



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI**

**TASARRUFA DAYALI FAİZSİZ FİNANS
(ELBİRLİĞİ) SİSTEMİNİN FIKHÎ ANALİZİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSRAFİL POLAT

İSTANBUL, 2021



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI**

**TASARRUFA DAYALI FAİZSİZ FİNANS
(ELBİRLİĞİ) SİSTEMİNİN FIKHÎ ANALİZİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İSRAFİL POLAT
(170111007)**

**Danışman
(Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EFE)**

İSTANBUL, 2021

30/06/2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda 170111007 numaralı İsmail POLAT'ın hazırladığı “Yardımlaşma Maksatlı Finans Modelinin Fıkhi Tahlili “ konulu Temel İslam Bilimleri Tezli Yüksek Lisans tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 30/06/2021 Çarşamba günü saat 12 :00 'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** karar verilmiştir.

Düzeltilme verilmesi halinde:

Adı geçen öğrencinin Tez Savunma Sınavı .../.../20... tarihinde, saat ...:.... da yapılacaktır.

Tez Adı Değişikliği Yapılması Halinde: Tez adının “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi” şeklinde değiştirilmesi uygundur.

Jüri Üyesi	Tarih	İmza
(Danışman) Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EFE	30/06/2021	KABUL
Prof. Dr. Hasan HACAK	30/06/2021	KABUL
Dr. Öğr. Üyesi Üveys ATEŞ	30/06/2021	KABUL
(İkinci Danışman) */ .../20...
*.....	.../ .../20...

*2. Danışman varsa doldurulacak

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bağılı olduğum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

İsrafil POLAT

TASARRUFA DAYALI FAİZSİZ FİNANS (ELBİRLİĞİ) SİSTEMİNİN FIKHÎ ANALİZİ

İsrafil POLAT

ÖZET

Bu çalışmada faizli kredi kuruluşlarına bir alternatif olarak sunulan tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemlerini, Hanefi mezhebinin temel esasları ve akit yapıları çerçevesinde inceledik. Tasarrufa dayalı finansman modellerinin, finans piyasasına getirdiği yeni önerilerin uygulanabilirliğini ve katılımcıya sunduğu avantajları göstermeye çalıştık.

Bu kapsamda ülkemizde uygulanan ilgili sistemlerin fihhi tahlilini yaparak mezhep esasları ve yapısal akit şartları bağlamında mevcut akitlerin bütün koşullarını en ince ayrıntısına kadar değerlendirdik. Bu noktada özellikle mevcut sistem sözleşmelerinde, katılımcıya sunulan anlaşma koşullarının görünür taraflarından öteye, sistemi ayakta tutan hileli esasları ve hatta bazı noktalarda üstü örtülü olarak katılımcıyı aldatmaya yönelik uygulamaları tespit ettik.

Nitekim mevcut sistemlerde Hanefi mezhebi açısından var olan yapısal bozukluklara, fasid koşullara, mezhep içerisinde akitlerin sıhhat ve fesat normlarına ve fasid akitlerin faiz niteliği taşıdığı esasına vurgu yaptık.

Bu çalışmada ticari bir uygulamanın ve bir akdin, hukuki zeminini ve meşruiyet sahasını, özellikle İslam hukuku ilkelerine bağlı kalarak içtihadî bir zeminde illî/nedensel bir bakış açısıyla tahlil ettik ve öneri sunduk. Nitekim Hanefi mezhebinin oluşum normlarına bağlı kalarak takdirî fıkıh yöntemi ile mevcut akit yapısının, mezhep esaslarına tam bir mutabakat çerçevesinde caiz olması için şirket-i milk modelini oluşturduk.

Bu çabamızla, günden güne gelişen ve değişen ticari sistemlerin, mezhep esaslarına bağlı kalınarak tahlil edilebileceğini ve olası durumlarda işlevsel ve uygulanabilir bir alternatif oluşturulabileceğini; hem temel naslara ve mezhep normlarına bağlı kalması gereken İslam hukukçularının hem de ticari piyasa aktörlerinin değerlendirmesine sunduk. Bu çalışmamızla, geliştirdiğimiz şirket-i milk sisteminin akit yapısını, organizasyon işleyişini, yapısal esas şartlarını, akdi esaslardaki mütabak metnini, fesih koşullarını ve ardından ilgili akdin tali uygulamalarını bütün ayrıntılarıyla kaleme aldık.

Anahtar Kelimeler: **Şirket-i milk, elbirliği, tasarruf, finansman, faiz**

ISLAMIC JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE SAVING - BASED INTEREST-FREE (COOPERATION) FINANCIAL SYSTEM

İsrafil POLAT

ABSTRACT

In this study, we examined the savings-based interest-free financing systems offered as an alternative to interest-bearing credit institutions within the framework of the basic principles and contract structures of the Hanafi school. We attempted to depict the applicability of the new proposals that savings-based financing models bring to the financial market and the advantages they offer to the participant.

In this context, we made a fiqh analysis of the relevant systems applied in our country and evaluated all the conditions of the existing contracts in the context of sect principles and structural contract conditions. At this point, beyond the visible sides of the agreement conditions offered to the participant, especially in the existing system contracts, we have identified the fraudulent principles that keep the system alive, and even implicitly deceiving practices targeting participant at some points.

As a matter of fact, we have emphasized the structural defects, invalid conditions, the norms of valid and invalid within the sect, and on the principle that imperfect contracts have the nature of interest in the existing systems in terms of the Hanafi sect.

In this study, we analyzed the legal ground and legitimacy field of a commercial practice and a contract, especially adhering to the principles of Islamic law, on a judgment basis, from an ill/causal point of view and submitted a suggestion.

Thus, complying with founding principles of the Hanafi school, we have established the Shirkat-i Mulk model in order for the existing contract structure to be

permissible within the framework of Hanafi doctrine consensus by means of discretionary jurisprudence method.

With this effort, it is possible to analyze the commercial systems that develop and change day by day by adhering to the principles of the sect and that a functional and applicable alternative can be created in possible situations; We have presented it to the evaluation of both Islamic jurists and commercial market actors, who must adhere to the basic scriptural and sectarian norms.

With this study, we have written down the contracting structure, organizational functioning, structural essential conditions, agreement text on the contractual principles, termination conditions and then the secondary practices of the relevant contract in all details of the Shirkat-i Mulk system that we have developed.

Keywords: Shirkat-I Mulk, Cooperation, Saving, Financing, Interest.

ÖNSÖZ

Hukuk, insanlığın asırlardır en başta semavi din kaynaklı olarak nesilden nesile yaşam ve tecrübelerle kazanım sağladığı evrensel bir kurallar manzumesidir. Semavi hukuka tabi olmayan milletlerin hukuk sistemlerinin oluşması/oluşturulması sürecinde çok ciddi hak ihlallerine maruz kaldıkları bilinmektedir. Çünkü ilahi esaslar göz ardı edilince hukuk, kişiselleşmiş ve güç sahiplerinin tekeline girmiştir.

Asr-ı saadet olarak bilinen çağı, İslam hukukunun temellerinin atıldığı dönem olarak adlandırabiliriz. Bu yasama asrını, hukukun tedvini ve sistematize ediliş çağı takip eder. İslam tarihinin yaklaşık ikinci yarısından itibaren bu sürecin başladığını varsayabiliriz. Bu dönemden itibaren İslam hukuk normlarının tanımlanması ve tedvini gelişerek devam etmiştir.

Fıkıh, her ne kadar semavi din temelli bir naslar bütünü temsil etse de, bu naslar çerçevesinde ortaya konulan içtihatlar da bu hukuk sisteminin gelişmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bu sebeple İslam hukuku, sosyokültürel ve evrensel değişim ve gelişmelere açık bir sistemdir. Bu özellik, İslam hukukunun toplum ihtiyaçlarını karşılayamayan ve sistemi tıkayan bir normlar bütününe dönüşmesini engelleyen en temel esastır.

Biz bu çalışmamızda İmam Azam'ın bu metodunu örnek alarak tasarrufa dayalı finansman sistemlerini, bu işin teorisyenlerini ve uygulayıcılarını defalarca tartışıp sistemi anlamaya ve İslam hukukuna göre en doğrusunu tesbit etmeye çalıştık. Bu metod sayesinde klasik fıkıh kaynaklarımızdaki esaslardan hareketle konuyu güncelleştirmeye gayret ettik. Nitekim bu çalışmamızın sonucunda şirket-i milk (mülkiyet ortaklığı) sisteminin İslam hukuku esaslarına daha uygun bir sistem olduğu kanaatine vardık.

Hukukçu, naslara bağlı kalarak akli içtihatlar ile yeni modeller ve revize edilen sistemleri fıkhi zeminde yasalaştırabilir. Mesela, normalde genel fıkhi esaslar

açısından baktığımızda, istisna/sipariş akdinin yapısı itibariyle meşru olmaması gerekmektedir. Ancak toplumun ihtiyaçları karşısında mütekaddim fakihler döneminden itibaren bu akdin boyutları ve çerçevesi çizilmiş, anlaşma esasları ve sıhhat şartları tanımlanmış ve böyle bir akde cevaz verilmiştir. İşte fukahanın bu metodu, güncel problemleri aşmada ve bunlara İslam fihhi esasları çerçevesinde bir çözüm bulmada bizim için ufuk açıcı bir yaklaşımdır.

Lakin görebildiğim kadarıyla günümüzdeki güncel meseleler üzerine yapılan çalışmaların birçoğunda bu prensipler göz ardı edilmektedir. . Ortaya konulan çalışmalar genellikle mezhep derinliğinden ve esaslara bağlılıktan uzak görülmektedir. Bu sebeple mevcut “tasarruf sistemleri”ne getirilen önerilerin en önemli sorunu, mezhep esaslarına bağlılığın İslam hukuku araştırmacıları nezdinde bir ilke edinilmemesidir. Nitekim mezhep kuralları dikkate alınmadan ortaya konan bu tür indî ve şahsi yaklaşımlar, mezhep normlarının zedelenmesine yol açmaktadır.

Biz bu çalışmamızda, tasarrufa dayalı finansman modellerini, mevcut akit yapılarının bütün koşullarını, mezhep esasları bağlamında akdin fesadını gerektiren koşulları ve faiz niteliği taşıyan fasid şartları ayrıntılı şekilde inceledik. Son olarak da şirket-i milk sisteminin bu alanda en uygun sistem olduğu kanaatine vardık.

Bu çalışmada şahsıma, ufuk açan ilmi birikimleriyle destek olan ve manevi katkılarını esirgemeyen başta tez danışmanım sn. Ahmet Efe olmak üzere, Hüsameddin Vanlıoğlu ve Fatih Kalender hocaefendilere teşekkürü bir borç bilirim.

Temmuz, 2021

İsrafil POLAT

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	viii
TABLO LİSTESİ	xiii
GRAFİK LİSTESİ	xiv
KISALTMALAR.....	xv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	13
1. TASARRUF SİSTEMLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE ÇEŞİTLERİ	13
1.1. UYGULAMA ÇEŞİTLERİ.....	15
1.1.1. Ortak Paydaları Bulunan Sistemler	15
1.1.1.1. Çekilişli Sistem.....	15
1.1.1.2. Serbest Planlı Sistem	16
1.1.1.3. Vade Ortası Sistem.....	17
1.1.2. Ortak Paydaları Bulunmayan Sistemler	18
1.1.2.1. Müşâreke-i Mütenâkısa/Azalan Ortaklık Önerisi.....	18
1.1.2.1.1. Daimî Müşareke/ Daimi Katılımcı Ortaklık.	20
1.1.2.1.2. Müşâreke-i Mütenakısa/Azalan Katılımcı Ortaklık.	20
1.1.2.2. Kira Yardımlı Sistem.....	21
1.1.2.3. Tüfe Endeksli Sistem.....	23
İKİNCİ BÖLÜM	25
2. TASARRUF SİSTEMLERİNİN İSLAM HUKUKUNA GÖRE TEMELLENDİRİLMESİ.....	25
2.1. BU SİSTEMLER İÇİN ÖNERİLEN ÖRNEK YAPILANDIRMA MODELLERİ.....	25
2.1.1. Karz-ı Hasen Önerisi.....	27
2.1.2. İvazlı Hibe Modeli	30
2.1.3. Müşâreke-i Mütenâkısa/Azalan Ortaklık Modeli	31
2.1.3.1. Kısaltılmış Çekilişli Yöntem	36
2.1.3.2. Standart Çekilişli Yöntem	36

2.1.3.3.	Vade Ortası Sistemi.....	36
2.1.4.	Vekalet-Müşareke-Murabaha Modeli.....	37
2.1.5.	Mudarebe-Murabaha Modeli.....	38
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....		39
3. TASARRUF SİSTEMLERİ İÇİN ÖNERİLEN MODELLERİN TAHLİLİ VE ŞİRKET-İ MÜLK ÖNERİSİ		39
3.1.	İSLAM'DA FAİZ.....	39
3.1.1.	Faizin Haram Olmasının Delilleri.....	40
3.1.2.	Fasid Akitlerin Faiz Olarak Tanımlanması.....	42
3.1.3.	Her Fasid Alışveriş Faiz Midir?	44
3.1.4.	Faizin İleti	45
3.1.5.	Vade Faizi.....	52
3.2.	KARZ-I HASEN ÖNERSİNİN TENKİDİ	54
3.2.1.	Karz Akdinde Menfaat Olması.....	56
3.2.2.	Süftece.....	60
3.2.3.	Karz Akdinde Şart Koşulan Ama Caiz Olan Menfaat	63
3.2.4.	İtirazlar Ve Cevaplar	66
3.3.	İVAZLI HİBE ÖNERİSİNİN FIKHÎ TAHLİLİ	70
3.3.1.	Hibeden Rucu' Etmek Caiz Midir?	73
3.3.2.	İvazlı Hibe	76
3.3.3.	İvaz-ı Müteahhar	80
3.3.4.	İvaz-ı Meşrut.....	81
3.3.5.	Hibe Lafzının Etkisi	82
3.3.6.	Tasarruf Sistemlerinin İvazlı Hibe Olarak İncelenmesi.....	86
3.4.	MÜŞAREKE-İ MÜTENAKİSA ÖNERİSİNİN TAHLİLİ	92
3.4.1.	Fıkhî Tahlili.....	96
3.4.1.1.	Mülkiyet Hakkı.....	96
3.4.1.2.	Mülkiyet Masrafları.....	96
3.4.1.3.	Enflasyon Farkı Önerisi.....	97
3.4.1.4.	Azalan Katılımcı Ortaklık ve Şirket-i İnan	98
3.4.1.5.	Kira Ödemesi.....	99
3.4.1.6.	Tasarruf Fonunun Organizatör Firma Tarafından İşletilmesi	99

3.5. İSLAM'DA ŞİRKET.....	101
3.5.1. Şirket-i Milk.....	102
3.5.2. Şirket-İ Akit	105
3.5.2.1. Şirket-İ Emval/Mal Ortaklığı	107
3.5.2.1.1. <i>Şirket-i Müfavaza</i>	111
3.5.2.1.2. <i>Şirket-i İnan</i>	112
3.5.2.2. Ortak Bir Malın Diğer Ortaklara Kiralanması.....	115
3.6. ŞİRKET-İ MİLK ÖNERİSİ	117
3.6.1. Şirket-i Milk Organizasyonun İşleyişi.....	118
3.6.2. Sistemden Çıkan Katılımcının Mevduatının Peşin Ödenmemesi	121
3.6.3. Organizasyondan Ayrılan Kişinin Haklarını Devretmesi	121
3.6.4. Katılımcının Kendi Haklarını Devretmeden Bütün Alacaklarını Alıp Ayrılması	123
3.6.5. Organizatör Firmanın, Bütün Katılımcıların Vadeli Borcuna Kefil Olması.....	125
3.6.6. Vekil Olan Kişi Kefil Olabilir Mi?.....	129
3.6.7. Tasarruf Fonundan Temin Edilen Para İle Mal Almak Zorunlu Mu?	132
3.6.8. Katılımcı Ortakların, Kendi Hisselerini Satması/devir	134
3.7. TALİ MESELELER.....	135
3.7.1. Kira Yardımı.....	135
3.7.2. Organizatör Ücreti	141
3.7.2.1. İcare/Kiralama Akdi	141
3.7.2.1.1. <i>Kullanım Hakkı ve Menfaat Üzerine Yapılan İcare</i>	141
3.7.2.1.2. <i>Amel Üzerine Yapılan İcare</i>	143
3.7.3. Joker Uygulaması.....	145
3.7.4. Organizasyondan Ayrılma.....	148
3.8. ŞİRKET-İ MİLK ÖNERİSİNİN BDDK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	152
SONUÇ	157
KAYNAKÇA	159

TABLO LİSTESİ

Sayfa

Tablo 1.1: Kira Desteği Karşılaştırması.....	21
Tablo 1.2: Tüfe Endekli Sistem Örnek Ödeme Tablosu	23
Tablo 3.1: 60 Katılımcılı Sistemde Kira Yardımı Tablosu.....	141
Tablo 3.1: 100 Katılımcılı Sistemde Kira Yardımı Tablosu	141

GRAFİK LİSTESİ

Sayfa

Grafik Giriş.1: Elbirliğı Sistemlerinin Tercih Edilme Nedenleri.....4

KISALTMALAR

a.e.	Aynı eser
a.g.e	Adı geçen eser
b.	Bin/İbn
b.a	Bütün esere atıf
Bkz.	Bakınız
bkz.: yuk.	Eser içinde yukarı atıf
bnt.	Bint
bs	Basım
bs.t	Basılmamış tez çalışması
bs.y	Basım numara yok
C.	Atıfta bulunulan cilt
c.	Toplam cilt sayısı
ç.	Çoğulu
çev.	Çeviri
ed.	Editör
edit.	Editörler
Hız.	Hazreti
itn.	İ'tenâ aleyhi
mad.	Madde
mc.	Mücellid
No.	Numara
rv.	Rivayet
s.	Sayfa
t. y.	Tarih yok
thk.	Tahkik eden
tlk.	Ta'likte bulunan
trc.	Tercüme eden
trt.	Tertip eden
v.	Vefat
v.d.	Ve diğerleri
y. y.	Yayın yeri yok
yay. Haz.	Yayına hazırlayan

GİRİŞ

Bu çalışmada, geçen yüzyılda Avrupa'da yaygınlık kazanan tasarrufa dayalı mevduat fonlarının organizasyon ve işleyişini, daha sonra ülkemizdeki kuruluş ve gelişim dönemini araştırdık. Bu kapsamda ülkemizde yaygınlık kazanan tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemleri için İslam hukuku zemininde önerilen yapısal akit formlarını ve bu kapsamda sunulan önerileri değerlendirmeye gayret ettik.

İslam ülkelerinde bu tür faizsiz finansman sistemlerinin Müslüman toplumun ihtiyacını karşılaması, toplumu fasid ya da faizli türev akitlerden koruması ve yeni geliştirilen ticari sistemlere İslam hukuku zemininde meşruiyet kazandırılması açısından çok önem arzettiğini düşündüğümüz için özellikle böyle bir çalışma yapmayı uygun gördük.

Bu çalışmamız, giriş ve sonuç bölümü dışında toplamda üç ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemleri hakkında genel bilgiler ve bazı çeşitlerinin tanıtılması, organizasyon ve akit yapısının öğrenilmesi, ilgili firmalar ile katılımcılar arasındaki akitten doğan hak ve sorumlulukların tespit edilmesi noktasında derlediğimiz genel bilgileri paylaştık.

İkinci bölümde ülkemizde yaygınlık kazanan bu sistemlere İslam hukuku zemininde meşruiyet kazandırma çabalarına dair ne tür çalışmalar yapıldığını, ilgili akitlerin hangi şerî öneriler ile yapılandırıldığını, sunulan önerilerin mezhep esas ve kuralları çerçevesinde hangi şartları barındırdığını, bu önerileri ile kendi akit yapıları bağlamında yeniden yapılandırmanın mümkün olup olmadığını izah ettik. Bu kapsamda sunulan bütün önerileri inceledik. Mevcut akit yapılarında, mezhep esaslarıyla uyumlu ve uyumsuz olan bütün nitelikli esasları, sunulan çeşitli önerilerin mukayesesini ve ilgili akit yapılarının mevcut şartlarıyla sürdürülmesi halinde hangi esasların ihlal edildiğini izah etmeye gayret ettik.

Üçüncü bölümü ise ana temel üzerinde inceleyip ilk kısımda bu sistemler üzerine yapılan fihhi önerilerin İslam fıkhı açısından tahlili, bazı itiraz ve cevaplar ele alındı. İkinci kısımda ise bizim önermiş olduğumuz şirket-i milk modelini ve onunla alakalı olan furu fıkhındaki mesaili inceledik. Son olarak da “Tali Meseleler” başlığı altında tüm sistemle alakalı olan çeşitli konuları incelemeye çalıştık.

Bu çalışmamızı yaparken güncel kaynaklardan öte mezhebin asıllarına inerek klasik fıkıh dünyamızın bir çok eserinden istifade ettik. Başta mezhep imamlarımızın eserleriyle beraber mütekaddimin ve müteaahirinden olan hemen hemen birçok Hanefi eserlerinden faydalandık. Bununla beraber diğer mezheplerde otorite olan fikh-ı mukâren alanında herkesçe benimsenen İmam Nevevi'nin (v. 676/1277) *el-Mecmu*'unu, Beyhaki'nin (458/1066) *el-Hilâfiyyâtı*'nı, İbn Münzir'in (v. 318/930) *el-İşrafı* ve daha bir çok eseri kendimize bir kandil eyledik. Bunun ötesinde hadis kaynaklarımızdan kütüb-i Tis'a'nın yanında özellikle Musannef ve Müsnedleri nakillerimiz için bir medar eyledik. Hanefi mezhebinde klasik müteaahir kaynaklarına da kaynak olan Natifi'nin (v. 446/1054) *el-Ecnas*'ını, Burhaneddin İbn Maze'nin (v. 616/1219) *el-Muhitu'l-Burhâni* ve *Zehiratü'l-Burhâniyye*'sini, bir tüccar olan İbn Abidin'in (v. 1252/1836) bu konuya ışık tutacak yaklaşımlarını

YAPILAN ÇALIŞMALAR

Tasarruf Sistemleri düşüncesi 1991'lerde hayata geçirilmiştir. Bu düşüncüyü ortaya koyanlar kendilerine İslam Hukukunda meşru bir zemin bulabilmek için o gün toplumun önde gelen hocaları ile istişare ettiler. Bu istişarelerde alimlere takdim ettikleri model, “Gün Sistemi ve Elbirliği Sistemi” modelidir. Sistem henüz yolun başında olduğu için son derece sade ve basit görüldüğünden alimlerin bir kısmı bunda bir sakınca görmemişler ve cevaz vermişlerdir. Ancak bu fetvalar sözlü ifadelerde kalmış, yazılı kayıtlara geçmemiştir. Bu yüzden bu fetvaların hangi fihhi temele dayandığı konusunda yazılı bir metne ulaşamadık. Bu sistemler toplumda yaygınlaşp bazı muhalif görüşler de ileri sürülünce, cevaz verenlerin hangi fihhi temellere dayandığı sorgulanmaya başlamıştır. Bunun tabii bir sonucu olarak bir takım akademik çalışmalar ve ilmi toplantılar yapılmaya başlanmıştır. Bu çalışmaları şöyle sıralayabiliriz.

Bu konuda YL tezi olarak yapılan ilk akademik çalışma, Gazi Üniversitesinde Eğitim Bilimleri Enstitüsünde, “*Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden ‘Elbirliği Sistemi’ Üzerinde Bir Çalışma*” başlığı altında 2013 yılında Süleyman Tekerek tarafından yapılmıştır.¹

Ancak ilgili çalışma, bu sistemlerin İslam hukuku bağlamındaki tahlilini değil yalnızca yaygın olan finansal kredilendirme sistemlerine alternatif bir organizasyon olarak bu vb. modelleri tespit etmiştir. Bu çalışmada Türkiye’de var olan konut finansman sistemleri üzerine bazı istatistiksel bilgiler de sunulmuştur. Ayrıca “Elbirliği” sistemini bankacılık sistemleri zımnında ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutmuş ve kontrol dışı kaldıkları için risk barındırdığı kanaatine varmıştır. Bunun yanı sıra halkın bir kesimin bu sistemlere neden ilgi duyduğu tesbit edilmeye çalışılmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu çalışmada İslam Hukuku açısından bu sistemlerin bir değerlendirilmesi bulunmamaktadır.

İkinci çalışma ise, Türk Hava Kurumu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde 2014 yılında Murat Ergüven tarafından “*Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma*” ismiyle yüksek lisans tezi olarak yapılmıştır.

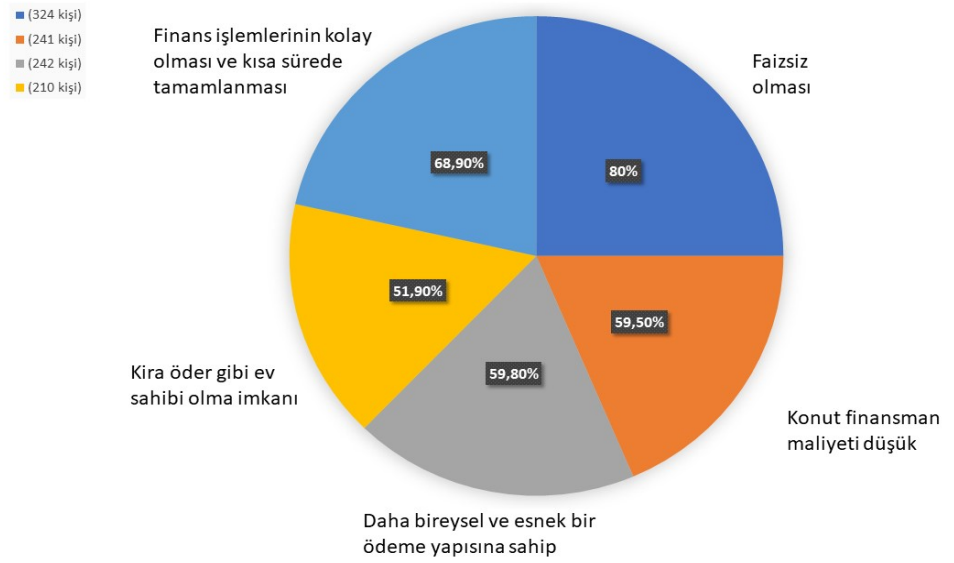
Bu tezde, “Elbirliği” sisteminin özellikleri, kısaca uygulandığı, teslimat yöntemi ve katılımcıya sağladığı başlıca faydaları incelenmiştir. Bununla beraber bu sistemlerin olumsuz yönleri ve daha da önemlisi bu organizasyon yapılarını konu edinen bazı araştırmalara yer verilmiştir. Bu çalışma yapıldığı dönemde henüz bahsi geçen ilk tez araştırması yayımlanmadığı için sadece bu alanda yayımlanan diğer makalelere ve kısıtlı araştırmalara değinilmiştir. Ancak bu vb. çalışmalarda aslında “Elbirliği” sistemi ile ilgili en direkt fihhi tahlil ve yapısal akit kalıpları değil de dolaylı ilişik konular incelenmiştir.

Murat Ergüven, bu tezinde son olarak bu organizasyon sistemleri hakkında bazı istatistiksel veriler paylaşmış ve bu sistemlerin neden insanlar

¹Süleyman Tekerek, “Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden “Elbirliği Sistemi” Üzerinde Bir Çalışma”, Yüksek Lisans Tezi, **Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü**, 2013.

tarafından tercih edildiğine dair gerçekten faydalı olan araştırma sonuçlarını ortaya koymuştur.

Biz burada konumuzla çok yakından ilgili olduğu için sadece “Neden bu sistemleri tercih ettiniz?” başlıklı anket sonuçlarını paylaşmak istiyoruz. Çünkü bu araştırma, insanların bu tür organizasyonlara ilişkin duyduğu ilginin asıl sebebini göz önüne sermesi açısından önemli veriler içermektedir.²



Grafik Giriş.1: Elbirliği Sistemlerinin Tercih Edilme Nedenleri

Tabloda da görüldüğü gibi bu sistemdeki katılımcılara ‘Elbirliği sistemini tercih etmeniz en önemli sebebi nedir?’ sorusu sorulmuş ve verilen seçenekleri önem sırasına göre sıralamaları istenmiştir.

Elbirliği sistemine giren müşterilerin % 80’i (324 kişi) Elbirliği sistemini tercih etmesinin en önemli sebebi olarak önem derecesine göre birinci sırada “faizsiz olması” seçeneğini işaretlemişlerdir.

² Murat Ergüven, “Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma” y.y, Türk Hava Kurumu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde, Yüksek Lisans Tezi, Aralık, 2014.

Elbirliği sistemi müşterilerinin % 59,5'i (241 kişi) Elbirliği sistemini tercih etmesinin en önemli sebebi olarak önem derecesine göre 2. sırada "Konut finansman maliyetinin daha düşük" seçeneğini işaretlemişlerdir.

Elbirliği sistemi müşterilerinin % 59,8'i (242 kişi) için ise Elbirliği sisteminin "Daha bireysel ve esnek bir ödeme yapısına sahip olması" önem derecesine göre 3. sırada yer almaktadır.

Elbirliği sistemi müşterilerinin % 51,9'u (210 kişi) için "Kira öder gibi ev sahibi olma imkânı olması" dördüncü derecede önem sırasına sahip görülmektedir.

Elbirliği sistemi müşterilerinin % 68,9'u için ise "Finans işlemlerinin kolay olması ve kısa sürede tamamlanması" beşinci derecede önem arz ettiği anlaşılmaktadır."

Bu sistemle alakalı yapılan diğer bir çalışma da Mustafa Okur ve Özgür Çatıkkaş tarafından kaleme alınan "*Bir Gölge Bankacılık Uygulaması Olarak Gayrimenkul Finansmanında Alternatif Bir Faizsiz Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli*" isimli araştırma makalesidir.

Bu makalede Tasarruf Sistemleriyle mevcut bankacılık sistemi arasındaki bazı farklara temas edilmiştir. Bunun yanında "Elbirliği" sisteminin finansal açıdan daha işlevsel ve uygulanabilir bir modele dönüştürülebilmesi için bazı tavsiye ve öneriler sunulmuştur. Ayrıca ilgili sistemle alakalı herhangi bir fikhî tahlil ve analiz yapılmadan sadece yasal çerçeveye ve müşteri açısından nasıl daha güvenilir olabileceğine vurgu yapılmıştır.

Bu çalışmada özellikle bu organizasyon yapısının bankacılık sistemindeki gibi bir denetime tabi olmaması tenkit edilmiştir.³ Ancak çalışmam esnasında 2020 yılı içerisinde görüştüğüm bazı firma yetkilileri bu konuda bir çalışmanın yapıldığını ancak henüz sonuçlanmadığını bildirmişlerdir.

Diğer bir çalışma da Doç. Dr. Mehmet Birsin ile YL öğrencisi Hatice Ötegeçeli'nin hazırladığı "*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fikhî*

³Mustafa Okur, Özgür Çatıkkaş, "Bir Gölge Bankacılık Uygulaması Olarak Gayrimenkul Finansmanında Alternatif Bir Faizsiz Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli", **İşletme Araştırma Dergisi**, 10/4/2018, s.384-400.

Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler” isimli araştırma makalesidir. Bu makale, yukarıda saydığımız çalışmalardan sonra olması hasebiyle daha kapsamlı görünmektedir. Bununla beraber bu çalışmada, sistem kısaca izah edilmiş ve ilgili organizasyonun fıkhi boyutlarına değinilmeye çalışılmıştır. Bu makalede bu tarz organizasyonların yapısal normları Selem ve İstisna Akdi, İvazlı Hibe ve Müşâreke-i Mütênâkisa/Azalan Ortaklık esasları çerçevesinde kısaca ele alınmıştır.

İlgili makalede bu üç esas yapısal akit kuralları bağlamında incelendikten sonra bazı itirazlar yapılmıştır. Makalenin sonuç kısmında ise ilgili organizasyon modelleri İslam hukuku çerçevesinde yapısal olarak regüle edilmeye çalışılmış ve bunların ışığında bir model tavsiye edilmiştir. Ancak bu tavsiye edilen akit yapısına ileride belirteceğimiz bazı itirazlarımız olacaktır. Zira önerilen sistem, karz ve şirket akitleri ile formüle edilmek istenirken bu bağlamdaki temel fıkhi prensipler ve akitlerin yapısal şartları göz ardı edilmiştir.⁴

Murat Kumbasar’ın “*Ev Sahibi Olmak ve Emin Evim Örneği*” isimli makalesi de bu alanda yapılan diğer bir çalışmadır.⁵

Bu çalışmada, sistemin fıkhi boyutu incelenmiş ve nasıl caiz olabileceğine dair bazı izahlar yapılmıştır. Bu tür bir organizasyonun işleyişi sırasında fıkhi açıdan karşılaşılan problemlerle alakalı olarak sekiz madde oluşturulmuş ve gerekli fıkhi hükümler ifade edilmiştir. Bu çalışmada ilgili organizasyon yapısal olarak “İvazlı hibe” akdi çerçevesinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalarını Mehmet Talu’nun bu konuda verdiği fetva ile desteklemişlerdir. Ayrıca sistemin ana temasının karz-ı hasen ve sarf akdiyle alakası olmadığı ve bu akit yapılarına dayanılarak uygulanamayacağı açıkça izah edilmiştir.

Neticede bu tür tasarrufa dayalı finansman modelleri, ivazlı hibe akdinin caiz olduğu esası üzerine geliştirilmiş ve böylece bu sistemlerin de caiz olacağı

⁴Mehmet Birsin, Hatice Ötegeçeli, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, **Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi**, 2019, s.85-114, 10. Sayı bahar.

⁵Murat Kumbasar, “Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği”, **Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2016, sayı: 5, Kars, s.155,166.

yönünde fetva verilmiştir. Ancak bizim bu önerideki birçok hususa itiraz ve eleştirilerimiz olacaktır.⁶

Sakarya Üniversitesi İSEFAM tarafından bu konu hakkında bir çalıştay daha gerçekleştirilmiştir. Bu çalıştay, Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY, Doç. Dr. Şakir GÖRMÜŞ, İlker KOÇ ve Ömer ÇEKİN'in editörlüğünde, "*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*" başlıklı bir kitap halinde basılmıştır.

İlgili çalıştay, 20 Mayıs 2016 tarihinde İSEFAM ve BDDK'nın iş birliğiyle düzenlenmiş ve bu sistemler, İslam hukuku açısından kapsamlı olarak tahlil ve analiz edilmiştir.

Bu organizasyon modeli tebliğ metninde beş ana başlık altında incelenmiştir:

Birinci kısımda "Elbirliği" ya da diğer adıyla TDFFS'nin⁷ işleyiş yapısı incelenmiş ve mevcut firmalar tarafından uygulanan modellerden üç tanesinin akit koşulları ve uygulanış şekli izah edilmiştir. Devamında bu sistemi yöneten firmaların aracılık konumu ve kurumsal kimliği ile alakalı birtakım değerlendirmeler yapılmış ve akabinde yapılan sözleşmenin medeni hukuk açısından bağlayıcılığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu sözleşme ile organizatör firmanın nasıl bir taahhüt sunduğuna dikkat çekilmiş ve bu ticari akdin, hukuki zeminde 6098 sayılı: *Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri hükümleri altındaki herhangi bir veya birden fazla sözleşme* tipine girmediğini, bilakis *Borçlar Kanunu Genel Hükümleri* kapsamında *Kendine özgü bir sözleşme tipi* olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.⁸ Ayrıca bu sistemin temel hukuki yapısının yardımlaşma modeli olduğu söylene de gerçekte yardımlaşmaya aykırı olan bazı durumların söz konusu olduğu ve hatta ivazlı/karşılıklı borç verme niyetinin daha ön planda olduğuna kanaat getirilmiştir.⁹

Yine metnin ilk kısmında, resmi yönden iştirakçileri koruyacak bazı hukuki tavsiyeler sunulmuş ve uygulama sırasında dikkat edilmesi gereken birtakım şartlar

⁶Kumbasar, a.e, s.161

⁷ Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi

⁸Hacı Metin, Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2017, s.24.

⁹Hacı Metin, Günay v.d, **a.g.e**, s.27.

belirlenmiştir. Bunun yanında tüm katılımcıların haklarının korunması gerektiği vurgulanmış ve sistemdeki açıkların bir an önce giderilmesi noktasında uyarılar yapılmıştır.

Tebliğ metninin ikinci kısmında, mevcut sistemler fihhi açıdan değerlendirilmiş ve bu bağlamda dört madde sıralanmıştır. Burada mevcut sistemin akit yapısının istisna' akdi ve ivazlı hibe olarak tasavvur edilmesi eleştirilmiş ve mezhep esasları açısından böyle bir akit kurgusundaki sakıncalar kısaca belirtilmiştir. Fakat üçüncü madde de ilgili sistemde hak sahibinin belirlenmesi için kur'a çekilmesi bir nevi kumara benzetilmiştir.

Bu bölümün devamında akit yapısının İslam hukuku açısından uygun olabilmesi için bazı öneriler sunulmuştur.¹⁰

Üçüncü kısımda "Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi" başlığı altında, Kuveyt Türk Katılım Bankası danışma kurulu üyesi Ali Öztürk tarafından bir sunum yapılmış; ilk olarak fon fazlası olan bu mevduatların nasıl oluştuğu ve bu durumun İslam hukukundaki hükmünün ne olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bu ayrıma gitmeden önce genel bir ön bilgilendirme yapılmış ve dünyada bu sistemlerin aslı kabul edilen Yapı Tasarruf Sandıkları (YTS) hakkında kısa bir bilgi verilmiştir. Bunun yanında YTS ile TDFFS sistemlerinin türev akitleri arasındaki farklar şu iki başlıkta vurgulanmıştır:

Vade ortası sistem, YTS'lerde tasarruf şartına bağlı kredi kullandırma modeliyle hemen hemen benzer akit yapılarına sahiptir. Ancak genel esasa etki etmediği iddia edilen iki fark zikredilmiştir.

"Vade ortası sistemde finansman olarak verilen tutar karşılığında katılımcıdan anapara dışında fazla bir para talep edilmemektedir. Ancak bu işlemin karşılıksız olduğu anlamına gelmemekte, her iki sistem de özünde tasarruf edilen paradan yararlanma karşılığında faizli veya faizsiz kredi vermeye dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle katılımcı, tasarrufunun getirisinden feragat etme karşılığında faizli veya

¹⁰Hacı Metin, Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.45-50.

faizsiz kredi elde etme hakkına kavuşmaktadır. Finansman sağlama tarihinin tamamen tasarruf süresine bağlı olması bunun en temel göstergesidir.

YTS sisteminde üyenin aylık tasarruflarına piyasaya göre düşük de olsa belirli bir faiz ödemekte iken vade ortası sistemde katılımcının tasarrufuna herhangi bir getiri ödenmemektedir.”¹¹

Çekilişli sistem, YTS'nin türev akitlerinden tamamen farklıdır.

Burada şunu da belirtmem gerekir ki, çalışmaya katılanlardan Ali Öztürk, bir noktaya temas ederek şöyle der:

“Mevcut durumlar dikkate alındığında tasarrufa dayalı finansman modelinin (TDFFS) faizsiz olarak nitelendirilmesinin, sadece şirketten sağlanan finansman için faiz talep edilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu uygulanan sistemlerin gerçekten faizsiz olduğu anlamına gelir mi?”

Evet, bu gibi akit yapıları hakkında asıl sorulması gereken soru da tam olarak budur. Yani faiz sadece gerek katılımcılar gerekse firma tarafından verilen maddi bir fazlalık mıdır? Yoksa başka uygulamalar da faize veya faiz niteliği taşıyan koşulların oluşmasına neden olabilir mi?

Bu bölümün devamında sisteme fetva verenlerin, ilgili anlaşma koşullarını hangi akit yapısı kapsamında kurguladıkları tespit edilmiş ve bu konularla alakalı bazı katılımcıların ifadelerine aynen yer verilmiş ve bazı katılımcıların bu sisteme pek de sıcak bakmadıkları ifade edilmiştir. Bunun akabinde sisteme para kazandıran fonlar, 4 kategori altında incelenmiş ve bunların değerlendirilmesi yapılmıştır. Ayrıca bu sistemlerin, mezhep esasları bağlamında faizsiz veya faiz niteliği taşıyan bir koşul olmadan uygulanabilmesi için üç maddelik bir yol haritası sunulmuştur.¹²

Bu çalıştay tebliğinin dördüncü kısmında ise Prof. Dr. Abdullah Kahraman'ın *“Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşareke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Örneği)”* başlıklı yazısı vardır.

¹¹Hacı Metin, Günay v.d., a.g.e, s.56.

¹²Hacı Metin, Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.65.

Bu bölümde, müşareke akdinin tanımı, muhtevası, türevleri ve müşareke-i mütenakısa ile elbirliği sisteminin karşılaştırılması gibi birçok noktaya temas edilmiştir ve bu sistemin nasıl uygulanabileceği maddeler halinde ifade edilmiş ve günümüzde uygulanan “Elbirliği” sisteminin İslam hukuku açısından sorun teşkil eden koşulları anlatılmıştır. Son olarak da müşareke-i mütenakısa sistemi hakkında genel bir bilgi verilmiştir.

Tebliğ metninin beşinci bölümünde ise Prof. Dr. Hasan Hacak tarafından yapılan sunumda bir önceki kısımda özet olarak izah edilen müşareke-i mütenakısa modeli daha detaylı bir şekilde örneklendirilerek ifade edilmiştir. Bu sistemin türev akitleri tek tek açıklanmış ve akit koşulları açısından akdin fesadını gerektiren şartlara dikkat çekilmeye çalışılmış ve son olarak bazı tavsiyeler sunulmuştur.

Tebliğ metninin son kısmında diğer katılımcıların konuşmalarına kısaca yer verilmiştir.¹³

Tasarrufa dayalı finansman sistemleriyle alakalı yapılan kayda değer çalışmalar bunlardır.

Kendi dönemine kadar bu konuda yapılmış en geniş ve kapsayıcı çalışma ise; Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından, 2017 yılında düzenlenen “*Güncel Dini Meseleler İstisare Toplantısı 7*” isimli paneldir.¹⁴

Bu toplantıya ilahiyat camiasından birçok hocanın yanı sıra BDDK’dan ve ilgili firmalardan da yetkililer katılmıştır. Temsilci gönderen firmalardan birinin internet sitesindeki yayınlara göre bu toplantıda “Karz-ı Hasen” modeli uygun görülmemiş ve “Azalan Ortaklık” sisteminin üzerinde yoğunlaşmıştır.¹⁵

Bu panelde ilk olarak İlker Koç tarafından Tasarrufa dayalı faizsiz finans sistemlerinin işleyişi noktasında bir sunum yapılmış ve joker, taksit dondurma gibi ilgili firmalar tarafından tatbik edilen bir takım detay uygulamalar da izah edilmiştir.

¹³Hacı Metin Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**. s.103.

¹⁴Diyanet İşleri Başkanlığı, **Haber Bülteni**, Sayı:323, s.5-9, Kasım 2017,

¹⁵Bkz. [<https://blog.birevim.com/guncel-dini-meseleler-istisare-toplantisi-7/>] (2020)

Bkz.(çevrimiçi);

[<https://kurul.diyanet.gov.tr/Etkinlikler?enc=5NmzvIdVRfXKV%2f1RJl5eAm1d0X7iYLYz3y7kxQli eqU%3d>] (2020)

İlker Koç tarafından vurgulanan önemli bir anekdot da bu sistemde olan sözleşmelerdeki akitlerin İslam hukukuna göre aslında zımnen oluşmasıdır. Çünkü bu akit türlerini açıkça beyan eden bir tanımlama sözleşmelerde bulunmamaktadır.

Daha sonra ise, Fatih Mehmet Aydın tarafından bu modeller üzerine bir öneri uygulama teklif edilmiş ve mevcut yapılarının fıkhi tanımlamaları ve caiz olan ve olmayan noktaları izah edilmiştir. Sistemleri kısımlandırırken ilk bölüm olarak; kira yardımcı çekilişli, kira yardimsız çekilişli, çekilişsiz yöntem ve konut değer endeksli yöntem olmak üzere dört kategoride incelemiştir. Her bir kısmı izah ederken uygulamadaki detaylarını ve kıstaslarını belirlemiştir. Daha sonra ise, uygulamadaki bu kısımlar arasındaki ortak yönler vurgulanmış ve genel tema belirtilmiştir. İkinci bölümde ise, bu modellerin fıkhi açıdan değerlendirmesini yapmış birinci bölümde yaptığı kategorik sıralamayı fıkhi zeminde incelemeye tabi tutmuştur.

Daha sonra ise Din işleri yüksek kurumunun bu sistemle alakalı mütalasına yer verilmiş ve caiz olabilecek ya da olamayacak yerler vurgulanmıştır.

Ancak Fatih Mehmet Aydın tarafından yapılan bu öneri daha sonradan Abdullah Kahraman tarafından müzakare etmek için ele alınmış ve sn. Kahraman tarafından ciddi eleştiriye ve sathi olmağılığı nisbet edilmiştir. Buna gerekçe olarak da yapılan izahların tüm firmaları kuşatmadığı ve irtibata geçilen firmalarda ise üst düzey bir bağlantı kurulmamasını belirtmiş ve bunun yanında yapılan önerinin tek akit ekseninde olduğunu halbuki bu sistemin mürekkep mali akitler ekseninde incelenmesini vurgulamıştır. Kahraman, önerinin değerlendirilme noktasında ifade edilen bir çok noktaya itiraz etmiş ve farklı mülâhazalar teklif etmiştir.

Abdullah Kahraman'ın bu geniş eleştirisinden sonra Hasan Hacak tarafından yeni bir model olan müşareke-i mütenakısa modeli anlatılmıştır. Hatta kendisi konuşmasında bu çalışmanın amancının fetva vermekten öte, sistemin yapısını analiz ederek meşru bir şekilde yürütülmesine dair bir model geliştirmek olduğunu özellikle vurgulamıştır.

Kendi yaklaşımlarını izah etmeden önce TDFFS (Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemleri)'nin ayırt edici özelliklerini belirtmiş ve akabinde de sistemin analizini yapmadan önce ilgili çalışmanın yöntemini ilgilendiren bazı hususları

anlatmıştır. Devamında, bu sistemde kullanılan yöntemlerin kendi önerdikleri müşareke-i mütenakısa ekseninde uyarlamasını açıklamış ve bu açıklamaları grafikler ile zenginleştirmiştir. Burada özellikle belirtmemizin faydalı olacağı noktası ise; Hasan Hacak'a göre kira bedelinin bu sistemlerdeki adaletin tesisi için önemli bir unsur olduğunu savunması ve savunduğu öneriyi de bu anlayış üzerine oturtmasıdır.

Hasan Hacak ilerleyen kısımlarda ise, bu sistemlerdeki üyeler ile firma arasındaki sözleşmenin niteliğini ayırt etmiş ve var olan yöntemlerin düzenlenmesi üzerine bir takım beyanlar getirmiştir. Atıl fonun kullanılmasına da vurgu yapan sn. Hacak otomobil finansmanında da kira mantığının uyarlanabileceğini açıkça savunmuştur.

Son kısımlarda ise, bu sistemlerin daha uygulanabilir ve sürdürülebilir olması için yasal düzenlemenin illa gerekli olmasına değinen Hacak, farklı bir bakış açısını daha detaylıca ilgili panelde anlatmıştır.

Panelin bu sistemler ile alakalı olan oturmunun genel müzakere kısmında ise farklı katılımcılar tarafından açıklamalar ve sunulan önerilere karşı kimi destekleyici kimi de eleştirel açıklamalar yapılmıştır.¹⁶

¹⁶ Detaylı bilgi için Bkz. "Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı 7", DİB Yayınları, Ankara, 2017, s:33-116.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TASARRUF SİSTEMLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE ÇEŞİTLERİ

Bu Tasarruf sistemlerinin ana teması hiç şüphesiz İslam medeniyetinde var olan yardımlaşma ve dayanışmadan esinlenmiştir. İslam, ticari hayatı dizaynın ötesinde toplum katında yardımlaşmaya çokça teşvik etmiş ve bu meyanda bir çok rol model olacak akit türevlerini vaz etmiştir. Ancak bu sistemlerin, günümüzde ticari ekseninde değerlendirilmesinden mütevellid oluşumu noktasında yapılan düzenlemeler 18. yüzyıla kadar gitmektedir. İslam da teavün, mahza bir iyilik ve dayanışma olarak görüldüğü için bu ekseninde oluşan ticari faaliyetler de fukaha tarafından pek hoş karşılanmamıştır. Ancak değişen dünya ve oluşan konjektürel durumlar bu tür yardımlaşma anlayışlarının ticari eksene girmesine neden olmuş ve bu konumuzla uyum sağlayan bu ticari oluşum organizasyonu ilk olarak 1775 yılında İngiltere'nin Birmingham Kenti'nde "Ketley's Building Society/Yapı Tasarruf sandıkları" adıyla oluşturulmuştur. Yine İngiltere'de ikinci sandık 1779 yılında Dudley'de oluşturulmuş ve bu tarz organizasyonlar günden güne yayılmaya devam etmiş ve 18. yüzyılda İngiltere'de bu alanda 50'ye yakın ticari kuruluş tesis edilmiştir. Lakin bu sandıkların hukuki statüsü ilk olarak 1836 yılında yasal zemine kavuşmuş ve böylece ticari regülasyon süreci başlamıştır.¹⁷

İngiltere'de ortaya çıkan bu sistem, 19. yüzyıldan itibaren diğer dünya ülkelerine yayılmaya başlamış ve başta ABD olmak üzere Almanya, Güney Afrika ve Avustralya'da da uygulanmıştır.

¹⁷ Sistem başlangıcının bu şekilde tanımlanmasının nedeni; bu sandık türlerinin mücerred bir yardımlaşma sistemi olmayıp ticari gayeyi de kendilerinde barındırmalarından dolayıdır. Ayrıca kısa zamanda BDDK'ya bağlanacak olan bu yapılar, ilgili kurum tarafından Avrupa'daki bu yapılarla özdeş kabul edilmiştir.

Bu sistemler, 1950 sonralarında Avrupa kıtasında yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Sistem, her ne kadar ilk olarak İngiltere’de uygulanmaya başlasa da daha sonra Almanya’da geliştirilmiş ve daha yaygın olarak kullanılmıştır. Almanya’da 1939’da 200.000 Yapı Tasarruf Sözleşmesi varken 1989 yılına gelindiğinde; 25,8 milyon YTS’ye ve 886 milyar tasarruf mevduat miktarına ulaşılmıştır. Bugün içinse Almanya’da ikinci Dünya Savaşından bu yana YTS ile finansman sağlanan konut sayısı yaklaşık olarak 13 milyonu geçmiştir. Bu konutlara yapım, bakım, onarım gibi işler için sağlanan kredi fon miktarı ise yaklaşık olarak 800 milyar Euro’dur¹⁸

Ancak Avrupa kıtasında yaygınlık kazanan bu vb. sistemlerde düşük oranlarda da olsa kredilendirme faizi uygulanmaktadır. Yani her ne kadar bu tasarruf sandıkları yardımlaşma esası ile kurulmuş olsa bile yine de ön planda kredilendirme faizi, sistemin finansal omurgasını oluşturmaktadır. Fakat İslam ülkelerindeki yardımlaşma akitlerinde ise öncelikli olarak yardımlaşma ve dayanışma esası hedeflendiği için bizim ülkemizde oluşturulan bu tarz organizasyonlar finansal bir sistem olarak dünyadaki benzerlerinden farklılık arz etmektedir.

Tasarruf sistemlerinin uygulamaları şu anki haliyle ülkemizde ilk olarak 1991 yılında hayata geçmiştir. Daha sonraki senelerde yaygınlık kazanmıştır.

Bu tarihten sonra ülkemizde bu sektörde birçok firma kurulmuştur. Lakin bir kısmı ayakta kalabilmiştir. Günümüz itibariyle (2020) ülkemizde faaliyet gösteren 33 firma bulunmaktadır.

Sektörde hizmet veren her firma, “elbirliği ve gün sistemi” yapısını ana tema olarak belirlese de tüzüklerinde ve uygulamalarında farklılık göstermektedirler.

Aynı şekilde her firmanın kendi tüzüğüne ait sözleşme çeşitleri bulunmaktadır. Ancak biz burada, her firmanın uyguladığı sistem genel manada benzerlik gösterdiği fakat isim farkı bulunduğu için genel bir sistem tanımlaması ve akit incelemesi

¹⁸ Selim Kılıç, “Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları” **Celal Bayar Üniversitesi**, İ.B.B.F, (dergi adı da siyah yazılmalı) MANİSA, C:XIV Sayı:1, 2007, s.235-238. (Drews, 1991: 22; [http://www.basusparkassen.de], 2006). (Dipnot ve kaynakça göstermede İSNAD atıf sistemi esas alınsa daha iyi olur.)

yapacağız. Ancak sistem tanımlaması, kısımlarının bilinmesi ile mümkün olacağından dolayı öncelikle uygulamadaki çeşitlerinden bahsedeceğiz.

1.1. UYGULAMA ÇEŞİTLERİ

Araştırmam esnasında bu firmaların, detaylarda farklılıklar olmakla beraber bazı uygulamalarda ortak noktaların bulunduğunu gördüm.

Tespitlerime göre bu sistemlerin bir kısmının ortak noktaları bulunurken diğer bir kısmında daha farklı uygulamalar yapmaktadır. Biz burada önce genel ortak paydaları olan sistemlerden, “Çekilişli Sistem”, “Serbest Planlı Sistem” ve “Vade Ortası Sistem” olmak üzere üç modeli inceleyecek, sonra da ayrıldıkları modellerden bir kısmını izah edeceğiz.

1.1.1. Ortak Paydaları Bulunan Sistemler

1.1.1.1. Çekilişli Sistem

Bu sistemde katılımcı, bir grup içerisine alınır. Taksit sayısı da gruptaki kişi sayısı ile aynıdır. Ancak firmalar, bu sistemde grupları bir paket olarak sunduğu için zaten en başta katılımcı tarafından sayı bilinmektedir. Müşteri, aylık taksit ödemelerini kendi belirleme hakkına sahiptir. Katılımcı, girdiği andan itibaren taksitlerini ödemeye başlar. Taksitler ödenmeye başlamasından bir ay sonra noter huzurunda her altı ayda bir kur’a çekilir. Bu çekilişte malın teslim tarihi de belirlenmiş olduğundan hak sahiplerine vakit geldiğinde teslim gerçekleştirilir. Kendilerine kur’a çıkmayan katılımcılara en geç, toplam taksit süresinin yarısını takip eden bir sonraki ayda toplu teslimat yapılır. Organize ücreti ise, taksitlerden ayrı olarak ödenir.

Örnek verecek olursak; 100.000 TL’lik bir gruba giren katılımcı, aylık olarak 1000 TL taksit ödediğini varsayacak olursak, bu kişi her altı ayda bir yapılan kur’a çekimine katılacaktır. Katılımcı eğer kur’a neticesinde erken sürede hak sahibi olursa finansman bedelini ilgili ayda teslim alacaktır. Ancak kur’a çıkmayan katılımcılara toplam taksit süresinin yarısı olan 50. ayda finansman bedelinin tamamının teslim kararı alınıp teslimat müteakip bir veya iki ay içerisinde yapılır.

Eğer katılımcı tarafından organize ücreti peşin olarak verilmez ve peşinat ödemesinde bir taksitlendirilme seçeneği uygulanırsa, bu durumda ne kadar taksit

yapıldıysa finansman bedelinin teslimini o kadar geciktirmektedir. Söz gelimi; yukarıda anlattığımız bu kişi, organizatör ücretini 3 taksit olarak ödeyecek olsa ve kendisine 8. ayda kur'a çıksa, finansman bedelini normalde kur'anın çıktığı aydan bir sonra ki ay olan 9. ayda alması gerekirken 12. ayda teslim alabilecektir.

Bu çekilişli sistemde, müşteriler isterse kur'a çıkmadan önce arzu ettiği emtia bedelinde de taksit süresini uzatma hakkına sahiptirler. Ayrıca bu sistemde kur'ası erken çıkan kişinin taksit ödemelerinde bir miktar artış da yapılır. Ancak bu artış bazı firmalar tarafından "kira yardımı" olarak talep edilmektedir. Bu konu ise ayrıca ilerde ele alınacaktır.

Çekilişli sistemler, kısaltılmış ve standart olmak üzere kendi içerisinde iki kısma ayrılır. Ancak burada iki kısım arasındaki temel fark, kısaltılmış çekilişli modelde ön peşinat ödemesi olurken diğerinde bu olmamaktadır.¹⁹

Son dönemde yeni açılan bazı firmalar, bu konuda daha farklı bir yaklaşım sergileyerek noter huzurunda yapılan çekilişli sistemi uygulama dışı bırakmışlardır. Bu noktada kendi geliştirdikleri yazılım sayesinde katılımcının vereceği peşinat ve ödeyeceği aylık tasarruf miktarı ilgili programa girilerek sistem tarafından bu koşullar çerçevesinde bir teslim tarihi belirlenmektedir. Bu tür yeni uygulamalarda kuralı sistemin artık neredeyse uygulanmadığını söylemek mümkündür.

1.1.1.2. Serbest Planlı Sistem

Bu sistemde finansman koşullarının belirlenmesi, tamamen müşterinin tercihinin bırakılmıştır. Yani katılımcı, burada organize ücretinin dışında peşinat vermek ya da ara ödeme yapmak zorunda değildir. Ancak peşinat vermek ya da ara ödeme yapmak, finansman bedeline daha erken hak kazanmak için tercih edilen bir ödeme planıdır.

Ayrıca bu sistemde, "Çekilişli Sistem" gibi 6 ay ya da daha değişik periyotlarda uygulanan bir kur'a modeli yoktur. Sadece en başta katılımcının ödeme miktarı,

¹⁹Bkz. (çevrimiçi),[<https://www.eminevim.com/dusuk-taksitli-cekilisli-sistem>] (2020).

peşinat verip vermeyeceği gibi planlamalar netleştikten sonra, noter huzurunda kur'a çekilir ve finansman bedelinizi ne zaman teslim alacağınız en başta belli olur.²⁰

Söz gelimi, katılımcı 100.000 TL'lik bir konut almak istese organize ücretini teslim ettikten sonra peşin vermesi gereken herhangi bir ücret yoktur. Noter huzurunda, müşterilerin verdiği peşinat ve ara ödeme gibi etkenler de göz önünde bulundurularak bir sıra tespiti yapılır. Mesela, bir katılımcının teslim tarihi 38. ay olarak en baştan netleştirilir. Bu süre bitene kadar katılımcıların birbirine ödediklerine "Karz-ı Hasen" adını vermektedirler.

1.1.1.3. Vade Ortası Sistem

Bazı firmaların "Çekilişsiz Konut Modeli" olarak da tanımladığı bir sözleşme çeşitidir. Bu sistemde ev almak isteyen kişi, ne kadarlık bir ev sahibi olmak istediğini kendi belirleme hakkına sahiptir. Ayrıca katılımcının peşinat ödemesi yapmasına gerek yoktur. Sadece organizasyon ücretini vererek sisteme dâhil olabilir. Bu kapsamda aylık ne kadar taksit ödeyeceğini de kendisi belirler. Konutun bedeli aylık taksitlere bölünerek nihai vade süresi burada netleştirilir.

Bu sistemin en önemli farklarından birisi çekiliş yapılmamasıdır. Yani bu sistemde bulunan kişi, taksit süresinin yarısını takip eden ayda, anlaşılan finansman bedelini teslim alır. Taksitlerde azalma veya artış olmadan sistemden yararlanır. Katılımcı, taksit ödemelerini artırıp eksiltme hakkına da sahiptir.²¹

Söz gelimi, 100.000 TL'lik ev almak isteyen bir müşteri, organize ücretini verdikten sonra aylık olarak 1000 TL taksit öder. Bu durumda kişinin taksit süresi 100 ay olarak netlik kazanır. Dolayısıyla toplam taksit süresinin yarısı olan 50. aydan bir sonraki ay olan 51. ayda bu kişi, finansman bedeli olarak $51.000+49.000= 100.000$ TL'yi teslim alır. Ancak 49 bin TL'yi müteakip aylarda periyodik olarak firmaya öder. Daha sonra dilerse de borcunu erken kapatmak için taksit ödemelerinde artış yapabilir. Ayrıca bu kişi almış olduğu finansman bedelini konut dışı ihtiyaçları için de kullanabilir.

²¹ Bkz. (Çevrimiçi), [<https://www.eminevim.com/vade-ortasi-sistem>] (2020).

1.1.2. Ortak Paydaları Bulunmayan Sistemler

1.1.2.1. Müşâreke-i Mütenâkîsa/Azalan Ortaklık Önerisi

Müşâreke-i mütenakîsa, “azalan ortaklık” anlamını taşır. Bu sistem, kur’a kendisine çıkan bir katılımcının aldığı emtiaya diğer katılımcıların da ortak olmasıdır. Bu katılımcı her ay diğer ortakların hisselerini peyder pey satın almış olmaktadır. Aslında bu sistem, İslam fihhında uygulanan klasik şirket-i milk sisteminin fasid yapıları bir türevidir.²² Mevcut sistemlerde bu akit yapısını öneren kişiler, bazı şartlar koymuş ve bu şartlara uyulması durumunda sistemin caiz olabileceğini belirtmişlerdir.²³ Lakin yine de şu anki koşulları itibarıyla böyle bir akit, ileride de beyan edeceğimiz gibi yapısal olarak bir takım sorunları barındırmaktadır. Nitekim ileride de anlatacağımız gibi müşâreke-i mütenâkîsa’yı önerenler, “karz-ı hasen” ve “şartlı hibe” önerilerini de kabul etmemektedirler.

Müşâreke-i Mütenakîsa sisteminde de, yukarıda anlattığımız, “Kısaltılmış Çekilişli Sistem”, “Standart Çekilişli Sistem” ve “Vade Ortası Sistem” uygulanmaktadır. Bu modellerin kendi aralarında bazı farklılıkları olsa da temelde hepsi aynı akit esaslarında ortaktır.

Bu sistemin uygulanışını kısaca izah ettikten sonra bu akit yapısıyla uygulanan 3 türev akdi müstakil başlıklar altında inceleyeceğiz ve aralarındaki farklara temas edeceğiz.

Müşâreke-i Mütenakîsa sisteminin uygulanışı:

Öncelikle bu organizasyona giren katılımcılar, bir tasarruf gurubuna dâhil edilir. Söz gelimi 50 kişilik bir katılımcı topluluğunun 50.000 TL ödemeli bir sisteme katıldıklarını varsayalım. Organizasyon katılımı sağlandıktan sonra kura çekilerek ilk hak sahibi belirlenecek ve her ay bir başka katılımcıya imkân sunularak hak sahipliği tespit edilen kişilerin ortaklaşa mal alabilmesine olanak sağlanacaktır.

Kurası çıkan ilk kişi alacağı evi, katıldığı dayanışma gurubunun ortaklığı ilkesiyle satın alacaktır. Bu saatten sonra o alınan evde 50 kişilik bütün katılımcılar

²²Detaylı izah için Bkz. İSEFAM, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.85-99.

²³Bkz. (çevrimiçi) <https://www.eminevim.com/icazet-belgelerimiz>

ortak olacaktır. Ancak bu evin resmi sahibi kendisine kura çıkan kişidir. Diğer katılımcılar sadece sözel olarak ortaktır. Resmiyette ortaklıkları yoktur.

İkinci ayda hak sahibi olan 2. kişi aldığı evi yine 50 kişi adına alacaktır. Ancak bu ikinci kişinin, ilk kurada alınan evde ortaklığı olacağı için oradaki 1/50 olan payını, kendi aldığı mülkteki hisseyle takas edecektir. Dolayısı ile ilk kur'ada ev alan kişinin 1/50 olan hisse payı 2/50'ye yükselecektir. 2. kura sahibinin de 1/50 olan hisse payı, bu hisse takasıyla beraber 2/50'ye yükselecektir.

Üçüncü ayda kura çıkan kişinin, kendi aldığı malda yine 1/50 doğal ortaklığı olacaktır. Ancak ilk iki ayda alınan mallarda 1/50 oranında hissesi olduğu için bu kişi direkt hisselerini takas ederek işe başlayacak ve 1/50 olan payını daha ilk aydan 3/50'ye çıkarmış olacaktır. Bu durumda ilk ve ikinci ayda hak sahibi olan kişiler, kendi kullandıklarında olan mallardaki hisselerini artırmak suretiyle her ay hissedar sayısını azaltacaktır.

Bu akit yapısını yukarıdaki örnekteki gibi her ay 50 kişi üzerinden kurmak mümkün olduğu gibi her ay katılımcısı azalan bir dayanışma topluluğu olarak kurgulamak da mümkündür.

Şöyle ki, ilk kurası çıkan kişi aldığı malda 1/50 hisse sahibi olurken, ikinci ay kurası çıkan kişi kendi aldığı malda 1/49 oranında hisse sahibi olabilir. Çünkü ilk hak sahibi evini alınca, artık o kişi dayanışma gurubundan çıkartılmış olur. Bu kurguda ilk hak sahibi, o ay kura çıkan kişiye ödediği taksit bedeli ile ikinci hak sahibinin, kendi elinde bulunan maldaki hissesini almış olur. Bu kurguda üçüncü ayda kendisine kura çıkan kişi, aldığı evde 1/48 oranında hisse sahibi olur. Lakin ilk ve ikinci hak sahiplerinden alacağı taksit bedeli karşılığında onların elindeki mülkteki hisselerini satar ve bu sebeple eline yine 50.000 TL geçer. Müsareke-i Mütenakısa önerisi, bu sistemin üç türev akdinde de uygulanabilir.

Müşareke-i mütenakısa sistemiyle alakalı Sakarya Üniversitesi İSEFAM tarafından yapılan çalıştayın kararlarını burada açıklamak yerinde olacaktır. Çünkü ilgili yapı, ülkemizde bu konuda ilk olarak geniş kapsamlı çalışma yapan kuruluşlardan birisidir.

Müşareke-i mütenâkîsa, akit yapısı olarak şirket-i milk ile ortak özellikleri barındırır da iki akdin işleyiş koşulları arasında ciddi farklar söz konusudur. Bunu ileride izah edeceğiz. Öncelikle bu öneriyi sunanlar, ilgili sistemi Müşâreke yani “Katılımcı Ortaklık” olarak tanımlamışlar ve katılımcıların ortak mevduatlarının mudarebe yoluyla işletildiğini ifade etmişlerdir.

İlgili tebliğ metninde Müşareke akdi iki kısım olarak yapılandırılmıştır:

1.1.2.1.1. Daimî Müşareke/ Daimi Katılımcı Ortaklık.

Bu tür bir Müşareke akdinde ortaklardan hiçbirisi belli bir süre sonra ortaklıktan çıkma veya sadece nakdi gelir ve finansman sağlama niyetinde değildir. Buradaki temel gaye ticari faaliyetler ile kâr elde edip şirketi büyütmektir. Bu nedenle şirketin ana sermayesi hiçbir zaman ortaklara devredilmez ve böylece şirket sürekli olarak tüzel kişiliğini korur. İşte bu nedenle ilgili ortaklık yapısı “Sabit Müşareke” ya da diğer bir tanımla “Daimi Katılımcı Ortaklık” olarak ticari faaliyetlerine devam etmektedir.

1.1.2.1.2. Müşâreke-i Mütenakîsa/Azalan Katılımcı Ortaklık.

Müşareke ortaklığının bu türü, tezimizde incelediğimiz organizasyon şeklinin İslam hukukunda sahih olarak kabul edilebilecek yapısal önerisidir. Klasik fıkıh kaynaklarında böyle bir ortaklık yapısı yoktur. Ancak bu akdin benzer bir türü 20. yüz yılda ilk defa Mısır’da uygulanmıştır. Böyle bir ticari organizasyonda iki kişi gelir getiren bir projede ortaklık kurar ve taraflardan birisi diğerine hissesini peyderpey satacağını taahhüt eder. Böylece başta katılımcı bir yapıyla oluşturulan ortaklık, ilgili ticari faaliyetin sonunda şahsi ve özerk mülkiyete dönüşür.²⁴

Azalan katılımcı ortaklık, son dönemlerde İslami bankacılık kuruluşları tarafından da uygulanmaktadır. Tasarrufa dayalı faizsiz finans kuruluşları ise bu sistemi bazı yapısal farklılıklarla uygulamaya çalışmaktadır.

Bankacılık sisteminde bu akdin uygulanışı şöyledir; müşteri ilk olarak satın almak istediği evi belirler. Ev belirlendikten sonra müşteri, bankayla bu akit yapısıyla gerçekleştirilen bir ortaklıkla bu evi almak istediğini belirtir ve bankayla sözleşme

²⁴Hacı Metin Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.72,73.

yapar. Ancak burada “Azalan katılımcı ortaklık sözleşmesi” ve “Kira akdi sözleşmesi” olarak iki anlaşma yapılır. Burada ilk sözleşmeye dayalı olan ticari bir akitle banka ya da tasarrufa dayalı organizasyon firmaları ortaklığında ev alımı yapılacaktır. Örnek olarak konutun %20’si katılımcı şahıs, %80’i ise banka tarafından finanse edilerek alınacaktır. İkinci sözleşme ile de alınan bu evde yine müşteri kiracı olarak oturacaktır. Tabii burada katılımcı, aldığı mülkün bütün hisselerine sahip olamayacağı için tüm hisseleri toplayana kadar diğer hissedarlara kira bedeli ödeyecektir. Müşteri her ay kira bedeline eklenen ilave bir bedelle bankanın evdeki %80’lik payını da peyderpey satın alır. Böylece her ay düzenli olarak müşterinin hissesi artarken bankanın hissesi de azalır. Katılımcı tüm hisseleri satın alınca mülkiyet tamamıyla bankadan müşteriye intikal ettirilir. Olası durumda müşteri tarafından ödemeler sekteye uğrarsa konut satılır ve elde edilen gelir banka ile aralarında hisselerine göre dağıtılır. Bankacılık sisteminde uygulanan Müşareke-i Mütenakısa modelinin aslında Leasing ve Mortgage sistemlerinin faizsiz bir türevi olduğunu söylesek yerinde olur.²⁵

1.1.2.2. Kira Yardımlı Sistem

Bu sistemde, ilk olarak 40, 60, 80, 100 ve 120 kişilik gruplar oluşturulur. Bazı firmalarda katılımcının tercih hakkına göre taksit süreleri 200 aya kadar çıkabilmektedir. Bu sistemde, finansman bedelini almaya hak kazanan katılımcılar, teslimatı aldıktan sonra taksit ödemeleri belirli bir oranda arttırılarak vade sonuna kadar sabitlenir. Bu artış henüz evini almamış kişilerin aylık taksit ödemelerine, kira desteği olarak yansır ve katılımcıların taksit ödemeleri belirli bir oranda evini alana kadar her ay azalır. Bu sistemde finansman bedelini almaya hak kazanan ilk kişiler ile son kişiler arasında bir maliyet ve yarar dengesi sağlanması amaçlanmıştır.

Mülk sahibi olmak isteyen kişi dilerse peşinat ödemesi yaparak ya da bu ödemeyi yapmadan bu sisteme katılabilir. Gruptaki kişi sayısı, aynı zamanda vadeyi gösterdiği için verilecek peşinat, taksit miktarını da belirleyecektir. Peşinat verenlerin bir diğer avantajı ise vermeyenlere göre çekilişe girme süresinin daha kısa olması ve finansman bedelini daha erken teslim almaya hak kazanabilmeleridir. Çünkü bu

²⁵Hacı Metin Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.75-76.

sistemde hak sahiplerinin sıra tespiti, yukarıda anlattığımız çekilişli sistemde olduğu gibi belirlenir.

Kira destekli sistem çekilişli model üzerine kurulu olduğu için evini erken alan katılımcıların taksitleri, bir miktar artırılarak vade sonuna kadar sabitlenir. Bu artış tutarı evini daha geç alanların taksitlerinden sabit bir oranda kira desteği adı altında düşürülür ve sabit bir şekilde daha az taksit ödemeleri sağlanır. Evini erken alan katılımcının avantajı, artık kira ödemediği kendi evini satın almış olup bunun bedelini ödemesidir. Geç alan katılımcının avantajı ise aldığı kira desteği sayesinde, daha önce hak sahibi olan kişiye nispetle kendi evini daha ucuza mal etmesidir. Teslim tarihi henüz gelmeyen kişi dilerse konut bedelini ya da taksit tutarını azaltabilir veya artırabilir.

Söz gelimi, 200.000 TL'lik bir tasarruf projesine giren müşteri, organize ücreti dışında eğer peşinat vermemişse ilk kur'a çıkan katılımcıya kira yardımı ödemesi de ilave edileceği için toplamda ödeyeceği fiyat 200.000 TL değil de firmanın belirleme yetkisinde olan 280.000 TL civarında olacaktır.²⁶ Ancak sona kalan kişinin ödeyeceği rakam 240.000 TL civarında olacaktır.²⁷ Burada verilen bu rakamlar firmalar arasında farklılık gösterebilir. Çünkü her firma kira bedelini farklı belirleme yetkisine sahiptir.

Bazı firmalardan edindiğimiz bilgiye göre kira yardımı ödemesi, bütün katılımcıların ödemesi tamamlanıncaya kadar devam eder. Oysa ilgili gurutaki bütün hak sahiplerinin, finansman bedelini teslim aldıktan sonra bu ödemelerin daha talep edilmemesi gerekir.

²⁶ Çevrimiçi Bkz. [<https://www.eminevim.com/kira-destekli-cekilisli-sistem>], (2020)

²⁷ Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da tüm katılımcıların 200.000 TL'den fazla ödeme yapmasıdır. İlk alan daha fazla öderken sonraya kalan daha az ödeme yapmaktadır. İlk çıkan kişide bu durumu mülhaza etmek mümkünken sona kalanlarda bu durum dikkat çekmektedir. Bunun nedeni sadedinde firmalar ile yaptığımız görüşmemizde bize buna neden olan şeyin herkes teslimatı aldıktan sonra da kira yardımı ödemesinin devam etmesini gerekçe göstermişlerdir. Halbuki geride almayan kimse kalmadığı halde ödenen bu ücretin kime aktarıldığı sorulması gereken önemli bir sorudur.

Tablo 1.1: Kira Desteği Karşılaştırması

200.000 TL DEĞERİNDE EV İÇİN	200.000 TL DEĞERİNDE EV İÇİN		
PEŞİNAT	20.000 TL	PEŞİNAT	20.000 TL
GRUPTAKİ KİŞİ SAYISI	60	GRUPTAKİ KİŞİ SAYISI	100
TESLİM ÖNCESİ TAKSİT TUTARI	2.700 TL	TESLİM ÖNCESİ TAKSİT TUTARI	1.300 TL
TESLİM SONRASI TAKSİT TUTARI	3.600 TL	TESLİM SONRASI TAKSİT TUTARI	2.600 TL
EVİN TESLİM ALINDIĞI AY	1 - 25 Ay Çekiliş	EVİN TESLİM ALINDIĞI AY	1 - 34 Ay Çekiliş
1. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	60 AY	1. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	100 AY
25. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	60 AY	34. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	100 AY
ORGANİZASYON ÜCRETİ	14.400 TL	ORGANİZASYON ÜCRETİ	15.200 TL
TOPLAM MALİYETİ - İLK TESLİM ①	249.800 TL	TOPLAM MALİYETİ - İLK TESLİM ①	294.400 TL
TOPLAM MALİYETİ - SON TESLİM ②	229.100 TL	TOPLAM MALİYETİ - SON TESLİM ②	252.800 TL
DİĞER DETAYLAR	^	DİĞER DETAYLAR	^

1.1.2.3. Tüfe Endeksli Sistem

Tüfe Endeksli Sistem, “Konut Değer Endeksli Tasarruf Modeli” ya da “Değer Artışlı Model” adlarıyla da tanımlanmaktadır. Bu modelde amaç, sisteme giren her bir katılımcının evini uzun vadede alması durumunda sisteme yatırdığı mevduatın değerini korumak ve sürenin uzun olmasından dolayı almak istediği evde oluşacak olası değer artıőından dolayı katılımcının zarar etmesini önlemektir. Bu sistemde aylık ödenecek taksitler, T.C. Merkez Bankası’nın her ay yayınladığı Konut Fiyat Endeksi verilerine göre düzenlenecektir. Bu fiyat artışı bazı firmalarda resmi veriler üzerinden belirlenirken bazılarında ise kendi tahmini verileri üzerinden belirlenmektedir. Böylelikle alınması düşünölen evin muhtemel değerı korunmuş olacaktır. Bu sistemde finansman bedelinin teslimatı durumunda evinizi, teslim tarihinizdeki artan değer üzerinden alabilecek düzeyde bir mevduata sahip olmanız firma tarafından sağlanacaktır.

Örnek ödeme ve teslim planınını firmanın sitesinden aldığım aőađıdaki tabloda görebilirsiniz:²⁸

²⁸ Çevrimiçi Bkz. [<https://www.fuzulev.com/tufe-endeksli-model>], 2020, [<https://www.eminevim.com/kampanya/deger-artisli-kampanya-eminevimde->], 2020.

Tablo 1.2: Tüfe Endeksli Sistem Örnek Ödeme Tablosu

Örnek Ödeme Tablosu

Değer Artışlı Sistem Örnek Ödeme Tablosu

TOPLAM GAYRİMENKUL BEDELİ 100.000 TL
İlk Ay Teslimat Tutarı 100.000 TL
Son Ay Teslimat Tutarı 155.000 TL
Peşinat 10.000 TL
Toplam Taksit Sayısı 100
İlk Taksit 900 TL
Teslim Sonrası Taksit 1.329 TL
Evin Teslim Alındığı Ay 1-100 Çekiliş
Toplam Taksit Sayısı 100 Ay
Organizasyon Ücreti 6.490 TL
Toplam Maliyet - İlk Teslim* 148.560 TL
Toplam Maliyet - Son Teslim* 106.490 TL
* Toplam maliyetlere organizasyon ücreti ve varsa peşinat dahildir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TASARRUF SİSTEMLERİNİN İSLAM HUKUKUNA GÖRE TEMELLENDİRİLMESİ

Bu bölümde tasarrufa dayalı finansman sistemlerine İslam hukuku nezdinde meşruiyet kazandırmak ve ilgili akit yapılarını fasid koşullardan korumak adına geliştirilen yapısal önerileri bütün ayrıntılarıyla değerlendireceğiz.

2.1. BU SİSTEMLER İÇİN ÖNERİLEN ÖRNEK YAPILANDIRMA MODELLERİ

Tasarrufa dayalı finansman sistemlerinde dikkat çeken ilk şey, dayanışma ve yardımlaşma esasıdır. Çünkü bu tür organizasyonlarda bütün katılımcılar, belli bir hak ediş koşullarına bağlı olarak birbirlerinin sahip oldukları mevduatları kullanmaktadır.

Dayanışma ve yardımlaşma, bütün toplumlarda evrensel bir erdem ve insani bir ilkedir. İslam dini de yardımlaşma ve dayanışmayı tavsiye ve teşvik eder. Zira Allah Teâlâ, Kuran-ı Kerim’de bir çok ayette, bizi bu insani erdeme teşvik etmiştir:

“... İyilik ve takva hususunda yardımlaşın, günah ve haksızlık yolunda yardımlaşmayın. Allah’tan korkun. Çünkü Allah’ın cezası çetindir.”²⁹

“Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.”³⁰

İşte bu bağlamda gelen diğer ayet-i celileler ve hadis-i şerifler hep Müslümanları iyiliğe, helal ticarete, dayanışmaya ve yardımlaşmaya teşvik etmiştir.

²⁹Maide Suresi, 2.

³⁰Nisa Suresi, 29.

Hatta zekât, nafaka, kefaretlar, vakıf, âkile³¹, velâ akdi³² ve sadaka-i fitır gibi İslam'da olan birçok uygulamalar, aslında toplum içinde yardımlaşmayı ve dayanışmayı tesis eden mali ibadetlerdir.

Tasarrufa dayalı faizsiz finans sistemlerine meşruiyet kazandırma çabaları çerçevesinde bu tarz türev akitler, karz-ı hasen, ivazlı hibe ve müşareke-i mütenakısa akdi bağlamında değerlendirilmiş ve ilgili sistemlerin yer yer bu akit yapılarının temel dinamiklerini taşıdığı belirtilmiştir. Biz, bu çalışmamızda mevcut bütün önerileri detaylıca değerlendireceğiz.

Tasarrufa dayalı faizsiz finans sistemi ilk olarak uygulanmaya başladığından beri, akit yapısı bağlamında birçok farklı önerilere ve yapılandırma çabalarına konu olmuştur. Çünkü müslümanların yaptıkları her organizasyon şeklinin ve akit yapısının İslam dininde hukuki zeminde meşruiyetinin tesis edilmesi ve bu çerçevede akdin ilgili koşullarının ve şartlarının belirlenmesi gerekir.

Bu nedenle bu tarz tasarruf fonlarına yatırılan mevduatların nasıl tanımlanacağını, mevduat sahiplerinin karşılık beklentilerini, organizatör aracılığıyla katılımcılar arasında yazılı kabule dayalı olan anlaşmanın koşullarını ve İslam hukuku çerçevesinde sunulan olası önerilerin akit yapılarını ve ilgili şartlarını ayrıntılı olarak

³¹ Âkile: kişinin nispet edildiği veya içlerinde bulunduğu gruba söylenmektedir. Yani bugün ki ifade ile belirtecek olursak, bakkallar kendi içerisinde bir divan, tekdilciler, avukatlar, öğretmenler belki daha geniş ifade ile sendika anlayışı, aslında İslam da var olan akile sistemindeki me'âkil'i temsil etmektedir. İmam Şafi'ye göre akileler, kişinin akrabalarıdır fakat Hanefiler bunu kabul etmemekte ve Hz. Ömer'in tüm sahabe önünde bizim izah ettiğimiz gibi bir akile sistemi geliştirdiğini ifade etmektedirler. Akile sisteminde divan ehlinden olan kişi bir cinayete karışsa ortaya çıkacak olan diyet gibi maddi cezalar bu divan ehli arasında bölüşülmekte ve tek kişinin ödeyemeyeceği bu masraf başkalarına da yüklenmektedir. (Detaylı izah için bkz. Abdülhay el-Leknevî, **Umdetü'r-Ri'âye 'alâ Şerhi'l-Vikâye**, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hâc, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 7c, Lübnan, C:VII, 2009, s.574)

³² Mevlâ'l-Muvâlât/Velâ Akdi: "Velâ", veli kelimesinden alınıp yakınlık manasındadır. مولى kelimesinin masdarı olmaktadır. Muvâlât akdi ise, Müslüman olan bir kişi ile sonradan Müslüman olup akrabası olmayan başka bir kişi arasında yapılan anlaşmaya denilmektedir. Taraflar "sen benim akilem olup ben ölünce bana mirasçısın" şeklindeki bir ifade ile bu akit oluşturulur. Bu saatten sonra taraflar birbirlerinin akilesi ve mirasçısı konumundadır. Akile olması demek, diyeti gerektirecek bir durum olduğunda cinayeti işleyen taraf adına diğer tarafın ödeme sorumluluğunu üstlenmesi demektir. Bu konu hakkında varid olan naslardan dolayı İslam katında meşru kabul edilmiş ve bu şekilde olan bir anlaşma ile taraflar birbirinin bir şekilde oluşabilecek olan diyet gibi risklere ve miraslarına ortak olacaktır. (Ebu Hafis en-Nesefî, **Tilbetü't-Talebe fi'l-İstilahâti'l, Fıkhiyye**, 3. bs, Beyrut, Dâru'n-Nefâis, 2010, s.165)

inceleyeceğiz. İnceleyeceğimiz akit türleri ana başlıklarıyla karz, hibe ve ortaklık olmak üzere üç çeşittir.

2.1.1. Karz-ı Hasen Önerisi

“Karz” kelimesi, Arapça ق-ر-ض kökünden türetilmiştir. Eğer ب harf-i cerriyle kullanılırsa lügatte “bir şeyi kesmek” demektir. Eğer bir mekâna nispet edilirse “dönmek” ve “vazgeçmek” manalarında kullanılır.³³ Ayrıca geriye almak koşuluyla mal veya para vermek anlamı da vardır.³⁴

Fıkıh ıstılahında şöyle tanımlanır: Misli ve benzeri olan bir malı, daha sonra geri almak koşuluyla bir başkasına vermektir.³⁵

Bu tarz organizasyonlar ilk olarak oluşturulduğu dönemden beri katılımcılar arasında icra edilen tasarrufa dayalı uygulamalar, karz-ı hasen akdi üzerinden kurgulanmıştır. Nitekim yaşadığımız toplumda insanların kendi aralarında yaptıkları “altın günü”, bu tarz türev akitler için bir çağrışım oluşturmuş ve dini hassasiyete sahip bireyler nezdinde meşruiyet sahasının oluşmasına yardımcı olmuştur.

Bu organizasyonların ilk kuruluşunda yol gösterici olan örnek uygulama, gün sistemidir. Hatta bu firmaların 1992 itibarıyla kurulduğu ilk dönemlerde, bu sistemler tavsiye edilirken direkt olarak “Gün Sistemi” referans olarak gösterilmiş ve bu tür organizasyonların meşruiyeti insanlara bu şekilde ifade edilmiştir.

Bu tarz tasarrufa dayalı akitlerin, borç olarak kurgulanmasının en temel sebebi, dayanışma organizasyonuna katılan mevduat sahipleri tarafından sağlanan nakdi gelir ya da kredilendirme karşılığında bir faiz bedelinin talep edilmemesidir. Bu gerekçeyle katılımcılar ortak bir çıkar doğrultusunda birbirlerine borç verirler.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bu tür organizasyonların İslami hassasiyete sahip olan Müslüman bir ülkede yapılması, ilgili sistemlere İslam hukuku açısından

³³İbrahim Mustafa vd., **Mu’cemu’l-Vesît**, Kâhire, Dâru’d-Da’ve/Çağrı Yayınları, 1972, C:II, s.780.

³⁴Ebu Nasr İsmail b. Hammad el-Cevherî, **es-Sihâh Tâcu’l-Luğati ve Sihahu’l-Arabîyyeti**, Kahire, Dâru’l-Hadis, 2009, s.930.

³⁵Halil Gönenç, **el-Mevsu’atü’l-Fıkhîyyetü’l-Müeyyessera**, 2c, İstanbul, el-Mektebetü’l-Hanefiyye, t.y., C:II, s.330.

meşruiyet kazandırma ihtiyacını doğurmuştur. Bu gerekçeyle ilgili tasarruf sistemlerinin, İslam hukuku bütünü içinde meşru bir akit yapısı çerçevesinde kurgulanması ve bu bağlamda ilgili koşulların belirlenmesi gerekli olmuştur.

Bu ihtiyaç doğrultusunda ilk akla gelen şey, tarafların bedelsiz olarak dayanışma fonuna mevduat sağlamalarıdır. İslam dininde, geri alma koşuluyla bedelsiz para vermek karz olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ilgili organizasyonlarda mülk edinmek için taraflar birbirlerine karz/ödünç vermektedirler. Aslında katılımcıların temel amacı, alacağı mülk için bir şekilde nakdi gelir sağlamaktır. Ancak katılımcıların yaptıkları bu akdın ve bu uygulamanın İslam hukuku açısından meşru kabul edilmesi için tasarruf fonuna yatırılan bu mevduat bedelinin karz olarak kabul edilmesi; ilgili sisteme meşruiyet kazandırma çabası çerçevesinde bu öneriyi sunanlar açısından bir zorunluluktur.

Ayrıca ihtiyaç sahiplerine ödünç para vermek, dinimizde çok teşvik edilen erdemli bir davranıştır. Nitekim bu konu hakkında birçok ayet ve hadis-i şerif varid olmuştur. Bu âyetleri şöyle sıralayabiliriz:

“Kim Allah’a güzel bir borç verirse Allah da bunu kat kat fazlasıyla öder. Daraltan da genişleten de Allah’tır ve O’na döndürüleceksiniz.”³⁶

“Andolsun ki Allah İsrâiloğulları’ndan söz almıştı. Onlardan on iki de nakîb (temsilci) göndermiştik. Allah onlara şöyle demişti: "Ben sizinle beraberim. Eğer namazı dosdoğru kılarsanız, zekâtı verirsiniz, peygamberlerime iman eder ve onları desteklerseniz, bir de Allah rızâsı için borç verirsiniz andolsun ki sizin günahlarınızı örterim ve sizi mutlaka altından ırmaklar akan cennetlere koyarım. Artık bundan sonra içinizden kim inkâr ederse kesinlikle doğru yoldan sapmış olur.”³⁷

“Kim Allah’a güzel bir borç verirse Allah bunu fazlasıyla öder. Ayrıca ona pek değerli bir ödül de vardır.”³⁸

³⁶Bakara Suresi, 245

³⁷Mâide Suresi, 12

³⁸Hadîd Suresi, 11

*“Muhtaçlara yardım eden erkeklere, muhtaçlara yardım eden kadınlara ve Allah’a (O’nun muhtaç kullarına) güzel bir ödünç verenlere bu fazlasıyla ödenecektir. Ayrıca onlara pek değerli bir ödül de vardır.”*³⁹

*“Allah’a güzel bir borç verirsiniz O da bunu size fazlasıyla öder ve sizi bağışlar. Allah şükürün karşılığını bol bol verir, cezada ise acele etmez.”*⁴⁰

Görüldüğü gibi bu ayet-i kerimeler dinimizde ödünç para vermenin ne kadar faziletli ve erdemli bir davranış olduğunu bize göstermektedir. Yine bu konu kapsamında Ebu Umame’den -radiyallâhu anh- yapılan bir rivayette Allah Resulü -sallallâhu aleyhi ve sellem- Efendimiz şöyle buyurmuştur:

“Bir adam cennetin kapısına götürüldüğü sırada başını kaldırıp baktığında kapının üzerinde şöyle bir yazı olduğunu görür:

*‘Sadakada on katı(sevapla)yla mukabele edilir. Ama bir karz/borç ise on sekiz katıyla mukabele edilir. Çünkü borç isteyen kişi ancak muhtaç olduğu zaman ister. Ama sadaka ise bazen zengine de verilebilir.’”*⁴¹

Bu ve benzeri hadisler, borç vermenin, dinimizde sadaka vermekten daha faziletli sayıldığını ve teşvik edildiğini göstermektedir.

İşte bu nedenle, böyle organizasyon yapılarına İslam hukuku sahasında meşruiyet kazandırmak isteyenler, mevcut organizasyonu ve ilgili fonlara yatırılan karşılıksız nakdi destek bedelini, ödünç para olarak tanımlamışlar ve taraflar arasındaki akdi, karz hukukuna tabi tutmuşlardır. Böylelikle tek başına asli ihtiyaçlarını karşılamaya güç yetiremeyen dar gelirli kişilerin, toplumsal ve dini bir bilinçle meşru bir akit yapısı çerçevesinde yardımlaşarak hedeflerine ulaşabilecekleri ifade edilmiştir.

Bu ayetleri ve hadisleri kendi organizasyon yapılarına referans alan firmalar da faizsiz nakdi gelir temin etmeye çalışan müşterilerine bu şekilde karz alıp vermeyi teklif etmişler ve “borçlar hukuku” çerçevesinde bu yazılı sözleşmeyi katılımcılar

³⁹Hadîd Suresi, 18

⁴⁰Teğâbün Suresi, 17

⁴¹**İbn Mace**, Sadaka, 19 (Lafızda ufak değişikliklerle birçok hadis kaynağında mevcuttur.), et-Tayâlisi, **Müsnedü Ebi Dâvud**, Hadis No:1237.

arasında uygulamışlardır. Sonuç itibarıyla, bu sözleşme ödünç veya karz-ı hasen anlayışı ile başlamış, giderek yürürlükteki kanunların yaptırım gücünden istifade edebilmek için “borçlar hukuku” şartlarına evrilmiş görülmektedir.

2.1.2. İvazlı Hibe Modeli

Hibe, luğatta bir şeyi karşılıksız vermek, armağan etmek manasına gelmektedir. Fıkıhta ise, bir aynı bedelsiz olarak temlik etmektir. Temlik edilmesi, karşı tarafın mülküne intikal etmesi anlamında olduğu için bu ifade ile emanet ve ariye/ödünç gibi şeyler hibenin mefhumundan çıkmıştır. Ayn demekle de, icare ve iare gibi menfaatin temkil edildiği akit türlerinden ayrılmıştır. İvazsız olması ise, ivazın şart koşulmaması manasındadır. Zira bilindiği üzere hibe ivaz şartı ile de olabilmektedir.⁴²

Belirttiğimiz gibi mücerred hibe de ivaz şartı bulunmazken ivaz şartıyla hibe de olabilir. 3. Bölümde detaylıca izah edeceğimiz ivazlı hibe konusu da, Tasarruf Sistemlerine fetva verenlerin bulduğu fikhi temellerden biridir.

Bu öneri, katılımcıların kendi aralarında uyguladıkları bir yardımlaşma anlaşmadır. Her katılımcı, tasarruf fonuna yatırdığı mevduatını, daha sonra verdiği kadar bir miktarın kendisine hibe edilmesi koşuluyla sırası gelen, hak sahibine hibe eder.

Bu öneriyi araştıranlardan Murat Kumbasar'ın, Mehmet Talu'dan aktardığına göre, ivazlı hibede öne sürülen şartın İslam hukuku açısından geçerli kabul edildiği ve bu koşulla verilen hibe ve hatta sadakalarda şartın muteber olup akdin sahih olduğu vurgulanmıştır. Bu konuda Mecellede şartlı hibede talep edilen ivazın yani bedelin hakiki ve hükmi olması meselesi tahlil edilmiş ve her iki durumda da şartların yerine getirilmesi halinde artık akdin sahih, hibenin de taraflar arasında bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır. Hatta aralarında Hanefi mezhebinden İmam Züfer'in de bulunduğu cumhur âlimlere göre ivazlı hibe, başlangıcı itibarıyla bey' ve alış-veriştir. Ama

⁴² Abdülhay el-Leknevî, *Umdetü'r-Ri'âye 'alâ Şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hâc, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 7c, Lübnan, 2009, C:VI, s.451.

Hanefiler arasındaki genel kabule göre ivazlı hibe, başlangıcı itibarıyla hibe, sonu itibarıyla da alış veriştir.⁴³

2.1.3. Müşâreke-i Mütênâkîsa/Azalan Ortaklık Modeli

Faizsiz bankacılık sektöründe kullanılan iki tür ortaklık yapısı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sermaye ortaklığı/müşâreke diğeri ise emek-sermaye ortaklığı yani mudarebedir.

Müşâreke ortaklığı üçüncü kısımda da detaylı anlatacağımız üzere, iki veya daha fazla kişinin bir mülkte ortak olması anlamında kullanılabildiği gibi ticaret yapmak için sermaye koymaları suretiyle oluşan ortaklığa da denir.

Tasarruf sistemlerinde müşâreke modelinin incelenmesinin nedeni; tüm katılımcılar tarafından yapılan ödemelerin ve bunlarla alınan emtia üzerindeki fihhi sorunları minimize etmektir. Zira bu öneriyi yapanlar ilgili tasarruf sistemlerinin “Karz-ı Hasen”⁴⁴ ya da “İvazlı Hibe”⁴⁵ olarak düşünülmemeyeceğini öne sürerek meseleyi daha farklı bir eksende incelenmişler ve bu sistem üzerinde yoğunlaşmışlardır. Aslında bu sistemlerin müşâreke zaviyesinde tahlil edilmesinin en önemli gerekçesi, kira yardımını mümkün kılıp, fon fazlası bedellerin kullanımında firmalara meşru olanak sağlamaktır. Zira diğer öneri modellerde bu iki konu ciddi manada fikhen sorun oluşturmaktadır.

Müşâreke modelinin, bankalarda uygulanabilmesi için öncelikle müşteri ve banka arasında halen devam eden ya da yeni başlayacak bir proje için sözleşme yapılır. Bu sözleşme gereğince tüm taraflar sermaye koyarak ortaklığa iştirak ederler. Böylece proje, oluşturulan bu fonla finanse edilmektedir. Eğer bir kar veya zarar varsa da sözleşmede var olan şartlar üzerinden sorumluluk alınacaktır. Ancak oluşturulan bu fonların işletilmesi için de ortaklık sözleşmesinden ayrı olarak banka ile aralarında mudarebe ortaklığı tesis edilmesi gerekecektir. Bu nedenle faizsiz finans bankaları

⁴³Bu önerinin uygulanışı ve mevcut firmalardaki işleyişi hakkında ilgili makaledeki ayrıntılı değerlendirmeye müracaat etmek için bakınız: yuk. Murat Kumbasar, “**Ev sahibi Olmak ve Eminevim Örneği**”, s.155,156.

⁴⁴ Ali Öztürk, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası varlıkları Değerlendirilmesi”, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.57,58.

⁴⁵ Süleyman Kaya, “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemine Dair Öneriler”, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.41-47.

meşru sahada kalmak adına bu işletmeci/mudarib sıfatını kendileri üstelenmekte ve böylece işletme kârına da ortak olmaktadır.⁴⁶

Bankacılık sisteminde var olan müşareke akdinin de kendi içerisinde iki kısmı bulunmaktadır. Bunlar, daimi müşareke ve müşareke-i mütenakıdır.

Abdullah Kahraman'ın İSEFAM'daki çalışmaya bu konuda sunduğu bildiriye ifade ettiğine göre, daimi/sürekli müşareke şu şekildedir: Bu müşareke akdinde ortaklardan hiçbirisi belli bir süre ortaklıktan çıkma veya sadece nakdi gelir ve finansman sağlama niyetinde olmamalıdır. Buradaki temel gaye, ticari faaliyetler ile kâr elde edip şirketi büyütmektir. Bu nedenle şirketin ana sermayesi hiçbir zaman ortaklara devredilmez ve böylece şirket sürekli olarak tüzel kişiliğini korur. İşte bu nedenle ilgili ortaklık yapısı “sabit müşareke” ya da diğer bir tanımla “daimi katılımcı ortaklık” olarak ticari faaliyetlerine devam etmektedir.⁴⁷

Bankalar ile olan bu müşareke üzerine Servet Bayındır tarafından kaleme alınan “*Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*” başlıklı makalesinde, bu ortaklık türünde banka sermaye talebinde bulunan firmanın mevcut projesinde ortağı olduğunu, banka ile işletmeci arasında “kar ve zarar sözleşmesi” imzalandığını ve proje bitince de bankanın oradaki payını satmak ya da kiralamak suretiyle kazanç elde ettiğini belirtmiştir.⁴⁸

Bankacılık sistemindeki diğer bir müşareke modeli de, İSEFAM çalıştayında ortaya konulan ve onlar tarafından tasarruf sistemlerine öneri olarak sunulan müşareke-i mütenakıdır.

Bu model adından da anlaşıldığı üzere, “azalan ortaklık” anlamını taşımaktadır. Abdullah Kahraman, ilgili sunumunda bu ortaklık modelinin ilk defa Mısır'da 20. yy uygulandığını, bugün ise arap bankacılık terimlerinde “el-müşâreketü'l-mütenâkısa”

⁴⁶ Abdullah Kahraman, “Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşareke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem”, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s:69-72, Servet Bayındır, “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Çevrimiçi Bkz. [[Microsoft Word - USL2005106-SBayindir \(usuldergisi.com\)](http://usuldergisi.com)] s:140-143.

⁴⁷ Abdullah Kahraman, a.g.e. s:72.

⁴⁸ Servet Bayındır, “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s.143, 144.

ismiyle anıldığını ifade etmiştir. Bankacılık sisteminde uygulanan bu modelin, klasik ortaklık türlerinden farklı olarak zaman içerisinde azalan bir ortaklık yapısına sahip olduğu vurgulanmıştır. Banka ilk başta finanse edilen emtianın çoğunluğuna sahip olurken müşterinin her ay yaptığı ödemeler ile kendi payını artırıp bankanın ise payını düşürdüğü bir ortaklık yapısındadır. Mütenâkisa şeklinde isim verilmesi de bu nedenledir. (Yani bu sistemde emtia almak isteyen kişi bankaya gelerek almak istediği evin, söz gelimi %20' sini kendisi, geri kalan %80'ini ise bankanın ortak olmasıyla almaktadır.) Ancak ilk başta banka ve müşteri arasında iki sözleşme imzalanmaktadır. Bunlardan birisi müşareke tipi ortaklık sözleşmesiyken diğeri de kira sözleşmesidir. Zira burada banka hem ortak olmak suretiyle kendi payını müşteriye devrederken bir kazanç sağlayacak hem de o süreçte ortağı olduğu emtiadan kira alarak gelir elde edecektir. Bu nedenle bu müşareke modeli faizli bankalar tarafından uygulanan “mortgage/konut finansman yöntemi”ne benzetilmiştir.⁴⁹

Abdullah Kahraman, bankacılık sisteminde uygulanan müşareke-i mütenâkisanın uygulanış safhalarını şu şekilde ifade etmektedir;

Müşterinin almak istediği emtia belirlenmiş olmalıdır.

Banka ve müşteri arasında ortak emtia alımı için müşareke sözleşmesi, bir de bankanın payına düşen kısım için kira sözleşmesi yapılır. Burada bankanın kazancı gerçekte bu kira bedelinden ibarettir.

Alınacak emtiada bankanın ortaklık oranı belirlenir.

Müşteri, bir taraftan bankaya ait olan kısım için her ay ödeme yapıp satın alarak kendi hissesini artırırken diğeri taraftan da bankanın hissesinde oturduğu için kira ödemesi gerçekleştirir. Aslında verdiği bedelin bir kısmı hisse bedeli bir kısmı da kira olarak tanımlanır.

En sonunda müşteri, tüm taksitleri bitirip banka payının tamamını satın alınca konutun sahibi olacaktır.⁵⁰

⁴⁹ Abdullah Kahraman, a.g.e., s.74,75.

⁵⁰ Abdullah Kahraman, a.g.e., s.75, 76. Ayrıca Detaylı izah için Bkz. Servet Bayındır, a.g.e., s.145-148.

Faizsiz bankacılık sisteminde İslam Fıkına uygun olduğu düşünülerek uygulanan müşareke-i mütenakısa modelinin, tasarruf sistemlerinde uygulanmasını şu şekilde önermişlerdir:

Bu organizasyona giren katılımcılar, bir tasarruf grubuna dâhil edilir. Söz gelimi; 50 kişilik bir katılımcı topluluğunun 50.000 TL ödemeli bir sisteme katıldıklarını varsayalım. Organizasyona katıldıktan sonra kur'a çekilerek ilk hak sahibi belirlenecek ve ona emtia alımı için tasarruf fonlarını elinde bulunduran firma tarafından imkan sunulacaktır. Böylece her teslim döneminde hak sahipliği tespit edilen kişilerin, ortaklaşa mal alabilmesi temin edilecektir.

Mesela kur'ası çıkan ilk kişi, alacağı evi, katıldığı dayanışma grubunun ortaklığı ilkesiyle satın alacaktır. Bu saatten sonra o alınan emtada 50 kişilik grubun tamamı ortak olacaktır. Ancak bu emtianın resmi sahibi, kendisine kur'a çıkan kişidir. Diğer katılımcılar ise sadece sözlü olarak ortak olup resmiyette payları yoktur.

İkinci ayda, hak sahibi olan 2. kişi aldığı evi yine 50 kişi adına alacaktır. Ancak bu ikinci kişinin, ilk kur'ada alınan evde ortaklığı olacağı için oradaki 1/50 olan payını, kendi aldığı mülkteki ilk kişinin hissesiyle takas edecektir. Dolayısı ile ilk kur'ada ev alan kişinin 1/50 olan hisse payı 2/50'ye yükselecektir. 2. kura sahibinin de 1/50 olan hisse payı, bu hisse takasıyla beraber 2/50'ye yükselecektir.

Üçüncü ayda kura çıkan kişinin, kendi aldığı malında yine 1/50 doğal ortaklığı olacaktır. Ancak ilk iki ayda alınan mallarda 1/50 oranında hissesi olduğu için bu kişi direkt hisselerini takas ederek işe başlayacak ve 1/50 olan payını daha ilk aydan 3/50'ye çıkarmış olacaktır. Bu durumda ilk ve ikinci ayda hak sahibi olan kişiler, kendi kullarımlarında olan mallardaki hisselerini artırmak suretiyle her ay hissedar sayısını azaltacaktır.⁵¹

Müşareke-i mütenakısa modelini önerenlerden birisi olarak Abdullah Kahraman, bu sistem hakkında yaptığı açıklamalardan sonra müşareke modeli ile elbirliği modelini mukayesini yaparak, elbirliğinin İslam Fıkı açısından sakıncalarını dile getirmiş ve en uygun model olarak müşareke-i mütenakısa'yı tercih etmiştir.

⁵¹ Hasan Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi", **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.88-92.

Ayrıca A. Kahraman, Tasarruf firmalarının elinde biriken fon fazlalıklarının kullanılması için de mudarebe akdinin bu müşareke modeline aykırı olmadığını belirtmiş ve sonuç olarak da müşareke-i mütenakısa sistemi hakkında şu özetlemeyi yapmıştır;

Katılımcılar sermaye koymakla beraber müşareke devreye girer. Firma sermayeyi kendisi yönetirse mudarib olarak devreye girer ve bu durumda fazla kar almasının önü açılmış olur. Ancak bu durumda kendisi kar aldığı gibi katılımcılara da bunu dağıtmak zorunda olacaktır.

Firma mudarib olduğunda sermayeyi helal ticaret dairesinde dilediği gibi kullanabilir.

Firma mudarib olsa da kendi sermayesini de buraya katarak ikili bir mudarebe ortaklığı teşekkül ettirir.

Firma, ortak olarak almış olduğu malı diğer şeriklerine devredip kâr alarak ayrıldığı ve sermaye de nakit olduğunda bu işlem inan ortaklığı gibi olur.

Burada çoklu mudarabe olarak havuz sistemi kurulunca tarafların birbirine borç veridiği zaman “menfaat celb eden borç faizdir” kuralına da takılmamış olur.⁵²

Abdullah Kahraman, ilgili çalıştayda bu tasarruf sistemlerine müşareke-i mütenakısa modelini ve nasıl uyarlanabileceğini önerirken, Hasan Hacak da bu önerinin genel tanıtımını ve kendi içerisindeki bazı kısımlarının kurgusunun fıkhi uyarlamasını yapmıştır. Bu akit yapısını önerenler, bazı şartlar koymuş ve ancak bu şartlara uyulması durumunda sistemin caiz olabileceğini belirtmişlerdir.⁵³

Müşâreke-i mütenâkısa sisteminde ortaya koydukları kısımlar, “Kısaltılmış Çekilişli Sistem”, “Standart Çekilişli Sistem” ve “Vade Ortası Sistem” olmak üzere üç tanedir.⁵⁴ Onlar, bu sistemde tavsiye edilen üç modelin de uygulanabilir olduğunu ifade etmişlerdir.

⁵² Abdullah Kahraman, a.g.e., s.83, 83.

⁵³Bkz. (çevrimiçi)<https://www.eminevim.com/icazet-belgelerimiz>

⁵⁴ Bkz. (çevrimiçi)<https://www.eminevim.com/icazet-belgelerimiz>

Son olarak bu sistemi önerenlerin icazet belgesinin ilgili kısmını burada kısaca zikretmek istiyorum.

Müşareke-i mütenakısa sistemini önerenlerin izahı ve imzaladıkları icazet belgesine göre mevcut sistemlerde onay verilen türev akitlerin detayları şöyledir:

2.1.3.1. Kısaltılmış Çekilişli Yöntem

Katılımcılar arasında müşareke-i mütenakısa akdinin esaslarıyla uyumlu bir ortaklık tesis edilir. Bu sistemde katılımcı %10 peşinat ödemesi yapar ve ilgili mevduata dair firmaya her türlü ticari işlem ve mudarebe için vekâlet verir. Bu yapılan ticaretle kazanılan kârdan hissedarlara ödeme yapılır. Ardından kurası çıkan hak sahibine konutu teslim edilir ve organizatörün belirttiği esaslar çerçevesinde kendisinden kira yardımı talep edilir.

2.1.3.2. Standart Çekilişli Yöntem

Bir önceki sisteme ilave olarak mudarebe gelirleri ve fonlarda bulunan ortak mevduatla yarı dönemde katılımcılara toplu teslimat yapılır. Toplu teslimattan sonra ortak fon, toplu teslimatı yapılan bütün evlere ortak olur. Bu sebeple artık verilen kira yardımları ortak fona ödenir.

2.1.3.3. Vade Ortası Sistemi

Bu sistemde kura uygulaması yoktur. Katılımcılar daha önce belirlenen periyodik ödemeleri vade ortasına kadar ortak fona yatırır. Vade ortasına kadar biriken bütün mevduatlar mudarebe yoluyla kullanılır. Bu şekilde ticaretle kazanılan para toplu teslimatta kullanılır. Bu sistemde organizatörün mudarebe gelirlerini paylaşma ya da paylaşmama kararı yetkisi dahilindedir.⁵⁵ Ayrıca katılımcılardan kira yardımı talep edilmez.

⁵⁵ Mudarabe gelirini paylaşmaması bu ortaklık türü açısından bir sorun demektir. Çünkü mudarebe akdinde tüm kârın müdaribe verilmesi bir ortaklık akdi olmayıp verilen paranın karz olarak kabul edildiği bir sistemi devreye sokacaktır. Çünkü mudarebe akdinde tüm kârı mudaribe vermek nasıl ki karz oluyorsa rabbü'l-mal denilen sermaye sahibine şart koşulmasında biza'a yani mücerred iyilik olarak tanımlanmaktadır. Bu ise mudarib olan kişinin hiçbir bedel almadan fon sahibi adına meccanen çalışması demektir. Ancak burada ki paylaşmama kararından maksat; dağıtım olmaması da kastedilebilir bu ise sermaye sahiplerinin yine alacaklı olduğunu göstermektedir. Yani söz konusu olan gelir tamamen mudarib konumundaki firmaya kalmayacaktır.

2.1.4. Vekalet-Müşareke-Murabaha Modeli

İSEFAM çalıştayında tasarruf sistemleri için Süleyman Kaya tarafından sunulan 5 modelden birisi de müşareke-murabaha modelidir. Bu modele göre organizasyonu yapan firma ile katılımcılar arasında fona yatırılan mevduat bedelleriyle firmanın ticaret yapması üzere bir vekalet sözleşmesi imzalanır. Böylece firma, tasarruf fonunda biriken mevduatlar ile katılımcılar adına ticaret yapabilir. Bu ticaretin neticesinde elde edilen kârı, katılımcılar tasarruf fonuna aktarabilir. Ayrıca organizatör firma, bu işlemde yüzdelik olarak dilediği oranda elde edilen kârdan vekâlet ücreti alabilir.

Bu sözleşme yapısıyla organize edilen tasarruf fonuna katılan tüm iştirakçiler arasında ortaklık oluşur. Sırası gelen hak sahibine alınan mülkte herkes fona yatırdığı mevduatı kadar hissedar olur. Bu nedenle hak sahibi kişi, bütün katılımcılar adına alınan mülkte oturduğu süre boyunca diğer ortakların hissesi nedeniyle onlara kira bedeli öder.

Fakat ilerleyen süreçlerde tasarruf mevduatlarının alım gücü düşeceği için organizatör firma, sonraki hak sahiplerine havuzdan enflasyon farkı ödeyecektir. Organizasyon süresinin yarısına gelindiği zaman ilgili tasarruf fonunda biriken mevduat bedelinin tamamıyla toplu olarak geri kalan iştirakçiler istedikleri emtiayı alacaklardır. Ancak fondaki mevduatın yetmemesi halinde organizatör firma kendi sermayesi ile sona kalan katılımcılarla murabaha akdi yapıp onların malına ortak olarak tüm teslimleri gerçekleştirecektir.

Bu modele göre katılımcılar arasında azalan bir ortaklık yoktur. Aksine hak sahibi olan herkese mülk alındıktan sonra taraflar kendi aralarında karşılıklı hisse satışları yaparak ortaklığı sona erdireceklerdir.⁵⁶

Özetleyecek olursak bu öneri, özellikle tasarruf mevduat fonunda toplanan paranın sistem dışı ticaretlerde de kullanılabilmesi ve ayrıca mülk alan hak sahiplerinden kira bedeli talep edilebilmesi için bir meşruiyet zemini sağlamak adına geliştirilmiştir.

⁵⁶Hacı Mehmet Günay, v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.45-49.

2.1.5. Mudarebe-Murabaha Modeli

Süleyman Kaya'nın sunduğu diğer bir model ise, mudarabe-murabaha modelidir. Bu öneri vade ortası sistemde uygulanmak üzere geliştirilen bir akit yapısıdır. Bu öneriye göre organizatör firma, mudarebe akdi yaparak katılımcılardan mevduat toplar. Biriktilen bu mevduat her bir katılımcının vade ortası gelince organizatör firma anlaştıkları bedelin tamamını katılımcıya öder. Burada katılımcılar arasında bir ortaklık oluşturulmaz. Bilakis firma ile katılımcı olan taraf arasında şahsi bir ticaret anlaşması söz konusudur. İlgili organizasyonda belirlenen vade ortasındaki zaman dilimi gelince alınması planlan mülk, katılımcının yatırdığı mevduat bedeli kadarıyla şahsı adına; geri kalan bedel kadarıyla firma adına alınır. Daha sonra firma kendi hissesini karlı olarak katılımcıya satar. Bu modelde başlangıçta istenilen organizatör ücreti sadece vade ortasına kadar olan zaman dilimindeki hizmetin karşılığıdır. Firma, vade ortasındaki zaman diliminde alınan mülkteki hissesini üzerine kâr koyarak diğer ortağına satar.⁵⁷

⁵⁷Hacı Mehmet Günay v.d, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.49.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TASARRUF SİSTEMLERİ İÇİN ÖNERİLEN MODELLERİN TAHLİLİ VE ŞİRKET-İ MÜLK ÖNERİSİ

Bu sistemler için ikinci bölümde genişçe anlattığımız önerileri bu bölümde ele alıp klasik fıkıh esasları açısından bir analizini yapmak yerinde olacaktır. Çünkü her bir önerinin temel aldığı bir fıkhi anlayış ve mantık vardır. Zira her bir öneri sahibi, bunun klasik fıkıh doktrinlerine uygun düştüğünü iddia etmektedir. Bu yaklaşımlarını ispat etmek adına birtakım nakiller ve çıkarımlarda bulunmaktadırlar. Biz de bu yaklaşımlar ve elde edilen sonuçları ele alacak ve İslam hukuku esaslarına uygun olup olmadığını ortaya koymaya çalışacağız. Çünkü bu modelleri önerenlerin, ortaya koyduğu yorumların oldukça sathi olduğunu, kapsamlı ve derin bir şekilde ele alınmadığını, yapılan akitlerin faizsizlik ve akitlerde bilinirlik esaslarına uygun düşmediğini gördük.

3.1. İSLAM'DA FAİZ

El birliği sistemi ya da diğer adıyla TDFFS hakkındaki güncel değerlendirmelere değinmeden önce İslam'da faizin nasıl tanımlandığını hatırlamamız gerekir. Geride de belirttiğimiz üzere bu sistemleri tercih edenlerin büyük bir kısmı bu tür finansman sistemlerinin faizsiz olmasını gerekçe gösterirken bu sistemleri geliştiren ya da fetva veren kurum ve kişiler de faizsiz olmasını vurgulamışlardır. .

Faiz ya da diğer adıyla “Riba” lügatte, koşulsuz fazlalık demektir.⁵⁸ İslam fıkında faiz şöyle tanımlanır: Bir akitte kendi cinsine karşılık olarak satılan bedelin üzerine şart koşulan ilave fazlalık demektir.⁵⁹ Ayrıca İslam hukukunda herhangi bir nedenle fasid olan bir akit de faiz olarak tanımlanır. Bu durumda akitte ilave bir fazlalık şart koşulsun ya da koşulmasın eğer o ticari uygulamanın fasid olmasına sebep olacak yapısal bir şart bulunursa bu da faiz olur.

⁵⁸Ebu Nasr İsmail b. Hammad Cevheri, *es-Sihâh, Tâcu'l-Luğati ve Sihahu'l-Arabiyyeti*, Kahire, Dârul-Hadis,, 2009. s.415.

⁵⁹ Ali b. Muhammed eş-Şerif el- Cürcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, Dâru'n-Nefâis, 1. Baskı, Beyrut, 2003, s. 178.

Hanefi kaynakları faizin kısımlarını iki başlıkta incelemiştir. Bunlardan birincisi “Riba-i Fazıl” yani fazlalık kaynaklı faiz, diğeri ise, “Riba-i Nesîe” yani vade kaynaklı faizdir.⁶⁰

Mesela 100 TL’nin, 100 TL’ye ya da başka bir para birimine karşılık olarak satılması durumunda akde konu olan bedellerden birisinde tamamen veya kısmen vade oluşması faiz olur. Oysa akde konu olan bedeller birbirine eşdeğer ve eşit olsa bile burada koşulan şart vade faizi doğurur.⁶¹ Hatta İmam Şafî -rahmetullâhi aleyh- el-Ümm isimli eserinde faizi para ve vadede olan fazlalık olarak tanımlamıştır.

Ticari akitlerde oluşan faiz ise 3 kısımdır:

Keylî⁶² ve veznî⁶³ mallar üzerinden yapılan akitlerde teslim sırasında akde tabi olan karşılıksız fazlalık faizi.

Yine bu tür mallar üzerinden yapılan akitlerde akde tabi olan vade faizi.

Hem vade hem de karşılıksız fazlalık faizi.

İmam Şafî -rahmetullâhi aleyh- el-Ümm’de şöyle der: Sarf bahsi ile alakalı gelen hadisler hem vadede hem de akde konu olan bedelin miktarında faizin oluşabileceğini göstermektedir. Bu nedenle sarf bahsinde gelen diğer hadisleri göz önünde bulundurarak biz “Faiz sadece vadede vardır” hadisiyle amel etmeyi terk ettik.⁶⁴

3.1.1. Faizin Haram Olmasının Delilleri

⁶⁰Alâuddin Semerkandî, **Tuhfetü’l-Fukahâ**, 3c, 3. bs, Beyrut, DKİ, 2009,C:II, s:25.

⁶¹Abdullah b. Mahmud Mevsilî, **el-İhtiyar li Ta’lîlî’l-Muhtar**, 4c, 2.bs, Dimeşk, er-Risâletü’l-Âlemiyye, 2010, C:II, s.69.

⁶²Keylî/الكيلى: Hacim ölçü birimleriyle ölçmek; hacim ölçüsü ve ölçek gibi manalara gelmektedir. Çoğulu “keyliyyât” olan bu kelime; hacim ölçü birimleriyle ölçülerek işlem gören mal anlamına gelmektedir. Misli mallar sınıdından olan keyl, ribevi mal sınıfını gösteren birimlerden birisidir.(Beşir Gözübenli, mad. Keylî, **Diyanet İşleri Vakfı İslam Ansiklopedisi**, Ankara, TDV Yayınları, 2002, C:XXV, s.361,362)

⁶³Vezni/الوزني: Miktarı tartılarak bilinen mal demektir. Ayrıca Mecelle’de; “vezni ve mevzun, tartılan şey demektir.(Dia)

⁶⁴Muhammed b. İdris Eş-Şâfi’î, **el-Ümm**, thk. Dr. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib,11c, 4. bs, Beyrut, Dâru’l-Vefâ, Dâru’bni Hazm, 2011, C:IV , s.32.

Faizin haram olmasındaki en temel deliller Kuran-ı Kerim'deki şu iki ayet-i kerimedir:

“Faiz yiyenler ancak şeytanın çarparak sersemlettiği kimse gibi kalkarlar. Bunun sebebi onların, "Alım satım da ancak faiz gibidir" demeleridir. Halbuki Allah alım satımı helâl, faizi ise haram kılmıştır. Artık kime Allah'tan bir öğüt erişir de faizciliği bırakırsa geçmişte yaptığı kendisine aittir, işi de Allah'a kalmıştır. Kim de yine faizciliğe dönerse işte bunlar orada devamlı kalmak üzere cehennemliklerdir.”⁶⁵

“Ey iman edenler! Kat kat faiz yemeyin. Allah'tan sakının ki kurtuluşa eresiniz.”⁶⁶

Bu konuda Taberânî'nin, Avf ibni Mâlik'den -Radiyahallâhu anh- rivayet ettiği bir hadis-i şerifte Rasulullah -Sallallâhu Aleyhi ve Sellem- şöyle der ve ardından Âl-i İmrân suresinin 130'uncu âyetini okur:

“Bağışlanmayacak günahlardan sakın! (Onlardan biri) ganimet malını çalmaktır. Kim böyle bir şey çaldıysa kıyamet günü onu getirecektir. Bir de fâiz yemektir. Fâiz yiyen kimse kıyamet günü cinnet geçirerek yere yıkılmış bir halde diriltilecektir.”⁶⁷

Faizin haram oluşunu ifade sadedinde birçok hadis-i şerif gelmiştir. Faiz türlerinin haram olduğunu vurgulayan başlıca rivayetler şunlardır:

Usame b. Zeyd -radiyallâhu anh- Allah Resulü -sallallâhü aleyhi ve sellem- efendimizin şöyle dediğini rivayet eder:

“Faiz ancak vadede söz konusudur. Fakat peşin olacak olursa bu durumda bir sakınca yoktur.”⁶⁸

⁶⁵Bakara Suresi, 275.

⁶⁶Âli İmran Suresi, 130.

⁶⁷ Ebu'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed et-Taberânî, **el-Mu'cemü'l- Kebîr**, thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi, 25c, bs.y, Kâhire, Mektebetü İbni Teymiyye, y.y, C:XVIII, s:60; Ebu'l-Hasen Ali b. Ebubekir Nureddin el-Heysemî, **Mecmaü'z-zevâid ve Menbe'ul-Fevâid**, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, 23c, Cidde, Dâru'l-Minhâc, 2015, No: 6652, 6653, C:IX,s.267, 268.

⁶⁸Numan b. Sabit Ebu Hanife, **Müsnedü Ebi Hanife bi Rivayeti Haskefi**, Kitabu'l-Buyu', No:5, Bu konuda birçok hadis kaynağında rivayetler gelmiştir; Ebu'l-Huseyn Müslim b. Haccac, **Sahîhu'l-Müslim**, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî, 5 c., Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 1997, Kitâbu'l-Musâkât, 18, Ebu Abdirahman Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, **Kitâbü's-Sünen**, 20 c., Kâhire, Dâru't-Ta'sîl, 2012,

Bu rivayette vade kaynaklı faizin caiz olmadığı açıkça vurgulanmıştır. Ancak karşılıklı fiziksel teslimatın gerçekleşmesi durumunda ilgili akdin caiz olacağı belirtilmiştir. Bu ve benzeri rivayetler, akde tabi olan karşılıksız fazlalığın ötesinde belirli ürünlerin vadeli olarak karşılıklı satılması durumunda da yine faizin doğabileceğini açıkça göstermiştir.

3.1.2. Fasid Akitlerin Faiz Olarak Tanımlanması

Hanefi mezhebinde bunların dışında akdin yapısal olarak fasid olmasına sebep olan her türlü şart ve uygulama da faiz olarak nitelenmiştir. Hatta *el-Bahru'r-Râik* isimli eserin sahibi İbn Nüceym, Cem'u'l-Ulûm isimli eserden faizin nasıl tanımlandığına dair şu ifadeleri nakletmiştir: Karşılıksız bir fazlalık şart koşulmasa bile fasid olarak tanımlanan tüm akitler şeriata göre faiz kabul edilir. Zira 10 dirhemin, 10 dirhem karşılığında vadeli olarak satılmasında her ne kadar fiziksel olarak bir fazlalık şart koşulmasa bile buradaki vade İslam fıkında faiz olarak tanımlanmıştır.

Burada şöyle bir soru akla gelebilir: İbn Nüceym'in naklettiği bu tarif tam olarak fasid akitlerin faiz olarak kabul edilmesi gerektiğini göstermez. Çünkü 10 dirhemin 10 dirhem karşılığında vadeli olarak satışında her ne kadar fiziksel bir fazlalık doğmasa da hükmi bir fazlalık oluşur. Zira bir malın peşin değil de vadeli satılması, belirlenen vade tarihinde ödeme yapacak şahıs için ilave bir yarar ve kazanım sağlar. Bu nedenle Cem'ul-Ulum sahibinin yaptığı bu tarif diğer fasid alışverişleri kapsamayacaktır.

İbn Nüceym, bu şekilde bir itirazı, kabul edilebilir görmemiş ve bu tarifi savunmuştur. Çünkü bu tarifte yapılan faiz tanımı, hakiki ve hükmi olan fazlalıktan çok daha geniş bir mefhuma sahiptir. Nitekim sıhhat şartlarını taşımadığı için fasidolarak tamamlanan bir akitte malın tesliminden önce mülkiyet oluşmaması da bunun bir diğer göstergesidir. Yani bir kişi, bir malı akdin gereklerine tabi olmayan ilave bir şartla satacak olursa bu akit fasid olur. Söz gelimi bir kişi malını satarken, "Ben, sana bu malı 100 TL'ye satıyorum. Ama 1 hafta sonra teslim edeceğim" dese bu akit fasid olur. Zira bir akitte asıl olan malın hemen teslim edilmesidir. Ayrıca

Kitabu'l-Buyu', 49, Ebu Abdillah, **İbn Mâce**, Kitâbu't-Ticârât, 49, Buhârî, **Sahîh**, Kitâbu'l-Buyu' 79, ve dahi birçok kaynakta " لا ربا الا في النسبة " şeklinde gelmiştir.

Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- ilave bir şarta bağlı olarak yapılan alışverişleri yasaklamıştır.⁶⁹ Buradaki şart da akdin yapısal muhtevasına ve gereğine uygun olmadığı için fesat sebebi olarak kabul edilmiştir.

İşte bu tür fasid akitlerde mal teslim edilmeden önce mülkiyet oluşmaz ve tamamlanan sözlü anlaşmanın bir yansıması söz konusu olmaz. Ancak böyle fasid bir anlaşmanın akabinde mal teslim edilecek olursa bu durumda pis ve haram bir mülkiyet oluşur. Dolayısıyla fasid akitlerde nasıl ki müşterinin maldaki mülkiyeti teslim ile oluşuyorsa naslarda belirtilen faiz uygulamalarında da karşılıksız fazlalık kısmı teslim ile mülkiyet ifade eder.

Söz gelimi bir kişi 100 TL'ye karşılık 110 TL istese bu direkt faiz akdidir. Ancak burada karşılıksız fazlalık olan 10 TL teslim alınmadan bu akde “faiz” diyemeyiz. Çünkü burada haram olan karşılıksız fazlalıktır. Yoksa akde konu olan tüm bedeller haram değildir. Burada şart koşulan karşılıksız fazlalık teslim edilince faiz oluşacak ve o 10 TL'de haram bir mülkiyet oluşacaktır. Bu örnekler bize gösteriyor ki, naslarda belirtilen faiz muhtevası fasid akitlerde cereyan ettiği için her fasid akit faiz olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca usul-ü fıkıh ilminde geçen kubuh bahsinde faiz ve fasid akitler, “kubuh li ğayrihi”⁷⁰ olan akitler kısmında birlikte incelenmiştir. Bu da bize hüküm açısından

⁶⁹Ebu Abdurrahman Şerefu'l-Hak Muhammed Azim el-Âbâdî, ‘Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Ebi Dâvûd, 7 mc., 14 c., Dimeşk, Dâru'l-Feyhâ, 2009, C:IX , s.279; Ebu İsa et-Tirmizî, **Sünen**, thk. Râid b. Sabri İbn Ebi Alfe, 2. bs., Riyad, Dâru'l-Hidâra, Kitâbu'l-Buyu' 19, Ali b. Ömer ed-Dârakutnî, **Sünen**, thk. Şuayb Arnavut vd., 6 c., Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 2004, C:IV, s.46, No:3073.

⁷⁰*Kubuh*; yasaklanan, şeriat tarafından nehiy edilen şey demektir. Bir nehiy/yasak terk etme eyleminin aksine bir delil gelene kadar devamlılığını ifade eder. Bu nedenle kubuh; yapılması durumunda dünyada zem, ahirette ise azaba sebep olacak her şey demektir. Kubuh li'aynihi ve li ğayrihi olmak üzere ikiye ayrılır. Kubhu li'aynihi; bir şeyin ya tamamı ya da eczasının bir kısmı şeriat tarafından yasaklanandır. Tabi burada ki kubuhluktan maksat zati olarak değilde belirli nedenleri kendisinde barındırmasıyla. Bu kubuh li'aynihi, vaz 'an ve şeran olmak üzere iki kısma ayrılır.

vaz 'an olması hakkında herhangi bir iştirme veya şari tarafından bir emir gelmeksizin mücerreden akıl ile anlaşılabilir demektir. Örneğin, küfür, hakkında hiçbir bilgi veya emir olmasa da mücerred akıl onun yanlışlığını kavraması mümkündür.

şer'an kubhu li'aynihi ise; yalnız akılla onun yasaklılığı bilinemez, bilinmesi için illa da şâri'nin beyanı gerekmektedir. Örneğin domuzun ve hür olan insanın satılması gibi. İslam fıkıhı bir şeyin satılabilmesi için mal olmak lığını ifade etmiş ve bu manayı kendisinde barındırmayanları ise yasaklamıştır. Domuz ve hür insan İslama göre mal olmadıkları için bunlar kubuh li'aynihi'nin şer'an kısmındadır. Bu kısmın hükmü ise butlandır. Yani hükümsel olarak hiçbir semere ifade etmesidir. Tok hükmündedir.

faizin ve fasid akitlerin aynı olduğunu ve faiz akdinde oluşan hükmün fasid akitlerde de oluştuğunu gözler önüne sermiştir.⁷¹

Fasid akitler hüküm açısından faiz gibi kabul edildiği için “Akitte faiz”, “Borçta faiz” ve “Vadede faiz” gibi ıstılahlar oluşmuştur. Örneğin bir kişi bir malı vadeli olarak satın aldıktan sonra ödeme zamanında parasını ödeyemeyeceği için belirli bir ek ödeme karşılığında ilave süre talebinde bulursa bu faiz olur. Yine vadeli olan bir alışverişte toplam taksit tutarının belirli bir miktarının düşürülmesi karşılığında ödemenin vadesinden önce yapılması da faiz olur.

en-Nütef isimli eser sahibi es-Suğdi, faizi şu üç kısma ayırır:

Borç akdinde oluşan faiz.

Alacakta oluşan faiz.

Rehinde oluşan faiz.⁷²

İlk iki kısımdaki faiz uygulaması zaten hemen anlaşılmalıdır. Burada sadece üçüncü kısma kısaca değinelim: Velev ki rehin veren şahsın izniyle bile olsa rehin alan kişinin rehin malını kullanması faizdir. Burada fiziksel bir fazlalık olmadığı halde bu şekilde rehin malından yararlanma faiz olarak kabul edilmiştir.

3.1.3. Her Fasid Alışveriş Faiz Midir?

Bir de kubuh li ğayrihi var ki meselemiz onunla alakalı bu da; aslen şeriat tarafından yasaklanmamış fakat ziyade bir gerekçeden dolayı yasaklanmış şeyleridir. Bu da kendi arasında iki kısma ayrılır; kubuh li ğayrihi vasfen diğeri de kubuh li ğayrihi mücâveretendir.

Kubuh li ğayrihi vasfen; her ne kadar aslında bir sakınca olmasa da ona muttasıl olan bir yasak nedeniyle haram kılınandır. Ancak bu yasağın bundan ayrımı söz konusu değildir. Şöyle ki; bayram günlerinde oruç tutmak bu kısımdandır. Faizli akit yapmak, fasid akit yapmak bu kısımdandır. Meseleyi kısaca açacak olursak bayram günlerinde oruç tutmak kabih/haramdır ama aslen değil vasfendir. Çünkü oruç tutmak haddi zatında sakıncalı bir eylem değildir yani aslı meşrudur. Fakat bayram günlerinde tutulması yönünde şari'nin beyanı olunca vasfen kabihlik oluşmuştur. Ve bu kabihliğin ortadan kalkma gibi bir durumu yoktur. Yine faizli alışveriş yapmak; bu da aslen bey' olması nedeniyle meşrudur. Ama İslam tarafından yasaklanan karşılıksız fazlalık boyutu olduğu için her ne kadar aslen bey'/alışveriş olması nedeniyle meşruyken vasfen yasaklanan bir faiz kısmı olduğu için caiz değildir. Fasid alışverişler de bu şekilde aslen bey' olmasından dolayı meşru iken talep edilen ve İslam tarafından yasaklanan şartları barındırdığı için kabih sayılmıştır. Bu konuda daha detaylı bilgi için (Bkz. Molla Hüsrev, **Mirâtü'l-Usul Fi Şerhi Mirkâti'l-Vusul**, İstanbul, el-Mektebetü'l-Hanefiyye t.y, s;139-141)

⁷¹Zeynuddin İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, 9 c., Beyrut, DKİ, 1997, C:VI, s.208,209.

⁷²Ebu'l-Hasen es-Suğdi, **en-Nütef fi'l-Fetâvâ**, 2. bs., Beyrut, Müessesetü'e-Risale, 1984, C:I, s.485.

Bu konuda Hanefi fakihleri arasında farklı değerlendirmeler vardır. Allâme İbn Âbidin, bu konuda İbn Nüceym'in kanaatine aykırı bir görüş ileri sürer ve sadece şart sebebiyle fasid olan akitlerin faiz olarak nitelenebileceğini belirtir. Yoksa şartlı akitler dışında yapısal olarak fasid kabul edilen akitlerin faiz olarak nitelendirilemeyeceğini savunmuştur. Nitekim faiz, karşılıksız fazlalık demektir. Bu fazlalık da ya hakiki ya da hükmi olur. Dolayısıyla böyle karşılıksız bir fazlalığa konu olmayan fasid alışverişlerin faiz olarak tanımlanması doğru olmaz.

Örneğin satış bedeli konuşulmayan ya da miktarı netleşmeyen bir akit fasiddir. Ama böyle bir ticari anlaşma her ne kadar caiz olmayan bir akit türü olsa da kendisinde hakiki veya hükmi bir fazlalık oluşmadığı için bu akit faiz olarak nitelenemez. Aynı şekilde akitteki semenin yani para konumundaki bedelin şarap veya ümm-ü velet olması,⁷³ tavandaki kirisin satılması, bölünmesi kendisine zarar veren bir kumaşın satılması ve vadeli alışverişlerde ödeme süresi belli olmayan satış akitleri her ne kadar caiz olmasalar da faiz olarak nitelenemezler. Ancak ticari akitlerin genel manada şarta bağlı olarak fasid olmaları nedeniyle bu şekilde bir genelleme yapılmıştır.⁷⁴

Akde konu olan bedellerin miktarında bir fazlalık olmadığı halde faiz olarak kabul edilen meselelerden birisi de süftece uygulamasıdır.⁷⁵ Nitekim Efendimiz – sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle buyurur:

“Menfaat doğuran her borç faizdir.”⁷⁶

Her ne kadar bu hadisin zayıf olduğu yönünde iddialar olsa da ifade ettiği olgu, dört mezhep fakihleri tarafından ittifakla kabul gören bir kuraldır.

3.1.4. Faizin İletti

⁷³Ümmü veled/ ام الولد (ق. امهات الاولاد *ümmühâtü'l-Evlât*): Mevlâsından/efendisinden/sahibinin çocuk sahibi olan cariye demektir. Böyle bir durumda o çocuğun kendisinden olduğunu efendisi ikrar edecek olursa o cariye ümmü veled konumuna çıkıp, sahibinin ölümünden sonra ise hür olacaktır. Osmanlı döneminde harpte esir olarak alınan kadınların bir kısmı, bu nevidendir. (Prof. Dr. Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri**, 3. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010, mad.: Ümmü'l-Veled, s:592.)

⁷⁴İbn Âbidîn, **Reddü'l-Muhtâr**, C:VII, s.417.

⁷⁵Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, **el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr**, 5c, 2.bs., Beyrut, Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009,C:II s. 80.

⁷⁶Ebu Muhammd el-Hâris el-Bağdâdî İbn Ebi Üsâme, **Buğyetü'l-Bâhis an Zevâyâ Müsnedi'l-Hâris**, thk. Hüseyin Ahmed Salih el-Bâkirî, 2c., Medine, Merkezü Hidmeti's-Sünneti ve's-Sîreti'n-Nebeviyye, 1992, C:I, s.500, No:437.

Faizin illetleri hususunda mezhepler arasında farklı mülâhazalar söz konusudur. Faizin illetlerinin belirlendiği temel hadis-i şerif şudur:

“Hz. Ömer -radiyallâhu anh-, Efendimiz’in -sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle söylediğini nakleder:

“Altını altına, buğdayı buğdaya, hurmayı hurmaya ve arpayı arpaya karşılık satmak peşin olarak yapılmadıkça faizdir.”⁷⁷

Bu bağlamda rivayet edilen hadisler, bu ürünlerin birbirine karşılık satılması durumunda vade koşulunun faiz olduğunu bize açıkça göstermiştir. Ayrıca vade faizinin haram olduğu ifade eden birçok hadisler de vardır. Yine bu konuda meşhur olan bir diğer hadis-i şerif şudur:

Ebu Said el-Hudri’nin -radiyallâhu anh- rivayet ettiğine göre Rasulullah -sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle buyurur:

“Altını altınla, gümüşü gümüşle, buğdayı buğdayla, arpayı arpayla, hurmayı hurmayla, tuzu tuzla satacağınız zaman eşit olarak elden ele kabızlaşmak suretiyle akdi yapınız. Artık kim, (akitte konuşmak suretiyle) fazlalık ister ya da eksiltirse faize düşmüş olur. Bu konuda alan da veren de eşit kabul edilir.”⁷⁸

Sahih-i Müslim ve daha birçok hadis kaynağında geçen bu ve benzeri rivayetler, bu altı sınıf malın karşılıklı satışı yapıldığı zaman eşit ve peşin olması gerektiğini bize göstermektedir. Ayrıca akde tabi olan karşılıksız fazlalık ve eksiltme şartının da faiz olacağı açıkça vurgulanmıştır. Hatta Müslim’de yapılan diğer bir rivayette Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle buyurur:

“Eğer bu cinsler birbiriyle değil de farklı sınıf ürünlere karşılık satılacaksa bu durumda peşin olmak suretiyle dilediğiniz gibi satabilirsiniz”⁷⁹

Bu rivayet, bahsi geçen ticari malların kendi cinslerine karşılık değil de eşit olmak şartıyla farklı cinsteki mallara karşılık trampa edilebileceğini ve akde konu olan

⁷⁷ el-Buhari, Muhammed b. İsmail, **Sahîhu’l-Buhari**, Ebu’l-Ferac el-Cevzî, **Keşfu’l-Müşkil**, thk. Mustafa Zehebi, 4c., Kâhire, Dâru’l-Hadîs, 2000, Kitâbu’l-Buyu’ 54.

⁷⁸Ebu’l-Huseyn Müslim b. Haccac, **Sahîhu’l-Müslim**, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî, 5c., Kâhire, Dâru’l-Hadîs, 1997, Kitâbu’l-Musâkât, 15.

⁷⁹Müslim, **Sahîh**, Kitâbu’l-Musâkât, 15.

bedellerin miktarında fazlalığın şart koşulabileceğini bize göstermiştir. Söz gelimi 100 TL'yi 150 dolara mukabil satmak peşin olmak koşuluyla caizdir.⁸⁰

Hanefi mezhebine göre faizin oluşmasındaki illet cins ve kadr birliğidir. Cins birliği, akde konu olan ticari malların aynı cins olması demektir. Kadr birliği, akde konu olan malların aynı ölçü birimleriyle ölçeklendirilen ürünler olması demektir.

Hanefiler, yukarıda bahsi geçen ilgili hadis-i şerifi şöyle tevcih ederler: Rasulullah -sallallâhu aleyhi ve sellem- burada paraları ve misli olan malları saymıştır. Bu nedenle faiz sadece bu mallarda değil misli olan bütün mallarda cereyan eder. Yani misli olan bütün mallar bu nassın hükmünün kapsamına tabidir.

Nitekim İmam Muhammed, el-Asl isimli eserinde hükmen merfu olarak Hz. Ömer'den -radiyallâhu anh- bir olay nakleder. Rivayete göre Hz. Ömer kuru üzümün ancak eşit olarak birbirine karşılık satılabileceğini ifade etmiştir.⁸¹ Oysa genel olarak bu bağlamda gelen diğer rivayetlerde üzümde bahsedilmemiştir. Dolayısıyla bu olay, bahsi geçen hadisin burada sayılmayan diğer misli ürünleri de kapsamına aldığına delalet eder.

Bunun yanı sıra hadis-i şerifte ifade edilen “mislen bi-mislin” kaydı da iki ayrı tevcihe muhtemeldir. Yani ürünler arasındaki eşitlik ve denklik ya sureten ya da manen olur. Ürünlerin aynı cins olması manen eşitliği; aynı ölçü birimleri ile ölçeklendirilmesi ise sureta eşitliği sağlar. Yani akde konu olan mallarda hem sureta hem de manen bir eşitlik varsa ve bu durumda karşılıksız bir fazlalık talep ediliyorsa işte bu faizdir. Ancak aynı anda bu iki illet bulunmayıp da akde konu olan mallar arasında sadece cins veya sadece kadr birliği olursa bu durumda fazlalık helaldir. Lakin vade haramdır.

Hanefi mezhebindeki kadr birliği illetinin dayanağı şu hadis-i şeriflerdir:

“Altını altına (satacağınız zaman) vezne karşılık bir vezin ve peşin olarak satın. Buğdayı buğdaya (satacağınız zaman) kileye karşılık bir kile ve peşin olarak satın.

⁸⁰İbn Ebi Şeybe, **el-Musannef**, thk. Muhammed Avvâme, 26c., Beyrut, Dâru Kurtuba, 2006, C:X, s:629, No: 20979.

⁸¹eş-Şeybânî, Muhammed b. Hasen, **el-Mebsûd li'ş-Şeybânî el-Ma'ruf bi'l-Asl**, thk. Dr. Muhammed Boynukalın, Beyrut, Dâru'bni Hazm, 2012. C:II, s.591.

Hurma ve tuzu hemcinslerine satarken kileye karşılık bir kile ve peşin olarak satın. Eğer fazlalık olursa bu faizdir.”⁸²

İşte bu hadiste Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- direk olarak ölçeklere vurgu yapmış ve akde konu olan malların eşit ölçeklerde satılması gerektiğini belirtmiştir. Hanefi mezhebinde cins ve kadr birliğinin faizin illeti olarak tespit edilmesindeki temel gerekçeler bu ifadelerdir.⁸³ Nitekim farklı varyantlarla gelen diğer hadisler de faizdeki bu illeti teyit eder.⁸⁴

Şafi mezhebi, bu hadisleri temel alarak faizin illetini paralarda semeniyet, gıdalarda ise tu'miyyet olarak belirlemiştir. İmam Şafi -rahmetullâhi aleyh- el-Ümm isimli eserinde meşrubatın da yenilen gıdalarla aynı değerlendirildiğini belirtmiştir.⁸⁵

Şafi mezhebinde altın ve gümüşte olan illet sadece semen yani para olmasıdır. Bu nedenle başka bir illete gerek yoktur. Şayet bunlar kendi cinsleriyle karşılıklı olarak satılacak olursa hem vade hem de karşılıksız her fazlalık haramdır. Fakat altın ve gümüşün dışındaki paralarda semeniyet illeti bulunmadığı için velev ki birbiriyle takas edilseler bile bunlarda faiz cari olmaz.^{86 87}

İmam Nevevi bu nasları yorumlarken faizin illeti hususunda 10 farklı görüşten bahsetmiştir. Ancak meselemizi uzatmamak adına sadece Şafi mezhebinin illetini

⁸²Haskefi, Müsnedü Ebi Hanife, No:6.

⁸³Şeyh Ahmed b. Ebi Sa'id Molla Civen, **Şerhu Nûri'l-Envâr 'ala'l-Menâr**, 2c., Beyrut, DKİ, t.y., C:II, s.205.

⁸⁴Ebu Bekir Ahmed b. Amr el-Bezzâr, **el-Bahru'z-Zehhâr el-Ma'rûf bi Müsnedi'l-Bezzâr**, thk. Mahfuz Rahman Zeynullah, 20c, Dimeşk, Müessesetü'l-Ulûmi'l-Kurân, 1988, C:IV, s.200, No:1362, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, **Ma'rifetü's-Sünen ve'l-Âsâr**, tlk. Abdulmu'ti Emin Kal'aci, 15c., Beyrut, Dâru'l-Kuteybe, Kâhire, Dâru'l-Vefâ, 1991, C:VIII, s.34, No:11023.

⁸⁵eş-Şâfi'î, Muhammed b. İdris, **el-Ümm**, thk. Dr. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, 11c, 4. bs, Beyrut, Dâru'l-Vefâ, Dâru'bni Hazm, 2011, C:IV, s.32.

⁸⁶Ebu İshak eş-Şîrâzî, **el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î**, thk. Muhammed Zuhayli, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, Beyrut, ed-Dâru's-Şâmiyye, 1996, C:III, s.59.

⁸⁷Önemli not: Bu konuda günümüzde yaşayan ve kendisi de aslen Şafi olan kıymetli Halil Gönenç hocamızda şafi fikhına dair ders okuduğumuz dönemde, kendisi bu konuda Şafililerle aynı düşünmediğini hatta İmam Şafi bu dönemde yaşasaydı faizin paralardan sadece altın ve gümüşte olduğunu diğerlerinde olamayacağı görüşünden kanaatince vazgeçeceğini belirtmişti. Çünkü İmam Şafi dönemindeki altın ve gümüş dışındaki paraların şu anki konumlarında olmadığını, günümüzde ise aksine insanlar banknotları altın ve gümüşe nazaran daha çok para olarak gördüğünü hatta kullanımsal boyutta bu paraların altın ve gümüşten daha yaygın olduğunu ifade etmişti. Bu nedenle Şafililerin faizi sadece altın ve gümüşte düşünmesinin günümüz açısından pek de isabetli olmadığı, doğruya daha yakın olanın Hanefilerin görüşü olduğunu vurgulamıştı.

ifade etmekle yetineceğiz. Yukarıda paralardaki illetin semeniyet olduğunu ve bu illetin sadece altın ve gümüşte bulunduğunu belirttik. Peki, gelen hadislerde altın ve gümüşün dışında 4 çeşit daha ürün sayılmaktaydı. Hatırlayacağınız üzere bunlar da buğday, arpa, tuz ve hurmadır.

İmam Şafi'nin kavli-i kadimine göre bunlardaki faiz illeti, kile ve vezin ile ölçülenebilen bir gıda ürünü olmasıdır. Yani İmam Şafi'nin kavli-i kadiminde hem yenilebilir veya içilebilir olması hem de kile ve ölçü ile tartılan bir şey olması illet olarak belirtilmiştir. Bu nedenle, bir karpuzu iki karpuzla satmak ya da bir ayvayı iki ayvaya satmak riba/haram değildir. Zira her ne kadar karpuz ya da ayva yenilen bir şey olsa da kile ve vezin ile değil sayı ile satılan bir şeydir.

Ancak İmam Şafi'nin kavli-i cedidine göre altın ve gümüşün dışında faizin illeti, akde konu olan malın sadece yenilebilen ve içilebilen bir şey olmasıdır. Bu nedenle kile ya da tartı ölçülenen ya da sayı ile sayılan ne varsa bu illetin kapsamına girer. Yeter ki akde konu olan şey yenilebilen bir şey olsun. Çünkü Rasulullah'dan -sallallâhu aleyhi ve sellem- rivayet edilen ilgili hadisler, altın ve gümüşün dışında hep yenilebilen şeylerdir. Bu nedenle İmam Şafi, faizin illetini Hanefiler gibi ölçü üzerinden değil de gıda maddesi olması bağlamında değerlendirmiştir.⁸⁸

Maliki mezhebine göre faizin illeti, akde konu olan malın depolanma imkânı olan gıda maddesi olmasıdır. Diğer bir ifadeyle bahse konu olan malın azık olmasıdır.⁸⁹ Bu nedenle Malikilere göre bir elmayı iki elmaya satmak caizdir. Çünkü elma, her ne kadar yenilebilen bir ürün olsa da depolanarak muhafaza edilmesi mümkün olmadığı için kendisinde faizin illeti yoktur. Bu nedenle bir elmayı iki elmaya satmak Malikilerde faiz değildir.

Şöyle bir soru akla gelebilir: Elma gibi meyvelerin ve hatta yeşilliklerin o zamanda depolanarak muhafaza edilmesi mümkün değilken günümüzde soğuk hava depolarında muhafaza edilmesi mümkün olabilir. Bu nedenle faiz illetinin onlarda da geçerli olması gerekmez mi?

⁸⁸en-Nevevi, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, **el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb**, thk. Muhammed Necib el-Mutî'î, Cidde, Mektebetü'l-İrşâd, t.y. C:IX, s.490-493.

⁸⁹Kâdi Abdulvehhab el-Bağdâdî, **el-Me'üne 'alâ Mezhebi 'Âlimi'l-Medine**, thk. Hamîş Abdulhak, 2c., Mekke, el-Mektebetü't-Ticâriyye, t.y., C:I, s.958-960,

Bu konu kendisine sorulduğu zaman İmam Malik, bunlar depolanarak muhafaza edilse bile yine de ribevi mal olmayacağını söylemiştir.⁹⁰

Dolayısıyla burada asıl olan hurma, tuz, arpa ve buğday gibi ürünlerin doğal imkanlar içinde depolanarak muhafaza edilmesidir. Yoksa bir ürünün ilave işleme teknikleriyle ya da günümüzdeki teknolojik imkanlarla korunmasına itibar edilmez.

Malikilere göre paralarda illet semen olmasıdır. Hatta bu nedenle İmam Malik felslerin ve kuruş paraların birbiriyle satılmasında fazlalık ve vadeyi caiz görmemiştir. Nitekim onları para olarak değerlendirmiştir. Ancak yine de tam olarak dinar ve dirhemdeki gibi haramlık hükmüyle eşdeğer görmemiştir.⁹¹

Hanbeliler de faiz hakkında gelen nasları aynı diğer mezhepler gibi altın ve gümüş ile diğer dört kalem ürününü illetini farklı olarak yorumlamıştır. Ancak bu illetlerin ne olduğuna dair Ahmed b. Hanbeli'den -rahmetullâhi aleyh- üç ayrı görüş nakledilmiştir.

Bunlardan en meşhur olan birinci görüş, altın ve gümüşteki illetin, cins birliği ve veznî olması, diğerlerinde ise yine cins birliği ve keylî olmasıdır. Yani tıpkı Hanefiler gibi cins ve kadir birliğidir.

Bu görüşü İmam Ahmed'den -rahmetullâhi aleyh- birçok kimse nakletmiştir. el-Hirki, İbn Ebi Musa ve Ahmed b. Hanbel'in ashabının çoğu bu görüşü nakletmiştir. Hatta bu görüş, İbrahim en-Nehai, Zühri, Sevri ve İshak'ın da -rahmetullâhi aleyhim- ortak görüşü budur.⁹²

Bu illet esasına göre faiz, cins ve kadir diye ifade ettiğimiz kile ve vezin ile ölçeklendirilen tüm ürünlerde oluşabilir. Yani Hanbelilere göre illet, Şafî ve Maliki mezhebinde olduğu gibi sadece gıdalar ile alakalı değildir. Bilakis kum ve demir gibi ürünlerin satışlarında da faiz oluşabilir.

⁹⁰Mâlik b. Enes rv. Sahnûn b. Sa'îd, **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, 16c., Suudi Arabistan, Vüzâratü'l-Evkâfû's-Su'ûdiyye, t.y, C:IX, s.113.

⁹¹Ebu Sa'îd el-Berâzî'î Half b. Ebi'l-Kasım Muhammed el-Kayravânî, **et-Tehzîb fi'-'htisâri'l-Müdevvene**, thk. Muhammed Emin, BEA, Dâru'l-Buhus li'd-Dirâseti'l-İslamiyye ve İhyâi't-Turâs, 2002, C:III, s.88.

⁹²Bahâuddin Abdurrahman b. İbrahim el-Makdisî, **el-Udde Şerhu'l-Umde**, thk. Ahmed b. Ali, Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 2003, s:245-247, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme (v:630), **el-Muğni**, 12c., Beyrut, DKİ, 1972, C:IX, s.125.

Çünkü Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle buyurmuştur:

“Bir dinarı iki dinara, bir dirhemi iki dirheme bir sa’ ürünü iki sa’ ölçüye satmayın. Çünkü ben sizin faize girmenizden korkarım.”

Daha sonra bir zat kalkıp şunu sorar:

Ya Rasulallah! Bir atın daha çok ata karşılık satılması hususunda ne dersin?

Efendimiz şöyle cevap verir:

“Peşin olduktan sonra bir sakıncası yoktur.”⁹³

İşte bu ve benzeri hadis-i şerifler, miktardaki fazlalık faizinin sadece keylî ve veznî olan mallarda oluştuğunu yoksa sayıyla satılan ya da kıymet ölçüsüyle satılan mallarda oluşmayacağını bize göstermektedir. Zira Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- veznî olan paraların birbiri arasında satılmasında ya da keylî olan aynı cins ürünlerin birbiriyle takas edilmesinde eşitliği şart koşarken at meselesinde peşin olduktan sonra fazlalığın zarar vermediğini belirtmiştir. Bu da Hanefilerin faizini illeti hususundaki görüşünü güçlendirmektedir.

Tüm bu hadislerin bize şunu göstermektedir ki, faiz illetinde keylî ve veznî olmak miktardaki görünür eşitliği; cins manevi eşitliği sağlamaktadır. Ayrıca *el-İnsaf* isimli eserde geçtiği üzere bu görüş, hiç şüphesiz Hanbeli mezhebindeki en sahîh görüştür. Zerkeşi'nin ifadesine göre İmam Ahmed'den gelen en meşhur görüş budur. Aynı zamanda Ahmed b. Hanbel'in ashabının çoğunun benimsediği görüş de budur.⁹⁴

Ahmed b. Hanbel'den -rahmetullâhi aleyh- gelen ikinci görüş, faizin illeti altın ve gümüşte semeniyet diğerlerinde ise aynı cins olan tüketilen gıda olmasıdır. Yani bu görüşe göre akde konu olan ürünler gıda olduktan sonra tartı birimine bakılmaz ve ilgili ürünler aynı cins olduktan sonra her türlü fazlalık faiz olarak cari olur. Bu ise İmam Şafi'nin -rahmetullâhi aleyh- kavli-i cedidinde olan görüşüne muvafıktır. Ayrıca

⁹³Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, 16c., 4. bs., Mısır, Dâru'l-Me'ârif, 1954, C:VIII, s.144, No:5885.

⁹⁴Alâuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf**, 12c, 2. bs., Beyrut, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabiyy, h. 1419, C:V, s.13.

Efendimiz’den -sallallâhu aleyhi ve sellem- özellikle gıda ürünlerinde oluşabilen faizle alakalı gelen rivayetler, bu görüşü kuvvetlendirmiştir.⁹⁵

Üçüncü görüş olarak altın ve gümüşün dışında faizin illeti, akde konu olan malların kile ve vezin ile ölçeklenen bir gıda ürünü olmasıdır. Yani bu görüşe göre miktarda fazlalık faizinin oluşabilmesi için gıda yani yenilen ve içilen bir şey olması ve bu ürünler kile ve vezin ile ölçeklendirilmelidir. Bu nedenle sayıyla hesap edilen gıdalar peşin olmak şartıyla birbirlerine karşılık fazla olarak satılabilir. Çünkü her ne kadar bu ürünler gıda olsalar da keyli ve vezni değillerdir. Bu ise İmam Şafi’nin -rahmetullâhi aleyh- kavlı kadimidir.^{96 97}

Burada son olarak ribâ-i nesie yani vade faiziyle alakalı bazı ilave bilgiler vermemiz faydalı olacaktır.

3.1.5. Vade Faizi

Vade faizinin nasıl oluşabileceği hususunda dört farklı bakış açısı mevcuttur.⁹⁸

Birinci görüşe göre faiz illetini tu’miyyet olarak belirleyenler, vade faizinin de sadece gıda ürünlerinde olabileceğini ve gıdanın dışındaki ürünlerde aynı cins olsun ya da olmasın her türlü vadenin caiz olabileceğini ifade etmişlerdir. Bu İmam Şafi’nin -rahmetullâhi aleyh- görüşüdür. Tabi paralar, semen statüsünde olup akit koşulları sarf bahsinde şart koşulan esaslara bağlı olmak zorunda olduğu için farklı cinsten olsalar bile vade yine caiz değildir.

Çünkü Ebu Davud’da yapılan bir rivayette Efendimizin -sallallâhu aleyhi ve sellem- ordu için bir deveye karşılık iki deveyi vadeli olarak aldırıldığı nakledilmiştir.⁹⁹ Yine Hz. Ali’nin -radiyallâhu anh- “Useyfir” adındaki devesini vadeli olarak dört deveye karşılık sattığı rivayet edilmiştir.¹⁰⁰

⁹⁵İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C:IV, s.126.

⁹⁶İbn Kudâme, **a.g.e**, C:IV, s.126.

⁹⁷İbn Kudâme, **a.g.e**, C:IV, s.126, 127.

⁹⁸İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C:IV, s.131.

⁹⁹Ebu Dâvud, **Sünen**, Kitâbu’l-Buyû’ 16.

¹⁰⁰Mâlik b. Enes, **Muvatta**, rv. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, tlk. Abdülhay el-Leknevî, et-Ta’lîku’l-Mümecced ‘alâ Muvattâi Muhammed, 3c., 4.s., Dimeşk, Dâru’l-Kalem, 2005, c:3, s:264, No:799. İmm Muhammed, İmam Malik’ten bu hadisi rivayet ettikten sonra bu konuda yine Hz. Ali’den hilafına nakillerin geldiğini ifade etmiş ve o delilleri nakletmiştir. Şöyle ki; Hz. Ali’den -

Zira deve, miktarda fazlalığın faiz oluşturmadığı bir maldır. Bu nedenle bu tür mallarda ribâ-i nesîe de oluşmaz. Bu durum tıpkı bir malı vadeli olarak bir dirheme satmak gibidir.

İkinci görüşe göre kendi cinsine karşı satılan tüm mallarda vade faizi oluşur. Bu esas hem gıda ürünlerinde hem de keylî veya veznî ya da kıyemî mallarda geçerlidir. Bu durumda bir hayvanı aynı cins olan başka bir hayvanla ya da bir elbiseyi başka bir elbise ile her ne kadar eşit olmadan karşılıksız fazlalıkla satmak caiz olsa da vade caiz olmaz. Çünkü burada iki illetten sadece bir tanesi bulunduğu için vade haramdır.

Bu, Ebu Hanife -rahmetullâhi aleyh-, ashabının, Abdullah b. Umeyr, Atâ, İkrime b. Halid, İbn Sirin, Sevri ve daha nicelerinin görüşüdür.¹⁰¹

Çünkü Semure b. Cündeb'den -radiyallâhu anh- rivayet edildiğine göre Rasulullah -sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle buyurmuştur;

“Allah Resulü -sallallâhu aleyhi ve sellem- hayvanı hayvana mukabil vadeli satmayı yasaklamıştır.”¹⁰²

İşte bu hadis, hayvanların birbirine karşılık satılmasında, vadenin caiz olmadığını açıkça ifade etmektedir. Tabi burada aynı cins olan hayvanların birbirlerine karşılık olarak satılması kastedilmiştir. Zira burada faizin iki illetinden sadece birisi olan cins birliği vardır.

Üçüncü görüşe göre aynı cins ürünleri, karşılıksız fazlalıkla birbiriyle takas etmek vade haramlığını oluşturur. Ama kendi cinsine karşı eşit olarak satmakta vade haramlığı oluşmaz. Söz gelimi bir hayvanı iki hayvana mukabil vadeli satmak caiz değildir. Ama bir hayvanı bir hayvana vadeli olarak satmak caizdir.

radiyallâhu anh- yapılan rivayete göre Peygamber Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- bir deveyi iki deveye, bir koyunu iki koyuna vadeli olarak yapılan satımı yasaklamıştır. İmam Muhammed -rahmetullahi aleyh- bu nakilleri yaptıktan sonra ise; “biz bunları(caiz olmayacağını ifade eden rivayetleri) alırız. Bu Ebu Hanife ve bizim fakihlerimizin -rahmetullahi aleyhm- genelinin kabul ettiği görüştür” açıklamasını yapmıştır. (İmam Malik, **Muvatta**, c:3, s:267, Osman b. Sa'id el-Kemâhî, **el-Müheyya fî Keşfi Esrâri Muvatta**, thk. Ahmed Ali, 4c., Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 2005, C:IV, s.74-76.)

¹⁰¹İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C:IV, s.131.

¹⁰²Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C:III, s.371, No:20215, İbn Mâce, **Sünen**, Kitâbu't-Ticârât, 12, 26, Ebu Davud, **Sünen**, Kitâbu'l-Buyu', 22, 16.

Dördüncü görüşe göre bir malı başka bir mala mukabil vadeli satmak mutlak olarak caiz değildir. Bu ise en zayıf görüştür. Çünkü paralar da maldır. Eğer burada mal demek suretiyle hepsi kastedilecek olursa bu ciddi anlamda bir tutarsızlığa yol açar. Çünkü bir malın para karşılığında vadeli satılmasında ve hatta paraların dışındaki mallarda bile vadenin olabileceğine dair birçok rivayet söz konusudur.¹⁰³

İbn Kudame, tüm bu kısımları izah ettikten sonra, bu konuda gelen asıl naslara daha da uygun olduğu için en doğru rivayetin birinci görüş olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁴

Tekrar meselemize dönecek olursak İslam'da faiz denilince sadece miktardaki fiziksel fazlalık değil bilakis manevi fazlalık ve hatta bazı fasid alışverişler de yapısal olarak faiz statüsünde değerlendirilir.

Geride süftece uygulamasının caiz olmadığını çünkü burada ilave menfaat gerektiren bir borç verildiğini dolayısıyla bu menfaatin de faiz olduğunu belirtmiştik. Şimdi ise tıpkı süftece gibi kabul edilen diğer bir faizli işlem olan ama kendisinde fiziki bir fazlalık barındırmayan mesele de; “مسألة تقوية فلاحي القرى”¹⁰⁵. Bu uygulamada aynı süftece uygulamasında olduğu gibi ilave bir menfaat gerektirdiği için caiz değildir.¹⁰⁶

3.2. KARZ-I HASEN ÖNERSİNİN TENKİDİ

Karz-ı Hasen, mislî ve istihlakî olan bir emtiayı geri almak üzere başkasına temlik etmektir. Günümüzde ise bu akit, genelde paralar üzerinden uygulanmaktadır. Borç akdinin meşru ve sahih olması için, bu akdi yapan taraflara, akdin konusuna ve yapısına yönelik bazı şartlar bulunmaktadır. Tasarruf sistemlerini karz-ı Hasen akdine bina etmenin ne kadar isabetli olup olmadığını görmek için öncelikle bunları izah etmemiz gerekecektir.

¹⁰³İbn Kudâme, **el-Muğni**, C:IV, s.131, 132,

¹⁰⁴İbn Kudâme, **a.g.e**, C:IV, s.132.

¹⁰⁵ Bu konu; kendi arazileri ekilip biçilsin ve kazanç elde etsinler diye arazi sahipleri tarafından köylü çiftçilere verilen karz demektir. Böylece o çiftçiler tarla ekimi yapacak ve arazi sahipleri de verdiği borcun menfaati olarak arazilerinden gelir elde ederek ticaretleri devam etmiş olacaktır.

¹⁰⁶Sadrüddin Ali b. Ali b. Ebu'l-İzz, **et-Tenbih 'alâ Müşkilâti'l-Hidâye**, thk. Enver Salih Ebu Zeyd, 2mc. 4c., Suudi Arabistan, Mektebetü'r-Rüşd, 2003, C:IV, s.466.

Karz-ı Hasen’de teberru esas olduğu için borç veren kişi, buna yani Allah rızası için mali bir tasarruf yapmaya ehliyetli olmalıdır. Buna göre, çocuk, deli ya da çocuğun malında tasarruf yetkisi olan baba veya vasinin çocuğun malı üzerindeki teberruları geçersizdir. Çünkü bunlar teberru ehliyetini haiz değildir.

Diğer bir husus, ödünç/karz verilen şeyin alanın mülkiyetine girebilmesi için onun tarafından kabz edilmesi gerekir. Çünkü borç akdi, hediye gibi teslim ve tesellüm ile tamamlanır.

Borç verilecek mal, ölçek, tartı veya sayı ile miktarı tesbit edilen şeyler gibi misli mal özelliği taşınmalıdır.¹⁰⁷ Çünkü borç akdinde verilen malın tüketilebilen ve misli bulunabilen bir şey olması gerekir.

Karz akdinin sıhhati için bir çok şart bulunmaktadır. Fakat konumuz ile olan irtibatını da dikkate alarak karzın en temel yapısal şartlardan birisi olan, karzın taraflar adına ilave bir menfaat ve yarar sağlayan şart koşulması ve borçtaki vadenin bağlayıcı olması kuralını inceleyeceğiz.

Borçtaki vade konusuna gelince, bu Hanefi mezhebinde borç akdinde belirli bir vade şart koşulmuş olmasının bağlayıcılığı yoktur. Mesela borç veren kişi, bir sene sonra almak koşuluyla borç verecek olursa bunu hemen de isteyebilir.¹⁰⁸

Karz akdi, sahih olarak oluşursa alınan paranın misli, borçlu kişinin zimmetinde sabit olacak ve o kişinin şahs-ı manevisi borçlu statüsünde sayılacaktır. Ancak fasid olarak oluşan bir borç akdinde akdin feshedilip alınan şeyin bizzat kendisini iade etmek gerekecektir. Bu akit, kabızla tamamlanan bir yapıda olduğu için fasid olan bir borç akdinde oluşan kabız da fasid olup ve kişinin teslim aldığı nesnede habis bir mülkiyet oluşacaktır. Böyle fasid bir karz akdi ile borç olarak elde edilen bedel tıpkı fasid alışverişteki gibi fesh edilip iade edilmesi vaciptir.¹⁰⁹

¹⁰⁷Bu konu da diğer mezheplerde farklı görüşler söz konusudur. Zira Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- deve borç aldığına dair gelen rivayetler, borcun sadece misli mallarla alakalı değil, mal olma vasfı olan her şeyde de olabileceğini belirtmişlerdir. (Ebu Muhammed Ali b. Ahmed İbn Hazm el-Endülisi, **el-Muhallâ bi'l-Âsâr**, thk. Abdulğaffar Süleyman Bendâri, 12c., 3. bs., Beyrut, DKİ, 2003, C:VI, s.355)

¹⁰⁸ el-Kâsânî, Alauddin, **Bedâi'us-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, 10c, Kahire, Dâru'l-Hadîs, 2005, C:X, s.653-659.

¹⁰⁹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, C:VI, s.160, el-Mevsuâtü'l-Fıkhîyyetü'l-Kuveytiyye, c.28, s.245

3.2.1. Karz Akdinde Menfaat Olması

Karz akdinde, taraflardan birisine ilave bir menfaat ve yarar sağlayan bir paranın ödünç verilmesi Hanefi¹¹⁰, Şafi¹¹¹, Maliki¹¹² ve Hanbeli¹¹³ mezhebinde de uygun görülmeyen temel bir kuraldır. Ancak bu konuyu detayına girmeden karz da ki mülkiyet intikalini tanımlamamız faydalı olacaktır.

Karz konusunda İmam Azam ile İmam Muhammed'e -rahmetullâhi aleyhima- göre mülkiyet sadece teslim ile intikal eder. Ama İmam Ebu Yusuf'a -rahmetullâhi aleyh- göre ise kişinin ödünç aldığı malı ancak tüketmesiyle mülküne intikal eder.

Tasarrufa dayalı faizsiz finans sistemlerini meşrulaştırmak için Karz-ı Hasen önerisini sunanların göz ardı ettikleri en temel fasid koşul menfaat celb etmesidir. Çünkü Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- menfaat getiren her borç akdinin, faiz olduğunu ifade etmiş¹¹⁴ ve karz-ı hasende sadece Allah rızasının gözletilmesini istemiştir. Buna bağlı olarak ilave bir menfaat ve yarar sağlayan bir borcun, faiz niteliği taşıdığı esasını bütün âlimler kabul etmiş ve bu esas üzerine ittifak etmişlerdir.

Burada konumuza dayanak olan ilgili hadis her ne kadar zayıf kabul edilse de ifade ettiği mana ve esasa dair mütekaddimin ve müteahhirin âlimler arasında ittifak söz konusudur. Bu konuda ashab-ı kiramdan ve selef âlimlerden rivayet edilen çok

¹¹⁰İbn Âbidîn, **Reddü'l-Muhtâr**, C:VII , s.407, Burhaneddin İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-Burhânî**, c.10, s.351.

¹¹¹ Ebu Zekeriyye Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî, **el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb**, Dâru'l-Fikr, thk. Dr. Mahmud Mataracı, 22c, b.y, Beyrut, 2010, c.XIII, s.232, Yusuf b. İbrahim el-Erdebîlî, **el-Envâr li a'mâli'l-Ebrâr**, Dâru'z-Ziyâ, thk. Halef Mufzi el-Mutlak, 3c, 1. Baskı, Kuveyt, 2006, c.I, s.513.

¹¹² Şihabuddin Ahmed b. İdris el-Karâfi, **ez-Zehîra fi'l-fikh**, Daru'l-Ğarb, thk. Muhammed Hacı, 14c. bs.y, Beyrut, 1994, C:V s.289.

¹¹³ Mansur b. Yunus b. Salahuddin b. Hasen b. İdris el-Buhûtî, **Keşşâfu'l-Kına' an metni'l-İkna'**, Daru'l-Küttübi'l-İlmiyye, 6c, bs.y, yy. C:III, s. 317.

¹¹⁴Ebubekir el-Beyhakî, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, 10c., 3. bs., Beyrut, DKİ, C:V, No:10926, 2003, s.571 Hâfiz Ahmed b. Ali İbn Hacer el-Askalânî, **Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm**, thk. Dr. Mahir Yasin Fahl, Riyad, Dâru'l-Kabs Li'n-Neşr ve't-Tevzî, No:861 2014, s.329 , Ancak Bulûğu'l-Merâm şerhlerinden olan *Fethu'l-Allâm* isimli eserde, nakledilen bu hadisin Buhari'ye nisbetinin sıkıntılı olduğu, ilgili metinde belirtildiği gibi Buhari'de böyle bir naklin olmadığı açıkça belirtilmiştir. Hatta Beyhakî *es-Sünenü'l-Kübrâ* isimli eserinde de Buhari'ye atfen ifade de bulunsa da, bu açıklamaların doğru olmadığı vurgulanmıştır. Devamla ise, karz konusunda menfaat olmasının faiz olarak telakki edilmesi ve Rasulullah'ın borcunu ise daha kıymetli bir bedel üzerinden ödediğine dair nakillerin çelişkili gibi durmasından dolayı, *Fethu'l-Allâm* sahibi bu konuyu cem etmiş ve akit anında şart koşulan veya şart koşulmuş hükmünde olan yani örfün olduğu durumlarda ki menfaatin faiz kabul edildiğini açıkça belirtmiştir. (Sıddık Hasan Hân, **Fethu'l-'Allâm li Şerhi Bulûğu'l-Merâm**, 2c., el-Medînetü'l-Münevvera, Mektebetü'l-İlmiyye, t.y., C:II, s.41), vb.

açık beyanlar vardır. Hatta bu hadis zayıf dahi olsa selefin, telakki bi'l-kabul esası hüküm açısından yine yeterlidir.¹¹⁵

İslam dininde borç akdi, Allah Teâlâ'nın rızası için yapılan bir iyilik ve teberru olarak tanımlanmıştır. Teberru, hiçbir menfaat ve yarar gözetmeden yalın olarak Allah için yapılan şey demektir. Bu nedenle İslam fakihleri, yalın bir teberru olan akitler aracılığıyla bir getiri elde edilmesini ya da bir menfaat sağlanmasını yasaklamıştır.

Nitekim bu nedenle ilk zamanlarda para karşılığında Kuran öğretilmesi İslam âlimleri tarafından caiz görülmemiştir. Yine kefalet uygulamasının para karşılığında yapılması helal sayılmamıştır. Çünkü bunlar, yalın bir teberru akdidir. Bu nedenle Hanefî, Şafi, Maliki ve Hanbeli mezhepleri ücretli kefaletle fetva vermemişlerdir.

İşte bu ve benzeri hükümler, yalın bir teberru ve iyilik niteliği taşıyan akitlerde ücret alınamayacağını açıkça göstermektedir. Nitekim ilave bir menfaat karşılığında borç vermek gerek kefalet gerekse ücret karşılığında Kuran öğretmekten çok daha sıkıntılıdır. Çünkü konuyla alakalı hem ayetlerin mefhumu buna temas eder hem de süftece ya da rehin mallarının kullanılmasıyla alakalı ashab-ı kiram'dan yapılan birçok rivayetler buna ışık tutmaktadır. Konumuzu biraz daha detaylandırma noktasında şunları açıklayabiliriz;

Allah Resulü -sallallâhü aleyhi ve sellem- Efendimiz şöyle buyurur:

"Sizden biriniz borç verdikten sonra borçlu olan şahıs alacaklısına bir hediye verdiğinde veya onu bineğine bindirmek istediğinde sakın alacaklı o bineğe binmesin ve hediyeyi kabul etmesin! Ancak kendi aralarında hediyeleşme âdeti olanlar hariç!"¹¹⁶

İmam Muhammed -rahmetullâhi aleyh- el-Hucce isimli eserinde, süftece konusu kendisine sorulunca şöyle der: *"Eğer bir menfaat şart koşulursa bu caiz olmaz. Lakin böyle bir menfaatin şart koşulmaması durumunda bu caiz olur. Nitekim İbn*

¹¹⁵Bu konuda Sahabe efendilerimizin ve selef âlimlerimizin beyanlarını görmek isteyen İbn Ebi Şeybe ve Abdurrazzak'ın el-Musanef isimli eserleri başta olmak üzere Beyhaki'nin Sünen'leri, Taberi'nin Mucem'leri ve daha birçok kaynağa bakabilir.

¹¹⁶İbn-i Mâce, **Sünen**, Sadakât, 19.

Abbas'ın -radiyallâhu anh- fetvası ve Zübeyr'in -radiyallâhu anh- uygulaması da buna örnektir."¹¹⁷

İmam Kerhi, Muhtasar isimli eserinin sarf bahsinde ilave bir menfaat ve yarar sağlayan borcun faiz olduğunu açıkça ifade etmiş ve ve Kuduri bu metin üzerine yazdığı şerhte bunu şu şu şekilde tanımlamıştır: *"Bir kimse borç verirken karşı tarafın kendisinden alışveriş yapmasını şart koşması faizdir. Çünkü karz, bir şeyi misli ile vermektir. Bu nedenle ziyade menfaati şart koşmak riba'nın tahakkuk etmesi anlamına gelmektedir."*¹¹⁸ Bu şekilde ilave bir menfaat ve yarar sağlayan bir akit, faizin bir türevidir. Tabi bu durum, sadece borç akdi sırasında böyle bir şartın ön koşul olarak sunulması durumunda geçerlidir. Aksi halde borç akdi sırasında böyle bir şart koşulmazsa bunda herhangi bir sakınca yoktur.

Tebyin sahibi Zeylaî bu hükmün gerekçesini şöyle açıklar: Karz, misli ve dengi ile tam ve eksiksiz olarak geri ödenen bedeldir. Bu nedenle böyle bir akitle ilave bir menfaat ve yarar sağlamak, borç bedelini, misli ve karşılığı olmayan ek bir bedel ya da bir menfaat ile satmak olur ki bu da açık bir faizdir.

Ayrıca karz, yalın bir teberru akdidir. Böyle bir akitte ilave bir menfaat, onu teberru ve iyilik olmaktan çıkarır. Bu sebeple akit anında böyle bir şart koşulması tahrimen mekruh olur. Fakat akit anında böyle ilave bir menfaat şart koşulmazsa bu caiz olur. Zira İbn Ömer -radiyallâhu anh-, Hz. Peygamber -sallallâhu aleyhi ve sellem- Efendimizin, bir kimseden borç alıp ta ödeme zamanı gelince o aldığı bedeli daha iyi kabul edilecek bir karşılık ile ödediğini nakletmiştir.¹¹⁹

Aynî, Hidaye şerhi olan el-Binaye isimli eserinde süftecenin tahrimen mekruh olduğunu ifade etmiş ve hemen hemen birçok Hanefî fakihinin yaptığı gibi Fetâvâ-i Suğra'dan şu nakli yapmıştır:

¹¹⁷İmam Muhammed, **el-Hucce**, C:II, s.609, 610.

¹¹⁸ Ebu'l-Hüseyn el-Kuduri, **Şerhu Muhtasarı'l-Kerhî**, y.y, bs.t, s. Thk. Abdulmuhsin b. Abdillâh b. Osman er-Râşid, Muhammed b. Suud İslami İlimler Üniversitesi, h.1429, s.803

¹¹⁹ ez-Zeyla'i, Fahrudin Osman b. Ali, **Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Şeyh Şilbi, **Hâşiyetü's-Şilbi 'alâ Heze's-Şerh**, Ahmed İzzu Anâya, 7c., Beyrut, DKİ, 2000, C:VII, s.65, 66.

“*Borç akdinde süftecenin*¹²⁰ *şart koşulması haramdır ve böyle bir karz akdi fasidolur. Fakat şart koşulmazsa bu durumda caiz olur.*”¹²¹

Aslında bu konudaki diğer bir delilde şudur: Hz. Peygamber Efendimiz, parasını Medine’de ödemek üzere Cabir’den -radiyallahu anh- vadeli ile bir deve satın aldı ve Medine’ye gelince de borcu üzerine bir miktar da fazla ekleyerek ödemeyi gerçekleştirdi.¹²² Allah Resulü -sallallâhu aleyhi ve sellem- burada borcundan fazla bir ödeme yapmıştır. Hâlbuki böyle bir koşul akit anında şart koşulsaydı bu faiz olacaktı. Ancak hiçbir şart koşulmadan borçlu olan kimse kendi isteği ile fazladan veriyorsa bunda bir sakınca yoktur. Nitekim bu hadis-i şerif, bu hususa açık olarak delalet etmektedir.

Bunun yanında ödenen bedelde manevi ve niteliksel bir fazlalığın olması durumuyla alakalı da Ebu Rafi’ den -radiyallâhu anh- şu hadis rivayet edilmiştir: Rasulullah -sallallâhu aleyhi ve sellem- borç olarak genç bir deve aldı.¹²³ Ödeyeceği zaman borcunun muadili olan bir deve olmadığı için daha kıymetli olan bir deve ile borcunun verilmesini emretti ve şöyle buyurdu; “*İnsanların en hayırlısı borcunu en güzel şekilde ödeyendir.*”¹²⁴

İşte bu hadis-i şerifler, akitte şart koşulmaması durumunda borcu daha yüksek bir bedel ile ödemenin mümkün olduğunu ve manen fazlalık sayılacak nitelikteki bir

¹²⁰ “*Süftece*” olarak tabir edilen şey gerçekte bir mektuptur. Şöyle ki, bir kişi, falanca yerde falanca şahsa teslim etmek koşuluyla arkadaşına 10 dirhem borç verse bu süftecedir. Çünkü borç veren kişinin böyle bir uygulama yapmasının amacı yolda oluşabilecek olası bir hırsızlık vb. durumlardan korunmaktır. Hatta bazen süftece ile borcun havale edilmesi meselesi karıştırılır. Çünkü bu amaç borcu havale etme hususunda da gözetilir. Ancak havale akdinde, var olan bir borcu teslim alması için karşı tarafa mektup yazılır; süftece uygulamasındaysa borç mektupla beraber oluşur. Yani süftece uygulamasında kişi, bir şahsa borç verir ve bu borcu neden verdiğini ve nerede kimin teslim alacağını mektuba yazar. Aradaki ince fark göz önünde bulundurularak bu iki mesele birbiriyle karıştırılmamalıdır. Böyle bir anlaşmayla bu parayı götürecek kişinin niçin bunu kabul ettiği düşünülebilir? Normalde o para emanet olsa götüren kişinin onu kullanması dinen helal değildir. Ama kişi, o parayı borç alınca kendisi de parayı kullanarak işini görebilme hakkına sahip olur. Yani borç veren kişi, böyle bir anlaşmayla paranın helak olması durumunda olası bir zarardan korunmuş olur. Borcu alan kişi de kendisine sermaye sağlamış olur.

¹²¹ Mahmud b. Ahmed b. Musa Bedruddin el-Ayni, **el-Binâye Şerhu’l-Hidâye**, thk. Emin Salih Şaban, 13c., Beyrut, DKİ, 2000, C:VIII, s.492.

¹²² Müslim, **Sahîh**, Kitâbu’l-Musâkât, 21.

¹²³ Deve gibi kıyemi kabul edilen malların karz olmaya elverişli olmaması Hanefi mezhebine göredir. Ancak başta Şafi mezhebi ve diğerlerine göre bu hadisin delil olmasıyla bu tür mallarda karz olarak verilebileceği benimsenmiştir.

¹²⁴ Müslim, **a.g.e**, Kitâbu’l-Musâkât, 21

mal ile de ödenebileceğini göstermektedir.¹²⁵ Çünkü faiz, akitte şart koşulan ve karşılığı olmayan fazlalık demektir.¹²⁶

Fakat böyle bir uygulama örf ve teamül haline gelip yaygınlaşırsa bu durumda menfaat akitte açıkça şart koşulmasa da sanki sarahaten beyan edilmiş gibi yine faiz olarak kabul edilecektir. Zira fıkhıta önemli bir kural vardır; “*örfen maruf olan akitte şart koşulmuş gibidir.*” Hatta bu nedenle Ubeyy b. Ka’b’dan -radiyallâhu anh- böyle bir uygulamanın âdet haline gelmemesi için ve ilgili uygulamalar şüphe barındırdığı için şart koşulmasa bile yine de ilave bir hediye alınmamasına dair rivayetler söz konusudur.¹²⁷

Borç akdinde, faiz niteliği taşıyan ilave menfaat veya kazanç, illaki niceliksel ve niteliksel bir fazlalık olmak zorunda değildir. Mesela bir kişi borç vermenin şartı olarak borç vereceği kişinin kendi evini kiralamasını istese veya bir şey satmasını talep etse ya da yeniden borç alma şartı koşsa, kendisine bir hediye vermesini veya kendi namına bir işin çözülmesini şart koşsa bunların tamamı faiz niteliği taşır. Çünkü burada akitte karşılığı olmayan ilave bir menfaat ve yarar şart koşulmaktadır.¹²⁸

3.2.2. Süftece

Süftece konusu, menfaat celb eden karzın, faiz olması noktasında ele alınması ve incelenmesi gereken önemli bir konudur. Zira bu Tasarruf Sistemlerine giren katılımcılar bu yapıları ev ve araba alınması için bir model görmenin yanında kumbara şeklinde düşünerek de oradalarda para biriktirmeyi hedeflemişler ve kendi paralarının korunması ve artı kazanım sağlayan bir alternatif olarak görmüşlerdir. Geride kısaca değindiğimiz üzere süftecenin caiz olmaması ve bu konuda müçtehid imamlardan açık nakillerin gelmesi de bu meseleyi incelerken süfteceyi ele almak için önemli bir saik olmuştur.

¹²⁵Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Başkanlığı, **Mevsû’atü’l-Fıkhıyyeti’l-Kuveytiyye**, 45c., 2. bs., Kuveyt, Dâru’s-Selâsil, t.y., C:III, s.265-267.

¹²⁶Kâsânî, **Bedâi’us-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâi’**, C:X, s.656.

¹²⁷Mecelle, 43. Madde, Kuveyt DİB, **Mevsu’atü’l-Fıkhıyyeti’l-Kuveytiyye**, C:III, s.267.

¹²⁸Zafer Ahmed et-Tahânevî el-Osmânî, **İ’lâü’s-Sünen**, 21c, Beyrut, Dâru’l-Fikr, 2001, C:XIII, s.6443.

Süftecenin birkaç şeklinden birisi de şudur: bir kişi başka yerdeki arkadaşına para göndermek istediğinde onu bir süftece mektubunun içine koysa ve götüreceği kişiye borç olarak verse o da bu parayı arkadaşına ödese bu mekruh görülmüştür. Çünkü burada borç veren açısından paranın emniyeti gibi bir menfaat söz konusudur. Bu nedenle birçok alim tarafından mekruh görülmüştür.¹²⁹

Nitekim İbn Hümmam, Havale bahsinin son kısmında süftece konusunu incelemiş ve “Menfaat gerektiren borç faizdir” hadisini tahrir edip, bu hadisin zayıf olduğunu teyit eden gerekçeleri izah etmiştir. Hatta süftecenin haram olduğunu ifade eden hadis-i şerifin de muallal¹³⁰ olduğunu belirtmiş ve bu konudaki en güzel delilin

¹²⁹*Tahrîmen mekruh*: İbn Âbidîn’in -rahmetullahi aleyh- Reddû'l-Muhtâr isimli eserinde bu konuda müstakil bir matlab açmış ve orada konuyu incelemiştir. Hanefilerde mutlak kerahet ifade edildiği zaman burada kastedilen tahrimî kerahettir. Bu nedenle tenzihi kerahet kastedildiği yerlerde kesin olarak “tenzihen” kaydı getirilir. Hatta Ebu Yusuf -rahmetullahi aleyh- hocası Ebu Hanife'ye -rahmetullahi aleyh- kendisinin kullandığı “اکره” ifadesi ile ne kastettiğini sorunca İmam Ebu Hanife cevaben tahrimî keraheti kastettiğini söyler. Bkz. İbn Âbidîn, **Reddû'l-Muhtâr**, C:I, s.427. İmam Muhammed, tahrimen mekruh olan her şeyi haram kabul etmiştir. Ancak Ebu Hanife ve Ebu Yusuf -rahmetullahi aleyhima- ise tahrimî kerahati harama yakın kabul ederler. Fakat o şey hakkında kat'î bir nas olmadığı için haram ifadesini kullanmazlar ve o şeyin mekruh olduğunu söylerler. Bkz. ez-Zeyla'î, **Tebyînu'l-Hakâik**, C:VII, s.23. Ancak burada mekruh olarak nitelenen her şeyin aynı değerlendirilememesi gerektiğini ifade edelim. Yani tahrimen mekruh olan şeylerin içerisinde de bir derecelendirmenin olması gerekir. Zira bu hükme muhatap olan her amelin keraheti birbirine eşit değildir. Bilakis bunların bir kısmı diğerinden daha ağır bir hükümdedir. Nitekim sünnetler de buna örnektir. Sünnetler her ne kadar müekked ve ğayri müekked olarak iki ayrı kısımda ifade edilse de bütün müekked sünnetleri aynı görmek mümkün değildir. Mesela sabah namazının sünneti ile öğle namazının ilk ve son sünnetleri, müekked bir sünnettir. Fakat mertebe olarak her biri diğerinden farklıdır. Nitekim sabah namazının sünneti vakit çıktığı halde öğle kerahatına kadar kaza edilebilecekken öğle namazının sünneti sadece vakit içerisinde kaza edilebilir. Son sünnet ise hüküm olarak ilk sünnetten daha da düşüktür. Bu örnekte olduğu gibi bu sünnetlerin hepsi müekkeddir. Ama her biri eşdeğer değildir.

¹³⁰Mu'allel hadis; zahirde bir sıkıntı gözükmese de kendisinde hadisin sıhhatine zarar verecek bir illete muttali olunan hadise muallal hadis denirken onu buna sevk eden pürüze de illet denir. Hadislerde ki illetleri bilmek usul-i hadis ilminin en önemli ve zor konularından birisidir. Bu nednele ancak bunu gerçekten keskin bir zeka, nlayış, ezber kabiliyeti ve sivri bir zeka tespit edebilir. Çünkü bir hadisin muallal olmasına neden olacak olan manalar kapalı ve tesbiti zor bir durumdadır. Bir hadisin malul olarak kaul edilmesi için farklı nedneler söz konusudur. Bazen zahir açısından, raviler sıhhat şartlarına haiz oldukları halde gerçekte böyle olmayabilir. Bunun tespit içinde râvi'nin bu konuda ki teferrüdüne bakılır veya başka sika ravilere muhalefetine öz atılır ya da hadisleri birbirine karıştırabilir, vehmine göre hareket edebilir gibi birçok neden vardır. (Ebu Amr Osman b. Abdîrrahman eş-Şehrazevrî, **'Ulûmü'l-Hadîs li'bnî's-Salâh**, thk. Nurettin İtr, Dimeşk, Dâru'l-Fikr, 2006, s:90). Aslında muallal hadis ravinin rivayetini vehmi üzerine bina etmesi demektir. Bu vehimde genellikle isnatta olur. Bu nedenle bazı noktalarda muallal hadisin tarifi yapılırken; metinde ve senette illet vaki olan hadis derler. İlet birkaç nokradan düşünülebilir. Faakt muallal hadiste illet, ancak zahirde sıhhat şartlarını barındıran senede ve metne gelmektedir. Aslında bu konu gerçekten çok ince bir bahis olduğu için İmam Buhari, Ahmed b. Hanbel, Dârakutnî gibi alimler at oynatabilmiştir (İbnü'l-Emin Mahmud Esad, **Muhatsar Hadis Usulü Tarihi ve Seydişehrî'nin Usûl-i Hadîsi**, ter. Emre Yazıcı,

sahabe ve seleften gelen rivayetler olduğunu söylemiştir. Çünkü ilave bir menfaat ve yarar sağlayan şartların faiz niteliği taşıması, kabul ile karşılıklı tüm selef âlimleri nezdinde doğruluğu teyit edilmiş ve fetva verilmiş bir meseledir. Hatta İbn Ebi Şeybe, Atâ ve diğerlerinden de -rahmetullâhi aleyhim- mekruh olduğuna dair nakiller yapmıştır.¹³¹

Beyhaki, süftecenin mekruh olduğunu ancak teslim edilmesi gereken bedelin mutlak ve koşulsuz olarak verilip de daha sonradan bu şartın koşulması durumunda bir beis olmadığını belirtmiştir. Buradan süftecenin mekruh olma nedeninin, akitte şart koşulması ile alakalı bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Fakat şart koşulmasa bile böyle bir uygulamaya dair örf varsa yine şart koşulmuş gibi değerlendirileceği için kerahet sebebi olacaktır.¹³²

Aslında burada süftece uygulamasının tam olarak niçin caiz olmadığını sorgulamamız gerekir. Süftece uygulaması caiz olmadığı için mi ilave bir menfaat sağlayan borç caiz değildir? Yoksa ilave bir menfaat sağlayan borç faiz niteliği taşıdığı için mi süftece uygulaması mekruh sayılmıştır?

Bu konuda Hanefi kaynaklarına baktığımız zaman ilave bir menfaat sağlayan borç faiz olarak kabul edildiği için süftece uygulamasının mekruh olarak değerlendirildiğini görüyoruz. Nitekim süftece konusunda sunulan tüm gerekçeler, borç akdindeki illetlere dayanmaktadır. Hatta bu bağlamda süftece, borcun havalesi olarak kabul edildiği için caiz olduğu yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.¹³³

Nitekim havale “bir zimmeti/ödeme sorumluluğunu başka bir kişinin zimmetine nakletmektir”. Yani havalede borçlu, sorumluluğunda olan borcu başka birisine havale eder ve artık o borç kendisine havale edilen şahıstan tahsil edilir.

İstanbul, Yasin yayınevi, 2009, s:106). Hatta Dârakutnî hakkında “اليه المنتهى في العلل” yani hadislerde ki illet konusunda zirve şahsiyet denilmek suretiyle onun bu konuda ki mütebahhir olması özellikle vurgulanmıştır. (Ayrıca Bkz. Abulhay el-Leknevî, **Zaferü'l-Emânî bi Şerhi Muhatasari's-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî**, itn. Abdülfettah Ebu Ğudde, 4. bs., Beyrut, Mektebetü'l-Matbû'âtü'l-İslâmiyye, h. 1429, s.364.)

¹³¹Kemal İbn Hümâm, **Fethu'ul-Kadîr**, 9c, Beyrut, DKİ, t.y, C:VI, s.355, 356.

¹³²İbn Hümâm, **a.g.e**, C:VI, s.355; **Mevsû'atü'l-Fıkhiyyeti'l-Kuveyyiyye**, C:XXXIX s.106

¹³³ez-Zeyla'î, **Tebyînü'l-Hakâik**, C:V, s.79.

Süftece uygulaması ile havalenin benzerliğini şöyle izah edelim: Bilindiği gibi süftece, bir vesika ve mektuptur. Borçlu olan kişi, bir şahsa mektup vererek onu gideceği yerde bir kişiye teslim etmesini ister. Bu şahıs, o vesikayı gittiği yerdeki kişiye teslim eder. Bu iletilen mektupta şöyle yazar: “Sana bu mektubu getiren şahıstan benim borcumu tahsil edebilirsin.” Bu kişi, o mektubu teslim alıp alacağını başkasına havale edildiğini öğrendiğinde eğer bunu kabul ederse artık alacağını o mektubu getiren şahıstan tahsil edebilir. İşte o mektuba süftece denir. Bu şekilde uygulanan bir süftece havale kabilinden olacağı için bunda bir kerahet söz konusu değildir. Çünkü bu bir borç akdi değil havale akdidir.

Burada İbn-i Kudâme, Ahmed b. Hanbel’den yapılan bir rivayete göre süftecenin caiz olduğunu nakletmiştir. Çünkü burada iki taraf adına da fayda söz konusudur.¹³⁴ Ancak bu görüş, yaptığımız diğer nakiller ve görüşler gerekçe gösterilerek reddedilmiş ve kabul edilmemiştir. Ayrıca zaten Ahmed b. Hanbel’den bu uygulamanın caiz olmadığına dair de farklı rivayetler vardır.

3.2.3. Karz Akdinde Şart Koşulan Ama Caiz Olan Menfaat

Burada temas edilecek diğer bir konuda İbn Münzir’in ve Şafi mezhebinden İbn Ferra’nın bu konudaki ifadeleridir. İbn Münzir, böyle bir akitte şart koşulan şeyin akde mülayim olmaması durumunda haram ve faiz olduğu konusunda icma olduğunu söyler. Bu konuda gelen hadisler her ne kadar senet bakımından zayıf olsalar da mana bakımından sahih kabul edilmiştir. Çünkü Ubeyy b. Ka’b, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Mesut -radiyallâhu anhüm- gibi sahabeler ve selef âlimler borçta ilave bir menfaat sağlanması durumunda bunun faiz olacağını kabul etmişlerdir. Ama akde mülayim olup ters düşmeyen şartların öne sürülmesi durumunda bunun ilave bir yarar olarak görülmeyeceğini bilakis akdin bir gereği olduğunu ifade etmişlerdir. Mesela, bir kişi verdiği borca mukabil rehin ya da kefil istese bu bir şarttır. Ama ilave bir

¹³⁴Sadrudin Ali b. Ali b. EBU’l-’İzz, *et-Tenbîh ‘alâ Müşkilâti’il-Hidâye*, thk. Abdükhakim b. Muhammed Şâkir, Enver Salih Ebu Zeyd, 2mc., 5c., Riyad, Mektebetü’r-Rüşd, 2003, C:IV, s.465.

menfaat sağlayan bir şart değildir. Binaenaleyh akitte böyle bir şart koşulacak olsa bu faiz olmayacaktır.¹³⁵

İbn Abidin -rahmetullâhi aleyh- bu konuda benzer izahları yapmış ancak diğerlerinden farklı bir meseleye temas etmiştir: Bir kişi borç aldıktan sonra, borç veren kişiye ait olan bir malı değerinin üstünde bir bedelle satın alacak olsa Kerhi'nin -rahmetullâhi aleyh- yukarıda naklettiğimiz görüşüne göre bunda bir sakınca yoktur. Ama Hassaf -rahmetullâhi aleyh- bunu hoş görmemiştir. Halvani -rahmetullâhi aleyh- ise bunu haram olarak kabul ettiğini açıkça belirtmiştir. Zira bu kişi, burada malı bu kadar yüksek bir fiyata satın almayacak olsa borç veren kişinin alacağını hemen isteme olasılığı vardır. Bu ise menfaati gerektirdiği için âlimler bunu uygun görmemişlerdir.

Hanefî kaynaklarında, bu tarz akitlerde böyle bir şart koşulmasa bile ilave bir menfaat olasılığının olması, bu akitlerin caiz olmaması için bir gerekçe olarak sunulmuştur. Ancak Hocazade -rahmetullâhi aleyh-, seleften bu konuda rivayet edilen yasaklamaların, ilgili menfaatin akit anında şart koşulmasıyla alakalı olduğunu belirtmiştir. Selef âlimler, bu şekilde gerçekleşen borç ve bey akdinde bir sakınca olmadığı noktasında yapılan nakillerin, aslında ilave menfaat sağlayan şartın akit sırasında öne sürülmemesi durumunda olduğunu belirtmişlerdir. Dolayısıyla burada kişi, önce koşulsuz olarak borç akdini tamamlayıp daha sonra müstakil bir uygulama ile yeni bir akit yapmaktadır.

Fakat bu kişi önce bey/alışveriş yapıp akabinde mal satın aldığı adamdan borç alacak olursa bu durum belki karz bağlamında değil de şartlı alışveriş açısından değerlendirilmelidir. Mesela bir kişi, 20 TL'lik bir malı 40 TL'ye satın alıp ardından satıcıdan 60 TL borç alacak olsa bu durumda satıcıya toplam 100 TL borcu olacaktır. Hassaf, böyle bir akdin caiz olduğunu ifade eder. Hatta bu görüş Belh âlimlerinin meşhurlarından olan ve Belh imamı olarak nâm salan Muhammed b. Seleme'nin de -rahmetullâhi aleyh- görüşüdür. Ancak yine Belh âlimlerinin çoğu, burada ilave bir menfaat sağlayan bir borç uygulaması olduğu için bu akdin mekruh olduğunu söylemişlerdir. Çünkü satıcı, eğer borç vermeseydi müşteri o malı mevcut değerinin

¹³⁵ Muhyi's-Sünne Ebu Muhammed Hüseyin b. Mes'ud b. Muhammed b. El-Ferra, **et-Tehzîb fi fıkhi'l-İmam eş-Şâfi'î**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, 8c, Byrut, 1997, C:III, a.544 Mevsû'atü'l-Fıkhiyyeti'l-Kuveytiyye, C:III, s.265-267.

çok üstünde böyle pahalı olarak satın almazdı. Müşterinin bu pahalılığa razı olması borç alacak olması sebebiyledir. Yani bu fazlalık, adeta borç bedelinin finansman ücretidir.¹³⁶

Bu nakiller, karz akdinde şart koşulmaması durumunda bile ilave bir menfaatin faiz olarak kabul edildiğini savunan âlimler olduğunu göstermektedir. Hatta borç akdi, velev ki bey' akdinden sonra bile olsa o sırada muhtemel bir menfaat ve yarar mülahazasının gözetilmesinin mekruh olduğunu söylemişlerdir. Fakat kabul edilen genel görüş şudur: Borç akdinde ilave bir menfaatin faiz niteliği taşıması için o menfaatin akit anında şart koşulması halindedir. Yoksa akit anında böyle şart öne sürülmezse bu durumda ilave bir menfaat sağlayan borç, faiz niteliği taşımaz.

İbn Abdilberr, karz akdinde menfaat şart koşulmasının caiz olmadığını ifade etmiş ve İmam Malik'ten yapılan şu rivayeti nakletmiştir: Eğer borç alan kişi kendi lehine ilave bir menfaat sağlayan şart koşuyorsa bunda bir beis yoktur. Ama borç verenin lehine ilave bir şart koşuluyorsa bunda hayır yoktur.^{137 138}

Konuyu özetleyecek olursa şöyle diyebiliriz: Borç akdinde ilave bir menfaat şartının faiz olarak kabul edilmesinde neredeyse selef âlimler nezdinde icma vardır. Ancak akit sırasında böyle şart koşulmadan ilave bir menfaat sağlanması konusunda ihtilaf vardır. Bazı âlimler, şart koşulmaması halinde mutlak olarak caiz olduğunu söylerken bazıları da örf olmaması halinde böyle bir uygulamanın caiz olduğunu ancak örf ya da töhmet söz konusuysa caiz olmadığını belirtmişlerdir.¹³⁹

¹³⁶İbn Âbidîn, **Reddu'l-Muhtâr**, C:VII, s.415.

¹³⁷Not: Müçtehit âlimlerimizin usullerine iyi vakıf olmalı ve kullandıkları terimlerin ne ifade ettiğini iyi tespit etmeliyiz. Burada İmam Malik'in "لاخير فيه" tabiri caiz olmadığını ifade içindir. Hatta bu tür ifadeleri İmam Muhammed eş-Şeybâni'nin -rahmetullâhi aleyh- eserlerinde özellikle el-Asl'ın da sıkça müşahede etmekteyiz. Örneğin; ، فيه بأس، انا اكره ، لاخير فيه، لا احبه ، لا احبه gibi tabirler müçtehit tabaka da bizim şu an anladığımız bir esneklikte değil caiz olmamayı belirten bir tarz olarak temeyyüz etmektedir.

¹³⁸Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh . Muhammed b. Abdilberr, **Kitâbu'l-Kâfi fî Fıkhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî**, thk. Muhammed Ahîd, 2c., Riyâd, Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîse, 1978, C:II, s:728, 729, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, thk. Şeyh Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcud, 18c., Beyrut, DKİ, 1994, C:VI, s.467.

¹³⁹Zafer Ahmed et-Tahânevî el-Osmâniî, **İ'lâü's-Sünen**, C: XIII, s.6444, Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **İ'lâü's-Sünen**, C:XIII, s.6442-6464.

Tüm bu izahlar, tasarrufa dayalı finansman sistemlerinin karz-ı hasen önerisiyle yapılandırılmayacağını açıkça bizlere göstermektedir.

Tasarrufa dayalı finansman organizasyonlarında borçlanma akdi çerçevesinde yapılandırılanların uygulama önerisi tekraren kısaca şöyledir:

Organizasyona dahil olan her katılımcı belirlenen mevduatı düzenli bir şekilde şahsı adına fona yatırır. Bu yatırılan parayla an itibariyle hemen bir alışveriş yapılmaz. Herkesin ortak tasarruf fonuna yatırdığı mevduat hala şahsına aittir. Ancak bu sırada organizatör, katılımcının mevduatını bir başka katılımcıya borç vermek için tüzel kişiliği adına vekalet ister. Kurum, aldığı vekalet çerçevesinde sırası gelen hak sahibine diğer iştirakçilerin mevduatlarını borç olarak verir. Bu döngü her ay deveren eder ve tüm katılımcılar dayanışma ve yardımlaşma ruhuyla karşılıklı bir borçlanma sağlayarak elde ettikleri finansman ile planladıkları mülklere sahip olur. Böylece tüm katılımcılar birbirlerine karşı fazla tek bir kuruluş ödemedi borç alıp vererek yardımlaşır.

Burada en temel sorun olarak katılımcıların verdikleri borç karşılığında ilave bir menfaat sağlayıp sağlamadıkları sorgulanmalıdır? Nitekim bu organizasyonlara dahil insanların tamamen karşılıksız bir iyilik olarak borç verdiklerini söylemek mümkün değildir. Ancak bu rağmen sistemi uygulayanların yukarıdaki son tesbitimize bir takım itirazları olmaktadır. Burada bu itirazları ve bunlara verilecek cevaplara yer vereceğiz.

3.2.4. İtirazlar Ve Cevaplar

Birinci İtiraz: Bu sistemi uygulayanlar diyorlar ki; organizasyona katılan hiç kimse burada borç verirken bir menfaat beklememektedir. Tek başına ev alamayan kimseler, birbirine destek olarak yardımlaşmaktadırlar. Bunda nasıl bir sakınca olabilir?

Buna şöyle bir cevap verilebilir: Tasarruf sistemlerinin Karz-ı Hasen olarak tanımlanması halinde faize düşürecek ilave bir menfaatin olmadığını varsaymak, gerçeğe uygun ve hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü bu sisteme giren insanlar bu modelde teslim alma sırası kendilerine gelince diğerlerinden borç

alabilmek için şimdi borç vermektedirler. Aksi halde kendisine ileride borç verilme ihtimali olmazsa kimse şimdiden ödeme yapmayıp bu organizasyona katılmayacaktır. Dolayısıyla böyle bir borç akdi, ilave bir menfaatten uzak düşünülmesi gerçekçi değildir.

İkinci İtiraz: Bu sistemi uygulayanlar diyorlar ki; İlave menfaatin faiz olabilmesi için akit esnasında şart koşulması gerekiyor. Ama bizim sistemlerimizde katılımcılar ödeme konusunda serbestiler. Dilediği zaman ödemelerini dondurabilir veya dondurmadan birkaç ay ödemeyi geciktirebilirler. Bu serbestlik, ilave menfaati faiz olmaktan çıkarır.

Buna şöyle cevap verilebilir: Sistemlerin dondurulabilir olması menfaatin olmadığı anlamına gelmeyecektir. Ayrıca katılımcıların ödemeleri dondurmaları, mali bir gecikme cezası alınmadığı görüntüsü vermek suretiyle sisteme bir meşruiyet kazandırılma niyeti taşımaktadır. Bunun yanında belirli bir süre taksitlerin erteleme kolaylığı gösterilmesi bunun hiç ödenmeyeceği anlamını taşımamaktadır. Nitekim bir kişi, kur'a kendisine çıkana kadar hiç ödeme yapmasa kur'a kendisine çıktığında o katılımcıya organizasyon fonundan asla para verilmemektedir. Be bu durum tüm katılımcılara da bildirilmektedir. Diğer taraftan taksitlerin ertelenmesi, kur'a çıksa bile teslimi erteleyeceği yine organizatör firmalar tarafından açıkça ifade edilmektedir. Yani sistemdeki herkes, sırası geldiğinde para almak istiyorsa ödemelerine dikkat etmek zorundadır. Dolayısı ile ödemeleri dondurma ya da erteleme kolaylığının gösterilmesi karz-1 hasen adı altında verilen ödemenin bir menfaat getirmediği anlamına gelmez. Ezcümle; bu organizasyonda bir kişi kendisine borç verilmesini istiyorsa her ay sisteme ödeme yapmak suretiyle diğer iştirakçilere borç vermek zorundadır. Bu da menfaat karşılığında borç vermekten başka birşey olmadığı açıktır.

Üçüncü İtiraz: Bu sistemi savunanların diğer bir mülahazası da; Karz-1 hasen modelinde kişi aldığı borçtan fazla bir şey ödememektedir. Nitekim kur'a kendisine ilk çıkan katılımcı mesela sistemden 100 tl alıyorsa geriye yine 100 tl ödemekte olup ilave bir menfaat sağlayacak bir pozisyon oluşmamaktadır. Çünkü menfaat celb eden borcun faiz olabilmesi için borç verilmesi gerekecektir. Halbuki ilk katılımcı için borç verilmeden direkt teslim oluşmaktadır. Yine kur'a kendisine en son çıkan kişinin de bu şekilde olduğu ifade edilmektedir. Zira son katılımcı, herkese borç vermiş ama

menfaati elde etmeye imkan oluşmadığı için hep borç veren konumunda olmuştur. Bu nedenle böyle bir uygulamada yine faiz niteliği taşıyan bir koşul bulunmadığını iddia etmektedirler.

Bu itiraza bir örnek üzerinden cevap vermek, onların bakışını göstermek için daha açık olacağı için şöyle deriz: söz gelimi, bir kişi 50 kişilik bir gruba girse ve kendisine 10. ayda kur'a çıksa bu şahıs 10. aya kadar ilk 10 aydaki katılımcılara borç vermiş olacaktır. Doğal olarak 10. ayda grupta olan diğer iştirakçilerin borç verme sırası kendisine geleceği için 10. aydan sonra yaptığı ödemeler kendisine verilen borçları ödemek olur. Fakat 10. aya kadar sisteme yatırdığı para yine ilave bir menfaat sağlayan bir borçtur. Bu iddiada öne sürülen olasılık sadece ilk sırada kurası çıkan kişi hakkında söz konusu olabilir. Çünkü o, hiç kimseye borç vermeden direkt olarak insanlardan borç almış olur. Bu nedenle kimseye ilave bir menfaat sağlayan bir borç vermemiş olacaktır. Fakat bu kişi yine de borç karşılığında menfaat sağlamış olmaktan kurtulamaz. Zira her ne kadar kendisi şartlı olarak borç vermese de karşı taraftan şartlı borç almış olmaktadır. Borçlanmada aslolan borç alanın veya verenin bir menfaat sağlamaması esastır ve ilgili hadis-I şerif de bunu ifade etmektedir. Ayrıca yukarıda İbn Abidin'den naklen, bu şekilde menfaat celb eden borçların fasid bir karz akdi olduğunu, bunun ise habis bir mülkiyet ifade ettiğini ve elde olan paranın taayyün ettiğini izah etmiştik. Yani bu kişi her ne kadar borç vermese de şartlı olarak borç alan taraf olmuştur.

Diğer taraftan, birinci katılımcı her ne kadar emtiasını ilk teslim alan olsa da yine de sisteme para ödemektedir. Şöyleki: her katılımcı kur'aya girmeden önce ilk ay bir taksit ödeme yapar ve ikinci ay kur'a da teslim tarihi ilk sırada çıksa bile kur'adan bir sonraki ayda teslim gerçekleşecektir. Bu da ilk sırada teslim alınsa bile en az iki ay sisteme paranın yatırılmasını gerektirir ki bu da karz vermek demektir. Dolayısıyla bunların kur'a kendisine ilk çıkan katılımcının borç karşılığında bir menfaat sağladığı iddiası çürümektedir.

Dördüncü İtiraz: “ İlave bir menfaat sağlayan borç faizdir' kuralı, borç alan ve borç veren kişi arasındadır. Burada ise olası menfaat, borç alıp verenler tarafından değil üçüncü şahıslardan gelmektedir. Bu nedenle burada faizden bahsetmek mümkün değildir” demektedirler.

Bu itirazı da şöyle cevaplayabiliriz:. Evet, burada borç alıp verenler birbirlerinden bir menfaat sağlamamak da, aksine üçüncü şahıslardan gelen bir menfaat söz konusu olmaktadır. Fakat bu menfaat üçüncü şahıslardan gelse bile borç akdinin kapsamında üstlenilen bir şarttır. Yani kişi, kendisine bir borç verilmesini başkasına borç vermek şartıyla kabul etmiştir. Aksi takdirde kendisine başkaları tarafından verilecek böyle bir borç taahhüdü olmasaydı bu da karşı tarafa borç vermeyecekti. Bu ise yine de bir şartla bir menfaat temini sağlaması söz konusudur. Bu nedenle menfaat üçüncü şahıstan gelse de tüm katılımcılar bu şartla borç vermektedirler.¹⁴⁰

Bu nokta da bir sorun olmadığını kabul edecek olsak bile, sistemden bir ayrılma olduğu durumda ya da tasarruf fonundaki mevduatlar yeterli gelmediği durumda organizatör firma, sisteme müdahale ederek hak sahibi olan katılımcıya bizzat kendisi ilave borç vermektedir. Yani ilk meselede üçüncü taraftan gelen ilave menfaati faiz nedeni saymasak bile firma katılımcıya borç verince yine menfaat sağlama sorunu oluşur. Çünkü organizatör firmanın kur'ası çıkan kişiye borç vermesinin nedeni, katılımcının sistemde kalmasını ve sistemin ayakta kalmasını sağlamaktır ki bu da bir menfaattir. Böyle bir olasılığın yaşanma ihtimali ise her katılımcı adına söz konusu olabilir.

Beşinci İtiraz: Denilse ki: “Borç vererek menfaat sağlayan taraf firmaysa bunun katılımcılarla bir alakası yoktur ve bu doğrudan firmanın sorunudur ki katılımcıların işleminin meşruiyetine bir zarar getirmez.”

Buna da şöyle cevap verilir: ilk bakışta bu doğru sanılabilir. Ancak yukarıda da geçtiği gibi fasid karz akdinde elde edilen para habis bir mülkiyet ifade eder. Bu ise her ne kadar mülkiyet ifade etse de temiz bir mülkiyet olmadığı için ilk fırsatta

¹⁴⁰ Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman El-Mâliki El-Magribi El-Hattâb, **Tahrirü'l-Kelam fi Mesaili'l-İltizam**, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamiyy, thk. Abusselam Muhammed Şerif, Beyrut, 1984, s.386; Şenkîti, Muhammed b. Muhammed, **Levâmi'u'd-Dürer fi Hetki Esrari'l-Muhtasar**, Daru'r-Rıdvân, Moritanya, 2015, C:XI, s.574.

feshedilmesi gereken bir akittir. Dolayısıyla bu sistemler için bu yol da meşuiyyet çıkışı değildir.

Sonuç olarak denilebilir ki: Karz akdinde asıl hedef uhrevi olduğu için her hangi bir menfaat sağlamaması noktasında daha dikkatli olunması gerekmektedir. Kaldı ki, bu sistemlerde cari olan akit saf bir karz-I hasen akdi değildir. Çünkü katılımcıların herbiri diğerinden bir menfaat beklediği için ona ödünç vermektedir. Biz her ne kadar bu sistemleri meşrulaştırmak için faizin arkasından dolanmaya çalışsak da, teorik olarak buna yol bulsak da, mutlaka her bulunan yolun sonu “menfaat celbeden her boç ribadır” hadisine çıkmaktadır.

Ayrıca karz-I Hasen bazı cihetlerden alışveriş akdinden daha da hassas bazı şartlara sahiptir. Söz gelimi, bey’de fasid şartların bir kısmında örf olması halinde cevaz söz konusu olurken borç akdinde ilave menfaat hususunda örf olsa bile bu fazlalık faiz sayılmıştır. Ayrıca alışverişte akde mülayim olmayan ya da akdin gereği olmaması nedeniyle bir şartın akdi fasid kılması için akitte o şartın belirtilmesi gerekir. Oysa borç akdinde böyle bir şart öne sürülme bile bazı durumlarda yine karşılıksız olarak ilave bir menfaatin doğduğuna ve bunun gayri meşru olduğuna hükmedilmiştir. Ayrıca alışveriş akdi, ticaret ve kar gayesi güden bir akittir. Karz ise yalın olarak teberru ve Allah rızası için gerçekleştirilen bir akittir. Dolayısıyla bu akdin teberru boyutu onu daha da hassas kılar.

3.3. İVAZLI HİBE ÖNERİSİNİN FIKHÎ TAHLİLİ

Tasarruf sistemlerine fetva verenlerin öne sürdüğü modellerden birisi de; ivazlı hibe modelidir. İvazlı hibe modelinin karz-ı hasen modelinden ayrıldığı en belirgin noktası, burada yapılan ödemelerin tarafların birbirine borç vermesi şeklinde değil de parasal ivaz mukabilinde hediyeleşmeleridir. Yani ödenen her bedel, karşılığında yine parasal bir dönüşün olacağı ivazın şart koşulduğu bir hibedir. Bu sisteme fetva verenlerin bakış açılarını geride izah etmiştik. Burada ise fikhi tahlilden önce klasik fıkıh doktrinlerinden hibe akdi ile alakalı bir takım önemli konuları izah etmemiz

gerekecektir. Zira tıpkı karz-ı hasen modelinde olduğu gibi ilgili akitlerin detaylarına inildiğinde bir takım sorunların tesbiti için bu gerekli olmaktadır.

“Hibe”: sözlükte teberru, iyilik, karşılıksız vermek ve bağışlamak manasındadır. Şer’i ıstılahta ise şöyle tanımlanır: Karşılığında bir bedel olmadan aynı nesnelere ve malları, bir başkasının mülk edinmesini sağlamak demektir.¹⁴¹ Bu tarif, hibe de aslolanın bir ivaz/bedel karşılığında olmaması gerektiğini bize göstermektedir. İslam fıkında hibenin meşruiyetinin sabit olduğuna dair gerek Kuran’da gerekse sünnette açıkça deliller vardır. Lakin konumuz, ivazlı hibeler olduğu için sadece hibenin bu yönünü ele alacağız.

Hibenin rüknü; icap ve kabuldür. Hibenin muhtevastaki mülk edindirme amacını sağlamak için hem icap hem de kabul olması gerekmektedir. Genel olarak kabul edilen görüş de bu şekildedir. Ancak bazı fıkıh âlimleri hibenin oluşumu için icabı şart koşsalar da kabul tarafının gerekli olmadığını ifade etmişlerdir. Nitekim hibenin bir muavaza akdi olmayıp teberru akdi olması, onları bu anlayışa sevk etmiştir. Fakat hem icap hem de kabulün olmasını savunan fakihler, her ne kadar hibeyi bir teberru akdi olarak kabul etseler de temlik manasını barındırması nedeniyle bunun yalnız bir iyilik akdi olarak düşünölemeyeceğini ifade etmişlerdir. Ayrıca eğer hibe, sonucu itibarıyla bir akitse bu durumda diğer bütün akit yapılarında var olan icap ve kabulün burada bulunması lazım gelecektir. Zira bir kimseye mal temlik edileceği zaman o kişinin bunu kabul etmesine bakılmadan artık bu malın ona ait olması tasavvur edilemez. Ayrıca Mecelle’deki “Hibe icap ve kabul ile münakid; kabız ile de tamam olur” kaidesi de, tercih edilen görüşün bu olduğunu bize göstermektedir. Ayrıca eğer biz kabulü şart koşmadan sadece icabın yeterli olduğunu söyleyecek olursak bu durumda iyilik yapan bir kişinin tek bir ifadesi ile artık kendisini zorunlu bir akde mecbur bırakmış oluruz. Oysa böyle bir zorunluluk, teberru manasına aykırıdır.¹⁴²

Hibe akdinin tamamlanması ancak kabız ile olur. Tabi buradaki kabızdan maksat, kabz-ı kâmilidir. Bu nedenle hibe olarak kabzedilecek şeyin muhrez yani diğer herhangi bir şeyden ayırt edilmiş bir nesne olması gerekir.

¹⁴¹ Bkz. Nesefi, Ebu Hafs, **Tilbetü’t-Talebe fi’l-Istilahâti’l Fıkhiyye**, 3. Baskı, Beyrut, Dâru’n-Nefâis, 2010, s.232; el- Cürcânî, **Kitâbu’t-Ta’rifât**, s.340.

¹⁴² Atıf Efendi, **Şehu’l-Mecelle**, 4c., C:II, s.150,151.

Söz gelimi; bir kişi ekini değil de sadece araziyi hibe etse ve üzerinde hibe eden şahsa ait mahsul olsa ya da meyveleri hariç bir ağacı hibe etse ve kendisine hibe edilen şahıs o araziye ya da o ağacı teslim alsın bile hibe sahih olmaz. Çünkü hibeye konu olan malın, hala hibe eden şahsın diğer mallarıyla olan bağı devam etmektedir. Yani hibe edilen ile hibe edilmeyen mal hala birbirinden ayrılmamıştır. Yine evini hediye edecek olsa fakat içerisinde hibe eden şahsa ait eşyalar olsa yine ayrıştırma gerçekleşmediği için hibe sahih olmaz. Fakat bu örneklerdeki hibe, mevkuf konumundadır. Yani hibe eden şahsın, diğer ürünleri ayırıp hediye edilen şeyi teslim etmesi durumunda hibe sahih olur.¹⁴³

Aslında bir akit olması nedeniyle hibenin bey ile uyumlu olan ortak yönleri de vardır. Yani alışveriş akdinde satılan mallarda aranan ilgili bütün şartlar aynı zamanda hibenin geçerli olmasının da nedenlerindedir.¹⁴⁴ Söz gelimi; bir kimse koyunun karnında olan yavrusunu, memesindeki sütünü ya da sütün içerisinde olan yağı veya buğdaydan elde edilen unu hediye edecek olsa bu hibe türleri caiz olmaz. Çünkü bunlar hibe akdi esnasında ya henüz hiç yoktur ya da miktarı meçhuldür. Ya da teslim edilmesi mümkün olmayan bir niteliğe sahiptir. Hatta bu tür ürünlerin hibesi geride açıkladığımız örneklerdeki gibi mevkuf bir nitelikte de değildir. Bu gibi durumlar hibede direkt olarak fesat nedeni olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁵

Hibe konusunda bizim meselemizle alakalı olan diğer bir hususta hibenin tamamlanması için hibe eden şahsın izniyle beraber hibeye konu olan malı, kişinin teslim almasıdır. Bu izin ya sarahaten olur ya da delaleten olur. Her iki durumda da hibe tamamlanmış sayılır. Fakat bu izne delalet eden bir sarahat ya da bir karine olmazsa ve buna rağmen hibe edilen malı hediye edilen kişi teslim alsın dahi hibe tamamlanmış olmaz. Ama kişi, sahibinin önündeyken malı alsın ve o da suküt etse istihsanen burada izin verilmiş gibi değerlendirilir.¹⁴⁶

Hibede hali hazırda aynı ve nesnel olan bir mal hediye edilebileceği gibi başkasında olan bir alacak da aynı şekilde hibe edilebilir. Hatta mevhubun leh'ten

¹⁴³Alauddin Semerkandi, **Tuhfetü'l-Fukaha**, C:III, s.162.

¹⁴⁴Kâsânî, **Bedai'us-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VIII, s.111,112.

¹⁴⁵Alâuddin Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukaha**, C:III, s.163.

¹⁴⁶Alâuddin Semerkandî, **a.g.e**, C:III, s.165.

alacağı olan bir kişi bu alacağını ona hibe edecek olsa bu geçerli olup ibra kabul edilir. Ayrıca bir kişinin üçüncü bir şahıstan olan alacağını da hediye etmesinde hiçbir sakınca yoktur. Normalde “Bey’ud-Deyn min Ğayri men aleyhi’d-Deyn” caiz değilken, “Hibetü’d-Deyn min Ğayri men aleyhi’d-Deyn” caizdir.¹⁴⁷ Ancak kişinin, alacaklı olduğu şahsa alacağını hibe etmesi kıyasen ve istihsanen caizken, alacaklının dışındaki birisine alacağını hibe etmesi kıyasen caiz olmamakla beraber istihsanen caizdir. Fakat burada üçüncü şahsa hibe edilme noktasında İmam Züfer’in muhalefeti söz konusudur. Burada mülk sahibi ilk önce kabza vekil kılınır ve alacağı teslim aldıktan sonra o şey kendisine hibe edilmiş olur. Zira o şeyi ilk aldığı zaman, vekâleten teslim almış olacaktır. Daha sonra elinde kabz-ı eman ile tuttuğu para kabz-ı hibeye dönüşecektir.¹⁴⁸

Bu kabız meselesinde genel bir kural söz konusudur. Şöyle ki, kişinin elinde olan âriye ve vedia gibi tüm emanet olan ürünleri, kişi hibe edecek olsa, kendilerinde kabz-ı eman olarak bulunan bu nesnelere artık kabz-ı hibeye dönüşeceği için aynı şeylerin bir daha kabzedilmesine gerek yoktur. Mesela; elinde emanet olarak bulunan bir kitabı, sahibi o kişiye hediye etse ancak o kitap mevhubun leh olan kişinin yanında değil de evinde olsa o malın mülkiyetinin kendisine intikal etmesi için eline almasına gerek yoktur. Hatta bu malı o anda başkasına dahi satabilir. Yani burada “Kişi, kabzetmediği malı satamaz” ilkesini ihlal etmiş olmaz.

3.3.1. Hibeden Rucu’ Etmek Caiz Midir?

Hibenin sıhhati için aranan icab, kabul ve kabz şartları tamamlandıktan sonra hibe edilen nesne karşı tarafın mülkiyetine geçer. Bu durumdan sonra hibeden dönülüp dönülemeyeceği konusunda mezhepler arasında fikir ayrılığı söz konusudur. Hanefi mezhebinde dönülebileceği görüşü hakimken diğer mezheplerde dönülemeyeceği savunulmuştur. Aslında tüm şartları kendisinde barındıran sahih bir hibe akdinden sonra hibeden rucu yani vazgeçmek gibi bir durum yaşanabilir. Hibeden vazgeçmek her ne kadar Hanefî mezhebi açısından tahrimen mekruh kabul edilse de belirli

¹⁴⁷Alâuddin Semerkandî a.g.e, C:III, s.165.

¹⁴⁸Şeyh Nizâm, el-Fetâva’l-Hindiyye, C:IV, s.429.

durumların dışında hukuksal olarak geçerli kabul edilmiştir. Hibeden vazgeçme meselesine dair Efendimiz -sallallâhu aleyhi ve sellem- şöyle buyurur:

“Bir kimsenin, verdiği bir ikramdan ya da hediyeden vazgeçmesi helal olmaz. Sadece baba çocuğuna verdiği hediyeden vazgeçebilir. Çünkü bir hediye verip daha sonra ondan vazgeçen ve geri isteyen kişi, yemek yiyip doyduktan sonra onu kusan ve tekrar o kusmuşu yiyen bir köpek gibidir”¹⁴⁹

Hibeden vazgeçmeye fetva verenler de vermeyenler de bu hadis-i şerifi kabul ederler ve hükümlerine mesnet edinirler. Hibeden vazgeçilemeyeceğine dair görüş belirtenler, bu hadis-i şerifte geçen “Helal olmaz...” ifadesinin hibeden vazgeçmeyi açıkça yasakladığını belirtmişlerdir. Buna cevaz verenlerse hibeden vazgeçmenin helal olmamasının; böyle bir tasarrufun sahih olmamasını gerektirmeyeceğini söylerler. Zira metinde geçen “helal olmaz” ifade bazen kâmil bazen de nakıs bir meselede dahi kullandıklarını belirtmişlerdir. Burada en doğru olan hibeden vazgeçmemektir. Ama vazgeçilmesi halinde böyle bir tasarruf tahrimen mekruh olmak kaydıyla sahihtir.

Hibeden vazgeçmenin sahih olması noktasında birçok nakiller ve rivayetler vardır.¹⁵⁰ Hibeden vazgeçmenin caiz olmadığı noktalar şu harflerin temsil ettiği konularda olmaktadır: “دمع خزقه”

“Dâl” harfi, hibe edilen malda meydana gelen ayrılmaz bir ziyadeliği ifade etmektedir. Çünkü hibeden vazgeçilmesi halinde bu fazlalığın hibede bulunan şahsa dönmesi söz konusu olacaktır. Bu da ziyadede bulunan şahsın malını haksız bir şekilde alınması anlamına gelecektir. Dolayısıyla maldan ayrılması mümkün olmayan bir fazlalık, hibeden vazgeçmeye engel bir durumdur. Ayrıca hibe edilen maldaki ayrılmaz fazlalık, o malda mali bir değer artışı yaparsa hibeden vazgeçmeye manidir. Yoksa mali bir artış yapmaz ve kıymeti aynı kalırsa bu fazlalık hibeden vazgeçmeye engel olmayacaktır.¹⁵¹ Mesela bir kişinin, kendisine hediye edilen bir elbiseyi değerine

¹⁴⁹Ebu Davud, **Sünen**, Kitâbu'l-Buyu', Bâbu'r-Rucu' fi'l-Hibe, 24/47.

¹⁵⁰Bu konu hakkında Detaylı Bkz. Zafer Ahmed et-Tahânevî el-Osmâniî, **İ'lâü's-Sünen**, C:XV, s:7362-7384.

¹⁵¹Zeyla'i, **Tebyînü'l-Hakâik**, C:VI, s.63.

etki etmeyecek şekilde boyaması, hibeden vazgeçmeye engel değilken kıymetsel değer katan boyama rucu'a mani olacaktır.

“Mim” harfi, hibede taraf olan kişilerden birisinin ölümü nedeniyle rücu hakkının ortadan kalkmasını ifade etmektedir. Kendisine hibe edilen şahsın ölmesi nedeniyle hibe konu olan mal, varislere intikal ettiği için artık vâhib olan kişinin rücu hakkı kalmamıştır. Çünkü artık mal varislere intikal ettiği için sanki başkalaşmış olarak sayılır. Zira fûru fıkihta şöyle bir kural vardır: “Tebeddülü'l-Mülk; Tebeddülü'l-Ayn.” Yani bir malın sahibinin değişmesi malın da değiştiği anlamına gelir. Bu kural, bir maldaki mülkiyet değişiminin, sanki malın bizzat kendisinin başkalaşmasına ve hüviyetinin değişmesine sebep olduğunu ifade eder. Bu nedenle varislere intikal eden bir hediye, sanki verilenin dışında başka bir şey olarak kabul edileceği için artık hibeden dönmek mümkün olmaz. Hibe eden kişinin ölmesi halinde rücu hakkının düşme nedeni bu tür hakların tıpkı görme muhayyerliği hakkı gibi varise intikal etmemesindedir.¹⁵² Bu sebeple hediye eden tarafın varislerinin rücu hakkı olmayacaktır.¹⁵³

“Ayn” harfi, ivaz demektir. Yani hibeden dönmeye mâni olan bir diğer etken de verilen hediyeye mukabil bir karşılık almaktır. Bu bizim Tasarruf sistemleri konumuzdaki asıl noktaya temas ettiği için diğer rumuzları bitirdikten sonra daha ayrıntılı izahını yapacağız.

“Ha” harfi, hediye edilen şeyin, kendisine verilen şahsın mülkiyetinden çıkması demektir. Zira mülkiyetin değişmesi ile artık hediyeden dönmeye mahal kalmaması nedeniyle bu hak düşmüş olur. Ayrıca bir kimsenin verdiği hediye bir kısmı mevhubun lehine elinden çıksa, vahib geri kalan miktarda yine rücu hakkına sahiptir. Hatta malın tamamının mülkiyeti duruyor olsa bile vahibin rücu hakkını

¹⁵²Muhayyerlik, bir tercih ve iradedir. Miras olarak intikal edecek olan şeyler ise, intikal edilebilecek bir konumunda olmak zorundadır. Haklar ise bir irade olması nedeniyle intikal edilebilme durumu söz konusu değildir. Ancak ayıp muhayyerliği, tayin muhayyerliği bu şekilde değildir. Bunlar varislere intikal eden haklardandır. Fakat bunların varislere intikal etmesi bir hak olduğu için değil, bilakis varis olan kişilere kalan mallarını korumak adına mecburen tanınan bir imkândır. Çünkü tayin edilmemiş olan bir malı varisler nasıl sahiplenecektir. Veya ayıp olan bir mal için varislere ret hakkının tanınmaması, kusurlu olan bir malı cebren kabul ettirme gibi bir durumu oluşturacak ve muris olan kişinin mali tazmin hakkını iptal ettirecektir. Fakat şart ve ru'ye muhayyerliği bu mana da olmadığı için varislere intikali söz konusu değildir. (Merğînâni, **el-Hidaye**,C:III,s:32)

¹⁵³Zeyla'i, **Tebyînü'l-Hakâik**, C:VI, s.65

sadece bir bölümde kullanması sahih kabul edilir. Zira hibenin bütün hissesinden vazgeçme kudreti olan bir kişi, sadece bir kısmından rücu etme hakkına da hayli hayli sahiptir.¹⁵⁴

“Ze” harfi, zevciyyet bağı demektir. Yani bir kişi nikâhı altında olan hanımına bir şey hediye etse artık vazgeçme hakkı yoktur. Tabi burada dikkat edilmesi gereken verilen hediye nin nikâhlıyken verilir verilmemesidir. Yani bir kişi, hanımına hediye verse ve akabinde boşanacak olsa bile yine vazgeçme hakkı yoktur. Zira burada önemli olan hediye yi verme anıdır. Nitekim o sırada kadın, kişinin nikahı altındadır. Ancak bir kişi, yabancı bir kadına hediye verse daha sonra onunla evlenecek olsa bu hediye den rücu etme hakkına sahiptir. Çünkü kadın, kendisine hediye verildiğinde yabancı bir kişi konumundadır.¹⁵⁵ Bazı müellifler “z” harfini dal harfi yerine ziyadelik manasını da vermişlerdir.

“Kaf” harfi, karabet yani yakınlık ve akrabalık demektir. Bir kişi, zi-rahmin mahrem¹⁵⁶ olan bir akrabasına hediye verse vazgeçme hakkı yoktur. Zira böyle bir durumda sıla-i rahim bağı kesilmiş olur.¹⁵⁷

“He” harfi, helak demektir. Verilen hediye helak olursa artık geride hibeye konu olan malın kalmaması nedeniyle yine vazgeçme hakkı ortadan kalkar.

Bu izahlardan anlaşıldığı üzere hibeden rücu’ a mani olan maddelerden bir kısmı hibe edilen malın ortadan kalkması olurken bir kısmında da hibede bir ziyadelik oluşması veya akrabalık bağlarına zarar vermesidir. Fakat bizim incelediğimiz Tasarruf Sistemleri ekseninde daha önemli olan rücu’ a mani kısım ivaz meselesidir. Bu nedenle şimdi bu kısmı biraz daha detaylı şekilde burada ele alacağız.

3.3.2. İvazli Hibe

İvazlı hibe, kişinin verdiği hibeye mukabil karşı tarafın kendisine bir bedel vermesidir. Mesela bir kişi verdiği hibe ettiği daire karşılığında karşı taraftan kendisine bir araba verilmeyi şart koşsa veya şlk kişi böyle bir şartta bulunmadan hibe edilen

¹⁵⁴Zeyla’i, a.g.e, C:VI, s.65

¹⁵⁵Zeyla’i, Tebyînü’l-Hakâik, C:VI, s.68

¹⁵⁶ Bir kişiye yakınlığı kadın tarafından olan kişilere zevi’l-erham denir. Örnek olarak kız kardeşin oğlu gibi.

¹⁵⁷Zeyla’i, a.g.e, C:VI, s.69

şahıs ona mukabil olarak araba hediye edecek olsa ancak verirken “ben bu arabayı senin bana verdiğin hediyeye mukabil veriyorum” derse her iki durumda da bu ivazlı hibe olacaktır

Ivazlı hibeden rucu noktasına gelince: Hanefilerin dışındaki mezhepler hibeden dönüşün mutlak olarak caiz olmadığını ileri sürmektedirler. Delilleri ise yukarıda derc ettiğimiz hibesinden dönenin köpeğe benzetilme hadisidir. Hanefiler ise bazı şartlarda hibeden dönülebileceğini ileri sürselerde ivazlı hibede dahil bazılarından dönülemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bu bağlamda ortaya akoydukları delillerden birisi de, Efendimizin -sallallâhu aleyhi ve sellem- "Bir karşılık almadıkça, kişi hibesinde daha hak sahibidir"¹⁵⁸ hadisi şerifidir.

Bu hadis-i şerifte yer alan "...daha hak sahibidir" ifadesi, hibeyi alanın hibe de hak sahibi olduğu gibi verenin daha da hak sahibi olduğunu göstermektedir. Bu da rucu hakkının olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle hibeden vazgeçmeye engel olan şey, aslında ivaz ve karşılığın olmasıdır. Mesela kişinin, hanımına verdiği hibeden rucu edememesinin nedeni o hibenin karşılığını manen almasıdır. Bu da kısmen karşılık demektir. Ya da akrabaya verilen hibeden vazgeçilememesinin nedeni de aslında manen bir karşılık almaktır. Nitekim bu da dayanışma ve akrabalık bağının kuvvetlendirilmesinde etki etmesidir.¹⁵⁹ Zira bu konuda İslam'ın teşviki vardır. Hatta İmam Tahavi -rahmetullâhi aleyh- *Şerhu Me'âni'l-Âsâr* isimli eserinde Hz. Ömer'den -radiyallâhu anh- şöyle bir rivayet yapar

“Kim akrabasına bir şey hibe ederse ya da verdiği bir hediyeyi sadaka niyetiyle verirse artık ondan dönemez.”

İmam Tahavi'nin belirttiğine göre Hz. Ömer, hibe ve sadakaların durumunu ayrı değerlendirmiştir. Hz. Ömer, sadaka olarak verilen bir şeyden de geri dönülemeyeceği kanaatini benimsemiştir. Ayrıca kendisi hibe konusunu da iki kısma ayırmıştır. Eğer bu hibe, akrabaya yapılıyorsa bundan dönmek mümkün değildir. Lakin bunun dışındaki hibelerden dönmek caizdir.

¹⁵⁸İbn Mâce, *Sünen*, C:14, s.6, Tahavi, *Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, C:13, s:30; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, C:IX, s.420, no:21703

¹⁵⁹Bu konu hakkında detaylı bilgi için ve hibeden rucu etmeye engel olan diğer maddeler hakkındaki nakillere ulaşmak için Bkz. *et-Tahavi*, Ebu Cafer, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, C:III, s.348-361.

Hız. Ali -radiyallâhu anh- ise, herhangi bir karşılık alınmaması halinde hibeden dönmenin sahih olabileceğini kabullenmiştir.¹⁶⁰

Tüm bu izahlardan sonra, bir kişinin hibeden dönmesi noktasında engel olan bütün durumlar böylece netleşmiştir. Yukarıda zikredilen ve hibeden vazgeçmeye mâni olan etkenlerden birisi de ivaz ve karşılıktır. Aslında bizim asıl olarak temas edeceğimiz konu da bununla alakalıdır.

Burada şununda belirtmemiz gerekir ki, şartlı hibe ile bedel şartı ile olan hibe arasında fark vardır. Zira bazı şartlı hibeler Hanefilere göre sahihtir. Çünkü şartlı hibe “Şu işim olursa sana bunu hibe edeceğim” ya da “Yarın gelersen bunu sana vereceğim” gibi hibeyi bir şarta bağlamaktır. Böyle bir şart hibenin doğasına aykırı olduğu için bu hibe akdi sahih olmaz. Yani belirli bir zaman koşuluna bağlanan hediyeler, hibe akdinin ruhuna aykırı olduğu için sahih değildir.¹⁶¹ Çünkü hibe, mülkiyet edindirmek demektir. Oysa hibede asıl olan mülkiyetin hemen oluşmasıdır. Ayrıca yukarıda da izah ettiğimiz gibi ivazlı hibenin tıpkı bey akdinde olduğu gibi inikat ve geçerlilik şartları vardır. Dolayısıyla bu şartları taşımayan bir bedel, ivaz olamaz. Bir de hibeye karşılık olarak verilecek olan bu bedel, anlık olarak mülkiyet edinilme olasılığı olmayan bir şeyle bu durum hibenin oluşumuna da mâni olur.

Es-Suğdi -rahmetullâhi aleyh- *en-Nütef fi'l-Fetâvâ* isimli eserinde hibeyi iki kısma ayırmıştır:

İvaz şartı koşulmadan yapılan hibedir. Bu hibe akdinde kabız öncesi veya sonrası hibe eden kişi için rücu hakkı mekruh olmakla beraber vardır.

İvaz şartı ile yapılan hibe. Bu da akit anında ivaz şartı koşulan ve koşulmayan olmak üzere iki kısımdır.

İvaz şartı akit esnasında koşulabildiği gibi akitten sonra da koşulabilir. Bu da İvaz-ı müteahhar ve İvaz-ı meşrut şeklinde isimlendirilir.¹⁶²

¹⁶⁰Et-Tahavi, Ebu Cafer, **Şerhu Me'âni'l-Âsâr**, 2. baskı, Beyrut, DKİ ,2006, C:III, s.353.

¹⁶¹Âtîf Efendi, **Şerhu' Mecelle**, C:II, s.158, madde 854. Şartlı hibenin diğer neveleri için Bkz. Âtîf efendi, C:II, s.159.

¹⁶²Es-Suğdi, Ebu'l-Hasen, **en-Nütef fi'l-Fetâvâ**, Dâru'l-İmam et-Tahavi, Beyrut, 1984, C:I, s.517.

İvaz-ı müteahhar: Hibe akdi anında şart koşulmayan ivaz demektir. İvaz-I meşrut ise, akit anında ivazın şart koşulduğu hibe akdidir. İster ivaz-I müteahhar isterse ivaz-I meşrut olsun ivazın ivaz sayılması için şu üç özelliği taşıması gerekir:

Bunun hibeye ivaz sayılması için verenin bunu kendisine verilen hibe karşılığında vermiş olduğunu belirtmesi lazım. Bunu belirtmeden verilse bu ivazlı hibe olmaz.

Mesela, “Bu senin verdiğin hediyenin ivazı ve karşılığıdır. Onun bedelidir” ya da “Bunu sana o hediyenin karşılığı olarak tasadduk ediyorum” gibi ifadeler olmalıdır. Aksi halde ivaz olmasına yönelik bir ifade olmazsa ya da kullanılan ifade tam olarak ivaz manasını belirten bir açıklama olmazsa ikinci verilen hibe ilk hibenin karşılığı değil bilakis müstakil bir hibe olarak kabul edilir. Bu nedenle hibe edenin rucu hakkı da düşmez.¹⁶³

Alınan hibeye karşılık olarak verilen bedel, ilk hibenin bir cüzü olmamalıdır.

Söz gelimi, bir şahsa ivaz şartı olmadan bir kumaş hibe edilse o da kendisine verilen o kumaştan bir parçayı ivaz olarak geri verse bu tam bir ivaz olmaz. Çünkü bu verilen şey, hibede ivaz manasını tam olarak karşılamaz. Bu nedenle ivazın rucua mâni olması için başka bir şey olması gerekir. Fakat verilen hediye değişime uğrasa bu durumda onun bir cüzü ivaz olabilir.¹⁶⁴

Verilen ivazın istihkaka muhatap olmaması gerekir.

İvaz üzerinde daha sonra hak iddia eden birisi çıkar ve bu hakkı ile onu alırsa sanki hiç verilmemiş gibi kabul edileceğinden dolayı rucu hakkı düşmez. Ancak ivazın bir kısmı istihkak edilirse, ivaz olan bedelin geri kalan kısmı, hibe edilen malın tamamının ivazı kabul edilir. Fakat burada hibe eden kişi dilerse o eksik olan kısmı geri verip rucu hakkını kullanabilir. Dilerse de buna razı olup ivazın bir kısmını elinde tutabilir. Ancak İmam Züfer -rahmetullâhi aleyh- bir kısmında istihkak doğan bir ivazın geri kalan kısmının, ilk hediyenin tamamının değil bilakis sadece hissesi kadarlık kısmın karşılığı olacağını savunmuştur.¹⁶⁵

¹⁶³Kâsânî, **Bedâi’us-Sanâi’ fi teertîbi’ş-Şerâi’**, C:VIII, s.139.

¹⁶⁴Kâsânî, **a.g.e.**, C:VIII,s.140.

¹⁶⁵Kâsânî, **a.g.e.**, C:VIII,s.141.

Hibede muteber Ivaz olabilmenin şartlarını bu şekilde beyan ettikten sonra şimdi ise bu iki ıstılahla ilgili gerekli ayrıntıyı şu şekilde derc edebiliriz:

3.3.3. İvaz-ı Müteahhar

Ivaz akid esnasında konuşulmazsa bu hibe balanğıç ve sonu itibariyle hibe olarak kabul edilir. Bu meselede, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed - rahmetullâhi aleyhim- arasında ittifak vardır. Bu nedenle böyle bir ivazlı hibede hem başta hem de sonda hibe akidinde geçerli olan bütün şartlar aranmaktadır. Ve böyle bir ivaz sadece rücu hakkını düşürür. Rücu dışında başka bir etkisi olmadığı gibi kendisinde bey manası da yoktur.

Söz gelimi bir kimse herhangi ivaz talebinde bulunmadan “bu daireyi sana hibe ediyorum” dese bu mücerret bir hibe akdi olması nedeniyle bey manası yoktur. Böyle bir hibeden rücu etmek mümkündür. Ancak kendisine hibe edilen şahıs, daha sonradan “Al bu elbise de senin verdiğin hibenin ivazı ve karşılığıdır” diyerek muhatabına hibe verse işte bu ivaz-ı müteahhar olur. Yani akit anında ortaya sürülen bir şart olmayıp daha sonradan, alınan hibeye karşılık olduğu söylenen yeni bir ivazlı hibe yapmaktadır. İşte bu ivazlı hibe oluştuktan sonra artık tarafların rücu hakları tamamen düşmüş olur. Ancak kendisine hibe yapılan kişi, hibe vereceği zamanda bu şekilde bir ivaz olduğunu beyan etmeden verecek olsa velev ki kastı ivaz bile olsa artık bu bir ivaz olarak değil de yeni bir hibe olarak kabul edilir. Çünkü bu şahıs verdiği hibenin ilk hibeye mukabil bir ivaz olmasını açıkça belirtmemiştir.¹⁶⁶

Bundan dolayı burada taraflar hibe olarak aldıkları malda bir kusur bulsa bey manası bulunmadığı için taraflar ayıp muhayyerliği hakkını kullanarak malı iade edemezler. Çünkü ayıp muhayyerliği hakkı, mu’âvaza akitlerinin bir gereğidir. İşte bu sebeple bu bir teberru akdi kabul edilir ve teberru akitlerinde de ayıp muhayyerliği olmaz.

Diğer taraftan bu ivazı hibeyi alanın vermesi şart değildir. Bu noktada üçüncü bir taraftan bu durum şart koşulacak olursa yine ivaz kabul edilir. Hatta burada üçüncü şahsın verdiği ivazın ivaz olarak kabul edilebilmesi için illa ki hibeyi alanın bir onay

¹⁶⁶ Alauddin, Semerkandi, **Tuhfetü'l-Fukaha**, C:III, s.167; Kâsânî, **Bedâi'us-Sanâi' fi teertîbi's-Şerâi'**, C:VIII, s.140.

almasına gerek de yoktur. Hatta burada ne hibe edenin ne de edilenin ne de ivazı veren üçüncü şahsın rücu hakkı vardır.¹⁶⁷

3.3.4. İvaz-ı Meşrut

İvaz-ı meşrut, hibe akdi esnasında hibe edenin veya alanın bir ivazı şart koştuğu hibe türüdür. Böyle bir şart koşulursa bu hibe akdi başlangıçta her ne kadar hibe olsa da sonu açısından beydir.¹⁶⁸

Söz gelimi bir şahıs elindeki elbisesini “Bana 10 TL vermen şartıyla sana bunu hibe ediyorum” dese bu akit başlangıç itibariyle hibe hükmüne tabi olsa da iki taraf karşılıklı olarak kabızlaştıktan sonra bu uygulama artık bey ahkâmına tabi olur. Buna göre iki taraf alacağı hibeyi kabzetmedikçe verdikleri hibeden rücu hakları vardır. Lakin aralarında şufa, ayıp ve görme muhayyerliği gibi haklar cari olmaz. Bu açıdan yaptıkları muamele hibe hükümlerine tabidir. Ama iki taraf karşılıklı olarak ilgili malları teslim aldıktan sonra artık bu muamelede bey hükümleri cari olur. Dolayısıyla tarafların rücu hakları düşer. Kendilerinin ayıp ve görme muhayyerliği hakkı doğar. Ayrıca taraflar arasında şufa gibi muavaza akitlerinin hükümleri de cari olur.

Burada şu hususa tekrar vurgu yapmamız lazım gelir: **İvazı meşrutta, hibe akdinin bey akdine dönüşmesi için tarafların ivazları kabz etmesi lazımdır. İvazlar kabzedilmedikçe bey değil hibe akdi hükümleri caridir.** Buna göre ikinci hibe teslim alınmadan taraflardan her birisinin kendi hibesinden rücu hakkı vardır.¹⁶⁹

Bu hibe akdi, sonu itibariyle bey hükümlerine tabi olacağı için bu şartı öne süren vâhib, hediyesini teslim ettikten sonra karşı taraf ivazı teslim etmezse hibe edenin rücu hakkı söz konusudur. Eğer hibeye konu olan mal sağlam bir şekilde duruyorsa o malı kendisine teslim etmesi için muhatabını zorlayabilir. Ama muhatabı ivazı vermesi için mahkeme katında kendisine yaptırım uygulatamaz.¹⁷⁰

¹⁶⁷Kâsânî, **a.g.e**, C:VIII, s.143,144

¹⁶⁸Alauddin, Semerkandi, **Tuhfetü'l-Fukaha**, C:III, s.166.

¹⁶⁹Kâsânî, **Bedâi'us-Sanâi' fi teertîbi'ş-Şerâi'**, C:VIII, s.144.

¹⁷⁰Âtıf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.159.

Hatta Tahavi, “akit anında ivaz verilmesi şart koşulan hibe akdi bey hükmünde olduğu için o ivazı mevhubun leh olan kişiye gerek hayattayken gerekse vefatından sonra teslim etmesi vaciptir” der.¹⁷¹

Tahavi'nin bu ifadesi, bu tür hibe akitlerinin başlangıçta bile bey ile olan ortak noktalarını bize göstermektedir. Ancak bu tür akitlerde her ne kadar sonu itibariyle bey hükümleri uygulansa da hibe kelimesinin kullanılmasından dolayı alım-satım hükümlerinin tamamı değil bir kısmı dikkate alınmıştır. Şöyle ki, bir kişi akit anında ivaz alma şartıyla bir hibe yapsa ancak ivazın bir kısmı verilse sadece ivaz olarak verilen kadarında bey manası cari olur. Hâlbuki alışverişin genel çeşitlerinde akdin bölünmemesi için ciddi tembihler ve tercih hakları olduğu halde burada böyle bir şey genel olarak izin verilmiştir.¹⁷²

3.3.5. Hibe Lafzının Etkisi

Tasarruf Finansman Şirketlerinin çalışma sistemlerini İslam hukukuna uygunluğunu göstermek için bazıları bunu ivazlı hibe çerçevesinde değerlendirse de alım satım tarafı ağır bakmaktadır. Çünkü katılımcılar birbirlerine hibe ettiklerinin mutlaka karşılığını beklemektedir. Bundan dolayı hibe akdi lafzı kullanılsa da bedelli bir akit kastedilmektedir. Mecellede de ifade edildiği gibi “Akitlerde itibar maksat ve manalaradır, lafızlara değildir.”

O halde burada niçin hibe denildiği halde bu ifadenin itibara alındığı düşünülebilir. Evet, akitlerde itibar lafızlara değil manalaradır. Zaten bu nedenle burada sonu itibariyle alışveriş hükmünde olan bir akit var denilmektedir. Ancak lafızlar, manaların kalıplarıdır. Bu nedenle irade sahibi olan kişilerin kullandıkları bu tabirleri dikkate alıp ona göre hüküm vermek gerekir. Çünkü irade sahibi kişilerin tercih ettiği diğer ifadeleri hükümsüz bırakmak yerine onlara itibar etmek ve geçerli kılmak daha uygun olur. Zira kişi, burada başka bir kelime kullanabilme olanağına sahip olduğu halde kendisi bilerek bunu kullanmıştır. Fakat kullanılan kelime ile kastedilen mana arasında bir zıtlık ve uyumsuzluk olursa o zaman iki zıt mefhumu

¹⁷¹Tahâvi, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, C,III, s.354.

¹⁷²Zeyla'i, *Tebyînü'l-Hakâik*, C:VI, s.67.

toplamak mümkün olmaz. Ancak burada bir uyumsuzluk ve zıt bir mana olmadığı için hibe kelimesinin ifade ettiği muhteva dikkate alınmıştır.¹⁷³

Bu nedenle Hanefilerden İmam Züfer hariç diğer üç imama göre akit anında ivaz şart koşulan hibe akdi başlangıç itibariyle hibe olduğu için bu esnada hibe akdinin şartlarını gerekli kılmışlar ve kabz olmadan bey manasının oluşamayacağını belirtmişlerdir. Aynı şekilde taksimi mümkün olan bir malda yapılan böyle bir ivazlı hibe akdinin de sahih olmayacağını kabul etmişlerdir. Çünkü taksimi mümkün olan bir malın taksimden önce hibe edilmesi sahih değildir. Dolayısıyla burada da hibe lafzı ile akit yapıldığı için bu şekilde olan bir malın ivaz karşılığı hibe edilmesi de sahih olmaz.

Ayrıca şu hususu da belirtelim ki, şartlı hibe akdinde, aynî olan bir malı ivaz şartıyla hibe etmek sonu itibariyle bey akdidir. Menfaati hibe ederek ivaz talep edildiği durumda bu da icare akdi olur. Veya malın teslim alınmadığı bir alışverişte müşteri, aldığı ürünü satıcıya hibe ettiğini ifade edecek olsa ve satıcıda bunu kabul etse bu ikale¹⁷⁴ olarak değerlendirilir. Hâlbuki burada hibe lafzı kullanılmıştır. Lakin müşteri teslim almadan bir malda tasarruf yapamayacağı için böyle bir malı satıcıya hibe ettiğinde taraflarca ikale akdi icra edilmiş olur.¹⁷⁵

İvazlı hibede her ne kadar akit anında şart koşulma olmasa da o konuda örf varsa yine şart koşulmuş gibi kabul edilir ve bu uygulama, sonu itibariyle bey sayılır.¹⁷⁶

Burada göz önünde bulundurulması gereken bir diğer hususta da bu tür Tasarruf finansman şirketlerinde ivazlı hibenin icra edildiği şeyin para olmasıdır. Yani burada para mukabilinde yine para alınması gibi bir durum söz konusudur. Böyle bir ticari uygulama İslam fihında sarf akdinin konusudur.

¹⁷³Şemsüddin Ebubekir Muhammed es-Serahsi, **el-Mebsut**, Dâru'l-Fikr, 15c, 30mcl. Beyrut, 2000, C:XII s.70.

¹⁷⁴İkâle luğatta; feshetmek, kaldırmak demektir. (Mecduddin Muhammed b. Yakub el-Fîruzâbâdî, **el-Kâmusu'l-Muhît**, 4c, Kahire, ekl-Heyetü'l-Mısriyyetü'l-Âmme li'l-Kitâb, 1983, c:4, s:43). Fıkıhta ise; akdın tarafların rızası ile kaldırılması demektir. Bu ister alışveriş olsun isterse de kiralama akdi ve benzerleri olsun (detaylı bilgi için Bkz. Abdülhay el-Leknevî, **Umdetü'r-Ri'âye 'alâ Şerhi'l-Vikâye**, 7c, Lübnan, DKİ, 2009, C:V, s.175).

¹⁷⁵Zerka, Şeyh Ahmed, **Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye**, 7. baskı, Beyrut, Dâru'l-Kalem, 2007, s:61.

¹⁷⁶Suğdi, **en-Nütef**, C:I, s.516.

Tam da bu noktada şöyle bir soru akla gelebilir: Faiz ancak muavaza akitlerinde söz konusu olmalı değil midir?

Doğru, Faiz ancak muavaza akitlerinde olabilir. Burada ise hibe akdi olduğu için normalde faiz olmaması gerekir. Ancak biz hibeyi, ivaz açısından iki kısma ayırmıştık. Geride de ifade ettiğimiz üzere müteahhar ivazlı hibe akdi sadece rücu engeldir. Yoksa bunun dışında başka bir etkisi yoktur. Bu tür hibelerde ivazın hakiki olmaması nedeniyle faizin cereyan etmeyeceği fıkıh kaynaklarında açıkça belirtilmiştir.¹⁷⁷

Hatta İmam Muhammed, *el-Meharic fi'l-Hiyel* isimli eserinde bu konu hakkında şöyle bir örnek vermiştir: Bir kişi 1000 dirhem hibe etse ama kendisine ivaz olarak 1 dirhem geri verilse bu sahih bir hibe akdidir. Ya da 100 dinar hibe etse ve kendisine ivaz olarak 1 dirhem ya da daha azı verilse bu da caiz olan bir hibe akdidir.¹⁷⁸ Burada verilen ivaz para olduğu için ilgili bedelin hibenin bir cüzü olup olmamasında bir sakınca yoktur.¹⁷⁹ İşte bu misal, ivaz-ı müteahhar olan hibe akitlerinde faizin oluşmayacağına açık bir örnektir. Hatta *Tebyînü'l-Hakâik* sahibi Zeyla'î -rahmetullâhi aleyh- bu meseleyi daha da açık bir şekilde izah etmiş ve bu tür ivazlı hibelerde akit anında koşulan şartlı bir ivaz olmadığı için bunu hakiki bir ivaz kabul etmemiştir. Çünkü faiz, ancak hakiki ivaz olan muavaza akitlerinde oluşabilir. Dolayısıyla burada faiz oluşmaz. Bu nedenle ivaz-ı müteahhar'da hibe edilen malın karşılığında aynı cins olup eşit olmayan şeylerin ivaz yoluyla alınıp verilmesinde bir beis yoktur.¹⁸⁰

Oysa bu tür organizasyon sistemleri gerideki izahlarımızdan da anlaşıldığı üzere ivaz-ı müteahhar olarak değerlendirilemez. Sisteme giren taraflarca akit anında ivazın şart koşulmaması bu akdi şartlı hibe olmaktan çıkartmaz. Zira her ne kadar akit

¹⁷⁷Zeyla'î, **Tebyînü'l-Hakâik**, 6/63,64.

¹⁷⁸Bu konunun incelendiği kısım el-Hiyel fi'l-Hibe bölümünde ifade edilmiştir. Fakat Dr. Muhammed Boynukalın'ın hazırlamış olduğu Kitabü'l-Asl nüshasının Hiyel kısmında bu bölüm bulunmamaktadır. Hatta Hibe kısmında olma ihtimaline binaen orada da bu meseleye vakıf olamadım. Bu nedenle bu meseleyi matbu olmayan şamil nüshasından getirmek mecburiyetinde kaldım. Hatta bu konu yeni Dr. Boynukalın tarafından hazırlanan nüshanın C:III, 381 nolu sahifesinde tam aksi şekilde getirilmiştir. Sanırım bu konuda farklı nakil olmasında dolayı müteahhar âlimlerimizin eserlerinde bu konunun farklı şekillerde nakledilmiştir.

¹⁷⁹Şeybani, İmam Muhammed, **el-Meharic fi'l-Hiyel**, Mektebetü's, Sekafetü'd-Diniyye, Kahire, 1999, s.18.

¹⁸⁰Zeyla'î, **a.g.e**, C:VI, s.63.

anında böyle bir şart koşulmasa da bu konuda yaygın bir örfün olması nedeniyle yine de akit anında şart koşulmuş gibi sayılır. Nitekim kaide, “örfen bilinen, şart koşulmuş gibidir” der.

Ancak akit anında ivazın şart koşulması mezhepler arasında farklı yorumlanmıştır. Maliki ve Şafi mezhebinde sahih olarak kabul edilen, Hanbeli mezhebinde fetva verilen ve Hanefilerden İmam Züfer’in -rahmetullâhi aleyhim- görüşüne göre böyle bir uygulama başlangıç itibariyle bey’ hükmünde kabul edilir. Bu görüşlere göre böyle bir hibe hem başlangıcı hem de sonu itibarıyla alışveriş hükümlerine tabidir. Yani şufa hakkı, ayıp ve görme muhayyerliği, hisseli olan malın satışı gibi bütün durumlarda artık bey hükümleri uygulanır.

Hatta Hanbeli mezhebinden *Buhûti* -rahmetullâhi aleyh- akitte malum bir şey ivaz olarak belirlenecek olursa bunun sahih bir bey hükmünde olduğunu söyler. Bu sebeple meclis ve ayıp muhayyerliği, şuf’a, ribevi mallarda akde konu olan mal aynı cins olduğu zaman kabızlaşmanın zorunluluğu gibi bütün bey hükümleri burada da uygulanır. Yani para gibi şeylerde ivazlı hibe yapılıyorsa akde konu olan bedelin aynı cins olması durumunda ribaya düşmemek adına gerekli kurallara uyulması gerekir¹⁸¹

İncelediğimiz bu sistemlerde akit anında örfen ivaz şart koşulduğu için Hanefilerden İmam Züfer ve diğer mezheplerden kabul edilen görüşlere göre zaten başlangıç itibariyle bey hükmündedir. Bu nedenle burada hem vade hem de fazlalık faizi cari olur.

Bu tür organizasyon firmalarında yapılan hediyeleşme para üzerinden olduğu için sarf akdinin yapısal koşullarına uyulması gerekir. Oysa tasarrufa dayalı organizasyon sistemlerinde bu koşullar ihlal edildiği için vade faizinin oluşması göz ardı edilmiştir. Bu sebeple böyle bir akit caiz olmaz. Çünkü bu sistemleri normal bey akdinin koşullarıyla yapılandırmaya çalışanlar, ivazlı hibede taahhüt edilen ivazın malum olmasını şart koşturmuş. Şayet burada ivaz meçhul olursa, bu akit Hanbeli mezhebine göre batıl, Hanefi ve Şafi mezhebine göre ise mücerret bir hibe olarak kabul

¹⁸¹ Mansur b. İdris el-Buhûti, *Keşşâfu'l-Kına*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1981, C:IV, s.300.

edilir. Çünkü her ne kadar ivaz şartıyla hibe icra edilse de bey akdinin yapısal koşulları sağlanmadığı için geriye bir tek hibe manası kalır ve akit bu yapıyla onanır.¹⁸²

Tüm bu bilgilerden sonra, bu tür tasarrufa dayalı organizasyon sistemlerinin nasıl şartlı hibe olarak yapılandırılabilirliğini beyan etmeye çalışalım.

3.3.6. Tasarruf Sistemlerinin İvazlı Hibe Olarak İncelenmesi

Bu konuda makale ve öneriler yazan kişiler, verilen ilk peşinatın ivazlı hibe olarak verildiğini açıkça belirtmiştir. İlgili makalede meselenin kurgulanması noktasında açıklayıcı bir izah olmadığı için bizler, onların muhtemel bakış açılarına göre bunu değerlendirmeye çalışacağız.¹⁸³

Öncelikle bu sistemleri ivazlı hibe olarak kabul edenlerin yaptığı izahlardan, bu hibenin akit anında şart koşulmayan ya da akit anında şart koşulan ivaz olmak üzere iki noktadan tanımlanması gerekeceğini bilmemiz gerekmektedir.

Eğer bu ivaz akit anında şart koşulmaz ve akitten sonra verilirse ya hibenin ivazı ve karşılığı olduğu ifade edilerek verilir ya da bu hususa hiç değinilmeden verilir. Eğer akit anında böyle bir ivaz şart koşulmayıp ve akitten sonra da ilgili bedelin ivaz olduğuna yönelik bir kayıt yoksa bu durumda her iki taraf içinde burada müstakil bir hibe akdi olur. Bu durumda tarafların rücu hakkı sabit olur.

Bu izaha göre, bu tür organizasyonlara katılan kişilerin verdikleri bedeller böyle bir hibe olması halinde, karşı tarafın bir şey verme zorunluluğu olmayacaktır. Hâlbuki bu sistemlere giren kişilere sistemde kaldıkları müddetçe kendilerine bir ivaz ve karşılık verilmesi taahhüt edilmektedir. Oysa böyle bir şart, mücerret hibe manasına aykırıdır.

Eğer akitten sonra verilen ilgili bedelin, hediyein ivazı olduğu ifade edilirse bu ivaz-I müteahhar olup rücu hakkını mani olan bir hibe akdi olacaktır. Bu durumda ise, sisteme katılan kişiler ödemelerini devam ettirdiği sürece yeni hibe akitleri yapması anlamını taşımaktadır. Bu halde ise, ödeme yaptığı her bir katılımcı buna ivaz

¹⁸²Takiyy Osmanî, Muhammed, **Buhus fi Kazâyâ Fıkhıyyeti'l-Muasara**, 2.baskı, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 2011, C:II; s.192.

¹⁸³Yazının alıntılıandığı makale: Murat Kumbasar, "Ev sahibi Olmak ve Eminevim Örneği", **Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sayı 5, Kars, 2016, s.155,156.

olarak geri ödeme yapana kadar mücerred bir hibe akdi olacaktır. Bu ise bir ivazın karşı taraftan beklenilemeyeceğini ve verdiği ödemeler de kendisinin yalın bir hibesi olduğunu göstermektedir. Eğer bu bakış olduğu halde illa da geriye ödeme yapılacak denilmesi sistemin bu bağlamda kurgulanmadığını bize göstermektedir.

Ancak akit anında ivaz şart koşulduysa ya da şart koşulmamış olsa bile buna dair örf varsa bu akit başlangıç itibariyle hibe sonu itibariyle bey kabul edilecektir. Bu durumda ise her bir katılımcı verdiği ödemeyi şartlı hibe olarak verdiği için para hediye edip karşılığında para alacak demektir. Bu ise akitte şart koşulan ivazlı hibeyi daha ilk başlangıçta bey olarak değerlendiren İmam Züfer'e ve diğer üç mezhepte kabul edilen görüşe göre direkt sarf akdi olacaktır. Dolayısıyla burada vade faizi cari olmuş olur. Nitekim her katılımcının verdiği para karşılığında ivaz almayı şart koşması halinde, bu akit yapısında vade faizi ortaya çıkacaktır. Ayrıca burada ivazlı hibe yapan her bir şahsın talep ettiği bedelin, tıpkı beyde olduğu gibi malum olması gerekir. Aksi takdirde ivaz olarak istenilen şey meçhul olursa bu ivazlı hibe sahih olmayacaktır. Dolayısıyla herkesin verdiği mücerret bir hediyeden ibaret olur. Bu durumda da geriye ödeme zorunluluğu yoktur.

Hanefilere göre bu tür ivazlı hibe akdi her ne kadar başlangıçta bey olmasa da sonu itibariyle bey akdidir. **Hanefi fıkıh kaynaklarında böyle bir akitte faizin oluşumu, ivazın hakiki olması koşuluyla temellendirilmiştir.** Dolayısıyla bu akit, karşılıklı teslim anında parayı paraya karşılık satmak olacağı için sarf akdinin hükümlerine tabi olacak ve takas edilen bedellerin eşit olması gerekecektir. Ancak burada vade faizinin oluşabileceğine dair Hanefi fıkıh kaynaklarında açık bir ifadeye rastlamadım. Zira ivaz-ı meşrut olan hibe akdinde bey manası iki tarafın teslimi anında oluşur. Bu nedenle paraya karşılık para alınacağı zaman iki tarafın kabızlaşması ertelemeli olarak da gerçekleşebilir. Böyle bir uygulama kanaatimce burada vade faizinin olmadığına işaret etmektedir. Çünkü ivaz kabzedildiği anda mübadele ve değiş-tokuş olmuş kabul edilir ki bu da burada vadenin olmadığını göstermektedir.

Fakat Bey'u'l-İne satışına bile cevaz vermeyen Hanefilere göre meselenin bu şekilde değerlendirilerek cevaz verilmesi pek yerinde olmaz. Zira faizden kurtulmak için hile olarak sunulan î'ne alışverişinde sırf belirli yönlerden faize benzerlik olduğu için cevaz vermeyenlerin buna fetva vermesi zorlama bir durum olsa gerektir. Aksi

halde bu şekilde farklı para birimleri üzerinden gerçekleştirilen bu tür ivazlı hibe akdiyle vade faizinin ortadan kaldırılması hiçten bile değildir. Ayrıca bu tür bir akit olağan olsaydı Hanefiler vade faizine düşmemek için Hiyel bahislerinde bu hileyi uygular ve şer-i bir hile olarak kitaplarında bundan bahsederlerdi. Söz gelimi 100 TL'yi 100 dolara mukabil vadeli satmak caiz değilken hibe ile bunu aşmanın caiz olabileceği belirtilirdi. Fakat hiyel bahislerinde de buna dair hiçbir ifade yoktur.

Bu izahlardan hareketle ivazlı hibe önerisini fıkhi olarak şu iki yönden tahlil edebiliriz:

İvazlı hibenin kimler arasında olmaktadır?

Katılımcının organizasyondan ayrılması durumunda yapılan toplu ödemenin hangi fondan karşılanmaktadır?

İvazlı hibe önerisinde anlaşma ya katılımcılar ile firma arasında ya da katılımcıların kendi aralarında olur.

Katılımcılar ile firma arasında yapılan ivazlı hibe uygulamasında her katılımcı tasarruf fonuna yatırdığı bedeli firmaya hediye olarak verecek, ardından buna karşılık olarak zamanı geldiğinde firma ona ivaz/bedel ödemesi yapacaktır. Bu durumda katılımcılar arasında herhangi bir akitleşme olmayacaktır.

Bu uygulama her ne kadar katılımcılar arasında akit sorumluluğunu oluşturmaması ve katılımcının ayrılması durumunda paranın firma tarafından ödenmesi için fıkhi bir meşruiyet olanağı sağlasa da firmaların tek gelir kaynağı olarak nitelendirdikleri hizmet bedelinin meşruiyeti açısından sorun oluşturur. Çünkü buna göre bu organizasyonda her katılımcı ve firma akdin taraflarıdır. Bu nedenle firma, akdin tarafı olarak katılımcılar ile ayrı ayrı ivazlı hibe anlaşması yaptığı için bir de ilave olarak organizatör ücreti alamaz. Çünkü akdin tarafı olan bir kişi ilave bir bedel almayı şart koşacak olursa bu durumda ribe'l-fazl/fazlalık faizi tahakkuk eder.

Lakin eğer hibe akdi katılımcılar arasında gerçekleşiyorsa bu durumda bütün katılımcıların, firma aracılığı ile birbirlerine hibe yapmaları gerekir. Bu durumda firma arada vekil konumunda olduğu için alacağı bedel açısından herhangi bir problem doğmaz. Fakat akdi yapanlar katılımcılar olunca bu durumda akdin keyfiyetini tespit etmek gerekir. Nitekim her bir katılımcının yaptığı akit, fondan almak istediği miktara

nispetle gerçekleşmelidir. Öncelikle her bir katılımcının, kime ne kadar hibe yapacağı bilinmelidir. Oysa tasarruf fonunun büyüklüğü ve sürekli olarak yeni giren ve ayrılan katılımcıların varlığı açısından böyle bir bilgiyi tespit etmek çok zordur. Bu durumda ivazlı hibe akdinin sürdürülebilirliği çok ciddi bir şaibeye karşı karşıya kalır. Zira sistemden hak sahipliği tespit edilen kişi kendisine teslim edilen finansman bedelini alıp ayrıldığı zaman yapılan hibe anlaşması bozulur. Bu durumda bozulan bu anlaşmadaki eksiklik ya yeni bir fonla sağlanacak ya da firma akde taraf olacaktır. Çünkü her teslim sürecinde uzun vadede yapılan bu akit bozulur. Bu sefer firmalar, yeni katılımcılar ile bu açığı kapatmak isteyeceklerdir. Ayrıca sistemde olan herkesin aynı bedel üzerinden bir anlaşma yapmadığı da açıktır. Bu da katılımcıların birbirleriyle eşit bir oranda akit yapmaları halinde yüksek finansman bedeli talep eden katılımcıların fon açığı yaşamasına sebep olur. Eğer bu eksik finansman tutarını firma kendisi karşılamak isterse ya verdiği borç sayacak ya da yeni bir hibe de bulunması gerekecektir. Oysa borç vermesi durumunda kendisine menfaat celp eden bir borç vermiş olacak ya da hibe yapması durumunda aldığı organizatör ücreti meruiyetini yitirecektir.

Belki firmanın bu ücreti, diğer amellerinin karşılığında aldığı söylene bile bu şekilde sisteme şartlı müdahalesi her koşulda bir kefalet manası taşır. Oysa vekil olan kişinin bu şekilde bir kefalet sorumluluğunu üstlenmesi mümkün olmaz.¹⁸⁴

Ayrıca sisteme giren her katılımcının, ivazlı hibe akdini o an var olan katılımcılar arasında yapması gerekir. Zira hibe akdi, temlik gerektiren bir akit olduğu için ileriye nispetle yapılan bir anlaşma sahih olmaz. Tıpkı alışverişte ileriye nispetle bir icap yapılmasının sahih olmaması da böyledir.¹⁸⁵

Ayrıca biz, bu ticari organizasyon yapısının ivazlı hibe akdi olarak kabul edersek katılımcıların ayrılması halinde hibeden rücu etmeleri gerekir. Oysa ivazlı olan hibelerde böyle bir rücu mümkün değildir. Çünkü alınan ivaz, bu rucuya engel teşkil eder. Bu nedenle kendisine kura çıkmayan şahıs şayet ayrılmayı talep edecek olursa bu durumda kendisinin bu yöndeki bir tasarrufu caiz olmaz.

¹⁸⁴ Kefalet konusu “şirket-i milk” kısmında detaylı izah edilecektir.

¹⁸⁵ Mehmed Kadri Paşa, **Mürşidü'l-Hayrân**, 3c., 1. Baskı, 2011, Dâru's-Selâm,,Kahire, C:II, s.660.

Belki burada şöyle bir cevap verilebilir: İvazın alınmaması halinde hibeden rücu etmke caiz olur. Bu nedenle henüz kura çıkmadığı için ivaz alınmamış demektir. Bu sebeple hibeden rücu caiz olur. Evet, ilk bakışta bu cevap makul gelebilir. Fakat rücu hakkının var olduğunu kabul edecek olsak bile bu rücu için ya hâkimin hükmü ya da mevhubun leh olan tarafların rızası gerekir. Burada mahkeme boyutunda bir uygulama olmadığına göre geriye sadece mevhubun leh olan kişilerin rızası kalır. Oysa burada yine karşımıza sorun çıkar. Çünkü ilgili organizasyonda kendilerine hediye verilen kişiler kurası çıkan taraflardır. Bu nedenle verilen hibeden dönüş yapabilmek için onlardan bu bedelin geri alınması gerekir. Halbuki gerçekte bu mümkün değildir. Çünkü kimse vadeli olarak düşündüğü bir bedeli hemen geri vermek istemez ve zaten bu sistemlerde de erken ödeme diye bir durum yoktur. Ayrıca firma da zaten böyle bir zorunluluğu şart koşamaz.

Böyle bir durumda dileyen ayrılabilmesine göre o halde ayrılan katılımcılara yapılan ödemenin nereden karşılandığını bilmemiz gerekir. Eğer bu ödemeler katılımcıların ortak kasasından karşılanıyorsa bu yine caiz olmaz. Çünkü katılımcılar, ev alacak şahıslar için kendi mevduatlarını ivazlı olarak o fona hibe etmişlerdir. Dolayısıyla normalde bu fondaki tasarruf mevduatlarının, mevhubun leh olan kişilere verilmesi gerekirken artık bu vasfı terk eden ve organizasyondan çıkan kişilere verilmektedir. Oysa böyle bir tasarruf, ivazlı hibenin bey' manasına ve hatta genel yapısına tamamen zıttır.

Fakat organizasyondan çıkan katılımcılara yapılan bu ödemeler, katılımcıların tasarruf fonundan değil de organizatör firmanın kendisi tarafından karşılanıyorsa bu durumda firmanın bu ödemeyi hangi vasıfla yaptığı sorgulanmalıdır.

Eğer firma, katılımcılar adına borç veriyorsa bu, menfaat gerektiren bir borç olması nedeniyle yine caiz olmaz. Zira firma ivazlı hibede bulunan katılımcılara, teslim alan kişiler adına ödeme gerçekleştirmiş olur. Oysa bu bir hediye kabilinden olmadığı için geriye sadece borç seçeneği kalır. Çünkü firma kendi kasasından ödediği bu parayı daha sonradan teslimi gerçekleşen kişilerin aylık ödemelerinden mahsup edecektir. Bu da yapılan ödemenin karz olduğunu açıkça gösterir.

Fakat firma bu ödemeyi borç değil de hibe olarak veriyorsa bu durumda yine yukarıdaki izaha geri dönmüş olacağız. Eğer firma kefil olarak veriyorsa bu durumda kefaletin sahih olabilmesi için deyn-i sahih olması gerekir.¹⁸⁶ Fakat burada deyn-i sahih'ten değil bilakis gerçek bir borçtan bahsetmek bile gerçekten güçtür. İşte tüm bu izahlar ve daha nice muhtemel gerekçeler, tasarrufa dayalı organizasyon yapılarının ivazlı hibe akdiyle yapılandırılmasının caiz olmadığını ortaya koyar.

Burada diğer bir sorun da talep edilen ivazın, mevhubun leh olan şahıstan değil de üçüncü bir kişiden istenmesidir. Şöyle ki, A isimli katılımcı, B isimli katılımcıyla ivazlı olarak hediyeleşse ama istediği ivazı B şahsından değil de C şahsından istese bu durumda akit yapısında sorun çıkar. Zira bu organizasyonda ivazlı hibe akdi yapan katılımcılar tarafından verilen bedel sadece kurası çıkan kişiye verilir. Dolayısı ile kurası çıkan kişinin yapacağı ödemeler kendisine verilen ivazlı hibenin bedeli ve ivazı olur. Bu nedenle sisteme para yatıran herkes aslında talep ettiği ivazı, kura çıkan taraftan değil bilakis çıkmayan kişilerden istemektedir. Halbuki üçüncü bir şahsın ivaz için araya girmesi mevhubun lehin talebi ile olmadıysa böyle bir tasarruf yalın bir teberru ve iyilik akdi olur. Normalde A ve B şahıslarının kendi aralarında gerçekleştirdiği bu akde, tamamen karşılıksız iyilik yapan C şahsını taraf olarak eklemek bey akdinin mefhumuna terstir. Evet, bu durum hem rücu engeldir hem de alışveriş açısından bir sorundur. Zira bey akdinde olduğu gibi hibe akdinde de sorumlu olan kişiler, vahib ve mevhubun leh olan taraflardır. Faraza burada üçüncü tarafın müdahalesi sahih olsa bile ayrıca kendisinin talep ettiği ivazı hangi katılımcılardan alacağı net bile değildir. Zira belki de organizasyona sonradan giren kişilerden alınan paralar ile bu kişiye kendi kurası çıktığında nakdi gelir sağlanacaktır. Yani bu finansman bedelinin, o akit sırasında organizasyonda var olan katılımcıların dışındaki diğer kişilerin mevduatından karşılanması kuvvetle muhtemeldir. Oysa bu ivazlı hibe akdinin yapıldığı tarafların meçhul olması demektir ki, bu meşru bir durum değildir.

İşte bu ve benzeri gerekçelerden ötürü ivazlı hibe önerisi de olumlu bir yapılandırma seçeneği olarak kabul edilemez. Zaten insanların hibe gibi bir kastının

¹⁸⁶ Molla Aliyyü'l, Kâri, **Fethu Bâbi'l-İnâye**, C:III, s.26.

olmadığı yerde böyle bir seçeneği gündeme getirmek gerçeği yansıtmadığı gibi fihhi açıdan da olanaksızdır.

Bu öneriyi sunan kişiler, kira yardımı meselesinin bir yardımlaşmadan ibaret olduğunu yoksa ilave bir şart olarak talep edilmediğini ifade etmektedir.¹⁸⁷ Bu konuya son kısımda temas edeceğiz.

Ayrıca bu noktada Müşareke-i Mütentakısa önerisini savunan kişiler, bu tür organizasyon yapılarının ivazlı hibe olarak yapılandırılmasını eleştirmiş ve şöyle demiştir: Burada olan uygulama paraya karşılık para vermek olduğu için ilgili akitte bütünüyle sarf akdinin hükümleri uygulanır. Oysa burada taraflar hem fazlalık hem de vade faizine düşmektedir.¹⁸⁸

3.4. MÜŞAREKE-İ MÜTENAKİSA ÖNERİSİNİN TAHLİLİ

Tasarrufa dayalı finansman sistemleri için önerilen bir diğer akit yapısı Müşareke-i Mütentakısa ortaklığıdır. Bu ortaklık yapısı, yukarıda izah ettiğimiz Karz-ı Hasen ve İvazlı Hibe önerisinden daha farklıdır. Çünkü bu sistemde, katılımcılar arasında borç verme ya da hediyeleşme uygulaması yoktur. Aksine burada tüm katılımcılar, kolektif bir ortaklık kurarak ilgili organizatör firmayı mal alıp mal satma hususunda vekil tayin eder.

Biz de bu akit yapısını öneren kişilerin icazet belgelerini ve yapılan çalıştayın tebliğ metinini¹⁸⁹ esas alarak bu öneriyi değerlendireceğiz.

Aslında bu öneri, diğer önerilere nispetle yapısal akit koşulları itibarıyla İslam hukuku açısından daha tutarlı ve daha makuldür. Ancak önerilen bu ortaklık yapısında bazı mezhep esasları göz ardı edilmiş ve ilgili akdin fesadına sebebiyet verecek hususlar maslahat nazariyesiyle aşılmaya çalışılmıştır.

Azalan katılımcı ortaklık organizasyonu ile toplanan mevduatlar, bir hediye ve borç olarak değil bilakis ortak olarak bir mal almak için toplanır. Hak sahibi olan şahıs,

¹⁸⁷Murat Kumbasar, “Ev sahibi Olmak ve Eminevim Örneği”, **Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sayı 5, Kars, 2016, s.155,156.

¹⁸⁸Süleyman Kaya, “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler” **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s;42.

¹⁸⁹Hacı Mehmet Günay vd., **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, İSEFAM, 1. baskı, İstanbul, Ensar Neşriyat ,2017.

ilgili firmadan vekâlet alarak alacağı mülkü hem kendisi hem de bu organizasyona katılan ortaklar adına satın alır. Yani her bir katılımcı, hak sahibi olan kişi ile sisteme yatırdığı mevduat oranında satın alınan mülke ortak olur. Ardından hak sahibi olan kişi, daha önce belirlenen periyotta kademe kademe tüm hisseleri satın alır.

İSEFAM tarafından yapılan çalıştayın “*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*” başlıklı tebliğ metninde bu tür organizasyon yapılarına yönelik alternatif akit yapıları önerilmiştir. Bu çalıştayda sn. Süleyman Kaya tarafından toplam dört öneri sunulmuştur. Bu önerilerden son iki tanesi Müşareke-i Mütentakısa sistemiyle çok benzerlik göstermektedir. Bu iki öneri, sisteme yatırılan mevduatların fon fazlası oluşturması halinde uygulanabilecek olan “*Vekâlet-Müşareke-Murabaha*” modeli ve “*Mudarebe-Murabaha*” modelidir. Aslında şunu da belirtmekte fayda var ki, bu çalıştayda önerilen bütün modeller, ya firma tarafından tasarruf mevduatlarının başka ticaretlerde kullanılması ya da kira yardımı gibi sorun olan şartlara meşruiyet zemini sağlanması içindir.

İlgili tebliğ metninden yapacağımız nakillerle bu önerileri ve ilk olarak akit yapısını izah edelim:

Müşareke-i Mütentakısa ortaklığını önerenler, bu organizasyon yapısını mudarebe temelli azalan katılımcı ortaklık olarak yapılandırmışlardır.

İSEFAM tarafından yapılan çalıştayda sn. Ali Öztürk, bu organizasyon sistemlerinin istisna, İvazlı Hibe ve Karz-ı Hasen önerileriyle yapılandırılmayacağını vurgulamış ve ilgili akit yapısına meşruiyet kazandırmak için Müşareke-i Mütentakısa önerisinin uygulanabileceğini ifade etmiştir.¹⁹⁰

Burada bahsedilen öneri, Azalan Katılımcı Ortaklık başlığında klasik bir şirket koşulları çerçevesinde sunulmuştur. Bu organizasyonda katılımcı ortaklar, belirlenen periyodik ödemelerle ortaklık fonuna sürekli olarak mevduat yatırır. Ortaklık fonuna yatırılan bu mevduatlar, alınan vekaletle bağlı olarak ilgili firma tarafından işletilir. Fakat buradaki katılımcıların ortaklığı, düz bir şirket yapısı çerçevesinde değil bilakis mudarebe temelli bir müşareke olarak yapılandırılmıştır. Bu kapsamda sn.

¹⁹⁰Ali Öztürk, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi”, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.57-59, 64.

Abdullah Kahraman ilgili organizasyon yapısını ve katılımcıların ortaklık akidini şöyle tanımlar:

“Ortaklık anlamına gelen müşareke, aslında sermaye ortaklığı demektir. Buna göre iki veya daha fazla şahıs belirli bir miktar sermaye koyarak birlikte iş yapmak ve meydana gelecek kâr ve zararı paylaşmak üzere kurdukları ‘müşareke’ olarak adlandırılır. Mudarebe, emek-sermaye ortaklığı olduğu halde, müşareke, sermaye ortaklığı üzerine kurulan ancak mudarebe yoluyla işletilen bir ortaklık türüdür.”

Yapılan bu tanım, ilgili organizasyon yapısının şirket-i akit çerçevesinde değerlendirildiğini ortaya koyar. İlgili tebliğ metninde ilk olarak müşareke ortaklığının bankacılık sektöründe geliştirilen finansal ürünlerde de uygulandığı ve bu akit yapısının işlevselliği izah edilmiştir. Daha sonra Müşareke-i Mütentakısa akdi ile tasarrufa dayalı finansman organizasyonu arasında bazı mukayeseler yapılmıştır. Özellikle ilgili sistemlerin tek bir akit temelinde değerlendirilemeyeceği ve bu tür organizasyonların “bileşik/hibrit akitler” olarak yapılandırılmasının daha doğru olacağı vurgulanmıştır. Çünkü bu tür organizasyonlarda ortaklık fonunda mevduat toplandığı için bu açıdan katılımcılar arasında bir müşareke söz konusudur. Ayrıca fonda toplanan bu mevduat organizatör firma tarafından kullanıldığı için de katılımcılar ile organizatör arasında mudarebe akidi söz konusudur. Yani ilgili organizatör firma tüm katılımcıların müdaribi konumundadır Tabi ki haliyle böyle bir organizasyonda vekâlet akdinin de olması gerekir. Dolayısıyla böyle bir organizasyon, her ne kadar şirket-i inan temelli bir müşareke ve ortaklık yapısını barındırsa bile farklı akit yapılarının birlikte işleyişi kapsamında değerlendirilmelidir.

İlgili organizasyon için bu öneriyi sunanlar, bu esaslar çerçevesinde sistemin meşru olacağını belirtmişlerdir. Lakin görüştüğümüz firma yetkilileri mevcut koşulda (2019) bu sistemin uygulanmadığını ifade etmiştir.

Aslında çalıştayda ilgili organizasyonların yapılandırıldığı müşareke ortaklığına dair açıklanan esaslar genel olarak mezhep içinde kabul gören akit koşullarıdır. Yani şirket-i inan ve mudarebe noktasında belirtilen bilgiler klasik fıkıh kaynaklarında değinilen şer’î esaslardır. Fakat sorun, bu tür organizasyonların ilgili esaslar çerçevesinde yapılandırılması noktasındadır.

Söz konusu çalıştayda sn. Hasan Hacak bu organizasyonların hem çekilişli hem de vade ortası sistem olarak iki türlü uygulanabileceğini belirtmiş ve katılımcı ortaklık yapısının şu şekilde tesis edilebileceğini izah etmiştir:

Çekilişli sistemde katılımcılar kendi aralarında ortak olmak koşuluyla para katarak her ay bir hak sahibine mülk almak üzere anlaşılır. Katılımcılar arasındaki ortaklık alınan mülkün son taksiti ödenene kadar devam eder. Bu sırada mülkünü alan kişi her ay yaptığı ödemeler ile hissesini artırır. Böylece diğer ortakların o maldaki hissesi azalır. Ayrıca hak sahibi olan kişi, diğer ortakların da hissesi olan bir evde oturduğu için diğer hissedarlara kira ödemesi yapar. Burada kurulan ortaklık şirket-i akit¹⁹¹ olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca Vade Ortası Sistemine giren katılımcılarla firma arasında mudarebe ortaklığı kurulur. Çünkü ilgili organizasyonda vade ortası gelince bütün katılımcılara daha önce teslim edilmesi kararlaştırılan ödemeler mevcut grubun mevduatlarından sağlanamayacağı için bu durumda ana mevduat fonundan temin edilir.¹⁹²

Hâlbuki vade ortası sisteminin tercih edilme nedeni kira yardımı yapmama arzusudur. Yani kira yardımı sadece çekilişli modelde talep edilir. Bu nedenle vade ortası katılımcılarının parası diğer grup fonlarında kullanılacağı için bu ticaret kendilerine ilave kira getirisi sağlar. Bu nedenle elde edilen bu gelirlerin katılımcılarla paylaşılabilmesi için mecburen burada mudarebe ortaklığının olması gerekir.¹⁹³

Buraya kadar önerilen sistemlerin genel çerçevesini ve işleyişini açıklamış olduk. Şimdi öncelikle İslam hukukundaki ortaklık yapılarının temel esaslarını ve ardından önerilen ortaklık yapısındaki sorunları izah edeceğiz.

¹⁹²Hasan Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi”, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.96.

¹⁹³ Hasan Hacak, **a.g.e**, s.95.

3.4.1. Fıkhî Tahlili

Geride bu önerinin esasını oluşturan bütün temel meseleleri kısaca izah etmiştik. Şimdi bu başlık altında ilgili öneriyi mezhep esasları çerçevesinde değerlendirelim:

3.4.1.1. Mülkiyet Hakkı

Bu önerilen yapısal akit formuna “azalan ortaklık” ismi verilmiştir. Yani bu organizasyonda kendisine kura çıkan kişi, alınan mülkün diğer hisselerini her ay peyderpey yapılan ödemeler ile diğer ortaklardan satın alır. Oysa bu durum konutun değerinde artma ya da eksilme olması veya konutta masraf oluşması durumunda hala ortaklığın devam ettiğini göstermektedir. Yani burada ortaklık devam ettiği halde dairedeki hak sahipleri, hisselerini dairenin güncel değeri üzerinden değil bilakis ilk alındığı zamandaki değerinden satmaya zorlanacaktır. Oysa bu İslam hukukundaki mülkiyet ve sahiplik haklarına aykırıdır. Zira mülk sahibi olan kişi kendi hissesini dilediği bir bedel üzerinden satabilme hakkına sahiptir. Dolayısıyla böyle bir ortaklıkta, taraflardan birisinin ortaklığa konu olan malı, ilk alındığı fiyat üzerinden almayı şart koşması akdi fasid eder.

3.4.1.2. Mülkiyet Masrafları

Bu önerilen akit formunun bir diğer yapısal sorunu dairede oluşan masrafların kim tarafından karşılanması meselesidir. Çünkü bu modelde katılımcıların ortaklığı belirli periyotta devam eder. Oysa burada söz konusu süre içerisinde oluşan bütün masraflar hissedarlar arasında ortak olmayıp sadece evde oturan kişi tarafından karşılanır. Mesela demirbaş diye tabir edilen ürünlerin masrafları normalde mal sahipleri tarafından karşılanması gerekirken burada sadece evi alan yani kura kendisine çıkan şahıs tarafından karşılanır. Dolayısıyla bu da sıkıntılı bir durumdur. Çünkü bu mülke 20 kişi ortaksa, dairedeki demirbaş eşya giderlerinin veya vergi gibi olan asli masrafların, bu 20 kişi tarafından karşılanması gerekir. Lakin bu organizasyon yapısında hiçbir ortağın bu masrafları karşılaması gerekmez. Oysa geride de ifade ettiğimiz gibi hissedarlardan birisinin, ortaklığa konu olan mülkteki masrafları kabul etmemesi durumunda diğer hissedar, mahkeme aracılığıyla cebren bu masrafın karşılanmasını talep etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla burada bütün olası

kazanımların ve giderlerin oturan kişi tarafından karşılanmasının şart koşulması icare akdini fasid eden bir etkidir.

Hatta klasik kaynaklarımızda, ortak olan bir arazinin taksimi yapılacağı sırada taksimi yapan kişinin ücretinin bütün ortaklar tarafından karşılanacağı ifade edilmiştir. Burada oluşan masraf Ebu Hanife'ye göre -rahmetullâhi aleyh- kişi başına eşit oranda karşılanması gerekir. Fakat İmameyn'e göre -rahmetullâhi aleyhima- ise oluşan masraf hisse oranlarına nispetle karşılanır.¹⁹⁴ Görüldüğü gibi bu tür bir durumda dahi oluşan masrafın, sadece taksimi isteyen kişi tarafından değil bilakis bütün hissedarlar tarafından karşılanması gerekirken, burada kişinin öz mülkünde oluşacak bütün kazanım ve giderlerin ortaklardan sadece bir kişiye tahsis edilmesi İslam Fıkhı açısından kesinlikle caiz olmayacak bir durumdur. Ayrıca böyle bir şart, bu organizasyon yapısında gerçekten bir ortaklık ruhunun olmadığını da ortaya koyar.

3.4.1.3. Enflasyon Farkı Önerisi

Bu enflasyon farkı önerisi bağlamında ilgili çalıştayda sn. Süleyman Kaya, ilk hak sahiplerinin, son hak sahiplerine yapacakları ödemelerde her ay enflasyon oranında bir artış yapmasını önermiştir. Lakin bu öneri de yapısal olarak bir fesat sebebidir. Zira eğer biz burada alınan mülkte herkesin ortak olduğunu söylüyorsak bütün hissedarların kendi hisselerini istedikleri rakamda satma hakkı olmalıdır. Oysa böyle bir durumda sadece enflasyon oranındaki yükselişe endeksle bir fiyat artışı yapma hakkı tanınmış olur ki, böyle bir tavsiye önerisi ortaklar adına bağlayıcı olamaz.

Ayrıca diğer taraftan şöyle bir sorun daha doğabilir: Mesela olası bir durum sebebiyle enflasyon arttığı halde dairenin fiyatı düşse burada evde oturan hissedarın, yine ödemelerini enflasyon oranına göre yapmasını talep etmek de doğru değildir. Oysa bu öneriye göre hissenin değeri düştüğü halde enflasyon oranıyla satın alınması garanti edilmiş olur. Dolayısıyla bu da fasid bir şarttır. Hatta bazen organizasyona yeni hissedarların katılması söz konusu olabilir. Bu durumda o hisse bedelinin başkasına verilmesi de ayrıca bir sorun teşkil eder.¹⁹⁵

¹⁹⁴Tahavi, Ebu Cafer, **Muhtasarü İhtilafi'l-Ulema**, 2. baskı, Beyrut, Dâru'l-Beşâiri'r-İslâmiyye, 2007, C:IV, s.103.

¹⁹⁵İsefam, "**Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**", s.45.

3.4.1.4. Azalan Katılımcı Ortaklık ve Şirket-i İnan

Bu önerideki azalan katılımcı ortaklık yapısı, Şirket-i inan üzerinden kurgulanmıştır.¹⁹⁶ Şirket-i inan ile şirket-i milk arasındaki temel farkları anlamak için mezhep kaynaklarında geçen esaslar çerçevesinde şöyle bir tanımlama yapabiliriz: Şirket-i inan, tarafların şirket sermayesi ile ticaret yaparak kârı anlaşmaya; zararı sermaye oranına göre paylaşma koşuluyla oluşturdukları bir ortaklık türüdür. Bu ortaklığın ana gayesi, sermayeleri birleştirip oluşacak kârı pay etmektir. Oysa şirket-i milkün ana gayesi ticaret değil bilakis ortak bir mülk edinmektir.

Aslında mülkiyet ortaklığında da ticaret gayesi olabilir. Fakat mülkiyet ortaklığında oluşan kâr, kişinin kendi öz mülkünde yapacağı ticaret ile elde edilmiş olur. İnan'da ise kolektif bir ortaklık yapısıyla sermaye birleşiminin akabinde ortak bir kâr elde edilir.

Müşareke-i mütenakısa önerisinin, şirket-i inan esasları çerçevesinde yapılandırılması durumunda ilk aşamada katılımcılar adına kar getirisi sağlayacak ortak bir ticari amaç hedeflenmelidir. Ve bu kapsamda bütün katılımcı ortakların net bir hisse sahibi olması ve bütün ortakların birbiri adına vekalet sorumluluğunu üstlenmesi gerekir.

Zira inan ortaklığında şirket sermayesi ile yapılan ticaretlerde tarafların birbiri adına vekalet sorumluluğunu üstlenmesi gerekir. Bu vekalet, taraflara şirket malını hem kendi adına hem de ortağı adına satabilme yetkisi verir. Hâlbuki bu organizasyon yapısında diğer ortakların o malı satma yetkisi yoktur. Yani burada bir inan ortaklığı oluşturulduğu ifade edilirken aynı zamanda tarafların bu konuda hiçbir tasarruf yetkisine sahip olmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla bu koşul, inan ortaklığının fasid olmasına sebep olan bir diğer etkidir.¹⁹⁷ Ve böyle bir durumda inan ortaklığı sürdürülemeyeceği için ortaklık yapısı kendiliğinden mülkiyet ortaklığına dönüşür.

Burada mezhep eserlerimizde ifade edilen şöyle bir kural akla gelebilir: “Şirket, fasid şartlarla ifsat olmaz.” Evet, bazı klasik kaynaklarımızda bu ifade kullanılır. Fakat bu esas, anlaşıldığı şekilde genel bir kural değildir. Zira İmam Tahavi

¹⁹⁶Bkz. İsefam, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi”, s.92.

¹⁹⁷Bkz. Tahavi, Ebu Cafer, **Muhtasarı İhtilafi'l-Ulema**, C:IV, s.8.

bu bağlamda güzel bir kaideyi ifade eder: “Sadece hibe ve sadaka gibi oluşumu kabızla sahih olan bütün akitler, fasid şartlarla ifsat olmaz. Aslında şirket ve ortaklık da böyle bir akit türüdür. Fakat şirketin bu şekilde fasid şartlarla ifsat olmaması, sadece sözde anlaşılan bir ortaklık akdinin geçerli sayılmaması sebebiyledir. Yoksa sermaye birleşimi ve tarafların ortak sermayeleri kabzetameleri durumunda bahsedilen bu koşul geçerli değildir.”

Ayrıca inan ortaklığında tarafların birbirinin vekili olması, bu şirket yapısındaki en temel esastır. Nitekim bu esasın işlevsizleştirilmesi, ortaklık akdinde oluşan sıradan bir fasid şartla eşdeğer olarak görülmemelidir. Dolayısıyla nasıl ki, mudarebe ortaklığında kâr oranlarında oluşabilecek bir bilinmezlik aslında fasid şartlarla ile ifsat olmayan mudarebeyi ifsat ediyorsa, bu vekâletin olmaması da şirket akdine zarar verir.

3.4.1.5. Kira Ödemesi

Bu organizasyon yapısında kira ödemesi hususunda da ciddi sorunlar söz konusudur. Zira katılımcı ortaklıkla alınan evde oturan hissedarın, diğer ortaklara kira ücreti ödemesi istenmektedir. Tabi bu durumda ilk hak sahipleri daha fazla kira ücreti ödeyecekken son hak sahipleri ise onlara nispetle daha az kira vermiş olur. Böyle bir organizasyonda kira alınabileceğini söyleyenler, ilgili firmaların bu sistemi nasıl uyguladığını göz ardı etmektedir. Nitekim müşareke-i mütenakısa önerisinde de kira alınmasına cevaz verilmiştir. Zira burada alınan kiralar tam olarak diğer kişilere yansıtılmamaktadır. Aslında bu ortaklığın “Azalan Katılımcı Ortaklık” olarak yapılandırılmasının ana nedeni alınacak kira yardımına meşru bir zemin sağlamaktır. Fakat buna zemin hazırlanırken göz ardı edilen ilgili hususları ileride gelecek olan müstakil bahiste inceleyeceğiz.

3.4.1.6. Tasarruf Fonunun Organizatör Firma Tarafından İşletilmesi

İlgili çalıştayda tasarruf fonun çalıştırılması ile alakalı yapılan sunumda şu şekilde bir ifade kullanılmıştır: “Organizatör firma, fonun işletilmesi esnasında öncelikle, havuza ait bir ihtiyaç fonu oluşturabilir. Bu fon üye sayısına göre artıp azalabilir. Herhangi bir dönemde fazla fonun kullanımında yatırımda zarar edilirse

ihtiyat fonu zararı karşılamak için sisteme borç/karz-ı hasen verebilir. Daha sonra yatırımlarda kâr elde edildiğinde öncelikle bu borç geri ödenir.”¹⁹⁸

Bu son yapılan öneri ile aslında müşareke-i mütenakısa modeli ile karz-ı hasen modeli cem edilmiş olur. Oysa bu organizasyon yapısının müşareke akdiyle yapılandırılmasının temel amacı menfaat doğuran karz-ı hasen uygulamasından kaçınmaktır. Lakin bu öneriyi sunanlar, hedeflenen bu gayeye ulaşamamıştır.

Ayrıca buradaki borç uygulamasının ilave bir menfaat doğurmadığını söylemek de gerçekçi olmaz. Çünkü bu ihtiyaç fonu ya katılımcıların paralarından ya da organizatör olan firmanın sermayesinden oluşturulacaktır. Her iki durumda da ilgili sermaye sahipleri, sırf kendilerine bir menfaat dönmesi için bu havuzu oluşturacaktır. Eğer katılımcılardan habersiz olarak firmanın kendi inisiyatifiyle bunu oluşturacağı söylenirse bu da kesinlikle meşru görülemez.

Bütün bunlara rağmen ilgili çalıştayda hem vade ortası organizasyon modellerinde hem de çekilişli sistemde âtil olan tasarruf fonlarının kullanılabilmesi için bu önerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir.¹⁹⁹

Bu öneriyi sunanlar, iki çeşit mudarebe ortaklığı yapılabileceğini belirtmiştir.

Temettû Getirisi Olan Mudarebe.

Temettû Getirisi Olmayan Mudarebe.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, normalde mudarebe ortaklığında temettû getirisi ve kâr payı verilmesi esastır. Zira mudarebe, taraflardan birisinin sermayesi diğerinin de emeği ve çalışmasıyla ortak bir ticari faaliyette bulunmaları demektir.²⁰⁰

Normalde böyle bir uygulamada organizatör firma, parasını kullanacağı katılımcılarla ayrıca bir mudarebe ortaklığı kurmalı ve oluşacak kârı anlaşılan oranlara göre taksim etmelidir. Olası bir zarar durumunda da bu zarar önce kârdan mahsup edilmeli ardından kalan ana sermayeye yansıtılmalıdır. Fakat bu organizasyon yapısında firma, ilk olarak mudarebe yaptığını söylese de farazi bir zarar durumunda

¹⁹⁸ İSEFAM, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.99.

¹⁹⁹ İSEFAM, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, s.99.

²⁰⁰ AAOIFI, **Faizsiz Finans Standartları**, TKBB Yayınları, çeviren: İstanbul Zaim Üniversitesi, s.378.

katılımcıdan bir ödeme talep etmez. Kâr durumunda ise gerçekten elde edilen kârın belirlenen çerçevede dağıtılıp dağıtılmadığı ise tam bir muammadır.

Ayrıca ilgili sistemlerin vade ortası modeli için hazırlanan icazetname metninde bu organizasyondaki mudarebe akdinde hiçbir şekilde temettu gelirin paylaşılmayacağından bahsedilmektedir. Yani katılımcılar, organizatör firma ile bir mudarebe akdini yapmakla beraber bütün kârın organizatör firmaya verilmesi üzerinde şartlı bir mutabakat sağlamış olur. Oysa böyle mudarebe İmam Şafi'ye göre fasiddir ve bu sadette çalışan kişi sadece ecr-i misil almaya hak sahibi olur.²⁰¹ Hanefi ashâbı ise sermayedarların böyle bir teberrusunu karz olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle buradaki iyilik akdini borç uygulaması kapsamında değerlendirmek gerekir.²⁰² Yani bu durumda katılımcılardan alınan bu borcun neden ve niçin alındığı ve olası durumda nasıl ödeneceğinin belirlenmesi gerekir.

Ancak BDDK tarafından düzenlenen ve yasalaşan son kanuna göre bu firmalar ellerinde bulundurdukları fonları mudarabe olarak sistem dışı ticaretlerde kullanamayacaklardır. Bu nedendele müşareke-i mütenakısa sisteminin tercih nedeni olan fon kullandırma iptal olmuştur.

3.5. İSLAM'DA ŞİRKET

Buraya kadar incelediğimiz noktalarda tasarruf şirketleri üzerine yapılan çalışmalar ve o çalışmaların ekseninde olan konuları ve onların fihhi tahlillerini izah etmeye çalıştık. Bu kısımda ise bizim önereceğimiz model olan şirketi mülk sistemini ve onun alt yapısı konumunda olan klasik fıkhıdaki şirket konusunu ele almaya çalışacağız.

Ancak öneri modelimize başlamadan önce klasik İslam hukukundaki şirket yapısını bilmek ve öylece konumuza girmek daha faydalı olacağından ilk olarak şirket ahkâmını ele alacağız.

²⁰¹ Şemsüddin Muhammed b. Muhammed el-Hatib eş-Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc**, Dâru'l-Feyha, thk. Abdurrazzak Şehud en-Nec 5c, Dimeşk, 2009, C:III, s.228, 229.

²⁰² Mevsili, **el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr**, C:II, s.460.

“Şirket” lügatte iki malı bir daha birbirinden ayrılmayacak şekilde karıştırmak demektir.²⁰³ İslam fihhında mezhepler arasında şirket farklı tarifler ile tanımlanır. Lakin temel esas ortaklık kurmak isteyen kişilerin sahip oldukları sermayeyi birleştirmesi ve karıştırmasıdır. Hanefilere göre şirket, sermaye ve kâr ortaklığını tesis etmek için iki taraf arasında belirli koşullarda yapılan ortaklık akdidir.²⁰⁴

Şirket başlıca şu 3 kısma ayrılır:

Şirket-i İbaha.

İbaha ortaklığı, hiç kimsenin mülk edinmediği ve koruma altına olmayan şeylerde doğan zaruri ortaklıktır. Tıpkı su, ateş, kendiliğinden biten ot ve av hayvanlarında olan ortaklık böyledir.²⁰⁵ Ancak bu konumuzla alakalı olmadığı için bu ortaklık yapısını detaylı olarak izah etmeyeceğiz.

Şirket-i Milk.

Şirket-i Akit.

3.5.1. Şirket-i Milk

Mülk ortaklığı, herhangi bir ortaklık akdi yapılmadan bir malın birden fazla kişiye mülkiyet sebeplerinden birisine bağlı olarak ait olmasını sağlayan ortaklıktır. Aslında mülk şirketi ile akit şirketini birbirinden ayıran en temel esas, ortaklık kurulan sermaye ile ticaret yapma gayesidir. Şirket-i akit, ticaret yapmak ve karda ortak olmak kastıyla tesis edilir. Lakin şirket-i milk'te ise böyle bir amaç maksat olarak yoktur. Ya da olsa da ribh de ortak olunacak şekilde oluşan bir ticaret kasti değildir.

Şirket-i milk ya cebri/zorunlu olarak ya da ihtiyari/tercihe bağlı olarak oluşur.

Tercihe dayalı olan mülkiyet ortaklığı 4 kısımdır:

²⁰³Bkz. Nesefi, Ebu Hafs, *Tıbetü't-Talebe fi'l-İstılahâti'l Fıkhiyye*, 3. Baskı, Beyrut, Dâru'n-Nefâis, 2010, s.220. Zuhayli, *el-Fıkhu'l, İslamiyye ve Edilletühü*, C:IV, s.587.

²⁰⁴Zebidi, Ebu Bekir, *Cevheratü'n-Neyyira Şerhu Muhtesaru'l-Kuduri*, Taş baskı, s.344.

²⁰⁵Âtîf Efendi, *Şerhu'l-Mecelle*, C:II, s.290.

Satın almak.

Hibe ve sadaka kabul etmek.

Sahipsiz bir malı mülkiyet ve koruma altına almak.

Şahsi mülkiyetteki malı bir başkasının malıyla iki tarafın tercihleriyle karıştırmak.

Zorunlu olarak oluşan şirket-i milk iki kısımdır:

Miras.

Şahıs mülkünün, bir başkasının mülküyle isteğe bağlı olmadan karışması.

Mülkiyet ortaklığında ortakların her birisi diğerinin malında yabancı hükmündedir. Ortaklardan birisi kendi hissesini, yukarıda bahsedilen bütün durumlarda satabilir.²⁰⁶ Ancak malın tercihe bağlı ya da zorunlu olarak karışması durumunda hissesini sadece ortağına satabilir. Bu durum karışan veya karıştırılan maldaki hissenin şayi olması yani malın bütün cüzlerine ve parçalarına yayılması sebebiyledir. Dolayısıyla olası bir taksim durumunda diğer ortağın rızası zorunludur.²⁰⁷

Şirket-i milkte dikkat edilmesi gereken 3 nokta vardır.

Eğer şahsi mülkiyet altındaki mallar, sahiplerin izniyle karıştırılırsa bu durumda taraflar arasında ortaklık oluşur. Fakat taraflardan birisi, diğer kişinin izni olmadan bu şekilde ürünleri ayırt edilemeyecek ya da ayrışması zor olacak şekilde karıştırırsa, böyle bir eylem gasp olarak değerlendirilir ve taraflar arasında ortaklık oluşmaz. Bilakis bu mal helak edildiği için misli ya da kıymeti ile tazmin edilmesi gerekir.²⁰⁸

Bu noktada karışan malların ayrıştırılma olanağının hiç olmaması ya da çok zor olması aynı bağlamda değerlendirilir. Dolayısıyla buğday ile buğday karıştığında

²⁰⁶ Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.296,29. Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslâmiyye Kamusu**, Sarmaşık Yayınları, 8c, bs.y, İstanbul C.VII, s.69.

²⁰⁷ İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtar**, C:VI, s.461.

²⁰⁸ Bkz. **Mecelle**, 788 ve 789 nolu maddeler.

ayrıştırmak hiç mümkün olmadığı için; buğday ile arpa karıştığında ise ayrıştırmak zor olduğu için taraflar arasında ortaklık olur.

Şirket-i milk aynî yani nesnel olan ürünlerde olduğu gibi deyn yani zimmette sabit olan borçlarda da oluşabilir.²⁰⁹

Ayrıca burada konumuz kapsamında gözden kaçırılan meselelerden birisi de şirket-i milkün sadece ürünlerde değil paralarda da oluşabilmesidir. Aslında mezhep kaynaklarında kayda alınan bilgiler bunu açıkça gösterse de pratikte bu esas göz ardı edilmektedir. Söz gelimi bir kişinin 10 adet reşat altını başkasının 20 reşat altını ile karışsa burada 1/3 ile 2/3 oranında mülkiyet ortaklığı oluşur. Çünkü bu altınların aynı olmak koşuluyla birbirinden ayrılması mümkün değildir. Nitekim hangi altının kime ait olduğu anlaşılabilir. Günümüzde kullanılan kâğıt paralar da aynı bağlamda değerlendirilir. Bu nedenle olası durumda altınlardan 6 tanesi helak olsa taraflar arasında geri kalan 24 altında 1/3 ve 2/3 oranında ortaklık olacaktır. Ancak karışan paralar farklı para birimi olup ayrıştırılması mümkünse bu durumda mülkiyet ortaklığı oluşmaz. Olası durumda helak olan para kiminse zarar sadece ona ait olur.²¹⁰

Şirket-i milkte herkesin kazancı ve zararı kendi hisse oranına göredir. Böyle bir ortaklık, tarafların karşılıklı akdiyle oluşmadığı için tamamen sermaye miktarına göre hareket edilir. Bu nedenle bu şekilde ortaklık tesis edilen bir malda, ortaklardan birisi daha fazla paya sahip olma koşulunu şart koşsa bu şart sahih olmaz. Mesela bir hayvana eşit olarak sahip olan üç kişi, hayvanın sütünde ve doğan yavrusunda da aynı oranda ortak olur. Eğer ortaklardan birisi daha fazla hak iddia etse böyle bir talep sahih olmaz.

Tasarrufa dayalı finansman sistemleri için sunulan bu öneride önemli olan noktalardan birisi de mülkiyet ortaklığı oluşan dairenin kullanım durumu ve diğer hissedarlara kira ödeme meselesidir. Öncelikle şu bilinmelidir ki, bu ortaklıkta taraflar birbirinin vekili değildir. Yani bir katılımcı, diğer ortakları olan hissedarlar adına herhangi bir tasarruf yapamaz. Dolayısıyla bütün katılımcılar, ortak olarak hisse sahibi oldukları meskeni kullanma ve fayda sağlama noktasında eşit haklara sahiptir. Bu

²⁰⁹Âtıf Efendi; *Şerhu'l-Mecelle*, C:II, s.293,294.

²¹⁰Âtıf Efendi; *a.g.e*, C:II, s.294.

sebeple ortağı olan mülkü kimsenin iznine bağlı olmadan hissesi ölçüsünde kullanabilecektir. Aksi halde izin alması şart koşulursa bu durumda kişi kendi mülküne girerken izin almış gibi olur. Oysa bu da mülkiyetin doğasına aykırıdır. Hal böyleyken bu durumda katılımcı, ortağı olduğu dairede ortağından izinsiz oturacak olursa ve bu mesken velev ki nakdi gelir sağlamak için ayrılmış bile olsa oturan kişiye böyle bir icare bedeli tazmin ettirilemez. Sadece ilgili meskenin çocuğa, vakfa ve hazineye ait olması durumlarında bu tazmin sağlanabilir.²¹¹

3.5.2. Şirket-İ Akit

Şirket-i akit, iki veya daha fazla kişi arasında sermaye ve karda ortak olmak üzere akitle yani karşılıklı icap ve kabul ile oluşan ortaklığa denir.²¹²

Şirket-i akit 3 kısma ayrılır:

Şirket-i Emval.

Şirket-i Â'mâl.

Şirket-i Vücüh.

Bu üç kısım türev ortaklık akitlerinden her biri kendi içerisinde inan ve mufavaza olarak iki kısma ayrılır.²¹³

Şirket-i akit, ğayr-i lazimî yani sürdürülmesi zorunlu olmayan bir akit türüdür. Bu nedenle taraflardan birisi bu ortaklığı tek taraflı bozabilme hakkına sahiptir. Sadece bu feshin geçerli olabilmesi için ortağının bunu bilmesi gerekir. Bu nedenle kişi, ortağının huzurunda ya da ortağı yokken şirketi feshetse bu bilgi ortağına ulaştığı anda ortaklık bitmiş olur.

Şirketin her durumda feshedilebilmesi hususunda farklı görüşler vardır. Burada özellikle şirket sermayesinin niteliği önemlidir. İmam Tahavi şirketin feshedilebilmesi için şirket sermayesinin para olması gerektiğini ifade etmiştir. Tıpkı mudarebede

²¹¹ Âtîf Efendi; **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s. 299,300.

²¹² Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslâmiyye Kamusu**, C:VII, s.79.

²¹³ Bu taksim bazı kitaplarda daha farklı da yapılmıştır. Şöyle ki, şirket-i akit ilk olarak inan ve mufavaza olmak üzere iki kısma ayrılmış daha sonra ise bunların her biri mal, amel ve vücüh olmak üzere üç kısma bölünmüştür. Detaylı bilgi için Bkz. Âtîf Efendi; **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.456-458.

sermayenin para olmasının şart koşulması da böyledir.²¹⁴ Ancak kabul edilen görüşe göre şirketin feshedilebilmesi için malların illa da türev para olması gerekmez. Dolayısıyla şirket sermayesi, ticari mal olduğu zamanda feshetme yine söz konusu olur. Ancak bu durumda şirkete ait olan mallar üzerinden ortaklık feshedilirse bu durumda o ticari mallarda sadece mülkiyet ortaklığı söz konusu olur.

Fakat bu şirket mudarebe ise bu durumda şirketin feshedilmesi için müdaribin elindeki sermayenin kesin olarak para olması gerekir. Çünkü mudarebe ortaklığında müdaribin alacağı kar, şirket bünyesindeki ticari malın nakde çevrilmesiyle belirlenebilir. Bu nedenle şirket bünyesindeki mal nakde çevrilmeden mudarebenin feshedilmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla şirket-i emval ile mudarebe akdi bu noktada farklı değerlendirilir.²¹⁵

Fakat burada bir ayrıntı daha söz konusudur. Şöyle ki, şirket-i emval’de taraflar hem sermayede hem de kârda ortaktır. Ancak başlangıçta şirket-i akit oluşturulduktan sonra şirket için mal alınırsa bu durumda ortakların anlaştıkları kâr getirisi, ancak o mal satıldıktan sonra ortaya çıkacaktır. Bu nedenle o mal satılmadan ortaklık bitirilse taraflar elde edilen kârda eski anlaşmaya göre değil bilakis sermaye oranlarına göre hak sahibi olurlar. Zira “ribh”, alınan maldan elde edilen kâr demektir. Oysa burada mal satılmadığı için bir kar elde edilemeyecektir. Dolayısıyla daha sonra elde edilen kâr, eski anlaşmaya göre değil bilakis yalın mülkiyet ortaklığına göre taksim edilir.²¹⁶

Şirket-i akdin rüknü, icap ve kabuldür. Bu akit ortaklığının genel şartları şu şekildedir:

Şirket-i akitte taraflar birbirinin vekili olmasından dolayı ortakların, vekil olabilecek yetkinliğe sahip olması gerekir. Çünkü akit şirketlerini mülk şirketlerinden ayıran birinci temel fark vekalet sorumluluğudur. Zira akit şirketlerinde ana gaye ortaklık kurulan mal ile ticaret yapmak ve elde edilecek kârda hissedar olmaktır. Bu nedenle taraflardan her birisinin, ortak oldukları mallarda alım ve satım yetkisine sahip olması ve diğer ortağı adına vekil olması gerekir. Zira bu ortaklık akdiyle hedeflenen

²¹⁴ Ebubekir er-Râzî el-Cessas, **Muhtasarı İhtilafî'l-Ülema li't-Tahavi**, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 5c, 2. Baskı, Beyrut,2007, C:IV, s.62.

²¹⁵ Kâsânî, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VII, s.558.

²¹⁶ Ebu Muhammed b. Ğanim b. Muhammed el-Bağdâdî, **Mecme'ud-Damânât**, Dâru's-Selâm, thk. Muhammed Ahmed Sirac, Ali Cuma Muhammed, 2c. Kahire, 1999 C:II, s.642.

asıl maksat ancak bu şekilde sağlanabilir ve taraflar hedefledikleri kâra ortak bir sorumlulukla ulaşır.²¹⁷

Ortaklar arasındaki kâr dağılımı, net hisse oranlarıyla belirlenmelidir. Aksi halde şirkette kimin ne kadar hisse sahibi olduğu bilinmezse bu durum şirket akdinin fasid olmasına sebep olur.²¹⁸ Zira şirket-i akit kârda ortaklık demektir. Eğer anlaşmada taraflardan birisi için belirlenen kâr miktarı, hisse değil de net bir rakam olursa ve olası durumda kâr olarak da sadece o rakam kazanılırsa bu durumda diğer hissedar hiçbir şey alamamış olur. Oysa bu ortaklık ruhuna aykırı bir durumdur.²¹⁹

Şirket-i mufavaza da taraflar birbiri adına hem vekâlet hem de kefalet sorumluluğunu üstlenir. Yani bu sorumlulukların akit anında ayrıca beyan edilmesi şart değildir. Fakat inan şirketinde sadece vekâlet vardır. Taraflar birbirleri adına kefil değil sadece vekil olur. Bu esas, bahsi geçen şirket yapıları ile alakalı önemli bir ayrıntıdır.²²⁰

Şirket-i akitte, “makudun aleyh” diye tabir edilen ortaklığa konu olan sermayenin, vekâlet tasarrufunun icra edilebileceği bir şey olması gerekir. Çünkü akit şirketinde her bir ortak diğerinin vekili olduğuna göre vekâletin sahih olacağı şeyler üzerine bir ortaklık kurulmalıdır. Bu nedenle, avlanmak ve mubah malları yakalamak gibi vekâletin caiz olmayacağı şeyler üzerine şirket-i akit kurulamaz. Çünkü bu gibi şeyler mubah mal sınıfından olduğu için ilk kim tarafından ihraz edilip sahiplenilirse mal onun sayılır.²²¹

3.5.2.1. Şirket-İ Emval/Mal Ortaklığı

İki veya daha fazla kişinin, para nitelikli sermaye ile alım satım yaparak elde ettikleri kârı ortak olarak paylaştırmayı hedefledikleri bir şirket türüdür.

Şirket-i emval’de sermayenin, para olması gerekir. Bu nedenle âlimlerimizin genel kabulüne göre “uruz” diye tabir edilen para dışındaki ticari ürünlerle şirket

²¹⁷Kâsânî, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VII, s.513.

²¹⁸Kâsânî, **a.g.e**, C:VII, s.514.

²¹⁹Kâsânî, **a.g.e**, C:VII, s.514.

²²⁰Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye Kamusu**, C:VII, s.79.

²²¹Kemalüddin İbn Hümam Muhammed b. Abdülvâhid, **Şerhu Fethu'l-Kadîr**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 9c, t.y, Beyrut, C:V, s.379.

oluşmaz. Zira Hz. Peygamber Efendimiz'in -sallallâhu aleyhi ve sellem- zamanından beri insanlar şirketlerini hep para nitelikli sermayeler ile kurmuştur ve bunu inkâr eden kimse de çıkmamıştır. İbn Münzir, Hanbelilere göre para değil de ticari mal nitelikli sermaye ile şirket-i emval'in geçerli olmayacağını açıkça belirtmiştir. Ayrıca İbn Sîrin, Sevri, Şafi, İshak, Ebu Sevr ve Hanefilere göre ise böyle bir şeyin mekruh olduğunu ifade etmiştir.²²²

Hanefiler açısından ticari mal nitelikli sermaye ile ortaklığın oluşmamasının nedenlerinden birisi de bu durumun ortaklık koşullarına aykırı olmasıdır. Çünkü ortak olmayı hedefleyen kişiler arasında ortaklık akdi, ancak bir malın ortak olarak alınması ile gerçekleşir. Oysa kişilerin şahsi mülkiyetindeki ticari mallarda ortaklığın oluşması için önce malın satılması gerekir. İşte bu sebeple “Elinde olan malını sat, kârında biz ortak olalım” denilse böyle bir koşulla şirket akdi oluşmaz. Ama para nitelikli sermaye ile “Git, bir mal al. Onda ortak olalım” denilse bu sahîh ve geçerli olur. Çünkü ortaklık, mal satarak ile değil ortak bir mal alarak oluşur.²²³ Ancak uruz konusunda yine Hanefi fukahası katında bir hile sunmak yoluyla buna izin verildiği de söz konusudur.

Para nitelikli bir sermaye dışındaki ticari mallar ile şirketin kurulamamasının nedeni, ortaklığa konu olan malın tayin etmesidir. Bu nedenle İmam Muhammed fels yani kuruluş paraların, şirkete sermaye olması için para niteliğini taşımasını şart koşturmuştur. Çünkü ona göre şirket ancak mutlak olarak para niteliği taşıyan bir sermaye ile kurulabilir.²²⁴ Bu nedenle İmam Muhammed felslerin para statüsü taşıdığına kanaat getirdiği için bir felse karşılık iki fels satılmasına cevaz vermemiştir.

Keyli, vezni ve aded-i mütekarib olarak ölçeklenen mallar karıştırılmadan şirket oluşmaz. Bu hususta ittifak vardır. Ancak ortaklığa konu olan mallar karıştırıldığı durumda eğer buğday ve arpa gibi farklı cinsteki ürünler karıştırıldıysa artık o mal misli olmaktan çıkıp kıyemi olur. Bu nedenle yine böyle ticari mal nitelikli bir sermaye ile şirket akdinin oluşmayacağı hususunda ittifak vardır. Fakat aynı cins

²²²İbn Kudame, **el-Muğni**, C:V, s.124.

²²³el-Merğînânî, Burhâneddin, **el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedî**, 2c, Beyrut, Dâru'l-Erkam, t.y., C:III, s.8.

²²⁴Esmân-ı Mutlaka derken kastedilen dinar ve dirhemdir. Çünkü bunlar yaratılış itibariyle para oldukları için her durumda da paralık vasıflarını korumaktadırlar. Mutlaka derken de işaret etmekten hali olan kastedilmiştir.

olan ürünler karıştırılırsa bu durumda Ebu Yusuf'a göre yine şirket-i akit değil şirket-i milk oluşur. Fakat o andan sonra taraflar arasında gerçekleşen yeni bir icap ve kabul ile şirket-i akit oluşturulabilir. Bu konuda ittifak vardır²²⁵

Şirket-i emval'de aranan bir diğer şart, sermayenin hazırda olan bir ayın yani nesnel bir eşya olması gerekir. Bu nedenle zimmette olan alacakla şirket akdi yapılamaz. Ya da hali hazırda sahibinin yanında olmayan bir mal ile de oluşmaz.²²⁶ Bu esaslar hem inan hem de mufavaza şirketi için geçerlidir. Ancak sermayenin olmaması akit anında değil bilakis şirket adına satın alım esnasında sorun oluşturur. Bu sebeple, bir kişi yanında olmayan bir mal ile şirket-i akit kursa fakat şirket için mal alımı yapılacağı zaman kendi sermayesini hazır etse bu durumda şirket sahih olarak oluşmuş sayılır.²²⁷

Şirket-i akit içindeki şirket-i vücut ve şirket-i tekabül kısımları konumuzla pek alakalı olmadığı için onları burada izah etmeyeceğim. Yine şirket-i mufavaza kısmının da meselemize bir etkisi olmadığı için bu konuya da değinmeyeceğim. Fakat şirket-i inan ile alakalı belirli detaylar konumuz açısından önemlidir. Çünkü müşareke-i mütenakısa modelini önerenler, bu organizasyon yapısının inan ortaklığı üzerine kurulabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla bu konuya ayrıntılı olarak temas etmemiz yerinde olacaktır.

Hanefi mezhebine göre "rihb" yani kâr²²⁸ mal, amel veya kişinin üstlendiği sorumluluk ile tahakkuk eder. Malda kârın oluşması zaten açıktır. Zira kar, sermayenin nemasıdır. Bu nedenle sermayeye sahip olan kişi kâra da sahip olur. Nitekim mudarebe şirketinde sermaye sahibinin kâra ortak olmasının nedeni de budur. Ayrıca amel ile çalışarak da kâr ortak olmak mümkündür. Yine mudarebe şirketinde müdaribin kâra ortak olmasının nedeni amelinin yani iş çalışmasının olmasıdır.²²⁹ Burada ribh/kâr konusunda dikkat edilmesi gereken ayrıntılar söz konusudur. İnsanlar, bu şirketleri

²²⁵ Kâsânî, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VII, s.516,517. Merğînâni, el-Hidaye, c.III, s.12.

²²⁶ Âtîf Efendi; **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.462.

²²⁷ Kâsânî, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VII, s.517.

²²⁸ Kitaplarımızda ribh denildiğinde genellikle paradan elde edilen kar kastedilmekle beraber genel mallardan elde edilen kazançta da kullanılmaktadır. Ayrıca ribh aynı cinsin karı olarak da tanımlanır. Ancak kesb ise, amelin karşılığı olan şeye denir. Ücret, amelin karşılığında kullanıldığı gibi menfaatin karşılığında alına bedele de istimal edilmektedir.

²²⁹ Kâsânî, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VII, s.522.

kurarak yaptıkları ticaretle elde ettikleri kârda bir ortaklık oluşturmayı hedefler. Ancak kâr, kesb ve ecr nitelikli gelirler ile aynı statüde değildir. Yani bu şirketlerde elde edilen gelirin anlaşmaya göre paylaşılabilceğini belirttiğimiz hususlar ribh/kâr ile alakalı olup kesb ve ecr ile ilgili değildir.

Mesela iki kişi 1000.000 TL sermayeli bir şirket-i emval kursa, sermaye 1/3'e 2/3 şeklinde olduğu halde kâr eşit olarak anlaşılrsa bu durumda ortaklık sonrası elde edilen kazanımların niteliği değerlendirilmelidir. Eğer bu para ile 100 adet koyun alınmış olsa ve bu koyunlar yavrusa bu durumda yavrulardaki ortaklık, anlaşılan kâr oranına göre değil ana sermayeye göre olur. Çünkü bu yavrular ribh/kar değil bir "kesp" yani kazanımdır. Ya da ortaklar bir daire alıp kiraya verse tahsil edilen kira bedeli anlaşılan kar oranına göre değil bilakis ana sermayeye endeksli olur. Çünkü bu da kar değil "ecr" yani kira ücretidir. Aslında müşterek mallarda bir masraf olduğu zaman bu ödemenin alınacak kar üzerinden değil de malda ki paylarına göre ödemeleri bu meseleye ışık tutacaktır.²³⁰

Kısacası şirket-i akitte ortaklık, elde edilen kârda olur. Bu konuda da şirket-i sanâi' üzerinden bir örnek vermek güzel olacaktır. Mesela iki kişi bir ortaklık kurmak istese ama taraflardan birisinin arabası diğerinin kamyonu olsa lakin aralarında "Bu hayvanları/araçları kiraya verip elde edilecek gelirden ortak olalım" diye anlaşsalar bu şirket fasid olur. Çünkü taraflar buradaki ortaklığı kira bedeli üzerine yapmıştır. Oysa burada birlikte iş kabul etmek üzere bir ortaklık oluşmuştur. Ardından bu hayvanlarla yük taşımışlardır. Bu nedenle elde ettikleri kazançta ortak olabilirler.²³¹

Şirket-i akitte, zarar sermayeye göre paylaşılırken kâr anlaşmaya göre taksim edilir. Ancak Hanefilerden İmam Züfer ve İmam Şafi'ye göre -rahmetullâhi aleyhima-kâr/rihb, anaparanın neması olduğu için bu da ancak sermaye oranına eşit olarak belirlenebilir. Fakat Hanefilerde kabul edilen görüşe göre kâr, sermaye ile elde edilebileceği gibi çalışma ve sorumlulukla da elde edilebilir. Bu nedenle şirket-i akitlerde hem sermaye hem de amel olduğu için kârın bir kısmı sermayeye göre diğer kısmı da şart koşulan amele göre olabilir.

²³⁰ Ali Haydar Efendi, **Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 4c, Beyrut, 1991, C:III, s.328.

²³¹ Âtîf Efendi; **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.465.

Mesela 100.000 TL sermayeli bir şirket-i akit kurulmak istense ve iki ortaktan birisi sermaye olarak 30.000 TL diğeri ise 70.000 TL koysa bu durumda olası zarar bu orana göre %30'a %70 hisseyle paylaşılır. Fakat kâr ise anlaşmaya göre belirlenebileceği için %50'ye %50 oranında olabilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir diğerk nokta da şudur: Böyle bir şirkette, sermayesi az olduğu halde çalışması şart koşulmayan ortak, diğerk ortakdan daha fazla kâr alamaz. Çünkü burada fazla kâr almayı hak edecek hiçbir ilave sorumluluğa sahip değildir. Ama her iki tarafın da çalışması şart koşulsa ya da sermayesi çok olan tarafa kâr daha fazla verilse bu caiz olur.²³²

Şirketlerde amel ve çalışma konusunda önemli olan bu koşulun tahakkuku değil akit anında şart koşulmasıdır. Bu nedenle ortaklardan birisinin belirli bir çerçevede iş yapması şart koşulsa ama gerçekte bu kişi hiç çalışmasa ve hiç iş yapmasa bile ortaklık devam ettiği süre boyunca diğerk ortağa nispetle daha yüksek kar alabilir.²³³ Ya da mesela normalde mudarebe şirketinde sermaye sahibinin çalışma şartı sorun olarak görülürken, bu koşul akitte şart koşulmayıp gerçekte tahakkuk etse bile mudarebeye zarar vermez.²³⁴

3.5.2.1.1. *Şirket-i Müfavaza*

Şirket-i akit, mufavaza ve inan olarak iki kısımdır. Şirket-i emval kısmındaki mufavaza ve inan, bizim konumuzun kapsamında olduğu için bu hususları izah edeceğiz.

Şirket-i mufavaza, eşitlik esasıyla kurulan bir şirket türüdür. Bu ortaklık türünde ortaklar her birisi, birbiri adına hem kefil hem de vekil olur. Bu ortaklık türü ya açıkça mufavaza isminin ifade edilmesi ile ya da mufavaza akdinin tüm koşullarının gerçekleştirilmesiyle oluşur. Mufavaza şirketinde tüm ortaklar sahip oldukları sermayede, karda ve de tasarrufta eşit olmak zorundadırlar. Bu nedenle taraflardan birisinin şirket sermayesi dışında, sermaye olmaya elverişli olan ek bir birikime sahip olması bu ortaklığın eşitlik esasına terstir. Böyle bir durumda mufavaza şirketi

²³² Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, C:VII, s.523, 524.

²³³ Âtîf Efendi, *Şerhu'l-Mecelle*, C:II, s.469.

²³⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, C:VII, s.524.

kendiliğinden bozulup inan şirketine dönüşür. Ancak şirket sermayesi olmaya elverişli olmayan uruz nitelikli malların eşit olmaması bu ortaklık akdine zarar vermez.

Mesela eşit sermaye ile kurulan bir şirketin ortaklarından birisine para miras kalsa bu durumda derhal mufavaza ortaklığı bozulup inan ortaklığına dönüşür. Ama para dışında şirket sermayesi olmaya elverişli olmayan ev ve araba gibi mallar miras kalsa bunlar mufavaza şirketi için engel olmaz.²³⁵

3.5.2.1.2. *Şirket-i İnan*

Şirket-i emval kapsamında incelen inan ortaklığı, iki veya daha fazla kişinin, nakdi sermayeleri ile elde ettikleri kârda anlaştıkları orana göre hissedar oldukları bir ortaklık türüdür.

İnan ortaklığında sermayelerin illaki eşit olması şart değildir. Bu nedenle taraflardan birisi diğerinden daha fazla sermaye koyabilir. Ayrıca kişi sahip olduğu bütün nakdi birikimi de şirkete sermaye olarak koymak zorunda değildir. Nitekim şirket-i mufavaza'da olduğu gibi burada her koşulda eşitlik mecburiyeti yoktur.

İnan ortaklığında, bütün sektörlerde ticaret yapmak koşuluyla bir ortaklık oluşturulabileceği sadece belirli sektörlerde ticaret yapmak üzerine de ortaklık oluşturulabilir. Mesela her türlü mal alım-satımı yapmak üzere bir şirket kurulduğu gibi iş sahası sadece ev ya da araba alım-satımı gibi belirli bir sektörle de sınırlandırılabilir. Bu nedenle sadece belirli bir ticari sektörde oluşturulan bir ortaklık akdinde taraflardan birisi başka bir ticaret alanında iş yapacak olsa yaptığı bu ticaret, ortak olduğu şirket adına değil o kişinin kendi adına olur.²³⁶

İnan ortaklığı eğer sahîh bir şekilde oluştuysa bu durumda elde edilen kâr, taraflar arasında belirtilen orana göre dağıtılır. Ancak ortaklık akdi fasidse²³⁷ bu durumda kâr, tarafların anlaşmasına göre değil bilakis sermayeye göre taksim edilir. Zira eğer kâr, tarafların anlaştıkları oranda paylaşılacak olsa bu durumda fesat

²³⁵Detaylı izah için Bkz. Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye Kâmûsu**, C:VII, s.98-101, Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.473-479.

²³⁶Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.480.

²³⁷Şirketin fasid olmasının birçok nedeni olabilir. Mesela, ortaklardan birisine muayyen bir ücret takdir etmek ya da şirket-i emval ihdas edip taraflardan birisinin sermayesi olmasa vs.

yerleşmiş olur. Hâlbuki fesadın izale edilmesi ve ortadan kaldırılması vaciptir.²³⁸ Ancak taraflardan birisinin sermayesi olmazsa bu durumda kâr, sadece sermaye sahibine ait olur. Sermayesi olmayan ortak ise işçi gibi kabul edilip kendisine ecr-i misil verilir.

Şirket-i İnan'da oluşacak kâr anlaşılan hisse oranına dağıtılırken eğer bir ihmal yoksa oluşan zarar sermayeye göre paylaşılır.

Bu tür bir ortaklıkta şirket sermayesi ile yapılan ticaretlerde akdin bütün hukukuna akdi yapan kişi muhatap olur. Mesela ortaklardan birisi bir mal satsa bu malın teslim edilmesi vb. sorumlulukların yerine getirilmesi diğer ortak değil sadece akdi yapan kişiden talep edilebilir. Çünkü inan şirketinde taraflar, diğer ortak adına sadece vekâlet sorumluluğunu üstlenir. Bu tür bir ortaklıkta taraflar birbirleri adına kefil olmazlar.²³⁹

Akit ve mülk şirketinde ortaklığa konu olan mallarda eğer bir masraf veya bir harcama oluşursa bu tarafların hisse oranlarına göre karşılanır. Hatta ortaklardan birisi bu ödemeyi yapmak istemese bile diğer ortak mahkeme yoluyla bu ödemenin karşılanmasını talep edebilir. Ancak ortaklardan birisi, diğer ortağın bilgisi dahilinde olmadan bu harcamayı şirket adına yapacak olsa bu durumda yapılan harcama teberru yani karşılıksız bir iyilik olarak değerlendirildiği için bu kişi masrafın karşılanması hususunda muhatabını zorlayamaz. Burada ki kural şudur: Ortaklardan birisi, şirket tarafından karşılanması gereken bir bedeli, diğer ortağın haberi olmadan üstlenirse böyle bir harcama teberru olarak değerlendirilir ve yapılan harcama karşı taraftan cebren talep edilemez.^{240 241}

Şirke-i akit'te şayet ortaklık feshedilmek istenir ve şirket sermayesi de nakdi para olursa bu durumda şirketin feshedilmesi ittifakla caizdir. Ancak sermayenin,

²³⁸İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtar**, C:VI, s.498; Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.481.

²³⁹Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.486.

²⁴⁰İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtar**, C:VI, s.508.

²⁴¹Bu konuda İbn Âbidin **Reddü'l-Muhtar** isimli eserinde müstakil matlab açmış ve genişçe bu konuyu izah etmiştir. Hatta bu şirket konusunu belki de en toplayıcı ve hemen hemen tüm meseleleri daha genişçe inceleyen, Mecelle şârihi Âtîf Efendi'dir. Şirket-i milk ile Şirket-i akit arasında "kısmet" bahsini uzunca izah ederek bu konulara ait yeterli malumatı sunmuştur.(Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.287-498.)

nakdi para değil de ticari eşya olması durumundaki fesih hakkı hususunda mezhep imamlarımızdan yapılan bir nakil mevcut değildir. Fakat Hanefi meşayih bu hususta şirket-i akdi, mudarebe ortaklığı ile kıyaslamıştır. Şöyle ki, normalde müdarebe ortaklığına konu olan sermaye nakdi para ise bu durumda sermaye sahibinin arzusu kapsamında şirket feshedilebilir. Ancak sermaye nakit değil de ticari mal olursa bu durumda sermaye sahibi ortaklığı feshedemez. Çünkü mudarebe ortaklığında müdarib olan tarafın kâr payı, şirket malının satılması neticesinde oluşur. Bu nedenle şirket sermayesi ile alınan mal satılmadığı durumda müdaribin kârı belirlenmeyeceği için bu satış gerçekleşmedikçe ortaklık feshedilemez. İşte mudarebe konusunda gelen bu rivayetten dolayı İmam Tahavi -rahmetullâhi aleyh- şirket-i akitleri de bu bağlamda değerlendirmiş ve sermaye nakdi paraya çevrilmedikçe bu ortaklığın feshedilemeyeceğini ifade etmiştir. Fakat Tahavi dışındaki birçok Hanefi meşayih, bu iki ortaklık türünü ayrı değerlendirmiş ve şirket-i akit'te sermayenin ticari mal olmasına cevaz vermiştir.²⁴² Şafi ve Hanbeliler ise, bu fesih işleminin sadece şirket-i akit'te değil bilakis mudarebe ortaklığında dahi tarafların mutabakatıyla gerçekleşebileceğini belirtmiştir.²⁴³

Yine burada dikkat çekilmesi gereken bir diğer konu da fasid şirketlerdir. Böyle bir durumda ortaklık, şirkette elde edilen ribh/kâra oranla oluşur. Bu nedenle kira getirisinde ya da yeni doğan yavruda sadece mülkiyet ortaklığı oluşur. Mesela iki kişi sahip oldukları hayvanları kiraya verip elde edecekleri kira getirilerinde ortak olmak isteseler bu ortaklık fasid olur. Çünkü kira getirisi bir kâr değil ücrettir. Yani bu gerçek bir nema değildir. Ayrıca şirket-i akit'te taraflar birbirinin vekili konumundadır. Oysa böyle bir vekâlet ise sahih değildir. Zira sanki her bir ortak "Hayvanını kiraya ver. Ben de gelirine ortak olayım" demiş gibi olur. Nitekim biz, bu konunun girişinde akit ortaklığının oluşabilmesi için şirket sermayesine konu olan şeyin vekâlet edilebilecek bir şey olması gerektiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla şirket-i akit'te vekâletin sahih olmayacağı hiçbir durumda şirket de oluşamayacaktır.²⁴⁴ Faraza taraflar, ortaklığını oluşturduğu zannıyla hareket edilip bir mal satın alsalar, o

²⁴² İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-Burhânî**, C:VIII, s.365; Kâsânî, **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VII, s.558,559.

²⁴³Zuhayli, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü**, C:IV, s.633.

²⁴⁴Zuhayli, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü**, C:IV, s.626.; Âtîf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.465.

maldan elde edilen kâr anlaşmaya göre değil sermayeye göre taksim edilir.²⁴⁵ Buraya kadar yaptığımız izahlar ile fasid olan bir akit ortaklığının nasıl mülkiyet ortaklığına döndüğünde anlaşılmış oldu.

Ayrıca bu konuyu teyit bağlamında şöyle bir misal getirmek faydalı olur: Mesela şirket-i akit olarak kurulan bir ortaklıkta sermayeye konu olan şey nakdi para olsa ve henüz ortaklardan sadece birisinin parası ticarete kullanılmışken diğer hissedarın sermayesi kullanılmadan helak olsa bu zarar, şirket adına sayılır. Yani tarafların birisinin sermayesiyle şirket adına bir mal alınca artık ortaklık yürürlüğe girmiş olarak kabul edilir. Bu nedenle diğer ortağın sermayesi helak olsa bile artık bu zarar şirket kasasına yansıtılır.

Fakat Hasan b. Ziyad buradaki şirketi sadece bir mülkiyet ortaklığı olarak kabul ederken İmam Muhammed, ilk ticaretle beraber şirket yürürlüğe girdiği için artık burada akit ortaklığı olduğunu söylemiştir. Nitekim mezhepte kabul gören de İmam Muhammed'in -rahmetullâhi aleyh- görüşüdür.

Özetleyecek olursa burada taraflarca ortaklık akdi yapılmış ve ardından şirket adına mal alınmıştır. Lakin bu süreçten sonra ortaklardan birisinin hissesini oluşturan sermaye hususunda ihtilaf edilmiştir.²⁴⁶ Olası durumda taraflar, bu anlaşmazlığa binaen kasıtlı olarak akit şirketini feshettikleri zamanda geride sadece mülkiyet ortaklığı kalmış olur. Dolayısıyla kira meselesinde elde edilen gelirden de aynı şekilde akit ortaklığı değil sadece mülkiyet ortaklığı söz konusudur.

Yine iki kişi, koyun ve ineklerden oluşan bir sermaye ile sadece elde edilecek sütün ve yavruların aralarında ortak olması üzerine bir şirket kursalar bu şirkette fasid olur. Bu nedenle elde edilecek süt ve yavru, sahipleri kimse onun malı olarak kabul edilir. Nitekim bunlar bir kâr değil kazanımdır.²⁴⁷

3.5.2.2. Ortak Bir Malın Diğer Ortaklara Kiralanması

²⁴⁵İbn Hümmam, **Fethu'l-Kadir**, C:V, s.412.

²⁴⁶İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-Burhânî**, C:VIII, s.364.

²⁴⁷Âtıf Efendi, **Şerhu'l-Mecelle**, C:II, s.466.

Müşterek bir malın hissedarlardan birisine kiralanması caizdir. Nitekim Mecellenin 429. maddesinde de böyle bir akdin sahih olacağı ifade edilir. Ancak bu kira akdi hususunda bazı detaylar söz konusudur.

Ortak bir malın kiralanması hususunda şuyû'u aslî diye ifade edilen; bir malda birden fazla kişinin mülkiyeti varken ortaklardan birisinin icare akdi yapmak istemesi bu akdinin oluşumuna engeldir. Çünkü icare de malın teslim edilmesi ve bu suretle karşı tarafın menfaatine sürülmesi gerekecektir. İcare akdinden önce olan bu ortaklık buna mani olduğu için akitsel sorun oluşacaktır. Ancak şuyû'u ârizî ise, akit anından müşa olarak yapılan bir akit olmadığı için bu arizi müşa manası akitin oluşumundan sonra devreye girdiği için bu icare akdine zarar vermeyecektir. Tıpkı iki ortaklı bir malı sahipleri tarafından icareye verildikten sonra mal sahiplerinden birisi vefat edecek olursa onun hissesinden icare akdi iptal olacak ve böylece bir şuyu' durumu oluşacaktır. Fakat bu şuyu' asli değilde sonradan oluştuğu için icare ekdine zarar vermeyecektir. Yani gerek ev gibi taksim edilemeyen gerekse tarla gibi taksim edilebilen mallar, iki kişi arasında müşterek olsa bu durumda ortaklardan birisinin kendi payını diğer hissedarına kiralaması caizdir.²⁴⁸ Ancak bir kişinin, buradaki kendi hissesini üçüncü bir şahsa kiralaması sahih değildir. Mesela bir daire iki kişi arasında ortak olsa ortaklardan birisi kendi payını diğer hissedara kiralayabilir. Ancak ortak olmayan bir şahsa kendi payını kiralaması sahih olmaz. Dolayısıyla böyle bir icare akdi fasid olur. Zira kişinin, ortağı ile yaptığı kira akdi her ne kadar hisseli bir malın kiralanması gibi görünse de aslında geri kalan hisse bizzat kiracının olduğu için böyle bir akit hisseli bir kira akdi olmaz.

Ayrıca kira akitleri menfaat hakkının mülkiyet edinilmesi üzerine oluştuğu için kiracı olan tarafın, kiraladığı üründe tam bir menfaat hakkına sahip olması gerekir. Hâlbuki hisseli olan ürünlerin üçüncü şahıslara kiralanmasında akde konu olan kullanım hakkı, tam olarak gerçekleşemez. Aksi halde akde konu olan alanın kullanım hakkı teslim edilse bu durumda diğer hissedarın hakkı ihlal edilmiş olur. Bu nedenle kira akdinde aslî şuyû akdi fasid eder. Hatta bir malda üç kişi ortak olsa ve iki ortak kendi hisselerinin kullanım hakkını diğer hissedara kiraya verse bu akit de yine sahih

²⁴⁸Damat, Şeyhizâde, **Mecma' u'l-Enhür fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, İstanbul, 1867, C:II, s.385, Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye Kâmûsu**, C:VI, s.162.

olur. Ancak üç ortaktan sadece birisi hissesini diğer ortağına kiralasa fakat üçüncü ortak bu kira akdine taraf olmasa bu icâre akdi de fasid olur. Dolayısıyla aslî şuyûnun sadece ortaklar dışındaki üçüncü kişilerle yapılan kira akdine engel olduğu düşünülmemelidir. Çünkü üç ortaktan birisi diğerine kendi hissesini kiraya verirken üçüncü ortağın çekimser olması bu malın kullanım hakkının devrine engel olur. Kiracı konumunda olan taraf 2/3 oranındaki payı elinde bulundururken diğer 1/3 payı kiralayamadığı için bu mülkün kullanım hakkını tam olarak teslim alamaz.²⁴⁹

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e -rahmetullâhi aleyh- göre hisseli malların kiralanması mutlak olarak sahihtir.²⁵⁰ Fakat müşterek maldaki ortakların, kendi hisselerini diğer ortağına kiralaması sahih olurken üçüncü taraflara kiraya verilebilmesi ancak muhaye'e²⁵¹ yani kullanım hakkının taksim edilmesinden sonra mümkün olabilir. Şöyle ki, ortak olup taksim edilemeyen bir dairenin kullanım suresi, ortaklar arasında yılın farklı dilimlerinde paylaşılırsa herkes kendine düşen kullanım süresinde o yeri üçüncü şahıslara kiralayabilir.²⁵² Buraya kadar ortakların, müşterek bir malı nasıl kiraya verebilecekleri hususunu izah etmiş olduk.

3.6. ŞİRKET-İ MİLK ÖNERİSİ

Şirket-i milk önerisi, bu zamana kadar uyarlanan sistemler içerisinde belki de klasik fıkha en bağlı kalan ve o ekseninde uyumluluk sunan bir modeldir. Biz, bu çalışmamızla Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemlerinin, mülkiyet ortaklığı esasları çerçevesinde yapılandırılmasını hedefliyoruz.

Şirket-i milk önerisi, adından da anlaşılacağı üzere mülkiyet ortaklığı üzerine kurulan bir organizasyonu temsil eder. Bu öneri, katılan iştirakçilerin birbirlerine borç verdiği ya da şartlı hibe de bulunduğu ya da azalan katılımcı ortaklık oluşturduğu bir organizasyon modeli değildir. Aksine bu organizasyonda katılımcılar, belirli

²⁴⁹Âtîf Efendi, *Şerhu'l-Mecelle*, C:I, s.339.

²⁵⁰Damad, *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, C:II, s.385.

²⁵¹*Muhâyee*: Luğatta, bir takım kişilerin bir şey üzerinde rıza doğrultusunda ittifak etmeleridir. İstilahta ise, menfaatin taksimi demektir.(Aliyyü'l-Kâri, Molla, *Fethu Bâbi'l-İnaye*, C:II, s.544.)

²⁵²Âtîf Efendi, *Şerhu'l-Mecelle*, C:I, s.340.

aralıklarla ortak mülkler almayı ve ardından o mülklerdeki hisselerini satarak kendileri için şahsi bir mülk edinmeyi hedefler.

Şirket-i milk önerisi, tasarrufa dayalı finansman kaynağı sağlamak için katılımcıların mülkiyet ortaklığı esasına bağlı olarak oluşturdukları bir organizasyonu temsil eder. Bu organizasyonda katılımcılar, belirlenen periyotlarda mevduatlarını tasarruf fonuna yatırır. Bu yatırılan paranın mülkiyeti, katılımcıların şahsına aittir. Dolayısıyla ilgili mevduatlar, firmaya ya da herhangi bir katılımcıya borç verilmemiş ya da hibe edilmemiştir. Dolayısıyla daha ilk aşamada bizim önerimiz diğer iki öneri ile ayrılmış olur.

Tasarruf fonunda oluşan bu birikim ile hak sahipliği esasına göre katılımcılardan birisine ortak bir mülk alınır. Bu sırada katılımcılar arasında kısa süreli bir mülkiyet ortaklığı oluşur. Bu sırada katılımcılar, kendi aralarında tasarruf fonundaki birikimler ile kar getirisi sağlamak için anlaşmadıkları için ve de ticaret yapmak amacıyla birbirleri adına vekalet sorumluluğunu üstlenmeleri gibi bir durum söz konusu olmaması sebebiyle bu organizasyonda başka bir ortaklık yapısından söz edilemez. Anlık oluşan ve sona eren bir ortaklık anlayışı vardır. İşte Müşareke-i mütenakısa önerisiyle bizim önerimizin yapısal olarak ayrıştığı en temel nokta burasıdır.

Tasarruf fonu oluştuktan sonra ilk ayda hak sahibi olan kişi, ortaklığa konu olan mülkteki bütün hisseleri, şahsı adına aracı kuruluş vasıtasıyla bütün ortaklarından vadeli olarak satın alır ve belirlenen periyotta ödemelerini sürdürür. Bu sırada artık bu kişinin organizasyonla bir bağı ya da ortaklığı kalmamış olur. Yine bu husus müşareke-i mütenakısa önerisiyle yapısal olarak ayrıştığımız bir diğer noktadır.

Sonuç olarak biz, şirket-i milk esasları çerçevesinde tasarrufa dayalı finansman sistemlerinin, Hanefi mezhebinin temel koşullarına bağlı kalarak yapılandırılmasını öneriyoruz. Burada en önemli husus Hanefi mezhebi şirket esaslarına bağlı kalmak ve akdin fesadına sebebiyet verecek bütün uygulamaları devre dışı bırakmaktır.

3.6.1. Şirket-i Milk Organizasyonun İşleyişi

Şirket-i milk önerisiyle yapılandırılan organizasyon modelinde sisteme giren bütün katılımcılar, kendisi adına mal alıp satmak üzere organizatör firmaya mevduat ödemesi yapar.

Mesela 100 kişilik tasarruf grubuna dahil olan katılımcılar, ilgili organizatör firmayı vekil olarak tayin eder ve yatırdıkları para ile kendileri adına mal alıp satma hususunda kendilerini yetkilendirir. Organizatör firma ise, tasarruf fonuna yatırılan bu mevduatlar ile tüm tasarruf katılımcıları adına mal alıp, kur'a kendisine çıkan kişilere yine katılımcılar tarafından ilk başta verilen vekalet ile satım yapacaktır.

Bunun uygulaması şöyle olur: 100 kişilik bir grupta kur'a kendisine çıkan kişi, organizatör firmaya giderek almak istediği malı beyan eder. Burada firmadan sistemde olup teslim vakti gelmeyen bütün katılımcılar adına satın almak için vekâlet alır. Firma sisteme dahil olan tüm katılımcılardan mal alıp-satmak için genel bir vekalet aldığı için bunda bir sakınca olmayacaktır. Bu kişi, aldığı bu vekâlet ile o malı sistemde olup aktif olan ve önceden teslimi gerçekleşmeyen bütün katılımcılar adına satın alır. Bu şekilde alınan malda mülkiyet ortaklığı olarak tahakkuk eder. Burada katılımcılar arasında inan ortaklığının olmamasının en birincil nedeni tarafların karda ortak olmak gibi bir gayelerinin olmaması ve birbirleri adına vekalet sorumluluğu üstlenmemeleri nedeniyledir. Zira mülk ortaklığında tüm taraflar ortağının payı hususunda yabancı konumundadır. Bu nedenle biz de sistemimizi inan ortaklığı üzerine değil de mülkiyet ortaklığı üzerine temellendirdik.

Daha sonra kur'a çıkan hak sahibi, tasarruf fonundaki mevduat birikimleriyle hem kendi adına hem de bütün katılımcılar adına bu malı satın alır ve o anda ilgili taraflar adına bir mülkiyet ortaklığı oluşur. Daha sonra bütün katılımcıların ortak olduğu bu malın bütün hisselerine sahip olmak isteyen alıcı taraf, ilgili organizatör firmaya gelerek diğer ortakların bütün hisselerini yeniden bir akit yaparak tek seferde vadeli olarak satın alır. Firma, bütün katılımcılar adına mal alım satımına yetkili olduğu için bu durum İslam Fıkhı açısından yine bir sorun oluşturmayacaktır. Böylece diğer bütün hisseleri satın alan katılımcı, o malın tek sahibi olur ve hisselerini satın aldığı katılımcılara vadeli olarak borcunu öder. Bu durumda sistemde olup fon sağlayan katılımcılar bu mal teslim alan kişilere vadeli mal sattıkları için kaç ay vade ile sattılsa o kadar süreli alacak sahipleri olmuşlardır.

Burada dikkat çekmemiz gereken noktalardan birisi de bu sistemlerde olan gruplar, sadece kur'a adedini ve aldığı ürünlerdeki maksimum vade zaman dilimini temsil etmektedir. Yoksa alınan emtia sadece grup adına alınmamakta bilakis tüm aktif katılımcılar adına alınmaktadır. Bunun nedeni de grup katılımcılarının ödemeleri kendi iç teslim döngüsüne yeterli gelmemesidir. Zira 100 katılımcıdan iki tanesi milyonluk bir tasarrufa girerken diğer katılımcılar daha düşük bir oranda olsa bu grup içinde aylık toplanan tasarruf miktarı yüksek bedel ile giren katılımcıya yeterli olmayacaktır. Bu nedenle bizde ortaklığı grup içi değil tüm teslimi gerçekleşmemiş aktif müşteri üzerinden kurmaktayız.

Ardından 2. ay geldiği zaman yine aynı şekilde kura kendisine çıkan hak sahibi, firmadan vekâlet alarak bu malı bütün katılımcılar adına satın alır ve akabinde ilgili firma aracılığıyla bütün katılımcıların hisselerini kendisi satın alır. Burada ilk kura çıkan katılımcı ile ikinci kura çıkan katılımcı arasında bir hisse takası söz konusu değildir. Zira birinci kişi, ortaklığa konu olan maldaki bütün hisseleri zaten hemen kendisi satın almış ve borç ödemelerine başlamıştır. Birinci aydaki hak sahibi hedeflediği mülkü alarak guruptan çıktığı için bu durumda ikinci aydaki hak sahibi, sistemde o ay var olan katılımcılar ile bir ortaklık oluşturacaktır. Bu ortakların bir kısmı eski ortaklar olabilecekken bir kısmı da sisteme yeni katılan tasarruf katılımcılarıdır. Burada tasarruf grubuna sonradan yeni katılımcıların girmesinde de bir sorun olmaz. Çünkü şirket-i milk organizasyonunda her kura döneminde kısa süreli olarak mülkiyet ortaklığı gerçekleşir ve biter. Ardından o ayki hak sahibinin, bu organizasyonla bir bağı kalmaz. Bir sonraki ayda da mevcut katılımcılardan birisi adına yeni bir mal alınacağı için bu finansman başka katılımcılar tarafından da sağlanabilir. Bu şekilde bütün katılımcılar almayı hedefledikleri şahsi mülkiyetlerini, belirli sürede ve belirli katılımcıların ortaklığıyla temin edeceklerdir.

Şirket-i milk önerisinde, organizasyon sisteminin vade ortası veya çekilişli olması arasında da hiçbir fark olmaz. Her iki organizasyon türünde de ilgili tasarruf fonu ortak bir mal almak için biriktirilir ve ardından bütün katılımcılar adına ortak bir mal alınır. Ancak bu önerdiğimiz organizasyon yapısında kura kendisine çıkmayan taraf sistemden ayrılmak isterse bu kişinin ödemesi peşin olarak değil vadeli olarak yapılır. Zira bu kişi, o vakte kadar fona yatırdığı bütün paralar ile mülkiyet

ortaklığı kurup mal satın almış ve bunları vadeli olarak satmıştır. Bu nedenle ayrılma durumunda parasını peşin değil vadeli olarak alabilir.

3.6.2. Sistemden Çıkan Katılımcının Mevduatının Peşin Ödenmemesi

Tasarrufa dayalı finansman sistemlerinde katılımcılara sunulan haklardan birisi de tasarruf sisteminde hak sahipliği tahakkuk etmediği sürece sistemden ayrılma hakkıdır.

Şirket-i milk organizasyonu, gerideki izahlardan da anlaşıldığı gibi bütün katılımcıların ortak olarak aldıkları maldaki hisselerini vadeli olarak sattıkları bir sistemdir. Dolayısıyla bu sistemden çıkmak isteyen katılımcılar aslında vadeli olan alacaklarını peşine çevirip toplu ödeme talep etmiş olurlar.

Bu kapsamda organizasyondan ayrılma meselesini üç farklı noktadan inceleyeceğiz:

Organizasyondan ayrılan kişinin haklarını devretmesi.

Katılımcının kendi haklarını devretmeden bütün alacaklarını alıp ayrılması.

Organizatör firmanın, bütün katılımcıların vadeli borcuna kefil olması.

3.6.3. Organizasyondan Ayrılan Kişinin Haklarını Devretmesi

İlk olarak katılımcının, organizasyondan doğan haklarını nasıl devredebileceğini şöyle izah edelim: Vadeli alacağı olan katılımcı mesela 10 kişideki taksitli alacağını peşin olarak başka bir şahsa satmayı hedefler. Bu şekilde peşin bir bedel karşılığında, vadeli olan alacağını bütün haklarıyla beraber üçüncü bir tarafa satmış olur. Böyle bir akit türü fıkıh kaynaklarında “Bey’ud-Deyn min Ğayri men aleyhi’d-Deyn” yani “Alacağı, borçludan başka birisine satmak” olarak tanımlanmıştır. Bu konu hakkında fakihler nezdinde farklı görüşler vardır. Hanefi, Hanbeli ve Zahiri mezheplerine göre bu satış caiz değilken Maliki mezhebinde belirli şartlar çerçevesinde böyle bir satışa izin verilmiştir. Şafi mezhebinde de bu konuda farklı rivayetler söz konusudur.²⁵³

²⁵³Detaylı bilgi için Bkz. Osmani, Takiyy, **Fıkhu'l-Buyu'**, C:I, s.328-339; Serahsi, el-Mebcut, C:XII,s.62.; Kâsânî, **Bedâi'us-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VI, s.508.

İmam Muhammed -rahmetullâhi aleyh- el-Muvatta rivayetinde alacağın satışı hususunda şunu söyler: “Bir kişi, başkasındaki alacağını teslim almadığı sürece bir başkasına satamaz. Çünkü borçlunun bu alacağı ödeyip ödemeyeceği bilinemez. Dolayısıyla bu bir ğarar ve aldatmadır.”²⁵⁴

Bu konunun izahı kapsamında Kâsânî şöyle der: Alacağı, borçludan başka birisine satmak caiz değildir. Çünkü borç ya zimmetteki hükmi bir maldır ya da bir malı teslim etmek ve mülkiyet edindirmektir. Oysa bu her iki durum da satıcının tasarruf yetkisinde olan bir şey değildir. Zira akitte normalde teslim ile sorumlu olan kişi satıcıdır. Lakin burada alacaklı/satıcı, borçluya bu alacağı, üçüncü bir şahsa teslim etmeyi şart koşarak bu sorumluluğu başkasına devrettiği için böyle bir tasarruf sahih kabul edilemez. Dolayısıyla bu fasid bir şart olup akdi ifsat eder.²⁵⁵

Aynı şekilde Hanbeli fakihlerinden Mardâvî -rahmetullâhi aleyh- şöyle der: Bir borcu, borçludan başka kişiye satmak caiz değildir. Mezhepte sahih olan budur. Hanbeli ashâbı da bu görüşü tercih etmiştir.²⁵⁶

Fakat Maliki mezhebinde bu konuda asıl olan böyle bir tasarrufun caiz olmamasıdır. Ancak şu belirtilen şartlar çerçevesinde böyle bir akde fetva verilmiştir:

Borçlu, akit meclisinde hazır olacak.

Borçlu, borcunu ikrar edecek.

Borç olan şey, Maliki mezhebine göre kabzedilmeden önce satışı caiz olan bir mal olacak.²⁵⁷

Borç olan şey, başka bir cins ürüne karşılık satılabilecek.

Altın olan alacak, gümüşe karşılık satılamaz. Zira bu durumda sarf akdi olur ki, karşılıklı teslim gerekir.

²⁵⁴Şeybani, Muhammed b. Hasen, **Muvattau'l-İmâmî Mâlik**, Ta'lik: Abdulhay Leknevi, **et-Ta'liku'l-Mümecced 'alâ Muvattai Muhammed**, 5. baskı, Beyrut, Dâru'l-Kalem, 2011, C:III, s.301.

²⁵⁵Kâsani, **Bedâi'us-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, C:VI, s.508.

²⁵⁶Alauddin Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, **el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf**, Matba'atü's-Sünneti'l-Muhammediyye, thk. Muhammed Hamid el-Fakî, 12c y.y, 1956, C:V, s.112.

²⁵⁷Maliki mezhebine göre bir malın kabz edilmeden satılamaması sadece taam/yiyecek ile alakalıdır. Aksi halde yiyecek olmayan bir malın kabz edilmeden satımı caiz kabul edilmektedir.

Borçlu ile alacağı satın alacak müşteri düşman olmayacak. Çünkü bu durumda sıkıntı oluşabilir.

Borcu satın alacak kişi parayı peşin verecek. Eğer vermezse bu durumda “Bey-i Kâfî bi'l-Kâfî” olur.²⁵⁸

Olası bir durumda mahkeme kararıyla icbar edilebilmesi için borçlu, cezai ehliyete sahip bir kişi olacak.²⁵⁹

Dolayısıyla tasarruf organizasyonuna dahil olan bir katılımcının, alacaklarını başkasına devretmesi Hanefi, Şafi, Hanbeli ve Zahirilere göre caiz değilken Maliki mezhebinde bu sekiz şart çerçevesinde caiz görülmüştür.

3.6.4. Katılımcının Kendi Haklarını Devretmeden Bütün Alacaklarını Alıp Ayrılması

Öncelikle şu hususu hatırlamakta fayda var: Eğer bir akit peşin olarak yapıldıysa artık o peşindir; vadeli olarak yapıldıysa da vadelidir. Yani vadeli bir akdi, taraflardan birisinin kendi arzusu kapsamında peşine çevirme yetkisi yoktur. Çünkü bir akitte peşin teslim ya da vade koşulu ancak iki tarafın onayıyla bağlayıcı olur.²⁶⁰

Ancak burada normalde peşin olarak yapıp sonradan iki tarafın onayıyla vadeliye çevrilen bir akdi bu meseleyle karıştırmamak gerekir. Nitekim peşin ödeme koşuluyla yapılan bir alışveriş akdi daha sonra tarafların rızasıyla vadeli bir akde çevrilse bu durumda artık vade koşulu geçerli ve bağlayıcı olur.²⁶¹

Buradan anlaşıldığı gibi bir akit peşin olarak yapılsa da daha sonradan vadeli bir akde çevrilebilir. Çünkü semen yani para satıcının hakkıdır. Bir satıcı, kendi hakkı olan bir parayı tamamen ibra etme hakkına sahip olduğu gibi ödeme planında süreli bir esneklik sağlama hakkına da sahiptir. Tabi burada önemli olan koşul vadenin meçhul olmamasıdır. Ayrıca burada satıcının peşin olan bir akdi vadeliye çevirmesi durumunda müşteri için bir sorun doğmaz. Aksine onun için bir fayda söz konusudur.

²⁵⁸Bu ve bir sonraki madde Zerkâni'de bulunmayıp Dusuki tarafından eklenmiştir.

²⁵⁹Muhammed b. Muhammed Salim eş-Şenkîti, **Levâmi'ud-Dürer fî Hetki Esrâri'l-Muhtasar**, Dâru'r-Rıdvân, 15c, Moritanya, 2015, c. VIII, s.304; Detaylı bilgi için Bkz. Osmani, Takiyy, **Fıkhü'l-Buyu'**, C:I, s.328-339.

²⁶⁰İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtâr** C:VII, s.400-403.

²⁶¹Merğînânî, **el-Hidâye**, C:III, s.61.

Hatta bu konuda peşin olan bir akdin vadeliye çevrilmesi her ne kadar müşteri adına çok açık bir menfaat gibi görünse de bunun geçerli olması yine müşterinin kabul etmesine bağlıdır. Aksi halde müşteri bu öneriyi geri çevirecek olsa akit hala peşin ödeme koşuluyla devam eder.²⁶²

Tam da bu noktada en-Nehru'l-Fâik sahibi, ilave bir kayıt ekler ve bu şekilde sonradan vadeliye çevrilen bir akdin, borçlu tarafından yeniden peşine çevrilebileceğini ifade eder.^{263 264} Hatta konunun devamında peşin olan bir borca vadeli bir şekilde kefil olmanın da mümkün olabileceğini belirtmiştir.²⁶⁵

Ancak bu izah, el-*Hidaye* gibi eserlerde bu konu kapsamında ifade edilen bağlayıcılık koşuluna aykırı gibi değerlendirilebilir. Fakat iki izahı, şu şekilde cemetmek mümkündür: Bu meselede önerilen koşul iki tarafın da kabul etmesi durumunda bağlayıcılık söz konusudur. Ancak alıcı ve satıcının, peşin olan ödemeyi vadeli bir borca çevirme hususunda mutabakatı yoksa ya da bu mutabakat sağlandıktan sonra satıcı vazgeçerse bu durumda önerilen bu koşul bağlayıcı olmaz ve akit eskisi gibi peşin olarak kalır. Bu mesele hakkında İbn Âbidin *Reddu'l-Muhtâr* isimli haşiyesinde müstakil bir başlık açmış ve konuyu etraflıca izah etmiştir.²⁶⁶

Yapılan izahtan da anlaşıldığı gibi bu mesele peşin olan bir ödemenin vadeli bir borca çevrilmesi hakkındadır. Oysa bizim önerdiğimiz şirket-i milk sisteminde akit ilk başta vadeli olarak yapılır ve ardından peşin ödeme koşulu talep edilir. Bu nedenle yukarıda izah edilen mesele bizim için bir delil niteliğinde değildir.

Ayrıca mevcut organizasyon yapısı böyle bir öneri ile yapılandırılmaz. Zira bu tür bir koşul fasid bir şart olarak değerlendirilir. Nitekim ileride olası durumda vadeli bir akde çevirme koşuluyla yapılan peşin bir akit fasid olur. Zira bu şart, akde mülayim olmayıp taraflardan sadece birisine menfaat sağlayan bir koşuldur. Ayrıca

²⁶²İbn Nüceym, Siracuddin, **en-Nehru'l-Fâik**, C:III, s.467, İbn Âbidin, **Reddu'l-Muhtâr**, C:VII, s.400, Zeyla'i, Fahrudin, **Tebyînü'l-Hakâik**, C:IV, s.445.

²⁶³İbn Nüceym, Siracuddin, **en-Nehru'l-Fâik**, C:III, s.467.

²⁶⁴İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtâr**, C:VII, s.401.

²⁶⁵İbn Nüceym, Siracuddin, **en-Nehru'l-Fâik**, C:III, s.468.

²⁶⁶İbn Âbidin, **Reddu'l-Muhtâr**, C:VII, s.400-405.

vadeli olan akitlerde süre, müşteriye dönen bir haktır. Bu nedenle satıcı, müşterinin bu hakkına müdahale edemez.²⁶⁷

Dolayısıyla bu tür organizasyonlarda ilk başta vadeli olarak yapılan bir akdin daha sonradan peşine dönmesi şart koşulamaz. Aksi takdirde böyle bir akit, fasid olur. Ancak bu firmalardaki mevcut uygulamalarda organizasyondan ayrılan katılımcıya, kendi mevduatı belli bir süre içinde teslim edilmektedir. Bu sebeple biz de böyle bir talebin meşruiyet zemini çerçevesinde nasıl karşılanabileceğine dair şöyle çeşitli değerlendirmeler yapacağız:

3.6.5. Organizatör Firmanın, Bütün Katılımcıların Vadeli Borcuna Kefil Olması

Şirketi Mülk veya diğer sistemlerde organizatör olan firma tüm katılımcıların haklarını alması noktasında kefil olma durumu vardır. Ancak bizim meselemizle olan bağlantısı noktasında bu kefaletin detayını açıklamak gerekecektir. Zira bizim öneri olarak sunduğumuz bu sistemde vadeli olan alacak peşine çevrilemeyecektir. Bu nedenle vadeli bir akitte peşin kefalet ile bu konu aşılabilir olduğunu beyan etsek de karşımıza başka bir detay çıkacağı için bu meselesinin irdelenmesi gerekecektir.

Bu konuyu şöyle tasvirleyebiliriz: Organizatör firma, bütün katılımcılara kefil olur. Ancak bu kefalet, vadeli olan bir borca peşin olarak kefil olmaktır. Normalde peşin olan bir borca vadeli olarak kefil olunabileceği gibi vadeli bir akde de peşin şekilde kefil olunabileceği açıkça mezhep eserlerinde ifade edilmiştir.

Nehru'l-Fâik isimli eser sahibi, peşin olan alacağın vadelere bölünmesi hususunda karz akdi ile alakalı şöyle bir şey söyler: Bir kişi, borç aldığı zaman o borca bir kefil istenir ve daha sonra alacaklı olan kişi, kefilin ödemeyi yapması için vade tanırrsa burada kefile tanınan bu vade sahih kabul edilir. Ayrıca buna bağlı olarak

²⁶⁷ Bu mesele bağlamında özellikle Hanefiler tarafından ifade edilen; “ كلما دخل نجم ولم تؤد، فالمال حال ” صَح و يصير المال حالا alakalı değil bilakis peşin olarak tamamlandıktan sonra vadeliye çevrilen akitler ile alakalıdır. Takiyy el-Osmani dâhil bir takım muasır âlimler, bu esasın bütün borçlarda uygulanabileceğini ve vadeli olarak inşa edilen akitlerin bile peşine çevrilebileceğini ifade etmişlerdir. Detaylı izah için Bkz. Takiyy el-Osmani, *Fıkhu'l-Buyu'*, C:I, s.524,525.

borçlu olan kişinin borcu da vadeli olarak kabul edilir ve bu da sahih olur. Fakat Ebu Yusuf'tan bu konuda şöyle bir nakil yapılmıştır: Bir kişi, bir borca vadeli olarak kefil olsa, bu durumda kefil hakkında tanınan vade geçerliyken asıl borçlu yine peşin ödemeye sorumludur.²⁶⁸ Hatta âlimlerin geneli bu görüşü geçerli saymış ve kefil, vadeli borç ile sorumluyken asıl borçlu peşin ödemeye sorumlu kabul edilmiştir. *Kâri'ul-Hidaye* olarak tanınan *Ebû Hafş Sirâcüddîn, Ömer b. Alî el-Kinânî el-Mısrî* (ö. 829/1426) ve diğerleri de bu şekilde fetva vermiştir.²⁶⁹

Bizim üzerinde konuştuğumuz mesele, peşin borca vadeli kefil olmakla alakalı değil bilakis vadeli bir borca peşin kefil olmakla alakalıdır. Nitekim bu konu hakkında yine kaynaklarımızda gayet açık ifadeler vardır. Merhum Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayran* isimli eserinde, tam da bu konu hakkında bir detay açıklamış ve kefalet akdinin tabi bir akit olduğunu vurgulamıştır. Zira kefil, her yönüyle asil konumunda değildir. Bilakis borçlu olan asil kişinin sorumluluğuna tabi bir sorumluluk taşır. Dolayısıyla kefil, asilden daha katı ve daha sert bir hükme tabi olamaz. Bilakis kefalet akdinin, şartlar ve kurallar açısından normal akitlerden daha esnek olması gerekir. Bu nedenle bir kişi vadeli bir borca kefil olduğu zaman şayet kefalet akdi mutlak olarak yapılırsa bu durumda asil kişinin sorumluluğu neyse kefil de aynı koşullarla sorumlu olur. Ama vadeli bir borca peşin olacak şekilde bir kefalet söz konusu olursa bu durumda böyle bir tasarruf da geçerli olur. Çünkü asil, vade hakkına sahip olması nedeniyle kefil de böyle bir hakka sahiptir. Dolayısıyla kefil, başkasına herhangi bir şekilde zarar vermediği için kendi iradesi kapsamında bu hakkından vazgeçebilir.²⁷⁰

Aynı şekilde Mecelle Şarihi Ali Haydar Efendi de *Durerü'l-Hukkam* isimli eserinde kefalet bahsindeki 653. Maddenin izahında bu konuya değinmiştir. Bu kapsamda peşin ya da vadeli kefalette dokuz farklı suretten bahsetmiş ve beşinci maddede vadeli bir borca peşin kefil olmanın mümkün olabileceğini belirlemiştir.²⁷¹ İşte bu izahlar, vadeli bir borca peşin kefil olmanın sahih olabileceğini açıkça gösterir.

²⁶⁸İbn Nüceym, *Siracuddin, en-Nehru'l-Fâik*, C:III, s.468, İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar*, C:VII, s.404.

²⁶⁹İbn Âbidin, *Reddu'l-Muhtar*, C:VII, s.405.

²⁷⁰ Mehmet Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsan*, C:III, s.1263.

²⁷¹ Ali Haydar Efendi, *Dureru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C:I, s.688.

Bu konuya ışık tutacak klasik mezhep eserlerinde de şöyle bir mesele vardır: Bir köle, başkasına ait olan bir malı helak ettiğini ikrar etse ancak efendisi bunu reddetse veya köle mahcurken başkası ona borç verse ya da köle bir mal satsa ve daha sonra bir kişi, bu kölenin üstlendiği sorumluluklara karşı ona kefil olsa bu kefalet sahih kabul edilir.²⁷² Burada kefaletin sahih olmasının nedeni oluşan borcun kölenin sorumluluğunda olması sebebiyledir. Ancak köle şu anda ödeme imkânına sahip olmadığı için bu borcu hemen peşin olarak ödemek ile sorumlu tutulamaz. Zira kölenin hem şahsi mülkiyeti hem de elinde olan her şey efendisine aittir. Ayrıca burada köle tazmin sorumluluğunu kendisi üstlendiği için efendinin bir ödeme yapma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kölenin tazmin sorumluluğu mecburen azat edilmesinden sonraya ertelenir. Kısaca konuyu şöyle özetleyebiliriz: Burada köle olan asıl borçlu ödemesini ileride yapmak ile mesulken ona kefil olan kişi o borcu peşin olarak ödemekle sorumludur.²⁷³

el-*Înâye* isimli eser sahibi *Ekmeleddin el-Bâberti*, bu noktada gayet açık olarak şu hususu belirtir: Köle meselesinde olan zorunlu vade, peşin ödemeye engel olan bir gerekçeye bağlıdır. Yoksa o borcu vadeye sevk eden erteleyici bir etkenden dolayı değildir. Bu nedenle eğer vade süresini bağlayıcı kılacak akit gibi erteleyici bir etken varsa bu durumda kefilin buradaki sorumluluğu tıpkı asıl borçlu gibi vadeli ödemedir. Ancak köle meselesinde aslında hem borçlu hem de kefil, borcu peşin olarak ödemekle sorumluyken asıl borçlu olan kölenin bu borcu peşin ödemesine yönelik bir engel vardır. Dolayısıyla mecburen kölenin borcu tahsil edilemez. Ama burada bu gecikme ruhsatı kefile tanınmamıştır.²⁷⁴

²⁷²Kölenin işlemiş olduğu kusurlar neticesinde ortaya çıkan tazmin manasında iki durum vardır. Bunlardan birisi azat vaktine tehir edilen sorumluluklar diğeri ise azat vaktine bekletilmeden ödenmesi gereken sorumluluklardır. Bu ikinci kısım olan azat vaktine geciktirilmeyen tazmin durumunda köle efendisinden talep edilir ve rakabesi satılarak yapılan zarar ödenir. Bkz. İbn Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, C:VI, s.342.

²⁷³Zeyla'i, *Tebyînü'l-Hakâik, eş-Şilbi, Hâşiyetü's-Şilbi*, C:V, s.68,69.

²⁷⁴Bâberti, Ekmeleddin, *Şerhu'l-Înâye 'ala'l-Hidâye*, (Fethu'l-Kadir ve Kifaye ile beraber), Dâru İhyâu't-Turâsi'l-'Arabî, C:VI, s.342.

Bu konuya ışık tutacak diğer bir örnek te müfelles yani hâkim tarafından iflasına hükmedilen şahsın borcuna kefil olma konusudur. Öncelikle şunu ifade edelim ki, böyle bir kişinin borcuna kefil olmak sahihtir.²⁷⁵

Böyle bir durumda kefil, peşin ödeme sorumluluğuna sahipken iflas eden kişiye ödeme imkanı bulana kadar mecburen vade tanınmıştır. Normalde iflas eden kişinin vadesi gelen bu borcu peşin olarak ödenmesi gerekir. Bu nedenle kefil olan kişi de aynı sorumluluğa sahiptir. Fakat iflas eden kişinin şu anda imkânı olmadığı için peşin ödeme noktasında bir engel oluşur.²⁷⁶ Bu nedenle borçluya mecburen müsamaha gösterilse bile kefil yine de peşin ödeme ile sorumlu tutulur.²⁷⁷

Aslında vadeli borca peşin olma konusunda naklettiğimiz sarîh ve istinbatî örnekler ile her ne kadar bu sorunu aşmış olsak da vekil olan bir kişinin kefil olması ile şayet kefillik sahih olunca katılımcının organizasyondan ayrılması durumunda firmanın kefalet yetkisiyle ödediği parayı hangi fondan karşıladığını da netleştirmemiz gerekir. Çünkü şayet firma, organizasyondan ayrılan kişilere yaptığı ödemeyi ortak katılım fonundan karşılayacak olursa bu durumda kefalet akdiyle üstlendiği ödemeyi katılımcıların parasını kullanarak ödemiş olur. Halbuki bu tasarruf organizasyonuna katılan herkes, sadece şahsı ve ortakları adına ortak bir mülk alınması için kendi mevduatını tasarruf fonuna yatırmıştır. Oysa bu durumda firma, ortak mal alımında kullanması gereken bu birikimleri ticarete değil bilakis organizasyondan ayrılan katılımcıların ödemesinde kullanacak olursa vekalet akdinin koşullarına aykırı hareket etmiş olur. Nitekim firmanın bu yöndeki bir tasarrufu gasp niteliğinde değerlendirilir. Eğer katılımcıların böyle bir tasarrufa yönelik izin verdikleri söylenecek olursa bu durumda da katılımcılar, mevduatlarını hem mülk ortaklığı hem de borç vermek için fona yatırmış olurlar. Zira firmanın, organizasyondan ayrılan kişilere ödediği bu fonda katılımcıların onayının olduğunu söylemek; firmanın kendi kefalet borcunu ödemek için katılımcılardan borç alması ile eşdeğerdir. Dolayısıyla bu borcun, taraflar arasında ilave bir menfaat sağlayan bir borç olacağı gayet açıktır. Ya da bu mesele bir karz

²⁷⁵Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye Kâmusu**, C:VI, s.258.

²⁷⁶Burada özellikle mani oluştu ifadesi kullanılmaktadır. Zira bu caddeye neden bir müahhir yoktur. Aksine imkânın olmaması bunu mecburen iktiza etmiştir.

²⁷⁷İbn Hümam, **Fethu'l-Kadîr**, C:VI, s.342.

ekseninde değil borcun havalesi olarak düşünme imkanı da olabilir. Ancak bu durumda da bu havale yalın şekilde olmayıp ancak bedel aldıktan sonra yapılması gerekecektir. Bu ise havale öte alacağı borçlunun dışınan satmak kabilinden olacaktır.

Ancak firma, bu ödemeyi kendi öz sermayesinden yaparsa bu durumda kefalet akdinden doğan sorumluluğunu kendisi yerine getirmiş olur.

Bu izahların bizim üzerinde konuştuğumuz meseleye dair bir çözüm sağlayacağı aşıkardır. Yani bu mesele vadeli olan alacağın kefil tarafından peşine çevrilebilmesine delil olarak telakki edilebilir.

3.6.6. Vekil Olan Kişi Kefil Olabilir Mi?

Kefalet akdi konusunda dikkat edilmesi gereken çok önemli bir detay da şudur: Vekalet akdi ile vekil olan bir kişi, aynı zamanda kefil olamaz. Aslında bu mesele yukarıda kefalet uygulaması hususunda yapılan izahları geçersiz kılsa bile biz yine de takdir-i fıkıh usulü ile fıkıh melekemizi geliştirmek adına bu başlıkta bir izah yapmayı uygun gördük.

Normalde şirket-i milk sisteminde ilgili firma bütün katılımcıların vekili konumundadır. Bu nedenle vekil konumunda olan firmanın, katılımcının organizasyondan ayrılması durumunda müvekkiline kefil olabilmesi sorgulanmalıdır.

Zira klasik mezhep kaynaklarında bir kişinin kendi nefesine kefil olması sahih olmadığı gibi vekil olan kişinin de yaptığı bir akitteki borca kefil olması da sahih değildir.²⁷⁸ Bu nedenle organizatör firmalar, bütün katılımcıların vekili konumunda olduğu için ayrıca onlar adına kefil olması düşünülemez. Çünkü kefalet akdi, mevcut alacağı borçludan başka bir kişinin üstlendiği ilave bir sorumluluk ile garanti altına almayı hedefler. Burada müşteri olan kişi zaten parayı ödemekle sorumlu olduğu için ayrıca kendi şahsına kefil olması; satıcı tarafından ilave bir tedbir olarak görülemez. Bu nedenle kişi, kendi borcuna kefil olamaz. Aynı şekilde vekâlet akdinde vekil, akdin bütün hukukuna muhatap olduğu için bu konuda asil kişi gibi kabul edilmiştir.

²⁷⁸Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye Kâmusu**, C:VI, s.264.; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, C:VI, s.253.

Vekilin elindeki mal, emanet niteliğindedir ve olası bir kayıp durumunda vekil herhangi bir sorumluluk üstlenmez; oysa kefilin elindeki malın tazmin sorumluluğu kefile aittir. Bu nedenle sefir/resul olan bir kişinin kefil olması sahih kabul edilmez. Zira sefir, akde dair herhangi bir irade taşımadığı için akdin tarafı değildir. Bu nedenle akde konu olan malları teslim ve tesellüm etmek gibi bir sorumluluğu yoktur. İşte bu sebeple borcu ek bir teminat altına almak için sefirin kefil olmasının faydası olur. Hatta evlilik akdinde vekil olan bir kişinin mehir borcuna kefil olması da bu nedenle caizdir. Zira nikah akdindeki vekil, herhangi bir iradeye sahip olmadığı için resul olarak kabul edilir. Dolayısıyla bu da onun kefil olması için bir engel teşkil etmez.

Ancak akdin sorumluluğunu üstlenen vekalet akdinde ise kefaletin cem olması tamda bu gerekçeden ötürü uygun görülmemiştir. Hatta bey' akdine vekil olan bir kişinin, sattığı mal karşılığında doğan alacağa müşteri adına kefil olması geçerli değildir. Burada vekilin üstlendiği sorumluluğun hukuki kuvveti hükmü etkiler. Nitekim sadece satın almak ya da teslim almak için kendisine vekalet verilen kişinin, bu şekilde kefaleti üstlendiği bir tasarrufu; vekalet akdini geçersiz kılar. Çünkü kefalet akdi lazimî yani bağlayıcı bir akit olduğu için vekalet akdinden daha kuvvetli bir sorumluluktur. Dolayısıyla bu durumda kefalet akdi varlığını korurken vekalet akdi geçersiz kaldığı kabul edilir.²⁷⁹

Bu konunun izahı kapsamında Ali Haydar Efendi, Mecelle Şerhinde şöyle der: Bey' akdine vekil olan kişi, eğer kefil olarak hakimin hükmü ile mekfulun anı²⁸⁰ olan kişilere ödeme yaparsa bu durumda kefalet batıl olduğu için verdiği parada rücu ve geri talep hakkına sahiptir. Ancak mahkeme kararı olmadan kendi iradesiyle ödeme yaparsa bu durumda üstlendiği bu sorumluluk teberru olacağı için rücu hakkına sahip değildir.²⁸¹ Bu da bizim meselemizde organizatörün, organizasyondan çıkan kişilere katılımcılar adına kendi iradesiyle bir borç ödemesi yapması halinde yaptığı ödemeyi geri talep edemeyeceğini gösterir. Zira burada herhangi bir mahkeme kararı olmadan organizatör firma kendi iradesiyle bu ödemeyi yaptığı için yalın bir iyilik yapmış olarak kabul edilir.

²⁷⁹ Ali Haydar Efendi, **Dureru'l-Hukkam**, C:II, s.292.

²⁸⁰ Kendisi için kefil oluna kişi.

²⁸¹ Ali Haydar Efendi, **Dureru'l-Hukkam**, C:II, s.292.

Bu noktada akla şöyle bir öneri gelebilir: Kefalet akdini geçerli kılmak için organizatör firmanın vekil değil de kefil olduğunu varsayalım. Çünkü bütün klasik kaynaklarda bey' akdinde resul olan kişinin, sahih bir surette kefil olabileceği belirtilir. Dolayısıyla böylece ilgili firmalar, katılımcıların resulü olarak konumlandırılmış ve öte yandan kefil olmaları da sağlanmış olur. Ancak organizatör firmaların bu statüde konumlandırılması fihhi açıdan şöyle sorunları oluşturur:

Bilindiği gibi vekil olan kişi akdin tarafı olduğu için akdin bütün hukuku kendisine döner. Ancak resul de böyle bir durum yoktur. Zira resul sadece elçi konumunda olup hiçbir irade ve tercih hakkına sahip değildir. Dolayısıyla tamamen mürsil/elçi tayin eden kişinin teklifini ulaştırın bir postacı konumundadır. Bu nedenle firmaların vekil değil de resul olması söz konusu olamaz. Çünkü bu tür organizatör firmalar, kendi iradeleri kapsamında tasarruf yetkisine sahiptirler. Bu kapsamda firma dilediği zamanda katılımcılar adına ortak olarak alınan bir malı mürsilin haberinin dahi olmadığı bir bedelle satmaktadır.

Hatta ilgili akit türlerinin tamamında muhatap olan tek kişi firmadır. Dolayısıyla bu tasarruf, firmaların sefir değil tam bir vekil olduğunun bir göstergesidir. Ayrıca sefir olan kişinin, müşteri tercih etme veya belirleme hakkı yoktur. Nitekim sadece kendisini elçi tayin eden kişinin belirlediği kişilere malı ulaştırmakla sorumludur. Bu nedenle faraza bu firmaları sefir olarak düşündüğümüzde katılımcılar akdin tarafı olduğu için hem malı alan kişilerin hem de malın fiyatının başlangıçta belli olması gerekir. Çünkü bunları belirleme hakkı sefirde değil bilakis onu gönderen kişilerdedir. Ayrıca bu tür firmaları sefir olarak konumlandırıp akitte icapta bulunan tarafın katılımcılar olduğunu söylemek; ileriye yönelik bir icap ve kabul sözleşmesini oluşturmak demektir. Çünkü sefir olan kişi, katılımcılar adına mal almak için gittiğinde satıcının veya mal satmak için gittiğinde alıcının bilinmesi ve o anda akdin yapılması gereklidir. Fakat burada sisteme sürekli yeni katılımcılar dahil olduğu için akdin tarafı olan kişiler belli değildir ve bu durumda sefire, "İleride organizasyona katılan kişilere malı sat veya malı onlardan al!" denilmiş olur. Oysa bu şekilde icabın gelecek zamanla kayıtlanması fihhi olarak mümkün değildir.

Aslında sefirin hiçbir surette satış yetkisi yoktur. Bilakis böyle bir tasarruf yetkisi vekalet akdinden doğan bir sorumluluktur. Bu nedenle, ilgili organizatör

firmaları kefil olarak konumlandırarak erken ayrılan katılımcıların parasının toplu ödenmesi için meşruiyet zemini arama çabaları maalesef bu tür problemler nedeniyle mümkün değildir.

Bu izahlar neticesinde bu tür organizatör firmaların vekil konumunda olması hukuki statüleri açısından daha da netlik kazanmıştır. Dolayısıyla vekil konumunda olan bu firmalar hem bey' ve şira'ya hem de kabza vekildir. Oysa kefaletin olduğu bir akit yapısında bu tür vekaletler sürdürülemez. Nitekim vekil-i bey'de kefalet yok hükmündeyken diğer vekalet türlerinde kefalet karşısında vekalet geçerliliğini yitirir.

Son olarak tekrar ifade edecek olursak mevcut koşullarda organizasyondan çıkan katılımcının kendi mevduatlarını erken alma hakkı bağlayıcı bir şart olarak önerilemez. Ancak şart koşulmadan organizatör firmanın bu alacakları kendi kararıyla peşin olarak ödeyip gelecek taksitleri üstlenmesi herhangi bir sorun oluşturmaz.

3.6.7. Tasarruf Fonundan Temin Edilen Para İle Mal Almak Zorunlu Mu?

Şirket-i milk sisteminde katılımcılar, bir malı ortak olarak almak koşuluyla tasarruf fonuna ödemeler yapar ve ardından hak sahipliği tespit edilen kişiye ortak olarak bir mülk alınır. Dolayısıyla bu sistemin caiz olabilmesi ve geride izah edilen sıkıntıların doğmaması için kesin olarak bir mal alınması şarttır. Zira böyle bir organizasyon aracılığıyla alınacak malda bütün katılımcılar ortak olacak ve böylece tasarruf fonuna yapılan ödemelerde olası faiz getirisinin ve türev menfaatlerin oluşması önlenecektir. Tabi burada alınan ürünün illaki menkul veya gayrimenkul olması şart değildir. Aksine arsa, bilgisayar, inşaat malzemeleri ve telefon gibi İslam fikhında mal olarak tanımlanan her şeyi bu sistem aracılığıyla almak mümkündür.

Fakat mal olarak tanımlanan herhangi bir şeyin alınmaması bu öneriyi işlevsiz hale getirir. Mesela bir kişi organizasyonda kura kendisine çıktıktan sonra teslim aldığı bu para ile borcunu ödese bu durumda bir mülk üzerinde ortak bir mülkiyet oluşamaz. Zira herhangi bir şekilde mal alınmaması bu ortaklığın oluşmasına engel olur. Dolayısıyla bu durumda ilgili fona yapılan bu ödemelerin geride izah ettiğimiz borç veya hibe kapsamında değerlendirilmesi gerekir ki, bu da fıkhi açıdan sorun oluşturur.

Yine tasarruf fonu aracılığıyla temin edilen finansman bedeli ile bir hak satın alınması ya da işçilik ücreti gibi bir ödeme yapılması da bu sistem açısından sorun oluşturur. Zira mülkiyet ortaklığı, ancak mal olan bir eşya üzerinde oluşabilir. Dolayısıyla burada satın alınan hakkın bedeli veya işçilik ücreti yine mal değil aksine borçtur.

Bu tür tasarruf firmalarının hizmet alanı her ne kadar ev ve araba üzerinden tanımlansa da sadece bunlarla kayıtlı değildir. Ev ve arabanın dışında diğer emtia tasarrufu hatta hac, umre ya da düğün gibi farklı hizmet tasarrufları da sağlanmaktadır. Fakat en son çıkan yasa ile bu hizmet sektörüne bir kısıtlama getirildi.

Ancak bizim model olarak sunduğumuz şirket-i milk sisteminde hizmet sektörünün uyarlanması mümkün olmayacaktır. Zira burada ortak bir mal alıp o malı kur'a çıkana vadeli satmak gibi bir anlayış olduğu için bunu hizmete uyarlamak mümkün olmayacaktır. Çünkü hizmet almakla nihayete eren bir şeydir. Bir kimsenin bir hizmeti teslim alıp onu satması bu bağlamda düşünülemeyecektir. Fakat hizmet sektörü kendi içerisinde bir çok farklı kısımları da barındırdığı için ayrı ayrı incelenmesi doğru olacaktır. Söz gelimi; bir yer kiralamakta hizmet sektörü olarak karşımıza çıkarken bu yeri kiralanan paradan daha farklı bir cins ile başkasına fazla bir bedelle kiralamak caiz olacaktır. Bu gibi farklı hizmet türlerini müstakil bir çalışmada değerlendirmek daha doğru olacağı için bu konuyu burada izah etmeyeceğiz.

Konuyu topralayacak olursak; Şirket-i milk sisteminin caiz olabilmesi için illa da emtia alımı şarttır. Bu emtia ister araba ister ev, arsa isterse de telefon, bilgisayar, beyaz eşya ya da tüm ev ve iş gereklileri olsun fark etmeyecektir. Zira burada önemli olan; kur'a kendisine çıkan kişi aldığı paralar ile tüm tasarruf fonunda ki aktif katılımcılar adına mal alabilmesidir. Bu da ancak emtia üzerinden mümkün olabilecektir.

Bu sistemde katılımcılar mal almaksızın ellerinde ki parayı borç ya da altın almak gibi şirket-i milkün oluşamayacağı alanlarda kullanamayacaklardır.

Borç gibi şeyler tüm katılımcıların ortak olup satabilecekleri bir mal değildir. Eğer katılımcı bu sistemden aldığı parayla borcunu öderse bu karz sistemine dönmüş olacaktır ki biz bunun caiz olamayacağını geride detaylıca izah ettik.

Altın gibi malları almanın caiz olamama nedeni ise; evet altın katılımcıların hisselerine göre ortaklığın sahih olduğu bir maldır. Yani 100 bin TL alan bir katılımcı bu para ile altını tüm fon sahipleri adına alacak olsa bu altında herkesin hissesi kadar payı olacak demektir. Fakat burada karşımıza çıkan sorun buradan sonra olmaktadır. Zira herkes adına alına bu altın kur'a çıkan tarafından satın alınmak istenecek ve bu satım işlemi de vadeli olacaktır. Vadeli olan bu işlemde vade faizine neden olacaktır. Söz gelimi ortak fondan 100.000 TL alan bir katılımcı aldığı bu para ile herkesin hissesi oranında toplam 250 gr altın aldığını farz edelim. Bu 250 gr olan altın sistemde olan (afaki şekilde) 1000 kişinin olduğunu farz edelim. Bu durumda 250 gr altın 1000 kişi arasında ortak olacaktır. Bu durumda sistemin ana gayesi şuan var olan 250 gr altını kur'a çıkarana bırakmak olunca ve nakiti zaten olmadığı için bunu da vadeli olarak borçlanacağı için herkesin payını TL cinsinden vadeli satacaktır. Bu ise altını para ile vadeli satmak olacağından vade faizi demek olacaktır.

Bu nedenle önerdiğimiz bu sistemde altın, dolar gibi para alımı olmayacak bilakis illa da emtia olacaktır. İlgili firmalar kuracakları bir mekanizma ile bu durumu kontrol altında tutmaya çalışmaları ve paranın kullanımının önüne geçmeleri gerekmektedir. Aksi halde caiz olmayacak İslam Fıkhı açısından sorun oluşturacaktır.

3.6.8. Katılımcı Ortakların, Kendi Hisselerini Satması/devir

Şirket-i milk sisteminde kura çıktıktan sonra ortak olarak alınan mülkteki hisselerin hemen satılması sorun olarak görülebilir. Nitekim böyle bir organizasyonda ortak olarak alınan bir malın kura çıkan katılımcıya satılmasını şart koşturmak fasid akitler kapsamında değerlendirilir. Zira bu şart, akdin gerektirdiği veya akde mülayim olan bir şart değildir. Aksine taraflardan birisine de ilave bir menfaat sağlar.

Ancak biz böyle bir koşulu fasid bir şart olarak görmüyoruz. Hatta bu akitte bağlayıcı bir şart da değildir. Çünkü bu malın ortak bir mülk olması sebebiyle

hissedarlardan her biri kendi haklarını teslim almak adına ya muhaye'e²⁸² ya da taksim talep edebilir. Burada ortaklar tarafından muhaye'e değil de taksim talep edilebilir. Dolayısıyla bu durumda mal satılıp ortaklara hisselerinin değeri ödenir. Zaten burada bu malı almak isteyen bir ortak bulunduğu için bütün ortaklar hisselerini ona satar.

Ayrıca burada zaten diğer hissedarların menfaatini daha da artıracak bir seçenek yoktur. Çünkü herhangi bir ortak kendi hissesini peşin satmak istese zaten en fazla o ay ödediği bedeli geri alabilir. Nitekim bu durum, kişinin ortak olarak bu organizasyona katılmasının artı bir kazanç sağlamadığını gösterir. Bilakis böyle bir talep kendisi adına zarar doğurur. Çünkü bu kişi kendi hissesini peşin olarak satmak istediği durumda mecburen organizasyondan ayrılmış olur ve taraflar, ortaklık sözleşmesini sonlandırabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, bu organizasyona katılan kişinin amacı, kendisine kura çıktığı zaman alacağı evde vadeli bir şekilde borçlanmaktır. Dolayısıyla bir katılımcı kendi sahip olmak istediği bir hakkı doğal olarak diğer katılımcılara da sunmak isteyecektir.

3.7. TALİ MESELELER

Buraya kadar şirket-i milk önerimizin işleyişini ve temel akit yapısını inceledik ve fihki tahlillerini yaptık. Bu başlık altında ilgili öneriye bağlı olarak organizasyon sisteminde gerçekleştirilen tali uygulamaları değerlendireceğiz.

3.7.1. Kira Yardımı

Kira yardımı, bu tür firmaların fazlasıyla önemsedikleri ve uygulamakta ısrarcı oldukları meselelerin başında gelir. Çünkü kira yardımı hem kurası çıkmayan katılımcılar hem de firma açısından çok cazip bir uygulamadır. Nitekim organizasyona dahil olan katılımcılara kura çıkmadığı sürece bu şekilde sistem üzerinden destek payı ödenmiş olur. Bu noktada kurası çıkan katılımcılar, diğer katılımcılara ekstra ödeme yaparak olası bir mağduriyetin önüne geçer.

Bu tür organizasyonlardaki kira yardımı koşulu, karz ve hibe önerilerinde fihki açıdan sorun teşkil eder. Çünkü karz önerisinde böyle bir yardımın şart koşulması

²⁸² *Muhayee*: Ortak bir malda olan menfaat taksimine denir. Söz gelimi; iki ortağın rızasıyla beraber bir dairede "bir ay sen bir ay ben oturacağım" şeklinde olan anlaşmanın adıdır muhayye. (Ebu Hafs en-Nesefi, *Tilbetü't-Talebe*, s.266.)

direk olarak faiz kapsamında değerlendirilir. Zira katılımcılar, verdikleri borç karşılığında kira yardımı adı altında çok net bir faiz geliri sağlamış olur.

İvazlı hibe önerisinde de aynı durum söz konusudur. Nitekim bu uygulamada para almak için para verilir. İslam fikhına göre ilerideki bir zamanda para almak için şu anda para vermek ivazlı bir hibedir ve ikinci bedelin teslim edilmesi durumunda bu uygulama sarf akdi kapsamına girer. Oysa böyle bir akitte tarafların birbirlerine verdikleri bedeller aynı cins ise bunların eşit olması gerekir. Dolayısıyla bu tür organizasyonlarda şart koşulan kira yardımı, verilen mevduatların dışında ilave olarak sağlanan bir gelirdir ki, bu da açık bir faizdir.

Ayrıca karz ve hibe modellerinde kira yardımı bedelini almak için başka bir para birimini şart koşturmak da vade haramlığına sebep olacağı için yine sorun teşkil eder.

Katılımcı ortaklık modellerindeki kira yardımı konusunda, müşareke-i mütenakısa ile şirket-i milk sistemlerini farklı değerlendirmek gerekir. Zira şirket-i milk önerisinin müşareke mütenakısa önerisinden ayrıştığı en önemli noktalardan birisi de bu kira yardımı meselesidir. Müşareke-i mütenakısa önerisinde kira yardımı uygulaması varken bizim önerimizde böyle bir uygulama yoktur.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, müşareke-i mütenakısa sisteminde ortaklık yapısının son ana kadar sürdürülmesinin temel sebeplerinden birisi de kira yardımına meşruiyet zemini sağlamaktır. Bu önerilen sistemde gerçekten kira yardımı tam olarak karşılığını bulmaktadır. Çünkü böyle bir ortaklık yapısında, gerçekten katılımcı ortakların kendi hisselerini kiraya verdikleri düşünülmektedir. İlk bakışta bu durum gayet olağan gibi görülebilir. Fakat bu durumda kira sisteminin işleyişi ve alınan bedellerin hissedarlara yansıtılması hususunda organizatör firmaya çok ciddi sorumluluk düşer. Lakin bu tür organizasyonlarda şart koşulan kira yardımının tamamının katılımcılara yansıtılması bir muammadır. Oysa kurası çıkan her katılımcının verdiği kira bedeli, organizatör tarafından eksiksiz olarak hissedarlara yansıtılmalıdır. Ancak bu tür firmalarda verilen oranlara bakacak olursa bunun tam olarak yansıtıldığını söyleyemeyiz.

Nitekim mesela 100 katılımcısı olan bir gurupta kurası çıkan her katılımcıya, vade ortasına kadar kira yardımı yapması şart koşulur. O süre geldiğinde de herkes kendi evini almış olur. Dolayısıyla bir kişi, kurası ne kadar geç çıkarsa o kadar az; ne kadar erken çıkarsa o kadar çok kira yardımı yapar. Bu durumu şu tablodaki örnek üzerinden açıklayalım:

Tablo 3.1: 60 Katılımcılı Sistemde Kira Yardımı Tablosu

PEŞİNAT	20.000 TL
GRUPTAKİ KİŞİ SAYISI	60
TESLİM ÖNCESİ TAKSİT TUTARI	2.700 TL
TESLİM SONRASI TAKSİT TUTARI	3.600 TL
EVİN TESLİM ALINDIĞI AY	1 - 25 Ay Çekiliş
1. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	60 AY
25. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	60 AY
ORGANİZASYON ÜCRETİ	12.800 TL
TOPLAM MALİYETİ - İLK TESLİM ⓘ	248.200 TL
TOPLAM MALİYETİ - SON TESLİM ⓘ	227.500 TL
DİĞER DETAYLAR	^

* Sabit Kira Destekli kampanyaya göre hesaplanmıştır.

Tablo 3.2: 100 Katılımcılı Sistemde Kira Yardımı Tablosu

200.000 TL DEĞERİNDE EV İÇİN	
PEŞİNAT	20.000 TL
GRUPTAKİ KİŞİ SAYISI	100
TESLİM ÖNCESİ TAKSİT TUTARI	1.300 TL
TESLİM SONRASI TAKSİT TUTARI	2.600 TL
EVİN TESLİM ALINDIĞI AY	1 - 34 Ay Çekiliş
1. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	100 AY
34. AY TESLİM TOPLAM TAKSİT SAYISI	100 AY
ORGANİZASYON ÜCRETİ	13.400 TL
TOPLAM MALİYETİ - İLK TESLİM ⓘ	292.600 TL
TOPLAM MALİYETİ - SON TESLİM ⓘ	251.000 TL
DİĞER DETAYLAR	^

Yukarı da görülen bu görseller ilgili firmalardan birisinin internet sitesinden alınmıştır.²⁸³ Bu tablo iyi bir şekilde incelendiğinde şöyle bir husus dikkat çeker: Burada ilk ve son bütün katılımcılar yani finansman bedelini hem ilk alan hem de vade ortasında toplu teslimat ile alan son hak sahipleri, aldıkları bedellerden daha fazla ödeme yapmışlar.

Birinci resimde finansman tutarı 200.000 TL olarak belirlenmiştir. İlk aşamada katılımcı peşinat olarak da 20.000 TL ödeyince geriye 180.000 TL'lik bir ödeme periyodu oluşturulmuştur. Bir de bu peşinat tutarından ayrı olarak vade farkına göre farklı oranlarda bir organizatör ücreti talep edilmiştir.²⁸⁴ 60 kişilik grupta organizatör ücreti hariç ödenen toplam miktar 235.200 TL'dir. Yani burada kurası ilk çıkan kişinin ödediği kira yardımı 35.200 TL'dir. Guruptaki son hak sahibinin ödediği toplam miktar ise 227.500 TL'dir. Organizatör ücreti olan 12.800 TL'yi çıkarırsak kalan miktar 214.700 TL'dir. Yani bu da ödenen kira bedelinin 14.700 TL olduğunu gösterir.

İkinci resimde yine finansman tutarı 200.000 TL'dir. Organizatör ücreti 13.400, vade ise 100 ay olarak belirlenmiştir. Buna göre ilk kurası çıkan kişi toplamda 292.600 TL ödemiş olur. Ancak bundan 13.400 TL'lik organizatör bedeli düşülünce geriye 279.200 TL ödeme kalır. Bu da ödenen kira bedelinin 79.200 TL olduğunu net olarak ortaya koyar. Son hak sahibinin toplam finansman maliyeti ise 251.000 TL'dir. Bunun 13.400 TL'si organizatör ücreti, 37.600 TL'si ise kira bedelidir.

Yukarıdaki tablolar sadece ilk ve son katılımcıların ödeme periyodunu gösterir. Dolayısıyla diğer katılımcılar guruptaki sıralamalarına belirlenen oranlar üzerinden ödeme yapar.

Bu örnek tablolarda görüldüğü gibi kira yardımlarının katılımcılara tam olarak yansıtılmadığı gayet açıktır. Zira eğer bu kira bedelleri tam olarak katılımcılara yansıtılmış olsaydı sona kalan katılımcının 200.000 TL'nin üzerinde değil de daha altında bir ödeme yapması gerekirdi. Oysa kendisi adına gösterilen ödeme miktarı daha yüksektir.

²⁸³<https://www.eminevim.com/kira-destekli-cekilisli-sistem>

²⁸⁴Burada şunu da ifade etmek gerekir ki, bu sistemlerde kişi sayısı toplam vadeyi temsil eder. Yani sizin 100 kişilik bir gruba katılmanız, 100 aylık bir ödeme planlı sisteme girdiğinizi gösterir. Tabii finansman tutarı teslim edildikten sonra ödemelerde artış yapılarak bu süre daha da kısaltılır.

Tabi burada kira yardımlarıyla oluşan bu fonun diğer grupların teslimatlarında kullanılması kabul edilemez. Zira bu organizasyonların çoğunda her guruptan kira yardımı alınır. Faraza kira bedeli alınmayan sistemlere destek olarak aktarıldığını varsayacak olsak bu da ayrı bir sorun olur. Çünkü kira yardımı olmayan sisteme giren katılımcılara bu ödeneklerle teslimat yapıldıktan sonra elbet bu kişilerin borcu bitecektir. Böylece borç bittiği zaman aldıkları meblağları sisteme geri ödemiş olmaları gerekir. Dolayısıyla akıbeti belli olmayan kira yardımlarının nereye gitti tam bir muammadır.

Konuyu toparlayacak olursak mevcut organizasyon yapılarıyla alakalı önerilen bütün sistemlerde kira yardımı alınması caiz olamaz.

Burada son olarak kira yardımının bağlayıcı bir akit olarak değil de bir yardımlaşma olarak değerlendirilmesine dair kısa bir izah yapmayı gerekli görüyorum.

Fıkıh kaynaklarında ilzâm-ı teberru başlığında incelenen bu konu, aslında birçok detaya sahiptir.²⁸⁵ Bu tür uygulamalar genellikle tekâfûl²⁸⁶ sistemlerine cevaz verilmesi noktasında benimsenen bir anlayıştır.

İlzam-ı teberru ya da diğer adıyla zorla iyilik yaptırmak Hanefi, Şafi ve Hanbeli mezhepleri açısından geçerliliği olmayan bir uygulamadır. Maliki mezhebinde ise böyle bir uygulamaya cevaz verilmiş ve bağlayıcı sayılmıştır. Zira Maliki mezhebin de şöyle bir kural vardır: “Kim bir iyiliği üstlenirse onu yapması gerekir.” Hatta Malikilerden Hattâb şöyle der: Bir kişi, bir iyiliği üstlenirse ya da bir şahsa belirli bir süre veya belirsiz bir süre iyilik yapacağını şart koşsa ölmediği veya iflas etmediği sürece onu yapması zorunludur ve böyle bir sorumluluk bağlayıcıdır. Bu noktada İbn Rüşd ve benzeri bütün Maliki ashabına göre bu kabul gören bir kuraldır.²⁸⁷ Ancak burada gözden kaçırılan şöyle bir nokta var: İmam Malik’ten nakledilen bu kural sadece teberru ve iyilik akitleriyle alakalıdır. Yani bu kural muavaza akitlerini

²⁸⁵Takiyy Osmânî , **Buhûs**, C:II, s.193.

²⁸⁶Tekâfûl; İslami sigortacılık anlayışında kullanılmaktadır. Kasko yerine İslami cenahta bu ifade hâkimdir. Tüm tarafların ortadaki riski ve birbirine yardımlaşmayı üstlenmesi demektir.

²⁸⁷ Muhammed eş-Şenkîti, **Levâmi’ud-Dürer**, C:XI, s. 544; Hattâbi, **Tahrîru’l-Kelâm fî Mesâili’l-İltizâm**, s.75.

kapsamaz. Nitekim bu nedenle bey, icare ve hatta nikâh akitlerinin bile bu kural kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır.²⁸⁸

Bu organizasyonlar da yalın bir teberru olmayıp ortaklık akdini barındırması nedeniyle kira yardımı uygulaması ilzâm-ı teberru olarak değerlendirilemez.

3.7.2. Organizatör Ücreti

Bu tarz ticari organizasyonlarda ilgili firmalar tarafından talep edilen ücrete “Organizatör Ücreti” denilir.

Dinen bu ücretin alınmasında herhangi bir sorun söz konusu değildir. Hatta bu ücretin oranı hususunda fıkhi olarak herhangi bir sınırlandırma yapılması da gerekmez. Fakat bizim burada izah edeceğimiz konu, bu alınan ücretin fıkhi olarak hangi nitelikte değerlendirilmesi ve katılımcının ayrılması durumunda bu ücretin iade edilip edilmemesi meselesidir.

Öncelikle şunu belirtelim ki, burada ilgili firmaya hizmeti mukabilinde verilen bedel ya ecir-i müşterek kapsamında verilen işçilik ücreti ya da vekâlet ücreti olarak değerlendirilebilir. Aslında bu iki muhtemel akit yapısı hemen hemen birçok noktada aynı hükümlere sahiptir. Bu nedenle her iki konuyu çok da detaya girmeden kısaca izah edeceğim.

3.7.2.1. İcare/Kiralama Akdi

Fıkıhta icare yani kira akdinin kendi içinde farklı türev uygulamaları vardır. Ama önce şunu hatırlamak gerekir ki icare, kıyasa muhalif olarak meşruiyet kazanan akit türlerindedir. Bu akit türünde ana gaye, iş gücü sağlamak, menfaatin kullanılması ve hak sahipliğinin elde edilmesidir. Bu nedenle örfün tahakkuk ettiği ve teamülün olduğu bütün meşru menfaatler ve haklar icare akdine konu olabilir.

İcare akdi, menfaat veya amel/iş üzerine yapılması açısından iki kısma ayrılır.

3.7.2.1.1. *Kullanım Hakkı ve Menfaat Üzerine Yapılan İcare*

Ev, araba, arsa, hayvan ve elbise kiralamak, menfaat üzerine yapılan icare akdine örnektir. Çünkü bu gibi şeylerin kiralanmasındaki amaç bunların kullanım

²⁸⁸İslam Konferansı Birliği, *Cidde İslam Konferans Birliğinin 9. Toplantısı*, C:V, s.553, ş.ğ.m.

hakkını edinmek ve belirlenen sürede faydalanıp daha sonra kiralanan eşyayı sahibine iade etmektir. Bu tür icare akitlerinin caiz olabilmesinin şartı kiralanan ürünün, talep edilen bedelin ve belirlenen sürenin malum olmasıdır. Çünkü icare akdi tıpkı alışveriş gibi bir muavaza akdidir. Dolayısıyla nasıl ki bey akdinde hem semen hem de mebide malumiyet şart koşuluyorsa burada da aynı şekilde bu koşulların bilinmesi şarttır. Kira akdinin alışveriş akdinden farkı, alışverişte akde olan şey malken; kira sözleşmesinde akde konu olan şey menfaattir.²⁸⁹

Menfaat üzerine yapılan kira akdi ile bir iş üzerine yapılan kira akdi hüküm olarak farklılık gösterir. Özetle menfaat üzerine yapılan kira akdinde ücret, malın teslim edilmesi ile hak edilirken; iş üzerine yapılan kira akdinde ücret, istenilen amelin tahakkuku ile oluşur. Menfaat ve hak üzerine yapılan icare akdinin hükümlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

Akitten hemen sonra mülk sahibinin kiracıya kiralanan malı teslim etmesi gerekir.

Kiralama süresi akdin hemen ardından başlar.

Bu icare türünde kişi ev ve dükkân gibi bir gayrimenkul kiralarsa dilediği şekilde bu meskeni kullanabilir. Dilerse kendisi oturur dilerse başkasına da kiraya verebilir. Tabi burada önemli olan bir ayrıntı söz konusudur. Eğer bu menfaat, kullanıcıların farklı olması durumunda değişkenlik göstermiyorsa bu şekildedir. Dolayısıyla meskenlerde dikkate şayan bir farklılık oluşmayacağı için herhangi bir sorun olmaz. Ama araba gibi kullanıcının farklı olması maldaki menfaatte bir değişkenlik oluşturacaksa bu durumda akdin hangi amel üzere gerçekleştirildiği ve kim tarafından yapıldığı bilinmek zorundadır.²⁹⁰

Mülk sahibinin kiraladığı malda, kullanım hakkının elde edilmesine engel olacak ayıpları ve eksiklikleri ortadan kaldırması gerekir. Çünkü icare akdi menfaat üzerine yapıldığı için bu menfaatte sorun oluşturacak her şey giderilmelidir. Aksi halde mülk sahibi kira ücreti hak edemez.²⁹¹

²⁸⁹Alauddin Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukaha**, C: II, s.347.

²⁹⁰Alauddin Semerkandî, **A.g.e**, C:II, s.347.

²⁹¹Alauddin Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukaha**, C:II, s.349.

Bu tür icare akitlerinde ücret, menfaatin ve kullanım hakkının elde edilmesine bağlıdır. Eğer kullanım hakkına zarar verecek bir durum olursa kira ücret düşer. Bu icare türünde demirbaş diye tabir edilen harcamalar ve menfaatin sürekliliğini sağlayan bütün ödemeler mülk sahibine aittir. Fakat kiracı mülk sahibine bunu hiç danışmadan ve ondan yetki almadan kendisi yaptırarak olursa bu durumda teberru da bulunmuş olur ve mülk sahibi bu masrafı karşılamakla sorumlu değildir.²⁹²

3.7.2.1.2. *Amel Üzerine Yapılan İcare*

Bu tür kira akitlerinin iki tür uygulaması vardır.

Ecir-i Müşterek.

Ecr-i Hâs.

Ecir-i müşterek, kira akdinin türev sözleşmelerinden bir tanesidir. Bu akit, çalışmamızın konusu olan sistemlerdeki organizatörlük sözleşmesinin temel yapısını temsil eder. Bu icare türünde ücret, yapılan amel ve iş karşılığında elde edilir. Boyacılık, marangozluk, terzilik ve daha birçok işçilik sınıfları bu tür icare akitlerindedir.

Ecir-i müşterek, birden fazla kişi adına aynı andan işçilik yapabilen ve amel kabul edebilen kişidir. Mesela günümüzdeki kargocular ve kuryeler aynı anda birçok kişi adına çalışan müşterek bir işçilerdir. Fakat ecr-i hâs ya da diğer adıyla ecîr-i vahd ise aynı anda sadece tek bir kişi adına iş yapabilir. Mesela bir kurumda sabit mesaide çalışan kişiler, hususi bir kişiye çalışan işçilerdir.²⁹³

Ecr-i hâs olan kişi, iş akdinden doğan ücretini, vaktini hapsedmesi ve belirlenen mesai saatleri çerçevesinde iş sahasında bulunmasının karşılığında alır; ecir-i müşterek olan kişi ise ücretini sadece amelinin ve yaptığı işin karşılığında alır. Bu nedenle ecr-i hâs olan bir kişi iş verenin belirlediği saatte iş yerinde olup hiç iş olmadığı için çalışmayacak bile olsa yine ücret almayı hak eder. Çünkü bu kişi, vaktini iş verenin

²⁹²Alauddin Semerkandî, **a.g.e.**, C:II, s.350,351.

²⁹³Alauddin Semerkandî, **a.g.e.**, C:II, s.352.

işine tahsis ettiği için ücreti hak eder. Ama ecir-i müşterek ise ücretini ancak yapılması istenilen işi yaparak hak eder.²⁹⁴

Böyle bir icare akdinde işçinin üzerinde çalıştığı mal veya nesnede iki durum söz konusu olabilir. Eğer boyacılık gibi işçinin yaptığı işin mal üzerinde bir eseri varsa, bu durumda işçi, o eseri teslim ederek ücreti hak eder. Dolayısıyla bu eseri görünen işi teslim etmeden önce ürün helak olsa işçi ücret alamaz. Fakat hamal ve şoför gibi işçinin yaptığı işin mal üzerinde bir eseri oluşmazsa bu durumda işçi amelini bitirdiği an ücreti hak eder. Bu durumda her ne kadar malı sahibine teslim etmese de işçi, iş akdinden doğan ücretini almaya hak kazanır. Mesela ev yapması için bir inşaat işçisi tutulsa fakat ev bitmeden inşaat yıkılsa bu işçi çalıştığı oranda ücret almaya hak kazanır.²⁹⁵

Bizim incelediğimiz sistemlerde bu tür organizatör firmalar, ecir-i müşterek konumundadır. Bu nedenle ilgili firmalar ancak hedeflenen organizasyonu gerçekleştirip gerekli tali işleri yaparak iş akdinden doğan ücrete hak sahibi olurlar.

İcare akdinde ücret, akit ile değil şu dört şey ile vacip olur:

Akitte ücretin peşin verilmesinin şart koşulması.

Ücretin peşin olarak ödenmesi.

Menfaatin elde edilmesi.

Menfaatin istifadeye sunulması.²⁹⁶

Bu noktada organizatör firmaları ecir-i müşterek hem de ücretli vekil olarak değerlendirebiliriz. Çünkü burada firma, katılımcılardan mevduat toplamak ve tasarruf fonunda biriken bu mevduatla katılımcılar adına ortak bir mal alıp satmakla görevlidir. Buna ilave olarak organizasyon düzeni, ödemelerin kontrolü ve her katılımcının diğer kişilerdeki alacağına takip edilmesi gibi çeşitli tali görevleri de üstlenir. Organizatör firma, aslında burada tüzel kişilik olarak işçi konumunda değildir. Bilakis firma sahipleri ve dolayısı ile o kurumda çalışan her bir görevli bu sorumluluklara sahiptir.

²⁹⁴Alauddin Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, C: II, s.352; Kârî, Molla Aliyy, **Fethu Bâbi'l-Înaye**, C:II, s.560.

²⁹⁵Alauddin Semerkandî, **a.g.e**, C:II, s.354.

²⁹⁶Molla Aliyy el-Kârî, **Fethu Bâbi'l-Înaye**, C:II, s.560.

İşte bu tür firmalar, bu ve benzeri işleri organize ederek yaptıkları işler karşılığında iş akdinden doğan organizatör ücretini almaya hak kazanır.

Bu firmaların, katılımcılar adına kendi şirket hesaplarında tuttıkları bütün mevduatlar emanet hükmündedir. Dolayısıyla ilgili firmalar, bir kusurları olmadığı sürece tazmin ile sorumlu olmaz.²⁹⁷

Toparlayacak olursak organizatör ücreti almak sanıldığı gibi bu tür organizasyon yapılarının caiz olmamasına sebep olan bir durum değildir. Bilakis bu tür firmalar üstlendikleri görevler karşılığında iş akdinden doğan çalışan ücretini almaya hak kazanırlar ve akit başlangıcında belirtmek koşuluyla diledikleri oranda ücret belirleme hakkına sahiptirler.

Bu tür organizasyon yapılarında organizatör olan firmaları ücretli vekil olarak kabul etmek de durumu değiştirmez. Şayet ilgili firmalar vekâlet sorumluluğunu üstlenip yetki verilen işi yerine getirdilerse bu durumda yine organizatör ücretini hak ederler.²⁹⁸ Eğer vekil konumunda olan kişi bu işi ücretsiz yapacak olursa bu bir teberru olur. Ama ücret mukabilinde olduğu an icare hükümler devreye girer ve yaptığı iş karşılığında ücret almaya hak kazanır. Hatta alım ve satım ile yetkilendirilen bir vekil, malı sattıktan sonra parasını alamasa dahi yine ücrete müstehik olur. Nitekim bu tür organizatör firmalar da malı taksitle sattıktan sonra artık ücreti almaya hak kazanır.²⁹⁹

3.7.3. Joker Uygulaması

Joker sistemi, genelde firmaların açıklamaktan çekindikleri ama bu tür organizasyonlarda hemen hemen bütün firmalar tarafından icra edilen bir uygulamadır.³⁰⁰

²⁹⁷Kârî, Molla Aliyy, **Fethu Bâbi'l-İnaye**, C:II, s.574.

²⁹⁸Ali Haydar Efendi, **Düreru'l-Hukkâm**, C:II, s.59, mad. 1467.

²⁹⁹Zuhayli, Vehbi, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü**, C:IV, s.745,746.

³⁰⁰Bu konuda muhatap olduğum firmalardan bir tanesi joker sistemini kesinlikle uygulamadığını ifade ederken başka bir firma ise piyasa koşulları açısından bunu bir avantaj olarak gördüklerini ifade etti. Fakat böyle bir uygulama, firmaların müşteri portföyünü geliştirmesi amacıyla tasarruf sahibi insanların mevduatlarının gerektiği gibi dağıtılmadığını ve gerçekte likidite sorunu yaşadığını gösteren bir durumdur.

Joker, organizasyon içerisinde çeşitli sayılardaki grupların dolmaması halinde organizatör firma tarafından sisteme dâhil edilen hayali katılımcılardır. Bu tür organizasyonlarda grup katılımcı sayısının aslında vade süresini de gösterdiğini zaten geride ifade etmiştik.

Şöyle ki, bu tarz organizasyonlarda firmalar tarafından 30, 40, 50, 100 ve hatta 360 kişilik gruplar oluşturulur. Böyle bir organizasyonda katılımcı sayısı az olan guruplar daha çabuk dolar. Lakin katılımcı sayısı yüksek olan gurupların tam sayıya ulaşması bazı dönemlerde zor olabilir. Bu nedenle yeter sayıya ulaşmayan gurupların tamamlanması için firma tarafından kuraya hayali katılımcılar eklenir.

Mesela 100 kişilik bir gruba 45 katılımcı müracaat etse bu durumda mecburen kuraya 55 hayali kişi daha eklenir. Dolayısıyla kura olası durumda gerçek kişilere çıktığı gibi gerçek olmayan hayali katılımcılara da çıkabilir.

Aslında firmaların bu tür guruplardaki eksik katılımcı hissesini tek bir hayali kişi ile tamamlaması da mümkündür. Mesela 100 kişilik bir grupta 45 kişi toplanınca geri kalan 55 kişinin hissesi adına firma tüzel kişiliği ile guruba girer. Bu durumda grup 100 gerçek kişiyle değil 45+1 kişiyle oluşur. Dolayısıyla ortak olarak alınan üründe yine kurası çıkan kişiye 100 ay vade yapmak için firmanın hissesi 1/46 şeklinde değil; 55/100 olarak belirlenebilir. Fakat firmaların böyle bir uygulamayı tercih etmesi sistemi çıkmaza sokabilir. Çünkü 100 kişilik bir gruptaki her katılımcının 1/100 olasılıkla kurada çıkma ihtimali vardır. Oysa benim burada önerdiğim uygulamada 46 kişi üzerinden kura çekileceği için katılımcı-mevduat dengesi bozulur ve yüksek mevduat talebi oluşur.

Zira katılımcı sayısı az olduğu zamanda kura döngüsü daha hızlı döner ve firma nakdi likidite sorunu yaşayabilir.

Bu durumda firma eksik kalan katılımcıları, hisse oranı yüksek olan bir hissedarın değil bilakis gurup yeter sayısını tamamlayan hayali kişilerin temsil etmesini ister. Nitekim böyle bir grupta kura hayali kişilere çıkınca katılımcı-mevduat dengesi sürdürülmüş olur.

Aslında baktığımız zaman firmaların burada yaptığı şey, sistemin devam etmesi ve çökmemesi açısından önemli ve belki de kaçınılmaz bir uygulamadır.

Özellikle de müşteri portföyü geniş olmayan küçük çaplı firmalar için böyle bir uygulama kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Bu tür organizasyonlarda hayali joker katılımcıların organizasyona dahil edilmesi benim kanaatime göre bir kandırmaca değildir. Ayrıca sisteme para vermeyen alamaz. Yani joker olarak katılan fake isimlere ödeme çıkmamaktadır. Bunun yanında böyle bir organizasyonda bütün grupların her ay tam olarak dolması hem pek mümkün değil hem de çıkmalar da zaten zaruri joker oluşmakta.

Joker uygulaması aracılığıyla gerçek katılımcıların kura haklarının engellediği yönündeki bir itirazı da makul görmüyorum. Çünkü bu gruplara giren bütün katılımcılar, zaten kendilerine ifade edilen gurup katılımcı sayısının kaç kişiden oluştuğunu açık şekilde bilirler. Yani böyle bir katılımcı, 1/100 olasılıkla kendisine kura çıkma ihtimali olduğuna her durumda vakıftır. Bu nedenle yeter sayıya ulaşmayan gruplara joker eklenmesi katılımcılara vaat edilen koşulda bir değişikliğe sebep olmaz. Ayrıca yeter sayıya ulaşmayan guruplarda toplam eksik katılımcı sayısı kadar joker eklenmemesi, düşük rakamlı ödemelerle yüksek rakamlı finansman elde edilmesi açısından katılımcılar adına da bir avantajdır. Nitekim gurup katılımcı sayısı hem taksit süresi hem de fonda toplanan mevduat rakamı için bir göstergedir. Gurup katılımcı sayısının çok olması, uzun vadeli ve düşük maliyetli yüksek finansman gelirinin elde edilmesini sağlar. Zira her bir katılımcı, mevduat kaynağıdır. Bu açıdan katılımcı sayısı ne kadar çok olursa likidite o kadar artar ve vade o kadar uzar.

Joker uygulamasının caiz olabilmesi için belirteceğim koşulların eksiksiz olarak sağlanması gerekir.³⁰¹

Gruplar gerçek katılımcılar ile yeter sayıya ulaştığı sürece firmalar kesinlikle joker katılımcı dahil etmemelidir. Nitekim yeter sayıya ulaşan bir guruba joker dahil etmek, meseleyi başka bir noktaya taşır ve böyle uygulama en hafif tabirle ticari etiğe aykırı olur. Çünkü böyle bir durumda guruba joker dahil etmenin tek amacı tasarruf fonundaki mevduatların, katılımcılara dağıtılmasını engellemekten başka bir şey olamaz.

³⁰¹Ben burada incelediğim joker sistemini, ortaya koyduğum ve caiz bir model olduğunu savunduğum “şirket-i milk” üzerinden tahlil edeceğim.

Şirket-i milk sisteminde katılımcılardan toplanan mevduatlar ile ortak bir mal alınması olmazsa olmaz bir şarttır. Bu nedenle önerdiğimiz ortaklık yapısında kuranın jokere çıkması durumunda firma, hayali kişi adına katılımcıların mevduatını kendi arzusu kapsamında kullanma hakkına sahip olamaz. Çünkü tasarruf fonunda hak sahibi olmak için bütün katılımcılar gibi o fona para yatırmak gerekir. Dolayısıyla bu noktada firma ancak kendisine vekalet verilen kapsamda bir tasarruf yapabilir. Bu durumda ortak fondaki mevduatlar ancak mülkiyet ortaklığı esası ile alım-satım yapılan bir ticarete kullanılmalıdır. Ayrıca bu mevduat birikimlerinin sadece tek bir grupta kullanılma zorunluluğu yoktur. Firma üstlendiği vekalet sorumluluğu kapsamında bir gruptaki katılımcıların mevduatı ile alınan mülkü, bir başka gruptaki bir katılımcıya satabilir.

Ancak firma, kurada jokere çıkan bu finansmanı mülkiyet ortaklığı esasıyla mal alım satımında değil de başka bir alanda kullanacak olursa böyle bir tasarruf fikhî açıdan caiz olmaz. Çünkü bu durumda vekil, kendisine verilen vekaletin sınırlarını aşır görev ve yetki sahası dışına çıkmış olur. Bu nedenle o ana kadar emanet olarak elinde tuttuğu birikimler, artık gasp edilen mal niteliğine dönüşür.

Eğer ilgili finansman bedeli başka bir ticari sektörde kullanılmadan firmanın hesaplarında bekletilirse bu durumda katılımcılar arasında hala bir ortaklık oluşmamış olur. Böyle bir durumda her ne kadar ortaklık ertelenmiş olsa da mevcut akit yapısında bir sorun oluşmaz. Fakat önemli olan o ay kurada jokere çıkan bedelin, gelecek bir tarihte mülkiyet ortaklığı oluşturulan bir alanda kullanılmasıdır.

3.7.4. Organizasyondan Ayrılma

Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemler için sunulan karz önerisinde, katılımcı ayrılması durumunda o ana kadar verdiği borçları geri istemiş olur. Karz-ı hasen akdinde vade bağlayıcı olmadığı için kişi borcunu daha erken isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu açıdan katılımcı, alacaklarını toplu olarak katılımcıların vekili olan şirketten tahsil eder ve organizasyondan ayrılır.

İvazlı hibe önerisinde geride izah ettiğimiz gibi ikinci ivaz alınmadığı sürece karşılıklı bir muavaza ve akit oluşmaz. Dolayısıyla taraflardan her birisi dilediği zaman

hibe akdini bozma hakkına sahiptir. Fakat bu noktada hibe akdi ya hakimin hükmüyle ya da hibeyi kabul eden şahsın bu öneriyi kabul etmesi ile feshedilebilir.³⁰²

Müşareke-i mütenakısa sistemine giren bir katılımcı, sistemden ayrılmak istediğinde henüz kura kendisine çıkmadığı için sadece o süreye kadar alınan mallarda ortaktır. Bu durumda katılımcının sistemden çıkması, hisselerini satması anlamına gelir. İlgili sistemi öneren kişiler, bu ortaklığı şirket-i inan olarak değerlendirirler de olası bir durumda şirkete alınan bir maldaki ortaklık kısmet bahislerinde incelendiği gibi ancak mülkiyet ortaklığı kapsamında feshedilebilir. Bu durumda katılımcı, o ana kadar ortak olduğu bütün mallardaki hisselerini satarak organizasyondan ayrılmış olur.

Fakat bu satış işleminde göz önünde bulundurulması gereken bazı detaylar söz konusudur. Şöyle ki, organizasyondan ayrılmayı talep eden katılımcı, müşareke ortaklığında hisselerini ya malı kullanan kişiye ya firmaya ya da ilgili finansmanın sağlandığı katılımcılara satılabilir.

Ayrılmak isteyen katılımcının, hisselerinin tamamını malı kullanan kişiye satması mümkün değildir. Çünkü malı kullanan kişi, zaten toplu bir birikime sahip olmadığı için o mülkü ortak olarak almıştır. Dolayısıyla böyle bir durumda hisseleri, mülkü kullanan kişinin aldığı farz edecek olursak ilgili finansman ya organizatör firma ya da diğer katılımcılar tarafından karşılanmış olabilir. Her iki durumda da karz uygulaması icra edileceği için sistemin işleyişi fıkhi açıdan sorun teşkil eder.³⁰³ Nitekim organizatör firma bu hisseleri satın alacak olursa bu kişinin hisselerine firma sahip olmuş olur. Fakat mevcut uygulamada firmanın böyle bir tasarrufu söz konusu değildir. Çünkü bu tür firmalar, ayrılma durumunda ödemeleri kendi öz sermayelerinden değil tasarruf fonunda olan mevduattan karşılamaktadır. Bu durumda karşılanan bu bedel ya borç verilmiş olur ya da ilgili hisseler, bu mevduat sahipleri adına satın alınmış olur. Buradaki bir borç ilişkisi ilave menfaat sağlayacağı için böyle

³⁰² Bu konu geride “İVAZLI HİBENİN FIKHİ TAHLİLİ” başlıklı bölümde geçen 3. itiraz kısmında genişçe izah edilmiştir.

³⁰³ Burada daha farklı bakış açıları geliştirilebilir. Örneğin burada tevliye akdi üzerinden bir mutabakat sağlanabilir. Fakat mevcut organizasyonun işleyişi bu varsayımlara düşünmemize engeldir. Yalnız firma bu konuda net bir irade sergiler ve önerilen akitlerin koşullarını tatbik edeceğini beyan ederse bu durumda çözüm için önerebilecek farklı varsayımlar değerlendirilebilir.

bir uygulama caiz olmaz. Dolayısıyla tek seçenek olarak bu hisselerin diğer katılımcılar adına satın alındığını düşünmek durumundayız.

Evet, müşareke-i mütenakısa modelinde katılımcının sistemden ayrılmasını kolayca kurgulamak ve peşin tahsile olanak sağlamak mümkündür. Ama geride izah ettiğimiz gibi bu önerinin yapısal olarak çok ciddi sorunları olduğu için böyle bir ayrılık varsayımının bir anlamı yoktur.

Oysa bizim burada tavsiye olarak önerdiğimiz şirket-i milk sisteminde katılımcının ayrılması daha farklı kurgulanır. Zira bu öneride ortaklık sürekli sürdürülmediği için biz, bu meseleyi hisse satışı olarak değil bilakis alacağın satışı olarak veya peşine dönen vadeli bir alışverişte firmanın alacağı kefil olması olarak değerlendirebiliriz. Bu meseleyi geride de genişçe izah ettiğimiz için burada tekrar değinmeyeceğiz.

Tasarrufa Dayalı Finans sisteminin, borç akdi çerçevesinde yapılandırılması durumunda organizasyondan çıkan katılımcıların yatırdığı mevduat yani başkasına borç verdiği paraların geri ödenmesi de sorun teşkil eder. Nitekim bu durumda organizatör firma, yatırılan bedeli tek seferde toplu olarak geri iade eder. Oysa böyle bir ödeme yapmak ya alacağı borçludan başkasına satmak olacak ki bu zaten caiz değildir. Bununla beraber bu durum, süftece ya da havale olarak da yorumlanma ihtimaline de elverişlidir.

Söz gelimi; 50 aylık sisteme giren bir katılımcı, 10. ayda daha kura çıkmadan ayrılacak olursa bu durumda bu kişinin yaptığı 9 aylık bir ödeme olacaktır. Bu normalde kur'a kime çıktıysa onlardan geri istenilmelidir. Fakat bu sistemlerde böyle bir uygulama yoktur. Bilakis bu durumda organizatör firma devreye girerek sistemden ayrılan katılımcıya alacağı olan ödemeleri direkt yapar.

Katılımcının organizasyondan ayrılması durumunu ileride izah edeceğimiz için burada detaylı bir izaha girmeden kısaca muhtemel olasılıklardan üç tanesini şöyle açıklayalım:

Firmanın borç vermesi.

Böyle bir borç, organizasyon sistemin bozulmaması için firmanın kendi lehine menfaat sağlayan bir borçtur ki bu da caiz değildir.

Satın alma.

Şayet bu ödemeyi borç olarak değil de firma tarafından bir satın alma olarak düşünürsek bu da “Bey’ud-Deyn min Ğayri men aleyhi’d-Deyn”³⁰⁴ yani borçlunun, alacağı borçludan başkasına satması olur ki bu da caiz değildir.

Ödemenin ortak tasaruf fonundan yapılması.

Firma, eğer orgnazyasyondan ayrılan kişiye ortak fondan toplu ödeme yaparsa bu durumda hak sahipliği tespit edilip mülk alma hakkı doğan kişiye verilmesi gereken birikimi, bir başka alacaklıya vermiş olur. Oysa bu, bütün katılımcıların parasını vekalet verilen esasların dışında kullanmak demektir. Ancak katılımcıların bu duruma izin verdiğini farzederek bile yukarıda bize, menfaatsiz borç verdikleri yönünde ifade ettikleri esasa aykırı hareket etmiş olurlar. Çünkü bu durumda katılımcıların bu paraları ortak fona yatırma nedeni, mal alacak kişiye destek olmak değil bilakis mal almaktan vazgeçen ama kurası çıkan kişilerden alacağı olan şahsa, onlar adına ödeme yapmak demektir. Oysa bu, daha ilk baştan katılımcıların,

³⁰⁴ İslam fıkında ğarar olarak kabul edilen akit türlerinden birisi de Bey’ud-Deyn min Ğayri men aleyhi’d-Deyn uygulaması ve bunun diğer türevleridir. Bunları şu üç kısımda izah edelim:

1. Alacağı borçluya satmak eğer hemen ödeme tahakkuk edecekse caiz olur. Fakat bu borç, selem akdine konu olan bir mal ya da ribevi mallardan olmamalıdır. Örneğin bir kişi, başkasındaki 100 TL’lik alacağı karşılığında “Şu elbiseyi alacağıma karşılık bana sat” dese bu alışveriş caiz olur. Çünkü bu durumda kişi, borçludaki alacağına mukabil yine borçluya ait olan bir elbiseyi satın almıştır. Bu şekilde alacağı borçluya satmak fakihlerin çoğunluğuna göre caizdir. Selem alışverişinde mal konumunda olan müslemün fih’i mal sahibine satmanın caiz olamaması; sermaye sahibi olan müşterinin malı teslim almasının şart olmasıyla alakalıdır.

Ayrıca ribevi malların ayrı tutulmasının nedeni ise şudur: Ribevi bir alacak, borçlu olan kişiye satılacak olursa tıpkı riba bahsinde olduğu gibi faiz şartları aranır. Söz gelimi 100 TL olan bir alacak, borçluya 110 TL karşılığında satılsa bu caiz olmaz. Çünkü riba illeti olan cins ve kadr birliği sağlandığı için akit hem eşit hem de peşin olmak zorundadır. Ancak 100 TL alacağı, borçluya 50 dolar gibi başka bir para birimine karşılık satmak caizdir. Çünkü bu durumda riba illetlerinden sadece birisi olan kadr birliği yani semeniyet illeti bulunduğu için vade caiz olmasa da fazlalık veya noksanlık helal olur. Bu nedenle borç bedelini, farklı bir para birimi ile tahsil etmek, satış olarak kabul edileceğinden dolayı burada ödemenin peşin olması şart koşulmuştur. Aksi halde zimmette olan alacağı yine vadeli satmak Efendimizin -sallallâhu aleyhi ve sellem- yasakladığı bir durumdur. Nitekim böyle bir uygulama Bey-i Kâli bi’l-Kâli yani zimmetteki bir bedelle zimmetteki bir başka bedeli satmak olur.

2. Zimmetteki borç ile başkasının zimmetindeki bir malı satın almaktır. Nitekim Rasulullah -sallallâhu aleyhi ve sellem- bunu yasaklamıştır.
3. Alacağını borçludan başkasına satmaktır. Bu ise “Beyü’d-Deyn min Ğayri men aleyhi’d-Deyn” diye isimlendirilmektedir. Bu konu fakihler nezdinde ihtilaflıdır. Hanefi ve Hanbeli mezhebi buna cevaz vermezken Maliki mezhebi belirli şartlarla böyle bir akde izin vermiştir. Şafililerden ise bu konuda farklı rivayetler söz konusudur. Detaylı bilgi için bkz. Osmani, Takiyy, **Fikhu’l-Buyu’**, 344-35. Kâsânî, **Bedâi’us-Sanâi’ fi Tertîbi’s-Şerâi’**, C:V, s.148.

alacaklılardan birisinin alacağını hemen istemesi halinde herkesin birbiri adına o borcu ödemesine yönelik bir mefaaf şartının devreye konulmasıdır. Yani onların ifade ettikleri borçlaşmanın iki taraf arasında da olduğunun bir uyarlamasıdır. Çünkü her katılımcı muhatabı adına borç verme sözünü taahhüt etmiş demektir ki bu da yine karz-ı hasen anlayışına muvafık olmayacaktır.

3.8. ŞİRKET-İ MİLK ÖNERİSİNİN BDDK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

BDDK tarafından hazırlanan kanun bizim tezimizi teslimden birkaç ay önce yasal zemini sağlanmış olup sözleşme ise teslimden birkaç hafta önce netleşmiştir. Ben de bu süreçte ilgili firmaların yetkileriyle irtibata girerek daha tekamül edecek olan bu sözleşmeye ulaşabildim. Bu nedenle bu kısmı tüm tezde genel bir yaygınlık olarak incelemeyip burada incelemek durumunda kaldım. Ancak tezimin yazım aşamasında BDDK ile görüşen ve sürekli muhatap olan firma yetkilileriyle olan istişarelerimde her ne kadar yayınlanmasa da taslağı az çok tahmin ederek şirketi milk sistemini onun üzerine kurguladım. Hatta BDDK'nın sözleşmesinde bizim önerdiğimiz ve tahmin etmediğimiz tek madde emtia almanın sadece konut, çatılı işyeri ve taşıt olarak sınırlandırılmasıdır. Bunun dışında olan ve istenen şartlar o müzakerelerimiz neticesinde zaten bizde belirginleştiğinden öneri modelimizi de ona göre tasarlamış olduk.

BDDK tarafından uzun zamandan beri üzerinde çalışılan bu sistemler nihayet 2021 itibariyle bir kanun teklifi olarak son şeklini aldı ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu olarak ve 31447 sayılı Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliği'ni ifade edecek şekilde yasal statüye geçmiştir. Ancak henüz bazı düzenlemelere mahal olduğu ve çalışmamızın sonunda netleştiği için bir geçiş ekseninde olan sözleşmeyi direkt olarak konu edinmeyip genel anlayış üzerinden incelememizi gerçekleştirdik.

Daha önceden finansman alanı geniş olan ama bizim önerimizde ise emtia ekseninde sınırlandırılan bu tasarruf sistemleri bu yasa ile artık sadece; konut, çatılı

işyeri veya taşıt alınımına hasredilmiştir. Bu sınırlandırılma ise bizim önerimize hiçbir engel teşkil etmemiş olup sadece emtia alanında sınırlama getirmiş ve hizmet finansmanını da konu dışı etmek suretiyle önerimizde illa da vurgulanan emtia finansörlüğü aslında böylece muhkemleştirilmiş oldu.

Sözleşmeyi incelediğimizde ortak dil oluşturulduğu gözümüze çarpmaktadır. Bu ifadelerden çokca kullanılan terimlerden bazıları şunlardır;

Bireysel Tasarruf Finansman Sözleşmesi: Bir müşteri bazında bağımsız olarak düzenlenen tasarruf finansman sözleşmesini ifade etmektedir.

Tasarruf Finansman Şirketi: Müşterinin birikmiş tasarruflarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü olan ve bunun karşılığında müşteriden organizasyon ücreti alma hakkı olan [...] Tasarruf Finansman Anonim Şirketi'ni ifade etmektedir. (kısaca “Şirket” olarak anılacaktır)

Müşteri: Konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi amacıyla finansman kullanabilmek için tasarruf finansman sözleşmesini imzalayan gerçek veya tüzel kişiyi ifade edip artık katılımcı gibi tanımlamalardan çok bu tabir kullanılacaktır.

Tahsisat: Bizlerin teslim tarihi olarak bildiği bu ifade, Tasarruf finansman sözleşmesi uyarınca, tahsisata hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine gelmesi şartı ile müşterinin tasarruf birikimlerinin ve sözleşme kapsamında taahhüt edilen finansman tutarının müşterinin, mirasçısının veya vekilinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödenmesini tanımlamaktadır. Yani artık teslim tarihi değil tahsisat tarihi gibi ifadeler kullanılacaktır.

Tasarruf Dönemi: Sözleşme uyarınca Tahsisat'a kadar birikim yapılan dönemin adına denmektedir.

Bunların yanında belirtilen ifadeler ise genel manada anlaşılan ve bilindik terimler olduğu için onları burada ayrıca zikretmiyoruz.

BDDK tarafından önerilen sözleşmenin konu kısmında ise; finansman hizmetinin faaliyet alanı olan konut, çatılı işyeri ve taşıt vurgulanmış ve bir müşteriye tahsisatın yapılabilmesi için şu şartların yerine getirilmesi istenmiştir:

- Müşteri'nin organizasyon ücretinin tamamını ödemesi
- Müşterinin Tasarruf Dönemi boyunca Ödeme Planı'nda belirtilen tasarruf tutarlarının taksit ödeme gününde ve eksiksiz olarak ödemesi,
- Müşteri, edinilen konut, çatılı iş yeri veya taşıt üzerinde geri ödeme tutarının güvencesini teşkil etmek üzere teminat işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve bu işlemlere özgü gerekli usul ve esasları yerine getirmesi,
- Müşteri tarafından sözleşme tutarının en az yüzde kırkı kadar tasarruf yapılması ve öngörülen sözleşme süresinin beşte birine ulaşılması zorunludur.

Buradaki maddeler bizim geride önerimiz olan şirketi milke hiçbir engel ve fikhi sorun teşkil etmemektedir. Çünkü bunlar tahsis dönemine ait olan ziyade şartlar olur sistemin teması olan akit normlarıyla alakası olmamaktadır.

Aslında BDDK önerdiği ve tüm firmalarca kullanılan sözleşmenin göze batan önemli noktası Tasarruf şirketlerini daha güçlü bir mali yapıda tutmaya çalışmasıdır. **Çünkü güçlü bir şirket sürdürülebilir bir sistemi oluşturur.** Devlette bu şirketleri mevcut sınırlar içinde güçlü bir yapıya sevk etmiş bulunmaktadır. Hatta bu meyanda firmalara organizatör ücretinin 14 gün sonra olan ayrılmalarda tamamını yakma hakkını vermiştir. 14 gün içerisinde ise yasal cayma hakları korunmuş ve hiçbir kesinti söz konusu olmadan iade ile sorumlu tutulmuşlardır. Ancak sonrasında ise tamamını direkt olarak firmalar kesecektir. Bu durum, bizim geride de izah ettiğimiz izahlara binaen önerimizle bir çelişki bulunmamaktadır. Çünkü firma ecîr olarak düşünüldüğü için amel etmedikçe ücreti istihkak hakkı zaten olmayacaktır.

Ancak burada firmalar lehine ama bizim sözleşmemize aykırı olabilecek bir madde var ki o da bu fonların bankacılık sınırları içinde faizsiz finans alanında nemalandırılıp kar elde edilmesine olanak sağlanmasıdır. Burada kesin olarak engel diyemiyorum çünkü bu kazanılan gelirin taslakta ifade edilen ihtiyat fonuna mı yoksa müşterilere mi çevrileceği henüz net değil. Eğer bu fon kullanımı mecbur değilse en güzeli atıl bırakıp sadece teslimde kullanılması ve bu tür alanlarda kullanılmaması ama eğer kullanılacak olursa da bu müşterinin parasıyla yapıldığı için karının da müşterilere verilmesi gerekecektir. Aksi halde şirketler bu kârları kendilerine alacak olursalar bu durumda müşterilerin paralarını gasp etmiş olacak ve kullandıkları paralar

da kendileri için milki habis olarak değerlendirilecektir. Borç saysak geride sayfalarca anlattığımız karzı hasandeki müşkillere düşülecektir. Ancak bunun yine de kurgulanması ve masaya ayrıca yatırılıp tahlil edilmesi kanaatimce daha verimli sonuç doğuracaktır.

Burada özellikle şu noktaya vurgu yapmam gerekecektir. BDDK tarafından tavsiye edilen sözleşmedeki bazı maddeler tüketici kanununa aykırılık teşkil edecek olursa bu durumda sözleşme değil taraflar, tüketici kanunu bağlayıcı olacaktır. Bu nedenle bazı maddeler bu ekseninde de düşünülmelidir.

Yine önemli olan bir nokta da; bu sözleşmeler taslak açısından akitleri sarahaten içermediği için bizim sunduğumuz öneri model zımni bir akit formatında olacaktır. Az öncede de değindiğimiz gibi BDDK'nın bu taslağı bizim şirketi milk sistemi ile ters düşmemektedir. Sadece şirketi milk sisteminin burada fiili bir sahada tatbik edilmesi gerekecektir. Çünkü geride de değindiğimiz gibi şirketi milk de tüm havuz her alınan ürüne ortak olacak ve kur'ası çıkan kişiye havuz adına satılıp daha sonra ikinci bir akitle kur'ası çıkan kişi tasarruf şirketinden diğer hissedarların payının hemen satın alacaktır. Bunun için tüm müşteriler alım satım noktasında vekalet verecekler ve bu ikili akit yapısına dikkat edeceklerdir. Çünkü bu sistemler BDDK tarafından bu şekilde tek kalıba sokulması cevaz verildi mantığını oluşturmamalı ve bu noktalar dikkate alınmalıdır. Araç finansmanından ise BDDK'nın sözleşmesinde amir bir madde var gibi dursa da deevamında olan madde kaskonun da icbar edilemeyeceğine zemin teşkil etmektedir.

Konuyu daha da uzatmadan BDDK'nın sunduğu sözleşmenin İslam fihri açısından uygun alabilmesi veen azından bir takım fihri müşkillerden soyutlanması için gerideki şirket-i milk uygulamasına muvafık olması gerekecektir.

SONUÇ

Çalışmamızda faizsiz finans sistemlerinde önemli bir alternatif olan el birliği ya da diğer adıyla Tasarruf sistemleri ele alınmıştır. Bu araştırmamızda ilgili sistemlerin güncel işleyişleri, yöntemleri ve bu yöntemlerin tatbikinde karşılaşılan detaylar izah edilmiştir. Tasarruf sistemleri üzerine yapılan fıkhi bakış açılarına yer verilmiş ve her fikri savunan ilim ehlinin görüşleri ele alınıp incelenmiştir. Bu inceleme ekseninde muhtemel olan ya da gerçekten konu edinilen itirazlara yer verilmiş ve itirazlara karşı bir takım cevaplar serdedilmiştir.

Sistemlerin fıkhi analazinin yanında savunulan önermelere alt yapı olan fıkhi mesail klasik fıkıh kaynaklarımızdan özetlenmiş ve alıntı yapılan genel fıkhi kurallar ekseninde tahlil edilmiştir. Tüm bu tahlillerden sonra sunulan önerilerin klasik fıkıh doktrinlerinde eleştiriye ve itiraza açık olduğu ve genel klasik fıkıh anlayışına aykırılık teşkil ettiği anlaşılmıştır. İşte bu nedenle biz de son bölümde, önceki öneriler de dikkate alınarak ve oralardaki fıkhi sorunlar revize edilerek “şirket-i milk” denilen bir model önerdik. Aslında bizim burada önerdiğimiz şirket-i milk sistemi, yapısal olarak diğer önerilerden biraz daha farklıdır. İlk olarak katılımcıların tasarruf fonuna yatırdıkları mevduatlar, borç statüsünde değerlendirilmediği için; “Menfaat celp eden borç faizdir” ilkesi ihlal edilmemiş olur. İkinci olarak yine bu mevduatlar, şartlı hibe olmadığı için akdin sonu itibarıyla tarafların faize düşme ihtimali yoktur. Hatta şirket-i milk modeli BDDK tarafından tüm firmalara dayatılan sözleşme ile genel mana da uyum sağlamaktadır. Çünkü BDDK tarafından şuan ortaya konan sözleşme de bu firmaların kira yardımı gibi bir ödemeyi kaldırması, paranın mudarabe gibi başka ticaretlerde kullanımı yasaklaması, finansmanı sadece ev, araba, çatılı dükkan gibi emtia ekseninde tutması da şirketi milk sisteminin aslında tüm firmalarca uygulanabilecek ortak bir model olduğunu net olarak ortaya koymaktadır. Tabi bu uygulama da geride anlattığımız iki akit mantığının ve bazı şartların uygulama sahasındaki tatbiki ile olacağı da bir gerçektir.

Ayrıca bizim önerimiz, müşareke-i mütenakısa sistemi ile hiçbir şekilde benzerlik oluşturmadığı için ortaklık süresinde oluşabilecek masrafları sadece kurası

çıkan kişinin karşılama zorunluluğu doğmaz veya yine bu öneri kapsamındaki mudarebe akdinden doğan sorunlar da oluşmaz.

Bizim önerdiğimiz şirket-i mülk önerisinin sorunsuz olarak uygulanabilmesi için tarafların, bu kapsamda üstlendikleri akitten doğan hak ve sorumlulukların bilincinde olmaları gerekir. Nitekim bu kapsamda katılımcıların, organizatör firmaya alım-satım vekaleti vermesi ve tasarruf fonundan elde edilen teminatla kesinlikle ortak bir mülk alınması zorunludur. Ayrıca tasarruf fonuna yatırılan mevduatların kasası ayrı olmalı ve caiz olmayan sistemlerin mevduatlarıyla karıştırılmamalıdır.

Bu organizasyona katılan ve hak sahipliği tespit edilen kişi ya da vekili, satın alınan ev veya arabayı vekâlet veren şahıslar adına satın almalıdır. Bu şekilde mal, mülkiyet ortaklığı esasıyla vekâleten satın alındıktan sonra diğer katılımcıların hissesi tekrar ilgili organizatör firma tarafından hak sahipliği tespit edilen kişiye satılmalıdır. Dolayısıyla başta ortak olarak alınan mülk, bu andan itibaren artık bütün gruba değil bilakis sadece kurası çıkan şahsa ait olmuş olur.

KAYNAKÇA

- AAOIFI, **Faizsiz Finans Standartları**, TKBB Yayınları, Tercüme eden: İstanbul Zaim Üniversitesi.
- Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, 16c., 4. bs., Mısır, Dâru'l-Me'ârif, 1954.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed eş-Şerif el- **Kitâbu't-Ta'rifât**, Dâru'n-Nefâis, 1. Baskı, Beyrut, 2003.,
- Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 4c, Beyrut, 1991
- Armağan, Servet, **“İslam Dininde Sosyal Güvenliğin Temel Müesseseleri”**, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:14, 2009.
- Âtîf Efendi (Bey), **Şerhu Mecelleti'l-Ahkâmi'l-Âdliyye, Kitâbu'l-Buyu'**, 2c, Dersaadet, Mahmudbey Matbaası Tıpkı Basımı.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslamiyye Kamusu**, 8c, İstanbul Sarmaşık Yayınevi, t.y.
- Birsin, Mehmet-Ötegeçeli, Hatice, **“Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fikhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”**, Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi , Sayı:10, 2019, s.85-114.
- Cürcânî, Davud, **Müsned**, Hindistan, Matba'atu Meclisi Dâira, h. 1321
- Diyamet İşleri Başkanlığı, **Haber Bülteni**, Sayı:323, Kasım 2017 , s.5-9.
- Cevheri, Ebu Nasr İsmail b. Hammad, **es-Sihâh, Tâcu'l-Luğati ve Sihahu'l-Arabiyyeti**, Kahire, Dârul-Hadis,, 2009.

- Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh . Muhammed b. Abdilberr, **Kitâbu'l-Kâfî fî Fıkhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî**, thk. Muhammed Ahîd, 2c., Riyâd, Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîse, 1978,
- Ebu'l-'İzz ,Sadruddin Ali b. Ali b., **et-Tenbîh 'alâ Müşkilâti'l-Hidâye**, thk. Enver Salih Ebu Zeyd, 2mcl. 4c., Suudi Arabistan, Mektebetü'r-Rüşd, 2003.
- Ebu'l-'İzz, Sadruddin Ali b. Ali b., **et-Tenbîh 'alâ Müşkilâti'il-Hidâye**, thk. Abdühakim b. Muhammed Şâkir, Enver Salih Ebu Zeyd, 2mc., 5c., Riyad, Mektebetü'r-Rüşd, 2003.Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb, **el-Hâvi'l-Kebîr**, thk. Şeyh Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcud, 18c., Beyrut, DKİ, 1994.
- Ebu'l-Huseyn, Müslim b. Haccac, **Sahîhu'l-Müslim**, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, 5c., Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 1997.
- Dârakutnî, Ali b. Ömer, **Sünen**, thk. Şuayb Arnavut vd., 6 c., Beyrut, Müessessetü'r-Risâle, 2004.
- Âbâdî, Ebu Abdirrahman Şerefu'l-Hak Muhammed Azim, **'Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Ebi Dâvûd**, 7 mc., 14 c., Dimeşk, Dâru'l-Feyhâ, 2009.
- Askalânî, Hâfız Ahmed b. Ali İbn Hacer, **Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm**, thk. Dr. Mahir Yasin Fahl, Riyad, Dâru'l-Kabs Li'n-Neşr ve't-Tevzî', 2014.
- Ayni, Mahmud b. Ahmed b. Musa Bedruddin, **el-Binâye Şerhu'l-Hidâye**, thk. Emin Salih Şaban, 13c., Beyrut, DKİ, 2000.
- Bâbertî, Ekmelettin, **el-Înâye Şerhu'l-Hidâye** (Fethu'l-Kadir ile beraber), 9c, Beyrut, DKİ, t.y.
- Bağdâdî, Ebu Muhammd el-Hâris İbn Ebi Üsâme, **Buğyetü'l-Bâhis an Zevâyâ Müsnedi'l-Hâris**, thk. Hüseyin Ahmed Salih el-Bâkirî, 2c., Medine, Merkezü Hidmeti's-Sünneti ve's-Sîreti'n-Nebeviyye, 1992.
- Bağdâdî, Kâdi Abdulvehhab, **el-Me'une 'alâ Mezhebi 'Âlimi'l-Medine**, thk. Hamîş Abdulhak, 2c., Mekke, el-Mektebetü't-Ticâriyye, t.y.

- Bağdâdî, Ebu Muhammed b. Ğanim b. Muhammed, **Mecme'ud-Damânât**, Dâru's-Selâm, thk. Muhammed Ahmed Sirac, Ali Cuma Muhammed, 2c. Kahire, 1999
- Beyhakî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, **Ma'rifetü's-Sünen ve'l-Âsâr**, tlk. Abdulmu'tî Emin Kal'aci, 15c., Beyrut, Dâru'l-Kuteybe, Kâhire, Dâru'l-Vefâ, 1991.
- Beyhakî, Ebubekir, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, 10c., 3. bs., Beyrut, DKİ, 2003.
- Bezzâr, Ebu Bekir Ahmed b. Amr, **el-Bahru'z-Zehhâr el-Ma'rûf bi Müsnedi'l-Bezzâr**, thk. Mahfuz Rahman Zeynullah, 20c, Dimeşk, Müessesetu'l-Ulûmi'l-Kurân, 1988.
- Buhari, Muhammed b. İsmail, **Sahîhu'l-Buhari**, Ebu'l-Ferac el-Cevzî, **Keşfu'l-Müşkil**, thk. Mustafa Zehebi, 4c., Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 2000.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahuddin b. Hasen b. İdris, **Keşşâfu'l-Kına' an metni'l-İkna'**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 6c, bs.y, yy.
- Cessas, Ebubekir er-Râzî, **Muhtasarü İhtilafi'l-Ülema li't-Tahavi**, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 5c, 2. Baskı, Beyrut,2007.
- Endülisî, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed İbn Hazm, **el-Muhallâ bi'l-Âsâr**, thk. Abdulğaffar Süleyman Bendârî, 12c., 3.bs., Beyrut, DKİ, 2003.
- Erdebîlî, Yusuf b. İbrahim, **el-Envâr li a'mâli'l-Ebrâr**, Dâru'z-Ziyâ, thk. Halef Mufzi el-Mutlak, 3c, 1. Baskı, Kuvayt, 2006.
- Ferra, Muhyi's-Sünne Ebu Muhammed Hüseyin b. Mes'ud b. Muhammed b., **et-Tehzîb fi fıkhi'l-İmam eş-Şâfi'î**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, 8c, Byrut,1997,
- Fîruzâbâdî, Mecduddin Muhammed b. Yakub, **el-Kâmusu'l-Muhît**, 4c, Kahire, ekl-Heyetü'l-Mısriyyetü'l-Âmme li'l-Kitâb, 1983.
- Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman El-Mâliki El-Magribi **Tahrirü'l-Kelam fi Mesaili'l-İltizam**, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamiyy, thk. Abusselam Muhammed Şerif, Beyrut, 1984,

- Heysemî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebubekir Nureddin, **Mecmaü'z-zevâid ve Menbe'ul-Fevâid**, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, 23c, Cidde, Dâru'l-Minhâc, 2015.
- Kâsânî, Alauddin, **Bedâi'us-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'**, 10c, Kahire, Dâru'l-Hadîs, 2005.
- Karâfî, Şihabuddin Ahmed b. İdris, **ez-Zehîra fî'l-fikh**, Daru'l-Ğarb, thk. Muhammed Hacı, 14c. bs.y, Beyrut, 1994.
- Kayravânî, Ebu Sa'id el-Berâzi'î Half b. Ebi'l-Kasım Muhammed, **et-Tehzîb fî'htisâri'l-Müdevvene**, thk. Muhammed Emin, BEA, Dâru'l-Buhus li'd-Dirâseti'l-İslamiyye ve İhyâi't-Turâs, 2002.
- Kazvînî, Ebu Abdillah, **Sünenü İbn Mâce**, 2.bs, Beyrut, DKİ, 2004.
- Kemâhî, Osman b. Sa'id, **el-Müheyya fî Keşfi Esrâri Muvatta**, thk. Ahmed Ali, 4c., Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 2005.
- Leknevî, Abulhay, **Zaferü'l-Emânî bi Şerhi Muhatasari's-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî**, itn. Abdülfettah Ebu Ğudde, 4.bs., Beyrut, Mektebetü'l-Matbû'âtü'l-İslâmiyye, h. 1429.
- Leknevî, Abdülhay, **Umdetü'r-Ri'âye 'alâ Şerhi'l-Vikâye**, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hâc, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 7c, Lübnan, 2009.
- Makdisî, İbn Kudame, **eş-Şerhu'l-Kebir**, 12c, Lübnan, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyy, 1972.
- Makdisî, Bahâuddin Abdurrahman b. İbrahim, **el-Udde Şerhu'l-Umde**, thk. Ahmed b. Ali, Kâhire, Dâru'l-Hadîs, 2003.
- Merdâvî, Alâuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman, **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf**, 12c, 2. bs., Beyrut, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabiyy, h. 1419.
- Merdâvî, Alauddin Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman, **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf**, Matba'atü's-Sünneti'l-Muhammediyye, thk. Muhammed Hamid el-Fakî, 12c y.y, 1956

- Merğınânî, Burhâneddin, **el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedî**, 2c, Beyrut, Dâru'l-Erkam, t.y.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyâr li Ta'lîlî'l-Muhtâr**, 5c, 2.bs., Beyrut, Dâru'r-Risaleti'l-Âlemiyye, 2009.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyâr li Ta'lîlî'l-Muhtar**, 4c, 2.bs, Dimeşk, er-Risâletü'l-Âlemiyye, 2010.
- Osmânî, Zafer Ahmed et-Tahânevî, **İ'lâü's-Sünen**, 21c, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 2001
- Osmânî, Muhammed Takiyy, **Buhûs fî Kazâyâ Fıkhiyyeti'l-Mu'âsara**, 2.bs, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 2011.
- Osmânî, Muhammed Takiyy, **Fıkhu'l-Buyu'**, 2c., Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 2017.
- Nesâî, Ebu Abdîrahman Ahmed b. Şuayb, **Kitâbü's-Sünen**, 20 c., Kâhire, Dâru't-Ta'sîl, 2012.
- Nesefî, Ebu Hafs, **Tilbetü't-Talebe fi'l-Istılahâti'l, Fıkhiyye**, 3.bs, Beyrut, Dâru'n-Nefâis, 2010.
- Nevevî, Ebu Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, **el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb**, thk. Muhammed Necib el-Mutî'î, Cidde, Mektebetü'l-İrşâd, t.y.
- Nevevî, Ebu Zekerîyye Muhyiddin b. Şeref, **el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb**, Dâru'l-Fikr, thk. Dr. Mahmud Mataracı, 22c, b.y, Beyrut, 2010.
- Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri**, 3. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010.
- Ergüven, Murat ,“ **Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma**” (y.y Yüksek Lisans Tezi, Aralık, 2014).
- San'ânî, Abdurrazzâk, **el-Musannef**, thk. Merkezü'l-Buhûs ve Takniyetü'l-Ma'lumât, 10c, Beyrut, Dâru't-Ta'sîl, 2015.
- Serahsî, Şemsüddin Ebubekir Muhammed, **el-Mebsut**, Dâru'l-Fikr, 15c, 30mcl. Beyrut, 2000.
- Sicistânî, Ebu Davud Süleyman b. Eş'as, **Sünenü Ebi Davud**, 2 c., Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 2001.

- Suğdi, Ebu'l-Hasen, **en-Nütef fi'l-Fetâvâ**, 2. bs., Beyrut, Müessesetü'e-Risale, 1984.
- Şâfi'i, Muhammed b. İdris, **el-Müsned**, trt. Muhammed 'Abid es-Sindi, Beyrut, DKİ, 1951.
- Şâfi'î, Muhammed b. İdris, **el-Ümm**, thk. Dr. Rıfat Fevzi Abdumuttalib, 11c, 4. bs, Beyrut, Dâru'l-Vefâ, Dâru'bni Hazm, 2011.
- Şehrazevrî, Ebu Amr Osman b. Abdirrahman, **'Ulûmü'l-Hadîs li'bni's-Salâh**, thk. Nurettin İtr, Dimeşk, Dâru'l-Fikr, 2006
- Şenkîti, Muhammed b. Muhammed Salim, **Levâmi'ud-Dürer fi Hetki Esrâri'l-Muhtasar**, Dâru'r-Rıdvan, 15c, Moritanya, 2015.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, **el-Hucce 'ala Ehli'l-Medîne**, 4c, 3.bs, Beyrut, Dâru'l-Âlem, t.y.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, **el-Mebsûd li's-Şeybânî el-Ma'ruf bi'l-Asl**, thk. Dr. Muhammed Boynukalın, Beyrut, Dâru'bni Hazm, 2012.
- Şeybani, Muhammed b. Hasen, **Muvattau'l-İmâmı Mâlik**, Ta'lik: Leknevi, Abdulhay, **et-Ta'liku'l-Mümecced 'alâ Muvattai Muhammed**, 5. baskı, Beyrut, Dâru'l-Kalem, 2011
- Şîrâzî, Ebu İshak, **el-Mühezzeb fi Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfi'î**, thk. Muhammed Zuhayli, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, Beyrut, ed-Dâru's-Şâmiyye, 1996.
- Şirbînî, Şemsüddin Muhammed b. Muhammed el-Hatib, **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc**, Dâru'l-Feyha, thk. Abdurrazzak Şehud en-Nec 5c, Dimeşk, 2009
- Taberânî, Ebu'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, **el-Mu'cemü'l- Kebîr**, thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi, 25c, bs.y, Kâhire, Mektebetü İbn Teymiyye, y.y.
- Tahavi, Ebu Cafer, **Şerhu Me'âni'l-Âsâr**, 2. baskı, Beyrut, DKİ ,2006.
- Tirmizî, Ebu İsa, **Sünen**, thk. Râid b. Sabri İbn Ebi Alfe, 2. bs., Riyad, Dâru'l-Hidâra.
- Zeyla'i, Fahrüddin Osman b. Ali, **Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Şeyh Şilbi, **Hâşiyetü's-Şilbi 'alâ Heze's-Şerh**, Ahmed İzzu Anâya, 7c., Beyrut, DKİ, 2000.

- Gönenç, Halil, **el-Mevsu'atü'l-Fıkhıyyetü'l-Müeyssera**, 2c., İstanbul, el-Mektebetü'l-Hanefiyye, t.y.
- Gözübenli, Beşir, mad. Keyfî, **Diyanet İşleri Vakfı İslam Ansiklopedisi**, Ankara, TDV Yayınları, 2002.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin, **Reddu'l-Muhtâr 'ala'd-Dürri'l-Muhtâr**, thk. Abdulmecid Ta'me Halebi, 12c., 3. bs, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 2011.
- İbn Ebi Şeybe, **el-Musannef**, thk. Muhammed Avvâme, 26c., Beyrut, Dâru Kurtub, 2006.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâluddin, **Şerhu Fethi'l-Kadîr**, t.y, 9c., Beyrut, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabiyy, t.y.
- İbnü'l-Hümam, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvâhid, **Şerhu Fethu'l-Kadîr**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 9c, t.y, Beyrut.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed, **el-Muğni**, 12c., Beyrut, DKİ, 1972.
- İbn Nüceym, Zeynuddin, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, 9 c., Beyrut, DKİ, 1997.
- İbn Nüceym ,Siracüddin Ömer b. İbrahim, **en-Nehru'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, 3c, Beyrut, DKİ, 2002.
- İbnü'l-Emin, Mahmud Esad, **Muhatsar Hadis Usulü Tarihi ve Seydişehirî'nin Usûl-i Hadîsi**, ter.: Emre Yazıcı, İstanbul, Yasin yayınevi, 2009.
- İbrahim Mustafa vd., **Mu'cemu'l-Vesît**, Kâhire, Dâru'd-Da've/Çağrı Yayınları, 1972.
- İSEFAM Çalıştay, **Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi**, Edit. Hacı Mehmet Günay v.d, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2017.
- Kılıç, Selim, "Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye'deki Uygulamaları", **Celal Bayar Üniversitesi**, İ.B.B.F, MANİSA, C:14 Sayı:1, Sayfa:235-238, 2007.
- Kumbasar, Murat, "Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği" Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı:5 , Kars 2016, s.155, 166.

- Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Başkanlığı, **Mevsû'atü'l-Fıkhiyyeti'l-Kuveytiyye**, 45c., 2. bs., Kuveyt, Dâru's-Selâsil, t.y.
- Mâlik b. Enes , **Muvatta**, rv. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, tlk. Abdülhay el-Leknevî, et-Ta'liku'l-Mümecced 'alâ Muvattâi Muhammed, 3c., 4.s., Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 2005.
- Mâlik b. Enes rv. Sahnûn b. Sa'id, **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, 16c., Suudi Arabistan, Vüzâratü'l-Evkâfü's-Su'ûdiyye, t.y.
- Mehmed Kadri Paşa, **Mürşidü'l-Hayrân**, 3c., 1. Baskı, 2011, Dâru's-Selâm,,Kahire.
- Molla Aliyyü'l-Kârî, **Fethu Bâbi'l-'Înâye**, thk; Şeyh Ahmed Ferid, 3c, Beyrut, DKİ, 2009.
- Molla Cîven, Şeyh Ahmed b. Ebi Sa'id, **Şerhu Nûri'l-Envâr 'ala'l-Menâr**, 2c., Beyrut, DKİ, t.y.
- Molla Hüsrev, **Mirâtü'l-Usul Fi Şerhi Mirkâti'l-Vusûl**, İstanbul, el-Mektebetü'l-Hanefiyye t.y.
- Okur, Mustafa, Çatıkkaş, Özgür, “Bir Gölge Bankacılık Uygulaması Olarak Gayrimenkul Finansmanında Alternatif Bir Faizsiz Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli”, **İşletme Araştırma Dergisi**, Nisan 2018, s.384-400.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslâmiyye Kamusu**, Sarmaşık Yayınları, 8c, bs.y, İstanbul.
- Semerkandî, Alâuddin, **Tuhfetü'l-Fukaha**, 3c, 3. bs, Beyrut, DKİ, 2009.
- Sıddık Hasan Hân, **Fethu'l-'Allâm li Şerhi Bulûği'l-Merâm**, 2c., el-Medînetü'l-Münevvera, Mektebetü'lİlmiyye, t.y.
- Şener, Mehmet, “İslam Hukukunda Karzı Hasen”, İzmir, **D.E.Ü İlahiyat Dergisi**, Sayı:6, 1989.
- Tahmaz, Abdülhamid Mahmud, **el-Fıkhu'l-Hanefî fî Sevbihi'l-Cedîd**, 5c., Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 1998,

- Tekerek, Süleyman, **Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden “Elbirliği Sistemi” Üzerinde Bir Çalışma**, Yüksek lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2013.
- Topoğlu, Emre, **“Modüler İktisat Strüktürüne Göre Ödünç İlişkisi (İslam Ekonomisinde Karz-ı Hasen Örneği)”**, Kırgızistan, Türk Dünyası, Türk-Kırgız Sosyal Bilimler Enstitüsü, Akademik Bakış Dergisi, Ocak-Şubat-2013, Sayı:34.