirketlerinin de bu iki ana daldan sadece birinde çalışabilme zorunluluğu getirilmesiyle ülkemizde, hayat sigortası branşında çalışan sigorta şirketleri kurulmaya başlamış ve faaliyete geçmiş bulunmaktadır.¹²⁵ Ülkemizde sosyal sigortaların yaptığı transfer ödemelerin yetersiz kalması karşısında, özel sigortalara rağbet artmış, ikinci emeklilik sloganıyla, ülkemizde meblağ sigortaları *hayat*, *ferdi kaza* ve *sağlık* branşlarında gelişmeye başlamıştır. Hayat sigortası hukuku halen, 1 Ocak 1957 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Türk Ticâret Kanununca düzenlenmiş bulunmaktadır.¹²⁶

4. Sigortanın Dayandığı Sosyal Teoriler

Sigortaları üç temel sosyal teoriye dayandırılmaktadır.

1. Sigortalıların Yardımlaşması: Sigortalılar prim ödemek suretiyle, sigorta topluluğuna katılarak içlerinden herhangi birinin potansiyel gelir kaybı durumunda sigorta şirketi tarafından taahhüt edilen bedelin ödenmesine yardımcı olmaktadır. Bu durum, sigortalılar arasında bir nevi yardımlaşmadır. Şirket ise sadece primleri toplamak, bunları nemalandırmak ve hak sahiplerine dağıtılması gereken karşılığı ödemede bir organizatör vazifesi görür.

2. Tehlikeler Arasında Hesaplar: Tehlikeler arasında hesaplar ise şirketin vazifesidir. Şirket benzer tehlikeleri toplar ve istatistik kanunlarına göre aralarında mukayese yapar. Ta ki zuhuru muhtemel tehlikeleri takdir ve bu

¹¹⁹ Kender, s. 1-2

¹²⁰ Köprülü, Fuat, Osmanlı Devletinin Kuruluşu, Ankara 1959, s. 53; Turan, Osman, Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar, TTKY Ankara 1988, s. 128; Kaşdaş, Selim Kaya, "Türkiye'de Sigortacılığın ve Sigorta Hukukunun Tekâmülü Hakkında İnceleme", Adli Makale, Adalet Dergisi, İstanbul 1955, s. 240.

¹²¹ Arseven, s. 15; Son zamanlara kadar yangına karşı korumak için koruyucu manasına gelen "Ya Hafız" levhasının duvarı asılması ile yetinilmiş ve sigortanın haram olduğuna inanılmıştır. XX. yüzyılın başlarında sigortanın dinsel yönden memnu olmadığına dair ancak bir fetva sağlanabilmiştir. Bkz. Atabek, "Sigorta Şirketlerinin Toplumla Olan İlişkileri", Adli Makale, Sigorta Hukuku Dergisi, I. sa. 3-4, 1983, s. 292; Akpınar, Turgut, Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar, Tarih ve Toplum, (Aylık Ansiklopedik Dergi) İletişim Yayınları, XIII sa. 75 Mart İstanbul □ 1990, s. 165. Bilir, FatMa, □ Türkiye'de Yaşam Sigortaları Förtföyü, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık ENstltüsü Sigortacılık Bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 28.

¹²² Sigortanın İslâm Dinine Aykırı olmadığı 1870 tarihli bir fetva Cumhuriyet Gazetesi, 21 Mayıs 1964.

¹²³ Abduh, Muhammed, "et- Te'min al'l-Hayat", Fetva, Mecelletü'l-Ezher, XXXVIII, sa. 7. Kahire 1966, s. 711-714; aynı fetva birçok sigorta kitabında nakledilmiştir. Bkz. Abduh, İsa, et-Te'min Beyne'l Hilli ve't Tahrim, Dârü'l - İ'tisam, Kâhire trs, s. 88- 106.

¹²⁴ Omağ, BSH s. 69.

¹²⁵ Arseven, s. 12-13; Ulaş, Işıl, Uygulamalı Can Sigortaları Hukuku, Turhan Yayınları, Ankara 1997, s. 5.

¹²⁶ Arseven, s. 15; Omağ, BSH, s. 70-105.

esasa göre sigortalılardan talep edeceği primleri tespit etmelidir ki bunlara kâr ve diğer idari masrafları ilave yapabilsin.¹²⁷ Neticede sâfi primden ayrılan riziko ve tasarruf primleri buna göre belirlenir. Riziko primi yardımlaşma, tasarruf primi (*emeklilik fonu*) ise kâra katılma primidir.

3. Kollektif Tasarrufla Yüksek Gelir Elde Etmek: Sâfi primden ayrılan tasarruf primlerinin, ekonomide uzun vadeli yatırımlara yönlendirilerek değerlendirilmesi, hayattayken kendisinin, ölümünde ise bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerine emeklilik sigortası gaye edilmektedir. Devletin sigortalara tanıdığı teşviklerden de istifade ederek, toplu fonda oluşan büyük meblağların kısa ve uzun vadede gelir getiren yatırımlara yönlendirilmesinden elde edilen kârın, sigortalılar topluluğuna yansıtılmasıyla *tasarrufu daha çok artırmak* düşüncesi yatmaktadır. Neticede bireyler, ancak sigorta sayesinde, tehlikelere karşı *kısa* ve *uzun* vadede daha erken çözüm sağlayan organizeli bir tedbir ameliyesine yönelmişlerdir.

A. İktisâdî Açından Sigorta Teorileri

"İktisâdî faaliyet" insanların ihtiyaçlarını tatmin etmek için mücadele ettikleri bir faaliyet biçimidir. İnsanlar önce zarurî ihtiyaçlarını sağlayarak hayatlarını garanti altına almakta, sonra elden geldiği kadar gelirlerini artırmak yollarını aramaktadırlar.¹²⁸ Zira 19. yüzyılda hızla gelişen iktisâdî hayat sonucu, sosyal münasebetler ve düşüncelerde büyük değişimler ve gelişmeler olmuştur. Bu fikri gelişmeler neticesinde hak ve adalet kavramlarını yeniden yorumlama ihtiyacı duyulmuştur. Hak ve adalet mefhumları yanında zayıfın korunması meselesi daha yakından incelenmeye başlanmıştır. Bu ekonomik gelişmeler aynı zamanda toplumsal örf ve adetlerde de büyük değişiklikler yapmış, aile bağları gevşemiş, ailede ferdileşme başlamış ve yaşlılarla olan münasebetler alışıldandan başka şekle bürünmüştür. Bunların neticesi olarak, ferdin kendi geleceğini kendisinin temin etmesi gerçeği ortaya çıkmıştır. Bilindiği üzere bilim, teknik ve teknolojik gelişme ve değişimler karşısındaki modern hayat ihtiyaçları, bireyin iktisâdî hayatını devamlı tehlikelerle karşı karşıya bırakmıştır. Bu iktisâdî tehlikeler, zamanla sigortanın dayandırıldığı ihtiyaç ve güven teorisinin geliştirilmesinde de etkili olmuştur.

1. İhtiyaç Teorisi

Toplum halinde yaşayan insanlar ilk çağlardan günümüze kadar ihtiyaçlarını karşılayabilmek için sayısız faaliyetlerde bulunmuşlardır. Toplumlar geliştikçe ihtiyaçlar da artmıştır. Artan bu ihtiyaçların boyutları ve şekli, sosyal ve doğal

çevreye, yaşa, cinsiyete, bir sosyal sınıftan diğerine, bir meslekten öbürüne göre de değişmektedir. Bu ihtiyaçların karşılanması ve daha mutlu bir hayata kavuşmak gayesiyle *insanların mal ve hizmetleri* elde etmeleri gerekmiş ve bunun için de ekonomik mücadele teknikleri geliştirmişlerdir. Zamanla medeniyet ve kültür seviyesi yükseldikçe ihtiyaçların çeşit ve miktarı da artmış ve bu ihtiyaçların karşılanması için gerekli mal ve hizmetlerin tedariki de gittikçe güçleşmiştir. Bu teoriye göre insanın, hayati ihtiyaçlarını karşılamak, var olan sıkıntılarını gidermek ve olası sıkıntılara karşı "*tedbir*" alması bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyaç insanın kendisini, potansiyel gelirini ve/veya eşyasını sigorta ettirme düşüncesini doğurdu. Tehlikeler karşısında birey ve toplumların güvenlik araması fitri bir ihtiyaç olup ilk insandan günümüze kadar her insan bu ihtiyacı hissetmiştir.¹²⁹ Bu güvenlik ihtiyacı toplumların kültür ve inanç yapılarına göre, nitelik veya nicelik değişse de farklı disiplinlerde organize edilerek giderilmektedir. Tüm bu organizelerin gayesi insanoğlunu ihtiyaçların esaretinden kurtarmak olmuştur.

1.1. Ailenin Korunması İhtiyacı

İnsanlar, doğumla başlayıp ölümle biten süreç içerisinde evlenir ve çocuk sahibi de olur. Aile reisleri hukuken, eş ve çocuklarının, bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimlerini (=nafakalarını) temin etmekle mükelleftirler. Aile reisi, çalıştığı veya ekonomisinin iyi olduğu sürece bir sorunları olmayabilir. Yalnız ani bir ölüm, ailenin perişan olmasına neden olabilir. Bunu düşünen insanlar eş ve çocuklarını maddî sıkıntılardan korumak için *tedbir* gayesiyle sigorta yaptırmayı düşünürler. Bu tedbir sayesinde hayatta iken nafakasını temin etmekle yükümlü olduğu kişileri, potansiyel tehlikelere karşı ihtiyaçlarının esaretinden kurtarmayı amaçlarlar.¹³⁰ Nitekim Churchill, hayat sigortası hakkında, "*az bir ücretle aileyi tahmini mümkün olmayan ve önceden görülmesi imkânsız bir acıya karşı korumaktır*"¹³¹ diyerek aile için hayat sigortasının koruyucu özelliğine dikkat çekmiştir.

1.2. Yaşlılığa Bağlı Korunma İhtiyacı

İnsanlar belli bir yaşa geldikten sonra ailesine yardımcı olmak, geçimini temin etmek için aktif çalışma hayatına başlar, bu durum, emeklilik ile *pasif* hale

¹²⁹ Yazgan, Turan, İktisatçılar İçin Sosyal Güvenlik, Türk Dünyası Araştırma. Vakfı Yayınları, İstanbul 1992, s. 82-89; Çelem, Mübeşşer, "Hayat Sigortasının Tanımı ve Ana Prensipleri", Adli Makale, Genel Sigorta A.Ş. Seminer Notları, (TB. 1981/VIII. 3512), s. 1- 5; Tabakoğlu, Ahmet, İslâm Ve Ekonomik Hayat, İstanbul 1987, s. 43-46; Demirci, Rasih, Ekonominin Temelleri, DİBY, Ankara 1996, s. 8.

¹³⁰ İşgören, Tülin, Temel Sigorta Bilgileri ve Türkiye'de Sigorta Tatbikatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 82.

¹³¹ "Billâh, Mohd, Masum, Life Insurance? An Islamic View, Arab Law Quarterly, □ Volume 8, Part 4 1993, s. 321; Ankara Anonim Türk Sigorta Şirketi, Hayat □ Sigortası Pazarlama ve Satış Eğitim Dizisi, I, s. 1-2.

¹²⁷ Vehbe, Tefîk, s. 90; MBİD, sa. 19, s. 30.

¹²⁸ Özgüven, s. 1.

döner. Kişinin geliri, çalışma hayatıyla orantılı olarak sürekli bir artış gösterir. Fakat emeklilik dönemine girildiğinde kişilerin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumları aktif çalışma döneminde hak ettikleri maaşı vermeyip hizmet süresine göre maaşının belli bir kısmını ödemeye başlarlar. Ülkemizdeki sosyo-ekonomik şartları göz önüne alacak olursak, günümüzün sosyal güvenlik tekniklerinin yetersizliği karşısında, aktif çalışan bireyleri de yeni tedbirler almaya zorladığını görürüz. Gelirdeki bu düşüş, bireylerin hayatlarını da yakından etkiler. Bireylerin aktif çalışma dönemlerinde yaptıracakları bes veya hayat sigortaları, pasif çalışma döneminde yerine göre ya emeklilik sigortası ya da ek bir gelir işlevi görür.

1.3. Sürekli ve Zorunlu Tasarruf İhtiyacı

Bireysel emeklilik veya hayat sigortası yaptıran kişinin, sigorta şirketine belli bir süre prim ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Birey, geliri yüksek olduğu dönemlerde bu yükümlülük nedeniyle zorunlu ve sürekli bir tasarrufta bulunacaktır. Böylece birey, sürekli bir tasarruftan sonra ortaya çıkacak ihtiyaçlarını karşılama imkânına kavuşabilecektir. Ancak her bireyin tasarruf bilinci de aynı değildir. Bireylerdeki geleceğe yönelik tasarruf bilincinin farklı olması karşısında, zorunlu tasarruf teorisi bir gereklilik arz etmektedir. Az gelişmiş ülkelerde, sermaye talebi çok daha fazladır. Zira nüfus artışının doğurduğu sorunlar ve toplumsal kalkınma ve yatırım ihtiyaçlarının karşılanması, ülkeleri sürekli ve zorunlu tasarrufa yani sermaye birikimi hususunda tedbirler almaya zorlamıştır. Gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde bu tedbirlerden biri de sigorta fonlarıdır. Bu fonlar bir tür sürekli ve zorunlu tasarruf aracı olduğundan birey ve toplumların ihtiyaçlarının karşılanması için geliştirilen bir teknik olmaktadır.

1.4. Maluliyete Karşı Korunma İhtiyacı:

Teknolojik gelişmelerin bizlere sağladığı kolaylıklar yanında en küçük dikkatsizlik, dalgınlık, ölüm veya malul kalmamıza sebep olabilmektedir. Çünkü teknik, küçük bir hatayı kabul etmeyen bir sistemdir. İsteğimiz dışında meydana gelen kazaların doğuracağı maddî sıkıntıları, bireysel emeklilik veya hayat sigortası yaptırmak suretiyle ortadan kaldırmak mümkün olabilir.

2. Güven Teorisi

Güven arayışı, insanın doğuştan getirdiği fitri bir özelliktir. Bireyin fiziksel ve psikolojik sahasına hitap eden *güven duygusu*, insana verilen değer bir neticesidir. Bu teoriye göre insan kendisine çeşitli rizikolar gelmesinden endişe duyduğu için bunları sigortalama yoluna gidecektir. Bugün gelirinden bir kısmını tasarruf ederek prim ödeyen bir sigortalı, gelecekte rizikonun gerçekleşmesi ile uğrayacağı zararın sigorta şirketi tarafından kendisine ödeneceğine

güvenmektedir. Bu sebeple sigorta şirketine, güven satan müesseseler de denilmektedir.¹³² Bireylerin mutluluğu halde ve gelecekte temel maddî ve manevî ihtiyaçlarının sağlanmasına/sağlama ihtimaline bağlıdır. Zira bireyler bundan emin olduğu sürece huzurlu ve mutlu olurlar. Ayrıca güven faktörünün önemine binaen, devletin sigorta şirketlerini denetleme gibi bir vazifesi de vardır. Devletin özel sigorta şirketlerini denetlemesinin esas gayesi, sigorta şirketlerinin ödeme kabiliyetini temin ile sigortalıların himayesidir.¹³³ Bütün bunlar, bireylere, güven sağlayıcı önlemler olarak görülebilir. Sigorta sözleşmelerinde *iyi niyet ve güven*, lazım bir vasıftır. Çünkü istenilen bilgilere doğru olarak cevap verildiği takdirde, sigortada rizikonun tespiti ve primlendirilmesi doğruya yakın olarak belirlenebilir.¹³⁴

B. Hukukî Açıdan Sigorta Teorileri

Sigorta sözleşmesinde iki taraf bulunur. Bir taraf sigortalılar diğer taraf ise sigorta işletmesidir. Bu iki tarafın her biri kurumsal olarak riski ve sorumluluğu dengeli bir biçimde paylaşmaktadırlar. Buna sorumluluğun eşitliği ilkesi denir. Sigortacının yüklendiği risk, sigortalanan riskin, beklenen değerinden daha fazla gerçekleşmesi halinde ortaya çıkar. Bu risk sigortalılardan kendisine devredilen bir risk olarak görülmemelidir. Her işletme, ekonomik hayatında bu tür risklerle karşı karşıyadır. Bu nedenle sigorta işletmesini riskin, beklenen değerinden fazla bir sigorta tazminatı ödemesi sorumluluğunu, sigortalılardan devredilen bir risk olarak değil bir işletme riski olarak kabul etmek gerekir. Sigortalılardan sigortacıya devredilen risk değil riskin olası değerinin yani beklenen riskin ortalama değerinin karşılığıdır. Gerçekten her sigorta işletmesinde olduğu gibi hayat sigortasında da sigortalıların ödedikleri primler riskin olası değerinin bugünkü karşılığını sigortacıya devretmektedir. Sigorta işletmesi riskin olası değerinden fazla olarak gerçekleşmesi halinde *zarar*, az olarak gerçekleşmesi halinde *kâr* eden bir işletme durumundadır. Bu ilke, riskin belirlenebilmesinde "*objektif iyi niye kuralı*" diye nitelendirilerek, sözleşmenin geçerliliğinde bir ön koşul olmaktadır. Hukukî açıdan sigorta sözleşmesi iki temel teoriye dayandırılır.

1. Zararı Telifi Etme Teorisi

Bu teoriye göre kişinin, mal ve canına gelebilecek rizikoları telifi etmede güvence sağlama arzusu bulunmaktadır. Bu arzusunun onu, mal ve can sigortası yaptırmaya sevk ettiği söylenebilir. Rizikonun telifisinde de rizikoyu

¹³² Atabek, Reşat, "Sigorta Sözleşmesinin Yorumu" Adlı Makalesi, Sigorte Dünyası Dergisi, I, Sa. 2, Ankara 1982, s. 125; Farfur, Abdüllatif, Ukudu't-Te'min ve İâdetü't-Te'min fi'l-fikhi'l-İslâmî (Fıkıh Akademik Dergisi İçindeki Tebliğinde, I, sa. 2, Riyad 1986, s. 508.

¹³³ T.C. Anayasa 60. Md.

¹³⁴ Kender, s. 27.

olabildiğince çok sayıda sigortalılar topluluğuna dağıtarak, rizikonun zararlarını daha kolay taşınabilir hale getirileceği düşüncesi yatmaktadır. Bu işlemi de bir organizatör olarak sigorta şirketleri gerçekleştirmektedir. Zararı telafi etme ameliyesi hukukî düzenlemelerle gerçekleşir. Böylece bireyler maddî ve mânevî tehlikelerin zararlarından korunmuş olurlar.

2. Karşılıklı Yarar Sağlama Teorisi

Bu teoriye göre sigorta sözleşmesi, sigortalı tarafından periyodik olarak yatırılan primlerle, sigortacı tarafından ödenen sigorta bedeli arasında gerçekleşen karşılıklı bir mübadeledir. Dolayısıyla sigorta, her iki taraf için de yarar sağlayan bir sözleşme olmaktadır. İki tarafı da buna sevk eden saik, organizeli olarak karşılıklı yarar sağlama düşüncesidir.¹³⁵

C. İstatistikî Açıdan Sigorta Teorileri

1. Düzenli Ödeşme Teorisi

Bu teoriye göre sigorta, muhtemel rizikoları sigortalılar arasında, teknik ilkeler ışığında düzenli ve dengeli bir biçimde dağıtıp üyelerin ödeşmesini sağlayan anlayışa dayanmaktadır. Bu ilke ile çağdaş dünyanın bilimsel verileri olan, *İstatistik, İhtimaller Hesabı, (vefiyyat cetveli ve yaşama tabloları), Büyük Adetler Kanunundan* da yararlanarak gerçeğe yakın bilgiyi ortaya koyup, buna göre prim ve sigorta bedeli tespiti yapılarak düzenli ödeşmeye gidilmektedir.¹³⁶

2. Teknik Sözleşme Teorisi

Bu teoriye göre her sigorta şirketinin kurucuları, yöneticileri ve işletme elemanları bu sahada deneyimli teknik ve uzman elemanlardır. Bu nedenle teknik elemanlar, sözleşmeleri bilimsel ölçülere göre düzenleyen ve kendilerince bilinen prensiplere dayanarak rizikoları üyeler arasında dağıtma işini eşitlik ilkesince yapabilen kişilerdir. Aktüeryal matematik teknik hesaplar, hayat sigortasına da ilgi uyandırmıştır. İşte *güven* ve *adalet* unsurları taşıyan bu anlayış, tarafları hayat sigortası branşına çekmiştir. Bilindiği gibi sigorta fikri, riskin olası değerinin gerçeğe yakın bir biçimde saptanabileceği varsayımdan kaynaklanır. Bu varsayımın geçerli olabilmesi için büyük sayılar kanuna göre

aynı riskin belirli tehdidi altında bulunan çok sayıda kişinin bir araya getirilmesi ve bunların aynı sigorta işletmesinin müşterileri olması gerekir.¹³⁷

5. Sigortanın Çeşitleri

Sosyal güvenlik tekniklerini genelde iki temel esasa dayandırmak mümkündür. Bu esaslardan biri; bir kuşağın çalışarak prim ödeyip pasif emekli kuşağının yararlandığı "*dağıtım sistemi*" olup diğeri ise herkesin bireysel tasarruf fonunu oluşturacağı "*özel emeklilik sistemi*"dir. Bu sistemlerin esası, "*bireyin kendi geleceklerini en iyi kendilerinin düşünüp gerekli önlemleri alacakları görüşü*" ile "*emeklilik sisteminin bir kamu görevi olduğu ve devletin tekelinde olması gerektiğini savunan*" iki dünya görüşüne dayanmaktadır. Bu iki esasın temeli, genel olarak *kapitalist* ve *sosyalist* iktisat yapısına dayandırılır. Bunlardan da özel sigortalar daha çok kapitalist anlayışın ürünü iken sosyal sigortaların ise sosyalizmin sosyal adalet ilkesi gereğince ortaya çıktığı söylenir.¹³⁸ Günümüzde bir *insan hakkı* disiplini haline gelen sosyal güvenlik ihtiyacı genellikle *sosyal* ve *özel* sigortalar şeklinde organize edilmektedir. Bu ayırım, korunulması ve gözetilmesi düşünülen menfaatlerin ve tehlikelerin *bireysel* ve *toplumsal* olmasına göre geleneksel karakter arz etmektedir.

1. Sosyal Sigortalar

Bilindiği gibi ekonomik ve sosyal koşullar, sosyal güvenlik sistemlerinin hazırlayıcı ve yönlendirici faktörleridir.¹³⁹ 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan sanâyî devriminin toplumsal yapıyı hızla değiştirmesi, ekonomik risklere karşı geliştirilen güvenlik tekniklerini yetersiz hale getirmiştir. Ekonomik ve demografik gelişmeler, üretim biçimini ve aile yapısını değiştirmiş, sanâyileşme ve kentleşme neticesinde, geniş ailelerin yerini çekirdek aileler almış, bu olgular da geleneksel sosyal güvenlik sağlama yollarını işlemez hale getirdiğinden; devlet eliyle örgütlenen sosyal güvenlik sistemlerine şiddetle ihtiyaç hissettirmiştir. Zamanla işçilerin toplu sendikalaşma ve hak arama mücadelesinin şartları da oluşmuştu. Şehirlere yığılan işçi sınıfının zararlı akımlara yönelmesini önlemek üzere *sosyal sigortalar* ortaya bir ihtiyaç olarak çıkmıştır.¹⁴⁰ Neticede sosyal sigorta, sanâyî devriminin ortaya çıkarttığı bir sosyal güvenlik tekniğidir. Sosyal sigortanın, ilk önce sanâyileşme düzeyi diğer

¹³⁵Taf bkz. Beki, Abdülaziz, İslâm'da Modern Ticârî Meseleler, Bekke Yayıncılık, Kayseri 1996, s. 288..

¹³⁶Robert, I. Meher, Programmed Learning□Aid for Life Insurance, Learning Systems Company America 1979, s. 1;□Arseven, 5-7; İstatistik hak. bkz. Aytaç, Mustafa, "İstatistik Kuramı□Matematiksel Yaklaşım", Adli Makale Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, IV, sa. 1. Nisan 1983. s. □35; Aynı yazarın "İstatistik Tüme Varımda Hipotez Tesleri", Adli Makale, Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, III, sa. 2. Aralık 1982. s. 165.

¹³⁷İsaac, Alfred, Sigorta İşletmesi, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, I, İstanbul 1947, s. 1; Akmut, Özdemir, Hayat Sığortası Teori ve Türkiye'de Uygulama, AÜSBFY, Ankara 1980, s. 59; Çaldağ, s. 55; Hırş E, Türk Ticâret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 251.

¹³⁸Dilik, Sait, Servetin GENİŞ Kitlelere YAYılması, AÜSBFY, Ankara 1976, s. 36; Bozer, S□, s. 39.; Taf bkz. Özgüven, s. 178-189.□Güzel-Okur, s. 70.

¹³⁹Güzel-Okur, s.16; Selamoğlu, Nihat, Sosyal Güvenlik, Milletler Arası Çalışma Teşkilatı□Yayınları, Ankara 1968, s. 9.

¹⁴⁰Yazgan, s. 17-27; Tuncay, s.14; Beşer, Faruk, İslâm'da Sosyal Güvenlik, DİBY, Ankara 1987. s. 173; Beşer, Sosyal Riskler, s.10.

Avrupa ülkelerinden çok üstün olan Almanya'da 19. yüzyılda *sosyalist düşünce akımlarının* etkisiyle geliştiği söylenir. Daha sonra İngiltere, Fransa gibi ülkeler de sosyal sigortalar alanında yasal düzenlemelere başlamışlardır.¹⁴¹

2. Özel Sigortalar

Birey ve ailesinin ekonomik varlığını teminat altına alma vazifesi, birinci derecede *devlete terettüp etmeyip* bu sorumluluğu ilk önce bireyin kendisi taşıyacağı görüşü özel sigortaların doğuşuna zemin hazırlamıştır. İşte özel sigortalar, bu düşünceden hareketle geliştirilen sosyal güvenlik tedbirlerinden biridir. Bu tür özel sigortadan yararlanma fikri, ilk önce İngiltere'de ortaya atılmıştır.¹⁴² Özel sigortalar, bireylerin özel menfaatlerinin belirli ve çeşitli rizikolara karşı teminat altına alma gayesini taşır.¹⁴³ *Zira özel sigortalarda, gerçekleşme ihtimalleri ölçülebilen rizikoları teminat altına alma ilkesi hâkimdir.* Özel sigortalar, karşılıklı sözleşme esasına dayalı ve isteğe bağlıdır. Özel sigortacılığın birtakım sakıncaları olmasına rağmen, bugün pek çok ülkede çalışanlara, sosyal güvenlik alanında ek ikinci emeklilik ve sağlık hizmeti de sunmaktadırlar. Dolayısıyla özel sigortacılık, özel sosyal güvenlik hizmet sektörüdür.¹⁴⁴ Ancak bugün dünyada *Şili* dışında sosyal güvenlik sistemini tamamen özel sigorta sektörüne bırakmış ülke olmadığı bilinmektedir.¹⁴⁵ Sosyal ve özel sigorta disiplinlerini birbirinden çok kat'i kriterlerle ayırmak da güçtür. Bu iki sigorta kolunu birbirinden ayıran kıstaslar, kapitalist, sosyalist, liberal ve karma ekonomilere göre değişmektedir.¹⁴⁶ Neticede her iki disiplinin, birey ve topluma hizmet alanları ve yolları farklı olsa da nihai gaye; birey ve toplumun mutluluk ve refahını sağlamaktır. Bu iki sigorta şekliyle birey ve topluma yeterli ölçüde teminat sağlanır ve yararlı neticeler elde edilir. Hem bu suretle bir sigorta nevinin mahzurları diğeriyle giderilir.¹⁴⁷

¹⁴¹ Richardson, s. 3; Taf bkz. Reisoğlu, Seza, Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, AÜHFYayınları, Ankara 1973, s. 89.

¹⁴² Akmut, s. 59–117; Karacan, A. İsmail, Sigortacılık ve Sigorta Şirketleri, İstanbul 1994, s. 101–102; Arseven, s. 14; MBİD, sa. 19, s. 21; Esen, s. 43.

¹⁴³ Kender, s. 15; Kubilay, Huriye, Özel Sigorta Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2003, s. 4.

¹⁴⁴ Braess, Paul, "Sigortacılıkta Hizmet Arzı Yerleşme Serbestiyesinin Ekonomik Veçheleri", 1967'de Fransa Düzenlenen Milletler Arası Konferansta sunulan Tebliğ, Avrupa Ekonomik Topluluğu Enstitüsü Yayınları, trs, (Ter: Akın Öcal), s. 3.

¹⁴⁵ Tuncay, s. 13–14.

¹⁴⁶ Richardson, s. 3.

¹⁴⁷ Bozer, Ali, "Sosyal ve Özel Sigortalar Arasındaki Münasebetler", Adli Makale, AÜSBFD, sa. 2, XVII, Ankara 1963, s. 31–34.

2.1. Özel sigortaların da kendi arasında çeşitleri vardır.

2.1.1. İhtiyarî Sigorta -Mecburî Sigorta

İhtiyarî sigorta, sigorta ettiren, kanun hükmü gereğince, sözleşme yapmaya mecbur olmadığı halde, sigorta sözleşmesi kurmuşsa bu sigorta şekline *ihtiyarî sigorta* denir. BES ve hayat sigortasında olduğu gibi.

Mecburî sigorta ise sigorta ettiren, kanun hükmü gereğince sözleşme yapmaya mecburiyet dolayısıyla zorunlu olarak sözleşme kurmuşsa, bu sigortaya *mecburî sigorta* denir. Trafik sigortasında olduğu gibi.

2.2.2 Sabit Primli Sigorta - Değişken Primli Sigorta

Sabit primli sigorta, bir sigorta şirketi olan *anonim şirket*, belli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesi kurar. Bu sigortalarda prim miktarı sabit tutulmuştur.

Değişir primli sigorta ise kooperatif ilkelerine göre çalıştığından sigortacının aldığı prim sabit / kesin değil, avans ödeme mahiyetindedir. Hesap dönemi sonunda, ödenen sigorta bedelleri (tazminatları) göz önüne alınarak kesin hesap çıkarılır. Avans ödeme fazla ise iade yapılır veya fark yedek fonda toplanır. Avans ödeme az ise farkın ödenmesi istenir.

2.2.3. Deniz Sigortaları - Kara Sigortaları

Deniz sigortaları, deniz taşıması sırasında, gemi, yük ve/veya navlunun maruz kaldığı rizikolardan doğan zararların karşılanmasını hedef alır.

Kara sigortalarında ise kural olarak ve doğrudan doğruya deniz sigortaları ile temin edilen tehlikelerle, havadaki tehlikelerin dışında kalan rizikoların gerçekleşmesinden doğan zarar karşılanır. Ancak hayat sigortası genel şartlarında ticârî hava hatlarında yapılan yolculukların sigorta güvencesi altında olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁴⁸

2.2.4. Zarar (Tazminat) Sigortaları-Meblağ Sigortaları

Zarar sigortaları, sigorta edilen rizikonun sebep olduğu gerçek ve somut zararın tazminini hedef alır. Mesela, yangın sigortasında, yangının meydana gelmesi halinde sigorta ettiren kişinin zararı ne ise bunun bedeli ödenir. Zarar sigortaların başlıcaları şunlardır: Yangın sigortası, *yağmur ve doluya karşı yapılan sigortalar* yani *tarım ürünlerinin sigortalanması*, hayvan sigortası, su basmasına

¹⁴⁸Taf bkz. Ulaş, s. 42.

karşı sigorta, hırsızlığı karşı sigorta, hukuki himaye sigortası, mali mesuliyet sigortaları vb gibi sigortalardır. Keza Türkiye’imizde yeni yasal düzenlemesi gerçekleştiren tarım ürünlerinin doğal afet kapsamında don veya dolu gibi hadiselerle karşı sigortalanmasına da başlanmıştır.¹⁴⁹ Zarar sigortalarına, "**tazmin ilkesi**"¹⁵⁰ (zenginleşme yasağı) ile "**menfaat ilkesi**" hâkimdir.¹⁵¹ Tazminat ilkesine göre zarar sigortaları hiç bir zaman kazanç aracı olamaz. Sigorta ettiren sadece, uğradığı gerçek zararı sigortacıdan telep edebilir.

Meblağ sigortalarında ise kavramsal bazda, *insan hayatı* ile ilgili bir "*hâdisenin*" sigorta edilmesidir. Zira riziko konusunu bir "*şahsın hayatı*" teşkil eder. Bazı ülke kanunlarında özel sosyal güvenlik düzenlemeleri yapılarak, meblağ sigortaları, *can sigortası*, *hayat sigortası* veya (bireysel) *emeklilik sigortası* başlığı altında ele alınmıştır. Ancak başta Almanya olmak üzere birçok Avrupa ülkesi, meblağ sigortası kavramı altında *kaza, sağlık ve hayat* sigortasını tasnif etmişlerdir. Bu ülkeler özel sigortaların mal-can sigortaları gibi klasik ayırımını değiştirerek bunun yerine "*meblağ sigortası*" ve "*tazminat sigortası*" ayırımını ikame etmişlerdir.¹⁵² Meblağ sigortaları, *şimdilik ferdî kaza, sağlık, hayat, kredi hayat, bireysel emeklilik* gibi türlere ayrılır.

IV. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1. TARAFLAR

1.1. Sigortacı

Doktrinde, aynı riskle karşı karşıya bulunan çok sayıda kişinin, bireysel olarak belirsiz olan rizikoyu belirgin duruma getirmek ve risk olasılığının gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararları, birlikte karşılamak amacıyla risk yönetim ve sorumluluğunu taşıyan bir kişi veya kurum olarak tanımlanmaktadır.¹⁵³ Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere sigortacı, meydana

gelen rizikoları kendi bünyesinde değil aynı risklerle karşı karşıya bulunan kişileri bir araya getirip, elde ettiği primleri bir havuzda (fonda) toplayarak, bireysel risklerin oluşması halinde meydana gelen zararları bu havuzdan karşılayarak risk yönetimini organize ederek üstlenen bir kurum olmaktadır. TTK’ da sigortacı bakımından özel bir düzenleme getirilmemiş, bu düzenleme 7397 sayılı SMK ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği ile yapılmış bulunmaktadır. Bu düzenleme ile memleketimizde ancak bir **anonim şirket** veya **kooperatif** şeklinde kurulmuş olan tüzel kişilerin sigortacı olmaları şart koşulmuştur. Başka kişiler sigorta sözleşmesinde sigortacı olarak yer alamazlar.¹⁵⁴ Diğer şartlar da bu mevzuatta ayrıntılarıyla belirlenmiştir.¹⁵⁵ Yapılan bu düzenlemelerle sigorta teşekkülleri **hayat** veya **hayat dışı** şirketler şeklinde sadece bir alanda faaliyet gösterebilecekleri öngörülmüştür.¹⁵⁶

1.1.1. Hukukî Yapısı

Sigortacıları, hukukî yapılarının özelliklerine göre üç guruba ayırmak mümkündür.

1.1.1.1. Anonim Şirketler (Sermaye Ortaklıkları)

TTK. Md. 269 ile Md. 474 arasında düzenlenen anonim şirket, *kâr gayesi* güden bir *ticâret şirkettir*.¹⁵⁷ Ticâret Kanunumuzdaki anonim şirketlerin kuruluş, işleyiş ve sona ermesine ve anonim şirketlerde devlet kontrolüne dair bütün hükümlerine sigorta şirketleri de tabidir. Bununla birlikte 7397 SMK ile ülke sigortacılığının geliştirilmesi, güven içinde yürütülmesi sigorta sektöründe yer alan kişi ve kuruluşların, mesleki kurallar içerisinde faaliyet göstermelerini, bu sektöre yatırılacak fonların ekonomik kalkınmaya katkısını sağlamak ve sigorta sözleşmelerinden doğan hak ve alacakları teminat altına almak üzere sigorta ve reasürans şirketlerinin kuruluşunu, yönetimini, çalışma esaslarını, tasfiyelerini, murakabeleri ile sigortacılıkla ilgili ihtisas komite ve kuruluşların teşkilini, eksperlik, aktüerlik, acentelik, brokerlik ve prodüktörlük faaliyetlerini ve özel sigortacılıkla ilgili diğer hususları Hazine Müsteşarlığının şirket

¹⁴⁹ Üreticilerin zararlarını tazmin etmeye yönelik düzenlemeler içeren, Tarım Sigortaları Kanunu tasarı, Meclis Genel Kurulu’nda kabul edilerek 14 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre bitkisel ürünler, seralar, tarımsal yapılar, tarım alet ve makineleri ile çiftlik hayvanları kuraklık, deprem, don, sel, yangın ve hayvan hastalıkları gibi çeşitli risklere karşı sigorta sistemi içine alınıyor. Kanunla, üreticilerin doğal afetler, yangın ve benzeri riskler nedeniyle uğrayacağı zararları tazmin etmek için Tarım Sigortaları Havuzu kurulacak. Havuzun işletilmesini üstlenecek şirket ile Tarım Sigortaları Havuzu yönetim kurulu oluşturulacak. Böylece, kanun kapsamındaki risklerin, teminat altına alınması, standart sigorta poliçelerinin belirlenmesi, hasar organizasyonları, tazminat ödemelerinin yapılması, teknik hizmetlerin yürütülmesi sağlanmış olacak. Sigorta şirketleri, kanun kapsamında, tarım sigortaları alanında elde ettikleri primin tamamını, Havuz’a devredecek, karşılığında komisyon alacaklar. Çiftçiler ürünlerini sigorta yaptırıp prim ödeyecekler. Devlet de Tarım Sigortaları Havuzu’na prim desteği sağlayacak. Tarım sigortası yaptırmak zorunlu olmayacak. Ancak sigorta yaptırmayan üreticiler sistemden yararlanamayacak. Kapsama alınan bitkisel ürünler ve çiftlik hayvanları için oluşacak don, sel, heyelan gibi zararlara ilişkin teminatlar, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek.

¹⁵⁰ Loble, s. 173.

¹⁵¹ Taf bkz. Omağ, BSH, s. 74.

¹⁵² Taf bkz. Bozer, SH, s. 14.

¹⁵³ Akmut, s. 9.

¹⁵⁴ Bkz. SMK. Md. 2; Yazgan, Gültekin, Ticâret Hukuku III, MEBY, İstanbul 1983, s. 192; Ulaş, s. 24; Bozer, SHDN, s. 96.

¹⁵⁵ Bkz. SMK’nun 539 sayılı KHK ile değiştirilen 2.

¹⁵⁶ SMK. Md. 7.

¹⁵⁷ Taf bkz. Tosbi, Sadrettin, Anonim Şirketler, AHF Yayınları, Ankara 1943, s. 5-15.

üzerindeki kontrol ve denetim yetkilerini getirmiş olmakla düzenlemektedir.¹⁵⁸ Sigorta şirketleri biri iç biri de dış olmak üzere iki teşkilata sahiptirler.¹⁵⁹

1.1.1.2. Kooperatif Teşekküller (Karşılıklı Ortaklıklar)

Tüzel kişiliği haiz olmak üzere, ortakların belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını, karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler, dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllere kooperatif denir.¹⁶⁰ Temelde sigorta fikri kooperatifçilik anlayışından kaynaklanmaktadır. Bu düşünceden hareketle yasa koyucu kooperatif şeklinde kurulan karşılıklı sigorta ortaklıklarını "birçok şahısların birleşerek içlerinden herhangi birinin dıñar olacağı her nevi tehlikeden yani rizikodan doğan zararları tazmin etmeyi taahhüt etmeleri karşılıklı sigorta ortaklıkları" olarak tanımlamıştır.¹⁶¹ SMK.'nun 539 sayılı KHK ile değişik 2. maddesine göre sigorta şirketleri kooperatif teşekküllerin tâbi olduğu esaslara göre karşılıklı (=mütüel) şirket olarak da kurulabilir. Bu takdirde ortak sayısı iki yüzden az olamaz.¹⁶²

1.1.1.3. Karma Sistem (Fon Esaslı Sistem)

Sigorta şirketleri, sermaye ortaklığı "anonim", ya da karşılıklı ortaklık şeklinde kurulan "kooperatif" teşekküllerdir. Bu iki sigorta şeklinin bir üçüncü şeklini ise *Karma Sistem* denilen kısım oluşturmaktadır. Bu sigorta türü daha çok A.B. Devletlerinde uygulanmaktadır. Bu sigorta türünün tüzel kişiliği olmasına rağmen, sermaye üyelik şartları ve hak sahipleri gibi özellikleri açısından karşılıklı ortaklıklara benzediğinden, poliçe sahipleri ortaklık *kârından* hisse alırlar. Poliçedeki hükümlere göre ihtiyatlar eksilirse, ortaklık, üyelerin bunu tamamlamaları hakkını öngörür.¹⁶³

1.2. Sigorta Ettiren (Sigortalı, Lehdar)

Sigorta ettiren, sigortacı ile sözleşmeyi yapan, sözleşmede taraf olan kimsedir. Hayatı üzerine sigorta sözleşmesi yapılan kişiye "*sigortalı*", prim ödemek suretiyle sigortalının menfaatini sigortacı nezdinde sigortalayan kişiye

"*sigorta ettiren*" ve sigorta sözleşmesine taraf olmamakla beraber lehine sigorta sözleşmesi yapılan ve rizikonun gerçekleşmesi halinde kural olarak sigorta tazminatını sigortacıdan isteme hakkına sahip olana da "*lehdar*" denir. TTK'nununa göre, "*Bir kimsenin hayatı ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki, üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddî veya mânevî menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.*"¹⁶⁴

2. TEMEL UNSURLAR

1. Menfaat

Sigorta sözleşmesinin temel bir ilkesi de *menfaat* unsurudur. TTK'nunda benimsenmiş olan sisteme göre sigortanın konusunu teşkil eden *mal* değil *menfaattir*.¹⁶⁵ TTK'nunda menfaat nazariyesi kabul olunarak menfaat unsuru olmadan yapılan sigorta sözleşmeleri batıl olduğu hükme bağlanmıştır. Sigorta ile sigorta ettirenlerin menfaati teminat altına alınır. Menfaat sigorta akdinin kuruluşu sırasında, gerekse akdin devamınca ve rizikonun gerçekleştiği anda mevcut olmalıdır. Menfaatin ortadan kalktığı an sigorta himayesi de kendiliğinden son bulur.¹⁶⁶

2. Tehlike (=Riziko)

Tehlike, kazanın zarar doğurma ihtimâlidir.¹⁶⁷ Tehlike sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada tayin edilen olayın gerçekleşme ihtimali, riziko ise bu olayın kendisidir.¹⁶⁸ Her ne kadar örfte tehlike, bazen kaza anlamında kullanılır ise de, zarar getirme ihtimâli anlamındadır. Bunu vurgulamak için de, çok defa tehlike ihtimâli de kullanılır. *Muhâtara* da aynı anlamdadır. İkisi de Arapçadır. *Riziko* da aynı anlamda kullanılır.¹⁶⁹ "*Riziko kavramı*", sigorta hukukunda çeşitli anlamlarda ve muhtelif kavramları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür. Mücerret anlamda riziko, "*sigorta sözleşmesinin taraflarının münhasır iradeleri dışında kalan gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi belirsiz olan zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal doğuran istikbale ait bir olaydır.*"¹⁷⁰ Knight'e göre riziko (=risk), "*ölçülebilir belirsizlik*" olarak tanımlanır.¹⁷¹ Pfeffer'e göre ise, "*olasılıkla ölçülebilen*

¹⁵⁸Kanun 7397 SMK; Lobley, s. 78 vd; Karacan, s. 263; Ulaş, s. 24. Bugün bütün dünyada büyük iktisâdî gelişmeler anonim şirketlerin kurulmasıyla başlamıştır. Zira iktisâdî gelişme için gerekli olan büyük sermayelerin en kolay şekilde toplanabilme olanağı ancak anonim şirket kuruluşları ile sağlanabilir. Böylece, küçük tasarrufların, dağınık servetlerin bir araya toplanması sağlanabilmektedir. Taf bkz. Çaldağ, s. 8

¹⁵⁹Taf bkz. Bozer, SH, s. 13 vd; Çaldağ, s.10- 75.

¹⁶⁰KK Md. 1.

¹⁶¹TTK. Md. 1263; Bkz. HSY, Md. 30-34 'de düzenlenmiştir. Taf. bkz. Musleh-Ud-Din, Mohammad, Insurance And Islamic Law, Londra 1969, s. 182-192.

¹⁶²Ülger, Ahmet, Özel Sigortacılık Mevzuatı, Yasa Yayınları, İstanbul 1997, s. 14.

¹⁶³Greene, M. R, Risk and Insurance, South, Western Publishing co. N.York. 1973, s. 17; Çaldağ, s. 11.

¹⁶⁴TTK, Md. 1321.

¹⁶⁵TTK. 1269, 1321 Md.

¹⁶⁶TTK. 1264/II

¹⁶⁷Arseven, s. 5.

¹⁶⁸Kender, s. 304.

¹⁶⁹TTK 1269, 1321 Md; Bkz. Omağ, BSH, s. 99.

¹⁷⁰Omağ, BSH, s. 97.

¹⁷¹Frank, Knight, Risk, Uncertainty and Profit, Houghton Mifflin Company, Boston 1921, s. 223.

*tehlikeler bileşimidir.*¹⁷² Bu anlamda riziko, sigorta sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Sigorta sözleşmesinde gösterilmemişse, sözleşme geçersizdir.¹⁷³

Bu bağlamda soyut anlamda bir olayın riziko sayılabilmesi için bazı şartları taşıması gerekir: Geleceğe ait bir olay olmak, (sözleşmenin kurulduğu anda henüz gerçekleşmemiş olmak). Olay henüz gerçekleşmemiş fakat ileride meydana gelebilecek veya gelecek bir olay olmalıdır. Bu nedenle, kural olarak, sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada gerçekleşmiş bir olay riziko olarak kabul edilemez. Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini bilerek sigorta sözleşmesi yapmış ise sözleşme geçersizdir. Gerçekleşmesi imkânsız olan olaylar, riziko olarak kabul edilemez. Gerçekleşmesi bakımından belirsiz olmak (gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin veya gerçekleşme tarihinin belirsiz olması).Tarafların münhasır iradeleri dışında bulunmak. Riziko sayılacak olayın gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olmalı ya da bu olay, gerçekleşmesinden kaçınılmaz bir olay ise ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olmalıdır.¹⁷⁴ Riziko, maddî (fiziksel) ve maddî olmayan riziko diye ikiye de ayrılır. Her riziko da sigorta edilemez. Rizikonun sigorta edilebilmesi için kural olarak üç şartın bir arada bulunması gerekir: 1-Rizikonun belli bir frekans derecesi olmalı yani bu rizikoya belirli bir ölçüde rastlanılmalıdır. Bu husus aktüeryal hesaplara göre rizikonun gerçekleşme ihtimâlinin hesabını mümkün kılar. Aksi halde sigortacı matematik ihtiyatlarını kuramaz, hesaplarını düzenleyemez. 2-Riziko dağınık olmalıdır. Bütün topluluğu sarsan rizikolarsa sigorta edilmeye elverişli değildir. 3-Hukukî açıdan sigorta edilmesinde bir sakınca veya engel olmamalıdır. Sigorta ettirenin kanuna ve ahlâka aykırı bir fiilden doğacak bir riziko sigorta edilemez.¹⁷⁵

3. Prim

Prim (veya sigorta ücreti) sigortacının sigorta himayesini sağlama borcunun karşılığında, sigorta ettirenin sigortacıya ödediği (karşı edimini teşkil eden) bedeldir. Kısaca, sigortanın ücreti veya rizikonun bedelidir.¹⁷⁶ Primler, aktüeryal ilkelere göre hesaplanır ve şirketin idari ve mali yapısı ile tarifenin özelliğine göre oluşacak harcamaları karşılayacak yeterlilikte tespit edilir.¹⁷⁷

Prim hesabı ise hukukî değil teknik bir konudur. Primi tespit problemi sigortacılığın en önemli, en karışık ve en zor problemidir. Zira alınan prim rizikoların karşılığıdır. Prim rizikonun ortaya çıkıp çıkmayacağı ihtimaline dayanır. Bu sebeple her riziko branşına göre ihtimaller hesabına dayanarak primin gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesi gerekir.¹⁷⁸ Hayat sigortalarında prim iki unsurdan oluşur. Birincisi "**sâfi prim**"dir. Bu, rizikonun matematiksel (aktüer) ifadesi olup rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminatları karşılar. Sâfi prim, hayat sigortalarında özellik arz eder. Bilhassa karma hayat sigortalarında sâfi prim iki kısma ayrılır. 1. **Tasarruf primi** 2. **Riziko primi** **Tasarruf primi**, ileride mutlaka gerçekleşecek olan rizikoyu karşılamak üzere ayrılır ve uzun vadeli yatırımlara yönlendirilerek kâr geliri elde edilir. Bu prim hayat sigortalarında emeklilik primi diye de isimlendirilir. Hayat sigortasında prim, riziko primi dışında birikim amacıyla alınan ve teknik esaslara göre hesaplanan primdir.¹⁷⁹ **Riziko primi** ise yıl içinde gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan rizikoları karşılamak üzere kısa vadeli yatırımlarda likit olarak ayrılır. Ölüm, yaşama ve her ikisinin birlikte kapsadığı hem ölüm hem de yaşama ihtimallerine bağlı teminatlar ile ek olarak ferdi kaza, hastalık sonucu maluliyet ve tehlikeli hastalık teminatlarının da verildiği kredi hayat ve karma hayat sigortaları için sigortalıların gerçek yaşlarına göre hesaplanan primdir.¹⁸⁰ İkincisi "**prim yükü**"dür. Prim yükü, sâfi prime yapılan bir zamdır. Bu ise, sigorta işletmesinin yönetim masraflarını (gider payı, komisyon) karşılamaya yarar.¹⁸¹ Sâfi prime, prim yükünün ilavesi sigorta ettirenin fiilen ödediği ticârî/ **gayri sâfi primi** meydana getirir. Prime iki ilke hâkimdir. Bunlar, primin rizikoya uygun olması ve bölünebilirlik ilkesidir. Primin rizikoya uygun olmaması, gereğinden yüksek tutulması, sigortayı oldukça ağır bir külfet haline getirir, bireyleri sigorta teminatı aramaktan caydırabilir. Primin rizikoya göre düşük tutulması da sözleşmenin kuruluş safhasında müşteri muhitini oluşturan sigortalılar bakımından çekici gelebilirse de ilerisi için sigortacının ödeme gücünün zayıflamasına, dolayısıyla sigorta bedellerini karşılayamamasına sebebiyet verebilir.¹⁸²

4. Sigorta Bedeli

Riziko gerçekleşince sigortacının ödeyeceği azami miktara sigorta bedeli denir. Taraflarca kararlaştırılır. Genellikle poliçede gösterilir.¹⁸³ Sigortacının sigortalıya riskin gerçekleşmesi halinde vermeyi taahhüt ettiği miktar önceden

¹⁷²Irwing, Ffeffer, Insurance and Economic Theory Homewood, Illinios Richard D. Irwin Inc, 1956, s. 42.

¹⁷³ TTK. Md. 1263, Md. 1277.

¹⁷⁴Bozer, SH, s. 101-108; Kender, s. 202; Omağ, BSH, s.97; Ünân, s. 25; Rizikonun taksimatı ve çeşitleri hakkında Taf bkz. Zerka, s. 103; Robert, s. 1.

¹⁷⁵ Kubilay, 47; MBİD, sa. 19, s. 33.

¹⁷⁶ TTK. Md. 1263; Md. 1264; Md. 1266; Güntekin, s. 193; Bozar, s. 348-350.

¹⁷⁷ HSY. Md. 5.

¹⁷⁸ HSY, Md.5-9;Bkz. Arseven, s. 117; Omağ, BSH, s. 100-101.

¹⁷⁹ HSY. Md. 7.

¹⁸⁰ Bkz. HSY. Md. 6.

¹⁸¹ Bkz. HSY. Md.8. Taf. bkz. Çaldağ, s. 110-115.

¹⁸² Omağ, BSH, s. 100-101.

¹⁸³ TTK. Md. 1263-Md. 1266.

kararlaştırılmış olmalıdır. Sigorta akdinde, sözleşme süresi kural olarak belirlenir.¹⁸⁴

Zarar (tazminat) sigortalarında rizikonun gerçekleştiği andaki menfaat değeri aynı zamanda sigorta bedeli sayılırken; meblağ sigortalarında sigorta bedeli kararlaştırılmamış ise sigorta sözleşmesi geçersiz sayılır. Zira bu tür sigortalarda, sigorta bedeli sözleşmenin esaslı bir unsurunu teşkil eder.¹⁸⁵

5. Süre

Sigorta sözleşmesinin diğer bir unsuru da sözleşmenin devam süresidir. Bu süre, sözleşmenin kuruluş anından (yani sigortacının kabul beyanının icapta bulunan sigorta ettirene varmasından) itibaren işlemeye başlar.¹⁸⁶ Sigorta süresine, hem sigortacı, hem de sigorta ettiren uymak zorunda olup kural olarak, sürenin bitiminden önce sözleşmeyi sona erdirmeye imkânları yoktur. Bu konuda istisnalar saklıdır.¹⁸⁷

V. MEBLAĞ SİGORTASININ ÇEŞİTLERİ

Gerek bireysel emeklilik sistemi gerekse kredi sigortaları ve hayat sigortalarının her biri meblağ sigortaları çeşitlerinden olup meblağ sigortası ve konusu üzerinde kısa bir açıklama yaptıktan sonra çeşitlerini ele alacağız. Meblağ sigortası hukuku, sigorta sözleşmesi ile ilgili sigortalılar arasındaki ilişkilerle, sigorta müesseselerinin çalışmalarını düzenleyen hukuk kurallarını sistematik olarak inceleyen bir hukuk dalıdır.¹⁸⁸ Bu kurallar esas itibarıyla, Türk Ticâret Kanununun 5. Kitabında yer alır. Türk Ticaret Kanununun 1321 ve müteakip maddelerinde meblağ sigortası türlerinden hayat sigortası ile ilgili bir tanıma yer verilmemiştir. TTK'nun 1263 maddesindeki sigorta tanımının bu tür sigortayı da kapsadığının kabulü gerekir. Ancak bu tanımın yeterli olmadığı da bir gerçektir. Özel sigorta hukukunda sigorta himayesi bir sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla elde edilir. Türk Ticâret Kanununun 1263. maddesinin 1. fıkrasına göre sigorta sözleşmesi; "Sigorta bir akittir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatinin halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya bir kaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine almasıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Bir kimsenin hayatı ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir

şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki, üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddî veya mânevî menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.¹⁸⁹ Hayat sigortasının doktrinlerde birçok tarifleri yapılmıştır. Buna göre; "sigorta sözleşmesi sigortacının sigorta himayesinin ve sigorta ettirenin de prim ödeme borcunu üzerine aldığı karşılıklı taahhütleri kapsayan iltizamı (borç doğuran) bir akittir."¹⁹⁰ Diğer bir tanımda ise "hayat sigortası öyle bir sözleşmedir ki onunla sigortacı prim ödeme karşılığında, sigorta ettirene veya onun tarafından gösterilecek bir kimseye sigortalının ölümü halinde veya sözleşmede belirtilen tarihte hayatta kalması koşulu ile belirli bir meblağın (paranın) ödenmesi yükümlülüğünü taşır."¹⁹¹ Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi hayat sigortalarında riziko sadece ölüm olayı değil yaşama hâli dahi bir riziko olarak kabul edilmektedir.

Hayat sigortasının konusu, *insan hayatı* ile ilgili bir "*hâdisenin*" sigorta edilmesidir. Bu hâdiseler, hayat, ölüm, ihtiyarlık, hastalık, kaza, sakatlık gibi her yönüyle bir şahsın hayatıdır. Buna göre hayat sigortasının konusu, sigortanın neyin üzerindeki riskleri karşılamak için yapıldığına bağlıdır.¹⁹² Ancak küçüklerin, mahcurların veya mümeyyiz olmayanların ölümünü şart koşarak sigorta etmek batıl, bunların hayatı üzerine sigorta yapmak geçerlidir. Her iki halde de ölüm gerçekleşirse sigortanın ölüm tarihindeki riyazî ihtiyatı ödenir.¹⁹³ Doktrinlerde hayat sigortasının konusu üzerinde çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Bazıları, hayat sigortası sözleşmesinde konunun güven unsuru,¹⁹⁴ olduğunu söylerken, bazıları ise prim ve sigorta bedeli olduğu görüşündedir. Bazıları da hayat sigortası sözleşmesi konusunu, sigorta işleminin kişiye sağladığı meşru ekonomik yarar ve maslahat olarak görmektedir.¹⁹⁵ Buna göre, kanuna, ahlâka ve adaba aykırı olmayan maddî ve manevî her türlü iktisadî menfaat, meblağ sigortasına konu olabilmektedir.

1. Kaza Sigortası:

Sigortalının iradesi dışında meydana gelen bir olay (kaza) sonucu maruz kaldığı ekonomik sarsıntı veya kaybı temin eden sigortalardır. Kaza sigortası, sigortalının şahsını korur. Bu sigorta gereğince, sigortacı, eğer kaza, sigortalının daimi maluliyetine sebep olmuşsa poliçede yazılı maluliyet derecesine göre

¹⁸⁴ TTK, 1260/2

¹⁸⁵ Bkz. Gültekin, s. 193; Ulaş, s. 46; Bozer, SHDN, s. 105.

¹⁸⁶ TTK, Md. 1266/2; TTK, Md. 1282.

¹⁸⁷ TTK, Md. 1291.

¹⁸⁸ Robert, s. 55.

¹⁸⁹ TTK, Md. 1321.

¹⁹⁰ Omağ, BSH, s. 89.

¹⁹¹ Atabek, SH s. 300.

¹⁹² Seyyidoğlu, Halil, Ekonomik Terimler Sözlüğü, Güzem yayınları, Ankara 1992, s. 771.

¹⁹³ Ünan, Samim, Hayat Sigortası Sözleşmesi, Beta Yayınları, Ankara 1998, s. 180; Ulaş, s. 380.

¹⁹⁴ Kender, s. 120–130; Bozer, SH, s. 15; Arseven, s. 43.

¹⁹⁵ MBİD, sa. 19, s. 31.

hesap edilen meblağı öder.¹⁹⁶ Eğer sigortalı geçici olarak çalışma gücünden mahrum kalmışsa, bu takdirde poliçede yazılı azamî müddet için günlük hesabı ile meblağ ödenir.¹⁹⁷ Bu tür sigortalarda riziko kişinin doğrudan ekonomik bir menfaatında değil doğrudan doğruya "*şahsında*" meydana gelir. Sigortalının kendi hayatını ve bedeninin bütünlüğünü koruma hususunda gösterdiği titizlik, rizikonun gerçekleşmesine engel olur. Üstelik herkesin kendi hayatına verdiği değer değişik olup bu değeri biçmek ve sınırlandırmak da mümkün değildir. Bu sebeple meblağ sigortalarında tazmin ilkesinin hiç bir önemi yoktur.¹⁹⁸ Kaza sigortası *ferdî* ve *grup kaza sigortası* şeklinde de yapılabilir. Daha çok kredi talebi için bu yola başvurulur.

2. Sağlık Sigortası:

Meblağ sigortası türlerinden biri de sağlık sigortasıdır. Anayasamızın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede, yaşama hakkına sahip olduğu ve devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını planlayıp hizmet arzını düzenleyeceği belirtilmiştir. Sağlıklı yaşama hakkı kişinin doğuştan kazanılmış temel bir insan hakkıdır ve günümüz devlet anlayışı çerçevesinde kişi, sosyal sağlık güvencesine sahip olarak sağlık hizmetlerinden ihtiyaçları ölçüsünde, hakkaniyet ilkesi doğrultusunda ve eşit şekilde yararlandırılmalıdır. Devletin bu hizmeti yerine getirmede yetersiz kalması neticesinde *özel sağlık sigortaları* günümüzde bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Bu sigorta türü ile hastahane masrafları, doktor muayenesi, laboratuvar tetkikleri, röntgen, ilaç giderleri, ameliyat ve anestezi ücretleri vb. harcamaları, teminat altına alınır.¹⁹⁹ Önceleri kaza sigortası içerisinde yer alan hastalık sigortası, TTK. Md.1337'de tedavi giderleriyle ilgili hüküm dışında ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamıştı. Ancak, bu tür rizikonun ortaya çıkardığı ihtiyaçlar sonucu günümüzde bu sigorta, kaza sigortası kapsamından çıkarılarak ayrı genel şartlara tabi kılınan bir meblağ sigortası türü haline getirilmiştir.²⁰⁰ Günümüzde ise tüm halkın sağlık sigortası güvencesine kavuşturulması devletimiz için sevindirici bir gelişmedir. Sağlık sigortası da *ferdî* ve *grup sağlık sigortası* şeklinde yapılabilir.

3. Hayat sigortası:

Hayat sigortası kişilerin (*ölüm, maluliyet, hastalık vb.*) yaşantı ile ilgili risklere karşı kendilerini ve kendilerine bağımlı kimseleri korumak ve küçük tasarruflarını değerlendirerek geleceklerini güvence altına almak amacıyla

yapmış oldukları bir sigorta sözleşmesidir.²⁰¹ Hayat sigortası, meblağ sigortasının önemli grubunu teşkil etmekte olup insanın bu amaçlarını gerçekleştirebilmesi için geliştirilen sigorta türüdür.²⁰² Zira hayat sigortası kavramının temelini, pratikte, sigortalıların organizeli olarak sosyal ve iktisadî bir yardımlaşma tekniği teşkil eder.²⁰³ Hayat sigortası kavramında 1920'lerde başlayarak ölen kişinin sadece mal varlığının miras yolu ile yakınlarına devredilmesini değil *kazanç potansiyelinin devredilmesi* gerektiğini, ayrıca bu potansiyelin hastalık, yaşlılık, işsizlik gibi risklere karşı güvence altına alınması amaç edinilmiştir.²⁰⁴ Hayat sigortaları, gelir sağlayan kişilerce hem kendilerinin ve ailelerinin yaşantılarını güvence altına almak hem de çocuklarının gelişmelerini ve ekonomik bağımsızlığa kavuşmalarını sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Bu sigortaların amacı, riski doğuran olayın gerçekleşmesi olasılığı karşısında, *potansiyel kazancın kaybolmasını önlemektir*. Hayat sigortacılığına hâkim olan düşünce, kişinin kazandığı gelirin, hayatta iken şahsının, ölünce (ve/veya yaşlanınca, çalışamaz duruma gelince, işsiz kalınca) ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde canlı tutulması, bir diğer ifadeyle, *kazanç potansiyelinin yaşatılmasıdır*. Bu düşüncede, *gelirin yakınları için canlı tutulması* gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda kişinin hayatının bir değeri olduğu, ölenin sadece kişi olmadığı, onunla birlikte kazandığı gelirin de öldüğü söylenmekte ise de günümüzde bu gelirin yakınları için canlı tutulması gerektiği savunulmaktadır.²⁰⁵ Hayat sigortasının amacında görülen bu temel değişiklik yani sigortanın hem *tasarruf* veya *tasarruf aracı* hem de *geleceğin güvence altına alınmasını* sağlayan bir kurum olarak görülmesi, hayat sigortası uygulamalarında da temel bir takım değişikliklere neden olmuştur. İlk zamanlar meblağ sigortalarının bu üç şekli aynı poliçe üzerinde düzenlenmekteyken, günümüzde her bir branşın bağımsız olarak düzenlendiği ve zaman zaman karma şekilde de ele alındığı gözlemlenmektedir. Hayat sigortası, *ölüme karşı sigorta, yaşama ihtimâline karşı sigorta ve karma sigorta* olmak üzere genellikle üç kısımda ele alınır.²⁰⁶ Hayat sigortası da *ferdî* ve *grup* hayat sigortası şeklinde yapılabilir.²⁰⁷

²⁰¹ Özgüç, Feral, "Hayat Sigortası Nedir; Ne Olmalıdır?" Hayat sigortası seminerinde Sunulan Tebliğ, İstanbul Boğaziçi Üniversitesi Dış İlişkiler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 22-23 Mayıs 1991, s. 55-58.

²⁰² Çaldağ, s. 6; Şakir, A. Muhammed, el-İdarü'l-İlmiyyü ve'l-Ameliyyü al'a Zurufi't-Te'min, Dâru Sikafeti'l-Arabiyye, Kahire 1990, s. 211.

²⁰³ Hânisi, s. 390.

²⁰⁴ Robert, s. 56-57; Huebner, S.S, Human Life Values The Concerpt Edit Davis W. Greeg Life and Health Insurance Handbook Richard D. Irvin Inc., 1959, s. 3; Şekercioğlu, s. 13-14.

²⁰⁵ Akmut, s. 135.

²⁰⁶ TTK Md. 1321-1338.Taf. bkz. Arseven, s. 41; Robert, s. 5.

²⁰⁷ Konu hakkında doktora çalışması yapan Coşkun, Gülay, Türk ve Amerikan Hukukunda Grup Sigortası ve Çeşitleri, BTHAEY, Ankara 1969, s. 41; Akmut, s. 14; Atabek, SH, s. 315.

¹⁹⁶ TTK. Md. 1336/2.

¹⁹⁷ TTK. Md. 1336/3.

¹⁹⁸ Omağ, BSH, s. 79.

¹⁹⁹ Robert, s. 62.

²⁰⁰ Ulaş, s. 13.

4. Kredi Sigortaları:

Kredi sigortası genel şartları 2009 tarihinde ilgili bakanlığın onayıyla yürürlüğe girmiştir. Sigorta şirketleri, ticari alacakların garanti edilmesine yönelik kredi hayat sigortası adı altında bir ürün sunmaktadırlar. Genel olarak kredi sigortası, ticari bir satış işleminden doğan alacağın borçlu tarafından ödenmemesi riskini teminat altına alan bir poliçedir. Alacaklısına hiçbir teminat gösteremeyecek durumda olan bir şahıs hayat sigortası yoluyla kredi alma imkanına sahip olur. Sırf borçlunun sahsına güvenip alacağını taksitle bağlayan alacaklıya, borçlunun zamansız ölümü veya şirketin iflası halinde bakiyle alacağını karşılayacak meblağın ödenmesini alacaklı hesabına kredi sigortası yapılarak teminat altına alınır.²⁰⁸

5. Bireysel Emeklilik Sistemi:

Sosyal güvenlik reformunun bir parçası olan 4632 sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu* 2001 yılında yürürlüğe konulmuştur. Mevcut kamu sosyal güvenlik sistemin tamamlayıcısı olarak getirilen bu yeni düzenleme ile bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi suretiyle emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulması hedeflenmiştir. Özel emeklilik fonları, çalışanların çalıştıkları dönemler boyunca birikimlerinin belirli bir bölümünü "katkı payı" adı altında toplayarak, çalışmadıkları dönemde gelir sağlayan özel bir finansal aracılık türüdür. Temelde sosyal güvenlik amaçlı olan bu kuruluşlar, katılımcılardan toplanan katkı paylarından uzun vadeli ve büyük miktarda fon elde etmektedirler. Özel emeklilik fonları, Türkiye'de de diğer

birçok ülkede olduğu gibi bireysel emeklilik sisteminin bir uzantısı olarak uygulamaya konulmuştur.²⁰⁹

2008 tarihli Resmi Gazete ile Bireysel Emeklilik fonlarında en az %30 oranında Devlet Tahvili, Hazine Bonosu bulunma şartı, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yayımladığı bir tebliğle, emeklilik fonlarının Hazine bonusu alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Emeklilik fonlarının yatırım enstrümanları çeşitlenmiştir. Faizsiz fonlar oluşturulmaya başlanmıştır. Yeni mevzuat bu zorunluluğu kaldırdığı için katılım bankaları bireysel emeklilik sistemiyle topladıkları fonun tamamı kıymetli maden (altın hesabı gibi), İMKB'deki hisse senetleri (İslâmi endekse uygun ürünlerle), Gelire Endekli Senetlerle yönlendirilmesine imkân tanınmıştır. Yanı faiz geliri içermeyen enstrümanlara yatırım fırsatını sunma hedeflenmiştir. Faizsiz sistemdeki bireysel emeklilikte ortaklık söz konusu değildir. Banka uzman kişiler tarafından para sahiplerine vekâleten dinen meşru olan ürünleri alır satar elde edilen kar ya da zararı yatırımcıya aktarır. Banka yaptığı bu iş sebebiyle bir miktar ücrette alır.

VI. MEBLAĞ SİGORTALARININ PRATİK İŞLEYİŞ ŞEKLİ (TEKNİĞİ)

Meblağ sigortalarının konusu insan hayatı ile ilgili hadiselerdir. Meblağ sigortası türlerinden hayat sigortası, ya doğrudan ya da dolaylı olarak risk yönetim esasına dayanmakta olup ya sade "*risk*" ticâreti (yani bedel karşılığında belirli rizikonun sorumluluğunu alma yükümlülüğü) ya da hem bir "*risk*" hem de bir "*tasarruf*" mahiyetindeki bir organizasyondur. Hayat sigortası çeşitlerinden daha çok *karma hayat sigortası*, günümüzde enflasyona endekli kâr paylı ortaklığa dönüşmüş bulunmaktadır. Bu organizasyondaki ortaklıkta, hem "*tehlike ortaklığı*" için "*riziko primi*" hem de "*kâr ortaklığı*" için "*tasarruf primi*" ayrılmaktadır. Ayrıca her sigorta türünde sigortacı, mutlak surette sigorta meblağını (riziko gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin) ödemesi gerektiğinden, daha ziyade bir "*yardımlaşma sandığı*" olarak telakki edilmiştir.²¹⁰ Karma hayat sigortasında tehlikenin gerçekleşmesi ölüm veya maluliyet durumunda ortaya çıkar. Ölüm tehlikesi muhakkak gelecektir, fakat tarihi konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Meblağ sigortalarından olan, *ölüm veya yaşam şartlı hayat sigortaları* ile *kredi sigortaları*, *ferdi kaza ve sağlık sigortaları* genelde "*risk ticâreti*" mahiyetindedir. Bu sigorta türlerinde tasarruf primi söz konusu değildir. Pratikte halkın daha çok iki sigorta şeklinin yan yana yürütüldüğü "*karma hayat sigortası*" (emeklilik ve aile sigortası) branşına rağbet ettiği gözlemlenmektedir. Sigortalılardan toplanan primler, fon yönetim esasına göre,

²⁰⁸ Kender, s. 7; Taf. bkz. 2009 tarihinde yürürlüğe giren kredi sigortası genel şartları: Bu sigorta ile; kredili satış işlemlerinde alıcının; iflas etmesi, tüzel kişi olması halinde, borçlarını ödeyememesi nedeniyle hakkında tasfiye kararı alınması, borçlarının ödenmesi ile ilgili olarak bir mahkeme veya yetkili bir organ tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması, hakkında yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması, borç ödemediği acze düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması, borçları ile ilgili konkordato veya benzeri bir anlaşma yapması ve hukuki olarak yukarıda belirtilen durumlara eşdeğer görülen diğer haller sonucu satıcı konumundaki sigortalının T.C. sınırları içinde yaptığı satışların bedelini kısmen veya tamamen alamaması nedeniyle uğrayacağı maddi zararlar teminat altına alınmıştır. Kredi sigorta sözleşmesinin kapsamı ise teminat, sigortalının muhtelif alıcılarla yaptığı sözleşmelere göre faturalandırılan ve bedeli özel şartlarda belirlenen süre içinde ödenmesi kararlaştırılan satışlara uygulanır. Sigortalı ile alıcılar arasında imzalanan ve içeriği bu genel şartlarda tanımlanan satış sözleşmelerine göre yapılan tüm satışların sigorta kapsamında bulunması esastır. Sigortalı bu amaçla, söz konusu satış sözleşmeleriyle ortaya çıkan cirosunu özel şartlarda belirlenen usullere göre sigortacıya beyan eder. Karşılıklı bir sigorta sözleşmesi yapılır.

²⁰⁹ Taf. bkz. Oktayer, Nagehan-Oktayer, Asuman, "Özel Emeklilik Fonlarının Finansal Piyasaların Gelişimine Etkileri" Adlı Makale, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi, IX, sa.11, İstanbul 2007, s. 55-77.

²¹⁰ Bozer, SH, s. 82.

rizikonun taraflara teknik hesaplarla orantılı olarak dağıtımı yapıldıktan sonra, arta kalan meblağ gelir getiren yatırımlara yönlendirilerek sigortacı ve sigortalılar topluluğuna sözleşme şartlarına göre yansıtılır. Bu durumda hayat sigortalarında, prim miktarının belirlenmesi, riskin ve kârın prim oranlarına göre paylaşılması için sorulan sorulara "*azami iyi niyet kuralı*" gereği doğru cevaplar verilmesi gerekmektedir. Birey ve toplum için büyük önemi bulunan bu sistem özellikle sigortalılar topluluğundan oluşturulan "*havuzda*" (fonda) biriken meblağdan, yıl içerisinde meydana gelen rizikolar (giderler) öncelikle kârdan karşılanıp, arta kalan kâr, tek tek fon yönetim esasına göre bireylerin hesaplarına aktarılır. Böylece fon yönetim esaslarına göre, fonda arta kalan toplam primler (yani teminat ve ihtiyat fonları) uzun ve kısa vadede yatırımlara yönlendirilerek kâr sağlanmış olur. Hayat sigortası fonundaki riziko primleri genellikle kısa vadeli ihtiyaçları karşılamak üzere *para piyasalarına*, tasarruf primi (emeklilik fonu) ise *sermaye piyasalarına* yönlendirilir. Bu sistemle bireyler zorunlu tasarrufa da yönlendirilmekle toplumsal sorumluluk bilincinin geliştirilmesine de katkıda bulunulur. Ayrıca, tasarrufa teşvik olması itibarıyla kâr saiki, önemli bir unsur olmaktadır. Böylece her ülkenin dünya görüşüne, demografik ve kültürel yapısına göre, zorunlu veya ihtiyarı tasarruf sandıkları oluşturulmuş bulunmaktadır. Bu sistemle hayat sigortası, büyük ölçüde bir risk ticâreti olmaktan çıkarılıp tarihte, kardeşlik ortaklığı olarak bilinen emek-sermaye ortaklığının geliştirilerek dizayn edilmiş değişik bir görüntüsünü vermektedir. 2001 yılından sonra bu anlayış *bireysel emeklilik sistemi* adı altında "*tasarruf ve yatırım sistemi*" kanunu olarak yeni bir finansal araç uygulamaya konulmuştur. Günümüz finans kurumları, bu anlayış doğrultusunda faaliyet sürdürmektedirler. Müslüman ülkelerden bazıları, finans kurumları bünyesinde bu sisteme göre organize olmuş sigorta faaliyetine de yer vermişlerdir. Nitekim T.T. Kanunu'nda²¹¹ ilk önce sigortaya risk ticâreti şekli hâkim bulunmaktayken, sonraları bireysel ve kolektif tasarruf amaçlı kâr paylı formlere dönüştüğü bilinmektedir.²¹² Zira önceleri ülkemizdeki hayat sigortaları, enflasyonik ortamda risk ticâreti şeklinde organize edildiğinden, enflasyona endeksli ve kâr amaçlı sigortalar olmayışı, hayat sigortaları teminatlarının enflasyona yenik düşmesini ortaya çıkardığı ve sigorta dünyasında büyük bir güvensizlik ortamı doğurduğu bilinmektedir. Bunun için sigortalılara, sigortacı şirketin mahiyetini, yaptığı işlemleri, gelir ve giderleri, elde ettiği kâr ve tasarrufları, yıllık bilançoyla şeffaflaştırılması gerekmektedir.

IX. ZARAR (TAZMİNAT) SİGORTALARI

1. Tarım Ürünlerinin Sigortalanması

TTK. 1316 Md. Biçilmiş veya biçilmemiş her nevi mahsuller, yılın her zamanında sigorta ettirilebilir. Zararlar taraflarca tain olunacak bilirkişi tarafından tespit edilir. TTK. 1339. Zarar (tazminat) sigortaların bir türü olan tarım ürünlerinin sigortalanması; 5363 sayılı tarım sigortaları kanunu 2005 tarihinde, tarım sigortaları uygulama yönetmeliği ise 2006'da 26172 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun amacı, üreticilerin belirlenen riskler nedeniyle uğrayacağı zararların tazmin edilmesini temin etmek üzere tarım sigortaları uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemişdir. Tarım sigortaları havuzu tarafından teminat altına alınacak bitkiler, bitkisel ürünler ve seralar, tarımsal yapılar, tarım alet ve makinaları ile çiftlik hayvanları için kuraklık, dolu, don, sel, taban suyu baskını, fırtına, hortum, deprem, heyelan, yangın, kaza ve zararlar ile hayvan hastalıklarının neden olacağı zararlar ve/veya tarım sektörü bakımından önemli görülecek diğer risklere ilişkin teminatlar kurulun teklifi üzerine Bakanlar kurulunca belirlenir.²¹³ Sigorta ve sistemini tanıdıktan sonra İslâm hukuku açısından değerlendirmesine geçebiliriz.

²¹¹ TTK Md 1322.

²¹² HSY Md 30-38 arası.

²¹³ Taf. Bkz. Çetin, Bahattin, Tarım Sigortaları, Mobil Yayınları, Ankara 2007, s. 3.-31.

II. BÖLÜM

İSLÂM HUKUKÇULARININ SİGORTAYA BAKIŞLARI VE SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GİRİŞ

İslâm hukukunun temel kaynaklarına baktığımızda, sigortayı dolaylı olarak öngören birden fazla nass bulmak mümkündür.²¹⁴ Klasik fıkıh kitapları içinde doğrudan sigorta ile ilgili tek söz bilindiği kadarıyla *Reddû'l-Muhtâr* adlı haşiyede İbn Âbidin tarafından söylenmiştir.²¹⁵ Klasik kaynaklarda sigorta ile ilgili söylenen sözlerin böylesine sınırlı oluşu, sigorta tekniğinin hicri 13. asra kadar şark memleketlerinde bilinmediği görüşüne dayandırılmaktadır.²¹⁶ Bu asırda, Avrupa sanâyi kalkınmasına paralel olarak Doğu ile Batı arasındaki ticârî bağ kuvvetlenmiş, bunun sonucunda İslâm ülkelerinde oturan yabancı ticâret temsilcileri sayesinde Avrupa'dan ithal edilen malların sigorta edilmesiyle sigortanın ilk olarak deniz sigortaları şeklide İslâm dünyasına girdiği söylenmektedir. Deniz tehlikelerden başka kâra tehlikelerine karşı da geliştirilen bu müessesenin, zamanla Müslüman toplumlara geçtiği görüşü hâkimdir.²¹⁷

*Sigorta, kurumsal bazda, hukukî yapısı itibarıyla, "sosyal sigorta" ve "özel sigorta" şeklinde iki farklı disipline sahiptir. Buna göre devlet tarafından kurulan ve korunan "sosyal sigortalar", çağdaş İslâm hukukçuları tarafından geniş tartışmalar neticesinde genellikle câiz görülmüştür. Sosyal sigortalarda, sigortalının ödediği primler, bireylerin irâdelerine bakılmadan alındığı için bir tür "vergî" niteliğinde algılanmıştır. Yapılan kesintilerin mecburi olması, ödenen fazlalığın devletin vatandaşına bir ihsanı olarak kabul edilmesi gibi gerekçelerle zamanla ihtiyaç ve zarureten de olsa cevaz verilmiştir.*²¹⁸ *Özel sigortalar ise ya*

²¹⁴Kur'ân-ı Kerim'in "iyilik ve takva üzerinde yardımlaşmaya" (Mâide, 5/2) çağırması ve "Müslümanların birbirlerinin yardımcıları" (Tevbe, 9/71) olduğunu ifade etmesinin de birer sosyal tedbir gayesine yönelik olduğu söylenebilir. "Sadakalar (zekâtlar); Allah'tan bir farz olarak fakirlere, miskinlere, zekât içinde çalışanlara, kalpleri İslâm'a ısındırılacaklara, kölelere, borçlulara, Allah yolunda olanlara ve yolda kalmışlara aittir. Allah bilendir, hâkimdir." (Tevbe 9/60) Hadislerde, "Müslüman Müslüman'ın kardeşidir. Ona zulmetmez, onu tehlikede yalnız bırakmaz. Kim, kardeşinin ihtiyacını görürse, Allah'ta onun ihtiyacını görür. Kim bir müslümanı bir sıkıntıdan kurtarırsa, Allah'ta o sebeple onu, kıyamet gününün sıkıntısından kurtarır." (Buhârî, Nikâh 45); Peygamber (s.a.v) devesini salarak tevekkül ettiğini söyleyen bedeviye; "Önce deveni bağla Allah'a öyle tevekkül et," buyurarak tevekkülden önce tedbirin alınması için uyarda bulunmuştur. Tirmizî, Kıyamet 60.

²¹⁵Taf. bkz. İbn Âbidin Muhammed b. Emin, *Hâşiyetü Reddû-l Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, İstanbul 1984. IV. s. 166–170; aynı konu Mecmuatür Resâil, İstanbul 1325. II, s. 175–177.

²¹⁶Zerka, s. 21; MBİD, sa. 20, s. 21; MBİ Kurumunun düzenlediği sempozyumların bir özeti için bkz. Ebu Ceyb, Sa'di, et-Te'min beye'l-Hatari ve'l-İbahâ, Beyrut 1989, s. 11; Faysal Mevlevi, Nizamü't Te'min ve mevkıfu's-Şer'iati minhu, Beyrut 1988, s. 10;

²¹⁷Taf. bkz. Bozer, s. 5; Ebu Ceyb, s. 11; Faysal Mevlevi, s. 10; Arseven, s. 10; Abduh, İ., s. 16–18.

²¹⁸Mısır'da oluşturulan Mecme'u'l-Buhûsi'l-İslâmiyye (İslâmî Araştırmalar Meclisi) tarafından sigorta konusu hakkında sempozyum düzenlemiştir. Bu sempozyumun karar metninin 2. maddesine göre "devletin maaş sistemi ve bazı devletlerde tatbik edilen sosyal

*kâr gayesi güden bir "anonim" ticârî şirket ya da "kooperatif" teşekkül tarzında organize olmuş bir ortaklıktır. Kooperatif teşekküllü sigortalarda qaye, sigortacının kâr amacı olmayıp, rizikoların gerçekleşmesiyle doğan zarar ve kötü sonuçların yükünün üyeler arasında paylaşılarak azaltılmasıdır. "Kooperatif teşekküllü sigortalar" da yine İslâm hukukçularınca genellikle câiz görülmüştür.*²¹⁹ *Ancak çağdaş İslâm hukukçuları arasındaki bu genel anlayış, "anonim şirketler" tarafından yürütülen "ticârî sigorta" işlemlerinin hükmü konusunda sigortanın "kumar ve bahis, karar ve cehâlet, ribâ ve fâiz" içerdiği gerekçesiyle bozulmakta ve yerini derin bir fikir ayrılığına bırakmaktadır. Bu tür sigortaya yaklaşımları bakımından da çağdaş İslâm hukuk bilginlerini iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup İslâm hukuk bilginleri, bu özel sigorta türlerinden özellikle tazminat ve meblağ sigortaları sözleşmelerinde, İslâm'ın haram kıldığı, kumar ve bahis, karar ve cehâlet, ribâ ve fâiz gibi sözleşmeden ayrılmayan (lazım) vasıfların varlığını iddia edip daha çok inanç temeline dayalı kaderci bir yaklaşımın da tesiriyle, alternatif olarak özgün İslâmî kurumların teşekkül edilebileceğini öne sürerek, genellikle meblağ sigortası sözleşmelerini şans ve tâlihe bağlı sözleşme sayıp haksız kazanca yol açabileceği endişeleriyle fâsid veya bâtil görüp meşru saymamaktadırlar. Zira duruma, Müslüman ülkelerde yapılan çalışmalar, sunulan tebliğler, yayınlanan makalelerde genellikle (sigortanın karar ve fâiz ilişkisine) dikkat çekmişlerdir.*²²⁰ *Diğer grup*

yardımlaşma ve dayanışma teknikleri ile diğer bazı devletlerdeki sosyal sigorta kurumları, câiz olan muameleler kabul edilmiştir." İslâm Fıkıh Akademisi Mecmuaları, C. II, sa. 2. Riyad 1986, s. 731; Suudi Arabistan'da İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı "İslâm Fıkıh Akademisi" ve Rabta'ya bağlı Fıkıh Akademisi (Mecma'u'l-Fikh) tarafından 1976 – 1978 - 1985'de sunulan tebliğler ve karar metinleri için bkz."Mecelletü Mecmei'l-Fikh'l-İslâmî", II, sa. 2, s. 544 -1211'de toplanmıştır. Vehbe, Tefvik, s. 97-99; Hamidullah, Muhammed, İslâma Giriş, Nur Yayınları, Ankara 1961, s. 200; Dalgın, Nihat, İslâm'ın Işığında Sigortacılık, Trabzon 1996, s. 304; Bardakoğlu, Ali, İlmiyal (İslâm ve Toplum), Türkiye Diyanet Vakfı İsam Yayınları, II, s. 453; Karaman, Hayrettin, İslâm'a Göre Banka ve Sigorta, Nesil Yayınları, İstanbul 1992, s. 255-265.

²¹⁹Taf. bkz. Abduh, A., s. 1–237; Yusuf, Muhammed Fazlı, "Brief Outline Of On The Concept And Operational System Of Takaful Business (Islamic Insurance)", Adli Tebliğ, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad, Konya, 1977, s. 955–968; Dalgın, s. 233–300.

²²⁰Sigorta, birçok İslâm konferansında müzakere konusu yapılmıştır. Sigorta konusunda ilk tespit edebildiğimiz sempozyum 1961'de Şam üniversitesi konferans salonunda "İslâm Hukuk Haftası" adı altında tertip edilen ve çeşitli İslâm ülkelerinden bir çok İslâm hukuk bilgininin katıldığı kongrenin ikinci tebliğ konusu sigorta olup "İslâm Hukuku Zaviyesinden Sigorta" adlı tebliğini ilk önce genişçe M. Ahmed ez-Zerka sunmuştur. Daha sonra 1965 yılında Kahire'de toplanan İslâm Araştırmalar Kongresi, 1969 yılında yılında Kuala Lumpur da yapılan kongrede, 1972'de Libya'da ve 1976 yılında Mekke'de yapılan Birinci Uluslararası İslâm Ekonomisi Konferansı, 1985'de İslâm Fıkıh Akademisi Cidde'de gerçekleştirdiği 2. dönem toplantılarında, Son olarak da ülkemizde 1. Uluslararası İslâm ticâret hukukunun günümüzdeki meseleleri kongresi 29 Eylül 1996 tarihi'nde Konya'da gerçekleştirmiş olduğu toplantıda sigorta konusu müzakere edilmiştir. Bütün bu toplantılardan elde edilen sonuç, devlet teşekküllü sigortaların genellikle caiz olduğu, ticârî sigortaların ise garar, kumar ve ribâ unsuru taşıdığından câiz olmadığıdır. Ancak Müslümanlar, yardımlaşma amaçlı alternatif sigorta modelleri gerçekleştirmek zorunda olduğu da ifade edilmiştir. Bu tartışmalar hakkında geniş bilgi için İslâm Fıkıh Akademisi dergisinde veya sigorta hakkında yapılan çalışmalarının hemen hemen bütününde karar metinlerini ve

hukuk bilginleri ise sigorta sözleşmelerini, temel ve tâlî kaynaklardan hareketle tek, iki ve çok taraflı benzer hukukî ilişkilere kıyas ederek; sözleşme serbestisi ilkesi gereği, hakkında yasaklayıcı nass da bulunmadığından yeni bir sözleşme addedip her iki sigorta türünün de mahiyeti itibariyle aynı olup aralarında karakteristik bir farkın bulunmadığı, her birinin de sonuçta aynı kapıya çıkacağından, haksız kazanca yol açmamak (ribâdan uzak olmak) kaydıyla meşru saymaktadırlar. Bunların da sayıları başlangıçta küçük bir azınlık olduğu halde son dönemlerde gittikçe artmaktadır. İslâm hukuk bilginleri genellikle, devlet teşekkülü olarak kurulan sosyal güvenlik kurumlarının dinin özüne uygun görürlerken hukukî düzenlemesi devlet tarafında yapılan ve denetlenen özel sigortaların hükmü konusunda bozulmaktadır.²²¹ Bilindiği üzere İslâm'ın kazanç yollarına ilişkin dünya görüşünü yansıtan temel iki yasak; sözleşmelerin ihtiva edebileceği ribâ ve garar unsurudur.²²² Sigorta hakkında yapılan çalışmalar, sunulan tebliğler, yayınlanan makalelerde de genellikle sigorta sözleşmesini garar ve ribâ vasfı içerdiği gerekçesiyle reddedenler ile sigorta sözleşmesinde garar bulunmadığını, ribâ ilişkisinin ise sigorta sözleşmesinde harici bir vasıf olduğunu ileri sürenler arasında geçmiştir.²²³ Şüphesiz ki insanlık hayatına

müzakerelerini bulmak mümkündür. Bkz. Musleh-Ud-Din, s. 153-165; Zerka, M. Ahmet, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min", Adlî Tebliği, Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde, II, sa. 2, Riyad 1986-1407, s. 610-733. Müslüman toplumlarda, çağdaş problemler ve çözüm yolları hakkında düzenlenen sempozyumlarda sigortayla ilgili sunulan tebliğler ve ortak karar metinleri El - İktisâdî'l-İslâmî, Cidde 1985 s.1- 606; Karârâtün fi'l-İktisâdî'l İslâmî, - Cidde 1987, s. 1-439. Ayrıca Mısır'da İslâm Fıkıh Kurulu (Mecma'u'l-Buhus), çağdaş problemlerden biri olan sigorta konusunu ele almış "Mecelletü'l-Buhusi'l-İslâmiyye", sa. 19, Riyad 1987. s. 1-133; sa. 20, s. 1-144 iki dergi halinde yayınlamıştır.

²²¹ İslâm Konferansı Teşkilatı, İslâm Fıkıh Akademisi, Kararlar ve Tavsiyeler, Karar 9, İstanbul 1995, s. 20; Faysal Mevlevi, s. 143-155. Abduh, A., s. 198-199. Bardakoğlu Ali, "Sigorta", İnanç İbadet İtikat Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, IV. s. 125. Taf. bkz. 1965 yılında Kahire'de toplanan İslâmî Araştırmalar Kongresi, 1969 yılında Kuala Lumpur'da yapılan kongrede de hep aynı kararlar çıkmıştır. Daha sonra 1975-1976-1977 yıllarında Mekke'de yapılan 1. ve 2. Uluslararası İslâm Kongresi, bkz. MBİD, sa. 19, s. 93; Musleh-ud-din, s. 143; Dalgın, s.158; Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu, Diyanet Dergisi, sa. 83, Kasım 1997, s. 22; İçcan Yaşar, (Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi), bkz. Güncel Dini Konular, DİBY, Ankara 1998, s. 195-222.

²²² Garar; lügatta, "tehlike (=risk), bilmemek, aldanmak, kişinin bilmeden canını veya malını tehlikeye sokması, meçhul alış veriş" gibi manalara gelmektedir. Cevzi, İbn Kayyım, Muhammed b. Ebu Bekr, İ'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemin, II, Beyrut 1993, s. 7; Bilmen, Ömer Nasuhî, Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtı Fıkıhiyye Kâmusu, Bilmen Yayınları, VI, İstanbul 1985, s. 24; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, I, Beyrut trs, s. 156-161; Nezihi, Hammad, "Garar Md", s.103.

²²³ Bunların başında Mustafa Ahmet Zerka, Ali Hafif, Muhammed selam Medkur, Yusuf Musa ve Senhuri Abdulvehhab Hallaf gibi İslâm hukuk bilginleridir. Ayrıca Riyad'daki fıkıh Akademisindeki tartışmalara tebliğiyle katılan Şia fakihlerinden Muhammed Ali Teshiri de bu gurup içinde yer almaktadır. Bu konuda her birinin ortaya attığı deliller birbirleriyle iç içe ve benzer durumdadır. Zerka'nın deliller daha kapsamlı ve daha şümullü ve güçlüdür. Diğer İslâm hukuk bilginleri cevaz hususunda Zerka'nın görüşleri doğrultusunda fikir beyan etmişlerdir. Zerka, " s. 1-195; Bu eserin birinci kısmı Hayrettin Karaman tarafından " İslâm'a Göre Banka ve Sigorta" adı altında tercüme edilmiştir. Ayrıca Zerka'nın tebliği ve Ebu Zehra'nın ona cevabı 1962 yılında "El-Hadarâtü'l İslâm" adlı Mısır dergisinin 5. sayısında da yayınlanmıştır. Sigortayı caiz gören veya görmeyen

böylesine giren, bu derece önemli olan sosyo-kültürel, sosyo-ekonomik ve sosyo-politik yönü bulunan hukukî bir müessesenin, sigorta-garar ve fâiz ilişkisinin dinî hükmünün çelişen ve olgunlaşmamış fikri görüşler arasında müphem kalması, dinine bağlı kimselerin ihtiyat sevkî ile günah korkusu arasında şaşkın vaziyette bırakılması da doğru değildir. Belki de bu sebepten dolayı Diyanet İşleri Başkanlığı Din Hizmetleri Yüksek Kurulu Başkanlığınca bu gibi güncel konuları dikkate alarak halkı aydınlatmasını da önemseydiğimi ifade etmek isterim. İlk dönemlerin primli veya primsiz sosyal güvenlik ve sosyal yardımlaşma ve dayanışmanın temelini oluşturan müesseselerin esasını konumuza ışık tutması açısından kısaca ele alalım.

II. İLK DÖNEMLERİN PRIMLİ VEYA PRİMSİZ TEMEL SOSYAL GÜVENLİK TEKNİKLERİ

Sosyal güvenlik, tarih boyunca çeşitli şekillerde ortaya çıkmış, bu alanda çeşitli yollar ve teknikler denenmiştir. Birey ve toplumların sosyal güvenliklerini sağlamak için başvurdukları bu yollar, insan düşüncesi gelişip ihtiyaçlar değiştikçe gelişme ve değişme göstermiştir. Bununla birlikte (zekat, vakıf, sandıklar, emekli sandığı gibi) bir kısmı bugün bile hâla sık sık başvurulanan bir teknik olma niteliğini koruyabilmiştir. Çağımızdaki modern sosyal güvenlik teknikleri geliştirilinceye (17.18. yüzyıla) kadar Müslüman toplumlarda sigortaya duyulan ihtiyaç da çeşitli müessese ve usullerle gideriliyordu. Zira İslâm'ın ilk yıllarında hayat oldukça sade bir yapı arz ediyordu. Müslümanlar, tarım toplumu şartları içerisinde yaşadıkları dönemlerde, sosyal güvenlik alanında geliştirdikleri sigorta benzeri teknikler vardı. *Bu müesseseler, Hz. Peygamber (s.a.v) devrinden itibaren "kardeşlik ilkesi, aile müessesesi, devlet (beytülmâl), âkile ve kasâme, zekat ve sadaka, vakıflar ve sandıklar" şeklinde zikredilebilir.*

1. Âkile Müessesesi (Primli Sistem)

Âkile sözcüğü, diyet ödemek anlamına gelen "akl" mastarından ismi fâil olup diyeti ödemeyi üstlenen kimse veya kimseler demektir.²²⁴ Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğunun genel adıdır.²²⁵ Peygamberimiz (s.a.v)'den önce

bilginleri ve gerekçeleri için bkz. Ulvan, Abdullah Nasih, "Hükmü'l-İslâm fi't-Te'min" Daru'l-İslâm, Cidde 1987, s.1- 63.

²²⁴ Mevsili, Abdullah b. Muhammed, el-İhtiyâr li Tali'lil-Muhtâr, V, İstanbul 1990, s. 58; Bilmen, III, s. 53.

²²⁵ Kelimenin kökünde bağlamak, engellemek, anlamak manaları vardır. Diyete "akl" (çoğulu ukûl) veya "ma'kûle" (çoğulu meâkil), diyeti ödemedede bulunacak kimselere de âkile denmesi, diyet olarak verilen develerin mağdurun veya velilerinin avlusuna getirilip "bağlanması" yahut diyetin ödenmesiyle diğer tarafın intikam almasına "engel olunması" gibi mulahazalara dayandırılmaktadır. Aktan, Hamza, "Âkile Md", DVİA, II, İstanbul 1989, s. 248.

Mekke halkı, *âkile* adı verilen kabileler şeklindeki gruplardan oluşuyordu. Medine’de kurulan devletin esası da bu âkile sistemine dayanmaktaydı. Zira Medine sözleşmesinde sosyal sigortanın ilk izleri sayılabilecek; *öldürme veya yaralama halinde öldürülenin ailesine verilecek olan kan bedeli, harp esirlerinin kurtarılması için ödenecek olan fidye, ağır mâli mesuliyetler altında bulunan müminlerin bundan kurtarılması* gibi durumlar tanzim edilmişti.²²⁶ Bu yönleriyle Medine sözleşmesinin birçok maddelerinde sigortaya benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür. İslâm Medeniyetinin ilk Anayasasında yer alan kabileler arası yardımlaşmayı ön gören maddeler de bu nitelikteydi.²²⁷

Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için âkile müessesesinin toplumda hangi ihtiyaçlardan doğup hangi ihtiyaçları karşıladığına bakmamız yerinde olacaktır. Bilindiği üzere bir kimse harpte esir düşerse, fidye karşılığında onun hürriyete kavuşturulması, *hatâen öldürme* ve *müessir fiillerden* dolayı da kan bedelinin ödenmesi gerekirdi. Bu tehlikeler çoğunlukla esir veya suçlu şahsın imkânlarının dışında kalırdı. Bu ihtiyaçtan dolayı Hz. Peygamber, mütekabiliyet esası üzerine (günümüz anlamında sigorta işlevi gördüğünü söyleyebileceğimiz) bir *meâkil* sistemi tesis etti. Bu sisteme göre, bir kabilenin mensupları, kabilelerinin hazinelerine kendi imkânlarına göre para yardımı da yapacak, kendisine böyle bir para lazım olduğu zaman bu yardımı hazineden bekleyeceklerdi. Eğer kabilenin hazinesi kâfi gelmezse, diğer akraba ve komşu kabileler onların yardımına gelmek durumunda idiler. Tekmil bir bütün içinde bu üniteleri teşkilatlandırmak için bir “*silsile-i merâtip*” teşkil edilmişti. Bu tertip sırayla, *divan ehli, mensup olduğu aşiret, kavim ve kabilesi, beytül mâl ve mevlâdır*.²²⁸ Medine’deki malum kabileler yanında, Peygamber (s.a.v.) esas itibarıyla Mekke’nin muhtelif kabilelerine mensup olan yahut Habeşistan’dan gelen veya Arabistan’ın çeşitli bölgelerinden gelmiş olan Mekke muhacirlerinin de bahsi geçen sosyal güvenlik isteklerine uyarak bir tek yeni kabile halinde teşkilatlanmasını emir buyurdular.²²⁹ Bu bağlamda âkile müessesesinin toplumsal bir ihtiyaçtan doğduğu ve bireylerin ihtiyaçlarını karşılamak için de geliştiği söylenebilir. Zira Hz. Ömer tarafından “*divan*” diye adlandırılan müessesenin menşei de Hz. Peygamber zamanındaki “*âkile*” sistemine dayanıp toplu ödemeleri ve yükleri belli bir kesime yayma, sorumlulukları paylaşma

amacını taşıyordu. Maktulün diyetini ödemeyi, sadece suçlu üzerinde bırakmayıp onun yakın akrabalarına da ödeme sorumluluğu getiren “*âkile sistemi*” Râşit Halifelerden itibaren giderek daha da geliştirilmiş ve belli iş kolları ve meslek gruplarının üyeleri arasında ortak bir dayanışma ve yardımlaşmaya dönüşmüştür.²³⁰

Hz. Peygamberin (s.a.v.) vefâtından sonra kurulan devletlerde de bu sistem korunmuş, ancak önceleri akrabalık bağına dayanan bu sistem geliştirilerek akdî bir bağ şekline dönüştürülmüştür.²³¹ Mezhep ve medreselerin ortaya çıkması, ilmî ve iktisâdî faaliyetlerin artması, iktisâdî alanda birliktelik sağlayan sivil toplum örgütlerinin (*fütüvvet, âhilik, lonca vs*) teşekkülüyle de bu kurum, kıyas yoluyla belli bir ölçüde genişleme imkanı bulmuştur. Demek ki âkile sistemi *siyasî, ilmî, iktisâdî ve dinî olmak* üzere gelişmiş ve bir ölçüde farklı uygulama imkanı bulmuştur.²³² İslâm hukuk tarihindeki *âkile müessesesinin* günümüz modern *sigorta sistemiyle* kıyaslanarak benzerliklerini ortaya koyacak olursak;

1) İslâm hukukunun başlangıçta uygun bularak devam ettirdiği bir örf ve adet olan *âkile sistemi*, zararların sırf bunun muhatabı bireylerce değil de yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk üyeleri arasında bölüştürülerek karşılanması tekniği²³³ olması bakımından günümüz sosyal güvenlik tekniklerinde sigortaya benzetilebilir. Bu müessesede hükmün illeti, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma; hikmeti ise, riskin hafifletilmesi olarak anlaşılabilir. Bu yüzden hükmün müessir sebebine bakan Hz. Ömer (r.a.), bilahare âkileyi asabe olmaktan çıkarıp divanlara vermiştir. Divan, aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirlerine yardımcı olmalarını gerektiren bir müessesedir.²³⁴ Bundan hareketle İslâm hukukçularının bazıları da sosyal siyasete bağlı olarak âkilenin değişebileceğini, aralarında dayanışma olabilecek meslek gruplarının birbirine

²²⁶Medine Sözleşmesi Md. 3–12 arası. bkz. İbni Hişam, es-Siretü’n-Nebeviyye, II, Mısır 1936, s. 147–148; Talas, Cahit, İctimâî İktisat Dersleri, Ankara 1960, s. 399; Muhammet, Hamidullah, İslâm Peygamberi, I, İrfan Yayınları, İstanbul 1993, s. 197.

²²⁷Taf. bkz. Hamidullah, İslâm Hukuk Etütleri, Bir Yayıncılık, İstanbul 1984, s. 38 vd; Çagaatay, Neşet, Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi, TTKY, Ankara 1993. s. 479–482.

²²⁸İmam Mâlik, Diyet, 12.

²²⁹Taf bkz. Bilmen, III, s. 54.

²³⁰Divanlar hak. taf bkz.Yeniçeri Celal, İslâm’da Devlet Bütçesi, Şâmil Yayınları, İstanbul 1984, s. 88–140; Hamidullah, Modern İktisat ve İslâm, Yağmur Yayınları, İstanbul 1963, s. 35.

²³¹Taf bkz. İbni Hişam, es-Siretü’n-Nebeviyye, II, Mısır 1936, s. 147–148; Hamidullah, İslâm Peygamber, I. s. 212, prg 358; Yeniçeri, s. 381; Karaman Hayrettin, Mukâyeseli İslâm Hukuku, II, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, s. 475; Ebu Ubeyd, Kitâbü’l-Emvâl, (Ter: Cemaleddin Saylak), Düşünce Yayınları, İstanbul 1981, s. 157, no. 330.

²³²Akdemir, Salih, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir 1988, s. 53–133 vd; aynı müellifin, “Âkile Sistemi”, Adli Tefliğ, İşçi İşveren Münasebetleri, İİAVY, İstanbul 1990, s. 12–14.

²³³Bkz, Aktan, “Âkile”, DVİA, II. s. 248 vd; Bardakoğlu, “Diyet”, DVİA, IX, s. 477; Kaya, Ali, İslâm Hukuku’nda Cismani Zararların Tazmini, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Çalışması, Bursa 1991, s. 121.

²³⁴Serahsi, XXVII, s. 125–126; Merginâni, Ali Bekr, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedi, IV, Fethu’l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986, s. 225.

âkile olabileceğini hükme bağlamışlardır.²³⁵ Hanefi hukukçuların genişletici yorumu esas alındığında, kişinin askeri veya mesleki örgütünün, bu amaçla kurulan *dayanışma* ve *sosyal sigorta* kurumlarının da âkile kapsamında düşünülmesi, böylece İslâm toplumunda bütün bireyleri kapsayan yaygın bir *sosyal sigorta* ve dayanışma organizasyonunun gerçekleşmesi mümkün olabilir.²³⁶ Nitekim günümüzde işçiler, memurlar ve esnaf teşekküllerinin bağlı oldukları; Sosyal Sigorta Kurumu, Emekli Sandığı, Bağ-Kur gibi sosyal güvenlik kurumları bu teşekküllerin bir benzeridir. Bu bağlamda özel teşebbüsler tarafından organize edilen sigorta şirketlerini de zikretmek gerekir.

2) İslâm hukuk doktrininin oluştuğu dönemde, müslüman toplumların geleneksel kültür ve sosyal yapıları, diyetin suçlu için bir ceza olmaktan çok ölenin kan bedeli, *ailesinin uğradığı potansiyel kaybın tazmini* olarak telakki ediliyordu.²³⁷ Gerek *âkile* gerekse *kasâme* ilk bakışta suç ve cezanın şahsiliği prensibine aykırı gibi görünse de bu iki uygulama bir taraftan maktulün kanının heder olmasını önleme, *diğer taraftan ailenin, akraba birliğinin ve toplumun bireyleri ve çevrede olup bitenler hakkında daha duyarlı olmasını sağlama yönünden olumlu etkilere* sahipti. Öte yandan İslâm ceza hukukunda suçlarda şahsî sorumluluk esası hakim olmakla birlikte diyet, tam bir ceza olmayıp bir yönüyle tazmin ve kan bedeli²³⁸ mahiyetinde olduğundan hem diyet borçlusunun ağır iktisâdî yükünü hafifletme ve maktulün ailesine ödemeyi sağlama, hem de toplumda öteden beri devam eden *kollektif sorumluluk, sosyal dayanışma ve güvence fikrini* bir yönüyle de olsa canlı tutma gibi

düşüncelerle diyet borcu belli durumlarda başka kesim ve gruplara da taşırılmıştır.²³⁹ Zamanla kollektif sorumluluk bilincinin daha da gelişmesiyle âkilede olduğu gibi haksız fiil sorumluluğundan değil de hukuka aykırı olmayan bir fiilden (irâdî ve akdî) "*sorumluluk yüklenme noktasında*" iki müessese benzerlik gösterir.

3) Diyeti, âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise artık diyet bir cezadan çok *sosyal sigorta ve (maddî ve mânevî) tazminat görünümündedir*. Zira İslâm hukukunda öldürme, yaralama ve sakat bırakmalarda *suçluya, onun yakın çevresine, mesleki teşekküllere ve son olarak devlete yüklenebilen diyet borcu*, suçluyu cezalandırmaktan çok *haksız fiilden doğan zarar ve mağduriyeti gidermeyi*, suç mağdurunun haklarını korumayı hedef alır.²⁴⁰ Bu sistemle, kaza kurbanlarının haklarını çiğnetmemek, kazayı işleyenlerin omuzlarındaki ağır yükü de hafifletmek maksadıyla *katl, yangın, hırsızlık* vb. gibi felaketlerin meydana getirdiği ağır sorumlulukların, birey olarak üstesinden kalkılamayacak durumda olan, zarar yükünün bölünerek taşınabilir hale getirilmesi hedeflenmiştir. Bu durumla rizikonun, sigortalılar arasında paylaştırılması noktasında benzerlik vardır.

4) Kazaen öldürmede âkilenin diyeti ödemesi mecburi kılındı. Ancak "*kasten öldürme suçunda avâkilden bir şey alınmaz*"²⁴¹ buyurularak, kasten öldürme bunun dışında bırakmıştır. Aynı durum günümüz sigorta sözleşmesinde de güvence dışı kalan hallerdendir. Böyle olmasaydı, kasıtlı suçta, *suça teşvik* unsuru bulunurdu. Görüldüğü üzere İslâm hukukunda başlangıçta "*âkile sistemi*" gibi düzenlemelerle zararların sırf bunun muhatabı bireylerce değil de yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk bireyleri arasında bölüştürülerek karşılanması yolu getirilerek gayri iradi rizikoların paylaşılması hedeflenmiştir.²⁴² Ayrıca günümüzdeki *sosyal güvenlik ve sosyal devlet anlayışının* da desteğiyle klasik doktrindeki diyet kurumunun, çağımız toplumlarında yeni bir anlayış ve yapıda işlerlik kazanması, böylece, tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerle, haksız şekilde meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan (müessir fiillerden) mağdur olan şahısları koruyucu ve tatmin

²³⁵ Serahsî, XXVII, s. 125; Mevsîlî, V, s. 59.

²³⁶ Bardakoğlu, "Âkile", İİGYA, I, s. 96; Yeniçeri, s. 365–382; Dağcı, s. 187.

²³⁷ İslâm Hukuku'ndaki genel anlayışa göre canın telef edilmesi durumunda gereken mâli tazminata "diyet", organların yaralanması ya da kesilmesi durumunda gereken mala da "erş" denilirken, bazıları diyeti her ikisi için de kullanmaktadırlar. Diyetle hem ceza hem de tazminat unsurunun bulunduğu görüşü tartışmalı bir konudur. Diyetin niteliği hakkındaki görüşleri dikkatlice incelenecek olursa görülecektir ki, büyük bir çoğunluk diyetin ya tamamen tazminat ya da ceza özelliği olmasına rağmen tazminat olma yönü daha ağırdır. Nitekim diyet hakkında doktora tezi hazırlayan Avad Ahmet İdris, "Diyet bedeni zararların, mânevî güçlerin, organların menfaatlerinin ve güzelliklerinin kaybolmasının tazminatıdır" dedikten sonra, diyetin tazmin ettiği zararları sıralamıştır. 1-Bedeni zararlar: Canın öldürülmesi, organların kesilmesi, kemiklerin kırılması, organların fonksiyonlarını kaybetmesi ya da sürekli sakat kalması, acı ve elem çekilmesi, insanda mükemmel olarak bulunması arzu edilen güzelliğin bozulması şeklinde ortaya çıkan zararlardır. Kısaca beden ve ruh bütünlüğünü bozan zararlardır. 2-Mânevî zararlar: Akıl, ıslah, görme, koklama, tatma vb mânevî güç ve kabiliyetlerin kaybedilmesi şeklinde ortaya çıkan zararlardır. 3-Mâli zararlar: Tedavi masrafları, doktor ücreti ve tedavi süresince çalışmadığı için elde edemediği paradan mahrum olması şeklindeki mâli zararlar ile muhtaç olduğu nafaka giderleridir. Bkz. Nezihi, Hammad, "Diyet", s. 77; Bardakoğlu, "Diyet", DVİA, IX, s. 473; Şafak, Ali, "Erş", DVİA, XI, s. 307; Avad, s. 556–571.

²³⁸ Benli, s. 242–271.

²³⁹ Taf bkz. Vardit Risper-Chaim, (The University of Haifa) Insurance And Semi-Insurance Transactions In Islamic History Until The 19th Century, s. 147.; Bilmen, III s. 57; Bardakoğlu, "Diyet", DVİA, IX, s. 478.

²⁴⁰ Serahsî, XXVI, s. 59; Kâsânî, Alaeddin Ebu Bekir b. Mesud, Bedâi'u's-Sanâi' fî tertibi's-Şerâi, Kahire 1910. VII, s. 322; Fetevâ'i Hindiyeye, VI, s. 24, İbn Abidin, VI, s. 573; Mevsîlî, V, s. 35; Bilmen, III, s. 54–55; Dağcı, s. 185–224; Yeniçeri, s. 216–365.

²⁴¹ Taf bkz. Cevzi, II, s. 13.

²⁴² Cevzi, II, s. 14; Aktan, "Âkile", DVİA, II, s. 248 d; Bardakoğlu, "Diyet", DVİA, IX, s. 477; Nezihi Hammad, "Âkile", s. 26.

edici bir sosyal güvenlik ağı kurulmasının mümkün olabileceği söylenmektedir.²⁴³

5) Hanefi fukahası "*aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirine yardımcı olmaları gerektiği*" üzerinde durmuşlardır.²⁴⁴ Tarihte oluşturulan sandıklar bu anlayışın bir tezahürü olarak da görülebilir. Âkilenin en az miktarı 700 kişiden ibarettir. Bundan noksan olursa diyetin geri kalan kısmını ikinci takip derecedeki âkile efradı ödemekteydiler.²⁴⁵ Bu iki uygulama âdeta günümüzde *sigorta ve reasürans* şirketlerinin görevlerini üstlenmişlerdi. Daha sonraki zamanlarda tehlikelerin farklı olmasına rağmen bu sistemin geliştirilemediği görülmüştür. Zerka, M. Hamidullah ve bazı İslâm âlimleri bu sistemin günümüzün *sosyal sigorta görevini* ifa ettiğini söylemektedirler.²⁴⁶ Ancak bu müessesenin sonraki dönemlerde yeteri kadar geliştirilemediğinden Müslüman toplumlarda Batıdaki tarzda bir sigorta müessesesi görülmemiştir.²⁴⁷ İlk Müslüman idareciler tarafından uygun bulunarak devam ettirilen İslâm öncesi *örf ve âdetlerden* olan âkile sistemi, bir nevi maddî ve mânevî tehlikelere karşı zorunlu kollektif yardımlaşma ve dayanışma sandığı niteliğindeydi. Akile ve sigorta sistemlerini birlikte ele aldığımızda sonuç itibarıyla her iki müessesenin gayesinin de tehlikelerin ağır sonuçlarına karşı bireyler arasında bir *yardımlaşma* düşüncesini tesis etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak her müessesenin kendi şartları içerisinde değerlendirilmesinin daha doğru olacağı açıktır. Avâkil sistemi, tarihte kazara öldürmeden doğan mâlî mesuliyeti yüklenme hususunda şer'an mecbur kılınmış, bir tür yardımlaşma ve dayanışma olduğu gibi günümüz özel sigorta sistemi de sözleşme yoluyla ve ihtiyarî olarak bir yönüyle yardımlaşma ve dayanışmadır. Günümüzde sigorta, genel olarak birey ve toplumun ihtiyacını karşılayan, ticarî ve iktisadî birçok faydası bulunan, felakete uğrayanların zararlarını hafifleten, klasik manadaki âkile sistemi değil de geliştirilmiş ve çağın ihtiyaçlarına göre dinamik yapı kazandırılan bir sosyal hizmet sistemi görünümündedir. Bu sistemde, çağın şartlarına göre kârın bir teşvik unsuru olarak bulunması, yardımlaşma gayesini ortadan kaldırmayacağı da söylenebilir.

²⁴³ Yusuf M.F., s. 945; Tabakoğlu Ahmet, "Osmanlı Sosyal Güvenlik Sistemi" Adlı Makalesi, İktisat ve Din, İz Yayınları, İstanbul 1994, s. 57; Bardakoğlu, "Diyet", DVİA, IX, s. 473; Şafak, "Erş ", DVİA, XI. s. 307; Karaman, MİH, II. s. 474; Hamidullah, İslâma Giriş, s. 200; Şâfiî Muhammed b. İdris, Ümm, Beyrut, trs, VI, s. 118; İmam Mâlik, Diyet, 1-16; Taf. bkz. Dağcı, s. 187.

²⁴⁴ Serahsi, XXVII, 125-126; Merginâni, IV, s. 225.

²⁴⁵ Molla, Hüsrev, Muhammed b. Firmuz, Dürerü'l -Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm, II, İstanbul 1976, s. 124-126; Bilmen, III, s. 53-55; Karaman, MİH, II. s. 475.

²⁴⁶ Zerka, s. 35. Hamidullah, İslâm Peygamberi, s. 200; Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmi, Erkam Yayınları, İstanbul 1993, s. 170.

²⁴⁷ Vardit Rıspier-Chaun, s. 146-147.

Kanaatimizce emniyet ve güvenin azaldığı, inançların zayıfladığı, aile bağlarının koptuğu, birey, toplum ve devletin sorumluluklarını yerine getirmede zaafa düştüğü bir ortamda, modern sosyal güvenlik teknikleri fitri bir güvenlik arama, irâdî bir tedbir alma yönüyle de önem arz etmektedir. Nitekim birtakım İslâm hukuk bilgini ilk dönemin sosyal sigorta sistemi olarak daha çok âkile sistemini görmektedirler. Ancak iktisadi ve toplumsal yapıların değiştiği günümüzde sosyal değişimlere göre yeni düzenlemeler yapılması da kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır.

2. Zekât Müessesesi (Primsiz Sistem)

Zekâtın²⁴⁸ amacı, ibadet manası yanında bir de yüce insânî hedefleri, üstün ahlâkî değerleri ve iktisadî gayeleri vardır.²⁴⁹ Bu üstün ahlâkî hedeflerinden biri de zengin malından rizikoya uğrayanlara tahsis edilen bir hakkın olmasıdır. Zira toplumun sağlıklı bir şekilde varlığını sürdürebilmesi için bireylerin, kendilerinin oluşturduğu bu topluma karşı bir takım "**sorumlulukları**" vardır. Bu anlamda zekât, aslında gelir ve varlığı yeniden dağıtımına tâbi tutmaktır. Bu yeniden dağıtımda, yukarıdan aşağıya, yani belirli bir çizginin (nisap) üstünde varlığı ve geliri olanlardan, bu çizginin altında gelir ve varlığı olanlara bir aktarım yapılmaktadır. Kur'ân-ı Kerim aktarım yapılacak bu sınıfları belirlemiştir. Nitekim zekât emriyle, güvenlik alanında tabî ve sosyal nitelikteki temelde *sekiz sınıf sosyal risk* belirtmiştir. "*Sadakalar (zekâtlar); Allah'tan bir farz olarak fakirlere, miskinlere, zekât işinde çalışanlara, kalpleri İslâm'a ısındırılacaklara, kölelere, borçlulara, Allah yolunda olanlara ve yolda kalmışlara aittir. Allah bilendir, hâkimdir.*"²⁵⁰ Zekât müessesesi, İslâm'da, sosyal adalet ve dengeyi kurmaya yönelik sosyal güvenlik alanında sosyal yardımlaşma ve dayanışma sisteminin en önemli birimidir. Ancak günümüzde zekâtın, zihinlerde teorik bakımından önem ve anlamını koruduğu söylenebilse de pratikteki anlam ve amacına hizmet ettiği söylenemez. Zira zekât sayesinde sosyal adaleti ve dengeyi sağlayıcı, kamu yararı niteliğindeki bir kısım harcamalara ibadet aşkıyla katılım bilinci günümüzde bir hayli zayıflamıştır. İslâm hukuk tarihindeki zekâtın fonksiyonları ile günümüz modern sosyal güvenlik kurumlarını kıyaslayacak olursak;

²⁴⁸ Kelime olarak zekât "artma, çoğalma, temizlik, kurtuluş ve bereket" manalarına gelir.²⁴⁸ Sadaka kelimesi, zekât anlamında da kullanılmış daha sonraki devirlerde ise "gönüllü mâlî ödemeleri" ifade etmeye başlamıştır. İslâm hukuk doktrininde zekât, Allah'ın, belirli yerlere sarf edilmek üzere zengin sayılan (hür-âkil-baliğ) kişilerin özel niteliklere sahip olan mallarından belli bir payın (malın) alınması işlemini ifade eder. Taf bkz. Serahsi, II, s. 149; Kâsânî, II, s. 2; Merginâni, I, s. 96; Bilmen, IV, s. 77.

²⁴⁹ Zekât hakkında bkz. Bediuzzaman, Said Nursi, İşâretül İcaz, Sözler Yayınevi, İstanbul 1993; s. 41.

²⁵⁰ Tevbe, 9/58-59. Taf bkz. Erkal, Mehmet, "Zekat", İİGYA, IV. s. 569; İslâm'da sosyal riskleri bkz. Beşer, SR, s. 67- 81.

1) Zekât (ve sadaka) İslâm dininin emrettiği *8 sınıf sosyal riskin* teminat altına alındığı sosyal güvenlik müesseselerinden biridir. Bu tür sosyal güvenliğin finansmanında ister fiziki, ister iktisadi olsun her türlü tehlike ve sıkıntılara uğrayan kişilerin (*fakirler, miskinler, (kimsesizler, muhtaçlar, yetimler, işsizler, gâziler) âmiller, müellefe-i kulub, köleler ve câriye, borçlular, Allah yolunda olanlar, yolda kalmışlar*) bu rizikolardan kurtarılmasında uygulanabilecek dini bir müessesedir.²⁵¹ İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, zekâtın tahsis edildiği yerlerden ikisinin biyolojik veya iktisâdî tehlikeye uğrayanlardan olmayan zekât memurları ve müellefe-i kulub olması, bunun yüce gayeli, *6 sınıf sosyal riski teminat altına* alan organizeli ve disiplinli bir iktisâdî müessese olduğuna işaret etmişlerdir.²⁵² Aynı şekilde günümüzün sosyal sigortalar kanunu ile teminat altına alınmış olan sosyal riskler, *"iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, sakatlık, yaşlılık ve ölümdür."*²⁵³ Bu bağlamda zekât ve sosyal güvenlik teminatları olan sosyal sigortalar kanunu ile teminat altına alınan sosyal risk grupları benzerdir.²⁵⁴ Bu benzer "sosyal riskler" dar veya geniş anlamda yorumlanabilir.

2) Zekât (ve sadaka), daha çok günümüzün sosyal sigorta işlevini görürken tamamlayıcı unsurları da (kefaretlar, nafaka, kurban gibi) ²⁵⁵ bir tür sosyal yardım ve sosyal hizmet görevini üstlenmişlerdi. Geliri, toplumun tüm katmanlarına dağıtmayı hedef alan zekât, daha çok prim ödeyemeyecek durumda olan kişiler için bir hak olan bir tür "primsiz sigorta" toplumsal emniyet sübabıdır.²⁵⁶ Ayrıca zekât, isteğe bağlı mâlî bir fedakârlık değil, tamamen mecburi olan bir tür tahsisi vergidir.²⁵⁷ Bu yönüyle de zekât ve

sadaka, bir tür "primli sigortaya" benzetilebilir. Sonuçta zekât, verenler için primli, tahsis edilen sosyal sınıflar için ise, primsiz sigorta niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu bağlamda İslâm'ın zekâtla getirdiği sosyal dayanışma anlayışı, hem "sosyal yardımlaşmayı" hem de "sosyal sigortayı" içine alır. Zekât verenlerden biri, daha sonraki senelerde başına her hangi bir tehlike gelmesi durumunda zekât almak zorunda kalabilir. Bu yönüyle zekât, bir sosyal sigortadır. Hayatları daima iktisâdî tehlike içinde olanlar her zaman zekât alabilmektedirler. Bu yönüyle de zekât bir sosyal yardımlaşma ve dayanışmadır.

3) Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazılarıncı, bugünkü Batı ülkelerinde ve özellikle ABD'de sosyal güvenlik alanında ortaya çıkan temayüllerden, asgari gelir güvencesi diğer bir ifade ile menfi gelir vergisi zekât ve sadakadan ilham alınarak ortaya çıktığı söylenir.²⁵⁸ İslâm'ın on dört asır önce çok daha geniş çerçeve içerisinde getirmiş olduğu bu sosyal düzen kuralı, Batı'da asırlar sonra sosyal gelişmelerin ortaya çıkarttığı sanayi devriminden sonra görülmektedir.²⁵⁹ Bu yaklaşımdan hareketle Kardâvî de İslâm'ın kurumsallaştırdığı zekât müessesesine bakıldığında, zekâtın sekiz değişik branşta sigorta hizmeti verdiği, bunlar da, fakirlik sigortası, ihtiyaç sigortası, iş sigortası, din sigortası, hürriyet sigortası, borçluluk sigortası, cihat ve iktisâdî kalkınma sigortası ve gariplik (misâfirlik) sigortası olduğunu ifade etmektedir.²⁶⁰ Ayrıca Kardâvî, bugünkü Batı medeniyetinde görülen sosyal güvenliğin temelini, hakikatte zekâta dayandığını ve tarihte sosyal sigorta müesseselerinin ilkinin, zekât olduğunu ifade etmektedir.²⁶¹

4) Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazılarına göre, zekâtın tahsis edildiği temel riskler, çağın ihtiyaçlarına göre dar veya geniş manasıyla yorumlanabilir. Bu bilginlere göre zekât müessesesini geliştirerek, çağın ihtiyacı olan sosyal güvenlik projelerine tatbik etmek de mümkündür.²⁶² Ayrıca bu bilginler, değişen

²⁵¹ Taf. bkz. Heyet, Zekat, İİAVY, İstanbul 1984, s. 1; Beşer, SR s. 48–81; Faysal Mevlevi, s. 129–134.

²⁵² Taf. bkz. Erkal M., "Zekât ", İİGYA, IV, s. 562–564; Döndüren Hamdi, "İslâm Ekonomisinde Fâiz ve Finans Kaynakları" Adlı Tebliği, İslâm Ekonomisinde Finans Meseleleri, Ensar Yayınları, İlmi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992, s. 217.

²⁵³ Taf. bkz. Tuncay, s. 209.

²⁵⁴ Sosyal güvenlik kavramı evrensel bir kavram olup bu kavram 1948'de kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"nin 22. 24. ve 25 maddelerinde yer alan "herkese sosyal güvenliğin hakkının tanınması" ilkesi, Anayasamızın 60. maddesinde de aynen yer almıştır. Buna göre "herkes sosyal güvenliğin hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğin sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" Ayrıca "Uluslararası Çalışma Örgütü"nin 1952 tarihli 102 sayılı İLO sözleşmesinde dokuz sosyal risk (işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm, aile yardımları, hastalık (sağlık yardımı), hastalık (gelir kaybını karşılayan ödenekler kabul edilmiştir. Keza 1961 yılının Ekim ayında imzalanmış olan "Avrupa Sosyal Güvenlik Yasası" üye ülkelerin en az altı sosyal riski kapsayan bir sistemi ülkelerinde kabul etmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Okur - Güzel, s. 39; Tuncay, s. 35 vd; Tunçoğlu, s. 34 vd; Taf. bkz. Bu sosyal riskler alanında çalışma yapan Beşer, SR, s. 15–47.

²⁵⁵ Beşer, SG, s. 128.

²⁵⁶ Beşer, SG, s. 105.

²⁵⁷ Taf. bkz. Erkal, M., "Zekat", İİGYA, IV, s. 520; Hamidullah, İslâm Peygamberi, II, s. 740; Eskicioğlu, Osman, "İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü" Adlı Tebliği, I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad

Yayınları, Konya 1997, s. 445-465; Tevbe 7/103.; Fazlurrahman, İslâmiyyet ve İktisâdî Adalet Meselesi, (Ter: Y. Ziya Kavakçı), Atatürk Ü. Yayınları, Erzurum 1976, s. 31.

²⁵⁸ Taf. bkz. Yazgan, Turan, s. 398.

²⁵⁹ Heyet, İbadet ve Müessese Olarak Zekât, s. 194.

²⁶⁰ Tevbe, 9/60; Kardâvî, Fıkhu'z-Zekat, II, Beyrut 1991, s. 880 vd; aynı müellifin, İslâm'da Helal ve Haram, (Ter: Ramazan Nazlı), Hilal Yayınları, İstanbul trs, s. 394; Attar, Abdunnasir Tevfik, "Hükmu'-ş-Şeriatî'l-İslâmiyyeti fi't-Te'min", Teksir, 1. Uluslararası İslâm Ekonomisi Konferansında sunulan Tebliğ, Mekke 1976 s. 40–74.

²⁶¹ Kardâvî Yusuf, Karârâtün fi'l- İktisâdî'l-İslâmi, Kral Abdülaziz Üniversitesi, Cidde, 1987, s. 176.

²⁶² Kardâvî, Fıkhu'z-Zekat, II, s. 880 vd; Sıddıki, M. Necatullah, İslâm Ekonomik Düşüncesi, (Ter: Yaşar Kaplan), Bir Yayıncılık, İstanbul 1984, s. 85–91; Çeker, Orhan, "Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi" Adlı Makalesi, İlim ve Sanat Dergisi, sa.43, Mart 1997, s. 84-86; aynı müellifin 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri

şartlar ve gelişmeler karşısında İslâmî kültür ve âhlak yapısı dikkate alınarak, inanç temeline dayalı sosyal kurumlar geliştirilmesinin hem daha sağlam hem de uzun süreli olacağını söylerler. Bunu gerçekleştiren devletlerin başarıyı yakalaması daha çabuk olacaktır. Oysa yabancı kültür müesseselerinin kabullenilmesinin ise uzun zamanlar alacağı ve sonuçta büyük güvensizlik ortamı doğuracağı da söylenir.²⁶³ Keza tarihte kurulmuş olan sandıklar (*avâriz sandığı, esnaf sandığı, dost sandığı, yardımlaşma sandığı, arkadaş sandığı, emekli sandığı*) ve kurumlar (*fütüvvet, âhilik, lonca*), halkına sosyal güvenlik alanında iş ve istikbal güvencesi sağlayan karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın esas alındığı, her meslek grubunun kendi içinde organize edildiği, sivil toplum örgüt teşekkülleri olarak zamanının mükemmel sistemleriydi. İlk dönem bu iki temel sosyal güvenlik ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma müessesesini ele aldıktan sonra şimdi de çağdaş sigorta hakkında söylenenlere geçebiliriz.

IV. İSLÂM HUKUKUNUN KLASİK KAYNAKLARINDA ÇAĞDAŞ SİGORTA

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin, sigortanın meşruluğu konusundaki görüşlerini temellendirmede İslâm hukukunun klasik kaynaklarında yer alan daha çok ticârî sigortalar ile bağlantı kurulabilecek bazı meseleler şunlardır:

1. Kuran'daki *batıl yoldan kazanç* elde etmeyi yasaklayan ayetlerdir.²⁶⁴
2. Mâlikilerden el-Bâcî'nin (ö.474/1081) *el-Müntekâ* adlı eserinde şöyle bir mesele zikredilmektedir: "*Bir kişi hayatını kendine adaması (nafakasını te'min etmek) şartıyla bir başkasına evini verse, İmam-ı Mâlike göre bu şartla bu iş câiz değildir. Bu hükmün illeti ise kişinin ne kadar yaşayacağını bilmemesinden doğan garardır.*"²⁶⁵
3. Klasik fıkıh kitapları içinde doğrudan sigorta ile ilgili tek söz bilindiği kadarıyla *Reddü'l-Muhtar* adlı haşiyede İbn Abidin tarafından söylenmiştir.²⁶⁶ Doktriner bazda meseleyi ilk olarak ele alan İslâm hukukçusu İbn Abidin, "*sigorta*" ismini verdiği bu sözleşme üzerine incelemesini oldukça uzak bir münasebet içinde ele almış ve bunu Kitabu'l-Cihad'ın "*Müste'men*"²⁶⁷ babında

Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 963 vd; Kardâvi, Fıkhü'z-Zekat, II. s. 880 vd; Sıddiki, Muhammed Necatullah, s. 85-91.

²⁶³Kozak, İ. Erol, Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf, İstanbul 1983, s. 113; Kardavi, İslâm'da Helal ve Haram, s. 394.

²⁶⁴Bakara 2/188; Nisâ, 4/29, 161; Tevbe, 9/34.

²⁶⁵el-Bâcî, Ebu'l-Velid Süleyman b. Hallaf, Müntekâ Şerhu'l-Muvatta, I-VII, Mısır 1912, V. s. 41; MBİD, sa. 20, s. 78-90; Ebu Ceyb, s. 24-30.

²⁶⁶İbn Abidin, IV. s. 170-171; aynı müellifin Mecmuatür Resâil, II. s. 175-177.

²⁶⁷Bkz. İbn Abidin, IV, s. 166; Bardakoğlu, "Müste'min", İİGYA, III. s. 395; Özel, s. 311-319; Ebu'l Alâ el-Mevdudi, "İslâm'da Gayri Müslimlere Tanınan Haklar", s. 181-199.

zikretmiştir.²⁶⁸ Burada zikretmesinin sebebi, yabancı ticâret müesseselerinin müste'men olarak İslâm ülkesine girmeleri ve ticârî bağlantılarını sigortalı olarak yapmalarıdır. İbn Abidin'in Reddü'l-Muhtar'da, İmam-ı Muhammed'in Siyeri'nin şerhinden müste'menler hakkında naklettiği görüşte, İslâm diyarında sigortanın câiz olmadığını, küfür diyarında gayri müslimlerin sigorta şirketine sigorta ettirilmiş bulunan malın telef olması halinde bedelini almakta bir sakınca bulunmadığını beyan ederek özetle şöyle demektedir: "*İslâm ülkesinde bulundukları müddetçe müste'menlere yardımcı olmak devletin vazifesidir. İslâm yurdunda Müslümanlar, müste'menler ile ancak diğer Müslümanlarla aralarında yapmaları câiz olan sözleşmeleri yapabilirler. Beyt'ül Makdis'i ziyaret ederlerken alınması mutlak olan meblağ kabilinden dahi olsa, hukuken borçlu olmadığı bir şeyi müste'menden almak da câiz değildir. Anlatılan bu hususlar, zamanımızda sıkça sorulan bir meseleye de cevap getirmiş oluyor. Örf ve âdete göre tâcirler başka bir ülkenin (düşman yurdunun) vatandaşından (harbiden) bir nakil vasıtası kiraladıkları zaman, hem kira bedelini veriyorlar hem de kendi memleketinde oturan harbiye muayyen bir meblağ ödüyorlar ki buna "**sigorta**" deniyor. Bunun üzerine vasıtaya yüklenen mal, yangın, batma ve benzeri bir sebeple zarara uğrarsa o adam, aldığı mal karşılığında zararı tazmin ediyor. O adamın, İslâm ülkesinin sahil şehirlerinde, devletin izniyle müste'men olarak oturan ve tâcirlerden sigorta primini alan bir temsilcisi bulunuyor. Denizde tâcirlerin malı helak olursa mezkûr temsilci, bedelinin tamamını sahiplerine ödüyor. Kanaatime göre tâcirin, kaybolan malının bedelini alması câiz olmaz; çünkü bu, müste'men olan bir temsilci açısından borçlu olmadığı bir şeyi borçlanmak kabilindendir."²⁶⁹ İbn Abidin'in "*çünkü bu borç olmayan şeyi borçlanmak kabilindendir*" sözü şu maksada yöneliktir: Sigorta sahibi diye isimlendirdiği sigortacı, bu sözleşmeyi yapmakla, malı helak olduğu takdirde tâcire bedelini ödemeyi borçlanmış oluyor. Oysa İslâm hukuku, ona bu bedeli ödemeyi borç kılmamıştır; şu halde (*İslâm ülkesinde bulunan müslüman*) tâcirin onu alması câiz değildir. Buna göre sigortacı bu sözleşme ile borçlu olmadığı bir şeyi borçlanmaktadır. Aslında sigortacı, kendisine bir şey emanet bırakılan (*vedi*'), bir şeyi iğreti olarak alan (*müste'ir*) ve bir şeyi kiralayan (*müste'cir*) gibidir. Bunların korunmasında kusurlu olmayıp zarara da bilerek sebep olmamışsa, emanet bırakılan, iğreti veya kiralanan mal, *kaza-kader* icabı helak olduğu takdirde malın tazmini (*damân*²⁷⁰ = *teminat, ödeme sorumluluğu*) şartı*

²⁶⁸ Bkz. İbn Abidin, IV. s. 170.

²⁶⁹ İbn Abidin, IV. s. 170-171; Zerka, s. 21-23; Ulvan, s. 16-17.

²⁷⁰ Damân kelimesi genel olarak kefâlet, teminat, güvence manasında kullanılmaktadır. Nitekim Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fıkıh kitapları "Kefâlet" konusu için "damân" başlığını kullanmaktadır. Bkz. İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, el-Muğni, IV, Beyrut 1992IV. s. 590. Bazılarına göre ise "damân" kavramı, malın tazminatı, "Kefâlet"

sözleşmeye konsa, Hanefi mezhebi esaslarına göre bu şart sigortacıyı borçlu kılmaz ve onlardan bu tazminatı almak da câiz olmaz. İşte İbn Abidin'in sigortacıdan tazminat almanın câiz olmadığı görüşünü dayandırdığı esas bundan ibarettir.²⁷¹ Görüldüğü gibi İbn Abidin, sorumluluk hukukunun dar manadaki *kusur ilkesi* gereğince hareket etmiş olduğu söylenebilir.

İbn Abidin, sigortanın câiz olmadığı şeklindeki görüşünü, Hanefi mezhebinde açıkça yer alan iki meseleye dayandırmaktadır.²⁷² Şu var ki, bu ikisine *kıyasen* sigorta tazminatının câiz olması gerekir. İbn Abidin'in ifadelerinden, doğrudan doğruya yapılan bu kiralama sözleşmesinden bağımsız yeni/isimsiz bir sözleşmenin hükmünü tespiti çalışan bir araştırmacı gibi davranmadığı anlaşılmaktadır. Zira eğer böyle olsaydı ilk olarak bu konuyu muamelat konuları içinde ele alır, sigortayı sadece gemiyi kiralayan Müslüman tâcirin sigorta acentesine verdiği bir miktar para olarak görmeyip bu sözleşmenin **mahiyetini** araştırırdı. Bundan sonra da, sigorta sözleşmesinin unsurları ve özellikleri açısından inceler, sigorta organizasyonu hakkındaki düşüncelerini belirtirdi. Sonuç olarak da bu sözleşmeyi ya **câiz görür** ya da ilk akla gelen şekliyle (çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazılarının yaptığı gibi) *ribâ* ve/veya *garar* unsurları sebebiyle meşru bulmazdı. Oysa İbn Abidin, böyle davranmayıp Müslüman tâcirin müste'men temsilci ile yaptığı sözleşmeyi, sigorta sistem ve organizasyonunun parçası olan gemi kiralamadan tamamen bağımsız bir sözleşme olarak ele almamıştır. Bunun sonucunda bu işlemin hükmünü en güzel anlamda "*emanet sözleşmeleri*" çerçevesinde ele almış ve böyle bir sözleşmede telef olan malın tazmini için klasik fıkıh kitapları ve isimli sözleşmeler içinde bir sebep aramaya çalışmıştır. Bu da *taklit* döneminin bilinen görüntüsünün *tabii*

sonucudur. Tabii olarak da telef olan malın tazmini, bu çerçevede bir zemine oturtulamamıştır. Bu sebeplerden dolayı İbn Abidin'in müste'menden sigorta bedelini almaya cevaz vermemesi, bu sözleşmenin *mahiyeti* itibarıyla geçersiz olduğu şeklinde yorumlanmaya bütünüyle müsait değildir.

V. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KLASİK SÖZLEŞMELERLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ

1. Hanefilere Göre Yol Tehlikesi Tazminatı: Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, sigortasıyla klasik eserlerde *geçen yol tehlikesi güvencesi* arasında ilgi kurmuşlardır. *Hanefilerce kabul edilen yol tehlikesine bağlı tazminat* meselesinin özeti şudur: Bir kimse diğerine dese ki, "*bu yolu takip et, o güvenli bir yoldur.*" Diğer bir ifade ile "*şu yoldan git orası emindir*" dese, o da gitse ve ona bir hırsız rastlayıp malını alsa, "*bu yol emindir*" diyen haberci çalınan malı tazmin etmez. Çünkü bu haberde aldatma kastı olmayıp zanna dayanmaktadır. Ancak sözünü tekit ettiği zaman yani "*bu yoldan git eğer tehlike olur ve malın yağma edilirse ben ödeyeceğim*" diğer bir ifade ile "*şayet başına bir şey gelecek olursa, ben sorumluluğu üstleniyorum*" dese, daha sonra o kişi o yoldan gider ve bir zarara uğrarsa, güvenceyi veren şahısın, onun zararını tazmin etmesi gerekir" denilmektedir. Çünkü bu durumda o, *kefil* olmuştur.²⁷³ Ayrıca İslâm hukukunda sınırsız bir sorumluluk yani meçhule kefil olmak prensip olarak câiz değilse de İslâm bilginlerinin ekserisi "*damânü'd-dereki*" câiz görmüşlerdir.²⁷⁴ Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, Hanefilerce klasik eserlerde yol tehlikesi güvencesi olarak bilinen meçhule kefaletin cevazından hareketle, sigorta arasında ilgi kurularak; sigortacı da yol tehlikesinde olduğu gibi meçhul rizikoya kefil olmuştur ve riziko gerçekleştiği zaman tazminle yükümlüdür kanaatine varmışlardır.

2. Mâlikilere Göre Borçlandırııcı Vaad: Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, sigortasıyla, klasik eserlerde geçen "*Mâlikilere göre borçlandırııcı*

kavramı da canın tazminatını ifade etmektedir. Ali Hafif, ed-Damânü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, I, Ma'hedü'l-Buhus ve'd-Dirâseti'l-Arabiyye, Dâru'l-Kütüb, Kahire trs, s. 5.

²⁷¹ Abidin, Reddül Muhtar, IV. s. 172; Zerka, s. 21-23; Ulvan, s. 16-17-18; aynı gerekçelerle Buhayti, Muhammed, Risaletü Sikortâ, Kahire 1932-1351h, s. 11-17.

²⁷² İbn Abidin aynı konuyu Resâili içinde aynı ifadelerle yeniden ele almış ve sigortanın câiz olmadığına Hanefi Mezhebindeki iki meseleden delil getirmiştir. Bunlar ücretle emanetçilik ve yol tehlikesi tazminatıdır. Çünkü ona göre sigorta sözleşmesi fâsid sözleşmelerdendir. Ancak düşman ülkesinde o ülkenin vatandaşıyla müslüman arasında akdedilirse o zaman sigorta tazminatını dâru'l-İslâm'da sigortacının vekilinden alması helal olur. Her ne suretle olursa olsun İslâm diyarında akdedilen bir sigorta sözleşmesinin sigorta bedelini ne İslâm diyarında ne de küfür diyarında alması câiz olmaz. Görüldüğü gibi İbn Abidin o günkü "dar=ülke" kavramına göre içtihat etmişlerdir. Dar kavramı hakkında Taf. bkz. İbn Abidin, IV. s. 170-171; Özel Ahmet, "Dâru'l- İslâm ve Dâru'l- Harp", İİGYA, I. s. 383-386; aynı yazarın, "İslâm hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerinde Ticârî İlişkiler" Adlı Tebliği, I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri, Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 152-177; Karayalçın Yaşar, Sigorta Endüstrisinin Türk Ekonomisindeki Yeri, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ile Düzenlenen IV. Sigorta Semineri Ankara 15-16 Mayıs 1978, AİDA Türk Gurubu Yayınları, s. 36.

²⁷³ Bkz. İbn Abidin, IV. s. 170; Resâil, II. s. 178; İmam Nevevi'nin Mecmu adlı kitabının tetimmesini yazan Muhammed Necib el- Muti'de şöyle bir mesele zikredilmektedir. "Sigorta kurumu tarafından üyelere verilen tazminatın mubah olması hususunda ihtilaf yoktur. Zira daha önce dediğimiz gibi bir kimse birisine " Malını at ben öderim" dese mal sahibi malını attığı taktirde ödemeyi taahhüd eden kimse onu ödemeye mecburdur." Bkz. Nevevi, Tekmilâtü Kitabi'l-Mecmu (Nevevinin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) Cidde trs, XVII. s. 361.

²⁷⁴ Nevevi, el-Mecmu'; XIV, s. 36-40; Zühayli, Vehbe, Fıkhü'l-İslâmî, V. 147, Ali Haydar, I, s. 624; Nitekim "damânü'd derek", henüz vücut bulmamış fakat ileride doğabilecek bir borca mukabil te'minat vermeyi de ifade eder ki, bu noktadan da genel kurala aykırı düşmektedir. Ancak İslâm hukukçuları umumi ihtiyaçları göz önüne alarak kıyasa aykırı da olsa böyle bir kefaleti geçerli saymışlardır. Taf. bkz. Aktan "Derek ",DVİA, IX. s. 170.

taahhüt ve vaad" olarak bilinen meselenin bağlayıcılığı arasında ilgi kurmuşlardır. İslâm hukuk literatüründe teminat, mücerret vaad ve taahhüt şeklinde de olabilir. Zira bazı naslarda, mücerret olarak yapılan sözleşme ve taahhütlere bağlı kalınması emredilmiştir.²⁷⁵ Bu bağlamda İslâm hukukçuları âyet ve hadislerde geçen taahhüt ve vaadi ayırmışlardır. Şahsın söz verme anında borçlanmasına *taahhüt*, ileri bir tarihte borç altına girmeyi kabullenmesine *vaad* adını vermişlerdir.²⁷⁶ Zorunlu olmadığı halde bir şahıs diğerine *borç* veya *ariyet* vereceğini yahut da bir zararı karşılayacağını vaadetse bu vaad ile borçlu hale gelir mi veya yerine getirmez ise aleyhine hükmedilebilir mi? Mâlikî fukahasının bu konuda dört görüşü vardır. 1. *Bu vaade dayanılarak hükmedilir.* Yani vaad onu mutlak olarak borçlu kılar. 2. *Bununla asla hükmedilemez, yani borçlu kılmaz.* 3. *Vaad eden şahıs, bir sebep zikrederek söz vermiş ise, vaad edilen şahıs o sebebi tahakkuk ettirmemiş bile olsa, vaad şahsı borçlu kılar.* Mesela birisi diğerine "*tarlanı sürmek için sana öküz ve sapanımı ariyet olarak vereceğim*" veya "*evlenmen için sana şu kadar ödünç vereceğim*" dese mezkûr sebebe teşebbüs etmeden sözünden caymak istese cayamaz, vaadini yerine getirmek zorundadır, getirmezse icbar olunur. 4. *Söz verilen şahıs, zikredilen sebebi icraya teşebbüs etmedikçe söz veren cayabilir, teşebbüsten sonra cayamaz.* Örneğin; bir kimse, bir şeyi satın almak isteyen kimseye bedelini vaad etmesi, onun da satın alması, "*bir kimse evlenmek isteyen fakat maddî imkânı elvermeyen birisine sen evlen, mehir tutarını borç olarak ben öderim*" dese o şahısta bunlara teşebbüs etse, taahhütte bulunan kişinin evlenene bu vaadettiği meblağı vermesi gerekir. Bu vaad onu borçlu kılar. Mâlikî mezhebinde zikredilen bu dört görüşten en geniş ve tercihe şayan olanı dördüncüsüdür. Mâlikîlerin "*sahibini ilzam eden (bağlayan) vaad*" ile ilgili görüşleri de sigortanın cevazına delil olarak ileri sürülmektedir.²⁷⁷ Borçlanma va'di günümüz sigorta uygulamalarına kısmen benzetilmiştir.

3. Cu'ale (Mükâfat Vaadi): Mâlikîlerin kabul ettikleri özel borç ilişkilerinden biri olan cu'ale her ne kadar bir iş ve hizmet akdi ise de cu'alede borç, vaad edenin tek taraflı iarede beyanından doğması ve Mâlikîlere göre kabul görmüştür. Cu'ale (ödül), belirli bir işi yapana verilmesi, önceden taahhüd edilen ücret veya mükâfat demektir.²⁷⁸ Cu'ale, ücret veren ile hizmet borçlanan

arasında yapılan tek taraflı iradi bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu, hizmet borçlananın ücret veren hesabına, *neticesi kati olmayan ihtimâl dayanan*, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan meçhul bir iş yapmasıdır. Ödenecek bedel de bu muhtemel neticenin gerçekleşmesi şartına bağlıdır.²⁷⁹ Bu bağlamda *cu'ale akdi* ile *sigorta akdi* ilişkilendirilmek istenmiştir.

4. Ücretle Emanetçilik: Vediada ücret, akdin bağlayıcı bir unsuru değildir. Ancak ücretli emanetçilik yapıldığında akid bağlayıcı olur. Buna mukabil ücret şart olan hallerde vedia münasebeti çoğu kere *ticârî bir iş* veya *hizmet sektörü* vasfını kazanır. Bilindiği gibi emanet bırakılan şahıs malı koruması karşılığında ücret alıyorsa, o takdirde akid iki taraflı ve ivazlı bir akid mahiyeti kazanacağından tazmin sorumluluğu daha da artar. Ücretli emanette, alınması gerekli tedbir alınmadığı için veya kaçınılması mümkün bir sebepten dolayı mala zarar gelirse tazmini gerekir.²⁸⁰ İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, sigorta ile ücretli emanetçilik arasında şöyle bir benzerlik kurarlar. Sigortalı, primleri şirkete emanet olarak verir. Sigortacının bu primleri tasarrufu ise sözleşmenin gereği kabul edilir. Sigortalı bu emaneti çalıştırıp kazanmasına karşılık, sigortalanan şahsın ölümü durumunda belirlenen meblağı ödemeyi üstlenir. Yani sigorta bedeli emanetten elde edilen kazanç karşılığıdır. Sözleşme süresi dolunca sigortalanan kişi yaşıyorsa, emaneti iade eder. Müddet dolmadan ölmüşse teminat edilen meblağ ödenir.²⁸¹ Bu görüş sahipleri, sigorta, İslâm hukukunda meşru görülen ücretli emanetçilik sözleşmesine benzeterek bunun da meşru olması gerektiği kanaatine varmışlardır.

5. Muvâlât Akdi: Hanefî fakihlerinin miras sebepleri arasında zikrettikleri "*muvalât sözleşmesi*"de tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler arasında zikredilebilir. Kelime olarak velâ (muvâlât), *yardım, koruma, muhabbet, dostluk* manalarına gelir. İslâm hukuk literatüründe ise muvâlât, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, nesebi bilinen başka bir şahıs ile usulüne göre akdetmiş olduğu bir velâdan, bir yardımlaşma bağlantısından ibarettir.²⁸² Muvâlât fukahaya göre, müslüman olmuş, fakat varis olarak yakını bulunmayan birisi ile başka bir müslüman kişi arasında yapılan anlaşma olarak yorumlanır. Bu anlaşma şöyle cereyan eder. Nesebi belli olan nesebi meçhul olana, bir cinayet işlediğim zaman akilem olarak sen benim velimsin. Yani "*hataen bir adam öldürdüğüm zaman diyetimi ödeyeceksin. Öldüğüm zaman da mirasıma sahip olacaksın*" der ve nesebi malum olan da bunu kabul ederse muvâlât anlaşması tamamlanmış

²⁷⁵ Nahl 16/91; Saff 61/2–3.

²⁷⁶ Berki, Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku, DİBY, Ankara 1955, s. 85; Karaman, MİH, II, s. 43.

²⁷⁷ MBİD, sa. 20, s. 13-26.

²⁷⁸ Mahmasâni, Suphi, Nazariyetü'l-Amme li'l-Mucebat ve'l Ukud, Beyrut 1948, II. s. 93-94; Senhuri, I. s. 42.; Taf bkz. Aydın, M. Akif, "İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem" Adlı Makalesi, Hukuk Araştırmaları, sa. 1–3, MÜHF Yayınları, İstanbul 1995, VIII, s. 64–67; Eren, I, s. 285.

²⁷⁹ Bkz. Zühayli, Vehbe, İslâm Fıkıh Ansiklopedi, V, Zaman Yayıncılık, İstanbul 1994, s. 74; Matlup, Abdülmecit Mahmut, Nazariyetü'l-İradeti'l Münferide fi'l-Fıkıh İslâmi, Kahire 1989, s. 182–183.

²⁸⁰ Mecelle, Md. 777.780–782; Taf bkz. Ceziri, III, s. 255 vd

²⁸¹ Tar bkz. MBİD, sa. 20, s. 56.Ebu Ceyb, s. 64.

²⁸² Kâsâni, IV, s. 170; İbn Abidin, VI, s. 125; Mevsili, IV, s. 110.

olur. Bu sözleşmeye göre, nesebi meçhul bu kişinin *vâris bırakmadan ölmesi durumunda*, Arap ona vâris olur ve bunun karşılığında onun diyet vermesini gerektiren bir "*cinâyet*" fiilini işlemesi halinde ise diyetini öder.²⁸³ Buna göre bu sözleşme, muhtemel bir miras ve karşılığında muhtemel bir diyet yüklenmeyi esas almaktadır. Bu akdin *hükmü*, nesebi belli olan Arap, cinayet durumunda tazminatı ödemek, ölümünde de mirasçısı yoksa terekeye mirasçı olmaktır. Yani akilesi olmayan bir kişi hataen bir diyeti gerektiren bir cinayet işlemişse bu diyeti, akdi kabul eden taraf ve akilesi tazmin eder. Sanki o tarafın akilesinden birisi olur. Ölümünde ise o da ona mirasçı olur. Her ne kadar bu akidin hukukiliğini kaybettiği gerekçesiyle ekseri İslâm hukuk bilginini kabul etmemişlerse de, Hanefiler bazı gerekçeler ileri sürerek hukukiliğini koruduğunu savunmuşlardır.²⁸⁴

Görüldüğü gibi İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, sigorta sözleşmesini klasik mevcut isimli sözleşmeler çerçevesine sokmaya çalışmışlardır. Bu husus, yaptıkları araştırma ve sundukları tebliğlerden açıkça görülür. Zira bu bilginler, konuyu, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde bağımsız olarak ele almak yerine, İslâm fıkıh doktrinindeki malum özel akidler içerisinde bu sözleşme ile bağlantı kurulabilecek emsal arama yolunu seçmişlerdir. Sigorta sözleşmesi için oldukça isabetli bir hareket noktası olduğu söylenen *muvâlât, yol tehlikesi tazminatı, borçlandırıcı vaad gibi* sözleşmeleri İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu reddetmektedir. Sigorta sözleşmesini, (bazı yönlerden benzerlik göstermiş olsalar da) İslâm fıkıh doktrinindeki özel akidlere ve özellikle *teminat sözleşmelerine ve sonuçları itibarıyla tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmelere* kıyaslamasının doğru olmayacağını söylemek de mümkündür. Neticede, sigorta sözleşmesini mevcut sözleşmelerden birine kıyaslamak için araştırmacının böyle davranışının belki doğru olabileceği, ancak bu özel akid çeşitlerinden birine uymadığı gerekçesiyle reddetmeleri isabetli olamayacağı kanaatindeyiz. Parçacı yaklaşım ve istisnai uygulamalardan hareketle bütünü hakkında hüküm vermenin de isabetli olamayacağını düşünüyoruz. Zira konuya yaklaşımlar genelde şekilci ve parçacı karakter arz ettiğinden hem daha karmaşık hale gelmekte hem de problemi çözümsüzlüğe sürüklemektedir. Kanaatimizce, sigorta sigortası sözleşmesini yeni bir sözleşme kabul edip kendi şartları içerisinde değerlendirmek daha isabetli olacaktır. Zira sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların naslara, genel hukuk kurallarına ve ahlâka ters düşmeyen örfe dayanan sözleşmelerin kurulabileceği bilinmektedir.

6. Sigorta – Kefalet İlişkisi

Kefalet sözleşmesi ile sigorta sözleşmesi arasında doğrudan ya da dolaylı olarak benzerlik kurulabilir. Sigortacı şirket, ücret (belli prim) karşılığında, belli rizikoların gerçekleşmesi durumunda, belli bir sigorta meblağı ödemeyi taahhüd etmiş olmakla sigortalılara teminat vererek kefil mi olmaktadır? Sigorta bir kefalet sözleşmesi ise sigortacı şirket, kefil sıfatıyla bedelsiz niçin teminat versin? Hâlbuki kefalet sözleşmesi kural olarak ivazsızdır. Buna göre kefil sıfatıyla sigortacı, sigortalıların belli rizikolarına karşı sigorta bedelini ödeme kefâleti karşılığında bir ücret alması câiz midir? Yoksa sigorta şirketi (kefil), sigortalıların belli rizikolar karşısında güven taleplerini, sigortalıların birbirlerine karşı *müteselsil kefil* ve *müşterek müteselsil borçlu* sıfatını organize eden ve hukukî temsili ifade eden vekil midir? Sözleşmeyle teminat verilen belli rizikolar gerçekleştiği takdirde, sigortalıların *müteselsil kefil* ve *müşterek müteselsil borçlu* olarak birlikte sorumluluk ilkesi gereği, borç organizasyonunu mu yapmaktadır? *Bu soruları kefalet sözleşmesi açısından ele alacak olursak*; sigorta sözleşmesinde sigortacı şirketin kefâleti, riziko gerçekleştiği zaman sigorta bedelini ödeme noktasındadır. Yani sigortacı şirket (kefil), belirlenmiş ve ölçülmüş rizikoların gerçekleşmesi durumunda zararı sigortalılar topluluğuna dağıtarak bu dağıtımı aracı sıfatıyla sigorta işletmesi yapmaktadır. Bir ticarî muamele olan sigortada sigortacı kefil, asıl borçlu olan sigortalılar topluluğu arasında kaideten müteselsil mesuliyet hükümlerini uygulamaktadır.²⁸⁵ Bu organizasyonda sigortacı şirketin taahhüdü, rizikoya uğrayan sigortalının poliçede belirlenen sigorta bedelini ödeme durumuna kefil olmaktadır. Kefilin alacaklıya karşı yaptığı taahhüdün ivazlı olup olmaması arasında bir fark yoktur. Kefalet kural olarak tek tarafa borç yükleyen ivazsız bir akittir, fakat kefilin yaptığı taahhüd karşısında, asıl borçludan veya alacaklıdan bir ivaz alması mümkün olup bu durum kefalet münasebetini değil, ona vücut veren iç münasebeti ilgilendirir.²⁸⁶ Kefalet bir teberru akdi ve hayır maksatlı tek taraflı bir sözleşme görülmesindendir ki sigortacı kefil, kefaletini ücret karşılığında yapması uygun görülmediği için itirazlara sebep olmuştur. Bu bağlamda kefalet sözleşmesi fer'i bir sözleşme görülüp asli bir sözleşme olan sigorta sözleşmesinden uzaklaştırılmak istenmiştir. Sigortacı kefil, sigortalılar arasında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma çerçevesinde sigortalının uğradığı rizikoyu sigortalılar topluluğuna paylaştırmasını temin etmektedir. Sigortacı bu yardımlaşmaya kefil olmaktadır. Yine sigortacı şirket, sigortalılar arasındaki zımnî olan müteselsil kefâlet ve müşterek müteselsil borçlu sıfatını organize ederek, sigortalıların vekâletini yüklenmiş, hukukî temsili ifade eder.²⁸⁷ Sigorta

²⁸³Taf bkz. Şirbîni, Muhammed Hatip, Muğni'l Muhtaç ilâ Mârifeti Meâni Elfâzı'l-Minhâc, III, Beyrut trs. s. 2; Aktan, M. İslâm Miras Hukuku, Erzurum 1989, s. 24.

²⁸⁴Taf. bkz. İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmet, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, II, Karaman Yayınları, İstanbul 1985, s. s. 304; Molla Hüseyin, II, s. 34.

²⁸⁵Müteselsilen sorumluluk hak bkz. Eren, I, s. 709–715.

²⁸⁶Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1971, s. 316.

²⁸⁷Vekâlet hk bkz. BK. 386. Taf bkz. Bilge, BHÖ, s. 247.

sözleşmesinde, kefâletten yararlanan tarafın lehine olmak üzere, kefâlet ilişkisi varlığını korurken, sigortacı vekâlet sıfatıyla, *(ücretli veya ücretsiz olarak yapılınsın) sigortalılar arasındaki zımnî müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu, yani rizikolara karşı birlikte sorumluluk ilkesi gereği* aralarındaki organizasyonunu gerçekleştirir. Bu bağlamda hukuk bilginlerinin bazıları, sigortayı, şirket açısından bir kefalet akdi, sigortalı açısından bu kefaletin ücretini vermeyi üstlenme olarak görmüşlerdir.²⁸⁸ Bu durumda sigortacının sağladığı teminat, teminat isteyen sigortalı ile teminat veren sigortacı arasında, sistemin bünyesinde zımnen mevcut olan **vekâlet** ve **kefâlet** sözleşmelerinin yan yana yürütüldüğü bir organizasyon işlemi olduğu söylenebilir. Kanaatimizce sigortada, riziko gerçekleştiği takdirde sigortalılar arasında müteselsil ve birlikte sorumluluk hükümleri geçerli olur. Bu yönüyle sigorta, sigortalıların kendi aralarında bir tür kefalet sözleşmesidir. Bu durumda sigortalılar birbirine müteselsil kefil olduklarından, kefalet, kural olarak ivazsızlık niteliğini de muhafaza eder. Sigorta sözleşmesinde sigortacı, belirli rizikonun gerçekleşmesi durumunda, ödenecek sigorta bedelinin sigortalılar arası müteselsil kefalete kefil vasfıyla teminata, bu işlemi organize etmesi hususunda ise vekil pozisyonundadır. Sigorta sözleşmesinde sigortacı, kefâletten yararlanan tarafın lehine olmak üzere, kefâlet ilişkisi varlığını korurken, sigortacı vekâlet sıfatıyla, *ücretli veya ücretsiz olarak yapılınsın sigortalılar arasındaki zımnî müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu, yani rizikolara karşı birlikte sorumluluk ilkesi gereği* aralarındaki organizasyonunu gerçekleştirir.

Çağımızda önemli bir yeri olan sigorta, milyonları içine alacak bir anonim ortaklık şeklinde, klasik doktrindeki *âkile* ve *kefâletin* kurumsallaştırıldığı yeni bir disiplindir. Bu sebeple günümüzde Müslüman toplumların, mevcut yeni şart ve imkânlarla göre yeni ortaklık ve yardımlaşma türlerinin geliştirmesine, tarihteki bireysel teşebbüslerin yerini kolektif faaliyetlere terk etmesine ciddi ölçüde ihtiyaç vardır. Çünkü bireysel teşebbüs ve başarıların hâkim olduğu Müslüman toplumlarda artık güçlerin birleştirilmesinin önemi anlaşılmış, önemli ve kalıcı yatırımların, ticârî hamlelerin yapılabilmesi adeta bir tür kolektif ticârî organizasyona bağlı hale gelmiştir. Bu saik birey ve kurumları, hem kendi kazançlarını hem de toplumun uzun vadede geleceğini ilgilendiren organizasyonlara yöneltmiştir. Zira iktisâdî yapının genelde tarıma dayandığı toplumlarda geçmişteki yardım sandıkları şeklindeki âdî ortaklıklar mahdut sayıdaki insanlardan teşekkül etmiş, aşkın değerlerin kuvvetli olmasıyla da yürürlük kazanmıştır. Ancak, toplumsal yapı ve şartların değiştiği, aşkın

değerlerin zayıfladığı toplumlarda nasların genel ruhundan hareketle ilke, hedef ve amaçlara uygun yeni yapılanmalara gidilmesi istihsanen gereklidir. Zira istihsan, çağlara göre değişmeyen genel kurallarla, şartlara ve zamanlara göre değişebilen özel normların pratik göstergesidir.

VI. SİGORTA HAKKINDA BİREYSEL VE KURUMSAL GÖRÜŞ BEYAN EDEN BİLGİNLER

A. Sigorta Hakkında Olumsuz Görüş Beyan Eden Bilginler

Sigorta hakkında çalışma yapan ve genel kabul görmüş bilginlerin, konu hakkında bireysel ve kurumsal görüşleri ana esaslarıyla ele alınacaktır.

1. Muhammed b. Emin İBN ABİDİN (1252/1836)

İbn Abidin'in yukarıda ele aldığımız görüşlerini özetleyecek olursak; İbn Abidin, sigortanın ne "*kefalet* ne de *emanet akdinde emanetçinin ücret almasına*" benzemediğini ispatlamaya çalışmıştır. İbn Âbidin, sigorta sahibi dediği sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmesinin, *İslâm ülkesinde yapılması* ile *yabancı ülkede yapılması* durumlarını (*belki de sosyal siyaset gereği*) birbirinden ayırıyor. İbn Âbidin'e göre, İslâmî hükümlerin tatbik edildiği İslâm ülkesinde yapılan sigorta sözleşmesinin, sigorta bedelini almak câiz değildir. Eğer sigorta sözleşmesi yabancı ülkede yapılmış olur da sigorta sahibi, İslâm ülkesinde oturan tâcire, zâyi olan malının bedelini gönderirse bu takdirde onu almak câiz olur. Çünkü bu, *aldatma* ve *hiyanet* bulunmaksızın harbinin malını, *rızasıyla* almaktan ibarettir. İslâm ülkesinde yapılmış *fâsit bir sözleşme* değildir ki, bizim hükümlerimize tâbi olsun demektedir. Buna göre yabancı memlekette bulunan sigortacıyla, bir Müslüman'ın orada sözleşme yapması, riziko gerçekleşince İslâm ülkesindeki sigortacının vekilinden sigorta bedelini alması câiz görülmüştür. Bu husus da, İmam-ı Azam ve İmamı Muhammed'e göre, gayri müslimle yabancı ülkede fâsid sözleşmeler yapılması câiz görülen ictihâdî temele dayandırılmıştır.²⁸⁹ Diğer üç mezhep âlimleri Şâfi, Mâlikî, Hanbelî ve Hanefî mezhebinden Ebu Yusuf'a göre ise, bahsi geçen bütün muameleler İslâm ülkesinde olduğu gibi yabancı ülkede de câiz değildir. Bu görüşü savunanlar, fâiz yasağı ile ilgili ayet ve hadislerin *mutlak ifadelerini* esas almakta, ülke ayrılığının bu konuda bir tesirinin bulunmadığını ileri sürmektedirler.²⁹⁰ İbn Âbidin ve onu

²⁸⁸ Cemal, Ahmet Muhammed, Mecelletü's Şer'ia ve'l Kanun, "Teemmülât fi Mevâkı'l-fıkhr'l İslâmî min Kadiyyeti'l Te'min" adlı makalesinden, Birleşik Arap Emirlikleri Ü. Hukuk ve İslâm Hukuku Fakültesi, sa, 7, 1993, s. 93; Faysal Mevlevi, s. 86.

²⁸⁹ İslâm hukukçuları ülke ayrılığının hükümlere tesiri açısından, ülkeleri, dârü'l-islâm ve dârü'l-harb adını vererek ikiye ayırmış, buna bağlı olarak dârü'l-harb'de bazı hükümlerin değişip değişmeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Taf. bkz. İbn Âbidin, Reddû'l Muhtâr, IV. s. 159–171; aynı müellifin Mecmuatür Resâil, İstanbul 1325. II. s. 175–177.

²⁹⁰ Taf bkz. Serahsi, Şemsüddin Muhammed b. Ahmet, el-Mebcut, I-XXX, Beyrut 1978, XIV, s. 56; Kâsânî, V, s. 192; İbn Âbidin, Reddû'l Muhtar, IV. s. 188; Feteva'i-Hindiyye, III, s.

takip edenlerin sigorta sözleşmesi hususunda bahsi geçen bu içtihatlardan hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bugün devletlerin karşılıklı ilişkilerde barışı esas kabul etmeleri, ayrıca fâiz alan kimsenin ferdi planda karlı görünmesine karşılık, mevcut iktisâdî şartlar ve ilişkiler çerçevesinde fâizi veren kurum ve ülkenin sonuçta kazançlı çıkması göz önüne alındığında çoğunluğun görüşüne göre hareket etmenin daha isabetli ve ihtiyata uygun olacağı anlaşılır. Ayrıca sigortalının, riziko gerçekleşmediği takdirde vermiş olduğu meblağın durumu bu mantıkla önemlidir.

2. Muhammed Bahîtü'l-Mûtî (1932/1351)

Sigorta konusunun İbn Âbidin'den sonra en eski araştırmacısı Mısır Müftüsü Hanefî, *Şeyh Muhammed Bahîtü'l-Mûtî* olup, Osmanlılar zamanında Anadolu'dan kendisine bu mevzuda bir fetva sorulmuş o da buna bir "*Risâle*" ile cevap vermiştir.²⁹¹ Bu risale "*Ahkâmü's- Sigorta*" başlığı adı altında olup yedi sayfadan ibarettir. Sigorta akdinin, fasit bir akid olduğunu, İslâmî hükümlerin tatbik edildiği İslâm ülkesinde yapılan sigorta sözleşmesinin, sigorta bedelini almak câiz olmadığını, eğer sigorta sözleşmesi yabancı ülkede yapılmış olur da sigorta sahibi, İslâm ülkesinde oturan tâcire, zâyî olan malının bedelini gönderirse bu takdirde onu almanın câiz olduğunu, Allâme Muhammed Bahîtü'l-Mûtî'nin verdiği bu fetvadan da İbn Âbidin'in yolunu takip etmiş olduğu benzer ifadelerden anlaşılmaktadır.

3. Şeyhülislâm Musa Kazım Efendi (1858/1918)

Şeyhülislâm fetvâ makamının, Hasan Rifat adındaki zatın sigortanın câiz olup olmadığı hakkındaki dilekçesine verdiği cevâbi yazı şöyledir: "Bu husus hakkında mukaddema Mahmut Celaledin mührünü hâvî 22 Teşrini evvel 1327 (Rumi) tarihli istidaya 22 Zilkade 1329 tarihinde havale buyurulan işbu arzuhal mütalaa olundu. "*Derunu arzuhalde muharrer akdi mezkûr dârü İslâm'da olmayıp da berveçhi meşruh, memâliki ecnebiyede kâin bir sigorta şirketi ile icra edildiği takdirde, şirketi mezkûre rızasıyla vereceği ziyadeyi yani maksudun aleyh sigorta bedeli ne miktar meblağ ise o meblağın gerek akidi mezbûr ve gerek vereseşi tarafından ahzı helal olur deyu tahrir kılınmıştır ol bab da emr-ü ferman Hazreti menlehülemdir. Takdim ve İtası: 2 Zilhicce 1331.*"²⁹² Fetvâ makamının

248; İslâm Hukuku'nda Ülke Kavramı: Dâr'ul-islâm Dâr'ul-harb, 4. Baskı, İstanbul 1991, s.109-285; aynı müellifin "Dâru'l-harb-Dâru'l-İslâm", DVİA, VIII, s. 536-542; "Dâru'l-harb-Dâru'l-İslâm", İİİGYA, I. s. 384-385.

²⁹¹Bahîtü'l-Mûtî, Muhammed, Ahkâmü's-Sigorta, Nil Matbaası, 3. Baskı Mısır 1932, s. 11-17. Daha sonra bir çok Mısır Müftüsü sigorta hakkında benzer resmi fetva vermişlerdir. Taf. bkz. SALUS Ali Ahmet, el-Muamelatü'l-Mâliye el-Muasıra fi Mizani'l Fıkhi'l İslâmî, Kahire 1987, s. 357.

²⁹² Bkz. Akpınar, s. 166. Hırş, s. 831; Esen, B, s. 11; Gün A.E, s. 12; aynı müellifin Sigorta Rehberi, İstanbul 1942, s. 4; Davran, Bülent, Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1956, s. 33-34; Karaman, BS, s.15;

da İslâm ülkesinde sigortaya cevaz vermemekte ancak yabancı ülkede ve yabancı sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmesini ve bundan doğacak tazminatın alınmasını câiz görmektedir. Fetvâ kararından görüleceği üzere, Şeyhülislâm Musa Kazım Efendinin de İbn Abidin'in yolunu takip etmiş olduğu anlaşılmaktadır.

4. Şeyhülislâm Mustafa Sabri Efendi (1866/1954)

Şeyhülislâm makamına *Osmanlı şeyhülislâmı Musa Kazım Efendiden* sekiz sene sonra gelen *Mustafa Sabri Efendi*, "*ücretli sigortayı*" *garar* ve *fâizle* ilgili sebebiyle câiz görmemiş, karşılıklı sigorta ile ticârî sigortanın birleşmesinden ibaret yeni bir sigorta sistemi önermiştir. Mustafa Sabri Efendi, sigorta hakkındaki fikirlerini 1911 yılında, "*Cemiyet-i İlmiyye*" tarafından çıkartılan "*Beyânü'l Hak*" isimli mecmuasında "*Din-i İslâm'da Hedef-i Münâkaşa Olan Mesâilden*" adlı makalesini neşretmiştir.²⁹³ Bu makalede Mustafa Sabri ilke olarak sigortaya karşı olmayıp ancak, İslâm toplumunun kültürüne uygun olmadığı ve sigortada (*garar, kumar, riba gibi*) *haksız kazanç ve sû-i istimâle* yer verilebileceğinden hareketle her ne kadar sigortanın müteselsilen yardımlaşma kalıbına sokulmaya çalışılsa da, sigortanın bir yardımlaşma olmadığını belirterek, makalesini sigortayla ilgili kendi önerisini sunarak bitirmiştir.

5. Ârif el- Cuveycâtî (1878/1965)

"*Kelimetü Hakkın, Havle Ukûdi't-Te'min ve'r-Ribâ fi'l-İslâm*" adıyla 1962 yılında Şam'da *Ârif el- Cuveycâtî* tarafından yayınlanmış Arapça bir *risâle*dir. Cuveycâtî'nin bu risâlesi (Ebu Zehra'dan daha sert ifadelerle) Zerka'ya cevap niteliğinde olup, bu makalenin "*İslâm Hukukunda Sigorta ve Fâiz Hakkında Bir Risâle*" başlığı taşımasına rağmen *sigorta – fâiz* ilişkisine yeterince değinmeyip sadece *garar* içeren akitlere bolca yer verilerek, *ticarette uyulması* gereken prensipleri ele almıştır. Klasik fıkıh kitapları üslubunda yazılan bu risalede *Cuveycâtî'nin* sigorta akdine itirazları daha çok belirsizlik (*garar ve cehâlet*) üzerinde yoğunlaşmıştır.²⁹⁴

Armağan, Servet, "Sigorta Konusu ve İki Belge", Adli Makalesi Hukuk Fakültesi Halil Arslanlının Anısına Armağan, İÜHFY, İstanbul 1978, s. 253-270.

²⁹³ Mecmuanın iki sayısında devam eden bu makale, tespitlerimize göre bir Türk ilim adamı tarafından İslâm hukuku açısından sigorta hakkında yazılmış ilk makaledir. Mustafa Sabri, Şeyhülislâm, Beyânü'l-Hak Mecmuası, sa. 4, IV, s. 1858-1861; aynı müellifin Beyânü'l-Hak Mecmualarında sa. 102, IV. s. 1890-1894; Beyânü'l-hak isimli ilmi mecmuada "Din-i İslâm'da Hedef-i Münâkaşa Olan Mesâil" ünvanıyla neşredilen müteselsil makalelerin bir araya toplanmasıyla kitap haline getirilmiştir. Meseleler, Sebil Yayınları, İstanbul 1995, s.117.

²⁹⁴ Cuveycâtî, Ârif, "Kelimetü Hakkın Havle Ukûdi't-Te'min ve'r-Ribâ fi'l-İslâm" Zilkâde1321/ Nisan 1962; adlı risale Cezir Abdurrahman, "el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbâ" İhlâs Vakfı Yay, III, İstanbul. 1966, s. 1-20, ek olarak verilmiştir. Ayrıca Cuveycâtî'nin bu risâlesi Ekinci, Ekrem Buğra tarafından tercüme edilerek makale halinde yayınlanmıştır. Bkz.

6. Muhammed Ebu Zehra (1898/1974)

Muhammed Ebu Zehra, sigorta sözleşmesinde İslâm'ın yasakladığı garar bulunduğu, akdinin konusunun bilinmediği ve ihtimâle dayandığı görüşündedir. Sigorta sözleşmesinde sigortalı ve sigortacının edimleri belli değildir. Diğer bir ifade ile Ebu Zehra, sigortayı, riziko gerçekleştiği takdirde sigorta ettiren *sigorta bedelini* alacağından kazançlı çıkacağı, sigortacının ise zarar edeceği, riziko gerçekleşmediği halde ise, primler sigortacının elinde kaldığından kârlı çıkacağı, sigorta ettirenin ise zarara uğrayacağı bir sözleşme olarak görür. Yine *Muhammed Ebu Zehra'ya göre*, özel sigorta bir nevi *kumar ve sarf* muâmelesidir. Sigorta işletmesinin kazancı, fâizden uzak olamaz, sigortada fâiz vasfı ayrılmaz bir unsur olduğu görüşündedir. Ayrıca meblağ sigortalarında hayat sigortası hakkında bir şahıs bir kısım para verir ve ölürse hangi hakla kararlaştırılan meblağın tamamını talep edebilir? Sigorta müddetinin sonuna kadar yaşasa bile bu takdirde hem verdiğini hem de fazlasını alacaktır ki bu fâizdir.²⁹⁵ Ebu Zehra, sigorta hakkında *Cuveycâtî* ile aynı görüşte olup sigorta sözleşmesine itirazları uslub farkıyla da olsa genel de *garar ve riba* nedeniyledir.²⁹⁶

7. Hayrettin Karaman

Hayrettin Karaman ise bugün faaliyette bulunan ticârî amaçlı sigortalara cevaz vermemekle birlikte bu tip sigortaların İslâm'a uygun şeklinin kurulabileceği kanaatinde olduğunu belirtmekte, İslâm Fıkıh Akademisinin 2. toplantısında alınan kararlar doğrultusundan bir adım daha ileri giderek görüş beyan etmiştir. Özetle Karaman, İslâm'ın getirdiği içtimai ve iktisâdî düzen içinde insanları tehlike ve felaketlere karşı sigorta etmiş, geleceklerini güvence altına almıştır. Bu düzenin bütünüyle işlemediği yer ve zamanlarda karşılıklı sigorta nevi geliştirilmeli, bu kuruluş sigorta ve ortaklıklarla desteklenmelidir. Karşılıklı sigortanın da bulunmadığı veya yeterli olmadığı yerlerde ücretli sigortanın kapısı (*buna ihtiyaç duyanlar için*) açık olduğunu ifade etmiştir. Sigorta şirketlerinin sigortacılık dışında *İslâm'ın yasakladığı işlerle meşgul olması ayrı bir mevzudur* ve bunu yapmayan şirketleri bulup kurabilmenin mümkün olduğunu beyan etmiştir. Karaman, sigortalı kişinin, sigorta şirketinin primleri nerede ve nasıl değerlendirdiğini, nerelere yatırım yaparak para kazandıklarını bilmeleri gerekir. Bu sebeple sigorta yaptıracak kişi, faizcilik yaparak para kazanan sigorta şirketleri yerine, faizden uzak duran sigorta

şirketlerine veya teşebbüslere yatırması gerektiği kanaatinde dir.²⁹⁷ Karamanın ifadesinden, bir anonim ortaklık olan sigorta şirketinde fâiz, sigorta sözleşmesinin aslından değil, ondan ayrılabilir vasfından yani pratik işleyişle ilgili olduğu anlaşılır. Keza Karaman, katılım bankaları aracılığıyla yürütülen bireysel emeklilik sisteminde, faiz telakki edilen zorunlu yatırım araçlarının kaldırılması, kişinin yatırım alanlarını kendi inanç yapısına göre belirleme imkânı tanınmasından hareketle caiz işlemler olduğunu ifade etmiştir.²⁹⁸

8. İsa Abdur, Faysal Mevlevi, Ulvan, Abdur Abdülmuttalip, Salus

Bu grup İslâm hukuk bilginleri de sigorta sözleşmesinde, İslâmın haram kıldığı, *kumar ve bahis, garar ve cehâlet* gibi sözleşmeden ayrılmayan (*lazım*) vasıfların varlığını iddia edip daha çok inanç temeline dayalı *kaderci* bir yaklaşımın da tesiriyle, alternatif olarak özgün İslâmî kurumların teşekkül edilebileceğini öne sürerek, sigorta sözleşmesini şans ve tâlihe bağlı sözleşme sayıp haksız kazanca yol açabileceği endişeleriyle fâsid veya bâtil görüp meşru saymamaktadırlar.²⁹⁹ Bu bilginler konuyu, kolaycı bir yolla, kıyas ve

²⁹⁷ İslâm Medeniyeti, Dergisi, Üç Aylık Dini, İlmi Edebi Araştırmalar, IV. sa.4, Ağustos 1980, s. 97-106; Karaman, BS, s. 24; Karaman, Laik Düzendeki Dini Yaşamak, İz yayıncılık, İstanbul 1997, s. 110.

²⁹⁸ Karaman, “Bireysel Emeklilik” Adlı Makalesi 17.10.2010 tarihli Yeni Şafak Gazetesinde yayınlanmıştır.

²⁹⁹ İsa Abdur, "et-Te'min beyne'l-Hilli ve't-Tahrim" adlı eserinde, ticârî ve yardımlaşma sigortalarının mahiyetleri üzerinde durmuştur. Sigortaya cevaz veren veya vermeyen âlimler ve görüşlerini başlıklar halinde ele aldıktan sonra sigortanın garar içerdiği gerekçesiyle reddetmiştir. Abdur, İ., s. 88-154; Keza Faysal Mevlevi de, "Nizâmü't-Te'min ve Mevkfû Şeriatî minhu" adlı eserinde sigorta ve tarihi üzerinde durduktan sonra, muâsir âlimlerden sigortaya cevaz veren (Zerka ve Behiy) veya vermeyenlerin delillerini ele alıp sonuçta sigorta üzerindeki görüşlerini zikretmiştir. Faysal Mevlevi de sigortanın garar içerdiği gerekçesiyle bu geleneksel halkanın devamı niteliğindedir. Faysal Mevlevi, s. 145; Abdullah Nasih Ulvan, "Hükümü'l-İslâm fi't-Te'min" adlı eserinde sigortanın amacı ve sigortayı câiz gören veya görmeyen âlimleri ve bunların delillerini zikretmiştir. Sonuçta yardımlaşma gayeli bir alternatif sigorta modeli sunmuştur. Mekke'deki sunulan tebliğler etrafında yoğunlaşmıştır. Ulvan, s. 31 Abdülmuttalib Abdur, "et-Te'minü'l-İslâmiyyü" adlı eserinde yardımlaşma ve ticârî sigortalar üzerinde genişçe durmuştur Bu eserde, İslâm dünyasında sigorta hakkında yapılan çalışmaları ve düzenlenen sempozyumlardaki ortak karar metinlerini bulmak mümkündür. Sigortaya cevaz veren veya vermeyen İslâm hukuk bilginlerini sıralayarak görüşleriyle birlikte ele almıştır. Abdur, A., s. 89; Ali Ahmet Salus, "Muameletü'l-Maliyyeti'l-Muasıra fi Mizani'l-Fikhi'l-İslâmi", adlı eserinde sigortaya cevaz veren veya vermeyen âlimleri sırasıyla zikrettikten sonra ileri sürdükleri delilleri zikretmiştir. Tüm bu bilginler sigortanın câiz görülmemesinin delillerini garar, kumar, ribâ gibi benzer gerekçelerle reddetmişlerdir. Salus, s. 358; Ülkemizde de sigorta hakkında çalışma yapan bilginler, günümüz sigorta sözleşmelerinin garar ve riba içerdiği gerekçesiyle caiz olmadığını, bunun yeine alternatif sigorta modeli önermişlerdir. Dalgın, s.123-140; Beşer, SG, s.180; Çeker, s. 84; Kardâvi, Yusuf, Fıkhu'z-Zekat, II, Beyrut 1991, s. 880; aynı müellifin İslâm'da Helal ve Haram, (Ter: Ramazan Nazlı), Hilal Yayınları, İstanbul trs, s. 393; İslâm Medeniyeti Dergisi, s. 97-107.

Ekinci, “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fâiz Hakkında Bir Risâle” adlı makale, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, IV, sa.1-2. 2000. s. 597-613.

²⁹⁵ 1962 yılında Mısır'da yayınlanan “el-Hadarâtü'l İslâmiyye” dergisinin 5. sayısında yayınlanmıştır. Nakille, Karaman, BS, s. 220; Faysal Mevlevi, 143-155.

²⁹⁶ Taf. bkz. Ekinci, s. 597-613.

benzetmelerden hareketle çözmeye çalışmışlardır. Sonuçta bu grup bilginler, sigortayı, *ribâ ve garar içeren iki tarafa borç yükleyen (yani ivazlı³⁰⁰ (=muâvazalı) sözleşmelerden sayarak onun câiz olmadığına hükmetmişlerdir.*³⁰¹ Kurumsal bazda;

9. Mecme'u'l-Buhûsi'l-İslâmi

Mısır'da oluşturulan *Mecme'u'l-Buhûsi'l-İslâmiyye* (İslâmi Araştırmalar Meclisi) tarafından sigorta konusu hakkında sempozyumlar düzenlemiştir. Bu toplantılardaki sunulan tebliğler ve tavsiye karar metinleri *İFA* mecmualarında mevcuttur.³⁰² Özetle;

1.Yardımlaşma cemiyetlerinin yaptığı ve bütün sigortalıların muhtaç oldukları yardım ve hizmetleri karşılamak için katıldıkları sigorta, meşrudur ve ayette belirtilen iyilikte *yardımlaşma* olarak görülmüştür. 2. Devletin maaş sistemi ve bazı devletlerde tatbik edilen sosyal yardımlaşma ve dayanışma teknikleri ile diğer bazı devletlerdeki *sosyal sigorta kurumları*, câiz olan muameleler kabul edilmiştir. 3.Ticârî sigortaların ribâ içerdiği gerekçesiyle haramlığına, yardımlaşma ve sosyal sigortalarla, ihtiyaçtan dolayı bazı zarar sigortalarına cevaz verilmiştir.³⁰³

10. İslâm Fıkıh Akademisi Meclisi

1977 tarihinde *Mekke'de* sigorta konusu hakkında *İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı (İslâm Fıkıh Akademisi Meclisinde)* bir sempozyum düzenlenmiştir. On kişilik fıkıh heyeti *Abdullah b. Humeyd'in* başkanlığında

³⁰⁰ İki şahıs arasında yapılan hukukî muamelelerden bir tarafın diğer tarafa temin ettiği iktisâdî fayda karşılığı olarak diğer taraf da iktisâdî bir fayda temin ediyorsa bu, ivazlı hukukî muameledir. İki şahıs arasında yapılan hukukî muamelelerde bir tarafın diğer tarafa temin ettiği iktisâdî faydanın karşılığı iktisâdî bir menfaat olmadığı takdirde bu ivazsız hukukî muamele olur. Bkz. Yörük, K. Abdülhak, Hukukun Umumi Prensipleri, İÜHFY, İstanbul 1949, s. 152; İnan, s. 66., Eren, I, s. 208.

³⁰¹ Zühayli, Venbe, Fıkhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü, IV, Daru'l-Fikr, Dimeşk 1989, IV. s. 445.

³⁰² Çağdaş problemler ve çözüm çareleri hakkında, iktisâdî alanda dünyada, milletlerarası toplantılar düzenlenmiştir. Dünyada fâize dayalı ekonominin ortaya çıkarttığı güvensizlik ve sömürü iktisâdî alanda yeni arayışları beraberinde getirdi. Sonuçta üretime ve karşılıklı risk esasına dayalı fâizsiz ekonomi gittikçe rağbet görmeye başladı. İktisâdî alanda bu arayış bir alternatif olarak fâizsiz finans kurumları ve fonksiyonlarına dikkati çekmeye başladı. Finans kurumlarının, bünyelerinde verdikleri sosyal güvenlik hizmetleri de bu kurumlara ilgiyi daha da artırdı. Bu kuruluşlar bünyelerindeki zekât veya karşılıklı yardımlaşma esasına dayanan fonlarla bir tür sigorta hizmeti vermektedirler. Alternatif öneriler için bkz. Çeker, 85; Kardâvi, Yusuf, Fıkhu'z-Zekat, II, Beyrut 1991, s. 880; aynı müellifin İslâm'da Helal ve Haram, (Ter: Ramazan Nazlı), Hilal Yayınları, İstanbul trs, s. 393; Kurucan, Ahmet, Yeni Bir Fıkıhı Açı, Işık Yayınları, İzmir 1998, s. 179; Abduh, İ., s. 179-183.

³⁰³ Abduh, A., , s. 198-199.

toplantmıştır. Bu toplantıya katılanlar, *Mustafa ez-Zerka* dışında sigortanın câiz olmadığı kanaatine varmışlardır. *Bu komisyonun karar özeti şöyledir:* 1. Sigorta sözleşmesi **aldanmayı (gararı)** kapsar. Çünkü sigortalı ne kadar verip ne kadar alacağını bilemez. Belki, bir iki taksit prim yatırdıktan sonra malı helak olur ve sigortalı malın bütün bedelini alır. Belki de bütün taksitleri yatırdığı halde malı zarar görmediği için sigorta şirketinden bir şey alamaz. 2. Sigorta bir **kumar** çeşididir. Çünkü zararda sigorta şirketinin bir etkisi olmadığı halde, malı tazmin etmeği üstlenmektedir. Yahut sigortalanan mal zarar görmediği halde, sigorta bütün taksitleri karşılıksız olarak almaya devam etmektedir. 3. Sigorta **fazlalık ve nesie ribâsını** kapsamına alır. Çünkü sigorta, sigortalıya, ödediği taksitlerden fazlasını verirse **fazlalık ribâsı** ve araya süre girdiği için de **nesie ribâsı** söz konusu olmaktadır. 4. Sigorta işleminde, başkasının malını **bedelsiz olarak** alma söz konusudur. Bu ise şu ayetteki yasak kapsamına girer. "*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin*"³⁰⁴

Ayrıca 1985 tarihinde *Cidde'de* düzenlenen *İslâm Konferansı Teşkilatına* bağlı (*İslâm Fıkıh Akademisi Meclisinin*) gerçekleştirdiği *ikinci dönem* toplantısında ise; *Sigorta ve Reasürans (Mükerrer Sigorta)* konusu ele alınmıştır: Oturuma katılan ilim adamlarının "*sigorta ve reasürans*" etrafındaki araştırma özetleri dinlenilip sunulan tebliğleri tartışılmıştır. Bu ortak karar metnindeki gerekçe şöyledir: "*Ticârî sigorta şirketleriyle yapılan sabit primli ticârî sigorta sözleşmesi, bu sözleşmeyi geçersiz (fâsid) kılacak oranda büyük bir **garar ve ribâ** unsuru içerdiğinden dinen haram bir işlemdir.*"³⁰⁵

11. Uluslararası İslâm Ticâret Sempozyumu

Son olarak da ülkemizde; 1. Uluslararası İslâm Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi 29 Eylül 1996 tarihi'nde *Konya'da* gerçekleştirmiş olduğu toplantısında *hayat sigortası* ağırlıklı tebliğler ve müzakereler yapılmış bir takım sorulara cevap aranmıştır. Bu müzakereler neticesi olarak bir sonuç bildirisi yayınlanmıştır.³⁰⁶

1. Heyet, prensip olarak sigorta sisteminin gerekli ve câiz olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Bununla birlikte özellikle *ticârî hayat sigortası* olmak üzere günümüzde cari olan diğer sigorta branşlarında da düzeltilmesi gereken bazı yasak unsurlar bulunduğunu kabul etmiştir. 2. "*Heyetin günümüz*

³⁰⁴ Nisa 4/29

³⁰⁵ İFAM, II, sa. 2. s. 731.

³⁰⁶ Taf. bkz. Beşer, "İslâm Şeriati Açısından Sigorta", Adli Tebliği, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 844-874; Dalgın, "Kaza, Hayat ve İşsizlik Sigortalarına Yeni Bir Yaklaşım" Adli Tebliği, s. 978-928; Yusuf, M.F., s. 931-956.

*Türkiye’inde uygulanmakta olan sigortaya bakışları farklıdır. Çoğunluk, mevcut haliyle sigorta uygulamasının garar ve fâiz gibi sözleşmeyi batıl kılan unsurlar taşıdığını ve bu sebeple câiz görülemeyeceğini, ancak bu batıl unsurların giderilmesi durumunda câiz hale gelebileceği görüşü benimsenmiştir.”*³⁰⁷

C. Sigorta Hakkında Olumlu Görüş Beyan Eden Bilginler

1. Muhammed Abduh

Sigortanın caiz olmadığı şeklindeki bu güçlü direnç ve geleneksel yapı, ilk olarak *Muhammed Abduh* tarafından kırılmıştır. Abduh’a yöneltilen bir soru üzerine verdiği cevap şer’i fetvâ olarak yayınlanmıştır. "*Zikredildiği şekilde, bu şahsın bu kumpanya ile bir meblağ vermek hususundaki anlaşması, zımnen mudârabe şirketinin bir çeşidini husule getirir. Bu ise câizdir. Bu şahıs için ticârette hâsıl olan kâr ile birlikte malını almasına bir engel yoktur. Şayet bu adam, tespit edilen müddet içinde ölür ve şirket de onun verdiği meblağı işletmişse, şirket, mirasçılarına veya malında tasarruf hakkı olanlara, ticâretten elde edilen kârı ile birlikte zikredildiği şekilde meblağı öder.*"³⁰⁸ Böylece Muhammed Abduh, hayat sigortasının zımnen bir mudârabe şirketi olduğu kanaatindedir. Abduh’un fetvâsı, sigorta şirketi hakkında *Allâme Muhammed Bahitü’l-Müti’nin* fetvâsına istinaden bir cevap olarak verilmiştir. Aynı doğrultuda Muhammed Reşit Rıza’nın fetvası da vardır.³⁰⁹ Daha sonra *Abdülvehhab Hallâf ve Muhammed el-Behiy* de, hayat sigortasının bir tür zımni mudârabe sistemi olduğunu ifade etmişlerdir.³¹⁰

2. Mustafa Ahmet Zerka

Mustafa Ahmet Zerka, "*Nizamu't-Te'min*" adlı eserinde *sigorta sistemi* ve *sigorta akdini* birbirinden ayırarak ele almış, ciddi ve kapsamlı bir çalışma yapmıştır.³¹¹ Bu çalışmasında Zerka, sigortadaki mevcut gararın, İslâm hukukundaki sözleşmeyi bozan cinsten olmadığını, sigorta sözleşmesinde sözleşmeden hemen sonra gerçekleşen bir netice olduğunu, bu da primlere karşılık, *güven* yani *sigorta himayesi* olduğunu söylemektedir.³¹² Zerka, insanın hiç bir tasarrufunun ihtimal ve rizikodan tamamen uzak kalamayacağını, ticâret

ve ziraat gibi meşruiyetinde ihtilaf olmayan tasarruflarda bile tabii ölçüler dâhilinde rizikonun bulunduğunu, bunun, eşyanın tabiatı icabı olduğunu söylemektedir.³¹³ Ayrıca belirlenen bir rizikonun gerçekleşmesinde sigortacının sigorta bedelini vermesi, primlere bir karşılık değil, sigortalı ile sigortacı arasındaki bir anlaşma gereğidir.³¹⁴ Sonuçta Zerka, sözleşmenin icrasına ve dolayısıyla sıhhatine engel olan bilinmezlik ile belirsizliğe klasik eserlerden bazı misaller de vererek görüşlerini desteklemektedir.³¹⁵ Sonuçta Zerka, yasak olan gararın, (tehlike, riziko ve şans oyunu) manasına geldiğinden, garardan maksadın karşılıklı bedeller ve neticesi belli olmayan (kumar ve bahis gibi) şansa bağlı, iki taraf için karşılıklı ödeme ve değişme değil de tesâdüfe göre bir taraf için kazanç diğer taraf için zarar olmasını, Rasulullah (sav) yasakladığı gararın, teslimi mümkün olmayan, yani icraya mani olan garar olduğunu söylemektedir.³¹⁶

Zerka bu çalışmasını ilk olarak 1961 yılında Şam’da düzenlenen İslâm Hukuk Haftası’nda, sigortanın çeşitli bakımlardan bey’ bi’l-vefâ, âkile, muvâlât akdi, kefâlet gibi hukukî müesseselere benzerliğine işaret etmiş, bu sebeple câiz olduğunu bildirmiştir. Zerka, *sigorta-fâiz* ilişkisini sözleşmenin esasından değil, işleyiş şekliyle ilgili olduğunu ifade etmiştir. Keza sigorta şirketi ne tür faaliyet gösterirse gösterebilir sigortanın meşru olduğunu söylemiyor. İslâm’ın yasakladığı (fâiz gibi) meşru olmayan alanlarda değil, meşru alanlarda faaliyet göstermesi kaydıyla câiz olduğunu söylemiştir.³¹⁷

3. Mustafa Muhammed Cemal

Mustafa Muhammed Cemal, "*Mecelletü's-Şeria ve'l-Kânun*," *Teemmulat fi Mevakıfı'l-Fıkhi'l-İslâmi min Kadiyyeti't-Te'min*" adlı makalesinden sigorta sözleşmesindeki karşılıklı bedellerin, *sigorta primi* ile *sigorta bedeli* olmadığını, aksine mübâdele edilen bedellerin sigorta primi ile sigortacı tarafından sağlanan ***güven ve teminat olduğu*** görüşündedir. Buna göre sigorta sözleşmesindeki tarafların edim yükümlülüğü mübâdelesini, bir miktar para olan *prim* ile *potansiyel* rizikonun telafisi anlamına gelen *damân* arasında olduğundan, iki farklı cins arasında olduğunu ileri sürerek Zerka’nın görüşünde birleşmektedir.³¹⁸ Sigorta hakkında yeni ve önemli tesbitler yapan Cemal, ticârî sigorta ile yardımlaşma sigortası arasındaki temelde bir farkın olmadığını, her iki sigorta türünde de katılan kişide temel düşünce teberru niyeti değil tehlikelerin

³⁰⁷ Dalgın, a.g.t, s. 920; Beşer, SG, s. 180; Dalgın, a.g.e, s. 141–158; Beşer, a.g.t, s. 866.

³⁰⁸ Abduh, M., s. 711–714.

³⁰⁹ Reşit, Rıza, Muhammed; Fetevâ, Cem' ve Tahkik: Salâhu'd-Din el-Müncid ve Yusuf Huvâari, I. Baskı, Dâru'l-Kitabi'l-Cedid, Beyrut 1970, V, s. 1857.

³¹⁰ Dusukey, Muhammed, "Abduh'un fetvasının yorumu", bkz. Mecelletu'l-Ezher, sa. 7. Kahire 1966, XXXVIII, s. 711–714; Abduh, İ., s. 88–89; Karaman, BS, s. 17; Reşit, Rıza, V. s. 1856; Bkz. Behiy, Muhammed, Nizamü't-Te'min, fi Hedyi Ahkâmî'l-İslâmi ve Zarurât Müctemiu'l Muâsir, Kahire 1965, s. 35 vd; Abduh, İ., s. 154–155.

³¹¹ Zerka, s. 51.

³¹² Zerka, s. 48.

³¹³ Zerka, s. 49.

³¹⁴ Zerka, s. 52.

³¹⁵ Zerka, s. 48–161.

³¹⁶ Zerka, s. 48–161.

³¹⁷ Zerka, s. 51.

³¹⁸ Cemal, s. 25.

zararından korunmak olduğunu, *yardımlaşma sigortası* da aslında özü itibariyle ticârî sigortadan farksız (ivazlı (=muâvazalı) bir sözleşme olduğunu, bu sebeple hâkim fikhî düşünceye göre ticârî sigorta ile aynı hükmü taşıyor olması gerektiğini, sigorta sözleşmesinde sigorta edilen rizikonun teknik hesaplarla belirlendikten sonra burada yasak olan gararın da bulunmadığını söylemektedir.³¹⁹ Gerçekten de niyetlere bakmadan sırf maddî verilerden hareket ettiğimizde de bu tür sigortada ödenen iştirak paylarının, zararın telafisi için yani zarara uğrayan sigortalının elde edeceği bir hak karşılığında olduğunu görürüz.

4. Muhammed Behiy

Sigortanın her türüne cevaz veren *Muhammed Behiy*, sigortanın bir alış-veriş sözleşmesi olmadığını, sigorta sözleşmesini satım sözleşmesine kıyaslamının da doğru olmadığını, sigorta konusunda Zerka ile çok yakın olan Behiy, bu hususta Zerka'dan ayrıldığını, sigortaya bir alış veriş sözleşmesi olarak bakıldığı için de hakkında bir hüküm verirken hata yapıldığını söylemektedir. Özetle Behiy, sigortanın, sigortalılar arasında bir yardımlaşma olduğunu, prim ile iştirak eden illa da bir karşılık beklemesi gerekmediğini, sigorta sözleşmesinde her iki taraf sözleşme yaptığı şeyi bildiğini, sigorta sözleşmesini *teberru* karekterli (yardımlaşma amaçlı) bir sözleşme gördüğünden bu sözleşmede garar ve cehâletten bahsedilemeyeceğini, sonuçta bu durumu, Müslüman'ın maddi bir karşılık beklemeksizin müslüman kardeşine yardım etmesi olarak görülmesi gerektiğini söyler.³²⁰

³¹⁹ Zira bu hukuk bilginleri, yardımlaşma sigortasında iştiraklerin sahiplerinin ortak mülkiyetinde kalıp, ticârî sigortadaki aksine üçüncü bir şahsa intikal etmediğini öne sürerek iki sigorta tipi arasındaki farkı açmaya çalışmaktadırlar. Fakat iştirak paylarının iştirakçilerin mülkiyetinde kaldığı iddiası ki (bu iddia doğru değildir) yardımlaşma sigortasının ivazlı karakterini değiştirmez. Zira her iştirakçi, diğer iştirakçilerden herhangi birine isabet eden rizikonun zararını karşılamak üzere payına düşen miktarı vermeyi taahhüt etmiştir. Ancak bu taahhüdü kendisine isabet eden bir rizikonun zararının da diğer iştirakçilerin katkısıyla karşılanması konusunda elde ettiği bir hak karşılığında yapmaktadır. Bu sebeple bütün iştirakçılar arasında, karşılıklı bir borç ilişkisi söz konusudur. Ayrıca, bu tip sigorta Mâlikî mezhebinde bağlayıcı vaad ve taahhüt düşüncesi üzerine kurulan ve bu yolla *teberru* sıfatı verilmek istenen bir sistem olsa da, bütün iştirakçılar bu vaatleri, diğer iştirakçilerin da böyle bir vaadde bulunması karşılığında yapmaktadırlar. Bu da bu sistemdeki ivaz (muâvaza) sıfatını açıkça ortaya koymaktadır. İvaz ve *teberru* sözleşmeleri arasındaki temel fark, ivazlı sözleşmeler başlangıç ta işlemi yapanın karşıdakini değil de kendini dikkate almasıdır. *Teberruda* ise işlem yapılırken kişi başkasının faydası için bunu yapar. O halde, iki sigorta türü arasında bu açıdan da bir fark yoktur ve gösterilmeye çalışılan farklar da görünüştedir (Cemal, s. 32–33; Avcı, Mustafa, İslâm'a Göre Sigorta, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987, s. 18.

³²⁰ Behiy, s. 69.

5. Muhammed Medeni

Muhammed el-Medenî, sigortanın cevazı konusunun bir kişinin fetvasına bırakılmaması gerektiğini, yapılması gerekenin konu hakkında çeşitli memleketlerden iktisatçı, hukukçu ve fikir sahibi mütehasşislerin biraraya gelerek konuyu enine boyuna incelemeleri, üzerinde birleştikleri bir ortak görüş ortaya koymaları gerektiğini söylemektedir. Ancak böyle bir kapsamlı ortak kararın, ulemâ arasında meşhur olan "*câiz olmadığına ittifak vardır*" görüşünün karşısına çıkabilir. Aksi halde hak, nakle dayanan ve meşhur olan görüşe uyarak *câiz olmadığı kanaatinde olanlar* ile terakkiye ayak uydurmak ve kolaylık sağlamak için *mubah* diyenler arasında bölünecektir. "*Ben derim ki; bu mesele için bir hukuk meclisinin toplanması, bir fıkıh enstitüsünün kurulması, dînî hükmün bu meclisten (ittifakla veya ekseriyetin görüşü olarak) ilan edilmesidir.*"³²¹ Komisyon çalışması yapılarak ortak aklın işletilmesini savunmaktadır.

6. Muhammed Yusuf Musa, Taha Senûsî, Abdurrahman İsa, Tefik Vehbe

Muhammed Yusuf Musa'ya göre, sigortanın bütün çeşitleri topluma, taraflara yani sigortalı ve sigortacıya yarar sağladığı görüşündedir.³²² Aynı doğrultuda *Taha es-Senûsî, Abdurahman İsa*'da benzer görüşler ileri sürerek Zerka ile birleşmektedirler. *Hallâf, Ali Hafif, Senhûri, Mannan, Tefik Vehbe, Faruk Beşer* gibi bilginler de sigortanın haram olduğu konusunda hakkında nass bulunmadığını, garar ve fâizden uzak olmak kaydıyla câiz olduğunu ifade etmişlerdir.³²³ Kurumsal bazda;

7. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurul Kararı

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, sigortanın, caiz olduğunu söyleyenler ile caiz olmadığını söyleyenlerin gerekçelerini değerlendirmiş sonuçta geç de olsa ciddi bir karar vermiştir.

1.Genel olarak, sosyal sigortalar, karşılıklı sigortalar ve ticarî sigortaların caiz olduğuna, 2. Kâr payı esasına dayalı çalışan birikimli hayat sigortası ile bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sisteminin ise yatırılan primlerin, dinen

³²¹ Zerka, s. 26; Musleh-Ud-Din, s. 151.

³²² Bkz. Zerka, s. 26.

³²³ Taf. bkz. Senusi, Ahmet Taha, "Akdü't-Te'min fi't-Teşrii'l-İslâmi" Adlı Tebliği, Mecelletü'l-Ezher, XXV/2-3, Kahire 1954.

Abduh, İ., s. 154; Ali Hafif, "et-Te'min ve Hükümü ala Hedyi's-Şer'iatı ve Usulihe'l-Amme'ti", Teksir, 1. İslâm İktisat Toplantısında Sunduğu Tebliğ, Mekke 1976, s. 1. Attar, İslâm İktisat Toplantısında Sunduğu Tebliğ Mekke 1976, s. 64; Baltacı, Muhammed, Ukud et-Te'min, Kuveyt 1982, s. 192; Abduh, İ., s. 154; Mannan, M. A, Teori ve Pratik İslâm Ekonomisi, (Ter: Bahri Zengin) Fikir Yayınları, İstanbul 1970, s. 481. Vehbe, Tefik, s. 95–98; Bardakoğlu, Ali, "Sigorta Md", İİGYA, IV, s.123; Karaman, BS, s. 24.

helâl olan alanlarda değerlendirilmesi durumunda caiz olduğuna, 3. Konusu din tarafından yasaklanmış olan sigortanın caiz olmadığına karar verildi.

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun *ticari sigortalara cevaz vermesi hayat sigortası ve bireysel emeklilik sistemine cevaz vermemesi* düşündürücü olmakla birlikte geline aşamayı göstermesi açısından önem arzeder.

VII. SİGORTAYA CEVAZ VERMEYENLERİN GEREKÇELERİ

Sigortaya cevaz vermeyenlerin bireysel ve kurumsal görüşlerini ana esaslarıyla ele aldıktan sonra bu bilgilerin eser ve tebliğlerinden hareketle gerekçeleri şöyledir.

1. Garar ve Cehâlet

Birincisi; Bu bilgilerin temel dayanağı, şu iki nasstır. Biri, Kuran'daki *bâtıl yoldan kazanç* elde etmeyi yasaklayan ayetler,³²⁴ diğeri ise Hz. Peygamber'in (s.a.v) "*kendisinde garar olan alış-verişi yasakladığı*"³²⁵ hadisidir. Genellikle sigorta, hadislerde ve İslâm fıkında sonuçları itibariyle talih ve tesadüfe yer olan yani garar içeren sözleşmelere kıyaslanır.³²⁶

İkincisi; klasik doktrinde, "*bir kişi hayatını kendine adaması (nafakasını temin etmek) şartıyla bir başkasına evini verse, İmam-ı Mâlike göre bu şartla bu iş câiz değildir.*"³²⁷ Ticari sigorta sözleşmesine karşı yapılan itirazların esası, çoğunlukla bu içtihadî temele dayandığı söylenebilir. Zira çağdaş İslâm hukuk

bilgilerinin ekserisi, sempozyumlarda sundukları tebliğlerinde genelde hukukî delil olarak bu mesele üzerinde yoğunlaşmışlardır.³²⁸ Bu hükmün illeti de kişinin ne kadar yaşayacağını bilinememesi, nafaka ödeme süresinin gerçekleşme zamanı bilinmeyen muhtemel olaya bağlanmasından doğan garardır.

Üçüncüsü; Bu bilgiler; klasik eserlerde mevcut olan bu temel anlayışlardan hareketle *sigorta sözleşmesini, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu, klasik eserlerdeki talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelere kıyasla sigortanın garar ve cehâlet vasfı taşıdığını ileri sürerler*. Zira sigorta sözleşmesinde, sigortalının ne zaman öleceği ne kadar sigorta primi ödeyip ne kadar *sigorta bedeli* alacağı, akde konu olan tehlikenin (=rizikonun) ne zaman gerçekleşeceği gibi hususlar itibariyle *meçhul unsurların* varlığını delil gösterirler. Bu sözleşmede "*riziko gerçekleşmediği takdirde, sigortalının ödediği primler karşılıksız kalacağını keza sigortalı, sözleşme anında rizikonun gerçekleşmesine bağlı sigorta bedelini ve miktarını bilmediğinden, bedeli elde etme ve tarihi konusunda belirsizlik olduğunu savunurlar*. Ayrıca sigortalı, senelerce prim öder, sigorta edilen tehlike gerçekleşmediği için hiç bir karşılık alamadığını, bu durumda ise sigortalı zarar etmiş olurken sigortacı kâr etmekte olduğunu söylerler. Diğer taraftan sigorta sözleşmesini yapıp bir kaç prim ödedikten sonra sigortalanan tehlike gerçekleşirse, sigortalı, ödediğinden fazla sigorta bedeli almakla kâr elde etmiş olacağını yani verdiği primlerle kıyaslanmayacak şekilde fazla bir karşılık almış olacağından bununda haksız kazanç olduğunu savunurlar. Sigortacı, sigortalının ne zaman rizikoya uğrayacağını bilmediğinden, sigorta şirketinin elde edeceği primlerin *miktarı* konusunda *belirsizlik* bulunduğunu ifade ederler. Sigortacı elde edeceği primlerin ve ödeyeceği sigorta bedelinin miktarını bilinememekte olduğunu keza sigorta bedeli, ancak, sigorta riskinin gerçekleşmesi durumunda söz konusu olacağını, riziko gerçekleşmediği takdirde söz konusu olmayacağını

³²⁴ Bakara 2/188; Nisâ, 4/29, 161; Tevbe, 9/34.

³²⁵ İmam Mâlik, Buyu' 75; Müslim, Buyu' 4; Ebu Dâvud, Buyu', 24-25. Hz. Peygamber (s.a.v.) "garar satımını yasakladı" hadisindeki nehiy, genellikle bir şeyin mahiyeti ve vasfındaki sakatlık sebebiyle yapılan nehiydir. Bu nehiy, amelin rûknünün veya konusunun bulunmamasına binaen konmuştur ki dolayısıyla nehiyin gereği sözleşmenin mahiyetine ve ayrılmayan vasfına da taalluk ettiği düşüncesinden hareketle tahrir kabul edilir. Sigorta sözleşmesi de ivazlı bir sözleşme olup, garar ve cehâlet bu sözleşmeyi fâsit kılar. Bu sözleşmede garar, yukarıda görüldüğü gibi bedelde, miktarda ve zamanda ortaya çıkar. Sıddîqî Mohd Nejatullah "Insurance in an Islamic Economy, The Islamic Foundation, London 1985, s. 40-41; Rashid, S.K." Insurance in İslâmîc Law", K. Laws, I.I.U., (n.d. and unpublished) Malaysia 1980., p. 10; Mesela; Faysal Mevlevi, s. 62-63-125; Cemal, s. 22-23; Zühayli, Vehbe, Zühayli, et-Te'min ve İâdetü't-Te'min" Adlı Tebliği, (Fıkıh Akademisi Dergisi içinde), II. sa. 2, s.567-610, Riyat 1986, s. 550; aynı müellifin, el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü, s. 445; Salus, s. 412.

³²⁶ Hadislerde ve klasik doktrinde geçen ve garar içeren satışlar ise genellikle şöyledir: "Kendisinden kasdedilen şey bilinmeyen ve tesliminden acız olunulan her türlü satış garardır. Sudaki balığı, havadaki kuşu, denizdeki inciyi, kaçak köleyi, sahibinden kaçan deveyi, bir torbadaki açılıp görülmemiş elbiseyi, açmadığı bir evdeki yiyecek maddesini, bir hayvanın henüz doğmamış yavrusunu, bir ağacın henüz çıkmamış olan meyvesini vb meydana gelip gelmeyeceği bilinmeyen şeyleri satmak garardır."³²⁶ Konuyu örneklendirecek olursak: Bir balıkçı başkasına, "bugün avlayacağım balığı sana şu kadara sattım" veya bir avcı, "şu havadaki kuşu sana şu kadara sattım" dese, karşı tarafta kabul etse, bu satış gararlı bir satıştır ve bâtıldır. Çünkü birinci misalde; balıkçı, mâlikî olmadı, elinde olmayan ve sahip olup olamayacağı da belli olmayan bir şeyi satmıştır. İkinci misalde de, avcının kuşu avlamaya ve dolayısıyla alıcıya teslim edememe ihtimali vardır. Hâlbuki satışın gerçekleşebilmesi için; satma konu olan şeyin mal, malın mevcut ve tesliminin mümkün olması şarttır. Bunun misallerini çoğaltmak da mümkündür. Taf. bkz. Serahsi, XII, s. 194; Kâsânî, V, s. 147; Cevzi, II, 7; Merginânî, III, s. 42-44; Mevsili, II, s. 23-24.

³²⁷ Bâci, s. 41.

³²⁸ Muvattanin şerhi olan el- Muntekâ'da el Bâci "yaşadığım müddece nafakamı temin etmek şartıyla evimi sana veriyorum" şeklindeki sözünü İbn Muaz Eşhebden rivayet etti ve şöyle dedi. Bunu hoş karşılamıyorum gerçekleşirse de fesh etmiyorum. Esbağ ise şöyle dedi. Bu câiz değildir; çünkü hayat meçhuldür, meçhul üzerine sözleşme fâsittir. İbn Kasım İmam Mâlikten, "hayatta olduğu müddetce" sözünden dolayı câiz olmaz. Görülüyor ki Eşheb, kerahatle birlikte bu sözleşmenin cevazına hükmetti. İmamı Mâlik, cevaz vermemesinin nedeni, hayat müddeti olan infak süresinin bilinmemesindeki garar ve cehâletin varlığı sebebiyledir. Mâlikin bu sözünün gereği olarak, hayatın muayyen müddeti süresince infak edileceği belirlenirse, sözleşmede garar bulunsa bile câiz olacağı anlamı çıkar. İnfak müddeti bilirse, ölüm vaktinin bilinmemesi hususunda garar olsa da bu sözleşmenin câiz olacağı ortaya çıkmaktadır. Tar. bkz. MBİD, sa. 19, s. 78; İFAM, sa. 2. II, s. 593.; Ebu Ceyb, s. 24-30. Keza sigorta sözleşmesi sadece iki kişi arasında yapılmıyor ki risk ölçülmesin kural olarak ölçülemeyen rizikolar kumar ve bahis hükümlerine tabidir. Zira özel sigortacılıkta ölçülemeyen riskler kanunen teminat altına alınamazlar. Keza sigorta sözleşmelerinde belirsizlikten söz etmek sigortacılık mantığının kavranamamasıyla ilgili olduğunu düşünüyoruz.

ileri sürerler. Sigortalı, primleri, sigorta bedeline karşılık olarak öder, bu bedel ise olması muhtemel olan bir rizikoya bağlanmıştır. Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen tehlikeler üzerine yapılacak sözleşmeler ise bâtil veya fâsittir.³²⁹ Hâlbuki klasik eserlerde ivazlı sözleşmelerde sözleşmeye konu olan şeyin *özellik* ve *miktarını* bilmemek de garar türünden sayılır gerekçesiyle görüşlerini temellendirmeye çalışırlar.³³⁰

Sigortalının vereceği primler bazı sigorta çeşitlerinde belirlenmişse de şirketin ödeyeceği sigorta bedelinde cehâlet ve ihtimalin bulunduğunu söylerler.³³¹ Bahsi geçen bu sebeplerle bilginler, taraflardan birinin edim yükümlülüğü *şansa* bırakılmış olduğunu yani, riziko gerçekleştiği takdirde sigorta ettiren sigorta bedelini ödediği primlerden daha yüksek bir meblağ alacağından kazançlı çıkacak, sigortacı ise zarar edeceğini aynı şekilde riziko gerçekleşmediği takdirde ise primler sigortacının elinde kaldığından kârlı çıkacağını sigorta ettirenin ise ödediği primler boşa gideceğinden zarara uğrayacağını ileri sürerek sigorta sözleşmesini, taraflardan birine kazanç, diğerine *kayıp şansı* sunacağından (*alettoire*) bir tür *şans oyunu*, kumar olarak görürler. Taraflardan biri için kazanç diğeri için kayıp şansı bulunan böyle bir sözleşme, klasik akit yapılarına ve ölçülerine göre, İslâm dininin *garar* ve *cehâlet* içerdiği gerekçesiyle yasakladığı sözleşmeler içerisinde değerlendirirler.³³²

Dördüncüsü: Sigorta sözleşmesi hakkındaki tartışmalar daha çok bu sözleşmenin *konusu* üzerinde yoğunlaşmaktadır. Konu, sözleşmenin türüne göre, farklı yapı ve mahiyette olup *sözleşme hüküm ve sonuçlarının* kendisinde ortaya çıkıp gerçekleştiği şeydir. Akde konu olabilecek satılan şeyde (mebi'de) bulunması gereken şartlar vardır. Satılan şey, satanın mülkü olmalıdır. Teslim edilebilir ve satıcıda sattığını teslim etmeye muktedir olmalıdır.³³³ İslâm hukuk doktrininde, "*ma'dumun*" yani sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmayan, teslimi mümkün olmayan şeyin sözleşme konusu olamayacağı prensibi hâkimdir. Ayrıca iki tarafa borç yükleyen (ivazlı) sözleşmelerde karşılıklı

edimlerde denklik gerekir.³³⁴ Bu bilginler; sigortanın ivazlı oluşunu, çoğunluk kabul etmekle birlikte, sigortacı ediminde ihtilaf edilmiş bazıları ***sigorta bedelini*** bazıları ***sigorta himayesini*** ivaz olarak göstermişlerdir.³³⁵ Bu bilginler, sigortada primlerin karşılığı olan edimin güven yani *sigorta himayesi* görülmesini doğru bulmamışlardır. Güvenin kendisinin teslim alınıp, teslim edilmesi, birinin mülkünden, diğerinin mülküne nakledilmesi mümkün görmemişlerdir.³³⁶ Bu bilginler, sigortadaki garar, zaruretin zorladığı bir garar da olmadığını ki bu tür gararın bu sözleşmeyi etkilemeyeceği düşünülün. Bu işin *alternatifi* varken, fahiş cehâlet ve gararla beraber ticârî sigortaların cevazına mahal ve zaruret olmadığı görüşündedirler. Konu İslâm dünyasında çeşitli vesilelerle ele alınmış her toplantıda sigortada, *garar* ve *cehâletin* varlığında ittifak edilmesini de delil göstermişlerdir.³³⁷

2. Ribâ ve Fâiz

Sigorta sözleşmesinde ribâ ve fâiz unsuru bulunduğu iddiasını ileri sürenler görüşlerini şu şekilde gerekçelendirirler: Sigorta sözleşmesi, *ivazlı* karakterde iki taraflı, karşılıklı borç doğuran irâdî bir sözleşmedir. Bu takdirde, sigortada, *sözleşme konusunun ve karşılıklı bedellerin* ne olduğu ve *bu bedeller arasında denklik* gereklidir. Sigorta sözleşmesinde karşılıklı edimler, *sigorta primi* ile *sigorta bedeli* olup bu sözleşme paranın parayla satımı şeklinde algılanmıştır. Bu iddia sahiplerine göre sigorta sözleşmesinde, sigortacının sigortalıya ödediği primlerden daha fazla miktarda para vermesi halinde ***fazlalık fâizi*** (*ribe'l- fazl*), buna eşit miktarda bir ödeme dahi yapsa aradaki gecikmeden dolayı ***gecikme fâizi*** (*riben - nesie*) söz konusudur.³³⁸ Yine bu bilginlere göre; sigortada mevcut bulunan fâiz unsurunun, karşılıklı bedellerden birinin *sigorta primi* diğerinin *sigorta güvencesi* olduğu gerekçesiyle, iki farklı cins arasında gerçekleştiği ileri sürülerek kapatılmak istendiğini, hâlbuki güvence, taksitlerin karşılığı olmadığını, hiç bir sigortalı, yalnız güvence karşılığında primleri ödemeye razı olmayacağını ileri sürerler. Bu güvence, sigorta bedelinin verileceğine dair

³³⁴ İslâm borçlar hukukunun genel prensibi gereğince konusu mevcut olmayan akid yapılamaz. Mecelle Md. 205; İbn Rüşd, II, s. 122–128.

³³⁵ Avcı, s. 40.

³³⁶ MBİD, sa. 19, s. 71–90; Ebu Ceyb, s. 24–30; Faysal Mevlevi, s. 123.

³³⁷ Attar, s. 46; Kalacı, Muhammed Revvas, Mebâhis fi'l iktisâdil İslâmi min Usulî'l fıkhiyye, Beyrut 1991, s. 131; Zeki M, s. 100–101; Zühayli, Fıkhu'l-İslâmi, IV, s. 445; Abbas, Hüsnü, Akdû't Te'min fi'l Fıkhi'l İslâmi ve'l Kanun Mukaren, Kahire trs, s.36-58; Çeker, s.84-86; Kardâvi, Yusuf, Fıkhu'z-Zekat, II, s. 880; aynı müellifin İslâm'da Helal ve Haram, s. 393; Abduh, İ., s. 179-183; Dalgın, a.g.t, s. 884-903.

³³⁸ Faysal Mevlevi, s. 124; Ebu Ceyb, s. 36; Abbas, s. 65-67; Attar, s. 48; Kalacı, s.131; Zühayli, Vehbe, a.g.t, s. 550; Abbas, Hüsnü, "es-Siyâsetü'l-Mâliyye li Devleti'l-İslâmiyye" Adlı Makalesi, Mecelletü'l Şer'ia ve'd-Dirâsati'l İslâmiyye, V/10. Kuveyt 1988, s. 43; MBİD, sa. 19, s. 104; Mısıri, Abdüssemi, et-Te'minü'l-İslâmi, Kahire 1987, s.10.

³²⁹ Necip El-Muti, Muhammed., (İmam Nevevi'nin el Mecmu adlı kitabının tetimmesini yazan) Tekmiletü Kitabi'l-Mecmu (Nevevi'nin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) XIII Cidde trs, XIII, s. 403; Abdülaziz, Hammad, "Ukudu't-Te'min ve Hakikatüha ve hükmuha" Adlı Makalesi, Mecelletü'l-Câmiatü'l-İslâmiyye, sa. 65–66, Kahire 1405, s. 75.

³³⁰ MBİD, sa. 19, s. 71–90; Ebu Ceyb, s. 24–30; Aliyyan, Şevket, et-Te'min fiş-Şeriatî vel Kanun, Suudi 1978 s. 228.

³³¹ Faysal Mevlevi, s. 123; Dalgın, a.g.t, s. 884–907.

³³² Taf. bkz. Abduh, A., s. 1–198; Dalgın, a.g.t, s. 884-285-907.

³³³ Bu durumda, menfaat mülkiyeti konumuz açısından önem arz etmektedir. İslâm hukukunda dar ve geniş manasıyla mal ve mülkiyet üzerinde görüşler serdedilmiştir. Geniş manasıyla mülkiyet kavramına menfaatler da dahil edilmiştir. Zira mallardan beklenen gaye de menfaattir. Mülkiyet geniş manasıyla hem eşyayı, menfaatleri hem de hakları içermektedir. Mecelle Md. 198–199; Ali Haydar, I, s. 92-152; Serahsi, XI, s. 78; Kâsânî, V, s. 138.

güven şeklinde düşünülebilir ki o da karşılığın tazminat olmasını gerektirir. Sigortada, sigorta bedeli, primlerin karşılığıdır. Bu takdirde güven, bu sözleşmenin semeresi olup bireyi bu sözleşmeyi yapmaya sevk eden bir etkidir. Ama sözleşmenin konusu değildir. Klasik fıkıh doktrininde mevcut sözleşmeler içerisinde *güven* olan bir sözleşme çeşidinin olmadığını da ifade ederler.³³⁹

Bu bilginler; sigortacı şirketin, topladığı primleri fâizde değerlendirerek sigortalılara sigorta bedeli olarak vermekte olduğunu ileri sürerler. Bu durumda sigortada, sigorta bedelinin, primlerden fazla olan meblağı kâr olarak düşünmenin de doğru olmadığını, zira şirkette kâr, sözleşmede yüzde olarak konulmalı, fiilen gerçekleştiği takdirde sözleşmede belirtilen oranlarda sigortalılara yansıtılmalıdır. Ancak sigortada, sigorta bedeli başlangıçta belirlenmekte, sigortalı, sigortacı hiç kâr etmese dahi riziko gerçekleşince başlangıçta belirlenen bu sigorta bedelini almaktadır. Bu fâiz değil de nedir diye de sormaktadırlar?³⁴⁰ Yine sigorta sözleşmesinde *fâiz kavramı* yerine, *kâr kavramı* kullanılarak bu vasıf yumuşatılmak istenmekte olduğunu, hâlbuki ekseri sigorta şirketleri işlemlerini bankalar aracılığı ile yürüttüğünü, acentelerin yanında bankalar da belli bir komisyon alırlar ki bu bir tür fâizli işlem ve sömürü aracı olduğunu da ifade ederler.³⁴¹ Sigorta sözleşmesinde taraflar arasında gönül rızasının oluşu ve iki taraf için de maslahatın mevcudiyeti halinde fâizli muamelelere ruhsat verilmesi, fâizli bankalarla muamelenin de mubah sayılmasını gerektireceğini zira banka işlemlerinde de tarafların rızasının mevcut olduğunu, bu durum rızanın bulunduğu her sözleşmede, fâizin helal olabileceği sonucuna götüreceğini, maslahat olmadan zaten sözleşme yapılamayacağını, bazı maslahatlar dolayısıyla bir kısım fâizli muamelelere müsaade edilmiş olması, maslahatın bulunduğu her yerde fâizli muamelelere ruhsat verilir hükmünü gerektirmeyeceğini savunurlar.³⁴² Görüldüğü gibi birinci grup İslâm hukuk bilginleri, sigorta sözleşmesinde, İslâm'ın haram kıldığı, *garar ve cehâlet ile ribâ ve fâiz* gibi sözleşmeden ayrılmayan (*lazım*) vasıfların varlığını iddia edip daha çok inanç temeline dayalı *kaderci* bir yaklaşımın da tesiriyle, alternatif olarak özgün İslâmî kurumların teşekkül edilebileceğini öne sürerek, sigorta

sözleşmesinin şans ve tâlihe bağlı sözleşme sayıp haksız kazanca yol açabileceği endişeleriyle fâsid veya bâtil görüp meşru saymamaktadırlar.

VIII. SİGORTAYA CEVAZ VERENLERİN GEREKÇELERİ

1. Garar ve Cehâlet

Sigorta sözleşmesini câiz gören bilginlerin bazılarını zikrettikten sonra eser ve tebliğlerinden hareketle *sigorta - garar* ilişkisine bakış açılarının gerekçelerini ortaya koyalım.

Birincisi: *Bu bilginler;* sigorta sözleşmesini, satım sözleşmesine kıyaslanan bir takım yeni tartışmaları da beraberinde getirdiğini, satım sözleşmesinde olduğu gibi sigorta sözleşmesinde de karşılıklı bedellerin ne olduğu yanında bu bedellerin akde konu olup olamayacağı tartışmalarını başlattığını, bu bağlamda Hz. Peygamber (s.a.v) "*kendisinde garar olan alış-veriş yasakladı*"³⁴³ hadisiyle de gerekçelerini temellendirmeye çalışmışlardır ki bu bilginlere göre bu temellendirmede de kıyasta sapma olduğu görüşündedirler. Zira ticârî, hukukî ve iktisadî yönleri itibarıyla karma bir yapıya sahip olan sigortanın bir parçası hemen mâli ivazlı akitlerden özellikle *satım akdine kıyas* yapılmasını doğru bulmamaktadırlar.³⁴⁴ Hâlbuki bu kıyasta, klasik fıkıh usulü kitaplarımızda belirtildiği üzere, kıyasın şartları arasında zikredilen *asıl, fer, aslın hükmü ve ortak illetin her iki sözleşme arasında bulunmamaktadır*. Burada sistemin bir parçası mevcut bütünden koparılmakta ve *parçacı bir yaklaşım* sergilenmekte olduğunu, sistemin incelenmesi esnasında böyle *analitik* bir yaklaşım belki gerekebilir fakat bir parçadan hareketle bütün hakkında hüküm vermek doğru alamayacağını, asla kıyaslanacak mesele (fer'), illet bakımından ona benzer olması gerektiğini, aksi takdirde iki farklı olayın birbirine karşı kıyası anlamına gelen *kıyas ma'al fârik* durumu ortaya çıkacağını, bir hükmün kıyas yoluyla başka bir olaya verilebilmesi, ancak olaylar arasında ortak illet benzerliğinin bulunması halinde mümkün olabileceğini savunurlar.³⁴⁵

İkincisi: *Bu bilginlere göre;* İslâm hukuku açıdan geçerli bir sözleşme belirsizlik içermemesi gerekmele birlikte, bazı ihtiyaçların giderilmesine yönelik işlemlerde (*bu ihtiyaçların giderilmesi için başka alternatifler mevcut değilse ihtiyaç ve zarureten*) belirsizlik faktörü işlemin *tabiatı gereği* tümüyle ortadan kaldırılamıyorsa, belli seviyede tolere edilebilir bir faktör olarak kabul edilmelidir. Belirsizlik belli ölçülerde tolere edilebilir bir faktör olmakla birlikte İslâm âlimleri arasında "*tolere edilebilir belirsizliğin*" derecesi konusunda farklı

³³⁹ Zeki M, , s. 117; Ali Hafif, a.g.t, s. 33; Dalgın, a.g.t, s. 888; Aliyyan, s. 215.

³⁴⁰ Ebu Ceyb, s. 36; Aliyyan, Şevket, "et-Te'min ve Bediluhu fi Nazari'l-İslâm", Adlı Tebliğ, 1. Uluslar Arası İslâm Konferansı Toplantısı, Mekke 1976, Teksir, s. 14 vd; Attar, s. 23; Recep Temimi, İFAM; II, sa. 2, s. 557.

³⁴¹ Abduh, İ., s. 41;

³⁴² Faysal Mevlevi, s.33- 61; Necip el-Muti, XIII, 419-469; Kardâvi, İslâm'da Helal ve Haram, s. 391; Dalgın, a.g.t, s. 288-906; Ebu'l Mecid, Hark, Min Ecli Te'mini'l-İslâmî Muâsir, Mısır 1993, s. 43; Musleh-Ud-Din, s. 158; İslâm'da fâiz yasağının şumülü hak. bkz. Gözübenli, İslâm'da Para ve Fonksiyonları, AÜİF, Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum 1986, s. 118; Özsoy, İsmail, Fâiz ve Problemleri, Nil Yayınları, İzmir 1993, s. 367.

³⁴³ İmam Mâlik, Buyu' 75; Müslim, Buyu' 4.

³⁴⁴ MBİD, 71-90.

³⁴⁵ MBİD, 71-90; Kıyas ve şartları hk. bkz. Şa'ban, Zekiyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları, TDV Yayınları, Ankara 1990, s. 138-144;

görüşler bulunmaktadır.³⁴⁶ Mâli ivazlı akitlerde, akit konusunun *vasıf, miktar, vade* gibi hususlarıyla ilgili kapalılık ve risk bir ölçüde telafi edilebilir olduğundan Hanefilere göre, bu tür gararın akdi sadece ifsat edeceği görüşü hâkimdir. *Meçhul unsurların sözleşmeyi fâsit kıldığı meselesine gelince*, İslâm hukuku, sözleşmelerde taraflar arasında tartışmaya sebebiyet verebilecek olan meçhul unsurların sözleşme esnasında imkânlar nispetinde kaldırılmasını öngörmüştür. Hatta buradan hareketle meçhul unsurların bulunduğu sözleşmeye fasit hükmü verilmiştir. Fukaha'nın bu hükümde dayanak noktası, Hz. Peygamberin "*yanında olmayan şeyi satma*" hadisi olmuştur.³⁴⁷ Yani fukaha hadisin illetinin "*tartışmaya sebebiyet verebilecek şeyler*" olduğu konusunda görüş bildirmiş ve sözleşmeyi fâsit kılan şartlar arasına malın değeri ve ödeme takvimindeki belirsizliği de ilave etmişlerdir. Yalnız istisnai olarak bizzat Hz. Peygamber (s.a.v.) *örf, âdet* ya da *zaruret* esaslarına binaen, böylesi meçhuliyet unsurunu ihtiva eden *selem, istisna sözleşmelerine*, meçhuliyeti giderebilecek şartların karşılıklı anlaşmaya konu olması ile cevaz vermiştir.³⁴⁸ Sigorta sözleşmesine konu açısından bakıldığında; akde konu olan şeyin (tehlikenin) akit esnasında mevcut olmaması, sözleşmenin karakteristik özelliğinden olduğunu, zira meşruiyetine dair özel delil bulunan *selem ve istisna* akitlerindeki benzer husus garar olarak değerlendirilemeyeceği gibi sigorta sözleşmesi de değerlendirilmemelidir. Bu bağlamda, selem ve istisna akdi gibi sigorta sözleşmesi de bağımsız, nevi şahsına münhasır yeni bir sözleşmedir. Bu sözleşme de kendi şartları içinde değerlendirilmelidir. *Klasik dönemde de zamanının şart ve imkanlarına göre (bilir kişiler tarafından) tahmini hesepolar yapılarak garar vasfı içeren bazı sözleşmeler yapıldığı, bu sözleşmelerin her birinde az çok talih ve tesadüfe yer olduğu* bilinmektedir. Zira Hz. Peygamber Hayber'i fethettikten sonra arazilerini ganimet olarak almıştı. Hayberliler, kendilerinin tarım sahasında daha mahir olduklarını söyleyerek arazinin bakım ve işlenmesine talip oldular. Çıkacak mahsulün yarısı Rasulullaha, yarısı da Yahudilere ait olacaktı. Hurmaların toplama vakti geldiği zaman Rasulullah Abdullah b. Revaha'yı Hayber'lilere gönderdi. Abdullah b. Revâha ağaçlardaki hurmayı *tahmin* etti. Şu hurma ağaçlarında şu kadar şunlarda da şu kadar hurma var dedi. Hayberliler, çok tahmin ettin dediler. Zira Abdullah b. Revaha ağaçtaki meyveleri *tahmin hususunda bilgin (uzman) bir kimse* olup tahminle yetkili kişi idi. Yaptığım tahminin yarısını size deyince, "*işte bu hak, yer ve gök onunla ayakta durur dediler*."³⁴⁹ Bu olayda tahminle taksim caiz görülmüştür. Yine Hz. Peygamber "*beyü'l arâya*" denilen yaş hurma ile kuru hurmanın

tahminen değişimine müsaade etmiştir.³⁵⁰ Bu cevaz hükmünün illeti insanların böyle bir değişime duydukları ihtiyaç nedeniyle genelden istisna edilmiştir.

Üçüncüsü: Sigorta sözleşmesinde, sigortacı ve sigortalı diye iki taraf bulunur. Sigortacı, bir anonim şirket olup *teknik hesaplar sayesinde* sigortalılar arasındaki yardımlaşmayı organize eden tüzel kişiliğe sahiptir. Sigorta, sözleşmeye dayalı hukukî bir sistem haline gelmiştir. Bu sistemde sigortacı, kanunla belirlenmiş belli rizikoları teminat altına alan, bu rizikoları teknik esaslara göre düzenleyen sigortacılık yapma ehliyetine sahip kişidir. Bu bilgiler, sigorta sözleşmesinde her iki taraf için kazanç ve kayıp şansı bulunduğu iddiaları doğru olmadığını, zira sigorta akdi hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan her iki tarafa da borç yüklediğini, sigortalı, prim ödeme, sigortacı ise sigorta *himayesi sağlamakla* mükellef olduğu yani sigortacının *sigorta bedelini ödeme* yükümlülüğü bulunduğu, sigortacı, primin ilk taksidinin öndendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan *sorumlu* olduğu, sigortacının sigorta himayesini sağlama borcu, rizikonun gerçekleşmesinden sonra değil sigorta akdinin kuruluşundan itibaren doğduğu savunulur.³⁵¹ Bu durumda sözleşmenin vücut bulması ile birlikte edimlerin değişimi söz konusu olduğu, bu itibarla, sigortacının taahhüd ettiği sigorta bedelini ödeme yükümlülüğünün ne zaman doğacağını belli olmaması ve bu noktada sözleşmenin meçhuliyet niteliği taşıması sigortanın karakteristik özelliğinden kaynaklandığını, sigorta sözleşmesini tam iki taraflı karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerden sayılması hususunu etkilemediği ileri sürülür.³⁵² Sigorta sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri açık ve kesin bir şekilde tarif edildiği sürece *gelecekte ihtilaf ve anlaşmazlık* söz konusu olmayacağı sigortaya bu şekilde bakıldığı için *riziko gerçekleştiği takdirde, sigorta ettiren sigorta bedelini alacak, gerçekleşmediği takdirde de primler*

³⁵⁰ Sigortayı câiz görenler Hz. Peygamberin beyü'l –arâya denilen yaş hurma ile kuru hurmanın değişimini, genel kuraldan bir istisna yaparak, hurmada eşit miktarda olmayan değişimi müsaade etmesini göstermişlerdir. Bu cevaz hükmünün illeti insanların böyle bir değişime duydukları ihtiyaç nedeniyle genelden istisna edilmiştir. Nitekim istisna sözleşmesi alım satım yerleşik kurala göre bu sözleşmenin geçersiz sayılması gerekir. Çünkü sözleşmenin konusunu teşkil eden iş sözleşmesinin yapıldığı esnada mevcut değildir. Hâlbuki ortada olmayan bir şey için sözleşme yapmak câiz değildir. Ebu Dâvud, Buyu, 70); Fakat insanlar öteden beri bu muameleyi yapı gelmişlerdir ve içtihat ehlinde hiçbir kimse buna karşı çıkmamıştır. Kıyasa aykırı olmakla birlikte istisnâen câiz görülmüştür. Şa'ban, 124; Çağrıci, Mustafa, "Arâya Md", İİGYA, I, s. 153 Keza Huneyn seferinden sonra Hz. Peygamber'e, Hevâzin kabilesi mensupları müslüman olarak geldiler. Rasulullah (s.a.v)'dan mallarını ve esirlerini kendilerine geri vermesini istediler. Rasulullah (s.a.v), ben sizi bekledim gelmeyeceğinizi sandığımdan esirleri ve malları taksim ettim. Hz. Peygamber (s.a.v) bunlara, "ya esirlerinizi ya da mallarınızı iki şıktan birini tercih ediniz" buyurdular. Onlar da esirlerini tercih ettiler. Rasulullah onlara söz vererek anlaştı. Ashabına dönüp şöyle buyurdu. "Bu Hevâzin mensupları kardeşleriniz kusurlarından rucu ederek bize geldiler. Ben onlara esirlerini (ivazsız olarak) geri vermeyi uygun görüyorum. Sizden kim kendi arzusuyla ivazsız olarak bunu yapmak istiyorsa bunu yapsın. Sizden her kim kendi hissesi üzerinde bağlı kalmak, ivazsız vermeyi arzu ederse bu bedeli ona biz, Allahu Teâlanın bize ihsan edeceği ilk ganimet malından veririz." Rasulullah (s.a.v) ödeme zamanı ve miktarı bilinmeyen böyle bir sözleşmeye onay vermiştir. Bu meselenin konusunda, vasfı ve zamanında da büyük ölçüde cehâlet vardır. Ebu (Dâvut, Cihat 121; Kamil Miras, VII, s.96) Bu örnekleri daha çoğaltmak mümkündür.

³⁵¹ Kender, s. 107

³⁵² Kender, 105.

³⁴⁶ MBİD, sa. 19, s. 71–90; Ebu Ceyb, s. 24–30; Bardakoğlu, "Garar ", İİGYA, II. s. 71.

³⁴⁷ Ebu Davut, Buyu' 68; Tirmizi, Buyu' 19.

³⁴⁸ Buhârî, Selem 1–7.

³⁴⁹ Ebu Dâvud, Buyu' 34.

elinde kaldığından sigortacı kazançlı çıkacak olduğu söylenir.³⁵³ Tek bir sigorta akdi için bu neticeye varılması doğru olacağı, bu tür sigorta risk ölçülemeyeceğinden kumar ve bahis sayılacağı, ancak sigorta *teknîği icabı* bir sigortacının yaptığı belli bir sayıya ulaşan ve aktüerya hesap kurulabilen bütün sigortalıları nazara aldığımızda, sigorta akdinin şans ve talihe yer olmadığı sonucuna varılır. *İstatistik, büyük adetler kanunu ve sigorta tekniği* sigortanın *şans ve talihe bağlı* bir sözleşme olduğunu engellediğini, bu bilime saygı duyulması gerektiğini, sigortacı, sigortalılar topluluğunun verdiği primlerle taahhüt etmiş olduğu rizikoları karşıladığını ileri sürerler. Keza 18. yüzyıla kadar Batı'da da sigorta işlemleri, şansa bağlı bir akit olarak kabul edildiği, ancak bu durum, ilk defa Alman hukukçusu Halley tarafından, sigorta akdi, istatistik, ihtimaller hesabı ve büyük adetler kanunu gibi bilimsel ve teknik temele dayandırılarak riskin ölçülebildiği, sigortada artık belirsizlik bulunmadığı, sigorta sözleşmesi ve sistemine *teknik, ekonomik ve hukukî* yönleriyle bir bütün olarak bakıldığında, bu sözleşmenin *şansa veya şarta bağlı* olduğu söylenemeyeceği savunulur. Artık teknik hesaplarla riskin ölçülebildiği,³⁵⁴ bu teknik sayesinde *bireysel* olarak belirsiz olan riziko *kollektif* olarak belirlenebildiği, sigortanın bilimsel bir temele dayandığı kabul edilmesi gerekir. Zira belli bir riskin (*sigorta edilen riskin*) gerçekleşme ihtimâli bireysel düzeyde değil ancak kollektif düzeyinde doğruya yakın bir biçimde belirlenebileceği diğer bir ifade ile belli bir riskin gerçekleşme ihtimâli bireysel düzeyde bilinemez ve belirsizken, kollektif düzeyde tahmin edilebilir ve büyük ölçüde belirlenir. Zira özel sigortalar kural olarak, istatistik ve aktüeryal ilimlere göre gerçekleşme ihtimalleri ölçülebilen rizikoları teminatı altına aldığı, Artık riziko ölçülebilmekte ona göre prim takdir edilmekte olduğu, hesaplarda sapmalar olursa diğer teknik hesaplar yani reasürans ve *retresosyon* gibi tekniklerle teminat altına alındığı gerekçeleri ileri sürerek görüşlerini temellendirmeye çalışırlar.³⁵⁵

³⁵³ Ali Hafif, a.g.t, 12-31; Şerkadi, Muhammed, "Te'minü'l-Müteamiliyne Zıddü'l-Hudai ve'l-Garar", Mecelletü'l-Ezher, XXV/2, Kahire 1954, s. 232-236; Büyükdenez, Adnan, "İslâmî Açından Sigorta" Adli Makalesi, İzlenim Dergisi, sa. 40, Aralık 1996, s. 30.

³⁵⁴ Frank, s. 223.

³⁵⁵ Bozer, SH 78-117; Omağ, SH, s. 63-97; Atasagun, s. 85. Çaldağ, s. 44; Pekiner, s. 187; Arseven, s. 49; Cahit, s. 7-26; Atabek, SH, s. 1-17; Bozer, SHDN s. 68; Kender, 107; Abduh İ., s.164; Sigortanın kollektif niteliğini göz önünde tutarsak, sigortayı bireysel düzeyde belirsizlik ve bilinmezlik taşıdığı gerekçesiyle reddetmek doğru ve uygun bir yaklaşım değildir. (Sıddıqı, 40-41; Rashid, 10; Ebul Mecid, Hark, Min Ecli Te'mini'l-İslâmî Muâsır, Mısır 1993, s. 23; Cemal, 76; Akev, Sahir Talat, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul 1964, s. 233) Akdin esas konusu belirli olduğu taktirde ona tabi olan unsurların belirsizlik taşımasının akdin sıhhatini etkilemeyeceğidir. (Dönmez, "Garar ", XIII, 366- 371) Sigortacının, riziko gerçekleşince sigortalıya ödediği sigorta bedelindeki fazlalık olarak görülen meblağ, istatistik hesaplar sayesinde yıl içinde gerçekleşen rizikolara karşı, diğer sigortalılardan toplanan primlerin organizeli yardımlarından ibarettir. Sigortacı açısından

Dördüncüsü: Bu bilginler; devletin sosyal güvenlik kurumları aracılığı ile yürüttüğü emeklilik sigortası, fâkihlerce genelde caiz görüldüğü, bu sigorta türünde de bireyin emeklilik döneminde alacağı sigorta bedeli miktarı bilinmemekte, hatta birçok emekli çalışma süresinde kesilen prim tutarı üzerinde veya altında emeklilik tazminatı almakta olduğu, kanun, gayri meşru olan bir sözleşmeyi meşru kılmayacağına göre İslâm âlimleri buna, gerek ilgili şahsın ilerleyen yaşlarında kendisinin, gerekse aile bireylerinin yaşamalarını hiç olmazsa maddî açıdan garanti altına almasının sosyal devletin vazifesi, kamu hukuku ve sosyal hayat şartları açısından zaruri görmüş ve "*sözleşmelerde itibar maksatlara ve manalaradır.*" 2.md "*Hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur.*"32.md "*İki fesad teâruz ettikte ehaffı irtikâp ile a'zmanın çaresine bakılır*" 28.md gibi mecellenin yerleşik kaidelere istinaden cevaz vermişlerdir.³⁵⁶ Şimdi devlet-birey münasebetleri açısından câiz olan bu müessesenin, bireylerin kendi aralarında bir aracı kurum vasıtasıyla yapılmasının câiz /geçerli olmamasının her halde haklı bir gerekçesi olamasa gerekir.

2. Ribâ ve Fâiz

Birincisi; Bu bilginler sigortanın her ne kadar satım sözleşmesine kıyaslanmasının doğru olmadığını ifade etseler de sigortayı satım sözleşmesine kıyaslayanlara cevap sadedinde görüşler ileri sürmüşlerdir. Sigortayı, satım sözleşmesine kıyaslaması bir takım yeni tartışmaları da beraberinde getirdiği, satım sözleşmesinde olduğu gibi sigorta sözleşmesinde de karşılıklı bedellerin ne olduğu, bu bedellerin akde konu olup olamayacağı tartışmaları izlemiştir. Sigortayı satım sözleşmesine kıyaslayan bilginler, sigorta sözleşmesindeki karşılıklı bedellerin, *sigorta primi* ile *sigorta bedeli* olmadığını, aksine mübâdele edilen bedellerin sigorta primi ile sigortacı tarafından sağlanan ***güven ve teminat olduğu*** görüşündedirler. Bu bilginlerin görüşüne göre sigorta yaptıran kişi tehlikenin fiilen gerçekleşmesiyle bağlantılı olmaksızın sözleşmeyi yaptığı anda doğrudan bir *güvene* kavuşmaktadır. Sonuçta bu kişi için tehlikenin gerçekleşmesi ile gerçekleşmemesi arasında bir fark yoktur. Bu görüşteki hukuk bilginlerine göre bu *güven* hali, sigortacının bu kişiye sözleşme sonucunda bir prim karşılığı sağladığı himayenin, *garanti ve teminatın*, rizikodan önce sigortalının mânevi bir menfaatini, rizikodan sonra ise damân himayesini taahhüdüyle, sigortanın *ivazlı karakterinin* tam olarak muhafaza edilmiş

alınacak prim miktarı sözleşmede belirlenmiştir. HSY, Md.19-23; Spurling, s. 133; Bozer, SH, s. 78-340.

³⁵⁶ Ali Hafif, a.g.t, s. 33; Billâh, s. 315-324; Cemal, s. 38.

³⁵⁶ Taf bkz Zerka, s. 11-54; Ali Hafif, a.g.t, s. 33.

olduğunu söylemektedirler.³⁵⁷ Ancak psikolojik ve soyut bir kavram olan *güvenlik ve teminat hissi*, sigorta sözleşmesinin gerçek yapısının ve unsurlarının dışında, sadece sözleşmeyi yapanın sâiki niteliğinde olması, üstelik bu güven mâlî bir özellik taşımayan ve para ile değeri tespit edilemeyecek sırf psikolojik bir durum olması yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. İşte tartışmalardaki belki de bu zayıf nokta sebebiyle başka bir grup da sigortada mübâdele olunan bedellerin sigorta primi ile sigortacının üstlendiği *damân* olduğu görüşüne varmışlardır.³⁵⁸ Buna göre *damân* sırf psikolojik bir unsur olan *eman ve güvenlik*ten farklı olup İslâm hukukunda mâlî bir kavram olarak düşünülmüştür. Sigortadaki bu damânın, mâlî özelliğine rağmen sigorta bedelinden ayrı bir olgu olduğu söylenmektedir.³⁵⁹ Zira işin aslında sigortacı, tehlikenin gerçekleşmesi halinde belirli bir miktar parayı vermekten çok, bu tehlikeden doğan zararı kapatmayı ya da bunu tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. Sigorta ettirenin hakları da doğrudan doğruya tehlikeden doğacak zarara (rizikoya) bağlıdır ve sigortalıya ödenecek meblağ bu zararın miktarına göre belirlenir. Buna göre sigorta sözleşmesindeki tarafların edim yükümlülüğü mübâdelesine, bir miktar para olan *prim* ile *potansiyel* rizikonun telafisi anlamına gelen *damân* arasında olduğundan, iki farklı cins arasında olduğu ileri sürülür. Sonuçta taraflar arasında cins birliğinden kaynaklanan ribâ ihtimâlinin burada mevcut olmadığı söylenmektedir.³⁶⁰ Böylece sigorta sözleşmelerinde karşılıklar, sigorta primleri ile sigorta güvencesi arasında gerçekleşir. Bedellerden biri menfaattir, o da kendisinde fâiz cereyan eden eşyalardaki altı sınıfa dahil değildir. Bu sınıflara kıyas yolu ile giren şeylerden de değildir. Zira iki bedelin cinsleri farklıdır. Sigorta sözleşmesi yapıldığı anda, her iki taraf için karşılıklar mevcuttur. Bu bağlamda sigorta sözleşmesinde ne “*gecikme fâizi*” ne de “*fazlalık fâizi*” söz konusu olduğunu ileri sürerler.³⁶¹

³⁵⁷ Zerka, s. 50–51; Hüseyin, s. 23; Cemal, s. 25.

³⁵⁸ Ali Hafif, a.g.e, s. 5; Ali Hafif, a.g.t, s. 54; Cemal, s. 26; Damân hak.bkz. İbn Kudâme, IV, s. 590.

³⁵⁹ Çağdaş sigorta hukuku da sigorta sözleşmesinde mübadele edilen şeylerin prim ile sigorta himayesi olduğunu kabul etmiştir. Bu tasavvur burada kullanılan damân kavramını anlamlandırmamızı kolaylaştırmaktadır. Damân mahiyeti olarak sigorta himayesi, teminat anlamını ifade etmekle beraber, kapsam olarak buradaki anlamıyla sigorta himayesinden daha dardır. Ali Hafif Ezher'deki 2. İslâm Araştırmalar Toplantısındaki Tebliğinde, s.18; Faysal Mevlevi, s. 79 vd aynı görüşte beyanlar zikretmişlerdir.

³⁶⁰ Cemal, s. 26.

³⁶¹ Bkz. Abdüssettar, Ahmet Necdi, Akdû't-Te'min Beyneş-Şer'iatı ve'l-Kanun, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire 1972; Zerka, s. 51; Faysal Mevlevi, s. 53; Ebu'l Mecid, s. 69.

s. 311; Rashid, s. 9; Büyükdenez, s. 30; Ebu'l Mecid, s. 69; Modern sözleşmelerden olan sigorta sözleşmesi hakkında Hindistan uleması genellikle aynı gerekçelerle karşı çıkmaktadırlar. Bu âlimlerin itirazları genellikle bilinen gerekçeler ve bilhassa ribâ tartışmasında yoğunlaşmıştır. Musleh-Ud-Din, , s. 143–146.

İkincisi: Belirlenen riziko gerçekleştiğinde, ödenen prim tutarının üzerinde sigorta bedeli alınmasının fâiz olmasına gelince; bu sistemde, sigortalılardan toplanan primler, şirket tarafından kâr amaçlı yatırımlara yönlendirilmekte ve daha sonra elde edilen kâr anapara ile birlikte sahiplerine iade edilmekte olduğunu, dolayısıyla burada fâizden söz etmek bahis mevzu olamayacağını ileri sürerler. Keza sigortaya cevaz veren bütün İslâm hukuk bilginleri de fâizden arındırılma şartını ileri sürmüşlerdir. Neticede, sözleşmede belirtilen esaslara göre sigortalının almış olduğu sigorta bedeli, aslında kendi parası olduğunu, organizatör kurum olan sigorta şirketi, sigortalılardan toplanan fonda biriken primleri, sabit ve değişken getiriyle yatırımlara yönlendirmekte ve elde edilen kârı, anaparasıyla birlikte sigortalıya, sözleşme şartlarına uygun olarak, peşin veya taksitle geri ödemekte olduğunu, bundan dolayı sigortalının almış olduğu sigorta bedeli ribâ vasfı taşımadığını savunurlar.³⁶² Aynı noktadan konuya bakılacak olursa; *sigorta-fâiz* unsuru içeriyor diyenler, burada devlet (*tüzel kişi*) ile gerçek kişi arasında cereyan eden fazlalığı câiz görmektedirler. Konu ile ilgili doktora çalışması yapan Özsoy ve fâiz hakkında tebliğ sunan Gözübenli, devletin, vatandaşlarına olan borçlarına karşılık, sözleşmeli veya sözleşmesiz olsun, borcunu öderken enflasyon oranının üzerinde fazlalık ödemesi halinde bu fazlalığı, devletin vatandaşlarına yardımı olarak görürler.³⁶³ Aynı durumun, belli bir sigorta şirketine, sigorta ettiren sigortalılar arasında gerçekleştiği söylenebilir. Sigorta şirketine üye olan her hangi bir sigortalı, rizikoya uğradığı zaman ona ödenen fazlalık, diğer sigortalıların bu kişiye organizatör kurum olan sigortacı şirket aracılığı ile yaptıkları bir yardımdır. Sosyal güvenlik devletin yerine getirmesi gerekli önemli bir kamu hizmeti niteliğindedir. Devlet kamu hukukunun gereği olarak bireylerin sosyal güvenliklerini teminle de yükümlüdür. Sigortacı şirket tüzel kişidir ve bu organize yetkisini kanundan almıştır ve devlet denetimine tabiidir. Konuya bu açıdan bakılırsa, gerçek kişi ile gerçek kişi arasında cereyan eden bire-bir fazlalık yoktur. Bu fazlalık, sigortalılar topluluğunun rizikoya uğrayan bireye yaptığı bir yardımdır.³⁶⁴ Ödünç verilen paranın enflasyon karşısında değerini korumayı ve ödünç verenin bu yüzden uğrayacağı zararı önlemeyi amaçlayan *tedbir metotlarının* ise fâiz kapsamı dışında düşünülmesi ve devletin hukuki bir yardımı olarak görülmesini daha isabetli görmektediriz. Bu anlayış farklılıkları, farklı devlet felsefesinin ürünü olsa gerektir.

³⁶² Zerka, s. 52; Kurucan, s. 172.

³⁶³ Taf bkz.Gözübenli, Beşir, "İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ" Adlı Tebliği, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya, 1997, s. 647; Özsoy, s. 352-371.

³⁶⁴ Çağrı, "Karz ", İİGYA, II. s. 537.

Üçüncüsü: Sigorta şirketleri, *mudârabe* usullerine uygun faaliyet de gösterebilirler. Zira sigorta şirketi, genellikle bir anonim şirkettir. Anonim ortaklıklar finansman ihtiyaçlarını karşılamak için ülkemizde SPK'ca belirlenen esaslara uygun olarak "*kâr ve zarar ortaklığı belgesi*", adı altında menkul kıymet ihraç edebilirler ve halka arz yoluyla da satabilirler.³⁶⁵ Bu bağlamda, sigorta şirketi, kâr paylı ticârî bir faaliyet yürüttüğünden, kâr ortaklığı belgesinin hukuki niteliği konusunda ya kâr ortaklığı belgesinin, "*sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi olduğu*" ya da kâr ortaklığı belgesi sahibi ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin bir "*âdi şirket akdi*" şeklinde olduğudur. Sigorta şirketine ödenen primlerin, *âdi ortaklık mı sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi mi yahut sadece kâra katılmalı bir ödünç mü* olduğu meselesi tartışılmalıdır. Bu durum, şirketin faaliyetleri ile ilgili bir anlayış meselesidir. Kâr ve zarara ortak olmaktan; anonim ortaklığın hisse senedi gibi mülkiyetine ortak olmak anlaşılmamalıdır. Buradan anlaşılan, anonim ortaklığın belli bir dönemdeki kârına katılma konusunda hak sahibi olmak veya ortaya çıkan zarara katlanmak şeklindeki bir yükümlülüktür. Onun içindir ki, kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibi ile anonim ortaklık arasındaki ilişkiyi, bir ortaklık ilişkisi olarak nitelendirmemek gerekir.³⁶⁶ Kâr ve zarar ortaklığı belgesi, sahibine sadece, anonim ortaklığın kârından katkı payı oranında yararlanma veya varsa zararlarına katılma şeklinde olabilir. Kâr ve zarar ortaklığı belgesi, mahiyetinden de anlaşılacağı üzere fâizli bir işlem değil, ticârî bir faaliyetdir. KOB sahibi belli dönemler sonu elde edilecek kâra belli bir oranda iştirak etmekte, zararın vukuunda ise bu zarara katılmaktadır. KOB sahibi (sigortalı) bir bakıma, mudârabe şirketinde emek sahibine (sigortacı şirkete) sermaye veren ve böylece kâr ve zarara iştirak eden sermayedara benzemekte, hatta böyle bir yaklaşıma gerek olmaksızın, KOB sistemi İslâm ticâret hukukunun temel esprisine uygun düşmekte ve bu yolla elde edilen gelir de tamamen ticârî bir faaliyet içinde sağlanan gelir olmaktadır. Sigortalının ödediği primler, *sadece kâra katılmalı ödünç* olarak düşünüldüğünde; şirketin primlere garanti vermesi ise tartışmalıdır. Bazı bilginlere göre bu durum, sigorta ve çeşitlerinin "*iltihâki*" akidlerden sayılmasıyla ilgidir.³⁶⁷ İltihâki akidlerde, taraflardan birinin (sigortalının) iradesi serbest olmadığına göre taraflar (*sigortalı-sigortacı*) arasındaki bu eşitsizliğin giderilmesi ve taraflar arasındaki dengenin kurulması; yasama organının bu alana müdahalesini sağlamakla gerçekleşir. Devletin veya hükümetin bu yasal düzenlemede sermaye sahiplerin güdümüne girmesi muhtemeldir. Ancak hukuk devleti, emek ve sermaye dengesini kurarak tarafların haklarının

korunmasında yasal düzenlemelere hiçbir etki altında kalmadan yapabilmesi son derece önem arz eder. Sosyal devlet, iltihâki akitlere müdahale ederek bu tip akitlerin tekniğe uygun yapılmasını denetler. Böylece iktisâdî kuvvete sahip olan tarafın hakkını kötüye kullanmasının önüne geçilmiş olur ki sigorta primlerinin garanti edilmesinin temel esprisi burada yatmaktadır. Bu durumda, sigorta şirketlerinin yatırım yapacağı alanların belirlenerek, zarar etmeyecek alanlara yönlendirilmesiyle zarar rizikosunun en aşağı seviyeye çekilmesi hedeflenir. Böylece enflasyonun sigorta fonları üzerindeki olumsuz etkisini engellemek için uygulamaya konulan enflasyona endeksli prim artışı sistemi ya da yıllık kâr payı ödemeli sigorta türleriyle, hayat branşındaki prim azalışının durdurulmasına çalışılmıştır. Sigorta sözleşmesinde teminat verilen rizikolar, sigorta güvencesi altına alınmıştır.

Ku'ân'da geçen karzı-hasen fiilinden kastedilen ödünç, Allah ile kul arasında olup kulların kendi aralarında ödünç işlemleri olmadığı söylenebilir.³⁶⁸ Bu takdirde iştirakli karzda, ticârî karz gibi maktu' kâr yoktur. Elde edilen kârın oran üzerinde bölüşümü söz konusudur. Bu durum, sigorta sözleşmelerinin karakteristik özelliğindendir. Sigortaya olumsuz bakanlar tarafından bu durum, zarara ortak olmadan garantili gelir elde etme yani fâiz olarak düşünülmüştür. Bu bağlamda borç, gelir kaynağı olmuştur ki İslâm iktisât felsefesinde gelirin kaynağı üretim olduğundan rant ekonomisine olumlu bakılmaz. Neticede, sigorta şirketleri Türkiye'de Sermaye Piyasası Kurulu'nun 13 Aralık 1984 tarihli ve 18605 sayılı tebliği kararı ile *kâr ve zarar ortaklığı* şeklinde düzenlenmesine imkân tanınmıştır.³⁶⁹ Bu yasal düzenleme ile ihtilafa neden olan mahzurların kısmen de olsa ortadan kaldırılmış olduğu söylenebilir.

³⁶⁸ İslâm tarihinde geçen bir hadisede, Rasulullah (s.a.v) Hevâzin kabilesinin Müslümanların üzerine gelmekte olduğu haberini aldı. Saffan b. Ümeyye'nin yanında ise silahlar bulunduğunu öğrendi. Bunun üzerine Rasullah (s.a.v) o gün henüz müşrik olan Safvan'a: "Bize silahlarınızı âriyet olarak ver, onları düşmanlarımıza karşı kullanacağız" deyince, Safvan: "Ya Muhammed, bunları bizden gasp olarak mı alacaksınız?" diye sorunca, Hz. Peygamber: "Hayır bilakis garantili bir âriyet olarak alıyoruz. Bunu kesinlikle sana ödeyeceğiz" diye buyurunca, bu sefer Safvan: "O zaman her hangi bir sakınca yoktur" diyerek yeteri kadar silah verdi. Ancak İslâm borçlar hukuku açısından, karz müessesesi kurumsal bazda bugüne kadar geliştirilememiş tekniklerden biridir. Keza İslâm tarihinde, kullandırma gayeli akitlerden âriyet akdi için Rasulullah'ın (sav) garanti verdiğine dair rivayetlere de rastlanır. Bkz. İbnü'l-Esir, İslâm Tarihi, (Ter: Beşir Eryarsoy), II, Bahar Yayınları, İstanbul 1995s. 243.

³⁶⁹ Anonim şirketler, finansman ihtiyaçlarını karşılamak üzere, yalnız kâr ve zarar ortaklığı hakkı veren menkul değerler ihraç edebilir ve bunları halka arz yöntemiyle satabilirler. Faizsiz bir uygulama sistemi olması açısından ilgi çekmiştir. Seyidoğlu, Halil, Ekonomik Terimler Sözlüğü, Güzem Yayınları, Ankara 1992, s. 457.

³⁶⁵ Taf bkz. Bardakoğlu, "Anonim Ortaklıkların Finansmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi" Adlı Makalesi, s. 505.

³⁶⁶ Bkz. Gücenme, Ümit, Türkiye'de Sermaye Piyasasındaki Son Gelişmeler; Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1994, s. 29.

³⁶⁷ Bozer, SH, s.125.

IX. TİCARİ SİGORTA İLE YARDIMLAŞMA SİGORTALARI ARASINDA FARKIN OLUP OLMADIĞI

İslâm hukuk bilginlerinden geleneksel yaklaşımçıları, ivazlı ticârî sigortaya karşılık, yardımlaşma sigortasını alternatif bir yol olarak öne sürmekte ve sigorta ettirenin böyle bir sigortaya katılma işlemini *teberru karakterli* bir sözleşme olarak değerlendirmektedirler. Bu sebeple de burada ribâ ve garardan bahsedilemeyeceği kanaatindedirler.³⁷⁰ Bu tür sigortada, sigortayı yaptıran şahıslardan ayrı kârını düşünen bir sigortacı olmadığından ve bu sigortaya katılan kişilerin belirli bir miktar teberruda bulunmayı taahhüt ve vaad etmesinden dolayı bu görüş fıkıh akademileri tarafından da kabul görmüştür.³⁷¹ Ancak yardımlaşma sigortasını böyle düşünmek, bu sigorta sistemini basite indirgemekle bir gerçek dikkatlerden kaçırıldığı sanılmaktadır. Zira bu tür bir sigortaya katılan kişide temel düşünce teberru niyeti değil tehlikelerin zararından korunmaktır. Gerçekten de niyetlere bakmadan sırf maddî verilerden hareket ettiğimizde de bu tür sigortada ödenen iştirak paylarının, zararın telafisi için yani zarara uğrayan sigortalının elde edeceği bir hak karşılığında olduğunu görürüz. O halde *yardımlaşma sigortası* da aslında *özü* itibarıyla ticârî sigortadan farksız (ivazlı (=muâvazalı) bir sözleşmedir. Bu sebeple hakim fikhî düşünceye göre ticârî sigorta ile aynı hükmü taşıyor olması gerekmektedir.³⁷² Ancak ticârî sigortayı câiz görmeyip sadece yardımlaşma sigortasına cevaz verenlerin bir kısmı bu problemi fark etmiş gibi görünüyör. Zira bu hukuk bilginleri, yardımlaşma sigortasında iştiraklerin sahiplerinin ortak mülkiyetinde kalıp ticârî sigortadakinin aksine üçüncü bir şahsa intikal etmediğini öne sürerek iki sigorta tipi arasındaki farkı açmaya çalışmaktadırlar. Fakat iştirak paylarının iştirakçilerin mülkiyetinde kaldığı iddiası ki (*bu iddia doğru değildir*) yardımlaşma sigortasının ivazlı karakterini değiştirmez. Zira her iştirakçi, diğer iştirakçilerden herhangi birine isabet eden rizikonun zararını karşılamak üzere payına düşen miktarı vermeyi taahhüt etmiştir. Ancak bu taahhüdü kendisine isabet eden bir rizikonun zararının da diğer iştirakçilerin katkısıyla karşılanması konusunda elde ettiği bir hak karşılığında yapmaktadır.

³⁷⁰ Faysal Mevlevî, s. 167; Abbas Hüsnü, s. 73; Hüseyin, s. 75.

³⁷¹ İFAM, II. sa. 2, s. 645; Dalgın, s. 302.

³⁷² Cemal, s. 32. Nitekim sigorta hakkında yüksek lisans çalışması yapan, "Karşılıklı sigortanın teberru yönü ağır basmakla beraber, büsbütün ivazdan arı değildir. Yani üyelere birisi aidatını teberru şeklinde diğer üyeler lehine yatırılırken, diğer üyeler de onun lehine yatırmaktadırlar. Böylece karşılıklı sigortaların mahza teberru sözleşmesi olmadığı ortaya çıkmaktadır." diye kanaatini belirtmektedir. Bkz. Avcı, s. 18; Ayrıca Zerka, karşılıklı sigortayı yeniden ayırma tabî tutuyor. Mahdut bir topluluk arasında kurulan iptidâî şekline yardımlaşma sigortası "assurance cooperative" primli sigortalar gibi yaygın ve geniş bir topluluğa hitap eden yardımlaşma ve mahza karşılığı ihtiva edene karşılıklı sigorta "assurance mutuality" demek ve konu ile ilgili malumat vermektedir. Bkz. Zerka, s. 127.

Bu sebeple bütün iştirakçiler arasında, karşılıklı bir borç ilişkisi söz konusudur.³⁷³ İvaz ve teberru sözleşmeleri arasındaki temel fark, ivazlı sözleşmeler başlangıçta işlemi yapanın karşıdakini değil de kendini dikkate almasıdır. Teberruda ise işlem yapılırken kişi başkasının faydası için bunu yapar. O halde, iki sigorta türü arasında bu açıdan da bir fark yoktur ve gösterilmeye çalışılan farklar da görünüştedir.³⁷⁴ Genellikle karşılıklı sigortada, daha çok mahdut sayıda kişilerin bir araya gelmesiyle kurulan bir yardımlaşma tekniği ile tehlikelerin zararlarından korunmak gayesi bulunmaktadır. *Ancak ortakların sayısı artıp birbirlerini tanımayacak duruma gelmesi, farklı risk branşlarının ortaya çıkması nedeniyle sabit primli sigorta ortaya çıkmıştır.* Bu yüzden sigortalılar arasındaki yardımlaşmayı kurumsal bazda organize edecek şirket yönetimine de ihtiyaç duyulmuştur.³⁷⁵

Kooperatif teşekküllü sigorta tekniği ülkemizde kanunen mümkün olmasına rağmen rağbet görmemiştir. Keza ekseri hukuk bilginlerince kooperatifler, bir ticârî şirket olduğu görüşündedirler. Zira kooperatifler, şekil ve kanun bakımından ticâret şirketi sayıldığı gibi ortaklarının ekonomik menfaatlerini sağlamak ve korumak amacıyla kurulan kişi toplulukları da ancak şirket olarak nitelendirilebilir. Şirketler için söz konusu edilen kâr ve menfaat temin etme ve ortaklarına dağıtma gayesi kooperatiflerde de mevcuttur. Kooperatifler ise tamamen içe dönük, bir kurum olarak, sadece ortaklarının ekonomik ihtiyaçlarını sağlayıp koruma gayesi ile faaliyet yaparken, anonim ortaklıklar daha geniş manada ekonomik gayeye yönelirler. Her ikisinin amacı da ekonomiktir.³⁷⁶ Kooperatiflerin ticârî bir şirket olduğu görüşü doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizimde katıldığımız amaç ve genel manada bir ticârî şirket olduğudur.

Sigortacının Kâr Elde Amacı ve Anonim Şirket ile Osmanlıdaki İltizam Sisteminin Mukayesesi: Ticârî sigortaya karşı ileri sürülen bu itirazların gerçek sebebi aslında *sigortacının bu faaliyetinden bir kâr elde etmesidir.* Nitekim ticârî sigorta ile yardımlaşma sigortasının öz niteliği ve ivazlı karakteri bakımından farksız olduğunu itiraf eden hukuk bilginlerinin bazıları, ticârî sigortanın

³⁷³ Cemal, s. 32-33.

³⁷⁴ Zerka, s.125-171; Cemal, M, Ahmet Muhammed, Ukudu't-Te'min Beyne'l-İtiraz ve't-Te'yid, Mekke 1980, s. 34; Ali Hafif, a.g.t, s. 59 vd; Abduh, A., s. 211-216.

³⁷⁵ Zerka, s.125-169 vd; Semâhi, Muhammed Muhammed, "Bedilün li't-Te'min", 1976 yılında 1. İslâm İktisat Toplantısında sunmuş olduğu tebliği, Teksir, s. 37-40.

³⁷⁶ Hayri Domanıç, Yaşar, Karayalçın, Turgut Erem, Edip Şimşek, Necdet Özdemir ve Ali Bozer gibi hukukçular da bu guruptandırlar. Taf bkz. Deryal, Deryal Yahya, "Türk Hukukunda Kooperatiflerin Hukukî Niteliği" Adlı Makalesi, Oğuz İmregün'e Armağan, İÜHFYayınları, İstanbul 1998, s. 156, s. 202.

haramlığına hükmederken sadece bu özelliğine dayanmışlardır.³⁷⁷ Ticârî sigortayı câiz kabul edenler ise sigortacının elde ettiği bu kârın, büyük bir sistem olan sigortanın yürütülmesi için gerekli olan masrafları karşılamak ve mesailerini bu işe ayırmış görevlilerin geçimlerinin temini için bir zaruret olduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre sigorta şirketinin kârı, satın aldığı malı belirli karla satan tacirinki gibidir. Ancak burada önemli bir nokta daha vardır ki pek çok araştırmacının gözünden kaçmış olduğu sanılmaktadır. Ticârî sigortada sigortacı zararı karşılamak için sigortalılardan toplanan primlerin yetmemesi durumunda, bunu kendi malından karşılamayı taahhüt etmiştir. Bundan dolayı ticârî sigortada primler sabittir. Sigortanın ciddiyetini sağlamlaştırmak için devlet, sigorta şirketine belirli miktar bir parayı önceden bloke etmesini ve bu tip istisnâî durumlarda sigorta bedelini karşılamak için kullanmasını kanunî bir zorunluluk haline getirmiştir. Buna göre sigortacı kendi özel malını da sigortalıların yararına kullanıyor ise; bu işlemlerinden bir kâr elde etmesinin de doğal olması gerekir. Nitekim bu işletmeler zarar da edebilir.³⁷⁸ "*Kâr riskin karşılığıdır, riski üzerine alan, kazancına da hak kazanır.*"³⁷⁹ Nitekim *Osmanlı'da İltizam Sistemi*; esasen vergilerin aynı olarak alındığı devirde kullanılmış bir tahsil usulüdür. Bu sistemde vergilerin tahsil yetkisi belirli ve götürü bir bedel karşılığında devlet tarafından anlaşma ile adına "*mültezim*" denen üçüncü bir şahsa verilmektedir. İltizam sistemine başlangıçta "*kabâle usulü*" adı verilmekteydi.³⁸⁰ İltizam sisteminde, iltizama verilecek vergiler, bölgelere göre arttırılmaya çıkarılır bu iş en çok bedel teklif eden şahıs ve şirketlere bırakılır. Bu şahıs ya da şirketlerin devlete ödediği bedel ile topladığı vergiler arasındaki farkı, *mültezimlerin* kazancını teşkil etmektedir. Zira devamlı maaş alan ordu için nakit paraya ihtiyaç vardı. Devlet iç borçlanmayı dış borçlanmaya tercih ediyordu. Arazi gelirleri bölgeler arası ihaleye çıkarılarak mültezimlere verilerek hazineye sıcak para sağlanıyordu. Anlaşıldığı üzere Osmanlı İmparatorluğundaki vergilerin tahsili bir *ticaret* işine dönüştürülmüştü. Bu usulde mültezimler vergiyi devletten daha çabuk daha ucuz bir şekilde tahsil ederler. İltizam sisteminde vergiler kendisiyle anlaşma yapılan mültezimlerden çoğunlukla toplam ve peşin olarak tahsil edildiğinden, devlet bu surette sabit bir gelir sağlamış olmaktaydı. İdare, iltizam sistemi uygulamakla vergi tahsilâtıyla ilgili güçlük ve tehlikeleri kendi üzerinden atıyor fakat buna karşılık esaslı gelirin

kaynaklarından mahrum kalıyordu. Dolayısıyla devlet için bir *riziko* söz konusu değildi. *Mültezim kâr da etse, zarar da etse, üzerinde anlaşılan bedeli devlete ödemek zorundaydı. Riski üzerine alan kâr geliri de elde etmesi de tabidir.* İltizam sisteminin sigortada olduğu gibi çeşitli sakıncaları hiç şüphesiz olmuştur.³⁸¹ Görüldüğü gibi Osmanlıda kamu açıkları öncelikle iç borçlanma iltizam, malikâne ve esham sistemleri, tağşiş, kâime ve iç borçlanma senetleri ihracı gibi yöntemler kullanılarak fon ihtiyacı karşılanmaya çalışılmıştır. **Günümüzdeki anonim şirketlerin yapmış olduğu işi o günlerde mültezimler yapmakta olduğu anlaşılmaktadır.** Osmanlı İmparatorluğunda Abdülmecit tarafından ilk kâğıt para 1839 yılında bugünkü dille "*Kâime-i Nakdiye-i Mutebere*" adıyla "*para yerine geçen kâğıt para*" bir anlamda para olmaktan çok faiz getiren borç senedi veya hazine bonosu niteliğinde olmak üzere çıkarılmıştır. Bu paralar faiz oranı % 8-12,5 olup süresi 8 yıl olarak belirlenmiştir. Devletin kaynak bulmada önemli fonlama aracı olmuştur. Artan bütçe açıklarını finanse etmek için esham sistemi bir iç borçlanma sistemi olup bu sistem *mukataaların* yıllık gelirlerinin faiz adıyla bir bölümünün parçalara (sehm) bölünerek *muaccele* diye tabir edilen bir peşin para karşılığında hayat boyu yararlanılmak üzere özel kişilere satılmasıdır.³⁸² Tüm bunlar göstermektedir ki fon ihtiyacı her dönemde olmuştur. Fon oluşturmak için devlet çeşitli tekniklere başvurmuştur. Devletin dış borç almak yerine iç borç almak için uzun vadeli fon kaynağı olan özel sigorta fonlarından temin ettiği borca karşılık değerli kâğıt ve garantili yatırımlara teşviki bir maslahat olarak görülmelidir.

Selçuklular döneminde esnaf ve tüccarın oluşturduğu "*Âhilik*" adı verilen belirli bir mesleğe mensup esnaf birlikleri arasında bir tür özel sigorta olan "*kardeşlik*" ve karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın varlığı da bilinir.³⁸³ Ayrıca Osmanlılar zamanında Anadolu'da esnafın yardım sandıkları vardı. Bunlara "*Esnaf Vakfı*", "*Esnaf Sandığı*" daha önceleri "*Esnaf Kâsesi*" de denilirdi. Yine Osmanlılarda, lonca teşkilatları tarafından kurulan "*orta ve teâvün sandıkları* ile *esnaf vakıfları*", esnafın karşılaştığı mâlî veya meslekî problemleri çözmede

³⁷⁷ Faysal Mevlevî, s. 176–177; Ebu Ceyb, s. 68.

³⁷⁸ Zerka, s. 140–145; Cemal, M, a.g.e, s. 45–46; Faysal Mevlevî, s. 176–177.

³⁷⁹ Ebu Davut, *Buyu* 71; Nesâî, *Buyu* 15; Tirmizi, *Buyu* 53; İbni Mâce, *Ticaret* 43.

³⁸⁰ "Kabâle, iş, amel ve borç gibi insanın yükümlülüklerinin yazıldığı senedin ismidir." Bir kimse sahibinden bir işi alır, bir sözleşme ile de üzerine yüklenir ve bütün bunlar o kimse üzerine bir senete yazılır. İşte bu senedin ismi kabâle'dir. Bunun görevi kâbâle'n (kefaletin) yerine getirilmesini sağlamaktır. Çünkü bu kâbâle (kefalet) işi bir meslek ve sanattır. İltizam müessesesi Arapçada "kabâle" ve "damân" kelimeleriyle karşılanmaktadır.

³⁸¹ Atak, Coşkun Can, "Osmanlı İltizam Sistemi" Adlı Makale, *Türk Dünyası Araştırmalar Dergisi*, sayı 71, Nisan 1991, s. 71–79; İncılık, Halil, "İslâm Arazi ve Vergi Sisteminin Teşekkülü ve Osmanlı Devletindeki Şekillerle Mukayesesi" Adlı Makale, *İslâmî İlimler Enstitüsü Dergisi*, c.1, s. 44; Osmanlı İltizam Sistemi", *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, sayı. 71, Nisan 1991, s. 73-79; Kazıcı, Ziya, *Osmanlı Vergi Sistemi*, İstanbul 1977, s. 135.

³⁸² Genç, Mehmet, *Osmanlı İmparatorluğu Devlet ve Ekonomi*, Ötüken Yayınları, İstanbul 2000, s. 186–189.

³⁸³ Tabakoğlu, Ahmet, *İktisat Tarihi*, İstanbul 1986, s. 163. Çağatay, Neşet, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, TTKY, Ankara 1989. s. 1- 43–48.

etkili olmuştur.³⁸⁴ Lonca teşkilatlarında oluşturulan belirli mesleklerle mensup kişiler, maruz kalacakları birçok zararın kendi aralarında mecburi olarak paylaştırılmasını kabul etmişlerdi.³⁸⁵ Aynı şekilde, her esnaf loncasının da bir "*avâz sandığı*" vardı. Bazı loncaların sandıkları iktisâden güçlü olduğundan ekonomik, siyasal ve sosyal hayatta büyük ölçüde söz sahibi idiler. Savaşta hükümete nakdî yardım yapan, asker ve gemi donatan, iktisâden güçlü lonca sandıkları da vardı. Ayrıca bu sandıkların zamanla, "*muâmeleyi şer'iyye*", "*hile-i şer'iyye*" denen bir metotla, bu meblağları işlettikleri söylenmektedir.³⁸⁶ Vakfedilen paralar, çoğu kere ödünç olarak verildiği gibi bazan da *mudârabe ortaklığı* için sermaye olarak veriliyordu.³⁸⁷ Her dönemde fon oluşturmak için bir takım teşvikler sunulduğu anlaşılmaktadır. Sonuçta bu fon oluşturmada veya oluşan bu fonun işletilmesinde sunulan buradaki fâiz, ödünç para vermek isteyenleri, ellerindeki parayı ödünç vermeye razı etmek maksadıyla toplumsal

³⁸⁴Tabakoğlu, a.g.e, s. 163.; Yazıcı Nesimi, "Lonca Sisteminin İşsizlik Sigortasıyla İlgisi Üzerine Bazı Düşünceler" Adlı Tebliği, Ankara İlahiyat Fakültesi Dergisi, XXXV, Ankara 1996, s. 155-162.

³⁸⁵Nitekim Çağatay, "Anadolu'da ve Osmanlı İmparatorluğunda Türklerle meskûn yerlerde her esnafın bir yardım sandığı vardı. Buna "Esnaf Vakfı", "Esnaf Sandığı" ve daha önceleri "Esnaf Kâsesi" derlerdi. Bu sandık esnafın bağışları ile çırağıktan kalfalığa ve kalfalıktan ustalığa yükselenler için ustaları tarafından verilen paralardan ve haftada veya ayda bir, esnaftan mâli gücüne göre toplanan paylardan birikirdi. Esnaf sandığında biriken bu paralar %1 fâizle, ihtiyacı olana ve sanat veya ticâretini genişletmek isteyen esnafa borç (kredi) verilir ve fâizlerden biriken para da hayır işlerine sarf edilirdi. Bu muamele Selçuklu devrinden beri sürüp gelmektedir. Fatih Sultan Mehmet çok sayıda altın parayı fâizi yeniçerilerin ihtiyaçlarına sarf edilmek üzere vakfetmişti. O zamanlar buna "muameleyi şer'iyye" denen bir metotla uygularlardı ve halk bu muameleyi haklı olarak "hile-i şer'iyye" derlerdi. Hilinin şer'iyesi olmaz." diyor. Bkz. Çağatay, BAİT, s. 479-482; Çağatay, Âhilik, s. 135.

³⁸⁶ Fatih Sultan Mehmet çok sayıda altın parayı fâizi yeniçerilerin ihtiyaçlarına sarf edilmek üzere vakfetmiş olduğu söylenmektedir. Taf bkz. Çağatay, BAİT, s. 479-482; Çağatay, Âhilik, s. 135.

³⁸⁷Bkz. Gözübenli, Beşir, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme" Adlı Tebliği, XI Vakıf Haftası Kitabı, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 5-6 Aralık 1994, s. 51-70-71. Taf bkz. Çizakça, Murat, Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları, Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi, İstanbul 1993, s. 67 vd. Düzdağ, M. Ertuğrul, Şeyhülislâm Ebu Suud Efendi Fetvaları, Enderun Kitebevi, Sual 300, s. 76; Özcan, Tahsin, "Para Vakıflarıyla İlgili Önemli Bir Belge" Adlı Makalesi, İslâmi Araştırmalar Dergisi, Aziz Mahmut Hüdayi Vakfı Yayınları, III, sa. 2, Temmuz-Aralık, İstanbul 1999, s.107-112.; Hâmidî, M, İslâm Ahlâkı, Hakikat Yayınları, İstanbul 1996, s. 529 ; Akgündüz, s. 226; Bayındır, Abdulaziz, "Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Fâiz" Adlı Tebliği, İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri, Ensar Yayınları, İlmi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992, s. 325-339; Para vakıfları konusunda araştırma yapan Çizakça'ya göre Osmanlıda para vakıflarının fonksiyonları günümüz banka sistemine geçişte zemin hazırlamıştır. Çiller Tansu, Çizakça Murat, Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul 1989, s. 3-6.; Çizakça, İş Ortaklıkları Tarihi, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 1999, s. 171vd

maslahatın temini için ödenen bir fazlalık olduğu anlaşılmaktadır. Genellikle insanlar ellerindeki paradan bedava vazgeçmek istemezler. Yani elindeki likit parayı ödeme vaadi ile karşılıksız değiştirmeye çoğu kez yanaşmazlar. Tasarruf ettiği parayı bizzat kullanamıyorsa, âtil tutmayı isterler.

X. SOSYAL SİGORTALAR İLE ÖZEL SİGORTALAR ARASINDA FARKIN OLUP OLMADIĞI

1. Sosyal sigortalarda organizasyonu genelde devlet üstlenmişken; özel sigortalarda bu organize, özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılmaktadır.³⁸⁸ Ancak sigortacının kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişi olması, uluslararası alanda, her iki sigorta kolunu birbirinden ayırmaya yeter bir kriter değildir. Bunun sebebi de özel sigorta şirketlerinin, tamamen özel hukuk hükümleri dairesinde teşekkül eden "*anonim*" veya "*kooperatif şirket*" şeklinde kurulup, 7397 sayılı *SMK* hakkındaki kanun hükümlerine göre Ticâret Bakanlığı marifetiyle denetlenerek bir nevi devletleştirilmiş (devlet denetimli) kuruluşlar olmasıdır.³⁸⁹

2. Her ne kadar "*mecburilik*" esaslı sosyal sigortalar, "*ihtiyarilik*" esaslı da özel sigortalar için bahis konusu ise de bu kriteri de istisnasız olarak uygulamak mümkün değildir.³⁹⁰ Sosyal sigortaların iradi olmayan, mecburi sigorta mahiyetinde olması, kaynağını kanundan alması yanında, özel sigortalar, irâdî sözleşmeler olup kaynağını yine de kanundan almaktadırlar. Her iki sigorta şeklinin, istisnâî olarak zorunlu ve ihtiyarî olanları da vardır. Örneğin, trafik sigortaları gibi. Bu bakımından sosyal sigortalar, kamu hukukuna dahil iken ticarî sigortalar özel hukuk içinde düzenlenmiştir.³⁹¹

3. Sosyal sigortalarda teminat altına alınan riskler, kural olarak, özel sigortanın karşıladığı risklerden farklıdır. Zira sosyal sigorta risklerinin aktüeryal hesaplara göre tespiti daha güçtür. Bu riskler, *hastalık, meslek hastalığı, işsizlik, iş kazası, maluliyet, ihtiyarlık, ölüm, analık* olarak sayılır. Ancak bu aktüerya

³⁸⁸Sosyalist rejimlerin uygulandığı memleketlerde devlet müesseseleri özel sigorta ile de uğraşırlar. Liberal ve karma ekonomilerde, genel olarak özel sigorta ile özel hukuk tüzel kişileri uğraşırlarsa da bazı hallerde kamu müesseseleri özel sigorta yapabilmektedirler. Buna mukabil özel hukuk müesseseleri de sigorta ile uğraşmaktadırlar.

³⁸⁹Taf bkz. Tuncay, s. 106-107; Bozer, a.g.m, s. 31-34.

³⁹⁰Planlı ekonomi uygulayan ülkelerde, milli servetin muhafazası ve sosyal emniyet mülâhazalarıyla bazı özel sigortalar mecburi hale getirilmiştir. Liberal ve karma ekonomilerde de bu mülâhazalar hakim olmuş, bazı özel sigorta branşları mecburi sigorta haline sokulmuştur. Ayrıca İsviçre'de gayrimenkullerin yangına karşı sigortası da mecburi hale getirilmiştir. Bazı sosyal sigortalarda tamamen ferdin ihtiyarına bırakılmış durumdadır.

³⁹¹Şakar, s. 59-60; Tunçomağ, s. 165-168 Örneğin SSK' nun 85.maddesindeki "isteğe bağlı sigortada" da durum budur.

hesaplarına göre tespit edilen risk primleri ile iki sigorta çeşidini birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Sosyal sigortalar ölçülemeyen rizikoları da teminat altına alırken, özel sigortaların ölçülebilen rizikoları teminat altına alması kuraldır.

4. Sosyal sigortalarda primlerin seviyesi, sigorta edilen riske göre değil, sigortalıların ödeme güçlerine göre ve genellikle ücretin belli bir oranına göre tespit edilir. Öte yandan alınan primlerle sağlanan yararlar arasında sıkı bir ilişki yoktur. Yani sağlanan yardıma göre prim almak yerine, sigortalının gelirine göre prim alınmaktadır. Ticârî sigortalarda ise, durum böyle değildir. Yapılan hesaplamalar, yılların deneyimi, *istatistik veriler ve "büyük adetler kanunu"* uyarınca yapılır ve alınacak primler ile sağlanacak yardımlar buna göre belirlenir. Sosyal sigortalarda ise tüm bunlar ikinci planda kalır. Sosyal sigortalarda amaç, riskle karşılaşana, asgari bir gelir garantisi sağlamaktır. Bunun seviyesi izlenen sosyal politikaya göre değişir.³⁹²

5. Sosyal sigortada toplanan aidatlarla o yıl içerisindeki rizikolar karşılanır. Bu itibarla sosyal sigortalarda *dağıtım sistemi* esas alındığından, genç nesiller yaşlı nesilleri desteklemekte ve genç nesillerin ileride karşılıksız kalmaları ihtimâli de bulunmaktadır. Sosyal sigortanın bu açıklarını devlet kapatmaktadır. Hâlbuki özel hayat sigortaları *fönlama esaslarına* göre çalışır. Sigortalıdan tahsil edilen primlerle bu sigortalıya dönecek sigorta bedeli arasında denge tesis edilmiştir. Bu itibarla özel sigorta müesseselerinin aktüeryal bilançolarında, nazari olarak açık yoktur. Bu gibi sigortalara da zaman içerisinde *"devlet garantisi"* sağlanmıştır. Bu tür sigortalar bir yıldan uzun bir süre için yapılır ve riskin tahakkuku ihtimâli her yıl aynı derecede değildir. Çünkü ölüme karşı sigortada, ölüm ihtimâli gittikçe artar. Bu risk bakımından iki sigortayı birbirinden ayırmak da mümkün değildir.

6. Sosyal ve özel sigortalar arasındaki farklar her memlekete göre değişir. Sosyal ve özel sigortalar arasındaki farkları ortaya koyabilmek için muayyen toplumlarda cari olan sistemler açısından bakmak daha doğru olur. Sosyal sigortaların sağladığı menfaatler konusunda daha ziyade, ferdin içinde bulunduğu toplumun asgari geçim şartları nazari itibara alınmakta ve sigortalıya buna göre teminat bahşedilmektedir.³⁹³

7. Geçmişte özel sigorta ile sosyal sigortayı birbirinden ayıran kriter, zorunlu veya ihtiyarî olması durumuna bağlı idi. *Bugün bu kıstas ortadan kalkmıştır.*

Ülkemizde ve birçok memlekette özel sigortaların bir kısmı için sigorta yapma zorunluluğu getirilmiştir. SMK. 29. maddesinin 2. fıkrasına göre *"Bakanlar kurulu kamu yararı açısından şahıslara ve topluma zarar ıka edebilecek her çeşit meslek ve faaliyetlere karşı teminat oluşturması maksadı ile gerekli gördüğü sigorta türlerini mecburi hale koyabilir."*³⁹⁴

8. Bazıları sosyal sigortaların hukukî mahiyetinin de *sigorta olduğu*, hukukî açıdan gerçek bir sigorta³⁹⁵ olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden sosyal sigortalar, özel sigortalar gibi sigorta üst kavramı altında yer alırlar. Her ne kadar özel sigortaların bütün esasları sosyal sigortalara uygulanamaz ise de, temel düşünceler her ikisinde de aynıdır. Bu husus, yasa koyucunun sigorta terimini bütün sosyal sigorta mevzuatında bilerek kullanmış olmasından da anlaşılmaktadır.³⁹⁶ Bu sebeple iki sistemin mahiyeti yani özü bakımından bariz bir fark görülmemektedir

9. Bazıları, sosyal sigortaların *kamu hukuku* olduğu görüşüne dayanarak, sosyal sigorta ilişkilerinin, özel sigorta ile ortak bir yanı bulunmadığı inancındadır.³⁹⁷ Zira sosyal sigortalarda edim ve karşı edim arasında bir denklik yoktur. Sosyal sigorta ilişkisinin kurulduğu zamanda varolan ve haklarında hiçbir belirlilik bulunmayan risklere de uygulanır. Oysa bu nitelik hukukî anlamda sigortaya tamamen yabancısıdır.³⁹⁸

³⁹⁴ Arseven, s. 2.

³⁹⁵ Aynı neden SSK 133. maddesine "özel sigortalara ilişkin konulardaki hükümler sosyal sigortalar hakkında uygulanamaz" hükmü konmuştur. Başlangıçta "sosyal sigortala" adıyla kullanılmıştır. Bu adın kullanılmasına "Avrupa hukukunda özellikle Almanya'da doktrin alanında 1906 ve yasalarda ise 1918 yılından sonra rastlanmaktadır. Bu tarihlerden önce sosyal sigortalar yerine "işçi sigortaları" terimi kullanılmıştı. Çünkü sosyal sigortalar, her şeyden önce işçilere ilişkindir ve bu işçi sigortaları terimi altında da o zamanki sosyal sigortaların bütün türleri toplanmıştır. Tunçomağ, s. 150

³⁹⁶ Richardson, s. 47-48; Tunçomağ, "Sosyal Sigortalar Kavramı ve Özellikleri" Adlı Makalesi, Reasürör Dergisi, sa. 23, Ocak 1977. s. 7; George Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I.Band, I ve oradan alınan; Kaskel/Sitzler, Grundriss des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912.

Wannagat, I. s. 9-10.

³⁹⁷ Bunlara göre sosyal sigortalar, bir kamu hukuku kurumudur ve sosyal siyaset aracıdır; yoksa hukukî anlamda sigorta değildirler. Niçin? Çünkü özel sigorta sözleşmesi yapanlardan birine (sigortacıya), diğlerinin (sigortalının) ödeyeceği prim karşılığında; (tesadüfî ve belirsiz, fakat tahmin edilebilir) can ve mal varlığı kayıplarını karşılama borcunu yükleyen, iki yanlı, karşılıklı ve bağımsız bir hukukî ilişkidir. Sosyal sigortalar, esas itibarıyla kamu hukuku zorunlu sigortasıdır. Kişiler, bu sigortalara tâbi olup olmama serbestisine sahip değildirler ve kanuna göre işe alınmalarıyla birlikte kendiliklerinden sigortalı olurlar. Tunçomağ, SS, s.149; Tunçomağ, a.g.m, s. 7; Kender, s. 104-105.

³⁹⁸ Tunçomağ, a.g.m, s. 7.

³⁹² Şakar, s. 59-60; Okur-Güzel, s. 13-28.

³⁹³ Bozer; a.g.m, s. 35-37; Bozer, SHDN, s. 77-78.

Sosyal sigortaların hukukî mahiyetine ilişkin bu görüşlerden, sigorta görüşü, kanaatimizce daha isabetlidir. Çünkü sigorta görüşüne karşı yapılan eleştiriler, kuvvetli olmakla birlikte, sosyal sigortaların hukukî anlamda sigorta olmadığını gösterecek nitelikte değildir. Her şeyden önce, yasa koyucu, bütün sosyal sigortalar mevzuatında sigorta terimini kullanmıştır.³⁹⁹ Ayrıca, sosyal sigorta ilişkisinin mahiyeti de onun gerçek anlamda bir sigorta olarak kabulünü zorunlu kılar.⁴⁰⁰ Bu nedenlerle, sosyal sigortaların da gerçek anlamda sigorta olduğu görüşü genellikle kabul edilmiştir.⁴⁰¹ Temelde sosyal sigorta ile özel sigortaların doğmadaki düşünce aynıdır.⁴⁰² Nitekim çağdaş hukuk bilginleri hayat sigortası ile sosyal sigortaların (TCES, SSK ve Bağ-Kuru) aynı olduğu görüşünde olanlar olduğu gibi ayrı olduğu görüşünde olanlar da vardır. Ülkemizde ise özel sigortalar, daha çok sosyal güvenlik sistemindeki açıkları kapatmak için isteğe bağlı olarak geliştirilen bir tekniktir. Türkiye’de her iki sigorta da mevcut olmakla birlikte, işleyişleri tatminkâr değildir. Sosyal sigorta boşluklarını doldurmak amacıyla özel sigortacılık anlayışı geliştirilmekte ise de özel sigortalar günümüzde henüz emekleme halindedirler. Birey ve topluma hizmet sunan bu iki sigorta kolunu genel manada birbirinden ayıran kriterleri bulmak, *bilhassa uluslararası alanda son derece zordur*. Bu sigorta çeşitleri, aynı veya farklı ekonomik yapıya sahip ülkelerde mevcut olan farklı hukukî kurallara göre değişmektedir. Bu iki sigorta kolunun birbirinden ayrı gibi gözüken özellikleri olsa da, son zamanlarda sosyal güvenlik tedbirlerinin de bir *sigorta* çeşidi olduğu görüşü ağır basmaktadır.⁴⁰³

XI. SİGORTA HAKKINDA MÜSPET VE MENFİ GÖRÜŞ BEYAN EDEN BİLGİNLERİN GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. *Sigorta Konusunda İki Görüş Ortaya Çıkmıştır: Birincisi, İbn Âbidinle başlayan, Bahit, Musa Kazım, Mustafa Sabri Efendi, Cüveycâî ve Ebû Zehra ile devam eden gelenekçi, ikincisi ise M. Abduh’la başlayan Zerka ile devam eden çağcıl yaklaşımlardır. Sigorta konusundaki tartışmalar, 1950’lerden bu yana bu*

³⁹⁹ Örneğin sosyal sigortalar kanununu, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası, analık sigortası, malullük sigortası, yaşlılık sigortası ve ölüm sigortası terimleriyle kullanılmıştır. Bu hükümler karşısında, yasa koyucunun, sosyal sigortaları "sigorta" olarak kabul etmiyorsa, SSK’nın da neden sigorta terimini kullandığını açıklayabilmek güçtür. Türkiye de ise sosyal sigortalar teriminin yasalarda kullanılmasına 1965 yılından itibaren rastlamaktayız. 1965 yılına kadar kullanılmış terim ise "işçi sigortaları" idi. SSK’nın 136. maddesinde, 4792 sayılı kanunla kurulmuş bulunan "işçi sigortalar kurumu" nun adının "sosyal sigortalar kurumu" olarak değiştirildiği yazılıdır.

⁴⁰⁰ Tunçomağ, SS, s. 149.

⁴⁰¹ Tunçomağ, SS, s. 150; Richardson, s. 47–48; Wannagat, I. s. 17.

⁴⁰² Tunçomağ, SS, s. 147.

⁴⁰³ Dilik, "Sosyal Güvenlik Kavramı", Adli Makale, BTHD, sa. I. Haziran 1987, s. 56; Tunçomağ, SS, s. 149; aynı müellifin Reasürör, a.g.d, sa. 23, 1997, s. 8; atfen Wannagat, s. 1–12–16; İhlâs Hayat Sigorta, Hayat Sigortaları Eğitim Notları, İstanbul 1997. s. 2.

iki ekol arasında devam ede gelmiştir. Günümüzde de sigorta hakkında görüş beyan edenler genelde bu iki yaklaşımın uzantısı mahiyetindedir.⁴⁰⁴

2. *Sigorta Satım Sözleşmesine Kıyaslanmıştır: Sigorta sözleşmesi, satım sözleşmesine kıyaslanınca, bu sözleşmede, akdin konusunun maddi olmayan değerlerin olup olamayacağı tartışmalarının yanında, karşılıklı bedellerin ne olduğu, edimler arası belirsizlik, bir taraf lehine haksız kazanca sebebiyet verildiği gerekçesiyle bahsi geçen tartışmalar başlamıştır. Bu durumda tabii olarak iradi bir sözleşmede karşılıklı ivaz değişiminden hareketle, bedellerde denklik ve karşılıklı bedellerin ne olduğu sorusuna cevap aranmıştır. Buna göre sigorta sözleşmesinde taraflardan biri olan sigortalı, belirlenmiş ve ölçülmüş rizikolara karşı, adeta müşteri sıfatıyla sigorta güvencesi satın almaktadır. Bu sözleşme ile sigortalı, rizikodan önce güven aldığı sonra ise sigorta himayesi yani sigorta tazminatı veya sigorta bedeli alacağı bir tür ticâret yapmaktadır. Bu ticarete her iki taraf için de karşılıklı taahhüt ve menfaatler söz konusudur. Sigorta müesseseleri adeta ticaret yapan bir mağaza konumunda olup teminat almak isteyenler ihtiyaç duyduğu alanlarda bu mağazadan dilediği sigorta himayesi ürünlerini satın alabilir. Sigorta himayesi satın alma karşısında sigortacının, taşıyacağı rizikoyu değerlendirmesi, ona bir kıymet biçmesi için riziko hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Sigorta sözleşmesi satım sözleşmesine kıyaslanınca, burada esas problem, tazmin sorumluluğunun veya sigorta güvencesinin (menfaatin) bir bedel karşılığında sözleşmeye konu olup olamayacağıdır. Sigorta, satım sözleşmesine kıyaslandığı için satım sözleşmesinin şartları bu sözleşmede de aranmıştır. Sigorta sözleşmesindeki teminat da (güven, sigorta himayesi) hukuken korunan bir menfaattir. Menfaatler ise mülkiyet hakkını doğurur. Gerçek veya tüzel kişiler hukuken korunan bu menfaat üzerinde sözleşme ile tasarrufta bulunabilirler. Görüldüğü gibi karşılıklı menfaatin sigortaya konu olup olamayacağı tartışmaları, "ayn olmayan güvenin, hissî, psikolojik ve soyut bir kavram" olmasından kaynaklandığını sanıyoruz. Sonuçta sigorta sözleşmesindeki teminat (güven, sigorta himayesi) da hukuken korunan bir menfaattir. Genel olarak bu görüş ayrılıklarının gerekçesine bakıldığında; bu durumun, fâkihlerin mal ve mülk kavramları konusundaki görüş farklılıklarından kaynaklandığı söylenebilir. Kanaatimizce sigorta sözleşmesini, bazı yönlerden benzerlik gösterecek de satım sözleşmesine kıyaslamak doğru değildir. Her iki sözleşme, hem yapıları hem de mahiyetleri itibarıyla birbirinden farklıdır.*

3. *Sigortada Bilinmezlik Unsurları İstatistik, İhtimaller Hesabı, Büyük Adetler Kanunu Yolu ile Giderilmiştir: Sigorta sözleşmesinin ana unsurunu teşkil eden tehlikenin (=rizikonun), bireysel olarak ne zaman gerçekleşeceği kural olarak*

⁴⁰⁴ Abduh, A., s. 188-200; Abduh, İ., s. 149, Sâlus, s. 355; Musleh-Ud-Din, s. 163; MBİD, sa. 19, s. 93.

belirsizdir. Ancak, sigortalılar topluluğu bakımından bu belirsizlik kaldırılmıştır. Risk yönetimi esasına göre aktüeryal matematik karşılıkları belirlenen rizikolara ancak teminat verilmektedir. Zira matematikçilerin geliştirmiş oldukları bu teknik karşılıklar (*matematik karşılıklar, muallâk tazminat karşılığı, cari rizikolar karşılıkları*) sayesinde sigortalılar topluluğundaki aynı cins tehlike, belirsizlik artık ölçülebilmektedir.⁴⁰⁵ Biz de bu bilimsel görüşe katılıyoruz. Sigorta alanında *uzman olanlar*, sigorta hakkında belirsizlik (*garar ve cehalet*) olduğunu söyleyenlerin pratikte gerçeği yansıtmadığını bilirler.

4. *Sigortanın ribâ gibi haksız kazanca neden olduğu: Sigorta – fâiz ilişkisine gelince; fâiz, sigorta sözleşmesinin esasından yani sıhhat şartlarından olmayıp günümüzdeki işleyiş şekliyle ilgili bir durumdur. Yoksa her iki grup bilginler de fâizli muamelelere karşı olduklarını, ancak; geleneksel yaklaşımclar sigortada, İslâm'ın haram kıldığı, ribâ ve fâiz gibi sözleşmeden ayrılmayan (lazım) vasıfların varlığını iddia edip sigortayı fâsid veya bâtıl akid görüp meşru saymazken; çağcıl yaklaşımclar, sigorta-fâiz ilişkisini sözleşmenin esasından değil ayrılabilir harici bir vasfından yani işleyiş şekliyle ilgili olduğunu ifade etmektedirler. Keza çağcıl yaklaşımclar, sigorta şirketi ne tür faaliyet gösterirse gösterebilir sigortanın meşru olduğunu söylemiyorlar. İslâm'ın yasakladığı ribâ gibi meşru olmayan alanlarda değil meşru alanlarda faaliyet göstermesi kaydıyla câiz olduğuna hükmediyorlar. Geleneksel yaklaşımclar, sigortada bu ribâ unsurunu sözleşmenin aslından veya günümüzde her ne sebeple olursa olsun ayrılmaz bir vasfı görürlerken, çağcıl yaklaşımclar, bunun bütün şirketler için aynı olduğunu, ribâ gibi harici bir vasfın tek başına mahkûm edilebileceğini söylemektedirler. Bu durum sigortanın her branşı için geçerli olmadığı gibi sigorta branşlarının mahiyeti ve faaliyet alanlarının iyi kavranamamasından kaynaklandığını sanıyoruz. Günümüzde sigortanın, âdeta genel ticari örf haline gelmiş olduğu, sigorta'da fâiz ilişkisinin ise sigorta pratiğini ilgilendiren bir konudur.*

5. *Gerek zarar gerekse meblağ sigortalı her birinin mantığı aynıdır: Her iki sigorta çeşidi, ihtiyaç duyulan bir "tedbir" olarak görülmeli ve sigortalı topluluğunun aralarında gerçekleştirdikleri bir "yardımlaşma" olarak algılanmalıdır. Bu yardımlaşmanın kavramsal bazda "sigorta" ile ifade edilmesi bu sözleşmenin yardımlaşma mahiyetini değiştirmez. Keza sigorta fonunun işletilmesinden doğan kârın bir teşvik unsuru olarak bulunması, sigortalıların yardımlaşma gayesini ortadan kaldırmaz. Fonların zorunlu olarak devlet garantili yatırımlara yönlendirilmesi ve böylece üretime katkı sağlanmasıyla elde edilen gelir, ribâ değil devletin bir yardımı ve ihsanı olarak görülmelidir.*

⁴⁰⁵ Frank, s. 223; Irwing, s. 42; HSY, Md.19-23; Kender, s. 107; Bozer, SH, s. 122; Omağ, s. 102; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm; Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 561; MBİD, sa. 19, s. 54.

Devletin teşvikleri yanında fonun garantili alanlara yönlendirilmesi bunun da kâr saikiyle desteklenmesi sosyal güvenlik tedbirlerini sadece *devletin doğrudan vergilerden finanse etmek yerine* yeni finansal araçlardan biri olan bireysel emeklilik, bireyleri de işin içine katarak devletin sosyal hukuk alanında ortaya koyduğu sosyal güvenlik politikalarından biri gibi durmaktadır. Birey, toplum ve devletin bekası için faydalı ve devletin görevi de olan sosyal güvenlik tedbirleri, günümüzde ihtiyaç duyulan zaruret ve ticari örf haline de gelmiş bulunan sigorta müessesesi klasik ifade ile maslahat ve istihşanen de gereklidir. Bu garantili yatırım alanlarının (iktisadi anlamda reel piyasa koşulları da dikkate alındığında) *hukuken haksız kazanç olarak değerlendirilmesini* de doğru bulmuyoruz. Zira Peygamberimiz (sav), deveyi bağlayıp öyle tevekkül edilmesini istemektedir. Devenin sağlam bağlanması,⁴⁰⁶ bu sistemin hukukî yasal bir zemine oturtulması, tarafların hukukunu koruyacak adil bir düzenlemenin yapılması demektir. Keza devenin başkasının bağına bağlanmaması gerektiği de açıktır. Ancak devletin bağından her vatandaşın istifade etme hakkı da bulunmaktadır.

Bireysel Emeklilik Sistemi bir tedbir ve tasarruf olup fon yönetimi konusunda zorunlu yatırım araçlarını kaldırıp altın ve meşru hisse senetleri gibi kıymetli maden veya gelire endeksli senetlere yatırım yapmaya imkân tanımaktadır. Bireysel emeklilik sisteminde kişi inancı gereği yatırım alanlarını kendisi belirlemesine imkân tanınır. Yani bireylerin inanç yapılarına göre fon yönetimini kurmayı sağlayan, faizsiz alanlarda birikimlerini değerlendirme imkânı sunan bankalar veya katılım bankaları bünyesinde faaliyet sürdüren bireysel emeklilik sistemine genellikle müspet bakılmaktadır. Fakat böyle bir sistemin sigorta olup olmayacağı da tartışma konusudur. Bireysel Emeklilik Sistemi değil bireysel yatırım danışmanlığı sistemi demenin daha doğru olacağını düşünüyorum. Hazine'ye sunulmuş ve hazine tarafından onaylanmış Bireysel Emeklilik Sigorta poliçesi bulunmamaktadır.

Kredi Sigortası, ticari bir (satış) işleminden doğan alacağın borçlu tarafından ödenmemesi riskini teminat altına alan bir poliçedir. Kredi sigortası gerçek kişilerin ölüm, malûliyet veya iş riskini teminat altına alınırken tüzel kişilerin iflas ve temerrüde düşmesi halinde önem arz eder. Kredi sigortasıyla ticari alacaklara güven sağlanmış olmaktadır. Firmaların teknik olarak yapmış oldukları satışlardan doğan alacakların bir prim karşılığında sigortalanması işi olduğu anlaşılmaktadır. Hiç kuşkusuz bu sigorta türünün hukuki zeminin hazırlanması devletin görevleri arasındadır. Böyle bir sigorta türünün yapılması koşulları ve şartları objektif kriterlerle belirlenmesi ve devletin denetimi ve

⁴⁰⁶ Tirmizi, Kıyamet 60.

gözetiminde olması taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların hukuk mahkemelerinde en kısa zamanda sonuçlandırılması da ayrıca önem taşımaktadır. Kredi sigortalarında, her iki tarafın sözleşmede menfaati söz konusudur. Tarafların hukukunun korunması yani hukuki bir zemine oturtulması kaydıyla devlet denetimi ve gözetiminde böyle bir sigorta türüyle kredi topluluğu arasında karşılıklı yardımlaşmayla bir tür çözüm bulunması hedeflenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Tarım Ürünlerinin Sigortalanması, doğal tehlikelere karşı risk altında olan çiftçilerin korunması amacına yönelik bir yardımlaşma tekniği olarak görülmelidir. Doğal afetlere karşı devletin önlem almaya çalıştığı bu hususta şimdilik tarım ürünleri sigortaları havuzunun oluşmasında devletin öncülük yaptığı, tarım kanunu yasasının ilgili maddelerinde teminat altına alınacak riskleri, havuzun gelir ve giderleri belirlendiği görülmektedir. Sonuçta tarım ürünleri sigortasında rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan veriler sağlıklı olduğu sürece riziko ölçülebilmekte ve belli bir sigortalı sayısına ulaşıldığında ise bu sigorta türü de sağlam bir zemine oturtulabilir. Zarar sigortalarına hâkim olan ilkeler burada da söz konusudur. Gayri iradi risklerin teminat altına alındığı bu sözleşmede *dolu, don, kuraklık* gibi rizikolara karşı çiftçinin ekonomik gelir kaybının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.⁴⁰⁷ Sonuçta tarım sigortaları, sigortalı çiftçilerin karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın organize edilmesinden ibarettir.

SONUÇ

Tabî ve sosyal tehlikeler karşısında birey ve toplumların güvenlik araması fitri bir ihtiyaç olup ilk insandan günümüze kadar her insan bu ihtiyacı hissetmiştir. Zira toplum halinde yaşayan insanlar, ilk çağlardan günümüze kadar sosyal güvenlik alanında birçok teknikler geliştirmişlerdir. Bu sosyal güvenlik teknikleri, toplumların kültür ve inanç yapılarına göre nitelik veya nicelik değişse de aynı gayenin tahakkuku için farklı disiplinlerde organize edilerek giderilmiştir. Neticede, toplumların kültürel yapılarına uygun, fitrî olan, sosyal güvenlik müesseselerine her devirde kesin bir *ihtiyaç ve zaruret* olduğu anlaşılmıştır. Bu ihtiyaç her ülkenin kendi *sosyo-ekonomik, sosyo-kültürel, sosyo-politik ve demografik* yapısına uygun olarak *farklı bir denge noktasında* çeşitli şekillerde dizayn edilerek giderilmeye çalışılmıştır. Ancak toplumsal dönüşüm ve değişimlerin paralelinde bu denge noktası da zaman içerisinde doğal bir değişim göstermiştir. Neticede son zamanlarda ekseri ülkelerde emekliliğin finansmanında, dağıtım metodundan, fonlama metoduna yöneliş ve fon

yönetiminin de devletten özel sektöre geçmesi, maaş esaslı programdan, prim esaslı programlara yöneliş gözlenmiştir.

Müslümanlar, tarım toplumu şartları içerisinde yaşadıkları dönemlerde, sosyal güvenlik alanında geliştirdikleri bahsi geçen sigorta benzeri teknikler vardı. Geliştirilen bu müesseseler, İslâm dininin, iktisâdî açıdan dünya görüşünü yansıtıyordu. Ancak 17. yüzyılda ortaya çıkan sanâî devrimi, toplumsal hayattaki *sosyo-ekonomik* değişikliklerle kalmamış, sosyal müesseseler ve hukuk alanındaki değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Bu manada klasik kusur ilkesi yanında kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Bu düşünce daha sonra doğacak olan modern sigortaya zemin hazırlamıştır. Sanayi ve bilgi toplumlarında sosyal ihtiyaçlar, bireyleri ve toplumları yeni sosyal disiplinler oluşturmaya zorlamıştır. Bireyin fiziksel ve psikolojik sahasına hitap eden *güven duygusu*, insana verilen değer bir neticesi olarak algılanmıştır. Bu teknikler sonuçta aynı gayenin tahakkuku için ihtiyaçlara göre çeşitlenmiş ve şekillenmişlerdir. Sonuçta bu tekniklerden her biri, kavramlar değişse de *sosyal adalet* ilkesi gereği yardım etmek gibi ulvi bir düşüncenin mahsulü olup temelleri, Kur'ân ve sünnete dayandırılabilir.

İslâm hukuk bilginleri; sigorta sözleşmesini, meşru veya gayri meşru olduğu görüşüne varanlar, genellikle klasik fıkıh doktrinindeki mevcut sözleşmeler içerisinde, bu sözleşmesiyle bağlantı kurulabilecek *kavram, kurum ve tekniklerin parça-bütün ilişkisini* araştırıp her bir *özel sözleşmede* veya *sistemde* buldukları *müsbet* veya *menfi* unsurlara kıyasla arada benzerlik kurarak görüşlerini temellendirmeye çalışmışlardır. Bu bağlamda bilginler, sigorta hakkında görüş belirtirken genellikle ya *satım sözleşmesine* kıyaslamışlar ya da bir *yardımlaşma* olarak görmüşlerdir. Bir kısmı da akid serbestisi ilkesi gereği, sigorta akdini *kendine özgü niteliği (tabiatı) olan* bağımsız, yeni bir sözleşme (sui generis) kabul etmişlerdir. *Kanaatimizce* sigorta sözleşmesini, *satım sözleşmesine* kıyaslamak doğru değildir. Keza sigorta sözleşmesini, (bazı yönlerden benzerlik göstermiş olsalar da) İslâm fıkıh doktrinindeki bazı özel akitlere ve özellikle *teminat sözleşmelerine ve sonuçları itibarıyla tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmelere* kıyaslamının doğru olmayacağını söylemek de mümkündür. Her iki sözleşme hem yapıları hem de mahiyetleri itibarıyla birbirinden farklıdır. Farklı mahiyetteki sözleşme konularının aynı özellikleri taşıması da mümkün değildir.

Bilindiği üzere iktisâdî açıdan farklı iki dünya görüşünü yansıtan *zorunlu sosyal güvenlik müesseseleri* ile *ihtiyari özel güvenlik tedbirleri* diğer bir ifade ile **sosyal sigortalar ile özel sigortaları** birbirinden ayıran kriterler kesin çizgilerle ifade edilemeyip özü itibarıyla aynı gayeye yöneliktir. Sonuçta dini açıdan sıcak

⁴⁰⁷ Çetin, s. 58–62.

bakılmayan özel sigortalar ile zorunlu emeklilik sigortası (SSK. ES. Bağ-Kur =SGK) arasında karakteristik bir farkın bulunmadığı söylenebilir. Binaenaleyh aynı durum kooperatif (=yardımlaşma) sigortası ile ticârî sigortalar arasında da söz konusudur. Zira her ikisi de temelde aynı gayeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

İslâm borçlar hukukunun genel prensibi gereği, konusu mevcut olmayan akidler yapılamaz. Bu bakımdan İslâm hukuk doktrininde hâkim olan "*ma'dumun satımı bâtıldır*" ilkesini bütün sözleşme çeşitlerine genellemek pek mümkün gözükmemektedir. Bazı sözleşmelerin konusu, sözleşme yapıldığı anda mevcut olması mümkün olmadığı gibi sözleşmenin mahiyetine de uygun değildir. Bu durumlarda sözleşme konusunun, sözleşmeden sonra varolacağının kesin olması hatta bazı durumlarda bunun kuvvetle muhtemel olması yeterli görülmektedir. Sigorta sözleşmesinin ana unsurunu teşkil eden *tehlikenin (=rizikonun)*, bireysel olarak ne zaman gerçekleşeceği kural olarak belirsizdir. Ancak, sigortalılar topluluğu bakımından bu belirsizlik kaldırılmaktadır. Zira matematikçilerin geliştirmiş oldukları bu teknik karşılıklar (*matematik karşılıklar, muallâk tazminat karşılığı, cari rizikolar karşılıkları*) sayesinde sigortalılar topluluğundaki aynı cins tehlike, belirsizlik artık ölçülebilmektedir. Bu bilgi bireyleri tehlike ortaklığı kurma fikrine götürmüştür. Risk yönetimi esasına göre, aktüeryal matematik karşılıkları belirlenen rizikolara teminat verilmektedir. Keza özel sigortalarda kural olarak, istatistik ve aktüeryal ilimlerine göre, "*gerçekleşme ihtimalleri ölçülebilen rizikoları teminat*" altına alma ilkesi hakimdir. Sigortaya konu olan aynı tür tehlikeler uzan zaman dilimlerinde istikrar ve süreklilik taşıdığından sigorta tekniği bu gibi tehlikelin en alt ve üst sınırlarının ortalamalarını alarak her zaman dilimine yansıyan tehlikeyi doğruya yakın bir tarzda ölçebilmektedirler. Sigorta gayri iradi rizikoları konu alır. Sigorta sözleşmesinde garar ve cehaletin bulunduğunu söylemek çağdaş bilimsel gerçeği göz ardı etmek demektir. Sonuçta, Hanefilerin fesat teorisinin İslâm hukukunun dinamizmine imkan tanıdığı, sosyal olgular, bilimsel gelişmeler ve ticârî teâmüller, garar ve cehalet içeren akidlerin yapısına önemli katkı sağladığından, bu durumda, herbir akdin karakteristik niteliği ve toplumsal ihtiyaçların da gözönünde bulundurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Sistemin işleyişini yakından izleyenler, sigortada belirsizliğin değil riski müştereken üstlenme fikrinin ağır bastığı, bütün müesseselerde olduğu gibi sigorta müessesesinde de insan faktörü, kanuni düzenleme ve boşluklar, şirketin işleyişi ve yönetim biçiminden kaynaklanan ve ihtilafa neden olan vasıfların, sigortanın aslından değil ondan ayrılabilir vasfında bulunduğunu, bunların da hükme varmada temel teşkil ettiği söylenebilir. Müslüman toplumların sigorta konusuyla ilgili son yüzyıldaki teori ve pratiği dikkatle izlendiğinde, Batı'dan alınan bu sisteme karşı önceleri çok daha güçlü bir direncin olduğu, bu

direncin, *bilimsel verilerin, iktisadi şartların ve ticârî teâmüllerin* gelişmesine palelel olarak bu konudaki tereddütlerin giderek azaldığı ve bazı teknik ayrıntılara ve dar bir alana münhasır kaldığı görülmüştür.

İslâm hukuk bilginlerinden bazıları, sigorta sözleşmesinin, aslında fâiz vasfı taşıyan bir sözleşme olduğundan bâtıl, bazıları da toplanan primlerin fâizli enstrümanlarda değerlendirildiği gerekçesinden hareketle fâsit bir sözleşme olarak görürler. Anladığımız kadarıyla sigorta sözleşmesinin fâiz vasfı taşıdığı gerekçesi aslında olmayıp kavramsal ve pratikteki uygulama şekliyle ilgili olup daha çok ülkemizde sigortacılık sektörü gelişmemiş olduğundan, sigortacılık faaliyetlerinin bankalar aracılığıyla fonksiyonlarını sürdürmelerinden kaynaklanan kültür problemlerini de dikkate almak gerekir. Ülkemizde sigorta müesseseleri, bazı Batılı ülkelerde olduğu gibi bağımsızlığını elde edememiş olduğundan; taşralarda bankalar gibi örgütlenemeyip günümüzde bankalar bünyesinde faaliyetlerini belli bir komisyon karşılığında sürdürmektedirler. Binaenaleyh ticârete yardımcı kurumları bir insana benzetecek olursak; gövdeyi sigorta, kolları da banka ve borsa oluşturur. Asıl gövde konumunda olan sigorta (*sosyal güven kurumu*), sigorta fonlarından, *riziko primleri fonu* "*para piyasalarını*", *tasarruf primleri fonu* ise "*sermaye piyasalarını*" fonlayarak ekonomide katalizör görevini üstlenirler. Sonuçta ülkemizde sigortacılık sektörü, devletin iktisat politikaları ve milletin *sosyo-ekonomik* ve *sosyo-kültürel* anlayışları gereği sağlam bir zemine oturtulamamıştır. Sigortacı veya sigortalı fonlarını devletin zorunlu-garantili yatırım araçlarında değerlendirmeleri, devletin özel sosyal güvenlik ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma alanındaki topluluğa hukuken bir yönüyle güvence yükümlülüğü bir yönüyle de sosyal yardımı olarak algılanmasının önündeki kültür engelini aşamadığı sanılmaktadır. Nitekim Osmanlıda artan bütçe açıklarını finanse etmek için devletin kaynak bulmada önemli fonlama araçları olarak bilinen iltizam, malikâne ve esham sistemleri, tağşiş, kâime ve iç borçlanma senetleri ihracı gibi yöntemler kullanılarak fon ihtiyacı karşılanmaya çalışılmıştır. Devletin âli ihtiyaçları kapsamında faizli dış borç temin etmek yerine kendi vatandaşları arasında devletin kâr getiren borç senedi veya hazine bonusu niteliğindeki garantili alanlara yönelmesinin bir ihtiyaçtan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Sonuçta sigorta bir yardımlaşmadır. Toplumun huzuru ve devletin kalkınması için de özel sigorta fonları gereklidir. Bir zaman sonra Şili'de olduğu gibi devlet bütün sosyal güvenlik kurumlarını özel sektör aracılığıyla işletmesi de söz konusudur. Bugün bireysel emeklilik sistemi bunun bir göstergesi gibi durmaktadır. Yıllardır sosyal güvenlik sisteminin açıkları devletin hazinesinde karşılanırken bir haksızlıktan söz edilmemesi de düşündürücüdür.

Tarih boyunca *emek ve sermaye* mücadelesinin bir anlaşmayla sonuçlanması neticesinde günümüz dünyasında *risk sermayesi (venture capital)* denilen *mudârabe* ortaklığına doğru bir yöneliş gözlemlenmektedir. Bu duruma BES ve hayat sigortası şirketleri açısından bakıldığında, anonim ortaklıkların karşılıklı yardımlaşma sigortası şekline dönüşmesi yanında, sigorta işletmeleri anonim özelliklerini korumakla birlikte, sigortalıları *kâra ortak* eden uygulamalara geçilmiş olmasıyla sağlanmıştır. Zira hayat sigortalarında *aktüeryal verilerden* hareketle hesaplanan sâfi primden ayrılan *riziko primi* sigortalılar arasında *zımnen* karşılıklı yardımlaşma esasına dayanmakta ayrıca sâfi primden ayrılan *tasarruf primlerinin* ise toplanılan fondan yatırımlara yönlendirilerek elde edilen kâr, sigortalılar topluluğuna emeklilik sigortası olarak dağıtılmaktadır. Günümüzde daha çok karma yapıyla işlev gören hayat sigortaları bazı ülkelerde "*kardeşlik ortaklığı*" şeklinde tanımlamıştır. Sonuçta meblağ sigortalarının temeli *zımnî* yardımlaşma ve *müteselsil kefâlet* ekseni etrafında *odaklaşan kâr sâikiyle* hedefini bulan bir tür irâdî zorunlu tasarruf sandığı mahiyetinde, *emek-sermaye* ortaklığı şeklinde organize edilen "*fon yönetim esasına*" dayalı, bir tür "*özel sosyal güvenlik müessesesi*" olduğu anlaşılmaktadır. Binaenaleyh bireysel emeklilik sistemi de hukuki açıdan yardımlaşma ticari açıdan *mudarâbe şirketi* gibi çalışan bir sistem haline gelmiştir. Keza bireysel tasarruf yöntemi olarak bilinen kapital birikimli bireysel emeklilik sistemi sadece tasarruf mahiyetli bir emeklilik sigortası olup sigortalıya fonun kullanım alanını belirlemesine imkan tanınarak haksız kazanç düşünülen kültür probleminin de aşılması sağlanmıştır. Zira toplumların kültürel yapılarına göre gelişmekte olan bu müessesenin zaman içerisinde geçirdiği merhalelerden birine çoğu kez takılıp kalındığı, bünyesindeki hızlı değişimler nedeniyle pratikteki realiteler karşısında söylenenlerin çoğunun da geçmişte kaldığı da söylenebilir.

KAYNAKÇA

ABBAS, Hüsnü, **Akdü't Te'min fi'l Fıkhi'l İslâmi ve'l Kanun Mukâren**, Kahire trs.

_____, "*es-Siyâsetü'l-Mâliyye li Devleti'l-İslâmiyye*" Adlı Makalesi, **Mecelletü'l Şer'ia ve'd-Dirâsati'l İslâmiyye**, V/10. Kuveyt 1988.

ABDUH, Abdülmuttalib, **et-Te'minü-l-İslâmiyyü**, Daru'l-Kitâbi'l-Câmî, Kahire 1988.

ABDUH, İsa, **et-Te'min Beyne'l Hilli ve't Tahrim**, Dâru'l - İ'tisam, Kâhire trs.

ABDUH, Muhammed, "*et- Te'min al'l-Hayat*", Fetva, **Mecelletü'l-Ezher**, XXXVIII, sa. 7. Kahire 1966.

ABDÜLAZİZ, Hammad, "*Ukudu't-Te'min ve Hakikatüha ve hükmuha*" Adlı Makalesi, **Mecelletü'l-Câmiatü'l-İslâmiyye**, sa. 65-66, Kahire 1405.

ABDÜSSETTAR, Ahmet Necdi, **Akdü't-Te'min Beyneş-Şer'iatı ve'l-Kanun**, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire 1972.

ACAR, Necmettin, **Sigortacılıkta Bilgi İşlem Uygulaması ve Hayat Otomasyonu**, İÜSBE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

AKDEMİR, Salih, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması**, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir 1988.

AKEV, Sahir Talat, **Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis**, İstanbul 1964.

AKMUT, Özdemir, **Hayat Sigortası Teori ve Türkiye'de Uygulama**, AÜSBFY, Ankara 1980.

AKPINAR, Turgut, **Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar, Tarih ve Toplum**, (Aylık Ansiklopedik Dergi) İletişim Yayınları, XIII sa. 75 Mart İstanbul 1990.

AKTAN, Hamza, "*Âkile*", **DVİA**, II. İstanbul 1989, s. 248.

_____, "*İslâm Hukukunun Dinamizmi*" Adlı Makale, **Din Öğretimi Dergisi**, MEBY, sa. 35, Temmuz 1992.

_____, **M. İslâm Miras Hukuku**, Erzurum 1989.

_____, "*Derek* ", **DVİA**, IX. İstanbul 1994, s. 170.

ALİ HAFİF, "*et-Te'min ve Hükümhü ala Hedyi's-Şer'iatı ve Usulihe'l-Ammeti*", Adlı Tebliği **Teksir**, 1. İslâm İktisat Toplantısında Sunduğu Tebliğ Mekke 1976.

ALİ HAFİF, **ed-Damânü fi'l-Fıkhi'l-İslâmi**, I, Ma'hedü'l-Buhus ve'd-Dirâseti'l-Arabiyye, Dâru'l-Kütüb, Kahire trs.

ALİ HAYDAR, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, I, Beyrut trs.

ALİYYAN, Şevket, **et-Te'min fiş-Şeriatı vel Kanun**, Suudi 1978.

_____, "*et-Te'min ve Bediluhu fi Nazari'l-İslâm*", Adlı Tebliğ, 1. Uluslar Arası İslâm Konferansı Toplantısı, Mekke 1976.

Ankara Anonim Türk Sigorta Şirketi, Hayat Sigortası Pazarlama ve Satış Eğitim Dizisi, I, s. 1-2.

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, 3. Baskı Ankara 1958.

ARMAĞAN, Servet, "Sigorta Konusu ve İki Belge", Adli Makalesi **Hukuk Fakültesi Halil Arslanlının Anısına Armağan**, İÜHFY, İstanbul 1978.

ARSEVEN, Haydar, **Sigorta Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 1991.

ATABEK, Reşat, "Sigorta Şirketlerinin Toplumla Olan İlişkileri", Adli Makale, **Sigorta Hukuku Dergisi**, I. sa. 3-4, 1983.

_____, "Sigorta Sözleşmesinin Yorumu" Adli Makalesi, **Sigorta Dünyası Dergisi**, I, sa. 2, Ankara 1982.

_____, Reşat, **Reasürans Hukuku**, BTHAEY, Ankara 1974.

_____, Reşat, **Sigorta Hukuku**, Duygu Matbaası, İstanbul 1950.

ATASAGUN, Emin, **Türkiye’de Sigortacılığın Gerçek Yönü**, Güryay Matb, İstanbul 1978.

ATTAR, Abdunnasır Tefvik, "Hükmu’ş-Şeriatî’l-İslâmiyyeti fi’t-Te’min", **Teksir**, 1. Uluslararası İslâm Ekonomisi Konferansında sunulan Tebliğ, Mekke 1976.

ATAK, Coşkun Can, "Osmanlı İltizam Sistemi" Adli Makale, **Türk Dünyası Araştırmalar Dergisi**, sayı 71, Nisan 1991.

AVAD, Ahmed İdris, "ed-Diyetü Beyne’l-Ukubeti ve’t-Ta’vidi, fi’l-Fıkhi’l-İslâmiyyi’l-Mukaran" Dâru ve Mektebetü’l-Hilal, Beyrut 1986.

AVCI, Mustafa, **İslâm’a Göre Sigorta**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987.

TÜKEL, Ayça, **Sigortacılıkta Risk Yöntemi ve AB Uygulamaları**, İstanbul 2010.

AYDIN, M. Akif, "İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem" Adli Makalesi, **Hukuk Araştırmaları**, sa. 1-3, MÜHF Yayınları, VIII, İstanbul 1995.

_____, **Türk Hukuk Tarih**, Beta Yayınları, İstanbul 1996.

AYTAÇ, Mustafa, "İstatistik Tüme Varımda Hipotez Tesleri", Adli Makale, **Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, III, sa. 2. Aralık 1982.

_____, "İstatistik Kuramına Matematiksel Yaklaşım", Adli Makale **Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, IV, sa. 1. Nisan 1983.

BÂCİ, Ebu’l-Velid Süleyman b. Hallaf, **Müntekâ Şerhu’l-Muvatta**, I-VII, Mısır 1912.

BAHİTÜ’L-MÛTÎ, Muhammet, **Ahkâmü’s-Sigorta**, Nil Matbaası, 3. Baskı Mısır 1932.

BALTACI, Muhammed, **Ukud et-Te’min**, Kuveyt 1982.

BARDAKOĞLU Ali, "Sigorta", **İnanç İbadet İtikat Günlük Yaşayış Ansiklopedisi**, IV. İstanbul 1999.

_____, "Âkile", **iiiGYA**, I, s. 96.

_____, "Anonim Ortaklıkların Finansmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi" Adli Makalesi, **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, İAVY. III, Ensar Yayınları, İstanbul 1992.

_____, "Garar", **iiiGYA**, II. s. 71.

_____, "Müste’min", **iiiGYA**, III. s. 395.

_____, "Diyet Md", IX, **DVİA**, İstanbul 2001.

_____, "Kasâme Md", XXIV, **DİA**, İstanbul 2001.

BAYINDIR, Abdülaziz, "Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Fâiz" Adli Tebliği, **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, Ensar Yayınları, İlmi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.

BAYINDIR, Servet, **İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık**, Rağbet Yay., İstanbul 2005.

BEHİY, Muhammed, **Nizamü’t-Te’min, fi Hedyi Ahkâmî’l-İslâmi ve Zarurât Müctemiü’l Muâsir**, Kahire 1965.

BEKİ, Abdülaziz, **İslâm’da Modern Ticârî Meseleler**, Bekke Yayıncılık, Kayseri 1996.

BENLİ, Abdullah, **İslâm Hukuku’nda Mânevi Tazminat**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri 1997.

BERKİ, Ali Himmet, **Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku**, DİBY, Ankara 1955.

BEŞER, Faruk, "İslâm Şeriatı Açısından Sigorta", Adli Tebliği, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997.

_____, **İslâm’da Sosyal Güvenlik**, DİBY, Ankara 1987.

_____, **Sosyal Güvenliğin Ana Konusunu Teşkil Eden Sosyal Riskler ve İslâm’daki Karşılıkları Konusunda Mukâyeseli Bir Tenkit Çalışması**, Nun Yayıncılık, İstanbul 1995.

BİLGE, Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1971.

BİLİR, Fatma, **Türkiye’de Yaşam Sigortaları Förtföyü**, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık Bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.

BİLLAH, Mohd Masum, **Life Insurance? An Islamic View**, **Arab Law Quarterly**, Londra 1993.

BİLMEN, Ömer Nasuhî, **Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtı Fıkhiyye Kâmusu**, VI, Bilmen Yayınları, İstanbul 1985.

BOZER, Ali, **Sigorta Hukuku**, BTHAEY, Ankara 1965.

_____, **Sigorta Hukuku Ders Notları**, Ank 1976.

_____, "Sosyal ve Özel Sigortalar Arasındaki Münasebetler", Adli Malale, **AÜSBFD**, sa. 2, XVII, Ankara 1963.

BRAESS, Paul, "Sigortacılıkta Hizmet Arzı Yerleşme Serbestiyesinin Ekonomik Veçheleri", (Ter: Akın Öcal), 1967’de Fransa Düzenlenen Milletler Arası Konferansta sunulan Tebliğ, **Avrupa Ekonomik Topluluğu Enstitüsü Yayınları**, trs,

BUHAYT, Muhammed, **Risaletü Sikortâ**, Kahire 1932-1351h.

BÜYÜKDENİZ, Addan, "*İslâmi Açıdan Sigorta*" Adlı Makalesi, *İzlenim Dergisi*, sa. 40, Aralık 1996.

CAHİT, Nomer, "*Türkiye'de Reasürans İnhisarı*" Adlı Makale, *Reasürans Hukuku*, II. sa. 1-2, 1984.

CEMAL, Ahmet Muhammed, *Mecelletü's Şer'ia ve'l Kanun*, "*Teemmülât fi Mevâkı'l-fıkhi'l İslâmi min Kadiyyeti'l Te'min*" adlı makalesinden, Birleşik Arap Emirlikleri Ü. Hukuk ve İslâm Hukuku Fakültesi. sa, 7, 1993.

_____, *Ukudu't-Te'min Beyne'l-İtiraz ve't-Te'yid*, Mekke 1980.

CEVZİ, İbn Kayyım Muhammed b. Ebu Bekr, *İ'lâmü'l-Muvakkiin an Rabbi'l-Alemin*, II, Beyrut 1993.

COŞKUN, Gülay, *Türk ve Amerikan Hukukunda Grup Sigortası ve Çeşitleri*, BTHAEY, Ankara 1969.

CUVEYCÂTÎ, Ârif, "*Kelimetü Hakkın Havle Ukudi't-Te'min ve'r-Ribâ fi'l-İslâm*" Zilkâde1321/ Nisan 1962; adlı risale Cezir Abdurrahman, "*el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbâ*" İhlas Vakfı Yay, III, İstanbul 1990.

ÇAĞATAY, Neşet, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, TTKY, Ankara 1989.

_____, *Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi*, TTKY, Ankara 1993.

ÇAĞRICI, Mustafa, "*Karz*", *İİGYA*, II. İstanbul 1997.

_____, "*Mesuliyet*", *İİGYA*, III. İstanbul 1997.

_____, "*Arâya*", *İİGYA*, I, İstanbul 1997.

ÇALDAĞ, Yurdakul, *Sigorta İşletmeleri ve Muharebesinin İncelenmesi*, İTİA Yayınları 1979.

ÇEKER, Orhan, "*Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi*" Adlı Makalesi, *İlim ve Sanat Dergisi*, sa.43, Mart 1997.

_____, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Kombad Yayınları, Konya 1997

ÇELEM, Mübeşşer, "*Hayat Sigortasının Tanımı ve Ana Prensipleri*", Adlı Makale, *Genel Sigorta A.Ş. Seminer Notları*, (TB. 1981.

ÇETİNOĞLU, Muhterem, *Türkiye'de Sigortacılık*, İstanbul 1965.

ÇETİN, Bahattin, *Tarım Sigortaları*, Mobil Yayınları, Ankara 2007.

ÇİLLER, Tansu, Çizakça Murat, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri*, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul 1989.

ÇİZAKÇA, İş Ortaklıkları Tarihi, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 1999.

ÇİZAKÇA, Murat, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, Tartışmalı İlimi Toplantılar Dizisi, İstanbul 1993.

DAĞCI, Şamil, *İslâm Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, DİBY, Ankara 1996.

DALGIN, "*Kaza, Hayat ve İşsizlik Sigortalarına Yeni Bir Yaklaşım*", Adlı Tebliği, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**,

Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997.

_____, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, Trabzon 1996.

DAVRAN, Bülent, *Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1956.

DEMİRCİ, Rasih, *Ekonominin Temelleri*, DİBY, Ankara 1996.

DERYAL, Yahya, "*Türk Hukukunda Kooperatiflerin Hukukî Niteliği*" Adlı Makalesi, **Oğuz İmregün'e Armağan**, İÜHFYayınları, İstanbul 1998, s. 156. **DESCHENAUX**, Henri Tercier Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, (çev: Özdemir Salim), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1983.

DİKMEN, Ahmet Cenk, *Hayat Sigortası Şirketlerinin Örgüt Yapılarının İncelenmesi ve Bir Örnek Olay*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.

DİLİK, Sait, *Servetin Geniş Kitlelere Yayılması*, AÜSBFY, Ankara 1976.

_____, "*Sosyal Güvenlik Kavramı*", Adlı Makale, *BTHD*, sa. I. Haziran 1987.

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI, Din İşleri Yüksek Kurulu, *Diyanet Dergisi*, sa. 83, Kasım 1997.

DÖNDÜREN, Hamdi, "*Sigorta*" *Şamil Ansiklopedisi*, V, Şamil Yayınları, İstanbul 1992.

_____, "*İslâm Ekonomisinde Fâiz ve Finans Kaynakları*" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finans Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.

_____, *Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1993.

_____, *İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi*, Erkan Yayınları, İstanbul 1998.

DUSUKİ, Muhammed, "*Abduh'un fetvasının yorumu*", bkz. *Mecelletu'l-Ezher*, XXXVIII, sa. 7. Kahire 1966.

DÜZDAĞ, M. Ertuğrul, *Şeyhulislâm Ebu Suud Efendi Fetvaları*, Enderun Kitebevi, Sual 300.

E. KLİNGMULLER, "*The Concept And Development Of Insurance In Islamic Countries*", *Islamic Culture*, 1969.

EBU CEYB, Sa'di, *et-Te'min beye'l-Hatarı ve'l-İbahâ*, Beyrut 1989.

EBU'L MECİD, Hark, *Min Ecli Te'mini'l-İslâmî Muâsır*, Mısır 1993.

EDGÜ, Ekrem, *Sigortalar Hukuku*, Ankara 1966.

EKİNCİ, "*İslâm Hukukunda Sigorta ve Fâiz Hakkında Bir Risâle*" adlı makale, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, IV, sa.1-2. 2000.

MEVDUDİ, "*İslâm'da Gayri Müslimlere Tanınan Haklar*", Adlı Makale (Çev: Osman Güner), **19 ÜİFD**, sa. 7. İstanbul 1993.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, Beka Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 1998.

ERGENEKON, Çağatay, "Özel Emeklilik Kurumları Karşısında Hayat Sigortacılığının Rekabet Gücünün Artırılmasına Yönelik Tedbirler" Adlı Makalesi, **Reasürör Dergisi**, sa. 27, Ocak 1998.

ERKAL E. Mustafa, **Sosyoloji, Toplum Bilimi**, Der Yayınları, İstanbul 1993.

ERKAL, Mehmet, "Zekât ", **İİGYA**, IV, s. 520.

ERKAN, Hüsnü, "Bilgi Toplumunun Temel Özellikleri" Adlı Makalesi, **Bülten**, Türk Demokrasi Vakfı Yayın Organı Yayınları, sa. 15. Haziran 1993.

ESEN, Bülent Nuri, **Sigorta Bilgisi**, Milli Eğitim Yayınları, Ankara 1945.

ESKİCİOĞLU, Osman, "İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü" Adlı Tebliği, I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997.

FARFUR, Abdüllatif, **Ukudu't-Te'min ve İâdetü't-Te'min fi'l-fikhi'l-İslâmi** (Fıkıh Akademisi Dergisi içindeki Tebliğinde), II. sa. 2, Riyad 1986.

FAYSAL MEVLİVİ, Nizamü't Te'min ve mevkıfu's-Şer'iatı minhu, Beyrut 1988.

FAZLUR RAHMAN, **Banking and Insurance**, 1st edition, London 1979.

_____, **Economic doctrines of Islam Banking and Insurance**, 1st edition, London 1979.

_____, **İslâmiyyet ve İktisâdi Adalet Meselesi**, (Ter: Y. Ziya Kavakcı), Atatürk Ü. Yayınları, Erzurum 1976.

FRANK, Knight, **Risk, Uncertainty and Profit**, Houghton Mifflin Company, Boston 1921.

GENÇ, Mehmet, **Osmanlı İmparatorluğu Devlet ve Ekonomi**, Ötüken Yayınları, İstanbul 2000.

GÖZÜBENLİ, Beşir, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme" Adlı Tebliği, **XI Vakıf Haftası Kitabı**, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 5-6 Aralık 1994.

_____, **İslâm Borçlar Hukukunda Karz Akdi ve Fâiz**, Erzurum 1988

_____, "İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ" Adlı Tebliği, 1. **Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri Kongresi**, Kombad Yayınları, Konya, 1997.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara 1995.

GREENE, M. R, **Risk and Insurance**, South, Western Publishing co. N.York. 1973.

GÜCENME, Ümit, **Türkiye'de Sermaye Piyasasındaki Son Gelişmeler**; Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1994.

GÜN, A. Emrullah, **Sigorta Hukuku**, Ankara 1947.

_____, **Sigorta Rehberi**, İstanbul 1942.

GÜN, Akil, "Hayat Sigortasının Önemi ve Yayılışı", Adlı Yazısı, **Sigorta Dünyası Dergisi**, sa. 32, 1962.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997.

HAMİDULLAH, Muhammed, **İslâm Hukuk Etütleri**, Bir Yayıncılık, İstanbul 1984.

_____, **İslâm'a Giriş** (Ter: Kemal Kuşcu), İrfan Yayınları, İstanbul 1976.

_____, **İslâm Peygamberi**, (Çev: Salih Tuğ) I-II, İrfan Yayınları, İstanbul 1993.

HÂMİDİ, M, **İslâm Ahlâkı**, Hakikat Yayınları, İstanbul 1996.

HAMİTOĞULLARI, Beşir, "İslâm İktisadının Sermaye Birikimi Modeli ve Bankacılık Düzeni" Adlı Tebliği, **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, İAVY, III, Ensar Yayınları, İstanbul 1992.

HÂNİSİ, Mahmud, **Mebâdiü't-Te'min**, Beyrut trs.

HATEMİ, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**; Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

HEYET, Feteve'l Hindiyeye, VI, Beyrut 1980.

HEYET, Zekat, İİAVY, İstanbul 1984.

HİRŞ, E, **Türk Ticâret Hukuku Dersleri**, İstanbul 1946.

HUEBNER, S.S, **Human Life Values The Concerpt Edit Davis W. Greeg Life and Health Insurance Handbook** Richard D. Irvin Inc., 1959.

IRWING, Ffeffer, **Insurance and Economic Theory Homewood**, Illinios Richard D. Irwin Inc, 1956.

ISAAC, Alfred, **Sigorta Matematiği**, I, İ.Ü.Y, İstanbul 1947.

İBN ÂBİDİN, Muhammed b. Emin, **Hâşiyetü Reddül Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, IV, Karaman Yayınları, İstanbul 1984.

_____, **Mecmuatür Resâil**, II, stanbul 1325.

İBN KUDÂME, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, **el-Muğni**, IV, Beyrut 1992.

İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmet, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, I-II, Karaman Yayınları, İstanbul 1985.

İBNİ HİŞAM, es-Siretü'n-Nebeviyye, II, Mısır 1936.

İBNÜ'L-ESİR, **İslâm Tarihi**, II, (Ter: Beşir Eryarsoy), Bahar Yayınları, İstanbul 1995.

İNALCIK, Halil, "İslâm Arazi ve Vergi Sisteminin Teşekkülü ve Osmanlı Devletindeki Şekillerle Mukayesesini" Adlı Makale, İslâmi İlimler Enstitüsü Dergisi

_____, "Osmanlı İltizam Sistemi", **Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi**, sayı.71, Nisan 1991.

İHLÂS HAYAT SİGORTA, **Hayat Sigortaları Eğitim Notları**, İstanbul 1997.

KAZICI, Ziya, **Osmanlı Vergi Sistemi**, İstanbul 1977.

İNAN, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, AÜHFY, Ankara 1984.

İSLÂM ANSİKLOPEDİSİ, III, M.E. B.Yayınları, İstanbul 1977.

İSLÂM FIKİH AKADEMİSİ MECMUALARI, II, sa. 2, s.544–1211.

İSLÂM FIKİH AKADEMİSİ, Kararlar ve Tavsiyeler, 1985–1989, Cidde'de 1-2-3-4.dönem toplantı Tebliğler ve Kararlar.

İSLÂM FIKİH AKADEMİSİNİN (Rabıtaya bağlı) Karar 5 Nolu Kararı, 1397h.

İSLÂM FIKIH KURULU, *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslâmiyye*, sa.19–20, Riyad 1407.

İSLÂM KONFERANSI TEŞKİLATI, *İslâm Fıkıh Akademisi, Kararlar ve Tavsiyeler*, Karar 9, İstanbul 1995.

İSLÂM MEDENİYETİ, DERGİSİ, IV, Üç Aylık Dini, İlmi Edebi Araştırmalar, sa. 4, Ağustos 1980.

İŞCAN, Yaşar, (Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi), bkz. **Güncel Dini Konular**, DİBY, Ankara 1998.

İŞGÖREN, Tülin, **Temel Sigorta Bilgileri ve Türkiye’de Sigorta Tatbikatı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989.

İZVEREN, Adil, Franko Nesim, Çalık, Ahmet, **Deniz Ticaret Hukuku**, BTHAEstitüsü Yayınları, Ankara 1994.

KALACI, Muhammed Revvas, **Mebâhis fi’l iktisâdil İslâmi min Usuli’l fıkhiyye**, Beyrut 1991.

KARACAN, A. İsmail, **Sigortacılık ve Sigorta Şirketleri**, İstanbul 1994.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, I, Sermet Matbaası Hukuk Dizisi, İstanbul 1989.

KARAMAN, Hayrettin, “*Bireysel Emeklilik*” Adlı Makalesi 17.10.2010 tarihli Yeni Şafak Gazetesinde yayınlanmıştır.

_____, **İslâm’a Göre Banka ve Sigorta**, Nesil Yayınları, İstanbul 1992.

_____, **Mukâyeseli İslâm Hukuku**, II, Nesil Yayınları, İstanbul 1991.

_____, **Laik Düzendeki Dini Yaşamak**, İz yayıncılık, İstanbul 1997, s. 110.

KARAYALÇIN, Yaşar, **Sigorta Endüstrisinin Türk Ekonomisindeki Yeri**, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ile Düzenlenen IV. Sigorta Semineri, AİDA Türk Gurubu Yayınları, Ankara 15-16 Mayıs 1978,

KARDÂVİ, Yusuf, **İslâm’da Helal ve Haram**, (Ter: Ramazan Nazlı), Hilal Yayınları, İstanbul trs.

_____, **Fıkhu’z-Zekat**, II, Beyrut 1991.

_____, **Karârâtün fi’l- İktisâdi’l-İslâmi**, Kral Abdülaziz Üniversitesi, Cidde, 1987.

KÂSÂNİ, Alaeddin Ebu Bekir b. Mesud, **Bedâi’u’ş-Sanâi’ fi tertibi’ş-Şerâi**, V, Kahire 1910.

KAŞDAŞ, Selim Kaya, “*Türkiye’de Sigortacılığın ve Sigorta Hukukunun Tekamülü Hakkında İnceleme*”, Adlı Makale, **Adalet Dergisi**, İstanbul 1955.

KAYA, Ali, **İslâm Hukuku’nda Cismani Zararların Tazmini**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Çalışması, Bursa 1991.

KENDER, Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Filiz Yayınları, İstanbul 1995.

KOZAK, İ. Erol, **Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf**, İstanbul 1983.

KÖPRÜLÜ, Fuat, **Osmanlı Devletinin Kuruluşu**, Ankara 1959.

KURUCAN, Ahmet, **Yeni Bir Fıkıh Açısı**, Işık Yayınları, İzmir 1998.

KUBİLAY, Huriye, **Özel Sigorta Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir 2003.

KUŞÇU Sinan, **Sigorta Talep Teorisi ve Türkiye Uygulaması**, Erzurum 1996.

LOBLEY, Derek, **Ticâret**, MEBY, Ankara 1995.

M. ES’AD İbn-i Emin, “*İslâm hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukuku ile İlişkisi*” Adlı Tebliği, (Ter. Hayrettin Karaman) **Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku**, 3. Baskı. Nesil Yayınları, İstanbul 1992.

MAHMASÂNİ, Suphi, **Nazariyetü’l-Amme li’l-Mucebat ve’l Ukud**, II, Beyrut 1948.

MANNAN, M. A, **Teori ve Pratik İslâm Ekonomisi**, (Ter: Bahri Zengin) Fikir Yayınları, İstanbul 1970.

MATLUP, Abdülmecit Mahmut, **Nazariyetü’l-İradeti’l Münferide fi’l-Fıkhl İslâmi**, Kahire 1989.

MERGİNÂNİ, Ali . Bekr, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l—Mübtedi**, IV, Fethu’l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986.

MEVSİLİ, Abdullah b. Muhammed, **el İhtiyâr li Tali’lil-Muhtâr**, V, İstanbul 1990.

MİSRİ, Abdüssemi, **et-Te’minü’l-İslâmi**, Kahire 1987.

MOHD, Masum Billâh, **Life Insurance? An Islamic View**, **Arab Law Quarterly**, Volume 8, Part 4, 1993.

MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Firmuz, **Dürerü’l -Hükkâm fi Şerhi Gureri’l-Ahkâm**, , II, İstanbul 1976

Muhammed b. Abdülbâki b. Yusuf, **Şerhu’l Zürkânî al’a Muvatta İmam-ı Mâlik**, IV, Beyrut 1990.

MUSLEH-UD-DİN, Mohammad, **Insurance And Islamic Law**, Londra 1969.

MUSTAFA SABRİ, **Meseleler**, Sebil Yayınları, İstanbul 1995.

_____, Şeyhülislâm, **Beyânü’l-Hak Mecmuası**, sa. 4, IV, s. 1858-1861; aynı müellifin **Beyânü’l-Hak Mecmualarında** sa. 102, IV. s. 1890–1894; Beyânü’l-hak isimli ilmi mecmuada “*Din-i İslâm’da Hedef-i Münükaşa Olan Mesâil*” ünvanıyla neşredilen müteselsil makalelerin bir araya toplanmasıyla kitap haline getirilmiştir.

NECİP EL-MUTİ, Muhammed., (İmam Nevevi’nin el Mecmu adlı kitabının tetimmesini yazan) **Tekmiletü Kitabı’l-Mecmu** (Nevevi’nin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) XIII Cidde trs.

NEVEVİ, **Tekmiletü Kitabı’l-Mecmu** XVII, (Nevevinin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) Cidde trs.

NEZİH, Hammâd, **İktisadi Fıkıh Terimleri**, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996..

OKUR, Rıza Ali – **GÜZEL**, Ali, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1996.

OMAĞ, K. Merih, **Banka ve Sigorta Hukuku**, AÜAÖFY, Eskişehir, 1995.

_____, **Ticâret Hukuku**, AÜAÖFY, Eskişehir 1988.

OKTAYER, Nagehan-**OKTAYER**, Asuman, "Özel Emeklilik Fonlarının Finansal Piyasaların Gelişimine Etkileri" Adlı Makale, **Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi**, IX, sa.11, İstanbul 2007.

ÖCAL, Muhterem, *Hayat Sigortalarında Yeni Ölüm Tablosu*, Adlı Makalesi, **Sigorta Dünyası Dergisi**, sa. 231, 1979.

_____, **Türkiye Ölüm Oranları Tablosu**, (1960-1961. Mortality Tablosu), İstanbul Matbaası, İstanbul 1974.

ÖZCAN, Tahsin, " Para Vakıflarıyla İlgili Önemli Bir Belge" Adlı Makalesi, **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, Aziz Mahmut Hüdayi Vakfı Yayınları, III, sa. 2, Temmuz-Aralık, İstanbul 1999.

ÖZDEMİR, H. Enver, **Tazminat ve Sigorta Davaları**, Batur Matbaası, İstanbul 1975.

ÖZEL, Ahmet, "İslâm hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerinde Ticârî İlişkiler" Adlı Tebliği, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri**, Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997.

_____, "Dâru'l-harb-Dâru'l-İslâm", **DVİA**, VIII, s. 536-542; "Dâru'l-harb-Dâru'l-İslâm", **İİİGYA**, I. s. 384-385.

_____, **İslâm Hukuku'nda Ülke Kavramı: Dâr'ul-islâm Dâr'ul-harb**, 4. Baskı, İstanbul 1991.

ÖZGÜÇ, Feral, "Hayat Sigortası Nedir; Ne Olmalıdır?" Hayat sigortası seminerinde Sunulan **Tebliğ**, İstanbul Boğaziçi Üniversitesi Dış İlişkiler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 22-23 Mayıs 1991.

ÖZSOY İsmail, **Fâiz ve Problemleri**, Nil Yayınları, İzmir 1993.

ÖZSUNAY, Ergün – **DURAL**, Mustafa, "Sorumluluk Hukuku'ndaki Değişiklikler Karşısında Sigorta", Adlı Makale, **Sigorta Hukuku Dergisi**, III. sa. 1. AİDA Türk Gurubu Yayınları, Ankara 1986.

PEKİNER, Kamuran, **Sigorta İşletmeciliği**, İÜİFY, İstanbul 1981.

RASHİD, S.K. "Insurance in İslâmic Law", K. Laws, I.I.U., (n.d. and unpublished) Malaysia 1980.

RECEP TEMİMİ, **İFAM**; II, sa. 2, s. 557.

REİSOĞLU, Seza, **Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, AÜHFYayınları, Ankara 1973.

REŞİT RIZA, Muhammed; **Fetevâ**, V, Cem' ve Tahkik: Salâhu'd-Din el-Müncid ve Yusuf Huvâari, 1. Baskı, Dâru'l-Kitabi'l-Cedid, Beyrut 1970.

RICHARDSON, J. Henry, **İktisâdî ve Mâlî Yönüyle Sosyal Güvenlik**, (Çev: Turan Yazgan) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970.

ROBERT I. Meher, **Programmed Learning Aid for Life Insurance**, Learning Systems Company America 1979.

SAĞLAM, Hadi, "İslâm Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri" adlı makale e-Akademi İnternet Dergisinin 87. sayısında yayınlanmıştır.

SALUS, Ali Ahmet, **el-Muamelatü'l-Mâliye el-Muasıra fi Mizani'l Fıkhi'l İslâmi**, Kahire 1987.

SARI, Özcan, "Sigortacılığın Tarihteki Ayak İzleri", Adlı Makale, **Finans Dergisi**, Mayıs 1992.

SELAMOĞLU Nihat, **Sosyal Güvenlik**, Milletler Arası Çalışma Teşkilatı Yayınları, Ankara 1968.

SEMÂHİ Muhammed Muhammed, "Bedilün li't-Te'min", 1. İslâm İktisat Toplantısında sunmuş olduğu tebliği, **Teksir** 1976.

SENUŞİ, Ahmet Taha, "Akdü't-Te'min fi't-Teşrii'l-İslâmi" Adlı Tebliği, **Mecelletü'l-Ezher**, XXV/2-3, Kahire 1954.

SERÂHSÎ, Şemsüddin Ebu Bekr Muhammed b. Ahmet, **Mebsud**, XXVI, Beyrut trs.

SEYİDOĞLU, **SELAMOĞLU** Nihat, **Sosyal Güvenlik**, Milletler Arası Çalışma Teşkilatı Yayınları, Ankara 1968.

HALİL, **Ekonomik Terimler Sözlüğü**, Güzem Yayınları, Ankara 1992.

SİDDİK, Muhammed Salahaddin, **Mebâdiü't-Te'min**, Darun Nehzati'l-Arabiyye, Kahire 1980.

SİDDİKİ, Muhammed Necatullah, **İslâm Ekonomi Düşüncesi**, (çev: Yaşar KAPLAN), Bir Yay. İstanbul 1984.

SÖNMEZ, Levent, "Bilgi Çağı ve Sigortacılık" Adlı Makalesi, **Reasürör Dergisi**, sa. 23, Ocak 1997.

SPURLİNG, Daid, **İş Dünyası ve Ticâret**, MEBY, Ankara 1995.

ŞA'BAN, Zekiyyüddin, **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, TDV Yayınları, Ankara 1990.

ŞAFAK, Ali, "Erş", **DVİA**, XI. İstanbul 1993.

ŞÂFİİ, Muhammed b. İdris, **er-Risâle**, Kahire 1321h.

ŞAKAR, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Beta Yayınları, İstanbul 1996.

ŞAKİR, Ali Muhammed, **el-İdaru'l-İlmiyyü ve'l-Ameliyyü al'a Zurufi't-Te'min**, Dâru Sikafeti'l-Arabiyye, Kahire 1990.

ŞEKERCİOĞLU, Yasemin, **Türkiye'de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişmesine İlişkin Beklentiler ve Organizasyon**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

ŞERKADİ Muhammed, "Te'minü'l-Müteamiliyye Zıddü'l-Hudai ve'l-Garar", **Mecelletü'l-Ezher**, XXV/2, Kahire 1954.

ŞİRBİNİ, Muhammed Hatip, **Muğni'l Muhtaç ilâ Mârifeti Meâni Elfâzı'l-Minhâc**, III, Beyrut trs.

TABAKOĞLU, Ahmet, **İslâm ve Ekonomik Hayat**, İstanbul 1987.

_____, "Osmanlı Sosyal Güvenlik Sistemi" Adlı Makalesi, **İktisat ve Din**, İz Yayınları, İstanbul 1994.

TALAS, Cahit, *İctimâi İktisat Dersleri*, Ankara 1960.
 _____, *Sosyal Ekonomi*, 6. Baskı, Ankara 1983.
TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 3. Baskı, Ankara 1987.
TOSBİ, Sadrettin, *Anonim Şirketler*, AHFYayınları, Ankara 1943.
TUNA, Orhan, Yalçıntaş Nevzat, *Sosyal Siyaset*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991.
TUNCAY, A. Can, *Sosya Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
TUNÇOMAĞ, Kenan, "Sosyal Sigortalar Kavramı ve Özellikleri" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa. 23, Ocak 1977.
 _____, *Sosyal Sigortalar*, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 1990.
TURAN, Osman, *Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar*, TTKY Ankara 1988
ULAŞ, Işıl, *Uygulamalı Can Sigortaları Hukuku*, Turhan Yayınları, Ankara 1997.
ULVAN, Abdullah Nasih, "Hükmü'l-İslâm fi't-Te'min" Daru'l-İslâm, Cidde 1987.
URAL, Kenan, "Bankalar ve Hayat Sigortacılığı Girişimleri", Adli İktibas, Efforts Launched By Banks To Promote Life/Assurance, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 199–200, 1976.
ÜLGER, Ahmet, *Özel Sigortacılık Mevzuatı*, Yasa Yayınları, İstanbul 1997.
ÜNAN, Samim, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, Beta Yayınları, Ankara 1998.
VARDIT RISPLER-CHAIM (The University of Haifa) *Insurance And Semi-Insurance Transactions In Islamic History Until The 19th Century*,
VEHBE, Ali Terfik, "Çağdaş Hukukta ve İslâm Hukuku'nda Sigorta" adlı makale (Çeç: Servet Armağan), *Mukâyeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi*, İÜMHEY, sa.10, İstanbul 1973.
GEORGE WANNAGAT, *Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts*, I, Band 1 ve oradan alınan; Kaskel/Sitzler, Grundriss des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912.
YAZGAN Turan, *İktisatçılar İçin Sosyal Güvenlik*, Türk Dünyası Araştırma. Vakfı Yayınları, İstanbul 1992.
YAZGAN, Gültekin, *Ticâret Hukuku III*, MEBY, İstanbul 1983.
YENER, Halit Mirat, *Sigorta Endüstrimize Ait Etütler*, İstanbul 1953.
YENİÇERİ, Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, Şamil Yayınları, İstanbul 1984.
YILDIZ, Mustafa, "5233 Sayılı Tazminat Yasası Ve Uygulaması", Adli Makale, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesinde Yayınlanmıştır.
YÖRÜK, K. Abdülhak, *Hukukun Umumi Prensipleri*, İÜHFY, İstanbul 1949.
YUSUF, Muhammed Fazlı, "Brief Outline Of On The Concept And Operational System Of Takaful Business (Islamic Insurance)", Adli Tebliğ, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Kombad, Konya, 1977.

ZERKA, M. Ahmet, *Nizâmü't-Te'min Hakikatühü ve-er-Ra'yüş-Şer'iyyi fihi*, Beyrut 1984.
 _____, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min", Adli Tebliği, *Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde*, II, sa. 2, Riyad 1986–1407.
ZÜHAYLİ, Vehbe, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, (Ter: Heyet), Feza Yayınları, I-X, İstanbul 1994.
 _____, *el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü*, Daru'l-Fikr, I-VIII, Dimeşk 1989.
 _____, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min" Adli Tebliği, (*Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde*), II. sa. 2, Riyat 1986.
ZÜRKANİ Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf, *Şerhu'l Zürkâni al'a Muvatta İmamı Mâlik*, I-IV. Beyrut 1990.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hadi Hocama çok teşekkür ediyorum. Özellikle soğuk bir salonu ısıtacak sıcak tartışmalara zemin hazırlayacak bir sunum yaptı. Aslında bu arzu edilen bir sunumdu kendisine teşekkür ediyorum. Sadece durum tespiti açısından izninizle bir iki kelam etmek istiyorum. Vakayla karar arasındaki ilişki belki süreç açısından dikkate alındığında aslında yaşadığımız hayatta yaşadığımız toplumda olaylar oluyor. Aslında kuralları da oluşuyor. Kendisine özgü kuralları işleme tarzı oluyor. Daha sonra bir şekilde tartışmaya başlıyoruz ki sigorta bunlardan bir tanesi. Tartışılma nedeni şükrolsun, tartışılma nedeni, bir çok şeye dizayn veren şey. Bu aslında helal ve haram bilinci. Bu bilinç ne kadar tazeyse, söz konusu olan olayları olguları kararları en azından İslami olup olmadığını, İslam'a uygun olup olmadığını her halükarda tartışma fırsatı verecektir; en azından tartışmaya bizi zorlayacaktır. Yalnız; kuşatılmış bir hayat yaşadığımızın farkındayız. Zihinlerimiz kuşatılmış, yaşam tarzımız belirlenmiş. Bunu aralamak ve aralayarak hakikate ulaşmak, hakikat bilgisine erişmek çok da kolay değil bu kuşatmanın altında. Sadece yine durum tespitine imkan vermesi açısından, iki gündür edindiğim izlenimleri söylemek istiyorum. Zannediyorum Faruk Hocamın tespitiydi, ilahiyatçılara iktisat öğreterek bu işleri konuşmaları yerine, iktisatçılara biraz ilahiyat öğretilim de onlar bu işin zaten uzmanı ve gerçekten otursunlar adam gibi bu işi düşünsünler, bizim önümüze de yol haritasını koysunlar diye de bir teklif sundu. Şöyle bir risk yok mu? Mesela bonusu konuştuk, bonusları konuştuk. Kredi kartı çekimlerindeki buradaki sanırım Serhat Hoca'nın tespitlerinden bir tanesiydi. İşte banka bir taraftan satıcıdan belki belli oranda bir kredi alıyor. Bazı işyerlerine gittiğinizde kredi kartıyla ödemeye kalktığınızda hangi kartla ödeyeceksin diyor, işte Vakıf'la dersiniz, işte şu kadar, Akbank'la dersiniz şu kadar diye bir ayırım yapıyor ama bizim de çok fazla anlam veremediğimiz bir şey. Arkasında bir hakikat var. Mesela bonus konuşulurken, yine Muhlis Hoca'nın bir değerlendirmesiydi, maaş sizin mi değil mi? Ama bu sadece maaşla olup biten bir şey değil. Aynı zamanda bunun ikramiyesi var, aynı zamanda bunun ders ücreti var vb. Sadece bu mu? Bunun ötesinde sizin paranızı banka repoya yatırmak süretiyle kendisi işletiyor ve ondan size lütfettiğini koklatıyor. Burada söylemek istediğim şey Faruk Hocam şimdi kürsüye gelecek, özellikle ismini vererek söylüyorum. Söylemek istediğim şey şu. Aslında biz kuşatma altındayız, taraflarsa çok net bilgi vermiyorlar. Yani olguyu çok net bir şekilde ortaya koymak şeklinde, resim bu, hadi gel konuşalım olmazsa alternatifini belirleyelim diye bir çık yok. Durum bu, siz bunu uyarlayın aslında bizden istenen farklı bir şey mi hocam? Siz bunu farklı bir şekilde. Biz oturuyoruz. Biz şu muameleye benzer, dolayısıyla şu muameleye gidersek, helal olduğunu düşünebiliriz, aksi takdirde şöyle ama, bizden beklenen şey, bu

ümmetin bizden beklediği şey, eğer uygun değilse alternatifini koymak, taraflar o alternatife uymak zorundadır. Bir şekilde alternatif üretme zorunluluğu var. Zaten ısınmıştı, biraz daha ısıtmak için salonu bunu söyledim. Hocalarım gelince değerlendireceklerdir. Burada olguyu ortaya koyması açısından Faruk Hocam ve Nihat Hocam'dan önce sahadan olan arkadaşı, biraz önce söylediğim noktaya da, dikkat etmek kaydıyla mümkün olduğu kadar objektif bir şekilde olguyu ortaya koymasını temenni ederek talep ederek sahadan birini Yunus Emre Gürbüz Beyefendi'yi ben mikrofona davet etmek istiyorum. Neova Sigorta İç Denetim Müdürü. Gürbüz Beyefendi, hocam buyurun.

10 dakikalık bir süre içerisinde, mümkün olduğu kadar olguyu tasvir bağlamında bize bilgi verirsiniz sevinirim. Buyrun hocam.

MÜZAKERELER

Yunus Emre GÜRBÜZ:

Muhterem hocalarım, değerli katılımcılar. Öncelikle selam ve saygılarımı arz ederim. Buradaki konuşmamı özetle İslami sigortacılık ile mevcut ticari sigorta arasındaki farkları izaha çalışarak kısa bir değerlendirme arz etmek istiyorum. Bilindiği gibi sigorta kavramında benzer tehlikelere maruz kalan kimseler tarafından karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın istatistik ihtimaller hesabı, büyük adetler kanunu gibi sosyal teorilere dayalı teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilmesi fikri yer almaktadır. Bu fikir daha sonra istatistiki kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak, sözleşmelerle organize edilen bir sosyal müessese vasıtasıyla kaza ve kayıp zararını telafi etme hususunda karşılıklı ödeme esasına dayanan zımnen yardımlaşmayı ve ticareti gaye edinmiş hukuki bir sistem haline getirilmiştir.

İslami usul ve esasları dikkate alarak faaliyette bulunan tekaful olarak adlandırdığımız şirketler ile mevcut ticari sigortacılık arasındaki uygulama bazında ve bazı fikri hassasiyetler hususunda işleyiş farklılıkları bulunmaktadır. İslami usüllere göre faaliyet gösteren ve temsilcisi olarak bulunduğum Neova Sigortanın da ayrı benimsemiş olduğu sistemin işleyişi kısaca şu şekilde değerlendirebiliriz. Bir primlerin toplanması ve kar iadesi esası yer almaktadır burada. Acenteler aracılığıyla poliçe sahiplerinden toplanan sigorta primleri bir havuz mantığıyla biriktirilmekte, oluşan hasarlar da yine bu havuzdan ödenmektedir. Dönem sonunda havuzdaki fonlardan elde edilen gelirler operasyonel giderler düşüldükten sonraki bu operasyonel giderler; personel giderleri, yönetim giderleri, hasar ödemeleri, pazarlama giderleri, acente komisyonları, yasal karşılıklar ve teknik giderlerdir, düşüldükten sonra yani gelirden, dönem sonundaki gelirden dönem sonundaki operasyonel giderler düşüldükten sonra sigortalılara kar iadesi olarak geri kalan bakiyenin dağıtlacağı taahhüt edilmektedir. Yani prim ödeyen sigortalıya zarara uğraması durumunda, yani bir hasar gelmesi durumunda bu havuzda biriken para ile zarar telafi edilmekte, ayrıca dönem sonunda elde edilen gelirden katkıda bulunduğu prim kadar bir kar iadesi verilmektedir. Bunu şu anda ben örnek olarak bizim şu an sattığımız sigorta poliçelerinin arkasında şu ifadeyle beyan etmekteyiz bu ifadeyi size arz edeceğim. Kar iadesi clouse'u diyoruz biz buna; Bu policeyle sigortalının verdiği primi yani şirket, aynı dönemdeki diğer tüm sigortalılarla birlikte değerlendirdikten sonra tüm genel giderlerini ve teknik giderlerini bu primlerden düşer ve dönem sonunda bir gelir oluşursa bu geliri her sigortalının bu gelire katılım oranında sigortalıya iade eder. Sigortalı ise şirket kuruluş masrafları ve genel giderleri toplamı kadar gelir oluşuncaya dek

bundan şirket lehine vazgeçmiş sayılır. Bu kar iadesinin nasıl hesaplanacağı da yine bağımsız denetim şirketleri tarafından bu konuda uzman uluslararası tekaful sigortacılığı hususunda uzman şirketler tarafından yapılacak ve bu kamuoyuna web sayfamız aracılığıyla, duyurulacaktır. Bu şekilde İslam fukahasıncı ticari sigortacılığa getirilen eleştirilerden biri olan riziko gerçekleşmediği takdirde sigorta primlerinin karşılıksız kalacağı hususu da ortadan kalkmış olmaktadır. Çünkü bu sigortacılık anlayışında yani tekaful sistemi anlayışında yardımlaşma esastır. Bu sistemin mevcut ticari sigortalardan ikinci önemli farkı ise faizle iştigal etmemesi ve toplanan primlerin faizde değerlendirilmemesidir. Gerek ortakların koymuş oldukları sermaye gerekse sigortalılardan toplanan primler tamamı faiz dışı enstrümanlarla değerlendirilmektedir. Ancak bazen şöyle bir husus cereyan ediyor, yasal olarak kanun olarak şirketin hesaplarına faiz girmesi söz konusu olabiliyor. Örneğin ben bir örnek vereyim. Yaklaşık iki ay önce bir dava dosyası kazanmıştık. Mahkeme hakimi küçük bir tutarı yasal faiz olarak gelir olarak takdir etti. Şimdi biz bu şirketin, bu sistemle çalışan bu şirkete böyle bir faiz geldiği zaman bu diğer hesaplarla karıştırılmayarak ayrı bir hesap altında tutuluyor bu faiz geliri. Çünkü zorunlu olarak geliyor, bunu almamak gibi bir lüksümüz yok. Dönem sonu geldiğinde bu faiz geliri hayır çeşmesi olarak bizim isimlendirdiğimiz bir uygulama ile Kur'an basımı ve cami yaptırımı haricinde bir hayır içerisinde harcanmaktadır. Böylece sigorta primine, sigortalılardan toplanan prim ile sermayedarın koymuş olduğu sermaye, herhangi bir şekilde faizle, kesinlikle değerlendirilmemiş olmaktadır bu sistem aracılığıyla. Diğer bir hususta yine sigorta teminatı verilen konularda seçiciliktir. Bu sistemle çalışan sigorta şirketleri İslam hukukuna aykırı olan hiç bir mal ve hizmeti sigorta konusu etmemektedir, sigortalamamaktadır. Örneğin İslam hukukunun meşru görmediği bir kaç alandan bir kaç örnek vereyim. Sigara, tütün depoları, uyuşturucu maddeler, içki, pornografik yayınlar, domuz, domuz ürünleri, barlar, bu tip yerler sigortaya konu edilmemektedir. Bu şekilde çalışan sigorta şirketi bunlara seçici davranmakta, sigorta primi havuzuna dahil olacak hususlarda bunlara girmemektedir, sigorta yapmamaktadır, teminat vermemektedir. Diğer bir konu da bir danışman kurulundan hizmet satın alınmasıdır. Şöyle ki örneğin şu an bizim mevcut şirketimizin yaptığı tüm sözleşmeler; üçüncü şahıslarla yaptığı tüm sözleşmeler bu bilgi işlem yazılım sözleşmesinden bir brokerla yapılan sözleşmeye kadar, tümü ve uygulamada tereddüt yaşanan diğer tüm hususlar bağımsız olarak dışarıdan hizmet satın aldığımız bir danışma kurulu, bu danışma kuruluna İslam usüllerine göre, İslam Hukukunda bilgi sahibi kişilerden oluşmaktadır. Bu konuda bir bilgi almakta, hizmet almaktadır ve yıl içerisinde bu danışma kurulunun, danışma heyetinin vermiş olduğu hizmet ve tavsiyelerde yine kendileri tarafından uygun olup olmadığı ayrıyeten kontrol edilmektedir.

Sonuç olarak şunu diyebilirim ki bir çok İslam konferasındaki İslam alimlerinin görüşlerine baktığımızda genellikle devlet teşekkülü yani sosyal sigortaların caiz olarak görüldüğü ancak ticari sigortaların ise garar, kumar, riba, faiz gibi unsurlar taşıdığı için kabul edilmediği müşahade edilmektedir. Ancak kabul etmeyenlerin, yani şüpheli bakan buna cevaz vermeyenlerin bu itirazları tekaful sigortaları için faiz, riba, garar, kumar unsuru içermediği için geçerli değildir. Çünkü daha başta yardımlaşma esasına dayanan bir aktin mevcut olması, garara neden olan hususları bertaraf etmektedir. Ayrıca toplanan primlerin faiz ve gayri meşru işlerde değerlendirilmemesi ve havuza iştirak edecek konularda seçici davranılması da ayrı birer hususturlar. Yine bu sistem yardımlaşma esasına dayandığı için sigortalıların ödediği primlerde dönem sonunda şayet bir bakiye olması durumunda havuz işçilerine iade edilmektedir. Yine sigortaya konu olan kıymet için de risk hesaplaması, istatistik, matematiksel tahminler ve aktüerya gibi teknik temellere dayandırılan çalışmalar yapılarak mümkün olduğu kadar işin vasfı, vadesi, niteliği teknik olarak belirlenmeye çalışılmaktadır. Mevcud ticari sigorta şirketleri ile tekaful yoluyla çalışan sigorta şirketlerinin caizliklerine hükmetmek çokta benim haddime olmamakla birlikte tekaful sisteminin fıkhi hassasiyetleri olan bir sistem olduğu ve bu sistemin hakkaniyete ve adalete daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Sonuç olarak değişen iktisadi ve içtimai yapı içerisinde arzumuz İslam esaslarına göre faaliyet gösterecek ve bu konuda hassas davranacak sigorta şirketlerinin artması ve bir rekabet ortamının doğması şeklindedir. Kısaca değerlendirmelerim bu şekildedir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Ben Yunus Emre Gürbüz Bey'e teşekkür ediyorum ama bir iki cümleyle kuruluş yapısal ve işleyiş tarzıyla iki sistemi kıyaslamamız, zihinlerde toparlanması açısından mümkün mü? Mevcud sigorta sistemi ile, daha doğrusu hakim sigortalılarla, öyle söyleyelim, sizin önerdiğiniz sigorta sistemini, hem yasal kuruluş zemini açısından, dayanak açısından kuruluş yapısı açısından, yapısal olarak bir de işleme tarzını kısaca bir karşılaştırmak mümkünse.

Yunus Emre GÜRBÜZ:

Tabii tabii. Şöyle arz edeyim. Mevcud sigorta şirketlerinden farklı olarak tekaful sistemiyle çalışan yani İslami usüllere göre çalışan sigorta şirketlerinde sermayedarın ortaya koymuş olduğu sermaye para daha başta faizsiz borç olarak yer almaktadır. Yani faizsiz borç olarak vermektedir. Bu birinci fark. İkinci fark bu para kesinlikle faizde değerlendirilmemektedir. 3. sü sigorta primlerinden, sigortalılardan poliçe satıyoruz sigortalılarımıza, müşterilerimize. Bu müşterilerden alınan primler diğer mevcut ticari sigortalılarda olduğu gibi bir

hassasiyetten dolayı faizle kesinlikle değerlendirilmemektedir. 3. Havuzda iştirak etmemektedir. Bir havuzumuz var birim havuzu. Bir taraftan sermayedar para koyuyor diğer taraftan sigortalıların primleri bu havuzda toplanıyor ve bunlar faizle asla iştirak etmiyor. İkinci fark ve en önemlisi belki de yardımlaşma esasına dayanması. Daha akid başta yardımlaşma esasına dayandığı için gararında ortadan kaldırmaktadır. Çünkü akid yardımlaşma esasındadır. Yardımlaşma esasına göredir. Şimdi mevcut ticari sigorta şirketine İslam fukahasının getirmiş olduğu bir eleştiri şu Sigortalı 1000 liraya aracını kasko yaptırıyor dönem sonu geliyor hasar yok, paranın tamamı sigorta şirketine kalmakta. Bunda ise bir kar iadesi var. Dönem sonu geliyor bir hasar yoksa senin havuza yapmış olduğun bu katkı şirket tabii kar etmişse eğer şirket tabii kar etmişse, sana iade olarak bu yapmış olduğun prim nispeten de iade ediliyor. Yani sigorta şirketine, mevcut sigorta şirketinde olduğu gibi para kalmıyor. İslam Fıkıh'ının önemli bileşenlerinden birisi de bu. Üçüncü fark İslam Bilginleri'nden danışmanlık hizmeti alınması. Kuruluş yasası 5684 sayılı sigortacılık kanunu 3. Maddesi anonim şirketi ve kooperatif şirketi şeklinde kurulabileceğini izah etmiştir. Anonim şirketi şeklinde, çünkü Türkiye'de kooperatif şirketlerine rağbet edilmiyor. Kooperatif şirketleri yardımlaşma yasasına daha yakın olmasına rağmen, mevcut yasal zorluklar olması nedeniyle, anonim şirketi şeklinde kurulmuştur. Ben teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam, buyurun.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Bu sorunuza çok kısaca şöyle cevap vermek mümkündür: Normal sigortalarda, bildiğimiz ticari sigortalarda bir şirket var, bu sermaye şirketi olarak kuruluyor. Milletten primleri topluyor, bu primleri kendi istediği alanlarda değerlendiriyor, kar ediyor ya da zarar ediyor. Bu ayrı bir konu, riskleri de tazmin ediyor. Arkadaşımızın bahsetmiş olduğu tekaful sistemine gelince burada da yine bir şirket kuruluyor. Bizim kaynaklarda yer alan mudarabe şirketine benzer bir şirket. Bu şirketin asgari bir sermayesi var, aynı zamanda sigorta primlerini topluyor ve bunları ikiye ayırıyor. Birincisini risk havuzuna koyuyor ve oluşan zararları buradan karşılıyor. Diğer kısmını Tekaful havuzu ismini verdikleri fona koyuyor. Bu tekaful dediğimiz veya yardımlaşma sandığında biriken fonları bir şekilde helal yollarla diyelim değerlendiriyor. Eğer riskler bu biriken paraları eritmezse, bunları tekrar hesap sahiplerine aynen katılım bankalarında olduğu gibi karıyla iade ediyorlar. Temel farkı budur. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Çok teşekkür ediyorum. Evet Faruk Hocam. Söz sizin.

Prof. Dr. Faruk BEŞER:

Bismillahirrahmanirrahim. Tekrar hepinizi saygıyla selamlıyorum. Hadi Bey kardeşimizin tebliğini müzakere etmek için, buradayım. Fakat konular çok ve karışık tabi. Ne kadar ne söyleyeceğimi bilemiyorum, yine buna rağmen anlatacaklarımı genel başlıklar halinde, sunmaya çalışacağım inşallah. Başlıklar olarak koymazsam Ömer Nasur Bilmen mi olacaktı? Gülmen Hoca'nın gibi, dağılıyor iş. Bu aslında çok dağıtmamak için güzel bir sistemdir. Öyle yapmayı deneyeceğim inşallah. Allah kendisinden razı olsun, rahmet eylesin. Birinci mesele, burada tartıştığımız konuların başından itibaren, aslında bizim konularımız değil. Bunu bazı arkadaşlar da işaret ettiler buna. Yani bir tür İslami olmayan bir toplumda, başkalarının kurduğu, bizim de ne derece beraberce yaşayabileceğimizi düşündüğümüz konuları tartışıyoruz. Bunların hiç birisi bizim konularımız değil. Bunları tartışmayalım anlamında söylemiyorum. Yani bir İslam toplumunda olacak olan konular değil bunlar, dolayısıyla bu yaptığımız şey bir bakıma geçiş fıkıhı, ya da bugün Araplar'ın dediği cahiliyat fıkıhı. Yani bir bakıma biz azınlıktayız, kabul etmemiz lazım, yani finans kurumlarının piyasadaki payı yüzde 4'ten yüzde 5'ten bahsediliyor İslam Toplumu. Demek ki biz azınlıktayız, baya bir azınlığız öyleyse biz azınlık fıkıhı olarak bunları tartışıyoruz. Yani İslam Toplumu olmuş olsaydı bunları tartışmayacaktık. Önce bunları bilmemiz gerekiyor. Ve İslam Toplumu olmuş olsaydı, mesela bu sigorta söz konusu olduğunda, orada başka kurumlar karşımıza çıkacaktı ki var yani aslında. Mesela zekat var ve akile var. Akile dedikleri şeye kimse çok fazla atıfta bulunmuyor. Aslında akile en önemli kurumlardan birisi, müthiş bir sistem. İçine girip çalışıncaya kadar doğrusu ben de ne olduğunu bilmiyordum. Pek, yani herkesin bildiği bir şey var akile hata eseri olan yaralamalarda ve ölümlerde hataya sebep olan kişinin yakınlarının, efendim, akrabasının o diyeti ödemede ona katılmasıdır, işte kusursuz sorumluluk dedikleri şey, yani kusur işlemelikleri halde onun yakınları onu ödemeye katılıyor. Sonra bunu Hz. Ömer bildiğiniz gibi, divanlara çevirmiş, yani akraba olmaktan çıkarmış, belli bölgeleri belli defterlere yazmış, şu bölge birbirinin akilesidir demiş. Filan bölge birbirinin akilesidir demiş. Daha sonra da Hanefiler buradan hareketle demişler ki, demekki başka itibarlarla da akile teşkil edilebilir. Acizane biz onu günümüz şartlarına uyarladığımızda çok ilginç şeyler karşımıza çıktı, mesela bugün bir şoförler akilesi yapmış olsak, bir işçiler, işverenler, doktorlar, efendim akilesi gibi toplumun bütün fertleri -ki bu zorunludur.-İslam toplumunda her fert bir akileden olmak zorundadır. Bir akileye katılmak zorundadır. Böyle bir akileme sistemi yapmış olsak, benim yaptığım hesaplarla iddia ediyorum ben, yani

matematiksel olarak hazırım. Allah'ın izniyle trafik kazalarını yüzde 20'lere kadar indirebiliriz, bir. İkinci olarak hiç bir ölen ya da yaralanan insan Karadenizli'nin dediği gibi pisi pisine ölmez. Herkes bunun bedelini alır. Bir doktor bir hata yaparsa ki, yapabilir. Üçüncü de aynı hata yapılmayacak bir hata ise diploması elinden alınır, ve hata ile kobay olarak kullanılan insanın yakınları bundan büyük bir meblağ alırlar ve bunu doktorlar akilesi öderler. İşverenin bir hatası varsa işverenler akilesi öder. İşçilerin bir hatası varsa işçiler akilesi öder. Bütün insanlar bir akileye bağlanmak zorundadır. Bu neyi sigorta eder? Yani sigorta etmek bir şeyi garanti etmek mi, tehlikeyi önlemek. Neyi önler, yaralama ve ölümleri önler. Zekat neyi sigorta eder? Zekat da efendim orada sayılan sekiz maddeyle sayılan şeyleri sigorta eder. Bugünkü sigortalarda ne var, mesela sosyal sigortalarda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ILO'nun tespitiyle sekiz dokuz tane risk var, tehlike var. Yani bu tehlikeler ortak tehlikeler, bunları bir şekilde telafi edelim diye tespit ettikleri ilkeler. Hastalık, sakatlık, işsizlik, efendim aile yardımları, vesaire gibi şeyler bunlar. Bunları sigorta ediyor. Kim? Sosyal Sigortalar bunları sigorta ediyor. Zekat neyi sigorta ediyor? Burada sayılan sekiz riski sigorta ediyor. O zaman burada temel bir fark daha ortaya çıkıyor. Demek ki, İslam anlayışındaki tehlike anlayışıyla bugünkü modern dünyadaki tehlike anlayışı da farklı şeyler. Hatta çok ilginç bir şey söyleyim size, doğrusu bizim sistemimizde biz bunu teklif ediyoruz. Zenginlik de bir risk teşkil eder bazen. Onun da riskini önlemenin tedbirleri vardır. Oysa bugün zenginlik hiç bir surette servet hiç bir surette risk değildir. Bizim sistemimizde başka başka riskler vardır. Onları biz kendi kurumlarımızla sigorta ederiz, ama bizim bugün burada tartıştığımız şey, sigorta efendim caiz midir, değil midir derken de büyük karıştırmaların olduğunu sanıyorum, onlara da değineceğim tabi eğer zamanım kalırsa. Ama burada bir şey daha söyleyeceğim, usul açısından ikinci maddem bu. Eğer herhangi bir konu umumi belva teşkil ediyorsa, dün bir arkadaşımız temas etti bir ucundan, umumi belva teşkil ediyorsa yani, umumi belva demek herkesin müptela olduğu herkesin bir şekilde karşı karşıya geldiği yaşamak zorunda olduğu birşey, kredi kartları gibi. Yani kredi kartları olmadan siz bugün hayatınızı sürdüremez hale geldiniz, yani öyle bir şeye geldi. İbn-i Abidin diyor ki, belva haline gelmiş olan bir meselenin yani bir kaç açıdan bakıldığında haram ve caiz değil diyebiliyor, ama bir başka açıdan baktığımızda caizdir, olabilir şu açıdan diyebiliyorsak, o zaman bunu, bu umumi belva haline gelmiş olan meseleyi insanları zora sokmamak için, o helal tarafından bakar ve caizdir diyebiliriz. Sigortaya da bir bakıma böyle bakacağız. Eski âlimler zamanımız şüpheli şeylerden kaçınabilme zamanı değildir demişler.

Evet, üçüncü maddemiz, doğrusunu söylemek gerekirse Hadi Bey burada güzel bir sunum yaptı, sunumunu beğendim doğrusunu söylemek gerekirse,

fakat bize gelen önceki tebliğ karmakarışıktı. Kitap mıydı, tebliğ miydi? Bir yerde yayınlanmıştı da sonradan kısaltıldı, sonradan keserek, yani bilgisayar tekniğiyle kısaltıldığı için yine bir tebliğ halini almamıştı. Fakat sunuma kadar epeyce mesafe aldı. Ve sunumuyla meseleyi biraz kurtardı gibi geliyor bana ama, sanıyorum bu tür konularda ben tekrar ediyorum. Biz bu tür konulara yabancı kalıyoruz. Bunlar bizim konularımız değil. Başkalarının kurumları ve başkalarının konuları. İktisadın konusu, sosyal güvenliğin, sosyal güvenlik hukuku var. Hukuku ilgilendiren tarafı var, sosyal güvenlik iktisadı var, iktisadı ilgilendiren tarafı var. Biz hukukçular alemi pür olarak herşeye cevap vermeye kalkıyoruz. Dolayısıyla karıştırılıyor, çok şeyler karıştırılıyor. Kavramlar karıştırılıyor. Sosyal siyaset denen bir şey var. Sosyal güvenlik denen bir şey var. Milli güvenlik denen bir şey var. Sosyal yardım denen bir şey var. Sosyal dayanışma denen bir şey var. Bunların hepsi farklı farklı kavramlar. Farklı farklı şeyler ifade ediliyor. Ama bizler yazarken bu kavramları oturtmadan yazabiliyoruz. Bunlar karışıklığa sebep olabiliyorlar. Bu tebliğde de ne yazık ki bunları fazlasıyla gördük. Şimdi aslında burada yapılan şey, şimdi sigortayı şöyle ayıralım isterseniz. Sigorta, bugünkü şekliyle bir sosyal sigortalar vardır, devletin belli vatandaşlarına tanınmış, ILO'nun tanımış olduğu kabul etmiş olduğu tehlikelere karşı korumak için, oluşturduğu kurumlar vardır. Türkiye'de bunu temsil eden sosyal sigortalar vardır, Bağ-Kur vardır ve Emekli Sandığı vardır. Birisi çalışanları, birisi memurları, birisi esnafı sigorta eder. Şimdi onları bir araya getirmeye çalıştılar, tek çatı altında topluyorlar biliyorsunuz. Ama bazı devletlerde bunu bile devlet kendisi yapmıyor. Çünkü hantal bir yapı oluşturuyor bu. Toplanan paralar çarçur ediliyor bir taraflara doğru gidiliyor. Amerika'da olduğu gibi bunu biraz özelleştirmişler. Şili'de olduğu gibi özelleştirmişler. Orada bu aynı riskleri sigorta eden özel çalışan firmalar var. Ama biz şöyle diyelim, sigortaları biz, sosyal sigortalar, işte bu tür sigortalar gibi, ve özel ticari sigortalar yine risk olarak kabul edilebilecek olan tehlikeleri efendim, belli hesaplarla arkadaşlar anlattılar, sigorta eden ve bu organizasyon karşılığında para almayı hedefleyen, para kazanmayı hedefleyen kuruluşlar var, bunlar daha çok bankaların bir yan kuruluşu oluyor. Çünkü paraların bankada bloke edilmesi meselesi var. Faize yatırılması meselesi var. Banka için çok karlı bir şey oluyor bu. Dolayısıyla bunlar daha çok bankaların yan kuruluşları olarak çalışıyorlar. Bu ikinci sigorta türü. Üçüncü olarak, arkadaşımız Yunus Emre Bey burada anlattı. Ben doğrusu buraya gelinceye kadar Türkiye'de, şu anda olduğunu bilmiyordum. Kooperatif tarzında çalışan, bizim tekafül sigortaları dediğimiz dayanışma sigortaları tarzındaki sigortalar. Onlar da belli insanlar serbest olarak bir araya geliyorlar, belli riskleri hedefliyorlar. Gerekli organizasyon kuruyorlar, onları telafi etmeye çalışıyorlar. Efendim şimdi burada bunların tüm ortak paydada toplanması dayanışma, risklere karşı dayanışma. Fakat, bir takım insanların da bu

dayanışmayı da, paraya çevirmesi, ticarete çevirmesi. Şimdi bazı insanlar, işte sosyal sigortaların caiz olduğunu, devlet bunu organize ediyor diye söylerler, bazı insanlar da, bazı fıkıhçılar da hepsinin caiz olduğunu söylerler, bir bazısı, o sadece sosyal sigortalar caizdir diyenler, özel sigortanın caiz olmadığını söylerler. Burada teferrüata giremeyeceğim zamanımız heralde çok sınırlı, fakat sistem olarak, aralarında hiç bir farkın olmadığını acizane bendeniz iddia ediyorum. İstenirse açıklamaya çalışırım. Dolayısıyla sistem hepsinde aynıdır, risklere karşı dayanışmadır. Ve bunun İslam geleneğinde karşılığı vardır. İşte size arzetmeye çalışmış olduğum gibi, akile sistemi bunun çarpıcı bir örneğidir. Keşke bunu burada size şerh edebilsem. Efendimiz (s.a.v.)'ın Eşariler için ne güzel topluluklardır, aralarında bir kıtlık vs. olduğu zaman dayanışma içerisine girerler, toparlarlar kimde ne varsa, ortak şekilde bölüşürler, ve bu tehlikeyi ortadan kaldırır buyurduğu vardır. Doğru olarak kimse verdiği kadar almamaktadır. Efendim akilede de, kimse verdiği kadar almamaktadır. Bu tür teferruat sigortayı ister özel sigortalar olsun, ister sosyal sigortalar olsun, kumara, faize, garara asla götürmez. Götüren şekilleri vardır, hocam ne kadar zamanım kaldı, bittiyse son bir iki cümlem arz edeyim. Efendim diyoruz ki sosyal sigortalar caizdir. Ve zorunludur İslam'da da. Müteer sigortalar dediğimiz işte bu tekafül sigortaları caizdir. Ticari sigortalar, kasko yangın vs gibi sigortalar caizdir ancak sigorta kurumlarının yaptığı gayri meşru işler vardır. Bunların önüne geçmek için Müslümanlar'ı aramak zorundadırlar. Ve Müteer sigortalar, tekafül sigortaları bunun bir çaresidir. Efendim hayat sigortası doğrusu şaibelidir. Niçin olduğuna zamanım kalmadı. Çünkü oradaki faiz kokusu daha ağırlıktır. Dayanışmanın ötesindedir. Bir de bireysel emeklilik vardır ki, bireysel emekliliğe sigorta demiyorlar bugün zaten. Doğrudan doğruya bir tasarruf tedbiridir ve tamamen faiz esasına göre çalışır, yani hayat sigortasının belli uygulamalarında tereddütlerimiz vardır ve caiz olmadığı kanaati bendenizce ağırdır. Bu bireysel emeklilik caiz değildir, diğer sigortalar caizdirler. Efendim bir de burada şöyle bir şey vardır, şöyle bir husus vardır bunu da söyleyip bir teklifte bulunacağım ve ayrılacağım. Bu tür sigortalarda elbette daha az kötü olan veya iyi olan varken, doğrusu Müslümanların diğerlerine gitmeleri, diğerleriyle çalışmaları caiz olmamalıdır. Veya en azından güzel bir davranış değildir diye düşünüyorum. Ve son teklifimi yaparak, ayrılıyorum huzurlarınızdan, o da şu. Yani üç gündür gördüğüm manzara şu, bir teklif olarak arz ediyorum. Fıkıh dediğimiz şeyde iktisat vardır, hukuk vardır, ibadetler vardır. Büyük bir alandır ve biz fıkıhçılar olarak alemleri pür olarak çalışıyoruz. Herşeyi bilen insanlar olarak çalışıyoruz. Ve işte sigorta olsun başka şeyler olsun, burada anlattığımız şeyler de günümüz fıkıh problemleri dersinde verdiğimiz notlardan ibarettir. Onun ötesine geçmez. Öyleyse Batıda olduğu gibi, Amerika'da olduğu gibi ki avukatlığın bile sadece boşama konularında avukat, veya sadece evlenme

konularında avukat, veya sadece çek senet tahsil etme konularında avukatlık gibi bir ihtisaslaşma var. Dolayısıyla fıkıhla uğraşan arkadaşlar da zaman zaman gördük, böyle bundan sonra en azından verilecek tezlerde belli insanlar, alemleri pür almaya kalkmasak, bizim gibi hiç bir şey olmamakla sonuçlandı bu. Alemleri pür almaya kalkmadan belli şeylerde ihtisaslaşsak, mesela diyelim ki Servet Bayındır, hatta büyük Bayındır da diyebiliriz ticari konularda, faiz banka konularında daha rahat laf ediyor. Bir başka arkadaşımız diyelimki Hamdi Hocamız, işte altın piyasası vs. filan konularında böyle olsa yani bu ihtisaslaşmayı benimsesek ve bu konularda derinleşsek, sanırım çok daha tutarlı ve ayakları yere basan şeyler söyleriz. Geçirdiysem affola, hepinize tekrar selamlarımı ve saygılarımı sunuyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Sayın Hocam Prof. Dr. Faruk Beşer beyefendiye çok teşekkür ediyoruz. Yine konuyla alakalı değerlendirme ve tebliğ etmek, müzakere etmek üzere Prof. Dr. Nihat Dalgın hocamızı kürsüye davet etmek istiyorum. Hocam buyrun.

Prof. Dr. Nihat DALGIN:

Bismillahirrahmanirahim. Konuşmama başlarken muhterem hazirunu saygıyla selamlıyorum. Bana ayrılan süre içerisinde önce Hadi Sağlam Hocamızın tebliğini müzakere edeceğim. Peşinden sigorta ile ilgili mütalaalarımı sizinle paylaşma istiyorum. Hadi Sağlam Hocamız tebliğinde sigorta ve çeşitlerinin dini hükmünü İslam'ın genel ilke ve amaçları içerisinde ele alacağını beyan etmiş fakat böyle yapmamıştır. Aksine sigorta sözleşmesine bazen tikel olarak bazen de sigortalılar topluluğu açısından bakılmış, makro planda karşılıklı sigortalar ile ticari sigortalar hiç karşılaştırılmamıştır. Ticari meblağ sigortaları, yani hayat sigortalarının helal haram süzgecinden geçirilmeden, sadece bir takım faydalarından, maddi faydalarından bahsedilmiş. Bunun yanında alternatif olarak sunulan karşılıklı sigortaların hayat sigortası sunup sunamayacağına hiç değinilmemiştir.

Yine tebliğde çağımızın sosyal güvenlik çağı olduğuna vurgu yapılarak, ticari sigortaların bu çağın vazgeçilmez kurumlarından olduğu kurgusuyla hareket edilmiştir. Halbuki sigortaya olan ihtiyaç başka bir şeydir. Ticari sigortalara olan ihtiyaç bir başka şeydir. Yani sigortaya ihtiyacımız vardır, sigorta kurumları İslam toplumları için de gereklidir. Zekat müessesesi bunun yerine geçmez kanaatindeyiz. Ancak bu ticari sigortalara değil sigortaya ihtiyaç vardır. Ve karşılıklı sigortalara ihtiyacımız çok daha fazladır dense yerinde olurdu diye düşünüyorum. Ticari sigortaları, kusura dayanmayan sorumluluk anlayışının çağımızdaki yansıması kurumlar olarak masum göstererek, bu anlayış için klasik

dönemlerden deliller aranmasına rağmen ticari sigorta kurumlarının kapitalist ülkelerde niçin yoğunluk arz ettiği hususunda hiç düşünülmemiş olması dikkat çekicidir. Mutlu azınlık oluşturma, kapitali tekellerde biriktirmenin çağdaş bir yolu olarak ticari sigortalara bakmak için epeyce gecikmiş olduğumuz düşüncesindeyim. Ticari sigortaların meşru gösterilebilmesi için İslam Fıkhdaki sözleşmelerin serbestliği ilkesine, hakkında yasaklayıcı nas bulunmadığı durumlarda akitlerin mubah görünmesi ilkesine dayanmak, yine konuya resmin hepsini görmek için bakılmadığını göstermektedir. Karşılıklı sigortalılarla ticari sigortalılar aynı göstermek, yapay bir uğraştan öte bir şey değildir. Karşılıklı sigortalılarla ticari sigortalılar aynı göstermek, hiç fark yoktur demek yapay bir uğraştır. Zira hem hukukçular hem iktisatçılar, işin uzmanları bunu ayırıyor, biz ilahiyatçılar bunları birleştirmeye çalışıyoruz. Sigorta türlerini tartışan bir çok araştırmacı, ticari sigortaların topladıkları primleri, nerelerde nemalandırdıklarını da hükme tesiri açısından tartışma konusu ederken, tebliğ sahibinin bunu hiç sorun görmemesi, aksine garantili devlet kağıtlarına yatırım yapılmasını teşvik edici ifadeleri, faiz yasağıyla ilgili düşüncesinin ne olduğunu merak ettirmektedir!

Ticari düşünmek ve ticaret yapmak elbette suç değildir. Ancak ticaretin kuralları vardır. Ticari olduğu modern iktisatçılarda da savunulan ticari sigortaların işleyişinin İslam Fıkhdaki ilkelerle uyuşmadığı görülünce, ticari sigorta kurumunu ticari olmaktan çıkarıp yardımlaşma kurumu kategorisinde düşünmek, tek tek sigortalı ile sigortacı arasındaki sözleşmeyi ele alırken de yine şer'an mahzurlu durumların üstünü örtebilmek için sigortalılara bir bütün olarak bakılması, öte yandan bilinmezlik ve zarar gibi olumsuz olguların varlığı – yokluğu hususunu irdelerken tamamıyla sigortacı açısından konuya bakılıp; bilimsel aktüeryal hesaplama sistemi artık günümüzde sigortacı açısından belirsizliği neredeyse sıfırlamıştır diyerek, hiç konuya sigortalılar açısından bakılmaması kafa karışıklığı hedefli yaklaşımlar olarak görünmektedir. Ticari sigortaların kârını, gerektiğinde sigortacının zararı kendi cebinden karşılamayı taahhüt etmesi karşılığı olarak meşru göstermek sigortaların işleyişiyle çelişmektedir. Zira sigortalılar, sigortacı açısından bakıldığında aktüeryal hesaplamaları kullanarak kârını garantilemekte. En kötü senaryoyu da düşünerek kendilerini reasüran şeklinde sigorta ettirmektedirler. Karşılıklı sigortaların günümüz Türkiye'sinde tanınmamasını, yeterince bilinmemesini, bir nebze de olsa bizim sorumluluğumuzla ilişkilendirmek yararlı olacaktır diye düşünüyorum.

Selem ve istisna aktinde de şu kadar garar var gerekçesiyle sigortadaki garar unsurunun akdi etkilemeyeceğini savunmak, karşılıklı sigortalılar için doğruysa da ticari sigortalılar için doğru olmayacaktır. Zira bazı bilinmezliklere rağmen insanların mal varlıklarını ve hayatlarını güvenceye almaya ihtiyaçları varsa da, bunun ancak ticari sigortalılarla yapılacak olması saplantıdan öte bir şey değildir. Tebliğ sahibi de tek tek, tek bir sigortalı ile sigortacı arasındaki sigorta sözleşmesinin kumar ve bahis sayılabileceğini kabul ederken, sigortalıların çoğalmasıyla sözleşmenin kumar vasfını kaybedeceğini savunmaktadır. Zira ona göre artık sigortacının zarar etme ihtimali yoktur. Zira teknik hesaplamalarla risk ölçülebilir hale gelmiştir. Kurgu tamamen sigortacının kârı üzerine kurulmuştur. Yine iddiaya göre, bireysel olarak belirsiz olan riziko kolektif olarak belirlenebilmektedir. Bu sonuç sigortacı için doğruysa da sigortalı için risk aynı ve bakidir. Tebliğ sahibi, sigorta hakkında garar ve cehalet yönünden belirsizlik olduğunu söylemenin pratikte gerçeği yansıtmadığını söyleyenlerin görüşlerini tercih etmektedir. Soralım kendisine, öyleyse sigorta şirketleri niçin kendilerini reasürans yaparak sigortalattırıyorlar. Yine soralım kasko yaptıran sigortalı, yıllık ödeyeceği sigorta primi karşılığında arabasının ne kadarlık hasarı karşılanacak ya da kaza yapacak mı yapmayacak mı, ödediği sigorta şirketinden alacağı şey nedir, ne kadardır, buralardaki bilinmezliklere ne diyeceğiz!

Tebliğ sahibi fonların devlet tahvillerine yatırılması sonrasında elde edilen geliri riba olarak değil de devletin yardım ve ihsanı olarak görmektedir. Ayrıca bu garantili yatırım alanlarının hukuken haksız kazanç olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Faizin mahiyeti, günümüz iktisadına ve toplum hayatına etkileri hakkında tebliğ sahibinin konuyu makro açıdan yeniden gözden geçirmesi uygun olacaktır.

Şimdi efendim sigorta ile ilgili mülâhazalarımızı da sizlerle paylaşmak istiyorum. İslam servet düşmanı bir din değildir malum. Helalden kazanıp makul ölçüler içerisinde meşru alanlara harcandığında özel mülkiyeti kabul eder. Ve bireylerin servetlerini korumak için çaba sarf etmelerini yadırgamaz. Hepimizin dilimizden düşürmediğimiz bir ayet vardır. “iyilik ve takva da yardımlaşın, düşmanlıkta yardımlaşmayın”. İyilik ve takva da yardımlaşın ayet-i kerimesini dillerimizden düşürmememize rağmen, hala yardımlaşma kurumları günümüz Türkiye'sinde yoktur. Bunlardan bir tanesi, yani iyilik ve takva da yardımlaşmanın çağdaş uygulama alanı karşılıklı sigortalardır diye düşünüyorum şahsen, bu alanda geç kalındığı kanaatindeyim, yeni bir sigorta şirketinin bu anlamda kurulmasını duymuş olmaktan dolayı da gayet mutluyum.

İslam dünyasında tartışılan şey sigorta değildir, ticari sigortalardır. Yani sigorta güvencesi satarak ticaret yapılmasının caiz olup olmadığıdır. Yoksa yardımlaşma anlamında sigortaların kurulması tartışılan bir şey değildir. Yine özel sigortalar temelde ya ticari ya karşılıklı sigortalar şeklinde olabilmektedirler. Ve bunlar az önce ifade ettiğim gibi, tüm klasik kaynaklarda, iktisatçıların, hukukçuların bildiği şey, ortaya koyduğu şey farklı şeylerdir. Biz ilahiyatçılar bunları birleştirmeye, aynı şey gibi, aynı kab içerisinde değerlendirmeye çalışıyoruz. Primleri bile farklıdır. Sabit primli değişken primli diye sigortalar farklı kategorilere ayrılmaktadır. Ticari sigortalar alışveriş gibi bedelli bir akittir, yardımlaşma akti değildir. İş hep uzmanlarına bırakalım diyoruz. Uzmanlarından dinlememiz gerekir. Ticari sigortalar yardımlaşma kurumu değildir. Sigortalılar yardımlaşır, sigortacı kaymağı yer. Sigortacı, sigortalıları sömürür. Bunu herkes diyor ama biz ilahiyatçılar mevcudu meşrulaştırmak gayreti içerisinde koşuyoruz ne hikmetse. Ticaridir diyoruz, tamam İslam'ın ticaret ilkelerine uymuyor. Neyi satıyoruz sigortada, güven mi satıyoruz, tazminat mı satıyoruz. Aldığımız prim karşılığında ne satıyoruz, primin her zaman karşılığı var mı yok mu? Hemen burada çark ediyoruz, yardımlaşıyor bunlar. İyi bunlar yardımlaşıyor da sen ne yapıyorsun şirket kurucusu olarak? Sen bunları sömürüyorsun. Bunlar yardımlaşıyor, sorumlulukta da yardımlaşsınlar, kârda da yardımlaşsınlar. Malum servetin tekellerde dolaşması yani İslam açısından bakılırsa olumlu birşey değildir. Faruk Beşer Hocamız güzel bir şey söylediler. Zenginlik de risktir. Onu önlemek için tedbirler alınmalıdır. İşte ticari sigortalar yani kapital biriktirmeye yönelik araçlardır. Kapitalizmin aracıdır. Ticari sigortalara tikel olarak baksak da makro açıdan baksak da durum böyledir. Ticari sigortalar serveti tekelleştiriyor, bu açıdan bile karşı çıkılması gerekir. Serveti çoğunluğa yayarak mutlu çoğunluk yaratmak lazım. Ancak ticari sigortalar bunun tersini yapıyorlar. Yani mutlu azınlık oluşturmak için bir araçtır ticari sigortalar. Sigortalanan risk oluşmayınca, sigortalıya tazminat adında hiçbir ödemede bulunulmaz ki, sigortalı açısından kim ne derse desin, ticari sigortalarda zarar vardır, bilinmezlik vardır. Sigortacı açısından konuya bakıyoruz, sigortalı açısından bakmıyoruz. Bunu hukukçular da iktisatçılar da söylüyor, yani sigortalıların sayısı az olduğu müddetçe sigorta kumardır. Biz bunu 94'te söylediğimizde efendim siz işte Ortadoğulu Arap bilim adamlarının peşinden gidiyorsunuz şeklinde itham altında da kaldık. Benim doktora tezim sigorta üzerinedir. 94'ten beri kafa yoruyorum. Ama bakalım Orhan Hançerlioğlu işte iktisatçı, iktisadi terimler sözlüğünde diyor ki "kumar ekonomi dilinde rizikoya katlanma demektir. Ana mal yani sermayeci ekonomi kuramcıları kumar sorununu inceleyerek rekabet piyasasına uygulamışlardır. Örneğin sigorta bir çeşit kumardır. Sigorta kumarında muhtemel büyük kayıba karşı kesin küçük kayıp yani sigortalının ödediği sigorta primi göze alınmaktadır.

Buna karşın piyango büyük kazanç ihtimaline karşı küçük kaybı göze almakla aynı oyunu ters açıdan gerçekleştirir. Ticaret spekülasyonlarında ve yatırımlarda kumar psikolojisi önemli bir rol oynar. Ana malcı ekonomide buna çok önem verilir. Ana malcı üretim düzeninin birçok ciddi görünüşlü kuramlardan geçip sonunda kumar oyunu kuramına dayanması ilginçtir". Evet bu bir iktisatçının tespitleri. Yine İslam tarihinde varlığına şahit olunan akile sistemi, muvâlat akdi, kefalet gibi bireysel tasarruflar ya da kurumlardan hareketle, günümüzdeki ticari sigortalara meşruiyet kazandırma çabası hakikaten boş bir çabadır. Az önce Faruk Beşer Hocamız da söyledi. Hayretle karşıladım, akile ticari sigortalarının karşılığı mıdır?. Tekrar soruyorum, Allah aşkına akile sistemi ticari sigortaların karşılığıdır denebilir mi? Karşılıklı sigortaların karşılığıdır denebilir ama ticari sigortaların karşılığıdır akile denebilir mi? Akile sisteminde patron var mıdır? Akilede o sülaleyi sömüren bir insan var mıdır ki ticari sigortaların karşılığı akile sistemidir diyoruz. Ticari sigortaların meşru olduğunu, bu yolla para kazanmanın helal olduğunu ispatlamaya çalışan araştırmacıların ana fikri olarak şu gerekçeye dayanmalarını anlamsız buluyoruz. Şöyle deniyor "İslam'ın sosyal ve iktisadi hayata dair bütün düzenlemelerinin hedefi hak ve görevlerde mutlak manada karşılıklı yardımlaşma ve kefalet esasına dayanan bir toplum meydana getirmektir". Din İşleri Yüksek Kurulu'muzun mütealasından alınan bir cümledir maalesef bu cümle. Bu tespit karşısında şapka çıkartılır. Ancak ticari sigortalar bu tür kurumlar değildir. Yani yalnızca yardımlaşma dayanışma amacıyla oluşturulmuş kurumlar değildir. Bir başka deyişle sigorta üyelerini birbirleriyle yardımlaştırarak onların sırtından kazanç sağlamayı, hatta üyelerin mal varlıklarından uzak kalma korkularını sömürerek maliyetinden kat kat fazla alınan sigorta primleriyle kapitalist sistemdeki mutlu azınlık grubu oluşturmak için sigortacılığın bir merdiven olarak kullanıldığını ifade etmemiz gerekir. Yani sigortacılığa bir sigortalıyla sigorta şirketi arasında gerçekleşen sözleşme boyutuyla mikro açıdan, bir de makro açıdan bakılması gerekmez mi? Genellikle sigortacılıkla ilgili tartışmalar mikro ölçekte yapılmakta ve makro boyutuyla ele alınmamaktadır. Ticari sigortaların hiç kimseye yararı yok demek doğru değildir. Ancak bu sigortaların gerçek amaçlarının yardımlaşan bir toplum oluşturmak, az maliyetle büyük risklerin hasarından hep beraber korunmayı hedeflemek olduğunu söylemek de imkansızdır.

Ticari sigortalar hakkında karar verirken, ona karşı çıkanların görüşleri değerlendirilirken bu sigortaların fert ve toplum bazında getirisinin ve götürüsünün hesap edilmesi gerekir. Yine ticari sigortalara makro açıdan bakıldığında ticari sigortaların birer yardımlaşma kurumu olarak düzenlenmediği, aksine özellikle faizli bankaların birer yan kuruluşu olduğunu görmekteyiz. Ticari sigortaların mal varlıklarına sigorta güvencesi sunarak

onlara faydalı olmak yanında toplumda sosyal dengenin bozulmasına katkı sağlamaktadır. Ticari sigortaların zararlarından bahsediyorum. Toplumda sosyal dengenin bozulmasına katkı sağlamaktadır. Adil dağıtım ilkesini ihlal etmektedir. Toplum bireylerinin arasında olması gereken karşılıksız yardımlaşma duygusunu dumura uğratmaktadır. Ticari sigorta şirketleri, sigorta güvencesinin maliyetinden çok daha fazla miktarlara sigortalılara güven satarak onları sömürmektedir. Toplanan sigorta primleriyle faizli bankaların finansmanı sağlanmaktadır. Bütün bunların ötesinde yardımlaşma sigortalarının vücut bulmasına direk ya da endirek mani olmaktadır. Efendim bunun yanında sözünü ettiğimiz karşılıklı sigorta ütopya değildir. Dünyanın çeşitli ülkelerinde vardır. Örneğin Kanada'da 4 tane, Japonya'da 6 tane, İspanya'da 1 tane, İngiltere'de 5 tane, Amerika'da ise 40 tane şirket karşılıklı sigorta yapmaktadır. Sigorta hizmeti vermektedir. Ve bunların üyelerine geri çevirdiği faydalara bakılırsa, Amerika'daki bir şirketin geçen yıl 2,3 milyon dolar üyelerine geri döndürmüş sigorta primlerini. Yani sigortalılara kar dağıtmış. Yine İngiltere'deki bir şirket bu yıl 25,9 milyon dolar kar dağıtmış.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Nihat Hocam, bunlar nasıl olsa basılacak, hazırun basılan eser içinden bunu okuyabilir. Vakit hayli ilerledi ve bir cümleyle bitirelim hocam.

Prof. Dr. Nihat DALGIN:

Bitiriyorum sayın Başkan, ancak şuna da değinmek istiyorum, başta ticaret olmak üzere pek çok ilişkinin globalleştiği günümüz dünyasında ticari sigortanın bulunmaması başlı başına bir risk teşkil eder ve müslümanların ekonomik açıdan mağlubiyetine sonuç verir şeklinde, Din İşleri Yüksek Kurulumuzun mütealasında yer alan söylem şöyle olsaydı hiç itirazımız olmazdı. Günümüz dünyasında yardımlaşarak büyük risklerden korunmayı amaçlayan sigortaların bulunmaması başlı başına bir risktir, denseydi doğrudur. Maalesef Din İşleri Yüksek Kurulumuz mütealasında karşılıklı sigortalardan hiç bahsetmeden ticari sigortalardan bahsedilmiş ve genelde meşrudur denmiş. Yine de teşekkür ederiz kendilerine, bu konuyu burada tekrar tartışmaya açmışlardır. Hazırna saygılar sunuyorum!

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Müzakereleri için Nihat Bey'e teşekkür ediyoruz. Tabii müzakerelerden sonra Hadi Hocam için geneli bir değerlendirme imkanı olacak. Hadi Hocama bu söz hakkını en sonunda inşallah vereceğiz. Şu anda 10 dakika bir çay arası vereceğiz. Çay arasından sonra inşallah genel müzakerelere geçeceğiz. Bu arada

zamanı ekonomik kullanmak adına söz almak isteyen hocalarımız usul gereği sekreteryaya adlarını verirlerse memnun oluruz.

Afiyet olsun efendim.

GENEL MÜZAKERE

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Çay faslını biraz uzattık aslında ama inşallah kalan zamanı verimli kullanırız. İsmi yazdıran hocalarımızın sayısı biraz yüksek, konu önemli bir konu, salon bir hayli de ısındı. On beş kadar hocamız ismini yazdırmış. Mümkün olduğu kadar bir iki cümle ile net değerlendirmeler arzu ediyoruz. Programı 11.20-11.25 gibi inşallah bitireceğiz. Daha sonra da yarım saatlik bir genel değerlendirme oturumumuz olacak üç hocamız tarafından üç farklı bakışla 2 günlük istişare toplantısı genel bir değerlendirmeye tabii tutulacak. Ardından da programı inşallah sonlandıracağız, dönüş için hazırlıklara başlayacağız.

İsmi yazdıran 15 tane hocamız ve 1 saatlik süremiz var. Mümkün olduğu kadar kısa ve net cümleler ile müsellemler olan şeyleri tekrar etmeksizin özellikle teklif varsa veya itiraz varsa, buna odaklanmak suretiyle değerlendirme yaparlarsa hocalarım memnun olurum.

Gerçi bir kez konuşma hakkını kullandı Servet hocam ama o hakkı kullandığını bilerek daha kısa talep ediyoruz, ilk sırada Servet hocam buyurun.

Doç. Dr. Servet BAYINDIR:

Teşekkür ederim. Sözlerime başlarken Hadi hocamızı ve diğer müzakereci hocalarımızı - görüşlerine katılıp katılma durumundan ari olarak- tebrik ediyorum. Konuşmanın muhtevasıyla ilgili olarak Faruk Beşer ve Nihat Dalgın hocalarımızın temas ettikleri noktalara aynen katılıyorum. Artı olarak Hadi Bey sigortanın meşru olduğunu ispatlama sadedinde ölçülmeyen risklerin ticari sigortalarca sigortalamadığını belirttiler. Bunun en basit örneği geçen yılki ekonomik krizde yaşandı: Amerika'nın yaklaşık yüz yıllık en büyük sigorta şirketi AIG ölçülemeyen riskleri sigortaladığı için battı ve ardından da çok sayıda sigorta şirketini, onlarca banka ve finansal kuruluşu sürükledi götürdü. Bunun için bu fiilen böyle değil. Hadi Bey, hayat sigortası, bireysel emeklilik ve tarım sigortası vb. örnekler verdiler ki bunlar birbirlerinden tamamen farklı şeylerdir. Dolayısıyla konunun biraz daha netleştirilmesi gerekiyor. Faruk Beşer hocam bireysel emekliliğin de bu haram olan bölümler içerisinde girdiğini ifade ettiler. Gerçi arada konuştuk hocamızla. Bireysel emeklilik eğer istenirse şu andaki kanunlara göre meşru şekilde de yapılabilir. Aslında bireysel emeklilik bir sigorta işlemi değildir, bir yatırım fonu işletmesidir. Sigortayla normalde bir ilişkisi yoktur. Nihat Dalgın hocamız Tekalüf usulü sigortayı teklif ettiler. Tekafulun de maalesef murabaha gibi birtakım yanlış uygulamaları var. Bu durum Malezya'da da öyle Ortadoğuda da. Dolayısıyla gerçek anlamda bir tekaful sistemi uygulanabilirse insanların sigortaya olan ihtiyacını sağlıklı bir

şekilde karşılayabileceği kanaatindeyim. Son olarak şunu söylemek istiyorum; Sigorta ile tartışmaların temelinde şu husus yatıyor: “Risk maldan ve hizmetten bağımsız olarak tamamen mücerret halde bir ticari meta olarak alınıp satılabilir mi? Riski ticari bir meta olarak kullanabiliriz dersek birileri istediğinde bu riski yükseltir, istediğinde düşürür. Bu sayede bütün insanlığın huzur ve güvenliği ile oynayıp paraya çevirir. Soros’un para ile istediği ülkede pembe devrimler yapması bu anlayışın bir sonucudur. Ben riskin mücerret olarak alım satıma konu olamayacağını çünkü Kur’an-ı Kerim’deki mal kavramına dahil olmadığı kanaatindeyim. Dolayısıyla ticari sigortanın ilkesel düzeyde caiz olmadığını düşünüyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyorum. Hocam teşekkür ediyorum, Mustafa Kılıç hocam, mümkün olduğu kadar bu zamanda kadar söylenenleri tekrar etmek veya tebliğ üzerine konuşmak yerine teklif varsa veya bizzat yapılmayan itiraz varsa şu ana kadar dile getirilmeyen bunlara odaklanırsak iyi olur diye düşünüyorum. Mustafa Kılıç hocam buyurun.

Mustafa KILIÇ:

Sayın Başkanım, sayın hocalarım teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum. Bireysel emeklilik faiz esasına dayanır denildi, doğru. Emekli sandığının emeklilik sistemi de faiz esasına dayanıyor. Birine caiz, diğerine caiz değil demek çelişki değil midir? Devlet-özel sistem ayrımı yapmaya hakkımız var mı? Devlet herkes çalabildiği kadar çalsın dese, hırsızlık caiz mi olacak? Devlet katile idam cezası verilmesini kaldırdı. Şimdi bu dinimize göre meşru mu oldu? Bir de doktor yanlış yapınca diplomasını elinden alalım denildi. İki tane doktorun babası olarak bu söz beni üzdü. Onları okuturken sarı saçlarım beyaz oldu. İlahiyatçı yanlış yapınca da ilahiyatçının diplomasını elinden alalım diyor muyuz? Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Evet hocam bu soruyu soralım. Pekala Bünyamin Okumuş hocam, mümkün olduğu kadar kısa ve net.

Dr. Bünyamin OKUMUŞ:

Bu sorunların gerek bankacılık gerek sigorta sorunlarının İslam toplumu dışında üretilen sorunlar olduğu üzerinde durularak bunlara çözüm arama yoluna gidildi. Halbuki önce İslam toplumu nedir? Onu bir tanımlamak, belirlemek lazım. İslam toplumu, içinde yaşadığımız toplum, çok dindarıyla, az dindarıyla, hatta inanmayanıyla birlikte bu toplum. Dolayısıyla bu sigorta olsun,

bankacılık olsun bunlar küresel dünyada asrın ortaya koyduğu meselelerdir. Kurumsallaşan meselelerdir. İslami bankacılık, İslami sigorta adıyla ortaya çıkan oluşumlar da bu havuzdan farklı değildir. Yani burada at koşturmanın kuralları bellidir az çok onlara uymak zorunda kalacaklardır. Burada görebildiğim şudur: Bankacılık ve sigorta genel yapıları itibarıyla İslami bakış açısıyla tanımlanabilir bu ayrı bir konu. Ancak İslam bankacılık tabiri oturmayan bir tabir. İslami sigortacılık da bunun gibi. Mesela İslam bankacılığı derken bugün reel karşılığı nedir bunun? Suudi Arabistan’da, İran’da, Cezayir’de, Nijerya’da nasıl uygulanıyor? Yani bu gelişen ve küçülen dünyanın ortaya çıkardığı bir şeydir. Sigorta da aynı şekilde dünya merkezinde 3 kanaldan bunların yönetildiği şeklinde bir fikir edinmişim okuduklarımdan. Dolayısıyla bütün ülkelerdeki sigorta uzantıları o merkez ile işbirliği içerisinde. Yani küresel bir sorunla karşı karşıyayız. Bu havuzda sorunlara cevap aramak zorundayız. Ayrıca bir “İslami toplum” oluşturarak ve “İslam sigorta sistemi” oluşturarak cevap bulamayız. Yani bu sistem içerisinde sorunlara çözüm aramak zorundayız. İslam toplumu adıyla da olsa Ortadoğu havzası veya halkının çoğunluğu Müslüman olduğu ülkeler coğrafyası artık küresel dünyadan kopuk yaşama imkanına sahip değildir.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyorum. Orhan Çeker hocam buyurun.

Prof. Dr. Orhan ÇEKER:

Teşekkürler, her şeyden önce kısa bir mukaddime olsun diye sigortanın aslı ile ilgili bir iki cümle söyleyeceğim. **Sigorta** aslında kapitalist toplumun zarureti olarak ortaya çıkmıştır. Yani kapitalist toplumda kişiler diğerlerine karşı kendilerini güvende görmedikleri için, geleceklerini güven altına alma ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Ve yanılmıyorsam kapitalist toplumlarda 1450’ler de söz konusu olmuş. Biz de ise, İslam toplumunda ise, kişi bir başka kişiye karşı kendisini güvende hissettiği için buna ihtiyaç duyulmamış ve yine yanılmıyorsam bizde ilk sigorta kanunu ta 1945’te ancak çıkarılabiliştir. Dolayısıyla sigorta aslında bir yardımlaşma değil, bunu özellikle belirtelim. Tarık hoca böyle takdim etti iyi ki Nihat hoca böyle değil dedi. Yardımlaşma kurumu değil. Bu yönü ile akileye benzemez. Sigorta kurumları bir ticari kuruluştur. Ve verdiğimiz primlerin yüzde 50 den fazlası onların kasasına kâr olarak girmektedir. Eğer sigorta kurumu bir hayır kurumu olsaydı sigortacılar kapı kapı dolaşmaz, gelin sizi sigortalayalım demezdi. Çünkü hiçbir hayır kurumu böyle kapı kapı gezmez. Ancak ihtiyacı olanlar gider onu bulur, ihtiyacım var der ve gerekli yardımı oradan alır. Emeklilik sigortasının mevcut sigorta ile akit olarak bir ilgisi yoktur. Devletin maaş vermesidir, bunu böyle değerlendirmemiz

gerekir. Sigorta ile ilgili meseleleri nasıl cevaplandırabilir, çözebiliriz? Bu meselelerin bence formülü şöyledir: Malum bir bedel veriyoruz, karşılığında bir bedel alıyoruz. Yani sigortalı pirim ödüyor, sigortacı da ona ileride bir hizmet sunuyor. Eğer prime karşılık sigortacı hizmet sunuyorsa bu sigortalar caiz olmalı, prime karşılık maaş yani paraya karşılık para ödüyorsa bunlar caiz olmamalıdır. Dolayısıyla kasko olsun, trafik olsun, deprem olsun, sağlık sigortası olsun, bunların caiz olması gerekir. Çünkü prime karşılık bir hizmet alınmaktadır. Ama bireysel sigorta ya da maaşa bağlama şeklinde sigortalarda, sigortalı para ödüyor, sigortacı da ona karşılık olarak maaş ödüyor olduğu için yani bedellerinin ikisi de para olduğundan burada biz karz hükümlerine göre düşünürüz karzda da misli misline alınması gerektiği için burada sigortalı ne kadar ödüyor o belli olabilir ama ne kadar alacağı belli olmayacağı için bunu caiz görmüyoruz.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkürler. Faruk hocam, mümkün olduğu kadar muhtasar hocam.

Prof. Dr. Faruk BEŞER:

Teşekkür ediyorum, Nihat hoca ile Orhan Çeker hoca konuştuktan sonra nasıl kısa konuşulur onu da bilmiyorum, çok zor, çok söylenecek şey var ama şöyle bir iki başlık söyleyeyim. Yani Nihat bey ne yazık ki çok kategorik bir konuşma yaptı. Yani şunu anlamamaktır, bu boşuna bir çabadır falan böyle değil. Akile sitemi ile efendim dayanışma sigortalarının ne alakası vardır Allah aşkına filan gibi söylemiş olma çok garip bir şey yani şimdi hangi açıdan birbirlerine benzerler filan Allah aşkına demiş olmaya şöyle deriz biz de; Ya Allah aşkına kira sözleşmesi gibi sözleşmeler hangi açıdan birbirlerine benzer ki hepsine helal diyor İslam. Yani bütün her bakımdan birbirlerine benzemeleri gerekmiyor ki bunların. Yani bu çok tepeden bakma kategorik bakma noktası beni üzdü. Yani buna cevap verecek yer bulamıyorum. İkinci olarak da burada atlanılan bir şey var; aslında biz özel sigortaları veya sosyal sigortaları veya dayanışma sigortalarını şu anda yani caizdir derken bunlar islamidir pür islamidir hiçbir problemleri yoktur filan demek istemiyoruz. Pek çok problemleri vardır. Ama bu arkadaşımıza soralım şimdi, sizin o tebrik ettiğiniz şu ana kadar bilmiyorduk varmış, işte çok güzel böyle devam edin dediğiniz tekaful sigortaları ne yapıyor? Onlar da bir adım sonra kendilerini bir üst sigortaya reassunance dedikleri sigortaya sigorta ettiriyorlar. Onlar ne yapıyorlar aldıkları parayı? Aynı şeyi yapıyorlar. Dolayısıyla onlarla öbürleri arasında temel bir fark yok. Yani biz akileyi zikrederken, akileyle sigorta arasındaki benzerliği vech-i şebah diye bir şey vardır. Her açıdan benzemesi gerekmiyor. Aralarında benzerliğin sadece bir şekilde riski dağıtma olduğunu söyledik. O açıdan birbirlerine benziyor

olduğunu söyledik. Şimdi tabii bu madde madde cevaplanmalı, bu uzun bir şey. Bir arkadaşımızın bu iki tane doktor babası olmakla övünülen bir arkadaşımızın söylediği şey beni üzdü. Ona onu da üzecek bir şey söyleyeceğim şimdi ben. Bir taraftan iki doktor babası olmakla iftihar ederken, bir taraftan da benim de bir oğlumun diplomasisini elinden alacaksınız der gibi bir havada bunu söylemiş olması çok garip bir şey. Ben kendilerine söyleyeyim, benim yarımı deştiler. Benim eşim de bir doktor hatası sebebiyle, kullanılmaması gereken bir ilacın denenmesi sebebiyle öldü. Şimdi üzülmeye gerek burada siz misiniz, ben miyim? Böyle bir şey, böyle bir şey de delil olarak zikredilebilir mi? Bu aslında bilginin subjektifliğini gösterir. Yani insanların kendisine dokunduğunda olmaz, dokunmadığında olur deme eğiliminde olduğunu gösterir.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyorum. Hocam teşekkür ediyorum. Abdülaziz hocam, buyurun hocam.

Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR:

Bismillahirrahmanirrahim, şimdi bu sigortayla ilgili yapılan tenkitlerin bir çoğu haklı. Ben bir sigorta şirketinde uzun yıllar danışmanlık yaptım. Olayı yakından gözlemledim. Gerçi 15 yıldır o konuyla hiç ilgilenmiyorum. Ayrıca bir sigorta tekaful oluşumu yaptık ve sigortacılar çok büyük bir tepki gösterdi. Geri çekmek zorunda kaldık çalışmamızı çünkü kendileri cümleleri aynen şu: “Bu sistem eğer bilinirse biz tamamen siliniriz”, şeklinde. Biz de güçsüz olduğumuz için geri dönmek zorunda kaldık. Şimdi burada şunu söylemek istiyorum; evet gerçekten dün Osman Hakkı hocamızın, evvelki gün de böyle içi yanarak fon transferinden bahsettiğini gördük. Büyük sıkıntıları anlattığını gördük. Bu konuyu mesela 15 sene önce olsaydı bu toplantı ben de o şeyle bu fon transferlerinin rakamsal şeylerini ifade ederdim ama şu andaki durumu bilmiyorum. Sigorta sebebiyle büyük fon transferleri oluyor gerçekten başka ülkelere. İşte az önce Faruk Bey’in söylediği reassunance aracılığıyla. Şimdi onlar ayrı ama ortada bir vaka var. Bu sigortadan da Orhan Çeker hocanın dediği gibi kısımlar bir ihtiyaç haline geldi, bir zaruret haline geldi. İşte arabasını kasko ettirmiş olan iki kişi kaza yaptığı zaman birlikte oturuyorlar, çay içiyorlar ve polisi bekliyorlar. Ama sigorta olmadığı zaman da birbirlerinin gırtlığına yapıyorlar. Bunları da bilmemiz lazım. Yani sonuç olarak şunu söyleyeyim, bir de bu bireysel emeklilik olayı konusuna ben bu şeylere Osman Akyüz beye o ilk çıktığı zaman söylemişti m; şu şu özelliklere göre bir şirket kurarsanız biz bunu tavsiye ederiz diye. Onlar da evet demişlerdi ama bildiğim kadarıyla bugüne kadar kurulmadı, bu finans katılım bankaları öyle bir şey kurmadılar. Bu yüzde yüz doğru bir sistem olarak uygulanabilir. Yani şu yapısı itibarıyla, hayat

sigortaları da çok değişik hayat sigortaları var ona girmemek lazım. Bazı caiz olanlar var, olmayanlar var. Ama sonuç olarak şunu söyleyeyim; biz bugün yani zarureten Orhan Hoca'nın da söylediği, Faruk Beşer Hoca'nın da söylediği yani o sakıncalara rağmen Faruk hoca da zaten ona temas etti. Nihat beyin söylediklerinin de birçoğuna katılıyorum, gerçekten öyle ama ortada bir zaruret var ve bunların cevazına fetva vermemiz lazım. Hayat sigortaları ile ilgili tabii o rezervi de muhafaza etmek lazım. Ve Müslümanlar olarak bu tekrar Osman hoca'nın ismini anıyorum. O anormal fon transferine sebep olan bu tür olaylara karşı çok ciddi tedbirler almamız lazım. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam teşekkür ediyorum. Beşir hocam, buyurun hocam. Mümkün olduğu kadar muhtasar olursa iyi olur hocam. Buyurun hocam.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ:

Efendim hepinizi saygıyla selamlıyorum. Ben de çok kısa, tekrara düşmeden birkaç cümlelik bir şey söylemek istiyorum. Bir kere bizim dini değerlerimizin, manevi değerlerimizin sigorta mantığıyla bağdaşıp bağdaşmadığı üzerinde durmamız gerekiyor. Hamza Bey hocam buradalar. Hep Karadeniz'de batan geminin sahibini anlatmıştır derslerimizde. Hakikaten Müslümanlığın rolü o mudur? Bunun üzerine düşünmemiz gerekiyor. Hep böyle kara kara düşünmek durumunda mıdır? Bu bir kere öncelikle bizim dini değerlerimizin bu yönüyle aynı zaman da fıkhi normlarımızın da bu yönüyle, bir daha gözden geçirilmesi açısından son derece önemli bir örnek. İkinci bir husus, akile üzerinde duruldu. Bu tabii ki son derece bunu destekleyici mahiyette farklı boyutlarla arkadaşlarımız anlattı. Tabii biz şu anda mevcudun meşrulaştırılması ağırlıklı tahliller yaptığımız için bu caiz mi değil mi ? Haliyle fıkhi normlara ters geldiğinde bazı değerlendirmeler yapılıyor yani olmayabilir, caizdir ya da caiz değildir diye. Ama bütün bunlar mevcudu meşrulaştırma konumunda olmamızdan kaynaklanıyor. Kureyş'liler ne üzerine böyle bir te'lifi kulüb ve iş yaparak anlaşıyorlardı. Bunun üzerinde durulması gereken bir husus olduğunu düşünüyorum. Ticari faaliyetlerde bir anlaşmaları vardı, düşman bile olsalar ticari bir konuda bir şekilde ilafları vardı. Burada tabi Kureyş suresinden hüküm çıkar mı çıkmaz mı? Aynı konu ama orada Cenab-ı Hak bir hususa dikkatimizi çekiyor. Özellikle sınırlı sorumluluk, tüzel kişilik boyutuyla ilgili değerlendirmeler yapılırken bu zorunlu. Ticaret hukukunun konusuna girdiği için de sigorta bizim bir kere fıkıhçıların çözmesi gereken son derece önemli bir problem bu. Sınırlı sorumluluk ve tüzel kişilik. Ticaret hukukuyla ilgili Tanzimat sonrası kanunlaştırma faaliyetleri gündeme geldiğinde mutlaka bunun Batı'dan alınması görüşünü dillendirenler muhafazakar yani yerli mahiyetli kanun yapma

görüşünde olanları çok üzecek cümleler sarf etmişlerdi, bir cümle çıkaramazsınız diye. Niye çünkü biz fıkhen bu konuda bir hazırlık yapmamışız. Anonim şirket kuracaksınız, anonim şirketiyle ilgili alt yapı yok. Sınırlı sorumluluk kavramı netleştirilmemiş, tüzel kişilik netleştirilmemiş. Şimdi burada çok boyutlu, çok farklı ilim dallarını ilgilendiren bu sigortayla ilgili bir kere temellendirme yapacağımız fıkhi konuların netleşmesi gerekiyor. Dün ifade edecektim yarıda kalmıştı; yani bugün tekaful bu kadar hayati bir şey ki, madem akile varsa o zaman ticari konularda da, ticari faaliyetlerde de ve diğer konularda da tekafulün mutlaka biz fıkhen alt yapısını netleştirmemiz gerekiyor. Özellikle ulusal ticaret bakımından işin başka bir boyutuna da hızlıca dikkat çekmek istiyorum. Dış dünyaya açılan insanlarımız görüyorlar, nice insanlar sigortasız iş yaptıklarından akreditif ve factoring benzeri şeylere başvurmaya ne kadar sıkıntılar yaşadığına dair hepimizin somut -holdinglerin batışıyla ilgili- vereceği örnekler vardır. Faktörlüğün bizcesini yapmak zorundayız. Yani bir Müslüman, dışarıya mal satıyor, dışarıdan mal alıyorsa bunun içerisinde sigorta işi hizmeti gören unsur da varsa sigorta olduğu için biz buna borç mukavilin satımı gibi değerlendiriyorsa o zaman faktörlüğün olmamasının sıkıntılarını her zaman göğüsleyeceğiz demektir. Hamza bey hocamın o Karadeniz'de batan gemi sahibiyle ilgili örneği her zaman tüccarın sıkıntısıdır o halde. Bu konudaki hadislerden hareketle ticari sigortaların tekaful mahiyetli tekafulunde o boyutunun geliştirilebileceğini düşünüyorum. Ama biz tabii ki sigortacı değiliz. Sigorta mevzuatını veya aktüeri hesapları vb. bütün ayrıntılarıyla bilmediğimizden işin fıkhi boyutlarını veya temellendirilmesi gereken boyutlarını burada dile getiriyoruz. İşin geriye kalan teknik boyutları takdir edersiniz ki bu sektörde çalışan uzmanların işidir. Saygılar sunuyorum efendim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam, teşekkür ederim. Biz bilinci oluştuğunda, bizcesi ortaya çıkacak inşallah hocam. Gökhan Karasu beyefendi buyurun.

Gökhan KARASU:

Teşekkür ediyorum. Gökhan Karasu, Hazine Müsteşarlığında Daire Başkanlığı görevi yapıyorum. En başta teşekkür ederim, bizi çağırınız, toplantıya iştirak ediyoruz. Sigorta konusunda Hazine Müsteşarlığı düzenleme ve denetleme otoritesi olarak görev yapmakta. Burada birkaç hususa değinmek isterim. Şöyle ki, sigorta risk transferi kümesi var. Riske tabii olan kişiler var, topluluğu var. Bunun tabii olduğu risklerin belli bir fiyat karşılığı transferinden ibaret. Buna prim diyoruz. Belli bir itimat hesabına dayanmaktadır. Benim burada gördüğüm temel sorun şu; eskiden olmayan bir akitten bahsediyoruz. Bunun ilk tarihi 1300'lü yıllara dayanır. İtalyanlar çıkartmışlar. İtalyan tüccarları kendilerinin

gönderdiği deniz seferlerinde geminin batması durumunda, gemi alacaklarının garantisi için bunu ortaya çıkartmışlar. Bir ihtiyaçtan, bir gereksinimden doğmuş. Fakat şunu söyleyelim, bu İslam fıkıhında düzenlenen bu alan değil. Onun için burada İslam fıkıhındaki belli akit türlerinden faydalanmak, ona uydurmaktansa belki de tabii haddim olarak değil ama temel prensip bakımından bakmak daha doğru olacaktır. Çünkü bu eskiden olan akitle hiçbir benzerliği olmayan bir akit. İhtimal hesabına dayanan bir akitten bahsediyoruz. Fakat farklı olarak burada belirsizlikten bahsedildi, doğrudur. Ama her akitte belirsizlik vardır. Mesela kefaleti akitinde belirsizlik yok mu? Kefalet akitinde bir kişinin ödememe riskini üstleniyor kefil ve diyor ki, bu kişi batarsa veya ölürse onun ödeme yükümlülüğünü üstlenmekte. Bir risk var, bir belirsizlikten bahsediyorsunuz. Fakat burada niyette esas alınmalıdır. Kumarda kişi o riski daha doğrusu o belirsizliği bilerek giriyor ve kumar amacıyla giriyor bu işe. Ama sigortalı buna korunmak için giriyor. Ve bu belirsizliği devrediyor. Bir karşılık da veriyor ama karşılığında bir şey alıyor. Ne alıyor? Himaye alıyor. Hukuksal bir himaye satın alıyor. Sigortanın 80'li yıllarda hususen takip ettiğim kadarıyla Arabistan'da sanırım veya başka bir ülkede toplantı esnasında tekaful yani sigortanın konvansiyonel sigortanın caizliği konusunda trend oluşmuş ve şu an Körfez ülkelerinde ve Malezya' da tekafulun gelişmesinin sebebi bu görüş aslında. konvansiyonel sigortanın teknik kara dayanması, dönem sonunda karın şirkette kalması dikkate alınarak bunun belirsizlik olduğu dikkate alınarak bunun caizliği konusunda bir tereddüt olmuş. Ama şunu düşünmemiz lazım, tekaful aslında müteel sigortanın bize göre özel bütünüdür. Gene bir sigorta işidir fakat farklı olarak teknik olarak doğan kar, dönem sonunda sigortalıya iade edilmektedir. Bu aslında iş yapış tekniği bakımından, risk kabul bakımından diğer yönler bakımından farkları yoktur. Fakat plasman konusunda tabi kabul ediyorum faize yatırmazlar veya haram olan bir şirkette bir iştirake katılmazlar. Fakat tekaful sonuçta bir vakıf değil. Biz sonuçta bir tüzel ticari bir şirketten bahsediyoruz. Türkiye'de de bir tane şirketimiz böyle çalışmakta olduğunu öğreniyoruz buradan. Fakat dediğim gibi, bunlar sonuçta vakıflar değil, bir ideal amaçları yok. Doğası gereği bir ticaretten bahsediyoruz. Kaldı ki karşılıklı sigortalar, kooperatifli sigortalar bile aslında bir ticaretten bahsedilir. Çünkü insanlar bir araya gelirler ve derler ki biz kendi aramızda prim toplayalım niye başka bir yere prim verelim ki. Onun yerine biz kendi aramızda prim toplayalım, bize kalsın para. Biz parayı tutalım mantığı vardır. Dönem sonunda kar iadesi yapılır ama ticari bir gaye vardır. Bir riske karşı korunma amacı vardır. Devamında şunu söylemek isterim, sömürü olarak değerlendirildi. Enteresan o zaman tüm finans sektörü sömürüye dayanmakta. Bilmiyorum hakikaten bunu düşünmek ne kadar doğru. Hele sigorta bakımından bu daha enteresan. Çünkü sigorta şirketlerimizin şu an gayrisafi bütçe hasıladan aldığı pay 2 civarı. Yani

toplamda aldığı pirim üretim bakımından aldığı pay budur. Karı asla söylemiyorum, kar daha düşük, doğası gereği. Ama o zaman sömürüden bahsetmek ne derece doğru onu sizin takdirinize sunmak isterim.

Son olarak şunu söylemek isterim, sigortanın mahiyeti itibariyle bir risk transferi ve daha önce bulunmayan bir akitten bahsediyoruz. Onun için burada eski akitlerle benzerini bulmak mı daha doğru yoksa temel prensiplere uygunluk noktasından mı hareket etmek daha doğru? Benim şahsi kanaatim, ikinci yöntem daha doğrudur. Çünkü size şunu söyleyeyim; biz otorite olarak, kamu kurumu olarak, sonuçta bu işi yapıyoruz doğru. Ama burada eğer İslam fıkıhının üstadları eğer bu işin içine girerlerse bu işin caizliği konusunda en azından mevcut şüpheleri izalesi konusunda yorum verirlerse daha doğru olacaktır. Ama baştan kapıyı kapatmaktansa işin içine girip de belli bir yön verirlerse daha doğru olacaktır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Evet bu teklifi için Gökhan Beye ben teşekkür ediyorum, Gökhan Karasu Bey zorunlu sigortalar ve kara taşıtları sigortaları daire başkanı olarak görev yapmakta. Sahadan biri olarak değerlendirmesi, en azından çıkış noktaları koordinatları görmesi açısından önemliydi, teklifi bizim için önemli. Rifat hocam buyurun.

Rifat ORAL:

Teşekkür ediyorum. Ben de sigortaların her ne kadar günümüzde bir takım eleştirilere tabii tutulsa da zaruret kapsamında olduğunu düşünüyorum. Çünkü İslamın maksadı açısından toplumsal tekaful çok önemli. Eski klasik çalışmalarda buna akile olarak veya kasame şeklinde görüyoruz ama günümüzde bunun yerini belki sigorta şirketleri almıştır. Her ne kadar sigorta şirketleri kendilerini bir üst sigortaya sigortalasalar da yani bir üste big brother olsa dahi artık bunlar zaruret kapsamında olduğu için deprem sigortası, trafik sigortası, tarım sigortası gibi şeylere cevaz veriliyor. Devlet sigortası zaten Bağkur, Ssk, Emekli Sandığı devletin görevi olduğu için onda da bir problem yok. Ama hayat sigortası veya bireysel emeklilik konularında hocalarımızın da dediği gibi daha dikkatli fetva vermek gerekiyor. Bir de fetva usulü açısından ki üç gün burada hocalarımız konuştu, eleştiriler yapıldı. Ama biz bir züccaciye dükkanındayız, dikkatli olmalıyız. Bir filin girdiği gibi her tarafı yıkıp dökmemeliyiz. Özellikle nasırlara kendi düşüncelerimizi dayatmamalıyız. Bu konuda Kuran, sünnet ve içtihat disiplinine dikkat etmeliyiz benim acizane görüşüm. Bu istişare toplantıları benim açımdan çok faydalı oldu. İnşallah yılda bir kere değil de birkaç kere olur. Ve tebliğcilerin, müzakerecilerin de özellikle toplantının gayesine uygun tebliğ

ve müzakere yapmalarını ben istiyorum. Çünkü bu toplantının esas gayesi istişare. Yani başkanlığımıza ait pratik sonuçların konulması. Teorik şeylerden konuşmalardan daha çok pratik sonuçların olması bu toplantının sonucu açısından daha faydalı olacaktır. Ben bu toplantıyı düzenleyenlere ve tüm katılımcılara teşekkür ediyorum, sağ olun.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyorum Rifat Bey. Ayten hanım buyurun.

Dr. Ayten EROL:

Teşekkür ediyorum Sayın başkan. Saygı değer hocalarım hepinize saygılar sunuyorum. Faruk Beşer hocam, iktisatçılara fıkıh öğreterek bu işi halledeceğimiz demişti. Benim bir iktisatçı eşi olarak kendisine fıkıh, benim de ondan iktisat öğrenme kanaatim bir kez daha hâsıl olmuş oldu. Ahmet Battal hocam bize latife olarak hanımlar sadece altın konusunda not alıyor diye söylemişti. Üç gündür gerçekten çok önemli notlar aldığımı ve çok kıymetli hocalarımdan istifade ettiğimi ifade etmek isterim. Bu toplantının düzenlenmesinde başta Sayın Diyanet İşleri Başkanım, Sayın Kurul Başkanım olmak üzere emeği geçen herkese huzurlarınızda çok teşekkür ediyorum. Faruk hocam, sosyal sigortalar kurumu caizdir demişti. Fakat ben âcizane sosyal sigortalar kurumu bile olsa, konu bireyi ilgilendirdiği için bilinmezlik, faiz, kumar gibi konuların açıkça bilinmesi gerektiğini düşünüyorum. Ayrıca devlet tarafından üstlenilmiş olması sosyal sigortalar kurumun da caiz olacağını garanti etmeyeceği kanaatindeyim. Kanunen zorunlu tutulmuş ve işlemin kamu tarafından yapıldığı durumların, örneğin; emeklilik sigortası kesintisi gibi, ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Sigorta sözleşmesinin kapsam ve şartlarının İslami şartlara uygun olması yanında, aynı şekilde bu paranın yerine biriken fonların da İslâmî şartlara uygun bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğinin bireysel olarak da bilinmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani bunun iki ayağı var. Birinci ayağında sosyal sigortalar kurumu da olsa, biz birey olarak bu kurumların çalışma esaslarının İslami şartlara uygun olup olmadığını, ikinci ayağında ise toplanan fonların usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığını bilmemiz gerekmektedir. Biraz önce Faruk hocam belirtmişti. Bununla ilgili olarak yurt dışında da özel amaçlarla kurulmuş farklı çalışma ve fon yönetme esasları olan şirketler bulunmaktadır. Teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyorum Ayten hanıma. Fatih Aydın Beyefendi, mümkün olduğu kadar kısa hocam.

Dr. Fatih Mehmet AYDIN:

Hocam bir sorum ve itirazım var. Soru şu: Ticari sigorta işletmeleri toplumdaki topladıkları primleri ülkemizde nerelerde nemalandırmaktadırlar? Bir de itirazımız var efendim, Hadi Hocam tebliğinde şöyle bir ifade kullanıyor: Din İşleri Yüksek Kurulunun kararında ticari sigortalara cevaz vermesi hayat sigortası ve bireysel emeklilik sistemine cevaz vermemesi düşündürücüdür. Bu ifade kurulumuzun verdiği söz konusu kararla uyuşmamaktadır. Zira kurulumuz verdiği kararda şöyle diyor: Sosyal karşılıklı ve ticari sigortalar caizdir. Kar payı esasına dayalı çalışan birikimli hayat sigortası caizdir. Bireysel emeklilik, tasarruf ve yatırım sisteminde yatırılan pirimler dinen helal olan alanlarda değerlendirilmesi durumunda caizdir. Konusu din tarafından yasaklanmış olan her türlü sigorta caiz değildir. O açıdan o ifadenin düzeltilmesi gerekir diye düşünüyorum. Öte yandan Yunus Beye şunu soruyorum: Kar-zarar sistemine dayalı tekaful sigorta sisteminde şirketinizin zarar etmesi durumunda ne yapmaktasınız? İştirakçilerinize zarar ödettiriyor musunuz? Ya da zarar etmemesi için ne gibi tedbirler almaktasınız? Bir de sisteminize giren bir iştirakçi, henüz pirim ödemeye yeni başladığında arabası kaza geçirirse kar etmeye başlamadığı bu havuzdan hangi sıfatla para alacaktır? Burada bir husus daha var o da şu; riske ayrılan kısımdan eğer bu para verilirse bu istemin ortak malın bir kısmını ticaretten uzak tutma hakkı var mıdır? Ayrıca bu sisteminizde trafik, dask gibi zorunlu sigorta işlemleri yapıyor musunuz? Bunu hangi açıdan ele alıyorsunuz? Kurulumuza gelen sorulan içerisinde bugüne kadar hiç gündeme getirilmeyen sigortayla ilgili bir husus var. O da şöyle efendim; bazı kurum elemanları kendi aralarında yardımlaşma sandıkları kurmaktadır. Diyorlar ki, biz kurmuş olduğumuz bu yardım sandığından borç amaçlı veya yardım amaçlı para aldığımızda bize faiz yansıtılmaktadır. Hocalarım bu konuda bir genel değerlendirme kapsamında burada faiz yerine enflasyon farkını gündeme getirirler ve topluma deklare etseler güzel olmaz mı? Hepinize teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Fatih Hocama teşekkür ediyorum. İsmail Özsoy hocam, buyurun hocam.

Prof. Dr. İsmail ÖZSOY:

Teşekkür ederim. **Sigorta** konusundaki lehte ve aleyhteki görüşler benim kafamdaki şüpheleri hâlâ ortadan kaldıramadı. Ancak devletin yaptığı karşılıklı sigortaların câiz olabileceği konusunda bir temayülüm var.

TİCARÎ SİGORTA

Ticarî sigortaya gelince; burada ciddi çekincelerim var. O da şu: Bir defa ticaret kâr amaçlıdır.

Kâr nedir? *Kâr*, millî servete yapılan pozitif katkının, o katkıyı sağlayan emek ve sermayeye tahsisidir. Yani bir emek veya sermaye tek başına yahut da ortaklaşa millî servete katkıda bulunmuşlardır. Bu katkı oranında o katkıdan pay alırlar. Kâr budur. Kâr, millî gelire katkı yaptınızsa elde edilir. Katkı yapmadınızsa elde edilmez. Faizle zaten kârı ayıran özellik de budur.

Faiz, ödünç verdiğiniz parasal sermayenizle topluma bir değer katkısında bulunmadığınız halde elde edilen; katkıda bulunduğunuz takdirde ise o katkıyla orantısız olarak alınan bir gelirdir. Kâr ile faiz arasında böyle çok önemli fark var.

Şimdi, *ticarî sigorta söz konusu olduğunda, “Kâr benim zararı senin” sonucu ortaya çıkıyor*. Yani kâr olursa benim, zarar olursa sigorta karşılasın.

Sigortayı toplumun bir malı gibi görececek olursak, “Toplum zararı karşılasın ama kârı bana ait.” Ben aynı çelişkiyi **forward (vadeli döviz) işlemlerinde** de görüyorum. İhracatçı elde edeceği dövizin TL karşılığını vadeli ve bugünden belirlenen kur üzerinden garantiliyor. Eğer kur düşerse banka belirlenen o sabit kur üzerinden ödeyecek. Kur yükselirse bankanın bahtına, düşerse iş adamının bahtına. Önceden belirlenen ve üzerinde işlem yapılan kur cari kurdan farklı olduğunda –ki kuvvetle muhtemeldir- iki taraftan biri mutlaka zarara giriyor. Ticarî sigortalarda da aynı şekilde “kârı benim, zararı senin” anlayışı söz konusu olduğundan dolayı, bu sigortanın diğer sigorta türlerinden ayrı düşünülmesi gerektiği kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam çok teşekkür ediyorum. Tahsin Özcan hocam, buyurun hocam.

Prof. Dr. Tahsin ÖZCAN:

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben birkaç konuya işaret etmek istiyorum. Faruk Beşer hocamız âkile sistemi ve kasâme’ye işaret etti. Buradan ben Osmanlı uygulamasıyla ilgili bazı hatırlatmalarda bulunmak istiyorum. Özellikle vakıf sisteminde bu âkile sistemi ve kasâme bir sigorta gibi işletiliyor. Esnaf sandıkları, yeniçerilerin orta sandıkları ve orta vakıfları mahallelerdeki veya köylerdeki avâriz vakıfları fıkıhtaki âkilenin ve kasâmenin vakıf temelli olarak işletilmesidir.

Bu anlamda ben iktisadi konularda ve diğer konularda birtakım problemlerimize çözüm ararken tarihi tecrübeden de istifade etmemiz gerektiğini hatırlatmak istiyorum. Fıkıh külliyatı gerçekten oldukça zengindir. Ancak, bunu tarihi tecrübeyle, tarih boyunca İslâm toplumlarında ortaya konulmuş kurumları da inceleyerek birlikte ele alırsak belki bize daha fazla destek olacak bir birikime ulaşma imkanımız olabilir.

Bu anlamda vakıf sistemiyle ilgili olarak sigortacılık açısından şunu söylemek istiyorum: Vakıf sistemi bir yönüyle gönüllü prim ödemeye dayalı kolektif bir sosyal sigorta, sosyal güvenlik sistemidir. Ticari sigortayı bir tarafa bıraktığımızda, toplumların bunun dışında kalan bir sosyal sigorta sistemine, sosyal güvenlik şemsiyesine ihtiyacı vardır. Vakıf sistemi İslam toplumlarında bu ihtiyacı da karşılamıştır. Burada gönüllü bir pirim ödeme sistemi esastır. Zengin olan, parası olan bu sisteme para veya diğer imkanlarını, ekonomik değerlerini dahil ediyor. İhtiyacı olanlar da vakıf sisteminden istifade ediyorlar. Vakıf sistemi günümüz sigortacılığındaki gibi zenginlerin veya tekellerin malını korumaktan ziyade, toplumun fertlerine asgari düzeyde bir yaşam standardı sağlıyor. Sosyal ve ekonomik hayatta toplumun en alt tabakasında kalan insanlara asgari bir yaşam düzeyini temin ediyor. Bu temel ihtiyaçları karşılamaya yönelik bir sosyal sigorta anlayışıdır.

Buradan Neova sigortayla ilgili Yunus Emre Beye bir hatırlatma yapmak istiyorum, tekaful temelli sigortacılıkla ilgili. Muhakkak bilgileri vardır. Işık Sigorta ilk faaliyete başladığı zaman, 90’lı yıllarda bu sistemle başlamıştı; ilanları ve tanıtımı bu şekilde yapıldı. Ben de o zaman bir hevesle gittim, arabamın sigortasını, kaskosunu buna göre yaptırdım. Sonra sessiz sedasız bir şekilde bu sistemden vazgeçildi. Kamuoyuna bir açıklama yapıldı mı yapılmadı mı bilemiyorum, belki ben takip edemedim. Ama herhalde o dönemin şartları bu sistemin yaşamasına müsaade etmedi.

O günden bugüne bir şey değişti mi ki tekrar bu konu gündeme geldi. Neova sigortanın yaşama şansını ne kadar görüyorlar? Bu konuda bizi aydınlatırlarsa memnun olurum.

Bir diğer konu da; Faruk Beşer hocam şöyle demişti. İşte iktisatçılara biraz fıkıh öğretilim, başkanımız da tekrar etti. Ben buna itiraz ediyorum. Ben 1985 yılında öğrenci olarak ilahiyat fakültesine başladım. 1985 yılından hesap edersek 25 yıllık ilahiyatçım. 1989 yılında lisansımı tamamlayarak iktisat tarihinde yüksek lisansa başladım. 21 yıllık da iktisatçım kağıt üzerinde. Ama bugün geldiğim noktada bakıyorum, ilahiyatçıların söylediklerini anlıyorum.

Ama ilahiyatla ilgili bir konu geldiği zaman önüme, falanca hocama gideyim, filanca hocama gideyim diyorum, o konudaki uzmanı bulup danışma ihtiyacı duyuyorum. İktisatla ilgili konulara gelince, iktisatçıların dediklerini yüzde yüz anladığımı söyleyemem. Çünkü iktisat çok daha uzmanlaşmış, çok daha gelişmiş, çok daha kompartmanlara ayrılmış bir branş halinde günümüzde. Her gün yeni bir işlem türü icat ediliyor, yeni bir teori geliştiriliyor. Dolayısıyla bu alandaki tartışmaları kısmen anlıyorum. Her iki dili de anlıyorum ama her iki alanda da söz sahibi olduğumu iddia edemiyorum. Bu durumda, ya ben çok kabiliyetsiz birisiyim ya da bu iş Faruk Beşer hocamızın söylediği kadar basit değil. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Ben teşekkür ediyorum hocam. Gönlünüzde herhalde otorite olarak gördüğümüz ilahiyatçılara biraz taraf tutuyorsunuz diye, benim sözümde zaten o bağlam da değildi. Teşekkür ediyorum. Hamdi hocam, Hamdi Döndüren hocam, buyurun.

Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN:

Hazırını hürmetle selamlıyorum. Efendim sigorta konusunun akile sistemine dayanabileceği ifade edildi. Bu sistem üzerinde Faruk Beşer hocamızın güzel araştırmalar var. Temel belki akileye dayandırılıyor. Akile konusu dikkatli incelenirse, orada da diyet tazminatını ödemek zorunda kalan hısımlar, Hanefi mezhebi açısından mirasçı olan yakın akrabadır. Bunlar, diyeti gerektiren suçu işleyen kişiye, vefatı durumunda mirasçı olma yoluyla menfaati bulunan kimselerdir. Ancak Hz. Ömer zamanında birtakım divanlar teşkil edilerek, ortak bir bütçe oluşturup, diyet benzeri tazminatları bu kaynaktan ödeme yoluna gidildiği görülür. Hatta yıl sonlarında bütçe fazlası kaynaklardan tebeaya dağıtılan ve “atıyye” denen geri ödemelerin de bu divanlara aktarılmaya başlandığı düşünülürse, giderek bir sigorta havuzunun oluşturulmaya çalışıldığı sonucuna varılır. Yani kişinin ödeme gücünü aşan bu gibi ödemeler için sürekli olarak bir sigorta havuzu oluşturma gayreti ilk günden itibaren görülür.

Hz. Peygamber ve sahabe döneminde sadece yanlışlıkla ölüme sebebiyet verme veya yaralamalarda tazminatın dikkate alınması, yangın ve yol kazaları sigortasının görülmemesi ne ile açıklanır? O dönemde evlerin derme çatma, hurma dalından oluşu ve ev eşyasının çok sade olması gibi sebeplerle yangından doğacak zarar önemsizdi. Yine yol kazaları yok denecek azdı. Çünkü iki devenin veya iki atın çarpışması söz konusu olamazdı. Kısaca yol kazasından söz

edilemezdi. Eğer o gün bu günkü gibi yangın, sel felaketi ve trafik kazaları gibi hasar ve zararlar olsaydı, buna kesin çözümler üretilirdi.

Bugün dağın başında bir kaza yaptığınız zaman, size birisi çarpınca veya siz başkasına zarar verince, tanımadığınız kişilerle karşılaşıyorsunuz. Can derdine düşüyorsunuz, sigorta siz hiç yorulmadan bütün problemlerinizi çözüyor. Aracınızı çektiriyor, sizi hastanede tedavi ettiriyor ve bütün her şey yerli yerinde yapıyor.

İbn-i Abidin’e, Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1825’li yıllarda, Akdeniz’den gemi armatörleri gelmiş ve İspanyol gemicilerin, gemilerini sigorta ettirdiklerini, gemi batır veya korsanların eline geçerse sigorta şirketinin, gemiyi tazmin ettiğini söyleyip kendisinden sigorta konusunda fetva istemişler. İbn Abidin, bunun İslâm aleminde henüz çözülmediğini, ancak kendilerinin de gayrimüslim ülkedeki sigorta şirketine prim ödeyerek sigorta ettirebileceklerini söylemiş.

Günümüzde sigorta konusunu, ödenen sigorta primlerinin oluşturacağı havuzu “teâvün ve tekâfül (yardımlaşma ve kefilleşme)” havuzu olarak değerlendirmek yoluyla çözmek mümkündür. Bu da karşılıklı helalleşme ve hibeleşme yoluyla gerçekleşmektedir. Nitekim aracını 800 bin TL prim ödeyip sigorta ettiren kimse, o yıl hiç kaza yapmamışsa, yıl sonunda malına ve canına zarar gelmediği için şükrediyor ve ödediği pirimin boşa gittiğini ve bundan yararlananlara haram olduğunu düşünmüyor. Önemli bir kaza yapıp, diyelim 15 bin TL hasar tazminatı kullandığı zaman, diğer pirim ödeyenler, fazladan aldığı 14.200 TL için “haram olsun” demiyor. Özetle, sigorta havuzu karşılıklı yardımlaşma olarak sürüp gidiyor. Sigorta şirketi de ucundan bir gelir elde etmeye çalışıyor. Ancak çok sayıda sigorta şirketinin oluşu, primleri belli ölçüde sınırlandırıyor ve rekabet sonucu bu miktarlar en düşük seviyede cereyan ediyor.

Aynı ilke sosyal sigortalar kurumu için de geçerli. Nitekim emekli olan bir işçi veya memur, sigorta havuzuna görev süresince ödediği primlerin, bazen çok az bir bölümünü alabildiği bir zamanda, birkaç ay veya yıl emekli maaşının arkasından, vefat ediyor ve havuzda önemli bir prim hakkı varken sistemden ayrılıyor. Bazıları da uzun yıllar emekli maaşı ve ağır hastalıkların tedavisi gibi yollarla, ödediği toplam primlerin birkaç katı maaş ve ödemeler alıyor. Kendinden sonra eşi ve çocukları da, bu haktan yararlanmaya devam ediyor. Kısaca sigorta sistemlerini karşılıklı yardımlaşma ve kefilleşme ilkesi dışında çözmeye imkânının bulunmadığını düşünüyorum.

Burada en önemli nokta, temelde bir yardımlaşma kurumu olan bu havuzların büyük ölçüde faizli bankaların yan kuruluşu olarak faaliyet göstermesi ve havuzdaki kaynakların faiz getirisi sağlamak için kullanılması, sistemin en zayıf yanıdır. Bunun için Malezya sigorta sisteminde olduğu gibi, Milli reasürans çerçevesinde, havuzda toplanan sigorta primlerini, meşru şekilde işletmek ve meydana gelecek zararları havuzdan ödeyerek, üyeler (ortaklar) arasında karşılıklı yardımlaşmayı sağlamak hedeflenmelidir. Böyle bir anlayışla işletilecek sigorta sistemi, işletmeciler için uhrevî bir ecir kaynağı olacağında şüphe yoktur.

Teşekkür ederim efendim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam teşekkür ediyorum. Mustafa Acar hocam, mümkün olduğu kadar muhtasar hocam. Buyurun.

Prof. Dr. Mustafa ACAR:

Peki teşekkürler Sayın Başkan. Hazirunu saygıyla selamlıyorum. Hamdi hocamın söylediklerine aynen iştirak ettiğimi belirteyim. Hemen ardından Şadi Bey'i tebrik ediyorum. Cesur bir tebliğ olarak görüyorum sunduğu tebliği. Ancak iki noktada geliştirilebileceğini düşünüyorum. Bir tanesi mevcut haliyle biraz fazla karmaşık gibi duruyor, biraz fazlaca dağınık gibi duruyor. Bunun iki şekle sokarak, bir tanesi muhtasar, daha kısa, daha özet, daha böyle ana noktaları vurgulayan bir hale getirip bir makaleye dönüştürmek mümkün olabilir. İkincisi de her noktayı, özellikle de muğlak noktaları açımlayarak, genişleterek ayrı bölümler haline getirerek bir kitap çalışması şekline dönüştürülebilir. O zaman faydalı olacağını düşünüyorum. Faruk Beşer hocamızın vurguladığı bir nokta var; bu kurumlar geçiş dönemi kurumları geçiş fıkhiyla uğraşıyoruz, bizim kurumlarımız değil dedi. Haklıdır hocam ama maalesef Batı uygarlığının egemen uygarlık olduğu bir dünyada bugünkü kurumları üreten temel uygarlık Batı iken ve her yıl piyasaya sürülen ürünlerin %80'i %90'ı Batı dünyasından çıkarken, ama biz de bu ürünlerle öyle veya böyle muhatap olmak durumundayken, bu kurumlara eğreti kurumlar olarak bakamayız, bu kurumlarla muhatap olan insanların derdine çare arama sorumluluğu var. Yarın bir gün bizim egemen uygarlık haline geleceğimizin garantisi yok. Bundan dolayı bu sorunlar evrensel insani sorunlardır. Hepimizin toplum içinde yardıma muhtaç ve riskini minimize etme ihtiyacında olan insanlar olmamızdan kaynaklanan sorunlardır. Bugün uygarlık kapitalizm olmasaydı da böyle sorunlar olacaktı. Çoluk çocuğumuz acaba bize ihtiyarlığımızda bakar mı endişesi taşıyacaktık. Dolayısıyla sosyal güvence ihtiyacımız ve riski minimize etme ihtiyacımız o zaman da olacaktı.

Aynen açlık ve karın doyurma sorununun evrensel bir sorun olduğu gibi. Bu nedenle bunları bizim olmayan kurumlar, batının kurumları bir kenara bırakalım demek yerine tam tersine öyle veya böyle vaka odur ki bugün bu kurumlarla iş yapmak durumundayız. Bunun nasıl bizim temel değişmezlerimizle çalışmayan bir forma getirmek mümkün, bence oraya odaklanmakta yarar var. Bu çerçevede Nihat Bey'in söylemini oldukça olumsuz buluyorum. Hakikatten kategorik bazı yani olumsuz bir şekilde devre dışı bırakma anlayışı olarak gördüm ben bunu. Bu söylem bize maalesef çözüm getirmez. Orhan Hançerlioğlu'ndan örnek verdi. Hançerlioğlu'nun biraz iktisatçı olarak az buçuk tanıyan birisiyim. Hani hristiyan dünyada bir söz var: "Papa'dan fazla Katolik" derler. "Kraldan fazla kralcı"dır bizim dilimizde bu, Karl Marx'tan daha fazla sosyalist, ateist birisidir bu Orhan Hançerlioğlu. Hayatı boyunca din ve dince kutsal sayılan değerlerle uğraşarak geçinmiş birisidir. Bu konuda kılavuzu karga olanın durumuna düşmeyelim. Orhan Hançerlioğlu bu konuda alacağımız en son örnektir. Sözü dinleyeceğimiz en son vatandaşdır. Kendisi mülkiyet kurumunu falan da böyle yağmadır, talandır falan filan der yani islamın cevaz verdiği pek çok kurumu çöpe atar. Efendim bağlayayım; bu vakıflar Osmanlı zamanında var idi, az önceki konuşmacılardan bir tanesi hatırlattı, sandıkları, esnaf sandıkları, vakıf sandıkları yani sosyal güvenlik kurumu modern dünyanın kurumu değildir, insanların birbirine kapitalist dünyada güvenmemelerinin sonucu değildir. Bu ihtiyaç evrensel bir sorundur. Emeviler döneminde de, Abbasiler döneminde de, Osmanlılar döneminde de bugünkü sigorta kurumu şeklinde olmasa da o günün şartları çerçevesinde bu ihtiyaca cevap verecek çeşitli kurumlar üretilmiştir. Bu anlamıyla lütfen böyle dünyada eğreti yaşayan insanlar gibi bakmayalım kendimize. Öyle veya böyle aynı kaynaktan geldiğimize göre Müslüman da olsak gayri-müslim de olsak ortak ihtiyaçlarımızın olduğunu bilelim. Bu kurumların pek çoğunun da bu ortak ihtiyaçların sonucu olarak çıktığını bilelim. Bu anlamıyla kategorik olarak dışlamayalım, kendimizi olayın doğrudan muhatabı olarak görelim ve çözüm üretmeye çalışalım. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam ben de teşekkür ediyorum. Orhan Hançerlioğlu'dan yapılan atfı onun inanç dünyasıyla ilişkilendirmemek gerekiyor, çünkü kavram üzerinde bir şeydi o. Sonra, yapılanlar bir tenkit. Burada bir tartışma yapılıyor. Tartışma kategorik olabilir ama dışlama değil aksine çözüm üretmeyi mümkün kılan sadece farklı uçları bir araya getirmek diye açıkçası değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum.

Mehmet Odabaşı hocam, sadece birer dakika, üç kişi sadece birer dakika kullanabilecek. Nedeni de sonradan gelmesi. Mehmet Odabaşı hocam buyurun. Bir dakika.

Mehmet ODABAŞI:

Çok teşekkür ederim. Bu bireysel emeklilik ile ilgili olarak Abdülaziz hocamızın ve Servet hocamızın dile getirdiği bir husus vardı. Onunla ilgili olarak çalışmış olduğum kurumda bir çalışma olduğunu söylemek istiyorum. Kuveyt-Türk'te artık bireysel emeklilik sigortası, çalışan personele yapılıyor. Bu da toplanan primlerin, tasarrufların danışma kurulunun onay verdiği ürünlerde değerlendirilmesi suretiyle oluyor. Çünkü artık primlerin yaklaşık %30'unun devlet tahvili alımında kullanılması zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla bu anlamda Abdülaziz hocamızın söylediği ve Servet Hocamızın söylediği noktaya gelinmiş oluyor diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam teşekkür ediyorum. Ahmet Battal Bey'in kısa bir açıklaması var. Bir dakika içerisinde, buyurun hocam.

Prof. Dr. Ahmet BATTAL:

Peki hayhay. Sadece bir şey dikkatimi çekti. Neova Sigortanın çalışma biçimi ile ilgili olarak, Hazine Müsteşarlığı'ndan gelen temsilci arkadaşımız enteresan bir beyanda bulundu. Neova Sigorta'nın İslami usullere uygun sigortacılık yaptığını burada kendisinden öğrenmiş bulunuyoruz.

Buradan şu enteresan sonuç çıkıyor: Sigortacılıkta İslami usüllere uygun sigortacılık yapabilme konusunda kanun engel çıkarmıyor. Zaten var olan imkanı şirketler isterlerse kullanabiliyorlar.

Oysa bankacılık konusunda yıllarca bu konu yani mevzuatın faizsiz bankaya uygun olup olmadığı tartışılmıştır. Maalesef mümkün olmadığı düşünüldüğü için 1983'te hazırlığa girilmiş, ancak 1984'te özel mevzuat düzenlemesiyle faizsiz bankacılık mümkün olabilir hale gelmişti. Bunun enteresan sonucu şu: Bugün faizsiz bankacılık kurumlarının, faizsiz bankacılık yapıp yapmadığı konusu doğrudan doğruya bir mevzuat meselesidir ve denetim müessesesi gerek dün bahsettiğim Katılım Bankaları Birliği, gerekse BDDK bu konuda kanuni bir vazife altındadır. Ancak sigortacılıkta öyle görünüyor ki; böyle bir denetim mekanizması için şu anda hazır değiliz. Niçin? Çünkü mevzuat sigorta şirketlerinin İslami usüllere göre olanı ve olmayanı şeklinde bir ayırım yapmaya izin vermiyor ya da imkan tanımıyor. Sadece sigorta şirketlerine fırsat tanıyor.

Bu, sebeple bu gün için dine uygun sigortacılık, tamamen bir özel sektör ve özel teşebbüs anlayışı biçiminde yürüyecek bir İslami sigortacılık biçimi olacak gibi görünüyor. Yani hatlar netleşmeyecek.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Teşekkür ediyorum. Evet tebliğ sahibi Hadi Bey'e ben çok teşekkür ediyorum. Toparlaması için kendisine zaman vereceğiz. En azından bu kadar geniş bir perspektifte konunun tartışılmasına zemin hazırlayacak bir sunum yaptı. Evet tebliğ ile alakalı düzeltme yapılabilir, yayın aşamasında zaten kendisinden tekrar talep edilecek. Hadi hocam bir beş dakika içerisinde mümkün olduğu kadar muhtasar bir toparlama yapabilir misiniz? Buyurun hocam.

Gökhan KARASU:

Hazine olarak cevap vermek isterim. Ahmet Bey'in dediklerine katılıyorum, şöyle: Çünkü hazine olarak bizim mevzuatımızda şu an tekafül veya İslami sigorta gibi bir ayırımımız yok. Çünkü bize göre bu tekafül denen sistem ve iş yapış tekniği bakımından aynı esaslara tabidir. Farklı olarak teknik kârın iadesi esası vardır. Şirketlerin kendi kararıdır. Rezervini koyar, karşılığını ayırır, bilançosunda kişiye iade yapar. Onun için, bizim için şu aşamada kanuni sorun bulunmamaktadır. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Açıklamanız için teşekkür ediyorum. Hadi Hocam buyurun.

Yrd. Doç. Dr. Hadi SAĞLAM:

Evet, değerli hocalarımdan ve görüşlerinden son derece istifade etmiş bulunuyorum. Zaten 1950'den bu tarafa ortak ses olarak genellikle **kumar ve bahis, garar ve cehalet, riba ve faiz** gibi söylemler gerek bireysel, gerek kurumsal bazda sanki *birbirini takip eder durumda* bu güne kadar gelmiştir. Bu durum İbn-i Abidin'den başlayarak, Şeyhülislam Musa Kazım Efendi, Mustafa Sabri Efendi, en son olarak ta Muhammed Ebu Zehra ile devam etmiştir. Dolayısıyla bu geleneksel yaklaşım tarzı saygıya değerdir. Tabii ki burada asıl olan gerçeği, güzeli, doğruyu yakalamaktır. Şimdi Diyanet İşleri Başkanlığımızın ticari sigortaya cevaz vermesi, acaba bununla neyi kastetmiştir, ben öğrenmek isterim, çünkü ticari sigortada primler toplanır, ticarette değerlendirilir. Bireysel emeklilik, tasarruf birikimli hayat sigortaları ile ferdi kaza sigortaları yani doğrudan risk alım-satımı varsa bu durumu az önce çok güzel veciz bir şekilde Hamdi Döndüren Hocam belirttiler. Dolayısıyla burada **kardeşlik ilkesi** gereği bir yardımlaşma söz konusu ama ticaret olunca işin içerisine menfi tutumu

çağrıştıran otomatikman başka algılar giriyor. Bugün mesela bireysel emeklilik fonunun SPK tarafından faizsiz fonlarda değerlendirilmeye izin verilmiştir, aslında burada da bir sorun kalmamıştır. Kişi kendi fonunu meşru alanlarda kendi yönetebilir. Bu konvansiyonel bankalarda da aynıdır, katılım bankalarında da aynıdır. Şimdi hayat sigortası karma şeklinde bugün yapılabilir ama bu sistem yavaş yavaş terk ediliyor. Bireysel emeklilik sistemine doğru gidiliyor. Bireysel emeklilik sistemi aslında sosyal güvenlik sistemi, bugünkü SSK, Emekli Sandığı, BAĞKUR gibi, bugün tek çatı altında birleşen SGK'nın; özel hukuk tüzel kişiliği tarafından yönetilen (özel sigortaların), belki bir dönem sonra Şili'de olduğu gibi tamamen özelleştirmeye doğru gidiyor. Şimdi benim burada acizane kanaatim; birine caiz deyip de, diğerine (hukuku düzenlemesi, denetlemesi, gözetimi yine devlet tarafından yapılan böyle bir sisteme) karşı durmanın, pek sağlıklı olmadığını düşünüyorum. Tabi bu hususu da cahilliğime bağışlasınlar. Bu mesele biraz daha üzerinde tezekkür edilmeli, düşünülmesi. Konu hakkında arkadaşlarımız ve değerli hocalarımız yeterince cevap verdiler, bendeniz aynı şeyleri tekrar edip daha fazla zamanınızı almak istemiyorum. Tüm bu güzide heyeti saygıyla, sevgiyle selamlıyorum. İnşallah tekrar başka oturumlarda buluşmak ümidiyle, sağ olun, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hadi Hocam'a çok teşekkür ediyorum. Gerçekten güzel bir perspektif sundu. Tartışmaya zemin oluşturması için sahadan katılan arkadaşlara teşekkür ediyorum. Akademiden katılıp burada en azından bizim için bir ziyafet oldu. Çözmek mümkün değil belki ama bundan sonra üzerine çok konuşacağımız, konuşurken en azından nelere dikkat edeceğimiz konusunda önümüze bir takım yol işaretleri bırakıldı. Ben bütün haziruna ilgileri için, katkıları için teşekkür ediyorum. Ara vermeksizin kapanış oturumu, genel bir değerlendirme yapılacak. Sadece vakit nedeniyle ara vermeksizin...

Yunus Emre GÜRBÜZ:

Sayın Başkan katılımcılardan sorular soruldu ama bana, onlara birer cümle ile cevap versem nasıl olur?

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Pekala buyurun:

Yunus Emre GÜRBÜZ:

Hemen kısaca cevaplıyorum. Fatih Hocamdan şöyle soru geldi: Sigorta şirketi zarar ederse ne olacak? Sermayedar zarar etti. Burada kanuni bir yasal limit var. İlave faizsiz borç verecek. İkinci soru: Henüz sisteme yeni katılmış olan sigortalı

buradan nasıl bir kar iadesi alacak? Haksızlık olmayacak mı? Örneğin 31 Aralıkta biz kâr açıklasak, sigortalı da havuza 1 Aralıkta katılmış olsa, yeni katılan kişi 1 Aralık 2010 ile 1 Aralık 2011 arasındaki dönemde değerlendirilecek. Dönemsellik ilkesi geçerli. Üçüncü soru; trafik DASK yapıyor musunuz diye sordu. DASK zaten tüm sigorta şirketleri aracılık yapmaktadır DASK'a. Sadece komisyon elde etmektedir. 587 sayılı kanun hükmünde kararname ile bu ortaya çıkmıştır. Trafik sigortası da zorunlu bir sigortadır Bunu da yapıyoruz. Trafik sigortası zaten kişiyi değil üçüncü kişilere vermiş olduğu zararı karşılamaktadır. Tahsin Hoca Işık Sigorta 1990 yılında bu amaçla mı kurulmuştur diye sordu, değişen ne oldu diye sordu. Evet rahmetli Özal zamanında böyle bir girişim olmuştu 1990 yılında. İki tane orada sıkıntı vardı; birincisi, o zaman katılım bankaları yoktu, 2003 sonunda katılım bankaları kuruldu, özel finans kurumları vardı, o zaman 7397 sayılı kanunda sigorta şirketlerinin munzam karşılık gibi hazine nezninde bankalarda mevduat tutası gerekiyordu. Bu da faiz gelinine neden oluyordu. Oysa 2004 yılında katılım bankaları kurulunca bu sıkıntı ortadan kalkmış oldu. İkinci sıkıntı ise para iadesi ile ilgili. Bu da indirimler karşılığı diye 2008 yılında bir rezerv hesap oluşturuldu hesap planında, bu sıkıntı da bertaraf edilmiş oldu.

Prof. Dr. Yavuz ÜNAL (Oturum Başkanı):

Hocam teşekkür ediyorum. Ben cevaplarınızı yazılı olarak almak isteriz. Ben bütün hazirunu tekrar saygıyla selamlıyorum. Sözü kurul başkanımız Prof. Dr. Hamza Aktan ve değerlendirmeye katılacak hocalarıma bırakıyorum. Hocam buyurun lütfen.

DEĞERLENDİRME OTURUMU

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Davetimize icabetle bizi şereflendiren ve burada ortaya koydukları bilgiler, tahlil, terkip ve teklifler ile önümüzde bir ufuk açmış olan değerli bilim adamlarına ve değerli mesai arkadaşlarıma üç gündür devam eden bu yoğun, yorulmak bilmez faaliyetleriyle beklentimizden daha iyi bir sonuç çıkmasına vesile olan değerli arkadaşlarıma saygılarımı, sevgilerimi, hürmetlerimi sunuyorum.

Söze, Din İşleri Yüksek Kuruluna sigorta ile alakalı olarak Nihat Dalgın Bey'den gelen bir itham vardı. Ticari sigortalar ile ilgili nasıl tecviz eder kurul diyordu. 17.9.1997 yılında yani bundan 23 yıl önce Kurul araştırmaya dayalı sigorta üzerine bir karar vermiş... Teavünü ve tebadülü sigortalarda maksadın sigortalıya hem ortaklık vermek, dolayısıyla ortaklıktan pay sahibi yapmak gibi bir amacı olduğu, dolayısıyla hem yardımlaşma, hem dayanışma, hem paylaşma maksadı içerdiğini bunların belirttikten sonra ama diyor henüz bunların sayı olarak bugün ihtiyaca cevap verebilecek sermayelerini aklama imkanı verilirse daha isabetli olur gibi bir de temennide bulunmuş, dolayısıyla Kurula bir haksızlık yapılmış olmasın diye bu açıklamayı yapmak durumuna kaldım.

Ben zamanınızı almadan hemen arkadaşlarımla teklif ettiği üç isim var. Her birimizin aslında genel bir değerlendirme yapması ve düşüncesini ifade etmesini biz arzu ederdik ve dinlemek isterdik ama buna imkan da yok. Müsaadenizle ben Dr. İshak Emin Aktepe, Prof. Dr. Ahmet Tabakoğlu ve Dr. Ekrem Keleş hocaların genel bir değerlendirme yapmasını teklif ediyorum.

Dr. Emin Aktepe hocamızdan, bir genel değerlendirme ile bu toplantı ile ilgili olarak kanaatlerini almak istiyoruz. buyurunuz hocam.

Dr. İshak Emin AKTEPE:

Muhterem heyetinizi saygıyla selamlıyorum. Aslında haddim olmayan bir görev bana tevdi edildi. Ama bir-iki kelam edeyim. Toplantıyı tertip edenlere teşekkür ediyoruz. Bu imkanı sağlayanlara şükranlarımızı arz ediyoruz. Çok istifade edilecek müzakereler, tebliğler, görüşler duyduk. Zaman zaman sempozyum havasına girdi. Sempozyum havasında geçti ama yine de toplantının amacı olan spesifik bir takım görüşler de, özel muayyen görüşler de serdedildi. Zannediyorum onlardan yararlanılacaktır. Tabi yeni farklı bir takım görüşler ileri sürülüyor. Bu görüşlerin ben yaftalanmamasını, iğnelenmemesini, hırpalanmamasını arz ediyorum. Çünkü bu tür yeni görüş ileri sürecektir arkadaşlar, eğer hırpalanırlarsa şöyle bir durum ortaya çıkıyor; ben şahsi

tecrübelerimden de öyle bir şey görüyorum. Ya kendilerini geri çekiyorlar, bir şey söylememeye çalışıyorlar, yazmamaya, konuşmamaya çalışıyorlar. Ya da agresifleşiyorlar, aslında yapmamaları gereken, söylememeleri gereken kendilerinin de istemediği bir takım noktalara varıyorlar. Bu doğru değil. Bence açık olmak, sakin olmak daha iyi olur diye düşünüyorum. Her bir fikir saygıdeğerdir diye düşünüyorum. Herhangi bir kimse, bir başkasının fikrinin İslami olup olmadığı konusunda bir hüküm vermesini doğru bulmuyorum yani benimki daha İslami, seninki daha İslamdışı gibi bir yaklaşım doğru değildir diye düşünüyorum. Müsaadenizle bir-iki teklifimi daha arz edeyim. Bu tür toplantılar daha özel şartlarda ve daha özel konularla yapılabilir ve daha sonuç odaklı bir takım toplantılar tertip edilebilir. Yani işin uzmanları çağrılabilir. Ben kendi adıma özel finans kurumları veya katılım bankacılığı olarak her zaman hazırız. Bizi çağırıp sorgulayabilirsiniz; ne düşünüyoruz, ne yapmaya çalışıyoruz aktarabiliriz. Bir de şunu arz edeyim: Ekonomik hayat hızla değişiyor, yeni yeni bir takım teknolojik gelişmeler hızla ilerliyor ve yeni yeni ürünler çıkıyor. Bu ürünler ekonomik hayat içerisinde kullanılıyor. Mesela kredi kartını düşünelim böyle, Hamdi Döndüren hocamız çok güzel ifade etti, umumu belva haline gelmiş durumda. Yani bu noktada İslam hukukçularının geri kalmaması gerekir. Daha fazla tez, daha fazla kitap, daha fazla makale yayımlanması gerektiğini düşünüyorum. Yani hep geçmişteki konular üzerine, toplumun ilgilenmediği, hiç aklına bile gelmeyecek konular üzerine tezler yapılmasını çok da doğru bulmadığımı ifade etmek istiyorum. Biraz haddimi aştığımı biliyorum ama bunları söylemek istiyorum. Bir de kendim faiz ve finansman hadisleri üzerine araştırma yaparken gördüm burada da zaman zaman karşılaştık; hadislere atıflar yapılıyor. Bir mesele geliyor, *“Rasûlallah bir alışverişte iki şartı yasakladı”*, bir başka mesele geliyor, *“Rasûlallah borcun borç karşılığı satımını yasakladı”* diye hadisler okunuyor. Yani bu hadisler sanki biraz acele kullanılmakta gibi geliyor bana. Bu hadisler ne anlam ifade ediyor diye bir bakıyorsunuz, beş-altı tane yorumu var. Üstünde ittifak edilmemiş. Bir hadis aspirin gibi her şeye kullanılmaya çalışılıyor. Her şeyin önü bu hadislerle kesilmeye başlanıyor. Halbuki muamelelerde asıl olan mubahlıktır ilkesinin çok güzel bir ilke olduğunu düşünüyorum. Hadislere atıflar yapılırken de o hadisler üzerine gerçekten bir inceleme yapılması gerektiği kanaatindeyim. Teşekkür ediyorum. Herkese saygılar sunuyorum efendim.

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Dr. İshak Emin Aktepe'ye teşekkür ediyorum bu değerli hatırlatmasından dolayı. Şimdi de hocamız Prof. Dr. Ahmet Tabakoğlu Bey'e söz veriyoruz. Hocam 10 dakikalık bir zaman içinde inşallah buyurun.

Prof. Dr. Ahmet TABAKOĞLU:

Bu toplantının çok faydalı olduğunu sanıyorum. Elde edeceğimiz, umduğumuz faydanın da fevkinde bir fayda ortaya çıktı. Geniş bir alanda ortaya çıkan bir beyin fırtınası... Bütün katılanlara şükranlarımı arz ediyorum. Bu bazı sorunları da gündeme getiriyor veya bazı müeccel sorunları muaccel hale getiriyor. Onların başında da kurumsallaşma geliyor. Yani bu işin kurumsallaşması gerekiyor. Artık yani İslam iktisadı diye bir ilim vardır. Bu ilmin de çeşitli dalları vardır ve bu dallarda uzmanlar ortaya çıkmaya başlamıştır. İlahiyat Fakülteleri olsun, Diyanet İşleri Başkanlığı olsun ve tabii İktisat Fakülteleri olsun, bu konuda mutlaka üzerlerinde düşeni yapmaları gerekiyor. Burada konuştuklarımız belki geçiş dönemi olarak nitelendirilebilir ama yine de biz burada ideal İslam iktisadının çeşitli yönlerine değinmekte fayda görüyoruz.

Bunlardan bir tanesi, burada konuşulan şeyler daha çok ara çözümler gerektiren konulardır. Tabi burada islamic economics veya islamic finance dediğimiz konular belki daha ağırlıklı. Bu konulara fıkıhtan çözümler aranıyor. Mikro-fıkıh çalışmaları yapılıyor. Zaten bunu Din İşleri Yüksek Kurulu yapıyor, gerekli fetvaları veriyor. Burada bunun ilmi zemini ortaya konmaya çalışılıyor.

Burada İslam ekonomisinin iki önemli kaynağından bahsetmemiz lazım. Bunlar biraz gündeme geldi. Tahsin hocamız, Hamdi hocamız bunları biraz gündeme getirdi. Bunlardan bir tanesi tarihtir. İslam iktisat tarihi bu büyük bir külliyyat oluşturmuştur ve dünyanın en büyük arşivi İslam iktisadı üzerine oluşmuştur. Osmanlı arşivini kastediyorum. Burada birçok örnek var. Bir para vakıfları örneği var, bir ticaret sigortacılığı örneği var. Mesela Selçuklular da ticaret sigortası örneği var. Bunu çok insan bilmeyebilir. İşte bu tarih araştırmaları bunları ortaya koyacak. Mesela Osmanlı sandık örneklerine baktığımız zaman yeniçeri orta sandıkları, esnaf sandıkları, avârız sandıkları hatta daha sonra eytâm sandıkları... Bunlara baktığımız zaman olayın iki büyük yönünü görüyoruz. Bunlardan bir tanesi fon toplama ve bu fonu nemâlandırma, yani tasarruf veya mevduat ve kredi olayı. Tabi bu biraz fikhî bakımdan tartışılabilir ama sonuçta bu fiilî bir durumdur. Bu fiilî durumun, bu sigorta amaçlı olarak kurulan para vakıflarının kredi yoluyla nemâlandırıldığını ve İslam bankacılığının veya katılım bankacılığının, bir açıdan temelini oluşturduğunu burada vurgulamamız lazım. Ahmet Neccâr, hatırlıyorum, son konuşmalarından bir tanesinde keşke diyordu bu katılım bankalarını, o zaman tabi bu kavram yoktu, vakıf olarak kursaydık diyordu. Yani vakıf olarak kurmamayı eksiklik olarak görmüştü.

Tabi burada cehbez, dihan gibi uygulamaları da belirtmek lazım. Kitabı'l-kadı gibi uygulamalar internet bankacılığının ilk örnekleri aslında. Yani ticaretin finansmanı ile ilgili konular, İslam iktisat tarihinde var olan uygulamalar. Bunların bilinmesi gerekiyor.

İkinci olarak İslam ekonomisinin bir diğer kaynağı da İktisadi Düşünce alanında ortaya çıktı. Özellikle 8.yy ile 13.yy arasında çok büyük bir İslam iktisadi külliyyatının oluştuğunu görüyoruz ki bu dönem Neo-klasik iktisatçılardan Schumpeter'in batı için "büyük boşluk" dönemi dediği dönemde İslam dünyasının ortaya koyduğu büyük bir külliyyattır. Binlerce eserin çoğu İslam iktisadı ile ilgilidir. Bunlar başlangıç çalışmaları. Bunların değerlendirilmesi gerekiyor. Bütün bu ideal İslam iktisadı temelinde bu çalışmalar yapılırken, bu tür güncel meselelerinde ele alınmasında faydalar var.

Cumhuriyet döneminde de aynı şeyleri söyleyebiliriz, yani mutlaka birikimleri değerlendirmemiz gerekiyor. İletişim konusunun burada bir problem olarak ortaya çıktığını söylemem gerekiyor. Mesela katılım bankacılığı hakkında Türkiye'de ilk yazı yazarlar kimlerdir? 1960'lardan önce mesela ben Namık Zeki Aral'ı hatırlıyorum. Burada bu ismi hatırlayan pek az kimse vardır belki. Sebilürreşad, İslam dergilerinde, Türkiye İktisat Gazetesinde bu zat İslam-Türkiye ekonomisi, İslam bankacılığı hakkında yazılar yazardı. Namık Zeki Aral belki tanırınız, Raḥşan Ecevit'in babasıdır. Yani bu tür insanlar bile bu işte çok önceleri çalışmalar yapmışlar. Bunu vurgulamak bakımından söylüyorum, bunun bilinmesi gerekiyor.

Sonra risk sermayesi hakkında mesela kitaplar yazıldı. Bu yazarlardan bir tanesi de Tansu Çiller'dir Murat Çizakça ile birlikte. Daha doğrusu bu işi yapan aslında Murat Çizakça'dır da Tansu Çiller de bu işle uğraşmıştır.

İslam iktisadı, Türkiye'nin iktisadıdır. Bunu vurgulamak istiyorum ve bu konuda birçok bizim belki uzak durduğumuz insanlar bu işle uğraşmışlardır. Bunların bilinmesinde fayda var.

İslam ekonomisinin işletme rizikosunu ön planda tuttuğunu, para rizikosu dediğimiz faizi ikinci planda tuttuğunu mutlaka hatırdan tutmamız gerekiyor ve İslam'ın bankacılık, sigortacılık alanlarında yardımlaşma ve dayanışma unsurunu ön planda tuttuğunu, buna göre bunların dizayn edilmesi gerektiğinin vurgulanmasını savunuyorum.

Yine bu sigortacılık konusuna örnek vermek üzere Mehmet Şeker'in İslam'da **Sosyal Dayanışma Müesseseleri** ile ilgili çalışması oldu ve bu çalışmanın da Diyanet tarafından basıldığını ve bunun burada gündeme gelip gelmediğini vurgulamak istiyorum. Faruk Beşer'in İslam 'da Sosyal Güvenlik kitabını da hatırlatmak gerekiyor.

Son olarak şunu söyleyelim: Sigorta konusunda belki yeni falan deniyor ama özellikle Osmanlılar'daki vakıf uygulamasına yapılan tenkitlerin başında, vakıfların insanların hayatını garanti altına aldığı eleştirisi var. İnsanların hayatı garanti altına alındığı için Türkiye'de burjuva sınıfı oluşmamıştır deniyor. Demek ki çok yaygın bir sigorta sistemi vakıflar tarafından oluşturulmuştur. Bütün bunlar tabi İslam iktisat tarihinin konularıdır. Bunlar çeşitli ortamlarda değerlendirilecektir. Çok teşekkür ediyorum

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Evet bizde teşekkür ediyoruz hocamıza, hem hatırlatmalar hem de değerlendirmelerinden dolayı. Bizim burada değerli misafirimiz Mehmet Savaş hocamız var. Kendisinden bu değerlendirme konuşmasını istirham etmiştik; fakat rahatsızlığı sebebi ile istinkaf etmişti. Ama arkadaşlarımızın ısrarlarına dayanamadılar ve bizim ısrarlarımız üzerine bir değerlendirme yapmayı kabul ettiler. Hocam buyurun.

Mehmet SAVAŞ:

Bismillahirrahmanirrahim. Elhamdülillahi ve kefâ, ve selâmün alâ ibâdihillezîne'stafâ ve ba'd.

Muhterem hazırûn, sizleri saygıyla selamlayarak değerlendirmeme başlıyorum. Bilindiği gibi, iddialar aksine de olsa içtihat kapıları kapanmıştır diyenler, bir delile dayanarak bu cümleyi telaffuz etmemişlerdir. İchtihat kapısı, ehli bulunduğu zaman her zaman açıktır ve özellikle mezheplerin ittifakla kabul ettiği meselelerde içtihatlar kıyamete kadar devam edecektir. Bugüne kadar fukahânın kitaplarda zikretmediği, derc etmediği güncel meselelere ferdi veya cemâî olarak hüküm araştırılıyor. Ferdi içtihat yerine cemâî bir içtihatla meseleye yaklaşmak hakka isabet oranını artıracaktır. Bazı arkadaşlarımızın şahsi değerlendirmeleri de olabilir. Bu her zaman olmuştur. Ancak burada kural Hz. Ali'nin söylediği Ebu Hanife'nin de hayat prensibi olarak kabul ettiği bir cümle var: "Ente sadîkî ve'l-Hakku sadîkî, ve'l-Hakku ehakku en yûttebea' / Sen dostumsun, hak da dostumdur ama uyulması gereken dost Hak'tır. Hak olanı burada aramak için değerli ilim adamları üç günden beri mesai sarf etmekte. Sevindirici tarafı, kırıncı herhangi bir söz düellosuna girilmemesidir. Ancak

anladığım kadarıyla Din İşleri Yüksek Kurulu'nun ve Uzmanlarının vermiş olduğu fetvalardaki isabet oranını burada söylenecekler ile değerlendirmek ve verdikleri fetvada mutmain olmalarını sağlamak, bundan sonra vereceği fetvalara ışık tutacak, görüşlerini serdetmelerini rica etmişlerdir. Bir genel toplantı havasında geçmiştir. Herkes elinden geldiği kadar gayret sarf ederek bazı konuları açıklamışlardır.

Bir noktaya dikkatinizi çekmek isterim: Enflasyon farkının sanki müsellemler bir konuymuş gibi ele alınmasının doğru olmadığı kanaatindeyim. Hala İslam dünyasında enflasyon farkının alınıp alınamayacağı konusunda farklı kararlar verilmektedir ve en son Fıkıh Konseyi bu konuda cevaz vermemiştir.

İkinci konu, sigorta meselesi. Bildiğim kadarıyla İslam dünyasında fıkıh ulemasının, fakihlerin ilk defa tartışmaya açtıkları bir konudur. 1951 yılında Paris Barosunun tertip ettiği İslam Hukuku Toplantısında ele alınmış, 10 yıl sonra 1961 yılında Şam'da benim de öğrenci iken dinleyici olarak katıldığım bir konferansta, "hayat sigorta ve mal sigortası" gündem gelmiş, uzun uzun tartışılmıştır. Gerçi arkadaşlarıma söyledim ama tekrarında fayda var, ilim adamının bir görüşte ısrar etmeyeceğine dair bariz bir misal olduğunu, zannederek söylüyorum, 61 münakaşasında sigorta konusu işlenirken, hayat sigortası hakkında konferansı veren rahmetli hocamız Mustafa Zerkâ, Ebu Zehra'ya hitaben: "Hocam siz bundan 20 yıl kadar önce sigortaya fetva verdiniz, 40'lı yılların başında bu konuda uzun bir makale yazdınız. Şimdi beni susturma veya bana karşı olmak için caiz olmadığını söylüyorsunuz. Hem hayat sigortasının, hem de mal sigortasının şu veya bu sebeple karşı çıkıyorsunuz, bu keydî bir karşı çıkmadır" deyinde, Ebu Zehra ayağa kalktı, gerçek bir ilim adamı olarak dedi ki: "O gün yazdığım makalede, verdiğim fetvada hata etmişim. Allah'tan bağışlanmamı talep ediyorum. Sizler de şahit olun, bu görüşten döndüm, bunun hesabı benden sorulmayacaktır." diye kendince önceden verdiği bir fetvayı, bir kararı 20 yıl sonra düzeltbiliyor. İlla benim dediğimdir diye ısrar etmediği görülüyor. Aynı şey fıkıh ulemasında da var. İmâm-ı Şâfiî'nin eski görüşü-yeni görüşü, Ebu Hanife'nin bir, iki, üç ayrı görüşleri, "kavlühü evvelân ve âhîrân" ifadeleriyle görüşlerinden rücû ettiği görülür. Dolayısıyla bu toplantılar bizim net görüşe ulaşabilmemiz için benim veya bir kardeşimin şahsi değerlendirmelerinde ısrar etmemesi ve özellikle bazen, sürçü lisan olarak kabul ediyorum ben, bağışlasınlar, bu görüşle fetva vermemiz lazım gibi ifadeler ilmi toplantılarda olmaması gereken hususlardır. Herkes kendi görüşünü ortaya atacak ama görüşünü bir başkasına fetva için icbar etmeyecek ve onu ilzam etmeyecek ve üç gün içerisinde gerçekten sevindirici ve ileriye dönük meselelerde ümit verici bir toplantı oldu. Katılan arkadaşlara mesailerinden

dolayı, verdikleri bilgilerden dolayı ben fazla bir birikimim olmamasına rağmen çok şeylerden istifade ettiğimi ifade eder, hepinize saygılar sunarım, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Muhterem hocamıza bu kıymetli değerlendirmelerinden dolayı biz de şükran borçluyuz. Şimdi bir de değerli bilim adamlarından ama henüz bir görüşünü alamadığımız bir arkadaşımız var Prof. Dr. Yunus Apaydın. Kendisinden bu değerlendirme toplantısında hiç olmazsa bu oturumda birkaç kelam ile bir değerlendirme yapmasını arzu etsek. Evet buyurun.

Prof. Dr. Yunus APAYDIN:

Değerli hocam, başkan teşekkür ediyorum. Ben genel olarak üç gündür toplantıyı elimden geldiği kadar izlemeye çalıştım. Hakikatten son derece verimli bir toplantı olduğunu söyleyebilirim. Bu açıdan toplantıyı düzenleyen hocalarımıza ve bizi çağırma lütfunda bulunan hocalarımıza teşekkür ediyorum. Ben epeyce not aldım. Fakat bu notlarımın tabii hepsini burada sunma imkanım yok. Bir-iki hususa işaret etmek istiyorum. Bunlardan bir tanesi bu toplantının veya bundan sonra yapılacak toplantıların formatına ilişkin olacak. Değişik birkaç konu bir araya getirilmiş ve hakikatten her biri ayrı bir toplantının konusu olabilecek mahiyette hususlar vardı. Her bir konuşmacı değişik bir konuşma sundu ve müzakere edildi. Benim şöyle bir önerim olacak eğer dikkate alınırsa; bundan sonra istişare toplantılarının akabinde belki burada işlenen konular olabilir, ilave konular olabilir, yıl içerisinde birkaç ihtisas toplantısı düzenlenebilir. Üç veya dört veya iki. Artık onun planlaması Din İşleri Yüksek Kurulumuz tarafından yapılabilir. Orada da şöyle bir yol belki izleyebiliriz: Diyelim ki katılım bankacılığı, diyelim ki sigorta, diyelim ki diğer görüştüğümüz altın meselesi. En temel soruları, üç, beş, on tane temel soru belirleyip bu sorular üzerinde müdellel cevap içeren bir metin hazırlamasını, aynı sorular üzerine metin hazırlamasını birkaç hocamıza tevdi edebiliriz. Aynı on soruya diyelim ki bu alanda uzmanlığı olan üç farklı hocamızdan müdellel gerekçeli cevaplar isteyebiliriz ve diğer katılımcıların da bu cevapları burada müzakere etmesini, tartışmasını sağlayabiliriz. Zannediyorum böyle bir yöntem Türkiye'de hiç denenmedi ama Din İşleri Yüksek Kurulu'nun bu toplantılardaki amacına ben çok uygun olacağını düşünüyorum. Birinci söylemek istediğim şey bu. İkinci bir mesele, bu birinci gündeki konuşmalarda geçti. Bir ortak çözüm ve ortak metin arayışı gündeme getirildi. Ben kesin olarak böyle bir fikre karşı çıkıyorum. Ortak metinlerden ziyade, birinci söylediğimle bağlantılı olarak herkesin her konuşmacının arkasında duracağı, gerekçeli olarak durabileceği bir metinle, bir görüşle buraya gelmesi, esas olan budur. Bu zenginliktir ve asıl gelişmeyi

sağlayacak olan budur. Peki farklı görüşler arasında ne olacak? Orada belirleyici rolü Din İşleri Yüksek Kurulu'na bence bırakmamız lazım. O gerekçesini daha kuvvetli gördüğü, maslahatı daha muvaffak gördüğü görüşü tercih edecek, yani bu ortak görüş arayışından, ortak metin arayışından bilim adamları olarak vazgeçmemiz gerekir diye şahsen düşünüyorum. Bir de problemlerin ele alınış tarzı ile ilgili bir-iki şey söylemek istiyorum. Şimdi 14 asırlık bir medeniyetin bir halkasıyız. Bunu hiçbir zaman unutmamız gerekiyor. Hatta İslam medeniyetini belki fıkıh medeniyeti olarak nitelendirsek çok abartmış olmayız. Dolayısıyla karşılaştığımız meselelere çözüm üretirken, bu medeniyetin bir halkası olduğumuzu asla gözden ırak tutmamamız gerekiyor. Bunun şöyle bir anlamı var: Sadece üzerinden 14 asırlık medeniyeti ve birikimi bir kenara bırakarak herhangi bir sorunu çözdüğümüz zaman bu medeniyet ile olan bağlantılarımızın biraz zayıf kalacağını düşünüyorum. Dolayısıyla oradaki birikimden hakikatten gerektiğin şekilde istifade etmek lazım. Burada şöyle bir durum var: Şimdi İslam toplumdur, değildir, bu meseleler öyle bir konu gündeme geldi. Şöyle tarihsel tecrübeye bir baktığımız vakit, biz Müslümanlar olarak esasında, içinde yaşadığımız toplumu kendi toplumumuz gibi görmek durumundayız ve orada çıkan her türlü probleme insani, ekonomik, siyasal her türlü probleme bir cevap, kendi zaviyemizden, kendi perspektifimizden bir cevap üretmek zorundayız. Bu anlamda baktığımız zaman, tarihsel tecrübelerle bizim herkesçe bilinen klasik fıkıh yöntemleriyle işte kitap, Sünnet, İcma Kıyas vs. gibi yöntemlerle doğrudan ulaşamadığımız meseleleri siyaseti şeriye yoluyla, yani bu kavramın altını özellikle çizmek istiyorum. Buna ihtiyacımız var. Bu siyaset-i şeriye kavramı çerçevesinde çözüm üretildiğini görüyoruz ve siyaset-i şeriye kavramı Osmanlı'da örfi hukuk şekline dönüşmüştür. Dolayısıyla bizim meselemiz olmayan hiçbir mesele yoktur ve bizim her meseleyi kendi sorunumuz gibi çözüm üretmek gibi bir mükellefiyetimiz var. Burada sevindirici olan bir şey var. O da şu: Uzun zamandır yapılması gereken şeyi gecikmeli olarak yapmaya başladık biz. Bizim dışımızda oluşan bir sistem var, bir yapı var ve biz belki son on yıllara kadar o sistemin dışında kendimizi düşünerek farklı dünyalarda yaşamayı tercih ettik ama son zamanlarda artık biz de bu sistemin içinde olduğumuz, aynı gezegende olduğumuzu fark ettik ve o sistemin daha insani, daha ahlaki, nasıl olabileceği yönünde fikirler üretmeye başladık ve olması gereken şeyin de şahsen bu olduğunu düşünüyorum. Biz her bir sistemi, her bir yapıyı fıkıhçılar olarak, ilahiyatçılar olarak belki biz oluşturmak zorunda değiliz ama oluşan yapının, sistemin daha insani, daha İslami hale gelmesi için biz gayret gösterebiliriz, zannediyorum bu daha etkili bir şey. Çok özür dilerim şimdi uzatacağım ama bir....

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Zamanı da iyi kullanmamız lazım.

Prof. Dr. Yunus APAYDIN:

O zaman bu notlarımı cebime koyayım ve toplantının çok başarılı geçtiğini, hakikatten istifade ettiğimizi ve bundan sonraki toplantılar için de yararlı olacağını söylüyorum ve söz verme lütfunda bulunduğu için sayın başkana teşekkür ediyorum. Hepiniz saygıyla selamlıyorum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Çok teşekkür ederiz verdiğiniz bilgiler için. Şundan müsterih olun, biz de sizin gibi ihtisas toplantıları yapma planındayız. Aynen sizin düşündüklerinizi biz de düşünüyoruz. İnşallah o zaman belki ihtisas toplantılarıyla sonuca biraz daha yaklaşacağız inşallah. Şimdi Din İşleri Yüksek Kurulu Başkan Vekili hocamız Dr. Ekrem Keleş Bey'in değerlendiresi ile oturumu kapatalım.

Dr. Ekrem KELEŞ:

Hocam çok teşekkür ediyorum. Ben değerli hocalarımızın önünde öyle konuşma yapacak konumda değilim. Ben sadece bir teşekkür etmek istiyorum. Gerçekten burada dinlediğimiz hocalarımız ilahiyatçı, bankalardan gelen, çeşitli kurumlardan gelen, sektörden gelen ilim adamları, iktisatçı hocalarımız, bu birikim bizim için çok büyük bir nimettir. Bunun farkındayız. Din İşleri Yüksek Kurulu olarak biz bu birikimden olabildiğince istifade etmek istiyoruz. Cenab-ı Hakkın bir lütfu olduğunu düşünüyorum bu birikimin. Gerek ilahiyatçı Hocalarımız, iktisatçı hocalarımız, bu sektörde bu duyarlılığı taşıyan sektör temsilcilerimiz, Menkul Kıymetler Borsasından altın piyasasına ve diğer alanlara kadar hepinize çok teşekkür ediyoruz. Bu toplantıya teşrif ettiniz ve biz bu toplantıdan gerçekten çok istifade ettik. Bazı sorularımızın cevaplarını net olarak aldık. Bazılarında ise burada yapılan tartışmalardan, konuşmalardan anladık ki, bu konular üzerinde biraz daha çalışmamız gerekiyor. Belki Yunus hocamızın işaret ettiği şekilde bu konularda ihtisas toplantıları düzenlememiz gerekiyor. Değerli hocalarım, Din İşleri Yüksek Kurulu 2007 yılında genel bir toplantı yaptı. 3 tane konuyu ele aldı orada. Bizim en fazla soruya muhatap olduğumuz, şunu ifade etmek istiyorum; ibadetler ile ilgili, İslam ahlakı ile ilgili ve bir ölçüde İslam fıkıhı ile ilgili konularda oldukça verimli bir şekilde cevaplar üretiyoruz. Ancak zorluk çektiğimiz 3 alan var. Birisi iktisadi alanlar ile ilgili ortaya çıkan meseleler, birisi gen teknolojisinin ortaya çıkardığı sorunlar, bir de sosyal hayat ile ilgili evlenme-boşanma ve diğer sosyal hayat ile ilgili. Bütün bunlar çok genel bir toplantı ile 2007 yılında ele alındı. Şimdi bu üç alandan birisi bu toplantıda ele alınmış oldu. Fakat gördük ki bu da çok geniş kaçtı bir

bakıma. Daha özel olarak inşallah kurulumuz yeni toplantılar akdedecek ve teker teker bu konular ele alınacak inşallah. Mustafa hocamızın işaret ettiği arada iletişimin güçlendirilmesi, burada bulunan hocalarımız bize bizim davet etmeyi unuttuğumuz alan uzmanları ile ilgili bilgileri bize ulaştırırlarsa inşallah bundan sonraki toplantılarda da biz onlardan istifade etmiş oluruz. Listemize ekler ve onların birikimlerinden de yararlanmış oluruz. Ben bir ilanda bulunmak istiyorum. Biletleri değişecek olan hocalarımızın biletleri değişmiş vaziyette, çıkarken onu bürodan alabilirler. Organizasyonda yer alan görevlilerimize de başta Dr. Gazi Erdem bey olmak üzere bu görevlilerimize de çok teşekkür ediyorum. İhaleyi alıp bu organizasyonu sorunsuz bir şekilde gerçekleştiren firma yetkililerine de çok teşekkür ediyorum. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Allaha emanet olun çok teşekkür ediyorum değerli hocalarım.

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

Evet muhterem arkadaşlarım, değerli bilim adamları inşallah bu başarılı ve verimli olduğunu müsellem gördüğümüz bu toplantılar, daha başka toplantılarla devam edecek. Daha iyi, daha ileri bir noktaya doğru varacağız inşallah. Çünkü ilimde fıkıh hayatın bir anlamda yorumudur. Bunda durağanlık olmaz, dinamizm esastır. Dolayısıyla da süreklilik ve sürekli gelişmeleri takip esastır. Başka toplantılarda, başka vesileler ile inşallah görüşmek üzere. Tekrar zahmetleriniz, teşrifleriniz ve bizi onurlandırmanız sebebiyle şükranlarımızı arz ediyoruz. Başka toplantılarda görüşme ümidiyle inşallah selamın aleykum ve rahmetullahi ve berakatuhu.