FAİZSİZ FİNANS STANDARTLARI

1437 Safer / Aralık 2015 Yılına Kadar Kabul Edilmiş Olan Faizsiz Finans Kurumları Hakkındaki Faizsiz Finans Standartlarıyla İlgili Tam Metin



FAİZSİZ FİNANS KURULUŞLARI MUHASEBE VE DENETLEME KURUMU

TKBB TÜRKİYE KATILIM BANKALARI BİRLİĞİ

AAOIFI

FAİZSİZ FİNANS STANDARTLARI

Yayın No: 10
FAİZSİZ FİNANS STANDARTLARI

Destekleyen Kurum | Proje Sponsoru | Tercüme

Tasarım , Grafik ve Uygulama
Serdar CANLI

Baskı ve Cilt
Mavi Ofset
Tel: +90 212 549 25 30
www.maviofset.com

İletişim Adresi
Türkiye Katılım Bankaları Birliği
Saray Mahallesi Dr. Adnan Büyükdeniz Caddesi Akofis Park
C Blok No:8 K: 8 Ümraniye/ İstanbul
Tel: 0216 636 95 00 (Pbx) Faks: 0216 636 95 49
www.tkbb.org.tr

Faizsiz Finans Kuruluşları
Muhasebe ve Denetleme Kurumu

Telefon: (+973)17375400 – Fax: (+973) 17250194
E-mail: info@aaoifi.com
www.aaoifi.com

CopyRight

FAİZSİZ FİNANS STANDARTLARI

1437 Safer / Aralık 2015 Yılına Kadar Kabul Edilmiş Olan
Faizsiz Finans Kurumları Hakkındaki Faizsiz Finans
Standartlarıyla İlgili Tam Metin

AAOIFI
ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION
FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS

İçindekiler

Sunuş 11
Genel Sekreterin Önsözü 13
Fıkıh Kurulu Başkanının Önsözü 17
AAOIFI Hakkında 21
Organizasyon Yapısı 27
Mütevelli Heyeti 31
Fıkıh Kurulu 33
Fıkıh Kurulu Eski Üyeleri 35
Faizsiz Finans Standartları Redaksiyon Komitesi Üyeleri 36
Faizsiz Finans Standartları Taslak Hazırlama Komitesi 37
Faizsiz Finans Standartları Tercüme İnceleme Komitesi 38
1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Kuveyt 39
2 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu
Cidde/Suudi Arabistan 40
3 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Dubai/BAE 41
4 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Karachi/Pakistan 42
Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu 43
Muhasebe Standartları Komisyonu 45
Denetim ve Yönetişim Standartları Komitesi 46
Faizsiz Finans Standardı 1
Döviz Ticareti 47
Faizsiz Finans Standardı 2
Banka Kartları ve Kredi Kartları 68

Faizsiz Finans Standardı 3
Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Ödeme Yapmayan Borçlu 85
Faizsiz Finans Standardı 4
Takas İşlemleri Güncellenmiş Standart 105
Faizsiz Finans Standardı 5
Teminatlar Güncellenmiş Standart 121
Faizsiz Finans Standardı 6
Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi 149
Faizsiz Finans Standardı 7
Havale Güncellenmiş Standart 173
Faizsiz Finans Standardı 8
Murâbaha 195
Faizsiz Finans Standardı 9
Kira ve Finansal Kiralama (Leasing) Güncellenmiş Standar 233
Faizsiz Finans Standardı 10
Selem ve Alt Selem* Güncellenmiş Standar 267
Faizsiz Finans Standardı 11
Eser (İstisnâ') ve Alt Eser Sözleşmesi* 289
Faizsiz Finans Standardı 12
Ortaklık ve Çağdaş Ortaklıklar 315
Faizsiz Finans Standardı 13
Mudârebe (Emek–Sermaye Ortaklığı) 361
Faizsiz Finans Standardı 14
Akreditif 387
Faizsiz Finans Standardı 15
Ödül Vaadi/Cuâl 413
Faizsiz Finans Standardı 16
Kıymetli Evrak 433
Faizsiz Finans Standardı 17
Yatırım Sertifikaları (Sukûk) 455

Faizsiz Finans Standardı 18
Teslim–Tesellüm (Kabz) 485
Faizsiz Finans Standardı 19
Karz (Tüketim Ödüncü) 507
Faizsiz Finans Standardı 20
Organize Piyasalarda Emtia Satışı 529
Faizsiz Finans Standardı 21
Menkul Kıymetler 547
Faizsiz Finans Standardı 22
İmtiyaz Sözleşmeleri 573
Faizsiz Finans Standardı 23
Vekâlet ve Yetkisiz Temsil 595
Faizsiz Finans Standardı 24
Sendikasyon Finansmanı 619
Faizsiz Finans Standardı 25
Bileşik (Mürekkep) Sözleşmeler 637
Faizsiz Finans Standardı 26
Tekâfül (İslamî Sigorta) 661
Faizsiz Finans Standardı 27
Endeksler 687
Faizsiz Finans Standardı 28
Faizsiz Bankalarda Bankacılık Hizmetleri 705
Faizsiz Finans Standardı 29
Faizsiz Finans Kurumlarında Fetva İlkeleri ve Fetva Ahlakı 719
Faizsiz Finans Standardı 30
Teverruk 739
Faizsiz Finans Standardı 31
Garar İlkesi 753
Faizsiz Finans Standardı 32
Tahkim 775

Faizsiz Finans Standardı 33

Vakıf 793

Faizsiz Finans Standardı 34

Hizmet/İş Sözleşmesi 823

Faizsiz Finans Standardı 35

Zekât 847

Faizsiz Finans Standardı 36

Yüklenim Konusu İşleri (İltizâmât) Etkileyen Beklenmeyen Hâller 885

Faizsiz Finans Standardı 37

Kredi Anlaşması 897

Faizsiz Finans Standardı 38

Finansal İşlemlerde İnternet Kullanımı 917

Faizsiz Finans Standardı 39

Rehin Ve Modern Uygulamaları 937

Faizsiz Finans Standardı 40

Emek Sermaye Ortaklığına Dayanan
Katılma Hesaplarında Kâr Dağıtımı 961

Faizsiz Finans Standardı 41

Faizsiz Reasürans 985

Faizsiz Finans Standardı 42

Mali Haklar ve Bu Haklar Üzerinde Tasarruf 1007

Faizsiz Finans Standardı 43

İflas 1029

Faizsiz Finans Standardı 44

Likit Temini ve Kullandırımı 1049

Faizsiz Finans Standardı 45

Sermaye ve Yatırımların Koruması 1063

Faizsiz Finans Standardı 46

Yatırım Vekâleti 1081

Faizsiz Finans Standardı 47
İşlemlerde Kâr Hesaplama İlkeleri 1099
Faizsiz Finans Standardı 48
Güven Esaslı Muhayyerlikler 1111
Faizsiz Finans Standardı 49
Tek Taraflı Vaat ve Karşılıklı Vaatleşme 1125
Faizsiz Finans Standardı 50
Bağ Bahçe Ortaklığı (Müsâkât) 1141
Faizsiz Finans Standardı 51
Malın Selametine İlişkin Muhayyerlikler 1161
Faizsiz Finans Standardı 52
Yeniden Değerlendirme Muhayyerlikleri 1177
Faizsiz Finans Standardı 53
Kapora 1195
Faizsiz Finans Standardı 54
Akitlerin Şarta Bağlı Feshi 1207
Faizsiz Finans Standardı 55
Yarışma ve Ödüller 1219
Faizsiz Finans Standardı 56
Yatırım Yöneticisinin Tazmin Sorumluluğu 1239
Faizsiz Finans Standardı 57
Altın ve Altın İşlemleriyle İlgili Kurallar 1257
Faizsiz Finans Standardı 58
Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi 1207
Tanımlar 1308

Sunuş

Dünyadaki finans ekosisteminin temelini teşkil eden faizin, dinimizce haram kılınmış olması müslüman toplumların ayrı bir finans ekosistemi oluşturmasına sebebiyet vermiştir. Dünyanın geri kalanında İslami Finans olarak anılan bu finans sistemi ülkemizde katılım bankacılığı olarak telaffuz edilmektedir. Bu finans kuruluşları faizsiz, İslami esaslara uygun işlem yapmaları dolayısıyla diğer finans kuruluşlarından ayrılmaktadırlar. Katılım bankaları mevcut sistemde İslami esaslara uygun olan yöntemleri veya kendilerine has geliştirdikleri yöntemlerle müşterilerine hizmet vermekte ve faizden uzak durmaya çalışan atıl fonları bu sayede ekonomiye kazandırmaktadır.

Uluslararası muhasebe standartlarının İslami esaslara uygun olmaması, sukuk gibi bazı işlemler hakkında standart yayımlanmaması ve İslami finans alanında kullanılan bankacılık ürünlerinin uygulamasında yeknesaklık sağlanamaması gibi nedenlerle bazı İslam ülkeleri kendi bünyelerinde açtıkları kuruluşlarla İslam fıkhına uygun standartları kabul etmişlerdir. Fakat globalleşmenin etkisi ile bu standartların yerine daha geniş çaplı bir organizasyon ve standart yapısının oluşturulması gerekmiştir. 1991 yılında İslami finans kuruluşları için gerekli olan, fıkhi hükümler, muhasebe, denetim ve etik değerler ve kurumsal yönetim alanında İslami kurallara uygun standartlar yayınlamak amacıyla Bahreyn'de "Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu" (AAOIFI) kurulmuştur.

TKBB'nin öncülüğünde gerçekleşen proje ile AAOIFI'nin 2015 tarihli 58 Standartını içeren Faizsiz Finans Standartları adlı kitabın tercüme edilerek İslami finans alanında uzman -konuya ilgi duyan- üniversite, sektör paydaşları ile ilgili tüm taraflara kaynak olarak kazandırılmış, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) destekleyen kurum olarak yer almış ve tercüme hizmeti İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi'nin koordinasyonunda oluşturulan 17 kişilik uzman ekiple gerçekleştirilmiştir.

Kitabın katılım bankacılığının daha iyi ve doğru anlaşılmasına vesile olmasını diler, hayırlı uğurlu olmasını temenni ederiz.

Genel Sekreterin Önsözü

Âlemlerin Rabbi Allah Teâlâya hamd; tüm peygamberlerin önderi efendimiz Hz. Muhammed'e (aleyhisselâm), ailesine, ashabına ve kıyamet gününe kadar onlara en güzel şekilde tabi olanlara salât ve selam olsun!

Allah Teâlanın bizleri insanlara fayda sağlayan bir ümmetten kılması O'nun nimetlerindendir. Çünkü Allah Teâla; bu ümmete peygamberlerin, semavi kitapların ve dinî kuralların en hayırlısını ihsan etmiştir. Kaldı ki bu son ve kâmil dinî hükümler, gerek yaşamlarında ve gerekse ahiretlerinde insanlığa fayda sağlayacak tüm hususları kapsamış ve yerleştirmiştir. Aynı zamanda insanlara zararlı olan ne varsa bunları da yasaklamış ve bunlardan sakındırmıştır. Allah Teâla bu hususu bizlere ayeti kerimede açık bir şekilde şöyle belirtmektedir: "Artık onlardan korkmayın. Benden korkun. Bugün sizin dininizi kemâle erdirdim, üzerinizdeki nimetimi tamamladım ve size din olarak müslümanlığı (verib ondan) hoşnut oldum."[1]

Halkın ekonomisi, çarşı-pazarı, ticareti ve mallarının; faiz, garar, kumar, haksız yere insanların mallarını zimmetine geçirmek gibi Allah ve Resûlünün yasakladığı tüm hususlardan uzak tutulması ile buna mukabil vefa, dürüstlük ve karşılıklı rıza gibi Allah Teâlanın akitlerde bulunmasını istediği hasletlerin yerine getirilmesi hakiki imanın bir gereğidir.

Bu prensipten hareketle, yakın dönemde faizsiz finans sektörü kuruldu. Tüm insanlık ve kâinat için bir fırsat olabilecek şekilde, açıkara diğer finansal sektörlerin tamamını aşan bir ilerlemeyle sektörel büyümesi bu günkü konumuna ulaştı.

Faizsiz finans sektörünün temel taşı, esası, ana unsuru; geçmişte, Kitap ve Sünnet naslarının uygulanmasına yönelik Müslüman âlimlerin içtihatlarıyla ortaya çıkan fıkhî hüküm ve ilkelere uymak olduğu gibi bu bugün de böyledir ve yarın da bu şekilde olacaktır.

Bu bağlamda, Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu AAOIFI tarafından yayınlanan Faizsiz Finans Standartları, çağdaş fıkhî içtihadın muamelat/finansal işlemler hukuku alanında ürettiği en önemli ürünlerdedir. Al-

(1) El-Mâide, 3.

lah'ın lütfu ile elli dörde ulaşan bu standartlar; bankacılık, faizsiz sigorta, yatırım bankacılığı, sermaye piyasaları, finansman vb. dâhil geniş bir kapsamı bulunan faizsiz finansal sözleşme ve ürünlerinin hatırı sayılır bir kısmına çözüm üretmiştir.

Allah Teâlanın bir hüsnü kabul bahşettiği bu standartlardan, tüm dünyada istifade edilmeye başlandı. Hatta şöyle söylemek dahi mümkündür: Bu standartlar küresel tüm faizsiz finans sektöründe en önemli referans kaynağı hâline geldi. Bunlar; bir yandan üniversiteler, akademik kurumlar ve araştırma merkezleri ile resmî fetva kurumlarının yanında, yasama organları, düzenleyici otoriteler ve finans kurumları için kaynaklık oluşturduğu gibi aynı zamanda hukuk, muhasebe ve danışma firmaları gibi diğer meslek kuruluşları da dâhil olmak üzere bu endüstri ve çeşitli paydaşları için de seçkin bir referans sayıldı. Haddizatında bu standartlar, kimi bölgelerde antlaşma ve sözleşmeler bağlamında yerleşik kanun nazarıyla algılanır hâle gelmiştir. Aynı şekilde, bazı ülkelerde bir dizi merkez bankası ve mali otorite, bu standartların ya zorunlu yahut öneri şeklinde kullanılmasını resmen kabul etmektedir. Dünya çapında lider konumdaki faizsiz finans kurumları da bu standartların uygulanmasını hızlandırmıştır. Dolayısıyla, bu standartlar faizsiz finans sektörü için kesin bir dille önemli bir kıvanç vesilesi ve sektörün başlıca başarılarından biridir.

Bu standartların eriştiği bu üstün konuma gelebilmesi ve bu tesiri elde edebilmesi, hiç şüphe yok ki başta Allah'ın lütuf, ihsan ve kereminden sonra, Müslüman fakih ve âlimlerden seçkin bir ekip ve uzmanların sarf ettikleri ve karşılığı pek de fazla olmayan uzun ve yoğun mesainin bir neticesidir.

Ulaşılan bu neticenin ardında elbette bir dizi etken daha bulunmaktadır. Bunlardan en önemlilerinden birisi standartları yayınlama çabalarında izlenen ve neredeyse ondan fazla aşamayı içeren kapsamlı bilimsel yöntemdir. Ki bu da bir âlim yahut uzmanın standardın konusu ile ilgili geniş çerçeveli bir çalışmasıyla başlar. Ardından, Fıkıh Kurulu üyelerinden oluşturulmuş ilgili komisyonlardan birisinin bu çalışmayı tartışması vardır. Bunu da bir âlim yahut uzmanın standardın taslağını hazırlaması için görevlendirilmesi takip eder. Bundan sonra görevli taslağı Fıkıh Kurulunun ilgili komisyonlarından birisine arz eder. Komisyon bunu tartışır ve gerekli düzenlemeleri yapar. Oluşan son hâl Fıkıh Kurulunca değerlendirilerek dili ve üslubu düzeltilir. Taslak standart daha sonra, fukaha, sektörden gelen uzmanlar, ilgililer, çalışanlar ve profesyonellerle tartışılmak üzere kamuya açık bir şekilde bir yahut daha fazla oturumda faizsiz finans sektörüne arz edilir. Bunun yapılmasında-

ki ana gaye taslak standardı titiz bir çalışmanın ürünü hâline getirmek, standardın kalitesinden emin olma ve standardın pratik uygulamaya ve sektörde uygulama esnasında karşılaşılan yeni meselelere dair tüm yönleri kapsamasını sağlamaktır. Tüm bunlardan sonra Fıkıh Kurulu, açık oturumda sunulan açıklamalar ve yorumları tekrar tartışır ve uygun gördüğü değişiklikleri yapar. Son olarak Fıkıh Kurulu standardı dil ve şekil açısından düzenlemeler için ilgili komisyona sunar. Ardından standart yayınlanır.

Bu standartları önemli kılan bir başka özellik ise standartların yaklaşık tüm dünyadan yirmi fıkıhçıyı muhtevi Fıkıh Kurulu tarafından yayınlanıyor olmasıdır. Bu durum, standartların uluslararasılaşması ve farklı coğrafya, şart, tatbik ve kanunlarda uygulanabilirliğinin bir garantisidir. Ayrıca böylesi bir durum; bir açıdan kurul üyesi fakihlerce muteber fıkhî mezheplerin tamamının temsil edilmesinden hareketle ilmi arkaplanda bir çeşitlilik de sağladığı gibi diğer açıdan da ilmi ilgi alanları (yargı, fetva, danışmanlık, araştırma, eğitim öğretim, yazarlık, hukuk ve ekonomik ve mali danışma, vb.) bakımından da bir çeşitlilik imkânı sunar. Yine aynı şekilde bu standartlar Müslüman fakihlerin asırlar boyunca klasik eserlerde mali işlemlerle ilgili bölümlerde ele aldıkları hususları yayınlamaya, bunlar arasında bir seçkide ve tercihte bulunmaya ve bu bilgilere sınıflandırılmış ve belirlenmiş bir standart şeklinde yeniden bir biçim kazandırmaya özen gösteren bir muhtevaya sahiptir. Aynı zamanda, standartlar, faizsiz finans işletmelerinin çalışmaları, sözleşmeler ve ürünler gibi yeni ortaya çıkan ve modern uygulamalar gibi konuları içermektedir. Ayrıca, bunlara dair geliştirilen terimleri ve teknik, hukuki, muhasebe, mali vb. açılardan ortak kullanılan yahut bileşik terim hâline gelen terminolojinin kullanımına ve farklı yönlerinin açıklanmasına da özen göstermektedir. Bu yapılırken bu konularda dinî hükmün ne olduğu ve bunlardan nelerin helal nelerin haram olduğu net ve özet bir biçimde verilmektedir.

Fıkıh Kurulu, faizsiz finans sektöründeki hızlı gelişme ve değişimden dolayı yayınladığı standartları gözden geçirme yükümlülüğünü üzerine almıştır. Kurul bu kararına binaen, standartların şekli ve özü hakkında âlimlerden ve uzmanlardan gelen tüm açıklama ve yorumları incelemek ve sektörde yaşanan yenilikler ve gelişmelere yönelik sektörün ihtiyacına hızlı bir cevap verebilmek için, üyeleri arasından özel bir komisyon kurdu. Fıkıh Kurulunun standartları incelemesi neticesinde standartlar üç kategoride değerlendirildi: Bazı maddeleri ve paragraflarındaki belirsizlikleri kaldırmak ve bunların anlamlarını ve içerdiği kararları

açıklığa kavuşturmak veya içeriği daha net sunmak gibi amaçlarla güncellenen standartlar. İkincisi: Standartların genel yapısını değiştirmeyecek şekilde yeni paragrafların eklendiği veya mevcut paragrafların birleştirildiği veya silindiği standartlar. Üçüncü kategori: Sukûk, Banka Kartları ve haklarında çalışmaların başladığı benzeri konularda olduğu gibi standart konusu ile ilgili yaşanan büyük gelişmeler nedeniyle, Kurulun tamamen yenilenmesini benimsediği standartlar.

Bu baskı, gözden geçirilmesi ve güncellenmesi tamamlanmış standartları (yukarıda belirtilen bir ve ikinci tipleri) da içermektedir. Böylesi standartların diğerlerinden ayrılabilmesi için standardın başlık sayfasına "güncellenmiş standart" ibaresi eklenmiştir.

Bir önceki nüshanın yayınlanmasından henüz sadece bir yıl geçmişken, bu yeni nüshanın en güzel bir biçimde, altı yeni standart eklenerek baskı şeklinde ve elektronik ortamda yayınlanmasını nasip eden Allah Teâlaya hamd olsun. Çeşitli hazırlık aşamalarında olan bir grup yeni Faizsiz Finans Standartlarının da müjdesini bildirmekten mutluluk duyarız.

Bu çalışmanın Türk okuyucusuyla buluşturulmasında Türkiye Katılım Bankalar Birliği, BDDK ve İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi'nin AAOIFI ile iş birğinin özel bir önemi vardır. Tüm kurumlara iş birkilleri için teşekkür ederim. Proje ekibinin başında yoğun ve titiz bir çalışma yürüten, başta kavram ve kuramların tartışılmasına zemin hazırlayıp ilgili piyasalara ve meraklısına yıllarca süren bu çalışmanın tamamlanmasında ortaya koyduğu hassas gayretlerinden dolayı İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Rektörü kıymetli bilim insanı Prof.Dr. Mehmet BULUT beye ve projede emeği geçen tüm ekibine teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, içtenlikle, aşağıda adresi verilen e-posta yoluyla, mevcut yayınlanmış standartlara dair görüş, öneri ve tenkitlerinizi yahut yeni standart önerilerinizi beklediğimizi belirtmek istiyorum. sharia@aaoifi.com

Hürmet ve saygılarımla,

AAOIFI Genel Sekreteri
Mart 2018

Fıkıh Kurulu Başkanının Önsözü

Âlemlerin Rabbi Allah Teâlâya hamd; en son peygamber ve tüm peygamberlerin önderi efendimiz Hz. Muhammed'e (aleyhisselâm), ailesine, ashabına ve kıyamet gününe kadar onlara en güzel şekilde tabi olanlara salât ve selam olsun!

Şüphesiz faizsiz bankacılık, konvansiyonel bankacılıktan prensipleri, ilkeleri, ürünleri ve algısı bakımından farklılık göstermektedir. Bu bakımdan faizsiz finans kurumlarının gerçekleştirmiş oldukları işlemlerin sıhhati açısından bu farkın pratik uygulamada herhangi bir kapalılığa ve hataya yer vermeden muhasebe işlemlerine çok açık bir şekilde yansıması gerekmektedir. Hâlbuki geleneksel faizli bankacılık muhasebe standartları, böyle bir amaç taşımamaktadır. Çünkü konvansiyonel bankacılık algısı, faizsiz bankacılık algısından çok farklı bir anlayış üzerine kuruludur. İşte bu nedenle, geleneksel standartlardan farklı olarak faizsiz bankacılık ve finans sektöründe uygulanacak muhasebe standartlarının bulunması bir zorunluluktur. Bu standartların hazırlanması bir taraftan fıkıh âlimlerinin diğer taraftan da profesyonel anlamda muhasebe bilgisine sahip uzmanların yoğun katkı ve çabalarıyla çok kapsamlı bir çalışmayı gerektirmektedir. AAOIFI 1411/1991 yılında kurulduğu günden bu yana faizsiz finans kurumları için muhasebe standartları hazırlama konusunda büyük bir çaba ve gayret içinde olmuştur. Yayınlanan standartlar, Allah Teâlânın lütfu ve yardımıyla genel bir kabul görmüş; hatta faizsiz finans alanında güvenilir bir kaynak hâline gelmiştir. Bazı ülkelerde Merkez Bankaları tarafından faizsiz finans kurumlarda bu standartları uygulama yahut referans kaynağı olarak kullanma zorunluluğu getirmiştir.

AAOIFI muhasebe standartlarıyla aynı modelde faizsiz finans standartları yayınlama fikrini benimsedi. Bunun nedeni; faizsiz bankaların ve finans kurumlarının işlemlerinde ve ürünlerinde fıkıh ilkelerine bağlı kalmalarını sağlayacak bir kaynak oluşturmak ve ayrıca farklı fıkıh/danışma kurulları tarafından verilen fetvalar ve alınan kararlar arasında uyum sağlamaktı. Bunu gerçekleştirmeye yönelik olarak AAOIFI, 1419/1999 yılında özellikle faizsiz bankacılık sahasında uzman muamelat alanında çalışmalar yapan âlimlerden oluşan "Fıkıh Kurulunu" kurdu. Bu kurul Allah Teâlânın lütfu ile bugüne kadar elli dördün üzerinde standart yayınladı. Yayınlanan standartlar, finansal işlemleriyle ilgili uygulamaları gereken

fıkhî hükümler hakkında, faizsiz finans kurumlarının gereksinimi büyük oranda karşıladı. Artık bu standartlar, Allah Teâlânın lütfu ve ihsanı ile faizsiz finans alanında güvenilir temel bir kaynak hüviyetini kazandı. Hatta öğrencilerine faizsiz finans konusunda eğitim veren çeşitli üniversiteler, fakülte, okul ve enstitülerde ders kitabı hâline geldi.

Fıkıh Kurulu, standartları yayınlamadan önce gücü ölçüsünde gerekli tedbirleri aldı. Standart yayınlanmadan önce uygulanan yöntem şu oldu:

Yayınlanmasına karar verilen konu hakkında ihtisas sahibi bir araştırmacının gerekli çalışmaları yaparak Kur'an, Sünnet ve delillerini de kaydederek tabisi bulunan fıkıh mezheplerinin görüşleri ışığında konuyla ilgili meseleleri toplayan bir araştırma yapması ve bu çalışmada günümüzde ortaya çıkan yeni meselelere ve bu meseleler hakkında görüş beyan eden çağdaş âlimlerin görüşlerine de yer vermesi istenir. Buna ek olarak yayınlanması istenen standart hakkında bir taslak çalışması yapması görevi de kendisine tevdi edilir. Bu araştırma ve taslak çalışma öncelikli olarak Fıkıh Kuruluna bağlı bir alt komisyona arz edilir. İlgili komisyonda hem Fıkıh Kurulunda hem de dışarıdan ihtisas sahibi âlimler yer alır. Fıkıh Kurulu bu amaçla dört ayrı komisyon oluşturdu. Bu komisyonlar standart taslağını tartışıp, her biri bir hafta süren ve yılda iki kez yapılan toplantılarda Fıkıh Kurulu'na arz edilecek hâle getirdi. Fıkıh Kurulu önceden bir hafta süren toplantılardan birini Mekke-i Mükerreme diğerini de Medine-i Münevvere'de yaparken daha sonra yılda en az dört kez toplanma kararı aldı. Bu karara göre toplantılardan ikisi Mekke-i Mükerreme veya Medine-i Münevvere'de diğer ikisi ise farklı yerlerde yapılacaktır. Alt komisyonlar tarafından önerilen taslak çalışmanın her maddesi üzerinde Fıkıh Kurulu tarafından gerçekleştirilen ayrıntılı ve sıcak tartışmaların ardından standart metni ya kurul üyelerinin oybirliği ya da oy çokluğu ile kabul edilir. Daha sonra Fıkıh Kurulu, kabul edilen standart metni hakkında görüşlerini almak için âlimlere ve uzmanlara arz edilecek bir açık oturum gerçekleştirir. Böylece onların da bazı ifadelerin çıkarılması, bazı konuların eklenmesi veya bazı meselelerin de tashih edilmesi yönündeki görüşlerini alma imkânı olur. Ortaya çıkan bu görüşler bir sonraki toplantısında Fıkıh Kurulu'na tekrar arz edilir. Fıkıh Kurulu bu görüşleri tartıştığı gibi standart metnini yayınlanmadan önce son kez inceleme imkânı bulur. Böylece tüm bu değerlendirme ve tartışmalardan sonra metindeki bazı bölümleri çıkarır, bazı maddeleri tashih eder veya metne bazı eklemeler yapar. Tüm bu aşamalardan sonra standart metni resmî olarak yayınlanır.

Burada şu iki önemli hususa işaret edilmelidir:

1. Bu standartlar herhangi bir şahıs veya şahıslarca değil Fıkıh Kurulu tarafından yayınlanmıştır. Dolayısıyla standartlarda yer alan karar ve hükümler kurul üyelerinden herhangi birine şahsî olarak isnat edilemez. Zaten Fıkıh Kurulu tarafından uygulanan bu yöntem pek çok uluslararası akademi ve heyet tarafından benimsenen bir yöntemdir. Kararlar oy çokluğu ile alınır ve konu hakkında farklı görüşü veya mütalaası olan üye toplantı tutanaklarına kendi görüşünü veya mütalaasını kaydeder. Ancak alınan karar farklı görüşe işaret edilmeksizin akademi veya heyet kararı olarak yayınlanır. AAOIFI tarafından yayınlanmış olan standartlarda geçen maddelerin çoğunluğu, Allah Teâlâya hamd olsun ki, üyelerin oybirliği ile kabul edilmiştir. Tabi doğal olarak içtihada açık konularda farklı görüşler olacaktır. Özellikle de günümüzde ortaya çıkan yeni meselelerde farklı görüşlerin ortaya çıkması çok doğaldır. İşte bazı meselelerde görüş alışverişlerine rağmen ihtilaflar devam ediyorsa Fıkıh Kurulu oy çokluğu ile karar alma yoluna gitmiş ve toplantı tutanaklarında farklı görüşler kaydedilmiştir. Ancak belirttiğimiz gibi yayınlanan metinlerde bunlara yer verilmemiştir.

2. Fıkıh Kurulu'nun standartları yayınlama konusunda yukarıda arz ettiğimiz özenli ve ihtiyatlı çalışmasına rağmen ortada insan faktörü bulunmaktadır. İnsanların görüşleri ve çalışmaları ise hatadan ve unutmadan korunmuş değildir. Şüphesiz hatadan korunmuş olanlar sadece peygamberlerdir. Bu yüzden Fıkıh Kurulu yayınlanan standartları gözden geçirmek ve incelemek üzere bir komisyon oluşturmuştur. Eğer bir âlim yayınladığımız standartlarda bir hata görecek olursa veya standartları daha iyi hâle getirmek için bir öneride bulunmak isterse AAOIFI genel sekreterliğine görüş ve mütalaalarını göndermesini rica ederiz. Böylece genel sekreterlik, İnceleme Komisyonu aracılığıyla bu görüşleri Fıkıh Kurulu'na ulaştıracaktır.

Son olarak, Fıkıh Kurulu üyelerinin tamamına sırf Allah Teâlânın rızasını gözeterek bu önemli çalışmayı gerçekleştirmek için gösterdikleri gayretler ve ilmî müzakereler ve tartışmalar sırasındaki anlayışlı tutumları için sonsuz teşekkür ederim. AAOIFI'ye bu önemli çalışmaya öncülük ederek katkı sağladıkları ve Fıkıh Kurulu'na ilmî çalışmaları için sakin ve uygun bir ortam hazırladıkları için

teşekkürlerimi arz ederim. AAOIFI genel sekreterliğine Fıkıh Kurulu'nun toplantılarını organize etme, ortaya çıkan sorunları çözme ve Fıkıh Kurulu'nca alınan kararları takip ederek ilgililere ulaştırma konusunda hiçbir emeklerini esirgemeden gösterdikleri çabaları dolayısıyla ayrıca teşekkür etmeyi borç bilirim. Eserin Türkçeye kazandırılması sürecinde Türkiye Katılım Bankaları Birliği, BDDK ve İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi'nin AAOIFI ile işbirliği ve projenin yürütücülüğünü yapan Değerli Bilim adamı Prof.Dr. Mehmet Bulut ve ekibine içten şükranlarımı sunarım.

Allah Teâlâdan bu önemli işe dürüst ve samimi bir şekilde katkı sağlayan herkese bol bol mükâfat vermesini dilerim. Cenâb-ı Allah gayretlerimizi kabul etsin ve ortaya çıkan bu çalışmadan herkesin yararlanmasını lütfetsin!

Her anımız için Allah Teâlâya hamd olsun!

Muhammad Taqi Usmani

AAOIFI HAKKINDA

AAOIFI Hakkında

Daha önce Faizsiz Bankalar ve Finans Kurumları İçin Finansal Muhasebe Kurumu adıyla bilinen AAOIFI, bazı faizsiz finans kurumları tarafından imzalanan kuruluş sözleşmesi uyarınca 1 Sefer 1410/26 Şubat 1990 yılında Cezayir'de kuruldu. AAOIFI 11 Ramazan 1411/27 Mart 1991 yılında herhangi bir kâr amacı gütmeyen bağımsız tüzel kişiliğe sahip uluslararası bir kurum olarak Bahreyn'de tescil edildi.

AAOIFI'nin amaçlarını şöyle sıralamak mümkündür:

1. Faizsiz finans kurumları için muhasebe ve denetleme anlayışını geliştirmek.

2. Bu anlayışı; eğitimler, konferanslar ve sempozyumlar düzenlemek, süreli yayınlar çıkarmak ve araştırmalar hazırlamak gibi yollarla yaymaya ve uygulamaya çalışmak.

3. Faizsiz finans kurumları için hazırlanan ve hayatın tüm alanlarını düzenleyip kuşatan fıkha ait hükümler ile ilkeler yanında bu kurumların ortaya çıktığı toplum yapısını da esas alan faizsiz standartları hazırlamak, yayınlamak, açıklamak, incelemek ve tashih etmek.

4. Faizsiz finans kurumuna ait finansal tabloları kullananların verilen bilgilere güvenini artırmak ve onları bu kurumlarla çalışmaya (yatırımlar, finansman, mevduat yatırma ve bankacılık hizmetlerinden yararlanma) teşvik etmek.

AAOIFI kurulmadan önce idarî ve teknik anlamda çok ciddi hazırlık çalışmaları yapılmıştır. Aslında AAOIFI'nin kuruluşu ilk olarak İslam Kalkınma Bankası Guvernörler Kurulu'nun 1987 yılı Mart ayında İstanbul'da düzenlediği yıllık toplantısında sunulan bir tartışma metni ile gündeme gelmiştir. Bundan sonra da faizsiz finans kurumları için muhasebe standartlarının en iyi şekilde nasıl hazırlanacağı konusunda çeşitli komisyonlar oluşturulmuş ve ilgili komisyonlar tarafından pek çok çalışma ve rapor yayınlanmıştır.[2]

2 Bu çalışma ve raporlar Faizsiz Babkalar İçin Muhasebe Standartları başlığı altında beş ciltte derlenmiştir. İlgili derleme, Cidde'deki İslam Kalkınma Bankasına bağlı, İslam Araştırma ve Eğitim Enstitüsü kütüphanesinde 332/121021 numarasıyla kayıtlıdır.

AAOIFI'nin çalışmaya başladığı 1411/1991 yılından 1415/1995 yılına kadar organizasyon yapısı şöyle olmuştur:

1. On yedi üyeden oluşan Denetleme Kurulu.
2. Yirmi bir üyeden oluşan Finansal Muhasebe Standartları Kurulu.
3. Finansal Muhasebe Standartları Kurulu üyeleri arasından tayin edilen İcra Kurulu.
4. Dört fıkıhçıdan oluşan Fıkıh Komisyonu.

Denetleme Kurulu, aradan dört yıl geçtikten sonra Faizsiz Bankalar ve Finans Kurumları İçin Finansal Muhasebe Kurumunun ana sözleşmesi ile organizasyon yapısını incelemek üzere bir değerlendirme kurulu oluşturulması kararı aldı. Bu kurulun yaptığı çalışmalar sonunda ana sözleşmede bazı değişiklikler yapıldı ve denetleme kurulunun da kabulü ile bu kurumun adı Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu (AAOIFI) olarak değiştirildi. Ayrıca organizasyon yapısında da değişikliğe gidildi. Yeni organizasyon yapısı şöyle oluşturuldu: Genel Kurul, Mütevelli Heyeti (Denetleme Kurulu yerine), Finansal Muhasebe ve Denetleme Standartları Kurulu, İcra Kurulu, Fıkıh Komisyonu ve Genel Sekreterin başkanlığını yaptığı bir Genel Sekreterlik.

Bahsi geçen çalışmanın ardından ana sözleşmede AAOIFI'nin finansmanının ne şekilde sağlanacağı konusunda da değişiklik yapıldı. Daha önce AAOIFI'nin finansmanı kurucu üyeler (Islamic Development Bank, Dar Al Maal Al Islami Group, Al Rajhi Banking & Investment Corporation, Dallah Al Baraka ve Kuwait Finance House) tarafından ödenen katkı payları ile karşılanıyordu. Ancak ana sözleşmede yapılan değişiklikte «Vakıf ve Teberru Fonu» oluşturulması maddesine yer verildi. Buna göre AAOIFI'ye üye olan her kurumun bir defaya mahsus olmak üzere üyelik bedeli ödeyerek bu fona katkıda bulunması sağlandı. İşte AAOIFI'nin faaliyetleri için gerekli olan finansman ihtiyacı bu vakfın gelirleri, yıllık üyelik ücretleri, hibeler, bağışlar, vasiyetler ve diğer finansman kaynakları ile sağlanmaktadır.

Yapılan değişiklikte AAOIFI üyelik organizasyonunda farklı statüler belirlendi. Bu yapıya göre üyeler şöyle oluştu:

1. Kurucu üyeler.
2. Kurucu olmayan üyeler.
3. Gözlemci üyeler.

Kurulun hedeflerini genişleten değişikliklerin AAOIFI ana sözleşmesine eklenmesi 1419/1998 yılında tamamlandı. Değiştirilen ana sözleşmenin dördüncü maddesi AAOIFI'nin fıkıh hükümleri çerçevesinde aşağıdaki konuları hedef edindiğini içermektedir:

1. Faizsiz finans kurumlarının faaliyetleriyle alakalı muhasebe, denetleme ve bankacılık çalışmaları anlayışını geliştirmek.

2. Faizsiz finans kurumlarının faaliyetleriyle alakalı muhasebe ve denetleme anlayışını eğitimler, konferanslar ve sempozyumlar düzenlemek, süreli yayınlar çıkarmak, araştırmalar ve raporlar hazırlamak gibi yollarla yaymaya ve uygulamaya çalışmak.

3. Faizsiz finans kurumları için muhasebe ve denetim standartları hazırlayıp yayınlamak ve bunları açıklamak. Böylece faizsiz finans kurumlarının finansal tablolarını hazırlama ve denetleme konusunda takip ettikleri muhasebe ve denetim uygulamaları arasında yeknesaklık sağlamak.

4. Faizsiz finans kurumlarının faaliyetleri ile muhasebe ve denetleme uygulamaları ve anlayışları konusunda meydana gelen gelişmeleri takip edebilmek amacıyla faizsiz finans kurumları için hazırlanan muhasebe ve denetleme standartlarını inceleyip gerekli değişiklikleri yapmak.

5. Faizsiz finans kurumlarının özellikle; bankacılık, yatırım ve sigorta işlemleri uygulamalarıyla ilgili faaliyetleri hakkındaki açıklamaları ve yol gösterici ilkeleri hazırlamak, yayınlamak, gözden geçirmek ve tashih etmek.

6. Faizsiz finans kurumlarının, bankacılık, yatırım ve sigorta işlemleri uygulamalarıyla ilgili faaliyetleri hakkında kurulun hazırladığı muhasebe ve denetim standartlarının, açıklamaların ve yol gösterici ilkelerin; konuyla ilgili denetim organları, faizsiz finans kurumları, faizsiz finans alanında faaliyet gösteren diğer kurumlar ve muhasebe bürolarının tamamı tarafından kullanılması ve uygulanması için çalışmak.

Ana sözleşmede yapılan değişiklikler «kurucu olmayan üyeler» isminin «katılımcı üyeler» şeklinde dönüştürülmesini de kapsamıştır. Değiştirilen ana sözleşmenin üçüncü maddesi katılımcı üyelerin; aşağıdaki kesimlerden oluştuğunu ifade etmektedir:

1. Tüm faaliyetlerinde fıkıh hüküm ve ilkelerine uygun işlemler yapan faizsiz finans kurumları.
2. Faizsiz finans kurumlarına (merkez bankaları, para kurumları ve aynı kategoride yer alan diğer kurumlar) murakabe ve danışmanlık hizmeti veren kurumlar.
3. Tüzel kişiliği olan fıkıh akademileri ve kurumları.

Aynı madde gözlemci üyelerin ise aşağıda sayılan kurumlardan oluştuğunu belirtmektedir:

1. Muhasebe ve denetim işlerinin düzenlenmesinden ve/veya muhasebe ve denetim standartlarının hazırlanmasından sorumlu kuruluşlar ve kurumlar.
2. Faizsiz finans kurumlarının muhasebe ve denetim işlemleriyle ilgili faaliyetler yürüten kanûnî/resmî muhasebe ve denetim büroları ve şirketleri.
3. Diğer işlemleri yanında faizsiz finansal işlemler de gerçekleştiren finansal kurumlar.
4. İster gerçek ister tüzel kişi olsun, faizsiz finans kurumlarının finansal tablolarını kullanan kişiler.

Değiştirilerek yenilenen ana sözleşmenin sekizinci maddesi üyelerin; üyelik bedelini, yıllık üyelik ücretini ödeyeceklerine ve AAOIFI tarafından kabul edilen ana sözleşmeye ve yönetmeliklere bağlı kalacaklarına dair taahhüdü/yüklenimi düzenlemektedir.

Ana sözleşmede yapılan değişiklikler arasında Fıkıh Komisyonu yerine Fıkıh Kurulu tesis edilmesi de yer almaktadır. Fıkıh Kurulu hakkında ayrıntılı bilgi organizasyon yapısı anlatılırken verilecektir.

AAOIFI, gerek kendisiyle gerekse faizsiz finans kurumlarıyla iş birliği ve yardımlaşma içerisinde olmak isteyen ve faizsiz finans ürünlerine ilgi duyan tüm finansal kurumlardan oluşan destekleyici üyeleri (supporting members) de kapsamına alacak şekilde üyelik statüsünü genişletti.

AAOIFI, fıkhî danışmanlık ve denetim sertifikalarına ek olarak kişilere ve kurumlara muhasebe, muhasebe standartları, denetleme, finansal analiz ve faizsiz bankacılık alanlarında lisans ve sertifika verdiği gibi gerek doğrudan kendisi gerekse belirlediği başka kurumlarla iş birliği hâlinde eğitimler de vermektedir.

Organizasyon Yapısı

a) Genel Sekreterlik

Genel Sekreterlik, bir genel sekreter ile teknik ve idarî bir birimden oluşmaktadır. Genel Sekreterliğin çalışma yeri AAOIFI genel merkezidir. Genel Sekreter aynı zamanda İcra Kurulu murahhas üyesi olup şu görevleri yürütür:

1. Genel Kurul, Mütevelli Heyeti, Standartlar Komisyonu, Fıkıh Kurulu, İcra Kurulu ve alt komisyonların çalışmalarını organize etmek.
2. Sayılan birim ve komisyonların toplantılarında raportör görevini üstlenmek.
3. AAOIFI tarafından yayınlanan açıklamalar, standartlar ve yönlendirici tavsiyelerin hazırlanmasıyla ilgili çalışmaları ve uygulamaları kontrol etmek ve değerlendirmek.
4. Günlük çalışmaları düzenlemek ve birimler arasında eş güdümü sağlamak.
5. AAOIFI ile aynı hedefi paylaşan diğer kurumlarla ve faizsiz finans kurumlarıyla ilişkileri tesis etmek.
6. Konferanslar, sempozyumlar ve ilmî toplantılarda AAOIFI'yi temsil etmek.

b) Mütevelli Heyeti

Mütevelli Heyeti, heyette yer alan Genel Sekreterin dışında atamalarını beş yıllık bir süre için Genel Kurulun yaptığı yarı zamanlı ondokuz üyeden oluşur. Mütevelli Heyeti pek çok grubu temsil eder. Bu kesimler arasında şunlar sayılabilir: Denetim ve danışmanlık birimleri, faizsiz finans kurumları, fıkıh kurulları, muhasebe ve denetim işlerinin düzenlenmesinden ve/veya muhasebe ve denetim standartlarının hazırlanmasından sorumlu kuruluşlar ve kurumlar, resmî muhasebe ve denetim büroları ve faizsiz finans kurumlarının finansal tablolarını kullanan kişiler.

AAOIFI ana sözleşmesinin 11. maddesi Mütevelli Heyetinin hangi yolla seçileceğini düzenlemektedir. Mütevelli Heyeti yılda en az bir kez toplanır ve katılımcı üyelerin oy çokluğu ile alınan kararları yayınlanır. Oyların eşit olması hâlinde Mütevelli Heyet Başkanının bulunduğu taraf tercih edilir. Ancak Mütevelli He-

yetinin ana sözleşmede bir değişiklik önerisi olursa bu önerinin üyelerin dörtte üçünün onayıyla alınması gerekir.

Mütevelli Heyetinin görevleri arasında şunlar sayılabilir:

1. AAOIFI ana sözleşmesi hükümleri uyarınca AAOIFI komisyonları üyelerini tayin etmek ve görevden almak.
2. AAOIFI'nin ihtiyaçlarının finanse edilmesi ve varlıklarının yatırımlarla değerlendirilmesi amacıyla AAOIFI'ye ait finansal varlıkları yönetmek.
3. İcra Kurulunun oluşturulması amacıyla üyeleri arasından iki üyeyi tayin etmek.
4. AAOIFI genel sekreterini tayin etmek.

AAOIFI ana sözleşmesine göre Mütevelli Heyeti bu yetkilerle donatılmış olmakla birlikte Mütevelli Heyeti veya İcra Kurulu başta olmak üzere ona bağlı komisyonların AAOIFI'ye tabi diğer kurulların işlerine doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir şekilde müdahale etme ve kendisinin yerine getirmesi gereken işleri veya projeleri başka komisyonlara yönlendirme yetkisi yoktur.

c) İcra Kurulu

İcra Kurulu altı üyeden oluşur: Başkan, mütevelli heyetinden iki üye, Genel Sekreter, Standartlar Komisyonu Başkanı ve Fıkıh Kurulu Başkanı. İcra Kurulunun görevleri arasında; iş planlaması ve yıllık tahmini bütçenin tartışılması, finansal tabloların ve dış denetçi raporlarının müzakere edilmesi, mali tüzük ve iş tüzüğünün kabul edilmesi gibi görevler sayılabilir. İcra Kurulu, Genel Sekreterin daveti üzerine yılda en az iki kere ayrıca İcra Kurulu Başkanının veya Genel Sekreterin talebi üzerine ihtiyaç duyulduğunda toplanır.

d) Genel Kurul

AAOIFI Genel Kurulu, kurucu üyeler, ortak üyeler ve gözlemci üyelerin tamamından oluşur. Gözlemci üyelerin Genel Kurul toplantılarına katılma hakkı bulunmakla birlikte oylamaya katılma hakları yoktur. Genel Kurul AAOIFI'de en yüksek yetkiye sahip organdır ve yılda en az bir kez toplanır.

e) Fıkıh Kurulu

Fıkıh Kurulu, mütevelli heyeti tarafından dört yıllığına atanan en fazla yirmi üyeden oluşur. Genel Sekreter dışında kurulda atamayla yer alan üyeler faizsiz fi-

nans kurumlarının ve merkez bankalarının fıkıh/danışma kurullarını temsil eden fıkıh bilginleri arasından seçilir.

Fıkıh Kurulunun görevleri arasında şunlar sayılabilir:

1. Faizsiz finans kurumlarının fıkıh/danışma kurulları arasındaki konulara yaklaşım ve uygulama yöntemleri arasında yakınlık sağlamaya çalışmak. Böylece bahsi geçen kurumların fetvaları ve uygulamaları arasındaki farklılıkların ve uyumsuzlukların önüne geçilecek, aynı zamanda faizsiz finans kurumlarına ve merkez bankalarına bağlı fıkıh/danışma kurullarının daha etkin ve aktif bir şekilde çalışmaları sağlanacaktır.

2. Faizsiz finans kurumlarının finansman, yatırım ve bankacılık hizmetleri gibi alanlarda ortaya çıkan yeni ürün ve yöntemleri takip edebilmelerini sağlamak adına fıkha uygun yeni yöntem ve enstrümanlar geliştirmek.

3. Faizsiz finans kurumları veya bunlara bağlı fıkıh/danışma kurulları tarafından AAOIFI Fıkıh Kuruluna arz edilen konulara bakmak ve bunlar hakkında karar vermek. Fıkıh Kurulundan talep edilen iş, toplu içtihat gerektiren bir konu hakkında fıkhî görüş vermesi, farklı görüşler arasında nihai görüş takdim etmesi veya hakemlik görevi üstlenmesi şeklinde olabilir.

4. Fıkıh Kurulunun yayınlamaya çalıştığı muhasebe ve denetim standartları veya ahlakî standartlar ve bunlarla ilgili açıklamalar üzerine çalışmalar yapmak. Bu etkinliklerin tamamı, yayınlanan çalışmaların fıkıh hükümlerine ve ilkelerine uygunluğundan emin olmak için farklı aşamalarda gerçekleştirilir.

f) Muhasebe ve Denetim Standartları Komisyonu

Standartlar Komisyonu Genel Sekreter dışında mütevelli heyet tarafından dört yıllığına atanan yarı zamanlı yirmi üyeden oluşur. Atanan üyeler fıkhî denetim ve danışmanlık kurumları ile finansal kurumlar, fıkıh/danışma kurulları, öğretim üyeleri, muhasebe ve denetim işlerinin düzenlenmesinden ve/veya muhasebe ve denetim standartlarının hazırlanmasından sorumlu kuruluşlar ve kurumlar, resmî muhasebe ve denetim büroları ve faizsiz finans kurumlarının finansal tablolarını kullanan kişiler arasından seçilir.

Muhasebe ve denetim standartları komisyonun görevlerinden bazıları şunlardır:

1. Faizsiz finans kurumları için açıklamalar, standartlar ve yol gösterici ilkeler hazırlayıp kabul etmek ve bunlarla ilgili aydınlatıcı bilgiler vermek.

2. Faizsiz finans kurumlarının faaliyet alanlarıyla ilgili konularda ahlâkî değerler ve eğitimle ilgili standartlar hazırlayıp kabul etmek.

3. Yapılan açıklamalar, yayınlanan muhasebe ve denetim standartları ile yol gösterici ilkelerini gerektiğinde ekleme, çıkarma veya tashih yoluna gitmek amacıyla tekrar tekrar incelemek ve gözden geçirmek.

4. Standartlar Komisyonunun çalışmalarıyla ilgili standartlar, tüzükler ve yönetmelikler hazırlamak amacıyla süreç belirleme çalışmaları yapmak.

Standartlar Komisyonu, yılda en az iki kez toplanır ve katılımcı üyelerin oy çokluğu ile karar alır. Oyların eşit olması hâlinde komisyon başkanının bulunduğu taraf tercih edilir.

Mütevelli Heyeti

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
H.E Shaikh Ebrahim Bin Khalifa Al Khalifa	İskan Eski Bakanı, Bahreyn	Başkan
H. E. Sheikh Saleh Abdullah Kamel	Dallah Albaraka Grubu Başkanı, Suudi Arabistan	Başkan Yardımcısı
Tan Sri Dr. Munir Majid	Muamalat Bankası Başkanı, Malezya	Üye
Mr. Ahmed al Gebali	İslam Kalkınma Bankası Malî Dinî Hizmetler Genel Müdürü	Üye
Mr. Shadi Zahran	Kuveyt Finans Grubu Finans Direktörü	Üye
H. E. Muliaman D Hadad	Endonezya Finansal Hizmetler Kurumu Yönetim Kurulu Başkanı	Üye
Mr. Khalid Hamad	Bahreyn Bankası Danışma Kurulu, İcra Direktörü	Üye
Mr. Saeed Ahmed	Pakistan Merkez Bankası Başkan Yardımcısı	Üye
Mr. Abdulmohsen Abdulaziz Al-Fares	AlİnmaBankası Yönetim Kurulu Başkanı, Suudi Arabistan	Üye
Mr. Tirad M. Mahmoud	Abu Dhabi İslam Bankası Yönetim Kurulu Başkanı - Birleşik Arap Emirlikleri	Üye
Mr. Abdulbasit Ahmed A. Al-Shaibei	Katar Uluslararası İslam Bankası Genel Müdürü, Katar	Üye

Mr. Irfan Siddiqui	Mizan Bankası Başkanı, Pakistan	Üye
Mr. Abdulrazak Mohammed Elkhraijy	NCB Faizsiz Bankacılık Hizmetleri Başkanı, Suudi Arabistan	Üye
Sh. Dr. Sawed Mohammad Al-Sapid Abdul Razzaq Al-Tabtaba'e	İslam Hukuku Profesörü, Kuveyt	Üye
Sh. Yousif Khalawi	İslam Hukuku Profesörü, Suudi Arabistan	Üye
Mr. Noor ur Rahman Abid	İdari Müdür, Danışmanlık ve Sigorta Hizmetleri, Ernst Young Ofis, Bahreyn	Üye
Mr. Ahmad Fayez Al Shamsi	Standartlar İdaresi İstişare ve İnceleme Komisyonu Başkanı, BAE	Üye
Prof. Dr. Necdet Sensoy	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Üyesi, Malezya ve Türkiyede Üniversitede Görev Yapmış Akademisyen.	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri	Üye & Raportör

Fıkıh Kurulu

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Muhammad Taqi Usmani	Dâru'l-'ulûm Başkan Yardımcısı, Karaçi İslam Fıkıh Akademisi Daimi Üyesi, Cidde	Başkan
Sheikh Abdulla Bin Sulaiman Al Manea	Temyiz Mahkemesi Üyesi, Kraliyet Mahkemesi Üyesi, Suudi Arabistan	Başkan Yardımcısı
Sheikh Dr. Abdul Sattar Abu Ghuddah	Dallah Albaraka Grup Fıkıh Kurulu Başkanı ve Genel Sekreteri	Üye
Sheikh Dr. Hussein Hamid Hassan	Uluslararası Uzman ve Danışman, Faizsiz Finans Kurumları fikhî heyetlerinde üye ve başkan, Mısır	Üye
Sheikh Abdulla Bin Mohamed Al Mutlaq	Kıdemli Alimler Komitesi Üyesi, Daimi Fetva Komisyonu Üyesi, Kraliyet Divan Müsteşarı, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Dr. Ahmad Ali Abdulla	Fıkhî Denetim Yüksek Kurulu Genel Sekreteri, Sudan	Üye
Sheikh Nizam Yaquby	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Bahreyn	Üye
Sheikh Dr. Mohamed Ali Al Qari	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Suudi Arabistan	Üye

Sheikh Dr. Yousef Abdullah Al-Shubaily	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Dr. Ahmed Bin Abdulaziz Al Hadad	Kıdemli Müftü, Fetva Yüksek Kurulu Üyesi, Fetva Dairesi ve Dinî Hayrî İşler Dairesi Başkanı, BAE	Üye
Sheikh Dr. Mahmoud Al Sartawi	Ürdün İslam Bankası Fıkıh Kurulu Başkanı, Ürdün	Üye
Sheikh Dr. Ayashi Faddad	İslam Kalkınma Bankası Fıkıh Danışmanı, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Dr. Esam ‘Anezi	Dâru’l-İstismâr (Invensment Dar) Fıkhî Danışma Kurulu Başkanı, Kuveyt.	Üye
Sheikh Dr. Mohammed Akram Laldin	Uluslararası Faizsiz Finans Fıkıh Araştırmaları Akademisi Direktörü (İsra), Malezya	Üye
Sheikh Waleed Bin Hadi	Katar İslam Bankası Fıkıh Kurulu Başkanı	Üye
Sheikh Aflah Alkahalili	Baş Müftü Ofisi Araştırma İnceleme Birim Başkanı, Umman	Üye
Mr. Abdulla Bin Humood Al Ezzi	Ulema Birliği Üyesi, Yemen	Üye
Sheikh Mohsen Al Asfoor	Ithmaar Bankası Danışma Kurulu Üyesi, Bahreyn	Üye
Dr. Harned Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri, Bahreyn	Üye & Raportörr

Fıkıh Kurulu Eski Üyeleri

Sheikh Prof. Dr. Wahbe Mustafa al Zuhaili	Sheikh Prof. Dr. Nazih Hammad
Sheikh Abdul Razzaq Naser Mohammed	Sheikh Ghazali Bin Abdul Rahman
Sheikh Yousif Mohammed Mahmoud Qasim	Sheikh Dr. Abdul Rahman Bin Saleh Al Atram
Sheikh Dato Haji Mohammed Hashim Bin Yehia	Sheikh Prof. Dr. Alsidiq Mohammed Al Dharir
Sheikh Yusuf Talal De Lorenzo	Sheikh Prof. Dr. Ali Mohi Eldinne Alqoradaghi
Sheikh Dr. Mohammad Daud Bakr	Sheikh Mohammed Ali Taskhiri
Sheikh Dr. Mohammed Abdul Rahim Sultan Al Ulama	Sheikh Prof. Dr. Ajeel Jasim Al-Nashmi
Sheikh Dr. Saleh Bin Abdulla Lihaidan	

Faizsiz Finans Standartları Redaksiyon Komitesi Üyeleri

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Dr. Abdul Sattar Abu Ghuddah	Dellah Albaraka Grup Fıkıh Kurulu Başkanı ve Genel Sekreteri	Üye
Sheikh Dr. Yousef Abdullah Al-Shubaily	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Dr. Ayashi Faddad	İslam Kalkınma Bankası Fıkıh Danışmanı, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Dr. Esam 'Anezi	Dâru'l-İstismâr (Invensment Dar) Fıkhî Danışma Kurulu Başkanı, Kuveyt.	Üye
Sheikh Aflah Alkahalili	Baş Müftü Ofisi Araştırma İnceleme Birim Başkanı, Umman	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri	Üye

Faizsiz Finans Standartları Taslak Hazırlama Komitesi

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Dr. Abdul Sattar Abu Ghuddah	Dellah Albaraka Grup Fıkıh Kurulu Başkanı ve Genel Sekreteri	Üye
Sheikh Dr. Mohamed Ali Al Qari	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Dr. Yousef Abdullah Al-Shubaily	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Suudi Arabistan	Üye

Faizsiz Finans Standartları Tercüme İnceleme Komitesi

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Muhammad Taqi Usmani	Dâru'l-'ulûm Başkan Yardımcısı, Karaçi; İslam Fıkıh Akademisi Daimi Üyesi, Cidde	Başkan
Sheikh Nizam Yaquby	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Bahreyn	Üye
Sheikh Dr. Mohamed Ali Al Qari	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye, Suudi Arabistan	Üye
Sheikh Essam Mohammed Ishaq	Discover Islam Centre Society Yönetim Kurulu Üyesi ve Fıkhî Danışmanı, Bahreyn.	Üye
Sheikh Dr. Mohammed Akram Laldin	Uluslararası Faizsiz Finans Fıkıh Araştırmaları Akademisi Direktörü, Malezya,	Üye

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Kuveyt

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Dr. Esam 'Anezi	Dâru'l-İstismâr (Invensment Dar) Fıkhî Danışma Kurulu Başkanı, Kuveyt.	Başkan
Sheikh Dr. Muhammad Anas Al Zarka	Shura Sharia Şirketi (Fıkhî Danışmalar Şirketi) Kıdemli Danışmanı, Kuveyt	Üye
Dr. Mohammed Awd Ali Alfeze'e	Alimtiaz Investment Danışma Kurulu Başkanı, Kuveyt	Üye
Dr. Ali Ebrahim Al Rashid	Al Raya Araştırma Geliştirme Şirketi fıkhî danışmanı, Kuwait	Üye
Sheikh Abdul Sattar al Qattan	Shura Sharia Şirketi (Fıkhî Danışmalar Şirketi) Genel Müdürü, Kuveyt	Üye
Dr. Abdul Aziz Al Qassar	Kuwait Üniversitesi Şeriat Fakültesi Öğretim Üyesi, Prof.Dr., Kuveyt	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri, Bahreyn	Üye
Dr. Abdul Rahman Abdulla Al Saadi	AAOIFI Danışmanı, Bahreyn	Raportör

2 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Cidde/Suudi Arabistan

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Dr. Ayashi Faddad	İslam Kalkınma Bankası Fıkıh Danışmanı, Suudi Arabistan	Başkan
Sheikh Dr. Mohamed Ali Al Qari	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye	Üye
Sheikh Dr. Yousef Abdullah Al-Shubaily	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye	Üye
Dr. Mosa Adam Essa	National Commercial Bankası Fıkhî Uyum Dairesi Başkanı, Suudi Arabistan	Üye
Dr. Sami Al-Suwailem	İslam Kalkınma Bankası Finansal Ürün Geliştirme Birim Başkanı	Üye
Dr. Abdulla al Omrani	Eğitim Komisyonu Üyesi, Imam Muhammad; Ibn Saud İslam Universitesi Şeriat Fakültesi Öğretim Üyesi	Üye
Dr. Adel Qouteh	Genel Sekreter Yardımcısı, Uluslararası Fıkıh Enstitüsü, Cidde	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri, Bahreyn	Üye
Dr. Abdul Rahman Abdulla Al Saadi	AAOIFI Danışmanı	Raportör

3 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Dubai/BAE

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Dr. Abdul Sattar Abu Ghuddah	Albaraka Grup Fıkıh Kurulu Başkanı ve Genel Sekreteri, Suudi Arabistan	Başkan
Sheikh Nizam Mohammed Saleh Yaquby	Faizsiz Finans Kurumları Fıkıh Heyetlerinde Başkan ve Üye	Üye
Dr. Osaid Mohammed Adeeb Kilani	Abu Dhabi İslam Bankası Danışma Kurulu Başkanı, BAE	Üye
Dr. Abdul Sattar Khuwaylidi	Uluslararası İslamî Uyuşmazlık ve Tahkim Merkezi Genel Sekreteri, BAE	Üye
Dr. Amin Fatih	Minhaj Advisory Genel Müdürü, BAE	Üye
Sheikh Yusuf Talal De Lorenzo	Shariah Capital Şirketi Fıkıh Birimi Başkanı, USA	Üye
Dr. M. Imran Usmani	Meezan Bankası Danışma Kurulu Üyesi, Pakistan	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri, Bahreyn	Üye
Dr. Abdul Rahman Abdulla Al Saadi	AAOIFI Danışmanı, Bahreyn	Raportör

4 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu Karachi/Pakistan

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Sheikh Muhammad Taqi Usmani	Dâru'l-'ulûm Başkan Yardımcısı, Karaçi; İslam Fıkıh Akademisi Daimi Üyesi, Cidde	Başkan
Muftü. Irshad Ahmad Aijaz	Pakistan İslam Bankası Danışma Kurulu Üyesi, Pakistan	Üye
Muftü M. Hassan Kaleem	Pakistan İslam Bankası Danışma Kurulu Üyesi, Pakistan; Fıkhî Danışman, Kuveyt	Üye
Dr. M. Imran Usmani	Meezan Bankası Danışma Kurulu Üyesi, Pakistan	Üye
Dr. Khalil Ahmed Azami	Al Falah Bank Limited Fıkıh Danışmanı, Pakistan	Üye
Dr. Mohammed Zubair Al Usmani	Dâru'l-'ulûm Üniversitesi Karaçi, Pakistan; Habib Bank Limited Danışma Kurulu Üyesi, Pakistan	Üye
Muftü Abdullah Najeeb UI Haq Siddiqui	Al Baraka Bank (Pakistan) Limited Danışma Kurulu Üyesi, Pakistan	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri	Üye

Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Mr. Hamad Abdulla Eqab	Albaraka Banka Grubu Başkan Yardımcısı, Finansal Murakabe Bölümü	Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu Başkan
Mr. Jalil Al-Aali	KPMG Fakhro Ortağı, Bahreyn	Muhasebe Standartları Komisyonu Başkanı
Mr. Jamil Darras	İslam Kalkınma Bankası Hesap İşleri Bölüm Başkanı, Suudi Arabistan	Denetim ve Yönetim Standartları Komisyonu Başkanı
Sheikh Dr. Abdul Sattar Abu Ghuddah	Dallah Albaraka Grup Fıkıh Kurulu Başkanı ve Genel Sekreteri	Üye
Sheikh Essam Mohammed Ishaq	Discover Islam Centre Society Yönetim Kurulu Üyesi ve Fıkhî Danışmanı, Bahreyn.	Üye
Mr. Firas S Hamdan	Lübnan Merkez Bankası Muhasebe Bölümü, Lübnan	Üye
Dr. Hussein Said Saifan	Ürdün İslam Bankası Genel Müdür Yardımcısı, Ürdün	Üye

Dr. Nordin Mohammed Zain	Malezya Muhasebe Standartları Kurulu Müdürü, Malezya	Üye
Mr. Fawad Laique	Ernst Young Ortağı, Bahreyn	Üye
Mr. Oliver Agha	Agha Şirketi Yönetici Ortağı, BAE	Üye
Mr. Qudeer Latif	Clifford Chance LLP Ortağı, BAE.	Üye
Mr. Mohamed Said El Saka	Kuwait International Bank Finansal Kontrol ve Planlama Genel Müdürü,Kuveyt	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri	Üye &

Muhasebe Standartları Komisyonu

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Mr. Jalil Al-Aali	KPMG Fakhro Ortağı, Bahreyn	Başkan
Mr. Firas S Hamdan	Lübnan Merkez Bankası Muhasebe Bölümü, Lübnan	Üye
Mr. Fawad Laique	Ernst Young Ortağı, Bahreyn.	Üye
Mr. Imtiaz Ibrahim	Ernst Young Ortağı, Qatar	Üye
Mr. Aly El Azhary	Deloitte & Touch Şirketi, Bakr Albulkhair.	Üye
Mr.Mahesh Balasubramaniam	Araştırma Danışma, KPMG Ortağı, Bahreyn	Üye
Mr. Madhukar Shenoy	Finansal Danışma, PwC, Bahreyn	Üye
Mr. Irshad Mahmood	Müdür, PwC, Bahreyn	Üye
Mr. Issam Z Al-Tawari	Başkan ve Yönetici Müdür, Rasameel Structured Finance Şirketi, Kuveyt.	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri	Üye

Denetim ve Yönetişim Standartları Komitesi

İSİM	GÖREVİ	AAOIFI GÖREVİ
Mr. Jamil Darras	İslam Kalkınma Bankası, Hesap İşleri Bölüm Başkanı, Suudi Arabistan.	Başkan
Sheikh Essam Mohammed Ishaq	Discover Islam Centre Society Yönetim Kurulu Üyesi ve Fıkhî Danışmanı, Bahreyn	Üye
Dr. Hussein Said Saifan	Ürdün İslam Bankası Genel Müdür Yardımcısı, Ürdün	Üye
Mr. Oliver Agha	Agha Şirketi Yönetici Ortağı, BAE	Üye
Mr. Qudeer Latif	Clifford Chance LLP Ortağı, BAE.	Üye
Dr. Hatim El-Tahir	Yönetici, Deloitte, Bahreyn	Üye
Dr. Hamed Hassan Merah	AAOIFI Genel Sekreteri	Üye

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 1

Döviz Ticareti

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 1

Döviz Ticareti 47

Giriş 51

Standart Metni 52

1- Standardın Kapsamı 52

2- Döviz Ticareti ile İlgili Fıkhî Hükümler 52

3- Standardın Yayınlanma Tarihi 57

Standardın Kabulü 58

Ek-1 Standardın Hazırlanış Tarihçesi 59

Ek-2 Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 61

Ek-3 Tanımlar 66

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, fıkha göre döviz ticaretiyle ilgili hükümlerin, bu işlemlerin şartlarının ve genel kurallarının izah edilmesini ve ayrıca söz konusu işlemlerden caiz olanlarla olmayanların açıklanmasını hedeflemektedir. Standart kapsamında faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] tarafından uygulanan bazı döviz ticareti işlemlerine yer verilmesi de amaçlanmaktadır. Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu bölümde açıklanan genel ilkelerin uygulama alanları;

- Döviz alım satımında teslimin hakiki ve hükmi olarak gerçekleştiği durumlar,
- Döviz alım satım işlemlerinde modern iletişim araçlarının kullanıldığı durumlar,
- Zimmetteki alacaklar üzerinden sarf işlemi yapılması,
- Para piyasalarında döviz işlemlerinin yapılması,
- Döviz alım satım işlemlerinde akit yapmayıp ileri bir tarihte işlem yapmaya dair vaatleşme işlemleri,
- Döviz alım satımında vade şartının ileri sürülmesi veya bedellerden birinin tesliminin ertelenmesi,
- Faizsiz finans kurumlarında uygulanan bazı işlemler.

Bu bölümde açıklanan genel ilkelerin uygulanamayacağı alanlar;

- Döviz ticareti dışında kalan ticari faaliyetler,
- Altın ve gümüş satımında işçiliğin etkisi,
- Kapsamında sarf işlemi bulunmayan havaleler,
- Kambiyo senetlerinin iskonto ettirilmesi.

2- Döviz Ticareti ile İlgili Fıkhî Hükümler

2/1- Döviz ticaretinin fıkha göre geçerli olabilmesi için aşağıdaki hüküm ve ilkelere uyulması gerekir:

2/1/1- Döviz ticareti yapan taraflar birbirinden ayrılmadan önce bedellerin karşılıklı olarak hakiki veya hükmi tesliminin gerçekleşmesi gerekir.

2/1/2- Aynı cinsten olan bedeller arasında eşitlik/denklik bulunmalıdır. Buna göre aynı devletin çıkarmış olduğu kâğıt ve madenî paralar birbirleriyle değiştirilirken (para bozdurulurken) birbirine mütemasil olması gerekir.

2/1/3- Döviz alım satımına dayanan ticari işlemlerde şart muhayyerliği bulunmamalı veya bedellerden biri ya da ikisi vadeye bağlanmamalıdır.

2/1/4- Döviz ticareti ihtikâr (karaborsa) amaçlı olmamalı veya kişilere veya topluma zarar verecek özellikler taşımamalıdır.

2/1/5- Vadeli piyasalarda döviz alım satım işlemleri yapılmamalıdır.

2/2- Vadeli piyasalarda döviz alım satım işlemleri yapmak kesinlikle yasaktır, haramdır. Bu bakımdan bedellerin karşılıklı olarak vadeli bir şekilde havale edildiği işlemler ile her iki bedelin de tesliminin gerçekleşmediği vadeli döviz alım satım sözleşmeleri arasında herhangi bir fark yoktur.

2/3- Vadeli sarf işlemleri yapmak kesinlikle yasaktır, haramdır. Değer kaybına uğraması muhtemel para birimiyle yapılan ticaretten elde edilen kârın kaybedilmesi endişesine dayansa bile böyle bir işlem yapılamaz.

2/4- Faizsiz finans kurumları ileri bir tarihte kurlarda meydana gelebilecek değer kaybı dolayısıyla uğrayabilecekleri zararlardan korunmak için aşağıdaki uygulamalara başvurabilirler:

2/4/1- Faizsiz olması ve karşılıklı olarak verilen ödünçlerin (karz) birbiriyle bağlantılı olmaması kaydıyla, finans kurumları birbirlerine farklı cins paraları borç olarak verebilirler.

2/4/2- Ticaret mallarının alım satımını ve murâbaha işlemlerini aynı para cinsi ile yapabilirler.

2/5- Faizsiz finans kurumları, (murâbaha gibi) vadeli olarak yaptıkları fon kullandırma işlemlerinin taksit bedellerini tahsil ederken müşteri ile anlaşarak farklı bir para birimi alabilirler. Ancak burada ödeme günündeki kuru esas almaları gerekir.

2/6- Döviz Satım İşlemlerinde Bedellerin Teslim Alınması (Kabz)

2/6/1- Herhangi bir döviz satış akdi gerçekleşmişse taraflar birbirlerinden ayrılmadan önce bedellerin tamamının karşılıklı olarak teslim edilmesi kesinlikle gereklidir.

2/6/2- Döviz alım satım işleminin geçerli olabilmesi için bedellerden sadece birisinin veya bedellerin bir kısmının teslim alınması/kabz edilmesi yeterli değildir. Şayet bedelin bir kısmı teslim alınmışsa döviz alım satım akdi, sadece teslim alınan miktarda geçerli olur, kalan kısmı ise geçersizdir.

2/6/3- Teslim, hakiki anlamda olabileceği gibi hükmi de olabilir. Hangi durumların teslim anlamına geleceği alım satım konusu olan şeyin durumuna ve örfe göre değişiklik arz eder.

2/6/4- Hakiki teslim, alım satım konusu şeyin elden teslim alınması sonucunda gerçekleşir.

2/6/5- Hükmi teslim ise fiziki anlamda teslim bulunmasa bile tarafların karşılıklı olarak alım satım konusu olan şeyler üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine imkân sağlamaları sonucunda gerçekleşir.

Fıkha ve örfe göre muteber olan hükmi teslim şekillerine örnek olarak şunları verebiliriz:

(a) Aşağıda arz edilen durumlarda müşterinin hesabına geçecek parayla ilgili olarak banka kayıtlarının tutulması:

(1) Müşterinin hesabına doğrudan veya banka havalesi yoluyla para/mevduat yatırıldığında,

(2) Müşteri, faizsiz finans kurumu nezdindeki hesabında bulunan para ile farklı bir para birimi satın almak üzere peşin sarf akdi gerçekleştirdiğinde,

(3) Faizsiz finans kurumu müşterisinin talimatına dayanarak nezdindeki bir hesabından bir miktarı farklı bir para birimine çevirerek, müşterinin diğer hesabına veya üçüncü bir şahsın hesabına göndermek üzere kestiğinde sarf akdiyle ilgili olarak fıkıhta geçerli olan genel ilkelere sıkı sıkıya bağlı kalması gerekir.

Bununla birlikte banka kayıtlarının tutulması sırasında oluşan ve para piyasalarında artık örf hâline gelen gecikmeler önemsizdir. Ancak fiilî olarak paranın te-

sellümüne imkân veren banka kayıtları tamamlanmadıkça, örf hâline geldiği için göz yumulan bu gecikme boyunca parayı alan kişinin söz konusu para üzerinde tasarrufta bulunması caiz değildir.

(b) Tahsilatı anında üzerindeki yazılı para birimi türünden keşidecinin hesabında karşılığı bulunan çeklerin tesellümü ve faizsiz finans kurumunun uhdesine geçmesi hâlinde.

(c) Kredi kartını çıkaran kurumun, harcama yapılan tutarı, anlaşmalı bulunduğu işyerlerine vadesiz derhâl ödeyebildiği durumlarda, söz konusu kredi kartını kullanan müşterinin imzaladığı fişlerin satıcı tarafından tesellümü hâlinde.

2/7- Döviz Ticaretinde Vekâlet

2/7/1- Bedelleri teslim alma ve teslim etme yetkisi verilen kişinin, döviz alım-satım işlemlerinde vekil tayin edilmesi caizdir.

2/7/2- Bir kimse, teslim alma yetkisiyle donatılmadan sadece döviz alım satım işlemleri yapması için vekil tayin edilebilir. Ancak bu durumda müvekkilin veya kabız yetkisi bulunan başka bir vekilin, sözleşmeyi yapan taraflar birbirinden ayrılmadan bulunması gerekir.

2/7/3- Sarf akdi yapan taraflar sözleşmeyi tamamladıktan sonra bedellerin teslim alınması için başkalarını vekil tayin edebilirler. Ancak bu durumda vekiller bedelleri teslim almadan önce asıl tarafların birbirinden ayrılmaması gerekir.

2/8- Döviz Ticaretinde Modern İletişim Araçlarının Kullanılması

2/8/1- Birbirinden uzak iki taraf arasında modern iletişim araçlarıyla yapılan döviz ticareti işlemleri, bir arada bulunan taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşmelerle aynı sonucu doğurur.

2/8/2- Bu iletişim araçlarından birini kullanarak süresi belirli bir îcâbta bulunan taraf söz konusu süre boyunca bu îcâbı ile bağlı olur. Sözleşme ise ancak karşı tarafın bu teklifi kabul etmesi ve karşılıklı olarak hükmi veya hakiki teslimin gerçekleşmesi ile tamamlanır.

2/9- Döviz Ticaretinde Vaatleşmek

2/9/1- Döviz ticaretiyle ilgili olarak (ileri bir tarihte gerçekleştirmek üzere) her iki tarafı da bağlayan vaatleşme işlemleri kesinlikle yasaktır, haramdır. Böyle bir işlemin döviz kurlarındaki düşüşlerden korunma amacı taşıması bu hükmü değiştirmez. Ancak tek taraflı olarak verilen söz (vaad), söz veren kişiyi bağlayıcı olsa bile caizdir.

2/9/2- Bankacılık alanında "Paralel Döviz Alım Satımı" (Parallel Purchase and Sale of Currencies) denilen işlem caiz değildir. Çünkü bu işlemde, akdi geçersiz kılan aşağıdaki şu özelliklerden biri bulunmaktadır:

(1) Bu işlemde bedellerin (satın alınan ve satılan) karşılıklı olarak teslimi gerçekleşmemektedir; yani döviz satım işlemi vadeli olarak yapılmaktadır.

(2) Yapılan bir sarf akdi içerisinde başka bir sarf akdi gerçekleştirme şartı ileri sürülmektedir.

(3) Sarf akdini yapan tarafların her ikisini de bağlayan bir vaatleşme (karşılıklı söz verme) söz konusudur.

2/9/3- Sermaye Ortaklığı (müşâreke) ve emek–sermaye ortaklığı (mudârebe) akitlerinde taraflardan birinin, döviz ticareti yapılan işlemler sonucunda meydana gelebilecek zararları üstleneceğini belirterek karşı taraf lehine bir garanti vermesi caiz değildir. Ancak tarafların sözleşmede böyle bir şart ileri sürmemeleri kaydıyla üçüncü bir şahsın bu garantörlüğü kendiliğinden üstlenmesinde sakınca yoktur.

2/10- Döviz Borçlarının Takası

Sarf akdi yapmak yerine karşılıklı olarak sarf konusu borçtan mahsup edilmesine ve borçtan kurtulmasına imkân verdiği ölçüde zimmette sabit olan borç paralar karşılıklı olarak değiştirilebilir. Bu işlem için şu örnekleri verebiliriz:

2/10/1- İki borcun takas edilmesi: Mesela bir kimsenin dinar alacağı olan birisine aynı zamanda dirhem borcu vardır. Bu durumda onunla belli bir kur üzerinden anlaşarak borç–alacak ilişkisini tamamen veya kısmen sona erdirebilir. Buna takas işlemi de denilir.

2/10/2- Bir kimse alacağını tahsil ederken alacaklı olduğu para biriminden farklı bir para birimini kabul edebilir. Ancak bu durumda ödemenin derhâl ve ödeme günündeki kur üzerinden yapılması gerekir.

2/11- Sarf Akdiyle Birleşik Banka Havalesi İşlemi

Müşterinin vermiş olduğu para yine onun talebi doğrultusunda farklı bir para birimine çevrilerek havale edilebilir. Bu durumda yapılan havale işlemi aynı zamanda bir sarf akdi de içerir. Çünkü müşteri tarafından verilen para ya gerçekten teslim alınmıştır veya söz konusu meblağ banka kayıtlarına işlenmek suretiyle hükmi olarak kabzedilmiştir. Daha sonra da müşteri tarafından alınan para, havale edilmiştir. Kurumun yapmış olduğu bu havale işlemi karşılığında havale ücreti/komisyon almasında herhangi bir sakınca yoktur.

2/12- Finans Kurumları Aracılığıyla Gerçekleştirilen Bazı Döviz Alım Satım İşlemleri

2/12/1- Müşterinin malik olduğu paradan daha fazla hacim ve miktarda döviz/para ticareti yapması fıkha göre caiz değildir. Müşterinin böyle bir işlem yapabilmesi muhatap olduğu kurumun kendisine birtakım avantajlar/kolaylıklar sağlaması (kaldıraç etkisi ile işlem yapma olanağı tanıması) yoluyla olur. Böylece müşteri vermiş olduğu paradan daha fazla hacim ve miktarda döviz ticareti yapma imkânı elde eder ki bu caiz değildir

2/12/2- Finans kurumunun, sadece kendisiyle para ticareti yapması şartıyla, müşterisine borç vermesi caiz değildir. Böyle bir şart ileri sürülmemiş ise söz konusu parayla kurum ile para ticarinin yapılmasında fıkhen bir sakınca yoktur.

3- Standardın Yayınlanma Tarihi

Döviz ticareti hakkındaki standart 27 Safer 1421/31 Mayıs 2000 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, döviz ticareti hakkındaki standardı 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 11 Zilkade 1419/27 Şubat 1998 Cumartesi günü Bahreyn'de gerçekleştirilen 1. toplantısında döviz ticareti ile ilgili bir faizsiz finans standardının hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

11 Zilkade 1419/27 Şubat 1999 Cumartesi günü, bir fıkhî danışmanına standart için çalışma yapması ve proje taslağı hazırlaması teklif edildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 13-16 Rebîülevvel 1420/27-30 Haziran 1999 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan çalışmayı inceleyip bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon 9-11 Recep 1420/18-20 Ekim 1999 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 3. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 10-15 Ramazan 1420/18-22 Aralık 1999 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 2. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip, düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere, görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29-30 Zilhicce 1421/4-5 Nisan 2000 tarihleri arasında ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenen diğer uzmanları temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Çalışmaları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu, 22-24 Muharrem 1421/26-28 Nisan 2000 tarihleri arasında düzenlediği 5. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen gö-

rüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi oy çokluğu ile kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Döviz Alım Satımı Hakkındaki Deliller

Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) para mübadele işlemleriyle ilgili hükümleri düzenleyen pek çok hadisi vardır. Konuyla ilgili en meşhur hadisler ise 'Ubâde b. Sâmit (*radıyallâhuanh*) ile Ebû Sa'îd el-Hudrî'den (*radıyallâhuanh*) rivayet edilmiştir:

'Ubâde b. Sâmit'in (*radıyallâhuanh*) rivayetine göre Peygamber Efendimiz (*aleyhisselâm*) şöyle buyurdu: "*Altını altınla, gümüşü gümüşle... değiştirirken birbirine eşit / denk olacak şekilde ve peşin olarak değiştirin. Ancak farklı sınıflardan olan malları peşin olması kaydıyla istediğiniz gibi satabilirsiniz.*"[1]

Ebû Sa'îd el-Hudrî'nin (*radıyallâhuanh*) rivayeti ise şöyledir: "*Altını altın karşılığında satarken muhakkak eşit ve denk olmalarını sağlayın; asla bedellerden biri diğerinden fazla olmasın. Ve bedellerden biri peşin diğeri vadeli olan bir altın alım satım işlemi kesinlikle yapmayın.*"[2]

Bu iki hadis altının bir cins, gümüşün de farklı bir cins olduğunu açıkça göstermektedir. Ayrıca fakihler tarafından belirlenen fıkhî hükümleri esas alan çeşitli fıkıh kurulları[3] dinarın dirhemden farklı bir cins olduğuna dair kararlar almışlar; günümüz fakihleri de kâğıt paralarla madenî paraları, sahih hadislerle hükmü kesin bir şekilde açıklanan altın ile gümüşe kıyas etmişlerdir. Buna göre günümüzde paraların farklı bir cins olmasını sağlayan faktör ülke farklılığıdır; her ülkenin pa-

1 Hadisi Müslim Sahîh'inde tahrîc etmiştir.
2 Hadisi Buhârî Sahîh'inde tahrîc etmiştir
3 Kuveyt Fetva Genel Kurulu kararı da bu doğrultudadır: "Birbirinden farklı kâğıt paraların alım satımı caizdir. Çünkü bunların her biri altın ve gümüş gibi farklı bir para birimi olarak kabul edilir. Dolayısıyla gümüş karşılığında altın satmak işleminde olduğu gibi belli bir para biriminin -mesela Doların- başka bir para birimi –mesela Hindistan Rupisi- karşılığında satılması bedellerden biri diğerinden fazla olsa bile caizdir. Ancak her iki bedelin de sözleşmenin yapıldığı mecliste karşılıklı olarak teslim edilmesi şarttır. Fakat aynı para birimleri – mesela Hindistan Rupisi'nin yine Hindistan Rupisi karşılığında satılması – arasındaki satım işlemlerinde bedellerin birbirine eşit olması gerekir. Eşitlik söz konusu değilse böyle bir satım haram olur." (Kuveyt Fetva İdaresi, Mecmû'atu'l-fetâvâ eş-şer'iyye, III/160, Numarası: 788).

rası farklı bir para birimini temsil eder. Çünkü günümüzde para itibari bir nitelik taşır ve söz konusu para birimini geçerli kabul eden devletin kararına bağlı olarak diğer ülke paralarından farklı bir cins oluşturur. İslam Konferansı Teşkilatına bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin almış olduğu karar da bu yöndedir.[4]

Buna göre;

Aynı para birimleri arasındaki mübadele işlemlerinde bedellerin birbirine eşit/denk olması ve sözleşmeyi yapan taraflar birbirinden ayrılmadan önce karşılıklı olarak teslim edilmesi gerekir.

Farklı para birimlerinin birbiriyle mübadele edilmesi durumunda eşitlik şartı aranmaz ancak sözleşme yapılan mecliste karşılıklı teslimin gerçekleşmesi gerekir.

Döviz Ticaretinin Fıkhî Hükmü

Döviz ticaretiyle ilgili temel hüküm bu işlemin mübah olmasıdır. Çünkü döviz ticareti altın, gümüş ve para arasındaki alım satım işlemlerinin meşru olduğunu gösteren delillerin genel ifadesinin kapsamına girer. Ayrıca bu ticaret şekli, bir kazanç ve geçim yoludur. Dolayısıyla haram veya mekruh olmasını gerektiren haricî bir unsur bulunmadıkça konuyla ilgili olarak verilecek hüküm mübahlıktır. Bu hükmün dayanağı ise para mübadelesi işlemleri hakkında varid olan hadîs-i şerîfler ile fakihlerin "Sarf Akdi"ni ele alırken açıkladıkları gibi, bu hadislerden içtihat yoluyla elde edilen hükmün mutlak oluşudur. Ancak konuyla ilgili olarak belirlenen fıkhî ilkeler göz ardı edilirse yapılan döviz ticareti de haram olur.

Bedellerin Birbirine Denk Olması ve Karşılıklı Olarak Teslim Edilmesi

"Döviz Alım Satımı Hakkındaki Deliller" başlıklı (1) maddesinde zikredilen deliller, aynı zamanda aynı cinsten paraların mübadelesi hâlinde bedellerin birbirine denk olması ve aynı mecliste karşılıklı olarak teslim edilmesi şartları ile bedellerin birbirinden farklı para birimlerinden olması durumunda sadece karşılıklı teslimin şart kılınması hakkındaki fıkhî hükümlerin de dayanağıdır.

Hükmi Teslim

Standart metninde zikredilen hükmi teslim şekilleri, gerçek anlamda teslim alma ile aynı kategoride değerlendirilir. Çünkü fıkıh teslim alma için belirli bir şekil ortaya koymamıştır. Buna göre satın alınan veya satılan mal üzerinde teslim al-

4 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 21 (9/3).

makla hedeflenen tasarrufta bulunabilme imkânı veren ve söz konusu malla ilgili sorumlulukları üstlenme sonucunu doğuran, örf hâline gelmiş uygulamalar esas alınır. Yukarıda işaret edilen teslim şekilleri de bu uygulamalar için birer örnektir.

Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi bazı hükmi teslim şekilleriyle ilgili kararlar almış[5] ve farklı fetva kurulları da –kredi kartı fişinin imzalanıp satıcıya teslim edilmesi gibi– hükmi teslimle ilgili başka yollara işaret etmişlerdir.[6]

"Döviz ticaretiyle ilgili olarak yapılan müşâreke ve mudârebe akitlerinde taraflardan biri, yapılan işlemler sonucunda meydana gelebilecek zararları karşılayacağını belirterek karşı taraf lehine bir garanti veremez, böyle bir garantiyi üstlenemez." şeklinde verilen hüküm Albaraka'nın düzenlemiş olduğu 9. toplantıda alınan kesin bir karara dayanmaktadır.[7]

Döviz Ticaretinde Vekâlet

Döviz ticareti için vekâlet vermek fıkha göre sahihtir. Çünkü ilke olarak bir kimsenin doğrudan yapabildiği işlemler için vekâlet vermesi de sahihtir. Buna göre bir kimse döviz ticaretini bizatihi yapabileceği gibi bu konuda başka birisine vekâlet de verebilir. Ancak burada sözleşmenin ardından karşılıklı teslimin gerçekleşmesi şartı bulunmaktadır; önemli olan teslimin sözleşmeyi yapan kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu kişinin asîl (müvekkil) veya vekil olması arasında bir fark yoktur. Bununla birlikte vekâlet sadece teslim almak/etmekle ilgili olarak verilmişse, teslimden önce tarafların birbirinden ayrılması konusunda vekil değil sözleşmenin asıl tarafları dikkate alınır.

Döviz Ticaretinde Modern İletişim Araçlarının Kullanılması

Akitlerin en temel özelliği karşılıklı rıza ilkesine dayanmasıdır. Karşılıklı rızanın varlığını gösteren her şey örfe dayansa bile dikkate alınır. İşte modern iletişim araçlarının tamamı da bu kategoridedir.

5 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 53 (3/6); Mecelletü'l-Mecma', Sayı: 6, II/785.

6 Albaraka'nın düzenlemiş olduğu 12. toplantıda alınan 12/6 numaralı karar şu şekildedir: "Kredi kartı hamili tarafından imzalanıp satıcıya verilen fiş, çek gibi hükmi bir teslim anlamına gelir. Hatta uzmanların ifadesine göre kredi kartı fişi çekten daha sağlamdır. Çünkü bu fiş ticaret yapan kişiyi bağlayıcıdır. Ayrıca kredi kartı hamili, fişi verdiği anda zimmeti borçtan kurtulur ve fiş üzerinde yazılı değeri ödeme konusunda herhangi bir itirazda bulunamaz."

7 Albaraka'nın düzenlemiş olduğu 9. toplantıda alınan 9/5 numaralı karar.

Konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı[8] bulunmaktadır. Bu karar, yazı ve anlaşılabilen işaret yoluyla akit yapmanın caiz olduğunu ifade eden fakihlerin görüşlerini de desteklemektedir. Bu hüküm telgraf, faks ve internet gibi sürekli yenilenen bütün araçları kapsamaktadır.

Döviz Ticaretinde Karşılıklı Söz Vermek (Vaatleşmek)

Döviz alım satım işlemleriyle ilgili olarak her iki tarafı da bağlayan vaatleşmeler fakihlerin çoğuna göre haramdır. Çünkü döviz mübadelesi için her iki tarafı da bağlayıcı şekilde yapılan vaatleşmeler, akit (sözleşme) yapmaya benzer. Ayrıca vaatleşmenin ardından taraflar istemediği için teslim de gerçekleşmemektedir. Bu da caiz değildir.

Günümüzde, verilen sözün bağlayıcı olacağına dair herhangi bir şart ileri sürülmese bile, finans kurumları arasında verilen sözün bağlayıcı olduğuna dair bir teamül oluşmuştur. Bununla birlikte bağlayıcı olsa bile tek taraflı olarak verilen sözün döviz alım satım işlemi için bir sakıncası yoktur.

Zimmette Sabit Olan Döviz Borçlarının Mübadelesi

Karşılıklı olarak borçların düşmesine ve zimmetin boşalmasına imkân verdiği takdirde zimmette sabit olan borç paraların karşılıklı olarak değiştirilebilmesi, aslında borçların karşılıklı olarak düşürülmesi suretiyle ödenmesi anlamına geldiği için mümkündür; bu işlemde yasaklanmış olan "borçların alımı ve satımı" söz konusu değildir.

Yukarıda zimmet borçlarının mübadelesi ile ilgili olarak ele alınan bazı işlemler hakkında rivayetler bulunmaktadır. Bu rivayetlerden birisi de şudur:

Abdullah b. Ömer (*radıyallâhuanhümâ*) birgün Hz. Hafsa'nın evine gelerek Peygamber Efendimiz'e (*aleyhisselâm*); "Ey Allah'ın Resûlü müsaadenizle bir şey sormak istiyorum, ben bazen Bakî'de deve satarım. Ancak bazen dinar karşılığında sattığım hâlde dirhem, bazen de dirhem karşılığında sattığım hâlde dinar alırım. Birinin yerine diğerini alır ve veririm." diyerek yaptığı işlemi danışır. Peygamber Efendimiz (*aleyhisselâm*) ona şu cevabı verir: "*O günün fiyatıyla bu işlemi yaparsanız herhangi bir sakıncası olmaz. Ancak birbirinizden ayrılmadan önce bedellerin tamamını karşılıklı olarak teslim etmeniz gerekir.*"[9]

8 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 52 (3/6).

9 Ebû Dâvûd, Tirmizî, Nesâî, İbn Mâce ve Hâkim'in tahrîc ettiği bu hadis Zehebî ve Hâkim'e göre

Zimmet borçlarının mübadelesi bazen de takas yoluyla olmaktadır, bu ise caizdir.

Sarf Akdi İçeren Havale İşlemleri

Sarf akdi içeren havale işlemleri, hükmi teslim söz konusu olduğu için caizdir. Burada başka bir para birimine çevrilip havale edilmek üzere müşteri tarafından verilen parayla ilgili banka kayıtlarının tutulması ve alınan dövizin havale edilmesi hükmi teslim anlamına gelir. Konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin aldığı karar şu şekildedir:

"Müşteri vermiş olduğu paranın yerine başka bir para biriminin havale edilmesini istiyorsa yapılan işlem sarf ve havaleden oluşur. Bu durumda sarf (döviz alım) işlemi havaleden önce gerçekleştirilir. Bu ise müşterinin üzerinde anlaşma sağlanan döviz bedelini kuruma teslim etmesi veya kurumun söz konusu bedelle ilgili kayıtları tutması yoluyla sağlanır. Bundan sonra da havale işlemi, müşterinin istediği şekilde gerçekleştirilir."[10]

Kurum Aracılığıyla Gerçekleştirilen Bazı Döviz Alım Satım İşlemleri

Kurum tarafından müşteriye birtakım avantajlar ve kaldıraç etkisi ile işlem yapma olanağı sağlanması ve buna bağlı olarak müşterinin sahip olduğu paranın alabileceğinden daha fazla miktarda ve hacimde bir döviz ile döviz ticareti yapması mülkiyette bulunmayan bir para ile muamelede bulunmak demektir. Mülkiyette bulunmayan bir malı satmak ise caiz değildir.

Kurumun müşterisine faizsiz para borcu (karz) vermesi ve müşterinin bunu döviz ticaretinde kullanması aslında caizdir. Ancak müşteriye sadece karzı veren kurum ile döviz işlemi yapması şartını koşmak bu hükmü değiştirir. Zira bu durumda tek bir işlem içerisinde borç verme (karz) ile bedelli bir akit (muâvaza) birleşmiş olur. Bu ise borç veren kuruma menfaat sağlayan bir karz akdi olduğu için caiz değildir. Ancak başlangıçta böyle bir şart ileri sürülmezse borç veren kurum ile döviz ticareti yapmanın herhangi bir sakıncası olmaz.

sahihtir. Bu hadis hem merfû hem de İbn Ömer'e mevkûf olarak nakledilmiştir. (et-Telhîsu'l-habîr, III/26).

10 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 84 (1/9).

Ek (3)
Tanımlar

Döviz Ticareti/المتاجرة في العملات/Trading in Currencies

Kâr elde etmek amacıyla döviz alım satım işlemleri yapmaya döviz ticareti denir. Döviz ticareti, döviz satmaktan farklı bir işlemdir. Çünkü döviz ticaretinde döviz alınırken onu kârlı bir şekilde satma amacı bulunmaktadır. Bununla birlikte hem döviz ticareti hem de döviz satımı işlemlerinde sarf akdiyle ilgili hükümler uygulanır.

Para Borçlarının Farklı Para Birimleriyle Takası

Bir kimsenin başkasında dinar alacağı, borçlunun da ilk kişide dirhem alacağı olsa ve bu iki kişi zimmetlerindeki borcu sarf yoluyla kapatsalar zimmet borçları arasında gerçekleştirilen sarf işlemi yapmış olurlar.

Takas/المقاصة

Tarafların anlaşmak suretiyle birbirlerinde olan borçlarını karşılıklı olarak düşürmeleridir. Ancak bu işlemin sarf yoluyla yapılması şöyle olur: Mesela tarafların karşılıklı olarak birbirlerine farklı para birimleri üzerinden borçları vardır. Bu durumda taraflar işlemin yapıldığı günün kuru üzerinden anlaşarak borç–alacak ilişkisini tamamen veya kısmen tesviye edebilirler.

Hükmi Teslimde Tahliye

Tahliye, sözleşmeyi yapan tarafın akit konusu şey üzerinde herhangi bir engel olmaksızın rahatlıkla tasarrufta bulunabilmesini sağlamaktır.

Şart Muhayyerliği

Taraflardan sadece birisine veya her ikisine sözleşme sırasında belirtilen süre boyunca sözleşmeyi feshedebilme imkânı veren bir hakkın şart koşulmasıdır.

Sarf Akdinde Vaatleşme

Tarafların ileriye yönelik belli bir tarihte veya ileriye yönelik herhangi bir tarihte sarf işlemi yapmak üzere birbirlerine söz vermeleridir.

Paralel Döviz Alım Satım İşlemi (Parallel Purchase and Sale of Currencies)

İki farklı para birimini peşin mübadele etmek ve bu işlemle eşzamanlı bir şekilde vadeli olarak başka bir döviz işlemi yapmaktır. Buna göre ikinci işlemde, birinci işlemle peşin olarak alınmış olan para birimi aynı anda üzerinde ittifak edilen kur üzerinden vadeli bedelle satılır veya daha önce peşin satılan para birimi aynı anda vadeli olarak geri alınır. Ancak burada peşin olan para biriminin kuru o andaki piyasa fiyatına göre tespit edildiği hâlde, vadeli işlem kuru –şu andaki faizli konvansiyonel uygulamaya göre– iki para birimi arasındaki faiz oranları dikkate alınarak belirlenir. Vade geldiği zaman, taraflar işlemin yapıldığı anda belirlenen kura göre değiş tokuş yaparlar.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 2

Banka Kartları ve Kredi Kartları

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 2

Banka Kartları ve Kredi Kartları 69

Giriş 73

Standart Metni 74

1- Standardın Kapsamı 74

2- Banka Kartlarının Özellikleri 74

3- Fıkha Göre Banka Kartlarının Hükmü 76

4- Genel Hükümler 77

5- Standardın Yayınlanma Tarihi 78

Standardın Kabulü 79

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 80

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 82

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu başlık altında banka kartları ve kredi kartlarının çeşitleri ve özellikleri ele alınacaktır. Burada sunulan standardın amacı bu kartları çıkaran faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] ile kartları kullanan müşterilerin söz konusu kartlarla yaptıkları işlemler için fıkhî ilkelere uygun kurallar koymak ve kartların kullanım alanlarıyla ilgili hükümleri açıklamaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu bölümde açıklanan genel ilkelerin uygulama alanı, faizsiz finans kurumlarının müşterileri için çıkarmış oldukları ve hesaptan para çekmek, borç/kredi temin etmek, satın alınan mal ve hizmetlerin bedelini ödemek gibi amaçlarla kullanılan banka kartları ve kredi kartlarıdır.

- Burada üç farklı banka kartından söz edilecektir:
- Banka kartları (debit card),
- Kredilendirilemeyen kredi kartları (charge card),
- Kredi kartları (credit card).

2- Banka Kartlarının Özellikleri

Banka kartlarının ortak özellikleri bulunduğu gibi bazı kartların kendisine has özellikleri vardır.

2/1- Banka Kartının Özellikleri

2/1/1- Bu kart, kurum tarafından hesabında para bulunduran müşteriler için çıkarılır.

2/1/2- Müşteri bu kart ile istediği zaman para çekebilir ve satın aldığı mal ve hizmetlerin bedelini hesabında bulunan paranın miktarına göre ödeyebilir. Mal ve hizmet alınması durumunda bedel otomatik olarak müşterinin hesabından anında düşer. Bu kartla, kredi sağlanamaz.

2/1/3- Genelde bu kartlar için bir kullanım ücreti yoktur. Ancak müşterinin kartı çıkaran kurum dışında bir kurum yoluyla nakit çekmesi veya döviz alması hâllerinde ücret tahakkuk ettirilebilir.

2/1/4- Bu kart ücretli olabileceği gibi kartın ücretsiz çıkarılması da mümkündür.

2/1/5- Bazı kurumlar, bu kartla alınan mallar ve hizmetlerin satış bedelleri üzerinden kartın kullanıldığı işyerlerinden belirli bir oranda komisyon alabilmektedir.

2/2- Kredilendirilemeyen Kredi Kartlarının Özellikleri

2/2/1- Bu kart belirli bir limit dâhilinde muayyen bir süre için kredi temin etmeye imkân sağladığı gibi alınan hizmetlerin ve malların ücretini ödeme aracı olarak da kullanılabilir.

2/2/2- Bu kart mal ve hizmet alımlarında kullanılabildiği gibi kartla nakit de çekilebilir.

2/2/3- Bu kartta yeniden kredilendirilme özelliği bulunmamaktadır. Bu bakımdan kart hamilinin dönem içi harcamalardan kaynaklanan borcunun tamamını kartı çıkaran kurum tarafından gönderilen ekstrede belirtilen süre içinde ödemesi gerekir.

2/2/4- Kart hamili borçlarını ekstrede belirtilen süre içinde ödemezse faiz tahakkuk ettirilir. Ancak faizsiz finans kurumları gecikme durumunda kart hamiline faiz uygulayamaz.

2/2/5- Kartı çıkaran kurum, kart hamilinden satın almış olduğu mal ve hizmetlere bağlı olarak herhangi bir komisyon almaz. Buna karşılık üye işyerinden bu kartla yapılan mal ve hizmet alımları için belli oranda bir komisyon alır.

2/2/6- Kartı çıkaran kurum, söz konusu kartla alınan mal ve hizmetlerden kaynaklanan borcu üye işyerlerine ödemekle yükümlüdür. Mal ve hizmetlerin bedellerini ödemekle ilgili bu yükümlülük tamamen şahsidir ve dolaysızdır; kurum ile üye işyeri arasındadır. Bu yönüyle üye işyeri ile kart hamili arasındaki ilişkiyle herhangi bir bağlantısı yoktur.

2/2/7- Kurum, kart hamili adına üye işyerine ödemede bulunmuştur ve bu yüzden kart hamiline karşı alacağını tahsil noktasında şahsi ve doğrudan bir hakkı söz konusudur; bunun tahsil edilmesi tamamen şahsi bir haktır. Kurumun bu hakkı, kart hamili ile üye işyeri arasındaki sözleşmeden doğan ilişkiden tamamen bağımsızdır.

2/3- Kredi Kartının Özellikleri

2/3/1- Kartı çıkaran kurumun belirlediği dönemler içinde kart hamiline belli bir limit dâhilinde kredi sağlama imkânı verir ve aynı zamanda ödeme aracı olarak da kullanılabilir.

2/3/2- Kart hamili kendisine tanınan limit dâhilinde almış olduğu mal ve hizmetlerin bedelini bu kartla ödeyebildiği gibi nakit de çekebilir.

2/3/3- Kartı çıkaran kurum, mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan borcunun tamamını son ödeme tarihine kadar ödemesi için kart hamiline bir süre verir ve borcun bu tarihe kadar ödenmesi durumunda herhangi bir faiz tahakkuk ettirmez. Bu kart türünde, mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan borcun ödenmesi için faiz uygulayarak ek süre tanınması söz konusu olabilmektedir. Buna karşılık nakit kredi çekilmesi durumunda faiz derhâl tahakkuk ettirilir.

2/3/4- 2/2/5-7 maddelerinde açıklanan hükümler bu kart için de geçerlidir.

3- Fıkha Göre Banka Kartlarının Hükmü

3/1- Banka Kartı

Bu tür kartların faizsiz finans kurumları tarafından çıkarılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Ancak kart hamilinin nakit çekimleri kendi hesabından yapması ve bu kartla yapılan işlemlere karşılık herhangi bir faiz uygulanmaması gerekir.

3/2- Kredilendirilemeyen Kredi Kartları

Faizsiz finans kurumları şu şartlarla bu tür kredi kartları çıkarabilirler:

3/2/1- Kart hamiline borçlarıyla ilgili ödemesini geciktirmesi durumunda faiz tahakkuk ettirileceği şartı ileri sürülmemelidir.

3/2/2- Faizsiz finans kurumu, kart hamilini hesabında teminat olarak belirli bir miktar nakit bulundurmakla yükümlü tutabilir. Bu durumda kart hamili söz konusu teminat üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacağı için sözleşmeye şöyle bir madde eklenmelidir; "Faizsiz finans kurumu, bu parayı kredi kartı sahibi adına bir katılma (mudârebe) hesabı açarak değerlendirecektir.

Katılma hesabındaki paranın işletilmesi sonucunda elde edilecek kâr, üzerinde anlaşılan oranlara göre faizsiz finans kurumu ile kart hamili arasında paylaşılacaktır."

3/2/3- Faizsiz finans kurumu, bu kartın alım–satımı fıkha göre yasak olan mal ve hizmetlerin alım ve satımında kullanılmasını engellemek ve kart hamiline bu tür işlemlerden uzak durmasını şart koşmakla yükümlüdür. Kartın bu tür yasak işlemlerde kullanılması durumunda müessesenin kartı kullanıma kapatma yetkisini vardır.

3/3- Kredi Kartı

Yeniden kredilendirilebilen ve kart hamilinin borçlarını taksitlendirmesi durumunda faiz tahakkuk ettirilen kredi kartlarının faizsiz finans kurumları tarafından çıkarılması caiz değildir.

4- Genel Hükümler

4/1- Faizsiz Finans Kurumlarının Uluslararası Banka Kartı Sistemlerine Üye Olması

4/1/1- Faizsiz finans kurumlarının uluslararası düzeyde kart organizasyonu yapan ve kredi kartı çıkarma yetkisini elinde bulunduran kurumlara üye olmasında herhangi bir sakınca yoktur. Ancak bu banka kartı sistemlerinin ileri sürdüğü ve fıkıh ilkeleriyle çelişen şartlardan uzak durmaları gerekir.

4/1/2- Uluslararası kart sistemlerine üyelik ücreti, hizmet bedeli gibi adlarla ödeme yapmakta herhangi bir sakınca yoktur. Ancak bu ücretlerin, verilen kredi limitine göre artan bir ücret alınması gibi dolaylı da olsa faiz içermemesi gerekir.

4/2- Üye İşyerinden Komisyon Almak

Kart çıkaran faizsiz finans kurumunun, satın alınan mal ve hizmetin bedeli üzerinden belli bir oranda komisyonu kartın kullanıldığı üye işyerlerinden almasında herhangi bir sakınca yoktur.

4/3- Kart Hamilinden Ücret Almak

Kart hamilinden üyelik, yenileme ve değiştirme ücretleri alınmasında herhangi bir sakınca yoktur.

4/4- Banka Kartlarıyla Altın, Gümüş ve Döviz Satın Almak

Kartı çıkaran faizsiz finans kurumunun üye işyerine araya herhangi bir vade girmeden ödeme yapması durumunda kredilendirilmeyen kredi kartı (charge card) ile altın, gümüş veya döviz alımı caiz olduğu gibi banka kartıyla da almak caizdir.

4/5- Banka Kartlarıyla Nakit Çekmek

4/5/1- Kart hamilinin kartı ile hesabından nakit çekmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Nakit çekim işleminin hesaptaki para limiti kadar olması ile faizsiz finans kurumunun onayı bulunması durumunda bu limitten daha fazla olması arasında bir fark yoktur. Ancak bu işlemlere kesinlikle faiz uygulanmamalıdır.

4/5/2- Faizsiz finans kurumu nakit çekim karşılığında sunulan hizmete uygun olarak belirlenmiş maktu bir ücret alabilir. Ancak bu ücret çekilen nakit para miktarıyla bağlantılı olmamalıdır.

4/6- Banka Kartlarına Yüklenen Bazı Özellikler

4/6/1- Faizsiz finans kurumları çıkarmış oldukları kartlara ek özellikler yükleyebilirler. Ancak yüklenen bu özellikler fıkhen yasaklanan hususlar olmamalıdır. Dolayısıyla klasik ticari yöntemle hayat sigortası yapabilmek, fıkhen gidilmesi yasak olan yerlere girebilmek ve kart hamiline dinin yasak kıldığı mal veya hizmetleri hediye etmek gibi özellikler bu kartlara yüklenemez.

4/6/2- Buna karşılık kart hamilinin, dinin yasaklamadığı mal ve hizmetleri almasını sağlayacak özellikler karta yüklenebilir. Buna göre bankacılık hizmetlerinde kart sahiplerine öncelik vermek, otel, uçak, restoran ve benzeri yerlerdeki harcamalarda indirimler ve imkânlar sağlamak gibi yollara başvurulabilir.

5- Standardın Yayınlanma Tarihi

Banka kartları hakkındaki faizsiz finans standardı 27 Safer 1421/31 Mayıs 2000 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, banka kartı ve kredi kartları hakkındaki standardı 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği dördüncü toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 11 Zilkade 1419/27 Şubat 1999 Cumartesi günü Bahreyn'de gerçekleştirilen 1. toplantısında banka kartı ve kredi kartları ile ilgili bir faizsiz finans standardının hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

11 Zilkade 1419/27 Şubat 1999 Cumartesi günü, bir fıkıh danışmanına standart için çalışma yapması ve proje taslağı hazırlaması teklif edildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 13-16 Rebîülevvel 1420/27-30 Haziran 1999 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan çalışmayı inceleyip bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon 9-11 Recep 1420/18-20 Ekim 1999 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 3. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 10-15 Ramazan 1420/18-22 Aralık 1999 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 2. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29-30 Zilhicce 1421/4-5 Nisan 2000 tarihleri arasında halka açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenen diğer uzmanları temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Çalışmaları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu, 22-24 Muharrem 1421/26-28 Nisan 2000 tarihleri arasında düzenlediği 5. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen gö-

rüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerini oy birliği, bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

1. Banka Kartı/بطاقة الحسم الفوري/Debit Card

Yukarıda ayrıntıları açıklanan sınırlar ve şartlar içinde kalmak kaydıyla banka kartı çıkarmakta herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü bu şartlar içinde kalındığı sürece fıkıh ilkeleriyle çelişen bir durum söz konusu olmayacaktır. Zaten insanlar arasındaki özellikle ticari ilişkilerde (muâmelât) temel kural, yapılan işlemin mübah (serbest) olmasıdır.

2. Kredilendirilemeyen Kredi Kartları/بطاقة الائتمان والحسم الآجل/Charge Card

Yukarıda ayrıntıları açıklanan sınırlar ve şartlar içinde kalmak kaydıyla kredilendirilemeyen kredi kartı çıkarmakta herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü bu şartlar içinde kalındığı sürece fıkıh ilkeleriyle çelişen bir durum söz konusu olmayacaktır. Zaten kartın temel özelliği kart hamiline tanınan imkânlar ve kredi karşılığında herhangi bir faiz tahakkuk ettirilmemesidir. Bir kartın fıkıh ilkeleriyle çelişen bir yapıda olması için sözleşmede İslam dininin yasakladığı şartların bulunması veya kart hamilinin dinin yasakladığı işlemler yapmaması gerekir.

3. Kredi Kartı/بطاقة الائتمان المتجدد/Credit Card

Yukarıda açıklandığı gibi tekrar kredilendirilebilen kredi kartlarını çıkarmak haramdır. Çünkü bu kart, hamiline belirli bir faiz karşılığı dönemsel olarak yenilenen borç alma imkânı vermektedir. Faiz almak ve vermek ise dinin yasakladığı bir işlemdir. Faizin yasak olduğuna dair Kur'ân ve Sünnet'te kesin deliller bulunmaktadır. Müslümanlar faizin yasak olduğu konusunda icmâ etmişlerdir. Bu konuda aykırı hiçbir görüş bulunmamaktadır ve faizin yasak olduğu dinin zaruri olarak bilinen konularındandır. Bununla birlikte yeniden kredilendirilebilen ama faiz içermeyen ve dinin yasakladığı diğer hususlara müsaade etmeyen yeni bir kredi kartı geliştirilirse, böyle bir kart çıkarmakta herhangi bir sakınca olmaz.

4. Faizsiz finans kurumlarının uluslararası düzeyde kart organizasyonu yapan ve kredi kartı çıkarma yetkisini elinde bulunduran sistemlere üye olmasında

herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü faizsiz finans kurumlarının bu tür sistemlerle yaptıkları sözleşmelerde fıkıh ilkeleriyle çelişen maddeler bulunmamaktadır. Faizsiz finans kurumları tarafından bu sisteme ödenen ücretler, oradan aldıkları izin verme, takas işlemleri ve benzeri hizmetlerin karşılığıdır ve yapılan işlemlerde faizli kredi söz konusu değildir. Ancak bu karar, faizsiz finans kurumlarının bu sistemlerle banka kartları ve faiz içermeyen kredilendirilemeyen kredi kartlarıyla ilgili olarak yaptıkları anlaşmalar hakkında geçerlidir. Dolayısıyla faiz içeren ve yeniden kredilendirilebilen kredi kartlarıyla ilgili olarak söz konusu sistemlere üyelik anlaşması yapılamaz.

5. Kart çıkaran faizsiz finans kurumlarının üye işyerlerinden, bu kartla yapılan mal ve hizmet alımları üzerinden kesilen bir komisyon almasında herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü bu, komisyonculuk ve pazarlama ücreti olarak değerlendirilebileceği gibi alacağın tahsili için verilen hizmet karşılığında alınan bir bedel olarak da görülebilir.

6. Kart hamilinden üyelik, yenileme ve değiştirme ücretleri alınmasında herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü bu ücretler kartın kullanılması ve sağladığı imkânlardan yararlanma karşılığında alınmaktadır.

7. Banka kartlarıyla yapılan alımlarda dinin kabul ettiği hükmi kabz söz konusudur. Buna göre müşteri banka kartı ile altın, gümüş veya döviz satın alıp üye işyeri adına düzenlenen fişi imzalarsa bunların bedelini hükmi olarak satıcıya teslim etmiş sayılır. Bu hüküm, Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin "Müşterinin hesabıyla ilgili kayıtlar hükmi kabz sayılır." şeklindeki kararına dayanmaktadır.[2] Buna göre banka kartıyla altın, gümüş veya döviz alınması durumunda fıkha göre zorunlu olan karşılıklı teslim gerçekleşmiş olmaktadır.

8. Kart hamilinin hesabından nakit çekmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü bu durumda kendi parasını çekmektedir. Bununla birlikte faizsiz finans kurumunun onay vermesi ve herhangi bir faiz şartı ileri sürmemesi durumunda hesaptaki parasından daha fazla nakit çekmesi de mümkündür. Çünkü böyle bir işlem müşteriye fıkhen meşru borç vermek anlamındadır.

Faizsiz finans kurumu, kart hamili müşteriye kartını kullanabilmesi için cari hesabında para bulundurmasını şart koşabilir. Ancak müşterinin hesabında bulunan paraları kullanmasına hiçbir şekilde engel olamaz; yani bloke koyamaz. Çün-

2 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 53 (4/6).

kü müşterinin cari hesabında bulunan parayı kullanmasına engel olmak ve bu yönde ileri sürülen bir şart, "Yarar sağlayan her borç işlemi faiz kapsamına girer." ilkesi gereğince yasaktır.

Bununla birlikte faizsiz finans kurumu, teminat almak istiyorsa müşterinin verdiği parayı onun adına bir katılma hesabı açarak emek-sermaye ortaklığı (mudârebe) yoluyla değerlendirebilir.



FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 3

Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Ödeme Yapmayan Borçlu

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 3

Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Ödeme Yapmayan Borçlu 85

Giriş 89

Standart Metni 90

1- Standardın Kapsamı 90

2- Fıkha Göre İfayı Geciktiren Yükümlüler Hakkındaki Hükümler 90

3- Standardın Yayınlanma Tarihi 93

Standardın Kabulü 94

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 95

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 97

Ek (3) Tanımlar 104

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1], ödeme gücü bulunduğu hâlde borçlarını vadesinde ödemeyen borçlularla ilgili olarak takip etmeleri gereken fıkıh kurallarını açıklama amacını taşımaktadır. Standart kapsamında ayrıca kefillerin ve inşaat sözleşmeleri veya yüklenici sözleşmeleri yapan tarafların sorumluluklarını zamanında ifa etmemeleri durumunda uygulanması gereken yöntemler ile cezai şart konusunun açıklanması da hedeflenmektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1-Standardın Kapsamı

Bu bölümde;

- Ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu ödemeyen müşteriler,
- Ödeme gücü bulunduğu hâlde yükümlülüğünü ifa etmeyen kefiller,
- İmzalanan yüklenici sözleşmesi veya inşaat sözleşmesine göre, yerine getirilmesi gereken işi zamanında ifa etmeyen ve sözleşmede bulunan cezai şart dolayısıyla borçlu durumuna düşen taraflarla ilgili olarak faizsiz finans kurumlarının uymaları gereken fıkıh kuralları açıklanacaktır.

Burada açıklanan ilkeler ödeme gücü bulunmayan borçluları, iflas etmiş olan müşterileri ve fıkıh açısından haklı sayılan bir mazeret dolayısıyla ödemeyi geciktiren borçluları kapsamına almaz.

2- Fıkha Göre İfayı Geciktiren Yükümlüler Hakkındaki Hükümler

2/1- Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Ödeme Yapmayan Borçlu

2/1/1- Ödeme gücü bulunan bir borçlunun borcunu ödememesi haram bir davranıştır.

2/1/2- Borçluya, borcunu vadesinde ödemeyip geciktirmesi durumunda nakdî veya ayni olarak bir bedel ödemesini şart koşmak; yani sözleşmeye cezai şart maddesi koymak caiz değildir. Sözleşmede cezai şart olarak ileri sürülen bedelin miktarının belirtilmesi ile belirtilmemesi arasında bir fark bulunmadığı gibi bu bedelin mahrum kalınan kâr veya paranın değerinin değişmesi karşılığında olması arasında da bir fark yoktur.

2/1/3- Ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu ödemeyip geciktiren müşteriden, borcunu geciktirmesi dolayısıyla mahkemeler ara-

cılığı ile nakdî veya ayni olarak mali bir fark ve tazminat almak caiz değildir.

2/1/4- Ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu, aleyhine açılmış olan dava masrafları ile alacaklının alacağını tahsil etmek için yapmış olduğu diğer takip masraflarını ödemekle yükümlüdür.

2/1/5- Alacaklı, mahkemeye başvurmaksızın alacağını tahsil etmek amacıyla rehin konusu malın satılmasını talep etme hakkına sahip olduğu gibi başlangıçta şart koşarak borcun ödenmemesi durumunda rehin konusu malı satıp bunun bedelinden alacağını tahsil edebileceğine dair borçludan yetki de alabilir.

2/1/6- Ödeme gücü bulunduğu hâlde taksitlerden birinin vadesinde ödenmeyip geciktirilmesi durumunda diğer taksitlerin tamamının muaccel hâle geleceğini şart olarak ileri sürmek caizdir. Ancak ileri sürülen bu şartın uygulanabilmesi için borçlunun beklenmeyen olaylarla karşılaşmamış olması gerektiği gibi borçlunun bilgilendirilmesi ve ödeme günü üzerinden uygun bir sürenin geçmesi de tercih edilmelidir. Ayrıca 5 numaralı faizsiz finans standardının 5/1 maddesine bakılmalıdır.

2/1/7- Müşteri faizsiz finans kurumundan murâbaha yoluyla aldığı malın bedelini, ödeme gücü bulunduğu hâlde ödememişse ve sonra da iflas etmişse bakılır; eğer satılan mal herhangi bir değişiklik olmadan aynen duruyorsa satıcı (yani faizsiz finans kurumu) iflas işlemlerine/iflas masasına hiç girmeden satmış olduğu bu malı geri alabilir.

2/1/8- Murâbaha gibi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde müşteriye "ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu vadesinde ödemeyip geciktirmesi durumunda miktarı veya oranı belirlenen bir meblağı faizsiz finans kurumu aracılığıyla hayır işlerine harcaması" yönünde bir şart ileri sürülebilir. Ancak böyle bir harcamanın gerçekten yapılıp yapılmadığını kontrol için faizsiz finans kurumu içinde görevli fıkıh ilkelerine göre denetleme yapan ekiplerin (murâkıp heyeti) gözetimi gerekmektedir.

2/2- Kefil

2/2/1- Alacaklı, fıkıh ilkeleri gereğince alacağın tahsili için kefile müracaat edebilir. Buna göre öncelikli olarak asıl borçlunun takip edilmesi ve ona müracaat edilmesi yönünde bir şart koşulmamışsa faizsiz finans kurumu, gerek asıl borçluya gerekse kefile müracaat edebilir.

2/2/2- Ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu ile ilgili olarak yukarıda açıklanan kuralların tamamı bu durumda olan kefil hakkında da aynen geçerlidir.

2/3- Yüklenici veya İnşaat Sözleşmesi Kurarak Belli Bir İşin Yapılmasını Taahhüt Edenler

İnşaat sözleşmeleri veya yüklenici sözleşmeleri, eser/istisnâ' sözleşmeleri ve tedarik sözleşmelerinde cezai şart ileri sürmek caizdir.

Cezai şarttan kaynaklanan borcun, ödeme gücü bulunmasına rağmen geciktirilmesi durumunda inşaat sözleşmesi veya yüklenici sözleşmesi yapan tarafa ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu ile ilgili hükümler uygulanır. Cezai şarttan kaynaklanan borcu bu tür sözleşmeleri yapan kimselerin hak edişlerinden kesmek caizdir.

2/4- Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Borcunu Ödemeyenlere Manevi Yaptırımlar

Faizsiz finans kurumları bu durumda olan müşterilerin isimlerini kendileriyle işlem yapılması sakıncalı olan kişilerin adlarının yazıldığı kara listeye ekleyebilir ve diğer kurumları bu kişilerle işlem yapmaması konusunda uyarabilir. Kara listeye ulaşma talebinin diğer kurumlardan gelip gelmemesi önemli değildir; böyle bir talep olmasa bile bu kişilerin isimleri verilebilir.

2/5- Genel Hükümler

2/5/1- Faizsiz finans kurumu, ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu geciktiren müşterinin durumunu, iktisadi ve ticari faaliyetlerini fıkhî ve kanuni her türlü yolla izleyebilir.

2/5/2- Ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu geciktiren müşterinin borcunu kapatırken asıl borcuna ek olarak verdiği fazlalık kabul edilebilir. Ancak daha önce bu fazla ödemeyle ilgili yazılı, sözlü veya ima yollu herhangi bir şart bulunmamalı ve bu yönde yerleşmiş bir örf, teamül ve karşılıklı anlaşma olmamalıdır.

2/5/3- Faizsiz finans kurumu, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde şu şekilde bir şart ileri sürebilir: "Müşteri ödemeyi geciktirirse kurum, müşteriye ait bulunan hesaplardan –ister cari hesap olsun ister katılma hesabı– alacağını tahsil edebilir." Alacak ile müşterinin hesabında bulunan para birimi aynı cinsten ise borçlunun onayına gerek olmadan alacak tahsil edilebilir. Ancak müşterinin hesabında bulunan para birimi ile alacak aynı cinsten değilse alacağın tahsil edileceği günün kuru üzerinden sarf işlemi yapılması konusunda anlaşmak gerekir.

2/6- Borçlunun Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Ödeme Yapmadığının İspatı

Alacaklı, teamül hâline gelmiş yollarla alacağını istediği hâlde borçlu vadesi gelmiş olan borçlarını ödemiyorsa, ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu ödemediği anlaşılır. Ancak borçlu ödeme imkânından yoksun olduğunu ispat ederse böyle bir durumdan söz edilemez.

3- Standardın Yayınlanma Tarihi

Ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu hakkında standart 27 Safer 1421/31 Mayıs 2000 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, döviz ticareti hakkındaki standardı 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği dördüncü toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 11 Zilkade 1419/27 Şubat 1999 Cumartesi günü Bahreyn'de gerçekleştirilen 1. toplantısında ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu ile ilgili bir faizsiz finans standardının hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

11 Zilkade 1419/27 Şubat 1999 Cumartesi günü, bir fıkıh danışmanına standart için fıkhî çalışma yapması ve proje taslağı hazırlaması görevi verildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 13-16 Rebîülevvel 1420/27-30 Haziran 1999 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan fıkhî çalışmayı inceleyip çalışmada bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon 9-11 Recep 1420/18-20 Ekim 1999 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 3. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 10-15 Ramazan 1420/18-22 Aralık 1999 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 2. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29-30 Zilhicce 1421/4-5 Nisan 2000 tarihleri arasında ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenen diğer uzmanları temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Çalışmaları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu, 22-24 Muharrem 1421/26-28 Nisan 2000 tarihleri arasında düzenlediği 5. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddeleri oy birliği bazı maddeleri ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartları İnceleme Komisyonu, Muharrem 1433/Kasım 2011 tarihinde Katar'da yaptığı toplantıda standardı yeniden inceledi. Müzakere ve tartışmaların ardından komisyon, ekleme, çıkarma ve yeniden yazma şeklinde bazı düzeltmelerin yapılmasını önerdiler. Ve bunları, uygun gördüklerini onaylaması için Fıkıh Kuruluna arz ettiler.

Fıkıh Kurulu, 28 Şâban–1 Ramazan 1435/26-28 Ağustos 2014 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 38. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Müzakere ve tartışmaların ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Ödeme Yapmayan Borçlu

Borçlu vadesi geldiğinde borcunu ödemekle yükümlüdür. Ödeme gücü ve imkânı bulunduğu hâlde borcu geciktirmek dinimizin yasakladığı bir davranıştır. Nitekim bunu ifade etmek üzere Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) şöyle buyurmuştur: *"İmkânı olduğu hâlde borcunu ödemeyip geciktirmek zulümdür."*[1] Hz. Peygamber'e (*aleyhisselâm*) atfedilen şu söz de bunu desteklemektedir: *"Ödeme gücü olduğu hâlde borcunu geciktirmek, kişinin dokunulmazlığının kaldırılmasını ve cezalandırılmasını mübah kılar."*[2] Resûlullah'ın (*aleyhisselâm*) Selman'ın (*radıyallâhuanh*) *"Her hak sahibine hakkını verin."*[3] sözünü ikrarı da bu konuda delildir.

Bütün âlimler ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu ödemeyen kimsenin cezalandırılması gerektiği konusunda hemfikirdir, bu konuda icmâ vardır.[4] Ancak ödeme gücü olmayan borçlulara bu gücü kazanana kadar süre tanımak gerekir.

Cezai Şart İleri Sürmek veya Mahkeme Yoluyla Gecikme Cezası Talep Etmek

Borçlunun ödemeyi geciktirmesi durumunda ceza ödemesini şart koşmak ve böyle bir cezayı mahkemeler aracılığıyla tahsil etmek caiz değildir. Bunun borç

1 Buhârî, İstikrâz 12 (II/799) Dımeşk, Daru'l-Kalem, 1981; Müslim, Müsâkât 33 (X/288), Kâhire, el-Mektebetü'l-Mısriyye (Nevevî şerhi ile birlikte), 1930; Ahmed b. Hanbel, II/71, 245, Dımeşk, el-Mektebü'l-İslamî.

2 Ahmed b. Hanbel, IV/388. Buhârî'nin mu'allak olarak naklettiği bu hadisi Ahmed b. Hanbel ve Tirmizî dışındaki Sünen sahipleri ile Beyhakî, Hâkim ve İbn Hibbân da rivayet etmiştir. İbn Hibbân'ın sahih hükmünü verdiği bu hadisin senedi hakkında İbn Hacer el-Askalânî Fethü'l-Bârî adlı eserinde "senedi hasen'dir." der. (bk. Şevkânî, Neylü'l-evtâr, V/240, Kâhire, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1951; Münâvî, Feyzü'l-Kadîr, V/400, Kâhire, Mustafa Muhammed, 1938.

3 Tirmizî'de Ebû Cuhayfe'den nakledilen bu rivayet Selmân-ı Fârisî'nin (radıyellâhuanh) sözü olarak kayıtlıdır. Hz. Peygamber (aleyhisselâm) onun bu sözünü duyduğunda: "Selmân doğru söyledi." buyurmuştur. Tirmizî bu hadisin sahih olduğuna hükmetmiştir. (Tirmizî, Sünen, II/66, Bulak baskısı.

4 Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', Dârü'l-kütübi'l-'Arabî, Beyrut, 1982, VII/173; Şîrâzî, el-Mühezzeb, Dârü'l-kalem, Dımaşk, 1996, III/245; İbn Kudâme, el-Muğnî, Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd, IV/ 501; Kalyûbî, Hâşiyetü Kalyûbî, Dârü'l-fikr, Beyrut, II/288; Mu'cemü'l-mustalahâti'l-iktisâdiyye, el-Ma'hedü'l-'âlemî li'l-fikri'l-İslamî (The International Institute of Islamic Thought), Virginia/ABD 1995, s. 314; Delîlü'l-mustalahâti'l-fıkhiyyeti'l-iktisâdiyye, Neşrü Beyti't-temvîli'l-Kuveytî (Kuwait Finance House Yayınları), Kuveyt, 1992, s. 274.

doğuran sözleşme yapılırken şart koşulması ile borcun vadesi geldiğinde ileri sürülmesi arasında hüküm olarak bir farklılık yoktur. Çünkü bu faizdir ve faiz şartının ileri sürülmesi tamamen batıldır. Zaten Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) helali haram ve haramı helal kılan şartlar ileri sürmeyi yasaklayarak şöyle buyurmuştur:

"Helali haram veya haramı helal kılan şartlar dışında Müslümanlar ileri sürdükleri tüm şartlara bağlı kalırlar." [5]Ayrıca bu işlem, Câhiliye dönemindeki faiz uygulamalarının işleyişine de benzemektedir. Zira bu uygulamada tefeci borçluya vade geldiği zaman: "Ödüyor musun yoksa artıracak mısın?" derdi.

Pek çok sahâbîye göre taraflara ek menfaat sağlayan borç verme işlemleri yasak olduğundan sözleşme yapılırken cezai şart ileri sürülemez. Zaten Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin almış olduğu karar da bu yöndedir: "Fıkha göre, ödemenin gecikmesi durumunda ek bir bedel/tazminat alınacağına dair herhangi bir şart ileri sürülemez."[6]

Bu bakımdan borçların gecikmesi durumunda cezai şart hükümleri uygulanamaz. Çünkü asıl borcun üzerinde alınan fazlalık faizdir. Fakat herhangi bir işi yapma taahhüdünde bulunmak, inşaat ve yüklenici sözleşmeleri yapmak ve istisnâ' akdi imzalamak bu tür borçlardan farklıdır.

Borç geciktirildiği için ek bir fazlalık almak üzere mahkemeye müracaat edildiğinde verilen karar bağlayıcı bir yükümlülük doğuracaktır. Bir kimsenin mahkemeye müracaat etmeden doğrudan böyle bir fazlalıkla borçluyu yükümlü tutması caiz olmadığı gibi, bu fazlalığı tahsil edebilmek için mahkemeye müracaat etmesi de caiz değildir.

Mahkeme Masrafları

Ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu vadesinde ödemeyen bir kimse, alacaklının söz konusu alacağı tahsil edebilmek için yaptığı mahkeme masrafları da dâhil olmak üzere her türlü masrafı yüklenir. Çünkü bu masrafların yapılmasına o sebep olmuştur.[7]

5 Pek çok sahâbînin rivayet ettiği bu hadis Ahmed b. Hanbel (I/312), hasen bir isnadla İbn Mâce (II/784, Mustafa el-Bâbî el-Halebî Baskısı, Kâhire, 1952.), Hâkim (Haydarâbâd, 1355 h.), Beyhakî (VI/70, 156; X/133, Haydarâbâd, 1355 h.), Dârekutnî (III/77; IV/228, Dârü'l-Mehâsin, Kâhire 1952.) tarafından nakledilmiştir.

6 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Numarası: 51, bk. Mecelletü'l-Mecma'i'l-fıkhi'l-İslamî, Sayı 6, Cilt 1, s. 193; Sayı 7, Cilt, 2, s. 9.

7 İbn Teymiyye el-İhtiyârât ve Muhtasaru'l-fetâvâ (s. 346) adlı eserlerinde, el-Merdâvî el-İnsâf adlı eserinde ve Şeyh İbrahim Âlü'ş-Şeyh bu hükmü sarahatle belirtmişlerdir. Konuyla ilgili olarak

Rehin Bırakılan Malın Satılması

Alacaklı, gerçekleştirilecek satıştan elde edilecek bedelden alacağını tahsil edebilmek amacıyla borçlunun rehin bıraktığı malların ve mülkiyetinde bulunan diğer mallarının satılmasını talep edebilir. Ayrıca alacaklının, borçludan başlangıçta söz konusu malları satabilmek için yetki alması da caizdir. Bu durumda alacaklı rehin konusu malı satabilme yetkisiyle donatılmış (me'zûn) olacak ve rehin konusu malın satışıyla ilgili işlemlerin daha kısa zamanda gerçekleşmesi sağlanacaktır.[8]

Kalan Borcun Muacceliyet Kesbetmesi

Alacaklı taksitlerden birisinin vadesinde ödenmemesi durumunda diğer taksitlerin tamamının muacceliyet kesbedeceğine dair bir şart ileri sürebilir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin almış olduğu karar da bu yöndedir: "Fıkha göre alacaklı, borçlunun taksitlerden birisini ödemeyip geciktirmesi durumunda diğer taksitlerin sözleşmede belirlenen vadelerini beklemeksizin muacceliyet kazanacağı doğrultusunda bir şart ileri sürebilir. Fakat sözleşme yapılırken borçlunun bu şartı kabul etmiş olması gerekir."[9]

Bu şekilde ileri sürülen bir şart geçerlidir. Çünkü bunun yasak olduğunu gösteren herhangi bir fıkhî delil (nass) bulunmamaktadır. Ayrıca bu şart sayesinde alacaklı için fıkhen meşru olan bir maslahat gerçekleşmektedir.[10] İleri sürülen bu şartın uygulanabilmesi için borçlunun önceden bilgilendirilmesi ise hatırlatma ve ödemeyi yapabilmesi için uygun bir süre verme anlamındadır.

Herhangi Bir Değişikliğe Uğramadan Aynen Duran Malı Geri Alma Hakkı/ Satılan Malı Geri İsteme Hakkı

Murâbaha ve diğer işlemler yoluyla satılan mal herhangi bir değişikliğe uğramadan aynen duruyorsa ve müşteri mal alımından doğan borcu ödemeyi geciktirip sonrasında da iflas etmişse satıcı iflas masasına girmek yerine söz konusu malı geri alma hakkına sahip olur.

Abdullah İbn Süleymân el-Menî'in Kuveyt Finans tarafından 1995'te düzenlenen 4. Fıkıh Toplantıları için hazırladığı tebliğe (s. 226-227) bakılabilir.

8 er-Ravdu'l-mürbi', s. 274, Kâhire, Dâru't-Turâs.

9 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Numarası: 51, bk. Mecelletü'l-Mecma'i'l-fıkhi'l-İslamî, Sayı 6, Cilt 1, s. 193; Sayı 7, Cilt, 2, s. 9. Bu karar 64/2/7 numaralı kararla teyit edilmiştir. Bk. Mecelletü Câmi'ati'l-Melik Abdilazîz, el-İktisâdü'l-İslamî, s. 89.

10 İbn Âbidîn: "Eğer borçlu, vadeyi bozdum veya vadeden vazgeçtim derse borç muaccel hâle gelir." görüşünü nakleder. (İbn Âbidîn, Hâşiyetü İbn 'Âbidîn, Dârü'l-fikr, Beyrut, 1979, V/157). 542 numaralı fetvası da bunu desteklemektedir. (el-Fetâvâ eş-şer'iyye fi'l-mesâili'l-iktisâdiyye, IV/18).

Bu hükmün delili Ebû Hüreyre'nin (*radıyallâhuanh*), Resûlullah'tan (*aleyhisselâm*) naklettiği şu hadistir:

"*Bir kimse bir mal sattıktan sonra müşteri iflas ederse, satmış olduğu mal herhangi bir değişikliğe uğramadan olduğu gibi duruyorsa bu malı geri alma konusunda diğer alacaklılara göre öncelikli hak sahibidir.*"[11]

Ödemeyi Geciktiren Borçluyu Hayır Yapmakla Yükümlü Kılmak

Faizsiz finans kurumu tarafından hayır işlerine harcanmak üzere, ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu vadesinde ödemeyip geciktiren müşterinin asıl borcun dışında bir miktar bağışta bulunma yükümlülüğü üstlenmesini şart koşmak caizdir. Bu görüş Mâlikî mezhebinde "Teberru nitelikli bir işlem yapma yükümlülüğünü üstlenmek (el-iltizam bi't-teberru')" adıyla bilinen hükme benzemektedir ve Mâlikî mezhebine mensup âlimlerden Ebû Abdullah b. Nâfi' ile Muhammed b. İbrahim b.Dînâr'ın görüşleri bunun caiz olduğu yönündedir.[12]

Kefil

Borçluya yöneltilebilen her türlü talep ve takip hakkı kefile de yöneltilebilir. Çünkü kefalet, alacağı talep hakkı (mutâlebe) konusunda bir zimmetin diğer bir zimmete eklenmesidir. Kefalet akdinin delili Kur'ân'da Hz. Yusuf'un ağzından zikredilen "*Ve ben onun kefiliyim.*" âyeti[13] ile Resûlullah'ın (*aleyhisselâm*), borçlu ölen bir şahsa kefil olan ve "Ey Allah'ın Resûlü, o borç bana aittir." diyerek bu borcu ödemeyi üstlenen Ebû Katâde'nin (*radıyallâhuanh*) tutumunu onaylamasıdır.[14]

Kefalet akdinde aslolan alacaklının borcu borçludan veya kefilden talep edebilmesidir. Çünkü kefalet akdinin gereği budur. Ancak kefalet sırasında borcun önce asıl borçludan istenmesi, onun ödemeye yanaşmaması durumunda kefilden talep edilmesi şartı koşulmuşsa bu sıraya riayet etmek gerekir. Çünkü bu şekilde bir sıralama şartı ileri sürmekte herhangi bir sakınca yoktur; bu sahih bir şarttır. Müslümanlar da ileri sürdükleri şartlara uymalıdırlar.

11 Buhârî (II/846); Müslim (X/221); bk. Şîrâzî, el-Mühezzeb, III/253, Dımeşk, Dâru'l-Kalem, 1996.

12 Konuyla ilgili olarak Hattâb'ın Tahrîrü'l-kelâm fî mesâili'l-iltizâm adlı eserine ve Kuveyt Finans'ın "Dördüncü Fıkıh Sempozyumu Fetvaları"na bakılabilir.

13 Yûsuf, 72.

14 Buhârî (II/800, 803), Ahmed b. Hanbel ve başkaları da bu hadisi nakletmişlerdir.

İnşaat Sözleşmesi Yapmak veya Bir İşin Yapımını Taahhüt Etmek: Yüklenicilik ve Müteahhitlik

İnşaat sözleşmeleri, taahhüde dayalı sözleşmeler, eser/istisnâ' sözleşmesi ve tedarik sözleşmeleri için cezai şart ileri sürmek caizdir. Çünkü bu, sözleşmeyle doğrudan ilişkisi olan sahih şartlar arasında yer alır ve helali haram, haramı da helal kılan bir yapısı yoktur.

Resûlullah'ın (*aleyhisselâm*) *"Haramı helal, helali de haram kılmadığı sürece müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar."*[15] anlamındaki hadisi ile Kâdî Şüreyh'ın şu sözü bu görüşün delilleri arasında zikredilebilir: "Kim herhangi bir baskıya maruz kalmadan ve kendi isteği ile kendisi hakkında bir şart ileri sürerse bu şarta uymak onun boynunun borcudur."

Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin almış olduğu karar da bu yöndedir: "Mücbir sebepler olmadığı sürece istisnâ' akdinin tarafların üzerinde anlaştığı şekilde cezai şart içermesinde herhangi bir sakınca yoktur." Zaten Hanbelî mezhebine göre sözleşmeyle doğrudan ilişkisi olan şartların ileri sürülmesinde herhangi bir sakınca yoktur.[16] Suudi Arabistan'da Kıdemli Âlimler Kurulunun (Hey'et-ü kibâri'l-'ulemâ') görüş birliği hâlinde aldığı karar da böyledir: "Kurulumuz görüş birliği hâlinde, hâlihazırda sözleşmeler sırasında ileri sürülen cezai şartın sahih (geçerli) ve muteber (dikkate alınması gereken) şartlar kategorisinde olduğuna karar vermiştir."[17] Fakat bu şartın caiz olabilmesi için yapılan sözleşmelerin karşılıklı para borcu doğuran sözleşmelerden (el-iltizâmât en-nakdiyye) olmaması, inşaat sözleşmesi, taahhüde dayalı sözleşme, istisnâ'/eser sözleşmesi ve tedarik sözleşmesi (istisnâ'/eser sözleşmeleri ve mukâvele sözleşmeleri) olması gerekir.

Ödeme Gücü Bulunduğu Hâlde Borcunu Ödemeyenlere Manevi Yaptırımlar

Bu hükmün dayanağı fukahanın *"Ödeme gücü olduğu hâlde borcunu geciktirmek, kişinin dokunulmazlığının kaldırılmasını ve cezalandırılmasını mübah kılar."*[18] anlamındaki hadisten çıkardıkları sonuçlardır. Zaten bu şekilde borcunu gecikti-

15 Tahrîci daha önce geçmiştir.

16 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kurulu Kararı, Numarası: 65 (3/7), bk. Mecelletü'l-Mecma"i'l-fıkhi'l-İslamî, Sayı 7, Cilt 2, s. 223

17 Ebhâsü hey'eti kibâri'l-ulemâ bi'l-memleketi'l-Arabiyye es-Suûdiyye, I, eş-Şartü'l-Cezâî, Riyad, Mektebetü İbn Huzeyme, 1412.

18 Buhârî, İstikrâz 13.

ren kişiler hakkında konuşmak ve onların sözlerinde durmayan insanlar olduklarını çeşitli meclislerde dile getirmek haram olan gıybet kategorisine girmez. Hatta diğer kurumları böyle insanlara karşı uyarmak gerekir. Zira bu vacip olan bir nasihat ve uyarı görevidir.

Genel Hükümler

(a) Borcunu ödemeyi geciktiren borçlunun durumunu araştırmak fukahanın ortaya koydukları "borçlunun takip edilmesi" ilkesi kapsamında değerlendirilir. Borçlunun bu şekilde araştırılmasının amacı alacaklının tahsilat yapmasını sağlamaya yöneliktir. Zira borçlu kendisine ait mal varlığını gizlemiş olabilir. Bu araştırmaların başkalarının işlerine müdahale etmek anlamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

(b) Borçlunun herhangi bir şart ya da adet olmadan tamamen kendi iradesiyle borcundan daha fazla miktarda veya daha iyi niteliklerde geri ödeme yapması borcu en güzel şekilde ödemek (hüsn-i eda) demektir ve güzel bir davranıştır. Nitekim âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur: *"Güzel davranışlarda bulunanların aleyhine bir sorumluluk yoktur."*[19] Bu tarzda yapılan ödemelerin güzel bir davranış olduğunu şu deliller de ortaya koymaktadır:

Resûl-i Ekrem (*aleyhisselâm*) şöyle buyurmuştur: *"Sizin en hayırlınız, ödemelerini en güzel şekilde yapanlarınızdır."*[20]

Resûlullah (*aleyhisselâm*) bazen borçlarını daha fazlasıyla geri öderdi.

Bu uygulamanın caiz olabilmesi için başlangıçta herhangi bir fazlalık şartının ileri sürülmemesi ve söz konusu uygulama ile ilgili olarak herhangi bir teamül oluşmaması gerekir. Çünkü bu uygulamanın teamül hâline gelmesi böyle bir şartın varlığını gösterir. Zaten "Örf ile sabit olan bir husus şart koşulmuş gibidir." diye konulan fıkıh kuralı da bunu ifade eder. Arz edilen delillere göre bu şartlar çerçevesinde borçlunun vermiş olduğu fazlalığı kabul etmekte herhangi bir sakınca yoktur.

(c) Faizsiz finans kurumunun, borcunu geciktiren müşterilerine "Borcunu geciktiren müşterilerdeki alacaklar, onlara ait kurum nezdindeki hesap-

19 et-Tevbe, 91.

20 Nesâî bu hadisi el-'İrbâd b. Sâriye'den nakletmiştir (Feyzü'l-kadîr, III/497).

tan tahsil edilecektir." diye bir şart ileri sürmesi mümkündür ve bu sahih bir şarttır. Müslümanların ileri sürülen şartlara uymaları gerektiği de genel bir kuraldır. Aslında bu bir takas işlemidir. Bu işlem için borçlu olan müşterinin iznine gerek bulunmasa bile borç doğuran sözleşmeler yapılırken bu şartın açık bir şekilde ifade edilmesi veya sözleşme metnine yazılması daha iyidir. Böylece herhangi bir uyuşmazlık durumunda problemler daha çabuk ve kesin bir şekilde çözülecektir.

Fıkhî delillere dayanan kendiliğinden hak alma (ez-zafer bi'l-hak) meselesi de burada kısmen delil olabilir. Nitekim Resûlullah (*aleyhisselâm*), Ebû Süfyan'ın karısı Hind'e şöyle demiştir: "*Örfe göre (aşırıya kaçmadan, halkın genelini göz önünde bulundurarak) kendine ve çocuğuna yetecek kadarını al!*"[21]

21 Buhârî, Müslim (el-Lü'lü'ü ve'l-mercân, Numarası: 1115).

Ek (3)
Tanımlar

Borcun Mazeretsiz Geciktirilmesi/المطل/Default in Payment

Kişinin haklı bir mazereti olmaksızın yerine getirmesi gereken yükümlülüğü ve ödemesi gereken borçları geciktirmesi, ödemekten kaçınmasıdır.

Borcunu Mazeretsiz Geciktiren/المماطل/Defaulting Debtor

Vadesi gelmiş ve kendisinden talep edilen borcunu haklı bir mazereti olmaksızın ödemeyip geciktiren borçlu için kullanılan bir kavramdır.

Cezai Şart/الشرط الجزائي/Penalty Clause

Herhangi bir iş yapma yükümlülüğünü geciktirmesi durumunda, bu yükümlülüğü üstlenen tarafından ödenmesi kararlaştırılan ve sözleşme taraflarının önceden belirlediği bir tutardır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 4

Takas İşlemleri

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 4

Takas İşlemleri 105

Giriş 109

Standart Metni 110

1- Standardın Kapsamı 110

2- Takas İşleminin Tanımı ve Çeşitleri 110

3- Takas İşlemini Gerçekleştirmek Üzere Vaatleşmek 112

4- Güncel Takas Uygulamaları 113

5- Döviz Swapı (المقايضة النقدية) 113

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 113

Standardın Kabulü 114

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 115

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 117

Ek (3) Tanımlar 118

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standardın amacı fıkıh açısından takas işlemlerinin hükümlerini, şartlarını ve genel kurallarını açıklamak; ayrıca caiz olan ve olmayan takas türleri ile faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] tarafından uygulanan başlıca takas işlemlerine yer vermektir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, borçla ilgili yükümlülüğün takas yoluyla sona ermesini ele alacaktır.

İşbu standart, borçla ilgili yükümlülüğün havale, ibra, sulh, kendiliğinden hak almak (ez-zafer bi'l-hak) ve ikâle yoluyla sona ermesini, bunlar hakkında özel standartlar bulunduğu için, ele almayacaktır.

2- Takas İşleminin Tanımı ve Çeşitleri

Takas, karşılıklı olarak birbirlerine borçlu olan iki şahsın mahsuplaşma yoluyla borçlarını düşüren bir işlemdir.

Takas işlemleri zorunlu takas ve ittifakî takas olmak üzere ikiye ayrılır:

2/1- Zorunlu Takas İşlemleri (Vücûbî Takas)

Zorunlu takas işlemi, herhangi bir anlaşmaya gerek olmaksızın her iki taraf ya da taraflardan birisi açısından zorunlu veya vücûbî[2] olarak gerçekleşen bir mahsuplaşma işlemidir. Bu mahsuplaşma türü de ikiye ayrılır: Cebrî takas (talebe dayalı olmayan zorunlu takas) ve talebî takas (talebe dayalı olan zorunlu takas).

2/1/1- Cebrî takas, her iki tarafın ya da taraflardan birisinin talebine ihtiyaç olmaksızın veya rızası aranmaksızın borçların karşılıklı olarak kendiliğinden düşmesidir.

2/1/2- Cebrî Takasın Şartları

(a) Takas işleminin her iki tarafı arasında birbirlerine karşı borçluluk ve alacaklılık ilişkisi bulunmalıdır.

(b) Tarafların birbirlerine olan borçlarının cinsleri (sınıf), türleri (çeşit = nevi), nitelikleri ve vadeleri arasında denklik bu-

2 Zorunlu veya vücûbî ile kastedilen takas işleminin tarafların karşılıklı anlaşmasına ihtiyaç duyulmaksızın gerçekleşmesidir.

lunmalıdır. Eğer borçlar arasında miktar bakımından farklılık varsa takas az olan ortak borç miktarında gerçekleşir. Bu durumda alacağı daha fazla olan taraf, takas dışı kalan miktarda diğer taraftan alacaklıdır.

(c) Taraflar arasındaki karşılıklı alacak ve borçlar üzerinde üçüncü tarafların hakkı bulunmamalıdır. Bu şart, üçüncü tarafın örneğin rehin alacaklısının zarar görmesini engellemeye yöneliktir.

(d) Gerçekleştirilen takas işlemi, faiz veya faiz şüphesi gibi, fıkhen mahzurlu bir duruma sebep olmamalıdır.

2/1/3- Talebe dayalı takas, alacağı daha üstün olan tarafın talebi ve alacağını üstün kılan özelliklerden feragat etmesi hâlinde gerçekleşir. Bu durumda alacağı nitelik açısından daha zayıf olan tarafın rızası aranmaksızın borçlar karşılıklı olarak kendiliğinden düşer ve sona erer.

2/1/4- Talebe Dayalı Takasın Şartları

(a) Takas işleminin her iki tarafı arasında birbirlerine karşı borçluluk ve alacaklılık ilişkisi bulunmalıdır.

(b) Alacağı üstün olan tarafın, alacağını üstün kılan özelliklerden feragat etmeye rızası bulunmalıdır. Alacağı üstün kılan özellik, alacağın rehin veya kefaletle teminat altına alınmış olması örneklerindeki gibi alacağın niteliğinde veya vadesinin daha kısa ya da karşı tarafın borcu vadeli olduğu hâlde kişinin borcunun vadesi dolmuş olması örneklerindeki gibi alacağın vadesinde olabilir.

(c) Tarafların birbirlerine olan borçlarının nitelikleri ve vadeleri arasında değil cinsleri (sınıf) ve türleri (çeşit = nevi) arasında denklik bulunmalıdır. Eğer borçlar arasında miktar bakımından farklılık varsa takas az olan borç miktarında gerçekleşir. Bu durumda alacağı daha fazla olan taraf, takas dışı kalan miktarda diğer taraftan alacaklıdır.

(d) Gerçekleştirilen takas işlemi, faiz veya faiz şüphesi gibi, fıkhen mahzurlu bir duruma sebep olmamalıdır.

2/2- İttifakî Takas (Anlaşmaya Dayalı Takas İşlemleri)

2/2/1- İttifakî takas, tarafların birbirlerine olan yükümlülüklerinin sona ermesi konusunda kendi rızalarıyla anlaşmaları sonucunda borçların düşmesidir.

2/2/2- İttifakî Takasın Şartları

(a) Takas işleminin her iki tarafı arasında birbirlerine karşı borçluluk ve alacaklılık ilişkisi bulunmalıdır.

(b) Tarafların takas işlemi için karşılıklı rızalarının bulunması gerekir.

(c) Gerçekleştirilen takas işlemi, faiz veya faiz şüphesi gibi, fıkhen mahzurlu bir duruma sebep olmamalıdır.

2/2/3- Tarafların birbirlerine olan borçlarının, cinsleri (sınıf), türleri (çeşit = nevi), nitelikleri ve vadeleri birbiriyle uyumlu olmasa bile, anlaşmaya dayalı olarak takas yöntemiyle düşürülmesi caizdir. Çünkü karşılıklı rıza, tarafların birbirlerinden olan alacaklarının taşıdığı üstünlük sağlayıcı özelliklerinden vazgeçtiklerini gösterir.

İttifakî takas, borçlar arasında miktar bakımından farklılık olduğunda da caizdir. Bu durumda takas işlemi, az olan borç miktarında gerçekleşir. Dolayısıyla alacağı daha fazla olan taraf, takas dışı kalan miktar için diğer taraftan alacağını talep etme hakkına sahip olur. (Konuyla ilgili olarak döviz ticareti hakkındaki 1 numaralı faizsiz finan standardının 2/10/2 maddesine bakılabilir.)

3- Takas İşlemini Gerçekleştirmek Üzere Vaatleşmek

Faizsiz finans kurumu ile müşterilerinin veya başka finans kurumlarının, gelecekte doğacak borçları üzerinde takas işlemi gerçekleştirmek üzere vaatleşmeleri caizdir. Ancak takas işlemi gerçekleştirilirken bu standardın 2/1 ve 2/2 numaralı maddelerinde açıklanan kurallara ve şartlara uyulması gerekir.

Taraflar arasındaki farklı döviz cinslerinden olan alacakları takas işlemi ile sona erdirmek üzere vaatleşildiğinde, danışıklı olarak faizli işlem yapılmasını engellemek adına, takas işleminin fiilî olarak yapılacağı anda iki döviz cinsi arasındaki piyasa kurunun esas alınacağı belirtilmelidir.

4- Güncel Takas Uygulamaları

Günceltakas yöntemleri için aşağıdaki örnekler verilebilir:

4/1- Faizsiz finans kurumu ile müşteri arasında vadeli satışlardan doğan borçların takas yoluyla düşürülmesi şart koşulabilir. Bu takas yöntemi pek çok faizsiz finans kurumu tarafından uygulanmaktadır ve "set-off and consolidation/mahsuplaşma ve borçları birleştirme" adıyla bilinmektedir.

Bu takas işlemi, şartlarının oluşmasına göre zorunlu veya anlaşmaya bağlı olabilir. Takas işleminin otomatik olarak gerçekleştirileceği, taraflar arasındaki alacaklılık-borçluluk ilişkisinin başlangıcında şart koşulacak olursa, döviz cinslerinin farklılığı veya alacaklardan birinin diğerinden üstün olması hâlinde, takas için yeni bir anlaşmaya ihtiyaç duyulmayacaktır.

4/2- Çeki kabul eden finans kurumu ile bunu veren taraf arasındaki takas işlemi, takas odası yoluyla olur. Bu tür bir takas işlemi, şartlarının oluşmasına göre zorunlu veya anlaşmaya bağlı olabilir.

4/3- Finans kurumları, aralarındaki borç–alacak bakiyelerini, kredi kartı veya banka kartı organizasyonlarını sağlayan kurumlar gibi uluslararası veya yerel elektronik ağ sistemleri yoluyla takasa tabi tutabilirler. Bu takas işlemi, şartlarının oluşmasına göre zorunlu veya anlaşmaya bağlı olabilir.

5- Döviz Swapı (المقايضة النقدية)

Faiz esas alınarak gerçekleştirilen döviz takası işlemi caiz değildir. Çünkü burada faizli senetler arasında gerçekleştirilen ve bu senetlerin faizlerinin takas edildiği bir işlem söz konusudur.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Takas işlemi hakkındaki faizsiz finans standardı 29 Safer 1422/23 Mayıs 2001 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, takas işlemi hakkındaki faizsiz finans standardını 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 6. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 10, 14 Ramazan 1420/18, 22 Aralık 1999 tarihlerinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 2. toplantısında takas işlemleri ile ilgili bir faizsiz finans standardının hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

27 Ramazan 1420/4 Ocak 2000 Salı günü, bir fıkıh danışmanı standart hakkında çalışma yapmak ve proje hazırlamak üzere görevlendirildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 18-19 Rebîülevvel 1421/20-30 Haziran 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon, hazırlanan standart taslağını inceleyip çalışmada bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon, 20-21 Cemâziyelâhir 1421/18-19 Eylül 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 6. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ve üyelerin açıkladığı görüşlerin ışığı altında gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti. Aynı komisyon 5-6 Şâban 1421/1-2 Kasım 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 7. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve Fıkıh Kuruluna arz edilecek hâle getirilmek üzere, bu tartışmalar sonucunda uygun gördüğü değişiklikleri taslağa ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 5. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 4-5 Zilhicce 1421/27-28 Şubat 2001 tarihleri arasında ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Çalışmaları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu, 16-17 Zilhicce 1421/11-12 Mart 2001 tarihleri arasında düzenlediği 8. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 6. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerini oy birliği, bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartları İnceleme Komisyonu, Muharrem 1433/Kasım 2011 tarihinde Katar'da gerçekleştirdiği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 28 Şâban–1 Ramazan 1435/26–28 Haziran 2014 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 38. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Takasın meşru olduğunun delili, bu işlemle ilgili öteden beri süregelen bir teamülün bulunması ve reddedildiğini gösteren herhangi bir rivayetin nakledilmemesidir. Ayrıca takas işlemi, ödeme ve tahsil etme külfetine katlanmaksızın İslam dininin gözettiği maksatlardan biri olan "zimmetin borçtan kurtulmasını" sağlamaktadır. Çünkü bir kimsenin ödemekle yükümlü olduğu tutardaki bir alacağını, alacaklısı bulunduğu karşı taraftan talep etmesi faydası olmayan anlamsız (abes) bir işlemdir. İslam ise böyle anlamsız işlerden uzaktır.

Talebe dayalı takas işleminin caiz oluşunun dayanağı, alacağı daha üstün olan tarafın haklarından vazgeçmesidir. Kişinin haklarından feragat etmesi ise mümkündür.

İttifakî takas işlemlerinin meşru olduğunun delili: "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar. Ancak haramı helal, helali ise haram kılan şartlar bunun dışındadır.*"[1] anlamındaki hadîs-i şerîftir.

1 Tirmizî, Sünen, Dârü İhyi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, III/634 (thk. Ahmet Muhammet Şâkir); Beyhakî, Sünen, VII/248-249; Münâvî, Feyzü'l-Kadîr, VI/272.

Ek (3)
Tanımlar

Deyn ve Karz/الدين والقرض/Debt and Loan

Deyn, herhangi bir şekilde somut olarak tayin edilmeksizin ve belirginleştirilmeksizin, varlığını gerektiren herhangi bir sebebe bağlı olarak zimmette bulunan borçtur. Bu borç nakit borcu olabileceği gibi, bir ticaret malı veya nitelikleri belirlenmiş bir menfaat (varlıkların kullanım hakkı ya da şahısların emekleri) olabilir. Örneğin vadeli satışta mal bedeli veya karz ilişkisinde karz bedeli zimmette sabit olan birer borçtur.

Karz ve deyn arasındaki ilişki şu şekildedir: Deyn karza göre daha kapsamlı yani karz daha özel ve dar bir anlam taşır. Her karz aynı zamanda bir deyn iken, her deyn aynı zamanda karz değildir. Bu takdirde karz, deyn sebeplerinden biridir.

Vadesi Gelen Borç/الدين الحال/Due Debt

Aslı itibarıyla peşin ödenmesi gereken vadesiz veya vadesi gelen vadeli borçlar gibi alacaklının talebi üzerine derhâl ödenmesi gereken borçlardır.

Vadeli Borç/الدين المؤجل/Deferred Debt

Gelecekte belirlenmiş bir vakitte tek seferde veya farklı vakitlerde taksitli olarak ödenmesi gereken borçlardır.

Nitelik/Sıfat/الصفة/Description

Aynı cins malları birbirinden ayıran özelliktir. Örneğin kaliteli ve kalitesiz gibi tanımlamalar ile alacağın rehin, kefalet, teminat mektubu veya bloke edilmiş hesapla garanti altına alınması gibi hususlar birer ayırıcı niteliktir.

İbrâ/الإبراء

Bir kimsenin başkasının zimmetindeki alacağını düşürmesidir.

Sulh/الصلح

Taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldıran sözleşmedir.

İkâle/الإقالة

Tarafların karşılıklı rızasına dayalı olarak sözleşmenin ortadan kaldırılması ve sözleşme hükümleri ile sonuçlarının ilga edilmesidir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 5

Teminatlar

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 5

Teminatlar 122

Giriş 125

Standart Metni 126

1- Standardın Kapsamı 126

2- Teminatlarla İlgili Genel Hükümler 126

3- Kefalet 128

4- Rehin 130

5- Teminatların Maksatlarını Gerçekleştiren Örnekler 131

6- Teminatlarla İlgili Güncel Uygulamalar 131

7- Standardın Yayınlanma Tarihi 135

Standardın Kabulü 136

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 137

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 139

Ek (3) Tanımlar 147

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standardın amacı, teminatların hükümlerini, caiz olan ve olmayan teminatları ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] uyguladıkları başlıca teminat işlemlerini açıklamaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, yükümlülüklerin garanti altına alınmasını sağlamak ve alacakların ödenmemesinin veya geciktirilmesinin önüne geçmek amacıyla istenen yazılı belge, şahit, kefil, rehin, çek ve emre yazılı senet gibi teminatlar, meşru olup olmamaları bakımından ele alınacaktır. Standartta ayrıca malın hasarlarından sorumlu olmayı gerektiren tasarruflar (madmûnât) ile prensip olarak malın hasarlarından sorumlu olmayı gerektirmeyen tasarruflar (emânât) arasındaki farklar da işlenecektir.

Teminatlarla ilgili standart, telef etme, ceza gerektiren suçlar ve gasp dolayısıyla doğan zarara katlanma sorumluluğunu ele almayacaktır.

2- Teminatlarla İlgili Genel Hükümler

2/1- Teminat Almanın Meşruiyeti ve Akitler İçin Uygunluğu

2/1/1- Satış sözleşmesi gibi her iki tarafın da bedel ödediği bedelli (ivazlı) akitler ve fikrî mülkiyet hakları gibi haklar için teminat alma şartı ileri sürmek meşrudur. Bu şart, ileri sürüldüğü sözleşmenin doğasına halel getirmez ve zarar vermez.

Kişiyi malın hasarından sorumlu kılan damân akitlerinde teminat sözleşmesi yapmak da caizdir. Çünkü teminat işlemiyle alacağın güvence altına alınması, damân akitlerinin doğasına aykırılık teşkil etmez.

2/1/2- Alacağı garanti altına almak için birden fazla teminat alınmasında herhangi bir sakınca yoktur. Dolayısıyla borçludan hem kefil hem de rehin istemek mümkündür.

2/2- Emanet Akitlerinde Teminat

2/2/1- Vekâlet veya vedîa gibi emanet akitlerinde kefalet ya da rehin şartı ileri sürmek caiz değildir. Çünkü kefalet ve rehin, emanet akit-

lerinin muktezasına-doğasına aykırılık teşkil eder. Ancak sadece kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda sırf bunlardan kaynaklı zararlarda kullanılmak üzere teminat alınabilir. Özellikle sermaye (müşâreke) ile emek–sermaye (mudârebe) ortaklıklarında bu kurallara dikkat edilmelidir. Çünkü ortaklardan birinin, emek sahibinin veya yatırım vekilinin gerçekleştirilecek işlem sonucunda gerek sermaye gerekse kâr ile ilgili olarak tazminle yükümlü kılınması caiz değildir. Bu tür finansman yöntemlerinin kesin getirili ve garantili bir yatırım olarak pazarlanması caiz değildir.

2/2/2- Vekâlet ile kefaleti aynı akit içerisinde birleştirmek caiz değildir. Çünkü vekâlet ve kefalet akitlerinin muktezası–doğası birbirine zıt hükümler içermekte ve yatırım vekilinin tazminle yükümlü olması şartı, sermaye ile birlikte belirli oranda bir getirinin garanti edilmesi anlamına geldiği için, bu uygulama gerçekleştirilen işlemi faizli krediye çevirmektedir. Eğer vekâlet akdinde kefalet şart koşulmamışsa, vekil daha sonra ayrı bir kefalet sözleşmesi akdetmek suretiyle mumalede bulunduğu kimselere kefil olabilir. Çünkü bu hâlde vekil olması vasfıyla bağlantılı olarak aynı zamanda kefil olmuş sayılmaz; akdedilen sözleşmeler birbirinden ayrı olduğu için vekilin ayrı bir sözleşme ile elde ettiği kefil vasfı, vekâletten azledilse bile devam eder.

2/3- Kiradaki Varlıkların Sorumluluğu

Kiradaki varlıkların hasarlarıyla ilgili sorumluluklar (damân) sahibine aittir. Kiradaki varlıklar, kiracı nezdinde emanettir. Dolayısıyla bu varlıkların helak olması hâlinde, doğan zararı kiracıdan almak üzere kefalet, rehin veya benzeri teminatlar şart olarak ileri sürülemez. Ancak sadece kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda sırf bunlardan kaynaklı zararlarda kullanılmak üzere teminat alınabilir. Kira konusu malın kiracının kastı veya kusuru bulunmaksızın helak olması hâlinde doğan hasarlara katlanma sorumluluğu kiralayana aittir. Kiralayan, varsa sigorta masraflarını ve kira konusu varlıktan yararlanmanın kendisine bağlı bulunduğu temel bakım giderlerini karşılamakla yükümlüdür.

2/4- Yazılı Belge ve Şahit

2/4/1- Alacak–borç ilişkisinin, adi veya resmî bir belge ile yazılı olarak kaydedilerek güvence altına alınması, menduptur. Yazılı belgenin şekli ve hangi belgelerin yazılı delil sayılacağı konusunda o yörede geçerli olan teamül esas alınır.

Tarafların haklarını zayi edecek şekilde yazılı belgelerin tahrif edilmesi, gizlenmesi veya yok edilmesi haramdır.

2/4/2- Finansal işlemlerin şahitlerle güvence altına alınması menduptur. Şahitliği kabul etmek müstehap ve ihtiyaç anında gereğini yerine getirmek farzdır. Yalancı şahitlik ise, büyük günahlardan olup haramdır.

2/4/3- İslam dininin haram kıldığı faizli borç alma gibi tasarrufların yazılı belge veya şahitlerle güvence altına alınması caiz değildir.

3- Kefalet

3/1- Kefaletin Meşruiyeti ve Çeşitleri

3/1/1- Faizsiz finans kurumunun, alacaklarını garanti altına almak üzere müşterisinden bir veya daha fazla kefil göstermesini şart koşması caizdir.

3/1/2- Kefalet ikiye ayrılır:

Asıl borçluya (mekfûl 'anh) rücu etme hakkının bulunduğu kefalet: Bu kefalet türü, borçlunun talebi veya rızası ile gerçekleşir.

Asıl borçluya rücu etme hakkının bulunmadığı kefalet: Bu kefalet türü, borçlunun iznine ihtiyaç olmaksızın bir teberru/bağış olarak gerçekleşir.

3/1/3- Faizsiz finans kurumunun, hissedarlar tarafından teberru/bağış yapmak üzere yetkilendirilmedikçe, kural olarak asıl borçluya rücu etme hakkından yoksun bir şekilde kefil olma yetkisi yoktur.

3/1/4- Kefaletin, belirli bir süre ile sınırlandırılması, kefalet tutarı için üst sınır belirlenmesi, kefaletin bazı şartlarla sınırlandırılması (takyidi şart) ve ileri sürülen şartın gerçekleşmesine bağlı olarak kefil olunması (ta'likî şart) caizdir.

Geçerliliği, belirlenen ileri bir tarihte başlayacak şekilde geleceğe izafe edilerek kabul edilen kefalet caizdir. Geleceğe izafe edilen kefalette, kefilin kefalet konusu borç doğmadan önce kefaletten vazgeçmesi mümkündür. Ancak alacaklıya, kefaletten vazgeçildiği bilgisinin verilmesi gerekir.

3/1/5- Sadece kefalet dolayısıyla herhangi bir ücret almak ve vermek mutlak olarak caiz değildir. Ancak kefilin, kefalet dolayısıyla yaptığı fiilî/gerçek masrafları alma hakkı vardır.

Faizsiz finans kurumu, müşterisi tarafından kendisine takdim edilen kefaleti nasıl elde ettiğini araştırmakla mükellef değildir. (Bu standardın 6/1/1 ve 6/1/2 maddelerine bakılabilir).

3/2- Belirli Olmayan ve Henüz Doğmamış Borçlara Kefalet

Belirli olmayan ve henüz zimmette sabit olmamış (doğmamış) borçlar için kefil olmak sahihtir. Ancak borçluluk durumu doğmadan önce alacaklıya (mekfûl leh) bilgi verilerek bu kefaletten vazgeçmek mümkündür. Bu tür kefalete damânü's-sûk veya damânü'l-uhde adı verilir ki, satılan malın satıcıdan başkasına ait olması hâlinde satış bedelini alıcıya ödeme yükümlülüğünün üstlenildiği kefalet şekli (damânü'd-derek) de bu kapsamdadır.

3/3- Kefalet Akdinin Muktezası

3/3/1- Alacaklı, alacağını borçludan veya kefilden isteyebilir; alacağını talep etme hakkını dilediğine karşı ileri sürebilir. Bununla birlikte kefil, kefaletin doğurduğu yükümlülüğün belirli bir sıraya bağlanmasını şart koşabilir. Örneğin kefil, alacaklıya önce asıl borçludan alacağını talep etmesini, onun borcu ödemekten kaçınması durumunda kendisine rücu etmesini şart koşabilir.

3/3/2- Alacaklı, borçluyu ibra ederse kefilin zimmeti de borçtan kurtulur. Buna karşılık kefili ibra etmesi durumunda asıl borçlunun borç ödeme yükümlülüğü devam eder.

Eğer kefil, alacaklı ile borcu indirimli/iskontolu olarak ödeme konusunda sulh akdi yaparsa, asıl borçluya kefil olduğu tutar kadarıyla değil, faizli işleme yol açmaması için, alacaklıya ödemiş olduğu indirimli tutar kadarıyla rücu edebilir.

Kefil, alacaklı ile borcun cinsini değiştirmek üzere sulh akdi yaparsa, asıl borçluya kefil olunan borç ile sulh akdi sonucunda ödenen tutardan hangisi daha az ise o tutarda rücu eder.

3/3/3- Kefalet sözleşmesinin, borç ilişkisi doğuran sözleşme kapsamında veya bundan bağımsız olarak kurulması caiz olduğu gibi bu sözleşmeden önce veya sonra kurulması da caizdir.

3/3/4- Faizsiz finans kurumunun, işlemleri emek–sermaye ortaklığı (mudârebe), sermaye ortaklığı (müşâreke) veya yatırım vekâleti yöntemleriyle yürüttüğü durumlarda, yatırımcıların hisselerini korumak ve aynen iade edebilmek amacıyla, döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan zararları üstleneceği yönünde bir teminat vermesi caiz değildir. Çünkü bu durum emek sahibi, müşâreke ortağı veya yatırım vekilinin, yatırımcıların sermayesini garanti etmesi anlamına gelir. Hâlbuki bu, fıkha göre meşru olmayan bir teminattır. (Bu standardın 2/2/1 ve 2/2/2 numaralı maddelerine bakılabilir).

3/3/5- Faizsiz finans kurumu, müşterisi ile akdettiği borç doğuran sözleşmede müşterinin kefil göstermesi şartı ileri sürdüğü hâlde müşteri bunu ifa etmekten kaçınırsa, ilgili kurumun yasal yollarla bunu sağlama veya sözleşmeyi feshetme hakkı doğar.

4- Rehin

Rehin, finansal bir varlığın ya da aynı hükümde bir başka malın borcun teminatı olarak kabul edilmesidir. Borcun ödenmemesi hâlinde söz konusu varlıktan ya da satış bedelinden alacak tahsil edilir. (Konuyla ilgili olarak Rehin hakkındaki 39 numaralı faizsiz finans standardına bakılmalıdır.)

5- Teminatların Maksatlarını Gerçekleştiren Örnekler

5/1- Ödemelerin Yapılmaması hâlinde Taksitlerin Muacceliyet Kazanacağı Şartının İleri Sürülmesi

Mücbir sebepler söz konusu olmadıkça borçlunun borcunun bir kısmını ödemeyi geciktirmesi durumunda taksitlerin tamamının veya bir kısmının muaccel hâle geleceği şartını ileri sürmek caizdir. Ancak bu şart, borçluya bildirim yapılmadıkça ve uygun bir süre geçmedikçe tatbik edilmez.

5/2- Vadeli Satışlarda Bedelin Ödenmemesi Durumunda Sözleşmenin Feshedilmesi

Satıcı, kendi hakkını korumak amacıyla kendisinden vadeli bedelle mal satın alan müşterisine, "vade dolduktan sonra belirli bir süre içerisinde ödemeyi yapmadığı takdirde mahkemeye başvurmaksızın sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebileceği" şartını ileri sürebilir.

6- Teminatlarla İlgili Güncel Uygulamalar

6/1- Teminat Mektubu

6/1/1- Karşılığının olup olmamasına bakılmaksızın, sırf sağlanan teminatın karşılığı olmak üzere, teminat mektubu verme karşılığında, genellikle mektup tutarı ve süresi dikkate alınarak belirlenen bir ücret almak caiz değildir.

6/1/2- Gerek geçici gerekse kesin teminat mektubu düzenlemek için yapılan idari masrafların ve bu maksatla sunulan hizmetlerin masraf ve giderlerini teminat mektubu talep eden tarafa yüklemek caizdir. Ancak alınan masraflar, piyasada geçerli olan emsal ücret tutarını aşmamalıdır.

Teminat mektubu tutarının tamamının veya bir kısmının nakit karşılığı varsa, bu durumda teminat mektubu düzenleme masraflarını hesaplarken, mevcut karşılığın ödenmesinin gerektirdiği fiilî hizmetler dikkate alınabilir.

6/1/3- Faizsiz finans kurumunun, faizli kredi almak veya haram bir işlem yapmak için teminat mektubu isteyenlere teminat mektubu düzenleyip vermesi caiz değildir.

6/2- Akreditif

Akreditif: Malları temsil eden vesaikin talimatlara uygun olarak teslim edilmesi şartıyla, bankanın (amir banka) müşterinin (amir) talebi üzerine ve onun talimatlarına uygun şekilde satıcıya (lehtar) verdiği ya da bankanın kendisi için asaleten açarak akreditifin gereğini yapmayı (yani nakdî ödemeyi, kambiyo senetlerinin kabulü ve iskontosunu yapmayı) amaçladığı, belirli bir zaman aralığı boyunca belirli bir limit dâhilinde geçerli olan yazılı bir taahhüttür.

Kısaca vesaikin talimatlara uygun olması şartına bağlı olarak bankaca verilen ödeme taahhüdüdür. (Konuyla ilgili olarak Akreditif hakkındaki 14 numaralı faizsiz finans standardına bakılmalıdır.)

6/3- Çek veya Emre Yazılı Senetlerin Kullanılması

Borçlunun taksitleri vadesinde nakit olarak ödemesini sağlayacak birer araç olmak üzere, borçludan çek (yasal bir engel olmadıkça) veya emre yazılı senet almakta herhangi bir sakınca yoktur. Buna göre eğer borçlu, borçlarını vadesinde ödeyecek olursa bunlar kendisine geri verilecek fakat ödemezse tahsile gönderilecektir. Çek veya emre yazılı senet veren müşterinin, faizsiz finans kurumundan "bunları herhangi bir şekilde kullanmaksızın sadece vadesi gelen alacaklarını tahsilde kullanacağına dair taahhüt alma" hakkı vardır.

6/4- Alacakların Sigortalanması

Alacakların, tekâfül yöntemiyle sigortalanması caizdir. Ancak fıkhî olmayan yöntemlerle sigortalanması caiz değildir.

6/5- Nakit Hesapların Dondurulması (Hesaplara Bloke Konulması)

6/5/1- Faizsiz finans kurumunun, müşterinin taksitler hâlinde veya belirlenmiş bir vadede tek seferde ödeyeceği borçlarını teminat altına almak üzere, müşteriye ait katılma hesabına bloke koyma veya onun bu hesaptan tamamen ya da borç tutarını aşacak miktarda çekim yapmasını engelleme yetkisine sahip olma şartı ileri sürmesi caizdir. Blokenin borç tutarında konulması daha tercihe şayandır. Katılma hesabının kârı, faizsiz finans kurumu emek sahibi ortak (mudârib) vasfıyla kârdaki payını aldıktan sonra müşteriye ait olur.

6/5/2- Faizsiz finans kurumunun, müşterisiyle gerçekleştirdiği borç doğuran bir işlem dolayısıyla cari hesabına bloke koyma şartı ileri sürmesi caiz değildir. Ancak, hesap sahibi tamamen kendi iradesine ve isteğine bağlı olarak cari hesabına bloke konmasına müsaade edebilir.

6/6- Üçüncü Tarafların Teminatı (Yatırım Zararını Üstlenmek Üzere Yapılan Bağış Taahhüdü)

Emek sahibi ortak (mudârib), yatırım vekili veya müşâreke ortağı dışında üçüncü bir tarafın, doğacak zararı tazmin amacıyla gönüllü ve karşılıksız olarak bağış taahhüdünde bulunması caizdir. Ancak bu durumda üçüncü tarafın taahhüdü ve emek–sermaye ortaklığı (mudârebe) veya yatırım vekâleti yoluyla gerçekleştirilen finansman sözleşmesi arasında bir bağ bulunmamalıdır.

6/7- Hisse Senetlerinin Alımını, Bakiyeyi Yüklenim Yoluyla Taahhüt Etmek

6/7/1- Faizsiz finans kurumunun, halka arz edilen kurumların arz süresi bittikten sonra satılamayıp kalan hisse senetlerinin tamamını, sadece arz değerini ödeyerek ve bu taahhüdü karşılığında herhangi bir ücret almaksızın satın alacağını taahhüt etmesi caizdir.

6/7/2- Aracılık yüklenimini üstlenen tarafın, taahhüt ve teminatı dışında gerçekleştirdiği yapılabilirlik (fizibilite) çalışması veya hisse senetlerinin pazarlanması gibi iş ve hizmetleri karşılığında ücret alması caizdir.

6/8- Açık Artırma ve Açık Eksiltme İhalelerinde Teminat, Murâbaha İşlemlerinde Güvence Bedeli ve Kapora

6/8/1- Açık artırma ve açık eksiltme işlemlerinde teminat almak caizdir. Bu işlemlere katılacaklardan işlem öncesinde "geçici nakdî teminat" almak caiz olduğu gibi ihaleyi kazanandan "kesin nakdî teminat" almak da caizdir.

Bu teminatlar, açık artırma veya açık eksiltmeyi düzenleyen kurum nezdinde emanet olup kapora değildir. Dolayısıyla emanet para, bu kurum tarafından başka paralarla karıştırılacak olursa

tazmin edilmesi gerekir. Teminat olarak bırakılan tutara, fiilî zararlar dışında, el koymak caiz değildir. Teminat tutarının, müşterinin talebi doğrultusunda cari hesaba yatırılmamışsa, müşterinin onayı ile yatırımlarda değerlendirilmesi caizdir.

6/8/2- Murâbaha işleminde satın alma vaadinde bulunan müşterinin vaadi bağlayıcı nitelikte ise, bu vaatten caymasını önlemek amacıyla bir tutar almak caizdir. Bu tutara "güvence bedeli" adı verilir ve taraflar arasında henüz akit kurulmadığı için, güvence bedeli bir emanet olup kapora değildir. İşbu standardın 7/8/1 numaralı maddesinde açıklanan hükümler güvence bedeli hakkında da geçerlidir. Müşterinin vaadinden cayması hâlinde güvence bedelinden sadece fiilî zarar tutarı tahsil edilebilir. Fiilî zarar ise, murâbaha konusu malın maliyeti ile bu malın başkasına daha ucuza satılması hâlinde ortaya çıkan farktır.

6/8/3- Sözleşme akdedilirken müşteriden veya kiracıdan; belirlenen fesih muhayyerliği süresi içinde, sözleşme feshedilmediğinde sözleşme bedeline saymak, ancak bununla birlikte sözleşme feshedildiğinde satıcıya veya kiralayana ait olmak üzere, kapora almak caizdir. Ancak faizsiz finans kurumunun, kapora aldığı işlemlerde fiilî zararı aşan tutarı iade etmesi daha uygun ve yerinde olacaktır.

6/9- Alacağı Tahsilde Öncelik Hakkı ile Takip Hakkı

6/9/1- Satılmış veya sipariş sonrası üretilmiş mallar, hiçbir değişikliğe uğramadan olduğu gibi duruyorsa, müşterinin iflas etmesi hâlinde faizsiz finans kurumunun bu varlıkları iade alma konusunda öncelik hakkı bulunmaktadır.

6/9/2- Rehin ve benzeri yollarla teminat sözleşmesine konu edilen mallar üzerinde faizsiz finans kurumunun alacağını tahsil hakkını ortadan kaldıracak bir tasarrufta bulunulursa, faizsiz finans kurumu bu malları takip hakkına sahip olur.

6/9/3- Rehin alacaklısının diğer normal alacaklılara göre öncelik hakkı bulunmaktadır (Rehin hakkındaki 39 numaralı faizsiz finans standardına bakılmalıdır).

6/9/4- İflas veya bir kurumun tasfiyesi söz konusu olduğunda, bu tasfiye işlemini gerçekleştirenlerin, tasfiye işlemleri dolayısıyla doğan alacaklarını tahsil etme konusunda öncelik hakları bulunmaktadır. (İflas hakkındaki 43 numaralı faizsiz finans standardına bakılmalıdır.)

7- Standardın Yayınlanma Tarihi

Teminatlar hakkındaki faizsiz finans standardı 29 Safer 1422/23 Mayıs 2001 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, teminatlar hakkındaki faizsiz finans standardını 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 6. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 10-14 Ramazan 1420/18-22 Aralık 1999 tarihlerinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 2. toplantısında teminatlar ile ilgili bir faizsiz finans standardının hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

27 Ramazan 1420/4 Ocak 2000 Salı günü, bir fıkıh danışmanı standart için çalışma yapmak ve proje hazırlamak üzere görevlendirildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 18-19 Rebîülevvel 1421/20-21 Haziran 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon, hazırlanan standart taslağını inceleyip çalışmada bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon, 20-21 Cemâziyelâhir 1421/18-19 Eylül 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 6. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ve üyelerin açıkladığı görüşlerin ışığı altında gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti. Aynı komisyon 5-6 Şâban 1421/1-2 Kasım 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 7. toplantısında standart projesi taslağını inceleyip tartıştı ve Fıkıh Kuruluna arz edilecek hâle getirilmek üzere, bu tartışmalar sonucunda uygun gördüğü değişiklikleri taslağa ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 5. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 4-5 Zilhicce 1421/27-28 Şubat 2001 tarihleri arasında ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Çalışmaları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu, 16-17 Zilhicce 1421/11-12 Mart 2001 tarihleri arasında düzenlediği 8. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 6. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerini oy birliği, bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Muharrem 1433/Kasım 2011 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 28 Şâban–1 Ramazan 1435/26–28 Haziran 2014 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 38. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Teminat Almanın Meşruiyeti ve Akitler İçin Uygunluğu

Sözleşme sırasında teminat alma şartı ileri sürmenin meşru oluşu, teminatların her biri ile ilgili özel deliller ile bu uygulamanın İslam dininin gözettiği temel maksat ve gayelerden biri olan malın korunmasına yönelik olmasına dayanmaktadır.

Emanet Akitlerinde Teminat

"*Hiç şüphesiz Allah size, emanetleri ehline teslim etmenizi emreder.*"[1] âyetinin delaleti ve emanetin karşılıklı borç doğuran bedelli akitlere konu olmaması sebebiyle, emanetlerin olduğu gibi sahibine teslim edilmesi ve talep edildikten sonra derhâl geri verilmesi gerekir. Zira emanet akitleri vedîa akdinde olduğu gibi koruma/saklama veya âriyet (kullanım ödüncü) akdinde olduğu gibi iyilik yapma amaçlıdır. Emanetlerin bunları alıp elinde bulunduracak kişiye teslim edilmesi onun buna ehil –veya fıkıh âlimlerinin ifadesiyle emin/güvenilir kimse– kabul edilmesine dayanmaktadır. Emin kabul edilen taraf ise sadece kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranış hâllerinde tazmin sorumlusu olur. Çünkü ancak bu durumlarda emanet akitlerine temel teşkil eden kural çiğnenmiş olmaktadır.

Yazılı Belge ve Şahit

Alacakların, yazılı belge ile kayıt altına alınması mendûb bir uygulamadır. Borç âyetindeki[2] "*Ey İnananlar! Birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazınız.*" ve "*Borç büyük veya küçük olsun, onu süresiyle beraber yazmaya üşenmeyin.*" emirlerinin zahir ifadesine dayanarak borç ilişkisinin yazılı belge ile kayıt altına alınmasını vacip kabul eden İbn Hazm'ın aksine fıkıh âlimlerinin çoğunluğu bunu mendûb kabul ederler. Âlimlerin çoğunluğu, bizzat bu âyetin, borçluya güvenilmesi durumunda borç ilişkisinin yazılı olarak kaydedilmemesine müsaade ettiğini belirterek bu hükmü ver-

1 en-Nisâ, 58.
2 el-Bakara, 282.

mişlerdir. Nitekim borç âyetinin devamındaki âyette geçen *"Şayet birbirinize güvenirseniz, güvenilen kimse borcunu ödesin. Rabbi olan Allah'tan sakınsın."*[3] anlamındaki ifade bunu göstermektedir.

Hangi yazılı belgelerin delil olmaya elverişli olacağı örf ve teamüle göre belirleneceği hükmü, İslam dininin, yazılı belge için çerçevesi belli yöntem koymamasına dayanır.

Borç ilişkisinin şahitlerle desteklenip güvence altına alınmasının delili borç âyetindeki "*Erkeklerinizden iki şahit tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, şahitlerden razı olacağınız bir erkek, biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak iki kadın olabilir.*"[4] anlamındaki ilahî buyruktur.

Fıkıh âlimlerine göre şahitlerle delillendirme, yazılı belge deliline göre daha kuvvetli kabul edilmiştir. Ancak bu durum son dönemlerde değişmiştir. Artık kanunlar, çok nadir bazı meseleler dışında şahitliğe önem vermemekte, yazılı belge ve delilleri esas kabul etmektedir.

Kefalet

Kefaletin Meşruiyeti ve Çeşitleri

Kefaletin meşru oluşu Kitap, Sünnet, icmâ ve akli delillerle sabittir.

Kur'ân'dan Delil

"*Hükümdarın su kabını kaybettik, onu getirene bir deve yükü ödül verilecek dediler. (Onlardan biri) buna ben kefil oluyorum dedi.*"[5] âyeti kefaletin meşruiyetine delil teşkil eder.

Sünnet'ten Delil

Seleme İbnü'l-Ekva'tan (*radıyallahüanh*) nakledilen bir rivayet şöyledir: "Biz Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) yanında bulunuyorduk. O sırada bir cenaze getirdiler ve: 'Ey Allah'ın Resûlü, bunun cenaze namazını kıldırır mısınız?' dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber *(aleyhisselâm*) ile aralarında şu konuşma geçti:

3 en-Nisâ, 58.
4 el-Bakara, 282.
5 Yûsuf, 72.

- Geride hiç mal bıraktı mı?
- Hayır!
- Peki borcu var mıydı?
- Üç dinar borcu var!
- Öyleyse arkadaşınızın cenazesini siz kılın!

Bu konuşmaya şahit olan Ebû Katâde *(radıyallâhuanh)* "Ey Allah'ın Resûlü, onun cenazesini kıldırın, borcu bana aittir." -başka bir rivayette ise "ben ona kefilim"[6] - deyince Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) ölünün cenaze namazını kıldırdı."[7]

İcmâ ve Akli Delil

Fıkıh âlimleri, kefaletin meşru olduğu konusunda icmâ etmişlerdir.

İnsanlar arasındaki ticari ilişkilerin kolaylaştırılması ve özellikle daha önceden tanınmayan bir müşteri ile güven içinde muamelede bulunmayı sağlaması açısından kefalet kurumuna ihtiyaç bulunmaktadır. Üstelik kefalet, sözleşmelerin muktezasına uygun ve yararına bir işlemdir.

Kefalet karşılığında ücret alınmasının yasak olmasına dair hüküm, kefaletin aslı itibarıyla karşılıksız iyilik yapmak anlamında bir tasarruf olmasına ve fıkıh âlimlerin ücret alınamayacağı yönündeki icmâlarına dayanmaktadır. Ayrıca kefalet, kefilin önce borcu ödeyip sonra borçluya rücu etmesi dolayısıyla karz anlamına gelmektedir. Karz işleminde borç tutarının dışında herhangi bir karşılık almak ise faiz sayıldığı için caiz değildir.

Belirli Olmayan ve Henüz Doğmamış Borçlara Kefalet

"*Kefil, ödemekle yükümlüdür!*"[8] anlamındaki hadîs-i şerîf, belirli olan ile olmayan borç ayrımı yapmaksızın kefilin ödeme yükümlüsü olduğunu ifade ettiği için, belirli olmayan borçlar için kefil olmak, bu hadisin genel ifadesine göre caiz olmaktadır. Ayrıca böyle bir kefalet durumunda, kefil borç ortaya çıktıktan sonra neyle sorumlu olduğunu kesin olarak bildiği için belirsizliğin herhangi bir zararı olmamaktadır.

6 Nesâî, Sünen, VII/317; İbn Mâce, Sünen, II/804; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, IV/59.

7 Buhârî, Sahih, II/800.

8 Bu hadisi Ahmed b. Hanbel, Ebû Dâvûd ve Tirmizî nakletmiştir. (ed-Derâri'l-mudiyye, Dârü'l-Cîl, I/399); İbn Mâce, Sünen, Dârü'l-Fikr, II/804; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, Mektebetü Dârî'l-Bâz, VI/22.

Henüz doğmamış borçlara kefaletin caiz oluşu ise "*…onu getirene bir deve yükü ödül verilecek ve buna ben kefil oluyorum.*"[9] âyetine dayanmaktadır. Burada ödülün verileceğini garanti eden şahıs, henüz ödülü verme yükümlülüğü doğmadan kefil olmuştur.

Alacaklının, alacağını talep etme hakkını hem borçluya hem de kefile karşı ileri sürebilmesi, alacaklının hakkının hem borçlunun hem de kefilin zimmetinde sabit olmasına dayanır. Dolayısıyla alacaklı, alacağını dilediğinden talep edebilir.

Kefilin, alacaklının önce asıl borçluya sonra kendisine rücu etmesini şart koşabilmesi, Mâlikî mezhebindeki iki farklı görüşten biri[10] ile Hanefî mezhebinin görüşüne[11] dayanmaktadır. Buna göre borçlunun ödeme imkânı varsa, borcu ödemekten kaçınması hâli dışında, alacağı kefilden talep etmenin bir anlamı yoktur. Dolayısıyla alacağın önce borçludan sonra kefilden istenmesi yönündeki, yükümlülüğü sıraya bağlama şartı kabul edilebilir. Zaten bu durum, kefaletteki ana kuralla örtüşmektedir.

Borçlunun Ödeme Yapmaması Hâlinde Taksitlerin Muacceliyet Kazanacağı Şartının İleri Sürülmesi

Borçlunun borcunu geciktirmesi durumunda taksitlerin muaccel hâle geleceği şartını ileri sürmenin caiz oluşu, "*Müslümanlar ilerisürdükleri şartlara bağlı kalırlar.*"[12] anlamındaki hadise dayanır. Zaten vade, borçlunun elde ettiği bir haktır. Bu haktan mutlak surette veya borcunu ödemekte gecikmeye düşmesine bağlı olarak vazgeçmesi mümkündür. Bu şekilde borcun tahsil edilme gücü artırılacak ve alacaklının taksitlerin vadesini bekleyerek alacağını tahsil etmektense tüm alacağını bir anda alma imkânı doğacaktır. Ayrıca borçlunun mal varlığını kaçırmasına da engel olunacaktır.

Belirtilen şartı ileri sürerek işlem yapmanın meşru olduğu konusunda Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır (Karar Numarası: 51).

9 Yûsuf, 72. âyette geçen za'îm ifadesi kefil manasındadır.

10 İbn Rüşd, el-Beyân ve't-tahsîl, XI/291.

11 Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', VII/2423.

12 Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, Mektebetü Dâri'l-Bâz, VI/79; VII/249; Dârekutnî, Sünen, Dârü'l-Marife, X/27; İbn Ebî Şeybe, Musannef, Mektebetü'r-Rüşd, IV/450; Tahâvî, Şerhü meâni'l-âsâr, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, IV/90.

Vadeli Satışlarda Bedelin Ödenmemesi Durumunda Sözleşmenin Feshedilmesi

Bu hükmün dayanağı, satıcının satıştan doğan alacakları üzerindeki haklarının zayi olmaması kaydıyla müşterisine vade tanımaya razı olmasıdır. Alacaklının hakkını sadece mahkemeye başvurmak suretiyle alabileceği görüşünü benimseyen Hanefîlerin aksine fıkıh âlimlerinin çoğunluğu bu görüştedir. Satıcı kendisi için böyle bir fesih hakkı şartı ileri sürecek olursa "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar.*" kuralı gereğince bu şarta uymak gerekir.

Teminatlarla İlgili Güncel Uygulamalar

Teminat Mektubu

Sırf sağlanan teminatın karşılığı olmak üzere teminat mektubu için bir ücret almanın caiz olmaması hükmü, teminat mektubunun bir kefalet ve kefaletin de karşılıksız olarak yapılan iyilik mahiyetindeki akitlerden biri olmasına dayanır. Ayrıca kefalet, kefilin önce borcu ödeyip sonra borçluya rücu etmesi dolayısıyla karz anlamına gelmektedir. Karz işleminde borç tutarının dışında herhangi bir karşılık almak ise faiz sayıldığı için caiz değildir. Bu yönü ile fıkıh âlimleri kefaletten ücret alınamayacağı hususunda ittifak etmişlerdir.

Teminat mektubu düzenleme karşılığında ücret almanın caiz oluşu ise; bunun, karşılığında ücret almanın caiz olduğu bir hizmet olmasına dayanır.

Haram olan işlemler için teminat mektubu vermenin caiz olmaması, günaha ve isyana destek olma anlamı taşıyan işlemlerin de haram olmasına dayanır. *"Allah faiz alana, verene, faiz ilişkisini yazana ve buna şahit olana lanet etsin!"*[13] hadisi de buna işaret etmektedir. Çünkü kefalet, faiz ilişkisini yazmaktan ve buna şahit olmaktan daha kuvvetli bir destek anlamı taşır.

Akreditif

Akreditif açma karşılığında ücret alınmasının caiz oluşu, burada akreditif açma talebinde bulunan müşterinin yararına olan birtakım iş ve hizmetlerin sunulmasına dayanır. Bankanın da bu hizmetleri karşılığında ücret almaya hakkı vardır.

13 Müslim, Sahih, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, III/1219; Müslim, İbn Mâce, Nesâî, Tirmizî ve Ebû Dâvûd tarafından da nakledilen bu hadis için bkz. Şevkânî, Neylü'l-evtâr, V/296.

Çek veya Emre Yazılı Senetlerin Kullanılması

Alacakların ödenmesini sağlayacak birer teminat olmak üzere, borçludan çek veya emre yazılı senet almakta herhangi bir sakınca olmadığına dair hüküm, teminatların genel olarak meşru olduğunu gösteren delillere dayanır.

Alacakların Sigortalanması

Alacakların, tekâfül yöntemiyle sigortalanmasının caiz oluşu, tekâfülün, primlerin teberru olarak alındığı bir sisteme dayanmasıdır. Burada ödenen her prim, sigortaya katılan sigortalılar arasında oluşturulan teberru sistemine verilmiş kabul edilir. Dünya İslam Birliği'ne bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi[14] ile İslam Konferansı Teşkilâtı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisinin[15], tekâfül sisteminin meşru olduğu yönünde kararları bulunmaktadır. Ayrıca bu sigortacılık şekli kefalet anlamı taşısa bile, bunun için şart koşulmuş bir ücret söz konusu değildir. Konuyla ilgili olarak Tekâfül hakkındaki 26 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

Nakit Hesapların Dondurulması (Hesaplara Bloke Konulması)

Borçları teminat altına almak üzere, müşteriye ait katılma hesabını dondurmanın ve bu hesaba bloke koymanın caiz olduğuna dair hüküm, paranın rehin olabileceği görüşüne dayanmaktadır. Daha da önemlisi, hesaba bloke koymanın amacı, faizsiz finans kurumunun hesaplarını rehin bırakan müşteriden alacağı doğduğunda takas yoluyla alacağını tahsil etmesini sağlamaktır. Bu da henüz doğmamış alacakları teminat altına almak üzere yapılmış bir rehin işlemi gibidir.

Faizsiz finans kurumunun, müşterinin cari hesabına bloke koyamaması ise burada vadeli satış ile karz işleminin birleşmiş olmasına dayanmaktadır.

Üçüncü Tarafların Teminatı

Üçüncü bir tarafın bağış taahhüdünde bulunmasının caiz oluşu, yatırım sözleşmesine taraf olmayan bir kimsenin, sermayede meydana gelecek zararı karşılamak üzere gönüllü olarak bağışta bulunmayı taahhüt etmesine ve bunun *"İyilik edenlere diyecek bir şey yoktur."*[16] âyetine göre caiz olan bir teberru olmasına dayanır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin konuyla ilgili kararı şöledir:

14 Birinci Dönem, Beşinci Karar.
15 Karar Numarası: 9 (9/2).
16 et-Tevbe, 91.

"İhraç izahnamesinde veya mukâraza sukûk ihracında, bu işlemin taraflarından bağımsız üçüncü bir kişinin herhangi bir karşılık almaksızın gönüllü olarak belirli bir projedeki zararı belirli bir tutara kadar üstlenmesini, gönüllü yüklenimde bulunmasını engelleyecek herhangi bir fıkhî delil bulunmamaktadır. Ancak bu gönüllü yüklenimin, kurulan emek–sermaye ortaklığı (mudârebe) akdinden bağımsız olması gerekir. Gönüllü yüklenimin bağımsız olması şu anlama gelmektedir: Gönüllü yüklenimde bulunan tarafın, taahhüdünü yerine getirip getirmemesi, kurulan akdin geçerliliği ve akdin tarafları arasında meydana gelecek hak ve yükümlülüklerin doğması için şart değildir. Dolayısıyla sukûk sahiplerinin veya emek sahibi mudâribin, gönüllü yüklenimde bulunan tarafın taahhüdünü yerine getirmemesi sebebiyle mudârebe sözleşmesinin geçersizliğini veya kendi sorumluluklarını yerine getiremeyeceklerini öne sürme hakları yoktur. Sözleşmenin tarafları, gönüllü yüklenimin sözleşmede dikkate alınan temel bir unsur olduğu savıyla yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınamazlar."[17]

Hisse Senetlerinin Alımını Bakiyeyi Yüklenim Yoluyla Taahhüt Etmek

Bu yüklenim ve taahhüt karşılıksız olduğunda ücretsiz kefalet anlamına gelmektedir. Ücretsiz kefalet zaten fıkhen caiz olan bir tasarruftur. Bu yüklenimin ücret karşılığı yapılamayacağı hükmü ise işbu standardın 6/1. maddesinde açıklandığı gibi teminat verme karşılığında ücret alınamamasına dayanmaktadır.

Açık Artırma ve Açık Eksiltme İhalelerinde Teminat, Murâbaha İşlemlerinde Güvence Bedeli ve Kapora

Açık artırma ve açık eksiltme işlemlerinde teminat ve murâbaha işlemlerinde güvence bedeli almanın caiz oluşu, genel olarak teminatların caiz olduğu hükmüne dayanmaktadır. Her iki teminat türü de işlemden cayılması hâlinde karşı karşıya kalınan fiilî zararın tazmin edilmesini sağladığı için caizdir.

Kaporalı satışın caiz oluşu ise Hz. Ömer'in (*radıyallâhüanh*), sahâbîlerin bulunduğu bir ortamda böyle bir satış yapmasına dayanmaktadır. İmam Ahmed b. Hanbel bu görüşü kabul etmiştir. Ayrıca Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bu yöndedir.[18]

17 Karar Numarası: 30 (5/4).
18 Karar Numarası: 72 (3/8).

Alacağı Tahsilde Öncelik ve Takip Hakkı

Tasfiye işlemini gerçekleştiren tarafların alacaklarında olduğu gibi bazı alacakların tahsili için öncelik tanınması, buradaki alacağın, alacaklının hakkının korunması için mahkeme kararı ile güvence altına alınmış birtakım hizmetler karşılığında doğmuş olmasına dayanır.

İflas edenin varlıklarının artmasını sağlayacak şekilde mal veya fon katkısı sağlayanların bunları geri alma konusunda öncelik hakkına sahip olmalarına dair hüküm, *"Bir kimse bir mal satar, sonra bunu alan kişi iflas ettiğinde sattığı malı alıcının nezdinde olduğu gibi bulacak olursa bu mal konusunda diğer alacaklılara göre öncelikli hak sahibi olur."*[19] anlamındaki hadise dayanmaktadır. Öncelik hakkı konusunda Kuveyt Finans tarafından düzenlenen 2. Fıkıh Toplantısı'nda alınan karar da bu yöndedir. İlgili karar, alacakların tahsili konusunda öncelik hakkı içeren çeşitli imtiyazları onaylayan bazı fıkhî meselelere dayanmaktadır.[20]

Takip hakkının meşruiyeti ise, alacaklının alacağını tahsil edebilmesi ve hakkını koruyabilmesi için tanınmış bir hak olmasına dayanır.

19 Buhârî, Sahih, Hadis Numarası: 2402; Müslim bu hadisi "Bir kimse, sattığı malı alan kişi iflas ettiğinde, o malı alıcının nezdinde olduğu gibi bulacak olursa bu mal konusunda diğerlerine göre öncelikli hak sahibidir." şeklinde rivayet etmiştir. Bkz. Müslim, Sahih, Hadis Numarası: 1559.

20 Mütercim Notu: 2010 yılında basılan standartta bu dayanağa esas teşkil eden hüküm bulunmaktaydı. Ancak güncellenmiş yeni metinde bu dayanağa esas teşkil eden hüküm silinmiştir.

Ek (3)
Tanımlar

Tazmine Tabi Mallar/المضمونات/Payables

Sözleşme veya mülkiyetine sahip olma (hiyâzet) sebebiyle tazmin yükümlülüğü kapsamında olan mallardır.

Emanet Hükümlerine Tabi Mallar/الأمانات/Liabilities

Teaddi, taksir veya sözleşme şartlarına muhalefet olmadıkça tazmin yükümlülüğü kapsamına girmeyen mallardır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 6

Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 6

Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi 149

Giriş 153

Standart Metni 154

1- Standardın Kapsamı 154

2- Dönüşüm Süreci 154

3- Dönüşüm İçin Gerekli İşlemler 155

4- Bankalarla Çalışmak 156

5- Meşru Yöntemlerle Bankacılık Hizmetlerinin Sunulması 157

6- Dönüşümün Banka Tarafından Daha Önce Elde Edilmiş Faizli Gelirlere Etkisi ve Bunun Meşru Alternatifleri 157

7- Dönüşümün Fon Kullandırma İşlemlerine Etkileri 158

8- Bankanın Dönüşüm Kararı Öncesinde Doğmuş Meşru Olmayan Alacaklarının Sağaltılması 159

9- Dönüşüm Kararının Banka İçinden veya Dışından Alındığı Durumlarda Karar Öncesinde Doğmuş Olan Bankaya Ait Meşru Olmayan Yükümlülüklerin Sağaltılması 160

10- Meşru Olmayan Kazançlardan Kurtulma Yöntemi 161

11- Bankanın Dönüşüm Kararı Öncesine Ait Zekât Yükümlülüğü 162

12- Standardın Yayınlanma Tarihi 162

Standardın Kabulü 163

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 164

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 166

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizli bir bankanın, fıkhî hükümlerini ve kurallarını esas alan ve yükümlülükleri, görevleri ve ilişkileri bakımından faizsiz bankacılık hedeflerini gerçekleştirme çabasında olan faizsiz bir bankaya dönüştürülmesi sırasında uyulması gereken usuller, kurallar ve yöntemlerin açıklanmasını amaçlamaktadır. Standart kapsamında ayrıca henüz dönüşümü gerçekleştirilmemiş konvansiyonel bankacılık uygulamalarına alternatif teşkil eden en önemli faizsiz bankacılık uygulamalarına da işaret edilecektir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, faizli bir bankanın ilan edilen belirli bir tarihte, tümüyle ve derhâl faizsiz bir bankaya dönüştürülmesi kararına bağlı olarak gerekli olan temel kurallar ele alınacaktır. Dönüştürme kararının banka içinden çıkması veya bankanın faizsiz bir bankaya dönüştürülmesini talep eden banka dışındaki yatırımcılar tarafından satın alındıktan sonra çıkarılması arasında bir fark yoktur. Standart kapsamında ayrıca dönüşüm için uygulanacak zaman süreci; dönüşümün mevduat kabulüne ve toplanan mevduatın işletilmesine etkileri; bankanın dönüşüm öncesinde doğmuş olan ve teslim alıp almadığına ya da ödeyip ödemediğine bakılmaksızın tüm yükümlülüklerinin ve haklarının hangi yöntemlerle düzeltilip ıslah edileceği ve dönüşüm öncesinde elde edilmiş olan İslam dinine aykırı (gayr-ı meşru) varlıkların durumu ile bunlar üzerindeki tasarruf yöntemleri de incelenecektir.

Bu standart, zaten ayrıca bir dönüştürme işlemine konu olmayacağı için konvansiyonel bankaların mübah olan işlemlerini ve kazançlarını ele almayacaktır. Çünkü bu uygulamaların devam ettirilmesinde ve bu kazançlardan yararlanılmasında fıkhî açıdan bir sakınca bulunmamaktadır. Konvansiyonel bankaların kendi bünyelerinde faizsiz pencereler, bölümler ve birimler açması da standart kapsamında yer almayacaktır.

2- Dönüşüm Süreci

2/1- Faizli bir bankayı faizsiz bir bankaya dönüştürürken fıkhın aradığı tüm gerekliliklerin uygulanması ve dönüşüm sonrasında da tüm yeni işlemlerin icrasında fıkhî hükümlere ve kurallara uygun olarak hareket edilmesi zorunluluk arz eder. Dönüşüm kararı öncesinde gerçekleştirilmiş olan fıkha aykırı işlemler ise kural olarak derhâl sonlandırılmalı ve bunlardan kurtulma yoluna gidilmelidir. Aykırı işlemlerin sonlandırılmasını ertelemek ve geciktirmek, zorunluluk ve ihtiyaç hâlleri dışında caiz değildir. Zorunluluk ve ihtiyaç hâlleri için getirilen bu istisna, işbu standarda uygun olarak aykırı işlemlerden kurtulmak kaydıyla, dönüşüm süreci

boyunca bankanın hâli hazırdaki durumunu dikkate alma, bankayı batma veya mali sıkıntıya düşme hâllerine karşı koruma amacı taşır.

2/2- Eğer konvansiyonel banka, işbu standardın 2/1 numaralı maddesine göre derhâl ve tam olarak faizsiz bankaya dönüşme kararı almayıp aşamalı olarak faizsiz bankaya geçiş yönünde karar alacak olursa, bu banka dönüştürülmüş bir banka olarak kabul edilemez ve dolayısıyla dönüşüm işlemi tamamlanıncaya kadar faizsiz bankalar kapsamında değerlendirilemez. Bu yüzden böyle bir bankanın sahiplerinin, İslam dinine göre haram olan faaliyetlere devam etmenin günahından kurtulmak maksadıyla, hızlı bir şekilde dönüşüm işlemini tamamlamaları ve dönüşüm adımlarını bu standartta açıklanan kurallara göre atmaları gerekir.

2/3- Dönüşüm süreci boyunca haram olan kazançlardan kurtulma ve işlemleri düzeltme usulü işbu standardın 8–11 numaralı maddelerinde açıklanan kurallara uygun olmalıdır.

3- Dönüşüm İçin Gerekli İşlemler

3/1- Dönüşüm işleminin başarılı olabilmesi amacıyla bunun için gerekli işlemlerin yapılması, fıkha aykırı uygulamalara alternatif yöntemlerin geliştirilmesi, ayrıca dönüşümün sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi için personele yeterlilik ve liyakat kazandırılması zorunluluk arz eder.

3/2- Resmî denetim mekanizmaları ve otoritelerinin gerekli görmesi hâlinde bankanın işletme ruhsatını, kanuni düzenlemelere göre değiştirmek gerekir. Bu aşamada bankanın ana sözleşmesi ve tüzüğü de gerekli kanallar kullanılarak değiştirilmeli ve yapılan değişikliklerde faizsiz bankacılık uygulamalarına aykırı hükümler ayıklanmalı ayrıca faizsiz bankacılık esasları ile uyumlu hedefler ve işletme yöntemleri bulundurulmalıdır.

3/3- Bankanın organizasyon yapısı yeniden kurulmalı, çalışma kural ve prosedürü, iş tanımları, görev içeriği ve görevlendirme yöntemleri de yeni duruma göre değiştirilmelidir.

3/4- AAOIFI (Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu) tarafından yayınlanan kurumsal yönetişim standartlarına uygun olarak bir fıkıh kurulu ve fıkhî iç denetim mekanizması oluşturulması gerekir.

3/5- Fıkıh hükümleri ve kuralları ile uyumlu olarak standart tip sözleşmeler ve dokümanlar oluşturmalı veya mevcutlarda gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

3/6- Yurt içinde ve yurt dışında faizsiz bankalar nezdinde hesaplar açmak ve faizli yerel bankalar veya muhabir bankalar (işbu standardın 4/2 numaralı maddesine bakılmalıdır) nezdinde bulunan hesapları da ihtiyacın gerektirdiği durumla sınırlı tutarak faizsiz bankacılık kurallarına göre sağaltmak gerekir.

3/7- İnsan kaynaklarını, faizsiz bankacılık işlemleri ve uygulamaları konusunda yeterli ve liyakatli hâle getirmek için özel programlar düzenlemek gerekir.

3/8- AAOIFI (Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu) tarafından yayınlanan muhasebe, denetim, kurumsal yönetişim ve etik standartların uygulanması için gerekli adımlar atılmalıdır.

4- Bankalarla Çalışmak

4/1- Mevduat bulundurma, likidite temin etme gibi alanlarda Merkez Bankası'yla çalışma yöntemlerinin düzeltilmesi için gerekli işlemler yapılmalıdır. Bu da başta faizli işlemlerle alakalı hükümler olmak üzere fıkıh kuralları ve hükümleriyle çelişmeyecek şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu noktada önerilen bazı işlemler şunlardır:

- Merkez bankalarında tutulan zorunlu karşılıklar için önerilen alternatif yöntemlerden biri, nakit zorunlu karşılık tutmak yerine, borçlularla ilgili olan birtakım senetlerin teminat olmak üzere merkez bankası nezdinde tutulması ve fıkha uygun yollarla kamusal finansman sağlanmasıdır.

- Takas işlemleri için önerilen yöntemlerden biri, takasın herhangi bir faiz işletilmeksizin veya bunun imkânsız olması hâlinde faizden arındırılarak sadece cari hesaplar yoluyla yapılmasıdır.

- Merkez bankasından likidite teminine yönelik işlemler için önerilen çalışma şekli ise, merkez bankası için katılma/yatırım hesabı açılmasıdır.

4/2- Konvansiyonel bankalarla gerçekleştirilen işlemlerin faizsizlik ilkesi esas alınarak düzeltilmesi ve fıkha uygun olan yöntem ve enstrümanların kullanılması gerekir.

4/3- Faizsiz finans kurumları ile çalışma alanlarının genişletilmesi gerekir. Bu amaçla faizsiz finans kurumları birbirlerinin nezdinde cari hesap ve katılma/yatırım hesabı açma yoluna gitmeli; kendi aralarında havale, akreditif ve sendikasyon kredileri gibi alanlarda da çalışmalıdırlar.

5- Meşru Yöntemlerle Bankacılık Hizmetlerinin Sunulması

Bankacılık hizmetleri karşılığında faiz almak caiz değildir. Bu yüzden, örneğin karşılığı bulunmayan akreditiflerin murâbaha, müşâreke, mudârebe gibi fıkha uygun olan yollarla ödenerek düzeltilmesi gibi alternatif yöntemlerle işlem yapmak gerekir.

Sırf kredi limiti tanımlamak karşılığında limit tahsis komisyonu alınması caiz değildir. Eğer bir ücret alınacaksa bunun tahsis edilen limitin hükümleri doğrultusunda kullandırılması için verilen hizmetler karşılığında hak edilen bir ücret olması gerekmektedir.

6- Dönüşümün Banka Tarafından Daha Önce Elde Edilmiş Faizli Gelirlere Etkisi ve Bunun Meşru Alternatifleri

6/1- Konvansiyonel bankanın dönüşüm öncesinde şahıslarla, bankalarla veya merkez bankasıyla gerçekleştirmiş olduğu işlemler sonucunda nakit varlıklar elde ederek bunun karşılığında faiz ödeme yükümlüsü olduğu her türlü klasik faizli işlemlerin sonlandırılıp tasfiye edilmesi gerekir. Bu tasfiye işlemi başta bankada tutulan mevduatlar, imtiyazlı hisse senetleri, faizli yatırım fonu katılma belgeleri ve bankanın dönüşüm kararı öncesinde ihraç etmiş olduğu faizli borç senetleriyle ilgili konular olmak üzere fıkha aykırı her işlemi kapsar. (İşbu standardın 9 numaralı maddesine bakılmalıdır).

6/2- Faaliyetlerin yürütülmesi veya bankanın daha önceden doğmuş olan fıkhî kurallara aykırı yükümlülüklerinin sonlandırılması için gerekli nakdî temin etmek üzere sadece meşru olan yöntemlerle yetinilmesi gerekir. Örneğin:

6/2/1- Hissedarların sermaye artırımına giderek bankadaki hisselerini artırması ve yeni müşteriler kazanarak cari hesap ve katılma/yatırım hesapları yoluyla fon toplamak.

6/2/2- Fıkıh kurallarına uygun olarak emek–sermaye ortaklığına (mudârebe), sermaye ortaklığına (müşâreke) veya kira (icâre) akdine dayalı sukûk gibi faizsiz finans yatırım sertifikaları (sukûk) ihraç etmek.

6/2/3- Bankanın satıcı konumunda olduğu selem sözleşmeleri veya aslında bedelin vadeli olmasında bir sakınca bulunmadığı hâlde bedelinin peşin olarak ödenmesini şart koşarak bankanın yüklenici (sâni') konumunda olduğu istisnâ' (eser) sözleşmeleri yapmak.

6/2/4- Kira–hizmet (icâre) sözleşmeleri ve mülkiyetin devriyle sona eren kiralama hakkındaki 9 numaralı faizsiz finans standardında açıklanan kuralların dikkate alınması ve satış sözleşmesi ile icâre sözleşmesinin birbirinden tamamen ayrı yani aralarında herhangi bir bağlantı kurulmadan akdedilmiş olması şartıyla bankanın bazı varlıklarını satıp sonra onları geri kiralaması şeklinde işlemler yapmak.

6/2/5- İlgili fıkıh kurallarını esas alarak, bir malı vadeli olarak satın alıp daha sonra ilk satıcısı dışındaki başka bir tarafa peşin bedelle satmak suretiyle teverruk işlemleri yapmak.

6/3- Eğer bankanın sermayesi fıkhî kurallara aykırı olarak gerçekleştirilen haram yollarla artmışsa veya bunlardan oluşturulan rezerv fonlar/ihtiyat akçesi fonları bulunuyorsa, işbu standardın 8 ve 10 numaralı maddelerinde açıklanacağı üzere, bunlarla ilgili olarak bankanın meşru olmayan alacakları ve haram olan varlıkları için uygulanacak yöntemlere başvurulur.

7- Dönüşümün Fon Kullandırma İşlemlerine Etkileri

7/1- Fonların faizli kredi yöntemiyle işletilmesini tüm çeşitleriyle sona erdirmek ve faizli kredi yerine mudârebe, müşâreke, azalan müşâreke, zirai ortaklıklar (müzâraa/ziraat ortakçılığı-yarıcılık, müsâkât/bağ–bah-

çe ortakçılığı, muğârase/ağaç dikip yetiştirme ortakçılığı), vadeli satış, murâbaha, selem, istisnâ' (eser sözleşmesi) ve operasyonel/adi veya finansal kiralama gibi fıkha uygun finansman ve yatırım yöntemlerini kullanmak gerekir.

7/2- Bankanın dönüşüm kararı öncesinde vermiş olduğu faizli kredileri, kısa veya uzun vadeli olmalarına bakılmaksızın, imkân ölçüsünde sonlandırma ve kredilerin anapara tutarlarını fıkıh kurallarına ve hükümlerine uygun yöntemlerle finanse etme yoluna gidilmelidir. Ancak dönüşüm kararı sonrasında faizsiz bankanın sonlandıramadığı faizli kredilerin faiz tutarı işbu standardın 10/2 numaralı maddesinde açıklanan ölçülere göre elden çıkarılmalıdır.

8- Bankanın Dönüşüm Kararı Öncesinde Doğmuş Meşru Olmayan Hakların Tabi Tutulacağı İşlemler

8/1- Bankanın Dönüşüm Kararı Öncesinde Oluşmuş Meşru Olmayan Varlıkları

Dönüşümün gerçekleştiği mali dönemden başlanmak üzere aşağıdaki işlemlerin yapılması gerekir:

8/1/1- Konvansiyonel banka, faizsiz bir bankaya dönüştürülmek maksadıyla satın alınmışsa yeni maliklerin, banka satın alınmadan önce doğan faiz gelirlerini ve İslam'a aykırı diğer haram gelirleri arındırmasına gerek yoktur.

8/1/2- Konvansiyonel bankanın dönüştürülmesine yönelik karar banka içinden çıkmışsa, bu durumda faiz ve diğer haram gelirleri arındırma işleminin dönüşümün gerçekleştiği mali dönem başlangıcı itibarıyla yapılması gerekir. Ancak belirtilen mali dönem öncesinde doğmuş olan haram gelirler, bu gelirleri elde etmiş olan hissedarlar ve mevduat sahipleri tarafından fıkhî sorumluluk gereği (diyaneten) arındırılmalıdır; faizsiz bankanın bu arındırma işlemini yapmasına gerek yoktur.

8/1/3- İçtihada açık bir meselede içtihat etme ehliyetine sahip bir kimsenin içtihadının bulunması, muteber bir mezhebin taklit edilmiş olması veya bilgisine ve hassasiyetine güvenilir bir ilim ada-

mından görüş alınması gibi sebeplere bağlı olarak caiz olduğuna inanılan ancak hakkında şüphe bulunan gelirleri, teslim alınmış olsun veya olmasın, arındırma işlemine tabi tutmak gerekmez. Arındırma işleminin gerekmemesi bakımından, şüpheli gelirlerin dönüşümün gerçekleştiği mali dönem içerisinde veya öncesinde doğmuş olması arasında da bir fark yoktur.

8/1/4- Bankanın nakit olmayan haram ayni varlıkların alacaklısı olması durumunda bunları imha etmek maksadıyla borçludan teslim almasında bir sakınca yoktur. Bankanın satmış olduğu haram varlıkların veya hizmetlerin bedellerinin alacaklısı olması durumunda, bunları hayır işlerine harcamak maksadıyla teslim alması mümkündür. Dönüşümün gerçekleştirildiği mali dönemde teslim alınmış olan haram varlıkların bedelleri hakkındaki uygulama da böyle olacaktır. Her iki hâlde de bu alacak borçlu tarafa bırakılmaz. Çünkü bu tür bir alacağın borçlu tarafa bırakılması hâlinde aynı işlemle ilgili olarak akdin her iki bedelinin de aynı taraf üzerinde birleşmesi söz konusu olmaktadır.

8/1/5- Aynı varlıkları arasında haram mallar bulunan faizli bir banka faizsiz bankaya dönüştürüldüğünde bu malları imha etmesi gerekir. Ancak banka bu tür bir mal satmış ve henüz bedelini tahsil etmemişse dönüşüm sonrasında olsa bile bu alacağı tahsil eder ve hayır işlerine harcar.

8/1/6- Bankanın varlıkları arasında meşru olmayan hizmetlerin sunulduğu mekânlar varsa bu mekânları meşru hizmetlerin verildiği yerlere dönüştürmek gerekir.

9- Dönüşüm Kararının Banka İçinden veya Dışından Alındığı Durumlarda Karar Öncesinde Doğmuş Olan Bankaya Ait Meşru Olmayan Yükümlülüklerin Tabi Tutulacağı Hükümler

9/1- Dönüşüm Kararının Banka İçinden Alınması

9/1/1- Eğer bankanın yükümlülüğü faiz ödemek şeklinde ise, bankanın fıkha uygun herhangi bir yöntemi kullanarak faiz ödememeye çalışması gerekir. Bu kural borcun veya kredinin anapara tuta-

rını kapsamaz. Faiz ise başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durumlar dışında asla ödenmez.

9/1/2- Eğer bankanın yükümlülüğü haram olan birtakım hizmetlerin sunulması ise bu yükümlülüğün sona erdirilmesi için gayret göstermek gerekir. Bu bağlamda banka sözleşmeyi feshetmesi sebebiyle doğan tazminatları ödemek zorunda olsa bile daha önce almış olduğu bedelleri iade eder.

9/2- Konvansiyonel Bankanın Banka Dışındaki Yatırımcılar Tarafından Satın Alınarak Faizsiz Bir Bankaya Dönüştürülmesi

Eğer; bankanın borçları arasında bulunan faiz veya haram olan varlıklar gibi meşru olmayan yükümlülükleri, satın alma işleminin kapsamından çıkarmak ve satıcının bu meşru olmayan yükümlülükleri üstlenmesini sağlamak mümkünse, fıkha göre uygulamada aslolan budur. Ancak bankanın, meşru olmayan varlıkları kapsam dışı bırakılarak satın alınması mümkün olmazsa, bu tür yükümlülüklerin iskontolu olarak erken ödemek suretiyle bile olsa derhâl sonlandırılması şartıyla, tüm varlıklarıyla birlikte alınmasında da bir sakınca yoktur.

9/3- Meşru Olmayan Rehinlerin Tabi Tutulacağı İşlemler

Bankanın varlıkları üzerindeki meşru olmayan rehinlerin derhâl çözülmesi gerekir. Dönüşüm kararının banka dışından gerçekleşmesi durumunda satıcıdan bu tür rehinlerin yerine fıkha uygun teminatlar koyması yönünde anlaşma sağlanmalıdır.

10- Meşru Olmayan Kazançlardan Kurtulma Yöntemi

10/1- Bu standart kapsamında açıklandığı üzere bankanın dönüşümden önce elde etmiş olduğu fıkha aykırı kazançlardan kurtulması gerekmektedir. Bu yüzden bankanın söz konusu kazançları hiçbir şekilde ertelemeksizin derhâl elden çıkarması gerekmektedir. Ancak bunun imkânsız olduğu bir durumda yani bu tür kazançlardan tamamen ve derhâl kurtulmak için gerçekleştirilecek arındırma işlemi bankanın faaliyetlerinin akamete uğramasına veya bankanın iflasına yol açacaksa arındırma işleminin aşamalı olarak yapılması mümkündür.

10/2- Faiz ve diğer gayri meşru kazançların hayır işlerine ve kamu yararı amacıyla harcanması gerekir. Faizsiz bankanın bu tür kazançlardan doğrudan veya dolaylı, maddi ya da manevi olarak yararlanması asla caiz değildir. Hayır işlerine örnek olarak diğer pek çok alan yanında eğitim, araştırma, ilk yardım/arama–kurtarma imkânlarının geliştirilmesi, İslam ülkelerinin mali ve teknik açıdan desteklenmesi, yine aynı şekilde ilim merkezlerine, enstitülere ve okullara gerek ekonomik gerekse teknik açıdan yardımcı olmak ve İslam öğretisinin insanlara ulaştırılmasıyla ilgili kurumlara destek olunması gibi alanlar gösterilebilir. Bu alanlarla ilgili olarak faizsiz bankanın Fıkhî Danışma Kurulu tarafından verilecek görüşlere uyulmalıdır.

11- Bankanın Dönüşüm Kararı Öncesine Ait Zekât Yükümlülüğü

Banka, faizsiz bankaya dönüştürülmek üzere yatırımcılar tarafından satın alındığı zaman yeni maliklerin önceki dönemlere ait zekâtı ödemeleri vacip değildir. Çünkü zekâtın yeni maliklere vacip olma sebebi dönüşümden itibaren başlar. Buna karşılık önceki dönemlere ait zekâtın daha önceki malikler tarafından ödenmesi gerekir. Burada zekâtın ödenmesiyle ilgili sorumluluk konusunda zekât hakkındaki 35 numaralı faizsiz finans standardında açıklanan kurallar uygulanacaktır.

Bankanın dönüştürülme kararı banka içerisinden alınmış ve henüz zekât ödenmemişse, geçmiş dönemlerle ilgili zekâtı ödeme yükümlülüğü hissedarlara ait olur. Burada bilinmesi gereken nokta şudur: Hissedarlar mal haram bile olsa zekâtı ödemekle yükümlü olan kimselerdir. Çünkü tüm faizlerden ve gayri meşru kazançlardan kurtulmak nasıl bir yükümlülük ise zekât ödemek de bu yükümlülüğün bir parçasıdır.

12- Standardın Yayınlanma Tarihi

Faizli bir bankanın faizsiz bankaya dönüştürülmesi hakkındaki faizsiz finans standardı 4 Rebîülevvel 1423/16 Mayıs 2002 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, faizli bir bankanın faizsiz bankaya dönüştürülmesi hakkındaki standardı 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 5. toplantısında faizli bir bankanın faizsiz bankaya dönüştürülmesi hakkında bir faizsiz finans standardı hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

29 Ramazan 1421/25 Aralık 2000 Pazartesi günü faizli bir bankanın faizsiz bankaya dönüştürülmesi hakkında fıkıh çalışması yapması ve bir taslak proje hazırlaması için bir fıkıh danışmanı görevlendirildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 15-16 Safer 1422/9–10 Mayıs 2001 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti. Adı geçen komisyon 14 Rebilülevvel 1422/6 Haziran 2001 tarihinde Bahreyn'de düzenlenen 10. toplantısında standart taslağını görüşüp bazı değişiklikleri taslağa ekledikten sonra 17 Cemâziyelâhir 1422/5 Eylül 2001 tarihinde Ürdün'de düzenlenen 11. toplantısında hazırlanan taslağı yeniden inceleyip tartıştı ve Fıkıh Kuruluna arz edilecek hâle gelecek şekilde uygun gördüğü bazı değişiklikler yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 9-13 Ramazan 1422/24–28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 7. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 19-20 Zilhicce 1422/2-3 Şubat 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında ser-

dedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 21-22 Zilhicce 1422/6-7 Mart 2002 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği toplantıda söz konusu taslak çalışma hakkında serdedilen görüşleri inceledi ve Bahreyn'de yapılan açık oturumda arz edilen ve yazılı olarak gönderilen görüşler tartışarak uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi.

Fıkıh Kurulu, 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Meşru Olmayan Önceki İşlemleri Aşamalı Olarak Sona Erdirmek

Bankanın meşru olmayan daha önceki işlemleri aşamalı olarak sona erdirmesi sırasındaki gecikmelerin caiz olduğuna dair karar, bunun fıkıh kurallarına göre zaruret veya ihtiyaç hâli arz etmesine dayanmaktadır. Çünkü dönüştürülecek bankanın bu işlemleri derhâl sona erdirme imkânı yoksa zorunlu olarak bu tür işlemlerin sonuçlarını aşamalı olarak sona erdirme yoluna gidilecektir. Zira banka açısından mümkün olan uygulama budur.

Dönüşüm İçin Gerekli Olan İşlemler

Standart kapsamında açıklanan dönüşüm için gerekli işlemler, dönüşüm işleminin gerçekleştirilebilmesinin kendisine bağlı olduğu hususlar olduğundan bunları uygulamak da caizdir. Hatta dönüşüm işlemi bunlara bağlı olduğu için vaciptir. Çünkü dönüşüm işleminin bizatihi kendisi vacip olduğundan buna bağlı hususlar da vacip hükmünü alır. Zira kural olarak vacibi yerine getirmeyi sağlayan tamamlayıcı unsurlar da vaciptir.

Bankacılık Hizmetlerinin Sunulması

Faizli kredi içermeyen bankacılık hizmetleri sunmanın caiz oluşunun dayanağı bunların bir icâre akdi veya ücretli vekâlet olmasına dayanır. Ancak bu hizmetler faizli kredi niteliğinde olursa, haram olan faizli işlem yapılmış olacağından verilen hizmet de haram olacaktır.

Fon Toplamak

Konvansiyonel bankanın faizsiz bankaya dönüştürülmesi zorunlu olarak konvansiyonel fon toplama yönteminden yani faizli mevduat kabulünden uzak durmayı gerektirir. Buna karşılık alternatif olarak emek–sermaye (mudârâbe) veya sermaye (müşâreke) ortaklıkları ile yatırım vekâleti yöntemleri uygulanmalıdır. Bu tarz faizli mevduat kabulüne girmenin yasak oluşu *"Allah alışverişi helal, faizi ise haram kıldı."*[1] âyetine dayanır.

1 el-Bakara, 275.

Önceden yapılmış olan faizli işlemleri durdurmanın gerekliliği ise *"Ey iman edenler! Allah'a karşı gelmekten sakının ve eğer mümin iseniz faizden arta kalmış hesaptan vazgeçin."*[2] âyetiyle sabittir.

Dönüşüm öncesinde doğmuş olan faizli borç ve alacakların fıkha uygun yöntem ve enstrümanlar kullanılarak düzeltilmesi, faizli borç senetlerinin hisse senetlerine ve faizsiz finans yatırım sertifikalarına (sukûk) çevrilmesi gerektiği yönünde pek çok fetva verilmiş ve karar alınmıştır.[3]

Ayrıca teverruk işleminin meşru olduğu yönünde Dünya İslam Birliği Örgütü'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisinin kararı bulunmaktadır.[4]

Fon Kullandırma

Fonların faizli kredi yöntemiyle işletilmesine son vermenin zorunlu bir gereklilik oluşu, bu yöntemin faizcilik yapmak anlamına gelmesine dayanır. Faizi almak da vermek de haramdır.

Faizli işlemlerin karşısında İslam dini tarafından meşru kabul edilen finansman ve yatırım yöntemleri kullanmanın gerekliliği, sayılan yöntem ve enstrümanların meşru olduğu yönünde fıkıh kitaplarında ve faizsiz finans standartları kapsamında zikredilen pek çok delile dayanmaktadır.[5]

Bankanın Dönüşüm Kararı Öncesinde Doğmuş Meşru Olmayan Alacaklarının Düzeltilmesi

Konvansiyonel bankanın dönüşümün gerçekleştirildiği yıl öncesindeki mali dönemlerle ilgili ayni olmayan gayri meşru varlıkları arındırma işlemine tabi tutmasına gerek görülmemesi, banka yönetimi açısından geçmiş mali dönemlerle ilgili olarak bu değişikliği yapmanın mümkün olmamasına dayanır. Zira banka yönetiminin sorumluluğu ilgili mali dönemin bitmesiyle sona ermiş bulunmaktadır. Fakat buna karşılık hissedarlar (bankanın malikleri) belirtilen mali dönem

2 el-Bakara, 278.

3 Râcihî Yatırım Bankası Fıkhî Denetim Kurulu Kararları, Karar Numarası: 106, 200; Albaraka Grubu Fetvaları, 11/6; Kuveyt Finans Fıkhî Denetim Kurulu Kararı, Karar Numarası: 415.

4 Dünya İslam Birliği Örgütü İslam Fıkıh Akademisinin Hicrî 1419 yılına ait kararları.

5 Standart kapsamında sayılan mudârabe, müşâreke, vekâlet, bey' (satış akdi), icâre (kira, hizmet akdi) gibi yöntemler için fıkıh kitaplarının ilgili bölümleri ile AAOIFI (Faizsiz Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu) tarafından yayınlanan "Yatırım ve Finansman Yöntemlerinde Aranan Fıkhî Kural ve Hükümler" incelenebilir.

öncesinde kendilerine dağıtılmış olan haram gelirleri arındırmalıdırlar. Çünkü mali dönemin sona ermesiyle birlikte sorumluluğun da sona ermesi banka yönetimi için söz konusu olduğu hâlde hissedarlar için söz konusu değildir.

İçtihada açık bir meselede içtihat etme ehliyetine sahip bir kimsenin içtihadının bulunması veya muteber bir mezhebin taklit edilmiş olmasına dayanılarak bankanın dönüşüm öncesinde kabzettiği haram veya şüpheli gelirleri arındırma işlemine tabi tutmasının gerekmemesi hükmü, tevil/yorum neticesinde gerçekleştirilen tasarrufların affedileceği görüşüne dayanır. Çünkü böyle bir görüş ile amel etmek, o görüşle amel eden açısından yanlışlığı ortaya çıkana kadar caizdir. Nitekim fitne dönemlerinde isyankârların (bâğîler) tevile ve içtihada dayalı olarak gerçekleştirdikleri tasarruflar neticesinde alınan veya verilen şeylerin, daha sonra isyan hâli bittiğinde hatalı olduğu ortaya çıksa bile, herhangi bir işleme tabi tutulmayacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır.[6]

Bankanın dönüşüm yılı öncesinden alacaklısı bulunduğu haram olan ayni varlıkları imha etmesi hükmünün dayanağı, bu varlıkların gayri mütekavvim mal olarak görülmesi yani İslam'a göre mal sayılmamasıdır. Bu tür haram varlıklardan kurtulmak ise fıkhî bir yükümlülüktür. Nitekim içki haram kılındığında, tamamı dökülmüştür.

Dönüşüm Öncesinde Doğmuş Olan Bankaya Ait Meşru Olmayan Yükümlülüklerin Tabi Tutulacağı Hükümler

Bankanın dönüşüm öncesinde doğmuş olsa bile faizli borçlarını dönüşüm sonrasında ödememesi gerektiğine dair hüküm, faizli borcun fıkhî hükümlere göre sahih bir borç olmamasına dayanır. Dönüşüm yoluyla gerçekleştirilen tövbe, haramlardan tamamen vazgeçmeyi gerektirir. Faiz ödemek de bu haramlardan birisidir.

Ancak bankanın, kanuni bir koruma bulunmaması hatta kimi zaman dönüşüm dolayısıyla ceza terettüp etmesi gibi sebeplerle faiz ödeme yükümlülüğünü reddetme imkânı yoksa faizli de olsa borcu öder. Bu görüş, *"Kalbi imanla dolu olarak mutmain iken, dini inkâr etmeye mecbur bırakılıp da yalnız dilleriyle inkâr sözünü söyleyenler hariç, kim imanından sonra Allah'ı inkâr ederek gönlünü inkâra açar, göğsüne*

6 İbn Kudâme, el-Muğnî, 2. Baskı, nşr. Abdullah et-Türkî ve Abdülfettâh el-Huluv, XII/250-251, Hecer 1413.

küfrü yerleştirirse, onlara Allah tarafından bir gazap, hem de müthiş bir azap vardır."[7] mealindeki âyet ile *"Allah Teâlâ ümmetimin hata, unutkanlık ve ikrah ile yaptıklarını bağışlamıştır."*[8] anlamındaki hadisten mülhem zaruret prensibine dayanmaktadır.

Borcun anapara tutarı ile faizli kısmını birbirinden ayıran görüş, karz akdinin aslı itibarıyla sahih olmakla birlikte haramlığın bu akitte şart koşulan faiz için sabit olduğuna dair açıklamaya dayanmaktadır. Bu aynı zamanda akdin sahih ancak faiz şartının geçersiz (mülğa) olduğunu söyleyen Hanefî mezhebinin görüşüdür.[9] Bu görüşün arz edilmesinde, Müslümanların gerçekleşmiş tasarruflarının, tercihe şayan olmayan görüşle de olsa, imkân ölçüsünde tashih edilmesini öngören kural da etkili olmuştur.[10]

Konvansiyonel bankanın banka dışındaki yatırımcılar tarafından satın alınarak faizsiz bir bankaya dönüştürülmesi durumunda meşru olmayan yükümlülüklerin, satın alma işleminin kapsamı dışında tutulması hükmü, faiz ödeme yükümlülüğünün satıcıya ait olmasına ve kapsam dışı tutulmaması hâlinde bu yükümlülüğün satış bedeli içerisinde alıcı tarafın yükümlülüğüne geçmesine dayanmaktadır.

Konvansiyonel bankayı meşru olmayan varlıklarını kapsam dışı bırakarak satın almak mümkün olmadığında bu hâliyle satın alabilme hükmü, zaruret prensibine dayanmaktadır.

Faizli yükümlülüklerin iskontolu olarak erken ödemek suretiyle sonlandırılması hükmü, şart koşulmamış olması kaydıyla erken ödemede indirim yapılabileceğine dair Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararıyla[11] teyit edilmiş olan "İndirim yap; erken tahsil et." kuralına dayanmaktadır.

Meşru Olmayan Teminatların (Rehin) Tabi Tutulacağı Hükümler

Meşru olmayan rehinlerin derhâl çözülmesi gerektiği hükmü, faiz nasıl haram ise faizli borcun kefil veya rehin yoluyla teminat altına alınmasının da haram olduğu hükmüne dayanır. Üstelik faizli borcun rehin ile teminat altına alınması,

7 en-Nahl, 106.
8 İbn Mâce, Sünen, I/695.
9 Serahsî, el-Mebsût, XII/25-26.
10 İbnü'l-Hümâm, Fethü'l-Kadîr, IX/114; Serahsî, el-Mebsût, VII/86; Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', III/79, IV/5, VII/149, 177.
11 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 64 (2/7).

"Allah faiz yiyene, yedirene, faizli işlemi yazan kâtibe ve şahitlerine lanet etmiştir." [12]anlamındaki hadîs-i şerîfle açıkça yasaklanan kâtiplik ve şahitliğe göre haramlık açısından daha tehlikeli bir durum arz eder.

Bankanın Dönüşümünden Önce Elde Edilmiş Haram Varlıklarının Tabi Tutulacağı Hükümler

Bankanın dönüşümden sonra elinde bulunan nakit dışındaki haram olan ayni varlıkları imha etmesi ve bu tür varlıkların satılması neticesinde elde edilen geliri tasadduk etmenin gerekliliği hakkındaki fıkhî dayanak daha önce açıklanmıştı.

Haram hizmetlerin verildiği yerleri İslam dinine göre helal hizmetlerin verildiği yerlere çevirmek gerektiği hükmü ise, haramlığın mekânın bizatihi kendisiyle ilgili olmayıp kullanım amacıyla ilgili olmasına dayanmaktadır; buna göre haram olan kullanım sona erdirildiğinde haramlık hükmü de kalkar.

Meşru Olmayan Kazançlardan Kurtulma Yöntemi

Bankanın meşru olmayan kazançlardan, bunları hayır işlerine harcamak suretiyle kurtulmasının gerektiği hükmü, bu tür kazançların işlemi yapan tarafça mülk edinilmesinin haram olmasına dayanır. Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) gasbedilmiş bir koyunun esirlere yedirilmesine dair emri de bunu göstermektedir.[13]

Hayır işlerine harcandığı takdirde bu tür kazançlardan kurtulmanın gerçekleşmiş olacağı hükmü, bunlar üzerindeki zilyetliğin değişmesinin bizatihi bunların kendisinin (ayn) değişmesi anlamına gelmesine ve ayrıca haramın, iki zimmette birleşemeyeceği ilkesine dayanır. Bu konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır.[14]

Meşru olmayan kazançları ertelemeksizin derhâl elden çıkarmanın imkânsız olduğu bir durumda yani bu tür kazançlardan tamamen ve derhâl kurtulmak için gerçekleştirilecek arındırma işlemi bankanın faaliyetlerinin akamete uğramasına veya bankanın iflasına yol açacaksa arındırma işleminin aşamalı olarak yapılmasının mümkün oluşu, bazı fakihlerin, günahından tövbe eden kimsenin temel ihtiyaçlarını karşılayacak kadar olması şartıyla meşru olmayan kazançtan yararlanabileceği yönündeki görüşlerine dayanmaktadır.

12 Müslim, Sahih, III/1219.
13 Dârekutnî, Sünen, IV/285 (Neylü'l-evtâr, IX/18).
14 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 13 (1/3).

Faizsiz bankanın, kurtulması gereken bu tür kazançlardan doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir şekilde yararlanamayacağı hükmü, böyle bir durumda o bankanın varlıklarının helal olmayan kazançlarla korunmuş olacağı düşüncesine dayanır.

Faizsiz bankanın Fıkhî Denetim Kurulu tarafından verilecek görüşlere uyularak belirlenen ve helal olmayan kazançların harcanması gereken her türlü iş, standart kapsamında örnek olarak sayılan hayır işleri arasında kabul edilir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 7

Havale Güncellenmiş Standart

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 7

Havale 173

Giriş 177

Standart Metni 178

1- Standardın Kapsamı 178

2- Havalenin Tanımı 178

3- Havalenin Meşruiyeti 178

4- Havalenin Kuruluşu 178

5- Havalenin Çeşitleri ve Hükümleri 179

6- Havalenin Şartları 155

7- Eski Borçlu ile Alacaklı Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları 180

8- Eski Borçlu ile Yeni Borçlu Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları 181

9- Alacaklı ile Yeni Borçlu Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları 181

10- Ölüm ve İflasın Havaleye Etkileri 181

11- Havalenin Sona Ermesi 182

12- Güncel Havale Uygulamaları 182

13- Standardın Yayınlanma Tarihi 184

Standardın Kabulü 185

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 186

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 188

Ek (3) Tanımlar 194

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, havale (borcun havalesi) ile ilgili hükümleri, havalenin çeşitleri, şartları, kuralları, caiz olan ve olmayan havale türleri ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] çeşitli muamelelerindeki havale uygulamalarının açıklanmasını amaçlamaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, borçlu tarafın değişmesini sağlayan borcun havalesi/nakli şeklindeki havale işlemi ele alınacaktır. Havale hakkındaki bu standart, alacağın temliki (hakkın havalesi/temliki) ile borcun havalesi niteliğinde gerçekleşen türleri dışında banka havalelerini ele almayacaktır.

2- Havalenin Tanımı

Borcun havalesi, havale edenin (muhîl/eski borçlu) zimmetindeki borcun, havaleyi kabul eden yeni borçlunun (muhâl aleyh/havale ödeyicisi) zimmetine nakledilmesidir. Yani burada borçlu olan taraf değişmekte, eski borçlunun yerini başka biri almaktadır. Dolayısıyla bu işlem alacaklının yerine başka bir alacaklının geçtiği alacağın temliki (hakkın havalesi/temliki) işleminden farklıdır.

3- Havalenin Meşruiyeti

3/1- Havale işlemi, bir satış akdi değil yardım esaslı (irfâk) bir akit olup meşrudur. Havale akdi, ödeme ve tahsil etme işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla meşru kılınmıştır.

3/2- Havaleyi kabul eden yeni borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ve borçlarını sorunsuz bir şekilde ödediğini bildiği takdirde; alacaklının, havale işlemini kabul etmesi müstehaptır. Alacaklının yararının olması ve borçluya da kolaylık ve rahatlık sağlanması bu hükmün hikmetini teşkil eder.

3/3- Havaleyi kabul eden yeni borçlunun durumunu bilmediği takdirde; alacaklının, havaleyi kabul etmesi mübah olur.

4- Havale Akdinin Kuruluşu

4/1- Havale akdi, bizatihi havale lafzının kullanılması şart olmaksızın, borcun veya alacağın bir zimmetten diğerine nakledilmesini ifade edecek şekilde açıklanan irade beyanları ile kurulur. Havale edenin îcâbta bu-

lunmasının ardından alacaklı ve yeni borçlunun kabul beyanını açıklaması ile bu akit kurulmuş olur.

4/2- Havale akdi, bağlayıcı (lâzım) akitler arasında yer alır. Bu yüzden işlemi gerçekleştirenler tek taraflı olarak havaleyi feshetme veya bozma yetkisine sahip değildir.

4/3- Havale işleminin herhangi bir taliki şarta bağlanmaksızın derhâl hüküm doğuracak şekilde olması şartı arandığı gibi süreli/muvakkat olarak veya geleceğe izafe edilerek kurulmaması da şarttır. Ancak havale borcunun belirli bir vadede ödenmesini kararlaştırmak caizdir.

5- Havalenin Çeşitleri ve Hükümleri

5/1- Havale, kayıtsız (mutlak) ve kayıtlı (mukayyet) havale olmak üzere ikiye ayrılır.

5/1/1- Yeni borçlunun, havale borcunu kendi nezdinde bulunan asıl borçluya ait mallardan (ayn) veya ona olan borçlarından (deyn) ödemek kaydıyla kabul ettiği havale türü, kayıtlı havale olup fıkhen caizdir.

5/1/2- Kayıtsız (mutlak) havale, havaleyi kabul eden yeni borçlunun, havale eden asıl borçluya herhangi bir borcu olmaksızın veya nezdinde ona ait bir mal bulunmaksızın kabul ettiği havale çeşididir. Bu havale türünde, yeni borçlu, havale borcunu kendi malından ödemeyi üstlenmektedir. Yeni borçlu, ödemeyi havale edenin talimatı ile yapmışsa daha sonra ona rücu ederek alacağını tahsil eder. Bu havale türü de fıkhen caizdir.

5/1/3- Havale konusu borcun vadesinin gelip gelmediğine bakılmaksızın, peşin havale işlemi yapmak yani yeni borçlunun havale borcunu derhâl ödemesini gerektirecek şekilde havale akdi kurmak caizdir. Buna göre havale konusu borcun vadesi dolmuşsa veya borç vadeli olduğu hâlde havale işleminde derhâl ödenmesi şart koşulmuşsa, bu borç derhâl ödenmesi gerekecek şekilde yeni borçlunun zimmetine intikal eder.

5/1/4- Vadeli havale akdi yapmak yani yeni borçlunun ödeme yükümlüğünün borcun vadesinde doğduğu bir havale akdi kurmak ca-

izdir. Buna göre, havale konusu borç vadeli ise, yeni borçlunun zimmetine de vadeli olarak intikal edeceği gibi havale konusu borcun vadesi dolduğu hâlde vadeli olarak ödenmesi şart koşulmuşsa havale borcu, yeni borçludan ancak bu vade geldiğinde talep edilebilir.

6- Havalenin Şartları

6/1- Havale işleminin sahih olabilmesi için işlemde yer alan her üç tarafın (havale eden eski borçlu/muhîl, havaleyi kabul eden yeni borçlu/muhâl aleyh ve alacaklı/muhâl leh) da rızasının bulunması şarttır.

6/2- Havale işleminin sahih olabilmesi için havale edenin, muhâl lehe/havale alacaklısına borçlu olması şarttır. Herhangi bir borcu olmayan kimsenin yaptığı havale işlemi aslında bir havale olmayıp teslim alma vekâleti vermek demektir.

6/3- Yeni borçlunun, havale edene borçlu olması şart değildir. Havaleyi kabul eden yeni borçlunun, havale edene borçlu olmaması hâlinde kayıtsız (mutlak) havale söz konusu olur. (Bu standardın 5/1/2 numaralı maddesine bakılmalıdır).

6/4- Havale işleminin her üç tarafının da tasarruf ehliyetine sahip olması şarttır.

6/5- Havale konusu eski borç ile havale sonrası ortaya çıkan yeni borç belirli, sahih ve nakledilebilir olmalıdır.

6/6- Kayıtlı havale işleminde, havale edilen borcun veya bu borçtan havale edilen tutarın; cins (sınıf), tür (çeşit/nevi), nitelik ve vade bakımından havaleyi kabul eden tarafın ödeyeceği borçla denk olması şarttır. Bununla birlikte alacaklının sadece havale konusu borç tutarına denk gelecek miktarda hak sahibi olması şartıyla daha az tutardaki borcun daha fazla olan borca havale edilmesi sahihtir.

7- Asıl Borçlu ile Alacaklı Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları

7/1- Havale işlemi sahih olarak kurulduktan (in'ikâd) sonra eski borçlu hem borçtan kurtulur hem de alacaklı ona karşı alacak talebinde bulunamaz. Dolayısıyla bu aşamadan sonra alacaklının eski borçluya tekrar rücu

etme hakkı kalmaz. Ancak alacaklı, yeni borçlunun ödeme gücüne sahip olması şartını ileri sürdüğü hâlde onun böyle bir imkâna sahip olmadığı ortaya çıkarsa, eski borçluya rücu etme hakkına sahip olur.

7/2- Havale akdinde eski borçluya rücu etme şartı koşulmasa bile havale borcunu ödemenin imkânsız hâle gelmesi (توى الدين/tevâ'd-deyn) durumunda alacaklının, eski borçluya rücu hakkı saklıdır. Borç ödenmeden önce yeni borçlunun müflis olarak ölmesi veya tüzel kişinin müflis olarak tasfiye edilmesi, yeni borçlunun havaleyi inkâr edip böyle bir işlemin bulunmadığına dair yemin etmesi ve bununla ilgili olarak herhangi bir delilin (beyyine) bulunmaması veya yeni borçlu hayatta iken iflasına hükmedilmesi ya da tüzel kişinin iflas ettiğine dair karar çıkması havale borcunu ödemenin imkânsız olduğu hâllerdir.

8- Eski Borçlu ile Yeni Borçlu Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları

Kayıtlı bir havale akdi kurulduktan sonra eski borçlunun, havale öncesinde yeni borçlunun yükümlülüğünde bulunan ve havaleye konu edilen borç tutarını talep hakkı kalmaz. Çünkü bu tutar üzerinde artık alacaklının hakkı doğmuştur.

9- Alacaklı ile Yeni Borçlu Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları

9/1- Havale akdinin şartlarına göre alacaklının, havale borcunu yeni borçludan talep etme hakkı sabit olur. Yeni borçlu artık bu tutarı alacaklıya ödemekle yükümlüdür ve borcu ödemekten kaçınamaz.

9/2- Yeni borçlu her türlü haklar, defiler ve yükümlülükler konusunda eski borçlunun yerini alır.

Kayıtlı havalede ise alacaklı, yeni borçluya karşı ileri sürülecek her türlü haklar, defiler ve yükümlülükler konusunda eski borçlunun yerini alır.

10- Ölüm ve İflasın Havaleye Etkileri

10/1- Havale akdi, havale edenin ölümü ve havale eden tüzel kişinin tasfiyesi ile sona ermez. Bu yüzden yeni borçlunun zimmetindeki havale borcu, sadece havale alacaklısına aittir. Dolayısıyla havale borcu, havale edenin diğer alacaklılarına paylaştırılacak varlıklarına katılmaz.

10/2- Havale akdi, havaleyi kabul eden yeni borçlunun ölümü ve havaleyi kabul eden tüzel kişinin tasfiyesi ile sona ermez. Buna bağlı olarak alacaklı; yeni borçlu borcunun ödenmesine yetecek kadar tereke bırakmışsa bu mirasa veya yeni borçlunun kefili varsa kefile ya da tasfiye edilen tüzel kişinin varlıklarına rücu ederek alacağını tahsil eder.

Bununla birlikte yeni borçlu müflis olarak ölürse veya havaleyi kabul eden tüzel kişi müflis olarak tasfiye edilirse alacaklının, havale edene rücu hakkı saklıdır. (Bu standardın 7/2 maddesine bakılabilir).

10/3- Havale akdi, havale alacaklısının ölümü ile sona ermez; mirasçıları onun yerini alır. Şayet alacaklı tasfiye edilen bir tüzel kişilik ise, onun yerini iflas alacaklısı alır.

11- Havalenin Sona Ermesi

Havale akdi; borcun alacaklıya ödenmesi veya eski borçlu ile alacaklının karşılıklı anlaşarak havale akdini feshetmeleri ya da alacaklının yeni borçluyu borçtan ibra etmesiyle sona erer.

12- Güncel Havale Uygulamaları

12/1- Cari Hesaba Çek Yazılması

Keşidecinin çek tutarını lehtara borçlu olduğu durumlarda cari hesaba yazılan çek havale niteliği kazanır. Bu durumda keşideci havale eden, muhatap banka havaleyi kabul eden ve lehtar da alacaklı konumunda olur.

Eğer keşideci, lehtara borçlu değilse bu durumda havaleden söz edilemez. Çünkü olmayan bir borcun havale edilmesi düşünülemez. Böyle bir işlem, karşı tarafa çek tutarını teslim alma konusunda verilmiş bir vekâlettir ve fıkhen caizdir.

12/2- Karşılıksız Çek Yazılması

Lehtara borçlu olan keşidecinin hesabında karşılığı bulunmadığı hâlde kendi hesabına çek yazması, muhatap bankanın kabul etmesi durumunda kayıtsız (mutlak) bir havale niteliği kazanır. Ancak muhatap bankanın keşide edilen çeki kabul etmemesi hâlinde havaleden söz edilemez. Bu durumda çek hamilinin, keşideciye rücu hakkı saklıdır.

12/3- Seyahat Çekleri

Değerini keşideci kuruma (bankaya) ödemiş olması hâlinde seyahat çeki hamili, söz konusu kurumdan (bankadan) alacaklı olur. Seyahat çeki hamili bu çeki alacaklısı lehine cirolayacak olursa, bu cirolama işlemi lehtarın çeki çıkaran borçlu kuruma (bankaya) havale edilmesi anlamına gelir. Ancak buradaki havale işlemi, kayıtlı bir havaledir ve seyahat çeki hamilinin söz konusu kuruma (bankaya) ödemiş olduğu çek tutarıyla sınırlıdır.

12/4- Poliçe

12/4/1- Lehtarın keşideciden alacaklı olduğu durumlarda, lehtara ödeme emri içeren poliçenin keşide edilmesi havale anlamına gelmektedir. Bu durumda muhataba (ödeme bankası) hitaben belirli bir tarihte belirli miktardaki bedeli lehtara ödemesi emrini içeren poliçeyi düzenleyen keşideci eski borçlu; senette yazılı tutarı ödeme yükümlülüğünü üstlenen taraf (muhatap) yeni borçlu ve poliçe hamili lehtar ise alacaklı konumunda olur.

Ancak keşidecinin lehtara borçlu olmadığı durumlarda poliçe keşide edilmesi, lehtarın poliçe tutarını teslim almak ve tahsil etmek üzere vekil tayin edilmesi anlamına gelir.

12/4/2- Keşideci ile muhatap (ödeme bankası) arasında herhangi bir borç ilişkisinin bulunmaması hâlinde keşide edilen poliçe mutlak havale niteliği kazanır.

12/5- Kıymetli Evrakın Ciro Edilmesi

12/5/1- Cirantanın ciro lehtarına borçlu olduğu durumlarda, kıymetli evrakın taşıdığı değerin mülkiyetini cirantadan ciro lehtarına devreden temlik cirosu şeklindeki işlem, havale anlamına gelmektedir. Ancak ciranta ciro lehtarına borçlu değilse, kıymetli evrakı cirolamak, teslim için vekâlet vermek anlamına gelir.

12/5/2- Müşterinin kıymetli evrak tutarını kendisi hesabına tahsil etmek üzere faizsiz finans kurumuna yönelik talebini içeren vekâlet cirosu (tahsil cirosu) havale olmayıp karşı tarafa verilen bir vekâ-

lettir. Bu tarz bir vekâletin ücretli veya ücretsiz olarak ifa edilmesi fıkhen caizdir.

12/5/3- Yukarıda geçen 12/5/1 maddesindeki hükümlere riayet edilmesi şartıyla ilk lehtarın kıymetli evrakı başka bir şahıs lehine ciro etmesi caiz olduğu gibi yeni lehtarın bu senedi başka birisi lehine cirolaması ve bunun aynı şekilde başkalarına cirolanarak kullanılması caizdir. Cirolama işlemlerinin bu şekilde zincirleme devam etmesi, havale işlemlerinin de zincirleme olarak devam etmesi anlamına gelir ve fıkhen bunda da bir sakınca yoktur.

12/5/4- Kıymetli evrakın iskonto edilerek kırdırılması caiz değildir. Buna göre kıymetli evrak hamilinin, cirolamak suretiyle senedin temsil ettiği hakkın mülkiyetini faizsiz finans kurumuna veya başka bir kişiye devrederek kırdırması ve ilgili senet tutarını vadesinden önce iskontolu olarak tahsil etmesi caiz değildir. Çünkü bu tür bir işlem, faizli işlemler arasında yer almaktadır.

12/6- Banka Havaleleri

Havale tutarını teslim alacak olan lehtarın, banka havalesi yapan faizsiz finans kurumu müşterisinin alacaklısı olması durumunda, müşteri tarafından finans kurumuna verilen "kurum nezdindeki cari hesabından belirli tutarda bir meblağı aynı döviz cinsiyle havale etmesi" yönündeki talimat, aynı zamanda fıkhî bir havale niteliğindedir. Bu durumda faizsiz finans kurumunun almış olduğu ücret, havale edilen borç tutarına eklenen bir ziyade değil havale tutarını alacaklıya ulaştırma hizmetinin karşılığıdır.

Eğer bu işlem, söz konusu meblağ başka bir döviz cinsine çevrilerek yapılacak olursa gerçekleşen havale işlemi aynı zamanda bir sarf akdi de içermiş olur. Bu konuyla ilgili olarak Döviz Ticareti hakkındaki 1 numaralı faizsiz finans standardının 2/11 numaralı maddesine bakılabilir.

13- Standardın Yayınlanma Tarihi

Havale hakkındaki faizsiz finans standardı 4 Rebîülevvel 1423/16 Mayıs 2002 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, havale hakkındaki standardı 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği sekizinci toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 5. toplantısında havale hakkında bir faizsiz finans standardı hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

29 Ramazan 1421/25 Aralık 2000 Salı günü havale hakkında fıkıh çalışması yapması ve bir taslak proje hazırlaması için bir fıkıh danışmanı görevlendirildi.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu tarafından 15-16 Safer 1422/9–10 Mayıs 2001 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti. Adı geçen komisyon 14 Rebilülevvel 1422/6 Haziran 2001 tarihinde Bahreyn'de düzenlenen 10. toplantısında standart taslağını görüşüp bazı değişiklikleri taslağa ekledikten sonra 5 Eylül 2001 tarihinde Ürdün'de düzenlenen 11. toplantısında hazırlanan taslağı yeniden inceleyip tartıştı ve Fıkıh Kuruluna arz edilecek hâle gelecek şekilde uygun gördüğü bazı değişiklikler yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 9-13 Ramazan 1422/24–28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 7 numaralı toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 19-20 Zilhicce 1422/2-3 Şubat 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 21-22 Zilhicce 1422/6-7 Mart 2002 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği toplantıda söz konusu taslak çalışma hakkında serdedilen görüşleri inceledi ve Bahreyn'de yapılan açık oturumda arz edilen ve yazılı olarak gönderilen görüşler tartışarak uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi.

Fıkıh Kurulu, 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katarda gerçekleştirdiği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 13–15 Muharrem 1435/6–8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 39. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Havalenin Meşruiyeti

Havale işleminin meşruiyeti, sünnet, icmâ ve akli delillere dayanmaktadır. İmam Buhârî ile İmam Müslim'in Ebû Hüreyre'den (*radiyallâhüanh*) naklettikleri bir rivayete göre Hz. Peygamber *(aleyhisselâm)* şöyle buyurmuştur: "*Zenginin ödeme gücü olduğu hâlde borcunu geciktirmesi zulüm ve haksızlıktır. Sizden birisi (alacağını tahsil etmek üzere) ödeme imkânına sahip zengin birisine havale edilirse bunu kabul etsin!*"[1] Ahmed b. Hanbel ile Beyhakî'nin rivayeti ise şöyledir: "*Kim, hakkını almak üzere ödeme gücüne sahip zengin birine havale edilirse bunu kabul etsin!*"

Hz. Peygamber'in *(aleyhisselâm)* havalenin kabul edilmesini emretmesi, bunun meşru olduğunu gösterir. Eğer meşru olmasaydı Hz. Peygamber *(aleyhisselâm)* bunu asla emretmezdi.

Havalenin meşruiyeti konusunda İslam âlimleri arasında görüş birliği (icmâ) bulunmaktadır. Hiçbir dönemde ve bölgede havalenin meşruiyeti konusunda aksi yönde görüş belirten bir İslam âlimi olmamıştır.[2]

Yeni borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ve borçlarını aksatmadan ödediğini biliyorsa alacaklı açısından havale işlemini kabul etmesinin müstehap oluşu, burada borçluya sağlanan bir kolaylık ve rahatlık bulunmasına dayanır.

Yeni borçlunun durumunu bilmiyorsa alacaklının havaleyi kabul etmesinin mübah oluşu, hadiste geçen emrin, yeni borçlunun zengin olması kaydını içermesine ve dolayısıyla yeni borçlu zengin olmadığında hükmün mübah olarak kalmasına dayanır.

1 Buhârî, *Sahih*, III/123; Müslim, *Sahih*, III/119.

2 *el-Muğnî*, IV/336; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/382; Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, II/134; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI/269; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 171.

Havalenin Bağlayıcı Akitlerden Olması

Havale akdi, şartlarına uygun bir şekilde kurulduğunda bağlayıcı nitelik arz edeceği konusunda İslam âlimlerinin görüş birliği (icmâ) bulunmaktadır.

Havale Akdinin Kuruluşu

Havale işleminin herhangi bir taliki şarta bağlanamaması hükmü, hem alacaklının hem de yeni borçlunun karşılıklı olarak yeni birtakım yükümlülükler üstlenmeleri nedeniyle havale akdinin bedelli akitlerin özelliğini taşımasına dayanır.

Havale akdinin süreli olarak veya geleceğe izafe edilerek kurulmasının caiz olmaması, bu durumun havale işleminin doğasına yani borcun havaleyi kabul eden tarafa geçmesinin gerekliliği ilkesine aykırı olmasına dayanır.[3]

Havalenin Çeşitleri ve Hükümleri

Havaleyi kabul eden yeni borçlunun, havale borcunu eski borçluya olan borçlarından (deyn) veya nezdinde bulunan eski borçluya ait mallardan (ayn) ödemek kaydıyla kabul ettiği havale türü olan kayıtlı havalenin caiz olduğu konusunda İslam âlimleri arasında görüş birliği (icmâ) bulunmaktadır.

Kayıtsız (mutlak) havalenin caiz olduğunu ise sadece Hanefîler söylemiştir. Onların bu konudaki dayanakları, Hz. Peygamber'in *(aleyhisselâm)* havalenin kabul edilmesi yönündeki emrinin, eski borçlunun yeni borçludan alacağının olup olmaması arasında herhangi bir ayırım yapmamasıdır. Bu da havalenin her iki şekliyle de yani gerek kayıtlı gerekse kayıtsız olarak meşru olduğunu gösterir.[4]

Vadeli havale işleminin caiz oluşu, havale akdinin bir hükmü olarak alacaklı lehine yeni borçlunun ödemesi gereken bir alacak doğmasına dayanır. Zaten vade şartını ileri sürmenin sahih olması bakımından havale akdi dolayısıyla gerekli olan yükümlülükler, kefalet akdi dolayısıyla gerekli olan yükümlülükler gibidir.[5]

Hanefî mezhebinde kabul edilen hakkın havalesi/temliki işleminin meşruiyeti, bu işlemin aslında vekâlet niteliğinde olmasına dayanmaktadır. Vekâlet ise,

3 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V/349; *Dürerü'l-hükkâm fî Şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, II/52; e*l-Mevsû'atü'l-fıkhiyyetü'l-mu'âsıra*, XVIII/191-192.

4 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/16; Abbâdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I/316; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 174; *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, Madde Numarası: 686.

5 Serahsî, *el-Mebsût*, XX/71-72; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI/270; *Dürerü'l-hükkâm*, II/52; Belhî, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III/298.

hakkın havalesi/temliki adıyla anılmasa bile dört mezhebe göre de caiz olan bir akittir.[6] Ayrıca hakkın havalesi/temliki işlemi genelde kayıtlı havale işleminden farksızdır. Çünkü işlem neticesinde alacaklı taraf değiştiğinde bunun adı hakkın havalesi/temliki olurken işlem neticesinde borçlu taraf değiştiğinde bunun adı kayıtlı havale olmaktadır. Bu ayırımın sonuçları bazı meselelerde ortaya çıkmaktadır. Konunun anlaşılması açısından şu örnek verilebilir:

"Alacaklı, yeni borçludaki alacağını, havale edene borcu olmayan üçüncü bir tarafa hibe ettiğinde iki ayrı borçlu bulunmadığı için hakkın havalesi/temliki söz konusu olmaktadır. Bu işlem iki ayrı borçlu bulunmaması sebebiyle kayıtlı bir havale de sayılamaz. Çünkü burada havale eden, kendisine hibe yapılan üçüncü şahıstan alacaklı değildir."

Havalenin Şartları

Havale işleminin sahih olabilmesi için işlemde yer alan her üç tarafın da (havale eden eski borçlu/muhîl, havaleyi kabul eden yeni borçlu/muhâl aleyh ve alacaklı/muhâl leh) rızasının bulunmasının şart oluşunun dayanağı taraflar dikkate alınarak şöyle açıklanabilir:

Havale eden birinci taraf, kendisine ait bir borcun başkası tarafından üstlenilmesini istemeyebilir; bu yüzden onun havale işlemi için rızasının bulunması gerekir.

Havale işleminin ikinci tarafı olan alacaklının rızasının bulunması da gereklilik arz eder. Çünkü havale neticesinde ona ait bir hak/alacak bir zimmetten başka bir zimmete geçmektedir. İnsanlar ise borçlarını ödeme konusunda aynı değildir.

Kayıtsız (mutlak) havalede üçüncü taraf olan yeni borçlunun da rızası aranmaktadır. Çünkü havale işlemi neticesinde borcun yeni yükümlüsü o olmaktadır. Zaten herhangi bir yükümlülük üstlenilmeden yükümlü olmaktan söz edilemez.[7]

Fakihlerin havale işleminde, havale edilen borcun veya bu borçtan havale edilen tutarın cins (sınıf), tür (çeşit = nevi), nitelik ve vade bakımından havaleyi kabul eden tarafın ödeyeceği borçla eşit olması şartını ileri sürmelerinin dayanağı, faizden kaçınma düşüncesidir. Ancak bu şart, eski borçlunun toplam borcunun, yeni borçludaki toplam alacağı ile miktarca eşit olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla havale işleminin eşit tutarda gerçekleştirilmiş olması şartıy-

6 Vehbe Zuhaylî, e*l-Fıkhu'l-İslamî ve edilletühû*, V/171.

7 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V/341; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II/308.

la her iki borcun miktarca birbirinden farklı olmasında bir sakınca yoktur. Buna göre örneğin bir kimsenin on dinarlık borcunu, yirmi dinar tutarında alacağı bulunan birisine havale etmesi caiz olduğu gibi on dinarlık borcunun beş dinarını, beş dinar tutarında alacağı bulunan birisine havale etmesi de caizdir. Burada ileri sürülen şartın amacı, faizli bir işleme yol açmamak için, alacaklının sadece havale edilen borç tutarına eşit miktarda tahsilat yapmasını sağlamaktır.[8]

Eski Borçlu ile Alacaklı Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları

Havale işlemi sahih olarak kurulduktan sonra eski borçlunun zimmetinin, havale öncesinde alacaklısına karşı olan borçlardan kurtulmasının dayanağı, bunun havale işleminin fıkhî bir gerekliliği olmasıdır. Zira havale tıpkı kabz (teslim–tesellüm) gibidir. Havale kelimesi *"hakkın nakledilmesi"* anlamına gelen tahvîl kökünden türemektedir. Dolayısıyla havalede nakletme, gönderme anlamı zorunlu olarak bulunmaktadır. Bir şey bir yerden başka bir yere nakledildiğinde artık ayrıldığı mekânda bulunması mümkün değildir. Öyleyse havale sonrasında alacaklının, zimmeti borçtan kurtulan eski borçludan alacağını talep etme hakkı kalmamakta yeni borçlu ödeme yükümlüsü olmaktadır.[9]

Havale akdinde eski borçluya rücu etme şartı koşulmasa bile havale borcunu ödemenin imkânsız hâle gelmesi (توى الدين/tevâ'd-deyn) durumunda Hanefîlere göre alacaklının, havale eden eski borçluya rücu hakkının bulunmasının dayanağı şu rivayettir: "Hz. Osman'a (*radıyallâhuanh*) alacağını tahsil etmek üzere başka birisine havale edilen ancak yeni borçlu müflis olarak vefat ettiği için alacağını tahsil edemeyen kişinin durumu sorulunca şu cevabı vermiştir: Alacağını tahsil için eski borçluya rücu eder. Müslüman bir kimsenin malı zayi olmaz!"[10] Bu rivayet, yeni borçlunun ölmesi veya borcunu ödemesinin imkânsız hâle gelmesi durumunda borcun asıl borçluya yeniden geri döneceğini göstermektedir.

Alacaklının, havale akdinde yeni borçlunun ödeme gücüne sahip olması şartını ileri sürmesi hâlinde eski borçluya rücu etme hakkına sahip olduğuna dair cumhurun tercih ettiği görüş, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*): *"Müslümanlar*

8 Rahyebânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, III/325; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III/385; *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, III/327; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ale'ş-Şerhi's-sağîr*, III/426.

9 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV/338; Bâbertî, *el-'İnâye Şerhu'l-Hidâye*, VII/244; *Mecelletü'l-ahkâmi'ş-şer'iyye alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed, md.* 1181; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, VI/19; e*l-Mühezzeb*, I/345; *Esne'l-metâlib*, II/232; *el-Mübdi'*, IV/270.

10 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV/339.

ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar."[11] anlamındaki hadisine dayanmaktadır. Ayrıca havale işlemi bu şekilde şartlı olarak gerçekleştirildiğinde yapılan akitte elde edilmek istenen bir maslahat söz konusudur. Bu maslahatın sağlanamaması durumunda akit de geçersiz/fesih olacaktır.[12]

Eski Borçlu ile Yeni Borçlu Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları

Kayıtlı olarak kurulan havale akdinden sonra eski borçlunun, havaleyi yeni borçluda bulunan havale tutarındaki alacağını talep hakkının kalmayacağı hükmünün dayanağı, borcu ödemenin imkânsız olması hâlleri dışında artık bu tutar üzerinde asıl alacaklının hakkının bulunmasıdır.

Yeni Borçlu ile Alacaklı Arasındaki İlişki Bakımından Havalenin Sonuçları

Havale akdi kurulduktan sonra eski borçlunun zimmetinin borç ödeme yükümlülüğünden kurtulmasının dayanağı, havale işleminin borcun yeni borçlunun zimmetine geçmesini gerektirmesidir.[13]

Alacaklıya karşı eski borçlunun kullanabildiği her türlü teminatları yeni borçlunun da kullanabilmesinin dayanağı, tüm bu teminatların havaleye esas teşkil eden borçla yani havale edenin borcuyla bağlantılı olması ve havale borcuyla birlikte karşı tarafa intikal eden ortak haklar kapsamında bulunmasıdır. Dolayısıyla yeni borçlu bunların tamamını kullanabilme hakkına sahiptir.[14]

Ölüm ve İflasın Havaleye Etkileri

Alacaklı borcunu tahsil etmeden önce havale edenin ölmesi hâlinde havale akdinin sona ermemesinin dayanağı, havaleye esas teşkil eden borç konusunda eski borçlunun artık üçüncü bir şahıs konumuna gelmesidir.[15]

Havale akdinin, yeni borçlunun ölümü ile sona ermemesinin dayanağı, varsa mirasçıların veya kefilin onun yerine geçmesidir.[16]

11 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/79, VII/249; *Dârekutnî, Sünen*, X/27.

12 *el-Muğnî*, IV/339; *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/387; Buhûtî, *Müntehe'l-irâdât*, II/136.

13 Belhî, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III/297; *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, II/36; *Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi'*, VI/18.

14 *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*, XVIII/225; *Kânûnü'l-Mu'âmelâti'l-mâliyyeti's-Sûdânî*, md. 510; *el-Kânûnü'l-medenîyyü'l-Ürdünî*, md. 1005.

15 Bâbertî, *el-'İnâye Şerhu'l-Hidâye*, VII/249; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/174; İbn Âbidîn, *Tenkîhü'l-Fetâve'l-Hâmidiyye*, I/293; *el-Müdevvene*, IV/126-127; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI/274; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, VI/17.

16 *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, II/36; Serahsî, *el-Mebsût*, XX/72.

Havale akdinin, alacaklının ölümü ile sona ermeyip mirasçıların onun yerini almasının dayanağı, alacaklının ölümü sonrasında, başkalarındaki alacaklarının mirasçılarına intikal etmesidir. Havale sonucunda yeni borçlu üzerinde doğan alacağı da aynı kapsamda değerlendirilir.

Banka Havaleleri

Havale tutarının başka bir döviz cinsine çevrilerek yapıldığı banka havaleleri aynı zamanda bir sarf akdi de içermiş olur. Sarf akdi ile havale akdinin birleşmesi konusuyla ilgi olarak fıkhî çözümler içeren kararlar bulunmaktadır.[17]

17 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 8 (1/9).

Ek (3)
Tanımlar

Havale/الحوالة/Hawala

Havale, bir fıkıh terimi olarak "havale edenin zimmetindeki borcu, yeni borçlunun zimmetine nakletmek" demektir.

Havale Eden (Muhîl)/المحيل/The Transferor

Borcu, karşı tarafa nakleden kişi olup asıl borcun sahibidir. Havale eden taraf bazı havale çeşitlerinde alacaklı konumunda da olabilir.

Havale Alacaklısı (Muhâl)/المحال/Muhaal

Havale tutarını tahsil edecek olan alacaklı kişidir. Alacaklıya lehine havale işlemi yapılan taraf anlamında *muhâl leh* ve *muhtâl leh* de denilmektedir.

Havaleyi Kabul Eden/Havale Ödeyicisi (Muhâl Aleyh)/المحال عليه/Muhal Alaih

Havale tutarını ödeme yükümlülüğünü üstlenip kabul eden ve borcun nakledildiği zimmetin sahibi olan kişidir. Havaleyi kabul eden tarafa *muhtâl aleyh* de denilmektedir.

Hakkın Havalesi/Alacağın Temliki/حوالة الحق

Bir hakkın/alacağın, bir alacaklıdan başka bir alacaklıya nakledilmesidir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 8

Murâbaha*

(Güncellenmiş Standart)

* Bu standardın içeriği daha önce "Yatırım ve Finansman Araçları İçin Fıkhî Kurallar (1) Murâbaha" adıyla yayınlanmıştı. Fıkıh Kurulunun bu başlıkla yayınlanan tüm standartların bağımsız birer standart şeklinde yayınlanması kararına dayanarak bu standart yeniden yayınlanmıştır.

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 8

Murâbaha 195

Giriş 199

Standart Metni 200

1- Standardın Kapsamı 200

2- Murâbaha Sözleşmesi Öncesindeki İşlemler 200

3- Faizsiz Finans Kurumunun Malı Mülk Edinmesi, Teslim Alması (Kabz) ve Bu Konularda Vekâlet Vermesi 206

4- Murâbaha Sözleşmesinin Akdedilmesi 210

5- Murâbaha İşleminde Teminatlar ve Alacakların Tahsilini Sağlayıcı Tedbirler 212

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 214

Standardın Kabulü 215

Ek (1) Örnek Yazı 216

Ek (2) Örnek Yazı 217

Ek (3) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 218

Ek (4) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 220

Ek (3) Tanımlar 230

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, satın alma talebinde bulunan müşteriye murâbaha yöntemiyle satış yapmanın fıkhî esas ve hükümlerini açıklamayı hedeflemektedir. Standart kapsamında, murâbaha işleminin vaat ile başlayıp malın mülkiyetinin müşteriye devriyle sonuçlanan tüm aşamalarının ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] uymaları gereken fıkıh kurallarının açıklanması da amaçlanmaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, satın alma talebinde bulunan müşteriye murâbaha yöntemiyle gerçekleştirilecek satışın aşamaları, bu işleme başlamak için gerekli olan vaat ve güvence bedeli (hâmişü'l-ciddiyye) gibi teminatların durumu ile murâbaha işleminden doğan alacaklı–borçlu ilişkisinin teminatları ele alınacaktır.

Bu standart, Yatırım Sertifikaları kapsamında yer alan (17 numaralı faizsiz finans standardı, 5/1/5/5. madde) murâbahaya dayalı sukûk işlemini (işbu standardın 2/2/6. Maddesine bakılmalıdır), murâbaha yöntemine göre gerçekleştirilmeyen vadeli satışları, maliyet açıklaması yapılarak gerçekleştirilen güven esasına dayalı (büyûü'l-emânet) diğer satışları ve maliyet açıklaması olmaksızın pazarlık usulüyle yapılan müsâveme satışını ele almayacaktır.

2- Murâbaha Sözleşmesi Öncesindeki İşlemler

2/1- Müşterinin; Malı, Faizsiz Finans Kurumu Aracılığıyla Mülk Edinme Talebini Belirtmesi

2/1/1- Satış sözleşmesiyle ilgili fıkıh kurallarına uygun olduğu sürece, faizsiz finans kurumunun müşterinin istek ve talebine bağlı olarak malı satın alması caizdir.

2/1/2- Bu standardın 2/2/3. maddesine uygun olmak koşuluyla müşterinin, talep ettiği malın, faizsiz finans kurumu tarafından başka bir yerden değil sadece belirlenmiş bir satıcıdan satın alınmasını istemesi caizdir. Ancak faizsiz finans kurumu, kendisi açısından daha uygun olan başka malları müşterisine satmayı teklif ettiği hâlde bu teklifi kabul edilmezse işleme başlamama hakkına sahiptir.

2/1/3- Müşterinin mal alım isteği, açıkça vaat anlamında olduğu belirtilmezse bir vaat ve taahhüt anlamına gelmez. Bu aşamada, hem alım talebini hem de alım vaadini içeren müşteri tarafından

imzalanmış bir belge hazırlanması da caizdir. Bu belge müşteri tarafından hazırlanabileceği gibi faizsiz finans kurumu tarafından hazırlanmış standart bir müracaat formunun imzalı olarak alınması da mümkündür.

2/1/4- Müşterinin murâbaha işlemi öncesinde satıcıdan, malların fiyatını gösteren teklifler almasında bir sakınca yoktur. Teklif listesinin müşteri adına veya isimsiz olarak düzenlenmiş olması bu hükme etki etmez. Bu aşamada müşteriye verilen teklif, îcâba davet niteliğinde olup akit için yapılmış bir îcâb anlamına gelmez. Ancak teklifin doğrudan faizsiz finans kurumu adına düzenlenmesi ve bunun satıcı tarafından belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere yapılmış îcâb olarak değerlendirilmesi daha tercihe şayandır. Bu durumda faizsiz finans kurumu, îcâbı kabul ettiği anda taraflar arasındaki akit başkaca bir işleme ihtiyaç olmaksızın derhâl kurulmuş olur.

2/2- Müşterinin Murâbaha İşlemini Gerçekleştirme Yönündeki Talebi Karşısında Faizsiz Finans Kurumunun Konumu

2/2/1- Müşteri, satıcı tarafından yapılan îcâbı daha önceden kabul etmişse satış akdi daha önceden kurulmuş olacağından faizsiz finans kurumunun bu durumda akde konu mal üzerinde murâbaha işlemini gerçekleştirmesi caiz olmaz. Burada satıcının îcâbının özellikle müşteri adına yapılmış olması ile herhangi bir kimseye yöneltilmeden genel olarak yapılmış olması arasında bir fark yoktur.

2/2/2- Eğer murâbaha talebinde bulunan müşteri daha önceden asıl/ilk satıcı ile akit yapmışsa, aralarındaki akit özelliği taşıyan her türlü ilişkinin tamamen ortadan kaldırılması gerekir. Bu durumda taraflar arasındaki ikâle işleminin (daha önceden yapılmış sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile feshi) göstermelik değil gerçek olması gerekir.

Tedarikçi–satıcı ile müşteri arasında kurulmuş bir sözleşmenin faizsiz finans kurumuna devredilmesi de caiz değildir.

2/2/3- Faizsiz finans kurumunun, malı satın aldığı tarafın, kendi müşterisi veya onun vekili dışında üçüncü bir taraf olduğunu garanti etmesi ve bunu kesinleştirmesi gerekir. Dolayısıyla örneğin, murâbaha talebinde bulunan müşterinin veya vekilinin aynı zamanda satılan malın maliki ya da malı satan firmanın yarısından fazlasının müşteriye ait olması durumunda murâbaha işlemi yapılamaz. Eğer bunun gibi bir satış yapılır ve daha sonra burada anlatıldığı gibi gerçekleştirildiği anlaşılırsa işlem îne satışı kapsamına gireceğinden batıl olur.

2/2/4- Malın maliki olan satıcı taraf ile müşteri arasında akrabalık veya evlilik ilişkisi bulunması hâlinde, faizsiz finans kurumunun, bu murâbaha işlemine girişmeden önce satışın göstermelik yapılmadığını ve îne satışı için hileli bir şekilde uygulanmadığını garanti altına alması gerekir.

2/2/5- Taraflardan birisinin payını daha sonra diğer tarafa peşin veya vadeli murâbaha yoluyla satacağına dair bir vaat /taahhüt içerecek şekilde faizsiz finans kurumunun müşterisiyle herhangi bir proje için müşâreke ortaklığı kurması veya birlikte bir mal almaları caiz değildir. Ancak müşâreke ortaklarından birisinin ortaklıktaki payını, vadesi geldiğinde piyasa fiyatı veya tarafların üzerinde anlaşacakları bir fiyat üzerinden diğer ortağa satmayı vaat /taahhüt etmesi durumunda bu işlemin yeni bir satış sözleşmesi ile kurulmasında herhangi bir sakınca yoktur. Bu durumda satış bedeli peşin olabileceği gibi vadeli de olabilir.

2/2/6- Konusu altın, gümüş veya para satışı olan vadeli murâbaha işlemleri yapmak caiz değildir.

Murâbaha alacaklarının veya diğer alacakların ikincil piyasalarda işlem görmesine olanak sağlayacak şekilde yatırım sertifikası (sukûk) ihraç etmek caiz değildir.

Murâbaha işleminin, daha önce murâbaha yoluyla satılmış mal üzerine yeniden/mükerreren yapılması caiz değildir.

2/3- Müşterinin Vaadi/Taahhüdü

2/3/1- Vaat belgesinin veya bu belge ile aynı hükümdeki araçların, her iki tarafı (faizsiz finans kurumu ve müşteri) da bağlayıcı nitelikte karşılıklı vaatleşme anlamına gelecek unsurlar içermesi caiz değildir.

2/3/2- Vaat veya çerçeve sözleşme (prensip anlaşması), murâbaha işlemi için zorunlu olarak bulunması gereken unsurlardan değildir. Bunlar, faizsiz finans kurumu tarafından mal satın alınıp mülk edinildikten sonra müşterinin işlemi tamamlama yönündeki kararlılığından emin olmaya yöneliktir. Dolayısıyla faizsiz finans kurumunun malları pazarlamak için alternatif yöntemleri varsa vaat veya çerçeve sözleşme olmaksızın işlem yapması mümkündür.

2/3/3- Her iki tarafın veya taraflardan sadece birisinin işlemi tamamlayıp tamamlamama konusunda serbest olması şartıyla her iki tarafın (faizsiz finans kurumu ve müşteri) karşılıklı olarak vaatleşmesi caizdir.

2/3/4- Faizsiz finans kurumu ile müşterinin murâbaha akdi kurulmadan önce vaat aşamasında iken belirledikleri vade, kârlılık ve diğer şartlarda değişiklik yapmaları caizdir. Vaat kapsamının, tarafların karşılıklı anlaşması olmaksızın tek taraflı olarak değiştirilmesi caiz değildir.

2/3/5- Faizsiz finans kurumunun, belirli bir süre boyunca muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla mal satın alması caizdir. Böylece müşterinin malı satın almaması durumunda faizsiz finans kurumunun, fıkhî açıdan kabul edilen şart muhayyerliği hükmü doğrultusunda, belirlenen süre içerisinde söz konusu malı satıcıya iade etmesi mümkün olur. Faizsiz finans kurumunun muhayyerlik hakkı, asli satıcıdan aldığı malı müşterisine satmayı teklif etmesiyle değil fiilî olarak satmasıyla düşer. Bu bakımdan muhayyerlik şartıyla ilgili olarak malın satışa arz edilmesinin muhayyerlik hakkını düşürmeyeceğini sözleşmede zikretmek yerinde bir uygulama olur.

2/4- Komisyonlar ve Masraflar

2/4/1- Faizsiz finans kurumunun, bağlantı/müracaat komisyonu/simsarlık ücreti (عمولة ارتباط/commitment fee) alması caiz değildir.

2/4/2- Faizsiz finans kurumunun limit açmak karşılığında limit tahsis komisyonu (عمولة تسهيلات/fee for providing a credit facility) alması caiz değildir.

2/4/3- Oluşan masrafların taraflardan birisine ait olacağı kararlaştırılmamışsa, faizsiz finans kurumu ile müşteri arasında akdedilen sözleşmelerin hazırlanması için doğan masraflar taraflar arasında paylaştırılır. Ancak bu masrafların adil olması yani işin miktarı göz önüne alınarak belirlenmesi gerekir ki, bağlantı/müracaat komisyonu veya limit tahsis komisyonu, sözleşme hazırlama masrafları adı altında alınmasın.

2/4/4- Murâbaha işlemi, sendikasyon finansmanı yoluyla gerçekleştirilmişse konsorsiyum lideri olan kurumun, işin organizasyonu karşılığında sendikasyon katılımcılarından ücret alması mümkündür.

2/4/5- Fizibilite çalışmasının; müşterinin talebiyle ve kendi yararı için başlangıçta üzerinde anlaşılan bir ücret karşılığında yapılması şartıyla, faizsiz finans kurumu, yaptığı fizibilite çalışması karşılığında komisyon alabilir. Ancak müşterinin dilediğinde bu çalışmayı alabilmesi mümkün olmalıdır.

2/5- Murâbaha İşlemine Başlama Aşamasındaki Teminatlar

2/5/1- Faizsiz finans kurumunun, "asıl/ilk satıcının, kuruma karşı sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getireceğine" dair müşterisinden kefalet alması caizdir. Ancak bu kefalet, müşterinin murâbaha talebinde bulunması ve faizsiz finans kurumunun vekili olması sıfatlarından bağımsız kişisel sıfatıyla olmalıdır. Dolayısıyla, murâbaha sözleşmesi akdedilmese bile, müşterinin kefaleti varlığını koruyacaktır. Ancak bu şekildeki bir kefalet, müşterinin faizsiz finans kurumundan murâbaha konusu malı münhasıran belirli bir satıcıdan almasını istediği işlemlerde talep edilebilir.

Müşteri verdiği teminat ve üstlendiği garantiye bağlı olarak (yani kefil olarak), satıcının malı istenen özelliklerde temin etmemesi ve sorumluluklarını gereği gibi en iyi şekilde yerine getirmemesi hâlinde faizsiz finans kurumunun uğrayacağı zararı tazmin etmekle mükellef olur. Çünkü bu durumda finans kurumu, bu işlemi gerçekleştirmek için yaptığı çalışmalar dolayısıyla kimi zaman emek kaybına kimi zaman da parasal zarara uğramaktadır. Üstelik bazen de uyuşmazlıklar ve katlanılması güç büyük tazminat talepleri ortaya çıkmaktadır.

2/5/2- Murâbaha konusu malın nakli veya depolanması sürecinde hasar ve kayıp olması durumunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların sorumluluğunu müşteriye yüklemek caiz değildir. Bu sorumluluğun, satıcının finans kurumuna karşı sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getireceği yönünde müşteriden alınan kefalet gibi değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü bu kefalet, münhasıran satıcının finans kurumuna karşı sorumluluklarını gerektiği gibi ifa edeceğine yönelik olup murâbaha konusu malı mülkiyetinde bulunduran tarafın üstlenmesi gereken yol/teslim risklerini de kapsamaz.

2/5/3- Murâbaha işlemini gerçekleştirmek üzere müşterinin bağlayıcı nitelikte vaatte/taahhütte bulunması hâlinde faizsiz finans kurumunun güvence bedeli (هامش الجدية/security deposit) alması caizdir. Bu güvence bedelinin alınması, müşterinin ödeme gücünden emin olmayı sağladığı gibi müşterinin bağlayıcı nitelikteki vaadinden cayması hâlinde kurumun karşı karşıya kalacağı fiilî zararını tazmin etmesine de imkân vermektedir. Böylece vaatten cayma dolayısıyla doğabilecek olası bir zarar durumunda finans kurumunun, zararın tazminini müşteriden ayrıca talep etmesine gerek kalmamaktadır. Çünkü zarar tutarı, doğrudan güvence bedelinden tahsil edilmektedir. Güvence bedeli kapora olarak kabul edilemez. Murâbaha işleminin tamamlanması konusunda müşterinin ciddiyetini görmek açısından alınan bu bedel ya müşteri ile faizsiz finans kurumu arasında mudârebe esaslı olarak işletilmek üzere müşterinin faizsiz finans kurumu-

na bıraktığı yatırım amaçlı bir emanet ya da müşterinin isteğine bağlı olarak cari hesaba yatırılmış para olarak kabul edilir.

2/5/4- Müşterinin bağlayıcı nitelikteki vaadinden cayması durumunda faizsiz finans kurumunun güvence bedeline el koyması caiz değildir. Finans kurumunun güvence bedeli üzerindeki hakkı, müşterinin vaadinden cayması durumunda ortaya çıkan fiilî/gerçek zararın tazmin edilmesiyle sınırlıdır. Fiilî zarar ise malın maliyeti ile bu malı başka birisine satış bedeli arasındaki farktır. Söz konusu tazminat, finans kurumunun mahrum kalınan kâr denilen ve kaçırılan fırsat dolayısıyla doğan kayıplarının tazmin edilmesini içermez.

2/5/5- Müşteri, vaadinde durur ve akdi yaparak murâbaha işlemini tamamlarsa faizsiz finans kurumunun güvence bedelini müşteriye iade etmesi gerekir. Finans kurumunun, 2/5/3 maddesinde ayrıntılı bir şekilde açıklanan müşterinin vaadinden cayması hâli dışındaki hâllerde bu bedeli kullanmaya asla hakkı yoktur. Müşteri ile murâbaha sözleşmesi akdedilirken, güvence bedelinin malın satış bedelinden mahsup edilmesi kararlaştırılabilir.

2/5/6- Faizsiz finans kurumunun, müşterisine murâbaha yoluyla malı satmak üzere sözleşmeyi akdederken kapora alması caizdir. Ancak vaat aşamasında iken müşteriden kapora alınması caiz değildir. Müşteriden kapora alınması durumunda, eğer müşteri işlemden vazgeçerse faizsiz finans kurumunun gerçekleşen fiilî zararı aşan tutarı iade etmesi tercihe şayan bir uygulama olacaktır. Fiilî zarar ise malın maliyeti ile bu malı başka birisine satış bedeli arasındaki farktır.

3- Faizsiz Finans Kurumunun Malı Mülk Edinmesi, Teslim Alması (Kabz) ve Bu Konularda Vekâlet Vermesi

3/1- Faizsiz Finans Kurumunun Murâbaha Yoluyla Satış Yapmadan Önce Malı Mülk Edinmesi

3/1/1- Faizsiz finans kurumunun, herhangi bir malı mülkiyetini devralmadan önce murâbaha yöntemiyle satması haramdır. Dolayı-

sıyla finans kurumunun asıl/ilk satıcı ile murâbaha konusu malı almak üzere sözleşme yapıp bu malı hakikaten veya hükmen teslim almadan önce müşterisiyle murâbaha sözleşmesi akdetmesi sahih olmaz. Mal üzerinde tasarrufta bulunma imkânının alıcıya verilmesi veya malın teslimi anlamına gelen belgelerin teslim alınması durumunda hükmen teslim gerçekleşmiş olur. (Konuyla ilgili olarak 3/2/1 ve 3/2/4 maddelerine bakılabilir.)

Finans kurumu ile ilk satıcı arasındaki ilk satış akdi batıl olup finans kurumu için tam bir mülkiyet ifade etmezse murâbaha satışı da geçersiz kabul edilir.

3/1/2- Faizsiz finans kurumunun, satıcı ile yüz yüze görüşüp ayrıntıları konuştuktan sonra satış sözleşmesini doğrudan akdetmesi caiz olduğu gibi kurallarına uymak şartıyla günümüz modern iletişim araçlarından herhangi birisini kullanmak suretiyle yazışma veya mesajlaşma yoluyla karşılıklı îcâb ve kabulde bulunarak sözleşmeyi akdetmesi de caizdir.

3/1/3- Faizsiz finans kurumunun malı satıcıdan doğrudan kendisinin alması murâbaha işlemlerinde asıl kuraldır. Ancak murâbaha talebinde bulunan müşteri dışında üçüncü bir şahsa vekâlet vermek suretiyle satıcıdan malın finans kurumu nâm ve hesabına alınması da caizdir. Murâbaha talebinde bulunan müşteriye vekâlet verilmesi yöntemine ancak çok zorunlu hâllerde başvurulmalıdır. Bu durumda müşteri, malı kendisine satma yetkisiyle de donatılmamalı; finans kurumu malın mülkiyetini devraldıktan sonra müşteriye satışı gerçekleştirmelidir. Bu durumda 3/1/5 maddede açıklanan kurallara riayet edilmelidir.

3/1/4- Müşteriye malı kurum adına alması yönünde vekâlet verildiği zaman, faizsiz finans kurumunun belirli şartların tam olarak gerçekleşmesini sağlayacak tedbirleri alması gerekir. Bunlar arasında şu iki tedbir sayılabilir:

(a) Mümkün olduğu müddetçe, faizsiz finans kurumu mal bedelini satıcıya doğrudan kendisi ödemeli, mal bedeli vekâlet verilen müşterinin hesabına yatırılmamalıdır.

(b) Satışın gerçekten var olduğunu gösteren belgeler satıcıdan alınmalıdır.

3/1/5- Faizsiz finans kurumunun sorumluluğu ile kurum nâm ve hesabına mal almak üzere vekil tayin edilen müşterinin sorumluluğunun birbirinden tam olarak ayrılması gerekir. Bu da müşterinin vekâleti ifa ettiğini ve malı satın alma talebini bildirmesi ile finans kurumunun bu satışı kabul ettiğini bildirmesi için gerekli sürenin geçmesi ile mümkün olur. Dolayısıyla vekâletin ifası ile murâbaha işleminin tamamlanıp sözleşmenin akdedilmesi arasında gerekli sürenin geçmesi gerekir. (Ek 1 ve Ek 2'ye bakılmalıdır.)

3/1/6- Müşterinin faizsiz finans kurumunun vekili olması durumu dışında, murâbaha konusu malın finans kurumu adına satın alınmasıyla ilgili sözleşme akdedilirken hazırlanan belgelerin, sözleşmelerin ve faturaların müşteri adına değil finans kurumu adına düzenlenmesi temel kuraldır.

3/1/7- Faizsiz finans kurumunun mal alımı konusunda üçüncü şahısları alım vekili tayin etmesi durumunda, bu vekâletin açıklanmaması konusunda tarafların anlaşması caizdir. Bu durumda vekil, başkalarıyla işlem yaparken müvekkil/asıl gibi hareket ederek işlemleri kendi adına ancak müvekkil hesabına yapmaktadır. Ancak vekilin gerçek vasfını açıklaması daha yerinde bir davranış olur.

3/2- Faizsiz Finans Kurumunun Malı Murâbaha Yoluyla Satmadan Önce Teslim Alması

3/2/1- Faizsiz finans kurumunun malı, müşterisine murâbaha yoluyla satmadan önce hakikaten veya hükmen teslim alması gerekir.

3/2/2- Murâbaha konusu malın teslim alınması, finans kurumunun malın helak olması durumunda doğacak sorumluluğu üstlenmesini sağlamak üzere şart koşulmuştur. Bu da söz konusu malın sorumluluğunun satıcının uhdesinden çıkıp finans kurumunun uhdesine geçmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca satılan malın yarar ve hasarı ile ilgili hak ve sorumlulukların hangi aşamada finans kurumunun uhdesinden çıkıp müşterinin uhdesine

geçtiğinin de tam olarak açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu da murâbaha işleminin tarafları arasında malın mülkiyetinin intikal aşamalarını net olarak ayrıştırmayı gerektirir.

3/2/3- Varlıkların teslim alınma şekli, o varlıkların yapısına ve bunların teslimine dair örf ve teamüle göre farklılık arz eder. Teslim, fiziki olabileceği gibi hükmi de olabilir. Malın elden teslim alınması veya müşteriye ya da vekiline nakledilmesi durumunda fiziki/gerçek teslim söz konusu olur. Ancak fiziki teslim bulunmasa bile alıcının tasarrufuna imkân sağlayacak şekilde tüm engellerin ortadan kaldırılması hâlinde hükmi ve itibari teslimden söz edilir.

Taşınmaz malların teslimi, bunlar üzerinde fiilen tasarrufta bulunma imkânının verilmesi ve aradaki engellerin kaldırılması suretiyle olur. Dolayısıyla aradaki engeller kaldırıldığı hâlde müşterinin tasarrufta bulunmasına imkân sağlanmazsa teslimden söz edilemez.

Taşınır malların teslimi ise, yapılarına göre değişiklik arz eder.

3/2/4- Malların yurt dışından satın alınması durumunda faizsiz finans kurumunun veya vekilinin malla ilgili yükleme belgelerini teslim alması, malı hükmen teslim alması anlamına gelir. Güvenilir uygun yöntemlerle yönetilen antrepo idareleri tarafından düzenlenen ve malı simgeleyen depolamaya ilişkin belgelerin/antrepo beyannamesinin teslim alınması da aynı sonucu doğurur.

3/2/5- Murâbaha konusu malı bizzat faizsiz finans kurumunun, satıcıya ait depodan veya teslim için belirlenen yerden teslim alması temel kuraldır. Malın teslim alınmasıyla birlikte o malın zarar ve yararıyla ilgili her türlü sorumluluk ve haklar da finans kurumuna geçer. Finans kurumunun, bu işlemleri kendisi adına gerçekleştirmek üzere başkalarına vekâlet vermesi de caizdir.

3/2/6- Faizsiz finans kurumu tarafından satılmadan önce murâbaha konusu malı sigortalama sorumluluğu finans kurumuna aittir. Finans kurumu, bu malın maliki olduğu için, sigortalama işle-

mini kendi hesabına gerçekleştirir ve bununla ilgili riskleri üstlenir. Bu bakımdan murâbaha konusu malın mülkiyeti müşteriye devredilmeden önce sigorta şirketinin malın hasarını tazmin etmesini gerektiren bir durum ortaya çıkarsa bu tazminat, satış bedelinden fazla bile olsa, tümüyle finans kurumunun hakkıdır; müşteri bunun üzerinde herhangi bir hak iddiasında bulunamaz.

Malı sigortalatan finans kurumunun oluşan masrafları malın maliyetine ve dolayısıyla murâbaha satış bedeline eklemeye de hakkı vardır. Mümkün oldukça sigorta için tekâfül modelinin seçilmesi gerekir.

3/2/7- Faizsiz finans kurumunun murâbaha konusu malın mülk edinilmesi aşamasında, malı sigortalama işlemini gerçekleştirmek üzere başkalarına vekâlet vermesi caizdir. Ancak sigortalama masraflarını finans kurumunun üstlenmesi gerekir.

4- Murâbaha Sözleşmesinin Akdedilmesi

4/1- Faizsiz finans kurumunun, sadece murâbaha konusu malın mülkiyetini devralmış olmakla murâbaha satış sözleşmesini başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden kurulmuş sayması caiz olmadığı gibi müşterinin murâbaha sözleşmesini akdetmekten kaçınması hâlinde müşteriyi işlem konusu malı teslim almak ve murâbaha bedelini ödemekle yükümlü kılması da caiz değildir.

4/2- Faizsiz finans kurumunun, müşterinin bağlayıcı nitelikteki vaadinden cayması durumunda ortaya çıkan fiilî/gerçek zararı tazmin ettirme hakkı vardır. Bu da, malın başka birisine daha ucuza satılması hâlinde bu satış bedeli ile finans kurumunun ilk satıcıya ödemiş olduğu malı alış bedeli arasındaki farkı müşterinin ödemekle yükümlü olması demektir.

4/3- Faizsiz finans kurumunun, müşterisine murâbaha yöntemiyle satacağı malı vadeli olarak satın almış olması durumunda, malın vadeli olarak alındığı konusunda müşteriye açıklama yapması gerekir. Ayrıca satış sözleşmesi akdedilirken malın satış bedeline ekleyeceği masrafları ayrıntılı ve eksiksiz olarak müşterisine açıklaması gereklilik arz eder. Bu durumda, müşterinin kabul etmesi hâlinde, finans kurumunun malla

bağlantılı olan her türlü masrafı satış bedeline eklemesi mümkündür. Ancak bu masraflar ayrıntılı bir şekilde açıklanmamışsa, finans kurumunun güncel uygulamada örf bakımından maliyete etki eden masraf olarak kabul edilen nakliye, depolama, akreditif komisyonları ve sigorta primleri gibi masraflar dışında herhangi bir masrafı malın satış bedeline ekleme hakkı yoktur.

4/4- Faizsiz finans kurumunun, üçüncü şahıslara ödenen doğrudan masraflar dışında herhangi bir masrafı malın maliyetine eklemeye hakkı yoktur. Buna göre, örneğin finans kurumunun, personelinin zaten yapması gereken işler veya benzeri hususlar için bir karşılık öngörüp bunu satış bedeline eklemesi uygun değildir.

4/5- Malın ilk satıcısı, faizsiz finans kurumu ile akdettiği satış sözleşmesinden sonra bile olsa malın satış bedelinde indirim yapacak olursa finans kurumunun müşterisi de bu indirimden yararlanır; dolayısıyla müşteri toplam satış bedeline uygulanan indirim oranında bu indirimden yararlanır.

4/6- Murâbaha satış sözleşmesi imzalanırken malın bedeli ile uygulanacak kârın taraflarca tam olarak biliniyor olması ve tespit edilmesi gerekir. Buna bağlı olarak malın satış bedelinin veya kâr miktarının belirli olmayan (mechûl) veya ileride belirli hâle gelecek bir endekse bağlanarak tespitinin yapılması kesinlikle caiz değildir. Örneğin, murâbaha sözleşmesi akdedilirken kâr oranının gelecekte/vadede belirli hâle gelecek olan LIBOR'a endekslenmesi caiz değildir. Bununla birlikte vaat aşamasında iken, kâr oranı hakkında bir fikir verebilmek adına bilinen endekslerden herhangi birini kullanmakta ve bu verilerden yararlanmakta bir sakınca yoktur. Ancak murâbaha sözleşmesi akdedilirken kâr oranının maliyetin belirli bir yüzdesi olarak belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla kârın LIBOR'a veya zamana endeksli olarak değişken bir tarzda tespit edilmesi caiz değildir.

4/7- Murâbaha sözleşmesinde, malın satışı için uygulanacak kâr tutarının tam olarak belirlenmesi gerekli olup toplam satış tutarını açıklamakla yetinilemez. Kâr miktarının maktu bir tutar olarak veya malın alış fiyatına ya da alış fiyatına masraflar eklendikten sonra ortaya çıkan fiyata göre oransal bir meblağ olarak belirlenmesi caizdir. Bu belirleme tarafların karşılıklı anlaşması ve rızası ile olmalıdır.

4/8- Tarafların, murâbaha sözleşmesi ile satılan malın bedelini kısa veya uzun vadeli taksitler hâlinde ödemek üzere anlaşması caizdir. Bu durumda malın satış bedeli, müşterinin zimmetinde üzerinde anlaşılan vade geldiğinde ödenmesi gereken bir borç olur. Faizsiz finans kurumunun, vadenin uzatılması karşılığında veya müşterinin mazeretli ya da mazeretsiz ödemeyi geciktirmesi durumunda herhangi bir şekilde borç tutarını artırması caiz değildir.

4/9- İşbu standardın 4/10. maddesi uyarınca faizsiz finans kurumu, etkisi sözleşme sonrasında ortaya çıkan satış öncesi ve gizli kusurlardan (ayb) sorumlu olmayacağı yönünde bir şart ileri sürmemişse, bu tür kusurları tazmin etmekle mükellef olur. Ancak murâbaha sözleşmesi akdedilip müşteri malı teslim aldıktan sonra ortaya çıkan yeni kusurlarla ilgili olarak finans kurumunun herhangi bir sorumluluğu yoktur.

4/10- Faizsiz finans kurumunun, teslimden önce satışa konu malın tamamen yok olması veya miktarında noksanlık meydana gelmesi durumları hariç, müşterisine murâbaha yoluyla mal satarken malın tüm veya bazı kusurlarından sorumlu olmayacağı şartını ileri sürmesi caizdir. Bu şekildeki satış yöntemine "sorumsuzluk anlaşması/kusurdan sorumlu olmama şartıyla satış (bey'u'l-berâe)" denilmektedir. Belirtilen şartın gerçekleşmesi durumunda finans kurumunun aslında ilk satıcıya karşı doğan tazminat hakkı konusunda müşterisine yetki vererek bu tazminatı ilk satıcıdan almasını sağlaması tercihe şayan bir uygulama olur.

4/11- Faizsiz finans kurumu, murâbaha sözleşmesi akdedildikten sonra müşterinin belirlenen vadede malı teslim almaması durumunda, sözleşmeyi feshedebileceği veya sözleşme konusu malı müşterinin nâm ve hesabına satabileceği yönünde şartlar ileri sürebilir. Bu son durumda finans kurumu alacaklarını satış bedelinden tahsil eder. Ancak satış bedelinin alacağını karşılayamaması durumunda müşterisine rücu etme hakkı saklıdır.

5- Murâbaha İşleminde Teminatlar ve Alacakların Tahsilini Sağlayıcı Tedbirler

5/1- Faizsiz finans kurumunun, vade tarihi üzerinden makul bir süre geçtikten sonra çektiği ihtarda belirtilen süre dolmasına rağmen müşterinin kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın taksitlerden herhangi birini ödememesi veya geciktirmesi durumunda tüm taksitlerin muaccel hâle geleceği yönünde şart koşması caizdir.

5/2- Faizsiz finans kurumu murâbaha yoluyla yaptığı satışlarda müşterisinden İslam dinine göre meşru olan teminatları almalıdır. Faizsiz finans kurumunun üçüncü şahısların kefaletini alması, müşteriye ait yatırım hesabına bloke koyması (rehin alması), müşteriye ait taşınır veya taşınmaz malları rehin alması, murâbaha işlemine konu mala teslim almaksızın kanuni yollarla ipotek veya rehin koyması ya da teslim almak suretiyle rehin alması bu teminatlar arasında sayılabilir. Rehin, ödeme oranında aşamalı olarak fekkedilir.

5/3- Faizsiz finans kurumunun, murâbaha sözleşmesi akdedildikten sonra doğacak olan borçlara teminat olmak üzere henüz sözleşme kurulmadan önce müşterisinden çek veya emre yazılı senet talep etmesi caizdir. Ancak bu durumda faizsiz finans kurumunun, teminat olarak aldığı çekleri veya emre yazılı senetleri vadeleri gelmedikçe kullanmayacağına dair açıkça sözleşme maddesi bulunması şartı aranır. Çeklerin vadesi gelmeden önce ödeme aracı olarak kullanılabildiği ülkelerde çek talep edilmesi ise caiz değildir.

5/4- Malın satış bedelinin tamamı ödenmedikçe mülkiyetin müşteriye geçmeyeceği şartının ileri sürülmesi caiz değildir. Ancak mal bedelinin ödenmesini teminat altına almak üzere, malın müşteri adına tescil edilmesini ötelemek ve müşteriden ödemeyi geciktirmesi durumunda malı başkalarına satabilme yetkisi almak caizdir. Ancak bu durumda faizsiz finans kurumunun, müşterisine mal üzerindeki mülk edinme hakkını ispat eden bir karşıt belge (counterdeed–سند ضد) düzenleyip vermesi gerekir. Faizsiz finans kurumu, murâbaha taksitlerinin vadesinde ödenmemesi dolayısıyla malı satacak olursa mal bedelinden sadece alacaklarını tahsil edebilir; artan kısmı müşterisine iade etmesi gerekir.

5/5- Faizsiz finans kurumunun müşteriden rehin aldığı hâllerde, satış bedelinden alacağını tahsil etmek üzere rehin konusu malı mahkemeye başvurmaksızın bizzat satabilme konusunda müşteri tarafından yetkilendirilmesini şart koşma hakkı vardır.

5/6- Murâbaha sözleşmesine, müşterinin borçlarını belirlenen tarihlerde ödememesi durumunda belirli bir tutarı veya murâbaha borcunun belirli bir oranını hayır işlerine harcanmak üzere ödemeyi yüklendiğine dair bir maddenin konulması caizdir. Ancak gecikme dolayısıyla alınan

bu meblağın, faizsiz finans kurumuna bağlı fıkhî denetim heyetinin marifetiyle hayır işlerine harcanması gerekir. Finans kurumu bu tutardan hiçbir şekilde yararlanamaz.

5/7- Murâbaha borçlusunun ödeme gücü olup olmadığına bakılmaksızın, borcun vadesini uzatma karşılığında borcun miktarını da arttırmak yani borcu artırıcı yönde yeniden yapılandırmak caiz değildir.

5/8- Ödeme gücü bulunsa bile taksitleri geciktiren müşteriden borç tutarı dışında herhangi bir ödeme alınamaz. Dolayısıyla bu standardın 5/6 bendinde açıklanan hususlar saklı kalmak kaydıyla, faizsiz finans kurumunun kendi yararına olacak şekilde gecikmeye düşen müşterisinden borç tutarı dışında bir ödeme alması caiz değildir.

5/9- Murâbaha sözleşmesinde daha önceden anlaşılmış olmaması şartıyla, müşterinin borçlarını/taksitlerini vadesinden önce ödemesi durumunda faizsiz finans kurumunun satış bedelinden indirim (erken ödeme iskontosu) yapması caizdir.

5/10- Ödeme gününde faizsiz finans kurumu ile müşterinin murâbaha borcunun başka bir döviz cinsi ile ödenmesi hususunda anlaşmaları caizdir. Ancak bu durumda borcun tamamının veya farklı döviz cinsi ile ödeme yapılacak miktarının tümüyle kapatılması gerekir. Dolayısıyla farklı döviz cinsine çevrilmesi kararlaştırılan meblağla ilgili olarak tarafların zimmetinde herhangi bir borç kalmamalı ve işlemlerin bu şekilde yapılacağına dair sözleşme maddesi bulunmamalıdır.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Murâbaha hakkındaki faizsiz finans standardı 4 Rebîülevvel 1423/16 Mayıs 2002 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, murâbaha sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarını 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında kabul etmiştir.

Fıkıh Kurulu daha sonra, murâbaha sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarının faizsiz finans standardı olmak üzere yeniden yayınlanmasına karar vermiştir. Fıkıh Kurulu bu kararı 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında almıştır.

Ek (1) Örnek Yazı

Murâbaha talebinde bulunan müşterinin vekâlet görevini ifa ettiğine ve satın almak için îcâbta bulunduğuna dair yazı

Vekâlet Görevinin İfası ve Satın Alma İcabı

Kimden: *(Faizsiz finans kurumunun vekili)* .....

Kime: *(Faizsiz finans kurumu)* .....

Vekâlet sözleşmesinin uygulanmasına yönelik olarak, aşağıda evsafı belirtilen malı sizin vekiliniz olarak sizin nâm ve hesabınıza satın ve teslim almış bulunmaktayım.

Size vermiş olduğum satın alma vaadine bağlı kalarak, toplam …….. tutar ile satın aldım. Bu toplam tutar …… maliyet bedeli ve …… kârdan oluşmaktadır. Murâbaha borcu aşağıda belirlenen taksitlerle ödenecektir:

- …….
- …….
- …….

Yapmış olduğum bu îcâb için kabul yazısı göndermenizi rica ederim.

Ek (2) Örnek Yazı

Faizsiz finans kurumunun îcâbı kabul ederek malı sattığını belirten yazı

İcap Kabul Edilerek Satışın Yapılması

Kimden: *(Faizsiz finans kurumu)* .....

Kime: *(Faizsiz finans kurumunun vekili)* .....

Bizim mülkiyetimizde olan ve aşağıda evsafı belirtilen malı satın alma yönündeki îcâbınızı içeren ……. tarihli yazınızda tarafımıza yapmış olduğunuz îcâbı kabul ettik. İşlem konusu malı size toplam …….. tutar ile sattık. Bu toplam tutar aramızda imzalamış olduğumuz murâbaha işlemlerine yönelik genel nitelikli sözleşme şartlarına uygun olarak …… maliyet bedeli ve ……. kârdan oluşmaktadır.

Ek (3)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 12 Zilkade 1419/27 Kasım 1999 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 1. toplantısında murâbaha sözleşmesinde bulunması gereken fıkıh kurallarıyla ilgili olarak bir çalışma yapılması ve bu görevin bir fıkıh danışmanına verilmesi yönünde karar aldı.

13 Zilhicce 1419/30 Mart 1999 Salı günü Fetva ve Tahkim Komisyonu, murâbaha sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları hakkında bir taslak proje hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından 13-14 Recep 1420/22-23 Ekim 1999 tarihleri arasında düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 10-15 Ramazan 1420/10-15 Aralık 1999 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 2. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29-30 Zilhicce 1421/4-5 Nisan 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu ile Fetva ve Tahkim Komisyonu, 21-23 Muharrem 1421/26-28 Nisan 2000 tarihinde düzenlediği ortak bir toplantıda söz konusu

taslak çalışma hakkında serdedilen görüşleri inceledi ve Bahreyn'de yapılan açık oturumda arz edilen görüşler ışığında uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi.

Fıkıh Kurulu, 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu ile Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, murâbaha sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları adı altında, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Fıkıh Kurulu, 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 7. toplantısında yatırım ve finansman yöntemleriyle ilgili olarak hazırlanan tüm fıkıh çalışmalarının faizsiz finans standardına dönüştürülmesi yönünde karar aldı ve bunun için bir komisyon oluşturdu.

Fıkıh Kurulu 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında önceden "Yatırım ve Finansman Yöntemleri İçin Gerekli Fıkhî Hükümler (1) – Murâbaha" adıyla yayınlanan kuralların daha sonra, "Faizsiz Finans Standardı 8 – Murâbaha" adıyla yeniden yayınlanmasını kabul etti. Fıkıh kurulu, standart metnini oluştururken önceki metinde önemli sayılacak değişiklikler yapmadı.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da gerçekleştirdiği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 13–15 Muharrem 1435/6–8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 39. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (4)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Murâbaha İşleminin Meşruiyeti Konusuna Giriş

Murâbaha'nın Tanımı:

Bir kimsenin satın almış olduğu malı, alış bedeli üzerine üzerinde anlaşılan miktarda belirli bir kâr koyarak satmasıdır. Anlaşılan kâr miktarı, mal bedelinin belirli bir yüzdesi olabileceği gibi maktu bir tutar da olabilir. Eğer murâbaha akdi, daha önce taraflar arasında herhangi bir vaat işlemi söz konusu olmaksızın gerçekleştirilirse normal/klasik murâbahadan söz edilir. Ancak faizsiz finans kurumu aracılığıyla mal almak isteyen müşterilerle daha önceden taraflar arasında vaat işlemi gerçekleştirilerek murâbaha sözleşmesi akdedilirse finansal/çağdaş murâbahadan söz edilir. Murâbaha akdi, malın alış fiyatı veya örfen eklenebilir masraflar dâhil edildikten sonra ortaya çıkan maliyeti açıklanarak gerçekleştirilen güvene dayalı satış türlerinden (büyü'u'l-emâne) birisidir.

Murâbaha Akdinin Meşruiyeti

Satış sözleşmesinin meşru olduğunu gösteren deliller murâbaha satışının da meşru olduğunu gösterir. "*Allah alışverişi helal kıldı.*"[1] âyeti bu deliller arasında zikredilebilir. Bazı bilginler: "*(Hac mevsiminde ticaret yaparak) Rabbinizden size gelecek fazl ü ihsanı taleb etmenizde size bir vebal yoktur.*"[2] âyetinde geçen "fazl" kelimesini "kâr" anlamında yorumlayarak bu âyetin de murâbahanın meşruiyetine delalet ettiğini söylerler.

Ayrıca maliyetine satışa (tevliye satışı) kıyasla murâbaha akdinin de caiz olduğu belirtilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) hicret için hazırlık yapılırken Hz. Ebûbekir'den (*radıyallâhuanh*) alış fiyatına deve satın almıştır. Hicret hazırlıkları sırasında aslında Hz. Ebûbekir (*radıyallâhuanh*) almış olduğu deveyi hediye etmek istemiş fakat Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) bunu kabul etmeyerek: "*Hayır, alış fiyatına (alırım).*" buyurmuştur.

1 el-Bakara, 2/275.
2 el-Bakara, 2/198.

Âlimlerin çoğunluğu murâbaha işleminin aslı itibarıyla meşru olduğu konusunda görüş birliği hâlindedir.

Murâbaha Talebinde Bulunan Müşterinin Vaadi

Murâbaha yoluyla mal satmak üzere faizsiz finans kurumunun, müşterisinin gösterdiği belirli bir yerden mal satın alınması yönündeki talebine olumlu cevap vermesi caizdir. Çünkü bu durum, özellikle de müşterinin talebinin finans kurumunu bağlayıcı nitelik arz etmeyip kurumun dilediği yerden aynı özelliklerdeki malı satın almasının mümkün olduğu hâllerde, işlem konusu malın mülkiyetinin finans kurumuna geçmesine zarar vermemektedir. Bununla birlikte Kur'ân ve Sünnet'te ahde ve vaade vefa göstermenin gerekliliğini ortaya koyan delillerin genel hükümlerini esas alarak müşterinin vaadiyle bağlı kabul edilmesi de mümkündür. Tek taraflı vaadin bağlayıcılığı konusunda Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı[3] ile Kuveyt Finans[4], Katar İslam Bankası[5] ve diğer bazı finans kurumlarının danışma kurullarının fetvaları bulunmaktadır.

Murâbaha işleminde malın satışıyla ilgili fiyat teklifinin müşteri adına yapılmasının mümkün olmasının dayanağı, müşteri tarafından kabul edilmedikçe yapılan teklifin akdî bir etkisinden söz edilememesidir. Fiyat teklifinin finans kurumu adına yapılmasının tercihe şayan oluşu ise, karışıklığı önleme ve işlem netliğini sağlama düşüncesine dayanır. Nitekim Kuveyt Finans[6] ve Katar İslam Bankası[7] danışma kurullarının bu yönde fetvaları bulunmaktadır.

Satıcının îcâbını müşterinin kabul etmesi durumunda murâbaha işlemini yapmanın caiz olmaması, satıcı ile müşteri arasında akdin kurulmuş, dolayısıyla malın mülkiyetinin müşteriye geçmiş olmasına dayanır. Taraflar arasında akdin yapılmış olması hâlinde alıcının mal bedelini henüz ödememiş olması bu hükme etki etmez. Çünkü satış sözleşmesinin kurulmuş olması veya sıhhati için mal bedelinin ödenmiş olması şartı aranmaz; mal bedelinin ödenmesi sözleşmenin bir sonucu olup sözleşmenin zorunlu unsurlarından bir rükün veya sıhhat şartlarından bir şart değildir.

Murâbaha işlemi öncesinde müşteri ile satıcı arasında gerçekleşen her türlü

3 İslam Fıkıh Akademisi Karar Numarası: 40-41 (2/5, 3/5).
4 Fetva Numarası: (49).
5 Fetva Numarası: (8).
6 Fetva Numarası: (35).
7 Fetva Numarası: (87).

akdî ilişkinin sona erdirilmesinin gerekliliği, yapılan işlemin faizli krediden ibaret bir muamele olmasını önlemeye yöneliktir. Çünkü faizsiz finans kurumunun gerçekleştireceği murâbaha işleminin sahih olabilmesi için taraflar arasında önceden bulunan akdî ilişkinin sona erdirilmesi gerekmektedir.

Müşterinin, satıcıdan ayrı bir taraf olduğunun netleştirilmesi gerektiği konusundaki hüküm, fıkha göre haram kabul edilen îne satışına düşmeme düşüncesine dayanır.

Îne satışına yol açan hileli ve göstermelik bir muamele olmaması şartıyla, murâbaha işleminde satıcının, müşterinin bir yakını veya eşi olmasının caiz oluşu, işlem taraflarının birbirinden bağımsız mali sorumluluklarının (zimmet) bulunmasına dayanmaktadır. Bu karar, ön anlaşma ve uzlaşı sağlanarak müşteri yararına böyle bir işlemin devam ettirilmesini önlemeye yöneliktir. Nitekim Kuveyt Finans[8] Denetim Kurulunun da bu yönde fetvası bulunmaktadır.

Ortaklardan birisinin diğer ortağa ait payı murâbaha yoluyla satın alacağına dair vaatte bulunmasının caiz olmaması, yapılan işlemin sonuç olarak ortaklardan birinin diğer ortağa ait hisseyi garanti etmesine ve faizli işleme dönüşmesine dayanmaktadır.

Altın, gümüş veya paranın vadeli murâbaha sözleşmesine konu edilmesinin caiz olmayışı, Hz. Peygamber'in *(aleyhisselâm)* altın ile gümüşün mübadele edilmesi hâlinde bedellerin *"elden ele/peşin olarak"*[9] olması yani araya hiç vade girmeksizin bedellerin karşılıklı olarak peşin bir şekilde teslim edilmesi gerektiğini ifade eden hadisine dayanır. Para da altın ve gümüş ile aynı hükümlere tabidir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin konuyla ilgili kararı da bunu teyit etmektedir.[10]

İkincil piyasalarda işlem görmesine olanak sağlayacak şekilde murâbaha sukûku ihraç etmenin ve daha önce murâbaha yoluyla satılmış malın mükerreren satılmasının caiz olmaması, bu tür işlemlerin fıkhen haram olan borç satışı türleri arasında yer almasına dayanır.

Her iki tarafı da bağlayıcı nitelikteki karşılıklı vaatleşmenin caiz olmaması, bu tarz bir vaatleşmenin, henüz malı mülk edinmeden satmak üzere yapılan satış

8 Fetva Numarası: (55).
9 Müslim.
10 Karar Numarası: 63 (1/7).

sözleşmesine benzemesine dayanmaktadır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin konuyla ilgili kararı da bu yöndedir.[11]

Faizsiz finans kurumu ile müşterinin vaat aşamasında iken vaat şartlarında değişiklik yapmasının caiz oluşu, bunun bir satış sözleşmesi olmamasına ve dolayısıyla bu aşamada kâr oranının ve vadenin değiştirilmesinin, borç tutarını arttıran ve fıkhen yasak olan yeniden yapılandırma anlamına gelmemesine dayanır.

Belirli bir süre boyunca muhayyerlik hakkına sahip olma şartının caiz oluşu Hibbân b. Münkiz'den (*radıyallâhuanh*) nakledilen hadise dayanmaktadır. Bu hadiste Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) şöyle buyurmuştur: *"Bir mal satın aldığın zaman (satıcıya); "Aldatma yoktur ona göre!" de. Bu durumda artık satın aldığın her malda üç gün boyunca muhayyerlik hakkına sahip olursun. Beğenirsen iade etmeyip yanında tutarsın, hoşuna gitmezse sahibine iade edersin."*[12] Murâbaha işlemlerinde muhayyerlik şartının uygulanabileceği konusunda Kuveyt Finans tarafından düzenlenen ikinci fıkıh sempozyumunda alınan karar da bunu desteklemektedir.

Faizsiz finans kurumunun, müşterisinden bağlantı/taahhüt komisyonu (commitment fee) almasının caiz olmaması; bu komisyonun, irade ve niyetten ibaret olup bedelli akitlere konu edilmesi mümkün olmayan "sözleşme yapma hakkı" elde etme karşılığında alınmasına dayanmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun murâbaha işlemi için sadece limit açmak karşılığında limit tahsis komisyonu alması caiz değildir. Çünkü müşteriye fiilen para verme karşılığında komisyon alınması caiz olmadığına göre finans kurumunun müşteriyi vadeli olarak borçlandırmaya hazır olması karşılığında komisyon alması hiç caiz olmayacaktır.

Faizsiz finans kurumu ile müşteri arasında akdedilen sözleşmelerin hazırlanması için doğan masrafların taraflar arasında paylaştırılması hükmü, bu sözleşmelerden doğan fayda ve yararın her iki tarafa ait olmasına ve fıkhen mahzurlu herhangi bir durumun ortaya çıkmamasına dayanır.

Sözleşme masraflarının taraflardan birisine ait olacağı şartını ileri sürmenin caiz oluşu ise, bu şartın caiz şartlar kapsamında olmasına dayanmaktadır.

11 Karar Numarası: 41 (3/5).
12 İbn Mâce, *Sünen*, II/789.

"Asıl/ilk satıcının, kuruma karşı sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getireceğine" dair müşteriden kefalet almanın caiz oluşu, bu kefaletin hakları korumaya yönelik oluşuna dayanmaktadır. Ayrıca bu şekildeki bir kefalet hiçbir şekilde murâbaha işleminin herhangi bir kuralına zarar da vermemektedir.

Müşterinin kefaletinin murâbaha konusu malın nakliye risklerini içermemesi hükmü, malın zarar ve yararlarıyla ilgili her türlü sorumluluk ve hakların (damân) mal sahibine ait olduğu ilkesine dayanır. Çünkü bir varlığın yararlarıyla ilgili hakları elde etmek onun zararlarıyla ilgili sorumlulukları üstlenme karşılığında olur (el-harâcu bi'd-damân). Hâlbuki müşteri henüz malın sahibi/maliki değildir.

Faizsiz finans kurumunun murâbaha işleminin vaat aşamasında güvence bedeli (depozit) almasının caiz oluşu, bunun ileride doğabilecek zararlar için bir teminat niteliğinde olmasına dayanmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun, müşterisine murâbaha yoluyla malı satmak üzere sözleşmeyi akdederken kapora almasının caiz oluşu, Hz. Ömer'in *(radıyallâhuanh)* sahâbenin bulunduğu bir ortamda kaporalı bir akit yapmasına[13] dayanır. Ahmed b. Hanbel'in bu rivayete dayanarak cevaz verdiği kaporalı satış hakkında Uluslararası Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır.[14]

Faizsiz Finans Kurumunun Malı Mülk Edinmesi ve Teslim Alması (Kabz) ve Bu Konularda Vekâlet Vermesi

Faizsiz finans kurumunun, herhangi bir malı mülkiyetini devralmadan önce satmasının haram oluşu, Hz. Peygamber'in *(aleyhisselâm)* : *"Yanında bulunmayan varlığı satma!"*[15] anlamına gelen buyruğuna ve *"Hz. Peygamber (aleyhisselâm), insanın maliki olmadığı varlığı satmasını yasakladı."*[16] anlamındaki rivayete dayanmaktadır.

Murâbaha işlemini vekâlet vermek suretiyle yapma ihtiyacı ortaya çıktığında, murâbaha talebinde bulunan müşteri dışında üçüncü bir şahsa vekâlet vermenin tercih edilmesi hükmü, göstermelik işlemlerden kaçınma ve mülkiyetin murâbaha talebinde bulunan müşteriye ait olmasını sağlamak suretiyle karışıklığa sebep olmama düşüncesine dayanmaktadır. İşlem bu şekilde yapıldığında faizsiz finans kurumunun murâbaha işlemindeki asli fonksiyonunun daha net olarak anlaşıl-

13 Kaynak daha önce 5. standardın 2. Ek'inde "Açık Artırma ve Açık Eksiltme İhalelerinde Teminat, Murâbaha İşlemlerinde Güvence Bedeli ve Kaparo" başlığında verilmişti.

14 Karar Numarası: 72 (3/8) Arbûn hakkında.

15 Tirmizî, *Sünen*, III/534.

16 Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsat*, Dârü'l-harameyn, Kâhire 1415, V/66.

ması ve finans kurumu ile müşterinin malın yarar ve zararlarıyla ilgili hak ve sorumluluklarının açıkça ayrıştırılması da sağlanmış olur.

Faizsiz finans kurumunun mal bedelini satıcıya doğrudan kendisinin ödemesi hükmü, işlemin faizli krediden ibaret bir finansmana dönüşmesi şüphesinden kaçınma düşüncesine dayanmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun malın mülkiyetini vekâlet yoluyla devraldığı hâllerde, finans kurumu ile müşterinin hak ve sorumluluklarının birbirinden tam olarak ayrılması gerektiği hükmü, tarafların malın yarar ve zararıyla ilgili hak ve sorumluluklarının birbirine karışmasını önleme düşüncesine dayanmaktadır.

Murâbaha konusu malın satın alınmasıyla ilgili sözleşme akdedilirken hazırlanan belgelerin finans kurumu adına düzenlenmesinin temel kural oluşu, mal alımının finans kurumu hesabına yapılıyor olmasına dayanmaktadır.

Vekilin, faizsiz finans kurumunun adına temsilci olarak hareket ettiğini açıklamasının uygun olacağına dair hüküm, işlemlerin kontrol edilebilir şekilde yürümesini ve sözleşmelerin nihai taraflarının net olarak belirlenmesini sağlama düşüncesine dayanmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun murâbaha konusu malı müşterisine satmadan önce teslim almasının gerekli oluşuna dair hüküm, finans kurumunun malı müşterisine satmadan önce o malın zarar görmesi durumunda ortaya çıkan masraflara katlanmasını sağlamaya yöneliktir.

Vekâlet sözleşmesinin, murâbaha işleminden ayrı olmasına dair hüküm, vekâlet akdi ile murâbaha sözleşmesi arasında bir bağlantı olduğu şüphesini ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Hükmi teslimle yetinilebileceğine ve varlıkların teslim alınma şeklinin o varlıkların yapısına göre farklılık arz edeceğine dair hüküm, İslam dininin malın teslim alınmasıyla ilgili olarak belirli bir şekil ve yöntem ortaya koymayıp bunu örf ve teamüle bırakmasına dayanır. Ayrıca teslim ile güdülen gaye, mal üzerinde tasarrufta bulunulmasını sağlamaktır. Dolayısıyla bu amacın gerçekleşmesini sağlayan ve mal üzerinde tasarruf imkânı veren her yöntem malın teslimi anlamına gelir.

Müşteriye vekâlet verilen hâllerde vekâlet sözleşmesinin, murâbaha işleminden ayrı olması gerektiğine dair hüküm, vekâlet akdi ile murâbaha sözleşmesi arasında bir bağlantı olduğu şüphesini ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Murâbaha konusu malı sigortalama sorumluluğunun faizsiz finans kurumuna ait oluşu, sigorta masraflarının varlığın mülkiyetine bağlı unsurlardan olmasına dayanır.

Murâbaha Sözleşmesinin Akdedilmesi

Faizsiz finans kurumunun, müşterinin malı satın alacağıyla ilgili bağlayıcı nitelikteki vaadinden cayması durumunda ortaya çıkan fiilî/gerçek zararı tazmin ettirme hakkına sahip olacağına dair hüküm, finans kurumunun karşı karşıya kaldığı zarara müşterinin sebebiyet vermesine dayanmaktadır. Çünkü finans kurumunun vaat bulunmasaydı asla girişmeyeceği bir işe girmesine müşteri önayak olmuştur. Zaten bu konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır.[17]

Vaatten cayma durumundaki tazminatın, malın başka birisine satış bedeli ile finans kurumuna maliyeti arasındaki farkla sınırlı olacağına dair hüküm, meşru olan tazminatın sadece fiilî zararı giderecek kadar olması gerektiği kuralına dayanmaktadır. Zaten finans kurumunun mahrum kaldığı kârı hak etmesi, murâbaha işleminin yapılmış olmasına bağlıdır. Hâlbuki burada işlem tamamlanmamıştır.

Faizsiz finans kurumunun, müşterisine murâbaha yöntemiyle satacağı malı vadeli olarak satın alması durumunda konu hakkında müşterine açıklama yapmasının gerekli olduğuna dair hüküm, murâbaha satışının güvene dayalı satış türleri arasında yer almasına dayanmaktadır. Dolayısıyla malın alış bedelinin miktarı ve nitelikleri hakkında müşteriye açıklama yapılması gerekmektedir. Çünkü vadeli fiyat daha yüksektir.

Güncel uygulamada örfen malın maliyetine etki eden masraf olarak kabul edilen masrafların murâbaha satış bedeline eklenmesinin caiz oluşu hükmü, üçüncü şahıslara ödenen bu masrafların malın alış bedeli kapsamına girmesine dayanmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun akdettiği satış sözleşmesinde uygulanan indirimden müşterinin de yararlanacağı hükmü, murâbaha akdinin maliyet fiyatı (asıl fiyat) üzerine kâr konularak yapılan satış olmasına dayanır. Maliyet fiyatında (önceki sözleşmeye uygulanan asıl fiyat) indirim yapıldığında artık bu indirimli fiyat murâbaha işlemine esas teşkil eder.

17 Karar Numarası: 40-41 (2/5, 3/5).

Malın bedeli ile uygulanacak kârın taraflarca tam olarak biliniyor olması gerektiği hükmü, bilinmezliğin (cehâlet) ve belirsizliğin (garar) giderilmesi gerektiği kuralına dayanır.

Malın satışı için uygulanacak kâr miktarının, maliyet fiyatından ayrı olarak net bir şekilde belirlenmesi gerektiğine ve toplam satış tutarını açıklamakla yetinilemeyeceğine dair hüküm, murâbaha akdinin maliyet fiyatı (asıl fiyat) üzerine kâr konularak yapılan satış olmasına dayanır. Dolayısıyla tarafların karşılıklı rızasını sağlamak üzere maliyet fiyatı üzerine eklenen kârın net olarak açıklanması gerekmektedir.

Tarafların, murâbaha borcunun taksitler hâlinde ödenmesi üzerine anlaşmalarının caiz olduğuna dair hüküm, murâbaha akdinin satış sözleşmesinin bir türü olmasına dayanır. Satış sözleşmesinde ödenecek bedelin peşin, vadeli veya taksitli olması ise zaten caizdir.

Faizsiz finans kurumunun, müşterinin ödemeyi geciktirmesi durumunda borç tutarını artırmasının caiz olmaması hükmü, bunun dinimizin haram kıldığı câhiliye faizi (ribe'l-câhiliyye) olmasına dayanmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun, mal satarken malın kusurlarından sorumlu olmayacağı şartını ileri sürmesinin caiz oluşu, malın gizli kusurları dolayısıyla doğan hakkın müşteriye tanınmasına ve bu haktan feragat etmenin de yine onun yetkisinde olmasına dayanır. Zaten âlimlerin bir kısmına göre kusurdan sorumlu olmama şartıyla yapılan satış caizdir.[18]

Faizsiz finans kurumunun, murâbaha sözleşmesi akdedildikten sonra müşterinin belirlenen vadede malı teslim almaması durumunda, sözleşmeyi feshedebileceği yönündeki şartının caiz oluşu, şartlarla ilgili temel kuralın bunların caiz ve sahih olmasına dayanmaktadır. Üstelik bu şart herhangi bir helali haram, haramı da helal kılmamaktadır. Dolayısıyla: *"Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar. Ancak haramı helal, helali ise haram kılan şartlar bunun dışındadır."*[19] anlamındaki hadis de bu hükmü desteklemektedir.

18 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/276; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, IV/439; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/284; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV/129; Bühûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/228.

19 Pek çok sahâbînin rivayet ettiği bu hadis Ahmed b. Hanbel (I/312), İbn Mâce (II/784, Mustafa el-Bâbî el-Halebî Baskısı, Kâhire, 1352/1952.), Hâkim (Haydarâbâd 1355.), Beyhakî (VI/70, 156; X/133, Haydarâbâd, 1355.), Dârekutnî (III/77; IV/288, Dârü'l-Mehâsin, Kâhire 13721952.) tarafından nakledilmiştir.

Murâbaha İşleminde Teminatlar ve Alacakların Tahsilini Sağlayıcı Tedbirler

Faizsiz finans kurumunun, müşterinin taksitlerden herhangi birini geciktirmesi durumunda tüm taksitlerin muaccel hâle geleceği yönünde şart koşmanın caiz oluşu, *"Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar."* anlamındaki hadise dayanmaktadır. Zaten vade, müşteri (borçlu) için tanınmış bir haktır. Kişinin hakkından feragat etmesi veya bu feragatin ödemede gecikmeye düşülmesi şartına bağlanması caizdir.

Faizsiz finans kurumunun murâbaha yoluyla yaptığı satışlarda müşterisinden İslam dinine göre meşru olan teminatları alabilmesi hükmü, bunun akdin muktezasına aykırı olmayan aksine akdin muktezasını destekleyen (tekit eden) bir uygulama oluşuna dayanmaktadır. Zaten teminat sözleşmeleri, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerle uyumlu (mülayim) bir yapı arz ederler.

Malın satış bedelinin tamamı ödenmedikçe mülkiyetin müşteriye geçmeyeceği şartının ileri sürülmesinin caiz olmadığına dair hüküm, bu şartın satış sözleşmesinin birincil hükümlerinden olan malın mülkiyetinin müşteriye geçmesi kuralına aykırı bir şart olmasına dayanır.

Mal bedelinin ödenmesini teminat altına almak üzere, malın müşteri adına tescil edilmesini ertelemenin caiz oluşu hükmü ise, bunun mal bedelini teminat altına alma amacı taşımasına ve fıkıh ölçülerine göre malın mülkiyetinin alıcıya geçmesini engelleyen bir şart olmamasına dayanmaktadır.

Murâbaha sözleşmesinde, müşterinin borçlarını belirlenen tarihlerde ödememesi durumunda, asıl borç miktarına ilave belli bir tutarı faizsiz finans kurumu kontrolünde hayır işlerine harcanmak üzere ödemeyi yüklendiğine dair bir şart koşmanın caiz oluşu, bu uygulamanın Mâlikî mezhebinde kabul edilen "bağışta/teberruda bulunma yüklenimi (el-iltizâm bi't-teberru')" niteliğinde olmasına dayanmaktadır. Mâlikî mezhebi fakihlerinden Ebû Abdullah b. Nâfi' ile Muhammed b. İbrahim Dinar'ın görüşü bu yöndedir. [20]

Murâbaha borcunun vadesini uzatma karşılığında borcun miktarını da artırmak, câhiliye ribası denilen faiz şekli olduğu için haramdır.

Murâbaha borçlarının vadesinden önce ödenmesi durumunda faizsiz finans

20 Bkz. Hattâb, *Tahrîrü'l-kelâm fî meseleti'l-iltizâm*, s. 71-76. Kuveyt Finans tarafından düzenlenen dördüncü fıkıh sempozyumunda alınan kararlar da bu görüşü desteklemektedir.

kurumunun satış bedelinden indirim yapmasının caiz oluşu, bunun aslında alacaklı ile borçlu arasında borç tutarından daha az bir ödeme yapılması üzerine sulh akdi yapmaları anlamına gelmesi hükmüne dayanmaktadır. Tarafların bu şekilde sulh akdi yapmaları ise fıkhen meşrudur. Nitekim Hz. Peygamber'in *(aleyhisselâm)*, Übey b. Ka'b'a (*radıyallâhuanh*): "*Alacağının yarısını indir!*"[21] buyurması bu uygulamaya delil teşkil eder. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin konuyla ilgili kararı da bunu teyit etmektedir.[22]

Murâbaha borcunun başka bir döviz cinsi ile ödenmesinin caiz oluşu, bu uygulama sayesinde taraflar arasındaki alacaklılık–borçluluk ilişkisinin sona erdirilmesine ve dolayısıyla zimmetlerin yükümlülüklerden kurtarılmasına (tefrîğü'z-zimmeteyn) dayanmaktadır. Bu işlemde fıkhen yasaklanmış olan borcun alımı ve satımı gibi bir tasarruf da gerçekleşmemektedir. Murâbaha standardında yer verilen kimi örnekler hakkında ise zaten bazı nasslar bulunmaktadır. Bu nasslardan birisi Abdullah b. Ömer'in (*radıyallâhuanhümâ*) naklettiği şu rivayettir: "Bir gün Hz. Hafsa'nın (*radıyallâhuanhâ*) evine gelip Peygamber Efendimiz'e (*aleyhisselâm*); 'Ey Allah'ın Resûlü, müsaadenizle bir şey sormak istiyorum. Ben bazen Bakî'de deve satarım. Ancak bazen dinar karşılığında sattığım hâlde dirhem, bazen de dirhem karşılığında sattığım hâlde dinar alırım. Birinin yerine diğerini alır ve veririm.' diyerek yaptığı işlemi danışır. Peygamber Efendimiz (*aleyhisselâm*) ona şu cevabı verir: "*O günün fiyatıyla bu işlemi yaparsanız herhangi bir sakıncası olmaz. Ancak birbirinizden ayrılmadan önce bedellerin tamamını karşılıklı olarak teslim etmeniz (ve aranızda alacak verecek kalmaması) gerekir.*"[23]

Standart metninde yer alan bazı örnekler ise takas mahiyetindedir ki bu da zaten caizdir.

21 Buhârî, *Sahih*, I/179; II/965.

22 Karar Numarası: 64 (2/7).

23 Ebû Dâvûd, Tirmizî, Nesâî, İbn Mâce ve Hâkim'in tahrîc ettiği bu hadis Zehebî ve Hâkim'e göre sahihtir. Bu hadis hem merfû hem de Abdullah b. Ömer'e (*radıyallâhüanhümâ*) varan bir senedle mevkûf olarak nakledilmiştir. (*et-Telhîsu'l-habîr*, III/26.)

Ek (5)
Tanımlar

Murâbaha/المرابحة للآمر بالشراء/Murâbaha to the Purchase Orderer

Faizsiz finans kurumunun satın almış olduğu malı, alış fiyatı veya maliyeti üzerine vaat aşamasında üzerinde anlaşılan miktarda kâr (murâbaha kârı) koyarak satmasıdır. Faizsiz finans kurumlarının uyguladıkları bu yönteme normal murâbahadan ayrıştırmak için finansal murâbaha adı verilmektedir. Finansal murâbaha işlemlerinde doğan borç, zorunlu bir unsur olmamakla birliktevadeli olmaktadır. Peşin satın alıp kârlı ve vadeli olarak satma tarzındaki murâbaha yöntemi yanında peşin satın alıp kârlı ve peşin satma şeklinde uygulanabilecek murâbaha yöntemi de bulunmaktadır. Bu son durumda satıcı alıcıya herhangi bir vade vermeksizin sadece kârlı olarak satış yapmış olur.

Bağlantı/Müracaat Komisyonu/Simsarlık Ücreti/عمولة الارتباط /Commitment Fee

Finans kurumlarının, müşterilerinden akit yapmasalar bile işlem gerçekleştirme istek ve talepleri karşılığında aldıkları komisyondur.

Kapora/العربون/Urboun

Müşterinin, finans kurumu ile akdettiği sözleşmeden sonra ödediği ve belirli bir süre içerisinde sözleşmeyi hukiki sonuca bağladığı takdirde satış bedeline sayılan aksi hâlde tamamı finans kurumuna kalan tutardır.

Sendikasyon Finansmanı/التمويل الجماعي/Syndicated Financing

Sendikasyon finansmanı, herhangi bir finansman projesini gerçekleştirmek üzere iki veya daha fazla taraf arasında meydana gelen bir ortaklık ilişkisidir. Bu ilişkide işlem taraflarının tamamının yararı vardır ve elde edilecek gelirin ne şekilde paylaştırılacağı kararlaştırılmıştır.

Sendikasyon finansmanı, birkaç finans kurumunun ortaklık yöntemiyle bir grup oluşturup içlerinden birisini konsorsiyum lideri tayin ederek meşru yatırım

yöntemlerinden birini kullanmak suretiyle bir finansman sağlama işleminde yer almaları yoluyla da sağlanabilir. Finansman işleminin süresi boyunca konsorsiyum yapısı, sendikasyona ortak diğer kurumların kişiliklerinden bağımsız tüzel bir kişiliğe sahip olur.

Murâbaha Limiti/التسهيلات/Credit Facilities

Finans kurumunun, işlemlerinde esas almak üzere müşterisi için tanımladığı üst limit tutarıdır. Müşteri gerçekleştireceği değişik işlemlerde bu limitten yararlanma hakkına sahiptir. Limitin belirli işlemler veya mallar ya da dönemler için kayıtlandırılması mümkündür.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 9

Kira ve Finansal Kiralama (Leasing)*

(Güncellenmiş Standart)

* Bu standardın içeriği daha önce "Yatırım ve Finansman Araçları İçin Fıkhî Kurallar (2) Kira ve Finansal Kiralama" adıyla yayınlanmıştı. Fıkıh Kurulunun bütün dini kuralların birer standart şeklinde ayrı ayrı yeniden yayınlanması kararına dayanarak bu standart yayınlanmıştır.

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 9

Kira ve Finansal Kiralama (Leasing) 233
Giriş 237
Standart Metni 238
1- Standardın Kapsamı 238
2- Kiralama Vaadi 238
3- Faizsiz Finans Kurumunun Kiralanması Talep Edilen Varlığı veya Bu Varlığın Kullanım Hakkını (Menfaat) Temellük Etmesi 239
4- Kira Sözleşmesinin Kuruluşu ve Şekilleri 241
5- Kira Akdinin Konusu 243
6- Kiralama İşleminde Teminatlar ve Alacakların Tahsilini Sağlayıcı Tedbirler 246
7- Beklenmeyen veya Olağanüstü Durumlar 247
8- Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kira Konusu Varlığın Mülkiyetinin Devredilmesi 250
9- Standardın Yayınlanma Tarihi 252
Standardın Kabulü 253
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 254
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 256
Ek (3) Tanımlar 266

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, işlemde vaat bulunması durumunda kiralama vaadi aşamasından başlayıp kiralanan varlığın (ayn) operasyonel kiralamalarda iade edilmesiyle veya finansal kiralamada ise kira süresi sonunda ya da kira süresi içerisinde varlığın mülkiyetini devretmekle sona eren süreçle ilgili fıkhî esas ve hükümleri açıklamayı hedeflemektedir. Standart kapsamında, bu işlemlerle ilgili olarak faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] uymaları gereken fıkıh kurallarının açıklanması da amaçlanmaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumunun kiralayan veya kiracı olarak yer aldığı operasyonel veya finansal kiralama işlemlerini ele alacaktır.

Standart kapsamında, hakkında özel standart bulunan yatırım sertifikalarının bir türü olan icâre akdine dayalı sukûk işlemi ile yine hakkında özel bir standart bulunan hizmet–iş sözleşmeleri (icâretü'l-eşhâs) ele alınmayacaktır.

2- Kiralama Vaadi

2/1- Kural olarak kira sözleşmesinin, kiralayanın mülkiyetinde bulunan bir varlık veya kullanım hakkı (menfaat) üzerine kurulması gerekir. Bununla birlikte müşterinin, faizsiz finans kurumundan kiralamayı vadederek, kiralamak istediği bir varlığı faizsiz finans kurumunun satın almasını veya o varlığın kullanım hakkını elde etmesini talep etmesi de caizdir.

2/2- Kiralama işlemi, öncesinde herhangi bir ön sözleşme düzenlenmeden doğrudan kira sözleşmesini akdederek tamamlanır ve kira sözleşmelerinde aslolan budur. Bununla birlikte faizsiz finans kurumu ile müşterinin kiralama işlemlerini düzenleyen ve taraflar arasında geçerli olacak genel şartları içeren bir ön sözleşme üzerinde anlaşmaları da caizdir. Ancak bu durumda her bir kiralama işlemi için her iki tarafça imzalanacak ön sözleşmeden bağımsız bir sözleşme metni hazırlanarak veya ön sözleşmede yer verilen genel şartlara atıf yapılarak karşılıklı îcâb ve kabul ile özel bir kira akdinin kurulması gerekir.

2/3- Kiralama işlemini gerçekleştirmek üzere müşterinin kiralama vaadinde bulunması hâlinde faizsiz finans kurumunun güvence bedeli alması ve bu tutarı bloke etmesi caizdir. Güvence bedelinin alınması, müşterinin kiralama vaadini yerine getirmekte ciddi olduğunu görmeye ve vaadiyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaya yöneliktir. Ancak faizsiz finans kurumu müşterinin vaadinden cayması hâlinde karşı karşıya kaldığı fiilî zarar dışında güvence bedelinden hiçbir kesinti yapamaz.

Mülkiyetin devri vaadiyle yapılan kiralama işlemlerindeki fiilî zarar, kiralanması talep edilen varlığın maliyet tutarı ile üçüncü taraflarla daha düşük bir ücret karşılığında mülkiyetin devriyle sona eren kiralamada ortaya çıkan toplam fiilî ücret arasındaki fark şeklindedir. Operasyonel kiralama işlemlerindeki fiilî zarar ise; kiralanması vadedilen varlığın satın alınma tutarı ile bu malın vaat lehtarı tarafından başka birisine satılması durumunda ortaya çıkan farktır. Kiralayan tarafın kira konusu varlığı üçüncü şahıslara satmaması hâlinde herhangi bir tazminat alma hakkı da yoktur.

2/4- Müşterinin, işlemi yapmakta ciddi olduğunu göstermek üzere başlangıçta güvence bedeli olarak verdiği bu tutar ya faizsiz finans kurumu nezdinde korunmak üzere bırakılmış ve herhangi bir şekilde üzerinde tasarrufta bulunulması caiz olmayan bir saklama emaneti ya da müşterinin faizsiz finans kurumuna izin vermesi sonucunda mudârebe (emek–sermaye ortaklığı) yoluyla değerlendireceği bir yatırım emaneti olarak kabul edilir. Tarafların kira sözleşmesini imzalarken bu tutarın kira taksiti olmasını kararlaştırmaları da caizdir.

3- Faizsiz Finans Kurumunun Kiralanması Talep Edilen Varlığı veya Bu Varlığın Kullanım Hakkını (Menfaat) Temellük Etmesi

3/1- Belirli bir şey üzerinde gerçekleşen Kira sözleşmesinin sahih olarak kurulabilmesi için, kiralanması talep edilen varlığın veya bu varlığa ait kullanım hakkının kira sözleşmesi öncesinde mülk edinilmesi şartı aranır:

3/1/1- Kira sözleşmelerinde asıl kural olduğu üzere, kira konusu varlık veya bunun kullanım hakkı zaten faizsiz finans kurumunun mülkiyetinde ise tarafların iradesinin uyuşması hâlinde bunlar üzerine kira sözleşmesi akdetmek caizdir.

3/1/2- Faizsiz finans kurumu, kiralanması talep edilen varlığa henüz malik olmayıp bunu kiralama vaadinde bulunan taraftan (3/2 maddesine bakılmalıdır.) veya üçüncü bir şahıstan temellük edecekse, söz konusu varlığı mülkiyetine almadıkça kira sözleşmesi kurulamaz. Faizsiz finans kurumunun (alıcı) kendi nâmına tescil edilmese bile satış sözleşmesi akdederek bu varlığı mülk edinmesi sahihtir. Ancak bu durumda alıcının, tescilli belgenin

aksini gösterir şekilde bu mal üzerinde gerçek mülkiyet sahibi olduğuna dair bir karşıt belge/temlik senedi alma hakkı vardır.

3/2- Faizsiz finans kurumunun satın aldığı varlığı satın aldığı kişiye kiralaması caizdir. Ancak faizsiz finans kurumunun varlığa sahip olmasını sağlayan satış sözleşmesi içerisinde kiralama şartının ileri sürülmesi caiz değildir.

3/3- Mülk sahibi, üçüncü taraflara kiralamama veya üçüncü şahıslara kiralama durumunda kendisinin onayının alınması şartını ileri sürmemişse kiracının, kiraladığı varlığı üçüncü şahıslara alt kiralama yöntemiyle peşin veya vadeli olarak aynı veya farklı bir kira bedeliyle kiralaması caizdir.

3/4- Karşılıklı olarak verilen ücretlerin peşin olması şartıyla, kiracının kiraladığı varlığı ilk kira süresi içerisinde mülk sahibine aynı kira ücretiyle veya farklı bir ücretle kiralaması caizdir. Ancak böyle bir işlem, ücrette veya vadede değişiklik yapmak suretiyle îne akdine yol açıyorsa caiz olmaz. Kira akdinde înenin gerçekleştiği işlemlere örnek olarak şu uygulamalar verilebilir:

- İlk kira sözleşmesi, peşin yüz dinar kira ücreti üzerine kurulduktan sonra kiracı aynı varlığı mal sahibine vadeli yüz on dinar karşılığında geri kiraladığında îne söz konusu olur.
- İlk kira sözleşmesi, vadeli yüz on dinar kira ücreti üzerine kurulduktan sonra kiracı aynı varlığı mal sahibine peşin yüz dinar karşılığında geri kiraladığında îne söz konusu olur.
- Her iki kira sözleşmesi de aynı ücret üzerine kurulur ancak birinci kira akdinin ücreti için bir ay, ikinci kira akdinin ücreti için de iki ay vade konulursa îne söz konusu olur.

3/5- Kiralayanın mülkiyetinde olmasa bile vasıfları tam olarak belirlendiği takdirde gelecekte temin edilecek nitelikleri belirli bir mal üzerine, söz konusu malın sözleşme süresi içerisinde teslim edilmesi konusunda anlaşmış olmak şartıyla, kira sözleşmesi akdetmek (icâratü'l-mevsûf fi'z-zimme) caizdir. Bu durumda kiralayanın kira konusu mala malik olmasının veya bu malı imal etmesinin genel olarak mümkün olması dikkate alınır. Böylesi bir işlem, selem veya selef lafızlarıyla yapılmadığı sü-

rece ücretin peşin ödenmesi şartı da aranmaz. Kiralayanın, sözleşmede belirlenen niteliklere sahip olmayan bir mal teslim etmesi durumunda kiracının bunu reddetme ve belirlenen niteliklere uygun başka bir mal isteme hakkı vardır.

3/6- Müşterinin kiralamak istediği varlığın satın alınmasında faizsiz finans kurumuna ortak olması ve daha sonra kuruma ait hisseyi kiralaması caizdir. Bu durumda faizsiz finans kurumuna ödenecek olan kira ücreti, sadece söz konusu varlıktaki hissesinin karşılığı kadar olur. Kiracı ise bu varlık üzerinde hissesi oranında mülk sahibi konumundadır ve sadece kendi mülkiyetinde bulunmayan kısmın kira ücretini ödemekle mükelleftir.

3/7- Faizsiz finans kurumunun, daha sonra müşterisine kiralamak amacıyla nitelikleri ve fiyatı belirlenmiş herhangi bir varlığı (cihaz, makine, alet vb.) vekâlet vererek kurum hesabına satın alınmasını sağlaması caizdir. Ancak söz konusu varlığın müşteriye kiralanabilmesi için kira akdi öncesinde hakikaten veya hükmen finans kurumunun mülkiyetine geçmesi gerekir. Faizsiz finans kurumu, bu vekâleti kiralama talebinde bulunan müşterisine verebileceği gibi başkasına da verebilir. Mümkün olması hâlinde varlığı satın alma vekâletinin müşteri dışında birisine verilmesi daha tercihe şayandır.

4- Kira Sözleşmesinin Kuruluşu ve Şekilleri

4/1- Kira Sözleşmesinin Kuruluşu ve Sonuçları

4/1/1- Kira sözleşmesi, her iki tarafı da bağlayıcı (lâzım) akitler arasında yer alır. Bu yüzden sözleşmeyi akdedenler tek taraflı olarak feshe veya sözleşme maddelerini değiştirmeye yetkili değildir. Sözleşmenin feshi veya değiştirilmesi ancak karşı tarafın onayı ile mümkündür. (İşbu standardın 5/2/2, 7/2/1 ve 7/2/2 numaralı maddelerine bakılabilir.) Buna karşın kira sözleşmesinin beklenmeyen hâllerde feshedilmesi mümkündür. (İşbu standardın 7/2/1 numaralı maddesine bakılabilir.)

4/1/2- Kira süresinin belirlenmiş olması gerekir. Taraflar kira süresinin başlangıcı konusunda herhangi bir tarih üzerinde anlaşmamışlarsa bu süre sözleşme kurulduğu anda başlar. Kira süresinin be-

lirlenen ileri bir tarihte başlatılması durumunda "Geleceğe İzafe Edilmiş Kira Akdi (el-icâratü'l-muzâfe)" söz konusu olur.

4/1/3- Kiralayan, kira konusu varlığı sözleşmede belirlenen süre içerisinde teslim etmezse sözleşmenin kurulduğu an ile fiilî teslimin gerçekleştiği an arasında geçen ara süre için kira ücreti talep edemez. Taraflarca sözleşme sonunda teslimin gerçekleşmediği ara süre kadar ek süre verilmesi kararlaştırılmadığı sürece bu dönemin karşılığı ücretten düşülür.

4/1/4- Faizsiz finans kurumunun, müşterisine malı kiralamak üzere kira sözleşmesi akdederken kapora alması caizdir. Bu durumda eğer kira sözleşmesinin kesin olarak kurulup devam etmesine karar verilirse; kapora, kira ücretinin bir kısmının peşin olarak ödenmesi anlamına gelecektir. Müşterinin kira akdini yapmaktan vazgeçmesi durumunda kiralayanın kaporayı iade etmeme hakkı vardır. Ancak böyle bir durumda faizsiz finans kurumunun gerçekleşen fiilî zararı aşan tutarı iade etmesi tercihe şayan bir uygulama olacaktır. Fiilî zarar hakkında işbu standardın 2/3 numaralı maddesine bakılabilir.

4/2- Kira Sözleşmesinin Şekilleri

4/2/1- İki ayrı kira sözleşmesinin aynı süre içerisinde aynı varlık üzerinde gerçekleşmemiş olması şartıyla farklı kiracılarla farklı dönemler için kira sözleşmeleri akdedilebilir. Bu tür kira sözleşmelerine birbirini takip ederek art arda geldiği ve kira dönemleri aynı varlık üzerinde birbiriyle çakışacak şekilde eş zamanlı olmadığı için "Müteakip Kira Sözleşmeleri (ترادف الإجارات)" denilmektedir. Bu tür kira sözleşmeleri "Yürürlüğü İleri Tarihli Kira Sözleşmesi (el-icâratü'l-muzâfe)" formunda kurulur. (İşbu standardın 4/1/2 numaralı maddesine bakılabilir.)

4/2/2- Bir kimse herhangi bir varlık üzerinde belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere bir kiracı ile kira akdi kurmuşsa mevcut kira sözleşmesi süresi veya kalan kira süresi boyunca başka bir kiracıya aynı varlığı kiralayamaz. (İşbu standardın 7/1/2 numaralı maddesine bakılabilir.)

4/2/3- Tek bir varlığın kullanım hakkı üzerine belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere birden fazla şahısla, hangi şahsın bu süre içinde hangi döneme ait kullanım hakkına sahip olacağını belirlemeksizin, kira sözleşmesi kurulabilir. Bu durumda kiracılardan her biri örfe göre kendisine tahsis edilen zaman diliminde bu kullanım hakkından istifade edecektir. Böyle bir istifade hâlinde, kullanım hakkının dönemsel olarak paylaşımı (el-mühâye'etü'z-zemeniyye/time sharing) söz konusu olmaktadır.

4/2/4- Kiracının, alt kiralama işlemi yapmadan önce başkalarını sahip olduğu kullanım haklarına (menfaatler) ortak etmesi caizdir. Böyle bir işlemi kabul eden taraflar kiralanmış olan varlığın kullanım hakkı konusunda asıl kiracının ortakları olurlar. Ortaklar söz konusu varlığı alt kiralama yöntemiyle kiraladıkları zaman her biri kira ücretinden ortaklıktaki hissesine göre pay alır.

5- Kira Akdinin Konusu

5/1- Menfaat ve Kiralanan Varlıkla İlgili Hükümler

5/1/1- Kiralanan varlığın, kullanıldığında/yararlanıldığında tükenmeyen varlıklardan olması gerekir. Kullanımın (menfaat) da fıkhen mübah olması şarttır. Dolayısıyla bir gayrimenkulün veya aracın, kira sözleşmesinin doğrudan konusu olarak haram bir iş için kiralanması caiz değildir. Örneğin gayrimenkul faizli muamele yapmak üzere bir bankaya; bir gayrimenkulün, bir dükkânın helal olmayan varlıkların satımı veya depolanması ya da bir aracın helal olmayan varlıkların nakliyesinin yapılması için kiralanması caiz değildir.

5/1/2- Şayi hisseli olarak malik olunan bir varlığın hissesi, kira sözleşmesine konu olabilir. Kiracının, bu varlıkta kiralayana ortak olup olmaması bu hükmü değiştirmez. Bu durumda kiracının kiralamış olduğu hisseyi kullanımı, mülk sahibinin kullanım yoluyla aynı olur. Buna göre taraflar arasında belirli bir dönem ayrılarak dönemsel (el-mühâye'etü'z-zemeniyye) veya belirli bir yer ayrılarak mekânsal (el-mühâye'etü'l-mekâniyye) bir menfaat paylaşımı yoluna gidilebileceği gibi diğer ortağın onayına bağlı olarak başka bir yolla da paylaşım yapılabilir.

5/1/3- Kiralayanın, kira konusu varlığın haram olan işlerde kullanılacağını kesin veya güçlü bir kanaatle bilmesi durumları hariç olmak üzere, sözleşmenin konusu helal olduğu takdirde gayri müslim birisine bile olsa gayrimenkul veya araç kiralanması caizdir. Barınma amaçlı konut kiralamak, nakliye veya kullanım amaçlı araç kiralamak ve bilgileri saklamak maksadıyla bilgisayar kiralamak mümkündür.

5/1/4- Kiracının, kira konusu varlıktan kullanım amaçlarına veya örfe uygun olarak yararlanması gerekir. Ayrıca tarafların üzerinde ittifak ettikleri fıkhen makbul şartlara aykırı davranılmaması da bir yükümlülüktür. Buna ek olarak kiracının kötü kullanım, kasıt veya ihmal ile kira konusu varlığa zarar vermekten kaçınması gerekir.

5/1/5- Kiralayanın, kira konusu varlıktan yararlanmayı engelleyen kusurlardan veya kendi fiiliyle ya da iradesi dışındaki herhangi bir sebeple kira konusu varlıkta meydana gelecek ve kullanımını olumsuz etkileyecek unsurlardan sorumlu olmama şartı ileri sürmesi caiz değildir.

5/1/6- Aslı mevcut kalmakla birlikte kiracının kasıtlı davranışı sonucunda kira konusu varlıktan yararlanmak kısmen veya tamamen imkânsız hâle gelirse, kiracı söz konusu varlığı yeniden kendisinden yararlanılabilir hâle getirmek veya bunu onarmakla mükellef olur. Ayrıca bu durumda kira konusu varlığın kullanılamadığı dönemlere ait kira ücretini ödeme sorumluluğu da düşmez.

5/1/7- Kiralayanın, kira konusu varlığın kullanılmaya elverişli hâlde kalması için zorunlu olan esaslı bakımlardan kiracının sorumlu olacağı şartını ileri sürmesi caiz değildir. Ancak kiralayan, bakım masraflarının kendi hesabına olacak şekilde yapılması için kiracısına vekâlet verebilir. Kira konusu varlıkla ilgili işletme veya mutat dönemsel bakım masrafları kiracıya aittir.

5/1/8- Kiracının kasıtlı veya kusurlu bir davranışı olmadığı sürece kira konusu varlıkla ilgili hasar yükümlülüğü (damân), kira müddeti boyunca kiralayana aittir.

Kiralayanın, bu varlığı gerekli masraflar kendisine ait olmak üzere, eğer imkân varsa, tekâfül yöntemiyle sigortalaması caizdir. Kiralayan, kira ücretini yapmış olduğu sigorta masraflarını göz önünde bulundurarak belirleyebilir. Ancak kira sözleşmesi kurulduktan sonra bu tür masrafların kiracıya yüklenmesi yani kira ücreti belirlenirken tespit edilen ücrete ek olarak herhangi bir masrafın kiracıdan alınması caiz değildir. Kiralayan, masraflar kendi hesabına olacak şekilde sigorta yapılması için kiracısına vekâlet verebilir.

5/2- Kira Ücretiyle İlgili Hükümler

5/2/1- Kira sözleşmesinde kira ücretinin nakit, ayni bir mal veya menfaat (hizmet) olması caizdir. Kira ücretinin taraflarca tam anlamıyla biliniyor olması şarttır. Kira ücreti, kira müddetinin tamamı için tek bir ücret olarak belirlenebileceği gibi ücretin bu süre boyunca dönemsel taksitlerle ödenmesi de kararlaştırılabilir. Kira ücretinin sabit bir tutar olarak belirlenmesi caiz olduğu gibi taraflar açısından malum olan herhangi bir yolla değişken bir tutarda belirlenmesi de caizdir. (İşbu standardın 5/2/3 numaralı maddesine bakılabilir.)

5/2/2- Kira akdinde, kira ücreti sözleşme kurulduğu anda kiracının yükümlülüğü olur. Ancak kira konusu malı kullanma olmadıkça veya kiracıya bu malı kullanma imkânı verilmedikçe sırf kira sözleşmesinin akdedilmiş olması sebebiyle kiralayan ücreti hak etmez. Kira ücretinin sözleşme imzalandığı anda peşin olarak tek seferde ödenmesi mümkün olduğu gibi taksitli olarak ödenmesi de mümkündür. Taksit süresinin kira süresiyle eşit veya bu süreden az ya da çok olması caizdir. Kira konusu varlık, sözleşmede belirlenen süre içinde teslim edilmezse, gecikme süresi konusunda örf dikkate alınır. Gecikmenin örfen bilinen süreyi aşması hâlinde kiracının ücret ödeme yükümlülüğü olmaz.

5/2/3- Kira ücretinin değişken olması durumunda ilk dönem ücretinin belirli olması gerekir. Buna bağlı olarak ilk dönem ücretinin belirli olması şartıyla, sonraki dönemlerin ücretleri, taraflar açı-

sından belirli olan bir endekse bağlanarak, değişken oranlı bir şekilde belirlenebilir. Ancak bu endeksin taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde belirli bir standart formülle ilintili olması gerekir. Endeks için ayrıca alt ve üst sınır da konulur. Çünkü sonraki dönemler için uygulanacak ücretler açısından bu endeks belirleyici olacaktır.

5/2/4- Kira sözleşmesinde kira ücretinin, bir bölümü kiralayana verilen diğeri de kiralayanın onayladığı esaslı tamirat ve sigorta giderleri gibi masraflar ve harcamalar için kullanılmak üzere kiracı nezdinde bırakılan şeklinde iki parçadan oluşturulması kararlaştırılabilir. Bu durumda ücretin ikinci parçasından bir bakiye artarsa bu bakiye kiralayana ait olduğu gibi ikinci parçanın yetersiz kalması hâlinde aradaki farkı ödeme yükümlülüğü de kiralayana aittir.

5/2/5- Tarafların karşılıklı rızaları ile anlaşmaları durumunda gelecek dönemlerin yani kira konusu varlığın kullanımının henüz gerçekleşmediği periyotların ücretinde değişikliğe gitmeleri caizdir. Bu durumda kira sözleşmesinin yenilenmesi söz konusu olur. Ancak geçmiş dönemlerle ilgili ödenmemiş ücretler kiracının borcu hâline gelmiş olacağından ödenmemiş borçlar üzerine herhangi bir artış yapılması caiz değildir.

6- Kiralama İşleminde Teminatlar ve Alacakların Tahsilini Sağlayıcı Tedbirler

6/1- Kira sözleşmesinde, kira ücretinin tahsilini sağlamak veya kiracının kasıt veya kusuru sonucunda doğan zararları tazmin etmek üzere rehin, kefalet ve kiracının üçüncü taraflardaki alacaklarına havale gibi yollarla fıkha göre meşru kabul edilen her türlü teminatı almak caizdir. Kiracının alacaklarının, meşru bir sigorta sistemine şahsı veya varlıkları için yaptırdığı sigorta dolayısıyla ödenecek tazminatlar olması hâlinde bile bunlara temlik konulabilir.

6/2- Taraflar kira ücretinin peşin ödenmesini kararlaştırabilecekleri gibi bu ücretin taksitler hâlinde ödenmesi üzerine de anlaşabilirler. Bu ikinci durumda kiralayanın, kiracının kabul edilebilir herhangi bir mazereti olmaksızın taksitlerden herhangi birini geciktirmesi durumunda kiralayan tarafından gönderilecek tebligatın ardından, kira konusu varlığın

kalan kira süresi boyunca kiracının kullanımında kalması şartıyla, tüm taksitlerin muaccel hâle geleceği yönünde şart koşması caizdir. Ancak şart sonucu muaccel hâle gelen veya ödemede gecikmeye düşülmesi sebebiyle vadesi dolmuş sayılan ücret, kira süresi sonuna kadar olan taksitleri ya da sözleşmenin kira müddetinin bitiminden evvel fesih olması hâlinde bu fesih anına kadar olan taksitleri kapsamına alır. Kalan taksitlerin muaccel hâle gelmesinden sonra kiralayanın kiracıya tanıdığı ek süre bu borçların ödenmesi için gösterdiği bir kolaylık ve müsamaha olup kiracı için bir hak değildir. Konuyla ilgili olarak işbu standardın 5/2/2 numaralı maddesinde açıklanan kurallar dikkate alınmalıdır.

6/3- Kiracının kiralarını zamanında ödememesi durumunda kira ücretinin artırılacağı yönünde şart koşmak caiz değildir. (İşbu standardın 6/4 numaralı maddesine bakılmalıdır.)

6/4- Operasyonel veya finansal kira sözleşmelerine, ödeme imkânı olan kiracının kira ücretlerini belirlenen tarihlerde ödememesi durumunda belli bir tutarı veya kira ücretinin belirli bir oranını hayır işlerine harcanmak üzere ödemeyi yüklendiğine dair bir maddenin konulması caizdir. Ancak gecikme dolayısıyla alınan bu meblağın, faizsiz finans kurumuna bağlı fıkhî denetim/murakabe heyetiyle iş birliği hâlinde hayır işlerine harcanması gerekir.

6/5- Kiracının kira ücretlerini ödememesi durumunda eğer teminatların paraya çevrilmesi yoluna gidilirse kiralayan buradan sadece geçmiş dönemler için hak edilmiş olan kira ücretlerini alabilir. Kiralayanın, henüz vadesi gelmemiş ve kira konusu varlığın kullanım hakkından yararlanılmamış dönemlere ait kira taksitlerinin tamamını tahsil etmesi caiz değildir.

Kiralayanın, kiracının sözleşmeyi ihlal etmesi ile doğan meşru her türlü tazminatı bu teminatlardan tahsil etmesi caizdir.

7- Beklenmeyen veya Olağanüstü Durumlar

7/1- Kira Konusu Malın Satılması veya Helak Olması

7/1/1- Kira konusu varlığın kendisine ait mülkiyete bağlı olarak bu varlığın kullanım hakkının mülkiyeti de karşı tarafa geçeceğinden, kiralayanın kira konusu varlığı kiracısına satması hâlinde ma-

lın mülkiyeti el değiştirip kiracıya geçtiği için kira sözleşmesi de sona erer.

7/1/2- Kiralayan, kira konusu varlığı kiracısı dışında üçüncü şahıslara satma hakkına sahiptir. Bu durumda o varlığın mülkiyeti kira sözleşmesindeki şartlarla yeni alıcıya geçer. Kira konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkı kiralayana ait olduğu için bu malın satışı sırasında kiracının rızası aranmaz. Ancak alıcı, satın almış olduğu varlığın kirada olduğunu bilmiyorsa satış sözleşmesini feshetme hakkına sahip olur. Alıcı varlığın kirada olduğunu bilerek satış sözleşmesi akdetmişse, kalan dönemlerle ilgili kira ücretinin alacaklısı olma bakımından eski mülk sahibinin yerini alır.

7/1/3- Kira sözleşmesi belirli bir varlık tespit edilerek bunun üzerine yapılmışsa söz konusu varlığın tamamen helak olması hâlinde kira sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Kiralanan varlığın tamamen helak olması hâlinde kalan dönemlere ait kira ücretinin ödenmesi şart koşulamaz ve talep edilemez.

7/1/4- Kira konusu varlık, kiracının nezdinde emanettir. Bu yüzden kasıt veya kusuru bulunmadığı sürece kiracı bu varlığın tazmin edilmesiyle yükümlü olmaz. Ancak kira konusu varlık kiracının kasıt veya kusuru dolayısıyla helak olmuşsa tazmin yükümlülüğü doğar. Buna göre eğer söz konusu mal piyasada emsali bulunan mallardan ise misli ile aksi hâlde değeri ödenerek kiracı tarafından tazmin edilir.

7/1/5- Kira konusu varlıkta onun kullanımını engelleyen kısmi bir hasar meydana gelecek olursa kiracının sözleşmeyi feshetme hakkı doğar. Ancak kiracının kullanımı engelleyen kısmi hasar dolayısıyla doğan sözleşmeyi feshetme hakkından vazgeçmesi hâlinde tarafların karşılıklı anlaşarak kira ücretini yeniden belirlemeleri caizdir. Kiralayan, kira konusu varlığın kısmi helak dolayısıyla kullanımının söz konusu olmadığı dönemlerle ilgili olarak kiracıdan ücret alamaz. Ancak tarafların anlaşarak kira bitiminden sonra başlamak üzere kullanımın söz konusu olmadığı süre kadar ek süre tanınmasını kararlaştırmaları durumunda bu süre-

nin ücreti alınabilir. (İşbu standardın 5/1/6 numaralı maddesine bakılmalıdır.)

7/1/6- Taraflar gelecekte temin edilecek nitelikleri belirli bir mal üzerine kira sözleşmesi akdetmişse (icâratü'l-mevsûf fi'z-zimme), varlığın tamamen veya kısmen helak olması hâlinde kiralayan,-bu durumda başka bir şey üzerine anlaşmamışlarsa- helak olan varlığın yerine aynı özelliklere sahip başka bir mal temin etmekle mükellef olur ve kira sözleşmesi üzerinde ittifak edilen sürenin sonuna kadar devam eder. Ancak helak olan varlığın yerine başka bir malın ikame edilmesinin imkânsız olması hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erer. (İşbu standardın 3/5 numaralı maddesine bakılmalıdır.)

7/1/7- Kiracı, kira konusu varlığı kullanmazsa veya kiralayanın onayı olmaksızın kiralayana iade ederse kalan kira süresi için ödenmesi gereken ücretlerle ilgili sorumluluk devam eder. Ancak bu durumda kiralayanın, kira konusu malı kalan sürede başka bir kiracıya kiralamaya hakkı yoktur. Bu mal kalan süre boyunca mevcut kiracının kullanımına bırakılır. Kiracının kalan süre üzerindeki hakkından feragat etmesi hâlinde ise kira sözleşmesi sona erer. (İşbu standardın 7/2/1 numaralı maddesine bakılabilir.)

7/2- Kira Sözleşmesinin Feshi, Sona Ermesi ve Yenilenmesi

7/2/1- Tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle kira sözleşmesini feshetmeleri caizdir. Ancak kiracı ile kiralayan, beklenmeyen bir durum ve haklı bir gerekçe olmaksızın sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkına sahip değildir. Kiracının, kira konusu malda bu maldan yararlanmayı engelleyen bir kusur ortaya çıkması durumunda kira sözleşmesini feshetmeye hakkı vardır. Belirli bir süre boyunca sözleşmeyi feshedip etmeme konusunda muhayyer olma şartı ileri süren taraf veya taraflar bu süre boyunca tek taraflı fesih hakkına sahip olur.

7/2/2- Kiralayanın, kiracının kira ücretini ödememesi veya geciktirmesi durumunda sözleşmeyi feshedebileceği şartını ileri sürmesi caizdir.

7/2/3- Sözleşmenin taraflarından birisinin ölmesi ile kira sözleşmesi sona ermez. Ancak kiracının mirasçıları, şayet sözleşmeyle ilgili yükümlülüklerin murisin ölmesi nedeniyle kendi kaynaklarıyla karşılanamayacak kadar ağır hâle geldiğini veya kira konusu varlığın kendi ihtiyaçlarının üzerinde olduğunu ispat edecek olurlarsa, kira sözleşmesini feshedebilirler.

7/2/4- Kira sözleşmesi belirli bir varlık tespit edilerek bunun üzerine yapılmışsa söz konusu varlığın tamamen helak olması veya varlığı kullanmanın imkânsız hâle gelmesi durumunda kira sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Çünkü kira sözleşmesi ile elde edilmesi amaçlanan menfaat artık yoktur.

7/2/5- Kira sözleşmesinin yürürlüğe girmeden önce tarafların karşılıklı rızası ile ikâle yoluyla sona erdirilmesi caizdir.

7/2/6- Kira süresinin bitmesiyle kira sözleşmesi de sona erer. Ancak kiralanmış nakliye araçlarının teslim edilecekleri yere geç gelmesi ve tarım için kiralanmış olan arazilerde ürünlerin henüz olgunlaşmamış olması gibi bazı haklı gerekçelere ve zorunlu durumlara dayanılarak karşı tarafın göreceği zararı engellemek üzere kira sözleşmesi, emsal piyasa ücreti ile devam ettirilir.

Sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmeyi yenileyerek süre uzatımına gitmek de caizdir. Sözleşme, süre bitiminden önce ayrı bir sözleşme yapılarak yenilenebileceği gibi sözleşmeye taraflardan birisinin sözleşmeyi sona erdirme yönünde talepte bulunmaması hâlinde sözleşmenin yeni dönemin girmesiyle birlikte kendiliğinden otomatik olarak uzayacağını ifade eden bir madde konularak da yenilenebilir.

8- Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kira Konusu Varlığın Mülkiyetinin Devredilmesi

8/1- Finansal kiralama sözleşmelerinde kira konusu varlığın mülkiyetinin kiracıya hangi yolla devredileceği sözleşmeden bağımsız bir belge ile tespit edilmelidir. Finansal kiralama sözleşmelerinde kira konusu varlığın mülkiyeti şu yollardan biriyle kiracıya devredilir:

8/1/1- Kira konusu varlığın sembolik veya gerçek bir bedel ya da kira süresi içerisinde iken kalan kira ücretleri veya piyasa fiyatı karşılığında satılmasının vadedilmesi.

8/1/2- Kira konusu varlığı bağışlama vaadinin verilmesi.

8/1/3- Taksitlerin ödenmesi şartına bağlı hibe akdi kurulması.

Finansal kiralama sözleşmesinden bağımsız olarak düzenlenen belgelerle satış vaadi, bağışlama vaadi ya da şartlı hibe akdi işlemlerinin düzenlenmesi durumunda bu belgelere finansal kiralama sözleşmesinin ayrılmaz bir cüzü olduğu yazılamaz.

8/2- Yukarıda 8/1 maddesinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle gerçekleştirilecek mülkiyeti devir vaadini veren taraf bu vaadi ile bağlıdır. Bağlayıcı vaadin sadece tek taraf için söz konusu olması gerekir. Diğer taraf ise her iki tarafı da bağlayan karşılıklı vaatleşme işlemine yol açmaması için bu işlemi yapıp yapmamakta serbest olmalıdır. Çünkü her iki tarafın da bağlayıcı olduğu vaatleşme işlemleri akit yapısına benzer.

8/3- Gerek bağış gerekse satışla gerçekleştirilecek tüm mülkiyeti devir işlemlerinde verilen vaat, uygulamaya geçirilirken muhakkak surette bağımsız bir mülkiyeti devir sözleşmesi akdedilmelidir. Zira varlığın mülkiyeti sadece ilk vaat belgesine bağlı olarak kendiliğinden karşı tarafa geçmez.

8/4- Her ikisi de birbirinden bağımsız akitler olması şartıyla finansal kiralama sözleşmesinin, taksitlerin vadesinde ödenmesi şartına bağlı hibe akdi ile eş zamanlı olarak kurulması hâlinde kira konusu varlığın mülkiyeti eğer şart gerçekleşecek olursa başkaca bir işleme ve akit icrasına ihtiyaç olmaksızın kiracının mülkiyetine geçer. Ancak kiracı taksitlerden sadece birini bile vadesinde ödemezse, şart gerçekleşmediği için varlığın mülkiyeti de kiracıya geçmez.

8/5- Kira konusu varlık, finansal kiralama yöntemiyle kiracıya kiralanmadan önce aynı kiracıdan satın alınmış ise, îne satışı gerçekleşmemesi için, bu varlığın kendisinde veya değerinde kiralandığı sözleşme tarihi ile kiracıya geri satılacağı tarih arasında değişiklik meydana gelecek kadar bir süre geçmiş olması zorunluluk arz eder. Kira konusu varlığın, sözleşme süresi içerisinde bir satış sözleşmesine konu edilerek temellükü hâlinde

de bu hüküm geçerlidir. (İşbu standardın 7/1 numaralı maddesine bakılmalıdır.)

8/6- Aşağıdaki 8/8 maddesinde belirtilen hususlar da göz önünde bulundurularak, mülk sahibinin kiracıya kira konusu malın mülkiyetini devredeceğine dair vaat vermesiyle gerçekleştirilen finansal kiralama işlemine, kira akdinin hükümlerini uygulamak gerekir. Kiracının mülkiyeti devralacağına dair vaadi dolayısıyla kira konusu varlığın temellük edildiği veya sonuç itibarıyla temellük edileceği veya kiracının emsal ücretin çok üzerinde bir kira ücreti ödemekle yükümlü olması sebebiyle bu ücretin satış sözleşmesi taksitlerine benzediği ya da yürürlükteki kanunlara veya geleneksel muhasebe standartlarına göre bu işlemin mülkiyet devri ertelenmiş olsa bile taksitli satış olarak kabul edildiği gibi gerekçeler ileri sürülerek finansal kiralama işlemi için kira akdi hükümlerine aykırı hükümler uygulamak sahih değildir.

8/7- Kira sözleşmesini, geleceğe izafe edilerek akdedilen bir satış sözleşmesi ile birleştirilerek mülkiyeti devredici bir işlem yapmak caiz değildir.

8/8- Kiracıdan kaynaklanan herhangi bir sebep olmaksızın kira konusu varlık helak olursa veya kira sözleşmesini süre sonuna kadar devam ettirmek imkânsız bir hâl alırsa kiracıdan emsal ücret alınması yoluna gidilir. Bu durumda eğer finansal kiralama sözleşmesinde belirlenen ücret, emsal ücretten fazla ise aradaki fark kiracıya iade edilir. Bu hüküm, kira süresi sonunda varlığın mülkiyetinin devrolacağına dair mülk sahibinin verdiği vaat karşılığında emsal ücretten daha fazla ücret ödemeye razı olan kiracının zarar görmesini önlemeye yöneliktir.

9- Standardın Yayınlanma Tarihi

Kira ve finansal kiralama sözleşmeleri hakkındaki faizsiz finans standardı 4 Rebîülevvel 1423/16 Mayıs 2002 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, kira ve finansal kiralama sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarını 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği toplantısında kabul etmiştir.

Fıkıh Kurulu daha sonra, kira ve finansal kiralama sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarının faizsiz finans standardı olmak üzere yeniden yayınlanmasına karar vermiştir. Fıkıh kurulu bu kararı 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında almıştır.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 12 Zilkade 1419/27 Kasım 1999 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 1. toplantısında kira ve finansal kiralama sözleşmelerinde bulunması gereken fıkıh kurallarıyla ilgili olarak bir çalışma yapılması ve bu görevin bir fıkıh danışmanına verilmesi yönünde karar aldı.

13 Zilhicce 1419/30 Mart 1999 Salı günü Fetva ve Tahkim Komisyonu, kira ve finansal kiralama sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları hakkında bir taslak proje hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından 13-14 Recep 1420/22-23 Ekim 1999 tarihleri arasında düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 15–17 Zilkade 1420/21-23 Şubat 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 3. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29–30 Zilhicce 1421/4–5 Nisan 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Çalışmaları Komisyonu ile Fetva ve Tahkim Komisyonu, 21–23 Muharrem 1421/26–28 Nisan 2000 tarihleri arasında düzenlediği ortak bir toplantıda söz konusu taslak çalışma hakkında serdedilen görüşleri inceledi ve Bahreyn'de

yapılan açık oturumda arz edilen görüşler ışığında uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi.

Fıkıh Kurulu, 25-27 Safer 1421/29-31 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 4. toplantısında, Fıkıh Çalışmaları Komisyonu ile Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kira ve finansal kiralama sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları adı altında, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Fıkıh Kurulu, 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 7. toplantısında yatırım ve finansman yöntemleriyle ilgili olarak hazırlanan tüm fıkıh çalışmalarının faizsiz finans standardına dönüştürülmesi yönünde karar aldı ve bunun için bir komisyon oluşturdu.

Fıkıh Kurulu 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında önceden "Yatırım ve Finansman Araçları İçin Fıkhî Kurallar (2) – Kira ve Mülkiyetin Devriyle Sona Eren Finansal Kiralama" adıyla yayınlanan kuralların daha sonra, "Faizsiz Finans Standardı 9 – Kira ve Finansal Kiralama (Leasing)" adıyla yeniden yayınlanmasını kabul etti. Fıkıh Kurulu, standart metnini oluştururken önceki metinde önemli sayılacak değişiklikler yapmadı.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da gerçekleştirdiği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 13–15 Muharrem 1435/6–8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 39. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Kira Akdi ve Mülkiyetin Devriyle Sona Eren Finansal Kiralama Sözleşmesinin Meşruiyeti

Kira akdinin meşruiyeti Kitap, Sünnet, icmâ ve akli deliller ile sabittir.

Kira akdinin meşruiyetini gösteren iki âyetin meali şöyledir:

"(Şuayb'ın) iki kızından biri: «Babacığım! Onu ücretle (çoban) tut. Çünkü ücretle istihdam edeceğin *en iyi kimse, güçlü ve güvenilir olandır.» dedi*".[1]

"Bu sırada (Hz. Mûsâ'nın eşlik ettiği Hızır) orada yıkılmaya yüz tutmuş bir duvar görür görmez onu düzeltiverdi. Mûsâ: «İsteseydin elbette buna karşılık ücret alabilirdin.» dedi."[2]

Kira akdinin meşruiyetini gösteren iki hadisin anlamı şöyledir:

"Kim bir işçi tutacak olursa ona ödeyeceği ücreti bildirsin!"[3]

"Çalıştırdığınız ücretliye/tuttuğunuz işçiye ücretini teri kurumadan önce ödeyiniz!"[4]

Meşru olduğu hakkında icmâ da bulunan kira akdi, insanların aslını satın alamadıkları malların kullanımını elde etmelerine imkân sağladığı ve bu anlamda onlara kolaylık temin ettiği için aklen de meşru kabul edilir.

Kira konusu varlığın mülkiyetini devirle sona eren finansal kiralama sözleşmesi aslında bir kira akdidir; kira akdiyle ilgili tüm hükümler finansal kiralama sözleşmesi için de geçerlidir. Ancak burada farklı olan tek nokta kira süresi sonunda mülkiyetin devredileceğine dair bir vaadin bulunmasıdır. Finansal kiralama sözleşmesinin meşru olduğu konusunda Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi

1 el-Kasas, 26.
2 el-Kehf, 18/77.
3 İbn Mâce, *Sünen*, II/817; Heysemî, *Mecmeu'z-zevâid*, IV/98.
4 İbn Mâce, *Sünen*, II/817; Heysemî, *Mecmeu'z-zevâid*, IV/98 (Taberani, Evsat).

kararı bulunmaktadır.[5] Akademi, finansal kiralamanın meşru olan ve olmayan şekillerini açıkça ortaya koymuştur.

Finansal kiralama işleminin, konvansiyonel bankacılık sisteminde kullanılan ve kiralama–satma karışımı olan hire/purchase yönteminden farklı olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Çünkü konvansiyonel bankacılık sisteminde kiralama–satma karışımlı yöntem kapsamında kira konusu varlık üzerine aynı anda hem satış hem de kira hükümleri uygulanmakta ve süre sonunda son kira taksitinin ödenmesiyle birlikte varlığın mülkiyeti de mülkiyeti devredici bağımsız herhangi bir akit yapılmaksızın kiracıya geçmektedir.[6] Buna karşılık fıkha uygun olan finansal kiralama yönteminde kira süresinin sonuna kadar kiralanan varlığa kira akdinin hükümleri uygulanır. Mülkiyetin kiracıya devri ise standart kapsamında açıklanan yöntemlerle gerçekleştirilir.

Bu standart kapsamında ele alınan icâre sözleşmesi, varlıklar (eşya, ayn) üzerine akdedilen kira sözleşmeleridir. Bu akit ise, belirli ve meşru bir menfaatin mülkiyetini, belirlenmiş bir süre boyunca muayyen ve meşru bir bedel karşılığında devreden bir tasarruftur.

Kiralama Vaadi

Kiralama işlemini gerçekleştirmek üzere müşterinin kiralama vaadinde bulunması hâlinde faizsiz finans kurumunun güvence bedeli (depozit) almasının caiz oluşu, vaat veren tarafın işlemi gerçekleştirmekteki ciddiyetini tekit etmek için duyulan ihtiyaca dayanmaktadır. Çünkü bağlayıcı nitelikteki bir vaat veren müşterinin vaadini yerine getirmekten vazgeçmesi durumunda doğan masraf ve maliyetler bulunmaktadır. Faizsiz finans kurumu ise bu masraflarını tahsil etmek üzere müşteriye müracaat etmek zorunda kalmaktadır. Kimi zaman müşteriler imkânları olduğu hâlde bu ödemeyi geciktirebilmektedir. Güvence bedelinin meşruiyeti konusunda Albaraka Grubu Fıkhî Denetim Kurulu tarafından verilmiş bir fetva da bulunmaktadır.[7] Söz konusu fetva, kira sözleşmesi için de uygulanabilecek niteliktedir.

5 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 110 (4/12).

6 Hire–purchase satıcıyı tek taraflı olarak bağlayan bir akittir. Süre tamamlandığında müşteri malı almak veya iade etmek hususunda tercih hakkına sahiptir. Malın bakımı ve diğer masrafları müşteriye aittir.

7 Albaraka Grubu Denetim Kurulu Fetvaları, Karar Numarası: (9/10).

Faizsiz Finans Kurumunun Kiralanması Talep Edilen Varlığı veya Bu Varlığın Kullanım Hakkını (Menfaat) Temellük Etmesi

Bir kimsenin mülkiyetinde bulunmayan belirli bir varlığı kiralamasının caiz olmayışı, *kişinin nezdinde bulunmayan/sahibi olmadığı bir malı satmasına yönelik yasağa* dayanır. Kira sözleşmesi menfaatin satılması olarak tanımlandığı için burada da aynı hüküm geçerlidir.

Bir malın önce satın alınıp sonra satıcısına kiralanmasının caiz oluşu, burada îne türü bir işlemin gerçekleşmemesine dayanır.

Faizsiz finans kurumunun kiralama şartıyla bir varlığı satın almasının caiz olmayışı fıkıh âlimlerinin bir kısmına göre satış akdinin kurulması için buna bağlı olarak bir kira sözleşmesinin varlığını şart koşmanın nass ile yasaklanmış olmasına dayanır. Nitekim *"Hz. Peygamber (aleyhisselâm) bir satış içinde iki satışı yasakladı."*[8] anlamındaki rivayet, bu tür bir işlemi yasaklamıştır.

Mülk sahibi aksini şart koşmadığı sürece kiracının kiralamış olduğu varlığı üçüncü şahıslara alt kiralama yöntemiyle kiralamasının caiz oluşu, kiracının kiralananın menfaatine malik olması ve maliki bulunduğu menfaati uygun gördüğü şekilde devretme hakkının bulunmasına dayanır.

Ancak mülk sahibi aksini şart koştuğu takdirde böyle bir alt kiralamanın caiz olmayışı, kiralananın menfaati üzerindeki mülkiyetin kiracıya kayıtlı olarak geçmesine ve bu şartı dikkate almanın gerekli oluşuna dayanır.

Kiralayanın mülkiyetinde olmasa bile vasıfları tam olarak belirlendiği takdirde gelecekte temin edilecek nitelikleri belirli bir mal üzerine kira sözleşmesi akdetmenin (icâratü'l-mevsûf fi'z-zimme) caiz oluşu, bu işlemin selem akdinde olduğu gibi taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmamasına dayanır. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde kabul edilen iki görüşten birine göre bu tür bir kira akdinde ücretin peşin olması şartı da aranmaz.

Faizsiz finans kurumunun, daha sonra müşterisine kiralamak amacıyla herhangi bir varlığı (cihaz, makine, alet vb.) vekâlet vererek kurum hesabına satın aldırırken satın alma vekâletini müşteri dışında birisine vermesinin tercihe şayan oluşu, bu işlemin sûrî bir işlem görünümünden uzaklaştırılmasını sağlamasına ve faizsiz finans kurumunun rolünün somut olarak ortaya çıkmasına dayanır.

8 Ahmed b. Hanbel, Nesâî, Tirmizî (*Neylü'l-evtâr*, V/248).

Kira Sözleşmesi

Kira sözleşmesinin, her iki tarafı da bağlayan lâzım akitler arasında bulunmasına dair hüküm, kira sözleşmesinin bedellerin karşılıklı olarak mübadele edildiği mülkiyeti devreden akitler arasında yer almasına dayanır. Kural olarak bu tür akitler her iki tarafı da bağlayıcı nitelik arz eder. Nitekim Allah Teâlâ meâlen şöyle buyurmuştur: "*Ey iman edenler! Akitlere bağlı kalınız.*".[9]

Kira sözleşmesinin mazeretlere binaen feshedilmesinin caiz oluşu, bu durumda feshe imkân verilmemesi hâlinde kiracının malının boşa gideceği ve telef olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Çünkü kiracı kendisinden kaynaklanmayan herhangi bir sebebe bağlı olarak kira konusu malın menfaatinden yararlanamadığı hâlde kira ücreti ödemek durumunda kalacaktır.

Kira süresinin belirlenmesinin gerekli oluşu, kira süresinin belirlenmemesinin bilinmezliğe (cehâlet), bu bilinmezlikten kaynaklanan belirsizliğin ise taraflar arasında uyuşmazlığa yol açacak olmasıdır.

Kira süresinin belirlenen ileri bir tarihte başlatılmasının yani geleceğe izafe edilerek akdedilmesinin caiz oluşu, kira sözleşmesinin haddi zatında zamana bağlı süreli bir akit olmasına dayanır. Dolayısıyla satış sözleşmesinin aksine geleceğe izafe edilerek akdedilmesi mümkündür.

Kira sözleşmesi akdederken kapora alınmasının caiz oluşu, Hz. Ömer'in *(radıyallâhuanh)* sahâbenin de bulunduğu bir ortamda kaporalı akit yapmasına dayanır. Ahmed b. Hanbel'in söz konusu uygulamaya dayanarak cevaz verdiği kaporalı satış hakkında Uluslararası Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır.[10]

Bir kimsenin herhangi bir varlık üzerinde belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere bir kiracı ile kira akdi kurması hâlinde başka bir kiracıya aynı varlığı kiralamasının caiz olmayışı, ilk kira sözleşmesiyle birlikte kiralananın menfaatinin sahibinin tasarrufundan çıkmasına ve kira akdinin mahallinin ilk kiracı tarafından tutulmuş olmasına dayanır. Dolayısıyla ikinci kiracıya kiralamak için herhangi bir mahal kalmamıştır.

Yeni bir kiracının sözleşme içerisine dâhil edilmesi mevcut kiracı ile karşılıklı anlaşılarak kira sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde mümkün olur. Bu yüz-

9 el-Mâide, 1

10 Karar Numarası: 72 (3/8).

den böyle bir yöntem, fesih gerçekleşmeden faizsiz finans kurumları tarafından bir yatırım enstrümanı olarak kullanılamaz. Çünkü bu yöntem, kira alacağının (deyn) satılması anlamına gelir. Zira bu işlem yapıldığı takdirde daha önce zaten kiralanmış olan varlıklara (mülk sahibi tarafından) yeni kiracılar dâhil edilmiş olmaktadır. Albaraka Grubu kararına göre caiz olmayan bu yöntem[11], başka yatırımcıların kiralanan üzerindeki mülkiyeti (aynın mülkiyeti) tamamen devralarak mülk sahibinin yerine geçmelerinden farklıdır. Devir kısmi olarak gerçekleştiğinde yatırımcılar, mülk sahibine ortak olmaktadır. Bu durumda yatırımcılar o varlığa ait kullanım hakkına da ortaklıktaki hisseleri oranında sahibi oldukları için kira ücretinden de hisseleri oranında pay alacaklardır.

Belirli tek bir varlığın kullanım hakkı üzerine belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere birden fazla şahısla, hangi şahsın bu süre içinde hangi döneme ait kullanım hakkına sahip olacağını belirlemeksizin, kira sözleşmesi kurulmasının caiz oluşu, menfaatin, belirlenen süreye göre tüm kiracıları kapsamına alabilecek nitelikte olmasına dayanır. Tarafların taleplerini dikkate alarak hareket etmek daha tercihe şayan olmakla birlikte hangi tarafın hangi döneme ait kullanım hakkına sahip olacağını belirlemeden işlem yapmanın caiz oluşu ise, söz konusu dönemleri belirleme serbestisinin bulunmasına dayanır. Konuyla ilgili olarak Albaraka Grubu fetvası bulunmaktadır.[12]

Kişinin sahibi bulunduğu kullanım haklarına (menfaatler) başkalarını ortak edebilmesi için bu ortaklığı, kullanım hakkını kira akdi ile devretmeden önce gerçekleştirmesinin şart oluşu, kira akdiyle birlikte kiralananın menfaati üzerindeki mülkiyetin karşı tarafa devredilmiş olmasına dayanır. Bu devri gerçekleştiren kişinin aynı kullanım hakkı üzerine yeni bir kira işlemi yapması maliki olmadığı bir malı veya menfaati kiralaması anlamına gelecektir. Bu da daha önce açıklandığı üzere caiz değildir. Bazı fakihler, mülkiyetinde bulunmayan belirli bir varlığı kiralayan kimseleri (el-mükâri'l-müflis), kısıtlı (mahcûr) saymıştır.

Kira Akdinin Konusu

Kiralananın, aslının baki kalması suretiyle istifade edilmesi mümkün olan varlıklardan olmasının şart oluşu, kira akdinin varlığın kendisi (ayn) üzerine değil menfaati üzerine kurulan bir akit olmasına dayanır. Dolayısıyla kullanılıp yararlanıldığında tükenen varlıklar üzerine kira akdi yapılması sahih değildir.

11 Albaraka Grubu Toplantı Kararları, Karar Numarası: 13/4.
12 Albaraka Grubu Toplantı Kararları, Karar Numarası: 10/1.

Menfaatin meşru olması şartı, haram bir faaliyet için mal kiralamanın günaha yardımcı olmak anlamına gelmesine dayanır. Günaha ve harama destek ve yardımcı olmak ise *"…günah işlemek ve başkasına saldırmak hususunda birbirinize yardımcı olmayın."*[13] *âyet*i gereğince haram kabul edilir.

Kiralayanın, kira konusu varlıktaki kusurlardan sorumlu olmama şartı ileri sürmesinin caiz olmayışı, böyle bir şartın kira sözleşmesinin doğasına yani ücret ile menfaatin birbirinin bedeli oluşu gerçeğine ters düşmesine dayanır.

Kiralananın menfaatinden yararlanma imkânı tamamen veya kısmen ortadan kalkacak olursa alınacak ücret herhangi bir karşılık olmaksızın bir kimsenin malını batıl yollarla yemek anlamına gelecektir. Kiracının kasıt veya kusuru olmadığı sürece kira konusu varlığın yok olması ve kusurlarıyla ilgili masraflardan kiralayanın sorumlu olacağı yönünde Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin açık kararı bulunmaktadır.[14] Albaraka Grubu Denetim Kurulu da fetvasında kiralayanın kiralanandaki kusurlardan sorumlu olmamak şartıyla sözleşme yapma hakkının olmadığını belirtmiştir.[15]

Kiralayanın, kiralanan varlığın esaslı bakımlarından kiracının sorumlu olması şartını ileri sürmesinin caiz olmayışı, bu şartın kira akdinin doğasına aykırı olmasına dayanır. Çünkü kiralayan, kiralanan varlığın kullanılabilir hâlde bulundurulmasından yani menfaatin bekasından sorumlu olan taraftır. Bu da kiralanan varlığın sağlam bir şekilde tutulmasına ve gerekli onarımlarının yapılmasına bağlıdır. Zaten kiralayanın kira ücretini hak etmesi de kiracıya sunmuş olduğu menfaat karşılığında olmaktadır. Albaraka Grubu Denetim Kurulu kararı da bu yöndedir.[16]

Kiralanan varlığın sigorta masraflarından kiralayanın sorumlu olması, bir varlıkla ilgili hasar sorumluluğunun onun malikine ait olmasına dayanır. Buradaki malik ise kiralayandır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bu yöndedir.[17]

Sonraki dönemlerin ücretlerini, ilk dönem ücretini baz alıp bir endekse bağlayarak belirlemenin caiz oluşu, kira ücretinin bu şekilde belirlenmesinin sonuçta kesin bir bilgiye dönüşmesine dayanır. Bu da kira ücretinin bazı durumlarda em-

13 el-Mâide, 2.
14 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 13 (1/3).
15 Albaraka Grubu Toplantı Kararları, Karar Numarası: 1/97.
16 Albaraka Grubu Toplantı Kararları, Karar Numarası: 9/9.
17 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 13 (1/3).

sal ücrete dönüştürülmesi ile aynı anlama gelmektedir. Ayrıca böyle bir anlaşma modeli tarafları uyuşmazlığa sevk etmeyeceği gibi kira süresince sözleşmenin bağlayıcılığı devam ettirilirken her iki tarafın da ücretteki değişikliklerden yararlanması temin edilmektedir. Albaraka Grubu'nun düzenlediği on birinci toplantısında alınan karar da bu yöndedir.

Tarafların anlaşarak gelecek dönemlerin ücretinde değişiklik yapmalarının caiz oluşu, bu işlemin ücreti henüz hak edilmemiş ve dolayısıyla henüz borca dönüşmemiş dönemlerle ilgili olarak sözleşmenin yenilenmesi mahiyetinde olmasına dayanır. Burada fıkhen yasak olan ve borcu arttıran borç yapılandırılması da söz konusu olmamaktadır.

Ancak kullanımın gerçekleştiği dönemlerle ilgili doğan borç için ek süre vermek ve buna karşılık ücreti de artırmak faizdir.

Kiralama İşleminde Teminatlar ve Alacakların Tahsilini Sağlayıcı Tedbirler

Ödemelerin tahsili için güvence sağlamak üzere teminat almanın caiz oluşu, bunun sözleşmenin doğasına aykırı olmayıp sözleşmeyi destekleyen bir akit oluşuna dayanır. Teminat akitleri de, borç doğuran akitlerin yapısına uygun akitlerdir.

Ödemenin geciktirilmesi durumunda tüm taksitlerin muaccel hâle geleceği yönünde şart koşmanın caiz oluşu, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*): *"Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar."* anlamındaki hadisine dayanır. Kira ücretini ödemekle yükümlü olan kiracının kendisi lehine olan vade üzerindeki hakkından vazgeçmesi veya ödemede gecikmesi şartına bağlı olarak bu hakkının da düşeceğini kabul etmesi mümkündür.

Kiracının kiralarını zamanında ödememesi durumunda verilecek ek süre karşılığında kira ücretinin de artırılacağı şartını ileri sürmenin haram oluşu, bunun câhiliye faizi ile aynı mahiyette olmasına dayanır.

Ödeme imkânı bulunduğu hâlde borcunu geciktiren kimsenin asıl borcunun üzerinde bir tutarı hayır işlerine harcanmak üzere bağışlamayı yüklenmesine dair bir şart ileri sürmenin caiz oluşu, bu uygulamanın Mâlikî mezhebinde kabul edilen "bağışta bulunma yüklenimi (el-iltizâm bi't-teberru')" niteliğinde olmasına dayanmaktadır. Mâlikî mezhebi fakihlerinden Ebû Abdullah b. Nâfi ile Muhammed b. İbrahim b. Dinar'ın görüşü bu yöndedir.[18]

18 Bkz. Hattâb, *Tahrîrü'l-kelâm fî meseleti'li-ltizâm*, s. 71-76.

Beklenmeyen veya Olağanüstü Durumlar

Kiralayanın, kiracının rızası aranmaksızın kira konusu varlığı kiracısı dışında üçüncü şahıslara satma hakkına sahip oluşu, kiralayanın mülkiyeti kendisine ait olan varlığın aslı üzerinde bir tasarrufta bulunmasına ve bu tasarrufun, varlığın sadece menfaati üzerinde hakkı bulunan kiracının hakkına herhangi bir zarar vermemesine dayanır. Satılan malın teslimi konusunda ise, kira süresi bittiğinde teslimin imkân dâhilinde olması yeterli görülmektedir. Alıcı kira konusu varlığın menfaatini kira süresi boyunca kendisi kullanamasa bile varlığa malik olmaktadır. Râcihî Bankası Denetim Kurulu[19] ile Ürdün İslam Bankası Denetim Kurulu[20] kararları da bu yöndedir.

Kira sözleşmesi tespit edilen belirli bir varlık üzerine yapılmışsa, bu varlığın tamamen helak olması hâlinde kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği hükmü, kira ücretinin kiralanan varlığın menfaatini kullanma karşılığı ödeniyor olmasına dayanır. Zira varlık helak olunca ücretin hak edilmesini sağlayan unsur da yok olmuş demektir.

Kiralanan varlık kullanılmasa veya kiralayanın onayı olmaksızın kiralayana iade edilse bile kalan kira süresi için ödenmesi gereken ücretlerle ilgili olarak kiracının sorumluluğunun devam etmesi, kira sözleşmesinin iki tarafı da bağlayan bir akit olmasına ve kiracının tek taraflı olarak bu sözleşmeyi feshetme yetkisinin bulunmamasına dayanır.

Kiralanan malda bir kusur ortaya çıkması hâlinde kira sözleşmesinin feshedilebilmesi hükmünün dayanağı ihtiyaç hâlidir. Çünkü sözleşmenin bu haklı gerekçeye rağmen bağlayıcı olduğu kabul edilecek olursa haklı gerekçesi bulunan taraf, sözleşme ile yüklenmediği bir zarar ile karşı karşıya kalacaktır. Kuveyt Finans Denetim Kurulu[21] ile Albaraka Grubu Denetim Kurulunun[22] kararları da bu yöndedir.

Kira ücretinin ödenmemesi durumunda kiralayanın sözleşmeyi feshedebileceği şartını ileri sürmesinin caiz oluşu, şartlar konusundaki temel ilkenin ileri sürülen şartların caiz ve sahih olmasıdır. Üstelik bu şart herhangi bir helali haram, haramı da helal kılmadığı için, *"Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar.*

19 Râcihî Bankası Denetim Kurulu Kararı, Karar Numarası: 11.
20 Ürdün İslam Bankası Denetim Kurulu Fetvaları, Fetva Numarası: 18.
21 Fetva Numarası: 233, 253.
22 Albaraka Grubu Denetim Kurulu Fetvaları, Fetva Numarası: 9/9.

Ancak haramı helal, helali ise haram kılan şartlar bunun dışındadır."[23] anlamındaki hadis de bu hükmü desteklemektedir.

Sözleşmenin taraflarından birisinin ölmesi ile kira sözleşmesinin sona ermeyeceğine dair hüküm, kira akdinin akit konusu mala bağlı olarak yapılmasına dayanır. Akit konusu mal varlığını koruduğu ve kurulan sözleşme devam ettiği müddetçe kira da devam edecek demektir.

Kiracının mirasçıları, sözleşmeyle ilgili yükümlülüklerin murisin ölmesi nedeniyle kendi kaynaklarıyla karşılanamayacak kadar ağır hâle geldiğini ispat edecek olurlarsa, kira sözleşmesini feshedebileceklerine dair hükmün dayanağı, onların zarar görmelerini önlemektir. Buradaki istisnai hüküm, Mâlikî mezhebinden alınmıştır ve kiracı lehine bir genişlik sağlanmaktadır. Kiralayanın mirasçıları ise kira devam ettiği sürece zaten kira ücretini alacakları için herhangi bir zarar görmemektedir.

Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiralanan Varlığın Mülkiyetinin Devredilmesi

Finansal kiralama sözleşmelerinde vaat için düzenlenen belge ile kira konusu varlığın mülkiyetinin kiracıya devir yöntemini gösterir belgenin sözleşmeden bağımsız olması gerektiğine dair hüküm, tasarrufların birbirlerine bağımlı şekilde gerçekleştirilmesini önlemeye yöneliktir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bu yöndedir.[24]

Vaat veren tarafın bu vaadi ile bağlı oluşu hükmü, faizsiz finans kurumunun bu vaade dayanarak söz konusu işleme girişmiş olmasına dayanır. Eğer vaat bulunmasaydı faizsiz finans kurumu bu işe yani bir varlığı vaat veren tarafa kiralamak maksadıyla satın alma işine kalkışmazdı. Vaadin bağlayıcı kabul edilmesi, vaade istinaden işe girişen kişinin zarar görmesini önlemektedir.

Her iki tarafın karşılıklı olarak bağlayıcı vaatte bulunmalarının caiz olmayışı, bu tarz bir vaatleşmenin akit anlamına gelmesine ve bu açıdan işlem konusu mal üzerinde mülkiyet kurulmadan akit yapmaya yol açmasına dayanır. Bu konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bu yöndedir.[25]

23 Pek çok sahâbînin rivayet ettiği bu hadis Ahmed b. Hanbel (I/312), İbn Mâce (II/784, Mustafa el-Bâbî el-Halebî Baskısı, Kâhire 1352/1952.), Hâkim (Haydarâbâd 1355.), Beyhakî (VI/70, 156; X/133, Haydarâbâd 1355.), Dârekutnî (III/77; IV/288, Dârü'l-mehâsin, Kâhire 13721952.) tarafından nakledilmiştir.

24 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 13 (1/3).

25 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 40 – 41 (2/5, 3/5).

Taksitlerin tamamının ödenerek kira işleminin tamamlanması şartına bağlı hibe akdi yoluyla mülkiyetin devrinin caiz oluşu, hibe akdinin şarta bağlı olarak kurulabileceği hükmüne dayanmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) hediyeyi götüren kişinin Habeşistan'a ulaştığı anda Necâşî'nin hayatta olmasına bağlı olarak Necâşî'ye hibede bulunmuştur.[26]

Kiralanan varlığın, finansal kiralama yöntemiyle ilk satıcısına kiralanabilmesinin iki işlem arasında bir süre geçmiş olması şartıyla caiz oluşu hükmü, işlemin bu suretle îne satışı kapsamından çıkmasına dayanır. Zira kiralanan varlığın kendisinde veya değerinde bu sürenin geçmesi dolayısıyla meydana gelen değişiklik, adeta o varlığı başka bir varlık hâline getirir.

Finansal kiralama işlemine, kira akdinin hükümlerini uygulamanın gerektiği hükmü, mülk sahibinin kiralanan malın mülkiyetini devredeceğine dair vaat vermesinin, bu işlemin bir kira sözleşmesi olmasına ve bu işleme kira hükümlerinin uygulanmasına etki etmemesine dayanır. Ayrıca finansal kiralama işlemini kira kabul etmekle, farklı özelliklerdeki iki ayrı akdin (kira ve satış sözleşmeleri) iç içe geçmesinin de önüne geçilmiş olmaktadır. Konuyla ilgili Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da böyledir.[27]

Kira sözleşmesi ile geleceğe izafe edilerek akdedilen bir satış sözleşmesini birleştirmek suretiyle mülkiyeti devredici bir işlem yapmanın caiz olmaması, satış sözleşmesinin geleceğe izafe edilerek akdedilememesine dayanır. Zira satış sözleşmesinde kullanılan mülkiyeti devredici irade beyanı (satmak), sonucunu (mülkiyet devri) derhâl doğuran bir niteliktedir.

Kiracıdan kaynaklanan herhangi bir sebep olmaksızın kira konusu varlığın mülkiyetinin devredilememesi hâlinde kiracıdan emsal ücret alınacağı hükmü, kiracının zarar görmesini engelleme düşüncesine dayanır. Zira kiracı, kira süresi sonunda varlığın mülkiyetini devralacağı için emsal ücretten daha yüksek bir ücret ödemeyi kabul etmiştir. Mülkiyetin devrine yönelik bu amaç gerçekleşmediğinde ise emsal ücrete dönülmesi gerekmektedir. Bu görüş satın alınan toprak ürünleri, semavi bir afet dolayısıyla telef olduğunda satış bedelinde indirim yapılması yönündeki görüşten ilhamla verilmiştir.

26 İbn Hibbân, *Sahih*, XI/516; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/404.

27 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi, Karar Numarası: 40 – 41 (2/5, 3/5).

Ek (3)
Tanımlar

İcâre (Kira) Sözleşmesi/الإجارة/Ijarah

Bu standart kapsamında ele alınan icâre, maddi varlıkların kiralanmasına yönelik olarak gerçekleştirilen kira akdidir. Kira akdi de meşru olan belirli bir menfaate/kullanım hakkına ait mülkiyetin, meşru olan belirli bir bedel karşılığında belirli bir süre boyunca devredilmesini sağlayan bir sözleşmedir.

Mülkiyetin Devriyle Sona Eren Finansal Kiralama/الإجارة المنتهية بالتمليك/ Ijarah Muntahia Bittamleek

Faizsiz finans kurumları tarafından kullanılmakta olan kiralama yöntemlerinden birisi de mülkiyetin devriyle sona eren kira sözleşmesidir. Bu sözleşmede, sözleşmeden bağımsız olarak kiralanan varlığın mülkiyetinin kira süresi sonunda veya esnasında kiracıya devredileceğine dair bir vaat bulunmaktadır. Mülkiyetin kiracıya devri ise standart kapsamında açıklanan yöntemlerden birine göre olmaktadır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 10

Selem ve Alt Selem*

(Güncellenmiş Standart)

* Bu standart muhtevası ilk olarak "Yatırım ve Finansman Yöntemleri İçin Gerekli Fıkhî Hükümler (3) – Selem ve Alt/Paralel Selem Sözleşmesi" adıyla yayınlanmıştı. Ancak daha sonra Fıkıh Kurulunun, yatırım ve finansman yöntemleriyle ilgili olarak hazırlanan tüm fıkıh çalışmalarının faizsiz finans standardına dönüştürülmesi yönündeki kararının ardından faizsiz finans standardı şeklinde yeniden yayınlandı.

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 10

Selem ve Alt Selem 267
Giriş 271
Standart Metni 272
1- Standardın Kapsamı 272
2- Selem Akdi 272
3- Selem Akdinin Konusu 273
4- Selem Akdinde Beklenmeyen Durumlar 276
5- Selem Malının Teslimi 276
6- Alt Selem Sözleşmesi 278
7- Selem Akdine Dayalı Sukûk İhracı 278
8- Standardın Yayınlanma Tarihi 2 278
Standardın Kabulü 279
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 280
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 282
Ek (3) Tanımlar 287

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] selem ve alt selem sözleşmelerinde uymaları gereken fıkhî hükümleri ve kuralları açıklamayı hedeflemektedir. Bu bağlamda selem sözleşmelerinin kuruluşu, konusu, selem konusu malın tesliminin mümkün olup olmamasına bakılmaksızın sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen beklenmeyen yeni gelişme ve değişikliklerle ilgili tasarrufların hükmü yanında selem sözleşmesine dayalı sukûk ihracının hükmü de açıklanacaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumunun gerek alıcı gerekse satıcı olarak selem ve alt selem sözleşmelerindeki konumunu ele alacaktır. Standart selem akdine dayalı sukûk ihracını ele almayacaktır. Çünkü bu konu özel olarak yatırım sertifikaları (sukûk) başlıklı standart kapsamında (madde 5/1/5/3) ele alınmıştır. Selem akdine dayalı sukûk ihracının hükmü hakkında bu standardın 7. maddesine bakılabilir.

Selem akdiyle ilgili bu standart, hakkında müstakil faizsiz finans standardı yayınlanan eser sözleşmesini (istisnâ') de ele almayacaktır.

2- Selem Akdi

2/1- Selem Akitleri İçin Ön Sözleşme Yapılması

2/1/1- Her birisi kendi vadesinin tamamlanmasıyla sona erecek şekilde birbirinden farklı birkaç işlem üzerinden selem sözleşmeleri yapmak üzere uzlaşmak caizdir.

Tarafların, her biri kendi vaktinde gerçekleştirilecek peşpeşe selem sözleşmeleri kurmak üzere prensip kararı aldıklarını içeren bir çerçeve sözleşme veya ön sözleşme hazırlamaları da caizdir. Bu ikinci yöntemin kullanılması durumunda taraflar bir ön sözleşme yaparak, gerçekleştirecekleri selem akdi için genel bir çerçeve çizer ve alım satım için niyetli olduklarını belirtirler. Taraflar ayrıca selem konusu malın miktarını, özelliklerini, teslim şeklini, selem bedelinin belirlenme esaslarını, teminatların çeşitlerini ve meydana gelmesi beklenen diğer hususları ön sözleşme metninde belirtirler. Ancak her bir selem sözleşmesi kendi vaktinde müstakil olarak imzalanır.

2/1/2- Selem akdi, ön sözleşme esas alınarak kurulduğu zaman, bu prensip anlaşması asıl selem sözleşmesinin bir parçası olur. An-

cak taraflar asıl sözleşmeyi akdederken ön anlaşmada belirledikleri konularda değişiklik yapabilirler.

2/2- Selem Akdinin Kuruluşu

Selem akdi; selem, selef veya satım lafızlarıyla ya da peşin bedel karşılığında, nitelikleri zimmette belli bir malın satışı anlamına gelecek herhangi bir irade beyanı ile kurulur.

3- Selem Akdinin Konusu

3/1- Selem Bedeli ve Şartları

3/1/1- Selem bedeli (re'sü mâli's-selem) olabilecek mallar şunlardır:

- Selem bedelinin standart mislî mal (örneğin buğday, arpa gibi tahıllar) olması caizdir. Bu durumda kurulan selem akdinde faiz meydana gelmemesi şartı aranır.
- Selem bedelinin kıyemî mal (örneğin hayvanlar) olması caizdir.
- Belirli bir malın kullanım hakkının/menfaatinin belirli bir süre boyunca devredilmesi selem bedeli olabilir. Örneğin selem alıcısı, bir evde ikamet hakkını veya bir uçağı ya da gemiyi kullanım hakkını belirli bir süre boyunca selem satıcısına devrederek alım yapabilir. Bu durumda kullanım hakkı devredilen malın teslim edilmesi, selem bedelinin peşin olarak ödenmesi anlamına gelir.

3/1/2- Selem bedelinin, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmayacak ve tüm kapalılıkları ortadan kaldırılmış şekilde belirlenmiş olması şarttır.

Eğer selem bedeli nakit olursa –ki aslolan da budur– bu nakdin döviz cinsi, miktarı ve ödeme şekli net olarak belirlenmelidir.

Selem bedeli mislî mal olduğunda ise bunun cinsi, türü, özellikleri ve miktarı tam olarak belirlenmelidir.

3/1/3- Selem bedelinin, selem sözleşmesinin akdedildiği mecliste peşin olarak teslim alınması gerekir. Bununla birlikte, selem malının teslim vadesine eşit veya daha uzun bir vadede olmaması şartıy-

la, selem bedelinin en fazla iki veya üç gün ötelenmesi caizdir. Bu öteleme imkânının sözleşme sırasında şart koşularak elde edilmesi de mümkündür.

3/1/4- Deynin (alacağın), selem bedeli olması caiz değildir. Bu yüzden örneğin karz alacakları veya faizsiz finans kurumunun gerçekleştirdiği finansman işlemleri dolayısıyla müşterilerden hak ettiği alacaklar selem bedeli olamaz.

3/2- Selem Malı (Müslem fîh) ve Şartları

3/2/1- Birimleri arasında dikkate alınacak önemli bir fark bulunmayan standart nitelikteki mislî malların, faiz gerçekleşmemesi şartıyla, selem malı olması caizdir. Alım satımı ölçekle (mekîlât), tartıyla (mevzûnât), uzunluk ölçüsüyle (mezru'ât) ve birbirine çok yakın büyüklükteki mallarda sayıyla (adediyyât-ı mütekâribe) gerçekleştirilen ürünler mislî maldır.

3/2/2- Birimleri arasında önemsenecek kıymet farkı bulunmayan, üzerinde şirket markası olan ve düzenli olarak standart ölçülerde üretildiği için yaygın bir şekilde bulunabilen şirket malları, birbirine çok yakın büyüklükte oldukları için sayıyla alınıp satılabilen mallar (adediyyât-ı mütekâribe) kapsamına girer. Konuyla ilgili olarak bu standardın 3/2/8. maddesi dikkate alınmalıdır.

3/2/3- Şu malların selem malı olması caiz değildir:

- "İşte şu araba" denilerek kurulan akit örneğinde olduğu bizatihi belirlenmiş muayyen bir mal selem malı olamaz.
- Arazi, bina ve ağaç gibi zimmette sabit olamayan (borç alınıp verilemeyen) mallar selem malı olamaz.
- Mücevher ve antika eşya gibi değeri kişiden kişiye değiştiği için objektif bir şekilde nitelikleri ortaya konamayan mallar selem malı olamaz.
- Belirli bir araziye ait ürünlerin selem malı olmasını şart koşmak caiz değildir. Dolayısıyla selem satıcısı (müslem ileyh),

selem vadesi dolduğunda kendi tarlasında veya fabrikasında ürettiği ya da başka bir yerden temin ettiği ürünleri selem alıcısına teslim edebilir.

3/2/4- Selem bedeli para, altın veya gümüş olduğunda selem malının para, altın veya gümüş olması caiz değildir.

3/2/5- Selem malının, değeri kişiden kişiye değişmeyip objektif bir şekilde nitelikleri ortaya konabilen ve zimmette sabit olabilen mallardan olması şarttır. Niteliklerin belirlenmesinde ölçü, tarafları uyuşmazlığa götürecek kapalılıkların ve bilinmezliklerin kalmamasıdır. İnsanların genellikle müsamahakâr davrandığı önemsiz ve küçük belirsizliklerin bulunması, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmadığı için, selem sözleşmesini etkilemez.

3/2/6- Selem malının, tüm belirsizlikler giderilmiş şekilde tanımlanmış olması gerekir. İnsanların ticari örf ve teamülleri ile bilirkişi görüşleri, selem malının özelliklerinin belirlenmesine ve tanımlanmasına kaynaklık teşkil eder.

3/2/7- Selem malının miktarının tam olarak bilinmesi şarttır. Bu bakımdan her türlü malın miktarı; ağırlık, hacim, uzunluk ve sayı ölçülerinden hangisi ile ölçülüyorsa ona göre belirlenmelidir.

3/2/8- Selem satıcısının, selem malını alıcıya teslim etmesinin mümkün olabilmesi için, selem malının, normal koşullarda sözleşme vadesi geldiği anda genel olarak piyasada bulunabilen mallardan olması şartı aranır.

3/2/9- Selem malının teslim edileceği tarih, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde tam olarak belirlenmelidir. Selem bedelinin tamamı başlangıçta peşin olarak ödenmek şartıyla, selem malının partiler hâlinde belirli vadelerde teslim edilmesi de caizdir.

3/2/10- Kural olarak selem sözleşmesinde, selem malının teslim yeri belirlenmelidir. Sözleşmenin tarafları, teslim yeri için herhangi bir belirleme yapmadılarsa akdin kurulduğu yer teslim yeri kabul edilir. Ancak bunun imkânsız olduğu durumlarda teslim yerinin belirlenmesi örfe ve teamüle göre olur.

3/3- Selem Malının Teminatı

Selem malının ödenmesini garanti altına almak üzere rehin, kefalet veya meşru diğer teminatları sağlamak caizdir.

4- Selem Akdinde Beklenmeyen Durumlar

4/1- Selem Malının Teslim Alınmadan Önce Satılması

Selem alıcısının, selem malını teslim almadan önce satması caiz değildir.

4/2- Selem Malının Değiştirilmesi

Selem alıcısının, akit kurulurken ileri sürülmemesi şartıyla, selem malını vade dolduktan sonra para dışındaki bir mal ile değiştirmesi caizdir. Talep edilen farklı ürünün, selem malı ile aynı cinsten olup olmaması bu hükmü etkilemez. Ancak bu değişimin yapılabilmesi için şu şartlar aranır:

- Talep edilen yeni ürünün, ödenmiş olan selem bedeli için kabul edilebilir bir selem malı olması gerekir.
- Talep edilen yeni ürünün piyasa değeri, selem malının teslim tarihindeki piyasa değerinden yüksek olmamalıdır.

4/3- Selem Akdinin Karşılıklı Anlaşma Sonucunda Feshedilmesi (İkâle)

Taraflar, kendi aralarında anlaşarak selem bedelinin tamamını iade etmek suretiyle selem akdini tamamen ya da sadece feshedilen kısma karşılık gelen miktarı geri ödemek suretiyle selem akdini kısmen feshedebilirler.

5- Selem Malının Teslimi

5/1- Vadesi geldiğinde selem konusu malın, sözleşmenin gerektirdiği niteliklere ve belirlenen miktara uygun olarak, selem satıcısı tarafından alıcıya (müslim) teslim edilmesi gerekir. Selem malı, sözleşmede belirlenen niteliklere uygun olarak teslim edilmişse alıcı bunu kabul etmekle yükümlüdür. Niteliklere uygunlukta herhangi bir sorun olmadığı hâlde alıcı, selem malını teslim almaktan kaçınırsa teslim almaya zorlanır.

5/2- Satıcı, belirlenen niteliklerden daha kaliteli bir selem malı teslim edecek olursa alıcı bunu kabul etmekle yükümlü olur. Ancak satıcının, selem malının kalitesini artıran bu özellik dolayısıyla ek bir ücret talep etmemesi gerekir. Satıcının, sözleşme konusu malı daha kaliteli olarak ödemesi, yükümlülüğünü daha iyi bir yolla ifa etmesi demektir.

Daha kaliteli bir selem malı ödendiğinde alıcının teslim almakla yükümlü oluşu, akit sırasında belirlenen özelliklerin alıcı açısından bizatihi önem arz etmemesi hâlinde söz konusudur.

5/3- Satıcının teslim ettiği mal, anlaşma sırasında belirlenen özelliklere uygun olmazsa, alıcının bunu reddetme veya olduğu gibi kabul etme hakkı vardır. Alıcı sözleşme konusu malı olduğu gibi kabul edecek olursa hakkını müsamahakâr bir yolla almış olur. Bununla birlikte taraflar, sözleşme bedeline indirim uygulamak yoluyla, sözleşme konusu malı kabul etmek üzere sulh yapabilirler.

5/4- Aynı sınıftan olsalar bile, sözleşmede belirlenen tür dışında bir türün selem malı olarak teslim edilmesi caiz değildir. Ancak bu standardın 4/2. maddesinde belirtilen şartlara uygun olarak selem malının değiştirilmesi mümkündür.

5/5- Selem malının, üzerinde anlaşma sağlanan özelliklere ve miktara uygun olması şartıyla, sözleşme vadesinden önce teslim edilmesi caizdir. Alıcının bunu kabul etmekten kaçınması hâlinde, bu kaçınmanın kabul edilebilir bir sebebinin olup olmamasına göre hüküm değişir. Eğer kaçınma sebebi kabul edilebilir ise alıcı teslim almaya zorlanamaz. Ancak bu sebep kabul edilebilir değilse teslim almaya zorlanır.

5/6- Selem satıcısı, elde olmayan çaresizlik sebebiyle yükümlülüğünü ifa etmekten acze düşerse, ödeme imkânı buluncaya kadar kendisine süre tanınır.

5/7- Selem satıcısının, selem malını teslimde gecikmeye düşmesi hâlinde cezai bir şart kararlaştırılması caiz değildir.

5/8- Teslim vadesi geldiği hâlde piyasada bulunamaması sebebiyle, satıcının selem malını tamamen veya kısmen temin edememesi hâlinde alıcı şu alternatiflerden birisini seçmekte özgürdür:

5/8/1- Selem malı piyasaya çıkıncaya kadar beklemek.

5/8/2- Sözleşmeyi feshetmek ve ödemiş olduğu selem bedelini geri almak.

Ayrıca selem malını değiştirmek de caizdir. (Bu standardın 4/2. maddesine bakılmalıdır.)

6- Alt Selem Sözleşmesi

6/1- Selem satıcısının, müşterisiyle selem sözleşmesi akdettikten sonra, bu sözleşmeden bağımsız olarak alt selem akdi yapmak suretiyle ilk sözleşmede teslim edilmesi kararlaştırılan malla aynı özelliklere sahip bir mal temin etmek üzere üçüncü bir taraf ile anlaşma yapması ve böylece ilk selem sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa imkânını elde etmesi caizdir. Bu durumda ilk selem akdinde satıcı konumunda olan taraf, ikinci selem sözleşmesinde alıcı konumunda olur.

6/2- Selem alıcısının, satıcı ile selem sözleşmesi akdettikten sonra, bu sözleşmeden bağımsız olarak alt selem akdi yapmak suretiyle ilk sözleşmede aldığı malla aynı özelliklere sahip bir mal satmak üzere üçüncü bir taraf ile anlaşma yapması caizdir. Bu durumda ilk selem akdinde alıcı konumunda olan taraf, ikinci selem sözleşmesinde satıcı konumunda olur.

6/3- 6/1 ve 6/2. maddelerde zikredilen her iki hâlde de ilk selem sözleşmesi ile alt selem sözleşmesinin birbirine bağlı olması caiz değildir; her iki sözleşmenin de doğan tüm haklar ve yükümlülükler bakımından birbirinden tamamen bağımsız olması gerekir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden ilkinde taraflardan herhangi biri sorumluluklarını ifa etmemesi hâlinde diğer taraf bunu sebep göstererek buradan doğan zararı, alt selem sözleşmesi imzaladığı kişiye, fesih veya ifanın geciktirilmesi gibi yollarla yansıtamaz.

6/4- Bu standardın 1-5. maddeleri arasında açıklanan hükümlerin tamamı, alt selem sözleşmesi için de geçerlidir.

7- Selem Akdine Dayalı Sukûk İhracı

İkincil piyasası ve tedavül kabiliyeti olan selem sukûku ihraç etmek caiz değildir. (Bu standardın 4/1. maddesine bakılmalıdır.)

8- Standardın Yayınlanma Tarihi

Selem sözleşmesi hakkındaki faizsiz finans standardı 29 Safer 1422/23 Mayıs 2001 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, selem ve alt selem sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarını 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 6. toplantısında kabul etmiştir.

Fıkıh Kurulu daha sonra, selem ve alt selem sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarının faizsiz finans standardı olmak üzere yeniden yayınlanmasına karar vermiştir. Fıkıh Kurulu bu kararı 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında almıştır.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2001 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 5. toplantısında selem ve alt selem sözleşmesiyle ilgili olarak bir çalışma yapılması ve bu görevin bir fıkıh danışmanına verilmesi yönünde karar aldı.

11 Şevval 1420/17 Ocak 2000 Pazartesi günü Fetva ve Tahkim Komisyonu, selem ve alt selem sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları hakkında bir taslak proje hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından 21-23 Muharrem 1421/26-28 Nisan 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip çalışmada bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon 14 Şâban 1421/10 Kasım 2000 tarihinde Abu Dabi/Birleşik Arap Emirlikleri'nde gerçekleştirilen 4. toplantısında bu proje taslağını tekrar inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, tartışmalar ve üyelerin açıkladığı görüşler ışığında gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 5. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 4-5 Zilhicce 1421/27-28 Şubat 2001 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fetva ve Tahkim Komisyonu, 15 Zilhicce 1421/10 Mart 2001 tarihinde düzenlediği 5. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kurulu-na yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 6. toplantısında, Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Fıkıh Kurulu, 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 7. toplantısında yatırım ve finansman yöntemleriyle ilgili olarak hazırlanan tüm fıkıh çalışmalarının faizsiz finans standardına dönüştürülmesi yönünde karar aldı ve bunun için bir komisyon oluşturdu.

Fıkıh Kurulu 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında önceden "Yatırım ve Finansman Yöntemleri İçin Gerekli Fıkhî Hükümler (3) – Selem ve Alt Selem Sözleşmeleri" adıyla yayınlanan kuralların daha sonra, "Faizsiz Finans Standardı 11 – İstisnâ' ve Alt İstisna Sözleşmesi" adıyla yeniden yayınlanmasını kabul etti. Fıkıh kurulu, standart metnini oluştururken önceki metinde önemli sayılacak değişiklikler yapmadı.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 13–15 Muharrem 1435/6–8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 39. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Selem Sözleşmesinin Meşruiyeti

Selem akdinin meşruiyeti, Kur'ân, Sünnet ve icmâ delilleri ile sabittir.

Kur'ân'dan Delili

Cenâb-ı Allah şöyle buyurmuştur: "*Ey iman edenler! Birbirinize belirli bir süreye kadar borçlandığınız zaman onu yazınız.*"[1] Abdullah b. Abbâs (*radıyallâhuanhümâ*): "Yemin ederim ki, Allah Teâlâ belirli bir vadeye kadar borçlanma/selef akdini helal kıldı ve buna izin verdi." demiş ve "*Ey iman edenler! Birbirinize belirli bir süreye kadar borçlandığınız zaman onu yazınız.*" âyetini okumuştur. Abdullah b. Abbâs'ın (*radıyallâhuanhümâ*): "Bu âyet, özel olarak selem hakkında nâzil olmuştur." dediği rivayet edilmiştir.[2]

Sünnet'ten Delili

Abdullah b. Abbâs'tan (*radıyallâhuanhümâ*) nakledilen bir rivayet şöyledir: "Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) Medine'ye hicret ettiğinde insanların bir ve iki yıla kadar diyerek selem akdi yaptıklarını gördü ve şöyle buyurdu: "*Kim selem yoluyla hurma satın alırsa, belirli bir ölçekte ve belirli bir ağırlıkta satın alsın.*" Konuyla ilgili başka bir rivayet de şöyledir: "*Kim selem yoluyla bir şey satın alacak olursa belirli bir ölçekte, belirli bir ağırlıkta ve belirli vadeyle satın alsın.*"[3]

İcmâ Delili

İbnü'l-Münzir selemin meşruiyeti hakkında âlimler arasında görüş birliği/icmâ bulunduğunu nakletmiş ve şöyle demiştir: "Âlimler, bir kimsenin karşı taraf ile belirli bir ölçek veya ağırlıkla satılacağı kararlaştırılmış belirli bir ürün üzerinde belirli bir vadeye kadar yaptığı selemin, caiz selem olduğunda icmâ etmişlerdir."[4]

1 el-Bakara, 282.
2 İbnü'l-Cevzî, *Zâdü'l-mesîr fî ilmi't-tefsîr*, I/336; İbn Kesîr, T*efsîrü'l-Kur'âni'l-azîm*, I/496.
3 Bu hadis Buhârî, Müslim ve diğer hadis âlimleri tarafından rivayet edilmiştir. Bkz. Buhârî, (Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 1. Baskı), II/781; Müslim, (Dârü'l-Fikr, Beyrut), III/1226
4 İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ*', s. 54; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, (Matbaatü Hecer, Kâhire, 2. Baskı), VI/385.

Selem Sözleşmesinin Meşru Kılınmasının Hikmeti

Selem akdinin meşru kılınmasındaki hikmet, bu akdin insanların finansman ihtiyaçlarını karşılamasıdır. Çünkü çiftçiler ve tüccarlar, mesleklerini daha iyi icra edebilmek ve kendi şahsi ihtiyaçları için gerekli masrafları karşılamak üzere nakde ihtiyaç duyarlar. İşte selem akdi onların nakit ihtiyaçlarını karşılamak üzere caiz kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin selem alıcısı açısından da yararları vardır. Çünkü selem alıcısı, bu yolla satılan malları genelde piyasa fiyatına göre daha ucuza satın alır.

Selem akdi, pek çok büyük iş kolunun ihtiyaçlarını karşılayacak özelliklere sahiptir. Zirâat, endüstri, ticaret ve diğer alanlarda küçük, orta ve büyük ölçekte yatırımları olan firmaların veya kişilerin işlerini yürütebilmek için ihtiyaç duydukları nakit veya ayni sermaye selem yoluyla karşılanabilir. Selem sözleşmesi, yatırımlar için gerekli nakdin sağlanmasına yönelik bir finansman yöntemidir. Bu yöntemle, nakit ihtiyacı olup bunun karşılığını vade dolduğunda selem malı vererek ödeme gücüne sahip olan firma ve kişilerin talepleri de karşılanır.

Selem sözleşmesi genellikle ziraat ve çiftçilik alanında kullanılan bir akit türü olmakla birlikte meşruiyeti sadece bu alanlara has değildir. Çünkü selem sözleşmesinin, endüstri ve ticaret gibi diğer yatırım sektörlerinde kullanılması da caizdir.

Selem sözleşmesi acil nakit ihtiyaçlarını da karşılayabilecek niteliktedir. Bu sözleşme selem satıcısına, selem malını teslim edinceye kadar almış olduğu bedeli dilediği gibi kullanabilme imkânı ve malı hazırlayıp vadesinde teslim etme fırsatı verir.

Selem Sözleşmesinin Konusu

Belirli bir malın menfaatinin belirli bir süre boyunca devredilmesinin selem bedeli sayılmasının caiz olduğuna dair hüküm, Mâlikî mezhebinin konu hakkındaki görüşüne dayanmaktadır. Mâlikî mezhebi, "Bir şeyin başlangıç kısımlarını teslim almak, son kısımlarını da teslim almak anlamına gelir."[5] kuralına dayanarak buna cevaz vermiştir. Satıcı, menfaati teslim almış olduğu için burada "borcun borç karşılığı satılması (bey'u'd-deyn bi'd-deyn)" söz konusu olmamaktadır.[6]

Selem bedelinin her iki tarafça tam olarak bilinmesinin şart oluşu hükmü, selem akdinin bedelli bir akit türü olmasına dayanır. Bedelli akitlerde ise, belirsizliğin ortadan kaldırılması için akit bedelinin tam olarak bilinmesi şartı aranır.[7]

5 Derdir, eş-*Şerhü's-sağîr*, IV/347.
6 Bühûtî, *Şerhü Müntehe'l-irâdât*, II/36.
7 Kâdî Abdülvehhâb, el-Meûne, II/987; İbn Cüzeyy, el-Kavânînü'l-fıkhiyye, s. 202; Kâsânî, *Be-*

Selem bedelinin, sözleşmenin kurulduğu mecliste teslim alınması gerektiği hükmü, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*): "*Kim selef (selem) yaparsa, belirli bir ölçek mal almak üzere yapsın.*"[8] anlamındaki hadisine dayanır. Çünkü selef (teslîf/islâf), önden verilen tutar anlamına gelmektedir. Zaten sözleşmeye selem/selef adı verilmesinin sebebi de selem bedelinin peşin verilmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bedel sonradan ödenecek olursa bu akit selem olmaz.[9] Üstelik selem bedelinin akit meclisinde teslim alınmaması, mal da vadeli olarak teslim edileceği için, yapılan işlemi "borcun borç karşılığı satılması (bey'u'l-kâli' bi'l-kâli'=bey'u'd-deyn bi'd-deyn)" işlemine çevirir.[10] Bu ise yasaklanmıştır ve haram olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. İbn Rüşd bunu şöyle ifade etmiştir: "Müslümanlar, borcun borç karşılığı satılması işleminin haram olduğu konusunda icmâ etmişlerdir."[11]

Deyni selem bedeli saymanın caiz olmaması, bedelin deyn olması hâlinde gerçekleştirilen işlemin borcun borç karşılığı satılması anlamına gelmesine dayanır. Bu ise fıkhen yasak bir uygulamadır.

Bizatihi belirlenmiş muayyen bir malın ve belirli bir araziye ait ürünlerin selem malı olmasının caiz olmayacağına dair hüküm, şu rivayete dayanır:

"Birisi Hz. Peygamber'e (*aleyhisselâm*) gelerek: "Yahudilerden filan oğulları Müslüman oldular. Ancak aç kaldıkları için dinden dönerek irtidat edebilecekleri endişe etmekteyim." dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*): "*Onlara verecek parası olan var mı?*" diye çevresindekilere sorunca orada bulunan bir Yahudi: "Bende şu kadar para var! Ancak bu parayı filan oğullarının bahçesinden elde edilecek ürünler karşılığında veririm." dedi. (Hadisi nakleden ravi şöyle der: "Sanırım, üç yüz dinarım var, demişti.) Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) de buna karşılık şu cevabı verdi: "Şu kadar fiyata, şu vadede teslim, ancak filan oğullarının bahçesinin ürünleri değil!"[12]

dâi'u's-sanâi', V/301; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/411; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/300.

8 Bu hadis Buhârî, Müslim ve diğer hadis âlimleri tarafından rivayet edilmiştir. Bkz. Buhârî, II/781; Müslim, III/1226.

9 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/408

10 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/202; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-müktasıd*, (Dârü'l-kalem, Beyrut), II/205; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Meûne,* II/988; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, IV/117.

11 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II/150.

12 Bu hadisi İbn Mâce ve Ebû Dâvûd rivayet etmiştir. Bkz. İbn Mâce, Sünen, II/765-766; Ebû Dâvûd, Sünen, III/744. Şevkânî bu rivayet hakkında şöyle bir değerlendirme yapmıştır: "Bu hadisin senedinde meçhul bir ravi bulunmaktadır. Çünkü Ebû Dâvûd bu rivayeti, Muhammed İbn Kesîr – Süfyân – Ebû İshâk – Necranlı bir adam – İbn Ömer senediyle nakletmiştir. Senedinde meçhul ravi bulunan bir rivayet ise delil olmaya elverişli değildir. (Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V/345-346).

Gerçekten de belirli bir bahçenin ürünleri üzerine selem akdi yapılacak olursa, selem vadesi dolduğunda belirlenen o bahçenin ürünü çıkmayabilir. Veya telef olabilir ki bu durum belirsizliğe, yani garara götürür. Bu yüzden belirli bir bahçenin ürünü üzerinden selem yapmak caiz olmaz. Selem malıyla ilgili olarak, normal şartlarda sözleşme vadesi geldiği anda genel olarak piyasada bulunabilen mallardan olması şartının aranması, belirsizliğe, yanigarara engel olma yanında selem satıcısının vade geldiği anda malı teslim imkânına kavuşmasını sağlama amacına dayanır.

Selem Sözleşmesinde Beklenmeyen Durumlar

Selem malının teslim alınmadan önce satılmasının caiz olmayışı, bu durumda gerçekleştirilen işlemin, fıkhen yasak olan deynin satılması anlamına gelecek olmasıdır.

Selem malının, başka bir mal ile değiştirilmesi hâlinde talep edilen yeni ürünün piyasa değerinin, selem malının teslim tarihindeki piyasa değerinden yüksek olmaması şartının aranması hükmü, alıcının tek bir akit içerisinde iki defa kâr sağlamasını önleme düşüncesine dayanır.

Tarafların anlaşmak suretiyle selem akdini feshetmelerinin caiz oluşu, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) genel olarak talep olması hâlinde ikâleyi kabule teşvik etmesidir. Selem de bir satış türü olduğu için bu genel hükmün kapsamına girmektedir. Belirli somut varlıkların satışında ikâle işleminin meşru kılınması, tarafların durumunu dikkate alma ve akdettikleri sözleşme dolayısıyla yaşadıkları pişmanlık hâlini telafi etme amacı taşır. Selem sözleşmesinde pişmanlık yaşama ihtimali daha fazladır. Zira selem bedeli genelde malın piyasa fiyatına göre daha düşük olmaktadır. İşte bu yüzden ikâle işleminin selemdeki meşruiyeti normal satışa göre daha rahat kabul edilebilir.[13]

Selem Malının Teslimi

Selem satıcısının, selem malını teslimde gecikmeye düşmesi hâlinde bir cezai şart kararlaştırılmasının caiz olmaması, selem malının bir deyn olmasına dayanır. Deynin ödenmesinde gecikmeye düşülmesi hâlinde ceza ödenmesi şartı koşmak ise faiz anlamına geldiği için caiz değildir.

13 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/214.

Alt Selem Sözleşmesi

Alt selem sözleşmesi akdetmenin caiz oluşu, her iki sözleşmede selem malı için istenen özellikler aynı olsa bile, birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşmenin bulunmasına dayanır. Birbirinden bağımsız iki sözleşme yapıldığında fıkhen yasak olan "bir satış içinde iki satış" gerçekleşmemektedir.

Selem akdine dayalı olarak ikincil piyasası ve tedavül kabiliyeti olan sukûk ihraç etmenin caiz olmaması, tedavül hâlinde fıkhen yasak olan deyn satışının gerçekleşiyor olmasına dayanır.

Ek (3)
Tanımlar

Selem Sözleşmesi/ السلم/Salam

Bir satış türü olan selem akdi, peşin bedel karşılığında vadeli mal satın almaktır. Bu sözleşmede peşin olarak ödenen bedele selem bedeli (selem sermayesi/re'sü mâli's-selem); vade geldiğinde teslim edilecek satış konusu mala selem malı (müslem fîh); satıcıya selem satıcısı (müslem ileyh) ve alıcıya da selem alıcısı (müslim/rabbü's-selem) adı verilir.

Selef kavramı, selem ile eşanlamlı olarak kullanılan bir kavramdır.

Alt Selem Sözleşmesi/السلم الموازي/Parallel Salam

Selem satıcısının, müşterisiyle selem akdi kurduktan sonra, bu sözleşmeden bağımsız olarak ve ilk sözleşmede teslim edilmesi kararlaştırılan malla aynı özelliklere sahip bir mal temin etmek üzere üçüncü bir taraf ile akdettiği anlaşmaya günümüz finansman uygulamalarında alt selem sözleşmesi denilmektedir.

Örneğin bir faizsiz finans kurumu, çiftçilerden selem yoluyla belirli miktarda pamuk satın aldıktan sonra, iplik ve dokuma fabrikalarına aynı özelliklerde pamuk satmak üzere yeni selem sözleşmesi akdedebilir. Finans kurumu böylece ikinci selem akdi yoluyla, ilk selem akdinde satın almış olduğu pamuk ile aynı özelliklerde pamuk satışı gerçekleştirir. Ancak ikinci sözleşmenin geçerliliği ve uygulanışının, ilk sözleşmenin geçerliliği ve uygulanışına bağlanması caiz değildir.

İkâle/الإقالة/Iqaala

İkâle, tarafların karşılıklı anlaşma ile sözleşmeyi sona erdirmeleri ve feshetmeleridir.

Misliyyât Mislî Mallar/المثليات/Fungibles

Aynı türe ait olup birimleri arasında denklik bulunan ve telef edilmesi durumunda kıymetine/değerine bakılmaksızın helak anındaki emsaliyle tazmin edilen mallardır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 11

Eser (İstisnâ') ve Alt Eser Sözleşmesi*

(Güncellenmiş Standart)

* Bu standardın içeriği daha önce "Yatırım ve Finansman Araçları İçin Fıkhî Kurallar (4) Eser/İstisnâ' ve Alt Eser/İstisnâ' Sözleşmesi" adıyla yayınlanmıştı. Fıkıh Kurulunun bütün dini kuralların birer standart şeklinde ayrı ayrı yeniden yayınlanması kararına dayanarak bu standart yayınlanmıştır.

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 11

Eser (İstisnâ') ve Alt Eser Sözleşmesi 288

Giriş 293

Standart Metni 294

1- Standardın Kapsamı 294

2- Eser Sözleşmesi 294

3- Eser Sözleşmesinin Konusu ve Teminatları 295

4- Eser Sözleşmesinde Beklenmeyen Hâller 299

5- Sözleşme Konusu İşin Denetim ve Takibi 301

6- Sözleşme Konusu Eserin Teslimi ve Eser Üzerindeki Tasarruflar 301

7- Alt Eser Sözleşmesi 303

8- Standardın Yayınlanma Tarihi 304

Standardın Kabulü 306

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 306

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 308

Ek (3) Tanımlar 313

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] eser ve alt eser sözleşmelerinde uymaları gereken fıkıh hükümlerinin ve kurallarının açıklanmasını hedeflemektedir. Standart, eser sözleşmelerinin kuruluşu, sözleşmenin konusu, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen sözleşme dışı beklenmeyen yeni gelişmelerle ilgili tasarruflar, sözleşmenin uygulanması, bu uygulamanın denetim ve takibi gibi konuların hükümlerini de açıklayacaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında faizsiz finans kurumunun gerek alıcı gerekse satıcı olarak yaptığı eser ve alt eser sözleşmeleri ele alınacaktır. Özel olarak yatırım sertifikaları (sukûk) başlıklı standart kapsamında ele alındığı için bu standart kapsamında istisnâ' sukûku işlenmeyecektir.

2- Eser Sözleşmesi

2/1- Eser Sözleşmesinin Doğrudan veya Karşılıklı Vaatleşmeden Sonra Kurulması

2/1/1- Faizsiz finans kurumunun, sözleşme öncesinde satış konusu mala veya bu malın hammaddesi olan malzemeye malik olmasa bile, işveren (müstesni') ile eser sözleşmesi kurması caizdir.

2/1/2- Faizsiz finans kurumunun, eser sözleşmesinde doğacak masrafların tutarını ve hedeflenen kârın miktarını hesaplarken baz alması maksadıyla, müşterinin farklı kurumlardan veya kişilerden aldığı fiyat tekliflerinden yararlanması caizdir.

2/1/3- Faizsiz finans kurumu, yüklenici ile işveren arasında daha önceden kurulmuş bir eser (istisnâ') sözleşmesine –özellikle işverenin yükleniciye ait hak edişleri ödeyemeyecek hâle düşmesi durumunda– finansör olarak dâhil olması caiz değildir. İşe başlanmış olsun veya olmasın bu hüküm değişmez. (Bu standardın 4/2/2. maddesine bakılabilir.)

2/2- Eser Sözleşmesinin Fıkhî Niteliği ve Şartları

2/2/1- Şartları tam olarak gerçekleştiği takdirde eser sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafı için de bağlayıcıdır. Eser sözleşmesinde aranan şartlar şunlardır: "Sözleşmeye konu olan eserin/yapıtın (مصنوع، مُسْتَصْنَع) cinsinin, türünün, miktarının, istenen özelliklerinin tam olarak açıklanması, akit bedelinin belirli olması ve eğer varsa vadenin tespit edilmesi."

Eğer üretilen eser, işverenin şart koştuğu özelliklere uygun olmazsa, işveren bunu kabul edip etmeme konusunda muhayyerlik hakkına sahip olur.

2/2/2- Eser sözleşmesi, bizatihi bağlayıcı bir akit olduğu için sözleşme kurulduğu anda hükümlerini doğurur. Bu bakımdan imalat süreci bittikten sonra yeni bir îcâb ve kabul ile irade beyanlarını yenileyerek akit kurmaya ihtiyaç yoktur. Eser sözleşmesi bu yönüyle, faizsiz finans kurumunun sözleşme konusu malı mülk edindikten sonra yeni bir îcâb ve kabul ile satması gereken murâbaha yöntemindeki vaatten ayrılır.

2/2/3- Yüklenicinin (sâni'), eser sözleşmesinde kusurlardan sorumlu olmama şartını ileri sürmesi caiz değildir.

2/2/4- Eser sözleşmelerinin veya işlemlerinin, faizli finansman için bir hile olarak kullanılması caiz değildir. Örneğin;

- Faizsiz finans kurumunun yükleniciden, üretilmiş yapıtları veya ekipmanları peşin olarak satın alıp aynı malları ona daha yüksek bir fiyata vadeli olarak satmak üzere uzlaşması caiz değildir.
- Eser sözleşmesi yoluyla finansman sağlanacaksa, işveren ile yüklenicinin aynı kişi olması caiz değildir.
- Eser sözleşmesi yoluyla finansman sağlanacaksa, işverenin yüklenici firmanın 1/3'ine veya daha fazlasına sahip olması da caiz değildir.

  Bu işlemler eksiltme (münâkasa) yoluyla yapılmış olsa dahi îne satışına yol açacağı için caiz değildir.

3- Eser Sözleşmesinin Konusu ve Teminatları

3/1- Eser (Masnû') Hakkındaki Hükümler

3/1/1- Eser sözleşmesi imalat neticesinde doğal hâlinden başka bir hâle dönüştürülebilen maddelerde söz konusudur. Bu bakımdan yüklenici, bir eseri üretmeyi üstleniyorsa istisnâ' sözleşmesi sahih olur.

3/1/2- Piyasada emsali bulunmasa bile, işverenin istediği özel vasıflarda üretilecek yapıtlar üzerine eser sözleşmesi kurmak caizdir. Ancak bu durumda istenen özelliklerin, uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde belirlenebilir olması gerekir. Eser sözleşmesine konu yapıtın, piyasada emsali rahatlıkla bulunabilen ve standart özelliklerde imal edildikleri için biri diğerinin yerine ikame edilebilen mallardan olması da caizdir. Üretilecek eserin, tüketim amaçlı olması ile aslı tüketilmeden kullanım amaçlı olması arasında bu hükümler açısından bir fark yoktur.

3/1/3- Eser sözleşmesine konu yapıtın, belirli mevcut bir mal olması caiz değildir. Çünkü, bizatihi belirlenerek "İşte şu arabayı sana sattım." veya "İşte şu fabrikayı sana sattım." denilerek bir sözleşme yapıldığında gerçekleşen tasarruf bir satış sözleşmesidir (bey'). Hâlbuki bizatihi belirlenmiş mevcut mallar değil nitelikleri belirlenerek üretilecek yapıtlar eser sözleşmesine konu olur. Yapıtın bütünüyle veya kısmen teslimi gerçekleşmediği sürece, yüklenici tarafından imalatına başlanan mallar üzerinde işverenin öncelik hakkı olmaz.

İşveren, yüklenicinin nezdinde bulunan ve sözleşme konusu eseri imal etmek üzere kullanacağı malzemelerin mülkiyetine de sahip olamaz. Ancak yüklenici, sözleşme konusu eserin imalatını garanti etmek üzere mevcut malzemeleri sadece bu imalatta kullanacağına dair taahhütte bulunabilir.

3/1/4- Eser sözleşmesinde, sözleşme konusu eserin bizzat faizsiz finans kurumu tarafından yapılması şartını ileri sürmek caizdir. Bu durumda şart kabul edilirse, buna uymak gerekir. Dolayısıyla faizsiz finans kurumu, bu eserin yapılmasını başka bir tarafa havale edemez.

3/1/5- Yüklenicinin, eser sözleşmesi akdedilmeden önce bizzat yapmış olduğu eseri veya bizzat yüklenicinin yapması şartı ileri sürülmemişse başka bir imalatçının yapıtını teslim etmesi caizdir. Ancak bu durumun, gerçekte imalatı amaçlanmadığı hâlde nitelikleri belirli bir mal satma işlemi (bey'u'l-mevsûf fi'z-zimme)

görünümüne sokularak, bedellerin her ikisinin de vadeli olacağı bir tasarrufa yol açmaması gerekir.

3/1/6- Yüklenicinin, üstlendiği işi sözleşme sırasında şart koşulan niteliklere uygun olarak ve üzerinde anlaşılan sürede veya bilirkişiler arasında kabul edilen ölçülere uymak koşuluyla işin tabiatının gerektirdiği uygun bir süre içerisinde yapması gerekir.

3/1/7- Tarafların, mal üretildikten sonra geçerli olmak üzere, karşılıklı anlaşılacak bir süre boyunca üretilen malın kusur ve eksiklerinin giderilmesi veya yüklenicinin üzerinde anlaşılan süre boyunca malın bakım ve onarımına garanti vermesi için anlaşmaları caizdir.

3/1/8- Yüklenici veya işverenin mülkiyetine sahip olduğu bir arazi üzerine, inşaat yapmak üzere eser sözleşmesi akdetmek caizdir. Taraflardan birinin kullanım hakkına/menfaatine sahip olduğu arazi üzerine inşaat yapmak üzere eser sözleşmesi akdetmek de caizdir. Çünkü bu durumda eser sözleşmesi gereğince imal edilip satılacak olan yapıt, arazi değil nitelikleri belirlenmiş binalardır.

3/2- Eser Sözleşmesinin Bedeli

3/2/1- Eser sözleşmesinde, sözleşme akdedilirken bedelin belirli olması şartı aranır. Sözleşme konusu mal bedelinin nakit, ayni bir mal veya belirli bir süre boyunca kullanım hakkı (menfaat) sahipliği olması mümkündür. Bedel olarak belirlenen kullanım hakkının üretilecek mala ait olması caiz olduğu gibi başka bir mala ait olması da caizdir. Üretilecek malın kullanım hakkının sözleşme bedeli olarak yükleniciye devredilmesi, resmî makamların belirli bir süre boyunca projeden yararlanma hakkını devrederek gerçekleştirdiği imtiyaz sözleşmelerinde uygulanabilecek bir yöntemdir. Bu yöntem "Yap İşlet Devret/Build Operate Transfer" adıyla bilinmektedir.

3/2/2- Eser bedelinin tamamının tek seferde vadeli olarak ödenmesi, belirlenmiş vadelerde ödenmek üzere belirli taksitlere bağlanması veya bir kısmının başlangıçta peşin avans olarak ödenip kalan kısmının üretilecek malın üretim ve teslim aşamalarıyla

uyumlu olarak parça parça ödenmesi caizdir. Taksitlerin, üretilecek malın tamamlanma aşamalarına bağlanması da caizdir. Ancak bu aşamaların taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde ticari teamüle göre belirlenebilir olması gerekir.

3/2/3- Eğer üretilecek eser, birkaç kısımdan oluşuyorsa veya sözleşme bedeli bitirilen birim başına ödenecek şekilde ayarlanmışsa; yüklenici bu durumda, işverene "talep edilen özelliklere uygun olarak yaptığı iş miktarına göre ödeme yapmasını" şart koşabilir.

3/2/4- Eser sözleşmesiyle üretilecek malların bedellerinin teslim vadesinin farklı olmasına göre farklılaştırılması caizdir. İstisnâ' akdi öncesinde farklı nümune mallar üzerinde görüşme yapmakta herhangi bir sakınca yoktur. Ancak, daha sonra taraflar arasında uyuşmazlığa yol açabilecek belirsizlik, kapalılık ve bilinmezlik hâllerini engellemek amacıyla akit sırasında hangi ürünün imal edileceği kararlaştırılıp kesinleştirilmelidir.

3/2/5- Maliyet üzerine belirli miktarda bir kâr eklemek suretiyle eser sözleşmesinde murâbaha işleminin uygulanması caiz değildir.

3/2/6- Faizsiz finans kurumunun istisnâ' sözleşmesine konu eseri üretmek için yapmış olduğu gerçek masraflar, tahminî maliyetin altında olursa veya faizsiz finans kurumu müşterisi ile akdettiği alt eser sözleşmesinde işi yapacak taraftan bir indirim almışsa; bu durumlarda yüklenici konumunda bulunan faizsiz finans kurumunun sözleşmede belirlenip üzerinde anlaşılan fiyatta indirim yapması gerekmez; işverenin de oluşan bu fark veya farkın bir kısmı üzerinde herhangi bir hakkı olamaz. Aynı hüküm, gerçek masrafların veya maliyetin, tahminî maliyetin üzerinde olması durumunda da geçerlidir.

3/3- Teminatlar

3/3/1- Faizsiz finans kurumunun, sözleşmenin kuvvetini artırmak maksadıyla yüklenici konumunda olması durumunda kapora alması veya işveren konumunda olması hâlinde kapora vermesi caizdir. Bu durumda eğer sözleşme feshedilmezse kapora sözleşme bedeline mahsup edilecektir veya sözleşmenin feshedilmesi

hâlinde kapora yüklenicinin hakkı olacaktır. Ancak burada yüklenicinin kaporadan sadece gerçek zararını tahsil etmesi tavsiyeye şayan bir uygulamadır.

3/3/2- Faizsiz finans kurumunun, gerek yüklenici gerekse işveren konumunda olduğu eser sözleşmeleri akdederken, işveren veya yüklenici nezdindeki haklarını korumak maksadıyla uygun gördüğü yeterli miktarda teminat alması caiz olduğu gibi işveren olması durumunda yüklenicinin talep ettiği teminatları vermesi de caizdir. Bu teminatın rehin, kefalet, bir alacağın temliki, cari hesap, yatırım hesabı veya bloke edilmiş bir hesap olması mümkündür.

4- Eser Sözleşmesinde Beklenmeyen Hâller

4/1- Değişiklikler, İlaveler ve Talep Edilen Ek Özellikler

4/1/1- Yüklenici ile işverenin, eser sözleşmesini akdettikten sonra üretilecek eserle ilgili olarak belirlenen özelliklerde değişiklik yapmak veya akit konusu esere ek özellikler koymak üzere anlaşmaları caizdir. Ancak bu durumda ek özellikler için istenen bedelin tespit edilmesi ve bu yeni işleri yapmak için tanınan sürenin belirlenmesi gerekmektedir.

Sözleşme yapılırken, sözleşmeye şöyle bir madde konulması da caizdir: "Yapılacak iş için değişiklikler veya ekler talep edilecek olursa bunların ücreti bilirkişi görüşleri veya ticari örf esas alınmak suretiyle sözleşme bedeline yansıtılır." Bu tür değişiklikler olması hâlinde uyuşmazlığa yol açacak herhangi bir belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde belirli bir endeks esas alınarak fiyatın tespit edileceğini sözleşmeye koymak da caizdir.

4/1/2- İşverenin, eser sözleşmesine konu eserle ilgili değişiklik ve ilaveler için, yüklenicinin onayı bulunmadıkça, yükleniciyi zorunlu tutma hakkı yoktur.

4/1/3- Ödeme vadesini uzatmak karşılığında sözleşme bedelini artırmak da caiz değildir. Ancak ödemenin erken yapılması hâlinde, akit sırasında şart koşulmuş olmaması kaydıyla, indirim uygulamak caizdir.

4/2- Beklenmeyen veya Olağanüstü Durumlar

4/2/1- İşbu standardın 4/1/3. bendinde belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak şartıyla, sözleşme bedelinin artırılmasını veya düşürülmesini gerektiren herhangi bir beklenmeyen olayın meydana gelmesi hâlinde, bu değişikliğin tarafların karşılıklı anlaşmasıyla veya tahkim yoluyla ya da mahkemeye başvurularak yapılması caizdir.

4/2/2- Daha önce başka bir yüklenici tarafından başlanmış bir işi tamamlamak üzere eser sözleşmesi akdetmek caizdir. Ancak bu durumda önceki işin mevcut hâliyle tam olarak tasfiye edilmesi ve önceki yüklenici ile müşteri/işsahibi arasındaki ilişkinin müşteri hesabına sonlandırılması gerekir. Yani eğer eski işle ilgili olarak müşterinin yükleniciye ödemesi gereken borçları varsa, bu borçlar şahsi bir sorumluluk olarak kalacak ve faizsiz finans kurumu önceki yükleniciye destek ve yardımcı olma yükümlüsü olmaksızın kalan iş için müşteriyle yeni bir eser sözleşmesi akdedecektir. Böyle bir durumda faizsiz finans kurumu kalan işi uygun gördüğü herhangi bir yöntemle yapma hakkının bulunduğu şartını sözleşmeye ekleyebilir.

4/2/3- İşverene ait arazi üzerine inşaat veya kamu tesisleri yapmak üzere akdedilen eser sözleşmesine "yüklenicinin işini yapmaktan kaçınması veya işi durdurduğu andan itibaren tanınan belirli bir ek süre içinde işini tamamlamaması hâlinde, işverenin bu işi onun hesabına olmak üzere başka bir yükleniciye yaptırma hakkına sahip olacağı" şartı eklenebilir.

4/2/4- Yüklenici binaları veya inşaatına başlanmış yapıları tamamlayamayacak duruma düşerse (aciz), işveren bunları ücretsiz olarak hak edemez. Burada hüküm, yüklenicinin işi tamamlayamama sebebine bağlı olarak değişir:

İşin yapılamaması yükleniciden kaynaklanan bir sebebe dayanıyorsa, işveren gerçekleştirilen işin miktarını esas alarak belirlenen bina değerini yükleniciye öder. Ancak bu durumda yüklenici, işverenin karşı karşıya kaldığı fiilî zararları tazmin eder.

İşin tamamlanamaması işverenden kaynaklanan bir sebebe dayanıyorsa, yüklenici gerçekleştirmiş olduğu işin değerini işverenden alır. Ancak bu durumda işveren, yüklenicinin karşı karşıya kaldığı fiilî zararları tazmin eder.

İşin tamamlanamaması sözleşmenin taraflarından kaynaklanmayan harici bir sebebe dayanıyorsa, işveren sadece gerçekleştirilen işin değerini yükleniciye öder. Ancak bu durumda taraflar karşı karşıya kaldıkları zararı kendileri üstlenirler; tarafların birbirine karşı zarar tazmin etme yükümlülüğü doğmaz. (Konuyla ilgili olarak standardın 4/2/3. bendine bakılabilir.)

4/2/5- Eser sözleşmesine yetkili makamlar tarafından getirilen yeni değişiklikler dolayısıyla uygulanmak üzere: "Yetkili makamlar tarafından yürürlüğe konmuş yeni koşullar, sözleşme içeriğinde bulunmaz ve ödeme yükümlülüğü akit veya kanun gereği yükleniciye ait olmayan ilave masraflar gerektirirse, bunlar işverene ait olur." şeklinde bir madde eklenebilir.

5- Sözleşme Konusu İşin Denetim ve Takibi

5/1- Sözleşme konusu işin istenen özellik ve şartlarda yapılıp yapılmadığını denetlemek ve buna uygun olarak yapılan iş ve ödemelerin karşılıklı teslim tesellümünü sağlayacak bir yapı denetim ve teknik danışmanlık firması seçmek üzere yüklenici ve işverenin anlaşmaları caizdir.

5/2- Faizsiz finans kurumunun, yüklenici konumunda bulunduğu eser sözleşmelerinde, sözleşme konusu işin üzerinde anlaşılan özellik ve şartlarda yapılıp yapılmadığını denetlemek ve takip etmek üzere, eser sözleşmesinden bağımsız olarak kurulacak bir vekâlet sözleşmesi ile işvereni vekil tayin etmesi caizdir.

5/3- İşveren ile yüklenicinin, yapı denetimi ve teknik danışmanlık hizmetiyle ilgili masrafların kime ait olacağını sözleşme ile kararlaştırmaları caizdir.

6- Sözleşme Konusu Eserin Teslimi ve Eser Üzerindeki Tasarruflar

6/1- Yüklenici, sözleşme konusu yapıtı işverene teslim ettiği veya tam anlamıyla onun kontrolüne bıraktığı ya da işverenin tayin ettiği birisine teslim ettiği zaman yükümlülüğü sona erer; zimmeti borçtan kurtulur.

6/1/1- Sözleşme konusu yapıt, teslim anında anlaşma sağlanan özelliklere uygun olmazsa, işverenin bunu reddetme veya olduğu gibi kabul etme hakkı vardır. İşveren, sözleşme konusu malı olduğu gibi kabul edecek olursa hakkını müsamahakâr bir yolla almış olur. Bununla birlikte taraflar, sözleşme bedeline indirim uygulamak yoluyla da olsa, sözleşme konusu malı kabul etmek üzere sulh yapabilirler.

6/1/2- Ek özellikler için ilave ödeme talep etmemesi şartıyla yüklenicinin eseri anlaşma sağlanan özelliklerden daha iyi bir nitelikte teslim etmesi hâlinde, işveren, eğer sözleşmede belirlenen özellikler kendisi açısından esaslı önem arz etmiyorsa, eseri kabul etmekle yükümlü olur. Bu durum yüklenicinin borcunu müsamahakâr bir yolla ifa etmesi anlamına gelir.

6/2- Sözleşme konusu yapıtın, üzerinde anlaşma sağlanan özelliklere uygun olmak koşuluyla, sözleşme vadesinden önce teslim edilmesi caizdir. İşverenin bunu kabul etmekten kaçınması hâlinde, bu kaçınmanın kabul edilebilir bir sebebinin olup olmamasına göre hüküm değişir. Eğer kaçınma sebebi kabul edilebilir ise işveren yapıtı teslim almaya zorlanamaz. Ancak bu sebep kabul edilebilir değilse teslim almaya zorlanır.

6/3- Sözleşme konusu yapıtın, hükmi teslim yoluyla teslim edilmesi caizdir. Yüklenici, işi bitirip yapıtı tamamladıktan sonra işverenin kontrolüne bırakır ve bunu teslim almasına olanak sağlarsa hükmi teslim gerçekleşmiş olur. Bu durumda yüklenicinin sorumluluğu biter ve o mal artık işverenin uhdesine geçtiği için bununla ilgili sorumluluk da ona aittir. Dolayısıyla yüklenici malı işverenin kontrolüne bırakıp teslim alması için olanak sağladıktan sonra, yüklenicinin herhangi bir kastı veya kusuru olmaksızın mal telef olursa, bunun zararı işverene aittir. Böylece her iki tarafın sorumlulukları birbirinden ayrılmış olur.

6/4- Yüklenici, sözleşme konusu yapıtı teslim için tüm olanakları sağladığı hâlde, işveren haklı bir gerekçe olmaksızın bunu teslim almazsa söz konusu yapıt, yüklenicinin nezdinde emanet olarak kalır. Dolayısıyla kasıt veya kusur olmaksızın bu mal helak olsa bile yüklenicinin tazmin yükümlülüğü olmaz. Ayrıca işveren, bu malı muhafaza etmek için yapılan masrafları yükleniciye ödemekle mükellef olur.

6/5- Eser sözleşmesine, yapıtın hazır olmasına rağmen işveren tarafından teslim alınmasının belirli bir süre gecikmesi hâlinde yüklenicinin işverenin vekili olarak sözleşme konusu yapıtı satabilmesiyle ilgili bir madde konulması caizdir. Bu durumda yüklenici sözleşme konusu malı işveren hesabına satmış olur. Eğer satış bedeli, kendi hak edişlerinden yüksek olursa fazla kısmı işverene iade eder; ancak, eksik olursa alacaklarını tahsil için işverene rücu eder. Satış için yapılan masraflar işverene aittir.

6/6- Gecikmenin olağanüstü ve beklenmeyen hâllerden kaynaklanmaması şartıyla, işverenin sözleşme konusu malın geç teslim edilmesi dolayısıyla uğradığı zararı tazmin etmek üzere, eser sözleşmesine tarafların üzerinde anlaşmış oldukları makul bir tutarda cezai şart ihtiva eden bir madde konması caizdir.

İşverenin, yüklenici hak edişlerini ödemede gecikmeye düşmesi hâlinde cezai bir şart kararlaştırılması ise caiz değildir. Konuyla ilgili olarak ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu hakkındaki 3 numaralı faizsiz finans standardının 2/1/2. maddesine bakılabilir.

6/7- Sözleşme konusu eser, hakiki veya hükmi olarak teslim alınmadıkça satılması caiz değildir. (Bu standardın 6/4. maddesine bakılmalıdır.)

Ancak yükleniciden satın alınan eserle aynı özelliklerde bir mal üretimi için ilk sözleşmeden bağımsız ikinci bir eser sözleşmesi akdetmek caizdir. Bu ikinci eser sözleşmesine alt eser sözleşmesi adı verilir. İlk eser sözleşmesine paralel olarak kurulan alt eser sözleşmesi hakkında bu standardın 7. maddesine bakılmalıdır.

6/8- Faizsiz finans kurumunun, işveren konumunda olması hâlinde, yükleniciye sözleşme konusu eseri kendi müşterilerine satması yönünde vekâlet vermesi caizdir. Bu durumda yüklenici, sözleşme konusu eserin teslimi gerçekleştikten sonra, bunu kendi müşterilerine finans kurumu hesabına satar. Söz konusu vekâlet, ücretsiz olabileceği gibi, maktu bir ücret veya satış bedeli üzerinden belirli oranda bir prim karşılığı da olabilir. Ancak bu durumda vekâletin, eser sözleşmesinde şart koşulmaması gerekir.

7- Alt Eser Sözleşmesi

7/1- Eser sözleşmesi ile alt eser sözleşmesinin birbirlerinden bağımsız olması şartıyla, faizsiz finans kurumunun işveren konumunda eser sözleşme-

si akdederek kapalılık ve belirsizlik olmayacak şekilde tüm özelliklerini tespit ettiği yapıtların üretimi için herhangi bir yüklenici ile anlaşıp üretilecek eserlerin bedelini sözleşme imzalandığında peşin olarak ödemesi ve daha sonra ilk eser sözleşmesi ile satın almış olduğu eserlerin özellikleriyle aynı özellikleri taşıyan ve imalatını yüklendiği eserleri, ilk eser sözleşmesinin vadesinden daha uzun vadeli alt eser sözleşmesi akdederek üçüncü bir tarafa satması caizdir. (Konuyla ilgili olarak işbu standardın 3/1/4 numaralı maddesine bakılmalıdır.)

7/2- İşbu standardın 3/1/4 numaralı maddesinde açıklanan hususlara riayet edilmesi ve eser ve alt eser sözleşmelerinin birbirlerinden bağımsız olması şartıyla, faizsiz finans kurumunun, yüklenici sıfatıyla müşterisine vadeli bedel karşılığında bir eser üretmek üzere istisnâ' sözleşmesi akdettikten sonra başka bir yüklenici veya imalatçı ile peşin bedel karşılığında alt istisnâ' akdi yaparak ilk sözleşmenin konusuyla aynı özelliklerde yapıtlar veya binalar yaptırmak üzere anlaşması caizdir.

7/3- Faizsiz finans kurumunun yüklenici vasfıyla akdettiği eser sözleşmesinin bir sonucu olarak, sözleşme konusu eseri işverene/işsahibi (müşteriye) teslim edinceye kadar, hasar sorumluluğu ile bakım ve sigorta masraflarından sorumlu olması gerekir. Finans kurumunun, bu eser sözleşmesi dolayısıyla müşterisine karşı doğan yükümlülüklerini, alt eser sözleşmesi akdettiği alt yükleniciye devretme hak ve yetkisi yoktur.

7/4- İlk eser sözleşmesi ile alt eser sözleşmesinden doğan hak ve sorumlulukların birbirine bağlı olması caiz değildir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden birisinde teslimin gerçekleşmemesini sebep göstererek diğer sözleşmeyle ilgili teslim sorumluluğundan kaçınmak caiz olmadığı gibi sözleşmelerden birindeki gecikme veya masraf artışı dolayısıyla diğerinde gecikmeye düşmek veya artış yapmak da caiz değildir.

Faizsiz finans kurumu, ilk eser sözleşmesinde –cezai şart dâhil– müşterisine karşı üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin aynısını, alt istisnâ' sözleşmesi akdederken alt yükleniciye karşı şart koşabileceği gibi bunlardan farklı şartlar da ileri sürebilir.

8- Standardın Yayınlanma Tarihi

İstisnâ' sözleşmesi hakkındaki faizsiz finans standardı 29 Safer 1422/23 Mayıs 2001 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, istisnâ' ve alt istisnâ' sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarını 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 6. toplantısında kabul etmiştir.

Fıkıh Kurulu daha sonra, istisnâ' ve alt istisnâ' sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarının faizsiz finans standardı olmak üzere yeniden yayınlanmasına karar vermiştir. Fıkıh Kurulu bu kararı 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında almıştır.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 5. toplantısında istisnâ' ve alt istisnâ' sözleşmesiyle ilgili olarak bir fıkıh çalışması yapılması ve bu görevin bir fıkıh danışmanına verilmesi yönünde karar aldı.

11 Şevval 1420/17 Ocak 2000 Pazartesi günü Fetva ve Tahkim Komisyonu, istisnâ' ve alt istisnâ' sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları hakkında bir taslak proje hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından 21-23 Muharrem 1421/26-28 Nisan 2000 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip çalışmada bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon 14 Şâban 1421/10 Kasım 2000 tarihinde Abu Dabi/Birleşik Arap Emirlikleri'nde gerçekleştirilen 4. toplantısında bu proje taslağını tekrar inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 10-15 Ramazan 1420/18-22 Aralık 1999 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 5. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan halka açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 4-5 Zilhicce 1421/27-28 Şubat 2001 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fetva ve Tahkim Komisyonu, 15 Zilhicce 1421/10 Mart 2001 tarihinde düzenlediği 5. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kurulu-na yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-29 Safer 1422/19-23 Mayıs 2001 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 6. toplantısında, Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, istisnâ' ve alt istisnâ' sözleşmeleri için gerekli fıkıh kuralları başlığı altında, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerde oy birliği bazı maddelerde ise oy çokluğu ile kabul etti.

Fıkıh Kurulu, 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 7. toplantısında yatırım ve finansman yöntemleriyle ilgili olarak hazırlanan tüm fıkıh çalışmalarının faizsiz finans standardına dönüştürülmesi yönünde karar aldı ve bunun için bir komisyon oluşturdu.

Fıkıh Kurulu 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 8. toplantısında önceden "Yatırım ve Finansman Yöntemleri İçin Gerekli Fıkhî Hükümler (4) – İstisnâ' ve Alt İstisnâ' Sözleşmesi" adıyla yayınlanan kuralların daha sonra, istisnâ' ve alt istisnâ' sözleşmelerinde aranan fıkıh kurallarının "Faizsiz Finans Standardı 11 – İstisnâ' ve Alt İstisnâ' Sözleşmesi" adıyla yeniden yayınlanmasını kabul etti. Fıkıh Kurulu, standart metnini oluştururken önceki metinde önemli sayılacak değişiklikler yapmadı.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 27–29 Şâban 1436/14–16 Haziran 2015 tarihleri arasında Suudi Arabistan'da düzenlenen 41. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

İstisnâ' Sözleşmesinin Meşruiyeti

Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) siparişle yüzük ve minber yaptırmış olması[1] istisnâ' sözleşmesinin meşru olduğunu göstermektedir. Ayrıca istihsan delili, akitler ve tasarruflarla ilgili genel kurallar ve fıkhın gözettiği maksatlar bu sözleşmenin meşruiyetine işaret eder. İstisnâ' sözleşmesi sadece bir vaatten ibaret olmayıp bağlayıcı bir satış sözleşmesidir. Bu konuyla ilgili olarak Uluslararası Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır.[2]

Eser Sözleşmesi

İşveren ile yüklenici arasında akdedilmiş bir istisnâ' sözleşmesine faizsiz finans kurumunun finansör vasfıyla girmesinin caiz olmaması, böyle bir uygulamanın faize yol açacak olmasına dayanır. Böyle bir durumda faizsiz finans kurumunun yapacağı istisnâ' sözleşmesi, gerçek bir sözleşme olmayıp göstermelik bir akit olacaktır.

Eser sözleşmesinin her iki tarafı da bağlayıcı bir akit olması, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de tahkik edildiği gibi İmam Ebû Yusuf'un görüşüne dayanır. Yüklenici, kendi malzeme ve malını kullanarak istenen özelliklere uygun şekilde eseri ortaya koyduğunda eğer işverene bunu kabul etmeme hakkı tanınacak olursa yüklenicinin zarara uğrayacağı aşikârdır.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin kusurlardan sorumlu olmama şartını ileri sürmesinin caiz olmaması, eser sözleşmesinin üretilmeyi bekleyen nitelikleri belirlenmiş malların satışı anlamına gelmesine ve kusurdan sorumlu olmama şartıyla satışın belirli mevcut malların satışında mümkün olmasına dayanır. Dolayısıyla eser sözleşmesi bu yönüyle mutlak satış sözleşmesinden ayrılır.

1 Hz. Peygamber'in (sav) siparişle yüzük yaptırdığına dair rivayeti Buhârî ve Müslim (Buhârî, 5/2205; Müslim, 3/1655), minber yaptırdığına dair rivayeti ise Buhârî (2/908) nakletmiştir.

2 Karar numarası: 65 (3/7).

Eser sözleşmelerinin ve işlemlerinin faiz hilesi olacak şekilde kullanılmasının caiz olmamasının dayanağı faizli, faiz şüphesi taşıyan ve îne satışı anlamına gelen işlemlere girmekten kaçınmaktır.

İstisnâ' Sözleşmesinin Konusu ve Teminatları

Eser sözleşmesinin sadece imalat neticesinde doğal hâlinden başka bir hâle dönüştürülebilen maddelerde caiz olmasının dayanağı, tabiatta doğal hâliyle bulunan meyve ve sebze gibi zirai ürünler ile hayvanlar üzerinde zaten insan imalatından söz edilememesidir. Dolayısıyla bu tür doğal ürünler, üzerinde sanat ve imalat icra edilmesi şart koşulan malzemelerin satılması anlamına gelen eser sözleşmesinin konusu olamazlar.

Piyasada emsali bulunmayan veya bulunabilen ve standart özelliklerde imal edildikleri için biri diğerinin yerine ikame edilebilen malların eser sözleşmesine konu edilmesinin caiz oluşu, insanların artık bu tür mallar üzerinde çok yaygın bir şekilde eser sözleşmeleri yapmalarına dayanır. Örfe dayalı hükümler ise hükme kaynaklık teşkil eden örfün değişmesine bağlı olarak değişirler. Dolayısıyla hakkında örf oluşan ve istenen özelliklerin uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde tam olarak belirlenebildiği mallar üzerine istisnâ' sözleşmesi yapılabilir. İmal edilecek malın, tüketim amaçlı olması ile kullanma amaçlı olması arasında bu hüküm açısından bir fark yoktur.

Eser sözleşmesinin konusunun belirli mevcut bir mal olmasının caiz olmayışı, istisnâ' sözleşmesinin üretilmeyi bekleyen ve henüz mevcut olmayıp yapımı zimmette borç olan mallar üzerine yapılmasına dayanır. Dolayısıyla bu tarz bir satış yapıldığında satıcının malik olmadığı bir malın satışı yapılmış olur. Hâlbuki Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*): "*Sahip olmadığın bir şeyi satma!*" buyurarak bunu yasaklamıştır.

Eser sözleşmelerinde, sözleşme konusu yapıt, genelde mevcut olmayan maldır. Mevcut olmayan bir şeyin fiziken mevcut bir varlık (ayn) olması mümkün değildir. Mevcut olmayan bir şey zimmete taalluk eder; zimmete taalluk eden şey ise deyn olabilir.[3]

Eser sözleşmesinde, işverenin sözleşme konusu işi bizzat yüklenicinin yapmasını şart koşmasının caiz oluşu, böyle bir şartın eser sözleşmesinin gereklerine

3 Tirmizî, *Sünen*, III/534 (Thk. Ahmed Şakir), Elbânî, *İrvâü'l-ğalîl*, V/132.

aykırılık teşkil etmemesine hatta uygun bir şart olmasına dayanır. Ayrıca burada işveren, yüklenicinin ustalığını ve işini iyi yaptığını bildiği için özellikle böyle bir tercihte bulunmuş da olabilir.

Yüklenicinin, aksine bir şart ileri sürülmemişse, eser sözleşmesi akdedilmeden önce bizzat yapmış olduğu eseri veya başka bir imalatçının yapıtını teslim etmesinin caiz oluşu, sözleşmede ileri sürülen şartlara uygun bir mal teslim edildiğinde zaten sözleşmede güdülen amacın da gerçekleşmiş olmasına dayanır.

Tarafların, mal üretildikten sonra geçerli olmak üzere, karşılıklı anlaşılacak bir süre boyunca üretilen malın kusur ve eksiklerinin giderilmesi için yüklenicinin garanti vermesi üzerine anlaşmalarının caiz oluşu, bu şartın eser sözleşmesiyle güdülen amacın gerçekleşmesini sağlayan bir şart olmasına dayanır. Eser sözleşmesinin amacı, sözleşme konusu yapıttan yararlanmaktır. Bu da yapıtın herhangi bir kusur taşımaması ve tam olmasıyla mümkündür.

Eser sözleşmesi bedelinin belirli olması gerektiğine dair hüküm, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açacak bilinmezliklerin (cehâlet) ve belirsizliklerin (ğarar) giderilmesine dayanır.

Eser bedelinin vadeli veya taksitli olarak ödenmesinin caiz oluşu, eser sözleşmesinde verilen emeğin sözleşme konusu yapıtın önemli bir parçasını teşkil etmesi sebebiyle eser sözleşmesinin, icâre akdine benzemesine dayanır. İcâre akdinde ise ücret vadeli veya peşin olabilmektedir. Eser sözleşmesi, bu bakımdan fıkhen yasak kabul edilen borcun borç karşılığı satılması (bey'u'd-deyni bi'd-deyn) işleminin kapsamına alınmaz.

Eserlerin bedellerini, teslim vadelerinin farklı olmasına göre farklılaştırmanın caiz oluşunun dayanağı, kira sözleşmesine yapılan kıyastır. Nitekim fakihlerin kabul ettiğine göre, işçi/ecîr ile işi bir günde bitirirse iki dirhem, iki günde bitirirse bir dirhem ödemek üzere anlaşmak caizdir. Konuyla ilgili olarak Albaraka Grubu tarafından düzenlenen fıkıh sempozyumunda alınan bir karar da böyledir.[4]

Maliyet üzerine belirli miktarda bir kâr eklemek suretiyle eser sözleşmesinde murâbaha işleminin gerçekleştirilmesinin caiz olmaması, murâbaha akdi öncesinde akit konusu malın mevcut, satıcının mülkiyetinde ve fiyatının belirli olması gerekliliğine dayanır. Hâlbuki eser sözleşmesi, mal henüz mülkiyet altında ve

4 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Md. 158.

mevcut değilken akdedilmektedir. Zira eser sözleşmesi, henüz mevcut olmayıp üretilmeyi bekleyen özellikleri belirli malların satışı niteliğindedir. Bu sözleşmede maliyet tam olarak, iş bitirildikten sonra ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki satış bedelinin, sözleşme kurulurken belirli olması gerekmektedir.

Yüklenici konumundaki faizsiz finans kurumunun istisnâ' sözleşmesine konu malı üretmek için yapmış olduğu fiilî masrafların tahminî maliyetin altında olması veya faizsiz finans kurumunun müşterisi ile akdettiği alt eser sözleşmesinde işi yapacak taraftan bir indirim alması hâlinde sözleşmede belirlenip üzerinde anlaşılan fiyattan indirim yapmasının gerekmemesi, ilk eser sözleşmesi ile alt eser sözleşmesinin birbirlerinden bağımsız akitler olmasına dayanır. Dolayısıyla her bir akit, diğerinden bağımsız olarak akdedildiği taraflar arasında hak ve sorumluluklar doğurur. Kuveyt Finans Fetva Kurulunun bu yönde kararı bulunmaktadır.[5]

Faizsiz finans kurumunun, kendisi için uygun gördüğü teminatları almasının caiz oluşu, teminatların alacakları garanti etmesine ve eser sözleşmesinin muktezasına aykırılık taşımamasına dayanır.

Eser Sözleşmesinde Beklenmeyen Hâller

Ödeme vadesini uzatmak karşılığında eser bedelini artırmanın caiz olmaması, bunun bir faiz olmasına dayanır.

Akit sırasında şart koşulmuş olmaması kaydıyla, ödemenin erken yapılması hâlinde indirim uygulamanın caiz olduğuna dair hükmün dayanağı, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) Übey b. Ka'b'a: "*Alacağının yarısını indir!*"[6] buyurmasıdır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin de bu yönde kararı bulunmaktadır.[7]

Yüklenicinin, işverene ait arazi üzerine inşa edilen binaları tamamlayamayacak duruma düşmesi (aciz) hâlinde, işverenin bunlara ücretsiz olarak el koyamayacağı hükmünün dayanağı, işverenin yükleniciye binaları yapması için izin vermekten öte bunları yapmasını ondan talep etmesidir. Talep ise izinden daha kuvvetlidir.

Eser sözleşmesine "Yetkili makamlar tarafından yürürlüğe konmuş yeni koşullar ilave masraflar gerektirirse, bunları ödeme yükümlülüğü yükleniciye değil işverene ait olur." şeklinde bir madde eklenmesinin caiz oluşu, bu şartın tarafların

5 el-Fetâvâ eş-şer'iyye fi'l-mesâili'l-iktisâdiyye (289), Fetva Numarası: 447.
6 Buhârî, I/179; II/965.
7 Karar Numarası: 64 (2/7).

karşılıklı anlaşması ve rızası ile konulmasına ve eser sözleşmesinin muktezasına aykırılık teşkil etmemesine dayanır. Kuveyt Finans Fetva Kurulunun bu yönde kararı bulunmaktadır.[8]

Eser sözleşmesinde yüklenicinin bir cezai şart kararlaştırmanın caiz oluşu, bu şartın sözleşme açısından maslahat içermesine ve zimmette sabit bir borçla (deyn) ilgili olarak değil üretilmeyi bekleyen ve üzerinde imalat gerçekleştirme şartı ileri sürülen bir malla ilgili olarak ileri sürülmesine dayanır.

Sözleşme Konusu İşin Denetim ve Takibi

Faizsiz finans kurumunun eser sözleşmesinde işveren konumunda bulunduğu zaman herhangi bir yapı denetim ve teknik danışmanlık firmasını ve yüklenici konumunda bulunduğu zaman işvereni vekil tayin etmesinin caiz oluşu, vekâlet akdinin meşru akitler arasında yer almasına ve bu akdin, tarafların karşılıklı anlaşması ile, kurulan eser sözleşmelerinde uygulanmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunmamasına dayanır.

Sözleşme Konusu Eserin Teslimi ve Eser Üzerindeki Tasarruf

Eserin, yükleniciden teslim alınmadıkça satılmasının caiz olmamasının dayanağı, böyle bir işlemin var olmayan (ma'dûm) ve sahip olunmayan bir şeyi satmak anlamına gelmesidir. Çünkü satılan şey henüz satıcı nezdinde mevcut değildir.

Alt Eser Sözleşmesi

Faizsiz finans kurumunun, akdettiği ilk eser sözleşmesinde işveren sıfatıyla satın almış olduğu yapıtın özellikleriyle aynı özellikleri taşıyan eserleri yüklenici sıfatıyla alt eser sözleşmesi akdederek üçüncü bir tarafa satmasının caiz oluşu, burada birbirinden bağımsız iki ayrı eser sözleşmesinin bulunmasına ve fıkhen yasak olan bir satış içinde iki satışın gerçekleşmemesine dayanır. Ayrıca sözleşmelerin birbirinden bağımsız olması, alt istisnâ' sözleşmesinin faizli işleme dönüşmesini engellemektedir.

8 *el-Fetâvâ eş-şer'iyye fi'l-mesâili'l-iktisâdiyye,* Fetva Numarası: 251.

Ek (3)
Tanımlar

Eser/İstisnâ' Sözleşmesi

Eser sözleşmesi, üretilmesi talep edilen ve henüz mevcut olmayıp nitelikleri zimmette belirlenmiş eserlerin satışı üzerine kurulan bir akittir.

Alt Eser Sözleşmesi

Günümüz finansman uygulamalarında alt eser sözleşmesi adı verilen işlem birbirinden bağımsız iki eser sözleşmesi kurulmak suretiyle tamamlanır:

(1) Faizsiz finans kurumunun müşterisiyle akdettiği eser sözleşmesi. Bu sözleşmede faizsiz finans kurumu yüklenici konumunda olur.

(2) Faizsiz finans kurumunun imalatçılarla veya yüklenicilerle akdettiği eser sözleşmesi. Bu sözleşmede faizsiz finans kurumu işveren konumunda olur.

Burada faizsiz finans kurumunun kârı, iki sözleşme arasındaki fiyat farkından kaynaklanmaktadır. Genellikle bu sözleşmelerden birincisinin (müşteriyle yapılan) bedeli vadeli, ikincisinin (imalatçı ve yüklenicilerle yapılan) bedeli ise peşin olur.

Eser Sözleşmesi ile İcâre Sözleşmesi Arasındaki Fark

Hizmet sözleşmesinde (icâre), işçi (ecîr) iş için gerekli malzemeleri sağlamaksızın sadece emeği ile hizmet sunmaktadır. Eser sözleşmesinde ise yüklenici iş için gerekli malzemelerle birlikte emeğini de sunmaktadır.

Eser Sözleşmesi ile İnşaat (Mukavele) Sözleşmesi Arasındaki Fark

İnşaat (mukavele) sözleşmesi, sadece iş üzerine yapılmışsa ve iş için gerekli malzemeler işveren tarafından sağlanacaksa bu sözleşmeye icâre hükümleri uygulanır. Ancak müteahhit hem malzemeleri sağlayacak hem de işi yapacaksa eser sözleşmesi hükümleri geçerli olur.

Eser Sözleşmesi ile Selem Akdi Arasındaki Fark

Eser sözleşmesi, üretilmesi talep edilen ve henüz mevcut olmayıp nitelikleri belirlenmiş eserlerin satışı üzerine kurulan bir akittir. Bu yüzden sadece üzerinde imalat ve sanat icra edilebilen mallarda söz konusu olur. Hâlbuki selem akdi, üzerinde imalat ve sanat icra etme şartı bulunmayan nitelikleri belirlenmiş standart mallar üzerinde kurulur.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 12

Ortaklık ve Çağdaş Ortaklıklar

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 12

Ortaklık ve Çağdaş Ortaklıklar 315
Giriş 319
Standart Metni 320
1- Standardın Kapsamı 320
2- Akit Şirketinin Tanımı ve Çeşitleri 320
3- Birinci Kısım: Fıkıh Kitaplarında Ele Alınan ve Kuralları Açıklanan Ortaklıklar 321
4- Çağdaş Ortaklıklar 332
5- Azalan Müşâreke 341
6- Standardın Yayınlanma Tarihi 343
Standardın Kabulü 344
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 345
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 347
Ek (3) Tanımlar 358

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, akit şirketi (günümüzdeki adlandırmasıyla müşâreke ortaklığı) ile ilgili genel fıkhî esasları ve hükümleri açıklamayı hedeflemektedir. Standart kapsamında, inân şirketi, itibar/vücûh şirketi, iş ortaklığı (şirketü'l-aʿmâl), azalan müşâreke ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki hükümler açıklanacak ve her bir ortaklık türünün tanımına ve onunla ilgili özel hükümlere yer verilecek ve konuyla ilgili olarak faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] uymaları gereken fıkıh kuralları açıklanacaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, fıkıh kitaplarında akit şirketleri arasında ele alınan şirket türleri incelenecek; ancak aşağıda istisna edilen şirket türlerine değinilmeyecektir. Standart, azalan müşâreke başta olmak üzere çağdaş ortaklık çeşitlerini de ele alacaktır.

Bu standart, hakkında özel faizsiz finans standardı bulunan yatırım sertifikaları (sukûk) kapsamında yer alan ortaklık akdine dayalı sukûk işlemini, mülk şirketini (bir mala şayi hisseli olarak malik olma durumunu/paylı yahut müşterek mülkiyet durumunu), ihtiyaç hâlinde hükümlerini öğrenmek için fıkıh kitaplarına bakılabilecek olan ve uygulanması nadiren gerçekleşen mufâvada şirketine has hükümleri ve yine hakkında özel bir standart bulunan emek–sermaye ortaklığı (mudârebe) ile müzâraa (zirâat ortakçılığı-yarıcılık), müsâkât (bağ–bahçe ortakçılığı) ve muğârese (ağaç dikip yetiştirme ortakçılığı) ortaklıklarını ele almayacaktır.

Standart kapsamında çağdaş ortaklıklarla ilgili özel uygulamalara, sistemlere ve prosedürlere yer verilmeyecektir.

2- Akit Şirketinin Tanımı ve Çeşitleri

2/1- Akit Şirketinin Tanımı

İki veya daha fazla kişinin, kâr elde etmek amacıyla sermayelerini, emeklerini veya zimmetlerindeki yükümlülüklerini birleştirmeleridir.

2/2- Akit Şirketinin Çeşitleri

Akit şirketi iki kısma ayrılır:
Birinci Kısım: Fıkıhta ele alınan ve kuralları açıklanan akit şirketleri.
İkinci Kısım: Çağdaş ortaklıklar.

2/2/1- Fıkıh kitaplarında ele alınan ve kuralları açıklanan ortaklıklar şunlardır:

(a) İnân şirketi.

(b) İtibar/vücûh şirketi.

(c) İş ortaklığı (şirketü'l-a'mâl, şirketü's-sanâi', şirketü'l-ebdân, şirketü't-tekabbül).

2/2/2- Çağdaş ortaklıklar içerisinde en çok karşılaşılan ortaklık çeşitleri ise şunlardır:

(a) Anonim şirket (Stock Company-شركة المساهمة).

(b) Kollektif Şirket (Joint-Liability Company-شركة التضامن)

(c) Komandit Şirket (Partnership in Commendumشركة التوصية البسيطة-)

(d) Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Company Limited by Shares-شركة التوصية بالأسهم)

(e) Özel Bir İş İçin Kurulan Ortaklık/Ortak Girişim (Allotment/Particular Partnership-شركة المحاصة)

(f) Azalan Müşâreke (Diminishing Partnershipالمشاركة المتناقصة-): Bu ortaklık türü, inân şirketinin türevlerindendir.

3- Birinci Kısım: Fıkıh Kitaplarında Ele Alınan ve Kuralları Açıklanan Ortaklıklar

3/1- Başta İnân Şirketi Olmak Üzere Ortaklıkla İlgili Genel Hükümler

İnân şirketi, iki veya daha fazla sayıdaki ortaklardan her birinin belirli bir miktarda sermaye koyarak kurdukları ortaklıktır. Bu ortaklık türünde ortaklardan her biri diğerinin sermayesi üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Ortaklıktaki kâr oranı anlaşma ile belirlenirken, zarar durumunda ortaklar sermayeleri oranında bu zarara katlanırlar.

3/1/1- Ortaklığın Kuruluşu

3/1/1/1- Ortaklık, ortaklardan her birinin îcâbı ve diğerlerinin kabul etmesiyle kurulur. Eğer mevcut durum gerektiriyorsa şirketin kuruluşunu yazılı bir sözleşme ile resmî olarak kayıt altına almak ve tescil etmek gerekir. Bu belgede veya şirketin ana sözleşmesinde ortaklığın amacı açıkça belirlenmiş olmalıdır.

3/1/1/2- Faizsiz finans kurumunun, fıkhen herhangi bir sakıncası olmayan işlemlere Müslüman olmayan kimseleri veya konvansiyonel bankaları ortak etmesi caizdir. Ancak ortaklık sermayesi olarak verilen para veya malın haram olduğu açıksa böyle bir sermaye kabul edilemez. Böyle bir ortaklık durumunda gerçekleştirilecek işlemlerde fıkhî hükümlere ve kurallara tam anlamıyla bağlı kalınacağına dair teminatların alınması, ortaklığın yönetiminin faizsiz finans kurumuna veya fıkıh kurallarına tam anlamıyla bağlı üçüncü bir tarafa ait olması gerekmektedir.

3/1/1/3- İşlemlerin yönetim ve idaresinin faizsiz finans kurumuna ait olması ve fıkıh kurallarına uygunluk denetimine (murâkabe) açık olması şartıyla konvansiyonel bankaların fıkıh kuralları esas alınarak yürütülen sendikasyon kredilerinde faizsiz finans kurumlarına ortak olmaları caizdir. Konuyla ilgili olarak Sendikasyon Finansmanı başlıklı 24 numaralı standarda bakılmalıdır.

3/1/1/4- Ortakların, ortaklığın herhangi bir aşamasında sözleşme şartlarını ve kâr oranlarını değiştirmek üzere anlaşmaları caizdir. Ancak zarar durumunda, tarafların zarara sermayeleri oranında katılacakları hususu değiştirilemez bir kuraldır.

3/1/2- Ortaklık Sermayesi

3/1/2/1- Kural olarak şirket sermayesi, sermaye miktarının tam olarak belirlenebildiği nakdî varlıklardan olmalıdır. Çünkü ortaklık sonucunda kâr veya zarar durumunu netleştirmek bu yolla mümkün olur. Bununla birlikte ortakların anlaşmış olmalarına bağlı olarak nakdî olmayan varlıkların (menkul veya gayrimenkul malların) nakit değeri belirlendikten sonra sermaye olarak kabul edilmesi de caizdir. Nakit olmayan varlığın nakit değerinin belirlenmesi, bu varlığı sermaye olarak koyan tarafın ortaklıktaki hissesinin miktarını belirlemeye yöneliktir.

3/1/2/2- Ortakların, şirkete sermaye olarak koydukları dövizlerin cinsleri birbirinden farklı ise ortaklığa esas teşkil etmek üzere bir döviz cinsi belirlenir ve ödeme günündeki kurlar dikkate alınarak tüm sermayenin belirlenen döviz cinsine göre değeri/karşılığı tespit edilir. Farklı cinsten olan sermayelerin değerlerini tek bir döviz cinsine göre belirlemek, ortakların hisselerinin ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amacını taşımaktadır.

3/1/2/3- Sermaye ödemesi ister toplu olarak bir defada yapılsın isterse daha sonra aşamalı olarak sermaye artışı yoluyla gerçekleştirilsin ortakların, şirket sermayesindeki hisselerinin tam olarak belirlenmesi gerekir.

3/1/2/4- Alacakların herhangi bir varlığa bağlı olmaksızın sadece alacak olarak şirket sermayesi yapılması caiz değildir. Ancak alacaklar, şirket sermayesi olabilecek başka bir varlığa bağlı/tabi ise şirkete sermaye olabilir. Örneğin bir fabrikanın tüm borçları ve alacaklarıyla birlikte ortaklığa sermaye olarak verilmesi mümkündür. Konuyla ilgili olarak Menkul Kıymetler (Hisse Senetleri Ve Tahviller) hakkındaki 21 numaralı standarda bakılmalıdır.

3/1/2/5- Fıkhî olarak müşterilerin faizsiz finans kurumuna verdikleri bir karz/borç olarak değerlendirilse de cari hesapta tutulan mevduatın bu finans kurumu ile veya üçüncü bir tarafla kurulacak ortaklık için sermaye sayılması caizdir.

3/1/3- Ortaklığın Yönetimi

3/1/3/1- Kural olarak ortaklardan her biri peşin veya vadeli fiyatla satın alma ve satma, teslim alma, teslim etme, emanet bırakma, rehin verme, rehin alma, alacakları talep etme, borç ikrarında bulunma, ortaklıkla ilgili dava, yasal işlem ve yargı süreçlerine muhatap olma, satın alınan malı kusuru dolayısıyla iade etme, tarafların karşılıklı rızasına dayalı olarak sözleşmeyi ortadan

kaldırma ve sözleşme hükümleri ile sonuçlarını ilga etme (ikâle), kiralama, havale, borç alma gibi ticaretin gerektirdiği ve örf hâline gelmiş her türlü işlemi yapma yetkisine sahiptir.

Buna karşılık diğer ortakların izni olmadıkça herhangi bir ortak tek taraflı olarak, bağışta bulunma veya borç verme gibi ortaklığa herhangi bir getiri sağlamayan veya ortaklığa zararlı olan tasarrufları gerçekleştirme yetkisine sahip değildir. Ancak örf ve teamül hâline gelen kısa vadeli küçük tutarların borç verilmesinde bir sakınca yoktur.

3/1/3/2- Ortakların, şirketin yönetimini ve idaresini ortaklardan birine veya bir kısmına bırakmak üzere anlaşma yapmaları caizdir. Bu durumda diğer ortakların şirketin yönetimine katılmama noktasında vermiş oldukları taahhüde bağlı kalmaları gerekmektedir.

3/1/3/3- Şirketin yönetimini sağlamak üzere ortaklar dışında bir idarecinin atanması caizdir. Şirketin idaresini yürüten kişiye verilecek ücret, şirket masraflarından mahsup edilir. Şirket yöneticisine ücretine ek olarak şirket kârından belirli bir oranında prim verilmesi de caizdir.

Ancak şirket yöneticisine, bu işi yürütmesine karşılık elde edilecek kârın belirli bir oranının verilmesi kararlaştırılacak olursa şirket yöneticisi emek sahibi ortak (mudârib) konumunda olur. Bu durumda şirket yöneticisi elde edilen kâr üzerinden payını alır ancak yöneticiliği karşılığında ayrıca bir yönetici ücreti alamaz.

3/1/3/4- Ortaklık sözleşmesinde, şirketin yönetimini üstlenen veya şirketin muhasebesinin tutulması gibi bazı şirket işlerini yürüten ortağa ayrıca bir ücret tahsis edilmesini kararlaştırmak caiz değildir. Ancak şirkete bu şekilde katkı sağlayan ortakların şirketteki hisseleri karşılığında alacakları kâr paylarının daha yüksek oranda olmasını kararlaştırmak caizdir.

3/1/3/5- Ortaklık sözleşmesinden bağımsız ayrı bir sözleşme yapılarak 3/1/3/4 maddesinde belirtilen şirket işlerini yürütmek üzere ortaklardan biri ile anlaşmak ve bu görevleri ona vermek caizdir. Ancak bu durumda kendisine söz konusu görevler tevdi edilen kişi, görevinden azledilecek olursa ortaklık sözleşmesinin bundan etkilenmemesi yani sözleşmede değişiklikler yapma veya sözleşmeyi feshetme durumunun ortaya çıkmaması gerekir. Belirtildiği gibi bağımsız bir sözleşme yapıldığında ilgili görevleri yürüten kişi için ayrıca ücret tahsis edilmesi caiz olur.

3/1/4- Ortaklık Teminatları

3/1/4/1- Şirket sermayesi şirket ortaklarından her biri açısından bir emanet hükmündedir. Dolayısıyla ortağın kastı veya kusuru olmadıkça tazmin sorumluluğu da yoktur. Bu yüzden herhangi bir ortağın diğer ortağa ait sermayeyi garanti etmesi şartının ileri sürülmesi de caiz değildir.

3/1/4/2- Kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranış hâllerinde doğabilecek zararların tazmini maksadıyla ve sadece bu hâllerde kullanılmak üzere ortaklardan birinin diğer taraftan kefil veya rehin istemesi caizdir.

3/1/4/3- Kişilik ve mali sorumlulukları bakımından, şirket ortaklarından bağımsız olan üçüncü bir tarafın doğacak zararları yüklenmek üzere taahhütte bulunması caizdir. Ancak bu taahhüdün bedelsiz ve ortaklık akdinden bağımsız bir yüklenim olması şart olduğu gibi zararı üstlenme yükleniminde bulunan üçüncü tarafın yüklenim lehtarının yarısından fazlasına malik olmaması veya üçüncü tarafın yarısından fazlasının yüklenim lehtarının mülkü olmaması şartı aranır.

Buna göre söz konusu yüklenimin lehtarı konumunda bulunan ortak, "herhangi bir ücret karşılığı olmaksızın taahhütte bulunan yüklenicinin taahhüdünün şirket

sözleşmesinde dikkate aldığı bir husus olduğunu" ileri sürerek yüklenicinin, taahhüdün gereğini yerine getirmemesi durumunda şirketin sona erdiği veya kendi sorumluluklarını yerine getirmeme hakkının doğduğu iddiasında bulunamaz.

3/1/5- Şirketin Doğuracağı Sonuçlar (Kâr veya Zarar)

3/1/5/1- Oluşacak kârın, şirket ortakları arasında ne şekilde paylaştırılacağının ortaklık sözleşmesinde kesin olarak belirtilmesi gerekir. Kâr payı miktarı maktu veya sermayenin belirli bir oranı olarak değil oluşacak kârdan şayi hisseli olarak belirli bir oran verilmesi şeklinde tespit edilmelidir. Konuyla ilgili olarak 3/1/5/9. maddeye bakılmalıdır.

3/1/5/2- Şirket ortaklarının oluşacak kârdan ne kadar pay alacakları konusuyla ilgili belirlemeyi kârın ortaya çıkışının sonrasına ertelemek caiz değildir. Tarafların kârdan ne kadar pay alacaklarını ortaklık sözleşmesi akdedilirken en baştan belirlemek gerekir. Bununla birlikte kâr paylaşımı esnasında ortakların karşılıklı anlaşması suretiyle kâr oranlarının değiştirilmesini kararlaştırmak veya taraflardan birinin kendi hakkından diğer taraf lehine feragat etmesi de mümkündür.

3/1/5/3- Ortaklıktaki kâr payı oranının, sermayedeki pay oranında olması caizdir. Ancak ortaklığa emeğiyle katkıda bulunmama kaydıyla giren taraf lehine olmaması şartıyla, ortaklıktaki kâr payı oranının, sermayedeki pay oranından fazla olması ortaklar tarafından kararlaştırılabilir. Fakat ortaklığa emeğiyle katkıda bulunmama şartı ileri sürmeyen taraflar, fiilî olarak emek katkısında bulunmasalar bile sermayedeki paylarının oranından daha fazla oranda kâr payı alabilirler.

3/1/5/4- Ortaklığın zarar etmesi durumunda tarafların zarara, sermayedeki payları oranında katılmaları gerekir. Bu

yüzden taraflardan birinin oluşacak zararın tamamını üstlenmesinin veya tarafların zarara, sermayedeki paylarının oranından farklı bir oranla katılmasının kararlaştırılması caiz değildir. Ancak zarar ortaya çıktıktan sonra, öncesinde herhangi bir şekilde şart koşulmuş olmaması kaydıyla, taraflardan birinin zararı üstlenmesi mümkündür.

3/1/5/5- Tarafların kâr paylaşımının ister sabit isterse belirli dönemlerde değişken oranlarla gerçekleştirilmesi konusunda anlaşmaları caizdir. Buna göre dönemlerin değişmesine veya oluşan kâr miktarına bağlı olarak örneğin birinci dönem için farklı ikinci dönem için farklı oranlarda kâr payı dağıtılması kararlaştırılabilir. Ancak bu durumun, ortaklardan birinin kârdan pay almasını engelleyecek bir sonuç doğurmaması gerekir.

3/1/5/6- Kârın, ortaklar arasında nihai ve tam olarak paylaşımı ancak masrafların, giderlerin, resim ve harçlar ile vergilerin düşülmesi ile sermayenin ayrılmasından sonra mümkün olur.

3/1/5/7- Ortaklık sözleşmesindeki maddelerin veya kâr dağıtım kurallarının, kâra ortak olma prensibini çiğneyecek herhangi bir madde veya şart içermesi caiz değildir. Eğer sözleşme maddeleri arasında ortaklardan birinin maktu olarak veya ortaklık sermayesinin belirli bir oranı kadar bir kâr alması örneklerindeki gibi şartlar bulunursa bu şartlar geçersiz (batıl) olur. Eğer bu şekilde ileri sürülen şartlar kâr gerçekleşmeden önce tashih edilirse, elde edilen kâr ortakların tashih sonrasında anlaşma sağladıkları oranlara göre paylaştırılır. Ancak söz konusu şartlar kâr gerçekleşmeden önce tashih edilmezse, elde edilen kâr ortakların sermayedeki hisseleri oranında paylaşılır.

3/1/5/8- Yukarıda geçen 3/1/5/3. maddede açıklanan hususlar dikkate alınmak koşuluyla, kârın belirli bir oranın

üzerinde gerçekleşmesi durumunda, tespit edilen oran üzerindeki tutarın ortaklardan birisine ait olmasının kararlaştırılması caizdir. Ancak gerçekleşen kâr belirlenen oranda veya bu oranın altında olursa kâr paylaşımı sözleşme öncesinde üzerinde anlaşma sağlanan şayi hisseye göre paylaşılır.

3/1/5/9- Kârın kesin ve nihai olarak paylaşımı, şirket varlıklarının tamamının satışından elde edilen bedele göre gerçekleştirilir. Şirketin varlıklarıyla satışı durumunda asıl değeri ortaya çıktığı için bu duruma "gerçek değere göre şirketin tasfiyesi (التنضيض الحقيقي/actual valuation)" denir.

Bununla birlikte şirketin hükmi olarak tasfiyesi (التنضيض الحكمي/constructive valuation) yani şirketin varlıklarının gerçeğe uygun değerini tespit etmek suretiyle kâr paylaşımı yoluna gitmek de caizdir. Bu değerleme yapılırken şirketin alacakları ile tahsil edilmesi beklenen nakit değerler karşılaştırılır yani tahsili şüpheli olan alacaklar düşülür. Alacakların değerlemesi yapılırken alacaklara zaman değeri (faiz oranı) atfedilmeyeceği gibi hâlihazırdaki rayiç değere iskonto (borcun erken ödenmesi durumunda alacaktan belirli bir tutarda indirim yapılması) kuralı uygulanmaz.

3/1/5/10- Kâr paylaşımının, beklenen kâr kuralı esas alınarak kesin ve nihai bir şekilde yapılması caiz değildir; kâr dağıtımı, şirketin gerçekleşen satış değerine göre gerçek/hakiki tasfiyesi veya gerçeğe uygun değerini tespit sonucunda hükmi olarak tasfiyesi yapılarak gerçekleştirilir.

3/1/5/11- Gerçek veya hükmi tasfiye öncesinde, sonradan mahsuplaşmak üzere (avans niteliğinde) kâr dağıtımı yoluna gidilmesi caizdir. Sonradan mahsuplaşmak üzere ödenen avans kârın, gerçek veya hükmi tasfiye sonra-

sında fiilî olarak hak edilen kârdan daha fazla olduğu ortaya çıkarsa fazladan alınan tutarın şirkete geri ödenmesi gerekir.

3/1/5/12- Şirket, kira geliri sağlayacak varlıklara yatırım yapmak veya hizmet sektörüne girerek gelir elde etmek üzere faaliyet gösteriyorsa bu varlıklardan veya hizmetlerden dönemsel olarak elde edilen gelirlerin ortaklara dağıtılması avans kâr ödemesi olarak kabul edilir. Dolayısıyla bu tutar, kesin ve nihai paylaşım sırasında dikkate alınacaktır.

3/1/5/13- Şirketin ödeme gücünü artırmak veya sermaye kaybı riskine karşı korunmak ya da kârın elverişli olmadığı durumlarda kâr oranını dengelemek amacıyla yedek akçe/ihtiyat fonu oluşturmak üzere şirket kârının dağıtılmaksızın elde tutulması veya kâr tutarının belirli bir oranının dönemsel olarak ayrılması konusunda şirket ana sözleşmesine madde koymak veya bu konuda ortakların kararına bağlı olarak hareket edileceğini benimsemek caizdir.

3/1/5/14- Şirket kârının belirli bir oranının ortaklar dışında üçüncü bir tarafa bağış olarak tahsis edilmesini kararlaştırmak caizdir.

3/1/6- Şirketin Sona Ermesi

3/1/6/1- Ortaklardan her biri diğer ortakların bilgisi dâhilinde ve ortaklıktaki payını alarak ortaklıktan çekilebilir; yani her bir ortağın kendisi açısından ortaklığı fesih hakkı vardır. Ancak bu durum diğer ortaklar arasındaki ortaklık ilişkisinin de sona ermesini gerektirmez. Ortakların, ortaklığın belirli bir süre boyunca sona erdirilmeden devam ettirileceği konusunda bağlayıcı taahhüt/vaat vermeleri caizdir. Bu durumda belirlenen süre sona ermeden önce ortakların şirketi sonlandırmak üzere anlaşmaları da mümkündür. Ancak her

hâlükarda feshin, fesih öncesinde gerçekleştirilen ve etkisi devam eden tasarruflara etkisi yoktur.

3/1/6/2- Şirket ortaklarından herhangi biri, ortaklığın devam ettiği süre içerisinde veya şirketin tasfiyesi sırasında şirket varlıklarını piyasa fiyatı veya satış sırasında taraflarca kararlaştırılacak fiyat karşılığında satın alacağına dair bağlayıcı vaat verebilir. Nominal değer karşılığında satın alma vaadinde bulunmak ise caiz değildir.

3/1/6/3- Şirket; ortaklık süresinin sona ermesi, ortakların süre dolmadan önce şirketi sona erdirmek üzere anlaşmaları veya belirli bir iş/proje üzerine kurulmuş ortaklıklarda şirket varlıklarının satılarak gerçekten tasfiye edilmesi hâlinde sonlanır.

Şirket, gerçeğe uygun değerini tespit sonucunda hükmi olarak tasfiye edildiğinde de sonlandırılmış olur. Ancak bu durumda adeta mevcut ortaklık sonlandırılıp yeni bir ortaklık kurulmuş demektir. Çünkü şirket varlıklarının gerçek değerini ortaya çıkaran satışı yaparak gerçek tasfiye yoluna gidilmeksizin sadece gerçeğe uygun değerini tespit yoluna gidildiğinde bu değer yeni ortaklığın sermayesi sayılır.

Şirket, ortaklığın süresinin sona ermesi dolayısıyla tasfiye edildiğinde geriye kalan şirket varlıklarının satışı piyasadaki rayiç değer üzerinden gerçekleştirilir ve şirketin tasfiyesinden elde edilen gelir aşağıdaki gibi kullanılır:

(a) Tasfiye giderleri ödenir.

(b) Şirketin mali yükümlülükleri, şirket varlıklarının satışından elde edilen net gelirden ödenir.

(c) Geriye kalan şirket varlıkları, ortaklara ortaklık sermayesindeki hisseleri oranında paylaştırılır. Eğer bu varlıklar sermayeyi tam olarak karşılamazsa oransal olarak paylaşım yoluna gidilir.

3/2- Vücûh/İtibar Şirketi

3/2/1- İtibar şirketi, iki veya daha fazla kişinin bir araya gelip vadeli olarak bazı varlıkları satın almayı ve her bir ortak için belirli bir oran tespit ederek bunların bedellerini ödemeyi kararlaştırdıkları bir ortaklıktır. Bu ortaklıkta ortakların gerçekleşen kârdan hangi oranda pay alacaklarının da kararlaştırılması gerekir. Belirlenen kâr payı oranı, her bir ortağın varlığın bedeli için ödediği oran ile aynı olabileceği gibi bundan farklı da olabilir.

3/2/2- İtibar şirketinin nakit sermayesi yoktur. Çünkü burada ortaklığın konusu vadeyle alınan varlığın bedeli olarak ödenmek üzere yüklenilen zimmet borcudur. Bu da genelde ortakların piyasadaki tanınmışlığı, güvenilirliği ve kredibilitesine dayanan bir yükümlülüktür. Dolayısıyla böyle bir ortaklık kurulduğunda ortaklardan her biri vadeli olarak gerçekleştirilen alım dolayısıyla doğan borcun kendi zimmetine düşen kısmını ödemekle yükümlü olur. Ortaklık kurulurken tarafların, ortaklardan her birinin hangi oranda borç ödeme yükümlülüğü altına girdiğini kararlaştırmış olmaları gerekir.

3/2/3- Gerçekleşen kâr, ortaklar arasında üzerinde anlaşılan orana göre paylaştırılır. Ancak herhangi bir zarar durumunda ortaklar, vadeli olarak alınan varlığın bedeli için hangi oranda ödeme yapmayı yüklenmişse o oranda zarara katlanır. Ortaklığın taraflarından herhangi biri için maktu bir kâr tutarı belirlenmesi ve bu yönde bir şart ileri sürülmesi caiz değildir.

3/3- İş Ortaklığı (şirketü'l-a'mâl, şirketü's-sanâi', şirketü'l-ebdân, şirketü't-tekabbül)

3/3/1- İş ortaklığı, iki veya daha fazla tarafın gerçekleşen kârdan ne kadar oranda pay alacaklarını başlangıçta belirleyerek emeklerini birleştirip bedenî veya fikrî işleri almak ve bunları icra etmek, hizmet sözleşmeleri yapıp hizmet ya da danışmanlık sözleşmeleri yapıp danışmanlık sunmak üzere kurdukları bir ortaklıktır.

3/3/2- İş ortaklığı şeklinde kurulan şirketin nakit sermayesi yoktur. Çünkü burada ortaklığın konusu iş/emek veya iş kabulüdür. Bu

tür bir ortaklıkta, tarafların kabul edip aldıkları ortaklık konusu işin tamamlanmasını sağlamak üzere bizzat veya vekilleri aracılığıyla verdikleri emeğin miktarının birbirinden farklılık göstermesi ya da birbirinden farklı olan işleri aralarında paylaşmış olmaları mümkündür.

3/3/3- Ortaklık neticesinde elde edilen kârın taraflar arasında anlaşılıp kararlaştırılmış oranlara göre paylaşılması gerekir. Taraflardan herhangi birisi için maktu bir tutarda kâr ödenmesinin şart koşulması ise caiz değildir.

3/3/4- Kurulan iş ortaklığı, araç–gereç ve ekipmanlar gibi sabit birtakım varlıkların (maddi duran varlıklar) edinilmesini gerektiriyorsa taraflardan her biri ihtiyaç duyduğu araç–gereç ve ekipmanı mülkiyeti kendisinde kalmak üzere ortaklıkta kullanabileceği gibi bu varlıkların mülk ortaklığı kuralları geçerli olmak üzere ortakların sermayesi ile satın alınması da mümkündür. Ortaklığın taraflarından birisinin bu varlıkların tamamını ücret karşılığı ortaklığa kiralaması ve ücretin şirket masrafı olarak kaydettirilmesi de caizdir.

4- Çağdaş Ortaklıklar

4/1- Anonim Şirket

4/1/1- Anonim Şirketin Tanımı

4/1/1/1- Ana sermaye tutarı tedavül kabiliyetini haiz birbirine eşit paylara/hisselere bölünmüş şirketlerdir. Bu şirket türünde ortaklardan her birinin şirket borçlarından sorumluluğu sadece ödedikleri sermaye ile sınırlıdır. Sermaye şirketleri arasında yer alan anonim şirkete uygulanacak hükümler, ortakların sorumluluklarının sınırlandırılması ve ortaklardan birisinin tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedememesi dışında inân şirketinin hükümleri ile aynıdır. (4/1/2/1 ve 4/1/2/9 maddelerine bakılmalıdır.)

4/1/1/2- Anonim şirketi, resmî makamlar tarafından, şirketle ticari ilişkiye giren tarafların aldatılmasını önleyecek

şekilde tescil ve ilan edilmesiyle tüzel kişiliğini kazanır. Buna istinaden;

- Anonim şirketin mali sorumluluğu (ez-zimmetü'l-mâliyye), şirket ortaklarının (mülkiyet hakkı sahipleri) şahsi sorumluluğundan ayrılmış ve müstakil bir tüzel kişilik kazanmış olur.
- Anonim şirket, ortakların sahip oldukları ehliyet dışında kanuni düzenlemelerin gerekli gördüğü sınırlar ölçüsünde kanuni ehliyet kazanır.
- Anonim şirket temsilcileri vasıtasıyla kanuni taleplerini arama ve takibata geçme hakkı kazanır.
- Anonim şirketle ilgili mahkeme tebligatları konusunda, şirketin tescil edildiği yer dikkate alınır.

4/1/2- Anonim Şirketiyle İlgili Fıkhî Hükümler

4/1/2/1- Ortakların oy çokluğu ile onay alınmaksızın şirketin sonlandırılamayacağı konusunda şirket ana sözleşmesinde yer alan taahhüt dolayısıyla anonim şirketi, belirlenen süre boyunca bağlayıcılık arz eden (lâzım) bir ortaklık sözleşmesidir. Bu yüzden herhangi bir ortak kendisi açısından ortaklığı fesih hakkına sahip değildir. Buna karşılık ortaklardan her biri hisselerini satma veya başkası lehine hisselerinden feragat etme hakkına sahiptir.

4/1/2/2- Şirketin halka arzı sırasında, ihraç giderlerini karşılamak maksadıyla hisselerin değerini belirli bir oranda artırmak caizdir. Ancak bu durumda, belirlenen oranın uygun bir şekilde takdir edilmesi şartı aranır.

4/1/2/3- Önceki hisse senetlerinin gerçek değerine uygun adil bir değerle ihraç edilmesi koşuluyla şirket sermayesini artırmak üzere yeni hisse senetleri ihraç etmek caizdir. Gerçeğe uygun adil değer, uzmanların şirket varlıklarını esas alarak yaptıkları değerlemeye göre belirlenir. Yani yeni

ihraçlar, hisse senetlerinin nominal değerinin üstünde veya altında ya da piyasa fiyatına göre gerçekleştirilir.

4/1/2/4- İhraç edilecek hisse senetlerinin satın alınacağının taahhüt edilmesi bu taahhüt karşılığında herhangi bir ücret alınmaması şartıyla caizdir. Hisse senedi ihraç eden şirket ile yüklenici arasında şirket kurulurken bu yönde bir anlaşma sağlanır. Bu tarz bir taahhüt, ya ihraç edilecek senetlerin tamamını almaya yönelik tümünü yüklenim ya da ihraç sonrasında satılmayan kısmın tamamını nominal değeri karşılığında satın almaya yönelik bakiyeyi yüklenim şeklinde olur.

Taahhüt/yüklenim dışındaki, fizibilite çalışmaları yapmak ve hisse senetlerini pazarlamak gibi, hizmetler karşılığında ücret alınması ise caizdir.

4/1/2/5- Arz edilen hisse senedi bedelinin taksitli olarak tahsil edilmesi caizdir. Buna göre hisse senedinin bir taksitini ödeyip kalan taksitlerin ödenmesini vadeye yaymak mümkündür. Bu durumda hisse senedini alan kişi, peşin olarak ödediği tutar oranında şirkete ortak olmuş ve şirketteki sermayesini arttırmayı da yüklenmiş demektir. Ancak verilen taksitin tüm hisselere şamil ve şirketin sorumluluğunun halka arz edilen hisselerin değeriyle sınırlı olması şarttır.

4/1/2/6- Alınan hisse senedini teminat göstererek borsa acentelerinden (broker) veya başkalarından sağlanan faizli borç (kredi) ile hisse senedi almak caiz değildir.

4/1/2/7- Bir kimsenin malik olmadığı hisse senetlerini satması caiz değildir. Borsa acentelerinin, hisse senetlerini teslim vadelerinde satıcıya borç vereceğine dair taahhütte bulunması, hisse senedinin mülkiyetini satıcıya geçirmediği için, bu hükme etki etmez. Borsa acentesinin, faizli mevduat yaparak vermiş olduğu kredinin karşılığını almak amacıyla, başlangıçta şart koşarak hisse senedi bedelini alması ise asla caiz değildir.

4/1/2/8- İlgili resmî makamların yasal birtakım kamusal yararları gerçekleştirmek amacıyla, bazı hisse senetlerinin işlem görmesi için gerekli işlemleri sadece bu konularda uzman ve lisanslı kurumlar aracılığıyla düzenlemesi caizdir.

4/1/2/9- Halka ilan edilmiş olması ve şirketle işlem yapan taraflar nezdinde herhangi bir kapalılık kalmaksızın tam anlamıyla malum olması şartıyla şirketin sorumluluğunu sermayesiyle sınırlandırmak caizdir. Bu şeffaflık sağlandığında şirketle işlem yapan tarafların aldatılması da önlenmiş olur.

4/1/2/10- Şirket ortaklarının şirket hissesini alım konusunda öncelik hakkına sahip olmaları gibi fıkhî hükümlerle çelişmeyen şartları içeren şirket ana sözleşmesinde bulunan maddeleri dikkate alarak hisse senetlerinin satılması caizdir.

4/1/2/11- Şirket ana sözleşmesinde hisse sahiplerinin şirketteki şayi nitelikli hisselerini teminat olarak vermelerini engelleyen maddeler yoksa hisse senetlerinin teminat verilmesi caizdir.

4/1/2/12- Hisse senedinin nâma yazılı olarak ihraç edilmesi caizdir.

4/1/2/13- Hisse senedinin hamiline yazılı olarak ihraç edilmesi caizdir. Hamiline yazılı hisse senetlerinde devir işlemi hisseyi temsil eden senedin teslimi ve bunun bedelinin nakit veya senet olarak teslim alınmasıyla tamamlanmış olmaktadır. Ortaklıkta şayi hisseyi temsil eden bu tarz bir senedin hamili her hâlükarda hisse senedinin maliki olur.

4/1/2/14- Şirketin tasfiye edilmesi veya kâr dağıtımı sırasında sahiplerine imtiyazlı haklar verilmesini sağlayan imtiyazlı hisse senetleri ihraç edilmesi caiz değildir. Ancak

adi hisse senetlerinde bulunan oy hakkı gibi birtakım haklara ek olarak bazı senetlere icra ve yönetimle ilgili özellikler tanınması caizdir.

4/1/2/15- Kâr dağıtımına bağlı olarak aşamalı bir şekilde itfa edilen hisse senetleri (temettü hisse senetleri) ihraç etmek caiz değildir. Bu tarz bir uygulama ortaklık sona ermeden önce hisse sahibine ait hisselerin geri alınması sonucunu doğurmaktadır.

4/2- Kollektif Şirket

4/2/1- Kollektif Şirketin Tanımı

4/2/1/1- Şahıs şirketi türlerinden biri olup muhakkak surette özel bir ticaret unvanı altında ilan edilmesi gerekir.

4/2/1/2- Kollektif şirket tüzel kişiliğe ve ortakların zimmetlerinden bağımsız mali sorumluluğa/zimmete sahiptir. Bununla birlikte şirket ortakları gerçek kişiler olarak, şirketin sermayesinin yeterli olmadığı durumlarda şirket borçlarından ve yükümlülüklerinden kendi özel sermayeleriyle sorumludurlar.

4/2/1/3- Kollektif şirkette ortaklar, şirket defterlerine ek olarak şirket dışındaki diğer işleriyle ilgili ticari defterler tutmakla da yükümlüdürler.

4/2/2- Kollektif Şirketlerle İlgili Fıkhî Hükümler

4/2/2/1- Kollektif şirketten alacağı bulunan taraf isteğine göre alacağının tamamını veya bir kısmını ortaklardan herhangi birinden talep etme hakkına sahiptir. Alacaklının, alacağını talep etme hakkı konusunda, öncelikli olarak ortaklara değil şirket tüzel kişiliğine müracaat etme zorunluluğu yoktur.

4/2/2/2- Kollektif şirket, bağlayıcı olmayan (gayr-i lâzım) bir akit olup ortaklardan her biri aşağıda sıralanan şartlarla şirketten çekilme hakkına sahiptir:

(a) Ortakların, şirketin süresini sınırlandırmak konusunda herhangi bir anlaşmaya varmamış olmaları gerekir. Bunun aksine ortaklar şirket için bir süre sınırlamasına gitmişlerse buna bağlı kalmakla yükümlüdürler.

(b) Ortağın, çekilme istek ve talebini diğer ortaklara bildirmesi gerekir.

(c) Ortaklıktan çekilme hâlinde diğer ortakların zarar görmemesi gerekir.

4/2/2/3- Diğer ortakların tamamının onayı olmadıkça herhangi bir ortağın hissesini başka birisine devretme hakkı yoktur.

4/3- Komandit Şirket

4/3/1- Komandit Şirketin Tanımı

4/3/1/1- Komandit şirket, şahıs şirketi türlerinden birisidir. Çünkü sorumluluğu sınırsız ve zincirleme olan komandite ortağın şahsı/kişiliği, sorumluluğu şirketteki sermayesi ile sınırlı olan komanditer ortak açısından şirket ile bütünlük arz etmekte ve ayrıca ortakların şirketteki mülkiyetlerinin sınırlandırılması birbirinden farklı olmaktadır. Zira bu ortaklıkta ortakların hisseleri, birbirine eşit değerde olan hisse senetleriyle değil birbirinden farklı paylar hâlinde tespit edilmektedir.

4/3/1/2- Komandit şirkette yer alan iki sınıf ortak bulunmaktadır: Komandite ortaklar, şirket alacaklılarına karşı sınırsız ve zincirleme bir şekilde kendi şahsi mal varlıklarıyla sorumludurlar. Buna karşılık komanditer ortakların sorumlulukları şirkette sahip oldukları paylarıyla sınırlıdır ve bu sorumluluk kendi şahsi mal varlıklarına geçmez.

Ortaklıktaki sorumluluklarının sınırlandırılmış olması dolayısıyla kendilerinden herhangi bir ücret alın-

maması kaydıyla bazı ortakların sorumluluklarının sınırlandırılması caizdir. Bu şekilde komandit şirkette yukarıda belirtildiği gibi iki grup ortak yer alacaktır: Sorumlulukları sınırsız ve zincirleme olan komandite ortaklar ile sorumlulukları sınırlı olan komanditer ortaklar. (4/1/2/9. maddeye bakılmalıdır.)

4/3/1/3- Komanditer ortağın şirketin işlerine ve yönetimine karışması caiz değildir. Hatta genelde kanuni olarak, şirket ilan edilirken komanditer ortakların isimlerinin açıklanmasına da müsaade edilmemekte; bunun yerine komanditer ortaklardan sağlanan sermayenin açıklanmasıyla yetinilmektedir.

4/3/1/4- Komandit şirketin yönetimi komandite ortaklardan birisine veya ortaklar dışında üçüncü bir tarafa bırakılır. Komanditer ortakların şirketi yönetme ve şirket işlerini görme yetkileri yoktur.

4/3/2- Komandit Şirketle İlgili Fıkhî Hükümler

4/3/2/1- Kâr paylaşımı şirketteki sermaye oranına göre olabileceği gibi kâr payı oranı anlaşma ile de belirlenebilir (İşbu standardın 3/1/5/7 numaralı maddesine bakılmalıdır.) Ancak zarar durumunda komandite ve komanditer ortaklar şirket sermayesindeki hisseleri oranında zarardan sorumlu olurlar. Zararın şirket sermayesini geçmesi durumunda bu zarardan kamandite ortaklar sorumlu olurlar.

4/3/2/2- Komanditer ortak lehine olmak üzere kârdan oransal olmayan maktu bir tutar veya sermayesine göre oransal bir kâr alma şartı ileri sürülmesi caiz değildir. (3/1/5/8. maddeye bakılabilir.)

4/4- Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Hissedarlarının Sorumluluğu Hisselerle Sınırlandırılmış Şirket)

4/4/1- Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin Tanımı

Sermaye şirketleri arasında yer alan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde iki grup ortak bulunur: Komandite ortaklar ve komanditer ortaklar. Bu tür şirketlerin halka arzı birbirine eş değer hisse senetleri ihraç etmek suretiyle olur.

4/4/2- Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerle İlgili Fıkhî Hükümler

4/4/2/1- Bu şirkette yer alan komandite ortaklar, şirket alacaklılarına karşı sınırsız ve zincirleme bir şekilde kendi şahsi mal varlıklarıyla sorumludurlar. Bu ortaklar, emeğiyle mudârib sermayesiyle müşârik olan ortaklarla aynı hükme tabidirler. Buna karşılık komanditer ortakların sorumlulukları şirkette sahip oldukları hisse senetleriyle sınırlıdır ve bu sorumluluk kendi şahsi mal varlıklarına geçmez. Bunlar da mudârebe (emek–sermaye ortaklığı) akdinde yer alan sermaye sahibi ile aynı hükümdedir. Ortaklıktaki sorumluluklarının sınırlandırılmış olması dolayısıyla kendilerinden herhangi bir ücret alınmaması kaydıyla bazı ortakların sorumluluklarının sınırlandırılması caizdir. Bu şekilde komandit şirkette yukarıda belirtildiği gibi iki grup ortak yer alacaktır: Sorumlulukları sınırsız ve zincirleme olan komandite ortaklar ile sorumlulukları sınırlı olan komanditer ortaklar. (4/1/2/9 maddesine bakılmalıdır.)

4/4/2/2- Komanditer ortağın şirketin işlerine ve yönetimine karışması caiz değildir. Hatta genelde kanuni olarak, şirket ilan edilirken komanditer ortakların isimlerinin açıklanmasına müsaade edilmemekte; bunun yerine komanditer ortaklardan sağlanan sermayenin açıklanmasıyla yetinilmektedir.

4/4/2/3- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yönetimi komandite ortaklardan birisine veya ortaklar dışında

üçüncü bir tarafa bırakılır. Komanditer ortakların şirketi yönetme ve şirket işlerini görme yetkileri yoktur.

4/4/2/4- Kâr paylaşımı şirketteki sermaye oranına göre olabileceği gibi kâr payı oranı anlaşma ile de belirlenebilir. Zarar durumunda komandite ortaklar ve komanditer ortaklar şirket sermayesindeki hisseleri oranında zarara katlanırlar. Zarar sermayeyi aşacak olursa komandite ortaklar, bu zarardan sorumlu olurlar.

4/4/2/5- Komanditer ortak lehine olmak üzere kârdan oransal olmayan maktu bir tutar veya sermayesine göre oransal bir kâr alma şartı ileri sürülmesi caiz değildir.

4/5- İş Ortaklığı (Özel İş İçin Kurulan Ortaklık/Ortak Girişim/Joint Venture/Allotment/Particular Partnership)

4/5/1- İş Ortaklığının/Özel İş İçin Kurulan Ortaklığın/Ortak Girişimin Tanımı

4/5/1/1- Özel bir iş için kurulan ortaklık/iş ortaklığı hakkında, inân şirketi için yapılan tanım esas alınır. (3/1. maddeye bakılabilir.) İş ortaklığı, şahıs şirketleri kapsamında ele alınmaktadır. Çünkü bu ortaklıkta, ödeme gücü ve kendi şahsi mal varlığı ile sorumluluk bakımlarından ortağın şahsı dikkate alınmaktadır.

4/5/1/2- İş ortaklığı, ortaklar dışındaki üçüncü taraflardan gizlendiği için tüzel kişiliğe sahip olmadığı gibi bağımsız mali sorumluluğu da yoktur.

4/5/2- İş Ortaklığıyla/Özel İş İçin Kurulan Ortaklıkla/Ortak Girişimle İlgili Fıkhî Hükümler

4/5/2/1- İş ortaklığı, yapısı ve hükümleri bakımından inân şirketinden farklılık arz etmez. (3/1. maddeye bakılabilir.)

4/5/2/2- Ortaklar birbirlerinin kefili olup ve şirketin borçlarına karşı kendi şahsi mallarını da kapsayacak şekilde müteselsil sorumludurlar.

4/5/2/3- İş ortaklığı, bağlayıcı olmayan (gayr-i lâzım) bir akittir. Ancak ortaklar, şirketin süresinin sınırlı olmasını kararlaştırmışlarsa buna bağlı kalmakla yükümlüdürler. (4/2/2/2. maddeye bakılabilir.)

4/5/2/4- Ortaklardan herhangi biri, diğer ortaklara bildirmek ve onlara ya da şirket ile işlem yapmış olan üçüncü taraflara zarar vermemek şartıyla ortaklığı feshetme hak ve yetkisine sahiptir. Bu şekilde ortaklıktan çekilen ortağın ortaklığının sona erdirilmesi, şirket varlıklarının gerçek veya hükmi olarak tasfiye edilmesi yöntemine uygun olarak sağlanır.

5- Azalan Müşâreke

5/1- Azalan müşâreke, ortaklardan herhangi birinin diğer tarafın hisselerini peyderpey satın almayı taahhüt edip belirlenen süre boyunca bu hisseleri alarak ortaklık konusu projenin tamamına malik olmasını sağlayan ortaklıktır. Ancak bu ortaklıkta hisselerin alım satımının yapılacağı kesinlikle şart koşulmamalı; ortaklıktan bağımsız bir vaat yöntemiyle satın alma taahhüdü verilmelidir. Alım satım işleminin de ortaklıktan bağımsız bir akitle gerçekleştirilmesi gerekir. Zira ortaklık ve satış akitlerinden birinde diğerinin şart koşulması caiz değildir.

5/2- Azalan müşâreke tarzındaki ortaklığa başta inân şirketi olmak üzere şirketler hakkında geçerli olan genel hükümlerin uygulanması gerekir. Buna göre şirket sözleşmesinde taraflardan herhangi birine şirket sermayesindeki payını geri çekebilme hakkı veren herhangi bir maddenin konulması caiz değildir.

5/3- Ortaklık konusunun neticede ortaklardan birine ait olacağı ileri sürülerek söz konusu ortağın tek başına sigorta veya bakım masraflarını üstlenmesi şartını ileri sürmek caiz değildir.

5/4- Ortaklardan her birinin şirket varlıklarına bir hisse sunması gerekir. Bu hisse nakit para olabileceği gibi parasal değerlemesi yapılmış menkul veya gayrimenkul bir mal da olabilir. Örneğin üzerine bina inşa edilecek bir arazi veya şirketin faaliyetlerini yürütebilmesi için gerekli olan

birtakım araç ve gereçler nakit değerleri belirlendikten sonra şirket sermayesi olabilir. Böylesi bir ortaklıkta olası bir zarar durumunda taraflar, şirketteki hisseleri oranında zarara katlanırlar. Azalan müşârekede belirlenen dönemlerde karşı tarafa hisse devri yapıldığı için taraflardan birinin hissesi azalırken diğerinin de hissesi artmaktadır. Dolayısıyla bu durum zarar söz konusu olduğunda göz önünde bulundurulur.

5/5- Taraflardan her birinin (faizsiz finans kurumu ve müşteri) şirketin sağladığı kâr veya gelirden ne kadar pay alacağını başlangıçta belirlemek gerekir.

Tarafların kâr payı oranını şirketin mülkiyetindeki hisselerinin oranından farklı olarak belirlemeleri, şirketin mülkiyetindeki hisse oranı değişse bile kâr payı oranının sabitlenmesi ve şirketin mülkiyetindeki hisse oranının değişmesine bağlı olarak kâr payı oranının da değiştirilmesinin kararlaştırılması caizdir. Ancak zarara katlanma oranının, şirketteki hisse oranında olacağı prensibi hiçbir şekilde ihlal edilemez.

5/6- Ortaklardan herhangi biri lehine olmak üzere kârdan oransal olmayan belirli maktu bir tutar alma şartı ileri sürülmesi caiz değildir. (3/1/5/8. maddeye bakılabilir.)

5/7- Azalan müşârekede ortaklardan herhangi birinin hisselerini diğer tarafa peyderpey satıp bu hisselerin mülkiyetini devretme yönünde bağlayıcı vaat vermesi caizdir. Ancak hisselerin satışı ortaklıktan bağımsız bir satış akdi ile gerçekleştirilmelidir. Hisselerin satış bedeli ise ya işlemin gerçekleştirildiği anda geçerli piyasa fiyatı veya tarafların üzerinde anlaşmış oldukları tutar kadar olmalıdır. Satışın nominal değer ile olacağı şartını ileri sürmek caiz değildir.

5/8- Faizsiz finans kurumuna ait hissenin, karşı tarafın mülkiyetine devrini sağlamak üzere tarafların maksadını gerçekleştiren herhangi bir yolun tercih edilmesi mümkündür. Örnek olarak şu iki yöntem verilebilir:

- Faizsiz finans kurumunun ortağı, finans kurumunun ortaklıktaki hissesine malik olmak amacıyla şirketin kâr veya gelirlerindeki payını finans kurumuna tahsis edeceğine dair bir taahhütte bulunabilir.
- Ortaklık konusu varlık hisselere bölünür ve faizsiz finans kurumunun

ortağı belirlenen dönemlerde belirli miktarda hisseler satın alarak finans kurumuna ait hisselerin tamamına malik olur. Böylece karşı taraf dönem sonunda ortaklık konusu varlığın tamamının mülkiyetini tek başına edinmiş olur.

5/9- Ortaklardan herhangi biri şirketteki hissesini diğer tarafa belirli bir ücret ve süresi ne kadar olursa olsun belirli bir dönem boyunca kiraya verebilir. Bu durumda ortaklardan her biri her dönemdeki kendi payı oranında ortaklık konusu varlığın temel bakım masraflarından sorumlu olur.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki faizsiz finans standardı 4 Rebîülevvel 1423/16 Mayıs 2002 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki faizsiz finans standardını 28 Safer-4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği sekizinci toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 5. toplantısında ortaklık ve çağdaş ortaklık sözleşmelerinde bulunması gereken fıkıh kurallarıyla ilgili olarak bir çalışma yapılması ve bu görevin bir fıkıh danışmanına verilmesi yönünde karar aldı.

15 Zilhicce 1421/10 Mart 2001 Cumartesi günü Fetva ve Tahkim Komisyonu, ortaklık ve çağdaş ortaklık sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları hakkında bir çalışma yaparak faizsiz finans standardı için taslak proje hazırlaması yönünde bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından 18 Muharrem 1422/12 Nisan 2001 tarihleri arasında düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti. Aynı komisyon 20 Cemâziyelâhir 1422/8 Eylül 2001 tarihinde düzenlenen toplantıda mudârebe/emek–sermaye ortaklığında aranan fıkıh kuralları hakkında hazırlanan proje taslağını da inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 9–13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 7. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, ortaklık ve çağdaş ortaklık sözleşmeleri hakkında hazırlanan taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 19–20 Zilkade 1422/2–3 Şubat 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, ge-

rek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 21–22 Zilhicce 1422/6–7 Mart 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği toplantıda söz konusu taslak çalışma hakkında serdedilen görüşleri inceledi ve açık oturumda arz edilen ya da yazılı olarak gönderilen görüşler ışığında uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi.

Fıkıh Kurulu, 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11–16 Mayıs 2002 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 8. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, Kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 27–29 Şâban 1436/14–16 Haziran 2015 tarihleri arasında Suudi Arabistan'da düzenlenen 41. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Ortaklığın Meşruiyeti

Fakihlere göre ortaklık genel olarak dörde ayrılır: İnân şirketi, iş ortaklığı (şirketü'l-ebdân), mufâvada şirketi (şirketü'l-müfâvaza) ve itibar/vücûh şirketi. Bunlar içerisinde en önemlisi inân şirketidir. Ortaklığın meşru olduğu Kitap, Sünnet ve asırlardır süregelen ortak uygulamaya dayalı görüş birliği (amelî icmâ) delilleriyle sabittir.

Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyurulur: *"Zaten malda ortak olanların çoğu birbirlerine haksızlık ederler. Ancak gerçekten iman edip makbul ve güzel davranışlarda bulunanlar böyle yapmazlar. Onlar da o kadar azdır ki!"* [2]

Hadis kaynaklarında ortaklığın meşruiyetini gösteren delillerden birisi Sâib b. Ebi's-Sâib el-Mahzûmî (*radiyallâhüanh*) hadisidir: "Sâib, İslam vahyinin ilk yıllarında Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) ticarette ortağı idi. Fetih yılında Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) onu görünce şöyle buyurdu: *"Yaranmak için yanlışa tevessül etmeden işinde ciddi davranan ve gereksiz yere tartışmaya girmeyen kardeşim ve ortağıma merhaba!"* [3]

Hz. Muhammed'e (*aleyhisselâm*) peygamberliğin verildiği günden bu yana asırlardır süre gelen ortaklık yöntemi, bunun caiz ve meşru olduğunu gösteren uygulamaya dayalı bir görüş birliği (amelî icmâ) anlamına gelir.

Fakihlerin hükümlerini açıklama gayreti içinde oldukları bu ortaklıklar, örneğin ortakların gerçek kişiliğine değil ortaklıktaki hisselerine bakıldığı için sorumluluk konusunda şirket tüzel kişiliğinin esas alındığı anonim şirket gibi yeni ihdas edilen şirket türleri için de temel teşkil etmektedir. Fakihlerin ortaklıklarla ilgili olarak açıklamış oldukları hükümler ve kurallar çağdaş ortaklıklarla ilgili hükümleri de karşılamaktadır. Ancak ortakların temsili, haklarının korunması,

2 Sâd, 24.

3 Hâkim, Müstedrek, 2/61. Hâkim bu hadisin sahih olduğunu belirtmiş ve Zehebî de onu onaylamıştır.

idari işlerin yürütülmesi ve muhasebenin tutulması gibi yönetsel işlemler fıkıh kurallarına riayet edilerek icra edilecek olursa maslahat gereği dikkate alınması gereken konular olarak kabul edilir.

Ortaklığın dayandığı genel ilke vekâlettir. Ortaklardan her biri kendisi açısından asıl ve şirket yararına yaptığı işlemlerde ise diğer ortakların vekilidir. Mufâvada şirketinde vekâlete ek olarak taraflar birbirlerinin kefilidir.

Ortaklığın Kuruluşu

Faizsiz finans kurumunun, fıkıh hükümlerine ve kurallarına tam anlamıyla bağlı kalınacağına dair teminatları alarak müslüman olmayan kimseleri veya konvansiyonel bankaları fıkhen mahzurlu olmayan işlemlere ortak etmesinin caiz oluşu, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*): *"Alım ve satımların Müslüman tarafından gerçekleştirildiği durumlar hariç Yahudiler ve Hıristiyanlarla ortak olmayı yasaklamasıdır."*[4] Bu yasağın gerekçesi olan faizli muameleler yapma veya fıkhen batıl olan sözleşmeler akdetme ihtimali, fıkhî hükümlere ve kurallara tam anlamıyla bağlı kalınacağına dair teminatlar alınması durumunda söz konusu olmayacaktır.[5] Albaraka Grubu toplantılarında konvansiyonel bankaların ortaklığa kabul edilebileceği konusunda karar alınmıştır.[6]

Ortaklığın herhangi bir aşamasında sözleşme şartlarını ve kâr oranlarını değiştirmek üzere anlaşmanın caiz oluşu, bu anlaşmanın kârda ortaklık esasına herhangi bir zarar vermemesidir.[7] Ancak zarar durumunda, tarafların zarara sermayeleri oranında katılacakları hususu değiştirilemez bir kuraldır.

Ortaklık Sermayesi

Nakdî olmayan varlıkların (menkul veya gayrimenkul malların) nakit değeri belirlendikten sonra sermaye olarak kabul edilmesinin caiz oluşu, ortakların koydukları sermaye üzerinde hep birlikte tasarrufta bulunabilmelerini ve oluşacak kârın aralarında paylaşılmasını sağlama amacına dayanır. Bu amaç nakit sermaye ile sağlanabileceği gibi nakdî olmayan varlığın nakit değeri belirlenerek de sağlanabilir. Bu bakımdan tıpkı nakit sermaye gibi nakdî olmayan varlıklarla da sermaye ortaklığı (müşâreke) ve emek–sermaye ortaklı-

4 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VI/9.
5 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII/110-111.
6 Albaraka Grubu Fetvaları (9. Dönem), Karar Numarası: 9/1, s. 151.
7 Albaraka Grubu Fetvaları (11. Dönem), Karar Numarası: 8/11, s. 194.

ğı (mudârebe) kurulmasının sahih olması gerekir. Şirketten ayrılma durumunda ise taraflardan her biri kendi sermayesinin akit esnasındaki değerini alır.[8] Bu görüş Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde kabul edilen görüştür.[9]

Ortakların, şirkete sermaye olarak koydukları dövizlerin cinsleri birbirinden farklı ise ortaklığa esas teşkil etmek üzere bir döviz cinsi belirlenip ödeme günündeki kurlar dikkate alınarak tüm sermayenin belirlenen döviz cinsine göre değerini tespit etmenin gerekli oluşu hükmü, bu durumda tarafların zimmetlerinde bir sarf akdinin gerçekleşmiş olmasına dayanır. Sarf akdi ise ödemenin gerçekleştirildiği andaki fiyatlar esas alınarak yapılmak zorundadır. Abdullah b. Ömer'den (*radilallâhüanhümâ*) nakledilen ve Bakî'de yaptığı deve satışı yöntemi hakkında Hz. Peygamber'den (*aleyhisselâm*) aldığı cevap buna işaret etmektedir.[10]

Ortakların, şirket sermayesindeki hisselerinin tam olarak belirlenmesinin gerekli oluşu hükmü, sermayedeki hisselerin belirlenmemesi hâlinde sermayede bilinmezliğin (cehâlet) ortaya çıkmasına dayanır. Ortaklık sona erdirildiğinde sermayenin geri verilmesi gerektiği için sermayenin mechûl (bilinmez) oluşu ise caiz değildir. Hâlbuki sermayenin bilinememesi durumunda böyle bir uygulama mümkün olmayacaktır".[11]

Alacakların herhangi bir varlığa bağlı olmaksızın sadece alacak olarak şirket sermayesi yapılmasının caiz olmaması hükmü, şirket faaliyetlerinin yürütülmesinde alacakların kullanılmasının ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunulmasının mümkün olmamasına dayanır. Ayrıca böyle bir işlem, ortağın aynı zamanda borçlu olması durumunda faize de yol açabilir.[12]

Ancak alacakların şirket sermayesi özelliğine haiz başka bir varlığa bağlı olması durumunda, şirkete bir sermaye şeklinde değerlendirilmesi hükmü, ana işlem bakımından caiz kabul edilmeyen bir hususun tabilik durumunda caiz olmasına dayanır. Çünkü "Tabi tabidir; tek başına hüküm almaz, (Bağlı bulunduğu şeye göre hüküm alır.)"; "Bizzat tecviz olunmayan şey bi't-teba' tecviz olunabilir." ve "Ana işlemde (metbû) affedilmeyen hususlar ona bağlı şeylerde tolere edilebilir." anlamındaki kaideler buna işaret etmektedir.

8 İbn Kudâme, *Muğnî,* VII/124.
9 Düsûkî, II/517; *Muğnî*, V/17.
10 Bu hadisin kaynağı daha önce verilmiştir.
11 *el-Muğnî,* VII/125.
12 Düsûkî, III/517; İbn Kudâme, *Muğnî*, V/17.

Cari hesapta tutulan mevduatın kurulacak ortaklık için sermaye sayılmasının caiz oluşu, cari hesaptaki paranın, fıkhî olarak müşterilerin finans kurumuna verdikleri bir karz olarak değerlendirilse de istendiği anda kullanılabildiği için teslim alınmış hükmünde olmasına dayanır. Zira finans kurumları kanuni düzenlemeler ve resmî düzenleme ve denetleme kurumları tarafından belirlenen kurallar gereği cari hesaptaki paraları hangi şartta olursa olsun teslim etmek ve bu hesaba yazılan çekleri ödemekle yükümlüdür.

Ortaklığın Yönetimi

Ortaklardan her birinin ortaklık sermayesi üzerinde tasarrufta bulunma hak ve yetkisinin oluşu, ortaklığın vekâlet ve emanet üzerine kurulu olmasına dayanır. Vekâlet ve emanet akitleri ise tabiatları gereği vekil ve emin konumunda olan ortakların şirket yararına olan tüm tasarruflarda bulunabilme yetkisine sahip olmalarını gerektirir.[13]

Ortaklık sözleşmesinde, şirketin yönetimini üstlenen ve şirket işlerini yürüten ortağa ayrıca bir ücret tahsis edilmesini kararlaştırmanın caiz olmaması, böyle bir durumun idareci ortağın sermayesini garanti etmek anlamına gelmesine ve olası bir zarar durumunda sermayesi oranında zarara katlanmaması sonucunun doğmasına dayanır.

Ortaklık sözleşmesinden bağımsız ayrı bir sözleşme yapılarak şirket işlerini yürütmek üzere ortaklardan biri ile anlaşmanın ve bu görevleri karşılığında ona ücret vermenin caiz oluşu, bağımsız sözleşme sonucunda belirtilen kişinin ortak olma vasfının dışında bir vasıfla idareci olmasına ve dolayısıyla işçi/ecîr-i hâs vasfını kazanmasına dayanır.

Ortaklık Teminatları

Ortağın kastı veya kusuru olmadıkça tazminle sorumlu tutulmasının ve herhangi bir ortağın diğer ortağa ait sermayeyi garanti etmesi şartını ileri sürmenin caiz olmaması, ortaklığın, emanet akitlerinin özelliklerini taşıyan bir akit olmasına ve kural olarak emanet niteliğindeki akitlerde tazmin sorumluluğunun bulunmamasına dayanır.[14]

13 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII/125.
14 İbn Kudâme, *el-Kâfî,* II/230; *el-Mübdi'*, IV/256

Kasıt ve benzeri hâllerde doğabilecek zararların tazmini maksadıyla ve sadece bu hâllerde kullanılmak üzere ortaklardan birinin diğer tarafa kefil göstermesini veya rehin vermesini şart koşmasının caiz olması, böyle bir şartın ortaklıkla ilgili kurallara aykırılık teşkil etmemesine dayanır. Zaten gerek sözleşmelerde gerekse ortaklıklarda ileri sürülen şartlara mümkün olduğu ölçüde uyulması temel bir kuraldır.[15]

Şirket ortaklarından kişilik ve mali sorumlulukları bakımından bağımsız olan üçüncü bir tarafın doğacak zararları yüklenmek üzere taahhütte bulunmasının caiz oluşu, bunun teberru nitelikli bir tasarruf olmasına ve bu tasarrufun ortaklık sözleşmesinden bağımsız bir yüklenim niteliği taşımasına dayanır. Yani ortaklık sözleşmesinden bağımsız yüklenimde bulunan üçüncü tarafın yüklenim konusunu ifa etmesi sözleşmenin geçerlilik (nefâz) kazanması için şart koşulmamıştır. Ayrıca burada fıkıh açısından temel kural olarak kabul edilen "Sermayenin veya kârın garanti edilmesi caiz değildir." şeklindeki ilkeyi olumsuz yönde etkileyen bir durum da söz konusu değildir. Bu konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bulunmaktadır.[16]

Zararı üstlenme yükleniminde bulunan üçüncü tarafın yüklenim lehtarına veya yüklenim lehtarının üçüncü tarafa malik olmamasının şart oluşunun dayanağı, bu tarz bir mülkiyet ilişkisi söz konusu olduğunda ortaklardan birinin diğerine ait sermayeyi garanti etmesi sonucunun çıkmasıdır.

Şirketin Doğuracağı Sonuçlar (Kâr veya Zarar)

Kâr payı miktarını maktu veya sermayeye göre oransal olarak belirlemenin caiz olmaması, bu durumun kâra ortak olma ilişkisini ortadan kaldırmasına dayanır. Ayrıca sermaye kurtarılmadıkça kârdan da söz edilemez.

Şirket ortaklarının oluşacak kârdan ne kadar pay alacakları konusuyla ilgili belirlemeyi kârın ortaya çıkışının sonrasına ertelemenin caiz olmamasının dayanağı, bu durumda taraflar arasında ihtilaf ve nizaya yol açacak bir belirsizliğin meydana gelmesidir.

Kâr paylaşımı esnasında anlaşmak suretiyle kâr oranlarını değiştirmenin veya taraflardan birinin kendi hakkından diğer taraf lehine feragat etmesinin caiz ol-

15 Albaraka Grubu Toplantıları, Kararlar ve Fetvâlar (Albaraka Grubu 1. Dönem Toplantısı Fetvaları, 1403), s. 18.

16 Karar Numarası: 30 (5/4).

masının dayanağı, kârın ortakların hakkı olması ve feragat hâlinde diğerlerine herhangi bir haksızlık yapılmamasıdır.

Tarafların anlaşmak suretiyle ortaklıktaki kâr payı oranını sermayedeki pay oranına veya farklı bir orana göre belirlemelerinin caiz oluşunun dayanağı; sermaye, emek veya malın hasarından sorumluluğun (damân) kârın hak edilmesini sağlayan unsurlar arasında yer alması ve bu üç unsurdan birisinin bulunması hâlinde ortakların karşılıklı rızaları ile kâr oranı üzerinde anlaşma yapmalarının mümkün olmasıdır. Bu, Hanefî ve Hanbelî mezhebleri tarafından benimsenen bir görüştür.[17]

Taraflardan birinin oluşacak zararın tamamını üstlenmesinin veya tarafların zarara, sermayedeki paylarının oranından farklı bir oranla katılmasının kararlaştırılmasının caiz olmamasının dayanağı, Hz. Ali'den (*radıyallâhuanh*) nakledilen şu rivayettir: "Kâr ortakların kararlaştırıp üzerinde anlaştıkları oranda paylaşılır. Zarar ise sermaye oranına göredir."[18] Ayrıca taraflardan birisinin diğerinin payına düşen zararı da üstlenmesi şartı, haksızlık ve başkasının malını batıl yollarla yeme anlamı içerdiği için batıl bir şarttır.

Tarafların kâr paylaşımının ister sabit isterse belirli dönemlerde değişken oranlarla gerçekleştirilmesi konusunda anlaşmalarının caiz oluşu, bu anlaşmanın "Ortaklardan herhangi birinin kârdan pay almasının engellenmemesi gerekir." şeklindeki temel fıkhî kuralın çiğnenmemesiyle kayıtlı olmasına dayanır.

Masraflar ve giderler tam olarak karşılanmadıkça kârın ortaklar arasında nihai surette paylaşımının mümkün olmayacağına dair hüküm, sermaye tam olarak kurtarılmadıkça kârın varlığından söz edilememesine dayanır.

Ortaklardan herhangi birinin belirli bir tutarda kâr alması şartını ileri sürmenin caiz olmamasının dayanağı, bu durumun kâra ortak olma prensibini çiğnemeye yol açmasıdır.

Ortaklık sözleşmesinde, şirketin yönetimini sağlayan tarafa kârın dışında ayrıca bir ücret tahsis edilmesini kararlaştırmanın caiz olmaması, ücretin maktu bir bedel olmasına ve kârın belirlenen bu ücretten daha az gerçekleşme ihtimalinin bulunmasına dayanır. Böyle bir ihtimal gerçekleştiğinde ise kâra ortak olma prensibi çiğnenmiş olacaktır.

17 Merğinânî, *Hidâye*, III/7-8; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/62-63; İbn Müflih, *Mübdi'*, V/4.
18 İbnü Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 268.

Ortaklık sözleşmesinden bağımsız ayrı bir sözleşme yapılarak ortaklardan biri ile anlaşıp bu görevleri karşılığında ona ücret vermenin caiz olmasının dayanağı, bu durumda ortaklık sözleşmesi içerisinde kâra ek olarak ücret alma şartının ileri sürülmüş olmaması ve dolayısıyla kâra ortak olma prensibinin çiğnenmemesidir. Burada idareci ortak, adeta üçüncü bir taraf konumundadır.

Kârın belirli bir oranın üzerinde gerçekleşmesi durumunda, tespit edilen oran üzerindeki tutarın ortaklardan birisine ait olmasını kararlaştırmanın caiz oluşu, böyle bir şartın fıkhen caiz şartlar kapsamında olmasına dayanır. Zira bu şart kâra ortak olma prensibinin çiğnenmesine yol açan bir unsur taşımadığı[19] gibi olası bir zarar durumunda zararı sermaye sahipleri yüklenmektedir.

Şirketin hükmi olarak tasfiyesi (التنضيض الحكمي ing. constructive valuation) yani şirketin varlıklarının gerçeğe uygun değerini tespit etmek suretiyle kâr paylaşımı yoluna gidilmesinin caiz oluşu, fıkha göre, örneğin zekât ve hırsızlık gibi pek çok meselede değerleme yapmak suretiyle[20] hüküm verilebilmesine dayanır. Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) şu sözü de konuya delildir: *"Bir köledeki hissesini azat eden kişi zengin ise diğer ortakların hissesini ödeme yükümlüsüdür ve köle onun hesabına azat edilmiş olur. Zengin değilse kölenin azadına esas teşkil etmek üzere adil bir şekilde kıymeti belirlenir."*[21]

Fazladan alınan tutarı şirkete iade yükümlüsü olmak şartıyla sonradan mahsuplaşmak üzere tasfiye öncesinde avans niteliğinde kâr dağıtımı yoluna gidilmesinin caiz oluşu, bu tutarla ilgili olarak sonradan mahsuplaşma imkânı bulunduğu müddetçe ortaklara herhangi bir zarar verilmemesine dayanır.

Şirket, dönemsel gelir sağlayacak varlıklara yatırım yaparak gelir elde etmek üzere faaliyet gösteriyorsa bu varlıklardan elde edilen gelirlerin ortaklara dağıtılmasının avans kâr ödemesi olarak kabul edilmesinin caiz oluşu, tasfiye sırasında mahsuplaşma yapılırken bunun dikkate alınmasının mümkün olmasına ve ortaklar için herhangi bir zararın meydana gelmemesine dayanır.[22]

19 *el-Bahrü'z-zehhâr*, V/83

20 Dünya İslam Birliği (Muslim World League) 4 Numaralı Karar, 19. Dönem, Mekke-i Mükerreme, 21-26/10/1422; Uluslararası İslam Fıkhı Akademisi 30 (5/4) Numaralı Karar; Albaraka Grubu 8. Dönem Toplantısı, (8/2) Numaralı Fetva (Albaraka Fetvaları, s. 134).

21 *Sahîh-iSahîh-i Müslim*, II/1140.

22 Uluslararası Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 30 (4/5); Dünya İslam Birliği'ne bağlı Fıkıh Akademisi 16. Dönem Kararı.

Şirketin Sona Ermesi

Ortaklığın feshinin, fesih öncesinde gerçekleştirilen ve devam eden tasarruflara herhangi bir etkisinin olmaması gerektiğine dair hükmün dayanağı, diğer ortakların zarar görmesini engellemektir.

Şirket ortaklarından herhangi birinin, şirket varlıklarını nominal değer karşılığında satın alma yönünde bağlayıcı vaatte bulunmasının caiz olmamasının dayanağı, bu durumda diğer ortakların sermayesinin garanti edilmiş olmasıdır. Bu ise fıkha göre uygun değildir. Ancak şirket varlıklarının piyasa fiyatı karşılığında satın alınması yönünde verilen bağlayıcı vaat, diğer ortakların sermayesini garanti etme özelliği taşımadığı için caiz görülmüştür.

İkinci Kısım: Çağdaş Ortaklıklar

Çağdaş ortaklıkların meşru oluşu fıkıhta temel bir ilke olarak kabul edilen: "Haram olduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmadığı sürece muâmelâtta aslolan ibâhadır." kuralına dayanmaktadır. Çağdaş ortaklıklar, fıkıh açısından onaylanan inân ve mudârebe gibi bir veya daha fazla şirket kapsamına girebilecek durumda oldukları için burada ibâha kuralının işletilmesi daha kolaydır.[23]

Anonim Şirket

İhraç edilecek hisse senetlerinin satılacağını taahhüt etmenin, bu yüklenim karşılığında herhangi bir ücret alınmaması şartıyla caiz oluşu, yüklenim karşılığında ücret alınması şeklindeki fıkhî mahzurun bulunmamasına dayanır. Uluslararası İslam fıkhî Akademisi kararı da bu yöndedir.[24]

Alınan hisse senedini teminat göstererek borsa acentelerinden (broker) veya başkalarından sağlanan faizli kredi ile hisse senedi almanın caiz olmaması, taraflar arasında faizli bir işlem yapılmasına ve bunun teminat ile desteklenmiş olmasına dayanır.[25] Her iki işlem de, *"Allah faiz yiyene, yedirene, faizli işlemi yazan kâtibe ve şahitlerine lanet etmiştir."* anlamındaki hadîs-i şerîfle açıkça yasaklanan haram işlemlerdendir.

23 Hayyât, Abdülazîz, *eş-Şerikât*, II/158-159.
24 Karar Numarası: 63 (1/7).
25 Uluslararası İslam fıkhî Akademisi Kararı, Karar Numarası: 63 (1/7).

Bir kimsenin malik olmadığı hisse senetlerini satmasının caiz kabul edilmemesi, satıcının maliki olmadığı ve hasar sorumluluğunu (damân) taşımadığı bir malı satmasına dayanır. Hâlbuki İslam dini böyle bir satışı yasaklamıştır.

Hisse senetlerinin teminat verilmesinin caiz oluşu, rehin akdinin meşru akitler arasında yer almasına ve satışı caiz olan her şeyin rehin verilmesinin de caiz olmasına dayanır.

Ancak şirket ana sözleşmesinde hisse sahiplerinin şirketteki şayi nitelikli hisselerini teminat olarak vermelerini engelleyen maddeler varsa hisse senetleri rehin olarak verilemez. Çünkü ileri sürülen şartlara bağlı kalmak gerekir.

Hisse senedinin nâma yazılı olarak ihraç edilmesinin caiz kabul edilmesinin dayanağı, şirket ana sözleşmesini kabul eden diğer mülkiyet hakkı sahiplerinin zımni rızası ile hissenin başka bir hissedarın mülkiyetine geçmesidir.[26]

Hisse senedinin hamiline yazılı olarak ihraç edilmesinin caiz oluşunun dayanağı, şirket ana sözleşmesini kabul eden diğer mülkiyet hakkı sahiplerinin zımni rızası ile pay sahibi bir tarafın hissesini başkasına satmasıdır. Pay sahibinin nâma yazılı olmamasından kaynaklanan bilinmezlik, hisse senedi hamilinin bilinmesine ihtiyaç duyulduğu anda ortadan kalkmaktadır.[27]

Sahiplerine imtiyazlı haklar verilmesini sağlayan imtiyazlı hisse senetleri ihraç etmenin caiz görülmemesinin dayanağı, böyle bir ihracın kâra ortak olma prensibinin çiğnenmesine ve diğer ortaklara haksızlık yapılmasına yol açmasıdır.[28]

Kâr dağıtımına bağlı olarak aşamalı bir şekilde itfa edilebilir hisse senetlerinin (temettü hisse senetleri) ihraç edilmesi caiz kabul edilmemektedir. Bunun dayanağı, bu tarz hisse senetlerine sahip kişilerin aldıkları payın aslında kârdaki hakları şeklinde değerlendirilip, icra edilen tasfiyenin gerçek bir tasfiye olmamasıdır. Tasfiye göstermelik olduğundan hisse senetleri üzerindeki mülkiyet ve tasfiye zamanındaki hak sahipliği devam etmektedir.[29]

Kollektif Şirket

Kollektif şirket ortakları arasında müteselsil sorumluluğun bulunmasının sahihliği, bu durumda ortaklar arasındaki müteselsil sorumluluğun kefalet akdi

26 Uluslararası İslam Fıkhı Akademisi Kararı, Karar Numarası: 63 (1/7).
27 Uluslararası İslam fıkhî Akademisi Kararı, Karar Numarası: 63 (1/7).
28 Uluslararası İslam Fıkhı Akademisi Kararı, Karar Numarası: 63 (1/7).
29 Uluslararası İslam fıkhî Akademisi Kararı, Karar Numarası: 63 (1/7).

hükümlerine tabi olmasına dayanır. Taraflardan her birinin diğerine tasarrufta bulunabilmesi yönünde verdiği izin ise kefalet ve vekâlet ilişkisi üzerine kurulu mufâvada şirketinde görüldüğü gibi vekâlet akdi hükümlerine tabidir. Üstelik bu şirket türünde ortaklardan her biri müteselsil sorumluluğu kendi rızaları ile kabul etmişlerdir ve herhangi bir ortağa yapılan bir haksızlık veya ortaklardan birisinden yararlanma söz konusu değildir.[30]

Diğer ortakların tamamının onayı olmadıkça herhangi bir ortağın haklarını başka birisine devrederek ortaklıktan çıkma yetkisinin bulunmadığına dair hükmün dayanağı, ortaklardan her birinin sorumluluğunun kendi özel mülkünü de kapsaması sebebiyle ortaklıkta herkesin şahsının da önem arz etmesidir.

Komandit Şirket ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

Komandit şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, komanditer ortağın şirketin işlerine ve yönetimine karışmasının caiz olmamasının dayanağı, ortakların bu şartlara rızası ve söz konusu şartların ortaklığın doğasına zarar veren bir yönünün bulunmamasıdır.

Komandit ortaklıkta komanditer ortağın sorumluluğunun şirket sermayesindeki hissesiyle sınırlı olmasının dayanağı, komanditer ortağın mudârebe akdindeki sermaye sahibi (rabbü'l-mâl) konumunda bulunmasıdır.

Özel İş İçin Kurulan Ortaklık

Ortaklardan herhangi birinin, ortaklığı feshetme hak ve yetkisine sahip oluşunun dayanağı, ortaklıkta temel kuralın ilgili taraflara zarar vermemek şartıyla feshin caiz olmasıdır. Nitekim "Zarar vermek ve zarara zararla mukabelede bulunmak yoktur."[31] kuralı buna işaret eder.

Azalan Müşâreke

Azalan müşâreke tarzındaki ortaklığa başta inân şirketi olmak üzere şirketler hakkında geçerli olan genel hükümlerin uygulanması gerekir. Bu kuralın konulmasındaki amaç; azalan müşâreke sisteminin, müşterinin şirket gelirleriyle birlikte finansman bedelini de ödeme yükümlülüğü altına girdiği faizli krediden ibaret bir işleme dönüşmesini önlemektir.

30 Hayyât, Abdülazîz, *eş-Şerikât*, II/235.
31 İbn Mâce, *Sünen*, II/784.

Ortaklık konusunun neticede ortaklardan birine ait olacağı ileri sürülerek söz konusu ortağın tek başına sigorta veya bakım masraflarını üstlenmesi şartını ileri sürmenin caiz görülmemesinin, bu durumun ortaklık akdinin tabiatına aykırılık teşkil etmesine dayanır.[32]

32 Kuveyt Finans Fetvaları, Fetva Numarası: 219.

Ek (3)
Tanımlar

Akit Şirketi/شركة العقد/Contract Partnership

İki veya daha fazla kişinin, kâr elde etmek amacıyla sermayelerini, emeklerini veya zimmetlerindeki yükümlülüklerini birleştirmeleridir.

Mülk Şirketi/شركة الملك/Partnership of Ownership

İki veya daha fazla kişinin mülklerinin birbirine karışması durumudur. Bunun sonucunda taraflar gerçekleşen kâr, gelir veya değer artışından ortaklaşa yararlandıkları gibi olası bir zarar durumunda zarara da katlanırlar.

Mülk şirketi, mirasçıların bir mala şayi hisseyle malik olmaları hâlindeki gibi zorunlu veya iki ya da daha fazla kişinin mevcut belirli bir varlığı şayi hisseyle mülk edinmeleri durumundaki gibi iradi bir şekilde meydana gelebilir.

Mufâvada Şirketi/شركة المفاوضة/Mufawada Partnership

Ortaklardan her birinin, ortaklığın kuruluşundan sona ermesine kadar sermayede, tasarrufta ve borçlanma konusunda eşit oldukları ortaklıktır.

Müzâraa Ortaklığı (Zirai Ortakçılık-Yarıcılık)/شركة المزارعة/Sharecropping Partnership

Tarla sahibi ile bu tarlada ziraatçilik yapacak emek sahibi arasında kurulan bir ortaklık türüdür. Bu ortaklığa göre arazi, emek sahibine ziraatçilik yapması için teslim edilir ve emek sahibi (ziraatçi) elde edilen üründen, oranı belirli şayi bir pay alır.

Müsâkât Ortaklığı (Bağ–Bahçe Ortakçılığı)/شركة المساقات/Irrigating Partnership

Meyvesi yenen dikili ağaç sahibi ile bu ağaçların bakımını yapacak emek sahibi arasında kurulan bir ortaklık türüdür. Bu ortaklığa göre meyvesi yenen belirli miktardaki dikili ağaç, emek sahibine teslim edilir ve emek sahibi taraf elde edilen meyveden/üründen, oranı belirli şayi bir pay alır.

Muğârase Ortaklığı (Ağaç Dikip Yetiştirme Ortakçılığı)/شركة المغارسة/Agricultural Partnership

Üzerinde ağaç bulunmayan boş arazi sahibi ile bu araziye ağaç dikecek emek sahibi arasında kurulan bir ortaklıktır. Bu ortaklığa göre boş arazi, buraya ağaç dikip yetiştirecek emek sahibine teslim edilir ve taraflar yetiştirilen ağaçlara ve ağaçlardan elde edilen ürünlere başta anlaştıkları oranda sahip olurlar.

Kısmet/Paylaşma/القسمة/Distribution of Proceeds and Profit

Varlıkların nihai olarak paylaştırılması suretiyle mülk üzerindeki şüyu hâlinin ortadan kaldırılmasıdır. Böylece haklar ve paylar tam olarak ayrılarak belirlenmiş olur. Bu yüzden kısmet "Şayi nitelikteki payın belirli bir payda/hissede toplanmasıdır." diye tanımlanmıştır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 13

Mudârebe (Emek–Sermaye Ortaklığı)

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 13

Mudârebe (Emek–Sermaye Ortaklığı) 361

Giriş 365

Standart Metni 315

1- Standardın Kapsamı 366

2- Mudârebenin Tanımı 366

3- Mudârebe Yoluyla Finansman Sözleşmesi 366

4- Mudârebe Sözleşmesi 367

5- Mudârebe Çeşitleri 368

6- Mudârebe Sözleşmesinde Teminatlar 368

7- Mudârebe Sermayesi ve Şartları 368

8- Kârla İlgili Hükümler ve Şartlar 369

9- Emek Sahibinin Yetkileri ve Tasarrufları 371

10- Mudârebenin Sona Ermesi 373

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 374

Standardın Kabulü 375

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 376

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 378

Ek (3) Tanımlar 385

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, mutlak mudârebe ve mukayyed mudârebeyle ilgili fıkhî esasları ve hükümleri, ayrıca faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] emek sahibi veya sermaye sahibi olarak uymaları gereken fıkıh kurallarını açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, faizsiz finans kurumları ile tüzel veya gerçek kişiler arasında kurulan mudârebe ile mudârebe esasına göre yönetilen ortak yatırım/katılma hesapları ve özel amaçlı yatırım/katılma hesapları ele alınacaktır.

Bu standart, hakkında özel faizsiz finans standardı bulunan yatırım sertifikaları (sukûk) kapsamında yer alan mudârebe akdine dayalı sukûk işlemini ve yine hakkında özel faizsiz finans standardı bulunan diğer ortaklık çeşitlerini ele almayacaktır.

2- Mudârebenin Tanımı

Taraflardan birinin (rabbü'l-mâl) sermaye, diğerinin (mudârib) emeğini işletmesi sonucunda elde edilen kârı paylaşmak üzere kurulan şirkettir.

3- Mudârebe Yoluyla Finansman Sözleşmesi

3/1- Tarafların genel bir çerçeve anlaşma veya ön mutabakat niteliğinde bir prensip anlaşması (memorandum of understanding) uyarınca, belirli bir süre boyunca ve belirli bir limit dâhilinde mudârebe yoluyla finansman sağlamak üzere anlaşarak, bu ön mutabakatı özel ve peş peşe kurulacak mudârebe akitleri neticesinde hayata geçirmeleri caizdir.

3/2- Çerçeve anlaşma kapsamında gerçekleştirilecek mudârebe projeleri ister süreklilik arz eden dönemsel işlemler olsun isterse birbirinden ayrı muameleler olsun ön mutabakat niteliğindeki bu prensip anlaşmasında şu unsurlara yer verilir: Finansmanın mutlak mudârebe yoluyla mı yoksa mukayyed mudârebe yoluyla mı sağlanacağının netleştirilmesi, kâr paylaşım oranlarının belirlenmesi, emek sahibinin kasıt, kusur veya mudârebe sözleşmesinin şartlarına aykırı davranışı durumunda doğabilecek olası zararları tazmin edebilmek için vereceği teminatların çeşidinin açıklanması ve bu hususla ilgili olarak gereken diğer tüm konuların belirlenmesi.

3/3- Mudârebe sözleşmesi, prensip anlaşmasına uygun olarak akdedilecek olursa prensip anlaşması, ortaklık taraflarının istisna ettikleri şartlar dışında, sonradan yapılan ortaklık sözleşmesinin bir parçası olur.

4- Mudârebe Sözleşmesi

4/1- Sermayenin, emek katkısıyla işletilmesi üzerine iki taraf arasındaki ilişki mudârebe, kırâz ve muamele lafızları ile kurulur.

4/2- Mudârebe taraflarında vekâlet verme ve vekâleti kabul etme ehliyetine sahip olmaları şartı aranır. Bu bakımdan mudârebe akdi taraflarının veya bu konuda onların temsilcisi konumunda olan kimselerin tam ehliyete sahip olmaları zorunluluk arz eder, aksi hâlde mudârebe kurulamaz.

4/3- Mudârebe, kural olarak bağlayıcı olmayan (gayr-i lâzım) bir akit olup ortaklardan her biri aşağıda sıralanan ve fesih hakkını ortadan kaldıran durumlar dışında dilediği zaman ortaklık akdini feshedebilir:

4/3/1- Emek sahibi ortak (mudârib), ortaklık konusu işe başlamışsa kurulan mudârebe akdi, şirketin tasfiyesi gerçek değere göre hakiki olarak (التنضيض الحقيقي/actual valuation) veya şirket varlıklarının gerçeğe uygun değerini tespit etmek suretiyle hükmi olarak (التنضيض الحكمي/constructive valuation) gerçekleştirilinceye kadar bağlayıcılık (lüzûm) arz eder.

4/3/2- Taraflar mudârebenin belirli bir süre boyunca devam etmesini kararlaştırmışlarsa, ortaklık sözleşmesi bu süreden önce tek taraflı olarak sona erdirilemez. Ancak taraflar dilerse karşılıklı anlaşma ile ortaklığa son verebilirler.

4/4- Mudârebe akdi, güven/emanet anlayışına dayalı akitler grubunda yer alır. Bu bakımdan emek sahibi ortak, elinde bulundurduğu mudârebe sermayesi konusunda emanetçi hükmündedir ve kural olarak sermayeyi tazmin yükümlülüğü yoktur. Ancak emanet anlayışına dayalı akitlerin şartlarına aykırı davranıp mudârebe sermayesini kasıtlı olarak zayi ederse veya sermayenin işletilmesinde ve yönetiminde kusurlu davranırsa ya da mudârebe sözleşmesinde ileri sürülen şartlara aykırı davranırsa sermayeyi tazmin etmekle yükümlü olur. Kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranış hâllerinden birinin veya daha fazlasının gerçekleşmesi tazmin yükümlülüğünün doğması için yeterlidir.

5- Mudârebe Çeşitleri

Emek sermaye ortaklığı ikiye ayrılır: Kayıtsız/mutlak mudârebe ve kayıtlı/mukayyed mudârebe.

5/1- Mutlak Mudârebe

Sermaye sahibinin, mudârebe işlemlerinin yürütülmesi konusunda herhangi bir kayıt koymaksızın emek sahibi ortağa mutlak yetki verdiği mudârebe çeşididir. Bu bakımdan emek sahibi ortak, çok geniş takdir yetkileriyle donatılmış bir şekilde mudârebe işlemlerini yürütür. Çünkü sermaye sahibi onun konuyla ilgili uzmanlığına ve güvenilirliğine itimat etmektedir. Sermaye sahibinin, emek sahibine "uygun gördüğün şekilde işlemleri yapabilirsin!" demesi hâlinde de mutlak mudârebe söz konusu olur.

Ancak emek sahibi, yetki sınırı ne kadar geniş olursa olsun, mudârebe ile güdülen kâr sağlama gayesini gerçekleştirmek üzere tarafların maslahatını gözetmekle ve mudârebe akdinin konusu olan yatırım faaliyeti alanında geçerli olan örf ve teamüle uygun olarak tasarrufları yürütmekle yükümlüdür.

5/2- Kayıtlı Mudârebe

Sermaye sahibi tarafından ortaklığın yürütüleceği yer veya ortaklık konusu hakkında emek sahibine kayıtlar konularak kurulan mudârebedir. Sermaye sahibi, emek sahibinin iş yapmasını engellemeyecek şekilde uygun gördüğü diğer hususlarda da sınır ve kayıt koyabilir.

6- Mudârebe Sözleşmesinde Teminatlar

Sermaye sahibi, emek sahibinin kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı hâllerinde doğabilecek zararların tazmini maksadıyla ve sadece bu hâllerde kullanılmak üzere emek sahibi ortaktan, yeterli derecede ve uygun gördüğü şekilde teminat alabilir.

7- Mudârebe Sermayesi ve Şartları

7/1- Kural olarak şirket sermayesi, nakit olmalıdır. Bununla birlikte nakdî olmayan varlıkların nakit değeri belirlendikten sonra sermaye olarak kabul edilmesi de caizdir. Mudârebede; sermaye olarak alınacak nakit

olmayan varlığın, nakit değeri belirlenirken sözleşmenin kurulduğu andaki değeri dikkate alınır. Bu varlıkların değerleri, bilirkişilerin görüşleri veya tarafların karşılıklı anlaşması doğrultusunda belirlenir.

7/2- Mudârebe sermayesinin nitelik ve miktar bakımından herhangi bir bilinmezliğe mahal kalmayacak şekilde tam olarak belirlenmiş olması gerekir.

7/3- Sermaye sahibi konumundaki tarafın, emek sahibi veya üçüncü taraflardaki alacaklarının mudârebe sermayesi yapılması caiz değildir.

7/4- Mudârebe sözleşmesinin yürütülebilmesi ve emek sahibinin mudârebeyle ilgili tasarrufları yapabilmesi için sermayenin tamamının veya bir kısmının emek sahibine teslim edilmesi ya da ona sermaye üzerinde tasarrufta bulunabilme imkânının verilmesi gerekir.

8- Kârla İlgili Hükümler ve Şartlar

8/1- Oluşacak kârın, mudârebe ortakları arasında ne şekilde paylaştırılacağının bilinmezliği ortadan kaldıracak ve taraflar arasında uyuşmazlığa mahal vermeyecek şekilde tam olarak belirlenmesi gerekir. Kâr payı miktarı maktu veya sermayenin belirli bir oranı olarak değil, oluşacak kârdan şayi hisseli olarak belirli bir oran verilmesi şeklinde tespit edilmelidir.

8/2- Prensip olarak mudârebe sözleşmesinde, kâra ek olarak ayrıca ücret tahsis edilmesini kararlaştırmak caiz değildir. Ancak ortaklık sözleşmesinden bağımsız ayrı bir sözleşme yapılarak mudârebe taraflarından birisinin, mudârebe işlemleri kapsamında yer almayan işleri yürütmek karşılığında ücret alması caizdir. Sözleşmelerin birbirinden bağımsız olması, mudârebe işlemleri kapsamında yer almayan işleri yürüten taraf bu görevinden alınsa bile bunun mudârebe ortaklığına herhangi bir etkisinin olmaması demektir.

8/3- Tarafların kârdan ne kadar pay alacaklarını ortaklık sözleşmesi akdedilirken en baştan belirlemek gerekir. Bununla birlikte ortakların karşılıklı anlaşması ve bu anlaşmanın hangi dönem boyunca devam edeceğinin belirlenmesi şartıyla kâr oranlarının değiştirilmesini kararlaştırmak caizdir.

8/4- Tarafların, kârın ne şekilde paylaştırılacağını kararlaştırmamaları hâlinde kâr paylaşımı şu yöntemlerle sağlanır: Eğer bu tarz ortaklıklarda kârın hangi oranlarda paylaşılacağına dair bir örf ve teamül varsa bunun esas alınması gerekir. Örneğin örf tarafların kârı yarı yarıya paylaşması şeklinde oluşmuşsa kâr taraflar arasında yarı yarıya paylaştırılır. Eğer böyle bir örf ve teamül oluşmamışsa mudârebe sözleşmesi fasit olur. Bu durumda emek sahibi ortak sadece emeğinin karşılığı olarak emsal ücret almaya hak kazanır.

8/5- Ortaklardan herhangi biri lehine olmak üzere kârdan oransal olmayan belirli bir tutarda kâr alma şartı ileri sürülürse mudârebe akdi fâsid olur. Ancak bu hüküm, kârın belirli bir oranın üzerinde gerçekleşmesi durumunda, tespit edilen oran üzerindeki kârın ortaklardan birisine ait olmasını kararlaştırmanın caiz olmasına engel teşkil etmez. Ancak gerçekleşen kâr belirlenen oranda veya bu oranın altında olursa kâr, üzerinde anlaşma sağlanan oranlara göre paylaşılır.

8/6- Sermaye sahibinin, emek sahibine iki ayrı sermaye vererek; sermayelerden birinin kârının emek sahibine diğerinin kârının ise sermaye sahibine olması veya her iki sermayeden elde edilen kârın bir dönem emek sahibine diğer dönem de sermaye sahibine verilmesi veya yapılan bir anlaşmanın kârının bir tarafa başka bir anlaşmanın kârının da diğer tarafa verilmesi şartlarıyla işletmesini istemesi caiz değildir.

8/7- Mudârebede sermaye kurtarılmadıkça kârdan söz edilemez. Eğer mudârebe işlemleri dolayısıyla herhangi bir zarar meydana gelirse diğer işlemlerden elde edilen kârlarla bu zarar telafi edilir. Bu bakımdan meydana gelen bir zarar sonradan elde edilen kâr ile karşılanır ve tasfiye anında işlemlerin kesin sonucu esas alınır. İşlemlerin tasfiyesi anında meydana gelen zararın, kârdan daha fazla olduğu ortaya çıkarsa bu zarar sermayeden karşılanır. Emek sahibi ortak emanet vasfına sahip olduğu için, kastı veya kusuru sabit olmadıkça hiçbir şekilde parasal zarara katlanmaz. Eğer masraf ve giderlerin miktarı gelirlere eşit ise sermaye sahibi sermayesini kurtarmış buna karşılık emek sahibi hiçbir kazanç sağlamamış olur. Kâr elde edildiğinde ise bu kâr taraflar arasında kararlaştırılan yönteme göre paylaştırılır.

8/8- Mudârebe işlemleri neticesinde kâr tahakkuk ettiği anda emek sahibi kârdaki payını hak etmiş olur. Ancak bu tam bir mülkiyet değildir (ملك غير مستقر). Çünkü sermayenin kurtarılması amacıyla elde tutulmakta ve hakiki ya da hükmi tasfiye anında paylaşım gerçekleştirilmedikçe kesinleşen bir kârdan söz edilememektedir. Sonradan mahsuplaşmak üzere (avans niteliğinde) kâr dağıtımı yoluna gidilmesi caizdir. Ancak kesin ve nihai kâr paylaşımı, ortaklık varlıklarının satılması neticesinde elde edilen satış bedeli üzerinden yapılan tasfiye işlemine (التنضيض الحقيقي) göre sağlanır. Kâr paylaşımının, mudârebe varlıklarının gerçeğe uygun değerini tespit edip ortaklığı hükmi olarak tasfiye etmek (التنضيض الحكمي) suretiyle sağlanması da caizdir. Bu değerleme yapılırken şirketin alacakları ile tahsil edilmesi beklenen nakit değerler karşılaştırılır yani tahsili şüpheli olan alacaklar düşülür. Alacakların değerlemesi yapılırken alacaklara zaman değeri (faiz oranı) eklenemeyeceği gibi hâli hazırdaki rayiç değere iskonto (borcun erken ödenmesi durumunda alacaktan belirli bir tutarda indirim yapılması) kuralı uygulanmaz.

8/9- Emek sahibi, mudârebe sermayesine kendi sermayesini de katarsa kendi sermayesiyle şerik (sermaye ortağı) olurken diğer tarafın sermayesiyle de mudârib konumunda bulunur. Bu durumda her iki sermayeden elde edilen kârın paylaşımı şöyle yapılır: Emek sahibi kendi sermayesine düşen kârı alır ve mudârebe sermayesinin kârını ise sermaye sahibi ile kararlaştırdıkları orana göre paylaşır.

9- Emek Sahibinin Yetkileri ve Tasarrufları

Emek sahibinin, mudârebe hedeflerini gerçekleştirmek üzere elinden gelen gayreti göstermesi ve sermaye sahibine sermayesinin meşru yatırım yöntemleriyle değerlendirilmesi için gerekli araştırma ve çalışmaları yapan emin bir elde bulunduğu güvenini vermesi gerekir.

9/1- Mudârebe akdi mutlak olarak kurulmuşsa, emek sahibinin bu alanda faaliyet gösteren yatırımcıların yetkisi dâhilinde bulunan her türlü işlemi yapması caizdir. Bu işlemler kapsamına giren konular şunlardır:

9/1/1- Emek sahibi ortak, sermaye miktarının elverdiği ölçüde ve uzmanlığının, ilmî ve teknik bilgi noktasındaki yeterliliğinin ilgili alanlarda rekabet etmesine imkân verdiği kadar meşru yatırım yöntemlerine girebilir.

9/1/2- Emek sahibinin işlemleri bizzat kendisinin yapması veya ihtiyaç durumunda örneğin bazı malların satın alınması veya pazarlanması gibi konularda başkalarına vekâlet vererek mudârebe ile ilgili işleri temsilciler vasıtasıyla yaptırması mümkündür.

9/1/3- Mudârebe işlemlerini gerçekleştirmek üzere yatırım için uygun ve imkân ölçüsünde riskten uzak dönemleri, yerleri ve pazarları seçmek.

9/1/4- Mudârebe mallarını korumak veya ihtiyaç duyulursa güvenilir bir kişiye saklaması için emanet olarak bırakmak.

9/1/5- Vadeli olarak alım ve satım gerçekleştirmek.

9/1/6- Sermaye sahibinin verdiği izne veya yetkiye dayanarak emek sahibi aşağıdaki işlemleri yapabilir:

(a) Mudârebe ortaklığına başlangıçta veya mudârebe devam ederken bir sermaye ortağı (şerik) katabilir. Bu sermaye ortağı, emek sahibinin kendisi olabileceği gibi üçüncü bir taraf da olabilir. Kayıtsız/mutlak yatırım mevduatlarının faizsiz finans kurumlarının sermayesine katılması durumunda böyle bir ilişkiden söz edilir.

(b) Mudârebe amaçlı olarak üçüncü taraflardan sermaye kabul edebilir. Ancak yeni sermayenin, ilk sermayenin yatırımlarla değerlendirilmesi için gerekli görev ve yükümlülüklerden alıkoymaması gerekmektedir.

9/2- Sermaye sahibinin, uygun gördüğü birtakım maslahatlara dayanarak emek sahibinin tasarruflarına sınır getirmesi caizdir. Emek sahibine zaman veya mekâna yönelik kayıtlar getirilmesi caiz olduğu için sermaye sahibi yatırımların belirli bir vakitte, belirli bir şehirde veya belirli bir şehirdeki bir pazarda gerçekleştirilmesi yönünde şartlar ileri sürebilir. Aynı şekilde yatırım yapılacak faaliyet alanlarına yönelik kayıtlar getirilmesi de caiz olduğundan sermaye sahibi yatırımların hizmet veya ticaret gibi belirli bir sektöre ve tek bir mal çeşidine veya bir grup mala yönelik olması şartını ileri sürebilir. Ancak bu son durumda malların mudârebe akdi ile güdülen kâr gayesini gerçekleştirecek şekilde yaygın olarak

bulunması; nadir ve kıt bulunan mallar, mevsimlik/sezonluk mallar ve sınırlı olarak bulunan mallar gibi kâr gayesini engelleyecek mallardan olmaması gerekmektedir.

9/3- Sermaye sahibinin emek sahibine karşı; alım, satım, alma ve verme gibi konularda emek sahibi ile aynı statüde olacak şekilde mudârebe işlerini yürütme veya emek sahibinin yapacağı her işlemde kendisinden izin alması ve mudârebe işlemleri konusunda kendisine danışmaksızın karar vermemesi ya da başkalarıyla ortak (şerik) olma veya kendi sermayesini mudârebe sermayesine katma zorunluluğu gibi emek sahibinin tasarruflarını engelleyecek şartlar ileri sürme hakkı yoktur.

9/4- Emek sahibi, yatırımcıların örf ve teamüle göre yetkileri dâhilinde üstlenebildikleri her türlü işi yapmayı üstlenmiş demektir. Dolayısıyla zaten yapması gereken işler kapsamında yer aldığı için bu işleri karşılığında ayrıca bir ücret alamaz ve bu tarz işleri kendisi nâmına yürütmek üzere birisiyle iş/hizmet sözleşmesi yapacak olursa onun ücretini mudârebe sermayesinden değil kendi özel malından öder. Ancak örfe göre yürütmekle yükümlü olmadığı işleri yaptırmak üzere başkasıyla iş/hizmet sözleşmesi akdedecek olursa bunun ücretini mudârebe sermayesinden ödemesi caizdir.

9/5- Emek sahibi, uygun ve gerekli gördüğü açık bir maslahat olmadıkça malları emsal bedelin altında bir bedel karşılığında satma ve emsal bedelin üzerinde bir bedel karşılığında alma yetkisine sahip değildir.

9/6- Emek sahibi, sermaye sahibinin özel izni bulunmadıkça mudârebe sermayesinden karz verme, bağış yapma ve sadaka verme yetkisine sahip olmadığı gibi alacaklardan feragat etme hakkına da sahip değildir.

9/7- Emek sahibi, mudârebe yararına gerçekleştirdiği yolculuklarda örfe göre gerekli harcamaları yapabilir.

10- Mudârebenin Sona Ermesi

10/1- Mudârebe aşağıdaki hâllerde sona erer:

10/1/1- Mudârebe bağlayıcı olmayan (gayr-i lâzım) bir akit olduğu için taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile sona erebilir. (İşbu standardın 4/3 numaralı maddesine bakılabilir).

10/1/2- Tarafların karşılıklı anlaşması ile ortaklığa son verilebilir.

10/1/3- Ortaklığın bağlayıcı (lâzım) hâle geldiği durumlar istisna olmak üzere taraflar mudârebe akdini belirli bir süre ile sınırlandırmışlarsa bu süre sona erdiğinde ortaklık da sona erer. (İşbu standardın 4/3 numaralı maddesine bakılabilir).

10/1/4/- Mudârebe sermayesinin telef veya helak olması hâlinde ortaklık son bulur.

10/1/5- Emek sahibi gerçek kişinin ölümü veya emek sahibi tüzel kişinin tasfiye edilmesi hâlinde ortaklık sona erer.

10/2- Mudârebenin sona ermesi hâlinde, ortaklığın tasfiyesi standardın 8/8. maddesinde açıklanan usule göre gerçekleştirilir.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

Mudârebe hakkındaki faizsiz finans standardı 4 Rebîülevvel 1423/16 Mayıs 2002 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, mudârebe hakkındaki faizsiz finans standardını 28 Safer-4 Rebîülevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği sekizinci toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 8-12 Ramazan 1421/4-8 Aralık 2000 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 5 numaralı toplantısında Mudârebe sözleşmelerinde bulunması gereken fıkıh kurallarıyla ilgili olarak bir çalışma yapılması ve bu görevin bir fıkıh danışmanına verilmesi yönünde karar aldı.

15 Zilhicce 1421/10 Mart 2001 Cumartesi günü Fetva ve Tahkim Komisyonu, mudârebe sözleşmelerinde aranan fıkıh kuralları hakkında bir çalışma yaparak faizsiz finans standardı için taslak proje hazırlaması yönünde bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

Fetva ve Tahkim Komisyonu tarafından 18 Muharrem 1422/12 Nisan 2001 tarihleri arasında düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon hazırlanan taslağı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti. Aynı komisyon 20 Cemâziyelâhir 1422/8 Eylül 2001 tarihinde düzenlenen toplantıda mudârebede aranan fıkıh kuralları hakkında hazırlanan proje taslağını da inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar ile üyelerin görüşleri ışığında ortaya çıkan gerekli değişikliklerin taslağa eklenmesini talep etti.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 9–13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 7 numaralı toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, mudârebe sözleşmeleri hakkında hazırlanan taslakta bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 19–20 Zilkade 1422/2–3 Şubat 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sı-

rasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. Fıkıh Kurulu üyelerinin bir kısmı, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 21–22 Zilhicce 1422/6–7 Mart 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği toplantıda söz konusu taslak çalışma hakkında serdedilen görüşleri inceledi ve açık oturumda arz edilen ya da yazılı olarak gönderilen görüşler ışığında uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi.

Fıkıh Kurulu, 28 Safer–4 Rebîülevvel 1423/11–16 Mayıs 2002 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 8. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından yapılan düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa ekledi. Kurul, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu üzere bazı maddelerini oy birliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 27–29 Şâban 1436/14–16 Haziran 2015 tarihleri arasında Suudi Arabistan'da düzenlenen 41. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Mudârebenin Meşruiyeti ve Meşru Kılınmasının Hikmeti

Kırâz (القراض) da denilen mudârebe, taraflardan birisinin sermaye diğerinin de emek katkısında bulunarak ortak bir yatırım faaliyetinde yardımlaşmalarını düzenleyen meşru bir sözleşmedir. Bu sözleşme uyarınca yatırım faaliyeti neticesinde elde edilen kâr, üzerinde anlaşılan oranlara göre taraflar arasında şayi hisseli olarak paylaştırılacaktır. Mudârebede sermaye katkısında bulunan taraf sermaye sahibi (rabbü'l-mâl/رب المال), emek katkısında bulunan taraf ise emek sahibi (mudârib, âmil veya mukâriz /المضارب، العامل، المقارض) adıyla anılır.[1]

Mudârebenin meşruiyetine esas teşkil eden deliller şunlardır[2]:

(a) Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyurulmuştur: *"Kimileri Allah'ın lütfundan nasiplerini aramak için yola koyulacak, dünyanın çeşitli yerlerinde dolaşacaklardır."*[3] "Yola koyulup dünyanın çeşitli yerlerinde dolaşacaklar" ifadesi ile kastedilenler, yeryüzünde ticari amaçla dolaşanlar ve gerek kendilerinin gerekse ailelerinin nafakasını karşılamak üzere helal kazanç peşinde koşanlardır.

(b) Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*), Abbâs b. Abdülmuttalib (radiyallâhü anh) tarafından mudârebe ortaklığında ileri sürülen şartları onayladığına dair nakledilen bir rivayet şöyledir: "Abbâs b. Abdülmuttalib (*radiyallâhüanh*) verdiği sermayesi ile denize açılmaması, vadiye inmemesi ve canlı varlık satın almaması şartlarını ileri sürerek birisiyle mudârebe ortaklığı yapmış ve emek sahibinin bu şartlara muhalefet etmesi durumunda sermayeyi tazminle mükellef olacağını belirtmişti. Daha sonra bu şekilde

1 Merğinânî, *el-Hidâye*, III/202; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/56-57; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II/236; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III/26.

2 *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XIV/357-360; *Sübülü's-selâm*, 763; B*idâyetü'l-müctehid*, II/236; *el-Hidây*e, III/202; *el-Muğnî*, V/26; *el-Mühezzeb mea'l-Mecmû'*, XIV/357

3 Müzzemmil, 73/20. Bu âyet-i kerîmede "dolaşacaklardır" anlamı verilen يضربون fiili ile mudârebe/المضاربة kelimesi aynı kökten (ضرب) türemiştir.

şartlar ileri sürdüğünü Hz. Peygamber'e *(aleyhisselâm)* söylemiş ve Resûlullah *(aleyhisselâm)* da onu onaylamıştı."[4]

Hz. Ömer'in (*radiyallâhüanh*) de bir yetime ait malı mudârebe sermayesi olarak birisine verdiği ve onun da bunu Irak'ta ticaret yaparak değerlendirdiği rivayet edilmiştir.[5]

Abdullah b. Mes'ûd ile Hakîm b. Hizâm (*radiyallâhüanhümâ*) mudârebe ortaklığı yapmışlar ve sahâbe de onların bu uygulamasına karşı çıkmamıştır. Dolayısıyla bu da sahâbenin icmâsı sayılır.

(c) İbnü'l-Münzir, mudârebenin genel olarak caiz olduğu konusunda âlimlerin görüş birliği bulunduğunu belirtmiştir.[6]

Mudârebenin Meşru Kılınmasının Hikmeti

(a) Para, ancak işletildiği; paraya emek katkısı sağlandığı zaman gelir getirir. Bizatihi değer artışı olsa bile para kendiliğinden gelir sağlamaz. Bu yüzden paranın, parayı işletecek tarafa kiralanması caiz değildir. Çünkü böyle bir muamele faizli işlem anlamına gelir.

(b) Mudârebe, yatırım amaçlı dayanışma ilişkilerini kolaylaştırmak amacıyla meşru kılınmıştır. Çünkü kendi sermayelerini bizzat işletmek istemeyen sermaye sahipleri ile yatırımlar konusunda uzman olan ancak yeterli sermaye bulamayan girişimcileri buluşturan bir ortaklık yöntemidir. Gerçekten de insanlar içerisinde zengin olduğu hâlde ticari tecrübesi ve uzmanlığı bulunmayan kimseler yanında hiçbir sermayesi olmayan fakat işten anlayan yetenekli kimseler de vardır. İşte her iki tarafın maslahatına olmak üzere böyle bir ortaklığın meşru kılınmasına ihtiyaç olduğu açıktır.[7] Mudârebe çoğunlukla ticaret amaçlı kullanılan bir yöntemdir. Ancak daha sonra kullanım alanı genişlemiş ve ticaret, ziraat, sanayi ve hizmet gibi çeşitli sektörlerde bir yatırım ve finansman ürünü olmuştur.

(c) Konvansiyonel bankaların temel felsefesi paranın kiralanması ve bundan gelir sağlanması üzerine kuruludur. Hâlbuki İslam dinine göre böyle bir

4 Beyhakî, e*s-Sünenü'l-kübrâ*, VI/111.
5 Zeyle'î, *Nasbu'r-râye*, IV/114-115 (Beyhakî'nin Sünen'inden naklen).
6 *el-Muğnî*, VII/133-134.
7 *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XIV/371.

uygulama faiz olduğu için haramdır. Mudârebe yöntemi, faizsiz finans kurumlarının kayıtsız ve kayıtlı yatırım/katılma hesapları yoluyla fon toplamasını ve toplanan fonları çeşitli yatırım projelerinde ve finansman yöntemlerinde değerlendirmesini sağlayan temel faizsiz bankacılık ürünüdür.

Mudârebe Sözleşmesi

Mudârebe taraflarının vekâlet verme ve vekâleti kabul etme ehliyetine sahip olmalarının şart oluşu, mudârebede taraflardan her birinin diğerinin hem vekili hem de müvekkili konumunda olmasına dayanır. Dolayısıyla vekâlet vermesi ve başkası adına vekâleten iş görmesi caiz olan kimselerin mudârebe sözleşmesi yapmaları da caizdir.

Mudârebenin kural olarak bağlayıcı olmayan (gayr-i lâzım) bir akit olması, emek sahibi tarafın (mudârib) başkasının sermayesi üzerinde onun verdiği izne dayanarak tasarrufta bulunduğu için vekil konumunda bulunmasına dayanır. Vekâlet akdi ise bağlayıcı olmayan akitler arasında yer alır.

Emek sahibi (mudârib), ortaklık konusu işe başlamışsa kurulan mudârebenin, şirket tasfiyesi gerçekleştirilinceye kadar bağlayıcılık (lüzûm) arz etmesine dair hükmün dayanağı, bu aşamadan sonra fesih yetkisinin devam etmesi hâlinde tarafların bu ortaklık ile güttükleri kâr elde etme gayesinin ortadan kalkacak veya emek sahibi tarafın emek ve çabalarının boşa gidecek olmasıdır.

Tarafların mudârebenin belirli bir süre boyunca devam etmesini kararlaştırabilecek olmalarının dayanağı, mudârebenin emek sahibine işletme için vekâlet verme anlamına gelmesidir. Vekâlet ise bazı şartlarla sınırlandırılabilir ve özelleştirilebilir.[8] Ayrıca bu konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da bulunmaktadır.[9]

Mudârebe akdi, güvene dayalı akitler grubunda yer aldığından emek sahibi (mudârib), elinde bulundurduğu mudârebe sermayesi konusunda emanetçi (emîn) konumundadır ve kural olarak sermayeyi tazmin yükümlülüğü yoktur. Çünkü emek sahibi (mudârib) başkasının sermayesi üzerinde onun verdiği izne dayanarak tasarrufta bulunmakta ve elde edilen menfaat tamamen kendisine ait olmamaktadır. Zaten kural olarak güvene dayalı akitlerde emîn konumunda bulu-

8 İbn Kudâme, e*l-Muğnî*, VII/133-134

9 Karar Numarası: 122 (5/13).

nan taraf, elinde bulunan malın helak veya telef olması hâlinde tazmin sorumlusu olmaz. Dolayısıyla helak veya telef hâlinde oluşan parasal zarar tümüyle sermayeye yüklenir.

Mudârebe Sözleşmesinde Teminatlar

Sermaye sahibinin, emek sahibinin kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı hâllerinde kullanmak üzere teminat alabileceğine dair hüküm, emek sahibinin bu hâllerde tazminle yükümlü olmasına ve doğan zararı yüklenmesi gerektiğine dayanmaktadır.[10]

Mudârebe Sermayesi ve Şartları

Nakdî olmayan varlıkların nakit değeri belirlendikten sonra sermaye olarak kabul edilmesinin caiz oluşunun dayanağı, mudârebedeki amacın sermayeyi çeşitli yatırım yöntemleriyle değerlendirip oluşacak kârı paylaşmak olmasıdır. Bu amaç nakit sermayeyle sağlanabileceği gibi nakdî olmayan varlığın nakit değeri belirlenerek de sağlanabilir. Bu görüş Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde kabul edilen görüşe dayanmaktadır.[11]

Mudârebe sermayesinin nitelik ve miktar bakımından herhangi bir bilinmezliğe mahal kalmayacak şekilde tam olarak belirlenmiş olmasının gerekliliği hükmü, kârın varlığından söz edebilmek için tasfiye sırasında sermayeyi iade etmenin gerekli oluşuna dayanır. Sermaye konusunda bilinmezlik varsa böyle bir iade mümkün olmaz ve bu da taraflar arasında uyuşmazlığa yol açar.

Sermaye sahibinin emek sahibindeki alacaklarının mudârebe sermayesi olamayacağı hükmü, mudârebe için konulan sermayenin mevcut/hazır bir ayn (varlık) olması gerektiğine dair kurala dayanır. Hâlbuki alacak, hazır bir ayn olmayıp zimmette bir deyn olarak bulunmaktadır. Ayrıca burada faiz şüphesi de vardır. Çünkü alacaklı konumdaki sermaye sahibi, mudârebe akdini hile olarak kullanıp alacağın vadesini uzatarak miktarını artırma töhmeti taşımaktadır.

Mudârebe sözleşmesinin yürütülebilmesi ve emek sahibinin mudârebeyle ilgili tasarruflarda bulunabilmesi için sermayenin emek sahibine teslim edilmesinin gerekliliği hükmü, emek sahibinin mudârebe ile ilgili işlemleri yürüten yönetici

10 Râcihî Şirketi Denetim Kurulunun kabul ettiği görüş budur. (bkz. *el-Müzekkiratü't-tefsîriyye*, s. 36); Albaraka Grubu'nun 1. Toplantısında aldığı karar da bu yöndedir.

11 *Hâşiyetü'd-Düsûkî*, III/517; *el-Muğnî*, V/17.

konumunda olmasına dayanır. Emek sahibi bunun ötesinde sermayeyi ve sermayenin işletilmesi neticesinde doğan diğer varlıkları koruyup saklayan bir emanetçidir. Dolayısıyla korunabilmesi, yatırımlarla değerlendirilip geliştirilebilmesi ve ortaklıkla güdülen gayenin gerçekleştirilebilmesi için sermayenin emek sahibine teslim edilmesi gerekir.[12]

Kârla İlgili Hükümler ve Şartlar

Oluşacak kârın, mudârebe tarafları arasında ne şekilde paylaştırılacağının tam olarak belirlenmesinin gerekliliği, mudârebe akdinin konusunun (المعقود عليه) kâr olmasına ve akdin konusundaki bilinmezliğin sözleşmeyi fasit kılmasına dayanır.

Kâr payı miktarının belirli bir tutar olarak değil oluşacak kârdan şayi hisseli belirli bir pay olarak belirlenmesinin gerekliliği, mudârebenin bir nevi ortaklık olmasına ve ortaklığın kârı paylaşma ilişkisi üzerine kurulmasına dayanır. Hâlbuki kâr payı miktarı belirli bir tutar şeklinde öngörüldüğünde, emek sahibinin sadece belirlenen bu tutarda kâr etmesinin ihtimal dâhilinde bulunması ve bu ihtimalin gerçekleşmesi hâlinde kârı sadece bir tarafın alacak olması nedeniyle, kârı paylaşma ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Bu da herhangi bir ortaklığın bulunmadığı anlamına gelmektedir.

Mudârebe sözleşmesinde, kâra ek olarak ayrıca ücret tahsis edilmesini kararlaştırmanın caiz olmamasının dayanağı, ücretin maktu bir bedel olması ve kârın belirlenen bu ücretten daha fazla gerçekleşmemesi ihtimali söz konusu olduğunda kâra ortak olma prensibinin ihlal edilmesidir.

Mudârebe taraflarının herhangi bir zamanda kâr oranlarını değiştirmek üzere anlaşmalarının caiz oluşunun dayanağı, kârın münhasıran ortakların hakkı olması ve böyle bir anlaşmanın kârda ortak olma prensibinin çiğnenmesi gibi fıkhen mahzurlu bir duruma yol açmamasıdır. Aksine kâr taraflar arasında paylaşılacaktır.[13]

Tarafların, kârın ne şekilde paylaştırılacağını kararlaştırmamaları ve kâr paylaşımının yarı yarıya paylaştırılması yönünde herhangi bir örf ve teamülün bulunmaması hâlinde mudârebe sözleşmesinin fasit olacağına dair hüküm, mudârebe-

12 *el-Hidâye*, III/203; *Hâşiyetü'd-Düsûk*î, III/517.

13 Albaraka Grubu Fetvaları (11. Dönem), Karar Numarası: 8/11, s. 194; Albaraka Grubu Fetvaları (4. Dönem), Karar Numarası: 5; Sudan Faysal İslam Bankası Denetim Kurulu Fetvaları, s. 107; Uluslararası İslam Bankası İslam İktisadı Merkezi, Delîlü'l-fetâve'ş-şer'iyye fi'l-a'mâli'l-masrafiyye, s. 53.

de kârın akdin konusu (المعقود عليه) olmasına ve akit konusundaki bilinmezliğin sözleşmeyi fasit kılmasına dayanır.

Taraflardan herhangi birisinin kendi lehine kârdan oransal olmayan maktu bir kâr alma şartı ileri sürmesi hâlinde mudârebenin fasit olması, mudârebenin bir tür ortaklık olmasına ve ortaklığın kârı paylaşma ilişkisi üzerine kurulmasına dayanır. Hâlbuki kâr payı miktarının maktu olarak öngörülmesi, kârı paylaşma ilişkisini ortadan kaldırmakta ve ayrıca taraflardan birinin aldanmasına yol açmaktadır.

Mudârebede sermaye kurtarılmadıkça kârdan söz edilemeyeceği hükmü, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*): "Namaz kılan kimsenin durumu ticaretle uğraşan kimsenin durumuna benzer. Tacir sermayesini kurtarmadıkça kâr sağlamış olmaz. İşte farz namazlarını eda etmedikçe namaz kılan bir kimsenin nafile namazları kabul edilmez."[14] anlamındaki hadisine dayanmaktadır. Bu hadis, sermaye geri teslim alınmadan önce kâr paylaşımına gitmenin caiz olmadığını göstermektedir. Çünkü kâr, asıl varlığın üzerinde elde edilen bir ziyade ve artıştır. Herhangi bir asıl varlık üzerine elde edilen ziyade ve artış ise o varlık tam olarak kurtarıldıktan sonra mümkün olabilir.

Emek sahibinin kârdaki payını mudârebe işlemleri neticesinde kâr doğduğu anda hak etmesi ancak kâr üzerinde tam bir mülkiyet meydana gelebilmesi için hakiki ya da hükmi tasfiye ile paylaşım yapılmasının gerekliliğine dair hüküm, müsâkât ortaklığına (bağ–bahçe ortakçılığı) yapılan kıyasa dayanır. Hükmi tasfiye konusunda Mekke'de düzenlenen Dünya İslam Birliği İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bulunmaktadır.[15]

Emek Sahibinin Yetkileri ve Tasarrufları

Mudârebe akdi mutlak olarak kurulmuşsa, emek sahibinin bu alanda faaliyet gösteren yatırımcıların yetkisi dâhilinde bulunan ve standart metninde açıklanan her türlü işlemi yapmasının caiz oluşunun dayanağı, sermaye sahibinin mudârebe ortaklığı kurarken güttüğü meşru kâr elde etme gayesini emek sahibinin gerçekleştirme amacında olmasıdır. Sermaye işletilmedikçe bu amaca ulaşmak ise mümkün değildir.

14 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXXVIII/74. (Beyhakî'nin Sünen'inden naklen. Beyhakî bu hadisi Hz. Ali'den nakletmiş ve senedinde zayıf bir ravi bulunduğunu söylemiştir.)

15 Dünya İslam Birliği İslam Fıkıh Akademisi Kararı, 16. Dönem Toplantısı, Karar Numarası: 4, Mekke; Albaraka Grubu 8. Toplantısı, Fetva Numarası: 2.

Sermaye sahibinin, mudârebe işlemleriyle ilgili tasarruflar konusunda emek sahibi ile aynı statüde olacak şekilde birlikte çalışma şartı ileri sürmesinin caiz olmadığına dair hükmün dayanağı, bu tür bir şartın emek sahibinin özgürce tasarrufta bulunabilmesini sınırlayan ve yatırım faaliyetlerini zorlaştıran bir özellik taşımasıdır. Ayrıca bu durum, sermaye sahibinin ortaklıkla güttüğü kâr sağlama gayesinin gerçekleştirilmesini olumsuz etkileyecek kayıtların konulması anlamına gelir.

Emek sahibinin mudârebe sermayesinden karz verme, bağış yapma ve sadaka verme yetkisine sahip olmaması, bu tür tasarrufların mudârebe ilişkisine herhangi bir yarar sağlamamasına ve sermaye sahibine açıkça zarar vermesine dayanır.

Masraflar hakkında belirli tutarda bir limit öngörülmemişse, emek sahibinin mudârebeyle ilgili olarak gerçekleştirdiği ve yararı ortaklığa dönen işlemlerde örfe göre kendisi için gerekli harcamaları yapmasının caiz oluşu, örfe göre bilinen hususların şart koşulmuş hükmünde olmasına dayanır. Ayrıca buradaki izin örfe göre sabit olduğundan, örfe göre geçerli olan miktar dikkate alınır.

Mudârebenin Sona Ermesi

Taraflardan herhangi birinin tek taraflı iradesiyle ayrılması, tarafların karşılıklı anlaşarak ayrılmaları veya ortaklık süresinin bitmesi hâllerinde mudârebenin sona ereceğine dair hüküm, mudârebenin taraflarca belirli bir süre kaydı konulmadıkça bağlayıcı olmayan (gayr-i lâzım) bir akit olmasına dayanır.

Mudârebe ortaklığının hükmi tasfiye ile sona erdirilebilmesi, bazı hâllerde değerleme yapmanın caiz oluşuna dayanır. Ayrıca bu yöntem, hakların sahiplerine ulaştırılması için uygun bir çözümdür. Hakiki tasfiye ile ortaklığın sona erdirilmesi ise zaten ana kuraldır.

Sermayenin telef veya helak olması hâlinde mudârebenin son bulacağına dair hükmün dayanağı, emek sahibi tarafından teslim alınan ancak henüz mudârebe için herhangi bir işlem yapılmayan sermayenin helak olmasının, mudârebe akdi için belirlenen ve akdin kendisiyle ilgili olduğu varlığın yok olması anlamına gelmesidir.

Emek sahibi gerçek kişinin ölümü hâlinde ortaklığın sona ereceğine dair hüküm, mudârebe akdinin vekâlet akdi gibi olmasına veya vekâleti bünyesinde içermesine dayanmaktadır. Vekâlet ise vekilin ölmesi ile sona eren bir akittir.

Ek (3)
Tanımlar

Şirket/Ortaklık

İki veya daha fazla kişinin, kâr elde etmek amacıyla sermayelerini, emeklerini veya zimmetlerindeki yükümlülüklerini birleştirmeleridir. Mudârebe, aşağıda sıralanan hususlar başta olmak üzere şirketten/ortaklıktan bazı yönleriyle ayrılır:

(a) Ortaklıkta kâr elde edilmesini sağlayan temel unsur, tüm ortaklardan talep edilen sermayedir. Sermaye ise nakit, nakit olmayan varlıklar, emek veya zimmetteki yükümlülük olabilmektedir. Bu bakımdan ortaklık sözleşmesinde akdin konusu tek bir unsurdur. Buna karşılık mudârebe akdinde iki temel unsur bulunmaktadır: İlki, ortaklıktaki sermayeyle aynı şartlara tabi olan ve sermaye sahibi tarafından konan sermaye; ikincisi, nakit sermayeden farklı olarak ortaya konan işleri yürütecek tarafça sağlanan emek.

(b) Ortaklıkta kural olarak ortaklığın bütün tarafları emek katkısında bulunurlar. Buna karşılık mudârebe akdinde emek katkısı sadece bir tarafça sağlanır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 14

Akreditif

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 14

Akreditif 387

Giriş 391

Standart Metni 392

1- Standardın Kapsamı 392

2- Akreditifin Tanımı, Çeşitleri ve Özellikleri 392

3- Akreditifin Fıkhî Hükmü 395

Standardın Kabulü 401

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 402

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 404

Ek (3) Tanımlar 408

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, akreditifin tanımı, özellikleri, hükümleri ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] akreditif açarken uymaları gereken fıkhî ilkeleri açıklamayı amaçlamaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumlarının, müşterilerinin emri üzerine ya da bizzat kendileri için asaleten açtıkları akreditifleri ele almaktadır. Bu standart, akreditifin bütün çeşitlerini, şekillerini, uygulama adımlarını ve tarafları arasındaki ilişkileri konu edinmektedir.

2- Akreditifin Tanımı, Çeşitleri ve Özellikleri

2/1- Akreditifin Tanımı

Akreditif: Bankanın (amir banka) müşterinin (amir) talebi üzerine onun talimatlarına uygun şekilde satıcıya (lehtar) verdiği ya da bankanın kendisi için asaleten açtığı, malları temsil eden vesaikin talimatlara mutabık olarak teslim edilmesi şartıyla, akreditifin gereğini yapmayı (yani nakdî ödemeyi, kambiyo senetlerinin kabulü ve iskontosunu yapmayı) hedefleyen, muayyen bir zaman aralığı için belirli bir meblağ dâhilinde yazılı bir taahhüttür.

Kısaca vesaikin talimatlara uygun teslimi şartına bağlı olarak koşullara uyma konusunda banka taahhüdüdür.

2/2- Akreditifin Uygulama Adımları

2/2/1- Akreditife Bağlı Sözleşme Aşaması: Bu aşama akreditiften öncedir. Genellikle bu sözleşme satıcının müşteriye mal bedelini akreditif yoluyla ödemesini şart koştuğu bir satım akdidir. Bunun kira, ücretli vekâlet ya da başka bir sözleşme olması da muhtemeldir.

2/2/2- Akreditif Açılması Talebi Aşaması: Bu aşamada müşteri, satıcıya ulaştırılmak/tebliğ edilmek üzere akreditif açılmasını bankadan talep eder.

2/2/3- Akreditifin Açılması ve Gönderilmesi Aşaması: Bu aşamada banka akreditif mektubunu ihraç eder ve doğrudan ya da aracı banka (ihbar bankası) üzerinden satıcıya gönderir.

2/2/4- Akreditifin Uygulanması Aşaması: Bu aşamada lehtar, akreditif metninde şart koşulmuş vesaiki bankaya teslim eder ve banka da bu vesaikin akreditif şartlarına uygunluğunu araştırır. Eğer koşullara uygun ise bunları kabul eder ve akreditifin gereğini yapar. Daha sonra eğer müşteri, bizzat faizsiz finans kurumu değilse, kıymetini tamamen ya da kısmen tahsil ettikten veya vade sonunda ödeme taahhüdü aldıktan sonra, vesaikin temsil ettiği mallar müşteri tarafından teslim alınsın diye vesaiki müşteriye verir. Eğer vesaik talimatlara uygun değilse bankanın vesaiki reddetme veya kabul etme ya da düzeltme talebinde bulunma hakkı vardır.

2/2/5- Muhabir Bankalar Arasında Mahsuplaşmak Suretiyle İşlemin Kapatılması: Eğer akreditif işleminin uygulanması sırasında birden fazla banka devreye girmiş ise bankaların kabul ettiği kaideler çerçevesinde aralarındaki hesapların kapanmasıyla akreditif işlemi sonlandırılır.

2/3- Akreditif Çeşitleri

2/3/1- Temel Sınıflandırma: Teminat/taahhüt gücü açısından akreditif iki çeşittir:

2/3/1/1- Dönülebilir/Kâbil-i Rücû Akreditif: Lehtara haber vermeksizin üzerinde düzeltme yapılabilen ya da tamamen ilga edilebilen akreditiftir.

2/3/1/2- Dönülemez/Gayr-ı Kabil-i Rücû Akreditif: Tarafların onayı olmaksızın üzerinde düzeltme yapılamayan ya da tamamen ilga edilemeyen akreditiftir.

2/3/2- Diğer Sınıflandırmalar:

2/3/2/1- Devredilebilir Akreditif: Lehtara, akreditifi tamamen ya da kısmen başka bir ya da birkaç lehtara devretmeyi bankasından talep etme hakkı veren akreditiftir.

2/3/2/2- Karşılıklı/Back to Back Akreditif: Akreditif bir başka akreditifin garantisine bağlı olarak açılmış anlamına gelmektedir.

2/3/2/3- Yenilenebilir/Rotatif Akreditif: Lehtarın akreditif limitleri dâhilinde ve geçerlilik süresi içinde yeni işlemler için tekrâren vesaik teslimine imkân veren akreditif anlamına gelmektedir.

2/3/2/4- Kırmızı Şartlı/Peşin Ödemeli Akreditif: Bu akreditifte bankaya, lehtarın malları sevketmemesi ya da süresi içinde akreditifi kullanmaması hâlinde geri ödeyeceği taahhüdüne istinaden henüz vesaikleri teslim etmediği hâlde akreditif tutarının belirli bir kısmının ödenmesi izni verilmektedir. Bu ödeme lehtarın vereceği teminat mektubuna bağlı olarak yapılır.

2/3/2/5- Akreditifi açan banka açısından ithalat ve ihracat akreditifi.

2/3/2/6- Mahallî ve haricî akreditif.

2/3/2/7- Teyitli ve teyitsiz akreditif.

2/3/2/8- Kısmi mal sevkiyatına izin veren ve kısmi mal sevkiyatına izin vermeyen akreditif.

2/3/2/9- Görüldüğünde ödemeli/At sight akreditif, vadeli akreditif, kabul kredili ödeme, ciro edilebilir akreditif.

2/3/2/10- Sendikasyon Akreditifi: Akreditif tutarının büyüklüğü sebebiyle akreditifin açılmasına birden fazla bankanın ortak olması durumunu ifade eder. Her banka ortaklığa katıldığı miktar kadarlık bir teminat mektubunu lider bankaya sunar.

2/3/2/11- Garanti Akreditifi: Bu akreditif, lehtarın (burada iş taahhüdünde bulunan taraftır) sorumluluğunu yerine getirmemesi hâlinde mektup tutarının ödenmesi şartı içeren teminat mektubuna oldukça benzemektedir.

2/4- Akreditin Özellikleri

2/4/1- Akreditif işlemleri yalnızca vesaike bağlı olarak yürütülmekte olup gereği emtiaya bakılmaksızın yapılmaktadır. Akreditifin özü, ban-

kanın, lehtarın akreditif süresi içinde talimatlara uygun olarak vesaiki ibraz etmesi hâlinde akreditifi uygulamayı yüklenmesidir.

2/4/2- Akreditif açılması -kesin bile olsa- müşteri (amir) açısından mal bedelinin onun adına ödenmesinin nihai garantisi sayılmaz. Banka vesaik tutarını ödeyinceye kadar müşterinin ödeme yükümlülüğü bitmiş değildir. Ancak satıcı (lehtar) akreditif yürürlükte ve geçerli olduğu müddetçe tutarı müşteriden talep etmez. Akreditif süresi vesaikin ibrazından evvel biterse satıcının emtia bedelini doğrudan müşteriden talep etme hakkı doğar. Akreditif süresinin dolması alım satım sözleşmesinin feshini gerektirmez.

2/4/3- Hile ya da sahte belge düzenlendiğinin tespiti ile alım satım sözleşmesinin iptali hakkında mahkeme kararı bulunması hâlleri istisna olmak üzere banka, vesaiki talimatlara uygun olarak teslim aldığında akreditif tutarını lehtara ödemekle yükümlüdür.

2/4/4- Alım satım sözleşmesinde INCOTERMS'e, akreditifte UCP'ye atıf yapıldığında, akreditif taraflarının görev ve sorumluluklarının açıklaması, yürürlükte olan uluslararası ticari terimlere (INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS–INTERCOMS 2000) ve yine geçerliliği bulunan UCP 500'e tabidir.

3- Akreditifin Fıkhî Hükmü

3/1- Akreditifin Meşruiyeti

3/1/1- Akreditif, en önemlisi vesaikin tetkiki olan birtakım hizmetlerin sunumu açısından vekâlet ve faizsiz finans kurumunun ithalatçıya garantör olması bakımından kefalet içermektedir. Bunların her ikisi de meşrudur. Akreditif bu standart bünyesinde açıklanan şartlar dâhilinde meşru olur.

3/1/2- Faizsiz finans kurumunun –müşterisinin talebi üzerine ya da kendisi için asaleten- akreditifin her türlüsünü açması, ihraç etmesi ve teyit etmesi caizdir. Akreditif için ortaklık yapması ya da aracı olması da caizdir. 3/1/3 maddesinde beyan edilecek şartlara riayet etmek koşuluyla gerek kendisi için asaleten gerekse bir başka faizsiz finans kurumuna ya da bankaya vekâleten akreditifi göndermesi, düzeltmeler yapması ya da gereğini icra etmesi caizdir.

3/1/3- Faizsiz finans kurumunun müşteri veya kurum olarak kendisi **nâmına asaleten ya da başkasına vekâleten 3/1/2 maddesinde açıklanan hükümlere uygun olarak şu durumlarda akreditif açması veya bu tür bir işleme yardımcı olması caiz değildir: Akreditif** fıkhen haram olan emtia için olduğunda, içerdiği şartlar gereği akit batıl ya da fâsit olduğunda veya gerek almak gerekse vermek şeklinde faizli bir muamele içerdiğinde akreditif açılamaz. Faizin, tamamen ya da kısmen karşılıksız olan akreditiflerde lehtara yapılan ödeme dolayısıyla ortaya çıkan borçlanma hâlinde olduğu gibi sarahaten ya da iskonto, vadeli kambiyo senetlerinin kırdırılması (ödenmesi) ve ödemede gecikme hâli gibi durumlarda zımnen ortaya çıkması bu hükmü değiştirmez. Bu hâllerde faizsiz finans kurumunun akreditif işlemi yapması caiz olmaz.

Akreditif konusunun meşru olması için akreditife bağlı sözleşmenin rükünlerinin ve şartlarının fıkhî hükümlere uygun olması gerekir. Ayrıca bedellerin mübadele şekli sarf akdi, normal alım satım sözleşmesi ya da başka bir akit olması bakımından ve buna ek özel şartlar açısından dine uygun olmalıdır.

3/1/4- Faizsiz finans kurumunun vesaik talimatlara uygun olduğunda akreditifin gereğini icra etmesi gerekir. Ancak sahtekârlık ve hile tespit edildiği takdirde akreditifin gereğini yapması icap etmez. Eğer akreditife bağlı alım satım sözleşmesinin iptaline yönelik bir mahkeme kararı çıkarsa akreditif ancak yeni bir sözleşme olması hâlinde uygulanır.

3/2- Akreditife Bağlı Sözleşme

3/2/1- Alım satım sözleşmesinde satıcı müşteriye ödemeyi akreditif yoluyla yapmasını şart koşabilir. Böylesi bir şart fıkhen sahihtir ve müşteri tarafından buna uyulması gerekir.

3/2/2- Fıkhî hükümlere aykırı olmadıkları müddetçe devletlerarası alım satım sözleşmelerinin akreditife bağlanması caizdir.

3/2/3- Alım satım sözleşmesinde terimlerin beyanının yürürlükte olan INCOTERMS 2000'e ya da uluslararası mal ticareti konusundaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne veya başka bir başvuru kay-

nağına bağlılık açıkça vurgulanmışsa bunun fıkıh **hükümlerine aykırı olmama ile kayıtlandırılması gerekir. Bu konuyla ilgili olarak 3/2/2. maddeye bakılabilir.**

3/3- Akreditifte Masraf ve Komisyonlar

3/3/1- Faizsiz finans kurumunun akreditif için katlandığı fiilî masrafları alması caizdir. Kendisinden talep edilen hizmetler mukabili maktu ya da akreditif tutarına göre oransal bir ücreti alması da caizdir. Bu hüküm hem ihracat hem ithalat amaçlı akreditifleri ve akreditif süresinin uzatılması dışındaki düzeltmeleri kapsamaktadır. Akreditif süresinin uzatılması karşılığı yalnızca fiilî masraflar alınabilir. Bu da maktu bir bedel olup yüzdelik bir oran şeklinde olmaz.

Faizsiz finans kurumunun aşağıdaki hususlara dikkat göstermesi gerekir:

(a) Akreditif için ücret takdir edilirken kefalet yönünün esas alınmaması. Buna binaen faizsiz finans kurumunun başka bir kurum ya da banka tarafından açılmış akreditifi teyit etmesi hâlinde fiilî masraflarından fazla bir ücret veya komisyon alması caiz değildir. Akreditifin teyidi durumunda alınacak fazla meblağ yalnızca kefalet karşılığı olur. Ek birtakım hizmetler ya da masraflar gerektirmedikçe ortaklaşa akreditif açılışı ve teyidi ile stand-by akreditifi (garanti akreditifi) açılması, teyitle aynı hükümdedir.

(b) Bu işlemlerin faiz geliri sağlamaması ya da buna götüren bir yol olmaması.

(c) Akreditif işleminde pek çok akdin birleşmiş olması, kefalet ya da borç karşılığında bedel alınması gibi fıkhen haram olan bir gelirin elde edilmesine yol edinilmemelidir.

3/3/2- 3/3/1. maddede geçen hüküm ister faizsiz finans kurumu ile müşterisi (amir ya da lehtar) arasında olsun isterse faizsiz finans kurumu ile başka bir kurum ya da banka arasında olsun masraf ve komisyonların alınması, ödenmesi ve aracılığının yapılmasını kapsamaktadır.

3/3/3- Teminatlar hakkındaki faizsiz finans standardı 5'te teminat mektupları karşılığı ücret alınmasının hükmü açıklanmıştır. Bu hüküm, peşin ödeme durumuyla ilişkili teminat mektubu ve vesaiki ulaşmadan önce emtianın serbest bırakılması için ihraç edilen sevkiyat amaçlı teminat mektubu gibi akreditife ilişik teminat mektuplarından ücret alınması hakkında da uygulanır.

3/4- Akreditifte Teminatlar

3/4/1- Fıkhen mübah olan teminatların hepsini kullanarak faizsiz finans kurumunun akreditif yoluyla yüklendiği sorumluluklar sebebiyle kendisini güvene alma çabasına girmesi ya da akreditif ihracında kendisiyle birlikte olan kurum ya da bankaların sorumlulukları için teminat sunması veya buna aracılık etmesi caizdir. Bu sebeple akreditifin karşılığının nakit, meşru hesapların blokesi, meşru menkul kıymetler, gayrimenkul mülkiyetini temsil eden sertifikalar (sukûk) ve emtiayı temsil eden akreditif vesaikinin alıkonması şeklinde olması caizdir. Aynı şekilde karşılığın, devredilebilir teminat mektubu, karşılıklı akreditif mektubu, peşin ödemeli akreditiflerde yapılan avans ödemesine mukabil lehtarın bankasının verdiği teminat mektupları, ihraç ya da teyit ortağı bankaların verdiği teminat mektupları, alacaklardan feragat, kambiyo senetleri gibi kıymetli evrak (ticari senetler) ve emre yazılı senetler olması da caizdir. Ancak bunların caiz olması için 3/4/2. maddede açıklanan hususlara riayet etmek gerekmektedir.

3/4/2- Faizsiz finans kurumunun şu teminatları kabul etmesi caiz değildir: Faizli tahviller, faaliyet alanı içinde fıkhen haram işler bulunan şirketlerin hisse senetleri, faiz alacakları. Faizsiz finans kurumunun bunları diğer kurum ya da bankalara yönelik olarak teminat vermesi ya da bunlara aracılık yapması da caiz değildir.

3/4/3- Faizsiz finans kurumu ile akreditif amirinin, nakdî teminatların emek sermaye ortaklığı/mudârebe hükümlerine uygun olarak işletilmesi konusunda anlaşması caizdir.

3/5- Akreditif Yoluyla Murâbaha

Müşterinin ithal edilen emtiayı akreditif yoluyla murâbaha yaparak faizsiz finans kurumundan satın almayı talep etmesi durumunda aşağıdaki hususlara riayet etmek gerekmektedir:

3/5/1- Akreditifin açılmasından evvel amir ile lehtar (satıcı) arasında alım satım akdi gerçekleştirilmemiş olmalıdır. Amirin alım satım sözleşmesinin konusu olan emtiayı teslim almış olup olmaması bu noktada önemsizdir.

3/5/2- Faizsiz finans kurumu murâbaha hakkındaki faizsiz finans standardı 8'de açıklanan hükümlere uygun olarak ve ikâle konusundaki 2/2/2. madde ile vekâlet verilmesi hakkındaki 3/1/3. maddeye dikkat ederek ihracatçıdan malı satın alan ve sonra bu malı müşteriye murâbaha yöntemiyle satan satıcı konumunda olmalıdır.

3/6- Akreditif Yoluyla İthal Edilen Emtiaya Faizsiz Finans Kurumu ile Müşterinin Ortak Olması

3/6/1- Akreditif açılmadan ve müşteri ile ihracatçı arasında akit gerçekleştirilmeden önce emtianın satın alımı konusunda faizsiz finans kurumu ile müşterinin ortak olması hâlinde akreditif ortaklığın iki tarafından herhangi birinin adıyla açılabilir. Faizsiz finans kurumunun emtianın teslim alınmasının ardından hissesini üçüncü bir tarafa ya da ortağına peşin ya da vadeli olarak murâbaha yoluyla satması caizdir. Ortağa satımın bağlayıcı bir vaade/taahhüde ya da ortaklık sözleşmesindeki bir koşula bağlı olmaması şarttır.

3/6/2- Faizsiz finans kurumunun, müşterinin kendisi için satın aldığı bir emtiaya, hissesini müşterisine vadeli satmamak kaydıyla ortak olması caizdir.

3/7- Genel Hükümler

3/7/1- Eğer akreditif metninde akreditifin yürürlükte olan yaygın akreditif usul ve uygulamalarına tabi olacağı vurgulanmış ise bunun fıkıh hükümlerine aykırı olmaması gerektiğiyle kayıtlandırılması

gerekir. Faizsiz finans kurumu ile muhâbir bankaların üzerinde anlaştıkları alternatif maddeleri de metne koymaları uygundur. Bu bakımdan akreditif usul ve uygulamalarında yer alan faizle ilgili maddelerin ve fıkhen yasak sayılan ticari ilişkiler ile ilgili maddelerin uygulanmayacağının akreditif metnine yansıması gerekir. Bunun için meşru alternatifler hakkında kıymetli evrak/ticari senetlerle ilgili faizsiz finans standardı 16'da yer alan 6/2. ve 6/3. maddelere bakılabilir.

3/7/2- Faizsiz finans kurumunun kabul kredili akreditif kambiyo senetlerinin iskontosunu yapması yani senetleri, değerlerinden daha az bedele satın alması caiz değildir.

3/7/3- Faizsiz finans kurumunun vadeli vesaiki ya da kabul kredili akreditif kambiyo senetlerini iskonto ederek kırması yani bunları nominal değerlerinden daha aşağı fiyata satın alması caiz değildir. Kurumun, böylesi bir işleme, lehtar ile amir banka ya da teyit bankası arasında ister ödeme ister gönderme işi için olsun aracılık etmesi de caiz değildir.

3/7/4- Faizsiz finans kurumunun at sight akreditif vesaikini ya da ödeme vadesi gelmiş akreditif kambiyo senetlerini değerinden daha az fiyata satın alması caiz değildir.

3/7/5- Faizsiz finans kurumunun –imkânlar ölçüsünde- kendisinin ödeme taahhüdünü içeren kambiyo senetlerini, o senetlere bağlı olarak borçlulukları devam eden müşterilerine onları iskontoyla almayı kabul eden başka bankalarda kırdırmaları için vermesi caiz değildir.

3/7/6- Faizsiz finans kurumlarının, diğer kurumlar ve muhâbir bankalarla, akreditif sebebiyle bankaların yüklendikleri yükümlülükleri sıfırlamayı içeren hesapların kapatılması işlemleri sırasında ve başka bankacılık faaliyetlerinde faiz ödemekten ve fıkhen meşru olmayan her şeyden sakınma esasına göre ilişkilerini düzenlemesi gerekir.

4- Standardın Yayınlanış Tarihi

Bu standart 7 Rebiulevvel 1424/8 Mayıs 2003 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 2-7 Rebiulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. toplantısında akreditif hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 8-12 Ramazan/4-8 Aralık 2000 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de yaptığı 5. toplantısında akreditif konusunda faizsiz finans standardının belirlenmesi konusuna öncelik vermeyi kararlaştırdı.

29 Ramazan 1421/25 Aralık 2000 tarihine tekabül eden Pazartesi günü standardın taslağının hazırlanması ve fıkhî bir çalışma yapılması görevi bir fıkıh danışmanına verildi.

Fıkhî Araştırmalar Komisyonu, 15-16 Safer 1422/9-10 Mayıs 2001 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği toplantısında standart taslağı olarak sunulan ilk metni tartıştı ve münakaşalar ışığında ortaya çıkan gerekli düzeltmelerin ve üyelerin ortaya koydukları mülahazaların taslağa yansıtılmasını danışmandan talep etti. Aynı şekilde komisyon 14 Rebiulevvel 1422/6 Ağustos 2001 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği 10. toplantısında standart taslağını tartıştı ve ona bazı düzeltmeler ilave etti. Yine komisyon 18-19 Cemâziyelâhir 1422/6-7 Eylül 2001 tarihlerinde Ürdün'de düzenlediği 11. toplantısında da standart taslağını tartıştı ve Fıkıh Kuruluna sunulmaya hazır hâle getirmek için uygun gördüğü bazı düzeltmeler yaptı.

28 Safer–4 Rebiulevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 8. toplantısında düzeltilmiş hâliyle standart taslağı Fıkıh Kuruluna sunuldu. Fıkıh Kurulu da standart taslağında bazı düzeltmeler yaptı ve akreditife bağlı sözleşmelerde iki bedelin de vadeli olduğundan hareketle standart metninin münakaşasını ilgililere açık oturuma ertelemeye karar verdi.

11-16 Ramazan 1423/16-21 Kasım 2002 tarihleri arasında Mekke'yi Mükerreme'de düzenlediği 9. toplantısında düzeltilmiş hâliyle standart taslağı Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu da standart taslağında bazı düzenlemeler yaptı ve ilgililere açık oturumda tartışmak üzere fikirlerini almak amacıyla taslağın uzmanlara gönderilmesine karar verdi.

Fıkıh Kurulu 18 Zilhicce 1423/19 Şubat 2003 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık oturum tertip etti ve bu oturuma merkez bankalarını, faizsiz finans kurumla-

rını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, üniversite öğretim üyelerini ve konuyla alakadar olan diğer kesimleri temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Oturumdan önce gönderilen ve oturum sırasında ifade edilen mülahazaların dinlenilmesinin ardından 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının üyeleri bu görüşlere cevaplar verdiler ve açıklamalar yaptılar.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 2 Muharrem 1424/5 Mart 2003 tarihli toplantıda ilgililere açık oturumda arz edilen mülahazalar ile heyete yazılı olarak ulaştırılan düşünceleri tartıştı ve münasip gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu 2-7 Rebiulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihlerinde Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 10. toplantısında Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının taslağa yansıttığı düzeltmeleri tartıştı ve uygun gördüğü tadilatlarda bulundu. Neticede toplantı tutanaklarında kaydedildiği üzere Kurul, bu standardın bazı maddelerini oybirliği bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da gerçekleştirdiği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 27–29 Şâban 1436/14-16 Haziran 2015 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 41. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Akreditifin Meşruiyeti

Akreditifin esas itibarıyla meşruiyeti, onun fıkhen meşru görülen kefalet, vekâlet ve borç gibi akitlere dayanmasıyla ilgilidir.

Akreditifin Fıkıh Açısından Mahiyeti

Dönülemez akreditifin meşruiyet dayanağı; bunun kefalet, vekâlet, borç (karz) ve teminatlandırma için rehin gibi meşru akitlerin birleşiminden oluşmasıdır. Ödeme garantisi verilerek kefalet, akreditifin tebliği, bağlantıların kurulması, takiplerin yapılması ve vesaikin incelenmesi gibi akreditif ile ilgili işlemler yapılarak vekâlet, tamamen ya da kısmen karşılıksız akreditiflerin ödemesi yapılarak borç ilişkisi ortaya çıkmaktadır.[1]

Dönülebilir akreditifin meşruiyeti; bunun, fıkhen caiz olan vekâlet sözleşmesi sayılmasıdır. Eğer buna bir başkasının hakkı ilişirse o takdirde akreditif bağlayıcı (lâzım) hâle gelmektedir. Bu da akreditife binaen bir kabul ya da ödemenin gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu akreditif kefalet sayılmaz. Zira kefaletin gerektirdiği şeylere (muktezâ) aykırıdır ve kefalette muhayyerlik şartı koşmak caiz değildir. [2]

Teyit bankasının veya akreditif açılmasına ya da teyidine ortak bankalar gibi aynı hükme tabi diğer bankaların taahhütleri caizdir. Çünkü burada kefile kefalet söz konusudur. Kefile kefalet ise meşrudur.[3]

Dönülemez akreditifteki kefaletin, vesaikin şartlara uygun düzenlenmesi koşuluna bağlanmasının dayanağı, kefaletin kayıtlandırılabileceği konusunda fakihlerin verdiği kararlardır. [4]

1 Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu Kararı, Karar Numarası: 419; Albaraka Grubu danışman cevabı numarası: 71.
2 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, Hicr, 1951, III, 59-60.
3 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XIII, 25-26; Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II. Baskı, III, 407.
4 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: *Dâr İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, th*s., IV, 265.

Akreditifin uygulanarak ya da geçerliliğini yitirerek sonlandırılmasının dayanağı akreditif yoluyla kefaletin belli bir zamanla sınırlandırılmış olmasıdır ki bu onun geçerlilik süresidir. Kefaletin zamanla sınırlandırılması da caizdir.[5]

Akreditife bağlı sözleşmenin ve bunun şartlarının meşruiyetinin dayanağı bunun kefalet teminatlı bir alım satım sözleşmesi olmasıdır. Bu da akde uygun bir şarttır.

Akreditife Bağlı Sözleşme

Akreditife bağlı alım satım sözleşmesinde akreditif açılmasının şart koşulmasının caiz oluşunun dayanağı bunun alım satım bedeli için muayyen bir kefil istenmesi anlamına gelmesidir. Bu da sözleşme için muteber bir fayda temin eden meşru bir şarttır.[6]

Uluslararası alım satım sözleşmeleri yapmanın ve bunu akreditifle teminat altına almanın caiz oluşunun dayanağına gelince akreditifle teminatlandırılmış uluslararası alım satım sözleşmelerine baktığımızda şu problemle karşılaşmaktayız: Acaba burada fıkhen meşru sayılmayan iki bedelin de vadeli oluşu gerçekleşmekte midir? Heyet üyelerinin bazıları arz edilen sebebe dayanarak bunu yasak kapsamında sayarken bazıları ise -ki bunlar çoğunluğu teşkil etmektedirler- bunu meşru saymışlardır. Meşru sayanlar ise buradaki durumun yorumunda aşağıdaki farklı kanaatleri serdetmişlerdir:

(a) Bu sözleşmeler -emtianın belirginleştirilmesinden önce- iki bedelin de vadeli olduğu akit sayılmazlar. Bunlar yalnızca vaatleşmek anlamına gelmektedir. Bu da alım satım yapmak üzere gerçekleşen bir akit vaadi/prensip anlaşması niteliğinde olup alım satım sözleşmesi değildir.

(b) Sözleşmenin kurulması açısından akit meclisi emtianın belirginleştirilmesine kadar uzamakta ve akit bu aşamada kurulmaktadır.

5 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: *Dâr İhyâi't-Turâsi'l-Arabî*, ths., IV, 265; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XIII, 25-26; Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, s. 402, 404-405; Muhammed el-Haccâr, *Fethu'l-allâm bi şerhi Mürşidi'l-enâm fi'l-fıkh ale'l-mezhebi's-sâdeti'ş-Şâfiiyye*, Beyrut: *Dâr İbn Hazm*, I. Baskı, 1418, V, 43.

6 Kuveyt Vakıflar Bakanlığı, el-Mevsûatu'l-fıkhiyye, ب harfi, "bey'" ve "bey' ve şart", prg. 28; Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 70; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhî el-Âmm*, 1986, s. 477-478; Muhammed el-Haccâr, *Fethu'l-allâm bi şerhi Mürşidi'l-enâm fi'l-fıkh ale'l-mezhebi's-sâdeti'ş-Şâfiiyye*, V, 19.

(c) Burada iki bedelin de vadeli olması söz konusudur. Ancak bu, genel ve yaygın bir ihtiyaç hâline geldiği için caizdir.

(d) Burada vadeli bedeller üzerine akit (ibtidâu'd-deyn bi'd-deyn) söz konusudur ki bu da fıkhen caizdir.

(e) Akreditif açılmadan önce yapılan alım satım sözleşmesi, akreditif açılması şartına bağlanmış (ta'likî şart) bir satış sözleşmesidir.

(f) Bu sözleşmeler iki bedelin de vadeli olduğu akit sayılmazlar. Çünkü bunlar vade şartıyla ortaya çıkmamaktadırlar. Burada vade şartı bulunmamaktadır.

Akreditifte Ücret ve Komisyonlar

Akreditifte kefalet ile ilgili olarak ücret almanın caiz olmamasının dayanağı, teminatın borca hazırlık olması ve bundan bedel alınamıyor olmasıdır. Dört mezhep kefalet karşılığı bedel almanın meşru olmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Aynı doğrultuda İslam Fıkıh Akademisinin kararı[7], Sudan Faysal İslam Bankası Denetim Kurulu fetvası[8], Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu fetvası[9] ve Kuveyt Finans Denetim Kurulu fetvası[10] söz konusudur.

Akreditifin vekâlet yönüyle ilgili işlemler karşılığı maktu ya da oransal bir meblağı ücret olarak almanın caiz oluşunun dayanağı; bunun, faizsiz finans kurumu tarafından vekil sıfatıyla müşterisine sunduğu hizmetlerin karşılığı olmasıdır. Zira fakihlerin çoğunluğu vekâlet karşılığında ücret almanın caiz olduğunu söylemiştir[11]. Akreditifin kefalet yönü dikkate alınmaksızın yapılan işler mukabili akreditifteki vekâlet için ücret almanın caiz oluşu hakkında da kararlar alınmıştır. Râcihî Yatırım Bankası'nın Denetim Kurulu böylesi bir karara imza atmıştır.[12]

Müşteriye kısa ya da uzun vadeli borç verilmesi ya da vadeli vesaik ve kambiyo senetlerinin bedellerinin iskontosu ya da ödenmesi veya kolaylık sağlanması (kaldıraç etkisiyle işlem yapma imkânı verilmesi) mukabili ücret alınmasının ha-

7 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, Karar Numarası: 12 (2/12).
8 Sudan Faysal İslam Bankası Denetim Kurulu Fetvası, Fetva Numarası: 14.
9 Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu Kararı, Karar Numarası: 418
10 Kuveyt Finans Denetim Kurulu Kararı, Karar Numarası: 297.
11 Alâuddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf*, XIII, 577.
12 Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu Kararı, Karar Numarası: 419.

ramlığının dayanağı faizin haramlığı hakkında Kitap ve Sünnet'te geçen delil ve hükümlerdir.[13]

Akreditifte Teminatlar

Standardın 3/4. maddesinde geçen teminatların alınmasının caiz oluşunun dayanağı fıkhen mülkiyetini almanın ya da inşa etmenin caiz olduğu şeylerden olmak kaydıyla rehnin nakit, borç ya da mal olmasının caiz olması ve rehinle teminat altına alınan hakkın mevcut ya da gelecekte mevcut olacak bir borç olmasının caiz olmasıdır.[14]

Faizsiz finans kurumunun müşterisinin kendisi için aldığı bir mala ortak olup sonra hissesini vadeyle satmasının meşru olmamasının dayanağı bunun fıkhen yasak olan îne satışı olmasıdır.

Vesaik ibrazı karşılığında ödemeli akreditif ile kabul kredili akreditif kambiyo senetlerinin kıymetinden daha az bedele alınmasının yasak oluşunun dayanağı bunun borç satımının meşru olmayan şekillerinden olmasıdır.

13 Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu 372 numaralı kararında "akreditif açılması emrini veren müşteriye akreditifin herhangi bir aşamasında faiz hesabı yapılmasının haramlığını" açıkça ifade etmiştir. Kolaylık sağlanması –ki bu borç için kolaylıktır- mukabili ücret alınmasına gelince borç karşılığı ücret almak caiz olmayınca bunun için hazırlık yapmaya ücret almak hiç caiz olmaz. Albaraka Grubu VIII. Forumu'nda (fetva numarası: 13) bu kanaate varılmıştır. Yine Albaraka danışman cevabı (numarası: 1) da bu istikamettedir.

14 Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 53-54; Alâuddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf*, XIII, 359; Muhammed el-Haccâr, *Fethu'l-allâm bi şerhi Mürşidi'l-enâm fi'l-fıkh ale'l-mezhebi's-sâdeti'ş-Şâfiiyye*, V, 44; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 444-445; Ebû Abdillah Muhammed b. Muhammed el-Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl şerhu Muhatasari'l-Halîl, Dâru'l-Fikr*, II. Baskı, 1978, V, 5. Bk. İslam Fıkıh Akademisi Kararı (86/(3/9), Albaraka Grubu V. Forumu, Fetva Numarası: 5; Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu Kararları, Karar Numarası: 19, 283.

Ek (3)
Tanımlar

Akreditif Vesaiki/مستندات الاعتماد/Documents of Credit

Bunlar akreditifte beyan edilen emtiayla ilgili vesaiktir. Asıl ve ek vesaik şeklinde ikiye ayrılır. Asıl vesaik içerisinde taşıma belgeleri, ticari fatura, deniz sigortası, menşe şehâdetnâmesi, konsolosluk faturası ve emre yazılı senet yer alır. Ek vesaik içerisinde ise çeki listesi, analiz belgesi, kontrol raporu, antrepo makbuzu, teslim emri, gözetim belgesi, test raporu, sağlık raporu ve radyasyon analiz belgesi belgesi bulunmaktadır. Bu belgeler emtiada aranan özelliklerin tam olarak varlığını tespit etmek ve birtakım kusur ve hastalıklardan uzak olduğunu teyit amacıyla talep edilir. Bu belgeler hem ihracatçının hem de ithalatçının ülkesindeki resmî kurumlarca istenmektedir.

Konşimento/بوليصة الشحن/Bill of Lading

Bunun bir ismi de deniz taşıma belgesidir. Bu, taşıma senedinin geleneksel aslıdır. Bu belgede ister konşimentonun lehtarı olsun, ister buna rehin yoluyla sahip bir kişi olsun ister tesellüme vekil kılınmış birisi olsun emtiayı almasına izin verilen taraf beyan edilir. Konşimento, yükleyici ile gemi şirketi arasında yapılan nakliye sözleşmesinin fiilî uygulamasıdır. Yükleme sorumluluğu uluslararası alım satım sözleşmelerinin (ticari terimler) çeşidine uygun olarak satıcı ya da müşteriye ait olabilir. Konşimento, ciro edilmeye uygun yegâne yükleme belgesidir.

Vesaikin Kontrolü/فحص المستندات/Examination of Documents

Akreditif metnindeki şartlara uygun olarak vesaikin gelip gelmediğinin araştırılmasıdır. Vesaikin uygunluğu için gereken genel şartlar şunlardır:

- Bir: Akreditifin geçerlilik süresi içinde teslim edilmeleri,
- İki: Sayı itibarıyla tam olmaları,
- Üç: Birbirleriyle uyumlu olup çelişmemeleri, her birinin aranılan açıklamaları içermeleri, her birinin amaçladıkları görevi ifa etmeleri,
- Dört: Akreditif şartlarına uygun olmaları.

Eğer bu şartlardan herhangi biri vesaiklerden sadece birinde dahi eksik olsa bankanın tüm vesaiki hatta tam ve eksiksiz olanları da reddetmesi gerekir.

Vesaik İbrazı Karşılığında Ödemeli Akreditif /اعتماد اطلاع/Sight Credit

Amir bankanın veya teyit bankasının ya da ödemeyi yüklenen tarafın, vesaik akreditif şartlarına uygun olduğu zaman vesaiki teslim alır almaz bedelini ödemesidir.

Vâdeli Akreditif/اعتماد دفع آجل/Deferred Payment Credit

Amir bankanın veya teyit bankasının vesaik akreditif şartlarına uygun olarak teslim edildiği takdirde vesaik tutarını akreditifte tayin edilmiş bulunan bir vadede ödemeyi taahhüt etmesidir. Bunun kabul kredisinden farkı lehtarın burada emre yazılı senedi vesaikle birlikte teslim etmemesidir.

Kabul Kredili Ödeme/اعتماد قبول/Acceptance Credit

Vesaike bitişik kambiyo senedinin banka tarafından kabulü ya da imzalanmasıdır. Bankanın vadesi geldiğinde üzerindeki nominal değeri ödemeyi yüklenmesidir.

Akreditifin Kırdırılması/تداول المستندات/Negotiation of Documents

Vesaik bedelinin ödenmesi ya da vesaike bitişik kambiyo senedinin iskontoyla satın alınmasıdır. Senedin görüldüğünde ödenme hakkı olmasıyla muayyen bir gelecek vadede ödenecek olması arasında fark yoktur.

Vesaikin Şartlı Kabulü/قبول المستندات تحت التحفظ/Under Reserve

Bankanın vesaiki akreditif şartlarına uygun olmamasına rağmen kabulü tercih etmesi ve bedelini ödemesidir. Yahut vesaike bitişik kambiyo senedini, vesaik üzerinde oluşacak ihtilafları amir bankanın kabul etmemesi hâlinde lehtara rücu hakkı bulunması şartıyla kabul etmesidir. Genellikle ödeme yapan banka hakkını, lehtarın bankasından alınan vesaik tutarı kadarlık teminat mektubu yoluyla korur.

Nakliye Teminat Mektubu/خطاب الضمان الملاحي/Shipping Guarantee

Amir bankanın, teslim aldığı anda asıl konşimentoyu mektubun tekrar geri alınması mukabilinde nakliyecinin tasarrufuna vermeyi taahhüt etmesidir. Nakliyeci, amir bankaya oluşacak her türlü ihtilaftan sarf-ı nazar ile vesaiki kabul et-

meyi taahhüt eden ithalatçıya emtianın teslimiyle ilgili olan bütün sorumluluktan kurtulmuş olur. Bu mektup genellikle emtianın vesaikten önce gelmesi hâllerinde verilir.

Muhabir Banka/البنك المراسل/Correspondent Bank

Amir bankanın lehtarı bilgilendirme mükellefiyeti verdiği bankadır. Kaide olarak muhabir banka akreditif tutarını ödemeyi yüklenmemektedir. Yegâne görevi amir banka ile lehtar arasında aracılık yapmaktır. Muhabir bankalar, amir bankanın açtığı, teyit ettiği ya da tutarını ödediği akreditiflerin kabul işlemlerini beraber yürüttüğü kurumlardır. Eğer lehtar, amir bankanın muhabiri olmayan bir banka vasıtasıyla akreditifin tebliğini talep ederse amir bankanın muhabirlerinden birisine yönelik lehtarın tayin ettiği banka yoluyla akreditifi tebliğ etmesi talimatıyla akreditif açılmış olur.

Akreditifin Teyidi/تعزيز الاعتماد/Confirmation of the Credit

Akreditif şartlarına uygun olarak vesaiki teslim etmesi hâlinde lehtarın önünde iki bankanın da akreditifteki ödeme koşullarını yüklenmesi hukuki sonucunu doğuracak şekilde teyit bankasının zimmetinin amir bankanın zimmetine eklenmesidir. Lehtar, iki bankadan tercih ettiği birinden ya da her ikisinden talepte bulunabilir.

Ödeme Bankası/البنك المكلف بالدفع/The Paying Bank

Amir bankanın muhabir bankasıdır. Amir banka akreditif bedelinin vadesinde kendi **nâmına ödenmesi işini bu bankaya tevdi eder. Ancak ödeme bankası kanunen bunu yapmak zorunda değildir.**

Kapama Bankası/البنك المغطي/The Covering Bank

Kapama bankaları bir nevi muhabir bankalardır. Amir banka bunlarda hesap bulundurur ve kendisine yönelik ilk talepte ödeyici ya da iskontoyla satın alıcı banka ödemelerini yapmayı bunlara havale eder.

Devredilebilir Akreditif/الاعتماد القابل للتحويل/Transferable Credit

Gayr-ı kabil-i ruüu akreditiftir. Bu akreditif gereğince lehtar (ilk lehtar), (ödeme, vadeli ödemeyi taahhüt, kabul, iskontoyla satın alma) görevlisi bankadan ya da kendisine iskontoyla satın alma izni verilmiş herhangi bir başka bankadan ak-

reditifin tamamen ya da kısmen bir ya da daha fazla lehtara verilmesini isteyebilir.

Karşılıklı Akreditif//الاعتماد الظهيرBack to Back Credit

Gayr-ı kabil-i rücu bir akreditiftir ve devredilebilir akreditifin açılma sebebiyle aynı amaca yönelik olarak akreditifin devredilebilir olmadığı durumlarda açılır.

Rotatif/Döner Akreditif/الاعتماد الدائري/Revolving Credit

Kullanıldıkça otomatik olarak yenilenen muayyen bir tutar ve müddet için açılan bir akreditiftir. Burada lehtar akreditif tutarı, geçerlilik süresi ve akreditifte belirlenen sayı içinde kalmak şartı ile yeni işlemler için vesaik teslimi yapabilir.

Kırmızı Şartlı/Peşin Ödemeli Akreditif/الاعتماد ذو الشرط الأحمر أو اعتماد الدفعة المقدمة

Bu akreditifte içerdiği talimatlara dikkat çekmek amacıyla kırmızı renkte yazılı bir bölüm bulunmaktadır. Burada kendisine akreditif sunulan bankaya akreditif tutarının belli bir kısmını emtia yüklenmeden ve ödeme yapılmasını gerektiren vesaik teslim edilmeden evvel lehtara peşin olarak ödemesi yetkisi verilir.

Ciro Edilebilir Akreditif/الاعتماد المتاح للتداول

Amir bankanın, muhabir bankaya, keşide edilmiş vesaiki, anında ödemeli ya da vadeli poliçenin teslimine bağlı olarak hukuken satın alma hakkı verdiği bir akreditiftir. Böylece satıcı akreditif tutarının ödenmesini gerektirecek tarzda eksik bulunmaksızın istenen vesaiki teslim etmesi hâlinde akreditif tutarına ulaşma imkânı bulmaktadır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 15

Ödül Vaadi/Cuâle

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 15

Ödül Vaadi/Cuâle 413

Giriş 3 417

Standart Metni 418

1- Standardın Kapsamı 418

2- Ödül Vaadi/Cuâle Sözleşmesinin Tanımı 418

3- Ödül Vaadi/Cuâle Sözleşmesinin Meşruiyeti 418

4- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Fıkhî Mahiyeti 418

5- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Rükünleri ve Şartları 419

6- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Feshedilmesi 422

7- Ödül Vaadi Sözleşmesi ile İcâre Arasındaki Farklar 422

8- Ödül Vaadi Uygulamaları 422

9- Faizsiz Finans Kurumlarının Ödül Vaadi Sözleşmesindeki Niteliği 424

10- Standardın Yayınlanma Tarihi 424

Standardın Kabulü 425

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 426

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 428

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standartta ödül vaadi sözleşmesinin tanımı, bu sözleşmenin icâre akdinden farkı, ödül vaadi sözleşmesinin rükünleri, şartları, fıkhî mahiyeti, temel hükümleri ve faizsiz finans kurumu tarafından ödül vaadi sözleşmesine paralel olarak alt ödül vaadi sözleşmesi yapılmış olması durumları dâhil, faizsiz finans kurumunun, ödül vaadi işleminde, ödül vaadiyle işveren (câil) veya işi yüklenen (âmil) konumunda olması hâlleriyle ilgili olarak faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulama alanlarının açıklanması hedeflenmektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu bölümde ödül vaadi sözleşmesi hakkında geçerli olan temel fıkhî hükümleri ve yapılacak işin miktarını belirlemenin mümkün olmadığı ancak belirli bir süre boyunca devam edecek faaliyetlerde ödül vaadinin ne şekilde uygulanabileceği ele alınacaktır.

Hizmet-iş sözleşmeleri, kira sözleşmeleri ve bakım sözleşmeleri bu standardın kapsamı dışında kalacağı gibi satış veya eser/istisnâ' sözleşmesi sırasında ileri sürülen bakım şartlarında olduğu gibi başka sözleşmelere bağlı olarak ileri sürülen bakım şartları da bu standardın kapsamında yer almayacaktır.

2- Ödül Vaadi/Cuâle Sözleşmesinin Tanımı

Ödül vaadi sözleşmesi, taraflardan birisinin (ödül vaadiyle işveren/câil), belirli veya belirsiz bir zaman dilimi içerisinde belirli bir sonuç elde edilecek işi üstlenen kimseye (âmil), belirli bir ödül (cu'l) vermeyi yüklendiği bir sözleşme türüdür.

3- Ödül Vaadi/Cuâle Sözleşmesinin Meşruiyeti

Ödül vaadi sözleşmesi, meşru bir akittir. Yapılacak işten elde edilecek sonucu belirlemek yeterli olduğu için cuâle sözleşmesi konusunun -yani hakkında ödül vadedilen işin- belirsizliği, bu sözleşmeyi olumsuz yönde etkilemez. Bu yönüyle ödül vaadi sözleşmesi, işin tam olarak belirlenmesine ihtiyaç duyan icâre akdi yoluyla yapılamayacak işleri yapabilme imkânı sağlar.

4- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Fıkhî Mahiyeti

4/1- İşbu standardın 6 numaralı maddesinde ödül vaadi sözleşmesinin feshedilmesi konusu ile ilgili olarak yapılacak açıklamaları da dikkate alarak şunu belirtmek gerekir: Bu işlemle ilgili temel kural, yapılan ödül vaadinin bağlayıcı olmamasıdır. Bu yüzden ödül vaadiyle işveren–câil ve yüklenici–âmil, tek taraflı olarak bu işlemi feshedebilirler. Ancak yüklenici, vaat konusu olan işe başlamışsa, ödül vaadinde bulunan taraf açısından bu işlem bağlayıcılık kazanır. Bununla birlikte yüklenici, belirli bir süre

boyunca sözleşmeyi feshetmeyeceğini taahhüt ederse taahhüdünün gereğini ifa etmekle yükümlü olur.

4/2- Yüklenicinin elinde bulunan ve işverene (câil) ait olan mallar, emanet hükümlerine tabidir. Bu bakımdan kasıt, kusur veya işverenin ileri sürdüğü şartlara aykırı davranış söz konusu olmadıkça yüklenicinin tazmin sorumluluğu yoktur.

5- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Rükünleri ve Şartları

Ödül vaadi sözleşmesinin rükünleri şunlardır: Sözleşmenin tarafları (câil ve âmil), sözleşmeyi kuran irade beyanı (sıyga), sözleşmenin konusu (ödül ve iş).

5/1- Taraflar (Ödül Vaadiyle İşveren ve Yüklenici)

Tarafların sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olmaları gerekir. Yüklenicinin bizatihi belirlenmesi şart değildir. Bu yüzden bir kimsenin halka ödül duyurusu yapan îcâbı ile bu sözleşme kurulmuş olur. Bu durumda söz konusu duyurudan haberdar olan herkes, burada istenen işi bizzat veya başkalarının yardımıyla yapabilir. Fakat işi yapacak taraf bizatihi belirlenmişse, işi o kişinin yapması gerekir. Bununla birlikte yüklenici belirlenmiş olsa bile, işverenin açık veya zımni rızasına bağlı olarak, yüklenici kendi denetim ve gözetimi altında bulunanların yardımıyla da bu işi yapabilir.

5/2- Sözleşmeyi Kuran İrade Beyanı

Ödül vaadi sözleşmesi belirli bir kişiye veya genele yöneltilen îcâb ile kurulur. Bu îcâbın sözlü veya yazılı olarak ya da ödül vadeden tarafın bir işin yapılmasını istediğine ve bu işin sonuçlandırılması durumunda ödül vermeyi yüklendiğine delalet eden herhangi bir vasıta ile beyan edilmesi mümkündür. Bu sözleşmede işi yüklenen tarafın, teklifi kabul etmesi şartı aranmaz.

5/3- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Konusu (İş ve Ödül)

Sözleşmenin konusu ödül vaadiyle yapılması öngörülen iş ve bu iş karşılığında verilmesi taahhüt edilen ödüldür (cu'l).

5/3/1- İstenen Sonucu Doğuran İş

5/3/1/1- Ödül vaadi sözleşmesinde akde konu edilen işlere örnek olarak şunları verebiliriz:

(a) Madenlerin çıkarılması örneğinde olduğu gibi, ödül vaadi sözleşmesi herhangi bir sonucun sağlanmasına yönelik olabilir.

(b) Ödül vaadinde bulunan taraf, bazı hedeflerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için duyurular yapabilir. Bir konu hakkında rapor hazırlanması, bilimsel araştırmalar ve ilmî çalışmalar yapılması gibi ortaya konacak emeğin miktarı tam olarak belirlenemeyen ancak belirli bir sonucun elde edilmesine yönelik olan işler karşılığında ödül verileceğinin duyurulması buna örnek olabilir.

(c) Ödül vaadi ile kayıp bir eşyanın bulunup sahibine iade edilmesi durumunda ödül verileceği kararlaştırılabilir.

5/3/1/2- Ödül vaadi sözleşmesi ile öngörülen işin belirli bir sürede bitirilmesi şartı koşulabilir. Buna göre şart koşulan süre içinde öngörülen iş bitirilemezse ödül kazanılamaz. Ancak süre sona erdiğinde işin bitirilmesine çok az bir süre kalmışsa süre kendiliğinden uzar.

5/3/1/3- Şart koşulan süre sona ermiş ve sözleşme konusu iş ödül vaadeden tarafın yararlanacağı bir aşamaya getirilmişse, işi yapan, emsal ücret almayı hak eder.

5/3/1/4- Verilecek emekle gerçekleştirilmek istenen sonucu belirlemek şartıyla, iş/emek belirli olmasa bile ödül vaadi sözleşmesi yapmak sahih olur.

5/3/1/5- Yapılacak iş için bir çaba gösterilmelidir.

5/3/1/6- Yapılacak işin, yükleniciye zaten vacip olan bir iş olmaması şarttır.

5/3/2- Ödül

5/3/2/1- Ödülün belirli (malum) malın da fıkhen alım satımı meşru kabul edilen (mütekavvim) ve teslim edilebilir olması şarttır. Eğer vaadedilen ödül belirli değilse (mechûl) veya mal fıkhen meşru sayılmıyorsa -ya da teslim edilemez durumdaysa işi yapan kişiye emsal ödül vermek gerekir.

5/3/2/2- Ödülün, ödül vaadi sözleşmesinin bir parçası olması mümkündür. Buna göre herhangi bir alacağın tahsil edilmesi karşılığında tahsil edilen miktarın bir kısmını veya herhangi bir projenin gerçekleştirilmesi karşılığında söz konusu projeden belirli bir süre yararlanma hakkını ödül olarak vermek caiz olur.

5/3/2/3- Kural olarak, ödül ancak öngörülen işin bitirilmesi ve işverene teslim edilmesi durumunda hak edilir. Fakat bu kuralın bazı istisnaları vardır:

(a) Yüklenicinin üzerinde çalıştığı varlığın ödül vadedenin değil başkasının mülkü olduğu ortaya çıkarsa ve bu varlığın ona ait olduğuna dair mahkeme kararı verilirse âmil, ödülü hak eder.

(b) Yüklenici, öngörülen işi yaparken herhangi bir kusuru veya kastı olmaksızın bu işin değerinin (kıymet) düşmesine sebebiyet verecek bir olay meydana gelirse, vaadedilen ödülün tamamını almaya hak kazanır.

5/3/2/4- Ödül vaadi sözleşmesi yapılırken veya yapıldıktan sonra henüz işin tamamı bitirilmemiş olsa bile, vadedilen ödülün tamamının veya bir kısmının peşin avans olarak verilmesi şart koşulabilir. Ancak yükleniciye ödenen peşinat, mahsuplaşmak üzere verilmiş bir avanstır ve yüklenici istenen neticeyi sağlamadıkça peşinatı hak etmez. Buna göre öngörülen iş, sonuca bağlanmazsa işveren ödediği peşinatı geri alabilir.

6- Ödül Vaadi Sözleşmesinin Feshedilmesi

6/1- İşveren veya yüklenici, henüz işe başlanmadan önce sözleşmeyi feshederse yüklenici herhangi bir ödeme hak etmez.

6/2- İşe başladıktan sonra yüklenicinin iş yapmasına engel olan işveren, emsal ücret ödemekle yükümlü olur.

6/3- Taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece işe başladıktan sonra ödül vaadi sözleşmesini fesheden yüklenicinin, işverenden herhangi bir alacağı olmaz.

6/4- Sözleşme yükleniciden kaynaklanmayan bir nedenle fesh olursa ve işveren yapılan işten yararlanmışsa yüklenici, işverenin yararlandığı iş oranında ödül almaya hak kazanır.

7- Ödül Vaadi Sözleşmesi ile İcâre Arasındaki Farklar

Ödül vaadi sözleşmesinin icâre akdinden ayrıldığı özelliklerden bir kısmı şöyledir:

7/1- İşverenin talep ettiği sonucun çerçevesini belirlemekle yeterli olduğundan, verilecek emek belirli olmasa bile ödül vaadi sözleşmesi sahihtir.

7/2- Ödül vaadi sözleşmesi kabul beyanına gereksinim duymaz.

7/3- Ödülün hak edilmesi, işin yapılmasına ve teslim edilmesine bağlıdır.

7/4- Ödül vaadi sözleşmesi belirli bir yüklenici bulunmadan sahih olur.

7/5- Ödül vaadi sözleşmesi kural olarak bağlayıcı değildir. Bağlayıcılık icâre akdinin özelliğidir.

8- Ödül Vaadi Uygulamaları

Yapılacak işin sınırlarını belirleme imkânı bulunmayan ve belirsizliğe müsamaha gösterilebilen faaliyetlerde başvurulabilecek ödül vaadi uygulamalarına şu örnekler verilebilir:

8/1- Maden Arama veya Su Kuyusu Açma

Verilecek ödülün hak edilmesi, yapılacak işin miktarına veya süresine bakılmaksızın, maden veya suyun çıkarılması şartına bağlanmışsa ma-

den aramak veya su kuyusu açmak konularında ödül vaadi sözleşmesi yapılabilir.

8/2- Alacakların Tahsili

Alacakların tahsili üzerine ödül vaadi sözleşmesi yapılabilir. Buna göre ödülün tamamının hak edilmesi, alacağın tamamının tahsil edilmesi şartına bağlanmışsa ödülün tamamı hak edilir veya alacağın kısmen tahsil edilmesi hâlinde ödülün tahsil edilen miktar oranında olacağı şart koşulmuşsa ödül de tahsil edilen miktar oranında olur.

8/3- Meşru Finansman İmkânları Sağlayacak İşler Yapmak

8/3/1- Meşru finansman imkânları sağlamak başlığı ile kastedilen, "faizsiz finans kurumunun yükleniciye birtakım finansman imkânları vermesini sağlayacak veya sendikasyon finansmanı organizasyonunu düzenleyecek nitelikte işleri yüklenicinin yapmasıdır".

8/3/2- Akdin sıhhat şartı yani akit konusunun meşru oluşu dikkate alınmak kaydıyla ödül vaadi sözleşmesinin, finansman imkânları sağlayacak işler üzerine yapılması mümkündür. Akit konusunun meşru olduğu işlemlere örnek olarak şu uygulamalar verilebilir: "Bedeli vadeli olan murâbaha veya ücreti vadeli olan icâre yoluyla finansman imkânı sağlamak, faizsiz borç bulmak, teminat mektubu verilmesi veya akreditif açılması." Ancak bu işlemlerin, başlangıçta şart koşularak veya teamül dolayısıyla ya da faizsiz finans kurumları arasında örtülü bir uzlaşmaya bağlı olarak faizli borç vermeye yol açacak şekilde kullanılmaması gerekir.

8/4- Simsarlık Sözleşmesi

Aracılık edilen sözleşmenin akdedilmesini sağlama şartına bağlı olarak ödülün hak edileceği durumlarda komisyonculuk üzerine ödül vaadi sözleşmesi yapılabilir.

8/5- Bilimsel Keşifler, Yeni İcatlar ve Projeler

Yeni bilimsel keşiflerin, icatların ve projelerin gerçekleştirilmesi konularında ödül vaadi sözleşmesi yapılabilir. Bazı ticari kurumların logo, amblem, arma ve sloganlarının belirlenmesi için ödül vadetmeleri buna

örnek olarak verilebilir. Ancak bu tür ödül vaadi sözleşmeleri ödülü hak edişin, yeni bilimsel keşiflerin gerçekleştirilmesi veya yapılan icadın özgün bir icat olarak tescil edilmesi ya da işverenin belirlediği kurallara uygun olarak bir projenin hazırlanması şartına bağlı olduğu durumlarda uygulanabilir.

9- Faizsiz Finans Kurumlarının Ödül Vaadi Sözleşmesindeki Niteliği

9/1- Faizsiz finans kurumu ödül vaadi sözleşmesinde başkalarının yararına iş görmek üzere akit yaparak işi üstlenen taraf olabilir. Bu durumda faizsiz finans kurumu, işi bizzat yapabileceği gibi aksi şart koşulmadıkça başka bir ödül sözleşmesi ile söz konusu işi başkalarına da yaptırabilir. Bu durumda sonradan yapılan sözleşme paralel/alt ödül vaadi sözleşmesi olur. Fakat bu iki ödül vaadi sözleşmesinin birbirinden bağımsız olması gerekir.

9/2- Faizsiz finans kurumunun ödül vaadi sözleşmesinde kendisine iş sunacak kimselere ödül vadeden (câil) konumunda olması caizdir. Faizsiz finans kurumu yapılan işten bizzat kendisi yararlanabileceği gibi başkası yararına alt ödül vaadi sözleşmesi yapıp bu işten onun yararlanmasını da sağlayabilir. Fakat bu iki ödül vaadi sözleşmesi birbirinden bağımsız olmalıdır.

10- Standardın Yayınlanma Tarihi

Ödül vaadi sözleşmesi hakkındaki standart 7 Rebîülevvel 1424/8 Mayıs 2003 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, ödül vaadi sözleşmesi hakkındaki standardı 2–7 Rebîülevvel 1424/3–8 Mayıs 2003 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 10. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 9–13 Ramazan 1422/24–28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 7. toplantısında ödül vaadi sözleşmesi ile ilgili bir faizsiz finans standardının hazırlanmasına öncelik verilmesi yönünde karar aldı.

14 Şevval 1422/29 Aralık 2001 Cumartesi günü, bir fıkıh danışmanına standart için fıkıh çalışması ve standart taslağı hazırlaması görevi verildi.

2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 7 Safer 1423/20 Nisan 2002 tarihinde Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon, hazırlanan standart taslağını inceleyip çalışmada bazı değişiklikler yaptı. Bu komisyon 20-21 Rebîülevvel 1423/1-2 Haziran 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirilen 2. toplantısında standart projesi taslağını yeniden inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti. Aynı komisyon 20 Rebîülâhir 1423/1 Temmuz 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 3. toplantısında standart projesi taslağını, Fıkıh Kuruluna arz edilecek hâle getirmek üzere yeniden inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü değişiklikleri ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 11-16 Ramazan 1423/16-21 Kasım 2002 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 9. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip, düzenlenecek olan açık dinleme oturumunda tartışılmasına hazırlık olmak üzere, onların görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 18 Zilhicce 1423/19 Şubat 2003 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler

ve mülahazalar dinlendi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 2 Muharrem 1424/5 Mart 2003 tarihinde düzenlediği 2. toplantısında söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 2-7 Rebîülevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından önerilen düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerde oy birliği bazı maddelerde ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 27–29 Şâban 1436/14–16 Haziran 2015 tarihleri arasında Suudi Arabistan'da düzenlenen 41. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Ödül Vaadi Sözleşmesinin Meşruiyeti

Fakihlerin çoğunluğuna göre ödül vaadi sözleşmesi meşru olan akitlerden birisidir. Bu hüküm Kitab, sünnet ve icmâ delilleriyle sabit olduğu gibi konunun akli delilleri de mevcuttur.

Kur'ân-ı Kerîm'den Delil

Kur'ân-ı Kerîm'de Hz. Yusuf ile kardeşi arasında geçen bir olay anlatılırken, Hz. Yusuf kaybolan eşyayı bulup getirene ödül vereceğini vadetmiştir: "Kralın su kabını arıyoruz." dediler. (Hz. Yusuf da): "Onu bulup getirene bir deve yükü (ödül-bahşiş) var ve ben buna kefilim." dedi."[2]

Sünnet'ten Delil

Buhârî'nin naklettiği bir olayda Ebû Sa'îd el-Hudrî (*radıyallâhuanh*) bir kabile reisinin hastalığını iyileştirmek üzere Kur'ân'dan bazı âyetler okumuş ve adamın iyileşmesi durumunda kendisine ödül verilmesini şart koşmuştur. Adam iyileşince ödül alınmış ve Resûlullah (*aleyhisselâm*) kendisine arz edilen bu uygulamayı onaylamıştır.

İcmâ Delili

Fakihler arasında ödül vaadi sözleşmesinin alanı ve kapsamıyla ilgili görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte bu sözleşmenin aslen caiz olduğu konusunda icmâ bulunmaktadır. Nitekim bazı fakihler sadece kaçan kölenin bulunup iade edilmesi ile ilgili olarak ödül vaadi sözleşmesi yapılabileceğini–ki bu konu sünnetle sabit olan bir husustur–söylemişler ve cuâlenin kapsamını dar tutmuşlardır.

Akli Delil

İnsanlar bizzat yapamayacakları ve ücretsiz yapacak birini bulamadıkları işler için ödül vaadi sözleşmesine ihtiyaç duyarlar. Çünkü ödül vaadi sözleşmesi, ne-

2 Yusuf, 12/72.

rede olduğu belli olmayan kayıp bir malın bulunup getirilmesi örneğinde olduğu gibi, icâre için uygun olmayan iş ve hizmetlerde kullanılabilecek bir akittir.

Ödül Vaadi Sözleşmesinin Fıkhî Niteliği

Ödül vaadi sözleşmesinde aslolan, sözleşmenin taraflar açısından bağlayıcı olmamasıdır. İşveren açısından sözleşmenin bağlayıcı olmamasının dayanağı, ödülün hak edilmesi şarta bağlandığı için bu sözleşmenin bağlayıcı nitelikte olmayan vasiyete benzemesidir.

Yüklenici açısından bağlayıcı olmamasının dayanağı ise, öngörülen işin sınırları tam olarak belirli olmadığından ödül vaadi sözleşmesinin bağlayıcı nitelikte olmayan mudârebe akdine benzemesidir.

Cuâle sözleşmesinin, işe başlanması hâlinde bağlayıcılık kazanmasının dayanağı; bu sözleşmenin, işe başlanması durumunda mudârebede öngörülen işlere başlanmasına benzemesidir. Dolayısıyla Mâlikî mezhebinde benimsendiği üzere, öngörülen işlere başlanan mudârebe akdi gibi ödül vaadi sözleşmesi de bağlayıcılık kazanır.

Tarafların, süresi boyunca sözleşmeyi feshetmeyeceklerini taahhüt etmeleri hâlinde ödül vaadi sözleşmesinin bağlayıcı olmasının dayanağı, taahhüde rağmen tek tarafın sözleşmeyi feshetmesinin, yüklenicinin emeğinin boşa gitmesine veya işverenin zarara uğramasına sebebiyet vermesidir.

İşe başlandıktan sonra sözleşmenin feshedilmesi hâlinde yüklenicinin emsal ödül hak etmesinin dayanağı, sözleşmede istenen neticeyi elde etmek için sözleşmeye uygun bir şekilde işe koyulmuş olmasıdır. Kusur sebebiyle feshedilen icâre sözleşmesinde olduğu gibi, verilen emeğin boşa gitmemesi için, yapılan işe göre emsal ücret verilmesi yoluna gidilecektir.

Ödül Vaadi Sözleşmesinin Rükünleri ve Şartları

Ödül vaadi sözleşmesinin rükünlerinin (taraflar, sözleşmeyi kuran irade beyanı, iş ve ödül) tam olarak bulunmasının gerekliliği ile ilgili hükmün dayanağı, ödül vaadi sözleşmesinin bir akit olmasıdır. Akitten söz edebilmek için bu rükünlerin bulunması zorunluluk arz eder. Ayrıca ödül vaadi sözleşmesi bedelli bir akit olduğundan istenen neticeyi ve sarf edilecek emeğin bedelini açıklayan bir irade beyanının bulunması da gereklidir.

Aksi şart koşulmadıkça yüklenicinin başkalarından yardım alabilmesinin dayanağı, ödül vaadi sözleşmesinin başkalarından yardım almanın sahih olduğu vekâlet akdine benzemesidir.

Ödül vaadi sözleşmesinde belirli bir yüklenici tayin etmenin şart olmaması ve bu sözleşmenin genele yapılacak bir îcâb ile kurulabilmesinin dayanağı, işverenin talep ettiği sonucu gerçekleştirebilecek kişinin kim olduğunu bilememesidir.

Îcâbın kamuya yöneltilmesi ve yüklenicinin belirli olmaması hâlinde, kabul beyanının aranmamasının dayanağı, böyle birisinin kabul beyanında bulunmasını istemenin imkânsız olmasıdır.

Yapılacak iş belirsiz (mechûl) olduğu hâlde ödül sözleşmesinin sahih olmasının dayanağı, bu sözleşmeye ihtiyaç duyulması ve istenen sonucun meydana gelmesini sağlayacak işin miktarını belirlemenin imkânsız oluşudur.

Verilecek ödülün belirli olması şartının dayanağı, ödülün icâre akdindeki ücret gibi bir bedel olmasıdır. Ayrıca verilecek bedelin belirsiz olması hâlinde de ödül vaadi sözleşmesinin caiz olduğunu söylemeyi gerektirecek bir ihtiyaç söz konusu değildir. Bu bakımdan verilecek ödülün belirsizliği, işin ve yüklenicinin belirsizliğinden farklıdır.

Belirlenen ödülün geçersiz hâle gelmesi (fesâd) durumunda emsal ücret ödenmesi hükmünün dayanağı, belirlenen ücretin fasit olması hâlinde emsal ücret ödemenin gerekli olduğu icâre akdine yapılan kıyastır.

Ödülün, belirsizlik taşımasına ve mevcut olmamasına rağmen sözleşme konusunun bir parçası olabilmesinin dayanağı, bu belirsizliğin ücretin teslim edilmesine engel teşkil eden bir belirsizlik olmaması ve burada ğarar bulunmamasıdır. Çünkü verilecek ödülün hak edilmesi, sözleşme konusunun elde edilmesine bağlıdır.

Ödülün ancak iş tamamlandıktan ve teslim edildikten sonra hak edilmesinin dayanağı, ödül vaadi sözleşmesinde yapılacak işin sınırları belirli olmadığı gibi bu işin ne olduğunun da bilinmemesidir. İşte bu durumda ödülün önceden verilmesinin şart olduğunu söylemek, karşılığı bulunmadığı hâlde bedel istemek anlamına gelecektir. Hatta belki iş bile tamamlanmayacaktır.

Ödül Vaadi Sözleşmesi Uygulamaları

Faizsiz finans kurumlarının ödül vaadi sözleşmesinde yüklenici veya işveren olabilmesinin dayanağı, bu sözleşmenin zaten meşru bir akit olmasıdır. Bu sözleşmeyi gerçek kişilerin yapması ile tüzel kişilerin yapması arasında herhangi bir fark yoktur.

Faizsiz finans kurumları, borçların tahsil edilmesi ve standart metninde ele alınan diğer işlerin yaptırılmasına dair ödül vaadi sözleşmesi yapabilirler. Bunun dayanağı, bu tür işlerin sınırlarını tam olarak belirleyebilmek mümkün olmadığı için bu işlerle ilgili icâre akdi yapmanın sahih olmamasıdır. Hâlbuki yapılacak iş bilinmese bile ödül vaadi sözleşmesi akdetmek meşrudur.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 16

Kıymetli Evrak

(Güncellenmiş Standart)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 16

Kıymetli Evrak 433
Giriş 437
Standart Metni 438
1- Standardın Kapsamı 438
2- Kıymetli Evrakın Tanımı ve Fıkhî Niteliği 439
3- Kıymetli Evrakın Ticari Muamelelerde Kullanılmasının Hükmü 439
4- Ciro 440
5- Kıymetli Evrak Tutarının Tahsil Edilmesi 440
6- Kıymetli Evrakın İskonto Edilerek Satılması 440
7- Kıymetli Evrakın Teslim Alınması (Kabz) 440
8- Kıymetli Evrak Tutarını Ödemeyi Kabul 441
9- Standardın Yayınlanma Tarihi 441
Standardın Kabulü 442
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 443
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 445
Ek (3) Tanımlar 452

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, caiz olan ve olmayan türleriyle kıymetli evrak hakkındaki hükümleri; bunların tedavülü, tahsil edilmesi, iskontoyla satışı, teslim alınması ve vadesi geldiğinde ödeme yükümlülüğünü kabul konularıyla ilgili kuralları; ayrıca faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] kıymetli evrak kullanılarak gerçekleştirilen işlemlerde uymaları gereken fıkhî kaideleri açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, Poliçe ve Bonolar Hakkında Cenevre Yeknesak Kanunu'nda düzenlenen kıymetli evrak türlerini ele alacaktır. Bunlar da fıkhın ilkelerine ve hükümlerine uygun olarak işlem görmesi bakımından poliçe, emre muharrer senet ve çek olacaktır.

İşbu standart, kıymetli evrak özelliklerini tam olarak taşısa bile yukarıda sayılan üç kıymetli evrak türü dışındaki senetleri ele almayacaktır.

2- Kıymetli Evrakın Tanımı ve Fıkhî Niteliği

2/1- Poliçe

Keşideci tarafından imzalı bir şekilde herhangi bir şarta bağlı olmaksızın bir şahsa (muhatap) hitaben yazılan ve görüldüğünde veya belirli ya da belirlenebilir bir tarihte senette yazılı bedeli belirli bir üçüncü şahsa (lehtar) veya bu üçüncü şahsın emrine ya da hamiline ödemesi emrini içeren senettir.

2/2- Emre Yazılı/Emre Muharrer Senet

Düzenleyenin (borçlu) belli bir tutarı, görüldüğü anda veya belirli ya da belirlenebilir bir tarihte başka bir şahsa (lehtar, alacaklı) ödeme taahhüdünü içeren senettir. Bu senet fıkhî bakımdan bir borç vesikasıdır.

2/3- Çek

Kanuni şekil şartlarına göre bir şahıs (keşideci) tarafından başka bir şahsa (muhatap) yönelik olarak yazılan ve görüldüğü anda yazılı bedelin, üçüncü bir şahsa (lehtar) ödenmesi emrini içeren kıymetli evrak türüdür.

Çek, fıkhî bakımdan keşidecinin muhataptan alacaklı olması durumunda mukayyet havale olarak değerlendirilirken keşideci ile muhatap arasında herhangi bir borç ilişkisi yoksa keşideci açısından mutlak havale söz konusu olur.

3- Kıymetli Evrakın Ticari Muamelelerde Kullanılmasının Hükmü

3/1- Aşağıdaki maddelerde açıklanacağı üzere, faiz veya fıkhî olarak yasak kılınan vade öteleme yöntemleri gibi fıkha aykırı mahzurlu bir duruma yol açmaması şartıyla kıymetli evrakın her üç türünün (poliçe, emre yazılı senet ve çek) ticari muamelelerde kullanılması caizdir.

3/2- Fıkha göre teslimin (kabz) şart olduğu sözleşmelerde poliçe ve emre muharrer senet ile işlem yapılması caiz değildir. Mesela bunlar sarf akdinin bedelleri olamayacağı gibi selem akdinde selem bedeli (re'sü mali's-selem) de olamaz.

3/3- Çek ile aşağıdaki muamelelerin yapılması caizdir:

3/3/1- Sahibinin hesabında karşılığı bulunan çek, eğer müşteri tarafından bir bankaya, banka tarafından başka bir kişiye veya banka tarafından bizzat kendisine ya da şubelerinden birine hitaben yazılıp keşide edilmişse ticari işlemlerde kullanılabilir.

3/3/2- Sahibinin hesabında karşılığı bulunmayan çek, eğer müşteri tarafından bir bankaya, banka tarafından başka bir kişiye veya banka tarafından bizzat kendisine ya da şubelerinden birine hitaben yazılıp keşide edilmişse fıkhî olarak bir karz işlemi söz konusu olur. Dolayısıyla bu tür bir çek keşidesinin caiz olabilmesi için faize yol açmaması şartı aranır.

3/3/3- Çizgili çeklerde muhatap ödeme bankası, şartlara uygun şekilde çek bedelini ödemekle yükümlüdür.

3/3/4- Mahsup çeklerinde muhatap ödeme bankası, şartlara uygun şekilde çek bedelini ödemekle yükümlüdür. Fakat burada ödeme nakden değil müşteri hesabına çek bedelini kaydetmek suretiyle olur.

3/3/5- Seyahat çeklerini basan kurumun, faiz içermemesi şartıyla çek basımındaki aracılığı karşılığında veya çekin tahsili anında komisyon alması caizdir.

4- Ciro

Kanun tarafından öngörülen şartlara ve açıklamalara uygun bir şekilde yapıldığı takdirde her türlü cirolama işlemi, bu işleme bağlanan hukuki sonuçlar bakımından cirantayı yükümlü kılar.

5- Kıymetli Evrak Tutarının Tahsil Edilmesi

Kıymetli evrak bedelinin tahsili konusunda faizsiz finans kurumu, lehtarın vekili olarak değerlendirilir. Böyle bir durumda faizsiz finans kurumu, üzerinde anlaşmış oldukları ücreti lehtardan alabilir. Eğer lehtar ile faizsiz finans kurumu arasında ücret konusunda herhangi bir anlaşma yapılmamışsa finans kurumları arasında yerleşmiş olan örf/teamül esas alınarak ücretlendirme yapılır.

6- Kıymetli Evrakın İskonto Edilerek Satılması

6/1- Kıymetli evrakı istonto ederek satmak caiz değildir. Ancak, kıymetli evrak bedelinin vadesi gelmeden önce ilk lehtara (alacaklı) değerinden daha düşük bir şekilde ödenmesi caizdir.

6/2- Vadeli bir kıymetli evrakın üzerindeki bedel karşılığında satılması (vade faizi/nesîe ribası) caiz olmadığı gibi üzerindeki bedelden daha fazlasına satılması da (vade faizi ve fazlalık faizi) caiz değildir.

6/3- Kendisinden yararlanılan mal veya varlığın hakiki veya hükmi tesliminin gerçekleşmesi şartıyla lehtarın, vadeli bir kıymetli evrak karşılığında muayyen (zimmette mevsuf olmayan) bir mal veya menfaat satın alması caizdir (borçların iskontolu olarak mal mukabili satışı – الخصم السلعي للديون).

6/4- Kıymetli evrak hamili, bu evrakla vadeli mal (malın vadesi ile kıymetli evrakın vadesi aynı olmak şartıyla) satın alabilir. Bu alım dolayısıyla doğan borç zimmetinde sabit olduktan sonra evrak hamili, daha önce bu evrakla kendisine borçlanan kişiye alacaklısını havale eder. Dolayısıyla bu işlem havale kapsamına girer.

7- Kıymetli Evrakın Teslim Alınması (Kabz)

7/1- Banka çeki veya teyitli çek ya da keşidecinin hesabındaki karşılığı bloke edildiği için teyitli çek kategorisinde sayılan çeklerden olması hâlinde–ki bu, çeklerin bankalar arasında ya da bankalar ile şubeleri arasında keşi-

de edilmiş olması hâlidir–vadesi gelmiş bir çekin teslim alınması çekin muhtevasını da hükmen teslim almak anlamına gelir. Buna bağlı olarak bu tür bir kıymetli evrakı, derhâl teslim şartının aranan döviz mübadelesi yapılması, altın veya gümüş satın alınması, selem akdinde selem bedeli olarak ödenmesi gibi işlemlerde kullanmak caizdir.

7/2- Şayet çek, banka çeki veya teyitli çek ya da teyitli kategorisinde bir çek değilse, bu durumda vadesi gelmiş bir çekin teslim alınması çekin muhtevasını da hükmen teslim almak anlamına gelmez. Bu bakımdan böyle çeklerin, teslimin (kabz) şart olduğu işlemlerde kullanılması caiz değildir.

7/3- Havale çeklerinin ticari işlemlerde kullanılması caizdir. Ancak havale edilecek döviz cinsi ile tahsil edilecek döviz cinsi aynı olmalıdır. Eğer havale edilecek döviz cinsi, tahsil edilecek döviz cinsinden farklı ise bu durumda önce hükmi teslim ile yetinilerek havale döviz cinsi tahsil edilecek döviz cinsine çevrilmelidir. Sarf akdi gerçekleştikten sonra havale yapılmalıdır. Bu işlem, sarf ve havalenin birleştiği bir işlem türü olur.

8- Kıymetli Evrak Tutarını Ödemeyi Kabul

8/1- Muhatabın, kıymetli evrakın değerini ödemeyi kabul etmesi, vadesi geldiğinde evrak hamiline söz konusu evrakın temsil ettiği tutarı ödemeyi taahhüt etmesi ve yüklenmesi anlamına gelir. Bu taahhüt ve yüklenimi ifa etmek fıkhî olarak gereklilik arz eder.

8/2- Kıymetli evrak üzerinde imzası bulunan herkes (keşideci, ciranta ve kefil) evrak hamiline karşı söz konusu evrakın temsil ettiği tutarı müteselsil kefalet şartlarına göre ödemekle müteselsilen sorumludur. Bu bakımdan evrak hamili, muhatabın (veya emre yazılı senedi düzenleyenin) ödemeden imtina etmesi hâlinde ilgili kişilerin her birine ayrı ayrı veya hepsine birden müracaat etme hakkına sahiptir.

8/3- Kıymetli evrak hamilinin, senetteki alacağını/hakkını garanti etmek amacıyla verilmesini şart koştuğu ayni teminatlar rehin olarak değerlendirilir. Dolayısıyla bunlar hakkında rehin hükümleri geçerlidir.

9- Standardın Yayınlanma Tarihi

Kıymetli evrak hakkındaki faizsiz finans standardı 7 Rebîülevvel 1424/8 Mayıs 2003 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, kıymetli evrak hakkındaki faizsiz finans standardını 2-7 Rebîülevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihinde tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 9–13 Ramazan 1422/24–28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 7. toplantısında, bir fıkıh danışmanının kıymetli evrak hakkında bir standart taslağı hazırlamakla görevlendirilmesi ve bu konu hakkında bir faizsiz finans standardı yayınlanması yönünde karar aldı.

14 Şevval 1422/29 Aralık 2001 Cumartesi günü, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu bir fıkıh danışmanına kıymetli evrak hakkında fıkıh çalışması yapma ve standart için bir taslak hazırlama görevi verdi.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 4-5 Safer 1423/17-18 Nisan 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon, hazırlanan standart taslağını inceledi. Yapılan inceleme ve tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesi fıkıh danışmanından talep edildi. Bu komisyon 6-7 Rebîülâhir 1423/17-18 Haziran 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen toplantısında standart projesi taslağını yeniden inceleyip bu çalışma sonucunda istenen gerekli değişiklikleri ve üyelerin açıkladığı görüşleri taslak metnine ekledi.

Aynı komisyon 17 Rebîülâhir 1423/28 Haziran 2002 tarihinde Amman/Ürdün Hâşimî Krallığı'nda düzenlenen toplantısında standart projesi taslağını, yeniden inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü değişiklikleri ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 11-16 Ramazan 1423/16-21 Kasım 2002 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 9. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip, düzenlenecek olan ilgililere açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere, onların görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 18 Zilhicce 1423/19 Şubat 2003 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe

firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 2 Muharrem 1424/5 Mart 2003 tarihinde düzenlediği toplantısında, söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 2-7 Rebîülevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından önerilen düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerde oy birliği bazı maddelerde ise oy çokluğu ile kabul etti.

Faizsiz Finans Standartlarını İnceleme Komisyonu, Rebîüssânî 1433/Mart 2012 tarihinde Katar'da düzenlediği toplantısında standardı yeniden inceledi. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından komisyon; ekleme, çıkarma, metni yeniden düzenleme şeklinde uygun gördüğü bazı düzeltmeleri yapıp bunların Fıkıh Kurulunun onayına arz edilmesini önerdi.

Fıkıh Kurulu, 27–29 Şâban 1436/14–16 Haziran 2015 tarihleri arasında Suudi Arabistan'da düzenlenen 41. toplantısında İnceleme Komisyonunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı. Yapılan görüşme ve müzakerelerin ardından Fıkıh Kurulu bunlardan uygun gördüklerini onayladı ve standardı güncellenmiş metniyle yeniden kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Kıymetli Evrakın Ticari Muamelelerde Kullanılması

Kambiyo senetlerinin ticari işlemlerde kullanılmasının meşru oluşu, bunların birer havale veya karz anlamı taşımasına dayanır. Bilindiği gibi havale ve karz, icmâ ile caiz olan akitlerdir. Bunları "Süftece Uygulaması"na benzetmek de mümkündür. Süftece (ibrazı anında ödenmesi gereken senet) uygulaması da tercih edilen görüşe göre caizdir. Nitekim sahâbenin süftece ile ticari işlemler yaptıklarına dair rivayetler bunun caiz olduğunu göstermektedir.

Abdullah b. Abbas'ın (*radıyallâhuanh*) ticaret erbabından Mekke'de ödünç gümüş para aldığı, bunların geri ödemesinin ise Kûfe'de yapılması yönünde oradaki arkadaşına hitaben, borç aldığı kişinin lehtar olduğu bir belge yazdığı rivayet edilmiştir. Abdullah b. Zübeyr'in (*radıyallâhuanh*) de Mekke'de bazı ticaret erbabından ödünç dirhem aldığı, daha sonra bunların geri ödemesinin Irak'ta yapılması yönünde oradaki kardeşi Mus'ab'a hitaben borç aldığı kişinin lehtar olduğu bir belge yazdığı rivayet edilmiştir. Abdullah b. Abbas'a (*radıyellahuanh*) bu muamelenin hükmü sorulmuş o da bunda bir beis görmemiştir.[2] İbn Kudâme, *el-Muğnî* adlı eserinde Hz. Ali'ye (*radıyallâhuanh*) de bu şekilde bir soru yöneltildiğini ve onun bunda herhangi bir sakınca görmediğini nakletmiştir.[3]

Süftece uygulamasının borç verene ve borç alana herhangi bir zararı yoktur. Aksine bu işlemde, borç alan ve veren açısından bazı risklerden korunmak gibi bir maslahat söz konusudur. Nitekim borç veren, paralarını bir şehirden başka bir şehre yolda karşılaşabileceği risklerden korunarak güvenle nakletme imkânını elde ederken; borç alan ise, aldığı ödünç paradan yararlandığı gibi geri ödemeyi alacaklının gittiği yerde yapma külfetinden ve yol risklerinden korunmaktadır. İslam dini ise taraflara herhangi bir zararı olmayan aksine çeşitli maslahatları gerçekleştiren uygulamaları haram kılarak reddetmez.

2 Beyhakî, *Sünen*, V/352. Ayrıca bk. Elbânî, Nâsırüddîn, *İrvâü'l-ğalîl fî tahrîci ehâdîsi Menâri's-sebîl*, V/328.

3 İbn Kudâme, Muvaffaküddin, *Muğnî*, VI/436.

Şeyhulİslam İbn Teymiyye bu konuyla ilgili olarak şöyle der: "Doğru görüş, bunun caiz olmasıdır. Çünkü gerek borç veren gerek borç alan bu ödünç işleminden yarar sağlamakta, fayda görmektedir. İslam dini insanlara fayda ve yarar sağlayan (menfaat ve maslahat) uygulamaları değil zarar veren hususları yasaklar."[4]

Süftece uygulamasının haram olduğuna dair herhangi bir nas yoktur. Hakkında yasak olduğuna dair herhangi bir nas olmayan konularda ilke bunların mübah olmasıdır: Eşyada aslolan ibâhadır. Özellikle de ihtiyaçlar gerektiriyorsa bunun mübah olduğu daha da kuvvet kazanır.[5]

Emre yazılı senedin meşru oluşu, borcun varlığını gösteren bir borç vesikası olmasına dayanır. Zaten Cenâb-ı Allah borçların belge/vesika ile kayıt altına alınmasını emretmiştir: "*Ey iman edenler! Belirli bir vâdeye kadar birbirinize borç verdiğiniz zaman onu kaydedin!*" (el-Bakara, 2/282).

Müşterinin hesabı bulunan bir bankaya hitaben yazmış olduğu çekin meşru oluşunun dayanağı, bu işlemin bir havale olarak değerlendirilmesidir. Bu işlemde keşideci havale eden (muhîl), lehtar havale edilen (muhâl) ve muhatap banka ise kendisine havale edilendir (muhâl aleyh).

Müşterinin hesabı bulunmayan bir bankaya hitaben yazmış olduğu çekin meşru oluşunun dayanağı, bu işlemin her ikisi de caiz olan havale ya da borç almak için vekâlet vermek (el-vekâle fi iktirâz) şeklinde değerlendirilmesidir.

Havale Olarak Değerlendirilmesi

Havalenin sahih olabilmesi için, kendisine havale edilenin (muhâl aleyh) havale edene (muhîl) borçlu olmasını şart koşmayan ve havale edene borçlu olmayan bir kimsenin kabul etmesi hâlinde bu havalenin caiz olduğunu söyleyenlere göre bu tür bir çek, havale anlamına gelir. Bu havale şekline bazı bilginler mutlak havale veya borçlu olmayana yapılan havale (el-havale alâ berî') adını verirler.

Borç Alma Vekâleti (Borç Alması İçin Lehtara Vekâlet Vermek) Olarak Değerlendirilmesi

Bu çek türünü, keşidecinin kendisi adına muhataptan borç almak üzere lehtarı vekil tayin etmesi olarak değerlendirmek de mümkündür. Ancak bu çekin faiz-

4 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIX/531.

5 bk. İbn Kudâme, *Muğnî*, VI/437; İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIX/531; XX/515; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Tehzibü Süneni Ebî Dâvûd*, V/152, 153.

li krediye dönüşmemesi şartı aranır. Şöyle ki; Çek müşterisi, hesabında karşılığı bulunmadığı hâlde bir çek yazar ve çek bedelini bankanın kendisine faiz uygulayarak lehtara ödemesini isterse yani çek tutarını ödemek için gereken açığı faizli kredi kullanarak kapatırsa bu işlem caiz olmaz. Zaten bankalar neredeyse bütün kredi işlemlerine faiz uyguladıkları ve faizsiz hiç kimseye borç vermedikleri gibi kendilerine hitaben yazılan ve hesapta karşılığı olmayan müşteri çeklerini, faiz uygulayarak ödemekte daha sonra da keşideciden çek bedeline ek olarak bu faizi de tahsil etmektedirler. Bu bakımdan müşterinin hesabında karşılığı bulunmaması durumunda bankaya hitaben yazmış olduğu çek, yukarıda anlatıldığı gibi faizli krediye dönüşürse bunu keşide etmek haram olduğu gibi bunun ticari işlemlerde kullanılması da haramdır.

Çizgili çek ve mahsup çeki ile ticari işlem yapılabilmesi ve muhatabın her iki çek türünde de keşidecinin ileri sürdüğü şartlarla bağlı olmasının delili, "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar.*"[6] anlamındaki hadisin genel ifadesidir. Ayrıca bu tür şartlar akdin yapısına uygun şartlardır. Zaten akitlerde ve şartlarda aslolan, bunların sahih olmasıdır.

Ciro

Ciro işleminin meşru oluşunun dayanağı, bu işlemin her ikisi de caiz olan havale veya vekâlet olarak değerlendirilmesidir.

Kıymetli Evrakın İskonto Edilerek Satılması

Kıymetli evrakın iskonto edilerek satılmasının haram oluşu, böyle bir işlemin aslında faizli borç vermek anlamına gelmesine dayanır. İskonto karşılığında alınan fazlalığın kıymetli evrak bedeline ve vade tarihine bağlı olarak değişmesi, bunun faizli bir borç olduğunu teyit etmektedir. Faizli borcun haram olduğu konusunda ise hiçbir görüş ayrılığı yoktur.

Evrak hamili ile ilk lehtar arasında olmak şartıyla kıymetli evrakın üzerindeki bedelden daha düşük bir değerle ödenmesinin caiz oluşu, "indirim yap, peşin

6 Tirmizi, *Sünen*, IV/584; Hâkim, *Müstedrek*, IV/101; Dârekutnî, *Sünen*, III/27. Bu hadisin pek çok tariki vardır ve Amr İbn Avf tarafından merfû olarak nakledilmiştir. Bu yüzden İmam Buhârî bu hadisi *Sahîh*'inde muallak olarak fakat cezm kipi ile nakletmiştir. Nâsıruddin el-Elbânî, *İrvâü'l-ğalîl* adlı eserinde (V/142-146) bu hadis hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Bu hadis, hadisin diğer rivayet yollarının tamamı göz önüne alındığında sahîh li-ğayrihi derecesine yükselir."

tahsil et (ضع وتعجل)" adıyla bilinen ve vadeli borcun bir kısmının peşin ödenmesi suretiyle borç ilişkisini sona erdiren bir sulh akdi yapmak anlamına gelen uygulamaya dayanır. Fakihlerin bazılarına göre caiz kabul edilen bu uygulamanın delilleriyle açıklaması şöyledir:

Abdullah b. Abbas'ın (*radıyallâhuanh*) naklettiğine göre: "Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) Nadiroğulları Yahudilerini sürgüne gönderirken Yahudiler şöyle dediler: "Ey Allah'ın Resûlü! Sen bizim buralardan sürülmemizi emrettin. Hâlbuki bizim buradaki halktan vadesi gelmemiş alacaklarımız var!" Bunun üzerine Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*): "Öyleyse indirim yapın ve alacaklarınızı peşin tahsil edin!" buyurdu".[7]

Bu hadisi nakleden Abdullah b. Abbâs (*radıyallâhuanh*) kendisine yöneltilen: "Birisinden alacağı olan bir kimse borçlusuna giderek, borcunu peşin öde ben de indirim yapayım, dese bu caiz olur mu?" şeklindeki soruya: "Bunda herhangi bir sakınca yoktur!" diye cevap vermiştir.[8]

Kaldı ki, İbn Abbas (*radıyallâhuanhümâ*) Nadirolullarının sürgünü hakkındaki hadisi rivayet eden sahâbîdir. Ayrıca buradaki durum faizin tam tersidir. Çünkü faiz, gerek vadede gerekse borçta fazlalık/artış içermektedir. Bunun borçluya tamamen zarar veren bir uygulama olduğu açıktır. Hâlbuki peşin ödeme durumunda indirim yapmak, borçlunun zimmetinin borçtan kurtulması ve alacaklının da erken tahsilat yapmak suretiyle nakit akışını sağlaması gibi yararlar içerir. Taraflardan her biri bu uygulama sayesinde herhangi bir zarar görmeksizin fayda elde etmektedir. Hâlbuki haram ve zararlı olduğu kesin olan faiz böyle değildir. Faizde borçluya açıkça bir haksızlık yapılmakta ve zarar verilmektedir. Buna karşılık alacaklı çıkar sağlamaktadır. Dolayısıyla bu uygulama gerek şekil gerekse içerik bakımından faizden farklıdır. Faizde tanınan vade karşılığında borcu artırmak daha büyük zararların ortaya çıkmasına neden olur. Çünkü bu durumda bir dirhemlik borç katlanarak çoğalır ve zimmetler gereksiz yere meşgul edilmiş olur. Hâlbuki erken ödeme durumunda indirim yapıldığı zaman, borçlunun zimmeti borçtan kurtulurken alacaklı da erken tahsilat dolayısıyla fayda görmektedir. Za-

7 Tahâvî, *Müşkilü'l-âsâr*, XI/56; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/28; Dârekutnî, *Sünen*, III/36; Hâkim, *Müstedrek*, II/52. İ*bn Kayyim İğâsetü'l-lehfân* adlı eserinde bu hadis hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Bu hadis *Sünen* türü hadis kitaplarının şartlarına uygundur. Hadisin ravileri güvenilir ravilerdir. Ancak Beyhakî hadisin zayıf olduğunu söylemiştir. Hadis Müslim b. Hâlid yüzünden zayıf görülmüştür. Ancak Müslim b. Hâlid güvenilir fakih bir ravidir. Nitekim İmam Şâfiî ondan hadis rivayet etmiş ve bunu delil olarak göstermiştir."

8 Abdürrezzak, *Musannef*, VIII/72; İbn Abdilberr, *İstizkâr*, XX/261; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/28.

ten Allah Teâlâ'nın maksadı da zimmetlerin borçtan kurtulmasıdır. Borçlunun, alacaklının esiri olduğu söylenmiştir. Zimmetin borçtan kurtarılması kişinin esaretten kurtarılması demektir. Bu da borcun katlanarak artırılmasına tahammül ederek zimmeti meşgul etmekten (yani faizli borçla yükümlü olmaktan) çok farklı bir durumdur.[9]

Vadeli bir kıymetli evrakı muayyen bir malın satış bedeli olarak kabul etmenin caiz oluşu; alacağı, borçlu olmayan üçüncü şahıslara muayyen mal mukabilinde satmak (بيع الدين لغير من هو عليه بالعين) diye bilinen ve Mâlikî mezhebinde caiz görülen uygulamaya dayanır. Ancak her iki bedelin de vadeli olduğu bir işleme yol açmaması için bu satışın, teslimden sonra olması şartı aranır. İslam Dünyası Birliğine (Râbıtatü'l-Alemi'l-İslamî) bağlı İslam Fıkıh Akademisinin kararı da bu yöndedir.[10]

Kıymetli Evrakın Teslim Alınması (Kabz)

Teyitli veya teyitli kuvvetinde olması durumunda, çeki teslim almanın çekin temsil ettiği tutarı da teslim almak anlamına gelir. Bunun dayanağı çekin, çeki teslim alan kimsenin çek tutarına da malik olmasını sağlayan çok güçlü teminatlarla garanti altına alınmış olmasıdır. Bu bakımdan lehtar, çek üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir: Çek ile satış yapabilir, mal alabilir, çeki bağışlayabilir… Ayrıca çekin kıymetli evrak olarak kullanımı da devlet güvencesi altındadır. Bu nedenle, bunu koruyacak önlemler alırlar. Üstelik çekin karşılığının bulunması ve teyit/tasdik edenin bu tutarı, çek vadesinin sonuna kadar bloke etme taahhüdünün varlığı, pek çok kimsenin büyük hacimli sözleşmelerde nakit para yerine teyitli çek ile işlem yapmayı tercih etmesinde etkili olan unsurlardır.

Teyitli olmayan veya bu kapsamda değerlendirilen çekleri teslim almanın çek tutarını teslim almak anlamına gelmemesi, çekin karşılıksız olması veya hesapta çek bedelini karşılayacak miktardan daha az para bulunması ihtimalini taşımasına dayanır. Teslimin mahiyeti örf ile belirlenir. İslam Fıkıh Akademisinin kararı teyitli çeki teslim almanın kabz anlamına geldiği yönündedir.[11]

Havale edilecek tutarın cinsi ile tahsil edilecek nakit para cinsinin aynı olması hâlinde, havale çeklerinin ticari işlemlerde kullanılmasının caiz oluşu, bazı fakihlere göre caiz olan süftece uygulamasına dayanır.

9 İbn Kayyim, *İğasetü'l-lehfân*, II/11; *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, III/313.

10 Bu karar 21-26 Şevval 1422 tarihinde Mekke'de yapılan 16. dönem toplantısında alınmıştır.

11 İslam Fıkıh Akademisinin bu konuyla ilgili kararlarının numaraları şöyledir: 53 (4/6) ve 84 (1/9).

Kıymetli Evrak Tutarını Ödemeyi Kabul

Muhatabın kıymetli evrakın değerini ödemeyi kabul etmesinin vadesi geldiğinde evrak hamiline bu evrakın temsil ettiği değeri ödemeyi taahhüt etmesi ve yüklenmesi anlamına geleceği hükmü, bu tek taraflı bağlayıcı taahhüt ve yüklenimin gereğini ifa etmenin fıkhen vacip olmasına dayanır. Nitekim "*Ey iman edenler! Akitlerin gereğini yerine getirin!*" (el-Mâide, 5/1) meâlindeki âyet ile "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar.*"[12] anlamındaki hadisin genel ifadesi bunu gerektirmektedir.

Bir kimsenin tek taraflı olarak kendisini sorumluluk altına sokacak bir işlem yapması da aynı kapsama girmektedir. Câbir b. Abdullah'ın (*radıyallâhuanh*) naklettiği şu hadis bu görüşü desteklemektedir: "Resûlullah (*aleyhisselâm*) borçlu olarak ölen kimselerin cenaze namazını kılmazdı. Bir defasında bir cenaze getirdiler. Resûlullah (*aleyhisselâm*): "*Ölenin borcu var mıydı?*" diye sordu. Oradakiler: "Evet, iki dinar borcu var!" deyince Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*): "*Öyleyse siz arkadaşınızın cenaze namazını kılın!*" buyurdu. Ensar'dan Ebû Katâde (*radıyallâhuanh*): "Ey Allah'ın Resûlü, ben onun iki dinarlık borcunu üzerime alıyorum!" deyince Resûlullah (*aleyhisselâm*) ölünün cenaze namazını kıldı."[13]

Bu rivayette görüldüğü gibi Ebû Katâde (*radıyallâhuanh*) tek taraflı olarak, ölen kişinin borcunu yüklenmiş, Resûlullah (*aleyhisselâm*) da onun bu tasarrufunu kabul etmiştir. Aslında sadece kabul etmekle kalmamış Ebû Katâde'nin (*radıyallâhuanh*) bu borcu tek taraflı iradesiyle üstlenmesini ölünün zimmetinin borçtan kurtulması olarak değerlendirmiştir. Nitekim hadisin başka rivayetlerinde Resûlullah (*aleyhisselâm*), Ebû Katâde (*radıyallâhuanh*): "İki dinar benim borcumdur." dedikten sonra şöyle buyurmuştur: "*Artık alacaklının hakkını ödeme yükümlülüğü sana aittir, ölü ise bu iki dinarlık borçtan kurtulmuştur!*" Ebû Katâde (*radıyallâhuanh*): "Tamam." diyerek onaylayınca Resûlullah (*aleyhisselâm*) ölünün cenaze namazını kıldı."[14] Burada Ebû Katâde'nin (*radıyallâhuanh*) tek taraflı iradesi ile yükümlülük altına girmesinin hukuki bir sonucu olarak, ölü zimme-

12 Tirmizî, *Sünen*, IV/584; Hâkim, *Müstedrek*, IV/101; Dârekutnî, *Sünen*, III/27. Bu hadisin pek çok tariki vardır ve Amr b.Avf tarafından merfû olarak nakledilmiştir. Bu yüzden İmam Buhârî bu hadisi *Sahih*'inde muallak olarak fakat cezm kipi ile nakletmiştir. Nâsıruddin el-Elbânî, *İrvâü'l-ğalîl* adlı eserinde (V/142-146) bu hadis hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Bu hadis, hadisin diğer rivayet yollarının tamamı göz önüne alındığında *sahîh* li-ğayrihi derecesine yükselir.

13 Ebû Dâvûd, *Sünen*, IX/193; Buhârî, *Sahîh*, IV/467; Müslim, *Sahîh*, III/330.

14 Ahmed İbn Hanbel, *Müsned*, III/330.

tindeki borçtan kurtulmuştur. Çünkü Ebû Katâde (*radıyellahuanh*) bu tasarrufu ile artık iki dinarın borçlusu olmuştur. İbn Kudâme, Resûlullah'ın (*aleyhisselâm*): "*… ölü ise bu iki dinarlık borçtan kurtulmuştur!*" anlamındaki ifadesi hakkında şunları söylemiştir: "Resûlullah'ın (*aleyhisselâm*) Ebû Katâde'ye (*radıyallâhuanh*), artık alacaklılar bu iki dinarı senden talep edecekler, demiş olmaktadır. Resûlullah (*aleyhisselâm*) bu ifadesiyle borcun artık Ebû Katâde'nin (*radıyallâhuanh*) zimmetinde sabit olduğunu tekit etmiş ve onun ödeme yükümlüsü olduğunu kesinleştirmiştir."[15]

Kıymetli evrak üzerinde imzası bulunan herkesin (keşideci, ciranta ve kefil) evrak hamiline karşı söz konusu evrakın temsil ettiği değeri ödemekle müteselsilen sorumlu olacaklarına dair hükmün dayanağı, bu kişilerin evrak üzerine imza atmakla evrak bedelinin ödenmemesi durumunda bu bedeli ödemeye kefil ve garantör olmalarıdır. Kefalet ise âlimlerin caiz olduğunda icmâ ettikleri bir akittir.

Kıymetli evrak kaynaklı alacağı garanti etmek amacıyla ayni teminat almanın meşru oluşu, bunun bir rehin olarak değerlendirilmesine dayanır. Dolayısıyla bunlar hakkında da rehin hükümleri geçerlidir. Âlimler rehnin caiz olduğu konusunda icmâ etmişlerdir.

15 İbn Kudâme, *Muğnî*, VII/85.

Ek (3)
Tanımlar

Kıymetli Evrak/الأوراق التجارية/Commercial Papers

Nakdî bir hakkı temsil eden ve tedavül kabiliyetini haiz olan senetlerdir. Bu tür evrakın görüldüğünde veya kısa bir vade sonrasında ödenmesi gerekir. Bunlar günümüz piyasa koşullarında bir ödeme aracı olarak kabul edilmiş ve ticari işlemlerde paranın yerini tutmuştur.

Poliçe/الكمبيالة/Bill of Exchange

Kanun tarafından belirlenmiş şekil şartlarına tabi olarak keşideci tarafından bir şahsa (muhatap) hitaben yazılan ve görüldüğü anda veya belirli ya da belirlenebilir bir tarihte senette yazılı bedeli üçüncü bir şahsa (lehtar) ödemesi emrini içeren senettir.

Emre Yazılı/Emre Muharrer Senet/السند لأمر/Promissory Note

Düzenleyenin belli bir tutarı, görüldüğü anda veya belirli ya da belirlenebilir bir tarihte lehtara ödeme taahhüdünü içeren senettir.

Çek/الشيك/Cheque

Kanuni şekil şartlarına göre bir şahıs (keşideci) tarafından başka bir şahsa (muhatap) yönelik olarak yazılan ve görüldüğü anda belirli tutardaki yazılı bedelin, üçüncü bir şahsa (lehtar) ödenmesi emrini içeren kıymetli evrak türüdür.

Çizgili Çek/الشيك المسطر/Crossed Cheque

Çizgili çekler de adi çekler gibi düzenlenir. Ancak çizgili çek, adi çeklerden iç yüzündeki birbirine paralel iki çizgi ile ayrılır. Çek üzerine paralel iki çizgi çizilmesi, muhatap bankayı kendi müşterileri veya başka bir banka dışında herhangi bir kişiye çek bedelini ödememekle yükümlü kılar.

Teyitli/Tasdikli/Bloke Çek/الشيك المصدق/Certified Cheque

Teyitli çekler adi çekler gibi düzenlenir. Bu çekler, iç yüzündeki muhatap bankaya ait "tasdik edilmiştir" veya "kabul edilmiştir" ya da bu anlama gelen bir onay

yazısı ile adi çeklerden ayrılır. Çek üzerinde tarih, muhatap bankanın unvanı ve onaylayan banka yetkilisinin imzası bulunur. Muhatap banka bu durumda, keşidecinin imzasının doğru olduğunu ve keşideciye ait hesapta çek bedelinin lehtara ödenmesine yetecek tutarda bir karşılığın bulunduğunu garanti etmiş olur.

Banka Çeki/ الشيك المصرفي/Banker's Cheque

Muhatap bankanın düzenlediği ve üzerinde yazan değeri üçüncü taraflara ödemeyi taahhüt ettiği çeklerdir.

Mahsup Çeki/باسح لا يف ديق م لا ك ي ش ل ا/Account Payee Cheque

Mahsup çekleri adi çekler gibi düzenlenir. Ancak keşidecinin çekin nakden ödenmemesi bilakis kaydî olarak ödenmesi için "Bedeli hesaba geçirilecektir." şeklinde veya buna benzer bir ibare koyması mahsup çekini adi çeklerden ayırır.

Seyahat Çeki/الشيكات السياحية/Travellers' Cheque

Bankaların kendi şubelerine veya muhabir bankalarına hitaben seyahat edenler lehine düzenledikleri farklı değerlerdeki çeklerdir. Lehtar, gittiği yerde bunu kabul eden herhangi bir bankaya ibraz ederek seyahat çekinin bedelini tahsil eder.

Havale Çekleri/شيكات التحويلات المصرفية/Cheque for Bank Transfers

Bankanın, kendisine müracaat ederek parasını bu banka üzerinden çek yoluyla başka bir yere göndermek isteyen müşterisi için düzenlediği çeklerdir. Müşterinin talebine göre bu çeki paranın gönderileceği varma yerinde bizzat kendisi, vekili veya üçüncü bir şahıs tahsil edebilir.

Ciro/التظهير/Endorsement

Kıymetli evrakın mülkiyetinin bir şahıstan (ciranta) başka bir şahsa (lehine ciro yapılan şahıs) geçmesini sağlayan veya evrak bedelinin tahsili için vekâlet vermeyi ya da bu evrakın rehin bırakıldığını ifade eden yazılı bir ibareyle yapılan kanuni bir tasarruftur.

Kıymetli Evrakı İskonto Ederek Satmak/خصم الأوراق التجارية/Discounting of Commercial Papers

Kıymetli evrak hamilinin, cirolamak suretiyle elindeki kıymetli evrakın mülkiyetini, vadesinden önce tahsil edebilmesi için üçüncü bir şahsa devrettiği bir

işlemdir. Bu şahıs da banka tarafından belirli bir miktarı kesinti yapıldıktan sonra çeki tahsil eder.

Ödeme Taahhüdü/قبول الوفاء/Acceptance to Pay

Muhatabın, kıymetli evrak tutarını vadesi geldiğinde senet hamiline ödemeyi taahhüt etmesidir.

Kefil/الضمان أو ألكفيل/Guarantee or Guarantor

Kefil olan banka, asıl borçlunun ödemeden imtina etmesi yahut çeklerde keşidecinin hesabında yeterli bakiyenin bulunmaması durumunda kıymetli evrakın değerini vadesi geldiğinde evrak hamiline ödemeyi diğer cirantalarla birlikte müteselsilen garanti eder.

Aynı Teminatlar/الضمانات العينية/Tangible Guarantees

Bir borca karşılık olarak kıymetli evrak hamilinin şart koşarak talep ettiği teminatlardır. Kıymetli evrak hamili taşınmaza ipotek koymak veya borçlunun ciro ederek lehtara rehin bıraktığı kıymetli evraklar, menkul kıymetler ya da ticaret malları gibi taşınır malları rehin almak suretiyle kıymetli evrak tutarının ödenmesini garanti altına alabilir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 17

Yatırım Sertifikaları (Sukûk)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 17

Yatırım Sertifikaları (Sukûk) 455
Giriş 459
Standart Metni 460
1- Standardın Kapsamı 460
2- Yatırım Sertifikalarının Tanımı 460
3- Yatırım Sertifikalarının Çeşitleri 460
4- Yatırım Sertifikalarının Özellikleri 464
5- Yatırım Sertifikalarıyla İlgili Fıkhî Hükümler ve Kurallar 465
6- Standardın Yayınlanma Tarihi 477
Standardın Kabulü 478
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 479
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 481
Ek (3) Tanımlar 483

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, sukûk ihracı ve tedavülü hakkındaki hükümleri, faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] nezdinde işlem yapılabilmesi bakımından bu sertifikaların çeşitlerini, özelliklerini, konuyla ilgili fıkhî kuralları, sertifika ihracında ve tedavülünde aranan şartları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart yatırım sertifikalarını ele almaktadır. Yatırım sertifikaları kapsamında yer alan sukûk çeşitleri ise şunlardır:

Kiradaki varlıkların aslına malik olmayı sağlayan sukûk, varlıkların menfaatlerine malik olmayı sağlayan sukûk, hizmet paketine malik olmayı sağlayan sukûk, murâbaha akdine dayalı sukûk, selem akdine dayalı sukûk, istisnâ' akdine dayalı sukûk, mudârebe akdine dayalı sukûk, müşâreke ortaklığına dayalı sukûk, yatırım vekâletine dayalı sukûk, müzâraa ortaklığına (zirâat ortakçılığı) dayalı sukûk, müsâkât ortaklığına (bağ–bahçe ortakçılığı) dayalı sukûk, muğârase ortaklığına (ağaç dikip yetiştirme ortakçılığı) dayalı sukûk.

Yatırım sertifikaları hakkındaki bu standart, ortaklıklar hakkındaki müstakil bir standart içinde ele alınan anonim şirket hisse senetlerini, menkul değerleri, fon sertifikalarını ve yatırım fonlarını ele almayacaktır.

2- Yatırım Sertifikalarının Tanımı

Sukûk, mevcut mal (ayn), menfaat veya hizmet hâlinde bulunan varlıklar üzerindeki mülkiyette veya belirli bir projenin varlıklarında ya da özel bir yatırım faaliyetinde şayi payları ifade eder şekilde ve birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Ancak bu sertifikalar (sukûk), sertifika bedelleri tahsil edildikten, ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan ve bunlar ihraç edildikleri amaç için kullanılmaya başlandıktan sonra varlıklar üzerinde eşit değerde ortak mülkiyet ifade ederler.

Bu standart kapsamında ele alınacak sertifikalar, bunları hisse senetleri ile borç senetlerinden ayırmak için yatırım sertifikaları (sukûk) diye anılacaktır.

3- Yatırım Sertifikalarının Çeşitleri

Yatırım sertifikalarının pek çok çeşidi vardır. Bunlar arasında şunlar sayılabilir:

3/1- Kiralanan Varlıkların Aslına Malik Olmayı Sağlayan Sukûk[2]

Kiralanan varlıkların aslına malik olmayı sağlayan sukûk, kiralanmış veya kiralanması vadedilmiş bir malın malikinin veya onun vekili olarak hareket eden finansal aracı kurumun birbirine eşit değerde ihraç ettiği sertifikalar olup, bu ihraçla güdülen amaç ilgili varlığı satmak ve arz gelirlerinden satış bedelini tahsil etmektir. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar (hameletü's-sukûk) söz konusu varlığın aslına malik olurlar.

3/2- Menfaate Malik Olmayı Sağlayan Sukûk[3]

Menfaate malik olmayı sağlayan değişik sukûk türleri vardır:

3/2/1- Mevcut Malların Menfaatlerine Malik Olmayı Sağlayan Sukûk[4]

Bu sukûk türü ikiye ayrılmaktadır:

3/2/1/1- Mevcut malların aslına malik olan tarafın, malın menfaatine dayalı olarak ihraç ettiği sukûk, mevcut bir malın malikinin veya onun vekili olarak hareket eden finansal aracı kurumun birbirine eşit değerde ihraç ettiği sertifikalar olup, bu ihraçla güdülen amaç ilgili varlığın kullanım hakkını/menfaatini kiraya vermek ve arz gelirlerinden kira bedelini tahsil etmektir. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar, ilgili varlığın kullanım hakkına/menfaatine malik olurlar.

3/2/1/2- Mevcut malların menfaatine malik olan tarafça malın menfaatine dayalı olarak ihraç edilen sukûk, mevcut bir malın menfaatine malik olan tarafın (kiracının) veya onun vekili olarak hareket eden finansal aracı kurumun, birbirine eşit değerde ihraç ettiği sertifikalar olup, bu ihraçla güdülen amaç ilgili varlığın kullanım hakkını/menfaatini alt kiralama yöntemiyle yeniden kiralamak ve arz gelirlerinden kira bedelini tahsil etmektir. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar ilgili varlığın menfaatine malik olurlar.

2 صكوك ملكية المؤجرة/Certificates of ownership in leased assets.
3 صكوك ملكية المنافع/Certificates of ownership of usufructs.
4 صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة/Certificates of ownership of usufructs of existing assets.

3/2/2- Nitelikleri Belirlenmiş (Zimmette Mevsûf) Malların Menfaatlerine Malik Olmayı Sağlayan Sukûk[5]

Üretimde olan nitelikleri belirlenmiş (zimmette mevsûf) malların menfaatlerine malik olmayı sağlayan sukûk, bu tür malların kiraya verilmesi ve arz gelirlerinden kira bedelinin tahsil edilmesi amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar nitelikleri belirlenmiş zimmette mevsûf varlığın menfaatine malik olurlar.

3/2/3- Bizzat Belirlenmiş Bir Tarafın Sunacağı Hizmete Malik Olmayı Sağlayan Sukûk[6]

Bizzat belirlenmiş bir tarafın sunacağı hizmete (bizzat belirlenen bir üniversitenin vereceği eğitim hizmeti gibi) malik olmayı sağlayan sukûk, bu tür hizmetlerin belirli bir tarafça sunulması ve arz gelirlerinden hizmet bedelinin tahsil edilmesi amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar, bizzat belirlenip tayin edilen hizmete malik olurlar.

3/2/4- Nitelikleri Belirlenmiş (Zimmette Mevsûf) Bir Tarafın Sunacağı Hizmete Malik Olmayı Sağlayan Sukûk[7]

Nitelikleri belirlenmiş bir tarafın sunacağı hizmete (bizzat tayin edilmeyip özellikleri belirlenen bir üniversitenin vereceği eğitim hizmeti gibi) malik olmayı sağlayan sukûk, bu tür hizmetlerin nitelikleri belirli bir tarafça sunulması ve arz gelirlerinden hizmet bedelinin tahsil edilmesi amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar, nitelikleri belirlenmiş gelecekteki hizmete malik olurlar.

3/3- Selem Akdine Dayalı Sukûk

Selem akdine dayalı sukûk, arz gelirlerinden selem sermayesini tahsil etmek amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar, selem konusu malın maliki olurlar.

5 صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة/Certificates of ownership of usufructs of described future assets.

6 صكوك ملكية الخدمات من طرف معين/ Certificates of ownership of services of a specified party.

7 صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة/Certificates of ownership of described future services.

3/4- İstisnâ' Akdine Dayalı Sukûk

İstisnâ' akdine dayalı sukûk, arz gelirlerinden elde edilen geliri sözleşme konusu eserin üretiminde kullanmak amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları alan yatırımcılar üretilen eserin maliki olurlar.

3/5- Murâbaha Akdine Dayalı Sukûk

Murâbaha akdine dayalı sukûk, murâbaha konusu malın alımını fonlamak amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları alan yatırımcılar murâbaha konusu malın maliki olurlar.

3/6- Ortaklığa Dayalı Sukûk

Ortaklığa dayalı sukûk, herhangi bir ortaklık sözleşmesi esas alınmak suretiyle gerçekleştirilen arzdan elde edilen gelirleri, ortaklığa konu olan projeyi gerçekleştirmek veya mevcut bir projenin geliştirilmesini sağlamak ya da herhangi bir iktisadi faaliyeti fonlamak amacıyla kullanmak üzere birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. Bu sertifikaları satın alan yatırımcılar, paylarına göre ortaklık konusu projenin veya fonlanan faaliyetin oluşturduğu varlıkların ortaklaşa maliki olurlar. Ortaklığa dayalı yatırım sertifikaları müşâreke, mudârebe veya yatırım vekâleti esasına göre işletilir.

3/6/1- Müşâreke Akdine Dayalı Sukûk

Müşâreke akdine dayalı sukûk, ortaklardan birisinin veya üçüncü bir tarafın müşâreke esasına göre yönetmek üzere görevlendirildiği projeleri veya iktisadi faaliyetleri temsil eden ortaklık sertifikalarıdır.

3/6/2- Mudârebe Akdine Dayalı Sukûk

Mudârebe akdine dayalı sukûk, ortaklardan birisinin veya üçüncü bir tarafın mudârebe esasına göre yönetmek üzere mudârib (emek sahibi girişimci) olarak görevlendirildiği projeleri veya iktisadi faaliyetleri temsil eden ortaklık sertifikalarıdır.

3/6/3- Yatırım Vekâletine Dayalı Sukûk[8]

Yatırım vekâletine dayalı sukûk, sukûk sahipleri (yatırımcılar) adına hareket edecek bir vekilin ücretli vekâlet esasına göre yönetmek üzere görevlendirildiği projeleri veya iktisadi faaliyetleri temsil eden ortaklık sertifikalarıdır.

3/7- Müzâraa Akdine (Zirâat Ortakçılığı) Dayalı Sukûk

Müzâraa akdine dayalı olarak ihraç edilen sukûk, arz gelirlerinin bu ortaklığa esas olan projenin fonlanmasında kullanılması amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. İlgili sertifikaları satın alan yatırımcılar proje sonucunda elde edilen mahsulden sözleşmede belirlenen orana göre pay alırlar.

3/8- Müsâkât Akdine (Bağ–Bahçe Ortakçılığı) Dayalı Sukûk

Müsâkât akdine dayalı olarak ihraç edilen sukûk, bu ortaklık esasına göre gerçekleştirilen arzdan elde edilen gelirlerin meyve ağaçlarının sulanmasında, bakımında ve bu iş için gerekli harcamaların yapılmasında kullanılması amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. İlgili sertifikaları satın alan yatırımcılar proje sonucunda elde edilen üründen sözleşmede belirlenen orana göre pay alırlar.

3/9- Muğârase Akdine (Ağaç Dikip Yetiştirme Ortakçılığı) Dayalı Sukûk

Muğârase akdine dayalı olarak ihraç edilen sukûk, muğârase esasına göre gerçekleştirilen arzdan elde edilen gelirlerin ağaç dikiminde, bu iş için gerekli harcamaların yapılmasında ve ağaçların bakımında kullanılması amacıyla birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır. İlgili sertifikaları satın alan yatırımcılar, araziye ve proje sonucunda elde edilen ürüne sözleşmede belirlenen orana göre sahip olurlar.

4- Yatırım Sertifikalarının Özellikleri

4/1- Yatırım sertifikaları, malikinin adına veya hamiline birbirine eşit değerde ihraç edilirler. İhracın bu şekilde yapılmasındaki amaç, sertifika sahibinin sertifikaların temsil ettiği mali haklar ve yükümlülüklerle ilgili yetkisini ispat etmektir.

8 صكوك الوكالة بالاستثمار/İnvestment agency sukûk.

4/2- Yatırım sertifikaları, mevcut mal, menfaat veya hizmet hâlinde bulunan ya da karma nitelikli olarak tüm bunlardan ve manevi haklar ile alacaklar ve nakitlerden oluşan varlıklara, şayi hisseli olarak malik olmayı sağlayan ve şayi hisseli ortaklığı temsil eden sertifikalardır. İlgili sertifikalar, yatırımcıların ihraç edenin zimmetindeki alacaklarını temsil etmezler.

4/3- Yatırım sertifikaları fıkhî bir akde dayalı olarak ihraç edilirler. Sertifikaların ihracında ve ikincil piyasalarda işlem görmesinde ve tedavülünde yine fıkhî kurallar esas alınır.

4/4- Yatırım sertifikalarının ikincil piyasalarda işlem görebilmesi (tedavül), temsil ettiği varlığın ikincil piyasalarda işlem görme şartlarına tabidir.

4/5- Yatırım sertifikası sahipleri, arz sırasında hazırlanan izahnamede açıklanan anlaşmaya göre, sertifikanın sağladığı gelire sahip olurlar ve her biri malik oldukları sukûk oranında zarara katlanır.

5- Yatırım Sertifikalarıyla İlgili Fıkhî Hükümler ve Kurallar

5/1- Yatırım Sertifikalarının İhracı

5/1/1- Elde edilecek arz gelirini, meşru bir yatırım sözleşmesine dayalı olarak işletmek amacıyla, yatırım sertifikaları ihraç etmek caizdir.

5/1/2- Mevcut mal, menfaat ve hizmet hâlindeki varlıkları sukûklaştırmak/menkulleştirmek (taskîk/tevrîk) caizdir. Bu ise söz konusu varlıkların birbirine eşit paylara bölünmesi ve varlığın değerince sertifika ihraç edilmesi suretiyle olur. Ancak ikincil piyasalarda işlem görmesi ve tedavülü amacıyla zimmetteki alacakların menkulleştirilmesi caiz değildir.

5/1/3- Sukûk ihracına esas teşkil eden akitle ilgili tüm hükümler ve sonuçlar, ihraç sözleşmesi için de geçerlidir. Bu da ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan ve ilgili sertifikalar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara tahsis edildikten sonra olur.

5/1/4- İhraç sözleşmesinin tarafları sertifikaları ihraç eden ile arz sonucunda bunları satın alan yatırımcılardır.

5/1/5- İhraç sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki, ihraca esas teşkil eden akdin çeşidine ve fıkhî niteliğine göre belirlenir. Bunun açıklaması aşağıdaki şekildedir:

5/1/5/1- Kiralanan Varlıkların Aslına Malik Olmayı Sağlayan Sukûk

Kiralanan veya kiralanması vadedilen mevcut malların aslına malik olmayı sağlayan sukûku ihraç eden taraf, bu varlıkların satıcısı iken; yatırımcılar da bunların alıcısıdırlar. Arz geliri gerçekleştirilen satışın bedeli (semen) olmaktadır. Arz sonucunda sukûk satın alan yatırımcılar, ilgili varlığa ortaklaşa malik olurlar. Bu bakımdan söz konusu varlığın gelir ve giderleri, hasar veya helak olma durumunda masrafları da şayi olarak sukûk sahiplerine aittir.

5/1/5/2- Menfaate Malik Olmayı Sağlayan Sukûk

(a) **Mevcut Malların Menfaatlerine Malik Olmayı Sağlayan Sukûk**

Mevcut malların menfaatlerine malik olmayı sağlayan sukûku ihraç eden taraf, mevcut malın menfaatinin satıcısı iken; yatırımcılar bunların alıcısıdırlar. Arz geliri satılan menfaatin bedelidir (semen). Arz sonucunda sukûk satın alan yatırımcılar, sukûklaştırılan menfaatin ortaklaşa maliki olurlar. Bu bakımdan söz konusu menfaatin gelir ve giderleri de şayi olarak sukûk sahiplerine aittir.

(b) **Nitelikleri Belirlenmiş Malların Menfaatlerine Malik Olmayı Sağlayan Sukûk**

Nitelikleri belirlenmiş zimmette mevsûf malların menfaatlerine malik olmayı sağlayan sukûku ihraç eden taraf, nitelikleri belirlenen malların menfaatinin satıcısı iken; yatırımcılar bunların alıcısıdırlar. Arz geliri satılan menfaatin bedelidir (semen).

Arz sonucunda sukûk satın alan yatırımcılar, sukûklaştırılan menfaatin ortaklaşa maliki olurlar. Bu bakımdan söz konusu menfaatin gelir ve giderleri de şayi olarak sukûk sahiplerine aittir.

(c) **Hizmet Paketine Malik Olmayı Sağlayan Sukûk**

Hizmet paketine malik olmayı sağlayan sukûku ihraç eden taraf, bu hizmet paketinin satıcısı iken; yatırımcılar bunların alıcısıdırlar. Arz geliri satılan hizmet paketinin bedelidir (semen).

Menfaate ve hizmet paketine malik olmayı sağlayan sukûk türünü (a, b, c) satın alan yatırımcılar, isterlerse sahibi bulundukları menfaati ve hizmet paketini başkalarına yeniden satabilirler.

5/1/5/3- Selem Sukûku

Selem sukûkunu ihraç eden taraf, selem akdine konu olan malın satıcısı iken; yatırımcılar bu malın alıcısıdırlar. Arz geliri, satılan selem malının bedelidir (selem sermayesi/رأس مال السلم). Arz sonucunda sukûk satın alan yatırımcılar, sukûklaştırılan selem malının maliki olurlar. Bu bakımdan söz konusu mal satıldığında bunun satış bedelini veya alt selem (paralel selem) işlemi yapılmışsa bu yolla satılan selem malının bedelini de hak ederler.

5/1/5/4- İstisnâ' Sukûku

İstisnâ'' akdine dayalı sukûku ihraç eden taraf, akit konusu malın imalatçı satıcısı (sâni') iken; yatırımcılar üretilmesi istenen eserin alıcısıdırlar (müstasni'). Arz geliri, eserin (masnû') maliyetidir. Arz sonucunda sukûk satın alan yatırımcılar, sukûklaştırılarak satılan eserin maliki olurlar. Bu bakımdan söz konusu eser satıldığında bunun satış bedelini veya alt istisnâ' (paralel istisnâ') işlemi yapılmışsa bu yolla satılan malın bedelini de hak ederler.

5/1/5/5- Murâbaha Sukûku

Murâbaha sukûku ihraç eden taraf, murâbaha akdine konu malın satıcısı iken; yatırımcılar bu malın alıcısıdırlar. Arz geliri malın satış bedelidir. Arz sonucunda sukûk satın alan yatırımcılar, sukûklaştırılarak satılan murâbaha malının maliki olurlar ve bu mal satıldığında satış bedelini hak ederler.

5/1/5/6- Müşâreke Sukûku

Müşâreke akdine dayalı sukûku ihraç eden, belirli bir projenin veya ticari bir faaliyetin gerçekleştirilmesi amacıyla ortaklık çağrısında bulunan ve kendisine ortaklar arayan taraf iken; yatırımcılar müşâreke sözleşmesi neticesinde ilgili projeye veya faaliyete ortak olan taraftır. Arz geliri, yatırımcıların ortaklık sermayesindeki payıdır. Bu yöntemle ihraç edilen sertifikaları alan yatırımcılar, kurulan ortaklığın varlıklarına sahip olurlar. Dolayısıyla söz konusu varlığın gelir ve giderleri, hasar veya helak olma durumunda masrafları da sukûk sahiplerine aittir. Sertifika almış olan yatırımcılar eğer ortaklık kâr etmişse, kârdan paylarına düşeni alırlar.

5/1/5/7- Mudârebe Sukûku

Mudârebe sukûkunu ihraç eden taraf, emek sahibini (mudârib) temsil ederken; yatırımcılar sermaye sahibini (rabbü'l-mâl ç. erbâbü'l-mâl) temsil eder. Arz geliri, ortaklığın sermayesidir. Bu yöntemle ihraç edilen sertifikaları alan yatırımcılar, ortaklığın varlıklarına ve **üzerinde anlaşılan** orandaki kârına sahip olurlar. Ortaklığın zarar etmesi durumunda zarara sermaye sahibi konumundaki yatırımcılar katlanırlar.

5/1/5/8- Yatırım Vekâletine Dayalı Sukûk

Yatırım vekâletine dayalı sukûku ihraç eden taraf, yatırımda kullanılacak meblağı yönetecek olan yatırım

vekili iken; yatırımcılar müvekkil konumundadır. Arz geliri, vekâlet yöntemiyle işletilecek olan meblağı teşkil eder. Bu yöntemle ihraç edilen sertifikaları alan yatırımcılar, sertifikaların temsil ettiği varlıklara gelir ve gideriyle sahip olurlar. Bu yöntemde yatırımcılar birbirlerinin ortakları oldukları için, eğer kâr gerçekleşirse kârın da sahibi olurlar.

5/1/5/9- Müzâraa (Zirâat Ortakçılığı-Yarıcılık) Sukûku

(a) Müzâraa sukûku ihraç eden taraf, arazi sahibi (arazinin aslına veya arazinin menfaatine malik olan kişi) iken; yatırımcılar zirai ortakçılık sözleşmesinde emek sahibini (müzâri') temsil eden taraf (yatırımcılar bizzat emek sahibi olabilecekleri gibi üçüncü şahıslara da ortaklık konusu işi yaptırabilirler) konumundadırlar. Arz geliri yapılacak zirai faaliyetin masraflarını teşkil eder.

(b) Müzâraa sukûkunda ihraç, emek sahibini temsil eden taraf (müzâri') da olabilir. Böylece sukûk alanlar (sağladıkları arz geliri ile arazi satın alınan yatırımcılar) arazi sahipleri olurlar. Bu durumda sertifika sahipleri araziden elde edilen üründen, üzerinde anlaşmış oldukları miktarda pay alırlar.

5/1/5/10-Müsâkât (Bağ–Bahçe Ortakçılığı) Sukûku

(a) Müsâkât (bağ–bahçe ortakçılığı) sukûkunu ihraç eden taraf, üzerinde dikili ağaç bulunan arazinin sahibi (arazinin aslına veya arazinin menfaatine malik olan kişi) iken; yatırımcılar bağ–bahçe ortakçılığı sözleşmesinde emek sahibini (müsâkî) temsil eden taraf konumundadırlar. Arz geliri yapılacak ortakçılıkta ağaç bakım masraflarını teşkil eder.

(b) Müsâkât sukûkunda ihracı gerçekleştiren, emek sahibini temsil eden taraf (müsâki) da olabilir.

Böylece sukûk alanlar (arazinin bakımını ve sulanmasını sağlayacak arz gelirini sunan yatırımcılar) arazi sahipleri olurlar. Bu durumda sertifika sahipleri ağaçlardan elde edilen üründen, üzerinde anlaşmış oldukları oranda pay alırlar.

5/1/5/11- Muğârase (Ağaç Dikip Yetiştirme Ortakçılığı) Sukûku

(a) Muğârase (ağaç dikip yetiştirme ortakçılığı) sukûkunu ihraç eden taraf, ağaç dikimine elverişli arazinin sahibi iken; yatırımcılar ağaç dikip yetiştirme ortakçılığı sözleşmesinde emek sahibini (muğâris) temsil eden taraf konumundadırlar. Arz geliri ise ağaç dikip yetiştirme masraflarını teşkil eder.

(b) Muğârase sukûkunda ihracı gerçekleştiren, emek sahibini temsil eden taraf (muğâris) da olabilir. Bu durumda sukûk alanlar (araziye ağaçların dikilip yetiştirilmesini sağlayacak arz gelirini sunan yatırımcılar) arazi sahipleri olurlar. Bu durumda sertifika sahipleri anlaşmada belirtilen orana göre arazi ve ağaçlar üzerinde pay sahibi olacaklardır.

5/1/6- Sukûk ihracına esas teşkil eden sözleşme, sözleşmenin tarafları olan ihraççı ile yatırımcılar arasındaki ilişkiyi düzenler. Taraflar, sözleşme kurulduğu anda sözleşmenin gerektirdiği haklara sahip olur ve sorumlulukları da üstlenmiş olurlar. Sözleşme, kurulduğu anda hükümlerini doğurur.

5/1/7- Sukûk ihraç izahnamesi, ihraççı tarafın yatırımcılara yönelttiği bir îcâba davettir. Yatırımcıların satışa sunulacak sertifikalara ilişkin talepleri îcâb, ihraççı tarafın îcâbı onaylaması kabuldür. Ancak ihraç izahnamesinde bunun bir îcâba davet değil îcâb olduğu açıkça ifade edilmişse, bu durumda izahname îcâb anlamına gelirken yatırımcıların arz edilen sertifikaları almaları kabul demektir.

5/1/8- Sukûk ihraç izahnamesinde aşağıda verilen bilgilerin yer alması gerekir:

5/1/8/1- İzahnamede; sözleşme şartları, ihraca katılan ihraç vekili (issue agent, وكيل الإصدار), ihraç yöneticisi (issue manager, مدير الإصدار), ihracı düzenleyen kaynak kurum (originator, منظم الإصدار), yatırım yed-i emini (investment trustee, أمين الاستثمار), yatırımcılar tarafından alınmamış sertifikaları satın almayı vadeden ve ilgili sertifikaları saklayıp periyodik olarak yatırımcılara satan aracı kurum (the party undertaking cover of loss, متعهد التغطية), tahsilattan sonra yatırımcıların haklarını ödemeyi taahhüt eden kurum (the payment underwriter/payment agent, وكيل الدفع \ متعهد الدفع), gibi taraflar hakkında yeterli bilgi, bunların hak ve ödevleri, fıkhî/hukuki nitelikleri, göreve atanma ve görevden alınma şartları açıklanmalıdır.

5/1/8/2- İzahnamede, sukûk ihracına esas teşkil eden sözleşmenin açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Örneğin kiralanan mülkün satışı, kira sözleşmesi, murâbaha, istisnâʿ, selem, mudârebe, müşâreke, yatırım vekâleti, müzâraa, muğârase ve müsâkât gibi.

5/1/8/3- Sukûk ihracına esas teşkil eden sözleşmenin tüm rükün ve şartlarını tam olarak bulundurması gerekir; bu sözleşmede ilgili akdin muktezasına aykırı veya hükümleriyle çatışan herhangi bir şart bulunmamalıdır.

5/1/8/4- İzahnamede fıkhî **hükümlere ve prensiplere bağlı kalınacağına ve ihraç usul ve aşamalarını hazırlayıp itfa tarihine kadar ihraç uygulamasını denetleyecek bir fıkıh kurulunun oluşturulmasına dair madde bulunmalıdır.**

5/1/8/5- İzahnamede, arz edilen sukûktan elde edilen gelir ile bu gelirin dönüştüğü varlıkların, meşru yatırım yön-

temleriyle işletilmesi gerektiğine dair bir madde bulunmalıdır.

5/1/8/6- Ortaklık ve çağdaş ortaklık türleriyle ilgili olarak hazırlanan 12 numaralı faizsiz finans standardının 3/1/5. bendinde yer alan açıklamalar dikkate alınmak kaydıyla, izahnamede her sertifika sahibinin ilgili varlığın gelirine ortak olduğuna ve sahibi bulunduğu sertifikaların temsil ettiği mali haklar oranında zarara katılacağına dair bir madde yer almalıdır.

5/1/8/7- İzahnamede ihraççı kurumun yatırımcılara (sukûk sahiplerine), kasıt veya kusur hâlleri dışında, sertifikanın nominal değerini ve belirli bir miktarda kârı garanti ve taahhüt ettiğini içerir herhangi bir madde bulunmamalıdır. Ancak Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 7/6. bendinde açıklanan hükümler dikkate alınmak kaydıyla üçüncü şahıslar karşılıksız olarak buna kefil/garantör olabilirler.

Bununla birlikte ihraççı kurumun kasıt veya kusur hâllerindeki sorumluluklarını tazmin etmek maksadıyla yatırımcılara (sukûk sahiplerine) ayni veya şahsi teminat vermesi caizdir. Ancak burada da ortaklık ve çağdaş ortaklık türleriyle ilgili olarak hazırlanan 12 numaralı faizsiz finans standardının 3/1/4/3 bendinde yer alan açıklamalar dikkate alınmalıdır.

5/1/9- Herhangi bir kurum, arz edildiği hâlde satılamayan yatırım sertifikalarını (sukûk) satın alma taahhüdünde bulunabilir. Bu durumda ilgili sertifikaları satın almayı taahhüt eden tarafın bu tasarrufu tek taraflı bağlayıcı bir vaat olarak değerlendirilir. Ancak ortaklık ve çağdaş ortaklık türleriyle ilgili olarak hazırlanan 12 numaralı faizsiz finans standardının 4/1/2/4 bendinde yer alan açıklamalar dikkate alınmak kaydıyla taahhütte bulunan kurumun bunun karşılığında herhangi bir komisyon alması caiz değildir.

5/1/10- Sukûk ihracı fıkhî kurallara uygun olmak koşuluyla kısa, orta ve uzun vadeli olabilir. Sukûk ihracı herhangi bir vade belirlenmek-

sizin de yapılabilir. Bu durum, sukûk ihracına esas teşkil eden sözleşmenin doğasına göre olur.

5/1/11- Sukûk ihraççısı veya sukûk sahipleri risklerden korunmak veya dağıtılabilir kâr (العوائد الموزعة/distributable profits) dalgalanmalarının etkisini azaltmak (kâr dengeleme fonu/احتياطي معدل التوزيع/profit equalization reserve) için meşru yöntemlere başvurabilir. Örneğin sukûk sahibi yatırımcıların ortaklığı ile tekâfül fonu oluşturulabilir veya yatırımcıların elde edecekleri dönemsel sukûk gelirlerinden yapılacak kesintilerle ya da sukûk sahibi yatırımcıların teberrularıyla taksitlerini ödeyerek tekâfül esasına göre çalışan bir tekâfül şirketine sigorta yaptırılabilir. Bu maksatla sukûk gelirlerinden belirli bir oranda kesinti yapmakta herhangi dini bir mahzur yoktur.

5/2- Yatırım Sertifikalarının İkincil Piyasalarda İşlem Görmesi ve Geri Alınması

5/2/1- Mevcut mal, menfaat veya hizmet hâlindeki varlıklara şayi hisse ile malik olmayı temsil eden yatırım sertifikalarının ikincil piyasalarda işlem görmesi ve geri alınması caizdir. Ancak bu durum, ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan, sertifikalar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara tahsis edildikten ve yatırım faaliyeti başladıktan sonra geçerlidir. Söz konusu faaliyet başlamadan önce ise sarf akdinin hükümleri dikkate alınır.

Tasfiye işlemi tamamlanıp fiziki varlıklar, alacak (deyn) niteliği kazandığında veya sertifikaların temsil ettiği varlıklar vadeli bir bedelle satıldığında deyn ile ilgili hükümler göz önünde bulundurulur.

5/2/2- İkincil piyasalarda işlem görmesi caiz olan sukûk türlerini ihraç eden tarafın izahnamede, ihraç tamamlandıktan sonra kendisine arz edilecek sertifikaları piyasa değeri ile geri satın almayı taahhüt etmesi caizdir. Ancak sertifikanın nominal değeri ile geri satın alınacağı vaadinde bulunması caiz değildir.

5/2/3- Fıkhî kurallara aykırı olmadığı sürece yatırım sertifikalarının hesaba kaydetme, elektronik ortamda işlem yapma veya hamiline düzenlenmiş olması hâlinde fiziken teslim etme gibi örf hâline gelmiş herhangi bir yöntemle ikincil piyasalarda alınıp satılması caizdir.

5/2/4- Kiralanmış veya kiralanması vadedilmiş varlıkların mülkiyetini temsil eden yatırım sertifikalarının, yatırımcılar tarafından satın alındıktan sonra, ihraç anından tasfiye dönemine kadar ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir.

5/2/5- Kiradaki varlıkların mülkiyetini gösteren yatırım sertifikalarının, vadesi dolmadan önce ihraççısı tarafından piyasa fiyatıyla geri satın alınması caiz olduğu gibi geri alma işleminin ihraççı ile sertifika sahibi yatırımcının işlem tarihinde üzerinde anlaşacakları bir fiyat ile gerçekleştirilmesi de caizdir.

5/2/6- Belirli mevcut malların menfaatine ait mülkiyeti temsil eden sukûk yöntemiyle ihraç edilen sertifikaların, söz konusu mevcut mal, alt kiralama yöntemiyle yeniden kiralanmadan önce ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir. Ancak yeniden kiralama gerçekleşirse sertifika artık menfaat mülkiyetini değil kira ücretini temsil eder. Bu da ikinci kiracının/alt kiracının zimmetinde bir borçtur (deyn). Dolayısıyla bu tür sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi deyn üzerindeki tasarruflar için öngörülen hüküm ve kurallara tabidir.

5/2/7- Belirli mevcut malların menfaatine dayalı olarak sukûk ihraç eden tarafın, sertifikaları tahsisi gerçekleştikten sonra hamillerinden (yatırımcılardan) geri alması caizdir. Bu geri alım işleminde piyasa fiyatı veya tarafların işlem sırasında üzerinde anlaşacakları bir fiyat esas alınabilir. Ancak sertifikanın arz sırasındaki satış bedelinin veya geri alış bedelinin vadeli olmaması şarttır. Bununla ilgili olarak kira–hizmet (icâre) sözleşmeleri ve mülkiyetin devriyle sona eren kiralama (finansal kiralama/leasing) konusunu ele alan 9 numaralı faizsiz finans standardının 3/4 numaralı maddesine bakılmalıdır.

5/2/8- Nitelikleri belirlenmiş (zimmette mevsûf) malların menfaatlerine malik olmayı sağlayan sukûkun, menfaatin elde edileceği mal belirli hâle gelmeden önce ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz değildir; bu tür sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi, deyn üzerindeki tasarruflar için öngörülen hükümlere tabidir.

Ancak nitelikleri belirlenmiş zimmette mevsûf malın kendisi de belirli hâle gelirse, ilgili malın menfaatine dayalı olarak ihraç edilen yatırım sertifikalarının ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz olur.

5/2/9- Bizzat belirlenmiş bir tarafın sunacağı hizmete malik olmayı sağlayan sukûkun söz konusu hizmet, alt icâre yöntemiyle yeniden icâre akdine konu edilmeden önce ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir. Ancak yeniden icâre akdine konu edilirse sertifika hizmet üzerindeki mülkiyeti değil icâre sözleşmesinin ücretini temsil eder. Bu da alt icâre sözleşmesinde hizmet alan (müste'cir) kişinin zimmetinde bir borçtur (deyn). Dolayısıyla bu tür sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi, borç üzerindeki tasarruflar için öngörülen hükümlere tabidir.

5/2/10- Nitelikleri belirlenmiş bir tarafın sunacağı hizmete malik olmayı sağlayan sukûkun, hizmeti sunacak taraf belirli hâle gelmeden önce ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz değildir. Bu tür sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi ve tedavülü, borç üzerindeki tasarruflar için öngörülen hükümlere tabidir.

Ancak nitelikleri belirlenmiş tarafın kendisi de belirli hâle gelirse ilgili hizmete dayalı olarak ihraç edilen sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz olur.

5/2/11- Nitelikleri belirlenmiş malların menfaatine veya nitelikleri belirlenmiş bir tarafın sunacağı hizmete dayalı olarak ihraç edilen sukûk türlerinde (5/2/8. ve 5/2/10. bendlere bakınız) sukûk sahiplerinin aynı niteliklerdeki mallar veya hizmetler için paralel/alt icâre sözleşmesi yapmaları caizdir. Ancak bu durumda ilk icâre sözleşmesi ile paralel/alt icâre sözleşmesi arasında herhangi bir bağlantı bulunmamalıdır.

5/2/12- Mevcut ve belirli mal hâlindeki varlıkların menfaatini (kullanım hakkını) alt kiralama yöntemiyle satın alan müşterinin bunu satması ve buna dayalı olarak sukûk ihraç etmesi caizdir.

5/2/13- Eser/istisnâ' sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen yatırım sertifikaları, nakit para olmaktan çıkıp sukûk sahiplerinin mülkü olan mevcut mallara (ayn) dönüşürse, akde konu proje süresince ikincil piyasalarda işlem görebilir veya geri alınabilir. Ancak ilgili sertifikaların arzından elde edilen gelir, paralel/alt istisnâ' sözleşmesinde akde konu projenin satış bedeli olarak ödenmişse veya tamamlanan proje (eser) iş sahibine (müstasni') teslim edilmişse, ilgili sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi ve tedavülü, borç üzerindeki tasarruflar için öngörülen hükümlere tabi olur.

5/2/14- Selem sukûkunun ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz değildir.

5/2/15- Murâbahaya konu mal müşteriye teslim edildikten sonra murâbaha sukûkunun ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz değildir. Ancak bu tür sertifikaların, ilgili mal satın alınıp henüz müşteriye satılmadan önce ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir.

5/2/16- Müşârake, mudârebe ve yatırım vekâleti sözleşmelerine dayalı olarak ihraç edilen yatırım sertifikalarının, ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan, sertifikalar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara tahsis edildikten ve menkulleştirme işlemine esas teşkil eden yatırım faaliyeti ilgili mallarda ve menfaatte başladıktan sonra, ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir.

5/2/17- Sukûk sahiplerinin arazinin malikleri olması durumunda müzâraa ve müsâkât ortaklıklarına dayalı olarak ihraç edilen yatırım sertifikalarının, ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan, sertifikalar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara tahsis edildikten ve menkulleştirme işlemine esas teşkil eden yatırım faaliyeti başladıktan sonra, ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir.

Ancak sukûk sahipleri işi üstlenen (ekim ve sulama–yetiştirme) emek sahibi taraf konumunda olursa, bu ortaklıklara dayalı ola-

rak ihraç edilen yatırım sertifikaları, sadece tarladaki ürünün veya ağaçtaki meyvenin olgunlaşacağı anlaşıldıktan sonra, ikincil piyasalarda işlem görebilir; aksi hâlde ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz değildir.

5/2/18- Sukûk sahipleri ister arazinin malikleri olsun isterse ağaç dikme işini üstlenen taraf konumunda bulunsunlar, muğârase ortaklığına dayalı olarak ihraç edilen yatırım sertifikalarının, ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan, sertifikalar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara tahsis edildikten ve yatırım faaliyeti başladıktan sonra, ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Yatırım sertifikaları hakkındaki faizsiz finans standardı 7 Rebiulevvel 1424/8 Mayıs 2003 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, yatırım sertifikaları hakkındaki faizsiz finans standardını 2-7 Rebîülevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihinde tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 9–13 Ramazan 1422/24–28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 7. toplantısında, yatırım sertifikaları hakkında fıkhî bir standart yayınlama kararı aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu bu amaçla 14 Şevval 1422/29 Aralık 2001 tarihinde bir fıkıh danışmanının yatırım sertifikaları hakkında bir standart taslağı hazırlamakla görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

4-5 Safer 1423/17-18 Nisan 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 2. toplantısında adı geçen komisyon, hazırlanan standart taslağını inceledi. Yapılan inceleme ve tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesi fıkıh danışmanından talep edildi. Bu komisyon 6-7 Rebîülâhir 1423/17-18 Haziran 2002 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 3. toplantısında standart projesi taslağını yeniden inceleyip bu çalışma sonucunda istenen gerekli değişiklikleri ve üyelerin açıkladığı görüşleri taslak metnine ekledi.

Aynı komisyon 17-18 Rebîülâhir 1423/28-29 Haziran 2002 tarihinde Amman/Ürdün Hâşimî Krallığı'nda düzenlenen 4. toplantısında standart projesi taslağını, yeniden inceleyip tartıştı. Bu tartışmalar ışığında ortaya çıkan ve komisyon üyelerinin talep ettiği gerekli değişiklikleri standart metnine ekledi. Ayrıca AAOIFI tarafından 16 Rebîülâhir 1423/27 Haziran 2002 tarihinde Amman/Ürdün Hâşimî Krallığı'nda "Yatırım Fonlarının İkincil Piyasalarda İşlem Görmesi ve Tedavülü Hakkındaki Kurallar" ile ilgili düzenlenen "Birinci Fıkıh Forumu"nda alınan tavsiye kararları dikkate alınarak standart metninde düzenlemeler yapıldı. Adı geçen komisyon, 2-3 Recep 1423/9-10 Eylül 2002 tarihinde gerçekleştirdiği 5. toplantısında standart taslağını tekrar görüştü ve bu standardın "Menkulleştirme Hakkındaki Standart" ile birleştirilmesi kararı alındı.

Bu komisyon, 19 Recep 1423/26 Eylül 2002 tarihinde Bahreyn'de gerçekleştirdiği 6. toplantısında "Menkulleştirme Hakkındaki Standart" ile birleştirilen standart taslağını tekrar görüştü ve Fıkıh Kuruluna sunulmak üzere hazır hâle getirdi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 11-16 Ramazan 1423/16-21 Kasım 2002 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 9. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Fıkıh Kurulu, standart projesi taslağında bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip, düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere, onların görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 18 Zilhicce 1423/19 Şubat 2003 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, 2 Muharrem 1424/5 Mart 2003 tarihinde düzenlediği toplantısında, söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 2-7 Rebîülevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından önerilen düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü hususları ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerde oy birliği bazı maddelerde ise oy çokluğu ile kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Yatırım sertifikalarını ihraç etmenin caiz oluşu, bunların meşru bir akit türü esas alınarak ihraç edilmesine dayanır. İlgili akitler meşru olduğuna göre bunlardan herhangi birisine dayalı olarak sertifika ihraç etmek de caiz olur.

İhraç izahnamesinin îcâb, arz işlemine katılmanın ise kabul sayılması, fıkha göre meşru olan sözleşmelerin her birinin, tarafların rızasını gösteren herhangi bir yöntemle kurulabilmesine; sözleşmelerin kurulması için belirli bir yapıda olması şartının aranmamasına dayanır. Ayrıca îcâbta bulunan tarafın bir kişi, kabul eden tarafın ise daha fazla sayıda olmasına da bir engel yoktur.

Sukûk sahiplerinin, sertifikaların temsil ettiği varlığın yönetiminde yetki sahibi olabilmeleri, onların sertifikaların temsil ettiği varlığa malik olmalarına dayanır. Varlığın yönetilmesinde söz sahibi olmak ise mülkiyete bağlı olan haklardan birisidir.

Mevcut mal ve menfaat hâlindeki varlıklarda pay sahipliğini temsil eden yatırım sertifikalarının ikincil piyasalarda işlem görmesinin caiz oluşunun dayanağı, sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesinin ilgili varlıklara ait payların alınıp satılması anlamına gelmesidir. Bu varlıklar alınıp satılabildiğine göre bunlara ait payları temsil eden sertifikalar da alınıp satılabilir.

Selem sukûkun ikincil piyasalarda işlem görmesinin caiz olmaması, bu tür yatırım sertifikalarının selem borcundaki (deyn) payı temsil etmesine ve dolayısıyla borçların (deyn) ikincil piyasalarda işlem görmesi için öngörülen hükümlere tabi olmasına dayanır.

Nakit para hâlindeki varlıklar mevcut mallara (ayn) dönüştükten sonra istisnâ' sukûkun ikincil piyasalarda işlem görmesinin caiz oluşu, bu sertifikaların artık üzerinde tasarrufta bulunmanın caiz olduğu mevcut varlıklara dönüşmesine dayanır.

İlgili sertifikaların arzından elde edilen gelirin paralel/alt bir istisnâ' sözleşmesinde akde konu projenin satış bedeli olarak ödenmesi hâlinde ve tamamlanan

projenin (eser) iş sahibine (müstasni') teslim edilmesi durumunda ikincil piyasalarda işlem görmesinin caiz olmayacağına dair hüküm, bu durumda yatırım sertifikalarının iş sahibinin (müstasni') zimmetindeki işin bedelini temsil etmesine dayanır. Bu ise nakdî para borcudur. Dolayısıyla bu durumdaki istisnâ' sukûkunun ikincil piyasalarda işlem görmesi, borç üzerindeki tasarruflar için öngörülen hükümlere tabidir.

Murâbahaya konu mal müşteriye satılıp teslim edildikten sonra murâbaha sukûkunun, ikincil piyasalarda işlem göremeyeceğine dair hüküm, murâbaha sertifikalarının bu durumda müşterinin zimmetindeki para borcunu temsil etmesine dayanır. Buna bağlı olarak bu tür sertifikaların ikincil piyasalarda işlem görmesi, borçlar üzerindeki tasarruflar için öngörülen hükümlere tabidir.

Ancak bu tür sertifikalar, ilgili mal satın alınıp henüz müşteriye satılmadan önce ikincil piyasalarda işlem görebilir ve tedavül edebilir. Çünkü bu durumda sertifikalar mevcut varlıkları temsil etmektedir. Bu tür varlıkların ikincil piyasalarda alınıp satılması ise caizdir.

Ek (3)
Tanımlar

Menkulleştirme/التوريق/Securitisation

Tevrîk (التوريق) kavramının eş anlamlısı olarak Arapça'da taskîk (sukûklaştırma - التصكيك) ve tesnîd (senetleştirme - التسنيد) kavramları da kullanılmaktadır. Bu kavram, mevcut mal veya menfaat hâlindeki ya da her ikisinin birlikte bulunduğu varlıklar üzerindeki mülkiyeti, birbirine eşit değerde birimlere ayırmak ve bu birimlerin değerlerine göre sertifika (sukûk) ihraç etmek anlamında kullanılır.

İhraç Sözleşmesi /عقد الإصدار/The Issue Contract

Yatırım sertifikasının ihracına esas teşkil eden sözleşmedir.

Yatırım Sertifikası İhraççısı/مصدر الصك الاستثماري/The Issuer of Investment Certificate

Yatırım sertifikalarının arzından elde edilen geliri meşru bir yöntemle kullanacak olan taraftır. Sukûk ihraççısı; şirket, gerçek kişi, kamu kurumu, devlet veya finansal bir kurum olabilir. İhraç işlemlerinin düzenlenmesini ve takibini, ihraç izahnamesinde belirlenecek bir ücret veya komisyon karşılığında ihraççı kurum adına aracı bir kurum da yapabilir.

İhraç Vekili/Acente/وكيل الإصدار/The Issue Agent

Tarafların anlaşmasına göre belirlenen veya izahnamede açıklanan bir ücret karşılığında ihraççı kurum adına ihraç işlemlerini yürüten ve bu işlemlerin her aşamasını icra eden ihraçtan sorumlu taraftır. Bu durumda ihraççı kurum ile ihraçtan sorumlu aracı kurum arasındaki hukuki/akdî ilişki ücretli vekâlet ilişkisidir.

İhraç Yöneticisi/مدير الإصدار/The Issue Manager

Ücret karşılığında ihraç işlemine esas teşkil eden ihraç sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak konusunda yatırım sertifikası sahibi yatırımcılar adına hareket eden aracı kurumdur.

Ödeme Yüklenicisi/متعهد الدفع/The Payment Underwriter

Tahakkuk eden geliri tahsil ettikten sonra yatırımcıların haklarını ödemeyi taahhüt eden aracı kurumdur.

Yatırım Yöneticisi/مدير الاستثمار/The Investment Manager

İhraççının veya ihraç yöneticisinin görevlendirmesiyle ihraç izahnamesinde belirtilen esaslara uygun olarak yatırım işlerinin tamamının veya bir kısmının yönetilmesinden sorumlu olan taraftır.

Yatırım Yed-i Emini/أمين الاستثمار/The Investment Trustee

Sukûk sahibi yatırımcıların menfaatlerini koruyan, ihraç yöneticisinin performansını denetleyen ve gerekli vesikalarla teminatları saklayıp muhafaza eden aracı kurumdur. Bu kurum söz konusu görevleri ihraç izahnamesinde belirtilen ücret karşılığı ücretli vekil olarak yapar.

Yatırım Sertifikalarının Tedavülü/تداول الصك/Trading of Certificates

Sertifikanın temsil ettiği şayi hak üzerinde satma, rehin verme veya bağışlama (hibe) gibi meşru tasarruflarda bulunmaktır.

Müzâraa (Zirâî Ortakçılık)

Tarla sahibi ile bu tarlada ziraatçilik yapacak emek sahibi arasında kurulan bir ortaklık türüdür. Bu ortaklığa göre arazi, emek sahibine ziraatçilik yapması için teslim edilir ve emek sahibi (ziraatçi) elde edilen üründen, oranı belirli şayi bir pay alır.

Müsâkât (Bağ–Bahçe Ortakçılığı)

Meyvesi yenen dikili ağaç sahibi ile bu ağaçların bakımını yapacak emek sahibi arasında kurulan bir ortaklık türüdür. Bu ortaklığa göre meyvesi yenen belirli miktardaki dikili ağaç, emek sahibine meyveden oranı belirli şayi bir pay alması karşılığında teslim edilir.

Muğârase (Ağaç Dikip Yetiştirme Ortakçılığı)

Üzerinde ağaç bulunmayan boş arazi sahibi ile bu araziye ağaç dikecek emek sahibi arasında kurulan bir ortaklıktır. Bu ortaklığa göre boş arazi, buraya ağaç dikip yetiştirecek emek sahibine teslim edilir ve taraflar yetiştirilen ağaçlara ve ağaçlardan elde edilen ürünlere başta anlaştıkları oranda sahip olurlar.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 18

Teslim–Tesellüm (Kabz)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 18

Teslim–Tesellüm (Kabz) 484
Giriş 489
Standart Metni 490
1- Standardın Kapsamı 490
2- Teslim–Tesellümün (Kabz) Tanımı 490
3- Teslimi Gerçekleştirme Yöntem ve Yolları 490
4- Teslim Masrafları 492
5- Günümüzde Uygulanan En Önemli Teslim Yöntemleri 493
6- Standardın Yayınlanma Tarihi 493
Standardın Kabulü 494
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 495
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 497
Ek (3) Tanımlar 505

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart kapsamında sözleşmelerdeki kabzın mahiyeti, kabz hakkındaki fıkhî hükümler ile günümüzde faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] tarafından uygulanan en önemli teslim ve tesellüm yöntemlerinin açıklanması hedeflenmektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, teslim-tesellüm ile hüküm bakımından bu anlama gelen yöntemleri (hükmi teslim) ele alacaktır. Bu kapsamda teslim ve tesellümün taşınır mallarda, taşınmazlarda, bizatihi belirli olan somut varlıklarda (ayn) ve nitelikleri belirlenmiş mallarda (mevsûf fi'z-zimme) nasıl gerçekleştiği açıklanacaktır. Ayrıca farklı sözleşme türlerine göre teslimle ilgili giderlerin (masraf ve harcamalar) hangi tarafa ait olduğu ve günümüzdeki en önemli teslim şekilleri de ele alınacaktır.

Bu standart, gasbedenin (gâsıb) bir şeye el koyması örneğindeki gibi sözleşme dışı kabz şekillerini, tazmin sorumluluğu olup olmaması bakımından malı elinde bulunduran kişinin hukuki niteliğini ve hakkında özel bir standart bulunan takas işlemlerindeki teslim alma yöntemlerini ele almayacaktır.

2- Teslim–Tesellümün (Kabz) Tanımı

Teslim, herhangi bir varlığın fiziki olarak veya örfte bu anlama gelen bir yolla ele geçirilmesidir.

3- Teslimi Gerçekleştirme Yöntem ve Yolları

3/1- Varlıkların teslim alınma şeklini belirlemede kural olarak örf esas alınır. Dolayısıyla teslim şekli, teslime konu varlığın çeşidine ve insanların bu konudaki örfüne göre değişiklik arz eder.

3/2- Taşınmaz mallarda hakiki teslim, mal üzerinde tasarrufta bulunma imkânının sağlanması ve bu tasarrufa mani engellerin kaldırılmasıyla olur.

3/3- Taşınır mallarda hakiki teslim, o malın fiziki olarak teslimiyle gerçekleşir.

Belirli taşınır mallarda ve –örfe göre hakkında oluşan belirlenme yöntemlerinden biriyle belirli hâle geldikten sonra– nitelikleri tespit edilmiş mallarda hükmi teslim, mal bizatihi nakledilmese bile, hak sahibi tarafa işlem konusu malı, herhangi bir engel olmaksızın teslim alma imkânı bahşedilmesiyle gerçekleşir.

Malın örfe göre fiziki olarak elden teslim alınan bir mal olması; malın teslimi için ağırlık, hacim, uzunluk, adet gibi ölçü birimleriyle diğer mallardan ayrılmasının şart olması; bu ölçü birimlerinden herhangi biriyle ölçülmesi imkânsız olduğu için herhangi bir şekilde ölçünün esas alınmadığı bir mal olması veya bahsedilen ölçü birimlerinden biriyle ölçülmesi mümkün olduğu hâlde götürü yöntemiyle yapılan satışta olduğu gibi herhangi bir şekilde ölçülmeyen bir mal olması burada açıklanan hükme etki etmez.

3/4- Kanuna göre muteber olan yöntemlerden biriyle taşınmaz mallara ipotek koymak ve araba, tren, gemi ve uçak gibi taşınır mallar üzerine rehin tesis etmek hükmi teslim sayılır. Söz konusu mallarla ilgili olarak teslim anlamına gelen bu kayıtlar hüküm ve sonuçları bakımından hakiki teslim ile aynı işlevi görürler.

3/5- Teslim alacak kişi adına düzenlenen veya onun lehine cirolanan konşimento ve antrepo makbuzu gibi belgelerin teslim alınması, ilgili belgelerin temsil ettiği malları, emtiayı ve teçhizatı tam olarak tayin etmesi ve teslim alan kişiye bunlar üzerinde tasarruf yetkisi vermesi hâlinde, bu malları da hükmi olarak teslim almak anlamına gelir.

3/6- Bir varlığın herhangi bir şekilde daha önceden teslim alınmış olması (kabz-ı sâbık), fıkhen muteber olan herhangi bir sebebe bağlı olarak hak edilmiş sonraki teslim (kabz-ı lâhik) yerine geçer. Söz konusu malın, bu malı daha önceden teslim almış olan kişinin elinde tazmin yükümlülüğü doğuracak şekilde bulunması (yed-i damân) ile tazmin yükümlülüğü olmaksızın emanet olarak bulunması (yed-i emânet) arasında bir fark bulunmadığı gibi hak edilmiş sonraki teslimin tazmin yükümlülüğü içeren bir teslim olması (kabz-ı damân) ile tazmin yükümlülüğü içermeyen emaneten teslim (kabz-ı emânet) olması arasında bir fark yoktur.

3/7- Sarf akdinde (altın, gümüş ve döviz mübadele işlemleri) şart koşulan karşılıklı teslim, sarf akdi bedellerinin akit meclisinde karşılıklı teslimidir (hadisteki ifadesiyle "elden ele" olmasıdır). Konuyla ilgili olarak, Faizsiz Finans Standardı 1 – Döviz Ticareti başlıklı standardın 2/6. maddesine bakılabilir.

4- Teslim Masrafları

4/1- Bedelli (Ivazlı) Akitlerde Teslim Masrafları

4/1/1- Satılan mal, var olduğu hâlde o anda orada bulunmuyorsa malın getirilmesi için gerekli masraflar ve örfe göre belirli ölçü birimleriyle ölçülerek teslim gerektiren malların ölçülerek tesliminde gereken ölçekle ölçme, tartma, uzunluk ölçüsüyle ölçme ve sayma ücreti gibi masraflar satıcıya aittir. Buna karşılık –eğer varsa– mal bedelinin teslimiyle ilgili masraflar alıcıya aittir.

Ancak taraflar şart koşarak aksini kararlaştırmışsa veya örfe göre uygulama bunun aksi yönde oluşmuş ise ileri sürülen şartın ve örfün dikkate alınması gerekir.

4/1/2- Sözleşmelerin güvenilirliğini sağlamak ve pekiştirmek üzere hazırlanan belge, senet ve delillerin yazılmasıyla ilgili masraflar ile bunların tescil edilmesi için gerekli resim ve harçların kime ait olacağı sözleşme taraflarının karşılıklı anlaşmasıyla belirlenir. Ancak bu konuda taraflar herhangi bir belirleme yapmamışsa örfe göre hareket edilir.

4/1/3- Alıcı, sözleşme konusu malın sözleşme anında bulunduğu yerden başka bir yerde kendisine teslim edilmesini ve bu teslimle ilgili masrafların da satıcıya ait olması şartını ileri sürmüşse, satıcı söz konusu malı talep edilen yerde teslim etmek ve sözleşme konusu malın teslim yerine ulaştırılması için gerekli masrafları karşılamakla mükellef olur.

4/1/4- İşbu standardın 4/1/1, 4/1/2 ve 4/1/3. maddelerinde açıklanan teslim masraflarıyla ilgili hükümler selem, kira ve istisnâ‘ gibi tüm bedelli akitler hakkında geçerlidir. Buna göre aksi yönde bir örf bulunmadıkça veya taraflar aksini kararlaştırmadıkça; selem akdinde selem konusu malın (müslemün fîh) teslimiyle ilgili masraflar selem satıcısına (müslemün ileyh), selem bedelinin teslimiyle ilgili masraflar da selem alıcısına (rabbü's-selem); kira akdinde kiralanan varlığın teslimiyle ilgili masraflar kiralayana, kira ücretinin teslimiyle ilgili masraflar ise kiracıya; istisnâ‘ sözleşmesinde akde konu eserin teslimiyle ilgili masraflar yükleniciye, sözleşme bedelinin teslimiyle ilgili masraflar ise işverene aittir.

4/2- Karz (Tüketim Ödüncü) Sözleşmesinde Teslim Masrafları

4/2/1- Karz sözleşmesinde, sözleşme konusunun örfe göre belirli veya benzeri ölçü birimleriyle ölçülerek teslim edilmesi ve alınmasıyla ilgili masraflar ödünç alana (mukteriz) aittir.

4/2/2- Karz sözleşmesinin uygulanması, yürürlüğe girmesi veya güvenilirliğinin sağlanması için gerekli olan belge, senet, delil gibi dökümanların yazılmasıyla ilgili masraflar ödünç alana aittir. Konuyla ilgili olarak Karz hakkındaki 19 numaralı faizsiz finans standardının 8. maddesine bakılabilir.

4/3- Vedîa (Saklama) Sözleşmesinde Teslim Masrafları

Vedîa sözleşmesinde emanet olarak bırakılan malı teslim etme ve geri alma masrafları emanet bırakan/saklatan mal sahibine aittir.

5- Günümüzde Uygulanan En Önemli Teslim Yöntemleri

5/1- Lehtarın, muhatap banka tarafından ödenmesini garanti ettiği banka (teyidli çek/bank draft) veya şahıs/firma çekini (personal cheque) teslim alması, hükmi teslim kabul edilir. Dolayısıyla bu çeklerin teslim alınması, o çekin temsil ettiği meblağın fiilî tahsili gecikse bile ilgili meblağı teslim almak anlamına gelir. Ancak burada döviz ticareti hakkındaki 1 numaralı faizsiz finans standardının 2/6/5 b maddesi ile kıymetli evrak hakkındaki 16 numaralı faizsiz finans standardının 6/1 ve 6/2. maddelerinde açıklanan hususlara dikkat edilmelidir.

5/2- Kredi kartlarıyla yapılan ödeme, hükmi teslim anlamına gelmektedir. Konuyla ilgili olarak banka ve kredi kartları hakkındaki 2 numaralı faizsiz finans standardının 4/4. maddesine bakılabilir.

5/3- Bir kimsenin, alacaklısının talebi veya rızasının bulunması hâlinde ona ait hesaba para yatırması, hükmi teslim anlamına gelir. Bu ödemenin nakit, banka havalesi veya muhatap banka tarafından ödenmesi garanti edilmiş bir çek yoluyla olması arasında bir fark yoktur. Bu durumda, parayı yatıran kişi eğer yatırdığı tutarda borcu varsa bu borçtan kurtulur.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Teslim–tesellüm (kabz) hakkındaki faizsiz finans standardı 30 Rebiulevvel 1425/19 Mayıs 2004 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, teslim–tesellüm (kabz) hakkındaki standardı 26-30 Rebiulevvel 1425/15-19 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 12. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 28 Safer–4 Rebiulevvel 1423/11–16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirilen 8. toplantısında teslim–tesellüm konusu, hükümleri ve şekilleri hakkında bir faizsiz finans standardı taslağı hazırlanmasını kararlaştırdı.

24 Recep 1423/1 Ekim 2002 tarihinde toplanan Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, bir fıkıh danışmanına teslim–tesellüm hakkındaki standart için çalışma yapması ve proje taslağı hazırlaması yönünde teklifte bulunmaya karar verdi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 16 Muharrem 1424/19 Mart 2003 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği 7. toplantısında hazırlanan çalışmayı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 16–17 Nisan 2003 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 8. toplantısında teslim–tesellüm hakkındaki standart taslağını önceki toplantıda dile getirilen ve üyeler tarafından açıklanan görüşler ışığında yeniden tartıştı. Aynı komisyon 25–26 Rebiulahir 1424/25–26 Haziran 2003 tarihleri arasında düzenlediği toplantıda taslak üzerinde bir çalışma daha yaptı. Bu çalışma ve tartışmalar neticesinde talep edilen gerekli değişiklikleri ve üyelerin açıkladığı görüşleri taslağa ekledi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 23–24 Cemâziyelevvel 1424/23–24 Temmuz 2003 tarihleri arasında Amman/Ürdün'de düzenlediği 9. toplantısında hazırlanan standart taslağını bir kez daha inceleyip tartıştı ve bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişiklikleri ve üyelerin açıkladığı görüşleri taslağa ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 2-8 Ramazan 1424/27 Ekim–2 Kasım 2003 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 11. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağında

bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29 Zilkade 1424/21 Ocak 2004 tarihleri arasında ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen onbeşin üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları, 30 Zilkade 1424/22 Ocak 2004 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenledikleri toplantıda söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Standart taslağı düzeltmeler yapıldıktan sonra 25 Safer 1425/15 Nisan 2004 tarihinde Bahreyn'de yapılan toplantıda Redaksiyon Komisyonuna arz edildi.

Fıkıh Kurulu, 26-30 Rebiulevvel 1425/15-19 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 12. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu ile Redaksiyon Komisyonu tarafından önerilen düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerini oy birliği, bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Fıkhî Olarak Teslim Sayılan Yöntemler

Altın, gümüş ve dövizde gerçek teslimin (hakiki kabz), fiziki teslimle gerçekleşmesinin delili Ubâde İbnü's-Sâmit'in (*radıyallâhüanh*) naklettiği şu sahih hadistir: "*Altının altınla, gümüşün gümüşle, buğdayın buğdayla, arpanın arpayla, hurmanın hurmayla ve tuzun tuzla mübadelesi misli misline (dengi dengine), eşit ve peşin (elden ele) olmalıdır. Eğer bu malların türleri farklı ise peşin (elden ele) olmak şartıyla dilediğiniz gibi satın!*"[1]

Varlıkların teslim alınma şeklini belirlemede kural olarak örf ve teamülün esas alınacağı hükmü, fakihlerin bu konudaki görüş birliğine (icmâ) dayanır. Konuyla ilgili olarak bazı âlimlerin açıklamaları şöyledir:

Hatîb eş-Şirbînî şöyle der: "Çünkü fıkhî hükümlerin koyucusu kabzı mutlak olarak zikretmiş ve kabzın ne olduğunu açıklamadığı hâlde buna bağlı birtakım hükümler koymuştur. Üstelik kabz hakkında Arap dilinde tanımlayıcı bir sınır bulunmamaktadır. Bu yüzden teslim konusunda örf esas alınır".[2]

İbn Teymiyye'nin konuyla ilgili açıklamaları şöyledir: "Hakkında dilde ve dinde tanımlayıcı bir sınır bulunmayan meselelerde kural olarak insanların teamülüne bakılır. Hz. Peygamber'in (*aleyhissellâm*): '*Kim bir gıda maddesi satın alırsa bunu kabzetmeden başka birisine satmasın!*' hadisinde zikredilen kabz buna örnek olarak verilebilir".[3]

Hattâbî şöyle der: "Kabz şekilleri, farklı malların cinslerine ve insanların bu konudaki örfüne göre farklılık arz eder".[4]

Taşınmaz mallarda hakiki teslimin, mal üzerinde tasarrufta bulunma imkânının sağlanmasıyla ve bu tasarrufa mani engellerin ortadan kaldırılmasıyla ger-

1 İmam Müslim bu hadisi *Sahih*'inde nakletmiştir.
2 Şirbînî, Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, II/72.
3 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, III/272.
4 Hattâbî, *Meâlimü's-sünen*, III/136.

çekleşeceğine dair hüküm, bu hususta örfün oluşmuş olmasına dayanır. Zaten Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Zahirî mezhebine mensup fakihlerin çoğunluğu tarafından benimsenen görüş de bu yöndedir.[5]

Hanefî mezhebine ait temel kaynaklarda, taşınmaz malın anahtarı varsa, alıcının hiç zorlanmaksızın taşınmaz malı açıp girmesine imkân sağlayacak şekilde tasarrufa mani engelleri kaldırmakla birlikte anahtarı teslim etmenin malı teslim etmiş olmak için yeterli sayılacağı açıkça belirtilmiştir.[6]

Taşınmaz mallarla ilgili tapu kayıt ve sicillerinin tutulduğu sistemlere sahip olan ülkelerde, taşınmaz mallara ipotek koymanın rehin konusu malı teslim almak anlamında hükmi teslim sayılmasının dayanağı, bu konuda oluşan örftür; tapuya ipotek konması kanuna göre teslim sayıldığı için hükmi teslim söz konusu olmaktadır. Çünkü ipotek kaydı, hüküm ve sonuçları bakımından gerçek teslim yerine geçmektedir. İpotekli taşınmazda satıcıya ait mallar bulunsa veya bu taşınmaz üzerinde kiracının hakları söz konusu olsa bile sonuç değişmemekte, taşınmaz hükmi olarak teslim alınmış kabul edilmektedir.[7]

Buna ek olarak, ipotek kaydı rehin alacaklısına rehin konusu taşınmaz üzerinde ayni bir hak kazandırmaktadır. Böylece rehin alacaklısı, borçlunun ölümü veya iflası hâllerinde, ipotekli taşınmazda alacağını tahsil etme konusunda diğer alacaklılara göre öncelik hakkına sahip olmaktadır.[8]

Taşınır Mallarda Teslim

Tayin edilmiş (belirli) taşınır mallarda ve belirli hâle geldikten sonra nitelikleri tespit edilmiş taşınır mallarda teslim, hak sahibi tarafa işlem konusu malı, herhangi bir engel olmaksızın teslim alma imkânı bahşedilmesiyle (tahliye) gerçekleşir. Burada taşınır malı teslim için ağırlık, hacim, uzunluk, sayı gibi örfe göre bilinen ölçü birimleriyle diğer mallardan ayırmaya ihtiyaç duyulup duyulmaması arasında herhangi bir fark yoktur. Çünkü dilde teslim, herhangi bir şeyi sağlam, tam ve

5 *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III/16; *Reddü'l-muhtâr*, IV/561 ve devamı; *Ravzatü't-tâlibîn*, III/515; *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, IX/276; *Mevâhibü'l-celîl*, IV/477; *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/202; *el-Muğnî*, IV/333; *el-Muhallâ*, VIII/89; *el-Mecelletü'l-adliyye*, md. 263; *Mürşidü'l-hayrân*, md. 435; *Mecelletü'l-ahkâmi'ş-şer'iyye alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed*, md. 335.

6 *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III/16; *Reddü'l-muhtâr*, IV/561; *el-Mecelletü'l-adliyye*, md. 270-271; *Mürşidü'l-hayrân*, md. 435-436.

7 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, I/278.

8 *el-Müzekkiratü'l-îzâhiyye li'l-kânûni'l-medenîyyi'l-Kuveytî*, s. 339 (Süvvâr, Muhammed Vahîddüddîn, s. 94'ten naklen.)

kusursuz bir şekilde başka birisi karışmayacak şekilde birisine bırakmak anlamına gelir. Bu da o kişiye herhangi bir engel olmaksızın mal üzerinde tasarruf edebilme imkânı bahşedilmesiyle (tahliye) sağlanır. Ayrıca malı teslim etmekle yükümlü olan kişinin, bu sorumluluktan kurtulması için gücünün yeteceği bir yol bulunması zorunludur. Onun gücünün yeteceği uygulama ise, engelleri kaldırmak ve hak sahibine mal üzerinde tasarruf edebilme imkânını vermektir (tahliye). Malın fiziki olarak elle teslim alınması ise onun yapabileceği bir iş değildir. Çünkü teslim alma eylemi, bu eylemi gerçekleştirecek olan kişinin kendi iradesiyle yapacağı bir iştir. Eğer teslim etme, onun için zorunlu bir görev olsaydı bu zorunlu vazifeyi (vacip) yerine getirmek imkânsız bir hâl alırdı.[9] Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin konuyla ilgili kararı da bu görüşe dayanmakta ve bu hükmü desteklemektedir.[10]

Kanuna göre muteber olan yöntemlerden biriyle araba, tren, gemi ve uçak gibi taşınır mallar üzerine alacaklı (hak sahibi) lehine rehin koymak, bu mallarla ilgili kayıt ve sicillerin tutulduğu sistemlere sahip olan ülkelerde, hükmi teslim sayılır; ki bu durumda teslim alma, söz konusu belge ve kayıtların temsil ettiği varlığı teslim almak anlamına gelir. Çünkü şu anda hâkim olan örf ve teamüle göre, resmî kayıtlar, alacaklının kayıtlara geçen varlığı hükmi olarak teslim alması anlamına gelmektedir. Söz konusu mallarla ilgili olarak teslim anlamına gelen bu kayıtlar hüküm ve sonuçları bakımından hakiki teslim ile aynı işlevi görürler.

Ağırlık, hacim, uzunluk, sayı gibi ölçü birimleriyle satılan mallarda teslimin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, işlem konusu malın ölçülerek diğer mallardan ayrılmasının şart olması, "*Kim bir gıda maddesi (taâm) satın alırsa, bunu ölçekle ölçmedikçe satmasın!*"[11] anlamındaki hadise dayanmaktadır. Bu hadis, gıda maddelerinde teslimin ancak ölçekle ölçmek suretiyle gerçekleştiğini göstermektedir. Hadisin, ölçekle ölçülen maddelerle ilgili olduğu açıktır. Diğer ölçü birimleriyle ölçülen maddeler ise buna kıyas edilmiştir.[12] Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin oluşturduğu fakihlerin çoğunluğuna göre ağırlık, hacim, uzunluk, sayı gibi ölçü birimleriyle satılan mallarda teslimin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, işlem

9 B*edâi'u's-sanâi'*, V/244; *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III/16; R*eddü'l-muhtâr*, IV/561; Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, II/200 ve devamı; *el-Muğnî*, IV/111; İbn Hübeyre, *el-İfsâh*, s. 224; *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 272-275; *Mürşidü'l-hayrân*, md. 437-438.

10 Karar Numarası: 53 (4/6). Bu karar Şâban 1410/Mart 1990 yılında gerçekleştirilen 9. Dönem Toplantısında alınmıştır.

11 Müslim, *Sahih*, X/169; Ebû Dâvûd, *Sünen*, II/252; Nesâî, *Sünen*, VII/285.

12 *Muğni'l-muhtâc*, II/73; *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/201; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV/111.

konusu mal ölçülerek diğer mallardan ayrılmalı ve hak sahibinin tasarrufuna bırakılmalıdır (tahliye).

Konşimento ve antrepo makbuzu gibi belgelerin teslim alınmasının, ilgili belgelerin temsil ettiği malları, emtiayı ve teçhizatı hükmi olarak teslim almak anlamına gelmesi, bu doğrultuda bir örfün oluşmasındandır. Mâlikî mezhebinde, ölçü birimlerinden herhangi biriyle alım satıma konu olamayan taşınır malların teslimi konusunda örfün esas alınacağına dair görüş[13], bu kararın dayanağını oluşturmaktadır.

Teslim işleminin sahih olabilmesi için, ölçekle satılan gıda maddelerinin ölçekle ölçülüp ayrılmasının şart olduğunu belirten hadisteki bu şart, Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) zamanında ölçekle alınıp satılan malların (mekîlât) tesliminin ölçekle gerçekleştirilmesi yönünde oluşan örfe dayanmaktadır. Diğer ölçüler de hacim ölçüsüne kıyas edilmiştir.

Akitlerde teslimin ne şekilde gerçekleşeceğini belirleyen ana unsur örf ve teamül olduğundan, herhangi bir dönemde örfe göre teslim sayılan her uygulama, fıkha göre de teslim olarak kabul edilir; fakat insanların bu konudaki örf ve uygulaması değişirse fıkha göre de hükmü değişir. Çünkü –fıkhen hakkında kesin hüküm bulunan meseleler dışarıda kalmak şartıyla– hükme esas teşkil eden kaynak örf ise, örfün değişmesine bağlı olarak hüküm değişir[14]. İşte mademki, günümüzde hâkim olan örf ve uygulamaya göre, taşınır mallarla ilgili belgelerin teslim alınması, bu mallar ölçü birimlerinden biriyle ölçülüyor olsa bile, söz konusu malın hükmi olarak teslim alınması anlamına geldiğine göre bu uygulama fıkha göre de teslim kabul edilir. Zaten örf konusundaki temel kural Venşerîsî'nin de söylediği gibi şudur: "İnsanların uygulaması olarak süregelen ve öteden beri örf ve adetlerine yerleşmiş olan uygulamalar için mümkün olduğu ölçüde, ister ittifakla isterse görüş farklılığıyla fıkhî olarak da bir çıkış yolu bulunmalıdır."[15]

Herhangi bir varlığın herhangi bir şekilde daha önceden teslim alınmış olmasının (kabz-ı sâbık), fıkhen muteber herhangi bir sebebe bağlı olarak hak edilmiş sonraki teslim (kabz-ı lâhik) yerine geçeceğine dair hüküm, teslimde gözetilen amacın teslim alınan varlık üzerinde fiilî hâkimiyet ile zilyedlik kurmak ve tasarruf imkânına kavuşmak olmasına dayanır. Bu amaç gerçekleştiğinde teslim de

13 Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, V/158; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, III/145; Bâcî, *el-Müntekâ,* VI/97.
14 *el-Muğnî*, VI/188; *el-Furûk*, I/176; Karâfî, *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm*, s. 231.
15 Venşerîsî, *el-Mi'yâr*, VI/471.

gerçekleşmiş olur. Bu görüş, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde kabul edilen şu meseleye dayanmaktadır: "Bir kimse gâsıb, âriyet (kullanım ödüncü) alan, vedîa alan (saklayan), kiracı, vekil veya başka biri nezdinde bulunan herhangi bir malı (o kişiye) satsa, bağışlasa veya rehin verse daha önceden gerçekleşmiş olan kabz (teslim), sözleşme yapmak suretiyle hak edilmiş sonraki teslim yerine geçer. Söz konusu malın, bu malı daha önceden teslim almış olan kişinin elinde tazmin etme yükümlülüğü doğuracak şekilde bulunması (yed-i damân) ile tazmin etme yükümlülüğü olmaksızın emanet olarak bulunması (yed-i emânet) arasında bir fark bulunmadığı gibi hak edilmiş daha sonraki teslimin tazmin yükümlülüğü içeren bir teslim olması (kabz-ı damân) ile tazmin yükümlülüğü içermeyen emaneten teslim (kabz-ı emânet) olması arasında bir fark yoktur. Buna bağlı olarak, teslim alınmış olan varlığın teslim alan kişi nezdinde tazmin vasfıyla veya emanet vasfıyla bulunmasının teslimin gerçekleşmiş olması konusunda bir etkisi yoktur.[16]

Teslim Masrafları

Satılan malın teslim edilmesiyle ilgili masrafların satıcıya ait olduğu hükmü, sözleşme konusu malı teslim etme yükümlülüğünün sözleşme gereği satıcıya ait olması hükmüne dayanır. Malı teslim etme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bununla ilgili masraflardan ayrı olarak düşünülemez. Herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olan unsurlar da aynen o yükümlülük gibi gerekli olur. Bu yüzden fakihlerin çoğunluğuna göre gerçekte var olduğu hâlde akit anında orada bulunmayan malın getirilmesi için gerekli masraflar ve örfe göre belirli ölçü birimleriyle ölçülerek teslim edilen malların ölçümünde gereken masraflar satıcıya aittir.

Buna karşılık –eğer varsa– mal bedelinin teslimiyle ilgili masraflar alıcıya aittir. Çünkü mal bedelinin satıcıya teslimiyle yükümlü olan alıcıdır. Dolayısıyla teslim için ihtiyaç duyulan her türlü masraf da ona ait olur.

Taraflar şart koşarak aksini kararlaştırmadığı sürece masrafların yukarıda açıklandığı gibi olacağı ancak aksi kararlaştırılmışsa ileri sürülen şarta göre masrafların ödeneceği hükmü, fakihlerin çoğunluğunun şartların dikkate alınacağı yönündeki görüşlerine dayanmaktadır.

16 *Meyyâre ale't-Tuhfe*, I/111; *Bidâyetü'l-müctehid*, II/229; İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, I/374; İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 236; *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/249, 373, IV/253; Karâfî, *Şerh-u Tenkîhi'l-fusûl*, s. 456.

Örfe göre uygulamanın, prensip hükmün aksi yönde oluşması durumunda örfün dikkate alınması gerektiğine dair karar, fakihlerin bu konudaki ifadelerinden alınmıştır. Nitekim onların açıklamalarına göre taraflar şart koşarak aksini kararlaştırmışsa veya örfe göre uygulama bunun aksine oluşmuş ise ileri sürülen şartın ve örfün dikkate alınması gerekir.[17]

Bazı malların hükmen teslim edilmesiyle ilgili masraflar doğabilmektedir. Bu tür masraflara örnek olarak şunları gösterebiliriz: Taşınmaz mallarla ilgili tapu kayıt ve sicillerinin tutulduğu sistemlere sahip olan ülkelerde, rehin konusu taşınmaz mallara ipotek koymak ve onunla ilgili resmî kayıtları tutmak; araba, tren, gemi ve uçak gibi taşınır mallarla ilgili resmî kayıtların tutulabildiği ülkelerde bu tür malların satılması veya rehnedilmesi sırasında gerekli kayıtları tutmak ve belgeleri hazırlamak; fıkhî ölçülere göre işlem görmesi caiz olan hisse senetlerini satın almak. İşte bu tür masrafların da kural olarak alıcıya ait olması, bu hususta oluşmuş bulunan örfe dayanmaktadır. Ayrıca burada gerçekleştirilen işlemler alıcının yararına (maslahat) yapılmaktadır. Zaten kural olarak, herhangi bir varlıkla ilgili haklar/yararlar kime aitse, sorumluluklar da ona ait olur. Bu karara ulaşılırken ayrıca, Hanefî fakihlerin "Aksine bir örf oluşmamışsa veya taraflar aksini kararlaştırmamışsa, satış işleminin güvenilirliğini sağlamak ve pekiştirmek amacıyla hazırlanan belge, senet ve delillerin yazılmasıyla ilgili masraflar alıcıya ait olur." şeklindeki görüşlerinden çıkarımda bulunulmuştur.

Alıcı, sözleşme konusu malın sözleşme anında bulunduğu yerden başka bir yerde kendisine teslim edilmesini ve bu teslimle ilgili masrafların da satıcıya ait olması şartını ileri sürmüşse, söz konusu malın teslim yerine ulaştırılması için gerekli masrafları satıcı üstlenir. Sözleşmede şart olarak ileri sürülmesi hâlinde belirtilen masrafların satıcıya ait olacağı yönünde Hanefî ve Hanbelî mezheplerine ait kaynaklarda açıkça ifade edilen hüküm, bu kararın dayanağını oluşturmaktadır.[18]

17 *ez-Zürkânî alâ Halîl*, V/158; *Hâşiyetü'd-Düsûkî*, III/144; *el-Behce ale't-Tuhfe,* II/144; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebî*r, III/197; *el-Muğnî*, VI/188; *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, II/192; *Muğni'l-muhtâc,* II/73; *Bedâi'u's-sanâi*', V/243; Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, II/221; *Mecelletü'l-ahkâmi'ş-şeri'yye alâ mezhebi Ahmed*, Madde Numarası: 342-345; *Mecelle*, Madde Numarası: 466-467; M*ürşidü'l-hayrân*, Madde Numarası: 466-467.

18 *Dürerü'l-hükkâm*, II/230; *Keşşâfü'l-kınâ*', III/180; *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, II/161; *Mürşidü'l-hayrân* md. 353, 446; *Mecelle* md. 287; M 342; *Mecelletü'l-ahkâmi'ş-şeri'yye alâ mezhebi Ahme*d, Madde Numarası: 342.

Karz (Tüketim Ödüncü) Sözleşmesinde Teslim Masrafları

Karz (tüketim ödüncü) sözleşmesinde, sözleşme konusunun örfe göre belirli veya benzeri ölçü birimleriyle ölçülerek teslim edilmesi ve alınmasıyla ilgili masraflar ödünç alana (mukteriz) aittir. Çünkü karz veren taraf (mukriz) bir iyilik yapmıştır ve iyilik yapan kişiye ek masraf ve sorumluluklar yüklenmez.[19]

Karz sözleşmesinin uygulanması, yürürlüğe girmesi veya güvenilirliğinin sağlanması için gerekli olan belge, senet, delil gibi dökümanların yazılmasıyla ilgili masraflar da aynı hükme tabi olup ödünç alana aittir. Çünkü tüm bunlar, karz alan tarafın yararına olan borç alma işlemine bağlı ve bu işlemin gerektirdiği uygulamalardır. Bu işlemde karz veren kimse malının tüketilerek kullanılmasına imkân veren bir teberru tasarrufunda bulunmakta ve iyilik yapmaktadır. İyilik yapan tarafa, iyiliğinin ötesinde başka yükümlülükler yüklenemez. Zira "*İyilik edenlere bir sorumluluk yoktur!*"[20] Şayet karz veren taraf; borç verme, alacağı tahsil etme ve ilgili dökümanları hazırlama masrafları ile yükümlü tutulacak olursa, yapmış olduğu iyiliğe ters bir durum ortaya çıkmaktadır. Üstelik böyle bir anlayış, mal sahibi kimselerin borç vermekten kaçınmalarına yol açacaktır.

Vedîa (Saklama) Sözleşmesinde Teslim Masrafları

Vedîa sözleşmesinde emanet olarak bırakılan malı teslim etme ve geri alma masraflarının emanet bırakan mal sahibine ait olacağına dair hüküm, "Herhangi bir varlıkla ilgili haklar/yararlar kime aitse, sorumluluklar da ona ait olur." kaidesi gereği varlığın teslim alınması ve iade edilmesinden kim yarar görüyorsa teslim için gerekli masrafların da ona ait olacağı düşüncesine dayanır. Vedîa sözleşmesinde, sözleşme konusu malın saklatılmasında ve geri alınmasında yararı olan tarafın mal sahibi olduğu açıktır. Dolayısıyla söz konusu varlığın emanet bırakılmasından ve geri alınmasından kaynaklanan masraflar da ona ait olacaktır.[21]

Günümüzde Uygulanan En Önemli Teslim Yöntemleri

Muhatap banka tarafından ödenmesi garanti edilen banka (bank draft) veya şahıs çekini (personal cheque) teslim almanın o çekin muhtevasını da hükmi

19 *ez-Zürkânî alâ Halîl*, V/158; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, III/197; *Hâşiyetü'd-Dusûkî*, III/144:

20 *et-Tevbe*, 91.

21 *el-Bahrü'r-râik*, VII/276; D*ürerü'l-hukkâm*, II/272; *el-Muğn*î, IX/269; *Keşşâfü'l-kınâ'*, IV/203; *Esne'l-metâlib*, III/84; *Tuhfetü'l-muhtâc*, VII/124; *el-Muhallâ*, VIII/278; *Mecelle*, Madde Numarası: 794; *Mecelletü'l-ahkâmi'ş-şeri'yye alâ mezhebi Ahmed*, Madde Numarası: 1340.

olarak teslim almak anlamına gelmesinin dayanağı, bu konuda oluşmuş bulunan bankacılık örfü ve ticari teamüldür. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da bunu desteklemektedir.[22]

Kredi kartlarıyla yapılan ödemenin, işlem tutarını hükmi olarak teslim almak anlamına geleceği yönündeki karar, bu hususta oluşan bankacılık örfü ve teamülüne dayanmaktadır. Bir kimsenin, başkasına ait hesaba para yatırması da –bu ödemenin nakit, banka havalesi veya muhatap banka tarafından ödenmesi garanti edilmiş bir çek yoluyla olmasına bakılmaksızın– aynı şekilde hükmi teslim anlamına gelir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da bunu desteklemektedir.[23]

22 Karar Numarası: 53 (4/6). Bu karar Şâban 1410/Mart 1990 yılında gerçekleştirilen 9. Dönem Toplantısında alınmıştır.

23 Karar Numarası: 53 (4/6). Bu karar Şâban 1410/Mart 1990 yılında gerçekleştirilen 9. Dönem Toplantısında alınmıştır.

Ek (3)
Tanımlar

Akar, Taşınmaz (Gayri Menkûl) Mal/ العقار/Immoveable Property

Arazi ve bina gibi asli şeklini ve yapısını koruyarak bulunduğu yerden sökülüp başka bir yere nakledilmesi mümkün olmayan, yerinde sabit duran mallardır.

Taşınır (Menkûl) Mal/المنقول/Moveable Property

Taşınması ve nakledilip gönderilmesi mümkün olan mallardır. Para, hayvan, araba, gemi, uçak, tren, ölçekle alınıp satılan mallar (mekîlât), tartıyla alınıp satılan mallar (mevzûnât) taşınır mallara örnek olarak gösterilebilir.

Götürü Usulü Satış/بيع الجزاف/Sale by Random Estimate

Miktarı ayrıntılı olarak bilinemediği için satışı toptan yapılan ve tartma, sayma, uzunluk veya hacim ölçüsüyle ölçme söz konusu olmaksızın miktarı tahmini olarak belirlenen mallar üzerine gerçekleştirilen satıştır.

Tazmin Etme Sorumluluğuyla Teslim/القبض بصفة الضمان/Possession Creating a Liability for Return

Herhangi bir varlığı tazmin etme yükümlülüğü doğuracak şekilde elde etmektir. Buna göre söz konusu varlık;

- Olduğu gibi duruyorsa aynen sahibine iade edilmelidir,
- Mislî (birimleri arasında fark bulunmayan standart mal) ise, misli ile tazmin edilmelidir,
- Kıyemî (birimleri farklı standart olmayan mal) ise, telef olması durumunda telef sebebine bakılmaksızın değeri (kıymet) tazmin edilmelidir.

Tazmin sorumluluğu; hırsızlık ve gasb fiillerinde olduğu gibi, malı sahibinin izni olmaksızın (udvân ile) ele geçirmekten kaynaklanabileceği gibi sevm-i şirâ ile malı almak ve kayıp eşyayı mülk edinmek niyetiyle ele geçirmek fiillerinde olduğu gibi mal sahibinin izniyle ancak mülk edinmek maksadıyla kabzetmekten de kaynaklanabilir.

Bazı fakihler âriyet alan (müsteîr), rehin alan (mürtehin) ve serbest işçinin (ecîr-i müşterek) de ellerindeki malları tazmin yükümlülüğü ile kabzettiklerini kabul ederler.

Emanet Niteliğinde Teslim/القبض بصفة الأمانة/Possession Creating a Trust

Bir varlığın, teslim alan nezdinde emanet olarak kabul edilmesini gerektiren bir yolla elde bulundurulmasıdır. Buna bağlı olarak malı elinde bulunduran kişi, malı saklama konusunda kastı veya kusuru yoksa, telef hâlinde doğacak zararları tazmin etmekle sorumlu değildir. Çünkü malı, sahibinin izniyle ve mülk edinme amacı olmaksızın saklamakta/elinde bulundurmaktadır. Emanet niteliğindeki teslimler, mal sahibi veya malı elinde bulunduran kişinin yararına olabildiği gibi her ikisinin ortak yararına da olabilir. Saklama (vedîa), vekâlet, işçilik (el-icâretü'l-hâssa) sözleşmeleri ile velâyet ve vesâyet işlemleri mal sahibinin yararına; kira, kullanım ödüncü (âriyet) ve rehin sözleşmeleri malı elinde bulunduran kişinin yararına; sermaye ortaklığı (müşâreke), emek–sermaye ortaklığı (mudârebe), zirâat ortakçılığı–yarıcılık (müzâraa) ve bağ–bahçe ortakçılığı (müsâkât) ise ortaklığın her iki tarafı yararına olmaktadır.

Örf/العرف/Custom

İnsanların öteden beri alıştıkları ve devamlı yaptıkları uygulamalardır. Bu uygulama sözlü ve fiilî olabileceği gibi herhangi bir şeyi hiç yapmama şeklinde de olabilir. İslam dinine göre bir örfün muteber olabilmesi için şu şartların tamamının birlikte bulunması gerekir:

(1) Örf, fıkhî hükümlere ters düşmemelidir. Eğer herhangi bir örf, fıkhî bir hükme veya kurala ters düşerse, fâsid kabul edilir.

(2) Örfün devamlılık arz etmesi ve yaygın olması gerekir.

(3) Tasarrufun gerçekleştirildiği sırada örf yürürlükte olmalıdır.

(4) Sözleşmenin tarafları, kendi aralarındaki anlaşma ile örfün aksini kararlaştırmış olmamalıdır. Eğer taraflar örfün aksini açıkça kararlaştırmışsa sözleşme şartları esas alınır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 19

Karz (Tüketim Ödüncü)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 19

Karz (Tüketim Ödüncü) 507

Giriş 511

Standart Metni 512

1- Standardın Kapsamı 512

2- Karzın Tanımı 512

3- Karz Sözleşmesinin Kurucu Unsurları (Rükün) ve Şartları 512

4- Karz Sözleşmesinde Şart Koşulan Menfaat Hakkındaki Hükümler 512

5- Karz Sözleşmesinde Şart Koşulmayan Menfaat Hakkındaki Hükümler 513

6- Karz Sözleşmesinde Vade Şartı İleri Sürülmesi ve Bunun Bağlayıcılığı 513

7- Karz Sözleşmesinde Başka Bir Akit Yapılması Şartı İleri Sürmek 513

8- Başkası Nâmına Karz Bulma Karşılığında Ödül (Cu'l) Şartı İleri Sürmek 513

9- Karz Hizmetleriyle İlgili Masraflar 514

10- Günümüzdeki Başlıca Karz Uygulamaları 514

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 516

Standardın Kabulü 517

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 518

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 520

Ek (3) Tanımlar 527

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart kapsamında başlangıçta şart koşulup koşulmadığına bakılmaksızın karz sözleşmesinde sağlanan ek menfaatin hükmü gibi karz hakkındaki fıkhî hükümler ve karzla ilgili olarak faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] tarafından uyulması gereken fıkhî kurallar yanında faizsiz finans kurumlarının uygulanmasına ihtiyaç duydukları cari hesap, karz karşılığında hediye verilmesi, karz hizmetlerinin sunulması ile ilgili masraflar ve faizsiz finans kurumu ile muhabirleri arasında hesap açılması gibi konularda uyulması gereken fıkhî hükümlerin açıklanması hedeflenmektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumunun gerek karz/ödünç veren (mukriz) gerekse karz/ödünç alan (mukteriz) taraf olduğu durumlarla ilgili olarak karz/ödünç işlemlerini ve bu işlemlerle ilişkili menfaatler ile masrafları ele alacaktır.

Bu standart, haklarında özel standartlar bulunan vadeli satış bedeli ve katılma/yatırım hesabı gibi karz olmayan konuları ele almayacaktır.

2- Karzın Tanımı

Piyasada emsali bulunan standart bir malın (mislî) mülkiyetini, emsalini daha sonra iade etme yükümlülüğünü üstlenen kişiye devretmektir.

3- Karz Sözleşmesinin Kurucu Unsurları (Rükün) ve Şartları

3/1- Karz akdi, karz ve selef (borç ve ödünç) lafızları ile bu anlama gelen her türlü söz veya fiil ile gerçekleştirilen îcâb ve kabul sonucunda kurulur.

3/2- Karz verenin teberru ehliyetine sahip olması şartı aranır.

3/3- Karz alanın tasarruf ehliyetine sahip olması şartı aranır.

3/4- Karz sözleşmesine konu malın mütekavvim, belirli (malûm) ve mislî olması gerekir.

3/4/1- Karz alan, sözleşme konusu mala teslim gerçekleştiği anda malik olur ve bu malın emsalini geri ödemekle yükümlü hâle gelir; o malın emsali zimmetinde borç olur.

3/4/2- Kural olarak sözleşme konusu malın emsalini, teslimin gerçekleştiği yerde geri ödemek gerekir.

4- Karz Sözleşmesinde Şart Koşulan Menfaat Hakkındaki Hükümler

4/1- Karz veren taraf lehine, karz akdinde şartlı olarak sağlanan menfaatin her şekli haram olup faizdir. Buna göre daha iyisini (nitelikte fazlalık), daha çoğunu (miktarda fazlalık), başka bir mal eklenmesini, başka bir

şeyin kullanım hakkının verilmesini şart koşmak haram olduğu gibi şartın akit sırasında veya vadenin uzatılması sırasında ileri sürülmesi ile akitte özellikle zikredilerek şart koşulması (mansûs) veya örf hâline gelmiş olmasından dolayı şart koşulmuş gibi (melhûz) olması arasında bu anlamda bir fark yoktur.

4/2- Karz borcunun, sözleşmenin kurulduğu yer dışında başka bir yerde ödenmesini şart koşmak caizdir.

5- Karz Sözleşmesinde Şart Koşulmayan Menfaat Hakkındaki Hükümler

5/1- Karz alanın, sırf almış olduğu karz dolayısıyla karz ilişkisinin devam ettiği süre içerisinde karz verene ayrıca bir mal (ayn) veya menfaat vermesi caiz değildir. Taraflar arasında daha öncesinde teamül hâline gelen bir malın veya menfaatin verilmesi şeklindeki ilişkilerde ise bir sorun yoktur.

5/2- Karz sözleşmesi sırasında şart koşulmamışsa ve şart koşma anlamına gelen bir örf yoksa, sözleşme konusunun nakit veya başka bir mal olmasına bakılmaksızın, geri ödemenin daha iyisiyle (nitelikte fazlalık), daha çoğuyla (miktarda fazlalık), başka bir mal eklenerek veya başka bir şeyin kullanım hakkı verilerek yapılması caizdir.

6- Karz Sözleşmesinde Vade Şartı İleri Sürülmesi ve Bunun Bağlayıcılığı

Karz sözleşmesinde vade şartı ileri sürülmesi caizdir. Dolayısıyla karz alan tarafın vade gelmeden önce borcu ödeme yükümlülüğü bulunmadığı gibi karz verenin vade dolmadan önce alacağını talep etme hakkı da yoktur. Ancak sözleşme sırasında herhangi bir vade şartı ileri sürülmemişse, karz alanın talep edildiği anda borcunu ödemesi gerekir.

7- Karz Sözleşmesinde Başka Bir Akit Yapılması Şartı İleri Sürmek

Karz akdiyle birlikte alım satım veya kira gibi ıvazlı akitlerden birini yapma şartı ileri sürülmesi caiz değildir.

8- Başkası Nâmına Karz Bulma Karşılığında Ödül (Cu'l) Şartı İleri Sürmek

Faiz hilesi olmaması şartıyla, başkası namına karz bulma karşılığında ödül şartı ileri sürmek caizdir. Konuyla ilgili olarak ödül vaadi/cuâle sözleşmesi hakkın-

daki 15 numaralı faizsiz finans standardının 8/3/2. maddesine bakılmalıdır. Bu maddenin sonundaki ifade şöyledir: "Ancak bu işlemlerin, başlangıçta şart koşularak veya teamül hâline getirilerek ya da kurumlar arasında örtülü bir anlaşma ile faizli borç verme işlemlerine yol açacak şekilde kullanılmaması gerekir."

9- Karz Hizmetleriyle İlgili Masraflar

9/1- Karz veren faizsiz finans kurumunun, doğrudan yapmış olduğu fiilî masraflarına denk olacak şekilde karz verme işlemleri dolayısıyla karz alandan masraf alması caizdir. Ancak gerçek masrafları aşan bir tutar alınması caiz değildir; gerçek masraflar dışında alınan her türlü fazlalık haramdır. Dolayısıyla sonuç bakımından faiz anlamına gelen fazla tutar alınmasına yol açmayacak şekilde fiilî masrafları çok dikkatli ve titiz bir inceleme ile belirleyip sınırlandırmak gerekir.

Aslında kural olarak, hangi karz işlemi için ne masraf yapıldıysa o işlemden o masraf alınmalıdır. Ancak bunu tespit etmenin mümkün olmadığı durumlarda, örneğin karzın müştereken verilmesi hâlinde (sendikasyon karzı), tüm karz işlemlerinden doğrudan doğan toplam masrafların toplam karz tutarına göre alınmasında bir sakınca yoktur. Burada masrafların ayrıntılı olarak belirlenmesi için uygulanacak yöntemin, fıkhî murakabe kurulları tarafından muhâsebe birimleriyle iş birliği hâlinde oluşturulması gerekir. Bu da masrafların tamamının, gerekli belgelerin fıkhî murakabe kuruluna arz edilmesi şartıyla, tüm karz tutarına pay edilmesi ve bunun sonucunda her bir karzın tüm karz tutarı içindeki oranı kadar o karzdan masraf alınması yoluyla sağlanır.

9/2- Faizsiz finans kurumlarına ait genel ve idari masraflar kapsamında yer alan personel maaşları, kira masrafları, binaların, eşyaların ve ulaşım araçlarının ücretleri gibi doğrudan karz hizmetleriyle ilgili olmayan masraflar, fiilî masraflar kapsamına girmez.

10- Günümüzdeki Başlıca Karz Uygulamaları

Günümüzde uygulanmakta olan başlıca karz uygulamaları için şunları örnek verebiliriz:

10/1- Cari Hesap

10/1/1- Cari hesap, gerçekte bir karz olarak kabul edilir. Faizsiz finans kurumu, müşterinin cari hesaba yatırdığı paranın mülkiyetine

sahip olur ve aynı tutarda parayı ödemekle yükümlü olur; zimmetinde bu paranın mislini ödeme yükümlülüğü sabit olur.

10/1/2- Faizsiz finans kurumunun cari hesap sahiplerine sunmuş olduğu hizmetler karşılığında ücret alması caizdir.

10/1/3- Faizsiz finans kurumunun, çek defteri, banka kartı (ATM) cihazı gibi para yatırma ve para çekme ile ilgili hizmetleri cari hesap sahiplerine ücret karşılığı veya ücretsiz olarak sunması caizdir.

Faizsiz finans kurumunun, para yatırma ve çekme işlemi yapacak olan cari hesap müşterilerine özel oda tahsis etmek gibi ayrıcalıklı hizmetler sunmasında veya bazı müşterilerine özel nitelikli çekler vermesinde herhangi bir sakınca yoktur.

10/2- Karz Dolayısıyla Verilen Hediyeler

Faizsiz finans kurumunun, cari hesap müşterilerine sırf cari hesap açması sebebiyle ayni hediyeler, finansal ayrıcalıklar veya para yatırma ve çekme işlemleriyle ilgisi olmayan hizmetler ve faydalar sağlaması caiz değildir. Dolayısıyla sadece cari hesap sebebiyle kredi kartı, kiralık kasa hizmeti, teminat mektubu ve akreditif komisyon ve ücretleri gibi kimi komisyon ve ücretlerin müşteriden tamamen veya kısmen alınmaması caiz görülmez.

Ancak sadece cari hesap müşterilerine has olmayıp genel olarak verilen hediyeler ve tanınan ayrıcalıklarda herhangi bir sakınca yoktur.

10/3- Banka Kartı Cihazlarından (ATM) Kredi Kartıyla Gerçekleştirilen Nakit Çekimler Karşılığında Ücret Almak

10/3/1- Banka kartı cihazlarından kartlarla gerçekleştirilen nakit çekim karşılığında alınan komisyon, verilen hizmetin ücreti olup karz ile herhangi bir ilişkisi yoktur.

10/3/2- Banka kartı cihazlarından kredi kartlarıyla gerçekleştirilen nakit çekimler için belirlenen komisyonun, karz işleminden kazanç sağlama anlamına gelmeyecek şekilde, mutat olarak verilen diğer hizmetlerin ücretleriyle aynı seviyelerde (emsal ücret) maktu bir bedel olması gerekir. Çekilen tutara göre oransal bir komis-

yon alınması caiz olmadığı gibi her bir nakit çekim işlemi için tekrar ücret almak maksadıyla çekilecek tutar için sınır koymak şeklinde hileli yollara başvurmak ve çekilen tutarın geri ödeme vadesini dikkate alarak bir ücret belirlemek de caiz değildir.

Çekilen para ile ödenecek olan paranın cinsi birbirinden farklı ise bu durumda ödeme anındaki kurların esas alınması şartı aranır. Konuyla ilgili olarak banka kartı ve kredi kartı hakkındaki 2 numaralı faizsiz finans standardının 4/5 numaralı maddesine bakılabilir.

10/4- Faizsiz Finans Kurumu ile Muhabirleri Arasında Hesap Açılması

Faizsiz finans kurumu ile muhabir bankalar arasındaki muhabirlik ilişkilerinde faiz meydana gelmemesi için, faizsiz finans kurumunun muhabir bankalarla "birinin hesabındaki açığı diğerinin kapatması ve taraflarca herhangi bir faiz ödemesi olmaksızın daha sonra mahsuplaşılması" yöntemiyle anlaşma yapmasında herhangi bir sakınca yoktur. Konuyla ilgili olarak döviz ticareti hakkındaki 1 numaralı faizsiz finans standardının 2/4/1- numaralı maddesine bakılabilir.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

Tüketim ödüncü (karz) hakkındaki faizsiz finans standardı 30 Rebiulevvel 1425/19 Mayıs 2004 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, tüketim ödüncü (karz) hakkındaki standardı 26-30 Rebiulevvel 1425/15-19 Mayıs 2004 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 12. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 28 Safer–3 Rebiulevvel 1423/11–16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirilen 8. toplantısında tüketim ödüncü (karz) hakkında bir faizsiz finans standardı taslağı hazırlanmasını kararlaştırdı.

24 Recep 1423/1 Ekim 2002 tarihinde toplanan Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, bir fıkıh danışmanına tüketim ödüncü (karz) hakkındaki standart için çalışma yapması ve proje taslağı hazırlaması yönünde teklifte bulunmaya karar verdi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 16 Muharrem 1424/19 Mart 2003 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği 7. toplantısında hazırlanan çalışmayı inceleyip tartıştı ve fıkıh danışmanından, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini talep etti.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 16–17 Nisan 2003 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 8. toplantısında tüketim ödüncü (karz) hakkındaki standart taslağını önceki toplantıda dile getirilen ve üyeler tarafından açıklanan görüşler ışığında yeniden tartıştı. Aynı komisyon 25–26 Rebiulevvel 1424/25–26 Haziran 2003 tarihleri arasında düzenlediği toplantıda taslak üzerinde bir çalışma daha yaptı. Bu çalışma ve tartışmalar neticesinde talep edilen gerekli değişiklikleri ve üyelerin açıkladığı görüşleri taslağa ekledi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 23–24 Cemâziyelevvel 1424/23–24 Temmuz 2003 tarihleri arasında Amman/Ürdün'de düzenlediği 9. toplantısında hazırlanan standart taslağını bir kez daha inceleyip tartıştı ve bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişiklikleri ve üyelerin açıkladığı görüşleri taslağa ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 2-8 Ramazan 1424/27 Ekim–2 Kasım 2003 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 11. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağında

bazı değişiklikler yaptı ve taslağın bu şekliyle uzmanlara ve ilgililere gönderilip düzenlenecek olan açık oturumda tartışılmasına hazırlık olmak üzere görüşlerinin alınmasına karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 29 Zilkade 1424/21 Ocak 2004 tarihleri arasında halka açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimleri, akademisyenler ve konuyla ilgilenen diğer uzmanları temsilen on beşin üzerinde uzman katıldı. Bu oturumda, gerek oturum öncesinde taslağın gönderildiği kişilerden alınan gerekse oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. 1 ve 2 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

1 ve 2 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları, 30 Zilkade 1424/22 Ocak 2004 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenledikleri toplantıda söz konusu oturumda arz edilen görüşleri ve Fıkıh Kuruluna yazılı olarak iletilen mülahazaları inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Standart taslağı düzeltmeler yapıldıktan sonra 25 Safer 1425/15 Nisan 2004 tarihinde Bahreyn'de yapılan toplantıda Redaksiyon Komisyonuna arz edildi.

Fıkıh Kurulu, 26-30 Rebiulevvel 1425/15-19 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 12. toplantısında, Faizsiz Finans Standartları Komisyonu ile Redaksiyon Komisyonu tarafından önerilen düzeltmeleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü düzeltmeleri ekledi. Fıkıh Kurulu, bu aşamalar neticesinde hazırlanan standardı, kurulun toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bazı maddelerini oy birliği, bazı maddelerini ise oy çokluğu ile kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Karz sözleşmesine konu malın belirli (malûm) olması şartının dayanağı, karz alan tarafın geri ödemeyi, almış olduğu karza denk (mümasil) bir bedel ile yapabilmesini sağlamaktır.

Karz alan tarafın sözleşme konusu mala teslim gerçekleştiği anda malik olmasının dayanağı şudur: Karz sözleşmesinde hem bedelli (ıvazlı) hem de teberru nitelikli akitlere ait özellikler bulunmakla birlikte teberru niteliği daha baskındır. Bu bakımdan mülkiyetin karşı tarafa geçmesi noktasında karz sözleşmesinin hükmü hibe akdi gibidir. Hibe akdinde mülkiyetin karşı tarafa devri nasıl teslim ile sağlanıyorsa karz sözleşmesinde de aynı hüküm geçerlidir.

Karz sözleşmesine konu malın tüketilmek suretiyle yararlanılan ve piyasada emsali bulunan mallardan (mislî mal) olması gerektiğine dair hükmün dayanağı, emsalini geri ödemenin mümkün olduğu malların mislî mallar olmasıdır. Ayrıca gasp edilmesi veya telef edilmesi hâlinde misliyle tazmin edilen mallar da bu tür mallardır.

Karz sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, karz alan tarafın işlem konusu malın emsalini, teslimin gerçekleştiği yerde geri ödemekle yükümlü olmasının dayanağı, bunun karz sözleşmesindeki temel kural olmasıdır.

Karz Sözleşmesi Sırasında Şart Koşulan Fazlalık

Karz veren taraf lehine, karz akdinde şartlı olarak sağlanan fazlalığın her şeklinin haram oluşunun dayanağı, karz faizinin (ribe'l-karz) haram olduğunu gösteren Kitap, Sünnet ve icmâ delilleri yanında konuyla ilgili akli delillerdir.

Karz Borcunun Sözleşmenin Kurulduğu Yer Dışında Ödenmesini Şart Koşmak

Karz borcunun, karz alan tarafa yardımcı olacak şekilde, sözleşmenin kurulduğu yer dışında başka bir yerde ödenmesini şart koşmak, karz veren tarafın bundan yararlanıp yararlanmadığına bakılmaksızın caiz olur. Çünkü:

1. Sahâbîlerden (*radiyallâhü anhüm*) nakledilen rivayetler[1], karz borcunu sözleşmenin kurulduğu yerden başka bir yerde ödeme şartını ileri sürmenin caiz olduğunu göstermektedir. Mâlikî mezhebi ile Hanbelî mezhebinde kabul edilen görüşlerden biri olan bu fetva, İbn Teymiyye ile İbn Kayyim el-Cevziyye tarafından da tercih edilmiştir.

2. Karz borcunun, sözleşmenin kurulduğu yer dışında ödenmesini şart koşmak, genel olarak sözleşmenin her iki tarafına da herhangi bir zarar söz konusu olmaksızın yarar (maslahat) sağlamaktadır. Üstelik bu konuda ihtiyaç da bulunmaktadır. İslam dini, herhangi bir zararın söz konusu olmadığı maslahatları haram kılmaz aksine bunları meşru kabul eder ve zararlı şeyleri yasaklar. Karz borcunun başka bir yerde ödenmesinde her iki taraf için de ortak bir yarar ve tarafların karşılıklı olarak yardımlaşması söz konusudur. Dolayısıyla bu durum tarafların birbirlerine karşılıklı olarak yardım etmesi (teâvün) kapsamında değerlendirilir.

3. Muâmelât alanında kural mübahlıktır; yani yasaklığına dair herhangi bir delil bulunmayan muamele/hukuki – ticari ilişki serbest kabul edilir. Karz borcunun sözleşmenin kurulduğu yerden başka bir yerde ödenmesi şartının haram olduğunu kesin veya dolaylı olarak gösteren fıkhî bir delil (nass) bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu meseledeki hükmün mübah olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Karz Sözleşmesinde Vade Şartı İleri Sürülmesi

Karz sözleşmesinde vade şartı ileri sürülmesi ve konulan vade ile karzın vâdeli hâle gelmesinin caiz oluşunun dayanağı, borç ilişkilerinde vade koymanın meşru olduğuna ve sözleşmeler ile sözleşmelerde ileri sürülen şartlara bağlı kalmanın gerekliliğini gösteren delillerdir. Ayrıca bu şekilde hem karz sözleşmesinin maksadı gerçekleştirilmekte hem de zarar görülmesine engel olunmaktadır.

Karz Sözleşmesinde Satış Sözleşmesi Yapılması Şartı İleri Sürmek

Karz akdiyle birlikte alım satım akdi yapma şartının ileri sürülmesi aşağıdaki nedenlerle caiz görülmez:

1. Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*): "*(Şartlı ve birbiriyle bağlantılı olarak) karz (selef) ve satışın birleştirilmesi, bir sözleşme içinde iki şart ileri sürülmesi, taz-*

1 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VI/279; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, V/352.

min sorumluluğu üstlenilmemiş maldan kâr sağlanması ve kişinin yanında bulunmayan malı satmasının helal olmadığına"[2] dair hadisleridir.

Bu hadislerin, burada verilen hükme delalet yönünü şu şekilde açıklamak mümkündür: Hadiste geçen "selef" kelimesi karz anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hadîs-i şerîf karz ve satış sözleşmelerinin tek bir sözleşme içerisinde birleştirilmesinin caiz olmadığını göstermektedir. Buna göre hadisin genel ifadesi, karz akdi içerisinde satış sözleşmesi yapılması şartının ileri sürülmesini yasakladığı gibi satış akdi içerisinde karz sözleşmesi yapılması şartının ileri sürülmesini de yasaklamaktadır.

2. Karz akdi içerisinde ayrıca satış sözleşmesi yapma şartının ileri sürülmesi karza ek olarak bir fazlalık sağlamaya yol açmaktadır. Çünkü karz alan kişi sırf karz dolayısıyla diğer tarafa avantajlı bir satış fiyatı verebilecektir. Bu durumda karz işlemi dolayısıyla, şartlı olarak bir menfaat sağlanmış olacaktır. Bunun faiz olduğu ise bilinmektedir. Harama götüren bu tarz yolların kapatılmasının gerekliliği ise üzerinde ittifak edilen bir husustur.

3. Karz sözleşmesi içerisinde ayrıca bir satış sözleşmesi yapılması şartının ileri sürülmesi, karz işlemini asıl amacından saptırmaktadır. Çünkü karz, bedelli akitler grubuna girmeyen ve karşı tarafa iyilik yapma (irfâk) amacı güden yardımlaşma esaslı akitler arasında yer alır. Bu yüzden karz karşılığında herhangi bir bedel alınamaz. Şayet karz akdine birleşik olarak bedelli akitlerden birisi yapılacak olursa, buna bağlı olarak karz için de bir miktar bedel alınmış olacaktır. Bu ise karz akdini asli yapısından (muktezâ) yani bedelsiz yardımlaşma esaslı akit oluşundan uzaklaştıracaktır. Dolayısıyla hem karz akdi hem de ona bitişik olan bedelli akit geçersiz (bâtıl) olacaktır.

Karz veren kişinin, karz alana borç dışında ayrıca hediye vermesi şartını ileri sürmesinin haram olmasının dayanağı şudur: Böyle bir şartla yapılan karz akdi, karz veren lehine şartlı olarak karz dışında ek bir menfaat sağlamaktadır. Karz alanın ayrıca hediye vermesi şart koşulduğunda bu akit, yardımlaşma esaslı bir sözleşme olmaktan çıkmakta ve faizli bir sözleşmeye dönüşmektedir. Çünkü fazladan verilen bu hediye faiz olmaktadır. Karz verene şartlı olarak menfaat sağla-

2 Ebû Dâvûd, *Sünen*, III/283 (Kitâbü'l-büyû', Hadis Numarası: 3504); Tirmizî, *Sünen*, III/526-527 (Kitâbü'l-büyû', Hadis Numarası: 1234); Nesâî, *Sünen*, VII/340 (Kitâbü'l-büyû', Hadis Numarası: 4644); Ahmed İbn Hanbel, *Müsned*, II/373 (Hadis Numarası: 6633). Bu hadis için hasen hükmü verilmiştir. Ancak bu hadisi destekleyen pek çok rivayet bulunduğu için ilgili hadis, sahîh li-gayrihî derecesine yükselmiştir.

yan her türlü karz işleminin haram olduğunu âlimler görüş birliği (icmâ) hâlinde kabul etmişlerdir. Karz verenin, karz alandan hediye verilmesi şartını ileri sürerek sağladığı menfaatin, verilen karz dışında herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu yüzden karz dışında ayrıca hediye şartı ileri sürülmesi haramdır.

İtibar ve Konum Sayesinde Başkası Nâmına Karz Bulma Karşılığında Ödül (Cu'l) Alma Şartı İleri Sürmek

Kişinin itibarı ve konumu sayesinde başka birisinin karz bulmasına aracı olması karşılığında ödül (cu'l) verilmesini şart koşmasının caiz oluşu, ödülün sunulan hizmet karşılığında alınmasına dayanmaktadır. Fakihlerin çoğunluğuna göre kişinin itibarı, konumu ve aracılığı karşılığında ödül alması caizdir.

Karz Hizmetleriyle İlgili Gerçek Masraflar

Karz veren tarafın yapmış olduğu fiilî masraflarına denk gelecek şekilde masraflarını tahsil etmesinin caiz oluşu, bunun karza ek olarak alınan bir fazlalık olmamasına dayanır. Ayrıca karz veren karz alana iyilik etmiştir. İyilik yapana ise iyiliğinin ötesinde başka masraflar yüklenmez.

Gerçek masrafları aşan bir tutar alınmasının haram oluşu, bu durumda alınan fazla tutarın verilen karzın bedeli olmasına dayanır. Karz işleminden kaynaklanan fiilî masraflarla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı [(Karar Numarası: 13 (1/3)] da bulunmaktadır.

Karz Sözleşmesinde Şart Koşulmayan Maddi Menfaatlerin Geri Ödeme Sırasında Borca Eklenmesi

Karz sözleşmesi sırasında şart koşulmamışsa ve şart koşma anlamına gelen bir örf yoksa, daha iyisiyle (nitelikte fazlalık) veya daha çoğuyla (miktarda fazlalık) geri ödemenin yardım ve iyilik amaçlı olması şartıyla caiz oluşu, Ebû Râfi'den (*radıyallâhuanh*) nakledilen bir rivayettir. Bu rivayete göre Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) birisinden genç bir deve ödünç alır. Zekât develeri gelince Ebû Râfi'i (*radıyallâhuanh*) alacaklıya aynı yaşta bir deve vermekle görevlendirir. Ebû Râfi' (*radıyallâhuanh*), Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) yanına gelip: "Develer arasında altı yaşını doldurmuş daha iyi bir deveden başkasını bulamadım." der. Bunun üzerine Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) şöyle buyurur: *"Alacaklıya onu ver, şüphesiz insanların en hayırlısı borcunu en güzel şekilde ödeyendir."*[3]

3 Müslim, *Müsâkât*, 118-122.

Ebû Hüreyre'nin (*radıyallâhuanh*) naklettiğine başka bir rivayete göre birisi Hz. Peygamber'e (*aleyhisselâm*) gelerek yardım istedi. Resûlullah (*aleyhisselâm*) da onun için yarım vesk (gıda) borç talep etti ve aldığı yarım vesk gıdayı o şahsa verdi. Daha sonra adam borcunu ödemek üzere geldi ve bir vesk ödeme yaparak şöyle dedi: "Yarım vesk borcumu size ödüyorum diğer yarım vesk ise size gönlümden gelerek verdiğim bir hediyedir."[4]

Karz Sözleşmesinde Şart Koşulmayan Maddi Menfaatlerin Geri Ödeme Öncesinde Alacaklıya Verilmesi

Karz sözleşmesinde şart koşulmayan maddi menfaatlerin karza bağlı ve verilen karzın karşılığında olmaması kaydıyla geri ödeme öncesinde alacaklıya verilmesi caiz değildir. Çünkü:

1. Enes b. Mâlik'ten (*radiyallâhu anh*) rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) şöyle buyurmuştur: "*Sizden birisi, bir başkasına karz verdiğinde, borçlunun hediye ettiği şeyi kabul etmesin veya kullanmanız için verdiği bineğe binmesin. Ancak daha öncesinde aralarında zaten böyle bir ilişki var idiyse bir mahzuru yoktur.*"[5]

2. Ek menfaatin, karzdan dolayı olmadığını gösteren bir delil bulunmadığı sürece borçlunun verdiği hediye ve buna benzer diğer menfaatleri kabul etmemek gerektiği yönünde sahâbeden pek çok rivayet nakledilmiştir. Ancak borç veren kişi, kendisine verilen hediyenin karşılığını öderse veya alacağından mahsup ederse böyle bir hediyeyi kabul edebilir.

Cari Hesap

Cari hesap, fıkhî niteliği bakımından bir karz olarak kabul edilir. Çünkü:

1. Faizsiz finans kurumu/banka, müşterinin cari hesaba yatırdığı paranın mülkiyetine sahip olduğu için bu para üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkını elde eder ve buna bağlı olarak o meblağdan sağladığı gelire de malik olur. Ayrıca banka aynı tutarda parayı talep edildiği anda ödemekle yükümlü olur. Tüm bu özellikler de karzın özellikleridir. Çünkü karz, aldığı malı kendi amaçlarını gerçekleştirmek üzere kullanıp tüketerek yararlanacak ve daha sonra onun mislini geri ödeyecek kimseye verilen borçtur.

4 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/351.
5 İbn Mâce, Hadis Numarası: 2457.

Dolayısıyla cari hesap, bir fıkıh kavramı olarak vedîadan (emanet) farklıdır. Çünkü vedîa, saklaması ve muhafaza etmesi amacıyla birisine teslim edilen maldır. Saklayan bu malı asla kullanamaz ve olduğu gibi (aynen) sahibine iade etmekle mükellef olur.

2. Faizsiz finans kurumu/banka, cari hesapta bulunan parayı talep edildiği anda ödemekle yükümlüdür. Paranın tüketilmiş olması veya telef edilmesi hâlinde, bankanın kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın tazmin yükümlüsü olduğu kabul edilir. Bu da fıkhî anlamdaki vedîa akdinin değil karz akdinin bir özelliğidir. Çünkü vedîa (saklama) akdinde, sözleşme konusu mal saklayan nezdinde bir emanet olarak tutulur. Dolayısıyla saklama sözleşmesinde, malın telef olması hâlinde saklayan tarafın tazmin sorumluluğu kasıt veya kusur hâllerinde söz konusu olur; eğer saklayanın malın telef olmasında herhangi bir kusuru veya kastı yoksa tazmin yükümlülüğü de olmaz. Cari hesabın fıkhî karşılığı hakkında Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı [(Karar Numarası: 86 (3/9)] da bulunmaktadır.

Faizsiz finans kurumunun cari hesap sahiplerine sunmuş olduğu hizmetler karşılığında –üzerine düşen ana sorumluluk yani cari hesaptaki tutarı geri ödeme yükümlülüğü dışında– ücret almasının caiz oluşu, bunun müşteriye yapılan işler ve sunulan hizmetler karşılığında alınmasına dayanır.

Cari hesap sahibinin çek defteri ve banka (ATM) kartı hizmeti ile bazı ayrıcalıklı hizmetleri ücretsiz olarak almasının caiz oluşunun dayanağı şunlardır:

1. Burada söz konusu olan ek menfaat, her iki taraf –borçlu ve alacaklı– arasında ortaktır. Tarafların ikisi de bu menfaatten birlikte yararlandıkları için menfaatler karşılıklı olmaktadır.

   Üstelik çek defterinin ve banka kartının kullanılması dolayısıyla müşterinin elde ettiği menfaat, asli değil tali bir menfaattir. Çünkü, aslında banka bu sistemi, kendi lehine pek çok yararın elde edilmesi ve amacın gerçekleştirilmesi için kurmuştur. Dolayısıyla bankanın bu sistemdeki menfaati asli olduğu hâlde; müşterinin menfaati, bankanın söz konusu sistemi kendisine yarar sağlamak ve amaçlarına ulaşmak üzere kullanması neticesinde ortaya çıkan tali bir menfaattir.

2. Bankaya karz veren konumundaki cari hesap sahibinin herhangi bir ücret ödemeksizin bu sistemi kullanmak dolayısıyla elde ettiği menfaat, karzdan

bağımsız bir menfaat değildir. Aksine bu sistem, bankanın almış olduğu borçları/karzları ödemesi için bir araçtır. Zira banka, borç veren konumundaki cari hesap sahibi ne zaman talep etse borcu ödemekle mükelleftir.

Verilme sebebi karz olan hediyeler ve ödüller haramdır. Bu bakımdan faizsiz finans kurumuna karz verene (burada cari hesap açana) ödül ve hediye verilmesi caiz değildir. Çünkü bu tür bir hediye, ödeme gününden önce karz sebebiyle alacaklıya verilmiş bir ödül mahiyetindedir.[6]

Ancak sadece cari hesap müşterilerine has olmayıp genel olarak verilen hediye ve ödüllerde herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü burada verilen hediyenin karz ile herhangi bir bağlantısı yoktur. Dolayısıyla bunda bir şüphe de bulunmamaktadır.

Faizsiz Finans Kurumu ile Muhabirleri Arasında Hesap Açılması

Faizsiz finans kurumu ile muhabir bankalar arasındaki muhabirlik ilişkilerinin yürüyebilmesi için birbirlerinin nezdinde hesap açmalarının caiz oluşu, bunun genel bir ihtiyaç olmasına dayanır. Ayrıca bu ilişkiler dolayısıyla ortaya çıkan menfaat, sadece karz veren lehine olmayıp taraflar arasında karşılıklı ve denk bir nitelik arz eder. Yine bu menfaat sırf karzdan kaynaklanmamaktadır. Aksine buradaki ilişki, bir kişinin kendisiyle muamelede bulunan taraf ile muameleye girmesinden ibarettir. Dolayısıyla burada "Bana borç ver, ben de sana borç vereyim!" şeklindeki mahzurlu mesele söz konusu olmamaktadır.

6 Râcihî Şirketi Denetim Kurulunun karz karşılığında verilen hediye ve ödüller hakkındaki kararı da bu yöndedir. Karar Numarası: 355.

Ek (3)
Tanımlar

Karzdan Sağlanan Yarar (Menfaat)/المنفعة في القرض/The Benefit Arising from Qard

Karz veren tarafın, karz sözleşmesine bağlı olarak bu sözleşme içerisinde sağladığı ek fazlalık ve yarardır. Sağlanan menfaat maddi ve manevi olabilir.

Cari Hesap/الحسابات الجارية/Current Accounts

Banka nezdinde açılan vadesiz hesap olup, bu hesaba yatırılan paralar müşterinin bankaya verdiği borç/karz hükmündedir. Cari hesaplarda bulunan meblağ bankanın mülküdür ve bunların tazmin sorumluluğu bankaya aittir. Ancak hesap sahibi istediği tarihte parasını çekme imkânına sahiptir.

Mislî Mallar/المثليات/Fungibles

Ölçü (mekîlât), tartı (mevzûnât), uzunluk (mezrûât) ve sayı (adediyyât-ı mütekâribe) ile mübadele edilebilen mallar ile para gibi aynı türe ait olup birimleri arasında fiyatı etkileyecek kadar farklılık bulunmayan, dikkate alınır bir fark olmadığı için birbirinin yerine geçebilen mallardır.

Kıyemî Mallar/القيميات/Non-Fungibles

Yerini aynı cinsten bir diğeri alamayacak kadar birimleri arasında fark bulunan ve bu yüzden alışverişlerde somut olarak belirlenmesi gereken yani mislî olmayan, standart bir yapı arz etmeyen mallardır. Hayvanlar kıyemî mallara örnek olarak verilebilir.

Teberru Ehliyeti/أهلية التبرع/Legal Capacity for Donation

Genelde yardımlaşma amacıyla yapılan ve bedelsiz olarak bir malı veya menfaati hemen veya gelecekte başkasına devreden işlemleri yapabilmek için aranan hukuki/dînî yeterlilik hâlidir.

Tasarruf Ehliyeti/أهلية التصرف/Legal Capacity to Undertake Tarnsactions

Kişinin fıkhen ve hukuken muteber olacak tarzda işlem yapmaya elverişli olması hâlidir. Burada aranan temel özellikler kişinin temyiz gücüne sahip olması, akıl sahibi olması ve ergenlik çağına girmiş olmasıdır.

Eksik Edâ Ehliyeti/أهلية الأداء الناقصة/Deficient Legal Capacity for Execution

Kişinin, bazı tasarruflarını başka bir yetkili kişinin onayına bağlı olarak fıkhen ve hukuken geçerlilik kazanabilecek şekilde yapmaya elverişli olması hâlidir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 20

Organize Piyasalarda Emtia Satışı

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 20

Organize Piyasalarda Emtia Satışı 529

Giriş 533

Standart Metni 534

1- Standardın Kapsamı 534

2- Emtia Satışının Tanımı ve Çeşitleri 534

3- Emtia Satışı Hakkında Fıkhî Hükümler 535

4- Emtia Satışının En Yaygın Yolları 537

5- Türev Ürünler (Derivatives) 539

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 541

Standardın Kabulü 542

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 543

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 545

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart bünyesinde aşağıdaki konuların açıklanması amaçlanmaktadır:

- Farklı ülkelerde bulunan taraflar arasında peşin, vadeli ya da türev sözleşmelerle gerçekleştirilen emtia satışının dayandığı esaslar,
- Bu işlemlerin meşru olan ve olmayan yönleri,
- Faizsiz finans kurumlarında (kurum/kurumlar)[1] bunlara alternatif olarak uygulanan meşru yöntemler.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart bünyesinde emtia üzerine yapılan satış sözleşmeleri ile en önemli türev sözleşmeler olan future, opsiyonlar ve swap ele alınacaktır.

Haklarında özel standartlar bulunan endeksler, menkul kıymetler (hisse senedi ve tahviller), kıymetli evraklar ve paralar ile organize piyasalar dışında gerçekleşen alım satımlar bu standart içerisinde işlenmeyecektir.

2- Emtia Satışının Tanımı ve Çeşitleri

2/1- Emtia Satışının Tanımı

Emtia satışı, özel kurulların denetim ve gözetiminde organize piyasalarda gerçekleştirilen satış sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, satım ve alım taleplerini, teslim yer ve zamanını açıkça belirten ve farklı şart ve özellikler içeren standart sözleşmeler kullanılarak koordinatör uzman aracı kurumlar vasıtasıyla icra edilir. Bu işlemlerde sözleşmeyi garantiye almak adına mal bedelinin bir bölümünün teminat bırakılması ve aracı kurumlarda hesap açılmış olması şartı aranabilir.

2/2- Emtia Satışının Çeşitleri

Emtia satışları üç şekilde gerçekleşir:

2/2/1- Peşin Sözleşmeler (Spot)

Karşılıklı bedellerin teslim ve tesellümünün peşin yapıldığı sözleşmelerdir. Piyasa kuralları gereği teslim ve tesellümün bir ya da iki iş günü gecikmesi, işlemin peşin olma vasfına etki etmez.

2/2/2- Vadeli Sözleşmeler (Forward)

Her iki bedelin de vadeye bağlandığı ve taraflar arasındaki anlaşmanın gelecekte tespit edilmiş bir vadede sonuç vereceği sözleşmelerdir. Bedellerin teslim ve tesellümü, sözleşmede belirlenen vadede gerçekleşecektir.

2/2/3- Future

Sonucu gelecekte belirlenmiş bir tarihte ortaya çıkacak sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler genellikle tarafların mahsuplaşmasıyla, karşılıklı sulh yoluyla borçların eşitlenerek kapatılmasıyla (التسوية النقدية) veya ters sözleşmelerle bitirilir. Fiilî teslim teselüm nadiren gerçekleşir.

2/3- Emtia Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Emtia satışı aşağıdaki yollardan biriyle sona erer:

2/3/1- Bedellerin her ikisinin ya da birinin fiilen teslimiyle sona eren akitler.

2/3/2- Tarafların mahsuplaşmasıyla sona eren akitler.

2/3/3- Karşılıklı sulh anlaşması yaparak borcun kapatılmasıyla sona eren akitler.

2/3/4- Ters sözleşmelerle sona eren akitler.

3- Emtia Satışı Hakkında Fıkhî Hükümler

3/1- Peşin Sözleşmeler

Organize piyasalarda peşin emtia satış sözleşmeleri aşağıdaki şartlara riayet edilerek yapılabilir:

3/1/1- Satılan emtia mevcut olmalı ve satıcının mülkiyetinde bulunmalıdır.

3/1/2- Satılan emtia diğer mallardan ayrılabilecek şekilde tayin edilmiş olmalıdır.

Bu iki şartın gerçekleşmesi için emtianın varlığını ispat edip mülkiyetinin kime ait olduğunu belgeleyen ve rakam veya başka bilgiler yoluyla söz konusu emtiayı diğer mallardan ayıran belgelerin varlığı yeterlidir.

3/1/3- Müşterinin emtiayı teslim almasına engel olup mahsuplaşmaya zorlayan bir şart sözleşmede yer almamalıdır.

3/1/4- Satış bedeli peşin olmalıdır. Muayyen ve mevcut emtianın ya da peşin mal bedelinin taraflarca teslim tesellümünde vade şartı olmaksızın oluşacak gecikmeler hükme tesir etmez.

3/2- Vadeli Sözleşmeler (Forward)

3/2/1- Gelecekte teslim şartıyla bir emtianın alım satımıdır. Bu sözleşmenin future işlemlerden farkı, bir finansal korunma enstrümanı olmakla birlikte borsada yapılmaması ve finansal denetime tabi olmamasıdır.

3/2/2- Her iki bedelin de vadeli olduğu sözleşmelerin iki şekli söz konusudur:

3/2/2/1- Emtia vasıfları belirlenmiş bir şekilde zimmette borç olur. Bu emtia için ödenecek bedel de vadelidir. Bu noktada sözleşmenin alışveriş (bey') ya da selem lafzıyla kurulması hükme etki etmez. Böyle bir sözleşme yapmak caiz değildir. Zira selem bedeli peşin olmayan selem satışları caiz görülmez. Bu noktada selem ve alt selem hakkındaki 10 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/2/2/2- Teslimi vadeye bağlanmış muayyen bir emtianın bedeli de vadeli olur. Böyle bir sözleşme yapmak da caiz değildir.

3/2/3- Tarafların istisnâ' akdi yaptıkları durumlarda emtia bedeli vadeli de olsa işlem caizdir. İstisnâ' ve alt istisnâ' hakkındaki 11 numaralı standardın 3/1/5. maddesine bakılabilir.

3/2/4- Bedellerden herhangi birinin vadeli olmasında fıkhen bir sakınca yoktur. Vadeli satım hakkındaki 20 numaralı muhasebe standardında yer verilen hükümlere dikkat edilerek emtia bedeli vadeli olabilir. Selem ve alt selem hakkındaki 10 numaralı faizsiz finans standardında açıklanan hükümlere riayet edilmesi koşuluyla satılan emtia vadeli olabilir.

3/3- Future

Future işlemler yapmak caiz değildir. İşlemin ilk yapıcıları olmak ya da ikincil piyasalarda bu sözleşmelerin tedavülüne katılmak hükmü değiştirmez. 2/2/3 ve 5/1. maddelere bakılabilir.

4- Emtia Satışının En Yaygın Yolları

4/1- Emtia Satışında Uygulanan Meşru Yollar

4/1/1- Üçüncü taraflara peşin bedelle emtia satın alması ve aldığı emtiayı müvekkil nâmına başkalarına vadeli bedelle satması için vekâlet verilebilir. Vekil için maktu ya da satın alınan emtia için ödenen bedele oranla bir vekâlet ücreti takdir edilebilir. Bu işlem yatırım vekâleti ismini alır.

4/1/2- Peşin bedelle emtia alıp vadeli bedelle satması işlemleri için bir kimseyi belirlemek ve bu kimseye kârdan belli bir pay vermek mümkündür. Bu işlem emek sermaye ortaklığıdır (mudârebe). Bu konuda mudârebe hakkındaki 13 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4/1/3- Müvekkil nâmına emtia alımında bulunan vekil söz konusu emtiayı müvekkilden kendisi için satın alabilir. Ancak bu noktada vekil ile müvekkilin emtia üzerindeki hak ve sorumlulukları (damân) tam olarak birbirinden ayırılmalıdır. Bunun için müvekkil ile vekil arasında müstakil olarak îcâb ve kabul işlemi gerçekleştirilmelidir. Bunun karşılıklı iki bildirimle/irade beyanıyla yapılması mümkündür. İlk bildirimde/irade beyanında vekâletin gereği olarak emtianın mülkiyetinin alındığı ve alım isteği (îcâb) ifade edilir; ikinci bildirimde/irade beyanında ise bu talebe uygunluk (kabul) verilir. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 1 ve 2 numaralı eklerine bakılabilir.

4/1/4- Faizsiz finans kurumu peşin bedelle emtia alıp üçüncü taraflara vadeli bedelle satabilir. Ancak bu tür işlemlerde îne satışına girmemek gerekir. Yani müşterinin vadeli bedelle satın aldığı malı peşin bedelle (vadeli bedelden daha azına) bizzat satıcıya satması gerekir. Peşin satılan malın vadeli bedelle geri alınması da aynıdır.

4/2- Emtia Satışında Uygulanan Meşru Olmayan Yollar

4/2/1- Fıkhen meşru sayılmayan (gayr-ı mütekavvim) emtianın alım satımı yapılamaz.

4/2/2- Satın alınan emtia satıcının elindeki diğer mallardan açıkça ayrılacak şekilde belirlenmedikçe satılamaz. Zira bu durumda müşteri ile satıcının hak ve sorumlulukları karışmış olur. Çünkü müşterinin mülkiyetine giren mal ile satıcının malları bir aradadır.

4/2/3- Faizsiz finans kurumuna vekâleten alınan emtia bizzat vekil tarafından alınmak istendiğinde vekil ile müvekkil (kurum) arasında îcâb ve kabul açıkça gerçekleşmelidir. Aksi takdirde satıcı müvekkil ile alıcı vekilin sorumlulukları birbirine karışmış olur.

4/2/4- Faizsiz finans kurumuna vekâleten alınan mallar vekil tarafından hakiki ya da hükmi olarak teslim alınmadan satılamaz. Emtianın diğer mallardan ayrılacak şekilde belirlenmesiyle sorumluluğunun müşteriye (vekil) geçmesi hükmi teslim sayılır.

4/2/5- Faizsiz finans kurumuna vekâleten alınan emtianın bizzat vekil tarafından vadeli bedelle alınması sırasında yalnızca vekilin, kurumu işlem yapmaya daveti ve kurumun da muvâfakatıyla yetinilemez. Satış işlemi için emtianın mülkiyetinin kuruma geçmesi ya da vekil ile müvekkil arasında îcâb ve kabul açıkça gerçekleştirilmelidir.

4/2/6- Peşin bedelle satın alınan bir emtia bizzat satıcısına vadeli bedelle satılamaz. Bu emtia satıcısının tamamen veya büyük oranda sahibi bulunduğu bir başka alıcıya ya da satıcının önemli derecede tesiri altında olan bir başka tarafa da satılamaz. Tüm bu işlemler îne satışı sayılır. Bu noktada murâbaha hakkındaki 8 nolu, istisnâ‘ ve alt istisnâ‘ hakkındaki 11 numaralı (2/2/4) ve teverruk hakkındaki 30 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4/2/7- Vekil, kendisini vekil tayin eden kurum nâmına aldığı emtianın mülkiyetini kendi üzerine almadan evvel emtiayı müşterilerine satamaz.

4/2/8- Bizatihi belirlenmiş emtianın, satıcının mülkiyetine geçmeden uydurma belgelere istinaden satılması meşru değildir. Yine bir emtiayı aynı anda birden fazla kuruma satmak da caiz değildir. Bu noktada emtianın mülkiyetini gösteren belgelerdeki rakam-

ların araştırılması ve sorun çıkması hâlinde buna sebep olana sorumluluk yüklenmesi gerekir.

4/2/9- Vekâlet ücretinin belirlenmeyip genel manada tahdit edilmiş satın alma bedelinin içinde kabul edilmesi caiz değildir. Bunun yerine vekâlet ücreti belirlenip genel olarak belirlenmiş satın alma bedelinden kesilmesi veya ona eklenmesi ya da satış bedelinin belirlenip bundan fazlasının vekâlet ücreti olarak vekile bırakılması düşünülebilir.

4/2/10- Emtia alım satımına yönelik vekâlet için düzenlenmiş çerçeve sözleşmede müşterinin (müvekkil) emtiayı teslim alma hakkı bulunmadığı belirtilirse işlem meşruiyetini yitirir.

4/2/11- Faizsiz finans kurumu emtianın satın alım bedelinin vekile gönderilmesini, vekilin malı bizzat kendisine ya da başkasına satarken oluşacak satım bedelini garanti etmesi şartına bağlarsa işlem meşruiyetini kaybeder.

4/2/12- Her hâlükarda vekilin satım bedelini garanti etmesini şart koşmak işlemi geçersiz kılar. Vekil ancak kasıt, kusur ve vekâlet şartlarına aykırılık durumu söz konusu olduğunda tazminle mükellef olur. Örneğin vekilden vadeli satışlarda müşterilerden gerekli teminatları alması istenebilir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

5- Türev Ürünler (Derivatives)

Türev ürünlerin pek çok çeşidi vardır. Bunların en önemlileri şunlardır: future, opsiyonlar ve swap. Türev ürünlerin fıkhî hükmü bu ürünlere esas teşkil eden akitlerin hükmüne dayanır. Bunlar aşağıda açıklanmıştır:

5/1- Future

5/1/1- Kanun açısından bağlayıcılığı bulunan bir sözleşmedir. Emtianın ya da finansal bir aracın vadeli işlemler borsasında gelecekteki bir vadede satılması veya alınması yoluyla gerçekleştirilir. Future işlem, satım konusu olan varlığın nicelik ve niteliğine bağlı olarak ve teslim tarihi ile teslim yeri belirtilerek gerçekleştirilir.

Fiyat ise future işlemlerde değişken tek unsurdur. Fiyatın ne olduğu borsada işlem yapılırken öğrenilir.

5/1/2- Future İşlemlerin Fıkhî Hükmü

Future işlemler fıkhen caiz değildir. İşlemlerin ilk yapıcısı olmak ya da ikincil piyasalarda alım satımına katılmak hükmü değiştirmemektedir. Bu standardın 4. maddesine bakılabilir.

5/2- Opsiyonlar

5/2/1- Bu tür sözleşmeler yapıldığında belirli bir şeyin (hisse senedi, emtia, para, endeks, alacak) belirli bir bedel karşılığında belli bir vadede alım satım hakkı verilmiş olur. Bu tür sözleşmelerin ardından yalnızca hakkı satan taraf açısından bağlayıcılık söz konusu olur.

5/2/2- Opsiyonların Fıkhî Hükmü

Yukarıda işaret edilen opsiyon sözleşmeleri fıkhen caiz değildir. İşlemlerin ilk yapıcısı olmak ya da ikincil piyasalarda alım satımına katılmak hükmü değiştirmemektedir.

5/2/3- Opsiyon Sözleşmelerine Alternatif Meşru Yollar

5/2/3/1- Alım satımı fıkhen meşru kabul edilen belirli varlıklar üzerine akit yapılır. Müşteri belirli bir süre akdi feshetme hakkına sahip olmak adına bir miktar kaporayı satıcıya verir. Buna karşılık satıcı müşterinin fesih hakkını kullanmak istemesi hâlinde kaporanın sahibi olur. Ancak kapora karşılığı elde edilen hakkı başkasına satmak meşru olmaz.

5/2/3/2- Emtia üzerine sözleşme yapıp belirli bir süre için taraflardan birine ya da ikisine akdi feshetme hakkı (şart muhayyerliği) verilebilir. Şart muhayyerliği ikincil piyasada satıma uygun değildir.

5/2/3/3- Varlık sahibi satım vaadinde ya da alıcı alım vaadinde bulunabilir. Bu vaatler tek taraflı olarak bağlayıcı sayı-

labilir ancak karşılığında herhangi bir bedel alınamaz. Bu vaadin ikincil piyasada satımı meşru değildir.

5/3- Swap

5/3/1- Swap, tarafların belirli bir miktardaki finansal varlıkların, malların ya da faizlerin geçici olarak karşılıklı mübadelesi üzerine anlaşmalarıdır. Bazen satın alınan bir emtianın bizzat satıcısına ya da üçüncü taraflara vadeli bedelle satılması şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Bu işlemde emtia fiilen değiş tokuş edilmez. Bazen bu işlemde belli bir bedel karşılığında muhayyerlik hakkı söz konusu olabilmektedir. Muhayyerlik hakkı olan taraf sözleşmenin uygulanmasını isteyip istememe hakkı elde etmiş olur.

5/3/2- Swapın Fıkhî Hükmü

Emtia piyasalarında uygulanan şekliyle swap işlemler fıkhen caiz değildir.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 30 Rebiulevvel 1425/20 Mayıs 2004 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu 26-30 Rebiulevvel 1425/15-20 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 12. toplantısında organize piyasalarda emtia satışı hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 28 Safer – 3 Rebîulevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 8. toplantısında organize piyasalarda emtia satışı ilgili bir standardın yayınlanmasını kararlaştırdı.

25 Recep 1423/2 Ekim 2003 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu organize piyasalarda emtia satışı standardı için taslak hazırlaması amacıyla bir fıkıh danışmanının görevlendirilmesini kararlaştırdı.

13 Safer 1424/15 Nisan 2003 tarihinde Bahreyn'de 2 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun toplantısında komisyon tarafından çalışma tartışıldı. Danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin çalışmaya yansıtılması talep edildi.

23 Rebîulâhir 1424/23 Haziran 2003 tarihinde tertip ettiği toplantıda standart taslağı aynı komisyon tarafından tartışıldı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeler taslağa yansıtıldı.

2-8 Ramazan 1424/27 Ekim–2 Kasım 2003 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 11'inci toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağına kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı ve ilgililere açık oturumda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırıldı.

Kurul 29 Zilkade 1424/21 Ocak 2004 tarihinde Bahreyn'de bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh uzmanlarını, üniversite öğretim üyelerini ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden on beşten fazla kişi katıldı. Bu toplantıda hem daha evvel gönderilen mülahazalar hem de bu oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi ve 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 30 Zilkade 1424/22 Ocak 2004 tarihinde Bahreyn'de yaptığı toplantıda açık oturumda yapılan ve Kurula yazılı olarak iletilen değerlendirmeleri tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

25 Safer 1425/15 Nisan 2004 tarihinde Bahreyn'de tertip edilen toplantıda düzeltilmiş standart taslağı Redaksiyon Komisyonuna arz edildi.

Fıkıh Kurulu 26-30 Rebîulevvel 1425/15-20 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 12. toplantısında Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun ve Redaksiyon Komisyonunun teklif ettiği düzeltmeleri tartıştı ve münasip gördüklerini taslağa yansıttı. Neticede kurul, toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Organize piyasalarda, temel unsurlarını (rükün) bulundurmak ve sözleşmenin geçerliliği için fıkhen gerekli olan şartlara uymak kaydıyla emtia satışı yapılabilir. Çünkü bu şekilde yapılan alım satımlar da "*Allah alım satımı helal kıldı.*"[1] ve "*Karşılıklı rıza ile yaptığınız ticaret yoluyla olması dışında birbirinizin mallarını haksızca almayın.*"[2] âyetlerinin kapsamına girmektedir. Bu tür satışlarda uluslararası anlaşmaların ya da bazı devletlerin kanunlarının geçerli olması emtia satışını gayr-ı meşru kılmaz. Fakat bu anlaşma ve kanunların İslam'ın temel ilke ve hükümlerine açıkça aykırılık taşımaması gerekir. Zaten anlaşmalara uygun davranmak fıkhî açıdan da gereklilik arz eder. Kur'ân-ı Kerîm'de "*Ey iman edenler! Akitlerinize uyun!*"[3] buyurulmuştur. Ancak helalleri haram haramları helal kılan sözleşmeler istisnadır. Böylesi akitlere uyulmaz. Zira hadîs-i şerîfte "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet ederler. Ancak helalleri haram haramları helal kılan şartlara uyulmaz.*"[4] buyurulmuştur.

Her iki bedelin de vadeli olması meşru değildir. Çünkü bu durumda tarafların ikisinin birden zimmeti meşgul edilmektedir. Ayrıca İslam fakihlerinin belirttiği üzere selem sözleşmelerinde selem bedelinin vadeli olması caiz değildir. Bir başka açıdan da böylesi bir işlemde ileri sürülen şartın akdin tabiatına/muktezasına aykırılığı söz konusu olmaktadır.

Emtia piyasalarında yapılan peşin akitler için öngörülen şartlar fıkhen caiz kabul edilen alım satımlar için öngörülen genel şartlardır.

Alım satımlarda bedellerden birinin vadeli olması caizdir. Çünkü hem selem sözleşmesi hem de vadeli satım fıkhen meşru kabul edilmiştir.

1 el-Bakara, 275.
2 en-Nisâ, 29.
3 el-Mâide, 1.
4 Ahmed b. Hanbel, I/312; İbn Mâce (hasen bir isnadla), II/784 (Kâhire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1952); Hâkim, (Hindistan: Haydarabad, 1355); Beyhakî, VI/70, 156; X/133 (Hindistan: Haydarabad, 1355); Dârekutnî, IV/228; III/77 (Kâhire: Dâru'l-Mehâsin, 1952).

Standart bünyesinde açıklanan şekillerde uluslararası emtia piyasalarında mal alım satımı meşrudur. Çünkü bunlar vekâlet, vadeli satım ve murâbaha yöntemleri kullanılarak yapılır ki bunlar da fıkhen meşrudur.

Vekil, müvekkil adına aldığı malı kendisine satın alacağı zaman vekil ile satıcı konumundaki müvekkil arasında açıkça îcâb ve kabul gerçekleşmelidir. Çünkü böylece satıcı müvekkil ile alıcı vekilin sorumlulukları birbirinden ayrılmış olur.

Vekilin ücreti açıklanmalı ve satış bedelinin içinde kabul edilmemelidir. Çünkü hadîs-i şerîfte "*Kim işçi çalıştırırsa ücretini bildirsin.*"[5] buyurulmuştur. Kira hakkındaki bu hüküm ücretli vekâlet işlemi için de geçerlidir.

Emtia satışlarında teslim almama şartı koşulamaz. Çünkü bu şart, akdin tabiatına aykırıdır. Zira müşteri satın aldığı malın mülkiyetine ve onda tasarrufta bulunma hakkına sahip olmalıdır.

Vekilin tazminle sorumlu olacağı şartı koşulamaz. Çünkü vekil kasıt, kusur ve vekâlet şartlarına aykırı davranışları olmadıkça tazminle mükellef tutulamaz.

Vadeli döviz işlemleri caiz değildir. Çünkü döviz satışlarında teslim tesellüm peşin olmalıdır. İslam Fıkıh Akademisi de bu konuda bir karar almıştır.[6]

Future işlemler caiz değildir. Çünkü bu işlemde karşılıklı bağlayıcı vaatleşme söz konusudur. Bu da îcâb ve kabul gerçekleşmeksizin gelecekte bir alım satım yapılması anlamına gelmektedir. Standart bünyesinde future işlemler için gösterilen alternatif işlem Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararında yer almıştır.[7]

Opsiyon sözleşmeleri caiz değildir. Çünkü bu işlemlerde akdin konusu, karşılığında bedel alınması meşru olan bir mal/hak değildir.[8]

Swap sözleşmeleri caiz değildir. Çünkü bu işlemlerde fiilî mübadele yoktur. Ayrıca mutlaka faiz alınması, îne satışı yapılması ya da her iki bedelin de vadeli olması söz konusu olmaktadır.

5 İbn Mâce, II/817; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid ve menbau'l-fevâid*, IV/98.
6 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin finansal piyasalar hakkındaki kararı, 63 (1/7).
7 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin finansal piyasalar hakkındaki kararı, 63 (1/7).
8 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin finansal piyasalar hakkındaki kararı, 63 (1/7).

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 21

Menkul Kıymetler

(Hisse Senetleri ve Tahviller)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 21

Menkul Kıymetler 547

Giriş 551

Standart Metni 552

1- Standardın Kapsamı 552

2- Hisse Senedi İhracıyla İlgili Hükümler 552

3- Hisse Senedi Alım Satımıyla İlgili Hükümler 554

4- Faizli Tahvil ve Bono İhracının Hükmü 559

5- Faizli Tahvil ve Bono Üzerine Muamelede Bulunmak 560

6- Faizli Tahvil ve Bononun Yerine Geçebilecek Meşru Alternatif 560

7- Standardın Yayınlanma Tarihi 560

Standardın Kabulü 561

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 562

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 564

Ek (3) Tanımlar 571

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, anonim şirketlerin hisse senetleriyle ilgili hükümleri, faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] hisse senedi ihraç etme ve bunlar üzerine muamelede bulunma durumunda uymaları gereken fıkhî kuralları ve faizli senetlerle ilgili hükümleri açıklamayı amaçlamaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart bünyesinde şu konular ele alınacaktır:

- Hisse senedi ihraç etme ve bunlar üzerine alım satım ve benzeri muamelelerde bulunma. Bu noktada amaç yatırım, ticaret, kira, borç, rehin ve selem olabilir.
- Hisse senetlerine istinaden yapılan future, opsiyon ve swap sözleşmeleri
- Faizli tahvillerin ihracı ve bunlar üzerine yapılan muameleler

Özel bir standart tahsis edilen yatırım sertifikaları (sukûk) burada işlenmeyecektir.

2- Hisse Senedi İhracıyla İlgili Hükümler

2/1- Şirketin kuruluş amacı meşru ise yani içki imalatı, domuz ticareti ve faizli işlemler gibi fıkhen haram işler yapma gayesi güdülmeyerek şirket kurulmuş ise söz konusu şirketin hisse senetlerinin ihracı caizdir. Haram bir amaç için şirket kurulması caiz olmadığı gibi buna bağlı (tabi) olarak ortaklığın oluşumunu sağlayan hisse senetlerinin ihracı da meşru değildir.

2/2- Hisse senedi satılırken ihraç masrafları karşılığında hisse senedinin değerine belirli bir oranda ilavede bulunmak caizdir. Ancak bu oranın uygun miktarda takdir edilmesi gerekir. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/2. maddesine bakılabilir.

2/3- Sermaye artırımı için yeni hisse senetleri ihraç etmek meşrudur. Ancak yeni hisse senetlerinin değeri tespit edilirken eskiler dikkate alınarak adil bir şekilde davranılmalıdır. Bunun için bilirkişilerin şirket varlıklarının değerini tespit etmesi yolu kullanılabileceği gibi ihraç değerinin eklenmesi ya da eklenmemesi yoluyla tespit edilen şirketin piyasa değeri de esas alınabilir. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/3. maddesine bakılabilir.

2/4- İhraç edilecek hisse senetlerinin satılacağının taahhüt/garanti edilmesi bu taahhüt karşılığında herhangi bir ücret alınmaması şartıyla caizdir. Bu taahhüt anlaşmasıyla şirket kurulurken, bir kişi ihraç edilecek bütün hisseleri ya da onların bir kısmını satın almayı vaat eder. Bu vaatle başkaları tarafından alınmayan hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden vaatte bulunan kişiye satılması garantilenmiş olur. Fizibilite çalışmaları ve hisse senetlerinin pazarlanması için yapılan işlemler karşılığında ücret alınabilir. Bu işlemleri hisse senetlerini alma garantisi veren taraf yapabileceği gibi başkası da yapabilir. Garanti veren tarafından yapılan işlemler için alınacak ücretin içine vaat karşılığı bir ücret eklenmemelidir. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/4. maddesine bakılabilir.

2/5- Hisse senedinin taksitli bedelle satılması meşrudur. Buna göre hisse senedinin bir taksitini ödeyip, kalan taksitlerin ödenmesini vadeye yaymak mümkündür. Ancak verilen taksitin tüm hisselere şamil ve şirketin sorumluluğunun halka arz edilen hisselerin değeriyle sınırlı olması şarttır. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/5. maddesine bakılabilir.

2/6- Tasfiye veya kâr dağıtımında öncelik hakkı veren mali özellikler taşıyan imtiyazlı hisse senedi ihraç etmek caiz değildir. Ancak adi hisse senetlerinin sahip olduğu haklara ilaveten birtakım hisse senetlerine oy verme hakkı gibi bazı idari ve icraî hakların verilmesi caizdir. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/14. maddesine bakılabilir.

2/7- Temettü hisse senetleri ihraç etmek caiz değildir. Bu hisseler şirketin varlığı süresince bedeli elde edilen kârdan aşamalı olarak ödenen/geri verilen hisse senetlerine karşılık olarak ortağa verilen hisselerdir. Bu ortak, bu işlem neticesinde temettü hissesine sahip olur. Temettü hisse senetleri, kârda ve tasfiye hâlinde şirketin varlıklarının paylaşımında hak sahibi olma dışında sermaye hisseleriyle ilgili tüm hakları sağlar. Ancak temettü hisse senedine sahip olan kişi sermaye hisse senedine sahip olana göre daha az kâr alır ve tasfiye hâlinde sermaye hisse senetlerine sahip olanların hakları ödenmedikçe temettü hisse senetlerine sahip olanlar şirket varlıklarında hak sahibi olamazlar. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/15. maddesine bakılabilir.

2/8- Hisse senedi sertifikası ya da onun yerine geçen başka bir belge fıkhen şirket varlıkları üzerinde ortağın mülkiyet hakkını tespit eden bir vesikadır. Bu vesika malikin nâmına olabileceği gibi emre muharrer ya da hamiline yazılı da olabilir.

3- Hisse Senedi Alım Satımıyla İlgili Hükümler

3/1- Hisse senedi anonim şirketin sermayesinde ortaklığı temsil eder. Aynı şekilde şirketin varlıklarında ve sermayenin mala, menfaate, alacağa ve benzeri haklara dönüşmesi hâlinde bunlarda da ortaklığı simgeler. Hisse senetlerinin alım satımında sözleşme konusu işte bu ortaklık hissesidir.[2]

3/2- Anonim şirketlerin hisse senetlerinin peşin veya vadeli satıma uygun olanlarını vadeli olarak alıp satmak caizdir. Ancak şirketin amacı ve ana faaliyeti meşru olmalıdır. Hisse senedinin alımı, yatırım gayesiyle olabileceği gibi fiyatların değişiminden istifadeye yönelik ticari gayeyle de olabilir.

3/3- Fıkhî Bir Yapıya Dönüştürme Amaçlı Hisse Senedi İhracı ve Alım Satımı

Fıkha uygun olarak ilk genel kurulda karar alınarak ya da 3/4/6. maddede yazılanlara riayet ederek dönüştürme gücü bulunanlar için dönüşüm amaçlı hisse senedi ihracı ve alım satımı caizdir. Konvansiyonel bankanın faizsiz bankaya dönüştürülmesi hakkındaki 6 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/4- Ana Faaliyet Alanı Uygun Olmakla Birlikte Faizli İşlem Yapan (Faizli Borç Veren veya Alan) Şirketlere Ortak Olmak ve Bu Şirketlerin Hisse Senetleri ile Muamelede Bulunmak

Kural olarak, ana faaliyet alanı uygun olmakla birlikte kimi zaman faizli işlem veya diğer mahzurlu malların ticaretini yapan şirketlere ortak olmak ve bu şirketlerin hisse senetleri ile muamelede bulunmak (bu hisse senetlerine yatırım veya bunların ticaretini yapmak) kesinlikle haram-

2 Varlıkları mal ve menfaatten daha çok para ve alacak şeklinde bulunan şirketlerin hisse senetlerinin alınıp satılabilmesi için mal ve menfaatlerin oranının üçte birden az olmaması şarttır. Ancak bu şekilde para ve alacakların mal ve menfaatlere tabi olduğu düşünülebilir. Bkz. Fıkhî hükümlerin dayanakları kısmında 18. Madde. (Bu açıklama sonradan yapılacak düzeltme çalışmalarına hazırlık olması düşüncesiyle standart metnini tamamlamak amacıyla konulmuştur.)

dır. Ancak aşağıdaki şartlar doğrultusunda yapılacak ortaklık veya muameleler (yatırım veya ticaret) bu genel kuraldan istisna edilmiştir:

3/4/1- Şirketin ana sözleşmesinde faiz veya (içki ve domuz vs.) diğer mahzurlu mal veya hizmet ticareti gibi işlemlerde bulunacağını içeren bir madde yer almamalıdır.

3/4/2- Şirketin aldığı faizli kredinin toplamı (kredi vadesi ister uzun ister kısa olsun fark etmez), tüm hisse senetlerinin toplam piyasa değerinin %30'unu aşmamalıdır. Burada önemle bilinmesi gereken nokta, miktarı ne kadar olursa olsun faizli kredi almanın kesinlikle haram olduğudur.

3/4/3- Şirketin faiz geliri elde etmek için konvansiyonel bankalardaki faizli -vadeli hesaplara yatırdığı kısa, orta veya uzun vadeli paraların toplamı tüm hisse senetlerinin toplam piyasa değerinin %30'unu aşmamalıdır. Burada önemle bilinmesi gereken nokta, miktarı ne kadar olursa olsun faizli – vadeli hesaplara para yatırmanın kesinlikle haram olduğudur.

3/4/4- Şirketin fıkhen meşru olmayan (faiz, mahzurlu mal satışı vs.) işlemlerden elde ettiği gelir, toplam gelirinin %5'ini aşmamalıdır. Bu gelirin haram işlemlerden kaynaklanmasıyla haram malı mülk edinmek yoluyla elde edilmesi arasında ilgili hüküm bakımından bir fark yoktur. Şirket bilançosunda kimi gelirlerin tam olarak belirlenememesi durumunda bunu öğrenmek için çaba sarf etmek ve öğrenilememesi durumunda ihtiyatlı davranarak bunun mahzurlu bir gelir olduğunu düşünmek gerekir.

3/4/5- Sınırları verilen oranların tespitinde şirketin en son bilançosuna bakılır veya uzman bir mali müşavirlik/muhasebe kurumuna müracaat edilir.

3/4/6- Şirketin mahzurlu gelirlerinden hisse senedi başına düşen kazancın, mahzurlu gelir oranı esas alınarak aşağıda açıklanan yöntemler doğrultusunda elden çıkarılması gerekir:

3/4/6/1- İster yatırım yapmak ister ticarette bulunmak yoluyla bu hisse senetlerine sahip olan kimselerin, mali dönem

sonunda haram yollarla yapılan faaliyetlerden, haram mülk edinmekten veya faizli gelirden sağlanan mahzurlu kazançtan kurtulması, diğer gelirlerini mahzurlu gelir oranı kadar miktarı elinden çıkarmak suretiyle arındırması gerekir. Mali dönemin üç aylık, yıllık veya başka şekillerde belirlenmesi arasında bu karar bakımından bir fark yoktur. Buna göre mali dönem bitmeden önce hisse senedini satan kimsenin böyle bir arındırma işlemi yapmasına gerek yoktur.

3/4/6/2- Arındırılması gereken kazanç, şirketin mahzurlu gelirlerinden hisse senedi başına düşen miktardır. Bu bakımdan kârların/temettüların dağıtılmış olup olmaması ve şirketin kâr veya zarar etmiş olması arasında bir fark yoktur.

3/4/6/3- Aracı kurumların, vekillerin veya hisse senedi alım satımlarını yönetenlerin aldıkları komisyon veya ücretten bu arındırma işlemini yapmalarına gerek yoktur. Çünkü bunlar yapmış oldukları işin/vermiş oldukları hizmetin karşılığını almışlardır.

3/4/6/4- Hisse senetlerinden arındırılacak mahzurlu kazancın hesaplanma yöntemi şudur: Hisse senedi başına düşen mahzurlu kazanç, şirketin mahzurlu gelir oranı esas alınarak bulunur. Bunun için de şirketin toplam mahzurlu kazancı toplam hisse senedi sayısına bölünür. Böylece her hisse senedine düşen mahzurlu kazanç tespit edilmiş olur. Bu hisse senetlerine sahip olanlar veya bunlarla muamelede bulunanlar (gerçek veya tüzel kişiler) ellerindeki hisse senedi sayısı ile mahzurlu kazanç miktarını çarparak, kurtulmaları/arındırmaları gereken miktarı bulurlar.

3/4/6/5- Elde edilen ve arındırılması gereken mahzurlu kazançtan hiçbir şekilde yararlanılamaz; bu tür kazançtan yararlanmak maksadıyla vergi ödemek için bile olsa hileli yöntemler uygulanamaz.

3/4/6/6- Faizsiz finans kurumunun bu hisse senetleri ile bizzat kendisi için muamelede bulunması durumunda oluşan mahzurlu kazançtan kurtulması gerekir. Mahzurlu kazancı arındırarak hayır cihetlerine sarf etme yükümlülüğü kuruma aittir. Kurumun, bu tür hisse senetlerinin alım satımına aracı olması durumunda bunları alan kişi veya kurumlara arındırma işlemini nasıl yapacaklarını açıklamaları gerekir. Böylece bu kişi veya kurumlar arındırma işlemini bizzat yapabilirler. Kurumun isteyen müşterilerine arındırma hizmetini ücretsiz veya ücret karşılığı vermesi de mümkündür.

3/4/7- Kurumun yukarıda açıklanan kural ve standartları uygulaması gerekir. Standart kuralların uygulanması noktasında, kurumun işlemleri bizzat veya bir aracı kurum vasıtasıyla yapması arasında bir fark bulunmadığı gibi ilgili işlemleri bizzat kendisi için veya aracı kurum, portföy yöneticisi ya da vekil sıfatıyla başkaları nâm ve hesabına yapması arasında da fark yoktur.

3/4/8- Hisse senetlerinin halka arzı veya alım satımı devam ettiği sürece bu kurallara uyulmalıdır. Bu şartlara uyulmaması, kuralların ihlal edilmesi durumunda, bu yatırımdan çekilmek gerekir.

3/5- Aracı kurum/broker ya da başkasından alınacak faizli krediyle hisse senedi almak caiz değildir (magrin sales/bey'u'l-hâmiş). Hisse senetlerinin böylesi bir borç için rehnedilmesi de meşru değildir. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/6. maddesine bakılabilir.

3/6- Satıcı mülkiyetinde olmayan hisse senetlerini satamaz (açık satış/short sale). Aracı kurumun belirlenen vadede söz konusu hisse senetlerini borç vermeyi vadetmesi bu hükme tesir etmez. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/7. maddesine bakılabilir.

3/7- Hisse senedi alıcısı, aldığı hisse senedi kendi sorumluluğuna (damân) geçtikten sonra nihai tescil işlemleri (settlement) gerçekleşmemiş olsa bile hisse senetlerini satabilir ya da onlarla başka tasarruflarda bulunabilir.

3/8- Hisse senedi piyasasıyla ilgili resmî kurumlar birtakım meşru yararları sağlamak üzere hisse senetlerinin alım satım işlemlerinin buna izinli

özel aracı kurumlar eliyle yapılmasını şart koşabilirler. Ortaklık hakkındaki 12 numaralı standardın 4/1/2/8. maddesine bakılabilir.

3/9- Hisse senetlerinin borç verilmesi caiz değildir.

3/10- Fıkhen sakıncalı olmayan hisse senetleri rehnedilebilir. Bu hüküm bakımından şirketin varlıklarının para, mal, alacak ya da her üçü birden olması arasında fark bulunmamaktadır. Bunlardan herhangi birinin daha fazla olması ile olmaması da hükme etkisizdir. Ancak hisse senetlerinin nakde dönüştürülmesi hâlinde hisse senedi alım satımıyla ilgili şartlara da riayet edilmelidir.

3/11- Hisse senetleri üzerinden selem akdi yapmak caiz değildir.

3/12- Hisse senetleri üzerinden future sözleşmeler yapılamaz. Borsalar aracılığıyla mal satımı hakkındaki 20 numaralı standardın 5/1. maddesine bakılabilir.

3/13- Hisse senetleri üzerinden opsiyon sözleşmeleri yapılamaz. Borsalar aracılığıyla mal satımı hakkındaki 20 numaralı standardın 5/2. maddesine bakılabilir.

3/14- Hisse senetleri ve gelirleri üzerinden swap sözleşmeleri yapılamaz.

3/15- Hisse senetlerinin kiralanması caiz değildir. Bu işlemde borsalarda uygulanageldiği gibi hisse senedini rehnetmek veya kiracının hisse senetlerini satıp bunun mislini geri vermek/ödemek gibi bir amaç güdülmesi arasında bir fark bulunmadığı gibi hisse senetlerinin kârını almak, kiracının bilançosunu güçlü göstermek ya da başka bir hedefe ulaşmak gayesi güdülmesi arasında da fark yoktur.

3/16- Borsalarda uygulanageldiği gibi hisse senedini rehnetmek veya hisse senedi kârını âriyet alana/borçluya vermek gayesi güdülse bile hisse senetlerinin âriyet/kullanım ödüncü yoluyla verilmesi caizdir. Ancak âriyet alan/borçlu, rehnin icrası dışında hisse senetlerini satamaz.

3/17- Yalnızca likit varlığa sahip şirketlerin hisse senetleri, nominal değerleri üzerinden ve karşılıklı teslim gerçekleşecek şekilde peşin olarak alınıp satılmak zorundadır. Hisse senetlerinin alım satımının hisse senedinin

halka arzı sırasında veya arzdan sonra fakat henüz şirket faaliyetlerine başlamadan önce ya da şirketin tasfiyesi sırasında olması arasında bu hüküm açısından bir fark yoktur.

3/18- Yalnızca alacak türünden varlıklara sahip şirketlerin hisse senetleri ancak alacaklarda tasarruf hükümlerine riayet edilerek alınıp satılabilir.

3/19- Eğer şirketin varlıkları mal, menfaat, para ve alacaktan müteşekkil ise şirkete ait hisse senetlerinin alım satımına dair hüküm, şirketin faaliyet alanı ve kuruluş amacına göre değişir. Eğer şirketin kuruluş amacı ve ana faaliyet alanı mallar, menfaatler ve haklar üzerine ise hisse senetlerini alıp satmak, sarf (döviz alım satımı) ya da alacaklar üzerinde tasarrufta bulunma hükümlerine riayet gerekmeksizin caizdir. Ancak bunun için malların, menfaatlerin ve hakların piyasa değeri mal, menfaat, hak, para ve para hükmünde varlıklara (başkalarındaki alacaklar, başka bankalardaki cari hesaplar, alacağı temsil eden vesaik) sahip şirketin toplam varlığının % 30'undan aşağı olmamalıdır. Bu şart gerçekleştiği takdirde nakit ve alacakların miktarına bakılmaz; çünkü onlar tabi hâlde kabul edilirler.

Şirketin ana faaliyet alanı ve kuruluş gayesi altın, gümüş veya para ticareti ise hisse senetlerinin satımında sarf hükümlerine riayet gerekir. Şirketin faaliyet alanı ve kuruluş gayesi alacaklar (kredi, finansman) üzerine ise hisse senetlerinin alım satımında alacaklarla ilgili hükümlere uymak gerekir.

3/20- 3/18. maddede yazılı hükmün tatbiki için alacaklara, kısmen mal ve menfaat eklenerek alacakların menkul kıymetleştirilmesi amacıyla hile yapılmaması şarttır.

4- Faizli Tahvil ve Bono İhracının Hükmü

Borçlanılan miktarı ve bir miktar fazlasını ödemeyi garanti altına alan faizli senetlerin ihracı haramdır. Bu fazla miktarın (faizin) anapara ödenirken veya aylık, yıllık ya da başka bir şekilde ödenmesi hükme tesir etmez. Yine ödenecek faizin çoğu senetlerde uygulandığı gibi senet bedelinin yüzdelik oranı şeklinde tespit edilmesiyle sıfır kuponlu tahvillerde görüldüğü gibi iskontoyla tespit edilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Özel, genel ya da resmî olsun ikramiyeli tahviller de haramdır.

5- Faizli Tahvil ve Bono Üzerine Muamelede Bulunmak

Faizli senetlerin alım satım, rehin, havale ve başka türlü muamelelere konu edilmesi caiz değildir.

6- Faizli Tahvil ve Bononun Yerine Geçebilecek Meşru Alternatif

Tahvil–bononun yerine geçebilecek meşru alternatif yatırım sertifikalarıdır (sukûk). Yatırım sertifikaları hakkında 17 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

7- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 30 Rebiulevvel 1425/20 Mayıs 2004 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu 26-30 Rebiulevvel 1425/15-20 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 12. toplantısında menkul kıymetler (hisse senedi ve tahvil–bono) hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 7. toplantısında menkul kıymetlerle (hisse senedi ve tahvil–bono) ilgili bir standardın yayınlanmasını kararlaştırdı.

25 Recep 1423/2 Ekim 2002 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu menkul kıymetler (hisse senedi ve tahvil–bono) standardı için taslak hazırlaması amacıyla bir fıkıh danışmanının görevlendirilmesini kararlaştırdı.

14-15 Muharrem 1424/17-18 Mart 2003 tarihlerinde Bahreyn'de 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 6. toplantısında komisyon tarafından çalışma tartışıldı; danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin çalışmaya yansıtılması talep edildi.

14-15 Safer 1424/16-17 Nisan 2003 tarihlerinde Bahreyn'de 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 7. toplantısında komisyon tarafından standart taslağı tartışıldı; tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeler taslağa yansıtıldı. Komisyon 25-26 Rebîulâhir 1424/25-26 Haziran 2003 tarihinde gerçekleştirdiği toplantısında da standart taslağını tartıştı; tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Komisyon, 23-24 Cemâziyelevvel 1424/23-24 Temmuz 2003 tarihinde Amman'da (Ürdün) gerçekleştirdiği 9. toplantısında da standart taslağını tartıştı; tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

2-8 Ramazan 1424/27 Ekim–2 Kasım 2003 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 11'inci toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağına kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı ve dinleme oturumunda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırıldı.

Kurul 29 Zilkade 1424/21 Ocak 2004 tarihinde Bahreyn'de bir dinleme oturumu tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh uzmanlarını, üniversite öğretim üyelerini ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden on beşten fazla kişi katıldı. Bu toplantıda hem daha evvel gönderilen mülahazalar hem de bu oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi ve 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 30 Zilkade 1424/22 Ocak 2004 tarihinde Bahreyn'de yaptığı toplantıda açık oturumlarda yapılan değerlendirmeleri tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

25 Safer 1425/15 Nisan 2004 tarihinde Bahreyn'de tertip edilen toplantıda düzeltilmiş standart taslağı Redaksiyon Komisyonuna arz edildi.

Fıkıh Kurulu 26-30 Rebîulevvel 1425/15-20 Mayıs 2004 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 12. toplantısında Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun ve Redaksiyon Komisyonunun teklif ettiği düzeltmeleri tartıştı ve münasip gördüklerini taslağa yansıttı. Neticede kurul, toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Hisse Senedi İhracı

Kuruluş amacı meşru olan şirketlerin hisse senetlerinin ihraç edilmesi caizdir. Çünkü anonim şirket kurmak fıkhen meşrudur. Ayrıca akitlere ve bu akitlerde ileri sürülen şartlara uyulmasını emreden deliller ile eşitlik şartı olmayan ortaklık (inan), emek sermaye ortaklığı (mudârebe), bağ bahçe ortaklığı (müsâkât) ve ziraat ortaklığı (müzâraa) gibi ortaklıklar kurmanın meşruiyetine delalet eden delillerin umumi ifadeleri de şirketlerin halka arzına izin vermektedir. İnan şirketi tarafların mal ve işgüçleriyle ortaklık kurabilmelerinin esasıdır. Mudârebe, müsâkât ve müzâraa sözleşmelerinin her biri ise bir tarafın malını diğer tarafın emeğini koyarak ortaklık yapabilmelerinin temelidir. Bu son üç ortaklıkta sözleşme konusu mudârebede görüldüğü üzere para olabileceği gibi müzâraa ve müsâkâttaki şekliyle üzerinde çalışılarak ürün elde edilecek bir mal da olabilir. Bütün bu konulardaki deliller bilinmektedir.

Hisse senedi ihraçlarında, karşılığında bedel alınmaz ise alım garantisi vermek caizdir. Çünkü bu durumda bedel alınmaksızın taahhütte bulunulmaktadır. Yani bu vaat karşılığında ücret alınmamaktadır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde bir karar almıştır.[1]

İdari ayrıcalıklar dışında mali imtiyazlar içeren imtiyazlı hisse senetleri ihraç etmek caiz değildir. Çünkü bu durumda ortaklık kârının maktu olması ve diğer ortaklara haksızlık yapılması sonucu ortaya çıkmaktadır.[2]

Temettü hisse senetleri ihraç etmek meşru değildir. Çünkü bu hisse senetlerine sahip olanların bunların itfası için aldıkları miktar kârdaki haklarıdır ve itfa şekilseldir. Zaten bu yüzden temettü hisse senedi sahipleri aynı zamanda bunlara malik olarak kalmakta ve tasfiye hâlinde de hak sahibi olmaktadırlar.

1 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, 63 (1/7), finansal piyasalar hakkındaki karar.
2 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı, 63 (1/7), finansal piyasalar hakkındaki karar.

Hisse senetlerinin nâma, emre ve hamile yazılı olması caizdir. Çünkü fıkıhta hakların teminat altına alınması ve korunması amacıyla yazının ve diğer araçların kullanılması tavsiye edilmekle birlikte bunun için özel bir şekil belirlenmemiştir. Şirketlerin ihraç edilen hisse senetleri üzerinde ortakların isimlerinin yazılı olması, ortakların isimlerinin özel kütük, indeks ve başka yerlerde yazılı olması ya da hiçbir yerde yazılı olmaması caizdir.

Hisse Senetleri Üzerine Muamelede Bulunmak

Faaliyet alanı mübah olan anonim şirketlerine ait hisse senetlerinin alım satımı caizdir. Çünkü hisse senetleri ortağın mülkiyetindedir ve bunlar üzerinde alım satım, hibe ve benzeri tasarruflarda bulunma hakkına sahiptir. Özellikle de şirket kuruluş senedinde ortakların her biri böylesi bir izne sahip kılınmış ve hepsi bunu kabul ederek şirkete dâhil olmuş iseler hisse senetlerinin alım satımı meşru olur.

Meşru faaliyet alanına dönüştürme gücü bulunanların veya bunun için çalışacakların şirketlere ortak olması caizdir. Çünkü burada dinin kötü gördüğü bir şeyi (münker) iyiye (maruf) çevirme amacı söz konusudur. Yani kabulü gerekli delillerin de işaret ettiği üzere iyiliği emir kötülüğü yasaklama hâli mevzu bahistir. Finansal Piyasalar Semineri'nde bu yönde fetva verilmiştir.[3]

Faaliyet alanı mübah olmakla birlikte faizli mevduatı bulunan ya da faizli krediler alan şirketlerin hisse senetleri üzerine muamelede bulunulabilmesinin dayanağı sıkıntıların giderilmesi, umumi ihtiyaç, genel zorunluluk, çokluk–azlık kaidelerinin uygulanmasıdır.[4] Ayrıca mallarının yarıdan fazlası helal olanlarla muamelede bulunmanın meşruiyeti[5] ve sözleşmenin ayrılması meselesinin bazı fakihlerce kabul edilmesi[6] de bu hükme dayanak teşkil etmektedir. Yine faizsiz bankaların danışma kurullarının büyük bölümü de bu yönde fetvalar vermişlerdir. [7]

Aracı kurumdan ya da başkasından alınan faizli krediyle hisse senedi alınması meşru değildir. Çünkü burada faizli bir işlem yapılmakta ve bu işlem rehinle te-

3 Cemâziyelevvel 1412/Kasım 1991 tarihinde Bahreyn'de tertip edilmiştir.

4 Kârâfî, *el-Furûk*, IV/104; *el-Muvâfakât*, I/37; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, IV/1804; *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, I/18, 41-45.

5 *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/144; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 112-114; *el-Beyân ve't-tahsîl*, XVIII/194-195; *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II/235.

6 *Fethu'l-Kadîr*, VI/89-90; '*Ikdü'l-cevâhiri's-semîne*, II/439; *eş-Şerhu'l-kebîr maa'd-Düsûkî*, III/15; *er-Ravda*, III/420-425; *Mecmûu'l-fetâvâ*, XXIX/48.

7 Râcihî Grubu'nun Denetim Kurulu kararı (485, 23.08.1422) bunlardan biridir.

minatlandırılmaktadır. Bu da faiz yiyen, yediren, faize şahitlik eden ve onu yazanı lanetleyen delillerle haram kılınmıştır.

Satıcının henüz mülkiyetine geçmemiş hisse senetlerini satamaması, sorumluluğu alınmamış ve mülkiyetine sahip olunmamış bir varlığın satımının fıkhen yasak olmasına dayanmaktadır.

Nihai tescil işlemleri tamamlanmamış hisse senetleri üzerinde tasarruf yapılabilmesinin dayanağı bu hisse senetlerinin sorumluluğunun müşteriye geçmiş olmasıdır. Çünkü burada satın alınan şeyde tasarruf imkânı veren hükmi kabz gerçekleşmiş olmaktadır.

Şirket hisse senetleri borç olarak verilemez. Çünkü temsil ettikleri şirket varlıklarındaki sürekli değişkenlik sebebiyle hisse senetlerinin borç olarak verildiği gündeki değeri ile tahsil edildiği gündeki değeri birbirine denk (misl) değildir. Zira şirketin sahip olduğu varlıklar sürekli değişmektedir.

Hisse senetleri rehnedilebilir. Çünkü satılması meşru her şeyin rehnedilebileceği kaide olarak kabul edilmiştir. Hisse senetleri de satılabildiğine göre rehin de bırakılabilir. Zira rehin, borçludan alacağı tahsil etmek imkânsız olduğunda rehin konusu malı satıp bedelinden alacağı tahsil etmeyi sağlayıcı yönü itibarıyla alacağı teminatlandırma amacına yönelik bir akittir. Bu amaç hisse senetlerinin rehniyle de gerçekleştiği için hisse senetlerinin rehin verilmesi meşrudur.

Hisse senetlerine dayalı olarak selem sözleşmesi yapılamaz. Zira selem sözleşmelerinde akit konusu, bir zimmet borcu (deyn) olup belirli bir mal (ayn) değildir. Şirket hisse senetleri ise seleme konu kılınmak istenen şirketin ismi beyan edilerek tayin edilmiş bir varlığı gösterir. Dolayısıyla hisse senedi belirli bir mal hükmündedir ve zimmet borcu olabilecek nitelikte değildir. Böyle bir malın selem sözleşmesine konu olması ise mümkün değildir. Yine hisse senetlerinin selem sözleşmelerine konu edilmesi mülkiyeti alınmamış muayyen malların satılması anlamına gelir ki bu da meşru değildir. Ayrıca selem vadesi geldiğinde belirli bir şirkete ait hisse senetlerinin piyasadan kaldırılması ve satıcının vaat ettiği malı teslim edememesi ihtimal dâhilindedir.

Hisse senetlerine dayalı olarak future sözleşmeler yapılamaz. Çünkü bu sözleşmeler muayyen bir mal olan hisse senetlerinin (şimdiden satılarak) gelecekte teslimini öngörmektedir. Bu da haram olup caiz değildir. Ayrıca satıcı çoğunluk-

la üzerine future sözleşmesi yaptığı hisse senetlerine malik değildir. Yani başkasının mülkiyetinde olan bir malı satmış durumdadır. Âlimlerin tamamı bunun caiz olmadığı hususunda görüş birliği hâlindedirler. Diğer yandan bu işlem Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) malik olunmayan malların satımını yasaklayan hadisinin kapsamına evveliyetle girmektedir. Yine future sözleşmelerin çoğunlukla tarafların nakdî mahsuplaşmasıyla bitiyor olması eğer bu durum akitte şart koşulmuş ise bu işlemin açıkça kumar olduğunu gösterir. Akitte böylesi bir şart yok ise işlem bir nevi kumardır. Bir başka zaviyeden ise sözleşmelerde aslolan teslim tesellümdür. Hâlbuki future sözleşmelerde tarafların ilk amacı teslim tesellüm değildir. Bu tür akitlerde taraflar hukuken faydasız borç sorumluluğu altına girmektedirler. Yegâne amaç riske girmek ve mutlaka taraflardan birisinin uğrayacağı zararı beklemektir.

Hisse senetlerine dayalı olarak opsiyon sözleşmeleri yapılamaz. Çünkü finansal piyasalarda yapılan opsiyon sözleşmelerinde akit konusu olan opsiyon hakkı, alım satımı caiz haklar arasında değildir. Aslında satıcının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Bu hak akitten sonra ortaya çıkar. Akitten sonra oluştuğunda da malla ilgili değildir. Alma ve satma hakkı şeklinde soyut bir şeyle ilgilidir. Malla ilgili olmayan şuf'a (alım önceliği), hidâne (çocuk bakımı) ve kısas gibi sabit haklar alınıp satılamazken opsiyon hakkı gibi sabit olmayan haklar hiç satılamaz. Bundan başka opsiyon sözleşmeleri belirsizlik (garar) üzerine kuruludur. Belirsizlik ise fıkha göre akitlere zarar verir. Yine bu sözleşmelerde kumar niteliği vardır ve bu durum opsiyon hakkı alıcısı ile satıcısı açısından ortaktır. Kumar vasfı tarafların nakdî mahsuplaşmayla işlemi tamamladıklarında ortaya çıkmaktadır. Bir başka açıdan ise alım opsiyonu kullanan taraf satmayı taahhüt ettiği hisse senetlerine ya da mallara sahip değilse opsiyon sözleşmelerinde malik olunmamış bir varlığın satımı söz konusu olmaktadır. Bu da fıkhen haramdır.

Hisse senetlerinin kârı üzerine swap sözleşmesi yapmak caiz değildir. Çünkü bu sözleşmelerde eğer karşılıklı bedeller aynı para cinsinden ise faizin iki türlüsü de gerçekleşmektedir. Eğer karşılıklı bedeller farklı para cinslerinden ise yalnızca vade faizi (nesie faizi) gerçekleşmektedir. Yine bu sözleşmelerde her iki bedel de vadeli olduğundan borcun borç karşılığı satımı yapılmaktadır. Yine anlaşma sırasında paraların miktarı bilinmediğinden belirsizlik hâli (garar) söz konusudur. Hisse senetlerinin kâr ortalamaları arasındaki fark üzerine hesap yapıldığı ve sözleşmelerde esasen amaç edinilmesi gereken teslim tesellüm hedeflenmediğinden

kumar oynanmaktadır. Taraflardan biri mutlaka kazanacak diğeri kaybedecektir. Kumar da zaten budur. Bu mahzurlardan her biri böylesi akitlerin haram kılınması için yeterlidir. Hepsinin birden geçerli olduğu akitlerin durumu tartışma götürmeyecek derecede gayet açıktır.

Varlıklarının yarıdan fazlası para ve alacak olan şirketlerin hisse senetleri üzerine sarf ve alacaklar üzerinde tasarrufla ilgili hükümlere riayet etmeksizin muamelelerde bulunmak caizdir. Bu hükmün dayanağı, para ve alacakların tabi durumda olmasıdır. Müstakil olarak caiz sayılmayan bazı şeyler tabi durumda olunca caiz kabul edilirler. Ancak mal ve menfaatler toplam varlığın üçte birinden az olursa hisse senetleri üzerine yapılacak muamelelerde, sarf ve alacaklar üzerinde tasarrufla ilgili hükümlere riayet edilmelidir. Zira bu hâlde mal ve menfaatlerin azlığı yüzünden para ve alacaklar bunlara tabi sayılamazlar. Dolayısıyla para ve alacaklar akdin asli amacı hâline gelirler ve müstakil olarak satıldıklarında hangi şartlara uyuluyorsa burada da o şartlar geçerli olur.

Ana faaliyet alanı ve kuruluş amacı mal ve menfaatler üzerine muamelelerde bulunmak olan; ancak, alacak ve nakit varlığı da bulunan şirketlerin hisse senetleri üzerine işlemler yapmak alacak ve nakit varlığının oranına bağlı olmaksızın caizdir. Çünkü

(1) Abdullah b. Ömer (*radıyallâhuanhümâ*) tarafından aktarılan bir hadîs-i şerîfte şöyle buyurulmaktadır: "*Kendisine ait mal varlığı olan bir köleyi satın aldığınızda kölenin malı onu satanındır. Ancak alıcı kölenin malını da şart koşmuş ise durum değişir.*"[8] Bu hadis mal bedelinin cinsine bakmaksızın böylesi bir işlem yapmanın caiz olduğunun delilidir. Hadiste geçen "mal" kelimesi nakit, alacak ve emtia türünden bütün malları az olsun çok olsun fark gözetmeksizin kapsamaktadır. Bu hadis köle karşılığında verilen bedele göre kölenin malının alacak, nakit, az ya da çok olmasının hüküm açısından önemsiz olduğuna işaret etmektedir. Zira bu hâlde söz konusu mallar tabi durumda olup akdin asıl konusu olmamaktadırlar. İmam Mâlik bu hadisi *el-Muvatta* adlı eserinde rivayet etmiş daha sonra şöyle söylemiştir: "Bizim beldemizde üzerinde ittifak edilen uygulama şöyledir: Alıcı kölenin malını şart koşmuş ise söz konusu mal alıcının olur. Bu mal, nakit, alacak ve emtia olabilir. Bilinenler bilinmeyenler hepsi bu hükme

8 Hadis *Sahihayn*'de geçmektedir. Burada çevirisi yapılan metin Buhârî tarafından aktarılmıştır. Sahîhu'l-Buhârî, 2250; Sahîhu Müslim, 1543.

dâhildir. Köle için ödenen bedel köleye ait mallardan az olsa ya da köle için ödenen bedel peşin, vadeli ya da mal olsa da hüküm aynıdır."[9]

(2) Abdullah b. Ömer (*radıyallâhuanhümâ*) tarafından aktarılan bir hadîs-i şerîfte şöyle buyurulmaktadır: "*Aşılanmış ağaçlar aldığınızda meyveler satıcınındır. Ancak alıcı meyveleri de şart koşarsa durum değişir.*".[10] Bu hadis alıcının olgunlaşma emareleri ortaya çıkmış olsun olmasın meyveleri almayı şart koşabileceğine delalet etmektedir. Hâlbuki Câbir b. Abdullah'tan (*radıyallâhuanh*) nakledilen sahih bir hadise göre olgunlaşma emaresi göstermemiş meyvelerin satımı caiz değildir. Bu hadiste şöyle buyurulmaktadır: "*Resûlullah (aleyhisselâm) olgunlaşma işareti görülmeyen meyvelerin satılmasını yasakladı.*".[11] Fakat meyveler ağaçlara tabi kılındığında yani satım konusu meyveler değil ağaçlar olunca, yalnızca meyveler satılırken caiz olmayan bazı hususlar meşru hâle gelmektedir.

(3) Âlimler tarafından açıkça kabul edilmiş külli kaidelerden birisi de "Tabi olan, aslın hükmüne tabidir." şeklindedir. Bu kaideye, buna dayanan diğer kaidelere ve fer'î hükümlere bakıldığında bu kaidelerin bir bütün hâlinde tabi olanların asıllarına tabi olduklarını ifade ettikleri anlaşılır. Yani tabi olan şeylere müstakil hüküm verilmez ve asıllara malik olunduğunda o asıllara tabi olan şeylere de malik olunabilir. Hâsılı, bizzat caiz olmayan bazı şeyler tabi durumda olanlar için meşru olur.

Bu kaideye dayanarak âlimlerin tartıştıkları bazı fer'î meseleler şunlardır:

(a) Henüz olgunlaşmamış meyvelerin az da olsa olgunlaşmışlara tabi kılınması. *Keşşâfu'l-kınâ'* adlı eserde şu ifadeler kayıtlıdır: "Bir bahçedeki tek bir ağaçtaki meyvelerin bir kısmının olgunlaşma emaresi göstermesi hem o ağaç hem de o bahçedeki diğer türden ağaçların meyveleri için olgunlaşma emaresi sayılır. Olgunlaşmışlara tabi kılınarak olgunlaşmamışlar da işleme elverişli sayılır.".[12]

(b) Tavanı altınla kaplanmış binanın altın, gümüşle kaplanmış binanın gümüş, altınla süslenmiş kılıcın altın, süt veren hayvanın süt, yünü olan hayvanın yün karşılığında satımı vs.

9 *el-Muvatta*.

10 Hadis *Sahihayn*'de geçmektedir. Burada çevirisi yapılan metin Buhârî tarafından aktarılmıştır. *Sahîhu'l-Buhârî*, 2250; *Sahîhu Müslim*, 1543.

11 Hadis *Sahihayn*'de rivayet edilmiştir.

12 XIII/287; *el-Muğnî*, VI/156.

Tahvil İhracı

Faizli tahvil ihracı haramdır. Zira tahvil ihracı hakikatte borç (karz) işlemidir. Yani fıkhî anlamda borç hükümlerine tabidir. Borç verilirken fazlalık şartı ise faiz sayılmaktadır. Tahvil ihraçlarında da verilen borçtan fazlası talep edildiği için böylesi tahvilleri ihraç etmek fıkhen haramdır.

Tahviller Üzerine Yapılan Muameleler

Tahviller üzerine işlem yapmanın haramlığı bunların faiz içermeleri sebebiyle ihraç edilmesinin haramlığına dayanmaktadır. Bunlar üzerine işlemler yapmak faizli tahvillerin tedavülünü sağlamak demektir. Bu durumda senet alıcısı senedi ihraç edene borç veren konumunda olur. Verdiği borcu da faiziyle birlikte tahsil eder. Bu da fıkhen haramdır. Dolayısıyla buna sebep olacak şekilde işlemler yapmak da (tahvilleri alıp satmak da) haramdır.

Ek (3)
Tanımlar

Hisse Senedi/السهم/Share

Ortağın, tedavül kabiliyetini haiz sertifikalarla/belgelerle temsil edilen şirket varlıklarındaki hissesidir.

Future Sözleşmesi/العقد المستقبلي/Futures Contract

Kanunen bağlayıcı olan ve vadeli işlem borsalarında gelecekteki bir tarihte bir mal ya da finansal ürünün alımı veya satımı amacıyla gerçekleştirilen bir sözleşmedir. Future, teslim yeri ve zamanı belirtilip işlem konusunun miktar ve çeşidine bağlı olarak gerçekleştirilir. Mal bedeli ise bu sözleşmelerde yegâne değişken unsur olup borsada işlem yapılırken belli olur.

Opsiyon Sözleşmesi/عقد الاختيار/Option Contract

Bu sözleşmeyle muayyen bir varlığın (hisse senedi, emtia, döviz, endeks, alacak) belli bir bedel karşılığında ve belli bir vadede alım satım hakkı -yükümlülüğü değil- kazanılır. Bu sözleşmelerde opsiyon hakkını satan taraf dışında yükümlülük söz konusu değildir.

Swap Sözleşmeler/عقد مبادلة عوائد الأسهم/Swap Contract

Belirli bir hisse senedinin ya da belirli hisse senetlerinden bir grubun gelir ortalamalarının bir başka hisse senedinin ya da finansal varlığın gelir ortalamasıyla takası üzerine tarafların anlaşmasıdır.

Tahvil/السند/Bonds

Ticari müesseselerin ve hükümetlerin dönemsel ödemelerle faiz karşılığı uzun vadeli borçlanmak amacıyla ihraç ettikleri senetlerdir. Bazen nominal kıymetlerinden iskonto yoluyla ihraç edildikleri de olur.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 22

İmtiyaz Sözleşmeleri

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 22

İmtiyaz Sözleşmeleri 573

Giriş 577

Standart Metni 578

1- Standardın Kapsamı 578

2- İmtiyazın Tanımı 578

3- İmtiyaz Sözleşmelerinin Meşruiyeti 578

4- İmtiyazın Verilmesi 578

5- Maden, Su ve Benzeri Kaynakları İşletme İmtiyazı Sözleşmeleri (İşletme İmtiyazı) 578

6- Yapım İmtiyaz Sözleşmeleri 582

7- Faizsiz Finans Kurumlarının İşletme İmtiyaz Sözleşmelerini Uygulaması 584

8- Faizsiz Finans Kurumlarının Yapım İmtiyaz Sözleşmelerini Uygulaması 585

9- İmtiyazda Tasarruf 586

10- Yönetim İmtiyazı Sözleşmeleri 586

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 587

Standardın Kabulü 588

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 589

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 591

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart,

- Madenlerin, suların ve benzeri kaynakların işletilmesiyle (işletme imtiyazı),
- Tesislerin inşası ve hizmet projelerinin gerçekleştirilmesiyle (yapım imtiyazı),
- Kamu hizmeti için var olan devlet tesislerinin yönetimiyle (yönetim imtiyazı) ilgili imtiyaz sözleşmelerinin tabi olduğu hükümlerin açıklanmasını hedeflemektedir. Bu standart kapsamında imtiyaz sözleşmesi çeşitlerinin fıkıh bakımından mahiyetleri, onlarla ilgili tasarrufların, hakların ve sorumlulukların neler olduğu ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] bu tür sözleşmeleri uygulama yöntemlerinin açıklanması amaçlanmaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, işletme, yapım ve yönetim ile ilgili imtiyaz sözleşmelerinin ve bunların faizsiz finans kurumlarınca uygulanmasının temel fıkhî hükümlerini ele almaktadır.

Bu standart, fer'î/sınırlı ayni haklar kapsamında yer alan kanuni ya da anlaşmaya dayalı imtiyaz haklarını içermediği gibi kendine özgü ayrı bir standart gerektiren isim hakkı sözleşmesini (franchising) de kapsamamaktadır.

2- İmtiyazın Tanımı

Bu standartta imtiyaz ile kastedilen; taraflardan birinin sahip olduğu işletme, inşa ve yönetim hakkını, karşı tarafa üzerinde anlaştıkları bir bedel karşılığında devretmesidir.

3- İmtiyaz Sözleşmelerinin Meşruiyeti

3/1- Fıkhî ilke ve hükümlere aykırı unsurlar taşımadığı sürece bu standartta yer alan imtiyaz sözleşmeleri, standarttaki fıkhî ilkelere göre meşrudur. Bu sözleşmeler, devlet yönetiminin temel hedefi olan kamu yararını ya da sözleşme taraflarının hedeflediği menfaatlerin elde edilmesini sağlayan araçlardır.

3/2- Faiz, garar (belirsizlik, kapalılık) ve fıkhen mahzurlu diğer unsurlar olmadığı takdirde imtiyazların devri için gerekli işlemleri yapmaya, bu işlemler için harç koymaya veya Sözleşmeye uygun bir bedel şart koşmaya fıkhî bir engel bulunmamaktadır.

4- İmtiyazın Verilmesi

İmtiyazın verilmesinde adalet, fırsat eşitliği ve kamu yararı ön planda tutulur.

5- Maden, Su ve Benzeri Kaynakları İşletme İmtiyazı Sözleşmeleri (İşletme İmtiyazı)

5/1- İşletme İmtiyazı Sözleşmelerinin Tanımı

İşletme imtiyazı sözleşmesi, 5/3. maddede geleceği üzere devlet ile gerçek ya da tüzel bir kişilik (kurum) arasında akdedilen, madenlerin, suların ve benzeri kaynakların işletilmesi ve üretimi konusunda özel bir mülkiyet hakkını imtiyaz sahibine bedel karşılığı devreden bir sözleşmedir.

5/2- İşletme İmtiyazıyla İlgili Prosedür

5/2/1- Ön İnceleme İzni

Devletin, imtiyaz hakkı isteyen tarafa, ödeyeceği belli orandaki vergi ve ücret karşılığında sınırları belli bir bölgede ön inceleme izni almasını şart koşma hakkı bulunmaktadır. Bu izin, sahibine söz konusu muayyen bölgede özel bir hak vermediği gibi o bölgede kazı yapılması ve gerekli inşa faaliyetlerine girilmesi yoluyla keşif çalışmaları yapılması hakkını da vermez.

5/2/2- Keşif İzni

Devletin, imtiyaz hakkı isteyen tarafa, ödeyeceği belli orandaki vergi ve ücret karşılığında sınırları belli bir bölgede, tayin edilmiş bir zaman için keşif yapma izni almasını şart koşma hakkı bulunmaktadır. Bu keşif izni, sahibine kendisine tahsis edilmiş bölgede özel bir hak verir ve imtiyaz sahibi orada keşif için gerekli çalışmaları yapma hakkını da elde etmiş olur.

5/2/3- İşletme İmtiyazı Elde Etme

Keşif araştırması yapılmasına izin verilen maden, su ya da benzeri kaynakların keşfi hâlinde, keşif izninde aksine bir ibare yok ise söz konusu bölgede işletme imtiyazını elde etmek üzere özel bir hak kazanılmış olur.

5/2/4- Öngörülen keşif araştırmalarının ardından maden, su ya da benzeri kaynakların keşfedilememesi hâlinde, araştırmayı yapan taraf için belirlenen süre dolduğunda işletme imtiyazı sabit olmaz.

5/2/5- Devletin keşif ya da işletme imtiyazlarını yukarıda işaret edilen merhaleleri gözetmeksizin doğrudan verme hakkı vardır.

5/2/6- Devletin yararı için devlet idaresi tarafından uzman bir kurumdan ön inceleme ya da keşif çalışması yapması talep edildiği takdirde ortaya çıkan ilişki için kira ve ödül vaadi/cuâle sözleşmesi hükümleri uygulanır. Kira ve finansal kiralama/leasing hakkındaki faizsiz finans standardı için 9 numaralı, ödül vaadi/cuâle sözleşmesi için ise 15 numaralı standarda bakılabilir.

5/3 İşletme İmtiyazı Sözleşmelerinin Fıkıh Açısından Mahiyeti

Madenler, su ve benzeri kaynakların işletilmesi, söz konusu yerlerde yapılacak kazı ve incelemelere bağlıdır. Bu çalışmaların nicelik ve niteliği ise tam olarak kestirilemez. İmtiyaz sahibinin elde edeceği karşılık ise belirli bir tutar olup, bu da ortaya çıkacak üründen alınacak, oransal veya miktar olarak belirlenmiş bir paydır. Dolayısıyla bu sözleşmeler, fıkıh açısından ödül vaadi/cuâle akdi kapsamında değerlendirilir. Devlet ödül vaadiyle işveren/câ'il, madeni çıkaracak kurum işi yüklenen/âmil, çalışmanın karşılığı olarak belirlenen meblağ ise ödül/cu'ldür. Ödül vaadi/cuâle akdinin faizsiz finans standardı için 15 numaralı standarda bakılabilir.

5/4- İşletme İmtiyazı Sözleşmelerinin Alanı

Devlet ile gerçek ya da tüzel kişiler arasında yapılan/gerçekleşen imtiyaz sözleşmelerinde şu hususlara dikkat/riayet edilir:

5/4/1- Devletin mülkiyetinde yer alan arazilerden ya da özel mülk olan topraklardan çıkarılmış olmasına bakmaksızın madenleri devletin mülkü olarak kabul eden fıkhî görüşün tercih edilmesi hâlinde ister özel ister kamu arazisi olsun bütün araziler hakkında imtiyaz sözleşmelerinin tatbik edilmesi caizdir.

5/4/2- Arazi sahibine ya da arazinin menfaatini/kullanım hakkını elinde bulundurana; kendi yararı için o arazide var olan madenleri, devletin hakkını vermesi şartıyla, işletme hakkı tanıyan fıkhî görüşün tercih edilmesi hâlinde imtiyaz sözleşmelerinin uygulanmasında aşağıdaki araziler istisna tutulur:

5/4/2/1- İster boş olsun ister üzerinde bina bulunsun özel mülkiyeti haiz araziler,

5/4/2/2- Fıkhî ve kanuni açıdan şart ve kurallara riayet edilerek ihya etme maksadıyla sınırları belirlenmiş ölü araziler,

5/4/2/3- İster mülkiyet tahsisi (iktâu't-temlîk) isterse belirli bir süreliğine kullanım hakkı tahsisi (ıktâu'l- irfâk) şeklinde olsun devlet tarafından gerçek ya da tüzel kişilere verilen araziler (ikta).

5/5- İşletme İmtiyazına Bağlı Haklar

İşletme imtiyazı almak, işletmeciyi, işletmenin gerektirdiği arıtma tesisleri, laboratuvarlar ve rafineriler kurma, nakliye vasıtaları bulundurma ve gerekli tesisleri yapma gibi hususlarda doğrudan yetkili kılar. İmtiyazı devam ettiği sürece bu haklar münferiden/sadece işletmeciye aittir. İmtiyazı elinde tutma hâli devam ettiği müddetçe ilgili taraf bu konularda özel bir hakka sahip olmaktadır.

5/6- İşletmenin Devamlılığı

İmtiyaz sözleşmeleri, imtiyaz hakkını elinde tutanın sorumluluklarını, anlaşma ya da örfe göre işletmenin devamlılığı şartıyla sınırlandırabilir. Eğer meşru bir mazeret olmaksızın iş durdurulursa işletmenin yeniden başlaması ve devam etmesi için ek süre verilebilir. Aksi hâlde devletin imtiyaz hakkını kaldırma hakkı doğar.

5/7- Ürünlerin Fiyatlandırılması ve Devletin Bunları Satın Alması

5/7/1- Devletin, imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın ürettiği ürünlerin kendi hissesine düşen kısmı üzerinde nasıl tasarrufta bulunacağını ve kamu yararının gerektirdiği ölçüde bunlara verilecek karşılığın ne olacağını önceden belirleme yetkisi vardır.

5/7/2- Devlet, -imtiyaz sözleşmesi gereği kendi hissesine düşen kısma ek olarak- ürünlerden kendisine lazım olan kısmı başkalarına uygulanan şart ve fiyatla satın alma önceliğine sahiptir.

5/8- İşletme İmtiyazı Sözleşmelerinin Sona Ermesi

İşletme imtiyazı sözleşmeleri, akit müddetinin bitişiyle veya iki tarafın sözleşmenin kalan süresini düşürmesiyle ya da yararlanma bölgesinde

çıkarılan ürünlerin bitişiyle sonlanır. Taraflardan herhangi biri, diğer tarafın şartlara uymaması ve sözleşmenin ona yüklediği sorumlulukları yerine getirmemesi hâlinde bu ihlalin doğurduğu fiilî zararın tazmin edilmesini de isteyerek sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olur.

6- Yapım İmtiyaz Sözleşmeleri

6/1- Yapım İmtiyazının Tanımı ve Şekli

6/1/1- Yapım İmtiyazının Tanımı

Yapım imtiyaz sözleşmesi, devlet ile bir başka tarafın, genellikle kamu yararı taşıyan ve nitelikleri belirli bir projenin gerçekleştirilmesi üzerinde anlaşmasıdır.

6/1/2- Yapım İmtiyazının Şekilleri

6/1/2/1- İmtiyaz hakkını elinde tutan tarafın devletin mülkiyetindeki bir arazi üzerine nitelikleri belirli bir projeyi mülkiyeti devlete ait olmak üzere inşa etmesi ve buraya ait menfaatin/kullanım hakkının belirli bir süre boyunca imtiyaz sahibine devredilip proje kapsamında inşa edilen her şeyin süre sonunda devlete iade edilmesidir.

6/1/2/2- İmtiyaz hakkını elinde tutan tarafın mülkiyeti kendisine ait olacak şekilde nitelikleri belirli bir projeyi devletin mülkiyetinde olan bir arazi üzerine inşa etmesi, belirli bir süre boyunca bu projenin kullanım hakkına sahip olması ve süre sonunda proje kapsamında inşa edilen tesisleri devletin mülkiyetine devretmesidir.

6/1/2/3- İmtiyaz hakkını elinde tutan tarafın devletin mülkiyetinde olan bir arazi üzerine yine mülkiyeti devlete ait olmak üzere bir bina inşa etmesi ve anlaşmaya göre buradan elde edilen kazanca ortak olmasıdır. Belirli bir zaman boyunca bu şekilde devam eden durum binanın imtiyaz hakkını elinde tutan tarafa temlikiyle hukuki sonuca bağlanır.

6/1/3- Her üç hâlde (6/1/2'de işaret edilen) imtiyaz sözleşmesi, imtiyaz hakkını elinde tutan tarafa, halka sunduğu hizmetler karşılığında harçları veya ücretleri tahsil etme hakkı verir.

6/2- Yapım İmtiyaz Sözleşmelerinin Fıkıh Açısından Mahiyeti

Yapım imtiyaz sözleşmelerinin fıkıh bakımından mahiyeti aşağıdaki hâllere göre değişkenlik gösterir:

6/2/1- Eğer yapım imtiyazına sahip tarafın sorumluluğu inşa faaliyetini ve bunun için gerekli malzemeleri tedarik etmeyi de kapsıyor ise sözleşme, eser/istisnâ' sözleşmesidir. Genel olarak uygulanan şekil de budur. Yapılan işin bedeli ise imtiyaz sahibinin devlete teslim etmeden evvel belirli bir süre inşa ettiği projeden faydalanmasıdır.

6/2/2- Eğer proje devletten kiralanmış bir arazi üzerine inşa edilmiş ise kira bedeli proje kapsamında inşa edilen her şeyin muayyen bir müddet sonunda devlete teslim edilmesidir. Bu sözleşme kira akdidir ve kira bedeli üzerinde anlaşılan süre sonunda devlete teslim edilen projenin kendisidir.

6/3- İnşa İşlemine Karşılık Verilen Bedelin Fıkıh Açısından Mahiyeti

6/3/1- Proje inşasının bedeli olarak projeden yararlanma hakkının belirlenmesi hâlinde sözleşme, bir eser/istisnâ' sözleşmesi olur. Bu durumda sözleşme bedeli, eser sözleşmesine konu yapıt işverene teslim edilmeden önce belirli bir süre boyunca kullanım hakkından yararlanma olmaktadır.

6/3/2- Proje inşa bedelinin, belirli tutarda para olması kararlaştırılmışsa, ilgili proje, belirli bir süre boyunca imtiyaz sahibinin tasarrufuna bırakılır. Böylece imtiyaz sahibi projenin kullanım hakkından/menfaatinden elde edilecek gelirlerle proje bedeli olarak yaptığı ödemenin karşılığını yani alacağını tahsil etmiş olur. İmtiyaz sahibinin proje bedeli ile menfaatlerin karşılığı arasında mahsuplaşma yapma hakkı vardır. Eğer imtiyaz sahibi süre dolmadan önce inşa bedelini tahsil ederse projeyi malikine teslim eder. Eğer süre içerisinde bedeli tahsil edemezse bedeli tam olarak tahsil edinceye kadar proje üzerindeki hakkı devam eder.

7- Faizsiz Finans Kurumlarının İşletme İmtiyaz Sözleşmelerini Uygulaması

Faizsiz finans kurumlarının işletme imtiyazı sözleşmelerini doğrudan devletle muhatap olarak ya da devlet ile imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın arasına dâhil olarak aşağıdaki yöntemlerden birisini kullanmak suretiyle uygulaması mümkündür.

7/1- Ödül Vaadi/Cuâle Sözleşmesi

Ödül vaadi/cuâle ya da paralel cuâle sözleşmelerinin yapılması mümkündür. Bu durumda imtiyaz hakkı sahibine ödül/cu'l olarak, imtiyaz sözleşmesine konu işletmeden elde edilen ürünün belirli bir oranı verilecektir.

7/2- Kira

Devletin imtiyaz hakkını elinde tutan tarafa bir araziyi kiraya vermesi ve kiranın o araziden elde edilecek ürünlerin muayyen bir kısmı olarak belirlenmesi esasına dayanarak kira sözleşmesinin tatbik edilmesi mümkündür. Aynı şekilde imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın projenin gerçekleştirilmesi için o araziyi üçüncü bir tarafa kiralaması da mümkündür (alt kira sözleşmesi).

7/3- Emek Sermaye Ortaklığı/Mudârebe

Devletin elde edilecek gelirin her iki taraf arasında oransal bir hesapla taksim edilmesi karşılığında imtiyaz hakkını elinde tutan tarafa araziyi vermesi suretiyle emek sermaye ortaklığının/mudârebenin uygulanması mümkündür. Faizsiz finans kurumlarının doğrudan ya da ikinci bir mudârebe sözleşmesi yoluyla bu tarz bir akit yapması mümkündür.

7/4- Sermaye Ortaklığı/Müşâreke

İşletme imtiyazı sözleşmelerinde ister sabit hisseli ister azalan hisseli olsun aşağıdaki şekillerde sermaye ortaklığının/müşârekenin uygulanması mümkündür:

7/4/1- Sabit hisseli müşârekede faizsiz finans kurumu, devlet ya da imtiyazı işleten tarafla şirket için gerekli sermayenin belli bir kısmını paylaşır. Müşâreke bu hâl üzere belirlenen sürenin sonuna kadar devam eder.

7/4/2- Azalan hisseli müşârekede faizsiz finans kurumu, şirket için gerekli sermayenin belli bir kısmını karşılar ve finans kurumu (ya da yönetici şirket) kendi hissesini aşamalı olarak devlete satmayı taahhüt eder.

8 - Faizsiz Finans Kurumlarının Yapım İmtiyaz Sözleşmelerini Uygulaması

Faizsiz finans kurumlarının yapım imtiyazı sözleşmelerini doğrudan devletle muhatap olarak ya da devlet ile imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın arasına dâhil olarak aşağıdaki yöntemlerden birisini kullanmak suretiyle tatbik etmesi mümkündür:

8/1- Kira

Kira ve leasing sözleşmelerinin, imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın, üzerine proje inşa etme amacıyla devletten bir arazi kiralaması ve daha sonra proje kapsamında inşa ettiklerini devlete leasing yoluyla kiraya vermesi yöntemiyle uygulanması mümkündür. Aynı şekilde imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın proje inşası için o araziyi üçüncü bir tarafa normal bir alt kira usulüyle ya da leasing metoduyla kiralaması da mümkündür.

8/2- Eser/İstisnâ' Sözleşmesi

Devletin işveren (mustasni'), faizsiz finans kurumunun yüklenici (sâni'), imtiyaz sahibinin alt işveren ve istisnâ' bedelinin de inşa edilen projeden yararlananların ödedikleri ücretler olması yoluyla istisnâ' ve paralel istisnâ' sözleşmeleri yapılması mümkündür.

8/3- Sermaye Ortaklığı/Müşâreke

Yapım imtiyazı sözleşmelerinde ister sabit hisseli ister azalan hisseli olsun aşağıdaki şekillerde müşârekenin uygulanması mümkündür.

8/3/1- Sabit hisseli müşârekede faizsiz finans kurumu, devlet ya da imtiyaz sahibi tarafla şirket için gerekli sermayenin belli bir kısmını paylaşır. Müşâreke bu hâl üzere belirlenen sürenin sonuna kadar devam eder.

8/3/2- Azalan hisseli müşârekede faizsiz finans kurumu şirket için gerekli sermayenin belli bir kısmını karşılar ve finans kurumu (ya

da yönetici şirket) kendi hissesini aşamalı olarak devlete satmayı taahhüt eder.

9- İmtiyazda Tasarruf

İmtiyaz mali bir hak olması sebebiyle sahibinin bu hak üzerinde satım, kiralama, rehin verme, müşâreke konusu yapma ya da menkul kıymetleştirme/sukûklaştırma gibi tasarruflarda bulunması mümkündür. Bu tür tasarruflar yapılırken, fıkhî kurallar ve şartlar yanında imtiyazı veren tarafın koşullarına da riayet edilmesi gerekir.

10- Yönetim İmtiyazı Sözleşmeleri

10/1- Yönetim İmtiyazının Tanımı

Devlet ile başka taraflar arasında akdedilen, amme menfaatini tam olarak tahakkuk ettirecek şekilde halka daha iyi hizmet sunmak amacıyla kamu hizmetine mahsus tesislerin idaresinin belirli bir bedel mukabilinde devredilmesini sağlayan sözleşmelerdir.

10/2- Yönetim İmtiyazı Sözleşmelerinin Fıkıh Açısından Mahiyeti

10/2/1- Eğer yönetim imtiyazının devredilmesi karşılığı olarak maktu bir bedel ya da toplam gelirin belirli bir oranı kararlaştırılmış ise bu durumda devlet ile imtiyaz sahibi arasındaki anlaşma kira sözleşmesidir. Bu hâlde yönetim imtiyazını veren tarafın imtiyazın verilmesi sebebiyle başlangıçta bir ücret/harç alma hakkı bulunur. Bu ücret, imtiyaz müddeti boyunca hak edilen bedele ilave olarak peşin alınmış bir ödeme sayılır.

Eğer bedel, kazancın (masraflar ve tahsisat çıktıktan sonraki net gelirin) belirli bir oranı olarak kararlaştırılmış ise devlet ile imtiyaz sahibi arasındaki akit, emek sermaye ortaklığı/mudârebedir. Mudârebenin sermayesi ise bizzat tesisin ya da projenin kendisidir.

10/2/2- Yukarıdaki 10/2/1. maddede zikredilen iki hâlde de imtiyaz sahibi ile tesisten ve proje kapsamında inşa edilen yapılardan yararlananlar arasındaki akit, burada gerçekleştirilen faaliyetin çeşidine göre kira ya da alım-satım sözleşmesidir.

10/3- Yönetim İmtiyazı Sözleşmesinin Sona Ermesi

Yönetim imtiyazı belirli bir süre ile sınırlandırılmış bir sözleşmedir. Devlet, imtiyaz sahibinin şartlara riayet etmemesini ve akitte belirlenmiş sorumlulukları yerine getirmemesini gerekçe göstererek bu sözleşmeyi feshedebilir. Ayrıca imtiyaz sahibinin kamu hizmetlerinin aksamaması için gerekli önlemleri alıp imtiyaz hakkından vazgeçmesi de imkân dâhilindedir.

10/4- Hizmetlerin Fiyatlarının Belirlenmesi

İmtiyazı veren tarafın, yönetilen tesislerden faydalananlar ile imtiyaz sahibinin ortak yararını ve adaleti temin edecek şekilde imtiyaza konu yerden alınan hizmetlerin fiyatlarını belirleme ve fiyatları yeniden düzenleme hakkı vardır.

10/5- Şartlara Riayet

Yönetim imtiyazını veren tarafın ya da yetkilendirdiği bir başka tarafın, imtiyaz sözleşmesinde açıkça beyan edilmiş bulunan şart ve koşullara uyulup uyulmadığını tespit amacıyla teftiş etme ve denetleme ile bu şartlara uyulmamasını engelleyici mahiyette olan ve sözleşmede belirlenmiş bulunan cezaları uygulama yetkisi vardır.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 23 Rebiulevvel 1426/2 Mayıs 2005 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan-2 Mayıs 2005 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 14. toplantısında imtiyaz sözleşmeleri hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 7. toplantısında imtiyaz sözleşmeleriyle ilgili bir standardın yayınlanmasını kararlaştırdı.

12 Cemâziyelevvel 1423/22 Temmuz 2002 günü Faizsiz Finans Standartları Komisyonu imtiyaz sözleşmeleri standardı için taslak hazırlaması için bir fıkıh danışmanının görevlendirilmesini kararlaştırdı.

1 Receb 1423/8 Eylül 2002 tarihinde Bahreyn'de 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 5. toplantısında komisyon tarafından konu tartışıldı; danışmandan tartışmalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin ve üyelerin arz ettiği mülahazaların taslağa yansıtılması talep edildi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları'nın 21.01.2004 tarihinde gerçekleştirdikleri ve aynı gün Bahreyn'de tertip edilen açık dinleme oturumunda arz edilen mülahazaları tartışmayı amaçladıkları ortak toplantıda komisyon, imtiyaz sözleşmeleri için hazırlanan taslağı tartıştı ve düzeltmeler yaptı. Yine danışmandan tartışmalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin ve üyelerin arz ettiği mülahazaların taslağa yansıtılmasını talep etti.

28 Rebiulahir 1425/16 Haziran 2004 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) akdedilen toplantıda komisyon standart taslağını tartıştı ve bazı düzeltmeler yaptı.

26-30 Şâban 1425/10-14 Ekim 2004 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 13. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağına kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı ve dinleme oturumunda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırıldı.

Kurul, 15 Safer 1426/25 Mart 2005 tarihinde Bahreyn'de bir dinleme oturumu tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muha-

sebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuz beşten fazla kişi katıldı. Bu toplantıda hem daha evvel gönderilen mülahazalar hem de bu oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi ve 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 15-16 Safer 1426/25-26 Mart 2005 tarihlerinde Bahreyn'de yaptığı toplantılarda açık dinleme oturumlarında yapılan değerlendirmeleri tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan – 2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de tertip ettiği 14. toplantısında Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun teklif ettiği düzeltmeleri ve münasip görüp taslağa yansıttığı tadilatları tartıştı. Neticede Kurul, toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Madenlerin İşletme İmtiyazı

Maden, su ve benzeri kaynaklar için ön inceleme, keşif ve işletme imtiyazlarının her birini elde etmek için yapılacak çalışmalar hakkında devletin yaptığı düzenlemelerin dayanağı, böylesi düzenlemelerin hem keşif yapacak taraf hem de yapılacak iş bakımlarından ihtilaf ve çatışmayı önleme şeklinde kamu yararı taşımasıdır.

İşletme imtiyazının münferiden verilmesinin dayanağı, ölü arazilerin ihyası için izin alınmasını şart koşanların delilleridir. Bilinmektedir ki halk üzerinde otoritesi bulunan devlet idaresinin tasarrufları amme menfaatine bağlıdır. Tearuz hâlinde ise kamu yararı özel menfaate göre daha önceliklidir.

Ön incelemenin, verilen haklar bakımından keşif ve imtiyazlardan ayrı tutulmasının dayanağı, ön incelemenin yalnızca bir araştırma olmasıdır. Hâlbuki keşif bir nevi ölü arazinin ihyası meselesinde sınırların belirlenmesine (tahcîr) benzer. Çünkü her ikisi de işletme için hazırlık safhası anlamındadır. Dolayısıyla "*Ölü bir araziyi ihya eden kişi oranın sahibi olur.*"[1]hadisi keşif için de uygun düşer.

Madeni keşfedenin onun işletme imtiyazını alma konusunda öncelik hakkına sahip olmasının dayanağı, keşif çalışmasının bir nevi ölü arazinin ihyası anlamına gelmesidir. Dolayısıyla bu çalışmayı yapanın başkalarına önceliği bulunur.

Madenlerin özel bir arazide bulunsalar bile devlet hazinesine ait olmasının dayanağı –ki bu Mâlikîlere ait bir görüştür- Mâlikîlerin ifade ettiği üzere bu madenlerin yaratılışı konusunda hiçbir insanın katkısının olmaması, dolayısıyla arazi sahibinin madenin mülkiyetine de sahip olması için hiçbir sebebin bulunmaması ve yine bu hüküm ile çatışmaların önüne geçilmek istenmesidir. Zira madenler fertlere yani arazi sahibi ile madeni keşfeden tarafa bırakılacak olursa araya çekememezlik ve çatışmalar girer. Bu sebeple Mâlikîler madenler konusundaki tasarruf yetkisinin devlete ait olduğunu kabul etmişlerdir.

1 Buhârî, *Sahîh*, III, 139.

Madenlerin arazi sahibine ait sayılması –ki bu âlimlerin çoğunluğunun ve Mâlikîler'in bir görüşüdür- bir yerin mülkiyetinin orada bulunan her şeyi kapsaması ilkesine dayanır. Humus (ganimetin beşte birinin devlete ait olması) hükmü bir araziden çıkarılan madenlerin beşte dördünün arazi sahibine verilmesi gerektiğini göstermektedir.

Madenlerin işletme imtiyazına sahip tarafın madenlerin çıkarılması ve nakledilmesi gibi diğer imtiyazlara da hak sahibi olmasının dayanağı bu işlerin asıl çalışmanın tamamlayıcısı ve gerektirdiği ek işler olmasıdır. Bu aynı zamanda imtiyaz hakkını elinde tutan tarafın, gerekli katlandırım/irtifak haklarından faydalanmasının da dayanağıdır.

İmtiyazın devamlılığının şart koşulmasının dayanağı ölü arazinin sınırlarının belirlenmesinin (tahcîr) ardından oranın ihya edilmesi için herhangi bir çalışma yapılmadan bir sürenin geçmesi durumuyla ilgili rivayetlerdir. Hz. Ömer'den nakledilen şu haber bu konuya uygundur: "Kim arazisini üç yıl işlemezse, o arazi orayı ihya edenlerin olmaya daha layıktır."[2]

Devletin, imtiyaz bedeli dışında ihtiyacı olan kaynakları satın alma konusunda öncelik hakkının bulunmasının dayanağı, bunun kamu yararı taşımakla beraber imtiyaz hakkından istifade eden tarafa da zarar vermemesidir. Yalnız burada satın alma işlemi başkaları için geçerli olan şart ve yollarla yapılır.

Şartların değişmesi hâlinde devletin maden imtiyaz sözleşmelerinde düzeltmeler yapabilme hakkı bulunmasının dayanağı, devlet idaresinin tasarruflarının adalet ve kamu yararını gerçekleştirme amacına dönük olması ile kamu yararının özel yarara öncelikli bulunmasıdır.

Proje Yapım İmtiyazı

Proje inşası sözleşmelerinin meşruiyetinin dayanağı, bunların "*Akitlerinizi yerine getirin.*"[3]âyetinde ve "*Müslümanlar, helali haram haramı helal kılmadıkça akitlerindeki şartlara riayet etmelidir.*"[4] hadisinde ifası talep edilen sözleşmeler kapsamında olmalarıdır.

2 Ebû Yûsuf, Harâc, s. 61. Hâfız, *ed-Dirâye'de* bu hadisin ravilerinin sika ancak isnadının mürsel olduğunu ifade etmiştir.

3 Mâide, 1.

4 Ahmed b. Hanbel, I, 312; İbn Mâce, Kâhire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî baskısı, 1372, II, 784 (hasen bir isnadla); Hâkim, Hindistan: Haydarabad, 1355; Beyhakî, Hindistan: Haydarabad, 1355, VI, 70, 156; X, 133; Dârekutnî, Kâhire: Dâru'l-Mehâsin, III, 72; IV, 228.

Yapım imtiyazının bedeli olarak teslimi gerçekleşinceye kadar proje kapsamında inşa edilen tesis ve yapıların kullanım hakkından faydalanmak caizdir. Bu hükmün dayanağı, eser/istisnâ' sözleşmelerinde bedel olarak akde konu eserden/yapıttan faydalanmanın tayin edilmesinin caiz olduğu konusundaki temel görüştür. Çünkü bedel, nakdî olabileceği gibi bizzat istisnâ'ya konu yapıtın kendisinden faydalanmak bile olsa menfaat/kullanım hakkı da olabilir. Albaraka Grubu'nun fıkıh toplantılarında alınan karar da bunun meşruiyetini teyit etmektedir.[5] Standart metninde işaret edilen diğer görüşün yani proje bedelinin belirlenmesi ve bu bedel tam olarak ödeninceye kadar belirli bir müddetle sınırlandırılmaksızın projeyi inşa edenin oradan faydalanmasına imkân verilmesi düşüncesinin dayanağı ise belirlenecek sürenin yetmeme ihtimalidir. Bu görüşe göre devlet ile faizsiz finans kurumu arasındaki ilişki, yönetim ilişkisi ve proje bedeli olarak hak edilen meblağ ile verilen hizmetler karşılığı alınacak ücretler arasında mahsuplaşma ilişkisi olur.

Faizsiz finans kurumlarının imtiyaz sözleşmelerini doğrudan taraf olarak uygulamalarının dayanağı açıktır. Çünkü bunu, fıkhen muteber yöntemlerden yani hepsi de fıkhen meşru sayılan ödül vaadi/cuâle, emek sermaye ortaklığı/mudârebe, sermaye ortaklığı/müşâreke, eser sözleşmesi/istisnâ' ve kira akitlerinden biriyle sözleşmeye taraf olarak gerçekleştirmektedirler. İster bu sözleşmelere doğrudan katılsınlar ister devlet ile madenleri fiilen işletecek ya da projeyi inşa edecek taraf arasına girerek sözleşmeye taraf olsunlar fark etmemektedir.

Yönetim İmtiyazı

İmtiyazın süresi boyunca, verilen imtiyazın bedelini maktu bir meblağ olarak belirlemenin caiz olmasının dayanağı, bunun malum bir ücret olmasıdır. Bedelin, gelirin belli bir oranı olarak belirlenebilmesinin dayanağı ise, buradaki cehaletin, asıl bedelin ödenmesiyle birlikte ortadan kalkıp bedelin malum olmasıdır.

Bu hüküm imtiyazı veren taraf ile imtiyaz sahibi arasındaki ilişkinin kira olarak tespiti esasına göredir. Bu ilişkinin emek sermaye ortaklığı/mudârebe olarak değerlendirilmesi durumunda bedelin, kazancın belirli bir oranı olarak tespiti, mudârebenin temel ilkesidir. Bu hâlde kâr ancak sermayenin korunmasının ardından oluşur. Sermaye de idare edilen tesislerdir. Hanbelîler mudârebe akdi konusunun, örneğin hayvanlar gibi, gelir getirici varlıklar olmasını caiz görmüşlerdir.

Tahsîsatların kesilmesinin dayanağı sermayenin korunmasıdır.

5 XVII. Albaraka Forumu karar ve tavsiyeleri, numarası: 2/13; s. 220.

İmtiyaz sahibinin sözleşme şartlarına ya da sorumluluklarına riayet etmemesi sebebiyle imtiyazı veren tarafın imtiyaza son verme hakkı olmasının dayanağı, bunun sözleşmede koşulan şartın gereği olmasıdır. (*Müslümanlar akitlerindeki şartlara riayet etmelidir.*)

Tesislerin işletilmesinden dolayı imtiyaz sahibinin halktan alacağı ücretin sınırlandırılmasının dayanağı, muhtemel zararın önlenmesi için devlete ait bir hak olan fiyat koyma (tes'îr/narh) ilkesidir. Özel mülklerde yapılacak tasarruflarda bile devletin fiyatlara müdahelesi caiz ise kamuya ait mülklerde yapılacak tasarruflarda fiyatlara müdahele caiz olmaya daha layıktır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 23

Vekâlet ve Yetkisiz Temsil

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 23

Vekâlet ve Yetkisiz Temsil 595

Giriş 599

Standart Metni 600

1- Standardın Kapsamı 600

2- Vekâlet 600

3- Vekâletin Taraflarında Aranan Şartlar 602

4- Vekâlet Çeşitleri 603

5- Müvekkil ve Vekilin Sorumlulukları 606

6- Vekil ile İlgili Hükümler 607

7- Vekâletin Sona Ermesi 608

8- Yetkisiz Temsil 609

9- Standardın Yayınlanma Tarihi 610

Standardın Kabulü 611

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 612

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 614

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] açısından vekâletin hükümlerini, sözleşmelerde, tasarruflarda, işlemlerde, başka kişi veya kurumların mallarını yönetmede ve bunları yatırımlar yoluyla değerlendirmede ilgili kurumların başkalarına temsil yetkisi vermesi veya başkalarını temsil etmesi hakkındaki vekâlet hükümlerini, vekâletin sahih/geçerli olması için gereken şartları, vekâletin değişik hâllerini ve etkilerini, vekil ile müvekkilin yetki ve sorumluluklarını açıklamayı amaçlamaktadır.

Bu standart aynı zamanda vekâlet alınmaksızın başkası adına işlem yapmayı (yetkisiz temsilcinin tasarrufu) ve bununla alakalı hükümleri de beyan etmeyi hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, mali muamelelerin gerçekleştirilmesinde vekâlet ve yetkisiz temsilcinin (fuzûlî) tasarrufu konularını ele alacaktır. Bu kapsamda;

- Alım satım, hizmet/kira (icâre) ve sulh gibi sözleşmelerin akdedilmesine,
- Kabz, ödeme, tesellüm ve teslim gibi tasarruflara, hizmetlere ve maddi işlemlerde vekâlet ve yetkisiz temsil uygulamalarına ve hükümlerine yer verilecektir.

Bu standart aynı zamanda malların ve gayrimenkullerin yönetimi ile yatırım vekâleti işlemine de tatbik edilir.

Bu standart, kendisine özgü ayrı bir standardı olması nedeniyle zekât ödemesi gibi ibadetler alanındaki vekâleti ve yetkisiz temsili; aile hukuku, ceza hukuku ve dava vekilliği (avukatlık) alanındaki vekâleti ele almadığı gibi yine kendisine özgü ayrı bir standardı olması nedeniyle akreditifle ilgili vekâleti de ele almamaktadır.

2- Vekâlet

2/1- Vekâletin Tanımı, Meşruiyeti, Niteliği

2/1/1- Vekâlet: Kişinin, temsile uygun bir konuda başkasını kendi yerine atamasıdır. Ki bu da meşrudur.

2/1/2- Vekâlet aslen (mahiyeti/özü itibariyle) bağlayıcı olmayan (gayr-ı lâzım) bir sözleşmedir. Müvekkil ya da vekilin sözleşmeden rücu etmesi mümkündür. Ancak bazı hâllerde bağlayıcı olabilir. (Bu standardın 4/3. maddesine bakılabilir.)

2/2- Vekâletin Rükünleri

2/2/1- Vekâletin Rükünleri: İrade beyanı, vekâlet konusu ve taraflardır (vekil ve müvekkil).

2/2/2- Vekâlette İrade Beyanı: Bir kişinin başka bir kişiyi kendi adına tasarrufta bulunması için yetkili kıldığına (vekil tayin ettiğine) örfen delalet eden her şeydir. İrade beyanı îcâb ve kabulden oluşur. Îcâb ve kabulde belirli lafızların kullanılması şartı yoktur. Bilakis, ister sözle isterse yazı, mektup veya işaretle olsun, **îcâb** ve kabule delalet eden her şeyle yapılabilir. Vekâlet ücretsiz olarak yapılıyorsa susmak kabul sayılır. Îcâb açıkça reddedildiğinde vekâlet kabul edilmemiş demektir.

2/2/3- Vekâlette irade beyanı aşağıdaki şekillerden biriyle gerçekleşir:

2/2/3/1- Vekâletin herhangi bir kayda ve şarta bağlanmaması; vekâlette asl olan budur. Bu tür bir vakalet, verildiği andan itibaren geçerli olur.

2/2/3/2- Vekâletin taliki bir şarta bağlanması; bu tür bir vekâlet bağlı olduğu şartın gerçekleşmesiyle geçerli olur. Örneğin borçlunun kendisine ait gelir getiren varlıklarının idaresi konusunda borçlu olduğu kuruma (alacaklı) verdiği vekâleti borcunu ödememesine bağlaması böyledir.

2/2/3/3- Vekâletin ileri bir tarihe bağlanması (izâfe); bu tür bir vekâlet belirlenen tarihten itibaren geçerli olur.

2/2/3/4- Vekâletin mutlak veya özel takyidi bir şarta bağlanması; vekâletin mutlak olması durumunda örf, maslahat ve müvekkilin durumu dikkate alınır.

2/2/4- Vekâlette taliki ve takyidi şartlar, vekâlet sözleşmesinin kurulması için ileri sürülebileceği gibi hakkında vekâlet verilen tasarruflar için de ileri sürülebilir. Bu durumda vekâlet verilmiş demektir. Ancak tasarrufu ifa etmek için vekâletin bağlandığı şartın gerçekleşmesi gerekir. Örneğin tasarrufun geçerliliğinin müvekkile müracaat edip onayını alma şartına bağlanması şeklindeki taliki şart böyledir. Aynı şekilde müvekkilin vekil tarafından gerçekleştirilecek tasarruflarda kefil ve rehin bulunması gibi kayıt ve sınırlar getirdiği takyidi şartlara da uyulması gereklidir.

2/2/5- Vekâletin konusu, hakkında vekâlet verilen meseledir. 3/3. maddeye bakılabilir.

2/2/6- Vekâletin tarafları müvekkil ve vekildir. 3/1. ve 3/2. Maddelere bakılabilir.

3- Vekâletin Taraflarında Aranan Şartlar

3/1- Müvekkilde Aranan Şartlar

3/1/1- Akit yapma ehliyetinin tam olarak bulunması

3/1/2- Müvekkilin vekâlet verdiği konuda tasarruf yetkisinin bulunması. Akıl hastası ve mümeyyiz olmayan çocuk gibi (eda) ehliyeti olmayanın vekâlet vermesi sahih sayılmaz. Mümeyyiz çocuk gibi eksik ehliyete sahip kimselerin vekâlet vermesi ise ancak teberru (bağış) kabulü gibi çocuğa açık faydası bulunan tasarruflarda geçerli olur. Çocuğa açık zararı olan teberruda bulunmak gibi tasarruflarda ise onun vekâlet vermesi sahih sayılmaz. Alım satım gibi hem faydalı hem de zararlı olması muhtemel tasarruflarda ise mümeyyiz çocuğun vekâlet vermesi sahih sayılmakla birlikte işlemin geçerliliği (nefâz) çocuğun velisinin ya da onay verme hakkı bulunan kişinin onayına bağlı olur.

3/2- Vekilde Aranan Şartlar

3/2/1- Tam ehliyet sahibi olması. Akıl hastası ve mümeyyiz olmayan çocuğun vekil olması geçersizdir. Mümeyyiz çocuğun ise vekil olarak tasarrufu sahih olup yaptığı işlemlerden doğan hukuki sonuçlar müvekkilini etkiler.

3/2/2- Vekil kılındığını bilmesi. Bir kimse vekil kılındığını bilmeden başkası adına bir tasarrufta bulunsa ve daha sonra kendisinin zaten vekil kılınmış olduğunu öğrense bu vekâlet, vekilin, vekâletten habersizce yaptığı tasarrufu kapsamaz. Ancak vekâletten habersizce tasarrufta bulunan kişi yaptığı işlemi başkası adına yapma amacı gütmüş ise burada yetkisiz temsil hükümleri uygulanır. 8 numaralı maddeye bakılabilir.

3/3- Vekâlet Sözleşmesinin Konusunda (Müvekkel Fîh) Aranan Şartlar

3/3/1- Vekil tarafından biliniyor olması. . Anlaşmazlığa yol açmayacak derecedeki küçük bilinmezlikler ile geçici bilinmezlikler etkisizdir. Vekâlet konusunun bilinir olması şartı "Bu malı dilediğin alanda yatırım yapıp işlet." şeklindeki vekâletlerde aranmaz. Bununla birlikte buralarda da tasarruflar müvekkilin yararıyla kayıtlıdır. İhtiyaç hâlinde ise örfe bakılır.

3/3/2- Müvekkilin mülkiyetinde olması ya da müvekkilde, onun hakkında tasarruf yetkisi bulunması.

3/3/3- Vekâlete elverişli olması. Vekâlet, bütün mali sözleşmeleri ve kişinin kendisi için yapması mümkün olan tasarrufları kapsar. Kişi, kendisi için asaleten yapması mümkün olan her sözleşme için başkasına vekâlet verebilir.

3/3/4- Vekâletin işletilmesi için fıkhî bir engelin bulunmaması. Örneğin haram nesnelerin satışı ile faizli borç almak ve vermek gibi haram fiillerin işlenmesi böyledir.

4- Vekâlet Çeşitleri

4/1- Vekâletin çeşitleri şunlardır:

4/1/1- Özel vekâlet-genel vekâlet. Genel vekâlet, müvekkilin yararı ve örfün sınırlandırdığı konular gözetilmek kaydıyla her türlü tasarrufu kapsar. Vekile açıkça beyan edilmemişse genel vekâlet teberru akitlerinde bulunmayı içine almaz.

4/1/2- Şartlı vekâlet–şartsız vekâlet. Şartsız vekâlet örf ve müvekkilin yararı ile kayıtlıdır. Şartsız vekâlete dayanılarak piyasa rayicinin altında satış ve piyasa rayicinin üstünde bir fiyatla satın alma yapılamaz. Müvekkilin rızası alınmaksızın trampa yoluyla ya da vadeli satım yapılamaz.

4/1/3- Ücretli vekâlet–ücretsiz vekâlet. 4/2. maddeye bakılabilir.

4/1/4- Bağlayıcı vekâlet–bağlayıcı olmayan vekâlet. 4/3. maddeye bakılabilir.

4/1/5- Geçici vekâlet–sürekli vekâlet. 4/4. maddeye bakılabilir.

4/2- Ücretli Vekâlet

4/2/1- Vekâletin ücret mukabili olması mümkündür. Bu durum anlaşma ile tespit edilebileceği gibi ücretsiz çalışmadığı bilinen birine vekâlet vermede olduğu gibi örfün gerektirdiği bir ücret de olabilir.

4/2/2- Eğer vekâlet ücret mukabili verilmiş ise hizmet–iş sözleşmesi (icâre) hükümleri tatbik edilir. Bu standardın 4/3. maddeye bakılabilir.

4/2/3- Ücretin belirli olması gerekir. Bu bakımdan vekâlet ücreti maktu bir bedel veya malum bir meblağın belli bir oranı olabileceği gibi vekâlet başlangıç ücreti belirli olmak kaydıyla ilerleyen dönemlerdeki ücretin, her dönem başlangıcında esas alınacak bir endekse bağlanarak sonuç itibarıyla bilinen bir bedel olması da mümkündür. Vekilin, belirlenmemiş ücretini müvekkilin istihkaklarından kesinti yoluyla almasında olduğu gibi ücretin hiç belirlenmemiş olması caiz değildir.

4/2/4- Eğer ücret belirlenmemiş ise emsal ücret yoluyla tespit yapılır.

4/2/5- Vekile verilecek ücretin yapılacak iş için tayin edilmiş tutarın üstünde kalan kısım ya da o tutarın oransal bir kısmı olması mümkündür. Örneğin müvekkil satış için bir bedel tayin edip bunun üstündeki kazancı vekâlet ücreti sayabilir.

4/2/6- Belirlenmiş ücrete, vekili teşvik amacıyla vekâletle yapılacak iş için tayin edilmiş tutarın belli bir oranının prim olarak eklenmesi caizdir.

4/2/7- Ücretli vekil haklı bir gerekçe olmaksızın işin devamını getirmekten imtina ediyorsa ve yaptığı kısım faydalanılmaya uygun ise anlaşmada bu bölüm için takdir edilen bedeli aşmamak kaydıyla yaptığı çalışma için emsal ücreti hak eder. Bu durumda vekil, işini yapmaktan kaçınması dolayısıyla müvekkilin uğrayacağı fiilî zararları tazminle sorumlu olur. Eğer vekil, işini tamam-

lamadan ya da vekâlet süresi bitmeden önce haklı bir gerekçe olmaksızın müvekkil tarafından engellenirse ücretin tamamını hak eder. Eğer müvekkilin, vekili iş yapmaktan alıkoymak için haklı gerekçesi varsa vekil yaptığı iş ne ise ona göre ücreti hak eder.

4/2/8- Vekâlet yoluyla yaptırılan iş tamamlandıktan sonra vekâlet konusunun zayi olması ücreti düşürmez. Eğer zayiat, vekilin kastı ya da kusuru sebebiyle oluşmuşsa onun tazmin etmesi gerekir.

4/3- Bağlayıcı Vekâlet

Vekâlette aslolan bağlayıcı olmamasıdır. Hem müvekkil hem de vekil, vekâlet sözleşmesinin sona erdirilmesinin ardından da devam eden sonuçlarla ilgili sorumluluğu kaldırmamak kaydıyla vekâleti istedikleri zaman sonlandırabilirler. Ancak vekâlet aşağıdaki hâllerde bağlayıcı hâle gelir:

4/3/1- Başkasının hakkı devreye girerse. Örneğin rehin verenin rehin alanı ya da rehin verenin yed-i emîni rehni teslim almak ya da gerekli şartlar oluştuğunda satmak için vekil kılması böyledir. Bu durumda rehin veren (borçlu) açısından vekâlet bağlayıcıdır. Gelir getirici bir mala sahip kişinin, o malı yöneten kimseyi, hak ettiği ücreti gelirden tahsil etmek üzere vekil kılması da böyledir.

4/3/2- Vekâlet ücret mukabili ise bağlayıcılık kazanır. 4/2. maddeye bakılabilir.

4/3/3- Vekil, bırakılması ya da geçici olarak durdurulması imkânsız bir işe başlamış ve işin durdurulması, müvekkil ya da vekilin zarar görmesine yol açacak ise vekâlet işin durdurulması mümkün olacak hâle gelinceye kadar bağlayıcı olur.

4/3/4- Eğer vekil ya da müvekkil vekâleti belirli bir süre zarfında feshetmeyeceğini taahhüt etmiş ise bu süre içinde vekâlet bağlayıcı olur.

4/4- Geçici Vekâlet

4/4/1- Aslolan; vekâletin, vekilin yetki süresinin bittiği muayyen bir vakitle sınırlandırılmamasıdır. Zira vekili her zaman azletme im-

kânı bulunmaktadır. Taraflardan herhangi birinin fesih talebine ihtiyaç olmaksızın süre sonunda vekâletin de bitmiş sayılacağı tarzda iki tarafın (başlangıçtaki) onayıyla vekâletin bir süre ile tahdit edilmesi mümkündür.

4/4/2- Vekâlet için süre sınırının konulması, belirlenen vaktin bitiminden sonra yeni bir tasarrufa girilememesi demektir.

4/4/3- Vekil, aksine hüküm bulunmadığı sürece etkisi daha sonrasına sarksa bile vekâlet müddeti içerisinde yeni tasarruflarda bulunabilir.

5- Müvekkil ve Vekilin Sorumlulukları

5/1- Müvekkilin Sorumlulukları

5/1/1- Satın alma vekâletinde masraflar ve bedel müvekkile aittir. Müvekkilin, nakliye, depo, vergi, bakım masrafları ve sigorta gibi vekâlet konusu ile alakalı bedel ve masrafları vekile vermesi gerekir. Bunların vekile yüklenmesinin şart koşulması ve eğer vekâlet ücret mukabili ise bunların ödenmesinin ertelenmesi caiz değildir.

5/1/2- Müvekkil, ücretli vekâlette vekilin ücretini ödemekle sorumludur. Ayrıntılı bilgi için 4/2. maddeye bakılabilir.

5/2- Vekilin Sorumlulukları

Vekil, vekâlet konusu bakımından emanet hükümlerine tabidir. Tazminle sorumlu değildir. Vekil ancak (kötü) kastı, kusuru ile vekâlet şart ve kayıtlarına aykırı davranırsa tazminle yükümlü olur. Eğer şarta muhalefet şarttan daha iyiye doğru olmuşsa bu müvekkile ait sayılır. Örneğin belirlenen fiyattan daha fazlasına satış ya da belirlenen fiyattan daha aşağısına satın alış hâllerinde aradaki fark müvekkilin kabul edilir. Konu hakkında teminatlar ile ilgili 5 numaralı standarda bakılabilir. Teminatlar hakkındaki standardın 2/2/2. maddesi şöyledir:

Vekâlet ile kefaleti aynı akit içerisinde birleştirmek caiz değildir. Çünkü vekâlet ve kefalet akitlerinin hükmü (muktezası) birbirine zıttır.Yatırım vekilinin tazminle yükümlü olması şartı, sermaye ile birlikte belirli oranda bir getirinin garanti edilmesi anlamına geldiği için, bu şart, gerçekleştirilen işlemi faizli krediye çevirmektedir. Eğer vekâlet akdinde kefalet şart

koşulmamışsa vekil daha sonra ayrı bir sözleşme akdederek, kefalet sözleşmesiyle muamelede bulunduğu kişilere kefil olabilir. Çünkü bu hâlde vekil olma vasfıyla bağlantılı olarak aynı zamanda kefil olmuş sayılmaz; akdedilen sözleşmeler birbirinden ayrı olduğu için vekilin ayrı bir sözleme ile elde ettiği kefil olma vasfı, vekâletten azledilse bile devam eder.

6- Vekil ile İlgili Hükümler

6/1- Vekilin Kendisi ve Akrabalarıyla Muamelede Bulunması

6/1/1- Eğer vekil velayeti altında olmayan üst ve alt soyuyla (usûl ve furû) ya da eşiyle muamelede bulunur ise tasarrufu gabin ve iltimas içermemek kaydıyla sahih sayılır. Eğer müvekkilin onayı varsa gabin ve iltimas olsa bile işlem geçerli addedilir.

6/1/2- Vekilin kendisiyle ya da velayeti altındaki çocuğuyla ya da ortaklık konusu üzerinde ortağıyla sözleşme yapma yetkisi yoktur.

6/1/3- Vekil sözleşmenin iki tarafını birden temsil edemez.

6/1/4- Vekilin, müvekkil adına satın aldığı bir malı ondan satın alması mümkündür. Bu satım vekilin îcâbı müvekkilin kabulüyle gerçekleşir. Böylece iki hukuki sorumluluk (damân) birbirine karışmamış olur. Ticarete konu emtia, satın alımın ardından müşteri vasfıyla vekilin hukuki sorumluluğuna girmiş olur. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı standardın 3/1/5. maddesine bakılabilir.

6/2- Sözleşmenin Hüküm ve Hukukunun İlgili Olduğu Taraf

Vekâlet sözleşmesinde, sözleşmenin hükmü[2] müvekkille ilgili iken sözleşmenin hukuku vekili ilgilendirir. Ancak müvekkil, sözleşme konusunun maliki olduğu için, sözleşmenin diğer tarafı sözleşmenin hukukunu müvekkilin ifa etmesini talep edebilir. Teberru niteliğindeki tasarruflar yapılırken müvekkile nispet edilmesi gerektiğinden ve hukuku da onunla ilgili olduğundan yukarıdaki hükmün dışındadır.

2 Sözleşmenin hükmü, sözleşmenin birinci derecede doğurduğu hak ve sorumluluklardır. Örneğin satış sözleşmesinde, sözleşmenin hükmü malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi ve alıcının da satıcıya borçlanmasıdır. Sözleşmenin hukuku ise, bu hükmü destekleyen tali hak ve sorumluluklardır. Örneğin satış sözleşmesinde mal bedelinin satıcıya, malın da alıcıya teslim edilmesi sözleşmenin hukuku kapsamına girer (çev).

6/3- Vekâlet Şartlarına Muhalefet

6/3/1- Vekil müvekkilin şartlarına aykırı davranırsa ve muhalefet müvekkilin lehine olmaz ise vekilin yaptığı sözleşme müvekkilin onayına bağlıdır. Şarta aykırılığın vekâlet konusuyla, vekâlet konusunun bir bölümüyle, bedel ile, bedelin peşin ya da vadeli oluşuyla, satın alma ya da satma ile alakalı olması bu noktada önemsizdir. 8. ve 5/2. maddelere bakılabilir.

6/3/2- Eğer vekil satın alma konusunda şarta muhalefet ederse ve piyasa rayicinin üstünde bir meblağa ya da müvekkilin belirlediği bedelin üstünde bir fiyata satın alım yaparsa piyasa bedeli ile kendi satın aldığı meblağ arasındaki farkı tazmin eder. Eğer vekil satım konusunda şarta muhalefet ederse ve müvekkilin satım için belirlediği fiyatın altında bir meblağa satış yaparsa müvekkilin belirlediği fiyat ile eksik fiyat arasındaki farkı değil sadece piyasa rayici ile eksik fiyat arasındaki farkı tazmin eder. Örneğin mudârebe (emek sermaye ortaklığı) ve yatırım vekâletinde satımın belli bir kâr oranının altında olmamasıyla sınırlandırılması hâlinde vekil ya da mudârib (işletmeci) bu oranı tazminle değil piyasa rayicinden eksik kalan kısmı tazminle yükümlü olur.

6/4- Vekilin Başkasına Vekâlet Vermesi

Müvekkil izin vermedikçe vekilin başkasına vekâlet verme yetkisi yoktur. Müvekkilin izniyle (ikinci) vekâlet gerçekleşmiş ise ilk vekilin azledilmesi ikinci vekilin de azli anlamına gelmemektedir. İkinci vekilin vekâlet yetkisi müvekkilin azletmesi ile sona erer.

6/5- Vekillerin Birden Fazla Olması

Eğer tek sözleşmede birden fazla kişiye vekâlet verilmiş ise müvekkilin izni olmaksızın bunlardan herhangi biri tek başına tasarrufta bulunamaz. Eğer her bir vekile ayrı ayrı sözleşmelerle vekâlet verilmiş ise müvekkil onların ortak bir şekilde tasarrufta bulunmalarını şart koşmadıkça her bir vekil diğerlerinden bağımsız olarak tasarrufta bulunabilir.

7- Vekâletin Sona Ermesi

7/1- Vekâlet sözleşmesi aşağıdaki durumlarda sona erer:

7/1/1- Vekilin ya da müvekkilin ölümü, ehliyetin kaybedilmesi, iflas veya kurumun tasfiye olması.

7/1/2- Müvekkilin vekili azletmesi ya da vekilin vekâletten çekilmesi. Bu hâlde vekâlet görevinden alma (azil) ve ayrılma işleminin taraflarca bilinmesi şarttır. Vekilin vekâletle aldığı işi yapmak istememesinin doğuracağı zararlar ile müvekkilin vekâlet süresi dolmadan ya da iş tamamlanmadan evvel vekili azletmesi hâlinde hak edilen ücret ve zararların tazmini konusunda 4/2/7. maddeye bakılabilir.

7/1/3- Eğer vekâlet muayyen bir işle sınırlı ve vekil bu işi yapıp bitirmişse.

7/1/4- Vekâlet konusunun müvekkilin mülkiyetinden çıkması, tasarruf hakkına sahip olan tarafın bu hakkının sona ermesi, müvekkilin işi bizzat kendisinin yapması ya da vekâlet konusunun yok olması.

7/1/5- Vekâletin kendiliğinden sona ermesini öngören şartın gerçekleşmesi.

7/1/6- Süreye bağlı vekâletlerde vekâlet süresinin dolması. Ancak bu şekilde verilen vekâlet ihtiyaç hâlinde zaruret miktarınca devam edebilir. Bu standardın 4/3. maddeye bakılabilir.

7/2- Azletme imkânı olmayan vekâletlerde müvekkil ölse ya da kurum tasfiye olsa dahi vekâletin etkisi vekâlet konusu iş tamamlanıncaya kadar devam eder.

8- Yetkisiz Temsil (Fuzûlînin Tasarrufu)

8/1- Zaruret ve aciliyet durumu bulunmasa ve kişi kendi malında tasarrufta bulunuyormuş gibi davransa dahi yetkisiz temsilci (fuzûlî), vekil kılınmaksızın ya da fıkıh açısından izinli olmaksızın başkası adına tasarrufta bulunan kişidir.

8/2- Yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmelerin geçerliliği, temsil olunan hak sahibinin onayına bağlıdır. O onay verirse akit geçerlilik kazanır; onay vermezse akit batıl olur. Hak sahibinin sözleşmeyi feshettikten sonra bundan vazgeçip tekrar izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak kendisinin yeni bir anlaşma yapması mümkündür. Yetkisiz temsilcinin

ya da sözleşme yaptığı diğer tarafın hak sahibinin onayına başvurmadan önce akdi feshetme imkânları vardır. Hak sahibi, yetkisiz temsilcinin tasarrufunu onaylamaz ise ve yetkisiz temsilci sözleşmeyi yaparken akdi doğrudan kendisine nispet edip yetkisiz temsilde bulunduğunu açıklamamış ise tasarrufu kendisi hakkında geçerli sayılır.

8/3- Yetkisiz temsil hakkındaki hükümler, ister satmak, satın almak, kiraya vermek ve kiralamak gibi bedelli akitler olsun, ister hibe gibi bağış akdi olsun isterse de yatırım vekâleti olsun bütün mali sözleşmeler için uygulanır.

8/4- Eğer hak sahibi sözleşmeyi onaylarsa akit geçerli olur ve burada vekâlet hükümleri tatbik edilir. Hak sahibinin onayı, tasarrufun yapılışına kadar uzanan zaman dilimini geçmişe dönük olarak kapsar, yani işlem tarihinden itibaren geçerlilik kazanır

9- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan 2005 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan-2 Mayıs 2005 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 14. toplantısında vekâlet ve yetkisiz temsil hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 2-7 Rebiulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 10. toplantısında vekâlet ve yetkisiz temsille ilgili bir standardın yayınlanmasını kararlaştırdı.

17 Şaban 1424/13 Ekim 2003 günü Faizsiz Finans Standartları Komisyonu vekâlet ve yetkisiz temsil standardı için taslak hazırlaması için bir fıkıh danışmanının görevlendirilmesini kararlaştırdı.

26-27 Safer 1425/16-17 Nisan 2004 tarihlerine rastlayan Cuma ve Cumartesi günlerinde Bahreyn'de 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 10. toplantısında komisyon tarafından konu tartışıldı; danışmandan tartışmalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin ve üyelerin arz ettiği mülahazaların taslağa yansıtılması talep edildi.

2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 28 Rebiulahir 1425/16 Haziran 2004 tarihine rastlayan Çarşamba günü Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) gerçekleştirdiği 11. toplantısında vekâlet ve yetkisiz temsil için hazırlanan standart taslağını tartıştı ve tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıttı. Komisyon, 24-25 Recep 1425/9-10 Eylül 2004 tarihinde düzenlediği toplantısında da taslağı tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeleri yaptı.

26-30 Şâban 1425/10-14 Ekim 2004 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 13'üncü toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağına kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı ve dinleme oturumunda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırıldı.

Kurul, 15 Safer 1426/25 Mart 2005 tarihinde Bahreyn'de bir dinleme oturumu tertip etti Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh uzmanlarını, üniversite öğretim üyelerini ve bu alanla ilgili diğer

grupları temsil eden otuz beşten fazla kişi katıldı. Bu toplantıda hem daha evvel gönderilen mülahazalar hem de bu oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi ve 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 15-16 Safer 1426/25-26 Mart 2005 tarihlerinde Bahreyn'de yaptığı toplantılarda açık dinleme oturumlarında yapılan değerlendirmeleri tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 14. toplantısında bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Vekâletin meşruiyetinin Kur'ân-ı Kerîm'den dayanağı "*(Diğerleri de) şöyle dediler: "Ne kadar kaldığınızı Rabbiniz daha iyi bilir. Şimdi siz birinizi şu gümüş para ile kente gönderin de baksın; (şehir halkından) hangisinin yiyeceği daha temiz ve lezzetli ise ondan size bir rızık getirsin.*"[1] âyetidir. Bu âyetin vekâlete delaleti şöyledir: Ashâb-ı kehfin içlerinden birini göndermeleri onu alım yapması için vekil kıldıkları anlamına gelmektedir. Sünnetten delil ise Urve el-Bârikî (*radıyallâhuanh*) hadisidir. Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) Urve'ye (*radıyallâhuanh*) bir dinar verip kurbanlık ya da koyun almasını istemiştir[2]. Bu da satın alma vekâleti vermek demektir. *el-Bahru'z-zehhâr* müellifi ve başkaları vekâletin meşruiyeti konusunda âlimler arasında görüş birliği (icmâ) olduğunu ifade etmişlerdir[3]. Aklen dayanağı ise en başta yapmaya güç yetirilemeyen işler olmak üzere insanların işleri için başkalarının yardımına ihtiyaç duymalarıdır.[4]

Vekâletin, vekâlete delalet eden her türlü irade beyanıyla kurulabilmesinin dayanağı bunun "*Akitlerde itibar mâna ve maksatlaradır; cümle kuruluşu, kelime ve şekillerine değildir.*" kaidesinin gereği olmasıdır. Vekâletin özü olan yetkilendirmeye (tefvîz) delalet eden her vasıta ile vekâlet için irade beyanında bulunmak geçerlidir. Îcâb karşısında susmanın ya da reddetmemiş olmanın kabul için yeterli görülmesinin dayanağı bunun zımnen kabul anlamına gelmesidir.[5]

Vekâletin bir şarta bağlı kılınması ya da geleceğe izafe edilmesinin mümkün oluşunun dayanağı, vekâlet akdinde mülkiyeti devreden değil yetkiyi devreden bir tasarrufun söz konusu olması ve ayrıca vekâletin ihtiyaçları gidermeye matuf olmasıdır. Bazen insan yetkilendirmeyi bir olaya bağlama ihtiyacı duyabilir ya da vekâlet için gelecekteki bir zaman dilimini tayin edebilir.

1 Kehf, 19.
2 Bu hadis Buhârî, Ebû Dâvûd ve Tirmizî tarafından rivayet edilmiştir. (bk. *et-Telhîsu'l-habîr*, III, 304).
3 *Neylü'l-evtâr*, V, 352; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 554; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 203; *el-Bahru'z-zehhâr*.
4 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 153.
5 Nevevî, *el-Minhâc*, II, 164; *Fethu'l-Kadîr*, VI, 553.

Müvekkilin tasarruf ehliyetine sahip olmasının şart oluşu, vekilin müvekkil tarafından tasarrufta bulunmaya ehil kılınmasına dayanır. Eğer müvekkil tasarruf yetkisine sahip değilse başkasına bu yetkiyi başkasına vermesi de mümkün olmaz.[6]

Eksik ehliyete sahip olanların tasarruflarının üçe ayrılmasının dayanağı, bu ayırımın onlarla ilgili bütün tasarruflarda geçerli olan bir hüküm oluşudur ki bunlardan biri de vekâlettir.

Vekilin vekâletten haberdar olması şartının dayanağı îcâb ve kabulün gerekli olması; ayrıca bununla vekil ile yetkisiz temsilcinin ayrılıyor olmasıdır.

Vekâletin konusuyla ilgili aranan dört şartın dayanağı tasarrufun mümkün ve geçerli oluşunun bunlara bağlı olmasıdır. Vekâlet konusu bilinmiyorsa, müvekkilin yetkisi devam etmiyorsa, vekâlet konusu temsile uygun değilse ve fıkhî bir engel var ise onunla ilgili tasarrufta bulunmak mümkün olmaz.

Vekâlet için ücret alınabilmesinin dayanağı vekâlette müvekkil yararına iş yapılıyor olmasıdır. Dolayısıyla vekilin çalışması karşılığında bir ücret almayı şart koşmaya hakkı vardır. Ücret almadan çalışmayanlar hakkında örf ile yetinilmesinin dayanağı kesin fıkhî delillere ve hükümlere aykırı olmayan yerlerde örfün muteber olmasıdır. Vekâletin ücretsiz de meşru olmasının dayanağı ise bunun çalışma yoluyla teberruda bulunmak anlamına gelmesidir.

Standart kapsamında ücretin belirlenmesiyle ilgili ifade edilen durumların doğruluğunun dayanağı ücretin hemen (akdin yapıldığı anda) veya ileride bilinir olmasıdır. Geçici bilinmezlik anlaşmazlığa yol açmadığı için önemsizdir.[7]

Ücret ile birlikte kârın bir kısmının da verilebilmesinin dayanağı bunun ücretin bilinirliğine zarar vermemesidir. Kârdan pay verilmesi taahhüdü teberruda bulunma vaadi gibidir. Ayrıca şartlı hediye ya da ödül vaadi/cuâle olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Kârdan verilecek payın, ücretin bir parçası olduğu ve ücrete tabi bulunduğu görüşü de vardır. Kendisine tabi olunanlarda (asılda) önemli olup göz ardı edilemeyen bazı hususlar ona tabi olan şeylerde önemsiz sayılabilir. Yani bizatihi caiz görülmeyen bir şey başka bir şeye tabi/bağlı olarak caiz görülebilir.

6 Meydânî, *el-Lübâb*, II, 139.

7 *el-İnsâf,* V, 403; Nevevî, *er-Ravda*, IV, 301; *el-Haraşî*, VII, 5; F*etâvâ el-Hâmidiyye*, I, 324; Hillî, *Tezkiretü'l-fukaha*, II, 114.

Vekâletin aslen bağlayıcı olmamasının dayanağı bunun yetkilendirme anlamına gelmesidir. Hem müvekkil hem de vekil vekâleti devam ettirmeye zorlanamazlar. Vekâletin bağlayıcı hâle geldiği durumların dayanağı ise başkasının hakkı söz konusu olduğu takdirde hakların korunmasının gerekliliği, ücretli vekâlet olması hâlinde vekâletin hizmet/iş (icâre) hükmünü alması ve taahhütte bulunulması durumunda taahhüde uyulmadığı takdirde başkalarına zarar verilmesidir.

Vekâletin zaman açısından sınırlandırılabilmesinin dayanağı bunun süreli bir sözleşme olmasıdır. Dolayısıyla kira benzeri zamana bağlı akitlerde olduğu gibi belli bir süre ile sınırlandırılabilmesi mümkündür.

Müvekkil ve vekilin standartta açıklanan sorumluluklarının dayanağı vekâletin bulunduğu sözleşmelere vefa göstermenin gerekli oluşudur. Zira yetki devri, bunun etki ve sonuçlarına katlanmayı gerektirir.

Vekilin emanetçi konumunda olmasının dayanağı onun başkası yararına çalışıyor olmasıdır. Bu tür tasarruflarda durum böyledir. Müvekkil, vekili seçmiştir. Bu ona güven duyduğu anlamına gelir. Kasıt, kusur, vekâlet şartlarına aykırı davranış ispat edilmedikçe müvekkil, vekilin vekâletle ilgili sözünü bozamaz. Bu hâller ispat edilmedikçe hukuken esas alınan vekilin sözüdür.

Vekâlet ile kefaletin aynı akitte birleştirilememesinin dayanağı bu ikisinin zıt hükümleri iktiza etmeleridir. Vekilin tazmin sorumluluğunda faiz kuşkusu vardır. Zira vekil emanetçi konumundadır ve bu hâl tazmin yükümlülüğüne aykırıdır.

Hanefî mezhebi ile Şâfiî mezhebinde tercihe şayan görüşe göre, vekilin, akdin her iki tarafını da temsil edememesinin dayanağı kişinin kendisi lehine işlem yapma ihtimali sebebiyle tek kişinin hem îcâb hem de kabulde bulunmasından kaçınmaktır. Bu iki mezhebin görüşünün tercih edilmesi faizsiz finans kurumlarının tasarrufları için daha uygundur. Böylece irade beyanı olmaksızın mülkiyet devirleri gerçekleşmemiş, tasarruflarda şekil şartlarından uzaklaşılmamış ve iki hukuki sorumluluk (damân) birbirine karışmamış olur.

Sözleşmenin hükmünün müvekkille ilgili olmasının dayanağı onun asil olması; akdin hukukunun vekil ile ilgili olmasının dayanağı ise vekilin akdi yapan taraflardan biri olmasıdır.

Şarta muhalefetin daha iyiye doğru olmadığı hâllerde vekâletin müvekkilin iznine bağlı olmasının dayanağı imkân ölçüsünde Müslümanların yaptıkları ta-

sarrufları geçerli saymak gerektiği yolundaki fıkhî kuraldır[8]. Burada müvekkilin zarar görmesini engellemek amacıyla tasarruf onun iznine bağlı kılınmıştır.

Satım ve alım bedellerinin sınırlandırıldığı durumlarda sözleşmeye muhalefetin, aykırı tasarrufta bulunan vekilin piyasa bedeli ile kendisinin anlaştığı fiyat arasındaki farkı tazmin etmesi suretiyle giderilmesinin dayanağı, bu yöntemin adaleti sağlaması ve vekilin zarar görmesini engellemesidir. Çünkü vekilin daha fazlasıyla sorumlu tutulması, faiz şüphesi bulunması sebebiyle fıkhen meşru sayılmayan "şarta bağlayarak vekilin malını almak" anlamına gelir. Bu konuda İbn Kudâme *el-Muğnî* adlı eserinde bir açıklama yapmış ve bu gibi hâllerde tasarrufun batıl olacağı yolunda bir görüşün daha olduğunu ifade etmiştir.[9]

Vekilin ölmesiyle vekâlet akdinin sona ermesi konusundan, merhûnun (rehnedilen şeyin) satışı için verilen vekâletin istisna edilmesinin ve vekâletin vekilin varisine geçmesinin dayanağı burada rehin alan kişinin haklarının korunmasının söz konusu olmasıdır. Esasen bu vekâlet, amacını gerçekleştirmesi saikiyle azli kabul etmez. Zira bu vekâlete başkasının hakkı ilişmiş olmaktadır.

Standartta konuyla ilgili görüşlerden tercih edilene göre yetkisiz temsilcinin tasarrufunun izne bağlı olup bilinmezlik sebebiyle batıl sayılmamasının dayanağı, Müslümanların tasarruflarının imkân ölçüsünde geçerli sayılması gerektiği yönündeki fıkhî kuraldır. Bu da yetkisiz temsilcinin tasarrufunu hak sahibinin iznine bağlı kılmakla mümkündür. Zira kendisi için yetkisiz temsille tasarrufta bulunulan kişi (hak sahibi) yararına bir durum ortaya çıkabilir. İbnü'l-Hümam şöyle demiştir: "Bilinmezlik (garar) hâline bakılırsa bunun geçersiz olması gerekir. Fayda ve zararın olmamasına bakılırsa meşru olması gerekir. Bizler de her ikisiyle de amel etmek için meşru ama izne bağlıdır dedik."[10] Bir hadiste "*Kim kardeşine fayda sağlayabiliyorsa bunu yapsın.*"[11] buyurulmaktadır. Eğer bir zarar söz konusu olacak ise kendisi adına tasarrufta bulunan hak sahibi feshetme yetkisini kullanarak zarardan kurtulur.

Yetkisiz temsilin meşruiyeti Hakîm b. Hizâm (*radıyallâhuanh*) hadisine de da-

8 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 135-136.

9 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 135-136.

10 *Fethu'l-Kadîr*, V, 317.

11 Heysemî; "Bu hadis Sahîh'te muhtasar olarak rivayet edilmiştir. Hadis Taberânî tarafından nakledilmiştir ve Kays b. er-Rebî' dışındaki ravileri Sahîh'te hadisleri bulunan ravilerdir. Kays'ı Şu'be ve Sevrî güvenilir sayarken başkaları hadis rivayetinde zayıf olarak nitelemişlerdir." Bk. Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, s. 796; Hakîm et-Tirmizî, *el-Menhiyyât*, s. 9.

yandırılabilir. Rivayete göre Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) ona bir dinar vererek kendisi için kurbanlık almasını istemiştir. O da bir dinara kurbanlığı aldıktan sonra onu iki dinara satmıştır. Daha sonra tekrar bir dinara kurbanlık satın almıştır. Hz. Peygamber'e (*aleyhisselâm*) bir dinarı geri getirince Resûlullah (*aleyhisselâm*) onu tasadduk etmiş ve ticaretinin bereketli olması için Hakîm'e dua etmiştir.[12]

12 Ebû Dâvûd ve Tirmizî tarafından rivayet edilmiştir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 24

Sendikasyon Finansmanı

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 24

Sendikasyon Finansmanı 619

Giriş 623

Standart Metni 624

1- Standardın Kapsamı 624

2- Sendikasyon Kredisinin Tanımı 624

3- Sendikasyon Kredisinin Konusu 624

4- Müşterilere Sendikasyon Kredisi Sağlama Yöntemleri 624

5- Faizsiz Finans Kurumlarının Konvansiyonel Bankalarla Konsorsiyum Oluşturması 625

6- Sendikasyon Kredisine Taraf Olanlar İçin Meşru İlişki Yöntemleri 625

7- Hazırlık Çalışmaları ve Ücretler 626

8- Yönetici Bankanın Tazmin Sorumluluğu ve Kefaleti 627

9- Döviz Kuru 627

10- Sendikasyondan Çıkış 628

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 628

Standardın Kabulü 629

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 630

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 632

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] arasında ya da onlarla konvansiyonel bankalar arasında gerçekleşen sendikasyon finansmanı işlemlerini açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumları arasında ya da onlarla konvansiyonel bankalar arasında gerçekleşen sendikasyon finansmanı **işlemlerini, konsorsiyuma katılan** kurumlar arasındaki ilişki ile kurumlarla müşterileri arasındaki ilişkileri de beyan edecek şekilde ele almaktadır.

2- Sendikasyon Finansmanının Tanımı

Sendikasyon finansmanı, birkaç finans kurumunun bir grup oluşturup ortak olarak meşru yatırım yöntemlerinden birini kullanmak suretiyle finansman sağlama işleminde yer almalarıdır. Çalışma müddeti boyunca sendikasyon finansmanının hesabı, sendikasyona ortak kurumların diğer hesaplarından bağımsız olarak tutulur.

3- Sendikasyon Finansmanının Konusu

Sendikasyon finansmanının konusu, haram işlem ve hizmetlerin karışmadığı meşru bir yatırım çalışmasının finanse edilmesi olmalıdır. Sendikasyon finansmanının tamamen ya da kısmen meşru olmayan bir iş ya da faizli kredi için olması caiz değildir.

4- Müşterilere Sendikasyon Finansmanı Sağlama Yöntemleri

Sendikasyon kredilerinin fıkhen meşru yatırım yöntemleri kullanılarak müşterilere temin edilmesi gerekir. Bu yöntemlerden bazıları şunlardır:

4/1- Pazarlık yapılarak (müsâveme) ya da murâbaha yoluyla vadeli veya taksitli satım.

4/2- Kira ya da finansal kiralama.

4/3- Selem ya da alt selem.

4/4- İstisnâ'/eser sözleşmesi ya da alt istisnâ'.

4/5- Mudârebe/emek sermaye ortaklığı.

4/6- Sabit ya da azalan müşâreke/sermaye ortaklığı.

4/7- Müzâraa/ziraat ortaklığı, müsâkât/bağ bahçe ortaklığı, müğârese/ağaç dikim ortaklığı.

4/8- Yatırım sukûku/yatırım sertifikaları.

5- Sendikasyon Finansmanında Faizsiz Finans Kurumlarının Konvansiyonel Bankalarla Konsorsiyum Oluşturması

5/1- Aslolan sendikasyon finansmanı **işleminin** faizsiz finans kurumları arasında gerçekleştirilmesidir.

5/2- Sendikasyon finansmanı, fıkıh açısından meşru görülen yöntemler kullanılarak gerçekleştirildiği müddetçe faizsiz finans kurumları ile konvansiyonel bankaların konsorsiyum oluşturmalarına fıkhen bir engel yoktur.

5/3- Sendikasyon finansmanında asl olan sendikasyon finansmanı işleminde lider bankanın faizsiz finans kurumlarından biri olmasıdır. Bununla birlikte sözleşmeler fıkhen meşru, çalışma konusu ve finans yöntemi fıkıh ilke ve hükümlerine muvafık olduğu müddetçe konsorsiyum liderinin konvansiyonel bankalardan birinin olmasına, bu bankanın tek başına ya da faizsiz finans kurumlarıyla birlikte işleyiş ve yönetim şartlarını tespit etmesine fıkhen bir mani bulunmamaktadır.

5/4- Sendikasyon finansmanı işleminin düzenleme, uygulama ve kontrol safhalarının konsorsiyuma katılan faizsiz finans kurumlarının danışma kurullarının nezaretinde icra edilmesi gerekir. Bu kurullardan alınacak üyelerle ortak bir komisyon oluşturulması ve bu komisyonun aldığı kararların kurumları bağlayıcı olması tercih edilir.

5/5- Faizsiz finans kurumlarının oluşturduğu bir konsorsiyumun, bir kısmı geleneksel yollarla finanse edilen bir proje için sendikasyon finansmanı sağlaması mümkündür. Ancak bu durumda iki finansmanın hesapları ayrı tutulmalı, liderlik ve yönetim düzeni tefrik edilmelidir. Açıktır ki faizle borç vermek ya da almak fıkhen haramdır ve sorumluluğu bunu yapana aittir.

6- Sendikasyon Finansmanına Taraf Olanlar İçin Meşru İlişki Yöntemleri

Faizsiz finans kurumlarının sendikasyon finansmanı için oluşturacakları konsorsiyum aşağıdaki yollardan birine uygun olarak teşkil edilebilir:

6/1- Mudârebe/emek sermaye ortaklığı: Lider ya da yönetici kurum mudârib/işletmeci olur. Mudârebe sözleşmesindeki şartlara riayet ederek işleri tek başına yürütür. Mudârebe hakkında 13 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

6/2- Mudâribin kendi malını mudârebe sermayesine katmasına izin verilecek şekilde oluşturulan bir mudârebe ortaklığı olabilir. 13 numaralı faizsiz finans standardının 8/9. maddesine bakılabilir.

6/3- Müşâreke/sermaye ortaklığı: Kurumlar kredinin sağlanmasına hep birlikte katılır; zarara her kurum kendi hissesi kadar iştirak ederken kâr aralarındaki anlaşmaya göre dağıtılır. Bu hâlde kurumlar, ortak bir yönetim kurulu teşkil etmek ya da kurumlardan birisini kârdaki hissesini fazlalaştırmak veya şirket sözleşmesinden ayrı bir yönetim sözleşmesi yapıp muayyen bir bedel ödemek yoluyla şirketin idaresine yetkili kılmak suretiyle şirketi yönetebilirler. (Ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.)

6/4- Ücretli vekâlet: Vekâlet sözleşmesinin müstakil, vekâlet konusu işin tanımlanmış ve zamanın tayin edilmiş olması şarttır. Kâr oluşsun oluşmasın vekil ücreti hak eder. Kâr belirlenen oranın üstünde gerçekleşirse vekile maktu bir bedel ya da kârın belirli bir oranı teşvik/prim olarak verilebilir. Bu hâlde vekil aynı zamanda konsorsiyum üyesi ise ortaklıktaki kâr payında eksilme olmamalıdır. (Vekâlet ve yetkisiz temsil hakkında 23 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.)

6/5- Ücretsiz vekâlet: Lider ya da yönetici kurum çalışması karşılığı ücret almaksızın işleri yürütür. Kâr, krediyi sağlayan taraflar arasında paylaştırılır. Eğer işleri yürüten kurum da konsorsiyuma üye ise o da kârdan payını alır.

7- Hazırlık Çalışmaları ve Ücretler

7/1- Lider kurumun, işin fizibilitesi/yapılabilirliği, organizasyon, ortaklarının toplanması ve sözleşmelerin hazırlanması gibi yaptığı hazırlık çalışmaları karşılığında ücret alması caizdir. Bu ücret ilgili çalışmaları yapmak için kurumun katlandığı maliyet kadar olabileceği gibi bundan az ya da çok da olabilir. Bu açıdan kurumun konsorsiyumu yönetme görevi alıp

almaması arasında bir fark yoktur. Bu durumda 6 numaralı maddenin 4. ve 5. fıkralarına riayet edilmelidir.

7/2- Bağlantı/müracaat komisyonu (commitment fee) almak caiz değildir. (Yatırım sukûkuyla alakalı 17 numaralı faizsiz finans standardına ve murâbaha hakkındaki 8 numaralı standardın 2/4/1. maddesine bakılabilir.)

8- Yönetici Bankanın Tazmin Sorumluluğu ve Kefaleti

8/1- Sendikasyon finansmanı işlemlerini yöneten taraf emanetçi konumundadır. İster mudârib, ister ortak (müşârik) ve ister vekil sıfatıyla bulunsun sermayeyi kasıt, kusur ve şartlara aykırı davranışı olmadıkça tazminle yükümlü değildir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 2/2/2. maddesine bakılabilir.

8/2- Mudârebe ya da müşâreke esasına göre sermayeyi idare eden tarafın, ortaklar ya da sermayedarlar lehine borçlulara kefil olması veya yatırımcıların hisselerini döviz piyasalarının durumu ne olursa olsun korumak amacıyla, döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan zararları üstleneceği yönünde bir teminat vermesi caiz değildir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 2/2/2. maddesine, vekâlet ve yetkisiz temsil hakkındaki 23 numaralı faizsiz finans standardının vekâlet ve kefaletin birleştirilmesini ele alan 5/2. maddesine bakılabilir.

9- Döviz Kuru

9/1- Sendikasyon finansmanı için belli bir para birimi tayin etmek gerekir. Konsorsiyum üyelerinin belirlenen bu para biriminden farklı döviz çeşitleriyle ortaklığa iştirakleri mümkündür. Bu durumda ortaklık sermayesinin teslim günündeki cari kurlar esas alınarak dövizlerin sendikasyon finansmanı için tespit edilen para birimine çevrilmesi şarttır.

9/2- Konsorsiyum üyesi faizsiz finans kurumlarından her biri kâr ve haklarını sendikasyon için tayin edilen para biriminden farklı bir döviz cinsiyle alabilir. Bu durumda kâr ve hakların teslim günündeki cari kurlar esas alınarak hesaplama yapılmalıdır.

9/3- Yatırım için vekil kılınmış taraf ya da müşâreke (sermaye ortaklığı) ve mudârebe (emek sermaye ortaklığı) taraflarından herhangi biri diğer

taraf lehine kurlardaki değişiklik tehlikesine karşı garanti sorumluluğu yüklenemez. Para ticareti hakkındaki 1 numaralı faizsiz finans standardının 2/9. maddesinin c fıkrasına bakılabilir.

10- Sendikasyondan Çıkış

10/1- Sendikasyon finansmanı işleminde tasfiye zamanına kadar çıkışlara kapalı olması şartı üzerinde uzlaşmak meşrudur.

10/2- Sendikasyon işlemi tasfiye edilmeden önce faizsiz finans kurumlarından birinin, anlaşma şartlarına uygun olarak ve (sendikasyon işleminden kaynaklı) nakit para ve alacaklar mal varlığına (fiziki mallar ve menfaatler) ve mali haklara tabi ise çıkış anında üzerinde anlaşılan bedelle üçüncü bir taraf ya da ortaklardan biri lehine sendikasyondan çıkması caizdir. Ancak eğer (sendikasyon işleminden kaynaklı) nakit para ve alacaklar mal varlığına ve mali haklara tabi değilse bu durumda sarf/döviz ve alacak (satışı) işlemleri ile ilgili hükümlere riayet etmek gerekir. Nominal değer üzerinden çıkış yapılacağı ya da kârın belli bir kısmının garanti edileceği üzerine ön anlaşma yapmak caiz değildir. Yatırım sertifikaları (sukûk) hakkındaki 17 numaralı faizsiz finans standardı bünyesinde ifade edilenlere ve menkul kıymetler (hisse senetleri ve borç senetleri) hakkındaki 21 numaralı faizsiz finans standardında beyan edilenlere dikkat edilmelidir.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 23 Rebiulevvel 1426/2 Mayıs 2005 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan-2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de gerçekleştirdiği 14. toplantısında sendikasyon finansmanı hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 2-7 Rebiulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 10. toplantısında sendikasyon finansmanı ile ilgili bir faizsiz finans standardı proje taslağı hazırlanmasını kararlaştırdı.

7 Zilhicce 1424/29 Ocak 2004 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, sendikasyon finansmanı ile ilgili bir faizsiz finans standardı proje taslağı hazırlanmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 25-26 Safer 1425/15-16 Nisan 2004 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 11. toplantısında komisyon, yapılan çalışmayı tartıştı. Danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazaların ışığı altında gerekli görülen düzeltmelerin taslağa yansıtılmasını talep etti.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 28 Rebiulahir 1425/16 Haziran 2004 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) gerçekleştirdiği 12. toplantısında sendikasyon finansmanı için hazırlanan standart taslağını tartıştı ve hem kendisi bazı düzeltmeler yaptı hem de danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtmasını istedi.

Komisyon, 24-25 Recep 1425/9-10 Eylül 2004 tarihinde düzenlediği toplantısında da taslağı tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeleri yaptı.

26-30 Şâban 1425/10-14 Ekim 2004 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 13. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağına kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı ve ilgililere açık oturumda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırıldı.

Kurul, 15 Safer 1426/25 Mart 2005 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını,

muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuz beşten fazla kişi katıldı. Bu toplantıda hem daha evvel gönderilen mülahazalar hem de bu oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi ve 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 15-16 Safer 1426/25-26 Mart 2005 tarihlerinde Bahreyn'de yaptığı toplantılarda ilgililere açık oturumlarda yapılan değerlendirmeleri tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 14. toplantısında bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Sendikasyon Finansmanının Meşruiyeti

Sendikasyon finansmanının meşruiyetinin dayanağı ortaklığın caiz olması ve herhangi bir mahzurun bulunmamasıdır.

Sendikasyon Finansmanının Konusu

Kredi konusunun içine haram iş ve hizmetlerin karışmadığı meşru yatırım çalışmaları olması gerektiği görüşünün dayanağı, faizli işlemleri, içki, uyuşturucu, kumar, domuz, fıkhen uygun olmayan yollarla kesilmiş hayvanlar, fuhuş, (haram) eğlence ve heykel gibi haram nesne ve uygulamaları konu alan ticareti, karaborsacılık, aldatma, rüşvet, eksik tartı ve bütün yasak alım satım çeşitleriyle uğraşmayı yasaklayan âyet-i kerîme ve hadîs-i şeriflere uyulması gereğidir.[1]

Sendikasyon Finansmanı İçin Faizsiz Finans Kurumları ile Konvansiyonel Bankaların Ortaklık Yapması ve Konvansiyonel Bankalardan Birinin Konsorsiyuma Liderlik Yapmasının caiz Oluşu

Ortaklıkları fıkhen caiz olmayan ticari işlemler içermediği sürece müslüman-gayr-ı müslim ortaklığının meşruiyetinin ve böyle bir ortaklığın batıl ya da fâsit olduğunun söylenememesinin dayanağı, ister müslüman ister gayr-ı müslim tarafından yapılsın meşruiyet bakımından itibar edilen şeyin ticari tasarrufun kendisi olmasıdır. Albaraka Grubu'nun yaptığı toplantılardan birinde bu yönde karar alınmıştır.[2] Kuveyt Finans House (1995) 4. Fıkıh Forumu'nda da böylesi bir görüşe varılmıştır. Hz. Peygamber'den (*aleyhisselâm*) nakledilen "*Alım satım yetkisi müslümanın elinde olmadıkça yahûdî ve hıristiyanlarla ortaklığı Resûlullah*

1 Yasak ticari işlemler ile bunların yeni şekilleri ve dini delilleri hakkında daha fazla ayrıntı için bk. Ahmed Muhyiddîn Ahmed, *Amelü şerikâti'l-istismârât el-İslamiyye fi's-sûki'l-âlemiyye*, s. 27-43.

2 Fetva metni şöyledir: "Çalışmalarında fıkhî hükümlere bağlılık öngörülen sendikasyon finansmanı işlemleri için, konvansiyonel bankalar ile faizsiz bankaların ortaklık yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda konvansiyonel bankanın, çalışmanın yönetimini tek başına üstlenmemesi ve yine münferiden dini alanla ilgili kararlar alma imkânı bulunmaması şarttır." Karar numarası: 9/1; Fetâvâ nedveti'l-bereke, s. 151.

yasakladı."[3] haberine gelince, bu yasağın gerekçesi (illeti) olan faizli ve fıkhen batıl ticari işlemler yapmak, buna engel olacak derecede yeterli teminatların alınması durumunda ortadan kalkmaktadır. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ve Hanefî[4] mezheplerinin mekruhluk hükmünün gerekçesi de konsorsiyumun lideri olan konvansiyonel bankanın, ticaretle ilgili fıkhî kurallara riayet edeceğini açıkça deklare etmesi ve sendikasyon finansmanı işlemlerinin her safhasında fıkhî danışma kurullarının kontrol ve gözetiminin bulunması durumunda ortaklığın meşru olmayan işlemler yapamamasıyla devre dışı kalmaktadır.

Hazırlık Çalışmaları ve Ücretler

Hazırlık çalışmaları karşılığında ücret almanın dayanağı bu çalışmalardan ortaklığın bütün taraflarının istifade etmesi ve bu noktada fıkhî bir mahzurun bulunmamasıdır. Ücretin hazırlık çalışmaları için üstlenilen mali külfete eşit, ondan az ya da çok olabilmesinin fıkhî dayanağı bunun meşru bir şart olması ve tarafların bu hususta rızasıdır. Albaraka Grubu'nun 1994 yılında düzenlediği forumda ve Kuveyt Finans House (1995) 4. Fıkıh Forumu'nda da bu yönde fetva verilmiştir.[5] Bağlantı/müracaat komisyonu alınamamasının dayanağı bunun yalnızca akit yapma hakkı karşılığında alınıyor olmasıdır. Bu da sadece irade ve istek anlamına gelmektedir. Dolayısıyla karşılık alınmaya uygun bir konu değildir.[6]

Yönetici Bankanın Tazmin Sorumluluğu ve Kefaleti

Yönetici bankanın kasıt ve kusuru olmadığında tazmin sorumluluğunun bulunmadığı görüşünün dayanağı kendisinin sendikasyon yoluyla gerçekleştirilen finansman işleminin ortaklarından biri olması ve ortakların tazmin yükümlülüğü yüklenmeyen emanetçi konumunda bulunmasıdır. Bu tür bir şartın sözleşmeye konulması caiz değildir. Zira bu durumda emanet konusundaki temel bir esasa aykırı düşülmüş olur. Bununla birlikte yönetici banka kasıt, kusur ve hazırladığı çalışmadaki hile ve sahtekârlığın sorumluluğunu taşır. Zira bu durumda kasten bir zararın oluşmasına sebep olmuştur ve bunu telafi etmek zorundadır.

3 Bkz. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, 14/93.

4 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 4; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIII, 504; Buhûtî, *Şerhu müntehe'l-îrâdât*, II, 319; *el-Müdevvene*, V, 70; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 61.

5 Albaraka forumunda verilen fetvanın metni şöyledir: "İşlemleri yürüten bankanın yaptığı hazırlık çalışmaları karşılığında üstlendiği mali külfete eşit, ondan az ya da fazla komisyon alması caizdir.". Kuveyt Finans House (1995) 4. Fıkıh Forumu'nda verilen fetvanın metni ise şöyledir: "Kredi projesinin gerçekleşmesi için çalışan bankanın yaptığı hazırlık faaliyetleri karşılığında tarafların razı olduğu bir komisyonu alma hakkı vardır. Bu noktada söz konusu bankaya yönetimin verilip verilmemesi önemsizdir.".

6 *el-Mi'yâr eş-şer'iyye*, 8. Standart, 1/4/2 . bent. (Murâbaha standardı).

Mudârebe ve müşâreke esasına göre çalışan yönetici bankanın, ortakları lehine borçlulara kefil olmasının ve yatırımcıların hisselerini döviz piyasalarının durumu ne olursa olsun korumak amacıyla, döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan zararları üstleneceği yönünde bir teminat vermesinin caiz olmadığı görüşünün dayanağı, bunun ortağın ya da mudâribin (işletmecinin) diğer ortakların ya da sermayedarların şirkete kattıkları sermayeyi tazmin etmesi sonucunu doğurmasıdır. Bu da fıkhî açıdan yasaktır.

Vekâlet esasına göre çalışan yönetici bankanın vekâlet sözleşmesinde şart kılınmış olmamak kaydıyla borçlulara kefil olmasının caiz olduğu şeklindeki görüşün dayanağı, vekâlet sözleşmesinde böyle bir kefalet şartı yoksa ve vekil ticari ilişkide bulunduğu tarafa ayrı bir sözleşmeyle kefil olmuş ise bu durumda vekil sıfatıyla kefil sıfatı aynı anda birleşmiş olmaz. Zaten bu yüzden vekâletten azledilse bile kefilliği devam eder.

Döviz Kuru

Ortaklık sermayesinin teslim günündeki cari kurlar esas alınarak dövizlerin sendikasyon finansmanı için tespit edilen para birimine çevrilmesi şartıyla konsorsiyum üyelerinin kredi için tayin edilen para biriminden farklı döviz cinsleriyle ortaklığa iştirak etmelerinin caiz olmasının dayanağı İbn Ömer'den (*radıyallâhuanh*) gelen hadistir. Rivayete göre İbn Ömer (*radıyallâhuanh*), Peygamber Efendimiz'e (*aleyhisselâm*), "Ey Allah'ın Resûlü, ben bazen Bakî'de deve satarım. Ancak bazen dinar karşılığında sattığım hâlde dirhem, bazen de dirhem karşılığında sattığım hâlde dinar alırım. Birinin yerine diğerini alır ve veririm." diyerek yaptığı işlemi danışır. Peygamber Efendimiz (*aleyhisselâm*) ona şu cevabı verir: "*O günün fiyatıyla bu işlemi yaparsanız herhangi bir sakıncası olmaz. Ancak birbirinizden ayrılmadan önce bedellerin tamamını karşılıklı olarak teslim etmeniz gerekir.*"[7] Ayrıca bu işlemde İslam Fıkıh Akademisinin caiz olduğu konusunda karar aldığı, sarf ve havale işlemlerinin bir araya gelmesi söz konusudur.[8]

Bu aynı zamanda konsorsiyum üyesi kurumların bütün kârlarını ve haklarını, kârların dağıtıldığı günün kuru esas alınmak kaydıyla finansmanın sağlandığı para biriminden farklı bir döviz cinsiyle almalarının caiz olmasının da dayanağıdır.

7 Ebû Dâvûd, Tirmizî, Nesâî, İbn Mâce ve Hâkim tarafından rivayet edilmiş; Hâkim hadisin sahih olduğunu ifade etmiştir. Zehebî de aynı kanaattedir. Bu hadis hem Hz. Peygamber'e izafe ile merfû hem de İbn Ömer'e izafe ile mevkûf olarak nakledilmiştir. *el-Telhîsu'l-ceyyid,* III, 29.

8 Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı, numarası: 184/9.

Müşâreke ve mudârebe taraflarından herhangi birinin diğer taraf lehine kurlardaki değişiklik tehlikesine karşı garanti sorumluluğu yüklenememesinin fıkhî dayanağı, bunun ortağın ya da mudâribin (işletmecinin) diğer ortakların ya da sermayedarların şirkete kattıkları sermayeyi hukuki olarak tazmin etmesi sonucunu ortaya çıkarmasıdır. Bu da fıkıh bakımından yasaktır.

Sendikasyondan Çıkış Kuralları

Sendikasyon finansmanı işleminin tasfiye zamanına kadar çıkışlara kapalı olması şartı üzerinde uzlaşmanın caiz oluşunun dayanağı, bunun akdin gereğine aykırı düşmeyen, helali haram haramı helal yapmayan ve taraflar arasında uyuşmazlık doğuracak bir amaç taşımayan muteber bir şart olmasıdır.[9] Dolayısıyla "*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin.*"[10] âyetinin de delaletiyle bu şarta riayet etmek gereklidir.

Nominal değer üzerinden çıkış yapılacağı ya da kârın belli bir kısmının garanti edileceği üzerine ön anlaşma yapmanın caiz olmayışının fıkhî dayanağı bu şartın gerçek ya da şüpheli bir faiz işlemi doğurmasıdır. Ayrıca ortaklardan birinin diğerinin hissesini tazmin sorumluluğu yüklenmesi ve ortaklık kârının maktu olması gibi fıkhen meşru olmayan durumlara yol açmasıdır.

9 Akitlerde şartlar konusu için bk. *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 43; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadî*r, V, 215; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*ʿ, III, 192-193; Nevevî, *el-Mecmûʿ şerhu'l-Mühezzeb*, IX, 364-368; *el-Haraşî alâ Muhtasari'l-Halîl*, V, 80-81.

10 el-Mâide, 1.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 25

Bileşik (Mürekkep) Sözleşmeler

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 25

Bileşik Sözleşmeler 637

Giriş 641

Standart Metni 642

1- Standardın Kapsamı 642

2 Sözleşmelerin Birleştirilmesi Kavramı 642

3- Bileşik Sözleşmelerin Fıkhî Hükmü 643

Bileşik Sözleşmelerin caiz Olması İçin Gereken Kurallar 643

5- Bileşik Sözleşmelerde Fıkhî Ruhsatlar 644

6- Sözleşmelerin Birleştirilmesi Üzerine Muvâzaa/Danışıklılık Hâli 644

7- Çağdaş Bileşik Sözleşmeler ve Genel Hükümleri 646

8- Standardın Yayınlanma Tarihi 647

Standardın Kabulü 648

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 649

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 651

Ek (3) Tanımlar 658

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, tek bir sözleşme içerisinde düzenlenen bileşik sözleşmelerin mahiyetini, özelliklerini, hükmünü, kurallarını, muvâzaa/danışıklı işlemin fıkhî ahkâmını ve faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] nezdinde icra edilen en önemli çağdaş bileşik sözleşme uygulamalarını açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, tek bir sözleşme içerisinde iki veya daha fazla sözleşmeyi içeren işlemleri, tanım, şekil, kural, özellik ve bunlarla ilgili ruhsatlar bakımından ele almaktadır. Aynı zamanda muvâzaayı/danışıklılık hükümlerini, özelliklerini ve günümüzde icra edilen en önemli bileşik sözleşme uygulamalarını incelemektedir.

2- Bileşik Sözleşme Kavramı

2/1- İki ya da daha fazla tarafın birden fazla sözleşmeyi kapsayan bir işlem yapmalarıdır. Sözleşmelerin birleştirilmesi dört şekilde olur:

2/1/1- Muvâzaa olmaksızın ve biri diğerinin içinde şart koşulmaksızın sözleşmelerin birleştirilmesi.

2/1/2- Muvâzaa olmaksızın birinin diğerinin içinde şart koşulmasıyla sözleşmelerin birleştirilmesi.

2/1/3- Biri diğerinin içinde şart koşulmaksızın muvâzaa yoluyla sözleşmelerin birleştirilmesi.

2/1/4- Tek bir konu üzerinde gerçekleştirilen iki ayrı akit arasında akit meclisinde kesinleştirme yoluna gitmeksizin mütereddit/ikircikli kalınması.

2/2- Bir İşlem İçin Uygulanan Bileşik Sözleşme Şekilleri

2/2/1- Sözleşmeler, tek bir bedel üzerine yapılmış olabilir. Örneğin bir arazinin satış bedeli ve bir arabanın bir aylık kira bedelini toplam 1.000 dinar olarak belirlemek böyledir.

2/2/2- Sözleşmeler birbirinden ayrı iki bedel üzerine yapılmış olabilir. Örneğin bir kişiye 1.000 dinara ev satıp 100 dinara bir aylığına araba kiraya vermek böyledir.

2/2/3- Sözleşmeler birbiri içinde şart koşulmuş olabilir. Örneğin "Bu evimi 10.000 dinara sana satıyorum. Ancak o evi bana iki yıllığı-

na 1.000 dinara kiraya vermen ya da arabanı bana 2.000 dinara satman şartıyla." gibi ifadeler böyledir.

2/2/4- Sözleşmeler, birbirini takip eden parçalardan ve aşamalardan müteşekkil bir bütün içerisinde, bu sözleşmeleri, aslında tek bir işlem kabul eden bir düzen ve yapı içerisinde birleşmiş olabilir. Bu işlemde tarafların iradeleri ve maksatları belirli bir amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Finansal kiralama, murâbaha ve azalan ortaklık gibi çağdaş finansal işlemlerin çoğunda durum böyledir.

3- Bileşik Sözleşmelerin Fıkhî Hükmü

Her biri tek başına meşru olmak kaydıyla birden fazla sözleşmenin, birbiri içinde şart koşulmaksızın tek bir sözleşme içerinde toplanması caizdir. Ancak buna engel fıkhî bir delil bulunmaması şarttır. Eğer bunu engelleyen fıkhî bir delil varsa, söz konusu işleme has olarak birleşme yasak kabul edilir.

4- Bileşik Sözleşmelerin Caiz Olması İçin Gereken Kurallar

4/1- Bunun fıkhî bir delille yasaklanmış konuda olmaması. Örneğin borç ve alım satımın birleştirilmesi yasağı böyledir.

4/2- Faiz hilesi olmaması. Örneğin îne satışı yapmak üzere anlaşmak ve fazlalık faizi için hile yapmak böyledir.

4/3- Faize yol açmaması. Örneğin para borcu (karz) ile bedelli (ivazlı) bir akdin birleştirilmesi, evinde oturtması, hediye vermesi veya miktar ya da nitelik bakımından bir fazlalıkla geri ödemesi şartıyla birisine borç verilmesi böyledir. Borç hakkındaki 19 numaralı faizsiz finans standardının 4/1. maddesine bakılabilir.

4/4- Birleştirmenin, hükümleri bakımından birbirine zıt sözleşmeler arasında olmaması. Bir malın hem hibe edilip hem de hibe edilen tarafa satılması veya kiralanması, hem emek sermaye ortaklığı (mudârebe) yapıp hem de mudârebe sermayesinin mudâribe/işletmeciye borç verilmesi, sarf ve cuâle/ödül vaadi sözleşmelerinin birleştirilmesi, aynı bedelle selem ve cuâlenin birleştirilmesi, kirala-satınal (hire-purchase) denilen yöntemle kira ve satımın birleştirilmesi böyledir.

5- Bileşik Sözleşmelerde Fıkhî Ruhsatlar ve Kolaylaştırmalar

5/1- Sözleşmeler bağımsız olduklarında kabul edilmeyen/bağışlanmayan (hükmü etkileyen, dikkate alınan) (bazı) hususların sözleşmelerin birleştirilmesi durumunda zımni ve tabi hâldeki sözleşmelerde bağışlanması (göz yumulması) asıldır. Zımni ve tabi sözleşmelerden kasıt, akit esnasında açıkça hissedilmeyen (zımni olan) veya asıl amaç ve iradenin yönlenişi açısından tabi ve ikincil sırada kalan akitlerdir. Bunların tayin ve tespiti faizsiz finans kurumuna bağlı Denetim Kurulunun kabulü şartıyla örf, teamül ve bilirkişi tecrübesiyle olur.

5/2- Aşağıda beş madde hâlinde açıklanan eksikler zımni ve tabi sözleşmelerde mazur görülebilir/bağışlanabilir:

5/2/1- Mali muavazalı (bedelli/ıvazlı) akitlerde, akdi etkileyen bilinmezlik. Mesela, asıl akde bağlı bir şeyde (tabi) veya iç (zımni) akitte olursa akdi etkilemez/mazur görülür.

5/2/2- Mali muavazalı (bedelli/ıvazlı) akitlerde akdin konusunda bulunan ve akde etki eden cehalet. Akdin asıl konusuna (ma'kûdün aleyhe) tabi olan şeyde (olursa akdi etkilemez/bağışlanır, mazur görülür).

5/2/3- Alışveriş faizi ve sarf sözleşmesinin sıhhat şartlarının tam olarak sağlanamaması. Örneğin sarf ve havalenin birleşmesi durumunda sarf sözleşmesinde aranan teslim-tesellüm (kabz) şartı aranmamaktadır/bağışlanmaktadır.

5/2/4- Eğer tabi sözleşmelerde gerçekleşiyor ise borcun borca (bey'uddeyn bi'd-deyn) karşılık satımı. Örneğin borçlu olan bir şirketin hisselerini borçlanarak (vadeli olarak) satın almak böyledir.

5/2/5- İhtiyaç hâlinde veya tercihe şayan bir maslahat bulunduğu durumlarda sıhhat şartlarından bir kısmının bulunmaması. Örneğin zımni alım satımlarda îcâb ve kabulün terk edilmesi böyledir.

6- Bileşik Akitlerde Muvâzaa/Danışıklılık

6/1- Muvâzaa (muvâtaa ve tevâtu') sözcüğü fıkıh terminolojisinde birkaç durum için kullanılır. Bunların en önemlileri şunlardır:

6/1/1- Tarafların, hileli bir sözleşme yapma ya da meşru sözleşme görüntüsü altında faize ulaştıracak yol bulma amaçlarını gizleme konusunda iradelerinin -açıkça ya da zımnen- uyuşması.

6/1/2- Fıkha uygun bir çıkış yoluna (kabul edilebilir bir çözüme) ulaşabilmek için tarafların meşru bir işlem ve tasarrufta bulunmak üzere önceden gizli bir anlaşma yapmaları.

6/1/3- 2/2/4. maddede açıklanan bileşik sözleşmelerin yapılmasından önce icra edilen öngörüşmelerde tarafların iradelerinin uyuşması.

6/2- Bileşik sözleşmeler için muvâzaada bulunmanın asli vasfı ve fıkhî mahiyeti bakımından üç özelliği vardır:

6/2/1- Muvâzaa, tarafların gelecekteki bir zaman diliminde taahhütlerin yerine getirilmesi ve sözleşmelerin icra edilmesi konusunda anlaşmalarıdır.

6/2/2- Muvâzaa, sözleşmenin bir parçası şeklinde akit metninde açıkça bulunursa sözleşmelerden önce ileri sürülmüş ön şart anlamına gelir. Sözleşme helallik, haramlık, sahihlik, fasitlik, bağlayıcılık ve geçerlilik bakımlarından fıkhî hükümlere tabidir.

6/2/3- Fıkhen muvâzaanın bağlayıcılığı bizzat sözleşme öncesi ileri sürülen ön şart ya da şartların bağlayıcılığıyla aynıdır. Sözleşmede kabul edildiği ve taraflarca gözetilmesi hususunda anlaşıldığı müddetçe sözleşme öncesi ileri sürülen şartlar, sıhhat ve uygulanmasının gerekliliği bakımından bizzat sözleşmede ileri sürülen şartlar gibidir.

6/3- Bileşik sözleşmeler açısından muvâzaanın muhtelif çeşitleri vardır. Bunlar dört sınıfta toplanabilir:

6/3/1- Faiz hilesi yapmak üzere muvâzaada bulunmak: Örneğin îne ya da ters îne, vefâ satışı ve fazlalık faizi için hile yapmak böyledir. Bu fıkhen yasak olduğu için bunun için vesile olarak kullanılan akitler de geçersizdir.

6/3/2- Faize ulaştıracak yollar için muvâzaada bulunmak: Örneğin para borcu (karz) ve bedelli (ivazlı) bir sözleşmenin birleştirilmesi ya

da borçlunun alacaklıya hediye veya borç tutarının miktar veya nitelik bakımından daha fazlasını geri vermesi üzerine muvâzaada bulunmak böyledir.

6/3/2/1- Esasen mübah olan bu yolların yasak olmasını, muvâzaanın gerektirdiği değerlendirilmektedir. Bunun fıkhen yasak oluşu için iki şartın bulunması gerekir:

(1) Meşru yollarla yasak neticelere ulaşmak üzere yapılan işlemler teamüllere göre normalden fazla olmalı, hile şüphesi güçlü olmalı ve yasak neticeye ulaşma kasıt ve isteği açıkça görülmelidir.

(2) Bu işlemi yapmak için ihtiyaç ya da tercihe şayan bir maslahat bulunmamalıdır.

6/3/3- Fıkha uygun çıkış yolları için muvâzaada bulunmak: Bu tür kabul edilebilir çözümler için kullanılan yollar herhangi bir fıkhî delile aykırılık taşımadığı gibi bu çözümlerle ulaşılmak istenen hedef, dinin temel maksatlarıyla (makâsıdu'ş-şerî'a) çelişmemekte ve ne tam ne de tercihte etkili bir zarar içermektedir. Dolayısıyla bunlar hakkında caiz hükmü verilir.

6/3/4- Zıt sözleşmelerin birleştirilmesi üzerine muvâzaada bulunmak: Yükümlülükleri ve hukuki sonuçları bakımından birbirine zıt birden fazla sözleşmeyi birleştirmek caiz olmadığından bunun için muvâzaada bulunmak da yasaktır ve geçersizdir. Zira bu muvâzaa, yasak bir işleme vesile olmaktadır. 4/4. maddeye bakılabilir.

7- Çağdaş Bileşik Sözleşme Uygulamaları ve Genel Hükümleri

7/1- Her birinin altında, sözleşme taraflarının sözleşme konusu yükümlülüğü belirli bir sıra ile gerçekleştirme hususunda muvâzaada bulundukları, tarafların ulaşmak istedikleri bir maslahat ya da amacı hedef edinmiş aşamalı bir yapıya sahip bir grup sözleşmenin ve taahhüdün yer aldığı bileşik sözleşmeler, bugün itibarıyla en yaygın modern finansal işlem şekilleri arasındadır. Örneğin murâbaha, finansal kiralama ve azalan ortaklık (müşâreke-yi mütenâkısa) böyledir.

7/2- Eğer sözleşmenin bir parçası olarak açıkça ifade edilmiş ise sözleşmelerin birleştirilmesi konusundaki muvâzaaya, fıkhen meşru ticari ve modern bankacılık teamüllerini uygulamak adına riayet etmek gerekli olup böylesi bir muvâzaa tarafları bağlayıcıdır. 6/2/2. maddeye bakılabilir.

7/3- Bileşik sözleşmelerin içerdiği taahhütler, taahhütte bulunanı bağlayıcıdır.

7/4- Bileşik sözleşmeler oluşumu, hükümleri, gerekleri ve şartları bakımından fıkhın akitleşme konusundaki genel kurallarına tabidir. Bunlar, çağdaş bağımsız akitler olarak telakki edilir. 5/2. maddede açıklananlara riayet etmek kaydıyla muteber bir fıkhî delile aykırılık içermedikleri sürece geçerli, bağlayıcı ve yerine getirilmesi gerekli sözleşmeler olarak değerlendirilirler.

7/5- Bileşik sözleşmelerde, sözleşmelerin birleştirilmesi konusundaki fıkhî kurallar gözetilir. 4 numaralı maddeye bakılabilir.

7/6- Bileşik sözleşmelerde ruhsatlarla ve fıkhî kolaylıklarla amel edilmesi caizdir. Çünkü bileşik sözleşmeler başlı başına tek bir sözleşme olarak kabul edilir. 5 numaralı maddeye bakılabilir.

7/7- Bileşik sözleşmelerde taraflardan biri yükümlülüğünü yerine getirmez ise zarar gören tarafın fiilî zararlarını tazmin ettirme hakkı doğar.

8- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 28 Şâban 1426/2 Ekim 2005 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 22-28 Şâban 1426/26 Eylül–2 Ekim 2005 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirdiği 15. toplantısında bileşik sözleşmeler hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 2-7 Rebiulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 10. toplantısında bileşik sözleşmeler ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

17 Şâban 1424/13 Ekim 2003 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, bileşik sözleşmeler ile ilgili bir faizsiz finans standardı proje taslağı hazırlanmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

26-27 Safer 1425/16-17 Nisan 2004 tarihlerine rastlayan Cuma ve Cumartesi günlerinde Bahreyn'de 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 10. toplantısında komisyon tarafından konu tartışıldı; danışmandan, tartışmalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin ve üyelerin arz ettiği mülahazaların taslağa yansıtılması talep edildi.

2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 28 Rebiulahir 1425/16 Haziran 2004 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) gerçekleştirdiği 11. toplantısında bileşik sözleşmeler için hazırlanan standart taslağını tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri yaptı.

26-30 Şâban 1425/10-14 Ekim 2004 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 13. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağında kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı ve ilgililere açık oturumda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırıldı.

Kurul, 15 Safer 1426/25 Mart 2005 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuz beşten fazla kişi katıldı. Bu toplantıda hem daha evvel gönderilen mülahazalar hem de bu oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlendikten sonra 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 15-16 Safer 1426/25-26 Mart 2005 tarihlerinde Bahreyn'de yaptığı ortak toplantılarda ilgililere açık oturumda yapılan değerlendirmeleri tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 14. toplantısında standart taslağını tartıştı. Kurul, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında taslağın, üzerinde çalışılmak üzere 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonuna havalesine karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 22-25 Şâban 1426/26-29 Eylül 2005 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de (Suudi Arabistan) tertip ettiği 15. toplantısında Faizsiz Finans Standartları ve Redaksiyon Komisyonlarının teklif ettiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri yaptı. Neticede kurul, toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Yasaklayıcı herhangi bir fıkhî delil bulunmaması kaydıyla, her biri tek başına meşru olan birden fazla sözleşmenin, tek bir işlemde birleşebilmesinin dayanağı fıkhî delillerin ve fıkhî genel ilkelerin, akit hürriyetinin temel prensip olduğuna ve helali haram, haramı helal kılmadıkça tarafların rıza ile kabul edip üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmeleri gerektiğine açıkça delalet etmesidir.[1] İbnü'l-Kayyım "Allah ve Resûlü tarafından geçersiz sayılıp yasaklanmadığı müddetçe sözleşmelerde ve şartlarda aslolan geçerli (sahih) olmaktır. Bu bizce de doğru olan görüştür."[2] demiştir.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerinin çoğunluğu prensip olarak bütünün (mecmû), fertlerine (âhâd) kıyas edileceğini açıkça belirtmişlerdir. Bir ticari işlem, her biri ayrı ayrı meşru olan birden fazla sözleşmeyi ihtiva ediyor ise bu işlemlerden oluşan bütünün de meşru olduğuna hükmedilir."[3]

Bu prensipten hareketle sahih olan görüşlerinde Hanbelî ve Şâfiî fakihler -birbirinden farklı yapı ve hükme sahip olsa bile- iki sözleşmenin tek bir bedel karşılığında birleştirilmesinin geçerli kabul edilmesinin daha doğru olduğunu açıkça söylemişlerdir.[4] İbn Teymiyye ise iki sözleşmenin iki farklı bedelle birleştirilmesinin caiz olduğu kanaatindedir.[5]

Bu prensipten, engelleyici fıkhî bir delil yoluyla istisna kılınan işlemlerin caiz olmamasının dayanağı Şâtıbî'nin de dediği gibi fıkhî hükümlerden istikra (tümevarım) yöntemiyle anlaşılan "işlemler tek başına olduklarında onlar için verilmeyen hükümlerin işlemlerin birleşmesi durumunda söz konusu olabilmesi" gerçeğidir. Örneğin alım satım ve borcun birleştirilmesi, bir nikahta iki kız kardeşin birleştirilmesi, bir nikahta kız ile teyze ya da halasının birleştirilmesi yasakları böyledir.[6]

1 *Mecmû'u fetâvâ İbn Teymiyye*, XXIX/132; *el-Kavâidü'n-nûrâniyye el-fıkhiyye*, s. 188.
2 *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, I/344. Ayrıca bk. *Câmi'u'r-resâil li İbn Teymiyye*, II, 317.
3 *Keşşâfu'l-kınâ'*, III/478; Umrânî, *el-Beyân*, V/148; *el-Mecmû' şerhü'l-Mühezzeb*, IX, 388; *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 174; el-Bedâi', VI, 58; *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, III/354; *el-Mübdi'*, V, 43.
4 *el-Muğnî*, VI/39, 335; *el-Mecmû'*, IX/388; Bağavî, *Şerhu's-sünne*, VIII/67.
5 *Nazariyyetü'l-akd li İbn Teymiyye*, s. 191; *el-İhtiyârât min fetâvâ İbn Teymiyye*, s. 122.
6 *el-Muvâfakât*, III/192.

Bir işlemde birden fazla sözleşmenin birleştirilmesinin meşruiyeti hakkındaki ilk kuralın dayanağı bunun fıkhî bir delilin yasak alanında olmamasıdır. Örneğin Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) alım satım ve borcun birleştirilmesini[7], bir satışta iki satışın birleştirilmesini[8] ve bir sözleşmede iki sözleşmenin birleştirilmesini[9] yasakladığı nakledilmiştir.

"Faiz hilesi olmamalıdır." şeklindeki ikinci kuralın dayanağı Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) îne satışını[10] ve fazlalık ribası için hile yapmayı yasakladığını bildiren hadislerdir. Rivayete göre Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) kaliteli bir ölçek hurma verip kalitesiz iki ya da üç ölçek hurma alan görevlisine "*Böyle yapma! Kalitesizi dirhem karşılığı sat; sonra dirhemlerle kaliteliyi al.*" buyurmuştur.[11] İbnü'l-Kayyım bu hadis hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Bu, ilk alım satımdan sonra kurulacak yeni bir sözleşmeyi gerektirir. Eğer taraflar ilk başta "Sana satacağım; sonra senden alacağım." şeklinde muvâzaada bulunurlarsa iki sözleşme için anlaşmış olurlar. Bu durumda ikinci alım satım bağımsız ve ilk sözleşmeden ayrı kurulmuş olmaz. Bilakis tarafların anlaşmasına ve değerlendirmesine göre ilk sözleşmenin tamamlayıcısı olur. Hadisten anlaşıldığı kadarıyla Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) birbiriyle alakası olmayan, ikincisi birincisine dayanmayan bağımsız iki sözleşmenin yapılmasını emretmiştir".[12]

Faiz için bir yol olmaması şeklindeki üçüncü kuralın dayanağı Hz. Peygamber'in (*aleyhisselam*) alım satım ile borcun birleştirilmesini yasaklaması[13] ve "Borçlunun alacaklı lehine sağlayacağı bir menfaat/avantaj şartı bulunan her karz işlemi faizli işlem kabul edilir." ilkesinden hareketle, fıkıh âlimlerinin; evinde oturtması, hediye vermesi veya miktar ya da nitelik bakımından bir fazlalıkla geri vermesi şartıyla birisine borç verilmesinin geçersiz ve yasak olduğu konusunda icmâ etmesidir.[14]

7 Tirmizî hadisi "hasen sahih" diye nitelemiştir. *el-Muvatta*, II/657; Münzirî, *Muhtasaru Süneni Ebî Dâvûd*, V/144; Müsnedü Ahmed, II/178; *Ârıdatu'l-ahvezî*, V/241; *Mirkâtü'l-mefâtî*h, II/323; *Neylü'l-evtâr*, V/152.

8 İbnü'l-Arabî şöyle demiştir: "Bu Hz. Peygamber'den sâbittir ve sahih olarak gelmiştir.". *el-Kabes*, II/842; Münzirî, *Muhtasaru Süneni Ebî Dâvûd*, V/98; *el-Muvatta*, II/663; *Ârıdatu'l-ahvezî*, V/239; *Sünenü'n-Nesâî*, VII/295; *Neylü'l-evtâr*, V/152.

9 *Müsnedü Ahmed*, I/198; *Neylü'l-evtâr*, V/152; *Fethü'l-Kadîr*, VI/81. Heysemî "Ahmed b. Hanbel'in naklettiği hadisin ravileri güvenilirdir." demiştir. Mecma'u'z-zevâid, IV/84.

10 *Müsnedü Ahmed*, II/42; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/316; *Sübülü's-selâm*, III/14; Münzirî, *Muhtasaru Süneni Ebî Dâvûd*, V/99, 104.

11 Buhârî, Müslim, Tirmizî, Nesâî ve Mâlik tarafından rivayet edilmiştir. *Sahîhu'l-Buhârî*, III/97; *Sahîhu Müslim*, III/1208; *Ârıdatu'l-ahvezî*, V/249; *el-Muvatta*, II/632; *Sünenü'n-Nesâî*, VII/244.

12 *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, III/238. Ayrıca bk. *İğâsetü'l-lehfân*, II/103.

13 Ebû Dâvûd, Tirmizî, Nesâî, İbn Mâce, Ahmed, Şâfiî ve Mâlik tarafından rivayet edilmiştir.

14 *el-Muğnî*, VI/436; eş-*Şerhu'l-kebîr ale'l-Mukni*', XII/432; *ez-Zehîra*, V/289; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, II/93; *el-Mübdi*', IV/209; *Mecmû'u fetâvâ İbn Teymiyye*, XXIX/334.

Hükümleri bakımından birbirine zıt sözleşmelerin birleştirilmesinin yasak olması şeklindeki dördüncü kuralın dayanağı, Karâfî'nin de dediği gibi; meydana getirdikleri sonuçlarda yapılış hikmetlerini gerçekleştirme özelliği taşıdıklarından dolayı, sözleşmelerin bu sonuçların, sebepleri hükmünde olmalarıdır. Bu sebeplerle, bunlara bağlı sonuçlar arasında bir uygunluk bağı söz konusudur. Bir şey, tek bir yönden birbirine zıt olan iki şeye birden uygun olamaz.[15] Buna binaen gerekleri ve etkileri bakımından aralarında zıtlık bulunan iki sözleşmeyi bir işlemde birleştirmek sahih değildir.

Zımni ve tabi sözleşmelerde fıkhî ruhsatların varlığının dayanağı fıkhî kaideler içerisinde zikredilen şu ilkelerdir: "Bizzat tecviz olunmayan şey bi't-teba tecviz olunabilir."[16], "Bağımsız (akitlerde) tecviz olunmayan/caiz görülmeyen bir şey zımni (akitlerde) tecviz olunabilir."[17], "Aslen tecviz olunmayan bir şey zımni olan bir şeyin sübutunda tecviz olunabilir."[18], "Zımnen ve tabi olarak sabit olanda şart olmayanlar maksûd olarak sabit olanda şart olabilir."[19], "Bağımsız (akitlerde) tecviz olunmayan bir şey zımni akitlerde tecviz olunabilir."[20], "Kasden sabit olmayan bir şey zımnen sabit olabilir."[21] vb.

Alım satım ve benzeri bedelli sözleşmelerde hükme etki eden belirsizliğin (garar), tabi akit konusunda ya da tabi sözleşmede olduğunda önemsiz oluşunun dayanağı, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) "*Kim aşılandıktan sonra hurma bağı satın alırsa alım satım sözleşmesinde aksine bir şart koşulmadıkça meyveler satıcıya ait olur.*"[22] hadisidir. Bu hadis göstermektedir ki henüz olgunlaşma emaresi görülmeyen meyvelerin müşteri tarafından kendisine ait olduğu şart koşularak satın alınmasındaki belirsizliğin hükme tesir etmeme sebebi, bunun tabi ve zımni bir unsur olmasıdır. Tabi ve zımni bedelli sözleşmelerde bulunan aşırı bilinmezlik (fahiş cehalet) de bu tür sözleşmelerde hükme etkisi kabul edilmeyen belirsizliğe (garar) kıyas edilmiştir. Zira hemen hemen aynı anlama gelmektedirler.

15 *el-Furûk*, III/142.
16 *Mecelle*, Madde: 54; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 120.
17 *Fetâvâ er-Remlî*, II/115.
18 İbnü'l-Kayyım, *Bedâiu'l-fevâid*, IV/27.
19 *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/58.
20 Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, III/378.
21 *Reddü'l-muhtâr*, IV, 170.
22 Buhârî, Müslim, *Sünen* sahipleri ve başka hadis âlimlerince rivayet edilmiştir. *Sahîhü'l-Buhârî maa el-Fet*h, V/49; *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, X/191; *Sünenü Ebî Dâvûd*, II/240; *Ârıdatu'l-ahvezî*, V/252; *Sünenü'n-Nesâî*, VII/260; *Sünenü İbn Mâce*, II/745; *el-Muvatta*, II/617; *Müsnedü Ahmed*, II/6, 9, 54, 63, 78, 102, 150.

Asıl akit konusunda değil de tabi sözleşmelerde gerçekleştiği takdirde alışveriş faizinin ve sarf akdinin sıhhat şartlarının tam olarak bulunmaması hâlinin önemsiz sayılmasının dayanağı, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) "*Kim, malı/parası olan bir köleyi satın alırsa alım satım sözleşmesinde aksine bir şart koşulmadıkça kölenin malı/parası satıcıya aittir.*"[23] hadisidir. Malı/parası olan bir köleyi satın alan kişi, ister az olsun ister çok olsun kölenin malını/parasını da nazar-ı itibara almıştır. Müstakil olarak zikretmese bile köle için ödeyeceği bedelin bir kısmını zımnen onun malı/parası için hesaplamıştır. Dolayısıyla hadis, sarf hükümleri gözetilmeksizin kölenin kendisine tabi olarak malının/parasının da satın alınmasının caiz olduğuna, kölenin malını/parasının az ya da çok, malum ya da mechûl olmasının hükme etkisi olmadığına açıkça delalet etmektedir.[24]

Borcun borç karşılığı satımının asıl ve bağımsız akit konusunda değil de tabi sözleşmelerde olduğu durumlarda önemsiz sayılacağının dayanağı "*Kim, malı/parası olan bir köleyi satın alırsa…*" hadisidir. İmam Mâlik *el-Muvatta*'da köle satın alınırken malının/parasının şart koşulabileceğini açıkça belirtmiştir. Hatta bu mal/para başkasında vadeli borç iken kölenin bedeli de müşterinin üzerinde vadeli borç olsa bile bunun mümkün olduğunu ifade etmiştir. Onun bu hükmü verirken delili hadisin zahirî anlamı, kayıtsız olarak zikredilmesi (mutlak oluşu) ve Medinelilerin bu konudaki amelidir .[25]

İhtiyaç hâlinde veya tercihe şayan bir maslahat bulunduğu durumlarda tabi ve zımni sözleşmelerde rükün ya da sıhhat şartlarından bir kısmının bulunmamasının önemsiz görülmesinin dayanağı, Suyûtî'nin *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'de zımni akitlerde îcâb ve kabulün (sıyga/akitlerde irade beyanı) terk edilebileceğini açıkça ifade etmesi ve "Tabi olanlarda caiz görülen bir şey, böyle olmayanlarda caiz görülmeyebilir." kâidesinden hareketle zımni alım satımlarda geleceğe atfın (peşin olma şartının ihlali) aranmamasıdır/bağışlanmasıdır.

Sözleşmelerin birleştirilmesi konusundaki muvâzaanın bağlayıcılık ve hüküm bakımından sözleşmelerin ön şartı konumunda olmasının dayanağı, örfte ve terminolojide muvâzaanın iki tarafın gelecekte sözleşmelerin icrası ve taahhütlerin

23 Buhârî, Müslim, *Sünen* sahipleri, Mâlik ve Ahmed tarafından rivayet edilmiştir. el-Muvatta, II/611; *Sahîhü'l-Buhârî maa el-Feth*, V/49; *Sahîhu Müslim*, III/1173; *Sünenü Ebî Dâvûd*, II/240; *Ârıdatu'l-ahvezî*, V/253; *Sünenü'n-Nesâî*, VII/261; *Sünenü İbn Mâce*, II/746; *Sünenü'd-Dârimî*, II/253; *Müsnedü Ahmed*, II/9, 78.

24 İbnü'l-Arabî, *el-Kabes*, II/805; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/96; *ez-Zürkânî ale'l-Muvatta,* III/253.

25 *el-Muvatta maa Şerhi'z-Zurkânî*, III/253.

yerine getirilmesi üzerine anlaşmaları anlamına gelmesidir. Buna dayanarak İbn Teymiyye şöyle demiştir: "Eğer iki kişi muvâzaada bulunduktan sonra sözleşmeyi kayıtsız (mutlak) yaparlarsa akitleri muvâzaada bulundukları şeye göre yorumlanır."[26]

Ön şartların geçerlilik ve yerine getirilme gerekliliği bakımından sözleşme şartları gibi değerlendirilmesinin dayanağı, insanların sözleşme şartları ile sözleşme öncesi belirlenen şartlar arasında fark görmeme yönündeki teamülleridir. Hatta sözleşme, bu ön şartlara dayandığı ve taraflar bunlara riayet edilmesi gerektiği konusunda uzlaştıkları sürece bunların akit sırasında açıkça zikredilme zorunluluğu da yoktur. Zira; "Tarafların düşüncesindeki şart, (akitte açıkça) söylenmiş şart gibidir.", "Örfteki şart (akitte açıkça) söylenmiş şart gibidir.", "Sözleşmelerde maksatlara itibar edilir.". Bu hüküm Medinelilerin görüşüdür. İmam Ahmed b. Hanbel'in mezhebinde ve kitaplarında da meşhur kanaat budur. Hanbelîlerin önemli fakihleri de böyle hükmetmiştir.[27]

Faiz hilesi yapmak üzere muvâzaada bulunmanın yasak ve geçersiz olmasının dayanağı, bunun faize kapı açması ve yol olmasıdır. Ulaşılmak istenen neticenin haram ve yasak olduğu yerlerde buna ulaştıracak araç da haram olur. Zira fıkhî kâideler arasında yer aldığı üzere "Asıl amaçlanan şeye ulaşılamıyorsa, amaca götüren şey de ortadan kalkar."[28]

Faize götürecek yollar için muvâzaada bulunmanın yasak oluşunun dayanağı, aslında mübah olmalarına rağmen, günahlara ve haramlara ulaşmak için araç işlemlerin yasaklanması anlamına gelen sedd-i zerîa (kötüye götüren yolların kapatılması) kaidesidir.[29] Mâlikîlerin açıkça ifade ettiği gibi sedd-i zerîa ilkesiyle amel etmenin şartı, meşru olan bir şeyin daha çok/genelde mahzurlu olan bir şeye vesile/araç kılınması ve yasağı delme amacının güdüldüğünü açıkça gösteren güçlü karinenin/şüphenin var olmasıdır.[30] Aynı zamanda bu yolların kullanımı için ihtiyacın var olmadığını ve tercihe şayan bir maslahat (fayda) bulunmadığını da gözetmek gerekir. Nitekim fıkhî kaideler içerisinde şunlara da yer verilmiştir:

26 *Nazariyyetü'l-akd li İbn Teymiyye,* s. 204.

27 *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, III/105, 145, 212, 241; *Keşşâfu'l-kınâ*', V/98; *Beyânü'd-delîl alâ butlâni't-tahlîl*, s. 533; *Mecmû'u fetâvâ İbn Teymiyye*, XXIX/336; *İbn Teymiyye, el-Fetâvâ el-kübrâ,* IV/108; Zerkâ, *el-Medhal el-fıkhî el-âmm*, I/487; Ahmed İbrâhim, *el-Ukûd eş-şurût el-hıyârât*, s. 711.

28 Karâfî, *el-Furûk*, II/33; İz b. Abdisselâm, e*l-Kavâidü'l-kübrâ,* I/161, 168.

29 *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 448; Karâfî, *el-Furûk*, II/32; *el-Kabes*, II/876.

30 *el-Muvâfakât*, IV/198; Kâdı Abdulvehhâb, *el-Ma'ûne*, II/996; *Akdu'l-cevâhiri's-semîne*, II/441.

"Sedd-i zerîa ilkesi gereğince haram kılınanlar, doğrudan haram kılınanlara göre daha hafiftir."[31], "Asıl amaçlanan şeylerde (makâsıt) caiz görülmeyen, amaca ulaştıran şeylerde (vesile) caiz görülebilir."[32], "Sedd-i zerîa ilkesi gereğince haram kılınanlar, ihtiyaç hâlinde ve tercihe şayan bir maslahat durumunda mübah olur."[33]

Fıkha uygun çıkış yolları (kabul edilebilir çözümler) bulmak üzere muvâzaada bulunmanın meşruiyetinin dayanağı meşru uygulamaları vesile edinerek güzel sonuçlara ulaşmayı amaçlamanın mübah olduğu ve Allah'ın yapılmasını emrettiklerini yapmaya, yasakladıklarından kaçınmaya, günahtan korunmaya, muteber bir yararı ve meşru bir amacı elde etmeye vesile kılınan her aracın övgüye layık olduğu ve bunları yapan ve öğretenlerin ahirette mükâfatlandırılacağı yönünde muhakkik fıkıh âlimlerinden aktarılan görüşlerdir.[34]

Hukuki sonuçları ve etkileri bakımından birbirine zıt sözleşmelerin birleştirilmesi için muvâzaada bulunmanın yasak olmasının dayanağı muvâzaanın zıt akitlerin birleşimine –ki bu caiz değildir- vesile olmasıdır. Vesilelerin maksatlara tabi oluşu fıkhen kabul edilmiş temel prensiplerdendir. Öyle ki makâsıdın geçersizliği vesilelerin de geçersiz oluşunu gerektirmektedir.[35] Fıkhî kaideler arasında şu da vardır: "Asıl amaçlanan şeyin (maksut) ortadan kalkması/yokluğu, ona ulaştıran şeyin (vesile) ortadan kalkmasını/yokluğunu gerektirir."[36]

Yapısal değişimi ve bölünmeyi kabul etmeyecek tarzda tek bir işlem hükmü almasını sağlayan şartlara uygun olarak birbiriyle ilişkili art arda gelen birden fazla sözleşme ve taahhüdün/vaadin toplamından oluşan modern işlemlerin icrası için yapılan muvâzaanın gereğini yerine getirme yükümlülüğünün dayanağı, ticari ve modern bankacılık teamüllerinin buna riayet etmeyi gerektirmesi ve bunun tarafları bağlayıcı olmasıdır. Buna ek olarak, bu sözleşme düzeninden herhangi bir noktanın ya da parçalarından herhangi birinin bulunmaması hâlinde tarafların arzuladıkları ve gerçekleştirmeyi amaçladıkları gayenin yok olması ve sözleşme düzenindeki bu bozukluğun taraflardan birine ya da her ikisine birden ağır zarar vermesi de birer dayanaktır.

31 *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, II/140.
32 Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 158.
33 *Zâdü'l-me'âd*, IV/78; İbn Teymiyye, *Tefsîru âyatin eşkelet*, II/682; *Mecmûu fetvâvâ İbn Teymiyye*, XXIII/214, 215, XXXII/228, 229; İ'lâmu'l-muvakkı'în, II/142.
34 *İğâsetü'l-lehfân*, I/339, 383, 385; II/86.
35 *el-Muvâfakât*, II/212.
36 *el-Mukrî, el-Kavâid*, I/329.

Bünyesinde yer aldığı sözleşme kapsamında, vaatlerin/taahhütlerin fıkhen her iki tarafı da bağlayıcı kabul edilmesinin dayanağı; sözleşme bunlara dayandığı ve bunlar üzerine kurulduğu sürece –fakihlerin tercihe şayan görüşüne göre- bu vaatlerin/taahhütlerin, tabiatı ve fıkhî mahiyetleri bakımından, sözleşmede yer alan şartlar, hükmünde olmalarıdır. Bilinmektedir ki sözleşmedeki sahih şartlar âlimlerin çoğunluğunun kanaatine göre hem fıkhen hem de hükmen (kazâen) bağlayıcıdır. Buna ilaveten ticari ve modern bankacılık teamülleri de bunların bağlayıcı ve ifâsının gerekli olduğunu göstermektedir. Eğer böyle olmazsa, vaat içeren sözleşme yapmakla amaçlanan ve arzulanan şey, gerçekleştirilmesi kesin olmayan, muhtemel bir şey olurdu ve taraflar böyle bir işe girerek kendilerini tehlikeye /maceraya atmazlardı.

Ek (3)
Tanımlar

Fıkhen Yasak Olan Bir Şeye Götüren Yollar/الذرائع/Zarayee

Esasen mübah olmakla birlikte fıkhen yasaklanmış tasarrufları yapmaya vesile kılınan şeylerdir. Bu yolların kapatılması (sedd-i zerîa) aslında mübah olmalarına rağmen, günahlara ve haramlara ulaşmak için araç yapılan işlemlerin yasaklanması anlamına gelir. Sedd-i zerîa ilkesinin işletilebilmesi için kural şudur: Yasağı delme amacı güdüldüğünü açıkça gösteren güçlü karinenin/şüphenin var olması ve bunun normalden fazla yapılmasıdır.

Tabi Sözleşmeler/İkinci Derecedeki Noktalar/التوابع/Subsidiaries

Sözleşmelerde ve finansal işlemlerde "tabi" ve "asli olmayan amaç" ifadeleriyle kastedilen, asıl amaç ve iradenin yönlenişi açısından sözleşmede tali ve ikincil sırada kalan hususlardır. Bunların tayin ve tespiti örf, teamül ve bilirkişi tecrübesiyle olur.

Sözleşme/الصفقة/Transaction

Muhayyerlik hakkı içermeyen bağlayıcı anlaşma demektir.

Îne Satışı/العينة/Al Ena

Satılan kişiden peşin 80'e (dinar) geri satın almak üzere bir malı vadeli olarak 100'e (dinar) satmaktır. Esasen îne satışı faizli borç vermek için yapılmış bir hiledir. Zira bu işlemde alınıp satılan malın sözleşme açısından hiçbir anlamı yoktur. Alım satım işleminin meşru kılınma sebepleri arasında yer alan hiçbir amaç ve fayda îne satışında bulunmamaktadır. Îne satışının bir diğer anlamı ise vadeli bedelle alınan bir malın müşteriye tesliminden sonra satıcının henüz mal bedelini tahsil etmeden daha az bir fiyata peşin olarak malı geri almasıdır.

Ters Îne Satışı//عكس العينةReverse Ena

Satış bedelinden daha fazlasına bizzat müşteri ya da vekilinden vadeli bedelle geri satın almak üzere peşin bedelle mal satmaktır.

Vefâ Satışı/بيع الرجاء/Bai'ul Al Raja'a

Satıcının malını geri almayı umduğu satıştır. Bunun en yaygın şekillerinden biri şöyledir: Aldığından fazlasını ödeyerek belli bir vadeye kadar bir miktar borç almak isteyen şahıs ile borç verebilecek durumda bulunan kişi, şöyle bir muvâzaada bulunurlar: Borç isteyen kişi bir gayr-ı menkûlü getirecek, borç verecek olana (göstermelik müşteri) satacak ve gayr-ı menkûlün gelirini, mal müşterinin elinde kaldığı müddetçe ona bırakacaktır. Bununla birlikte satıcı (borçlu) her ne zaman aldığı tutarı müşteriye (borç veren) geri öderse müşteri gayr-ı menkûlü geri verecektir. Böylece borç veren, hem borç verdiği meblağı hem de yaptıkları faiz hilesi yoluyla ulaşmak için anlaştıkları fazlalığı elde etmiş olur.

Haram Hile/الحيلة المحظورة/Sharia Banned Tricks

Meşru sözleşme ve tasarruflar vesile kılınarak, haramı helal yapan, fıkhî bir zorunluluğu düşüren, hakkı batıla ya da batılı hakka çeviren ve hikmet sahibi Allah Teâlâ'nın maksadına aykırı olan başka bir duruma yol açan gayr-ı meşru bir amaca ulaşmak üzere yapılan işlemdir.

Fıkha Uygun Çözüm Yolu (Kabul Edilebilir Çözüm)/المخرج الشرعي/Sharia Exit

Sıkıntı ve zorluktan çıkmak, günahtan korunmak, helal olanı yapıp haramdan kaçınmak, hakkı koruyup batılı uzaklaştırmak, muteber bir maslahatı ve mübah bir amacı elde etmek için kullanılan yöntemdir.

Sözleşmenin Bölünmesi /تفريق الصفقة/Separation of the Transaction

Bir sözleşmeyle alınan şeylerin bölünmesidir. Fakihlere göre bunun manası şudur: Sözleşmenin hüküm bakımından sözleşmeye konu her şeyi kapsamaması ya da kapsayıp sonra bir kısmının kapsamdan çıkmasıdır. Böylece bir bütün sözleşme, bölünmüş ve parçalara ayrılmış olur. Eğer alım satım bir akitle olmuş yani sözleşmenin tarafları sadece satıcı ve müşteri ise ve birden fazla olan akit konusunun bedeli tek ise (ayrı ayrı belirtilmemişse) sözleşmenin bölünmesi muhayyerlik hakkı gerektirir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 26

Tekâfül (İslamî Sigorta)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 26

Tekâfül 661

Giriş 665

Standart Metni 666

1- Standardın Kapsamı 666

2- Tekâfülün Tanımı ve Konvansiyonel Sigortadan Farkı 666

3- Tekâfülün Fıkhî Mahiyeti 666

4- Tekâfülde Sözleşme İlişkileri 667

5- Tekâfülün Prensipleri ve Fıkhî Esasları 667

6- Tekâfülün Çeşitleri 669

7- Sigortaya Katılım 669

8- Tekâfülde Sigortalının Sorumluluğu 670

9- Tekâfül Belgelerindeki Şartlar 670

10- Anonim Şirketin Yetki ve Sorumlulukları 671

11- Tazminat 672

12- Sigorta Primlerinden Artan Bakiye Tutar 672

13- Sigortanın Sona Ermesi 673

14- Standardın Yayınlanma Tarihi 673

Standardın Kabulü 674

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 675

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 677

Ek (3) Tanımlar 684

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Tekâfül hakkındaki bu standart, tekâfülün fıkhî hükümlerini, özelliklerini, rükünlerini (temel unsurlarını), prensiplerini ve çeşitlerini beyan etmeyi ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] riayet etmeleri gereken genel kuralları tespit etmeyi hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Sigorta ve tekâfül şirketleri ile reasürans şirketleri de bunlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart; tanımı, mahiyeti, özellikleri, prensipleri, rükünleri, çeşitleri ve konvansiyonel sigortadan farkları bakımından tekâfülü ele almaktadır. Ayrıca bu standart bünyesinde faizsiz finans kurumlarının riayet etmeleri gereken genel kurallar da tespit edilecektir.

Bu standart kapsamında devlet tarafından icra edilen sosyal sigorta sistemi incelenmeyecektir.

2- Tekâfülün Tanımı ve Konvansiyonel Sigortadan Farkı

Tekâfül, belirli rizikolara maruz kalan şahısların bu rizikoların gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak zararların telafisi üzerinde anlaşmalarıdır. Sistem şöyle işler: Şahıslar teberru (bağış) yükümlülüğünü üstlenerek katkı payı öderler. Bu ödemeler kendine has bir tüzel kişiliği ve bağımsız (müstakil) mali hukuki sorumluluğu (zimmeti) bulunan sigorta fonunu ortaya çıkarır. Bu fon, sigortalıların (katılımcıların) maruz kaldığı sigortaya konu rizikolardan kaynaklanan zararları karşılar. Bu işlemler tüzük ve belgelere uygun olarak yapılır. Fonun yönetimi sigortalılar arasından seçilmiş bir kurul ya da sigorta faaliyetlerini idare edecek ve fonun varlıklarını işletecek ücret karşılığı çalışan bir anonim şirket tarafından sağlanır.

Konvansiyonel sigorta ise bizzat sigorta işleminden kazanç sağlamayı amaçlayan bedelli (her iki tarafın bedel ödediği ıvazlı) bir sözleşmedir. Dolayısıyla konvansiyonel sigortaya belirsizlik (garar) içeren bedelli sözleşme hükümleri tatbik edilir ve bu sistemin fıkhen haram olduğu hükmü verilir.

3- Tekâfülün Fıkhî Mahiyeti

Tekâfül, sigortalıların kendi yararlarına kullanılmak üzere bağışta bulunma yükümlüğünü üstlendikleri ve sigortalılar arasından seçilen bir kurul ya da sigortacılık faaliyeti yapmasına izin verilmiş bir anonim şirket tarafından ücretli vekâlet yoluyla yönetilen ve bir fon teşkil eden katkı payı ödemeleriyle sigortalıların bütününü koruma altına alan bir işlemdir. Ayrıca sigortalılar arasından seçilen

kurul ya da yönetici şirket sigorta varlıklarını mudârebe (emek sermaye ortaklığı) ya da yatırım vekâleti (el-vekâletü bi'l-istismâr) yoluyla işletir.

3/1- Sigorta fonunu yöneten anonim şirket, kendi sermayesi ve sermayesinden kaynaklanan gelirleri, vekâlet karşılığı alacağı ücreti, mudârebe esasına göre işlettiği sigorta fonunun varlıklarından kaynaklanan kârdaki payını ve yatırım vekâleti esasına göre yaptığı faaliyetler için belirlenmiş ücreti alabilir. Bununla birlikte şirket, sigorta varlıklarının işletilmesi için gerekli masraflar gibi yürüttüğü faaliyetlere has harcamaların tamamını kendisi yüklenir.

3/2- Sigorta fonu, katkı payı ödemelerinde, bunların gelirlerinde, sigorta ile alakalı ihtiyat fonu ve tahsisatlardan sigorta fonunun tamamlayıcısı olan tutarlarda ve sigorta giderlerinden arta kalan meblağda hak sahibidir. Sigorta işlemlerinin idaresiyle doğrudan ilgili bütün masrafları da fon yüklenir.

4- Tekâfülde Sözleşme İlişkileri

Tekâfülde üç sözleşme ilişkisi mevcuttur:

4/1- Şirketin tüzük ve ilgili esaslar çerçevesinde kurulmasını temin eden ve hissedarlar arasında gerçekleşen müşâreke (ortaklık) ilişkisi bulunmaktadır. Eğer sigorta fonunu bir şirket yönetiyor ise hissedarlar arasındaki ilişki müşârekedir (sermaye ortaklığı). Ortaklık ve yeni şirket çeşitleri hakkındaki 12 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4/2- Şirket ile sigorta fonu arasındaki ilişki yönetim açısından vekâlet, fonun işletimi açısından ise mudârebe ya da yatırım vekâletidir.

4/3- Sigortalılar ile sigorta fonu arasında bağış yükümlülüğü ilişkisi vardır. Fon ile sigortadan zararını karşılatan sigortalı arasındaki ilişki ise fonun tüzük ve belgelere uygun olarak zararı ödeme yükümlülüğü ilişkisidir.

5- Tekâfülün Prensipleri ve Fıkhî Esasları

Tekâfül, şirketin tüzüğünde, yönetmeliklerde ya da belgelerde açıkça yazılması gereken aşağıdaki fıkhî esas ve prensiplere dayanır:

5/1- Bağış yükümlülüğü üstlenmek: Sigortalı, katkı payı ve bunun gelirlerini, tazminatların ödenmesi amacıyla sigorta fonuna bağışlar. Sigortalı, yü-

rürlükteki tüzüğe göre ödeme güçlüğüne düşülmesi durumunda bu açığı kapatmayı da yüklenebilir.

5/2- Sigorta şirketi birbirinden ayrı iki hesaba sahip olmalıdır. Bunlardan biri hak ve sorumlulukları açısından bizzat şirkete, diğeri ise sigorta fonuna ait olmalıdır.

5/3- Şirket, sigorta hesabını yönetmek bakımından vekil, sigorta fonu varlıklarını yatırımlarda değerlendirmek açısından ise mudârib (işletmeci) ya da yatırım vekili sıfatını taşır.

5/4- Sigorta fonu varlıkları ile bunların işletilmesinden elde edilen gelirler sigorta hesabına yatırılır ve fonun karşılaması gereken yükümlülükler de buradan harcanır.

5/5- Yürürlükteki tüzüğün, sigortalılara ödenen tazminatlardan arta kalan bakiye tutar ile ilgili olarak, ihtiyat fonu teşkil ettirilmesi, katkı paylarının düşürülmesi için kullanılması, hayır hizmetlerine aktarılması, yönetici şirketin pay almasına müsaade edilmeksizin tamamen ya da kısmen sigortalılara paylaştırılması gibi yarar umulan alanlarda değerlendirileceğine dair hüküm içermesi caizdir.

5/6- Sigorta ile ilgili ödeneklerin ve sigorta primlerinden artan toplam bakiye tutarın şirketin tasfiyesi sırasında tümüyle hayır hizmetlerine sarf edilmesi gerekir.

5/7- Sigortalıların yönetim kurulunda temsil edilmeleri gibi bir yolla sigorta işlemlerinin yönetimine ortak olma öncelikleri vardır. Uygun hukuki bir yapı oluşturarak haklarının kontrol altında idaresi ve menfaatlerinin korunması için bu önemlidir.

5/8- Şirket bütün faaliyet ve yatırımlarında fıkhî ilke ve hükümlere bağlı kalmalıdır. Özellikle fıkhen haram kılınmış varlıkları ya da haram amaçlar barındıran şeyleri sigortalamamalıdır.

5/9- Fetvaları şirket açısından bağlayıcı olacak bir Denetim Kurulu oluşturulmalıdır. Yine şirket içinde fıkhî denetleme ve inceleme birimi (murâkabe) bulundurulmalıdır.

6- Tekâfülün Çeşitleri

6/1- Mal tekâfül sigortası: Bu sigorta fiilî hasarların karşılanması esasına dayanır. Yangın, araç (kasko), uçak, sorumluluk, emaneti suistimal ve benzeri sigortaları kapsar. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 7/4. maddesine bakılabilir.

6/2- Hayat tekâfül sigortası: Sakatlık ve vefat hâllerine karşı fertlerin sigortalanmasıdır. Zaman zaman tekâfül ismiyle anılır.[2] Konvansiyonel sigortada karşılığı hayat sigortasıdır.

6/2/1- Sakatlık ya da vefat hâllerine karşı sigorta aşağıdaki şekilde gerçekleşir:

6/2/1/1- Sigorta edilmesi amacıyla kişinin bütün durum ve niteliklerinin açıklandığı teklif formu sunulur. Bu formda sigortalının hak ve sorumluluklarına dair bütün özel ayrıntılar yer alır.

6/2/1/2- Katkı payı (sigorta primi) tespit edilir.

6/2/1/3- Anlaşmaya göre lehtara sağlanacak avantajlar tespit edilir.

6/2/2- Vefat hâlinde sigorta ile ilişkili haklar/tazminat ve alacaklar, belgelerde tespit edildiği şekilde ve Denetim Kurulunun onayını almış bir yönetmelikte düzenlendiği tarzda lehtar kişi, kurum ya da amaçlara dağıtılır. Eğer katılma (yatırım) hesapları varsa bunlar vârisler arasında İslam miras hukuku ilkelerine göre paylaştırılır.

6/2/3- Vefat teminatı içeren sigorta sözleşmesinde, sigortalı öldürülürse ve lehtarın ya da vârisin bu olaya karıştıkları tespit edilirse sigorta tazminatındaki hakkının düşeceği şartı koşulur.

7- Sigortaya Katılım

7/1- Gayrimüslimlerin Müslümanlarla birlikte tekâfülün bütün çeşitlerine katılımı caizdir.

2 Uluslararası literatürde tekâfül kavramı faizsiz sigortacılık için kullanılmaktadır. Bu bakımdan Arapça'da zaman zaman hayat sigortası için kullanılan tekâfül kavramı ile faizsiz sigortacılık anlamında kullanılan tekâfül karıştırılmamalıdır (çev).

7/2- İstatistik bilimi esaslarına dayanan aktüeryal ilkelere göre ve rizikonun sabit ya da değişkenliğini, sigortaya katılım ile bizzat rizikonun kendisi, çeşitleri, süresi ve sigorta bedeli arasındaki dengeyi gözeterek sigortaya katılımın sınırlandırılması mümkündür.

7/3- Sigorta edilen rizikonun vuku bulup bulmaması ihtimalli olmalı; sigortalının doğrudan iradesine bağlı olmayıp haram şeylerle ilişkisi bulunmamalıdır.

8- Tekâfülde Katılımcının Sorumluluğu

Sigortalının aşağıdaki hususlara riayet etmesi gerekir:

8/1- Sigortalının, sigorta edilen riziko hakkında gerekli bütün açıklamaları yapması ve sözleşme sonrasında ortaya çıkıp rizikoyu artıran durumları şirkete bildirmesi gerekir. Eğer kasten yanıltma, aldatma ya da yalan beyanda bulunma gibi tasarruflarda bulunduğu tespit edilirse sigortalı tamamen ya da kısmen tazminat hakkını kaybeder. Gerçeğe aykırı beyanların yanlışlıkla olduğu tespit edilirse sigortalı gerçeğe uygun beyanları ölçüsünde tazminat alır.

8/2- Sigortalının üzerinde anlaşılan vadelerde katkı paylarını (sigorta primlerini) ödemesi gerekir. Eğer sigortalı katkı payını ödemekten imtina ederse ya da geciktirirse şirketin sözleşmeyi sonlandırma ya da mahkeme yoluyla tahsil etme hakkı vardır.

8/3- Sigortalının, sigorta edilen riziko gerçekleştiğinde sigorta fonunun vekili vasfını taşıyan şirkete bu konu hakkında sigorta sözleşmesinde üzerinde anlaşılan süre içerisinde bilgi vermesi gerekir. Eğer sözleşmede belli bir süre öngörülmemiş ise bilgilendirme uygun bir müddet içinde yapılmalıdır. Sigortalının bilgilendirmeyi yapmadığı durumlarda şirketin, bu sorumluluğun yerine getirilmemesinden doğan ve sigorta hesabını etkileyen fiilî hasarların tazmin edilmesini talep etme hakkı vardır.

9- Tekâfül Sözleşmelerindeki Şartlar

9/1- Fıkhen, sigorta sözleşmesinde özel şartlar koşulmasında bir beis yoktur. Örneğin zamanla ilgili özel şartlar, sigortalının rizikonun gerçekleştiğini şirkete bildirmemesi hâli gibi belli hâllerde tazminat ödenmeyeceğiyle ilgili özel şartlar ve sigortalının tazminatın belli bir kısmına iştirak et-

mesiyle ilgili özel şartlar bulunabilir. Sigorta sözleşmesinde açıkça zikredilen bu şartlar fıkha ve sözleşmenin gereklerine aykırı olmadıkları müddetçe kesinlikle ifa edilmelidirler.

9/2- Sigorta sözleşmesine/poliçeye tazminat ödenmeyecek hâller (istisnalar) hakkında maddeler konulması caizdir. Ancak istisnalar belirlenirken adalet, hakların muhafazası ve haksız şartlardan kaçınmak gibi ilkelere riayet edilmelidir.

10- Anonim Şirketin Yetki ve Sorumlulukları

10/1- Şirket, sigorta sözleşmelerinin hazırlanması, katkı paylarının toplanması, tazminatların ödenmesi ve benzeri sigortayla ilgili teknik işlemleri sözleşmede yazan belli bir ücret karşılığında yapmakla yükümlüdür. Öyle ki sigortalı sadece sigorta sözleşmesini imzalamakla birlikte bütün bunları kabul etmiş sayılmaktadır.

10/2- Şirket yönetiminin tasarruflarında maslahatın (genel fayda) temin edilmesi esastır. Yönetim kasıt, kusur ya da şarta aykırılık olmadıkça tazminle yükümlü tutulamaz.

10/3- Şirket, oluşumuyla, kendi faaliyetleriyle ve varlıklarının yatırıma dönüştürülmesiyle ilgili harcamaları kendisi karşılar.

10/4- Anonim şirket için zorunlu karşılıklar (kanuni ihtiyatlar) ortakların sermayesinden kesilir ve bu kesinti onların haklarıdır. Sermayeyle ilgili kesintilerin tamamının hükmü böyledir. Ortakların lehine, sigortalıların katkı paylarından ya da bunun gelirlerinden hiçbir kesinti yapılamaz.

10/5- Sigortalıların yararına olmak üzere katkı paylarının ya da bundan kaynaklanan gelirlerin bir bölümünden, sigorta fonuyla ilgili ihtiyat fonu oluşturmak ya da tahsisat ayırmak caizdir. Bu kesintiler anonim şirket ortaklarına ait sayılmaz. Sigorta hesabında biriken miktar tasfiye hâlinde hayır hizmetlerine sarf edilir.

10/6- Sigorta edilen rizikonun, sözleşmeye bağlı taahhütleri ihlal eden veya kusuru bulunan ya da benzer hükümde olan bir şahsın fiiliyle gerçekleştiği tespit edilince şirket, hasardan sorumlu olana rücu eder. Bu durumda şirket konuyla ilgili bütün iddia ve haklarda sigortalının yerine geçer. Tahsil edilen meblağ ise sigorta fonuna aktarılır.

10/7- Eğer şirket sigortalılardan toplanan fonu mudârebe (emek sermaye ortaklığı) esasına göre işletirse şirket mudâribin (işletmeci) katlanması gereken masrafları karşılar. Mudârebe hakkındaki 13 numaralı standarda bakılabilir. Eğer fonu yatırım vekâleti esasına göre işletirse ücretli vekâlet hükümleri tatbik edilir. Vekâlet hakkındaki 23 numaralı standarda bakılabilir.

10/8- Sigorta varlıklarının tazminatları karşılamada yetersiz kalması ve reasürans şirketlerinden alınan tazminatların da kifayet etmemesi hâlinde şirketin, yaşanan açığı proje finansmanı ya da sigorta fonu hesabına kaydederek faizsiz borç (karz-ı hasen) yoluyla karşılaması caizdir. Herhangi bir yılda meydana gelen finansal yetersizlikten kaynaklanan yükümlülükler gelecek senelerin sigorta fazlasından karşılanır. Eğer sigortalılar sigorta sözleşmesinde, yaşanacak olası bir finansal yetersizlik hâlinde bu açığı karşılayacaklarına dair bir yüklenimde bulunmuşlarsa şirket mali sıkıntıyı gidermeleri için sigortalılara da başvurabilir.

10/9- Sigorta faaliyetleriyle ilgili bütün masraf ve komisyonları sigorta fonu karşılar.

10/10- Şirket ile hasara sebep olanlar arasında, sigortalıların faydasına olmak üzere ve sulh hakkındaki fıkhî hükümlere riayet etmek suretiyle sulh yapılmasında fıkhen bir engel yoktur.

11- Tazminat

11/1- Poliçede kararlaştırıldığı gibi hasar değeri ile sigorta bedelinden hangisi daha az ise sigortalıya o verilir.

11/2- Tazminat ile hasar sebebiyle sigortalının başkası üzerinde oluşan alacağı birleştirilemez.

11/3- Aynı hasar için birden fazla sigorta şirketinden tazminat alınamaz.

11/4- Mal sigortasında tazminat, poliçeye uygun olarak yalnızca sigortalının maruz kaldığı hasara karşılık ödenir. Fiilî hasara göre doğru bir şekilde takdir edilme imkânı var ise ana zarara bağlı hasarlar da tazminat kapsamındadır.

12- Sigorta Primlerinden Artan Bakiye

12/1- Sigorta primlerinden artan bakiye, sigorta fonu varlıkların bir parçasıdır. Bu tutar üzerindeki tasarruf 5/5. maddede yazıldığı şekilde yapılır.

12/2- Sigorta primlerinden artan bakiyenin, tamamen ya da kısmen sigortalılara dağıtımı, poliçede tercih edilen aşağıdaki yollardan biriyle yapılır:

12/2/1- Mali dönem içerisinde tazminat alıp almadıklarına bakılmaksızın ödedikleri katkı paylarına göre bütün sigortalılara dağıtım yapılabilir.

12/2/2- Mali dönem içerisinde hiçbir şekilde tazminat almayan sigortalılara dağıtım yapılıp tazminat alanlara pay verilmeyebilir.

12/2/3- Mali dönem içerisinde ödenen tazminatların düşürülmesinin ardından sigortalıların hepsine dağıtım yapılabilir.

12/2/4- Denetim Kurulunun tespit edeceği başka bir yolla da dağıtım yapılabilir.

13- Sigortanın Sona Ermesi

Sigorta aşağıdaki hâllerde sona erer:

13/1- Sigorta sözleşmesinde üzerinde anlaşılan sürenin dolması. Bununla birlikte mal sigortalarında, sigortalının sigorta süresinin bitiminden belli bir süre önce şirkete sözleşmenin yenilenmesini istemediğini bildirmemesi hâlinde sözleşmenin kendiliğinden yenileneceğine dair anlaşmak meşrudur.

13/2- Sözleşme metninde taraflardan herhangi birine sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkı verilmişse şirket ya da sigortalı bu hakkını kullanarak akdi feshedebilir.

13/3- Mal sigortalarında sigorta konusunun bütünüyle yok olmasıyla sigorta sona erer. Bu durumda sigortalının sözleşmede şartları belirlenmiş tazminat hakkı ihlal edilmemelidir.

13/4- Hayat sigortasında sigortalının vefatıyla sigorta sona erer. Bu durumda lehtarın sözleşmede şartları belirlenmiş hakları ihlal edilmemelidir.

14- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 12 Cemâziyelevvel 1427/5 Haziran 2006 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-9 Haziran 2006 Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 16. toplantısında tekâfül hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 28 Safer – 4 Rebiulevvel 1423/11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 8. toplantısında tekâfül ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı. 12 Cemâziyelevvel 1424/12 Temmuz 2003 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, tekâfül ile ilgili bir faizsiz finans standardı proje taslağı hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

23-24 Cemâziyelâhir 1424/23-24 Temmuz 2003 tarihlerinde Amman'da (Ürdün) düzenlenen 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun 10. toplantısında komisyon tarafından yapılan çalışma tartışıldı; danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmelerin taslağa yansıtılması talep edildi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 25-26 Safer 1425/15-16 Nisan 2004 tarihinde Bahreyn'de gerçekleştirdiği 11. toplantısında tekâfül için hazırlanan standart taslağını tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmelerin taslağa yansıtılmasını taslağı hazırlayan danışmandan talep etti. Komisyon 28 Rebîulâhir 1425/16 Haziran 2004 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 12. toplantısında da taslağı tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıttı.

26 Şâban 1 Ramazan 1425/10-15 Ekim 2004 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 13. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Arz edilen standart taslağına kurul tarafından bazı düzeltmeler yapıldı.

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan – 2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 14. toplantısında standart taslağını tartıştı. Kurul, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında taslağın, üzerinde çalışılmak üzere 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonuna havalesine karar verdi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 4-5 Şâban 1426/8-9 Eylül 2005 tarihleri arasında Menâme'de (Bahreyn) düzenlediği 17. toplantısında standart taslağını tartıştı.

Standart taslağı 22-26 Şâban 1426/26-30 Eylül 2005 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de (Suudi Arabistan) tertip ettiği 15. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, ilgililere açık oturumda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesini kararlaştırdı.

Kurul, 1 Safer 1427/1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler alındı ve 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Redaksiyon Komisyonu 1 Safer 1427/1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği toplantıda, açık oturumda serdedilen mülahazaları tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-9 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 16. toplantısında Redaksiyon Komisyonunun teklif ettiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri yaptı. Neticede Kurul, toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Konvansiyonel sigortanın haram sayılmasının dayanağı fıkhen yasak olan belirsizlik (garar) içermesidir. İmam Müslim ve *sünen* müellifleri Ebû Hüreyre'ye (*radıyallâhuanh*) ulaşan senedlerle "*Hz. Peygamber belirsizlik (garar) içeren alım satımları yasakladı.*"[1] hadisini rivayet etmişlerdir.

Fakihler belirsizlik (garar) hakkında birkaç tanım vermişlerdir; ancak bunları şu tanımda birleştirmemiz mümkündür: "Sonu belli olmayan; yani sonunda ne olacağı gizli olan durumdur.".[2]

Bazı çağdaş fakihlere göre ise sigortadaki garar, bahis oynamaya ve kumara benzetilmiştir. [3]

Konvansiyonel sigortacılığın haramlığı konusunda pek çok fıkıh içerikli toplantıda kararlar alınmıştır. Suudi Arabistan Kıdemli Âlimler Heyetinin 04. 04. 1397 yılında Riyad'da gerçekleştirdiği 10. toplantısında aldığı kararı teyit için İslam fıkhî Akademisinin 1398 senesindeki ilk toplantısında aldığı karar ile Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin 9(2/9) numaralı kararı bunlar arasındadır.

Karşılıklı yardımlaşma sigortasının meşru kabul edilişinin dayanağı bunun yardımlaşma ve bağış esasına dayanması; bedelli bir akit olmamasıdır. Mâlikîlere göre belirsizliğin (garar) bağış sözleşmelerinde etkisiz olduğu ise fakihler tarafınfan bilinmektedir. Ayrıca yardımlaşma emri içeren pek çok âyet-i kerîme ve hadîs-i şerif de bunun meşru olduğuna delalet etmektedir.

Ezher Üniversitesi'ne bağlı İslamî Araştırmalar Enstitüsü ve yukarıda işaret edilen Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisi bunun meşru oldu-

1 *Sahîhu Müslim*, Buyû' (III/1153); *Sünenü Ebî Dâvûd*, II/228, Hadis numarası: 3367; Nesâî, II/217; İbn Mâce, II/739; Tirmizî, III/532; Dârimî, II/167; *el-Muvatta*, II/664; Ahmed, I/203; II/367, 439; Beyhakî, V/226; *Musannef İbn Ebî Şeyb*e, VIII/194.

2 *Şerhu'l-İnâye maa Fethi'l-Kadîr*, V/192; T*ebyînü'l-hakâik*, IV/46; *et-Tâc ve'l-iklîl*, IV/362; *Fethu'l-Azîz (el-Mecmû kenarında),* VIII/127; *Metâlibu uli'n-nühâ*, III/25; *el-Kavâidü'n-nûrâniyye*, s. 116; *Nazariyyetü'l-ak*d, s. 224; Ayrıca Sıddîk ed-Darîr'in kıymetli eserine (*el-Garar ve eseruhu fi'l-ukûd*, s. 54) bakılabilir.

3 Hüseyin Hâmid, *el-Garar*, s. 72.

ğu konusunda kararlar almışlardır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de 9(2/9) numaralı kararında "Bu konuda fıkhî esaslara uyan akit ise bağış ve yardımlaşma esasına dayanan yardımlaşma sigortasıdır." diyerek bu tür bir sigorta şeklinin meşruiyetini onaylamıştır. Ayrıca bunun caiz olduğu konusunda çağdaş hiçbir âlimden itiraz gelmemiştir.[4]

Tekâfül sistemine dayanan sigorta helal sayılırken konvansiyonel sigortanın haram sayılması yukarıdakilere ilave olarak aralarındaki şu temel farklardan kaynaklanmaktadır:

(a) Konvansiyonel sigorta mali bedelli bir sözleşme olup bizzat sigortadan kazanç sağlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla kendisine garar içeren mali bedelli akit hükümleri uygulanır ve bu sebeple konvansiyonelsigorta fıkhen haram sayılır. Hâlbuki tekâfül sistemine dayanan sigorta bağış yükümlülüğü üstlenmeye dayanır ve bu da garar içermez.

(b) Tekâfülde şirket sigorta hesabına işlem yapan vekil konumunda iken konvansiyonel sigortada şirket kendi nâmına sözleşme yapan asıl taraflardan biridir.

(c) Konvansiyonel sigortada şirket, sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü karşılığında sigorta primlerini mülkiyetine alırken tekâfülde şirket katkı paylarını (sigorta primlerini) mülkiyetine almaz. Zira katkı payları sigorta fonunun mülkiyetindedir.

(d) Sigorta masrafları ve tazminatlar çıktıktan sonra sigorta primlerinden arta kalan tutar ve gelirleri sigortalıların sayılır ve bu tutar sigortalılara dağıtılır. Hâlbuki konvansiyonel sigortada böyle bir uygulama asla tasavvur edilemez. Zira primler sözleşme ve tesellüm (kabz) yoluyla şirketin mülkiyetine geçmiştir. Hatta konvansiyonel sigortada bunlar gelir ve kâr sayılmaktadır.

(e) Tekâfülde sigorta primlerinin işletilmesinden elde edilen gelirler, mudârebe (emek sermaye ortaklığı) dolayısıyla sigorta şirketine tahsis edilen kâr payı kesildikten sonra sigortalıların sayılırken, konvansiyonel sigortada şirkete kalır.

4 Râcihî Yatırım Bankası Danışma Kurul Kararı, Numarası: 40.

(f) Tekâfülde toplum fertleri arasında yardımlaşmayı hedefleyip sigorta işinden kâr sağlamayı amaçlamazken, konvansiyonel sigortada bizzat sigorta işleminden kâr elde edilmeye çalışılmaktadır.

(g) Tekâfülde şirketin kârı kendi sermayesinin işletilmesine ve mudârib sıfatıyla mudârebe sermayesinin işletiminden doğan kârdaki payına dayanır. Sigorta fonu mudârebe sözleşmesinde sermayedâr (rabbülmâl) tarafını temsil eder.

(h) Her ne kadar ayrı kişilermiş gibi değerlendirilseler de tekâfülde katılımcı (sigortalı) ile sigortacı aslında aynıdır. Konvansiyonel sigortada ise bunlar birbirinden tamamen farklıdır.

(i) Tekâfülde şirket fıkıh kurallarına ve Denetim Kurulunun verdiği kararlara uymak zorundadır. Konvansiyonel sigortada ise Fıkha uyma sorumluluğu yoktur.

(j) Tekâfülde, sigorta fonundan ayırılan ve şirketin tasfiyesine kadar mevcut olan tahsisatlar/ihtiyat fonları hayır hizmetlerine sarf edilir; ortaklara verilmez. Konvansiyonel sigortada ise bu tutar ortaklara (sigorta şirketi sahiplerine) dağıtılır.

Sigorta sözleşmesinin teberruya (bağış) dayanan tarafları bağlayıcı bir akit olmasının dayanağı, bu sözleşmenin kumanya ortaklığı (nehd/nihd)[5] ya da bağış yükümlülüğü üstlenmek olarak tavsif edilmesidir. Hz. Ali ve İbn Mes'ûd'dan (*radıyallâhuanhümâ*) "Eğer hibe edilen şey biliniyorsa teslim alınmış olsun olmasın hibe caizdir." rivayeti gelmiştir. Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer'den (*radıyallâhuanhümâ*) ise hibenin ancak teslim alma (kabz) ile bağlayıcılık kazanacağı nakledilmiştir.[6] İmam Mâlik, Hz. Ali, İbn Mes'ûd ve başkalarından gelen akdin bağlayıcı olduğu şeklindeki rivayeti "bir sözleşmenin akit olma bakımından bağlayıcı olduğuna"; Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer'den gelen rivayetleri ise "teslim almanın sözleş-

5 İmam Buhârî *es-Sahîh* adlı eserinde (V/128) "Yiyecek, kumanya ve malda ortaklık" bab başlığı koymuş ve "Müslümanlar kumanya birleştirmekte ve her biri diğerinin kumanyasından yemekte beis görmediklerinden…" demiştir. Daha sonra buna delalet eden birçok hadis rivayet etmiştir. İbn Hacer Fethu'l-Bâri'de (V/129) "النهد kelimesi hem nehd hem de nihd şeklinde söylenir. Gruptaki insan sayısınca kumanyaların birleştirilmesi anlamına gelir." açıklamasını yapmıştır. Öyle ki herkes diğerinin verdiği kadar yiyecek verir; fazla da verebilir. Ancak neticede artan miktar bir başka sefere saklanmayacak ise hepsine dağıtılır. İşte bu miktar sigorta primlerinden arta kalan fazlalığın aynısı ya da tam anlamıyla benzeridir.

6 *el-Muvatta*, II/468; *Nasbu'r-râye*, IV/122.

menin tamamlayıcı şartlarından biri olduğuna ve bunun Hz. Ömer'in zikrettiği üzere kötüye kullanımı önlemek amacı taşıdığına (sedd-i zerîa)" hamlederek bu rivayetleri cem ve telif etmiştir.[7] Hz. Peygamber'in (aleyhisselam) "*Kim hibesinden dönerse tükürdüğünü yalamış gibi olur.*"[8] hadisi de buna delalet etmektedir.

Şirketin tazminat sorumluluğu olmamasının dayanağı vekil konumunda olmasıdır. Vekil ise kastı, kusuru ve şartlara aykırı tasarrufu olmadıkça tazminle yükümlü değildir. Bu konuda fakihlerin görüş birliği bulunmaktadır.

5 numaralı maddede açıklanmış bulunan 9 ilkenin poliçede/sigorta sözleşmesinde zikredilme zaruretinin dayanağı sözleşmelerin teberru (bağış) olmasını sağlamak ve şirketin oturduğu bu temeli sağlamlaştırmaktır. Böylece sigortanın, yardımlaşma esasına dayalı meşru bir sözleşme olması sağlanmış olacaktır. Zira bunlar olmazsa sigorta, daha evvel ifade edildiği üzere belirsizlik (garar) içeren bedelli akit hâline gelir. Bu prensipler tekâfül ile konvansiyonel sigorta arasındaki temel farkları göstermektedir. Bu farkları açıklayan başka fetvalar da yayınlanmıştır. Örneğin Albaraka Grubu'nun 12. İslam İktisadı Toplantısı'nda (Numarası: 12/11) böyle bir fetva verilmiştir. Yine Râcihî Yatırım Bankası Denetim Kurulu (Numarası: 42/3), Faysal İslam Bankası Denetim Kurulu ve Ürdün Tekâfül Şirketi de benzer bir fetva yayınlamıştır.[9]

Sözleşmenin rükün (temel unsur) ve şartlarının dayanağı İslam fıkhında tarafları bağlayıcı sözleşmelerin tabiatı ile sigorta konusu bakımından sigorta sözleşmelerinin özelliğidir.

Sigortacı ve sigortalının yükümlülüklerini yerine getirme zaruretinin dayanağı, sözleşmenin bağlayıcı olması, sigorta sözleşmesinin tarafları bağlayıcı olduğunun kabulü ve Kitap ve Sünnet'e muhalefet olmadıkça sözleşme taraflarının anlaşarak koştukları şartlara riayetinin fıkhen gerekli olmasıdır. Akitlere ve sözleşme şartlarına uymak gerektiğini gösteren pek çok âyet-i kerîme ve hadîs-i şerif bulunmaktadır. Mesela Allah Teâlâ "*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin.*"[10] buyurmuştur. Hz. Peygamber (*aleyhisselam*) de "*Müslümanlar koştukları şartlara bağlıdırlar.*"[11] demiştir.

7 *Bidâyetü'l-müctehid*, II/534.

8 Buhârî, *Sahîh*, V/190; Müslim, Hadis numarası: 1622.

9 *Fetâvâ et-te'mî*n, Albaraka Grubu, Abdussettâr Ebû Gudde ve İzzeddin Muhammed Hûce, s. 99-108.

10 *el-Mâide*, 1.

11 İmam Buhârî *es-Sahîh* adlı eserinde cezm (kesinlik ifade eden malum fiil yapısıyla) sîğasıyla rivayet etmiştir (Fethu'l-Bâri, IV/451). Tirmizî (*Tuhfetü'l-ahvezî* ile birlikte), IV/584. Tirmizî hadisi hasen sahih olarak nitelemiştir.

Şirket ile sigorta fonu arasındaki ilişkinin ücretli ya da ücretsiz diye düzenlenmesinin dayanağı vekâlet sözleşmelerinin ücretli ya da ücretsiz olmasının meşruiyeti konusunda icmâ olmasıdır. Albaraka Grubu'nun 12. İslam İktisadı Toplantısı'nda (Numarası: 12/11) verilen fetva, Mekke-i Mükerreme'deki Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisinin kararı (Numarası: 961) ve Suud-i Arabistan Kıdemli Âlimler Heyetinin fetvası (51) da dayanaklar arasındadır.

Şirketin sigorta fonu varlıklarını işletmesinin dayanağı, bunun caiz olduğu konusunda fakihlerin görüş birliği bulunan mudârebe (emek sermaye ortaklığı) sözleşmesi olmasıdır. Bu durumda zaruri olarak taraflar arasında kârın paylaşım oranlarının belirlenmesi gerekir. Sigorta fonu kârdan hissesini almalıdır. Faysal İslam Bankası Denetim Kurulu[12] böyle bir fetva vermiş, Albaraka Grubu'nun 12. İslam İktisadı Kongresi'nde (Numarası: 12/11) benzer bir karar alınmıştır. Konuyla ilgili olarak ayrıca mudârebe hakkındaki 13 numaralı standarda bakılabilir.

Şirketin, sigorta fonuna faizsiz borç (karz-ı hasen) verme yükümlülüğü üstlenmesi gibi genel anlamda bazı şartları yükümlülük olarak üstlenmenin dayanağı bunun taraflardan biri hakkında bağlayıcı olan taahhüt (vaat) yükümlülüğü altına girmek olmasıdır. Bu, muteber bazı fakihlerin görüşüdür. Bu görüşün Kitap, Sünnet ve sahâbe uygulamalarından dayanakları bulunmaktadır. Örneğin "*Akitlerinizi yerine getirin.*" âyet-i kerîmesi kişinin üstlendiği bütün meşru yükümlülükler olarak yorumlanırsa buna delil olur. Akit, taahhüt ve sözlerin gereğini yerine getirmek gerektiğine delalet eden pek çok hadîs-i şerîf de burada delil olarak ileri sürülebilir.[13] Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Karar numarası: 40-41 (2-3/5)[14] ve Ürdün Tekâfül Şirketi Denetim Kurulu[15] gibi bazı fıkıh kurulları ve danışma heyetleri de bu yönde kararlar almışlardır.

İspat sorumluluğunun sigortalıya ait olmasının dayanağı ispat konusundaki genel kuralların uygulanmasıdır. Delil sunmak iddia sahibine düşer. Kitap ve Sünnet'ten muteber deliller ile âlimlerin görüşleri de buna delalet etmektedir. Bu hususta Albaraka Danışma Kurul kararı da bulunmaktadır (Numarası: 14/6).

Sigortanın iki çeşidinin de caiz olmasının dayanağı sigorta konusunda zikredilen delillerin genel vasıf taşımasıdır. Ayrıca Albaraka Grubu'nun 2. Toplantı-

12 Fıkıh mezheplerinin mudârabe bahislerine bakılabilir. Ayrıca bk. *el-Mevsûatü'l-Kuveytiyy*e, mudârabe maddesi.

13 *Mebdeü'r-rıdâ fi'l-ukûd*, II/1161. Ayrıca bu kitabın itimada şayan kaynaklarına da bakılabilir.

14 *Mecelletü'l-Mecma*" V, (II/754-965).

15 *Fetâvâ et-te'mîn*, s. 106.

sı'nda (Numarası: 2/9) ve 10. Toplantısı'nda (10/3/5) alınan kararlar, Dubai İslam Bankası'nın, Faysal Bank'ın, Kuveyt Finans'ın, Katar İslam Bankası'nın ve Tekâfül Şirketi'nin fetvaları da dayanaklar arasındadır.[16]

Sigortaya özgü hükümlerin dayanağı, aldatma ve bilinçli yanıltma olmaması veya sözleşmenin uygulanması için belli vakit tayinleri yapılabilmesi ya da tazminat hükümleri gibi fıkıhta sözleşmelerle ilgili olan genel ilkelerdir. Ayrıca yukarıda arz edilen Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisinin, Kıdemli Âlimler Kurulunun, faizsiz bankaların ve tekâfül şirketlerinin fetva heyetlerinin fetvaları da bunların dayanağıdır.[17]

Şirketin yetkilerinin dayanağı, tüzük, sözleşme belgeleri, sözleşmelerle ve şartlarla ilgili genel ilkeler, sigorta teamülleri, fetva heyetlerinin bazı fetvalarıdır.

Sigortalılarla şirket arasındaki ilişkiyi tanzim eden özel hükümlerin dayanağı ücretli olsun olmasın vekâlet sözleşmesine göre düzenlenen tüzük ile sigorta fonu açısından mudârebe sözleşmesidir.

Tazminatın dayanağı "*Zarar vermek de zarara zararla mukabele etmek de yoktur.*"[18] gibi genel deliller, fiilî zararların tazmin edilmesini ve tazminatın zenginleşme aracı olmamasını düzenleyen fıkıhtaki umumi ilke ve kurallar, teberruya dayanan yardımlaşma sözleşmesinin tabiatı, Albaraka Grubu'nun 10. İslam İktisadı Toplantısı'nda alınan karar (Numarası: 3), faizsiz bankaların ve tekâfül şirketlerinin fetva heyetlerinin fetvalarıdır.[19]

Sigorta primlerinden arta kalan tutarın dayanağı yardımlaşmaya dayanan sözleşmenin tabiatı ve Buhârî'nin ifade ettiği gibi sahâbenin kumanya ortaklığı konusundaki tavrıdır.[20]

16 *Fetâvâ et-te'mîn*, s. 193-206.

17 Aynı yer.

18 *el-Muvatta*, Akdiye, s. 464; Ahmed, I/313; V/527; İbn Mâce, II/784.

19 *Fetâvâ et-te'mîn*, s. 153.

20 İmam Buhârî *es-Sahîh* adlı eserinde (V/128) "Yiyecek, kumanya ve malda ortaklık" bab başlığı koymuş ve "Müslümanlar kumanya birleştirmekte ve her biri diğerinin kumanyasından yemekte beis görmediklerinden…" demiştir. Daha sonra buna delalet eden birçok hadis rivayet etmiştir. İbn Hacer Fethu'l-Bâri'de (V/129) "النهد kelimesi hem nehd hem de nihd şeklinde söylenir. Gruptaki insan sayısınca kumanyaların birleştirilmesi anlamına gelir." açıklamasını yapmıştır. Öyle ki herkes diğerinin verdiği kadar yiyecek verir; fazla da verebilir. Ancak neticede artan miktar bir başka sefere saklanmayacak ise hepsine dağıtılır. İşte bu miktar sigorta primlerinden arta kalan fazlalığın aynısı ya da tam anlamıyla benzeridir.

Sözleşmenin sona ermesinin dayanağı sigorta akdinin zamana bağlı olması; dolayısıyla kira sözleşmelerinde olduğu gibi akit sırasında tarafların kabul ettiği süre içerisinde sonlanmasıdır. Aynı şekilde sigorta konusu tamamen yok olduğunda da yükümlülük konusu ortadan kalkar ve sigorta sona erer.

Ek (3)
Tanımlar

Sigorta Primi/القسط/Premium

Sigortalının sigorta fonu yararına hem kendisini hem de ondan elde edilecek geliri bağışladığı katkı paylarıdır.

Sigorta Bedeli/مبلغ التأمين/Insurance Amount

Sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi durumunda şirketin sigorta fonu varlıklarından alıp sigortalılara ödediği miktardır.

Sigorta Edilen Riziko/الخطر المؤمن منه/Risk Insured Against

Meydana gelmesi muhtemel dinen/hukuken meşru tehlikedir.

Konvansiyonel Sigorta/التأمين التجاري/Commercial Insurance

Sigortalı ile sigortacı kurum arasında yapılan bir akittir. Bu sözleşme çerçevesinde sigortalı, sigortalanması uygun bir rizikoyu üstlenmesi karşılığında sigortacıya, miktarı anlaşmayla belirlenmiş bulunan sigorta primini taksitler hâlinde ya da bir defada öder. Buna karşın sigortacı da riziko gerçekleştiği takdirde sigortalıya ya da lehtara yine miktarı belli bir tazminatı öder. Mısır Medeni Kanunu'nun 747. maddesi, Kuveyt Medeni Kanunu'nun 773. maddesi ve Irak Medeni Kanunu'nun 983. maddesi.

Yardımlaşma Sigortası/التأمين التعاوني/Cooperative Insurance

Ortak yönleri olan bir sigortalılar grubunun bağış olarak bir miktar fon yatırma yükümlülüğünü kabul ettikleri ve içlerinden herhangi birinin, sigortaya konu rizikoyla karşılaştığında uğradığı zararı toplanan fon ile karşıladıkları sigorta sözleşmesidir.

Tekâfül/التأمين الإسلامي/Islamic Insurance

Fıkha uygun biçimde çalışma iradesi bulunan sigortacılık konusunda uzman bir şirketin yönetiminde her türlü rizikoya karşı yardımlaşmayı içeren sigortadır.

Bu yönüyle tekâfül esnaf, denizci ve benzeri meslek gruplarından yalnızca birini kapsayan yardımlaşma sigortasından ayrılır. Yine fıkha uyma zorunluluğu ve sigorta primleriyle ilgili özel teknik bazı ilkeler bakımından da ondan farklıdır. Şöyle ki yardımlaşma sigortasında başlangıçta primler belli değildir. Ancak; tekâfülde primler ince istatistik çalışmalara dayandığı için sistemli hâle gelmiştir.

Hayat Sigortası'na Alternatif Tekâfül Sigortası/التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة/Mutual Insurance the Alternate to Life Insurance

Vefat, sakatlık, kaza veya hastalık rizikolarına karşı bireysel ya da grup hâlinde yapılan sigortadır. Bu sigortada tarafların üzerinde anlaştıkları bir sigorta bedeli ya bizzat sigortalının kendisine ya da lehtara ödenir.

Sigorta Primlerinden Artan Bakiye/الفائض/Surplus

Bütün masraflar, ödenmiş ve o yıl içinde ödenecek tazminatlar çıktıktan sonra sigortalıların ödedikleri primlerden, ihtiyat fonlarından ve bunların gelirlerinden arta kalan tutardır. Bu miktar kâr değildir; "fazlalık/artık gelir (bakiye)" ismini alır.

Belirsizlik (Garar)/الغرر/Gharar

Sonu belli olmayan, sonu bilinmeyen, başka bir ifadeyle varlığı ve yokluğu veya meydana gelmesi ve gelmemesi risk altında bulunan şey demektir.

Katılımcı (Sigortalı)/المشترك/The Participant

Yardımlaşma sigortası sistemini kabul edip sigorta poliçesini imzalayan ve poliçe şartlarını üstlenen kimsedir. Bu kişiye sigorta müşterisi (müste'min), kendisi için sigorta yapılan taraf (müemmen leh), sigorta poliçesi sahibi (hâmilü'l-vesîka, çoğulu hameletü'l-vesâik) adları da verilir.

Sigorta Hesabı/حساب التأمين/Insurance Account

Şirketin tüzüğü çerçevesinde sigorta primlerini, bunlardan kaynaklanan gelirleri, ihtiyat fonlarını biriktirmek için oluşturduğu bir hesaptır. Bu hesabın bağımsız bir hukuki varlığı bulunmaktadır. Hem hakları hem de yükümlülükleri vardır. Bütün işlemleri şirket tarafından icra edilir. Bu hesaba sigorta fonu (sundûku't-te'mîn), sigortalıların hesabı (hisâbü hameleti'l-vesâik), sigortalıların fonu (sundûku hameleti'l-vesâik) ve katılımcıların portföyü (mahfazatü hey'eti'l-müşterikîn) de denilir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 27

Endeksler

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 27

Endeksler 687

Giriş 691

Standart Metni 692

1 Standardın Kapsamı 692

2- Endeksin Tanımı ve En Önemli Kullanımları 692

3- Endekslerin Hesaplanma Esasları ve Özellikleri 693

4- Endeks Çeşitleri 694

5- Endeks Kullanımının Meşru Yolları 694

6- Endeks Kullanımının Meşru Olmayan Yolları 696

7- İslamî Endeks Belirlemenin Genel Kurallar 696

8- Standardın Yayınlanma Tarihi 696

Standardın Kabulü 697

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 698

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 700

Ek (3) Tanımlar 702

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, endekslerin tanımının, mahiyetinin, işlevinin, farklı kullanımlarının fıkhî hükmünü ve faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] nezdinde kullanım imkânının boyutlarını açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, endekslerin tanımı, hesaplama esasları, başlıca çeşitleri, kullanım yöntemleri, her bir yöntemin hükmü ve endekslerle ilgili genel nitelikli fıkhî prensipleri içermektedir.

2- Endeksin Tanımı ve Başlıca Kullanımları

2/1- Endeks: Organize, tezgâh üstü yahut her iki tür finansal piyasada dolaşımda olan belli bir grup finansal varlık yahut emtiayı temsil eden menkul kıymetin fiyatı temel alınarak istatistiksel metodla hesaplanan bir rakamdır. Piyasadaki durumu dikkate alınarak her bir finansal yahut emtia temelli menkul kıymete bir değer biçilir, sepetteki menkul kıymetlerin toplam değeri sabit bir sayıya bölünerek endeks belirlenir. Günümüzde en yaygın endekslerden biri Tüketici Fiyat Endeksi'dir. Dow Jones ve FTSE (Footsie/Financial Times Stock Exchange 100 Index) Endeksleri de meşhur finansal piyasa endekslerindendir.

2/2- Piyasanın durumunu ölçmek üzere özenle oluşturulmuş bir endeks ülke ekonomisinin genel durumunu yansıtır. Ülke ekonomisindeki muhtemel değişimleri, henüz meydana gelmeden tahmin edip buna göre yatırım kararları almaya yardımcı olur. Endeks menkul kıymetlerin gelecekteki fiyat hareketleri hakkında yatırımcıya fikir verebileceği gibi fiyatların sabit bir yöndeki hareketi veya belli noktadan aşağıya doğru düşüş yahut yukarı doğru yükseliş seyri hakkında da bilgi verir. Aralarındaki farklılıkların bir sonucu olarak endekslerden analiz yöntemlerinin kullanılmasında, piyasalardaki durum ve belli başlı işlemler hakkında bilgi ve tecrübe edinilmesinde yararlanılır.

2/3- Endeksin aşağı ya da yukarı doğru hareketi piyasanın yönünü gösterir. Bunun sonucu olarak finansal piyasa yükselen ya da düşen diye nitelenir.

3- Endekslerin Hesaplanma Esasları ve Özellikleri

3/1- Endeks hesaplaması, geçmiş ve mevcut fiyatlar, piyasalar öngörüleri, zaman aralıkları, en düşük ve en yüksek fiyat teklifleri ile bunları gösterir tablolar gibi (المخططات البيانية/display charts) pek çok esasa dayanır.

3/2 Endeksler, muhteva, verilerin özetlenerek açıklandığı tablolar, onu oluşturan her bir varlığa biçilen değer ve kullanılan hesaplama yöntemleri bakımından birbirlerinden farklılık gösterirler. Muhtevaları dikkate alınmadan bir değerlendirme yapılacak olursa, emtia ve sermaye piyasalarıyla ilgili meşhur endesklerin hepsinin; başlıcaları hassaslık, nesnellik ve şeffaflık olmak üzere birtakım ortak özelliklere sahip oldukları görülür.

Hassaslık ile endeksin içeriği, istatistiki verilerin kaynakları ve alındığı zamanı ile ağırlıklar belirlenmesi ve rakamların yuvarlamasında temel alınan kriterlerin ayrıntılı olarak belirlenmesi kastedilir.

Nesnellik ile değeri hususunda belirli bir tarih ve yerde farklı yaklaşımlar ve dolaysıyla ihtilafa fırsat ermeyecek şekilde her bir endeksin hesap ayrıntılarının tam olarak yapılması kastedilir.

Şeffaflık ise endeks rakamlarının belli zaman ve mekanlarda belli standartlarda, kapalı bir nokta kalmayacak şekilde önceden ilan edilmesini ifade eder.

3/3- hemen bütün endeksler için geçerli bazı genel prensipler vardır:

3/3/1- Endeksin değeri mutlak olarak kendi başına bir anlam ifade etmez. Ancak bu değer geçmişteki ve gelecekteki endeks değerleriyle karşılaştırıldığında bir anlam ifade eder. Bu yolla endeksteki değişimin yönü ve oranı ortaya çıkar. Örneğin belirli bir endeksteki 9 puanlık artış, öncekine göre % 2'lik bir artışı işaret eder.

3/3/2- Farklı zamanlara ait endeks değerlerinin herhangi bir sabit sayıya göre artırılması ve bölünmesi mümkündür. (Yani hisse senetlerinin bölünmesinde olduğu gibi aynı oran üzerinden değerinin yükseltilmesi ya da düşürülmesi mümkündür.) Bu durum, endeksin doğru olarak gösterdiği şeylere mutlak anlamda zarar vermez. Netice itibarıyla bir endeks sadece endeksi oluşturan

şeylerin ağırlıklarının farklı zamanlardaki düşüş ve yükseliş şeklindeki değişim ortalamasını gösterir.

4- Endeks Çeşitleri

Endeksler değişik açılardan sınıflandırmalara tabi tutulmuştur:

4/1- Genel ve özel olması bakımından endeksler şöyle sınıflandırılır:

4/1/1- Genel endeks, piyasanın durumunu genel olarak ölçen endekstir.

4/1/2- Sektörel endeks, nakliyat sektörü örneğinde olduğu gibi belirli bir sektör veya endüstri piyasasını ölçen endekstir.

4/2- Endeksler fiyat değişkenliklerini göstermesi bakımından belli bir bantta istikrarlı ve dalgalı olmak üzere şu kısımlara ayrılır:

4/2/1- Merkezi Salınımlı Endeksler: Bu endeksler geçmişte belli bir zaman dilimi içindeki fiyat değişimlerini ölçer ve gelecekteki muhtemel değişimlere işaret ederler.

4/2/2- Aşırı Salınımlı Endeksler (Bölgeler): Bu endeksler aşırı satış ve aşırı alış durumlarında olduğu gibi bandın iki uç noktası arasındaki işlem dalgalanmalarını gösterirler.

5- Endeks Kullanımının Meşru Olduğu Durumlar

5/1-

- Belli bir piyasadaki değişim miktarını görebilmek için endekslerin kullanılması caizdir.
- Endeksler, profesyonel yöneticilerin performansları ve hak edişlerinin belirlenmesinde geçerli bir kriter olarak kullanılabilir.
- Her bir menkul kıymetin riskini ve performansını tek tek ölçmek yerine bir portföy oluşturup sistematik risk hakkında kanaat edinilmesinde endekslerden yararlanılabilir.
- Piyasanın geleceği hakkında tahminde bulunmak ve piyasadaki değişimlerin gidişatının tespitinde endekslerin kullanılması mümkündür.

- Endekslerin, meşru nitelikli gerçek sözleşmelerin yapılmasında rehber olarak kullanılması caizdir.

5/2- Endeksleri, fonlar ile sukûk yatırımlarının karşılaştırılması ve yatırım **yöneticisi, yatırım vekili yahu**t mudâribin (işletmeci) emek sermaye ortaklığının sonucuna göre alacakları ödül ve primlerin belirlenmesinde bir ölçüt (benchmark) olarak kullanmak caizdir.

5/3- Endeksin, LIBOR (London Interbank Offered Rate) veya herhangi bir hisse senedi ya da emtia endeksi gibi murâbahada uygulanacak kâr oranının tespitinde ölçü alınması caizdir. Ancak murâbaha akdinin bu endeksle değişmeyecek şekilde belirli bir kâr miktarı üzerine yapılması şarttır. (Bu konuda murâbaha hakkındaki 8 numaralı standardın 4/6. maddesine bakılabilir).

5/4- Endeksin, değişken ücretlerde geliri temsil eden kısmın belirlenmesinde temel alınması caizdir. (Bu konuda kiralama ve finansal kiralama hakkındaki 9 numaralı standardın 5/2/3. maddesine bakılabilir).

5/5- Para üzerinden ücret tespitinin yapıldığı durumlarda çalışma kuralları, yönetmelikler ve tüzüklerde ücretlerin belirlenmesine ilişkin olarak sözleşmelere ücretlerin endekslere bağlanacağı şartı koşulabilir. Ücret endekslemesi, fiyat hareketlerine bağlı olarak uzman kurumlarca belirlenecek ücretlerin periyodik olarak güncellenmesini ifade eder. Eğer ücret ödenmeyip birikirse borç hâline gelir ve bu durumda borç hükümleri uygulanır.

5/6- Mudârib ya da vekilin tasarruflarının belirli bir endeksle kayıtlandırılması caizdir. Şöyle ki; mudârib ya da vekil endeks ancak belirli bir rakama ulaşınca malı piyasa rayicinden satacak yahut piyasa muayyen bir rakama gelince belli miktarda malı satın al**ı**nacaktır.

5/7- Alım ya da satım yönündeki bağlayıcı nitelikli vaatlerin uygulamaya geçirilmesinde, emtia fiyatının belli tarihteki tespiti için belirli bir endeksin düşüş yahut yükseliş oranlarının temel alınmasına bağlamak caizdir. Bu gibi durumlarda endeks oranındaki artış emtia fiyatındaki artış anlamına gelir.

5/8- Vadesinde ödenmeyen borçlara ilişkin hayır hizmetleri cihetine için harcanmak üzere tek taraflı olarak taahhüt edilen bağış miktarının belirli bir endekse bağlanması caizdir.

6- Endeks Kullanımının Meşru Olmadığı Durumlar

6/1- Endekslerin bizzat kendilerinin alım satıma konu edinilmesi caiz değildir. Aynı şekilde, finansal piyasalardaki endeks değişikliklerini baz alarak endeks alım satımı yapmak da caiz değildir. Yani endeksin temsil ettiği yahut diğer malların gerçek alım satımının söz konusu olmadığı, sadece endeks değişikliği sonucu ortaya çıkan rakama bakılarak para verilip alınması caiz değildir. Bu tür bir işlemin muhtemel zararlardan korunmak için risk yönetimi amaçlı yapılması hükmü değiştirmez.

6/2- Endeksler üzerine opsiyon sözleşmeleri yapmak caiz değildir. (Organize piyasalarda emtia satımı hakkındaki 20 numaralı standardın 5/2. maddesine bakılabilir).

6/3- Endeks çarpanları üzerinden sözleşmeler yapmak caiz değildir.

6/4- Satım akdi gibi taliki şartın koşulması caiz olmayan sözleşmelerin belirli bir endekse bağlı olarak yapılması caiz değildir.

6/5- Sözleşme esnasında nakdî borç tutarının fiyat endekslerine bağlanması caiz değildir.

7- İslamî Endeks Belirlerken Dikkat Edilecek Kurallar

7/1- Endeksin içeriği ve kullanım yöntemleri tespit edilirken teknik kurallar yanında fıkhî kurallara da riayet edilmelidir.

7/2- Endeksin içeriği ve kullanım yollarının fıkıh kurallarına uygunluğunu tespit edecek ve periyodik olarak endeksi gözden geçirip fıkhî rapor hazırlayacak bir danışma kurulunun bulunması gerekir.

8- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 12 Cemâziyelevvel 1427/8 Haziran 2006 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 16. toplantısında endeksler hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanışının Özet Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 28 Safer – 4 Rebiulevvel 1423/ 11-16 Mayıs 2002 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 8. toplantısında endeksler ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

12 Cemâziyelevvel 1424/ 12 Temmuz 2003 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, endeksler ile ilgili bir faizsiz finans standardı proje taslağı hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

İki (2) nolu Faizsiz Finans Standartları Komisyonu taslak çalışmayı 8 Cemâziyelevvel 1426/15 Haziran 2005 tarihinde Menâme'da (Bahreyn) düzenlenen 15. Toplantısında müzakere etti; müzakereler ve üyelerin arz ettiği mülahazalar ışığında gerekli görülen düzeltmeler taslağa yansıtıldı.

Aynı Komisyon, 4-5 Şâban 1426/ 8-9 Eylül 2005 tarihlerinde Menâme'de (Bahreyn) tertip ettiği 16. toplantısında da taslağı tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeler taslağa yansıtıldı.

22-26 Şâban 1426/ 26-30 Eylül 2005 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 15. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Kurul, yapacağı oturumdaki tartışmalara ön hazırlık olması amacıyla görüş ve önerilerini almak üzere taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesini kararlaştırdı.

Kurul, 1 Safer 1427/ 1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlendi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere ilişkin görüşlerini beyan edip açıklamalarda bulundular.

Taslak, 1 Safer 1427/ 1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de düzenlediği toplantıda Redaksiyon Komisyonuna arz edildi. Komisyonun uygun bulduğu düzeltmeler Taslağa eklendi.

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/ 3-9 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 16. toplantısında Redaksiyon Komisyonunun teklif ettiği düzeltmeleri müzakere etti ve uygun bulduğu düzeltmeleri yaptı. Neticede Kurul, toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Endeks oluşturmanın fıkhen meşru sayılmasının dayanağı bunun derin incelemeyle oluşan tümevarım (istikra) ve iktisadi şartların/durumun gözlemlenmesi sonucu oluşturulmuş olmasıdır. Bu da finansal işlemlerde ve hüküm vermede muteber bir fıkhî ilkedir. İbnü'l-Kayyım'ın *et-Turuku'l-hükmiyye* adlı eseri, karinelere dayanarak tasarrufta bulunulabileceğine dair pek çok delil içermektedir.

Piyasanın mevcut durumu ve beklentiler hakkında bilgi sahibi olabilmek amacıyla endekslerin kullanılabilmesinin meşruiyet dayanağı yukarıda geçtiği üzere karinenin dini bir prensip olarak kabul edilmesidir. Ayrıca bu, geçmişte var olanın değiştiğine delalet eden yeni bir delil bulunmadığı sürece bugün ve gelecekte de geçerliliğinin kabulü prensibinden ibaret olan istishâb kapsamında da görülebilir. Amelî konularda zann-ı gâlip ile hareket edilebileceği de fıkhen kabul edilmiş bir ilkedir.

Bizzat endekslerin alım satıma konu yapılmasının gayr-ı meşru oluşunun dayanağı, bunun herhangi bir işaret ya da rakamın ortaya çıkmasına bağlı olarak para alıp verme işleminden ibaret olmasıdır. Bu da başkasının malını batıl yolla yeme yöntemlerinden olan kumardır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de bunun haram olduğunu açıkça ifade etmiştir. Karar metni şöyledir: "Endeks alım satımı caiz değildir. Zira bu apaçık bir kumar olup gerçekliği mümkün olmayan hayali bir şeyin alım satımıdır."[1]

Endeksler üzerine opsiyon sözleşmeleri ve endeks çarpanları üzerinden akit yapmanın haram olmasının dayanağı yukarıda da geçtiği üzere endekslerin bizatihi alım satıma konu edilmesinin haram oluşudur. Buna ek olarak somut bir ticari mala değil de sadece istek ve arzuya dayalı akitten ibaret opsiyon sözleşmesi zaten haramdır. Opsiyon sözleşmelerinin haram olduğu konusunda Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi kararı da mevcuttur.[2]

1 Karar Numarası: 63 (1/7); İslam Fıkıh Akademisi Kararları, s. 211.
2 Karar Numarası: 63 (1/7); İslam Fıkıh Akademisi Kararları, s. 211.

Fiyatlardaki değişimlere göre ücretlerin/kiraların periyodik olarak yeniden düzenlenebilmesinin dayanağı çalışanların aldıkları ücretlerin alım gücünün enflasyon ve bunun sebep olduğu emtia ve hizmet fiyatlarındaki artış oranında düşmesini korumak amacıyla adil ücret politikası uygulamaktır. Muâmelatta da aslolan helali haram, haramı helal kılmayıcı nitelikteki şartların meşru olmasıdır.

Ek (3)
Tanımlar

Endeks Çarpanı/المضاعف المؤشر/Index Multiplier

Sözleşmenin vadesinde endeks fiyatındaki oluşan farka eklenen belirli orandır.

Merkezi Salınımlı Endeksler/المؤشرات المتأرجحة المتركزة/Centered Oscillating Indices

Bunlar belirli merkez ya da belirli iki nokta arasında salınan/dalgalanan endekslerdir. Bunlar geçmiş bir zaman dilimindeki fiyat değişimlerini ölçerler ve gelecekle ilgili muhtemel olaylar üzerine tahminde bulunmak için kullanılırlar. Bu endeksler geçmişteki piyasa hareketleri hakkında bilgi vererek incelenen zaman aralıklarındaki fiyat değişimlerinin ortalamasının ölçümünde işe yararlar.

Aşırı Salınımlı Endeksler/المؤشرات المتأرجحة المجالية/Ranged Oscillating Indices

Bu endeksler aşırı alım ve aşırı satım durumlarında olduğu gibi bandın belirli iki noktası arasında salınım gösterirler/dalgalanırlar.

Karşılaştırma Ölçütü/معيار مقارنة/Benchmark

Bu tüm bir sektörün yahut belli bir faaliyetin performansını yansıtan herhangi bir endekstir. Bu endekslerden yatırım fonları ve yatırım biirmlerinin performanslarının karşılaştırılmasında yararlanılabileceği gibi yönetimin alacağı prim, yatırım vekilinin komsiyon ya da mudâribin kâr payı oranının tespitinde gösterge olarak da kullanılabilir.

Riskten Korunma/التحوط/Hedging

Piyasada kullanımına izin verilen finansal araçlardan istifadeyle piyasa riski gibi yatırım risklerini azaltmada başvurulan yöntemdir. Bundan fiyatlardaki muhtemel ani/sert değişimlerden kaynaklı risklerin kontrolünde de yararlanılır.

Bölen/ القاسم/Divider

Bu iki hissenin ayrıştırma öncesinde ortalama fiyata bölünmesi ile ortaya çıkan değerdir.

Endeks Sözleşme Çarpanı/مضاعف عقود المؤشرات/Index Contracts' Multiplier

Belirli bir endeksin performansına bağlı sözleşmenin nominal değeri ile çarpılan ondalık ya da basit bir sayıdır. Bu yolla endeksin performansına göre sözleşmenin değeri hesaplanmış olur.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 28

Faizsiz Bankalarda Bankacılık Hizmetleri

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 28

Faizsiz Bankalarda Bankacılık Hizmetleri 705

Giriş 709

Standart Metni 710

1- Standardın Kapsamı 710

2- Bankacılık Hizmetlerinin Çeşitleri ve Bunların Hükümleri 710

3- Standardın Yayınlanma Tarihi 713

Standardın Kabulü 714

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 715

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 717

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] sunduğu bankacılık hizmetlerini ve bu hizmetler karşılığında ücret almanın hükmünü açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi Faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bunlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, müşterilerinin kurum içinde ya da dışında yaptıkları finansal işlemleri ve faaliyetleri kolaylaştırmak amacıyla faizsiz finans kurumlarının çeşitli araç ve işlemlerle müşterilerine doğrudan ya da onların yararına olmak üzere üçüncü taraflar aracılığıyla sundukları borçlanma içermeyen bankacılık hizmetlerini ele almaktadır.

Bu standart borçluluk içeren hizmetleri, yatırım hizmetlerini, döviz ticareti, banka ve kredi kartları, katılım hesapları ve kâr dağıtımı ve yatırım sertifikası (sukûk) gibi hakkında özel faizsiz finans standardı yayınlanmış bankacılık hizmetlerini konu edinmemektedir.

2- Bankacılık Hizmetlerinin Çeşitleri ve Bunların Hükümleri

Faizsiz finans kurumlarının aşağıda arz edilecek şekilde maktu ya da verdikleri hizmet konusuna göre oransal bir ücret alarak bankacılık hizmeti sunmaları caizdir:

2/1- Saklama Hizmeti

Faizsiz finans kurumlarının, fıkıh ilkelerine uygun vesaik ve menkul kıymetleri müşterileri adına korumak ve talep hâlinde aynen kendilerine iade etmek üzere emanet olarak kabul etmeleri ve bu koruma hizmeti karşılığında ücret almaları caizdir.

2/2- Sözleşme Vekâleti Hizmeti

Müşterinin, taraflarca sınırları belirlenmiş durumlarda kendisini temsilen faizsiz finans kurumunu alım satım ve kira gibi sözleşmeleri yapmak üzere vekil kılması ve kurumun bu hizmet karşılığında ücret alması caizdir.

2/3- Hisse Senedi İhracı Hizmetleri

2/3/1- Faizsiz finans kurumunun, **fıkhî kurallara** uygun ve lisanslı bir anonim şirketine ait halka arz ya da sermaye artırımı için yeni hisse senetleri ihraç etme işlemlerinin tamamını şirket ortakla-

rına vekâleten yürütmesi ve bu hizmet karşılığında ücret alması mümkündür. Ancak her iki hâlde de alınan ücret hizmet yanında verilen kredi varsa ona karşılık olmamalıdır.

2/3/2- İhraç taahhüdünde bulunmadan dolayı ücret almaması şartıyla faizsiz finans kurumu, hisse senedi ihraç etmek üzere üçüncü bir tarafla anlaşma yapabilir. Hisse senedi ihracı tahhüdünde bulunabildiği gibi hisse senedi ihracı için ücret alabilir. Faizsiz finans kurumunun ihraç taahhüdünden dolayı ücret alma hakkı yoktur. Ancak taahhüt dışında, fizibilite raporu hazırlama ve hisse senedi pazarlaması gibi ihraç için yapmış olduğu fiilî masrafları alabilir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı standardın 7/7. maddesine bakılabilir.

2/4- Danışma ve Araştırma Hizmetleri

2/4/1- Faizsiz finans kurumunun ücret karşılığı ya da ücretsiz olarak ihraç (hisse senetlerinin halka arzı) ile ilgili fizibilite ya da diğer çalışmaları yapması mümkündür.

2/4/2- Kurumun, ücret mukabili ya da ücretsiz olarak müşterilerine vekâleten gayrimenkul (konut, işyeri ya da yönetim ofisleri vs.) ya da menkul mallarla ilgili işlemleri yürütmesi mümkündür.

2/5- Tahsilat ve Ödeme Hizmetleri

2/5/1- Faizsiz finans kurumunun müşterilerinin talebi üzerine başkalarındaki alacaklarının tahsilini ya da başkalarına yönelik borçlarını ödemesinin yerine getirilmesini sağlaması mümkündür. Örneğin çeklerin, kambiyo senetlerinin ve emre yazılı senetlerin borçlulardan tahsil edilmesi, müşterinin sahip olduğu hisse senedi ve sukûk kaynaklı kupon ödemelerinin takibi gibi işlemler kurumca yapılır ve bunların kıymeti kurum nezdindeki müşteriye ait hesaplara aktarılır. Aynı şekilde müşterilerinin başkalarına olan borcunu öder ve ödenen tutar hesaplarından düşülür. Kurum verdiği hizmetin bedelini bu hizmetten yararlananlardan ya da onların vekillerinden alabilir.

2/5/2- Maaş ödemesi ve işverenlerden alınacak ücretlerin dağıtımı hizmeti verilebilir.

2/5/3- Otomatik tahsilatlar ve ödeme talimatlarının gereği ifa edilir.

2/5/4- Tahsil edilecek şey fıkhen mahzurlu olan bir şeyin bedeli ise/ fıkhen mahzurlu olan bir şeyi içeriyorsa ya da kıymetli evrak iskontosu söz konusu ise faizsiz finans kurumu bu tahsilatı yapmamalıdır. Kıymetli evrak hakkındaki 16 numaralı standardın 5. maddesinde ifade edilenlere riayet edilmelidir.

2/6- Hesaplar

2/6/1- Faizsiz finans kurumu katılma (yatırım) ve cari hesap sahiplerine taleplerine göre ek hizmetler sunabilir ve bu hizmetler için ücret alabilir.

2/6/2- Faizsiz finans kurumu katılma (yatırım) ve cari hesap sahiplerine ücretsiz bankacılık hizmeti sunabilir. Ancak cari hesap sahiplerine sunulacak bu hizmetler şart koşulmuş ya da örf/teamül hâline gelmiş olmamalıdır. Tüketim ödüncü (karz) hakkındaki 19 numaralı standardın 10/2. maddesine bakılabilir.

2/7- Kiralık Kasa Hizmeti

2/7/1- Faizsiz finans kurumu kiralık kasa hizmeti sunabilir. Bunun için yapılacak sözleşme sonunda kurum, kendi binalarında bulundurduğu kasaları, korumak istedikleri varlıkları koysunlar diye ücret karşılığı müşterilerinin tasarrufuna bırakır. Bu hizmet, kasaların kullanımı üzerine yapılan kira anlaşması esasına dayanır.

2/7/2- Faizsiz finans kurumu kasaların güvenliğinden sorumludur. Ancak kasaların korunması sırasında kastı ya da kusuru yoksa kasa içindekileri tazminle yükümlü değildir.

2/8- Banka Kartları

Banka ve kredi kartları hakkındaki 2 numaralı standarda bakılabilir.

2/9- Zekât Ödeme Hizmeti

Zekât hakkındaki 35 numaralı standardın 2/2. maddesine bakılabilir.

2/10- Kefalet Hizmeti

Teminatlar hakkındaki 5 numaralı standardın 7. maddesine bakılabilir.

2/11- Çek Hizmeti

Kıymetli evrak hakkındaki 16 numaralı standardın 3/2. ve 6. maddelerine bakılabilir.

3- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 1 Zilkade 1427/23 Kasım 2006 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirdiği 17. toplantısında bankacılık hizmetleri hakkındaki faizsi finans standardını kabul etmiştir

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 2-7 Rebiulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 10. toplantısında faizsiz finans kurumlarında bankacılık ve kredi tahsis hizmetleri ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

29 Safer 1425/19 Nisan 2004 tarihinde 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, faizsiz finans kurumlarında bankacılık hizmetleri ve bankaların sağladıkları kolaylıklar ile ilgili bir faizsiz finans standardı proje taslağı hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

14-15 Safer 1426/24-25 Mart 2005 tarihlerinde Bahreyn'de düzenlenen toplantıda komisyon tarafından yapılan çalışma tartışıldı; danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmelerin taslağa yansıtılması talep edildi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 8-9 Şâban 1426/8-9 Eylül 2005 tarihlerinde Bahreyn'de gerçekleştirdiği 17. toplantısında standart taslağını tartıştı ve gerekli gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

22-26 Şâban 1426/26-30 Eylül 2005 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip edilen 15. toplantısında Fıkıh Kurulu standart taslağını tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında üzerinde çalışılmak üzere taslağın 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonuna havalesine karar verdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 1 Safer 1427/1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettikleri ortak toplantıda taslağı tartıştı ve gerekli gördüğü düzeltmeleri yaptı.

7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip edilen 16. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Kurul, bazı düzeltmeler yaptıktan sonra ilgililere açık oturumda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesini kararlaştırdı.

Kurul, 6 Recep 1427/31 Temmuz 2006 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Faizsiz finans kurumlarının faizli borçlanma dışındaki bankacılık hizmetlerini sunabilmelerinin dayanağı bu hizmetlerin müşterilerin meşru menfaatlerini gerçekleştirmesidir.

Faizsiz finans kurumunun bankacılık hizmetlerine karşılık ücret alabilmesinin dayanağı, bu ücretlerin hizmetler sunulurken yapılan işin karşılığı olması ve insanların emeğinden yararlanma karşılığında verilen ücretin meşru olmasıdır.

Hizmetler karşılığında alınacak ücretin maktu ya da hizmet konusuna göre oransal olabilmesinin dayanağı, oransal hesap sonunda da yine maktu bir bedele ulaşılıyor olmasıdır.

Limit tahisisi karşılığı ücret alınan hizmetlerin verilememesinin dayanağı, bunun faizli işlem sayılmasıdır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 29

Faizsiz Finans Kurumlarında Fetva İlkeleri ve Fetva Ahlakı

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 29

Fetva İlkeleri Ve Fetva Ahlakı 719

Giriş 723

Standart Metni 724

1- Standardın Kapsamı 724

2- Fetva ve Fetva Talebinin (İstiftâ) Tanımı 724

3- Fetva ve Fetva Talebinin Fıkhî hükmü 724

4- Fetva Alanı 724

5- Fetva Verenlerin Nitelikleri 725

6- Fetva Talebinde Bulunan Kurumların Yapması Gerekenler 725

7- Fetva Yöntem ve Kaynakları 726

8- Fetva Hakkında Genel Prensipler 727

9- Fetva Metni 729

10- Fetvanın Kaydı ve Belgesi 730

11- Yanlış Fetva ve Fetvadan Dönüş 730

12- Fetva Ahlakı (Müftülerin Uyması Gereken Etik Kurallar) 731

13- Standardın Yayınlanma Tarihi 731

Standardın Kabulü 732

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 733

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 734

Ek (3) Tanımlar 737

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart bünyesinde fetvanın anlamı, fetva yeterliliğinin şartları, fetva kaynakları, alanları, açıklama yolları, adabı ve olası yanlış fetvaların nasıl düzeltileceği beyan edilecektir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar) nezdinde faaliyet gösteren danışma kurullarının (kurul/kurullar) temel görevleri arasında bulunması sebebiyle fetva konusunu ele almaktadır.

2- Fetva ve Fetva Talebinin (İstiftâ) Tanımı

2/1- Fetva: Farazi olmayan yani gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi beklenen bir olay hakkında dinin hükmünü soran kişiye fıkhî hükmün açıklanmasıdır.

2/2- Fetva talebi: Gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi beklenen bir olayın dini hükmünü talep etmektir.

3- Fetva ve Fetva Talebinin Fıkhî hükmü

3/1- Fetva konusunda temel hüküm fetva vermeye ehil olana farz-ı kifâye olmasıdır. Eğer ondan başka ehil olan yoksa farz-ı ayn olur.

3/2- Faizsiz finans kurumu ile Denetim Kurulu arasındaki ilişki sebebiyle kurulun fetva verme sorumluluğu bulunmaktadır.

3/3- Gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi beklenen bir olay hakkındaki fıkhî hükmü öğrenmek amacıyla kurumun fetva talebinde bulunması farzdır. Aynı şekilde kurum girmeyi düşündüğü bütün işler için fetva istemek zorundadır.

3/4- Tek tek her konu için bile olsa, fetva talebinde bulunan kişinin gücü ölçüsünde fetva verenler arasından en bilgili ve en müttaki olanı seçmesi asıldır. Bununla birlikte faizsiz finans kurumları tüzük ve yönetmelikleri gereğince kendi danışma kurullarının kararlarına uymak zorundadırlar.

4- Fetva Konusu

Faizsiz finans kurumlarında fetva, finansal uygulamalarla sınırlıdır. Ancak bunlarla bağlantılı ibadetler ve helal-haram konuları (zekât gibi) da fetvanın alanları arasındadır.

5- Fetva Verenlerin Nitelikleri

5/1- Denetim Kurulu üyeleri şu vasıfları taşımalıdırlar:

- Müçtehitlerin görüşlerini anlayabilmek ve fıkıh melekesine sahip olmak,
- Yerleşik kurallara uygun olarak yeni meseleler hakkında fıkhî delillerden hüküm çıkarabilmek ya da eski fıkıh âlimlerinin görüşlerinden hüküm çıkarımları (tahrîc) yapabilmek,
- İnsanların hâl ve teamülleri hakkında bilgili, zeki ve uyanık olmak,
- Sahtekârlık, sözü eğip bükme ve yalanı gerçek gibi sunma şeklindeki hilelere karşı dikkatli olmak,
- Tanınmışlık ya da çağdaş finansal meselelerin fıkhî hükmü başta olmak üzere fıkıh alanında çalışmalar yapmak gibi özellikleriyle fetvaya ehil olarak bilinmek.

5/2- Faizsiz finans kurumlarında fetva verebilmek için fıkhın bütün alanlarında uzman olma şartı yoktur. Kurumlar açısından yalnızca finansal konularda fıkhî bilgiye sahip olmak fetva vermek için yeterlidir.

5/3- Fetva verilen konuda Denetim Kurulu üyelerinin özel menfaatleri bulunmamalıdır.

6- Fetva Talebinde Bulunan Kurumların Yapması Gerekenler

6/1- Eğer fetva mutlaka amel edilmesi ya da terk edilmesi gereken bir konuda ise faizsiz finans kurumu yönetimin kanaatine bağlı olmaksızın Denetim Kurulunun verdiği fetva ile amel etmek zorundadır. Eğer fetva amel edilip edilmemesi caiz olan bir konuda ise kurumun maslahat düşüncesiyle fetva ile amel etmeme özgürlüğü vardır. Eğer yönetim, Denetim Kurulu kararına aykırı davranırsa durum genel kurula arz edilir.

6/2- Faizsiz finans kurumu, konunun tasavvurunu değiştirmek ya da düzeltmek, ortaya çıkan yeni şartlar, önceki fetvaya tesir eden bazı durumların ortadan kalkması gibi tekrar fetva sormak için yeni verilere sahip ise daha önce fetva verilmiş konularda yeniden fetva sormak zorundadır.

6/3- Faizsiz finans kurumu kendi Denetim Kurulunun onayı olmadan başkalarının verdiği fetvalarla amel edemez.

6/4- Faizsiz finans kurumu, bulunduğu ülkenin resmî mezhebi ya da kanuni fetva müessesesinin bağlı olduğu resmî mezhep bile olsa Denetim Kurulundan sadece belli bir mezhebe göre fetva vermesini talep edemez. Ancak eğer ülkedeki kanunlar ve mahkemeler belli bir mezhebi esas alıyorsa ve konunun ileride mahkemeye taşınma ihtimali varsa söz konusu mezhebin hükümlerini göz önüne almak gerekir.

7- Fetva Yöntem ve Kaynakları

7/1- Sırasıyla fetvanın dayanakları şunlardır:

- Kur'ân-ı Kerîm'de hükme delaleti açık olan ayetler,
- Sahih Sünnetle sabit olup hükme delaleti açık olan hadisler,
- Üzerinde icmâ edilen meseleler,
- Kıyas yoluyla sabit olan hususlar,
- Bunların ardından fetva veren âlimin tercihine göre istihsan ve maslahat-ı mürsele gibi ihtilaflı deliller gelir.

7/2- Aşağıdaki şekilde fetva vermek fıkhen caiz değildir:

- 7/1. maddede açıklanan tarzda istidlal yapmaksızın sadece kişisel düşünceye dayanarak,
- Genel, açık delaletli ve sağlam delillere aykırı bir şekilde,
- Sabit icmâya veya delillere dayanan genel ilkelere (küllî kâidelere) ters düşerek.

7/3- Hakkında fıkhî delillerde bir hüküm ya da geçmiş fakihlerin bir görüşü yok diye yeni ortaya çıkan konularda fetva araştırmasından imtina etmek caiz değildir. Fıkıh metodolojisinde açıkça bilinen hüküm çıkarma kuralları gözetilerek sonuca ulaşılabilir.

7/4- Denetim Kurulu, ihtiyaç hâlinde faizsiz finans kurumuyla eşgüdüm içerisinde, üye sayısının fazlalığı ve değişik uzmanlık alanlarından üyelerin

varlığı gibi daha üst seviye güven sağlayan nitelikleri haiz bir başka kuruldan (örneğin fıkıh akademileri, AAOIFI Fetva Kurulu,) fetva isteyebilir.

7/5- Ortaya çıkan meseleler hakkındaki fıkhî hükmü tespit etmeyi kolaylaştıran unsurlar arasında şunları sayabiliriz:

7/5/1- Eğer fetva istenirken tam olarak açıklanmaz ise doğrudan fetva isteyene sorarak, başka kurullarla istişare ederek, uzman kişi ya da kurumlara danışarak, mekân ve zamana göre insanların örf ve teamüllerini gözeterek fetva istenen mesele hakkında mahiyetini de kavrayacak derecede teferruatlı bilgi sahibi olmak.

7/5/2- Mezheplere ait kaynaklarda açıkça yazılı bulunan fetvaları incelemek ve olay hakkındaki delil, diğer delillerle çelişki hâlinde ise ya da konu hakkında fıkhî delil ya da fukaha görüşü bulunmuyor ise çaba sarf etmek.

7/5/3- Fıkıh akademileri, diğer danışma kurulları, fıkhî toplantı ve kongreler gibi ortamlarda ortaklaşa alınan kararlardan yararlanmak.

7/6- Denetim Kurulu, faizsiz finans kurumunun fetva taleplerine fıkhî hükmü açıklayarak cevap vermek zorundadır. Ancak kurul, vereceği fetvanın meşru olmayan bir amaç için istismar edileceğinden endişe duyarsa fetva vermekten kaçınıp fetva talebini karşılıksız bırakabilir ya da fetvanın yayınlanmasına bazı kayıtlar koyarak görüş beyan edebilir.

7/7- Denetim Kurulu fetvalarının yayınlanması, diğer heyetlerle ve ilgili taraflarla paylaşımı için çaba göstermek gerekir.

8- Fetva Verirken Uyulması Gereken Kurallar

8/1- Öncelikle şu hususlara dikkat edilmelidir:

- Fıkıh metodolojisine ve hüküm çıkarma kaidelerine uyarak delilleri, delalet ihtimalleri olmayan manalara hamletmekten kaçınmak,
- Sahih olmayan hadisleri delil olarak kullanmamak,
- Delil olarak kullanılan hadislerin kaynak tahliline (tahrîc) önem vermek.

8/2- İkinci olarak şunlara riayet edilmelidir:

- İcma nakillerinde ve müçtehitlerden yapılan rivayetlerde dikkatli davranmak ve bunları güvenilir kaynaklardan almak,
- Her mezhebin fetva usulüne ve fakihleri arasında yaygın olan terminolojiye riayetle fetvaya en uygun (müftâ bih), tercihe şayan (râcih), en fazla bilinen (meşhûr) ve doğru (sahîh) görüşlere önem vermek,
- Bunlar yapılırken fetva usulü üzerine yazılmış kitapların ve müftünün fetvâ verirken ve müsteftînin fetva isterken bilmeleri gereken kaideleri açıklayan eserlerin (resmü'l-müftî) içeriğinden yararlanmak.

8/3- Deliller eşit güçte ise ya da konu iki mübah uygulamadan birini tercih etmeyi gerektiriyorsa daha kolay olan tercih edilir. Eğer iki mübahtan biri tercih edildiği zaman ortaya bir fayda (maslahat) çıkarken diğeri seçildiğinde bir kötülük (mefsedet) meydana geliyorsa kötülüğe giden yolu kapatmak gerekir. Bu arada ortaya çıkan meseleyi de çözmek üzere çaba sarf etmek icap eder.

8/4- Kolaylaştırma arzusuyla her konuda fıkhî ruhsatlara dayanarak fetva vermeyi yöntem hâline getirmek caiz değildir. Doğru istidlal ve değerlendirme, fıkhî ruhsatların tercih edilmesini gerektirmedikçe bunlara dayanarak fetva verilemez. Ancak fıkhî ruhsatların kullanımı hâlinde, bunun fakihlerin hiçbiri tarafından kabul edilmeyen karma bir hükme (حقيقة مركبة ممتنعة) yol açmaması ve benzer olaylara çelişkili hükümler verilmesine sebep olmaması şartı aranır. Bu son durumda fıkhî ruhsatların kullanımı telfîk olarak adlandırılır ve fıkhen yasaktır.

8/5- Faizsiz finans kurumlarının, fıkhî hükümleri aşmasına ya da dinin genel amaçlarını ihlal etmesine sebep olacak şekilde fıkhen yasaklanmış bulunan hilelere yönlendirilmemesi gerekir.

8/6- Fıkhî hüküm ve ilkelere aykırı yönleri olmadıkça yeni örf ve teamülleri hoş görmeyerek doğrudan haram hükmü verme konusunda acele etmemek teenni ile hareket etmek gerekir. Aynı şekilde kanun ve teamüllere uygunluğa bakarak aceleyle helal hükmü vermekten de kaçınılmalıdır.

8/7- Bir işlem için caiz hükmü verilmesinin söz konusu uygulamanın tamamen mübah sayıldığı ve yapılmasının tavsiye edildiği anlamına gelmediği gerektiğinde beyan edilmelidir.

9- Fetva Metni

9/1- Fetva verilirken hüküm, uzman olmayanların yanlış anlamayacağı, kötü niyetlilerin batıl bir anlama çekemeyeceği derecede açık ifadelerle ortaya konulmalıdır.

9/2- Eğer konu hakkında birden fazla görüş var ise Denetim Kurulu tercih ettiği bir görüşe göre fetvasını açıkça vermelidir. Eğer konu ihtilaflı ise kurul tercihte bulunmalı ve ilmî değerlendirmesinin dayanaklarını beyan etmelidir.

9/3- Eğer hükmün birden fazla yönü varsa bütün bu farklı yönlerin birbirinden ayrılması gerekir.

9/4- Prensip olarak fetvanın geçerli kabul edilmesi için delillerinin açıklanmış olması şart değildir. Faizsiz finans kurumunun delilleri beyan edilmemesinden dolayı fetvayı kabul etmeme gibi bir hakkı yoktur. Ancak Denetim Kurulunun hükmün dayanağına işaret etmesi gerekir.

9/5- Fetva metni oluşturulurken, hükme hiçbir etkisi olmadığı gibi maksadın üzerini örten ve fetva talebinde bulunanın zihnini dağıtan ibarelerle kompozisyona benzer tarzda ve vaaz üslubuyla uzun bir metin yazmak yerine meramı ifade eden ve amacı gerçekleştiren bir muhtevayla yetinilmelidir. Ancak eğer konu amme menfaati içeriyor ya da teftiş ve denetim kurullarını ikna etme ihtiyacı duyuluyorsa bu durumda yerine göre vaaz, gerekçelendirme, fıkhen böyle bir hükümden ne amaçlandığını (hikmet-i teşrî) beyan etme ve kötülüklerden sakındırma yoluna gidilebilir.

9/6- Fetva talebinde bulunulurken sorulan soruya başka hususları da içine alacak tarzda ayrıntılı (ek bilgilerle) cevap vermekte bir sakınca yoktur. Bunun şu gerekçelere dayanması muhtemeldir:

- Eğer benzerlikler sebebiyle karıştırma ihtimali varsa,
- Karıştırılma endişesine karşı maksadın tam olarak açıklanması istenirse,
- Fetva soranın ileride bu ilave bilgilere de ihtiyacı olacak ise.

10- Fetvanın Belgesi

10/1- Prensip olarak fetva sözlü, işaret yoluyla ya da uygulama ile verilebilir. Ancak faizsiz finans kurumlarının çalışmalarında fetvalar, kaynak oluşturmaları ve delil olmaları için yazılmalıdır.

10/2- Fetva yazılırken besmele (bismillâhirrahmânirrahîm), hamdele (el-hamdü lillâh) ve salvele (es-salâtü ve's-selâmü alâ Resûlillah) yazılarak başlanmalıdır. Fetvanın sonunda da benzer kayıtlar düşülmelidir. Son kısma bunlardan başka "En doğrusunu Allah bilir" (Allahu a'lem) ya da fetva metninin sonlandığını belirten başka ibareler de yazılabilir.

10/3- Fetva okunaklı bir yazıyla yazılmalı veya basılmalı ve tashih edilmelidir. Bütün sayfalar imzalanmalı, tarihlendirilmeli ve eğer müftü ya da kurulun özel mührü varsa mühürlenmelidir.

10/4- Fetva talebi ile fetva arasında tam bir bağlantı olmalıdır. Hatta fetva verilirken kısaca sorunun özetlenmesi en uygun olandır.

10/5- Kurum bünyesinde teşkil edilmiş kuruldan fetva alınırken, fetvanın muhtevası toplantı tutanağına, tutanakta yer alması gereken diğer hususlarla birlikte kaydedilmelidir.

11- Fetvada Yanılma ve Fetvadan Dönüş

11/1- Denetim Kurulunun, konuyu yeniden değerlendirme ya da daha üst derecedeki bir fetva merciine arz etme neticesinde verdiği fetvanın yanlış olduğunu anlaması hâlinde fetvasından dönmesi, faizsiz finans kurumunu bilgilendirmesi, hükmü ve buna dayanan sonuçları tashih etmesi, kurumun da yanlış olduğu anlaşılan fetvaya istinaden yapılan uygulamaları düzeltmesi ve bir daha bu fetva ile amel edilmemesini sağlaması gerekir.

11/2- Denetim Kurulu, kendiliğinden ya da kurumun talebine istinaden geçmişte verdiği fetvaları yeniden gözden geçirebilir. Hatta bu çalışma geçmişte verdiği fetvaya ters yeni bir fetva vermesi sonucunu da doğurabilir. Denetim Kurulu yeni fetva vermiş ise bu andan itibaren söz konusu fetvaya bağlı kalmalı; eski fetvadan kaynaklanan uygulama ve sonuçları uygun bir tarzda düzeltmelidir.

12- Fetva Ahlakı (Müftülerin Uyması Gereken Etik Kurallar)

12/1- Verilecek cevap konusunda tam anlamıyla mutmain olmak için acele etmeden konuyu enine boyuna iyice düşünmek ve fetva verme konusunda cüretkâr olmamak gerekir.

12/2- Fetva isteyen kim olursa olsun aynı durum ve konuda birbiriyle çelişen fetvalar vermemek gerekir.

12/3- Kalp ve beyin, sıhhatli düşünmeye ve doğru karar vermeye mâni bir ihtiyaçla meşgul iken fetva vermemek gerekir.

12/4- Denetim Kurulu, muttali olduğu faizsiz finans kurumuna ya da müşterilerine ait sırları ifşa etmemelidir. Denetim Kurulunun konuyla ilgili fıkhî hükmü açıklayabilmek için ürünün ayrıntıları ve uygulanması hakkındaki bilgileri edinmesi hâlinde bunları da saklaması gerekir.

13- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 1 Zilkade 1427/23 Kasım 2006 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirdiği 17. toplantısında bankacılık hizmetleri hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan-2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 14. toplantısında faizsiz finans kurumları çerçevesinde fetva kural ve ahlakı ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

29 Cemâziyelevvel 1426/6 Temmuz 2005 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, faizsiz finans kurumları çerçevesinde fetva kural ve ahlakı ile ilgili çalışma yapması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

8-9 Rebiulevvel 1427/6-7 Nisan 2006 tarihlerinde Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen ortak toplantıda 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları tarafından yapılan çalışma tartışıldı; danışmandan tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmelerin taslağa yansıtılması talep edildi.

7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip edilen 16. toplantısında Fıkıh Kuruluna standardın düzeltilmiş taslağı arz edildi. Kurul, bazı düzeltmeler yaptıktan sonra ilgililere açık oturumda yapılacak tartışmalara hazırlık olması amacıyla mülahazalarının alınması için taslağın konunun uzmanlarına gönderilmesini kararlaştırdı.

Kurul, 6 Recep 1427/31 Temmuz 2006 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında ilgililere açık oturumda teklif edilen düzeltmeleri ve toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Fetva vermek farz-ı kifâyedir. Zira fetva da diğer fıkhî görevler gibi amme menfaati içermektedir. Bu sebeple toplum içerisinde fetva verebilecek birtakım kişilerin var olması zorunludur. İhtiyaca göre fetva verebilecek durumda olan yalnızca bir ya da birkaç kişi var ise fetva verme görevi onlar üzerine farz-ı ayn olur. Eğer fetva verme görevi bütün toplum fertlerine farz-ı ayn olsaydı hayat karmaşa hâline girer ve pek çok fıkhî ve dünyevi iş yapılamaz olurdu.[1]

Faizsiz finans kurumları fetva istemek zorundadır. Çünkü fıkhî hükümlere göre çalışma yükümlülükleri vardır. Bu da ancak danışma kurullarına soru sorarak gerçekleşebilir. Kurumun, Denetim Kurulundan fetva istemek zorunda olması ve kurulun da kuruma fetva vermek zorunda olması aralarındaki güçlü ilişkiye dayanmaktadır. Bu ilişki, genel kurulun (faizsiz finans kurumunun mülkiyet haklarına sahip olanların) aldığı karar ve kabulüyle gerçekleşmektedir.

Faizsiz finans kurumları açısından örneğin sadece iktisadi konular gibi fıkhın belli bir alanında uzmanlığı bulunan bir fıkıh âliminin fetvasının geçerli kabul edilmesinin dayanağı içtihat ve fetvanın bölünebilirliği görüşüdür.[2]

Kurumun, kendi Denetim Kuruluna arz etmedikçe başkalarının fetvalarıyla amel edemiyor olmasının dayanağı, fetvayı mevcut durumun gereklerine uyumsuz kılabilen şartları, değişik yöntemleri ve farklı bağlamları göz önüne almaksızın icra edilecek telfikten (bir meselede farklı mezheplerin görüşlerinin birleştirilmesi) ve şartlarına uymadan sürekli fıkhî ruhsatlarla amel etmekten kaçınmaktır.

Fetva talebinin daha üst fetva heyetlerine veya akademilerine havale edilebilmesinin ve aynı şekilde müşterek fetvalardan istifade edilebilmesinin dayanağı -yararlanılacak heyet üyelerinin ehliyetinin tespitine bağlı olarak- çoğunluğun görüşünün daha kuvvetli ve tercihe şayan olmasıdır. Ayrıca müşterek fetvalara uymak fetvalar arasında bir nizam olmasını ve uyumsuzluktan kurtulmayı da sağlar.

1 İbn Hamdân el-Hanbelî, *Sıfatu'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, s. 52.
2 İbn Hamdân el-Hanbelî, *Sıfatu'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, s. 28.

Fetvanın kötüye kullanılacağından endişe duyulması hâlinde fetva vermekten ya da neşretmekten uzak durmanın dayanağı kesin olarak ya da baskın zanna göre kötü bir amaca yönlendirileceği düşünülen mübahların yasaklanması neticesini veren sedd-i zerîa ilkesidir.

Sürekli fıkhî ruhsatlarla amel etmeye yasak konmasının dayanağı bunun dinin ciddiyetine halel getirmesi ve küçümsenmesine yol açmasıdır. Hatta bazı fakihler bunu fasıklık olarak nitelemişlerdir.[3]

İki mübah tasarruftan daha kolay olanının tercih edilmesinin dayanağı kolaylaştırmayı emreden "*Allah sizin hakkınızda kolaylık diler zorluk dilemez.*" âyet-i kerîmesi ve "*Kolaylaştırınız zorlaştırmayınız.*" hadîs-i şerîfi gibi delillerdir. Bu hadis Buhârî ve Müslim tarafından rivayet edilmiştir. Ancak bu delillerin hepsi meseleyle doğrudan ilgili delillerin incelenmesinin ardından geçerlidir.[4]

Fetva metni oluşturulurken dikkat edilmesi gereken hususların dayanağı fetvanın amacını tam olarak gerçekleştirmek ve fetvanın batıl bir yoruma tabi kılınmamasını sağlamaktır. İbn Hamdân'ın *Sıfatü'l-fetvâ*[5] adlı eserinde bu hususlara dikkat çekilmekte ve fetvanın tüm olumsuzluklardan beri olarak tahakkuku için selef âlimlerinin tavsiyeleri bulunmaktadır.

Fetvaya ilave bilgiler eklemenin dayanağı Sünnet-i Nebeviyye'dir. Hz. Peygamber'e (*aleyhisselâm*) deniz suyuyla abdest almanın hükmü sorulduğunda "*Denizin suyu temiz ölüsü helaldir.*"[6] buyurarak deniz suyunun hükmü yanında deniz ölüsünün hükmünü de açıklamıştır. Bu hadis İbn Mâce tarafından rivayet edilmiştir.

Fetvanın yazılması konusunda dikkat edilecek hususların dayanağı fetvanın kötüye kullanımını engelleme arzusudur.[7]

Yanlış fetvalardan dönme gerekliliğinin dayanağı Hz. Ömer'in (*radıyallâhuanh*) bir grup sahâbe yanında fetvasından rücu etmesidir. Hz. Ömer (*radıyallâhuanh*) müşetreke[8] meselesinde önce ana baba bir kardeşlere annelerinden kalan

3 İbnü'l-Kayyım, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, I/222; İbn Hamdân el-Hanbelî, *Sıfatu'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, s. 32.

4 İbn Âbidîn, *Resmü'l-müftî*, s. 11.

5 İbn Hamdân el-Hanbelî, *Sıfatu'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, s. 58-66.

6 İbn Mâce, *Sünen* adlı eserinde rivayet etmiştir.

7 İbn Hamdân el-Hanbelî, *Sıfatu'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, s. 67.

8 Bu mesele "hımâriyye" ve "haceriyye" diye de meşhurdur. Ölen bir kadına mirasçı olarak kocası, annesi, anne bir kardeşleri ve anne baba bir kardeşleri kalır. Hz. Ömer (radıyallâhuanh) önce

mirastan pay vermezken daha sonra onları anne bir kardeşlerle birlikte değerlendirerek mirasa ortak etmiş ve şöyle demiştir: "Onlar daha evvel verdiğimiz hükme, bunlar şimdi verdiğimiz hükme tabidir."[9]

Fetva verirken acele etmeden sükûnet içinde olma gerekliliğinin dayanağı sahâbe, tâbiîn ve âlimlerin meşhur uygulaması ve "Bilmiyorum." demekten ya da fetva vermek için beklemekten çekinmemeleridir.[10]

anne baba bir kardeşlerin mirastan pay alamayacağına hükmeder. Bir müddet sonra benzer bir meselede ise anne baba bir kardeşlere de mirastan pay verir. el-Meâyîr eş-şer'iyye'nin Arapça metninde müşerreke meselesi ibaresi zannımızca hatayla müşterek mesele diye yazılmıştır. Biz çevirimizi meselenin asıl adına göre yaptık (çev).

9 Sübkî, *Cem'u'l-cevâmi' bi şerhi'l-Mahallî*, II/391.

10 İbn Hamdân el-Hanbelî, *Sıfatu'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, s. 6-11.

Ek (3)
Tanımlar

Kaza, davalılar hakkında yargı kararı vermektir ve bağlayıcıdır. Kaza ile fetva arasındaki fark fetvanın fıkhî hükmü bildirmekten ibaret olması ve bağlayıcılığının bulunmamasıdır. Aynı şekilde fetva ile talim (öğretme) arasındaki fark da talimin gerçekleşmiş bir olayla bağlantılı olma zorunluluğu bulunmamasıdır. Böylece fetva, sadece eğitim amaçlı olarak henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşmesi beklenilen olaylar hakkındaki sorular ve hükümlerin öğretilmesinden ayrılmaktadır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 30

Teverruk

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 30

Teverruk 739
Giriş 743
Standart Metni 744
1- Standardın Kapsamı 744
2- Teverrukun Tanımı ve Îne Satışından Ayrılan Yönleri 744
3- Teverruk Alıcısı (Müteverrik) 744
4- Teverruk Alıcısının, Kuruluş Olduğu Durumlara Özel Kurallar 744
5- Kurumun Teverruk Yapısıyla İlgili Özel Kurallar 746
6- Standardın Yayınlanma Tarihi 746
Standardın Kabulü 747
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 748
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 750

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart teverrukun mahiyetini, geçerli olması için uyulması gereken kuralları ve faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] bünyesinde uygulanan teverruk işlemlerine yönelik özel prensipleri açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi Faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bunlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, teverruk yapan kişinin kurum veya müşteri olmasına bakılmaksızın, değişik uygulama şekilleriyle teverruk işlemlerini ele alacaktır.

2- Teverrukun Tanımı ve Îne Satışından Ayrılan Yönleri

Teverruk: Pazarlık yaparak (müsâveme) ya da (maliyet fiyatını açıklayıp) satıcıya muayyen bir kâr ödeyerek (murâbaha) vadeli bedelle mal aldıktan sonra nakit temin edebilmek amacıyla bu malı üçüncü tarafa peşin satmaktır. Îne ise vadeli bedelle alınan bir malın yine bizzat satıcısına daha ucuza peşin olarak geri satılmasıdır.

3- Teveruk Yoluyla Para Sağlayan Kişi (Müteverrik)

3/1- Kurum müşterisinin teverruk alıcısı olması mümkündür. Bu şöyle gerçekleşir: Kurumdan emtia (teverruk konusu) alan müşteri nakit temin etmek amacıyla emtiayı üçüncü tarafa satar. Aynı şekilde kurumun da müşterisinden ya da bir başka kurumdan satın aldığı emtiayı (teverruk konusu) nakit sağlamak amacıyla üçüncü tarafa satarak teverruk alıcısı olması mümkündür. Ancak her iki hâlde de 4 ve 5 numaralı maddelerde açıklanan kurallara uyulmak zorundadır.

4- Teverruk İşleminin Geçerli Olması İçin Uyulması Gereken Kurallar

4/1- İster müsaveme yoluyla olsun ister murâbaha yöntemiyle olsun vadeli bedelle emtia alınırken bütün fıkhî gereklilikler yerine getirilmelidir. Bu hususta murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardındaki hükümlere riayet edilmelidir. Ayrıca şu noktalara da dikkat edilmelidir:

- Emtianın var olduğu tespit edilmelidir.
- Emtia üçüncü tarafa satılmadan evvel satıcının mülkiyetine geçirilmelidir.
- Eğer bağlayıcı bir taahhütte bulunulmuşsa bu vaat tek taraflı olmalıdır.
- Sözleşme konusu altın, gümüş veya döviz olmamalıdır.

4/2- Emtia, satıcının diğer varlıklarından tam olarak ayrılacak şekilde belirlenmelidir. Bu da ya malın bizzat teslim alınmasıyla ya da antrepo beyannamelerindeki numaralar gibi emtiayı belirleyen belgelerdeki numaraların tespitiyle olur. Organize piyasalarda emtia satımıyla ilgili 20 numaralı standardın 4/2/2. maddesine bakılabilir.

4/3- Eğer emtia, sözleşme sırasında akit meclisinde mevcut değilse malın nitelikleri, numunesi, miktarı ve bulunduğu yer müşteriye bildirilmelidir. Böylece satışın göstermelik olmaması yani gerçek olması sağlanmalıdır. Teverruk işleminin yerel mallarla yapılması tercih edilir.

4/4- Emtia, hakiki ya da hakiki teslime imkân veren bir hükmi kabz ile teslim alınmalıdır. Malın teslim alınmasına engel hiçbir kayıt ve faaliyet bulunmamalıdır.

4/5- Haram kabul edilen îne satışından kaçınmak ve malın sözleşmede bulunan bir şarta, muvâzaaya ya da teamüle istinaden eski satıcısına geri dönmesini sağlayan her türlü muameleyi engellemek amacıyla teverruk konusu emtianın vadeli bedelle satın alındıktan sonra üçüncü tarafa satılması; eski sahibine geri satılmaması gerekir.

4/6- Teverruk alıcısının, malı teslim alma hakkını ihlal eden bir yol kullanılarak, emtianın vadeli bedelle alındığı sözleşme ile peşin bedelle satıldığı sözleşme arasında bir bağlantı kurulmamalıdır. Bu bağlantının belgelerdeki şartlara, örfe ya da işlemlerin tasarlanmasına dayanması arasında fark bulunmamaktadır.

4/7- Teverruk alıcısının kurumdan aldığı malı satmak üzere bizzat kurumu veya onun vekilini yetkilendirmemesi ya da kurumun böyle bir yetkilendirmeyi kabul etmemesi gerekir. Ancak doğrudan müşterinin malı satması hukuken mümkün değilse yani ancak kurumu vekil kılarak malı satabiliyorsa kuruma vekâlet vermesine engel bulunmamaktadır. Fakat bunun için müşterinin emtiayı hakikaten ya da hükmen teslim almış olması şarttır.

4/8- Faizsiz finans kurumu, müşteriye sattığı malı, müşteri adına satacak üçüncü bir taraf için vekâletname düzenlememelidir.

4/9- Müşteri satın aldığı malı ya kendisi satmalı ya da kurum dışında başkasını vekil kılmalıdır. Ayrıca diğer maddelerdeki hükümleri de gözetmelidir.

4/10- Faizsiz finans kurumu, sattığı malın bizzat müşteri tarafından ya da onun tercih ettiği bir vekil tarafından satılabileceği konusunda müşterisini bilgilendirmelidir.

5- Kurumun Teverruk Yapmasıyla İlgili Özel Kurallar

5/1- Teverruk, bir yatırım ve finansman yöntemi değildir. Şartlarına riayet etmek kaydıyla yalnızca ihtiyaç durumu için caiz görülmüştür. Bu sebeple faizsiz finans kurumlarının emek sermaye ortaklığı (mudârebe), yatırım vekâleti, yatırım sertifikaları (sukûk) ihracı, yatırım fonları ve benzeri usulleri bırakıp faaliyetleri için fon toplamak amacıyla teverruk işlemi yapmaları doğru değildir. Teverruk ancak kurumun ihtiyaçlarını karşılayamamasına, müşterilerinin zarar etmesine ve faaliyetlerinin kesilmesine sebep olacak derecede likidite kıtlığı yaşandığında kullanılmalıdır.

5/2- Faizsiz finans kurumu satın aldığı teverruk konusu emtiayı satmak üzere başkasına (bizzat satıcı olmasa bile) vekâlet vermemeli; emtiayı kendi imkânlarını kullanarak satmalıdır. Bu noktada borsa acentelerinden (broker) istifade etmesi mümkündür.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 1 Zilkade 1427/23 Kasım 2006 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval–1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirdiği 17. toplantısında teverruk hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 9-13 Ramazan 1422/24-28 Kasım 2001 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 7. toplantısında faizsiz finans kurumlarının uyguladığı teverruk işlemleri ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

17 Şâban 1423/13 Ekim 2003 tarihinde 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, teverruk ile ilgili standart taslağını hazırlaması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

6 Rebiulevvel 1426/15 Nisan 2005 tarihinde 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, diğer standart örnekleriyle uyumlu, alışılmış şekli muhafaza eder tarzda yeni bir standart taslağı oluşturması için yeni bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 8 Cemâziyelevvel 1426/15 Haziran 2005 tarihinde Menâme'de (Bahreyn) düzenlediği 15. toplantısında standart taslağını tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıttı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 1 Safer 1427/1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda taslak tartışıldı; tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeler taslağa yansıtıldı.

7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip edilen 16. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının teklif ettiği değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduklarını taslağa yansıttı.

Kurul, 6 Recep 1427/31 Temmuz 2006 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer

grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında ilgililere açık oturumda teklif edilen düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduklarını taslağa yansıttı. Neticede toplantı tutanaklarında kayıtlı olduğu gibi bu standardın bazı maddelerini oybirliği ile bazı maddelerini ise oy çokluğuyla kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Teverruk işlemi için öngörülen hükmün, îneye verilen hükümden farklı olmasının dayanağı înenin faiz hilesi olmasıdır. Zira îne satışı gerçekte borç alan ile borç veren iki taraf arasında meydana gelmektedir. Çünkü înede vadeli olarak satılan mal aynı kişi tarafından peşin bedelle geri alınmakta ve müşteri konumundaki taraf, satıcıya ödemeyi taahhüt ettiği bedelden daha az bir nakde ulaşmaktadır. Fakihlerin çoğunluğu îne satışının meşru olmadığı; buna mukabil teverrukun mübah olduğu kanısındadır. İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim ise teverrukun da haram ya da mekruh olduğuna hükmetmişlerdir.

Hükmi kabzın (emtiayı hükmen teslim almanın) geçerli kabul edilmesinin dayanağı kabz ve döviz ticareti hakkındaki standartlar bünyesinde açıklanmıştı.

Standart kapsamında beyan edilen fıkhî kurallara uygun olarak gerçekleştirilen teverruk işlemlerinin meşru kabul edilmesinin dayanağı Kitap ve Sünnet'te alım satımın meşruiyetini gösteren delillerdir. Ayrıca teverrukun meşruiyeti, Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisinin iki kararı[1], Suud-i Arabistan Kıdemli Âlimler Heyeti bünyesinde devamlı faaliyet gösteren komisyonun kararı (Fetva Numarası: 19297) ve daha pek çok Denetim Kurulunun kararlarıyla teyit edilmiştir.

Teverruk bir faizden kurtuluş yolu olup faiz hilesi değildir. Zira teverruk işlemine başvuranlar, faizsiz borç bulamayan ve faizle borçlanmak istemeyenlerdir. Abdullah b. Mübârek'ten nakledildiğine göre Hz. Âişe (*radıyallâhuanhâ*) teverruk yapmıştır.[2]

1 Îne satışından ayrı olması dışında başka bir şartın ileri sürülmediği 15. toplantıda alınan karar ile bu standart bünyesinde açıklanan şartların da arandığı 17. toplantıda alınan karar. Bu ikinci toplantıda öngörülen şartların en önemlisi bankanın (satıcı), müşterisine vekâleten emtianın satışını gerçekleştirmemesidir. Çünkü bu karar metninde de yer aldığı şekliyle "yapılan teverruk işlemini îneye benzetmektedir". Diğer önemli şart ise kabz hakkındaki kayıtların ihlal edilmemesidir. (Karar içerisinde hakiki kabz şart koşulmamıştır. Bilakis 11. toplantıda döviz alım satımı/sarf konusunda hükmi kabzın geçerliliği vurgulanmıştır. Döviz alım satımı normal emtia âlim satımına göre daha özel şartlara tabidir).

2 *Ezherî eş-Şâfiî, ez-Zâhir,* s. 216; *el-Fâik fî ğarîbi'l-hadîs*, II/108. Teverrukun meşrûiyetinin açık bir ifadesi için bk. *Merdâvî, el-İnsâf*, IV/250; *Keşşâfu'l-kınâ*, II/447; *el-Muğnî*, IV/127; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/211; *Nevevî, er-Ravda*, III/416.

Emtianın alımıyla satımı arasında bağlantı olmaması şartının dayanağı bu bağlantının hukuki olarak emtianın satımı konusunda teverrukla para sağlayanın mecbur olduğu sonucunu ortaya çıkartmasıdır. Emtianın mülkiyetinin bu şekilde hızlıca nakledilmesi ise kabzedilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Aynı şekilde bu da kurum ile müşterisi arasında vekâlet ilişkisi oluşturulmasına izin verilmemesinin dayanağıdır.

Müşteri satın aldığı emtiayı kendisinin satması hukuken mümkün olmadığında faizsiz finans kurumuna vekâlet verebilir. Bu istisnanın dayanağı yapılan işlemin kanun gereği iptal edilmesini önleme ihtiyacıdır.

Faizsiz finans kurumunun, müşterisine, emtia hakkında gerekli bilgileri vermesi istenir. Bunun dayanağı işlemin yapay olmamasını ve müşterisinin likit ihtiyacını alım satım yoluyla gidermesini sağlamaktır. Teverruk konusu emtianın; ticari mal, araba, meşru bir şirketin hisseleri, uluslararası ya da yerel bir ürün olması mümkündür. Yerel ürünlerin tercih edilmesi teverruk sözleşmesi yapılırken malların var olmaları ve elinde tutma arzusu taşıdığında müşterinin gerçekten bu malları teslim alması (hakiki kabz) açısından daha münasip olur.

Müşteriye emtianın niteliklerinin ya da numunesinin verilerek bilgilendirilmesinin dayanağı emtiayı gerçekten almasını sağlamak; işlemi yapay olmaktan korumaktır.

Teverruk alıcısı ister kurum olsun ister müşterisi olsun birtakım kurallara uyma zorunluluğu getirilmesinin dayanağı faizsiz finans kurumlarının varlıklarından ve müşterileriyle girdikleri ilişkilerden gözetilen temel hedeflerin gerçekleştirilmesidir. Bu kurumlar, faizsiz bankaların çalışma prensiplerine uygun tarzda işleyen yatırım ve finansman yöntemlerine bağlı kalmalıdırlar. Ayrıca ortaklık esasına dayanan usuller ile emtia, hizmet ve menfaatlerin el değişimini sağlayan asıl çalışma sahalarını terk etmemelidirler. Dolayısıyla temel yatırım ve finansman yöntemlerini ortadan kaldıran teverruk işlemine mutlak olarak izin verilmemeli, yönlendirim yapılmamalı ve bu konuda aşırı müsamahakâr olunmamalıdır. Buradan şu hususlar anlaşılıyor:

- Standart bünyesinde de ifade edildiği üzere kurumlar teverruk işlemini en dar kapsamda uygulamalıdırlar.
- Kurumlar, müşterilerinin ihtiyaçlarını sermaye ortaklığı (müşâreke), emek sermaye ortaklığı (mudârebe), peşin alım vâdeli kârlı satım (murâbaha),

kiralama, eser sözleşmesi (istisnâ') gibi yatırım ve finansman yöntemleriyle karşılayamadıkları zaman teverruka başvurmalıdırlar.

- Kurumlar, artık faizli işlemlerden uzak durma arzusu taşıdıklarına dair kesin kanaat oluşturdukları müşterilerini faizli muamelelerden doğan borçlardan kurtarmak amacı taşıdıklarında teverruktan istifade edebilirler. Yoksa yalnızca faizli işlemden neşet eden yükümlülüklerini yerine getirmeleri için teverruk yapmamalıdırlar.



FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 31

Garar İlkesi

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 31

Mali İşlemlerin Sıhhatini Etkileyen Gararın (Belirsizlik Hali) Özellikleri 753

Giriş 757

Standart Metni 758

1- Standardın Kapsamı 758

2- Gararın Tanımı ve Kısımları 758

3- Gararın Hükmü 758

4- İşlemlerin Sıhhatini Etkileyen Gararın Özellikleri 758

5- Bedelli Sözleşmelerde Gararın Alanı 760

6- Gararın Teminat Sözleşmelerine Etkisi 765

7- Gararın Vekâlet Akdine Etkisi 766

8- Standardın Yayınlanma Tarihi 766

Standardın Kabulü 767

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 768

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 770

Ek (3) Tanımlar 774

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, gararın tanımını, kısımlarını, etkisini ve işlemlerin sıhhatini etkileyen belirsizlik hâlini açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında garar ve faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar) bünyesinde uygulanan işlemlere etkisi ele alınmaktadır. Belirsizlik hâlinin çok, az veya orta seviyede olması ile gararın ortaklıkları da içine alan bedelli akitlerde (muâvadât), teberru niteliği taşıyan akitlerde, başka akit türlerinde ya da sözleşme şartlarında bulunması bu standart açısından önem arz etmemekte; standart kapsamında hepsinin hükmüne değinilmektedir.

2- Gararın Tanımı ve Kısımları

2/1- Garar: İşlemin bazı temel unsurlarının hukuki sonucunu belirsiz kılan bir niteliktir. Bir başka tanıma göre ise varlığı ve yokluğu kestirilemeyen belirsizlik hâlidir.

2/2- Belirsizliğin derecesi bakımından garar çok, orta ve az diye üçe ayrılır. Etkisi bakımından ise işlemi ifsat eden ve etmeyen diye ikiye ayrılır.

3- Gararın Hükmü

Bu standardın 4. maddesinde açıklanan özellikleri haiz işlemlerin sıhhatini etkileyen garar bulunduran akitler yapmak ve şartlar ileri sürmek caiz değildir.

4- İşlemlerin Sıhhatini Etkileyen Gararın Özellikleri

Aşağıdaki dört şartı taşıyan garar işlemlerin sıhhatini etkiler:

(1) Garar bedelli akitlerde (muâvaza) ya da benzeri sözleşmelerde olmalıdır.

(2) Garar aşırı olmalıdır.

(3) Garar sözleşmeye konu olan asıl şeyde olmalıdır.

(4) Garar içeren sözleşmeyi yapmak için fıkhen muteber bir ihtiyaç hâli olmamalıdır.

4/1- Birinci Şart: Gararın Bedelli Akitlerde (Muâvaza) ya da Benzeri Sözleşmelerde Olması

Örneğin; alım satım, kiralama ve ortaklık birer bedelli tasarruftur. Garar çok olsa bile hibe ve vasiyet gibi teberru nitelikli akitlerin sıhhatine etki etmez. Her iki tarafa da mali nitelikli borç yükleyen bedelli sözleşmelerde garar ya akdin **sîğa**sında (kuruluşunda ve tarafların irade beyanında) ya da konusunda bulunur. Bu standardın 5 numaralı maddesine bakılabilir.

4/2- İkinci Şart: Gararın Aşırı Olması

4/2/1- Gararın aşırı olması şu anlama gelir: Sözleşmede baskın olarak bulunan ve bu yüzden sözleşmenin temel vasfı hâline gelecek derecede aşırı olan belirsizlik hâline denilir. Bu ölçüdeki garar taraflar arasında uyuşmazlık olmasına sebep olur. Çevresel ve dönemsel faktörler bu tür belirsizlik hâli üzerinde etkilidir. Dolayısıyla belirlenmesinde örfe müracaat edilir. Örneğin henüz hiçbir emaresi görülmeyen meyvelerin satılması, belirlenmemiş bir süreye kadar kiralama yapılması ve vade dolumunda büyük ihtimalle var olmayacak mallar üzerine selem sözleşmesi kurulması bu tür garar içermektedir. Bu derecedeki belirsizlik hâli akdin sıhhatine zarar verir ve onu geçersiz kılar.

4/2/2- Gararın az olması şu anlama gelir: Neredeyse her akitte var olan belirsizlik hâline denilir. Taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmaz. Örneğin temellerini görmeden ev alım satımı ve ayların gün sayısı farklılaşmasına rağmen aylık bedelle ev kiralanması böylesi bir garar içermektedir. Bu derecedeki belirsizliğin akdin sıhhatine hiçbir etkisi yoktur.

4/2/3- Gararın orta derecede olması şu anlama gelir: Çok ile az garar arasındaki belirsizlik hâline denilir. Örneğin yeraltı mallarının veya ancak kırıldığında bilinebilecek malların satımı ile meyve ağaçlarının kiralanması böyledir. Yine ödül vaadi sözleşmesindeki (cuâle), güvenlik hizmetindeki, ortaklıklardaki ve sınırlı zamanlı emek sermaye ortaklığındaki (mudârebe) belirsizlik hâli de örnek verilebilir. Orta seviye garar da sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

4/3- Üçüncü Şart: Gararın Sözleşme Konusunda Asli Olarak Bulunması

Eğer belirsizlik hâli sözleşme konusunda asli olarak var ise akdin geçerliliğine tesir eder. Örneğin ağaçları satmaksızın ve hasat şartı koşmaksızın henüz olgunlaşma emaresi göstermemiş meyvelerin satımı böyledir. Ancak eğer belirsizlik hâli asıl sözleşme konusuna tabi olan bir şeyde ise akdin sıhhatini etkilemez. Örneğin henüz olgunlaşmamış meyveleri varken ağaçların satımı, yetişmemiş zirai ürünleri yetişmişlerle birlikte satmak, doğurmamış gebe hayvanı yavrusuyla birlikte satmak, sağılmamış sütü koyunla birlikte satmak böyledir.

4/4- Dördüncü Şart: Garar İçeren Sözleşmeyi Yapmak İçin Fıkhen Muteber Bir İhtiyaç Hâli Olmaması

İhtiyaç hâli, kişinin yasaklanmış tasarrufta bulunmadığı takdirde zorluk ve meşakkate düşmekle birlikte hayati tehlike yaşamayacağı bir durumda bulunmasıdır. İhtiyacın genel ya da özel olması önemsizdir. Bu arada ihtiyaç hâli kesin olarak tespit edilmiş bulunmalıdır. Yani aşırı derecede garar içeren sözleşme dışında amaca götüren bütün meşru yollar kapalı olmalıdır. Örneğin tekâfül sistemiyle çalışan sigortacılık sisteminin bulunmadığı yerlerde konvansiyonel sigortacılıktan faydalanmak böyledir.

5- Bedelli Sözleşmelerde Gararın Alanı

Bedelli sözleşmelerde garar üç yerde bulunabilir:

- Akdin **sîğa**sında (kuruluşunda ve tarafların irade beyanında),
- Akdin konusunda,
- Akdin şartlarında.

5/1- Akdin Sîğasında Bulunup Sözleşmeyi Geçersiz Kılan Garar

Eğer belirsizlik **hâli**, akdin konusundan ziyade tarafların sözleşme hakkındaki irade beyanlarıyla ilgili ise gararın akdin **sîğa**sında olduğu ifade edilir. Aşağıda böylesi belirsizlik hâllerinin örnekleri bulunmaktadır:

5/1/1- Bir Satış İçinde İki Satış Yapmak (Bey'ateyn fî Bey'a)

Bir satış içinde iki satış yapmak akdi geçersiz kılar. Bir malın peşin 1.000 vadeli 2.000'e satışa sunulup malın bedelinin bu iki fi-

yatan hangisine göre ödeneceğinin müphem bırakılması böylesi bir belirsizliğe örnektir.

5/1/2- Akdin Konusu Hakkında Şüphe Oluşturacak Tarzda Kurulan Akitler

Akdin konusu hakkında şüphe oluşturacak tarzda kurulan akitler geçersizdir. Aşağıdaki satış türleri buna örnek teşkil eder:

- Taş atılarak sözleşme konusunun belirlendiği alım satımlar (bey'u'l-hasât).
- Malların müşteriye atılmasıyla sözleşme konusunun belirlendiği alım satımlar (bey'u'l-münâbeze).
- Alıcı ya da satıcının iradesi dışında akit konusunu, programlanmış makinelerin belirlediği alım satımlar.

5/2- Sözleşme Konusunda Bulunan Garar

5/2/1- Satılan veya Kiralanan Mallardaki Garar

5/2/1/1- Sözleşme konusunun cinsinin bilinmemesinden kaynaklanan garar, akdi geçersiz kılar. Örneğin mahiyeti açıklanmayan herhangi bir ticari emtianın satılması böyledir. Sözleşme konusunun mahiyetinin bilinmemesi türünün ve niteliğinin bilinmemesini doğurur.

5/2/1/2- Sözleşme konusunun türünün bilinmemesinden kaynaklanan garar, akdi geçersiz kılar. Örneğin türü belirtilmeden bir araç satmak veya sarf sözleşmesiyle türü beyan edilmeksizin ya da bunu tayin eden bir örf bulunmaksızın dinar satmak böylesi bir belirsizlik hâli içerir.

5/2/1/3- Sözleşme konusunun bizzat kendisinin belirlenmemesinden kaynaklanan garar akdi geçersiz kılar. Örneğin galerideki değişik araçlardan herhangi birinin satılması ya da tayin muhayyerliği olmaksızın bir yerleşim alanındaki herhangi bir arsanın satılması böylesi bir garar içerir.

5/2/1/4- Değişik nitelikleri olan sözleşme konusunun niteliklerinin bilinmemesinden kaynaklanan garar akdi geçersiz kılar. Örneğin akit meclisinde bulunmayan bir malın vasfedilmeksizin satılması böyledir.

5/2/1/5- Satılan malın miktarının bilinmemesinden kaynaklanan garar meselesine gelince, hakkında ayrıntılı bilgi sunabileceğimiz şu uygulama buna örnektir: Bey'u'l-cüzâf'ta (götürü satış) bulunan belirsizlik hâli akdi geçersiz kılar. Ancak eğer belirsizlik hâlini tolere edilebilir seviyeye indiren şartlar bulunursa hüküm değişir. Örneğin alım satım sırasında satılan mal görünüyor ise veya alım satıma konu mal tahmin yoluyla belirlenmeye müsait ise ya da malın içerdiği fertlerden ziyade bütünü önem arz ediyorsa götürü satıştaki (cüzaf) garar akdin sıhhatini etkilemez.

5/2/2- Sözleşme konusunun bedelindeki, ücretindeki veya bunların miktarındaki garar

Alınan mal veya hizmetin bedelinin ya da bu bedelin miktarının bilinmemesinden kaynaklanan garara gelince şu örneklerde bulunan belirsizlik hâli akdi geçersiz kılmaktadır:

- Bedel hiç zikredilmeksizin yapılan alım satım,
- Bedelin takdirinin taraflardan birine ya da üçüncü bir tarafa bırakılması,
- Çantadaki ya da cepteki dinarlar karşılığı alım satım,
- Hangi para birimiyle ödeneceği söylenmeksizin ve bunu gösteren bir emare bulunmaksızın bir para karşılığı yapılan alım satım,

Eğer tolere edilebilir (yesir) derecede garar içeren bedeller söz konusu ise aşağıda arz edilen örneklerdekine benzer alım satımlardaki garar akdin sıhhatine zarar vermez:

- Satın alım tarihindeki piyasa bedeli üzerinden alım satım.

- Satın alım tarihinde kesinleşen fiyat üzerinden alım satım.
- Malın alıcı bulduğu fiyat üzerinden alım satım.
- Açık hesap usulüyle (bey'u'l-isticrâr) alım satım (satıcıdan periyodik olarak malların alınması ve gerektiğinde bu malların tüketilmesinin ardından piyasa fiyatı ya da bir kriter esas alınarak bedelin kesinleştirilmesi).
- Görülebilen bir malın tam olarak miktarı ve genel olarak bedeli bilinmeksizin birim fiyatı üzerinden götürü satılması. Örneğin yığın hâlindeki hububatın kilosu muayyen bir fiyata satılması böyledir.
- Ücreti sayaç hesabına bağlayarak araç kiralama. Bu durumda aracın kira ücreti ancak araç nihai noktaya varınca belli olur.
- Piyasayı esas alarak belirlenen (misil) ücret ile kiralama. Örneğin özel endekslere dayanan değişken fiyatların esas alınması böyledir.

5/3- Vadenin bilinmemesinden kaynaklanan garar

5/3/1- Sözleşme şartları arasında yer alan vadenin belirsizliği akdi geçersiz kılar. Eğer sözleşme sırasında belirsizlik ortadan kalkarsa ya da vade iptal edilirse akit geçerlilik kazanır.

5/3/2- Bedelin/mal bedeli ödemesinin, hasat zamanı gibi belli/bilinen bir mevsime ertelenmesindeki garar akdin sıhhatini etkilemez. Ancak burada fiilen hasadın gerçekleşmesi değil hasat zamanının genel uygulamaya göre gelmiş olmasına itibar edilir.

5/4- Teslim edememe ihtimalinden kaynaklanan garar

Teslim edememe ihtimalinden kaynaklanan garar da akdi geçersiz kılar. Örneğin sudaki balığın satımı böyledir. Fakat balık, avlama ihtiyacı duyulmayacak şekilde kapalı bir alanda ise hüküm değişir. Yine yurda sokulmasına izin verilmeyen ya da muhayyerlik şartı olmaksızın ithal edilemeyen dış malların satımı da böylesi bir belirsizlik hâli içermektedir.

5/5- Kişinin mülkiyetinde olmayan bir malı satmasından kaynaklanan garar

Kişinin mülkiyetinde olmayan bir malı satmasından kaynaklanan garar akdi geçersiz kılar. Bundan kasıt kişinin sözleşme sırasında aslen mülkiyetinde bulunmayan bir malı satması sonra piyasadan temin edip müşterisine vermesidir. Fakat şartlarına riayet edilerek selem ve istisnâ' (eser sözleşmesi) akitleri yapılabilir.

5/6- Hakikaten ya da hükmen teslim alınmamış bir malın satımından kaynaklanan garar

Satıcının, hakikaten ya da hükmen teslim almak suretiyle bütün hak ve sorumluluklarını (damân) uhdesine almadığı malları satması caiz değildir. Böylece malla ilgili hak ve sorumluluklar satıcının uhdesinden müşterinin uhdesine geçer ve iki taraf aynı anda bir mal üzerinde hak ve sorumluluk sahibi olmazlar. Bu noktada malın gayrimenkul ya da menkul olması arasında fark yoktur. Böylesi bir durum gerçekleşirse akit geçersiz olur. Malın hakikaten teslim alınmasından maksat şunlardır:

- Bizzat malı elden teslim almak,
- Ölçüyle satılan mallarda ve benzerlerinde belirlenen miktarı ölçüp teslim almak,
- Götürü satışlarda malın yerini değiştirmek,
- Bunun dışında örfen malın gerçekten teslim alınması sayılan yollarla teslim almak.

Hükmen teslim almaktan maksat ise satıcının mal üzerindeki kısıtlamalarını kaldırıp müşterinin mal üzerinde tasarrufta bulunmasına imkân vermesidir.

5/7- Olmayan malın (ma'dûm) satılmasından kaynaklanan garar

Halen mevcut olmayan ve gelecekte var olup olmayacağı bilinmeyen malın satılması caiz değildir. Örneğin gelecekteki birkaç yılın mahsulünün satılması (muâveme) böyledir.

5/8- Sözleşme konusunun görülmemesinden kaynaklanan garar

5/8/1- Daha evvel görülmemiş, nitelikleri açıklanmamış ve akit meclisinde de hazır olmayan bir malı satmak caiz değildir. Nitelikleri belli olan mallar ise akit meclisinde hazır bulunmasalar da satılabilir. Bu noktada malın niteliklerinin bizzat satıcı tarafından açıklanmasıyla üçüncü taraflarca beyan edilmesi arasında fark yoktur. Malın nitelikleri açıklanırken malın bedelini değiştirecek her türlü vasıf söylenmelidir. Eğer yapılan nitelendirme ile mal arasında tam bir uygunluk varsa alım satım bağlayıcılık kazanır. Aksi hâlde müşterinin muhayyerlik hakkı bulunur.

5/8/2- Sözleşme öncesinde görülen mal, akit meclisinde mevcut olmasa dahi satılabilir. Ancak bu durumda malın görüldükten sonra değişikliğe uğramamış olması şarttır.

5/8/3- Malın niteliklerini gösteren numune üzerinden satış yapılabilir.

6- Gararın Teminat Sözleşmelerine Etkisi

6/1- Gararın Rehin Akdine Etkisi

Alım satım sözleşmelerinde akdi geçersiz kılan garar, rehin akdinin sıhhatine zarar vermez. Örneğin kayıp arabanın ya da olgunlaşmamış tarım ürününün rehin olarak bırakılması mümkündür. Ancak borcun ödenmesi için bunların satılması gerekirse arabanın bulunması ve meyvelerin de olgunlaşması şarttır. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

6/2- Gararın Kefalet Akdine Etkisi

Alım satım sözleşmelerinde akdi geçersiz kılan garar kefalet akdinin sıhhatine zarar vermez. Örneğin kefilliğin akdin tabiatına/gereğine (mukteza) aykırı düşmeyen bir şarta bağlanması, belirlenmemiş bir vadeye kadar geçerli sayılması ve henüz doğmamış borçlar için kefil olunması meşrudur. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

6/3- Gararın Vekâlet Akdine Etkisi

Eğer vekâlet konusunu belirleyen emareler ya da örf var ise garar, vekâlet akdine zarar vermez. Örneğin vekâletin bir şarta bağlanması veya vekâlet konusunun bazı açılardan biliniyor olması böyledir. Ancak bu hüküm kira sözleşmesine dönüşen ücretli vekâlet dışında geçerlidir. Zira ücretli vekâlette garar, akdin geçerliliğine tesir eder. Aynı zamanda genel vekâlet verilmesi de mümkündür. Vekâlet ve yetkisiz temsil hakkında 23 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

7- Gararın Şartlara Etkisi

Sözleşmenin kuruluşu ya da konusunda belirsizlik hâli meydana getiren şart:

Akdin kuruluşunda garar meydana getiren bir şartı barındıran sözleşme geçersizdir. Örneğin belirsiz bir vakte kadar muhayyerlik hakkı şartı, böylesi bir belirsizlik hâli doğurur. Yine akdin konusunda garar meydana getiren bir şartı ihtiva eden sözleşme de geçersizdir. Örneğin bir şeyi satıp, belirlenmemiş bir kısmını satıştan istisna tutmak şeklinde icra edilen ya da çok katlı bir binayı satıp, belirlenmemiş bir katını satıştan istisna etmek şeklinde işleyen sünyâ satışı böyledir. Ancak istisna edilen kısım biliniyor ise alım satım caiz olur.

8. Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 26 Şâban 1428/8 Eylül 2007 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 26 – 30 Şâban 1428/8-12 Eylül 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de (Suud-i Arabistan) gerçekleştirdiği 19. toplantısında garar hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebiulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) tertip ettiği 14. toplantısında mali işlemleri geçersiz kılan gararın özellikleri ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

20 Cemâziyelevvel 1426/26 Temmuz 2005 tarihinde Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, mali işlemleri geçersiz kılan gararın özellikleri ile ilgili bilimsel çalışma yapması için bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 8-9 Rebiulevvel 1427/6-7 Nisan 2006 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı; danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmasına yansıtması istendi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı; danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtması istendi.

26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının teklif ettiği değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduklarını taslağa yansıttı.

Genel Sekreterlik, 18 Safer 1428/8 Mart 2007 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 26 Şâban-1 Ramazan 1428/8-12 Eylül 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 19. toplantısında ilgililere açık oturumda teklif edilen düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduklarını taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Gararın aşırı, orta ve az diye üçe ayrılmasının dayanağı, her sözleşmede mutlaka bir miktar belirsizlik hâlinin bulunması, "garar satışı" ifadesinde olduğu gibi sözleşmenin kendisiyle nitelenmesini gerektirecek derecede çok olan belirsizlik hâllerinin varlığı ve iki gararın arasında orta derecede bir belirsizlik hâlinin de zorunlu olarak bulunması gereğidir. Ebu'l-Velîd el-Bâcî gararın çok olması durumunu şöyle ifade etmiştir: "Akdin kendisiyle vasfedilmesine sebep olacak kadar aşırı olan belirsizlik hâlidir."[1]

Garar içeren akitler ya da belirsizliğe sebep olan şartların bulunduğu sözleşmeler yapmak haramdır. Bunun dayanağı "*Hz. Peygamber (aleyhisselâm) garar satışını yasakladı.*"[2] hadisidir. Nevevî, bu rivayet hakkında "Bu hadis alım satım konusunun temel prensiplerinden biridir. Bunun kapsamına sayılamayacak kadar çok mesele girer."[3] demiştir.

Gararın sözleşmeyi geçersiz kılması için standart kapsamında ifade edilen dört şartı haiz olması gerekir. Bu şartları ve dayanaklarını şöylece arz edebiliriz:

- Gararın bedelli akitlerde olması.
- Gararın aşırı olması.

Bunun sebebi, âlimlerin ancak gararın çok olması durumunda akde etki edeceğinde icmâ etmeleridir. Âlimler bu hususta aşırı derecede garar içerdikleri için hadislerle haram kılınan sözleşme çeşitlerini delil olarak kullanmışlardır. Ayrıca belirsizlik hâli içeren akitlerde başkasının malını haksızca almak söz konusudur. Hâlbuki bu teberru nitelikli akitlerde gerçekleşmemektedir. Zira teberrularda bağış yapılan tarafın zararı söz konusu olmadığı için garar taraflar arasında çekişmeye yol açmamaktadır.

1 Bâcî, *el-Müntekâ*, I/41.
2 Müslim, III/156 (Nevevî ve diğer şerhlerle birlikte); Buhârî ise bab başlığında zikretmiştir (*Umdetü'l-kâri*, XI/264).
3 *Şerhu'n-Nevevî alâ Müslim*, X/156.

- Gararın sözleşme konusunda tabi olarak değil asli olarak bulunması gerektiği hükmünün dayanağı Mecelle (madde numarası: 54) maddelerinden biri olan "Bizzat tecviz olunmayan şey bi't-teba' tecviz olunabilir." kaidesidir.
- Garar içeren sözleşmeye ihtiyaç bulunmaması.

İslam dininde sıkıntıları kaldırmak esastır: "…*dinde üzerinize hiçbir güçlük yüklemedi*…" (el-Hac, 78). İhtiyacın genel ya da özel olması ise bu hüküm bakımından fark etmemektedir. Zira "Hâcet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur." kaidesi vardır. *Mecelle* (madde numarası: 32).

Akdin kuruluşunda var olan gararın sözleşmenin geçersizliğine sebep olmasının dayanağı bunun bir nevi akdin geçerliliğinin bir başka şeye bağlanması (ta'lik) anlamına gelmesidir. Zira garar akdin gerçekleşip gerçekleşmemesini ihtimalli hâle getirir. Yani kurulan akdin sonuç vermesi kesin değildir. Bu hüküm, bir kısmı standart kapsamında diğerleri fıkıh literatüründe ifade edilen alım satımlarda olduğu gibi kuruluşunda garar bulunduğu için pek çok delille haram kılınan birçok meseleden çıkarılmıştır.[4]

Akit konusunun; cinsi, zatı, türü veya sıfatında bulunan gararın, sözleşmenin geçersizliğine sebep olmasının dayanağı, bu gibi durumlarda belirsizlik hâlinin çok olmasıdır. Bu türden alım satımların bir kısmının haram oluşu hakkında deliller vardır. Ayrıca buralardaki belirsizlik hâli, tarafların çekişmesine yol açacak düzeyde aşırı bilinmezliğe sebep olur. Bu bilinmezliğin yol açacağı zararı önlemenin temel yolu ise görme muhayyerliğinde olduğu gibi müşterinin muhayyerlik hakkının olmasıdır.

Akit konusunun miktarında bulunan gararın sözleşmenin geçersizliğine sebep olmasının dayanağı fakihlerin miktarı belli olmayan bedellerle (satılan malın ya da malın bedelinin) kurulan akdin geçersiz olduğu hususundaki görüş birliğidir. Ayrıca miktarın belirsizliği tarafların teslim ve tesellümüne engel olacak seviyede uyuşmazlığa yol açar.[5] Standart kapsamında 5/2/1/5. ve 5/2. maddelerde açıklanan şartların bulunması hâlinde akdin geçerli olmasının dayanağı bu şartların gararı tolere edilebilir hâle getirmesidir.

Vadesi belirsiz olan sözleşmenin geçersizliğinin dayanağı bunun taraflar ara-

4 *Bidâyetü'l-müctehid*, II/153; *Fethu'l-Kadîr*, V/196; *el-Mecmû'*, IX/340; Derdîr, e*ş-Şerhu'l-kebîr,* III/2; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II/221; *el-Muğnî*, IV/207; *el-Bahru'z-zehhâr*, II/293.

5 *Hâşiyetü İbn Âbidîn*, IV/28; *el-Bedâi'*, V/158.

sında uyuşmazlığa yol açmasıdır. Mesela habelü'l-habele (vadesi, mevcut deveden doğacak yavrunun yavrulaması olan satış) satışının haram olduğu konusunda hadisler nakledilmiştir. Yine meşru borçlanmadan bahsedilirken borcun vadesinin muayyen olmasına dikkat çekilmiştir: "*Ey iman edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın!*"[6]

Teslim edilmesi imkânsız sözleşme konusu üzerine yapılan akdin geçersizliğinin dayanağı bunun aşırı derecede garar içermesidir. Zira sözleşmelerden amaç (alım satım sözleşmesinin gereği) akit konusunun eşit seviyede hakka sahip müşteri ve satıcı tarafından teslim alınmasıdır. Eğer satıcı malın bedelini alıyor da müşteri malı teslim alamıyorsa alım satım sözleşmesinin gereği ve amacı ihlal edilmiş olur.

Kişinin yanında olmayan bir malı satamamasının dayanağı "*Hz. Peygamber (aleyhisselâm) kişinin yanında olmayan malı satmasını yasakladı.*"[7] hadisidir. Ayrıca böylesi bir satışta malın teslim edilememesi ihtimalinden kaynaklanan aşırı garar söz konusudur. Bu aynı zamanda hükmen dahi olsa teslim alınmamış malın satılamamasının dayanağıdır. Yine kabzedilmemiş malın satılmasının yasak olduğu konusunda hadisler de vardır.[8] Bu noktada "Hâlihazırda mevcut olmayan ve gelecekte de var olup olmayacağı bilinmeyen şeyler satılamaz." kaidesi de bir dayanaktır. Pek çok fakih, olmayan şeyin satımını garar satışı olarak nitelemiştir.[9]

Akit meclisinde hazır bulunmayan mallarla ilgili standart bünyesinde yapılan taksimin dayanağı bunun garara yol açmasıdır. Ancak malın nitelikleri tam olarak açıklanırsa bu konudaki belirsizlik ortadan kalktığı için işlem meşruiyet kazanır. Malın görülmemesi sözleşmenin kesin olarak bitirilmesine manidir. Bu yüzden Hanefîler gararın sebep olacağı sonuçları engellemek amacıyla görme muhayyerliğini kabul etmişlerdir.

Gararın rehin sözleşmesine zarar vermemesinin dayanağı rehin akdinin asıl değil teminat amaçlı tabi akitlerden olmasıdır.

Gararın kefalet sözleşmesine zarar vermemesinin dayanağı rehin hakkında söylenenlerdir. Ayrıca kefaletin teberru niteliği taşıması da etkilidir.

6 *el-Bakara*, 282.

7 Tirmizî, I/159.

8 Müslim, Sahîh, Hadis Numarası: 1529. "Yiyecek aldığında kabzetmedikçe satma." ifadesiyle rivayet edilmiştir.

9 *Neylü'l-evtâr*, V/244; *el-Bahru'z-zehhâr*, III/381; *el-Mecmû şerhu'l-Mühezzeb*, IX/258; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/262.

Gararın vekâlet sözleşmesine zarar vermemesinin dayanağı vekâletin tabi akitlerden olması ve sadece başkasını bir tasarruf için yetkilendirme niteliği taşımasıdır. Bununla birlikte vekâlet karşılığı ücret alınıyorsa sözleşme bedelli akde dönüşür ve garardan etkilenir.

Garar içeren bir şartı ihtiva eden sözleşmenin geçersizliğinin dayanağı akitler hakkında söylenenlerdir. Zira şart, akdin bir parçasıdır.

Ek (3)
Tanımlar

Aldatma/الغرور والتغرير/Ghuroor and Taghreer (Deception)

Garar (belirsizlik hâli) ile gurûr ve tağrîr (aldatma) arasındaki fark; ikincilerin bir söz, fiil ya da duruş ile kişinin başkasını aldatmasını ifade ederken birincinin aldatma içermemesidir.

Bilinmezlik/الجهالة/Jahalah (Ignorance)

Garar ile cehâlet (bilinmezlik) arasındaki fark ikincinin varlığı bilinen bir şeyin niteliklerini tam olarak bilememek anlamına gelirken, birincinin bundan daha genel bir anlam taşımasıdır. Buna göre her cehâlet garar içerirken her garar niteliklerle ilgili bilinmezlik (cehâlet) barındırmak zorunda değildir.

Kumar, Bahis, Garar/القمار والمراهنات والغرر/Gambling, Betting, Gharar

Hukuki sonucunun ihtimalli oluşu ve tam olarak kestirilememesi açısından garar, kumar ve bahse benzemektedir. Fakat kumar ve bahis taraflardan birinin diğerinin malını alması içindir. Bu bakımdan kumar kelimesi garar kelimesine göre daha özel bir anlama sahiptir. Kumar hiç kuşkusuz garar içerir fakat her garar kumar anlamına gelmez.

İleri Bir Vadeye Bağlı Akit/المضاف/Definition of the Mudaf (Postponed)

İzâfe etmek (vadeye bağlamak) sözleşmenin gelecekteki belirli bir vadede hukuki sonuca bağlanması için anlaşmak anlamına gelir. Burada garardaki belirsizlik durumu söz konusu değildir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 32

Tahkim

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 32

Tahkim 775

Giriş 779

Standart Metni 780

1- Standardın Kapsamı 780

2- Tahkimin Tanımı 780

3- Tahkime Başvuru Şekilleri ve Tarafları 780

4- Tahkimin Meşruiyeti 781

5- Tahkimin Niteliği 781

6- Tahkim Sözleşmesinin Temel Unsurları (Rükünleri) 781

7- Tahkimin Alanı (Fıkhen Tahkim İcra Edilecek Yerler) 781

8- Hakemlerde Aranan Şartlar ve Hakem Tayini 782

9- Tahkim Sözleşmesi 783

10- Hüküm Verme Usulü, Tahkim Prosedürü ve İspat Mekanizmaları 784

11- Tahkim Kararının Yayınlanması 784

12- Tahkim Kararının Tebliği ve Uygulanması 786

13- Hükmün Uygulanması (Hükmün Uygulanma Usulü) veya Hükmün Geçersizliği 787

14- Tahkim Masrafları ve Hakem Ücretleri 787

15- Standardın Yayınlanma Tarihi 787

Standardın Kabulü 788

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 789

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 790

Ek (3) Tanımlar 791

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, tahkimin anlamını, şartlarını, alanını, hakemlerin niteliklerini, tahkim belge ve kararını, tahkime başvuru yollarını ve alınan kararların infazını ve faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] açısından tahkim uygulamalarını açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi Faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bunlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında ele alınacak tahkim konusu şu alanlarla sınırlıdır:

- Faizsiz finans kurumları arasında gerçekleşen mali işlemler, faaliyetler ve ilişkiler.
- Faizsiz finans kurumları ile müşterileri, çalışanları ya da üçüncü taraflar arasındaki mali işlemler, faaliyetler ve ilişkiler.

Standart açısından faizsiz finans kurumları ile karşı tarafın aynı yerde ikamet ediyor olması önemsizdir.

2- Tahkimin Tanımı

2/1- Tahkim: İki ya da daha fazla tarafın aralarındaki bir uyuşmazlığı bağlayıcı bir karar ile çözümlemek üzere bir başkasını yetkilendirmesidir.

2/2- Bu standart kapsamında ele alınan tahkimden maksat fıkhî tahkimdir. Yani İslam dininin ilke ve hükümlerinin uygulandığı tahkimdir.

3- Tahkime Başvuru Şekilleri ve Tarafları

3/1- Tahkime üç şekilde başvurulur:

- Uyuşmazlık çıktığı zaman tarafların tahkime gitme hususunda anlaşmasıyla.
- Uyuşmazlık çıkmadan evvel tarafların mahkeme yerine hakemlere başvurulacağı hususunda kabul ettikleri bir şartın uygulanmasıyla.
- Bazen de kanuni zorunluluk sebebiyle tahkime başvuru konusunda uzlaşılmasıyla.

3/2- Kanunlara başvurunun fıkhî hükümlere aykırı olmamakla kayıtlandırılması mümkün olmayan sözleşmelerde, fıkhî tahkime başvurulması gerektiği açıkça ifade edilmelidir.

3/3- Tahkimin tarafları, tahkime başvuran ve aralarında uyuşmazlık bulunan iki ya da daha fazla taraftır.

4- Tahkimin Meşruiyeti

İster gerçek ister tüzel kişiler arasında olsun tahkim meşrudur. Taraflardan birinin gerçek diğerinin tüzel kişilik olması da mümkündür.

5 - Tahkimin Niteliği

5/1- Tahkim şu hâllerde bağlayıcıdır:

(a) Sözleşme metninde açıkça tahkim şartı varsa

(b) Uyuşmazlık çıktıktan sonra taraflar tahkime başvurma konusunda anlaşıp bundan rücu etmemeyi taahhüt ederlerse

5/2- Tahkim, ücret karşılığı değilse hakem hakkında bağlayıcı değildir. Hakem, tahkimi kabul etse dahi daha sonra kendisi çekilebilir. Ancak tahkim ücret karşılığı ise hakem hakkında da bağlayıcı olur. Bu durumda hakem kendisini azleder ve bu sebeple fiilen zarar oluşursa zararı tazmin eder. İşçilik hakkındaki 34 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

6- Tahkim Sözleşmesinin Temel Unsurları (Rükünleri)

6/1- Tahkimin rüknü (temel unsuru) sîğadır. Yani tahkimin iki tarafı ile hakemin irade beyanlarıdır (îcâb ve kabul).

6/2- Tahkimin geçerliliği için şu şartlara riayet edilmelidir.

6/2/1- İki ya da daha fazla tarafın meşru bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmeleri.

6/2/2- Uyuşmazlığın taraflarının tahkime başvurma konusunda uzlaşması ve hakemin hükmüne razı olması.

6/2/3- Hakemin tahkime taraf olmayı kabul etmesi.

7- Tahkimin Alanı/Tahkime Elverişlilik (Fıkhen Tahkim İcra Edilecek Yerler)

7/1- Taraflardan her birinin hakkından feragat etmesi meşru olan her konuda tahkim caizdir.

7/2- Aşağıdaki konularda tahkim caiz olmaz:

7/2/1- Hadler gibi Allah hakkı olan konularda.

7/2/2- Tahkime başvuranlar dışında üçüncü taraflar hakkında da bir hüküm tesisini ya da iptalini gerektiren konularda.

7/3- Hakem, tahkimin caiz olmadığı konularda hüküm verirse verdiği hüküm yok hükmündedir, uygulanmaz.

8- Hakemlerde Aranan Şartlar ve Hakem Tayini

8/1- Hakemin tam ehliyet sahibi (akıllı ve ergen) olması şarttır.

8/2- Hakemin müslüman olması asıldır. Eğer gayri müslim bir hakem tayin etme konusunda açık ihtiyaç hâli bulunursa fıkhen caiz olan hakka ulaşmak için müslüman olmayan birisinin hakemliği de meşru olur. Ancak bu durumda 11/1. maddeye riayet edilmelidir.

8/3- Hakemin bir ya da daha fazla olması caizdir. Fakat sayılarının tek olması tercih sebebidir. Eğer böyle olmazsa uyuşmazlığın tarafları ya da tahkime başvuranlar hakemlerden birini, heyetin başkanı seçerler. Eğer hakemler arasında uyuşmazlık olur ve karşıt görüşleri eşit sayıda olursa başkanın görüşü tercih edilir.

8/4- Uyuşmazlığın taraflarının her biri kendisi için bir hakem tayin edebilir. Eğer uyuşmazlığın tarafları bu hakemlere izin verirlerse onlar da nihai karar mercii bir hakem tayin edebilirler.

8/5- Sözleşmede tahkim şartı yer almasına rağmen uyuşmazlığın taraflarından biri kendisi için hakem seçmezse sözleşmede hakem tayini için başka bir yol üzerinde anlaşılmamışsa hakem belirlemeyen taraf adına hakem tayin edilmesi için diğer taraf mahkemeye başvurabilir.

8/6- Hakem, kendisini hakem olarak tayin eden tarafın izni olmadan görevini başkasına devredemez. Zira burada hakeme yönelik kabul, şahsıyla bağlantılıdır. Bununla birlikte tahkim için bir kuruma ya da üyelerinin seçimi ilan edilmiş şartlar çerçevesinde gerçekleşen bir tahkim heyetine başvuruluyorsa o zaman hakemler görevlerini devredebilirler.

8/7- Müvekkil ya da sermayedar izin vermedikçe vekilin ya da mudâribin (işletmeci) tahkime onay verme hakkı yoktur. Katılma hesaplarında olduğu gibi mudârebe sözleşmesine bu yönde karar konulursa buna göre hareket edilebilir. Tüzel kişiliği bulunan faizsiz finans kurumlarını tahkimde ancak onun resmen yetkilendirdiği kişiler temsil edebilir.

9- Tahkim Sözleşmesi

9/1- Tahkim sözleşmesi veya tahkim anlaşması, uyuşmazlığın taraflarıyla hakemliği kabul eden tarafın onayına dayanır.

9/2- Tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın taraflarının ve hakemlerin isimleri, uyuşmazlık konusunun özeti, tahkim için belirlenen vade ve eğer varsa hakemlere ödenecek ücretler yazılmalıdır.

9/3- Tahkimin şartı, sözleşme ya da anlaşma taraflarının aralarında çıkacak uyuşmazlıkları tahkime götürme konusunda uzlaşmalarıdır. Herhangi bir anlaşma ya da sözleşme içine tahkim şartı konursa uyuşmazlık çıktığı zaman tahkim için yeniden anlaşmaya ihtiyaç yoktur.

9/4- Hakem fıkıh kurallarını uygulamak zorundadır. Eğer hakemin belirli bir kanuna tabi olması şart ise yine de fıkha aykırı hükmetmemesi gerekir.

9/5- Tahkime taraf olanların tahkimi geçerli bir amaca yönelik meşru şartlarla kayıtlandırmaları mümkündür. Örneğin hükmün belirli bir süre içerisinde uygulanması, belirli bir mezhebe ya da fıkha aykırı olmayan bir kanuna göre hükmedilmesi, hakemleri bağlayıcı olmamakla beraber ismen ya da nitelikleri açıklanarak belirlenen bilirkişilerle istişare edilmesi şartı koşulabilir.

9/6- Eğer hüküm verilmesi için belirlenen süre dolduğu hâlde hakemler hüküm verememişlerse azledilmiş sayılırlar. Ancak uyuşmazlığın tarafları süre uzatımı konusunda uzlaşırsa durum değişir. Sürenin başlangıcı tahkimin bütün taraflarının tahkim sözleşmesini imzalamalarından sonradır. Süre, her bir tarafın hakemlerin verdiği kararı imzalamasıyla sona erer.

9/7- Tahkim sözleşmesinin şifahen olması fıkhen mümkündür. Ancak faizsiz finans kurumları açısından tahkim sözleşmesi (ya da karar tutanağı) yazılı olmalıdır.

9/8- Tahkim sözleşmesinde tahkim konusundaki uzlaşmanın şahitlerle desteklenmesi şart değildir. Ancak şahitlerin olması tercih edilir.

10- Hüküm Verme Yöntemleri, Tahkimde Yargılama Usulü ve İspat

10/1- Hakem, yargıda (kaza) hüküm vermek için kabul gören bütün yöntemlere başvurabilir. Örneğin ikrar, delil (şahitlik), yemin ve yeminden kaçınma (nükûl) gibi usulleri kullanabilir. Kişisel bilgisiyle hükmedemez. Hakem bir şahitliği reddetse bile bunu başka bir tahkimde ya da mahkeme kararında kullanması mümkündür. Ancak söz konusu şahitlik mahkeme kararı verilirken reddedilirse kullanılması mümkün değildir.

10/2- Hakem, evrak, belge ve uyuşmazlık konusuyla ilişkili benzer vesaiki ya da asıllarıyla karşılaştırdıktan sonra fotokopilerini talep edebilir. Bu belgeleri uyuşmazlığın taraflarına da vermeli ve onların bunlar hakkındaki kanaatlerini almalıdır. Hakem, uyuşmazlığın taraflarının sözlü ve yazılı ifadelerini alabilir, şahitleri dinleyebilir ve gerekli gördüğünde bilirkişilere başvurabilir.

10/3- Yargısal faaliyetler için lüzumlu görülen muhakeme usulünü tahkimde uygulamak şart değildir. Yine kamu düzeniyle ilişkili olmadığı sürece hakemin kanunlarla sınırlandırılması da gerekmez.

10/4- Hakem yalnızca kanunda belirlenmiş ispat kurallarına uymak durumunda değildir. fıkha aykırı olmayan her türlü delili kullanma hakkı vardır.

10/5- Tahkim kararı oybirliğiyle de oy çokluğuyla da alınabilir. Oyların eşit olması hâlinde kurul başkanının görüşü tercih edilir. Eğer tahkim sözleşmesinde ya da tahkim kurumunun tüzüğünde bu konuda başka bir düzenleme zaten mevcut ise ona uyulur.

11- Tahkim Kararının Yayınlanması

11/1- Tahkim kararının geçerliliği için kararın fıkıh ilke ve hükümleriyle uyumlu olması şarttır.

11/2- Nihai tahkim kararının, uyuşmazlık noktalarının tamamı hakkında hüküm içermesi ve adalet ilkesi çerçevesinde bütün tarafların haklarını

belirlemesi gerekir. Eğer hakem yalnızca bazı uyuşmazlık noktalarını sonuca bağlarsa uyuşmazlığın taraflarını mahkemeye başvurmak zorunda bıraktığı için tahkim tam olarak gerçekleşmemiş olur. Bu durumda uyuşmazlığın tarafları ilk kararda sonuca bağlanmayan noktalar için hakemden yeni bir karar talep etme hakkına sahiptir.

11/3- Hakemin, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi caiz değildir. Uyuşmazlık konusu dışındaki meseleler hakemin yetki alanı dâhilinde değildir. Fakat uyuşmazlığın tarafları tahkim konusuna başka meselelerin de eklenmesini kabul ederlerse durum değişir.

11/4- Hakem kendi takdiriyle ya da tarafların talebiyle tahkim kararı için şerh (gerekçe) yayınlayabilir. Aynı şekilde karardaki maddi hataları düzeltebilir.

11/5- Hakem, kararını hazırlık kararları veya kısmi kararlar şeklinde parça parça yayınlayabilir. Yine tazminat takdirini sorumluluğu dışında tutabilir.

11/6- Tahkim kararının fıkhî ve kanuni gerekçelerinin yazılması tercih edilir. Ancak kanunen bunu açıklamak şart koşulmamışsa gerekçeyi beyan etmek zorunlu değildir.

11/7- Tahkim kararının hakemlerin tamamının ya da çoğunluğunun davet edilmek suretiyle hazır bulunduğu bir oturumda açıklanması asıldır. Bununla birlikte nihai karar verici hakemin, tahkim kurulu başkanının veya kurulun görevlendirdiği bir hakemin hazırladığı karar metninin diğer hakemlere onayları alınmak üzere gönderilmesiyle de açıklanabilir. Ancak bu durumda hakemler arasında görüş birliği bulunmalıdır.

11/8- Eğer hakemler birden fazla ise karar hepsinin imzasıyla açıklanır. Bu arada karşı görüşte olanlar varsa onların çekinceleri ve karşı oyları da kayıt altına alınmalıdır. Diğerlerinin imzalamama sebebi beyan edilmek suretiyle, karar çoğunluğun imzasıyla da açıklanabilir. Ancak kararın açıklanacağı oturumun tutanakları itibarıyla karar, tüm kurul üyeleri tarafından bilinerek yayınlanmalıdır.

11/9- Tahkim kararı; hükmü, uyuşmazlığın taraflarını, kimliklerini, adreslerini, tahkim sözleşmesi ve tarihine atfı, uyuşmazlık konusunun özetini, uyuşmazlık taraflarının iddia ve delillerini, şahitlerin ve varsa kendile-

rinden istifade edilen bilirkişilerin isimlerini, eğer birden fazla iseler hakemlerin isimlerini, kararın açıklanma yerini, tarihini, hakemlerin imzalarını, mümkünse tarafların imzalarını ihtiva etmelidir. Eğer kanuni bir zorunluluk yoksa ve tahkim sözleşmesi de mutlaka açıklanmasını şart koşmamışsa tahkim kararında gerekçeler bulunmak zorunda değildir.

11/10- Tahkim kararının taraflara yüz yüze görüşerek tebliğ edilmesi şart değildir. Bununla birlikte kararın tebliğ işlemlerini kısaltacağı için tarafların huzurunda açıklanması tercih edilir.

11/11- Kararın sonunda tahkim kararının her türlü kanuni araçlar kullanılarak uygulanması için yargı makamlarına veya diğer resmî kurumlara yönelik istek ve önerilerin kaydedilmesi tercih edilir.

11/12- Tahkim kararı için tarafların onayı şart değildir. Fıkhî hükümlere ya da kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle geçersiz sayılmadığı sürece tahkim kararı tarafları doğrudan bağlayıcıdır.

11/13- Fıkhî kurallarına riayetle sulh yapılarak ya da taraflar arasında uzlaşma sağlanıp anlaşma yapılarak tahkim kararının buna göre açıklanması caizdir.

12- Tahkim Kararının Tebliği ve Uygulanması

12/1- Tahkim kararının, tahkim sözleşmesinde ya da kanunda tebliğ için özel bir usul belirlenmemişse taraflara geleneksel yollarla tebliği gerekir. Tarafların karara imza atmalarıyla tebliğ gerçekleşmiş olur.

12/2- Tahkim kararının uygulanması için kararın taraflara tebliğinin şahitlerle tevsiki ya da tarafların kararı onaylamaları şart değildir. Ancak uyuşmazlık olmaması için şahitlerin var olması tercih edilir.

12/3- Tahkim kararının uygulanması için kararın resmen tescil edilmesi veya ilgili bir mahkemeye arz edilmesi şart değildir. Ancak tahkim kararının uygulanması için kanun gereği tescil edilmesi ya da mahkemeye arzı gerekli ise o zaman bu işlem için belirlenmiş süreç gözetilerek bunlar yapılmalıdır.

12/4- Tahkim kararının birden fazla dilde yazılması hâlinde uyuşmazlık durumunda hangi dilin esas alınacağı belirlenmelidir.

12/5- Tahkim kararının imzalı birer nüshası taraflara tevdi edilmelidir. Aynı şekilde hakemler de birer nüsha muhafaza etmelidirler.

13- Hükmün Uygulanması (Hükmün Uygulanma Usulü) veya Hükmün Geçersizliği

13/1- Tahkim kararının taraflarca gönül rızasıyla uygulanması asıldır. Taraflardan birinin karşı çıkması hâlinde diğer tarafın, kararın icrası için mahkemeye başvurma hakkı vardır. Buna göre tahkim kararının uygulanma imkânı yoksa tahkime başvurulmaz.

13/2- Fıkha göre yargılama yapmayan mahkemelere başvurarak fıkha göre alınmış tahkim kararının uygulanmasını sağlamak caizdir.

13/3- Hakem, verdiği hükümde hata ettiğini açıkça belirtip açıklamadıkça hükmünden rücu edemez. Hatalı hüküm verdiğini açıkladığı takdirde bu hükmünü ilga etme veya bu hükmü İslam hükümlerine uygun ve adaleti tesis edecek tarzda düzeltme yetkisine sahiptir.

14- Tahkim Masrafları ve Hakem Ücretleri

14/1- Hakem, bu faaliyeti gönüllü ya da tahkim için genel manada vazifelendirilmiş olarak yapmıyorsa ücret alabilir. Bu ücretin miktarı ya da oranı, tahkimin kurumlarca yapıldığı durumlarda, tahkim şartlarında açıklanır. Ücretin tahkim sözleşmesinde de belirlenmesi mümkündür.

14/2- Hakemin, şahitlerin ve bilirkişilerin yolculuk masrafları ile baskı ve hakem ücretlerini hangi tarafın yükleneceği kararda belirtilmelidir. Taraflardan herhangi birinin talebinden kaynaklanan masrafları yalnızca talepte bulunan taraf yüklenir. Ortak masraflar ise aralarında taksim edilir. Fakat taraflardan birinin kötü niyeti ya da zarara sebep olma isteği tespit edilirse masraf ona yüklenir. Bütün bunlar masraf ve ücretlerin taraflardan birine ya da davayı kaybeden tarafa yüklenmesi konusunda anlaşma yapılmamışsa geçerlidir.

15- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 30 Şâban 1428/12 Eylül 2007 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 26–30 Şâban 1428/8-12 Eylül 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de (Suud-i Arabistan) gerçekleştirdiği 19. toplantısında tahkim hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 12 Recep 1427/6 Ağustos 2006 tarihinde tahkim ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 21 Şâban 1427/14 Eylül 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı; danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmasına yansıtması istendi. Aynı toplantıda tahkim için hazırlanan standart taslağı da tartışıldı ve tartışmalar ışığında gerekli görülen düzeltmeler yapıldı.

26 Şevval-1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının teklif ettiği değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduklarını taslağa yansıttı.

Genel Sekreterlik, 18 Safer 1428/8 Mart 2007 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 26 Şâban-1 Ramazan 1428/8-12 Eylül 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 19. toplantısında ilgililere açık oturumda teklif edilen düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduklarını taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Tahkimde, özel velayet anlamı bulunmakla birlikte ayrıca taraflara vekâleten tasarrufta bulunma anlamı da söz konusudur.

Sözlü olarak tahkim sözleşmesi yapmak fıkhen geçerlidir. Ancak özellikle de faizsiz finans kurumlarında sözleşmenin yazılı yapılması tercih edilir. Zira yargı mercileri sadece yazılı olan ve taraflar ile hakemlerin imzaladıkları belgeleri kabul etmektedirler.

Hakemlerin aslen fıkhî açıdan yargıçlarda aranan şartları haiz olmaları gerekir. Bu şartlardan biri de tarafsızlıktır. Bununla birlikte ihtiyaç hâlinde bazı şartların -örneğin müslüman olmak- bulunmaması mümkündür. Ancak gayr-ı müslimin verdiği karar İslam dinine aykırı olmamalıdır.

Ek (3)
Tanımlar

Sulh/الصلح/Reconciliation

Hakemlerin taraflardan birine ait saydıkları bazı haklardan/alacaklardan vazgeçilmesinin talep edilmesidir. Bu talep özel olarak yetkilendirilmediği sürece taraflardan biri vekil konumunda ise yapılamaz. Sulh kararının tahkim sözleşmesinde hakemlerin sulh yoluyla karar vermeye açıkça yetkili kılınmalarına dayanması tercih edilir.

Tarafların Uzlaşması/التسوية الاتفاقية/Consencual Settlement

Taraflar tahkim devam ederken kendi aralarında uzlaşabilir ve hakemlerden buna göre karar vermelerini isteyebilirler. Eğer bu uzlaşı meşru ise ve kamu düzenini bozmuyorsa hakemler bu talebe olumlu cevap vermelidir.

Tahkim Sözleşmesi/مستند التحكيم/Arbitration Document

Uyuşmazlık çıktığında tarafların tahkime gitme konusunda anlaşması üzerine imzaladıkları vesikadır.

Tahkim Anlaşması/اتفاق التحكيم/Arbitration Agreement

Uyuşmazlık çıkmadan evvel, uyuşmazlık çıkınca tahkime başvurulacağına dair yapılan sözleşme ya da asıl sözleşmeye konan tahkim şartıdır.

Maddi Hata/الأخطاء المادية/Material Mistakes

İsim ve rakamların yazılışında meydana gelen hatalardır. Karine ve belgelerle hatanın tashih edildiğinin ispatlanması gerekir.

Kurumsal Tahkim/التحكيم المؤسسي/Institutional Arbitration

Tahkime ehil şahısları bünyesinde bulunduran bir kurumun uyuşmazlık hakkında karar vermesi için seçilmesidir. Bu durumda belirli bir şahsı hakem tayin etme şartı ortadan kalkmaktadır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 33

Vakıf

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 33

Vakıf 793

Giriş 797

Standart Metni 798

1- Standardın Kapsamı 798

2- Vakfın Tanımı, Hükümleri, Çeşitleri ve Hikmeti 798

3- Vakfın Rükünleri 799

4- Vakıf Tasarrufunda İleri Sürülen Şartlar 803

5- Vakfın Yönetimi ve Gözetimi 804

6- Vakıf Varlıklarının Kiralanması ve Kira Akdinde Esas Alınacak Kurallar 807

7- Vakıf Kaynaklarının ve Varlıklarının Değerlendirilmesi İçin Yatırım Yöntemlerinin Uygulanması 809

8- Vakıf Mallarının Bakımı, Onarımı, Yenilenmesi ve İkame Varlıkların Edinilmesi 810

9- Vakıf Varlıklarının Değiştirilmesi (İstibdâl) 811

10- Standardın Yayınlanma Tarihi 812

Standardın Kabulü 813

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 814

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 815

Ek (3) Tanımlar 820

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standardın amacı, vakıf uygulamalarının dayanağını teşkil eden vakıfla ilgili temel hükümleri; vakfa nazırlık yapma, vakfı idare etme ve vakıf mallarını değerlendirme noktasında faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] rolünü ortaya koymaktır/açıklamaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart; vakfın tanımı, çeşitleri, hükümleri, rükünleri ve rükünlerinde aranan şartları, vakfeden kişide (vâkıf) ve vakıfta bulunması gereken şartları, vakıftan yararlanma yollarını ve vakıf mallarının yatırımlarla değerlendirilip geliştirilmesini, vakfa nezaret etmek ve vakfı yönetmekle ilgili hükümleri, faizsiz finans kurumlarının vakıf kaynaklarını ve varlıklarını geliştirmek ve yatırımlarla değerlendirmek için etkin bir rol üstlenebilmesinin imkânlarını ele alacaktır.

Bu standart, vakfa bazı yönlerden benzese de kamu otoritesinin kamu mallarından yaptığı özgüleme işlemini (الإرصاد/irsad) ve finansal saklama yapısını (العهدة المالية/ financial trusts) ele almayacaktır.

2- Vakfın Tanımı, Hükümleri, Çeşitleri ve Hikmeti

2/1- Vakfın Tanımı

Arapça "vakf/وقف" kelimesinin sözlük anlamı durdurmak, hareketini engellemek (habs/حبس) demektir. Fıkhî bir terim olarak ise vakıf: "Bir varlığın aslını, mülkiyetin nakli sonucunu doğuran tasarruflardan engelleyip o varlığa ait menfaati, lehine vakıf yapılan tarafa bağışlamaktır."

2/2- Vakfın Hükmü

Vakıf, meşru bir tasarruftur. Bu tasarrufun meşru olduğu sünnet ve icmâ ile sabittir. Vakıf işlemi, bağlayıcı (lâzım) bir tasarruf olup, bu tasarruf neticesinde vakfeden kişinin, vakfettiği mal üzerindeki mülkiyeti sona erer.

2/3- Meşru Olan Vakıf Çeşitleri

Pek çok vakıf çeşidi bulunmaktadır. Bunlar arasında en önemli olanlar şunlardır: Hayır vakıfları, aile vakıfları, müşterek vakıflar, vakfedenin kendisine yaptığı vakıf.

2/3/1- Hayır Vakıfları: Geliri ve menfaati hayır işlerine harcanmak üzere yapılan vakıflardır.

2/3/2- Aile Vakıfları (zürrî vakıf, el-vakfü'l-ehlî): Geliri ve menfaati bir şahsa veya özellikleri bakımından belirli olan bir gruba özgülenen vakıflardır. Bu vakıf türünde lehine özgüleme yapılan grup, genelde vakfeden kişinin nesli veya akrabası olur. Ancak vakfedenin aile veya akrabası dışındakilerin bu vakıftan yararlandırılması da mümkündür. Bu vakıflar, lehine tahsis yapılan kimselerin ölümüyle birlikte hayır vakıflarına dönüşür.

2/3/3- Müşterek Vakıflar: Vakfedenin hem neslini hem de hayır işlerini kapsamına alacak şekilde yaptığı vakıftır. Bu durumda vakfın gelirinden ve menfaatinden vakfedenin nesli ile hayrı hak edenler birlikte yararlanırlar.

2/3/4- Kişi kendisine yaptığı vakıftan hayatı boyunca yararlanır. Vefat ettiğinde ise bu mal vakfedenin tahsis ettiği amaç uğrunda vakıf sayılır.

3- Vakfın Rükünleri

Vakfın rükünleri şunlardır: Vakfı kuran irade beyanı, vakfeden kişi (vâkıf) ve vakfedilen varlık (mevkûf).

3/1- Vakfı Kuran İrade Beyanı

3/1/1- Vakfı kuran irade beyanı îcâbtır; vakıf işleminde kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Buna göre, kabul veya reddetme ehliyetine sahip bir şahıs, bizzat kendisi lehine yapılan vakfı kabul etmese bile vakıf işlemi geçerlidir (sahih); ancak bu şahsın vakıf üzerinde herhangi bir hakkı olmaz. Bu durumda vakıf işlemi –veya lehine özgüleme yapılan tarafın bir grup olması hâlinde vakfı kabul etmeyen muayyen şahsın payı– hayır işleri için yapılmış sayılır.

3/1/2- Vakfı kuran irade beyanı sözlü veya yazılı olabileceği gibi örfte vakıf kurucu beyanı olarak bunların yerine kullanılan vasıtalarla da vakıf yapılabilir.

3/1/3- "Şu malımı önümüzdeki yılın başına vakfettim." örneğindeki gibi gelecek bir zamana izafe edilerek yapılan vakıf işlemi geçerlidir.

3/1/4- Kural olarak vakıf sürekli (müebbed) olur. Ancak vakfedenin, malını vakfederken, "malının belirli bir süre için vakfedildiğini, bu süreden sonra malın mülkiyetinin tekrar kendisine döneceğini" belirterek süreli vakıf kurması da caizdir.

3/2- Vakfeden Kişi (Vâkıf)

3/2/1- Vakfeden, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak eğer vakfeden tüzel kişi ise, bu durumda vakfın yönetim kurulu kararıyla değil genel kurul kararıyla kurulması gerekir.

3/2/1- Vakfedenin, malları üzerinde tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması şarttır.

3/2/2- Sefihlik dolayısıyla kısıtlanmış (mahcûr) bir kimsenin sadece hayatı boyunca kendisi için yaptığı vakıf geçerlidir; bunun dışındaki tüm vakıfları geçersizdir.

3/2/3- Borçluluk dolayısıyla kısıtlanmış bir kimsenin vakfı ise alacaklıların iznine bağlı olarak geçerlidir. Dolayısıyla alacaklılar izin vermezse vakıf geçersizdir (batıl).

3/3- Lehine Vakıf Malı Özgülenen Taraf (Mevkûf aleyh)

3/3/1- Lehine vakıf malı özgülenen tarafın kendilerine bağış yapılması haram olan kimseler olmaması gerekir. Ancak vakıf işleminin sadece hayır işleri için yapılması şartı aranmaz.

3/3/2- Müslüman olmayan kimseler lehine haram/masiyet olmayan hususlarda vakıf kurulabilir. Zenginler lehine vakıf yapmak da caizdir.

3/3/3- Vakıf kurulurken, vakfedilenin mevcut olması şart değildir.

3/3/4- Lehine vakıf malı özgülenen kişi veya kişiler vefat ettiğinde vakıf geliri artık hayır işleri için harcanır.

3/4- Vakfedilen Varlık

3/4/1- Vakfedilen Varlıkta Aranan Şartlar

Vakfedilen varlığın aşağıdaki şartları taşıması gerekir:

(a) Vakfedilen varlık, alım satımı helal (mütekavvim) bir mal olmalıdır.

(b) Vakfedilen mal, belirli (malum) olmalıdır.

(c) Vakfeden, vakfedilen mal üzerinde tam bir mülkiyete sahip olmalıdır. Vakfetme işlemi anında üzerinde üçüncü tarafların muhayyerlik dolayısıyla hakkı bulunan mallar vakfedilemez. Ancak vakfeden kişinin vakıf konusu mal üzerinde muhayyerlik hakkı bulunuyorsa, bu durumda vakıf işlemi geçerli (sahih) olur ve buna bağlı bir şekilde zımni olarak vakfedenin muhayyerlik hakkı düşer.

3/4/2- Vakıf tüzel bir kişiliktir. Müstakil mali sorumluluğu (ez-zimmetü'l-mâliyye) bulunduğu için yükümlülük altına girme (iltizâm) ve yükümlülük verme (ilzâm) ehliyetine sahiptir. Vakfın tüzel kişiliği, idarecilerinin gerçek kişiliğinden ayrıdır.

3/4/3- Vakfedilen Varlıkların Çeşitleri

3/4/3/1- Taşınmaz varlığın vakfedilmesi caizdir. Bu durumda kalıcı olması niyetiyle taşınmaz varlığın içinde bırakılan taşınır mallar da onunla birlikte vakfedilmiş olur.

3/4/3/2- Taşınır malların bağımsız veya taşınmaz bir varlığa bağlı/tabi olarak vakfedilmesi caizdir.

3/4/3/3- Paranın vakfedilmesi caizdir. Vakfedilen paradan kullanımı hâlinde mutlak olarak tüketilmesine yol açmayacak, örneğin meşru borç verme gibi, bir yolla yararlanılabilir veya bu para, örneğin mudârebe gibi, meşru ve güvene dayalı bir yöntemle yatırıma dönüştürülebilir. Yatırım sonucunda vakfa düşen kâr payı geliri, lehine vakıf malı özgülenen kesimlere harcanır.

3/4/3/4- Meşru olan hisse senetlerinin ve yatırım sertifikalarının (sukûk) vakfedilmesi caizdir. Bunların tasfiye edilmesi hâlinde istibdâl hükümleri uygulanır ve vakfın payına düşen kâr, lehine vakıf malı tahsis edilen kim-

selere harcanır. Konuyla ilgili olarak işbu standardın 9. maddesine bakılmalıdır.

3/4/4- Şayi Hisseli Malın (Müşâ') Vakfedilmesi

3/4/4/1- Paylaşılması mümkün olsun veya olmasın şayi hisseli malın vakfedilmesi caizdir. Hisse senetleri ve faizsiz yatırım sertifikaları (sukûk) dışındaki şayi hisseli malın tümünü kiralamak mümkündür. Bu durumda vakıf, şayi hisseli maldaki payı oranında kira ücreti alır. Şayi hisseli malın sadece vakfedilen kısmını kiraya vermek de mümkündür. Bu durumda bu malın kullanım hakkı, zamansal veya mekânsal kullanım hakkı paylaşımı yöntemiyle (mühâye'e) değerlendirilebilir. Dolayısıyla vakfın payına düşen gelir, kendilerine vakıf malı tahsis edilen kesimlere ait olur.

3/4/4/2- Vakıf yöneticisi (nâzır) veya vakıf ortağı, taksimi mümkün olmayan malların paylaşımını talep ederse, bundan kaçınan taraf cebrî satışa zorlanır ve vakfedilmiş hissenin bedeli vakıfla aynı amaç için kullanılır. Paylaşımı mümkün olan malların paylaşımının vakıf yöneticisi veya vakıf ortağı tarafından talep edilmesi hâlinde bundan kaçınan taraf cebrî taksime zorlanır.

3/4/5- Binanın Bir Katını veya İrtifak Haklarını ya da Üst Hakkını Vakfetmek

Binanın katlarından birini, irtifak haklarını ve henüz inşa edilmemiş bir binadaki üst hakkını vakfetmek caizdir. Ancak üst hakkının vakfedilmesi hâlinde alt kat sahibi binayı inşa etmezse, yetkili mercilerin onayı ile alt kat, üst hakkı sahibinin hesabına olmak üzere inşa edilir ve doğan inşaat masrafları karşılanmak üzere bu yer kiraya verilir.

3/4/6- Kullanım Hakkını/Menfaati Vakfetmek

Mülk sahibi alt kiralamaya müsaade etmişse, kiracının kira akdi ile sahip olduğu kullanım hakkını, kira akdindeki süre ile sınırlı

olması şartıyla süreli olarak vakfetmesi caizdir. Bu durumda kira konusu mülk, başkalarına kiralanır ve kira ücreti vakıf geliri olur. Kira süresi bittiğinde kira konusu varlık, mülk sahibine döner.

4- Vakıf Kurulurken İleri Sürülen Şartlar

4/1- Vakıf Senedinde/Sözleşmesinde Bulunan Şartlar

4/1/1- Vakfeden kişi (vâkıf), malını vakfederken vakfının işleriyle ilgili olarak fıkhî hükümlere aykırı olmayan her türlü şartı ileri sürebilir. Bu şartlara uymak, dinin emirlerine uymak gibi farzdır. Vakfedenin ileri sürdüğü şartların anlaşılmasında o toplumda hâkim olan örf ve kullanım esas alınır. Örneğin vakfeden kişi, vakıf yöneticisinin belirli bir kişi olmasını şart koşup özlük haklarının çerçevesini belirleyebilir. Bu anlamda vakıf yöneticisinin gerçek veya tüzel bir kişilik olması ile bir heyet olması arasında bir fark yoktur.

4/1/2- Vakfeden kişi, vakıfta bulunurken; öldükten sonra borçlarının, özgülediği vakıf malının gelirinden ödenmesini, vakfettiği malın gelirinden hayatı boyunca kendisinin, ölümünden sonra neslinin yararlanmasını ve bu neslin sona ermesinin ardından vakıf gelirlerinin hayır işlerine harcanmasını veya hayır işleri için vakfettiği malın gelirinin neslinden fakir düşenlere harcanmasını, onlardan sonra ise bu gelirin hayır işlerine yönlendirilmesini şart koşabilir.

4/1/3- Vakıfta geçersiz olan şartlar:

Fıkhen haram olan unsurlar içeren şartlar geçersizdir.

Vakfın hükmünü ihlal eden ve asli işlevini olumsuz etkileyen bir şart ileri sürüldüğünde şart geçersizdir ancak vakıf işlemi bu şart hiç yokmuş gibi geçerli (sahih) olur. "Vakıf malının değiştirilmesini (istibdâl) mutlak olarak engelleyen veya vakıf yöneticisinin her ne olursa olsun görevden alınmamasını" öngören şartlar buna örnek teşkil eder.

Vakfın yarar ve çıkarlarının bozulmasına veya vakıftan yararlanma imkânının ortadan kalkmasına yol açacak şartlar geçersizdir.

"Vakıf mallarının bakım ve onarımı için harcama yapma zarureti olsa bile vakıf gelirlerinin öncelikli olarak lehlerine vakıf malı özgülenen kimselere harcanması" yönünde ileri sürülen şart bunun örneğidir.

4/1/4- Bir kimse taşınmaz malını barınma maksatlı olarak vakfederse bu yerden barınmak veya başkalarına kiraya vererek gelir sağlamak suretiyle yararlanmak caiz olduğu gibi bunun tersi[2] de caizdir.

5- Vakfın Yönetimi ve Gözetimi

5/1- Vakfın Yönetimi ve Gözetimiyle İlgili Kurallar

Vakfın yönetimi ve gözetimi, fıkhî hükümlere ve vakfedenin ileri sürdüğü şartlara bağlı kalınarak yapılmak zorundadır. Ancak vakfedenin ileri sürdüğü şartlar, fıkhî hükümlerle veya bu hükümler doğrultusunda vakıf maslahatını sağlayan yargı kararlarıyla çelişmemelidir.

5/2- Vakıf Yöneticisinin (Nâzır) Görevleri

Vakıf yöneticisinin görevleri arasında şunlar sayılabilir:

5/2/1- Vakfın bakım, onarım ve idaresi.

5/2/2- Vakıf mallarını, vakfın mülkiyetindeki kullanım haklarını ve vakıf arazilerini operasyonel kiralama yöntemiyle kiralamak.

5/2/3- Vakıf varlıklarını ya doğrudan meşru yatırım ve finansman yöntemleriyle değerlendirip geliştirmek ya da bunları faizsiz finans kurumları aracılığıyla yapmak.

5/2/4- Mudârebe ve buna benzer yatırım yollarıyla vakıf paralarını değerlendirmek.

5/2/5- Yetkili makamların onayını almak şartıyla vakfın çalışma yöntemlerini, vakıf ve lehlerine vakıf malları özgülenen kişiler için daha yararlı olacak şekilde değiştirmek. Barınma maksatlı bir binayı ticari binaya dönüştürmek veya vakfın tarım arazileri üzerine kiraya vermek maksadıyla binalar inşa etmek çalışma

2 Burada kastedilen kiraya vererek gelir sağlamak maksadıyla vakfedilen yerin barınma amaçlı kullanılmasıdır (Çev.)

yöntemlerinin değiştirilmesine örnek olarak verilebilir. Ancak bu son durumda halkın burada inşa edilecek binaları ve yapıları kiralamaya istekli olmaları ayrıca bu yolla elde edilecek kira gelirlerinin tarım arazilerinin gelirinden daha fazla olması gerekir.

5/2/6- Vakfın haklarını savunmak ve muhafaza etmek. Bu amaçla eğer vakıf aleyhine açılmış davalar varsa bu davalara bakan avukatların ücretlerini vermek ve vakfın varlıkları ile alacaklarının kayıt altına alınarak belgelendirilmesi için yapılan masrafları ödemek.

5/2/7- Vakfın borçlarını ödemek.

5/2/8- Lehlerine vakıf malı özgülenen kimselere haklarını vermek.

5/2/9- Vakfı değiştirme (istibdâl) şartlarına uygun olarak vakıf mallarını başka mallar satın almak üzere para karşılığı satmak veya vakıf mallarını başka mallarla değiştirmek. Vakfı değiştirme hakkında işbu standardın 9. maddesine bakılmalıdır.

5/2/10- Mevcut vakıf mallarını işgal veya gasba karşı koruyup kollamak.

5/2/11- Mümkün olduğu sürece vakıf mallarını tekâfül sigortası yoluyla sigortalatıp güvence ve koruma altına almak.

5/2/12- Vakfın hesaplarını tutmak ve yetkili mercilere bunlarla ilgili açıklamalar ve raporlar sunmak.

5/3- Vakıf Yöneticisinin Yapması caiz Olmayan İşler

Vakıf yöneticisi açısından caiz olmayan hususlar şunlardır:

5/3/1- Vakfeden kişinin ileri sürdüğü vakıf şartlarına aykırı davranmak.

5/3/2- Vakıf yöneticileri, yargı yoluyla izin alınmadıkça vakıf mallarını emsal değerinden yüksek bile olsa kendisi hesabına kiralayamaz ve kendi velayeti altındaki çocuklarına kiraya veremez.

Vakıf yöneticisi, vakıf akarını kendisi lehine tanıklıkları geçerli olmayan yakınlarına (üst soy, alt soy ve eşler) ancak tam emsal ücretiyle kiraya verebilir. Vakıf yöneticisinin, başkalarına vakıf mallarını kiralaması durumunda meydana gelen basit aldanma-

ları dikkate alınmazken bu tür yakınlarına kira ücretinde basit bir aldanmayla da olsa emsal ücretin altında vakıf akarını kiralaması caiz değildir.

5/3/3- Vakıf yöneticisi, vakfın gelirlerini vakfa gelir sağlayacak varlıkları artırmak için kullanırken vakfeden kişinin ileri sürdüğü şartların dışına çıkamaz.

5/3/4- Vakıf yöneticisi vakıf mallarını vakıf ve lehlerine vakıf malı özgülenen kimselerin borçları karşılığında rehin (ipotek, teminat) veremez.

5/3/5- Vakıf yöneticisi, vakıf mallarını kullanım ödüncü (âriyet) olarak veremez. Eğer verecek olursa ödünç alan kişinin bu malın emsal kira ücretini ödemesi gerekir.

5/3/6- Vakfeden kişi vakfiyede açıkça belirtmedikçe veya mahkeme izni ya da vakıf açısından zorunluluk arz eden bir hâl bulunmadıkça vakıf yöneticisi vakfı borçlandıran işlemler yapamaz.

Vakfı borçlandıran işlemlerde şu hususlara dikkat edilir:

5/3/6/1- Vakfedenin vakfiyede açık izninin veya mahkeme izninin bulunması şartıyla vakfın bakım ve onarımı amacıyla, meşru borç almak veya vadeli mal satın almak ya da meşru olan yöntemlerden biriyle finansman sağlamak suretiyle vakfı borçlandırmak caizdir. Ancak bu borçlanma işlemlerinde vakıf açısından bir zorunluluk bulunması ve vakıf gelirlerinin yüklenilen borcu ödemeye yeterli olması şartı da aranır.

Vakıf yöneticisinin, vakıf yararını gözeterek kendi malından vakıf hesabına harcama yapması durumunda eğer vakıf gelirlerinden alacağını tahsil etme imkânı varsa yukarıda vakfın borçlanması için ileri sürülen şartlar aranmaz.

5/3/6/2- Vakfedenin vakfiyede borçlanma için açık izni bulunmasa bile vakıf adına borçlanmanın caiz olduğu durumlar da vardır. Bu durumlar şu şekilde sıralanabilir:

(a) Vakfın zorunlu bakım ve onarıma ihtiyacı olup mevcut gelirleri bu işleri yapmak için yeterli değilse vakıf adına borç alınabilir.

(b) Vakfın ifa etmesi gereken finansal yükümlülükleri (el-iltizâmât el-mâliyye/financial commitments) olduğu hâlde mevcut gelirleri bu yükümlülükleri karşılamak için yeterli değilse vakıf adına borç alınabilir.

(c) Vakıf çalışanlarının veya vakfın amaçlarını gerçekleştirmek uğruna vakfa iş yapanların ücretlerinin ödenememesi durumunda vakfın hizmetlerinin yürümeyeceğinden endişe ediliyorsa vakıf adına borç alınabilir.

5/3/6/3- Vakfın gelirinden yararlanma hakkına sahip olanlara harcamak üzere borç alınması caiz değildir.

5/4- Cami/Mescit Vakıflarının Fazla Gelirlerinin Harcama Alanı

Belirli bir camiye/mescide ait vakfın geliri kural olarak o caminin ihtiyaçları için kullanılır. Ancak o camiye/mescide ait vakfın gelir fazlasını geliri az olan fakat bakım, onarım ve restorasyona ihtiyacı bulunan başka bir mescit yararına kullanmak caizdir.

5/5- Vakıf İdaresinin Yargısal Denetimi

5/5/1- Yargı makamı, bir kamu otoritesi olarak kamu görevi gereği vakfın yönetimi, gözetimi, varlıklarının korunması, kaynaklarının yatırımlarla değerlendirilmesi ve her türlü durumunun soruşturulup araştırılması gibi konular yanında vakıf yöneticileri veya çalışanları hakkında yapılan şikâyetleri inceleme ve vakıf yöneticilerini sorgulama yetkisine sahiptir.

6- Vakıf Varlıklarının Kiralanması ve Kira Akdinde Esas Alınacak Kurallar

6/1- Vakıf malları kural olarak örfe göre uzun süreli sayılan bir müddetle kiraya verilemez. Ancak burada vakfın açıkça bir yararı söz konusu ise belli bir endekse bağlı olarak kira artışı yapılması şartıyla uzun süreli

kiralama yapılabilir. Bu konuyla ilgili olarak kira sözleşmesi ve finansal kiralama sözleşmesi hakkındaki 9 numaralı faizsiz finans standardının 5/2/3. maddesine bakılabilir.

6/2- Vakıf Mallarını Emsal Ücret Karşılığı Kiralama Şartı

Vakıf mallarının veya vakfedilmiş kullanım haklarının emsal ücretten daha az bir bedelle kiralanması sahih değildir. Böyle bir kiralama, emsal ücret veren bir kiracının bulunmaması hâlinde zaruret dolayısıyla caiz olsa bile bu durum zaruret ölçüsünde geçerlidir ve zaruret devam ettiği sürece normalin çok dışında denilebilecek bir fiyatla (gabn-i fâhiş) kiralamak mümkün olabilir. Fakat emsal ücret veren yeni bir kiracı bulunduğunda vakıf yöneticisinin, eski kiracı ücret artışını kabul etmedikçe, ilk sözleşmeyi feshederek yeni kiracı ile anlaşması gerekir.

Vakıf varlıklarının bakım–onarımı ve bu varlıklar üzerine yeni yapılar eklenmesi için vakıf hesabına harcama yapılır ve bu da söz konusu varlıkların emsal ücretinin artmasını sağlarsa, kiracı, bu artışa göre ücret ödemekle yükümlü olur. Ancak bakım–onarım ve yeni yapılar için yapılan harcamalar kiracının hesabına olmuşsa bu durumda kiracı emsal ücretteki artışa göre ödeme yapmakla yükümlü olmaz.

6/3- Meşru Olan Bazı Vakıf Kiralama Yöntemleri

6/3/1- Vakıf arazilerinin, değişen şartlara göre meydana gelen fiyat değişiklikleri dikkate alınarak oluşan emsal ücreti ödediği sürece kiracının tasarrufunda bırakılarak kiralanması caizdir. Bu şekilde gerçekleştirilen kira sözleşmesine hikr/tahkir (الحكر/التحكير) adı verilir. Hikr işleminde aranan şartlar şunlardır:

6/3/1/1- Vakfın, bakım ve onarımını sağlayacak gelirinin olmaması gerekir.

6/3/1/2- Belirli bir süre için kira sözleşmesi yaparak, bu sözleşme karşılığında vakfın bakım ve onarımında kullanılacak peşin kira ücretini verecek kiracının bulunmaması gerekir.

6/3/1/3- Vakıf malları için değiştirme işlemi (istibdâl) yapmak mümkün olmamalıdır.

6/3/2- Vakıf mallarının kiralanmasında bir yöntem olarak uygulanan ve kiracı için karar hakkı (hakku'l-karâr) denilen hakkın doğmasını sağlayan işlem bazı şartlarla caiz olur. Bu uygulamada kiracı, emsal ücretin altındaki bir kira ücretine ek olarak kira akdini yaparken vakıf mallarının bakım ve onarımı için "kirdâr" denilen peşin bir bedel öder. Bu yöntem, emsal ücrete ek olarak vakfın bakım ve onarımı için bir miktar bedel daha ödeyecek kiracıların bulunmaması sebebiyle başkaca bir çarenin kalmadığı zorunlu hâllerde caiz olur. Bu uygulamaya bazı ülkelerde "hulüv" denmektedir.

7- Vakıf Kaynaklarının ve Varlıklarının Değerlendirilmesi İçin Yatırım Yöntemlerinin Uygulanması

7/1- Lehine vakıf malı özgülenen hak sahiplerinin haklarının dağıtılmasını olumsuz yönde etkilememesi şartıyla vakıf gelirlerinin, aşağıda sayılan hâllerde yatırım yöntemleriyle değerlendirilmesi caizdir:

1) Vakfedenin, vakfederken vakıf gelirlerinin bir kısmının yatırımlarla değerlendirilmesine izin vermesi.

2) Hak sahiplerinin oluşumu için bir bekleme dönemine girilmesi.

3) Hak sahiplerine hakları verildiği hâlde vakfın gelir fazlasının olması.

Vakıf varlıkları ve kaynakları yatırım yapılarak değerlendirilecekse riski az olan yöntemlere başvurmak şartıyla mudârebe, müşâreke, murâbaha, kiralama ve selem gibi yatırım yöntemlerinin uygulanması gerekir.

7/2- Vakıf arazilerinin değerlendirilmesi için aşağıdaki yöntemlere başvurulabilir:

7/2/1- Eser sözleşmesi/istisnâ' akdi yöntemi kullanılabilir. Bu yöntemde "yap işlet devret/build operate transfer (B.O.T.)" denilen inşaat ve işletme sözleşmeleriyle vakıf arazileri değerlendirilir. Konuyla ilgili olarak istisnâ' ve alt istisnâ' hakkındaki 11 numaralı faizsiz finans standardının 3/2/1 numaralı maddesine bakılabilir.

7/2/2- Azalan müşâreke yöntemi kullanılabilir. Bu yöntemde, bina inşa etmek üzere vakıf ile finansçı arasında ortaklık kurulur. Ancak

vakıf arazisi, kurulan bu ortaklığın dışında kalır. Bina inşa edildikten sonra vakıf, aşamalı bir şekilde finansçı ortağın payını satın alarak binanın tamamına malik olur. Konuyla ilgili olarak ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 numaralı faizsiz finans standardının 5/8 numaralı maddesine bakılabilir.

7/2/3- İnşa edilecek yapının mülkiyetinin vakfa devredilmesiyle sona erecek kiralama yöntemi kullanılabilir. Bu kiralama yöntemi, üretilmeyi bekleyen, özellikleri belirlenmiş varlıkların kullanım hakkının kiralanması (el-icâratü'l-mevsûfe fi'z-zimme/forward lease-ijara) yoluyla uygulanır.

Buna göre finansçı, vakıf arazisini üzerine bina inşa etmek üzere kiralar ve binayı inşa ettikten sonra vakfa teslim eder. Vakıf, bu binanın kiracısı olarak finansçıya kira bedeli öder ve kira süresinin sonunda binanın maliki olur. Konuyla ilgili olarak icâre ve mülkiyetin devriyle sona eren kiralama hakkındaki 9 numaralı faizsiz finans standardının 3/5 numaralı maddesine bakılabilir.

7/3- Vakıf hakkındaki fıkhî hükümler, vakfedenlerin ileri sürdükleri şartlar ve yaşadığımız çağın gereksinimleri dikkate alınmak şartıyla vakıf mallarının ve kaynaklarının geliştirilip değerlendirilmesini sağlayacak her türlü tedbirin alınması gerekir.

7/4- Vakıf varlıklarının ve kaynaklarının yatırımlarla değerlendirilmesi için bu alanlarda uzman olan faizsiz finans kurumlarının desteğine başvurulmalıdır.

8- Vakıf Mallarının Bakımı, Onarımı, Yenilenmesi ve İkame Varlıkların Edinilmesi

8/1- Vakıf Mallarının Bakımı, Yenilenmesi ve Bu Amaçla Yedek Akçe Tahsis Edilmesi

8/1/1- Hak sahiplerine yapılacak ödemeleri sonraya bırakmak suretiyle vakıf gelirlerinin öncelikli olarak vakıf mallarının bakımı, onarımı, yenilenmesi veya vakfın yıkılan yapılarının inşa edilerek eski hâline kavuşturulması için harcanması gerekir. Ancak bakım işlerinin önem derecesi ve zamanlaması için hazırlanan teknik

planlama takvimi dikkate alınmalıdır. Vakfın bakımı ve yıkılan varlıklarının yeniden inşası hakkında vakfedenin önceden vakfiyeye koyduğu bir kaydın bulunması şartı aranmaz.

8/1/2- Vakfeden daha önceden şart koşmamış olsa bile, yıllık olarak vakfın bakım ve onarımı için gerekli tutar, vakıf gelirlerinden (bakım yedek akçesi olarak) ayrılır. Yedek akçe, kolay nakde dönüştürülebilir ve güvenilir yöntemlerle yatırımlarda değerlendirilebilir. Elde edilecek yatırım gelirleri yedek akçe tutarına eklenir. Vakıfta hak sahibi olanların bunun üzerinde herhangi bir hakkı yoktur. Ancak vakfın buna ihtiyacı yoksa hak sahiplerine harcanması mümkündür.

8/1/3- Kiradaki vakıf varlıklarının bakım, onarım ve tamiri için ayrılan tutarlar yeterli olmazsa vakıf yöneticisi, kiracının bu masrafları karşılamasına mukabil kira sözleşmesinin devam etmesi konusunda öncelik sahibi olmasını onaylayabilir. Böylece kiracı vakıftan alacağını tahsil etme imkânına da kavuşmuş olur.

8/1/4- Vakıf mallarının bakım, onarım veya restorasyonu amacıyla tekâfül sigortası sisteminin kullanılması gerekir.

8/2- Tüketilen Vakıf Varlıklarının Yerine İkame Varlıklar Koymak İçin Ödenek Ayrılması

Lehine vakıf geliri özgülenen kimselerin hakları dağıtıldıktan sonra, tüketilen vakıf varlıklarının yerine ikame varlıklar koymak maksadıyla vakıf gelirinden dönemsel olarak yeterli tutarda kesinti yapmak caizdir. Fakat kesinti yapılan bu tutar, tüketilen vakıf varlıklarının ekonomik ömrüyle yani o varlıkların fiziksel ve teknik olarak yararlı olabilme süresiyle uyumlu olmalıdır.

9- Vakıf Varlıklarının Başka Bir Mal İle Değiştirilmesi (İstibdâl)

9/1- Vakıf malının istibdâli, vakfa ait bir varlığın satılıp yerine yeni bir varlık satın alınarak değiştirilmesidir. Bu işlem, vakfın yararlarını ve çıkarlarını koruyup gerçekleştirme amacıyla yapılır.

9/2- Vakfedenin vakfiyede, vakıf malının değiştirilebileceği yönünde bir şartı varsa istibdâl işlemi caiz olur. Vakıf, harap olmuşsa, vakfeden "Vakıf malı

değiştirilemez." şeklinde şart koşmuş olsa bile, bu varlık satılıp yerine aynı amacı gerçekleştirmek üzere birincisi gibi vakıf olacak şekilde yeni bir mal satın alınabilir.

Vakıf, insanların bulunmadığı bir yerde kurulu olduğu veya vakfın gasb edilmesinden güçlü bir endişe duyulduğu ya da vakıftan yararlanmak imkânsız hâle geldiği için vakıftan yararlanmak mümkün olmazsa vakıf malının satılıp istibdâl edilmesi caiz olur.

9/3- Vakıf malının satılıp istibdâl edilmesi için şu şartlar aranır:

9/3/1- Vakfedilen maldan yararlanmak imkânsız hâle gelmiş olmalı ve bu vakfı imar edecek yeterli gelir bulunmamalıdır.

9/3/2- Vakıf malı aşırı fiyat farkı sayılacak bir bedel (gabn-i fâhiş) karşılığında satılmamalıdır.

9/3/3- Bu satış ile vakfa tam anlamıyla bir yarar ve çıkar sağlanmış olmalıdır.

9/3/4- Vakfın satılıp istibdâl edilmesi için mahkeme onayı bulunmalıdır.

9/3/5- Eğer satılarak istibdal edilen vakıf malı bir akar ise yeni alınacak mal da bir akar olmalıdır. Ancak alınacak akarın iyi yönetilmeyeceği ve kötü kullanılacağından kuşku duyuluyorsa bu durumda eski akar satılır ve elde edilecek nakit para, başka bir taşınmaz alınıncaya kadar yetkili yargı organı nezdinde muhafaza edilir.

10- Standardın Yayınlanma Tarihi

Vakıf hakkındaki standart 28 Cemâziyelâhir 1429/2 Temmuz 2008 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, vakıf hakkındaki standardı 24-28 Cemâziyelâhir 1429/28 Haziran–2 Temmuz 2008 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'deki Dârü't-Takvâ Oteli'nde gerçekleştirdiği 21. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 5 Rebiulevvel 1427/4 Nisan 2006 tarihinde vakıf hakkında faizsiz finans standardı taslağı hazırlaması için bir fıkıh danışmanına görev verilmesini kararlaştırdı.

8-9 Rebiulevvel 1427/6-7 Nisan 2006 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden oluşturulan ortak komisyon yapılan taslak çalışma üzerinde fikir alışverişinde bulundu. Ortak komisyon, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini fıkıh danışmanından talep etti.

2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 19 Şevvâl 1427/10 Kasım 2006 tarihinde Manama-Bahreyn'de düzenlenen toplantıda, standart taslağını inceleyip tartıştıktan sonra, bu tartışmalar sonucunda istenen gerekli değişikliklerin ve üyelerin açıkladığı görüşlerin taslağa eklenmesini fıkıh danışmanından talep etti.

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval–1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 17. toplantısında, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden oluşan ortak komisyonun önerdiği değişiklikleri tartıştıktan sonra uygun gördüğü değişiklikleri taslağa ekledi.

Genel Sekreterlik, 18 Safer 1428/8 Mart 2007 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu oturuma; merkez bankalarını, finans kurumlarını, muhasebe firmalarını, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve konuyla ilgilenenleri temsilen otuzun üzerinde uzman katıldı. Bu oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 26 Şâban–1 Ramazan 1428/8-12 Eylül 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 19. toplantısında, açık oturumda teklif edilen değişiklikleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri standart metnine ekledikten sonra bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Malların vakfedilmesi, kural olarak menduptur ve bu işlem meşruiyyetini Kur'ân'da hayır yapılması ve malların iyilik yolunda harcanması yönündeki emirlerden alır. Ayrıca "*İnsanoğlu öldüğünde artık amelleri kesilir. Ancak üç amelin sevabı sürekli devam eder: Sadaka-i câriye (kamuya yararlı devamlı hayır getiren sadaka), faydalanılan bir ilim ve arkasında kendisine dua edecek hayırlı bir çocuk bırakmak.*"[1] mealindeki hadiste geçen sadaka-i câriye ifadesi vakıf anlamında yorumlanmıştır. Çünkü bu şekilde verilen sadakadan yararlananlar, sadaka olarak verilen malın aslına (ayn/rakabe) malik olmazlar. Tüm bunlara ek olarak Hz. Ömer'in (*radıyallâhuanh*), Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) yönlendirmesiyle Hayber'deki bir arazisini vakfetmesi, Hz. Osman ve Ebû Talha (*radıyallâhuanhüma*) gibi sahâbîlerin mallarını vakfetmeleri, vakfın meşruiyyeti hakkında âlimlerin icmâ etmeleri ve bir yerin mescit olarak vakfedilmesinin meşru oluşuna kıyasla diğer malların da vakfedilebilmesi, vakfın meşruiyetine delil teşkil eder.

Vasiyet edilen bir vakfın gereğini yerine getirmenin vacip oluşu, vasiyetin gereğini uygulamanın vacip ve vasiyet şartlarını değiştirmenin veya iptal etmenin haram oluşuna dayanmaktadır.

Aile vakfı (zürrî vakıf, el-vakfü'l-ehlî) şeklindeki tasarrufun meşru oluşu, Hz. Ömer'in (*radıyallâhuanh*) malını vakfetmesiyle ilgili rivayete dayanır. Bu tür bir vakfın aslında hayır amaçlı bir vakıf oluşu da bu görüşü destekler. Bilindiği gibi zaten aile vakıfları sonuç bakımından zorunlu olarak hayır vakıflarına dönüşmektedir.

Vakıf işleminde, lehine vakıf yapılan kimsenin belirli bir şahıs olmaması hâlinde kabul beyanının gerekmemesinin dayanağı, belirli olmayan bir kimsenin kabul beyanında bulunmasının imkânsız olmasıdır. Ancak buna karşılık lehine vakıf malı tahsis edilen kimse belirli olduğunda, vakıf işlemini reddetmediği için üstü kapalı da olsa, bu kişinin kabul beyanında bulunmuş olması düşünülebilir. Vakıf işlemi gerçekleştiğinde, vakıf lehtarının işlemi reddetmesi durumunda kendi

1 Müslim, *Vasiyyet*, 14; Ebu Dâvûd, *Vesâyâ,* 14; Tirmizî, *Ahkâm*, 36, Nesâî, *Vesâyâ*, 8; Dârimî, *Mukaddime*, 4; Ahmed İbn Hanbel, 2/372.

hakkının iptal olup vakıf işleminin geçerli olacağı yönündeki görüş Hanefî mezhebine aittir. Çünkü vakıf işlemini reddeden kişi vakfı iptal etme yetkisine sahip değildir; sadece kendisine tahsis edilen bir hakkı almama yetkisi vardır.

Örfen vakıf kurucu bir beyan olarak kullanılan vasıtalarla vakıf yapılabilmesi, böyle bir örfün delaletinin muteber olmasına ve fıkhî herhangi bir hükümle çelişmemesine dayanır.

"Vakfedenin, vakfı belirli bir süre için geçerli (süreli) olmak üzere kurması caizdir." şeklindeki görüş, Mâlikî mezhebi ile İmâmiyye mezhebinin görüşüdür. Hanefi fakîhi İmam Ebû Yusuf'tan da bu yönde bir görüş nakledilmiştir. Bu görüşün dayanağı da vakfın, Allah'a yakınlaşma maksatlı bir tasarruf olmasıdır. Süreli olarak gerçekleştirilen vakıf işlemi de tıpkı devamlı vakıf işlemi gibi özgülendiği amaca hizmet eder. Bu işlemin iki yönlü faydası vardır: Vakıf lehtarları vakıf süresince bu hayırdan yararlanırken vakfeden kişi de ileriki dönemlerde ihtiyaç duyabileceği malına vakfın süresi sonunda geri kavuşur.

İşte bu faydaları sebebiyle süreli vakıf işleminin vakıf tarzı hayırları teşvik edeceği ve günümüzde hayır kurumlarına olan ihtiyacı karşılayacağı açıktır.

Gelecek bir zamana izafe edilerek yapılan vakıf işleminin geçerli oluşu, vasiyete yapılan kıyasa dayanır.

Vakfedenin malları üzerinde tasarrufta bulunabilecek şekilde tam ehliyete sahip olmasının şart oluşu, vakfın teberru mahiyetinde bir işlem olmasına ve teberru işlemlerini yapabilecek kişilerde ise tam ehliyet şartının aranmasına dayanır.

Borçluluk veya sefihlik dolayısıyla kısıtlanmış (mahcûr) bir kimsenin vakıflarının geçersiz oluşu, alacaklıların veya sefihin bizzat kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin uğrayacağı zararı önleme düşüncesine dayanır. Sefihlik dolayısıyla kısıtlanmış kimse malını kendisine vakfettiğinde böyle bir zarar söz konusu olmayacağı için, bu vakıf geçerli olur. Ölüm hastalığı esnasında yapılmış vakıf işlemi, ölüm hastalığı sırasında yapılmış vasiyete kıyas edilir ve aynı hükme tabi olur.

Bir yerin mescit olarak vakfedilmesi dışındaki vakıf işlemlerinden vazgeçmenin caiz olduğu görüşü, Abdullah b. Zeyd ile Hz. Ömer (*radıyallâhuanhümâ*) hadislerine dayanır. Ayrıca bu görüş, âriyet akdine de kıyas edilmektedir.

Vakıf işleminin sadece hayır işleri için yapılması şartı aranmamakla birlikte lehine vakıf yapılan tarafın kendilerine bağış yapılması haram olan kimselerden olmaması gerektiğine dair hüküm, vakfın teberru mahiyetinde bir işlem olmasına ve teberru nitelikli tasarruflarda, bağış yapılan kimselerin kendilerine bağışta bulunulması meşru kimseler olmasının şart oluşuna dayanır. Vakıf işleminin sadece hayır işleri için yapılmasını şart koşan Hanefî mezhebinin aksine Mâlikî mezhebinin görüşü bu yöndedir.

Vakfetme anında var olmayan bir kimse lehine vakıf yapmanın caiz oluşu, nesilleri devam ettiği sürece kişinin soyu için vakıf yapabileceğini gösteren hadislere dayanır. Ayrıca vakıf bir sadaka-i câriyedir. Sevabı ve hayrı sürekli olan bu sadakanın gelecekte ortaya çıkacak kimseleri de kapsamına alması gerekir.

Vakfın vakıf yöneticisinin kişiliğinden ve zimmetinden bağımsız bir tüzel kişiliğinin ve mali sorumluluğunun oluşu, vakfın lehine haklar doğan ve üzerine yükümlülükler terettüp eden bir kurum olmasına dayanır. Bu yüzden vakıf yöneticisi, vakıf hesabına borç aldığında bu borç vakıf yöneticisinin şahsi borcu olmamaktadır. Aynı şekilde eğer vakıf lehtarları, vakfa karşı olan yükümlülüklerini ifa etmeyi geciktirirlerse, vakıf yöneticisine değil vakfa borçlanırlar. Zaten bu yüzden vakıf yöneticisinin, vakfa borçlu olan kimseleri borçlarından ibra etme yetkisi de yoktur.

Bir kimsenin malının tamamını vakfetmesi durumunda, vakıf işleminin o kişiye ait malvarlığının üçte biri oranında geçerli olmasının dayanağı, vasiyete yapılan kıyastır. Bu hükmün amacı vakfeden kişi öldükten sonra mirasçıların haklarını korumaktır. Mısır Vakıf Kanunu da bu şekilde düzenlenmiştir.

Taşınır malların hangi hâlde bulunurlarsa bulunsunlar, kalıcılık özelliği taşımasalar bile, vakıf işlemine konu olabilmelerinin dayanağı Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) ve Râşid Halifeler Döneminde mescidin gereksinimleri için bu tarz eşyaların vakfedilmiş olmasıdır. Âlimlerin çoğunluğunun görüşü de bu yöndedir. Ancak Hanefîler, taşınır malların vakfedilebilmesi için, bu konuda örfün oluşmasını şart koşarlar.

Para, vakfedilebilir. Çünkü vakıf işleminin asli yolu budur. İmam Züfer'in öğrencilerinden Muhammed b. Abdullah el-Ensârî bu görüştedir ve İbn Teymiyye'nin tercih ettiği görüş de budur. Hisse senetleri ile yatırım sertifikalarının (sukûk) vakfedilmesi de para vakfı gibidir.

Kullanım hakkını vakfetme işleminin sahih olması, menfaatin de mal olduğu görüşüne dayanır. Bu yüzden menfaati vakfetme işlemi, vakıf hakkında geçerli genel hükme tabi olur. Kullanım hakkını süreli olarak vakfetme işleminin sahih olması, daha önce açıklandığı gibi vakıf işleminin süreli olarak yapılabilmesi hükmüne dayanır.

Vakfedenin fıkhen makbul şartları –ki on şart da bu kapsamdadır– ile amel etmenin vacip oluşu, "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlı kalırlar.*" anlamındaki hadistir. Vakfedenin ileri sürdüğü şartların fıkhî hükümlere aykırı olmaması gerektiğine dair hüküm ise bu hadisin sonundaki "*Ancak haramı helal, helali ise haram kılan şartlar bunun dışındadır.*" ifadesine dayanır.

Vakfın idaresi için bir yönetici (nâzır) tayin etmenin gerekliliği, Hz. Peygamber'in (*aleyhisselam*) hadisinde geçen: "*Onun idaresini üstlenen kişiye hiçbir günah yoktur.*" ifadesine dayanır. Ayrıca vakfın maslahatı açısından da bu gereklidir. Çünkü vakıf mallarını yatırımlarla değerlendirip yönetecek ve vakıf kaynaklarını toplayıp lehtarlara dağıtacak yetkililerin bulunması bir gereklilik arz eder.

Vakıf yöneticisinin, vakfı yönetirken vakfedenin ileri sürdüğü şartlara bağlı kalmasının gerekliliği vakıf işleminin, teberru nitelikli bir tasarruf olmasından kaynaklanmaktadır. Bilindiği gibi teberru nitelikli tasarruflar şartlı olarak yapılabilir. Vakıf yöneticisinin, fıkhî hükümlerle bağlı kalma zorunluluğu ise zaten herkesçe bilinen ve açıklamaya lüzum olmayan bir hakikattir.

Vakıf yöneticisinin, mahkeme kararı olmadıkça, vakıf mallarını emsal değerinden yüksek bile olsa kendisine ve velayeti altındaki çocuklarına kiralayamayacağı hükmü, insanın doğası gereği kendisini veya çocuklarını kayırıp vakıf çıkarlarını göz ardı edebilecek işlemler yapabileceği endişesine dayanır.

Vakıf mallarının âriyet olarak verilemeyeceği hükmü, bu malları yatırımlara yönlendirme gerekliliği bulunmasına rağmen âriyet verme hâlinde vakfın çıkarlarının dikkate alınmamış olmasına dayanır.

Vakfın gelirinden yararlanma hakkına sahip olanlara harcamak üzere borç alınması caiz olmadığı hâlde, zorunluluk bulunması durumunda vakıf adına borçlanılmasının caiz oluşu, zorunluluk hâlinde borçlanmanın vakfın işlevini yitirmesini önleme amacı taşımasına dayanır. Bu ise zararın giderilmesi prensibine dayanan bir hükümdür. Hâlbuki vakıf gelirlerinin bulunmaması hâlinde vakıf lehtarlarına herhangi bir harcama yapılmaması durumunda bir zarar ortaya çıkmamaktadır.

Farklı vakıf kaynaklarının gerektiğinde birleştirilmesinin caiz oluşu, bu uygulamanın vakfı ihya etmek anlamına gelmesine dayanır. Zaten vakfın tümü Allah rızası için yapılmıştır. Ancak dikkate alınmaması vakfın tahsis edildiği amacın zayi olmasına yol açacaksa, tahsis amacını dikkate almak vaciptir. Ayrıca Kuveyt Fetva Genel Kurulu, bir mescidin vakıf gelirlerinin fazla olması durumunda bunun başka mescitlerin ihtiyaçları için kullanılabileceğine fetva vermiştir.

Vakıf yöneticisinin yargısal denetime tabi olması hükmü, vakıf yarar ve çıkarlarını koruma amacına dayanır. Bu da aslında "hisbe (kamu düzenini sağlama ve koruma) görevinin" yerine getirilmesi anlamına gelir. Bu tür bir düzenlemeyi ilk başlatan ise Mısır Kadısı Tevbe b. Nemîr olmuştur.

Vakıf mallarının –basit sayılacak küçük aldanmalar dikkate alınmaksızın– emsal ücretle kiralanmasının gerektiğine dair fakihler tarafından ittifakla kabul edilen hükmün dayanağı, iltiması ve vakıf gelirlerinin zayi edilmesini önleme amacıdır.

Emsal ücret arttığı hâlde kiracının bu yeni ücreti kabul etmemesi durumunda vakıf yöneticisine kira sözleşmesini feshedebilme hakkı veren görüş, Hanefi mezhebine aittir. Ancak Mâlikî ve Şâfiî mezheplerine göre kira sözleşmesi belirli bir süre için yapıldığında süre sonuna kadar tek taraflı feshi mümkün değildir.

Vakıf mallarının kiralanmasıyla ilgili olarak fıkıh kitaplarında belirlenen yöntemler ve kuralların dayanağı, hem vakfın hem de kiracının yarar ve çıkarlarını gözetme amacıdır. Burada her iki tarafa da haksızlık yapmama ve kiracıların mallarını zayi etmeme amacı güdülmüştür.

Faizsiz finans kurumlarının geliştirmiş oldukları çağdaş yatırım teknikleriyle vakıf mallarının değerlendirilmesi, özü itibarıyla arazinin kiralanması veya ziraat işlerinde kullanılması gibi mutat tekniklere benzemektedir. Üstelik faizsiz finans kurumlarının bu yeni teknikleri geleneksel yöntemlerden daha fazla gelir getirmekte, ayrıca vakıf malları için bir güven ve garanti sağlamaktadır.

Vakıf mallarının bakım ve onarımı için ihtiyat fonu oluşturmanın caiz oluşu, bu uygulamanın vakıf varlıklarının gelir sağlayacak donanım ve sağlamlıkta kalmasını temin etmesine dayanır. Pek çok fakih bu görüşü açıkça dile getirmiştir.

Vakıf malının değiştirilebilmesi hükmü, vakıf gelirlerini artırarak ve vakıf varlıklarını geliştirerek vakfın maslahatını sağlama amacına dayanır.

Ek (3)
Tanımlar

Vakıf/الوقف/Waqf

Bir varlığın aslının, mülkiyetin nakli sonucunu doğuran tasarruflardan engellenip o varlığa ait menfaatlerin hayır ve iyilik amaçlı olarak bağışlanması işlemidir. Bu kavram, vakfedilmiş malları ifade etmek için de kullanılır.

Aile Vakıfları/الوقف الأهلي – الذري/Waqf Ahli–Family Waqf

Geliri ve menfaati, vakfedenin bizzat kendisine, soyuna veya şahıs olarak ya da özellikler bakımından belirli olan bir gruba, bu lehtarların sona ermesine kadar özgülenen ve daha sonra hayır vakıflarına dönüşen vakıflardır.

Hayır Vakıfları/الوقف الخيري/Charitable Waqf

Geliri ve menfaati hayır işlerine harcanmak üzere yapılan vakıflardır. Bu tür vakıflarda belirlenmiş şahıslar veya gruplar yoktur. Hayır vakıfları süresiz ve mutlak olarak yapılabileceği gibi süreli olarak da yapılabilir.

Vakıf Varlıkları/أعيان الوقف/Waqf Assets

Var oldukları müddetçe kendilerinden yararlanılan arazi, taşınmaz, bahçe, mescit, makine ve ekipmanlar gibi vakıf mallarıdır.

Hikr–Tahkîr/الحكر أو التحكير/Hikr or Tahkeer

Emsal ücreti ödediği müddetçe kiracının elinde kalacak şekilde vakıf arazisinin, üzerine bina yapılması veya ağaç dikilmesi maksadıyla, uzun süreli olarak kiralanmasıdır. Herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın vakıf arazisini belirli bir amaç uğruna kiralayarak gelir sağlamaktır, diye de tarif edilmiştir. Bu işlemle birlikte, kiracı (hikr işleminde kiracıya muhtekir adı verilir) "karar hakkı" sahibi olur. Söz konusu hak, sahih bir akitle açıkça veya arazinin belirli bir süre için kiralanması ancak daha sonra kiracıya bina yapma ya da ağaç dikme izni verilmesi örneklerindeki gibi zımni olarak da sabit olur. Belirlenen süre dolup kiracı, em-

sal ücret ödeyerek kalma talebinde bulunursa, zarara uğramaması için kalmasına müsaade edilir. Hikr işlemi, vakıf mallarını istibdâl işleminin mümkün olmadığı durumlarda buna alternatif teşkil eder. Hikr işlemi dolayısıyla elde edilen hak, mali bir hak olup mirasçılara intikal eder.

İrsâd/Tahsîs/الإرصاد أو التخصيص/Allocation

Devlet başkanının/kamu otoritesinin beytülmâle ait arazilerden, okul, hastane ve diğer hayır işleri gibi kamu yararına olmak üzere yaptığı tahsis işlemidir.

İrsâd işlemine vakıf adı verilmez. Çünkü burada özgüleme/tahsis işlemini gerçekleştiren taraf, özgülenen malın maliki değildir.

Karar Hakkı/حق القرار/Right to Stay

Kiralanan vakıf arazisinde bina yapmak veya ziraat amaçlı ağaç dikmek önceliğini elinde bulundurma hakkıdır. Kiralanan vakıf mallarının dükkân, fabrika, ticarethane olması durumunda elde edilen bu hakka "Gedik/ الكدك" denilmektedir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 34

Hizmet / İş Sözleşmesi

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 34

Hizmet/İş Sözleşmesi 823

Giriş 827

Standart Metni 828

1- Standardın Kapsamı 828

2- Hizmet Sözleşmesinin Tanımı 828

3- Hizmet Alım Vaadi 828

4- Hizmet Sözleşmesinin Kurulması 829

5- Hizmet Sözleşmesinin Konusu 830

6- Ücret ya da Menfaatin (Hizmet) Teminatlandırılması 834

7- İşçi ve İşverenin Sorumlulukları 834

8- Hizmet Sözleşmelerinde Sonradan Ortaya Çıkan Durumlar, Hizmet Sözleşmelerinin Feshedilmesi, Sona Ermesi ve Yenilenmesi 835

9- Standardın Yayınlanma Tarihi 836

Standardın Kabulü 837

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 838

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 840

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, işçi (ecîr-i hâs) ve ortak işçiyle (ecîr-i müşterek) bizzat belirli ya da nitelikleri belli bir hizmet üzerine akdedilen hizmet sözleşmelerinin her iki türü hakkındaki fıkhî hükümleri ve faizsiz finans kurumunun (kurum/kurumlar)[1] hem işçi hem de işveren konumunda bulunduğunda uyması gereken ilkeleri açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi Faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bunlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, faizsiz finans kurumları veya onlarla başka tüzel ya da gerçek kişiler arasında (işçi ve işveren vasfıyla) gerçekleştirilen hizmet sözleşmelerini ele almaktadır. Bu standart kapsamında mudârebe (emek sermaye ortaklığı), yatırım vekâleti, müsâkât (bağ bahçe ortaklığı), müzâraa (ziraat ortaklığı), müğârese (ağaç dikim ortaklığı) ve istisnâ' (eser sözleşmesi) incelenmeyecektir.

2- Hizmet Sözleşmesinin Tanımı

Bizzat belirli veya nitelikleri belli bir hizmet/iş üzerine gerçek ya da tüzel bir kişiyle yapılan anlaşmadır. Eğitim, sağlık, danışmanlık ve benzeri hizmetler böyledir.

3- Hizmet Alım Vaadi

3/1- Faizsiz finans kurumu ile müşterisi arasında hizmet alımına ilişkin anlaşma için taraflar arasında genel şartlar içeren bir çerçeve sözleşmenin yapılmasında fıkhen bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda, ya her bir işlem için tarafların ayrı ayrı imzaladığı bağımsız belgelerle özel hizmet alım (icâre) sözleşmeleri yapılmalı ya da tarafların irade beyanı (îcâb ve kabul) çerçeve sözleşmedeki genel şartlara atıfla gerçekleşmelidir.

3/2- Faizsiz finans kurumu, hizmet alım vaadinde bulunan taraftan, vaadini yerine getirme ve sorumluluklarına riayet etme konusundaki ciddiyetinin göstergesi olarak belirli bir tutarı güvence bedeli (hâmişü'l-ciddiyye) olarak vermesini isteyebilir. Ancak, müşteri taahhüdünü yerine getirmediği takdirde kurum aldığı tutardan yalnızca fiilî zararını kesebilir. Müşteriden alınan güvence bedeline ilişkin uygulamalar aşağıdaki gibi olur:

- Alınan tutar kurum nezdinde emanet olabilir. Bu durumda kurum bu tutar üzerinde tasarrufta bulunamaz.
- Bu tutar kurum ile müşteri arasında gerçekleşen mudârebe (emek sermaye ortaklığı) ya da yatırım vekâleti sözleşmesi çerçevesinde müşteri yararına işletilebilir.

- Müşterinin daha önce kurum nezdinde açtığı cari hesabında bloke olarak tutulabilir. Bu durumda kurum söz konusu tutarın tazmin sorumluluğunu yüklenmiş olur.

Kurum ve müşteri, hizmet sözleşmesini yaptıkları takdirde güvence bedelinin ücretin peşin ödenen kısmı olarak değerlendirilmesi konusunda anlaşabilirler. Konuya ilişkin olarak Kira ve finansal kiralama hakkındaki 9 numaralı standardın 2/3. maddesi ile teminatlar hakkındaki 5 numaralı standardın 7/5/2. maddesine bakılabilir.

4- Hizmet Sözleşmesinin Kurulması

4/1- Hizmet sözleşmesi, örfen bu anlama gelen her türlü yöntemle yani ister sözlü, ister yazılı ister modern iletişim araçlarıyla olsun kurulabilir.

4/2- Hizmet sözleşmesinin her iki tarafının (işçi-işveren) da tam ehliyete (vekâlet verme ve kabul etme ehliyeti) sahip olması şarttır. Tam ehliyete sahip olmayan tarafların hizmet sözleşmesi geçersizdir.

4/3- Yalnızca bir işveren adına ve ona bağlı olarak çalışan işçi (ecîr-i hâs), mesâi saatleri içerisinde işvereninin izni olmadan başkası adına çalışamaz. Belirli bir işveren adına bir vakit ayırıp çalışma zorunluluğu bulunmayan ve birden fazla tarafla hizmet sözleşmesi yapabilen ecîr-i müşterek (ortak işçi) ise dilediği tarafla hizmet akdi yapabilir.

4/4- İşçi ile yapılan hizmet sözleşmesinde çalışma süresinin ve genel olarak çalışma türünün belirtilmesi ile belirsizlik ortadan kalkar. Ecîr-i müşterek ile yapılacak hizmet sözleşmesinde ise işin kendisi, türü ve niteliği belirtilerek belirsizlik giderilir. Buna çalışma süresi de eklenebilir. Bu durumda işçi, belirlenen sürede işi tamamlamakla sorumludur. Süre belirtilmemişse bu durumda örf geçerlidir.

4/5- İşçi kasıt, kusur veya şarta aykırı tasarrufu bulunmadıkça zararı tazmin ile sorumlu tutulmaz.

4/6- Ecîr-i müşterek, kaçınılması imkânsız genel bir sebebe dayanması hariç olmak üzere, malın helakini mutlak olarak tazminle yükümlüdür. . Bu (mutlak tazmine ilişkin) hüküm, kendisine işletmek üzere sermaye teslim edilen yatırım vekili hakkında geçerli değildir. Vekâlet sözleşme-

sinin tabiatı gereği yatırım vekili ancak kasıt ve kusuru varsa tazmin ile sorumlu olur. Ecîr-i müşterek ise, vekilden farklı olarak, hizmet sözleşmesine konu olan varlığı korumakla yükümlüdür.

4/7- Hizmet sözleşmesi bağlayıcı bir akittir. Dolayısıyla taraflardan herhangi biri tek başına ne akdi feshedebilir ne de diğer tarafın onayı olmadan akitte değişiklik yapabilir. Bununla birlikte şartlar ihlal edilir, başta öngörülmeyen bir mazeret ortaya çıkar veya mücbir sebep bulunursa durum değişir.

4/8- İşçinin işe başlama vaktinin belirlenmesi gerekir. Taraflar bu hususta anlaşma yapmazlarsa başlama vakti sözleşme tarihi olur. Buna, gelecekte uygulamaya geçirilecek olan hizmet sözleşmesi anlamında el-İcâretü'l-muzâfe denilir.

4/9- İşçi hizmet sözleşmesinde belirlenen vakitte işe başlamazsa sözleşme ile işe başlama arasındaki zaman dilimi için ücret alma hakkı olmaz. Bu dönemin bedeli toplam ücretinden kesilir. Bu durumda işverenin akdi feshetme hakkı doğar. Bununla birlikte taraflar sözleşme süresinin sonunda çalışılmayan süreye karşılık olmak üzere belli bir müddet çalışılması konusunda da anlaşabilirler.

4/10- Ecîr-i müşterek uygulamasında iş için belli bir süre belirlenebilir. İş, belirlenen süre içerisinde tamamlanamazsa işveren sözleşmeyi feshedebilir ya da süre uzatımı konusunda karşılıklı anlaşabilirler.

4/11- Hem özel hem de müşterek işçilerle yapılan hizmet sözleşmesi sırasında kapora alınmasında fıkhen bir engel yoktur. Sözleşmenin uygulama safhasına geçmesi hâlinde kapora ücretin peşin kısmı olarak kabul edilir. Sözleşme hayata geçmez ise kapora işçinin sayılır. Bu durumda işçinin fiilî zararı dışındaki miktarı almaması tercih edilir.

5- Hizmet Sözleşmesinin Konusu

Hizmet sözleşmesinin konusu, menfaat (hizmet ve iş) ile ücrettir.

5/1- Menfaat (Hizmet ve İş) Hakkındaki Hükümler

5/1/1- Hizmet sözleşmesine konu olan menfaatin belirsiz sayılmayacak derecede bilinir, yapılabilir ve fıkhen mübah olması şarttır.

5/1/2- Menfaatin iş veya süreyle ya da her ikisiyle birden sınırlandırılması mümkündür. İşçi süresi içinde işini tamamlarsa ücretin tamamını hak eder. Belirlenen süre içerisinde yalnızca işin bir kısmını tamamlarsa şöyle değerlendirme yapılır:

- Süre dolduktan sonra yapılan çalışmanın hiçbir faydası kalmıyorsa işçinin ücret talebi olamaz.
- Süre dolduktan sonra yapılan çalışmadan faydalanılabiliyor ve işveren süreyi uzatmak istemiyorsa işçi emsal ücret kadarını hak eder.

5/1/3- İşçiyle belirli bir iş için yapılan hizmet sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadığı veya tarafların onayı olmadığı sürece yapılan hizmet sözleşmesiyle elde edilen menfaat, alt hizmet sözleşmesiyle başkasına kiraya verilemez. Ancak nitelikleri belirlenmiş hizmetler üzerine yapılan sözleşmelerde işverenler sözleşmeyle elde ettikleri menfaati başkasına kiralayabilirler (alt kira). Bu konuda yatırım sertifikaları hakkında 17 numaralı faizsiz finans standardının 5/2/10. maddesine bakılabilir.

5/1/4- İşverenin, tarafların üzerinde anlaştığı fıkhen kabul edilebilir şartlar çerçevesinde hizmetten uygun bir şekilde yararlanması gerekir.

5/1/5- Belirli bir hizmet üzerine yapılan sözleşmelerin geçerli olabilmesi için işçinin/ücretlinin (kurumun), bu hizmeti yapma hakkına ve tasarruf yetkisine sahip olması şarttır. Diğer bir deyişle kendisinden söz konusu hizmeti almak isteyenlere hakikaten ya da hükmen bu hizmeti verebilir durumda olması gerekir. Kurum böylesi bir hakka ve tasarruf yetkisine sahip olmadan müşterileriyle hizmet sözleşmesi yapamaz.

5/1/6- Anlaşmazlığa yol açmayacak derecede nitelikleri belirlenmiş bir hizmet üzerine sözleşme yapılabilir. Bu durumda işçinin hizmeti yapma hakkına sahip olması gerekmez. Zira burada sözleşme belirli bir süre içerisinde nitelikleri belli bir hizmetin yapılması üzerinedir. Dolayısıyla işçinin bizzat ya da başkası vasıtasıyla be-

lirlenen süre zarfında hizmeti yapma hak ve gücüne sahip olup olamayacağına bakılır. Nitelikleri belirlenmiş hizmetler üzerine akdedilmiş bu tür sözleşmeler selem ya da selef lafızlarıyla kurulmadığı müddetçe ücretin peşin olması şart değildir. Eğer işçi sözleşmede beyan edilen niteliklere uymayan bir çalışma gerçekleştirirse işverenin bunu reddetme ve üzerinde anlaşılan niteliklerde bir çalışma yapılmasını talep etme hakkı vardır.

5/2- Ücret Hakkındaki Hükümler

5/2/1- Ücret uyuşmazlığa yol açmayacak derecede bilinir olmalıdır. Ücret nakit, emtia veya menfaat (hizmet) olabilir. Ücretin miktarı sabit bir tutar yahut taraflarca bilinen bir kritere bağlanmış değişken bir tutar da olabilir.

5/2/2- Ücret şu şekillerde tespit edilebilir:

- Ücretin, işin tamamına karşılık olarak tespit edilmesi mümkündür. Bu durumda işçi, işin tamamını bitirdiğinde ücretin tamamını hak etmiş olmaktadır.
- Ücretin, işin değişik aşamalarının tamamlanmasına karşılık olmak üzere bölünmesi mümkündür.
- Ücretin, işçinin işveren adına çalıştığı süreye göre belirlenmesi mümkündür. Buna göre işçi çalıştığı süre sonunda ücreti hak eder.
- Ücretin, işçinin çalıştığı sürenin bölümlere ayrılmasına göre taksitli olarak belirlenmesi mümkündür.
- Ücretin, hem işin tamamlanması hem de süreyle bağlantılı olarak tespit edilmesi mümkündür. Bu durumda işçi belirlenen süre içerisinde işini tamamlarsa ücreti hak eder. Bu husta 5/2/9. maddeye bakılabilir.

5/2/3- Sözleşmenin imzalanmasıyla hizmetten yararlanan açısından ücret ödeme yükümlülüğü sabit olur. Hizmetin sunulması ya da sunulma imkânı sağlanmasıyla ise işçi açısından ücret hak edilir. İşveren herhangi bir iş için çalışmasını istemese bile işçi hizmete

hazır ise ücreti hak eder. Ücretin, sözleşme sonrasında, bir seferde yahut taksitler hâlinde ödenmesi karara bağlanabilir.

5/2/4- Ücretin değişken olması caizdir. Buna göre ilk çalışma dönemi için ücretin açıkça belirlenmesi gerekir. Sonraki dönemler için ise her dönem girmeden evvel ücretin standart bir endekse dayanılarak tespit edilmesi mümkündür. Bu endeksin, çalışma döneminin ücreti yerine geçmesi sebebiyle anlaşmazlığa sebep olmayacak derecede açık ve bilinir olması şarttır. Ayrıca değişken ücret için bir alt ve üst limit belirlenmelidir.

5/2/5- Tarafların anlaşarak gelecekteki çalışma dönemlerinin (yani henüz hizmetten yararlanılmamış dönemlerin) ücretini yeniden düzenlemeleri mümkündür. Geçmiş çalışma dönemlerinin ödenmemiş ücreti ise işveren üzerinde borçtur. Bu tutarın artırılması (yeniden yapılandırılması) şartı caiz değildir.

5/2/6- Ücreti üretimin ya da yapılması istenen ürünün %10'u gibi pay bedeli olarak şeklinde belirlemek mümkündür.

5/2/7- Hak edilmiş taksitlerden herhangi birinin vadesinde ödenmemesi ya da makul bir süre verildiği hâlde işverenin fıkhen muteber bir mazeret beyan etmeksizin ödeme yapmaması hâlinde kalan taksitlerin muacceliyet kesbedeceği şartı ileri sürülebilir. Bu durumda vadesi henüz gelmemiş taksitler muaccel hâle gelir ve ödenmesi gerekir. Fakat işçi hizmet sözleşmesinin süresi tamamlanıp işini bitirmedikçe bu ücrete tam anlamıyla malik olamaz. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 5/1. maddesine bakılabilir.

5/2/8- İşverenin ödemesi gereken ücretin (hukuken ödenmesi gerekli hâle gelmiş borcun) vadesinde ödenmemesi hâlinde ilave fazlalık alınacağının şart koşulması caiz değildir. Ancak sözleşmede işverenin ücreti ödemede temerrüde düşmesi hâlinde maktu ya da ücretin belirli bir oranı tutarında bir bedeli (alacaklı dışında bir ihtiyaç sahibine verilmek üzere) bağışlaması yönünde taahhüdü yer alabilir. Bu durumda bağış olarak verilen miktar kurumun danışma kurulu nezaretinde hayır işlerine aktarılır.

5/2/9- Ücretin, farklı ihtimallere göre değişken şekilde tespit edilmesi mümkündür. Örneğin belirlenen süre içerisinde iş tamamlanırsa ücret belirli bir tutar olabilirken işin belirlenen süreden daha uzun bir zaman içinde yapılması hâlinde ücret daha az olarak tespit edilebilir. Aynı şekilde ücret, iki mekân, iki farklı tür ya da uzmanlıkla ilişkilendirildiğinde de durum böyle olabilir.

6- Ücret ya da Menfaatin (Hizmet) Teminatlandırılması

6/1- İşçinin alacağı ücreti garanti altına almak amacıyla meşru her türlü teminatı alma hakkı vardır. Aynı şekilde işverenin de kasıt, kusur ve sözleşme şartlarına aykırı davranış sebebiyle oluşacak tazminatlar için teminat alma hakkı vardır. Bu teminatlar rehin, kefalet, hakkın havalesi ve takas şeklinde olabilir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 2/3. maddesine bakılabilir.

6/2- Ücret peşin, vadeli ya da taksitli olabilir. Süresi tamamlanmadan evvel feshedilen hizmet sözleşmelerinde peşin ödenmiş ücretler mahsuplaşmaya tabidir. İşçinin vadesi gelmiş alacağı konusunda işverenine ilave süre tanıması işveren için bir hak anlamına gelmez; işçinin müsâmahası olarak değerlendirilir. Bu durumda 5/2/2. madde dikkate alınmalıdır.

7- İşçi ve İşverenin Sorumlulukları

7/1- İşçinin Sorumlulukları

7/1/1- İşçi (ecîr-i hâs) işverenine hizmet sunmalı ve çalışma sürelerine riayet etmelidir. İşvereninin izni olmadan ya da fıkhen muteber bir görevi ifa etme amacı olmaksızın çalışma süreleri içinde işini aksatmamalıdır. Ecîr-i müşterek ise anlaşmaya göre işini yapmalıdır. Sözleşmede süre şartı varsa buna da riayet etmelidir.

7/1/2- Hizmet sözleşmesinin konusu muayyen bir iş ise ve bu işin doğrudan anlaşmaya taraf olan işçi tarafından yapılması isteniyor ise sözleşmede aksine bir şart olmadıkça işin bizzat işçi tarafından yapılması asıldır. Nitelikleri belli bir hizmet üzerine yapılan sözleşmelerde bu şart yoktur. Bu tür sözleşmelerde tayin edilen niteliklere uygun bir iş yapılması gereklidir.

7/1/3- Hizmet sözleşmelerinde (işin gecikmesine yönelik) cezai şart bulunabilir. İşçinin belirlenen süre içerisinde işini tamamlamaması hâlinde işverene belli bir tutarı ödemesi şartı koşulabilir. Ancak tutar belirlenirken örf ve adalet ilkesine dikkat edilmelidir.

7/2- İşverenin Sorumlulukları

7/2/1- İşverenin sorumlulukları aşağıdaki gibidir:

(a) Anlaşmaya uygun bir şekilde peşin, vadeli ya da taksitli olarak ücreti ödemesi gerekir. Sözleşmede bu nokta belirsiz bırakılmış ise hak edilen ücretin iş bitirildiğinde veya işveren yapılan hizmetten istifade imkânı elde ettiğinde ya da işçinin çalışma süresinin dolumunda ödenmesi gerekir. Ücret için belirlenen sürede talep edilmesine rağmen ödeme yapılmadığı takdirde işçi çalışmama ya da yaptığı işten işverenin yararlanmasına engel olma hakkına sahiptir.

(b) Hizmet sözleşmesine konu olan iş, işçiye uygun ortam ve imkânlar sağlanmasını gerekli kılıyorsa işveren, iş için gerekli ortam ve imkânları işçiye sunmalıdır. Eğer sözleşmede bunları sağlamak işçiye şart koşulmuşsa işçi kabul ettiği bu şartların gereğini yerine getirmelidir.

8- Hizmet Sözleşmelerinde Sonradan Ortaya Çıkan Durumlar, Hizmet Sözleşmelerinin Feshedilmesi, Sona Ermesi ve Yenilenmesi

8/1- Hizmet Sözleşmelerinde Sonradan Ortaya Çıkan Durumlar

8/1/1- Sözleşmeye veya örfe göre hizmet sözleşmesi işçinin şahsına özel olarak kurulmuşsa sözleşme şu hâllerde kendiliğinden fesih olur: **İşçi veya** ecîr-i müşterekin ölmesi, ehliyetini tümüyle yitirmesi, tamamen ya da işverenin âdeten bekleyemeyeceği kadar uzun bir süre çalışamamasına sebep olacak şekilde kaza geçirmesi veya hasta olması, işçi konumunda olan kurumun tasfiye edilmesi, iflas etmesi veya faaliyetlerinin durdurulması.

8/1/2- İşçi talep edilen işi istenilen şekilde yapmaz ve anlaşmaya uygun bir karşılık (alternatif) vermez ise işveren sözleşmeyi feshedebi-

lir ve işçinin işini yapmamasından kaynaklanan fiilî zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir.

8/2- Hizmet Sözleşmelerinin Feshedilmesi, Sona Ermesi ve Yenilenmesi

8/2/1- Hizmet sözleşmesine konu olan muayyen menfaat (hizmet) tamamen ortadan kalkarsa sözleşme kendiliğinden fesholur. Eğer kısmen ortadan kalkarsa işverenin akdi feshetme hakkı doğar. Hizmet sözleşmesine konu olan nitelikleri belirlenmiş menfaat (hizmet) ortadan kalkarsa akit kendiliğinden fesholmaz; işçinin söz konusu hizmetin benzerini yeniden sunması gerekir.

8/2/2- Tarafların anlaşmasıyla hizmet sözleşmesi feshedilebilir. Muteber bir mazeret ya da mücbir sebep olmadan taraflardan herhangi biri tek başına akdi feshedemez. Hizmetin faydalanılmayı engelleyecek tarzda kusurlu olması hâlinde işveren akdi feshedebilir. Akdin belirlenmiş bir süre içerisinde şart muhayyerliğine dayanılarak feshedilmesi de mümkündür.

8/2/3- İşçi, işverenin ücreti ödememesi, geciktirmesi, bir ya da daha fazla taksiti vadesinde eda etmemesi hâlinde akdi feshedebileceğini sözleşmede şart koşabilir (nakit muhayyerliği).

8/2/4- Henüz işlemler gereğince başlamadan evvel tarafların rızasıyla hizmet sözleşmesi feshedilebilir.

8/2/5- Hizmet sözleşmesi sürenin bitmesiyle sona erer. Ancak haklı bir gerekçe bulunduğunda zarara sebep olmamak adına sözleşme varlığını korur. Bu durumda tarafların anlaşacakları bir ücret karşılığı hizmet sözleşmesi devam eder. Taraflar anlaşmamışlarsa emsal ücret ödenir.

8/2/6- Hizmet sözleşmesinin, süresi dolmadan önce tarafların anlaşmasıyla ya da süre dolduğunda kendiliğinden yenilenmesi mümkündür. Bu durumda yeni dönemin girişi sırasında taraflardan birinin akdi yenilememe iradesini iletmemesi hâlinde sözleşmenin yenilenmiş sayılacağı konusunda sözleşmeye madde konulur.

9- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 28 Cemâziyelâhir 1429/2 Temmuz 2008 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 24-28 Cemâziyelâhir 1429/28 Haziran–2 Temmuz 2008 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de Dâru't-Takva Oteli'nde (Suud-i Arabistan) gerçekleştirdiği 21. toplantısında hizmet sözleşmeleri hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebîulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 14. toplantısında hizmet sözleşmeleri ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

Genel Sekreterlik, 29 Cemâziyelevvel 1426/6 Temmuz 2005 tarihinde hizmet sözleşmeleri hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 7 Cemâziyelevvel 1427/3 Haziran 2006 tarihinde Suud-i Arabistan'da tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı ve kabul edildi. Aynı fıkıh danışmanı standart taslağı hazırlamakla görevlendirildi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 21 Şâban 1427/14 Eylül 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtması istendi.

26-30 Şâban 1428/8-12 Eylül 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 19. toplantısında Fıkıh Kurulu, taslağı tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

4-8 Safer 1429/11-15 Şubat 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 20. toplantısında Fıkıh Kurulu, taslağı tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

Genel Sekreterlik, 8 Cemâziyelâhir 1429/12 Haziran 2008 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden kişiler katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 24-28 Cemâziyelâhir 1429/28 Haziran–2 Temmuz 2008 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 21. toplantısında taslağı tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı. Netice bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Hizmet sözleşmesi yapmak Kitap, Sünnet ve icmânın delaletiyle meşrudur. Kur'ân-ı Kerîm'de "*Şayet çocuğunuzu emzirirlerse onlara emzirme ücretlerini verin.*"[1], Sünnet'te ise "*Karşılığında ücret almaya en fazla hak sahibi olduğunuz şey Allah'ın Kitâbı'dır.*"[2] buyurulmaktadır. Ayrıca bu konuya delalet eden pek çok hadis vardır. Hatta Buhârî, *Sahih*'inde 22 alt başlık (bâb) içeren icâre (kira, hizmet–iş sözleşmeleri) başlıklı bir kitap (ana bölüm) oluşturmuştur. Ebû Dâvud da aynı tavrı sergilemiştir. Diğer hadis kitaplarında ise konuyla ilgili hadisler başka bablarda rivayet edilmiştir. Ayrıca sahâbe, tâbiîn ve mezhep uleması dönemlerinden beri hizmet sözleşmelerinin meşruiyeti üzerinde görüş birliği bulunmaktadır. Kâsânî'nin ifadesiyle "el-Esam öncesinde ümmet bu konuda icmâ etmiştir."[3]

Tek taraflı olarak taahhütte bulunup gereğini yerine getirmenin meşruiyeti, yapılan akitlere, ahitlere ve verilen sözlere riayet edilmesi gerektiğini ifade eden delillere dayanmaktadır. Bu konuda pek çok fıkıh âlimi müspet kanaattedir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de murâbahadaki vaadin bağlayıcılığı konusunu incelerken bu yönde karar almıştır [Numarası: 40-41 (2/5 ve 3/5)].[4] Bu karar hizmet sözleşmeleri ve başka konulara da uygulanabilir.

Hizmet alım vaadinde bulunan taraftan faizsiz finans kurumunun güvence bedeli alabilmesinin dayanağı, buna ihtiyaç duyulması ve maslahattır. Bu yönde Albaraka grubunun uluslarası nitelikli birleşik danışma kurulu tarafından bir karar alınmıştır.[5] Bu karar hizmet sözleşmelerine de uygulanabilir.

Hizmet sözleşmesinin bağlayıcılığının dayanağı, akitlere bağlı kalınmasını emreden âyet-i kerîme ve hadîs-i şerîflerdir. "*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getiriniz.*"[6] âyeti bunlardan birdir. İslam fakihleri de genel olarak bu sözleşmenin

1 et-Talâk, 6. Bk. Taberî, *Câmi'u'l-beyân, thk. Muhammed Şâkir*, Dâr İbn Hazm, XXVIII/181.
2 *Sahîhu'l-Buhârî (Fethu'l-Bâri ile birlikte)*, IV/452-454.
3 *Bedâi'u's-sanâi'*, Beyrut: Müessesetü't-târih el-Arabi, 1421, IV/16.
4 *Mecelletü'l-Mecma'*, V/II/754 ve 965.
5 Albaraka Birleşik Danışma Kurulu Kararı, Numarası: 9/10.
6 el-Mâide, 1.

bağlayıcı olduğu kanaatindedirler.[7] Zira bu sözleşme bedellerin karşılıklı mübadele edilmesi esasına dayanan mülkiyeti nakledici bir akittir.

Hizmet sözleşmesinin süre açısından sınırlandırılmış olması gerekir. Çünkü bunun yapılmaması fıkhen yasak kabul edilen belirsizliğe ve uyuşmazlığa sebep olan bilinmezliğe yol açmaktadır. Sahih bir hadiste belirsizlik içeren alım satımların yasak olduğu ifade edilmiştir.[8] Hizmet sözleşmesi (icâre) de hakikatte menfaatin alım satımıdır.

Hizmet sözleşmesinin gelecekteki bir zamana bağlı olarak yapılabilmesinin dayanağı Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) ve Hz. Ebû Bekir'in (*radıyallâhuanh*) Benü'd-dîl kabilesine mensup bir adamı üç gece sonra işe başlamak üzere rehber olarak tutmasıdır.[9] Ayrıca hizmet sözleşmesi zamana bağlı bir akittir ve dolayısıyla bunun gelecekteki bir zamana bağlı kılınması mümkündür.

Kapora alınabilmesinin dayanağı Hz. Ömer'in (*radıyallâhuanh*) sahâbenin bilgisi dâhilinde kapora almış olmasıdır. Ahmed b. Hanbel bununla amel edip fetva vermiştir. Ayrıca İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde karar vermiştir [Numarası: 72(3/8)].

Yapılacak işin bizzat ya da nitelikleri beyan edilerek bilinir kılınması şartı, karşılıklı olarak taraflara hak ve sorumluluk veren bedelli akitlerde (muâvazât) belirsizliğin yasak olduğunu gösteren ve yukarıda açıklanan delillere dayanmaktadır.

Alt hizmet sözleşmelerinin yapılabilirliği şuna dayanmaktadır: İşveren yaptığı hizmet sözleşmesiyle bir menfaate sahip olduğu için bu mülkiyetini başkasına nakledebilme gücüne de sahip olmalıdır.

Sözleşme bünyesinde koşulan şartların dayanağı Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet etmelidirler. Ancak haramı helal, helali haram yapan şartlar bunun dışındadır.*" hadisidir.[10]

Muayyen bir hizmetin ancak teslim alındıktan sonra başka bir hizmet sözleşmesine konu olabilmesinin dayanağı kişinin malik olmadığı bir şeyi satması ya-

7 *el-Fetâvâ el-hindiyye*, IV/410; *eş-Şerhu'l-kebîr*, IV/2; *er-Ravda*, V/173; *el-Muğnî maa'ş-Şerhi'l-kebîr*, VI/20.

8 *Sahîhu Müslim*, V/3; Ebû Dâvûd, Hadis Numarası: 3376.

9 *Sahîhu'l-Buhârî (Fethu'l-Bâri ile birlikte)*, Mektebetü's-Selefiyye, IV/443.

10 Buhârî bu hadisi kesinlik bildiren cezm formu kullanarak muallak şekilde nakletmiştir. Fethu'l-Bâri, İcâre, IV/451; Ebû Dâvûd (Avnu'l-Ma'bûd ile birlikte), IX/516.

sağına kıyastır. Ayrıca Hakîm b. Hizâm (*radıyallâhuanh*) hadisinde "*Mülkiyetinde olmayan şeyi satma.*"[11] buyurulmaktadır.

Nitelikleri belirlenmiş bir hizmet üzerine sözleşme yapılabilmesinin dayanağı selem sözleşmelerine kıyastır. Ayrıca bu tür sözleşmeler anlaşmazlığa yol açmamaktadır. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde kabul edilen iki görüşten birine göre bu tür sözleşmelerde ücretin peşin olma şartı da yoktur.

İşçinin (ecîr-i hâs) kasıt, kusur ve sözleşme şartlarına aykırı davranışı olmadıkça tazmin sorumluluğu olmamasının dayanağı emanet niteliği taşıyan sözleşmelerdeki genel ilkedir. Bu arada sözleşme yoluyla ücret alma hakkı elde ettiği için işçinin de maslahatı söz konusudur. Kasıt, kusur ve sözleşme şartlarına aykırı davranışı olduğu takdirde ise işçi, tazmin yükümlülüğü doğuran zararlı fiili yapan konumundadır. Zira Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) "*Zarar vermek ve buna zarar ile mukabelede bulunmak yasaktır.*"[12] buyurmuştur.

Ecîr-i müşterekin tazminle sorumlu olmasının dayanağı bu işlemin ancak ecîr-i müştereke tazmin sorumluluğu yüklendiğinde dürüstçe ve doğru bir şekilde yapılabileceği hakkında bazı sahâbîlerden nakledilen bilgilerdir. Çünkü yapımı talep edilen şey işverenden (sahibinden) uzakta yapılmaktadır. Ayrıca ecîr-i müşterek yalnızca bir işverene hizmet etmemektedir.[13]

Yapılacak işin fıkhen meşru olması gereğinin dayanağı haramların meşru bir sözleşmeye konu olamamasıdır. Haram bir iş için yapılan hizmet sözleşmesi günahkârlık ve saldırganlığa yardımcı olmaktır. Allah Teâla şöyle buyurmuştur: "*Günahkârlık ve saldırganlık hususunda birbirinize destek olmayın.*"[14]

Gelecek dönem ücretleri yeniden düzenlenebilir. Zira bu durumda henüz ücreti hak edilip borca dönüşmemiş gelecekteki dönemler hakkında yeni bir sözleşme yapılıyor olmaktadır. Böylece fıkhen haram sayılan borcun yeniden yapılandırılması gerçekleşmemektedir. Ancak geçmiş dönem ücretinin ödenmesi hakkında vade uzatılıp borç artırımına gidilirse faizli işlem yapılmış olur. Albaraka Grubu'nun 11. toplantısında bu yönde bir fetva yayınlanmıştır.[15]

11 Beş müellif tarafından nakledilmiştir. Ebû Dâvûd, Hadis Numarası: 3530; Nesâî, II/225; İbn Mâce, Hadis Numarası: 2187; Ahmed, III/42.

12 Mâlik, *Muvatta*, Akdiye, I/464; Ahmed, I/313; V/327; İbn Mâce, II/784.

13 *Bedâi'u's-sanâi'*, IV/210; *Hâşiyetü'd-Düsûkî*, IV/23; Muğni'l-muhtâc, II/351; *el-Muğnî maa'ş-Şerhi'l-kebîr*, VI/116.

14 el-Mâide, 2.

15 Albaraka Karar ve Tavsiyeleri, Numarası: XI/2.

Ücret iki parça hâlinde ödenebilir. Çünkü taraflar kendi rızalarıyla buna onay verebilirler. Ayrıca bu durum ne sözleşmenin hükmüne (mukteza) ne de fıkhî bir delile aykırıdır.

Yapılan işin şayi bir hissesinin/bölümünün ücret olarak takdir edilmesi mümkündür. Zira bu durumda anlaşmazlığa yol açmayacak derecede açıklık söz konusu olur ve belirsizlik (garar) bulunmaz.

Gecikme hâlinde, kalan taksitlerin muaccel hâle geleceği şartı ileri sürülebilir. Zira taraflar ancak kendi rızalarıyla buna onay verebilirler. Ayrıca bu durum ne sözleşmenin tabiatına (mukteza) ne de fıkhî bir delile aykırıdır. Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet etmelidirler.*" buyurmuştur. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde bir karar yayınlamıştır [Karar Numarası: 64 (2/7)].[16]

İşverenin hukuken borçlu hâle geldiği ödemelerin vadesinde yapılmaması hâlinde gecikme zammı alınması şart koşulamaz. Çünkü bu ödemeler artık işveren üzerinde birer borç hâline gelmiştir. Bunun artırılması ise faizli işlem sayılır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde karar vermiştir [Karar Numarası: 133 (7/14)].[17]

Sözleşme yapılırken taraflarca belirlenmiş iki duruma göre ücret de değişebilir. Çünkü bu anlaşma belirsizliğe (garar) ve bilinmezliğe (cehâlet) yol açmaz. Ayrıca örfen böyle bir tasarruf mümkündür ve birçok fakih tarafından caiz görülmüştür.[18]

Bedelleri garanti etmek için teminat alınabilir. Çünkü kefalet ve teminat akitleri fıkıhta meşru görülmüştür. Ayrıca bu, sözleşmenin tabiatına (mukteza) aykırı da değildir; aksine sözleşmeyi sağlamlaştırmaktadır. Çünkü teminatlar karşılıklı borçlanma hâli meydana getiren akitlere (müdâyenât) uygundur.

Belirli bir iş hakkındaki sözleşmeler, işin hiç yapılmaması ya da işten faydalanılamayacak derecede kısmen yapılması hâlinde kendiliğinden fesih olur. Zira sözleşmenin sonucu ve yapılma amacı gerçekleşmemiştir. Hâlbuki bu tür sözleşmelerde ücret faydalanılan menfaat karşılığıdır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi bu yönde karar vermiştir [Karar Numarası: 13 (3/1)].[19] Nitelikleri belirlenmiş

16 *Mecelletü'l-Mecma'*, VI/193; 7/2/9.
17 *Mecelletü'l-Mecma'*, XIV/4/687.
18 *el-Fetâvâ el-hindiyye*, IV/445; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/442.
19 *Mecelletü'l-Mecma'*, II/II/527; III/1/77.

bir hizmet üzerine yapılan sözleşmeler ise kendiliğinden fesih olmaz. Zira akit konusu borç olarak durmaktadır. İşveren aynı nitelikleri haiz yeni bir hizmet sunulmasını talep edebilir.

Hizmet sözleşmesinin sürenin dolmasıyla ya da tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesi mümkündür. Çünkü hizmet sözleşmeleri zamana bağlı akitlerdir ve dolayısıyla süre sonunda sözleşme de bitmiş olur. Ayrıca bu tür akitler tarafların rızasına bağlı olduğu için tarafların rızasıyla başlar ve biter.

Sözleşme metnine konulacak bir madde ile süre sonunda akdin kendiliğinden devam etmesi sağlanabileceği gibi yeniden anlaşılarak da süre uzatılabilir. Zira sözleşme metnine bunu sağlayacak bir madde koymak akdin tabiatına aykırı değildir. Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) da "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet etmelidirler.*" buyurmuştur.

İşçi ve işverenin sorumluluklarının dayanağı hizmet sözleşmelerinin tabiatı ve tarafların anlaşmasıdır. Bu iki dayanak üzerinde genel anlamda icmâ vardır.[20]

Belirli bir işçiyle yapılan hizmet sözleşmeleri işçinin vefatı veya eda ehliyetini yitirmesi ya da işini yapmasına mani bir hastalığa yakalanmasıyla ortadan kalkar. Çünkü artık akdin belirlenmiş olan konusu ortadan kalkmıştır. Yani amaç olan hizmet mukabili verilecek ücret, karşılıksız kalmaktadır. Bütün bunlara ilaveten bu işlem örfe de uygundur.

Nitelikleri belirlenmiş bir hizmet üzerine yapılan sözleşmeler işçinin vefatıyla kendiliğinden fesih olmaz. Çünkü zimmette borç olan yükümlülük hakikatte mevcut gibidir.

İşveren çalışmaya hazır olan işçiden yararlanmasa bile işçi ücretini hak eder. Çünkü ücret işçinin çalışmaya hazır olmasının karşılığıdır ve bu da gerçekleşmiştir; işçiden kaynaklanan ve onun çalışmasına mani olan bir durum bulunmamaktadır.

Sözleşme sırasında öngörülmeyen mazeretler sebebiyle hizmet sözleşmeleri feshedilebilir. Çünkü buna ihtiyaç vardır. Ayrıca sıkıntıyı giderme ilkesi ve örf de bu hükmü gerektirmektedir. Kuveyt Finans'ın danışma kurulu bu yönde bir fetva vermiştir.[21]

20 *Bedâi'u's-sanâi'*, IV/210; *Tebyînü'l-hakâik*, V/124; *ed-Düsûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, IV/23; *Muğni'l-muhtâc*, II, 351; *el-Muğnî maa's-Şerhi'l-kebîr*, VI/115.

21 Fetva Numarası: 232, 252.

İşçi, ücretinin ödenmemesi hâlinde sözleşmeyi feshedebileceğini şart koşabilir. Çünkü bu şart geçerlidir ve akdin hükmüne aykırı değildir. Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) da "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet etmelidirler.*" buyurmuştur.



FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 35

Zekât

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 35

Zekât 847

Giriş 851

Standart Metni 852

1- Standardın Kapsamı 852

2- Usule İlişkin Hükümler 852

3- Genel Hükümler 854

4- Sabit Varlıklar 856

5 Zekâta Tabi Varlıklar 858

6- Borçlar (Kuruluş Üzerindeki Haklar) 869

7- Ödenekler 872

8- İhtiyatlar 874

9- Zekâtın Dağıtılabileceği Sekiz Yer 876

10- Zekâtın Dağıtılmasıyla İlgili Hükümler 876

11- Hayvanların Nisabı ve Zekâtı 877

Standardın Kabulü 879

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 880

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 882

Ek (3) Tanımlar 883

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] için zekât matrahının nasıl belirleneceğini açıklamayı hedeflemektedir. Bunun için standart bünyesinde şunlar açıklanacaktır:

- Bütün çeşitleriyle zekâta tabi varlıklar.
- Zekât hesabından düşülecek borçlar ve mahiyetlerine göre ödenekler.
- Zekât olarak ödenmesi gereken tutar.
- Zekâtın verileceği yerler.

Başarıya ulaştıran ancak Allah'tır!

1 Kurum/kurumlar kelimesi Faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bunlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında tekâfül şirketleri de dâhil olmak üzere faizsiz finans kurumları ve doğrudan bu kurumlara ait şirketler ile bunların ikincil dereceden sahip oldukları şirketler için zekât matrahının nasıl hesaplanacağı incelenecektir. Bu bağlamda şu meselelere değinilecektir:

- Zekât matrahı hesaplanırken bu kapsama hangi varlıkların girdiği.
- Zekât varlıklarından düşülecek borç ve ödeneklerin neler olduğu.
- Zekât olarak ne kadar ödeme yapmak gerektiği.
- Zekâtın verileceği sekiz sınıf.
- Zekâtın dağıtımıyla ilgili hükümler.

2- Usule İlişkin Hükümler

2/1- Zekât Matrahının Belirlenme Yolları

Zekât matrahı iki yöntemle belirlenir:

- Net varlıkların hesaplanması.
- Net yatırım varlıklarının hesaplanması.

Her iki yöntemin matrah hesabı esasları birbirinden farklıdır. Bu esaslar arasındaki farka riayet edildiği zaman sonuç aynı olacaktır. Bu standart oluşturulurken net varlıkların hesaplanması yöntemi tercih edilmiştir.

Net Varlıkların Hesaplanması Yöntemi

2/1/1- Zekât matrahının net varlıkların hesaplanması yöntemi kullanılarak belirlenmesi aşağıdaki şekilde yapılır:

Zekât matrahı = Zekâta tabi varlıklar–(Bilanço tarihi itibarıyla cari mali dönem boyunca ödenecek yükümlülükler + Gelecek

mali dönemde kurumun ödemesi gereken borç taksitlerinin toplamı + Herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamış katılma/yatırım hesabı sahiplerinin hakları + Azınlık hakları + Devletin hakları + Vakıf hakları + Bağış hakları + Belirli bir sahibi olmayan ve kâr amacı gütmeyen kurumların hakları).

Zekâta tabi varlıklar şunlardır:

- Para ve para hükmünde olan varlıklar.
- Tahsil edilmesi kuşkulu olan ve ödeneceği umulmayanlar dışındaki alacaklar.
- Ticari amaçla edinilmiş emtia, menkul kıymet ve gayrimenkul gibi varlıklar.
- Finansal varlıklar (mudârebe, müşâreke, selem, istisnâ'…) Finansal varlıklardan 7 numaralı maddeye göre kesilmesi gereken ödenekler ile finansal varlıklarla ilişkili sabit varlıklar düşülür.

2/1/2- Ticari varlıkların, zekâtın farz olduğu zaman satıldıklarında elde edilmesi beklenen rayiç fiyatları (piyasa değerleri) esas alınır.

2/1/3- Zirai ve hayvansal varlıklardan zekâta tabi olanların zekât miktarının hesaplanmasında fıkhen belirlenmiş oran ve nisaplar esas alınır.

2/2- Kurumun Zekâtı Doğrudan Dağıtması

2/2/1- Aşağıdaki hâllerde (ortaklar yerine) faizsiz finans kurumu ya da şirket zekâtı vermekle bizzat sorumludur:

(a) Zekât verilmesini emreden bir kanunun çıkması.

(b) Tüzükte zekât verileceğine dair madde bulunması.

(c) Zekât verileceğine dair genel kurul kararı bulunması.

2/2/2- Kurum tamamen ya da kısmen mülkiyet hakkı/hisse sahibi ortaklar ile katılma/yatırım hesabı sahiplerinden vekâlet almayı kabul ediyorsa müvekkillere has fonlar, onlar adına zekât verilebilmesi için kurum tarafından kullanılabilir olmalı veya kuruma verilmiş bulunmalıdır.

2/2/3- Zekât verme hususunda ana şirket ile bağlı şirketler arasında uyum olmalıdır. Böylece zekâtın tekraren verilmesi önlenmiş olur.

2/2/4- Zekât fonu ya da zekât hesabı oluşturulduğu takdirde bunun kurum ya da şirketin danışma kurulunca onaylanması gerekir. Özellikle de kurumun doğrudan ya da topladığı zekâtları usulüne uygun dağıtmaya çalışan saygın bir organizasyona vekâlet vererek zekât dağıtması hâlinde zekâtın nerelere verileceği konusunda danışma kurulu görüşü alınmalıdır. Ayrıca yıllık raporlar kurula sunulmalıdır.

2/2/5- 2/2/1. maddede açıklanan durumlardan hiçbirinin olmaması hâlinde zekât vermek ortakların ve katılma/yatırım hesabı sahiplerinin kendi sorumlulukları olur. Bu durumda Kurumun veya şirketin ise ortaklık ya da katılma/yatırım hesaplarına düşen zekât miktarını açıklaması gerekir.

2/3- Zekâtla İlgili Bilançolar

2/3/1- Bilanço

Zekât, zekâta tabi varlıkların mülkiyetiyle bağlantılı olduğu için kurumlar, yapacakları zekât hesaplamalarında, kurumun varlıklarını, borçlarını ve ödeneklerini kapsayan bilançosunda açıklanan bilgilere bakarlar.

2/3/2- Gelir gider tablosu

Gelir gider tablosu zekât hesabı için temel teşkil etmez. Ancak kâr getiren sabit varlıkların üretim ve kârını görmek üzere bu tabloya bakılır. Zekât yükümlüsü olması için kurumun kâr etmesi şart değildir. Hatta kurumun zarar etmesi zekât sorumlusu olmasına engel teşkil etmez. Bilakis borçları varlıklarını geçmedikçe zekâtını vermesi gerekir.

3- Genel Hükümler

3/1- Zekâtın Fıkhî Tanımı, Hükmü, Zekâta Tabi Mallar

3/1/1- Zekât: Belirli yerlere sarf edilmesi gereken muayyen mallar üzerindeki haktır. Şartlar oluştuğunda farz-ı ayndır.

3/1/2- Zekâta tabi mallar şunlardır: Altın, gümüş, para, ticari mallar, hayvanlar (deve, sığır, koyun), zirai ürünler, meyveler, madenler ve defineler.

3/1/3- Zekâta tabi olmayan gelirler şunlardır: Ücretler, maaşlar ve serbest meslek gelirleri teslim alındıkları sırada zekâta tabi değildir. Bunlar alınıp üzerinden bir yıl geçtikten sonra elde kalan tutar zekâta tabidir.

3/1/4- Gelir getirici sabit varlıkların bizatihi kendileri ticarete konu olmadıkları müddetçe zekâta tabi değillerdir. Örneğin ürün alınan mallar ile kiraya verilen mallar zekâta tabi değildir. Bunların gelirlerinden bir yıl sonrasına kadar kalanlar zekâta tabidir.

3/1/5- Kamu kurumları nezdinde tutulan sigorta fonu malları ile kamu malları zekâta tabi değildir.

3/1/6- Hayır hizmetlerine tahsis edilmiş vakıf malları zekâta tabi değildir. Özel aile vakıflarında ise kazancın üzerinden bir yıl geçtikten sonra zekât ödenmelidir.

3/1/7- Hayır vakıflarıyla ilgili hükümler, kâr amacı gütmeyen aşağıdaki yapılara da uygulanır: Devlet başkanının/kamu otoritesinin kamu mallarından yaptığı özgüleme işlemi (الإرصاد/irsad), finansal saklama kurumu (العهدة المالية / financial trusts) ve ilim, hayır ve sosyal müesseseler.

Bu müesseselerin kârları belirli bir mülkiyet sahibine aktarılmıyorsa kâr elde etmeleri hükmü etkilemez.

3/2- Zekâtın Farz Olması İçin Aranan Şartlar

3/2/1- Tam mülkiyet

Hiçbir şekilde başkasının hakkı bulunmayan, sahiplerinin diledikleri gibi tasarrufta bulunabildikleri ve kârı/getirisi doğrudan malikinin olan mallarda tam mülkiyet tahakkuk eder. Söz konusu malların borç ödemesi dışında bir ihtiyaç ya da yatırım projeleri için tahsis edilmiş olması hükmü etkilemez.

3/2/2- Nisap

Hangi şekilde olursa olsun altının nisabı 85 gram saf altındır. Ayrıca 85 gram altına denk kâğıt ya da madeni paralar ile nakde çevrildiğinde bu değerdeki ticari emtia ve yeryüzüne çıkarılmış madenler de nisap miktarını geçmiş demektir. Gümüşün nisabı ise 595 gram saf gümüştür. Günümüzde kabul edilen uygulamaya göre ticari emtianın kıymetlendirilmesi yapılarak nisap belirlenirken altın nisabı esas alınır. Hayvanların zekât nisabı ise standart metninin sonunda açıklanmıştır.

3/2/3- Malın elde edilişinin üzerinden bir yıl geçmesi

Nakdî, ticari ve hayvansal varlıkların üzerinden bir kamerî yıl (ay yılı) yani 354 gün geçmelidir. Eğer nakdî ve ticari varlıklar için güneş yılı esas alınır ise zekât oranı % 2.577 olur2. Zirai ürünlerde ve meyvelerde yıl geçme şartı yoktur; bu tür mallar hasat edildiğinde zekâtları verilir. Aynı şekilde maden ve defineler de çıkarıldıklarında zekâtları verilir.

3/3- Ödenmesi Gereken Zekât Miktarı

- Altın, gümüş, para ve ticaret mallarının zekât miktarı % 2.5'tir. 3/2/3. maddeye de dikkat edilmelidir.
- Sulaması aletlerin kullanılmasına ihtiyaç olmaksızın masraf edilmeden yapılan zirai ürünler ve meyvelerin zekât miktarı % 10'dur.
- Sulaması aletlere ihtiyaç duyduğundan birtakım masraflarla yapılan zirai ürünler ve meyvelerin zekât miktarı % 5'tir.
- Sulaması kısmen masraflarla yapılan zirai ürünler ve meyvelerin zekât miktarı % 7.5'tir.
- Hayvanların zekât miktarı standart metninin sonunda açıklanmıştır.

4- Sabit Varlıklar

4/1- Kullanılan Sabit Varlıklar

- Kurumun bina ve ekipmanları gibi kullanılan sabit varlıkları zekâta tabi değildir.

2 Artık yılların (Şubat'ın 29 çektiği yıllar) zekât oranı % 2.5775 olur.

- Kurumun ticaretini yapmadığı patent hakkı, marka ve bilgisayar yazılımı gibi gayr-ı maddi varlıkları da zekâta tabi değildir.

- Kurumun ticaretini yapmadığı araç yedek parçaları ve sınai teçhizatlar gibi kullanılmak üzere temin edilmiş menkul varlıklar zekâta tabi değildir. Alım satımı yapılmadığı sürece bunların depolarda duruyor olması hükme etki etmez.

4/2- Gelir Getirici Sabit Varlıklar

Gelir getirici sabit varlıkların bizzat kendileri zekâta tabi değildir. Örneğin ticari amaçla elde tutulmadıkları sürece kiraya verilmiş mallar zekâta tabi değildir. Bu malların gelirleri ve kiraları üzerinden bir yıl geçtikten sonra elde var olan diğer zekâta tabi mallara eklenir ve zekât hesaplanarak verilir. Mali tablolarda bu tür varlıklar aşağıdaki maddelerde yer alırlar:

4/2/1- Kiradaki varlıklar (kiraya verilmiş gayrimenkuller, araçlar vs.): Bir yıl dolduğundaalınan kiradan harcanmamış bakiye bir tutar varsa, bu bakiye zekâta tabi diğer mallara eklenerek zekâtı verilir.

4/2/2- Gayrimenkul yatırımları: Bunların gelirlerinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra elde kalan tutar zekâta tabi varlıklara eklenerek zekâtı verilir.

4/2/3- Ticari amaç güdülmeyen uygulamada bulunan sermaye projeleri: Eğer projenin uygulama safhalarında zaman zaman gelir ortaya çıkıyorsa bu gelirin üzerinden bir yıl geçtikten sonra elde kalan tutar diğer zekâta tabi mallara eklenerek zekâtı verilir. Eğer ticari amaç güdülüyorsa 5/2/6/3. maddeye bakılabilir.

4/2/4- Elde tutup gelirinden (nema) yararlanmak amacıyla hisse senetlerine yapılan yatırımlar:

- Hisse başına düşen zekâta tabi mal (para, ticaret malı, tahsili umulan alacaklar) miktarı şirketten öğrenilebiliyorsa buna göre zekât ödenir.

- Şirketten böyle bir bilgi alınamıyorsa hisse başına düşen zekâta tabi mal miktarı kişisel araştırma ve takdire göre belirlenir.

- Şirketin elinde zekâta tabi varlık yoksa net gelirin üzerinden bir yıl geçtikten sonra elde kalan tutar üzerinden zekât verilir.
- Elde tutup gelirinden yararlanmak amacıyla gerçekleştirilen hisse yatırımlarının değer kaybına karşılık olarak ayrılan ödenek, zekâta tabi varlıklardan düşülemez.
- Ticari amaçla gerçekleştirilen hisse yatırımlarına ticaret malı hükmü uygulanır. Standardın 5/2. maddesine bakılabilir.

4/2/5- Bağlı ortaklıkların (grup şirketlerin) hisselerine yatırım: Muhasebe bakımından bağlı ortaklık, ana kurumun % 50'sine (ve daha azına) sahip olduğu şirkettir. Bağlı ortaklıkların zekât hesabı bağımsız olarak yapılır. Daha sonra ana kurum, bağlı ortaklıktaki hissesine göre ödemesi gereken zekâtı verir. Kalan kısmın zekâtı ise diğer ortakların sorumluluğundadır (azınlık hakları). Bu durum bağlı ortaklığın, ödemesi gereken zekâtı doğrudan vermediği hâller için geçerlidir[3].

5- Zekâta Tabi Varlıklar

5/1- Likit ya da İstendiği Anda Likite Çevrilebilir Varlıklar

Bunlar nakit varlıklar ile istendiğinde nakde çevrilebilir varlıklardır. Mali tablolarda aşağıdaki şekilde yer alırlar:

5/1/1- Kasa mevcudu: Bu paranın zekâtı ödenir. Eğer yabancı para birimleri varsa zekâtın ödenmesi gereken günün rayicine göre karşılığı bulunur ve ona göre zekât verilir.

5/1/2- Her ne şekilde olursa olsun altın ve gümüş varlıkları: Saf ağırlığı ya da para karşılığı üzerinden zekât verilir.

5/1/3- Banka hesapları: Banka hesapları mali tablolarda aşağıdaki maddelerde gösterilir:

5/1/3/1- Cari hesaplar:

3 Fıkhî bakımdan aynı hüküm kurumun sahip olduğu hisse oranının % 50'den az olması durumunda da geçerlidir.

Faizsiz finans kurumlarının ve şirketlerin başka kurumlar nezdinde açtıkları cari hesaplarda bulunan paralarının zekâtını vermeleri gerekir. Zira bu hesaplar ödenmesine kesin gözüyle bakılan alacak hükmündedir. Bu hüküm faizsiz finans kurumunun diğer bankalardaki ve Merkez Bankası'ndaki cari hesaplarını da kapsar. Eğer –haram olmakla birlikte- bu hesaplara faiz yansıtılırsa zekât anapara üzerinden verilir. Faiz ise tamamen hayır işlerine sarf edilir. Bu hesaplar nezdinde açılmış bulundukları kurum ve bankalar için ise istenildiğinde ödenmesi gereken alacak hükmündedir. 6/3/1. maddeye bakılabilir.

5/1/3/2- Katılma/yatırım hesapları:

(a) Katılma/yatırım hesabı sahipleri bu hesaplardaki paralarının zekâtını vermelidir. Hesabın uzun vadeli veya kısa vadeli olması ile katılma/yatırım hesabının açıldığı tarafın ya da hesap sahibinin hesap üzerine bloke koyması hükme tesir etmez. Eğer bu hesaplar meşru bir şekilde yatırıma dönüştürülüyorsa bu hesapların yatırıma aktarılan tutarı değil yatırım varlıklarında temsil ettiği değeri dikkate alınır ve zekât miktarı buna göre belirlenir. Elbette burada emanet hükmündeki tutarın, yatırım yoluyla dönüştüğü varlıkların tabiatı dikkate alınmalıdır. Bu hesaplar, yatırım amacıyla nezdinde açıldıkları kurumlar için emanet hükmünde olup borç değildir. Bu kurumlar kârdaki paylarının ve parasal varlıkları içine giren komisyonlarının zekâtını vermekle mükelleftirler.

(b) Eğer yatırım hesaplarına –haram olmakla birlikte- faiz yansırsa anapara üzerinden zekât verilir. Faiz ise tamamen hayır işlerine sarf edilir. Faiz karşılığı nezdinde yatırım hesabı açılan bankalar için hesabın anaparası –faizi değil- borç hükmündedir. 6/3/2. maddeye bakılabilir.

5/1/4- Tahviller, Yatırım Sertifikaları (Sukûk), Fonlar:

5/1/4/1- Tahviller ve hazine bonoları (borcu temsil eden ve haram nitelikli faiz içeren): Bu senetler için ödenen anapara üzerinden zekât verilmesi gerekir. Faizin ise tamamen hayır işlerine harcanması icap eder. İhraç eden banka açısından tahvil ve bonolar, nominal değerleri kadar borç sayılırlar. 6/3/2. maddeye bakılabilir.

5/1/4/2- Farklı türleriyle yatırım sertifikaları (sukûk): Bu sukûklara yatırım yapanlar sukûkların temsil ettiği varlığa göre bu standart bünyesinde açıklanan hükümlere riayet ederek zekâtlarını verirler. Varlıkları yöneten ya da yatırım sertifikalarını koruyan kurumlara göre bunlar emanet hükmünde olup borç değildir. Kurum sadece kârdaki hissesinin ve nakdî varlıklarına katılan komisyon alacaklarının zekâtını vermekle sorumludur.

5/1/4/3- Farklı türleriyle yatırım fonları: Bu standart bünyesinde açıklanan hükümlere riayet edilerek içerdikleri varlıklara göre zekâtları verilir.

5/1/5- Nakdî Teminatlar

5/1/5/1- Güvence bedeli/depozit (hâmişü'l-ciddiyye): Bu tutar bağlayıcı vaatten dönüldüğü takdirde yaşanacak fiilî zararları tazmin etmek amacına matuf olarak müşteri adayından alınan bir bedeldir. Bunun zekâtını güvence bedelini veren taraf ödeyecektir. Güvence bedeli cari hesapta tutuluyorsa 5/7/3/1. madde, katılma/yatırım hesabında tutuluyorsa 5/7/3/1. madde uygulanır.

5/1/5/2- İhaleye giriş ve uygulama teminatları: Bunları uhdesinde tutan taraf zekâta tabi varlıklarından bunları çıkarır. Bunların sahibi ise diğer varlıklarıyla birlikte yıllık olarak bunların da zekâtını öder. Ancak bunlar kendisine iade edilmeden evvel işletmesine imkân tanınmazsa hüküm değişir. Bu durumda bunların üze-

rinden yıllar geçse dahi tek bir yıl için zekât ödenir. Eğer bu tutar katılma/yatırım hesaplarında tutuluyor ise 5/1/3/2. madde uygulanır.

5/1/5/3- Telefon, elektrik, gayrimenkul ya da teçhizat kiralaması gibi muayyen bir hizmet için kişi ya da kurumlardan alınan nakdî teminatlar: Bunları verenler bu tutarları geri aldıklarında tek bir yıl için zekât öderler. Eğer bu tutarların işletilmesine imkân tanınıyor ise 5/1/5/2. madde geçerli olur.

5/1/5/4- Kapora: Müşterinin zekâta tabi varlıklarından düşürülür. Satıcı ise zekâta tabi varlıklarından bunu düşüremez. Bilakis kaporayı da katarak zekât hesabı yapar. Zira müşteri akdi feshetsin ya da feshetmesin satıcı bu tutarın sahibi olmaktadır.

5/2- Ticaret Malları

5/2/1- Menkul olsun gayrimenkul olsun, mevcut hâliyle satılır olsun imalatından sonra satışa sunulacak olsun, bir bedel ödenerek sahip olunmuş olsun bedelsiz elde edilmiş olsun satılmak üzere elde tutulan mallar ticaret malı sayılır. Bu mallara satın alma yoluyla sahip olmak şart değildir. Sadece ticaret niyetiyle elde tutulmaları zekât yükümlülüğü için yeterlidir.

5/2/2- Ticaret malları toplam ya da kısmen satışları göz önüne alınarak bulundukları yerin piyasa değeriyle kıymetlendirilir. Eğer her iki şekilde de satışları yapılıyorsa daha fazla olan yöntem itibara alınır. Maliyet ya da piyasa değerinden hangisi daha az ise ona göre kıymetlendirilmez. Eğer bu şekilde kıymetlendirilmesi oldukça zor ise bu durumda maliyete göre zekât hesaplanır. Zekâtın farz olduğu gün ile ödemenin yapıldığı gün arasında fiyat değişimleri yaşanmış ise zekâtın farz olduğu gün esas alınır.

5/2/3- Eğer ticari mal varlığı ticaret maksadıyla elde tutulan hayvanlar ve zirai ürünler gibi başka bir açıdan daha zekâta tabi mallardan oluşuyor ise yalnızca ticaret malı şeklinde zekât ödenir.

5/2/4- Ticaret mallarının zekâtının, nakit ödenmesi asıldır. Ancak ticari kriz hâlinde zekât ödenecek kesimlerin menfaatı olmak kaydıyla ticaret mallarından zekât verilmesi de mümkündür.

5/2/5- Alım satımı gerçekleştirilmiş ancak henüz teslim alınmamış ticaret mallarının zekâtı müşteriye aittir.

5/2/6- Ticaret mallarının mali tablolardaki gösterimi:

5/2/6/1- Ticari mal stokları, bütün çeşitleriyle ham maddeler, mevcut hâliyle ya da başka madde ve parçaların eklenmesiyle üretildikten sonra satılacak mallar: Piyasa değerlerine göre zekâtları verilir. Bu mallar defolu ise toptan ya da perakende satımına göre piyasa değeri üzerinden zekâtları verilir. Eğer her iki şekilde de satışları yapılıyorsa daha fazla olan yöntem itibara alınır. Eğer malların sürümü yavaş ise yine mevcut hâlleri göz önüne alınarak piyasa değerleri üzerinden zekâtları verilir. Eğer bu mallar için bir ödenek belirlenmiş ise bu tutar zekâta tabi mallardan düşülmez.

5/2/6/2- Üretim sürecindeki mallar: Zekâtın farz olduğu gün itibarıyla piyasa değerleri üzerinden zekâtları verilir. Eğer piyasa değerleri bilinemez ise maliyetleri üzerinden zekâtları verilir.

5/2/6/3- Yapılan işler (inşaatlar): Zekâtın farz olduğu gün itibarıyla mevcut hâlleri göz önüne alınarak piyasa değerleri üzerinden zekâtları verilir.

5/2/6/4- Üretim faaliyetlerinde kullanılan sınai teçhizatlar (yedek parçalar): Bunlar zekâta tabi mal değillerdir.

5/2/6/5- Transit mallar: Bulundukları yere göre piyasa değerleri üzerinden zekâtları verilir.

5/2/6/6- Satılmak üzere vekâlet verilerek başkasına teslim edilmiş mallar: Bulundukları yere göre piyasa değerleri üzerinden zekâtları verilir.

5/2/6/7- Akreditif açma masraflarını ve aracı bankalarca blokede tutulan meblağı da kapsayacak şekilde kurumlarda karşılığı tutularak akreditifle ithal edilmiş mallar: Akreditif açma masraflarının değil blokede tutulan meblağın zekâtı verilir. Eğer malların mülkiyeti alıcıya geçmiş ise piyasa değerleri üzerinden zekâtı verilir.

5/2/6/8- Kurum lehine açılan bir akreditif ile ihraç edilecek mallar: Akreditif için blokede tutulan meblağın zekâtı ödenmez. Kurumun zekâta tabi mallarından da düşülmez. Zira henüz teslim alınmış değildir. Ancak kurumun elindeki mallar, yapımı tamamlanmış ya da yapılmakta olan mallarla birlikte zekâta tabidir.

5/2/7- Telif hakkı, patent hakkı, marka ve bilgisayar yazılımı gibi maddi olmayan haklardan ticari amaçla sahip olunanlar da ticaret mallarıyla birlikte zekâta tabidir.

5/2/8- Bir yılın dolumunda genellikle ticaret mallarının üretiminde malın içeriğinde yer alarak kullanılan ve bizatihi varlığı devam eden ham maddelerin üretime katılmadan önceki piyasa değeri üzerinden zekâtı verilir. Ancak üretilen ticaret malının içeriğine girmeyen ve bizatihi varlığı devam etmeyen yakıt ve temizlik malzemeleri gibi üretime yardımcı mallar zekâta tabi değildir.

5/2/9- Ticari amaçla yapımı tamamlanmış ve yapılmakta olan mallar: Mevcut hâlleri göz önüne alınarak piyasa değerleri üzerinden zekâtları verilir.

5/2/10- Paket ve ambalaj malzemeleri bizatihi ticari amaç için kullanılmıyorlarsa zekâta tabi değillerdir. Ancak bunlar malın kıymetini artırıyor iseler zekât için ticaret mallarının değerlendirmesinde dikkate alınırlar.

5/3- Kurum ya da Şirketin Alacakları

5/3/1- Kurumun alacağı nakit ise peşin olsun vadeli olsun ödenmesi imkânsız hâlde olmadıkça yıllık olarak zekâtının verilmesi gerekir. Batık alacaklar (tahsilinden ümit kesilen alacaklar) ya da

tahsili şüpheli alacaklar ise 6/2. maddedeki hükme dikkat edilerek yalnızca kurum tarafından tahsil edildiğinde bir yıllık zekâta tabidir.

5/3/2- Kurum vadeli alacağının zekâtını tamamen ya da kısmen borcun tahsili zamanına erteleyebilir. Tahsil gerçekleşince geçmiş dönem için zekât verilir. Eğer alacağın yalnızca bir kısmının tahsili şüpheli ise, tahsilat için bir ödenek ayrılmış ise ve şüpheli alacağın tamamı zekât hesabına katılmış ise tahsili şüpheli kısım zekâta tabi mallardan düşülür.

5/3/3- Eğer kurumun başkasındaki alacağı borçlanmadan ya da borcun yeniden yapılandırılmasından kaynaklanan bir faiz içeriyorsa sadece alacağın anaparası zekâta tabidir. Faiz ise tamamen hayır işlerine sarf edilir. Ancak bilinmelidir ki faizli mevduat ya da krediler ile teslim evraklarının kırdırılması kesin olarak haramdır ve bu tür işlemler fıkhen yasaktır.

5/3/4- Alacakların mali tablolarda gösterimi:

5/3/4/1- Borçlular: Kurum sattığı mallardan ya da vadeli bedel karşılığı yaptığı hizmetlerden doğan alacaklarının zekâtını yukarıda arz edilen maddeleri dikkate alarak verecektir.

5/3/4/2- Borçlar, overdraft hesaplar, iskonto edilmiş senetler de dâhil borç senetleri (sıfır kupon tahvil) ve kabul edilmiş senetler (iskonto edilmiş ticari senetler). Senedi satın almak için ödenen meblağın zekâtı verilir. Haram olmakla birlikte faiz hakkında ise 5/3/3. madde uygulanır.

5/3/4/3- Teslim senetleri (ticari senetler ve emre yazılı senetler/bonolar): Eğer senet vadeli bedelle yapılan bir mal satışına dayanıyorsa alacağın aslı (senet tutarı) ve mal bedelinde meydana gelen artış üzerinden zekât verilir. Eğer teslim senedi faiz içeriyorsa 5/3/3. maddede açıklanan hükümlere dikkat edilir. Tahsil edilmesi imkânsız olmadıkça teslim senedinin temsil ettiği

alacağın peşin ya da vadeli olması hükmü etkilemez. 5/3/2. maddeye bakılabilir.

5/3/4/4- Sözleşmelerden kaynaklanan nakdî teminatlar: Eğer kurum bu tutarları işletme imkânına sahip değilse kurumun taahhütlerini zamanında yerine getirmesi karşılığı müşterilere teslim edilen bu teminatların zekâtı verilmez. Kurum bu teminatları geri aldığında yalnızca bir yıllığına zekâtını öder.

5/3/4/5- Sözleşmelere dayalı olarak yapılan avans ödemeleri: Bu tutarlar kurumun mülkiyetinden çıktığı için zekâtı ödenmez.

5/3/4/6- Peşin ödenen giderler: Bunlar gelecek mali dönem için yapılan ödemelerdir. Bu tutarlar da kurumun mülkiyetinden çıktığı için zekâtı ödenmez.

5/3/4/7- Tahakkuk etmiş gelirler: Mevcut mali dönem için geçerli ancak henüz tahsil edilmemiş tutarlardır. 5/3/1. maddedeki hükümlere göre alacakların zekâtı olarak ödenir.

5/3/4/8- Kanuni mevduatlar: İlgili resmî kurumların talebi üzerine herhangi bir bankaya faizsiz finans kurumu adına lisans yetkisi alabilmek amacıyla yatırılan ve üzerine bloke konularak ilgili kurumların izni olmadıkça çekilmesi ya da tasarrufta bulunulması engellenen tutarlardır. Kurumun bu meblağı işletmesine imkân tanınmıyor ise yalnızca tahsil edildiğinde bir yıllık zekâtı ödenir. Eğer bu tutara faiz yansırsa bu konuda 5/3/3. madde uygulanır.

5/3/4/9- Murâbaha borçluları: Müşteriler üzerine tahakkuk etmiş alacaklardır. Kâr ile birlikte toplam mal bedeli üzerinden 5/3/1. maddeye de riayetle zekâtı verilir.

5/3/4/10- Kurumun satın aldığı ancak henüz teslim edilmemiş selem malı borçluları: Eğer selem yoluyla satın alınan

mallar ticaret maksadıyla alınmış ise kurum ödediği anapara üzerinden zekâtını verir. Eğer alınan mal kullanmak veya gelir elde etmek amacıyla çalıştırmak için ise 4/1. ve 4/2. maddeler uygulanır. Satılan mal için satıcının tahsil ettiği tutar ise nakitler sınıfında zekâta tabidir.

5/3/4/11- Kurumun sattığı istisnâ' mallarının borçluları: Satılan istisnâ' mallarının teslim vadelerine göre kurum lehine tahakkuk etmiş alacaklar hesabında görülürler. Bunlar zekâta tabidirler. Nakit olmaları hasebiyle dönen varlıklar içinde zekâtları verilir.

5/3/4/12- Kurumun satın aldığı istisnâ' mallarının borçluları: Eğer bu mallar ticaret amaçlı alınmış ise bunlar için girilen borçluluk hâli, maliyet üzerinden yani satıcıya ödenmesi taahhüt edilen mal bedeli üzerinden 5/3/1. madde gözetilerek zekâtı verilir.

5/3/4/13- Ticaret amaçlı hisse yatırımları: Ticaret malları piyasa değerleri üzerinden zekâta tabidir. Eğer piyasası yoksa bilirkişilerin kıymetlendirmesine göre zekâtları ödenir.

5/3/5- Sigorta primi borçluları:

Sigorta hakkındaki standartta verilen bilgilere göre sigortalıların ödedikleri katkı payları (sigorta primleri) bağımsız zimmeti bulunan bir fon oluşturmaktadır. Sigortalı ödediği miktarı fona bağışlamaktadır. Sigorta fonu sigortalılara fazla meblağ ödemekle yükümlü değildir (Sigorta standardının 2. ve 5/5. maddelerine bakılabilir). Sigorta primi zekâta tabi değildir.

5/4- Zirai ürünlerin ve meyvelerin zekâtı

5/4/1- Zirai ürünlerin ve meyvelerin nisabı beş vesktir. Beş vesk 653 kilograma denktir. Bu tür mallarda üzerinden bir yıl geçme şartı yoktur. Hasat edildiklerinde zekâtları ödenir. Sulama için özel çalışma yapılmayan ürünlerde zekât miktarı % 10 (öşür), sula-

ma için özel çalışma gerektiren ürünlerde % 5 ve kısmen çalışmayla sulanan ürünlerde % 7.5'tir.

5/4/2- Bir cinsin bütün türleri örneğin hububatlar ve meyveler gibi nisap hesaplanırken biraraya toplanır. Bir cins bir diğeriyle toplanmaz. Her cins bağımsız olarak nisap hesabına tabidir. Kurumun veya şirketin sahip olduğu zirai ürünlerin ya da meyvelerin farklı yerlerde olması hükme tesir etmez.

5/4/3- Zirai ürünler ve meyveler olgunlaştıklarında bilirkişilerin tahminlerini esas almak caizdir. Mahsulün üçte biri ya da dörtte biri düşülerek bu miktar ürün sahibine bırakılır. Sonra diğer kısım üzerinde tasarrufta bulunulur. Ürünler kuruduktan sonra tahmine göre zekâtı verilir. Aynı şekilde ürünün kıymeti de zekât olarak verilebilir.

5/4/4- Ziraat için yapılan inşaat faaliyetleri zekâta tabi değildir.

5/4/5- Gübre ve haşere ilacı gibi üretim için gerekli malzemeler zekâta tabi değildir. Bunlar borçlanma yoluyla alınmadıkları sürece zekât varlıklarından da düşülmez.

5/4/6- Paketleme ve ambalaj malzemeleri zekâta tabi değildir.

5/4/7- Sulama, arazi ıslahı, sulama kanalı ve toprak masrafları zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

5/4/8- Zekâtın hak sahiplerine ulaştırılması için yapılan masraflar zekâta tabi varlıklardan düşülür.

5/4/9- Zirai faaliyet için kiralanmış yerden elde edilen mahsulün zekâtı kiracıya aittir. Ziraat ortaklığı (müzâraa), bağ bahçe ortaklığı (müsâkât) ve ağaç dikim ortaklığı (müğârese) yapılmış ise her iki taraf hisselerine göre zekâtı öder.

5/4/10- Ziraat ile alakalı yardım ve hibeler: Nakit yardımlar, zekâtı verilecek diğer nakit varlıklarla birlikte 5/3/1. maddeye uygun olarak zekâta tabidir. Ancak ücretsiz olarak bağışlanan arazi ve teçhizat ise zekâta tabi değildir.

5/5- Madenlerin Zekâtı

5/5/1- Karadan ya da denizden çıkarılan sıvı, katı ya da gaz hâlinde olsun bütün madenler bu hükmün kapsamına girer.

5/5/2- Madenlerin nisabı 85 gram altının değeri kadardır. Nisap hesaplanırken devamlı olarak çıkarılan madenler dikkate alınır. Maden çıkarma çalışmaları normalden daha fazla kesintiye uğruyorsa nisap hesaplamasında maden çıkarmanın yeniden başlaması dikkate alınır. Madenler için uygulanacak zekât oranı % 2.5'tir. Eğer çıkarılan madenler devlete aitse zekâta tabi değildir. Eğer çıkarılan madenler devletin değilse çıkarana aittir ve zekâta tabidir. İmtiyaz sözleşmeleri hakkındaki 22 numaralı faizsiz finans standardının 5/4. maddesine bakılabilir.

5/5/3- Denizden ticaret amaçlı çıkarılan inci, mercan ve balıklar ticaret malı olarak zekâta tabidir.

5/6- Hayvanların Zekâtı

Hayvanların (deve, sığır ve koyun) nisabı ve zekât oranı konusunda standart metninin sonunda bilgi vardır. Hayvanlar süt ya da üreme amaçlı edinilmiş olsa bile zekâta tabidir. Hayvanların zekâta tabi olması için yılın çoğunda açık otlaklarda otlatılması şarttır. Eğer hayvanlar ticari amaçla tutuluyorsa zekâtı ticaret malı olarak ödenir.

5/6/1- Mülkiyet sahibi aynı kişi olduktan sonra hayvanların farklı yerlerde bulunmasına bakılmaz. Birden fazla kişinin ortak mülkiyetinde olan hayvanlarda, şayet aynı tesis içinde barındırılıyor ise ortaklığa itibar edilirve zekât tek kişinin mülkiyetindeymiş gibi hesap edilir.

5/6/2- Ticari amaçla tutulan hayvanlar ticaret malı olarak değerlendirilir ve piyasadaki satış değerleri üzerinden zekâtları verilir.

5/6/3- Arazi sulamak veya yük taşımak üzere kullanılan hayvanlar zekâta tabi değildir.

5/6/4- Zekâta tabi hayvan türlerinin dışındaki hayvanlar için zekât farz değildir. Ancak ticaret amaçlı elde tutulan diğer hayvanlar müs-

tesnadır. Eğer bu hayvanlar ticaret değil üretim amaçlı tutuluyorlarsa zekâta tabi sayılmazlar.

5/6/5- Hayvanlardan elde edilen süt ve yün gibi ürünler ticaret amaçlı ise ticaret malı olarak zekâtları ödenir.

5/6/6- At, katır ve eşek gibi kullanılmak ya da hobi olarak edinilen diğer hayvanlar ticaret amaçlı olmadıkça zekâta tabi değillerdir.

5/6/7- Üretim amaçlı tavuklar zekâta tabi değildir. Bunlar kiraya verilmiş mal gibi değerlendirilirler. 4/2. maddeye bakılabilir.

5/6/8- Satışı yapılan et ve yumurta tavukları, süt ve hayvan stokları ticari amaçla tutuldukları sürece ticaret malı olarak zekâta tabidirler.

6- Borçlar (Kurum Üzerindeki Haklar)

6/1- Borçların Kısımları

Borçlar mali tablolarda fıkhen borç sayılmayan maddeler arasında sayılır. Örneğin esasen borç olmayan şirket ana sermayesi böyledir. Aynı şekilde ihtiyatlar ve kârlar da kurumun borcu değildir. Borçlar maddesinde yer alan borçlar şöyle taksim edilir:

6/1/1- Uzun vadeli borçlar: Bir yıldan daha sonra vadesi gelecek borçlardır. Vadeli sabit varlık alımlarından kaynaklanır. Ayrıca başka uzun vadeli borçları da kapsar.

6/1/2- Kısa vadeli borçlar: Bir yıl içinde vadesi gelecek borçlardır.

6/2- Kurumun Borçları

6/2/1- Eğer kurumun borçları, ticari amaçla edinilen zekâta tabi malların alımından kaynaklanıyorsa zekât matrahından düşülür.

6/2/2- Eğer kurumun borçları, zekâta tabi olmayan sabit varlıkların alımından kaynaklanıyorsa zekât matrahından düşülmez.

6/2/3- Eğer zekâta tabi malların alımından kaynaklanan borç miktarının tespiti mümkün olmuyorsa zekâta tabi malların kurumun toplam mallarına oranına bakılır ve bu oran zekât matrahından

düşülür. Örneğin zekâta tabi varlıkların toplam varlıklara oranı % 40 ise zekât matrahından % 40 borç oranı düşülür.

6/2/4- Eğer faizle borç alma örneğinde olduğu gibi borçlanma yolu meşru değilse ödenmemiş faizler zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Zira haram yükümlülükler fıkhen geçerli bir borç sayılmaz ve hukuki sorumluluk yüklemez.

6/3- Borçların Mali Tablolarda Gösterilmesi

6/3/1- Cari hesaplar: Hesap sahiplerince kurum nezdinde açılmış cari hesaplardaki tutar, kurumun zekâta tabi varlıklarından düşülür.

Yatırım/katılma hesapları: Kurum nezdinde hesap sahipleri yararına yatırım amaçlı açılmış yatırım/katılma hesapları ise kurumun mudârib (işletmeci ortak) ya da yatırım vekili olarak hak ettiği kâr payı ve ücreti çıkarıldıktan sonra kârlarıyla birlikte zekâta tabi varlıklardan düşülür.

6/3/2- Alacaklılar: Bu madde ile gelecek zekât döneminde kurumun alacaklılarına ödeme vadesi gelecek olan borçları kastedilir. Bu borçlar vadeli bedelle ticaret malı, teçhizat ve hizmet alımlarından kaynaklanır ve zekât varlıklarından düşülür.

6/3/3- Satımı yapılmış selem malı alacaklıları: Burada kurumdan selem yoluyla mal alan ancak henüz malı teslim almamış olanlar kastedilmektedir. Bu mallar henüz teslim edilmediğinden borç sayılır. Dolayısıyla selem bedeli miktarınca zekâta tabi varlıklardan kesinti yapılır.

6/3/4- Satımı yapılmış istisnâ' malı alacaklıları: Burada yapımı üzerine sözleşme yapılmış ancak henüz teslimi gerçekleşmemiş bir borç söz konusudur. Bu borca 6/3/6. madde uygulanır.

6/3/5- Satın alınmış istisnâ' malı alacaklıları: Burada kurumun istisnâ' sözleşmesine müşteri olarak taraf olmasından kaynaklanan borçları kastedilmektedir. Bu borç, zekâta tabi varlıklardan düşülür.

6/3/6- Ödeme senetleri: Burada gelecek zekât döneminde vadesi dolacak olan kambiyo senetleri, vadeli bedelle mal ya da hizmet

ithal eden tarafa verilen emre yazılı borç senetleri ya da faizsiz borçlanma için verilen senetler kastedilmektedir. Bunlar zekâta tabi varlıklardan düşülür.

6/3/7- Kısa vadeli borçlar ve overdraft hesaplar için 6/3/2. maddede ifade edilenler geçerlidir.

6/3/8- Tahakkuk etmiş masraflar: Mevcut dönem ile ilgili olup gelecek dönem boyunca ödenecek borçları içerir. Zekâta tabi varlıklardan çıkarılır.

6/3/9- Henüz gerçekleştirilmemiş hizmetler karşılığı peşin alınan ücretler, gerçekleştirilmemiş hizmetlerin bedeli zekâta tabi değildir. Zira henüz ödemeler tam anlamıyla mülkiyete geçmiş sayılmazlar. Bunun sebebi kira sözleşmesinin mazeret ve sözleşme anında öngörülmeyen arızi durumlar sebebiyle feshedilebilmesidir. Bu sebeple bu tutarlar zekâta tabi varlıklardan düşülür. Taraflara karşılıklı hak ve sorumluluklar yükleyen yazılı veya sözlü bedelli akitler (muâvadât) sebebiyle peşin alınan nakit ödemeler ise kurum ya da şirketin mülkiyetine geçmiş sayılır. Bu sebeple eğer emtia karşılığı alınmış ise emtia henüz teslim edilmemiş de olsa zekâtının verilmesi gerekir. Bu tutar zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

6/3/10- Tahakkuk etmiş vergiler: Mevcut dönem ile gelecek dönemde ödenecek vergileri içerir. Zekâta tabi varlıklardan çıkarılır.

6/3/11- Müşterilerin taahhütlerini yerine getireceklerine dair ödedikleri teminatlar ve periyodik fatura ödemeleri: Zekâta tabi varlıklardan düşülür.

6/3/12- Azınlık hakları: Ana şirkete tabi şirketteki diğer ortakların haklarını ifade eder. Bunlar konsolide finansal tablolarda görülürler. Bu hususta 4/2/5. madde uygulanır.

7- Yedek Akçeler[4]

7/1- Ödeneğin Tanımı

Yedek Akçeler, mali dönem sonunda varlıklardaki azalma ihtimaline veya kurumun kesin olmayan ve öngörülmeyen taahhütlerine karşı gelirlerden ayrılmış tutarı ifade eder. Yedek akçeler muhtemel zarar ve çerçevesi çizilmemiş yükümlülükler için yapılan bir takdir olması sebebiyle borçlar tahsil edilince veya taahhütler yerine getirilince ya da yedekler gerekenden fazla olunca tamamen ya da kısmen kâr ve zarar hesabına (gelir gider tablosu) döner.

7/2- Yedek Akçelerin

Yedek Akçelerde şu hususlara dikkat edilmesi gerekir:

7/2/1- Sabit (duran) varlıklarla ilgili yedekler: Sabit varlıklarla ilgili yedekler zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Zira sabit varlıkların bizatihi kendileri zekâta tabi değildir.

7/2/2- Cari (dönen) varlıklarla ilgili yedekler: Zekât hesabı piyasa değeri üzerinden yapıldığından cari varlıklarla ilgili yedekler zekât varlıklarından düşülen borçlardan sayılmazlar. Ancak cari varlıklar herhangi bir sebeple zekât hesabı yapılırken defter değerine göre kıymetlendirilirse ve netice, değişim değerinden fazla olursa, yedeklerden, defter değeri ile piyasa değeri arasındaki fark kadar tutar, zekâta tabi varlıklardan düşülür.

7/2/3- Borçlarla ilgili yedekler: İşi bitirme yedekleri, personel izin yedekleri, vergi yedekleri, tazminat yedekleri gibi şirketin net bir şekilde çerçevesi çizilmemiş yükümlülükleri karşılığı ayrılan yedekleri kapsar. Bu tür yedeklerin, aşırıya kaçılarak gizli havuz hâline getirilmeden takdir edilmesi gerekir. Eğer aşırıya gidildiği tespit edilirse farkın giderilmesi gerekir.

7/2/4- Yedeklerin varlıklardan düşüldüğü durumlarda faiz içeriyorsa faiz zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Yalnızca fıkhen ödenmesi

4 Yeri geldiği için daha önce bazı Yedek Akçe çeşitleri açıklanmıştı. 5/3/2 ve 5/3/3 maddelerine bakılabilir.

gereken yükümlülükler düşülür. Faizli mevduatlar ve borçlanmaların kesin olarak haram kılındığı bilinmelidir. 6/2/. maddeye bakılabilir.

7/3- Yedekler ve Zekâta Tabi Varlıklardan Düşülmesi Konusundaki Uygulamalar

7/3/1- İşletme öncesi giderlerinin itfa yedeği: İşletme öncesi giderlerinin itfa edilmiş parçalarından birikmiş meblağdır. Bu ödenek zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/2- Kazanç amaçlı satın alınmış hisse senetlerinin yatırım değerlerinin düşmesi yedeği: Bu karşılık, finansal piyasalardaki fiyatın ya da defter değerinin maliyet ya da piyasa değerinden hangisi daha aşağı ise ona göre yapılan kıymetlendirme bakımından maliyetin altına düşmesine karşılıktır. Bu yedek zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/3- Malların zarar görme ve telef olma ihtimaline ve sürümünün yavaşlığına karşı ayrılan yedek: Sürümü yavaş mallar için ayrılan ödenek, malların zaman içinde değerinin düşmesi, kullanım süresinin dolması, türünün eskimesi ve piyasasının yavaş işlemesi ihtimaline karşılıktır. Bu miktar zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/4- Malların fiyatlarının ve menkul kıymetlerin değerinin düşmesi ihtimaline karşı ayrılan karşılık: Bu fiilen gerçekleşen değer azalışlarına karşılıktır. Bu meblağ zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/5- Personel izinlerine karşı ayrılan yedek: Bu, çalışanların hakedilmiş (ancak kullanılmamış) izinlerine karşılık kurumun ödeme yükümlülüğü için ayrılmış tutardır. Bu miktar zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/6- Kurumda çalışanların iş sonu tazminatı, emeklilik ikramiyesi ve emeklilik maaşları için ayrılan yedek: Bu, kurumun ödeme yükümlülüğüne karşılık ayrılan tutardır. Bu ödenek zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Zira bu meblağ ödeme için ayrılmış fakat henüz ödenmemiştir. Bu meblağ fiilen ödendiğinde veya mevcut mali dönemde ödenmesi gerektiği hâlde ödenmediğinde zekâta tabi varlıklardan düşülür.

7/3/7- Tazminat yedeği: Başkalarına tazminat ödemesi gibi belli bir tutarın ödenmesi yolunda mahkemelerin istinaf öncesi kararlarından kaynaklanan güçlü yükümlülüklere karşı gelirlerden ayrılan takdir edilmiş tutarlardır. Bu ödenek mahkeme kararlarında geçen tutarlara göre takdir edilir. Mahkemelerin kesin kararıyla mutlaka ödenmesi gereken bir durum oluşmadıkça bu ödenek zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/8- Bakım yedeği: Bu, sarf edilmek üzere ayrılmış ancak fiilen harcanmamış tutardır. Zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

7/3/9- Sabit varlıkların sigortası için ayrılan yedek: Bu, sigorta şirketlerine ödenecek taksitler için şirketin gelirlerine sorumluluğu yüklenen (şirket gelirlerini borçlu kılan) tutardır. Bu ödenek, içerdiği varlıkların değerine göre takdir edilir. Bu ödenek zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Zira harcanmak üzere ayrılmış ancak henüz şirketin mülkiyetinden çıkmamış bir tutardır.

7/3/10- Kurların düşmesine karşılık ayrılan yedek: Şirketin mali tablolarında kullandığı para birimine göre yabancı para birimlerinin alış fiyatından aşağıya düşmesine karşılık şirket gelirlerine sorumluluğu yüklenen (şirket gelirlerini borçlu kılan) tutardır. Bu miktar dövizlerin alış fiyatı ile piyasa değeri arasındaki farka göre takdir edilir. Bu ödenek zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Zira önemli olan zekâta tabi varlıkları kıymetlendirirken piyasada oluşan döviz fiyatlarıdır.

7/3/11- Vergi yedeği: Kanun gereği şirket tarafından ödenmesi gereken hâli hazırdaki yılın ödenmemiş vergilerine karşılık şirket gelirlerine sorumluluğu yüklenen (şirket gelirlerini borçlu kılan) tahmini tutardır. Mevcut mali yılda şirketin iş hacmine göre geçmiş mali yıllardaki vergi ödemeleriyle uyum arz edecek şekilde takdir edilir. Bu ödenek zekâta tabi varlıklardan düşülür.

8- İhtiyatlar

8/1- İhtiyatlar, kanun (kanuni ihtiyat), kurumun tüzüğü ya da genel kurul kararı (serbest ihtiyat) gereği kârlardan ayrılan tutarlardır. İhtiyatlardan

maksat gelecekteki büyüme için gerekli fonu oluşturma, muhtemel zararları telafi etme, kâr gerçekleşmeyen yıllarda kâr dağıtımını sağlama veya ihtiyaç kalmadığında ihtiyatın dağıtımını yapma olabilir.

8/2- İhtiyatların Mahiyeti ve Hükmü

8/2/1- İhtiyatların her iki türü de (kanuni ve serbest ihtiyatlar) zekâta tabi varlıklardan düşülmez. Zira her ne kadar mali sorumluluklar arasında sayılsalar da fıkhen kurumun borcu sayılmazlar. Kurumun mülkiyetine dâhil olduklarından zekâtları ödenir. Net varlıkların hesabı yolu kullanıldığı zaman zekâta tabi varlıklar içerisinde sayılırlar.

8/2/2- Sermaye hesabı ve sermaye artırımı için nominal değerin üzerinde gerçekleştirilen yeni ihraçlar, her ne kadar kurumun finans sağlama yöntemlerinden olsalar ve sermaye alacaklar arasında yer alsa da kurumun borcu sayılmazlar. Dolayısıyla bu ikisi zekâta tabi varlıklardan düşülmezler.

8/3- İhtiyatlarla İlgili Uygulamalar

8/3/1- Yeniden değerlendirme karşılıkları (sermaye yedekleri): Bu, sabit varlıkların mevcut piyasa fiyatları üzerinden yeniden değerlendirilmesinden kaynaklanır. Zekâta tabi olmayan sabit varlıkların değerlendirilmesinden kaynaklandığı için zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

8/3/2- Gelir ihtiyatları: Bu, dağıtılabilir kârın bir parçasıdır. Gelecekte duyulabilecek ihtiyaçlar için idari bir kararla ayrılır. Kurumun borcu sayılmadığı için zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

8/3/3- Kurumun hisse senetlerinin alım satımından doğan kârlardan ayrılan ihtiyatlar: Bu, kurumun kendi hisse senetlerini alıp satma işlemleri sebebiyle tahakkuk eden bir ihtiyattır. Kârın bir parçası olduğu için zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

8/3/4- Dağıtımı deklare edilen kârlardan ayrılan ihtiyatlar: Yönetim kurulunun ilan ettiği ancak henüz dağıtmadığı kârlardır. Zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

8/3/5- Dağıtılmamış kârlardan ayrılan ihtiyatlar: Gelecek yıllara aktarılmak üzere bloke edilmiş kârlardır. Gelir ihtiyatlarındandır. Zekâta tabi varlıklardan düşülmez.

9- Zekâtın Dağıtılabileceği Sekiz Yer

Zekât Kur'ân-ı Kerîm'de açıkça gösterilen sekiz gruba dağıtılabilir: "*Allah'ın kesin hükmü uyarınca zekât malları aslında fakirlerin, düşkünlerin, zekât mallarını toplayanların (memurların), kalpleri İslam'a ısındırılacak kimselerin, hürriyetine kavuşmak için belli bir bedel karşılığında efendisiyle sözleşme yapan kölelerin, borçluların, Allah yolunda cihad edenlerin ve yolda kalmış ihtiyaç sahiplerinin hakkıdır. Allah her şeyi bilen her şeyi yerli yerince yapıp edendir.*"[5]. Amacın ne olduğunu ve bu sekiz gruptan her biri için nasıl bir uygulama yapılacağını belirlemek kurumun danışma kuruluna bırakılır.

10- Zekâtın Dağıtılmasıyla İlgili Hükümler

10/1- Borçluların borcunu silmek kurum için zekât vermek anlamına gelmez. Muvâzaa (hile) ve şart koşma olmaksızın zekât alma hakkı olanların aldıkları zekât ile borçlarını ödemeleri mümkündür.

10/2- Zekâtın farz olur olmaz ödenmesi asıldır. Ancak mal sıkıntısı, ödemeyi plana bağlamak ya da başka bir açık fayda sağlamak gibi sebeplerle bir yıldan fazla olmamak kaydıyla ertelenmesi de mümkündür.

10/3- Kurumlar zekât için özel fon ve hesap oluşturmalıdırlar.

10/4- Zekâtı Kur'ân'da açıklanan sarf yerlerine dağıtmak asıldır. İhtiyaç hâlinde zekât mallarını yatırım projelerinde kullanmak ve sonunda projeyi zekât alma hakkı olanlara temlik etmek ya da zekâtı toplayıp dağıtan fıkhî bir yapıya bağlamak mümkündür. Ancak bu, zekât alma hakkı olanların acil ihtiyaçlarının karşılanması ve zarara karşı yeterli teminatları aldıktan sonra geçerlidir.

10/5- Zekât zaman aşımına uğramaz.

10/6- Zekât kurumun danışma kurulunca belirlenecek muayyen şartlara dayanılarak farz olmadan önce de verilebilir.

10/7- Malların kıymeti zekât olarak verilebilir.

5 et-Tevbe, 60.

10/8- Zekâtın, sekiz sınıfın tamamına birden aktarılması gerekli değildir. Bir kısmına verilmesi de yeterlidir.

10/9- Zekât, kurumun danışma kurulunun belirleyeceği açık bir faydaya dayanılarak zekâtın farz olduğu bölgeden başka bir yere aktarılabilir.

11- Hayvanların Nisabı ve Zekâtı

11/1. 11/2. ve 11/3. maddelerdeki tablolara bakılabilir:

11/1- Develerin Zekât Nisabı ve Miktarı

İlk	**Son**	**Ödenmesi Farz Olan Zekât Miktarı**
1	4	Zekât ödenmez
5	9	1 koyun
10	14	2 koyun
15	19	3 koyun
20	24	4 koyun
25	35	2 yaşından gün almış 1 dişi deve (bint mehâd)
36	45	3 yaşından gün almış 1 dişi deve (bint lebûn)
46	60	4 yaşından gün almış 1 dişi deve (hikka)
61	75	5 yaşından gün almış 1 dişi deve (cezea)
76	90	2 bint lebûn
91	120	2 hikka
121	129	3 bint lebûn
130	139	1 hikka ve 2 bint lebûn
140	149	2 hikka ve 1 bint lebûn
150	159	3 hikka
160	169	4 bint lebûn
170	179	1 hikka ve 3 bint lebûn
180	189	2 hikka ve 2 bint lebûn
190	199	3 hikka ve 1 bint lebûn
200	209	4 hikka veya 5 bint lebûn
210	219	1 hikka 4 bint lebûn
220	229	2 hikka ve 3 bint lebûn
230	239	3 hikka ve 2 bint lebûn
240	249	4 hikka ve 1 bint lebûn
Buradan itibaren her 50 deveye 1 hikka her 40 deveye 1 bint lebûn verilir.		

11/2- Sığırların Zekât Nisabı ve Miktarı

İlk	**Son**	**Ödenmesi Farz Olan Zekât Miktarı**
1	29	Zekât ödenmez
30	39	2 yaşından gün almış 1 erkek ya da dişi buzağı (tebî veya tebîa)
40	59	3 yaşından gün almış 1 erkek ya da dişi dana (müsinne)
60	69	2 tebî veya tebîa
70	79	1 müsinne ve 1 tebîa veya tebîa
80	89	2 müsinne
90	99	3 tebî veya tebîa
100	109	1 müsinne ve 2 tebî veya tebîa
110	119	2 müsinne ve 1 tebî veya tebîa
120	129	3 müsinne veya 4 tebî veya tebîa
Buradan itibaren her 30 sığıra bir tebî veya tebîa her 40 sığıra 1 müsinne verilir.		

11/3- Koyunların Zekât Nisabı ve Miktarı

İlk	**Son**	Ödenmesi Farz Olan Zekât Miktarı
1	39	Zekât ödenmez
40	120	1 koyun
121	200	2 koyun
201	399	3 koyun
400	499	4 koyun
Buradan itibaren her 100 koyuna 1 koyun verilir.		

12- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 30 Zilkade 1429/28 Kasım 2008 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 28-30 Zilkade 1429/26-28 Kasım 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 22. toplantısında zekât hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 26-30 Şâban 1425/10-15 Ekim 2004 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirdiği 13. toplantısında zekât ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

Genel Sekreterlik, 1 Ramazan 1425/16 Ekim 2004 tarihinde zekât hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 8 Rebîulevvel 1427/6 Nisan 2006 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmaya yansıtması istendi.

26 Şevval–1 Zilkade 1427/18-23 Kasım 2006 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden müteşekkil ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri çalışmaya yansıttı.

Genel Sekreterlik, 18 Safer 1428/8 Mart 2007 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 12-16 Cemâziyelâhir 1428/27 Haziran–1 Temmuz 2007 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 18. toplantısında açık oturumda önerilen düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri çalışmaya yansıttı.

4-8 Safer 1429/11-15 Şubat 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 20. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyo-

nu üyelerinden müteşekkil ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri çalışmaya yansıttı.

Fıkıh Kurulu, 28-30 Zilkade 1429/26-28 Kasım 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 22. toplantısında uygun bulduğu düzeltmeleri tartıştı ve neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Selem yoluyla satın alınmış bir emtia sebebiyle borç oluştuğu düşünülemez. Zira selem bedeli peşin olmak zorundadır. Selem satıcısı da zekâta tabi varlıkları içerisinde bu bedelin zekâtını vermiştir.

Hükümlerin diğer dayanakları ilgili maddelerde kısaca yazılmıştır. Ayrıca şu da bilinmektedir ki zekâtla ilgili hükümlerin büyük çoğunluğu üzerinde âlimlerin görüş birliği bulunmaktadır. Zekât hakkında Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararları da vardır.

Ek (3)
Tanımlar [1]

Net Yatırım Varlıklarının Hesaplanması Yolu:

Ödenmiş sermaye + İhtiyatlar + Varlıklardan düşülmemiş yedekler + Dağıtılmamış kârlar + Net gelir + Bilanço tarihi itibarıyla cari mali dönem boyunca ödenmeyecek olan yükümlülükler – Gelecek mali yılın bütün taksitleri + Net sabit varlıklar ve kiralık gayrimenkuller gibi ticaret amaçlı olmayan ancak ek yatırım için tutulan sabit varlıklar + Nakledilen zararlar.

1 Daha kolay anlaşılsınlar diye kullanılan ıstılahların çoğunun tanımı hükmüyle birlikte ilgili madde içerisinde verilmiştir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 36

Yüklenim Konusu İşleri (İltizâmât) Etkileyen Beklenmeyen Hâller

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 36

Yüklenim Konusu İşleri (İltizâmât) Etkileyen
Beklenmedik Gelişmeler 885
Giriş 889
Standart Metni 890
1- Standardın Kapsamı 890
2- Yüklenim Konusu İşleri Etkileyen Bklenmeyen Hâllerin Tanımı 890
3- Bklenmeyen Hâllerin Çeşitleri 890
4- Yüklenimi Düzeltmeyi Gerektiren Bklenmeyen Hâller 890
5- Yüklenimi Harici Bir Sebeple Sonlandıran Beklenmeyen Hâller 891
6- Standardın Yayınlanma Tarihi 892
Standardın Kabulü 893
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 894
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 895
Ek (3) Tanımlar 896

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart yüklenim konusu işlerde değişik etkilere sebep olan beklenmeyen hâlleri açıklama amacındadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart yüklenim konusu işlere arız olan beklenmeyen hâlleri ve bunların etkilerini, faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] kullandığı finansman ve yatırım usulleriyle bağlantılı uygulamalar çerçevesinde ele alacaktır. İradeyi sakatlayan hâller ve tarafların anlaşarak yaptığı tasarruflar bu standardın kapsamı dışındadır.

2- Yüklenim Konusu İşleri Etkileyen Bklenmeyen Hâllerin Tanımı

Yüklenim konusu işleri etkileyen beklenmeyen hâller, fiilen meydana gelen ve tarafların sözleşmeleri yahut bu sözleşmelerle üstelendikleri yükümlülükleri olumsuz şekilde etkileyen durumlardır.

Etkisi daha sonra ortaya çıksa da sözleşmeye bitişik irade sakatlığı, tarafların karşılıklı anlaşarak ya da bir tarafın akdin tabiatından yahut koşulmuş bir şarttan kaynaklı bir gerekçe ile akitten doğan yükümlülüğü sona erdirmesi b ustandartta ele alınan beklenmeyen durumlardan sayılmaz.

3- Beklenmeyen Hâllerin Çeşitleri

Etkisi bakımından beklenmeyen hâller ikiye ayrılır:

- Yüklenimi düzeltmeyi gerektiren beklenmeyen hâller.
- Yüklenimi harici bir sebeple sonlandıran beklenmeyen hâller.

4- Yüklenimi Düzeltmeyi Gerektiren Beklenmeyen Hâller

Bu tür beklenmeyen hâller yükümlüğü ortadan kaldırmaz aksine söz konusu işin şartlarının değiştirilmesinde etkili olur. Bunların, sınırlama amacı olmaksızın bazı pratik örneklerini şöylece sunabiliriz:

4/1- Sözleşme sonrası ortaya çıkan gümrük resimleri ve vergiler: Kanun ya da şart gereği orta çıktıklarından, sözleşme tadil edilip yükümlülüğü üstlenene ödettirilir.

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

4/2- Sözleşme şartlarının uygulanması için kullanılan materyallerin fiyatında yükleniciye aşırı zarar verecek nispette değişikliğin ortaya çıkması: Yüklenicinin uğradığı zarar sulh, tahkim ya da mahkeme yoluyla giderilir.

4/3- Murâbaha veya kira sözleşmelerine dayalı işlemlerde olduğu gibi teslim edilmesi üzerine anlaşılmış malların ithalinin engellenmesi: Sözleşmenin diğer tarafının ya da kurumun fiilî zararı sulh, tahkim ya da mahkeme yoluyla giderilir.

4/4- Yüklenim konusu işin taraflarından birinin sorumluluğunu artıracak tarzda kanunda yapılan değişiklikler: Kanun ya da şart gereği sorumluluk kime yüklendiyse bu artıştan da o taraf sorumlu olur.

5- Yüklenimi Harici Bir Sebeple Sonlandıran Beklenmeyen Hâller

Bu tür beklenmeyen hâller taraflardan herhangi birinin işlem yapmasını gerektirmeksizin yüklenim konusu işi sonlandırır. Bu durumda yüklenim konusu iş hiç olmamış gibi değerlendirilir ve yüklenim öncesindeki sorumluluk kime aitse onun sorumluluğu devam eder. Örneğin bir varlığa malik olanın o varlıkla ilgili sorumluluğu taşıması böyledir. Bunların sınırlama amacı olmaksızın bazı pratik örneklerini şöylece sunabiliriz:

5/1- Yüklenim konusu işi hayata geçirmenin imkânsız ve faydasız olması: Konferans için gerekli malzemeler sağlanmadan evvel konferansın vaktinin geçmesi gibi yüklenim konusu işi yerine getirmenin imkânsız olması ya da amacını yitirmesi hâlinde yüklenim aşağıdaki şartlar dâhilinde sonlanır.

5/1/1- İmkânsızlık kesin olmalı; uygulama olasılığı hiç bulunmamalıdır.

5/1/2- İmkânsızlık nesnel sebeplerden kaynaklanmalı şahsi sebeplere dayanmamalıdır.

5/1/3- İmkânsızlığın kaynağı yüklenimin taraflarından biri olmamalıdır.

5/2- Yüklenim konusunun tamamen ya da kısmen yok olması:

- Yüklenim konusu, işverene teslim edilmeden evvel yok olursa yüklenici tarafın oluşacak zararla ilgili sorumluluğu (damân) söz konusudur.
- Yüklenim konusu işverenin tasarrufuyla tamamen yok olmuşsa işverenin oluşacak zararla ilgili sorumluluğu söz konusudur.

- Yüklenim konusu, hakikaten ya da hükmen işverene teslim edilmeden evvel yüklenici tarafın tasarrufuyla ya da onun etkisi olmayan doğal afet kaynaklı mücbir sebeple kısmen yok olmuşsa işverenin muhayyerlik hakkı bulunur.

5/3- Yüklenim sözleşmesinin konusunda hak iddiası: Yüklenim konusunun, teslimini yüklenen ya da onda tasarrufta bulunan tarafın mülkiyetinde olmadığı anlaşılırsa bunun için alınan bedel iade edilir. Yüklenim konusunun yalnızca bir kısmında başkasının hakkı söz konusu ise sadece bu kısım için işlem geçersiz olur. Geri kalan kısım için ise işveren muhayyerdir. Dilerse söz konusu kısmın bedelini alır, dilerse sözleşmenin bölünmesi sebebiyle akdi fesheder.

5/4- Mazeret sebebiyle sözleşmenin feshi: Kira sözleşmesinde arızi bir mazeret meydana gelir ve mutat olmayan bir zarara sebep olursa zarara uğrayan tarafın kira sözleşmesini feshetme hakkı bulunur. Aynı şekilde açık mazeret varsa mazeret sahibi de sözleşmeyi feshedebilir. Eğer mazeret açık değilse (şüpheli ise) bu durumda tarafların anlaşmasıyla fesih gerçekleşir. Uyuşmazlık hâlinde tahkim ya da mahkemeye başvurulur. Kira ve leasing hakkında 9 numaralı faizsiz finans standardına, hizmet sözleşmeleri konusunda ise 34 numaralı standarda bakılabilir.

5/5- Afetler: Burada önceden bilinse de engel olunamayacak ve insanlardan kaynaklanmayan büyük afetler kastedilmektedir. Bu tür afetlerin etkisi, afetten etkilenen miktarın bedeli sözleşme tutarından düşürüldüğü için esasen meyve ve zirai ürünlerin satımında görülür. Bunun bir örneği de kiracıdan kaynaklanmayan bir sebeple leasing vadesi dolduğunda, temlikin gerçekleşmemesi durumunda, leasinge konu malın normal kira bedelinin (emsal kira) üstünde alınmış bedelinden düşürülmesidir. Kira ve leasing hakkında 9 numaralı faizsiz finans standardının 8/8. maddesine bakılabilir.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 17 Rebîulevvel 1430/15 Mart 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 15-17 Rebîulevvel 1430/12-15 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 23. toplantısında yüklenim konusu işleri etkileyen beklenmeyen hâller hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebîulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) gerçekleştirdiği 14. toplantısında yüklenim konusu işleri etkileyen beklenmeyen hâller ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu, 29 Cemâziyelevvel 1426/6 Temmuz 2005 tarihinde yüklenim konusu işleri etkileyen beklenmeyen hâller hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 8-9 Rebîulevvel 1427/6-7 Nisan 2006 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmaya yansıtması istendi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 21 Şâban 1427/14 Eylül 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtması istendi.

4-8 Safer 1429/11-15 Şubat 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 20. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden müteşekkil ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

Kurul, 24 Safer 1430/19 Şubat 2009 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 15 -17 Rebîulevvel 1430/12-15 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 23. toplantısında açık oturumda önerilen değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Beklenmeyen gelişmeler sebebiyle yüklenim konusu işlerin düzeltilmesinin dayanağı mümkün oldukça müslümanların tasarruflarının sahih bir yapıya kavuşturulması ve yüklenimin aceleyle ilga edilmemesi için gayret gösterilmesi gereğidir. Bu pek çok mezhepte açıkça kabul edilmiş bir kuraldır. Yüklenim sözleşmesine taraf olanlardan kaynaklanmayan harici sebepler varsa bu kural daha fazla geçerlidir.

Yüklenim konusu işi hayata geçirmenin imkânsız ve faydasız olması hâlinde yüklenimin sonlandırılmasının dayanağı başta Şâtıbî olmak üzere bazı âlimlerin açıkça belirttiği üzere İslam'da faydasız (abes) bir şeyin kabul edilmemesidir.

Yüklenim konusunun yükleniciden başkasına ait olması sebebiyle akdin geçersiz olmasının dayanağı bir şeyi gaspedenlerin ve benzerlerinin hiçbir hakka sahip olmamasıdır. Hadîs-i şerîfte "*Kişi aldığını geri verinceye/ödeyinceye kadar ondan sorumludur.*"[1] buyurulmaktadır.

Afetlerin nazar-ı itibara alınmasının dayanağı meyvelerin uğradığı afetler hakkındaki hadistir: "*Resûlullah yıllara sâri satışları yasakladı ve afetlerde bedelin düşürülmesini istedi.*"[2] Hak sahiplerinin kendilerinden kaynaklanmayan sebeplerle haklarını yitirdikleri her konu buna kıyas edilir.

1 Bu hadis Ahmed b. Hanbel ve diğer dört Sünen müellifi tarafından nakledilmiştir. Hâkim de Müstedrek'inde Semüre'den rivayet etmiştir. *el-Fethu'l-kebîr*, II/232.

2 Afetler hakkındaki hadisi Müslim, Ebû Dâvûd ve Nesâî nakletmiştir. *Cem'u'z-zevâid*, I/703.

Ek (3)
Tanımlar

Ehliyeti Etkileyen Arızi Durumlar/عوارض الأهلية/Contingencies Relating to Legal Competence

Hukuki ehliyeti etkileyen kişisel özelliklerdeki değişimlerdir. Bu durumda kişinin tasarrufları geçerlilik kazanmaz.

İradenin Sakatlanması/عيوب الإرادة/Defects of Will

Sözleşmenin yapılışı sırasında gerçekleşen ve anlaşıldıklarında hak ve görevlerin yeniden düzenlenmesini gerektiren gizli durumlardır.

Afetler/الجوائح/Al-Jawa'ih

Meyveleri tamamen ya da kısmen yok eden fırtına ve benzeri doğa olaylarıdır.

Beklenmeyen Hâller/الظروف الطارئة/Contingent İncidents (Force Majeure)

Normal şartlarda yapılmasına izin verilmeyen tasarrufları meşru kılan anormal şartlardır. Savaş hâli, iç karışıklık durumu ve doğal felaketler örnek verilebilir.[1]

İnsan İradesi Dışında Meydana Gelen Olağandışı Hâller/العوارض السماوية/Heavenly Incidents

Kişilerin seçim ve tasarrufu olmaksızın gerçekleşen gelişmelerdir. Ayrıca kulların etkisi olmaksızın fıkhen dikkate alınan olağan dışı hâller de buna dâhildir. Bu tür gelişmelerin semavi sayılması kulların kudretini aşmasındandır. Delilik, unutma ve bayılma örnek verilebilir.[2]

Hak İddiası/الاستحقاق/Entitlement

İstihkak satılan malın başkasına ait olmasıdır. Bu durum bazen satılan malın tamamı için bazen de tamamı satılan bir malın belli bir hissesi için geçerli olur.[3] Bir şahsın başkasına karşı yüklendiği haklarda tamamen ya da kısmen başkasının hakkının var olması da bu kategoridedir.[4]

1 Abdulvâhid Kerem, *Mu'cemu mustalahâti'ş-şerî'a ve'l-kânûn*, s. 276.
2 Abdulvâhid Kerem, *Mu'cemu mustalahâti'ş-şerîa ve'l-kânûn*, s. 305.
3 *el-Hıyâru ve eseruhu fi'l-ukûd*, s. 478.
4 Abdulvâhid Kerem, *Mu'cemu mustalahâti'ş-şerîa ve'l-kânûn*, s. 37.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 37

Kredi Anlaşması

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 37

Kredi Anlaşması 897

Giriş 901

Standart Metni 902

1- Standardın Kapsamı 902

2- Kredinin Anlamı 902

3- Kredi Türleri 903

4- Kredilerin Fıkıh Açısından Mahiyeti 906

5- Krediler Hakkında Fıkhî Hükümler 906

6- Krediler için teminat alınması 910

7- Standardın Yayınlanma Tarihi 910

Standardın Kabulü 911

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 912

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 914

Ek (3) Tanımlar 915

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart kredi çeşitlerini, en önemli uygulamalarını ve bu işlemler için alınan ücret ve komisyonları açıklamayı amaçlamaktadır. Standart kapsamında ayrıca bu işlemlerle ilgili faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] uymayı taahhüt ettikleri hükümler de açıklanacaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kredi türleri ve bunlar sebebiyle alınan ücret ve komisyonlara uygulanır. İşlemlerin faizsiz finans kurumu ile müşterisi arasında olması ile kurumlar arasında olması hükmü etkilememektedir.

2- Kredinin Anlamı

2/1- Kredi kelimesi işleme taraf olanlardan birini diğerine karşı borçlu kılan mali işlemler için kullanılır.

- Bu işlemlerde borç bazen işlemin ilk safhasında oluşur. Bu tür işlemlere nakdî kredi işlemleri denilir. Örneğin para borcu (karz) ve konvansiyonel bankalardaki ticari senet iskontosu işlemi böyledir.
- Bu işlemlerde bazen de borç hemen oluşmaz ancak oluşma ihtimali bulunur. Bu tür işlemlere de gayr-ı nakdî krediler denilir. Örneğin banka kefâletleri, teminat mektupları, kabul senetleri ve akreditifler böyledir.

Kredi ifadesi hem nakdî hem de gayr-ı nakdî kredi anlamında kullanılır. Kredi kelimesi finansman kavramından kapsamlıdır. Zira finansman, bedellerden birinin fiilen vadeli olması anlamındadır.

2/2- Bu standarda uygun olarak faizsiz finans kurumlarında kredi aşağıdaki gibi taksim edilir:

2/2/1- Nakdî kredi: Uygulanması için kurumun nakit kullandığı işlemleri kapsar.

- Bu işlemler para borcu (karz-ı hasen), sermaye ortaklığı (müşâreke) ve emek sermaye ortaklığı (mudârebe) gibi nakit harcanması şeklinde olabilir. Bu arada mudârebe ve müşârekenin, kasıt ve kusuru olmadığı sürece müşteriyi borçlu kılmadığı bilinmelidir.

- Bu işlemler murâbaha ve finansal kiralama da olduğu gibi mal ya da menfaatin akde konu kılınmasıyla da olur.

2/2/2- Gayr-ı nakdî krediler: Kefâletler ve teminat mektupları gibi kurumu ana işlemin yerine getirilip getirilmemesine bağlı olarak (ârızî) yükümlü kılan işlemleri kapsar.

2/3- Bedellerin peşin teslimi üzerine kurulu işlemler kredi içinde sayılmazlar.

2/4- Kredi tahsisine karar verilmesi:

Kurumun, belirli bir süre zarfında kullanıma uygun muayyen bir limit dâhilinde, belli bir vadeyle, teminatlar, ödeme koşulları ve düzenleyici kurallarla ilgili tayin edilmiş şartları gözeterek müşterisine kredi sağlama konusunda karar almasıdır. Kredi kararı kurum tarafından yazılı olarak müşteriye bildirilir. Bu yazıda fiilen işleme başlanmadığı sürece söz konusu yazının kuruma bir yükümlülük yüklemeyeceği açıkça ifade edilir. Bazı bankacılık uygulamalarında kredi sözleşmesi yapılarak bu karar sağlamlaştırılır. Kredi limitinin aynı süreyle yenilenmesi ya da asli sürenin uzatılması işlemleri de kredi kararı ile aynı hükümlere tabidir.

2/5- Kredinin kullanımı:

Müşterinin krediden yararlanmaya başlamasıdır. Bu durumda müşteri, kuruma, örneğin teminat mektubu vermesi veya akreditif açması için başvurur ya da bir malı kurumdan satın alma ya da kiralama taahhüdünde bulunur.

3- Kredi Türleri

3/1- Bankalarda kullanılan konvansiyonel kredi türleri

3/1/1- Para borçları (Kredi)

Konvansiyonel finans kurumu ile müşterinin anlaştıkları belirli bir vadede ödenmesi gereken kredilerdir. Bu borçlar müşteriye doğrudan verilebileceği gibi başka bir konvansiyonel finans kurumuyla ortak olarak ya da müşteriden senetler almak yoluyla da verilebilir.

3/1/2- Hesap mevcudundan daha fazla nakit çekme imkânı veren (overdraft) borçlu cari hesaplar.

Konvansiyonel finans kurumu tarafından müşterinin tasarruf ve kullanımına bırakılmış kredilerdir. Müşteri ihtiyaç hâlinde belirli bir tarihe kadar muayyen bir limit dâhilinde bu hesaptan para çekebilir.

3/1/3- İskonto edilmiş senetler

Konvansiyonel finans kurumlarının elinde bulunan kambiyo senetlerini ve iskonto emirli senetleri kapsamaktadır.

3/1/4- Kredi kartları

Kredi kartları, müşterinin kullanımıyla borçluluk oluşturan ve belli bir limit dâhilinde her bir müşteri için bu borcun faiz karşılığı taksitlendirilmesi imkânını veren konvansiyonel kredilerden biridir.

3/1/5- Akreditifler

Konvansiyonel finans kurumlarının müşterileri hesabına açılmış akreditiflerin bedelini lehtarlara ödeme yükümlülüğü üstlenerek müşterilerine sundukları kredilerden biridir. Bu bedelin vesaikin ibrazı üzerine ödenecek olmasıyla daha sonra ödenecek olması hükmü değiştirmemektedir.

3/1/6- Banka kabul kredileri

Bu da konvansiyonel finans kurumlarının müşterilerine sunduğu bir kredidir. Kurumlar müşterilerinden biri ya da bizzat kendileri adına, kabul ettikleri evrakın bedellerini vade bitiminde ödemeyi taahhüt ederler.

3/1/7- Banka garantileri

Bu da konvansiyonel finans kurumlarının müşterilerine sunduğu bir kredidir. Müşterilerinin talebi üzerine üçüncü taraflara verilen garantilerdir. Bu garantiler çerçevesinde belirli bir süre içerisinde üçüncü tarafların talebi hâlinde garantide beyan edilen tutarın kurumca ödeneceği taahhüt edilir.

3/1/8- Döviz işlemleri

Konvansiyonel finans kurumlarının özel müşterilerine vadeli döviz satımı yoluyla sağladıkları kredilerdir.

3/2- Faizsiz Finans Kurumlarında Kullanılan İslam'a Uygun Kredi Türleri

3/2/1- Maliyetin açıklanması şeklinde yapılan satış (murâbaha) ve pazarlık yoluyla alım satım (müsâveme)

Bunlar birer satım türüdür. Müşterilerin alma ihtiyacı duydukları menkul ve gayrimenkul malların temin edilmesi için faizsiz finans kurumlarının kullandıkları finansman yöntemleridir. Murâbaha işleminde malın kuruma olan maliyetinin müşteriye bildirilmesi şarttır. Bu şart müsâvemede geçerli değildir. Murâbaha konusunda 8 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/2/2- Emek sermaye ortaklığı (mudârebe)

Faizsiz finans kurumlarının farklı ekonomik faaliyetleri finanse etmek amacıyla kullandığı bir finansman yöntemidir. Kurum, ortaklığa sermayedar (rabbülmâl) vasfıyla katılır ve ortaklığa emeğiyle girerek yönetimi üstlenen işletmeci (mudârib) ile şirket kurar. Tahakkuk eden kâr, sözleşmede belirlenen orana göre paylaştırılır. İşletmecinin kasıt ve kusuru tespit edilmediği sürece (parasal) zarara bütünüyle sermayedar katlanır. Kıymetli evraklar (hisse senetleri ve tahviller) hakkında 21 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/2/3- Sabit ve azalan ortaklık (müşâreke)

Kurumların, bir proje ya da muayyen bir işleme müşterileriyle birlikte sermaye koymak suretiyle ortak oldukları ve böylece müşterilerine finans sağladıkları bir finansman yöntemidir. Taraflar sözleşmede belirlenen oranlara göre kâra ve sermayedeki hisseleri oranında zarara ortak olur.

3/2/4- Kira ve finansal kiralama

Müşterilerin menfaat ve mal ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılan bir finansman yöntemidir. Faizsiz finans kurumu malları

almayı ve sözleşmeye uygun olarak periyodik ödemeler mukabili belirli bir dönem için müşterilerine kiraya vermeyi üstlenir. Kira ve finansal kiralama hakkında 9 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/2/5- Eser sözleşmesi (istisnâ')

Faizsiz finans kurumlarının müşterilerine sunduğu bir finansman yöntemidir. Kurum bu yöntemde üzerinde anlaşılan şartnameye uygun olarak birtakım teçhizatları ve emtiaları yapmayı, bina ve değişik sabit varlıkları inşa etmeyi yüklenir. Bu yöntemde kurumun alt eser akdi yoluyla bir başkası ile sözleşme yapma hakkı bulunmaktadır.

3/2/6- Selem

Faizsiz finans kurumlarının, özel ihtiyaçları ve faaliyetlerinin yürütülmesi için nakde gereksinim duyan çiftçi ve tüccar müşterilerine sunduğu bir finansman yöntemidir. Bu yöntemde kurumun alt selem akdi yoluyla bir başkası ile sözleşme yapma hakkı bulunmaktadır.

3/2/7- Diğer finansman işlemleri

Yukarıda zikredilen finansman yöntemlerinden farklı yollarla müşterilere sunulan finansman işlemlerini ve faizsiz borç (karz-ı hasen), müşteri overdraft hesapları, teminat mektupları ve akreditifleri kapsamaktadır.

4- Kredilerin Fıkıh Açısından Mahiyeti

Kredi kararının verilmesi tarafların uzlaşması ve işlem yapma konusunda bağlayıcı olmayan vaatleşme olarak sayılır. Kredi işleminin gerçekleşmesi hâlinde kullanılan yönteme göre mahiyet değişir.

5- Krediler Hakkında Fıkhî Hükümler

5/1- Teminatlar ve karşılıksız akreditiflerde olabildiği gibi faiz içeriyorsa veya faizli borç işlemi doğuruyorsa ya da döviz işlemlerinde olduğu gibi bedellerden birinin ya da ikisinin vadeli olmasını gerektiriyorsa 3/1.

maddede zikredilen hiçbir konvansiyonel kredi yöntemi faizsiz finans kurumlarınca kullanılamaz. Akreditif hakkında 14 nolu, banka ve kredi kartları hakkında 2 numaralı ve döviz ticareti hakkında 1 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

5/2- Müşterisinin üzerinde uzlaşılmış kredi talebini reddetmesi hâlinde kurumun tazminat ödemesi gerekmez. Aynı şekilde müşteri kendisine tahsis edilen kredi limitini belirlenen süre içerisinde kullanıp kullanmama hakkına sahiptir. Tahsis edilen kredi limitini kullanmadığı için müşterinin kuruma tazminat ödemesi gerekmez.

5/3- Kredilerde Komisyon ve Ücretler

5/3/1- Kredi sözleşmesi yapılmadan evvel alınan komisyon ve ücretler

5/3/1/1- Kredi çalışması karşılığında alınacak komisyon

Kurum, müşterinin krediye uygunluk derecesini ve belirlenen vadede yükümlülüklerini yerine getirme kudretinin ölçüsünü belirlemek kastıyla, kendisinin ya da onun görevlendireceği bir başka tarafın hazırlayacağı kredi çalışması karşılığında komisyon alabilir. Kurumun komisyonu almaya hakkı olması müşterinin bu çalışmadan yararlanmasına dayanır. Kredi çalışması sonucunda olumlu ya da olumsuz karar veriliyor olması önemsizdir. Bu çalışma onu alma hakkı bulunan müşterinin mülkü sayılır.

5/3/1/2- Kredi limit tahsisi karşılığında alınacak komisyon

Burada faizsiz finans kurumunun ister sözleşme yapılarak kullanılsın ister kullanılmasın sadece kredi limit tahsisi yaptığı için alacağı komisyon kastedilmektedir. Faizsiz finans kurumunun böylesi bir komisyon alması uygun değildir. Zira borçlandırma için hazırlanmak, karşılığında bedel alınılacak bir şey değildir. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 2/4/2. maddesine bakılabilir.

5/3/1/3- Tahsis edilen limitin yenilenmesi veya uzatılması karşılığında alınacak komisyon

Tahsis edilen limitin yenilenmesi veya uzatılması karşılığında alınacak komisyon kredi limit tahsisi komisyonuyla aynı hükme tabidir. Bu standardın 5/3/1/2. maddesine ve murâbaha hakkındaki 8 numaralı standarda bakılabilir.

5/3/1/4- Sözleşme hazırlıkları ve işlemle ilgili program masrafları

5/3/1/4/1- Kurum ile müşterisi arasında yapılacak sözleşmelerin hazırlanmasıyla ilgili masraflar iki tarafa taksim edilir. Bununla birlikte taraflar, ilgili masrafları taraflardan birinin üstlenmesini de kararlaştırabilirler. Ancak bu masraflar tespit edilirken adil olunmalı ve çalışmaya göre belirlenmelidir. Zımni olarak bağlantı/müracaat komisyonu (commitment fee) ve limit tahsis komisyonu alınmamalıdır.

5/3/1/4/2- Murâbaha ya da diğer finans yöntemleri sendikasyon finansmanı şeklinde gerçekleştirilmiş ise organizatör kurum kredi işlemine katılanlardan yaptığı organizasyon hizmeti karşılığında komisyon alabilir. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 2/4/3. ve 2/4/4. maddelerine bakılabilir.

5/3/1/5- Proje fizibilitesi için yapılacak çalışmanın masrafları

Faizsiz finans kurumunun, müşterisinin talebiyle ve onun yararına olmak üzere yapacağı proje fizibilite çalışmasına karşılık çalışma öncesinde anlaştıkları miktarda bir komisyon alması meşrudur. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 2/4/5. maddesine bakılabilir.

5/3/1/6- Güvence bedeli (depozito)

Güvence bedeli almak meşrudur. Bu bedel, murâbaha akdi yapmak üzere bağlayıcı bir taahhütte bulunan müşterinin taahhüdüne bağlılığını teminat altına almak içindir. Taahhütte bulunan müşterinin murâbaha sözleşmesi yapmaktan vazgeçmesi durumunda kurumun uğrayacağı fiilî zararlar bu güvence bedelinden tazmin edilir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 7/8/2. maddesine bakılabilir.

5/3/2- Kredi sözleşmesi yapıldığı sırada alınan komisyon ve ücretler

5/3/2/1- Faizsiz finans kurumunun bağlantı/taahhüt komisyonu (commitment fee) alması caiz değildir. Bu komisyon, ister doğrudan borç verilmesi şeklinde olsun ister overdraft hesaplar yoluyla olsun faizli para borcu üzerine kurulu konvansiyonel finans yöntemlerine özgüdür. Bu komisyon kendisine tahsis edilen limiti kullanmasa bile müşteriden alınır. "Borç komisyonu (umûletü'l-karz)", "borçlu cari hesap komisyonu (umûletü teshîlâti'l-cârî medîn)" ve "finansman komisyonu (umûletü't-temvîl)" terimleriyle de anılır. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 2/4/1. maddesine bakılabilir.

5/3/2/2- Kapora

Alım satım ya da kira sözleşmelerinde bedelin bir parçası olmak üzere peşinen ödenen kaporayı almak meşrudur. Eğer alıcı ya da kiracı sözleşmeyi fesih hakkını kullanır ise kapora satıcı veya kiralayanın hakkı olur. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 7/8/3. maddesine bakılabilir.

5/3/2/3- Kefalet komisyonu

Akreditifler, teminat mektupları ve banka garantilerinde kefalet karşılığı komisyon almak meşru değildir.

Ancak fiilî masraflar alınabilir. Akreditiflerde vekâlet işlemine özel komisyon almak ise caizdir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardına ve akreditif hakkındaki 14 numaralı faizsiz finans standardının 3/3. maddesine bakılabilir.

5/3/2/4- Kredi borcunun yeniden yapılandırılması karşılığında alınan komisyon

5/3/2/4/1- Kredi türlerinin tamamında borcun yeniden yapılandırılması (vadenin uzatılması) karşılığında kurumun kâr sağlaması meşru değildir. Yapılan işlem karşılığında ortaya çıkan fiilî masrafları müşterinin yüklenmesi ise caizdir. Murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 5/7. maddesine, ödeme gücü bulunduğu hâlde ödeme yapmayan borçlu hakkındaki 3 numaralı faizsiz finans standardına ve akreditifler hakkında 14 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

5/3/2/4/2- Mevcut sözleşme vadelerinin uzatılması suretiyle kredilerin yenilenmesi veya yapılandırılması caiz değildir. Yenileme ancak yeni bir sözleşmeler yapılarak gerçekleştirilir.

6- Krediler için teminat alınması

Faizsiz finans kurumunun sunacağı kredi imkânlarından yararlanacak müşterisinin yükleneceği sorumlulukları fıkhen mübah teminatlar vasıtasıyla teminat altına alması meşrudur.

7- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 17 Rebîulevvel 1430/15 Mart 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 15-17 Rebîulevvel 1430/12-15 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 23. toplantısında kredi anlaşmaları hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 21-23 Rebîulevvel 1426/30 Nisan–2 Mayıs 2005 tarihleri arasında Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) gerçekleştirdiği 14. toplantısında kredi anlaşmaları ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

Genel Sekreterlik, 24 Cemâziyelevvel 1427/20 Haziran 2006 tarihinde kredi anlaşmaları hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 19 Şevval 1427/10 Kasım 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmaya yansıtması istendi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 15 Cemâziyelevvel 1428/31 Mayıs 2007 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtması istendi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 21 Cemâziyelevvel 1428/7 Haziran 2007 tarihinde Kuveyt'te tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı ve tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmelerin taslağa yansıtılmasını görüştü.

26-30 Şâban 1428/8-12 Şubat 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 19. toplantısında Fıkıh Kurulu, araştırmacının yaptığı düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

4-8 Safer 1429/11-15 Şubat 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 20. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden müteşekkil ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

Kurul, 24 Safer 1430/19 Şubat 2009 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını,

muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 15 -17 Rebîulevvel 1430/12-15 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 23. toplantısında açık oturumda önerilen değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Kredi Çalışması Komisyonunun Dayanağı

Kredi çalışmasının konusu, yükümlülüklerini yerine getirme gücünü tespit etme amacıyla müşterinin mali durumunun ve kredi sağlanmaya uygun olup olmadığının ayrıntılı bir biçimde incelenmesidir. Bu sözleşme konusu, kredi akdinden bağımsız olarak bedel alınmaya fıkhen uygun bir hizmettir. Hatta faizsiz finans kurumu bu çalışmanın üçüncü tarafça yapılmasını müşterisine şart koşabilir. Zira bu çalışmadan sadece kredi kurumu değil hem kredi sağlayan hem de müşterisi istifade etmektedir. Kredi çalışması, müstakil sözleşme konusu bir hizmet olduğu sürece yalnızca fiilî masraflar kadar olması şart değildir. Çalışmanın neticesinde kredi anlaşması yapılsın ya da yapılmasın bu komisyon, müstakil bir hizmet olarak yapılan çalışmaya sarf edilen emeğin karşılığıdır.

A'yan adlı Finansal Kiralama ve Finans Şirketine ait Danışma Kurulu, komisyon alımlarının bazı şartlarla caiz olduğu konusunda şu fetvayı vermiştir (Fetva Numarası: 189): "A'yan Şirketi, kendisiyle mudârebe, müşâreke ve diğer meşru yatırım ve finansal işlemleri yapmak isteyen, ancak sözleşme yapılması için A'yan Şirketi'nin kendilerinin mali ve kanuni durumu hakkında araştırma yapma ihtiyacı duyduğu müşterilerle, belli bir bedel karşılığı onlarla yatırım ve finansal işlemlerin yapılması için hazırlanacak mali ve kanuni durum çalışması yapma hususunda anlaşabilir. Bu sözleşme tarafların hür bir iradeyle yapacakları yatırım ve finansal amaçlı akitlerden bağımsız olmalıdır. İki akit arasında bir bağ bulunmamalıdır. Yapılacak çalışma sonucu müşterinin mülküdür. A'yan Şirketi, ücretini aldıktan sonra yaptığı çalışmayı müşterisine vermekten kaçınamaz. Çalışmayı, kendisiyle ya da başka bir kurumla çalışmaya devam ederken istifade etsin diye müşterisine teslim etmelidir."

Ek (3)
Tanımlar

Finansman/ التمويل/Financing

Finansman sadece bedellerden birinin vadeli olduğu para borcu (karz), iskontoyla senet alımı, basit akreditif, peşin alıp vadeli satım (murâbaha), selem, eser sözleşmesi (istisnâ') gibi işlemlerde gerçekleşir. Kefaletlerde, teminat mektuplarında, akreditifler ve banka kabullerinde finansmanın gerçekleşmesi ise zorunlu değil, muhtemeldir. Dolayısıyla finansman, krediye göre daha dar bir anlama sahiptir. Her finansman kredidir; ancak her kredi işlemi mutlaka finansman sağlamak zorunda değildir.

Borçlu Cari Hesap/الجاري مدين/The Indebted Current

Müşterilerin borçlandırılması için kullanılan geleneksel yöntemlerdendir. Müşteriye (borçlu), bu amaçla açtığı hesaptan (borçlu cari hesap) genel borçlanma tutarını temsil eden belirli bir limit dâhilinde ve yine muayyen bir süreye kadar nakit çekme imkânı verilir. Aynı zamanda son ödeme tarihi de tespit edilir. Bütün bunlara karşılık şunlar alınır:

- Müşteri tarafından fiilen borç alınan (fiilen hesaptan çekilen) tutara göre hesaplanan faiz.
- Bankanın müşterisine sunduğu genel faizli borç tutarına oranla tespit edilen bağlantı/taahhüt komisyonu. Bu tutar faize ilaveten ödenir ve faizli gelirlerden sayılır.

Borçlu cari hesap, faizin süre sonunda ödenmesi ve müşteri tarafından fiilen kullanılan tutara (borç bakiyesi) göre hesaplanması açısından doğrudan verilen para borçlarından ayrılır.

Kredi Limiti/حدود أو سقوف التسهيلات/Facility Limits

Kurum tarafından belirlenen, kredi verilebilir tutardır. Kredinin türüne (murâbaha, kira, teminat mektubu, akreditif vs.) göre tespit edilir. Kredi limiti,

kredi türlerinden her biri için müşterisiyle yapacağı işlemlerde kurumun kabul ettiği en yüksek tutarı temsil eder.

Kredi Politikası/السياسة الائتمانية/Credit Policy

Kanunlar, tüzükler, kurul kararları, fıkıh kurulu kararları, kurallar ve bu alandaki yerleşik örfler sebebiyle kurumların fonları korumak amacıyla ayırdığı ihtiyatlardır.

Kredi Çalışması/الدراسة الائتمانية/ Credit Study

Kredi çalışması, müşterinin kredi değerliliğini, yükümlülüklerini belirlenen vadede yerine getirme gücünü, finans işlemiyle hedeflenen amaca göre istenen finansman türünün uygunluğunu, miktarını ve para cinsini, genel olarak müşterinin gelir kaynakları ve finansal imkânlarını tespit eder. Ayrıca borçlar ve işlemlerden doğan alacaklar ile finansman işleminin mahiyetine uygun olarak müşterinin kasıt ve kusurundan doğan zararların tazmini için müşteriden talep edilecek teminatları da içerir. Kredi çalışmasının sonunda belirli şartlarla müşteriye kredi sağlanması ya da açıkça beyan edilmiş sebeplere istinaden müşterinin talebinin reddedilmesi tavsiye edilir.

Kredi çalışması müşterinin mali durumu ve nakit akışı hakkında bir incelemeyi, işlemin sonuç, kâr ve masrafları hakkında bir tahlil, müşteriyle daha önceki çalışmalar, müşterinin itibarı ve çalışmalarındaki idari yeteneği hakkında bir bilgilendirme ile bu tür çalışmalarında yaşadığı sorunlara karşı kapasitesi üzerine bir değerlendirme içerir.

Kredi Anlaşması/اتفاقية التسهيلات/Facility Agreement

Müşteriye kredi limiti tahsis edilmesi kararı verildiğinde kurum ile kredi talebinde bulunan müşteri arasında imzalanan anlaşmadır. Bu anlaşma tarafların kabul ettiği sınırlar içinde kredinin çeşidini, tutarını, teminatlarını içerir. Ayrıca dine aykırı olmayan işlemlerde kâr payını ve ortaklıkta kâra ve zarara katılım oranını da kapsar.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 38

Finansal İşlemlerde İnternet Kullanımı

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 38

Finansal İşlemlerde İnternet Kullanımı 917

Giriş 921

Standart Metni 922

1- Standardın Kapsamı 922

2- E-ticaret Siteleri Kurulması ve Bu Yolla Finansal İşlem Yapılması 922

3- İnternete Erişim Hizmeti 922

4- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal Sözleşmelerde Akit Meclisi 923

5- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal Sözleşmelerde İrade Beyanı 924

6- İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Akdin Gerçekleşme Zamanı 924

7- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal İşlemlerde Teslim Tesellüm (Kabz) 925

8- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal İşlemlerin Korunması 925

9- Standardın Yayınlanma Tarihi 927

Standardın Kabulü 928

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 929

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 931

Ek (3) Tanımlar 935

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, internet kullanılarak gerçekleştirilen sözleşmeler ve finansal işlemlerle ilgili fıkhî hükümleri ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] bu tür sözleşme ve işlemlerde gözetmesi gereken kuralları açıklamayı amaçlamaktadır.

Başar ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart, internet kullanılarak gerçekleştirilen sözleşmeler ve finansal işlemlerle ilgili fıkhî hükümleri ele alacaktır. Bu bağlamda şu konular işlenecektir:

- E-ticaret sitelerinin oluşturulması.
- İnternete erişim hizmeti.
- İnternet üzerinden yapılan sözleşmenin fıkıh açısından mahiyeti.
- Bu yolla yapılan akitlerin geçerlilik süresinin sınırlandırılması.
- İnternet üzerinden yapılan sözleşmelerde teslim tesellüm (kabz) ile ilgili hükümler.
- İnternet üzerinden yapılan finansal işlemlerin korunmasıyla ilgili hükümler.

2- E-ticaret Siteleri Kurulması ve Bu Yolla Finansal İşlem Yapılması

2/1- E-ticaret siteleri oluşturmak caizdir. Ancak bu sitelerde haram olan ürün, hizmet veya faaliyetlerin pazarlanması gibi doğrudan haram işlemlerin yapılmaması veya mübah ürün, hizmet ve faaliyetlerin pazarlanması amacıyla haram olan araç ve yöntemlerin kullanılmaması şartı aranır.

2/2- İnternet aracılığıyla mali sözleşmeler yapmak caizdir. Faizsiz finans kurumlarının internet aracılığıyla müşterileriyle yaptıkları sözleşmeler fıkhın hesap açılması, havale ve ticari sözleşmeler gibi finansal işlemlerle alakalı genel hükümlerine tabidir.

3- İnternete Erişim Hizmeti

3/1- Faizsiz finans kurumu ortaklık ya da başka bir sözleşmeye dayanarak belli bir ücret karşılığı kullanıcılara internete erişim hizmeti sunabilir.

3/2- Faizsiz finans kurumunun internete erişim hizmeti sunması fıkıh açısından, kurum (ecîr-i müşterek/ortak işçi) ile hizmetten yararlananlar

arasında gerçekleştirilen bir hizmet/iş sözleşmesi (icâre) olarak değerlendirilir. Dolayısıyla bu işlem genel olarak icâre akdinin (kira, hizmet/iş sözleşmesi) hüküm ve şartlarına, özel olarak ise ecîr-i müşterekle yapılan hizmet/iş akdinin hükümlerine tabidir. Hizmet sözleşmeleri hakkında 34 numaralı, Kira ve leasing hakkında 9 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/3- Erişim hizmeti sunan kurum, kurduğu ağ yoluyla hizmetten yararlananların interneti meşru olmayan tarzda kullanmamaları için her türlü önlemi almalıdır.

4- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal Sözleşmelerde Akit Meclisi

4/1- İnternet üzerinden yalnızca sesli ya da sesli-görüntülü iletişim ile tarafların sözleşme yapmaları, hazır olanlar arasındaki sözleşme gibidir. Dolayısıyla meclis birliği, taraflardan birinin sözleşme yapmaktan kaçındığına dair bir işaret olmaması ve îcâb-kabulün örfe uygun olarak peşpeşe yapılması gibi bir arada olan iki tarafın yaptığı sözleşmenin taşıması gereken bütün hükümler bu işlemde de aranır.

4/1/1- Bu durumda akit meclisi tarafların akit konusu üzerinde konuşarak internete bağlı olarak kaldıkları zaman dilimidir. Eğer internete erişime son verilir veya erişim kesilirse ya da taraflar akit konusundan farklı bir meseleyi görüşmeye başlarlarsa akit meclisi sona erer. Kesinti örfen kısa olursa hükme tesir etmez.

4/2- Yazılı haberleşme, e-posta ve internet sitesi üzerinden yapılan sözleşmeler mektup yoluyla yapılan sözleşmeler şeklinde mecliste hazır olmayan iki tarafın yaptığı anlaşma hükmünü alır.

4/2/1- Bu durumda akit meclisi îcâbın muhataba ulaştığı andan itibaren başlar ve kabulün gerçekleşmesiyle biter. Aynı şekilde îcâbta bulunan tarafın karşı tarafın kabulünden önce îcâbından rücu etmesi hâlinde de akit meclisi sona erer.

4/2/2- Eğer îcâbta bulunan taraf îcâbının geçerliliğini zaman ile sınırlamış ise îcâb belirlenen süreye kadar devam eder. Bu süre içerisinde îcâbta bulunan tarafın îcâbından dönme hakkı yoktur.

4/3- İnternet üzerinden yapılan müzayedelerde satılan varlık için fiyat teklifinde bulunan taraf müzayede meclisi sona erene kadar yaptığı îcâbtan dönemez. Aynı şekilde satıcı, yapılan îcâbın belirli bir süreye kadar bağlayıcılığını şart koşmuş ya da örfen böylesi îcâblar akit meclisi sonrasında belirli bir süreye kadar bağlayıcı sayılıyor ise akit meclisi bitse bile süre sonuna kadar îcâbından rücu edemez.

5- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal Sözleşmelerde İrade Beyanı

5/1- İnternet üzerinden yapılan finansal sözleşmelerde îcâb ve kabul tarafların sözleşme yapma konusundaki isteklerini gösteren her vasıtayla olur.

5/2- İnternet sitesi ya da e-posta yoluyla, gerçekleştirilmesi kararlaştırılan akitle ilgili bütün hak ve sorumlulukları içerecek şekilde bir elektronik mesaj gönderilirse ve diğer tarafın kabulü hâlinde bu mesajı gönderenin sözleşmeyi feshetme hakkı yok sayılmışsa gönderilen bu mesaj îcâb sayılır.

5/3- İnternet sitesi ya da e-posta yoluyla, gerçekleştirilmesi kararlaştırılan akitle ilgili bütün hak ve sorumluluklar beyan edilmeksizin veya diğer taraf kabul etse dahi göndericinin ya da internet yayıncısının sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkı ileri sürülerek bir elektronik mesaj gönderilirse bu mesaj îcâb sayılmaz; îcâba davet ya da ilan kabul edilir. Dolayısıyla bu durumda îcâb ve kabulün yenilenmesine ihtiyaç bulunur.

5/4- İnternet sitesi üzerinden yapılan akitlerde kabul ikonuna tıklamak, site sisteminde kabulün teyidi şart koşulmamışsa fıkha uygun bir kabul olarak değerlendirilir. Sitenin belirlediği herhangi bir yolla kabulün teyidi şart koşulmuş ise kabul ancak teyitle birlikte gerçekleşir.

5/4/1- İnternet üzerinden hizmet sunan kurum, kurduğu sistemde kabul işlemi için teyit mekanizması oluşturmalıdır. Zira böylece işlem yapan tarafların muhtemel hatalarına karşı önlem almış olur.

6- İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Akdin Gerçekleşme Zamanı

Sözleşme yöntemi nasıl olursa olsun internet üzerinden yapılan akit, diğer tarafın kabul iradesini gösterdiği anda gerçekleşir. Bu kabulü îcâbta bulunan tarafın bilip bilmemesi önemli değildir.

7- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal İşlemlerde Teslim Alma (Kabz)

7/1- İnternet üzerinden gerçekleştirilen akitlerde fıkha uygun teslim etme ve teslim alma, hakiki ve hükmü kabzın bütün bilinen yollarıyla gerçekleşir. Teslim hakkındaki 18 numaralı faizsiz finans standardının 3. ve 5. maddelerine bakılabilir.

7/2- Alım satım konusu, bilgisayar yazılımı ise müşterinin akdin gerçekleştirilmesinden sonra yazılımı, verileri ya da benzeri ürünleri siteden kişisel bilgisayarına indirmesiyle fıkha uygun tesellüm gerçekleşmiş olur.

7/3- Para, altın, gümüş veya peşin teslim tesellümü şart olan ürünlerin alım satımında bedellerin akit meclisinde hakikaten ya da hükmen peşin olarak tesliminin gerçekleşmesi gerekir.

8- İnternet Üzerinden Yapılan Finansal İşlemlerin Korunması

8/1- E-ticaret sitelerinin ve sözleşme taraflarının kişisel bilgilerinin kötü amaçlı kişilerden korunması

8/1/1- E-ticaret siteleri sahiplerinin özel mülkiyetidir. Bu sitelere yönelik haksız fiiller tazminatı gerektirir.

8/1/2- Faizsiz finans kurumu, kendisinin ve müşterilerinin haklarını korumak adına internet sitesini korumaya yönelik her türlü tedbiri almak zorundadır.

8/1/3- İnternet sitesi kullanıcılarının kişisel bilgilerine yönelik saldırılar ve haksız fiiller haramdır. Onların açık izni alınmadan bu bilgilerin başkalarına satılması ya da nakledilmesi de meşru değildir.

8/1/4- E-ticaret sitelerine yönelik haksız fiil ya da verilerin çalınması hâli gerçekleştiğinde fıkhın ilke ve hükümlerine aykırılık olmadığı durumlarda kanunlara ve örfe müracaat edilir.

8/1/5- E-ticaret sitelerine yönelik haksız fiiller sebebiyle ödenecek tazminat, direkt/dolaysız zararları ve kaybedilen kazançları kapsar. İhtiyaç hâlinde tazminatın takdiri için bilirkişilerden yardım alınır.

8/1/6- Tazminat için talepte bulunmak şarttır. Tazminat talebi için haksız fiilin öğrenilmesinden sonra belli bir süre kaydı söz konusu değildir. Bu noktada fıkıh ilke ve hükümlerine aykırı olmayan kanunlara riayet edilmelidir.

8/1/7- İnternette korunmuş bir siteden para ya da gizli veriler çalınırsa; bu zararı, bu fiili doğrudan gerçekleştiren taraf tazmin eder. Eğer fıkhen uygun bir gerekçeye binaen onun ödeme imkânı olmadığı anlaşılırsa bu fiile sebep olan taraf tazminatı öder. İnternet sitesi sahibi, siteyi korumak amacıyla gerekli her türlü önlemi almış ise hırsızlığa sebep olmuş sayılmaz. Fakat her hâlükarda tazmin sorumluluğunu kendisinin yükleneceğini açıkça ilan etmiş ise hüküm değişir.

8/2- Müşterilerin kimlik tespiti

8/2/1- Faizsiz finans kurumu internet üzerinden kendisiyle işlem yapan müşterilerinin kimliklerini tespit noktasında her türlü imkân ve tedbirleri almak zorundadır. Kurumun mal varlığını korumak amacıyla, kurum, müşterilerinin geçerli bir sözleşme yapma ehliyetine sahip olduklarını tam olarak belirlemelidir.

8/2/2- Sözleşme taraflarının kimliklerini ispat için elektronik imza kullanılması fıkhen geçerli sayılır. Ancak elektronik imzanın kanun tarafından da ispat aracı olarak kabul edilmesi şarttır.

8/2/3- Taraflardan birinin sahtekârlığı, yalan beyanda bulunduğu veya kişiliği ya da niteliği hakkında hata yaptığı ortaya çıkarsa diğer tarafın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunur.

8/2/4- Sahtekârlık, yalan beyanda bulunma ve hata tespitinde ispat ile ilgili genel kaidelere başvurulur.

8/3- Müşterilerin katılma akitlerinden (adhesion contracts/ukûdü'l-iz'ân) korunması

8/3/1- İnternet siteleri üzerinden gerçekleştirilen sözleşmelerin büyük bölümünün içerik açısından tek tip ancak muhatap açısından geniş kapsamlı olmasına ve îcâbta bulunan tarafın sözleşme şart-

larını tek başına düzenleyip karşı tarafa düzeltme yapma hakkı vermemesine binaen, bu sözleşmeler katılma akitleri içinde değerlendirilir. Ancak böylesi bir değerlendirme için bu sözleşmelerin bütün insanların ihtiyaç duydukları ve mecburen kullanmak durumunda oldukları mal ve hizmetler üzerine yapılması ve îcâbta bulunan tarafın kanunen veya fiilen bu tür sözleşmeleri tekelinde tutması ya da rekabet kapsamını sınırlı tutacak derecede hâkimiyet kurmuş olması gerekir.

8/3/2- İnternet üzerinden gerçekleştirilecek katılma akitlerinin kullanıma sunulmadan önce devlet kontrolüne tabi tutulması fıkhen gereklidir. Bu kontrol, sözleşmelerde var olan adil şartların kabul edilmesi ve îcâbta bulunan tarafın haksız şartlarının ortadan kaldırılması suretiyle işlem yapanların korunması amacına yöneliktir.

8/3/3- İnternet üzerinden gerçekleştirilen katılma akdinde mal bedeli adil ölçülerde ise ve îcâbta bulunan tarafın haksız şartları yoksa böylesi bir sözleşme tarafları bağlayıcı nitelikte olup fıkhen geçerlidir.

8/3/4- İnternet üzerinden gerçekleştirilen katılma akdinde mal bedeli adil ölçülerde değil ise (mal değerinin çok üstünde satılmışsa) ve îcâbta bulunan tarafın haksız şartları varsa diğer tarafın anlaşmayı feshetmek ya da zararı giderecek ölçüde şartların yeniden düzenlenmesini sağlamak için mahkemeye başvurma hakkı vardır.

8/4- İnternet üzerinden gerçekleştirilen sözleşme, akit konusunun niteliklerinin açıklanmasına, daha önce görülmesine ya da numunenin gösterilmesine dayanıyorsa ve malın teslimi sırasında açıklanan niteliklere uymadığı, numunesi görülen maldan farklı olduğu ya da numuneyle uyuşmadığı görülürse akdin konusunda istenen vasıflar bulunmadığı için alıcının muhayyerlik hakkı doğar. Buna göre alıcı akdi feshedebilir veya sözleşmeyi olduğu gibi kabul edebilir ya da eksikliğin giderilmesi için diğer tarafla anlaşabilir.

9- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 17 Rebiulevvel 1430/14 Mart 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 15-17 Rebîulevvel 1430/12-14 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 23. toplantısında finansal işlemlerde internet kullanımı hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 16. toplantısında finansal işlemlerde internet kullanımı ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

Genel Sekreterlik, 12 Recep 1427/6 Ağustos 2006 tarihinde finansal işlemlerde internet kullanımı hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 18 Safer 1428/8 Mart 2007 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmaya yansıtması istendi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 24 Rebîulâhir 1428/11 Mayıs 2007 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtması istendi.

26-30 Şâban 1428/8-12 Şubat 2007 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 19. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden oluşan ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

4-8 Safer 1429/11-15 Şubat 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 20. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden müteşekkil ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

Kurul, 24 Safer 1430/19 Şubat 2009 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında

yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 15-17 Rebîulevvel 1430/12-14 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 23. toplantısında açık oturumda önerilen değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Fıkhen haram işlemler yapmamak kaydıyla e-ticaret siteleri kurmak meşrudur. Çünkü fıkhen mahzurlu bir durum yoksa prensipte insanlar arası ilişkilerle ilgili işlemler mübahtır. Ayrıca e-ticaret siteleri günümüzde oldukça faydalı işlemler yapmaktadırlar. İslam da insanların maslahatını temin için vardır.

İnternet üzerinden finansal sözleşmeler yapmak meşrudur. Çünkü bu fıkhen mahzurlu bir uygulamaya yol açmamaktadır. İnternet üzerinden yapılan sözleşmeler yapılış yöntemi dışında geleneksel sözleşmelerle tamamen aynıdır. Fıkhın muâmelât alanıyla ilgili kurallarına aykırı olmadığı sürece sözleşmeler prensipte mübah kabul edilince sözleşmelerin yapılış yolu da ilkesel olarak mübah olmak durumundadır. Ancak bu yöntemler, akitler yapılırken fıkhen gerekli olan işlemleri içermelidir.

İnternet üzerinden tarafların sesli ya da sesli-görüntülü iletişimiyle akit yapmalarını karşılıklı olarak hazır bulunan iki tarafın akitleşmesi gibi kabul etmenin dayanağı tarafların her ne kadar mekân açısından ayrı olsalar da zaman itibarıyla birlikte iletişim hâlinde olmalarıdır. Zira taraflar aynı anda îcâb ve kabulde bulunacak şekilde zamansal açıdan bir aradadırlar. Akit meclisinin birliğinde de aslolan zamansal birliktir.[2] Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi modern iletişim araçlarıyla sözleşme yapma konusunda bunu destekleyen bir karar almıştır. Kararda şu ifadeye yer verilmiştir: "Ayrı yerlerde bulunan tarafların aynı anda telefon ya da telsiz gibi araçlarla iletişim kurarak sözleşme yapması bir arada bulunan tarafların akit yapması gibidir."[3] Telefon ile sözleşme yapmayla internet üzerinden sözlü iletişimle akit yapma arasında fark yoktur.

Yazılı haberleşme, e-posta ve internet sitesi üzerinden yapılan sözleşmelerin bir arada olmayan iki tarafın akdi gibi sayılmasının dayanağı ise tarafların zaman bakımından aynı anda akit için bir arada bulunmamalarıdır. Zira taraflar aynı anda

2 *Fethu'l-Kadîr*, III/190-192; *Hâşiyetü'd-Dusûkî ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, III/5; *Muğni'l-muhtâc*, II/5; *Muğnî*, III/481; *el-Medhalü'l-fıkhî el-âm*, I/348.

3 Karar Numarası: 52 (3/6).

îcâb ve kabulde bulunacak şekilde zamansal açıdan iletişim hâlinde değillerdir. Bu konuda Albaraka grubunun İslam İktisadı toplantısında şöyle bir karar alınmıştır: "İnternet üzerinden farklı mekânlardaki iki tarafın birbirini duymadan yaptıkları sözleşmelerin fıkıh açısından mahiyeti bir arada olmayan tarafların sözleşmeleri şeklindedir. Dolayısıyla bunlar, mektup yoluyla yapılan sözleşmelerin hükmünü alır."[4]

Bizzat îcâbta bulunan kişi tarafından îcâbın geçerliliği için süre tespit edilmişse bu süre dolmadan önce îcâbtan cayma (rücu) caiz olmaz. Bunun dayanağı bazı Mâlikî âlimlerinin süre sınırı çizilmiş îcâbın süre sonuna kadar geçerli olacağı yolundaki görüşleridir. Hattâb, Ebû Bekr b. Arabî'nin böyle bir görüş belirttiğini ifade ederek bu hükme işaret etmiştir.[5] Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi bu konuda şu kararı almıştır: "Bu araçlarla îcâbta bulunan taraf, îcâbın geçerliliği için süre tayin etmiş ise bundan rücu edemez. İcabı süre sonuna kadar devam eder."[6]

İnternet sitesi ya da e-posta yoluyla, gerçekleştirilmesi kararlaştırılan akitle ilgili bütün hak ve sorumluluklar beyan edilmeksizin veya diğer taraf kabul etse dahi göndericinin ya da internet yayıncısının sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkı ileri sürülerek bir elektronik mesaj gönderilirse bu mesaj îcâb sayılmaz. Çünkü îcâbın açık olması ve başka manalara çekilememesi fıkhen şarttır.[7]

Sözleşme yöntemi nasıl olursa olsun internet üzerinden yapılan akit, diğer taraf kabul beyanında bulunduğu anda gerçekleşir. Bu kabulü îcâbta bulunan tarafın bilip bilmemesi önemli değildir. Çünkü fakihler akdi, iradelerin uyuşması olarak tanımlamışlardır. Her ne zaman taraflardan birinin îcâbını diğer taraf kabul ederse o zaman iradeler uyuşmuş ve akit gerçekleşmiş olur.[8] Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi bu konuda şu kararı almıştır: "Eğer sözleşme tarafları bir arada değilse, birbirlerini görmüyor ve duymuyorsa, mektup, mesaj, elçi, telgraf, teleks, faks ve bilgisayar ile iletişim kuruyorlarsa sözleşme, îcâbın karşı tarafa ulaşması ve onun kabul etmesiyle kurulur."[9]

4 6-7 Ramazan 1420/2-3 Aralık 2000 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de gerçekleştirilen 19. İslam İktisadı toplantısı.

5 Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV/241. Pek çok medenî kanunda buna yer verilmiş ve süreli îcâb denilmiştir. Ürdün Medenî Kanunu, Madde Numarası: 98; Suriye Medenî Kanunu, Madde Numarası: 93.

6 Karar Numarası: 52 (3/6).

7 *Fethu'l-Kadîr*, III/190-192; *Hâşiyetü'd-Dusûkî ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, III/5; *Muğni'l-muhtâc*, II/5; *Muğnî*, III/481.

8 *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/2994; *Hâşiyetü İbn Âbidîn*, VII/26.

9 Karar No. 52 (3/6).

Müşterinin, akit kurulduktan sonra, bilgisayar yazılımını, verileri ya da benzeri ürünleri e-ticaret sitesinden kişisel bilgisayarına indirmesiyle dine uygun teslim tesellüm gerçekleşmiş olur. Çünkü teslim tesellüm karşı tarafa tasarruf imkânı verecek şekilde aradaki engellerin kaldırılmasıyla hükmen gerçekleşir. Teslim tesellüm, akit konusunun çeşidine ve örfe göre farklılık arz eder. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi teslim tesellüm ve modern yöntemleri hakkında bir karar almıştır.[10]

E-ticaret sitelerine yönelik haksız fiillerin ve oralardan veri çalmanın haram oluşu "*Haddi aşmayın! Allah haddi aşanları sevmez.*"[11] âyet-i kerîmesinin her türlü haksız fiili yasaklamasına dayanmaktadır. Ayrıca e-ticaret siteleri sahiplerinin özel mülkü sayılır ve piyasa değerleri bulunur. Buralara yönelik haksız fiiller sahiplerine zarar verir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi ticari isim, unvan, logo ve benzeri haklara yönelik haksız fiilleri yasaklayan bir karar almıştır.[12]

Elektronik imzanın tarafların kimliğini tespit aracı olarak kabul edilebilmesi için kanun tarafından ispat aracı olarak kabul edilmesinin şart kılınması internet üzerinden akit yapanların sahte kimliklerle işlem yapmalarının ortaya çıkaracağı zararı önlemeye yöneliktir. Ayrıca bunda fıkhî bir sakınca bulunmamaktadır. Fıkıh, dinin korumayı amaçladığı beş temel zarurî maslahattan biri olan malı korumak için teknik imkânların kullanılmasını gerekli kılar.

Taraflardan birinin sahtekârlığı, yalan beyanda bulunduğu veya kişiliği ya da niteliği hakkında hata yaptığı ortaya çıkarsa diğer tarafın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunur. Çünkü bu, sözleşme akdeden tarafın sözleşmeyi kurmaya yönelik rızasını etkileyen/sakatlayan bir unsur sayılır. Rıza fıkıh açısından sözleşmelerin temelini teşkil eder. Fakihlerin büyük çoğunluğu bunu açıkça ifade etmişlerdir.[13]

İnternet üzerinden gerçekleştirilen, tek tip yapısı olan, herkese yönelik bir îcâb içeren, şartlarını yalnızca îcâbta bulunanın belirlediği, bütün insanların ihtiyacı olan ve îcâbta bulunan tarafın tekelinde olan ürün ve hizmetlere yönelik yapılan katılma akitlerini devletin kontrol etmesi gereğinin dayanağı, zararı engelleyip adaletin tesisini emreden genel naslardır.

İnternet üzerinden gerçekleştirilen sözleşme, akit konusunun niteliklerinin açıklanmasına, daha önce görülmesine ya da numunenin gösterilmesine dayan-

10 Karar Numarası: 53 (4/6).
11 Bakara suresi, 190.
12 Karar Numarası: 5, Beşinci dönem (1408/1988).
13 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye, Rıza Maddesi*, XXII.

dığı hâlde malın teslimi sırasında açıklanan niteliklere uymadığı, görülen maldan farklı olduğu ya da numuneyle uyuşmadığı görülürse akdin konusu istenen vasıfları taşımadığı için alıcının muhayyerlik hakkı doğar. Bunun dayanağı tarafların himayesi ve haklarının korunmasıdır. Fakihlerin büyük çoğunluğu bunu açıkça ifade etmiştir.[14]

14 *Hâşiyetü İbn Âbidîn*, IV/69; *Cevâhirü'l-İklîl*, II/9; *Muğni'l-muhtâc*, II/18; *el-Mühezzeb*, I/27.

Ek (3)
Tanımlar

İnternet/الإنترنت/The Internet

Ulusal sınırlara tabi olmaksızın bilgisayar ağları arasında iletişim kurmayı sağlayan aygıt veya araçtır.

İnternet Sitesi/الموقع على شبكة الإنترنت/Website

Sayfalar hâlinde korunan bilgilerdir. Her bir sayfa tasarımcı tarafından kullanılan özel sembollerle düzenlenen belirli bilgiler içerir. Bu sayfaları görmek için sembolleri çözen ve yazılı sayfaları açmak adına talimatları dağıtan internet tarayıcısından yararlanmak gerekir.

İnternet Servis Sağlayıcısı/مزود الخدمة/Internet Service Provider

Muayyen bir ücret karşılığı üyelik ya da başka bir sözleşmeye dayalı olarak kullanıcılara internete erişim imkânı sağlayan kurumdur.

Elektronik İmza/التوقيع الإلكتروني/Electronic Signature

Elektronik imza harfler, rakamlar, işaretler veya benzer başka şekiller formunda verilerdir. Bunlar elektronik, dijital, fonik ya da başka bir araçla bir bilgi mesajına eklenirler. Elektronik imza sahibinin kimliğini belirlemeyi, imza yoluyla başkalarından ayırmayı ve mesajın içeriğini onayladığını bildirmeyi sağlar.

Elektronik Mesaj/الرسالة الإلكترونية/Electronic Message

İnternet, teleks ve faks gibi elektronik iletişim araçları üzerinden paylaşılan ya da yayınlanan bilgi ve verilerdir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 39

Rehin ve Modern Uygulamaları

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 39

Rehin Ve Modern Uygulamaları 97

Giriş 941

Standart Metni 942

1- Standardın Kapsamı 942

2- Rehnin Tanımı 942

3- Rehinle İlgili Hükümler 942

4- Sukûk ve Menkul Kıymetlerin Rehin Bırakılması 947

5- Cari Hesapların Rehni ve Nakdî Teminatlar 948

6- Yatırım Fonlarındaki Hisselerin ve Yatırım/Katılma Hesaplarının Rehni 948

7- Mülkiyeti İleride Alınacak Varlığın Rehni 948

8- Rehin Bırakılan Varlığın Sigortası 948

9- Rehin Bırakılan Varlığın Zekâtı 949

10- Standardın Yayınlanma Tarihi 949

Standardın Kabulü 950

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 951

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 952

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, rehinle ilgili hükümleri ve faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] modern rehin uygulamalarını açıklama amacı taşımaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart faizsiz finans kurumunun diğer kurumlarla ve bireysel müşterileriyle yaptığı akitlerden doğan alacak ve haklarını garantiye almak amacıyla talep ettiği rehinleri ele alacaktır. Aynı şekilde diğer taraflarla yaptığı sözleşmelerden kaynaklanan borç ve sorumluluklarının teminatı olarak faizsiz finans kurumunun verdiği rehinleri de incelenecektir. Bu standart bünyesinde kurumun başka taraflar adına emaneten (yed-i adl veya yed-i emin olarak) ya da vekâleten koruduğu rehinler de işlenecektir.

2- Rehnin Tanımı

Rehin finansal bir varlığın ya da aynı hükümde bir başka malın borcun teminatı kılınmasıdır. Borcun vadesinde ödenememesi hâlinde söz konusu varlık ya da bedeli borca karşılık (ilgili usule uyulmak şartıyla) alınır.

3- Rehinle İlgili Hükümler

3/1- Rehnin Meşruiyeti Kitap, Sünnet ve İcmaya Dayanır

3/1/1- Rehin sözleşmesi rehin veren açısından sırf akdin kurulması sebebiyle bağlayıcıdır. Rehin veren tek başına rehin sözleşmesini feshedemez veya sona erdiremez. Rehin kabul eden alacaklı ise rehin akdini tek taraflı olarak feshedebilir.

3/1/2- Satışa konu mal nasıl teslim alınabiliyorsa (kabz) rehin konusu varlık da aynı şekilde teslim alınabilir. Varlığın doğrudan teslim alınması hâlinde hakiki kabz gerçekleşir ve buna rehn-i hiyâzî denilir. Varlığın kayıt ve tescili yoluyla teslim alınması hâlinde ise hükmi kabz gerçekleşir ve buna da ipotek veya resmî rehin adı verilir. Bu ikinci durum için de rehin hükümleri aynen geçerlidir.

3/1/3- Rehin alacaklısı rehni teslim almak üzere başkasına vekâlet verebilir. Bu durumda vekil, varlığın kabzedilmesi ve diğer hükümler konusunda müvekkil yerine geçer. Rehin, doğrudan rehin ala-

caklısına teslim edilebileceği gibi tarafların üzerinde anlaşacakları üçüncü bir tarafa (yed-i emîn) da teslim edilebilir. Bu durumda taraflardan hiçbiri tek taraflı olarak rehin konusu malı yed-i eminden alamaz. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 4/3/2. maddesine bakılabilir.

3/1/4- Rehin alacaklısı rehin sözleşmesinde borcun vadesinde ödenmemesi hâlinde mahkemeye başvurmaksızın rehnin satılarak bedelinden alacağını tahsil etmek üzere kendisinin, vekilinin ya da üçüncü bir tarafın vekil kılınmasını şart koşabilir. Rehin veren bu vekâletten rücu edemez.

3/1/5- Rehin verenin ya da rehin alacaklısının vefatı, rehin akdinin bozulması konusunda etkili değildir. Vârisler ölenin yerine geçer.

3/1/6- Rehin sözleşmesi rehin bırakılan varlığın yok olmasıyla biter. Ancak tekâfül sigortası gibi telef olan rehne karşılık bir bedel alma imkânı söz konusu ise bu bedel rehnin yerine geçer. Aynı şekilde rehin alacaklısı akdi feshederse, borç ödenirse, borçlu borçtan ibra edilirse, rehin alacaklısı rehindeki hakkından feragat ederse ya da rehin alacaklısının izniyle satım, hibe ve vasiyet gibi mülkiyeti ortadan kaldıran bir tasarruf meydana gelir ve mülkiyeti alan taraf rehnin kalmasına izin vermez ise rehin sözleşmesi sona erer. 3/2/6. maddeye bakılabilir.

3/1/7- Rehin alacaklısı rehnin kısmen serbest bırakılmasını kabul etmiyorsa borcun herhangi bir kısmı için rehnin tamamını elde tutma hakkına sahiptir. Belirli bir borç için rehin bırakılmış varlık, o borç ödendikten sonra, hakkında rehin olarak bırakılmadığı bir başka borç için rehin olarak tutulamaz. Ancak taraflar bu varlığın belirli bir süre için aralarında oluşacak her türlü borç için rehin olması üzerinde anlaşmış iseler hüküm değişir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 4/5. maddesine bakılabilir.

3/2- Rehin Bırakılan Varlıkla İlgili Hükümler

3/2/1- Rehin bırakılan varlıkta aranan şartlar şunlardır:

- Bu varlık fıkhen iktisadi değeri olan ve elde edilmiş (mütekavvim) bir mal olmalıdır.
- İşaret, isimlendirme ya da niteleme ile belirlenmiş bulunmalıdır.
- Teslim edilmesi imkân dâhilinde olmalıdır. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 4/2. maddesine bakılabilir.

3/2/2- Rehin bırakılan varlığın mal olması asıldır. Ancak; alacak, nakit, standart (mislî) mal, tüketim malı, satıp bedelinin rehin tutulması mümkün olan çabuk bozulur nitelikteki mallar ve satılması mümkün müşterek mülkiyet hâlindeki paylı hissenin (şayi) rehnedilmesi de caizdir.

3/2/3- Rehin bırakılan varlığın birden fazla rehin alacaklısına teslimi mümkündür. Rehinler aynı derecede iseler bütün tarafların buna razı olması gerekir. Bu durumda her biri alacağı oranında rehinde hak sahibi olur. Eğer rehin alacaklıları derece sırasına göre hak sahibi olacak iseler yalnızca sonraki rehin alacaklısının rızası aranır.

3/2/4- Rehin bırakılan varlık; rehin alacaklısı, yed-i emin ve vekilin elinde emanet hükmündedir. Bu varlık rehin olarak kaldığı müddet içinde rehin verenin mülkiyetinde sayılır. Eğer rehin alacaklısı veya yed-i eminden kaynaklanan kasıt ya da kusur olmadan rehin yok olursa bunlara tazmin sorumluluğu yüklenemez ve bu durum borcu eksiltmez. Eğer rehin konusu mal bunlardan birinin kasıt ya da kusuruyla yok olursa o sıradaki kıymeti üzerinden tazmin sorumluluğu doğar ancak borç devam eder. Bununla birlikte taraflar isterse borç ile telef olan rehin arasında mahsuplaşmaya gidebilir. Eğer rehin olan varlık bizzat rehin verenin elindeyken yok olursa onun yerine başka bir malı rehin olarak vermesi gerekir. Bu durumda rehin alacaklısının yeni bir rehin almaktan feragat etmesi mümkündür.

3/2/5- Rehin verenin, rehin alacaklısında bulunan kendisine ait bir malı rehne çevirmesi mümkündür. Bu malın rehin alacaklısında

bulunma sebebi; emanet mal, âriyet, yatırım hesabı, cari hesap şeklinde borç ya da fasit bir sözleşme sebebiyle rehin alacaklısında kalmış mal olabilir. Bu durumda rehin alacaklısı tazmin sorumluluğu olan taraf olmaktan çıkıp kendisine emanet bırakılmış taraf hâline gelir.

3/2/6- Rehin verenin, rehin olarak vereceği malı, mal sahiplerinin izniyle rehnetmek üzere ödünç/âriyet olarak alması (er-rehnü'l-müsteâr) ve kiralaması caizdir (er-rehnü'l-müste'cer). Eğer borç ödenmez ve rehin satılırsa ödünç ya da kiraya veren mal standart (mislî) ise mislini değilse kıymetini almak üzere borçluya başvurur. Rehin bırakılan varlık yok olursa ödünç alan tazmin eder. Kiracı ise ancak malın telef olmasında kasıt ya da kusuru varsa tazminle sorumludur.

3/2/7- Satıcı, satım sözleşmesinde vadeli bedeli üzerinden ve müşteri tarafından mal hakikaten ya da hükmen teslim alındıktan sonra satılan malın rehnedilmesini şart koşabilir.

3/2/8- Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça rehin bırakılan varlığa bitişik veya ondan ayrı olan her türlü kâr ve değer artışı da malın aslı gibi rehindir.

3/2/9- Rehin veren, rehin alanın izniyle rehin konusu maldan faydalanabilir. Rehin alan (alacaklı) ise ayrıca bedelini ödemeksizin rehin veren izin versin vermesin rehin konusu maldan hiçbir şekilde yararlanamaz. Ancak, emsal ücretini ödemek ve rehin verenin müsaadesiyle faydalanabilir. 3/3. ve 4/3. maddelere bakılabilir.

3/2/10- Rehin bırakılan malın tamir ve bakım masrafları rehin veren tarafından karşılanır. Eğer rehin alacaklısı rehin verenin izniyle ya da izni olmadan böylesi masraflar yapmış ise rehin verene rücu edebilir ya da ödediği bedel kadar rehinden yararlanabilir. Rehin bırakılan malın korunması, belgelenmesi ve satılması masraflarını rehin alacaklısı karşılar. Ancak sözleşmede şart koşulursa rehin veren de karşılayabilir.

3/2/11- Bu standardın 5 numaralı maddesinde yazılanlara riayet etme şartıyla rehin alacaklısındaki ya da başkasındaki alacak rehnedilebilir.

3/2/12- Rehin bırakılan alacağın teslim alınması onunla ilgili belgenin kabzedilmesiyle ya da rehin bırakılırken şahit tutulmasıyla gerçekleşir. Bunun rehnedilen alacak üzerinde etkisi vardır. Bu da, rehin alanın başkalarına göre öncelik hakkının bulunmasıdır.

3/3- Rehinli Alacakla İlgili Hükümler

3/3/1- Rehin almaya sebep olan alacağın, satış bedeli, itlaf tazminatı, selem malı, istisnâ' akdinin konusu ya da borçlanılmış hizmet şeklinde meşru bir alacak olması şarttır. Borcun zimmette sabit olması, rehin alma işlemi için şart değildir. Yani henüz alacak doğmadan ya da alacağın doğduğu sözleşmeyle birlikte rehin akdinin de yapılması mümkündür. Faizli borç gibi meşru olmayan borçlar (deyn) için rehin verilmesi caiz olmadığı gibi bizatihi belirlenmiş (muayyen) bir satış bedeli, bizzat belirlenmiş bir malın menfaati/kullanım hakkı ve peşin bedelle satılmış ancak henüz teslim edilmeyip satıcının nezdinde bulunan bizzat belirlenmiş mallar gibi deyn borcu olmayan (zimmette sabit olmaya elverişli olmayan) varlıkların rehnedilmesi de geçerli değildir.

3/3/2- Vekâlet, emanet, sermaye ortaklığı (müşâreke) ve emek-sermaye ortaklığı (mudârebe) gibi emanet hükmünde olan akitler ile kiraya verilerek kiracıya teslim edilmiş mallar için rehin sözleşmesi yapılamaz. Ancak kasıt, kusur ya da sözleşme şartlarına aykırı davranışlarda zararın telafisi için rehin şartı koşulursa caiz olur. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 2/2/1. maddesine bakılabilir.

3/4- Rehin Bırakılan Varlığın İcraya Tabi Tutulması

3/4/1- Bu standardın 3/1/4 numaralı maddesinde yazılan hükümlere riayet etmek şartıyla rehin alacaklısının borcun vadesi dolduğunda alacağını tahsil edememesi durumunda rehin bırakılan varlığın satılmasını ve satıştan elde edilen gelirle alacağının ödenmesini

talep etme hakkı vardır. Eğer satıştan elde edilen gelir borçtan fazla ise kalan tutarın rehin verene iadesi rehin akdinin bir gereğidir. Satıştan elde edilen gelir borcu karşılamıyor ise kalan tutar normal bir borç sayılır ve alacaklı taraf rehin verene rücu eder.

3/4/2- Rehin alacaklısı alacağına karşılık rehin bırakılan varlığın mülkiyetini devralmayı şart koşamaz. Ancak piyasa değeri üzerinden malı satın alıp alacağını tahsil etmesi mümkündür.

3/4/3- Rehin veren iflas ederse rehin alacaklısı diğer alacaklılara göre rehin üzerinde öncelik hakkına sahiptir. Eğer rehin bedeli alacağa yeterli gelmez ise kalan tutar için rehin alacaklısı diğer alacaklılarla aynı seviyede kabul edilir.

4- Sukûk ve Menkul Kıymetlerin Rehin Bırakılması

4/1- Çıkarılması ve alınıp satılması meşru olan faizsiz finans sukûkları, faizsiz finans kurumlarının hisse senetleri ve asli faaliyet konusu meşru olan şirketlerin hisse senetleri gibi menkul kıymetlerin ve yatırım sertifikalarının (sukûk) rehin bırakılması caizdir. Menkul kıymetler hakkındaki 21 numaralı faizsiz finans standardının 3/4. maddesine bakılabilir.

4/2- Belirli bir malın ya da gelecekte temin edilecek nitelikleri belli bir malın menfaatinde müşterek hâlinde mülkiyeti yahut hisseyi temsil eden menfaat sukûkları rehin bırakılabilir. Bu durumda yatırım sukûkları hakkındaki 17 numaralı faizsiz finans standardının 5/1/5/2. maddesine bakılabilir.

4/3- Çıkarılması ya da alınıp satılması meşru olmayan faizli senetler, imtiyazlı hisse senetleri ve temettü hisseleri (enjoyment shares) gibi menkul kıymetler ve senetler rehin olarak bırakılamaz. Bu konuda menkul kıymetler hakkındaki 21 numaralı faizsiz finans standardının 2/6. ve 2/7. maddelerine bakılabilir. Konvansiyonel yatırım sertifikaları, faizli mevduat yatırım belgeleri ve içki yapımı, domuz ürünleri ticareti ya da faizli işlemler gibi kuruluş amacı haram olan şirketlerin hisse senetleri de rehin bırakılamaz. Menkul kıymetler hakkındaki 21 numaralı faizsiz finans standardının 2/1. maddesine, akreditif hakkındaki 14 numaralı faizsiz finans standardının 3/4/1. ve 3/4/2. maddelerine bakılabilir. Kon-

vansiyonel finans kurumlarının, aynı çerçevede değerlendirilebilecek konvansiyonel kredi müesseselerinin, konvansiyonel sigorta şirketlerinin ve aslen helal faaliyet göstermek üzere kurulmuş fakat çoğunlukla faizli işlemler ya da başka haram işler yapan şirketlerin de hisse senetleri rehin bırakılamaz.

5- Cari Hesapların Rehni ve Nakdî Teminatlar

Faizsiz finans kurumu müşterisinin cari hesabına bloke koymak suretiyle aldığı rehni kendi menfaati için kullanamaz. Fakat taraflar söz konusu meblağın katılma hesabına nakli konusunda anlaşabilir ve hesaptaki tutarın borç olma niteliğini sonlandırıp mudârebe sermayesine dönüşmesini sağlayabilirler. Böylece rehinden kurumun faydalanmasını engellemiş olurlar. Bu durumda hesap sahibi sermayesinden kaynaklanan kârı, kurum ise ortaklıktaki işletmeci rolünden kaynaklanan kârı hak eder.

6- Yatırım Fonlarındaki Hisselerin ve Yatırım/Katılma Hesaplarının Rehni

6/1- Kurum, faizsiz yatırım fonlarındaki hisseleri rehin olarak alabilir. Bu durumda müşterinin hisseyi geri alma ya da hesaptan çekim yapma hakkını mutlak olarak ya da borç miktarınca engelleyebilir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 7/5. maddesine bakılabilir.

6/2- Yatırım fon ve hesaplarının kârı aslıyla birlikte rehin sayılır. Bu hüküm müşteri ile kurumun veya fonun ilişkisi emek sermaye ortaklığı (mudârebe) ya da vekâlet olduğu hâlleri kapsar. Bununla birlikte taraflar farklı bir uygulama üzerinde de anlaşabilirler.

7- Mülkiyeti İleride Alınacak Varlığın Rehni

Eğer gelir kaynağı belirli ise ileride buradan elde edilecek gelirlerin rehnedilmesi caizdir. Bu gelirlerin kaynağıyla birlikte ya da kaynağından ayrı olarak rehin bırakılması mümkündür.

8- Rehin Bırakılan Varlığın Sigortası

Rehin alacaklısı borç doğuran sözleşme yapıldığı sırada rehin verenin imkânlar dâhilinde rehni tekâfül şirketlerine sigortalatmasını isteyebilir. Bu durumda

rehin bırakılan varlık yok olduğunda sigortadan alınacak tazminat rehin yerine geçer. Eğer tazminat nakit bir tutar olursa bloke konulan ve rehin verenin mülkiyetinde sayılan bu nakit ve katılma hesabındaki kârı rehin kabul edilir. Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının 4/8. maddesine bakılabilir.

9- Rehin Bırakılan Varlığın Zekâtı

9/1- Rehin bırakılan varlık aslı ve geliri veya sadece geliri zekâta tabi bir varlık ise zekâtını sahibinin ödemesi gerekir. Rehin üzerinde tasarrufta bulunamıyor olması zekâtını vermesine mani değildir.

9/2- Cari hesaplar, nakdî teminatlar, fon hisseleri, bloke konulmuş yatırım hesapları ve yatırım sertifikaları (sukûk) gibi nakdî rehinler ile selem ve istisnâ' alacakları da zekâta tabidir. Bu konuda zekât hakkındaki 35 numaralı faizsiz finans standardının 5/1., 5/2. ve 5/3. maddelerine bakılabilir.

10- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 17 Rebîulevvel 1430/15 Mart 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 15-17 Rebîulevvel 1430/12-15 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 23. toplantısında rehin ve modern uygulamaları hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 16. toplantısında rehin ve modern uygulamaları ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

Genel Sekreterlik, 12 Recep 1427/6 Ağustos 2006 tarihinde rehin ve modern uygulamaları hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 24 Rebîulâhir 1428/11 Mayıs 2007 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda çalışma tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri çalışmaya yansıtması istendi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinin, 21 Cemâziyelevvel 1428/7 Haziran 2007 tarihinde Kuveyt'te tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı ve danışmandan, tartışmalar ve üyelerin arz ettiği değerlendirmeler ışığında gerekli görülen düzeltmeleri taslağa yansıtması istendi.

28-30 Zilkade 1430/26-28 Kasım 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 22. toplantısında Fıkıh Kurulu, 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyelerinden oluşan ortak çalışma grubunun önerdiği düzeltmeleri tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

Genel Sekreterlik, 24 Safer 1430/19 Şubat 2009 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları bu değerlendirmelere cevap verip açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 15 -17 Rebîulevvel 1430/12-15 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 23. toplantısında açık oturumda önerilen değişiklikleri tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Rehnin Hükmü (2. bent)

1. Seferilik hâlinde rehin meşrudur. Çünkü âyet-i kerîmede şöyle buyurulmaktadır: "*Eğer yolculukta olur da bir kâtip bulamazsanız, o zaman alınmış rehinler yeterlidir.*"[2]

   Mukim (seferi değil) iken de rehin caizdir. Çünkü Enes b. Mâlik'in (*radıyallâhuanh*) naklettiğine göre Hz. Peygamber (*aleyhisselâm*) ailesi için arpa aldığı bir yahudîye zırhını rehin olarak vermiştir. "İbnü'l-Münzir, bu konuda Mücâhid dışında kimsenin aykırı görüşünü bilmediklerini ifade etmiştir. Mücâhid'in itirazı ise yukarıdaki âyet-i kerîmede seferîlik kaydının bulunmasına dayanmaktadır. Hâlbuki âyet-i kerîmede sefer hâlinin zikredilmesi genel duruma işaret amacıyladır. Zira genelde sefer hâlinde borcu yazacak kimse bulunamaz. Bu sebeple yazacak kimsenin olmaması şart kılınmamıştır. Bu durum âyet-i kerîmede açıkça zikredilmiştir. Rehin bırakmak vacip değildir. Bu hususta da aykırı görüş bilmiyoruz. Âyet-i kerîmedeki emir, yol göstermek (tavsiye) amaçlı olup gereklilik (farziyet) bildirmez. Zira yine âyet-i kerîmenin içinde "*Eğer birbirinize güvenirseniz kendisine güvenilen kimse emanetini (borcunu) ödesin ve Rabbi Allah'tan sakınsın.*" buyurulmaktadır".[3]

2. Alım satım sözleşmesinde rehin şartı ileri sürülmesi hâlinde bu şart, Hanbelîler,[4] Hanefîler[5] ve Şâfiîlere göre geçerli ve bağlayıcıdır. Bu Hanbelîlere göre akdin yararına[6], Hanefîlere göre ise akdi teminatlandırdığı için akde uygun ve muvafık[7] şartlar kategorisindedir. Hanefîlerin görüşünün gerekçesi şöyle ifade edilmiştir: "Zira rehin bırakmak ve bedelin ödenmesine kefil olmak fıkhen alacağın teminatlandırılması anlamına gelir. Bu da mal

2 Bakara suresi, 283.

3 Muhammed b. Abdilvehhâb, *Muhtasaru'l-İnsâf ve'ş-Şerhi'l-kebîr*, Riyad: Metâbiu'r-Riyâd, I. Baskı, thk: Abdulaziz b. Zeyd er-Rûmî vdğ., I/506, Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr Programı.

4 Alâuddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf*, Önceki Kaynak, XI/206-207.

5 Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Önceki Kaynak, II/70.

6 Kuveyt Evkaf Bakanlığı, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, Bey' Maddesi, Bey' ve Şart, 28. Madde

7 Mustafa Ahmed Zerka, *el-Medhalü'l-fıkhî el-âmm*, 1968, I/477-478.

bedelinin (katışık olmayan) kaliteli para ile ödenmesi şartı gibidir. Dolayısıyla akdin zımnen amaçladığı bir şeyi açıkça şart koşmak demektir."[8] Yine rehin şartı, bu şart bulunmaksızın herhangi bir işlem yapmaya razı olmayan kimselerle işlem yapabilmek için ihtiyaç duyulan şartlar arasında yer alır. Eğer koşul gerçekleşmezse muhayyerlik hakkı doğar. Zaten bu yüzden bazı bilginler muhayyerlikler kapsamında "Vadesi gelmemiş bir borç için rehin ve kefil gösterme şartı gibi geçerli bir şarta uymamak sebebiyle doğan muhayyerlik hakkına"[9] da yer vermişlerdir.

3. Rehnin yed-i emine teslimi caizdir. Şâfiîler bunu şöyle gerekçelendirmişlerdir: "Zira hak her iki taraf için de geçerlidir. Dolayısıyla taraflar bu hususta nasıl anlaşırlarsa o geçerli kabul edilir".[10]

4. Hanbelîlere göre satıcının sattığı malın bedelini tamamen alıncaya kadar malı teslim etmeyeceğine dair ileri sürdüğü şart sahih ve bağlayıcı kabul edilir. Onlara göre bu şart akdin tabiatıyla ve yapısıyla ilgili bir şart değildir. Ancak akdin tabiatına aykırı düşmediği gibi tarafların yararına olan özellikler taşımaktadır.[11]

5. Vadeli bedelle satılan malın mülkiyetinin son taksit ödeninceye kadar satıcıda kalması şartı ileri sürülemez.[12] Zira vadelendirme yapılırken hakkından kendisi vazgeçiyor anlamına gelir. Bu durum karşı tarafın hakkını düşürmez.[13] Bu hüküm Hanbelîlerde sağlam görüş olarak kabul edilir.[14]

Rehin Bırakılan Varlıkla İlgili Hükümler (2/2. bent)

6. Rehin bırakılan malın fıkhen iktisadi değeri haiz ve elde edilmiş bir mal olması (mütekavvim) şarttır. Zira bu malın neticede satılıp borcun eda edilmesi ihtimal dâhilindedir. Fıkhen mütekavvim olmayan mallar ise satılamaz. Hanefîler'de bu şart şöyle gerekçelendirilmiştir: "Çünkü rehin borcun ifası ya da tahsili içindir. Borcun rehin alınmak suretiyle domuz ya da iç-

8 Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Önceki Kaynak, II/70.
9 Muhammed el-Haccâr, *Fethü'l-allâm bi şerhi Mürşidi'l-enâm fi'l-fıkhi alâ mezhebi's-sâdeti'ş-Şâfiiyye*, Beyrut: Dâr İbn Hazm, 1418, V/19.
10 Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, I/310, Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr Programı.
11 Kuveyt Vakıflar Bakanlığı, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, Bey' ve Şart, Madde: 28.
12 Kuveyt Vakıflar Bakanlığı, e*l-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, Bey', Madde: 60/dal.
13 Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Önceki Kaynak, II/56.
14 Alâuddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf*, Önceki Kaynak, XI/491.

kiyle ifa edilmesi ya da tahsil edilmesi ise müslümanlar için caiz değildir.".[15] *el-İnsâf* adlı eserde Hanbelîlerin şu hükümde olduğu belirtilmiştir: "Genel anlamda satılmasında sakınca bulunmayan her varlık rehin olabilir.".[16]

7. Alacak[17], nakit[18], hisse[19], ödünç mal veya kiralanmış mal[20] rehin olarak bırakılabilir.

15 Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Önceki Kaynak, III/53-54.

16 Muhammed b. Abdilvehhâb, *Muhtasaru'l-İnsâf ve'ş-Şerhi'l-kebîr*, Riyad: Metâbiu'r-Riyad, I. Baskı, thk: Abdulazîz b. Zeyd er-Rûmî vdğ., I/511.

17 *el-İnsâf* adlı eserde rehin şöyle tanımlanmıştır: "Bir borcun, bir varlık ile teminatlandırılmasıdır. Eğer borç vadesinde ödenmez ise rehin varlığın bedeliyle borç kapatılacaktır. Zerkeşî ise bir görüşe göre rehin bir borcun bir varlık ya da alacak ile teminatlandırılmasıdır demiştir." Alâuddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf* (*Mukni' ve eş-Şerhu'l-kebîr ile birlikte*), Hicr li't-Tıbaa, I. Baskı, 1995, XII, 359.

18 Şâfiîler'in eserlerinde şu kayıtlıdır: "Rehin bırakmak üzere nakit borçlanmak geçerlidir. Vade sonunda borçlu ödeme yaparsa durum açıktır. Eğer rehin ile alacak farklı cins paralar ise ve borçlu ödeme yapamazsa dirhemler rehin alacaklısının alacağı para cinsine çevrilir. Rehin ile alacak aynı cins para ise borca mahsup edilir." Muhammed el-Haccâr, *Fethu'l-Allâm*, Önceki Kaynak, V/27. Rehin bırakılan varlığın satılarak bedelinin rehin bırakılması konusunda Hanbelîlerin olumlu görüşleri birçok defa kitaplarında yer almıştır: "Peşin ya da vadeli bir borç için çabuk bozulma ihtimali bulunan varlıklar rehin bırakılabilir. Söz konusu varlık satılır ve bedeli rehin kalır.". Şemsüddîn b. Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XII/368. Malikîler'in kitaplarında ise şu ifadeler kayıtlıdır: "Dinar, dirhem, fels, belirlenemeyen karışık yiyecekler, katıklar ve ölçüyle tartıyla alınıp verilenler rehin bırakılamaz. Sadece bunlara bloke konulur, rehin alacaklısının bunlardan faydalanaması engellenir ve aynısını geri vermesi sağlanırsa mümkün olur." Ebû Abdillah Muhammed b. Muhammed el-Mağribî, *Mevâhibü'l-Celîl li şerhi Muhatasari'l-Halîl*, Dâru'l-Fikr, II. Baskı, 1978, V/5.

19 Şâfiîler, satılabilir varlıkların ve hisselerin rehin olabileceğini ifade etmişlerdir. Muhammed el-Haccâr, *Fethu'l-Allâm*, Önceki Kaynak, V/25. Hanefîler ise hisselerin rehnini caiz görmezler zira onlara göre bunların teslimi mümkün değildir. Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Önceki Kaynak, III/54. eş-Şerhu'l-kebîr'de ise şunlar kayıtlıdır: "Hisselerin rehnedilmesi geçerlidir. İbn Ebî Leyla, Nehaî, Malik, Evzâî, Anîrî, Şâfiî ve Ebû Sevr bu görüştedir. Ehl-i rey ise hisselerin ancak ortağa veya iki ortağın bir kişiye ya da bir kişinin evini iki ortağa rehin bırakabileceğini söylemiştir. Şemsüddîn b. Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XII/369-370.

20 İbnü'l-Münzir şöyle demiştir: İlim aldığımız herkes belli bir vadeyle dinar borçlu olduğu kişiye rehin vermek üzere ödünç mal alınmasını caiz görmüşlerdir. Böyle bir şart ileri sürülür de daha sonra bu şarta riayet edilmez başka bir mal rehin bırakılırsa geçerli olmaz. Bu konuda da icmâ vardır. İbnü'l-Münzir bunu da aktarmıştır. Eğer ödünç alınan mal, ödünç alınırken beyan edilen borçtan daha fazlası için rehin bırakılırsa Şâfiî'nin ifadesiyle borcun tamamı için rehin geçersizdir ya da sözleşmenin ayırılmasında olduğu gibi yalnızca ödünç verilirken izin alınan kısma rehin olur; fazlalık kısma rehin olmaz. Eğer ödünç veren mutlak olarak rehne izin vermiş ise Kadı, ödünç alanın dilediği gibi rehin bırakabileceğini söylemiştir. Şâfiî'nin iki görüşünden biri de bu yöndedir. Diğer görüşü ise miktarın, niteliğin, peşin ya da vadeli oluşun mutlaka beyan edilmesi gerektiği şeklindedir. Eğer ödünç mal telef olursa rehin veren tazminle sorumludur; çünkü âriyette tazmin sorumluluğu vardır. Ödünç veren rehin verenin izni olmadan rücu hakkını da kendisinde tutarak rehni bozarsa rehin verene rücu edebilir mi? Başkasının borcunu onun izni olmadan ödeyenin rücu edip edemeyeceği meselesinde olduğu gibi bu konuda iki görüş vardır. Şemsüddîn b. Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, V/148, Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr programı. *el-İnsâf* adlı eserde şu kayıt vardır: "Maliklerin izniyle rehin vermek üzere mal kiralamak ya da ödünç almak meşrudur.". Alâuddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf*, V/148-149, Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr programı.

8. Rehin olarak bırakılan varlık rehin verenin mülkiyetinden çıkmaz ve rehin alacaklısıda emanet hükmünde bulunur. Rehnin bütün masrafları rehin bırakana aittir: nafakası, giyeceği, yemi, koruması, bekçisi, suyu, düzeltilmesi, kırpılması, kurutulması vs. gibi masraflar böyledir. Bu konuda Hz. Peygamber'den (*aleyhisselam*) şu haber nakledilmiştir: *"Rehin rehin verene aittir. Hakları da sorumlulukları da onun üzerinedir."*. Bunlar da sorumluluk kabilinden şeylerdir. Dolayısıyla elindeki malların masrafları nasıl kendisine ait ise rehnin masrafları da yine ona aittir.[21]

   Hanefîler ise şu görlüştedir: : "Rehnin nafakası iki türlüdür: Rehnin varlığı, yararı ve yok olmaması için yapılan masraflar rehin verene aittir. Korunması, rehin alacaklısına teslimi ya da bir kaza sonucu eksilmiş kısmının teslimi için yapılan masraflar ise rehin alacaklısına aittir". "Rehin verenin yapması gerekeni hâkimin emri olmadan rehin alacaklısı yaparsa teberruda bulunmuş sayılır. Eğer hâkim kararıyla masraf yapılmışsa rehin verene rücu edilir. Aynı şekilde rehin alacaklısının yapması gereken bir şey hâkim kararı olmaksızın rehin veren tarafından yapılırsa teberru sayılır."[22]

9. Rehin alacaklısının rehin bırakılan varlıktan ancak emsal ücretle yararlanabileceği hükmü faiz olması endişesine dayanmaktadır.

Rehinli Alacakla/Borçla İlgili Hükümler (2/3. bent)

10. Alacağın tahakkuk etme anında, öncesinde veya sonrasında rehin almak meşrudur. Hanbelîler bu hususta şunları kaydetmişlerdir: "Rehin ancak üç şekilde olur: (1) Alacağın tahakkukundan sonra rehin sözleşmesi yapılabilir. Bunun caiz olduğu konusunda icmâ vardır. Zira borç sabit olmuş ve bu borcun teminatlandırılması ihtiyacı duyulmuştur (2) Borç doğuran akitle birlikte rehin sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda örneğin satıcı bir ay vadeyle sattığı elbiseye karşılık akit sırasında müşterisinden kölesini rehin bırakmasını şart koşar ve müşteri de bunu kabul eder. Bu şekilde rehin vermek de geçerlidir. (3) Hakkın tahakkukundan evvel rehin bırakılması konusuna gelince; örneğin borçlanacak kişi 'Bu malımı bana borç vereceğin şu kadar paraya karşılık rehin bıraktım.' dediğinde Hanbelî mezhebinde temel görüş bunun caiz olmadığıdır. Şâfiî de bu görüştedir.

21 Abdullah b. Kudâme el-Makdisî Ebû Muhammed, e*l-Kâfî fî fıkhi'l-İmâm el-Mübeccel Ahmed* b. *Hanbel,* Beyrut: el-Mektebü'l-İslamî, II/146, Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr Programı.

22 Alâuddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Katar: İhyâu't-Turâsi'l-İslamî, s. 59, 61.

Ebu'l-Hattâb, Mâlik ve Ebû Hanîfe ise bunu meşru görmüşlerdir. Çünkü burada alacağın teminatlandırılması söz konusudur. Dolayısıyla kefalet (damân) gibi henüz alacak doğmadan önce rehin akdi kurulabilir. Hatta damânu'd-derek gibi ileride oluşabilecek muhtemel bir durum üzerine de rehin akdi kurulabilir.".[23]

Rehnin İcraya Tabi Tutulması (2/4. bent)

11. Rehnin alıkonulması hakkında hadîs-i şerîfte şöyle buyurulmaktadır: "Rehin sahibinden alıkonulamaz. Hakları da sorumlulukları da ona aittir.". *el-Muğnî*'de ise şunlar kayıtlıdır: "Eğer borçlu ödeme yapıp rehnini kurtaramaz ise rehin alacaklının mülkü olmaz. Câhiliye döneminde ise rehin veren borcunu belirlenen vadede ödeyemezse rehin alacaklısı rehnin sahibi oluyordu.".[24]

Rehinle İlgili Modern Uygulamalar (3. bent)

12. Varlıkları temsil eden evrakların teminat olarak teslim alınması rehin sayılır. Çünkü varlıkları temsil eden evrakların alınması varlıkların alınması anlamına gelir. Bu evrakları elinde tutan taraf onların temsil ettiği varlıklarda malik gibi tasarruf yetkisine sahip olabilecektir.

13. Hisselerin rehnedilebilmesi bunların fıkhen iktisadi değeri olan varlıklara (menkul kıymetler hakkındaki standardım 3/1. maddesi–paralar, mallar, menfaatler, haklar ve alacaklar) ortaklığı temsil etmesidir. Yukarıda ifade edildiği gibi bazı fakihler hisselerin rehin bırakılmasını caiz görmüşlerdir.

14. Yatırım sertifikalarının (sukûk) rehin bırakılabilmesi bunların da hisseler gibi mütekavvim bir varlığa (para, alacak, menfaat, mal) ortaklığı temsil etmeleri nedeniyledir. Ancak sukûk; para, mal, menfaat ve alacaktan yalnızca birinde ortaklık anlamına gelir. Bu konuda yatırım sertifikaları hakkındaki standarda bakılabilir. Hisselerin, nakitlerin, malların ve alacakların rehin bırakılması konusunda fakihlerin olumlu görüşleri yukarıda arz edilmişti. Her ne kadar fıkhî ve fıkhî metinlerde menfaatlerin rehnedilmesini engelleyen ya da onaylayan bir ifade olmasa da fıkhen iktisadi

23 Muvaffakuddîn b. Kudâme, *el-Muğnî*, Önceki Kaynak, VI/444-445. Damânu'd-derek: "Aldığı malın başkasına ait olması hâlinde alıcıya bedeli garanti etmek" Muhammed Haccâr, *Fethu'l-Allâm*, Önceki Kaynak, V/44.

24 Muhammed Haccâr, *Fethu'l-Allâm*, Önceki Kaynak, V/25.

bir değeri bulunan menfaatlerin rehnedilmesine engel fıkhî bir gerekçe bulunmamaktadır. Bunların elde tutulması rehin sözleşmelerinin hikmet ve amacına yani hakların korunmasına, borçların teminatlandırılmasına, vade dolumunda rehinlerin satılarak borcun tahsiline uygundur. Bu amaç, mevcut ya da nitelikleri malum varlıkların menfaatlerine dayanan yatırım sertifikaları (sukûk) aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Yatırım sertifikaları hakkındaki standardın 5/1/5/2. maddesine bakılabilir.

15. Cari hesaplara bloke koymanın ve benzeri teminatların rehin olarak alınmasıyla ilgili fıkhî yorum şöyledir:

    Bunlar rehin alacaklısının tazmin sorumluluğu bulunan bir şeyi rehnetmek ya da rehin alacaklısındaki varlığın rehnedilmesidir. Bu da caizdir.[25]

16. Katılma hesaplarına ve yatırım fonu hisselerine rehin olarak bloke koymanın fıkhî yorumu şöyledir: Burada bir açıdan hisselerin rehni söz konusudur. Yukarıda bunun caiz olduğu anlatılmış idi. Aynı zamanda bu tarz bir rehin paranın, malların ve alacakların rehni anlamına gelir. Zira

25 Şâfiîler dışındaki çoğunluk âlimlere göre bu durumda cari hesaplar tazmin sorumluluğu bulunmaktan (damân) çıkıp emanete döner. Şâfiîler damân hükmünün devam ettiğini söylerler. Ahmed b. Hanbel'in görüşünden ilk anlaşılan böylesi hâllerde sözleşmeyle rehnin bağlayıcı hâle geldiğidir. Hanbelîler rehin alacaklısında bulunan varlıkların rehni hakkında şunları kaydetmişlerdir: "Âriyet, emanet, gasp ve benzeri sebeplerle rehin alacaklısında bulunan bir malı rehin bırakırsa rehin geçerlidir. Zira mülkiyeti kendisindedir ve geri alabilir. Dolayısıyla tıpkı elindeki malı rehnetmesi gibi bunu da rehin bırakması meşrudur. Ahmed b. Hanbel'in görüşünden ilk anlaşılan böylesi hâllerde sözleşmeyle rehnin bağlayıcı hâle geldiği ve ilave bir şeye ihtiyaç hissedilmediğidir. Bu durumda yalnızca hüküm değişir. Kadı, öğrencileri ve Şâfiî'ye göre kabzın gerçekleşme imkânı olacak kadar bir süre geçmedikçe varlık rehne dönüşmez". Şemsüddîn b. Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, Önceki Kaynak, XII/406. *el-İnsâf*'ta bu konu işlenmiş ve rehin alıcısındaki malın rehni fasit akitler içerisinde sayılmıştır. Alâuddîn el-Merdâvî, el-İnsâf, V/153. Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr programı. Rehin alıcısında zaten varolan bir varlığın rehne dönüştürülmesi hakkında *Muhtasaru'l-İnsâf ve eş-Şerhu'l-kebîr* adlı eserlerde önemli bir değerlendirme bulunmaktadır: "Gasp ya da âriyet gibi rehin alıcısının tazmin sorumluluğunda bulunan bir malı rehne çevirmek geçerlidir ve tazmin sorumluluğu ortadan kalkar. İmam MâlikİmamMâlik ve Ebû Hanîfe de bu görüştedir. İmam Şâfiî ise tazmin sorumluluğu kalkmadan rehne dönüşeceği kanaatindedir. Zira bu ikisi arasında zıtlık bulunmamaktadır. Çünkü rehin alıcısının rehin mala yönelik kasıtlı bir fiili bulunursa tazmin ile yükümlüdür. Bizce ise rehin alıcısı zaten kendisindeki malı kasıtlı fiili olmadıkça rehin olarak tutmaya izinlidir. Şâfiî'nin "aralarında zıtlık yoktur" sözü ise doğru değildir. Çünkü gasıp ve borçlu tazminle mükelleftir. Rehin alıcısı ise emanet almıştır. Dolayısıyla ikisi arasında zıtlık vardır. Çünkü tazmin sorumluluğunun sebebi ortadan kalkınca tazmin sorumluluğu da ortadan kalkar. Eğer rehin alıcısı rehne yönelik kasıtlı bir tasarrufta bulunursa kastı sebebiyle tazmin mükellefi olur. Yoksa gasıp ya da borçlu olduğundan tazminle sorumlu olmamaktadır. Burada ise tazminin sebebi ortadan kalkmış olmaktadır". Muhammed b. Abdilvehhâb, *Muhtasaru'l-İnsâf*

bu hesaplar ve birimler ya nakit, ya mal ya alacak ya da daha çok bunların hepsinden oluşmaktadır. Bunların da her birinin caiz olduğu yukarıda zikredilmişti. Bir başka açıdan ise bu tarz bir rehin belirlilik açısından az miktarda/tolere edilebilir bir belirsizlik içeren şeyi rehnetmektir. Çünkü müşterinin yatırım hesapları veya yatırım birimleri sürekli değişmektedir. Bunun caiz olduğu konusunda Malikîler'in görüşü aktarılmış idi. Hükmün gerekçesi şudur: "Rehin alacaklısı malını teminatlandırmaksızın da teslim edebilir. O hâlde böyle gararlı bir şeyle de teminatlandırabilir. Çünkü az, yoktan daha iyidir.".[26] Ayrıca bunlar netice itibariyle bilinir olmaktadır.

Alacağın Rehniyle İlgili Çağdaş Uygulamalar

17- Müşterinin akreditif, teminat mektubu, ekstre, ticari evrak, senet ya da faizsiz yatırım sertifikalarıyla teminatlandırılmış bir alacağını rehin sayıp banka tarafından müşteriye akreditif verilmesi caizdir. Çünkü alacağın rehnedilmesi caizdir ve bu hüküm fıkhî hükümlerin dayanakları bölümünün 7 nolu maddesinde yazılmıştır.

18- Bir akreditifi (karşılıklı akreditif ve devredilebilir akreditif) rehin sayıp ikinci bir akreditifi müşteriye vermek caizdir. Çünkü akreditif banka üs-

veş-Şerhi'l-kebîr, I/508, Elektronik Nüsha, el-Câmiu'l-kebîr programı. Şâfiîler'de ise (Muhammed Haccâr, *Fethu'l-Allâm*, Önceki Kaynak, V/29) şunlar kayıtlıdır: "Rehin bırakılan varlık sekiz yer dışında rehin alıcısında emanettir: 1- Gasıbın elinde rehne dönüştürülen gasbedilmiş mal 2- Rehnin gasbedilmesi hâli 3- Rehne dönüşen âriyetler 4- Satış için kabzedilmiş malın rehne dönüşmesi 5- Rehne dönüşmüş fasit âlim satımlar 6- Satışın bozulup kabzdan evvel malın rehnedilmesi yani satıcının sattığı malı rehin alması 7- Muhâlaa yapıp kabzdan evvel muhâlaaya konu varlığın rehnedilmesi. Buralarda tazmin sorumluluğunun varolması bunu gerektiren bir unsurun bulunmasındandır. Çünkü burada iki mukteza (sebep, tabiat) birleşmiş durumdadır. İlk sebep sonrakine göre öncelik hakkına sahiptir. Ancak bir sebep buna engel bir şeyle birleşirse durum değişir. Emanetlerde (vedîa) olduğu gibi engel sebebe önceliklidir. Gasıp bu durumda tazmin sorumluluğundan kurtulur. Çünkü vedîa sırf emanettir". Rehin alacaklısının tazmin mükellefiyeti olan bir varlığın kendisine rehin bırakılması konusunda şunlar da kayıtlıdır: "Gasp ya da âriyet gibi rehin alacaklısının tazmin sorumluluğunda bulunan bir malı rehne çevirmek geçerlidir ve tazmin sorumluluğu ortadan kalkar. İmam MâlikİmamMâlik ve Ebû Hanîfe de bu görüştedir. İmam Şâfiî ise tazmin sorumluluğu kalkmadan rehne dönüşeceği kanaatindedir. Bu malda daha evvel cari olan hüküm aynen durmaktadır. Zira bu ikisi arasında zıtlık bulunmamaktadır. Rehin alacaklısı söz konusu mala yönelik kasıtlı bir tasarrufta bulunursa tazminle sorumlu olmaktadır. Yani hem rehindir hem de önceden ne ise odur. Çünkü rehnin iki hâlinden biridir". Şemsüddîn b. Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, Önceki Kaynak, XII/407. Bunun ardından İmam Şâfiî'nin görüşüne karşı çıkmaktadır. Zira iki hâl arasında zıtlık vardır. Gasıp tazminle sorumlu iken rehin alıcısı emanet kabul etmiş durumdadır. Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi'nin rehin maddesinin 9. paragrafına bakılabilir.

26 Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi, Rehin Maddesi, 9. Paragraf.

tünde lehdar için alacak oluşturmaktadır. İşte bu alacağın yeni bir akreditifte rehin olması caizdir.

Rehnin Sigortası

19. Rehin bırakılan varlık tekâfüle konu yapılabilir. Zira böylece rehin yok olduğunda tazminat alınır ve rehin sözleşmesinin gayesi olan hakların muhafazası, alacakların teminatlandırılması, alacağın tahsili ve ödenmesi gerçekleştirilmiş olur.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 40

Emek Sermaye Ortaklığına Dayanan Katılma Hesaplarında Kâr Dağıtımı

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 40

Emek Sermaye Ortaklığına Dayanan Katılma/Yatırım Hesaplarında Kâr Dağıtımı 961

Giriş 965

Standart Metni 966

1- Standardın Kapsamı 966

2- Katılma/Yatırım Hesapları (Yatırım Mevduatları) 966

3- Kâr Tahakkuku 969

4- Kârda Hak Sahibi Olunması 971

5- Kâr Dağıtımı 973

6- Katılma/Yatırım Hesaplarıyla İlgili Diğer Hükümler 975

7- Standardın Yayınlanma Tarihi 975

Standardın Kabulü 976

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 977

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 979

Ek (3) Tanımlar 983

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart, faizsiz finans kurumlarında (kurum/kurumlar)[1] açılan katılma hesaplarına kâr dağıtımının hüküm ve kurallarını açıklama amacındadır. Ayrıca kâr dağıtımının ön şartı olan kâr oluşumu ve hak edilişinin esasları da beyan edilecektir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart emek sermaye ortaklığı (mudârebe) esasına göre işletilen katılma/yatırım hesaplarını, kâr tahakkukunun ilkelerini, kârı hak edişin şartlarını, işletmeci ortak (mudârib) vasfı taşıyan kurum ile sermayedar (rabbü'l-mal) niteliği taşıyan hesap sahipleri arasında kâr dağıtımının hükümlerini, kâr tahakkukunun ön şartı olan ve katılma/yatırım hesaplarınca ödenmesi gereken masrafların belirlenmesini, tahsisatlar ve kârlardan kesilecek ihtiyatları ele alacaktır. Müstakil bir standart bünyesinde değerlendirilen yatırım vekâleti esasına dayalı katılma hesapları bu standart içinde işlenmeyecektir.

2- Katılma/Yatırım Hesapları (Yatırım Mevduatları)

2/1- Katılma/Yatırım Hesapları

Kurumun emek sermaye ortaklığı esasına göre yatırımcılardan aldığı meblağlardır. Yatırım sahipleri emek sermaye ortaklığı esasına göre kurumu söz konusu meblağları yatırıma dönüştürmesi için yetkilendirir. Katılma/yatırım hesapları ikiye ayrılır:

- İşletmeci ortağın (mudârib) kendisine teslim edilen varlığı dilediği gibi yatırıma dönüştürebileceği kayıtsız/mutlak mudârebe esasına dayalı katılma/yatırım hesapları.
- İşletmeci ortağın, sermayedarın çeşidini ve çerçevesini belirlediği yatırım alanlarıyla sınırlandırdığı kayıtlı/mukayyed mudârebe esasına dayalı katılma/yatırım hesapları.

Hesap sahipleri ile kurum arasındaki ilişki, sermayedar ile işletmeci ortak ilişkisidir. Bu ortaklıkta işletmeci ortak tek iken sermayedarlar birden fazladır.

2/1/1- Kayıtsız Katılma/Yatırım Hesapları

Kurumun emek sermaye ortaklığı esasına göre yatırımcılardan aldığı meblağlardır. Yatırım sahipleri, kayıtsız/mutlak emek ser-

maye ortaklığı esasına göre yani belirli bir proje ya da yatırım programıyla kayıtlamadan kurumu söz konusu meblağları yatırıma dönüştürmesi için yetkilendirir. Hesap sahipleri ile kurum, oluşacak kâra ortaktır. Bu kârın paylaşım oranı mudârebe akdi yapılırken taraflarca belirlenebileceği gibi kurumun kabul ederek kullanıma sunduğu katılma/yatırım hesabına yatırım yapılmak suretiyle de belirlenebilir. Zararın tamamı sermayedeki hisselerine göre hesap sahiplerine aittir. Ancak kurumun kasıt, kusur ya da şarta muhalefeti söz konusu ise bunlardan doğan zarar kuruma ait olur.

2/1/2- Kayıtlı Katılma/Yatırım Hesapları

Yatırım sahiplerinin kayıtlı/mukayyet emek sermaye ortaklığı esasına göre yani belirli bir proje ya da yatırım programı çerçevesinde yatırım yapmakla sınırlayarak kurumu yetkilendirdiği hesaplardır[2]. Hesap sahipleri ile kurum oluşacak kâra ortaktır. Bu kârın paylaşım oranı mudârebe akdi yapılırken taraflarca belirlenebileceği gibi kurumun kabul ederek kullanıma sunduğu katılma/yatırım hesabına yatırım yapılmak suretiyle de belirlenebilir. (Parasal) zararın tamamını sermayedeki hisselerine göre hesap sahipleri üstlenir. Ancak kurumun kasıt, kusur ya da şarta muhalefeti söz konusu ise bunlardan doğan zarar kuruma ait olur.

2/1/3- Yatırım Fırsatlarında Eşitlik

Mudârebede katılma/yatırım hesabı sahiplerinin varlıkları ile ortakların varlıklarının eşit bir yöntemle yatırıma dönüştürülmesi esastır. Farklı bir uygulama yapılması hâlinde kurum tasarruftan önce bunu açıklamalı ve bununla ilgili düzenleyici kayıtlara ve hesaplarla ilgili şartlara riayet etmelidir.

2/2- Katılma/Yatırım Hesabı ile Cari Hesap ve Benzerleri Arasındaki Farklar[3]

2/2/1- Cari hesap kurumun müşterilerinden yatırım amaçlı olmaksızın aldığı meblağların tutulduğu hesaplardır. Bu hesaplara yatırılan

2 Kayıtlı yatırım hesaplarının yatırım vekâleti çerçevesinde yürütülmesi de mümkündür.

3 Hesaplar karşılığında ücret alınması ve hesaplara promosyon verilmesi gibi cari hesaplarla ilgili diğer hükümler için para borcu (karz) hakkındaki 19 numaralı standarda bakılabilir.

meblağlar kurumun tazmin sorumluluğu üstlendiği borçları olarak değerlendirilir. Kurum talep anında herhangi bir ilavede bulunmadan hesaplardaki paraları sahiplerine iade etme yükümlülüğündedir. Kurum bu paraları dilediği gibi kullanabilir ve kendi adına tazmin sorumluluğunu üstlenerek yatırıma dönüştürebilir. Hesap açılırken bunun açıkça ifade edilmesi daha uygundur. Katılma/yatırım hesapları ise emanet hükmündedir. Kurumun kasıt, kusur ve şarta muhalefeti olmadıkça tazmin sorumluluğu yoktur.

2/2/2- Kurum cari hesaplardaki paraları bütünüyle hesap sahiplerine ödemekle yükümlüdür. Anaparaya herhangi bir sabit ya da değişken ilavede bulunma sorumluluğu üstlenemez. Çünkü bu fazlalık faiz sayılır. Katılma/yatırım hesaplarında ise kurumun herhangi bir tazmin sorumluluğu yoktur. Hesap sahiplerine başlangıçta üzerinde anlaşılan oran üzerinden yatırım neticesinde ortaya çıkan kâr ya da zarar dağıtılacaktır.

2/2/3- Hesap sahibi adına yatırım yetkisi içermeyen tasarruf hesapları (حسابات التوفير/saving accounts) cari hesap sayılır. Hesap sahibi adına yatırım yetkilendirmesi içeren tasarruf hesapları ise katılma/yatırım hesabı sayılır.

2/2/4- Kurum katılma/yatırım hesabı açma hizmeti karşılığında komisyon alabilir. Bu komisyon maktu olmalıdır. Fiilî külfeti aşmayacak kadar ve hesap açılırken bir defa olması tercihe şayandır.

2/2/5- Kurum kasalarına emanet olarak bırakılan kâğıt ve madeni paralar için kurum paraların nakli, muhafazası ve sayımı gibi işlemler karşılığında ücret alabilir. Fakat bu, kurum hesabına para transferlerini kapsamaz.

2/2/6- Hesaplar arası para transferlerinde hükmi kabz yeterlidir. Bu hüküm aynı para cinsiyle ya da farklı para cinsiyle yapılan transferleri kapsar. Zira bu işlemde sarf ve havale işlemleri birleşmiş olur. Para ticareti hakkındaki 1 numaralı standarda bakılabilir.

2/2/7- Sahibinin yeni adresi bilinmeyen yatırımlar bir müddet geçici hesapta tutulur. Bu süre dolduğunda hayır hesaplarına aktarılır.

Bundan sonra adres tespiti yapılıp hesap sahibine ulaşma imkânı doğarsa ve hesap sahibi parasının hayır hizmetlerine aktarılmasına izin vermezse söz konusu meblağ hayır hesabından alınıp kendisine verilir. Hesaplar açılırken öngörülen şartlar içerisinde hesap sahibinin yeni adresinin tespit edilemediği için kendisine ulaşılamadığı takdirde hesabındaki paranın belli bir süre kaldıktan sonra hayır hesaplarına aktarılacağının ve bunun hesap sahibince kabul edildiğinin açıkça yazılması gerekir.

2/2/8- Hesaplarla ilgili şartların ve kâr payı oranlarının değiştirilmesi hâlinde yazışma yoluyla hesap sahiplerinin bilgilendirilmesi esastır. Ancak bu işlemin zorluğu ve maddi külfeti sebebiyle kendilerine uyarı mesajı gönderilebilir veya kurumun internet sitesinde ya da duyuru alanlarında yeni durumu beyan eden notlar yazmakla yetinilebilir. Bu hâlde duyurular yapıldıktan sonra belirli bir süre itiraz edilmemesi hâlinde duyurunun kabul edilmiş sayılacağını da belirtmek gerekir. Bu değişim bir sonraki dönem için geçerli sayılır. Bütün bu işlemler hesap açılırken öngörülen şartlar içerisinde yer almalıdır.

2/2/9- Kurumun hata yaptığı hesap sahibi tarafından açıkça ispat edilemediği sürece kuruma ait belge ve açıklamalarının esas kabul edileceği konusunda şart koşma konusunda fıkhî bir engel bulunmamaktadır. Uyuşmazlık hâlinde bilirkişilere, tahkime ya da mahkemelere başvurulur.

2/2/10- Hesap sahibi, kurumun (işletmeci ortak/mudârib) kasıt, kusur ya da şarta muhalefeti olduğunu iddia ederse bunu ispatla mükelleftir.

3- Kâr Tahakkuku

3/1- Dağıtıma uygun kârlar aşağıdaki şartlar çerçevesinde tahakkuk eder:

3/1/1- Sermayenin Korunması

Katılma/yatırım hesapları için kâr tahakkuku ancak sermayenin korunmasının (elde edildiğinin kesinleşmesi) ardından gerçekleşir. Bundan tam olarak emin olmadan önce yapılan dağıtımlar

avans kâr ödemesi sayılır; hak edilmiş kâr olarak değerlendirilmez. Bu standardın 5/3. maddesine bakılabilir. Bir yatırım döneminin sonunda oluşan kârın işletilmesi yetkisi verilmişse bu kâr gelecek yatırım döneminde sermaye olarak kabul edilir.

3/1/2- Gerçek ya da Hükmi Tasfiye (Likidasyon/Nakitleştirme)

Katılma/yatırım hesaplarında kâr ancak aşağıdakiler yapıldığı takdirde tahakkuk eder:

3/1/2/1- Mudârebe varlıklarının tasfiyesi: Bu işlem iki türlü olabilir:

- Hakiki tasfiye: Bütün varlıklar gerçek anlamda nakde dönüştürülüp bütün alacaklar tahsil edilir.
- Hükmi tasfiye: Nakit olmayan varlıkların kıymeti bilir kişilerce tespit edilir. Alacaklar tahsil imkânına göre değerlendirilir. Tahsil edilmesi şüpheli alacaklar için tahsisat oluşturulur. Nakitler ise aynen kendi meblağıyla kaydedilir.

3/1/2/2- Aşağıdaki masrafların karşılanması:

(a) Katılma/yatırım hesaplarındaki paraların işletilmesi için gereken masraflar: Her işlemin gerçekleştirilmesi için gerekli doğrudan harcamalar yapılır.

(b) Katılma/yatırım hesaplarındaki paraların kullanımı için gereken ortak masraflar: Bunlar kuruma özgü faaliyetler dışındaki işlemler içindir.

İşletmeci ortağın yapması gereken işler için oluşacak masraflar katılma hesabına yüklenemez. Yatırımın yönetimiyle, yönetimin kararlarını kabul eden birimlerle, tabi unsurlar ve muhasebe yönetimiyle ilgili masraflar bu kapsamda değerlendirilir. Masraflar için bir üst limit belirlenerek bunu aşan harcamaların işletmeci ortak tarafından karşılanacağı belirlenebilir.

3/1/2/3- Yatırım gelirlerinden yatırımla ilgili tahsisat ve ihtiyatların kesilmesi: Bunlar dağıtıma uygun kâra ulaşabilmek için yapılacak kesintilerdir. Mesela tahsili şüpheli alacaklar için ayrılan tahsisatlar ile kâr dengelemek için ayrılan ihtiyatlar gayrisafi gelirden alınır. Yatırım riskleriyle ilgili ihtiyatlar ise işletmeci ortağın payı verildikten sonra ayrılır.

3/2- Kâr tahakkukunda şunlar gözetilir:

3/2/1- Mudârebe işlemlerinden birinde zarar gerçekleşirse diğer işlemlerin kârıyla bu zarar kapatılır. Eğer zarar kârlardan fazla ise sermayeden düşülür. Kâr ve zararın hesaplanmasında kurumun belirlediği mali dönemin sonunda gerçekleştirilen tasfiye işleminin sonuçları dikkate alınır. Bir mali dönemin zararı diğer mali dönemin kârıyla kapatılamaz. Fakat zararın ihtiyatlar yoluyla kapatılması bu hükümden istisnadır.

3/2/2- Sürekli mudârebe esasına dayalı kayıtsız katılma/yatırım hesapları, para yatırılması açısından başlangıç ve bitiş tarihleri itibarıyla uyum göstermediğinden gelecek mali dönemlere sarkacak şekilde yapılan vadeli işlemlerden doğan kârlar bütün vade boyunca her döneme uygun olacak şekilde tahsil edilerek dağıtılır.

4- Kârda Hak Sahibi Olunması

4/1- Kârın nasıl dağıtılacağı bilinmezlik/belirsizlik kalmayacak ve uyuşmazlığa düşürmeyecek tarzda tespit edilmelidir. Kâr payı oranı, oluşacak kârın belli bir oranı şeklinde belirlenmelidir. Kâr payının maktu bir bedel ya da taraflardan birisi için sermayenin belli bir oranı şeklinde belirlenmesi caiz değildir. Bunlar dışında tarafların kâra ortak olmaması sonucunu doğuran diğer usuller de meşru değildir.

4/2- Kâr paylaşım oranının belirlenmesi akit sonrasına bırakılamaz. Tarafların bu konuda herhangi bir tespitte bulunmamaları hâlinde kâr paylaşım oranları konusunda örfe başvurulur. Örneğin kârın yarı yarıya paylaşılacağına dair örf var ise bu örf kabul edilir. Eğer böyle bir örf yok ise mudârebe akdi geçersiz olur ve işletmeci ortak yaptığı çalışmalar karşılığında emsal ücret alır. Bu durumda oluşmuş kâr var ise tamamı sermayedara ait olur.

4/3- Kurum farklı yatırım hesaplarına birbirinden ayrı kâr paylaşım oranı belirleyebilir. Aynı şekilde bütün katılma/yatırım hesaplarına tek bir kâr paylaşım oranı da tespit edebilir. Hesap sahipleri arasındaki kâr paylaşım oranının da aynı ya da farklı olması mümkündür. Yalnız farklılığın bilinir ölçülere dayanması gerekir.

4/4- Taraflardan biri kendisi için maktu bir miktarda kâr almayı şart koşarsa mudârebe geçersiz olur. Ancak taraflardan biri belli oranda bir kârın ya da herhangi bir endeksin üzerindeki kârı tek başına almayı şart koşabilir. Buna fıkhen bir engel yoktur. Eğer kâr yalnızca belirlenen oran ya da endeks kadar gerçekleşirse tarafların sözleşme sırasındaki anlaşmalarına göre paylaşılır.

4/5- Mudârebe akdinin taraflarından birine özgü olarak sermayenin belli bir kısmının veya türünün ya da sermayeye dâhil herhangi bir varlığın kârı şart koşulamaz. Belli bir mali dönemin kârı taraflardan birine; diğer mali dönemin kârı karşı tarafa olmak üzere akit yapılamaz. Herhangi bir sözleşmenin kârı taraflardan birine diğer anlaşmanın kârı karşı tarafa olmak üzere de sözleşme olmaz.

4/6- Kâr dağıtımı için herhangi bir usul üzerinde anlaşmak caizdir. Kâr dağıtımı uzun tek bir sürede olabileceği gibi her dönem için ayrı ayrı tasfiye yapılarak belirli değişken mali dönemlerde de olabilir.

4/7- İşletmeci ortak mudârebe sermayesi ile kendi varlığını birleştirirse malını sermayeye kattığı için ortak, diğer sermayeyi işleteceği için de mudârib olur. Bu durumda kâr her iki varlığa taksim olunur. İşletmeci ortak hem çalışmasının karşılığını hem de kendi sermayesine düşen kârı alır. Kârdaki hissesine diğer katılma/yatırım hesabı sahiplerine uygulanan hükümler uygulanır. Bu standardın 4/3. maddesine bakılabilir.

4/8- Kârın kurum ve hesap sahiplerine özgü olması esastır. Fakat ortaklar kârın belli bir kısmının üçüncü bir tarafa verilmesi hususunda anlaşabilirler. Mudârebe hakkındaki 13 numaralı standardın 8. maddesine bakılabilir.

4/9- Hesap sahiplerinden herhangi biri bütün parasını ya da bir kısmını (karşılıklı rıza ile) alarak mudârebeden ayrılabilir. Bu durum hesap sahibinin mudârebe varlıklarındaki hissesi üzerinde yeni bir anlaşma yapılması

anlamına gelir. Yoksa verilen meblağın (hesaptaki paranın) tamamen ya da kısmen geri istenmesi değildir. Kurumun hesap sahibinin almak istediği parasına kâr ödenmeyeceğini ya da vade dolumunda hak edeceğinden daha az kâr ödeneceğini kararlaştırması caizdir. Bu durum kârdan mahrum bırakma değil arz ve talebe göre anlaşma yoluyla ortaklığın bitirilmesi anlamına gelir.

4/10- Katılma/yatırım hesaplarındaki paralardan likidite amacıyla –ki buna hesaplar hakkındaki şartlar kısmında açıkça işaret edilebilir- ayrılan bölümlerin/karşılıkların hükmü aşağıdaki şekilde farklılaşabilir:

4/10/1- Kurum, katılma/yatırım hesaplarından para çekme taleplerine karşılık olarak Merkez Bankası'nda ya da kurumun kasasında nakit tuttuğu için bu paraları kesinlikle yatırıma dönüştürmemektedir. Dolayısıyla bunlar için bir kâr oluşmadığından bunun hükmünü açıklamak da gerekmez.

4/10/2- Kurum, kısa vadeli olarak ya da –katılma/yatırım hesaplarıyla ilgili şartlar içerisinde bu meblağın sadece likidite amaçlı tutulacağı ifade edilmesine rağmen– katılma/yatırım hesaplarından para çekme taleplerine karşılık çabuk nakde dönebilecek tarzda bu paraları işletebilir. Kurumun bu paraları söylenen tarzda yatırıma dönüştürmesi meşrudur. Hesap sahiplerinin muvafakatını alması şart değildir. Zira kurum kayıtsız mudârebe sözleşmesinde tarafların maslahatına olan her türlü tasarrufu yapmaya izinlidir. Eğer bu meblağın işletilmesinden kâr doğar ise bu kâr havuza aktarılmalıdır. Netice itibarıyla başlangıçta belirlenen kâr paylaşım oranlarına uygun olarak hesap sahipleri sermayedar, kurum işletmeci ortak vasfıyla kârdan paylarını alırlar. Eğer kurumun kasıt ya da kusuru olmaksızın zarar oluşursa bu zarar sermayedar vasfı taşıyan hesap sahiplerince karşılanır.

5- Kâr Dağıtımı

5/1- Kâr dağıtımında puantaj sisteminin uygulanması

Bu standardın 4/3. ve 4/4. maddelerindeki hükümler göz önünde tutularak ortaklar arasında kâr dağıtımının hesaplanmasında puantaj siste-

mi uygulanır. Bunun için her bir hesap sahibinin yatırdığı meblağ ile bu meblağın yatırımda kaldığı süre dikkate alınır (para x zaman). Hesaba tekraren para yatırılması ve hesaptan para çekilmesi veya her seferinde meblağın değişmesi söz konusu olsa bile her bir hesaba meblağı ve kaldığı süre kadar puan verilir. Hesap sahipleri zımnen ulaşılması mümkün olmayan şeylerden ibra etmiş sayılırlar. Bu standardın 5/4. maddesine bakılabilir.

5/2- Beklenen kâr için ortalama bir tutar belirlemek mümkündür. Ancak belli bir fizibilite çalışmasına dayansa bile beklenen kâr gerçekleşmediği takdirde bunun belirlenmiş olması bağlayıcılık ifade etmemelidir. Dolayısıyla beklenen kâr hesabına dayalı olarak nihai anlamda kâr dağıtımı yapmak caiz değildir. Bilakis gerçek ya da hükmi olarak yapılacak tasfiye/likidasyon sonrasında tahakkuk eden kâr hesabına göre dağıtım yapılmalıdır.

5/3- Gerçek ya da hükmi tasfiye yapılmadan önce avans olarak kâr dağıtımı yapılabilir. Ancak gerçek ya da hükmi tasfiye sonrasında fiilen hak edilen kârdan fazla ödenen miktarın geri istenmesi ve az ödenen kısmın ise tamamlanmasıyla taraflar arasında mahsuplaşmanın yapılması şarttır.

5/4- Mudârebe esasına dayanan katılma/yatırım hesapları için yapılan sözleşmelerde şu hususlara açıkça yer verilir:

- Katılma/yatırım hesabından ayrılmak isteyen taraf diğer hesap sahiplerini henüz dağıtılmamış ya da oluşmamış kârdan ibra etmektedir.
- Katılma/yatırım hesabı sahipleri ayrılan tarafı oluşmamış zarardan ibra etmektedir.
- Yatırım riskleri ve kâr dengelemesi sebebiyle ayrılan ihtiyatlar ile borçlar için ayrılan tahsisatlar da diğer yatırımcılara aittir.
- Ayrılan taraf yatırım havuzunun tasfiyesi hâlinde hayır işlerine harcanacak paralardaki hakkını bağışlamıştır.

5/5- Kurumlar, mudârebe varlığını tasfiye ederek tahakkuk eden kârı işletmeci ortak ile katılma/yatırım hesabı sahipleri arasında mudârebe akdinin şartlarına uygun olarak dağıtmakla mükelleftir.

5/6- Eğer kurum; mudârib vasıflarına binaen, tasfiye ve kâr/zarar hesabı sonrasında katılma/yatırım hesabı sahipleri lehine kârdaki hisselerinin bir kısmından feragat ederlerse kurum bunu beyan etmekle mükelleftir.

6- Katılma/Yatırım Hesaplarıyla İlgili Diğer Hükümler

Bu standart bünyesinden beyan edilmeyen diğer hükümler için mudârebe hakkındaki 13 numaralı standarda bakılabilir.

7- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 26 Cemâziyelâhir 1430/19 Haziran 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 25-26 Cemâziyeâhir 1430/18-19 Haziran 2009 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 24. toplantısında katılma/yatırım hesapları ve kâr dağıtımı hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 2-7 Rebîulevvel 1424/3-8 Mayıs 2003 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de (Suudi Arabistan) gerçekleştirdiği 10. toplantısında banka mevduatları ve kâr dağıtımı ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

7 Zilhicce 1424/29 Ocak 2004 tarihinde 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonu banka mevduatları ve kâr dağıtımı hakkında çalışma yapmak üzere bir fıkıh danışmanını görevlendirdi.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun, 8-9 Cemâziyelevvel 1426/15-16 Haziran 2005 tarihlerinde Bahreyn'de tertip ettiği 16. toplantısında standart taslağı tartışıldı ve gerekli görülen düzeltmeler yapıldı.

1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonunun, 8-9 Şâban 1426/8-9 Eylül 2005 tarihlerinde Bahreyn'de tertip ettiği 17. toplantısında standart taslağı tartışıldı ve gerekli görülen düzeltmeler yapıldı.

Fıkıh Kurulu, 22 Şâban 1426/30 Eylül 2005 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 15. toplantısında standart taslağını tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği düşünceler ışığında standart taslağının yeniden çalışılmak üzere 1 Numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonuna havalesine karar verdi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları 1 Safer 1427/1 Mart 2006 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği toplantıda standart taslağını tartıştı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği düşünceler ışığında gerekli gördüğü düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu, 26 Şevval–1 Zilkade 1427/18 Kasım 2006 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 17. toplantısında standart taslağını tartıştı. Neticede 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının teklif ettiği değişiklikler ile kendisinin uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı.

28-30 Zilkade 1430/26-28 Kasım 2008 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 22. toplantısında Fıkıh Kurulu standart taslağını tartıştı ve uygun bulduğu bazı değişiklikleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu, 15 -17 Rebîulevvel 1430/12-14 Mart 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 23. toplantısında standart taslağını tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu 6 Rebîulâhir 1430/2 Nisan 2009 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden otuzdan fazla kişi katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi.

Fıkıh Kurulu, 25-26 Cemâziyelâhir 1430/18-19 Haziran 2009 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 24. toplantısında standart taslağını tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Cari hesap para borcu/tüketim ödüncü (karz) sayılır. Çünkü kurum bu hesaplara yatırılan meblağı tazmin ile sorumludur ve talep anında geri ödemek mecburiyetindedir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin Bu istikamette kararı bulunmaktadır [86 (3/9)]. Karar metninde şunlar kayıtlıdır: "Vadesiz hesaplar/cari hesaplar ister faizsiz bankalarda ister konvansiyonel bankalarda açılmış olsun[1] fıkhî anlamda para borcu sayılırlar. Zira bu hesaplara yatırılan paralar bankaya tazmin yükümlülüğüyle teslim edilmektedir. Fıkhen bunların geri ödenmesi de şarttır. Bankanın esasen muhtaç durumda olmaması hesapların borç olarak değerlendirilmesine engel değildir."

Kâr ile İlgili Hükümler ve Şartlar:

Dağıtımdan önce tahakkuk etmiş kârın tespiti gerekir. Çünkü kâr, taraflar arasında yapılan sözleşmenin konusudur. Sözleşme konusunun bilinmemesi ise sözleşmenin geçersizliğine sebep olur.

Taraflardan biri için maktu kâr belirlenmesi veya sermayeden bir kısmının şart koşulması caiz değildir. Çünkü emek sermaye ortaklığı, ortaklık kârının paylaşımı esasına dayalı bir ortaklık türüdür. Hâlbuki böyle bir şart ileri sürmek, oluşacak kârın paylaşımının önünü kesmektedir. Çünkü gerçekleşen kârın, belirlenen tutarda olması ihtimal dâhilinde olup böylesi bir ihtimal kârın sadece taraflardan birisine ait olması sonucunu doğurur. Böylesi bir durum ise ortaklığın gerçekte olmadığı anlamına gelir.

Kâr dağıtımı puantaj sistemine göre yapılır. Çünkü ortakların varlıkları tek bir yatırım havuzundadır. Her biri yatırdığı meblağ ve bunun kaldığı süre kadarıyla kazanca ortaktır. Dolayısıyla hesap sahiplerinin yatırdıkları miktar ve bunun havuzda kaldığı süreye göre kâra hak kazanması en adil hesaplama metodudur. Yatırımcıların bu sisteme dâhil olmaları hak sahibine ulaştırılması imkânsız ala-

1 Burada sadece ilgili hesap hakkında tanımlama hükmü verilmektedir. Yoksa konvansiyonel bankalara para yatırmanın caiz olup olmadığı hakkında bir hüküm verilmemektedir (çev).

caklar için karşılıklı birbirlerini ibra ettikleri (helalleştikleri) anlamına gelir. Zira karşılıklı mali yükümlülük oluşturan bedelli akitlerde caiz olmayan bazı durumların ortaklıklarda mübah olabileceği fıkhen bilinen bir hususdur. Kâr payı oranının zaman zaman düzenlenmesini içeren tarzda kâr paylaşımı yapılması, tarafların karşılıklı müsamahasına dayanır.

Emek sermaye ortaklığında masraflar standart bünyesinde açıklanan tarzda karşılanır. Çünkü mudârib işletme yükümlülüğünü üstlenmek ve sermayeyi kabul edip işletebilecek birimlere sahip olmak zorundadır. Tüm bunlar da zaten yatırım kararlarıyla ilgili hususlardır. Albaraka Grubu toplantılarında alınan karar da bu yöndedir (4/1).

Alacaklının anaparasına ek olarak bir fazlalık alması yani verilen borca (karz) karşılık bir ilave alınması haramdır. Bu istikamette Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin kararı bulunmaktadır (10/2). Karar metninde şunlar kayıtlıdır: "Vadesi gelmiş bir borcun vadesinin, borçlu ödeme yapamayacak durumda olduğu için uzatılıp miktarının artırılması ve para borcu sözleşmesinin en başında borcun belli bir fazlalıkla ödenmesi üzerine anlaşılması fıkhen haram olan faizin uygulanan iki şeklidir."

Emek sermaye ortaklığına taraf olanların alacakları kârın paylaşım oranlarının kârın oluşumunun sonrasına bırakılması caiz değildir. Çünkü bu durumda tarafları uyuşmazlığa götürecek düzeyde bir bilinmezlik hâli söz konusu olur. Ancak kârın dağıtımı sırasında oranların değiştirilmesi ya da kârın bir kısmından vazgeçilmesi üzerine anlaşmak tarafların hakkıdır ve bu işlemler caizdir.

Masraflar, tahsisatlar ve ihtiyatlar ayrılmadan önce, taraflar arasında nihai anlamda kâr paylaşımının yapılması caiz değildir. Zira kâr ancak sermayenin korunduğunun tespitinden sonra gerçekleşir.

Kâr dağıtımının hükmi tasfiye ve sermayenin korunduğunun belirlenmesinin sonra yapılması caizdir. Çünkü pek çok yerde değerleme yapılarak amel etmek fıkhen meşru görülmüştür[2]. Örneğin zekât ve hırsızlık bunlardan ikisidir. Hz. Peygamber'in (*aleyhisselâm*) şu sözü de konuya delildir: *"Bir köledeki hissesini azat eden kişi zengin (ödeme gücüne sahip) ise diğer ortakların hissesini ödeme yükümlüsüdür ve köle onun hesabına azat edilmiş olur. Zengin değilse kölenin azadına*

2 Burada sadece ilgili hesap hakkında tanımlama hükmü verilmektedir. Yoksa konvansiyonel bankalara para yatırmanın caiz olup olmadığı hakkında bir hüküm verilmemektedir (çev).

esas teşkil etmek üzere adil bir şekilde kıymeti belirlenir.".[3] Mudârebe akitlerinde kâr ancak sermayenin korunduğu tespit edildikten sonra hesaplanabilir. Çünkü Hz. Peygamber'den (*aleyhisselâm*) şöyle bir haber nakledilmiştir: *"Namaz kılan tüccara benzer. Tüccarın kâr ettiği ancak sermayesini korumuşsa söylenebilir. Namaz kılanın nafileleri de ancak farzları tamamsa kabul olunur.*".[4] Bu hadis sermayenin korunduğu açıkça tespit edilmedikçe kâr paylaşımının geçerli olmadığının delilidir. Zira kâr sermayeden sonraki fazlalıktır. Fazlalık ise ancak aslın korunması hâlinde mümkündür.

Tarafların kâr paylaşım oranlarını belirlememeleri ve kârın yarı yarıya paylaşımı şeklinde bir örfün olmaması durumunda mudârebe geçersizdir. Çünkü burada sözleşme konusu kârdır. Sözleşme konusunun bilinmemesi de akdin geçersiz olmasını gerektirir.

Kâr paylaşım oranları sermayedeki paya nispetle belirlenebileceği gibi farklı da olabilir. Çünkü sermaye, emek ya da herhangi bir varlığın gördüğü zarardan sorumlu olma hâli (damân) kâr elde etmeyi sağlayan unsurlardır. Bu üç şeyden biri tahakkuk ettiğinde ortakların kabul edeceği bir kâr paylaşım oranı üzerine anlaşmak meşru olur. Hanefîler ve Hanbelîler bu kanaattedir.[5]

Taraflardan birisinin zararı yüklenmesi ya da mülkiyetteki paydan farklı olarak zarara ortaklığın belirlenmesi üzerine anlaşmak meşru değildir. Zira Hz. Ali'den (*radıyallâhuanh*) şöyle bir rivayet nakledilmiştir: "Kâr tarafların anlaştığı orana, zarar ise sermayedeki paya göredir."[6] Ayrıca bir tarafın payına düşen zararın diğer tarafa yüklenmesi batıl bir şarttır. Zira bu zulümdür ve başkasının malını haksızca almaktır.

Taraflar belli bir miktardaki kârın üstünde kâr elde edildiğinde söz konusu fazla kârın taraflardan birine ait olacağı konusunda anlaşabilirler. Çünkü böylesi bir şart fıkhen geçerlidir.

İşletmeci ortağın bir sermayeye ait, diğer tarafın ise başka bir sermayeye ait kârı alması üzerine akit yapılamaz. Çünkü bu şart, kâra ortak olunmaması anla-

3 *Sahîh-iSahîh-i Müslim*, II/1140.

4 Beyhaki Sünen'inde Ali b. Ebi Tâlib'ten nakletmiş ve isnadında zayıf bir ravi olduğunu açıklamıştır. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXXVIII/74.

5 Merğinânî, el-Hidâye şerhu'l-Bidâye, III/7; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/62-63; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, Beyrut: *el-Mektebü'l-İslamî*, 1400, V/4.

6 İbn Ebî Şeybe, *Musannef,* Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, IV/268.

mına gelir ve taraflardan birinin aldanması sonucunu doğurur.

Taraflar kâr paylaşım oranlarını değiştirme hususunda her zaman anlaşabilirler. Çünkü kâr yalnızca tarafları ilgilendiren bir haktır. Tarafların ifade edilen tarzda anlaşmaları, kâr hakkında ortaklığa engel olmak gibi bir mahzur doğurmamaktadır. Bilakis kâra ortaklıkları devam etmektedir.[7]

Taraflar, Kâr dağıtımının sabit tek bir vadede ya da farklı değişken dönemlerde yapılabileceği konusunda anlaşılabilir. Çünkü tarafların rızasına bağlı olarak dağıtım konusundaki bu anlaşma meşrudur. Ancak bu durum fıkıh açısından sabit bir kural olan, "tarafların kâra ortaklığını ortadan kaldıracak herhangi bir yönteme başvurulamayacağı" ilkesini zedelememelidir.

Hükmi tasfiye konusunda İslam Fıkıh Akademisinin Mekke'de aldığı karar bulunmaktadır.[8]

7 11. Albaraka Toplantısı, 8; 4. Albaraka Toplantısı, 5; Sudan Faizsiz Bankası Danışma Kurulu Kararı da buna işaret etmektedir (s. 107). Delilü'l-Fetâvâ eş-Şer'iyye, Merkezü'l-İktisâdi'l-İslamî el-Masrıfü'l-İslamî ed-Düvelî, s. 53.

8 Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisinin Mekke'de gerçekleştirdiği 16. dönem toplantısında aldığı 4. Karar. 8. Albaraka Toplantısı'nda da aynı karar alınmıştır (Fetva Numarası: 2).

Ek (3)
Tanımlar

Vedia (Saklanan)/الوديعة/Deposit

Saklayana koruması amacıyla verilen maldır.

Banka Mevduatları/الوديعة المصرفية/ Bank Deposit

Fert ya da kurumların bankaya bıraktığı varlıklardır. Banka yatırılan meblağı ya da ona eşdeğer bir tutarı bizzat mudilere ya da taraflarca kabul edilen şartlar çerçevesinde bir başka tarafa ödemeyi taahhüt eder.

Cari Hesaplar (Vadesiz Mevduatlar)/(الوديعة الجارية) الوديعة تحت الطلب/Demand Deposit (Current Deposit)

Vadesiz mevduat cari hesapların dayanağıdır. Cari hesaplar şöyle tanımlanır: Hesap sahiplerinin her zaman ulaşma imkânı bulmayı arzulayarak ve ihtiyaç hâlinde hesaptan para çekebilmeyi amaçlayarak bankaya bıraktıkları mevduatlardır. Bu hesaplardaki paralar istendiği anda daha evvel bir uyarıya mahal kalmaksızın geri ödenmek durumundadır.

Tasarruf Hesapları/الوديعة الادخارية/Saving Deposit

Fertlerin gelirlerinden ayırarak biriktirme amaçlı hesap açma niyetiyle bankaya yatırdıkları küçük nakit varlıklardır. Bu hesaplardaki paralar istendiği anda tamamen ya da kısmen çekilebilir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 41

Faizsiz Reasürans

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 41

Faizsiz Reasürans 985

Giriş 989

Standart Metni 990

1 Standardın Kapsamı 990

2- Reasüransın Tanımı 990

3- Reasüransın Hükmü 990

4- Reasüransın En Önemli Yöntemleri 991

5- Reasürans Taleplerinin En Önemli Şekilleri 991

6- Tekâfül Şirketlerinin Konvansiyonel Reasürans Şirketleriyle Yapacakları Reasürans İşlemlerinde Uymaları Gereken Kurallar 991

7- Konvansiyonel Reasürans Şirketinin Tekâfül Şirketine Ödediği Komisyon ve Tazminatların Fıkhî Hükmü 992

8- Faizsiz Reasürans Şirketinin Reasürans Uygulamaları Hakkında Fıkhî Kurallar 993

9- Faizsiz Reasürans Şirketinden Alınan Gelirler 993

10- Standardın Yayınlanma Tarihi 993

Standardın Kabulü 994

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 995

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 996

Ek (3) Tanımlar 1003

Ek (4) Ürdün Tekâfül Şirketi'nin Yaptığı Reasürans Sözleşmesi Örneği 1005

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart riskin bir kısmının başka tarafa naklini ve sigortanın teminat gücünün artırılmasını sağlayan faizsiz reasüransın hüküm ve esaslarını açıklama yanında bu amaçla konvansiyonel şirketlerle kurulan ortaklıklar, tekâfül ve reasürans şirketleri ile faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] tarafından uyulması gereken kural ve kaideleri beyan etme amacındadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart bünyesinde faizsiz reasürans (retekafül) ve sigorta şirketleriyle ortaklık veya konvansiyonel reasürans yoluyla üst sigorta yapma konuları işlenecektir. Özel bir standart çerçevesinde incelendiği için tekâfüle değinilmeyecektir.

2- Reasüransın Tanımı

2/1- Faizsiz Reasürans:

Sigorta şirketlerinin, belirli risklere maruz kalma ihtimali bulunan ve idareleri altında olan sigorta fonlarına vekâleten söz konusu risklerden doğan zararların bir kısmını telafi etmek üzere bir üst sigorta şirketiyle anlaşmalarıdır. Bu işlem katılımcılardan bağış yükümlülüğü ilkesine dayalı olarak alınan sigorta katkı bedellerinin bir kısmının ödenmesiyle gerçekleşir. Böylece reasürans fonu oluşur. Bu fon tüzel kişiliğe sahiptir ve bağımsız mali bir zimmeti vardır. Bu fon sayesinde sigorta şirketinin sigortaladığı bazı risklerin gerçekleşmesinden doğan ve şirketin karşılaması gereken bazı zararlar ödenir.

2/2- Yukarıda sözü geçen faizsiz reasürans, konvansiyonel reasürans şirketlerinin yaptığı uygulamanın fıkhî alternatifidir. Konvansiyonel reasürans şirketlerinde sistem, bağış yükümlülüğü esasına dayanmayıp ödenen primler ve tazminatlar şeklinde karşılıklı mali sorumluluklar yükleyen bedelli akitler tarzındadır.

3- Reasüransın Hükmü

3/1- Faizsiz reasüransın hükmü

3/1/1- Faizsiz reasürans şirketlerinin yaptığı reasürans işlemi meşrudur.

3/2- Konvansiyonel reasürans şirketleriyle yapılan reasüransın hükmü

Tekâfül şirketlerinin konvansiyonel reasürans şirketleriyle reasürans işlemi yapması haramdır. Sadece zaruret sayılabilecek derecede genel ihtiyaç söz konusu ise geçici olarak yapılabilir.

4- Reasüransın En Önemli Yöntemleri

Reasürans şirketini bağlayıcılığı açısından reasürans iki yöntemden biriyle yapılır:

4/1- Selektif/seçimli reasürans: Bu işlemde sigorta şirketi reasüre etmek istediği riski reasürans şirketine müstakil olarak bildirir. Reasürans şirketinin kabul ya da ret şeklinde bir cevap verebilmesi ve kabul ettiğinde bağlayıcılık taşıması için risk hakkındaki bilgileri de açıkça ifade eder.

4/2- Kapsamlı reasürans: Bu işlemde reasürans şirketi ile sigorta şirketi arasındaki anlaşma dâhilinde yer alan bütün riskler reasürans şirketince kabul edilmiş olur.

5- Reasürans Taleplerinin En Önemli Şekilleri

5/1- Risk paylaşımlı reasürans: Sigorta şirketi poliçelerinin tamamında geçerli olmak üzere bunların yarısı ya da dörtte biri gibi belirli bir oranı için reasürans işlemine başvurabilir. Bu miktarın sigorta şirketinin iktisadi gücü içerisinde kalıp kalmaması önemli değildir.

5/2- Aşırı risk üzerine reasürans: Sigorta şirketi zorlanmaksızın karşılayabileceği düzeydeki risk ile ilgili poliçeleri kendisinde tutup bunu aşan miktar için reasürans işlemi yaptırabilir.

5/3- Zarar reasüransı: Reasürans şirketi sigorta şirketinin belli orandaki zararının üstünü karşılar. Bu sistem yüksek miktarlı sigorta işlemlerinde çokça gerçekleştirilmektedir. Örneğin sigorta şirketi bir olaydan meydana gelen ödemenin ilk 20.000 USD'sini karşılarken geri kalanını reasürans şirketi üstlenir.

6- Tekâfül Şirketlerinin Konvansiyonel Reasürans Şirketleriyle Yapacakları Reasürans İşlemlerinde Uymaları Gereken Kurallar

Tekâfül şirketlerinin konvansiyonel reasürans şirketleriyle yapacakları reasürans işlemleri aşağıdaki kurallara uygun olmalıdır:

6/1- Tekâfül şirketi mümkün olan en üst düzeyde faizsiz reasürans şirketleriyle çalışmalıdır.

6/2- Tekâfül şirketi, mülkiyeti konvansiyonel reasürans şirketine ait olan ve meydana gelecek riskler için ayrılan nakdî ihtiyatları faiz ödeme taahhüdüyle elinde tutamaz. Ancak tekâfül şirketi ile konvansiyonel reasürans şirketi, reasürans şirketinin hakkı olan ödemelerin bir bölümünün tekâfül şirketinde kalması ve mudârebe ya da yatırım vekâleti esasına göre işletilmesi konusunda anlaşabilirler. Bu durumda tekâfül şirketi mudârib ya da yatırım vekili olurken reasürans şirketi sermayedar olur. Kâr, aralarındaki akde göre paylaşılır. Reasürans şirketinin kâr payı faizsiz şirketlerdeki hesabına aktarılır. Tekâfül şirketinin sigorta hesabından bağımsız bir şahıs olarak yürüttüğü yatırım faaliyetlerine karşılık hak ettiği kâr payı ise yatırımcıların/şirket hissedarlarının hesabına ilave edilir.

6/3- Tekâfül şirketi ile konvansiyonel reasürans şirketi arasındaki anlaşmaların süresi ihtiyaçla sınırlı olmalıdır.

6/4- Tekâfül şirketi, anlaşma yapmadan evvel danışma kurulunun onay ve kabulünü almalıdır.

6/5- Konvansiyonel reasürans şirketleriyle yapılan sözleşmelerin mümkün olan en alt düzeyde tutulması gerekir. Danışma kurulu bunu takiple mükelleftir.

7- Konvansiyonel Reasürans Şirketinin Tekâfül Şirketine Ödediği Komisyon ve Tazminatların Fıkhî Hükmü

7/1- Tekâfül şirketinin konvansiyonel reasürans şirketleri tarafından verilen sigorta tazminat bedellerini almasına engel fıkhî bir delil yoktur.

7/2- Tekâfül şirketi reasürans komisyonu alamaz. Ancak konvansiyonel reasürans şirketine ödeyeceği katılım bedelinde indirim talep edebilir.

7/3- Tekâfül şirketi konvansiyonel reasürans şirketinin bakiye gelirden yapacağı kâr iadesi ödemelerini alamaz. Ancak konvansiyonel reasürans şirketine ödeyeceği katılım bedelinde indirim talep edebilir.

8- Faizsiz Reasürans Şirketinin Reasürans Uygulamaları Hakkında Fıkhî Kurallar

8/1- Faizsiz reasürans şirketi bütün işlemlerinde fıkhî hükümlere tam olarak bağlılık göstermelidir. Tekâfül hakkındaki 26 numaralı standartta beyan edilen bütün hükümler faizsiz reasürans şirketine de uygulanır. Burada katılımcılar tekâfül şirketleri olmaktadır.

8/2- Danışma kurulu oluşturmalıdır. Bu kurul şirketin kurumuna, sözleşmelerinin tetkikine, belgelerinin düzenlenmesine ve çalışmalarına nezaret etmeli ve işlemler için fıkhî değerlendirmelerde bulunmalıdır.

8/3- Faizsiz reasürans şirketi konvansiyonel sigorta şirketlerinin reasürans taleplerini kabul edebilir. Bunun için aşağıdaki şartlara riayet gerekir:

8/3/1- Sözleşme faizsiz reasürans şirketinin akdi olmalıdır.

8/3/2- Herhangi bir bağlantı (ربط/linkage) olmamalıdır.

8/3/3- Reasüransa konu sigorta, haram bir sigorta işlemi olmamalıdır.

9- Faizsiz Reasürans Şirketinden Alınan Gelirler

Tekâfül şirketinin faizsiz reasürans şirketi yoluyla elde ettiği bütün kazanç meşrudur. Bu kazanç, kâr olarak sigortalıların (reasüransa katılan şirketler) hesabına kaydedilir.

10- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 2 Zilkade 1430/21 Ekim 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 2-4 Zilkade 1430/21-23 Ekim 2009 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 25. toplantısında reasürans hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 7-12 Cemâziyelevvel 1427/3-8 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de (Suudi Arabistan) gerçekleştirdiği 16. toplantısında reasürans ile ilgili bir faizsiz finans standardı hazırlanmasını kararlaştırdı.

12 Recep 1427/6 Ağustos 2006 tarihinde reasürans ve konvansiyonel şirketlerle birliktelik hakkında ilmî çalışma yapılması kararlaştırıldı.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının 18 Safer 1428/8 Mart 2007 tarihinde Bahreyn'de tertip ettiği ortak toplantıda yapılan çalışma tartışıldı, kabul edildi ve araştırmacıya standart taslağını oluşturma görevi verildi.

1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonlarının 15 Cemâziyelevvel 1428/31 Mayıs 2007 tarihinde Menâme'de (Bahreyn) tertip ettiği ortak toplantıda standart taslağı tartışıldı. Tartışmalar ve üyelerin arz ettiği düşünceler ışığında gerekli görülen düzeltmeler yapıldı.

Fıkıh Kurulu, 26-30 Şâban 1428/8-12 Eylül 2007 tarihinde Mekke-i Mükerreme'de tertip ettiği 19. toplantısında standart taslağını tartıştı ve münasip gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Genel Sekreterlik 8 Cemâziyelâhir 1429/12 Haziran 2008 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum tertip etti ve bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer grupları temsil eden kişiler katıldı. Bu toplantıda oturum sırasında yapılan değerlendirmeler dinlenildi. 1 ve 2 numaralı Faizsiz Finans Standartları Komisyonları üyeleri değerlendirmelere cevap verdi ve açıklamalar yaptı.

Fıkıh Kurulu, 24-28 Cemâziyelâhir 1429/28 Haziran–2 Temmuz 2008 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de tertip ettiği 21. toplantısında standart taslağını tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı.

Fıkıh Kurulu, 2-4 Zilkade 1430/21-23 tarihleri arasında Bahreyn'de tertip ettiği 25. toplantısında standart taslağını tartıştı ve uygun bulduğu düzeltmeleri taslağa yansıttı. Neticede bu standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Konvansiyonel reasürans konvansiyonel sigorta mantığına dayanmasından dolayı haramdır. Bu da fıkhen yasak olan belirsizlik hâli (garar) içermektedir. Bu konuda İmam Müslim, *Sünen* müellifleri ve başka hadis âlimleri Ebu Hüreyre'ye (*radıyallâhuanh*) uzanan bir senetle şu hadisi nakletmişlerdir: *"Resûlullah (aleyhisselâm) belirsizlik hâli içeren satışları yasakladı."*[1]. Fakihler belirsizlik hâlinin (garar) ne olduğunu değişik şekillerde tanımlamışlardır. Bunların özeti şudur: Garar, sonu bilinmeyen, nereye varacağı kestirilemeyen ve akıbeti bilinmeyen anlamına gelir[2]. Bazı çağdaş âlimler bunu bahis ve kumara benzetmişlerdir[3]. Fıkıh akademileri bunun haram olduğu konusunda pek çok kararlar almışlardır. Bunlardan biri Suud-i Arabistan Kıdemli Âlimler Meclisi'nin Riyad'da tertip ettiği onuncu dönem toplantısında (4.4.1397) aldığı kararını destekleyen İslam Fıkıh Akademisinin 1398'de aldığı karardır. Yine Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin 9 (9/2) numaralı kararı da bu istikamettedir.

Yardımlaşmaya dayalı reasürans meşrudur. Çünkü bu reasürans taraflara karşılıklı mali mükellefiyet yükleyen bedelli sözleşmelere değil yardımlaşma ve bağış esasına dayanmaktadır. Fakihler teberru (bağış) sözleşmelerinde belirsizlik hâlinin akdin sıhhatine mani olmadığını belirtmişlerdir. Yardımlaşmaya delalet eden âyet-i kerîmeler ve hadîs-i şerîfler de bunun meşruiyetinin delilleridir. Ezher Üniversitesi'ne bağlı İslamî Araştırmalar Akademisi ve İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde kararlar almıştır. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi de 9(9/2) numaralı kararında şunu ifade etmiştir: "Bağış ve yardımlaşma esasına dayanan tekâfül sözleşmesi fıkhî hükümlere uygundur.". Bunun caiz olduğu konusunda çağdaş âlimlerden hiçbir kimsenin muhalefeti olmamıştır[4]. Burada açıklananlara ilave olarak

1 *Sahîh-i Müslim*, III/1153; *Sünenü Ebî Dâvûd*, II/228; Nesâî, II/217; İbn Mâce, II/739; Tirmizî, III/532; Dârimî, II/167; *Muvatta*, II/664; Ahmed, I/203; II/367, 439; Beyhakî, V/226; *Musannef İbn Ebî Şeybe*, VIII/194.

2 *Şerhu'l-'İnâye (Fethü'l-Kadîr ile birlikte)*, V/192; *Tebyînü'l-hakâik*, IV/46; *et-Tâc ve'l-iklîl*, IV/362; *Fethu'l-Azîz (el-Mecmû kenarında)*, VIII/127; *Metâlibu uli'n-nühâ*, III/25; *el-Kavâidü'n-nûrâniyye*, s. 116; *Nazariyyetü'l-akd*, s. 224. Ayrıca Sıddık Dariîr'in *el-Ğarar ve eseruhu fi'l-akd* adlı eserine (s. 54) de bakılabilir (*Silsiletü Sâlih Kâmil li'r-Resâili'l-Câmi'iyye*).

3 Hüseyin Hâmid, *el-Ğarar*, s. 72.

4 Râcıhî Yatırım Bankası Danışma Kurulu Kararı, Karar Numarası: 40.

yardımlaşmaya dayalı reasürans meşru iken konvansiyonel reasüransın meşru sayılmaması aralarındaki şu temel farklılıklara da dayanmaktadır:

(a) Konvansiyonel reasürans şirketi bedelli akitler yapar ve bizzat sigorta işleminden kâr sağlamayı amaçlar. Dolayısıyla bu konuda belirsizlik hâlinde geçersiz kabul edilen bedelli akit hükümleri uygulanır. Faizsiz reasürans sözleşmesi ise yardımlaşma ve bağış esasına dayanır. Dolayısıyla belirsizlik hâli böylesi akitlere zarar vermez.

(b) Faizsiz reasüransta şirket, yaptığı sözleşmelerde sigorta hesabının vekilidir. Konvansiyonel reasüransta ise bizzat kendi adına sözleşme yapan asli taraftır.

(c) Konvansiyonel reasüransta şirket sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü karşılığında primlerin maliki olmaktadır. Faizsiz reasüransta ise şirket katılım bedellerinin sahibi değildir. Bu katılım ödemeleri sigorta hesabına aittir.

(d) Faizsiz reasüransta masraflar ve tazminatlar çıkarıldıktan sonra kalan tutar poliçe sahiplerinindir; kalan tutar onlar arasında paylaştırılacaktır. Hâlbuki böylesi bir durum konvansiyonel reasüransta düşünülemez. Zira primler sözleşme ve tesellüm ile birlikte reasürans şirketinin mülkiyetine geçmektedir. Bunlar konvansiyonel reasüransta şirketin kârı ve geliri sayılmaktadır.

(e) Tekâfülde katılım primlerinin işletilmesinden doğan gelirler, şirketin mudârebeden doğan hissesi çıkarıldıktan sonra poliçe sahiplerinin hesabına kaydedilir. Konvansiyonel reasüransta ise bu gelirler şirkete kalır.

(f) Faizsiz reasürans, reasürans işlemine katılan şirketler arasında yardımlaşma tesis etmeyi amaçlar. Sigorta işleminden gaye kâr temin etmek değildir. Hâlbuki konvansiyonel reasüransta bizzat bu işlemden kâr elde edilmeye çalışılmaktadır.

(g) Faizsiz reasüransta şirketin kârları şirketin varlıklarını işletmesinden kaynaklanır. Şirketin kârı mudârebeden gelen hissesidir. Zira kendisi mudârib, sigorta hesabı sermayedardır.

(h) Faizsiz reasüransta katılımcı ile sigortalı her ne kadar farklı gibi değerlendirilse de hakikatte aynıdır. Hâlbuki konvansiyonel reasüransta bunlar birbirinden tamamen farklıdır.

(i) Faizsiz reasüransta şirket fıkhî hükümlere ve danışma kurullarının verdiği fetvalara uymayı taahhüd eder. Konvansiyonel reasüransta ise fıkhî hükümlere uyma taahhüdü yoktur.

(j) Tekâfül fonundan alınan ve şirketin tasfiyesine kadar harcanmayan tahsisatlar hayır işlemlerine sarf edilir ve ortaklara paylaştırılmaz. Hâlbuki bu miktar konvansiyonel reasüransta ortaklara verilir.

Faizsiz reasürans sözleşmesi tarafları bağlayıcı niteliği bulunan bir bağış akdidir. Çünkü bu işlemin fıkhî anlamda mahiyeti kumanya paylaşımı (münâhede/nihd/nehd) ya da bağış yapma yükümlülüğünü kapsamındadır. Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisi ve Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi yukarıda bahsi geçen kararlarında bu işlemin teberru olduğunu açıkça ifade etmişlerdir. Bağlayıcılık vasfı, İmam Mâlik'in bağış yapma yükümlülüğünü üstlenmeyi bağlayıcı saymasına dayanmaktadır. İmam Mâlik'e göre hibe edilen şey henüz teslim alınmamış olsa dahi mülkiyet sabit olabilmektedir. Hanbelîler ise ölçü (mekîl) ve tartı (mevzûn) ile mübadele edilenler dışındaki mallarda bunu geçerli saymaktadırlar[5]. Bu hüküm Hz. Ali ve İbn Mes'ud'dan (*radıyallâhuanhümâ*) nakledilmiştir. İbn Rüşd el-Hafîd şunu kaydeder: "Âlimler teslim alma (kabz) noktasında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik kabul ile akdin tamamlanacağını ve aynen alım satımda olduğu gibi kabza zorlanabileceğini ifade etmiştir."[6]. Hz. Ali ve İbn Mes'ud'un (*radıyallâhuanhümâ*) şöyle dedikleri nakledilmiştir: "Hibe akdi teslim alınmış olsun olmasın bilinen bir şey üzerine yapıldığı takdirde caizdir.". Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'den (*radıyallâhuanhümâ*) ise hibenin ancak tesellüm ile bağlayıcılık kazanacağı rivayet edilmiştir[7]. İmam Mâlik bu rivayetlerin hepsinden istifade ederek hükmü şöyle birleştirmiştir: Hz. Ali, İbn Mes'ud (*radıyallâhuanhümâ*) ve başka bazı âlimlerin sözleşmenin bağlayıcılığı hakkındaki görüşleri akdin taraflar için bağlayıcı oluşunu göstermektedir. Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in (*radıyallâhuanhümâ*) görüşleri ise tesellümün sözleşmenin tamamlanması için şart olduğuna delildir. Bunun sebebi Hz. Ömer'in (*radıyallâhuanh*) ifade ettiği üzere ortaya çıkacak sakıncanın engellenmesidir. (sedd-i zerîa)[8] Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) şu ifadesi de buna delalet etmektedir: *"Hibesinden dönen tükürdüğünü yalamış gibi olur."*[9]

5 *Bidâyetü'l-müctehid*, II/534; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/649; *Bedâi'u's-sanâi'*, VIII/3690; *el-Ğâyetü'l-kusvâ*, II/655.

6 *Bidâyetü'l-müctehid*, II/534.

7 *el-Muvatta*, II/468; *Nasbu'r-râye*, IV/122.

8 *Bidâyetü'l-müctehid*, II/534.

9 Buhârî, *Sahih*, V/190; Müslim, *Sahîh*, Hadis Numarası: 1622.

Reasüransta şirketin tazmin sorumluluğu yoktur. Çünkü vekildir. Fakihler kasıt, kusur ve şarta aykırı tasarrufu olmadıkça vekilin tazmin sorumluluğu olmadığında görüş birliği içindedir.

Tüzükte dokuz esasın zikredilmesi zaruridir. Böylece sözleşmelerin bağış vasfı taşıması tahakkuk edecektir. Şirketin bu esaslar çerçevesinde kurulması, yapacağı sigortacılığın meşru olmasını ve yardımlaşma ilkesine dayanmasını sağlayacaktır. Zira bunlar olmaz ise sigortacılık bedelli akit hâline döner ve daha evvel de işaret edildiği üzere belirsizlik hâlinden dolayı (garar) geçersiz olur. Bu dokuz esas tekâfül ile konvansiyonel sigorta arasındaki temel farkları göstermektedir. Bu farklar hakkında şu fetvalar yayınlanmıştır: Albaraka 12. İslam İktisadı Toplantısı (12/11), Râcıhî Yatırım Bankası Danışma Kurulu (Fetva Numarası: 42/3), Faysal İslam Bankası Danışma Kurulu Kararı, Ürdün Tekâfül Şirketi Kararı[10], Katar Tekâfül Şirketi.

Sözleşmenin temel unsurlarının (erkân) ve şartlarının dayanağı fıkıhta tarafları bağlayıcı sözleşmelerin tabiatı ile sigorta konusu açısından sigorta akdinin kendine has özelliğidir.

Sigortacı ve sigortalının yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekir. Zira yaptıkları sözleşme onları bağlayıcıdır. Sigorta sözleşmesi ister ilk sigorta olsun ister reasürans olsun bağlayıcı bir sözleşme olarak değerlendirilir. Kitap ve Sünnet'e aykırı olmadıkça tarafların anlaşarak kabul ettikleri şartlara riayet etmeleri gerekir. Sözleşmelere ve şartlara bağlı kalmak gerektiğini ifade eden âyet-i kerîmeler ve hadîs-i şerifler açıkça buna işaret etmektedir. "*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getiriniz.*"[11] âyet-i kerîmesi ve "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet etmelidirler.*"[12] hadîs-i şerîfi bunlar arasındadır.

Faizsiz reasürans için özel olarak kurulmuş şirket ile sigorta hesabı arasındaki ilişki ücretli ya da ücretsiz olabilir. Çünkü buradaki ilişki vekâlettir ve vekâletin ücretli de ücretsiz de olabileceği icmâ ile sabittir. Ayrıca Albaraka 12. İslam İktisadı Toplantısı Kararı (12/11), Mekke-i Mükerreme'deki Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisi Kararı (961) ve Suud-i Arabistan Kıdemli âlimler Heyeti Fetvası (51) da bu istikamettedir.

10 *Fetâvâ't-te'mîn*, *Mecmûatü Delle el-Bereke*, Abdussettâr Ebû Ğudde, İzzüddîn Muhammed Hûce, s. 99-108.

11 Mâide suresi, 1.

12 Buhârî Sahîh'inde cezm sıgasıyla muallak olarak nakletmiştir. Bk. Fethu'l-Bâri, IV/451; Tirmizî (*Tuhfetü'l-ahvezî* ile birlikte), IV/584. Tirmizî hadisi "hasen sahih" olarak vasfetmiştir.

Şirket sigorta fonunu işletir. Çünkü aralarında fakihlerin ittifakla meşru saydıkları mudârebe sözleşmesi vardır. Bu sebeple taraflar sözleşmede kârı hangi oranlarda paylaşacaklarını belirlemek durumundadırlar. Sigorta fonu payına düşen kârı alacaktır. Faysal Faizsiz Bankası Danışma Kurulu Kararı[13] ve Albaraka 12. İslam İktisadı Toplantısı Kararı (12/11) bu istikamettedir. Yine mudârebe hakkındaki 13 numaralı faizsiz finans standardı da buna delalet etmektedir.

Genel manadaki şartlara bağlı kalınmalıdır. Bunlardan birisi de şirketin sigorta hesabına borç verme şartıdır. Bunun dayanağı taraflardan birini bağlayıcı mahiyette olan vaatleşmenin bağlayıcı olmasıdır. Bu hüküm bazı muteber fakihlerin görüşleridir. Bu görüşün Kitap, Sünnet ve rivayetlerden delilleri vardır. *"Akitlerinizi yerine getirin."* âyet-i kerîmesi bunlardandır ve bu âyetin kişinin üstlendiği her türlü meşru sorumluluğu kapsadığı ifade edilmiştir. Akit, taahhüt ve vaatlere bağlılığı emreden pek çok hadîs-i şerîf bulunmaktadır[14]. Bu istikamette danışma kurullarının ve fıkıh akademilerinin kararları da vardır. Bunlardan biri Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kararı (40-41 (2-3/5)[15], diğeri de Ürdün Tekâfül Şirketi Danışma Kurulu Kararıdır[16].

İspat için gerekli külfet katılımcıya aittir. Çünkü delil getirme mükellfiyeti iddia sahibine aittir ve bu ispat hakkındaki genel kurallardan biridir. Kitap ve Sünnet'te açıkça bu kurala işaret eden deliller bulunmaktadır. Âlimler de pek çok kere bunu ifade etmişlerdir. Albaraka Grubunun Danışma Kurulu da bu istikamette karar almıştır (14/6).

Sigortanın (reasüransın) iki türü de caizdir. Bunun dayanağı sigortanın caizliği konusundaki genel delillerdir. Ayrıca 2. Albaraka Toplantısı Kararı (2/9), 10. Albaraka Toplantısı Kararı (10/3/5), Dubai İslam Bankası, Faysal İslam Bankası, Kuveyt Finans Kararı, Katar İslam Bankası, Tekâfül Şirketi Danışma Kurul Kararları da bu istikamettedir[17].

İster normal sigorta olsun ister reasürans olsun tekâfül sözleşmesine özgü hükümler vardır. Çünkü fıkıhta akitlerle alakalı ilkeler söz konusudur: Aldatma ve

13 Fıkıh mezheplerine ait kitapların mudârabe bahsine bakılabilir. Ayrıca *el-Mevsûatü'l-Kuveytiyye'nin* mudârabe bahsi de incelenebilir.

14 Bk. *Mebdeü'-rıza fi'l-ukûd*, II/1161. Karşılaştırmalı bir çalışma olan bu eserin muteber kaynakları da incelenebilir.

15 *Mecelletü'l-Mecma*", V, 2/754-965.

16 *Fetâva't-te'mîn*, s. 106.

17 *Fetâva't-te'mîn*, s. 193-206.

yanıltma olmamalı, sözleşmenin uygulanması için belirlenen sürelere uyulmalı ve zararı tazmin hükümlerine de riayet edilmelidir. Yukarıda işaret edilen Dünya İslam Birliği'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisi kararları, Kıdemli Âlimler Heyeti kararları, faizsiz bankaların danışma kurulu kararları, tekâfül şirketlerinin danışma kurulu kararları da söz konusu hükümler için birer dayanaktır.

Şirketin yetkileri tüzüğe, sözleşmeyi düzenleyen belgelere, sözleşme ve şartlarla ilgili genel ilkelere, sigortacılık geleneklerine ve danışma kurullarından çıkan kararlara dayanmaktadır[18].

Şirket ile sigortalılar arasındaki ilişki hakkındaki hükümleri düzenleyen belge şirket ana sözleşmesidir. Bu sözleşme ücretli ya da ücretsiz vekâlet sözleşmesinin ve sigortalıların sermayelerine göre mudârebe akdinin çerçevesini düzenlemektedir.

Reasürans teminatının dayanakları "Zarar ve zarara zararla karşılık vermek olmaz."[19] ilkesini ifade eden genel fıkhî naslar, tazminatlar üzerinden zenginleşmemek şartıyla fiilî zararlar için teminat alınmasına imkân veren genel fıkıh kuralları, bağış esasına dayanan yardımlaşma akitlerinin tabiatı, Albaraka'nın 10. İslam İktisadı Toplantısı'nda alınan karar (3), faizsiz banka ve sigorta şirketlerinin danışma kurullarının aldıkları kararlardır[20].

Sigortadan artan miktar yardımlaşmaya dayalı akdin tabiatına ve sahâbenin kumanya paylaşımına dair Buhârî tarafından nakledilen habere dayanmaktadır[21].

Sözleşmenin bitişi sigorta akdinin zamanla sınırlı olmasına dayanmaktadır. Akit kira sözleşmelerinde olduğu gibi tarafların akdin bitişi için belirledikleri zamanda biter. Akdin konusu telef olduğunda yükümlülük konusun kalmaması da böyledir.

18 Önceki kaynak.

19 Bu İmam Mâlik'in *el-Muvatta'da* naklettiği bir haberdir (s. 464). Ahmed b. Hanbel, I/313; V/527; İbn Mâce, II/784.

20 *Fetâva't-te'mîn*, s. 153.

21 İmam Buhârî *es-Sahîh* adlı eserinde (V/128) "Yiyecek, kumanya ve malda ortaklık" bab başlığı koymuş ve "Müslümanlar kumanya birleştirmekte ve her biri diğerinin kumanyasından yemekte beis görmediklerinden…" demiştir. Daha sonra buna delalet eden birçok hadis rivayet etmiştir. *İbn Hacer Fethu'l-Bâri'de* (V/129) "النهد kelimesi hem nehd hem de nihd şeklinde söylenir. Gruptaki insan sayısınca kumanyaların birleştirilmesi anlamına gelir." açıklamasını yapmıştır. Öyle ki herkes diğerinin verdiği kadar yiyecek verir; fazla da verebilir. Ancak neticede artan miktar bir başka sefere saklanmayacak ise hepsine dağıtılır. İşte bu miktar sigorta primlerinden arta kalan fazlalığın aynısı ya da tam anlamıyla benzeridir.

Faizsiz reasüransın konvansiyonel şirketlerle yapılmasının caiz oluşu faizsiz reasürans şirketlerinin imkânlarının sınırlılığı sebebiyle ortaya çıkan amelî zaruretler, zaruret derecesinde olan zorlayıcı genel ihtiyaçlar, zaruretlere itibar etmeyi gerektiren deliller, Kitap ve Sünnet'in pek çok nasla kabul ettiği genel ihtiyaçlardır. Bunlara ilaveten Sudan Faysal İslam Bankası Danışma Kurulu Kararı (5, 3) da bu istikamettedir.

Ek (3)
Tanımlar

Reasürans/إعادة التأمين/Reinsurance

Sigorta şirketinin sigortaladığı bazı riskleri reasürans şirketine devretmesini sağlayan akittir. Bu sözleşme gereğince sigorta şirketi katılımcılardan alacağı bazı prim ödemelerini aralarında imzalanan anlaşma uyarınca üstlendiği bir kısım yükümlülükler karşılığında reasürans şirketine bırakma sorumluluğunu kabul eder. Faizsiz reasürans tekâfül hakkındaki 26 numaralı standart bünyesinde açıklanan tekâfül esasına dayanır.

Özel İhtiyaç/الحاجة الخاصة/Special Need

Bireylerin ya da grupların sadece bir kısmını ilgilendiren ihtiyaçlardır. Ticaret ve sanayi sektörlerinde çalışan işçilerin sigorta ihtiyaçları örnek verilebilir.

Genel İhtiyaç/الحاجة العامة/Public Need

Belli bireyler veya gruplara özel olmayan, bilakis bütün birey ve grupları kapsayan ihtiyaçlardır. Eser sözleşmelerine (istisnâ' akdi) duyulan gereksinim örnek olarak verilebilir.

Reasürans Komisyonu/عمولة إعادة التأمين/Reinsurance Commission

Reasürans şirketinin hak ettiği katılım primlerinin yüzdelik bir oranıdır. Bu oran reasürans yapılan sigorta kontratlarını toplamak konusunda sarf ettiği emeğe karşılık tekâfül şirketine verilir.

Reasürans Kârı Komisyonu/عمولة أرباح إعادة التأمين/Reinsurance Profit Commission

Reasürans sözleşmesinde masraflar çıktığında (reasürans teminatı) tahakkuk eden gelir (reasürans katkı primleri) fazlasının yüzdelik bir oranıdır. Bu oran genel anlamda sigortacılık işlemlerinin idaresindeki, dar anlamda ise reasüransa tabi riskler konusundaki performansı sebebiyle faizsiz reasürans şirketine ikramiye olarak verilir.

Risk Paylaşımlı Reasürans/تأمين المحاصة/Risk-Sharing Reinsurance

Sigortalanan riskin tekâfül şirketi ile diğer sigorta şirketleri arasında paylaştırılmasıdır. Bu işlem mevzu bahis riskin gerektirdiği iktisadi gücün sigorta şirketinde olmaması sebebiyle yapılabileceği gibi belirli bir tutarın üstündeki risklerin birkaç sigorta şirketine pay edilmesini emreden kanunlar sebebiyle de yapılabilir.

Faizsiz Reasürans Şirketinin Konvansiyonel Reasürans Şirketinden Elde Ettiği Gelirler

Konvansiyonel reasürans şirketleri ile faizsiz reasürans şirketleri arasında imzalanan sözleşmeler faizsiz reasürans şirketi açısından aşağıdaki gelirlerin tahakkukuna sebep olur:

Zarar Tazminatları/تعويضات الأضرار/Compensations for Harms

Reasürans şirketleri, reasürans yoluyla almayı hak ettikleri katkı paylarındaki hisseleri oranında tahakkuk eden zararları karşılamayı üstlenmişlerdir.

Reasürans Komisyonu/عمولة إعادة التأمين/Reinsurance Commission

İki şirket arasında anlaşmayla belirlenen bir miktardır. Bu miktar reasürans şirketinin katkı primlerindeki payından alınıp reasürans yapılan sigorta kontratlarını toplamak konusunda sarf ettiği emeğe karşılık tekâfül şirketine verilir.

Reasürans Kârı Komisyonu/عمولة أرباح إعادة التأمين/Reinsurance Profit Commission

Reasürans sözleşmesinde masraflar çıktığında (reasürans teminatı) tahakkuk eden gelir (reasürans katkı primleri) fazlasının yüzdelik bir oranıdır. Bu oran genel anlamda sigortacılık işlemlerinin idaresindeki, dar anlamda ise reasüransa tabi riskler konusundaki performansı sebebiyle faizsiz reasürans şirketine ikramiye olarak verilir. Bu ikramiye iki şirket arasında imzalanan reasürans sözleşmeleri gereğince tahakkuk eden kârların üzerinde anlaşılan belli bir oranı reasürans şirketine verilir. Eğer iki şirket arasında imzalanan reasürans sözleşmeleri sebebiyle reasürans şirketi için kâr tahakkuk ederse reasürans şirketi kârın üzerinde anlaşılan belli bir oranını sigorta şirketine vermekle yükümlüdür.

Ek (4)
Ürdün Tekâfül Şirketi'nin Yaptığı Reasürans Sözleşmesi Örneği

1- Sigorta şirketi, yüklendiği bir kısım risklerin reasürans şirketine devredilmesi amacıyla reasürans şirketleriyle yıllık anlaşmalar yapmayı kabul eder.

2- Sigorta şirketi reasürans anlaşmasına konu risklerin bir kısmının peşinen reasürans şirketine devredilmesini kabul eder. Reasürans şirketi kendisine devredilen bu riskleri kabul eder. Reasürans şirketinin sorumluluğu sigortalı ile yapılan asıl sigorta sözleşmesiyle ortaya çıkar. Burada reasürans anlaşmalarının şartları geçerlidir.

3- Reasürans şirketinin ödemeyi üstlendiği sorumluluklar sebebiyle sigorta şirketi reasürans katılım primlerini öder. Reasürans şirketi ayrıca imzalanan anlaşmalar uyarınca sigorta şirketine yapılan sözleşmeler için komisyon öder. Sigorta şirketi ile reasürans şirketi yapacakları sözleşmelerde reasürans şirketinin elde edeceği kâra ortak olmayı kabul edebilirler.

4- Sigorta şirketi, yangın, genel kazalar, deniz ve sağlık anlaşmaları için reasürans katkı primlerinin % 40'ını kendisinde tutar. Bu tutar reasürans şirketinin sigorta şirketine yönelik sorumluluklarının teminatıdır. Bu meblağ bir yıl sonra reasürans anlaşmalarına göre serbest bırakılır. Bloke edilen tutar Ürdün İslam Bankası'nda fıkhen mübah yöntemlerle yatırıma dönüştürülür. Buradan elde edilen gelirden anlaşmalar uyarınca reasürans şirketinin hakkı olan miktar ödenir.

5- Söz konusu gelir, reasürans şirketinin hesabına kaydedilir. Reasürans işleminin masraflarına mahsuben reasürans şirketinden alınan komisyonlardan düşülebilir.

6- Reasürans şirketi sigorta şirketine komisyon öder. Bu komisyon reasürans iştirak primlerinin belirli bir oranı olarak tespit edilir. Bu tutar geleneksel anlamda bir komisyon değildir. Sigorta şirketinin üstlendiği, özellikle de

reasüransa tabi risklerle alakalı doğrudan masraflara reasürans şirketinin katılması anlamına gelir.

7- Bu komisyonlar tekâfül fonu gelirleri kapsamında sigortalıların hesabına kaydedilir.

8- Reasürans anlaşması normal olarak sigorta şirketinin reasürans şirketinin reasürans anlaşmalarından doğan net kârına ortak olduğunu içerir.

9- Reasürans kâr komisyonu anlaşma süresinin sonunda hesaplanır ve gelirler kapsamında sigortalıların hesabına kaydedilir.



FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 42

Mali Haklar ve Bu Haklar Üzerinde Tasarruf

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 42

Mali Haklar ve Bu Haklar Üzerinde Tasarruf 1007

Giriş 1011

Standart Metni 1012

1- Standardın Kapsamı 1012

2- Mali Hakların Tanımı 1012

3- Mali Hakların Çeşitleri 1012

4- Mülkiyet Hakkından Doğan Haklar 1014

5- İrtifak Hakları 1014

6- Komşuluktan Kaynaklı Mali Haklar 1014

7- Şuf'a Hakkı 1015

8- Hulüv Hakkı (Hava Parası) 1016

9- Tahcîr Hakkı 1017

10- Hakların Karşılığında Bedel Almak 1017

11- Haklar Üzerinde Tasarrufta Bulunmak 1018

12- Hakların Korunması 1018

13- Mali Haklarla İlgili Güncel Bazı Uygulamalar 1019

14- Standardın Yayınlanma Tarihi 1019

Standardın Kabulü 1020

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1021

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1022

Ek (3) Tanımlar 1026

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart mali haklarla ilgili hükümleri, bu haklar üzerinde tasarrufta bulunma şekillerini ve söz konusu hakların korunma yöntemlerini açıklamayı hedeflemektedir. Standart kapsamında faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] gerçekleştirdikleri işlemlerinde söz konusu olan bazı haklara da değinilecektir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

İş bu standart mali hakları, bu hakların çeşitlerini, hükümlerini, şartlarını, kurallarını, bu haklar üzerinde tasarrufta bulunma şekillerini ve söz konusu hakların korunma yöntemlerini açıklayacaktır. Standart kapsamında, faizsiz finans kurumlarının gerçekleştirdikleri işlemlerde söz konusu olan en önemli haklar da ele alınacaktır.

Bu standart mali olmayan hakları ve muhayyerlik imkânlarından kaynaklı hakları (şart muhayyerliği, nakit muhayyerliği vb) ve hakkında özel bir standart bulunan vakıfla ilgili hakları ele almayacaktır.

2- Mali Hakların Tanımı

Mali hak, fıkhî bakımdan yetki (sulta) veya yükümlülük (teklif) olarak bahşedilen ve bedelli bir akde konu olabilen (gerçek veya tüzel) kişiye özel bir hususiyet taşıyan haktır.

3- Mali Hakların Çeşitleri

Mali haklar üç gruba ayrılır:

3/1- Şahsi Haklar: Borçlu bir kimsenin zimmetindeki alacak hakkı gibi konusu belirli bir şahsa karşı yükümlülük olan ve bir zimmet üzerine varid olan haklardır.[2]

3/2- Ayni Haklar: İster asli ayni hak (sınırsız ayni hak) ister sınırlı ayni hak (tebeî ayni hak) olsun, hak sahibine başka bir şahsın müdahalesine ihtiyaç olmaksızın herkese karşı ileri sürülebilir şekilde doğrudan doğruya hâkimiyet imkânı veren ve konusu bizzat belirli bir eşya olan haklardır.

3/2/1- Asli ayni haklar (sınırsız ayni haklar), tam mülkiyet hakkı gibi, varlığı kendisine tabi başka bir hakkın varlığına gereksinim duymayacak şekilde kendi başına bağımsız olarak var olan haklardır.

2 Çev. Not.: Burada sözkonusu olan bir taraf için hak iken diğer taraf için borçtur. Bu borç şahsi borçtur.

3/2/2- Tebeî/sınırlı ayni haklar, rehin hakkı gibi, kendi başına edinilmeyen ancak birtakım şahsi haklarla ilgili yükümlülüklerin ifasını garanti altına alma amacı taşıyan haklardır.

3/2/3- Ayni hak ve şahsi hak ayrımının bir sonucu olarak ayni hak, sahibine hak konusu eşya üzerindeki hakkını uygun yollarla doğrudan arama yetkisi verirken şahsi hak sahibinin belirli bir eşya üzerinde hakkını arama yetkisi bulunmamaktadır.

3/3- Manevi Haklar

3/3/1- Gayrimaddi nitelik arz eden şeyler üzerinde söz konusu olan ve sahibine bunlardan kaynaklanan getiriler üzerinde özel aidiyet sağlayan mali haklardır.

3/3/2- Manevi Hakların Çeşitleri

Manevi hakların pek çok çeşidi bulunmaktadır. Bunlar arasında ticari isim, ticari işaretler, faaliyet izni, fikrî mülkiyet, sanat eserleri mülkiyeti, sınai mülkiyet ve patent hakları sayılabilir.

3/3/3- Manevi Haklarla İlgili Hükümler

3/3/3/1- Ticari isim, ticari unvan, ticari işaret, telif eserler, patent hakları ve icatlar bunların sahiplerine özgü haklardır. Günümüzde oluşan teamül ve örfe göre bunların her birinin insanlar tarafından mal olarak edinilebilecek mali değerleri vardır. Bu haklar fıkhî olarak da koruma altındadır ve bunlara karşı hak ihlalinde bulunulması caiz değildir.

3/3/3/2- Mali haklar kapsamında yer aldığı için manevi haklar üzerinde tasarrufta bulunmak ve belirsizlik (garar), yanıltma (tedlîs) ve aldatma olmaması şartıyla bir bedel karşılığında bunlar üzerindeki mülkiyeti devretmek caizdir.

3/3/3/3- Faaliyet izni: Faaliyet izni, yetkili kamu otoritesinin bazı ticaret erbabına belirli bir sektörde faaliyet göster-

mesi için verdiği bir haktır. Yasal olarak açıkça yasaklanmadığı sürece ruhsat sahibinin bu hakkı üzerinde para karşılığında veya karşılıksız olarak tasarrufta bulunması caizdir.

3/4- Mali haklar, fıkhî olarak, akit, şart, miras, mahkeme kararı ve öncelik hakkı gibi hak kazandırıcı herhangi bir yolla kazanılabilir.

4- Mülkiyet Hakkından Doğan Haklar

4/1- Eşya (ayn) ve menfaat üzerindeki mülkiyet hakkından doğan hak, bedelli veya bedelsiz olarak tam mülkiyet nakli veya sadece kullanım hakkının nakli gibi fıkhî olarak yasaklanmayan tüm tasarrufları yapabilme hakkıdır.

4/2- Menfaat üzerindeki mülkiyet hakkından doğan hak, menfaatin sağlandığı eşyanın aslına malik olan kişi tarafından ileri sürülen şartlara bağlı kalmak suretiyle o eşyadan (bizzat veya başkasının kullanımına vermek suretiyle) yararlanabilmek ve kendisinden yararlanılan varlığı kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranış sebebiyle tazmin etmektir.

4/3- İntifa hakkından doğan hak, şahsa özgü kullanım hakkıdır.

5 - İrtifak Hakları

5/1- Özel/şahsi irtifak hakkı, bir gayrimenkul lehine başka bir gayrimenkul üzerinde tesis edilen sulama/kaynak (şirb) hakkı, suyu getirme (mecrâ) hakkı, suyu boşaltma/akıtma (mesîl) hakkı ve geçit (mürûr) hakkı gibi haklardır.

5/2- Genel irtifak hakkı, devlet ve benzeri kamuya ait irtifak haklarından yararlanabilme imkânıdır.

5/2/1- Şahsın genel irtifak imkânlarından yararlanabilme hakkı şahsi kullanımla sınırlıdır.

6- Komşuluktan Kaynaklı Mali Haklar

6/1- Alt ve üst komşuluk ilişkisi bulunan kat mülkiyetinden kaynaklı komşuluk hakkı, temelde komşuların birbirlerine açıkça veya güçlü kanaate

göre zarar verecek nitelikte olan tüm tasarruflardan kaçınmaları ilkesiyle özetlenebilecek sonuçlar doğurur.

6/2- Üzerine kat inşaat edilen arazinin mülkiyetine kat maliklerinin ortaklaşa sahip olmaları şu sonuçları doğurur:

6/2/1 Sahibi sebebiyle alt kat hasar görecek olursa, üst komşunun zarar görmemesi için alt kat sahibi hasarı tamir etmeye mecburdur.

6/2/2- Alt katın hasar görmesine sahibi sebep olmamışsa, bu durumda çözüm makamı maslahatı sağlayacak ve ilgili tarafların zarar görmesini engelleyecek şekilde yargı makamıdır.

6/2/3- Alt ve üst komşular ortak irtifaklardan ve hizmetlerden yararlanırlar.

7- Şuf'a (Önalım) Hakkı

7/1- Şuf'a'nın Tanımı

Şuf'a, satılan bir gayrimenkulü satın alana satış bedelini ödeyip cebrî olarak mülk edinebilme hakkıdır. Şuf'a hakkı gayrimenkule ortaklık veya komşuluk sebebiyle doğar.

7/1/1- Üzerinde şuf'a hakkı doğan malın, kendisine tabi olan menkul mallarla birlikte gayrimenkul bir mal olması şarttır.

7/1/2- Komşuluk sebebiyle şuf'a hakkı doğabilmesi için, birbirine komşu gayrimenkuller irtifak haklarının tamamında veya bir kısmında ortak olmalıdır.

7/2- Şuf'a Hakkıyla İlgili Hükümler

7/2/1- Şartlar eşit olduğunda şuf'a hakkı sahibi, mal bedelinin vadeli olması gibi haklar ve mülkiyetin devriyle ilgili masrafların ödenmesi gibi yükümlülükler bakımından müşterinin yerini alır.

7/2/2- Birden fazla şuf'a hakkı sahibi bulunduğunda her biri ortak mülkteki hisseleri oranında şuf'a hakkı sahibi olurlar.

7/2/3- Şuf'a hakkı, hak sahibinin ölmesi sebebiyle düşmez; bu hak mirasçılara geçer.

7/2/4- Örf veya yasaların gereğine göre satışla ilgili bilgi sahibi olunduktan sonra şuf'a talebinin derhâl iletilmesi gerekir. Şuf'a hakkı sahibi herhangi bir talepte bulunmazsa hakkı düşer.

7/2/5- Şuf'a hakkı sahibinin, bu hakka konu gayrimenkul el değiştirmiş olsa bile bunun üzerinde gerçekleşen her türlü tasarrufu iptal ettirmesi caizdir.

7/2/6- Mülkiyetin satış ve satış hükmünde olan bir işlem dışında herhangi bir yolla el değiştirmesi hâlinde şuf'a hakkı doğmaz. Buna bağlı olarak miras, vasiyet veya karşılıksız bağış sebebiyle mülkiyetin intikali hâlinde şuf'a hakkından söz edilemez.

8- Hava Parası (Hulüv Hakkı)

Hulüv, kiracının gayrimenkulde veya ticarethanede kalma hakkına dayalı bir haktır.

Bu hakkın değişik şekilleri bulunmaktadır:

8/1- Mülk sahibi ile kiracı, kiracının mülk sahibine dönemsel kira ücreti dışında maktu bir tutar ödemesi konusunda anlaşacak olurlarsa, bu tutarın üzerinde anlaşma sağlanan süreyle ilgili ücretin bir parçası sayılması şartıyla ödenmesinde fıkhî olarak herhangi bir sakınca yoktur. Sözleşmenin feshi hâlinde bu tutara kira ücretiyle ilgili hükümler uygulanır.

8/2- Mülk sahibi ile kiracı, kira sözleşmesinin süresi devam ederken, kiracının sözleşme ile sabit olan kalan süredeki kullanım hakkından feragat etmesi karşılığında mülk sahibinin bir ödeme yapması üzerine anlaşacak olurlarsa, bu tür bir hava parası (bedelü'l-hulüv) ödenmesi, kiracının mülk sahibine satmış olduğu menfaat üzerindeki hakkından kendi rızasıyla feragat etmesi karşılığında alınan bir bedel sayılacağından caizdir.

Ancak kira süresi sona ermişse ve açıkça veya sözleşmede yazılı madde uyarınca kendiliğinden yenilenme yoluyla zımnen sözleşme yenilenmemişse hava parası helal olmaz. Kira süresi dolduktan sonra mülk sahibi kendi mülkü üzerinde asıl hak sahibidir.

8/3- İlk kiracı ile yeni kiracı, kira süresi devam ederken kalan süredeki kullanım hakkından feragat edilmesi karşılığında dönemsel kira ücretine ek

olarak bir ödeme yapılması üzerine anlaşacak olurlarsa, bu tür bir hava parası (bedelü'l-hulüv) ödenmesi caizdir. Tabi bu durumda daha önce mülk sahibi ile ilk kiracı arasında akdedilen kira sözleşmesinin gerekleri ile fıkhî hükümlerle uyumlu olması şartıyla yürürlükteki kanunlarda öngörülen hükümler dikkate alınmalıdır.

Ancak uzun süreli sözleşmelerde, bazı kanunların tanıdığı izin uyarınca ve kira sözleşmesi maddelerinin aksine kiracının mülk sahibinin onayı olmadıkça kiralanan varlığı başka bir kimseye kiraya vermesi ve bunun için hava parası alması caiz değildir.

Kira süresi bittikten sonra ilk kiracı ile yeni kiracı kiralanan varlığı tahliye konusunda anlaşma sağlayacak olurlarsa, hava parası helal olmaz. Çünkü ilk kiracının kiralanan varlığın kullanımı üzerindeki hakkı sona ermiştir.

9- Tahcîr Hakkı

9/1- Tahcîr, ilgili kamu otoritesinin izniyle sahipsiz ve işlenmemiş (ölü) bir araziyi sahiplenmek amacıyla etrafını örfe göre bilinen bazı alametlerle çevrelemektir.

9/2- Tahcîr, kişiye başkalarına karşı öncelik hakkı kazandıran bir işlem olup mülkiyet kazandırıcı bir nitelik arz etmez.

9/3- Tahcîr işlemi gerçekleştiren kişinin, sulh akdi yoluyla buradaki öncelik hakkından bedel karşılığında feragat etmesi caizdir. Ancak tahcîr işlemi yaptığı yeri satması, buraya malik olmadığı için, caiz değildir.

9/4- Arazinin üç yıl veya kanunlarda öngörülen süre boyunca kullanılmaması hâlinde tahcîr işleminden doğan hak düşer.

10- Hakların Karşılığında Bedel Almak

10/1- Seçimlik hakların (el-ihtiyârât) satış veya başka bir yolla devri karşılığında bedel alınması caiz değildir.

10/2- Şuf'a hakkı gibi kişinin zarar görmesini önlemeye yönelik olarak konulan hakların devri karşılığında bedel alınması caiz değildir.

10/3- İrtifak haklarının satış veya başka bir yolla devri karşılığında bedel alınması caizdir.

10/4- İntifa hakkının, tahsis edilmiş/özgülenmiş hakkın (hakku'l-ihtisâs) ve öncelik hakkının satılması caizdir.

11- Haklar Üzerinde Tasarrufta Bulunmak

11/1- Mali hakların tamamındaki temel özellik üzerinde tasarruf edilebilir olmalarıdır. Hak sahibi, en önemlileri aşağıda sıralanan fıkhî hüküm ve ilkeler doğrultusunda hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahiptir:

11/1/1- Hakkın kötüye kullanılması yasaktır.

11/1/2- Özel mülkiyet hakkının kullanılması sebebiyle kamu yararıyla çelişen bir durum ortaya çıkarsa kamu yararının öncelenmesi ve tercih edilmesi gerekir.

11/2- İş bu standartta yer alan hükümler dikkate alınmak kaydıyla, haklar üzerinde yapılması meşru olan bazı tasarruf şekilleri şunlardır: Hakları bedelli akitlere, bedelsiz teberru akitlerine ve ortaklık sözleşmelerine konu etmek, bu haklardan feragat etmek (iskât) ve hakkı havale (alacağı temlik) etmek. Havale hakkındaki 7 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

12- Hakların Korunması

12/1- Haklar her türlü tecavüze karşı koruma altındadır.

12/2- Mali hakların korunmasıyla ilgili bazı yöntemler:

Teminatlar hakkındaki 5 numaralı faizsiz finans standardının içerdiği koruma yöntemlerine ek olarak mali hakların korunmasıyla ilgili şu yollar bulunmaktadır:

12/2/1- Haklar zaman aşımına uğramaz. Ancak belirli bir süreyle sınırlı zamanaşımı, o hakla ilgili olarak açılan davaların kabul edilmesine engel teşkil edebilir.

12/2/2- Hapis Hakkı: Alacaklının, borçludan peşin alacağını tahsil edinceye kadar, elinde bulundurduğu borçluya ait malı tutabileceğine dair kabul edilen bir haktır. Bunun farklı uygulamaları bulunmaktadır:

a. Satıcının, peşin bedeli tahsil edinceye kadar satım konusu malı alıkoyma (hapis) hakkı.

b. İstisnâ' akdinde yüklenicinin (sâni') ve icâre akdinde işçinin (ecîr), peşin bedeli veya peşin ücreti tahsil edinceye kadar yapmış oldukları eseri teslim etmeme hakkı.

c. Kiralayanın, peşin kira ücretini tahsil edinceye kadar kiralanan varlıkta bulunan kiracıya ait eşyaları alıkoyma hakkı.

d. Nakliyatçının, peşin nakliyat ücretini tahsil edinceye kadar nakletmiş olduğu malı alıkoyma hakkı.

e. Ücretli saklama hizmeti verenin, peşin saklama ücretini tahsil edinceye kadar saklanan malı (vedîa) alıkoyma hakkı.

f. Ücretli vekâlet hizmeti veren vekilin, peşin vekâlet ücretini tahsil edinceye kadar müvekkile ait malı alıkoyma hakkı.

12/2/3- Müşteri iflas ettiğinde satıcı, satmış olduğu malı olduğu gibi (aynen) bulacak olursa bu malı alma konusunda öncelikli hak sahibidir (geri alım–istirdâd hakkı). Konuyla ilgili olarak iflas hakkındaki 43 numaralı faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

13- Mali Haklarla İlgili Güncel Bazı Uygulamalar

13/1- Şirket ana sözleşmelerinde, şirketlerin sermaye artırımlarında hisse alımları için öncelik/rüçhan hakkının şirket ortaklarına ait olacağına dair maddeler konulması caizdir. Bu durumda sermaye artırımı onaylandığı zaman şirket ortakları yeni hisselerin alımında şirket ortağı olmayanlara göre öncelikli hak sahibi olurlar. Şirket ortakları da sermaye artırımı kararından önceki hisselerine göre sermaye artırımına katılırlar.

13/2- Yasalarda öngörülen hükümler ve şirketlerin genel kurul kararları dikkate alınmak suretiyle yeni hisselerin alımındaki öncelik hakkından bedelsiz olarak başkası lehine feragat etmek mümkündür.

14- Standardın Yayınlanma Tarihi

İşbu faizsiz finans standardı, 4 Zilkade 143/23 Ekim 2009 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, mali haklar ve bu haklar üzerinde tasarruf hakkındaki bu standardı 2-4 Zilkade 1430/21-23 Ekim 2009 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 25. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 13 Şevval 1425/25 Kasım 2004 tarihinde bir fıkıh danışmanına mali haklar ve bu haklar üzerinde tasarruf hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 4 Şâban 1426/8 Eylül 2005 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon mali haklar hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 7–12 Cemâziyelevvel 1427/3-9 Haziran 2006 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 16. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Yapılan toplantı neticesinde konunun fıkhî yönleri açıklayacak yeni bir çalışmaya gereksinim duyduğu anlaşıldı.

Genel Sekreterlik, 14 Cemâziyelâhir 1430/7 Haziran 2009 tarihinde bir fıkıh danışmanına mali haklar ve bu haklar üzerinde tasarruf hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Genel Sekreterlik, ilgililere açık bir çalıştay düzenledi. Çalıştay sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra fıkıh kurulu üyelerinden birisi, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 2-4 Zilkade 1430/21-23 Ekim 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 25. toplantısında söz konusu çalıştaya katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptıktan sonra standardı kabul etti.

Faizsiz Finans Standartları Redaksiyon Komisyonu 7 Şâban 1436/25 Mayıs 2015 tarihinde Birleşik Arap Emirlikleri'nde düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon metni değişiklik yapılmış hâliyle kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Mali hakların var olduğunun dayanağı, prensip olarak Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyas gibi fıkhî delillerde mülkiyet hakkının varlığına delalet eden ifadelerdir.

Manevi haklarla ilgili hükümlerin sübutunun dayanağı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin 43 (5/5) numaralı kararıdır. Bu kararın dayanağını da manevi hakların sübutu ve hükümleriyle ilgili hususlara delalet eden muteber deliller teşkil eder.

Ayni haklar ile şahsi hakların birbirinden farklı haklar olduğuna dair hükmün dayanağı, günümüz fıkıhçılarının bu ayırımın yapılmasını gerektiren bütün meselelerde her iki hak grubu arasında fıkhın ayırım yaptığına dair görüşleridir[1].

Maddi veya manevi haklara sınır getirilmesine yönelik kuralın dayanağı, Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm): "Zarar vermek ve zarara zararla mukbele etmek yoktur!"[2] anlamındaki hadisidir.

Şuf'a hakkının ortak ve bitişik komşu hakkında sabit olduğunun dayanağı, Hz. Peygamber'in sünnetidir.

Buhârî'nin Câbir b. Abdullah'tan (radiyallâhü anhümâ) naklettiği bir rivayet şöyledir: "Resûlullah (aleyhisselâm) paylaştırılmamış mallarda şuf'aya hükmetti."[3]

İmam Mâlik'in *Muvatta*'da Ebû Seleme b. Abdurrahman'dan naklettiği rivayet şöyledir: "Resûlullah (aleyhisselâm) ortaklar arasında paylaştırılmamış mallarda şuf'aya hükmetti. Eğer ortaklar arasında sınırlar tayin edilmişse ve yollar ayrılmışsa şuf'a yoktur."[4]

Müslim'deki rivayet ise şöyledir:

1 bkz. Zerkâ, Mustafa, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâm*, II/34.
2 *Muvatta*, s. 464; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/313; İbn Mâce, II/784.
3 *Buhârî,* hadis numarası: 2257.
4 *Muvatta*, hadis numarası: 1420.

"Resûlullah (aleyhisselâm) paylaştırılmamış her ortak mülkte şuf'aya hükmetti. Bahçe sahibinin ortağına haber vermedikçe satması helal olmaz. Ortağı dilerse o malı alır dilerse bırakır. Bahçe sahibi ortağına haber vermeden satış yaparsa ortağı bu mal üzerinde öncelikli hak sahibi olur."[5]

Hz. Peygamber (aleyhisselâm) şöyle buyurmuştur: "Bir araziye (dâr) komşu olan o arazi üzerinde öncelikli hak sahibidir."[6]

Bu rivayetler arasını cem edebilmek için son rivayette geçen komşu, ortak komşu (el-cârü'ş-şerîk) veya irtifak hakları ortağı diye yorumlanmıştır.

Sulama (şirb) hakkının dayanağı, "İşte bu dişi bir devedir. Su içme hakkı onundur. Sizin de belirli bir gün su içme hakkınız vardır.[7] meâlindeki âyet ile "Onlara, suyun (deve ile) kendileri arasında (nöbetleşe) paylaştırıldığını, bildir. Her su nöbetinde sahibi hazır bulunsun."[8] anlamındaki âyettir.

Sulama (şirb) hakkı, fıkhî bir kavram olarak arazi, ağaç ve ekinlerin sulanması için nöbetleşe yararlanma hakkı anlamına gelir. Ekin ve ağaçların sulanmasıyla ilgili sulama (şirb) hakkının yanında şefeh hakkı denilen ve insanlar ile hayvanların su içme hakkını ve ayrıca abdest almak, gusletmek gibi yollarla sudan yararlanma imkânını ifade eden bir hak daha bulunmaktadır[9].

Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm): "İnsanlar şu üç şeyde ortaktır; su, ot ve ateş."[10] anlamındaki hadisi dolayısıyla fıkıhta su hakkında özel bir düzenleme bulunmaktadır.

Tahcîr ve öncelik hakkının dayanağı konuyla ilgili Hz. Peygamber'in sünnetidir. İbn Kudâme şöyle demiştir: "Kim ölü bir araziyi tahcîr ederse ve ihya faaliyetine başladığı hâlde tamamlayamazsa Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm); 'Başka bir Müslümandan önce bir işe atılan kimse o konuda öncelikli hak sahibidir.'[11] anlamındaki hadisi dolayısıyla o araziyi mülk edinme konusunda öncelikli hak sahibidir. Kişi bu hakkını başka birisine devredecek olursa devrettiği kişi öncelikli

5 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, hadis numarası: 20088; Ebû Dâvûd, hadis numarası: 3517; Tirmizî, hadis numarası: 1368.
6 *Sahîh-i Buhârî –Fethu'l-bârî* ile birlikte-, XII/345.
7 *eş-Şuarâ* 26/155.
8 *el-Kamer* 54/28.
9 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/188-192.
10 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/364.
11 Ebû Dâvûd, *Sünen*'inde tahric etmiştir.

hak sahibi olur. Çünkü asıl hak sahibi bu hak konusunda onu tercih etmiştir. Hak sahibinin ölmesi hâlinde bu hak, Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm): 'Kim geride bir hak veya mal bırakırsa bunlar mirasçılarına aittir.' anlamındaki hadisi sebebiyle mirasçılara geçer. Bu kimse çevirip tahcîr ettiği ve ihyasını tamamlamadığı ölü araziyi satacak olsa bu satış sahih değildir. Çünkü henüz bu araziyi mülk edinmemiştir. Kişinin burayı satması şuf'a hakkında olduğu gibi sahih değildir. Gerçi böyle bir yerin satışının caiz olma ihtimali de bulunmaktadır. Çünkü o yeri mülk edinme konusunda öncelikli hak sahibi olmuştur."[12]

Merdâvî ise konu hakkında şöyle der: "Ölü bir araziyi çevirip tahcîr eden kimse oraya malik olmaz. Ancak burayı mülk edinme konusunda kendisi, vefatından sonra mirasçıları ve herhangi bir uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde devirde bulunduğu kişi öncelikli hak sahibidir. Bununla birlikte orayı satma yetkisi yoktur. Mezhepte kabul edilen ana görüş budur. Ancak satmasının caiz olduğu da söylenmiştir. Ebü'l-Hattab'ın açısından bu muhtemeldir. *el-Muharrer, er-Ri'âyeteyn* ve *el-Hâvi's-sağîr*'de ise konu mutlak olarak ele alınmıştır."[13]

Hakkın kullanımında başkalarına zarar vermenin yani hakkı kötüye kullanmanın caiz olmamasının dayanağı Kur'ân ve Sünnet'tir. Kur'ân'da adalet, insaf ve kötü davranmamakla ilgili pek çok âyet-i kerîme bulunmaktadır. Bu âyetlerden birisi şudur: "Sen af yolunu tut, iyiliği emret ve cahillerden yüz çevir!"[14] Hz. Peygamber'in şu hadisi şerifi de bu konu hakkındadır: "Alırken, satarken ve borcunu tahsil ederken müsamahakâr olan kimseye Allah rahmetiyle muamele etsin!"

Satıcının satış sözleşmesinde mülkiyetin kendisinde kalması yönündeki şartının caiz olmamasının dayanağı, mülkiyetin naklinin satış sözleşmesinin bir sonucu olmasıdır. Dolayısıyla satış sözleşmesinin zorunlu bir sonucunun doğmaması caiz olmaz. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin 51 (6/2) numaralı kararı bu görüşü destekler mahiyettedir. Karar metni şöyledir:

"Satıcının satış sözleşmesinden sonra sözleşmeye konu malın mülkiyetini kendisinde tutma hakkı yoktur. Ancak satıcının taksitleri tahsil konusundaki hakkını garantiye almak adına müşteriye satış konusu malı rehin bırakmasını şart koşması caizdir."

12 İbn Kudâme, *el-Kâfî*, II/394.
13 Merdâvî, *el-İnsâf*, VI/373-374.
14 el-Arâf 7/199.

Hapis hakkının dayanağı Kur'ân ve Sünnet'tir. Ayet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur: "Eğer ceza verecekseniz, size yapılan haksızlığın misliyle cezalandırın. Eğer sabrederseniz, elbette bu, sabredenler için daha hayırlıdır."[15] Bu âyet misliyle mukabele etmenin caiz olduğunu göstermektedir. Buna bağlı olarak bir kimsenin başkaları nezdindeki alacağını tahsil edebilmek için kendi malını alıkoyma hakkı vardır. "Sizin en hayırlılarınız ödemesini en güzel şekilde yapanlarınızdır.[16]"

Opsiyon haklarının (el-ihtiyârât) devri karşılığında bedel alınmasının caiz olmaması Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin muteber pek çok delilden elde ettiği 63 (7/1) numaralı kararına dayanmaktadır.

İşbu standardın 10. Maddesinde sayılan mücerred hakların satışının caiz olmaması, belirsizlik (garar) ve bilinmezliğe (cehâlet) ek olarak bu haklarda mal özelliğinin bulunmamasıdır.

15 en-Nahl 16/126.

16 Süyûtî, *Sünenü'n-Nesâî bi-şerhi Hâfız Celâleddin es-Suyûtî*, s. 318.

Ek (3)
Tanımlar

İrtifak Hakkı (حق الارتفاق/ Right of Easement):

Bir gayrimenkul üzerinde başka bir gayrimenkul lehine tesis edilmiş haklara irtifak hakkı denir.

Sulama (Şirb/Shirb) Hakkı (حق الشرب/ Right of Irrigation)

Sulama (şirb) sözlükte sudaki pay ve hisse anlamına gelmektedir. Fıkhî bir kavram olarak ise arazi, ağaç veya ekin sulama işlerinde sudan nöbetleşe yararlanmaktır.

Suyu Geçirme (Mecrâ) Hakkı (حق المجرى/ Right of Watercourse)

Uzaktaki bir arazi sahibinin arazisini sulamak için komşusuna ait arazi üzerinden su geçirme hakkıdır.

Suyu Boşaltma (Mesîl) Hakkı (حق المسيل/ Right of Drainage)

Bir kimsenin kendi mülkünde bulunan artık/fazla suyu başkasına ait arazi üzerinden akıtıp boşaltma hakkıdır. Mesîl hakkı, mecrâ hakkından farklıdır. Mecrâ hakkı suyu almak için kullanılırken mesîl hakkı arazi için uygun olmayan suyu akıtıp boşaltma hakkını ifade eder.

Geçiş (Mürûr) Hakkı (حق المرور/ Right of Way Easement)

Etrafı başka arazilerle çevrili olup içte kalan arazi sahibinin kendi arazisine ulaşabilmek için, herhangi bir şahıs mülkiyetinde bulunmayan kamuya ait yollardan veya özel mülkiyette bulunan yollardan geçme hakkıdır.

Üst (Teʿallî) Hakkı (حق التعلي – حق الهواء/ Right of Ascedancy)

Üst hakkı, bir kimsenin başkasına ait bina üzerine fiilî olarak kat çıkmak suretiyle bina yapma hakkıdır. Alt ve üst katlardan oluşan ve her bir katın bir şahsın mülkiyetinde bulunduğu binalar böyledir.

Şuf'a (الشفعة /Preemption)

Fakihlerin tanımına göre şuf'a, ortaklardan birinin sattığı gayrimenkulü diğer ortağın aynı satış bedeliyle alma hakkıdır.

Manevi Haklar (الحقوق المعنوية/ Intangible Rights)

Bir kimsenin, fikir eserleri ve icatlar gibi maddi olmayan şeyler üzerindeki yetkisine manevi hak denir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin ticari isim, ticari unvan, ticari logo, telifler ve icatlar gibi manevi haklarla ilgili 43 (5/5) numaralı kararı bu hakların sahiplerine özgü haklar olduğunu, mali bir değerinin bulunduğunu, fıkhî olarak muteber sayıldığını ve bu haklara karşı tecavüzde bulunmanın caiz olmadığını hükme bağlamıştır.

İntifa Hakkı (حقوق الانتفاع/ Right of Utilization)

Fıkhî anlamıyla intifa hakkı, bir kimseye başkasının mülkiyetinde bulunan bir varlığın aslı üzerinde değil menfaati üzerinde tasarrufta bulunma, o varlığı kullanma ve gelirini alma konusunda belirli bir süre boyunca yetki sağlayan haktır.

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî âlimlerden oluşan fakihlerin çoğunluğu menfaat mülkiyeti (mülkü'l-menfaat) ile intifa mülkiyetini (mülkü'l-intifa) birbirinden ayırırlar. İntifa mülkiyetini kazanmak, bu hakka sahip olan kişinin sadece kendisinin doğrudan bu haktan yararlanmasını ifade eder. Menfaat mülkiyeti ise daha genel ve kapsamlı olup menfaat mülkiyetine sahip olan kişi bu haktan bizzat yararlanabileceği gibi icâre yoluyla ücretli olarak ve âriyet yoluyla bedelsiz olarak bu haktan yararlanma imkânını başkasına devredebilir.

Hikr Hakkı (الحكر أو التحكير/Right of Exclusive Lease)

Hikr hakkı, vakıf bir arazi üzerinde uzun süreli kiralama akdiyle doğan haktır. Bu hakkın sahibi olan kiracı (müstehkir/muhtekir) bu arazinin veya arazi üzerindeki binaların bakım ve onarımı maksadıyla arazinin değerine yakın peşin bir bedel öder. Buna ek olarak kiracıdan veya bu hakkın intikal ettiği kişiden yıllık sembolik miktarda bir tutar daha tahsil edilir.

Şirketin Sermaye Artırımında Hisse Alımında Öncelik/Rüçhan Hakkı

Şirkette sermaye artırımına gidilmesi hâlinde eski ortakların sermaye artırımı için çıkarılan payları alma konusunda öncelik/rüçhan haklarının bulunduğuna dair şirket sözleşmesine madde konulmasıdır.

Hava Parası (خلو الدار والحوانيت/ Vacating Houses or Shops)

Bir mesken veya ticaret hanede kalma/karar hakkı anlamına gelir.

Ticari Ruhsat (الرخصة التجارية/ Business License)

Kamu otoritesinin bazı ticaret erbabına belirli sektörlerde faaliyette bulunabileceklerine dair verdiği yetkiyi ifade eden bir haktır.

Tahcîr Hakkı (حق التحجير/ Right of Demarcation)

Tahcîr sahiplenmek üzere ölü bir arazinin etrafını bazı işaretlerle veya duvar örerek çevirmektir. Bu işlemi yapan kişi başkalarına göre ölü araziyi ihya etme konusunda öncelik hakkına sahiptir. Ancak bu hak söz konusu araziye malik olmak anlamına gelmez.

Tasarruf (التصرف/ Disposal)

Fıkhî, örfî veya kanuni olarak hak sahibine, sahip olduğu haklar üzerinde işlem yapabilmesi yönünde verilen yetkidir. Bu yetkinin bir sonucu olarak kişi sahibi bulunduğu hakkı alım satım (bey‘) ve trampa (mukâyaza) gibi yollarla bedelli veya hibe, vasiyet ve hakkı düşürme gibi yollarla bedelsiz olarak başkasına devredebilir.

Hakkın Kötüye Kullanılması (التعسف في استعمال الحق/ Abusive Use of a Right)

Hakkın kötüye kullanılması, başkalarına alışılmışın dışında aşırı derecede zarar verecek şekilde hakkın kullanılmasıdır.

Zamanaşımı (التقادم/ Expiry)

Belirli bir zaman geçmesi sonucunda hakkın düşmesidir. Fıkha göre haklar zamanaşımı sebebiyle düşmez.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 43

İflas

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 43

İflas 1029

Giriş 1033

Standart Metni 1034

1- Standardın Kapsamı 1034

2- İflas ve İflas Kararının Tanımı 1034

3- İflasın Fıkhî Hükmü 1034

4- İflasın Aşamaları 1035

5- İflas Kararının Sonuçları 1036

6- İflas Hâlinde Satılan Mal Konusunda Borçluya Rücu Hakkı (İstirdâd Hakkı) 1037

7- Müflisin Mallarının Satılması ve Kendisine Bırakılacak Varlıklar 1038

8- Müflisin Mallarının Alacaklılar Arasında Paylaştırılması 1038

9- Faizsiz Finans Kurumlarına Özel Uygulamalar 1039

10- Müflis Hakkındaki Kısıtlılık Kararının Kaldırılması 1040

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 1040

Standardın Kabulü 1041

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1042

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1044

Ek (3) Tanımlar 1047

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart iflasla ilgili hükümleri ve faizsiz finans kurumlarının, tacir vasfını haiz olup olmadıklarına bakmaksızın, kendileriyle muamelede bulunduğu kurumlar[1], şirketler veya gerçek kişilerin iflas öncesinde karşı karşıya kaldıkları durumları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi Faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart genel olarak iflas hakkındaki fıkhî hükümleri ele alacaktır. Bu standartta iflası gerektiren durumlar, faizsiz finans kurumunun veya tacir vasfını haiz olup olmadıklarına bakmaksızın finans kurumunun kurumsal ve bireysel müşterilerinin iflasla karşı karşıya kalmaları hâline terettüp edecek hükümler, faizsiz finans kurumunun iflasına hükmedilmesi, faizsiz finans kurumuna ait varlıkların satılıp alacaklılara paylaştırılması başta olmak üzere iflas hükmünün sonuçları ve iflas hâlinin sona ermesi konuları ele alınacaktır.

Bu standart iflasa hükmedilmesine yol açmadıkça ödeme güçlüğü (fıkhî anlamıyla), likit yetersizliği ve ödeme imkânı olduğu hâlde borcun ödenmemesi konularını ele almayacaktır.

2- İflas ve İflas Kararının Tanımı

İflas, borçlu bir kişinin vadesi gelmiş borçlarının mal varlığından fazla olmasıdır.

İflas kararı (teflîs), hâkimin borçlu hakkında malları üzerinde tasarrufta bulunmaktan engelleyecek şekilde verdiği karardır.

3- İflasın Fıkhî Hükmü

3/1- Hâkimin iflas kararı bulunmasa bile borçları malvarlıklarını aşan bir kimsenin alacaklılara zarar verecek tasarruflardan diyaneten (uhrevi hüküm açısından) kaçınması gerekir.

3/2- İlgili kamu otoritelerinin, borçları malvarlığını aşan kimseler hakkında iflas kararı vermesi ve işbu standardın 4/3 numaralı maddesinde zikredilen şartlara riayet edilerek alacaklıların talebi hâlinde tasarruflarına finansal kısıtlamalar getirmesi gerekir.

3/3- Borçlu hakkında iflas kararı verilmişse resmî düzenlemelerin gerekleri doğrultusunda bu kararın belgelendirilmesi ve karara şahit tutulması gerekir.

4- İflasın Aşamaları

4/1- Birinci Aşama: Alacaklıların, ilgili resmî makamların desteğini alarak, borçludaki alacakları oranında tahsilat yapmak üzere borçludan talepte bulunmaları ve borçluyu teberru nitelikli işlemlerden, ödünç vermekten ve alım–satım işlemlerinde değerinin çok altında veya üstünde fiyatlarla iltimas geçmekten (muhâbât) alıkoymaları.

4/2- İkinci Aşama: Borçlunun ödeme yapmaktan kaçınması hâlinde alacaklıların, iflas kararı aldırmak üzere dava açmaları. Alacaklılar aşağıdaki kararların alınması konusunda ilgili kamu makamlarına başvuruda bulunabilirler:

4/2/1- Borçlunun teberru nitelikli işlemlerinin engellenmesi.

4/2/1- Borçlunun ödünç verme işlemlerinin engellenmesi.

4/2/1- Borçlunun alım–satım işlemlerinde değerinin çok altında veya üstünde fiyatlarla başkalarına iltimas geçmesinin engellenmesi.

4/2/4- Dördüncü dereceye kadar akrabalık bağı ve tüzel kişiler bakımından grup firması ve bağlı şirket olma gibi nedenlerle kayırma töhmeti taşıyan kişiler lehine borçlunun mal ikrarında bulunmasının engellenmesi.

4/2/5- Borçlunun vadesi gelmemiş borçlarını peşin ödemekten engellenmesi.

4/2/6- Borçlunun varlıklarının bir kısmını alacaklıların bazılarına vermekten veya onlara alım–satım işlemlerinde değerinin çok altında veya üstünde fiyatlarla iltimas geçmekten alıkonulması.

4/2/7- İhtiyaç hâlinde borçluyu bulup getirmesini sağlayacak bir kefil (şahsa kefil olma/kefil bi'n-nefs) tayin etmedikçe veya müteselsil kefiller sunmadıkça borçluyu alacaklılara zarar verecek yolculuklara çıkmaktan engellemek.

4/3- Borçlu hakkında iflas kararı alınabilmesi için şu şartlar aranır:

4/3/1- İşbu standardın 5/6 numaralı maddesi dikkate alınmak kaydıyla vadesi dolmuş alacakların borçlunun mal varlığından daha fazla olduğu gerekçesiyle alacaklıların iflas kararı talep etmeleri.

4/3/2- İlgili yargı makamı hileli iflas mahiyetinde değerlendirmedikçe borçlunun doğrudan kendisi hakkında iflas kararı alınmasını talep etmesi.

4/4- Alacaklıların, tüm alacaklıların kendilerinden ibaret olduğunu ispat etme mükellefiyeti yoktur. Paylaşımdan önce başka bir alacaklı daha ortaya çıkarsa bu alacaklılarla ortak olarak paylaşıma katılır. Alacaklının paylaşımdan sonra ortaya çıkması hâlinde, fıkıh hükümleri ve prensipleriyle çelişmeyen yasal düzenlemeler dikkate alınmak kaydıyla, işbu standardın 8 numaralı maddesinde açıklanan hüküm esas alınır.

4/5- İflas kararı almak konusunda yetki münhasıran ilgili yargı makamına aittir.

5- İflas Kararının Sonuçları

Borçlu hakkında alınan iflas kararı şu sonuçları doğurur:

5/1- Borçlunun, üzerine kısıt/tedbir konmuş mallarından birini herhangi bir şahıs lehine iflas kararından sonra ikrar etmesi geçerli değildir. Alacaklılar borcun iflas kararından önce doğmuş olduğunu onaylamadıkça, borç ikrarının iflas kararından önce veya sonra olması bu hükmü etkilemez.

5/2- Alacaklıların alacak hakları, kısıt konma anında borçlunun mevcut tüm mallarına ve herhangi bir işlem yapmaksızın bağış gibi bir yolla edinmiş olduğu mallarına taalluk eder. Ancak bu mallar, alacaklılara paylaştırılmak üzere satılıncaya kadar borçlunun mülkiyetindedir.

5/3- Borçlunun iflas kararından sonraki alım–satım, hibe veya vakıf gibi tasarrufları geçerli değildir. Ancak daha önce gerçekleştirilmiş olan işlemlerle ilgili kusur sebebiyle sözleşmeyi fesih ve şart muhayyerliği gibi tasarruflar ise geçerlidir. Yukarıda açıklanan geçersizlik hükmü şüphe süresi yani ilgili kamu otoritesinin takdirine göre iflas kararının öncesindeki bir süre için de uygulanır.

5/4- Borçlunun iflas kararından sonra yaptığı alım, satım, ikrar veya kefillik gibi tasarruflarının tamamı iflas masasındaki mallara değil kendi zimmetine taalluk eder. Dolayısıyla kısıtlılık kalktıktan sonra borçlu, bu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda hak

sahiplerinin taleplerine muhatap olur. Borçlunun zimmetine hakları taalluk eden kimseler alacaklılara ortak olamazlar.

5/5/1- Vadeli alacakları olan kimselerin iflas kararı talep etme hakları bulunmadığı hâlde vadeli alacakların tamamı iflas kararıyla birlikte muaccel hâle gelir. Buna bağlı olarak da vadeli alacakları olanlar peşin alacakları olanlarla birlikte paylaşıma katılırlar.

5/5/2- Kiracının kira süresi içerisinde iflas etmesi hâlinde kiralayan, kiralanan varlığın kullanım hakkından yararlanmanın gerçekleştiği döneme ait ücretle ilgili olarak diğer alacaklılara ortak olur. Kalan süreyle ilgili olarak ise kiralayan, seçme hakkına sahiptir; dilerse kira sözleşmesini fesheder, dilerse sözleşmeyi devam ettirerek kalan kira dönemine ait ücretin tahsili konusunda iflas masasına katılır. Ancak bu ikinci durumda kiracının kiralanan varlıktan kalan süre boyunca kullanımına engel olamaz. Bununla birlikte hâkim kira sözleşmesinin devam etmesi konusunda alacaklıların maslahatı bulunduğuna kanaat getirirse kiralayan kira ücretinin tamamını tahsil edebilir.

5/6- Alacaklıların onayına bağlı olarak, iflas kararı sonucunda muaccel hâle gelen borçlarda indirime gitme konusunda sulh akdi yapılması caizdir. Bu durumda kefiller, kefil oldukları tutar üzerinden değil, üzerinde sulh gerçekleşen tutar üzerinden alacaklıların taleplerine muhatap olurlar.

5/7- İflas eden tarafın vadeli alacakları muaccel hâle gelmez. Ancak iflas kararından önce sabit olan borçlar iflas masasına dâhil kabul edilir.

5/8- Paylaşımın ardından hala borç bakiyesi kalmışsa bunu borçludan talep etmek mahkeme nezdinde (kazâen) mümkün olmaz. Ancak iflas edenin kalan tüm borçlarını ödemesi diyaneten (uhrevi açıdan) gereklidir.

6- İflas Hâlinde Satılan Mal Konusunda Borçluya Rücu Hakkı (İstirdâd Hakkı)

Sattığı malı olduğu gibi (aynen) iflas eden alıcı nezdinde bulan satıcıya, o malı geri alma veya iflas masasına dâhil edilen mallardan alacağını tahsil etme imkânı sağlayan istirdâd hakkı, sattığı malın bedeli olarak hiçbir ödeme tahsilatı yapmamış satıcı için sabit olur.

7- Müflisin Mallarının Satılması ve Kendisine Bırakılacak Varlıklar

7/1- İlgili kamu otoritesi –ileride açıklanacak bazı istisnalar bulunmakla birlikte– müflisin sahip olduğu her tür malı satar. Satış kapsamına buradaki sıralama gözetilerek şu mallar girer: İflas masasındaki varlıkların satışında kullanılacak döviz cinsinden farklı cinsteki dövizler, mislî mallar, hisse senetleri, ticaret malları (urûz, sila', bedâi') ve uygun bir satış süresi dikkate alınarak gayrimenkuller. Bu mallar satılırken satış bedeliyle ilgili çok titiz bir çalışma yapılmalı ve açık artırma usulü ile satışta malın satış bedelini daha fazla artırma imkânının kalmadığından emin olunmalıdır. Satış bedeli malın gerçek değerine ulaşmadığı takdirde, malın değerini bulması için ikinci kez müzayede yoluna gidilir. İkinci açık artırmada da malın gerçek değerine ulaşılamazsa müzayede sonucu ne olursa olsun verilen son bedel karşılığında satış gerçekleştirilir. Tavsiyeye şayan olan bir diğer husus da satılan malla ilgili olarak belirli bir süre boyunca muhayyerlik şartının ileri sürülmesidir.

7/2- Satıştan istisna edilen ve iflas masasına alınmayan mallar şunlardır: Borçlunun bir sanatkâr olması hâlinde sanatını icra ettiği alet ve ekipmanlar, ticaret erbabı olması hâlinde ticari faaliyetlerini yürütebilmek için ihtiyaç duyduğu malzeme ve yeterli bir mesken (müflisin yeterliden daha da ötede bir meskeni varsa bu satılır ve yeterli olacak bir mesken alınır). Müflis hakkındaki kısıtlılık kararı kaldırılıncaya kadar müflisin kendisi ve bakımından sorumlu olduğu kişilerin nafakası da iflas masasına katılmaz. İflas eden bir kurum ise, onun için uygun malzeme ve ekipman da istisnalar arasında yer alır.

7/3- İflas masasındaki malların satışı neticesinde elde edilen hasılat borçların ödenmesi için yeterli olmazsa müflis çalışmak ve borç almak için yükümlü tutulamaz.

8- Müflisin Mallarının Alacaklılar Arasında Paylaştırılması

8/1- Paylaşım konusunda tavsiyeye şayan olan yöntem, iflas edene zarar verecek tarzda aşırı aceleci olmadan seri bir şekilde paylaşımı gerçekleştirmektir. Paylaşımı yapmak için iflas masasındaki malların tamamının satılmasını bekleme zorunluluğu yoktur; aksine satış yapıldıkça elde edilen tahsilatı aşamalı bir şekilde paylaşmak mümkündür. Ancak fıkhî hü-

kümler ve prensiplerle çelişmeyen yasal düzenlemeler dikkate alınarak alacaklıların talebi hâlinde böyle hareket etmek gerekli olur.

8/2- Hâkim, paylaşıma, borçla aynı cinsten olan varlıkları dağıtmakla başlar.

8/3- Paylaşım sırasında aşağıdaki prensipler göz önünde bulundurulur:

8/3/1- Öncelikli olarak iflas masasında görevli yönetici ve onun yardımcıları tarafından sunulan satış ve paylaştırma hizmetlerinin ücreti ödenir.

8/3/2- Daha sonra rehin hakkındaki hükümler doğrultusunda rehinli alacakları olanlara ödeme yapılır.

8/3/3- Ecîr-i müşterek ve kiralayan elinde bulundurduğu müflise ait varlıkları, iflas masasındaki mallardan hizmet ve kira ücretini tam olarak tahsil edinceye kadar alıkoyma (hapis) hakkında sahiptir. Bu varlıklar, ücret tahsil edildikten sonra iflas masasına katılır.

8/3/4- Malını olduğu gibi (aynen) iflas masasında bulan kimse bu mal üzerinde öncelikli hak sahibidir. Emanet mallar, portföyler, yatırım fonları, mudârebe veya vekâlet sermayesi ve iflasını açıklayan faizsiz finans kurumunun yönetmekte olduğu müşâreke varlıklarında müflis olmayan ortakların hissesi buna örnek olarak verilebilir. Müflis olanların payı konusunda ise hak iflas masasına aittir.

8/3/5- Kalan bakiye, alacaklılara hisseleri oranında paylaştırılır. Herkes toplam borç tutarındaki alacakları oranında pay alır (alacaklıların paylaşımı).

8/4- Paylaşımdan sonra müflisin başka borçları da ortaya çıkarsa, bu alacağın sahibi kendi payı oranında her bir alacaklıyla anlaşmak suretiyle (التراضي) veya mahkeme yoluyla (التقاضي) rücu eder.

9- Faizsiz Finans Kurumlarına Özel Uygulamalar

9/1- İflas işlemine aşağıdaki varlıklar katılır:

9/1/1- Faizsiz finans kurumu nezdindeki cari hesaplar. Çünkü bu hesaplar finans kurumunun borçlarıdır. Dolayısıyla bunu ödeme

yükümlülüğü faizsiz finans kurumuna ait olup bu sorumluluk yatırım hesabı (katılma hesapları) sahiplerine yüklenemez.

9/1/2- Faizsiz finans kurumunun borçları.

9/2- Kaynakları ve gelirleri bakımından faizsiz finans kurumlarından bağımsız olan ve finans kurumunun tamamına ya da bir kısmına malik olmaksızın sadece ücretli vekâlet veya mudârebe yoluyla yönettiği tahsisli vedia/yatırım mevduatı, fonlar, portföyler ve sukûk varlıkları gibi yatırım fonları iflas işlemine dâhil olmaz.

9/3- Faizsiz finans kurumunun başkalarına ait kıymetli evraklar ve kiralık kasalarda korunan mallar gibi saklama amaçlı olarak vedia olarak elinde bulundurduğu varlıkların hiçbiri iflas işlemine dâhil edilmez.

10- Müflis Hakkındaki Kısıtlılık Kararının Kaldırılması

10/1- Alacaklıları iflas masasından yapılan satışlardan elde edilen geliri paylaştıktan sonra mevcut kısıtlılık kararı, yargı kararıyla kaldırılır. Bu karar örf veya yasal düzenlemelerin gereklerine göre ilan edilir.

10/2- Kısıtlılık kararı kaldırıldıktan sonra müflis herhangi bir ticari işlemde bulunmaksızın örneğin hibe gibi bir yolla mal edinecek olursa, yeni edinilen bu malın kısıtlılık öncesinde alacakları sabit alacaklılara dağıtılması için tekrar kısıtlılık getirilir. Yasal düzenlemeler belirli bir süre geçmedikçe bu yeni durumla ilgili iflas hükümlerine dayalı talepte bulunmayı engelliyorsa, kalan bakiye borçlunun zimmetinde diyaneten bir borç olarak devam eder.

10/3- Kısıtlılık kararı kaldırıldıktan sonra borçlanan müflisin yapmış olduğu yeni ticari işlemler neticesinde elde ettiği mallar bulunursa ve ikinci kez hakkında kısıtlılık getirilirse önceki alacaklılar yeni alacaklılarla birlikte bu yeni malların paylaşımına katılamaz. Ancak bu yeni mal herhangi bir ticari işlem olmaksızın örneğin bağış gibi bir yolla edinilmişse önceki alacaklılar diyaneten (uhrevi hüküm olarak) bu paylaşıma katılırlar.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

İşbu faizsiz finans standardı, 14 Cemâziyelâhir 1431/28 Mayıs 2010 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, iflas hakkındaki bu standardı 12-14 Cemâziyelâhir 1431/26-28 Mayıs 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 27. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 14 Cemâziyelâhir 1430/7 Haziran 2009 tarihinde bir fıkıh danışmanına iflas hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 20 Şevval 1430/9 Ekim 2009 tarihinde Dubai'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon mali haklar hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 2–4 Zilkade 1430/21-23 Ekim 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 25. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul taslak üzerinde uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 27 Safer 1431/11 Şubat 2010 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir çalıştay düzenledi. Çalıştay sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra fıkıh kurulu üyelerinden birisi, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 24–26 Rebîülevvel 1431/10-12 Mart 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 26. toplantısında söz konusu çalıştaya katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 24–26 Rebîülevvel 1431/10-12 Mart 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 26. toplantısında söz konusu çalıştaya katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 24–26 Rebîülevvel 1431/10-12 Mart 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 26. toplantısında söz konusu çalıştaya katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 12–14 Cemâziyelâhir 1431/26-28 Mayıs 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 27. toplantısında standart taslağını yeniden inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptıktan sonra standardı kabul etti.

Faizsiz Finans Standartları Redaksiyon Komisyonu 7 Şâban 1436/25 Mayıs 2015 tarihinde Birleşik Arap Emirlikleri'nde düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon metni değişiklik yapılmış hâliyle kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Borçları malvarlığından fazla olan kişilerin alacaklılara zarar verecek tasarruflardan alıkonulmasının gerekli oluşuna dair hüküm, "İnsanların mallarını geri ödemek maksadıyla alan kimsenin borcunu onun adına Allah öder. Kim de geri ödemeden harcayıp telef etmek maksadıyla alırsa Allah da onu telef eder." anlamındaki hadîs-i şerîftir.

Borçları malvarlığını aşan kimseler hakkında iflas kararı vermenin ve onu kısıtlamanın gerekli oluşu Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) uygulamasına dayanmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (aleyhisselâm) borcu dolayısıyla Muâz b. Cebel'e kısıt koymuş ve malını satarak onun borcunu alacaklılar arasında paylaştırmıştır[1]. İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in de aralarında bulunduğu âlimlerin çoğunluğu tarafından kabul edilen görüş de budur. Hanefî mezhebinde fetvada esas kabul edilen görüş de Ebû Hanife'nin görüşünün aksine İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in görüşüdür.

İflas hakkında sayılan üç aşama Mâlikî mezhebinde benimsenmiştir. Yasal düzenlemeler de bu görüş doğrultusunda yapılmıştır. İflas konusunda bu yasal düzenlemelere ve mahkeme kararına gidilmesi gereklilik arz eder.

Vadesi dolmuş peşin alacakları olan kimselerin iflas kararı talebinde bulunabileceğine dair hüküm, vadeli alacakları talep hakkının bulunmamasına dayanır. Hatta vadeli alacaklar talep edilse bile borçlunun ödeme yükümlülüğü olmaz. Çünkü vade, satış bedelinin zorunlu bir unsurudur.

Borçlunun kendisi hakkında iflas kararı aldırma hakkının bulunduğuna dair hüküm Şâfiî mezhebinin görüşüne dayanır. Ayrıca kişinin finansal durumunu istikrarlı hâle getirmek onun açısından bir maslahattır. Standart kapsamında hâkimin kanaatine göre hileli iflas durumu bu hükümden istisna edilmiştir.

İflas kararının mahkemece verilmesinin şart olduğuna dair hüküm, Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) Muâz b. Cebel hakkındaki uygulamasına dayanır. Ayrı-

1 Beyhakî, *Sünen*, VI/48. Muttasıl ve mürsel olarak zikredilen ve mürsel olarak nakledileni daha sahih olan bu rivayet hakkında ayrıca bkz. *et-Telhîsu'l-habîr*, III/37; *el-Mevsûa*, V/301.

ca iflas durumunu tespit için inceleme ve içtihada gereksinim duyulur. Bunun için de mahkeme kararı gereklilik arz eder.

Alacaklıların onayı olmadıkça müflisin borç ikrarının ve mülkiyeti devreden tasarruflarının geçerli olmayacağına dair hüküm, "Zarar vermek ve zarara zararla mukabele etmek yoktur!"[2] anlamındaki hadise dayanır.

Yeni tasarrufların müflisin zimmetine taalluk etmesinin dayanağı, alacaklıların hakkının iflas kararı anında mevcut olan mallara taalluk etmesidir. Ayrıca yeni tasarrufların borçlunun zimmetine taalluk etmesinin alacaklılara herhangi bir zararı yoktur. Çünkü zimmet, borç yüklenmeye elverişlidir.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihleri ile bazı selef âlimlerince benimsenen ve pek çok yasal düzenlemelerde de dikkate alınan, alacaklıya malını olduğu gibi bulması hâlinde geri alma hakkı (istirdâd hakkı) tanıyan yaklaşımın dayanağı, Buhârî'nin naklettiği hadistir[3]. Bu hadise göre sattığı malı müflis alıcı nezdinde olduğu gibi (aynen) bulan satıcının o mal için rücu hakkı vardır. Satıcı aşağıdaki şartlarla, söz konusu malı almak ile bırakıp satış bedeli üzerinden alacaklılarla ortak bir şekilde paylaşıma katılmak arasında muhayyerlik hakka sahiptir:

a. Rücu anına kadar müflis gerçek kişinin hayatta olması veya tüzel kişinin varlığını sürdürmesi.

b. Satış bedelinin tamamının müflisin zimmetinde borç olarak kalmaya devam etmesi. Ancak bedelin bir kısmı alınmışsa muhayyerlik hakkı doğar.

c. Malın tamamının mülkiyetinin müflise ait olması. Ancak, akit farklı mallar için yapılmadığı sürece, malın tamamı veya bir kısmı tüketilmişse veya mal satış, hibe ya da vakıf gibi yollarla mülkiyetten çıkmışsa kalan malın iadesini isteme hakkı düşer.

d. Satılan malın, kendisinden ayrıştırılması mümkün olmayacak şekilde başka bir mala karışmadan ve ismini değiştirecek veya ekonomik değerini düşürecek bir nitelik değişimine uğramadan olduğu gibi (aynen) durması.

e. Mal üzerinde üçüncü bir şahsın hakkının bulunmaması.

2 *Muvatta*, s. 464; Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* I/313; *İbn Mâce*, II/784.
3 *Fethu'l-bârî*, V/66; Müslim III/1193.

> Örneğin, müflis bu malı rehin olarak vermişse böyle bir hak söz konusu olur. Rehin alan hak sahibi, rehin üzerindeki hakkını düşürmedikçe satıcının rücu hakkı vardır.

Malın iadesini talep hakkı satış sözleşmesini fesih anlamına gelir. Bu işlem sözlü olarak veya bu anlama gelen başka yollarla gerçekleştirilebilir. Bu hak kullanıldığı anda derhâl hüküm doğurur; hakkın kullanılması için hâkim kararına ihtiyaç duyulmadığı gibi ilgili kamu otoritesinin bilgilendirilmesine veya tesliminin mümkün olup olmamasına da ihtiyaç duyulmaz.

Bununla birlikte şayet malın kendisinde, değerinde veya niteliklerinde azalma ya da hayvanların kilo alması örneğinde olduğu gibi maldan ayrılmayacak tarzda aslına bitişik bir artış (muttasıl ziyâde) meydana gelirse ve satıcı malı iade alma yolunu seçerse bu malı mevcut hâliyle kabul etmek durumundadır; o mal dışında bir şey alma hakkı yoktur. Ancak malın aslına bitişik olmayan bir artış (munfasıl ziyâde) söz konusu ise, bu fazlalık müflise aittir.

Müflisin satın alınan arazi üzerine bina yapması veya ağaç dikmesi bu arazinin iadesini talep hakkına engel teşkil etmez. İade hakkının kullanılması hâlinde alacaklı, müflise bina ve ağaçları meydana getirdiği zararı da tazmin ettirerek söktürmek ile bina ve ağaçları değeri karşılığında satın almak arasında seçme hakkına sahiptir.

Bu konuyla ilgili istirdâd hakkını kabul etmeyen diğer yaklaşımın dayanağı, Buhârî ve Müslim tarafından nakledilen hadisin temel prensiplere aykırılık teşkil etmesidir. Bu temel prensipler ise müflisin zimmetinin yok olmayıp varlığını sürdürmesi ve alacaklıların hakkının zimmette yerleşmesidir. Bu yaklaşımın sahipleri: "Kişi öldüğünde veya iflas ettiğinde alacaklılardan biri malını olduğu gibi bulacak olursa diğer alacaklıların ortağı olur."[4]

Emanet türü malların hiçbirisinin iflas masasına girmeyeceğine dair hükmün dayanağı, bunların müflisin malı olmamasıdır. Kısıtlılık başkasına ait emanet mallarına değil sadece müflisin mallarına konulur.

Müflis hakkındaki kısıtlılığın yargı kararıyla kaldırılmasının şart olduğuna dair hükmün dayanağı, kısıtlılığı kaldırma kararının bir inceleme ve içtihada gereksinim duymasıdır. Bu açıdan iflas kararının alınmasıyla aynı niteliktedir.

4 Dârekutnî bu hadisi mürsel olarak nakletmiştir. Bu yaklaşımı benimseyen Hanefîlere ve bazı selef âlimlerine göre mürsel hadis delil olmaya elverişlidir. Konuyla ilgili hükümleri tafsilatlı bir şekilde açıklayan ve istirdâd hakkını kabul eden mezheplerin kaynaklarını da zikreden *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye* adlı esere bakılabilir; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyy*e, V/311.

Ek (3)
Tanımlar

Ödeme Güçlüğü (الإعسار):

Zimmette sabit olan mali yükümlülükleri o anda ödeme imkânının bulunmamasıdır.

İhtiyati Haciz (Preventive Interdiction):

Borçluya ait malvarlığının yargı gözetimine alınmasını hedefleyen hızlı ve geniş kapsamlı hacizdir. Bu haczin amacı alacaklının alacaklarını tahsil etmesini tehdit eden riskleri bertaraf etmektir.[1]

Bir gayrimenkul üzerinde başka bir gayrimenkul lehine tesis edilmiş haklara irtifak hakkı denir.



1 Kerem, Abdülvâhid, *Mu'cemü mustalahâti'ş-şerî'a ve'l-kânûn*, s. 156.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 44

Likit Temini ve Kullandırımı

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 44

Likit: Temini ve Kullandırımı 1049

Giriş 1053

Standart Metni 1054

1- Standardın Kapsamı 1054

2- Likit ve Likit Yönetiminin Tanımı 1054

3- Faizsiz Finans Kurumlarında Likidite Uygulamalarına Duyulan İhtiyaç 1054

4- Likit Temini ve Kullandırımı 1055

5- Likit Kullandırımının Sadece Meşru Yöntemlerle Sağlanması Gerekir 1057

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 1058

Standardın Kabulü 1059

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1060

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1061

Ek (3) Tanımlar 1062

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart likitin tanımını, likit temin etme ve kullandırma yollarını ve faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] nezdindeki uygulama şekillerini açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

İşbu standart likit kelimesi ile ne kastedildiğini ve likit temini ile kullandırımı için meşru olan yöntemlerin açıklanmasını ele alacaktır.

2- Likit ve Likit Yönetiminin Tanımı

2/1- Likit ile kastedilen nakit durumundaki ve nakde çevrilmesi kolay olan varlıklardır.

2/2- Likit yönetimi en kısa vadede en iyi fiyatla nakit temini ile bu nakdî en etkili şekilde yatırıma yönlendirme ve kullandırma arasındaki uyumu ifade eder.

Likiditenin sağlanması uygulama çeşitliliğine göre farklılık arz eder. Örneğin faizsiz finans kurumları açısından likidite sağlanması, müşterilerin para çekme taleplerini karşılayabilmek, para piyasaları açısından menkul kıymetleri en kısa sürede nakde dönüştürebilmek; ve yatırım sertifikaları (sukûk) ile, yatırım fonları açısından ise bunların ikincil piyasalarda işlem görüp itfa edilebilmesi ve fon portföyüne ortak olmaktır.

3- Faizsiz Finans Kurumlarında Likidite Uygulamalarına Duyulan İhtiyaç

Faizsiz finans kurumları pek çok alanda likidite ihtiyacı duyar. Bunlardan bir kısmı aşağıda sayılmıştır:

3/1- Kâr payı dağıtımı için likit ihtiyacı duyulur. Çünkü kâr payı dağıtımının yapılabilmesi fiilî nakitleştirme işlemine (التنضيض الحقيقي) yani likiditasyona (السيولة) bağlıdır. Konuyla ilgili olarak mudârebe esasına dayalı yatırım hesaplarında kâr dağıtım hakkındaki 40 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/2- Alacaklılara olan borçları ödemek veya yatırım fonlarının ya da faizsiz finans kurumunun tasfiyesi hâlinde ortaya çıkacak olağandışı ve beklenmeyen ihtiyaçları karşılamak üzere faizsiz finans kurumunun ticaret

malı niteliğindeki varlıklarını satıp paraya dönüştürmek suretiyle yükümlülüklerini ifa etmesi için likit ihtiyacı duyulur. Bunun dışında faizsiz finans kurumun faaliyet alanını genişletmek, sermaye yeterliliğini sağlamak veya kredi derecelendirme notunu yükseltmek için de likit ihtiyacı bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak iflas hakkındaki 43 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4- Likit Temini ve Kullandırımı

4/1- Faizli kredi ile likit temini ve kullandırımı haramdır. Faizli olarak gerçekleştirilen likit temini ve kullandırımının doğrudan yapılması veya borçlu cari hesap ya da faizli yahut komisyonlu kredi limitleri yoluyla olması aynı hükme tabidir. İlgili resmî denetleme ve düzenleme kurumları tarafından faizsiz finans kurumlarına likit desteği sağlanacağı zaman fıkhî bakımdan mübah olan mudârebe ve yatırım vekâleti gibi yollara başvurulması gerekir.

4/2- Likit Temini İçin Meşru Olan Bazı Yöntemler

4/2/1- Selem Akdi:

Bu yöntem şöyle uygulanır: Faizsiz finans kurumu selem yoluyla mal satıp bedelini tahsil eder. Selem vadesi geldiğinde de ödemekle yükümlü olduğu malları piyasadan satın almak suretiyle edinir ve selem alıcısına malları teslim eder.

Faizsiz finans kurumunun satış bedeli ile alış bedeli arasında doğabilecek riski azaltmak amacıyla satış vaatleri alması da caizdir. Konuyla ilgili olarak selem ve alt selem hakkındaki 10 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4/2/2- İstisnâ‘ Akdi

Faizsiz finans kurumu, istisnâ‘ akdinde bedelin peşin ödenmesi gerekli olmadığı hâlde bedelini peşin almayı şart koşarak istisnâ‘ akdi yapar ve vadeli veya taksitli bedellerle alt istisnâ‘ sözleşmesi akdeder. Konuyla ilgili olarak istisnâ‘ ve alt istisnâ‘ hakkındaki 11 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4/2/3- Varlıkları Satıp Sonra Geri Kiralamak

Bu yöntem şöyle uygulanır: İcâre ve mülkiyetin devriyle sona eren icâre hakkındaki 9 numaralı faizsiz finans standardının 8/5 numaralı maddesi dikkate alınmak şartıyla faizsiz finans kurumu bazı varlıklarını peşin bedelle satar ve daha sonra bu varlıkları kullanma ihtiyacı varsa taksitli olarak geri kiralar.

4/2/4- Faizsiz Finans Kurumunun Faaliyet Alanını Genişletmek Amacıyla İşletme Sermayesi Finansmanı

Bu yöntem şöyle uygulanır:

Faizsiz finans kurumu, likidite ihtiyacını dikkate alarak ve dönem sonunda mudârebe veya müşârekenin tasfiyesi yoluna gidilecek şekilde belirli bir süre boyunca mudârebe veya müşâreke yoluyla işletme sermayesinin finansmanına katılmaları için yatırımcılara teklifte bulunur. Yatırımcılar sermaye katkısında bulunarak, faizsiz finans kurumu da değerlemesi yapıldıktan sonra dönen varlıklarını (current assets/الأصول المتداولة) koyarak müşâreke veya mudârebe ilişkisi tesis ederler. Faizsiz finans kurumu tarafından konulan dönen varlıkların değeri, müşârekedeki payını veya mudârebe sermayesindeki hissesini olşturur. Duran varlıklar (fixed assets/الأصول الثابتة) ise bu müşârekeye veya mudârebeye dâhil edilmez; bu varlıklar faizsiz finans kurumuna âriyet olarak verilir veya müşâreke ya da mudârebe masraflarına sayılacak bir ücret karşılığı kiralanır.

4/2/5- Faizsiz finans kurumunun faaliyet alanının genişletilmesi amacıyla yatırım sertifikası ihraç etmek:

Bu yöntem şöyle uygulanır:

Faizsiz finans kurumu, yatırım sertifikaları hakkındaki 17 numaralı faizsiz finans standardında açıklanan çeşitleriyle yatırım sertifikaları ihraç eder. İhracın amacı, sertifikaları satın alan yatırımcılardan fon toplamak ve faizsiz finans kurumundan talep edilen projeleri hayata geçirmektir. Faizsiz finans kurumu, bazı varlıklarını sukûklaştırarak yatırımcılara satmak, bu varlıkları yö-

netmek ve itfa (geri ödeme) anındaki piyasa değeriyle veya o anda üzerinde anlaşma sağlanan bedel karşılığında satın almayı taahhüt etmek suretiyle de sukûk ihraç edebilir. Faizsiz finans kurumunun yönetici vasfıyla değil, yatırım sertifikalarının temsil ettiği varlıkların kiracısı vasfıyla yer aldığı ihraçlarda söz konusu varlıkları nominal değeriyle satın alma taahhüdünde bulunması caizdir.

4/2/6- Teverruk:

Bu yöntem teverruk hakkındaki 30 numaralı faizsiz finans standardında açıklanan kurallar doğrultusunda uygulanır.

4/2/7- Faizsiz Ödünç Borç/Karz

Bu yöntemin uygulama şekillerinden birisi tekâfül ile ilgili 26 numaralı faizsiz finans standardında yer alan "tekâfül şirketinin, sigorta havuzuna faizsiz borç vermesi" hakkındaki 10/8 numaralı maddede açıklanan uygulamadır.

5- Likit Kullandırımının Sadece Meşru Yöntemlerle Sağlanması Gerekir

Likit kullandırımıyla ilgili bazı meşru yöntemler şunlardır:

5/1- Peşin mal satın almak ve müsâveme veya peşin ya da vadeli murâbaha yoluyla o malı satmak.

5/2- Mevcut mallar üzerine icâre veya mülkiyetin devriyle sona eren icâre akitleri yapmak (icâretü'l-eşyâ), iş ve hizmet üzerine icâre akdi yapmak (icâretü'l-eşhâs) veya gelecekte temin edilecek bir mal veya hizmet üzerine zimmette mevsûf icâre akdi yapmak.

5/3- Selem akdi yoluyla mal satın almak ve bu malları fiziken veya hükmen teslim aldıktan sonra asaleten satmak veya satıcıyı kendi müşterilerine satış yapmak üzere ayrı bir sözleşmeyle vekil tayin ederek sattırmak.

5/4- İstisnâ' ve alt istisnâ' yöntemini kullanmak. Buna göre faizsiz finans kurumu istisnâ' akdi yoluyla bazı eserler veya projeleri peşin bedelle satın aldıktan sonra bu akitten bağımsız bir alt istisnâ' akdiyle başkalarına satar veya yükleniciyi kendi müşterilerine satış yapmak üzere ayrı bir sözleşmeyle vekil tayin ederek üretilen eserin satışını sağlar.

5/5- Faizsiz finans kurumunun sermaye sahibi vasfıyla müşâreke ve mudârebe akitleri yapması.

5/6- Faizsiz finans kurumunun, başka bir kurumu veya kendisiyle işlem yapan bir kişiyi vekil tayin ederek müvekkil vasfıyla yatırım vekâleti ilişkisi tesis etmesi.

5/7- Meşru hisse senetlerini, yatırım sertifikalarını veya yatırım fonları katılma belgesi satın almak.

5/8- Fıkhî kurallara uymak suretiyle sermaye piyasalarında uluslararası emtia ticareti yapmak.

5/9- Fıkhî kurallara riayet etmek suretiyle döviz ticareti yapmak.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

İşbu faizsiz finans standardı, 14 Cemâziyelâhir 1431/28 Mayıs 2010 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, likidite temini ve kullandırımı hakkındaki bu standardı 12-14 Cemâziyelâhir 1431/26-28 Mayıs 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 27. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 24 Zilkade 1428/3 Aralık 2007 tarihinde bir fıkıh danışmanına likidite yönetimi hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 20 Şevval 1430/9 Ekim 2009 tarihinde Dubai'de düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon mali haklar hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 2–4 Zilkade 1430/21-23 Ekim 2009 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 25. toplantısında likit yönetimi hakkında hazırlanan standart taslağını inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 27 Safer 1431/11 Şubat 2010 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir çalıştay düzenledi. Çalıştay sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra fıkıh kurulu üyelerinden birisi, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 24–26 Rebîülevvel 1431/10-12 Mart 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 26. toplantısında söz konusu çalıştaya katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 12–14 Cemâziyelâhir 1431/26-28 Mayıs 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 27. toplantısında taslağı inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptıktan sonra standardı kabul etti.

Faizsiz Finans Standardılar Redaksiyon Komisyonu 7 Şâban 1436/25 Mayıs 2015 tarihinde Birleşik Arap Emirlikleri'nde düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon metni değişiklik yapılmış hâliyle kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Likit kavramının nakit ve nakde çevrilmesi kolay varlıklar olarak tanımlanmasının dayanağı, likit için kullanılan geleneksel kavramın tandîd (التنضيض) kavramı olmasıdır. Tandîd hakiki ve hükmi olarak ikiye ayrılır. Hakiki tandîd, varlıkların satılarak nakde dönüştürülmesidir. Hükmi tandîd ise tahsil edilmesi umulan nakdî değere ulaşmak amacıyla varlıkların değerlemesinin yapılmasıdır.

Kâr dağıtımının, likiditasyon işlemine bağımlı olmasının dayanağı, sermaye kurtarılmadıkça kârdan söz edilememesidir. Bu koruma varlıkların nakde dönüştürülmesi (التنضيض\التسييل) suretiyle sağlanır.

Faizli kredi yoluyla likit sağlanmasının haram oluşu, faizin bütün çeşitleriyle haram olduğu hükmüne dayanır. Faizsiz finans kurumlarının likit ihtiyaçlarını karşılama noktasında meşru yöntemleri esas alma bakımından ilgili resmî denetleme kurumlarının daha titiz olmaları gerekir. Çünkü bu kurumlara fıkhî kurallara uyarak ve bu kurallara aykırı davranışlardan kaçınarak işlem yapması yönünde ruhsatı bu kurumlar vermektedir.

Likit temini maksadıyla meşru yöntemlerin kullanılması gerektiğine dair hükmün dayanakları ilgili faizsiz finans standardında yer almıştır.

Likit kullandırımı maksadıyla meşru yöntemlerin kullanılması gerektiğine dair hükmün dayanakları ilgili faizsiz finans standardında yer almıştır.

Ek (3)
Tanımlar

Likidite Farklılaşması (تنويع السيولة/ Diversification of Liquidity):

Likit imkânlarının kısa, orta ve uzun vadeli yatırım sertifikaları almak gibi çeşitli ürünlerde yatırımları keskin gelir dalgalanmalarından korumak amacıyla kullandırılmasıdır.

Likidite Tercihi (تفضيل السيولة/ Liquidity Preference):

Nakit parayı kullandırmak yerine peşin mal alımlarını finanse etmek, fiyatlarının düşmesi beklenen menkul kıymetlere yatırım yapmak veya beklenmeyen yükümlülükleri ifa etmek amacıyla elde tutmaktır.

Likidite Dengesi (توازن السيولة/ Liquidity Balance):

Likit teminine duyulan ihtiyaç ile likit kullandırma ihtiyacı arasındaki uyumdur.

Likit Fazlası (فيض السيولة/ Liquidity Surplus):

Finans kurumunun ihtiyaç fazlası nakit varlığının bulunmasıdır.

Likidite Açığı (نقص السيولة \ عجز السيولة/ liquidity deficit):

Finansal yükümlülükleri karşılayabilmek için duyulan nakit/likit ihtiyacıdır.

İyi Likidite (السيولة الجيدة/ Good Liquidity):

İyi likidite iki temel prensibe dayanır: En iyi fiyatla ve en kısa sürede likit temini.

Likidite Riski (مخاطرة السيولة/ Liquidity Risk):

Nakit temini amacıyla emtianın veya menkul kıymetlerin zorunlu olarak zararına satılması riskiyle karşı karşıya kalmaktır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 45

Sermaye ve Yatırımların Koruması

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 45

Anapara ve Yatırımların Koruması 1063

Giriş 1067

Standart Metni 1068

1- Standardın Kapsamı 1068

2- Sermaye ve Yatırımların Koruması – Tanımı ve Sermayenin Korumasının Garantiden Farkı 1068

3- Fıkhî Hüküm 1068

4- Sermaye Koruması İçin Meşru Kabul Edilen Yöntemler 1069

5- Haram Olan Sermaye Koruma Yöntemleri 1072

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 1073

Standardın Kabulü 1074

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1075

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1076

Ek (3) Tanımlar 1080

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart faizsiz finans kurumları (kurum/kurumlar)[1] tarafından sermaye ve yatırımların korunması için uygulanabilecek başlıca yöntemleri ve konuyla ilgili fıkhî kurallara ek olarak bu yöntemlerden caiz olanlarla olmayanları açıklanmayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart sermaye ve yatırımların zarar, eksilme ve yok olmaktan korunması için uygulanan yöntem ve araçları kapsamaktadır.

2- Sermaye ve Yatırımların Korunmasının Anlamı ve Koruma ile Garantinin Farkı

Sermaye koruması ve yatırımların korunması, bunları zarar, eksilme veya yok olma gibi durumlardan korumak amacıyla bazı yöntemlerin kullanılması işlemleridir. Bu açıdan sermaye koruması, yatırıma yönlendirilen sermayenin garanti edilmesinden (damân) daha kapsamlıdır. Çünkü sermayenin garanti edilmesi, sermayedeki muhtemel zarar, eksilme yahut yok olmanın belli bir tarafça üstlenilmesi demektir. Korumaya gelince, bu sermayeyi koruma işleminin kendisidir.

3- Fıkhî Hüküm

3/1- Sermayenin meşru yöntemlerle korunması fıkhî olarak talep edilen bir husustur ve İslam'da mekâsıd kapsamında görülen ilkelerden biri de "malın korunması" kapsamındadır.

3/2- İster emek sahibi ortak (mudârib) ister yatırım vekili isterse yönetici ortak olsun yatırım yöneticisi (مدير الاستثمار) yönettiği fonu "emîn" niteliği ile yönetmektedir. Bu yüzden fonun zarar, eksilme veya yok olmaya maruz kalmaması için gerekli tüm önlemleri almakla mükelleftir. Sermayenin korunması için gerekli tedbirlere başvurmaması hâlinde 4/1. ve 7/1. maddelerde açıklanan ilkeler doğrultusunda kusurlu sayılıp tazminle sorumlu tutulur.

3/3/- Yatırımla ilgili doğabilecek risklerden korunmak amacıyla meşru olan yöntem ve araçların kullanılması caizdir. Söz konusu risk ister yatırım konusu varlığın telef olması veya değer kaybetmesi isterse enflasyon yahut döviz kurlarındaki dalgalanma vb. nedenlerle ilgili olsun fark etmez.

3/4- Yatırım yöneticisi, yönetmekte olduğu fonu "emîn" vasfıyla yönetmekte

olup fon üzerinde emanetçi konumundadır. Bu bakımdan herhangi bir kastı, kusuru veya sözleşmede ileri sürülen şartlara aykırı davranışı söz konusu olmadıkça tazminle sorumlu tutulamaz.

3/5- Yatırım yöneticisi, fonu değerlendirirken yatırımın doğasına uygun olarak gerekli çabayı göstermekle yükümlüdür. Bununla bağlantılı olarak sermayenin korunması noktasında malum tedbirlere başvurması gerekir. Aksi hâlde yatırım yöneticisi kusurlu sayılır.

3/6- Yatırım sözleşmesi yapılırken, yöneticinin herhangi bir kasıt, kusur veya şartlara aykırı davranması durumu dışında mutlak olarak sermayeyi garanti etmesi ile ilgili bir şartın ileri sürülmesi caiz değildir.

3/7- Emek sahibi ortağın (mudârib) kasıt, kusur veya sözleşmede ileri sürülen şartlara aykırı davranışı sebebiyle zararın meydana gelmesi durumunda, sermaye sahibi, mudâribden, sermayesinin tazmin edilmesini talep edebilir ancak kâr kaybını talep edemez.

Ancak yatırım "gerçek değerleme (التنضيض الحقيقي/actual valuation) veya hükmi değerleme (التنضيض الحكمي/constructive valuation) yöntemiyle kâr gerçekleştiği tespit edildikten ve ilgili kâr yatırım konusu sermayeye eklendikten sonra mudâribin kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı dolayısıyla bir zarar ortaya çıkarsa mudârib bu kârı da tazmin etmekle yükümlü olur. Çünkü bu durumda kâr, sermayenin bir parçası hâline gelmiştir.

Ancak mudâribin kastı veya kusuru sebebiyle sermayenin tümüyle yahut kısmen yok olmasına yol açan bir zararın ortaya çıkması durumunda, mudârib sermayenin zayi/telef edildiği günkü kıymetini tazminle yükülü olur.

4- Sermayenin Korunmasında Yararlanılabilecek Meşru Yöntemler

4/1- Sermaye ve yatırımların korumasında başvurulacak yöntem ve işlemlerde aşağıdaki şartlara riayet edilmesi gerekir:

4/1/1- Ortaklar arasında, her birinin sermayedeki hissesine göre zarar ve riski üstlenmesini sağlayacak bir denkliğin bulunması gerekir.

4/1/2- Söz konusu işlem ve yöntemlerde amaç kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranma durumu hariç, yatırım yöneticisinin sermayeyi tazminle yükümlü kılınmasını sağlamak olmamalıdır.

4/1/3- Yapılan işlem ve uygulanan yöntemler gayrimeşru bir akit olmamalı ve gayrimeşru bir sonuca ulaşmada araç edinilmemelidir.

4/2- Sermayenin Korumasında Yararlanılabilecek Meşru Yöntemlerden Birkaçı:

4/2/1- Sermayenin korunmasını sağlamak veya kasıt, ödeme imkânı olduğu hâlde borcun geciktirilmesi, vefat ya da iflas gibi risklere bağlı olarak doğabilecek zararları tazmin etmek maksadıyla yatırım işleminin tekâfül yöntemiyle sigortalanması mümkündür. Tekâfül sigortasıyla ilgili sözleşmeyi doğrudan yatırımcıların yapması caiz olduğu gibi yatırım yöneticisinin onların vekili olarak bu sözleşmeyi imzalaması da caizdir.

4/2/2- Sukûk ve diğer işlemlerde temel alınan kiraya konu varlıkların telef olma veya bakım risklerine karşılık da tekâfülle sigorta yöntemine başvurulabilir.

4/2/3- Tekâfül kurumlarının ihraç edilen malları ve yatırımları garanti ettiklerine dair yüklenimde (taahhüt) bulunması mümkündür.

4/2/4- Devlet gibi kamu yararı gözeten bir kurum veya veli, vasi ve baba gibi kamu yararı gözeten kişiler hükmünde olan üçüncü tarafların sermaye zararını karşılıksız olarak (teberru) ve dolayısıyla yatırım yöneticisine rücu hakkı olmaksızın tazmin etmek yönünde yüklenimde bulunmaları mümkündür. Hükümetlerin yatırım projeleriyle ilgili yüklenimleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak bu yüklenimin sahih olabilmesi için üçüncü tarafın yatırım yöneticisinden idari bakımdan tamamen bağımsız olması ve üçüncü taraf ile yatırım yöneticisi arasında %50'den daha fazla oranda doğrudan veya dolaylı olarak mülkiyet ilişkisi bulunmaması şartları aranır.

4/2/5- Üçüncü bir tarafın garantörlük karşılığında herhangi bir ücret almaması şartıyla yatırım yöneticisinin kasıt veya kusurundan kaynaklı sermaye zararlarını tazmin yükümlülüğü altına girmesi ve daha sonra ona rücu etmesi mümkündür.

4/2/6- Yatırım yöneticisinin emek sahibi ortak (mudârib) vasfıyla hak ettiği kâr payından değil de yatırımcıların haklarından yapılacak kesintilerle anaparanın korunması için ihtiyat fonu oluşturulabilir.

4/2/7- Uygun getiriyi sağlayacak ve riskleri azaltacak şekilde yatırım varlıklarının çeşitlendirilmesi yoluna gidilebilir. Bu amaçla aşağıdaki yöntemlere başvurulabilir:

a. Gayrimenkuller ve ticari mallar gibi hakki nitelikli varlıklar (الأصول الحقيقية) ile hisse senetleri ve sukûk gibi finansal nitelikli varlıklar (الأصول المالية) bir araya getirilebileceği gibi iki farklı döviz cinsine dönüştürülmüş varlıklar hâlinde da bir araya getirilebilir.

b. Murâbaha ve müşâreke akitlerinin kullanılması da mümkündür. Bu yönteme göre sermaye ikiye bölünür: Sermayenin bir kısmı ile borcu ödeme kapasitesi güçlü olan taraflarla murâbaha yapılır ve bu işleme yatırılan sermaye ve uygulanan kâr toplamının, başlangıç sermayesini koruyacak tutarda olması sağlanır. Sermayenin kalan kısmı ise müşâreke ortaklığı yöntemiyle değerlendirilir.

c. İcâre ve müşâreke akitlerinin kullanılması da mümkündür. Bu yönteme göre sermaye ikiye bölünür: Sermayenin ilk kısmı ile ödeme imkânı güçlü olan taraflarla icâre akdi yapılır ve bu işlem için belirlenecek kira ücreti ile kira konusu varlığın değerinin toplamının, başlangıç sermayesini koruyacak tutarda olması sağlanır. Sermayenin kalan kısmı ise müşâreke ortaklığı yöntemiyle değerlendirilir.

d. Murâbaha akitleri ile birlikte kaporalı satışın (bey'u'l-urbûn) kullanılması mümkündür. Bu yönteme göre, sermaye ikiye bölünür: Sermayenin ilk kısmı ile ortaya çıkacak borcu ödeme kapasitesi güçlü olan taraflarla murâbaha akdi yapılır ve bu işleme ayrılan sermaye ile uygulanan kâr toplamının, başlangıç sermayesini koruyacak tutarda olması sağlanır. Sermayenin kalan kısmı ise kaporalı satış işleminde herhangi bir varlığın satın alınması için kapora olarak kullanılır. Eğer

varlığın değeri yükselirse alım sözleşmesi hayata geçirilir ve sonra söz konusu varlık satılır. Varlığın değerinin düşmesi hâlinde ise sözleşmeden vazgeçilir böylece işlemden doğan zarar kapora tutarıyla sınırlı kalır. Böylece ilk murâbaha işlemi sayesinde sermaye korunmuş olur.

Ancak bu durumda kaporalı satış işlemiyle ilgili fıkhî kurallara riayet edilmesi şarttır. Bu kurallar arasında şu ikisi önem arz etmektedir:

- Kaporalı sözleşmenin imzalandığı andan kesinleştirildiği ana kadar kaporalı satışa konu varlığın elde tutulması gerekir.
- Kaporalı satışla elde edilen malın, akit gerçekleştirilmeden, piyasada dolaşması caiz değildir.

4/2/8- Borçların ödenmesini güvence altına almak maksadıyla murâbaha, selem veya istisnâ' (eser) akitlerinde rehin ve kefil gibi gerekli teminatları almak mümkündür.

4/2/9- Bedel ödenmediğinde akdin yapılmamış sayıldığı nakit muhayyerliği şartıyla satış yapılabilir.

4/3- Yatırımla ilgili doğabilecek risklerden korunmak amacıyla yatırımcının onayı alınmak suretiyle meşru nitelikli başka yöntem ve araçların kullanılması caizdir. Söz konusu risk ister yatırım konusu varlığın yok olması veya değerinin düşmesi isterse enflasyon, döviz kurlarındaki dalgalanma ya da başka nedenlerden kaynaklı risk olsun hüküm değişmez.

4/4- Yatırımcı, yatırım yöneticisine sermayeyi koruması için gerekli meşru yöntemleri kullanmasını şart koşmuşsa yatırım yöneticisinin buna bağlı kalması gerekir. Aksi hâlde 4/2/4. maddede açıklanan hususlar çerçevesinde sermayeyi tazminle sorumlu tutulabilir.

5- Haram Olan Anapara Koruma Yöntemleri

Meşru olmayan veya uygulanması durumunda gayrimeşru sonuçlara yol açan yöntemlerle anaparanın korunması caiz değildir. Caiz olmayan yöntemler arasında şunlar sayılabilir:

5/1- Yatırım yöneticisine sermayeyi garanti etme şartı koşmak.

5/2- Üçüncü bir tarafın; daha sonra yatırım yöneticisine rücu hakkı olması şartıyla, kasıt veya kusur şartı aranmaksızın mutlak olarak yatırım yöneticisi lehine zararı tazmin yükümlülüğünü üstlenmesi.

5/3- Yatırım yöneticisinin, yatırım konusu varlıkları nominal değeri veya başlangıçta anlaşılan bir değerden satın almakla yükümlü kılınması yahut yöneticinin bunu üstlenmesi.

5/4- Üçüncü bir tarafın, ücret karşılığı garantörlükle konvansiyonel sigorta mahiyetinde olan bir yöntemle sermayeyi tazmin sorumluluğunu üstlenmesi.

5/5- Sermayenin opsiyon, future ve swap gibi konvansiyonel risk yönetim teknikleri ile korunması.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 24 Zilkade 1431/ 30 Kasım 2010 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, sermaye ve yatırımların korunması hakkındaki standardı 22-24 Zilkade 1431/ 28-30 Kasım 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 28. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 10 Zilhicce 1428/ 20 Aralık 2007 tarihinde bir fıkıh danışmanına sermayenin korunması hakkındaki standart hakkında çalışma yapması ve proje taslağı hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 13 Safer 1430/ 9 Şubat 2009 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon sermayenin korunması hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 25-27 Cemâziyelâhir 1430/ 18-20 Haziran 2009 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 24. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart taslağına uygun gördüğü değişiklikleri ekledi.

Genel Sekreterlik, 28 Safer 1431/ 11 Şubat 2010 tarihinde bir oturum düzenledi. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra fıkıh kurulu üyelerinden birisi, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıcı nitelikli açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 24-26 Rebîulevvel 1431/ 10-12 Mart 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 26. toplantısında söz konusu oturuma katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip müzakere etti ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 22-24 Zilkade 1431/ 28-30 Kasım 2010 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 28. toplantısında standart metnini tekrar inceleyip müzakere etti ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptıktan sonra standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Sermayenin meşru yöntemlerle korunmasının dinin zaten istediği bir husus oluşu, fıkhî hükümleri koyan Cenâb-ı Allah'ın şahitlik, yazılı kayıt (kitabet) ve alacakların rehin ve benzeri yollarla teminat altına alınması gibi yöntemlerle korunmasını emretmesine dayanır. Üstelik İslam'ın korunmasını ve itina gösterilmesini zorunlu gördüğü temel maksatlardan biri de "Malın Korunması" ilkesidir.

Yatırım yöneticisinin (مدير الاستثمار) yönettiği fonu muhafaza için elinden gelen tüm gayreti göstermesi gerektiğine dair hüküm, fonu emin vasfı ile yönettiği için mal üzerindeki sorumluluğunun emanet hükümlerine tabi olmasına dayanır. Dolayısıyla tüm tasarrufları sermaye sahibinin maslahatına uygun olmalıdır. Zira, sermayenin yönetiminde, o sermaye sahibinin vekili konumundadır. Bu yüzden fonu yönetip değerlendirirken piyasalarda oluşan örfe uygun olarak gerekli tedbirleri almalıdır.

Yatırımı korumak amacıyla meşru olan yöntem ve araçların kullanılmasının caiz oluşu, aksine delil bulunmadıkça akitlerin caiz olduğu ilkesine dayanır. Üstelik bu yöntemler Cenâb-ı Allah'ın malın korunması yönündeki maksadını da gerçekleştirmektedir.

Yatırım yöneticisinin herhangi bir zarar durumunda kural olarak sermayeyi tazmin etmekle mükellef olmayışı, fakihlerin yatırım yöneticisinin kastı veya kusuru olmadıkça sermayeyi tazminle mükellef olmayacağı konusundaki ittifaklarına dayanır[1]. Zaten yönetici bu fonu sermaye sahiplerinin izni ile almıştır ve onların maslahatına uygun olarak çalıştırmaktadır; yani sermayeyi elde bulundurma ve yönetme konusunda sermaye sahiplerinin vekili konumundadır. Bu yüzden sermayenin yöneticinin elinde iken tamamen helak olması veya zarar etmesi, tıpkı sermaye sahiplerinin elinde helak olması veya zarara uğraması gibi değerlendirilir. Zira yönetici; sermayeyi, sahiplerinin izniyle teslim almıştır ve kural olarak yöneticinin zimmeti sermayenin tazminle yükümlülüğünden beridir. Dolayısıyla

1 *el-Bahrü'r-râik*, VI/313; *el-Behce şerhu't-Tuhfe*, II/217; *Meyyâre ale'l-Âsımiyye*, II/131; *el-Muğnî,* VII/76.

böyle bir statüde olan bir kimsenin fıkhî hükümlerin koyucusu tarafından açıkça bir emir bulunmadıkça tazminle yükümlü kılınması caiz olmaz.

Yatırım yöneticisinin sermayenin tazmin edilmesinden mutlak olarak sorumlu olacağı şartı ileri sürülmesinin caiz olmamasının dayanağı, böyle bir şartın mudârebe, müşâreke veya yatırım vekâleti şeklinde kurulan akdi, asli muhtevasından çıkarıp "yatırım yöneticisinin tazmin sorumluluğunun bulunduğu karz ilişkisine" çevirmesidir. Hâlbuki mudârebe, müşâreke veya yatırım vekâleti akitleri, tazmin sorumluluğunun bulunmadığı emanet nitelikli akitler arasında yer alır. Bu akitlerin doğasına/muktezasına aykırı olduğu için tazmin sorumluluğu şartı, fâsid/geçersiz kabul edilir.

İbn Kudâme şöyle demektedir: "(Fâsid şartlarla ilgili) üçüncü kısım: Akdin maslahatı ve muktezası kapsamında yer almayan hususların şart koşulması fasit şartlardandır. Emek sahibini, mudârebe sermayesini veya zararına yapılan satışlarda zararın bir kısmını tazminle yükümlü tutmak üzere ileri sürülen şart buna örnek teşkil eder.[2]"

Böyle bir şartın fâsid olduğu konusunda fakihler arasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur[3].

Yatırım yöneticisinin kasıt veya kusuru olsa bile mahrum kalınan kârı tazminle mükellef olmamasının dayanağı, mahrum kalınan kârın henüz doğmamış ve var olmayan bir para olmasıdır. Fakat "gerçek değere göre tasfiye (التنضيض الحقيقي/actual valuation)" veya "hükmi olarak tasfiye (التنضيض الحكمي/constructive valuation)" sonrasında gerçekleşen kâr sermaye hükmünde kabul edilir.

Anapara Koruması İçin Meşru Kabul Edilen Yöntemler

Ortakların her birinin, sermayedeki hissesine göre zarar ve riski üstlenmesi şarttır. Çünkü ortaklardan her birinin ortaklıkta hissesi bulunmaktadır. Zarar durumunda ortaklardan bazılarının ortaklıktaki hissesinden daha fazla oranda zararla yükümlü olmasını şart koşmak ortaklık akdinin doğasına/muktezasına aykırıdır. Zira böyle bir durumda ortaklardan bazıları tazmin sorumluluğunu/riskini üstlenmedikleri bir ilişkiden kâr sağlamış olacaktır. Böyle bir kâr ise zaten caiz değildir. Bu yüzden müşâreke ortaklığında zarara katılma oranının sermayedeki hisse oranında olacağı konusunda fakihler arasında hiçbir görüş ayrılığı yoktur.

2 *el-Muğnî*, V/41.

3 *el-Mebsût*, XV/84; *el-Behce şerhu't-Tuhfe*, II/217; *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/113; *el-Muğnî*, VII/179.

Yatırım riski her ne olursa olsun bu risklere karşı tekâfül sigortası yaptırarak anapara korumasını sağlamanın caiz oluşunun dayanağı, tekâfül sigortası sisteminin bedelli akit anlayışı üzerine kurulmamasıdır. Bu sistem sigortalıların kendi aralarında oluşturdukları bir teberru yükleniminden ibarettir ve güdülen amaç sisteme dâhil olan katılımcılar arasında yardımlaşma ve dayanışma sağlamaktır. Dolayısıyla ticari konvansiyonel sigortacılıkta söz konusu olan fıkhî mahzurlar tekâfül sigortacılığı sisteminde yoktur.

Üçüncü tarafın yatırım yöneticisine rücu hakkı olmaksızın zararı tazmin yükleniminde bulunmasının caiz oluşu, bu taahhüdün fıkhî olarak *bağışta bulunma yükleniminden* ibaret olmasına dayanır. Taahhütte bulunan üçüncü tarafın yatırım yöneticisinden tamamen bağımsız bir kişi olması durumunda böyle bir yüklenim ise zaten caizdir. Üçüncü tarafın bağımsızlık vasfı, söz konusu yüklenimin yatırım yöneticisinin uhdesindeki bir sorumluluğa dönüşmesini önleyen bir durumdur.

Yatırımcıların haklarından yapılacak kesintilerle ihtiyat fonu oluşturmak caizdir. Çünkü fon tarafların karşılıklı rızası ile kurulmuştur ve yatırımın finansal durumunu güçlendirmek suretiyle yatırımcıların çıkarına hizmet etmektedir.

İhtiyat fonu için yatırım yöneticisinin hak ettiği kâr payından kesinti yapılamaz. Çünkü parasal zararın tamamı yönetici emek sahibine değil sermaye sahibine aittir.

Yatırım varlıklarının çeşitlendirilmesi yoluna gitmenin caiz oluşu, bu çeşitlendirmenin yatırımcıların maslahatını sağlamasına dayanmaktadır. Bu işlem, söz konusu akitlerin her biri diğerinden bağımsız olarak kurulduğu için çeşitli akitleri tek bir akit içerisinde birleştirmek anlamına gelmemektedir. Yatırım yöneticisi anaparayı birkaç parçaya ayırarak her bir kısmı diğerlerinden bağımsız vasıflarla herhangi bir akit veya yatırım yoluyla değerlendirmektedir. Böylece sermayenin her bir parçası birbirinden bağımsız farklı yatırımlarla değerlendirilmiş olmaktadır. İşlemlerin bu şekilde yapılmasının amacı riskleri azaltmak ve gelirleri çeşitlendirmektir. Akitler için geçerli genel kurallar için ilgili standartlara bakılmalıdır.

Borçların ödenmesini güvence altına almak maksadıyla vadeli akitlerde rehin ve kefil gibi teminatları almanın caiz oluşu, şu âyetlere dayanmaktadır:

"*Eğer yolculukta olur da bir kâtip bulamazsanız, o zaman alınmış rehinler yeterlidir.*[4]"

4 Bakara suresi, 283.

"Kralın su kabını arıyoruz." dediler. (Hz. Yusuf da): "Onu bulup getirene bir deve yükü (ödül-bahşiş) var ve ben buna kefilim." dedi[5]."

Sermaye sahibi tarafından ileri sürülen meşru şartlara aykırı davranan yatırım yöneticisinin anaparayı tazminle sorumlu olması, "*Ey iman edenler! Akitlerinize uyun!*"[6] âyetine dayanır. Zira akitlerde ileri sürülen şartlara bağlı kalmak akitlere uymanın bir göstergesidir. "*Müslümanlar kabul ettikleri şartlara riayet ederler.*"[7] hadisi de aynı anlamı ifade etmektedir. Zaten ileri sürülen şartlara aykırı davranış yatırım yöneticisinin bir kusuru sayılır. Kusur durumunda ise tazmin yükümlülüğü doğar.

Haram Olan Anapara Koruma Yöntemleri

Üçüncü bir tarafın yatırım yöneticisine rücu edebilmek şartıyla sermayenin tazmin edilmesini mutlak olarak üstlenmesinin caiz olmaması, bu durumun sonuç itibarıyla yatırım yöneticisinin ilgili işlemde tazminle yükümlü olması anlamına gelmesine dayanır. Hâlbuki yatırım yöneticisinin tazmin yükümlülüğü zaten haramdır.

Yatırım yöneticisinin yatırım konusu varlıkları nominal değeriyle veya en başta üzerinde anlaşılan bir değerle satın alma yükleniminde bulunmasının caiz olmadığına dair hüküm, bu şartın sonucu bakımından yatırım yöneticisini doğacak zararı veya ilgili varlıkların değer kaybını üstlenmekle yükümlü kılmasına dayanmaktadır. Hâlbuki böyle bir şart yukarıda açıklandığı üzere haramdır.

Üçüncü bir tarafın üstlendiği garantörlük karşılığında ücret alarak anaparayı tazmin sorumluluğunu yüklenmesi caiz değildir. Çünkü böyle bir ilişkide, akit yapıldığı sırada doğabilecek zararın miktarı bilinemediği için, aşırı belirsizlik (الغرر الفاحش) bulunmaktadır. Ayrıca bu işlem, ücret karşılığı kefalet olup böyle bir kefalet haramdır.

Opsiyon (options/بيوع الاختيارات), future (futures/المستقبليات) ve swap (swaps/المبادلات المؤقتة) gibi risk yönetimi için kullanılan konvansiyonel türev ürün sözleşmeleri yoluyla anaparanın korunması caiz değildir. Konuyla ilgili olarak *Organize Piyasalarda Emtia Satışı* başlıklı 20 Numaralı Standarda bakılabilir.

5 Yusuf, 12/72.

6 *el-Mâide*, 1.

7 Bu hadis pek çok sahâbî tarafından nakledilmiştir. Bk. Tirmizî, *Ahkâm*, 17, hadis numarası: 1272; Ebû Dâvûd, *Akdiye*, 12, hadis numarası: 3120; Ahmed b. Hanbel, I/312; İbn Mâce (h*asen bir isnadla*), II/784 (Kâhire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1952); Hâkim, (Hindistan: Haydarabad, 1355); Beyhakî, VI/70, 156; X/133 (Hindistan: Haydarabad, 1355); Dârekutnî, IV/228; III/77 (Kâhire: Dâru'l-Mehâsin, 1952).

Ek (3)
Tanımlar

Yöneticinin Kasıtlı Davranışı (تعدي المدير)

Yöneticinin tazmin yükümlülüğü doğuran kasıtlı davranışı; onun fıkıh kuralları, sözleşme şartları veya örfün gerektirdiklerine aykırı iş ve eylemlerde bulunmasıdır.

Yöneticinin Kusurlu Davranışı (تقصير المدير)

Yöneticinin tazmin yükümlülüğü doğuran kusurlu davranışı; onun fıkıh kuralları, sözleşme şartları veya örfün gereklerine göre yapmakla yükümlü olduğu görevlerini terk etmesidir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 46

Yatırım Vekâleti

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 46

Yatırım Vekâleti 1081

Giriş 1085

Standart Metni 1086

1- Standardın Kapsamı 1085

2- Yatırım Vekâletinin Tanımı ve Meşruiyeti 1086

3- Yatırım Vekâletinin Rükünleri ve Başlıca Çeşitleri 1086

4- Yatırım Vekâletinin Niteliği 1087

5- Vekâlet Ücreti 1087

6- Yatırım Sermayesi, Süresi ve Kârı 1088

7- Yatırım Vekilinin Tazmin Sorumluluğu 1089

8- Vekâlet Akdinin Hükmü ve Hukuku 1089

9- Yatırım Vekilinin Kendisine Vekâlet Verilen Konuda Başkalarını Vekil Kılması 1090

10- Yatırım Vekâletinin Bazı Kayıtlarla Sınırlandırılması 1090

11- Yatırım Vekâleti Hakkındaki Hükümler 1091

12- Yatırım Vekâleti İle İlgili Güncel Uygulamalar 1091

13- Standardın Yayınlanma Tarihi 1093

Standardın Kabulü 1094

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1095

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1096

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart faizsiz finans kurumlarını (kurum/kurumlar)[1] ilgilendiren yönleriyle yatırım vekâleti hakkındaki hükümleri açıklamayı hedeflemektedir. Standart kapsamında yatırım vekâletinin durumları, sonuçları, çağdaş uygulamaları ve sıhhati için aranan şartlar da açıklanacaktır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Standart kapsamında, yatırım vekâleti farklı yönleriyle ele alınacak ve müvekkil ile yatırım vekilinin hak ve sorumluluklarına yer verilecektir. Yatırım vekâletiyle ilgili bu standartta haklarında müstakil olarak Vekâlet ve Yetkisiz Temsil başlıklı 23 numaralı standartta bilgi verilen sınırsız tasarruf yetkisi veren genel vekâlet ile yetkisiz temsilci (fuzulî) hakkındaki hususlara değinilmeyecektir.

2- Yatırım Vekâletinin Tanımı ve Meşruiyeti

2/1- Yatırım vekâleti, bir kimsenin sahip olduğu sermayeyi ücretli veya ücretsiz olarak işletip değerlendirmesi için başkasını yetkilendirmesidir.

2/2- Yatırım vekâleti fıkhî kurallara riayet edilerek gerçekleştirilmesi kaydıyla helaldir.

3- Yatırım Vekâletinin Rükünleri ve Başlıca Çeşitleri

3/1- Yatırım vekâletinin rükünleri: İrade beyanı (siyga), akdin konusu ve tarafları (müvekkil ve vekil) den ibarettir. Vekâlet akdinin rükünleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için Vekâlet ve Yetkisiz Temsil başlıklı 23 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/2- Yatırım vekâletini geleceğe izafe etmek (ta'lik) ve bir kısım fıkhen meşru şartın meydana gelmesine bağlamak caizdir. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için 23 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

3/3- Yatırım vekâletinin belirli bir yatırım şekli, belirli bir mekân veya başka kayıt ve şartlarla sınırlandırılması (takyit) caizdir.

Yatırım vekâleti akdinin örf ve müvekkilin maslahatı ile kayıtlar dışında herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın mutlak olarak yapılması da caizdir.

3/4- Sözleşme taraflarından herhangi birinin, bazı kayıt ve şartlarla sınırlandırılan vekâlet akdinde (el-vekâletü'l-mukayyede) ileri sürülen kayıt ve şartları tek taraflı olarak değiştirmesi caiz değildir.

Vekâlet çeşitleriyle ilgili olarak 23 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

4- Yatırım Vekâletinin Niteliği

4/1- İster ücretli olsun ister ücretsiz olsun yatırım vekâleti sözleşmesi, Faizsiz Finans Kurumlarının uygulamaları söz konusu olduğunda her iki tarafı da bağlayıcı nitelik arz eden lâzım bir akittir. Çünkü bu akit, tarafların belirli bir süre boyunca sözleşmeyi feshetmeyeceklerini taahhüt etmeleri suretiyle kurulmaktadır.

4/2- Her iki taraf sözleşmeyi feshetmeyeceklerine dair taahhütte bulunmuş olsalar bile, sözleşmede taraflardan herhangi birine belirli durumlarda sözleşmeyi feshedebilme hakkı tanıyan bir şart ileri sürülmesi mümkündür.

4/3- Vekâlet süresinin bitmesi, henüz başlanmamış yeni yatırım işlemlerine girilemeyeceği anlamına gelir. Yoksa vekâlet süresi içerisinde yapılan yatırımların hâlen devam etmekte olan işlemlerinin tasfiyesi anlamına gelmez.

5- Vekâlet Ücreti

5/1- Yatırım vekâleti ücretli olarak kurulmuşsa, ödenecek ücretin maktu olarak veya yatırıma konu sermayenin belirli bir oranı şeklinde belirlenmesi gerekir.

İlk dönem ücretini belirledikten sonra gelecek yatırım dönemlerinin ücretlerinin, taraflar açısından esas alınacağı kararlaştırılan alt ve üst sınırı netleştirilmiş belirli bir endekse bağlanması da caizdir.

5/2- Kurumların uygulamalarında olduğu gibi ücret başlangıçta tam olarak belirlenmemiş, vekil de o işi sadece ücretli olarak yapan biri ise o takdirde emsal ücret (ücret-i misil) uygulamasına gidilir.

Vekil, işe başladıktan sonra müvekkilin faydalanmasını sağlayacak boyutta işi yapsa ancak henüz tamamlamadan işe son verse yine emsal ücret (ücret-i misil) uygulanır.

5/3- Müvekkil, yapılan anlaşmada ücretin ödeme vadesi ve şekli konusunda kararlaştırılan şartlara bağlı kalarak yatırım vekilinin ücretini ödemekle yükümlüdür.

5/4- Yatırım faaliyetinden beklenen karın üzerinde kalan tutarın tamamının veya bir kısmının prim olarak yatırım vekiline ödenmesini kararlaştırmak caizdir. Bu prim, yatırım vekilinin işini iyi yapması karşılığında verilmiş bir ödül anlamına gelir.

6- Yatırım Sermayesinin Miktarı, Süresi ve Kârı

6/1- Yatırım sermayesi ister tek seferde ödensin ister taksitler hâlinde ödensin yatırım için kullanılacak meblağın ve yatırım süresinin net olarak belirlenmesi gerekir.

6/2- Nakliyat, depolama, vergi, bakım ve sigorta gibi yatırım faaliyetiyle ilgili olan masrafları karşılama yükümlülüğü müvekkile aittir. Bu masrafların vekile ait olmasını kararlaştırmak caiz olmadığı gibi masrafların ödenmesini yatırım faaliyetinin sonucuna ertelemek ya da endekslemek de caiz değildir.

Vekilin tüzel kişiliği haiz bir kurum olması hâlinde, personeli ve ekipmanlarıyla ilgili masrafları kendisinin üstlenmesi gerekir.

6/3- Vekil, müvekkilin onay vermiş olması hâlinde, yatırım sermayesini teslim almadan yatırım faaliyetine başlama hakkına sahiptir. Bunun şu şekilde gerçekleşmesi mümkündür:

6/3/1- Müvekkil adına vadeli alımlar onun borçlandırılması (istidâne).

6/3/2- Vekilin kendi parasıyla alımları gerçekleştirip müvekkilini faizsiz olarak borçlandırması (ikrâz).

6/4- Vekil, yatırım faaliyetini yürütmek üzere yapılacak alımlar için kendi parasından harcama yaparak müvekkili borçlandırdığında (ikrâz), bu faizsiz bir borç (karz-ı hasen) anlamına gelir ve karz verene (vekil) bundan dolayı herhangi bir menfaat sağlanması caiz olmaz. Vekil, karz dikkate alınmaksızın, sadece yatırım faaliyetini yürütmesi karşılığında doğan ücretini ve primini hak eder.

6/5- Kural olarak yatırım faaliyetinin bütün kârı müvekkilin hakkıdır. Ancak beklenen bir kâr tespit edilip bunun üzerinde kalan tutarın tamamının veya bir kısmının prim olarak vekile ait olması kararlaştırılabilir. Bu durumda prim olarak kararlaştırılan tutar vekilin belirlenen vekâlet ücretine ek bir gelir olur.

6/6- Müvekkilin onay vermesi hâlinde, vekilin ortalama kâr oranını sürdürmek için karın bir kısmını kâr dengeleme ihtiyat fonu oluşturmak üzere ayırması caizdir. Bunda amaç müvekkilin yararıdır.

6/7- Yatırım faaliyetinin tasfiye ile sona erdirilmesi durumunda ihtiyat fonundaki varlıkların tamamı müvekkile ait olur. Ancak bu durumda tarafların anlaşması ile kararlaştırılan vekâlet ücreti ve ihtiyat fonu için kesinti yapılan döneme ait prim vekilin hakkıdır; tasfiye işlemi buna herhangi bir zarar vermemelidir.

7- Yatırım Vekilinin Tazmin Sorumluluğu

7/1- Yatırım vekilinin sermaye üzerindeki yetkisi emanet hükümlerine tabidir; vekil sermaye üzerinde emanetçidir. Bu bakımdan kasıt, kusur veya vekâlet şart ve kayıtlarına aykırı davranışta bulunması hâlleri dışında vekilin herhangi bir şekilde zararı tazmin sorumluluğu yoktur. Vekilin, bir malı belirlenen satış bedelinin üzerinde bir fiyatla satması örneğinde olduğu gibi müvekkilin lehine olarak sözleşme şartlarına aykırı davranması durmunda da tazmin sorumluluğu olmaz.

Yukarıda işaret edilen tazmin yükümlülüğü hâllerinin doğması durumunda eğer herhangi bir zarar ortaya çıkmışsa tazmin yükümlülüğü yatırıma konu sermaye tutarını aşamaz ve beklenen kâr tazmine tabi olamaz. Bu bakımdan yatırım sermayesinin derhâl yatırımlarda kullanılması veya bir vadeye bağlanması ya da henüz hiçbir yatırım faaliyetinde kullanılmaması arasında bir fark yoktur.

7/2- Vekilin sözleşme şartlarına aykırı davranmakla birlikte müvekkilin yararına olması bakımından daha faydalı bir iş yapması durumunda eğer bir kâr doğmuş veya varlıkların değeri artmışsa bunlar tümüyle müvekkile aittir. Ancak eğer varsa vekilin prim üzerindeki hakkına herhangi bir zarar verilmemelidir.

8- Vekâlet Akdinin Hükmü ve Hukuku

Vekâlet akdine bağlı olarak gerçekleştirilen işlemlerin hükmü (mülkiyetin nakli ve bedelin hak edilmesi gibi asli sonuçları) müvekkile ait iken, bu işlemlerin hukuku (malın veya bedelin ödenmesini takip etmek ve mahkeme süreçlerini yürütmek gibi ikincil sonuçlar) vekilin sorumluluğundadır.

9- Yatırım Vekilinin Kendisine Vekâlet Verilen Konuda Başkalarını Vekil Kılması

9/1- Yatırım vekili kural olarak, kendi faaliyet alanında olmayan veya bizzat ya da personeli aracılığıyla yapma imkânının bulunmadığı yahut müvekkilin temsil yetkisinin başkalarına devredilebileceği yönünde izin verdiği işler dışında, yatırım faaliyetinin asli işlemleriyle ilgili olarak başkalarını vekil kılmaya yetkili değildir.

9/2- Vekilin vekiline (asıl müvekkilin onayı doğrultusunda vekil tarafından temsil yetkisi verilen üçüncü şahıs) ait temsil yetkisi, kendisini vekil kılan kişi tarafından sonlandırılsa bile sona ermez; bu vekâleti sona erdirme yetkisi asıl müvekkile aittir. Ancak asıl müvekkil vekiline: "Üçüncü şahıslara da senin adına vekâlet etme yetkisi verebilirsin!" demişse veya herhangi bir kayıt koymaksızın mutlak olarak üçüncü şahısları vekil kılabileceği yönünde izin vermişse vekil, kendi vekilini (vekilin vekili) vekâletten azledebilir.

10- Yatırım Vekâletinin Bazı Kayıtlarla Sınırlandırılması

10/1- Yatırım faaliyetine girişmeden önce, yatırım vekilinin müvekkile bilgi vererek hareket etmesi sözleşme içerisinde şart koşulmuşsa, bu şarta uymak gerekir. Bu şarta muhalefet dolayısıyla herhangi bir zarar doğması hâlinde vekil meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olur.

10/2- Yatırım vekâleti, elde edilecek kâr miktarı belirli bir oranın altında olmayacak işlemleri yapma şartıyla kurulmuş, ancak vekil belirlenen kâr miktarını sağlayacak işlemleri yapma imkânı bulamamışsa, bu durumu müvekkile bildirmekle yükümlü olur. Buna rağmen vekil belirlenen kâr oranının altında bir yatırım işlemine girişecek olursa, belirlenen kâr oranının emsal kârdan daha az olması hâlinde, yatırım yaptığı fon tutarının gerçekleşen kârı ile benzeri işlemlerde piyasa rayicinde doğan emsal kâr arasındaki farkı tazmin etmekle yükümlü olur. Vekil, yatırım faaliyetiyle ilgili olarak şart koşulan orandaki kârı tazminle yükümlü tutalamaz.

Konuyla ilgili olarak vekâlet ve yetkisiz temsil hakkındaki 23 numaralı faizsiz finans standardının 6/3/2 numaralı maddesine bakılabilir.

11- Yatırım Vekâleti Hakkındaki Hükümler

Yatırım vekilinin yatırım vekâletine konu fonu kendi parasına veya yönetmekte olduğu diğer fonlara katıp oluşturduğu toplam fonu kullanarak satın aldığı varlıklardan herhangi birini kendisi için satın alması, ancak her bir işlemle ilgili olarak mülkiyetin ve tazmin sorumluluğunun bu fondan vekile geçmesini sağlayan karşılıklı irade beyanlarının sunulması hâlinde caiz olur. Böyle bir işlemin uygulanması ise yatırım hesapları açısından imkânsızdır.

Ayrıca vekâlet ve yetkisiz temsil hakkındaki 23 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

12- Yatırım Vekâleti İle İlgili Güncel Uygulamalar

12/1- Mutlak Yatırım Vekâletine Konu Sermayenin Mudârebe Sermayesi veya Vekile Ait Sermayeyle Karıştırılarak İşletilmesi

12/1/1- Yatırım vekâletine konu sermayenin mudârebe sermayesi (yatırım hesapları) ile birleştirilerek yatırımlara yönlendirilmesinde bir sakınca yoktur. Bu durumda yatırım vekâletine konu fon, mudârebe sermayesi sahipleri veya şirket ortakları tarafından yatırım hesabı fonlarına katılarak işletilmek üzere ödenmiş paralarla aynı statüde kabul edilir. Dolayısıyla tıpkı mudârebe fonları veya şirket ortaklarınca bu fonlara katılan paralar gibi birim değer hesabı doğrultusunda hak ettiği kârı alır. Mudârebe fonundan elde edilen yatırım vekâleti sermayesine ait kârın tamamı müvekkillere aittir. Vekil ise ücretini ve şart koşulmuşsa primini alır ancak vekâlet sermayesinin katkısıyla oluşan mudârebe kârından herhangi bir ücret/pay alamaz.

12/2- Yatırım Vekâletinin İşletme Sermayesi Finansmanı İçin Kullanılması

Yatırım vekâletinin, borçlu cari hesap/kredili mevduat hesabı için alternatif olarak kullanılması mümkündür. Buna göre müşterinin faizsiz finans kurumundan çekmiş olduğu tutar, bu kurumun çekilen tutarda işletme sermayesi finansmanına ortak olması anlamında kabul edilecek ve ilgili tutar bizzat belirli olmayan şayi nitelikli bir payı temsil edecektir. Müşterinin çekmiş olduğu tutarı işletmesinin faaliyetleriyle ilgili borç-

larını veya personel maaşlarını ödemek için kullanmasında bir sakınca yoktur. Bu tür bir işletme sermayesi finansmanında müşteri kendi sermayesinin kârı yanında emeğinin karşılığı olan ücretini de alır. Taraflar, vekâlet sonrasında ortaya çıkan zararı, finansmandaki paylarının miktarına göre üstlenir. Şayet müşterinin faizli mevduat hesapları veya kullanmış olduğu faizli krediler varsa faizsiz finans kurumu bunlarla ilgili tüm sorumlulukların müşteriye ait olduğunu şart koşmalıdır.

Finansman ihtiyacı sona erdiği zaman tarafların paylaşmaları veya o an geldiğinde birinin payını diğerinin satın alması üzerine anlaşmaları suretiyle işlemden çıkış sağlanır.

12/3- Faizsiz Finans Kurumları ile Konvansiyonel Bankalar Arasında Yatırım Vekâleti İlişkisi Kurulması

12/3/1- Faizsiz finans kurumlarının fıkıh kurullarınca onaylanmış meşru akit türlerini kullanmaları şartıyla konvansiyonel bankaları yatırım vekili olarak yetkilendirmeleri caizdir. Bu anlamda söz konusu bankaların faaliyetleri arasında meşru finansman ve yatırım ürünlerinin bulunması, yapılan işlemlerin fıkhî inceleme ve denetime tabi olması ve denetleme ve düzenleme birimleriyle çelişmemesi şarttır.

12/3/2- Faizsiz finans kurumlarının fıkıh kurullarınca onaylanmış faaliyetlerinde değerlendirmek üzere konvansiyonel bankalara ait fonları, yapılan sözleşmelerin meşru olmayan maddeler içermemesi şartıyla, yatırım vekâleti yöntemiyle kabul etmesi caizdir.

12/4- Hak Edilen Ödemelerin Tahsilinden Önce Yatırım Vekâleti Süresinin Sona Ermesi

Taraflar, sözleşmenin süresini uzatma konusunda anlaşma sağlamamışlar ve hak edilen ödemeler tahsil edilmeden önce yatırım vekâletinin süresi sona ermişse yatırım vekili bu ödemeleri tahsil etmekle ve borçluların ya da vekâlet fonunu işletirken kendileriyle yatırım işlemleri yaptığı tarafların gecikmeye düşmüş borçlarının tahsilatı için gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür. Böyle bir durumda yatırım vekili, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ödemeleri tahsil için verdiği hizmet karşılığında ay-

rıca ücret alamayacağı gibi tahsil ettiği parayı kendi yararına kullanamaz ve yeni bir yatırım işleminde değerlendiremez. Vekilin tahsilat yapmadıkça müvekkile ait hak edişleri kendi parasından veya borçlanarak ya da teverruk işlemi yaparak ödeme gibi bir yükümlülüğü de yoktur.

12/5- Yatırım vekâletinin karşılıklı anlaşma ile sonlandırılması veya taraflardan birinin sözleşmeyi fesih hakkını kullanması ya da hak edişleri erken ödeme yoluna gidilmesi hâllerinde –eğer varsa– yatırım vekili için kararlaştırılan prim/ödülde yatırım süresiyle uygun bir oranda indirime gidilmesinde bir sakınca yoktur.

13- Standardın Yayınlanma Tarihi

Yatırım vekâleti hakkındaki faizsiz finans standardı, 26 Cemâziyelâhir 1432/ 29 Mayıs 2011 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, yatırım vekâleti hakkındaki standardı 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 30. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 23 Muharrem 1430/20 Ocak 2009 tarihinde bir fıkıh danışmanına yatırım vekâleti hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 6 Rebîülevvel 1431/20 Şubat 2010 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon yatırım vekâleti hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 12–14 Zilkade 1431/20-22 Ekim 2010 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 28. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağına uygun bulduğu değişiklikleri ekledi.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 28–30 Rebîülevvel 1432/3-5 Mart 2011 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 29. toplantısında Fıkıh Kuruluna tekrar arz edildi. Kurul, standart projesi taslağına uygun bulduğu değişiklikleri ekledi.

Genel Sekreterlik, 25 Cemâziyelâhir 1432/28 Mayıs 2011 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra fıkıh kurulu üyelerinden birisi, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 30. toplantısında söz konusu oturuma katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptıktan sonra standardı kabul etti.

Faizsiz Finans Standardılar Redaksiyon Komisyonu 30 Şâban 1436/17 Haziran 2015 tarihinde Medine-i Münevvere'de düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon metni değişiklik yapılmış hâliyle kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Yatırım vekâletin, diğer tasarruflara yönelik verilen genel vekâletten farklı olmasının dayanağı, yatırım vekâletinin bir fonu işleterek değerlendirmeye yönelik olmasıdır. Yatırım vekâleti bu yönüyle mudârebe ve müşâreke ile benzerlik gösterir. Ancak yatırım vekâleti yapısı itibarıyla icâre akdine (hizmet/iş sözleşmesi) daha çok benzediği hâlde mudârebe ve müşâreke akitleri ortaklık türleri arasında yer alır.

Diğer tasarrufların ifası için verilen genel vekâlet ise ödeme yapmak, teslim almak gibi belirli birtakım işlerin ifasına yönelik yetkilendirme işlemidir. Hatta bu vekâlet –murâbaha işleminde müşteriye vekâlet verilmesinde olduğu gibi– satın almaya yönelik bir yetkilendirme olsa bile bu yatırım yapmaya yönelik olmayıp sadece vekilin müvekkil hesabına bir malı temellük etmesi içindir.

Yatırım vekâletinin meşru olmasının dayanağı: "Yetimlerin mallarını ticarette kullanınız ki zekât onu yiyip tüketmesin!"[1] anlamındaki hadîs-i şerîftir. Rızık elde etmek, çalışmak ve kazanmakla ilgili pek çok âyet de genel anlamda bunu destekler.

Yatırım vekâletin bağlayıcı nitelikte bir akit olmasının dayanağı, bu işlemin belirli bir süreye bağlı olarak yapılmasıdır. Yani bu işlem, taraflardan herhangi birinin, sözleşme sırasında şart olarak ileri sürülen belirli hâller dışında, tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmeyeceğine dair tarafların karşılıklı taahhüdünü içermektedir.

Beklenen kârın üzerinde kalan gelirin yatırım vekiline tahsis edilmesinin meşru oluşu, bu işlemin belirli bir şartın gerçekleşmesine bağlı hibe (el-hibetü'l-muallaka) niteliğinde olmasına dayanmaktadır. Zira bu tutar bir ödül ve primdir.

Yatırım vekâleti ilişkisi, kârın belirli bir miktarda olması şartıyla kurulup vekilin bu şarta muhalefet ederek vekâlet sermayesini bu orandan daha az kâr sağla-

1 Taberânî'nin *el-Mu'cemü'l-evsat* adlı eserinde naklettiği ve Irâkî'nin sahih, İbn Hacer'in ise hasen olduğunu belirttiği bir hadistir (bkz. Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, I/108). Bu hadis MuvattaMuvatta'da Hz. Ömer'in sözü olarak mevkûf bir şekilde nakledilmiştir.

yacak işlemlere yatırırması durumunda, fiilen gerçekleşen kârın piyasadaki rayiç (emsal) olan yahut başlangıçta belirlenen kâr oranından düşük çıkması hâlinde, vekil gerçekleşen kârla emsal yahut başlangıçta belirlenmiş kâr arasındaki negatif farkı tazminle yükümlü kılınabilir. Çünkü sözleşmede ileri sürülen şarta muhalefet ederek kusurlu davranmıştır. Ancak şu husus gözden kaçırılmamalı ki, başlangıçta, kâr oranı piyasadaki rayiç (emsal) kârdan yüksek şekilde belirlenmişse vekil başlangıçta belirlenen kâr oranını değil sadece emsal kâr oranını tazminle yükümlü kılınır. Çünkü böyle bir yola gitmek insanların mallarını batıl/haksız yollarla yeme kapsamına girer. Konuyla ilgili olarak bkz. İbn Kudâme, el-Muğnî, V/135.

Vekâlet fonunun, mudârebe fonuna katılarak işletilmesinin caiz oluşu, yatırım vekâletinin mutlak olarak kurulması hâlinde bu tür bir yatırım yöntemini de kapsamına almasına dayanmaktadır.

Vekilin, vekâlet fonunu mudârebe fonuna katarak işletmesi hâlinde mudârebe kârını değil vekâlet ücretini almasının caiz oluşu, vekil ile müvekkil arasındaki sözleşmenin mudârebe akdi değil vekâlet akdi olmasına dayanmaktadır. Vekilin, vekâlet ilişkisi kapsamında mudârebe fonuna yatırım yapması hâlinde oluşan kâr müvekkilin bu fondan elde ettiği bir kâr olup, vekilden vekil olması sıfatıyla sağlanmış bir kâr değildir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 47

İşlemlerde Kâr Hesaplama İlkeleri

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 47

İşlemlerde Kâr Hesaplama İlkeleri 1099
Giriş 1103
Standart Metni 1104
1- Standardın Kapsamı 1104
2- Meşru Olan ve Olmayan Kâr 1104
3- İşlemlerin Kâr Oranlarına Sınır Koymak 1104
4- Vâdeli Fiyata Uygulanan Kârın Peşin Fiyat İçin Talep Edilen Kârdan Yüksek Olması 1104
5- Kârın Maktu veya Oransal Olarak Belirlenmesi 1104
6- Mudârebe Finansmanı Kârının Paylaşımı İçin Değişken Oranlar Belirlenmesi 1105
7- Vâdeli İşlemlerin Kârının Dağıtımı 1105
8- Standardın Yayınlanma Tarihi 1105
Standardın Kabulü 1106
Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1107
Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1109
Ek (3) Tanımlar 1110

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart faizsiz finans kurumlarının (kurum/kurumlar)[1] gerçekleştirdikleri işlemlerin veya yatırım faaliyetlerinin kârını hesaplamanın ne anlama geldiğini, bununla ilgili hükümleri ve paylaşım esaslarını açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kapsamında, kârın mahiyeti, meşruiyeti, hükümleri, hesaplama ve dağıtım yöntemlerinin belirlenmesine ek olarak faizsiz finans kurumlarının finansman veya yatırım işlemlerindeki uygulamalarında kârı hak etmesinin niteliği ele alınacaktır. Bu standart yatırım fonlarının kâr paylaşım esaslarını içermez çünkü onlar hakkında özel bir standart mevcuttur.

2- Meşru Olan ve Olmayan Kâr

2/1- Meşru kâr, fıkhî kurallar dikkate alınarak alım-satım (bey‘), icâre ve ortaklık gibi mübah birtakım tasarruflar neticesinde elde edilen getiridir.

2/2- Meşru olmayan kâr, faiz, haram varlıkların ticareti ve batıl sözleşmeler gibi birtakım haram nitelikli tasarruflar neticesinde elde edilen getiridir.

3- İşlemlerde Kâr Oranlarına Sınır Koyma Durumu

3/1- Rıfk, kanaat ve müsamaha gibi erdemlerin önemi göz ardı edilmemekle birlikte işlemler tarafların karşılıklı rızasına dayandığı sürece kâr için aşılması haram olan bir üst sınır yoktur.

3/2- Kural olarak yetkili kamu makamlarının kâra belli bir sınır koyması caiz değildir. Ancak karaborsacılık, olağanüstü durumlar veya somut bir kamu yararı (maslahat) söz konusu olduğunda haksızlık yapılmaması şartıyla kâr haddi koymak (tes‘îr/narh) caiz olur.

4- Vâdeli Fiyata Uygulanan Kârın Peşin Fiyat İçin Talep Edilen Kârdan Yüksek Olması

Vâde farkının mal bedeline dâhil edilmesi ve vâdesinde ödenmeyip geciktirien borcun miktarında artışa gitmemek şartıyla vâdeli işlemler için talep edilen kârın, peşin olarak satılan mallara uygulanan kârdan yüksek olması caizdir.

5- Kârın Maktu veya Oransal Olarak Belirlenmesi

5/1- Murâbaha işlemlerinde mâliyet üzerine eklenecek kâr miktarının maktu veya oransal bir tutar olarak belirlenmesi caizdir.

5/2- Vaat aşamasında veya akit kurulurken, kâr oranının belirlenmesi hakkında bir fikir verebilmek adına tarafların üzerinde anlaşma sağladıkları belirli bir endeksten yararlanmak caizdir. Ancak her hâlükârda toplam bedelin, taksit tarihlerinin ve taksit tutarlarının endeksin değişmesine bağlı olarak değişmeyecek şekilde net olarak belirlenmesi gerekir. Konuyla ilgili olarak murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardının 4/6 numaralı maddesine bakılabilir.

6- Mudârebe Finansmanı Kârının Paylaşımı İçin Değişken Oranlar Belirlenmesi

6/1- Mudârebe süresinin aşamalarına veya kârdaki ortaklık anlayışını ortadan kaldırmaması şartıyla taraflardan birisinin sermayesinin üzerinde belirli oranda bir kâr miktarına ulaşmasına bağlı olarak mudârebe finansmanı kârının paylaşımı için değişken oranlar koymakta herhangi bir sakınca yoktur. Konuyla ilgili olarak mudârebe hakkındaki 13 numaralı faizsiz finans standardının 8/5 numaralı maddesine bakılmalıdır.

6/2- İşletmecinin (Mudârib) anaparayı, kârı ya da her ikisini birden tazmin şartını içermediği sürece sermaye sahibinin belli orandan daha az kârlı işlemlere yatırım yapılmayacağını mudâribe şart olarak koşmasında herhangi bir sakınca yoktur. Konuyla ilgili olarak yatırım vekâleti hakkındaki 46 numaralı faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

7- Vâdeli İşlemlerin Kârının Dağıtımı

7/1- AAOIFI tarafından yayınlanan muhasebe standartlarını imkân ölçüsünde uygulamak suretiyle, resmî düzenleme ve denetleme otoriteleri tarafından onaylanmış ve yaygın olarak kullanılmakta olan muhâsebe yöntemlerini, fıkhî hükümlerle çelişmediği sürece, vâdeli işlemlere ait kârların ilgili finansal dönemlerde dağıtımı ve hesaplanmasında dikkate almakta fıkhî bakımdan herhangi bir sakınca yoktur.

7/2- Faizsiz finans kurumlarının finansal bilgilerini duyururken kâr hesaplama ve dağıtımı yöntemiyle ilgili olarak kuşku doğuracak veya kapalılık anlamına gelecek her türlü davranıştan kaçınması zorunluluk arz eder.

8. Faizsiz finans kurumunun müşterilerine kâr hesaplama yöntemini açıklaması ve müşterinin bu konuda bilgi alması için fırsat ve imkân vermesi gerekir.

Faizsiz finans kurumu yaptığı reklam kampanyalarında ve ürün tanıtım ve pazarlama broşürlerinde kâr konusuna değiniyorsa, kâr hesaplama yöntemini her türlü kapalılığı ortadan kaldıracak şekilde açıklamakla yükümlüdür.

Sözleşmeler kurulduğunda ise toplam bedelin veya maliyetle birlikte maktu ya da oransal kâr tutarının zikredilmesi gerekir. Zamana bağlı olarak kâr oranı belirlenecekse vadeyi ve kârı artıracak şekilde borcu yeniden yapılandırmak uygun değildir.

9. Faizsiz finans kurumunun finansman süresini dikkate alarak kâr hesaplamak için teamül hâline gelen ve fıkhî bakımdan makbul sayılan herhangi bir yöntemi kullanmasında bir sakınca yoktur. Örneğin; finansman vadesinin tamamı için geçerli olmak üzere, toplam bedel üzerinden yıllık bazda oransal bir kâr belirleme yöntemi veya taksit tablosuna göre, müşterinin zimmetinde borç olan bakiye tutar üzerinden kâr hesaplamasıyla gerçekleşen iskonto/indirgeme yöntemi kullanılabilir. Ancak her hâlükârda şeffaflık sağlanması, net bilgi verilmesi ve toplam satış tutarının tam olarak açıklanması şarttır.

10. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede önceden kararlaştırılmış olmaması şartıyla müşterinin borçlarını erken ödemesi hâlinde faizsiz finans kurumunun satış bedeline indirim uygulayarak hakkının bir kısmından feragat etmesi caizdir. Bu tür işlemlerde ilgili düzenleme ve denetleme otoritelerinin talimatları da dikkate alınır.

11. Kâr hesabının maliyet hesabından ayrıştırılması veya kârın ilk taksitlere bağlanması gibi kârla ilgili kayıtları iyileştirme yöntemlerinin finans kurumu ile müşteri arasındaki akdî ilişkiye etkisi yoktur. Faizsiz finans kurumlarının sistemlerini ve programlarını fıkhî hükümlere ve standartlara uyumlu şekilde geliştirmeleri gerekir.

12- Standardın Yayınlanma Tarihi

İşbu faizsiz finans standardı, 26 Cemâziyelâhir 1432/ 29 Mayıs 2011 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, işlemlerin kârının hesaplanması ile ilgili ilkeleri içeren bu standardı 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 30. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 14 Rebîülâhir 1429/20 Nisan 2008 tarihinde bir fıkıh danışmanına kâr hesaplama hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 12 Safer 1431/28 Ocak 2010 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda adı geçen komisyon yatırım vekâleti hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 12–14 Zilkade 1431/20-22 Ekim 2010 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 28. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağına uygun bulduğu değişiklikleri ekledi.

Genel Sekreterlik, 25 Cemâziyelâhir 1432/28 Mayıs 2011 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra fıkıh kurulu üyelerinden birisi, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 30. toplantısında söz konusu oturuma katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptıktan sonra standardı kabul etti.

Faizsiz Finans Standardılar Redaksiyon Komisyonu 30 Şâban 1436/17 Haziran 2015 tarihinde Medine-i Münevvere'de düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon metni değişiklik yapılmış hâliyle kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Kâr için bir üst sınır belirlenemeyeceği hükmünün dayanağı, bu tür bir sınır koyma uygulamasının "… karşılıklı rızanıza dayalı ticaret olması müstesna…"[1] anlamındaki âyet ile çelişki arz etmesidir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi "Ticaret erbabının bağlı kalması gereken belirli bir kâr oranı sınırı yoktur." Şeklindeki 46 (8/5) numaralı kararıyla bu hükmü uygulamaya geçirmiştir.

Vadeli satış bedeline uygulanacak kâr oranının peşin olandan daha fazla uygulanabileceğinin caiz olduğuna dair hükmün dayanağı: "Allah alış verişi helal kıldı."[2] anlamındaki âyettir. Müfessirlerin çoğu buradaki alışverişi, vadeli alım satım olarak tefsir etmişlerdir. Çünkü faizli işlem ile yapılan karşılaştırmanın doğru olabilmesi açısından buradaki satışın vadeli satış olarak yorumlanması gerekir. Vadeli satışla ilgili olarak AAOIFI tarafından 20 numaralı bir muhasebe standardı yayınlanmıştır.

Mudârebe sözleşmesinde kâr için farklı oranlar konulmasının caiz oluşu, bu uygulamanın kârda ortaklık ilkesine zarar vermemesine dayanıdır.

1 en-Nisâ 4/29.
2 el-Bakara 2/275.

Ek (3)
Tanımlar

Kâr:

Sermaye veya maliyete ek olarak sağlanan fazlalıktır.

Kârın Mahiyeti ve Hesaplanma Yöntemleri

Burada kâr ile kastedilen, finansman veya yatırım işlemlerinde sermaye veya maliyete ek olarak elde edilen fazlalıktır. Kâr hesaplamasından maksat ise, faizsiz finans kurumunun gerçekleştirdiği işlemlerde kâr miktarını belirleme yöntemleridir. Günümüzde kullanılan aşağıdaki bazı kavramların kâr tanımı kapsamında değerlendirildiği görülür:

Ğalle: Satış olmaksızın tedavülde olan varlıkların sadece kıymetindeki artıştır.

Fâide: Duran varlıkların kıymetindeki artıştır.

Âid: Yatırımdan kaynaklanan gelirdir.

İrad veya Gelir: Belirli bir dönemde sağlanan dönemsel gelirdir.



FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 48

Güven Esaslı Muhayyerlikler

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 48

Güven Esaslı Muhayyerlikler 1111

Giriş 1115

Standart Metni 1116

1- Standardın Kapsamı 1116

2- Sözle Yanıltma Muhayyerliği 1116

Standardın Kabulü 1121

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1122

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1123

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart satıcının söz veya davranışıyla müşteriyi yanıltması ya da müşterinin aldanması (gabin) sebebiyle sözleşmede şart koşulmasına ihtiyaç duyulmaksızın müşterinin sözleşmeyi tek taraflı feshetmesini mümkün kılan muhayyerliklerle ilgili hükümleri ve faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulamalarını açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart müşteri tarafından fiilî, sözlü yahut birtakım özel etkilerle maruz kalınan aldanmalar müşteri lehine kendiliğinden ortaya çıkan muhayyerlikleri kapsamaktadır. Her birinine ait özel stadart bulunduğundan ayıpten yoksunluk ve yeniden düşünme hakkını veren muhayyerliklere yer verilmeyecektir.

2- Sözle Yanıltma Muhayyerliği

2/1- Sözle Yanıltma Muhayyerliğinin Tanımı:

Rayiç değerinden daha yüksek fiyata alınmasını sağlamak amacıyla satıcının ya da onunla anlaşmalı bir başkasının malda olmayan özellikleri varmış gibi göstermesi sebebiyle müşterinin sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmasına denilir.

2/2- Sözle Yanıltmanın Şekilleri:

2/2/1- Murâbaha (kârlı satış), tevliye (maliyetine satış) ve vadîa/hatîta (zararına satış) işlemlerinde malın alış fiyatı ya da maliyeti konusunda gerçeğe aykırı beyanda bulunmak. Konuyla ilgili olarak murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

2/2/2- Satın alma niyeti olmadığı hâlde satıcıyla anlaşmalı bir kimsenin müzayede türü satışlarda malın fiyatını artırması. Bu tür yanıltıcı işlemlere münâceşe veya neceş denilir.

2/2/3- Satılan malın müşterinin ihtiyacını karşılamaya uygun olduğu ya da malın piyasada bulunmadığı yönünde müşteriyi iknaya yönelik gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmak.

2/2/4- Hisselerini satın almaya yönlendirmek amacıyla bir şirketle ilgili doğru olmayan sonuç bilgilerinin açıklanması.

2/3- Sözle Yanıltmanın Sonucu:

2/3/1- Söz ile yanıltma durumunda müşterinin sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkı doğar.

2/3/2- Müşteri örfe göre sözleşmenin feshinin mümkün olduğu süre içerisinde satın aldığı malı iade edebilir.

2/4- Sözle Yanıltma Muhayyerliğinin Düştüğü Durumlar:

2/4/1- Satılan malın yok olması, yanıltmanın tespit edilmesinden önce müşteri tarafından malın tüketilmesi, malın iadesini engelleyen bir durumun ortaya çıkması veya müşterinin imkânı olduğu hâlde malı iade etmemesi hâllerinde söz ile yanıltma muhayyerliği düşer.

2/4/2- Bu muhayyerlik hakkının düştüğü durumlarda müşteri hiçbir eksiltme talep hakkı olmaksızın mal bedelinin tamamını ödemekle mükelleftir.

2/4/3- Malın satım sözleşmesinin yapıldığı yere iadesi sürecinde ortaya çıkacak masraflar satıcı tarafından karşılanmak durumundadır.

2/5- Sözle Yanıltma Muhayyerliğinin İntikali:

Söz ile yanıltma muhayyerliği hak sahibinin vefatı durumunda mirasçılarına geçmez.

3- Davranışlarla Yanıltma Muhayyerliği

3/1- Davranışla Yanıltma Muhayyerliğinin Tanımı:

Satıcının, müşteri malın arzu edilen özellikleri içerdiğini sansın diye kendisi veya anlaşmalı olduğu biri aracılığıyla mal üzerinde gerçeğe aykırı davranışlar sergilemesi sebebiyle müşterinin sahip olduğu sözleşmeyi feshetme hakkına denir.

3/2- Davranışlarla Yanıltma Muhayyerliğinin Şartları:

3/2/1- Yanıltmanın doğrudan satıcının davranışı ya da emri ile gerçekleşmesi gerekir. Satıcının müdahelesi olmaksızın ve istem dışı arızi olaylarla gerçekleşen yanıltmalarda muhayyerlik yoktur.

3/2/2- Müşterinin yanıltmadan habersiz olması gerekir.

3/2/3- Yanıltma durumunun devamlılığı şarttır. Satıcı davranışlarıyla müşteriyi yanılttığı hâlde sözleşmenin feshinden önce satılan mal istenilen nitelikleri tam olarak karşılar hâle gelse muhayyerlik söz konusu olmaz.

3/3- Davranışlarla Yanıltmanın Şekilleri:

3/3/1- Mala rağbeti artırmak için mal üzerine gerçek dışı sahte marka vurmak.

3/3/2- Kullanılmış otomobillerin yaşını gizlemek ve yeni gibi görünmesini sağlamak amacıyla değişikliğe uğratmak.

3/3/3- Malın gerçek hâli dışında görünmesini sağlamak amacıyla mala yağ ya da başka maddeler ilave etmek.

3/4- Davranışlarla Yanıltma Muhayyerliğinin Sonucu:

3/4/1- Davranışlarla yanıltma durumunda müşterinin malı iade etme ya da olduğu gibi kabul etme hakkı doğar.

3/4/2- Malın iade edilme süreci örfe uygun müddet içerisinde tamamlanır.

3/4/3- Müşterinin malı olduğu gibi kabul etmesi hâlinde tazminat talep etme hakkı düşer.

3/5- Davranışlarla Yanıltma Muhayyerliğinin Düştüğü Durumlar:

3/5/1- Müşterinin davranışlarla yanıltıldığının farkına vardığı hâlde satın aldığı mal üzerinde tasarrufta bulunması, malı iade etme imkânı olduğu hâlde bunu yapmaması veya malın yok olması ya da tüketilmesi hâllerinde davranışlarla yanıltma muhayyerlik hakkı düşer.

3/6- Davranışlarla Yanıltma Muhayyerliğinin İntikali:

Davranışlarla yanıltma muhayyerliği hak sahibinin vefatı durumunda mirasçılarına geçmez.

4. Gabin Sebebiyle Muhayyerlik Hakkı

4/1- Gabin Sebebiyle Muhayyerlik Hakkının Tanımı:

Mala müşteri tarafından ödenen bedelin, bilirkişiler tarafından tespit edilen değerden fazla olması hâlinde müşterinin sözleşmeyi feshetme ya da olduğu gibi devam ettirme hakkı bulunmasıdır. Aldanmanın sözleşmeyi olumsuz etkileyebilmesi için bilirkişilerin tespitlerine göre bütün zaman ve mekânlarda ticaret erbabının örfüne göre aşırı (fâhiş) sayılan bir aldanma olması gerekir.

4/2- Gabin Muhayyerliğinin Şartı:

Müşterinin sözleşme sırasında aldanmayı fark etmemiş olması şarttır.

4/3- Gabin Durumları:

4/3/1- Tüm yetkilerini satıcıya havale edenlerin yaptığı alış-veriş işlemi (müstersil). Bu gibi kimseler satıcının kendisini aldatmayacağına güvenerek fiyatın belirlenmesini tamamen satıcıya bırakırlar.

4/3/2- Aracılar (simsar) ile satıcıların fiyatı yükseltme ve rayiç değeri artırma konusunda anlaşması.

4/3/3- İhracatçıların fiyatlar konusundaki bilgisizliğini istismar ederek ithalatçıların ülkesinde mevcut piyasa fiyatından daha düşük bedele malı almak amacıyla yanıltıcı beyanlarda bulunmak.

4/3/4- Satıcılar ile çarşı esnafı arasında malı çarşıda piyasa fiyatının üstünde bir bedelle satmaları için aracılık etmek.

4/4- Gabin Muhayyerliğinin Fıkhî Sonucu:

4/4/1- Aldanmış müşteri sözleşmeyi feshetme ya da bedel almaksızın sürdürme hakkına sahiptir.

4/4/2- Aldanmış müşterinin sözleşmeyi olduğu gibi kabulü durumunda fiyatta eksiltme talep etme hakkı yoktur. Tarafların (aldanan müşteri ve satıcı) malın iadesi yerine aldanmaya karşılık bir tazminat miktarı üzerinde anlaşmaları mümkündür.

4/5- Gabin Muhayyerliğinin Düştüğü Durumlar:

4/5/1- Malın zayi olması, tüketilmesi, dönüşüme uğraması veya hasarlı hâle gelmesi durumlarında muhayyerlik hakkı düşer. Üçüncü tarafların mal üzerinde haklarının oluşması malın tüketilmesi ile aynı hükme tabidir.

4/5/2- Malın iade edilmesinin mümkün olduğu bir süre içerisinde aldanmanın fark edilmesine rağmen suskun kalınması.

4/5/3- Aldanan müşterinin aldandığını anladığı hâlde mala tam anlamıyla malikmiş gibi tasarruflarda bulunması.

4/6- Gabin Muhayyerliğinin İntikali:

Aldanma (gabin) muhayyerliği hak sahibinin vârislerine intikal etmez.

5- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 26 Cemâziyelâhir 1432/29 Mayıs 2011 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, güvene dayalı muhayyerlikler standardını 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 30. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 18 Rebîülâhir 1431/2 Mayıs 2010 tarihinde bir fıkıh danışmanına güvene dayalı muhayyerlikler hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 24 Ramazan 1431/3 Eylül 2010 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) düzenlenen toplantıda güvene dayalı muhayyerlikler hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak, gerekli değişiklikler ve düzeltmeler yapıldıktan sonra 28-30 Rebîulevvel 1432/3-5 Mart 2011 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 29. toplantısında Fıkıh Kuruluna arz edildi. Kurul, standart projesi taslağına uygun bulduğu değişiklikleri ekledi.

Genel Sekreterlik, 25 Cemâziyelâhir 1432/28 Mayıs 2011 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu ve bazı değerlendirmeleri olduğu gibi kabul etti.

Fıkıh Kurulu, 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 30. toplantısında standardı kabul etti.

Faizsiz Finans Standardılar Redaksiyon Komisyonu 7 Şâban 1436/25 Mayıs 2015 tarihinde Birleşik Arap Emirlikleri'nde düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon metni değişiklik yapılmış hâliyle kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Güven esaslı muhayyerlikler, genel anlamdaki muhayyerliklerin iki çeşidinden biridir: Bu muhayyerliklerden birisi hükmen sabit olurken diğeri tarafların sözleşmede şart koşmasına bağlıdır. Güven esaslı muhayyerlikler fıkhen onaylanır. Çünkü alım satım sözleşmelerinde asıl olan güven hâlidir. Dolayısıyla ister söz ister davranışla yanıltma sebebiyle olsun isterse de aldanma (gabin) sebebiyle olsun güvene zarar veren bir durum ortaya çıktığında müşterinin sözleşmeyi feshetme hakkı doğar.

Söz ile yanıltma sebebiyle müşterinin sözleşmeyi feshetme hakkının doğması yanıltmanın fıkhen kabul edilebilir ticari sözleşmelerde şart olarak görülen karşılıklı rızaya zarar vermesine dayanır. Çünkü söz ile yanıltma olmasa idi müşteri malı almazdı. Bu durum müşteriye sözleşmeyi feshetme hakkı veren davranışlarla yanıltmanın da dayanağıdır.

Satıcıya aşırı güven duyan kişiyi (müstersil) aldatmanın kabul edilmezliği Taberânî tarafından rivayet edilen "*Satıcıya aşırı güven duyan kişinin aldatılması haramdır.*" ve Beyhakî tarafından nakledilen "*Satıcıya aşırı güven duyan kişinin aldatılması faizli işlemdir.*" hadislerine dayanır.

Söz ya da davranışlarla yanıltıldığını anladığı hâlde müşterinin satın aldığı mal üzerindeki tasarrufuna ilşkin verilen hükümlerin dayanağı bu tasarrufun müşterinin rızasına delalet etmesidir. Müşterinin mal üzerinde tasarrufta bulunması muhayyerlik hakkını bizzat sözü ile düşürmesi ile aynıdır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 49

Tek Taraflı Vaat ve Karşılıklı Vaadleşme

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 49

Tek Taraflı Vaat ve Karşılıklı Vaatleşme 1125

Giriş 1129

Standart Metni 1130

1- Standardın Kapsamı 1130

2- Vaat ve Vaatleşmenin Tanımı 1130

3- Tek Taraflı Vaadin Çeşitleri ve Genel Kuralları 1130

4- Karşılık Vaadin Çeşitleri ve Genel Kuralları 1132

5- Vaat ve Vaatleşmenin Fıkhen Kabul Edilebilir Uygulamaları 1134

6- Vaat ve Vaatleşmenin Fıkhen Yasak Olan Uygulamaları 1134

7- Standardın Yayınlanma Tarihi 1134

Standardın Kabulü 1135

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1136

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1138

Ek (3) Tanımlar 1139

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart tek taraflı vaad, karşılıklı vaatleşme ve tarafları bağlayıcılığı açısından çeşitlerini, her birinin farklı türleriyle ilgili fıkhî kuralları ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] çağdaş uygulamaları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart gelecekte bir sözleşme yapmak ya da bir tasarrufta bulunmak gayesiyle tek taraflı yahut iki tarafın karşılıklı vaadeleşmesini ele almaktadır. Bu standart bünyesinde vaat ve vaatleşmenin bağlayıcı olup olmadığı durumlar, bunlarla ilgili fıkhî hükümler ve uygulamalar ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[2] belli başlı çağdaş uygulamalar incelenecektir.

2- Vaat ve Vaatleşmenin Tanımı

2/1- Bu standart kapsamında ele alınması hedeflenen vaad, bir kişinin başkasına gelecekte onun yararına bir tasarrufta bulunacağı konusunda sağlam bir irade beyanını ifade etmesidir. Kendisine vaatte bulunulan kişi bu vaadden yararlanıp yararlanmamak konusunda özgürdür. Arapça'da vaatte bulunma iradesini ortaya koyan kişiye "vâid", kendisine vaatte bulunulan kişiye "mev'ûd leh" ve yapılması vadedilen tasarrufa "mev'ûd bih" denilir.

2/2- Bu standart kapsamında ele alınması hedeflenen vaatleşme, iki tarafın gelecekte aynı yer ve zamanda bir tasarrufta bulunacaklarını karşılıklı vadetmeleridir.

3- Tek Taraflı Vaadin Çeşitleri ve Genel Kuralları

3/1- Fıkhen haram olan bir davranışı vadetmek caiz olmadığı gibi böylesi bir konuda verilmiş olan vaadi yerine getirmek de haramdır. Fıkhen haram olan bir davranışı vadeden kişinin vaadinden dönmesi gereklidir. Örneğin mübah görünümlü sözleşmeleri hileli olarak kullanıp faizli işlemler yapma konusunda vaatte bulunmak böyledir.

3/2- Borç verme (karz) akitlerinde borç verene verdiği borcun üzerinde bir menfaat sağlamak üzere vaatte bulunmak fıkhen yasaktır. Söz konusu vaadin borç verme aktinden bağımsız olması hükmü değiştirmez.

2 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

3/3- Müşteri ya da satıcının îne satışı sonucuna götürecek her türlü vaatleşmeyi yapması fıkhen yasaktır. Bu vaadin satım akti içerisinde, öncesinde ya da sonrasında olması hükmü değiştirmez. Örneğin; bir kimsenin vadeli bedelle satın aldığı bir varlığı bizzat satın aldığı kişiye daha düşük bir bedelle satmayı vadetmesi ya da bir kimsenin vadeli bir bedelle sattığı varlığı sattığından daha az bir bedelle peşin satın almayı müşteriye vadetmesi (ters îne) bu kapsama girer. Alım satıma konu varlığı tekrar ilk satıcısına satmak maksadıyla üçüncü bir tarafa satıyor olmak hükmü değiştirmez.

3/4- Bir davranışta ya da mali bir tasarrufta bulunmayı vadetmek fıkhen mübahtır ve yerine getirilmesi sadece Allah hakkı olarak fıkhen (diyaneten) gereklidir. Yani söz konusu vaadden mazaret olmaksızın dönmek günahtır. Ancak söz konusu vaat hukuken bağlayıcı sayılmaz. Vaadin yerine getirilmemesi sebebiyle kendisine vaatte bulunulan kişi bir zarar görmüş ise vaatte bulunanın hukuken bu zararı tazmin etmesi gerekir. Mesela bir kimse bir tüccara "Şu malı sen satın alırsan ben de senden satın almayı vadediyorum." dese, tüccar bu vaade güvenerek malı satın almasına rağmen vaatte bulunan kişi vaadini yerine getirmese, vaatte bulunan kişinin tüccarın uğradığı gerçek zararı tazmin etmesi hukuken gereklidir. Şöyle ki tüccar söz konusu malı piyasada maliyetini karşılamayacak bir bedelle satmak durumunda kalır ise o malı almayı vadeden kişi tüccarın malı sattığı fiyat ile malın tüccara maliyeti arasındaki farkı ödemekle mükelleftir. Değerlendirilememiş fırsatlar tüccarın uğradığı gerçek zarar kapsamında sayılmaz.

3/5- Bu standardın 3/4. maddesinde anlatıldığı şekilde tek taraflı vaadin hukuken bağlayıcı olduğu durumlarda bağlayıcılık yalnızca vaatte bulunan için geçerlidir. Kendisine vaatte bulunulan kişi hakkında herhangi bir bağlayıcı hüküm yoktur. Kendisine vaatte bulunulan kişi vaadin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi bu hakkını kullanmama kararı da alabilir.

3/6- Hibe ya da âriyet gibi iyilik (teberru) türü tasarrufların tek taraflı vadedilmesi durumunda geçerli bir mazeret olmadıkça söz konusu vaadin yerine getirilmesi sadece Allah hakkı olarak fıkhen (diyaneten) gereklidir. Bu tür vaatler kendisine vaatte bulunulan kişinin söz konusu vaat sebebiyle külfet içeren bir tasarrufta bulunmadıkça hukuken bağlayıcı

değildir. Vaat sebebiyle kendisine vaatte bulunulan kişi külfete girmiş ise bu tür vaatler de hukuken bağlayıcıdır. Örneğin bir satıcı "Bu malı benden satın alırsan şu malı da sana hibe ederim." demiş ise söz konusu vaadini yerine getirmesi hem fıkhen (diyaneten) ve hem de hukuken gereklidir.

3/7- Gelecekte bir bedelli sözleşme yapmak üzere tek taraflı vaatte bulunmak caizdir. Bu durumda kendisine vaatte bulunulan kişi ilk vaadin konusu olmayan bir başka konu üzerine yine bedelli akit yapmak üzere tek taraflı vaatte bulunabilir. Örneğin "Şu malı sana satmayı vadediyorum." diyen kişiye karşı taraf "Ben de sana şu malı kiralamayı vadediyorum." diyebilir. Böylesi bir hâlde vaatte bulunan sebebiyle kendisine vaatte bulunulan kişi bir külfete girmemiş ise her iki vaat de hukuken bağlayıcı olmaz. (Bu standardın 3/4. maddesine bakınız)

3/8- Gelecekte bir sözleşme yapmak üzere tek taraflı bir vaatte bulunulduğunda vaade konu sözleşme kendiliğinden gerçekleşmez. Bilakis vaade konu sözleşmenin zamanı geldiğinde îcâb ve kabulün taraflarca beyan edilmesi gerekir. Tek taraflı vaadin bağlayıcı olduğu durumlarda eğer îcâb kendisine vaatte bulunulan kişi tarafından ifade edilmiş ise vaatte bulunan tarafın hem sadece Allah hakkı olarak fıkhen (diyaneten) ve hem de hukuken bunu kabul etmesi gerekir. Bununla birlikte vaatte bulunan tarafın îcâbta bulunması hâlinde kendisine vaatte bulunan kişinin bunu kabul etmesi zorunlu değildir. Dilerse kabul eder dilerse reddeder.

4- Karşılık Vaadin Çeşitleri ve Genel Kuralları

4/1- Fıkhen yasaklanmış bir davranışta bulunmak üzere karşılıklı vaatleşmek haramdır. Örneğin mübah görünümlü sözleşmeleri hileli olarak kullanıp faizli işlemler yapmak üzere vaatleşmek, îne satışı yapmak üzere vaatleşmek ve alım satım ile borç akdini birleştirmek (bey' ve selef) üzere vaatleşmek böyledir ve bu işlemler fıkhen yasaktır.

4/2- Fıkhen gerekli olmayan mübah bir davranış üzerine vaatleşildiğinde söz konusu vaadin yerine getirilmesi her iki taraf üzerine de sadece Allah hakkı olarak fıkhen (diyaneten) gereklidir. Ancak tarafların bu vaatleşmesi hukuken bağlayıcı değildir. Bununla birlikte; sadece finansman amacı taşımaksızın kanunlar ya da ticari örfler sebebiyle, karşılıklı bağ-

layıcı vaatleşme olmaksızın gerçekleştirilmesi mümkün olmayan hakiki ticari işlemler söz konusu ise, vaatleşme, tarafları hukuken de bağlayıcı olur. Örneğin şu durumlarda vaatleşme tarafları hukuken de bağlayıcıdır:

4/2/1- Akreditif yoluyla gerçekleştirilen uluslararası ticaretlerdeki vaatleşmeler.

4/2/2- Tedarik anlaşmalarındaki vaatleşmeler.

4/3- Bu standardın 4/2. maddesinde açıklanan tarafları bağlayıcı vaatleşmeler geleceğe izafe edilmiş sözleşme anlamına gelmez. Bu sebeple yapılması vadedilen sözleşmeler vadesi geldiğinde kendiliğinden gerçekleşmez. Bilakis sözleşme yapılacağı zaman tarafların îcâb ve kabulde bulunmaları gerekir. Bu gibi hâllerde vaatleşme, tarafların her ikisini de bağlayıcı olduğundan taraflardan hangisi îcâbta bulunursa karşı tarafın bunu kabul etmesi sırf Allah hakkı olarak fıkhen (diyaneten) ve aynı zamanda hukuken de gereklidir. Kendisine yönelik îcâbı kabul etmesi gereken taraf bunu yapmaz ise karşı tarafın uğradığı gerçek zararı tazmin etmekle hukuken mükelleftir. Gerçek zararın ölçüsü, değerlendirilememiş fırsatlara bakılmaksızın vaatte bulunulan fiyat ile üçüncü taraflarla yapılan sözleşmedeki fiyat arasındaki farktır.

4/4- İki tarafın ileri bir vadede gerçekleştirilecek bir genel çerçeve anlaşmasının şartları ve ilkeleri üzerinde anlaşmaları caizdir. Her iki taraf da bu genel çerçeve anlaşmasına uygun olarak işlem yapıp yapmamakta özgür olabilirler. Bununla birlikte hür iradeleriyle işlem yapmaya karar vermeleri durumunda üzerinde anlaştıkları genel çerçevenin şart ve ilkeleri uygulanır. Bu anlaşma tarafları işlem yapma konusunda bağlayıcı olmayan bir vaatleşmedir. Örneğin faizsiz finans kurumunun müşterileriyle işlem adımlarını, ilkelerini ve şartlarını açıklayan bir murâbaha genel çerçeve sözleşmesi üzerinde anlaşması bu türdendir. Bu çerçeve sözleşme tarafların akit yaptığı anlamına gelmez. Sadece genel çerçeve sözleşmesine imza atmış olması müşterinin murâbaha akdi yapmasını gerektirmez. Bilakis taraflar akit yapıp yapmamakta serbesttirler. Ancak tarafların îcâb ve kabulde bulunarak murâbaha akdi yapmaları durumunda akitleri üzerinde anlaştıkları genel çerçeve sözleşmesinin bütün şart ve ilkelerine uygun olmak durumundadır. Bu ilke ve şartlar sanki her bir akit

sırasında yeniden açıkça taraflarca kabul edilmiş sayılır. Konuyla ilgili olarak kredi anlaşması hakkındaki 37 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

5- Vaat ve Vaatleşmenin Meşru Kabul Edilebilir Uygulamaları

5/1- Bu standardın 3/4. maddesinde geçtiği üzere faizsiz finans kurumlarında uygulanan murâbaha işleminde müşterinin satın alma vaadi bağlayıcıdır. Konuyla ilgili olarak murâbaha hakkındaki 8 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

5/2- Bu standardın 3/6. maddesinde geçtiği üzere finansal kiralama işlemlerinde kiracının bütün kira bedellerini ödemesi hâlinde faizsiz finans kurumunun kiralanan varlığı kendisine hibe edeceği yönündeki vaadi bağlayıcıdır. Konuyla ilgili olarak kira ve finansal kiralama (leasing) hakkındaki 9 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir.

5/3- Bu standardın 3/5. maddesinde geçtiği üzere azalan ortaklık işlemlerinde faizsiz finans kurumunun hissesini diğer ortağa kiralayacağı yönündeki vaadi ve müşterinin faizsiz finans kurumunun hisselerini belli vadelerde bölümler hâlinde satın alacağı yönündeki vaadi hukuken bağlayıcıdır. Konuyla ilgili olarak ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir (Fıkra: 5).

6- Vaat ve Vaatleşmenin Yasak Olan Uygulamaları

Türev ürünlerde fıkhen yasaklanmış işlemleri hileli yollarla gerçekleştirmek üzere karşılıklı ve birbirini takip eder şekilde vaatleşmek bu standardın 3/1 ve 3/7 numaralı maddelerinde ifade edildiği gibi caiz değildir. Konuyla ilgili olarak organize piyasalarda emtia satışı hakkındaki 20 numaralı faizsiz finans standardına bakılabilir (Fıkra: 5).

7- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 21 Safer 1434/4 Ocak 2013 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, tek taraflı vaat ve karşılıklı vaatleşme standardını 20-21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 34. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 14 Cemâziyelâhir 1430/7 Haziran 2009 tarihinde bir fıkıh danışmanına tek taraflı vaat ve karşılıklı vaatleşmeler hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 8 Rebîülevvel 1431/22 Şubat 2010 tarihinde düzenlenen toplantıda çalışmayı inceleyip araştırmacıya gerekli bir standart taslağı hazırlamasını teklif etti.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 19 Ramazan 1431/29 Ağustos 2010 tarihinde düzenlenen toplantıda hazırlanan taslak çalışmayı inceleyip yapılan değerlendirmeler ve üyelerin görüşleri ışığında gerekli değişiklikleri yaptı.

Taslak 28-30 Rebîulevvel 1432/3-5 Mart 2011 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlenen 29. toplantıda Fıkıh Kurulu tarafından incelendi. Fıkıh Kurulu Başkanı'ndan gerekli görülen düzeltmelerin yaptırılması talep edildi.

Fıkıh Kurulu 22-24 Zilkade 1432/20-22 Ekim 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 31. toplantısında standart taslak çalışmasını nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu 8-9 Rebîülâhir 1433/1-2 Mart 2012 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 32. toplantısında standart taslak çalışmasını nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 16 Cemâziyelâhir 1433/7 Mayıs 2012 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Faizsiz Finans Standartları Komisyonu üyeleri, dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 19-21 Şevval 1433/6-8 Eylül 2012 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlediği 33. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcı-

lar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı.

Fıkıh Kurulu, 20–21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 34. toplantısında standart taslağını yeniden inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı ve bu toplantıda standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin bir kararı şöyledir: "Herhangi bir varlığa genel olarak insanların ihtiyaç duymasına rağmen söz konusu varlığın satıcının mülkiyetinde bulunmaması sebebiyle alım satım akdi yapılamadığı durumlarda birtakım varlıkların ithalatı için açılan akreditiflerde olduğu gibi kanun veya başka bir hükme ya da uluslararası ticari örflere dayalı olarak gelecekte bir akit yapmak üzere tarafların her ikisini de bağlayıcı nitelikli vaatleşmelerde bulunmak caizdir. Bu vaatleşmenin bağlayıcılığı kamu otoritesince çıkarılmış bir kanuna ya da tarafların sözleşmeye koydukları vaatleşmeyi bağlayıcı kılan bir şarta dayanabilir." [Vaatleşme ve akit yapmak üzere anlaşmak hakkında karar numarası: 157 (6/17). *Mecelletü Mecma' el-Fıkhi'l-İslamî*, XVII/3/681]

Ek (3)
Tanımlar

Genel Çerçeve Anlaşması: İleride işlem yapmak üzere tarafları bağlayıcı olmayan vaatleşmeyi ve karşılıklı anlayışı ifade eden anlaşmadır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 50

Bağ Bahçe Ortaklığı (Müsâkât)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 50

Bağ Bahçe Ortaklığı (Müsâkât) 1141

Giriş 1145

Standart Metni 1146

1- Standardın Kapsamı 1146

2- Bağ-Bahçe Ortaklığının Tanımı 1146

3- Sözleşmenin Hükmü ve Niteliği 1146

4- Bağ-Bahçe Ortaklığının Temel Unsurları 1146

5- Bağ-Bahçe Ortaklığının Şartları 1146

6- Bahçede Çalışacak Ortağın Görevleri 1147

7- Ağaç Sahibinin Görevleri 1147

8- Ağaç Sahibi ile Bahçede Çalışacak Ortağın Müşterek Görevleri 1147

9- Ürünün Paylaşımı 1149

10- Bağ-Bahçe Ortaklığını Etkileyen Beklenmeyen Olaylar 1149

11- Ağaçlar Üzerinde Üçüncü Tarafların Hakkı Bulunması ya da Ağaçların Gasbedilmiş Olması Durumu 1149

12- Bağ-Bahçe Ortaklığının Sona Ermesi 1150

13- Bağ-Bahçe Ortaklığının Fesh Edilmesi 1150

14- Bağ-Bahçe Ortaklığının Zekâtı 1151

15- Bağ-Bahçe Ortaklığının Faizsiz Finans Kurumlarındaki Uygulamaları 1151

16- Standardın Yayınlanma Tarihi 1151

Standardın Kabulü 1152

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1153

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1154

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart bağ-bahçe ortaklığının fıkhî hüküm ve kurallarını ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulamaları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart bağ-bahçe ortaklığının fıkhî hüküm ve kurallarını ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar) uygulamaları ele alacaktır.

Haklarında müstakil standartlar bulunan diğer tarımsal ortaklıklar bu standart altında ele alınmayacaktır.

2- Bağ-Bahçe Ortaklığının Tanımı

Ağaçların mülkiyetine ya da menfaatine sahip olan bir taraf ile bu ağaçların bakımı ve sulamasını yaparak çalışacak bir başka tarafın ağaçlardan elde edilecek ürünlerin sözleşmede belirlenen oranlara göre paylaşımını sağlamak üzere yapılan akittir.

3- Sözleşmenin Hükmü ve Niteliği

Bağ-bahçe ortaklığı fıkhen meşru bir akittir. Bahçede çalışan ortağın çalışmaya başlamasıyla ya da tarafların akit süresi dolmadan evvel akdi fesh etmeyeceklerine dair taahhütte bulunmalarıyla tarafları bağlayıcı olur.

4- Bağ-Bahçe Ortaklığının Temel Unsurları

4/1- Tarafların açıkça ya da kabul edilebilir delaleti olan bir yolla îcâb ve kabulde bulunmaları.

4/2- Tarafların her birinin tam ehliyet sahibi olmaları.

4/3- Ağaçların belirlenmiş ürünü vermeye uygun ve sulama ve bakıma muhtaç olması.

5- Bağ-Bahçe Ortaklığının Şartları

5/1- Sözleşmede taraflardan her birinin üründen alacağı payın şayi bir oranla belirlenmiş olması.

5/2- Bahçede çalışacak ortaktan yalnızca ürün ve ağaçlar menfaatine çalışmasının istenmesi. Ağaç sahibinin bahçede çalışan ortaktan bunun dışında bir iş talep etme hakkı yoktur.

5/3- Bağ-bahçe ortaklığının, ürünün hasadına ya da genellikle ürünün hasat edildiği bilinen vakte kadar olması.

6- Bahçede Çalışacak Ortağın Görevleri

6/1- Bahçede çalışan ortağın ağaç sahibiyle yaptığı anlaşmaya ve örfün gereklerine uygun olarak ağaçlar ve elde edilecek ürünün menfaatine çalışmalar yapması gerekir. Aşağıdaki çalışmalar bu türdendir:

6/1/1- Sulama, aşılama, gübreleme, zararlı otları koparma, su yolunu ıslah ve temizleme, dalları budama, afetlerle mücadele ve hasat gibi işlemlerle ağaçların bakımını yapmak. Ayrıca her bir ağaç cinsinin türüne göre örfe uygun olarak gerekli mevsimlik işlemleri yapmak.

6/1/2- Bahçede çalışacak ortağın ağaç sahibinin izni olmaksızın sorumluluğundaki ağaçlar üzerine bir başkasıyla bağ-bahçe ortaklığı yapmaması gerekir. Ağaç sahibinin izni olmaksızın böyle bir sözleşme yapması durumunda ağaç sahibi sözleşmeyi sürdürme ya da durdurma konusunda muhayyerdir.

6/2- Bahçede çalışan ortağın yapması gereken işlerin bir kısmı ya da tümü için, işçi tutumak gibi, başkasından yardım alma hakkı vardır.

6/3- Bahçede çalışan ortak emin sıfatı taşır. Sadece kasıt, kusur ya da bağ-bahçe ortaklığı sözleşmesindeki şartlara aykırı davranışı sebebiyle oluşacak gerçek zararı tazminle mükellef tutulabilir. Ayrıca elde edilecek üründen payını alma hakkı vardır.

7- Ağaç Sahibinin Görevleri

Ağaç sahibinin ağaçları bahçede çalışacak ortağa hiçbir engel bırakmaksızın teslim etmesi ve imkânlar ölçüsünde yalnızca ağaç sahibini ilgilendiren işleri yapması gerekir.

8- Ağaç Sahibi ile Bahçede Çalışacak Ortağın Müşterek Görevleri

8/1- Ağaç sahibi ve bahçede çalışacak ortak, hasat sonrası ürünü birlikte muhafaza etmelidirler. Hasat öncesi ürünü muhafaza etme görevi, aykırı bir örf ya da şart olmadığı müddetçe, bahçede çalışan ortağa aittir.

8/2- Bağ-bahçe ortaklığı ile ilgili giderler, bahçede çalışan ortak ile ağaç sahibinin farklı bir anlaşması olmadığı durumlarda, her birinin hissesi oranında pay edilir. Bu giderlere eğer yaptırılırsa tekâfül sigortası primleri de dâhildir.

8/3- Bahçede çalışan ortak örfe uygun olarak kendisi gibi bahçede çalışan diğer kimselere yüklenen tüm görevleri yapmakla mükelleftir. Görevlerini yaptı diye üründen alacağı payını artırma hakkı yoktur. Çünkü bu durumda zaten yapması gereken görevleri yapmış olmaktadır. Eğer kendisi için bu görevleri yapacak bir işçiyi ücretle tutarsa o işçinin ücretini kendi malından ödemek zorundadır. O işçi için ağaçlardan elde edilen üründen pay veremez. Bununla birlikte örfe uygun olarak bizzat kendisinin yapması gerekmeyen işler için bağ-bahçe ortaklığı hesabına işçi tutabilir.

8/4- Bahçede çalışan ortağın çalışmaya başlaması ya da akit süresi sonuna kadar çalışmalarını tamamlama taahhüdünde bulunmasından sonra bağ-bahçe ortaklığını sürdürmekten vazgeçmesi **hâlin**de ağaç sahibinin ondan üstlendiği işleri tamamlama talebinde bulunma hakkı vardır. Buna rağmen bahçede çalışması gereken ortak, eğer ürünler oluşmadan evvel işini yapmaktan kaçınırsa kendisine hiçbir ödeme yapılmaz. Bahçede çalışması gereken ortağın işini yapmaktan vazgeçmesi, ürünlerin ortaya çıkması ve fakat olgunlaşmasından önce gerçekleşmiş ise ihtiyaç duyulan işi tamamlamak üzere ücretle bir işçi tutulur. Bu işçinin ücreti ürünler olgunlaştıktan ve satıldıktan sonra bahçede çalışması gereken ortağın payından düşülür. Eğer bahçede çalışması gereken ortağın payı işçinin ücretine yetmez ise o kalan bakiyeyi de ödemekle mükelleftir. Üründen bahçede çalışması gereken ortağa düşen pay işçinin ücretinden fazla ise aradaki fark kendisine verilir.

8/5- Bağ-bahçe ortaklığının, ürünün oluşması ya da hasada uygun hâle gelmesine kadar sürmek üzere yapıldığı durumlarda, ağaç sahibi bahçede çalışması gereken ortağının işini yapmasına engel olursa ağaç sahibinden bahçede çalışacak ortağının işini tamamlamasına izin vermesi talep edilir. Buna rağmen ağaç sahibi ortağının çalışmasına izin vermez ve bu durum ürünlerin oluşmasından önce gerçekleşir ise ağaç sahibinin ortağına emsal ücret ödemesi gerekir. Eğer ürünler oluştuktan sonra engel olursa bu durumda bahçede çalışan ortak payını tam olarak ürünlerden alır.

9- Ürünün Paylaşımı

9/1- Taraflar paylaşımı yalnızca ürünlere hasretmek üzere anlaşmadıkları müddetçe paylaşımın ağaçtan elde edilen meyve, hurma yaprağı ve benzeri bütün mahsulü kapsaması asıldır.

9/2- Bahçede çalışan ortak ürünün ortaya çıkmasıyla birlikte şayi olarak payını hak etmiş olur.

10- Bağ-Bahçe Ortaklığını Etkileyen Beklenmeyen Olaylar

10/1- Ürünün hiçbir şekilde oluşmadığı ya da ürünün tamamı afete maruz kalarak telef olduğu durumlarda bahçede çalışan ortağın hiçbir şey talep etme hakkı olmaz. Afet ürünün yalnızca bir kısmını yok ederse kalan kısım taraflarca sözleşmedeki oranlara göre paylaşılır.

10/2- Ürün bağ-bahçe ortaklığı için belirlenen süre içerisinde oluşmaz ise bahçede çalışan ortak, ürün ortaya çıkıp payını alıncaya kadar hiçbir ücret takdiri olmaksızın çalışmaya devam etmek ile daha sonra oluşacak üründe hiçbir hak iddia etmeksizin çalışmayı bırakma arasında özgürdür. Bu hüküm çalışmayı bırakmasını gerektirecek bir mazereti olmaması hâlinde geçerlidir. Çalışmayı bırakmasını gerektirecek geçerli bir mazereti var ise ürünün ortaya çıktığı toplam süre içerisinde çalıştığı müddet kadar üründeki payını alır.

11-Ağaçlar Üzerinde Üçüncü Tarafların Hakkı Bulunması ya da Ağaçların Gasbedilmiş Olması Durumu

11/1- Ağaçların, bağ-bahçe ortaklığı tarafları dışında bir başkasına ait olduğu durumlarda, ürün ağaçların gerçek sahibine ait kabul edilir. Bu gibi durumda bahçede çalışan ortak kendisiyle akit yapan taraftan emsal ücret alma hakkına sahiptir. Bununla birlikte emsal ücret üründen alacağı paydan daha fazla olamaz.

11/2- Ağaçları gasbeden bir kişinin gasp olayından habersiz olarak bahçede çalışmayı kabul eden bir başkasıyla bağ-bahçe ortaklığı yapması durumunda eğer ürün elde edilir ise ürün ağaçların gerçek sahibine verilir. Ağaçları gasbeden kişi bahçede çalışan ortağa emsal ücret ödemekle mükelleftir. Bahçede çalışan ortak gasp olayından haberdar ise hiçbir ücret talep edemez.

12- Bağ-Bahçe Ortaklığının Sona Ermesi

Bağ-bahçe ortaklığı aşağıdaki durumlardan biriyle sona erer:

12/1- Bağ-bahçe ortaklığı belirli bir ürün mevsimiyle kayıtlandırılması hâlinde ürün elde etme işleminin tamamlanması ve paylaşımın gerçekleşmesi.

12/2- Tarafların üzerinde anlaştıkları sürenin dolması ve bu standardın 10/2. maddesindeki hükümler gözetilerek paylaşımın yapılması.

12/3- Bağ-bahçe ortaklığı akdinde bizzat çalışmaları şart kılınmış bahçede çalışan ortağın vefatı ya da çalışma işini üstlenen kurumun tasfiyesi. Eğer sözleşmede bunların doğrudan çalışmaları şart kılınmış değilse akit sona ermez. Yeni muhataplar anlaşmadaki şartlara uyarak işi sürdürmek ile bırakmak arasında muhayyerdirler. Eğer anlaşmadaki şartlara uymayı taahhüt ederek işi tamamlamayı tercih edip bizzat çalışırlar ya da ücretle işçi tutarlarsa üründen önceki ortakların payını almayı hak ederler. Yeni muhataplar çalışmayı tercih etmez iseler ağaç sahibi işi tamamlamayı bizzat çalışarak ya da bir başkasıyla anlaşarak üstlenir. Ürün oluşur ise yeni vârisler çalışmanın gerçekleştiği müddet kadar emsal ücret almayı hak ederler. Ancak bu ücret üründen alabilecekleri paydan daha fazla olamaz.

12/4- Bağ-bahçe ortaklığına konu ağaçların kuruması ya da kendilerinden ürün almanın imkânsızlaşması.

12/5- Ürün alınamadan ilgili ürün mevsiminin sona ermesi.

13- Bağ-Bahçe Ortaklığının Fesh Edilmesi

13/1- Bağ-bahçe ortaklığı tarafların karşılıklı rızası ile fesh edilebilir (ikâle).

13/2- Ağaç sahibi aşağıdaki hâllerde sözleşmeyi tek taraflı fesh etme hakkına sahiptir:

13/2/1- Bahçede çalışan ortağın iş yapma imkânının kalmaması. Bu durumda şu hükümler uygulanır:

13/2/1/1- Bahçede çalışan ortağın hastalık ve benzeri durumlar gibi elinde olmayan bir sebeple iş yapması imkânsız

hâle gelmiş ise çalıştığı süre kadar kendisine emsal ücret ödenir.

13/2/1/2- Bahçede çalışan ortağın kendi sebep olduğu bir durum yüzünden iş yapması imkânsız hâle gelmiş ise kendisinden emsal ücret alınır ve bilirkişilerin takdirine göre ağaç sahibinin uğradığı gerçek zarar ona tazmin ettirilir.

13/2/2- Bahçede çalışan ortağın çalışmaya mecbur bırakılmasının imkânsız olduğu durumlarda çalışmaktan imtina etmesi. Bu konuda standardın 8/4. maddesine bakılabilir.

13/2/3- Bahçede çalışan ortağın iş yapması ağaç sahibi tarafından engelleniyor ise bahçede çalışacak ortak sözleşmeyi fesh edebilir. Konuyla ilgili olarak bu standardın 8/5. maddesine bakılabilir.

14- Bağ-Bahçe Ortaklığının Zekâtı

Konuyla ilgili olarak zekât hakkındaki 35 numaralı faizsiz finans standardının 5/4/9. maddesine bakılabilir.

15- Bağ-Bahçe Ortaklığının Faizsiz Finans Kurumlarındaki Uygulamaları

15/1- Faizsiz finas kurumunun ağaç sahibi bir taraf ile bahçede çalışacak ortak sıfatıyla bağ-bahçe ortaklığı yapması sonra talep edilen iş için ücretle işçiler tutması mümkündür.

15/2- Faizsiz finans kurumunun ağaç sahibi olması ve başkalarıyla bağ-bahçe ortaklığı yapması mümkündür.

16- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 22 Safer 1434/29 Ocak 2013 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, tek taraflı vaat ve karşılıklı vaatleşme standardını 22 Şevval 1434/29 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 35. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 24 Zilkade 1431/30 Kasım 2010 tarihinde bir fıkıh danışmanına bağ-bahçe ortaklığı (müsâkât) hakkındaki standart için çalışma yapması ve taslak hazırlaması görevi verilmesi yönünde karar aldı.

Fıkıh Kurulu 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 30. toplantısında standart taslağını inceleyip gerekli gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu 22-24 Zilkade 1432/20-22 Ekim 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 31. toplantısında standart taslağını inceleyip gerekli gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu 8-9 Rebîülâhir 1433/1-2 Mart 2012 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 32. toplantısında standart taslak çalışmasını nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 16 Cemâziyelâhir 1433/7 Mayıs 2012 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Fıkıh Kurulu ve Fıkhî Komisyonların üyeleri dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 19-21 Şevval 1433/6-8 Eylül 2012 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlediği 33. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcılar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı.

Fıkıh Kurulu, 20–21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 34. toplantısında standart taslağını yeniden inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 22–23 Şevval 1434/29-30 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlediği 35. toplantısında standart taslağını yeniden inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı ve bu toplantıda standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Akdin Hükmü ve Niteliği

Bağ-bahçe ortaklığının meşruiyeti Sünnet ve icmâya dayanmaktadır. İbn Ömer (radıyallâhuanhüma) Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) Hayber ahalisi ile Hayber bölgesinde çıkacak tarımsal ürünlerin yarısı üzerinden bağ-bahçe ortaklığı yaptığını nakletmiştir[1]. Bu rivayet bağ-bahçe ortaklığının meşru olduğunu gösteren Sünnet'le ilgili delildir.

Sahâbe-yi Kirâm da Hz. Ömer (radıyallâhuanh) Yahûdîleri Hayber'den çıkarıncaya kadar Yahûdîlerle yıllarca bağ-bahçe ortaklığını -aralarında hiçbir fıkhî tartışma olmaksızın- devam ettirmişlerdir. Bu durum da bağ-bahçe ortaklığının meşruiyeti konusunda icmâ olduğunu göstermektedir. İbn Hazm, Muvaffakuddîn b. Kudâme, Şemsüddîn b. Kudâme ve Buhûtî gibi âlimlerin her biri bu konuda icmâ olduğunu ya dabağ-bahçe ortaklığının caiz olduğu konusunda ittifak bulunduğunu aktarmıştır.[2]

Bağ-bahçe ortaklığının işe başlanması ve akdin feshedilmeyeceğinin taahhüt edilmesiyle bağlayıcı olmasının dayanağı "*Ey iman edenler! Akitlerinizin gereğini yerine getirin!*"[3] âyetinin genel anlamıdır.

Bağ-Bahçe Ortaklığının Temel Unsurları:

Bağ-bahçe ortaklığında tarafların tam ehliyet sahibi olması şarttır. Çünkü Hz. Peygamber (aleyhisselâm) "Üç kişi yaptıklarından sorumlu değildir: uyanıncaya kadar uyuyan kimse, buluğa erinceye kadar çocuk ve akıl sahibi oluncaya kadar deli."[4] buyurmuştur.

1 Bu hadis Buhârî tarafından "Yarı Yarıya ya da Benzeri Bir Oranla Ürün Paylaşımı Üzerine Ziraat Ortaklığı" bölümünde ve Müslim tarafından "Tarımsal Ürünün Bir Kısmı Üzerine Ortaklık ve Bağ-Bahçe Ortaklığı" bölümünde nakledilmiştir.

2 Bk. *Muhtasaru'l-Bisyevî*, s. 291; *Câmi'u Ebi'l-Hasen*, IV/49; *el-Muhallâ*, VIII/230; e*d-Dıyâ*, XVIII/245; *el-Muğnî*, V/549-552; *eş-Şerhü'l-kebîr*, V/557; *el-Îdâh*, VI/233; *el-Bahru'r-râik*, VIII/64; el-Mübdi', V/46; Keşşâfü'k-kınâ', III/533.

3 *el-Mâide*, 1.

4 Bu hadis Ebû Dâvûd tarafından *Sünen* adlı eserinde "Hırsızlık Yapan ya da Had Cezasını Hak Edecek Suç İşleyen Deli" bölümünde nakledilmiştir.

Bağ-bahçe ortaklığında ağaçların belirlenmesi ve genel olarak söz konusu ağaçlardan ürün alınıyor olması şarttır. Çünkü fıkıhta belirsizliği (garar) akitlere zarar veren bir durum sayarak uygun bulmayan pek çok delil bulunmaktadır. Ürün vermeyen ağaçlar üzerine bağ-bahçe ortaklığı yapmak ise söz konusu ortaklığın hedefine ulaştırmaz.

Bağ-bahçe ortaklığına konu ağaçların sulama ve bakım ihtiyacı olması şarttır. Çünkü ağaçların sulanması ve bakımı bağ-bahçe ortaklığının temel unsurlarından biridir. Bağ-bahçe ortaklığının rükünlerinden biri yoksa ortaklık sahih sayılmaz.

Bağ-Bahçe Ortaklığının Sıhhat Şartları:

Bağ-bahçe ortaklığında her iki taraf için hasat edilecek ürünün yüzdelik belli bir oranı başlangıçta tespit edilmelidir. Çünkü İbn Ömer (radıyallâhuanhüma) Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) Hayber ahalisi ile Hayber bölgesinde çıkacak tarımsal ürünlerin yarısı üzerinden bağ-bahçe ortaklığı yaptığını nakletmiştir. Tarafların maktu bir ücret üzerinde anlaşmaları yaptıkları akdi bağ-bahçe ortaklığından uzaklaştırır. Tarafların çıkacak ürünün belli bir yüzdelik kısmını alacakları üzerine anlaşmaları fıkhen yasak kabul edilen belirsizlik durumuna düşmemek içindir.

Bağ-bahçe ortaklığında bakım ve sulama şeklinde gerçekleşecek çalışma yalnızca ürün elde etmek için olmalı ve emek sadece ürünün elde edileceği ağaçlar için sarf edilmelidir. Çünkü bağ-bahçe ortaklığında çalışmanın temel konusu ağaçlar ve ağaçlardan elde edilecek ürünlerdir. Eğer bahçede çalışacak ortağa başka işler yapması da şart koşulursa akdin temel gereklerine aykırı davranılmış olur. Yani yaptıkları akitle alakası olmaksızın taraflardan biri lehine diğeri aleyhine bir şart ileri sürülmüş demektir.

Bağ-bahçe ortaklığının ürün elde edilinceye ya da adeten ürün hasadının gerçekleştiği bir süreye kadar devam edeceği kararlaştırılmalıdır. Çünkü fıkıhta adaleti emreden pek çok kural söz konusudur. Bağ-bahçe sahibinin elde edilecek ürüne bahçede çalışan ortak olmaksızın tek başına sahip olması kabul edilemez. Zirai ürün bağ-bahçe ortaklığı sözleşmesinin ana gayesidir. Bahçede çalışan ortağın süre kısıtlaması yüzünden hakkından mahrum bırakılması kesinlikle caiz olmaz.

Bağ ve Bahçede Çalışan Ortağın (Müsâkî) Görevleri:

Bağ ve bahçedeki ağaçların bakımı ve ürün almak için gerekli herşeyi yerine getirmek çalışan ortağın görevidir. Çünkü Hz. Peygamber (aleyhisselâm) Hayber-

lilerle yaptığı bağ-bahçe ortaklığında bazı işleri yapmak için kimseyi görevlendirmemiş ağaçların her türlü bakımını Hayberliler üstlenmiştir.

Bahçede çalışacak ortağın bahçe sahibinin izni olmaksızın bir başkasıyla aynı bahçe üzerine bağ-bahçe ortaklığı yapması caiz değildir. Çünkü o bahçedeki ağaçların sahibi olmadığı gibi bahçe sahibinin vekili de değildir. Ağaç sahibi bahçesinde çalışacak ortağının bir başkasıyla bağ-bahçe ortaklığı yapmasına rıza göstermeyebilir.

Bahçede çalışacak ortak, işçi tutabilir ya da başkasından yardım alabilir. Çünkü Resûlullah (aleyhisselâm) Hayberlilerle yaptığı bağ-bahçe ortaklığında "*bağ ve bahçelerin işletmesini kendi mallarından harcayarak yapmalarını*"[5] genel olarak şart koşmuştur. Yardım alması bahçede çalışacak ortağın sorumluluğunu azaltmaz.

Bahçede çalışan ortak emanetçi konumundadır. Çünkü o ağaçların ve ürünün korunması konusunda ağaç sahibinin temsilcisi gibidir.

Ağaç Sahibinin Görevleri:

Bahçe sahibi ağaçları hiçbir engel kalmaksızın bahçede çalışacak ortağa teslim etmelidir. Çünkü yaptıkları ortaklık sözleşmesinin gereği budur. Böylece bahçede çalışacak ortak işini yapma imkânı eldeetmiş olacaktır.

Ağaç Sahibi ile Bahçede Çalışacak Ortağın Müşterek Görevleri:

Ağaç sahibi ile çalışan ortak hasat sonrası ürünün muhafazasını birlikte yapmak durumundadırlar. Çünkü ağaç sahibinin hasat sonrası üründen payına düşen miktarı alması mümkündür. Bununla birlikte hasat öncesi ürün ve ağaçlardan yalnızca bahçede çalışan ortak sorumludur. Çünkü bahçe sahibi ağaçlarını çalışan ortağa tam olarak teslim etmiştir.

Bağ-bahçe için yapılacak harcamaların ağaç sahibi ve çalışan ortak arasında paylaştırılması adaletin tahakkuk etmesine dayanmaktadır. Böylece taraflardan biri lehine diğerinin zarar görmesi önlenmiş olur.

Bahçede çalışan ortak, işini tamamlamayı reddettiği takdirde buna zorlanır. Çünkü bağ-bahçe ortaklığı, tarafları en baştan itibaren bağlayıcı niteliği olan bir

5 Bu hadis Müslim tarafından *Sahih* adlı eserinde "Tarımsal Ürünün Bir Kısmı Üzerine Ortaklık ve Bağ-Bahçe Ortaklığı" bölümünde ve Ebû Dâvûd tarafından *Sünen* adlı eserinde "Bağ-Bahçe Ortaklığı" bölümünde nakledilmiştir.

sözleşmedir. Taraflardan hiçbiri tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedemez. Henüz ürün ortaya çıkmadan önce bahçede çalışan ortak işini yapmayı bırakır ise kendisine hiçbir bedel ödenmez. Çünkü tamamlaması gereken bir işi bırakmıştır. Dolayısıyla henüz ortaya çıkmamış üründe hiçbir hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte ürün ortaya çıktıktan sonra işini tamamlamaktan vazgeçerse işi tamamlayacak bir kişi bahçede çalışan ortak hesabına ücretle tutulur. Bu durumda bahçede çalışan ortağın da üründe hakkı olur ve hakkını almasına engel olunamaz. Bahçede çalışan ortak işini tamamlamakla mükelleftir ve bu konudaki sorumluluğu düşmüş sayılmaz. Yerine tutulan işçiye ödenecek ücret onun hesabından düşülür.

Bahçede çalışan ortağın işini tamamlamasına engel olan bahçe sahibi sözleşmenin gereğini yerine getirmeye zorlanır. Çünkü bağ-bahçe ortaklığı en baştan itibaren ya da sözleşmeyi feshetmemeyi taahhütle birlikte tarafları bağlayıcı niteliği olan bir akittir. Henüz ürün oluşmadan evvel bahçede çalışan ortağın işini yapmasına engel olmuş ise bahçe sahibinin bahçede çalışan ortağa emsal ücret ödemesine hükmedilir. Çünkü bahçede çalışan ortağın sarf ettiği emeğin karşılıksız bırakılması düşünülemez. Henüz ürün oluşmadığı için bahçede çalışan ortağın hakkını alması mümkün olmamıştır. Ürün ortaya çıktıktan sonra bahçede çalışan ortak söz konusu üründe pay sahibi olur. Çünkü ürünün ortaya çıkmasıyla çalışan ortak da hak sahibi olduğu varlığa kavuşmuştur.

Ürünün Paylaşımı:

Ürünün paylaşımı, tekrarlanan ürün alımlarının tamamını kapsar. Çünkü bahçede çalışan ortağın her ürün alımında pay hakkı söz konusudur. Dolayısıyla hissesini almasına engel olunamaz. Bu hükme yakın bir görüş İbazî ve Mâlikî fakihlerince dile getirilmiştir. Bazı Hanefî âlimlerin görüşlerinden de bu hükme ulaşılabilmektedir. Ebû Saîd el-Kidmî'nin örf ya da sözleşmede şart engeli olmadığı müddetçe bahçede çalışan ortağın hurma salkımlarında ve pamuk saplarında da payı olduğuna hükmettiği nakledilmiştir. Ebû Amr el-Kurtubî de şöyle demiştir: "Ürünü hangi ölçüye göre paylaşmış iseler kesilen dal, lif ve bağların paylaşımı da aynı ölçüye göre yapılır."[6]. Ayrıca bu adalet ilkesinin de gereğidir.

Bahçede çalışan ortağın payını şayi hisse şeklinde alması Râfi' b. Hadîc hadisine dayanmaktadır. Hanzala b. Kays'tan nakledildiğine göre o Râfi' b. Hadîc'e (radıyallâhuanh) arazilerin altın ve gümüş karşılığı kiralanmasını sormuştur. O

6 B*eyânü'ş-şer'*, XL/292, 296; *el-Kâfî*,II/107.

da bunda bir beis olmadığını söylemiştir. Sonra şöyle devam etmiştir: "İnsanlar Resûlullah (aleyhisselâm) zamanında dere kenarlarında ve su yolu çevrelerindeki ürünlerin ve bazı zirai mahsullerin kendilerine ait olması şartıyla arazilerini kiraya verirlerdi. Bazen ürünün bu bölümü helak olup diğer kısmı sağlam kalırken bazen de o taraf sağlam kalırken bu bölüm yok oluyordu. İnsanlar böylesi bir kira işlemine mecbur bırakılıyordu. Bu sebeple Hz. Peygamber (aleyhisselâm) bunu yasakladı. Bilinen ve sorumluluğu üstlenilebilen birşey karşılığı kira işlemine gelince bunda hiçbir sakınca bulunmamaktadır."[7].

Ürünün ortaya çıkmasıyla birlikte bahçede çalışan ortağın üründe hak sahibi olmasının dayanağı onun ürünün ortaya çıkmasında payı bulunmasıdır. Bu hüküm bazı Şâfiî âlimler ile Hanbelîlerin çoğunluğunun ve İmamiyye mezhebinin görüşüdür.

Bağ-Bahçe Ortaklığını Etkileyen Beklenmeyen Olaylar:

Ürünün telef olması ya da afete uğraması durumunda bahçede çalışan ortak hiçbir hak iddia edemez. Çünkü ortaklığın gereği olarak paylaşım ürün üzerinde yapılacaktır. Dolayısıyla ürün telef olduğu takdirde paylaşım da olmayacaktır. Bu durum ürünün sadece bir kısmının telef olması hâlinde de geçerlidir. Yani paylaşım sağlam kalan kısım üzerinde yapılacaktır.

Ürün ortaklık sözleşmesinde belirlenen süre zarfında ortaya çıkmadığı takdirde bahçede çalışan ortak, işini ücret takdiri olmaksızın sürdürmek ile ürün elde edildiğinde pay almamak üzere işini terketmek arasında muhayyer bırakılır. Bu hüküm adalet ilkesinin gereğidir. Bahçe sahibi işin sonunda ürün elde etmese bile hiç değilse ağaçlarının korunmuş olmasından istifade etmiş demektir. Haklı mazereti olan çalışan ortağa yönelik çalıştığı süreyle uyumlu olmak kaydıyla üründeki payını hak ettiğiyle ilgili istisnai hüküm ortaya koymak adalet ilkesinin gereğidir.

Ağaçlar Üzerinde Üçüncü Tarafların Hakkı Bulunması ya da Ağaçların Gaspedilmiş Olması Durumu:

Ağaçların üçüncü taraflara ait çıkması durumunda ürünler de ağaçların asıl sahibinin olur. Çünkü aslolan ürünlerin herhangi bir sözleşme olmadıkça ağaçlara sahip olan kişiye ait olmasıdır. Ağaçların üçüncü bir tarafa ait olduğu böylesi bir

7 Bu hadis Müslim tarafından "Arazinin Altın ve Gümüş Karşılığı Kiraya Verilmesi" bölümünde nakledilmiştir.

durumda taraflar arasında yapılan sözleşme ise batıldır. Bu durumda bahçe sahibi sıfatıyla bahçede çalışacak ortak ile anlaşma yapan taraf bahçede çalışan ortağa ürünleri paylaşmaları durumunda elde edeceği hisseyi geçmeyecek kadar emsal ücret ödemesi gerekir. Çünkü bahçede çalışan ortak her ne kadar akit şüpheli olsa bile emek vermiş ve iş yapmıştır. Üzerine anlaştıkları ürünü bahçede çalışan ortağa vermek mümkün değildir. Çünkü o ürün başkasına aittir ve bahçede çalışan ortak yalnızca emsal ücrete hak kazanmıştır. Bu ücretin ürünün paylaşılması durumunda elde edilecek paydan daha fazla olmaması gerekir. Çünkü kendisiyle anlaşan taraf yani bahçe sahibi gibi davranan kişi bundan daha fazlasını yüklenmiş değildir. Özellikle de bu kişi başkasının bahçesi üzerinden bağ-bahçe ortaklığı yaparken haddini aşma ve günaha girme niyeti taşımamış ise bu hüküm geçerlidir.

Ağaçların üçüncü taraflara ait çıkması durumunda ürünler de ağaçların asıl sahibinin olur. Çünkü ağaçları gasbeden kişi bu ağaçlar üzerinde bir başkasıyla bağ-bahçe ortaklığı yapmış olsa da ürünlerin herhangi bir sözleşme olmadıkça ağaçların asıl sahibine ait olması asıldır. Gasbedilmiş ağaçlar üzerine taraflar arasında yapılan sözleşme ise batıldır. Bu hâlde ağaçları gasbeden tarafın kendisiyle bağ-bahçe ortaklığı yaparken ağaçların gasbedildiğinden habersiz olan bahçede çalışan ortağına emsal ücret ödemesi gerekir. Çünkü bu kişi her ne kadar akit şüpheli olsa bile karşılığı bulunan bir iş yapmış ve emek sarf etmiştir. Üzerine anlaştıkları ürünü bahçede çalışan ortağa vermek mümkün değildir. Çünkü o ürün başkasına aittir ve bahçede çalışan ortak yalnızca emsal ücrete hak kazanmıştır. Eğer bahçede çalışan ortak ağaçların gasbedildiğinden haberdar ise ücret de alamaz. Çünkü o da haddini aşmış ve günah işlemiştir. O da "*Zulmeden tarafa hiçbir hak verilemez.*"[8] hadisinin genel ifadesine dâhildir.

Bağ-Bahçe Ortaklığının Sona Ermesi:

Bağ-bahçe ortaklığı ürünün tamamen alınması ve paylaşımın gerçekleşmesiyle veya tarafların üzerinde anlaştıkları sürenin dolmasıyla ya da ürün alınamadan ürün mevsiminin bitmesiyle sona erer. Çünkü tarafların üzerinde anlaştıkları sözleşmenin uygulanması gerekir.

Bağ-bahçe ortaklığı bahçede çalışacak tarafın bilfiil emek vermesi şartıyla yapılmış ise bahçede çalışan ortağın vefatı ya da bunu üstlenen kurumun tasfiyesi

8 Bu hadis Buhârî tarafından *Sahîh* adlı eserinde "Ölü Araziyi İhya Eden" bölümünde ve Malik tarafından Muvatta adlı eserinde "ölü Arazilerin İmarı Üzerine Verilecek Hükümler" bölümünde nakledilmiştir.

hâllerinde nihayete erer. Çünkü sözleşmede yazan bilfiil emek verme şartı gerçekleştirilemez olmuştur. İster genel olarak mirasçılıkla olsun isterse özel anlamda kurumun mülkiyetinin intikali ile olsun yeni muhataplar eski şartları kabul edip işi tamamlamak ile bu işe hiç girmemek arasında muhayyerdirler. Çünkü vârisler veya kurumun yeni sahipleri bu hakkı öncekilerden devralmışlardır. Bu yeni muhataplar emsal ücret alma hakkına da sahiplerdir. Zira hakkını devraldıkları kimseler verdikleri emek sebebiyle bir bedel almayı hak etmiş idiler. Dolayısıyla önceki ortaklar eğer ürün oluşmadan evvel ölmüş iseler zaten yaptıkları işin bedelini yani emsal ücreti almayı hak etmişlerdir. Bu emsal ücret; önceki ortakların, ürün alınması düşünüldüğünde, elde edecekleri paydan daha fazla olamaz. Çünkü ağaçların sahibi bahçede çalışan ortağa bu paydan daha fazla vermeyi yüklenmiş değildir. Ayrıca yeni ortaklar işi sürdürmeye karar vermiş olsalardı üründen eski ortakların payından daha fazlasını alabilecek değillerdi. Dolayısıyla hiç çalışmadan bu paydan daha fazlasını alma hakları olduğu kesinlikle iddia edilemez!

Bağ-bahçe ortaklığı üzerine akit yapılmış ağaçların yok olması ya da ürün vermesinin imkânsızlaşması hâllerinde biter. Çünkü "*Zarar vermek ve zarar zararla karşılık vermek olmaz.*" hadisi ve kaidesi bunu gerektirmektedir. Ayrıca bahçede çalışan ortağı karşılığında hiçbir ürün alamayacağı hâlde çalışmaya mecbur bırakmak ona açıkça zarar vermek anlamına gelir.

Bağ-Bahçe Ortaklığının Fesh Edilmesi:

Bağ-bahçe ortaklığı sözleşmesinin karşılıklı rıza ile fesh edilebilmesinin dayanağı "*Kim pişman olmuş bir kimseyle alışverişini fesh ederse Allah da onun kıyamet günü tökezlemesine engel olur.*"[9] hadisidir.

Bahçede çalışma imkânının bahçede çalışan ortağın hiçbir sorumluluğu olmadan ortadan kalktığı durumlarda bahçede çalışan ortağa çalıştığı süre için emsal ücret takdir edilmesi gerekir. Çünkü o bir sözleşmeye dayalı olarak emek sarf etmiş ve böylece ücret almayı hak etmiştir. Çalışmasını tamamlayamadığı için üründen payını alamamaktadır. Bu sebeple emsal ücret alması hakkıdır.

Bahçede çalışan ortak ağaç sahibinin zarara uğramasına sebep olduğu durumlarda ağaç sahibinin gerçek zararını yüklenir. Çünkü bu zarar onun yüzünden oluşmuştur ve bir zarara sebep olan onu tazmin etmekle mükelleftir.

9 hadis İbn HibbânİbnHibbân tarafından *Sahîh* adlı eserinde "Akitlerin Feshi" bölümünde nakledilmiştir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 51

Malın Selametine İlişkin Muhayyerlikler

(Ayıplı Mal - Sözleşmenin Bölünmesi - Nitelik Eksikliği)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 51

Kusursuzluğa Dayalı Muhayyerlikler 1161

Giriş 1165

Standart Metni 1166

1- Standardın Kapsamı 1166

2- Ayıp Muhayyerliği 1166

3- Sözleşmenin Parçalara Ayrılmasına Dayalı Muhayyerlikler 1169

4- Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerlikler 1170

5- Standardın Yayınlanma Tarihi 1171

Standardın Kabulü 1172

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1173

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1174

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart alım satıma konu maldaki eksiklik, sözleşmenin parçalara ayrılması ya da nitelik eksikliği gibi hâller sebebiyle müşterinin sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkı elde ettiği durumları ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulamaları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart maldaki kusur (ayıp), sözleşmenin parçalara bölünmesi ve nitelik eksikliği hâllerine dayalı muhayyerlikleri ele alır.

Burada kendilerine özgü standartlar bulunan güven esaslı muhayyerlikler ile yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerlikler incelenmeyecektir.

2- Ayıp Muhayyerliği

2/1- Ayıp Muhayyerliğinin Tanımı:

Ayıp muhayyerliği, sözleşme esnasında müşteri tarafından fark edilmeyen gizli bir kusurun malda sonradan ortaya çıkması sebebiyle müşterinin sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkıdır.

2/2- Ayıp Muhayyerliğinin Şartları:

Kusurdan dolayı fesih hakkının oluşması için aşağıdaki hususların gerçekleşmesi şarttır:

2/2/1- Sözleşme yapılırken fark edilmeyen ve sözleşme konusu malı etkileyen kusur daha sonra ortaya çıkmış olmalıdır. Sözleşme konusu malı etkileyen kusur, örfe göre malın varlığında dikkat çekici biçimde eksiklik oluşturan, malın edinilmesiyle ilgili kabul edilebilir bir amacı yok eden ya da malın kıymetini etkileyen kusurlardan olmalıdır.

2/2/2- Kusurun masraf olmaksızın giderilmesinin mümkün olmaması.

2/2/3- Müşterinin sözleşme sırasında kusurdan habersiz olması. Ancak satıcının bu kusurdan haberdar olması şart değildir.

2/2/4- Satıcının kusurdan beri olma şartı ileri sürmemiş olması (bey'u'l-berâe). Bununla birlikte kira ve eser sözleşmelerinde (istisnâ'') kusurdan beri olma şartı ileri sürülemez.

2/2/5- Gizli kusura müşterinin sebep olmaması.

2/3- Ayıp Muhayyerliğinin Alanı:

Ayıp muhayyerliği alım satım, döviz ticareti (sarf), kira, mal paylaşımı, ayni bir mal karşılığında mal üzerine yapılan sulh ve ivaz mukabili hibe (hibetü's-sevâb) gibi bedelli akitlerde söz konusu olur.

2/4- Ayıp Muhayyerliğinin Süresi:

Alım satıma konu malın teslim alınması ve kusurun fark edilmesi sonrasında ayıp muhayyerliğine dayalı olarak malın iadesi örfen fesih işleminin gerçekleşebileceği sürede olabilir.

2/5- Ayıp Muhayyerliğinin Gereği:

Ayıp muhayyerliğini kullanma hakkına sahip taraf sözleşmeyi feshedip alım satıma konu malı geri vermek ile sözleşmeyi aynen yürütmek arasında muhayyerdir. Müşteri malı teslim aldıktan sonra iade etmeyi tercih ederse iade ancak karşılıklı rıza ya da mahkeme yoluyla gerçekleşir. Müşteri malı henüz teslim almamış ve teslim almadan evvel kusurun farkına varmış ise tek taraflı özgür iradesi ile sadece satıcıya bilgi vererek sözleşmeyi feshedebilir. Müşterinin malı iade ettiği durumlarda karşılıklı rıza ya da mahkeme yoluyla ödediği bedeli tam olarak geri talep etme hakkı bulunur.

2/6- Malın İadesiyle İlgili Şartlar:

Malın iadesiyle ilgili aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi şarttır:

2/6/1- Malın iadesi sözleşmenin parçalara bölünmesi sonucunu doğurmamalıdır. Bununla birlikte satıcının buna rızası varsa durum değişir. Müşterinin kusur sebebiyle malda oluşan eksiklik için tazminat talep etme hakkı vardır (erş).

2/6/2- Mal müşterinin elindeyken yeni bir kusurun meydana gelmemiş olması gerekir. Yine ayıplı mal telef edilmiş olmamalıdır. Bu gibi hâllerde müşterinin yalnızca kusur sebebiyle malda gerçekleşen eksiklik için satıcıya rücu hakkı olur. Satıcının malda oluşan yeni kusura rağmen ayıplı malı geri kabul etmesi durumu dışında müşterinin malı iade etme hakkı yoktur.

2/6/3- Satıma konu malda artış olmamalıdır. Malda meydana gelen artış, maldan doğan şeklinde değil de mala eklenme şeklinde olur ise bedelin eksilmesi sonucunu verir. Örneğin araziye bina yapılması hâlinde bu durum gerçekleşir. Asıl maldan doğan ve ona bitişik olan artışlar ile hisse senetlerinin kârları ve kiradaki varlıkların kiraları gibi malın aslından ayrı olup ondan doğan artışlar malın iadesine engel değildir. Maldan doğmayan ve malın aslından ayrı olan artışlar da malın iadesine mani olmaz.

2/6/4- Kusur sebebiyle malın iade edilmesinin imkânsız olduğu durumlarda müşteri kusur sebebiyle malda meydana gelen eksikliğe karşı tazminat isteme hakkı elde eder.

2/7- Malın İadesine Engel Olan Durumlar:

Bu standardın 2/2. maddesinde açıklanan şartlardan birinin bile ihlali durumunda malın iade edilme talebi kabul edilmeyebilir.

2/8- Ayıp Muhayyerliğini Düşüren Hâller:

Aşağıdaki durumlardan birinin gerçekleşmesi ayıp muhayyerliği hakkını düşürür:

2/8/1- Malın iade edilmesinden evvel kusurun ortadan kalkması veya tazminat ödenmesi.

2/8/2- Müşterinin muhayyerlik hakkını açıkça düşürmesi.

2/8/3- Müşterinin kusura açıkça rıza göstermesi.

2/8/4- Müşterinin mala rıza gösterdiğine delalet eden tasarruflarda bulunmak suretiyle zımnen maldaki kusura rıza göstermiş olması. Ayıplı malı kullanmaya devam etmek, ayıp muhayyerliğiyle ilgili girişimde bulunmayı hiçbir mazeret olmaksızın vaktinde yapmamak, ayıplı malı örfen kabul edilebilecek süreden daha fazla bir sürede iade etmeye çalışmak, ayıplı malı kiraya vermek, ayıplı maldan yararlanmak, ayıplı malı kusurun farkına vardıktan sonra mülkiyetinden çıkarmak gibi tasarruflarda bulunmak.

2/8/5- Müşterinin ayıplı malı itlaf etmesi.

3- Sözleşmenin Parçalara Bölünmesine Dayalı Muhayyerlikler

3/1- Sözleşmenin Parçalara Bölünmesine Dayalı Muhayyerliğin Tanımı:

Sözleşmenin parçalara bölünmesine dayalı muhayyerlik, sözleşmenin hüküm açısından üzerine akit yapılan konuyu bütünüyle kapsamaması yani akdin parçalara ayrılması sebebiyle müşterinin akdi feshetme hakkıdır.

3/2- Sözleşmenin Parçalara Bölünmesine Dayalı Muhayyerliğin Şartı:

Sözleşmenin parçalara ayrılmasına dayalı muhayyerliğin şartı müşterinin akdin parçalara ayrılmasının sonucundan habersiz olmasıdır.

3/3- Fesih Muhayyerliği Doğuran Sözleşmenin Parçalara Ayrılmasının Çeşitleri:

3/3/1- Bir şahsın kendisine ait bir varlığı yetkisi olmaksızın başkasına ait bir malla birlikte aynı ticarete konu ederek satması veya ortaklardan birinin diğer ortağın hissesini satmaya yetkisi olmadığı hâlde ortaklık konusu varlığı tek bir sözleşme ile satması.

3/3/2- Sözleşmeye konu varlığın bir bölümünün sözleşme yapan dışında üçüncü bir tarafa ait olduğunun ortaya çıkması.

3/3/3- Teslimden (hakiki ya da hükmi kabz) evvel sözleşmeye konu varlığın bir bölümünün helak olması.

3/3/4- Selem vadesinde üzerine selem sözleşmesi yapılan malın bir bölümünün tedarik edilememesi. Konuyla ilgili olarak selem hakkındaki 10 numaralı faizsiz finans standardının 5/8. maddesine bakılabilir.

3/4- Sözleşmenin Parçalara Ayrılmasına Dayalı Muhayyerliğin Gereği:

Sözleşmenin parçalara ayrılması durumunda muhayyerlik hakkı olan taraf sözleşmeyi feshetmek ile malın kalan kısmını, bedeli kadar bir ödeme karşılığında elde tutma arasında muhayyer olur. Müşteri malın kalan kısmını almayı tercih ettiği takdirde satın aldığı kısımla ilgili bir eksiklik söz konusu olmadığı sürece tazminat isteme hakkı olmaz.

4- Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerlikler

4/1- Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerliğin Tanımı:

Sözleşmede otomobilin belirli bir renkte olmasının şart koşulması gibi açıkça ya da delalet yoluyla zikredilen bir niteliğin teslim edilen malda bulunmaması sebebiyle müşterinin sözleşmeyi tek taraflı feshedebilmesine imkân veren haktır.

4/2- Dikkate Alınacak Niteliğin Şartları:

4/2/1- Niteliğin fıkhen meşru olması gerekir.

4/2/2- Niteliğin standardının belli olması yani belirsizlikler içermemesi gerekir.

4/2/3- Niteliğin müşterinin amacıyla ilişkisi olması, mali olarak ilave değer ifade etmesi ya da güvenlik açısından daha üstün tutulması gerekir. Örneğin arabanın otomotik olması böyledir.

4/2/4- Niteliğin sözleşme konusu malda bulunmaması durumu malın müşteriye teslim (hakiki ya da hükmi teslim) zamanında gerçekleşmeli, daha sonra ortaya çıkan bir durum olmamalıdır.

4/3- Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerliğin Gereği:

4/3/1- Niteliğin en düşük seviyede uyumsuzluk gösterdiği durumlarda müşteri malı iade etmek ile satıcıdan tazminat talebi olmaksızın bütün bedelle malı almak arasında muhayyerdir.

4/3/2- Malın iadesinin mümkün olmadığı durumlarda müşteri talep ettiği niteliğin bedelini tespit için satıcıya başvurur. Malın talep edilen niteliği taşıyan hâlindeki fiyatı ile taşımayan hâlindeki fiyatı belirlenir ve aradaki fark satıcıdan talep edilir.

4/4- Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerliğin Süresi ve Düşmesi:

Nitelik eksikliğine dayalı muhayyerliğin kullanılmasının süresi ayıp muhayyerliğinde olduğu gibi örfe uygun olarak en kısa zaman dilimidir. Bu muhayyerlik hakkı ayıp muhayyerliğini düşüren hâllerde kullanılamaz. Bu standardın 2/8. maddesine bakılabilir.

4/5- Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerliğin İntikali:

Nitelik eksikliğine dayalı muhayyerlik özel olsun genel olsun sonraki hak sahiplerine intikal eder.

5- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 22 Şevval 1434/ 29 Ekim 2013 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, kusursuzluğa dayalı muhayyerlikler standardını 20-21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 34. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 14 Rebîülâhir 1429/20 Nisan 2008 tarihinde bir fıkıh danışmanının kusursuzluğa dayalı muhayyerlikler hakkında çalışma yapması için görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 29 Cemâzissâni 1431/12 Haziran 2010 tarihinde düzenlenen toplantıda kusursuzluğa dayalı muhayyerlikler hakkında hazırlanan çalışmayı inceleyip kabul etti ve araçtırmacıya standart taslağı hazırlamasını teklif etti.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 24 Ramazan 1431/3 Eylül 2010 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) düzenlenen toplantıda kusursuzluğa dayalı muhayyerlikler hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceledi ve üyelerce dile getirilen görüş ve mülahazalar ışığında gerekli değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu 8-9 Rebîülâhir 1433/1-2 Mart 2012 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 32. toplantısında standart taslak çalışmasını inceledi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 16 Cemâziyelâhir 1433/7 Mayıs 2012 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Fıkıh Kurulu ve Fıkhî Komisyonların üyeleri dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 19-21 Şevval 1433/6-8 Eylül 2012 tarihleri arasında Mekke-i Mükerreme'de düzenlediği 33. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcılar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı.

Fıkıh Kurulu, 20–21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 34. toplantısında standart taslağını yeniden inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı ve bu toplantıda standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Ayıp Muhayyerliği

Ayıp muhayyerliğinin dayanağı Hz. Aişe (radıyallahuanha) tarafından nakledilen şu hadistir. "Bir adam bir köle satın almış idi. Köleyi başkasına kiraya verdi. Bu sırada kölenin kusur taşıdığını fark etti ve bu kusuru sebebiyle köleyi satıcısına iade etti. Satıcı kölesinden elde edilen geliri de talep etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (aleyhisselâm) "*Gelir, tazmin sorumluluğu olana aittir.*" ya da bir rivayete göre "*Menfaat, tazmin sorumluluğu olana aittir.*"[1] buyurmuştur. Musarrât hadisi de ayıp muhayyerliğinin delilidir. Süt verimi çok görünsün diye memesi bağlanan hayvanlara musarrât denilir. Bu tür hayvanların aslında süt veriminin az olduğu ve böyle bir kusur taşıdığı tespit edilince müşterinin hayvanı olduğu gibi kabul etme ya da bir sa' ölçüsünde hurma ile birlikte iade etme hakkı vardır. Ayrıca fıkıh mezheplerinin tamamı ayıp muhayyerliğini onaylamışlardır. Zira satılan malın kusursuz olması ticarette asıldır.

Satıcı malda çıkacak kusurlardan beri olduğu şartını ileri sürebilir. Çünkü sahâbîler bu tür şartları kabul etmiştir. Ayrıca Hz. Osman (radıyallahuanh) sahâbîlerin huzurunda bu şarta uygun hüküm vermiştir[2].

Muhayyerliğin gereği, malın iade edilmesi ya da Hanefî ve Şâfiî mezheplerinde olduğu gibi mal bedelinin tamamı karşılığında kabulüdür. Çünkü sözleşme yapmış olmak, kayda ihtiyaç duymaksızın sözleşme konusu malın kusursuz olmasını gerektirdiği hâlde malda görülen kusur sebebiyle müşterinin onu iade etme hakkı doğar. Bununla birlikte müşterinin malı iade etmediği zaman satıcıdan tazminat isteme hakkı yoktur. Çünkü malın niteliklerine bir bedel takdiri söz konusu değildir. Ayrıca satıcı malın belirlenmiş fiyatından daha azına mülkiyetinden çıkmasına razı olmaz. Hanbelîler ise malı iade hakkı doğduğunda, müşterinin, kusurdan kaynaklanan eksikliğe denk ölçüde bir tazminat talep edebileceğine hükmetmişlerdir.

1 Bu hadis Ebu Dâvûd ve Tirmizî tarafından rivayet edilmiştir.
2 Bunu İmam Mâlik İmam Mâlik *MuvattaMuvatta* adlı eserinde nakletmiştir. Rivayete Beyhakî de eserinde yer vermiş ve sahih olduğunu bildirmiştir. *Câmi'u'l-usûl*, II/34.

Sözleşmenin Parçalara Ayrılmasına Dayalı Muhayyerlikler

Sözleşmenin parçalara ayrılmasına dayalı muhayyerliklerin meşruiyeti bu durumun bir çeşit kusur olmasına dayanır. Hatta bazı eserlerde bu konu ayıp muhayyerliği altında işlenmiştir. Alım satıma konu bazı ürünlerin iadesi sürecinde bu muhayyerlik bağlayıcı bir nitelik de taşır.[3]

Bu muhayyerliğin kullanılabilmesi için müşterinin sözleşmenin parçalara ayrılmasının sonucu hakkında bilgisinin olmaması şarttır. Zira bu konuda bilgili olması rızasına delalet eder. Böylece gizli bir kusurla karşılaştığı düşünülmez.

Sözleşmenin parçalara ayrılmasına dayalı muhayyerliğin gereği, sözleşmenin feshi ya da bedelinin ödenmesi karşılığında maldaki kalan kısmın elde tutulmasıdır. Çünkü sözleşmede belirlenen bedel malın tümü içindir; bayinin teslim edemediği kısma karşılık gelen meblağ düşüldüğünde ancak kalan meblağ satın alınan şeyin karşılığı olacaktır. Zira bu durumda sadece ödenen bedelin karşılığı ödenemiş olup fazla bir bedel ödemesi sözkonusu olmamaktadır. Ayrıca semen/bedel aynı anda iki satıma konu varlık için, onlar ararsında taksim edilmiş olabilir.

Nitelik Eksikliğine Dayalı Muhayyerlikler

Nitelik eksikliğine dayalı muhayyerliğin meşruiyeti fakihlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmesine dayanır. Bazı âlimler bunu müşteriyi yanıltmaya dayalı muhayyerlikler (hıyâru't-tedlîs) altında incelemiştir.

Nitelik eksikliği durumunda, eksikliğe karşılık bir bedel takdir edilebiliyor olması bunun ayıp muhayyerliği hükmünde olmasına dayanır. Bu durum malın iade edilememesi hâlinde geçerlidir. Bununla birlikte müşteri malı elinde tutmaya razı olur ise malı hiçbir tazminat olmaksızın bütün bedeliyle almak durumundadır. Çünkü malda eksik olan şey malın niteliğidir ve bu durumda malın niteliğine karşı bir bedel takdiri söz konusu olamaz.

Nitelik eksikliğine dayalı muhayyerlik hak sahibinin ölümüyle özel olsun genel olsun sonraki hak sahiplerine intikal eder. Çünkü bu bizatihi malın mülkiyetine dâhil sayılır.[4]

3 *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III/83.
4 *Fethu'l-Kadîr*, V/1345; *el-Bahru'r-râik*, VI/19.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 52

Yeniden Değerlendirme Muhayyerlikleri

(Şart - Tayin – Nakit Muhayyerlikleri)

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 52

Yeniden Düşünme Talebine Dayalı Muhayyerlikler 1177

Giriş 1181

Standart Metni 1182

1- Standardın Kapsamı 1182

2- Şart Muhayyerliği 1182

3- Ödeme (Vadesi Gelmiş Bedeli Ödeme) Muhayyerliği 1186

4- Belirleme (Tayin) Muhayyerliği 1187

5- Yeniden Düşünme Talebine Dayalı Muhayyerlikler Hakkında Genel Hükümler 1188

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 1188

Standardın Kabulü 1189

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1190

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1191

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart tarafların menfaatlerini koruma adına bir açık kapı bırakmak için şart (hıyâr-ı şart), belirleme (hıyâr-ı tayin) ve ödeme (hıyâr-ı nakd) den ibaret yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerliklerle (hıyâr-ı terevvî) ilgili hükümleri ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulamaları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart yeniden değerlendirip nihai kararı verebilme imkânı elde etmek amacıyla akit yapan tarafların iradesiyle sabit olan yeniden düşünmeye dayalı muhayyerlikleri (şart, belirleme ve ödeme) ele alacaktır.

Burada kendilerine özgü standartlar bulunan kusursuzluğa dayalı muhayyerlikler (ayıp, sözleşmenin parçalara ayrılması ve nitelik eksikliğine dayalı muhayyerlikler) ile güvene dayalı muhayyerlikler (söz ile yanıltma, davranışlarla yanıltma ve aldanmaya dayalı muhayyerlikler) incelenmeyecektir.

2- Şart Muhayyerliği

2/1- Şart Muhayyerliğinin Tanımı:

Sözleşmeye konulan bir şart ile taraflardan biri, her ikisi ya da taraflar dışında üçüncü bir kişi lehine, belirli bir süre içerisinde akdi sürdürme ya da feshetme muhayyerliği veren haktır. Bu hak, muhayyerlik süresi içerisinde akdi feshetme imkânı sunan ve sözleşmenin bağlayıcı ve kalıcı olmadığını gösteren her türlü ifadeyle sabit olur.

2/2- Şart Muhayyerliğinin Şartları:

Şart muhayyerliğinin sabit olabilmesi için şu şartlara uyması gerekir:

2/2/1- Şart muhayyerliğiyle ilgili şart sözleşmede yer almalıdır. Bununla birlikte akitten evvel böyle bir şart ileri sürülebileceği konusunda örf var ise ya da taraflar böyle bir şartın sözleşmeye daha sonra eklenmesi üzerinde anlaşırlarsa yine şart muhayyerliği sabit olur.

2/2/2- Şart muhayyerliği taraflarca bilinen bir süreyle sınırlandırılmalıdır. Şart muhayyerliğinin hiçbir süre ile tahdit edilmemesi akdin sıhhatine zarar verir. Aynı şekilde belirli bir süre konulmaksızın bir bilirkişiye başvuru şartı ileri sürülmesi gibi belirsiz bir vakitle şart muhayyerliğinin sınırlandırılması da sahih sayılmaz. Yine

herhangi bir endeksin belirli bir değere ulaşması gibi standardı olmayan bir durumla ilişkilendirilmesi de akdin sıhhatine zarar verir. Alım satıma konu varlıkla bağlantılı ve örfün dışına çıkılmadığı sürece, şart muhayyerliği için belirlenecek sürenin en az ve en çok ne kadar olabileceğiyle ilgili bir sınırlama yoktur.

2/2/3- Şart muhayyerliğinin müddeti sözleşme süresinin başlangıcı ile bağlantılı olmalıdır.

2/2/4- Eğer akit birden çok şeyi içerecek tarzda yapılıyor ise şart muhayyerliğinin sözleşmede hangi akit konusu üzerinde geçerli olacağı belirlenmiş olmalıdır. Bu durum ayrıca 2/8/3. bentte de incelenecektir.

2/2/5- Şart muhayyerliğine tabi akit konusunun, satım sırasındaki niteliğini aynen muhafaza etmesi gerekir. Bu standardın 2/6. maddesindeki hüküm dikkate alınmalıdır.

2/3- Şart Muhayyerliğinin Alanı:

Şart muhayyerliği alım satım, kira, havale, kefâlet, mal paylaşımı ve vakıf gibi bağlayıcı mali sözleşmelerde geçerli olur. Ücretsiz vekâlet gibi bağlayıcı olmayan akitlerde ve selem gibi mal bedelinin ya da sarf gibi bedellerden her ikisinin de akit sırasında teslim tesellümünün (kabz) şart olduğu akitlerde geçerli olmaz.

2/4- Şart Muhayyerliğinin Gereği:

2/4/1- Şart muhayyerliğine sahip olan taraf, belirlenen süre içerisinde akdi feshedebilir ya da aynen sürdürebilir. Eğer bu süre içerisinde akdi feshetmez ise muhayyerlik düşer ve akit tarafların her ikisini de bağlayıcı hâle gelir.

2/4/2- Şart muhayyerliğine sahip olan taraf muhayyerlik konusu malı deneyebilir/tecrübe edebilir. İhtiyaç olmadığı hâlde muhayyerlik konusu malı yeniden tecrübe etmesi veya akitte koşulan şartların ya da örfün dışına çıkılarak mal üzerinde gerçek malik gibi tasarrufta bulunması hâli dışında akdi feshetme yetkisi düşmez.

2/4/3- Taraflarca sözleşmede aksine bir şart ileri sürülmediği müddetçe şart muhayyerliği bedellerin teslim tesellümünü (malın müşteriye, bedelin satıcıya) zorunlu olmaktan çıkarır. Fakat taraflar, mecbur olmadıkları hâlde, kendi özgür iradeleriyle teslim tesellümde bulunabilirler. Bedellerin teslim-tesellümünün gerçekleşmiş olması şart muhayyerliğini düşürmez. Bununla birlikte tarafların teslim aldıkları varlıklar üzerinde mülkiyete geçirmeye (temlik ve temellüke) delalet eden bir tasarrufta bulunmaları şart muhayyerliğini ortadan kaldırır. Taraflardan sadece biri bedel tesliminde bulunurken diğeri buna yanaşmaz ise bu süre içinde teslime zorlanamaz. Fakat bu durumda bedel teslim eden taraf dilerse teslim ettiği malı geri isteyebilir.

2/4/4- Şart muhayyerliğine sahip olan taraf, muhayyerlik konusu malı kendi müşterisine arz edebilir. Aralarında alım satım tam olarak tamamlanırsa şart muhayyerliği de düşer.

2/5- Şart Muhayyerliğinin Varlık Üzerindeki Etkisi:

2/5/1- Şart muhayyerliği tarafların her ikisine ya da yalnızca satıcıya ait ise hem alım satım konusu mal hem de malın bedeli, sahiplerinin mülkiyetinde kalmaya devam eder. Alım satıma konu mal üzerinde satıcının tasarrufları yürürlük kazanır; ancak, müşterinin tasarrufları geçerli olmaz.

2/5/2- Şart muhayyerliği yalnızca müşteriye ait ise malın mülkiyeti müşteriye intikal eder. Müşterinin mal üzerinde tasarrufta bulunması sözleşmeyi kabul ettiği anlamına gelir.

2/5/3- Şart muhayyerliğine konu mal henüz satıcının elindeyken yok olduğu takdirde sorumluluğu kendisine aittir. Söz konusu mal muhayyerlik hakkına sahip olduğu bir durumda müşterinin elindeyken telef olursa müşteri bedelini ödemekle mükellef olur. Muhayyerlik satıcıda olduğu bir durumda şart muhayyerliğine konu mal müşterinin elinde olup onun kusur ya da kastıyla yok olursa, satıcı alım satım sözleşmesini tamamlamak istemediği takdirde müşteri, malın kıymetini ödemekle mükellef olur. Müşteri, kasıt ya da kusuru yokken mal telef olursa tazminle sorumlu tutulamaz.

2/6- Şart Muhayyerliği Süresi içinde Malda Artış Olmasının Hükmü:

2/6/1- Şart muhayyerliğinin müşteriye ait olduğu ve sözleşmeyi sürdürmek istediği durumlarda zirai ürünlerde (meyve) ya da hayvanların doğumunda (hayvansal kaynaklar) olduğu gibi malın aslından üreyen ve mala bitişik olan artışlar müşteriye ait sayılır. Ancak muhayyerlik satıcıya ait iken malda artış olmuş ise satıcı ister sözleşmeyi feshetsin ister sürdürsün malda meydana gelen artış kendisine aittir.

2/6/2- Şart muhayyerliğinin müşteriye ait olduğu ve sözleşmeyi sürdürmeyi tercih ettiği durumlarda muhayyerlik süresi içinde üçüncü tarafların sebep olduğu kusurlar yüzünden hakedilen tazminatlarda olduğu gibi, malın aslından üremeyen ve maldan ayrı olan artışlar müşterinin sayılır. Bununla birlikte müşteri sözleşmeyi fesheder ise malda gerçekleşen bu tür artışlar satıcınındır.

2/6/3- Ortaklık hisselerine düşen kâr payında ya da kiradaki varlıkların kirasında olduğu gibi, malın aslından üreyen ancak maldan ayrı olan artışlar ise satıcınındır.

2/7- Şart Muhayyerliğini Düşüren Hâller:

2/7/1- Muhayyerlik için belirlenen sürenin dolumuyla sözleşme, tarafları bağlayıcı bir niteliğe bürünür.

2/7/2- Muhayyerlik hakkı bulunan tarafın fesih hakkını kullanması ve sözleşmenin feshedilmesi ile muhayyerlik sona erer. Akdin feshedilebilmesi için fesih işleminden karşı tarafın bilgisinin olması şarttır. Muhayyerlik hakkı olan taraf delalet yoluyla bile olsa akdi sürdürmeyi tercih ederse sözleşme, tarafları bağlayıcı nitelik kazanır.

2/7/3- Hakiki ya da hükmi olsun teslim tesellümden önce akde konu malın helak olması durumunda sözleşme kendiliğinden sona erer.

2/8- Şart Muhayyerliğiyle İlgili Bazı Uygulamalar:

2/8/1- Faizsiz finans kurumu satıcı ya da müşteri sıfatını taşıdığı herhangi bir akitte akde konu malın satımı ya da alımında avantaj elde edip yeniden değerlendirme yapmak amacıyla şart muhayyerliğini ileri sürebilir.

2/8/2- Faizsiz finans kurumu, müşterilerinden mal alımına yönelik bağlayıcı bir vaat almaksızın malları onlara arz edebilme imkânı bulmak amacıyla akde konu malları tedarikçilerinden satın alırken şart muhayyerliğini ileri sürebilir. Eğer müşteriler malları alma konusunda istekli olmazlarsa kurum malları satıcısına geri verme imkânı elde etmiş olur.

2/8/3- Faizsiz finans kurumu bir sözleşmenin tamamı ya da bir bölümü için şart muhayyerliği koşulunu ileri sürebilir. Eğer alım satıma konu mallar birbirinden farklı ise şart muhayyerliğine konu malların belirlenmesi gerekir. Sözleşmeye konu malların tamamı buğday ve pirinç gibi misli mallar türünden ise şart muhayyerliğinde miktarın belirlenmesi gerekir.

2/8/4- Şart muhayyerliğinin, şart muhayyerliğine konu maldan satıcıya ödenen bedel karşılığında fayda sağlamak amacıyla kullanılması caiz değildir. Zira bu, karz karşılığı hileli bir yolla menfaat sağlamak şeklinde gerçekleşen bir durumdur.

2/8/5- Şart muhayyerliğinin muhayyerlik müddeti içinde fiyatların dalgalanmasından korunmak amacıyla kullanılması da caiz değildir.

3- Ödeme (Vadesi Gelmiş Bedeli Ödeme) Muhayyerliği

3/1- Ödeme Muhayyerliğinin Tanımı:

Satıcının ya da kiralayanın, bedelin ya da kira ücretinin vadesinde ödenmemesi hâlinde sözleşmeyi feshedebilme imkânı elde etmek amacıyla mukavele yaparken koşul olarak ileri sürdükleri muhayyerlik hakkıdır.

3/2- Ödeme Muhayyerliğinin Alanı:

Ödeme muhayyerliği, akit sırasında bedelin teslim tesellümü şart olmayan sözleşmelerde kullanılabilir. Selem ve sarf akitlerinde ödeme muhayyerliğinin kullanımı caiz değildir.

3/3- Ödeme Muhayyerliğinin Gereği:

Müşterinin belirlenen vadede bedeli ödememesi durumunda satıcı sözleşmeyi feshedebilir.

3/4- Ödeme Muhayyerliğinin İntikali:

Ödeme muhayyerliği hak sahibinin (satıcı ya da kiralayan) vefatıyla düşer.

4- Malllardan Birini Belirleme (Tayin) Muhayyerliği

4/1- Mallardan Birini Belirleme Muhayyerliğinin Tanımı:

4/1/1- Müşterinin taraflarca belirlenen bir süre içerisinde sözleşmeye konu olabilecek mallardan birini tercih etmesine imkân sağlayan muhayyerliktir. Bu muhayyerlik, akitte şart olarak ileri sürülmesi hâlinde sabit olur.

4/1/2- Belirleme muhayyerliğinin sabit olabilmesi için malların birbirine benzer olması şart değildir. Yine bu muhayyerliğin oluşabilmesi için mal bedellerinin de benzer olması gerekmez. Eğer bunlar farklı ise her bir malın bedelinin ayrı ayrı tespit edilmesi gereklidir.

4/1/3- Belirleme muhayyerliği için tarafların üzerinde anlaşacağı bir müddetin tespit edilmesi gereklidir. Bu sürenin en az ve en çoğu konusunda sınırlama yoktur.

4/2- Belirleme Muhayyerliğinin Gereği:

Belirleme muhayyerliği, tam olarak hangisi olduğu tespit edilmeksizin muhayyerliğe konu olabilecek mallardan biri üzerinde mülkiyetin oluşmasını sağlar. Müşteri bu malların tamamını teslim almış ise bunlardan sadece birinin tazmin mükellefiyeti uhdesine geçmiş olur ve diğerleri kendisine emanet sayılır. Bu mallardan biri telef olursa ya da kusurlu hâle gelirse bedelini ödemek üzere alım satım o mal üzerinde bağlayıcı hâle gelir. Eğer malların tamamı yok olursa ve malların fiyatları da birbirinden farklı ise satın aldığı miktar kadar her bir malın fiyatının belli bir kısmını ödemekle mükellef olur. Örneğin, üç maldan hangisi olduğunu tespit etmeden birini satın almış ise her bir malın fiyatının üçte birini ödemekle sorumlu olur.

4/2/2- Belirleme muhayyerliğine konu mal müşteri tarafından kabzedildiği hâlde satıcı tarafından telefine sebep olunursa müşterinin tazmin mükellefiyeti olmaz.

4/2/3- Süre dolduğu hâlde müşteri henüz belirlemede bulunmamış ise satıcı sözleşmeyi feshetme iradesi göstermediği durumlarda müşteri hukuken belirleme yapmaya zorlanır.

4/2/4- Müşteri muhayyerlik konusu mallardan biri üzerinde tasarrufta bulunur ise tasarrufta bulunduğu malı tercih etmiş sayılır.

4/3- Belirleme Muhayyerliğinin İntikali:

Belirleme muhayyerliği hak sahibinin vefatıyla vârislerine intikal eder ve vârisler belirleme konusunda önceki hak sahibinin konumuna geçerler.

5- Yeniden Düşünme Talebine Dayalı Muhayyerlikler Hakkında Genel Hükümler

5/1- Yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerliklerin satımı ve tedavülü caiz değildir.

5/2- Bir sözleşmede yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerliklerden iki ya da daha fazlasını birleştirmek caizdir.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 23 Şevval 1434/30 Eylül 2013 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerlikler standardını 22-23 Şevval 1434/29-30 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 35. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 14 Rebîülâhir 1429/20 Nisan 2008 tarihinde bir fıkıh danışmanının yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerlikler hakkında çalışma yapması için görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu tarafından 14 Safer 1430/9 Şubat 2009 tarihinde düzenlenen toplantıda yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerlikler hakkında hazırlanan çalışmayı inceleyip kabul etti ve araçtırmacıya standart taslağı hazırlamasını teklif etti.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 24 Ramazan 1431/3 Eylül 2010 tarihinde Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) düzenlediği toplantıda yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerlikler hakkında hazırlanan taslak çalışmayı inceledi ve üyelerce dile getirilen görüş ve mülahazalar ışığında gerekli değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu 24-26 Cemâziyelâhir 1432/27-29 Mayıs 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 30. toplantısında standart taslak çalışmasını inceledi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu 22-24 Zilkade 1432/20-22 Ekim 2011 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 31. toplantısında standart taslak çalışması üzerindeki incelemelerini nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 6 Cemâziyelâhir 1434/16 Nisan 2013 tarihinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Fıkıh Kurulu ve Fıkhî Komisyonların üyeleri dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 22-23 Şevval 1434/29-30 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlediği 35. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcılar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı. Bu toplantıda standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliğinin meşruiyeti Habbân b. Münkiz (radıyallâhuanh) hakkında merfû olarak rivayet edilen şu hadise dayanmaktadır: "*Alım satım yaptığında muhatabına "Aldatma yok!" de! Sonra üç gün muhayyersin!*" Bu haber İbn Hibbân tarafından nakledilmiştir ve hasen hadis derecesindedir.

Şart muhayyerliğini ifade etmeye müsait her kullanımla muhayyerlik koşulu ileri sürülebilir. Bu hüküm dört mezhebin konuya dair görüşlerinin fıkhî bir neticesidir[1]. İmam Nevevî şöyle demiştir: İbn Hibbân tarafından nakledilen hadiste geçen "Aldatma yok!" ifadesi taabbudî yani yorumlanamaz ve değiştirilemez bir nitelik taşımaz. Yine bu mükelleflerce bilinmesi farz olan bir fıkhî hüküm de değildir."[2]

Şart muhayyerliğinin süre sınırlamasına tabi tutulması gerekir. Çünkü böyle bir sınırlama getirilmezse tarafları uyuşmazlığa sevkedecek bir belirsizliğe sebep olunur. Âlimlerin çoğunluğu da bu görüştedir.

Şart muhayyerliği koşulunun sözleşme sırasında ileri sürülmesi gerekir. Çünkü sözleşme yapılırken muhayyerlik şartıyla ilgili durum belirlenmezse bu akdin gereğine yani yapılan sözleşmenin hukuki sonucunu doğrudan vermesine aykırı olur[3].

Şart muhayyerliğinin tarafları bağlayıcı niteliği olan akitlerde vuku bulması gerekir. Çünkü böylesi bir muhayyerliğin faydası ancak bağlayıcı akitlerde görülebilir. Yine akit sırasında bedellerden biri ya da ikisinin mutlaka teslim tesellümünün gerekli olduğu akitlerde şart muhayyerliği ileri sürmek geçerli sayılmaz. Çünkü bu durumda sarf ve selem gibi akitlerde bedellerle ilgili teslim tesellüm şartına zarar verilmiş olunmaktadır.

Bedellerin her ikisinin de teslim tesellümünün caiz olması (yani zorunlu olmaması) teslim tesellümün tercihte bulunabilmek ve muhayyerliğin amacı olan

1 *el-Fetâva el-Hindiyye*, III/39; *el-Muğnî*, III/529 ve başka kaynaklar.
2 *el-Mecmû'*, IX/210.
3 *el-Muğnî*, III/502; *Bedâi'u's-sanâi'*, V/300; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX/191.

yeniden düşünmeyi sağlayabilmek için bir maslahat içermesine dayanır.

Müşterinin muhayyerlik konusu malı kendi müşterilerine sunması şart muhayyerliğini düşürmez. Çünkü bu durum mala biçilen değerin uygun olup olmadığını anlamayı sağlayacaktır. Bununla birlikte müşterinin muhayyerlik konusu malı kendi müşterilerine fiilen satması artık muhayyerliğini düşürür. Çünkü bu durum muhayyerlik konusu mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunduğu için rızasına delalet eder.

Şart muhayyerliğinin, tarafların her ikisine ait olduğu durumlarda alım satıma konu mal ve bedelin mülkiyetleri eski sahiplerinde olmaya devam eder. Bu hüküm Hanbelîlerin karşı görüşleri olmasına rağmen Hanefîlere aittir. Muhayyerliğin taraflardan yalnızca birine ait olduğu durumlarla ilgili bu konuda standart bünyesinde varılan sonuç farklı fıkhî değerlendirmelerden yapılan tercihle elde edilmiştir. Murâbaha standardında beyan edilen uygulamalara bakılabilir.

Ödeme Muhayyerliği

Ödeme muhayyerliğinin meşruiyeti şart muhayyerliğine kıyasa ve sahâbîlerden gelen haberlere dayanır. Hanefîler, Malikîler ve Hanbelîler ödeme muhayyerliğini kabul etmişlerdir. Fıkhen meşru kabul edilmesinin hikmetleri arasında hem müşterinin hem de satıcının akit konusunda yeniden değerlendirme yapabilmelerini sağlamak için böylesi bir muhayyerliğe ihtiyaç duyulması yer almaktadır. Yani müşteri bu muhayyerlik sayesinde mal bedelini ödemeye kudreti olup olmadığını tespit etme imkânı bulurken, satıcı da müşterinin temerrüde düşmesinden korunmak suretiyle mal bedeline ulaşıp ulaşamayacağını bilebilmektedir.

Sarf ve selem gibi teslim tesellümün şart olduğu sözleşmelerde ödeme muhayyerliğinin kabul edilmemesi, böylesi bir muhayyerliğin bu tür akitlerin sıhhat şartlarına aykırı düşmesine dayanmaktadır.

Ödeme muhayyerliği hak sahibinin vefatıyla sona erer. Çünkü bu hak sadece bir irade ve talep anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu hak sonraki nesle intikal etmez.

Belirleme Muhayyerliği

Belirleme muhayyerliğinin meşruiyeti şart muhayyerliğine kıyasa dayanmaktadır. Çünkü bu muhayyerlik hakkında fıkhî delil bulunan şart muhayyerliği ile aynı anlama gelmektedir ve ona tabi olarak caizdir. Aynı zamanda müşterinin

mülkiyetine geçmesi muhtemel mallardan sadece birini seçme konusunda tereddüt yaşaması durumunda böylesi bir muhayyerliğe ihtiyaç duyulmaktadır. Yine her ne kadar şekli ve alanı konusunda tartışmalar yaşansa da fakihlerin çoğu bu tür bir muhayyerliği kabul etmişlerdir.

Mülkiyetle alakalı hükümlerin dayanağı sorumluluk (damân) ve telefle ilgili ahkâmın uygulanması ve muhayyerlik konusu mallardan birinin telef olması durumunda bedelin ne olacağıyla ilgili taraflar arasında adaletin sağlanmasıdır.

Belirleme muhayyerliğinin vârislere intikal etmesinin dayanağı miras kalan şeyin muhayyerlik konusu mallar arasında yer alan bir mal olmasıdır. Bu durumda vârislerin tercih ettikleri malı belirlemeleri gerekir.

Yeniden değerlendirme talebine dayalı muhayyerliklerin satımı ve tedavülü caiz değildir. Çünkü bunlar sadece birer irade ve taleptir. Dolayısıyla zenginleşme aracı ve alıp satmaya konu sayılamazlar.

İki ya da daha fazla muhayyerliğin aynı sözleşmede birleştirilebilmesinin dayanağı muhayyerliklerin gerekleri (mukteza) arasında bir çelişkinin bulunmamasıdır. Muhayyerliklerin gereği alım satımın doğrudan hukuki sonuç vermesini sağlamaktır.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 53

Kapora

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 53

Kapora 1195

Giriş 1199

Standart Metni 1200

1- Standardın Kapsamı 1200

2- Kaporanın Tanımı 1200

3- Kaporanın Hükmü 1200

4- Kaporanın Süresi 1201

5- Kaporalı İşlemlerde Muhayyerliği Düşüren Hâller 1201

6- Kapora ile Belirlenen Süre İçerisinde Malın Mülkiyeti ve Sorumluluğu 1201

7- Kapora ile Belirlenen Sürede Malın Teslim Tesellümü 1201

8- Maldaki Artış ve Maldan Kaynaklanan Gelir 1201

9- Kaporalı İşleme Konu Mal Üzerinde Tasarrufta Bulunmak 1202

10- Kaporanın İadesini Şart Koşmak 1202

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 1202

Standardın Kabulü 1203

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1204

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1205

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart kaporalı satışla ilgili fıkhî hükümleri ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulamaları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart kaporanın tanımını, hükümlerini ve akit esnasında teslim tesellümün şart olmadığı bedelli akitlerde faizsiz finans kurumlarındaki uygulamalarını ele alacaktır.

Bu standart akit öncesinde ödenen güvence bedeli (hâmişü'l-ciddiyye), komisyonlar ile akit sonrasında muhayyerlik kapsamında olmaksızın ödenen avansları içermemektedir.

2- Kaporanın Tanımı

2/1- Kapora, müşterinin akdi tamamlamayı tercih ettiği durumlarda mal bedelinden bir parça sayılmak, akdi feshetmeyi seçtiği ya da mal bedelinden kalan tutarı ödemediği hâllerde ise satıcının onu iade etme zorunluluğu bulunmaksızın anlaşılan süre zarfında akdi feshetme yetkisi elinde olmak üzere müşterinin satıcı[2]ya ödediği meblağa denir.

2/2- Gelecekte alım satım akdi yapmak üzere anlaşmaya gelince, bu bir vaat olup alım satım akdi değildir. Bu gibi hâllerde yapılan ödemeler kapora kapsamına girmez.

2/3- Kaporanın para, mal ya da menfaatten oluşması mümkündür.

3- Kaporanın Hükmü

3/1- Alım satım (bey), istisnâ' (eser sözleşmesi) ve muayyen yahut nitelikleri zimmette belirlenmiş bir varlık üzerine yapılan kira gibi bedellerden bir veya her ikisinin teslim ve tesellümünün şart olmadığı bedelli akitlerde kapora caizdir.

3/2- Sarf ve selem akitlerinde kapora caiz değildir.

2 Burada müşteri ile ilgili verilecek hükümler kiracı ve istisnâ' akdinde işveren işveren, satıcıyla ilgili verilecek olan hükümler ise kiralayan ve istisnâ' akdinde yüklenici için de geçerlidir

4- Kaporanın Süresi

Kaporalı satışta, muhayyerlik için, ya tarafların karşılıklı anlaşmaları yoluyla ya da konuyla ilgili örfün ulunduğu durumlarda örfe göre bir sürenin belirlenmesi gerekir.

5- Kaporalı İşlemlerde Muhayyerliği Düşüren Hâller

5/1- Müşteri sözleşmeyi sürdürmek istediğini muhatabına bildirdiğinde ya da sözleşmeye konu varlık üzerinde buna delalet eden bir tasarrufta bulunduğunda fesih hakkı düşer. Taraflar arasında uyuşmazlık çıkmaması için muhayyerliği düşüren ve akdin devamını sağlayan tasarruflar hakkında sözleşmeye madde koymak mümkündür. Bu konuda yeniden düşünme talebine dayalı muhayyerlikler hakkındaki 52 numaralı standarda bakılabilir.

5/2- Kapora ile belirlenen müddet dolduğu hâlde müşteri, mal bedelinin kalan kısmını satıcıya ödemez ve satıcı da ödemenin geciktirilmesine onay vermez ise akit feshedilmiş sayılır. Bu durumda müşterinin kaporayı geri isteme hakkı olmaz.

6- Kapora ile Belirlenen Süre İçerisinde Malın Mülkiyeti ve Sorumluluğu

Teslim öncesinde malın sorumluluğu satıcıya aittir. Eğer teslim öncesinde mal telef olur veya kusurlu hâle gelirse ya da teslim edilemez ise akit feshedilmiş sayılır. Bu durumda kapora müşteriye iade edilir. Teslim sonrasında ise malın sorumluluğu müşteriye aittir. Malın telef olması ya da kusurlu hâle gelmesi müşterinin muhayyerliğini düşürür. Artık müşterinin mal bedelinden kalan tutarı satıcıya ödemesi gerekir.

7- Kapora ile Belirlenen Sürede Malın Teslim Tesellümü

Müşterinin kapora ile belirlenen süre içerisinde malı teslim alması caizdir. Bu işlem, mala razı olduğuna delalet eden bir tasarrufta bulunmadığı sürece akdin devamına onay verdiği anlamına gelmez.

8- Maldaki Artış ve Maldan Kaynaklanan Gelir

8/1- Mala bitişik artış malın aslına tabidir.

8/2- Malın tesliminden önce ya da sonra olsun kapora ile belirlenen süre içerisinde maldan ayrı gerçekleşen artışların mala tabi kılınması asıldır. Bununla birlikte malın sorumluluğunu taşıyan tarafın, bu müddet içerisin-

de maldan ayrı gerçekleşen artışların ve maldan kaynaklanan gelirlerin kendisine ait sayılmasını şart koşması caizdir. Malın mülkiyetinin kendisine aidiyeti tam olmasa da böyle bir şart ileri sürmek mümkündür.

9- Kaporalı İşleme Konu Mal Üzerinde Tasarrufta Bulunmak

9/1- Alım satıma konu mal belirlenmiş (muayyen) ise satıcı mal üzerinde tasarrufta bulunamaz. Eğer satıcı böylesi bir mal üzerinde satım, kira ve benzeri bir tasarrufta bulunur ise yaptığı işlem yetkisiz temsilcinin (fuzûlî) tasarrufu gibi değerlendirilir. Müşteri satıcının tasarrufunu onaylarsa muhayyerlik hakkı düşer, mal bedelinden kalan tutarı ilk satıcıya ödemekle mükellef olur, satıcının tasarrufu yürürlük kazanır ve ilk müşteri de malın bedelini almayı hak eder. Bununla birlikte müşteri satıcının tasarrufunu onaylamaz ise satıcının yaptığı işlem iptal (batıl) olur. Bu konuda vekâlet ve yetkisiz temsil hakkındaki 23 numaralı standarda bakılabilir.

9/2- Alım satım belirlenmiş bir mal üzerine gerçekleşmiş ise müşterinin rızası olmadıkça satıcının aynı vasıfları bile taşısa başka bir mal teslim etme hakkı yoktur. Müşterinin rızası bulunursa satıcıya ödediği meblağ kapora olarak kalmaya devam eder.

9/3- Müşterinin malı muhayyerlik süresi içerisinde müşterilerine sunmayı şart olarak ileri sürdüğü ve satıcının bunu kabul ettiği durumlarda fesih hakkı, kapora ile belirlenen müddet boyunca devam ettiği gibi müşterinin malı kendi müşterilerine sunmasından sonra da devam eder. Müşterilerine malı satması ise sözleşmeyi kabul ettiği anlamına gelir.

9/4- Kaporanın alım satım yoluyla piyasada tedavülü caiz değildir. Bu konuda organize piyasalarda emtia satışı hakkındaki 20 numaralı standarda bakılabilir.

10- Kaporanın İadesini Şart Koşmak

Tarafların üzerinde anlaşacakları belirli durumlarda kaporanın iadesinin şart olarak ileri sürülmesine **fıkhî** bir engel yoktur. Örneğin müşteri, resmî makamlardan ruhsat alımında başarısızlığa uğraması ve benzeri hâller için böylesi bir şartı ileri sürülebilir.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 15 Muharrem 1435/8 Kasım 2014 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, kapora standardını 13-15 Muharrem 1435/6-8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 39. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 19 Rebîülevvel 1433/12 Mart 2012 tarihinde bir fıkıh danışmanının kapora hakkında çalışma yapması için görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

Fıkıh Kurulu, 22-23 Şevval 1434/29-30 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlediği 35. toplantısında standart taslak çalışmasını inceledi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 19-21 Cemâzilûlâ 1435/20-22 Mart 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 37. toplantısında standart taslak çalışmasıyla ilgili incelemesini nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 28 Şâban–1 Ramazan 1435/26-28 Haziran 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 38. toplantısında standart taslak çalışmasıyla ilgili incelemesini nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, 28 Zilhicce 1435/22 Ekim 2014 tarihinde Suud-i Arabistan'da (Riyad) ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Fıkıh Kurulu ve Fıkhî Komisyonların üyeleri dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 13-15 Muharrem 1435/6-8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 39. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcılar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı. Bu toplantıda standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Kaporalı Satışının Caiz Olmasının Dayanağı

Rivayet edildiğine göre Nâfi‘ b. Abdilhâris hapishane yapmak için Safvân b. Ümeyye'den dört bin dirheme bir ev satın aldı. Aralarındaki anlaşmaya göre eğer Hz. Ömer (radıyallâhu anh) bu alım satıma rıza gösterirse akit tamamlanmış olacak; Hz. Ömer (radıyallâhuanh) karşı çıkarsa Safvân'a dört yüz dirhem kalacaktı.

İbn Sîrîn'den nakledildiğine göre şöyle söylemiştir: Bir adam ücretle tuttuğu bir başkasına "Develerini hazırla! Falanca gün seninle birlikte yola çıkmaz isem sana yüz dirhem vereceğim." dedi. Sözleştikleri gün yola çıkmadı. Kâdı Şurayh bu hususta şu hükmü verdi: "Herhnagi bir baskı olmaksızın kendi iradesiyle kendi aleyhine şart koşan kimse koştuğu şarta bağlı kalmak durumundadır." Kapora da bununla aynıdır. Nitekim müşteri mal bedelinin bir kısmını satıcıya ödemekte ve "Eğer malı almaktan vazgeçersem bu senindir" demektedir. Kaporanın akit sırasında ya da akitten dönüleceği sırada verilmesi hükme tesir etmez.

Sarf ve Selem Akitlerinde Kaporanın Caiz Olmayışının Dayanağı

Kaporanın şart muhayyerliğinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Dört mezhep âlimlerinin büyük çoğunluğu sarf akdinde şart muhayyerliğinin geçerli olmayacağını ifade etmişlerdir. Bu hususta Hz. Peygamber'den (aleyhisselâm) nakledilen şu hadise dayanmışlardır: "*Altın altınla, gümüş gümüşle ... eşit ve peşin değiştirilmelidir. Eğer değiş tokuş edilen varlıkların sınıfları farklı olursa peşin olmak kaydıyla dilediğiniz gibi alıp verebilirsiniz.*"

Nakledildiğine göre İbn Ömer (radıyallâhu anhümâ) şöyle demiştir: "Ey Allah'ın Resûlü müsaadenizle bir şey sormak istiyorum. Ben Bakî'de deve satıyorum. Dinar karşılığı deve satıyorum ama müşterimden daha sonra dirhem alıyorum. Bazen de dirhem karşılığı deve satıp müşterimden dinar alıyorum. Onu alıp bunu veriyorum bunu verip onu alıyorum. Bu konuda ne buyurursunuz? Hz. Peygamber (aleyhisselâm) şöyle cevap verdi: "*Ayrıldığınızda karşılıklı alacak verecek birşey*

kalmadıkça ve işlemi günün kuru üzerinden yaptığınız sürece hiçbir sorun yoktur.". Bu hadis, sarf işleminde akit meclisinde teslim tesellümün gerekliliğine delalet etmektedir.

Selemde de kapora caiz değildir. Çünkü selem satışında mal bedelinin akit meclisinde teslim tesellümü şarttır. Resûlullah (aleyhisselâm) şöyle buyurmuştur: "*Kim hurma üzerine selem yaparsa selemi şöyle yapsın* ..." Yani "Bedelini ödesin/versin." demektedir. Çünkü bir işlemin selem/selef borcu olabilmesi için kişinin muhatabıyla ayrılmadan evvel ona selem/selef borcu olacak şeyin karşılığını vermiş olması gerekir.

Kaporalı işlemde muhayyerlik süresinin belirlenmiş olması gerekir. Böylece süre konusundaki kapalılıktan kaynaklanan belirsizlikten (garar) uzaklaşılmış olunur.

Teslim öncesinde malın sorumluluğu satıcıya, teslim sonrasında alıcıya aittir. Çünkü meşhur fıkıh kaidesinde şu ifade edilmektedir: "Mülkiyet sözleşmeyle, sorumluluk teslim tesellümle sabit olur."

Mala bitişik artışların malın aslına tabi kılınması bu tür artışların malın bir parçası olmasına ve parçanın bütünden ayrılmamasına dayanmaktadır.

Maldan ayrı artışlar ve maldan kaynaklanan gelirler mala tabi kılınır. Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Menfaat, tazmin sorumluluğu olan tarafa aittir.*"

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 54

Akitlerin Şarta Bağlı Feshi

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 54

Akitlerin Sözleşmedeki Şarta Dayanılarak Feshedilmesi 1207

Giriş 1211

Standart Metni 1212

1- Standardın Kapsamı 1212

2- Akitlerin Şart İleri Sürülerek Feshedilmesinin Tanımı 1212

3- Fesih Şartının İfade Biçimi 1212

4- Fesih Şartının Hükmü 1212

5- Fesih İşleminin Sebebi 1212

6- Feshin Sahih Olarak Gerçekleşmesinin Şartları 1212

7- Fesih İşlemine Engel Olan Durumlar 1213

8- Fesih İşleminin Neticesi 1213

9- Sabit Fesih Hakkının Düşürülmesi 1213

10- Feshe Karşılık Tazminat 1213

11- Şarta Dayanılarak Akitlerin Feshiyle İlgili Uygulamalar 1214

12- Standardın Yayınlanma Tarihi 1214

Standardın Kabulü 1215

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1216

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1217

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart fesih işleminin tanımını, özellikle sözleşmedeki ilgili şarta dayanılarak yapılan fesih işlemlerini, bunu benzerlerinden ayıran özellikleri, sebeplerini, şartlarını, fesih işlemini engelleyen durumları ve bu konuyla ilgili faizsiz finans kurumlarındaki (kurum/kurumlar)[1] uygulamaları açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kurum/kurumlar kelimesi faizsiz finans kurumlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kurumlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart sahih ve bağlayıcı akitlerin feshedilmesi şartını, bunun sebeplerini, fesih işlemine engel olan durumları ve feshin etkilerini ele alacaktır.

Burada sözleşmenin süre dolumu sebebiyle bitmesi ve fıkhî bir şart eksikliği sebebiyle akdin münfesih olması hâlleri incelenmeyecektir.

2- Akitlerin Şart İleri Sürülerek Feshedilmesinin Tanımı

Bundan kasıt, sahih ve bağlayıcı bir sözleşmenin, taraflardan birine fesih hakkı veren sözleşmedeki bir şart gereği sona erdirilmesidir.

3- Fesih Şartının İfade Biçimi

Fesih şartı buna delalet eden her ifade biçimiyle ileri sürülebilir. Bunun için mutlaka fesih kelimesinin kullanılması gerekmez.

4- Fesih Şartının Hükmü

4/1- Tarafların fıkhî hükümlere aykırı olmamak kaydıyla üzerinde anlaşacakları belli durumlarda her ikisinin ya da birinin akdi feshetme yetkisi olması şartını ileri sürmeleri caizdir.

4/2- Sebeplerine ve şartlarına uygun olan ve yürürlük kazanmasını engelleyen bir durum bulunmayan fesih işlemleri geçerli olur. Sebeplerine ve şartlarından birine uymayan, yürürlüğünü engelleyen bir mani bulunan ya da fıkhî hükümlere aykırı olan fesih işlemleri geçersizdir.

5- Fesih İşleminin Sebebi

Fesih hakkının sebebi, gerçekleştiğinde fesih hakkı doğuracağı şart koşulan durumlardan herhangi birinin ortaya çıkmasıdır.

6- Feshin Sahih Olarak Gerçekleşmesinin Şartları

Fesih için aşağıdaki şartlar aranır:

6/1- Fesih sebebinin varolması ve feshe kadar devam etmesi.

6/2- Feshe mani bir durumun bulunmaması.

6/3- Fesih hakkı olan tarafın örfe uygun tarzda muhatabına feshi bildirmesi.

6/4- Fesih hakkı sahibinin, hakkının gereği olan işlemleri yapması.

7- Fesih İşlemine Engel Olan Durumlar

Aşağıdaki durumlarda fesih işlemi imkânsız olur:

7/1- Alım satıma konu malın teslim tesellüm sonrasında semavi bir afetle yok olması.

7/2- Sözleşme konusu malın yok olmasına müşterinin sebep olduğu hususunda şüphe bulunmaması. Bu durumda malın zayi olmasının teslim tesellümden önce ya da sonra olması hükmü etkilememektedir.

7/3- Mal üzerinde üçüncü taraflar için hak oluşturacak şekilde mülkiyeti nakleden bir tasarrufta bulunulması. Örneğin müşterinin akit konusu malı satması ya da hibe etmesi hâlinde malın mülkiyeti üçüncü taraflara geçer.

7/4- Sözleşmede fesih işlemleri için belirlenen sürenin sona ermesi.

8- Fesih İşleminin Hukuki Sonuçları

Fesih işlemiyle birlikte sözleşmenin hükmü ortadan kalkar. Bununla birlikte sözleşme konusu mala bitişik artışlar malın aslına tabi sayılır. Müşterinin malı teslim almasından evvel sözleşme ile fesih arasında geçen sürede malda gerçekleşen maldan ayrı artışlar satıcıya aittir. Bu tür artışlar müşterinin malı teslim almasından sonra gerçekleşmiş ise müşteriye aittir.

9- Sabit Fesih Hakkının Düşürülmesi

Fesih hakkına sahip olan tarafın hakkını düşürdüğü durumlarda eğer fesih için sebep olarak zararı tekrarlanmayan birşey öngörülmüş ise fesih hakkı tamamen ortadan kalkar. Bununla birlikte fesih için sebep olarak zararı tekrarlayabilen ve devamlılığı olan birşey öngörülmüş ise fesih hakkı düşmez. Örneğin kiraya verilmiş bir mal bozulduğu hâlde kiracı bu malla ilgili fesih hakkını düşürse, bu süreçte kiradaki mal tamir edilmesine rağmen daha sonra yeniden bozulsa kiracının fesih hakkı düşmüş sayılmaz.

10- Feshe Karşılık Tazminat

10/1- Alım satım sözleşmesinde akdin feshine karşılık tazminat şartı ileri sürmek caiz değildir. Kira, eser sözleşmesi, havale, ziraat ortaklığı, ağaç di-

kim ortaklığı ve vekâlet gibi tarafların üzerinde anlaştıkları süreye kadar devamlılığı olan akitlerde taraflardan herhangi biri sözleşmeyi bitirmek istediği zaman taraflarca mutabık kalınacak bir tazminat karşılığında kalan süredeki hakkından vazgeçebilir.

10/2- Yukarıda açıklanan hükümlerden beklenmeyen durumlar istisnadır.

11- Şarta Dayanılarak Akitlerin Feshiyle İlgili Uygulamalar

11/1- Kredi sözleşmelerinde ödeme güçlüğü, mali durumun kötüleşmesi (iflasın gerçekleşmesinden önceki durum) ya da sözleşmeyle belirlenmiş bir şarta aykırı davranmak gibi durumlar için fesih şartı ileri sürmek mümkündür.

11/2- Kiralayan taraf, kira akdinin yenilendiği her bir dönemde geçmiş dönemde kiradaki malın korunması, sigortası ve mülkiyet vergileri gibi sebeplerle katlanmak zorunda kaldığı maliyetleri karşılamak üzere kirada tamamlayıcı nitelikte bir artış yapma şartı ileri sürer; ancak kiracı bunu kabul etmez ise kiralayanın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunur. Kiracının satın alım taahhüdünde bulunduğu durumlarda kiralayan bu taahhüdün gereğinin yapılmasını talep edebilir. Ancak bu kira dönemi için tamamlayıcı nitelikte bir ücret malın satın alınma bedeline eklenmez.

11/3- Borçlunun ödeme imkânı olduğu hâlde iki ya da daha fazla taksiti zamanında ödememesi durumunda gerçekleşmek üzere alacaklının müşterisine bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeyi feshetme ve kalan taksitlerin muacceliyet kesbetmesi ya da bunlardan sadece birini şart olarak ileri sürme hakkı vardır.

11/4- Satıcının müşterisinden rehin, kefil ya da başka bir teminat talebinde bulunduğu durumlarda müşteri bu talebi yerine getiremezse satıcının sözleşmeyi feshetme hakkı vardır.

11/5- Yeniden düşünme talebine, kusursuzluğa ve güven esaslı muhayyerliklerin bir kısmında tespit edilen fesih işlemleriyle ilgili durumlar için bu muhayyerliklere dair açıklanan fıkhî standartlara bakılabilir.

12- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart, 15 Muharrem 1435/8 Kasım 2014 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, akitlerin sözleşmedeki şarta dayanılarak feshedilmesi standardını 13-15 Muharrem 1435/6-8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 39. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Genel Sekreterlik, 1 Şâban 1431/13 Temmuz 2010 tarihinde bir fıkıh danışmanının akitlerin sözleşmedeki şarta dayanılarak feshedilmesi hakkında çalışma yapması için görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 16 Cemaziyelahir 1433/ 8 Mayıs 2012 tarihinde düzenlenen toplantıda hazırlanan çalışmayı ve standart taslağını inceleyip tartışmalar ve üyelerce dile getirilen görüşler ışığında gerekli değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 20–21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 34. toplantısında standart taslağını inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 22-23 Şevval 1434/29-30 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlediği 35. toplantısında standart taslak çalışmasıyla ilgili incelemesini tamamladı ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 19-21 Cemâzilûlâ 1435/20-22 Mart 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 37. toplantısında standart taslak çalışmasıyla ilgili incelemesini nihayete erdirdi ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik 6 Cemâzilâhir 1434/16 Nisan 2013 tarihinde Bahreyn'de ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kurumlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Oturum sırasında serdedilen tüm görüşler ve mülahazalar dinlendikten sonra Fıkıh Kurulu ve Fıkhî Komisyonların üyeleri dile getirilen görüş ve mülahazaları cevaplayıp açıklamalarda bulundu.

Fıkıh Kurulu, 28 Şâban–1 Ramazan 1435/26-28 Haziran 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 38. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcılar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı.

Fıkıh Kurulu, 13-15 Muharrem 1435/6-8 Kasım 2014 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 39. toplantısında standart taslağını yeniden inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı. Bu toplantıda standardı kabul etti.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Fesih hakkı ile ilgili koşulun, ancak tarafları bağlayıcı niteliği olan sözleşmelere özgü olmasının dayanağı, tarafları bağlayıcı vasfı olmayan akitlerde taraflardan her ikisinin ya da sadece birinin sözleşmeyi zaten feshetme imkânının bulunmasıdır.

Fesih işleminin feshe delalet eden her türlü ifade biçimiyle gerçekleşebilmesi şu genel kaideye dayanır: "Akitlerde itibar maksat ve manayadır, sözcüklere ve ifade biçimlerine değildir." (Kavâidü'l-Mecelle el-Adliyye). Bazı fakihlerin "Fesih kelimesi fukaha tarafından ortaya atılıp kullanılmış bir sözcüktür. Önemli olan ne anlam ifade ettiğidir." sözü de bu konuda bir dayanaktır[1].

Fesih işlemi için bir sebep bulunması gerekliliği; feshin, genellikle sözleşmelerin tarafları bağlayıcı olması şeklinde tezahür eden asli duruma aykırı olmasına ve prensip olarak sonuçların sebeplere müstenit olması gerekliliğine dayanır. Fesih için gerekçe kılınacak sebebin, fesih gerçekleşene kadar devamlılığı şarttır[2].

Fesih işleminden muhatabın haberdar edilmesi gerekliliği, çoğunluk âlimler aykırı düşünse de Ebû Hanîfe ve Muhammed b. Hasan'ın görüşlerine dayanır. Ayrıca muhatabın fesih hakkında bilgilendirilmesi, farkında olmadan akde konu mal üzerinde tasarrufta bulunmasını engelleyeceği için zarar görmemesini sağlayacaktır.

Standart bünyesinde fesih işlemine engel olarak gösterilen dört durum; sözleşmenin temel unsurlarıyla ilgili bazı eksikliklere, tasarrufta bulunmak suretiyle sözleşmeye razı olunduğuna delalet edilmesine ve delalet yoluyla ifade etmenin de sarahaten ifade etmeyle aynı hükmü almasına ya da sözleşmenin sona ermesine yani fesih konusu varlığın hükmen yok olmasına dayanır.

Fesih işleminin fesihle birlikte sözleşmeyi ortadan kaldıran etkisi Şâfiî ve Hanbelî mezheplerindeki tercihe şayan görüşe dayanır. Fesihle birlikte alım satımla devrolan mülkiyet de ortadan kalkar.

1 *Şerhü'l-Minhâc; Hâşiyetü'l-Kalyûbî*, II/195.
2 Karâfî, *el-Furûk*, III/269; *Kalyûbî*, II/189.

Bu hükümler sözleşme konusu malla ilgilidir. Malın müşteri tarafından henüz teslim alınmadığı durumlarda sözleşme zamanından feshe kadar geçen sürede gerçekleşen malın aslından ayrı artışlar satıcınındır. Çünkü bu durumda mülkiyet, fesihle birlikte ve öncesinde satıcıya ait sayılır[3]. Müşterinin malı teslim almasından sonra gerçekleşen böylesi artışlar ise kendisine aittir.

Fesih hakkını düşüren durumlarla alakalı 9 numaralı maddede yazılanlar Zerkeşî'nin *el-Mensûr fi'l-kavâid* (II/151) adlı eserindeki tespitlerine dayanır.

Fesih işlemine karşılık tazminat koşulu ileri sürmenin caiz olmayışı ikâleye kıyas edilmesine dayanır. Çünkü ikâle de fesih olarak görülür ve bedellerin eksik ya da fazla olmadan geri iadesiyle tamamlanır. Ayrıca ön alım hakkı (şuf'a) ve ölü arazilerin etrafını çevirme (tahcîr) gibi bazı haklardan bedel karşılığı vazgeçmenin yasak olduğu konusunda yerleşmiş bir anlayış bulunmaktadır.

Devamlılığı olan akitler ile kira sözleşmelerinde kalan süreden vazgeçme karşılığında bedel alınabilir. Çünkü bu gibi akitlerde hakkından vazgeçen kişi sahibi bulunduğu bir menfaati bırakmaktadır. Menfaati başkasına terketme karşılığı bedel almak ise hakkıdır.

Şarta dayanılarak akdin feshedilmesiyle ilgili uygulamalar, her bir uygulamaya özgü standart bünyesinde açıklanan bilgilere dayanmaktadır. Çünkü bu uygulamalar geçmiş standartlardan tedarik edilmiştir.

3 İbn Âbidîn, IV/108; *Nihâyetü'l-muhtâc*, III/434.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 55

Yarışma ve Ödüller

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 55

Yarışma ve Ödüller 1219

Giriş 1223

Standart Metni 1224

1- Standardın Kapsamı 1224

2- Yarışmalar 1224

3- Ödül 1225

4- Standardın Yayınlanma Tarihi 1231

Standardın Kabulü 1231

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1233

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1235

Ek (3) Tanımlar 1237

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart yarışma ve ödül kavramlarını, çeşitlerini, şekillerini, şartlarını, hükümlerini ve bunları uygulayan faizsiz finans kuruluşlarının (kuruluş/kuruluşlar)[1] uymaları gereken kural ve kaideleri beyan etme amacındadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kuruluş/kuruluşlar kelimesi faizsiz finans kuruluşlarının kısaca ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kuruluşlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart bünyesinde müşterilere ya da faizsiz finans kuruluşu çalışanlarına yönelik teşvik amaçlı hediyeler ile görevle ilgili yarışmalar ve ihaleler ele alınmayacaktır.

Özel bir standart çerçevesinde incelendiği için ödül vaadine (cuâle) de değinilmeyecektir.

2- Yarışmalar

2/1- **Yarışmanın Tanımı:** İçlerinden en iyisini belirlemek amacıyla iki ya da daha fazla taraf arasında gerçekleşen müsabakaya denilir.

2/2- **Yarışma Çeşitleri:** Yarışma ödülsüz olabildiği gibi yarışanların tamamından veya bir kısmından ya da yarışanlar dışında başkalarından alınan bir ödüle yönelik de olabilir. Ödüllü yarışmalarda ödül vermeyi taahhüt eden taraf bunu yerine getirmekle mükelleftir.

2/3- **Yarışmayla İlgili Hükümler:**

2/3/1- Şu koşullara riayet etmek şartıyla yarışma caiz olur:

2/3/1/1- Bilgi, kültür ve spor yarışmalarında olduğu gibi yarışmanın mübah alanda olması gerekir.

2/3/1/2- Yarışmanın aşağıda sayılan unsurlar gibi dinen yasaklanmış bir unsur içermemesi gerekir:

a- Namaz ve oruç gibi dini bir farzın ihmaline yol açmak.

b- Kibir, fitne, aşırılık ve çatışma gibi sorunlara sebep olmak.

c- Örtülmesi gereken yerlerin açılmasına veya kadın erken ihtilatına neden olmak.

d- İnsanlara, topluma, hayvanlara ya da çevreye zarar verilmesine yol açmak.

2/3/2- 2/3/1. maddede ifade edilenlere ilave olarak ödüllü yarışmaların caiz görülmesi için aşağıdaki koşullara da dikkat edilmesi gerekir:

2/3/2/1- Yarışmanın zamanı, yeri, çeşidi, niteliği, araçları ve uygulama şekli belirsizliğe mahal vermeyecek tarzda açıkça biliniyor olmalıdır.

2/3/2/2- Ödülün ya yarışanlar dışında üçüncü bir tarafça ya da yarışanlardan sadece biri tarafından taahhüt ediliyor olması gerekir. Ödülün yarışanlar arasından iki ya da daha fazla tarafça taahhüt edilmesi caiz değildir.

2/3/3- **Faizsiz Finans Kuruluşunun Yarışma Düzenlemesi ya da Gözetimini Üstlenmesi:**

2/3/1. maddede yazılanlara özen göstermek şartıyla faizsiz finans kuruluşlarının yarışma düzenlemeleri ya da yarışmaların gözetimini üstlenmeleri caizdir. Ancak bu durumda aşağıdaki koşullara da dikkat edilmesi gerekir:

2/3/3/1- Ödülü de içerecek şekilde yarışma için gereken bütün harcamalar faizsiz finans kuruluşunun öz kaynaklarından (ortaklara ait fondan) karşılanmalı, yatırım hesaplarına dokunulmamalıdır.

2/3/3/2- Yarışmalarda fayda ve öncelikli olma durumuna özen gösterilmeli, israfa kaçılmamalıdır.

2/3/3/3- Yarışma hakkında faizsiz finans kuruluşunun onayı alınmalıdır.

3- Ödül

3/1- **Ödülün Tanımı:** Belirli bir işlemi gerçekleştirmesi sebebiyle gerçek ya da tüzel bir kişiye verilen hediyedir.

3/2- **Teşvik Ödülü:** Belirli bir mal veya hizmete rağbeti artırmak ya da müşterileri belli çarşı veya ticarethanelere çekmek maksadıyla verilen hediyelerdir. Bu ödüllendirme işlemi ya çekiliş ya puan biriktirme ya da her bir mal ve hizmet alımına hediye verme yoluyla gerçekleştirilir.

3/3- Çekiliş Yoluyla Verilen Teşvik Ödüllerine Dair Hükümler

3/3/1- Herhangi bir mal ya da hizmet alımı şartı koşulmaksızın çekilişle ödül vermek caizdir.

3/3/2- Çekilişe girmek için alınması şart koşulan mal ve hizmet ile çekilişle verilmesi taahhüt edilen ödülün kendisi dinen caiz olmalıdır.

3/3/3- Aşağıdaki şartlara riayet etmek koşuluyla mal ya da hizmet alımına bağlı olarak çekilişle ödül vermek caizdir:

3/3/3/1- Çekilişe girmek için alımı şart koşulan mal ya da hizmetin fiyatı çekiliş hakkı olmadan önceki fiyatından fazla olmamalıdır.

3/3/3/2- Çekilişe girmek için alımı şart koşulan mal ya da hizmetin satın alımı, insanlar tarafından ödülden bağımsız olarak da arzulanır olmalıdır. Faizsiz finans kuruluşu ödül ilanlarında bu duruma çoğunluğun dikkatini çekmelidir. Eğer çekilişe katılanların söz konusu mal ya da hizmeti yalnızca ödül kazanmak maksadıyla satın aldıkları konusunda baskın zan oluşursa bu durumda ödül vermek caiz olmaz.

3/3/3/3- Çekilişin tamamında çekilişe dâhil olanların kazanma ihtimali eşit olmalıdır.

3/3/3/4- Ödül konularak başkalarına zarar vermek amaçlanmamalıdır.

3/3/3/5- Telefon görüşme ücretlerinde emsalin üstüne çıkmak gibi ödül çekilişine katılmak için doğrudan ya da dolaylı olarak komisyon ya da bedel ödeme şartı olmamalıdır.

3/4- Ödülü Çok Kişinin Hak Etmesi

Ödül bir ya da muayyen sayıda daha fazla kişiye tahsis edilmiş olduğu hâlde çok daha fazla kişi ödül üzerinde hak edebilecek durumda bulunabilir. Böylesi bir hâlde ödülün verileceği kişiyi belirlemek üzere kura çekme yoluna gidilebilir.

3/5- Faizsiz Finans Kuruluşlarının Verdiği Ödüller

3/5/1- Cari hesaplara verilecek ödüller: Faizsiz finans kuruluşu tarafından cari hesap sahiplerine ödül verilmesi caiz değildir [tüketim ödüncü (karz) hakkındaki 19 nolu standardın 10/2. maddesine bakılmalıdır]. Aynı şekilde cari hesabına, genel hesap görünümünde oldukça düşük etkisi olacak küçük miktarlı yatırım hesabı eklenen kişilere ödül vermeyi taahhüt etmek haramdır. Çünkü bu tür bir işlem yukarıda yasaklanan ödül verme işlemini hileli bir yolla gerçekleştirme amacı taşımaktadır.

3/5/2- Yatırım hesaplarına verilecek ödüller: Faizsiz finans kuruluşunun yatırım hesabı sahiplerine şu şartlara riayet etmek koşuluyla ödül vermesi caizdir:

3/5/2/1- Ödül yatırım hesabından veya hesap sahiplerinin kârlarından ya da hayra sevk edilmesi gereken hesaplardan verilmemelidir. Ödülün kuruluş ortaklarının hesabından verilmesi caizdir.

3/5/2/2- Ödül verilmesi yatırımcının sermayesini ya da sermayesinin bir kısmını tazmin etme anlamı taşımamalıdır. Örneğin değeri 50.000 Riyal olan bir ödülü, 1 milyon Riyal yatırım hesabı açan herkese taahhüt etmesi hâlinde banka, yatırımcının verdiği sermayenin bir kısmını daha başlangıçta tazmin etmiş olur. Bu da dinen yasaktır.

3/5/2/3- Ödülü kazanma fırsatı yatırım hesabı açan herkese ya da hesap sahiplerinden belirli bir gruba verilmiş olmalıdır. Eğer ödül sayısı sınırlı ise bankanın kura yoluyla ödül sahiplerini belirlemesi caizdir.

3/5/3- Finansman, Bankacılık Hizmetleri ve Havale Türü İşlemler İçin Verilecek Ödüller:

Finansman, bankacılık hizmetleri ya da havale türü işlemler için kazananın çekiliş yoluyla belirleneceği ödülün caiz olmasının şartı, finansman kârına ya da hizmet komisyonuna ödül sebebiyle ilave yapılmamasıdır. İşlem yapan herkese verilen ödüller ile

puan biriktirme yöntemiyle verilen ödüller için 3/6/1 ve 3/6/3. maddelerdeki hükümler tatbik edilir.

3/5/4- Banka Kartlarına Verilecek Ödüller:

Banka kartı ve kredi kartlarının alımı için olsun kullanımı için olsun ödül vermek caizdir. Ancak bu durumda şu şartlara riayet etmek gerekir:

3/5/4/1- Ödül çekilişine katılmak için kart hamillerine maddi bir bedel şartı ileri sürülmemelidir. Bu bedelin doğrudan ödenmesinin istenmesi ile hesaplarından kesilmesinin şart koşulması arasında fark yoktur.

3/5/4/2- Ödül sürecinde kart komisyonlarına rayiç komisyonlara göre ilave yapılmamalıdır. Bu noktada 3/5/1. maddedeki hükümlere de riayet edilmelidir.

3/5/4/3- Ödül yalnızca cari hesapla bağlantılı kartlara verilmemelidir. Bu kart hamilinin yatırım hesabı sebebiyle ödül çekilişine hak kazanması mümkündür.

3/6- Ticari Hediye ve Ödüller

3/6/1- Ticari Hediyelerin Şekilleri ve Hükümleri

Aşağıda ticari hediyelerin bazı şekilleri yer almaktadır:

3/6/1/1- **Birinci şekil:** Satıcının, mal ya da hizmet satın alanlara belli bir hediye vermesi dinen caizdir. Hediyenin para ya da mal olması hükmü değiştirmemektedir. Verilen hediye, satılan mala ilave anlamı taşır.

3/6/1/2- **İkinci şekil:** Satıcının, mal ya da hizmetle birlikte bilinmeyen bir hediye vermesi dinen caizdir. Ancak bu durumda hediye sebebiyle mal fiyatında artışa gitmemek gerekir.

3/6/1/3- **Üçüncü şekil:** Normalin üstünde ambalaj yapılmasında olduğu gibi satıcının malla birlikte malla aynı cinsten bir hediye vermesi dinen caizdir. Çünkü bu durumda hediye mal fiyatında indirim anlamı taşır.

3/6/2- Ticari İndirim Ödüllerinin Şekilleri ve Hükümleri

3/6/2/1- **Teşvik İndirimleri:** Satıcının mal veya hizmet bedelinden ya da piyasa fiyatından ya da fabrikanın alıma teşvik veya müşterilerle ilişkinin devamlılığını sağlamak maksadıyla belirlediği fiyattan müşteriye indirim yapmasıdır.

İndirimler konusunda ticari uygulamaların bir kısmı şöyledir:

3/6/2/1/1- **Satın alınan malın miktarında artırıma giderek yapılan indirimler:** Bu tür bir uygulama yüklü miktarda mal alan müşterilere yönelik olur.

3/6/2/1/2- **Mevsimsel indirimler:** Satıcıların sınırlı dönemlerde uyguladıkları indirimlerdir. Depoda aşırı miktarda birikmiş mallardan kurtulmak, eski modelleri tasfiye etmek veya gerekli likiditeye ulaşmak maksadıyla yapılan indirimler böyledir. Zikredilen bütün indirim şekilleri dinen caizdir. Çünkü bu tür indirimler mal ya da hizmetin piyasa fiyatının altında satılması anlamı taşır.

3/6/2/2- **Kartla İndirim:** Satıcının kendi işyerlerinden yapacağı alımlarda kullanması amacıyla müşteriye indirim kartı vermesidir. Bu tür bir indirim kartını satıcıyla indirim konusunda anlaşma yapmış üçüncü bir tarafın müşteriye vermesi de mümkündür.

Hükmü:

3/6/2/2/1- Eğer indirim kartını almak için özel komisyon ödemesi yoksa (ücretsiz) böylesi bir kartı kullanmak caizdir. Çünkü iyilik (teberru) esasına dayanan indirim vaadi anlamına gelmektedir. Bu da her ne kadar bilinmezlik içerse de dinen caizdir. Çünkü bilinmezlik, iyilik türü işlemlerde sorun teşkil etmez.

3/6/2/2/2- Eğer indirim kartını almak için özel komisyon ödemesi varsa bunun çeşitli şekilleri söz konusu olmaktadır:

1- Kartı çıkaran üçüncü bir taraf olursa ve o, hem komisyonları tahsil eder hem de başka taraflardan indirimleri sağlarsa onun çıkardığı kartı kullanmak caizdir. Çünkü bu durumda kartı çıkaran taraf simsar hükmünde olur.

2- Komisyon karşılığı kartı çıkaran taraf bizzat indirimi sağlayan taraf olursa iki durum söz konusu olur:

Birinci hâl: İndirimle birlikte komisyona karşılık sayılabilecek hizmetlerin veya başka avantajların bulunması hâlinde kartı kullanmak caiz olur. Çünkü indirim diğer hizmetlere tabidir.

İkinci hâl: İndirim dışında komisyona karşılık sayılabilecek hiçbir hizmetin bulunmaması hâlinde bu kartı kullanmak caiz olmaz. Çünkü bu durumda kart, aşırı belirsizlik (garar) ve bilinmezlik içermektedir.

3/6/2/3- **Kuponla İndirim:** Kupon sahibine belirli miktarda indirim uygulanmasıdır.

Hükmü: Kuponun birçok şekli söz konusudur:

Bir: Kupon ücretsiz ise caizdir.

İki: Kupon ücretli ise kartla indirim hakkında 3/6/2/2. maddede yazılan hükümler geçerlidir.

Üç: Kupon, sahibine hem belirli miktarda indirim hem de ödül çekilişine katılma hakkı veriyor ise ödül çekilişi hakkında 3/3. maddede yazılan hükümler geçerlidir.

3/6/3- Puana Dayalı Ödül

Puana Dayalı Ödül: Bir işletmenin kendisinden veya şubelerinden ya da anlaştığı başka yerlerden mal veya hizmet alımı karşılığında müşterilerine puan vermesi, onların bu puanları kullanarak ücretsiz mal ya da hizmet almalarını sağlaması veya belirli şartlarla onlara indirim yapmasıdır. Otellerin, havayolu ve iletişim şirketlerinin sunduğu üyelik programları böyledir.

Hükmü: Puanlar ücretsiz ise caizdir. Çünkü iyiliktir. Puanlar ücretli ise ve işlem değer takdir edilebilir menfaat ve hizmetler içeriyorsa yine caizdir. Programa dâhil bir kişinin mal ya da hizmet alımı sırasında eksik puanları bulunduğu takdirde, ücret ödeyip yeni puan alarak puanlarını tamamlaması ve bunları kullanması caizdir. Çünkü hakikatte puanların kullanılması mal bedelinin bir parçasını ödemek anlamına gelir. Faizsiz finans kuruluşunun bütün programların özel hüküm ve şartlarının belirlenmesi ve hükümlerinin açıklanması konusunda danışma kuruluna başvurması gerekir.

4- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 30 Recep 1437/7 Mayıs 2016 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 1-3 Cemâziyelâhir 1437/10-12 Mart 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 43. toplantısında yarışma ve ödüller hakkındaki faizsiz standardı kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 20–21 Safer 1434/3-4 Ocak 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 34. toplantısında bir fıkıh danışmanının yarışma, ödül, çekiliş ve teşvik hakkında ayrıntılı fıkhî çalışma yapması için görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

Faizsiz Standartlar Komisyonu 2 Şubat 2015 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda hazırlanan çalışmayı inceleyip kabul etti. Araştırmacıya standart taslağı hazırlama görevi verdi.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 6 Haziran 2015 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda hazırlanan standart taslağını inceleyip standart taslağının yeniden düzenlenmesini ve uygulamaların eklenmesini talep etti.

Faizsiz Finans Standartları Komisyonu 30 Kasım 2015 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda hazırlanan standart taslağını incelemeyi tamamladı ve taslağın Fıkıh Kuruluna arz edilmesine karar verdi.

Fıkıh Kurulu, 22-23 Safer 1437/4-5 Aralık 2015 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 42. toplantısında standart taslağını inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı. Taslağın ilgililere açık oturuma arz edilmesine karar verdi.

Genel Sekreterlik, Fıkıh Kurulunun yönlendirmesiyle 12 Rebîussânî 1437/22 Ocak 2016 tarihinde Fas'ın Rabat şehrinde Dâru'l-Hadîsi'l-Haseniyye yerleşkesinde, 25 Rebîussânî 1437/4 Şubat 2016 tarihinde Ürdün'de Ürdün Üniversitesi'nde, 4 Cemâziyelûlâ 1437/13 Şubat 2016 tarihinde Suud-i Arabistan'da Suud-i Arabistan İlim ve Yargı Derneği'nin katkılarıyla ilgililere açık üç oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kuruluşlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden pek çok kişi katıldı. Standart taslağı ayrıntılı bir şekilde tartışıldı. Oturum sırasında âlimlerin ve uzmanların serdettiği tüm görüş ve mülahazalar toplandı.

Fıkıh Kurulu, 1-3 Cemâziyelâhir 1437/10-12 Mart 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 43. toplantısında ilgililere açık üç oturumda katılımcılar tara-

fından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı. Bu toplantıda standardı kabul etti.

Redaksiyon Komisyonu 30 Recep 1437/7 Mayıs 2016 tarihinde Medine-i Münevvere'de düzenlenen toplantıda standardı yeniden ele aldı. Görüş alışverişinin, tartışmaların ve redaksiyon ile alakalı bazı düzeltmelerin ardından standardı onayladı ve resmî olarak yayınladı.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Yarışmanın meşruiyeti Allah Teâlâ'nın Yûsuf aleyhisselâmın kardeşlerinden aktardığı şu ifadelerdir: "*Sevgili babamız, biz yarışmak üzere bulunduğumuz yerden ayrılırken Yûsuf'u da eşyalarımızın yanında bıraktık.*"[2] Mâverdî şöyle demiştir: "Bunu bir peygambere söylemişlerdir. O da buna karşı çıkmamıştır. Dolayısıyla bu durum o peygamberin şeriatında yaptıklarının meşruiyetine delalet etmektedir. Nesh edilmemiş geçmiş şeriatlarla ise amel edilir."[3]

Sünnetten ise şu haberler delildir:

Ebû Hüreyre'nin (radıyellâhu anh) naklettiği rivayete göre Hz. Peygamber (aleyhisselâm) şöyle buyurmuştur: "*Deve ve at benzeri hayvanların yarışları ile okçuluk türü müsabakalar dışında yarışıp ödül almak olmaz.*"[4]

Abdullah b. Ömer (radıyellâhu anhümâ) de şu bilgiyi aktarmıştır: "Hz. Peygamber (aleyhisselâm) özel bakımla güçlendirilmiş atla Hafya'dan Veda Tepesi'ne kadar, bakımlı olmayan atla da Tepe'den Mescid-i Benî Zurayk'a kadar yarıştı. Abdullah da o atla yarışanlardan biriydi."[5]

Enes b. Mâlik'ten (radıyellâhu anh) nakledildiğine göre o şöyle söylemiştir: "Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) Adbâ adında yarışlarda geçilmez bir devesi vardı. Bir bedevi devesiyle yarışıp onu geçti. Bu durum Müslümanlar'ın ağırına gitti. Resûlullah (aleyhisselâm) devesinin geçildiğini öğrenince şöyle buyurdu: "*Dünyada yükselen her şeyi vakti geldiğinde alta düşürmek Allah'ın hakkıdır.*"[6]

Mü'minlerin annesi Hz. Âişe'den (radıyellâhu anhâ) nakledildiğine göre o bir seferde Resûlullah (aleyhisselâm) ile birlikteymiş. Şöyle söylemiştir: Hz. Peygamber'le (aleyhisselâm) koşu yarışı yaptık. Onu geçtim. Daha sonra kilo aldığım bir

2 Yusuf 12/17
3 Mâverdî: Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebîr*, XV/180.
4 Ebû Dâvud, *Sünen*, Hadis: 2574.
5 Buhârî, *Sahîh*, Hadis: 410, 2715; Müslim, *Sahîh*, Hadis: 1870.
6 Buhârî, *Sahîh*, Cihâd ve's-siyer, Hadis no: 2717.

zamanda yine yarıştık. Bu defa o beni geçti. Şöyle buyurdu: "*Bu, öbür yarışa karşılık olsun!*"[7]

Ödülün meşruiyeti şu hadîs-i şerife dayanmaktadır: "*Deve ve at benzeri hayvanların yarışları ile okçuluk türü müsabakalar dışında yarışıp ödül almak olmaz.*" Burada yarışmaktan maksat yarışılarak kazanılan ödüldür. Hz. Peygamber'in (aleyhisselâm) ifadesinden yarışılarak kazanılan ödülün meşru olduğu sonucuna varılmaktadır.

7 Ebû Dâvud, *Sünen*, Cihâd, Koşu Yarışı Babı, Hadis: 2578; İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh, Kadınlara İyi Davranma Babı, Hadis: 1979.

Ek (3)
Tanımlar

Kazanma/السبق: Arapça'da **السبق**/sebk kelimesi yürümede ve her şeyde önde olmak anlamına gelir. **السبَق**/Sebak kelimesi ise yarışı kazanana verilecek ödül manasındadır. Yani müsabakada kazanılan mal demektir[1].

Yarışma/المسابقة: Terim anlamı itibariyle herhangi bir meşru işte en iyi olanı tespit etmek için ödül koyarak ya da koymayarak mücadele oluşturmak şeklinde yapılan akde denilir[2].

Okçuluk Müsabakaları/المسابقات النضالية: Ok atma üzerine düzenlenen yarışmalar[3].

Kışkırtma/التحريش: Hayvanları heyecana getirme ve tahrik etme.

Ödül/الجائزة: Sözlükte hediye demektir. Terim olarak belirli bir mübah işlemi kendisine denk olanlarla yaptığı mücadele sonucunda gerçekleştirmesi sebebiyle gerçek ya da tüzel bir ya da daha fazla kişiye verilen hediyedir.

Cari Hesaplar/الحسابات الجارية: İstendiğinde geri almak şartıyla bankalara teslim edilen fonların oluşturduğu hesaplara denilir.

Yatırım Hesapları/الودائع الاستثمارية: Belirli bir vadeye kadar geri almamak üzere bankalara teslim edilen fonların oluşturduğu hesaplara denilir. İki çeşittir: Belirli vadeli hesaplar ve tasarruf hesapları.

1 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, X/153, Dâr Sâdır, Beyrut.
2 Şeserî, Sa'd b. Abdilazîz, *el-Müsâbakât ve ahkâmuhâ fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, (bazı tasarruflarla).
3 Ensârî, Zekeriya Muhammed b. Zekeriya, *Esne'l-metâlib fî şerhi Ravdi't-tâlib*, IV/234.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 56

Yatırım Yöneticisinin Tazmin Sorumluluğu

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 56

Yatırım Yöneticisinin Tazmin Sorumluluğu 1239

Giriş 1243

Standart Metni 1244

1- Standardın Kapsamı 1244

2- Yatırım Yöneticisinin Tanımı 1244

3- Yatırım Yöneticisinin Tazmin Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmaması Bakımından Durumu 1245

4- Üçüncü Tarafın Zararı Karşılama Yüklenimi 1246

5- Teaddî ve Taksir 1247

6- İspat Yükü 1248

7- Yatırım Yöneticisinin Tazmin Sorumluluğu Üzerine Terettüp Eden Sonuçlar 1248

Standardın Kabulü 1250

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1251

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1253

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart yatırım yöneticisinin/مدير الاستثمار (mudârib, yatırım vekili/الوكيل بالاستثمار ve yönetici ortak/الشريك المدير) kasdı, kusuru veya sözleşme şartlarına aykırı davranışının bulunup bulunmamasına göre tazmin sorumluluğu hakkındaki hükümler yanında bu işlemlerde tazmin yükümlülüğünün şart koşulması veya şart koşulmaksızın bedelsiz olarak tek taraflı üstlenilmesinin hükmü, yatırım yöneticisinin teaddî veya taksirinin bulunmadığını ispata dair masrafları karşılamasının hükmü ile yatırım yöneticisinin tazminle yükümlü olduğunun sabit olması durumunda tazminle ilgili olarak doğan hükümleri açıklamayı hedeflemektedir.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Standart kapsamında, tazmin yükümlülüğünün olup olmaması bakımından yatırım yöneticisinin durumları; teaddî ve taksirin anlamı, çeşitleri ve belirlenmesiyle ilgili kurallar; yatırım yöneticisinin tazmin yükümlülüğü üzerine terettüp eden hükümler ve üçüncü tarafların yüklenimlerine dair ahkâm ele alınacaktır.

Bu standart, yatırım yöneticisiyle ilgisi olmayan teminatları ele almayacaktır. Bu konularla ilgili olarak rehin hakkındaki 39 No'lu, teminatlar hakkındaki 5 No'lu ve sermaye koruması hakkındaki 45 No'lu faizsiz finans standartlarına bakılabilir.

2- Yatırım Yöneticisinin Tanımı

2/1- Yatırım yöneticisi, başkasına ait bir sermayeyi onun izniyle işletip değerlendirme işini üstlenen kişidir.

2/2- Yatırım yönetiminin çeşitli türleri vardır:

2/2/1- Mudârebe: Taraflardan birinin (rabbü'l-mâl) sermayesini diğer tarafın (mudârib) emek katkısıyla işletmesi sonucunda elde edilen kârı paylaşmak üzere kurulan akittir. Konuyla ilgili olarak mudârebe hakkındaki 13 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

2/2/2- Yatırım Vekâleti: Bir kimsenin sahip olduğu sermayeyi ücretli veya ücretsiz olarak işletip değerlendirmesi için başka birisini yetkilendirmesidir. Konuyla ilgili olarak yatırım vekâleti hakkındaki 46 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

2/2/3- Müşâreke akdinde ortaklardan birinin şirket sermayesini işletip değerlendirmek (yatırım) üzere yetkilendirilmesi. Konuyla ilgili olarak ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

3- Yatırım Yöneticisinin Tazmin Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmaması Bakımından Durumu

3/1- Yatırım yöneticisi, malı emanet hükümleri çerçevesinde elinde bulundurur. Bu bakımdan teaddî, taksir veya sözleşme şartlarına aykırı davranışta bulunması hâlleri dışında zararı tazmin sorumluluğu yoktur. Konuyla ilgili olarak bu standardın 3/1/4/1 No'lu maddesi ile ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu ve yatırım vekâleti hakkındaki 46 No'lu faizsiz finans standartlarına bakılmalıdır.

3/2- Yatırım sözleşmesi akdedilirken yatırım yöneticisinin her durumda mutlak olarak tazmin yükümlüsü olmasının şart koşulması ve tazmin yükümlülüğünü tek taraflı üstlenmesi caiz değildir.

3/3- Yatırım yöneticisinin, yatırım sözleşmesi akdedildikten sonra sarih/açık veya zımni/örtülü olarak tazmin sorumluluğunu yüklenmesi caiz değildir.

3/4- Yatırım işleminde tamamen veya kısmen zarar/kayıp olması hâlinde yatırım yöneticisinin kendi özgür iradesiyle tek taraflı olarak tazmin sorumluluğunu üstlenmesi caizdir.

3/5- Caiz Olmayan Tazmin Yöntemlerinden Bazıları Aşağıda Sıralanmıştır:

3/5/1- Yatırım yöneticisinin, varlıkları sermaye sahibinden belirlenmiş bir bedel karşılığında satın alma taahhüdünde bulunması. Örneğin sözleşme anında belirlenen bir bedel karşılığında varlıkları mudârebe, müşâreke ve vekâlet sukûku sahiplerinden veya bunların temsilcilerinden satın alma taahhüdü caiz değildir.

Ancak varlıkları; net aktif değeri, piyasa değeri, adil değer veya satış anında tarafların üzerinde anlaşacağı bedel karşılığında satın alma taahhüdü caizdir. Konuyla ilgili olarak ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu standardın 3/1/6/2 No'lu maddesi ile teminatlar hakkındaki 5 No'lu standardın 2/2/1 ve 2/2/2 No'lu maddelerine bakılmalıdır.

3/5/2- Yatırım yöneticisinin, döviz kurlarındaki dalgalanmalar sebebiyle meydana gelen zararları/kayıpları tazmin etme taahhüdünde bulunması caiz değildir. Bu hüküm işbu standardın 3/2 ve 3/4

No'lu maddeleri ile birlikte dikkate alınır. Ayrıca teminatlar hakkındaki 5 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

3/6- Yatırım yöneticisinin tazmin sorumluluğunu yüklenmesini sağlamak amacıyla, normalde uygulanması mümkün olmayan birtakım hususları ona şart koşmak caiz değildir.

4- Üçüncü Tarafın Zararı Karşılaması Yüklenimi

4/1- Üçüncü tarafın aşağıda sıralanan şartlarla sermayedeki kaybı veya kardaki noksanı karşılamayı ya da belirlenen bir değer karşılığında yatırım varlıklarını satın almayı sermaye sahibi lehine yüklenmesi caizdir:

4/1/1- Üçüncü taraf, yatırım yöneticisinden bağımsız bir taraf olmalıdır. Eğer ikisi arasında bir mülkiyet ilişkisi varsa, birinin diğeri üzerindeki mülkiyeti %50'den fazla olmamalıdır. Sırf bu amaç uğruna bir şirket kurmak veya yasal bir yapı oluşturmak suretiyle buradaki yasağı dolanmak (tehâyül) caiz değildir.

4/1/2- Yüklenimde bulunan tarafın, yüklenim konusu tutarla ilgili olarak yatırım yöneticisine rücu etme hakkı bulunmamalıdır.

4/1/3- Bu yüklenim bedelsiz olarak teberru niteliğinde yapılmalıdır.

4/2- Üçüncü tarafın, yüklenimin gereklerini yapmaktan kaçınması veya bu yüklenimin geçersiz hâle gelmesi, yatırım sözleşmesinin fasit olması sonucunu doğurmaz. Konuyla ilgili olarak teminatlar hakkındaki 5 No'lu standardın 6/6, döviz ticareti hakkındaki 1 No'lu standardın 2/9/3, ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu standardın 3/1/4/3, yatırım sertifikaları hakkındaki 17 No'lu standardın 5/1/8/7 ve anapara koruması hakkındaki 45 No'lu standardın 4/1 numaralı maddelerine bakılmalıdır.

4/3- Hizmet Sağlayıcı Vekilin (وكيل الخدمات) Yüklenimi

4/3/1- Bu standartta geçen "hizmet sağlayıcı vekil" ifadesi ile varlıkların kiralanması, sigortalanması, bakım ve onarımlarının yapılması, kira gelirlerinin tahsil edilmesi gibi yatırım işlemleri dışında kalan hizmetleri sunan; mudârib, yönetici ortak veya yatırım vekili gibi bir vasfı bulunmayan, herhangi bir yatırım planı uygulama-

yan ve yatırım işlemlerine yönelik herhangi bir karar almayan taraf kastedilmektedir.

4/3/2- Yukarıda 4/1 No'lu maddede zikredilen şartlara bağlı kalınması kaydıyla hizmet sağlayıcı vekil, üçüncü taraf sayılır. Bu bakımdan hizmet sağlayıcısının aşağıda sıralanan şartlarla sermaye kaybını ve kârda meydana gelen noksanı sermaye sahibi lehine karşılama yükümlülüğünü üstlenmesi caizdir:

4/3/2/1- Hizmet sağlayıcı vekil, ilgili işlemde finansman sağlayan taraf veya asıl yatırım yöneticisi olmamalıdır. Bu durumda, bir yatırım programını uygulayan veya yatırım kararları alan taraf da yatırım yöneticisi sayılır.

4/3/2/2- Bu yüklenim sözleşmesi, hizmet sağlamaya yönelik vekâlet sözleşmesinden birinin geçersiz olması diğerinin de geçersiz olmasını gerektirmeyecek şekilde bağımsız olmalıdır.

4/3/2/3- Hizmet sağlamaya yönelik vekâletin ücretli olması durumunda hizmeti sağlayan vekile verilecek ücret, 4/1/3 No'lu maddede caiz olmadığı belirtilen bedelli yüklenime yol açmaması için, emsal ücreti aşmamalıdır.

5- Teaddî ve Taksir

5/1- Teaddî ve Taksirin Tanımı

5/1/1- **Teaddî:** Sözleşmenin (mudârebe veya yatırım vekâleti) konusu üzerinde tasarrufta bulunulurken; dinî bakımdan izin verilen, tarafların normal durumlarda uygulanması mümkün şartlar çerçevesinde üzerinde mutabık kaldıkları veya muteber görülen örfî uygulamalar doğrultusunda kabul edilen sınırın, kasıt unsurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, aşılmasıdır.

5/1/2- **Taksir:** Yatırım yöneticisinin, yatırım konusu üzerinde tasarrufta bulunurken dinin emrettiği, tarafların üzerinde mutabık kaldıkları veya muteber görülen örfî uygulamaların gösterdiği görevleri terk etmesidir.

5/2- Yukarıda sayılanlara ek olarak yatırım yöneticisinin teaddî veya taksiri için aşağıdaki çağdaş uygulamalar örnek verilebilir:

5/2/1- Mevcut durum gerektirdiği hâlde teminatların alınmaması.

5/2/2- Tarafların ileri sürdükleri şart veya örf bakımından gerekli olmasına rağmen fizibilite çalışmalarının yapılmaması.

5/2/3- Malların uygun yerlerde ve koşullarda saklanmaması.

5/2/4- Örf veya yasa bakımından açıklanması gereken hususlarda açıklama yapılmaması.

6- İspat Yükümlülüğü

Yatırım yöneticisinin teaddî veya taksirinin varlığını ispat yükümlülüğü, prensip olarak bunların varlığını iddia eden tarafa ait olup bu iddiayı reddeden tarafa (yani yatırım yöneticisine) ait değildir. Yatırım yöneticisinin durumu emanet vasfıyla hareket eden diğer kişilerin durumu gibidir. Ancak zararı veya teaddî ya da taksirin bulunmadığını ispat yükümlülüğü aşağıdaki hâllerde yatırım yöneticisine intikal eder:

6/1- İlgili sözleşmede ispat yükümlülüğünün mutlak olarak yatırım yöneticisine ait olacağının şart koşulması.

6/2- Yasal düzenleme, denetim veya danışmanlık işleriyle ilgili kurumlar tarafından ispat yükümlülüğünün yatırım yöneticisine ait olacağına dair bağlayıcı hüküm konulması.

6/3- Benzer yatırım işlemlerinde kâr sağlanmasına rağmen yatırım yöneticisinin zarar ettiğini iddia etmesi durumunda olduğu gibi yatırım yöneticisinin iddiasıyla çelişen karinelerin bulunması.

7- Yatırım Yöneticisinin Tazmin Sorumluluğunun Sonuçları

7/1/1- Yatırım yöneticisinin tazmin yükümlülüğünün sabit olması hâlinde, tazmin edilmesi gereken tutar anapara ve yatırım yöneticisinin teaddî, taksir veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı sonucunda ortaya çıkan zarardan önce kesinleşen kâr toplamıdır. Tazmin yükümlülüğü, tazmin etme yükü doğduğu anda gerçekleşmiş bulunan sermaye ka-

zancını da kapsar. Ancak mahrum kalınan kâr (kaçırılan fırsat maliyeti) ve gerçekleşmemiş beklenen kâr tazmin kapsamına girmez.

7/1/2- Sermaye sahibi, yatırım yöneticisini satış işlemlerini belirli bir fiyattan yapmak üzere yetkilendirdiği/vekil tayin ettiği hâlde yatırım yöneticisi müvekkilin izni olmadan daha düşük fiyata satış yaparsa, vekil satış yaptığı tutar ile kendisine söylenen tutar arasındaki farkı tazmin etmekle yükümlü olur.[1]

7/1/3- Herhangi bir faizsiz finans kuruluşuna genel fon havuzunda değerlendirmesi için bırakılan sermaye, o kuruluş tarafından bu havuzda değerlendirilmezse ve ilgili havuz kâr sağlarsa yatırımcı sözleşmede mutabık kalınan orana göre kârdan pay alma hakkına sahip olur. Herhangi bir zarar veya telef hâlinde ise katkıda bulunduğu sermaye oranında tazmin edilir.

7/1/4- Yatırım işleminin konusu maddi/fiziki varlıklar ise, tazmin edilecek tutarın belirlenmesinde dikkate alınacak zaman dilimi; teaddî sebebiyle kayıp/hasar, noksan veya helakin meydana geldiği gündür.

7/2- Sözleşme İlişkisinin Devamı

Yatırım yöneticisinin görevi, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça teaddî, taksir veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı sebebiyle kendiliğinden sona ermez.

Sermaye sahibinin azletmesi hâlinde yatırım yöneticisinin görevi sona erer.

8- Standardın Yayınlanma Tarihi

Yatırım yöneticisinin tazmin sorumluluğu hakkındaki faizsiz finans standardı 18 Safer 1438/18 Kasım 2016 tarihinde yayınlanmıştır.

1 AAOIFI Fıkıh Kurulunun Bahreyn'de 1 Ekim 2016 tarihinde düzenlenen 45 No'lu toplantısında benimsemiş olduğu görüş budur. Buradaki görüş aynı zamanda, vekâlet ve yetkisiz temsil hakkındaki 23 No'lu standardın 6/3/2 numaralı maddesinde düzenlenen hükmün güncellenmiş hâlidir.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, yatırım yöneticisinin tazmin sorumluluğu hakkındaki standardı 17-19 Safer 1438/17-19 Kasım 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 46. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh kurulu, 28-29 Cemâziyelevvel 1436/19-20 Mart 2015 tarihinde bir fıkıh danışmanına, yatırım yöneticisinin (mudârib, yatırım vekili veya müşâreke ortağı) tazmin sorumluluğu hakkındaki standart için çalışma yapması yönünde görev verilmesini kararlaştırdı.

Standartlar Komisyonu, 6 Haziran 2015 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda standart hakkında hazırlanan çalışmayı inceleyip müzakere etti ve ilgili uzmanı standart taslağını hazırlamak üzere görevlendirdi.

Standartlar Komisyonu, 20 Eylül 2015 tarihinde Kuveyt'te düzenlenen toplantıda standart hakkında hazırlanan standart taslağını inceleyip müzakere etti ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 22–23 Safer 1437/4-5 Aralık 2015 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 42. toplantısında standart taslağını inceleyip müzakere etti ve uygun bulduğu değişiklikleri ekleyerek standart hakkında fikirler almak üzere çalıştaylar düzenlenmesini kararlaştırdı.

Fıkıh Kurulu'nun yönlendirmesi üzerine Genel Sekreterlik, 12 Rebiülâhir 1437/22 Ocak 2016 tarihinde Fas–Rabat'ta Dârü'l-hadîsi'l-haseniyye'de, 25 Rebiülâhir 1437/4 Şubat 2016 tarihinde Ürdün'de Ürdün Üniversitesi'nde ve 4 Cemâziyelevvel 1437/13 Şubat 2016 tarihinde Suudi Arabistan Yargı Cemiyeti (الجمعية العلمية القضائية السعودية) sponsorluğunda Suudi Arabistan'da üç ayrı çalıştay düzenledi. Çalıştay oturumlarına fıkıh âlimleri, hocalar, akademisyenler ve merkez bankalarını, faizsiz finans kuruluşlarını, muhasebe, avukatlık ve denetim firmalarını temsilen uzmanlar ve konuyla ilgilenen diğer uzmanlar katıldı. Oturumlarda standart taslağı tartışıldı ve bu sırada serdedilen görüşler ve mülahazalar kaydedildi.

Fıkıh Kurulu, 28 Zilhicce 1432–1 Muharrem 1438/29 Eylül–2 Ekim 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 45. toplantısında söz konusu oturumlara

katılanlar tarafından arz edilen görüşleri inceleyip tartıştı ve uygun gördüğü düzeltmeleri yaptı.

Faizsiz Standartlar Alt Komisyonu "hizmet sağlayıcı vekilin tazmin sorumluluğu" hakkındaki maddeyi 3 Kasım 2016 tarihinde yaptığı uzun süreli toplantıda tartışarak ulaştığı sonuçları öneri metni hâlinde görüşülmek üzere Fıkıh Kurulu-na arz etti.

Fıkıh Kurulu, 17-19 Safer1438/17-19 Kasım 2016 tarihinde Bahreyn'de düzenlenen 46. toplantısında hizmet sağlayıcı vekilin tazmin sorumluluğu hakkındaki maddeyi görüşerek uygun gördüğü değişiklikleri yaptı ve konuyla ilgili standart metnini oluşturdu.

Faizsiz Finans Standartları Redaksiyon Komisyonu 19 Safer 1438/19 Kasım 2016 tarihinde Bahreyn'de düzenlenen toplantıda standardı inceledi. Toplantıdaki görüşmeler ve müzakerelerin ardından metnin yapısında bazı değişiklikler yapan komisyon standart metnini kabul etti ve resmî olarak yayınladı.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Yatırım yöneticisinin, yönetime konu varlıkları emanet vasfıyla elinde bulundurduğuna dair hükmün dayanağı, yatırım yöneticisinin yönetici ortak, mudârib veya yatırım vekilinden ibaret olmasıdır. Fıkıh uzmanları teaddî, taksir veya sözleşme şartlarına aykırı davranış söz konusu olmadıkça bu nitelikteki tarafların varlıkları emanet vasfıyla ellerinde bulundurdukları yani tazmin yükümlüsü olmadıkları konusunda ittifak etmişlerdir. Çünkü şarta bağlı olarak tazmin sorumluluğunun yüklenmesi yatırım sözleşmesini, menfaat sağlayan karza dönüştürme anlamı taşır[1].

Yatırım işleminde tamamen veya kısmen zarar/kayıp olması hâlinde yatırım yöneticisinin kendi özgür iradesiyle tek taraflı olarak tazmin sorumluluğunu üstlenmesinin caiz olduğuna dair hükmün dayanağı, onun bu durumda iyilik ve ihsanda bulunmuş olmasıdır. İyilik ve ihsanda bulunan kimse için bu fiilinden dolayı sorumluluk yoktur.

Yatırım yöneticisinin, sözleşme anında belirlenen bedel karşılığında sukûk sahiplerinden veya onların temsilcilerinden ihraca konu varlıkları geri alma taahhüdünde bulunmasının ve yatırımcıların katılım paylarının geri alınması sırasında döviz kurlarında oluşan dalgalanmalar sebebiyle meydana gelen zararları tazmin etmenin caiz olmamasının dayanağı, bu iki durumun sözleşmede şart koşmak suretiyle yatırım yöneticisini tazmin yükümlüsü kılmaya yol açmasıdır. Birinci durumda tamamını tazmin, ikinci durumda ise kısmi tazmin söz konusu olmaktadır. Bunlar ise yukarıda açıklandığı gibi caiz değildir.

Üçüncü tarafların, standart metninde zikredilen şartlar çerçevesinde anapara zararını veya kâr kaybını tazmin yükleniminde bulunmasının caiz oluşu, bunun teberru niteliğinde bir yüklenim olmasına dayanır. Böyle bir yüklenim sonucunda herhangi bir dinî mahzur doğmaz, bu işlem sermaye sahibinin tazmin yükümlüsü olması kuralını ortadan kaldırmaz ve yatırım yöneticisinin tazmin yükümlüsü olma-

1 Bkz. İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, s. 221; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, VI, 502; el-İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, VI, 457; İbn Kudâme, VII, 214.

sına yol açmaz. Konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi'nin Mukâraza Senetleri ve Yatırım Senetleri hakkındaki 30 (5/4) No'lu kararına bakılabilir.

Kural olarak, yatırım yöneticisinin teaddî ve taksirinin bulunduğuna dair ispat yükünün bunların varlığını iddia eden tarafa (sermaye sahibi) ait oluşunun dayanağı, teaddî ve taksirin bulunmasının ana kurala aykırılık teşkil etmesi ve yatırım yöneticisinin zimmetinin sorumluluktan arınmışlığı (berâetü'z-zimme) ilkesidir. Dolayısıyla bunların aksi ispat edilmediği sürece asıl ilkeler doğrultusunda daha önce varlığı bilinen durumun devamına ve masumiyetine hükmedilir (istishâb).

Konuyla ilgili asıl kuralın aksine olmasına rağmen sözleşmede şart koşulması hâlinde, hasar iddiasıyla ilgili ispat yükünün yatırım yöneticisine geçmesinin caiz olduğuna dair hükmün dayanağı, yatırım yöneticisinin kendisine ait bir hakkı düşürmesi ve buna razı olmasıdır. Böyle bir durumda herhangi bir dinî mahzur da doğmaz. İspat yükümlülüğüyle ilgili olarak yasal düzenleme, denetim veya danışmanlık kurumları tarafından ispat yükümlülüğünün yatırım yöneticisine ait olacağına dair bağlayıcı hüküm konulmasının dayanağı ise maslahat-ı mürseledir. Yöneticilerin yaptığı böyle bir düzenlemeye uyulması gereklilik arz eder. Ancak asıl prensibe aykırılık teşkil eden karineler bulunuyorsa yatırım yöneticisi töhmet altında kalır. Özellikle de sermayeyi kaybettiği ve yatırımcıların, teslim ettikleri sermayenin yönetimiyle ilgili ayrıntılara vakıf olamadıkları durumlar açısından bu töhmet söz konusu olur. Konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi'nin 212 (8/22) nolu kararına bakılabilir.

Teaddî veya taksir hâlinde mahrum kalınan kârın tazmin edilmeyeceğine dair hükmün dayanağı, söz konusu kârın aslında hiç olmaması ve gerçekleşmemesidir. Dolayısıyla teaddî veya taksir sebebiyle tazmin edilmez. Konuyla ilgili olarak Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi'nin 212 (8/22) nolu kararına bakılabilir.

Gerçekleşmiş olan kar ise, sermaye ile aynı kategoride değerlendirilir ve aynı hükmü alır.

Vekilin, kendisine belirtilen şarta muhalefet etmesi hâlinde satış fiyatı ile belirlenen fiyat arasındaki farkı müvekkilin hak etmesi hükmünün dayanağı aşağıda nakledilen metinlerdir:

"Vekil ve mudârib, satın alma işleminde takdir edilen tutardan veya emsal bedelden daha yükseğe alım yaptıklarında fazla tutarı; satış işleminde takdir edilen-

den daha düşüğe satmaları hâlinde aradaki farkı ve herhangi bir fiyat belirlemesi yapılmamış satış işlemlerinde normal şartlarda insanların aldanmayacağı tutar olarak tespit edilen tutarın tamamını tazminle yükümlüdür." (*Müntehe'l-irâdât*, II, 196)

"Müvekkil eğer bir satış bedeli belirlemişse vekil, müvekkilin belirlediği tutardan daha düşük bir bedelle satış yapamaz. Vekil böyle bir satış yapacak olursa akit, müvekkilin icazetine bağlı olarak mevkûfen mün'akid olur. Vekil, müvekkilin izni olmaksızın malı belirlenen fiyatın altında satıp müşteriye teslim edecek olursa müvekkilin aradaki farkı müşteriye tazmin ettirme hakkı doğar." (*Mecelle*, md. 1495)

"Vekilin, müvekkil tarafından belirlenen fiyattan daha düşük fiyata satış yapması sahihtir. Bu durumda vekil belirlenen fiyat ile gerçekleştirilen satış fiyatı arasındaki noksanı tazmin eder. Örneğin, müvekkil yüze satması yönünde yetki verdiği hâlde vekil doksan dokuza satacak olursa aradaki bir birimlik noksanı tazmin eder." [*Mecelletü'l-ahkâmi'ş-şer'iyye* (el-Hanbeliyye), md. 1234].

Herhangi bir faizsiz finans kuruluşuna genel fon havuzunda değerlendirmesi için bırakılan sermayenin, o kuruluş tarafından bu havuzda değerlendirilmemesi hâlinde, yatırımcının sözleşmede mutabık kalınan orana göre kârdan pay alma hakkına sahip olması ve herhangi bir zarar veya telef hâlinde ise katkıda bulunduğu sermaye oranında tazmin edilmesinin dayanağı, yatırımcının bu durumda sözleşme gereği müşâreke ortağı (şerîk) sayılması ile bu tür bir ortaklığın sıhhati ve buna bağlı olarak karı hak etme veya zararı yüklenme açısından sermayeleri birbirine katmanın (halt) şart olmamasıdır.

Yatırım işlemine konu varlıkların, maddi/fiziki varlıklar olması hâlinde, tazmin edilecek tutarın belirlenirken dikkate alınacak zaman diliminin teaddî sebebiyle kayıp/hasar, noksan veya helakin meydana geldiği gün olmasının dayanağı, tazmin sorumluluğunun teaddî veya taksir gerçekleştiği anda doğmasıdır. Helak zamanı, teaddî ve taksirin gerçekleştiği an olduğu için, tazmin edilecek tutarın belirlenmesinde de bu zaman dikkate alınır.[2]

Yatırım yöneticisinin görevinin, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça teaddî, taksir veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı sebebiyle kendiliğinden sona er-

2 Bkz. *Hâşiyetü'l-Adevî alâ Şerhi'l-Huraşî li-Muhtasari Halîl*, VI, 213; *Hâşiyetü's-Sâvî ale'ş-Şerhi's-sağîr*, III, 694; *Muğni'l-muhtâc*, III, 246.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 57

Altın ve Altın İşlemleriyle İlgili Kurallar

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 57

Uyarı ve Sorumsuzluk Beyanı 1261

Giriş 1263

Standart Metni 1264

1 Standardın Kapsamı 1264

2 Altının Mahiyeti ve Fıkhî Niteliği 1264

3- Altın Satışıyla İlgili Hükümler 1264

4- Ortaklık Sözleşmelerinde ve Ortaklıklarda Altın 1269

5- Bedelli (Ivazlı) Akitlerde Altın 1269

6- Teberrû Akitlerinde Altın 1272

7- Teminat Akitlerinde Altın 1271

8- Altın İşlemlerinde Vaat ve Vaatleşme 1275

9- Altının Zekâtı 1275

10- Genel Hükümler ve Uygulamalar 1276

11- Standardın Yayınlanma Tarihi 1277

Standardın Kabulü 1278

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1278

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1281

Ek (3) Tanımlar 1285

Uyarı ve Sorumsuzluk Beyanı

- Faizsiz Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu (AAOIFI), herhangi bir şahsın bu standart içeriğini kullanarak herhangi bir işlem yapması veya herhangi bir işlem yapmaktan kaçınması sebebiyle ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlardan hiçbir şekilde sorumlu değildir.

- AAOIFI ve AAOIFI Fıkıh Kurulunun sorumluluğu FAİZSİZ FİNANS STANDARDI metnini yayınlamaktan ibarettir. Gerek AAOIFI gerekse AAOIFI Fıkıh Kurulu, işbu standarda uygun ve mutabık olduğu iddiası taşıyan herhangi bir ürünle ilgili hiçbir sorumluluk kabul etmez.

- Dünya Altın Konseyi ile AAOIFI arasındaki mesleki ve teknik ilişki, altın, altın piyasası ve altınla ilgili yatırım yöntemleri hakkındaki teknik ve mesleki bilgileri edinmekten ibarettir. Gerek AAOIFI gerekse AAOIFI Fıkıh Kurulu, Dünya Altın Konseyine ait herhangi bir ürün, sözleşme veya faaliyet hakkında herhangi bir onay veya uygunluk görüşü vermemiş; bunlarla ilgili herhangi bir inceleme yapmamıştır.

- Hâlihazırda ne AAOIFI ne de AAOIFI Fıkıh Kurulu tarafından herhangi bir şekilde onaylanmış veya kabul edilmiş bir ürün, sözleşme, teknik sistem veya program bulunmamaktadır.

Herhangi bir kişi veya kurumun, AAOIFI tarafından yazılı ve resmî olarak açık onay ve izni olmadıkça AAOIFI'ye ait logo, ticari isim veya herhangi bir telif hakkını kullanma hakkı yoktur. Yine aynı şekilde herhangi bir kişi veya kurum, kendisine ait ürün, sözleşme veya teknik sistemin AAOIFI tarafından onaylandığını veya kabul edildiğini açıkça ya da dolaylı olarak ifade etme hakkında da sahip değildir.

AAOIFI kendisinin resmî olarak yayınladığı veya onayladığı herhangi bir ürün, sözleşme, teknik sistem, program, tercüme veya kitap olduğunda bunu kendisine ait resmî internet sayfasında açık bir şekilde ilan edecektir.

- AAOIFI Fıkıh Kurulu, bu standartta yer alan maddeleri yorumlama, anlamını sınırlama ve açıklama konularında tam yetkili tek makamdır.

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart faizsiz finans kuruluşlarını[1] ilgilendiren yönleriyle altının çeşitlerini, şekillerini, altın işlemleriyle ilgili fıkhî kuralları ve altına dayalı olarak geliştirilen finansal ürünlerle ilgili hükümleri açıklamayı amaçlamaktadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

1 Kuruluş/kuruluşlar kelimesi faizsiz finans kuruluşlarının kısaltılmış ifadesi için kullanılmıştır. Faizsiz bankalar da bu kuruluşlar arasındadır.

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart faizsiz finans kuruluşlarını ilgilendiren yönleriyle altının farklı çeşitleri ve sınıfları hakkındaki hükümleri, altın işlemleriyle ilgili fıkhî kuralları ve altına dayalı olarak geliştirilen finansal ürünlerle ilgili hükümleri ele alacaktır.

Bu standart, altın ve gümüş dışındaki değerli madenlerle ilgili hükümleri içermeyeceği gibi hakkında özel bir standart bulunan döviz ticareti hakkındaki hükümleri de içermeyecektir.

2- Altının Mahiyeti ve Fıkhî Niteliği

Altın, herkesçe bilinen değerli doğal bir madendir. Altın aslı bakımından (tartıyla alınıp satılan mevzûnât türü) mislî bir mal olup aynı zamanda ribevî mallar arasında yer alır ve sarf akdi hükümlerine tabidir.

3- Altın Satışıyla İlgili Hükümler

Altın satışıyla ilgili hükümler, çeşitli açılar bakımından farklılık arz eder:

3/1- Bedellerin Birbirine Eşit Olup Olmaması Bakımından Altın İşlemleri (Miktar Farklılığı)

3/1/1- Altının, yeni ve eski olup olmadığına bakılmaksızın, ağırlıklarının eşit olması ve fıkhen aranan karşılıklı teslimin (tekâbuz) gerçekleşmesi şartıyla altın karşılığında satılması caizdir. Konuyla ilgili olarak Döviz Ticareti hakkındaki 1 No'lu standardın 2/6 numaralı maddesine bakılabilir.

3/1/2- Ana faaliyet alanı altın, gümüş ve döviz ticareti olmayan bir ticari işletmenin varlıkları arasında bu varlıklara tabi olarak altın da bulunuyorsa, bünyesindeki altınlarla birlikte bu işletmenin tamamının veya bazı hisselerinin satılması hâlinde bu satış işleminin caiz olması için sarf akdi hükümlerini uygulama şartı aranmaz. Bununla birlikte sarf akdi hükümlerine bağlı kalmaksızın altın ticareti yapmak maksadıyla bir fon kurmak ise caiz değildir.

3/1/3- Bedeller birbirinden fazla olacak şekilde yani bedeller arasında miktar bakımından eşitlik şartı aranmaksızın altının gümüş karşılığı satılması caizdir.

Altının, tarafların karşılıklı olarak anlaştıkları bir fiyat üzerinden para karşılığında satılması da caizdir. Ancak her iki hâlde de fıkhî olarak bedellerin karşılıklı teslim edilmesi şartı aranır. Konuyla ilgili olarak yukarıdaki 3/1/1 numaralı maddeye bakılabilir.

3/1/4- Altının, karşılıklı teslim şartı aranmaksızın mal, kullanım hakkı (menfaat) veya hizmet gibi altın, gümüş ve para dışında bir varlık karşılığında herhangi bir bedelle satılması caizdir.

3/2- Peşin ve Vadeli Olması Bakımından Altın İşlemleri

3/2/1- Altının; altın, gümüş veya altın ve gümüş dışındaki herhangi bir para birimi mukabilinde satılması hâllerinde, bedellerin akit meclisinde hakiki veya hükmi olarak karşılıklı tesliminin gerçekleşmesi gerekir.

Altının, yukarıda sayılanlar dışında herhangi bir varlık karşılığında satılması hâlinde ise bedellerden birisinin vadeli olması caizdir. Altının ayarı (saflık derecesi) veya yeni ve eski oluşu bu hükmü etkilemez.

3/2/2- Altın satışının herhangi bir şartın meydana gelmesine bağlı olarak yapılması (ta'lîk) ve gelecek zamana izafe edilerek gerçekleştirilmesi caiz olmadığı gibi altın satışında muhayyerlik şartı bulunması da sahih değildir.

3/2/3- Karşılıklı bedellerin her ikisinin de vadeli olduğu altın satış akitleri caiz değildir. Günümüzde vadeli veya ileri tarihli satışlar diye adlandırılan forward ve future işlemleri buna örnek olarak verilebilir. Fıkhî olarak aranan karşılıklı teslim şartı gerçekleşmediği için bu işlemler caiz değildir.

3/3- Altının Niteliği Bakımından Altın işlemleri

3/3/1- Altın Alaşımı (Saf Olmayan Altın)

Başka metallerle karıştırılan altın üç türlüdür:

3/3/1/1- Birinci Tür: Katılan Metalin ve Altının Bizatihi İstendiği Altın Alaşımı

Bunun değişik şekilleri bulunmaktadır:

Birinci Şekil: Altın–Gümüş Alaşımı

Altın–gümüş alaşımının, saf altın veya saf gümüş karşılığında satılması caizdir. Ancak böyle bir mübadele işleminde her iki bedelin karşılıklı olarak teslim edilmesi ve saf olan bedelin ağırlık bakımından alaşımlı bedelde bulunan türdeşinden daha fazla olması gerekir. Eğer saf olan bedel, ağırlık bakımından altın–gümüş alaşımında bulunan türdeşine eşit veya ondan daha az ise, bunların birbirleriyle mübadelesi caiz olmaz.

Altın–gümüş alaşımının, yine aynı şekilde başka bir altın–gümüş alaşımı veya para karşılığında satılması durumunda sadece karşılıklı teslim şartı aranır.

İkinci Şekil: Gümüş Dışında Bir Maden Karıştırılmış Altın

Bunun için de iki durum söz konusudur:

Birinci Durum: Böyle Bir Alaşımda Saf Altın Oranının %50'den Daha Fazla Olması

Saf altın oranının %50'den fazla olduğu böyle bir alaşımın mübadelesiyle ilgili olarak şu kurallar geçerlidir:

a. Bu alaşımın, bedellerin karşılıklı teslim edilmesi ve saf olan bedelin ağırlık bakımından alaşımlı bedeldeki türdeşinden daha fazla olması şartıyla, saf altın karşılığında satılması caizdir. Bu ikinci şart sayesinde saf olan bedeldeki fazla altının, alaşımda bulunan diğer metalin karşılığı olması sağlanır.

b. Bu alaşımın; saf gümüş, gümüş dışı bir metalle elde edilen altın alaşımı veya para karşılığında satılması, sadece karşılıklı teslim şartının gerçekleşmesine bağlı olarak caizdir.

c. Bu alaşımın, gümüş dışındaki bir metal ve para dışındaki bir varlık mukabili satılması ise karşılıklı teslim şartı aranmaksızın caizdir.

İkinci Durum: Gümüş Dışı Bir Metalle Elde Edilen Altın Alaşımındaki Saf Altın Oranının %50 veya Bu Orandan Daha Az Olması

Böyle bir alaşım altın hükmünü almaz. Ancak bu şekildeki bir alaşım; altın, gümüş veya para karşılığında satılacak olursa bedellerin karşılıklı olarak teslim edilmesi şartı aranır.

3/3/1/2- İkinci Tür: Özellikle İstenmeyen ve Altına Ayar veya Renk Vermek Gibi Amaçlarla Oluşturulan Altın Alaşımı

Altına, 21 veya 18 gibi ayarlar vermek amacıyla, belirli oranlarda karıştırılan metallerle elde edilen altın alaşımları böyledir. Bu şekildeki bir alaşıma katılan metaller bizatihi istenmemektedir. Dolayısıyla farklı ayarlardaki altınlar mübadele edilirken, bedellerin karşılıklı teslim edilmesi ve her iki bedelde bulunan saf altın miktarının ağırlık bakımından birbirlerine eşit olması şartları aranır.

3/3/1/3- Üçüncü Tür: Bizatihi İstenmeyen Az Miktardaki Altının Bizatihi İstenen Altın Dışındaki Başka Bir Metalle Karıştırılmasından Elde Edilen Alaşım

Altın olmayan bazı eşyaların altınla kaplanması ve boyanması gibi işlemler neticesinde elde edilen ürünün satışında altın hakkındaki hükümler uygulanmaz.

3/4- Külçe Altının Para Karşılığı Satılması

Külçe altının para karşılığı satılması hâlinde her iki bedelin de akit meclisinde karşılıklı olarak teslim edilmesi şartı aranır. Müşteri, altın külçesini hakiki ya da hükmi teslim yoluyla bizzat teslim alabileceği gibi

vekili aracılığıyla da teslim alabilir. Hükmi teslim, külçenin belirlenmesi ve müşterinin bu külçe üzerinde tasarruf edebilmesine imkân verilmesi veya üzerine vurulan külçe seri numarası yahut ayırt edici nitelikte bir logo sayesinde diğer külçelerden ayrılarak belirlenmiş (allocated) külçenin mülkiyetini temsil eden sertifikanın teslim edilmesi yoluyla olur. Ancak bu sertifikanın, müşteriye satın almış olduğu altın külçesini dilediği zaman fiziki olarak teslim alabilmesine imkân verir şekilde, altınla ilgili işlem/sözleşme gününde (Trade Date "T+0") kanun veya örf bakımından muteber makamlarca ihraç edilmiş olması gerekir.

Buna karşılık herhangi bir şekilde ayrılarak belirlenmeksizin ve gerçek teslim söz konusu olmaksızın altın külçesi satımı caiz değildir. Günümüzde piyasalarda (unallocated) diye bilinen ve kavramlaştırılan uygulama böyledir.

3/5- Ortak (Şayi Hisseli) Altınla İlgili Hükümler

3/5/1- Şayi hisseli olarak altını mülk edinmek caizdir. Bu durumda, işbu standardın 3/4 numaralı maddesinde sayılan şartları sağlayan belirli bir miktardaki altında her bir ortak belirli oranda şayi hisseye sahip olur.

3/5/2- Şayi hisseye sahip ortaklardan her biri, mümkünse kendi payının, diğer ortaklara herhangi bir zarar vermeksizin ayrılmasını (segregation/الفرز) isteme hakkına sahip olduğu gibi hissesini herhangi bir şekilde ayırmaksızın olduğu gibi başka birisine satma hakkına da sahiptir.

3/5/3- Şayi hisseli altın helak veya telef olursa, ortaklardan her biri hissesi oranında zararı da üstlenir.

3/5/4- Belirli bir kasada saklanan külçeler, eğer seri numaralarıyla birbirlerinden ayrılmadan karıştırılmışsa şayi hisseli altın hükmünü alır. Ancak külçeler, seri numaralarıyla ayrılmışsa, her bir külçe kendi sahibi adına ayrılarak (ifrâz) onun mülkiyetinde ve tazmin sorumluluğunda (damân) demektir. Fakat kasada altınları saklanan herkes kendi rızalarıyla, altınlar kasalara konulduktan sonra tüm külçelerin ortak olmasını kararlaştırırlarsa bu külçelere şayi hisseli altın hükümleri uygulanır. Dolayısıyla şayi hisse-

li olarak sahip olunan altın külçeleri helak olursa, maliklerden/ortaklardan her biri hissesi oranında zararı da üstlenir. Ancak bunun için kasada saklanan altınların tamamının sürekli belirli bir miktarda olduğunun bilinmesi gerekmektedir.

4- Ortaklık Sözleşmelerinde ve Ortaklıklarda Altın

4/1- Tarafların anlaşmasına bağlı olarak sözleşme sırasında, sermaye olarak kullanılacak döviz cinsi karşılığı değerlemesi yapıldıktan sonra altının; müşâreke, mudârebe ve yatırım vekâleti işlemleri için sermaye olarak kullanılması caizdir. Değerleme yapılması müşâreke ortaklığında ortağın payını, mudârebe ve yatırım vekâleti işlemlerinde ise sermayenin miktarını belirleme amacı taşır.

Ancak böyle bir değerleme yapılması imkânsız ise, altının sermaye olarak kullanılması da caiz olmaz.

4/2- Sözleşmenin taraflarının, kâr paylaşım günündeki piyasa fiyatına göre kârın altın olarak dağıtılmasını kararlaştırmaları caizdir.

4/3- Sözleşmenin taraflarının, tasfiye işleminden sonra iade günündeki piyasa fiyatına göre sermayenin altın olarak geri ödenmesini kararlaştırmaları caizdir.

4/4- Altın madeni işletmeciliği yapan şirketin hisse senetlerini, gerekli fıkhî kurallara uyum şartlarını sağlıyorsa, satın almak caizdir. Konuyla ilgili olarak Menkul Kıymetler (Hisse Senetleri ve Tahviller) hakkındaki 21 No'lu standarda bakılabilir.

5- Bedelli (Ivazlı) Akitlerde Altın

5/1- Satış Sözleşmesinde Altın

5/1/1- İşbu standardın 3 numaralı başlığı ve Murabaha hakkındaki 8 No'lu faizsiz finans standardının 2/2/6 numaralı maddesinde açıklanan kurallara bağlı kalmak şartıyla faizsiz finans kuruluşunun bir tedarikçiden peşin bedelle satın aldığı altını, murâbaha (kâr beyanıyla satış) veya müsâveme (pazarlık usulü satış) yoluyla peşin olarak satması caizdir.

5/1/2- Altının akreditif yoluyla alınması caiz değildir. Ancak işbu standardın 3 numaralı başlığında açıklanan fıkhî kurallara uyum sağlamak mümkün olursa, akreditif yoluyla altın alımı caiz olur. Bu kurallardan birisi akreditif tutarının altın alımı sırasında herhangi bir vade olmaksızın derhâl teslim edilmesidir. Konuyla ilgili olarak Akreditif hakkındaki 14 No'lu faizsiz finans standardının 3/1/3 numaralı maddesine bakılmalıdır.

5/1/3- Altının satın ve teslim alınması için vekâlet vermek caizdir. Vekil, satın aldığı altını, teslim aldıktan sonra müvekkilinden kendi aralarında gerçekleştirecekleri **îcâb** ve kabul sonucunda satın alabilir. Bu ikinci alımın ardından vekilin sözleşmedeki niteliği alıcıya dönüşeceğinden altın da onun tazmin sorumluluğuna geçer. Konuyla ilgili olarak Vekâlet ve Yetkisiz Temsil hakkındaki 33 No'lu faizsiz finans standardının 6/1/4 numaralı maddesi ile Murabaha hakkındaki 8 No'lu faizsiz finans standardının 3/1 numaralı maddesine bakılmalıdır.

5/2- Selem ve İstisnâ' Akitlerinde Altın

5/2/1- Selem malının altın, gümüş veya para olmaması şartıyla selem bedelinin altın olması caizdir.

5/2/2- Selem bedelinin altın, gümüş veya para olmaması şartıyla selem malının altın olması caizdir.

5/2/3- İstisnâ' bedelinin altın, gümüş veya para olmaması şartıyla altının istisnâ' akdine konu edilmesi caizdir.

5/3- İcâre Akdinde Altın

5/3/1- Asli varlığı tüketilmeksizin kendisinden yararlanılması mümkün olan altının kiralanması caizdir. Bu hüküm bakımından takı, külçe veya diğer altınlar arasında bir fark bulunmadığı gibi kira ücretinin peşin veya vadeli olması ve kira sözleşmesinin bizzat belli (إجارة العين) veya nitelikleri bakımından belli (إجارة الموصوف في الذمة) bir altını konu edinerek kurulması arasında da bir fark yoktur.

5/3/2- Kiracının kiralamış olduğu altını, sözleşme anında üzerinde anlaşma sağlanan peşin bedel karşılığında kiraya verenden satın alması caizdir.

5/3/3- Kira konusu varlık altın olsa bile kira ücretinin altın olarak belirlenmesi caizdir.

5/3/4- Altın işçiliği üzerine icâre akdi kurmak caizdir. Bu akdî ilişkide altın, hizmet alan tarafça (müste'cir) sağlanırken işçilik yüklenici (ecîr/kuyumcu) tarafından yapılır. Kurulan icâre akdinde ücret vadeli olabileceği gibi peşin de olabilir. Ayrıca yükleniciye ödenecek ücretin altın olması da caizdir.

5/4- Vedîa (Saklama) Sözleşmesinde Altın

5/4/1- Saklama sözleşmesine konu edilen altın, saklayan nezdinde emanettir. Dolayısıyla saklayanın, saklanmak üzere kendisine bırakılan altını kullanması, bu altın üzerinde tasarrufta bulunması ve saklanan altını herhangi bir şekilde ayırt etmeksizin kendi varlıklarına veya kendi korumasında bulunan diğer varlıklara katması caiz değildir. Şayet saklayan, saklatanın (mûdî) iznine bağlı olarak herhangi bir şekilde ayırt etmeksizin altını kendi nezdinde bulunan diğer varlıklara katacak olursa işbu standardın 3/5 numaralı maddesinde açıklanan hüküm uygulanır.

5/4/2- Saklayanın vermiş olduğu altın koruma hizmeti karşılığında ücret alması caizdir. Bu ücret maktu bir tutar olabileceği gibi saklanan altının kıymeti üzerinden belirli bir oranda alınacak bir tutar da olabilir.

Saklanan altın, saklatanın borcuna (karz) teminat olarak saklayana bırakılmışsa, alınan saklama ücretinin saklanan altını korumak için yapılan fiilî masrafları aşmaması gerekir.

5/4/3- Şayet saklayanın kasdı, kusuru veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı sebebiyle altın telef olur veya kusurlu hâle gelirse saklayanın bu altını eğer piyasada emsali bulunuyorsa misliyle tazmin etmesi gerekir. Ancak altının piyasada emsali bulunmuyorsa, telef olduğu veya kusurlu hâle geldiği gündeki kıymetini tazmin etmesi gerekir.

6- Teberrû Akitlerinde Altın

6/1- Altının ister mislî olsun ister kıyemî olsun kullanım ödüncü olarak (âriyet) verilmesi caizdir.

6/2- Altının mislî olması hâlinde tüketim ödüncü olarak (karz) verilmesi caizdir.

6/3- Altının vakfedilmesi caizdir. Örneğin altın kiralanmak üzere vakfedilebilir ve bu durumda kira ücreti vakıf geliri olur. Yine aynı şekilde altının âriyet veya karz olarak verilmek üzere vakfedilmesi de mümkündür.

7- Teminat Akitlerinde Altın

7/1- Altının Rehin Olarak Kullanılması

7/1/1- Altının rehin olarak kullanılması caizdir. Bu hüküm bakımından altının işlenmiş olup olmaması arasında bir fark bulunmadığı gibi altının bizzat kendisinin veya altının mülkiyetini temsil eden sertifikanın rehnedilmesi arasında da bir fark yoktur.

7/1/2- Altını rehin alan, altını elinde emanet hükümleri çerçevesinde bulundurur. Dolayısıyla herhangi bir kasdı, kusuru veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı olmazsa tazminle yükümlü değildir. Eğer altın, rehin alanın kasdı, kusuru veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı sebebiyle kaybolur, çalınır veya telef olursa bu altını misliyle tazmin etmesi gerekir. Ancak altını misliyle tazmin mümkün olmazsa rehin alan, altının telef olduğu gündeki değerini tazmin eder.

7/1/3- Ödeme günü geldiği hâlde borçlu borcunu ödemeyi geciktirirse, alacaklının rehin olarak bırakılan altının satılmasını talep ve satış bedelinden alacağını tahsil etme hakkı vardır. Satış bedelinden arta kalan bakiye ise borçluya iade edilir. Bu durumda altın, rehnin satış bedelinden alacağın tahsil edileceği gündeki piyasa fiyatı üzerinden satılır.

7/1/4- Rehin alanın, rehin bırakılan altını rehin verene iade edeceği taahhüdünde bulunsa bile, rehin üzerinde satmak, başka işlemler

için rehin olarak vermek veya kiralamak gibi tasarrufta bulunabilmesi şartını ileri sürmek caiz değildir.

7/1/5- Rehin alanın çeşitli kasalara saklanmak üzere bırakılan altınların mülkiyetlerini temsil eden sertifikaları teslim alması altınları hükmi olarak teslim ve rehin alması anlamına gelir. Zira rehin veren bu belgeleri ibraz etmedikçe altın üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir.

7/1/6- Rehin veren, rehnin bakımı ve zarar görmemesi için gerekli masrafları karşılamakla yükümlüdür. Rehin alan, bu masrafları rehin verenin izniyle veya izni olmaksızın karşılayacak olursa rehin verene rücu edebilir ya da ödemiş olduğu masraf tutarınca rehin konusu maldan yararlanabilir. Rehnin korunması, kayıt altına alınması ve satılması için gerekli masraflar rehin alana aittir. Ancak sözleşme ile bu durumun aksi kararlaştırılarak mezkûr masrafların rehin verene ait olması sağlanabilir.

7/2- Altının Güvence Bedeli (Depozito) Olarak Kullanılması

7/2/1- Bağlayıcı bir yolla satın alma vaadinde bulunan müşteriden, vaadini ifa etmesini sağlamak için belirli bir tutarda altın almak caizdir. Bu tutara güvence bedeli denir. Söz konusu bedel alanın nezdinde emanettir ve henüz bir akit kurulmadığı için kapora da sayılamaz. Dolayısıyla müşterinin işlemden vazgeçmesi hâlinde güvence bedelinden sadece fiilî zarar tazmin edilir. Fiilî zarar ise maliyet tutarı ile malın başka birisine daha ucuza satılması hâlinde ortaya çıkan farktır. Böyle bir durumda, tazminat tutarının kesileceği günde piyasalarda geçerli olan fiyatlar dikkate alınarak altının değeri tespit edilir. Bu konuyla ilgili olarak Murâbaha hakkındaki 8 No'lu standardın 2/5/3 numaralı maddesine bakılabilir.

7/2/2- Bedelli (ıvazlı) akit kurulurken, daha önce güvence bedeli olarak verilen altının, satış bedeline veya ücrete mahsup edilmesini kararlaştırmak caizdir. Güvence bedeli olarak verilen altının, satış bedelinin veya ücretin bir kısmını ya da tamamını ödemek için kullanılması hâlinde, bu işlemin caiz olabilmesi için altının değe-

rini, ödeme günündeki piyasa fiyatını dikkate alarak belirlemek şarttır.

7/2/3- Rehin konusu malla ilgili masraflar için geçerli olan hükümler, güvence bedeli için de uygulanır. Konuyla ilgili olarak işbu standardın 7/1/6 numaralı maddesine bakılmalıdır.

7/3- Altının Kapora Olarak Kullanılması

Satış akdine konu edilen varlığın altın, gümüş veya para olmaması şartıyla, kapora vermenin sahih olduğu bedelli (ıvazlı) akitlerde altının kapora olarak kullanılması caizdir. Kapora olarak verilen tutar, sözleşme ister tamamlansın ister feshedilsin satıcının mülküdür. Konuyla ilgili olarak Kapora hakkındaki 53 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

7/4- Borcun Havalesi İşlemlerinde Altın

7/4/1- Altının, havale ile ilgili şartlara bağlı olarak havale işlemine konu edilmesi caizdir. Konuyla ilgili olarak Havale hakkındaki 7 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

7/4/2- İşbu standardın 5/2/2 numaralı maddesi dikkate alınmak şartıyla, eğer selem malı (müslem fîh) altın ise, selem satıcısı (müslem ileyh), selem alıcısını (müslim) alacağını tahsil etmek üzere yeni borçluya (muhâl aleyh–selem satıcısına borçlu taraf) havale edebilir. Ancak borç tutarı veya borçtan havale edilen miktar ile havaleyi kabul eden tarafın ödeyeceği borç arasında denklik bulunması şarttır. Konuyla ilgili olarak Havale hakkındaki 7 No'lu faizsiz finans standardının 6/6 numaralı maddesine bakılmalıdır.

7/4/3- Yeni borçlu (muhâl aleyh–selem satıcısına borçlu taraf), altını alacaklıya (selem alıcısına) vadesinden önce ödemeye karar verirse, alacaklı selem malı olan altının bir kısmından feragat edebilir. Bu durumda yeni borçlu, kalan miktarı peşin olarak öder.

7/4/4- Yeni borçlunun kalan altın miktarını peşin ödemesi karşılığında, alacaklı (havale edenin alacaklısı) selem malı olan altının bir kısmından feragat etmeye karar verirse; bu işlem caiz olur.

7/5- Altın İşlemlerinde Takaslaşma

7/5/1- Karşılıklı iki altın borcu arasında takaslaşma (mukâssa) caizdir. Ancak borçların miktarı birbirinden farklı ise takas işlemi, az olan borç miktarında gerçekleşir. Konuyla ilgili olarak Takas İşlemleri hakkındaki 4 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

7/5/2- Karşılıklı borçlardan biri altın, diğeri gümüş veya para ise sarf akdi hükümlerine bağlı kalmak şartıyla bu borçlar arasında takaslaşma caizdir. Konuyla ilgili olarak Döviz Ticareti hakkındaki 1 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

8- Altın İşlemlerinde Vaat ve Vaatleşme

8/1- Altın satışı konusunda tek taraflı bağlayıcı vaat verilmesi caizdir. Ancak her iki tarafı da bağlayıcı şekilde vaatleşmek haramdır. Konuyla ilgili olarak Döviz Ticareti hakkındaki 1 No'lu faizsiz finans standardının 2/9/1 numaralı maddesine bakılmalıdır.

8/2- Tek taraflı bağlayıcı vaadin yerine getirilmesini, belirli bir endekse bağlamakta (ta'lîk) bir sakınca yoktur.

8/3- Altın satın almak üzere verilen vaat sırasında güvence bedeli ödemek caizdir. Tek taraflı bağlayıcı vaat veren kimsenin vaadini uygulamaktan kaçınması hâlinde, vaat lehtarı (mev'ûd leh) bu cayma sebebiyle uğradığı fiilî zararı karşı taraftan talep etme hakkına sahiptir. Konuyla ilgili olarak Vaat ve Vaatleşme hakkındaki 49 No'lu faizsiz finans standardının 3/4 numaralı maddesine ve Murâbaha hakkındaki 8 No'lu faizsiz finans standardının 2/5/3 numaralı maddesine bakılmalıdır.

8/4- Satma veya alma vaadinin, herhangi bir şekilde alım veya satıma konu edilerek tedavülü caiz değildir.

9- Altının Zekâtı

Aranan fıkhî şartlar sağlandığında altının zekâtını vermek farzdır. Konuyla ilgili olarak Zekât hakkındaki 35 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

10- Genel Hükümler ve Uygulamalar

10/1- Altınla ilgili olarak bu standart kapsamında ele alınan fıkhî hükümlerin tamamı gümüş için de geçerlidir.

10/2- Satıcının kusurdan sorumlu olmama şartını ileri sürmeksizin sattığı altında gizli bir kusur (ayb-ı hafî) ortaya çıkacak olursa, alıcı lehine ayıp muhayyerliği (hıyârü'l-ayb) hakkı doğar. Bu durumda müşterinin sözleşmeyi devam ettirme veya altını iade edip sözleşmeyi feshetme hakkı vardır.

10/3- Bünyesindeki varlıkların tamamı altın olan yatırım sertifikaları (sukûk), yatırım fonları ve endekse bağlı borsa yatırım fonları altın hükümlerine tabidir.

10/4- Altın satıcısı bizzat kartı ihraç eden banka olsa bile, altının bedelini banka kartı (debit card), kredilendirilemeyen kredi kartı (charge card) veya kredilendirilebilir kredi kartına (credit card) alternatif olabilecek fıkhî kurallara uygun bir araçla ödemek caizdir. Konuyla ilgili olarak Banka Kartı ve Kredi Kartları hakkındaki 2 No'lu faizsiz finans standardına bakılmalıdır.

10/5- Altın ithalatçısının ihracatçı (tedarikçi) nezdinde para bulundurarak altın alması; ihracatçı belirli bir miktar altını hazırladığında akdin yapılacağı gün tarafların üzerinde ittifak edecekleri fiyat üzerinden altın satışının gerçekleştirilmesi ve altının teslimi ile ihracatçının yanında bulunan paradan altın bedelinin tahsilinin akit gününde olması şartıyla caizdir.

Şayet ihracatçı, kendi nezdinde tutulan paradan yararlanıyorsa, altın satışının akitleşme gününde piyasalarda geçerli olan altın fiyatı üzerinden yapılması gerekir.

10/6- Altınla ilgili olarak zikredilen fıkhî hükümlerin tamamı beyaz altın[2] için de geçerlidir. Ancak bu hükümler, bazı ülkelerde mecazen beyaz altın diye anılan platin, paladyum ve nikel gibi madenleri kapsamaz.

2 Dünya Altın Konseyinin beyaz altın ile ilgili olarak yaptığı teknik tanıma işbu standardın üçüncü ekinde yer verilmiştir.

10/7- Altının korunması, ayrılıp ifrâz edilmesi, külçe hâline getirilmesi, fiziki olarak teslim edilmesi gibi hizmetler karşılığında ücret alınması caizdir. Ancak bu hizmetler altına karşılık altın mübadele edilen işlemlerde söz konusu ise, alınacak ücretin fiilî masraflarla sınırlı olması gerekir.

10/8- Sahibinin belirli bir ağırlıkta ve ayarda altın yatırdığı cari hesap açmak caizdir. Altın cari hesabı da normal cari hesap hükümlerine tabidir. Konuyla ilgili olarak Karz hakkındaki 19 No'lu faizsiz finans standardın 10/1 numaralı maddesine bakılmalıdır.

11- Standardın Yayınlanma Tarihi

Altın ve Altın İşlemleriyle İlgili Kuralları ele alan işbu faizsiz finans standardı, 19 Safer 1438/19 Kasım 2016 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, Altın ve Altın İşlemleriyle İlgili Kuralları ele alan işbu faizsiz finans standardı 17-19 Safer 1438/17-19 Kasım 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de gerçekleştirdiği 46. toplantısında kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Dünya Altın Konseyi ve Amanie Danışmanlık Şirketinin, AAOIFI tarafından altınla ilgili fıkhî hükümleri içeren bir standart yayınlanması yönündeki teklifi üzerine AAOIFI Fıkıh Kurulu Bahreyn'de 22-23 Safer 1437/4-5 Aralık 2015 tarihleri arasında düzenlenmiş olan 42. Toplantısında bu projeye onay vermiş ve konuyla ilgili olarak ayrıntılı ilmî araştırmalar yapmak ve bir standart taslağı hazırlamak üzere bir komisyonu görevlendirmiştir.

Bunun üzerine söz konusu projeyle özel olarak görevlendirilen komisyon Birleşik Arap Emirlikleri–Dubai'de uzun süreli beş ayrı toplantı yapmış ve bu toplantılarda hazırlanan ilmî çalışmaları ve standart taslağını müzakere etmiştir. Komisyon standart metninde uygun gördüğü değişiklikleri yaparak standart taslağını AAOIFI Fıkıh Kuruluna arz etmiştir.

Fıkıh Kurulu 24-26 Recep 1437/1-3 Mayıs 2016 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlenen 44. Toplantısında standart taslağında yer alan maddelerin çoğunu, ayrıntılı bir şekilde görüşmüş ve projeden sorumlu özel komisyonun standart taslağını yeniden düzenlemesini istemiştir. Fıkıh Kurulu bu komisyonu ayrıca bazı meselelerle ilgili fıkhî hükmü belirlemek üzere ayrıntılı çalışmalar yapmak ve elde ettiği sonuçları Fıkıh Kurulunun yapacağı 45. Toplantıya sunmak üzere görevlendirmiştir.

Bu görevlendirmenin ardından projeden sorumlu komisyon, birisi 16 Temmuz 2016 tarihinde Dubai'de, diğeri de 8 Eylül 2016 tarihinde Bahreyn'de olmak üzere uzun süreli iki ayrı toplantı yapmıştır. Toplantılarda standart taslağının tüm maddeleri yeniden tartışılmış ve özellikle Fıkıh Kurulunun incelenmesini talep ettiği meseleler üzerinde durulmuştur. Bu inceleme ve çalışmaların ardından komisyon, taslakta gerekli gördüğü değişiklikleri yapmış ve taslağı yeniden Fıkıh Kuruluna sunmuştur.

Fıkıh Kurulu 28 Zilhicce-1 Muharrem 1438/29 Eylül-2 Ekim 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 45. Toplantısında standart taslağını yeniden gö-

rüşüp müzakere etmiş ve gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak kamuya açık oturumlarda bu taslağın tartışılmasını talep etmiştir.

Fıkıh Kurulunun bu yöndeki talebi üzerine genel sekreterlik, 23 Muharrem 1438/24 Ekim 2016 tarihinde Amman'da, 24 Muharrem 1438/25 Ekim 2016 tarihinde Sudan'da ve 4 Safer 1438/4 Kasım 2016 tarihinde Malezya'da üç ayrı oturum düzenlemiştir. Bu oturumlara merkez bankalarını, faizsiz finans kuruluşlarını, muhasebe ve hukuk firmalarını temsilen âlimler, fıkıh hocaları, akademisyenler ve konuyla ilgilenen diğer uzmanlar katıldı. Oturumlarda, taslak metni ayrıntılı bir şekilde tartışıldı ve âlimler ile uzmanların dile getirdiği görüşler ve öneriler toplandı.

Standartlar Komisyonu 12 Safer 1438/12 Kasım 2016 tarihinde Dubai'de bir toplantı düzenledi. İlgili komisyon bu toplantısında daha önce kamuya açık olarak gerçekleştirilen toplantılarda derlenen görüş ve önerilerle birlikte çeşitli uzmanlardan ve âlimlerden toplanıp seçilen görüş ve önerileri de inceledi. Komisyon bu toplantı neticesinde esaslı gördüğü hususları kabul ederek incelenmek üzere Fıkıh Kuruluna arz etti.

Fıkıh Kurulu, 18-19 Safer 1438/17-19 Kasım 2016 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlenen 46. Toplantısında daha önce kamuya açık olarak gerçekleştirilen toplantılar ile genel olarak Faizsiz Finans sektöründen derlenen görüş ve önerileri inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri ekleyerek standardı kabul etti.

Redaksiyon Komisyonu 19 Safer 1438/19 Kasım 2016 tarihinde Bahreyn'de yapılan toplantıda standart metnini inceledi. Yapılan müzakere ve incelemelerin ardından standart metninin ifadelerinde gerekli görülen değişiklikler yapıldı ve standart metni onaylanarak resmî bir şekilde yayınlandı.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Altının mislî mallardan (misliyyât) olmasının dayanağı, mislî mal tanımına tam olarak uymasıdır. Altını mislî kılan özellik tartılabilir veya sayılabilir olmasıdır. Nitekim altın tartılarak ölçülür; para olarak basılması durumunda ise her bir tanesi aynı ağırlıkta olur. Bu da mislî malların özelliklerindendir.

Altının ribevî mallardan olmasının dayanağı, alış–veriş faizi ile ilgili rivayet edilen hadislerdir. Ubâde b. Sâmit'in (ra) Hz. Peygamber'den (sav) rivayet ettiği: "Altın, altın karşılığında eşit olarak satılır. Cinsler farklı olursa peşin olmak kaydıyla dilediğiniz gibi alıp satabilirsiniz."[1] hadisi buna örnek olarak verilebilir.

Yukarıda zikredilen hadisten dolayı fakihler altının altınla satılması durumunda karşılıklı teslimin (tekâbuz) şart olduğu konusunda icmâ etmişlerdir. Uluslararası Fıkıh Konseyi'nin (84/1-b) No'lu kararı da bu yöndedir.

Altının, karşılıklı teslim şartı aranmaksızın altın, gümüş ve para dışındaki bir varlık karşılığında satışının caiz olmasının dayanağı, selem akdinin caiz olduğu hususunda görüş birliğinin (icmâ) olmasıdır. Nitekim selem akdinde bedellerden biri altın olabilmektedir.

Ana faaliyet alanı altın, gümüş ve döviz ticareti olmayan bir ticari işletmenin varlıkları arasında bu varlıklara tabi olarak altın da bulunuyorsa, bünyesindeki altınlarla birlikte bu işletmenin tamamının veya bazı hisselerinin satılması hâlinde sarf akdi hükümlerini uygulama şartının aranmamasının dayanağı, fıkhen kabul edilen "Bizzat tecviz olunmayan şey bi't-teba' tecviz olunabilir."[2] ve "Kasden sabit olmayan bir şey zımnen sabit olabilir."[3] kaideleridir. Ayrıca bu konuda Menkul Kıymetler (Hisse Senetleri ve Tahviller) hakkındaki 21 No'lu ve Bileşik Akitler hakkındaki 25 No'lu standartlarla ilgili şerî hükümlerin dayanaklarına bakılabilir.

1 Müslim, *Sahîh*, 3/1211.
2 *Mecelle*, mad: 45; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir,* s. 120.
3 *Reddü'l-muhtâr*, 4/170.

Altının, ta'lîkî şarta bağlı (el-beyu''l-mua'llak) ve muhayyerlik şartıyla (hıyâru'ş-şart) satışının yasak olmasının dayanağı, bu şekildeki satışlarda fıkhen şart koşulan karşılıklı teslim şartının ihlal ediliyor olmasıdır.

Karşılıklı teslim edilmesi ve saf olan bedelin alaşımlı olan bedeldeki türdeşinden daha fazla olması koşuluyla, altın–gümüş alaşımının, saf altın veya saf gümüş karşılığında satışının caiz olmasının dayanağı, saf altının altın alaşımı içindeki altın miktarına denk gelen kısmının bedeli olması ve böylece aralarında eşitliğin gerçekleşmesi, fazla olan kısmının da gümüşün bedeli olmasıdır. Bu Hanefi Mezhebine ait bir görüştür.

Altın içeriği %49'dan daha az olan varlıkların altın olarak kabul edilmemesinin dayanağı, "Bir şeyin hükmü çoğunluğuna göre verilir." kuralıyla amel edilerek çokluk prensibinin esas alınmasıdır.

Külçe altınların para karşılığı satışında hükmen teslimin (el-kabzu'l-hükmî) kabul edilmesinin dayanağı, standartta belirtilen niteliklerdeki altın sertifikasının tesliminin, hukuki sonuçları, risk ve değer artışının alıcıya geçmesi, tasarruf imkânı sunması itibariyle fiziki teslim (el-kabzu'l-fi'lî) gücünde olmasıdır. Özellikle günümüzde külçe altınlar lisanslı kasalarda korunmakta, altın işlemleri için özel düzenlemeler bulunmaktadır. Saklama hizmeti sunan kuruluşlar, külçe altınları elinde bulundurma, koruma, sigortalama vb. işlerde sertifika sahibinin vekili konumundadır.

Altının şâyi hisseli olarak mülk edinilmesinin (temellük) caiz olmasının dayanağı, altının mülk edinilmesi için gerekli olan fıkhî şartların gerçekleşmesi ve bu şekildeki mülkiyetin sarf akdinin hükümlerini ihlal etmemesidir.

Altının müşâreke (sermaye ortaklığı), mudârebe (emek-sermâye ortaklığı) ve yatırım vekâleti (vekâle bi'l-istismâr) sözleşmelerinde tarafların karşılıklı anlaşmasıyla sözleşmenin yapıldığı anda sermayeyi oluşturan paranın cinsine göre kıymeti belirlendikten sonra sermaye olabilmesinin dayanağı, bu sözleşmelerdeki sermayenin belirli olma şartının gerçekleşmesi ve değerleme sonucunda hisselerin belli olmasıdır.

Sözleşmeyi yapan tarafların kâr paylaşım dönemindeki piyasa değerine göre kârı altın olarak paylaşmak üzere anlaşmalarının, aynı şekilde şirket tasfiye edildikten sonra sermayenin geri ödeme tarihindeki piyasa değerine göre altın olarak

geri ödenmesinin caiz olmasının dayanağı, bu şekildeki bir anlaşmanın sermayenin garanti edilmesi, kârdan mahrumiyet gibi fıkhî bir yasağı ihlal etmeksizin sözleşmeyi yapan tarafların meşru amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olmasıdır.

Altın, murâbaha (kâr beyanıyla satış) veya müsâveme (pazarlık satışı) akdiyle satıldığında satışın peşin bedelle yapılmasının şart oluşunun dayanağı, altının satışında fıkhen aranan bir şart olan karşılıklı teslimin gerçekleşmesidir.

Bu standardın 3 numaralı maddesinde belirtilen fıkhî şartlara riayet etme imkânı olmadığında altının akreditif yoluyla satışının caiz olmamasının dayanağı, akit meclisinde altın satış bedelinin teslim edilmesi şartının gerçekleşmemesidir.

Selem malının (müslem fîh) veya istisnâ' bedelinin, altın, gümüş veya para olmaması şartıyla selem bedelinin veya istisnâ' akdine konu edilen eserin (müstesna') altın olmasının caiz oluşu ile selem bedelinin altın, gümüş veya para olmaması şartıyla selem konusu malın (müslem fîh) altın olmasının caiz oluşunun dayanağı, illet farklılığı sebebiyle faizin ortadan kalkmasıdır.

Altının kiraya verilmesinin caiz oluşunun dayanağı, aslı tüketilmeden kendisinden yararlanma imkânının olmasıdır. Zaten kira akdi, bir malın aslı değil menfaati üzerine kurulur.

Kiralanan altın olsa bile, altının kira ücreti olarak verilmesinin caiz oluşunun dayanağı, ücret olarak verilen altının, kiralananın aslı değil ondan yararlanma karşılığında verilmesidir.

Tüketim ödüncü (karz) teminatı olarak verilen altının saklanmasından dolayı alınan ücretin fiilî masrafları aşmamasının şart koşulmasının dayanağı, faizli karz ilişkisinin meydana gelmesini engellemektir.

Altının vakfedilmesinin caiz oluşunun dayanağı, önceki âlimlerden paraların ve menkul malların vakfının caiz olduğu hususunda aktarılan görüşlerdir.

Altının teminat olarak kullanılmasının caiz oluşunun dayanağı, altının satımı caiz mütekavvim bir mal olmasıdır. Satımı caiz olan her şeyin rehin verilmesi de caizdir. Üstelik altının özel damgalarla, seri numaralarıyla ayrılması ve belirlenmesi de mümkündür. Altının rehin verilmesiyle ilgili diğer hükümler, rehin malla ilgili rehin standardında yer verilen maddelerle hüküm ve dayanak açısından aynıdır. Rehin malın (merhûn) satışı da böyledir.

Rehin alanın (mürtehin), rehin verilen altın üzerinde tasarruf etmeyi şart koşmasının yasaklanmasının dayanağı, borç (selef) ve satışın (ıvazlı/bedelli akdin) aynı akit içerisinde yapılması yasağıdır. Çünkü böyle bir şart rehni, rehin alanın zimmetindeki bir borca dönüştürmektedir.

Rehni (veya güvence bedelini) koruma masraflarının rehin verene (veya güvence bedeli verene) ait olmasının dayanağı, rehin ve güvence bedelinin bunların yararına olmasıdır. Kaporayı koruma masrafları ise satıcıya aittir; çünkü kapora satıcının yararınadır.

Değer belirleme ister güvence bedelinin likit bir varlığa dönüştürüldüğü isterse başka bir varlığa çevrildiği gün yapılsın, altının güvence bedeli olarak kullanılması durumunda değerinin piyasa fiyatına göre belirlenmesinin şart koşulmasının dayanağı, bunun daha adil olmasıdır. Çünkü güvence bedeli akitten vazgeçilmemesi durumunda mal bedelinin bir parçasını oluşturmakta ve sarf işlemi güvence bedeli verenin huzurunda yapılmamaktadır. Dolayısıyla bu tür bir sarf işleminde adalete riayet etmek gerekir.

Satma veya satın alma vaadinin herhangi bir şekilde alım veya satıma konu edilerek tedavül ettirilmesinin caiz olmaması, alım satım vaadinin ıvazlı (bedelli) bir akdin konusu olamamasına dayanır.

Satıcının kusurdan sorumlu olmama şartını ileri sürmeksizin sattığı altında gizli bir kusur (ayb-ı hafî) ortaya çıkması durumunda müşterinin ayıp muhayyerliğine (hıyâru'l-ayb) sahip olmasının dayanağı, sözleşmeyi yapan taraflardan zarara uğrayanın zararının giderilmesinin fıkhen kabul edilmesi ve ayıp muhayyerliğinin sarf akdinin hükümlerini ihlal etmemesidir.

Bu standardın 10/5 numaralı maddesinde belirtilen işlemin caiz olmasının dayanağı, fıkhen aranan akit anında karşılıklı teslim şartının gerçekleşmesidir. Bu da ihracatçının kendisine bırakılan altından, satış bedelini almasıyla sağlanmaktadır. İhracatçının kendisine bırakılan maldan yararlanması durumunda altının piyasa fiyatıyla satışının şart koşulması, yapılan işlemin menfaat içeren bir karza (tüketim ödüncü) dönüşmemesi içindir.

Ek (3)
Tanımlar[4]

Tahsis Edilmiş Altın Hesabı (Allocated gold account - حساب الذهب المخصص): Altın alım satımı yapan kurum (dealer) -bu bir banka da olabilir– nezdinde bulunan ve hesap sahibine ait belirlenmiş her bir altın külçesiyle ilgili detaylı bilgilerin kayıtlı olduğu bir hesap türüdür. Bu hesapta bulunan altınların belirlenerek ayrılması (tahsisi), her bir altın külçesinin rafinerisi, saflık derecesi, seri numarası ve ağırlığını ayrı ayrı gösteren liste yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Tahsis Edilmemiş Altın Hesabı (unallocated gold accountحساب الذهب غير - المخصص): Bu hesap türünde müşteri genel altın miktarı içerisinde belirli bir paya sahip olmakla birlikte, sahip olduğu altınlar külçe olarak belirlenmemiştir.

Saf Altın: Bir külçedeki has altın miktarıdır. Saf altın ons ile ölçülebilir. Bir ons 31,1034768 grama eşittir.

İşlenmemiş Ham Altın (Tibr): Doğal hâldeki altın parçasıdır. İşlenmemiş ham altının standart ve teknik bir tanımı yoktur. Fiyatı/değeri, ham maden içerisindeki has altın miktarına göre belirlenir.

Meskûk Altın: Aynı zamanda basılmış altın paralar diye de bilinir. Bunlar, hükümetlerin veya resmî kuruluşların çıkardığı, nominal ve piyasa değeri olan, farklı şekillerde ve ayarlardaki, piyasa değeri içerdiği altın miktarına göre belirlenen altınlardır.

Karat (Kîrât): Altının saflık derecesini (ayarını) ifade eden ve alaşım içerisindeki saf altın oranını 24 birimi esas alarak gösteren bir ölçüdür. 24 ayar altın, saf altındır. Ancak takı ve mücevher yapabilmek için saf altın, bakır veya gümüş gibi metallerle karıştırılarak alaşım elde edilir. 21 ayar altın %87,5 altından, %12,5 diğer metallerden oluşur. 18 ayar altın ise %75 altından, %25 diğer metallerden oluşur. Alaşım maddesi genelde bakır veya gümüştür. 10 ayar altın, Amerika Birleşik Devletleri'nde yasal olarak müsaade edilen en düşük ayar sayılır. 14 ayar altın ise en yaygın ve dolaşımı en fazla altın olarak bilinmektedir. Fransa, İngiltere, Avust-

4 Aşağıdaki bütün tanımlar, Dünya Altın Konseyi'nden alınarak küçük bazı değişikliklerle tercüme edilen teknik tanımlardır.

ralya, Portekiz ve İrlanda'da yasal olarak müsaade edilen en düşük ayar, 9'dur. Bu sınır, Danimarka ve Yunanistan'da 8 ayara kadar düşmektedir.

Yatırım Amaçlı Altın Külçeleri: Ağırlığı 1 gramdan başlayıp (ince altın levhası) 1 kilograma ve yaklaşık 12,5 kilogram veya 400 ons olan teslimata uygun (Good Delivery) külçelere kadar olabilen ve Dünya toptan altın satış piyasasında esas alınan farklı boyutlardaki altın külçeleridir. Teslimata uygun (Good Delivery) külçelerin, saflık derecesinin en az 1.000'de 995; ağırlığının da 350 ile 430 ons has altın aralığında olması gibi Londra Külçe Piyasası Birliği'nin (LBMA) belirlediği sıkı standartları karşılıyor olması zorunludur.

Beyaz Altın: Altının nikel, paladyum ve platin gibi diğer beyaz metallerle karışımından oluşan alaşımdır. Genelde takı yapılırken alaşımı sertleştirmek veya rengini değiştirmek için altına diğer metallerden az miktarda katılır. Beyaz altın alaşımlarında, gümüş ve çinko da bulunabilir. Altınla alaşım oluşturan metaller, nitelikleri belirtilmeyen, mülkiyeti de bizzat belirli bir şahıs veya şahıslar adına olmayan metallerdir.

FAİZSİZ FİNANS STANDARDI 58

Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi

İçindekiler

Faizsiz Finans Standardı 58

Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi 1287

Giriş 1291

Standart Metni 1292

1- Standardın Kapsamı 1292

2- Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesinin Tanımı 1292

3- Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesinin Dini Hükmü 1292

4- Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesinin Hükümleri 1294

5- Kuruluşlarda Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi Uygulamaları 1294

6- Standardın Yayınlanma Tarihi 1301

Standardın Kabulü 1302

Ek (1) Standardın Hazırlanış Tarihçesi 1303

Ek (2) Fıkhî Hükümlerin Dayanakları 1304

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamdolsun âlemlerin Rabbi olan Allah'a! Salâtü selâm olsun bütün peygamberlerin en üstünü Efendimiz ve Peygamberimiz Muhammed'e, ailesine ve bütün ashabına!

Giriş

Bu standart satılan malın satıcıya geri dönmesi ile ilgili hükümleri ve faizsiz finans kuruluşlarının (kuruluş/kuruluşlar) bu konuda uymaları gereken kuralları beyan etme amacındadır.

Başarı ancak Allah'ın lütfudur!

Standart Metni

1- Standardın Kapsamı

Bu standart bünyesinde satım ya da benzeri ivazlı bir akitle satıcının mülkiyetinden çıkan mal ya da menfaatin satıcıya geri dönmesi işlenecektir. Bu durumun tanımı, dinî hükmü, kuralları, hükümleri ve kuruluşlardaki uygulamaları ele alınacaktır.

Bu standart bünyesinde alım-satım türü olmayan bir akitle mülkiyetten çıkan mal ya da menfaatlerin ilk sahibine dönmesi konusu işlenmeyecektir. Yine vefâ satışı ve ikâle gibi malın satıcıya alım-satım dışı bir işlemle ya da ilk akdin feshi gibi bir yöntemle dönmesine sebep olan tasarruflardan bahsedilmeyecektir.

2- Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesinin Tanımı

Bu standartta satılan malın satıcıya geri dönmesinden maksat şudur: Bir satıcının malını ya da menfaatini satması ve sonra sattığı şeyi müşterisinden ya da mülkiyet devreden herhangi bir yöntemle ona malik olmuş bir başkasından geri almasıdır.

3- Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesinin Dini Hükmü

Bir malı ya da menfaati sattıktan sonra müşteriden ya da başkasından satılan şeyi geri almak aşağıdaki kurallara riayet etmek koşuluyla caizdir.

3/1- Alım-satımın mülkiyeti dinen nakleden gerçek bir alım-satım olması gerekir. Yani müşterinin malın getirisini alabilmesi, fiyat değişikliği riskini üstlenmesi ve kabz ile malın telef olma sorumluluğunu yüklenmesi gibi mülkiyetin intikalinin ortaya çıkardığı durumlar gerçekleşmelidir.

3/2- İkinci alım-satım mülkiyetin intikalini sağlayan müstakil bir akit olmalıdır. Bu akitte sözlü ya da fiilî irade beyanlarının kullanılması hükmü etkilemez. Herhangi bir akitleşme olmaksızın sadece belli bir müddetin geçmesiyle işlemin kendiliğinden sonuç verecek olması caiz değildir.

3/3- İkinci akit birinci akdin içinde şart olarak ileri sürülmemelidir.

3/4- İkinci akdin yapılması konusunda her iki tarafı da bağlayan bir vaatleşme olmamalıdır.

3/5- Birinci ya da ikinci akitte vadeli bedelin daha fazla olması şeklinde satılan malın satıcıya geri dönmesini sağlayan örf ya da muvâzaa bulunmamalıdır. Çünkü bu iyne satışı anlamına gelir. İkinci satıcının ilk müşteri olup olmaması hükmü etkilememektedir.

3/5/1- Muvâzaa veya örfün bulunması durumlarında caiz olmayan bazı işlem şekilleri şunlardır:

3/5/1/1- Bir malı vadeli bedelle satan satıcının daha az bir bedelle malı peşin ya da ilk sözleşmenin vadesinden daha düşük bir vadeyle geri alması.

3/5/1/2- Bir malı peşin satan satıcının daha fazla bir bedelle vadeli geri alması.

3/5/1/3- Bir malı vadeli satan satıcının daha uzun bir vadeyle daha fazla bedelle geri alması.

3/5/1/4- Vadeli bedel peşin bedele eşit, ya da vadeli bedel peşin bedelden daha az olmakla birlikte vadeli bedelin alacaklısına karşılığı olmayan menfaat ve gelir şartı ileri sürülerek vadeli bedeli peşinden daha fazla hâle getirmek.

3/5/2- Vadeli bedel daha fazla olsa bile satılan malın satıcıya geri dönmesiyle neticelenen caiz işlem şekilleri şunlardır:

3/5/2/1- Satılan malın geri dönmesi hiçbir örfe ya da muvâzaaya dayanmıyorsa,

3/5/2/2- Bedeldeki değişim vadeden değil de malın niteliğinin değişmesinden ya da kıymetindeki değişmeden kaynaklanıyorsa,

3/5/2/3- İkinci akitteki müşteri birinci akitteki satıcı değilse ve ikisinden biri diğerinin tamamına ya da çoğuna sahip değilse,

3/5/2/4- İki akitten birinin bedeli para değilse,

3/6- Satılan malın satıcıya geri dönmesi vadeli döviz ticareti (sarf) işlemine yol açmamalıdır. Şöyle ki tarafların muvâzaasıyla ya da örfe dayalı olarak taraflardan biri altın ya da bir para birimi karşılığında mal sattıktan sonra gümüş ya da başka bir para birimi karşılığında malı vadeli olarak geri almamalıdır.

4- Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesinin Hükümleri

4/1- Yukarıda arz edilen kurallar çerçevesinde satılan malın satıcıya geri dönmesi caiz akitlerin birleşmesi gibi değerlendirilir. Bileşik akitler hakkındaki 25 No'lu standarda bakılabilir.

4/2- Satıcı satılan malın kanuni tescilini kendi üzerinde tutar ise bu durumda müşterinin mülkiyetini ispat edecek karşı senet ve benzeri bir belgeyi imzalamak durumundadır. Böylece satıcının satılan malın kanuni tescilini kendi üzerinde tutmasının müşterinin mülkiyetine etkisi olmaması sağlanır. Ayrıca bu durumda müşteri maldan kaynaklanan geliri hak ettiği gibi helak olmasının sorumluluğunu da üstlenmiş olur. Netice itibariyle satıcının malla ilişkisi yed-i emin ilişkisidir. Satıcı vadeli bedelle sattığı malı rehin alma şartı ileri sürebileceği gibi malın yed-i eminde muhafaza edilmesini de isteyebilir. Müşteri satıcıyı ücret, kâr paylaşımı, tazminat payı gibi gelirleri tahsil etmeye ve müşteri lehine yatırıma dönüştürmeye vekil kılabilir. Aynı şekilde kendisini genel kurulda temsil etme yetkisi de verebilir.

4/3- Vadeli bedelle satılan malı daha düşük peşin bedelle bile olsa açık artırmadan geri satın almak caizdir. Vadeli bedelle satın alınan bir malı peşin bedelle satmak maksadıyla açık artırmaya sunmak ilk satıcı müşteriler arasında olsa bile caizdir.

4/4- Akde taraf olanların hepsi malı vadeli bedelden daha az bir peşin bedele ilk satıcısına geri döndürme konusunda örtülü anlaşmış ise o malı vadeli bedelle üçüncü tarafa satmak maksadıyla peşin satın almak caiz değildir.

5- Kuruluşlarda Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi Uygulamaları

5/1- Satılan Malı Satıcıya Geri Döndürme Konusunda Vaat

Vaat ve vaatleşme hakkındaki 49 No'lu standardın 3/3 numaralı maddesindeki hükümlere dikkat edilmek şartıyla satış yapıldıktan sonra satılan

malı satıcının geri alma konusunda tek taraflı vaadde bulunması ya da müşterinin geri satma konusunda tek taraflı vaadde bulunması caizdir. Öyle ki ikinci akit malın niteliğinde ya da kıymetinde meydana gelecek değişimden sonra olacaktır. Bu noktada şu kurallara uyulmalıdır:

5/1/1- Her iki akit de peşin bedelle yapılmalıdır.

5/1/2- Alım ya da satım yönündeki vaat ilk sözleşmeden ayrı müstakil bir vesikayla olmalıdır.

5/1/3- Mülkiyetin intikali vaadin yerine getirildiği sırada yeni bir akitle olmalı, sadece vaat vesikasına dayanmamalıdır.

5/1/4- İkinci taraf (kendisine vaadde bulunulan kişi) ikinci akdi yapma konusunda muhayyer olmalı; kanun, örf, muvâzaa ve benzeri herhangi bir sebeple ikinci akdi yapmak zorunda kalmamalıdır.

5/1/5- Akit şirketinde ortağın, mudâribin ya da yatırım vekilinin sermayenin tamamını ya da bir kısmını tazmin etmesi anlamına gelecek tarzda vaadde bulunmaması gerekir.

5/1/6- Satımı ya da alımı vaat edilen malın tamamının telef olması durumunda vaadde bulunanı vaadini yerine getirmeye zorlamak caiz değildir.

5/1/7- Vaadde bulunan vaadini yerine getirmekten çekinirse kendisine vaadde bulunulan taraf bu sebeple uğradığı fiilî zararın tazminini vaadde bulunandan isteyebilir. Vaade konu mal bedelindeki kâr miktarından eksik kalan kısım fiilî zarar sayılmaz. Eğer satın alım vaadinde bulunulmuşsa fiilî zararının miktarı maliyet ile vaadin yerine getirilmesi gereken tarihte malın üçüncü tarafa satım bedeli arasındaki farktır. Bu noktada vaat ve vaatleşme hakkındaki 49 No'lu standarda bakılmalıdır. Vaadini yerine getirmeyen tarafa mal bedeli hakkında şart ileri sürmek caiz değildir. Eğer satma vaadinde bulunulmuş ise fiilî zararın miktarı vaadin yerine getirilme tarihinde satın alınan malın bedeli ile vaade konu bedel arasındaki farktır.

5/2- Satılan Malın Finansal Kiralama Yoluyla Geri Kiralanması

Satın alınan bir malı finansal kiralama usulüyle satıcısına geri kiralamak caizdir. Bu durumda kira ve finansal kiralama hakkındaki 9 No'lu standardın 3/2, 8/5 ve 8/6 numaralı maddelerindeki hükümler uygulanır.

5/3- Kiracının Malı Malikine Kiralaması

Kiracının ilk kiranın süresi içerisinde malı malikine kiralaması caizdir. Ancak bu durumda kira ve finansal kiralama hakkındaki 9 No'lu standardın 3/4 numaralı maddesindeki hükümlere riayet edilerek îne muamelesine yol açılmamalıdır.

5/4- Satıcıyla Malda Azalan Ortaklık Kurmak

5/4/1- Bir mal ya da projeden hisse satın alan kişiye satıcı ortağın vaadde bulunarak ortaklıktaki hisselerini tedrici olarak satın alacağını bildirmesi caizdir. Ancak bu durumda 3 numaralı maddede yazılanlarla ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu standardın 5 numaralı maddesinde yazılanlara riayet etmek gerekir.

5/4/2- Akit şirketinde bir ortağın kendisine hisse sattığı diğer ortağa ortaklıktaki payını vaadin gerçekleştirileceği vadedeki piyasa fiyatına bakılmaksızın vaat sırasında belirli bir fiyat konuşularak geri satın almak üzere bağlayıcı tarzda vaadde bulunması caiz değildir. Çünkü bu ortaklıktaki "sorumluluk varsa kazanç" ilkesiyle çelişir. Ancak satın alım, piyasa fiyatı üzerinden ya da tarafların satın alım sırasında üzerinde anlaşacakları bir fiyattan gerçekleştirilecek olursa işlem caiz olur. Bu noktada ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu standardın 5/7 numaralı maddesinde yazılanlara bakılabilir.

5/4/3- Mülk ortaklığında ortaklardan birinin diğerine hisse sattığında sattığı hisseyi geri almayı vaat etmesi ya da hisse alanın hisseyi geri satmayı vaat etmesi caizdir. Bu durumda bu standardın 3 numaralı maddesinin 5/1 bendinde yazılanlara riayet etmek koşuluyla satım bedelinin piyasa fiyatı veya tarafların akit sırasında üzerinde anlaşacakları bir fiyat ya da en başta belirledikleri

bir meblağ olmasında sorun yoktur. Müşterinin payını ortağına kiralaması da mümkündür. Bu hüküm ortaklık ve çağdaş ortaklıklar hakkındaki 12 No'lu standardın 5/7 numaralı maddesinde yazılanlara aykırı değildir. Çünkü orada bahsedilen konu akit ortaklığıyla alakalıdır.

5/5- Yatırım Portföyü İdarecisinin Yatırım Varlıklarını Satın Almayı Yüklenmesi

Yatırım portföyü idarecisinin yatırım varlıklarını yatırımcıların portföyden çıkmak istedikleri tarihlerde satın almayı yüklenmesi caizdir. Bu varlıkları, daha evvel onlara sahip olan idarecinin yatırımcılara satmış olmasıyla başkalarından alıp vekâlet yoluyla satmış olması arasında fark bulunmamaktadır. Ancak işlemin caiz olması için yatırımcıların portföyden ayrılmak istedikleri sıradaki piyasa fiyatının esas alınması şarttır.

5/6- Repo–Ters Repo

5/6/1- Tanım:

İki tarafın likiditeye uygun mali varlıkları peşin bedelle sattıktan sonra vadede müşteriden daha fazla fiyatla geri satın almak üzere anlaşmalarıdır. Bu işlemlerde çoğunlukla alım-satımın gerektirdiği sonuçlar gerçekleşmez.

İster merkez bankalarının para politikası uygulamalarına dayansın ister sahip olduğu fonun fazlalık ya da eksikliği sebebiyle ticari bankalarla ilişki kurup likiditesini yönetme arzusuna dayansın bu işlemlerden maksat kuruluşların likidite yönetimidir. Akdi yapan taraflar amaçladıkları şeye göre pozisyon alırlar. Likidite ihtiyacını karşılama amacı taşıyan taraf satıcı konumuna geçer ve işlem onun açısından repo ismini alır. Likiditesini yatırıma dönüştürmek isteyen taraf ise müşteri konumuna geçer ve işlem onun açısından ters repo adını alır.

5/6/2- Dinî Değerlendirme:

Klasik repo işleminin fıkıhta karşılığı, faizli tüketim ödüncüdür (karz). El değiştiren mali varlıklar rehindir. Çünkü bu işlemde

varlıkların sorumluluğunu müşteriye nakledecek ve varlıkların gelirini müşteriye verecek şekilde alım-satımın sonuçları oluşmamaktadır. Dolayısıyla mali varlıklar akit konusu olmamakta rehin olarak kalmaktadır. İlk işlemde ödenen meblağ ile ikinci işlemde ödenen meblağ arasındaki fark borcun faizidir. Buna repo oranı denilir. Bu sebeple repo dinen haramdır. Ayrıca repo işleminde el değiştiren mali varlıklar çoğunlukla tahvil ve banka mevduat sertifikaları gibi zaten haram varlıklar olmaktadır.

5/6/3- Mübah Alternatif Ürünler

Kuruluşun fon fazlalığı ya da azlığı durumlarında likidite yönetimi için dinî kurallara uygun ürünler kullanması mümkündür. Bu amacı gerçekleştiren bazı ürünler şunlardır:

5/6/3/1- Mübah hisse senetleri, yatırım sertifikaları, faizsiz portföylerdeki yatırım varlıkları, emek sermaye ortaklığındaki paylar, sermaye ortaklığındaki ve yatırım vekâletindeki hisseler gibi mübah mali evrakların veya yatırım araçlarının satılması, müşterinin bunları satıcıya belirli bir tarihte geri satmayı vaat etmesi ya da satıcının bunları belirli bir tarihte geri almayı vaat etmesi mümkündür. Böylesi bir hâlde bu standardın 3 numaralı maddesinin 5/1. bendinde yazılı kurallara uymak gerekir.

5/6/3/2- Puantaj hesabıyla karşılıklı borç alışverişi yapmak mümkündür. Bu durumda borç veren tarafa verdiği borç ve borcun kaldığı süre için borç verme puanı hesabı yapılır. Buna karşılık borç alan tarafa da aldığı borç miktarı ve müddeti kadar borç alma hesabı uygulanır. Bu noktada aşağıdaki kurallara uyulmalıdır:

1. Puantaj hesabı taraflar arasında adaleti sağlayacak şekilde olmalıdır. Taraflardan biri için üstünlük ya da puantaj hesabında fazlalık şartı ileri sürülmesi caiz değildir. Bu üstünlük ya da fazlalık şartının borç alma işlemi gerçekleşirken ya da mukabil bor-

çta borcun vadesinde ödenmemesi durumunda uygulanacak cezai şart şeklinde olması arasında fark yoktur.

a. İşlemin parasal karşılığa tahvili caiz değildir. Örneğin taraflardan birinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda puanların paraya tahvil edileceği konusunda bir anlaşma yapmak caiz değildir.

b. Karşılıklı karz hesabında yalnızca verilen borcun miktarı ve müddeti esas alınmalıdır. Bu borçların faiz hesabını yapmak caiz değildir.

5/6/3/3- Yatırım hesapları: Kuruluş yatırım hesabı oluşturur ve bu hesaptan ayrılma imkânı tanır. Bu hesabın gerekçesi likidite yönetimidir. Finansman ihtiyacı olan kuruluş fon fazlası olan taraflardan fon alır ve bu fonu emek sermaye ortaklığı, sermaye ortaklığı ya da yatırım vekâletiyle işletir. Bu durumda aşağıdaki şartlara riayet edilmesi gerekir:

1. Kuruluşun yatırımı idare eden taraf sıfatını haizken yatırımcılar lehine sermayeyi tamamen ya da kısmen tazmin etmeyi taahhüt etmesi caiz değildir. Şart koşulmaksızın zarar oluşması hâlinde teberru yoluyla zararın karşılanması mümkündür.

a. Kuruluşun yatırımı idare eden taraf sıfatını haizken yatırım varlıklarını nominal değerlerinden satın almayı taahhüt etmesi caiz değildir. Ancak piyasa fiyatı üzerinden satın almayı vaat etmek caizdir.

b. Kuruluşun yatırımı idare eden taraf sıfatını haizken belirli bir geliri taahhüt etmesi caiz değildir. Gerçekleştirilmesi garanti edilmeksizin yatırımdan hedeflenen kârın ifade edilmesi caizdir.

c. Sözleşmenin sermaye ortaklığında kârı maktu hâle getiren bir şart içermesi caiz değildir. Örneğin kârın

tamamının belli bir orana kadar taraflardan birine ait olacağı, eğer bu oran yakalanırsa geri kalanının diğer ortağa bırakılacağı şart koşulamaz. İdareci için prim şartı ileri sürülmesi caizdir. Örneğin sözleşmeye taraf olanların kârda ortak olmaları ancak belli oranda kâr sağladıkları takdirde üstünü idareciye bırakacaklarını kararlaştırmaları mümkündür. Bu noktada yatırım idarecisinin sorumluluğu hakkındaki 56 No'lu standarda bakılabilir.

5/6/3/4- Mali evrakların rehnini de içine alan teverruk uygulamasına başvurmak. Kuruluş fona ihtiyaç duyduğu takdirde vadeli bedelle mal alıp satıcıdan başkasına peşin bedelle satar. Kuruluşta fon fazlası varsa peşin bedelle mal alır ve teverruk müşterisine vadeli bedelle satar. Her iki hâlde murabaha borcunun teminatı olmak üzere teverruk müşterisinin sahip olduğu mali evrakların finansman sağlayan tarafa rehin olarak verilmesi mümkündür. Bu noktada teverruk hakkındaki 30 No'lu standardın 4 ve 5 numaralı maddelerinde yazılanlara riayet etmek gerekir. Ayrıca aşağıdaki kurallara da uyulmalıdır:

1. Müşteri satın aldığı malı mülkiyetine geçirmeden ve dinen muteber bir şekilde teslim almadan evvel satmamalıdır.

a. Vadeli bedelle satın alınan mal üçüncü tarafa satılmadan evvel müşterinin sorumluluğunda olmalıdır.

b. Satın alınan mal bizzat satıcısına geri satılmamalıdır.

c. Rehin olarak bırakılan mali evraklar teverruk müşterisinin mülkü sayılıp bu evrakların geliri de zararı da ona ait olmalıdır. Bu evrakların teminatı kuvvetlendirmek maksadıyla rehin alıcısı (borç veren) adına tescili caizdir. Rehin alıcısı, evraklara malik olan tarafın payına düşen gelir haklarının da evrakların

asıl değerleriyle birlikte rehin sayılmasını şart koşabilir. Tarafların evraklardan kaynaklanan gelirleri borçlunun (rehin veren) borcuna ya da borcunun bir kısmına mahsup etme konusunda anlaşmaları da caizdir. Rehin alanın rehin bırakılan mali evrakların satımı şeklinde tasarrufta bulunabilme şartını ileri sürmesi caiz değildir.

6- Standardın Yayınlanma Tarihi

Bu standart 13 Cemâziyelâhir 1438/12 Mart 2017 tarihinde yayınlanmıştır.

Standardın Kabulü

Fıkıh Kurulu, 10-13 Cemâziyelâhir 1438/9-12 Mart 2017 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de gerçekleştirdiği 47. toplantısında satılan malın satıcıya geri dönmesi hakkındaki faizsiz finans standardını kabul etmiştir.

Ek (1)
Standardın Hazırlanış Tarihçesi

Fıkıh Kurulu, 01 Şaban 1431/13 Temmuz 2010 tarihinde bir fıkıh danışmanının satılan malın satıcıya geri dönmesini sağlayan sözleşmeler hakkında fıkhî çalışma yapması için görevlendirilmesi yönünde karar aldı.

Standartlar Komisyonu 29 Mart 2013 tarihinde hazırlanan çalışmayı ve standart taslağını inceleyip kabul etti. Uygun gördüğü bazı düzeltmeler yaptı.

Fıkıh Kurulu, 22-23 Şevval 1434/29-30 Eylül 2013 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlediği 35. toplantısında standart taslağını inceleyip uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Fıkıh Kurulu, 25-26 Muharrem 1435/29-30 Kasım 2013 tarihleri arasında Bahreyn'de düzenlediği 36. toplantısında standart taslağı üzerindeki tartışmalarını tamamladı ve uygun gördüğü değişiklikleri yaptı.

Genel Sekreterlik, Fıkıh Kurulunun yönlendirmesiyle 28 Zilhicce 1435/22 Ekim 2014 tarihinde Suud-i Arabistan'ın Riyad şehrinde ilgililere açık bir oturum düzenledi. Bu toplantıya merkez bankalarını, faizsiz finans kuruluşlarını, muhasebe ofislerini, fıkıh âlimlerini, akademisyenleri ve bu alanla ilgili diğer uzmanları temsil eden elliden fazla kişi katıldı. Standart taslağı ayrıntılı bir şekilde tartışıldı. Oturum sırasında âlimlerin ve uzmanların serdettiği tüm görüş ve mülahazalar dinlendi.

Fıkıh Kurulu, 10-13 Cemâziyelâhir 1438/9-12 Mart 2017 tarihleri arasında Medine-i Münevvere'de düzenlediği 47. toplantısında ilgililere açık oturumda katılımcılar tarafından önerilen değişiklikleri inceledi ve uygun bulduğu düzeltmeleri onayladı. Bu toplantıda standardı kabul etti.

Redaksiyon Komisyonu 16 Recep 1438/13 Nisan 2017 tarihinde Bahreyn'de düzenlenen toplantıda standardı yeniden ele aldı. Görüş alışverişinin, tartışmaların ve redaksiyon ile alakalı bazı düzeltmelerin ardından standardı onayladı ve resmî olarak yayınladı.

Ek (2)
Fıkhî Hükümlerin Dayanakları

Satılan malın daha sonra satıcıya geri dönmesi caizdir. Ancak bu hüküm taraflarca öne sürülmüş bir şart yoksa, tarafları bağlayıcı bir vaatleşme bulunmuyorsa ve vadeli fiyatın ilk fiyattan fazla olacağı konusunda örf ya da muvâzaa bulunmuyorsa geçerlidir. Satılan malın satıcıya geri dönebilmesi akitlerde ve mali tasarruflarda aslolanın sıhhat ve mübahlık olmasına dayanmaktadır. Çünkü Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: "*Allah alım-satımı helal kıldı.*" ve "*Ey iman edenler! Birbirinizin mallarını batıl yollarla yemeyin. Karşılıklı rıza ile yaptığınız ticaret ise meşrudur.*"

Vadeli bedelin peşin bedelden fazla olması şartıyla satılan malı satıcıya geri döndürmek haramdır. Çünkü bu, hem iyne satışıdır hem de bir satışta iki satıştır. Bu hükmün dayanağı ise İbn Ömer'in (radıyellâhu anhümâ) Hz. Peygamber'den (aleyhisselâm) naklettiği şu hadistir: "**İne satışı yaptığınızda, sığırların kuyruğuna takıldığınızda, ziraata razı olduğunuzda ve cihadı terk ettiğinizde Allah size zillet musallat eder ki dininize dönmedikçe de onu kaldırmaz.**". Ebû Hüreyre'den (radıyellâhu anh) nakledilen şu hadis de bu konuda delildir: "*Resûlullah bir satış içinde iki satış yapmayı yasakladı.*" İslam âlimleri bu şekil bir işlemin haram olduğunda ittifak etmişlerdir. İbn Rüşd şöyle demiştir: "Bir kimse, bu elbiseyi benden vadeli satın alırsan ben de senden şu fiyata peşin alırım, derse icma ile caiz olmayan bir işlem teklif etmiş olur." Bileşik akitler hakkındaki 25 No'lu standarda bakılmalıdır.

Vadeli bedel peşin bedelden fazla olacak şekilde satılan malın satıcıya dönmesini sağlamak üzere akdin iki tarafını da bağlayacak tarzda vaatleşmek haramdır. Çünkü burada iki tarafı da bağlayacak vaatleşme yukarıda arz edilen işlemin sonucunu vermektedir. Ayrıca vaat ve vaatleşmek hakkındaki 49 No'lu standarda bakılmalıdır.

Vadeli bedel peşin bedelden fazla olacak şekilde satılan malın satıcıya dönmesini sağlamak üzere örtülü anlaşmalar yapmak haramdır. Çünkü bu dinen haram olan îne satışı anlamına gelir.

Muvâzaa yoksa veya bedeldeki değişme nitelik ve kıymetin değişmesine dayanıyorsa ya da işlem başka bir para birimiyle yapılıyorsa ya da mal ilk satıcıdan başkasına satılıyorsa satılan malın satıcıya geri dönmesi caizdir. Çünkü bu durumda îne şüphesi kalmamış olur ve "aslolan mübahlıktır" ilkesi devreye girer.

Satılan malın satıcıya dönmesini sağlamak üzere mülkiyeti devreden bir akde ihtiyaç bulunup yalnızca vadenin dolmasının yeterli olmaması, dinen mülkiyetin intikal edebilmesi için sözlü ya da fiilî olarak mülkiyetin devredildiğini gösterecek bir şekle (sîğa) ihtiyaç olmasına dayanmaktadır. Akdin rıza, bilgi ve teslime kudret gibi şartları burada da geçerlidir. Ayrıca vade geldiğinde akit yapılmaksızın mülkiyet kendiliğinden devredilir ise bu muallak satış gibi olur.

Satılan malın kanuni tescilinin satıcıda kalabilmesi, mülkiyetin **îcâb** ve kabul ile devredilmesine dayanır. Kanuni tescil ise sadece işin sağlama alınması anlamına gelir.

Satılan malın vadeli bedelden daha düşük bir bedelle açık artırma yoluyla ilk satıcısına geri dönmesi caizdir. Çünkü bu durumda tarafların muvâzaasından bahsedilemez. Açık artırmada malın ilk satıcısından başkası tarafından alınması da mümkündür. Ayrıca malın bedeli açık artırmada varılacak noktada belli olacaktır. Dolayısıyla son fiyat malın piyasa fiyatıdır. Yani taraflarca daha evvel belirlenmiş fiyat değildir.

Satılan malın vadeli bedelden daha düşük bir bedelle ilk satıcısına dönebilmesi için üçüncü taraflarla örtülü anlaşmalar yapılması haramdır. Çünkü bu îne için hile yapmaktır. Üçüncü tarafın işleme dâhil olması hakikatte hiçbir değişiklik yapmamaktadır. Zira onun bu işleme dâhil olması malın ilk satıcısına dönmesini temin etme amacına yöneliktir.

Mudâribin, idareci ortağın ya da yatırım vekilinin malı belirli bir tutardan almayı bağlayıcı tarzda vaat etmesi haramdır. Çünkü bu, işi idare eden tarafın tazmin yükümlülüğüne girmesi anlamına gelir. Ayrıca bu vaat, akdin gerektirdiği şeylerle çelişmektedir. Çünkü işi idare etmeyi yüklenen taraf "emin" sıfatını taşır. O da ancak kasıt ve ihmali varsa tazminle sorumlu tutulabilir. İbn Kudâme şöyle demiştir: "Fâsit şartların üçüncü kısmı: Akdin yararına olmayan ya da akdin gereği sayılmayan bir şart ileri sürmektir. Örneğin mudâribe malı tazmin ya da zarara ortak olma şartı koşmak böyledir." Ayrıca işi idare edecek tarafa sermayeyi tazmin şartı ileri sürmek akdi yapısından uzaklaştırır ve tüketim ödüncüne (karz)

çevirir. Tüketim ödüncü ile emek sermaye ortaklığı arasındaki fark, ilkinde malın tazmininin şart olmasına rağmen ikincisinde bunun şart olmamasıdır. Dolayısıyla sermaye sahibi aynı zamanda kâra da ortak ise menfaat sağlayan karz işlemi gerçekleşmiş olur.

Satın alınan bir malın satıcısına finansal kiralama ile kiralanması caizdir. Çünkü bu işlem aşağıdaki sebeplerle haram kılınan îne satışı değildir:

1. Ücret, menfaat karşılığı olmaktadır. O da kira müddetince yenilenmektedir. Ayrıca ilk satışta akdin konusu ile finansal kiralamada akdin konusu değişmektedir.

2. İlk satım akdiyle malın satıcıya geri dönüp mülkiyetine intikal etmesi arasında malın niteliğini ve kıymetini değiştirecek kadar bir müddet geçmesi işlemin sıhhat şartlarındandır.

3. Finansal kiralamada malın mülkiyetinin intikali ya hibe ya da genellikle ilk satış bedelinden daha düşük bir bedelle olmaktadır.

Kiracının malı malikine kiralaması caizdir. Çünkü kiracı menfaatin malikidir. Dolayısıyla bu menfaat üzerinde isterse malın malikiyle isterse başkasıyla işlem yapabilir.

Akit ortaklığında ortaklardan birinin diğer ortağın payını belli bir bedelle almayı taahhüt etmesi haramdır. Çünkü bu işlem kâr ve zararda sermaye ortaklığının gereğiyle çelişmektedir. Ancak bu mahzurlu durum hisselerin piyasa fiyatı üzerinden satın alım taahhüdünde ortadan kalkmaktadır ve işlem caiz olmaktadır. Çünkü işlemin gerçekleştirilmesi sırasında piyasa fiyatı ortaklığın kâr ya da zararını terse çevirebilmektedir.

Mülk şirketinde ortaklardan birinin diğer ortağın hissesini belli bir tutarla almayı taahhüt etmesi caizdir. Çünkü bu ortaklıkta ortaklar birbirlerinin payları açısından yabancı hükmündedir. Hiçbir ortak diğerinin payı üzerinde onun izni olmadan tasarrufta bulunamaz. Dolayısıyla böyle bir taahhüt mahzurlu bir sonuç doğurmaz.

Klasik repo işleminin fıkhî karşılığı faizli tüketim ödüncü (karz) akdidir. Çünkü dinen akitlerin özüne bakılır isimlerine değil. Bu işlemin hakikatine bakıldığında mali varlıkları alanın onları satana borç verdiğini ve mali varlıkları rehin

olarak tuttuğunu görmekteyiz. Bu işlemde satımın hiçbir hakiki yönü yoktur ve satımın ortaya çıkarması gereken hiçbir sonuç burada gerçekleşmemektedir. Mali varlıkların bu işlemdeki yegane fonksiyonu teminattır. Mali varlıkların satış ile geri dönüşü arasındaki bütün getirisi ve kâr payı satıcınındır. Bunların değerindeki azalma da ona aittir. Ayrıca satıcının (borç alan) zimmetindeki borca teminat olması dışında müşterinin (borç veren) bunlar üzerinde hiçbir tasarruf yetkisi ve yararlanma hakkı yoktur. Bu sebeple bütün kanunlarda bu işlem alım-satım olarak değil, tüketim ödüncü (karz) olarak yer alır.

Taraflar arasında eşitlik ilkesine dayalı olmak kaydıyla karşılıklı borç alıp vermek caizdir. Çünkü bu durumda menfaat yalnızca borç verene ait değil, aralarında ortak olmaktadır. Ayrıca bu hükme süftecenin caiz olduğu hükmüne kıyasla varılmıştır. Her ikisindeki ortak nokta menfaatin borç verenlerden sadece birine özgü değil, bilakis aralarında ortak olmasıdır. İbn Kudâme şöyle demiştir: "İmam Ahmed'den bunun caiz olduğu görüşü de nakledilmiştir. Çünkü bu işlemde her iki taraf için de maslahat söz konusudur. Atâ demiştir ki: İbnü'z-Zübeyr, bazı insanlardan Mekke'de dirhem alırdı. Onlara Irak'ta Musab b. Zübeyr'e hitaben yazılmış bir belge verirdi. Onlar da dirhemleri gidip Musab'dan alırlardı. Bu işlem İbn Abbas'a sorulduğunda bunda problem görmedi. Nakledildiğine göre benzer bir işlem Hz. Ali'ye (radıyellâhu anh) de soruldu. O da bir beis görmedi. İbn Sîrîn ve Nehaî de bu işlemde sorun görmeyenler arasındadır.(…) Tercihe şayan görüş de bunun problemsiz ve doğru bir işlem olduğudur. Bu işlemde her iki taraf için de maslahat söz konusu olup taraflardan birine zarar söz konusu değildir. Fıkıhta zarar içermeyen maslahatların haram kılınması mevzubahis olmadığı gibi bilakis meşru olduğu ifade edilir. Ayrıca bunun haram olduğuna dair nas olmadığı gibi bu manaya gelebilecek hiçbir delil de bulunmamaktadır. Dolayısıyla işlemin "aslolan mübahlıktır" ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. İşte belki de bu, karşılıklı borç alıp verme işlemi ile eski fukahadan pek çoğunun haram kabul ettiği "Bana borç ver ben de sana borç vereyim" işlemi arasındaki temel farktır. Çünkü "Bana borç ver ben de sana borç vereyim" işlemi, borç verene menfaat sağlayan tek bir işlemdir. Hâlbuki karşılıklı borç alıp verme işlemi ise taraflar arasında yardımlaşmayı sağlama hedefine yönelik akitler dizisidir. Taraflardan biri fona ihtiyaç duyduğunda taraflardan hiçbirine özel avantaj sağlanmadan borç verilmektedir. Hâsılı "Sana borç vereyim" işleminde bazen ilk kişinin menfaatine, bazen ikinci kişinin menfaatine şart bulunabilmektedir. Zira her biri ya borç verendir ya borç alandır.

Tanımlar

Afetler/الجوائح/Al-Jawa’ih

Aile Vakıfları/الوقف الأهلي – الذري/ Family Waqf - Dhurri

Akar, Taşınmaz Mal, Gayri Menkûl /العقار/Al-‘Aqar, Immoveable Property

Akit Şirketi/شركة العقد/Contract Partnership

Akreditif Vesaiki/مستندات الاعتماد/Credit Documents

Akreditifin Kırdırılması/تداول المستندات/ Negotiation of Documents

Confirmation/تعزيز الاعتماد/Akreditifin Teyidi of Credit

Aldatma/الغرور والتغرير/Ghuroor and Taghreer (Deception)

Alt Eser Sözleşmesi/الاستصناع الموازي/Parallel Istisna’

Alt Selem Sözleşmesi/السلم الموازي/Parallel Salam

Aşırı Salınımlı Endeksler/المؤشرات المتأرجحة المجالية/Ranged Oscillating Indices

Ayni Teminatlar/الضمانات العينية/Tangible Guarantees

Bağlantı Komisyonu/Simsarlık Ücreti/عمولة الارتباط /Commitment Fee

Banka Çeki/ الشيك المصرفي/Banker’s Cheque (Bank Draft)

Banka Mevduatı/الوديعة المصرفية/ Bank Deposit

Beklenmeyen Hâller/الظروف الطارئة/Contingent Incidents (Force Majeure)

Belirsizlik (Garar)/الغرر/Gharar

Bilinmezlik/الجهالة/Jahalah (Ignorance)

Borcun Mazeretsiz Geciktirilmesi/المطل/Default in Payment

Borcunu Mazeretsiz Geciktiren/المماطل/ Procrastinating Debtor

Borçlu Cari Hesap/الجاري المدين/Indebted Current

Bölen/ القاسم/Divider

Cari Hesaplar/الحسابات الجارية/Current Accounts

Cari Hesap, Vadesiz Mevduat/الوديعة تحت الطلب,الوديعة الجارية/Demand Deposit, Current Deposit

Cezai Şart/الشرط الجزائي/Penalty Clause

/الاعتماد المتاح للتداول/Ciro Edilebilir Akreditif Credit Avaliable for Negotiation

Ciro/التظهير/Endorsement

Çek/الشيك/Cheque

Çizgili Çek/الشيك المسطر/Crossed Cheque

Devredilebilir Akreditif/الاعتماد القابل للتحويل/ Transferable Credit

Deyn ve Karz/الدين والقرض/Debt and Loan

Döviz Ticareti/المتاجرة في العملات/Currency Trade

Ehliyeti Etkileyen Arızi Durumlar/عوارض الأهلية/Contingencies Relating to Legal Competence

Eksik Edâ Ehliyeti/أهلية الأداء الناقصة/Deficient Legal Capacity for Execution

Elektronik İmza/التوقيع الإلكتروني/Electronic Signature

Elektronik Mesaj/الرسالة الإلكترونية/Electronic Message

Emanet Hükümlerine Tabi Mallar/الأمانات/ Liabilities

Emanet Niteliğinde Teslim/القبض بصفة الأمانة/ Possession Creating a Trust (Al-Qabd Bi-Sifat Al-Amanah)

Emre Yazılı/Emre Muharrer Senet/السند لأمر/ Promissory Note

Endeks Çarpanı/المضاعف المؤشر/Index Multiplier

Endeks Sözleşme Çarpanı/مضاعف عقود المؤشرات/ Index Contracts’ Multiplier

Eser Sözleşmesi, İstisnâ‘/عقد الاستصناع/Istisna’

Fıkha Uygun Çözüm Yolu (Kabul Edilebilir Çözüm)/المخرج الشرعي/Shari'ah Exit (Shari'ah Acceptable Trick)

Fıkhen Yasak Olan Bir Şeye Götüren Yollar/ الذرائع/Zara`i'

Finansman/ التمويل/Financing

Future Sözleşmesi/العقد المستقبلي/Futures Contract

Geçiş (Mürûr) Hakkı /حق المرور/ Right of Way Easement (Murur)

Genel İhtiyaç/الحاجة العامة/Public Need

Götürü Usulü Satış/بيع الجزاف/Sale by Random Estimate (Bay' Al-Juzaf)

Hak İddiası/الاستحقاق/Istihqaq (Entitlement)

Hakkın Havalesi, Alacağın Temliki/حوالة الحق / Hawalat al-Haqq

Hakkın Kötüye Kullanılması (التعسف في استعمال الحق/ Abusive Use of a Right)

Haram Hile/الحيلة المحظورة/Sharia Banned Tricks

Ev veya Dükkan İçin Hava Parası/خلو الدار والحوانيت/ Vacating Houses or Shops)

Havale Alacaklısı, Muhâl/المحال/Muhaal

Havale Çekleri/شيكات التحويلات المصرفية/Cheque for Bank Transfers

Havale Eden, Muhîl/المحيل/The Transferor (Muheel)

Havale/الحوالة/Hawalah

Havaleyi Kabul Eden/Havale Ödeyicisi, Muhâl Aleyh/المحال عليه/Muhal Alaihi

Hayat Sigortası'na Alternatif Tekâfül Sigortası/ التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة/Mutual Insurance, the Alternate to Life Insurance

Hayır Vakıfları/الوقف الخيري/Charitable Waqf

Hikr Hakkı/ الحكر أو التحكير/Right of Exclusive Lease (Hikar)

Hikr–Tahkîr/الحكر أو التحكير/Hikr or Tahkeer

Hisse Senedi/السهم/Share

Hükmi Teslimde Tahliye/التخلية في القبض الحكمي

(Ibra` (discharge/الإبراء/İbrâ

İcâre, Kira Sözleşmesi/الإجارة/Ijarah

İhraç Sözleşmesi /عقد الإصدار/The Issue Contract

İhraç Vekili, Acente/وكيل الإصدار/The Issue Agent

İhraç Yöneticisi/مدير الإصدار/The Issue Manager

İkâle/الإقالة/Mutual Recission of Contract (Iqalah)

İleri Bir Vadeye Bağlı Akit/المضاف عقد/ Definition of the Mudaf (Postponed)

Îne Satışı/العينة/'Inah

İnsan İradesi Dışında Meydana Gelen Olağandışı Hâller/العوارض السماوية/Heavenly Incidents

İnternet Servis Sağlayıcısı/مزود الخدمة/Internet Service Provider

İntifa Hakkı/حق الانتفاع/ Right of Utilization (Intifa')

İradenin Sakatlanması/عيوب الإرادة/Defects of Will

İrsâd/Tahsîs/الإرصاد أو التخصيص/Allocation

İrtifak Hakkı/حق الارتفاق/ Right of Easement

İyi Likidite/السيولة الجيدة/ Good Liquidity

Kabul Kredili Ödeme/اعتماد قبول/Acceptance Credit

Kapama Bankası/البنك المغطي/The Covering Bank

Kapora/العربون/Urboun

Karar Hakkı/حق القرار/Right to Stay(Haq Al-Qrar)

Karşılaştırma Ölçütü/معيار مقارنة/Benchmark

Karşılıklı Akreditif/الاعتماد الظهير/Back to Back Credit

Karzdan Sağlanan Menfaat/المنفعة في القرض/The Benefit Arising from Qard

Sigortalı/المشترك/The Participant

Lead/السبق/Kazanma

Kefil/الضامن أو الكفيل/Guarantee or Guarantor

Kırmızı Şartlı/Peşin Ödemeli Akreditif/الاعتماد ذو الشرط الأحمر أو اعتماد الدفعة المقدمة/ Advance Credit or Red Clause Credit

Kısmet, Paylaşma/القسمة/Distribution of Proceeds and Profit

Kışkırtma/التحريش /Incitement

Kıyemî Mallar/القيميات/Non-Fungibles

Kıymetli Evrak/الأوراق التجارية/Commercial Papers

Kıymetli Evrakı İskonto Ederek Satmak/خصم الأوراق التجارية/Discounting of Commercial Papers

Konşimento/بوليصة الشحن/Bill of Lading

Konvansiyonel Sigorta/التأمين التجاري/ Commercial Insurance

Kredi Anlaşması/اتفاقية التسهيلات/Facility Agreement

Kredi Çalışması/الدراسة الائتمانية/ Credit Study

Kredi Limiti/حدود أو سقوف التسهيلات/Facility Limits

Kredi Politikası/السياسة الائتمانية/Credit Policy

Kumar, Bahis, Garar/القمار والمراهنات والغرر/ Gambling, Betting, Gharar

Kurumsal Tahkim/التحكيم المؤسسي/Institutional Arbitration

Likidite Açığı/نقص السيولة , عجز السيولة/ Liquidity Deficit

Likidite Riski/مخاطرة السيولة/ Liquidity Risk

Likidite Tercihi/تفضيل السيولة/ Liquidity Preference

Likidite Dengesi/توازن السيولة/ Liquidity Balance

Likidite Farklılaşması/تنويع السيولة/ Diversification of Liquidity

Likit Fazlası /فيض السيولة/ Liquidity Surplus

Maddi Hata/الأخطاء المادية/Material Mistakes

Mahsup Çeki/الشيك المقيد في الحساب/Account Payee Cheque

Manevi Haklar/الحقوق المعنوية/ Intangible Rights

Menkulleştirme/التوريق/Securitisation

Merkezi Salınımlı Endeksler/المؤشرات المتأرجحة المتركزة/Centered Oscillating Indices

Mislî Mallar/المثليات/Fungibles

Mufâvada Şirketi/شركة المفاوضة/Mufawadah Partnership

Muğârase (Ağaç Dikip Yetiştirme Ortakçılığı)/ المغارسة/Agricultural Partnership

Muğârase Ortaklığı (Ağaç Dikip Yetiştirme Ortakçılığı)/شركة المغارسة/Agricultural Partnership

Muhabir Banka/البنك المراسل/Correspondent Bank

Murâbaha Limiti/حدود التسهيلات/Credit Facilities

Murâbaha/المرابحة للآمر بالشراء/Murâbaha to the Purchase Orderer

Mülk Şirketi/شركة الملك/Partnership of Ownership

Mülkiyetin Devriyle Sona Eren Finansal Kiralama/الإجارة المنتهية بالتمليك/Ijarah Muntahia Bittamleek

Müsâkât Ortaklığı (Bağ–Bahçe Ortakçılığı)/ شركة المساقات/Irrigating Partnership

Müzâraa Ortaklığı (Zirai Ortakçılık-Yarıcılık)/ شركة المزارعة/Sharecropping Partnership

Nakliye Teminat Mektubu/خطاب الضمان الملاحي/ Marine Letter of Guarantee

Nitelik, Sıfat/الصفة/Description

Opsiyon Sözleşmesi/عقد الاختيار/Option Contract

Ödeme Bankası/البنك المكلف بالدفع/The Paying Bank

Ödeme Güçlüğü (الإعسار) /I'sar

Ödeme Taahhüdü/قبول الوفاء/Acceptance to Pay

Ödeme Yüklenicisi/متعهد الدفع/The Payment Underwriter

Ödül/الجائزة/Prize

Örf/العرف/Custom ('Urf)

Özel İhtiyaç/الحاجة الخاصة/Special Need

Para Borçlarının Farklı Para Birimleriyle Takası/صرف ما في الذمة

Paralel Döviz Alım Satım İşlemi/الشراء والبيع الموازي للعملات/Parallel Purchase and Sale of Currencies

Poliçe/الكمبيالة/Bill of Exchange

Reasürans Kârı Komisyonu/عمولة أرباح إعادة التأمين/Reinsurance Profit Commission

Reasürans Komisyonu/عمولة إعادة التأمين/ Reinsurance Commission

Reasürans/إعادة التأمين/Reinsurance

Risk Paylaşımlı Reasürans/تأمين المحاصة/Risk-Sharing Reinsurance

Riskten Korunma/التحوط/Hedging

Rotatif/Döner Akreditif/الاعتماد الدائري/ Revolving Credit

Sarf Akdinde Vaatleşme/الصرف المواعدة في

Selem Sözleşmesi/ السلم/Salam

Sendikasyon Finansmanı/التمويل الجماعي/ Syndicated Financing

Seyahat Çeki/الشيكات السياحية/Travellers' Cheque

Sigorta Bedeli/مبلغ التأمين/Insurance Amount

Sigorta Edilen Riziko/الخطر المؤمن منه/Risk Insured Against

Sigorta Hesabı/حساب التأمين/Insurance Account

Sigorta Primi/القسط/Premium

Sigorta Primlerinden Artan Bakiye/الفائض/ Surplus

Sözleşme/الصفقة/Transaction

Sözleşmenin Bölünmesi /تفريق الصفقة/Separation of the Transaction

Sulama (Şirb) Hakkı/حق الشرب/ Right of Irrigation (Shirb)

Sulh/الصلح/Reconciliation

Suyu Boşaltma (Mesîl) Hakkı (حق المسيل/ Right of Drainage (Masil)

Suyu Geçirme (Mecrâ) Hakkı (حق المجرى/ Right of Watercourse (Majra)

Swap Sözleşmeler/عقد مبادلة عوائد الأسهم/Swap Contract

Şart Muhayyerliği/خيار الشرط

Şirket/Ortaklık/الشركة/Sharikah

Şirketin Sermaye Artırımında Hisse Alımında Öncelik/Rüçhan Hakkı/حق لأفضلية (الأولوية) في الاكتتاب في الزيادة رأس مال الشركة/Right of Priority in Subscribing to an Increase in a Company's Capital

Şuf'a/الشفعة/ Preemption

Tabi Sözleşmeler/İkinci Derecedeki Noktalar/ التوابع/Subsidiaries

Tahcîr Hakkı/حق التحجير/ Right of Demarcation

Tahkim Anlaşması/اتفاق التحكيم/Arbitration Agreement

Tahkim Sözleşmesi/مستند التحكيم/Arbitration Document

Tahsis Edilmemiş Altın Hesabı/حساب الذهب غير المخصص/ Unallocated Gold Account

Tahsis Edilmiş Altın Hesabı/حساب الذهب المخصص Allocated Gold Account

Tahvil/السند/Bonds

Takas/تطارح الدينين/المقاصة/ Debt settlement (clearing)

Tarafların Uzlaşması/التسوية الاتفاقية/Consencual Settlement

Tasarruf/التصرف/ Disposal

Tasarruf Ehliyeti/أهلية التصرف/Legal Capacity to Undertake Tarnsactions

Tasarruf Hesabı/الوديعة الادخارية/Saving Deposit

Taşınır (Menkûl) Mal/المنقول/Moveable Property (Al-Manqul)

Tazmin Etme Sorumluluğuyla Teslim/القبض بصفة الضمان/Possession Creating a Liability for Return (Al-Qabd Bi-Sifat Al-Daman)

Tazmine Tabi Mallar/المضمونات/Payables

Teberru Ehliyeti/أهلية التبرع/Legal Capacity for Donation

Tekâfül/التأمين الإسلامي/Islamic Insurance

Reverse 'Inah/عكس العينة/Ters Îne Satışı

Teyitli/Tasdikli/Bloke Çek/الشيك المصدق/ Certified Cheque

Ticari Ruhsat/الرخصة التجارية/ Business License

Üst (Te'allî) Hakkı/حق التعلي – حق الهواء/ Right of Ascedancy (Ta'alli)

Vâdeli Akreditif/اعتماد دفع آجل/Deferred Payment Credit

Vadeli Borç/الدين المؤجل/Deferred Debt

Vadesi Gelen Borç/الدين الحال/Due Debt

Vakıf Varlıkları/أعيان الوقف/Waqf Assets

Vakıf/الوقف/Waqf

Vedia (Saklanan)/الوديعة/Deposit (Wadi'ah)

Vefâ Satışı/بيع الرجاء/Bay' al -Raja' (Bay' al-Wafa')

Vesaik İbrazı Karşılığında Ödemeli Akreditif / اعتماد اطلاع/At Sight Credit

Vesaikin Kontrolü/فحص المستندات/Examination of Documents

Vesaikin Şartlı Kabulü/قبول المستندات تحت التحفظ/ Acceptance of Documents 'Under Reserve'

Yardımlaşma Sigortası/التأمين التعاوني/ Cooperative Insurance

Competition/المسابقة/Yarışma

Yatırım Hesapları/الودائع الاستثمارية

Yatırım Sertifikalarının Tedavülü/تداول الصك/ Trading of Certificates

Yatırım Sertifikası İhraççısı/مصدر الصك الاستثماري/The Issuer of Investment Certificate

Yatırım Yed-i Emini/أمين الاستثمار/The Investment Trustee

Yatırım Yöneticisi/مدير الاستثمار/The Investment Manager

Yöneticinin Kasıtlı Davranışı/تعدي المدير/ Wilful Misconduct by the Manager

Yöneticinin Kusurlu Davranışı/تقصير المدير/ Negligence by the Manager

Zamanaşımı/التقادم/ Expiry

Zarar Tazminatları/تعويضات الأضرار/ Compensations for Harms



FAİZSİZ FİNANS STANDARTLARI

Faizsiz Finans Standartları adlı kitap, muamelat fıkhı alanında güncel fıkıh muhakemelerinde kullanılan derlenmiş öncü ve global çapta bir başvuru kaynağı konumuna gelmiştir. Standartlar aralarında bankacılık, İslami sigorta, yatırım bankacılığı, menkul kıymetler piyasası, finans ve benzeri birçok İslami finans anlaşmaları ve ürünlerinin yer aldığı geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.

Bu standartlar İslami finans endüstrisinde oldukça meşhur olup, hukuk departmanları, denetleyici kurumlar, finansal kuruluşlar ve hukuk büroları, muhasebe ve danışmanlık firmaları, üniversiteler, akademik kurumlar, araştırma merkezleri ve fetva yayınlayan kurullar dahil olmak üzere bu endüstri için faizsiz finans alanında en önde referans kaynağı olarak sayılmaktadır.

Günümüzde AAOIFI standartları bazı merkez bankası ve finansal otoriteler tarafından hukuki bağlayıcılığı olan temel standartlar olarak kabul edilmişlerdir. Dolayısıyla bu standartlar faizsiz finans endüstrisinin belli başlı ve ayırt edici özelliklerinden birisidir.