المؤتمر الدولي الأول لـ" فقه التجارة الإسلامية ومشاكلها الحديثة "

I. ULUSLARARASI İSLÂM TİCARET HUKUKUNUN GÜNÜMÜZDEKİ MESELELERİ KONGRESİ

Editör
Doç. Dr. Mehmet Bayyiğit

KOMBAD
YAYINLARI

KOMBAD Yayınları No: 1

• Katkıda Bulunanlar •

• Dizgi •
(Türkçe)
aBa Dizgi
Ali Büyükaslan
245 44 80
(Arapça)
Şahin Dizgi ve Tercüme Bürosu
Şahin Kuş
350 96 65

• Tashih •
(Türkçe)
İbrahim Demirci
(Arapça)
Yrd.Doç.Dr. Saffet Köse
Dr. Seyyit Bahçıvan
(İngilizce)
Yrd.Doç.Dr. A. Turan Yüksel

• Bant Çözümü •
(Türkçe)
Nuri Simav
Lokman Koyuncuoğlu
(Arapça)
Mehmet Boynukalın

• Kapak •
Aycan Grafik
0.212.613 16 17

• Baskı •
KOMEKS A.Ş.
0.212.657 22 13

• Cilt •
Kısmet Ciltevi
0.212. 567 52 12

I. Uluslararası
İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi

KOMBASSAN HOLDİNG
S.Ü. İLAHİYAT FAKÜLTESİ
KONYA İLAHİYAT FAK. VAKFI

işbirliğiyle gerçekleştirilmiştir.

TAKDİM

İş dünyamızın her geçen gün daha da karmaşıklaşan problemlerine İslâm Hukuku'nun genel prensipleri çerçevesinde çözümler üretmeyi, sanayici ve ticaret erbabı ile İslâm bilim adamlarının biraraya getirilmesini ve bu sahalarda çalışanlar arasında işbirliğine katkıda bulunmayı amaçlayan "*I. Uluslararası Islâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*" beklenenin fevkinde bir alâka ile 25-29 Eylül 1996 tarihleri arasında Konya'da gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Kombassan Holding, *S.Ü. İlâhiyat Fakültesi* ve *Konya İlâhiyat Fak. Vakfı* işbirliğiyle düzenlenen bu kongereye sunulan Tebliğler/Tebliğler üzerinde yapılan Müzakereler, izleyicilerin soruları ve verilen cevaplar; oturumda konuşmacı olmadığı halde söz alan bilim adamlarının açıklamaları ve Sonuç Bildirileri özgünlüğü korunarak kitap haline getirilmiştir.

Kongrede zaman darlığı sebebiyle tamamı sunulamayan tebliğler tam metniyle kitaba alınmış, Arapça özetleri verilmiş, Arapça/İngilizce tebliğler ve müzakere raporlarının da Türkçe tercümeleri yapılmıştır.

Kitaba canlılık kazandırmak ve böylece tarihî bir olayı olduğu gibi tesbit edip okuyucuya ve gelecek nesillere aynen ulaştırabilmek amacıyla; tüm konuşmaların bant çözümlemeleri yapılmış, ayrıca bilim adamlarının özgeçmişleriyle eserleri kitabın sonuna ilâve edilmiş,okuyucuya yardımcı olmak için de konu indeksi çıkarılmıştır.

Elinizdeki bu kitabın tebliğ ve müzakerelerinin bilim ve dil bakımından sorumluluğu doğrudan yazarlarına aittir. Editör olarak hiçbir tebliğ, müzakere ve konuşmanın muhtevasına hattâ üslup ve imlâsına müdahalede bulunmamaya bilhassa özen gösterilmiştir.

Böyle bir kongrenin düzenlenmesi ve kongre kitabının hazırlanması birçok kişi ve kuruluşun desteğiyle/katkılarıyla gerçekleşmiştir. Kongrenin bütün maddî külfetini karşılamasının yanısıra, kongre esnasında gayretleri ve kitabın basımında da hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan Kombassan Holding Yönetim Kurulu Başkanı *Haşim Bayram*'a, Yönetim Kurulu üyelerine ve personeline; S.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dekanı ve Konya İlâhiyat Fakültesi Vakfı başkanı Prof. Dr. *Mehmet Aydın*'a, öğretim elemanları ve öğrencilerine; emeği geçen diğer kişi ve kuruluşlara teşekkür ediyorum.

Kongremize oturum başkanı, tebliğci, müzakereci ve raportör olarak katılan ilim adamlarına; kongrenin düzenlenmesinde yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. İ. Kâfi Dönmez'e, kongre genel sekreterliği adına teşekkürü yerine getirilmesi gereken zevkli bir borç biliyorum.

Ayrıca, kitabın hazırlanmasında bana yardımcı olan, Yrd.Doç.Dr. Saffet Köse, İbrahim Demirci, Dr. Seyit Bahçıvan, Yrd.Doç.Dr. A. Turan Yüksel, Mehmet Boynukalın, Nihat Abayhan ile kitabın Türkçe dizgisini ve içdüzenini yapan Ali Büyükaslan'a, Arapça dizgisini yapan Şahin Kuş'a; bant çözümlerindeki yardımlarından ötürü Nuri Simav ve Lokman Koyuncuoğlu'na da teşekkür ediyorum.

İkinci kongremizde buluşmak ümit ve temennisiyle...

Editör

İÇİNDEKİLER

Takdim 3

AÇIŞ / PROTOKOL KONUŞMALARI

Doç. Dr. Mehmet BAYYİĞİT *Kongre Genel Sekreteri* 7
Prof. Dr. Mehmet AYDIN *S.Ü. İlâhiyat Fak. Dekanı* 17
Habib GÖRÜN *Konya Müftüsü* 22
Yusuf el-KARDAVÎ *Katar Üniversitesi Şeriat Fak. Öğr. üyesi* 23
Hüseyin ÜZÜLMEZ *Konya Ticaret Odası Başkanı* 30
Prof. Dr. Mehmet NİZAMLIOĞLU *Selçuk Üniversitesi Rektör Vekili* 32
Doç. Dr. Halil ÜRÜN *Konya Büyükşehir Belediye Bşk.* 35
Ziyaeddin AKBULUT *Konya Valisi* 36
Teoman Rıza GÜNERİ *Devlet Bakanı* 37
Prof.Dr. Sabri TEKİR *Devlet Bakanı* 38

I. OTURUM
ŞİRKET ve YÖNETİMİ
Prof. Dr. Salih TUĞ (*Oturum Başkanı*)

Kadının İş Hayatında İslâm'a Göre İstihdamı 50-70
Prof. Dr. Cevat AKŞİT

İslâm Şirketler Hukuku Açısından Anonim Şirketler 79-105
Yrd. Doç. Dr. Osman ŞEKERCİ

İslâm Hukukuna Göre Akdin Feshinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklam-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi 112-138
Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN

İslâm Hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticarî İlişkiler 152-177
Doç.Dr. Ahmet ÖZEL

Müzakere Raporları

Prof. Dr. Ömer DİNÇER 183-192
Mustafa ÖZEL 193-200

İÇİNDEKİLER

Takdim 3

AÇIŞ / PROTOKOL KONUŞMALARI

Doç. Dr. Mehmet BAYYİĞİT *Kongre Genel Sekreteri* 7
Haşim BAYRAM *KOMBASSAN Holding Yön. Kur. Bşk.* 11
Prof. Dr. Mehmet AYDIN *S.Ü. İlâhiyat Fak. Dekanı* 17
Habib GÖRÜN *Konya Müftüsü* 22
Yusuf el-KARDAVÎ *Katar Üniversitesi Şeriat Fak. Öğr. üyesi* 23
Hüseyin ÜZÜLMEZ *Konya Ticaret Odası Başkanı* 30
Prof. Dr. Mehmet NİZAMLIOĞLU *Selçuk Üniversitesi Rektör Vekili* 32
Doç. Dr. Halil ÜRÜN *Konya Büyükşehir Belediye Bşk.* 35
Ziyaeddin AKBULUT *Konya Valisi* 36
Teoman Rıza GÜNERİ *Devlet Bakanı* 37
Prof.Dr. Sabri TEKİR *Devlet Bakanı* 38

I. OTURUM
ŞİRKET ve YÖNETİMİ
Prof. Dr. Salih TUĞ (*Oturum Başkanı*)

Kadının İş Hayatında İslâm'a Göre İstihdamı 50-70
Prof. Dr. Cevat AKŞİT

İslâm Şirketler Hukuku Açısından Anonim Şirketler 79-105
Yrd. Doç. Dr. Osman ŞEKERCİ

İslâm Hukukuna Göre Akdin Feshinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklam-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi 112-138
Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN

İslâm Hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticarî İlişkiler 152-177
Doç.Dr. Ahmet ÖZEL

Müzakere Raporları

Prof. Dr. Ömer DİNÇER 183-192
Mustafa ÖZEL 193-200

II. OTURUM
FİNANS ve BORSA
Prof. Dr. Sabahattin ZAİM (*Oturum Başkanı*)

Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslâm Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing) 209-228
Prof. Dr. Hamza AKTAN

İslâm'a Göre Finans ve Borsa 229-256
Prof. Dr. Ali Muhyiddin el-KARADAĞİ

Faiz, Finans ve Borsa İle İlgili Bazı Meseleler 257-270
Halil GÜNENÇ

Finans ve Borsa 272-310
Prof. Dr. Vehbe ez-ZÜHAYLİ

Menkul Kıymetler Borsası Faizsiz Finansman Yolları 311-336
Doç. Dr. Abdülaziz BAYINDIR

Müzakere Raporları

Prof. Dr. Abdülhalim ÖMER 343-391
Doç. Dr. Davut YAYLALI 392-397
Prof. Dr. Ali Muhyiddin el-KARADAĞİ 414-436

III. OTURUM
ZEKÂT
Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI (*Oturum Başkanı*)

İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü 445-468
Doç. Dr. Osman ESKİCİOĞLU

Çağdaş Uygulamada Ticaret Mallarının Zekâtı 471-525
Prof. Dr. Yusuf el-KARDAVİ

Zekâtla ilgili Bazı Meseleler 527-552
Prof. Dr. Mehmet ERKAL

Müzakere Raporları

Doç. Dr. Vecdi AKYÜZ 559-562
Abdülfettah Ebu GUDDE 563-564
İrfan YÜCEL 565-571

IV. OTURUM

FÂİZ

Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ (*Oturum Başkanı*)

İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Riba.... 607-659
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri.... 663-699
Prof. Dr. Ali ŞAFAK

Türk Hukukundaki Temerrüt Faizinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi.... 703-740
Dr. Rahmi YARAN

İslâm Hukukunda Zaruret Hali ve Faiz İlişkisi.... 748-759
Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

Vâde Farkı.... 762-777
Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN

Müzakere Raporları

Prof. Dr. M. Akif AYDIN.... 783-789
Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU.... 791-803
Prof. Dr. Sıddık M. Emin ed-DARÎR.... 804-822

V. OTURUM

SİGORTA

Prof. Dr. Yusuf Ziya KAVAKÇI (*Oturum Başkanı*)

İslâm Şeriatı Açısından Sigorta.... 844-874
Doç. Dr. Faruk BEŞER

Kaza, Hayat ve İşsizlik Sigortalarına Yeni Bir Yaklaşım.... 978-928
Yrd.Doç.Dr. Nihat DALGIN

Tekâfül İşletmesinin Kavramı ve İşleyişi Hakkında Kısa Tanıtma (İslâmi Sigorta).... 931-956
Muhammed Fazlı b. YUSUF

Müzakere Raporları

Prof. Dr. Orhan ÇEKER.... 959-968
Doç. Dr. Yunus APAYDIN.... 972-976
Prof. Dr. Abdüssettâr Ebu GUDDE.... 977-990

VI. OTURUM

KONGRE SONUÇ BİLDİRİLERİ

Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN (*Oturum Başkanı*)

Sonuç Bildirileri *(Türkçe - Arapça - İngilizce)*

ZEKÂT 995-1003
FİNANS ve BORSA 1009-1018
ŞİRKET ve YÖNETİMİ 1023-1034
FÂİZ 1045-1053
SİGORTA 1061-1069

KAPANIŞ KONUŞMALARI

Ziyaeddin AKBULUT 1076
Abdülfettah Ebu GUDDE 1077
Prof. Dr. Yusuf el-KARDAVÎ 1078
Prof. Dr. Vehbe ez-ZUHAYLÎ 1082
Prof. Dr. Mehmet AYDIN 1085
Haşim BAYRAM 1087
Doç.Dr. Mehmet BAYYİĞİT 1093

EKLER

Kongreye Katılan İlim Adamlarının Özgeçmişleri 1097-1120
Konu İndeksi 1121-1124
Teşekkür 1125
Kongreden Görüntüler 1127

AÇIŞ / PROTOKOL
••• KONUŞMALARI •••

25 EYLÜL 1996

Sunucu: Sayın bakanlarım, milletvekillerim, sayın valim, sayın belediye başkanım, ve ilçe belediye başkanlarımız, sayın vektör vekilim, sayın Din İşleri Yüksek Kurulu başkanı ve üyeleri, sayın oda başkanları, çeşitli fakültelerimizden gelen fakülte dekanları, sayın il müftümüz, yurt dışından ve yurt içinden kongremizi şereflendiren değerli ilim adamları, sayın Kombasan Holding yönetim kurulu başkanı ve üyeleri, kongreyi takip etmek üzere uzaktan ve yakından teşrif etmiş değerli misafirlerimiz, basınınmızm değerli mensupları,

I. Uluslararası İslamTicaret Hukukunun Günümüz Meseleleri Kongresine teşriflerinizden dolayı Kombassan Holding yönetim kurulu, Selçuk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi dekanlığı, Konya İlâhiyat Fakültesi Vakfı adına şükranlarımızı sunuyoruz.

Hoşgeldiniz.

Programlarımızda yer alan faaliyetlere başlamadan önce S.Ü. İlâhiyat fakültesi öğretim görevlisi sayın Mahmut Yeşil'in okuyacağı aşrı şerifle açlışı yapmak istiyoruz. Daha sonra Kongremizin açılış konuşmasını yapmak üzere Kongre Genel Sekreteri Sayın Doç. Dr. Mehmet Bayyiğit huzurlarınıza gelecek.

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ* تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ، ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ* يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ، ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ* وَأُخْرَى تُحِبُّونَهَا، نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا أَنْصَارَ اللَّهِ كَمَا قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ لِلْحَوَارِيِّينَ مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ، قَالَ الْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنْصَارُ اللَّهِ، فَآمَنَتْ طَائِفَةٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَكَفَرَتْ طَائِفَةٌ، فَأَيَّدْنَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَى عَدُوِّهِمْ فَأَصْبَحُوا ظَاهِرِينَ*

(سورة الصف: ١٠-١٤)

Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla.

Ey îman edenler! Sizi acı bir azaptan kurtaracak ticâreti size göstereyim mi?

Allah'a ve Rasûlüne inanır, mallarınızla ve canlarınızla Allah yolunda savaşırsınız. Eğer bilirseniz, bu sizin için daha hayırlıdır,

İşte bu takdirde O, sizin günahlarınızı bağışlar, sizi zemininden ırmaklar akan cennetlere, Adn cennetlerindeki güzel meskenlere koyar. İşte en büyük kurtuluş budur.

Seveceğiniz başka bir şey daha var: Allah'tan yardım ve yakın bir fetih. Mü'minleri bunlarla müjdele.

Ey iman edenler! Allah'ın yardımcıları olun. Nitekim Meryem oğlu İsâ havârilere "Allah'a giden yolda benim yardımcılarım kimdir?" demişti. Havârileri de "Allah yolunun yardımcıları biziz" demişlerdir. İsrâil oğullarından bir zümre inanmış, bir zümre de inkâr etmişti. Nihayet biz inananları, düşmanlarına karşı destekledik. Böylece üstün geldiler.

(Saf Sûresi: 10-14)

Doç. Dr. Mehmet BAYYİĞİT
Kongre Genel Sekreteri

Değerli misafirlerimiz,

Allah'ın rahmeti ve bereketi üzerinize olsun.

I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi'ni hayırlara vesile olması dileğiyle açıyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Kongremize yurt içinden ve çeşitli ülkelerden katılan değerli bilim adamlarımıza ve misafirlerimize hoşgeldiniz diyorum.

Müslümanız. Müslümanlığımız bize yeryüzünde Allah'ın halifesi olduğumuzu, Adem ile Havva'nın çocukları ve torunları olarak çoğaldığımızı, ırk, renk ve dil ayrımlarının ancak "*tearuf*" yani tanışma hikmetine dayandığını öğretiyor. İslâm'ın ilk insandan kıyamete ve ötesine dek sürecek olan biricik din olarak Hz.Adem'le başladığına; İbrahim, İsmail, İshak, Yakup, Yusuf, Davut, Musa ve İsa peygamberlerle nisyana, isyana ve zulme sapan insanları hep Allah'ın doğru yoluna sırat-ı mustakime çağırdığına, son elçi Hz.Muhammed (A) ile son ve değişmez kemal noktasına ulaştığına inanıyoruz. Dinimiz İslâm'ın bize Yüce Yaratıcımızla, kendimizle, tabii ve sosyal çevremizle ve başka toplumlarla münasebetlerimizi de düzenleyen, akla, mantığa, tabiata, adalete uygun; hem insani, hem ilahi mükemmel prensipler sunduğuna kalbimizle inanıyoruz.

Kabil, Allah'ın buyruğunu hazm edemeyerek kardeşi Habil'i öldürmeye cür'et ettiğinden beri, Allah'ın emir ve yasaklarını hiçe sayanlar, insanları tabiat güçlerine, büyücülere, kahinlere, krallara, tiranlara, soylulara, seçkinlere, zenginlere, maddi yahut manevi mevhum güçlerin sahiplerine şu veya bu şekilde köle olmaya zorladılar. Çeşitli kılıklardaki zulüm düzenleri, insanlık tarihini kana ve gözyaşına buladı. Ancak, Firavunlar, Nemrutlar, Şeddatlar, Karunlar, Allah'ın ebedi ateşi Cehennemden önce, dünya şartlarında da zelil ve rüsvay olmuşlardır. Yeryüzünde gerçek özgürlüğün yalnız Allah'a kullukla mümkün olduğuna; geçici bir sınav mühleti olan hayatın da, sınav alanı olan tabiatın da titizlikle korunması ve işletilmesi gereken ilahi bir emanet olduğuna inananların oluşturduğu sahih tevhid çizgisi, Allah'ın da yardımıyla varlığını hep korumuştur. Bundan sonra da koruyacaktır.

Yahudiliği ve Hıristiyanlığı asli tevhidi çizgisinden uzaklaştırarak, sözde soyluların, feodal beylerin, kralların, kilisenin, sonra da sermayenin ve ırkçılığın zulüm aracına çeviren sapkın zihniyet, Allah'ın son dini İslâm'a ve O'nun müntesiplerine de hep düşmanca bakmış, düşmanca davranmıştır. Oysa İslâm, herkesi olduğu gibi onları da, saplantılarından kurtarmaya; herkesi Allah'ın önünde eşit kılan *"Silm'e, Selamet'e"* davet etmektedir. Yunan, Roma, Hıristiyan, Yahudi ve biraz da İslâm bilim, kültür, sanat, ahlâk ve hukuk miraslarını harman ederek modern bir medeniyet oluşturan Batı, ilâhi-ahlâki temellerini şeytanca yaklaşımlarla dinamitlediği ve yerine ikame etmek istediği seküler akli değerler, her türlü istismara açık olduğu için, insanlığı milyonlarca cana mal olan iki dünya savaşına sürüklemiştir. Kuzey-Güney dengesizliğinin de, Afrika'nın, Asya'nın, Güney Amerika'nın çeşitli bölgelerindeki açlık ve sefaletin de, alarm zilleri çalmaya başlayan küresel çevre sorunlarının da sorumlusu, bu Modern Batı Medeniyetidir. Bu medeniyetin kapitalist karakteri, gene kendisinin bir türevi olan komünizmin çöküşüyle daha da belirginlik kazanmıştır.

Tüm insanlığı Allah'a, son elçisi Hz.Muhammed'e (A), son kitabı Kur'an'a, kadim mabedi ve kıblesi Kabe'ye yönelişe çağıran İslâm, bir yandan Batı medeniyetinin maddi ve manevi baskıları, öte yandan mensuplarının zihni ve ameli çarpılmaları yüzünden bütün kurumlarıyla yaşayan bir medeniyet olma vasfını maalesef önemli oranda kaybetmiştir. Osmanlı Devleti'nin parçalanış sürecinde ve sonrasında yaşananlar, İslâm ümmeti için olduğu kadar, tüm insanlık için de acı ve ibret levhalarıyla doludur.

Hayatımızda hakkı ve hayrı hakim kılmak isteyen, iyiliği emreden, kötülükten sakındıran, haddi aşmaktan korkan, zulmetmekten de, zulme uğramaktan da sakınan, "vasat" bir ümmet olarak, müslümanlar olarak; ulusal ve uluslararası modern hukukun, özellikle ekonomik ilişkilerde karşımıza çıkardığı çeşitli kurumları ve kuralları, Allah'ın kitabına, resulünün sünnetine, içtihad geleneğimize uygun ölçüler içinde değerlendirmek istiyoruz. Bütün hayatımızda belirgin ve belirleyici olmasını inancımızın gereği saydığımız helal-haram çizgisinin ticari-sınai ilişkilerimizde de netlik kazanmasını arzu ediyoruz.

Kombassan Holding, S.Ü.İlâhiyat Fakültesi ve Konya İlâhiyat Fakültesi Vakfı'nın ortaklaşa düzenlediği bu toplantı, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, işte bu istek ve arzularımızın gerçekleşmesi yolunda atılmış bir ilk adımdır. Bu kongrenin gelenekselleşmesi, kurumsallaşması, somut sorunlarımıza, somut çözümler üretmesi en büyük dileğimizdir.

Ancak, bu kongre, İslâm dışı ekonomik hayatımızın meşru kılınması çabası olarak görülmemelidir. Bu geçici süreç içinde, adeta bir çıkmaz içine sürüklenmiş iş dünyamızın sorunlarına İslâmi çerçevede mümkün olduğunca çözümler üretmeyi amaçlamaktadır. Arzumuz, kongremizin ileriki yıllardaki çalışmalarıyla; inanç-hayat, teori-pratik uyumluluğunu sağlayacak, insanımızın mutluluğuna vesile olabilecek ve aynı zamanda daha sağlıklı, dengeli, ekonomik ve sosyal kalkınmamızın dinamiği olabilecek alternatif yerel sistem arayışlarına bir katkı sağlamasıdır.

Uzun ve yorucu bir hazırlanma döneminden sonra, nihayet bugün gerçekleşme aşamasına gelen kongremiz; gerek muhteva, gerek katılımcılar ve gerekse uygulanan yöntem açısından Türkiye'de ilk olma özelliğini taşımaktadır. Öncelikle iş hayatımızın çözüm bekleyen sorunları, sanayici ve ticaret erbabıyla zaman zaman biraraya gelinerek, değişik kesimlerin de görüşlerine başvurularak bizzat kaynağından tesbit edilmeye çalışılmış, bu sahalarda bilimsel çalışmalarıyla tanınan yerli ve yabancı bilim adamlarıyla istişareler sonucu katılımcılar ve konuları belirlenmiştir. Kongremiz ülkemizde belki de ilk defa, farklı bir yöntemle çalışacaktır. O da, tebliğlerin sunulması ve müzakere raporlarının okunmasından sonra, yapılacak olan kapalı oturumda, görüş birliğine varılamayan konularda, tekrar müzakere edilerek, oturumla ilgili sonuç bildirisinin hazırlanma çalışmalarının yapılacak olmasıdır.

Kongremizin bir diğer özelliği de müzakerelerden sonra soru cevap kısmının olmasıdır. Kongremize gözlemci olarak teşrif eden veya konularla ilgili iş ve meslek sahibi değerli misafirlerimizin soruları veya değerlendirmeleri yazılı olarak alınacak ve vaktin müsaade ettiği nisbette cevaplandırılmaya çalışılacaktır. Soruların sadece konuyla direkt ilgili olmasına dikkat edilmesi en büyük dileğimizdir. Kimlik bilgisi taşımayan sorular dikkate alınmayacaktır.

Kongre çalışmalarımızın her aşamasında bizlere yardımcı olan hocalarımıza, çok değerli vakitlerini kongremize ayırarak uzaktan ve yakından Konya'mıza teşrif eden bütün bilim adamlarımıza müteşekkiriz. Onları her zaman aramızda görmek en büyük arzumuzdur.

Böyle bir konuda kongre düzenleme; ilim adamlarıyla iş adamlarının biraraya getirilmesi fikrini ortaya atan ve başından sonuna kadar her zaman destek ve teşvikini yanıbaşımızda bulduğumuz, maddi-manevi hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan Kombassan Holding Yönetim Kurulu Başkanı Sayın Haşim Bayram'a, huzurlarınızda teşekkürü yerine getirilmesi gereken zevkli bir borç bilirim. Kongrenin organizasyonu ve bilimsel sorumluluğunu paylaştığımız S.Ü. İlâhiyat fakültesi dekanı ve Vakıf baş-

kanımız sayın Prof. Dr. Mehmet Aydın'a ve yardımcılarım Yrd. Doç. Dr. Saffet Köse ile Kombassan Holding idari koordinatörü Nihat Abayhan'a da teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca Kongremizin gerçekleşmesinde emek sahibi herkese teşekkür ediyorum. Kongremizin çizilen çerçevede beklentilere cevap vermesi dileğiyle saygılar sunuyor, insanımıza, ülkemize, İslâm dünyasına ve tüm insanlığa hayırlar getirmesini Cenab-ı Hak'dan niyaz ediyorum.

Saygılarımla.

•••

Sunucu: Doç. Dr. Mehmet Bayyiğit'e teşekkür ediyoruz. Şimdi de Kombassan Holding yönetim kurulu başkanı sayın Haşim Bayram'ı huzurlarınıza davet ediyorum.

Haşim BAYRAM
Kombassan Holding
Yön. Kur. Bşk.

Bismillahirrahmanirrahim.

Sayın bakanlarım, sayın valim, sayın belediye başkanlarım, dünyanın dört bucağından gelen değerli âlimlerimiz, kıymetli misafirlerimiz, öncelikle bizi biraraya getiren Cenabı Hakk'a hamd ü senalar ediyorum. Hepinize hoşgeldiniz diyor, hürmetle selamlıyorum.

Bana zaman zaman bazı kardeşler yardım istemek için gelirler. Ben de zaman zaman kızarım onlara. Aslında kızmaya hiç de hakkım yok. O insanlar bir hayır yapmak için, bir öğretmen yetiştirmek için, bir eser kazandırmak için gelirler. Ben de kızarım onlara, kızmamın iki ana noktası şudur: Birincisi, bunca fabrika kurduk, bu fabrikanın başına geçecek bir yetişmiş eleman yok. Bunca insan, bunca öğretmen nereye gidiyor? Maalasef müslümanlar, önce fakülteyi bitirirler, sonra zengin bir hanım alırlar, ya emlakçılık yaparlar, ya tüccarlık yaparlar. Ondan sonra da bu sahada iş yapacak insanların vay haline! İkincisi ise, bu âlimler nerede? Bizim iş dünyasında büyük sıkıntılarımız var. Özellikle haram-helal noktasında çok büyük problemlerimiz var. Neden bunlara cevap bulamıyoruz? İşte bir sefer de S. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı geldi. Onlara bütün bu problemleri arzettim. Dediler ki "*hocam, ne yapalım*?" "*Bulun* dedim *bana âlimler*" ve Allah'a çok şükür bu kongrenin temeli böylece atılmış oldu.

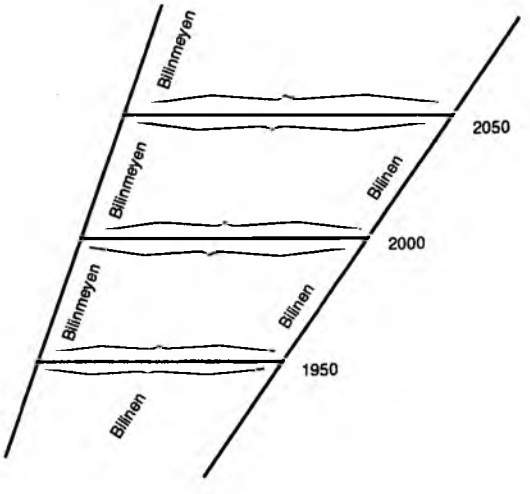
Muhterem kardeşlerim, Cenabı Hak bir hadisi kudside 'Ben insanların sırrıyım, insan benim sırrım' buyuruyor. Zaten insan kavramı anlaşıldığı anda, insanın yaratılış gayesi anlaşıldığı anda bütün meseleler hallolur. Ama bütün olay bunu idrak edebilmekte. Mevlana Hazretleri der ki; Kamış var, şeker kamışı; insan için şifadır. Kamış var içi boş, tın tın öter. Her ikisi de kamıştır, her ikisi de aynı otlakta büyür, aynı sulakta sulanır. Arı var, bal arısı; nimeti insana şifadır. Arı var eşek arısı, insanı sokar öldürür. Her ikisi de arıdır. İnsan var eşekten aşağı; insan var melekten yukarı, her ikisi de insandır der. Acaba biz bu makamın neresindeyiz? Ben bir kimyacıyım, maalesef eğitim sistemi bizleri dini yönden, ilahiyatçıları da fenni yönden eksik bırakmış. Her ikimiz de yarımız ve eksik yetiştirilmekteyiz. Ben maddeleri bilirim, kayaları, toprakları bilirim fakat

bir şeyi daha biliyorum... Bir dağdaki kayayı aldığımız zaman bir demir filizi hematit, pirit, magnetit vs. olur. Bunu demir çelik fabrikalarında işlediğinizde, pisliklerini attığınızda demir metali olarak elde edersiniz. Bu demir metali haddehanelerde çektiğinizde sac yaparsınız, yay, bobin yaparsınız. Bir başka kayadan bakır elde edersiniz. Bir başka kayadan alüminyum elde edersiniz. Ottan, çöpten, petrolden yalıtkan maddeler yaparsınız. Bu elde ettiğiniz maddeleri ehil ellere verdiğinizde TV alıcısı olur, uçak, araba, bilgisayar olur. Ben şimdi soruyorum: Dağdaki taşlar, yerdeki topraklar cansız, ruhsuz, şuursuz dediğimiz bu maddeler alınıp eğitildiğinde, ehil ellerde monte edilip TV alıcısı oluyor, dünyanın öteki ucundaki olayları izleyebiliyorsunuz da neden biz kainatta Allah'ın en şerefli yaratığı insan olarak, neden tırnağımızın üzerinde bu kainatı izleyemiyoruz? Cevap basit, biz eğitilmiyoruz ki, eğitildiğimizi sanıyoruz. Eğer o topraklar, o kayalar dağlarda toprak ve kaya olarak kalsaydı bir özellik gösteremeyecekti. O eğitildi, bir sürü terbiyeden geçti, ehil ellerde birleşti, sonra da o özellikleri gösterir hale geldi. Biz insan olarak eğitilmiyoruz ki, insanlığı da tanımış değiliz. Bugün tartışılıyor toplumda yok demokrasi, laiklik, teokrasi vs. Hiç kimse düşünmüyor, bunlar kime uygulanacak. İnsana veya insanların oluşturduğu topluma: *Peki insan ne? Biz nereden geldik, nereye gideceğiz? Sonumuz ne?* Bunlara kimse cevap vermiyor.

Mevlana hazretleri ruhla teni konuşturur, ruh tene sorar. Benim ruhum benim vücuduma, tenime sorar, sizin ruhunuz sizin teninize soruyor: "*Ey ten, ey vücud sen benimle birlikteyken (ne demek? Şu canlı halimiz) sen benimle birlikteyken, neden gururlanıp, kibirlenip duruyorsun, neden başkalarının önüne diz çöktürüp yalvar yakar ettiriyorsun aşk ilanları yaptırıyorsun.. Seviyorum, ölüyorum, tapıyorum dedirtiyorsun. Ben senden ayrıldığım zaman, yani öldüğümüzde (ten öldüğünde) benimle birlikte iken önünde diz çökenler, yalvarıp yakaranlar aşkı ilanatlar yapanlar, seviyorum ölüyorum diyenler, seni götürüp mezarda yılanlara, akreplere yem yapacaklar. Hatta birkaç gün meydanda kalırsan kokacaksın, çürüyeceksin. Pis kokundan yüz geri edip kaçacak delik arayacaklar, sen benimle değerlisin bensiz bir hiçsin, bensiz bir leşsin*", diyor. Doğru değil mi? Biz ruhsuz cesedi mezarda 1,5 metre toprağın altında gömmüyor muyuz? Mikroplar kalan insanlara bulaşmasın diye. Dünyanın en güzel kadınını getirin, en yakışıklı erkeğini getirin, ruhunu alın, 15 gün sonra toprağa gömmezseniz kurtlanmaz mı? Öyleyse insanı insan yapan ruhtur, madde değil. Fakat bu madde gereksiz mi? Hâşâ. Bu imtihan dünyasında karpuzun kabuğu hay-

vana, içi ise insana mahsustur. Ama karpuzun içini korumak için kabuk şarttır. Kabuğu bir yerden delerseniz karpuzun içi acır çürür; onun için dünyada ruhun sıhhati için vücudumuzu da korumak mecburiyetindeyiz.

Muhterem kardeşlerim, sistemler ikiye ayrılır, 1. İlâhi sistem 2. Beşeri sistemler. İlahi sistem peygamberimizin yolu. Her peygamber birbirini tasdik edegelmiştir. Beşeri sitemler ise çok; komünizm, kapitalizm vs. Bunların hiçbiri birbirini tasdik etmemiştir. Hep birbirine karşı çıkmış. Tez antitez mantığını gütmüştür. Ve insanlar bu izmler sayesinde yaratılış gayesinden uzaklaşmıştır. Bir sistem kendi probleminden kendisi sorumludur. Biz, kapitalizm komünizm vs. izmlerden çıkan problemleri çözmek zorunda değiliz. Çözüm aramaya hakkımız yok. Böyle bir iddiamız da yok, ancak biz burada yaşıyoruz. İşadamları, sanayiciler, tüccarlar olarak çözüm istiyoruz. Gerekli tedbirlerin alınmasını, önümüzün açılmasını istiyoruz. Şu bir zaman tüneli, bu zaman tünelinde her şey artarak gidiyor.



Misal; 1950, 2000, 2050 yılı. 1950 yılında bilinen şu kadar, bilinmeyen de şu kadar. 2000'de bilinen arttı, bilinmeyen de arttı, 2050'de bilinen de bilinmeyen de arttı. Başka bir deyişle bugünkü ekonomi ve teknolojinin insanlığa faydaları ve zararları 1950'de faydası bu kadarsa zararı da bu kadar, 2000'de faydası arttı, zararı da arttı. 2050'de faydası arttı, zararı da arttı. Kim istemez arabaya binmeyi ama arabanın dumanıyla trafiğiyle in-

sana getirdiği zararı da göreceksiniz. Ama bizim amacımız karanlığa küfretmektense bir ışık, bir mum yakmaktır.

Muhterem kardeşlerim, bugün sanayi iki aşamada ortaya çıktı. Birincisinde üretim makinalaştı. İkincisinde artık haberleşme, bilgi, bilginin denetimi de kısmen makinalaştı. Dünyada büyük şirketler birleşti, büyük holdingler oluştu. Korkunç rakamlara ulaştı. Dünya globalleşiyormuş. Bu, büyük devletlerin güçsüz, geri kalmış devletleri sömürmek için kullandıkları yollardan birisidir. Ve batı insanlığın yaratılış gayesinden uzaklaştırıcı bir yolu ortaya koydu, bu aşırı üretimdir. Bunun bir de aşırı tüketimi vardır, tüketilmese üretim olmaz. Basın ele geçirildi, medya ele geçirildi, özel ikna metodları, özel propaganda yolları, özel reklam yollarıyla insanların yapay ihtiyaçları çoğaltıldı ve kıt olan dünyamızın imkânları, sınırsız bir şekilde tüketilmeye başlandı, dolayısıyla nasıl atomun yapısını bozarsanız, korkunç bir enerji olan atom bombasını elde edersiniz; insanlığın bu aşırı ihtirası karşısında dünyanın nereye gittiği bilinmeyen bir meçhule doğru sürüklendiğini görürsünüz. Bakın bir işadamı olarak bir misal vereceğim:Bizim kağıt sektöründe 5 nisan kararlarından önce kağıt, selüloz fiyatları 240 dolardı ve bir anda 1150 dolara çıkarıldı. Döviz 13 bin lira idi. 35 bin liraya çıktı. Bizim bir ayda hammadde girdimiz 12 kat arttı bir anda ama, kağıt fiyatlarında bir değişme olmadı. Bu halde nasıl yaşarsın? Sonra tekrar çıktı, indi. Neden? Dünyada bir iki tröst var, istediğinde indiriyor, istediğinde çıkarıyor. Yani sen onlarla yarışacak gücü bulamıyorsun, yani korkunç bir şekilde öyle önüne geleni ezmek şartıyla bir dünya kuruldu. Ve bu dünya daha da büyütülmeye çalışılıyor. Küçük işletmeler ne yapsın? Ayakta durmak için ya bu çarka katıldı ya da unutuldu gitti. Onun için bize özellikle bilim adamlarına çok büyük görevler düşmekte. Öyle büyük bir görev ki hem bu gidişe bir dur demek, hem de insanın yaratılış gayesine uygun modeli getirmek. Bir başka yön de şu; artık günümüzde devletlerin gelişmişliği efendim ne kadar enerji tüketiyorsun ne kadar otomobil, ne kadar TV üretiyorsun? Demir çelik, çimento üretimin ne? Bunlarla ölçülür oldu. İnsanlık unutuldu. Nerde sevgi, nerde kardeşlik, nerde yardımlaşma, nerde dostluk? İnsan her yönden aç durumda, sömürülüyor.

Muhterem kardeşlerim, erdem yok edildi, Türkiye'mizde de hiç kimsenin sabit fiyatı da yok. İşadamları için söylüyorum. Bir adam bir fiyat söylemişse bu onun fikri, bunun ne kadarı pazarlık payı, ne kadarı enflasyon payı, ne kadarı vade payı veya ben bu malı satsam, yeni malı ne kadara alırım? Korkunç bir uçurum. Çevre kirletildi, ruhlar kirletildi. İnsanın beş temel hakkından biri akıl. Akıl kaldı mı insanda? İnanç, kim inandığı gibi

yaşayabiliyor? Nesil. Neslin korunması. Hangi nesilden bahsediyorsunuz? Herkes sera domatesi gibi... Çevre kirlenmiş, ruhlar kirlenmiş, can ve malın korunması nerede? Var mı dünyada böyle bir şey?

Muhterem kardeşlerim, tabii bu arada İslâm ülkelerinin durumu önemli olan. Basit bir örnek vereceğim size. Atom bombasını anlatacağım size. Çok basit bir şekilde, anlaşılması kolay olsun diye. Atom bombası çelik bir kütle içerisinde parça parça uranyum maddelerinden müteşekkildir. Uranyumun bir özelliği vardır. Belli bir kütlede olursa patlıyor. Biz buna zincirleme fisyon deriz. Bu patlamanın olması için gereken minimum kütleye kritik kütle deriz. Diyelim ki kritik kütle 4 kg. olsun. Bombanın içerisinde 3 kg. 3kg. 3kg. yüzlerce 3 kg. uranyum var. Aralarında böyle grafit dişler var. Bomba patlatılacağında bu grafit diş kaldırılır. 3+3 =6 dördü geçtiği için patlar. Yani bomba olur. Bir üç daha koyarsanız 9 olur, bombanın gücü artar. Bunu size niye anlattım? Diyoruz ki dünyada 57 tane müslüman ülke var. Doğru, 87 müslüman toplum var, doğru; 1,5 milyara yakın müslüman var, doğru. Size soruyorum potansiyel bir güç mü? Hayır. Eğer potansiyel bir güç olsa dünyanın dört bir köşesinde Bosna'da, Çeçenistan'da Filistin'de vb. yerlerde kan akar mıydı? İnsanlar boğazlanır mıydı? Ama İsrail bir güç. Neden? Şimdi soruyorum, bir elimde 4 kg.'lık bir uranyum var, diğer elimde 3 kg.'lık 100 kg uranyum var ama aralarında grafit diş var. Hangisi etkili, 4 kg.'lık etkili, neden? Bomba çünkü. Diğer elimdekiler, bunlar taş yığını. Hiçbir etkisi yok. İşte maddi ve manevi manada bu böyle. Yapılması gereken iş bu grafit dişlerini kaldırmak ve tevhide gitmek ve kritik kütle aşılmalı, potansiyel güç oluşturulmalıdır. Ve teknoloji vahyin emrine verilmeli. Ancak teknoloji vahyin emrine verilirse o zaman tabiatın yaratılış gayesi zail olmaz. İlim adamlarımıza düşen sosyal ve ekonomik gelişmeleri şöyle bir mercek altına almak olmalı; sapmanın yaratılıştan sapmanın nerde meydana geldiği anlaşılmalı, en ince noktasına kadar incelenmeli, bir netice çıkarılmalıdır.

Muhterem kardeşlerim, mesela leasing konusu burada tartışılacak, leasing helal mi haram mı? Birkaçı haram, birkaçı helal diyor bilim adamlarımızın. Şimdi geçende bir madde aldım. Adam diyor ki leasingle alırsan 2.350.000 $; peşin alırsan 2.500.000 $ tercih senin dedi. Ben şüpheli olduğu için peşin parayla aldım. Neden böyle? Peşinde %15 KDV koymuş devlet. Ama biz şüpheli olduğu için leasinge yanaşmıyoruz . Yatırımlarda, devlet diyor ki enflasyon Türkiye'de %100 olduğu zaman %24 faizle kredi verelim diyor. Hayır dedim, sakın böyle bir şey olamaz. Biz girmeyiz. Ama olanlar oldu 800 milyon $ aldılar, geriye TL bazında aldığı için 100 milyon $ bile

ödemediler. Ama TL bazında 5 trilyon almışsa 6 trilyon ödüyor. Ama döviz bazında 800 milyon dolar alıyor 100 milyon dolar ödüyor. Bunlar ne olacak?

Bir anımı nakledeyim. Geçenlerde bir proje satın aldım. Güneş enerjisi ile elektrik üretimi. Şu anda bunun teknolojisi Kombassan'da. Âlimleriyle malimleriyle hepsini satın aldım. İnşallah bu teknolojiyi bütün dünya bile Türkiye'den alacak. ABD'deki şirkete, şimdi para gelecek dedik. Dediler ki özel uçağımızı göndeririz. Dünyanın en büyük şirketlerindendir bunlar. Para gelmeyecek deyince arabayla gidersiniz, uçağımızı göndermeyiz dediler. Bunların anlayışı bu.

Son olarak bir deney yapmak istiyorum, Muhterem kardeşlerim. 3 tane kafa vardır. Küçük kafa, orta kafa, büyük kafa. Bu üç kafayı göstermek için 3 tane özdeş kağıt aldık Uçlarını birbirine yapıştırdık. Küçük kafa insanları konuşur, günün adamıdır. İnsanlardan bahseder, çözüm aramaz. Orta kafa olayları konuşur, malzemesi olaylardır. Fazla ileri gidemez. Büyük kafa düşünceleri konuşur, fikirler üretir. Şimdi bu yapıştırdığımız kağıtları kafaları keselim. Küçük kafa ikiye ayrıldı. Orta kafa pansuman vb. tedavilerle işi götürmeyi amaçlar, bu da kesildiğinde zayıflamış bir fasid daire oluşur. Büyük kafa fikirleri konuşur. Bahanelere sığınmadan fikir üretir, insanlığa faydalı olur. Kesildiğinde bu iç içe geçmiş halkalar, değişik alternatifler oluşturur.

Şimdi size bir fıkra anlatayım. Bir prof. kayığa biner, yolda kayıkçıya sorar; sen izafiyet teorisini biliyor musun? Hayır bilmiyorum. Senin hayatının %25'i gitmiş. Az ilerleyince fırtına çıkar, kayıkçı profesöre sorar, yüzme bilir misin? Hayır bilmem. Senin hayatının %100'ü gitti der. Bundan ilim adamlarımızı tenzih ederim. Ama bu kongreden netice çıkar mı? Müslümanların önünü açın, en hayırlı işi yapmış olacaksınız inşallah. Bu düşünce ve duygularla hepinizi tekrar hürmet ve muhabbetle selâmlarken Kongremizin ülkemize, İslâm ve tüm insanlığa hayırlar getirmesini Cenab-ı Hak'dan niyaz ederim.

Saygılarımla...

•••

Sunucu: Hâşim Bayram Bey aynı zamanda bir Kimya öğretmeni olduğu için konuşmasını deneylerle süsledi. Bu esprili ve değerli konuşması için kendisine teşekkür ediyoruz. Şimdi de İlâhiyat Fakültesi Dekanı Sayın Prof. Dr. Mehmet Aydın hocamızı huzurlarınıza davet ediyorum.

Prof.Dr.Mehmet AYDIN
S.Ü.İlahiyat Fakültesi
Dekanı

Sayın bakanlarım, sayın valim, sayın belediye başkanlarım, sayın rektör vekilim, yurt içinden ve yurt dışından kongremizi şereflendiren değerli ilim adamları, değerli misafirlerimiz hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bugün İslâm, yaklaşık bir buçuk milyardan fazla bir insan kesiminin dinini temsil etmektedir. Bu, altı milyara varan dünya nüfusunun hemen hemen üçte biridir. Dünyanın gündeminden onbeş asırdır hiç düşmeyen İslâmiyet ve onun mü'minleri ne yazık ki mazideki İslâm medeniyetini kültürel ve siyasi planda bir türlü tesis edebilmiş değillerdir. Allah resulünün vefatından kısa bir süre sonra, bir ucu kuzey Afrika'ya, diğer ucu İran'a ve Türkistan'a dayanan İslâm fütuhatı, Emeviler döneminden geçerek Abbasiler ve Büyük Selçuklular döneminde İslâm medeniyetinin altın çağını ortaya koymuştur. Düşüncede, dini tefekkürde, hukuk metodolojisinde ve bu düşüncenin ortaya koyduğu pratik hayatta kullanılan teknolojiye kadar, İslâm medeniyeti hayatın bütün alanlarına damgasını vurmuştur. Daha sonraki dönemlerde de İslâmiyet ve müslümanlar, dünyanın yörüngesini çizmeye devam etmişlerdir. Anadolu Selçuklu devleti ve Osmanlı İmparatorluğu da, dönemlerinde ikinci planda kalmış devletler ve imparatorluklar değillerdir.

Osmanlı altı yüz yıldan fazla bir zaman, Avrupa'ya, siyasî, ekonomik ve dinî yönden tesir etmiştir. Avrupa devletlerinin politikalarının yönünü belirlemiştir.

Bugün ise, İslâm dünyası, ekonomik, siyasi ilmî birçok problemlerin birikim odağı olmuştur. Bu, bugün olmamıştır şüphesiz. Bu asırların birikimi ile olmuştur. İslâm medeniyeti, yüzyılların içinden ışığını kaybederek bugüne gelmiştir. Bunun da müsebbibi yine müslümanlar olmuştur. Dün, Kurtuba medreselerine okumaya gelen Avrupalılar, rönesansı meydana getirmiştir. Batı medeniyetinin temellerini atmışlar, Yunan kültürü, Roma kültürü ve Hıristiyan kültürünü işlemişler, bugünkü Batı uygarlığı ortaya çıkmıştır. XIII. yüzyılda bilim adamlarını, Engizisyon Mahkemelerinde kilise yargılarken; Bağdat'ta İslâm medeniyeti, altın çağının ışıklarını parlatıyor, İslâmın harika düşünce ürünleri ortaya çıkıyordu. Bu, Felsefede, Hukukta , Kelâmda, Din tarihinde, Hadiste ve Tefsirde aynı şekilde kendini gösteriyordu. Çünkü o dönemde düşünce, tefekkür, bilimsel cesaret ve hep-

sinden öteye İslâmî düşünce heyecanı vardı. İşte bu islâmî heyecan, İslâm medeniyetinin en önemli ana dinamiğini oluşturuyor, İslâm'ın hak din olduğunu, İslâm'dan başka dinlerin Allah nezdinde makbul olmadığı düşüncesiyle İslâm'ın, hayatın bütün alanlarında kendini göstermesini hedef alıyordu. Bu dönemde taklit yoktu. Orijinal düşünme yarışı vardı. İşte bunun için en büyük İslâm bilginleri VIII. yüzyıldan XIII.yüzyıla kadarki zaman diliminde ortaya çıkmıştır. Bu, hür düşüncenin hâkim olmasına bağlı olmuştur. Herkes İslâm kaynaklarına göre konuşabilmiş ve yazabilmiştir. Mutezile ve Cebriye ekolleri çıkmamış olsaydı, muhtemelen ehl-i sünnet kelâmı ortaya çıkmazdı. Çünkü gerek Maturidiyi, gerekse Eş'ariyi mutezile ve cebriye ekollerinin polemik ortamı harekete geçirmiştir. Bütün bu tartışmalar, İslâmî naslar esas alınarak yapılmış, yorumlar farklılık arz etmiştir. XI. yüzyıldaki bu canlı kelâm tartışmaları olmasaydı Gazali, bunalıma düşmezdi. Gazali'yi yetiştiren bu bunalım ortamı olmuştur. Gazali, fikir tartışmalarına yine fikirle cevap vermek zorunda kalmış ve meşhur *Tehafûtu'l-Felâsife* isimli eserini kaleme almıştır.

Burada anlatmak istediğimiz taassuptan çok, düşünmenin işe yaradığıdır. Aklın , vahyin emrinde oluşu ve vahyi anlamada çaba sarf etmesidir.

Yine bu İslâm medeniyetinin altın çağının dikkat çeken yönlerinden birisi de hukuk alanındaki gelişmelerdir. İslâm dünyasına damgasını vuran dört mezhep imamı, devirlerinde, Kur'an'ın, Sünnet'in ışığında hareket ederek, kendilerine göre bir hukuk mektebi oluşturmuşlardır. Burada dikkat etmemiz gereken konu, müslümanların ihtiyaçları, problemleri, sosyal hayatın getirdiği meselelerdir. İslâm hukukçusu, kendini, bu meseleleri çözmek zorunda olan insan olarak görmektedir. Bu açıdan bu mezhep imamları zamanlarının en büyük aydınları ve sosyologlarıdır. Çünkü sosyal hayatın problemlerini iyi bilmeden, bu problemlere İslâmî çözümü getirmek imkânsızdır. Bizatihi İslâmiyetin getirdiği hareket tarzı ise özellikle İslâm hukukçularının işini kolaylaştırmıştır. Bu hareket tarzı, Allah'ın kitabında, Allah resulünün sünnetinde, (Sahabede) açık örneği olmayan bir konuda düşünce yürütmektir. Bu düşünce yürütme olayında, sosyal değişmeye ayak uydurmanın kapıları aralanmaktadır. İslâm toplumundaki sosyal değişmeye adaptasyonun ana dinamiği olan düşünce yürütmenin adı, İslâm terminolojisinde *içtihattır*. Hakkında nas olmayan konularda yapılan bu düşünce kararı, İslâm için çok önemlidir. Böyle bir harekette yanlış karar veren bir âlim için bile "bir sevabı", isabetli bir karar veren âlim için ise "iki sevabı" uygun gören bir dinin yüceliği şüphesiz açıktır.

İşte İslâm dini, bizatihi toplumsal hayatın problemlerine çare yollarını böylece gösterdiği halde; daha sonraki dönemlerde İslâm toplumu,

özellikle bu konularda fazla varlık gösterememiştir. Bunun da ana nedeni, Kur'an ve sünnetin ışığında yeni düşünce boyutlarını ortaya koyacak aydınların olmayışlarıdır. Bunun için bazılarına göre, İmamı Gazali'den sonra İslâm dünyasında düşünce dinamiği durgunlaşmış; diğer bazılarına göre de daha sonraki asırlarda bu durgunluk İslâm ulemasına musallat olmuştur. Böylece de taklit ve şerh faaliyetleri; yeni bir düşünce geliştirmeye tercih edilmiştir. Bunun için İslâm kültür tarihinin büyük bir bölümünü, şerhler ve haşiyeler dönemi teşkil etmektedir. Şüphesiz yapılan şerhler ve haşiyelerin tümünü yersiz ve mesnedsiz olarak göremeyiz. Bu eserlerin arasında son derece önemli kültür hazinelerimiz de bulunmaktadır. Ancak, belirli konularda orijinal eserler yazılacağına, herkesin bildiği kitapların şerhi ve haşiyesinin yapılması bu dönemlerdeki düşünce boyutunu da göstermektedir.

Özellikle İslâm hukuku alanında, müçtehid imamlardan sonra onlar gibi müctehid alimlerin yetişmemesi yüzünden, ümmetin özellikle sonraki asırlarında birçok sosyal problemine doğrudan çözüm getirilememiştir. Oysa dört önemli İslâm fıkıh ekolünün önderleri, Kur'an'ı, sahih sünneti, ashabın tavırlarını ölçü olarak almışlar, onlarda açık bir delil yoksa, kendi kanaatlarını açıklamışlardır. Bu müçtehid imamların her birinin arkasından giden cemaat de, onların görüşleriyle amel etmişlerdir. İhtiyaçlara cevap verdikleri ölçüde, bu dâhî insanların içtihatları ile amel etmekte hiç beis yoktur. Ama cevap vermediği konularda İslâm ümmetinin problemlerini çözecek çareyi, İslâm bilginleri göstermek zorundadırlar. İslâm toplumuna musallat olan *cehalet ve taassup*, hiçbir yeni görüşe de hayat hakkı tanımamıştır. Hattâ dört mezhebin hak olduğunu söyleyen ve buna iman getiren müslümanlar bile, kendi mezhebinin dışındaki bir mezheb imamının görüşüne itibar etmediği gibi, buna itibar edenleri de mezhepsizlikle suçlamışlardır. Ara sıra geleneksel çizginin dışında İslâm'ın açık ve berrak görüşünü savunanlar her şeye rağmen çıkabilmişlerdir. Ancak çıkarılan gürültü onların da sesini çabucak kısmıştır. Burada belirtmek istediğim konu, topyekün geçmişin kültür mirasını inkâr, her şeyi yeniden inşa olayı değildir. Burada belirtmek istediğim, Kur'an ve sünnete bağlı yeni düşünce ürünleridir. Ben buna "*köke bağlı düşünce sistemi*" adını veriyorum. Bizim kökümüz ve kaynaklarımız bellidir. Allah'ın kitabı ve Resullah'ın sünneti ve sahabenin yaşayış modeli şüphesiz geçmiş ulemanın ictihatları, bizim çıkacağımız merdiven basamaklarıdır. Ancak onların daha ilerisine gitmek de İslâm ümmetinin hakkıdır. Değişen sosyal, kültürel şartlara, zamanlar ve mekânlar üstü dediğimiz İslâm nizamını taşımak da, İslâm bilginlerinin asıl görevleridir.

Özellikle bugün, İslâm toplumunun karşılaştığı iki önemli handikap dikkat çekicidir. Bu handikapların belki yüzyıllık veya birkaç asırlık mazisi

vardır. Bunlardan birisi siyasi handikaptır. Bugün İslâm ülkelerinin hiçbiri, İslâm'ın düşünce planında İslâm'ın kendi sistem yapısı içinde işlerlik kazanan bir siyasi yapılanmaya sahip olamamışlardır. Bu yapılanmanın içinde olduğunu söyleyenler de, İslâmi dünya ve hayat görüşünün maalesef dışında bir dünya görüşüne ve yaşama biçimine sahiptirler. Adına İslâm dedikleri, ancak İslâmla pek alâkası olmayan, belki şekilde İslâmî görünen bu siyasi yapılanmalar, yaptıkları bazı icraatlar ile İslâm adına üzüntü bile vermektedirler. İslâm dünyasında böyle bir yapılanmanın olmayışı, İslâm hukukunun da gelişmesini büyük ölçüde uygulama alanı dışına çıkarmıştır. Böylece müslümanlar, daha değişik bir siyasi ve ekonomik yapılanmanın içinde müslümanca yaşamak zorunda kalmışlar, ancak bu defa da özellikle ekonomik yönden birçok manevi problemlerle karşı karşıya kalmışlardır. Bu şartlarda müslümanca yaşamak isteyenler, günlük hayatın gerçekleriyle, İslâm imanına teslim olmuş vicdanlarının sesi arasında, bir bocalamaya girmişlerdir. Bu ise müslümanlar için önemli bir ruhî sıkıntı meydana getirmiştir.

XX. yüzyılın beraberinde getirdiği dev şehirleşme, sanayi, ekonomik devrimler, kültür inkılapları böyle bir siyasi yapılanma içindeki müslüman toplumları, âdetâ bir çıkmaza sokmuştur. Bu durumda müslümanca yaşamak isteyen biri, içinde yaşadığı toplumun ekonomik sistemlerini ya hiçe sayacak, kendi yağı ile kavrulacak; veya sistemle bütünleşerek, ekonomik devleşmenin içine girecektir. Bugün kendi yağı ile kavrulmakla hiçbir ekonomik güce erişilemiyeceğini şuurlu müslümanlar da kavramış vaziyettedir. Sistem içinde yeni arayışlara doğru hızla yol almaya çalışan bu şuurlu kadro, kendi imkânları ölçüsünde, İslâmî anlayış içinde olduklarına kanaat getirdikleri bir çalışma modelini geliştirmeye ve Türk ekonomisine önemli katkılar sağlamaya devam etmektedirler. Ancak sıkıntıları, ekonomik yapı içinde İslâmî endişe ile yaşadıkları da bir vâkıadır.

Bugün, İslâm toplumlarının karşılaştıkları ikinci önemli handikap, çağın getirdiği problemler karşısında, problemleri çözecek teorisyen İslâm bilginlerinin olmayışıdır. Bu iki yönlü eksiklik arz etmektedir. Birincisi modern İslâm toplumlarının İslâmî yapılanmada takip edecekleri veya yapılanmayı gerçekleştirecekleri düşünce boyutunu teorik planda ortaya koyamamış olmaları. İkincisi de mevcut sistemin içinde, müslümanın karşılaştığı problemlerin çözümsüz olarak bırakılması... Özellikle bu ikinci handikapın giderilmesi, çağın İslâm ilahiyatçısı modelini ortaya koyma zaruretini beraberinde getirmektedir. Buna göre sadece İslâm kaynaklarını yeterince bilmek kâfi gelmiyor. Çağın ilahiyatçısının bunlarla birlikte, dünyayı tanıması, sistemleri bilmesi, ekonomik politika unsurlarından haberdar olması gerekiyor. Yine bu ilahiyatçının içinde yaşadığı toplumun sos-

yal boyutunu, tarihi ve kültürel kökenleriyle tanıması şart oluyor. Hem Doğuyu, hem de Batıyı bilmesi gerekiyor. Çünkü bu çapta bir ilahiyatçı sıradan bir bilgin değil, artık bir İslâm aydınıdır, bir İslâm mütefekkiridir. Dört mezhep imamının da içinde yaşadıkları toplumun kültür kodlarını bildikleri muhakkakdır. İşte meseleye bu açıdan baktığımız zaman İslâm dünyasının en önemli problemi müslüman aydın problemidir. Müctehid mezhep imamları gibi, düşünmeye, yoruma dayah yeni görüşler ortaya koyacak, nakilcilikten uzak, naslardan aldığı ilhamla orijinal fikirler serd edecek İslâm bilginlerine çağımız yeterince susamıştır.

Bu açıdan Türkiye, yarım asır gibi oldukça az bir zaman diliminde meydana getirdiği İslâmî kültür birikiminin meyvelerini görmeye başlamıştır. Türkiye'nin bu konuda gelecek vaad ettiğini söyleyebilirim. İşte düzenlediğimiz bu kongreye katılan aydınlarımız ve İslâm dünyasından gelen değerli bilim adamları, çalışmalarıyla bu sözümüzü teyid edeceklerdir. Biz bu kongrede, *ŞİRKET ve YÖNETİMİ - FİNANS ve BORSA - ZEKAT - FAİZ -SİGORTA*, konularını bilimsel, İslâmî köke bağlı ve çağın bilgi birikimi çizgisi içinde ele alacağız. Bunları çağın problemleri olarak değerlendirecek ve müslümanların bu konularda takip edecekleri hareket tarzını ortaya koymaya çalışacağız. Ancak şu nokta özellikle bilinsin ki, İslâm'ın vermediği bir izni, bu bilim heyeti de herhangi bir konuda veremiyecektir. Fakat belirli konularda tartışmalar yapılacak ve ilim heyeti belli bir kanaate mutlaka varmaya çalışacaktır. Çünkü bu alanda Türkiye'de ve diğer İslâm ülkelerinde isim yapmış değerli bilim adamı kardeşlerimizi buraya davet etmiş bulunuyoruz. Bizce bu konunun uzmanları yeterince toplanmış vaziyettedir. Bu kongre tam bir akademik toplantı teşkil etmektedir. Burada, polemiklere, yanlış anlaşılmalara, siyasi yatırımlara, sapmalara imkân verilmeyecektir.

Bütün bu ümitle bu kongre'nin, Türkiye'ye ve bütün İslâm alemine hayırlar getirmesini temenni eder, değerli meslektaşlarıma başarılar diler, hepinize en derin saygılarımı sunarım.

•••

Sunucu: Bu değerli konuşmalarından dolayı Prof. Dr. Mehmet Aydın'a teşekkür ediyoruz. Şimdi de Konya müftüsü sayın Habib Görün sizlere hitabedecekler. Buyursunlar efendim.

Habib GÖRÜN
Konya Müftüsü

Sayın bakanlarım, sayın valim, sayın bilim adamlarımız, basınımızın değerli mensupları kıymetli misafirlerimiz, Konya müftüsü olarak hepinize hoşgeldiniz diyorum, Değerli kardeşlerim, Cenabı Hak, Kuran'da ticareti helal faizi haram kılmıştır. Peygamber(SAV) ümmetini ticarete teşvik ederek şöyle buyurmuştur. "Müslüman bir tüccar kıyamet günü şehitlerle beraberdir. Değerli kardeşlerim, eğer dünyada söz sahibi olmak istiyorsak, eğer dünyanın gündemini belirlemek istiyorsak çok çalışmak ve ticaret alanında başarılı olmak zorundayız. Bunun için burdaki esnaf kardeşlerimden rica ediyorum, sermayelerinizi birleştiriniz böyle fabrikalar kurunuz, bu fabrikalarda ürettiğiniz malları dünya pazarlarında satınız. Bu fabrikalarda yüzlerce kardeşimize iş veriniz. Bunu yaparsanız dünya ekonomisinde belirli bir yer alırsınız ve kıyamette şehitlerle beraber olursunuz. Değerli kardeşlerim, ticaretle uğraşanların İslam ticaret hukukunu bilmeleri gerekmektedir. Büyük İslam hukukçusu İbni Abidin şöyle der, Ticaret yapanın üzerine ticaretle ilgili bilgileri öğrenmesi farzdır. Bunun sebeplerine ben girmek istemiyorum. Değerli kardeşlerim günümüzde sigorta akti, banka teminat mektubu gibi sorunlarımız var. Müslümanlar bunları kullanıyorlar. Bunlar müctehidler döneminde bulunmadığından dolayı günümüzdeki alimler değişik görüşlerde bulunuyorlar. Bazıları bunları meşru sayarken bazıları saymamaktadır. Ben inanıyorum ki bu kongrede bunlara çözüm getirilecektir. Ben inanıyorum ki bu çözümler hem Türkiye hem dünya müslümanlarına ışık olacaktır. Bu duygularla bu kongrenin milletimize, memeleketimize hayırlı olmasını diliyor, hepinize teşekkür ediyorum.

•••

Sunucu: Sayın müftümüze teşekkür ediyoruz. Şimdi de kongremize yurt dışından katılanlar adına konuşmalarını yapmak üzere muhterem hocamız Prof. Dr. Yusuf el-Kardavî sizlere hitabedecekler. Buyursunlar efendim.

Prof. Dr. Yusuf el-KARDAVİ
Katar Üniversitesi
Şeriat Fakültesi

Bismillahirrahmanirrahim.

"*Hidâyetiyle bizi (bu nimete) kavuşturan Allah'a hamdolsun! Allah bizi doğru yola iletmeseydi kendiliğimizden doğru yolu bulacak değildik. Hakikaten Rabbimizin elçileri gerçeği getirmişler*" (A'raf, 7/43).

Allah'ın salât ve selâmı insanlara iyiliği öğreten, insanlığa doğru yolu gösteren, insanlık için hakikat rehberi olan sevgili peygamberimiz, önderimiz, efendimiz, Hz. Muhammed (SAV)in ailesi ve ashabının, onun yoluna çağıranların ve sünnetine uyanların üzerine olsun. Kardeşlerim, sizi kendi adıma asaleten, Arap kardeşlerimiz adına da vekâleten en güzel selâm olan İslâmın selâmıyla "Esselâmü aleyküm ve rahmetullah" diyerek selâmlıyorum.

Kombassan Holding, S.Ü İlâhiyat Fakültesi ve Konya İlahiyat Vakfında bulunan kardeşlerime beni bu toplantıya davet ettikleri için teşekkür ediyorum. Yine beni bu aziz memlekete, Konya'ya dışardan gelen misafir kardeşlerim adına konuşma yapmak için kürsüye davet ettikleri için tekrar teşekkür ediyorum. Konya'yı ziyaret etme şerefine ilk defa kavuşuyorum. Türkiye'yi birçok defa ziyaret etmiştim, ama ziyaretlerimin pek çoğu sevgili İstanbul şehrine olmuştu. Bugün ise yüreğimde başka bir yeri olan Konya'yı ziyaret ediyorum. Çünkü bu şehir bir zamanlar İslâm devleti olan Selçuklunun başkentliğini yapmıştır. Osmanlılar zamanında da bu şehre önem veriliyordu. Bu şehir mücadele konusunda önemli bir rol oynamıştır. Ve bu şehrin İslâmi rolü, önemi, günümüze dek artarak gelmiştir. Yine bu şehirde büyük sûfi ve büyük tasavvuf şairi Mevlana Celaleddin Rûmî'nin türbesi bulunmaktadır. Kardeşimiz Haşim Bayram konuşmasında bize bazı şaheser sözlerini nakletti. Bu şehirle ilk defa müşerref oluyorum. Bu nedenle daha mutluyum, özellikle de Türkiye'nin tarihinin bu döneminde, Türkiye'nin bir iç değişim geçirdiği bu dönemde burada bulunmaktan dolayı daha da mutluyum. Anayasasında laiklik ilkesi bulunan Türkiye, halk olarak bir değişim yaşamaktadır. Bunun delili işte bu İslâmi yöneliştir. Her yıl binlerce hafız yetiştiren Kuran Kursları, İmam Hatip Liseleri, İlâhiyat fakülteleri, değişik şehirlerde İslâmi vakıflar, müftülükler, Diyanet İşleri daireleri, bütün bunlar Türkiye'nin ancak bir İslâmi ülke olabileceğini ve mutlaka Türkiye'nin eskiden olduğu gibi İslâm ülkelerinin önderi konumuna döneceğini inşallah vurgulamaktadır. Türkiye'yi İslâmdan ve İslâm ümmetinden ayırmak imkânsızdır. Türkiye batılılardan ve batıcılıktan hiçbir

fayda görmemiştir. Bir Türk kadın yazar bu gerçeği şöyle ifade etmektedir: "*Doğunun birinci devleti idik, batılılaşma sürecine girdikten sonra batının sonuncu devleti olduk*". Allah'a hamdolsun ki Türkiye bundan kurtulmaktadır. Bunu iki şey açıkça göstermektedir: Birincisi, bugün Türk hükümetinin başkanlığını namazını kılan, orucunu tutan müslüman bir insan yapmaktadır. Bu kişi aynı zamanda bu şehrin, Konya'nın milletvekilidir. Konya'da olduğu gibi İstanbul'da ve birçok yerde belediye başkanlıklarını müslüman ve dindar kişiler yapmaktadır. Bunlardan dolayı Allah'a hamd ediyoruz.

Türkiye'nin müslümanlığını gösteren ikinci husus ise bu kongredir. Bu kongreyi, Kombassan Holding ki bildiğim kadarıyla yirmiden fazla şirketten oluşmaktadır, S. Ü. İlâhiyat Fakültesi ve Konya İlahiyat Vakfı, Türkiye'deki İlahiyat Fakülteleri ve Türkiye dışındaki İslâm âlimleriyle yardımlaşarak çağdaş ticâret problemlerini İslâm hukukunun ışığında çözmek için düzenlemektedir. Yani Kombassan Holding giriştiği muâmelelerde helâl ve haramın ne olduğunu öğrenmek istemektedir. İşte bu ülkede müslüman ferdin ve müslüman toplulukların durumu budur. Onlar Allah'ın sevdiği ve razı olduğu şeyleri öğrenip onlara sarılmak ve bunun için uğraşmak, Allah'ın sevmediği ve buğzettiği şeyleri öğrenip onlardan kaçınmak ve uzak durmak istemektedirler. İşte bu Türkiye'nin hâlâ yüce İslâm'a bağlı olduğunu gösteren en önemli göstergelerden biridir. Kardeşim Haşim Bayram'ın ve modern dünyamızda ticâretle uğraşan diğer kardeşlerimin müsterih olmalarını istiyorum.

İslâm hukukunun her hadise karşısında söyleyeceği bir sözü ve her problem için bir çözümü vardır. İslâm hukuku, ne kadar karışık olursa olsun hiçbir konuda yetersiz kalmaz. İslâm Hukuku geçmişte Pers imparatorluğunun ve Bizans imparatorluğunun topraklarına girmiş, birçok değişik muamele ile karşılaşmış ve onları şer'î kurallar, İslâmi gayeler ve naslar ışığında çözüme kavuşturmuştur. Mükelleflerin fiillerinden her birinin mutlaka İslâm hukukunda beş hükümden birine göre bir hükmü vardır. Herhangi bir çağda ortaya çıkan hiçbir problem yoktur ki, İslâm hukukunun bu problem karşısında bir tutumu bulunmasın. Bütün istediğimiz, bu problemleri yeni bir ictihad ışığı altında ele almaktır. Bu ictihadda bulunan, bir gözüyle İslâm'a ve İslâmî kültürel mirasa bakarken diğer gözüyle çağa, çağın ihtiyaçlarına ve problemlerine bakmalıdır, ne yalnızca eskide yaşamalı, ne de yalnızca çağdaş olanda yaşamalıdır. Çağdaşlığı, eskiyi ve yeniyi biraraya getirmelidir. Eski bir görüşe taassupla bağlanmamalı, yeni bir düşünceye köle olmamalıdır. Demek isterim ki *ictihad kapısı* açıktır, kapanmamıştır. Rasulullah (SAV) bu kapıyı açtıktan sonra onu kapatmaya kimsenin gücü yetmez. Her çağda müctehitler olmuştur. Arkadaşımız Dr.

Aydın'ın dediği gibi İmam Gazzâli'den sonra ictihad kapısının kapanması ve İmam Gazzâli'nin İmam Şafii'yi taklit ettiği bizce doğru değildir. İmam Gazzâli İhyâ'sında mukallit değildir. Ancak, Gazzâli'den sonra 8. ve 9. hicri asırlarda büyük tecdîd okulu ortaya çıkmıştır; İmam İbn Teymiyye ve talebelerinin okulu. Büyük âlimlerden, İmam İzzeddin b. Abdisselam ki büyük şâfiî âlimlerindendir. Takıyyuddin es-Sübkî, İzzüddîn b. Abdisselâm'ın talebesi İbn Dakîk el-İd onun talebesi Sirâcüddin el-Bulkûnî, onun talebesi Hafız Zeynüddin el-Irâkî ve onun talebesi Hafız İbn Hacer ortaya çıkmıştır. Bu âlimlerin hepsi iddia etmeseler de ictihad mertebesine ulaşmışlardır. 8. Hicri asırda doğuda İbn Teymiyye ortaya çıkarken batıda aynı asrın sonlarında Ebû İshâk eş-Şâtıbî ortaya çıkmış ve hem usûlü fıkıhta hem de fıkıhta yenilikler getirmiştir. 9. asrın sonlarında, 10. asrın başlarında İmam Celâlüddin es-Suyûtî ortaya çıkmış ve şu meşhur risalelerini kaleme almıştır. "*er-Redd alâ men ahlede ilel arz ve enkere ennel ictihâde fi külli asrın farz*" bu şaheser risalesinde bir çok alimin iddia etmeseler de çağlar boyunca yaptıkları içtihatları belirtmiştir. Hindistan'da 12. asırda değerli bir eser olan "*Huccetullahil Bâliğa*" nın yazarı Şâh Veliyyullah ed-Dehlevî ortaya çıkmıştır. Bir sonraki çağda İmam San'ânî, ondan sonraki asırda da İmam Şevkânî ortaya çıkmıştır. Bunların hepsi mutlak ictihad mertebesine ulaşmıştır. Öyleyse ictihad kapısı kapanmamıştır.

İctihad kapısı ictihad şartlarına hâiz olanlar için açıktır. İşte problem buradadır, kardeşlerim. İctihad şartlarına hâiz olmadıkları halde ictihad iddiasında bulunan insanlar vardır. İctihad giden gelen her insanın otlayacağı bir otlak değildir. İctihad ancak ehli tarafından ve yerinde yapılmalıdır. Yani bazı şeyler vardır ki bunlarda ictihad yapılamaz. Sübûtü ve delâleti kat'î olan naslarda ictihad yoktur. Bunun dışında kalan konularda ictihad mümkündür. Biz çağdaş meselelerde iki tür ictihada ihtiyaç duyuyoruz: Birincisi, "*İnşâî ictihad*" (kurucu ictihad) ki bunu gerekli kılan meseleler günümüzde ne kadar çoktur. Diğeri de "*İntikâdî ictihad*" (Seçici İctihad) ki bu tür ictihad eski fıkıhtan ve kültür mirasımızdan seçerek yapılır. Eğer bu çağın gelişmelerine ayak uydurabilen, şer'î gayeleri ve insanların menfaatlerini gerçekleştiren çağdaş bir fıkıh istiyorsak, bu iki tür ictihadın çağımızda yanyana yürümeleri gerekmektedir.

Kuran-ı Kerim insanlardan istediği adâletli ticâretin esaslarını ortaya koymuştur. Kuran'da iktisat peygamberi Şuayb (as)'dan sözedilmiştir. Hz. Şuayb kavmini Allah'ın birliğine çağırdıktan sonra onlara: "*Ölçüyü tastamam yapın, (insanların haklarını) eksik verenlerden olmayın. Doğru terazi ile tartın. İnsanların hakkı olan şeyleri kısmayın. Yeryüzünde bozgunculuk yaparak karışıklık çıkarmayın. Sizi ve önceki nesilleri yaratan*

(Allah) dan korkun." (Şuara, 26/181-184) demiştir. Yine Kur'an-ı Kerim faizi, kumarı ve insanın insana yaptığı bütün zulümleri haram kılmıştır. Hz Muhammed (SAV) ticâretle ilgilenmiştir. Hz. Peygamberin Medine'de mescit inşasından sonra kurduğu ikinci müessese pazar olmuştur. Ondan önce Medineliler ticârî ilişkilerini yahudi olan Kaynuka oğullarının pazarında yürütüyorlardı. Bu nedenle Hz. Peygamber müslümanlar için Yahudilerden bağımsız olacakları bir pazar kurmak istemiştir. İşte bu Hz. Peygamberin ikinci projesi idi. Hz. Peygamber ara sıra kurduğu pazara çıkıyordu. Hile yapan birini gördüğünde onu hemen uyarıyordu. Nitekim bir gün pazarda ıslanmış bir gıda maddesini gizleyen bir adam görmüş ve onu: "*Ey gıda tüccarı! Bunu insanların görebilmesi için açığa koysaydın ya. Kim hile yaparsa bizden değildir.*" şeklinde uyarmıştır. Aynı zamanda Hz. Peygamber (SAV) ticâret erbâbını doğru sözlü olup yalan söylememeye ve yeminlerinde günaha girmemeye çağırmıştır. Böylece Hz. Peygamber (SAV) ticâretin pratik temellerini belirlemiş ve ortaya koymuştur. Hz. Peygamber (SAV) Tirmizi ve başkalarında da rivâyet edilen bir hadisinde şöyle buyurmuştur: "*Dürüst tüccar, peygamberler, sıddıklar ve şehitlerle birlikte haşredilecektir.*" Ayrıca Kur'ân-ı Kerim, ticâret ve alış-verişin Allah'ı anmaktan, namaz kılıp zekât vermekten alıkoymaması gerektiğini de haber vermektedir. Şöyle buyurulur: "*Onlar, ne ticâret ne de alış-verişin kendilerini Allah'ı anmaktan, namaz kılmaktan ve zekât vermekten alıkoymadığı insanlardır. Onlar, kalplerin ve gözlerin allak bullak olduğu bir günden korkarlar.*" (Nûr, 24/37).

İşte bunlar Allah'ın, Hz. Peygamberin ve müminlerin razı olduğu ticâret için, İslâmın koymuş olduğu bazı kurallardır.

Kardeşlerim, ortaçağda kilise ticârete iyi gözle bakmıyor hattâ nerede ise ticâreti yasaklıyordu. Daha sonra kilisenin otoritesini ortadan kaldıran kapitalizm ortaya çıktı. Kapitalizm pazara serbestlik getirdi ve nerede ise pazarda yasak olan hiçbir şey bırakmadı. Kapitalist sistemde helâl-haram düşüncesi önemli değildir. Onlar her şeyin ticâretini yaparlar, nasıl din devletten tamamen ayrılmışsa, iktisat da tamamen ahlâktan ayrılmıştır. Bu nedenle kapitalistlerin bu güne dek her şeyi mübah saydıklarını görüyoruz, cinsî arzuları ticârete âlet ediyorlar, çocuk fuhşunu ticâret haline getiriyorlar. Birkaç gün önce büyük bir gazetede bir araştırma yazısı okudum. Bu yazıda yaklaşık bir milyon erkek ve kız çocuğunun fuhuşa alet edildiğinden bahsediliyordu. Kapitalizmin felsefesinde haram diye bir şey yoktur. Daha sonra komünizm ortaya çıkmış ve piyasadaki serbestliği ortadan kaldırmıştır. Komünizm nerede ise fertlere ticâret yapma hakkını hiç tanımamıştır. Ticâret devletin elindedir. İslâmın ise bu konuda hem kiliseden, hem kapitalizmden hem de komünizmden farklı bir tutumu vardır. İslâm piyasaya serbestlik getirmekte ancak bunu manevî değerler ve ahlâk yo-

luyla sınırlandırmaktadır. İslâmda iktisadın her yönü değerler ve ahlâkla sınırlanmıştır. Allah Teâla şöyle buyurmaktadır: "*Sana, şarap ve kumar hakkında soru soruyorlar. De ki: Her ikisinde de büyük bir günah ve insanlar için birtakım faydalar vardır. Ancak her ikisinin de günahı faydasından daha büyüktür.*" (Bakara, 2/219). Bazı insanlar bundan ticari menfaat sağlayabilirler ancak günahlar ve zararlar bu menfaatten daha çoktur. Bu nedenle Allah Teâla şarabı ve kumarı haram kılmış ve bunları pis ve şeytan işi olarak nitelendirmiştir: Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur: "*Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar (putlar), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir, bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz.*" (Maide 5/90). Müşrikler Kâbe'yi hacc ederlerdi ve Kâbe'yi çıplak olarak tavaf ederlerdi. İslâm gelince bunu kesin bir şekilde yasakladı. Mekkeli bazı müslümanlar "*onlar müşrik ve çıplak olsalar da biz onlardan faydalanıyor ve para kazanıyorduk,*" dediler. Bunun üzerine şu ayeti kerime nazil oldu: "*Ey inananlar! Müşrikler ancak bir pisliktir. Onun için bu yıllarından sonra Mescid-i Harama yaklaşmasınlar. Eğer yoksulluktan korkarsanız, (biliniz ki) Allah dilerse sizi kendi lütfundan zengin edecektir. Şüphesiz Allah iyi bilendir, hikmet sahibidir*" (Tevbe, 9/28). Bazı müslüman ülkeler kapılarını turizm için açıyor ve turizm için helâli haram kılıyor, her şeyi mübah görüyor.

İslâmda iktisat imanla, ahlâkla, manevî değerler, helâl-haram düşüncesiyle bağlantılıdır. İşte Kombassan Holdingi kendilerine helâl ve haram olan şeyleri öğrenmek amacıyla düzenlenen bu kongreye destek olmaya iten sebep budur.

Müslüman insanın yapacağı budur. Helâl açıktır, haram da açıktır. Öyleyse müslüman açıkça helâl olan şeyleri yapar, açıkça haram olan şeylerden de uzaklaşır. Şüpheli olan konuları ise alimlere sorar:"*Bilmiyorsanız alimlere sorunuz*"(Nahl, 16/43)

Kardeşlerim, sözlerimin sonunda iki konuya kısaca temas etmek istiyorum. Birincisi şudur ki, dinleyici kardeşlerimiz müsterih olsunlar, İslâm bugün iyi bir durumdadır. İslâm âleminin her yerinde İslâm hukukuna dönme nidaları yükselmektedir, her yerde İslâm hukukuna dönmenin zorunlu olduğuna dair haykırışlar ortalığı çınlatmaktadır. Çünkü insanlar doğudan ve batıdan ithal edilen sistemleri deneyip bunların kendilerine ne refah, ne de istikrar getirdiğini gördüler. İnsanlar için İslâma dönmekten başka çare kalmadı. Allah'a hamdolsun ki müslümanların durumlarını özellikle de iktisadi durumlarını incelemek için birçok konsey kurulmuş ve konferanslar düzenlenmiştir. Ezher Üniversitesinde İslâmi Araştırmalar Konseyi vardır. Mekke'de (Rabıta) İslâm birliğine bağlı İslâm Hukuku Konseyi vardır. İslâm Konferansı teşkilatına bağlı Fıkıh Akademisi vardır. Ayrıca

İslâmi bankaların ve finans kurumlarının ve değişik İslâmi kurumların düzenledikleri konferanslar yapılmaktadır. Bunun yanında Arap ve İslâm dünyasında İslâm hukuku, hukuk, ticâret ve iktisat fakültelerinde master, doktora düzeyinde yapılmış yüzlerce tez ve akademik çalışma vardır. İslâm iktisadi araştırmaları alanında merkezler vardır. Bu alanda çıkan dergiler bulunmaktadır. Birçok ülkede İslâmî bankalar bulunmaktadır. Bu bankalar gün be gün çoğalmaktadır. Bütün bunlar bizi sevindirmekte ve bugünümüzün dünden daha iyi olduğunu, yarınımızın da bugünden daha iyi olacağını göstermektedir.

Bu sözlerim burada bizi dinleyen Türk kardeşlerime yöneliktir. Şimdi gerek Türkiye'den gerekse Türkiye dışından olup burada bulunan âlimlere yönelik bir çift sözüm olacak. Biz büyük bir meydan okuma ile karşı karşıyayız. Bu meydan okuma karşısında aklımızı kullanmak, fıkhî mirasımızı kullanmak zorundayız. Diyorlar ki dünya büyük köyümüzdür. Gerçekte ise dünya küçük köyümüz durumuna gelmiştir. Dünyanın değişik yerlerinde meydana gelen olayları birkaç saniye içinde öğrenmekteyiz. Sorunlar karmaşık bir hale gelmiştir. Bunun için tek başımıza yaşamak mümkün değildir. Bize oradan buradan bulaşan hastalıkların tedavisini İslâmın eczanesindeki ilaçlarla yapmak zorundayız. Kendi ilaçlarımız varken başkasından ilaç ithal etmeye uğraşmamalıyız. Ancak bir şartla; o da belirli bir mezhep veya yönelişe taassupla bağlanmamaktır. Her mezhepten ve her okuldan gerekeni almalıyız. Zaruretleri göz önünde bulundurmalıyız, ihtiyaçlara gerektiği kadar önem vermeliyiz. Ortaya çıkan büyük değişmeleri göz önünde bulundurmalıyız.

Ben kardeşlerime bir örnek vereceğim. Ben ilk defa Türkiye'yi ziyaret ettiğimde İstanbul'a gelmiştim. Sene 1967 idi. O sene bir dolar 11 lira ediyordu. İkinci defa 1968 senesinde geldiğim zaman bir dolar 12 lira ediyordu. Şimdi kardeşlerime soruyorum; ben geçen ay yine buradaydım, bir dolar 83.000 lira idi. Havaalanına gelirken Vecdi Akyüz Bey kardeşim yanımda idi, ona sordum dolar ne kadar dedim; 91 bin lira dedi. Belki bugün yine artmıştır, Allahü a'lem. İpi germemek lazım. Bu değişim karşısında ne yapmalıyız? Ben 1968 yılında buraya geldiğimde kardeşim Emin Saraç Hoca efendinin bana "*sana 90 bin liraya bir daire alalım*", dediğini hatırlıyorum, hem de çok lüks bir daire. Şimdiki parayla bir dolar, yani bir daire bir dolar. Ben bu miktar parayı birinden borç alıp evi satın alsaydım, sonra da borcumu bugüne kadar ödememiş olsaydım, o kişiye "ben senden 90 bin lira aldım, al sana 90 bin lira" diyebilir miydim? Bu şekilde zimmetim borçtan kurtulur mu? Bazı âlimler maalesef bu görüşteler. Diyorlar ki lira aynı liradır. Kardeşim bunu nasıl söyleyebiliriz? Bazı âlimlerin görüşlerinde katılık vardır. Bazı âlimler şöyle demektedirler; Şer'î para altın ve gümüş pa-

radır, kâğıt paradan zekât verilmesi farz değildir. Bazı âlimler de altın ve gümüş parayla ilgili bütün hükümlerin kağıt para için de geçerli olduğunu söylemektedirler. Bu iki görüş de doğru değildir. Çağımızda âlimlerden ticâret zekâtını kaldırarak "*ticâretle uğraşanlara zekât farz değildir.*" diyenler bulunmaktadır. Bu nasıl olur? Ümmetin servetinin büyük kısmı ticâret erbabının elindedir. Bunlar garip görüşlerdir. İfratçılardan ve tefritçilerden kurtulmamız gerekmektedir.

Her şeyi haram kılmak isteyenlerle her şeyi mübah kılmak isteyenler, sadece eskide yaşamak isteyenlerle sadece yenide yaşamak isteyenler var. Biz orta yola çağırıyoruz, "*biz sizi orta bir ümmet kıldık*"(Bakara, 2/143) diyen İslâmın orta yoluna, Emirul Müminin Ali b. Ebi Tâlib'in "*orta yoldan ayrılmayınız ki, sonradan gelen o yoldan gider, aşırı giden de o yola döndürülür.*" dediği yola çağırıyoruz. Önümüze verilen çağdaş sorunları bu ruhla ve bu vasati düşünce ile ele almamızı temenni ediyorum. Allah Teâla'dan bizleri adımlarımızı doğru atmaya muvaffak kılmasını, yolumuzu aydınlatmasını, ayaklarımızı hak üzere sabit kılmasını ve bizi doğru yola iletmesini diliyorum. Bu sözümü söylüyor ve Allah'tan beni ve sizi bağışlamasını diliyorum. Allahın selâmı, rahmeti ve bereketleri üzerinize olsun.

•••

Sunucu: Kongremizin akışı içerisinde yer alan ilmî tartışmalar başlamadan önce bu tartışmalara zemin hazırlayıcı bir nitelik taşıyan bu değerli ve kapsamlı konuşmasından dolayı Dr. Yusuf el-Kardâvî'ye; Onun bu güzel konuşmasını başarılı bir şekilde Türkçeye tercüme eden Dr. Şerafettin Kalay Beye şükranlarımızı arz ediyoruz. Şimdi de Konya Ticaret Odası Başkanı sayın Hüseyin Üzülmez sizlere hitap edeceklerdir. Buyursunlar efendim.

Hüseyin ÜZÜLMEZ
Konya Ticaret Odası
Başkanı

Sayın bakanlarım, sayın milletvekillerim, sayın valim, sayın büyükşehir belediye başkanım, değerli misafirler ve basınımızın güzide temsilcileri. Ebedi hukukumuzun ışığında "*1. Uluslararası Islâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri*" kongresinde günümüzün iktisadi meseleleriyle İslâm hukukunun sunduğu çözümlerin güzide bilim adamlarımızca değerlendirecek olmasından son derece memnuniyet duyuyoruz.

İktisadi kalkınmada insan unsuru büyük bir önem taşımaktadır ve her devirde önemini korumuştur. İslâmi kurallara uygun olarak yaşayan ve bu kurallardan manevi bir güç alan müteşebbislerimiz kalkınmamız için yeni bir İslâmi model geliştirmişlerdir. Örneklerini Konyamızda gördüğümüz ve başarıları Türkiye sınırlarını aşan müteşebbislerimizin İslâm Hukuku ve İslâm kültüründen kaynaklanan modelleri inşallah ülkemiz ve dünya için de örnek teşkil edecektir.

Değerli misafirler, İslâm vahşi kapitalizmden ve insan tabiatına aykırı sosyalizmden farklı olarak insanlığı köleliğin her çeşidine ve zorlama, fakirlik, korku, cehalet gibi olumsuzluklara karşı korur. Müslüman hakiki rızık veren, Allah olduğuna, Allah'ın emeğinin karşılığını boşa çıkarmayacağına ve Allah dilemedikçe hiç kimsenin ona zarar veya fayda veremeyeceğine inanır. Bu görüşlere sahip tüccar ve sanayicilerimiz ülkemizin gelişmesi, insanlarımızın mutlu olması, İslâmi güzelliklerin yaşaması düşüncesiyle hareket etmektedirler. Onların mizacında komşusunu mahvetmeye yönelik haksız rekabet de, iktisadi faaliyetini zarara sokan ve yok eden zulüm aracı faiz de yoktur. İktisadi faaliyetlerimizde bir Konya mucizesi olarak gösterilmeye çalışılan gelişmelerin temelinde dünyaya böyle bir bakış açısı yatmaktadır. Çünkü müteşebbislerimizin görüşüne göre her türlü mal ve servetin sahibi Allah'tır. Değerli misafirler, bir çok âyet-i kerime ve hadisi şerifte teşebbüs teşvik edilmiş ve öğülmüştür. Kuranda ve Hadislerde yeryüzüne dağılma, Allahın verdiği rızıklardan faydalanma, çalışma emredilmiştir. Cenabı Hak Tevbe suresinin 105. âyetinde şöyle emretmektedir:"*De ki çalışınız, Allah amellerinizin karşılığını verecektir.*" Peygamberimiz de "*Öyle günahlar vardır ki ne namaz, ne oruç bunlara keffaret olamaz. Ancak maişet için çalışmak bunlara keffaret olur*" buyurmuştur. İslâm iktisadi faliyetlerde özel teşebbüse önem vermiş, teşvik etmiş, mübadelede mal saklamayı şiddetle yasaklamıştır. Malı

ilişkileri gibi ekonomik hayatı düzenleyen prensipler ve ölçüler ciddiyetle tatbik ve takip edilmiştir. Helâl kazanç, doğruluk, dürüstlük, kanaat, mesleki dayanışma, şirketleşme, satıcı-alıcı münasebetleri gibi uygulama konuları sağlam esaslara dayanmıştır. Meselâ veresiye olarak fahiş fiyatla mal satmak, o satılan malı gayet ucuz paha ile tekrar o müşteriden geri satın alma gibi gayet ince ve hassas konulara varıncaya kadar son derece hassasiyet gösterilmiştir. Her türlü gayri meşru kazancı yasaklamıştır. Bu yasaklama yapılırken böyle yanlış ve haram ekonomik gelirin fert ve toplum üzerinde meydana getireceği yıpratıcı, yıkıcı, huzur ve rahat giderici, sosyal ve psikolojik zararlara da dikkat çekilmiştir. Bu inandırıcı ve ikna edici metodla caydırıcılık esası her zaman gözönünde bulundurulmuştur. Bu temel noktadan hareket eden İslâm dini ticareti, alış-verişi, hiç ölmeyecekmiş gibi dünya için çalışmayı, ekonomik hamleleri, şirketleşmeyi ve ortaklaşmayı iş, güç, sermaye girişimlerini her zaman teşvik ve tavsiye etmiştir.

"*Rızkın onda dokuzu ticarettedir*" buyuran sevgili peygamberimizin Mekke'den Medine'ye hicretlerini takiben üzerinde durduğu ilk önemli konu çarşı ve pazarın yerini sormak olmuştur. Halkın zaruri, yani temel ihtiyaç maddelerini çarşı ve pazarda satmak için getirenleri Allah yolunda cihad edenlerle bir tutan İslâm dini, bununla ekonomiyi en gelişmiş şeklinde değerlendirmiş olmaktadır. Doğruluk ve emanete sadakat göstererek çalışan bir tüccarın nebilerle, sıddıklarla, şehidlerle beraber olacağını müjdeleyen sevgili Peygamberimiz, ticarete ve ekonomiye en büyük değeri vermiş olmaktadır.

Müslümanlar tarihleri boyunca yüce dinimizin ekonomi konularına dair emir ve nehiyleri iyi anlayıp tatbik ettikleri sürece çağın en zengin, en medeni ve en müreffeh toplumları arasında yerlerini almışlardır. Ayet ve hadisleri yanlış anlamaları ve yorumlamaları, İslâm diniyle bağdaşmayan birtakım bid'at ve hurafelerle verilen kararlar ise müslümanları karanlığa, yokluğa, fakirliğe, mezellet ve meskenete sürüklemiştir. Falcılık, eşref saati beklentileri, müsbet ilme sırt çevirip çağdaş gelişmelerden kopmalar, modern hamle ve gelişmelere ayak uyduramamalar, müslümanların çağın gerisinde kalmasına sebep olmuştur. Kitap ve sünnetin iyi anlaşılmadığı, İslâm hukukunda icma-kıyas müesseselerinin çalıştırılmadığı, ictihat kapısının kapatıldığı dönemlerde halk meseleler karşısında yalnız, korumasız, çaresiz, aciz, güçsüz ve teşkilatsız bırakılmışlardır. Halbuki İslâm dini her zaman yenidir, daima canlıdır, terakki ve tealiye açıktır.

Saygıdeğer misafirler, işte bu toplantı, günümüzün ekonomik meseleleri karşısında çözüm arayışı sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bütün müslümanların ortak derdi olan ve çözüm bekleyen problemler için biraraya gelen, el ele, gönül gönüle vererek ilmî bir platformda, akademik seviyede selahiyetli alimlerin görüşleri ışığında, hiçbir şahsi reklam, iddia ve men-

faate tenezzül ve tevessül etmeden, hiçbir kırıcılığa yer vermeden Allah rızası için kurulmuş bir meşveret toplantısıdır. Bu toplantı ekonomik hayatta karşılaşılan problemlerin, dertlerin, sıkıntıların, tesbit ve teşhis edileceği ve inşallah tedavi ve çıkış yollarının da gösterileceği , ilmî istişare ve tavsiye mahiyetinde bir toplantı olacaktır. Toplantıya teşrif buyuran değerli alimler, günümüzün ekonomik tıkanıklıklarını giderecek ticaret erbabının, işadamlarımızın ithalat-ihracat sahalarında iş yapanların, ülkeler arası ticaretle uğraşanların zaman zaman el ve kollarını bağlayan, onları sıkıntıya, çaresizliğe düşüren, çoğu zaman astronomik rakamlara varan gelir kaybına, gider ziyanına neden olan bu konu ve problemlere çözüm getirmek, çıkış yollarını göstermek amacıyla bir araya gelmiş bulunmaktadırlar. Bu konudaki manevi idraklerinin yanısıra adaleti geciktirmenin bile adaletsizlik olacağı ölçüsünden hareketle kararların tam doğru, sağlam, açık ve net olmanın yanısıra en kısa zamanda alınıp ilan edilmesi de bu toplantının yüzakı olacaktır inşallah.

Bilgisayar, internet çağına geçiş, tedavisi zor kayıplara sebebiyet vermektedir. İslâm hukuku hatalı görüşe bile sevap veren bir sistemdir. Katı kurallarla bid'at ve hurafelerle mücadele eden İslâmın bizzat kendisidir. Müslümanlar tarihleri boyunca kitap, sünnet, icma ve kıyas delilleriyle ve ictihat ışığıyla her zaman problemlerini çözme, meselelerin üstesinden gelme, hak ve imkânını ellerinde bulundurmuşlardır. Bu toplantının meselelerin hallinde son derece olumlu sonuçlara varacağına inandığımı ifade etmek isterim.

Sözlerime son verirken takdire şayan bu toplantının gerçekleşmesini sağlayan başta S. Ü. İlahiyat Fakültesi Dekanı ve Konya İlahiyat Vakfı başkanı sayın Prof Dr. Mehmet Aydın, her amaç ve vesileyle müessesemizi destekleyen, iftihar kaynağımız Kombassan Holding Yönetim kurulu başkanı sayın Haşim Bayram beye değerli şahıslarında hem kendilerine ve hem mesai arkadaşlarına teşekkürlerimi bir borç bilirim. Gerek yurt içinden, gerekse yurt dışından Konya'mıza teşrif ederek kıymetli görüş, düşünce ve kararlarıyla gündemimize ışık tutacak değerli ilim ve fikir adamlarına huzurlarınızda minnet ve şükranlarımı arz ederim. Uzaktan yakından gelerek kongremizi onurlandıran kıymetli dinleyicilerimize, basın ve televizyonun saygıdeğer temsilcilerine de en derin saygı ve sevgilerimi sunarken kongrenin başarılı geçmesini ve hayırlara vesile olmasını diler, hepinizi saygıyla selamlarım.

•••

Sunucu: Sayın Hocamıza teşekkür ediyoruz. Şimdi de sayın Büyükşehir Belediye Başkanı Doç. Dr. Halil Ürün beyi huzurlarınıza davet ediyorum.

Doç. Dr. Halil ÜRÜN
Konya Büyükşehir
Belediye Başkanı

Sayın bakanım, sayın valim, sayın milletvekilim, değerli rektör vekilimiz, Din İşleri Yüksek Kurulu başkanımız ve değerli üyeler, değerli belediye başkanlarımız, çok kıymetli ilim adamları, gerek ülkemizden gerek ülkemiz dışından katılmış olan çok seçkin, hepimizin iftihar ettiği, eserleriyle kendilerini her zaman takdir ettiğimiz değerli ilim adamlarımız, misafirlerimiz ve Konya'mızdan katılan değerli hemşehrilerim, basın yayın organlarının değerli temsilcileri, *1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukuku Kongresi*'ne hepiniz hoşgeldiniz.

Bu kongre Konya'mızda daha önce belediyemizin, ticaret odamızın ve Milli gençlik vakfı gençlik eğitim kurumlarının ortak tertip ettikleri *1. Uluslararası Eğitimde Kalite Kongresi*'nin ardından kapsamlı olarak icra edilen bir kongredir ve çok büyük bir umut vermektedir. Açılış konuşmalarında da az önce bu umutları hepimiz birlikte takip ettik. Ümit ediyorum buradan hayırlı sonuçlar çıkar. Konya'mız bir kongreler, fuarlar şehri olmaya doğru gidiyor, kültür mirası olarak üzerinde inşa ettiğimiz bu güzel, iyi mekânı bundan sonrasında da inşallah daha büyük çaplı kongrelere ev sahipliği yapar hale getireceğiz. Gayemiz budur. Ve bir açılış bir selâmlama konuşmasında çok uzun konuşulmaz, zaten ilim adamlarımız bunu yapacaklar, bir temenniyle sözlerimi tamamlamak istiyorum. Ümit ediyorum ki burada yapılacak olan tartışmalardan çıkacak olan sonucun yanında uzayacak olan konularda doktora ya da master konuları seçilir ve konuları üniversitemiz ve diğer üniversitelerimiz ele alır ve faydalı olacak yönde inşaallah değerlendirirler. Çünkü çok mühim olan bir konudur. Konunun önemini hepimiz biliyoruz. Hayat dini olan dinimizin bütün yönleriyle ele alınması lâzım. Sadece bu dünyada değil, öte âleme de bizi götürecek olan hayırlı hizmetlerin, amellerin işlenmesine yol açacağı dikkate alınmalıdır ve ülkemizin geleceğine inşallah damgasını vurmalıdır.

Bu umutla, bu düşünceyle bu kongreyi tertip eden başta Kombassan Holding yönetim kurulu başkanı Haşim Bayram beyi, İlâhiyat fakültesi dekanı ve değerli vakıf yöneticilerini tebrik ediyor, hayırlara vesile olmasını Cenâb-ı Allah'tan niyaz ediyorum, hepinizi Allah'a emanet ediyorum.

•••

Sunucu: Sayın Başkanımıza teşekkür ediyoruz ve sayın valimizi huzurlarınıza davet ediyorum.

Ziyaeddin AKBULUT
Konya Valisi

Sayın bakanım, sayın büyükşehir belediye başkanım, ilçe belediye başkanlarımız, Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı ve üyeleri , yurt dışından yurt içinden Konya'mıza teşrif eden çok değerli ilim adamlarımız, Kombassan Holding yönetim kurulu başkanı, değerli milletvekillerim ve basın ve televizyonumuzun değerli temsilcileri, sözlerime başlarken sizleri saygıyla selâmlıyorum.

Vatan şairi Mehmet Akif ne güzel söylemiş:

"İnmemiştir hele Kur'an bunu hakkıyla bilin,

Ne mezarlıkta okunmak ne de fal bakmak için"

Günümüz meselelerinin çözümünde Kur'an'dan öğreneceğimiz çok şeyler vardır. Hadis-i şeriflerden Allah Resulü'nden çok şeyler öğrenmeye muhtacız. İlim adamlarımız, bu konuda hayatını vakfetmiş İslâm âlimleri günümüz meselelerine bu yolda çok hayırlı sonuçlar verecek toplantı ve birikimleriyle yararlı olacak düşüncesindeyim. Zaten bu amaçla yapılan bu kongrenin gerçekten çok faydalı olacağı kanaatini taşıyorum.

Bir temennimi ifade etmek istiyorum; sayın konuklarımızla da konuşmuştuk, değerli ilâhiyatçı profesörlerimiz, hocalarımız, ilim adamlarımız var. Günümüzde sıkıntısı çekilen konuların daha iyi anlaşılması için iktisat fakültelerinden değerli ilim adamlarından da bugün çözülmesi gereken konularla ilgili görüşlerini almak bakımından, belki bu kongre değil ama bundan sonraki ulusal kongrelerde, diğer ilim adamlarından da çağrılmasında ve konuların tartışılarak görüşülmesinde yarar mütalaa ediyorum.

Bu hayırlı toplantının düzenlenmesinde emeği geçen başta Kombassan Holding yönetim kurulu başkanına, Selçuk Üniversitemiz İlâhiyat fakültemiz ve onun değerli vakfına emeği geçen bütün kişi ve kuruluşlara huzurlarınızda teşekkür ediyor, bu tür nice toplantının tertiplenmesi dileğiyle bu kongrenin Konya'mıza, ülkemize hayırlı uğurlu olmasını Cenabı Hak'tan diliyor, sevgiler, saygılar sunuyorum.

•••

Sunucu: Sayın valimize teşekkür ederiz. Sayın bakanımız Teoman Rıza Güneri beyi huzurlarınıza davet ediyorum. Buyurun sayın Bakanım.

Teoman Rıza GÜNERİ
Devlet Bakanı

Sayın valim, sayın milletvekilim, sayın büyükşehir belediye başkanım, sayın ilçe belediye başkanlarımız, sayın ticaret odamızın başkanı, üniversitemizin rektör vekili, sayın dernek, vakıf yöneticileri ve dünyanın çeşitli yerlerinden ve yurt içinden teşrif etmiş bulunan değerli ilim adamları, değerli öğrenci arkadaşlarım, basınımızın değerli temsilcileri , hepinizi saygıyla, sevgiyle selâmlıyorum. Konya'mız bir kongre şehri olma merhalesini en güzel şekilde yürütmektedir. Daha önce yine bu salonda benzeri çok kaliteli kongreler organize edilmiştir. Ve bugün de bu kongrelerin, bu sempozyumların en güzelini, en büyüğünü yapıyoruz. Bu toplantıda emeği geçen bütün kuruluşlarımıza başta Kombassan Holding yönetim kurulu başkanına Selçuk Üniversitemiz İlâhiyat fakültesi dekanı ve Vakfına, vakıf yöneticilerine , salonu tanzim eden Ticaret Odası başkanımıza şükranlarımı arz ediyorum. Bugün bu organize, dünyanın en güzel insanlarını Konyamıza topladı. Buradan çıkacak netice, dünyanın en güzel dininin dünyanın insanlarına iki cihan saadetini sunmaktaki yollarını, günümüze uygulama metodlarını ortaya koyacak neticeler olacaktır. Bu açıdan bir ilim beşiği olan Konya'mızda bu kongrenin yapılıyor olması bendenizi bir Konya milletvekili olarak ayrıca gururlandırmıştır, memnun etmiştir. Değerli misafirler, Konya'mız biraz önce çok değerli misafirimiz Prof. Dr. Yusuf el-Kardavi hocamızın da işaret buyurdukları gibi tarih boyunca İslâm'a hizmet etmiş bir şehrimiz, bir beldemiz. Bugün belki bunun en önemli merhalelerinden birini yaşıyoruz. Bundan dolayı gerçekten çok mutluyuz, çok sevinçliyiz. Bugünü bize yaşatan Cenab-ı Hakk'a hamd ediyoruz. Vesile olanlara şükranlarımızı arz ediyorum. Bütün katılan kardeşlerimize, Konya'mıza, İslâm âlemine ve bütün dünya insanlığına bu toplantının hayırlar getirmesini Cenabı Hakk'tan niyaz ediyor, hepinizi saygıyla selâmlıyorum.

•••

Sunucu: Sayın Bakanımıza teşekkür ediyoruz. Aramızda bulunan bir diğer Devlet Bakanımız sayın Prof. Dr. Sabri Tekir'i huzurlarınıza davet ediyorum.

Prof. Dr. Sabri TEKİR
Devlet Bakanı

Hepinizi Allah'ın selâmı ile selâmlıyorum. Cenabı Hakk'ın ihsan, rahmet ve bereketinin üzerinizde olmasını niyaz ediyorum. Konya'mızın değerli yöneticileri, kıymetli bakan arkadaşım ve bu organizasyonu gerçekleştiren Kombassan'ın değerli yöneticileri ve yurdun çeşitli yörelerinden gelmiş muhterem ilim adamları ve uluslararası düzeyde şöhret bulmuş ilim adamlarımızı da bu vesile ile selâmlamak istiyorum. Ben bu konuşmalardan sonra sözü herhangi bir şekilde uzatacak değilim. Ancak kısa bir ufuk turu yaptırmak suretiyle memleketin, İslâm dünyasının içinde bulunduğu şartlarla ilgili birtakım bilgileri vermek isteyeceğim.

Dünya gerçekten son derece önemli birtakım gelişmeler yaşamaktadır. Dünyamızda bir takım önemli oluşumlar meydana gelmektedir. Bir taraftan Avrupa Birliği kendi içerisinde bir organizasyona giderken öbür tarafta da Nafta adı altında kuzey ve nihai olarak da güney Amerika'nın da dahil olacağı ayrı bir ekonomik birlik oluşmaktadır. Doğuya baktığımız zaman doğuda da oluşmuş olan Astek diye adlandırılan birtakım ülkeler birliği vardır. Bu ülkeler birliği zaman içerisinde dünyadaki siyasi gelişmeyi etkileyebilecek birtakım oluşumlardır. Ve insanlık hakimiyetini temin edecek ve zaman içerisinde dünyanın tüm insani kaynaklarını kendi ellerine alacak oluşumlardır.

Bütün bu durumlar gerçekleşirken İslâm dünyasına baktığımız zaman, İslâm dünyasını son derece zengin yeraltı ve yerüstü kaynaklara sahip olmasına karşın iktisadi yönden kendi birlikteliğini temin edememiş durumda olduğunu görüyoruz. Ve iktisadi yönden bir tahlile tabi tuttuğumuz zaman İslâm dünyasında her türlü ekonomik problemin yaşandığını, her türlü sosyal problemin yaşandığını ve siyasî çalkantıların da çok derin bir şekilde meydana geldiğini görmekteyiz. O halde iktisadî problemin halledilmesini, bu problemlerin üstesinden gelinebilmesinin yollarını aramak mecburiyetindeyiz. Gelir dağılımına baktığımız zaman, gelir dağılımının en dengesiz olduğu ülkeler İslâm ülkeleridir. Ve kişi başına gelir düzeyi itibariyle bir değerlendirme yaptığımızda kişi başına gelir düzeyinin en düşük olduğu ülkeler, İslâm ülkeleridir. Gelir düzeyinin yüksek olduğunu gördüğümüz İslâm ülkeleri ise esas itibari ile bilinçli bir kalkınmanın sonucu olarak gerçekleştirilebilmiş bir gelir düzeyi yüksekliğine sahip değillerdir. Çalışma hayatındaki düzene baktığımız zaman, çalışma hayatının en düzensiz, en huzursuz olduğu ülkeler yine İslâm ülkeleridir ve iktisadi kaynakları kendileri değerlendirme noktasında değil de baş-

kalarının emrine sunma gibi bir durum içinde bulunan yine İslâm ülkeleridir. O halde İslâm ülkelerinin iktisadi hayatı yeniden düşünmesi gerekmektedir. Ticaret hayatının yeniden bilinçli bir şekilde organize edilmesi gerekmektedir. Bu organizasyon yapılırken de Cenabı Hakk'ın insanoğluna bir hidayet rehberi olarak göndermiş olduğu Kuran'ın ışığıyla hareket ederek yeni birtakım düzenlemeler yapmak mecburiyeti vardır. Değerlerimizi koruyarak ve gerçekten de doğru bilinen yolda yürüyerek bunları yapmak durumu vardır. O halde mezheplere baktığımız zaman karşı karşıya kaldığımız noktalarda birtakım istifhamların mevcudiyetini ve bu tereddütlerin, bu istifhamların mutlaka izale edilmiş olması gerektiğini görmüş olacağız.

Söz gelimi faiz bir problemdir, İslâm ülkelerinde enflasyon da bir problemdir. Faiz ile enflasyon arasındaki ilişkiyi kurmak ve en azından bu meseleyi halletmek mecburiyetinde olduğumuz gibi para sistemini de sağlam bir temele dayandırmak mecburiyeti vardır. Hiç kimsenin sağlam para esası üzerine fikirler beyan ettiğini görmüyoruz. Halbuki bir ülkede hakkaniyetin ölçüsü hakka dayalı ve gerçekten de eşitliğe, adalete dayalı bir sistemin , bir insani düzenin kurulabilmesi o ülkedeki para sisteminin sağlam bir temele dayandırılmış olmasına bağlıdır. Eğer para mikroplu, hastalıklı olursa istenilen sonuca her zaman ulaşılabilme imkânı olmayacaktır. Yine bu çerçeve içerisinde değerlendirildiği zaman burada mevcut olduğu şekliyle-ki programa baktığımız zaman onu gördüm- özellikle şirketler konusunda bir tartışma programı vardır. İslâm ülkelerinde şirketler bazında bugünkü mevcut şirket usulleri içerisinde bir çalışma da yoğun bir şekilde yapılabilmiş değildir. Bunun da ötesinde gerek siyasi, gerekse insani alanda karar alma mekanizmasının işleyişi noktasında da yeni bir çalışma yapılmadı. Halbuki bütün sıkıntıların temelinde karar alma mekanizmasının yattığını burada rahatlıkla söyleme imkânı vardır. Bundan kastım şudur: İngiltere'ye gidiyorsunuz, 200 yıllık 300 yıllık firmalarla karşı karşıya geliyorsunuz, bir başka ülkeye gidiyorsunuz yine 200 yıllık 300 yıllık firmalarla karşı karşıya geliyorsunuz. Bunlar büyük şirketler haline gelmişlerdir. Ama büyük şirketler haline gelen bu kuruluşların hemen hepsi bu zaman süreci içerisinde hayatiyetlerini sürdüregelmişlerdir. Ama Türkiye' ye geliyoruz İslâm dünyasında çeşitli ülkelere gidiyoruz, şurada 20 yıllık şirketler, 50 yıllık şirketler, azami 70 yıllık şirketlerle karşı karşıya geliyoruz. Sebep? Sebebi ne, açık bir şekilde söyleyeyim, şirketlerdeki karar alma mekanizmasının iyi bir şekilde işletilmeyişi ve doğrudan doğruya bunu uzun süreli bir tarzda ve herkesin görevini, sorumlulukları içerisinde yerine getirmeyişidir.

Şimdi bir hususu da bu çerçeve içerisinde anlatalım. Anonim şirketler

Türkiyede başarılı olamamaktadır. Bana göre başarılı olamayışın en önemli sebeplerinden bir tanesi, basit çoğunluk esasına göre karar alınmasıdır. Yüzde 51 çoğunluk elde eden kişilerin anonim şirketlere hakimiyet tesis etmeleri ve dağıtmaları gereken kârları zamanında dağıtmamaları veya dağıtmama noktasında karar almalarıdır. Halbuki gerçekten İslâm Hukuku açısından düşündüğünüz zaman tahakkuk etmiş olan bir kârın temettü dağıtma kararını yüzde 51 çoğunlukla alabilme imkânı vardır. Hangi konular yüzde 51 çoğunlukla yapılabilecektir, hangi konular kritik çoğunluk veya bir başka ifade ile mevsuk çoğunlukla yapılabilecektir? Bütün bunların hemen hepsi kendi bütünlüğü içerisinde tartışılması gereken önemli problemler içerisinde yer almaktadır.

Bir başka hususu da söyleyeyim, her ne kadar İslâm ticaret hukuku ile dolaylı bir şekilde ilgili ise de ben burada anlatmadan geçemeyeceğim, son dönemlerde özellikle bütün dünyada gelişme gösteren bir olay var: Amaca bağlı vergi sistemi. Gerçekten İslâm hukukunda amaca bağlı bir vergi sisteminin uygulanması mümkün müdür, bunun bütçe sistemi içerisinde yerleştirilmesi nasıl olacaktır, ve gerçekten de devletin ekonomik fonksiyonları bir İslâm düzeni içerisinde ne olacaktır? Bütün bunların hemen hepsinin gerek ticari hayatın kendi çerçevesi içerisinde, gerekse siyasi hayatın kendi çerçevesi içerisinde mütalaa edilmesi ve bir sonuca ulaştırılması gerekmektedir. Bana öyle geliyor ki sayın valimizin de işaret etmiş olduğu şekliyle gerek bankacılık kesiminde son derece ihtisas sahibi olmuş bilim adamları, sigortacılık noktasında ihtisas yapmış değerli ilim adamları ve iktisat fakültelerimizin değerli bilim adamları da buraya iştirak etmiş olsalardı belki çok farklı platformda farklı şekillerde konuların tartışılması söz konusu olabilecekti. Ama inanıyorum ki bu tartışma zemini öncü bir zemin olacaktır, bu tartışma zemini bir başlangıç zemini oluşturacaktır ve bundan sonra yapılacak çalışmalar için faydalı bir başlangıç noktası teşkil edecektir. Ben bu kısa konuşmada *Uluslararası 1. İslâm Ticaret Hukuku Kongresi'nin* hayırlara vesile olmasını gerek Konya'mız açısından gerekse Türkiye açısından ve bütün İslâm âlemi açısından başarılı bir şekilde sonuçlanmasını ve nihai olarak da İslâm ulemâsının hem ufkunu açacak ve hem de ticârî hayattaki yeni birtakım oluşumlara zemin hazırlayacak bir tarzda sonuçlanmasını Cenabı Hak'tan niyaz ediyorum. Hepinizi saygıyla selâmlıyorum.

•••

Sunucu: Sayın Bakanımıza bu veciz konuşmalarından ötürü teşekkür ediyoruz.

I. OTURUM

••• ŞİRKET VE YÖNETİMİ •••

25 EYLÜL 1996

I. OTURUM
25 Eylül 1996/Çarşamba

ŞİRKET ve YÖNETİMİ

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Sâlih TUĞ
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.

Tebliğciler

Prof. Dr. M. Cevat AKŞİT
Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN
Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.

Doç. Dr. Ahmet ÖZEL
TDV İslâm Araştırma Mrk.

Yrd.Doç. Dr. Osman ŞEKERCİ
Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.

Müzakereciler

Prof. Dr. Ömer DİNÇER
Marmara Üniv. İşletme Fak.

Mustafa ÖZEL
İktisatçı-Yazar

Sorular/Cevaplar

Raportörler

Arş. Gör. Hacı M. GÜNAY
Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.

Arş. Gör. Ahmet YAMAN
Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.

الندوة الأولى

الشركة و إدارتها

٢٥ سبتمبر ١٩٩٦/ ١٢ جمادى الأولي ١٤١٧ الأربعاء

رئيس الندوة

أ.د.صالح طوغ

كلية الإلهيات -جامعة مرمرة

الباحثون

أ.د.مصطفى جواد آلتشيد
جامعة صقريا - كلية الإلهيات

أ.د.حمدى دوندورن
جامعة اولوداغ - كلية الإلهيات

د.أحمد أوزل
مركز الدراسات الإسلامية-إسطنبول

د.عثمان شكرجى
جامعة صقريا-كلية الإلهيات

المعقبون

أ.د.عمر دينج أر
جامعة إسطنبول-كلية الإدارة

أ.د.محمود الخالدى
جامعة اليرموك - كلية الشريعة (أردن)

مصطفى أوزل
باحث ومحرر اقتصادى

المقرران

حاجى محمد كوناى
معيد بجامعة صقريا - كلية الإلهيات

أحمد ياماك
معيد بجامعة سلجوق - كلية الإلهيات

I. Oturumda Tartışılacak Konular

- İş hayatında kadın istihdamı nasıl olmalıdır?
- Ticari isim, ticari ünvan, marka, patent ve telif hakları konusundaki hükümler nelerdir?
- Çok ortaklı işletmelerde ortaklara kâr dağıtımında geliştirilen ölçütler ne olmalıdır? (Mesela, DM, US $ gibi dövizlerle şirkete ortak olanlara kâr dağıtılırken TL. cinsinden ödeme yapılabilir mi?)
- İslâm'a harp ilan eden ülkelerle ticaret yapmanın sorumluluğu nedir?
- Herhangi bir akdin feshinden doğan tazminatın İslâm uygulamalarında yeri var mıdır? Yoksa akdin feshinden dolayı zarar gören tarafın zararı nasıl telâfi edilmelidir?
- İslâm'da kıdem tazminatı var mıdır? Varsa şartları nelerdir? İşçinin hakkını veren bir işveren kıdem tazminatı, sigorta vb. gibi ödemelerden mes'ul müdür?
- Anonim şirketlerin hükümleri nelerdir?
- Şirketler hisse senedi satabilirler mi? Satabilirlerse sorumlulukları ve bunun şartları nelerdir?
- Müslüman iş adamları arasında rekabet caiz midir? Ölçüleri ve şartları nelerdir?
- İslâm'da Reklam ve Promosyon'un ölçüleri ve şartları nelerdir? Reklam masrafa dahil midir? Maliyete girer mi?
- Acentaların temsil yetkileri.

•••

The Issues which will be discussed in the First Session

- *Under which conditions can women work?*
- *What are the regulations concerning the trademark, tradename, patent and reserved rights?*
- *On which principles profit should be shared among the partners in the joint-stock companies? (For instance, if the partners invest DM and US $ to enter into partnership with the company, can the profit be distributed to them on the basis of TL?)*
- *What is the responsibility of trading with the countries which declared war on Islam?*
- *In the Islamic practices, is there compensation in question coming out of terminating any contract? If there no exists, in which way, loss of the party which suffered great losses because of the termination of the contract should be compensated?*
- *Is there labor assurance in Islam? If there is, what are its conditions? Is the employer who pays right of his employee properly responsible for paying labor assurance, insurance and etc.?*
- *What are the regulations of joint-stock companies?*
- *Are the companies allowed to sell stocks? If they can, what are their re-. sponsibilities and on which conditions can it be performed?*
- *Is competition allowed among the Muslim busines-men? To what extend and on which conditions is it allowed?*

- *To what extend and on which conditions are advertisement and promotion allowed in Islam? Can advertisement fee be included in expenditure and cost price?*
- *What is the competence of the agents as representatives of the companies?*

•••

الموضوعات التى نوقشت فى الندوة الاولى

- موضوع تشغيل النساء فى الحياة العملية.
- الأحكام المتعلقة بحقوق السجل التجارى والعلامة المسجلة وحقوق التأليف.
- مامقياس توزيع الأرباح فى الشركات المساهمة (مثلا: الذي إشترك بعملةأجنبية ـ مثل الدولار الأمريكي والمارك الألماني ـ عند إشتراكه فى الشركة فهل يعطى له الربح عند توزيعه بعملة أخرى مثل الليرة التركية ـ الشديد التدهور أمام العملات المذكورة ـ ؟
- ما مسئولية التجارة مع الدول التى أعلنت الحرب على الإسلام ؟
- هل يوجد ضمان ينتج عن فسخ أي عقد من العقود فى التطبيقات العملية الإسلامية ؟ فإن لم يوجد، كيف يعوض ضرر من يتضرر بسبب فسخ العقد ؟
- هل يوجد فى الإسلام ضمان العمل،إن كان الجواب:نعم، فما هو شروطه؟
- ما هي أحكام الشركات المساهمة (S. Anonyme)؟
- وهل تبيع الشركات سندات الأسهم؟فإذا كانت تبيعها فما هي مسئولياتها،وماهي شروطها؟
- وهل يجوز التنافس بين رجال الأعمال المسلمين؟ فما مقاييسه وشروطه؟
- ماموقف الإسلام من الدعاية والإعلام وتوزيع الجوائز على الدعايات، وماشروطها ومقاييسها؟ وهل مصروفات الدعاية داخلة فى التكاليف؟
- ما صلاحيات تمثيل الوكلاء ؟

Sunucu: Efendim Kongrenin birinci oturumunun başkanı muhterem hocamız Salih Tuğ beyefendiyi oturumu takdim ve yönetmek üzere davet ediyorum.

•••

Prof. Dr. Salih TUĞ:

Bismillahirrahmanirrahim.

Değerli hazırun, mülki idare amirleri, üniversitelerimizin seçkin meslektaşları, değerli öğrenciler ve bu kongre için davet edilmiş saygıdeğer, misafirler, hanımefendiler, beyefendiler, sizleri S. Ü. İlahiyat fakültesi ve Kombassan Holding adına saygıyla selâmlıyorum. Kombassan Holding ve İlahiyat fakültesi ne iyi etti de bizleri bir araya getirdi ve bizlerden faaliyetleri ve tutacakları yola dair bazı görüşler istediler. Tamamen ilmi, akademik, müslümanın günlük hayatında, ticari hayatında, dini hayatında, hatta ailevi hayatında (oraya kadar sirayet edecek), esas ölçü olacak görüşleri bizden istediler. İnşallah biz değişik oturumlarda, değişik konularda olmak üzere tesbit edilmiş bu programlara göre bu çalışmamızı başarıyla sona erdiririz. Allah'tan bu konuda yardım dileriz ve dinleyici ve müzakereci olarak yapacağınız katkılardan, bize bulunacağınız yardımlardan dolayı da şimdiden sizlere teşekkür ederiz. Birinci oturum "*Şirket ve Yönetimi*" ile ilgili bir konudur. Dört tebliğci sizlere 30 'ar dakika içerisinde tebliğlerini okurlar. Kendilerinden rica ettim, ister hulâseten ister ana noktalara değinmek suretiyle sizlere açıklayacaklar görüşlerini. Şirket ve yönetimi ile ilgili İslâm hukukunun, fıkhın ortaya çıkarttığı, bizlere emanet ettiği esaslarını, ne olduğunu söyleyecekler..

Ve bu arada sabahki celselerin birinde konuşmaların birinde bu İslâmla ilgili çalışmaya bazı dış disiplinlerden, ilmî disiplinlerden eleman getirmek suretiyle değişik açıdan meseleye bakılsaydı dendi. Ama gördüğünüz gibi sadece ilahiyatçılardan müteşekkil bir ekiple çalışmayacağız. Prof. Dr. Ömer Dinçer İ. Ü İşletme fakültesinden şirket ve yönetimi ile ilgili konularda bize ışık tutacaklar. Keza Mustafa Özel için de aynı şeyi söyleyebiliriz. İktisatçı olması dolayısıyla. Bu tanışmadan sonra sizlere bu oturumda hangi konular tartışılacak, onu açıklamak istiyorum. Ben sadece sıraya göre okuyorum. İş hayatında kadın istihdamı mümkün müdür ve nasıl olmalıdır? İş hayatı derken şirketleşmiş bugünkü büyük holdinglerde, hattâ firmalarda olabilir. Buralarda kadının istihdamı nedir, nasıl olmalıdır; yakışan nedir? Bunlar Cevat Akşit beyin konusu olmak üzere bizlere gösterilecektir. Diğer bir konu, çok ortaklı şirketlerde ortaklara kâr da-

ğıtımında geliştirilen ölçütler ne olmalıdır? Mesela DM ve Amerikan doları gibi dövizlerle şirkete ortak olanlara kâr dağıtımında Türk lirası cinsinden ödeme yapılabilir mi? Üçüncü bir konu, İslâma harb ilan eden ülkelerle ticaret yapmanın sorumluluğu nedir? Dördüncü konu herhangi bir akdin feshinde doğan tazminatın İslâm uygulamalarında yeri var mıdır, yoksa akdin feshinden dolayı zarar gören tarafın zararı nasıl telafi edilmelidir? Bunu da Hamdi Döndüren hoca bize açıklayacak. Borçluya kefalet caiz midir? Şartları ve hükümleri nelerdir? Diğer bir konu; İslâmda kıdem tazminatı var mıdır? Varsa şartları nelerdir? İşçinin hakkını veren bir işveren kıdem tazminatı, sigorta gibi ödemelerden mesul müdür? Bu beni de alakadar ediyor, bir kaç ay sonra beni de ilgilendireceği için merakla bekleyeceğim. Kıdem tazminatını almaya helalinden hakkım var mı, yok mu? İnşallah sonuç ortaya çıkar.

Anonim şirketlerin hükümleri nelerdir? Bunu da bizlere Osman Şekerci meslektaşımız açıklayacak. Diğer bir konu; şirketler hisse senedi satabilirler mi? Satabilirlerse sorumlulukları ve bunun şartları nelerdir?

Müslüman iş adamları arasında rekabet caiz midir? Bu klasik bir sual ama burada yer alması enteresan. Demek ki problemler var burda. Bizim bilmediğimiz mühim meseleler var bunun için konulmuş, ölçüleri ve şartları nelerdir? Bu konuda da Hamdi Döndüren hocamız size bilgi verecek. İslâm'da reklam ve promosyonun ölçüleri ve şartları nelerdir? Reklam masrafa dahil midir? Maliyete girer mi? Hamdi Döndüren hocamız yine bu konuda bilgi verecektir. Son konulardan biri, satıcının sattığı malın bedelini belirtmeksizin müşterinin ödeyeceği gündeki fiyattan ödeme yapması üzerinde anlaşmaları İslâma uygun mudur? Bu tabii, borçlar hukukunu doğrudan doğruya ilgilendiriyor ve uzmanları size açıklayacaklar ve son konu da acentaların temsil yetkileri nelerdir? Bu Hamdi Döndüren hocamızın konusudur. Bir hususa dikkatinizi çekerek birinci sıradaki arkadaşa söz vermek istiyorum. Bu gibi toplantılar kongreler, ilmi toplantılarda ele alınan İslâmî konularda kesin bir söz söylemek bir celsede maalesef benim tecrübelerime göre mümkün olmuyor. Bu gibi müzakereler sayıca çoğaltılarak, uzun zamanlara yayılarak, sonuçta bütün bir ekseriyetle bilim adamlarının paylaşacağı görüşler ortaya çıkabilir. Türkiye'de Allah'a şükür bugün konuk olarak bulunan Eskişehir'de kurulan Osmangazi Üniversitesindeki İlahiyat fakültesiyle İlahiyat sayısı 23'e çıkmış bulunmaktadır. Buralarda yetişmiş ve yetişecek olan yüzlerce ilim adamı ister ferden çalışarak yayınlayacakları yayınlar, ister bu gibi toplantılar, seminerler, sempozyumlar, küçük veya büyük, çok sayıda, az sayıda iştirakle bu gibi konularda ilmi görüş tesbiti ve neticede "*hukukta fetva*" dediğimiz, olması lâzım gelen hükmü tesbite hazır ve çalışacak olan elemanlardır. Böyle bir kongre açtık, bunlar mutlaka şu

sonucu şu anda alıp cebinize koyup katlayıp da sonuç bildirisini alıp gitmek bazen mümkün olmuyor. Ama ilim ilimdir, çalışma çalışmadır. Görüş beyanı görüş tanıtmaktır ve bu bile bizim için büyük bir kâr ve istifadedir. Bu hususa dikkati çektikten sonra söz şimdi konusu itibariyle herkesi alâkadar eden, bilhassa iş hayatında kadınların istihdamı meselesine temas edecek olan Prof Dr. Cevat Akşit'tedir.

• • •

KADININ İŞ HAYATINDA İSLÂMA GÖRE İSTİHDAMI

Prof. Dr. M. Cevat AKŞİT

I. GİRİŞ

Allah (C.C) tüm insanları Adem (A.S.) ile Havva'dan yaratıp çoğaltmış (Kur'an, Hucurat 13) ve yeryüzündeki her canlının rızkını üzerine almıştır (Kur'an, Hud 6). Yarattıkları için gerekli besinler ve geçim vasıtaları da yaratmıştır (Kur'an, Hicr 20). Ve Allah (C.C.) insanın rızkına ulaşması için çalışıp kazanmasını kanun kılmış "*bilinsin ki insan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur*" (Kur'an, Necm 39), buyurmuştur. Bu sadedde "*elden gelen öğün olmaz, o da vaktinde gelmez. Sen çalışıp kazanmaya bak*", denir. Keza "*Allah (C.C.)'ın fazlından nasip arayın*" (Kur'an, Cuma 10, Mülk 15, Nisa 32); "*Kazandıklarınızın temiz ve en güzellerinden infak edin*" (Kur'an, Bakara 267); "*Zekat verin*" (Kur'an, Bakara 43,110,177 vb. Müzzemmil 20 vb) âyetler maişet temini için çalışıp kazanmayı emretmektedir. Çünkü çalışmadan kazanılmaz. Kazanılmadan infak edilmez ve zekat verilmez.

Çalışıp kazanmak tüm peygamberler (A.S.)'in yoludur. Onlara uyulması "*Sen de onların gittiği doğru yolu tutup onlara uy*" (Kur'an, En'am 90) ayetiyle, kadın erkek ayırımı yapılmaksızın emredilmiştir.

"*Herkes kazancına bağlıdır*" (Kur'an, Tur 21). İnsan Allah (C.C.)'ın emrettiği gibi helâlinden çalışıp kazanarak hür ve mutlu olabilir.

Çalışıp kazanma yollarından sanayi, tarım, nakliye gibi kazanç yollarının en başta geleni ticarettir. Allah (C.C.) "*Ey mü'minler mallarınızı aranızda haksız yere yemeyiniz. Ancak birbirinizin rızasıyla yapılan ticaret yoluyla yeyin*" (Kur'an, Bakara 188, Nisa 29), buyurmuştur.

Çalışıp kazanmayı ve ticareti öven birçok hadis de vardır.(1)

Çalışmayı öven ve emreden naslar kadını bundan istisna etmemiştir. Hatta rızkına ulaşması için kadına çalışıp harekete geçmesi emredilmiştir. Hz. Meryem, İsa (A.S.)'nın doğumu yaklaşınca, evlenmeden çocuğu olacağı için, tenha bir yere giderek, hurma kütüğüne dayanıp "*keşke, bundan önce ölseydim de unutulup gitseydim..*" dediğinde Alah (C.C.), "*Tasalanma ...Hurma dalını kendine doğru silkele ki, üzerine taze, olgun hurma dökülsün. Ye iç, gözün aydın olsun!..*" (Kur'an, Meryem 24-26), buyurdu. Her şeye kudreti yeten Allah (C.C.), rızkına kavuşması için Meryem'e harekete geçmesini, çalışmasını emretti.

Çalışmak bütün insanların hakkı ve görevidir.

Kadın da insan olmak haysiyetiyle çalışma hakkına sahip ve çalışıp kazanma yükümlülüğüne muhataptır.

İslâm'da çalışmanın ibadet olduğu vurgulanmıştır (2). Adem (A.S.) ile Havva Cennetten çıkarıldıktan sonra, insan alın teriyle hayatını kazanma ve bunun için doğayı işleyerek yaşama zorunda kalmıştır. Böylece iş, hayatın ayrılmaz bir parçası haline geldiği gibi, çalışma da insanın kendisine, başkalarına ve Allah (C.C.)'a ait bilgi ve sevgisini ortaya koyma aracı olmuştur. Bu, insan hayatına gaye, anlam, zorluklara meydan okuma, başarma ve sorumluluk gibi yüksek değerler kazandıran bir iş anlayışıdır.

Refah ve mutluluğunu sağlayıp geliştirmeye çalışan bir ferdin önce iki alternatifle karşı karşıya olduğunu görürüz: Hayatını kazanmada temel dayanağı olan emeğini, yani bedensel, düşünsel, duygusal enerji ve yeteneklerini ya kendisi değerlendirecektir, ya da başkasına kiralayarak verimlendirecektir. Birinci durumda kendi adına ve hesabına, ikincide ise başkası adına ve hesabına çalışacak demektir.

Kadının kendi hesabına ve adına çalışmasına, yani kendisine ait küçük de olsa bir işletme kurmasına İslâm'da hiç bir engel yoktur. Tasarlayarak, düşünerek, planlayarak harekete geçip tek başına işletmenin kurucusu olabilir. Girişimci olabilir. Girişiminin tehlike ve belirsizliklerini, zarar ve kayıplarını yani rizikosunu göze alır, gerektiğinde yüklenir. Bu konuda erkekten farkı yoktur. Allah (C.C.) "*herkes kazancına bağlıdır*" buyururken kadını ayırmamıştır.

Başkasının adına ve hesabına emeğini kiralama durumunda, fert maddi riskten kurtulur. Daha güvenli, devamlı ve düzenli, dalgalanmayan bir gelire sahip olur. Bu durumda gelirinin az olması doğaldır. Kadın, şartlarına uymak kaydıyla emeğini kiralayabilir.

Biz şu ana kadar işi bir gelir aracı, ücret, maaş veya kâr adını taşıyan bir gelirin kaynağı olarak ele almış olduk. Oysa iş, aynı zamanda sosyal, psikolojik, filozofik, vb. manevi gelir niteliğinde olan yararların da kaynağıdır. Dolayısıyla mutluluk etkenlerinden başlıcalarındandır. İşsizlik de psikolojik ve sosyal nitelikte birçok kötülüğün kaynağıdır. İnsanın ömrünün büyük bir kısmı işte ve işyerinde geçtiğine göre, işi sırf maddi ve ekonomik yönleriyle ele almamalıdır. (3)

İş, ferdin bir şey yapmak veya bir sonuca ulaşmak için emeğini kullandığı bir faaliyettir. Hayatı idame, refah ve mutluluğa ulaşmak için yapıldığından, çok gerekli olma özelliğine sahiptir. Bu bakımdan keyfi niteliği yoktur.

İş karşılığı olarak, bir işletme veya organizasyonda yapılan özel rolü, fonksiyonu da anlayabiliriz. Buna görev de deriz.

Biz bu çalışmamızda işi ferdin bir şey yapmak veya bir sonuca ulaşmak üzere emeğini kullandığı ekonomik değer taşıyan faaliyeti (4) olarak ele alacağız. Kadının bu tür faaliyetlerde bulunma zorunda olup olmadığına değineceğiz. Evinin içinde ve dışında bu tür faaliyetlerde bulunma hakkı ve yetkisinin bulunup bulunmadığını sonuçlaryla beraber değerlendirdikten sonra, kadının iş hayatında İslâm'a göre nasıl çalıştırılması gerektiğini açıklamaya çalışacağız.

II. ÇALIŞMA ZORUNLUĞU

1) Yaşamı Sürdürme

İslâm'da çalışıp kazanma, yaşamını sürdürmek için herkese farzdır. Çalışmamak suretiyle yeme ve içme için bir şey kazanmayarak yemeyi içmeyi terk etmek Allah (C.C.)'a isyan sayılmıştır (5). Bu davranış kendini telef etmek, ölüme terk etmek, kendinin kaatili olmaktır, haramdır. Çünkü Allah (C.C.), "*kendinizi öldürmeyiniz*" (6), buyurmaktadır. Yasaklamıştır. Kendini ölüme atmak demek olan yememek, içmemek haramını işlememek için çalışıp kazanmak farzdır (7). Kadın da bu hükme dahildir.

2) Uyulması Zorunlu Emirlerin Bağlı Olduğu Hususları Sağlama

İslâm hukukunun genel kurallarından birisi de, farz bir emrin edası ve ikamesi ancak kendisiyle mümkün olan şeyin de farz olduğudur (8). Mesela farz ibadetlerin yerine getirilmesi beden kuvvetiyle olur. Kuvvet azıkla sağlanır. Azık elde etmek ya çalmak, ya zor kullanmak, ya da çalışmakla mümkündür. Hırsızlık cezalandırılmaya, zor kullanmak fesat ve anarşiye yol açar. Allah fesadı sevmez. Rızık elde etmek için tek yol çalışıp kazanmaktır.O halde farz ibadetler ancak çalışmakla eda edilebileceğinden, farz ibadetleri eda edebilecek ölçüde çalışmak da farzdır. Keza avret mahallini örtmeden namaz kılınamaz. Avret mahallini örtmek farzı elbise tedarikiyle, elbise tedariki de çalışmakla olur. Öyleyse bu ölçüde çalışmak farzdır.

3) Borç Ödeme

Kim olursa olsun üzerinde olan borcu ödemek için çalışmak farzdır. Çünkü Peygamber Efendimiz (S.A.V.) "*borç ödenmelidir*" (9), buyurmuştur. Borç ise çalışmakla ödenebilir.

4) Başkasının Hayatını Kurtarma

Başkasının hayatını kurtarmak için çalışmak farzdır. Doktor veya ebe kadının, başka bir doktor veya ebe kadın bulunmadığı zaman çalışması zorunludur. Çünkü bir insanı tıbben ölüm riski olan bir durumdan

kurtarmak için çalışmak doktorun görevidir (10). Ölüm riskine maruz kimse kadın olunca ortada bir kadın doktor veya ebe bulununca müdahele görevi öncelikle kadın doktora veya ebeye düşer (11). Bunun için kadın doktor veya ebe yetiştirmek, kadınları tedavi maksadıyla iyidir (12).

Keza kadın doktor veya ebe yetiştirmek yahut kadınlara farz olan şer'i bilgileri, ilm-i halini öğretmek için bunlara ehil kadın doktor, ebe ve eğitimcilere çalışma zorunluğu vardır. Kur'an'da *"mü'min erkekler ve mü'min kadınlar birbirlerinin velisidirler. İyiliği emrederler, kötülükten alıkoyarlar"* (Kur'an, Tevbe 71), buyurulmaktadır. Emr-i maruf yapmak başkası bulunmadığı zaman, buna ehil olan kimseye farz-ı ayn olur. Mecburilik doğar. Bu görevi yapabilecek kadın varsa kadınlar öncelikle o görevi yapmak zorundadır. Farza giden yol farzdır.

III. KADININ ÇALIŞMAK ZORUNDA OLMADIĞI DURUMLAR

Kadın evliyse çalışmak zorunda değildir. Nafakasını sağlamak kocasına aittir (13).

Evlenmemişse, dul kalmışsa, babası veya evladı yahut erkek kardeşleri kadının nafakasını sağlarlar (14).

Devlet de nafakası yeter derecede karşılanamayan kadınların nafakasını sağlamakla yükümlüdür.

IV. KADININ ZORUNLU OLMADIĞI DURUMLARDA ÇALIŞMASI

1) Ev İçinde

Kadın, ev içinde yapılabilen ve kadın bünyesine uygun işleri başkasına ücretle yapabilir.

Peygamber Efendimiz (S.A.V.)'in hanımlarından Zeyneb b. Cahş (R.A.)'ın evinde deri işleyip dikerek para kazandığı, keza Ümmü Seleme (R.A.)'nin de deri işlediği biliniyor (15).

Peygamber Efendimiz (S.A.V.)'in *"Yün eğirmek mü'min kadın için evinde ne güzel bir eğlencesidir."* (16), buyurduğu nakledilmektedir. Keza Rasulullah Efendimiz (S.A.V.) kadınlara, *"ecri en büyük olanınız, yumağı en uzun olanınızdır"* (17) buyurmuştur. Demek ki kadın evinde dikiş, nakış, örgü, dokuma vb. işleri, başkasına parayla yapabilir. Günümüzde uygulama da böyledir. Mesela Denizli Babadağ'da evlerde dokuma tezgâhları vardır. Isparta ve civarında, Hereke'de evlerde halı tezgâhlarında kadınlar para kazanmaktadır.

Kadının evde ticaret yapması da mümkündür. Hz. Esma b. Ebubekir (R.A.), babasının verdiği köleyi satmıştır. Parasını kocası Zübeyr (R.A.)

istediği halde vermeyip gönlünce tasadduk etmiştir (18).

Hz. Ayşe (R.A.), cariyesi Berire (R.A.)'yi satın alıp azad ediyor. Kayle Ümmü Beni Enmar (R.A.)'ın yaptığı ticareti Rasulullah (S.A.V.) tasvip ediyorlar (19).

Görülüyor ki kadın, evde geliri kendisine ait olmak üzere kendi başına ticaretle meşgul olabilir (20).

Ancak tekrar edelim ki evli kadın, evinde bile olsa, kocası namına, ekonomik hedefe yönelik faaliyette bulunmakla yükümlü değildir. O, kocasına örfen cari, şer'an mubah ve helal olan işlerde itaat etmekle yükümlüdür. Kocasına sadakat göstermekle, onunla iyi geçinmekle mükelleftir.

Bununla beraber kadın, kocasına rızasıyla parasal yönden yardımcı olmak için çalışabilir. Öteden beri karı-koca yardımlaşması olagelmiştir. Zaten kadın, erkeğin yarı parçasıdır (21). Yani kadının kocasına çalışmalarıyla katkıda bulunması doğal bir durumdur. Fakat kadın kendi rızasıyla kocası için yaptığı bu çalışmalardan dolayı ücret isteyemez (22). Bu esas, evlilik müessesesinin kuru hukuk kurallarından oluşmadığını, manevi ve duygusal bağlılıkların evlilikte daha ağır bastığını vurgulamaktadır. Gerçekten evlilik birliği; iş yaptım, mesai yaptım, ücretimi ver, kanun bana bu hakkı tanımış gibi rijid hukuk kurallarının uygulandığı bir birlik olsaydı, orada mutluluk bulmak hayal olurdu. Seküler hukukta da bu tür çalışmalar iş kanunları uygulaması dışında tutulmuştur. Türk İş Kanunu da m. 5/3' le aynı yönde hüküm öngörmüştür (23).

Kocası adına maddi girdiler sağlayan çalışmalar, karşılığında ücret alınmayınca, kanun kapsamı dışında tutulunca, bazı yörelerde olduğu gibi işkenceye varan haksızlıklara yol açabilir mi? (24) İslâm düzeni bir bütündür. İslâm hukuku kurallarının uygulanışı tartışılırken, kuralları uygulayanla, uygulananın kişiliği son derece önemlidir. En güzel bir hukuk kuralı bile eğitimsiz kişilere karşı, sonucu alınamayan, işe yaramaz kural haline gelebilir. İslâm'da kocanın karısına, karının kocasına karşı nasıl insaflı ve hayırhah bir tutum içinde davranacakları, tarafların önceden eğitilmesiyle zaten bellidir. Günümüzde görülen ve şikâyet konusu olan durumlar, tarafların İslâm esaslarına uygun bilgi ve eğitimden yoksun olmalarından kaynaklanmaktadır.

Bir kadının kocasını emri altında çalıştırması caiz değildir (25). Kocanın kavvam oluşuna ters düşer. Aynı şekilde oğul da babasını ücretle emrinde çalıştıramaz. Kadının kocasını emrinde çalıştırmasına cevaz verilseydi, bu ailede iki başlılığa neden olurdu. Aile düzeni altüst olurdu. Fransız düşünür Bossuet, "*baş olmayan yerde herkes baş, herkesin baş*

olduğu yerde herkes köledir" (26), demiştir. İslâm ailenin düzenini sağlamayı, sorumlulukları belirleyerek kocaya vermiştir. Bu düzenleme yaratılışa en uygun olanıdır. Allah (C.C.) şüphesiz yarattığı erkek ve kadına en uygun olanını bilendir.

2) Ev Dışında

Kadının evi dışında çalışmasının, zorunlu haller dışında, evli kadının açısından, kocası izin verse dahi caiz olup olmadığı tartışılmaktadır.

İslâm, kadının evi dışında çalışmasını mutlak olarak yasaklamış değildir. Ancak her vesileyle kadına görev yeri olarak evinin ve çocuklarının ayrıldığı, dışarı işlerinin erkeğe yükletildiği, genel tutum olarak açıkça görülür. Mesela Ahzab suresinde, Peygamber Efendimiz (S.A.V.)'in hanımları şahsında tüm mü'min kadınlara, "*evlerinizde oturun, açılıp saçılmayın*" (Kur'an, Ahzab 33) buyurulmak suretiyle evde kalmaları tavsiye edilir. Peygamberimiz (S.A.V.)'in hadisleri de aynı doğrultudadır (27).

Dışarı işleri zordur. Genellikle kadının fıtratına uygun değildir.

Ayrıca kadının nafakasını erkeğe yükleyen sistemde, onun çalışmasına pek gerek de yoktur. Hatta yararlı da değildir. Şöyle ki:

Kadınların da çalışmasıyla erkeklerin birçoğu işsiz kalıyor. İşsizlik bekârların evlenmesine engel oluyor. Toplumda evliliğin yaygınlaşmaması, ahlaki çöküntülerin etkili sebeplerindendir. Diğer taraftan evli erkeklerin işsiz kalması, evde geçim sıkıntısının, o da ailenin dağılmasına kadar varan sıkıntıların kaynağı oluyor. Ayrıca hem kadınlar hem de erkekler çalışınca emek arzı bolluğundan işçi ücretleri düşüyor. Sonuçta toplumda tatminsizlik ve gayri meşru yollara başvurma eğilimi körükleniyor.

Kadınlar çalışdıkları takdirde, maddi gelirdeki artışın ailede refah seviyesini yükselteceği beklentisi de gerçekleşmiyor. Çünkü dışarıda çalışan kadının giyim kuşam vd. masrafları artıyor. Ve ev işleri için hizmetçi tutmak gereği duyuluyor. Yeni bir masraf kapısı açılıyor.

Kadınların çalışması çocuk yapmama eğilimine neden oluyor. Çocuk yapma durumunda, çocuğun eğitimi, bakımı yabancı birine bırakılıyor. Böyle anne şefkatinden yoksun büyüyen çocuklar ileride isyancı, merhametsiz ve anarşist olup devletin başına bela kesiliyor.

Kadının çalışması evde kocasına karşı görevlerini aksatıyor. Tarafların birbirinden soğumasına, hattâ aldatmaya kadar ve neticede boşanmaya kadar yol açılmış oluyor.

Kadın dışarıda çalışınca ev işleriyle beraber ikiye katlanan işler dolayısıyla kadın kısa zamanda yıpranıyor.

Kadınların çalışması yerine, beceri, yetenek ve fiziksel şartlardan doğan gereklilik ve zorunlu haller dışında , yalnızca erkekler çalışmış olsa emek arzı azalır. Ücretler artar. Yüksek ücretle tatmin olan kişi daha verimli ve üretken olacaktır. Kadınlar da evlerine ve çocuklarına en iyi ihtimamı göstereceklerdir. Sonuçta ailede huzur, toplumda refah, mutluluk yaygınlaşacaktır.

Kadının kocasına ekonomik değer kazandıran çalışmaları yapmasının zorunlu olduğunu söyleyenler de vardır (28). Bu görüşlerini dayandırdıkları olaylar şunlardır: Hz. Fatıma (R.A.), Hz. Ali (R.A.)'ye el değirmeniyle arpa öğütmekten elleri, kırbayla su taşımaktan omuzları nasır bağlayacak şekilde hizmet etmiştir. Keza Hz. Ebubekir (R.A.)'in kızı Esma'nın kocası Zübeyr (R.A.)'in atını tımar ettiğini, ona ot getirdiğini, suyunu yemini verdiğini de biliyoruz. Hattâ ona uzak bir yerden çekirdek taşıyarak hizmet etmiştir (29). Bunların durumu Rasulullah (S.A.V.)'a anlatmaları, bu işleri mecbur kaldıkları için yaptıklarını anlatır, gönüllü değil, derler.

Ancak bu durumlar zaruret halleridir. Dış işlerini yapması için zorlamak şöyle dursun bir erkek evlenirken, ekmek, aş ve temizlik gibi ev işlerini yapmadığını bildiği bir kadınla evlendikten sonra, ona bu işleri zorla yaptırmaya hukuken hakkı olmayıp hizmetçi tutmak zorundadır (30).

Zorunluluk hallerinde kadının dışarıda çalışması mümkündür. Yaşlı Hz. Şuayb (A.S.)'ın kızlarının koyun gütmeleri (Kur'an, Kasas 23), Cabir b. Abdullah (R.A.)'ın teyzesinin talak iddetinde, işlerini görecek kimsesi olmadığından, dışarıda çalışmış olması, keza Abdullah b. Mes'ud'un hanımı Reyta'nın çalışması, zaruret nedeniyle kadının dışarıda çalışabileceğini gösterir. Bu konuda Hz. Sevde, Şifa, Semra, Ümmü Ri'le vb. örnekler vardır (31).

Normal zamanlarda dışarı işlerinde önceliği, kadınların hayız, hamilelik, doğum, lohusalık, çocuk terbiyesi gibi mihnetleri sebebiyle erkeklere vermelidir. Hedef kadının dışarıda çalışmamasını sağlamak olmalıdır.

3) Kadının İdareci veya Memur Olarak Çalışması

Kadının idareci, bu meyanda devlet başkanı olup olmayacağı tartışılmaktadır.

Kadının devlet başkanlığı yapamayacağını ileri sürenler;

Allah (C.C.), erkeklerin kadınlar üzerine *'kavvam'* olduğunu bildirmiştir (Kur'an, Nisa 34). Kavvam genel bir tabirdir. Aile reisliğinin de devlet reisliğinin de erkeğe ait olduğunu gösterir (32). Ev reisi olmayan, devlet reisi de olamaz. Kadının karargâhı evleridir (Kur'an, Ahzab 33). Hz. Peygamber (S.A.V.) *"Kadın da kocasının, ev halkının çobanıdır ve onlardan*

sorumludur" (33), buyurmuştur. Bu, kadının eve bağlı olduğunu gösterir. Keza kadının evi dışına çıkması kocasının iznine bağlıdır (34). Kadın ev dışında iş tutamayacağından, devlet reisliği de yapamaz.

Peygamber Efendimiz (S.A.V.), "*İdarelerini bir kadına teslim eden millet asla iflah olmaz*" (35), buyurmuştur.

İslâm'da namazı, cenaze namazını devlet başkanı kıldırır. Kadın imam olamayacağına göre devlet başkanı olamaz. Zaten Cuma kadına farz değildir, derler. Bu konuda icma bile vardır, görüşünü ileri sürerler. Mesela İmam Bağavi, İbnu'l-Arabi, Kurtubi, Taftazani, İbnu Hazm, Şevkani, Gazali gibi alimler; İbrahim Yusuf, Şankiti, Senhuri, İbnu Baz ve Tahir b. Aşur gibi müellifler bu görüşe sahiptirler (36).

Kadının devlet başkanı olabileceğini söyleyenler;

Kadının devlet başkanı olamayacağını ibaresiyle söyleyen bir nas yoktur. "*Mü'min erkeklerle mü'min kadınlar da birbirlerinin velileridir*" (Kur'an, Tevbe 71) ayeti, kadınların da velayetlerinden söz etmektedir. Bu, umumi velayete de şamildir. Prensip olarak kadının da seçilme hakkı vardır. Seçme hakkı da vardır. Peygambler Efendimiz (S.A.V.) kadınlardan biat almıştır. Seçme, şartlı bir vekalet akdi mahiyetindedir. Şartı yerine getirmeyeni müvekkil azledebilir. Sebe Melikesi Belkıs'ın haberi (Kur'an, Neml, 22-24) verilirken yönetim aleyhinde bulunulmamıştır. Cemel vak'asmda sahabenin ileri gelenleri Ayşe (R.A.)'nin arkasında yer almışlardır. Devlet başkanı bazı görevleri başkalarına yaptırabilir. Sonuç itibariyle İslâm'da kadının devlet başkanı olmasına kesin hukuki bir engel yoktur. Kadın da devlet başkanı olabilir (37), derler.

Yukarıda sunulan görüşlerden Hz. Ayşe (R.A.)'nin, halifelik görevlerinden olan adaleti geciktirmeden uygulama ictihadını kabul ettirmek için, Hz. Ali (R.A.)'in karşısına fiili bir güçle çıkması ilgi çekicidir. Hz. Ayşe (R.A.), Hz. Ömer (R.A.) gibi sahabe ileri gelenlerinin bile ictihadına başvurduğu, Peygamberimiz (S.A.V.)'in, hakkında "*dininizin üçte ikisini Ayşe'den alırsınız*" (38), şeklinde nakledilen sözleri bulunan, Kur'an-ı Kerim'de iffetliliği tescil edilen (39) bir kişidir. Kur'an'da veya hadiste, kadının devlet başkanlığını kesin yasaklayan bir hüküm olsaydı, her halde hilafet demek olan adaleti uygulamayı zorla uygulatmak için ortaya çıkmazdı. Böyle bir hakkı olmasaydı, sadece karşı ictihadın yanlışlığını ortaya koyar veya bir sahabiyi öne geçirirdi. Demek ki kadınların da böyle bir hakkı vardır. Hz. Ali (R.A.)'yi yenseydi, emir kumanda onun elinde olarak suçluların cezalarını infaz ettirecekti. Bu ise halifelik demektir.

Peygamber Efendimiz (S.A.V)'in kadının devlet başkanı olamayacağına delil gösterilen hadisleri, kadının devlet başkanlığı hakkını

selbeden bir ifade değildir. Genelde belki kadınların duygusallıkları sebebiyle, kadın devlet başkanı seçilirse, pratikte, fiili sonuç itibariyle iyi sonuç doğurmaz. Devlet reisliğinde önceliği erkeğe verin, anlamınadır, şeklinde yoruma pekâlâ müsaittir. Bu ne biçim haktır ki kullanılması istenmiyor, denemez. Çünkü Kur'an'da dört kadınla evliliğe hak tanınmış (Kur'an, Nisa 3). Peygamber (S.A.V.) sekiz karısı olana, "*Dördünü seç, gerisinden ayrıl*" (40), buyurmuştur. Ama yine Kur'an'da dört kadınla evlenme hakkını adalet şartına bağlayan Allah (C.C.), "*Kadınlar arasında adalet ve eşitliği tatbik etmeye ne kadar hırs gösterseniz güç yetiremezsiniz*" (Kur'an, Nisa 129), buyurmuştur. Yani dört kadınla evlenme hakkını kullanmayın, uyarısını yapmıştır. Keza meşru isteklerini yerine getirmeyen karısını dövme hakkı; öğüt, yatağını ayırma yollarından sonra sonuca ulaşamazsa, kocaya verilmiştir. (Kur'an, Nisa, 34,35). Peygamberimiz (S.A.V.), "*Kadınlara karşı halim olun. Huylarının eğriliğine sabredin. Onları dövmeyin, aşağılamayın. Karılarını dövenler, sizin hayırlılarınız değildirler*" (41), buyurarak bu hakkın kullanılmasını istememiştir.

Kadının hakimlik yapıp yapamayacağı da tartışmalıdır (42). Ancak hangi konuda olursa olsun ictihad şartlarını taşıyan bir kadının ictihadı geçerli olduğuna ve hakim de olayı çözümlerken bir tür ictihadda bulunduğuna göre, kadının hakimliğini caiz görmek mümkündür, denebilir. Fakat devlet başkanlığında olduğu gibi önceliği erkeklere tanımak kaydıyla.

Özet olarak kadının, en yüksek yetkiye sahip olunan dereceye varıncaya kadar, idareci olmak hakkının var olduğu, ancak zorunluluk dışında bu hakkı ona kullandırmamak gerektiği söylenebilir.

V. ÇALIŞAN KİŞİYE, BU MEYANDA KADINA KIDEM TAZMİNATI ÖDENMESİ

Kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkında günümüz hukukçuları çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. (43)

Kıdem tazminatı, uzun süre işyerinde çalışan işçinin, genellikle kendisine yükletilebilecek bir kusuru olmadan işten ayrılması halinde, uzun yıllar çalışmasının ve yıpranmasının karşılığı olarak işverence ödenen paradır (44).

Günümüz Türkiye'sinde bir hizmet akdine dayalı olarak ve belli ücret karşılığında işverene bağımlı çalışan, yani İş Kanunu kapsamındaki çalışanlara verilir (İş. K. m 14).

İslâm Hukukunda kıdem tazminatı yoktur. Ancak bugün İş Kanununa göre işçi çalıştırmakla beraber, İslâm Hukuku açısından da çalıştırdığı işçilere kıdem tazminatı sorumluluğu olup olmadığı merak konusu olabilir.

Kıdem tazminatını devlet ödeseydi, İslâm Hukuku açısından, devletin işsiz ve muhtaç durumdakilere yardım yükümlülüğünün bir gereği olarak kıdem tazminatını devletin atıyyesi sayabilirdik. İşveren verdiğine göre günümüzde, işveren İslâm Hukuku açısından da sorumludur, denebilir mi?

Bugün çalışan kesim olsun, işveren kesimi olsun kıdem tazminatını bilmeyen yoktur. Yani işçi ve işveren iş sözleşmesi yaparken, ayrılma durumunda ödenecek kıdem tazminatını bilerek ve kabullenerek anlaşma yapıyorlar. Kıdem tazminatı, bize göre, iş sözleşmesinin bir uzantısıdır. Ve iş sözleşmesine dahildir. Bu nedenle şartları gerçekleştiğinde Türkiye'deki realiteye göre, işverence İslâm Hukukuna göre de ödenmelidir. Denebilir ki İslâm Hukukunda akit sırasında ücret belli olmalıdır. Burada belli değildir. Bu iddia varit olamaz. Çünkü hangi kritere göre ödeneceği taraflarca açıkça biliniyor. Ayrıca "*bu akte dahil edilemez, Devlet kıdem tazminatını kanunla emretmiştir, irade dışıdır.*" İddiasına karşı da taraflar uygulamada kanunu aşabiliyorlar. Meselâ işçi, benim ücretimi yüksek tut, kıdem tazminatımı istemiyorum, diyor. İşverene de kıdem tazminatımın tamamını aldım, diye imzalı belge veriyor. Bu nedenle kıdem tazminatı iş sözleşmesine iradeyle dahil olma karakterini muhafaza ediyor. Onun için İslâm Hukukuna göre de işverence ödenmelidir, denebilir.

VI. KADININ İŞ SAHASINDA İSTİHDAMININ NASIL OLACAĞI

Kadının, yukarıda ortaya konulmaya çalışılan durumlara göre, istihdamı isteniyorsa birtakım kurallara uyulması zorunludur.

1) Evli kadının çalışması, bir meslek ve sanatla uğraşması normal durumda kocanın iznine bağlıdır (45). Ailenin yöneticisi kocadır (46).

Bu gerçekçi bir çözümdür. Bilindiği gibi hukuk kuralı insanların güven içinde, düzenli bir toplum halinde ve mutlu olarak yaşamalarını sağlamak için konur. Hukuk kuralını koyarken malzeme insansa, kadın ve erkekten oluşan aile gerçeğini gözönüne almak gerekir. Teorik yaklaşımlarla ailede kadın da erkek kadar her konuda hür olmalıdır denirse, uygulamada sıkıntılar olur. Belki düzen ve huzur yıkılır. Bugünün batı dünyasında insanların hippilik, uyuşturucu kullanımı, homoseksüellik gibi yollarla bile mutluluk arayışı içinde olması, kadın ve erkek arasında tam eşitlik sloganları atılırken, toplumun temeli olan ailenin sarsılmasındandır. Eşitlik uğruna aileyi, birbirine kenetlenmiş ve manevi duygularla sağlamlaştırılmış bir birlik olma halinden çıkarma girişimlerindendir. Batıda aile mutluluk yuvası değil, otel durumuna gelmiştir.

Hukuk kuralı insanın yaratılışına, toplumun ahlâki görüşüne uyarsa güzeldir (47). İnsanları Allah (C.C.) yarattığına göre onlara en uygun kuralı da O koyabilir. Ailede erkeğe, sınırları belirlenmiş bir aile yöneticiliği ve son sözü söyleme yetkisi vermek en iyi çözümdür.

İslâm'da kadının geçimini sağlamak kocanın görevi olduğundan, onun çalışmasına izin verip vermemek kocaya verilmiştir.

Evli olmayanın çalışmasında ise ona bakmakla yükümlü olan velisinin izni aranır.

2) Çalışan kadın tesettüre riayet etmelidir.

İslâm'da zina kesin olarak yasaklanmıştır (Kur'an, İsra 32). Genel bir deyimle zina nikâha dayanmayan cinsel temastır (48). İslâm'da zinaya götüren yollar da yasaklanmıştır. Onun için cinsel cazibe yerlerini örtmeleri, karı-koca ve mahremlerinden başka kimseye göstermemeleri, insanlara emredilmiştir. Kadının tüm vücudu, erkeğin göbeği ile diz kapağı arası cinsel cazibe yeridir. Kadının vücudunun avret olduğu yani örtülmesi gerektiği, görünmesinin haram olduğu açıkca bildirilmiştir. Peygamber Efendimiz (S.A.V.) "*Kadının her tarafı avrettir* (49)" buyurmuştur. Allah (C.C.), "*kadınlar, zinet taktıkları -baş, kulak, boyun, gerdan, göğüs, pazu, kol, ayak bileği gibi- yerlerini kendi kocalarından ve mahremlerinden başkasına göstermesinler* (50)". buyurmaktadır.

Ayetteki "*zinet yerlerini göstermesinler*" ifadesi nedeniyle, zorunlu olarak açıkta kalmasına cevaz verilen eller kınalanır, gözler sürmelenir, yani çekici hale getirilirse, onları örtmek de farz olur, denmiştir (51).

"*Mümin kadınlara söyle, baş örtülerini yakalarının üstüne kapatacak şekilde koysunlar*" (Kur'an, Nur 31), buyurulmuştur. Kadınların saçlarını, boyun ve kulaklarını, gerdanlarını, sinelerini açık tutmayıp sımsıkı örtecek şekilde baş örtüsü kullanmaları emredilmiştir (52).

Örtünmenin Allah'ın emri olduğu, görüldüğü üzere sabitir.

Avret yerlerinin mahrem olmayanlara açılıp gösterilmesi müstehcendir. Müstehceni kullanarak cinsel tatmin aramak ise fuhuştur. Kur'an'da mü'min erkek ve kadınların gözlerini haramdan korumaları emredilmiştir. Böylece zinaya giden yolun tıkanması hedeflenmiştir. (Kur'an, Nur 30,31)

İslâm'a göre iffet, zinadan ve zinaya götüren davranışlardan korunma halidir. Cazip, çekici, cinsel duygulanmayı tahrik edip etkileyen yerlerini örtmemek uygun giysilerle kapatmamakla iffetsizlik arasında bağ ve ilişki vardır. Açık bir kadın şehvetli bakışların odak noktasıdır.

Allah (C.C.), "*Ey Peygamber! Zevcelerine, kızlarına ve mü'minlerin hanımlarına, dış elbiselerinden üstlerine giymelerini söyle*" (Kur'an, Ahzab

59), buyurmaktadır. Kadınların sokağa çıkacakları zaman, dış elbiselerini üstlerine almaları emredilmiştir.

Yine Allah (C.C.) "*Ey benî Adem! şeytan ayıp yerlerini kendilerine göstermek için elbiselerini soyarak ananızı, babanızı cennetten çıkardığı gibi sizi de şaşırtmasın*" (Kur'an, Araf 26,27), buyurarak mahrem olmayanlara açılmayı yasaklamaktadır.

Kadınların örtünmesi kadın giysisiyle olabilir. Çünkü örtünme ayetlerinin indirilmesinden sonra müslüman hanımları, büyük çarşaf ve kumaşlarla başlarını ikişer kat örtmüşlerdi. Peygamber Efendimiz (S.A.V.) başı iki kat örtülü Ümmü Seleme (R.A.)'ye, örtünme şekli erkeklerin sarığına benzemesin diye, "*Bir kere... iki kere değil!*" (53) uyarısını yapmışlar, kadınların giysilerinde erkeklere benzememeleri gerektiğini vurgulamışlardır. Çünkü bir kadının giyimde, süslenmede, konuşmada, görünümde, sıfatlarda, davranışlarda erkeğe benzemesi, bir erkeğin de kadına benzemesi lanet sebebidir, haramdır (54).

Örtünme; giyilen elbisenin, teni ve vücut hatlarını belli etmeyecek kadar kalın, bol ve geniş olmasıyla sağlanabilir. Çünki Peygamber Efendimiz (S.A.V.) hem ince bir elbise giymiş baldızı Esma'yı "*Ey Esma, büluğa erdikten sonra kadın kısmının yüz ve ellerinden başka bir yerinin görünmesi doğru değildir*"(55), diyerek ve ondan yüzünü çevirerek uyarmış, hem de ince ve şeffaf, ya da vücut hatlarını gösteren dar elbiselerle dolaşan kadınlar için "*giyindiği halde çıplak*" tabirini kullanmış ve onları, cennetin kokusunu bile bulamamakla tehdit etmiştir (56). Bu nedenle teni gösteren şeffaf ve vücut hatlarını belli eden dar elbiseler örtü sayılmaz (57).

Kadın çalışacaksa Allah ve resulünün bu örtünme emirlerine uyması zorunludur. Aksi halde çalışmasına cevaz verilemez. Kötülüğe, fuhşa giden yolu tıkamak gerekir (58).

3) Halvet yasağına uymalıdır.

Halvet, kendisiyle evlenilmesi yasaklanmamış, yani nâmahrem ve cinsel ilişkiye engel durum olmayan bir kadınla bir erkeğin, kapalı yerde yalnız kalmalarına denir (59).

Halvet, nikâhlı kadınla meşru cinsel birleşme, nikâhsız kadınla zina sayılır, haramdır. Burada dikkat çeken önemli husus, evlenmeleri dinen caiz bir erkekle kadının, üçüncü şahısların haber vermeden giremeyecekleri kapalı yerde, yalnız başlarına kalmalarının İslâm'da zina sayılmasıdır. Erkeğin, hoca, şeyh, müdür, âmir, kör vb. olması zina sayılmayı kaldırmaz. Peygamber Efendimiz (S.A.V.), "*Hiçbir erkek, hiçbir kadınla, yanında mahremi olmadan yalnız kalmasın*" (60) buyurmuşlardır. Böyle bir ortamda kadın çalışamaz.

4) İhtilattan sakınmalıdır.

İhtilat, evlenebilecek kadınlarla erkeklerin iç içe, karışık, senli benli yaşamaları, gülüşüp söyleşmeleri, yan yana oturmalarıdır. İslâm'da caiz görülmemiştir.

İhtilatın yasak olması, uzunca süren bir iş ortamında, karşı cinslerin lâubali konuşmalarını önleyememeleri, kadınların zinetlerini ve zinet yerlerini kapayamamaları ve her iki cinsin gözlerine hakim olamamalarındandır. Halbuki bunlar yasaklanmıştır. (Kur'an, Nur 31,32). Keza seslerini birbirlerine karşı her an umut vermez tarzda tutamamalarındandır (Kur'an, Ahzab 32,33). Denebilir ki yasağa delil gösterilen bu son âyetler, Peygamber Efendimiz (S.A.V.)'in hanımlarına hitap etmektedir. Evet, öyledir. Ancak bu emirlerin sadece Allah Resulünün hanımlarına ait olması düşünülemez. Hükmü umumidir. Çünkü onlar bütün mü'minlerin anaları oldukları halde (Kur'an, Ahzab, 6) böyle olmaları istenirse bu, diğer kadınlardan öncelikle istenir. Surenin sonundaki cilbab ayeti de bunu gösterir. Bu emrin onlardan başlaması, onların örnek olmalarından ve bir şeye davet edenin, o şeye öncelikle uyması gerektiğindendir. Tüm mü'minler, Allah (C.C.)'ın sadece ona has kıldıkları dışında, Resulullah'a uymak ve onu örnek edinmekle emrolunmuştur (61).

Bu nedenle çalışan kadınlar, işin zaruri kıldığı kısa devreli ölçüler dışında, erkeklerle beraber olmamalıdırlar. İhtilat durumunda çalışan kadınların tamamına yakınının cinsel tacize maruz kaldığı saptanmıştır (62). Ve kadın, erkekler tarafından rahatsız edilirse yol ortasından bile yürüyemez (63) diye Hadis-i Şerif nakledilmiştir. Ulaşım sorunu çözümlenmelidir.

Kadınların çalışmasının, İslâm Hukuku açısından erkek işçilerle ihtilat olmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Kadının iffet ve namusuna halel gelmemek, fitneye vesile olmamak kayıt ve şartıyla çalışmasını sağlamak gerekmektedir. O zaman mahzur kalkar (64).

5) Teberrücten sakınmalıdır.

Teberrüc, meşru olmayana açılıp saçılmayı ifade eder. Kadınların zinetlerini, güzelliklerini açıp yabancı erkeklere göstermeleridir. Cilveli yürümeleri, ince ve dar elbiselerle dışarı çıkmalarıdır (65). Kadınların bu tür davranışlarla erkeklere görünmesi yasaklanmıştır. (Kur'an, Ahzab 32,33). Teberrüc, *zinaya yaklaşmayın* (Kur'an, İsra 32); En'am, 151), emrine aykırı davranışlardır. Kadının, yabancı erkeklerin dikkatini çekmek için yaptığı her türlü hareket ve uygulamadır da denebilir. Bu tip davranışlar, saygın ve kutsi (*harem*) diye anılan ailenin hürmetini zedeler. Onun için yasaklanmış ve böylece ailenin kudsiyetini bozan yol kapatılmıştır.

Kadınların yabancı yani evlenebilecekleri erkeklerle tokalaşmaları da caiz görülmemiştir, el zinası sayılmıştır (66). Peygamber Efendimiz (S.A.V.) "*Eller zina eder. Zinası tutmak, dokunmaktır...* (67) "buyurur.

6) Evli kadınlar açısından kocanın haklarının ihlâl edilmemesi gerekir

Nikâh akdiyle beraber, İslâm dininin evlilik birliği içinde eşlerin durumlarını belirleyen hükümleri hemen yürürlüğe girer. Bir tarafın, karşı taraftan yerine getirilmesini istemeye yetkili olduğu hususları, rızasıyla ertelenmedikçe, kimse engelleyemez. Engel olmak haramdır, lânet sebebidir.

Kur'an'da, "*Erkeklerin meşru surette kadınlar üzerindeki (hakları) gibi, kadınların da onlar üzerinde (hakları) vardır*"(Bakara 228). buyurularak bunlara işaret edilmiştir.

Kocanın, özrü olmadığı takdirde karısından dilediği zaman cinsel temasda bulunma hakkı vardır (Kur'an, Bakara 223). Kocanın bu hakkı kadının çalışma hakkından önce gelir. Karısına bakmak kocanın görevidir. Nafile ibadetlerden de önce gelir. Koca izin vermedikçe kadın nafile ibadet yapamaz. Özrü yoksa kadının kocasının davetine uyması farzdır (68). Fakat koca, karısının farz ibadetlerine engel olamaz.

Cinsel tatmine İslâm Fıkhında önem verilmiştir. Hadislerde detayları açıklanmıştır (69). Çünkü ailenin mutluluk etkenlerinden biri de cinsel tatmindir. Eşler arasındaki kavgaların, boşanma davalarının temelinde cinsel tatminsizliğin veya aşırılığın da bulunduğunun anlaşılması, meselenin önemini ortaya koymaktadır.

Evli kadınları, yoğun veya ağır işlerde çalıştırmamalıdır. Keza kadınları gece çalıştırmamalıdır. Taraflar maddi sebeplerle bunu isteseler de ailenin selâmeti bakımından işverenlerin bunu nazara almaları gerekir.

Çalışma, kadının kocasına serkeşliğine sebep olmamalıdır. Kocanın yöneticilik hakkına tecavüz, ailede iki başlı yönetime neden olur. Bu, aile huzurunu kökünden sarsabilir. Aile huzuru ise çalışmadan önemlidir.

Çalışma, kocanın karısını seçtiği ikametgâhda oturtma hakkına (Kur'an, Talak 6) engel olmamalıdır. Koca bir yerde, karı ayrı bir yerde olacak şekilde ayrı yaşamaya cevaz verilemez. Çünkü bu, ailenin huzur, güvenlik ve mutluluğunun önemli ölçüde ihlaline yol açar.

Kadının çalışması kocasına olan sadakat borcunu ihlal etmemelidir. Kadın işyerinde yabancı erkeklerle senli benli bir arkadaşlıklar kuramaz. Güzelliklerini onlara gösteremez. Onlarla ciddiyet dışına taşıp şakalaşma ve gülüşme, onlara karşı çalımlı ve kırıla döküle yürüme, birlikte gezme gibi

davranışların önlenmesi gerekir. İhtilatı önlemek için kadın ve erkeklere ayrı mekânların ayrılmasıyla bu tür davranışların yolu kapatılmış olabilir. İşverene bunu sağlamak düşer. Anılan davranışlar, yukarıda açıklandığı üzere münkerdir. Münkeri önlemek, varsa kaldırmak, her yetkisi olana görev olarak yüklenmiştir (70). İşyeri dahilinde yetki ve hakimiyet işverenindir.

7) İş meşru olmalı, kadının fıtratına elverişsiz olmamalıdır.

Kadın ve erkeğe sefil kazanç ve onun için çalışmak yasaklanmıştır. Peygamber Efendimiz (S.A.V.) "*Mü'minin nefsini rezil etmesi reva değildir*" (71) ve "*Allahu Teala şerefli işleri sever. Horluk işlere buğzeder*" (72) buyurmuştur.

Bu nedenle kadın ve erkek; dilencilik, hırsızlık, yol kesme ve soygunculuk, yankesicilik, gasp, faiz, kumar, rüşvet, zina, kadın ticareti, genelev çalıştırma, randevu evi işletme, müslümanlara satmak üzere domuz ticareti, şarap ve ölü hayvan ticareti, hayvan aşım parası, insan eti ve saçının satışı, karaborsacılık yoluyla kazanç elde etmek için çalışamazlar (73). Kadınların, kadınlara yönelik hizmet vermek üzere doktorluk, hemşirelik, kontrol memuru, polis, kız okullarında öğretmenlik ve bunların yetiştirilmesi, süt dadılığı ve diğer hafif işlerde çalışmaları uygundur (74).

İşyerinde, kadınların hayız, hamilelik, doğum, lohusalık ve süt emzirme durumlarını dikkate alarak düzenlemeler yapılmalıdır.

8) **Kadınlar ibadetlerini aksatmamalıdırlar.**

İffetini korumak, çoluk çocuğunun nafakasını sağlamak ve helâl rızık yemek için çalışmak, Kur'an'da Allah yolunda çarpışanlardan önce zikredilecek derecede değerlidir (Kur'an, Müzzemmil 20). Ancak farz ibadetler çalışma sebebiyle aksatılırsa bu değer kalmaz. Mesela farz namazların edasına engel olan ticaret veya çalışma, övgüye layık olmaz.. Övgüye layık olan Allah (C.C.)'ın, "*Onlar, ne ticaret ne de alışverişin kendilerini Allah'ı anmaktan, namaz kılmaktan ve zekat vermekten alıkoyamadığı insanlardır. Onlar, kalplerin ve gözlerin allak bullak olduğu günden korkarlar*" (Kur'an, Nur 37), diye haber verdikleridir.

Çalışma veya ticaret, namazı geçirmeye özür olamaz. Onun için çalışan kadın namazlarını aksatmamalıdır. İşveren de, farz namazlar için, işçisine fırsat vermek zorundadır. Ancak işçi kadın, işverenden izinsiz sünnetleri kılamaz, tesbih çekemez. Yani nafilelerle uğraşamaz.

9) Çalışan kadın işine özen göstermelidir

Çalışan kadın, işverenin ücretini ödediği iş zamanını, özel örgü işleriyle uğraşarak veya roman okuyarak yahut akşam sohbetlerini anlatıp dedikodu yaparak boşa geçirmemelidir.

İşverenin eşyasının kaybolmasına sebep olmamalı ve çalmamalıdır. Bunlar ona emanettir. Peygamber Efendimiz (S.A.V.), *"Sizden kim müslümanların işini görmek üzere işçi veya memur olarak çalıştırılır da iğne başı kadar bile olsa bir şeyi zayi eder yahut saklarsa kıyamet gününde o şey boynuna takılmış olarak gelir"* (75), buyurmuştur.

10) Çalışan kadın, sefer mesafesi yere işi dolayısıyla mahremsiz gidemez.

Kadınlar böyle bir yolculuğu gerektiren işlerde çalışamazlar, yasaklanmıştır. Sefer mesafesi yaya üç günlük yani 18 saatlik yoldur (76). 90 kilometrelik mesafedir. Peygamber Efendimiz (S.A.V.), *"Allah'a ve ahiret gününe inanan bir kadına, yanında mahremi olmadıkça 3 günlük yola gitmesi helâl olmaz"* (77), buyurmuşlardır.

SONUÇ

İslâm'da kadın çalışma hakkına sahiptir. Kendi başına işletme sahibi olabilir ve yürütebilir. Şartları varsa ücret karşılığında emeğini başkasına kiralayabilir.

Kadın; yaşamını sürdürmek, farz emirlerin bağlı olduğu hususları sağlamak, borç ödemek, başkasının hayatını ve dini açıdan bilinmesi zorunlu bilgileri öğretmek için çalışmak zorundadır.

Evi içinde veya dışında, örfen câri, şer'an mubah işlerde kocasına karşı görevlerini aksatmamak kaydıyla, iş veya ticaret yaparak para kazanabilir. Ancak hedef, kadının ailesine bağlılığı olmalıdır.

İdareci ve memur olmak hakkı vardır.Ancak bu sahada öncelik erkeğe verilmelidir. Zorunlu olmadıkça kadına bu hakkını kullandırmamalıdır.

Kadının, yaptığı iş dolayısıyla aldığı ücret veya ticaretten kazandığı para müstakillen kendisinindir. Başkalarına yaptığı işinden uygun şartlarda ayrılınca, bugünkü uygulamada kıdem tazminatı alması da mümkündür.

Kadının çalışırken, dışarıda iş yaptığında kocasından izin alması, tesettüre riayet etmesi, yabancı erkeklerle halvet olmaması, ihtilattan ve teberrücten sakınması, kocasının haklarını ihlal etmemesi ve ibadetlerini aksatmaması gerekir. Çalıştığı iş meşru ve kadınlığının kaldırabileceği, iffetine zarar vermeyen bir iş olmalıdır. Çalıştığı işine özen göstermelidir. İşi dolayısıyla sefer mesafesi dışına çıkmamalıdır. Ulaşım sorunu çözümlenmelidir.

•••

DİPNOTLAR

1) Bk. Akşit, M.Cevat, *İslâmda Çalışma ve İşçi-İşveren İlişkileri*, Sakarya D.M.M.A-1980
2) Bk. *Ahmed b. Hanbel, VI*, 162; *Ebu Davud, III*, 288; *Tirmizi, IV*, 206, V, 39; *Nesai, VII*, 241; *İbnu Mace, II*, 723-725; *Ayni, XI*, 175 vd; *Serahsi, XXX*, 245, 258, 344.
3) İşin Değerleri için bk. Akşit, M.Cevat, *İşletme Hukuku*, s. 2,3
4) Akşit, M. Cevat, *İş Hukuku*, s.33; Krş. Çenberci, M., *İş Kanunu Şerhi*, s.118
5) *Serahsi*, XXX, 265
6) Kur'an, Nisa 29; Yazır, II, 1344
7) *Serahsi*, XXX, 370
8) *Serahsi*, XXX, 344
9) *Ebu Davud, III*, 247, *Tirmizi, IV*, 264
10) *Kasani*, VII, 305; *İbnu Nüceym, V*, 52; *Serahsi, IX*, 64, 65; Akşit, C. *İş Hukuku*, 45
11) *İbnu Nüceym, IV*, 212, V, 52; *Serahsi, V*, 186, IX, 64; *Gümüşhanevi, IV*, 37
12) *İbnu Abidin*, VI, 370, 371
13) Kur'an, Bakara 233, Talak 6; Beyzavi, I, 162; Kurtubi, III, 163; Razi, VI, 119; Cessas, I, 374, 404-408; Serahsi, Usul. I, 237; Mebsut, V, 182, 186, 192; İbnu Nüceym, III, 84; IV, 188; Pezdevi, I,70; Kasani, II, 332; IV, 15; Mevdudi, Meseleler (Çev. Y. Karaca) IV. 150; Akşit, Mutlu Evlilik, 155
14) *Merginani, II*, 47; *Kasani, VII*, 30; *İbnu Abidin, III*, 621; *Bilmen, II*, 446 Aktan, *İslâma Göre Kadının Sosyal Aktivitesi* (İSAV), s. 258; Baktır, M. *İslâmda Kadının Çalışma Şartları* (İSAV) , s. 112
15) *Ahmed b. Hanbel, IV*, 27,28; *Buhari, VII*,47; *İbnu Sa'd, VIII*,108
17) Kettani, *Teratib, II*, 120
18) *Nevevi*, XIV, 166,167
19) *İbnu Navi, II*, 743; *Ibnu Sad, VIII*, 311; *Ibnu Hacer*, İsabe, 393
20) *Kettani, Teratib, II*, 117; Baktır, (ISAV) *Kadının Çalışma Şartları*, 117
21) *Ahmed b. Hanbel, VI*, 256, 377; *Ebu Davud, I*, 61; *Tirmizi, I*, 127
22) *İbnu Nüceym, IV*, 199, 219-221; *Kasani, II*, 331; *İbnu Abidin, III*, 579
23) Bk Akşit, M. *İş Hukuku*, s. 29 vd
24) Bk Koçkuzu, A, O, s. 275-283
25) *Kasani, II*, 278
26) May, Gaston, *Introduction à la Science du Droit*, s. 9' dan naklen
27) Bk *Ahmed b. Hanbel, I*, 191; *Tebrizi, II*, 202; *Suyuti, I*, 392: *Buhari , VI*,151
28) *El-Askalani, II*, 507; *İbnu Kayyım, V*, 187-189
29) *Ahmed b Hanbel, I*, 106, 107; VI, 347, 352
30) *İbnu Nuceym, IV*, 199; *Kasani, II*, 3310 *Gümüşhanevi, II*, 292
31) *Ahmet b. Hanbel, III*, 321, 503; *Buhari, VI*, 159; *Nevevi, IX*, 151, 152; *Ayni* XX, 218; XIX, 125; *İbn Abdilber, İstiab, IV*, 341; 135; *İbn Hacer, İsabe, IV*, 338, 449
32) *Razi, X*, 88; *Ebu's-Suud, II*, 173
33) *Buhari, VIII*, 104
34) *Cessas, II*, 188; *Kasâni, II*, 331
35) *Buhari, VI*, 10; *Ahmed b. Hanbel, V*, 38; *Tirmizi, IV*, 427
36) Begavi, *Şerhu's-Sünne, X*, 77; *İbnu'l-Arabi, III*, 1457; *Kurtubi, XIII*, 183;

Taftazani, V, 243; *İbn Hazm, Meratib, 126*; *El-Muhalla, IX*, 429; *Şevkani, VIII*, 298-300; *Osmani, El, Ba'sü'l- İslami*, XXIV, 2, 34; *Şankıti*, I-65; *Senhuri*, 121; Aşur, 97

37) Bk. Karaman, *İslamda Kadın ve Aile*, 899; Aktan, H. *İslâma Göre Kadının Sosyal Aktivitesi* (*Sosyal Hayatta Kadın*, İsav-1996), s. 261; Beşer, F, *Kadının Çalışması*, 121
38) Serahsi, *Usul, I*, 354; Gümüşhanevi, V, 251; Köksal, *İslâm Tarihi Medine Devri*, I, 210
39) Bk. Kur'an, Nur, 11-12
40) *Ebu Davud, II*, 272; *Azim Abadi, VI*, 327
41) *Buhari, VI*, 146, 153; *Tirmizi, IV*,143,144; *Ebu Davud, II*, 242-246; *Ayni*, XX,192; *Nevevi, X*, 56-58; *Azim Abadi, VI*, 182-184
42) Bk. *İbn Kudame, Muğni IX*, 41; Baci, *Münteka, V*, 182; *İbn Rüşt, Bidaye II*, 531 *Maverdi*, 93; *Şevkani, Neyl, VIII* 298; *Kasani VII*, 3, *Merğinani III*, 107; *İbnü'l-hümam, VII*, 253
43) Bk. Tunçomağ, Kenan, *İş Hukuku*, 3 Sa. I. 400 vd; *Ekonomi*, Münir, *İş Hukuku I*. 3. Ba, s. 227-231
44) Akşit, M. C. *İş Hukuku*, 110; krş.Tunçomağ, Kenan, *İş Hukuku*, 3. ba.I, 400 vd.; *Ekonomi*, Münir, *İş Hukuku*, 1, 3. ba., s. 227-231
45) *İbnu Nüceym, IV*, 213; *İbnu Abidin, III*, 577; *İbnu Kudame, VII*, 20
46) Kur'an, Nisa 34; Buhari, II, 146,152; Ayni, XX, 167,189
47) Bk. Geny, François, *Methode d'Interprétation et Sources en Droit*, Prive Positif, 2. ba. C. II, Paris-1954, s. 115; Planiol, Marcel, *Traité Elémentaire de Droit Civil*, Tome Premier, Paris-1915, I, 63,64
48) Zina konusunda bk. Akşit N. C., *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst-1976, s. 69 vd.
49) *Tirmizi, IV*, 153; *Mübarekfuri, IV*, 337, 338; *Serahsi, X* 145
50) Kur'an, Nur 31, 58; Ahzab, 13; *Cessas; III*, 315, 316, *Kasani*, 120-124; *Serahsi X*,147; Şafii, *Üm* V, 320
51) *İbnu'l-Arabi, Ahkam, III*, 1329
52) Yazır, M. Hamdi, *Kur'an Dili*, V, 3505
53) *Buhari, VI*, 13; *Ebu Davud, IV*, 64
54) *Buhari, VII*, 55; *Ebu Davud, IV*, 60, 77; Ayni, 22, 41, *Avnu'l Mabud, IX*, 42; XIII, 277
55) *Ebu Davud, IV*, 62
56) *Müslim, Libas*, 125; *Nevevi, XVI*, 11; *İmam Malik, Muvatta*, Daru İhya 1951, II, 913
57) *Serahsi, I*, 34; X, 149; 155 *Sürümbilali (Nolla Hüsrev,Durer I*, 59 Kenarında) Karaman, H, *İslâmda Kadın ve Aile*, İst-1995, s. 102
58) *Serahsi, X*, 149
59) Bk. Akşit, Mustafa Cevat, *Mutlu Evlilik* , 79, 103,104
60) *Buhari, VI*, 159; Bk. Cessas, III, 315; Ayni, XX, 119; Nevevi, IX, 210; Azim Abadi, VI, 97; *Mübarekfuri, IV*, 208; *Gümüşhanevi Levami, I*, 286
61) Bk. Alusi, *Ruhul- Maani, XXII*, 6; Sabûni *Revaiu'l- Beyan III*, 378; Ayni IV, 54 Kadızade, *Netaicu'l Efkar, II*, 122; *Serahsi, I*, 166; *Cessas,III*, 248, 249; Ceziri, III, 125; Özek, Karaman, Turgut, Çağrıcı, Dönmez, Gümüş, *Kur'an'ı Kerim ve Türkçe Açıklamalı Meali*, Medine-1992, s. 421
62) Geniş bilgi bk. Beşer, *Kadının Çalışması*, s. 75 vd.
63) Ebu Davut, IV, 369; *Avnu'l-Ma'bud, XIV*, 191; Krş Ayni, XX, 164, 165

64) Bk. Ceziri, III, 125
65) *Ahmed b. Hanbel II.* 308,323,356,440 V, 250; *Kurtubi, IV,* 49; XII, 310; Alusi, XVIII, 146, Ayni XIX, 125; Yazır, V, 3503-9
66) *Cessas, III,* 315; *Serahsi, X,* 148, 149,154; *İbnu Hüceym, III,* 105, *İbnu'l Humam, II,* 367, Karaman, *İslamda Kadın ve Aile,* 116
67) *Ebu Davud, II,* 247; *Azim Abadi, VI,* 190; Bk. *Hindi, VII,* 156
68) *Buhari, VI,* 150; *Kasani, II,* 334; *İbnu Nüceym III,* 84, 213
69) Bk. *Buhari, VI,*162; *Hindi, XVI,* 276; *Deylemi, III,* 637; *Tirmizi, IV,* 131,132; *İbnü Nüceym, III,*III; 193,237; *Kasani, II,* 334
70) Kur'an, Alü İmran, 110; Tirmizi, VI, 335-337
71) *Ahmed b. Hanbel, V,* 405; *İbnu Mace, II,* 1332
72) Hindi, XV, 770
73) Kuduri, s. 153; *Serahsi, IX,* 44; XIII, 137; *Kasani, V,* 299, 305; VII, 33; Merginani, *Hidaye, II,* 74; III, 31; *İbnu'l Humam, IV,* 138; V, 186, 192; *İbnu Nüceym,* V, 12, 46; *İbnu Abidin, III,* 141; IV, 102
74) Bk. Kur'an, Bakara 233; Talak, 6,7; *İbnu Hişam, Sire, I,* 346 Bk. *Serahsi, X*1, 56, 157; *İbnu Abidin, VI,* 370, 371; Bk. *Za'belani,* 169; Osmani, *El Basu'l İslami* D XXIII/1 XXIV/2
75) Ibnu melek, *Nebariku'l Ezher, I,* 30 (Buhari'den naklen)
76) *Serahsi, I,* 235; Bilmen, Ö, N, *Büyük İslâm İlmihali,* 173,174
77) *Nevevi IX,* 102, 103

•••

BİBLİYOGRAFYA

Abdurrab, Nüvvabuddin, *Amelü'l-Mer'e ve Mevkıfu'l-İslâmi Minhu,* Mansura 1987

Ahmed b. Hanbel *Müsned,* Beyrut-?

Askalani, İbnu'l-Hacer Ahmed b. Ali, *İsabe Fi Temyizi's-Sahabe,* Beyrut-?
Fethu'l-Bari Şerhu Sahihi'l-Buhari, Beyrut-?
Tehzibu't-Tehzib, Haydarabat-1325

Akşit, M. Cevat *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları,* İstanbul-1976.
_____ *İslâmda Çalışma ve İşçi-İşveren İlişkileri,* Sakarya DMNA-1980
_____ *İş Hukuku,* Trakya Üniversitesi 1991 2. Baskı
_____ *İşletme Hukuku,* Trakya Ü. Meslek Yüksek Okulu 1987
_____ *Mutlu Evlilik İslâmi Esasları* istanbul-1996
_____ *Modern Ticaret Hukuku Ve İslâm Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet,* İstanbul-1982.
_____ *Haksız Rekabet,* İstanbul-1982.

Akgündüz, Ahmed, Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı, (*İşçi-İşveren Münasebetleri,* İSAV-1990)

Aktan, Hamza , İslâm'a Göre Kadının Sosyal Aktivitesi (*Sosyal Hayatta Kadın, İSAV*-1996)

Alusi, Şihabuddin, *Ruhu'l-Maani,* Beyrut-1985

Ayni-Bedruddin, *Umdetü'l-Kaari,* Beyrut-1929.

Azim Abadi, *Ebu Tayyib Avnu'l-Ma'bud*, 2. bs, Medine-1969
Bakıllani, *Temhid*, Beyrut-1987
Baktır, Mustafa, *İslâm'da Kadının Çalışma Şartları* (*Sosyal Hayatta Kadın*), İSAV-1996
Bardakoğlu, Ali, Cahiliye Döneminde Kadın (*Sosyal Hayatta Kadın*), İSAV *Hizmet Akdinin Yapılması Ve Uygulanması* (İşçi-İşveren münasebetleri), İSAV-1990
Beşer, Faruk, *Kadının Çalışması Sosyal Güvenliği ve İslâm*, İstanbul-1995;
_____ *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul-1989
Beyzavi, Nasıruddin *Envaru't- Tenzil ve Esraru'l ve Te'vil*, Mısır-1989
Bilmen, Ömer Nasuhi, *Istılahat-ı Fıkhiyye Kaamusu*, İstanbul-1987
_____ *Büyük İslâm İlmihali*, İstanbul-1988
Buhari, Ebu Abdullah, *Camiu's-Sahih*, İstanbul-1892
Begavi, Huseyn b Mesud, *Şerhu's-Sünne*-Beyrut-1983
Cessas, Ebubekir Ahmed, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut 1916
Ceziri, Abdurrahman *Kitabu'l-Fıkhı Ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, Kahire-?
Çenberci, Mustafa, *İş Kanunu Şerhi*, 3.bs., Ankara-1976
Deylemi, Ebu Şüca, *Firdevsu'l-Ahbar*, Beyrut-1986
Ebu Davud Süleyman, *Kitabu's-Sünen*, Mısır-1952)
Ekonomi, Münir, *İş Hukuku*, I, 3. bs, İstanbul-1984
Geny, François, *Methode d'İnterpretation et Sources En Droit*, Prive Positif, 2. bs, II, Paris-1954
Gümüşhanevi, Ahmed Ziyaüddin, *Levamiu'l-Ukul*, İstanbul-1875
Hindi, Alaüddin, *Kenzu'l-Ummal*, Beyrut-?
Hûli, El-Behiy, *İslâm Ve'l-Mer'etü'l-Muasıra*, Kuveyt-?
İbnu Abidin, Muhammed Emin, *Reddu'l- Muhtar*, Beyrut-?
İbnu'l-Arabi, Ebubekir, *Ahkam'ül-Kur'an*, Beyrut-?
İbnu'l-Cezvi, Ebu Ferec *Ahkamu'n-Nisa*, Beyrut-1988
İbnu'l-Esir, Ebu'l-Hasen, *Üsdü'l-Ğabe*, Kahire-1970
İbnu Nazm, Ebu Muhammed *Meratibü'l-İcma*, Beyrut-?
Muhalla, 1389 h
İbnu Hişam, Ebu Muhammed, *Sire Nebeviyye*, Beyrut-?
İbnu'l- Hümam, Kemalüddin, *Fethu'l-Kadir*, Kahire-1379
İbnu Kayyim Cevziyye *Zâdu'l-Maad fi Hayri Nedyi'l-Ibad*, 1407
İbnu Kudame, Ebu Muhammed *Muğni*, Kahire-?
İbnu Mace, Ebu Abdullah, *Sünen*, Daru İhya?
İbnu Melek, Izzüddin, *Kitabu Mebarikı'l Ezhar Fi Serhi Meşarikı'l-Envar*, İstanbul-1910
İbnu Nüceym, Zeyne'l- Abidin, *Bahru Raik*, 2. bs, Beyrut-?
İbnu Rüşd, Ebu'l Velid *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesıt*, İstanbul-1985
İbnu Sa'd, Muhammed, *Tabakat Kübra*, Beyrut-?
İmam Ahmed, Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Beyrut-?
İmam Malik, Ebu Abdullah, *Kitabu'l-Muvatta'*, 1951
Kasani, Alauddin, *Kitabu Bedayiu'Sanayi'Fi Tertibi'ş- Şerai'*, Beyrut-1974
Kastallani, Ebu Abbas, *İrşadu's-Sari Li Sahihi'l- Buhari*, Bulak, 1304 Teratibu İdariyye, Beyrut-?
Kettani, Abdulhay, *Teratibu İdariyye*, Beyrut-?

Koçkuzu, Ali Osman, Toplumumuzda Kadını Çalışmaya İten Sebepler ve Bunun Sonuçları (*Sosyal Hayatta Kadın*) İSAV 96
Köksal, Asım, *İslâm Tarihi*, İstanbul-?
Kurtubi, Ebu Abdullah, *Cami'li Ahkami'l-Kur'an*, Kahire-1967
Merğınani, Burhanuddin, *Hidaye Şerhu Hidayeti'l-Mübtedi*, İstanbul-1908
Mevdudi, *Meseleler*, (Çev. Yusuf Karaca, İstanbul-1992)
May, Gaston, *Introduction à la Science du Droit*
Mübarekfuri, Ebu Ali *Tuhfetü'l-Ahvazi*, 2. ba, Kahire-1964
Molla Husrev, Mehmed, *Düreru'l-Hukkam*, İstanbul-1901
Nesai, Ebu Abdurrahman *Sünen*, Mısır-1964
Nevevi, Muhyiddin *Şerhu Sahihi Müslim*, Mısır-1930
Okiç, M. Tayyib, *İslamiyette Kadın Öğretimi*, Ankara-1979
Planiol, Marcel, *Traite elementaire de Droit Civil, I*, Paris,1915
Razi, Fahruddin, *Tefsir Kebir*, 3. bs, Beyrut-?
Senhuri, Abdurrezzak, *Fıkhu'l-Hılafe*, Mısır-1989
Serahsi, Ebubekir Muhammed, *Mebsut*, 2. ba, Beyrut-?
_____ *Usul*, Beyrut-1973
Sibai, Mustafa, *El-Mer'etü Beyna'l-Fıkhi Ve'l-İslam*, 2. bs, Haleb-?
Suyuti, Celalüddin, *El- Camiu's-Sağir*, Beyrut-?
Şafii, Muhammed b.İdris, *El-Ümm*, Bulak 1325 h
Şevkani, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-Evtar*, Mısır-?
Özek, Karaman, Turgut, Çağrıcı, Dönmez, Gümüş, *Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Açıklamalı Meali*, Medine-1992
Tabakoğlu, Ahmed, Batıda Aile Ve Kadın (*Sosyal Hayatta Kadın* İSAV-1996)
Taberi, Ebu Cafer, *Tarihu Taberi*, Mısır-1960
Tahir b Aşur, *Makasıdu'ş-Şeria*
Tebrizi, Veliyüddin, *Mişkatü'l-Mesabih*, Dımaşk-1961
Taftazani, Mesud b. Ömer, *Şerhu'l-Makasıd*, Beyrut-1989
Topaloğlu, Bekir, *İslamda Kadın*, İstanbul-1970
Telidi, Abdullah, *El-Mer'etül Müteberrice*
Tirmizi, Ebu İsa, *Cami' Sahih*, Humus-1965
Toksarı, Ali, Hz. Peygamber Devrinde Kadın (*Sosyal Hayatta Kadın*, İSAV-1996)
Tunçomağ, Kenan, *İş Hukuku, I*, 3. ba, İstanbul-1984
Zuhayli, Vehbe, *El-Fıkhu'l-İslami ve Edilletühü*, Dımeşk-1304

•••

«خلاصة بحث استخدام النساء في حياة العمل في الإسلام»

الأستاذ الدكتور **مصطفى جواد آقشيت**
بجامعة صاقاريا- كلية الإلهيات

- فان النساء حق العمل في الإسلام. ولهن حق التشبث بتأسيس المؤسسات التجارية وغيرها.

- ويجوز تشغيلهن في ميادين العمل بشروط، وكذلك لها حق العمل وفي بعض الحالات يتعين العمل على المرأة في تحصيل المعيشة لإدامة حياتها ولأداء ما يترتب عليها من الفرائض من ملبس ومسكن وأمثالها ولأداء التزاماتها من الديون وغيرها.

- ويلزم عليها العمل إذا توقفت حياة الآخرين على عملها، وكذلك يلزم عليها تعليم الآخرين من النساء مبادئ الإسلام المتعلقة بالفرائض وغيرها من الأمور الحياتية عند عدم من يقوم بها

- والأصل في عمل المرأة: وظائفها: للبيتية والزوجية والتعاون الأسروية. وهذا هو الهدف المرغوب.

- أما من حيث الحقوق الثابتة التي منحها الإسلام للمرأة هو حق العمل بالأجر وبالتجارة سواء كان في بيتها أو في خارج بيتها بشرط عدم تقصيرها في الوظائف الأصلية.

- وللنساء حق تولى الوظائف في أمور الدولة ولكن الأولوية للرجال فيها لأسباب.

- الأموال التي اكتسبتها المرأة مقابل عملها بالأجر أو بالتي تَمْلكُها ملكًا تامًا وليس للآخرين حق فيها سواء كان زوجًا شخصًا آخر.

- لو اشتغلت المرأة بالأجر زمنًا معينًا ثم تركت العمل لسبب مشروع فلها حق أخذ التعويض مقابل صرف طاقتها وتعبها البدنية من صاحب العمل.

- أما الشروط الخاصة التي يجب توفرها في عمل المرأة خارج البيت ما يلي:

١- الإذن من الزوج

٢- الالتزام بالتستر

٣- وأن يكون العمل مشروعًا ومناسبًا بخلقتها وعفتها

٤- وأن يوجد الأمن من حيث الحياة والعفة عن الذهاب إلى العمل والإياب منه.

٥- ويشترط عدم الخلوة والاختلاط مع الرجال وعدم التبرج للرجال.

٦- وعليها الاجتناب من اخلال الحقوق الزوجية لسبب العمل.

٧- ويشترط عدم التقصير في عباداتها الفرضية اليومية

٨- وعدم الخروج إلى مسافة السفر للعمل إلا بالمحرم.

Oturum Başkanı: Sayın Prof Dr. Cevat Akşit meslekdaşım zamanına da riayet etmek suretiyle tebliğlerini başarıyla bizlere sundular. Eksik olmasınlar. Ömer Dinçer Bey buyurun.

Prof Dr. Ömer Dinçer: Sözüme başlarken sizi saygıyla selamlıyorum. Allah'ın selâmı, rahmeti, bereketi üzerinize olsun. Aslında biz doğrusunu söylemek gerekirse dört tebliği okuduktan sonra hepsini birlikte değerlendirmeyi plânlamıştık ama böyle olunca belki genel çerçeve çizmek gerekir kanaati taşıyorum. Özellikle kadın meselelerinde sanayi toplumunun çıkardığı çatışma geliyor akla. Benim kanaatim, kadının çalışmasıyla ilgili meseleler tartışılırken "*kadının çalışması İslâma göre caiz midir değil midir?*" sorusundan daha çok, bugün çalışmayla ilgili olarak kadına yönelik ortaya konulan ve tanımlanan rollerin neler olduğuna dair tartışmaların anlamlı olacağını zannediyorum.

Genel anlamda geleneksel toplumda kadın gerek aile içerisinde gerekse eşiyle çocuklarıyla olan ilişkilerinde çalışmaya dayalı üretim ilişkilerindeki rolleriyle sanayi toplumunda kadının rolleri arasında çok büyük farklılıklar vardır diye düşünüyorum. Bu açıdan da kıymetli hocamızın tebliğinde sunduğu ve kadının çalışmasıyla ilgili konularda o çalışmayı meşrulaştırıcı birtakım örneklerin günümüz kadınının çalışması için üzerinde temellendirilebilecek örnekler olamayacağını düşünüyorum. Yani Hazreti Meryem'in hurma dalına hurmayı koparark yemesi, peygamberimizin hanımlarının yün eğirmeleri, sahabilerin hanımlarının kocalarına yardım etmeleri gibi birçok hadisenin sanayi toplumu kadınının çalışmasıyla ilgili olarak temel bir örnek olamayacağı kanaatini taşıyorum. Çünkü geleneksel toplum içerisinde kadının rolü genel olarak tanımlanmıştır ve İslâm da bu tanımlamalara çok güçlü bir takım ipuçları ortaya koymuştur. Kadının annelik rolü, üretici olma rolüne göre daha önce gelir toplumumuzda. Güçlü bir aile yapısı içerisinde o ailenin en önemli ögesi olarak varlığını devam ettirir. Bunun ötesinde bir ailenin ferdi olarak tarım toplumunda üretime de mutlaka katılıyor. Katılması da gerekirdi zaten. Ancak o dönemde üretim ilişkilerine baktığımız zaman daha çok insanların kendi ihtiyaçları için üretim yaptıklarını görürüz. Genel ekonomiye hakim olan temayül kişilerin ve ailelerin kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretim yapmalarıdır. Kendileri üretirler ve kendileri tüketirler ve dolayısı ile bu üretimin temel anlayışı farklıdır. Bu üretime yaklaşım tarzlarımız farklıdır. Bunun felsefi anlamı, kullanılan araçlar birbirinden farklıdır. Bu anlamda kadın aslında yine üretime katılırken ailesinden kopmadan, ailesiyle bütünlük içerisinde yine ailesi için üretime yardım eden dayanışmanın bir parçası olarak var-

dır. Ve bu dayanışma ilişkisi içerisinde de, annelik rolünden uzaklaşmaz.

Sanayi toplumuna geldiğimiz zamansa temelde üretici ile tüketicinin birbirinden ayrıldığını, artık insanların başkası için üretmeye başladığını görüyoruz. Modern toplum, bir kere uygulama vasfı olarak sanayi toplumu anlamında kullanıyorum, aslında geleneksel toplum içerisindeki kadın erkek aile üretme, mal, sermaye vb üretimi ile ilgili kullanılan araçlar vb. her şey parçalanmış, eski ilişkiler sisteminden kopartılmış, atomize etmiş, sonra yeniden yeni bir formülle, yeni bir zihniyetle bunları biraraya getirmiştir. Adeta eski kartlar toplanmış, yeniden dağıtılmış ve bu dağıtımda da artık hiçbir öğe eski yerinde değildir. Kadın eski yerinde değildirler. Erkek eski yerinde değildir. Aile eski yerinde değildirler. Mal eski yerinde değildir ve bunlar arasındaki ilişkiler eski yerinde değildir. İnsanlar daha çok kâr almak için üretim yaparlar, başkaları için üretirler. İslâm dini kadının bir anlamda çalışmasını engellemezken, yasak koymazken belki belirli ortamlarda çalışmayı tavsiye ederken sanayi toplumunda kadın erkek ayrımı yapılmaz. İnsanlar bireyselleşmiştir. Herkes üretime katılmak zorundadır. Ve bu anlamda modern toplum kadınlara çalışmayı emretti. Eğer kadın çalışmıyorsa aşağılanır. Dindar bir insan nasıl gerici diye aşağılanıyorsa bugünkü modern toplumda çalışmayan kadınlar da aşağılanır. Bu anlamda modern toplumun kadını, bireydir. Kendi başına özgür çalışmaya temayüllüdür. Ve temayülünde bağımsız hareket eder. Onun ötesinde de çoğu kere annelik rolünden, geleneksel toplumdaki kendisine verilen diğer rollerden ne kadar kopmuşsa iş ortamında o kadar etken ve verimli hale gelir. Şimdi böyle birbirleriyle kadına yaklaşım tarzı açısından oldukça farklı iki toplum içerisinde yaşıyorken doğrusunu söylemek gerekirse ben hocalarımızın kolayca "*kadın çalışmalıdır*" diye olayı meşrulaştırıcı bir tarzda yaklaşmalarını doğrusu biraz yadırgıyorum. Çünkü bu anlam içerisinde değil kadının gerçekten kâr amacına yönelik, insanın yaratıcıyla bağını koparan ve sürekli olarak çalışmayı, sade giyinmeyi ve yine malla ilişkisi değer ilişkisi farklılaşmış, aile anlayışı değişmiş; bir erkeğin çalışması bile sorgulanması gereken bir ortamda kadınlara çalışmaları için biz zannediyorum kolayca caizdir dememeliyiz diye düşünüyorum. Hakikaten İslâmın yasaklamaması bu konuda bize bir rahatlık vermiştir ama bu sebeple de modern toplumda geleneksel toplumun kadına yönelik rolleriyle ilgili tanımlamalar yapmadan meşrulaştırıcı bir tarif kullanmak, aslında bizi içinde yaşadığımız toplumun gerçeklerinden ve anlamından uzaklaştırmaktadır zannediyorum. Bu açıdan ben bu nevi cevazları biraz ihtiyatla karşılıyor ve bu meselenin özellikle biz çalışmalı mı çalışmamalı mı demeden daha çok toplumun içerisinde, modern sanayi toplumu içerisindeki kadının rolünün ne olacağına dair tanımlamalara ağırlık

vermeliyiz diye düşünüyorum. Tabii bu arada birtakım paradoksları yaşamamız mümkün. İki temel parodoks vardır. Bunlardan bir tanesi; gerçekten de bugün erkek ve kadın çalışmak zorundadır.

Çünkü geleneksel İslâm toplumu söz konusu değildir. Ve nihayette geleneksel İslâmi değerler kendi dinamizmi içerisinde modernize olamadığı için ve bugünkü modern toplumun temel değerlerinin batılı değerlerinden oluşması sebebiyle insanlık hakikaten çalışmak zorundadırlar. Ama bu çalışmanın ortaya çıkaracağı sonuçları ve sorunları İslâmi açıdan çözüme yönelik birtakım problemleri karşılamakta güçlük çekmektedirler. Bu birinci parodokstur. İkinci parodokssa, şu: Aslında kızlarımızın hepsine okuyup başınızı kapatın dedik ilk önce, gördük kapattılar. Sonra okuyun dedik, gördük okudular; üniversitelerin kapılarını şimdi zorluyorlar. Sonra mezun oldular. Şimdi haklı olarak iş istiyorlar. Gerçekten de sanayi toplumunda bir kere eğitimin bizatihi kendisi bir üretimdir. Yani insanları üretir, biz şimdi üniversiteye girdikten sonra hem erkek hem kadın olarak sanayi toplumunda etkin üretici olmak üzere yetiştiriliyoruz. Ve bu üniversitedeki kızlarımız da etkin birer üretici olarak çıkıyor. Haklı olarak diyor ki; ben çalışmak istiyorum. Peki daha sonra etkin bir üretici olarak toplumun içine girdiğinde bunun çoğu kere birtakım sıkıntılarla karşı karşıya kaldığını ve geleneksel rollerden uzaklaştığını, problemleri görmemiz mümkün. Bu anlamda ya eğitimimizin bizatihi kendisi üretici iken hem de üretime eleman yetiştiren bir fonksiyona sahipken bu parodoksu da yaşamaya devam edeceğimizi zannediyorum. Eğer siz toplum üzerinde bir sistem ve bütünlük içerisinde bakmadan ele alacak olursanız eğitim mantığının aynı şekilde devam etmesini düşünecek olursanız gerçekler bizim önümüzden geçecektir. Siz cevaz vermemiş olsanız bile insanlar çalışmaya başlayacaklardır. Siz doğruyu bulamamış olsanız bile birçok hadise siz henüz meseleyi düşünürken uygulamada sizin önünüzden geçildiğini de farkedeceksiniz. Bu sebeple bence zannediyorum, kadının rolü çalışmasının meşru olmasından daha önemli bir kavram olarak çıktı diye düşünüyorum. Hepinize teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Efendim kıymetli bilgilerinden dolayı sayın Prof. Dr. Ömer Dinçer beye teşekkürlerimizi sunuyoruz. Başta da söylemeye çalıştığım gibi bu gibi çalışmalar, bir celsede birkaç celsede hemen fetva niteliğinde dinin esasları içinde bir sonuca ulaşır da ulaşmayabilir de. Bunun için yapılacak şeylerden biri sadece İslâm diyarından gelenlerin biraraya gelip kafa kafaya vermek suretiyle bazı durumları incelemesi, aralarında değişik ilmi disiplinlerden de olmak suretiyle değişik açılardan konuya bakmak ve değişik görüşler üretme suretiyle bir tatbikat. Bunu İmam Ebu Hanife'nin tatbikatında da görüyoruz. Onun fıkhi hükümleri ortaya çı-

karabilmesi için sadece fukahayla değil, tabii fıkıhtan anlayan fakat matematikçi, coğrafyacı, tarihçi, ticaret adamı uygulamalarıyla ticaret adamı, kendisinden müteşekkil bir kurulda olmak üzere meseleleri devamlı müzakere etmek suretiyle oluştururlar, geliştirirler, ortaya çıkarırlar. İşte Ömer Dinçer dostumuz bu konuda hakikaten değişik zeminde yeni bir görüş bildirmiş oldular. Kendisine teşekkür ediyoruz. Prof Dr. Yusuf el-Kardavi'nin belirttiği gibi bu konuları ortaya çıkarıp çalışan değişik akademiler, cemiyetler, dernekler var. Bunlardan biri de İslâmi Fıkıh Akademisidir ki iki tane oldu. Birisi Rabıta'ya bağlı, diğeri İslâm Konferansı Teşkilatı'nın içinden çıkmış bir İslâm Fıkıh Akademisidir. Bakın elimde kararlar ve tavsiyeler içinde bir yayın bu önce işaret ettiğim İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisinin 1985' ten 1989' a kadar değişik alanlarda almış olduğu kararları gösteren bir kitap, ne kadar ince, görüyorsunuz. Beş senede ancak bu kadar çıkmış. Burda ister kan bankası, ister süt bankası, ister tüp bebek, ister bankacılık, ister faiz, repo gibi sosyal meselelerin konuşulduğu celseler, uzun celselerde değişik disiplinlerden tabipler, matematikçiler, coğrafyacılar ve daha başkaları dinlenmiş. Ama gördüğünüz gibi beş senelik çalışma sonucu şu ince kitap ortaya çıkmış. Bunların hepsi karar değil. Sayın Yusuf el-Kardavi de zaten burda uzman bir kimse olarak çalışmaktadır. Aynı zamanda bir Basra Körfezi ülkesini temsil etmektedir. Dolayısıyla şimdi Ömer Dinçer bey farklı bir açıdan baktı meseleye, tahmin ederim Cevat Akşit dostumuz da bu konuda bir görüş ve cevap vermek ister. Gene o konu hareketliliğini kaybetmeden sizden bir cevap almak isterim.

Prof. Dr. Cevat Akşit: Teşekkür ederim Ömer beye. Ben İslâm Hukukuna göre kadının çalışmasını İslâm hukuk temellerine dayandırmak için misaller verdim. Kadın çalışmasın, demedim. İslâm hukukunda kadının çalışmasının şartlarını sıralamaya çalıştım. Ömer bey ekonomik açıdan kadının çalışmasının sorumluluğu penceresinden işe girmeliyiz, demek istedi. Şimdi yalnız müsaade ederseniz ben de uygulamadan haberdarım, ben de avukatlık yaptım. Ekonominin içine dışardan ekonomi uzmanı değilim ama girdim. Esnaflık yaptım bir süre. Kadının bugünkü ekonomide çalışması zorunludur kanaatine tam katılmadığımı beyan etmek isterim. Şu mütalaalar içerisinde kadınlar çalışırken işsizler çoğalıyor, evet erkekler işsiz kalıyor. Erkekler işsiz kalınca evlenme oranı düşüyor. Evlenmenin yaygınlaşmaması, ahlâksızlıklara neden oluyor ki toplumun yıkımına inen bir husustur. Ayrıca kadınların da çalışmasıyla işçilerin artması emek artırımını sağlıyor. Emek artırılınca ücret düşüyor, ücret az olunca tatminsizlik, gayri meşru yollara gidiş ve huzursuzluğa neden oluyor. Kadın çalıştığında eve ekonomik bir gelir getirecek diye düşünülüyor. Böylece

refah artacak, mutluluk artacak, sonuçta hiç de öyle olmadığı görülüyor. Avukatlık hayatımızda bunun çok büyük örneklerini görmüşüzdür. Kadın çalıştığında, evde duracak kıyafetleriyle dışarıya çıkamıyor, o halde bazı ilaveler ekleniyor, dışarıya rastgele çıkılmıyor; boyası kınası, elbisesi... Çocuk yapamayacağım diyor, yaparsa hizmetli tutmak gerekiyor. Aldığı, fazlası ile gidiyor. Fazlaca bir gelir sağlayamıyor. Sonra en önemlisi Hayreddin Bey kardeşimizin eserinde de gördüm. Toyota firmasının eşiyle bir mülakatı aktarmış, fevkalade can alıcı bir noktadır. Kadın çalıştığı zaman evdeki çocuklara annelik şefkati aşılayamıyor. Hizmetçi ana değil, bir yuvaya gönderilse oradaki öğretmen, ana değil... Ananın şefkatini almayan çocuk, yarın devlete hizmet etmiyor. Anarşist oluyor, insafsız oluyor, gaddar oluyor, merhamet nedir bilmiyor, o şefkat nedir, aktarılmadı çünkü. Diyor ki anaların evlerinde eğitimi çok iyi yapmaları gerekir. Japon mucizesinin temelinde anaların evde çocuklara eğitimi çok iyi yapmalarının, bakımı çok iyi yapmalarının büyük payının olduğunu söylemek isterim, diyor. Gerçekten de bunlara katılmamak mümkün değildir. Bu açılardan sonra biz bir de İslâm açısından düşünüyoruz. İslâm bir bütündür, hepsi birbirine bağlıdır, Her şeyden evvel İslâmın fedakârlık edemeyeceği noktalar vardır. Ekonomi kalkınacak diye bazı prensiplerinden fedakârlık edemez. Biz İslâm açısından yani o pencereden bakıyoruz. Onun için bazı şeylerin kaybedilmemesi bakımından da kadın çalışırken mutlaka bazı şartlara uymalı diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Ben de teşekkür ediyorum. Sözü Mustafa Özel Beye vermeden önce Ömer Dinçer Beyin bir cümlesi varmış, o konuşacak

Ömer Dinçer: Sanırım yanlış anlaşıldım diye düşünüyorum. Zaruretler mahsurları ortadan kaldırırmış. Zaruretler kadının çalışması için sebep teşkil edebilir. Ama onun haricinde "*kadın çalışmalıdır*" derken ihtiyatlı davranmak gerektiğini ifade etmeye çalıştım. Teşekkür ederim. .

Oturum Başkanı: Efendim ben de teşekkür ederim, buyrun Mustafa Özel bey.

Mustafa Özel: Teşekkür ederim sayın başkan. Bismillahirrahmanirrahim. Öyle anlaşılıyor ki sadece fıkıhçılar çağrılmış olsaydı, birtakım müşkiller halledilirdi. Fıkıhçı olmayanlar geldiği zaman, iş zorlaşacak. Ama ümit ediyorum ki bu işin zorlaşması kısa vadeyle bağlantılıdır, uzun vadede daha sağlıklı birtakım çözümler ortaya çıkacaktır. Söyleyeceğim ilk şey şu; kapitalizmin ve modern sanayi toplumunun tarihi, sosyolojisi ile ortaya konmadığı müddetçe bu tartıştığımız meselelerde tebliğler sunmak ya da bir fetva, bir görüş ortaya koymak mümkün ol-

mayacaktır. Ben Cevat Ayhan beyin konuştuğu, anlattığı her şeye iştirak ediyorum, hepsini en azından sıcak buluyorum, bir müslüman olarak benimsiyorum. Ama şöyle düşünüyorum: Biz bu toplantıyı hicri 5. asırda Şam şehrinde yapmış olsa idik, Cevat Ayhan Bey hocamız Şam'da aynı tebliği sunmuş olacaktı. Dolayısı ile aradaki farkı kollamamız lazım. Kavramamız lazım.

Modern sanayi toplumunun tabiatını, mahiyetini kavrayamadığımız ölçüde yaptığımız şey esas itibariyle onu normalleştirmek, onu meşrulaştırmak. Bu kelimeleri kullanmasak bile onun normal olduğunu kabul etmek, sonra ortaya çıkan bu çoğunluğun problemlerine kitaba, sünnete uygun birtakım çözümler bulmaya çalışmaktır. Mesela işçilik aktinden söz ediyoruz. Bunu söylerken işçiliği sosyal bir kategori olarak önce meşru kabul ediyoruz. Diyoruz ki İslâmda da işçilik vardır. Hayır. İşçilik 200 yıllık yani en fazla 200 yıllık modern bir kategoridir. İslâmda ve bütün toplumlarda işçiler var ama işçilik yoktu. Yani toplumun belli bir kesiminin ve büyük bir kesiminin takriben yüzde 90-95'inin mülkten, sermayeden büsbütün koparılmış olması, toplumun servetinin yüzde 90-95'inin sadece yüzde 5-10 gibi küçük bir azınlığa akması, modern ve yeni bir hadisedir. İşçilik bunun için yeni bir hadisedir. Hepimiz şu anda işçiyiz, ve böyle bir işçiliği 200 yıldan öncesine götüremiyoruz. Bunu kavrayamadığımız ölçüde bunu yerine oturtamadığımız ölçüde, geçici birtakım ölçüler üretebiliriz, geçici bir takım fetvalar verebiliriz. Ama bunun meselenin aslıyla bağlantılı olmadığını, yahut bütün meseleyi çözmediğimizi bilmeliyiz. Ben Ömer beyin anlattığı sözleri o çok vazıh bir şekilde ortaya koyduğu için tekrar etmek istemiyorum. Sadece şu boyutu ilave etmek istiyorum: Kadın meselesi ile ilgili olarak modern sanayi toplumunun yaptığı iş, esas itibariyle cinsi, insan cinsini ilga etmiş ve yerine cinsiyeti ikame etmiş olmasıdır. Bu karışık ifadeyi kısaca izah etmeye çalışayım. İnsanlar erkek idiler, kadın idiler, ellerinde olmasa da bazıları hünsa idiler. Bunların hepsi birden bir vahdet içinde insan cinsini meydana getiriyorlardı. Modern toplumun yaptığı, bu cinsi ortadan kaldırması, insanı cinssiz bir özne haline getirmesi, iki kutba ayırması ve bu iki kutbu birbirine rakip hale getirmesidir, birbirleriyle yarıştırmasıdır. Modern toplumun ilave iş gücüne ihtiyacı vardır. Sadece erkekleri işe koşmakla ve daha da önemlisi orada reklam işine de gireceğiz, sadece erkeği aktif tüketici konumuna getirerek, netice elde edemezsiniz. Onun için kadını hem işte tüketici virüsü haline getirmek, erkeğin rakibi konumuna, onunla boy ölçüşen, onunla yarışan, onun bütün rollerini benimsemeye çalışan, ona galebe çalmaya çalışan bir özne haline gelmesi lâzımdır. *Homo ekonomikus*. Ruhsatını verdiğimiz modern iktisatın öznesi böyle cinssiz bir öznedir. Dolayısıyla cinsiyetçi bir öznenin, bu cin-

siyetçiliğin kadınlara karşı ayrılıkçılığı ya da erkeğin tahakkümünü ortadan kaldırmış olduğu da söylenemez. Yani kadını böyle bir role sürüklerken vaadettikleri şey şudur;kadına ekonomik özgürlüğünü kazandırmış olacağız, dolayısı ile erkek onu ezemeyecek. Halbuki bütün sanayi toplumlarında mevki olarak da gelir olarak da erkeklere nisbetle kadın 200 yıl önceki konumundan daha iyi bir konumda değildir. Bir de örnek vereyim ABD' nin en büyük bin şirketinin belirlenmiş birliğinin başında bir kadın başkan yoktur. Benzer şeyler, siyasi sistem içinde de söz konusudur. Ama konuyu fazla dağıtmamak için burada noktalıyorum, teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Efendim ben de teşekkür ederim Mustafa Özel'e. Evet, gördüğünüz gibi değişik disiplinlerin konuya bakış açıları bizim düşünce ufkumuzu açmakta. Yalnız biz bir şeyi eksik bırakmışız, kongre tertipleyicileri olarak. Peki uygulamacılar nerede? Böyle bir çalışmada ister ilahiyatçı olsun, ister iktisatçı veya başka alanlardan gelen araştırmacılar olsun uygulamada ne oldu, ne gidiyor? Bizim burda söylediğimiz, tesbit ettiğimiz hususlar, şirketlerde, firmalarda, devlet dairelerinde, belediyelerde ve başka alanlarda kadınların istihdamı nasıl bir problemdir? Nasıl problemleri vardır? Demek ki bu konu, sanki eksik gibi duruyor. Şimdi ikinci tebliğ Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi öğretim üyelerinden Yrd. Doç. Osman Şekerci'ye ait. Kendisi bize anonim şirketle ilgili ve umumiyetle şirket çeşitleri ve bunların İslâmda iktisadi meselelere iştiraki ve katkıları nelerdir. Bunların işleyiş tarzları nelerdir, tüm bunları açıklayacaklar efendim, teşekkür ederim, buyrunuz...

•••

İSLÂM ŞİRKETLER HUKUKU AÇISINDAN ANONİM ŞİRKETLERİ

Yrd. Doç. Dr. Osman ŞEKERCİ

GİRİŞ

Memnuniyetle görüyoruz ki; gerek İslâm ülkelerinde gerekse Batılı ülke ve Amerika Birleşik Devletlerinde, birçok önemli finans kuruluşu İslâm ekonomisinin öngördüğü ölçüler doğrultusunda para hareketlerine ve ekonomik olaylara artık yaklaşabiliyor, sermaye değerlendirmelerinde, işgücü hareketlerinde İslâmî yaklaşımların yanında yer alabiliyorlar. Önemli olan ekonomik dengeleme ve tarafların çıkarlarıysa, bunun için ekonomik doğmatizm mevzubahis olamaz, olsa olsa tarafların menfaatini dengeleyen ekonomik ölçü esas olarak benimsenir. Durumu iyi kavramış *"Deutsche Bank"*, *"City Bank"* İslâm'ın *"Kâr Ortaklığı"* anlayışını ekonomik hayatın mekanizmasına kazandırmaktan geri kalmamışlardır. İşin pratiği ile uğraşan finans kurumları hiçbir komplekse düşmeden finans faaliyetlerinin bir bölümünde mûdilerinin talebi doğrultusunda bu sistemi uygularken, bilim kurumları da sistemin yapısı üzerinde derin çalışmalara yönelmişlerdir. Nitekim, haklı bir şöhrete sahip Harward Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslâm Hukuku sahasındaki araştırma programı çerçevesinde, 1996 yılı eğitim dönemindeki programa *"İslâm Hukuku ve Ticaret (İslâmıc Law And Commerce)"* konusunu ayırmıştır (1 nolu Belge).

A. ŞİRKET KAVRAMI

İnsanlığın bilinen tarihinde çeşitli yönlerden insanların ortaklaşa hareketlerini görmek mümkündür. Ekonomik şartların gelişmeleriyle Ticaret Hukuku gelişmiştir. Şirketler de bu hukukun bünyesinde ayrı bir öneme sahiptir (1). Babil Medeniyetinde (2), Roma Hukukunda (3), İslâm'ın ilk kaynaklarında (Kur'ân-ı Kerim'de (4), sünnette (5)) ortaklığın izlerini bulmak mümkündür. Özellikle, İslâm Hukuku ekolleri bu konuya geniş yer ayırmışlardır (6). Ortaçağda Kilisenin ekonomi üzerindeki olumsuz baskısı sonucunda, ticaret, ödünç para verme işlemi ve bankerlik Yahudilerle, Lombard denilen Kuzey İtalya sakinlerinin tekeline geçmiş, Haçlı Savaşları, ticaret hayatının hareketlilik göstermesi ve ödünç para verenlerin azalmasıyla Batılı tüccarlar arasında kendilerince çok yeni olan Commenda Mukavelesi doğdu. Doktrinin temel işlevi şu idi: Bir tarafta sermaye ortaya koyan (Commendator), bir tarafta da kazanç amacıyla bu sermayeyi çalıştıracak müteşebbis (Commendatarius, tractator, portatur).

Bu ortaklık sisteminin gelişmesine İslâm Hukuku ve Müslümanlar arasında pratikte çokça başvurulan "*Kırad*" veya başka ismiyle "*müdarabe*" ortaklığının müessir olduğunu Batılı müellifler itiraf etmişlerdir (7). XVI. asırda Batı ülkelerinin müstemlekeci politikaya yönelmeleriyle birlikte, her Batılı Devlet, egemenliği altına aldığı ülkenin hammadde kaynaklarından daha fazla yararlanmak ve de ülkedeki iç üretimi arttırmak amacıyla bizzat devlet "*müstemleke kumpanyaları*" kurmuştur. XVII. asırda Hollanda, İngiltere ve Fransa'da devletin öncülüğünde kurulan müstemleke kumpanyaları, şirketler tarihinde "*Anonim*" şirketin öncüsü sayılır. Bu müstemlekeci anlayıştan doğup kendisine bir hukuki zemin arayan Ticaret Hukuku ve özellikle Ortaklık Hukuku, Napolyan Bonopart'ın (Ö. 1821) emriyle hazırlanıp 1808 yılında yürürlüğe girmiş ve Osmanlı Devletini etkilemiştir (8). Batı, Osmanlı ve günümüzdeki hukuk sistemini etkilemiş "Code Napoleon" üzerinde daha önceleri bizzat Batılı devlet yöneticilerinin müstemleke politikalarının büyük etkisi bulunmaktadır. Kraliçe Elizabethe'in kurulmasını emrettiği 1599 tarihli "*Doğu Hint Kumpanyası*" 1464 yılında Fransızların kurduğu "*Doğu Hint Kumpanyası*" 1602 yılında "*Hollanda Doğu Hint Kumpanyası*" "*Batı Hint Kumpanyası*" "*Hindi Çin Halici Kumpanyası*" bunlardan bir kaç örnektir (9). Bunların birçoğu, Afrika köle ticareti için kurulmuş şirketlerdir (1672). 1673 yılında Fransızlar Afrika köle ticareti için "*Senegal Şirketi'ni* kurmuşlardır (10). Bu şirketler tetkik edildiği zaman bunların iki amacı gerçekleştirmek için kurulduğu görülür:

a) Batının yeni keşfettiği ülkelerde bulunan hammaddeleri ülkelerine taşımak için ihtiyaç duyulan sermayenin bizzat devlet tarafından halktan sağlanması için baskı kurarak bir sermaye terakümü oluşturmak.

b) Avrupa ve Amerika kıtasının üretimden kaynaklanan iş gücünü ucuz bir şekilde temini için, Afrikalıların köleleştirilerek satılması. Bunun için de "*köle ticareti şirketleri*" kurmaktan çekinmemiştir. Nitekim, bunun çok kâr sağladığını görmüş Kraliçe Elizabeth, bu ticaretle uğraşmasının günah olmadığına dair o zamanki Papadan rahat fetva almıştır (11).

Şu halde bu şirketler "sömürü" için kurulmuştur. Tek taraflı "yarar" temeline dayanmaktadır. Burada iki tarafın karşılıklı yarar ve zarar ilkesi yoktur. İnsanın ve hammaddelerin sömürüsü vardır. Bunun sonucunda yani sömürüye dayalı bu ilkel kapitalizm sonucunda Batıyı değişik yönden sarsacak ve düzeni sorgulayacak yeni ekonomik sistemler hızla gelişme fırsatı buldu. Hem hammadde ve hem de insan emeğini sömüren ilkel kapitalizme dayalı kumpanyalar yani şirketler, karşılarına çıkan bu yeni doktrinleri bertaraf etmek için şirketlerinde yapı ve zihniyet değişikliklerine gitme zorunda kaldılar.

a. Şirket

Türk Hukukunda geniş manada şirketin tarifi Borçlar Kanunu (BK)n da (520) yapılmıştır.

"*Şirket bir akittir ki; onunla iki veya daha ziyade kimseler sa'y (emek)lerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.*" Şirket akti tarifinde bir unsur olarak açıklanan ortakların "*emekleri ve malları*" ortakların bütün mal ve emekleri anlamında değildir. Bunların bir kısmının veya ikisinden birinin katılmasıyla da ortaklık kurulabilir (12).

Borçlar Kanununda geçen bu tarif İslâm Şirketler Hukukundaki tarife yakındır. "*Şirket; iki veya daha çok kimsenin ortak iş ve ortak ticaret yapmak, bundan doğacak kâr ve zararı paylaşmak amacıyla emeklerini veya sermayelerini yahut emek ve sermayelerini birleştirmek suretiyle oluşturdukları bir akittir*" (13),

b. Şirketin Oluşmasına Sebep Olan Temel Faktörler

1) Tek kişinin fikri ve bedeni çalışması sınırlıdır. Çağımızda özellikle ticaret ve diğer alanlardaki iş bölümü ve ihtisas kişileri birlikte hareket etmeye zorlamaktadır.

2) Yapılması düşünülen işte ve rantabl görülen projelerde bir kişinin sermayesi yetmeyebilir. Burada müteşebbis, borç ve kredi almaktansa ortak statüsü ile sermaye sağlamayı tercih etmek istemektedir.

3) Tek kişinin mali gücü sınırlıdır.

4) İş yapma kabiliyet ve bilgisi olmakla birlikte sanatını icra etmek için gerekli malzeme, makine ve aletlere sahip olmama, sermaye ile emeği bir araya getirebilir.

5) Bazı konularda uğraşabilmek için (Örneğin ülkemizde bankacılık ve sigortacılıkta olduğu gibi) belli bir şirket türünde ancak bu faaliyetlerin olabileceğini yasa şart koşmuştur. Bu sebeple bu konularda şirket kurmak bir zorunluluktur (14).

c. Türk Ticaret Hukukunda Şirketlerin Gruplandırılması

Şirket türlerinin doğuş sebebi ve doğuş sırası hakkında geniş bir te'lifata sahibiz. Şurası açıktır ki; ticari faaliyetlerin dar alanları kapsadığı zamanlardaki şirket tipiyle, ticaret ve ekonomik faaliyetlerin çok yaygın bir hal aldığı dönemlerdeki şirket türleri çok farklıdır. Türk Hukuk mevzuatında en yaygın olan gruplandırma:

I. Adi Şirketler (BK. 520-541)

II. Ticaret Şirketleri (BK. 136-556) dir.

I. Adi Şirketler: Bir sözleşmeye dayanan ve aftectio societais unsurunu taşıyan, ticaret olsun olmasın küçük büyük her çeşit ekonomik işbirliğine uygun bir şirket çeşididir. Büyük bir itimada dayanan bu şirket tipi, önce kardeşler, baba-oğul, karı-koca, eş-dost arasında ortaya çıkmış olup, daha kapsamlı şirketlerin gelişmesine önderlik yapmıştır (15).

II. Ticaret Şirketleri: Bu tür şirketlerin en büyük kısmını Türk Ticaret Kanunu (TCK)nda çeşitleri gösterilen, kuruluş, idare ve denetim özellikleri kanunda belirtilen şirketler oluşturur. Kanunun 136-556'ncı maddelerinde düzenlenmiş bulunan şirketlere Ticaret Şirketleri denir (16). Bunlar:

1. Kolektif Şirket (TTK. 153-242)
2. Adi Komandit Şirket (TTK. 243-268)
3. Anonim Şirket (TTK. 269-274)
4. Sermayesi paylara bölünmüş Komandit Şirket (TTK. 475-484)
5. Limited Şirket (TTK. 503-556)
6. Kooperatif Şirketleri (TTK. 485-502)

d. Şirket Anlaşmasının Temel Unsurları:

1) **Akit Unsuru:** Şirket rızaya dayanan bir anlaşmanın ürünüdür. Şirket akdinin meydana gelmesi için de tarafların yasal ehliyete sahip olması gerekir ve şirketin yasak bir konuda veya meşru bir konuda kurulmasına rağmen yasal olmayan konularda iştigal ederse hükümsüz addedilir (17).

2) **Şahıs Unsuru:** Bir diğer zorunlu unsur şirket sözleşmesinde iki veya daha fazla şahsın bulunması ve onların hukuki ehliyete sahip olması gerekir.

3) **Sermaye Unsuru:** Şirketin teşekkülü için tarafların ya malların, ya emeklerini veya emek ve sermayelerini koymaları gerekir (BK.520; *İsviçre Borçlar Kanunu*, 530 "*Emek veya Mallar*").

4) **Amaç Unsuru:** Şirketlerde amaç, kâr elde etmek ve bunu dağıtmaktır. Ancak temenni edilmemekle beraber bazen zarar da kârın yanında yer alabilir (18).

B. İSLÂM HUKUKUNDA ŞİRKETLER:

İslâm Hukukçuları "*ortaklığı çağrıştıran*" her konuyu "*şirket kapsamı*" içine almışlardır. Bu sebeple ilk elden şirketleri şu şekilde tasnif etmişlerdir:

A. İbaha Şirketi (Şirketü'l İbaha)

B. Mülk Şirketi (Şirketü'l Mülk)

C. Akit Şirketi (Şirketü'l Akd)

Burada ele alıncak şirket türü Akit Şirketidir. Hanefiler akit şirketini "*İki veya daha çok kimse, sermaye ve kârı müşterek olmak üzere şirket akdetmekten ibaret*" diye tanımlarlar (19). Mecelle'nin bu tarifi şirketlerin yapısı göz önünde bulundurulduğu zaman yanlış anlaşılmalara sebep olabilir. Çünkü, "*sermaye*" ifadesi yalnız para ve ona benzer değerleri akla getirebilir. Halbuki, akit şirketleri arasında yer alan "*işgücü ortaklığı (Şirketü'l A'mal)*" emeğe, "*Vücûh Şirketi*" krediye dayanır. Bu sebepten Şeyhzade bu şirketi "*iki ortağın kendi aralarında asl ve kâr üzerinde yaptıkları bir sözleşmeden ibarettir*" diye tarif eder ki; "*asl*" dan amaç, nakit para olabileceği gibi bizzat "*iş*" ve "*kredi*"de olabilir (20). Yani her ortak, şirketin varlığını oluşturacak krediye, işe ve sermayeye katılmak zorundadır (21). Yine Hanefilerin bir kısmı (22) akit şirketlerini üç gruba ayırmışlardır:

1) Sermaye (Emval) Şirketi

2) İşgücü (A'mal) Şirketi

3) Kredi (Vucuh) Şirketi

1) Sermaye Şirketi: İki veya daha çok kimsenin belli bir sermaye koyarak bununla yapacakları ticaretten elde edecekleri kâr ve zararı aralarında paylaşmak suretiyle kurdukları bir ortaklıktır. Bu ortaklık:

a) Mufavada

b) İnan olarak iki kısma ayrılır:

a) Mufavada:

Eşitlik esasına dayanır. Sermayede, kârda ve tasarrufta eşitlik hakimdir. Her ortak birbirinin vekili ve kefilidir. Başlangıç sermayesi her ortağı bağlar (23).

b) İnan Şirketi:

Belirli bir ticaret veya genel kapsamlı bir ticarette bulunmak için iki veya daha çok kimsenin belirli bir sermaye koyup, kârı, aralarında anlaştıkları oranda paylaşmak şartıyla kurdukları bir şirkettir (24).

2) İş Gücü Şirketi: İki yahut çok kimsenin belli bir işi yapma yahut iş kabullenme (Taahhüt) konusunda ortak olmalarıdır. Her türlü taahhüt hizmetleri, değişik meslekte bulunanların müşterek iş kabullenmeleri bu şirketin kapsamına girer (25) (Oto tamirciliği, terzilik, boya işleri, plan ve proje, poliklinik hizmetleri, hastahane işletmesi, v.s.).

3) Kredi Şirketi: Sermaye sıkıntısı çeken, fakat toplumda itibarı olan iki veya daha çok kimselerin veresiye mal satın alıp peşin satmak ve elde edilen kârı aralarında paylaşmak suretiyle kurdukları ortaklıktır (26).

4) Mudaraba (Yahut Kıraz) Sermaye-Emek Ortaklığı: İslâm Hukukçusu Ahmed es-Semarkandi (Ö.540/1145) mudarabeyi şu şekilde tanımlıyor: "*Sermayeyi bir başkasının tasarrufuna vermektir.* Kâr aralarında kabul ettikleri şekilde taksim edilir. Burada sermaye sahibi sermayesinin nemasını, emek sahibi de emeğinin karşılığını almış oluyor (27).

Bu şirket, sermayesini meşru bir yolla işletmek isteyen sermaye sahipleri için ne kadar elverişli bir yolsa da günümüzde, iç ve dış piyasada belli deneyimlere sahip ve pazarlama yöntemlerini ve piyasa şartlarını iyi etüt eden pazarlamacılar için de iyi bir ortaklık türüdür.

5) Ziraat Ortakçılığı (Muzaraa): Değişik tarım alanlarında tarla sahibiyle tarla işleticisi arasında yapılan bir ortaklıktır. Burada bir tarafla (tarla sahibi) diğer taraf arasında araziden elde edilen ürünü belli oranlarda paylaşmak şartıyla yapılan bir ortaklık anlaşmasıdır' (28). Formüle etmek gerekirse:

a) Arazi Sahibi

b) İşleticisi

c) Bölüşecek Ürün

Bu işletme yöntemi, Türkiye arazi yapısı ve arazi sahiplerinin içinde bulunduğu mali sıkıntılar ve gelişen zirai teknoloji gözönünde bulundurularak önemle üzerinde durmak gerekir. Nitekim Türkiye'nin değişik yerlerinde bu ortalık sistemi biraz değiştirilmiş olarak yürümektedir. Özellikle fazla sermaye isteyen pamuk üretimi, çeltik üretimi çoğu yerde bu ortaklıkla varlığını sürdürmektedir.

6) Bağ-Bahçe Ortakçılığı (Musakât): Bağ ve bahçeden çıkacak ürünün bir bölümünün işletmeciye emeği karşılığı olarak verilmesi şartıyla kurulan bir ortaklıktır (29). Bu hususta tarafları bağlayan yasal düzenlemeler fıkıh kitaplarında mevcuttur. Bu konu birçok yönleriyle önem arz etmektedir:

a) Verimli bir işgücünün olması

b) Bakımsızlıktan yok olmaya yüz tutmuş birçok bahçe ve bağın ihyası,

c) İnşaat sektörü, kağıt sanayii ve ambalaj sanayii için önemli bir yere sahip kavak üretiminin arttırılması,

d) Devletin "özel orman" yetiştirme projesinin hayata geçirilmesi,

e) Ucuz meyve üretimi ve buna bağlı olarak dış rekabet şansı.

f) İnsanın bulunduğu ortamı bırakmadan, yerini değiştirmeden

işsizlik sorununun az da olsa çözümlenmesi. Terk edilmiş kırsal bölgelerde devlet, arazi sahibi ve emek sahibinin üçlü hareketiyle önemli badem üretimine gidilebilir. Bu, hem istihdam, hem gıda ve hem de yakacak için önemli bir teşebbüstür.

C. ANONİM ŞİRKETLER ve BAŞLICA ÖZELLİKLERİ

"Anonim" kelimesi Yunan dilinde "*isimsiz*" anlamına gelen "ANONYMOS" kelimesinden alınmıştır. Bu tip ortaklıklara şirket hisselerinin, hissedarlardan hiçbirine mal edilemeyeceği ve şirket sahiplerinin belli olmadığı için bu isim verilmiştir (30). Türk Ticaret Kanununun 269. Maddesi, anonim şirketin başlıca unsurlarını belirtmek suretiyle şu tanımı yapmıştır: "*Anonim Şirket, bir unvana sahip esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir. Ortakların mesuliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur* (31)."

Kanunumuzun tanımına göre Anonim Şirketlerin unsurları başlıca şu şekilde sayılabilir:

1) Şirketin bir ünvanı olmalıdır: (Ünvan unsuru)

2) Sermayesi belli ve paylara bölünmüş olmalı (Sermaye unsuru)

3) Şirketin borçlarından yalnız şirket tüzel kişiliğinin mameleki sorumludur. Ortakların sorumluluğu şirketteki hisseleri ile sınırlıdır. (Sınırlı sorumluluk unsuru)

Anonim Şirketi tam tanımlayabilmek için TCK'nin 269. maddesi yanısıra kanunun diğer hükümlerinden çıkarılan unsurları da buna katmak gerekir:

1) Anonim Şirketinde ancak 5 gerçek kişi veya tüzel kişinin ortaklığı söz konusudur. (Kişi unsuru)

2) Bu kişiler belli bir ekonomik faaliyet amacıyla bir araya gelmişlerdir. (Müşterek gaye unsurudur)

3) Bir anlaşmayla oluşur. (Akit unsuru)

4) Tüzel kişiliğe sahiptir. (Tüzel kişi olma unsuru)

5) Ticari faaliyette bulunmak amacıyla kurulur. (Ticari işletme unsuru)

6) Şirket kurmak için iradelerini belirtmişlerdir. (İrade beyanı)

7) Anonim şirket bir ticaret şirketidir (32).

Bu şirketin İslâm Şirketler Hukukunda yer alan şirketlerle benzerlikleri ve ayrıldığı yönleri aşağıda ayrı bir bölümde ele alınacaktır.

a. Anonim Şirketinin Önemi ve Genel İlkeleri:

Belli konularda uğraşmak üzere ortaklık kurmak isteyenler Anonim Ortaklık türünü seçmek zorundadırlar. Banka, sigorta, finansal kiralama, bağımsız denetim v.s.. Aksi takdirde ortaklığın kurulmasına izin verilmez.

Genel İlkeler:

1. Çoğunluk (TTK, 385/1, 388/1)
2. Sınırlı-Sorumluluk
3. Süreklilik
4. Mal varlığının korunması (TTK- 285/1)
5. Hakların pay değerleri nispetliliği ilkesi (TTK, 445, 471, 394, 366)
6. Dışarıdan denetleme (Resmi G. 16.1.1987-19343)
7. Devletin ilgilenmesi (TTK, 275)
8. Kamuyu aydınlatma (Bilanço, faaliyet raporu, vs.) (34)

b. Anonim Ortaklıklarda Yararı Olan Taraflar

1. Toplumsal Yararı (İstihdam, üretim, yeni iş kolları)
2. Ortakların Yararı (Temettü vs.)
3. Ortaklıktan alacaklı olanların yararı
4. Tüketicinin yararı (Mal, hizmet üretimi, vs.)
5. İşçinin yararı
6. Rakip firmaların yararı
7. Yöneticilerin yararı
8. Kamu kuruluşlarının yararı
9. Sosyal kurumların yararı
10. Çevre sakinlerinin yararı

Buna benzer bir çok yararlar var ki, özelliklerine binaen bunları almayı yeterli bulduk.

c. Anonim Ortaklık Türünü Tercihte Sağlanan Faydalar

1. Yalnız bu ortaklığa ait bir kısım imtiyazlardan yararlanabilirler (Halka müracaat, pay senetleri devri (TTK, 416, 417) Borçlardan tüzel kişi sorumludur (TTK, 269) ortaklar bir gerekçe göstermeden yönetim kurulu ve murakıpları azledebilir. Oylar sermaye miktarına göredir (TTK, 373) Sermaye sahiplerine azınlık hakları tanınmıştır (TTK, 310, 341, 348, 356, 366-368, 384)

2. Hükümet politikası ile teşvik edilmektedir. (Kredi, fon aktarması,

vs. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Fonlar Yönetmeliği, R.G. 31.1.1982-17591)

d. Anonim Ortaklıkta Çeşitli Yönlerde Görülen Sıkıntılar ve Sakıncalar:

Ekonomik, sosyal ve siyasal hayatımızda birçok yararlar sağlamış bu ortaklık tipi bir çok şikayeti de beraberinde getirmiştir.

1. Kuruluş formaliteleri uzun ve masraflıdır.

2. Küçük tasarruf sahipleri konu ile ilgilenmediği ve yasaları iyi bilmediği için zamanla çeşitli operasyonlarla şirket belli bir grup veya ailenin eline geçiyor. Bundan sonra şirketten ancak belli gruplar ve kimseler yararlanabiliyor.

3. Belli birtakım şirketlerde daha önce kurucularla ve belirli kimselerle "A" imtiyazlı hisse senetlerinin verildiğini bilmeyen ortak elindeki "B" veya "C" yani başka bir anlatımla ikinci üçüncü derecedeki hisse senetleriyle gelecekteki kâr dağıtım ve "sermaye artırımında" gerekli yararları elde edemiyor.

4. Hisse senetleri hamiline muharrer olduğu takdirde vergi kaçağına yol açabilir. Hisse senetleri yabancıların veya rakip firmaların eline geçebilir.

5. Ortakların koyduğu sermayeyi yöneten yöneticilerdir. Bazen kötü niyyet sonucu bu sermaye kişisel çıkarlar için kullanılabilir. Denetim azlığı ve birtakım mevzuat boşluğu, yöneticilerin şirketin kaynaklarını istismar etmesine sebep olabilir.

6. Çok büyümüş bir şirketin devlet tarafından denetimi zordur. Devlet ancak kendisine deklare edilmiş vesaikle yetinme durumunda kalabilir.

7. Anonim şirket tekelci bir zihniyete sahip olup, küçük tasarruf sahiplerini yutabilir.

8. Emek, anonim şirkete sermaye olamaz. Sermayenin bizatihi nakit ve ayın olması gerekir.

9. Pay sahiplerinin şirket işlerini denetleme hakkı, ilgili yasalar tarafından sınırlandırılmıştır.

10. Özellikle Türk Anonim Şirketlerindeki pay sahiplerinin, bilançoyu, gelir ve giderleri tetkik etmeleri pek mümkün olmadığından yönetim kurulu kendi özel şartları içinde faaliyet raporunu hazırlayabiliyor ve ortağı tabii haklarından mahrum etmek için bütün yasal boşluklardan faydalanabiliyor.

Bunlardan dolayı büyük bir şevkle kurulmuş şirketler küçük tasarruf

sahiplerini küstürmüş, beklenen "*çok ortaklı*" şirketler genellikle oluşmamıştır. Bu sebeple küçük tasarruf sahipleri tasarruflarını, arsa, döviz, altın vs. gibi istihdamı arttırmayan sahalara yöneltmişlerdir. Yaygın bir sanayiin doğması önlenmiş, sanayici çok ucuz bir kaynak olan halkın tasarruflarını kendi bünyesine çekemediği için çok pahalı olan banka kaynaklarına yönelmiş, bundan hem halk ve hem de sanayici çok zarar çekmiştir. Türkiye dünyadaki örneklerinde görülen çok ortaklı başka bir ifade ile '*Halk Kapitalizmi*" "*Halka açılma*"yı yakalayamamıştır. Dünyadan bir kaç örnek verelim:

1) Amerika'da "*Telegraph And Telephone*" şirketinin hisseleri 3 milyon hissedara satılmıştır.

2) Ford Şirketi 109.130.177 pay senedine bölünmüş. Henry Ford'un varislerinin bütün hissesi 12.965.964 olup geriye kalan 96.164.213 hisse Amerikan vatandaşlarının elindedir.

3) 1957 Haziran ayında Amerika'da en fazla pay sahibi şirketler şunlardır:

a- Telgraf ve Telefon Şirketi, 1.500.000

b- General Motors, 657.000 (33)

c- Standard Oil Of New-Jersey, 410.000

d- General Elektrik 376.000

e- Ford Motor, 293.000

f- United States steel, 261.000

4) Almanya'da bu konuda büyük mesafeler alınmıştır. Alman hükümeti Pazar ekonomisinin gelişmesi için:

a- Özel teşebbüsün gelişmesini

b- Serbest rekabet unsurunu bütün halk tabakalarında olumlu bir hayat standardının kurulması için ön şart kabul etmiş

c- Pazar ekonomisinin sosyal pazar ekonomisine dönüşmesi için, servetin tabana yayılmasının önemli bir rol oynayacağını benimsemiş ve bu doğrultuda

c.1. Prusya Maden ve İzabe Ocakları A.Ş. bir şirkete ait ilk "*Halk Hisse Senetleri*"ni satışa çıkarmış (1959) ve 216.119 kişi hisse sahibi olmuştur.

c.2. Aynı doğrultuda Volkswagen Şirketi (36), Hamburg Birleşmiş Sıvı Depoları ve Nakil Vasıtaları Şirketinin hisseleri halka arz edilmiştir.

5) Avrupa Topluluğu üyeleri, mevcut Anonim Şirketinin yapısını

revize ederek "Avrupa Tipi Anonim Ortaklık" adı altında yeni bir Anonim Ortaklığı benimsemiştir.

6) Mütevâzı şartlar altında varlığını sürdüren, içine kapanık şirketler, halkın elindeki sermayeyi ekonomiye kazandırmak için bugüne kadar rantabl projelerle halka kendilerini arz etmeye cesaret edememişlerdir. Daha önce bu şekilde hareket edenlerin çoğu, bununla kendilerine bir güvence hazırlamaya çalışmışlardır. Türkiye'de birkaç şirket hariç *"Halk Şirketi"* adı altında çıkan şirketler hayal kırıklığına uğratmışlardır. Şirket iflas etmiş veya el değiştirmiş, fakat yönetici ve kurucu durumda bulunanlar kendi yaşantılarından bir şey kaybetmemişlerdir. Şayet *"Çok Ortaklı Şirketler"* *"Dünya Borsalarında Hisseleri Kota edilmiş uluslararası şirketlerimiz"* yoksa, bunda 1960-1970, 1970-1980 dönemlerinde çok iddialı kurulan ve halkın parasını topladıktan sonra, bunu kendi kaynaklarına yönelten şirketlerin vebali çok büyüktür.

Gelişmiş ülkelerde sermaye hareketine yön veren *"Anonim Şirketler"* çok sağlıklı bir dinamik ekonominin varlık sebebidir.

Sayısal bilgilere bir bakalım:

a) ABD'de 1970 bilgilerine göre Anonim Şirket sayısı 1.763.000' dir (37).

b) İsviçre'de 56.564 (1968) toplam sermaye 30.372. 484.000 İsviçre Frangıdır (38).

Anonim Şirketler, Türk Hukukuna 1850 tarihli Kanunname-i Ticaretle girmiş, ilk Anonim Şirketi 1850 yılında kurulan Şirket-i Hayriyye'dir. 1862 yılında kurulan *"İslâm Sanayii Komisyonu"* esnafın birleşmesini ve sermayelerini bir araya getirmelerini istemiş, sonuç alınamamıştır. 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak hazırlanan ve 1957 yılında kabul edilen Türk Ticaret Kanununun 269-473 maddeleri Anonim Şirketleri ile ilgili hususları kapsamaktadır. Türkiye'de kurulan Anonim Şirket adedi Odalar Birliği Kayıtlarına Göre, 1985 yılında 3596, Devlet İstatistik Enstitüsü kayıtlarına göre (1983) 3155'tir. Çoğunun sermaye gücü zayıftır. Bakanlık kayıtlarına göre 1970 yılında Türkiye'de kurulan anonim şirket 245 adet olmasına rağmen ABD'de, 1.763.000 Anonim Şirket mevcuttur. Yine Fortune dergisinin 1967 toplam satışlara dayanarak gruplaştırdığı Avrupa'nın en büyük firmalarından biri olan Royal Dutch/Shell (Hollanda-İngiltere) yıllık satış tutarı 7 milyar 711 milyon 432 bin dolar iken (39) bu yılda bizim toplam Anonim Şirketlerin sermaye tutarı 891 milyondur. Daha sonra özellikle 1982 yılından itibaren şirketlerin sermaye yapılarını güçlendirmek için hükümetler birçok karar aldı. Bu kararlar bir çok şirketin yapısını güçlendirdi. Fakat gerek devlet ve

gerekse özel sektör yine de sermayenin tabana yayılması için başarılı olamadı. Halbuki, İngiltere'de bir Muhafazakâr Parti bildirisinde halka şu açık mesaj verilebiliyordu: *"Tüm halkı hissedar yapmaya kararlıyız. Tıpkı araba, televizyon seti, çamaşır makinası ve dış ülkelerde tatil olanağı gibi hisse mülkiyeti de yalnızca birkaç kişinin ayrıcalığı olmayacak, birçok kimse bu olanaktan yararlanabilecek* (40) ".

Türkiye'deki Anonim şirketlerinin sermaye yapıları, ilk sermayeyi oluşturan hissedarların bulunduğu durum, sermaye artırımı, şirketlerin yönetimini elinde tutan yönetim kurulu ve yöneticilerin, ortaklara, yatırımlara, kâr dağıtımına ve vergi politikalarına bakıp bunları tahlil etmek, hem şirketlerin gelişmesi ve hem de güvenli bir ekonomik kurumun oluşması yönünden önem arz etmektedir.

D. İSLÂM ORTAKLIK SİSTEMİYLE ANONİM ŞİRKETLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Türkiye Cumhuriyeti; sınai ve ticari mülkiyetin geniş halk kitlesinde yer bulması için *"ortaklık kurmayı"* bir çok yönden teşvik etmiş, vergi, hisse devrinden doğan kazançlar (GVK. 80/2) yeniden değerlendirme uygulaması, finansman fonu uygulaması, hayat standardı esası uygulaması gibi çok yönlü ayrıcalıklar getirmiştir. İslâm'ın *"birlikte hareket etme"* felsefesine iyi bakmak gerekir. Beraberce ibadet yapmayı, bireysel ibadetten daha üstün tutan İslâm *"Allah'ın yardımının toplumla beraber olduğu"* ilkesini her zaman hatırlatmıştır. Medine site devletinde İslâmi toplumun, iş, hizmet ve kredileşme yönünden çok mütevazı şartlar altında birbirlerine verdikleri destek geliştirilerek günümüze kadar getirilseydi bugün hemen hemen her konuda Müslümanların da uluslararası yapıya sahip şirketleri olabilirdi. Böyle bir tercih birçok sebepten dolayı Müslümanlar arasında yaygın bir hal alamadığından dolayı Müslümanlar arasında;

a) Sermaye birliği oluşmamış

b) Birçok verimli proje hayata geçirilememiş

c) Refah devleti ve toplumu gerçekleşememiş

d) İleri teknoloji yakalanamamış

e) Güçlü sosyal kurumlar kurulamamış

f) Gelir düzeyi düşük kalmış

g) İşsizlik çözülememiş

h) Bundan dolayı tabanın sesi yönetimleri belirlememiş, dolayısıyla iktisadi demokrasi yerine bürokrat, belli aydın kesimine dayalı baskıcı bir yönetim tarzı egemen olmuştur.

Şimdi konuları iyi irdeleyelim;

Gerek İslâm ortaklık sisteminde gerekse ticari bir şirket olan Anonim Şirkette "Ana Unsurlar"da bariz bir fark görülmemektedir. "Yardımcı Unsurlar" ve bir kısım teknik ayrıntılarda farklılığın olması tabiidir. Bu konuda serdedilen belli görüşlere göz atalım:

a. Anonim Ortaklığını İslâm Hukuku açısından doğru bulmayan müelliflerin görüşleri

Özet olarak şu şekilde toplamak mümkündür:

1) Anonim ortaklığı ortaklık kurmak isteyen taraflar arasında karşılıklı irade beyanına (icab ve kabul) dayanan bir ortaklık anlaşması değildir. Tek taraflı bir irade beyanıdır. Kurucuların anlaşması akdin temel unsurlarından biri olan "*icab*" sayılamaz (41).

2) Şirket kâr amacıyla kurulur, halbuki anonim ortaklığın statüsünde sermaye payı belirlenmesine rağmen, kazancın ne ölçüde paylaşılacağına dair bir kayıt bulunmaz (42).

3) İslâm'da ortaklık sistemi, ortağın bizzat aktif çalışmasını şart koşar. Şayet ortada şirkete vücut veren bir insan yoksa şirket kurulmaz, halbuki Anonim ortaklıkta şirkete ortağın aktif olarak iştiraki önemli değildir. Anonim şirketlerde esas, insanların bedensel olarak bir araya gelmeleri değil, önemli olan sermayelerini bir araya getirmeleridir. Sermaye koyan ortakların bizzat kendilerinin bu sermayeyi işletmeleri beklenmez, yönetimin belirlediği yöneticiler şirketin işlevini yürütürler (43).

4) Anonim ortaklığında söz ortağın hisselerdeki pay oranına göredir. Yani genel kurulda söz sahibi insan değil, şirketteki sermayedir. Bu ise, şirketin bağlı olduğu temel yasalara aykırıdır. Çünkü şirkette itibar insanadır (44).

5) Şirkette tasarruf sahibi yönetim kuruludur, onlara bu yönetme vekâleti şirketin bizzat ortaklarından değil, sermayeden kaynaklanmaktadır. Halbuki, sermaye vekâlet verme hakkına haiz değildir (45).

6) Anonim Ortaklığının sürekliliği İslâm Hukukuna aykırıdır. Çünkü İslâm Hukukunda şirket, ortağın ölüm, tasarruflarının kısıtlanması (hacr) delirme ve ortaklardan birinin şirketi feshetmesiyle son bulur (46).

7) Bu şirketin İslâm Hukukuna uygun olmadığını iddia edenler, tüzel kişiliğin varlığını kabul etmeyen hukukçulardır (47).

8) Dr. İsa Abdul ise başka açıdan Anonim Şirketini reddediyor: "Hakikatta buna Anonim Ortaklık demekten çok aslında bir sermaye düzenlemesi demek daha doğru olur. Dileyen tek taraflı olarak hisse alımına yazılarak veya sermaye piyasası kurulundan satın alarak pay

sahibi olur. Yine hisseleri elinde tutan taraf tek başına payları satma, pay sahiplerinden izin almadan, onlara bilgi vermeden onlardan ayrılma hakkına sahiptir. Üstelik bu tip şirketleri İslâm'ın benimsediğine dair bize bir bilgi de gelmemiştir (48).

İleri sürülen bu görüşleri bir bir tahlil etmek mümkündür. Bunların çoğunu zaten çeşitli yerlerde İslâm Hukukçuları tartışmıştır. Bunların tartışmasına burada yer vermeden önce Anonim Ortaklığını İslâm Hukuku açısından uygun bulan hukukçuların görüşlerine bakmakta yarar var.

b. Anonim Şirketini İslâm Hukuku Yönünden Caiz Görenler

1. Anonim Şirketler faizden uzak kalması şartı ile caizdir. Anonim Şirketlerinin çıkardığı hisseler ve bu hisselerin tedavüle verilmesi caizdir. Bu senetler şirkete verilen sermaye ve bu şirketin sağlayacağı kârı almak için önemli ve zorunlu bir vesaiktir (49).

2. Gerek devlet ve gerekse özel kesim toplum yararına olan büyük projeleri realize etmek için Anonim tipindeki şirketlere ihtiyaç vardır. Yalnız bu şirkete ortak olanlar şirketin kâr ve zararına da ortak olmaları gerekir. Kârın sağlanması ya ortağın iş gücüyle veya şirkete koyduğu sermaye ile gerçekleşir. Yalnız şirketin sağladığı kâr payı en az maktû' bir kâr payı şeklinde olmamalıdır (50).

3. Anonim Şirket, İslâm Hukukunda yer alan İnan Şirketinin temel yapısına uyum göstermektedir. Şöyle ki, şirket hisselerinin ortağın sermaye payındaki hissesine göre verilmesi, ortağın şirket genel kuruluna iştirak etmesi, yasaların kendisine verdiği hakkı orada iştiraki sebebiyle yahut bizzat alım ve satıma girişmekle yahut şirket sermayesini, şirketin meşru amaçları sınırları içinde kullanmakla yahut diğer ortaklar adına vekâleten şirket işlerini yürütmekle ve buna benzer birçok konularda Anonim Şirketi, inan ve diğer şirketlere uyum göstermektedir (51).

4. Akitlerde temel olan karşılıklı rızadır ve akitlere sadakat göstermek İslâmi bir farzdır. Müslümanlar anlaşma esnasında kabul ettikleri şartlara bağlıdırlar (52).

5. Her türlü ticari işlemlerde esas olan, zulüm ve zararı ortadan kaldıran, tercihe değer karşılıklı çıkarın bulunmasıdır. Bu anonim şirketlerde de mevcuttur. Hz. Peygamber "*Zarar vermek, zararı zararla karşılamak yoktur*" (53) buyuruyor.

6. Bütün bu görüşlerden sonra bence (54) ortaya çıkan önemli husus, esasen şirket statüsünün hazırlığıdır. Şirketin iştigal sahası, kuruluş esnasında şirket tüzüğünde yazılmaktadır (55). Zaten bu konu ihmal edilirse Ticaret Bakanlığı kabul etmez ve düzeltilmesi için tüzük iade edilir. Bu sebeple ortaklar, İslâm'ın meşru gördüğü her türlü ticari ve sınai

işletmeler kurmak için özel şartları içine alan Anonim Şirketler kurabilirler.

Bugün endüstriyel ve ticari işletmelerin vazgeçemeyeceği gerek milli ve gerekse uluslararası bu şirketlere meslektaşlarımızın tamamen teknik ve usul yönünden itiraz etmeleri ve reddetmeleri konuyu çözemiyor ve bir alternatif getiremiyor. Meslektaşlarımızın endişelerini seleflerimiz esasen cevaplandırmıştır:

1) Anonim ortaklığı, irade beyanına dayalı bir akittir. Şirket kurucularının şirkete giriş beyanını veya senedini imzalamaları akit için esas olan *"icaptır"* ve bu beyan veya senedin kurucular tarafından benimsenmesi *"kabul"* dür. İcab ve kabulün aynı zamanda birlikte olması şart değildir (56).

2) Şirkete ortak olmak isteyen kimsenin bu arzusunu sözlü veya yazılı beyan etmesi ve taahhüt ettiği payı vermesi o kişiyi şirketin ortağı yapar. Birçok İslâm Hukukçusu açıkça belirtmiştir ki; gerek evlenme ve gerekse satış akdi yazılı bir şekilde olduğu takdirde *"kabul meclisi"* konunun yazılmış olduğu meclistir (57). Sonra tarafların irade beyanı ve bu beyanın ticari örfteki geçerliliği ve bağlılığı esastır.

3) İbn-i Teymiyye (Ö.728/1328) bu konuda özetle şunu söylemektedir: Akitler, akdin amacını gösteren her söz veya fiille gerçekleşir. Halkın satış ve icar olarak saydığı her şey satış ve icar kapsamına girer. İnsanlar kullandıkları söz ve fiillerde farklı bir duruma düştüklerinde, her toplum aralarında geçerli olan ifade ve fiillere göre sözleşme yapılır. Bunun için gerek şeriat (Hukuk)ta ve gerekse dilde sürekli olan bir sınır yoktur. İnsanların dillerinin çeşitliliği gibi akitlerde de insanların kullandıkları deyimler de değişiklik gösterir (58). Yani burada geçerli olan akitteki mücerret söz ve eylem değil, o toplumun veya dönemin cari olan örfü ve bunda kullanılan ticari düzenlemelerdir. Sonra Kur'an-ı Kerim'in, Sünnetin, Ashabın ve Tabiin'in akitler için belirledikleri özel bir sığanın olduğunu yahut *"ancak akitler şu sözleri kullanmakla yapılabilir"* şeklinde formüle edilmiş bir sığayı gösterir bilgi, bu hususta geldiğini söylememiz mümkün değildir (59).

4) Allah alış-veriş ve şirketi helal kıldı. Her ikisinde de örfe başvurmak gerekir. Hz. Peygamber ve Ashabından icab ve kabulle ilgili herhangi bir teknik tabir nakledilmiş değildir (60). Genellikle ticari kurallar her ülkede veya bölgede tüccarlar arasındaki örfe dayalı olduğu için bu hususta herhangi bir hata yapıldığı takdirde bir kasıt mevzubahis olmadığı için Allah ü Teala tarafından bağışlanabilir. Yeter ki K.Kerim'de de açıkça ifadesini bulduğu gibi *"De ki: Gördünüz mü, Allah'ın size rızık olarak*

indirdiği şeylerin bir kısmını haram ve bir kısmını helal yaptınız. De ki; Allah mı size böyle izin verdi, yoksa siz Allah'a iftira mı ediyorsunuz? (61)" şeklinde bu ticari anlaşmalar helâlı haram, haramı helal yapmasın. Cenab-ı Allah müşrikleri kendilerine izin verilmemiş işlemleri meşru yaptıkları için bu ayetle yermiştir (62).

5) İsa Abduh'un "*bu gibi şirketleri İslâm Hukukunun kabul ettiğine dair bir bilgi yoktur*" şeklindeki iddiası doğru değildir. Anonim Ortaklık işlemlerinde İslâm tarafından yasaklanmış faizlerden uzak olduğu zaman İslâm'ca caizdir. Bu sistemin izlerini İslâm Hukukunun "*inan*" şirketinde yahut hem "*İnan ve mudaraba*" şirketlerinde görmek mümkündür.

6) Bu konuda Prof.Dr. Hayrettin Karaman'ın bir değerlendirmesine ben de katılıyorum. "*Bu kanuni şirketlerin aksak, suistimale açık, haksız kazanç ve menfaat sağlamaya açık tarafları bulunmasına rağmen, bu mesele incelenmiş ve içinde bulunduğumuz şartlarda biz yeni kanuni (daha farklı kanuni) şirketler oluşturma imkanına malik olmadığımız müddetçe bu şirketleri Müslümanlar olarak bizim de kurmamıza ve -biz İslâm insanı olduğumuz için İslâm insanına yakışan davranışlar içinde olduğumuz için- bu şirketlerin kötüye açık kapılarından girmeyen insanlar olacağımızdan başkalarına örnek olacak bir biçimde bu şirketleri kurup işletmemizin hem caiz, hem de gerekli olduğu kanaatına varmıştır, ben de o kanaatteyim*" (63).

7) Önemli olan şirketin iştigâl sahasıdır. Zaten kuruluş esnasında da bu açıkça ifade edilir. Bu şirketlerin vazgeçemeyeceği ilk ve temel önemli bir şart var: Bu şirketler İslâm'a aykırı bir hizmet, bir ticaret ve bir üretim için kurulamaz. Yani reddedilen şirketleşme değil, şirketin iştigâl sahasıdır. İştigâl sahası İslâm'ca müsbet olduktan sonra ve belli teknik düzenlemeler yapıldıktan sonra ister bu şirket Anonim, isterse yepyeni bir isim altında kurulmuş bir şirket olsun, İslâm'ca bu şirket geçerlidir. Bu gibi şirketler kurarak ekonomik, ticari ve sınai birlikler oluşturmak bugün vazgeçilmez toplumsal bir zaruret olmuştur.

8) Gerek Müslümanların âtıl durumdaki sermayeleri ve gerekse kanalize edilmeyen iş gücünün harekete geçirilmesi bireysel teşebbüslerle zorlaşmıştır. Ülke içinde başarılı olan bir teşebbüs, uluslararası arenada bu şansı yakalayamıyor. Nasıl ki, savaş tam organize edilmiş bir askeri disiplinle sağlanıyorsa, ekonomik savaş içinde olan İslâm Ülkeleri de organizasyon bakımından dünyayı diz çöktürmüş uluslararası şirketlerin yaptığını meşru alanda kalmak şartıyla yapmak zorundadırlar. Bireyin zorunluluk halinde kendisine her türlü kolaylık elini uzatan İslâm, toplumsal zorunlulukta da aynı müsamahayı göstermekten geri kalmayacağına inanıyorum (64).

9) Şirketin yapısında gördüğümüz sıkıntıların çoğu şirketin yapısından çok, insandan kaynaklanan bir durumdur. Şüphesiz hileli yollar, aldatmalar, hıyanetler yalnız şirketlerde kendisini gösteren sıkıntılar değil, bu hayatın her sahasında görülen üzücü tutum ve hukuk olayıdır. Başka sahalarda gayr-ı ahlaki davranan veya illegal hareket eden kişi ve kişiler pekâlâ bunu iyi niyyetle kurulmuş bir şirketin yapısında da yapabilirler. O zaman bizim itirazımız şirkete olmaktan çok insanadır. O halde her insanla ortaklık kurulmaz. Bundan dolayı herhangi bir Anonim ve Limited şirketlerinin kuruluşu ve sermaye artırımlarında "*beyan esası getiren belgeler*" arasında "*Cumhuriyet Savcılığından alınan sabıkasızlık belgesi*" ve "*muhtarlıktan alınan fotoğraflı doğruluk kâğıdı, nüfus cüzdanı sureti, ikametgâh ilmuhaberi* (65)" ortağı ve şirket kurucusunu tanıma yönünden önemli bir harekettir. İslâm Şirketler Hukuku derinlemesine tetkik edildiği zaman sistemin şu hususlarda çok duyarlı olduğu hemen göze çarpar:

a) Konulan sermayenin sıhhati

b) Ortağın güvenilirliği

c) Sermayenin kullanımı

d) Kârın tevzii

e) Seçilen iş kolunun ve ticaretin meşruluğu (66)

Bütün bu öngörülen hususları amaçlayan yeni isimler altında (Limited, Anonim, vs.) şirketlerin kurulması caizdir. Ortakların tasarrufu, yönetimin tavırları her zaman ortaklar tarafından dikkatle izlenebilir.

E) YÖNETİM

Şirket yönetimi, İslâm hukukunda her ortağa verilmiş tabii bir haktır (67). Fakat ortaklar yönetimdeki haklarını saklı tutmak kaydıyla, şirket yönetiminde daha tecrübeli, konusunda mütehassıs olan ortaklardan veya ortak olmayan şirket dışındaki kimseler tarafından şirketin yönetilmesini kabul edebilirler. Şirket vekâleti kapsar, her ortak birbirinin vekili olduğu gibi, bir ortak başka birini de şirket faaliyetlerini yürütmek için vekil yapabilir (68). Bu sebeple şirkete ortak olanın hem vekil olma ve hem de vekâlet verme ehliyetine haiz olması şartında İslâm Hukukçuları ittifak etmişlerdir (69).

Şu halde çağdaş şirketlerde ortakların sayısını göz önünde bulundurarak, bu ortaklar genel kurulda belli bir süre (Bir veya daha fazla yıl) şirketi yönetmeyi tespit ettikleri belli bir idare heyetine vekâleten verebilirler ve idare heyeti bütün tasarruflarında ortaklara karşı sorumludurlar. Şirketin sermayesi, bütün mal varlığı bir emanettir. Şirketi hangi durumda olursa olsun kuruluş çizgisinden, amacından, iştigâl

sahasından uzaklaştırma, şirketi kendi çıkarı için kullanma hakkına sahip değildir. Hatta sosyal faaliyetler kapsamına giren her türlü teberruda bulunmada da ortakların iznini alması gerekir (70). Gerek yönetim kurulu ve gerekse şirketin ortağı veya görevlisi, şirket için seyahat ediyorsa masraflarını şirketten alabilir. Fakat gittiği yerde işini bitirmesine rağmen evine dönmeyip orada kalırsa bu masrafları şirkete yükleyemez (71). Bu bakımdan şirketlerin ağırlama masrafları, kültür hizmetleri ve bütün teberrularla ilgili harcamaları genel kurulun tasvibinden geçirmesi gerekir.

a. Şirket İdarecileri

Faaliyet alanı çok genişlemiş olan şirket işlemlerini, yönetim kurulu tek başına idare etmesi imkânsız duruma gelince şirket işlerinin yürütülmesi için idare meclisi bunu "*müdürler*"e tevdi eder. Umumiyetle idare meclisi şirketin genel politikasını tesbit eder, hatta idare meclisi şirketlerinin iştigâl sahasıyla ilgili yeterli teknik bilgiye sahip olmayabilirler. Onlar bir bakıma sermayenin kontrolünü elinde tutuyorlar. Şirket müdürlerinin ise yönettikleri şirket konusunda belli ihtisasları bulunur. Yönetim kurulunun tayin ettiği müdür veya müdürler "*işletmenin*" beklediği hizmeti verme zorundadırlar ve bu konuda belli kaidelere bağlı kalırlar. Ortakların menfaatini ihlâl edici olamazlar. Aksi takdirde bunu şirkete ödemek zorunda kalırlar. Müdürler şirkette ortakların vekili ve sermayenin emanetçileridir (72).

Yöneticilerde Aranacak Nitelikler

Bir işletmenin yönetim, üretim ve pazarlama sorumluluğunu yüklenmiş yöneticilerin İslâm'ın öngördüğü genel ilkeleri çiğnemesi düşünülemez.

1) İslâmca yasaklanmış bütün davranış ve fiillerden uzak kalır.

2) Ortakların, dolayısıyla şirketin çıkarları aleyhinde bir davranış içinde bulunmaz.

3) Sorumluluğunu yüklendiği şirketin iş konusu, sevk ve idaresi ile ilgili bilgi ve tecrübesi olması gerekir.

4) Hizmet verdiği ülkenin iç mevzuatını ve bir açıdan uluslararası mevzuatı bilmeli ve bir çatışmaya girmeden şirket işlerini yönetmeye dikkat etmelidir.

5) Yönetici de tıpkı yönetim kurulunun kabul ettiği gibi şirketin sermaye, yatırım ve bütün varlıklarını bir emanet gibi görmeli, ancak şirketi ilgilendiren yerlerde şirket kasasından harcamalar yapabileceğini unutmamalıdır (73).

b. Hisse Senetleri:

Şirket kurucuları ticari amaçlarını gerçekleştirmek için mamelek (varlık)larından bir kısmı (74) iştirak payı (hissesi) olarak katması gerekir. Ortakların şirket sermayesinden ve şirket muamelelerinden kendilerine düşen kısmı ifade eden bölümüne HİSSE denir. AKSİYON , HİSSE ve PAY aynı anlamda kullanılmaktadır.

Çağdaş İslâm Hukukçularının hemen hemen çoğu hisse senetlerini uygun görmüşlerdir (75). Fakat hisse senetleri esas itibariyle bir ortaklığa iştirak etmiş ortağa bir ispat belgesidir. İslâm Hukukundaki akitlerde aslolan karşılıklı rıza esasıdır. Hz. Peygamber (s.a.s) "*Helal olan şeylerde Müslümanlar şartlarına bağlıdır* (76)." hadisine göre, helâlı haram saymayan, haramı da helâl saymayan bütün kayıtları, şartları ileri sürmek uygundur. Akit, İslâm'ın öngördüğü temel adalet ilkelerine göre yapıldıktan, haksızlığa, karşı tarafa zarar vermeye, çekişmeye, aldatmaya, ortağa baskı yapmaya ve istismara yer vermedikten sonra meşrudur. Eşyada aslolan, haramlığı konusunda bir nass ve delil olmadıktan sonra mübah olmasıdır. İnsanların yararını gözetlemek ve onlar için en kolay olanını tercih etmek İslâm'ın davet ettiği genel bir prensiptir. Bu bakımdan İslâm Şirketler Hukukunu çağdaş şirketlerin unsurlarına göre sistematize edip bu doğrultuda birçok ticari, sınai, ekonomik alanlarda yeni şirketler meydana getirilmesinde ve bunların varlığına ortak olunduğuna dair iştirak ettiği kadar hisseye sahip olunmasında bir sakınca yoktur (77).

Şirketin hisse değerini, şirketin daha sonraki mali varlığı belirler. Bir milyonla şirkete iştirak etmiş pay sahibi, şirketin gösterdiği başarı ile değeri artar, yahut şirketin zarar etmesiyle hissenin değeri düşer. O şirketin ilk kuruluşunda ortağın koyduğu sermayeye "İlk Sermaye" veya "*Bidayet Sermayesi*" denir (78). Fakat zamanla ortağın elindeki hissenin değeri artar. Asıl hissenin gerçek değeri şirketin faaliyetiyle, mali gücü ve varlığıyla orantılıdır. Yani hisselerin değerini pozitif yönden şunlar etkiler:

a) Sermayesi

b) Alacakları

c) Menkul Kıymetleri

d) Taşınmazları

e) İhtiyaçları

f) Tahakkuk etmiş kâr payları.

Şu halde, bir milyon Türk lirası hisse payına sahip ortağın asıl hisse değeri genel bir hesaplama ile On milyon Türk lirasına baliğ olmuş olabilir. Ortağın şirket statüsünde belirlenmiş şartlara uygun olarak bu hissesini

şirket ortaklarına ve şirket dışındaki birine satması uygundur. Bu hususta gerekli olan kural, genel teamül ve örftür. Yeter ki ortak, bir haksızlığa uğratılmasın ve şirket genel prensipleri ihlal edilmiş olmasın. Şayet bu konuda genel bir teamül yoksa, yönetim kurulunun kararı veya genel kuruldan tüzük değişikliğiyle her zaman konuya işlerlik getirilebilir (79). Karara bağlanamayacak tek ve önemli husus;

1) Ortaklara zarar vermek

2) Yasakları meşru kılmak, yasak olmayan şeyleri de yasaklamak

3) Tek taraflı çıkar sağlamaktır.

Şu halde mali gücü artmış şirketin, kuruluşuna iştirak etmiş ortakların mevcut şirket paylarını, mevcut varlığına göre yeniden değerlendirip ortağına yeniden artan değerlere göre bir şey talep etmeden hisse verebilir ve artan değer üzerinden ortakların fikrini alarak yeni pay senetleri ihraç edebilir.

Mesela;

Şirket varlığındaki mevcut kıymetlerle yani iç kaynaklarla bir milyonluk hisse on milyona çıkmış olabilir. Ortağın payı on milyona arttırıldıktan sonra, yeni ortak bir milyonluk hisse senedi için on milyon TL, vermek suretiyle ilk ortakla eşit hale gelmiş olur ve şirket de bu yeni kaynakla yeni yatırımlara yönelebilir. Sermaye artışı yoluyla ortakların aleyhine işleyen mekanizma, doktrinin yapısından çok yönetimin tavrındandır. Biz burada Prof. Dr. H. KARAMAN'ın da isabetle parmak bastığı gibi İslâm insanının (80) helal ve haram sınırlarını aşamayacağı inancıyla söylüyoruz. Şayet yönetim salt ekonomik insandan oluşuyorsa zaten böyleleriyle şirketleşmeye girmek, bunlardan hakkı beklemek zordur. Temel yapısı ve tüzüğü iyi hazırlanmış ve iyi bir muhasebe tekniğine sahip şirketlerde, şirketlerin kaynaklarını öğrenmek, bilançolarını tetkik etmek, uyarılarda bulunmak ve serbest bir şekilde şirketteki payların değerini her yıl veya yıl içinde tespit etmek mümkündür. Bugün şirket ve dolayısıyla hisse senedi, onun değerlendirilmesi, satılması, alınması bir zarurettir. Şekil şartlarındaki yanlışlar, uygulamadaki aksaklıklar bir gerçektir. İslâm insanı bağlı olduğu temel hükümlere bağlı olarak sistemi kendine özgü hale getirebilir ve mevzuat buna mani değildir; yoksa büyük işletme ve projelerde Müslüman'ın imzasını beklemek hayal olur.

c. Kâr Dağıtımı

Kâr, ortaklığın şirketteki servetinin geliridir. Bu bakımdan işletmenin elde ettiği kârın dağıtımında, dağıtım şeklinde ortaklar (genel kurul) söz sahibidir. Yalnız TTK.nun (Mad. 466)' ya göre genel kurul kârın dağıtılmasında karar verirken öncelikle kârdan yasal yedek akçeyi ayırmak

zorundadır. İslâm Hukukunda buna mani bir hal yoktur.

aa. Dağıtılacak kârın ortaya çıkması

a) Ticari bilançoya göre bulunan brüt kârdan öncelikle malî yükümlülüklerin yani toplam vergiler (Zekâtın ödenmesi genel kurulun kararına bağlıdır (81))

b) Kanunda öngörülen yedek akçe (TTK, 466), diğer akçeler (TTK, 467/2) ayrıldıktan sonra net kâr dağıtılır.

Dağıtılma sistemini, şeklini, süresini genel kurul belirleme hakkına sahiptir. Bu konuda kârdan şirket kurucularına, İdare meclisi üyelerine, şirkette bütün çalışanlara kârın bir bölümünü vemeyi genel kurul kabul ettikten sonra bunda bir sakınca yoktur. Çünkü bu bir bakıma ücret hükmündedir.

SONUÇ ve ÖNERİLER

1. Şirketleşme bir zarurettir. Bu bakımdan İslâm bunu teşvik etmiştir.

2. Kuruluşu ile ilgili uzun formaliteler öngörmemiştir. Getirdiği kısıtlama;

a. Her konuda olduğu gibi bunda da haram konu üzerinde bir anlaşma yapılamaz.

b. Hiçbir ortak, diğerlerinin aleyhine olabilecek bir davranışta bulunamaz.

3. İslâm Hukukunda akdin yapılmasında öngörülen kaideler ihlâl edilmemek şartıyla her tip ortaklık kurulabilir. Şirket tüzüğündeki temel kaideler ortağı bağlar.

4. Şirket

c. Yatırımdır

d. İstihdamdır

e. Birliktir

f. Vergidir

g. Güçlenmektir

h. Sosyal kurumlara bir kaynaktır.

Bütün bunlar için İslâm'ın teşviki açıktır.

5. İslâm ülkelerinde gerek milli ve gerekse milletlerarası söz sahibi büyük potansiyele sahip şirketler (Siemens, Ford, Mack, General Electric, Degusa, Mobil, BP, Bayer, vs.) olmadığı için uluslararası meselelerde söz sahibi olmak, kulis yapmak, tavır almak da zorlaşıyor.

6. Şirketlerin istismara kaçması tamamen şirketleri kontrolünde tutan yönetim kademeleri yüzündendir. Bu olmuştur ve olmaya devam etmektedir. Buna son vermek mümkündür. Halka açık olan şirket, daha sonra kapalı ve bir anlamda "*Aile Şirketi*" olmuşsa, bunda yasal boşluklar kadar ortakların denetim mekanizmasını işletmediklerinin de bir vebali vardır.

Mutlaka küçük ve büyük tasarruflar, konusunu iyi kavramış ve iyi etüt edilmiş bir şirketle değerlendirilmesi gerekir. Ekonomik güç ve bağımsızlık bundan geçer. Vergi beyannamesine göre 1970 yılında Amerika'da yaklaşık 1.763.000 sadece Anonim Şirket mevcut olduğu bildirilmektedir (82). 1862 yılında kurulan "*İslâm Sanayi Komisyonu*", tarafından hazırlanmış talimatnamede esnafın dağınık ve ferdi çalışmalarından vazgeçip bir araya gelmesi ve belli sermaye ile şirket halinde çalışması hususu sanayileşmenin temel şartlarından biri olarak kabul ve ilan edilmesine rağmen bu girişim fazla gelişme göstermemiştir (83).

7. Şimdiki durumda ticarî/sınaî faaliyetler ve mesleki teşebbüsler, sermaye ihtisas ve iş gücünü bir araya getirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Bunlardan dolayı:

1) Ziraat
2) Madencilik
3) İnşaat
4) Tekstil
5) Otomotiv
6) Taşımacılık
7) Sulama
8) Enerji
9) Oto yolları
10) Eğitim
11) Sağlık
12) Turizm
13) Gübre Sanayii
14) İlaç Sanayii
15) Kırtasiye Sanayii
16) Pazarlama
17) Mobilya

18) Araştırma ve Geliştirme

19) Bütün Gıda Üniteleri

20) Hastahane

21) Telekomünikasyon

22) Silah endüstrisi

23) Sulama şebekesi

24) Basın, Yayın, Kültür hizmetleri sahasında olanlara ilaveten kendi şartları içinde sermaye, emek, deneyim yeniden bir araya rantabl projeler için yan yana getirilmeli ve İslâm insanının bunu hayata geçirmesi için uzun beklememeli veya bu vadîde kurulmuş ortaklıklar, teşebbüsler desteklenmeli, galiba çağdaş ihya hareketi ve bir bakıma bağımsızlık, baskı kurma, tavır almada bununla güç alacağına inanmak artık gerekir. Yönetimi sorgulamadan önce ekonomide yerimizi tespitte büyük fayda vardır.

8. Esas olan şirketleşmektir. Teknik sorunlar halledilecek konulardır. Ayrıntılar ve teknik sıkıntılar bizi amaçtan uzaklaştırmamalıdır. Amaç sermayeyi, iş gücünü, harekete getirmektir. Hareket bir çok olumsuzlukları bertaraf eder, yeni dengeler, güç odakları, baskılar meydana getirir. İhramlı iken ticari faaliyetlere mani olmayan İslâm'ın bu cephesini bir ihtiyaç ve zaruret olarak fazlasıyla ele alalım. Ümmetin kurtuluşunun bir bakıma imanla birlikte ekonomik olarak kendine yeter düzeye erişmesi "alan değil veren ol" tavsiyesine erişmesine bağlıdır. Bir milyon dolar, on milyon dolar ve Amerikan dış yardım programında yer alan elli milyon dolar için Türkiye'den ne denli tavizler istendiğini hepimiz biliyoruz.

İman, ekonomik yeterliliği ve bağımsızlığı öngörüyor. Zaman öldüren ve güç kaybettiren tartışmaları bir tarafa bırakıp, bir ekonomik güç ve ekonomik denge sağlamak ve bunda herkes kendine düşeni yapmak zorundadır. Tekrar ediyorum: Büyük devletler ordularını ekonomik çıkarlar için seferber etmişken, Vatikan büyük bir ekonomik güç olarak dünyaya hükmetmeye çalışırken, Yahudi Korporasyonları dünyayı parsellemişken, çıkış yolu; dinimizin emri gereği olarak mücadeleyi, cihadı, ekonomik oluşumlara, korporasyonlara kaydırmak olduğunu ve ekonomik mücadelenin bir cihad mücadelesi olduğunu benimseyip cihad için donanımımızı hazırlamak mecburiyetindeyiz. Yoksa üç yüz yıldır bizi güdenler yeniden bizi zor şartlar içinde güdecekler, Bosna ağlayacak, Çeçenistan yanacak, Kudüs tarih olacak, Kıbrıs sıkışacak, Ege Türkiye'ye sur olacak, İslâm sadece minarede ve camide kalacak.

Gelin, imanda beraberiz, ekonomik teşebbüslerde de bir ve beraber

olalım. Bu bir amel-i salihtir, yatırım bütün müslümanların hayrına bir sadaka-i cariyedir.

9. Bir teşebbüs kâr sağlamasa da, şayet bu teşebbüs, ülke insanının ve hatta bütün insanların yararına üretim yapıyorsa:

a) Birçok aile bu sayede geçimini sağladığı

b) Sosyal refaha katkıda bulunduğu

c) Kendi konusunda insanların ihtiyacına cevap verdiği

d) Ve buna benzer daha birçok yarar sağladığı için, böyle bir teşebbüse katkıda bulunan Allah nezdinde çok hayırlı bir kuruma destek olmuş ve sevap elde etmiştir. Önemli olan insanlığa yararlı olmaktır. Hayırlı insan ise insanlığa yararlı olan değil mi?

10. İdeal manada düşünürsek katkıda bulunduğumuz teşebbüsün insanlığa sağladığı yarar en büyük kâr ve insanlık için yaptığımız yatırım Allah'a sunulmuş bir karz değil mi?

11. Bu teşebbüslerin neması bilanço sonucu görülmese de üretimin pazarlara arzı, para hareketleri sağlayacak ve şirketin her türlü yatırımı, bütün ödemeleri piyasaya girecek ve dolayısıyla esnafın rahatlığını sağlayacaktır. Para dolaşım hızı piyasayı canlandırır ve herkes bu yolla esasen şirketin nemasını alır.

12. Allah iyi niyetle bir araya gelen ve birbirlerini destekleyen ortaklarla beraberdir. Ortaklığın bunu sağlaması ideal Müslüman'a yeterli bir kârdır.

•••

DİPNOTLAR

1) Turgut S. EREM, *Ticaret Hukuku Prensipleri, 1*, 23, İst, 1962.
2) Mahmut Ef. Emin, *Kavanin Hamurabi, Mecelle Külliyeti'l-Adab*, Sayı III, Bağdat, 1961.
3) Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, 3, İst, 1960.
4) "..... Zaten (Mallarını birbirine) karıştıran (Ortak)ların çoğu birbirlerine haksızlık yaparlar...." (Sad, 24).
5) "Allah buyuruyor ki: Biri diğerine hiyanet etmedikçe, ben iki ortağın üçüncüsüyüm, hiyanet ettikleri zaman ben aralarından çıkarım. " Ebu Davud, Buyu, 26, Edeb, 17, İbn-ı maceh, Ticaret, 63.

6) Bkz: Osman Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, s. 84-114, İst.,1981

7) Bkz: Kohler, *Die Commenda İm İslâmıtishen Recht*, 188'den, Arslanlı, age, 6; "Kırad" Kelimesi Batı Literatüründe de Orijinal yapısını Koruyarak "Quirad" şeklinde hukuk edebiyatına geçmiştir. Bkz:İsa Abduh, *el-Ukûdü'ş-Şer'iyye*,s.47, Bağdat,1977

8) Arslanlı, *Anonim Şirketler ve Limited*, s. 1, İst., 1959.

9) Bkz: Muhammed Salih, *Şerikatü'l-Musahama,(Anonim Şirketler) II*, 8, Arslanlı, age, s. 1,2 nolu dipnot. Garib Cemal, *el-mesarif ve'l-A'malü'l-masrafiyye*, Darü'l-İttihat,s.322

10) Ebu Zeyd Ridvan, *Eş-Şerikat...*,s. 7, Kahire, 1978

11) Ömer Ferruh-Mustafa Halid; *et-Tebşir ve'l-İsti'mar fi biladı'l-Arabiyye*, (*İslâm ülkelerinde Misyonerlik ve Emperyalizm*, Türkçesi Osman Şekerci, İst., 1968.

12) Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler*, İst.., 1978.

13) Bkz:İbnu'l-Humam, *Fethü'l-Kadir*, V,2, Bilmen, *Istılah, VII*, 63, Mad:, Şekerci, 81, Hamdi Döndüren, *Ticaret ve İktisat*, s. 409, Erkam Yayınevi, İst., t.y. Krş: Salih B. Zabin, el-Merzuki, *Şirketü'l-Musaheme*, s.37, Mekke, 1406.

14) Bkz: Orhan Nuri Çevik, *Anonim Şirketler*, s. 1-2, Ankara, 1988.

15) Domaniç, 24, Vd.

16) Çevik, 2.

17) Domaniç, 4.

18) Bkz: Aynı Mü;5-9, Krş. *İslâm Hukukunda Akit Şirketlerinin Unsurları İçin*, Şekerci, age., 144 Vd.

19) *Mecelle*, Mad: 1329; Krş. Kasani, *Bedai, VII*,3531.

20) *Bilmen, VII*, 79/110

21) Diğer Görüşler için bkz: Şekerci, 133

22) *Ez-Zeylai, V*, 182- *Kâsâni, VII*, 3531; İbn Abidin, *Reddül-Muhtar, IV*, 306, Ali et-Hafif, *Eş-Şerikat, 1*, 20.

23) *Mecelle*, 1331, Krş: Merğınani *el-Hidaye, III*, 3-4; Ali Haydar *Durer*, III, 619; Bilmen, VII, 80/114, Şekerci, 172 Vd.

24) *Sarahsi XI*, 152; *İbnü'l-Humam, V*, 20.

25) *Kasani, VII*, 3533, *Mecelle*, 1358, *Fetava el-Hindiyye, II*, 328.

26) *Mecelle*, 1332, A. Haydar, III, 652; H.Döndüren, 422.

27) *Tuhfetü'l-Fukaha, III*, 15, Şam, 1377; Şekerci, 250.

28) Geniş bilgi için bkz: Menna'Mırar Halife, *el-Muzaraa ve'l-Musakat*, 73, Bağdat 1975.

29) Ayn.mü., s. 275, Vd.

30) Çevik, 48.

31) Değişik tarifler için bkz: Domaniç, 30, H. Arslanlı, *Anonim Şirketler, 1*, 15, ; Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*,16 , İst., 1974

32) Çevik, 49-50

33) Tekinalp, *Anonim Ortaklığının Bilançosu ve Yedek Akçeler*, s. 56, Ankara, 1970, Çevik, 8.

34) Bu hisseler günün 24 saatinde, Tokyo, Hong Kong, Singapur, Londra,

Frankfurt, Zurih, Newyork, Şikago, Toronto gibi borsaların birinden alınıp diğerinden satılmaktadır. Bkz: Paull Kennedy, *Yirmibirinci Yüzyıla Hazırlanırken*, s. 62, İst. 1995

36) Federal Hükümet ve Eyaletler %20'şer hisseyi aldılar, geriye kalan % 60 hisse ise 1,5 Milyon küçük hisse sahibine dağıtıldı Bkz: Anthony Sampson, The New Europeans,(*Avrupa Nereye Gidiyor*, Türkçesi, Nurhan Ülken, s. 160, İst., 1969.

37) Ansay, *Amerika Anonim Ortaklıklarının İç Yüzü*, BATİDER, 1978, c.IX, sayı, 4, s.975.

38) Ansay, *Çağdaş Anonim Şirketlerinin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri*, s. 17.

39) Bkz: Sampson, age, 119.

40) John Naısbitt-Patricia Aburdene *Megatrends-200*, Türkçesi Erdal Güven, s. 147, İst., 1990.

41) Bkz: Tekuyyudin en-Nebbehani, *en-Nizamü'l-İktisadiyyi Fil-İslâm*, Kudüs, 1953, 134.

42) en-Nebbehani, s. 136-137.

43) en-Nebbehani, 137; Aziz el-Hayyat, *eş-Şerikat, fi Dav'ıl-İslâm*, Kahire, 1989, 58.

44) el-Hayyat, 58.

45) age; en-Nebbehani, 139.

46) en-Nebbehani, 140.

47) age., Salih b. Zabin el-Merzuki, age., 322.

48) el-Ukudu'ş-Şer'iyye, 1977, 18-19, Şirketteki sorumluluk, yapılan haksızlıklar küçük ortakların paylarının gaspedilmesi ve Holdingleşme oyunu yönünden itirazlar için bkz: Abdülaziz Bayındır, *Türkiye'de Şirket Yapısı ve Borsacılık (İslâm açısından Borsa)* adlı ilmi tartışma, 84-101, İst., 1994, aynı tartışma içinde Erol Zeytinoğlu, (105), Hayrettin Karaman (118), İbrahim Kafi Dönmez'in (126) görüşleri bkz.

49) Bkz: Mahmud Şeltut, *Fetava*, Beyrut, t.y. Sekizinci baskı, 355.

50) Krş: Muhammed Yusuf Musa, *el-İslâm ve Müşkilatüna'l-Hadıra (İslâm ve Günümüz Problemleri)* 1958,58-64,: *el-Merzuki* 308.

51) Bu görüş için bkz: el-Hayyat, *eş-Şerikat*, Ürdün, 1971, II, 308 vd.

52) Hz. Peygamber buyuruyor: "Haramı helâl veya helâli haram kılan bir şart olmadıkça mü'minler şartlarına bağlıdır" Buhari, *Kitabü'l-İcare*, bab, 14.

53) "Lâ darar ve Lâ dırar" *Cami, II*, 192, *Mecelle*, Mad: 19.

54) el-Hayyat, *eş-Şerikat Fi dav'ıl-İslâm*, 59.

55) Bu husus TTK'nun 45'inci maddesinde açıklanmıştır. Anonim Şirket ünvanında işletme konusunu gösterir kelimelerin bulunması nedeniyle bu tür ünvanlar "konu ünvanı" olarak tanımlanır. Bkz: Orhan Nuri Çevik. age, 53.

56) el-Buhuti, *Keşşafü'l-Kına*, Riyad, t.y.III, 148

57) Age.

58) Fetava, XXIX, 7.

59) Age, XXIX, 16

60) Age, XXIX, 18, İbn Kudame, *el-Moğni, III*, 503.

61) Yunus, 59, Bkz: *İbn-i Teymiyye, XXIX*, 18.

62) *el-Merzuki*, age, 327.

63) *İslâm Açısından Borsa*. s. 119.

64) Benzer bir görüş için bkz: Karaman, *Borsa*, 123.

65) Duyuru, 9 ve 10 Mayıs 1984 günlerinde radyo ile yayımlanmıştır. Bkz: sermaye şirketleri işlemleri rehberi, s. 137-138; Çevik, age, 1230.

66) Geniş bilgi için bkz: Şekerci, Şirketler, özelllikle, 261,266,282,295.

67) İbn Kodame, V, 6,7, Ali Haydar Dürer, III,.....

68) Karani, *Bedai, VII*, 3558, Şekerci, 212.

69) Serahsi, *el-Mebsut, XI*, 152, Hattab, *Mevahib, V*, 118, Trablus, 1359, Hayremi, Tuhfe, V, 6, Mekke, 1304, Buhuti, *Keşşaf, III*, 497, Riyad, t.y.

70) *Serahsi, XI*, 174

71) *Fetava el-Hindiyye, II*, 323.

72) Bkz:Buhuti, III, 508, *Kasani, VIII*, 3604, *Hindiyye, IV*, 288, Krş; TTK, 342 (İşveren vekili)

73) Bkz: Kasani, VIII, 3604, *Hindiyye, IV*, 288, Şekerci, 302, Krş: 1985 yılı 3182 *Bankalar Kanunu*, Mad: 24, *İbn Kudame, V*, (İbn Nüceym, VII, 269, *Mecelle*, Mad: 1419.

74) Mufavada şirketinde durum farklıdır. İştirakçinin bütün varlığını şirkete katması gerekir.

75) Nebbehani, 142, İsa Abduh, 18,19, Mahmut Şeltut, *Fetava*, 327, Garib Cemal, 232, Merzuki. 341, Karaman, *Borsa*, 120, Dönmez, *Borsa*, 127, Şafak, Borsa, 123.

76) Buhari, *Kitabü'l-icare*, Bab, 14.

77) Krş: Hayyat, *Şerikat fi Dav'ıl-İslâm*, 61.

78) Çevik, 69.

79) Krş: Hayyat, age. 63.

80) *Borsa*, 120.

81) İsterse ortak eline geçen kârdan kendine düşen zekâtı verir bkz: *Serahsi, II*, 2011, *İbn Kudame III*, 65.

82) Ansay, *Amerikan Anonim ortaklıklarının iç yüzü, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1978. c. IX., sayı, 4, s. 975.

83) Çevik, 35.

•••

الخلاصة

الدكتور عثمان شكّرْجي
الأستاذ بكلية الإلهيات في صقَرْيا

١- الشركة عند الحنفية- "عبارة عن عقد بين المشاركين في الأصل والربح. "والأصل ربح المال" (مجمع الأنهر، السرخسي المبسوط: ١١،ص ١٥١)

٢- دليل مشروعية الشركة: القرآن الكريم (سورة ص، ٢٤) والسنة النبوية (أبو داوود) والإجماع (السرخسي، ١١، ص ١٥٥) والمعقول.

٣- أركان الشركة ثلاثة: العاقدان، والصيغة، والمحل.

٤- لما ظهرت الكشوف والإختراعات التي أثّرت في تقدم البشرية ووسائل حياتهم قلبت وجه الصناعة وغيرت كثيرصًا من معالم التجارة وتطلب التوسع في التجارة والصناعة والعمران استثمار أموال كثيرة لا يستطيع أن يقوم بها فرد واحد أو أفراد قلائل اقتضى ذلك التوسع تطور الشركات وانتشار أنواعها وأخذت الدول تصدر القوانين المختلفة لتنظيمها. ثم تتابع التنظيم في قوانين تهدف إلى تنظيم شركات المساهمة، قرض وشروط وجزاءات لحماية المدخرين ورعاية المصالح العامة (الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه، ١، ١٦، المرزوقي، شركة المساهمة، ٢٩)

٥- أهمية شركة المساهمة: شركة المساهمة أهم الشركات التي عرفت في الميدان الاقتصادي إلى هذا الوقت. وقد نشأت هذه الشركة نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي وحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة، لتساعد في تحقيق الأغراض الكبرى التي تسعى إليها، فهي العمود الفقري للحياة الاقتصادي في هذا العصر، وهي قاعدة الصناعة والتجارة في الأمم المتمدنة بعد أن كانت في الماضي وسيلة للاستعمار (الشركات، كامل ماش، ٢٢١ المرزوقي، ٢٦٤)

٦- وشركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائز شرعًا تنطبق عليها قواعد شركة العنان، وهي إما شركة عنان بحتة وإما عنان ومضاربة (المرزوقي، ٢٩٩، الخياط الشركات في ضوء الإسلام، ص، ٥٨، ٥٩)

٧- الرأي الشرعي في الأسهم: نص الفقهاء المحدثون على الأسهم في الشركة إلا الشيخ النبهاني والدكتور عيسى عبده (النظام الاقتصادي في الإسلام، ١٤، العقود الشرعية، ١٨-١٩) واستند المبيحون إلى أن الشريعة الإسلامية أجازت أن تكون الحصة في رأس المال متساوية أو غير

متساوية، والأسهم كذلك وهي في الأغلب متساوية، قال الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق "أما الأسهم فهي أنصبة في رأس المال فيغنم حاملها في حالة الربح ويغرم في حالة الخسارة فليس فيها مخالفة للشرع" (كتاب الفتاوى، ٣٢٧، الخياط، ٦٠-٦١)

٨- مجلس الإدارة: إن الإسلام لا يمانع في تنظيم أي مجال من مجالات الحياة إذا كان هذا التنظيم لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية ولا يحرم حلالا أو يحل حراماً ومن ذلك إدارة الشركات إذا كان هذا التنظيم يحقق المصلحة للشركة ويوجد الجهد ويجعله يسير في اتجاه الغاية المقصودة للشركة ويجنبها المنازعات والاختلافات والأهواء. (المرزوقي، ٤٢٤)

٩- الأصل أن المدير أمين في المال وأنه يتصرف لمصلحة الشركة (الخياط، الشركات ٢، ٢٥٤)

١٠- الرقابة على أعمال الشركة من حق الشركاء.

١١- يجوز الشركة أن تساهم في شركة أخرى

١٢- وتقييد الإسلام للعمل في الشركات أمر لا بد منه فلا يصح لكل مجموعة من الناس تريد أن تنشئ شركة أن تنشئ في أي غرض كان ولما تريد ... لا ... ولو حقق لها ربحًا أكبر فلا يجوز أن تنشأ شركة بين مسلمين لتقطير الخمور أو للبغاء أو لاستثمار ناد للقمار مع أنها تحقق ربحًا أوفر من انشاء شركة لإنتاج الألبان مثلاً ... وهذا فرق كبير بين سياسة توظيف المال في الإسلام وبين غيره من الأنظمة لذلك أن دين الإسلام لا يبيح انشاء شركات قصدها الاستغلال والاحتكار. (الخياط، ٢، ٢٤٢)

١٣- إذا كان الشركاء أكثر من اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة فإنها تنفسخ في حق الفاسخ وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين (انظر الفتاوى الهندية ٢، ٣٣٥، مجلة الأحكام العدلية م، ١٣٥٢).

١٤- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة إذا كانت راتبًا أو مزايا عينية فهي جائزة شرعًا وإذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فعضو مجلس الإدارة بهذه الصورة يعتبر شريكًا مضاربًا في الفقه الإسلامي (المرزوقي، ٥٤٣).

هذا بحث عن الشركات في ضوء الإسلام وتعريف بالشركات التي تناولها الفقهاء وتعريف بالشركات الحديثة الرأى الإسلامي فيها.

وبالله التوفيق وهو المستعان

Oturum Başkanı: Sayın Osman Şekerci dostumuza çok teşekkür ederiz. Başlangıçta ortaya koyduğu problem, Türkiye'deki şirketlerden tatbikatı çerçevesini iletti. Ve hakikat Türkiye'de anonim şirketlerin gelişi, haberi çok erkenden gelmekle beraber, asıl yaygın olarak gelmesi, aile şirketleri olarak kabul edilen, takdim edilen bu şirket cinsi, 1946' lardan sonra, ellilerden sonra rahmetli Halil Aslanlı hocamızın da derslerde ısrarla ifade ettiği gibi bunlar asla aile şirketi değildirler. Birkaç kişiden ibaret değildir. Millete ve halka açık şirketlerdir. Ama gelin görün ki belli kimseler arasında dönüp durmaktadırlar. Benim anladığıma göre tatbikatta da bunların hayli genişlediğini vurgulayan Osman Şekerci olsun, bugün dahi anonim şirketlerin ABD'de olduğu gibi batılı örneklerinde olduğu gibi halk kitlelerine geniş sermaye hisselerini yaymak suretiyle değil, yayılmak suretiyle değil, sınırlı kimseler arasında idarenin kâr taksimini paylaşımı belli kimseler arasında da dönüp durduğu bir şirket kıvamında Türkiye'de tatbik edilegelmektedir. İslâma göre ise bunun üzerinde fazla durmadılar. Belki en büyük eksikliği budur. Olması lazım gelen neydi? Anonim şirketin mevcut olabileceğini ifade ediyorsunuz değil mi Osman Şekerci?

Osman Şekerci: Evet

Oturum Başkanı: Yani anonim diye bir şirket İslâmın başlangıcında bu adla veya bu çeşitleri yok. Bu bir akittir, bir şirket çeşididir. Bir şirket çeşidinin İslâma aykırı tarafları var mıdır, yok mudur? Tabiî konuşulur. Ama şimdiye kadar söylediklerimiz, Anonim şirketlerin İslâmın esaslarına aykırı bir tarzda olmadığı biçimindedir. Teknik bakımdan söylüyorum tabii. Efendim böylece Osman beyi dinlemiş olduk.

Prof. Dr. Ömer Dinçer: Sözlerime tekrar selamlıyarak başlıyorum. Allahın selâmı üzerinize olsun, şimdi şunu ifade etmek istiyorum öncelikle. Ben İstanbul Büyükşehir Belediyesinde görevliyim; BİT'lerden sorumlu başkanlık danışmanıyım, 16 tane şirketimiz var ve bu 16 şirketin yönetimi bana ait. Bu şirketlerin yıllık aşağı yukarı döndürdükleri para 12 trilyon lira. Satış hasılatıyla birlikte 60 trilyona yakın bir bütçe var. Bunu şunun için söylüyorum: Az önce kadın meselesini konuşurken de yine kadınların, çalışan kadınların yöneticilere yardımcılık ya da sekreterlik yaptığı veya bilfiil mesleki olarak çalıştığı birçok kurumla birlikte olduk. Çalıştı, çalıştırıyoruz.

Ama ben konuyu uzatmamak için kadınların çalışma ortamıyla ilgili sorunlara girmek istemedim. Ben daha çok meseleyi kolay anlamı ve felsefi manası üzerinde tartışmayı tercih ederim. Bu şirketlerle ilgili meseleyi tartışırken doğrusu teknik sorunlar üzerinde durmayacağım. Her şeyden evvel şunu kabul etmek gerekir ki Allah insanları birbirlerine muhtaç yaratmıştır. İnsanlar sosyal bir varlıktırlar. Kendi hayatlarını devam et-

tirebilmek için ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri birlikte ve işbirliği içinde üretmek zorundadırlar. Dolayısıyla bu anlamda bir araya gelmek, ortaklık kurmak veya şirketler oluşturmak öncelikle beşeri bir sorundur. Bu beşeri soruna çoğu kere dinler, diğer hukuk sistemleri, farklı şekilllerde çözümler üretmişler. Ve farklı şekillerde yapısal düzenlemeler oluşturmuşlardır. Bu açıdan baktığımız takdirde şirketlerin pek çoğunun aslında bizatihi kendi adına meşru olup olmadığı yerine ne tür yapısal unsurlar içerdiğini, amacın ne olduğuna dair sorunların tartışılması gerektiği kanaatini taşıyorum. Şunu demek istiyorum aslında ve gerçekten bugün içerisinde kaldığımız üretim- tüketim sistemi içerisinde anonim şirket, limited şirket, efendim kollektif şirket gibi pek çok şirketin kooperatif gibi biraraya gelmelerin meşru olduğunu, dikkat ederseniz uygulamada çoğu yerde tartışmaların uygulama süreciyle ilgili meselelerle ilgili dolaştığını söylüyoruz.. İşte bu aslında olayın beşeri oluşuyla ilgili bir hadisedir. Nitekim Peygamber efendimiz zamanında da bugün İslâmi şirketler diye tanımladığımız birçok şirketin, müdarebe dahil, murabaha dahil, diğerleri dahil hepsinin İslâmdan önceki hukuklar içinde uygulanan hukuklar olduğu ama peygamberimizin İslâmla birlikte onlara yeni sınırlamalar ve düzenlemeler getirdiği bilinir. Öyleyse biz şirketler meselesini tartışırken İslâmın temel olarak ticari meselelerde ortaya koyduğu ilkeleri belirler ve insanlara sunarsak, bu sınırlar ve çerçeveler içinde istediğini yap dersek zannediyorum uygulamacılar hocaefendilerden önemli bir kolaylığı temin etmiş olacaklar.

Ben kısa bir çalışmayla şöyle bir sonuca ulaştım:Karşılıklı rızaya, anlaşmaya dayalı olması, belirsizliğin ortadan kaldırılması, zulüm ve sömürünün yok edilmesi, faaliyet konusunun meşruluğu, ki buraya kadar geleneksel İslâm alimleri de -garar kumar, birtakım tahditlerle- bunları tasdik etmişlerdir. Ortaklığın emin olması, sermayenin nasıl kullanılacağı, kar dağıtımının önceden tesbit edilmiş olması ve ribadan kaçınılması gibi şartlar ortaya konulduktan sonra şirketin anonim şirket, limited şirket, mudabere şirketi veya başka bir şirket olması çok fazla bir önem taşımıyor kanaatimce. Bunun ötesinde şunun bilinmesini de doğrusu gerekli görüyorum:Anonim şirketi ortaya çıkaran şartlar, onu doğuran ihtiyaçlar, iyi tahlil edilmelidir. Anonim şirket, sermaye biriktirmeyi kolaylaştıran sermaye biriktirmeye ihtiyaç duyulduğu zaman kullanıma giren bir şirkettir. Yani üretim yapmak için önemli miktarda sermayeye ihtiyacınız yoksa anonim şirkete de ihtiyacınız olmaz. Ayrıca anonim şirket profesyonel yönetim ihtiyacına cevap veren bir şirkettir. Profesyonelce yönetmeyecekseniz anonim şirketlere yine ihtiyacınız yoktur. Dolayısı ile sermaye ihtiyacı, profesyonel bir yönetim gibi alanlarda ihtiyacınız varsa kullanabilirsiniz. Onun haricinde, işte halka çok yayılamaması, sermayenin halka dağıtılmaması

küçük tasarruf sahiplerinin şirkete ortak olamamaları, küçük pay sahiplerinin şirketi denetleyememeleri, kararları yüzde 51'in alması veya almaması, şirkette çalışanların ücret ve benzeri meselelerinin pek çoğu, teknik meselelerdir. Ve taraflar bu işi başlangıçta biraraya getirdikleri zaman kararlaştırabilirler ve rızayla anlaşabilirler diye düşünüyorum, Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Biz de teşekkür ederiz. Sayın Mustafa Özel, müzakereniz.

Mustafa Özel: Teşekkür ederim. Tabii Osman beye iştirak ediyorum. Bizde hakikaten bir şirketleşme kültürü yok. Tuhaf bir şey. Çünkü İslâm dini ya da dinin son halkası, tüccar bir topluma, bir ticaret şehrine indirildi. Bugün tartıştığımız ticaret şirketinin nüvelerini de o toplumda görebiliyoruz. Bunu izah etmemiz lazım. Ben kritik faktörün, yarın tartışılacak olan borsa meselesi olduğunu düşünüyorum. Çünkü anonim şirketin yaygınlaşabilmesi için bu şirket üzerindeki mülkiyet haklarının likit ve devredilebilir olması lazım. Devredilemediği zaman, hattâ bunun üzerinde bile milli başka kağıt bedelleri güdüldüğü zaman bu türden şirketleşmenin yaygınlık kazanması zordur. Nitekim Osman beyin tetkik ettiği ülkelerin hepsinde borsalar 17. yy'dan itibaren kurulmuştur. Amsterdam borsası 1620'lerde, arkasından Paris, Londra vs. tüm batı şehirlerinde borsalar kurulmuştur. Bu şirket türünün tutabilmesi için ben yine sosyolojik bir gerçekliğe işaret etmek istiyorum. Bu Kombassan türü şirketleşmeyi de çok ilgilendiriyor, Osman bey birtakım ülkeleri örnek verdi. Kore dedi, Japonya dedi. Benim görebildiğim kadarıyla ister medeniyetler arası rekabette, ister medeniyet içi rekabette sonradan gelen, önde gidene nisbetle ilave bir muhalefet geliştirebilirse onu yakalayıp geçebilir. Bir an için 15, 14. yy Avrupasını gözünüzün önüne getirin. Müslümanlar bir taraftan Kuzey Afrika'yı ele geçirmişler, Endülüs'e geçmişler, bugünkü Fransız sınırlarına dayanmışlar, Avrupa'nın ortasına doğru yürüyecekler, bir yandan Anadolu kaynıyor. Batıya doğru sürekli bir akım var. Bu mevkide geçmişler, Avrupa'nın ortasına doğru gidiyor. Yani Avrupa sıkışmış bir kıta, hattâ kıta bile değil, iki tarafı kuşatılmış bir yarımada. Bu insanlar eğer şöyle deselerdi: Bu kafir müslümanlar gibi olmalı, yani orada kurdukları o siyasi askeri sisteme benzer bir düzenleme yapalım ve bunları püskürtelim deselerdi ve sadece bu kadarını söylemiş olsalardı, son birkaç asırda yapmış olduklarını yapamazlardı. Ne dediler, buna ilave olarak şunu söylediler:Bu siyasi organizasyon esas itibariyle geniş bir toprağı vergilendirme kudretinden geliyor, yani geniş bir toprağı vergilendirebiliyorsanız o size maddi bir güç temin ediyor. Biz daha fazla maddi gücü daha dar bir alanda meydana getiremez miyiz? Yani üretkenliği

artsa, ticarete hız verir. Daha dar bir alanda daha yüksek bir maddi güç elde edemez miyiz? Sanayi devrimiyle sonuçlanan bu birkaç asırlık serüveni aslında bununla özetleyebiliriz. Ve şirketleşmenin, dolayısıyla borsa hareketlerinin bununla doğrudan bağlantısı var. Medeniyet içi rekabet deyimiyle ilgili bir örnek verip, müzakereyi kapatalım, vakit ilerliyor. 19. yy.'ın ilk yarısında 1839-1840 larda İngiltere'ye baktığımız zaman kıta altyapısında sanayileşme bakımından bir elli yıl kadar ileride olduğunu görüyoruz. Eğer Almanlar Fransızlar İngilizleşelim deselerdi, yani İngilizler bu işi nasıl yapıyor, küçük küçük şirketler kurmuşlar, bu işi yapıyorlar, eğer bunu deselerdi ve sadece o kadarını gerçekleştirmiş olsalardı, İngilizleri yakalamış olmazlardı. Almanlar dediler ki; İngilizler, bizim kırk yıl önümüze geçmişler, kurdukları küçük şirketler, orta boylu ve büyük şirketlere dönüşmüş. Bizim küçük ölçekli işe koyulmamız durumunda bunlarla başa çıkmamız mümkün değil, onun için önce yatırım bankalarını kurmak zorundayız. Bugün hâlâ adını duyduğumuz Deutsche Bank, Converse Bank gibi bankaları kuruyorlar. Bu bankalar büyük miktarda finans sağladılar müteşebbislere, onlar da büyük ölçekli şirketleri böylece kurabildiler. Bugün bile Deutsche bank 450 Alman sanayi şirketinin ortağıdır Mercedes dahil olmak üzere. Converse Bankın yöneticileri 380-390 Alman şirketinin yönetim kurulunda temsil edilirler. Ben bugün 15 bin, 20 bin, 30 bin kişiyi biraraya getirerek onların sermaye gücüyle böyle bir büyük ölçekli iş yapma atılımını bu açıdan çok önemsiyorum. Önümüzden gidenlere aslında farklı bir boyut getiriyoruz. İnşallah muvaffak olur diye dua ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Efendim, biz de teşekkür ederiz. Şimdi az evvel söylediğim gibi yukarda büyüklerden bir davet geldi. İkindi namazı kılma zorunluluğu var. Müsaade ederseniz 20 dakikalık bir ara verelim, ve bu arada isteyenler çay içerler, meşrubat içerler, isteyenler de namazlarını da birlikte kılmak suretiyle, yalnız saat 17.00'de tekrar burada toplanmak üzere.

3. konuşmacımız Prof. Dr. Hamdi Döndüren, kendisi U.Ü. İlahiyat Fak. öğretim üyesi. Sayın Döndüren, buyurun efendim, söz sizin.

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE AKDİN FESHİNDEN DOĞAN TAZMİNAT, REKABET, REKLÂM-PROMOSYON VE ACENTELERİN TEMSİL YETKİSİ

Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN

I. İSLÂM HUKUKUNA GÖRE AKDİN FESHİNDEN DOĞAN TAZMİNAT

A) Akit Terimi ve Kapsamı

Akit arapça bir sözcük olup; bağlamak, düğüm vurmak, bir şeyi diğerine sağlamca tutturmak ve sözleşme yapmak anlamlarına gelir. Çoğulu "*ukûd*" tur. Bir terim olarak; tek yanlı iradeyle veya karşılıklı anlaşma yoluyla, taraflar arasında yapılan bütün hukuki tasarrufları ifade eder. Mecelle'nin tarifi şöyledir: "*Akid; tarafların bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir*"(1).

Akitlerde asıl olan mubahlıktır. Üzerinde tarafların anlaştığı her sözleşme bir akittir. İslâm'ın yasaklamadığı bir konuda yapılan sözleşmeye tarafların uyması gereklidir. Aksi durumda aşağıda belirteceğimiz şartlar ortaya çıkınca taraflar için tazminat yükümlülüğü doğabilir.

Yapılan sözleşmelerin bağlayıcılığı ve sorumluluk gerektirdiği konusunda çeşitli nasslar vardır.

Kur'an'da şöyle buyurulur: "*Ey iman edenler, sözleşmeleri yerine getiriniz*"(2). "*Verdiğiniz sözü yerine getirin. Çünkü verilen sözde sorumluluk vardır*"(3).

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak helâlı haram, haramı helâl kılan şart müstesnadır*"(4).

Yukarıdaki ayetlerin uygulama şartlarını belirleyen bu hadis-i şerife göre, çeşitli alanlarda yapılan sözleşmelerin uygulanmasıyla ilgili olarak öne sürülen ve İslâm'la çelişmeyen bütün şartlar müslümanlar için bağlayıcıdır. Bu şartlara, haklı bir neden olmaksızın taraflardan birisinin uymaması durumunda, karşı tarafın zararını tazmini söz konusu olabilecektir.

Tam olarak ifa edilmeden feshedilen sözleşmelerin, çeşitlerine göre tazminatı gerektirip gerektirmemesini aşağıdaki şekilde ifade edebiliriz:

B) Genel olarak Sözleşmeleri Sona erdiren durumlar

1) Seçimlik (muhayyerlik) Hakkının Kullanılması

Satım akdinde taraflar için şart, görme ve ayıp muhayyerliği gibi bir seçimlik hakkı varsa, bu hakkın kullanılması durumunda taraflar al-

dıklarını geri vermekle yetinirler. Ayrıca bir tazminat söz konusu olmaz. Ancak satın alınan mal tüketilmiş olur veya başkasına temlik edilmiş bulunursa, mevcut durumuyla kabul edilmiş sayıldığı için artık yukarıda sözü edilen seçimlik haklar kullanılamaz. İslâm'da muhayyerlikler sünnetle sabittir. Sözleşmenin tam ve eksiksiz olarak uygulanması muhayyerliği gerekli kılar(5).

2) Karşılıklı rıza ile akdi sona erdirme (ikale)

Satın alınan mal tüketilmediği veya malda geri vermeye engel bir durum meydana gelmediği yahut üçüncü kişiye temlik edilmediği sürece taraflar karşılıklı rıza ile satışı feshedebilirler. Bu durumda taraflar aldıklarını aynen geri vermekle yetinirler. Dolayısıyla akdin bozulmasından dolayı bir tazminat söz konusu olmaz. İkale sünnetle sabittir. Hadiste şöyle buyurulur: "*Kim pişman olan birisinin sözleşmeyi bozma isteğini kabul ederse, Allah da kıyamet gününde onun sıkıntısını giderir*"(6).

3) Akdi ifa imkânsızlığının ortaya çıkması

Taraflardan birisi veya her ikisi için sözleşmeyi ifa imkânsızlığı ortaya çıkarsa, akit kendiliğinden feshedilmiş sayılır. Meselâ; satım akdinde satılan malın teslimden önce satıcının elinde iken telef olması; kira akdinde, mülk sahibinin iflas yüzünden kiradaki yerini satmak zorunda kalması; yine beş yıllığına kiralanan su değirmeninin suyunun baraj yapımı nedeniyle iki yıl sonra kesilmesi gibi. Bütün bu ve benzeri durumlarda akit bir özre dayalı olarak feshedildiği için karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğü doğmaz.

4) Akit süresinin bitmesi veya gayenin gerçekleşmesi

Süre konulan akitlerde, belirlenen süre bitince akit kendiliğinden sona erer. İki yıl için kira sözleşmesi yapmak gibi. Yine gayesi gerçekleşen akit de son bulur. Mesela; rehin (ipotek) veya kefalet akdinde bunların teminata bağladığı borç ödenince bu akitler de sona erer.

Bütün bu durumlarda kiracı, rehin veren veya kefil olan, bu işlemlerden dolayı bir zarara uğradığını öne sürerek tazminat isteminde bulunamaz. Mesela; kiracı yeni yere taşınmada veya yeni kiranın çok yüksek olmasında ortaya çıkan zararı eski ev sahibinden isteyemez. Yine kefil, ödemek zorunda kaldığı bedelin mislî ise mislini, kıyemî ise değerini almakla yetinir. Bu yüzden uğradığı gelir kaybını isteyemez. Çünkü kefalet, yüce Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla yapılan bir teberru akdidir.

Diğer yandan günümüzde "*teminat mektubu*" uygulamasında görüldüğü gibi, bir bedel karşılığında kefalet niteliğinde muameleler yapılmaktadır. Bunu taat niteliğinde amellerden olan imamlık, müezzinlik, Kur'an öğreticiliği gibi mesleklerin bir bedel karşılığında yapılmasına kıyas

etmek mümkündür. Kısaca bedelsiz kefil bulunamadığı takdirde zaruret ve ihtiyaç durumlarında belli bir bedel karşılığında kefil bulmak mümkün ve caiz olur(7).

C) İş Sözleşmelerini Sona Erdiren Durumlar

1) Akit süresinin sona ermesi

İş akdi gün, hafta, ay veya bir yıl gibi belli bir süre veya belirli bir iş üzerinde yapılmışsa, sürenin bitmesi veya işin yapılmasıyla sözleşme sona ermiş bulunur. Bu konuda İslâm bilginleri arasında görüş birliği vardır. Ancak sürenin uzatılmasını zorunlu kılan bazı durumlar bundan istisna edilebilir. Kaptanın sözleşme süresinin, gemi limana ulaşmadan önce sona ermesi, yine ziraat ortakçılığında sürenin hasattan önce bitmesi durumlarında süre kendiliğinden uzamış sayılır. İlk örnekte kaptan, ikinci örnekte arazi sahibi ecr-i misil kadar ek ücret isteyebilir (8).

2) İş akdine karşılıklı rıza ile son verme (ikale)

İş akdinin süresi dolmadan veya henüz iş yapılmadan önce karşılıklı rıza ile bozulması mümkün ve caizdir. Buna "*ikale*" denir. Hz. Peygamber'in, taraflardan birisinin sıkıntıya düşüp istemesi durumunda ikaleye izin verdiğini yukarıda belirtmiştik. İş akdi, emeğin bir ücret karşılığında satımı anlamına geldiği için, satımla ilgili olan ikalenin iş akdini kapsamına aldığında şüphe yoktur. Bir sözleşmeyi yapanın bunu feshetme hakkının da bulunması tabiidir. Ancak bedelli (ivazlı) akitlerde bunun ya karşılıklı rıza ile yapılması ya da taraflardan birisinde, onu haklı kılan bir özrün bulunması gereklidir. Aşağıda özür durumlarını açıklayacağız.

3) İş akdini bir özür sebebiyle feshetme

İş sözleşmesinin süresi dolmadan veya iş yapılmadan önce ortaya çıkan bazı özürler nedeniyle işçi veya işveren tek yanlı iradesiyle akdi feshedebilir. Özür durumları sözleşmede zikredilmese bile, işçi ile işverenin birlikte olmasına engel teşkil eden sağlık, ahlak, iş şartlarının değişmesi ve tarafların taahhütlerini yerine getirmemesi gibi alanlarla ilgili olabilir.

Türk iş Kanununun 16'ncı maddesinde zikredilen özürler şunlardır:

a) İşçi bakımından özür sayılan durumlar:

1. Sözleşme konusu işin, işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması,

2. İşçinin yakın temas halinde bulunduğu işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı yahut işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması,

3. İşverenin işçiyi, işin önemli bazı noktaları hakkında sözleşme sırasında yanıltması,

4. İşverenin, işçinin veya ailesi üyelerinden birisinin şeref ve iffetine dokunan sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması,

5. İşçi, işverenin evinde oturuyorsa, bunların yaşayışının genel ahlaka uygun olmaması,

6. İşverenin, işçi veya ailesi üyelerinden birisine sataşması, gözdağı vermesi veya onları yasalara karşı gelmeye özendirmesi yahut bunlardan birisine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi,

7. İşçinin hak ettiği ücretin hesaplanıp verilmemesi,

8. İş şartlarının önemli ölçüde değişikliğe uğraması,

9. İş yerinde bir haftadan daha uzun süreyle işin durmasını gerektirecek zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

Yukarıdaki durumlarda işçi tek yanlı iradesiyle iş akdini feshedebilir ve bundan dolayı işverenin bir tazminat isteme hakkı bulunmaz.

b) İşveren bakımından özür sayılan durumlar:

İşçi için yukarıda belirttiğimiz özürlerin benzerleri işveren bakımından da akdi feshetmede bir özür sayılır. Bunlara ek olarak; işçinin işverenin güvenini sarsacak hırsızlık, güveni kötüye kullanma, özürsüz ardı ardına iki gün veya bir ayda iki defa tatilden sonraki günlerde yahut bir ayda üç gün süreyle işe gelmemesi durumu zikredilebilir.

4) İş akdinin özürsüz olarak feshedilmesi:

İş sözleşmesi devam ederken, işçinin ani bir kararla işten ayrılması işvereni zor durumda bırakabilir. Birçok işçinin bu yola başvurması durumunda üretim aksar ve işveren taahhütlerini yerine getirememe yüzünden önemli zarara uğrayabilir. Bu yüzden özürsüz olarak işi bırakacak olan kimsenin bu durumu önceden işverene bildirmesi gerekir. Yevmiye usulü çalışılan yerlerde belki bir gün önceden işin bırakılacağının bildirilmesi, işverene yeni işçi bulmak için yeterli olurken, ustalık ve beceri isteyen iş ve mesleklerde yeni usta veya işçi bulmak belli bir zamanı gerektirebilir. Buna göre, iş akdini feshi haber verme için beşeri kanunlarda birtakım süreler konulmuştur.

Türk İş Kanunu'nda işçinin çalıştığı süreler dikkate alınarak, iki ila sekiz hafta arasında değişen feshi ihbar önelleri öngörülmüştür.

İşverenin, işçinin işine özürsüz olarak son vermesi durumunda da söz konusu süreler geçerlidir. Ancak işveren, işçinin bu ihbar sürelerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir (bk. mad. 13).

D) İslâm Hukukuna Göre Tazminat Sebepleri:

Tazminat ödemeyi gerekli kılacak bir zarar meydana getiren fiil veya

olaya "*tazminat sebebi*" denir. Tazminatı doğuran başlıca sebepler şunlardır:

1) Sözleşme: Sözleşmeler tarafları karşılıklı olarak borç yükü altına soktuğu için, yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın mali sorumluluğu söz konusu olur. Akitlere uyulmasını bildiren ayetlerle, akitlerde öne sürülen şartların tarafları bağladığını ifade eden hadis (9) bu konudaki tazminatın delilleridir. Diğer yandan "*Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur*"(10) hadisi bu konuda genel prensibi belirlemektedir.

2) Telef etme: Başkasına ait bir malı veya eşyayı haksız olarak, kullanılamaz ve işe yaramaz hale getirme yahut bir insana karşı haksız fiille öldürme veya yaralama tazminat sebebidir (11).

3) El koyma: Başkasının malına izinsiz el koymaya "*gasb*" denir. Gasbeden, bu malı sahibine vermekle, mal telef olmuşsa bedelini tazmin etmekle yükümlü bulunur.

4) Tasarrufu engelleme: Mal ile sahibi arasına girerek, onun tasarrufuna engel olmak da tazminat sebebidir.

5) Aldatma: Bir kimseyi yanlış bilgi vererek aldatmak ve zarar görmesine sebep olmak bir tazminat sebebidir (12).

Beşeri hukukta "*haksız fiil*" ve "*sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmek*" olmak üzere iki tazminat sebebi kabul edilmiştir. Başka bir deyimle pek çok olan tazminat sebepleri bu iki madde altında toplanmıştır(13).

E) Sonuç ve Değerlendirme

Bir İslâm toplumunda müminler arasında yapılan ve konusu meşru olan bütün sözleşmeler geçerlidir. Bu sözleşmelerde öne sürülen ve İslâm'la çelişmeyen şartlar taraflar için bağlayıcıdır.

Bir iş sözleşmesinde ödenecek ücret, işin konusu ve çalışma esasları gibi ana unsurlar belirlendikten sonra, Devlet; hafta tatili, yıllık izin, işin sona erme şekli, yeni iş arama izni, işçinin aniden işsiz kalmaması, işverenin ise işinin aksamaması için akdi feshi, önceden haber verme zorunluluğunun getirilmesi, işçinin işten ayrılırken "kıdem tazminatı" gibi birtakım haklardan yararlanması gibi hususları re'sen düzenleyebilir. Büyük kitleleri ilgilendiren bu gibi hak ve sorumlulukların genel hükümlere bırakılması güçlünün zayıfı ezmesi meylinden ötürü haksızlıklara yol açabilir.

İşveren karşısında zayıf kaldığı ve haklarını gereği gibi koruyamadığı dikkate alınarak Devlet, düzenleyici kanunlarla işçi işveren ilişkilerini düzenleyebilir. İslâmi ilkelerle çelişmediği sürece bunlar şu hadisin kapsamına girer: "*Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyar-*

lar. Ancak helâlı haram, haramı helâl kılan şart müstesnadır" (14).

Günümüzde "*kıdem tazminatı*"nın işverence karşılanması işçi bakımından birtakım sıkıntılara yol açmaktadır. Bu tazminatın artmaması için işçi bordrolarındaki ücretin düşük tutularak, fazlasının prim veya sosyal yardımla tamamlanması, yüksek ücretli işçiyi çıkarıp yerine düşük ücretle yeni işçiler alma ve kıdem tazminatını uzun süre ödemeyerek süründemede bırakma bunlar arasında sayılabilir.

Kanaatımızca devlet memurlarının emeklilik ikramiyesinde olduğu gibi, işverenden kıdem tazminatı için primler Sosyal Sigortalar Kurumunda meşru şekilde nemalandırılmalı ve işçiye emekli olurken adı geçen kurumca kıdem tazminatı verme yoluna gidilmelidir.

•••

II. İSLÂM EKONOMİSİNDE REKABET

A) Rekabet Terimi ve Kapsamı

Rekabet "rakabe" kökünden Arapça bir mastar olup, sözlükte; gözetmek, beklemek, korumak ve kontrol etmek demektir. Terim olarak ise; esnaf ve tüccarın, mallarını satışa arz ederken, benzer malların fiyatlarını dikkat alarak, müşterilerin tercihini sağlamak üzere daha kaliteli mal üretme, ek hediye verme ve fiyat düşürme gibi ekonomik ve ticari faaliyetleri ifade eder.

Beşeri ekonomide rekabet terimi çeşitli anlamlarda kullanılır. Klasik iktisatçıların 18. yüzyılın 2. yarısında oluşan görüşlerine göre, piyasa faaliyetlerinin Devlet veya özel sektörce kontrol altında tutulmadığı ekonomilerde serbest rekabet rejiminden söz edilebilir. Bunun için Devletin piyasa mübadelelerine karışmaması ve iş adamlarının kendi aralarında anlaşmamış bulunması gereklidir (1).

Çağdaş iktisatçılar ise rekabet kavramına daha açık ve dar bir anlam vermek gereğini duymuşlardır. Fransız bilim adamı Jean Marchal'ın tam rekabet için öne sürdüğü şartları şu şekilde ifade edebiliriz:

1) Piyasada mal ve hizmetler, hiçbir engelle karşılaşmaksızın, bir alandan diğerine el değiştirme ve geçiş yeteneğine sahip bulunmalıdır. Bu açıklık ve seyyaliyet sayesinde arz ve talep yoğunluğu, kolaylıkla mü-

teşebbis ve tüketici menfaatlerine uygun alanlarda toplanabilir. Ancak şunu belirtelim ki, uygulamada bu akıcılığın gerçekleşmesini güçleştiren iktisadi, hukuki veya sosyal engellerle karşılaşılır. Ülkeler arası ticarette döviz sıkıntısı, ithalat ve ihracat sınırlamaları, ulaştırma güçlükleri ve politik engeller bunlar arasında sayılabilir.

2) Tam rekabet için, üretim piyasasının değişen durumlara gecikmeksizin intibak edebilme niteliğinin bulunması gerekir.

3) Alıcı ve satıcıların piyasa bünyesi içinde fiyatları etkileyemeyecek ölçüde küçük parçalara ayrılmış olması gerekir. Bu durum, tekelleşmeden uzak alıcı ve satıcıların, tek bir firma veya şahsın piyasada etki meydana getiremeyecek kadar çok sayıda olmasını gerekli kılar. Uzayda bir atom parçası veya denizde bir damla su benzeri, arz ve talep unsurları bağımsız olmalı ve fiyatlar karşısında pasif bulunmalıdır. Ancak bu takdirde tam rekabet şartları gerçekleşebilir (2).

B) Arz ve Talebin Piyasa Fiyatının Oluşmasına Etkisi

Belli bir piyasada, arz ve talebin karşılaşması sonunda "*piyasa fiyatı*" oluşur. Ancak bu, kısa vadeli bir mübadele bedelidir. Rekabet şartları altında bu fiyat sürekli olarak dalgalanma gösterebilir.

Rekabet piyasasında, piyasa fiyatının oluşması aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Serbest rekabet şartlarında arz ve talebin karşılaşması:

Fiyat	*Arz edilen mal miktarı*	*Taleb edilen miktar*
250 tl.	1600 adet	1200 adet
243 tl.	1500 adet	1220 "
235 tl.	1400 adet	1280 "
230 tl.	1350 adet	1350 "
227 tl.	1300 adet	1430 "
224 tl.	1200 adet	1480 "
215 tl.	1150 adet	1520 "

Malın fiyatı 250 Tl., arz edilen mal miktarı 1600, talep edilen mal miktarı ise 1200 olan bir piyasada bazı satıcılar rekabet rejiminde fiyat kıracaktır. Bu fiyat düşüşü 230 Tl. oluncaya kadar sürebilecektir. Bu noktada arz ve talep dengesi 1350 adet malda karar kılacaktır. Fiyat 230'un altına düşerse, bu takdirde talep, arz miktarını aşacak ve alıcılar arasında rekabet başlayacaktır. Fiyat düşüşü devam ettikçe, ucuz satış yapmak istemeyen

birtakım satıcılar arzı kısacak ve talep artışı sürecektir. Uzun vadede, piyasada mal darlığı nedeniyle yeniden fiyat artışları olacaktır.

Yukarıdaki tabloda 230 Tl.'dan daha yüksek fiyata satmayı başaran satıcıların, piyasa fiyatı üzerinde elde edecekleri fazla para "*üretici rantı*", 230 Tl.nın altında bir fiyatla mal satın alan müşterilerin lehine meydana gelen fiyat farkına ise "*tüketici rantı*" denir (3.).

C) İslâm Ekonomisinde Rekabet

Hz.Peygamber kendi döneminde piyasa fiyatlarını dondurmama, narh koymama ve esnafı İslâmî ölçüler içinde alış-verişlerinde serbest bırakma yoluyla ticarette serbest rekabet ilkesini yerleştirmek istemiştir. Buna göre bir İslâm toplumunda piyasa fiyatlarının serbest rekabet rejiminde, arz ve talebin karşılaşması sonucunda oluşması esasının benimsendiğini söyleyebiliriz.

İslâm şeffaf bir piyasa oluşması için, serbest rekabet engellerini ortadan kaldırmayı hedeflemiştir. Bu engelleri şu şekilde sıralayabiliriz.

İslâm'da Serbest Rekabet Engelleri ve Alınan Önleyici Tedbirler

1) Fiyatlara dış müdahalenin yapılmaması

Hz. Peygamber döneminde çeşitli etkenlerle eşya fiyatları yükselince Medineli müslümanlar Allah'ın elçisinden "*narh*" koymasını istemişlerdi. Hz.Peygamber narh isteğinde bulunanlara; "*Belki bu konuda Allah'a dua ederim*" , "*Belki fiyatları yükselten ve düşüren Allah'tır*"(4), cevabını vermiştir. Başka bir defasında ise kesin tavrını şöyle belirlemiştir: "*Şüphesiz fiyat tayin eden, darlık veren, bolluk veren, rızkı veren Allah'tır. Ben sizden hiçbirinizin, mal veya canına karşı yapmış olduğum bir haksızlıktan dolayı, kıyamet gününde benden hak ister olduğunuz bir halde Rabbime kavuşmak istemem*" (5).

İslâm'da narh'la ilgili nasslar ticaret ahlâkının üstün olduğu, tüketicinin istismar edilmediği ve karaborsanın görülmediği bir ekonomik ortamda gelmiştir. Böyle bir saadet asrında narha ihtiyaç duyulmaması normal sayılmalıdır.

Ancak giderek ticaret ahlâkının bozulması ve fiyatların suni olarak yükselmeye başlaması, bunun yanında serbest rekabet şartlarının tam olarak sağlanamadığı Tâbiiler döneminde kimi müctehitler Devletin fiyatlara müdahale edebileceğine fetva verdiler. Said b. el-Müseyyeb (ö.94/712), Rabia b. Abdirrahman (ö. 136/753), Yahya b. Said el-Ensari (ö.143/760), bunlar arasındadır(6).

2) Karaborsacılığın yasaklanması

Arzın kısılarak, talebin artmasına ve bu yolla fiyatların suni olarak artışına yol açan etkenlerden birisi de ihtikardır. Hz.Peygamber karaborsacılığı şiddetle yermiş ve bu yola başvuranların karşılaşacağı sıkıntıları haber vermiştir. Hadislerde şöyle buyurulur: "*Karaborsacı ne kötü kuldur. Fiyatların düştüğünü öğrenince üzülür, yükseldiğini duyarsa sevinir*"(7). "*Bir gıda maddesini satmayıp (fiyatlar yükselsin diye) depolayan kimse Allah'tan uzaklaşmış ve Allah da onu kendisinden uzaklaştırmıştır*" (8). "*Bir kimse kırk gün bir gıda maddesini depolasa, sonra da depoladığı bu malları (yoksullara) sadaka olarak dağıtsa, bu sadakası onun ihtikarına keffaret olamaz*"(9).

Burada gıda maddesi ve kırk günlük süre, sınırlayıcı olmayıp örnek kabilindendir. Bu yüzden çeşitli zaruri ihtiyaç maddeleri herkesin ihtiyaç duyduğu bir sırada kısa süre için de olsa piyasadan çekilince, ihtikar suçu meydana gelebilir. Benzin veya tüp gazın piyasaya arzının kısılması çok kısa sürede toplumu sıkıntıya sokar. Diğer maddeler de buna kıyas yapılabilir. Kısaca satın alınan bir mal, sırf fiyatların yükselmesini sağlamak amacıyla, ihtiyaç duyulan bir piyasaya sürülmezse Devlet müdahale eder ve gerektiğinde malın zorla rayiç bedel üzerinden satışını sağlar. Ayrıca karaborsacıya "*ta'zir cezası*" uygulanır (10).

3) Malı pazar dışında karşılama

İthalat yapan ya da şehir dışından mal getirenlerin pazar yerine ulaşıp fiyatları öğrenmeden, yolda karşılanıp mallarının satın alınması sünnetle yasaklanmıştır. Hz. Peygamber döneminde "*telakki'r-rukban*" (mal getiren binitlileri şehir dışında karşılama) ifadesi, ürettiği malı hayvanına yükleyerek şehirdeki pazara getiren köylülerin yolda karşılanıp, malının ucuz fiyata satın alınması anlamında kullanılırdı.

Abdullah b. Abbas (r.anhüma)' dan şöyle dediği nakledilmiştir: "*Allah'ın Rasulü, binitlileri yolda karşılamayı, yani pazara ulaşmadan önce onların mallarını satın almayı ve şehirlinin köylü adına satış yapmasını yasaklamıştır*". Tavus, İbn Abbas'tan bu yasağın anlamını sormuş, o da; "*şehirli köylüye simsar (komisyoncu) olup, onun malını satamaz*" şeklinde cevap vermiştir (11).

Enes b. Malik (r.a.)ten de şöyle dediği nakledilmiştir: "*Hz. Peygamber, şehirlinin köylü adına satış yapmasını yasaklamış ve onun adına komisyonculuk (simsar) yapmasın, buyurmuştur. Hatta köylü onun babası veya kardeşi olsa bile durum değişmez*" (12).

Şu hadis, piyasanın kendi dengelerini kendisinin kurması gereğine açıkça yer verir: "*Şehirli köylü adına satış yapamaz. İnsanları kendi hal-*

lerine bırakınız, umulur ki, Allah onlardan bir bölümünü, diğerleri sebebiyle rızıklandırır" (13).

Malın gerçek değerini bulduğu piyasaya ulaşmayı engelleme yüzünden satıcı zarara uğrarsa, kendisine seçimlik hak tanınmıştır. Ebu Hureyre (r.a.), Nebi (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu nakletmiştir: "*Dışarıdan mal satın alıp getiren tüccarı (celeb) yolda karşılamayın. Kim onu yolda karşılayıp bir şey satın alırsa, mal sahibi pazara ulaşınca, satış bedelini ucuz bulursa seçimlik hakka sahiptir*" (14).

Telakkı'r-Rukban ve telakkı'l-celeb yasağının amacının arz ve talep arasındaki akıcılığın sağlanması olduğunda açıklık vardır. Bununla üretici veya mal satın alan tüccar bu malları en uygun pazar yerlerine ulaştırabilecek ve tüketiciler de kolaylıkla ve sun'i müdahaleye uğramamış bir fiyat ödeyerek ihtiyaçlarını karşılayabilecektir.

Ebu Hanife'ye göre malın, tüccar yolda karşılanarak satın alınması belde hakkına zarar veriyorsa mekruhtur. Dışarıdan mal getiren aldandığını anlarsa satım akdini bozabilir. Yolda karşılama piyasaya zarar vermiyorsa ve bundan fiyatlar etkilenmiyorsa bir sakınca bulunmaz.

Günümüzdeki sebze ve meyve hallerini bu kriterlere göre bir hükme bağlamak gerekir.

Yine hasat mevsimi gelir gelmez buğday, çay, fındık, pamuk gibi toprak ürünlerinin Devlet veya özel sektörce toplu olarak satın alınıp depolanması ve daha sonra piyasaya kontrollü olarak ve zamlanmış fiyatlarla sürülmesi, gerçek kârın çok sayıdaki üreticiye değil, az sayıdaki kişi veya kuruluşa yönlendirilmesi, tarımla uğraşanların yola bile çıkmadan hasat yerlerinde karşılanması niteliğindedir.

Üreticinin bu durumdan kurtulması için şu önlemler alınabilir.

a) Köylünün, ürününü hasat eder etmez satacak şekilde borçlandırılmaması,

b) Üretimi kendi teşebbüs gücü ve öz sermayesiyle yapamayan toprak sahiplerinin, ağır faizli borç almak yerine "*ziraat ortakçılığı*" yöntemiyle, başkasının teşebbüs gücünden ve sermayesinden yararlanma yoluna gitmesinin sağlanması,

c) Köylünün ürününü depolayabileceği ve uygun mevsime kadar muhafaza edebileceği depo, antrepo, buzhane, şoklama, soğuk hava deposu vb. yerlerin hazırlanması. Böylece toplumun zaruri ihtiyaç maddeleri üzerinde oluşabilen "*tekelleşme*" meyilleri önlenmiş olur.

4) Kabzdan önce satış yasağı

Serbest rekabeti engelleyen ve sun'i fiyat artışlarına yol açan et-

kenlerden birisi de malı kabzetmeden önce satmaktır. Hadiste şöyle buyurulur: *"Bir gıda maddesini satın alan kimse, onu kabzetmedikçe başkasına satmasın"* (15). Burada gıda maddesi örnek kabilinden olup, özellikle bütün taşınır malların hadis kapsamına girdiği konusunda görüş birliği vardır.Yasağın sebebi; taşınırlarda çokça rastlanan hasar veya bir ayıbın sonraki alıcılara geçmesi ve bu yüzden tüketicilerin aldanma riskidir (16).

Kamil Miras (ö.1376/1958), kabzdan önce satışın piyasaya olan olumsuz etkisini şöyle belirtir: *"Satın alınan bir malın, kabz ve teslim alınmazdan önce satışı yolu açık bırakılırsa, bir yerde depolanmış olan mal, yerinden oynamadan elden ele, dilden dile dolaşarak, sebepsiz yere fiyatı yükseltilmiş olur"* (17).

5) Yıkıcı rekabet yasağı

Kimi becerikli iş adamlarının piyasada belli çeşit malların satış ve pazarlamasını ele geçirerek serbest rekabet ortamını yok ettikleri ve piyasayı sömürdükleri görülür. *"Tröst"* ve *"kartel"*i buna örnek verebiliriz.

Tröst fikri ABD'de 19'uncu yüzyılın büyük iş adamlarından Rockfeller'in avukatı T. Dood'un bir buluşudur. T.Dood, ABD'de petrol kuyularını işleten ayrı ve bağımsız kuruluşları tek bir idare altında toplamayı düşündü. Bu amaçla Standard Oil Company adında bir sendika kurdu. Bu mali sendika, ellerinde petrol kuyularına ait hisse senedi bulunanların bu senetleri kendisine tevdi ettikleri takdirde daha yüksek bir sermaye geliri vaad etti. Çünkü bu yolla rekabet ortamı ortadan kalkacak ve petrol fiyatları tekel tarafından istenildiği ölçüde ayarlanabilecekti.

Diğer yandan çeşitli firmaların kendi aralarında gizlice anlaşarak rekabete yer vermemek ve piyasayı istismar etmek üzere kurdukları birliğe *"kartel"* denir. Burada belli bir ticaret eşyası çeşidinde tekel oluşturma, sürüm pazarlarını paylaşma, ortak büro ve temsilcilikler açma gibi, rekabet ortamına son verme faaliyetleri görülür.

Belli çeşit mallar üzerinde gerek üretim ve gerekse pazarlama açısından tekel oluşturan *"holdingler"* de serbest rekabeti engelleyen bir yapıya dönüşebilir.

Holding, çeşitli şirketlere ait hisse senetlerini elinde tutan bir şirkettir. Holding, başka şirketlerin genel kurulunda çoğunluğu sağlayacak kadar hisse senedi toplayarak onların yönetimine hakim olmaktadır. Bu yolla meydana gelen tröst, eski müesseselerin hukuki statülerinde ve görünüşlerinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Her firma, bağımsızlığını kaybetmekle birlikte, aynı ünvan ve zahiri statü altında faaliyetini sürdürmektedir. Bu müesseselerin dizginlerini elinde tutan holding, tek bir menfaati temsil ettiği için, müesseseler arasında rekabet kalkmaktadır.

ABD'de başlangıçta vekalet esasına dayanan tröst sistemi, piyasalarda tekeller meydana getirince, devlet kuruluşları tröst sistemi aleyhine cephe alma gereğini duymuşlardır. 1890'da çıkarılan ve bir anti tröst yasası olan "*Sherman Act*", mal sahibinin oy hakkını üçüncü bir şahsa devretmesi sonunda meydana gelen "*voting trust*"leri dağıtmıştır (18).

Türkiye'de birkaç yıldan bu yana Meclis gündeminde bekleyen anti tröst yasa tasarısı bazı engellemeler yüzünden kanunlaşamamıştır.

Tröstler sun'i fiyat artışları yanında, kimi zaman aşırı fiyat düşürme yoluyla, kendilerine katılmayan ve dürüst ticaret yapmak isteyen müteşebbisleri mal satamaz ve bonolarını ödeyemez duruma düşürürler. Böylece bir yıkıcı rekabet sonunda rakip firma ya tröste katılmaya zorlanır ya da iflasla karşı karşıya kalır.

6) İslâm'ın yıkıcı rekabete karşı aldığı önlemler

İslâm'da fiyat kızıştırma yoluyla fiyatların normalin üstünde arttırılması yasaklandığı gibi, aşırı fiyat düşürme yoluyla yıkıcı rekabete girişmek de yasaklanmaştır.

Hz. Peygamber haksız rekabete yol açabilecek davranışları şu ifadeleriyle yasaklamıştır: "*Müşteri kızıştırmayınız*"(19). "*Sizden bazınız, din kardeşinin satışı üzerine satış yapmasın*" (20).

Hz. Ömer, halife iken yaptığı piyasa kontrollerinde, Hatıb b. Ebi Beltea'nın fiyatlarını ucuz bulur. Çünkü Taif'ten üzüm yüklü bir kervanın gelmekte olduğu haberi yayılmıştı. Fiyatları ucuz bulan kervan, Suriye tarafına yoluna devam etmeliydi. Esnafın bu düşüncesini sezen Halife,Hatıb'a fiyatlarını normal seviyeye yükseltmesini bildirmiştir. Ancak daha sonra, konu üzerinde düşünen Ömer (r.a.) onu rekabet şartları içinde serbest bırakmıştır (21).

Burada, Hz. Ömer'in tesbitine göre geçici ucuzluk söz konusudur. Çünkü kervan Medine'ye mal bırakmadığı takdirde, arz eksikliği nedeniyle kısa süre sonra fiyatlar yükselebilecektir.

İmam Malik'e (ö.179/795) göre, piyasa fiyatından ne aşağı ve ne de yukarı bir fiyatla satış yapılmamalıdır. Piyasa fiyatı ise; çoğunluk esnafın serbest rekabet sonucu oluşturduğu satış bedelleridir. Delil, Hz. ömer'in Hatıb'a söylediği narh'la ilgili sözler ve Ömer b. Abdilaziz'in Halifeliği zamanında bir bölge halkının diğer bölge halkını engellemek için fiyatlarında indirim yapmaları olayıdır. Nitekim İkinci Ömer, fiyatların Allah'ın elinde olduğunu belirterek kendilerinden bu duruma son vermelerini istemiştir (22).

Diğer yandan yine Emevi Halifesi Ömer b. Abdilaziz, Ubeyd b. Müslim'i bir malı satmak üzere pazara gönderir. Ubeyd malı satıp dönünce,

"*Müşteri kızıştırmasaydım zarar edecektim*" der. Halife, "*Alıcı olmadığın halde alıcı gibi davranarak fiyatı mı yükselttin*" deyince, diğeri "*Evet*" der. Bunun üzerine Halife "*Bu bir neceş satışı olup sünnetle yasaklanmıştır. Birisini pazar yerine gönder ve satışın geçersiz olduğunu ilan ettir*". Bu konuda alıcı için de seçimlik hak söz konusu olur. İsterse satım akdini feshedebilir (23).

Ebu Hanife'ye göre taşınır veya taşınmaz bir malı paylaşma hakkına sahip olanların sırf fiyatı yükseltmek amacıyla, aralarında anlaşarak ortaklık kurmaları caiz değildir. Çünkü bu takdirde serbest rekabet ortamını engellemiş ve bir tekel oluşturmuş sayılırlar. Bu da piyasaya sun'i bir müdahale niteliğindedir (24).

Sonuç olarak bir İslâm toplumunda ticaret hayatının şeffaf, akıcı olması ve serbest rekabet şartlarının tam olarak gerçekleşmesi gerekir. Ancak rekabette, rakibleri zarara uğratma, iflas ettirme gibi yıkıcı amaçlara yönelmemelidir. Sonuçta arz ve talep dengesinin kurulduğu ve malda kalitenin üstün tutulduğu bir ticaret hayatı müminin şiarı olmalıdır.

•••

III. İSLÂM'DA REKLAM VE PROMOSYON

A) Terim Anlamları ve Tarihçe

Reklam Fransızca bir sözcük olup, İngilizce "*advertissement*" ve Arapça "ilan" karşılığıdır. Sözlük anlamı; bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümü arttırmak yoluyla çok kazanç elde etmek üzere söz, yazı veya resimle yapılan her türlü tanıtma faaliyetlerini ifade eder (1).

Bir iktisat terimi olarak reklam; satışları arttırmak amacıyla yapılan paralı veya ücretli bir haber yayma şekli yahut tüketicileri bir mal ya da markanın varlığı hakkında uyarmak, bu mal veya markaya olumlu bakmayı sağlamak için göze veya kulağa hitabeden mesajların hazırlanması ve bunların ücretli araçlarla yayınlanmasıdır.

İnsan, içinde yaşadığı toplumdan sürekli olarak etkilenme özelliğine sahiptir. Hz. Peygamber en köklü etkilenmenin aile içinde başladığını şöyle ifade buyurmuştur: "*Her doğan çocuk İslâm fıtratı üzere doğar. Sonra anababası onu hıristiyan, yahudi veya ateşe tapan yapar*"(2).

İnsanlık tarihinde ilk mal tanıtımı ya da ilanların sözlü olması gerekir. Nitekim eski Yunan'da kasaba tellalları esir veya sığır satarken sokaklarda halka sözlü duyurularda bulunurlardı. Eski ve Ortaçağ Avrupasında kimi sembolik işaretler dükkânları birbirinden ayırmak için kullanılırdı. Roma'da keçi figürü"*mandırayı*", katır "*değirmen ve fırını*", çocuk ise "*okulu*" simgeliyordu. İlk yazılı reklamın yaklaşık üç bin yıl kadar önce Mısır'da papirus üzerine yazılmış ve sahibinden kaçan bir kölenin geri dönmesini isteyen bir ilan olduğu sanılmaktadır. Eski Yunanlılarda ilaç satışlarında reklama büyük önem verilirdi. Pompei harabelerinde de bazı ilan örneklerine rastlanmıştır (3).

Promosyon asıl malın satışını sağlamak üzere onun yanında, alıcıya cazip gelen başka bir ürünü ek olarak vermektir. Malın satışı sırasında şart koşulmaması durumunda, bunu satılan malda bir ziyade olarak nitelendirmek mümkündür. Ancak önceden ilan edilen veya satıcı ile alıcı arasında pazarlık konusu yapılabilen, kimi zaman değeri asıl malın değerine yakın bulunan promosyonun satılana adi bir ziyade olarak kabul edilmesi güçtür. Bu yüzden aşağıda promosyonun durumuna göre İslâmi açıdan hükmünü belirlemeye çalışacağız.

B) İslâm'ın Reklam ve İlana Yaklaşımı

Günümüzde reklamcılık bağımsız bir sektör haline gelmiş, uzmanlaşmış reklam ajansları toplumu etkileyerek, reklamını yaptıkları firmaları haksız rekabete ya da haksız kazanca sevk edecek ölçüde beceri kazanmışlardır. Diğer yandan reklam harcamaları maliyeti önemli ölçüde arttıran etkenler arasına girmiştir. Bu nedenle İslâm'ın reklama bakış açısını belirlemek ve reklam harcamalarının maliyete eklenip eklenemeyeceğini tesbit etmek önem kazanmıştır.

Reklamın amacı, tüketicileri kendi malına yönelterek tercihi bu yönde yapmasını sağlamak, ya da mal alımına karar vermesinde etkili olmaktır.

Satışa arz edilen malın gerçek niteliklerinin söylendiği, malı kendisinde olmayan sıfatlarla övme, kimi kusurları gizleme ve sözlerini yeminle teyit etme gibi İslâm'ın çirkin gördüğü davranışlarda bulunulmadığı sürece reklamın mümkün ve caiz olduğu söylenebilir.

İslâm'a uygun bir mal tanıtımının, ilan ve reklamın niteliklerini şu şekilde belirleyebiliriz:

1) Reklamda yalan ve hile bulunmamalıdır.

Alış-verişlerde yalan, hile ve aldatma yasaklanmıştır. Kur'an'da şöyle buyurulur: "*Ey iman edenler, mallarınızı aranızda bâtıl (islamın yasakladığı) yollarla yemeyin. Karşılıklı rızaya dayanan meşru ticaretle ye-*

meniz müstesnadır"(4). "*Onlar güya Allah'ı ve iman edenleri aldatırlar. Halbuki onlar kendilerinden başkasını aldatmazlar, fakat bunun farkında değildirler*" (5). "*İnsanlardan bir şeyi ölçüp alırken tam alan, onlara bir şeyi ölçüp tartarak satarken ise eksik tutan hilekârların vay haline*" (6).

Enes b. Malik (r.a.)'ten rivayete göre, ashab-ı kiramdan Habban b. Munakkız (r.a.) alış-verişlerinde aldatılıyordu. Ailesinin başvurusu üzerine Hz.Peygamber kendisine şu tavsiyede bulunmuştur: "*Alış-veriş yaptığın zaman şöyle de: Aldatma yok, benim için üç gün süreyle muhayyerlik hakkı vardır*"(7).

Satış ve reklamlarda görülen aldatma şekilleri şunlardır:

a) Fiili hile

Kalitesi düşük olan mala kaliteli mal damgasını vurmak, kaliteli malla kalitesizini karıştırıp kalitelinin fiyatı ile satmak, sütsüz ineğin memelerini bağlayarak sütlü göstermek, otomobilin çürümüş kaportasını macun ve boya ile kapatarak satışa arz etmek ve böylece normal fiyatının üstünde fahiş, gabin ölçüsünde bir bedelle satmaya çalışmak fiili hileye örnek verilebilir.

b) Sözlü hile

Malı mevcut olmayan niteliklerle övme, malın kusurunu gizleme ve üçtüncü bir kişinin aracılığı ile fiyatı yükseltmeye çalışmak sözlü hileye örnek verilebilir.

2) Malın ayıbı gizlenmemelidir.

Mecelle'de ayıp şöyle tarif edilmiştir: "*Ayıp diye, ehil ve erbabı arasında malın değerinin düşmesine sebep olan kusura derler*" (Mad. 338).

Satışa arz edilen mallarda defo, üretim hatası veya sonradan meydanga gelen değişiklikler varsa, bu eksiklikler tüccar örfünde fiyat düşüklüğüne yol açabilecek ölçüde ise bunun müşteriye açıklanması gerekir.

Hadiste şöyle buyurulur: "*Kişinin malında bir kusur varsa, söylenmeden satması ona helal olmaz*" (8).

Hz. Peygamberin şu uygulama örneği de dikkat çekicidir. Medine'de Allah'ın elçisi, bir buğday yığının iç kısmının ıslak olduğunu görünce, malın müşteriye gerçek nitelikleriyle arz edilmesi gerektiğini belirttikten sonra şöyle buyurmuştur: "*Hile yapan bizden değildir*" (9).

Diğer yandan bozuk mal satanın alacağı bedelin karşılıksız kalacağı hadiste şöyle belirtilmiştir: "*Kim, afete uğramış (bozuk ve çürük) meyve satarsa kardeşinin malından bir şey almasın. Çünkü sizden biriniz kardeşinin malını (satış bedelini) neyin karşılığı olarak almış olacak?*" (10).

3) Reklamlar tüketiciyi israfa sevk etmemelidir.

İslâm, müminlere ekonomik hayatta itidal zihniyetini telkin eder. Ne israf ve ne de cimrilik tasvip edilmez.

Bir İslâm toplumunda fert ve ailelerin harcamalarını üç kısma ayırmak mümkündür:

a) Zaruret ölçüsündeki harcamalar: Yeme, içme, giyim ve barınmada, daha azı düşünülemeyen, bu ihtiyaçların en düşük seviyede karşılanabildiği harcama şeklidir. Aç kalmayacak kadar yeme ve içme, tesettür ölçüsünde giyinme, soğuk-sıcaktan koruyan ve hırsızlığa karşı ev eşyasını koruyabilen mesken bu niteliktedir. Zaruret durumunda bulunan kimse "*Zaruretler haram olan şeyleri mübah kılar*" prensibinden de yararlanabilir (bk. Mecelle, md. 21).

b) İhtiyaç sınırındaki harcamalar: Yeme, içme, giyim, eğitim, sağlık ve barınma ihtiyaçlarının fert ve ailenin sosyal seviyesine ve örfe göre karşılanmasını ifade eder. Zekat konusundaki "*asli ihtiyaçlar*" da bu kapsamdadır.

c) Lüks ve gösteriş harcamaları: Bunlar ailelerin daha rahat ve lüks bir yaşam için başvurduğu harcamalardır. Bunların bir bölümü "*ma'ruf*" kapsamına girebilir. Çünkü kadın ve çocukların yiyecek ve giyeceğinin çocukların babaları tarafından "*ma'ruf'a göre*" karşılanması ayet ve hadislerde açıkça emredilmiştir (11). Burada ma'ruf; iyi bilinen, herkesçe bilinen, ailenin sosyal ve içtimai durumunun gerektirdiği, nafaka yükümlüsünün mali gücünün yeterli olduğu ölçüde harcama yapmasını ifade etmektedir.

Diğer yandan İslâm ekonomisinde israf ölçüsündeki aşırı tüketime yer verilmez. Nasslarda israfın ölçüsü şöyle belirlenmiştir.

"*Ey Adem oğulları, her mescide gidişinizde süslü elbiselerinizi giyin, yeyin, için, fakat israf etmeyin. Çünkü Allah israf edenleri sevmez*" (12). "*... Ağaçlar meyve verdiği zaman meyvesinden yeyin, fakat israf etmeyin. Çünkü Allah israf edenleri sevmez*" (13). "*Bir de akrabaya, yoksula, yolcuya hakkını ver. Gereksiz yere saçıp savurma; çünkü, saçıp savuranlar şeytanların dostlarıdır. Şeytan ise Rabbine karşı çok nankördür.*" (14)

Gazzali'nin (ö.505/1111) israfa getirdiği tanım şöyledir: İsraf, malı sefahate, kötü görülen şeylere sarf etmektir. Kimi zaman da mübah görülen şeylere aşırı derecede harcamaktır. Aşırılık ise duruma göre değişiklik gösterir. Malı içki, kumar, zina gibi haramlar için harcamak israf olduğu gibi, meşru sayılan şeylere aşırı derecede harcamak da israf sayılır. Ancak iyi, yararlı ve fayda getirecek şeylere harcamak israf kapsamına girmez (15).

İsrafın ölçüsünü belirlemede toplumun sosyal seviyesi ve değer yar-

gıları da rol oynar. Ayette şöyle buyurulur: "*onlar harcadıkları zaman ne israf ederler, ne de kısarlar. Harcamaları bu ikisi arasında orta bir yol olur*" (16). Burada toplumun ekonomik seviyesine göre, israf sayıp saymaması bir kriter olarak alınmıştr.

Buna göre reklamlarla özendirilen, ya da büyük kitlelere promosyon olarak dağıtılan şeylerin halkı israfa sevk edici nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir.

4) Reklamlar yıkıcı rekabete yönelik olmamalıdır.

Hz. Peygamberin; şehirlinin köylü adına satış yapmasını, müşteri kızıştırarak satış yapılmasını ve bir kimsenin kardeşinin satışı üstüne satış yapmasını yasaklaması (17) yıkıcı rekabete yönelik reklamları da kapsamına alır.

Diğer yandan "*kötülüğe giden yolu kapama* ('seddü'z-zerayi')" prensibi de piyasada birtakım üreticileri gereksiz yere sıkıntıya sokacak, onlar üzerinde tereddüt uyandırarak kendi mallarının sürümünü arttırmak üzere reklamlara girişmek "*haksız kazanç*" a yol açacağı için meşru olmaz.

C) Promosyon Nedir? Almak ve Vermek Caiz midir?

Sürümü arttırmak için, satılan bir malla birlikte ilave olarak verilen para,mal veya eşyaya "*promosyon*" denir. Bu, satılan malla birlikte verilen bir şey olabileceği gibi, gazete ve dergi müşterileri arasında kur'a yoluyla kimilerine verilen ya da kupon karşılığı bütün okuyuculara verilen hediyeler şeklinde de olabilir.

Promosyonları İslâm hukuku açısından aşağıdaki şekilde değerlendirebiliriz:

1) Pazarlık sırasında konuşulmaksızın, satıcının satılana ilave olarak kendiliğinden verdiği fazlalık: Satıcının müşteriyi memnun etmek için, alışverişin büyüklüğüne göre verdiği gömlek, kıravat, takvim, ajanda, cep defteri, anahtarlık gibi hediyeler "*bağış*" hükmündedir. Bu bağışın satış bedeli içinde bir karşılığı söz konusu olmaz. Satıcı taahhütte bulunmadıkça bu ilaveyi vermeye zorlanamaz. Gazete veya dergilerin her müşteriye veya kur'a yoluyla kimi müşterilerine verdiği hediyeler de bu niteliktedir.

2) Satılan mal yanında verilecek ilave de pazarlığa girerse, gerçekte iki malın birlikte satışı söz konusu olur. Mesela; bir yıllık dergi abonesine, bir cilt belirli bir kitap ek olarak verilmesi taahhüt edilmişse, belirli tarihlerde parçalar halinde teslim alınacak, standard nitelikli 12 adet dergi ve bir kitap üzerinde "*selem akdi*" yapılmış bulunur. Parayı peşin alan yayınevi abonelerine dergileri ve kitabı borçlanmış olur. Kısaca, burada promosyondan çok, iki çeşit standard malın birlikte selem yoluyla satışı söz konusudur.

3) Gazete veya dergilerin kupon karşılığı olarak verdikleri hediyeleri ise ayrı bir kategoride değerlendirmek gerekir. Çünkü günlük veya haftalık olarak satın alınan yayın organının ilavesi, belli bir süre sonra verileceği için, peşin verilen bir bedel bulunmadığı gibi, mal da parça parça elde edilmektedir.

Kanaatımızca aylık, üç aylık veya bir yıllık gazete-dergi kuponları karşılığında verilen promosyonlarda abone bedeli peşin ödenmişse "*selem akdi*" söz konusu olur. Peşin abone bedeli ödenmeksizin, promosyon kupon biriktirme yoluyla alınacaksa, bu takdirde satıcının dönem sonunda taahhüdüne uyması gerekir. Burada "*satım ve selem*" karışımı bir akit yapılmış sayılır.

Ancak şunu da belirtelim ki, abone olunan gazete veya derginin mümine yararlı olması yanında, verilecek promosyonun da meşru bir şey olması da gereklidir.

Diğer yandan, kupon döneminde gazete veya dergi fiyatlarının ya sabit tutulması ya da mutadın üstünde arttırılmaması gerekir. Aksi durumda okuyucu, miktarı akit sırasında belirsiz bir satış bedeli ile karşı karşıya kalır ki, bu kupon dönemi sonuna kadar anlaşmanın bütünlüğünü (safka) bozar ve akdi fasit hale getirir. Buna göre yayın organının fiyatının aşırı artması durumunda, kupon sahibi alımı keserek, akdi bozabilir. Böyle bir durumda promosyonu alamamaktan dolayı uğradığı zararı talep edebilir.

4) Amacı aşan promosyon dağıtımı

Kimi zaman promosyon asıl malın önüne geçmekte ya da asıl malı satın alan, kendisine hiç de gerekli olmayan başka bir ilaveyi de para ödeyerek almak zorunda bırakılmaktadır.

Özellikle çok rağbet edilen malların satımında veya mal darlığı bulunan dönemlerde bu yola başvurulduğu görülür.

Günümüzde kimi gazeteler televizyon, müzik seti, mutfak tencere seti, kaşık-seti, kaşık-çatal takımı, inci gerdanlık, otomobil, arsa veya daire gibi emtiayı promosyon olarak vermekte, fakat kupon dönemlerinde okuyucu maksadı aşacak şekilde sıkıntıya sokulmaktadır. Bu konuda karşılaşılan güçlükleri şu şekilde özetleyebiliriz.

a) Abartılı şekilde reklamı yapılan emtianın kalitesizinin verilmesi,

b) Ağır promosyon taahhüdü altına giren yayın organının, bu sayede tirajını arttırıp gelir sağladığı halde taahhüdüne uymaması,

c) Başlangıçta fiyatı ucuz olan yayın organının, kupon vermeye başlayıp, tirajını zirveye ulaştırdıktan sonra, fiyatları kısa süre içinde iki veya

üç katına kadar yükseltmesi, kupon biriktirmeye başlayan okuyucunun etki altında kalarak istemedği halde yüksek bedel ödemek zorunda bırakılması,

d) Geniş kitlelerin lüks ve israf sayılan bazı eşyaya özendirilmesi

e) Toplum için yararlı ve kaliteli sayılan bazı eşyaya özendirilmesi, derginin sırf promosyon yüzünden geniş halk kitleleri tarafından okunmasının topluma zarar vermesi,

f) Lüks ve israf sayılabilen promosyonun döviz ödeyerek ithal edilmesi ve 5-6 yüz bin adet gibi bir sayıda topluma yayılması, yayınevinin ayrıca vergi indirim ve muafiyetlerinden yararlanması,

Promosyon konusu yukarıdaki sakıncaları dikkate alınarak, hükümetçe de ele alınmış ve yalnız "*kültür ürünü*" şeylerin verilebileceğini hükme bağlayan mevzuat düzenlemesi yapılmıştır.

Yayın organının kendi faaliyeti bir kültür faaliyeti olduğu için hediye olarak bir kültürünü verilmesi, asıl malın tamamlayıcısı niteliğinde olur.

D) Reklam Harcamalarının Maliyete Eklenip Eklenmemesi

Günümüzde, sesli, görüntülü veya yazılı yayın araçları yoluyla yapılan reklamlar büyük harcamalara yol açmakta ve bunlar doğrudan veya dolaylı yoldan maliyetleri etkilemektedir.

Bir malın "*üretim maliyeti*" sermaye, emek ve kullanılan hammadde miktarı hesaplanarak belirlenir. Dolaşım aşamasında ise; tüccarın alım bedeli, nakil ücreti ve pazarlama sırasında malda veya değerinde bir artış meydana getiren girdiler maliyete eklenir. Nakliye, dikiş, boyama, cilalama, tamir ve bakım masrafları bunlar arasında sayılabilir. Komisyoncu ücreti de bu niteliktedir (18).

Ancak üreticinin ve malı satın alan tüccarın kendi şahsı için yaptığı yeme, içme, otel, sağlık, tefriş, vitrin, kira vb. harcamalar anaparaya eklenmez. Çünkü bunlar malın kendisinde veya değerinde artış meydana getirecek nitelikte değildir. Ayrıca bunların maliyete ekleneceği yolunda örf de yoktur (19).

Kimi fakihlere göre maliyete eklenip eklenmeyecek şeyler konusunda, tüccar arasında cereyan eden örf ve âdetler esas alınır. Hanefilerin hakim görüşü bu yöndedir. Buna göre, aslında maliyete eklenemeyeceği belirtilen masraflar, bu konuda örf bulunmadığı için eklenmez (20). Çünkü müslümanların örf ve âdetleri bir delildir (21). Hadiste şöyle buyurulur: "*Müslümanların güzel gördüğü şeyler, Allah katında da güzel, çirkin gördüğü şeyler ise Allah katında da çirkindir*" (22).

E) Genel Sonuç ve Değerlendirme

1) Günümüzde yapılan reklam harcamalarının, reklamı yapılan malın

kendisinde ve değerinde doğrudan bir artış sağlamadığı dikkate alınarak, bunların maliyete eklenmemesi gerekir. Bunlar; işyeri kirası, vitrin düzenlemesi, işyeri tefrişi, afiş, kart, yazılı veya ışıklı levha harcamaları gibi "*genel harcama kalemi*"nden karşılanmalıdır. Çünkü sözü edilen harcamaların, malın değeri üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur. Bu yüzden, bunların maliyete yansıtılarak alıcıların böyle bir yükün altına sokulması karşılıksız kalır.

Diğer yandan satıcı, reklamlar sayesinde meydana gelecek sürümden, fazla kazanç elde eder. Bu yüzden reklam harcamalarının fazla sürüm kârından karşılanması daha adaletli bir çözüm olur. Böylece aşırı reklam yapma isteği frenlenmiş ve reklam yapanla yapmayan arasında bir denge kurulmuş bulunur.

2) Reklamların yalan, hile ve abartılı ifadeler taşımaması gerekir. Ayrıca halkı lüks ve israfa özendirici nitelikte olmamalıdır.

3) Promosyon problemini aşağıdaki şekilde çözmek mümkündür:

a) Şart koşulmaksızın, satışla birlikte verilen hediyeler, satılanda bir ziyade olup, bağış hükümlerine tâbiîdir.

b) Satış sırasında şart koşulan ise, satılanın bir bölümünü oluşturur. Çünkü alıcı, satın almayı düşündüğü malla, ilave hediyeyi birlikte bir bütün kabul ederek bedel ödemektedir. Bir mutfak seti alana, ilave olarak belli bir firmanın kaşık-çatal takımını vermek gibi.

c) Kur'a yoluyla, kimi müşterilere verilen promosyon, bağış hükmünde olup her müşterinin bunu isteme hakkı bulunmaz.

d) Peşin para karşılığı, belli bir süre için bir gazete veya dergiye abone olan kimse, yayınevi ile "*selem akdi*" yapmış olur. Burada yayınevi, abone dönemi sonuna kadar standardını koruyarak yayınını sürdürmeli ve vermeyi taahhüt ettiği promosyonu da zamanı gelince vermelidir.

e) Belli sayıda kupon biriktirme yoluyla verilecek promosyon taahhüdünde ise "*satım ve selem akdi*" karışımı bir sözleşme yapılmış olmaktadır. Satıcı, kupon dönemi sonuna kadar yayını sürdürmeyi ve dönem sonunda da standard bir emtiayı ilave olarak vermeyi üstlenmektedir. Burada kupon dönemini bir bütün olarak kabul edip, yayın organına mutadın üstünde zam yapılmamalıdır.

Sonuç olarak reklam ve promosyon işi toplumun yanıltılıp aldatılmasına yol açmamalı ve mal satımı asıl amacını aşmamalıdır. Çünkü İslâm tüketiciyi korumak amacıyla bir dizi önlemler almıştır. Kalite kontrolünün yapılması, fiyat kızıştırma yasağı, ölçü ve tartı denetimi, malı pazara ulaşmadan önce yolda karşılama yasağı, şehirlinin köylü adına satış yapması yasağı, karaborsacılık yasağı, tekelcilik yasağı bunlar arasında sayılabilir.

Tüketiciyi bu derece koruyan İslâm'ın, aşırı reklamlar yoluyla toplumun yanıltılıp istismar edilmesine ve israf ekonomisinin oluşmasına izin vermemesi tabiidir.

Nitekim ülkemizde gazete ve dergilerin vereceği promosyonlar için yeni bir düzenlemeyle "*kültür ürünü*" olma şartı getirilmektedir. Bununla, bu konudaki aşırılıkların önlenmek istendiği söylenebilir.

•••

IV. İSLÂM'A GÖRE ACENTELERİN TEMSİL YETKİSİ

A) Acentenin Tarifi ve Kapsamı

Beşeri hukukta acente şu şekilde tarif edilmiştir: Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi başkasına tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde, sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye "acente" denir (1).

Acente temsil ettiği kişi veya kuruluş adına yaptığı tüm muamelelerin ihtar, ihbar, protesto veya dava açma gibi işlemlerini müvekkili adına yapmaya ve bunları kabul etmeye yetkilidir (bk. T.T.K. mad. 199). Özel ve yazılı bir muvafakat olmadan müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir (Mad. 121).

Ticaret Kanununun belirlediği esaslar dışında aracılık yapan acentelere, niteliğine göre "*tellallık*", "*komisyonculuk*" veya "*vekalet*" hükümleri uygulanır (2).

Acenteliğin uygulama alanı

1) Sözleşmeleri, yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.

2) Sigorta sözleşmelerinin akdi hususunda aracılık edenler.

3) T.C. sınırları içinde merkez veya şubesi olmayan yabancı ticaret işletmeleri nam ve hesabına ülke içinde muamelelerde bulunanlar (3).

Acentenin hak ve alacakları

Acente, işlerini ifa için yaptığı masraflardan ancak olağanüstü olan-

ların tazminini isteyebilir. Fiilen aracılıkta bulunduğu veya akdettiği muamelelerden ve aracılıkta bulunmamakla birlikte, bölgesi içindeki şahıslarla müvekkili arasında doğrudan doğruya yapılan ve inhisar dalı içine giren muamelelerden dolayı bir ücret istemek hakkına sahiptir. Müvekkil, doğrudan yaptığı muameleleri derhal acenteye bildirmeye mecburdur (Mad. 138).

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi

Süresiz olarak yapılan bir acente sözleşmesini taraflardan her biri, üç ay önce haber vermek şartıyla feshedebilir, sözleşme ile bir süre belirlenmiş olsa bile, muhık sebeplerden dolayı akid her zaman feshedilebilir (Mad. 133).

B) Acentelik Müessesesinin İslâm'a Göre değerlendirilmesi

Yukarıda belirttiğimiz nitelikleri dikkate alınarak acentenin İslâm hukuku açısından şu şekilde değerlendirilmesi mümkündür.

1) Acente, temsil ettiği müessesenin tam olarak ne vekili, ne memuru ve ne de hizmetçisi değildir. Tam komisyoncu da değildir. Belki bütün bunların karması bir "*karma akde*" dayanan nev'i şahsına münhasır bir sözleşme tipidir.

2) Temsil olunan işletme ile acente arasında yapılan sözleşme hükümleri İslâm'la çelişmediği sürece geçerlidir. Delil şu hadistir: "*Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak helalı haram, haramı helâl kılan şart müstesnadır*" (4).

3) Acente sözleşmesinin "vekâlet" esaslarına göre düzenlenmesi mümkün olduğu gibi, komisyonculuk esaslarına göre düzenlenmesi de mümkündür. Ya da sözleşme her iki nitelikleri de bir arada bulundurabilir. Bütün bu durumlarda acente sermaye yatırımı söz konusu olmaksızın müvekkili adına muamele yapar. Vekâlette, vekil ücretine, komisyonculukta ise, her muamele için yüzde üzerinden belli ücrete hak kazanır (5).

4) Karma sözleşmeyle kurulan bir acentelik, sözleşmedeki tüm muamaleleri yapabilir. Mesela, acente, bir holdingin bir şirketinin vekili, diğerinin komisyoncusu, bir diğer şirketin aracısı sıfatıyla muameleler yapabilir.

5) Acenteye vekâlet hükümleri uygulanırsa, emeğinin karşılığını sözleşmeye ve örfe göre alabilir (6). Komisyonculuk hükümleri uygulanırsa, yine sözleşmeye veya örfe göre yüzde üzerinden ücret alması caiz olur.

İslâm'da aracı veya komisyoncu; satıcı ile alıcının arasını bulan, belirli bir ücret üzerinde anlaşmalarını sağlayan, kimi zaman da satıcı ve alıcı adına muameleyi yapan kimsedir (7).

6) Acentenin elinde, temsil ettiği işletmeye ait eşya ve emtia emanet hükümlerine tâbidir. Bunların telef olması durumunda kasıt, kusur veya ihmali bulunmadığı sürece tazmin sorumluluğu söz konusu olmaz (8).

Sonuç olarak bir merkezden yönetilen firma, işletme ve sanayi kuruluşlarının çeşitli yerlerde temsilcilikler açması ve bu yolla merkezdeki işlemlerin benzerlerinin yapılmasını sağlaması ya da ürettiği malların bu temsilcilikler eliyle dağıtımını sürdürmesi acenteler eliyle yapılabilmektedir. Acente emeğinin ve çalışmasının karşılığını alan bir kuruluştur. Acente sözleşmesinde İslâm'la çelişen şartlar bulunmadığı takdirde, müessesenin meşru olduğunda şüphe yoktur.

•••

DİPNOTLAR

I. İSLÂM HUKUKUNA GÖRE AKDİN FESHİNDEN DOĞAN TAZMİNAT

1) *Mecelle*, mad. 103.
2) el-Maide, 5/1
3) el-İsra, 17/34
4) Buhari, *İcare*, 14; Ebu Davud, *Akdıye*, 12; Tirmizi, *Ahkam*, 17.
5) bk. *Buhari, Büyû'*, 48; *Müslim, Büyû'*, 48; *iman*, 164; *İbn Mace, Ticârât*, 45.
6) İbn Mace, Ticârât, 26; *Ebu Davud, Büyû'*, 52; *Ahmed b. Hanbel, II*, 252.
7) bk. Hamdi Döndüren, "Kefalet" mad. Şamil *İslâm Ansik. III*, 329-332.
8) es-Serahsi, *el-Mebsut, III*, 118; el-Kasani, el-Bedayi', VI, 176, 185; *el-Fetava'l-hindiyye, V*, 236;
9) Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 441, vd., 480.
10) *ibn Mace, Ahkâm*, 17; Ahmed b. Hanbel, V, 327; Malik, *Muvatta', Akdıye*, 3
11) es-Serahsî, *el-Mebsut, XI*, 87.
12) *Buhari, Büyû'*, 64.
13) Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, İstanbul 1989, I, 58.
14) *Buhari, İcare*, 14; *Ebu Davud, İcare*, 12.

•••

II. İSLÂM EKONOMİSİNDE REKABET

1) Feridun Ergin, *İktisat*, Hamle Mat., İstanbul 1964, s.452.
2) Ergin, *a.g.e.*, s. 453, 454.
3) Ergin, *a.g.e.*, s. 454.
4) eş-Şevkani, *Neylü'l-Evtâr*, Mısır, t.y.,V.,219.
5) *Ebu Davud, Büyû'*, 49; *Tirmizi, Büyû'*, 73; *İbn Mace, Ticarat*, 27.
6) el-Baci, *el-Munteka*, Mısır 1331, V, 18.
7) Kamil Miras, *Tecrid-i Sarih Terc.*, VI, 449.
8) *Ahmed b. Hanbel, II*, 33.
9) *Ahmed b. Hanbel*, VI, 3
10) el-Kasani, *el-Bedayi', V*,129 vd.; *el-Baci, a.g.e. V*, 17.
11) *Buhari, Büyû'*, 72, *İcare*, 19; *Nesai, Büyû'* 18.
12) *Müslim, Büyû'*, 21; *Ebu Davud, Büyû'*, 45; *Nesai, Büyû'*, 17.
13) *Buhari, Büyû'*, 58, 64, 68; *Müslim Büyû'*, 11,16; *Ebu Davud, Büyû'*, 45.
14) *İbn Mace, Ticarat*, 16, H.No: 2178
15) *Buhari, Büyû'* 54, 55; *Müslim, Büyû'*, 29-32; *Ebu Davud, Büyû'*, 65.
16) İbn Hazm, *el-Muhalla*, Mısır 1933, IX, 468, 469; *İbn Kudame, el-Muğni*, 3. Baskı, Kahire 1979, IV, 235, 236; Hamdi Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım Satımda Kâr Hadleri*, Balıkesir 1983, s. 137 vd.
17) Miras, *a.g.e., VI*, 447, 450, 451.
18) Ergin, *a.g.e.*, s. 308 vd.
19) *İbn Mace, Ticarat, 14*, H.No: 2173, 2174.
20) *Müslim, Büyû'*, 6; *A. b. Hanbel, II*, 411.
21) Şafii, *el-Umm*, Mısır 1329/1911, II, 209; *İbn Kudame, a.g.e. IV*, 240.
22) *el-Baci, el-Munteka, V*, 17, 18; Celal Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul 1980, s. 356.
23) İbn Hazm, *el-Muhalla*, Kahire, ty. Thk. A.M.Şakir, VIII, 448, 449.
24) bk. İbn Teymiyye, *el-Hisbe*, y.y. 1967, s. 16-18; Hüseyin Arslan, *İslâm'da Tüketici Hakları*,Nşr. TDV., Ankara 1994, s. 97, 98.

III. İSLÂM'DA REKLAM VE PROMOSYON

1) *Türkçe Sözlük*, TDK Yayını; İbnu'l-Manzur, *Lisanü'l-Arab*, "İlan" mad.
2) *Müslim, Kader*, 25.
3) Feridun Ergin, *İktisat*, s. 416; Kemal Kurtuluş, *Reklam Harcamaları*, İ.Ü.İşlet. Fak. Yayını, İstanbul 1982, s. 25, 26.
4) en-Nisa', 4/29.
5) el-Bakara, 2/9.
6) el-Mutaffifin, 83/1-3.

7) *Buhari, Büyû'*, 48, *Husumat, 3*; Müslim, Büyû', 48.
8) *Buhari, Büyû'*, 19.
9) *Müslim, İman*, 164; *Ebu Davud, Büyû'*, 50; *Tirmizi, Büyû'*, 72.
10) ebu Davud, Büyû' 60; Müslim, Mîsakat, 3; Nesai, Büyû', 30.
11) bk. el-Bakara, 2/233,; et-Talak, 65/7; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995, s. 236, vd.
12) el-Araf, 7/31
13) el-Enam, 6/14.
14) el-İsra, 17/26,27.
15) Celal Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 195.
16) el-Furkan, 25/67
17) *Buhari, Büyû'*, 58; *Müslim, Nikah*, 52, *Büyû'*, 11.
18) *el-Kasani, a.g.e., V*, 223; *İbnu'l-Humam, Fethu'l-Kadir, V*, 225.
19) *es-Serahsi, el-Mebsut, XIII*, 80, 81; *el-Fetava'l-Hindiyye, III*, 162.
20) *el-Fetava'l-Hindiyye, II*, 161, 162; *İbn Kudame, el-Muğni, IV*, 226.
21) *el-Kasani, a.g.e., V*, 223; Ali Haydar, *Duraru'l-Hukkam, I*, 107 vd.
22) *Ahmed b. Hanbel, I*, 379; İbn Mace, Fiten, 8.

IV. İSLÂMA GÖRE ACENTELERİN TEMSİL YETKİSİ

1) T.Tic. Kan. Mad. 116.
2) T.T.K. Mad. 116/2.
3) T.T.K. Mad. 117.
4) *Buhari, İcare*, 14; *Ebu Davud, Akdiye*, 12; *Tirmizi, Ahkam*, 17.
5) Hamdi döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 546 vd.; *İslâm Hukukuna Göre alım-Satımda Kar Hadleri*, Balıkesir 1984, s. 111.
6) bk. *İbnu'l-Humam, a.g.e., VI*, 2; *İbn Kudame, el-Muğni, V*, 85 vd.
7) ibn Abidin, *Reddü'l-Muhtar, IV*, 155.
8) Döndüren,*Ticaret ve İktisat ilmihali*, s. 536.

•••

BİBLİYOGRAFYA

Abdulbaki, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemu'l Mufehres li Elfazı'l-Kur'ani'l-Kerim*, Kahire 1378/1958.

Ahmed b. Hanbel (241/855), *el-Musned*, Çağrı Yayınevi Yayını, İst. 1992.

Ali Haydar, Hoca Eminzade (ö. 1355/1936), *Duraru'l-hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, 3. baskı, Matbaa-i Tevsii Tıbaat, İstanbul 1330/1912.

Arslan, Hüseyin, *İslâm'da Tüketici Hakları*, TDV. yayını, Ankara 1994.

el-Baci, ebu'l-Velid Süleyman b.Halef (ö.474/1081), *el-Munteka Şerhu'l-Muvatta'*, 1. baskı, Mısır 1331/1912.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu*, 1967.

el-Buhari, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail (ö. 256/869), *el-Camiu's-Sahih*, Çağrı Yayını, İstanbul 1992.

Döndüren, Hamdi, *İslâm Hukukuna Göre Alım Satımda Kâr Hadleri*, Balıkesir 1983; *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, Nşr. Erkam Yayınevi, İstanbul 1993; *Delilleriyle Aile İlmihali*, Nşr. Erkam Yayınevi, İstanbul 1995.

Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'aş es-Sicistani (ö. 275/888), *es-Sünen*, Çağrı Yayını, İstanbul 1992,

Ergin, Feridun, *İktisat*, Hamle Matb, İstanbul 1964.

İbn Abidin, Muhammed b. Emin (ö. 1252/1836), *Reddu'l-Muhtar ala'd-durri'l Muhtar*, Mısır, t.y.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1063), *el-Muhalla*, Mısır 1969.

ibnu'l-humam, Kemalüddin Muhammed b. Abdilvahid (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadir*, 1. bsk, Mısır 1316/1898.

İbn Kudame, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Muğni*, 3. bsk, Kahire 1970.

ibn Mace, Ebu abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvini (ö. 275/888), *Sünen*, Mısır 1372/1952, Çağrı Yayını İstanbul 1992.

ibnu'l-Manzur, Cemalüddin Muhammed b. Mükerrem (ö. 711/1311), *Lisanu'l-Arab*, Beyrut 1374/1955.

ibn Teymiyye, Takıyuddin Ahmed (ö. 728/1328), *el-Hısbe*, y.y., 1967.

el-Fetava'l-Hindiyye, (Heyet), Bulak 1310/1892.

Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, İstanbul 1989.

el-Kasani, Alauddin Ebu Bekr b. Mes'ud (ö. 587/1191), *Bedayiu's-Sanayi'i fi Tertibi'ş-Şerayi'*, Beyrut 1394/1974.

Kurtuluş, Kemal, *Reklam Harcamaları*, İstanbul Ü. İş.Fak.Yayını, İstanbul 1982.

Malik b. Enes (ö.179/795), *el-Muvatta'*, Çağrı Yayını, İstanbul 1992.

Miras, Kamil (ö. 1376/1958), *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, 2. bsk., DİB. yayını Ankara 1957-1972.

en-Nesai,Ebu Abdirrahman b. Şuayb (ö. 279/892), *Sünen*, Çağrı Yayını, 1992.

es-Serahsi, Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl (ö.490/1097), *el-Mebsut*, 3. bsk, Beyrut 1398/1978.

eş-Şafii, Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ümm*, Mısır 1329/1911.

Şakfe, Muhammed Fahr, *İslâm'da İşçi Hakları*, terc. İhsan Toksarı, İstanbul 1968.

Şamil İslâm Ansiklopedisi, Şamil Yayınevi, İstanbul 1994.

eş-Şevkani, Muhammed b. Ali (ö. 1255/1839), *Neylu'l-Evtar fi Şerhi Multeka'l-Ahbar*, Mısır t.y.

T.C. Kanunları Külliyatı, Nşr. Kazancı Yayını.

et-Tirmizi, Muhammed b. İsa (ö. 279/892), *Sünen*, Çağrı yayını 1992.

Wensinck, A.J. et J.P.De Hass, *Concordance et Indices la Tradition Musulmane*, Leiden 1936-1969.

Yeniçeri, Celal, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul 1980.

Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmi ve Edilletuh*, 2. bsk, Dımaşk 1405/1985.

•••

خلاصة دراستنا

الأستاذ الدكتور **حمدي دوندورن**
عضو هيئة التدريس بقسم الفقه الإسلامي
بكلية الإلهيات بجامعة أولوداغ بمدينة بورصا التركية.

١- التعويضات عن الأضرار الناتجة عن فسخ العقد.
٢- التنافس في التجارة.
٣- الإعلانات التجارية وتوزيع الجوائز عليها.
٤- الوكالات التجارية.

١) التعويضات عن الأضرار المترتبة علي فسخ العقد.

الأسباب الداعية إلى دفع التعويضات في الفقه الإسلامي. وهي على النحو التالي:

١- العقد التجاري

لكون العقود التجارية تلزم الأطراف المعنية بتحمل أعباء الديون فانها تحمّل مسؤوليات مالية على الطرف غير الملتزم بها أيضًا.

٢- إتلاف بضائع الآخرين أو أموالهم على غير حق أو جعلها غيرصالحة للاستعمال أو قتل شخص أو جرحه بدون وجه حق يعد سببًا من أسباب دفع التعويض (المبسوط للسرخسي، ج ١١، ص: ٨٧)

٣- الغصب

الغصب: هو أخذ مال الآخر بقصد الامتلاك بدون إذنه. فالغاصب مسؤول عن إرجاع المال المغصوب إلى صاحبه وإذا كان هذا المال قد تلف فإنه يجب على الغاصب دفع قيمته لصاحبه تعويضًا.

٤- منع التصرف في البضائع:

منع التصرف في البضائع عن طريق التدخل بين البضائع ومالكها يعد سببًا من أسباب دفع التعويض.

٥- الغش:

الغش على الآخر عن طريق إعطائه معلومات خاطئة قصد إلحاقه ضرراً سبب من أسباب دفع التعويض أيضًا.

وهناك أمران فقط قد اعترف بهما في القوانين الوضعية ليكونا سببين لدفع التعويض، وهما: الفعل على غير حق والتصرف المخالف لشروط العقد مما يعنى حصر الأسباب الكثيرة الداعية إلى دفع التعويض عليهما (المسؤولية وفقه التعويض لمصطفى رشيد قره حسن، استنبول، ١٩٨٩، ج: ١، ص: ٥٨. باللغة التركية)

النتيجة والتقويم

يعد كل عقد يعقد بين المؤمنين في موضوع مشروع في أي مجتمع من المجتمعات الإسلامية صالحًا ليكون ساري المفعول بأي حال من الأحوال، وتلزم الشروط التي تعرض في هذه العقود والتي تتعارض ومبادئ الإسلام الأطراف المعنية بالعمل بها.

يحق للدولة (بعد تبلور العناصر الأساسية في عقد عمل مثل شروط العمل وموضوعه والأجور التي سوف تدفع) أن تنظم مباشرة بعض الأسس لترجع بالنفع على العامل وصاحب العمل معا مثل الإجازة الأسبوعية والإجازة السنوية، وطريقة انتهاء الدوام في العمل والسماح بالبحث عن عمل آخر وفسخ العقد وضرورة الإخبار عن ترك العمل مسبقا حتى لا يفقد العامل عمله فجأة ولا يتعطل العمل لدى صاحب العمل ودفع تعويض للعامل في حالة تركه العمل مقابل المدة التي قضاها فيه.

ويتبين جليًا مما سبق ذكره أنه يمكن لإحالة مثل هذه الحقوق والمسؤوليات التي تهم الجماعات الكبيرة إلى أحكام عامة أن تحدث سوء تطبيق للعدل بينهما وذلك ليميل القوي إلى الاعتداء على الضعيف، وفيهذا الصدد يقول الرسول صلى الله عليهوسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً". (البخاري،الإجارة،ب١٤؛أبوداود، الإجارة، ب ١٢)

واليوم يؤدي دفع صاحب العمل تعويضًا للعامل مقابل المدة التي يقضيها فيه إلى حدوث بعض المتاعب لدى العامل. وفي رأينا أنه ينبغي جعل هذا النوع من التعويض الذي يدفعه صاحب العمل والذي تخصمه الدولة منه ينمو بطريقة مشروعة في مؤسسة الضمان الاجتماعي كما هو الحال في تنمية الجوائز التقاعدية التي تمنح لموظفي الدولة وأنه ينبغي اختيار طريقة معينة لدفع التعويض المذكور من قبل المؤسسة المذكورة عندما يبلغ العامل سن التقاعد.

٢- التنافس في الاقتصاد الإسلامي

التنافس في الاصطلاح يعني تلك الأعمال التجارية والاقتصادية التي يقوم بها المنتج مثل إنتاج البضائع المجودة وتقديم الجوائز الإضافية إليها وتخفيض الأسعار.

ويمكن أن نذكر هنا الشروط التي يرى Jean Marchal الفرنسي وهو من علماء الاقتصاد المعاصرين ضرورة توافرها للشروع في التنافس التام وهي على النحو التالي:

١- يجب أن يكون العرض والطلب في الأسواق في صورة يسهل فيها جريان السيولة لكي يتم التنافس التام.

٢- يجب أن تتكيف الأسواق المنتجة آليا مع المتغيرات التي تطرأ عليها.

٣- ينبغي للبائعين والمشترين أن يتجزؤوا أجزاء صغيرة بشكل لا يؤثر في الأسعار اليومية في الأسواق المعنية.

٤- أراد النبي صلى الله عليه وسلم في عهده ألا يجمد الأسعار وألا يسعر على البضائع كما أراد أن يثبت في التجارة مبدأ التنافس الحر عن طريق ترك التجار أحراراً في البيع والشراء في حدود الشرع. وعلى ضوء ذلك يمكننا أن نقول إن تحديد الأسعار في الأسواق في أي مجتمع من المجتمعات الإسلامية يحدث على أساس توافق العرض والطلب تحت نظام التنافس الحر.

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رداً على الصحابة الذين طلبوا منه أن يسعر لهم على البضائع: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال". (أبو داود، البيوع، ٤٩؛ الترمذي، البيوع، ٧٣؛ ابن ماجة، التجارات، ٢٧)

وأخيراً يجب أن تتصف الحياة التجارية في المجتمع الإسلامي بالشفافية والسيولة وأن تتحقق فيها شروط التنافس الحر كاملة وفي الوقت نفسه يجب تجنب المقاصد الهدامة مثل العمد إلى إلحاق المنافسين بالضرر وتفليسهم. أي أنه يجب أن يتخذ المؤمن الحياة التجارية التي يتساوى فيها العرض و الطلب ويراعى فيها الجودة في الإنتاج شعاراً لنفسه.

٣- الاعلانات التجارية وتوزيع الجوائز عليها في نظر الإسلام

كلمة (Reklam = الإعلانات التجارية) فرنسية وهي تعني في اللغة تعريف شئ على العامة و كسب إعجابهم به عن طريق كل نشاط للتعريف يقوم على القول أو الكتابة أو الصورة مستهدفًا من وراء ذلك الحصول على أكبر قدر من المكاسب.

أما الجوائز على الإعلانات فهي عبارة عن منح المستهلك منتوجًا إضافيًا جذابًا لكي يتمكن المنتج من بيع المنتوج الأصلي أو بعبارة أخرى هي إضافة إلى البضاعة المباعة في حالة عدم تحديد شرط أو شروط أثناء عوضها على البيع. وهنا من الصعب عد الجائزة أو الجوائز التي قد تصل قيمتها في بعض الأحيان إلى ما يقرب من قيمة البضاعة الأصلية أو التي يعلن عنها مسبقًا أو التي يمكن أن تكون محل تفاوض بين المشتري والبائع من الصعب عدها زيادة عادية علي البضاعة الأصلية.

أما الهدف من الإعلانات التجارية فهو تمكين المستهلكين من اختيار بضائع المنتج عن طريق جلبهم إليها أو التأثير عليهم في اتخاذ قرارهم في شرائها.

وهنا يمكن القول بجواز الإعلانات التجارية عن البضائع المعروضة على البيع ما لم يلجأ المنتج عن إلى تصرفات ينكرها الذين الإسلامي مثل وصفها بأوصاف غير حقيقية ومدحها بما لا يتوفر فيها أو إخفاء بعض عيوبها أو اللجوء إلى الحلف تأكيداً على صحة قول المنتج وما إلى ذلك.

وإليكم الشروط التي يجب أن تتوفر في الإعلانات التجارية عن البضائع المشروعة وهي على النحو التالي:

١- يجب ألا يكون فيها الكذب والغش فقد قال الله تعالى في ذلك: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاأن تكون تجارة عن تراض منكم" (سورة النساء. ٢٩/٤). وقال النبي صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ: "لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام" (البخاري، البيوع، ٤٨ج مسلم، البيوع، ٤٨)

٢- يجب عدم إخفاء عيوب البضائع.

٣- يجب ألا تقود الإعلانات التجارية المستهلكين إلى الإسراف.

٤- يجب ألا تؤدي الإعلانات إلى تنافس هدام.

حكم توزيع الجوائز على الإعلانات في الإسلام

١- الجوائز التي تمنح دون أن يشترط فيها أي شرط هي في حكم زيادة على المبيع. وتنطبق عليها أحكام الهبة.

٢- وفي حالة اشتراط شرط في المبيع تعد الجوائز جزءاً منه.

٣- يكون حكم المشترك في جريدة أو مجلة معينة لمدة معينة بمبلغ يدفع مقدمًا في حكم من يعقد "عقد سلم".

وأخيراً يجب ألا تؤدي الإعلانات التجارية وتوزيع الجوائز عليها إلى خداع المجتمع وألا يتعدى أمرها بيع البضائع الأصلية.

٤- الوكلاء التجاريون المعتمدون

يعرف الوكيل في القوانين الوضعية بأنه شخص اتخذ التوسط بين المنتج والمستهلك مهنة لنفسه في العقود التي تهم مؤسسة تجارية معينة باستمرار في منطقة معينة أو يقوم بها بنفسه باسم تلك المؤسسة معتمدا على عقد دون أن تكون له صفة تابعة لغيره مثل ممثل تجاري أو وكيل تجاري أو موظف البيع أو العامل.

وتحدد حقوق الوكيل ومسؤولياته وصلاحياته على حسب ما ورد في الحديث التالي: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً." (البخاري، الإجارة، ١٤؛ الترمذي، الأحكام، ١٧)

وفي الختام الوكالة مؤسسة تتلقى أجورها مقابل عملها. فإذا ليس هناك أي شك في مشروعية مؤسسة الوكالة في الإسلام ما لم تتواجد فيها شروط تناقض مبادئ الإسلام.

Oturum Başkanı: Efendim, bu kongrenin sünnetindendir vakti taşırmak. Taşıra taşıra zaten saat 18.00'i bulduk.. Buyrun efendim, sayın Dinçer.

Prof. Ömer Dinçer: Tekrar sizleri selamlıyorum. Doğrusunu söylemek gerekirse aslında dört ayrı tebliğ konusu olabilecek çok geniş kapsamlı birbirinden bağımsız alanlarda bir konuşma dinledik. Çalışıldığı da belli. Dolayısı ile teşekkür ederiz. Fakat daha önceki konuşmamızda da ifade ettğim gibi modern toplumla geleneksel toplumların birbirlerinden ayırt edilmelerine olanak sağlayacak olan her iki toplumun temel belirleyicilerini görmeden, onların özelliklerini fark etmeden yapılabilecek analizlerin sağlıklı sonuçlar vermeyeceği kanatini tekrar etmek zorundayım. Geleneksel toplumla modern toplumun kıymet belirleyici vasıfları birbirinden çok farklı ve ayrıca bunu tekrar ediyorum. Yalnız burada ifade etmeye çalıştığım şey sadece bu iki farklı toplum yapısının felsefesi, amaçları, özellikleri hakkında malumat sahibi olmaktan ibaret bir bilgi değildir. Ben belki de burdaki hocalarımın en az benim kadar iki toplumu birbirinden ayırt eden özellikleri bildikleri kanaatindeyim. Ancak bu eğer bizim analizlerimizde kullanabileceğimiz geçerli bir bilgi haline gelmiyor, düşüncelerimizi farklılaştıracak bir noktaya taşımıyorsa bu bilgilerin kullanılabilindiği anlamına gelmez, hak edilmediği anlamına gelir. Malumat sahibi olmakla içinde bulunduğumuz toplumun özelliklerine ait bilgileri yaptığımız analizlerde kullanmak farklı farklı şeylerdir. Ve ben maalesef bu tebliğde de yine içinde bulunduğumuz toplumun temel özelliklerini ve belirleyici hakim dominantların ortaya iyi konulmadan analiz edildiği kanaatindeyim.

Akdin şartları ve feshi ile ilgili konular hakkında herhangi bir karar yürütmüyorum. Hocama bu konuda katılıyorum ve de salt bir hukuki mesele tartışıldığı için konumla da ilgili olmadığını düşünüyorum, dolayısı ile kendilerine uyacağımızı ifade ediyorum. Ancak reklam ve promosyon konusunda rekabet meselelerinde de günümüzdeki işletmeler arası ilişkilerdeki konulara girdiğimiz zaman yine geleneksel birçok örneğin günümüz şartları için üzerinde temellendirebileceğimiz mesnetler olamayacağı kanaatini taşıyorum. Çünkü geleneksel toplum, İslâmi toplum demiyorum, çünkü islami toplum veya dini toplumla geleneksel toplum tam birbirine tekabül etmez; her ne kadar geleneksel toplum dini temelli ise de ve dini kuralları hayat tarzının önemli bir ögesi olarak alıyorsa da yüzde yüz eşit anlamına gelmiyor, dolayısı ile birbirinden fark ederek kullanıyorum. Çünkü bu anlamda bir soru var burada: Geleneksel toplum

aşkın değerlere sahiptir. İnsanın yaratıcısı ile çok güçlü bir bağı vardır, ve insanlar kendi yaratıcılarının rızasını kazanmaya yönelik bir hayat tarzı sunuyorlar. Modern toplumun insanları kâr amacıyla uğraşırlar ve onların yaratıcıyla bağları zayıftır. Yine geleneksel toplum dünya ve ahiret diye din ve devlet diye ayrı ayrı kavramlara ihtiyaç hissetmez. Dikkat edin, geleneksel siyaset kitaplarının hemen hepsinde halifenin görevi din işlerini tanzim etmektir, diye tarif edilir. Bakmayın bizim mütercimlerimizin din ile devlet işlerini düzeltmektir diye yazdıklarına veya tercüme ettiklerine. Çünkü onların da kafasında din ve devlet diye ayrım vardır, dolayısı ile ordaki olayı takip ederek anlatırlar. Yine bu dünya ile öbür dünyaya ait kuralların tamamını din ortaya koyar, belirler. Az uyar çok uyar, fazla itaat eder az itaat eder. Ama kuralı koyan dindir. Ve onu vaz eden yaratıcıdır. Ve nihayet geleneksel toplumlar sosyo-kültürel temellidirler, kültür ağırlıklıdırlar. İlişkiler sistemini o zemin üstüne oturturlar.

İktisadi açıdan baktığımız zaman geleneksel topluma, *"tarım toplumu"* ismini veririz. Onlar için en önemli gerçek, topraktır ve toprağa dayalı üretimdir. Ve insanlar ifade ettiğim gibi kendileri için üretim yaparlar; kendisi için, ailesi için, üretim yaparlar. Üretici ile tüketici aynıdır, başka bir ifade ile. Halbuki modern topluma geldiğimiz zaman modern toplum, sadece dünyevidir. Ahiretle bağı yoktur, kâr etmek, iktisadi olarak büyüyebilmek için de kuralı din koymaz. Daha çok bilimler koyar. Rasyoneldir. Yani kâr amacına yönelik hesabilik ön plandadır. Nihayet modern toplum sosyo-ekonomik temellidir, sosyo-kültürel temelli değildir. Modern toplumun insanı, daha önce de ifade edildi burda, homo-ekonomikustur. Rasyonel karar verir ve onun üretimi artırmak için kullandığı çok belirgin bir şekilde elinde de çok güçlü bir teknoloji vardır. Üretici ile tüketici ayrılmıştır ve insanlar başarıları için ne kadar çok başkası için üretim yaparlarsa, o kadar çok kâr edeceği şuurundadırlar. Bunun için üretim merkezleri kurulur. Üretim merkezleri, fabrikalar, işletmeler bütünüyle modern toplumun aracılarıdır. Ondan önceki üretim birimlerini bugünkü anlamdaki işletmeler gibi kabul etmek yanlıştır. Yine sanayi devriminden sonra ortaya çıkan üretimin merkezileşmesiyle beraber ortaya çıkan bir başka yeni bir olgu da pazar kavramıdır. Pazar o zaman ortaya çıkmış ve doğmuştur. Ondan önceki pazarları günümüz pazarlarıyla mukayese etmek ve karşılaştırmak yanlış sonuçlara götürür bizi. Böyle bir yapı içerisinde sizin geleneksel toplumda kullanılan bilgi ve amaçlarını, pazar anlamını ve bunlara dair söylediğiniz bazı hadiseleri günümüze aktararak kullanmaya çalışmanızın yanlış olacağını düşünüyorum. Burada şöyle bir şey hatırlatmakta yarar var: Peygamber efendimizin ve sahabilerin yaşadığı hayat tarzı bizim için örnek olmaz anlamında asla bunu kullanmıyorum. Bizim

için temel kaynak Kur'an'dır, Peygamberimizin hayatı ve sünnetidir, ve onlara bizim için mutlak itaat gerekir, ona iman ediyoruz. Ama o dönemde, o zamana, o mekâna ait, hattâ bazı şahıslara ait söylenmiş pek çok sözü de günümüzde kullanılabilen beşeri bilgiler ve örgütsel olarak kullanmanın bizi yanılttığını, bazen sınırlandırdığını ve içinden çıkılmaz birtakım sorunlara, tartışma noktalarına götürdüğünü düşünüyorum. Dolayısı ile bireysel olanı, mekânda ve zamanda kayıtlı olanı ayırt etmek ihtiyacındayız diye düşünüyoruz. Hazreti Ömer, henüz Peygamber efendimizden 10 sene sonra belki 10 sene bile yok, ikta sisteminde değişiklik yapmış müellefe-i kulûbe verilen bazı arsaları insanların elinden almış. Hırsızların ellerini kıtlık var diye kesmemiş, Irak 'taki sevak arazisini gazilere dağıtmamış, zekatı müellefe-i kulübe vermemiş. Bir tek gerekçesi var:Şartlar değişmiştir, diyor.

Peygamber efendimizden hemen sonra 10 sene gibi kısa bir zaman içerisinde bile değişebilen, çok köklü kararlar alabilen sahabiyi gördükten sonra tabii ki daha cesaretli bir şekilde aradan 1500 sene geçmişse artık bunları örnek almak yerine İslâmın temel kurallarını uygunlaştıracak yaklaşımlar sunmak gerektiğini söylememiz daha doğru olur. Bu anlamda hiçbir surette geleneksel dönemdeki bilgi verme, dükkânların üzerine birtakım afişler ve resimler koymamız veya mal hakkında bilgi aktarıyor olmanın reklamla bir ilgisinin olmadığını düşünüyorum. Reklam günümüzde sadece bilgi vermek değildir, reklam bir yatırımdır arkadaşlar. Siz başkası için üretim yapan biriyseniz şayet malınızı bir şekilde birilerine duyurmak ve onun anlamını temin etmek zorundasınız. Zaten fiziki olarak da buna mecbursunuz. Çünkü ulusal, uluslararası, hattâ uluslar üstü pazarlar oluşmuştur ve siz o pazarlara da ulaşmak için üretim yapmak durumundasınız. Ufkunuz böyle geniş değilse yaşayamazsınız. Öyleyse reklam bir şekilde yatırım olarak düşünülmelidir. Örnek vereyim, 1988 yılında pinky diye bir şampuan çıkmıştı şimdi yok oldu, biliyorsunuz. O dönemde 50 milyon tl yatırıma karşılık, birinci altı ay için 550 milyon, ikinci altı ay için 400 milyon tl reklam harcamalarına bütçe ayırmıştır. Eğer gerçekten siz bunu yatırım zihniyetiyle düşünmüyorsanız işletmenizi zaten yaşatamazsınız. Bizim anonim şirketlerimiz niye yaşamıyorlar noktasındaki sebeplerden biri de budur. Böyle olduğu zaman tabii ki bu reklam, işletmeler için maliyet unsurudur. Mamul fiyatlarına biner, hattâ bunlar için amortisman bile ayırmak üzere teklifler geliştirildi.

Bir başka husus, reklamın amaç ve felsefesi farklıdır. Reklam, insanlarda malla müşteri arasında bağımlılık yaptırmak, aralarında sıcak bir ilişki kurmak için, daha sonra satışı artırmak için ve pazarı geliştirmek

için yapılır. Pazar büyütmeyen, satışı artırmayan, hele hele tüketici ile mal arasında organik bir bağ kurmayan reklam, reklam olmaz zaten. Şunu düşünün: Mesela cola reklamlarının cazip senaryolarını hatırlayın. Hepimizin gördüğü bir reklam; iki tane fert, yolun kenarında çöl ortasında beklerken bir otobüs dolusu insan, pişiyorlar güneşte, terlemişler, kan ter içerisindeler, otobüsün geldiğini gören iki çocuk, bir tane çocuk yolun ortasına koyuverir, otobüsü zorunlu olarak durdurur. Arkasından otobüs durmuşken, o uyanık iki tüccar bir tane kola şişesini açar bütün otobüs yolcularının görebileceği şekilde lıkır lıkır içer-siz de hissedersiniz onu. Kolanın soğuk olduğunu ve susuzluğu giderecek bir şey olduğunu yaşarsınız o esnada. Arkasından tüm yolcular fal taşı gibi açılmış böyle çizgi filmlerde varyemez amca var gözleri böyle dolar bir menfaat gördüğü zaman bakıyor, hemen herkes koşuyor, bir tane kola alıyor, bunun bilgi vermekle ilgisi yok, burdan bir başka sonuca gidiyoruz; reklam aslında çok farklı teklifler kullanan disiplindir. Ve bu disiplin insan psikolojisinin zaaflarından istifade ediyor. Eğer sizin inanç sisteminiz böylesine bir satış yöntemini ve bu tip teknikleri kullanmaya izin veriyorsa o zaman meşrulaştıracak şeyleri söylemek konusunda rahat davranabileceğimiz kanaatini taşıyorum. Çünkü reklam aslında bir sonuç değildir, kendisi bizatihi bir şey değildir. Reklam da toptan üretim tüketim, mekanizmalarının değişik bir ortamda ortaya çıkmış bir sonuçtur, bir araç niteliği taşımaktadır. Amaç değildir aslında. Yine başka türlü meseleye baktığımız zaman pazar kavramını, yine o dönemde kullanılan ve peygamberimizin "*siz üreticiyi şehir dışında karşılamayınız*" hadisi şerifine bağlı bir pazar olarak görmüyorum her şeyi,. O zamanki pazar çok net ve şöyle tanımlanabilir. Tüketici ile üreticinin net bir şekilde karşı karşıya geldiği bir yerdir, öyledir. Hepimizin köylerinde odun pazarı, hayvan pazarı, araba pazarı, buğday pazarı hepsinin mekânları ayrı idi. Çünkü geleneksel üretim sisteminde üretici ile tüketici orada karşılaşılardı. Eğer orada karşılaşma olmazsa sizin oradaki fiyatları öğrenmenize ve fiyatın teşekkülüne mani olabilecek her türlü davranışınız iktisadi olarak yanlış, yasak ve gayri ahlaki olarak kabul edilebilir. Ama bugün pazarlar tarif edilmiyor, bugün pazar bir mamul ve muhtemel tüketicileridir. Belirli bir yeri yoktur. Her yerde vardır. Ve öyleyse bugün bu hadisi şerifi farklı bir şekilde yorumlamak gerektiğini veya değişik şekilde anlamak gerektiğini zannediyorum. Temel mantığa baktığımızda bu tip hadisi şeriflerin veya benzeri örneklerin çoğu kere insanların emeklerinin sömürülmesini, haksızlığın ortaya çıkışını, toplum menfaatlerinin önüne geçilmesini engelleyen bir mantığa ve yapıya sahip olduğunu görüyorsunuz. Eğer siz bu anlamda birtakım düzenlemeler, yasaklar ve tavsiyeler getirecek bir üslup kullanmayacak olursanız, zaten bugünkü insanın ih-

tiyacına cevap vermiş olmazsınız. Nitekim bizim en önemli sorunlarmızdan bir tanesi de burada yatmaktadır. Yine bir başka husus, fiyatın piyasada teşekkül etmesi ile piyasa ekonomisi birbiriyle aynı anlama gelmemektedir. İslâm dini fiyatın piyasada oluşmasına izin vermiştir ve bunu teşvik etmiştir. Ama piyasa ekonomisi bundan ibaret değildir. Çoğu kere islam dininin toplum menfaatlerine aykırı, kamu yararına mugayir pek çok hadisede ekonomiye müdahale ettiğini biliyoruz. Bu tip şartlarla öyleyse, bence belki de "convetision" denilen benim teklifim olarak düşünülebilir.. Bizler içinde yaşadığımız toplumların özelliklerini ortaya koyalım, onun dışında, İslâmın gerçekten neyi yapmaya çalıştığına dair, temel ilkeleri ve kuralları belirleyelim ve ondan sonraki tartışmaları bu ikisinin arasında nasıl uyum sağlayacağım şeklinde yönlendirelim diye düşünüyorum. Aksi takdirde biz zannediyorum, burada toplantıyı tertip eden insanların beklediği somut çözümler üretme noktasında yetersiz kalırız, sanırım. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Efendim teşekkür ederim. Diğer müzakerecimiz.

Mustafa Özel: Teşekkür ederim sayın başkan, ben sözü kısa tutmaya çalışacağım. Prensip olarak Hamdi Döndüren hocamın anlattığı her şeye iştirak ediyorum, yani İslâm'ın bir rekabet ekonomisi öngördüğü, bir müslüman işadamının ürettiğini satmak istediği malın tanıtımını, reklamını yapabileceği ama burada yalan söylememesi gerektiği, onun kusurlarını iletmesi gerektiğini kabul ediyorum. Yalnız bunların Ömer Bey de işaret etti, bugün reklam dediğimiz şeyle hiç, bir milyonda bir ilişkisi yoktur. Reklam; beşer psikolojisini -biraz karışık bir ifade olacak belki- beşer biyolojisinin yerine ikame eden sosyo-psikolojik bir faaliyettir. Yani insanların isteklerini, arzularını, şehvetlerini kendi kâr maksadına bağlı olarak onun için organik bir ihtiyaç haline getirme becerisidir. İktisat dersi alanlar bilirler. Daha birinci derste şöyle ifade kullanılır: İktisat sınırlı kaynakları sınırsız insan ihtiyaçlarına en iyi şekilde tahsis etmenin ilmidir. Burada iki varsayım var. Nimetler, kaynaklar sınırlıdır; ihtiyaçlar sınırsızdır. İnsanların ihtiyaçları niçin sınırsız olsun? Biyolojik bir varlık olarak insanın ihtiyaçları niçin sınırsız olsun? Yani insan kendi biyolojik varlığını sürdürebilmesi için üç beş-on beş yani tüketir. Kültürel ihtiyaçları da ilave edelim: 50-100. Bunun aksine Allah'ın kullarına bahşetmiş olduğu nimetlerin sayısı sınırsızdır. Niçin böyle bir tarif yapılıyor. Bu yanlış mı? Hayır. Bu modern kapitalist bir toplumun yapısına, ruhuna uygun bir tanımdır. Burada ihtiyaç denildiği zaman istek kastedilmektedir. İnsanların istekleri sonsuzdur. O sonsuz isteklerini onlara birer ihtiyaç olarak belirtmek sanatıdır, yahut bilimidir reklamcılık. Bunu yapabilmek için de in-

sanlara bir değer sistemi yükler. Reklamın topluma zerk etmiş olduğu, empoze etmiş olduğu, aşılamış olduğu değer sistemini anlamadan meşru bir reklam yapıp yapmayacağımız hususunda bir karar veremeyiz. Hiçbir aklı başında kapitalist yalan reklam yapmaz, diyelim bir araba, otomobil imal ettiniz. Bu dünyanın en iyi otomobili diye reklam yaparsanız kimse yutmaz. Beşeri tecrübeyle bir iki kullanırlar, bakarlar ki bu dünyanın en iyi arabası değil, bunu siz de kestireceğiniz için böyle bir şey yapmazsınız. Ama "*Mercedes itibarınız*" diye bir reklam yaptığınız zaman sizi farklı bir alana çekmiş oluruz, yani itibar mesela , emanda ya da takvada değildir, Mercedes sahibi olmanızdadır. Coca Cola hayattır. Şimdi bunun doğruluğunu veya yanlışlığını konuşmuyoruz. Hayat ibadet değildir, dostluk değildir, merhamet değildir. Hayat Coca cola 'dır. Eğer sattırıyorsa bu slogan doğrudur, kapitalist açısından, bu sistem bakımından. Yani reklam esas itibariyle topluma yeni bir değer sistemi aşılayan bir süreçtir.

Oturum Başkanı: Toplumumuz içinde bulunan tartışmaya katılmak hakkını kullanmak isteyen İstanbul Müftülüğü Fetva Dairesinden Doç. Dr. Abdulaziz Bayındır'a sözü veriyorum. Söz zamanı sadece üç dakikadır. Çünkü müzakerecilerin ve diğer arkadaşların da söz hakkı var.

Abdulaziz Bayındır: Konuşulması gereken birçok şeyden söz ettiler ama bu kısa sürede Ömer Dinçer ve Mustafa Özel' i teyiden bir iki şey söylemek istiyorum. Hepiniz bilirsiniz, bütün Peygamberler ümmetlerine "*Allah'tan başkasına ibadet etmeyin*" emrini vermişlerdir. İbadet etmek demek, köle olmak demektir. Allah'tan başkasına köle olmayınız ama şu anda bizim içinde bulunduğumuz kapitalist sistem, insanları köle yapmaya yönelik olan sistemdir. Bunda imkânı olan kişiler, emirleri altındakileri köle yaparlar, inşallah yarın tartışırız, anonim şirketleri. Maalesef zengin olanlar, imkânı olanlar, diğerlerini köle yaptıkları için insanlar aile şirketlerine yönelmişlerdir. Bugün devletler de, hükümetler de vatandaşları kendilerine köle yapıyorlar. Hocam, yalnız kıdem tazminatından bahsediyorlar. Hükümetin ne hakkı vardır işçi ile işveren arasına girip de birtakım şeyler koymaya? Ama bugünkü hayat şartı, işçiliği de çok değişik bir şekle sokmuştur. İnsanları köylerinden, kentlerinden, ait oldukları yuvalarından koparıp, şehirde kirada oturdukları, bütün suyu parayla, elektiriği parayla, soğanını, her şeyini parayla aldıkları bir hayata gitmişler ve bu insanlar da köleler gibi çalışmak zorunda kalmışlardır. Hazreti peygamber (SAV) köleler hakkında diyor ki "*Yediğinizden yedirin, giydiğinizden giydirin. Onlara ağır işler yüklemeyin, onlar sizin kardeşlerinizdir. Allah'ın kullarına eziyet etmeyiniz*" diyor. Bugün giydiğinden giydiren, yediğinden yediren patron var mı? Çünkü mantık tamamen de-

ğişmiştir. Dolayısı ile burada değerli hocalarımızın söylemiş olduğu hükümleri ancak zaruret halinde geçerli olan hükümler kabul edip bizim Allah'tan başka hiç kimseye köle olunmayacağı mantığı altındaki sistemimizi aslında uğraşmamız gereken sistem olarak takdim etmemiz lazım.

Oturum Başkanı: Efendim, kürsüden inmeden önce sayın Abdülaziz Bayındır'a bir sual var; sualin sahibi diyor ki yüzde bir hissenin yüz ortaklı anonim şirkette nakit para yok- bazı şirketler bu duruma düşebiliyor, nakit sıkıntısı var-ama mal varlığı var, buna mukabil borçlarını karşılayacağı şekilde bu 100 ortaktan 30-40 ortak ayrılmak isterse bunların hakları nasıl ödenecek? Fabrikalar mı satılacak? Bu durumda çalışan fabrikalar duracaktır. Hem fabrika kapanmasın diyoruz hem de her ortağın hakkının tam olması için nasıl bir çözüm yolu bulunabilir?

Abdulaziz Bayındır: Şimdi ortaklar hemen istedikleri anda ayrılıp gidemezler, şirketin borçlarına da ortaktırlar, alacaklarına da ortaktırlar, mallarına da ortaktırlar. Şirketin mallarını nakde çevirebilinceye kadar, borçların ödeneceği güne kadar beklemeleri gerekir, ama bu arada sulh kapısı açıktır. Bir nokta üzerinde karşılıklı olarak anlaşır, sulh olarak da ayrılabilirler, esas olan taraflardan birinin diğerine zulmetmemesidir. Bilmem anlatabildim mi?

Oturum Başkanı: Evet, yani anlaşanlar alacağına da ortaktır, borcuna da ortaktır. Dolayısıyla bu sıkıntıya katlanmak hep birlikte. Efendim, bu önemli suallere bizim tebliğcilerden katılmak isteyenler var mı? Görüşlerde bulunmak isteyen var mı? Teşekkür ederim sayın Abdülaziz bey.

Ömer Dinçer: Şimdi tabii henüz başında olduğumuz için sorulara pek girmek istememiştim. Şunu ifade etmekte fayda görüyorum, aslında ortakların ayrılması ile ilgili şartlar akid yapılırken ortaya konulan hükümlerdir. Akid yapılırken ortaya konulmamış bir hüküm olursa bu zaten her halükârda ayrılmak istemese bile birçok problemi beraberinde getirir. Hukuk açısından baktığımız zaman aslında başlangıçta ortaya konulmuş olan akidde ortaklıktan ayrılma şartları belirlenmiştir. Ama zaten anonim ortaklıklar, anonim şirketler bu mantıkla kurulmazlar. Anonim şirkette hisse demek aslında kişilerle ilgili pay demektir, ve bunlar piyasada döner sermaye mekanizma araçlarıdır. Piyasa mekanizmasının araçlarıdır. Birisi şirketimizden ayrılmak istiyorsa şayet, ver benim paramı, demez. Senedini satar, ortaklıktan ayrılır. Temel mantık ona göre kurulmuştur. Biz geleneksel bir zihniyetle modern bir aracı kullanmaya kalktığımızda bu tür sorunlar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla normal şartlarda eğer müslümanlar kendi aralarında problem olmasın diye düşünüyorlarsa bunu akit-

ten ayırma şartlarını belirterek çözebilirler. Yalnız ben bu meseleyi işletmelerin nakit ihtiyaçları karşısında sorunları nasıl çözebilirler diye anlıyorum. Çünkü her zaman ortaklar işletmelerinden ayrılmak istedikleri zaman nakit ihtiyacı çıkmaz. Kötü yönetim, her zaman kısa vadede nakit ihtiyacı doğurur işletmelerde, bu yüzden finansman yönetimi önemli bir disiplin haline gelmiştir. İşletmelere kısa vadede para çevirmenin kıymetleri vardır. Orta vadede para çevirmenin kıymetleri vardır. Uzun vadede paraya çevirmenin kıymetleri vardır. Yani işletmelerin kısa vadede borçları, orta vadede borçları, uzun vadede borçları vardır. Ve bütün işletmelerde bu araçlar belirli bir şekilde götürülmek zorundadır. Eğer kısa vadede borcu kısa vadede paraya çevirebilecek kıymetlerinden daha fazlaysa o işletme için ortakların ayrılmasına ihtiyaç yoktur. O işletme batar.. Başka bir ifade ile söyleyeyim, eğer sizin elinizde 100 milyar liralık gayri menkul kıymetiniz varsa bu uzun vadede paraya çevrilebilen bir kıymettir. Ama hemen ödemeniz gereken 5 milyarınız varsa 5 milyar lira için o şirket yönetimi değiştirilebilir. Bunlar yönetimde teknik sorunlardır. Bunlar artık uzmanlık ve meslek, belirli bir mesleğin konularına dönüşmüş meselelerdir. Dolayısıyla dikkat ederseniz bu tip teknik ve ayrıntılı sorulara ben asla girmek istemedim. Temel çerçevede çatısıyla ilgili meselelerde durdum. Zannediyorum bunlar başka bir ortamda uygulamacıların gündeme getirmesi, tartışılması gereken konular diye görmek lazım.

Oturum başkanı: Efendim teşekkür ederim, sonuncu tebliğe geçmeden evvel bir ikaz, var. Dr. Muhammed Abdulhalim imzasıyla gelmiş. Diyor ki benim de bu konuda divanda ele alınan konularda çok görüşlerim var. Bunları beyan etmek istiyorum. Ancak ilan ederseniz iyi olur diyor, çeşitli görüşlere sahip olan sizler vakit sıkıntısı ssebebiyle bunları söyleyemiyorsunuz. Söyleyemeyeceğinizi anlıyorsanız gerçekten, organizasyona teklif yapılsın diyor ve yazılı olarak mütalasını, görüşünü herkes yazılı olarak bildirsin idareye ve böylece genel sonuçta sonuç bildirisinde bu mülâhazalar nazarı itibara alınabilir, diyor. Bu konuyu ilgilerinize arz ediyorum. Ve böylece sözü Doç. Dr. Ahmet Özel beyefendiye takdim ediyorum. Buyurunuz Doç. Dr. Ahmet Özel.

İSLÂM HUKUKUNDA ÜLKE KAVRAMI VE DÜŞMAN ÜLKELERLE TİCARİ İLİŞKİLER

Doç. Dr. Ahmet ÖZEL

İslâm hukukunda ülke kavramı ve ülkelerin tâbi tutulduğu tasnif, İslâm'da uluslararası ilişkiler ve savaş kavramıyla yakından ilgilidir. Dost ve düşman ülkeler ve bunlarla kurulacak ticari ilişkilere geçmeden önce İslâm'ın uluslararası ilişkilerle ilgili temel bakış açısının tespiti ve bu konudaki tartışmaların değerlendirilmesi gerekmektedir.

I. İslâm'da Uluslararası İlişkiler ve Savaş

İslâmiyet kendisini Allah'ın insanlığa yol göstermek üzere muhtelif zamanlarda ve o zamanın şartlarına uygun bir çerçeve ve muhtevayla gönderdiği mesajın en son ve en mükemmel merhalesi kabul eder (el-Ahzâb 33/40; el-Mâide 5/3). Bu durum İslâm'ın aynı zamanda hem zaman, hem mekân bakımından evrensel bir din olduğunu göstermekle birlikte İslâm'ın bu özelliği ayrıca bazı âyetlerde açıkça dile getirilmiştir (el-Enbiyâ 21/107; Sebe' 34/28). İslâmiyet bu vasfıyla hiçbir ırk, dil, cins, toplum ve zümre ayrımı yapmaksızın bütün insanları ilâhî vahyin muhatabı ve aynı insanlık ailesinin bir üyesi sayar. İnsanlara aynı ana-babadan geldiklerini, aralarındaki bu tür farklılıkların düşmanlığa değil karşılıklı iyi ilişkilere bir vesile olarak görülmesini telkin eder ve insanlar arasındaki tek üstünlük ölçüsünün yeryüzünde üstlenilen beşerî sorumluluğu en iyi şekilde ifadan ibaret olduğunu hükme bağlar (el-Hucurât 49/13). İnsanların farklı ırklardan gelmeleri ve ayrı toplumları oluşturmaları düşmanlık sebebi değil, kendilerine verilen nimetler hususunda bir imtihan ve insanlığın ortak ideal ve hedefleri için bir yarışma ve işbirliği vesilesi olarak görülmüştür (el-Mâide 5/48).

Böylece devletler hukukunun en önemli dayanağı olan uluslararası topluluk fikri ilk defa Kur'ân-ı Kerîm'de ifadesini bulmuş ve Hz. Peygamber devrinde başlayarak uluslararası ilişkiler hukuka dayandırılmıştır. Kur'ân ve Sünnet'te belirlenen temel prensipler çerçevesinde oluşan ve zamanla gelişen bu hukuk müslüman devletler tarafından gayrı müslimlerle olan ilişkilerde uygulanırken Batı dünyasında Ortaçağ boyunca uluslararası alanda keyfilik hakim olagelmiş ve XVIII. yüzyılda Avrupa'da teşekkül etmeye başlayan devletler hukuku ise Batılı ve hıristiyan olmayan devletlere ancak XIX. yüzyılın sonları ile XX. yüzyılın başlarında uygulanmaya başlamıştır.

Uluslararası ilişkilerin barış içinde sürdürülebilmesi ve bunun sağlam temellere oturması için karşılıklı güven ve haklara saygı büyük önem taşımaktadır. Bu yüzden Kur'ân-ı Kerîm müslümanlara gerek özel gerek uluslararası ilişkilerde verdikleri sözleri tutarak karşılıklı güveni sarsacak davranışlardan sakınmalarını (el-Mâide 5/1; en-Nahl 16/91, 92, 94), insanlar arasında hiçbir ayrım yapmadan adaletle davranmalarını, başkalarıyla aralarında olabilecek kin ve düşmanlık sebebiyle zulüm ve haksızlığa yönelmemelerini emreder (en-Nisâ 4/58; el-Mâide 5/2, 8). İslâmiyetin evrensel bir din olması ve müslümanların İslâm'ı tebliğ yükümlülüklerinin bulunması da diğer toplumlarla iyi ilişkiler kurulmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü tebliğ ve dine davet ancak iyi ilişkilerin hakim olduğu bir ortamda ve barışçı yollarla mümkündür (en-Nahl 18/125; el-Ankebût 29/46).

Müslüman bir toplumun gayrı müslim toplumlarla ilişkilerinin barış esasına dayandığı, bu ortamı bozmaya müslümanların değil onların düşmanca tavırlarının sebep olduğu şu âyetlerde açıkça belirtilmiştir: "*Sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik etmekten ve onlara adaletle davranmaktan Allah sizi men etmez. Çünkü Allah adaleti, olanları sever. Allah ancak sizinle din uğrunda savaşanları, sizi yurtlarınızdan çıkaranları ve çıkarılmanız için onlara yardımda bulunanları dost edinmenizi yasaklar. Kim onlarla dost olursa işte zalimler onlardır*" (el-Mümtehine 60/8-9). Bu âyetler aynı zamanda müslüman bir devletin gayrı müslim devlet ve toplumlara karşı takip edeceği dış siyasetin de ana çerçevesini belirlemektedir. Bununla birlikte, hayatı bütünüyle kuşatmak isteyen bir din olarak İslâm, insanın gerek Allah gerek diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenlerken bütün eğilim, kuvvet ve zaaflarıyla insan tabiatını gözönünde bulundurur. İnsanın yeryüzündeki varlığı üzerine geniş bir yorum olan, ona kim olduğu, nerede bulunduğu ve nereye gideceği konusunda bilmesi gerekli bütün bilgileri sunan Kur'ân-ı Kerîm, insanın kendi benliğinde taşıdığı menfi eğilimler ve zaaflar çerçevesinde onun kan dökücü ve bozguncu özelliğine de dikkat çeker (el-Bakara 2/30, 205). Yine Kur'ân-ı Kerîm'de, bu eğilimleri istikametinde hareket edenlerin Allah'ın hoşnutluğundan uzak oldukları ve ahirette cezalandırılacakları haber verilirken (el-Mâide 5/64; er-Ra'd 13/25; el-Kasas 28/77), müslümanların temel tercih ve tavırları da belirlenmiştir.: "*İşte ahiret yurdu! Biz onu, yeryüzünde böbürlenmeyi ve bozgunculuğu arzulamayan kimselere veririz*" (el-Kasas 28/83). Ancak yeryüzünde bozgunculuk ve kargaşa çıkaracak, kan döküp haksızlık yapacak insanlar ve toplumlar her zaman olacaktır. İyi olmak, başka insanlara zarar vermekten sakınmak yeterli değildir; kötülük ve zulme eğilimli insanlara da engel olmak gerekir: "*Eğer Allah insanların bir kısmını diğerleriyle önleyip savmasaydı yeryüzü elbette altüst olurdu. Fakat Allah bütün insanlığa karşı lütuf ve kerem sahibidir*"

(el-Bakara 2/251). Bu realiteyi gözönünde bulundurmayan bazı kişi ve grupların savaşa karşı çıkmaları ne savaşı yeryüzünden kaldırmış, ne de modern teknolojinin imkânlarıyla genelleşen savaşın yıkımından insanlığı koruyabilmiştir. İslâm, hiç değilse dar anlamda eşyanın tabiatında mevcut bulunan çatışma ve savaşı hiç yokmuş gibi saymaktansa onu kabul ederek, onunla ilgili yasalar koyarak tahribatını sınırlı tutmuştur.(1)

İslâm hukukçuları, Kurân ve Sünnet'te belirtilen esaslara göre gerek savaş öncesi ve savaş esnasında, gerekse sonrasında uyulması gereken kuralları kendi zamanlarındaki şartlar çerçevesinde en ince ayrıntılarına kadar inceleyip tespit ettikleri gibi harbin meşruluğu meselesini de tartışmışlardır. Hanefîler ile birlikte Hanbelî ve Mâliki mezheplerine mensup hukukçuların oluşturduğu büyük bir gruba göre İslâm'da savaşın sebebi, inanmayanların müslümanlara savaş açmaları ve tecavüzkâr olmalarıdır. Şâfiîler ise onların kâfir olmalarını başlı başına bir savaş sebebi saymışlar, Zâhirîler'le bazı Hanbelî ve Mâlikî hukukçuları da bu görüşü benimsemişlerdir.(2)

Şâfiîler'le onları destekleyen bazı fakihlere göre müslümanlardan veya antlaşmalı kimselerden başkası kalmayıncaya kadar mümkün oldukça savaşın sürdürülmesi gereklidir. Bu hukukçuların dayandığı başlıca deliller şunlardır:

1- "*Haram aylar çıktığı zaman artık o müşrikleri nerede bulursanız öldürün, onları yakalayın, hapsedin, bütün geçit yerlerini tutun*" (et-Tevbe 9/5) meâlindeki âyet müslüman olmayanlarla savaşmayı, herhangi bir tecavüze karşılık verme şartına bağlamaksızın mutlak şekilde emretmekte ve harp sebebinin küfür olduğunu göstermektedir. Bu görüşü benimsemiş olanlar, müslümanlara kendileriyle savaşanlarla savaşmalarını emreden âyetin (el-Bakara 2/190) harbi mutlak olarak emreden âyetlerle neshedildiğini ileri sürerler.

2- Hz. Peygamber'in, "*İnsanlarla, 'Allah'tan başka ilâh yoktur' demelerine kadar savaşmakla emrolundum*"(3) meâlindeki hadisi de gayrı müslimlerle savaş sebebinin onların küfrü olduğunu göstermektedir. Çünkü burada ancak onların müslüman olmaları ile savaştan vazgeçileceği belirtilmiştir.

3- Küfür büyük bir suç ve aynı zamanda "*münker*"in en kötüsüdür. Bu sebeple onun devam etmesine izin vermek câiz değildir. Zira "*mefsedet*"in ortadan kaldırılması vâciptir; Allah'ı inkâr ise mefsedetin en büyüğüdür.

Savaşın mübah olmasını, inanmayanların müslümanlara karşı harp açmalarına, düşmanlık ve tecavüzde bulunmalarına bağlayan Hanefî hukukçularının dayandıkları deliller de şunlardır:

1- *"Müşrikler sizinle nasıl topyekûn savaşıyorlarsa siz de onlarla topyekûn savaşın"* (et-Tevbe 9/36); *"Fitne kalmayıncaya ve din de yalnız Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın. Vazgeçerlerse artık zulmedenlerden başkasına hiçbir düşmanlık yoktur"* (el-Bakara 2/193) meâlindeki âyetlerin ilkinde müşriklere karşı girişilen savaş onların müslümanlara savaş açmaları sebebine dayandırılmış, ikincisinde ise savaş, gayrı müslimlerin güç ve hakimiyetlerini zayıflatarak müslümanları dinleri hususunda fitneye düşürmelerine engel olmak maksadıyla emredilmiştir. (4) Esasen savaşı ilk emreden, *"Size savaş açanlarla Allah yolunda siz de savaşın, ancak aşırı gitmeyin, çünkü Allah aşırı gidenleri sevmez"* (el-Bakara 2/190) meâlindeki âyet de savaş sebebinin yine savaş olduğunu göstermektedir.(5)

2- Hz. Peygamber savaş sırasında bir kadının öldürülmüş olduğunu görünce, *"Bu kadın savaşmıyordu"* diyerek hoşnutsuzluğunu ifade etmiş, öncü birliklerin başında bulunan Hâlid b. Velîd'e haber göndererek kadın ve çocukların öldürülmemesini emretmiştir.(6) Bu olay, yalnız kâfirlerin kötülüklerini ve müslümanlar üzerindeki her türlü olumsuz tesirlerini önlemek için savaşılacağını gösterir. (7) Eğer savaşın sebebi küfür olsaydı kâfir kadınların da öldürülmesi gerekirdi. Kadın fiilen savaşmadığı için öldürülmesinin haram olduğu anlaşılmaktadır. Aynı sebebe bağlı olarak savaşta çocuk, yaşlı, kör ve hastalarla din adamları ve çiftçiler gibi savaşamayan veya fiilen muharip olmayanların da öldürülmeyeceği hükme bağlanmıştır.

3- Kalple ilgili bir durum olan inanmamanın zararı başkasına dokunmadığı için cezasının da dünyada değil ahirette verilmesi gerekir. Ancak inanmayan kimse mü'minlere savaş açtığı takdirde küfrünün zararı masum insanlara dokunmuş olacağından kendisine karşılık vermek câiz olur.

4- *"Fitne kalmayıncaya ve din de yalnız Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın. Vazgeçerlerse artık zulmudenlerden başkasına hiçbir düşmanlık yoktur"* (el-Bakara 2/193) meâlindeki âyet, harbin meşru kılınmasındaki maksadın kulların Allah tarafından imtihan edilmeleri değil düşmanın şerrini müslümanlardan defetmek olduğunu göstermektedir. (9)

5- İslâm'a göre prensip olarak insan masumdur.(10) Allah mahlûkatın yok edilmesini murat etmediği gibi onları öldürülmeleri için de yaratmamıştır. Debûsî bu hususta şöyle der: *"Allah, emanetini yüklenecek olan insanı kanı mâsum olarak yaratmıştır; insan bu mâsumiyetle yaşar ve ilâhî emaneti bunun sayesinde yüklenip ifa edebilir. Dinin temel esasları konusunda sorumluluğun hem kâfir hem de müslüman için sabit olduğu hususunda hukukçular arasında görüş birliği mevcuttur. İnsan ancak işlediği bir suç sebebiyle öldürülebilir."* (11)

6- Kur'ân-ı Kerîm'de, kendileriyle savaşılan Ehl-i kitabın cizye vermesi halinde onlarla savaştan vazgeçilmesi emredilmiştir (et-Tevbe 9/29). Savaş onların küfrüne ceza olarak meşrû kılınmış değildir: maksat onların müslümanlarla barış içinde yaşamalarını sağlamaktır.(12) Bundan dolayı muharip kâfir (harbî), zimmî statüsüne girmeyi kabul edip fiilen savaşı terkettiği takdirde katlini gerektiren sebep ortadan kalktığı için öldürülmemektedir. (13) Eğer müslüman olmayanlarla savaşın sebebi küfür olsaydı savaşın son bulması için âyette onların zimmî olmalarıyla yetinilmez, İslâmiyet'i kabul etmeleri şart koşulurdu.

Savaşın meşrûluğuyla ilgili bu iki farklı görüşü savunanlardan harp sebebinin küfür olduğunu ileri süren hukukçuların delil gösterdiği âyetler, gayri müslimlerle girişilen savaş sırasında veya bunu sonuçlandırmak için takip edilecek hususları açıklamakta, savaşın niçin yapıldığını değil nasıl yapılacağını göstermektedir. İlk nâzil olan âyetlerde savaşın meşrû sayılmasının sebebinin kâfirlerin saldırı ve zulümleri olduğu açıkça belirtilmiştir (el-Hac 22/39-40; el-Bakara 2/190; en-Nisâ 4/75; et-Tevbe 9/13). Son âyetlerde ise sebebi bir kere daha tekrar etmeye gerek görülmeyip savaşta uygulanacak stratejiden söz edilmektedir. Bu âyetlerin ilk nâzil olan âyetleri neshettiği yolundaki iddianın ilmî bir mesnedi yoktur. Söz konusu âyetlerin uygulama alan ve şartları farklı olup aralarında çelişki bulunmadığı gibi ilk âyetlerde tecavüze karşı savaşmanın vâcip olduğu belirtildiğinden bu tür âyetlerin neshedilmiş olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Küfrün savaş sebebi olduğunu savunanların delil olarak gösterdikleri hadiste geçen *"insanlar"*dan maksat özellikle Arap müşrikleridir (14). Çünkü Arap olmayan müşriklerle Ehl-i kitabın tâbî olduğu hükümler bu hadiste belirtilenden farklıdır. Ehl-i kitap'la yapılan savaş onların cizye vermesiyle sona erer, müslüman olmaları şart değildir (et-Tevbe 9/29). Arap müşrikleri ise baştan beri İslâm'a ve müslümanlara karşı düşmanlık ve tecavüzlerini sürdürdükleri, yapılan antlaşmaları her defasında bozdukları için bunlarla müslüman oluncaya kadar savaşılması emredilmiştir.

Savaş sebebinin küfür olduğunu ileri süren hukukçular bu hükme varırken kendi zamanlarındaki milletlerarası şartlardan, müslümanların devamlı olarak kâfirlerin tecavüzlerine uğramış olması vâkıasından etkilenmişlerdir. Gayrı müslimlerin müslümanlara karşı savaş açmalarını cihadın sebebi sayan Hanefî hukukçuların aynı zamanda cihadın farz-ı kifâye olduğunu, gayrı müslimler kendileriyle bilfiil savaşmasalar bile onlarla savaşmanın müslümanlar için bir vecîbe teşkil ettiğini belirtmeleri(15) bir çelişki olmayıp kendi zamanlarında müslümanlarla gayrı müslimler arasında sürekli savaş halinin mevcut olduğunu, düşmanın güçlenmesini ve

saldırılarını önlemek için karşı saldırıların sürdürüldüğünü gösterir. Aynı ifadeleri eserinde kaydeden Serahsî'nin buna karşılık bir yerde, "Küfrün fitnesini ve kâfirlerin şerrini müslümanlardan defetmek için savaşılır"; (16) birbaşka yerde de, "Cihaddan maksat müslümanların emniyet içinde olmaları, din ve dünya işlerini yürütmeye imkân bulmalarıdır"(17) demesi bunun açık delillerinden biridir. Nitekim Debûsî Ehl-i kitap'la savaşı emreden âyeti (et-Tevbe 9/29) yorumlarken bu savaşın gayesini onların müslümanlarla barış içinde yaşamalarını sağlamak şeklinde izah etmiş,(18) diğer bazı Hanefî âlimleri de gayrı müslimlerle cizye karşılığında yapılan antlaşmadan (zimmet akdi) güdülen gayenin müslümanlara karşı açılan savaşın şerrini def etmek, düşmanın savaşı terk ederek müslümanlarla barış içine girmesini sağlamak olduğunu söylemişlerdir. (19)

Bütün bunlardan, müslüman hukukçuların kendi zamanlarındaki milletlerarası şartlar çerçevesinde gayrı müslim dünyaya karşı tam bir güvensizlik duydukları anlaşılmaktadır. Birçok âyette de işaret edildiği gibi (mesela bk. el-Enfâl 8/26; el-Ahzâb 33/10-13; et-Tevbe 9/8, 10, 13; en-Nisâ 4/75), gerek Hz. Peygamber'in sağlığında gerekse sonraki devirler boyunca müslümanların maruz kaldıkları düşmanlık ve saldırılar bu güvensizliğin temelini teşkil etmiş, İslâm dünyası ile gayrı müslim dünya arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde büyük ölçüde bu tarihî tecrübe rol oynamıştır. Bu hususu göz önüne almadan müslümanların inanmayanlara karşı tutumunu ve bazı hukukçuların cihada dair bir kısım âyetlerle ilgili aşırı sayılabilecek nesih iddiaları ve yorumlarını sağlıklı bir şekilde değerlendirmek mümkün değildir. İslâm hukukçularının, gayrı müslimlerle ilişkiler konusunda hüküm verirken içinde bulundukları tarihî ve siyasî şartlar Batılı araştırmacılar tarafından dikkate alınmadığı gibi bu araştırmacılar hemen hemen bütün güçlü ülkelerin birbirleriyle çatışma halinde olduğu Ortaçağ boyunca devletler arasında hüküm süren ilişki biçimini de yalnız müslümanların eseri olarak göstermeye çalışmışlardır.(20) Gerçekte özellikle Hanefîler'in cihada dair görüşleri milletlerarası ilişkilerde barışı ve devletlerin eşitliğini esas almakla birlikte mevcut şartlar bu anlayışın gelişip yerleşmesine imkân vermemiştir. Cihadın meşrûiyetiyle ilgili olarak teoride birbirinden farklı görüşler ileri sürmelerine rağmen Hanefî ve Şafiî kaynaklarında benzer görüş ve ifadelerin yer alması, tamamen pratikteki şartların aynı ilişki biçimini gerektirmiş olmasıyla izah edilebilir. Bir başka ifadeyle cihadın meşrûluğu konusunda nazarî olarak bir grup küfrü, bir grup da müslümanlara savaş açılmasını esas almakla birlikte özellikle kilisenin etkisiyle daima canlı tutulan düşmanlık ve saldırılardan kaynaklanan şartlar, uygulamada hem Şafiîler'in hem de Hanefîler'in aynı ilişki biçiminde karar kılmalarına yol açmıştır. Tarih boyunca müslüman devletlerin gayrı müslim ülkelerle yaptıkları savaşlarda her biri ayrı ayrı ele alınmak du-

rumunda olan tarihî, siyasî, dinî birtakım sebepler bulunmakla birlikte, İslâm'ı tebliğ için girişilen fetih hareketleri de söz konusu ülkelerdeki insanları zorla İslâm'a sokmak amacıyla değil ferdî planda tebliğ imkânının bulunmadığı bu ülkeleri herkesin dilediği inancı serbestçe seçebileceği şekilde tebliğe açmak gayesiyle yapılmıştır. Nitekim İslâm'da meşrû kabul edilen savaş için cihad kelimesi kullanıldığı gibi bu hareketleri istila ve sömürü savaşlarından ayırmak için de özellikle fetih (açmak) tabiri kullanılmıştır.

II. İslâm Hukukunda Ülke Kavramı

Arapça "ev, mahalle, bir kavmin konakladığı veya yerleştiği yer" anlamına gelen dâr kelimesi İslâm hukukunda "İslâmî veya İslâm dışı bir yönetimin hakimiyeti altındaki ülke"(21) anlamında kullanılır. Bir ülkenin müslümanlara veya gayrı müslimlere nisbet edilmesi, o ülkedeki yönetim ve hakimiyet faktörlerine bağlıdır; yönetim ve hakimiyet kimdeyse ülke onlara nisbet edilir.(22) İslâm hukukçuları devletin ülkesini tarif ve tespit ederken dünyayı iki kısma ayırmışlar, devletin siyasî, iktisadî, idarî ve hukukî düzeninin İslâm esaslarına dayandığı, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin İslâmî otoritenin elinde bulunduğu ülkelere "*dârülislâm*", İslâm düzeninin hakim olmadığı ve bu yetkilerin müslüman otoritenin elinde bulunmadığı ülkelere de "*dârülharp*" adını vermişlerdir.

A. Dârülislâm

Fıkıh kitaplarında dârülislâmın "*müslümanların idare ve hakimiyeti altındaki yer*"(23) veya "*müslümanların imamının (devlet başkanı) hüküm ve sultasının yürürlükte olduğu ülke*"(24) şeklinde tarif edildiği görülmektedir. Buna göre dârülislâm, müslümanların hakimiyeti altında bulunup İslâm hukuk sisteminin uygulandığı ülkedir. Bu durumda nüfusun müslüman veya gayrı müslim, az veya çok olması önemli değildir. Bu ölçüler çerçevesinde dârülislâmın kavram olarak ortaya çıkışı Hz. Peygamber'in Medîne dönemine rastlar. Çünkü müslümanlar Mekke döneminde henüz müstakil bir idareye ve siyasî teşkilata sahip değildiler. Ancak hicretten sonra Medîne'de İslâm devletinin teşekkülüyle kendilerine ait bir ülkeye ve bu ülkede müstakil bir yönetime kavuştular. Böylece ilk dârülislâm, bazı hadislerde "*dârü'l-hicre*" veya "*dârü'l-muhâcirîn*"(25) şeklinde zikredilen Medîne oldu.(26) Müslümanlar Medîne'de siyasî anlamda bir toplum meydana getirip gayrı müslimlerle münasebetleri milletlerarası bir mahiyet kazanınca İslâm yönetiminin faaliyet ve hukuk düzeninin uygulama alanı olarak dârülislâm da teşekkül etmiş oldu.

Dârülharp sayılan bir ülke, halkının müslüman olması veya fetihten

sonra orada İslâm hükümlerinin uygulanmasıyla dârülislâma dönüşür. Bu hususta fıkıh âlimleri arasında görüş birliği vardır. Ancak bir ülke yalnız fethedilmiş olmakla dârülislâm haline gelmez. Dârülislâm sayılması için yurt edinilmesine karar verilmesi, başka bir ifadeyle yönetici tayin edilerek İslâm ahkâmının uygulamaya konulması gerekir. Ayrıca dârülharbin dârülislâma dönüşebilmesi için mutlaka İslâm ülkelerine bitişik olması da gerekmez. Etrafı dârülharp topraklarıyla çevrili bulunan bir yer, küçük de olsa zikredilen şartların gerçekleşmesi halinde dârülislâm olur.

Dârülislâmın hangi durumlarda dârülharbe dönüşebileceği konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Fıkıh kitaplarında dârülislâmın dârülharbe dönüşmesi şu üç durumda sözkonusu edilmiştir: a) Gayrı müslim bir devletin İslâm ülkesini istila etmesi. b) Dârülislâmda bir şehir veya bölge halkının irtidad ederek o yeri işgal etmesi. c) Zimmet akdiyle İslâm devletinin himaye ve hakimiyetine geçerek İslâm tebaası olan gayrı müslimlerin (zımmîler) bu anlaşmayı bozup bulundukları yerde hakimiyetlerini ilan etmeleri. Bu üç durumda hangi şartların gerçekleşmesiyle istila edilen yerlerin dârülharbe dönüşmüş olacağı hususundaki görüşler de şöyledir:

1- Mâlikî ve Hanbelî fakihleriyle Hanefîler'den Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre dârülislâm, içinde küfür ahkâmının uygulanmasıyla dârülharbe dönüşür. Bu görüş kıyasa dayanmaktadır; yani dârülharp İslâm hükümlerinin tatbikiyle dârülislâma dönüştüğüne göre dârülislâm da küfür hükümlerinin uygulanmasıyla dârülharbe dönüşür.

2- Ebû Hanîfe'ye göre dârülislâmın dârülharbe dönüşmesi için şu üç şartın gerçekleşmesi gerekir: a) İstila edilen yerde küfür ahkâmının (İslâm dışı hukuk düzeninin) uygulanması. b) Ülkede ilk emanları üzere bulunan hiçbir müslüman veya zımmînin kalmaması. c) Ülkenin dârülharbe bitişik olması. İlk şarta göre istilaya uğrayan dârülislâmda küfür hükümleriyle birlikte İslâm hükümleri de uygulanıyorsa bu şart gerçekleşmemiş demektir. İlk emandan maksat ise düşman istilasından önce dârülislâmda müslüman ve zımmîlerin İslâm hukuku gereğince sahip oldukları can ve mal güvenliğidir. Bu güvenlik hiç kesintiye uğramadan devam ediyorsa o yer dârülaharbe dönüşmez. Fakat can ve mal güvenliği bir defa tamamen ortadan kalksa, diğer şartların varlığı halinde ülke dârülharbe dönüşeceğinden, sonradan bu hakların tekrar tanınmasının bir değeri yoktur. Bu durum, herhangi bir dârülharbe emanla giren müslümana tanınan can ve mal güvenliğine benzer. Üçüncü şarta göre ülke, diğer İslâm ülkeleriyle çevrili olup dârülharple sınırı bulunmazsa yine dârülharbe dönüşmez. Ebû Hanîfe'ye göre bir hüküm bir illetle sabit olunca o illetten bir şey kaldığı sürece aynı hüküm devam eder. Dârülharp, orada İslâm hükümlerinin tat-

bikiyle dârülislâm olmuştur. Bu sebeple istilaya uğrayan dârülislâmda İslâm hükümlerinden bazıları mevcutsa illetten bir cüz mevcut olacağından dârülislâm hükmü de devam eder. Sözü edilen üç şart gerçekleşmemişse gayrı müslimlerin fiilî hakimiyetiyle birlikte İslâm hakimiyetinin hükmen devamı sözkonusu olacağından deliller çatışma halinde (kıyasların teâruzu) olacaktır. Bu durumda ya ihtiyaten İslâm tarafı tercih edilerek veya kıyasların birbirini hükümden düşürmesi sebebiyle *"istishâb"* kaidesi gereğince o yerin dârülislâm olduğu kabul edilecektir. Ebû Hanîfe'nin görüşünü şöyle açıklamak mümkündür: İslâm hakimiyeti altında bulunan bir yer İslâm dışı güçlerin eline geçtiğinde ülke hükmünün değişmesi için fiilî hakimiyet yeterli değildir. Hakimiyetin el değiştirmesiyle birlikte müslümanların daha önce sahip oldukları can ve mal güvenliğinin kesintisiz devam etmesi, müslümanların ibadetlerini yerine getirmede, dinî eğitim ve öğretim faaliyetlerini sürdürmede serbest olmaları, bunların o yerde mevcut yönetimin görmezlikten gelemeyeceği bir güce sahip bulunduklarını ve dolayısıyla fiilî de olsa gayrı İslâmî hakimiyetin tam gerçekleşmiş sayılmayacağını göstermekterdir. Bu da İslâm hakimiyeti altında bulunan bu yerin küfür hakimiyetine geçmiş sayılmasına engeldir. *Bu durumda ülkenin dârülislâm kalmaya devam ettiğini belirtmek, ülkedeki küfür hakimiyetinin hukuken geçerli sayılmadığı anlamındadır. Ülkenin dârülharbe dönüştüğünü kabul etmek ise mevcut hakimiyetin hukuken geçerli olduğunu onaylamaktır.* Ancak ülkenin ister dârülislâm kalmaya devam ettiği, ister dârülharbe dönüşmüş bulunduğu kabul edilsin, mevcut gayrı İslâmî yönetimin oradaki müslümanlar ve diğer İslâm devletleri tarafından siyasî bakımdan tanınması sözkonusu değildir.

3- Şâfiîler'e göre dârülislâm daha sonra istilaya uğramış olsa, hattâ istilanın üzerinden uzun yıllar da geçse dârülharbe dönüşmez. Dârülislâmın dârülharbe kesinlikle dönüşmeyeceği şeklindeki bu görüş, mülkiyetin hukuken gayrı müslimlere geçmeyeceği anlamındadır. Çünkü diğer üç mezhebin aksine Şâfiîler'e göre gayrı müslimler istila ile müslümanların mal ve mülklerine hukuken sahip olamazlar. Ancak gerek bir İslâm ülkesini istila etmesi gerekse Şâfiîler'e göre savaşın sebebinin küfür olması gözönüne alındığında bu devletle savaş halinde bulunulacağı ve ülkenin siyasî ilişkiler açısından dârülharp sayılacağı da açıktır. Nitekim halkının irtidad ederek istila ettiği ülke, İmâm Şâfiî'ye göre küfür hükümlerinin uygulanmasıyla dârülharbe dönüşür. Zira malların ve arazilerin mülkiyeti esasen irtidad edenlere ait olup bir el değiştirme sözkonusu değildir.

B. Dârülharp

Dârülharp, klasik İslâm hukuku kaynaklarında *"küfür yönetiminin hakim olduğu ülke"*(27), *"kâfir liderlerin emir ve idaresinin yürürlükte ol-*

duğu ülke"(28) şeklinde tarif edilmiştir. Buna göre dârülharp, İslâm dışı devlet ve yönetimlerin hakimiyet alanını, faaliyet ve hukuk düzenlerinin uygulama sahasını ifade eder. Başka bir deyişle İslâm siyasî hakimiyetinin sınırları dışında kalan, yönetim ve hukuk düzeni İslâm esaslarına uymayan her ülke dârülharptir.

"*Dârü'l-harp*" terkibi her ne kadar ilk bakışta "*kendisiyle dârülislâm arasında savaş halinin mevcut olduğu ülke*" manasını ifade ediyorsa da İslâm hukuku kaynaklarında "*dârülislâm dışındaki ülkeler*" anlamında ve bugünkü "*yabancı ülke*" tabirinin karşılığı olarak kullanılmıştır. İslâm hukukçularının ülkeleri bu şekilde ikiye ayırmaları ve yabancı ülkeleri dârülharp şeklinde adlandırmaları konusunda bazı Batılı müelliflerin ileri sürdüğü müslümanların gayrı müslimlere karşı sürekli savaş hali içinde bulundukları ve dolayısıyla dârülislâmın diğer ülkelerle münasebetinin savaş esasına dayandığı, sözkonusu ayırım ve adlandırmanın da bundan kaynaklandığı şeklindeki iddia (29) gerçeği yansıtmamaktadır. İslâm hukukundaki hakim telakkiye göre gayrı müslim milletlerle savaşın meşruiyet sebebi onların müslümanlara savaş açmalarıdır; yabancı ülkelerin dârülharp şeklinde adlandırılmasında da Ortaçağ boyunca milletlerarası münasebetlere hakim olan tarihî ve siyasî şartlar etkili olmuştur. Zira İslâm hukukçularının müslüman devletle gayrı müslim devletler arasındaki ilişkilere dair görüşleri ne olursa olsun, tarihî bir vâkıa olarak müslümanlarla müslüman olmayanlar arasındaki münasebetler başlangıçtan beri umumiyetle savaş halinde sürüp gelmiştir. İslâm'ın doğuşu sırasında milletlerarası münasebetlerde kuvvet tek hakim durumundaydı ve İslâm'ın devletlerarası münasebetleri düzenlemek için ortaya koyduğu kurallar yalnız müslüman devletlerce tek taraflı olarak uygulanabilmiştir. Ortaçağ'ın hıristiyan devletlerindeki hakim telakki, sadece müslümanlara karşı değil kendi dindaşlarına karşı da savaş halinin sürekliliği şeklindeydi. Müslüman hukukçular, mevcut ilişkileri yansıtan en bâriz özellik olarak bu ülkeleri genellikle dârülharp şeklinde adlandırmakla birlikte aynı anlamda "*dârülküfür*", "*dârüşşirk*" ve diğer bazı tabirleri de yaygın şekilde kullanmışlardır(30). İslâm hukukçularının dârülislâm için, hukuk düzeninin hakim olduğu ülke anlamında "*dârü ahkâm*"(31); buna karşılık gayrı müslim ülkeler için de kuvvet ve zorbalığın hakim olduğu yerler anlamında "*dârü kahr*"(32), "*dârü kahr ve galebe*"(33), "*dârü kahr ve ibâha*"(34) tabirlerini kullanmış olmaları da dikkat çekicidir.

İlk dârülislâmın Medîne olması ve dârülislâm kavramının ancak hicret sonrası dönemle ilgili bulunmasına karşılık dârülharp kavramı müslümanlara savaş izninin verilmediği hicret öncesi için de kullanılmıştır. Bazı fıkıh âlimleri, çeşitli konularla ilgili görüşlerine delil getirirken hic-

retten önceki Mekke'ye atıfta bulunarak oranın İslâm otoritesinin hakim bulunmadığı dârülharp olduğunu açıkça belirtmişlerdir.(35) Hatta Serahsî, hicretten sonra bile ilk dönemlerde Medîne'nin ancak Hz. Peygamber ve müslümanlar şehirdeyken dârülislâm sayıldığını, herhangi bir sebeple Medîne dışına çıktıklarında bu hükmün sözkonusu olmadığını söyler.(36) Müslüman hukukçuların dârülharp kavramını savaşın henüz meşrû kılınmadığı Mekke dönemine kadar götürmeleri, Batılı müelliflerin yukarıda işaret edilen görüşlerinin gerçeği yansıtmadığı hususunda başka bir delil teşkil ettiği gibi, Medîne döneminde müslümanların dine davet maksadıyla komşularına savaş ilan ettikleri ve buna bağlı olarak dârülharp kavramının da bu dönemde ortaya çıktığı şeklindeki iddialarının da (37) mesnetsiz olduğunu göstermektedir.

Dârülharp, daha önce de işaret edildiği gibi halkının müslüman olması veya ülkenin müslümanlar tarafından fethinden sonra orada İslâm hükümlerinin uygulanmasıyla dârülislâm haline gelir. Bu konuda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedir. Dârülislâmın dârülharbe dönüşmesi konusunda ise İslâm hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunun gibi İslâm devletinin kendisiyle savaş halinde bulunduğu ülke anlamında dârülharbin tanımı da İslâm hukukçularının cihadın meşrûiyeti konusundaki görüşlerine bağlı olarak farklılık arz eder. Hakim telakkiye göre cihadın meşrûiyet sebebi müslüman olmayanların müslümanlara savaş açmaları olduğundan dârülharp de "*müslümanlara karşı düşmanlık ve tecavüzü sebebiyle dârülislâmla barış hali bozulan ülke*" şeklinde tarif edilebilir.

Fıkıh âlimleri, ülke ayrılığının hükümlere tesiri ve buna bağlı olarak dârülharpte bazı hükümlerin değişip değişmeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir (38). Hanefîler'e göre müslümanların dârülharpte işledikleri suçlara ceza hukuku hükümleri uygulanmaz. Diğer üç mezhebe göre ise bu konuda dârülislâmla dârülharp arasında fark yoktur. Ancak Hanefîler'ce cezanın uygulanmaması, suç teşkil eden fiilin mübah olduğu anlamına gelmez. Adam öldürme, hırsızlık, zina ve içki içmek gibi fiiller her yerde haram olmakla birlikte devletin hakimiyet sınırları dışında işlendiğinde toplum düzenini sağlamak amacıyla konulmuş olan dünyevî ceza uygulanmaz. Bu durumda cezayı uygulama imkânı fiilen bulunmadığından işlenen suça ceza takdir etmenin anlam ve faydası da yoktur. Ebû Hanîfe ve talebesi İmam Muhammed'e göre, dârülislâmda yapıldığında faiz sayılan muamelelerle dinen alım-satımı yasaklanan maddelerin konu edildiği alışverişler dârülharpte müslümanla bu ülkenin vatandaşı gayri müslim (harbî) arasında yapıldığında câizdir. Ancak faiz sayılan fazlalığı müslümanın alması ve sözkonusu maddeyi müslümanın satmış olması şarttır.

İslâm devletinin vatandaşı olan gayrı müslim (zımmî) ve dârülharpte müslüman olmuş kimse de harbî ile bu muameleleri yapabilir. Bu konuda bazı uygulamaların delil olarak ileri sürülmesi yanında harbînin malının mülkiyete geçirilmesi asıl gerekçe olarak kabul edilmiştir. Harbînin malının mübah olmasına karşılık müslüman veya zımmînin malının masum (hukukî koruma altında) olması sebebiyle sözkonusu muameleler, fazlalığı ancak bunların alması halinde câiz görülmüştür. Nitekim harbî de dârülislâma emanla girdiğinde malı hukuken masum olacağından kendisiyle böyle bir muamelede bulunmak meşrû değildir. Diğer üç mezhep âlimleriyle Hanefî mezhebinden Ebû Yûsuf'a göre ise anılan bütün muameleler dârülislâmda olduğu gibi dârülharpte de haramdır. Bu görüşü savunanlar, faiz ile ilgili âyet ve hadislerin mutlak ifadelerini esas almakta, ülke ayrılığının bu konuda bir tesirinin bulunmadığını ile sürmektedirler. (39) Bugün devletlerin karşılıklı ilişkilerde barışı esas kabul etmeleri, ayrıca faiz alan kimsenin ferdî planda kârlı görünmesine karşılık mevcut iktisadî şartlar ve ilişkiler çerçevesinde faizi veren kurum ve ülkenin sonuçta kazançlı çıkması gözönüne alındığında çoğunluğun görüşüne göre hareket etmenin daha isabetli ve ihtiyata uygun olacağı anlaşılır.

Mükellefin dinî ve hukukî hükümler konusundaki bilgisizliğinin (cehl) sorumluluk açısından özür sayılmayacağı genel kural olmakla birlikte dârülharpte İslâmiyet'i kabul edip de henüz dârülislâma hicret etmemiş kimse, dinî emir ve yasaklara uyma sorumluluğu açısından mazur sayılmıştır. Âlimlerin çoğunluğu bu konudaki bilgisizliğin sorumluluğu tamamen kaldırdığını söylerken bazı âlimler sorumluluğun tamamen kalkmayacağını, böyle bir kimsenin namaz, oruç, zekât gibi vecîbeleri zamanında yerine getirmeme hususunda mazur olsa bile hükmü öğrendiğinde bunları kazâ etmesinin gerekli olduğunu ileri sürmüşlerdir.

C. Dârüssulh

İslâm devletiyle barış münasebetleri bozulan veya bilfiil savaş halinde bulunan ülkeler, kendileriyle sulh antlaşmaları yapılması durumunda bu antlaşmaların mahiyetine göre farklı isimler alırlar. İslâm hukukunda hakim telakkiye göre devletler arası münasebetlerde normal olan durum barış halidir. Savaş zaruret icabı başvurulan geçici bir durum olup müslüman bir ülke ile düşmanca münasebetler içine giren ülkelerle ilişkilerin normale dönmesi için gerek savaş öncesi gerekse savaş sırasında barış yollarına başvurmak, karşı tarafın barış istemesi halinde bunu kabul etmek Kur'ân-ı Kerîm'in emridir (el-Enfâl 98/61). Hanefî hukukçularının açıkça belirttiği gibi savaşın hedefi, düşmanın mukavemet ve üstünlüğünü kırarak

tecavüzleri önlemek, müslümanların emniyet içinde din ve dünya işlerini yürütme imkânına kavuşmalarını sağlamaktır. Bu sebeple savaşa girişmeden önce veya savaş sırasında antlaşmalarla bu sonuca ulaşmak mümkün olduğu takdirde savaştan kaçınılır. Müslüman hukukçular, İslâm ülkesiyle (dârülislâm) düşmanca münasebetler içinde bulunan devletlerle barış ilişkilerini düzenleyen antlaşmaları iki kategoride mütalaa etmişlerdir.

1- Geçici Antlaşmalar: İslâm hukuku kaynaklarında muvâdea, muhâdene, müsâleme, musâleha, muâhede, hüdne, sulh ve silm gibi terimlerle ifade edilen geçici antlaşmaların yapılabilmesi, sebeplerinin ortaya çıkması halinde ittifakla câizdir. Bu antlaşma türüyle ilgili olarak *"düşmanla belli bir süre savaşı terk hususunda bir şey karşılığında veya karşılıksız yapılan antlaşma"*, *"savaşı terk üzere yapılan muâhede"*, *"müslümanın harbî ile İslâm'ın hükmü altında bulunmaksızın bir süre mütareke üzerine yaptığı akid"* gibi tarifler yapılmıştır.(40) Bu tür antlaşmaların temel özelliği, gayrı müslim ülkenin İslâm hakimiyetini kabul etmemesi ve İslâm devletinin kontrolü altına girmemesidir. Bir diğer ifadeyle böyle bir ülke İslâm hukukunun tatbik sahası dışındadır. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçularına göre bu antlaşmalar için belli bir süre sınırı yoktur. Şâfiîler'e göre ise on yıldan fazla süre için yapılamaz, fakat sürenin bitiminde yenilenebilir. Bu antlaşma ile dârüssulh haline gelen ülke halkının (ehl-i sulh) can ve mallarına tecavüz haram olup antlaşma süresince kendileriyle savaşılmaz. Bu tür geçici antlaşmalar Hanefîler'e göre gerektiğinde bozulabilir. Mâlikî, Şâfîi ve Hanbelî hukukçularına göre ise süre bitimine kadar antlaşmaya bağlı kalmak gerekir. Ancak karşı tarafın antlaşmayı bozacağı anlaşılırsa tek taraflı olarak bozulabilir.

2- Sürekli Antlaşmalar: Savaştan önce veya savaş sırasında İslâm devletiyle barış içinde yaşayacağına dair bir teminat ve İslâm hakimiyetine boyun eğdiği hususunda bir işaret olmak üzere cizye vermesi karşılığında gayrı müslim bir ülke ile yapılan antlaşmalar bu kısma girer. Böyle bir antlaşmanın yapılabilmesi için şu iki şartın benimsenmesi gerekir: a) Cizye ödemeleri; b) Kendilerine İslâm hükümlerinin uygulanması (İslâm hakimiyetini kabul etmeleri). Bir zimmet akdi olan bu antlaşmanın İslâm devleti tarafından ihlâl ve iptali câiz olmadığı gibi devlet bu tür bir antlaşma teklifini kabul etmek mecburiyetindedir. Kendileriyle antlaşma yapılan ülke halkına ehl-i zimme (ehl-i ahd) denir. Bu statüdeki ülke İslâm devletinin hakimiyetinde olmakla birlikte yönetim ve iç işlerinde serbesttir; bu ülkeyi dışa karşı savunmak İslâm devletinin görevidir. Bu tür antlaşmaları yapmaktan maksat, Hanefî hukukçularının açıkça ifade ettiği gibi müslümanlara karşı açılmış olan savaşı bertaraf etmek ve düşmanın müs-

lümanlarla barış içine girmesini sağlamaktır(41). Fıkıh kaynaklarında geçici antlaşmalara örnek olarak Hudeybiye Antlaşması, sürekli antlaşmalara örnek olarak da Hz. Peygamber'in Necran, Eyle, Hecer, Bahreyn, Cerbâ ve Ezruh halkıyla yaptığı antlaşmalar gösterilir.

Bu antlaşma türlerine bağlı olarak ortaya çıkan barış ülkelerine (dârüssulh) müslüman hukukçuların genel olarak verdikleri adlar ve bu ülkelerle ilgili görüşleri de şöyledir:

Dârülahd: Hanbelî hukukçuları ile Şâfiîler'den Mâverdî amme hukuku yönünden yaptıkları arazi tasnifinde, mülkiyetin İslâm devletine veya kendileriyle antlaşma yapılan gayrı müslimlere ait olmasından hareketle ülkeleri belli bir ayırıma tâbî tutmuşlardır. Bunlara göre müslümanların eline geçen araziler dört kısma ayrılır: a) Kuvvet ve fetih yoluyla alınan topraklar, b) Ahalisinin terk etmesi sebebiyle elde edilen topraklar. Bu iki toprak da sakinleri ister müslüman ister gayri müslim olsun mülkiyeti müslümanlara ait olduğundan dârülislâmdır. Barış antlaşması yoluyla elde edilen topraklar da iki kısımdır. c) Yapılan antlaşma ile mülkiyeti müslümanların ortak malı sayılan ve bir haraç karşılığında gayrı müslim ahalisine bırakılan topraklar. Bu antlaşma ile onlar ehl-i ahd, toprakları da dârülislâma ait vakıf arazi haline gelir. Bu araziden alınan haraç ücret hükmündedir; müslüman olmaları veya arazinin bir müslümana geçmesi halinde düşmediği gibi ayrıca baş cizyesi vermeden orada bir yıldan fazla kalamazlar. d) Yapılan antlaşma ile mülkiyeti kendilerinde kalmak üzere bir haraç karşılığında gayrı müslim ahalisine terkedilen topraklar. Bu araziden alınan haraç cizye hükmünde olup müslüman olmaları veya arazinin bir müslümana geçmesi halinde düşer. Bu topraklar bir önceki durumun aksine dârülislâm değil dârülahddir. Antlaşmaya uydukları sürece orada kalırlar, dârülislâm dışında oldukları için kendilerinden ayrıca baş cizyesi alınmaz. Bu son kısmın dârülislâm sayılmaması arazi hukuku yönündendir; ülkenin mülkiyeti müslümanlara ait olmadığından dârülislâm sayılmamıştır. Halkıyla zimmet akdi yapılmış bulunan bu ülkeye, kendileriyle dârülharpten farklı olarak sürekli bir barış hali mevcut olduğu için dârülahd adı verilmiştir. Ancak İslâm devletinin kontrol ve hakimiyeti sözkonusu olduğunda bu ülkenin dârülislâm sayılması gerekir. Nitekim Şâfii fakihleri, ahalisiyle barış yapılan bu iki tür ülkenin de dârülislâm olduğunu belirtmişlerdir.(42) Çünkü her ne kadar ülke gayrı müslimlere aitse de İslâm devletinin hakimiyeti altındadır.(43) Ayrıca kendilerine İslâm ahkâmını uygulama şartı koşulmaksızın cizye üzerinde barış yapılması mümkün değildir.(44)

Dârüzzimme ve Dârülmuvâdea: Hanefî hukukçuları, kendileriyle yapılan barış antlaşmasının mahiyetine göre antlaşmalı gayrı müslim ül-

keleri iki grupta mütalaa ederler: a) Dârüzzimme. Kendileriyle sürekli bir antlaşma (zimmet akdi) yapılan ülkeler bu gruba girer. Müslümanlar tarafından fethedilmeden önce halkı ile cizye karşılığında barış yapılan ve dârüzzimme diye adlandırılan bu ülke, İslâm devletinin hakimiyeti altında bulunduğundan dârülislâm sayılır. İmam Mâlik de bu konuda Hanefîler'le aynı görüşü paylaşır. b) Dârülmuvâdea. Kendileriyle geçici barış antlaşması yapılan ülkeler bu gruba girer. Yapılan antlaşma ile karşılıklı olarak cana ve mala yönelik tecavüzlere son verilip barışa girilir. Ancak, İslâm devletinin hakimiyeti altında bulunmadığından dârülislâm sayılmayan bu ülkelere dârülmuvâdea yanında dârülemân da denir.

Daha önce işaret edildiği gibi Şâfii, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri de gayrı müslimlerle geçici antlaşmalar yapılacağı görüşündedirler. Sözkonusu fakihler, Hanefîler'in dârülmuvâdea diye adlandırdıkları bu barış ülkesinden müstakil bir adla bahsetmeseler de bu antlaşma türüyle ilgili görüşleri onların bu ülkeler hakkındaki kanaatlerini de yansıtmaktadır.

Sonuç olarak Hanbelî hukukçularıyla Şâfiîler'den Mâverdî'nin, cizye karşılığında arazi mülkiyeti gayrı müslim ahalisine bırakılan barış ülkesini dârülahd diye adlandırılarak dârülislâm saymamaları, meseleye arazinin statüsü açısından bakış yapmalarından kaynaklanmaktadır. Hanefî fakihleri ise konuya İslâm devletinin hakimiyeti noktasından bakmakta ve dârüzzimme adını verdikleri bu barış ülkesini dârülislâmdan kabul etmektedirler. Meseleye İslâm devletinin hakimiyeti açısından bakıldığı takdirde Şâfii ve Hanbelî fakihlerinin de aynı görüşte oldukları görülür. Dârülahdi dârülislâmdan saymaları sebebiyle Hanefîler'in dârülislâm ve dârülharp dışında, müslümanlarla aralarında sulh münasebeti bulunan üçüncü bir ülke taksimini kabul etmediklerine dair bazı müelliflerin ileri sürdüğü iddia(45) gerçeğe uymamaktadır. Bu iddia, Batılı yazarların cihad konusunda gerçeği yansıtmayan görüşleri ve dârüssulh ile ilgili yanlış değerlendirmelerinden kaynaklanmıştır.(46)

Verilen bu bilgilerden, yakın zamanlara gelinceye kadar İslâm muhiti dışında uluslararası ilişkileri hukuka dayandırma fikrinin mevcut olmadığı ve uluslararası ilişkilerde savaş halinin hakim bulunduğu, sulh halinin ancak karşılıklı barış antlaşmalarıyla kurulabildiği anlaşılmaktadır. Belli süreli barış antlaşmaları yapılan ülkeler, antlaşma süresince karşılıklı can ve mal güvenliği bulunmakla birlikte antlaşmanın sona ermesi veya bozulması ihtimali sebebiyle potansiyel düşman ülke sayılmış ve ticarî ilişkiler bakımından dârülharp gibi mütalaa edilmiştir. Buna karşılık süresiz antlaşma (zimmet akdi) yapılan ülkeler İslâm devletinin hakimiyeti altında bulunduğundan ticarî ilişkiler konusunda dârülislâm ile aralarında fark gözetilmemiştir. Bugün devletler karşılıklı ilişkilerde uymayı taahhüt ettikleri

devletler hukuku çerçevesinde birbirlerinin bağımsızlık ve toprak bütünlüğüne saygıyı ve barış içinde yaşamayı esas kabul etmişlerdir. Buna göre bu ülkelerin klasik İslâm hukuk doktrininde geçici antlaşma yapılan ülkelere, barış ilişkileri bozulanların da dârülharbe tekabül ettiği söylenebilir.

III. Düşman Ülkelerle Ticari İlişkiler

Allahu Teâlâ bütün insanlar ve cinleri kendisine kulluk yapmaları için yarattığını belirtirken devamında çok anlamlı bir şekilde *"Ben onlardan rızık istemiyorum. Beni doyurmalarını da istemiyorum. Şüphesiz rızık veren, güç ve kuvvet sahibi olan ancak Allah'tır"* (ez-Zâriyât 51/56-58) buyurur. Bu âyet hiçbir ayırıma gitmeden bütün insanlar yanında cinlerin de rızkının Allah tarafından tekeffül edildiğini açıkça belirtmektedir. Bu husus diğer bazı âyetlerde de te'yid edilmiştir:

"Yeryüzünde yürüyen her canlının rızkı, yalnızca Allah'ın üzerinedir" (Hûd 11/6).

İnsanların kulluk görevlerini yerine getirmeleri, bu konuda imtihana tâbi tutulmaları varlıklarını sürdürmeye bağlı olduğundan Allah onların rızkını tekeffül etmiş, bunun için de kainatı onların istifadelerine sunarak rızık vasıtalarını yaratmıştır:

"O, yerde ne varsa hepsini sizin için yarattı" (el-Bakara 2/29).

"Görmedin mi Allah yerdeki eşyayı ve emri uyarınca denizde yüzen gemileri sizin hizmetinize verdi" (el-Hac 22/65).

"Yeryüzünü size boyun eğdiren O'dur. Şu halde yerin üzerinde dolaşın ve Allah'ın rızkından yiyin. Dönüş ancak O'nadır" (el-Mülk 67/15).

Bu âyetler umumî olup kâinatın imkânlarının herhangi bir ayırıma gitmeden bütün insanların faydasına eşit sunulduğunu gösterir.(47) Rızık temininin çeşitli yolları arasında ticarete Kur'ân-ı Kerîm'de özel bir önem verildiği, teşvikte bulunulduğu görülmekte, dış ticaretin toplumların hayatındaki önemine işaret edilmektedir.(48)

"Rabbiniz, fazlına nâil olmanız için denizde gemileri sizin için yüzdürendir" (el-İsrâ 17/66).

"Denizde gemilerin suları yara yara gittiklerini de görüyorsun. (Bütün bunlar) Onun fazlından aramanız ve nimetine şükretmeniz içindir" (en-Nahl 16/14).

Bu âyetlerde anılan "fazl" ticaret olarak yorumlanmıştır. Allah Teâlâ yeryüzünde insanların rızıklarını temin edecekleri sebepleri yaratmakla birlikte dünyanın her bölgesinde farklı imkânların mevcudiyeti toplumları birbirine bağlı ve muhtaç hale getirmiştir. İnsanların farklı toplumlar halinde

yaratılmalarının hikmeti olarak Kur'ân-ı Kerîm'de gösterilen "tanışma" (teârüf) karşılıklı mal mübadelesini, iyi ticarî ilişkileri de kapsamaktadır. (49)

Kur'ân-ı Kerîm'de ticaretin önemine işaret eden âyetler yanında Hz. Peygamber de bizzat ve uluslararası çerçevede icra ettiği bu mesleği teşvik etmiş, ondan övgüyle sözetmiştir. *"Emin ve doğru tacir nebîler, sıddıklar ve şehidlerle birliktedir"*,(50) *"Doğru tacir kıyamet günü Arş'ın gölgesi altındadır"*,(51) *"Korkak tacir mahrumdur, cesur tacir ise rızıklandırılmıştır"*, (52) *"Rızkın onda dokuzu ticarettedir"*(53) meâlindeki hadisler bunlardan bazılarıdır. Bu müsbet dinî bakış açısı, İslâm dünyasında ticaretin gelişmesinin önemli sebeplerinden biri olmuştur.(53)

Çok eskilerden beri bilinen uluslararası ticaret İslâmın zuhuru sırasında Arap yarımadasında da yaygındı. Özellikle tarıma elverişli olmayan Mekke'de Kureyş kabilesinin en önemli gelir kaynağını kışın güneye (Yemen), yazın kuzeye (Suriye) giden ticaret kervanları sağlıyordu. Hatta Kur'ân-ı Kerîm'de bu şekilde sağlanan iktisadî imkân ve uluslararası güvenlik Allah'ın Kureyş'e bir lütfu olarak anılmakta, buna karşılık kulluk görevini yerine getirmeleri istenmektedir (Kureyş 106/1-4). İslâmın yayılışıyla birlikte daha önce dünya milletleri arasındaki mevcut ticari ilişkiler daha canlılık kazandı, İslâmın hakim olduğu geniş coğrafyada sağlanan uluslararası güvenlik ticari ilişkilerin artmasına ve güçlenmesine imkân verdi. Uzak Doğu ile Avrupa arasındaki karşılıklı mal mübadelesi büyük ölçüde müslüman tüccarlar vasıtasıyla sağlandı.(55) Çok erken dönemlerden itibaren, İslâm hukuku ve İslâm dünyasındaki ticaret örfü, ticareti ve mal mübadelesini kolaylaştıran ticaret tekniklerinin oluşmasına imkân sağladı. Batı dünyasından çok önceleri İslâm dünyasındaki tacirler uzun mesafelerde kredi ve transfer mekanizmalarından faydalandılar.(56)

İslâmiyetin yeryüzünde yayılmasında fetih hareketleri yanında ticari ilişkilerin önemli rolü olmuş, hattâ birçok bölgede İslâmiyetin yayılması yalnız tüccarlar vasıtasıyla gerçekleşmiştir. İslâm öncesinde de Araplarda ticarî ilişkileri mevcut olan Hindistan ve Çin başta olmak üzere Endonezya, Doğu ve Güney Afrika sahilleri ile Batı ve Orta Afrika'da İslâmın yayılmasında müslüman tüccarlar önemli rol oynamışlardır.(57) İslâmiyet özellikle bu bölgelerde ticaret yolları boyunca gelişmiş, ticaret merkezi durumundaki şehirler aynı zamanda birer İslâmî bilgi merkezi haline de gelmiştir.(58) Ticaret sayesinde müslüman tacirler bir taraftan dış tesirlere kapalı alanları dışarıya açmakla İslâmlaşmada dolaylı bir etki gösterirken, örnek ahlâk ve şahsiyetleriyle insanları İslâma ısındırmak veya bizzat tebliğde bulunmakla da doğrudan rol oynamışlardır.(59) Batılı bir araştırmacı şöyle der: "Müslüman tüccar mı müslümanlaştırıyor bu insanları, yoksa

bilim adamları mı yahut din adamları mı, bunu belirtmek çok güç. Çünkü İslâmda bu iki faaliyet ekseriya birbiriyle bağlantılıdır ve genellikle aynı kişinin şahsında toplanmıştır"(60).

İslâma göre uluslararası ilişkilerde barışın esas alınması, savaşın arızi bir durum kabul edilmesi ve muhariplerle sınırlı tutulması, sivil kesimlerle iyi ilişkilerin sürdürülmesi sonucunu doğurmuştur. *"Sizinle din hususunda savaşmayan, sizi yurtlarınızdan da çıkarmayanlara iyilik, onlara adaletle muamele etmenizden Allah sizi menetmez. Çünkü Allah adaletli davrananları sever. Allah sizi, ancak sizinle din hususunda savaşan, sizi yurtlarınızdan çıkaran ve çıkarılmanıza arka çıkanlarla dostluk kurmaktan meneder"* (el-Mümtehine 60/8-9) âyetleri de bunun bir delilidir. Bu sebeple barış zamanında olduğu gibi savaş halinde de düşman ülkelerin sivil tebaasıyla karşılıklı güvenin sağlanması halinde ticarî ilişkilerin kurulması baştan beri teşvik ve himaye görmüştür. Nitekim Tebuk ve Hayber gazveleri sırasında bazı sahabîler ticaretle meşgul oldukları halde Resûlullah kendilerini engellememiştir.(61) Bu nas ve uygulamaları gözönüne alan müslüman hukukçular da bugünkü uluslararası teâmülün aksine genel olarak savaş durumunun varlığını ticarî ilişkilere engel görmemişlerdir. Büyük Hanefî hukukçusu Serahsî, silah ve silah hammaddesi hariç, müslüman tüccarların dârülharbe ticaret malı götürüp satmalarının engellenemeyeceğini söyler.(62) Hatta cihad (savaş) için ana-babanın izni gerekli görülürken, güven ortamının bulunması halinde ticaret için izne gerek olmadığı belirtilmiştir.(63) Hukukçuların düşman toprağında kuşatılan ve içinde müslümanların olduğu bir kaleye ok atılıp atılmayacağını tartışırken, müslüman bir esir veya tüccarı barındırmayan bir kalenin hemen hemen bulunmadığını belirtmeleri de (64) bu ticarî ilişkilerin boyutlarını göstermesi bakımından ilgi çekicidir. Dârülharpte bulunan tüccarlar Hanefî ve Mâlikîler'e göre bilfiil savaşa katılmaları halinde, Hanbelîler'e ve bir görüşünde İmam Şâfiî'ye göre katılmasalar da ganimette pay sahibi olurlar. (65)

Batılı bir araştırmacı müslüman tacirlerden sözle şöyle der: *"Bu insanlar her yerden, savaş zamanı bile ellerini kollarını sallaya sallaya geçerler; krallar harb etmiş, ülkeler ayağa kalkmış, birbirine düşmüş, onları hiç ırgalamaz, ticarî yolunu izler bu insanlar, savaşan tarafların hiçbir müdahalesine uğramadan..."*.(66)

Müslüman hukukçular müslümanların düşman ülkesinde, düşman devletin tebaasının da İslâm ülkesinde ticarî ilişkilerde bulunabileceğini kabul ederken bu ilişkileri düzenleyici esaslar da koymuşlardır. Akdî şartların yerine gelmesi kaydıyla prensip olarak gayrı müslimlerle her türlü ticarî ilişki meşrû kabul edilmiştir(67). Dârülharbe eman alarak giren müs-

lüman tüccarın, onların can ve mallarına tecavüzü haram sayılmış, bu yolla elde edecekleri malın iade edilmesi gerektiği belirtilmiştir.(68)

Bazı hukukçular düşman devlet tebaasının (harbi) eman alarak belli bir süreyle dârülislâma girmesinin engellenmesinin gıda maddeleri gelmesini önleyeceğini ve ticaret kapısının kapanmasına yolaçacağını belirterek doğru bulmazlar.(69) Diğer bazı âlimler eman almadan dârülislâma giren harbilerin tüccar olduklarını iddia etmeleri halinde, yanlarında ticaret için geldiklerini gösteren mal bulunması şartıyla iddialarının kabul edilerek can ve mallarına dokunulmayacağını, çünkü bizim tüccarların onların ülkesine, onlarınkilerin de bizim ülkemize eman almadan girmelerinin yerleşik bir örf olduğunu,(70) bazıları da ülkeye emansız giriş yapan harbinin ticaret amacıyla geldiğini ve tüccarlara dokunulmadığını sandığını belirtmesi veya ticaret için izin verilen bir topraktan geçmesi halinde sözünün kabul edileceğini (71) söyler. Dârülislâma eman ile giren gayrı müslim tüccar bütün hukukçulara göre can ve mal güvenliğine sahip olur. Dârülislâmda ölmesi veya malını herhangi bir şekilde orada bırakıp dârülharbe döndükten sonra ölmesi halinde malı mirasçılarına intikal eder.(72) Harbilerin getirdikleri ticaret malından gümrük vergisi alınıp alınmayacağı veya vergi oranı genel olarak devletin takdirine bırakılmış, bunun için de mukabele bilmisil esası veya getirilen mala ihtiyaç duyulup duyulmaması gibi kriterler üzerinde durulmuştur. Bu kriterler hususunda Hz. Ömer'in uygulaması esas alındığı gibi, kendi zamanındaki şartlar çerçevesinde onun tarafından belirlenen %10'luk oran bazı istisnaî durumlar bir tarafa genel bir kabul gördüğünden bu vergi klasik kaynaklarda uşûr adıyla anılmıştır.(73)

Hukukçular Ehl-i Harbe satılması câiz olan olmayan maddeler konusunu da tartışmışlardır. Genel olarak gıda, giyim vb. maddelerin satışı meşrû kabul edilirken, silah ve silah yapımında kullanılan demir vb. her türlü ham maddenin satımı câiz görülmemiştir. Harbi müste'menin de dârülislâmda bu tür maddeleri alıp dârülharbe götürmesine müsade edilmediği gibi kendi ülkesinden getirdiği bir silahı daha kalitelisi ile değiştiremeyeceği (74) ve satmak için müslümanlara düşman başka bir ülkeye götürmesine müsade edilmeyeceği (75) de belirtilmiştir. Bu ülkelerle İslâm ülkesi arasında geçici barış antlaşmasının bulunması halinde de (dârülmuvâdea) durum aynıdır. Ancak zimmet akdi varsa (dârüzzimme) silah satımında bir mahzur görülmemiştir.(76) Gıda maddesi ve giyecek eşyası satımına engel olunmayacağına hukukçular Hz. Peygamber'in uygulamasını delil olarak göstermektedirler. Resûlullah aralarında düşmanlık ilişkileri bulunduğu halde Mekke'de Ebû Süfyân'a hurma göndererek kendisinden işlenmiş deri istemiş, (77) bir kıtlık sırasında muhtaçlara da-

ğıtılmak üzere yine Mekke'ye 500 dinar göndermişti. Ayrıca Sümâme b. Üsâl müslüman olduktan sonra Yemen'den Mekke'ye gıda sevkiyatını engellemiş, zor durumda kalan Mekke halkının yardım istemesi üzerine Resûlullah Sümâme'ye bundan vazgeçmesini emretmişti.(78) Bütün bunlar gıda ve giyecek satımının câiz olduğunu göstermektedir.(79) Serahsî, ayrıca müslümanların ihtiyaç duydukları ilaç vb. maddelerin dârülharpten getirildiğini, müslüman tüccarların onlara silah dışındaki maddeleri götürmekten menedilmesi halinde, onların da aynı şekilde davranacaklarını ve bunun da müslümanların aleyhine olacağını söyler.(80) Bazı âlimler de müslümanların bu mallara ihtiyaçları bulunması halinde onlara satışının câiz olmadığını belirtmişlerdir.(81) Hukukçuların bu ifade ve değerlendirmelerinden, genel olarak müslümanların menfaat ve zararının gözönüne alındığı, bir ticarî faaliyetin câiz olup olmadığına bu çerçevede hüküm verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Papalık da XIII. yüzyılda Hıristiyanların müslümanlarla ticaretine sınırlamalar getirerek özellikle silah ve silah yapımında kullanılan demir, bakır, barut ve gemi yapımında kullanılan kereste satışını yasaklamış ve bu yasak yüzyıllar boyunca devam etmiştir.(82)

Buraya kadar verilen bilgilerden anlaşılacağı üzere İslâm uluslararası ilişkilerde barışı esas almış, savaşa ancak müslümanların ülkeleri, can ve mallarının tecavüze maruz kalması halinde başvurulacağını hükme bağlamıştır. Buna göre ârızî bir durum kabul edilen savaşın hedefi düşmanın askerî güç ve mukavemetini kırmak olduğundan savaşa doğrudan katkıları olmayan sivil kesimlere yönelik zarar ve tahribat meşrû sayılmadığı gibi düşman ülkelerin tebaasıyla ticarî ilişkilerin sürdürülmesinde de bir mahzur görülmemiştir. Müslüman hukukçuların, İslâm hukukunun temel kaideleri ve kendi zamanlarındaki şartlar çerçevesinde ortaya koydukları çözümlerin günün şartları muvacehesinde yeniden değerlendirilmesi gerektiği şüphesizdir. Siyasî bağımsızlığın her zaman olduğundan daha çok iktisadî bağımsızlığa dayandığı günümüzde İslâm ülkelerinin kalkınması büyük önem taşıdığı gibi, yönetimleri büyük ölçüde Batı'nın tasallut ve kontrolü altında bulunan bu ülkelerde verilen İslâmî mücadelenin başarısı için müslümanların iktisaden güçlenmeleri de ehemmiyet arzetmekte, bu konuda müslüman müteşebbis ve tüccarlara büyük görev düşmektedir. Bütün müslüman fertler için olduğu gibi müslüman tüccarın da faaliyetinin hedefi kendi özel menfaatı değil, şer'î mesalihin ikamesi olmalıdır. Müslüman tüccar yaptığı faaliyetle bir taraftan kendisi ve ailesinin maişetini temine çalışırken, müslümanların genel maslahatının kendi özel maslahatına göre önceliğe sahip olduğunu bilmelidir. (83) Müslümanların iktisaden güçlenmeleri ve uluslararası ticarî ilişkilerde

karşılaştıkları problemlerin halli, geçmişte belli şartlar çerçevesinde varılan özel hükümlerle değil, bu hükümlerin de dayanağını teşkil eden İslâm hukukunun umumî kaide ve genel esaslarına başvurmakla ve bu konuda şâriin maksadını doğru bir şekilde kavramakla mümkündür.(84) Gayrı müslimlerle ticarî ilişkilerde müslümanların aleyhine sonuç doğurmayacak her türlü işbirliği, karşılıklı yardımlaşma ve mübadele prensip olarak câizdir. Birçok âyet-i kerîmede müslümanların kâfirlere karşı birbirlerine yardımcı olmaları (el-Enfâl 8/73), onlara karşı güç hazırlamaları (el-Enfâl 8/60) ve müslümanların aleyhine olacak ilişkilerden sakınmaları (Âl-i İmrân 3/28; el-Mâide 5/51) emredildiği gibi *"Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır* (Zararı önlemek, fayda sağlamaktan önceliklidir)"(85) kaidesi zarar ve menfaat dengesi ve tercihinde temel teşkil eder. Buna *"Zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur* (Umumî zararı önlemek için özel zarar yüklenilir)"(86), *"Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur* (Daha şiddetli zarar, daha hafif zararla önlenir)"(87) vb. kaideleri eklemek gerekir. Burada menfaat ve zarar kavramları, bunların zaman ve şartlara göre kazanacağı anlam önem taşımaktadır. Söz gelimi ülkelerin birbirlerine karşı daha çok askerî güçle üstünlük kurdukları geçmiş dönemlerde gayrı müslimlere her türlü silah satımı gayrı meşrû sayılırken bugün artık silah satımı genel ticaretin önemli bir unsurunu teşkil etmekte, ancak henüz yaygınlık kazanmamış, stratejik önemi hâiz silahların satımında hassasiyet gösterilmekte, bazı sınırlamalara gidilmektedir. Aynı durum diğer teknolojik aletler ve ham maddeler için de sözkonusudur. Buna göre herhangi bir ticarî faaliyetin zararlı veya faydalı olup olmadığı büyük ölçüde zaman ve şartlara bağlı olarak izâfî bir durum arz etmektedir. Bugün fayda temin ettiği düşünülen bir şey yarın zararlı olabileceği gibi, bir devletle kurulan ticarî bir ilişki fayda sağlarken aynı ilişki bir başkasıyla kurulduğunda aleyhte olabilir. Bu sebeple bugün gayrı müslim devletlerle kurulacak ticarî ilişkilerin sınırları, hangi tür malların alınıp satılabileceği, hangi ölçülerde işbirliği kurulabileceği meselesi büyük ölçüde müslüman siyaset ve ekonomi uzmanlarının sözkonusu ilişkinin sağlayacağı umumî fayda ve zararla ilgili tesbit ve tahminlerine bağlıdır. Ortada bir İslâm devletinin bulunması halinde bu konudaki politikaların devlet tarafından düzenleneceği ve müslüman tüccarların da bunlara uyması gerektiği şüphesizdir. Devletin bulunmaması halinde müslüman tüccarlara şahsî sorumluluk düşmekte, kuracakları ticarî ilişkilerde İslâmın temel kurallarına uymak zarureti yanında müslümanların umumî maslahatını gözetmek, müslüman toplum veya toplumların varlık ve geleceğini ciddî şekilde tehlikeye düşürecek ilişkilerden sakınmak bir vecîbe teşkil etmektedir.

Çevreleri düşmanlarla sarılan ilk İslâm toplumunun varlık mücadelesinde canları yanında mallarıyla da ön saflarda yer alan,(88) daha

sonraları orduların ulaşamadığı dünyanın en ücra bölgelerine İslâm bayrağını taşıyan tebliğ erleri tüccarlara bugün de aynı hizmetleri müyesser kılmasını Cenâb-ı Hak'tan niyâz ediyor, tebliğimi Resûlullah'ın bir hadisiyle tamamlamak istiyorum:

"Tüccarlar konusunda size hayrı tavsiye ederim; onlar ufukların elçileri ve Allah'ın yeryüzündeki eminleridirler".(89)

•••

DİPNOTLAR

1) Nasr, s. 37-39.
2) bk. Özel, s. 80.
3) *Buhârî, "İmân"*, 18; *Ebû Davud, "Cihad"*, 104.
4) *İbnü'l-Hümâm, V*, 189.
5) *Debûsî*, vr. 454b; *İbn Teymiyye*, s. 123.
6) *İbn Mâce, "Cihâd"*, 30; *Hâkim, II*, 122; *Beyhakî, IX*, 91.
7) Serahsî, X, 5.
8) *Debûsî, vr.* 454a; *Radiyuddin es-Serahsî*, vr. 381b; *Kâsânî, IV*, 3; *Zeylaî, VI*, 104.
9) *İbnü'l-Hümâm, V*, 190.
10) *İbn Kayyim, I*, 11.
11) *el-Esrâr*, vr. 454a.
12) *A.g.e.*, vr. 203a
13) *A.g.e.*,vr. 209a; Radiyuddin es-Serahsî, vr. 70b
14) Debûsî, vr. 209a.
15) Zeylaî, III, 241; İbnü'l-Hümâm, V, 193.
16) *el-Mebsût*, X, 2-3, 5; ayrıca bk. Zeylaî, III, 245; İbnü'l-Hümâm, V, 204.
17) *el-Mebsût*, X, 3.
18) *el-Esrâr*, vr. 203a.
19) Radiyuddin es-Serahsî, vr. 411b; İbn Nüceym. V, 125.
20) Ebû Süleyman, s. 46-47.
21) İbn Âbidîn, IV, 166.
22) Debûsî, vr. 122b; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 81, 114.
23) Debusî, vr. 453a; Serahsî, *Şerhü's-Siyer*, IV, 1253.
24) *Kuhistânî, II*, 311.
25) *İbn Mâce, "Cihâd"*, 38; Ebû Davud, "Cihâd", 90.
26) İbn Kayyim, I, 5.
27) Haccâvî, II, 7.
28) Kuhistânî, II, 311.

29) Massignon, s. 80-81; Tyan, II, 302; Khadduri, *War and Peace*, s. 53, 170; a. mlf., *Law in the Middle East*, s. 351; EI, II, 126.

30) bk. Özel, s. 125.

31) Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 33; Cürcânî, s. 82.

32) Serahsî, XXX, 33.

33) Cürcânî, s. 82.

34) Haccâvî, III, 144.

35) Sahnûn, II, 22; Serahsî, XIV, 57.

36) *el-Mebsût*, X, 18; *Şerhü's-Siyer*, III, 1009, 1011.

37) bk. EI, II, 126.

38) Değişen hükümler ve mahiyetleri için bk. Özel, s. 229 vd.

39) Geniş bilgi için bk. Özel, s. 257-273.

40) bk. Özel, s. 214-215.

41) Molla Hüsrev, I, 299; İbn Nüceym, V, 125.

42) Şirbînî, II, 422; İbn Hacer el-Heytemî, VI, 350; Remlî, V, 454.

43) Şirbînî, IV, 232, 254.

44) Şâfiî, IV, 99, 104, 127.

45) Khadduri, *War and Peace*, s. 144-145; a. mlf., *Law in the Middle East*, I, 359-360; EI, II, 116, 131.

46) Özel, s. 226-227.

47) Cendî, s. 28-30.

48) Mısrî, s. 125-126.

49) Besyûnî, s. 518.

50) Tirmizî, "Büyû", 4.

51) Muttakî el-Hindî, IV, 7 (nr. 9218).

52) Münâvî, III, 278-279.

53) *A.g.e.*, III, 244-245.

54) Udovitch, XII, 107.

55) Kramers, s. 31; Osman, s. 53, 206. Ortadoğu İslâm ülkelerinin Uzakdoğu, Rusya, Kafkasya, İskandinav Ülkeleri ve Batı Avrupa ile olan ticarî ilişkileri ve ticaret yolları için ayrıca bk. Kramers, s. 33; Dûrî, s. 145-154; Fehmi, s. 37-187; Mısrî, s. 11-12; Heyd, s. 29-139.

56) Udovitch, XII, 106.

57) bk. DİA, I, 431-432, 435-437, VII, 171-172, VIII, 323-325, XI, 197 vd; Osman, s. 47-50, 194-199, 206; Mısrî, s. 12-13; Levtzion, s. 157-158.

58) Levtzion, s. 157.

59) *A.g.e.*, s. 158-159, 161, 174.

60) *A.g.e.*, s. 157.

61) Ebû Dâvud, "Cihad" 168; İbn Mâce, "Cihad", 24; Şevkânî, VII, 325-326; Kettânî, II, 260-261.

62) *el-Mebsût*, X, 88-89. Hanefî âlimlerinden Kâsânî dârülharbe ticaret için gitmede bir mahzur bulunmadığını, öteden beri uygulama bu yönde olmakla birlikte canı

ve inancı tehlikeden korumak bakımından gitmemenin daha iyi olacağını belirtirken (*Bedâî*, VII, 102), Hanbelî âlimlerden Haccâvî düşman toprağı yanında Hariciler, Rafizîler ve Asilerin elindeki yerlere ticaret için gitmenin mekruh, dinin gereklerini ifa imkânı bulunmaması halinde bunun haram olduğunu söyler (*el-İknâ*, II, 49). Diğer bazı âlimler de kendilerine küfür ahkamının uygulanacağı gerekçesiyle müslüman tüccarları dârülharbe gitmekten menetmişlerdir (bk. Zuhaylî, s. 513).

63) *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 189; İbn Âbidîn, IV, 125.

64) Kâsânî, VII, 100; İbnü'l-Hümâm, V, 198; Remlî, VIII, 64.

65) Sahnûn, II, 33; Haraşî, III, 132; Serahsî, X, 36, 45, 46; İbn Kudâme, VIII, 469.

66) bk. Levtzion, s. 165.

67) Faizli muameleler ve bu anlamdaki bazı fasid akitlerin dârülharpte câiz olup olmadığına dair görüşlerle, dârülharpte harbiler veya bunlarla İslâm devletinin tebaası arasında geçen hukukî muamelelerle ilgili davaların dârülislâmda rü'yeti konusundaki görüşler için bk. Özel, s. 257-273, 349-353.

68) Serahsî, X, 61; Zeylaî, III, 266; İbnü'l-Hümâm, V, 266; Haccâvî, II, 38.

69) Zeylaî, III, 268; İbnü'l-Hümâm, V, 270.

70) İbn Kudâme, VIII, 403, 523; Haccâvî, II, 38.

71) Sahnûn, II, 10-11; Haraşî, III, 124-125.

72) Sahnûn, II, 24; Şirâzî, II, 264-265; Serahsî, X, 91; Zeylaî, III, 269; İbnü'l-Hümâm, V, 271-272; İbn Kudâme, VIII, 400-401; Haccâvî, II, 38-39.

73) Şirâzî, II, 260; İbn Kudâme, VIII, 521-522; Şevkânî, VIII, 71.

74) Serahsî, X, 89, 91-92; Kâsânî, VII, 102; Zeylaî, III, 247, 296-297; İbnü'l-Hümâm, V, 209, 271, 340; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 198, 233-234; İbn Âbidîn, IV, 134; Haccâvî, II, 74; Harâşî, III, 154; Nevevî, II, 234.

75) *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 234.

76) Zeylaî, III, 247; İbnü'l-Hümâm, V, 209, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 198; İbn Âbidîn, IV, 134.

77) bk. Kettânî, I, 273.

78) İbn Hişâm, II, 639.

79) Serahsî, X, 92; Zeylaî, III, 247; İbnü'l-Hümâm, V, 209; İbn Âbidîn, IV, 134.

80) Serahsî, X, 92.

81) İbn Âbidîn, IV, 134.

82) Fehmî, s. 39-40, 194, 248; Kavsî, s. 138; Osman, s. 226-227.

83) Mısrî, s. 24-25.

84) Cendî, s. 84.

85) *Mecelle*, md. 30.

86) *Mecelle*, md. 26.

87) *Mecelle*, md. 27.

88) Ashaptan ticaretle uğraşanlar ve Allah yolunda yaptıkları infaklar için bk. Kettânî, II, 256-261, III, 198-204.

89) *Müttakî el-Hindî*, IV, 11, (nr. 9244).

•••

KAYNAKLAR

Abel, A., "Dâr al-Harb", *EI2*, II, 126.

Besyûnî, Said Ebü'l-Fütûh Muhammed, *el-Hürriyetü'l-İktisâdiyye fi'l-İslâm ve Eseruhâ fi't-Tenmiyye*, Mansûre 1408/1988.

Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, I-X, Haydarabad 1344.

Cendî, Muhammed eş-Şahât, *Kavâidü't-Tenmiyyeti'l-İktisâdiyye fi'l-Kânûni'd-Düvelî ve'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1985.

Debûsî, *el-Esrâr*, Süleymaniye Ktp., Ayasofya Blm. Nr. 101.

DİA= Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul 1988-

Ebû Süleyman, Abdülhamid Ahmed, *İslâm'ın Uluslararası İlişkiler Kuramı*, (trc. Fehmi Koru), İstanbul 1985.

el-Fetâvâ'l-Hindiyye, I-VI, Bulak 1310.

Fehmi, Nuaym Zeki, *Turûkü't-Ticâreti'd-Devliyye ve Mahattâtuhâ Beyne'ş-Şark ve'l-Garb (Evâhirü'l-Usûri'l-Vüstâ)*, Kahire 1393/1973.

Haccâvî, *el-İknâ*, I-IV, Kahire 1351.

Hâkim, *el-Müstedrek*, I-IV, Haydarabad 1334/1342

Heyd, W., *Yakın Doğu Ticaret Tarihi*, trc. E. Ziya Karal, Ahkara 1975.

İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, I-VIII, Kahire 1386/1966.

İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, I-X, Kahire 1315.

İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, I-II, Kahire 1375/1955.

İbn Kayyim, *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, (nşr. Subhî es-Sâlih), I-II, Dımaşk 1381/1961.

İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, I-VIII, Kahire 1311.

İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye*, Kahire 1374/1955.

İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, I-IX, Kahire 1319.

İnalcık, Halil, "Dâr al-Ahd", *EI2*, II, 116.

Kâsânî, *Bedâiü's-Senâi*, I-VII, Kahire 1328.

Kavsî, Atıyye, *Ticâretu Mısr fi'l-Bahri'l-Ahmer Munzu Fecri'l-İslâm Hattâ Sukûti'l-Hilâfeti'l-Abbâsiyye*, Kahire 1976.

Kettânî, *et-Terâtibü'l-İdâriyye*, trc. Ahmet Özel, I-III, İstanbul 1990-1993.

Khadduri, Majid, "International Law", *Law in the Middle East*, (ed. M. Khaddûri, H. J. Liebesny) Washington 1955.

_____, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore 1955.

Kramers, J. H., *İslâm Medeniyeti Tarihinde Coğrafya ve Ticaret*, trc. Ö. Rıza Doğrul, İstanbul 1352/1934.

Kuhistânî, *Câmiü'r-Rumûz*, I-II, İstanbul 1300.

Levtzion, Nehemia, "Batı Afrika'da Tüccar-Âlim-Din adamı Üçgeni", trc. Selahattin Ayaz, *İktisat ve Din*, haz. Mustafa Özel, İstanbul 1994, s. 157-177.

Macdonald, D. B., Abel, A., "Dâr al-Sulh", *EI2*, II, 131.

Massignon, L., *La Crise de l'autorité religieuse et le califat en Islam*, Paris 1925.

Mısrî, Abdüssemî, *el-Ticâre fi'l-İslâm*, Kahire 1406/1986.

Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, I-II, İstanbul 1317.

Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-Ummâl*, I-XVI, Haydarabad 1314.

Münâvî, *Feyzü'l-Kadîr*, I-VI, Kahire 1357.

Nasr, Seyyid Hüseyin, *İslâm*, trc. Ahmet Özel, İstanbul 1996.

Nevevî, *el-Mecmû*, I-XX, Beyrut, ts.

Osman, Şevki Abdülkavi, *Ticâretü'l-Muhîti'l-Hindî fi Asri's-Siyâdeti'l-İslâmiyye (41-904/661-1498)*, Kuveyt 1410/1990.

Özel, Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1991.

Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhît*, Kayseri Raşid Efendi Ktp. Nr. 394.

Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, I-VIII, Kahire 1967.

Sahnûn, *el-Müdevvene*, I-VI, Kahire 1323.

Serahsî, *el-Mebsût*, I-XXX, Kahire 1342-1331.

_____, *Şerhü's-Siyeri'l-Kebîr*, (nşr. Salahaddin el-Müneccid, Abdülaziz Ahmed), I-V, Kahire 1971.

Seyyid Şerîf el-Cürcânî, *Şerhü's-Sirâciyye*, Kahire, ts.

Şâfîî, *el-Ümm*, I-VII, Bulak 1321-1325.

Şirbînî, *Mugnî'l-Muhtâc*, I-IV, Kahire 1378/1958.

Tyan, E., *Institutions du droit public musulman*, I-II, Paris 1954.

Udovitch, A. L., "Trade (Islamic)", *Dictionary of the Middle Ages*, New York 1989, XII, 105-108.

Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, I-VI, Bulak 1313.

Zuhaylî, Vehbe, *Âsârü'l-Harb fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dımaşk 1403/1983.

•••

Oturum Başkanı: Sayın Doç. Dr. Ahmet Özel'e teşekkürlerimizi arzediyoruz. Sayın müzakereci arkadaşları raporlarını sunmak üzere söz vereceğim. Az evvel söylediğim gibi sizin ek mütaalarınızı yazılı bekliyoruz. Ömer bey buyurun.

خلاصة البحث

(مفهوم الدار الفقه الإسلامي والعلاقات التجارية مع الديار المعادية)

الدكتورالمشارك **أحمد أوزل**
مركز الدراسات الإسلامية - اسطنبول

انطلاقا من أن الإسلام دين عالمي وبأن هذا الدين الحنيف يرفض كل أساليب الضغط والإكراه الديني فانه يعترف بأن لكافة الشعوب المؤمنة وغير المؤمنة حق الحياة ويقرر وجود دول ذات سيادة مستقلة ضمن نظام الأسرة الدولية. وقد أكد القرآن الكريم بأن الله تعالى قد خلق الناس وجعلهم مختلفة ليتعارفوا وليبلوهم فيما آتاهم من جهة وليتسابقوا في مضمار الأهداف المشتركة بينهم من جهة أخرى. كما أن الإسلام لا يرفض إقامة العلاقات الطيبة مع غير المسلمين الذين لا يعتدون على أنفس وأموال وبلاد المسلمين لأنه يدعو فقط إلى معاداة من يعاديهم. وإذا كان معظم فقهاء المسلمين قد أكدوا في إطار هذا المفهوم بأن سبب الحرب مع الكفار هو عدوانهم على المسلمين فإن البعض الآخر منهم يرى بأن سبب الحرب هو كفرهم وهذا الرأي ناتج عن الظروف المحيطة بهم من خلال العلاقات الدولية الموجودة في زمانهم. ومن هنا فاننا نعتقد بأن الأدلة التي ساقها الفريق الأول من الفقهاء تحظى بالقبول والاستحسان في إطار الإقرار بأن السلام هو أساس العلاقات الدولية في الإسلام. وانطلاقا من فكرة تحديد إطار سيادة الدولة وتعريفها فقد اطلق الفقهاء على البلدان الواقعة تحت سيطرة المسلمين اسم (دار الإسلام) وعلى الأقطار الأخرى خارج نطاق تلك السيطرة اسم (دار الحرب) وفق مفهوم العلاقات الدولية السائدة في تلك الفترة. رغم أنهم استعملوا بعض التعابير الأخرى في تسميتها مثل أرض العدو ودار الكفر. أما البلاد التي كانت في حالة حرب مع المسلمين تفاهمت معهم وعقدت معاهدات الصلح فقد أطلق عليها الفقهاء تسميات دار العهد ودار الموادعة ودار الذمة. واستنادا إلى الشروط اللازمة لهذه المعاهدات فقد كانت دار العهد ودار الذمة تحت سيادة الدولة الإسلامية حيث كانت لدار الموادعة مستقلة.

ولقد أعطى الإسلام أهمية كبرى للعلاقات الحسنة في إطار العلاقات الدولية بعد أن اعتبر اللجوء إلى الحرب حالة عارضة ولم يمانع من إقامة العلاقات التجارية بين رعايا الدولتين المعاديتين والمتحاربتين. ولذلك فقد قامت الدولة الإسلامية منذ أيام النبي (ص) بتوثيق العلاقات التجارية مع الدول الأخرى سواء أكانت في حالة حرب معها أم كانت في حالة سلم مع تمتع مواطني الدولة المعادية

بالأمان في علاقتهم التجارية مع المسلمين. كما لم تعارض دولة الإسلام قيام مواطنيها بالإتجار مع الدولة المعادية في حالة ضمانها لأنفس وأموال التجار المسلمين. ولكن إذا كانت تلك التجارة تؤدى إلى تقوية دولة العدو من خلال تزويدها بالأسلحة أو بالمواد الخاصة لصنعها فإنها لا تجوز عند الفقهاء المسلمين.

واليوم لا توجد أية محاذير حول قيام المسلمين بالإتجار مع البلاد المسلمة إذا كانت تلك التجارة تجري ضمن مطلبين: أن تكون تلك التجارة وفق الأسس الإسلامية أولا وأن لا تؤدي من حيث النتائج إلى الأضرار بالمسلمين ثانيا. وإذا كان قيام الطرفين بتحقيق المنافع من وراء هذه التجارة أمرا طبيعيا فيجب أن لا تؤدي هذه العلاقات التجارية إلى ضرب مصالح المسلمين وان لا تشكل خطرا على المجتمع الإسلامي من حيث الوجود والمستقبل وفق المعايير التي وضعها المتخصصون المسلمون في شؤون السياسة والإقتصاد.

I. OTURUM

••• MÜZAKERE RAPORLARI •••

"Şirket ve Yönetimi" OTURUMUNUN TEBLİĞLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Ömer DİNÇER

A. Genel Değerlendirme

1. Temel Amaç, Felsefe ve Yaklaşımlar Açısından

Tebliğlerin her biri ayrı ayrı incelendiği zaman, içinde yaşadığımız toplumun belirleyicileri ile geleneksel toplumun belirleyicilerinin birbirinden ayırdedilmediği söylenebilir.

Bilindiği gibi, sanayi devriminden önceki geleneksel toplumun niteliklerinde önemli değişmeler olmuş, özellikle batılı değerlerin hakim olduğu yeni ve modern bir toplum oluşmuştur. Modern toplumların temel amaç, varsayım ve felsefesi, geleneksel toplumların değerlerinden etkilenmiş olmakla birlikte, ondan oldukça farklı bir nitelik taşımaktadır. Bu farklılıklar aşağıdaki gibi özetlenebilir :

a. Geleneksel Toplum

i. Herşeyden önce, geleneksel toplum aşkın değerlere sahiptir. İnsan ve toplumun temel amacı, yaratıcısının rızasına erişmektir. Dolayısıyla, yaratıcı ile insan arasında sıkı bir bağ vardır ve hayat bu ilişkiler üzerine tanzim edilir.

ii. İnsanlar, sadece dünyaya yönelik değildirler. Hayat kurallarını din koyar ve her iki dünyayı da kapsar.

iii. Toplum hayatı sosyo - kültürel temellidir.

Geleneksel toplumun bu özellikleri sebebiyle, ekonomik faaliyetler bir araç niteliği taşır. İnsanlar daha iyi "*kul*" olabilmek için, yaşamak zorundadır ve yaşamak için üretim yapmaya ihtiyaç vardır. Bu sebeple, "*zaruret miktarı*" çalışmak dini bir vecibedir ve "*zaruretler mahzurları mübah kılar*".

Geleneksel toplumun ekonomik uygulama alanındaki tanımlaması "*tarım toplumu*"dur. Tarım toplumunun ekonomik faaliyetleri aşağıdaki özellikleri taşır :

- Toprak, insanların en önemli gerçeğidir. Üretim faaliyetleri toprak üzerine temellenir.

- Üretimin amacı yukarıda da belirtildiği gibi, maişet temini içindir. İnsanlar rızıklarını kazanmak için çabalarlar. Kâr etmek insan ve toplumlar için temel dürtü değildir.

- Üretici ile tüketici aynıdır. Yani insanlar kendi ihtiyaçlarına yönelik üretim yaparlar. Kişi kendi ihtiyaçlarını karşılamaya çalışır, aile kendi ihtiyaçları için çalışır, şehir ve toplum kendi ihtiyaçlarına göre hareket eder.

- Toplumun en küçük birimi ailedir ve güçlü aile yapısı ekonomik faaliyetler için de gereklidir.

b. Modern Toplum

i. İnsan ve toplumun aşkın değerleri yoktur. Yaratıcı ile bağlar ya tamamen kopmuş veya zayıflamıştır. İnsanların hayatlarının temel amacı, kâr etmektir.

ii. Modern toplum sadece dünyevidir. Kâr etmek ve iktisaden büyümek için kuralları bilim ve rasyonel davranışlar belirler.

iii. Toplum sosyo - ekonomik temellidir. Her faaliyet iktisadi üretim ve tüketim çabaları etrafında düzenlenir.

Modern toplumun iktisadi alandaki tanımlaması da *"sanayi toplumu"*dur. Bu ekonomik sistemin özellikleri aşağıdaki gibidir :

- Üretim sistemi için en önemli unsur bilgi ve teknolojidir. Gerek bilgi ve teknolojiye sahip olabilmek ve gerekse üretim yapabilmek için birikmiş sermayeye ihtiyaç duyulur.

- Her türlü üretim faaliyetinin temel motive edici gücü kâr etmektir.

- Kâr etmek, başkaları için üretim yapmakla mümkün olur. Dolayısıyla, insanın kendi şahsı veya ailesi için üretim yapması yerine başkalarına üretim yapmak esas hale gelmiştir. Böylece üretici ile tüketici birbirinden ayrılmıştır. Bunun sonucu olarak; a) üretimin merkezileşmesi ve büyük üretim birimlerinin kurulması, b) pazarın doğması ve hakim konuma gelmesi gibi oldukça önemli iki belirleyici faktör ortaya çıkmıştır.

- İnsanlararası ilişkilerin merkezinde mal ve hizmet alışverişi yer almıştır. Üretilen mal ve hizmetlerin nitelikleri ve üretim süreci de önemli bir farklılaşmaya sahne olmuştur. Buna göre, işbölümü ve uzmanlaşma artmış, fabrika düzeni oluşmuş, standartlaşma ileri düzeye varmış ve dolayısıyla ihtiyaçlar homojenleşmeye başlamış, eşgüdüm ihtiyaçları artmış, üretim miktarları inanılmaz boyutlarda artmıştır.

- Toplumun en önemli birimi, genel anlamda örgütler, özel anlamda işletmeler olmuştur. Ailenin yerine geçen örgütler, toplum faaliyetlerinin zemini haline gelmiştir. Ayrıca insanlar bireyselleşmiş ve örgütler vasıtasıyla temsil edilir olmuşlardır.

Görüldüğü gibi, her iki toplumun yapısı, birbirinden oldukça farklılaşmıştır. Bir anlamda, geleneksel toplumun ögelerinin ve kurumlarının (insan, aile, devlet, din, mal, amaç, araç, vb.) birbiriyle bağı koparılmış ve

parçalanmış, daha sonra yeni bir zihniyet yapısı ile tekrar düzenlemiştir. Bu yeniden düzenleme sürecinde batı değerlerinin etkin olması sebebiyle de ortaya çıkan yeni toplum, İslâm ile doğrudan bir bağa sahip bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, geleneksel batı toplumu parçalanmış ve fakat yine batılı bir yaklaşımla ve çağdaş teknoloji ile yeniden tanımlanmıştır. Bu anlamda batı yine batıdır. Doğu toplumları ise, parçalanmış ve kendi değerleri içinde yeniden tanımlanmak yerine, batılı modern topluma dönüştürülmeye çalışılmıştır. Bu anlamda, doğu henüz doğu değildir. Dolayısıyla, bu farklılıklar bilinmeden, yapılacak analizler ve elde edilecek sonuçlar eksik ve hatta yanlış olacaktır.

Burada, toplumsal farklılıkların bilinmesinden kastedilenin, gerçekte soyut bilgiler olarak varlığından haberdar olmak değil, yapılacak analiz ve yorumlarda gözönüne almak olduğu vurgulanmalıdır. İçinde yaşanılan toplumun niteliklerinin farkına varılması, analiz sonuçlarını da farklılaştırabilir.

2. Yöntem Açısından

Birbirinden oldukça farklı iki toplum yapısı söz konusu iken, geleneksel toplum ögelerini ve bunlar arasındaki ilişkileri esas alarak örneklendirme, bu örneklere dayanarak sonuçlar çıkarmaya çalışma doğru bir yöntem değildir.

Burada kastedilen; Peygamber efendimizin (s.a.v.) hayatını örnek olarak almamak veya sahabilerin davranışlarını geçersiz modeller olarak tanımlamak değildir. Ancak, mesela o dönemdeki kadınların çalışmalarını esas alarak günümüz kadınlarının çalışmaları için esas kabul etmek veya pazar ilişkilerini günümüz için de kesin model olarak sunmak uygun düşmemektedir. Burada, Peygamber efendimizin (s.a.v.) davranışlarından hangisi zamanla, hangisi mekânla, hangisi şahısla kayıtlı ise, onları ayırdetmek; saf dinle ilgili olanı ve ilke bazında temel olanı belirleyerek, bu ilkelerden hareketle yeni yorumlara ulaşmaya çalışmak gerektiği vurgulanmaya çalışılmaktadır. İçinde bulunulan şartları gözönüne almayan yöntem, tutarlı ve genelleştirilebilir sonuçlar vermez.

Hz. Ömer (r.a.), Peygamber efendimizden çok kısa bir müddet sonra halife olmasına rağmen;

- Kıtlık zamanında hırsızın elini kesmemiş
- Müellefe-i Kulûb'a zekat vermemiş,
- Irak'taki sevat arazisini gazilere dağıtmamış ve
- Ikta sisteminde değişiklik yaparak, müellefe-i kulûb'dan iki kişinin elinden toprağını geri almıştır. Bunların hepsi, Peygamber efendimizin uy-

gulamalarından ayrılmaktadır ve şartların değişmesine bağlı olarak gerçekleştirilmiştir. Benzer şekilde, İmam-ı Şafii Irak ve Mısır yaşantısına dayalı olarak iki değişik yaklaşım sunmuştur (mezheb-i kadim ve mezheb-i cedid). Henüz aynı felsefe ve amaçlara dayalı toplum içinde, sadece şartlar değiştiği için farklı uygulamalar söz konusu iken, yüzyıllar sonra ve neredeyse tamamen farklılaşmış toplumlar için, yeni yöntem ve yaklaşımlara gerek duyulacağı açıktır. Dolayısıyla, geleneksel toplum örneklerini mesnet olarak kullanmaya dayalı sonuç çıkarma yöntemi isabetli sonuçlar vermeyecektir.

3. Sebep - Sonuç İlişkisi Açısından

Elde edilen sonuçlar ile sebepler arasında mantıki bir bağ bulunmalıdır. Aralarında analojik bağ bulunmayan örneklere dayalı olarak sonuç çıkarılamaz. Başka bir ifadeyle, sağlıklı olmayan kıyaslamalar (kıyas ma-al Farık), doğru olmayan sonuçlara götürür.

- "*Teminat mektubu*" için bedel vermek ile taat niteliğindeki amellere ücret ödeme arasındaki kıyaslama,

- Hz. Meryem'in hurma dalını çekerek karnını doyurması, Peygamber efendimizin (s.a.v.) eşlerinin yün eğirmeleri, bazı sahabilerin hanımlarının odun taşıması veya at eyerlemesi, (Bu gibi durumlar, günümüz kadınlarının çalışmasını meşrulaştırıcı örnekler olamaz. Nitekim günümüzde de bütün kadınlar evlerinde benzer işleri yapmaktadırlar. Bu sanayi toplumundaki kadının çalışmasından farklı bir durumdur. Ayrıca ev kadınlarının yaptığı işler, günümüzde de çalışma olarak kabul edilmemektedir ve ev kadınlığı ayrı bir meslek olarak görülmez.)

- Geçmiş toplumlardaki bazı figür ve ilanların reklam olarak telakki edilmesi,

- Mal alımındaki muhayyerlik ile reklam arasındaki bağ vb. hususlar mantiki bir analojiye sahip görünmemektedir.

B. Tebliğlerin İncelenmesi

1. İslâm Hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticari İlişkiler

a. Teknik olarak, diğerlerine göre daha yeterli ve derinlemesine bir çalışma olduğu görülen bu tebliğ; geleneksel bir yaklaşımla, geleneksel bir sorunu tartışıyor ve yine geleneksel bir sonuca ulaşıyor. Buna göre, bir ülkenin dâr-ul İslâm olmasını belirleyen faktörler şunlardır. Ülkenin;

i. Müslümanların idaresi ve hakimiyeti altında olması,

ii. Müslüman devlet başkanının hüküm ve sultası altında olmasıdır. Tersi durumlar dar-ul harp demektir.

İslâm hukukçularının bir kısmı, İslâm hukuk düzeninin hakim olduğu anlamındaki, "*dar-ul ahkam*" kavramını "*dar-ul İslâm*" ile eş anlamlı olarak kullanmaktadırlar. Bunun karşıtı olarak "*dâr-ul kahr*" kullanılmaktadır. Diğer taraftan bütün ülkelerle ticari ilişkiler caiz görülmekte ve sadece savaşılan ülkelere silah ve benzeri satış doğru bulunmamaktadır.

Geleneksel toplumlarda yaratıcı, insan, toplum ve çevre arasında sıkı bir bağ bulunmakta ve aralarındaki ilişkiler dini kurallara göre belirlenmektedir. Günümüzde ise, toplum yapısı sekülerleşmiş, insan ile yaratıcı, din ile devlet işleri birbirinden ayrılmıştır. Buna göre;

- Devlet başkanı müslüman, ancak hukuk sistemi din dışı olabilmektedir.

- Seküler toplum yapısı sebebiyle, halk müslüman olmakla birlikte, toplum yönetiminde İslâmi kurallar uygulanamamaktadır. Dine karşı nötr hukuk sistemi yönetimin dayanak noktasını oluşturmaktadır.

- Devletle insan arasındaki ilişki, insanın dini hüviyetine dayalı değil, vatandaşlık bağına dayalıdır. Toplumu oluşturan insanlar, devlete ancak vatandaşlık hak ve sorumluluklarıyla bağlı hale gelmiştir. Avrupa'daki Türkler, toplum içinde önemli bir nüfusa sahip olmasına karşın vatandaş olmadığı için birçok hakkını alamazken, bir başka toplumda vatandaş olan insanlar farklı dine mensup olmalarına rağmen, bu farklılıklarını yaşayamamakta, bizim ülkemizde de müslüman olduğunu ifade eden ama İslama karşı çıkan insanlar bulunmaktadır.

- Toplumlararası bağımlılık eskisiyle mukayese edilemeyecek kadar artmıştır. Sınırlar daha geçirgendir.

- Uluslar üstü işletmeler ve dolayısıyla devlete ait olmayan çok sıkı iktisadi ilişkiler ortaya çıkmıştır. Bazı kere, bu ilişkiler devletlerarası ilişkilerden daha etkili sonuçlar doğurmaktadır.

- Mal ve hizmetlerin stratejik niteliği ve önceliği değişmiştir. Bütün bu durumlar göz önüne alınarak, dar-ul harp ve dar-ul İslâm kavramlarının yeniden tanımlanması gerektiği söylenebilir. Eski tanımlar, geleneksel toplumlar için uygun düşmektedir.

b. Diğer taraftan, konunun Kur'an ve Sünnetle değil, sadece fukahanın görüşleriyle teşekkül ettiği gözönüne alınırsa, günümüz toplumları için yeni bir tanıma ihtiyaç olduğu daha açıkça ortaya çıkmaktadır.

2. Prof. Dr. Hamdi Döndüren ve Tebliğleri

a. Gerçekte birbirinden tamamen farklı ve herbiri ayrı ayrı tartışma konusu olabilecek dört ayrı sorunun ele alındığı tebliğde, esas itibariyle içinde yaşanılan toplumun hakim düşünce ve ögelerinin, analizlerde gözönüne alınmadığı söylenebilir.

i. Günümüz piyasa ekonomisiyle "Fiyatın piyasa şartlarında oluşması" na yönelik bir uygulamanın birbiri yerine kullanılması yukarıda zikredilen yaklaşım tarzının bir sonucu olarak görülebilir. Gerçekte, fiyatın piyasa şartlarında oluşması ile piyasa ekonomisi aynı şey değildir. İslâm dini, tam anlamıyla piyasa ekonomisini değil, toplum menfaatlerinin olduğu yerde piyasaya müdahale etmeyi öngören bir sistemdir.

ii. Pazar ve reklam kavramları konuyla ilgili bir başka örnektir. Tarım toplumlarında pazar "*tüketici ile satıcının buluştuğu yer*" anlamına gelirken; sanayi toplumunda "*bir malın mevcut ve muhtemel tüm tüketicileri*" demektir. Öyleyse Peygamber efendimizin (s.a.v.) pazarın dışında satıcıyı karşılama ile ilgili hadisini metinde olduğundan farklı bir şekilde ele almak gerekir.

Reklam kavramı ise, hem amaç ve felsefesi, hem de kullandığı teknikler itibariyle tebliğde ele alındığından çok farklı bir niteliğe sahiptir.

- Günümüz işletmeleri için reklam, sadece bir "*bilgi verme*" aracı değil, aynı zamanda bir "*yatırım*"dır. Pek çok işletme yatırım bütçelerinde sabit varlıklardan daha fazla reklam harcamalarına yer vermektedir. Dolayısıyla kaçınılmaz bir şekilde maliyet unsuru olarak ortaya çıkmaktadır.

- Reklamın temel amacı tüketicileri özendirmek, satışı arttırmak ve pazarı büyütmektir. Pek çok reklam dayalı olduğu mal ve hizmet hakkında bilgi vermek yerine özendirmeyi ve müşteri ve mal arasında bağımlılık yaratmayı hedefler.

- Kullanılan teknikler insan psikolojisinin zayıflıkları üzerine inşa edilir. Kola tüm dünyadaki içecek alışkanlıklarını değiştiriyor; yerel içecekleri ortadan kaldırırken, içecek alışkanlıklarını tek tipleştiriyor ve marka bağımlılığı yaratıyor.

b. Yukarıdaki açıklamalara bağlı olarak aşağıdaki hususlar üzerinde durmak gerekir:

- Malı pazar dışında karşılamayla ilgili hadis-i şerifler ile bunların dayalı olduğu olaylar, günümüz ekonomilerine hakim bir nitelik taşımamakta, yerel veya istisnai olarak karşılaşılmaktadır.

- Malların tüketiciye ulaştırılmasıyla ilgili olarak, fiziki dağıtım kanalları oluşmuş ve bu kanalları kullanmak zorunlu hale gelmiştir. Pazarlama imkanı olmayan üretici malını çoğu kere üretim yerinde satmaktadır.

- Özellikle kitlevi olarak üretilen malların standartlaşması, pazarın büyümesi ve dağıtım kanallarının çoğalması ve benzeri birçok sebeple malı kabz etmeden satış zorunlu olarak uygulanmaktadır.

- Yine bugün malların depolanması, malın zaman faydasının arttırılması anlamında bir üretim demektir. Ve yeni maliyetler doğurmaktadır. Dolayısıyla, kitlevi üretimde mal depolamak veya ham madde stoku yapmak malın fiyatlarını arttırmış olsa bile bir zorunluluk olabilir. Diğer taraftan malların depolanmadan da fiyatlarının arttırılması mümkündür.

- Bir malın satış fiyatı sadece satılan malın maliyetinden oluşmaz. Satış fiyatına genel yönetim, genel üretim ve pazarlama masrafları da dahildir. Tebliğdeki genel harcama kalemiyle ilgili düzenlemeler çok iyi anlaşılamamaktadır. Ayrıca burada yapılan tavsiye ve düzenlemelerin, İslami literatürde sadece "*buyû-ul emanat*"da söz konusu olduğu ve murabaha, tevliye, vedia gibi diğer satış şekillerinde söz konusu olmadığı belirtilmelidir. Günümüz şartlarında bu tür satış yöntemleri sadece özellikli malların (ev, araba v.s.) alışverişinde kullanılabilir. Kitlevi olarak üretilen mallarda bu gibi yöntemler kullanılmamaktadır.

Tebliğ içinde yer alan ve yukarıdaki konularla ilgili açıklamalar, konuya mesnet teşkil eden hadis ve örnekler dikkatli bir şekilde incelendiğinde, bu gibi yasak ve tavsiyelerin ahlaki kurallar mı, yoksa kesin yasaklar mı olduğuna dair herhangi bir işaret bulunmamaktadır. Bu yasaklara uyulmadığı takdirde herhangi bir müeyyidesinin olup olmadığı açık değildir. Ayrıca tek tek örneklerin ele alınması durumunda, tebliğde yer alan örneklerin tersine uygulamalara da rastlamak mümkündür. Mesela, İmam-ı Azam malın başka bir şehirden getirilmesi halinde fiyatın artması maksadıyla depolanabileceğini belirtmektedir. Diğer taraftan, bu tür yasak ve tavsiyelerin toplum menfaati, kişi haklarının korunması ve zulmün ortadan kaldırılması gibi amaçları gözettiği söylenebilir. Dolayısıyla, mevcut ekonomik yapı içerisinde aynı amaçlara yönelik yasaklamalar ve tavsiyeler yapmak daha yerinde olacaktır.

c. Tebliğde, zaman zaman, İslâm hukukuna ait açıklamalar, Türk İş Kanunu ile tamamlanmaya veya pekiştirilmeye çalışılmaktadır. Farklı düzlemlerdeki iki sistemin birbirini tamamlaması söz konusu olmaz.

3. Kadının İş Hayatında İslâma Göre İstihdamı

Başka bir ifadeyle, kadının çalışıp, çalışamayacağına dair tartışmalar, onun toplum içindeki rolleri yeniden tanımlamadan yapılmaktadır. Gerçekte Sanayi toplumunun amaç ve felsefesi gözönüne alınması halinde, erkek için de aynı tartışmaları yapmak ve sorgulamak gerekir. Çünkü sanayi toplumu kadın ve erkeği bireyselleştirmiş, toplum içinde herbirine, birbirinden bağımsız roller vermiştir. Dolayısıyla kadına yüklenen yeni rol tanımlanmalıdır. Daha sonra, yapılacak tartışmalar anlam kazanır.

Günümüzde belki bir paradoks olarak, kadınlar eğitime tâbi tu-

tuluyorlar. Eğitim, bizatihi üretimdir ve onları birer üretici yapmak amacına yöneliktir. Bugün okuyan kızların, iş istemeleri tabii bir hak olarak ortaya çıkarken, iş hayatına girmesi halinde kendisinin gerçek rolünden uzaklaşması gerekir. Annelik rolünden uzaklaştıkça, daha etkili bir üretici olmak mümkündür.

(Geleneksel toplum içinde erkekler yine rızık temini için roller üstlenmişti. Bu konuda bir çatışma görünüyor).

a. Daha önceki açıklamalarda da belirtildiği gibi geleneksel toplumdaki kadının üretime yönelik faaliyetleri göz önüne alınarak, sanayi toplumundaki kadının çalışmasına yönelik sonuçlar çıkarmaya çalışmak doğru bir kıyaslama yöntemi olmayacaktır.

İslâm Hukuku anlamında kadının çalışmasına engel bir durum söz konusu değildir. Ancak, sanayi toplumunda kadının çalışmasıyla ilgili hususlar belirlenirken, İslâmın toplum içerisinde kadına verdiği temel rol göz önüne alınmalıdır. Bu rol annelik rolüdür ve ailenin bir ögesi olmasıdır. Sanayi toplumundaki kadın ise, bir birey olarak vardır, başkaları için mal ve hizmet üretir. Modern toplum bu anlamda kadını ekonomik olarak çalışmaya yönlendirir ve hattâ emreder. Bir birey olarak kadın aile içindeki rolünden ve annelik rolünden uzaklaştıkça ekonomik etkinlikteki rolü artar.

Modern toplumun mevcut yapısı bir gerçek olarak kabul edilse bile, İslâmî anlamda kadının çalışması ile ilgili sorunlar; onun çalışıp çalışamayacağıyla ilgili meşruiyet tartışmalarından çok, İslâmın kadına biçtiği rolle sanayi toplumunun beklediği rolün nasıl dengeleneceğiyle ilgilidir. Söz konusu tebliğ bu anlamda kadının çalışmasıyla ilgili herhangi bir sorunu tartışmamaktadır. Bunların ötesinde kadının yapabileceği görevler ve emeği karşılığında alacağı diğer haklar, kıdem tazminatı gibi hususlar birer teknik sorun olup, günün şartlarına göre çözüm üretilmesi gereken konulardır.

4. İslâm Şirketler Hukuku Açısından Anonim Şirketler

a. Anonim şirketler sanayi toplumunun en önemli ticari birimleri arasında yer alır. Tebliğ sahiplerinin belirttiği gibi, sanayi devriminden sonra ortaya çıkmış ve geniş bir kullanım alanı bulmuştur. Geleneksel toplumlardaki şirketleşme türlerinden farklı olarak, büyük çaptaki üretimler için ihtiyaç duyulan sermayeyi temin etmede, profesyonel yönetim kurmada önemli kolaylıklar sağlamaktadır. Bu tür bir şirketin temelini geleneksel toplumlarda aramak yerine işleyiş süreci ve sonuçlarının İslâma uygunluğunu tartışmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Geleneksel şirketlerle günümüz şirketlerini karşılaştırmak ve bir-

birlerine benzeyen yönlerini bulmaya çalışmak beklenen sonucu vermeyecektir. Çünkü, bu şirketler birbirlerinden farklı düzlemlerde oluşmuştur. Şirketlerin kendi aralarındaki benzerlikler sadece ticari ilişkilerin üzerine dayandığı mantığın bir sonucudur. Ayrıca birbirlerinden etkilenmiş olmaları, onlar hakkında verilecek hükümleri değiştirmez. Buradan hareketle şirketlerle ilgili tartışmalarda İslâmın öngördüğü temel ticaret ilkelerine uygun olması halinde her türlü şirketleşmenin kabul edilmesi gerekir. Nitekim, mudaraba, muzaraa gibi ortaklıklar İslâm'dan önce de söz konusu olmuştur.

Herhangi bir ortaklık;

- Karşılıklı rıza ve anlaşmaya dayalı olması,
- Belirsizliğin ortadan kaldırılmış olması,
- Zulüm ve sömürünün ortadan kaldırılması,
- Faaliyet kunusunun meşruluğu,
- Ortaklığın eminliği,
- Sermayenin, kullanımının ve kârın dağıtımının önceden belirlenmiş olması,
- Ribadan kaçınılması gibi şartlara haiz ise, hangi tür bir yapıyla kurulursa kurulsun meşru kabul edilmelidir. Çünkü yukarıdaki temel ilekeler evrensel olabilirken, yapılar şartlara göre değişecektir.

Bu açıdan anonim şirketlerin kurucularından bağımsız olarak ve sadece sermayesiyle sınırlı sorumluluk yapısı, İslâmın hoş görmeyeceği bir özellik arz etmektedir. Ayrıca kuruluş ve işleyişinde faizli işlemlere yönelik hususlar, ortadan kaldırılmalıdır. Bunun dışında yukarıdaki ilkelere uygun olarak kullanılmasında bir sakınca görülmemektedir.

Diğer taraftan anonim şirketlerin ülkemizde sayıca az olması, halka açılamaması, halka açık şirketlerin etkili ve verimli olarak işletilmemesi, müslümanların kendi aralarında kurduğu şirketlerin uzun ömürlü olmaması gibi hususlar anonim şirketin yapısından değil, toplumumuzdaki yetersiz şart ve tecrübelerden kaynaklanmaktadır.

C. Sonuç

Sağlıklı analizler yapabilmek ve günümüz sorunlarına çözümler üretebilmek, içinde yaşadığımız toplumun ögelerini ve bunlar arasındaki ilişkileri, amaç ve felsefesini fark etmekle mümkündür.

İçinde yaşadığımız toplum, batılı değerlerin hakim olduğu ve geleneksel İslâm toplumundan oldukça farklı bir yapıya sahip bulunmaktadır. Bu yapı içinde karşı karşıya kaldığımız sorunların çözümünde en büyük zorluk bu noktada ortaya çıkmaktadır.

İslâm toplumunun kendi modern hayat tarzını tanımlamadıktan sonra, sorunların çözümü de kolay olmayacaktır. Bunun için, Kur'an ve Sünnete dayalı, hayatın her yönüyle ilgili temel ilkeleri tesbit etmek ve bu doğrultuda yeni ve bağımsız model ve çözümler üretmek daha doğru bir yaklaşım olur. Bunun dışında, gerçek İslâmi toplum modeline ulaşıncaya kadar, mevcut şartları bir veri olarak kabul ederek, İslâma aykırı unsurların ayıklanması ve diğer modern unsurların kabul edilmesi, şimdilik yeterli olacaktır.

I. Prof. Dr. M. Cevat Akşit'in "**Kadının İş Hayatında İslâm'a Göre İstihdamı**" KONULU TEBLİĞİ ÜZERİNE MÜZAKERE RAPORU

Mustafa ÖZEL

Özet: Çalışmak müminlere farzdır ve bu hususta erkek/kadın ayırımı söz konusu değildir. Kadın ücret karşılığı çalışabileceği gibi, müteşebbis de olabilir. Evli kadın, çalışmak istemiyorsa, kocası onu çalışmaya zorlayamaz. Nafakayı temin, kocanın (aile reisinin) görevidir. Diğer durumlarda; babası, evladı veya erkek kardeşleri, gereğinde de devlet kadınların nafakasını teminle yükümlüdür.

Kadının, kocasını emri altında çalıştırması caiz değildir. Kadının kendi evi dışında çalışması ise öncelikle kocasının rızasına bağlıdır. Kocası razı olduktan sonra, birtakım şartlar aranır :

a) Tesettüre riayet; b) Halvet yasağına riayet; c) İhtilattan sakınmak; d) Teberrücten sakınmak; e) İşin meşruiyeti ve kadının fıtratına uygunluğu; f) İbadetleri aksatmamak, vs...

Yazara göre, çalışmak kadının hakkı olmakla beraber, nafakayı erkek temin edebildiği müddetçe kadının çalışması hem sosyal, hem de manevi açıdan doğru değildir. Kadınlar çalışınca, erkeklerin birçoğu işsiz kalabiliyor. İşsizlik bekârlığın yaygınlaşmasına, o da ahlâki birtakım çöküntülere yol açar. İki cinsiyetin çalışmasıyla emek arzı bollaşır ve ücretler düşer. Toplumda böylece tatminsizlik ve gayrımeşru arayışlar başlar.

Kadın idareci olabilir, ancak öncelik erkeğe verilmelidir. Kadının ücreti veya ticari kazancı kendisine aittir. Başkasına çalışıyorsa, uygun şartlarda ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazanır.

Değerlendirme: Yazar bir nevi "*orta yol*" takip etmekte ve öncelik erkeğe verilmek şartıyla kadının iş hayatında, genelde de sosyal hayatta faal olabileceğini söylemektedir. "*Geleneksel*" bir anlayışla son derece uyumlu olan görüşlerine büyük ölçüde iştirak ediyorum. Tebliğin "*modern*" bir toplumun işleyişi bakımından temel eksikliği şudur: Sanayi toplumu ile insan cinsi arasında cereyan eden dönüştürücü ilişkiye işaret etmemesi. Kapitalist sosyo-ekonomik sistem insan cinsini adeta ilga etmiş onun yerine "*cinsiyet*"i ikame etmiştir. Bütün sosyal düzenlemeler artık cins birliği üzerine değil, cinsiyet ayırımı ve cinsiyetler arası rekabet üzerine oturtulacaktır.

Bütün geçmiş sosyal varoluş biçimleriyle modern/bireyci Batı toplumu arasında derin bir kopuş vardır. Bu kopuş esas olarak cinsin kay-

bedilişinden meydana gelmektedir. Tarihçiler cinsin kaybedilişinin formel iktisatın öznesini ("*Homo Economicus*") yarattığına dikkat etmiş değiller henüz. Cinsin egemenliğinden cinsiyetin egemenliğine geçiş, beşeri durumda daha önce hiç görülmemiş bir değişimdir. Asli cinsin (yani erkek, kadın ve hünsa olarak üç cinsiyetin çatışmadan meydana getirdikleri birliği) kaybedilişi kapitalizmin ve sadece pazar için üretilen metalara bağlı bir hayat tarzının ortaya çıkması için kesin şarttır. Cinsiyet, onsekizinci yüzyılın sonlarından başlayarak, bütün insanlara atfedilen ortak özelliklerdeki kutuplaşmanın sonucudur. Her zaman için ikili, yerel maddi kültür ile bu kültürün kurallarına göre yaşayan erkek ve kadınlar arasındaki birliği (tevhidi) yansıtan asli cinsin aksine, sosyal cinsiyet beşeri emek gücünü libidoyu, karakter veya zekayı kutuplara ayırır(*). Kadınlara karşı iktisadi ayırımcılığın da kaynağı bu kutuplaşmadır. Modern demokratik düşüncenin altında yatan bireyin temel ortak özelliği, onun mülkiyetçi (sahiplenici/possessive) niteliğidir. Ondokuzuncu ve yirminci yüzyılın bütün hümanizmleri özgür, kendi kendini geliştiren, mülkiyetçi bireyin nihai değerine dayanmaktadır, o kadar ki özgürlük de bir mülk olarak görülmektedir. Mülkiyetçi birey cinssizdir (genderless). Homo economicus'un kurumsal "*kimliği*" cinsi dışlamaktadır. O, iktisaden nötrdür. Ekonominin öznesi cinssiz, mülkiyetçi bireydir.

Kapitalizmin yedek işgücüne ihtiyacı vardı. Kapitalist girişimciler sadece erkekleri işe koşmakla ve sadece onları temel tüketici konumuna getirmekle yetinemezlerdi. Kadını da üretim ve pazar alanına çekmek gerekiyordu. (Sayın Akşit'in işaret ettiği 'ücretlerin düşmesi' meselesi, vakıanın bir veçhesidir sadece.) Cinsiyetin öne çıkarılması, kadını erkeğe rakip duruma getirmek, onunla yarıştırmak maksadına matuftu. Bunun için de kadınlara "ekonomik özgürlük" vaadediliyordu. Ne var ki, bugün hiçbir sanayi toplumunda kadınlara erkeklere nispet edilecek bir konum verilmiş değildir. Kâğıt üzerinde haklar hemen hemen eşit olsa bile, mevki ve gelir bakımından arada büyük farklar vardır ve bu farklar kapanmamaktadır. (Mesela, ABD'nin en büyük 1000 şirketinin hiç birinde kadın başkan yoktur. Bu durum, istisnalar dışında, siyasi sistemin işleyişi bakımından da farklı değildir.)

Sayın Akşit'in tebliğinde gösterdiği ihtiyatı, cinsin muhafazasına yönelik niyetiyle açıklıyor ve benimsiyorum. Yalnız, bu sahada İslâm dünyasında henüz ciddi çalışmalar yapılmış değildir(**). Kadının iş hayatında istihdamı ve sosyal hayattaki yeri gibi tartışmalarda, cinsten cinsiyete geçiş meselesi göz önünde bulundurulmalı ve modern hayatın bu iğvası gereğince değerlendirilmelidir.

• • •

DİPNOTLAR

(*) Bkz. Ivan Illich *Gender (Cins)*, New York, 1982. Ayrıca, M. Özel : *Birey, Burjuva ve Zengin*, İstanbul : İz, 1994.

(**) Meselenin cinsel ahlâkla bağlantılı yönü için şu esere müracaat edilebilir : Münevver Ahmed Enis : *Cinsel Ahlak ve Biyolojik Tehlike*, İstanbul İz, 1994.

•••

II. Doç. Dr. Ahmet Özel'in "**İslam Hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticari İlişkiler**" KONULU TEBLİĞİ İLE İLGİLİ MÜZAKERE RAPORU

Özet: İslâm, dinin en son ve en mükemmel merhalesidir. Evrenseldir ve istisna yapmadan bütün insanlara hitap eder. Devletlerarası hukukun temel dayanağı olan "*Uluslararası Topluluk*" fikri ilk defa Kur'an'da ifadesini bulmuştur. Müslüman toplumların gayr-ı müslim toplumlarla ilişkisi barışa müstenittir. İslâm, savaşı bir realite olarak kabul eder, fakat tahribatını en azda tutmaya çalışır. Mesela, ehl-i kitapla savaşın gayesi, onları barışa zorlamaktır. Cizye vermeleri halinde, savaş durumu sona erer.

Darülislam, Müslümanların idare ve hakimiyeti altındaki yerdir. Burada İslâm hukuk sistemi uygulanır. Küfür yönetiminin hakim olduğu yer ise darülharb'dir. Barışı tesis maksadıyla kendileriyle anlaşma imzalanan ülkelere de darüssulh adı verilir.

Allah Teala kâinatın imkânlarını hiçbir ayırıma gitmeden bütün insanların faydasına sunmuştur. İslâm dini gerek ayet, gerek hadis-i şeriflerle, Müslümanları ticarete ve bilhassa uzak mesafeli ticarete teşvik etmiştir. Müslümanlar ilk devirlerden itibaren bu imkânları kullandılar birçok ticaret tekniğini geliştirdiler. Fetihlerin birçok bölgedeki motoru tüccarlar olmuştur.

Barış zamanında olduğu gibi, savaş zamanında da düşman ülkelerin "*sivil*" tebaasıyla karşılıklı güvenin sağlanması halinde ticari ilişki kurulması teşvik ve himaye edilmiştir. Akdî şartlar yerine getirildiği müddetçe, gayrı müslimlerle her türlü ticarî ilişki meşru kabul edilmiştir.

Bugün de, müslümanların iktisaden güçlenmelerinde tüccar ve müteşebbis insanlara büyük görev düşmektedir. Bunların faaliyetlerinin hedefi

kendi özel menfaatlerinden önce, şer'î mesalihin ikamesi olmalıdır. Gayrı müslimlerle ticari ilişkilerde müslümanların aleyhine sonuç doğurmayacak her türlü işbirliği, karşılıklı yardımlaşma ve mübadele prensip olarak caizdir.

Değerlendirme: İslâm ülkesi kavramını ve İslâmın gerek bu ülke, gerekse dünya genelindeki ticarete bakışını veciz bir şekilde özetleyen bu tebliğe yapabileceğim katkı, modern dönemde Batı dünyasında beynelmilel ticarete nasıl ve ne maksatla yaklaşıldığını belirtmek ve bir mukayese yapmak olacaktır.

Onaltı - onyedinci yüzyıl merkantilist yazarlardan, yirminci yüzyıl ortalarında GATT ve bugün WTO (Dünya Ticaret Teşkilatı) gibi küresel kurumları tesis eden iktisat ve siyaset kurmaylarına kadar, Batılı insanın ilke vaz ederken temel gayesi kişi, şirket veya "ulus" menfaatini kollamak olmuştur.

1. Thomas Mun, 1521 yılında yazdığı risalede, İngiliz kralının küffarla ticarete izin vermemesi, ticaret gayesiyle ülke dışına altın ve gümüş çıkarılmasını yasaklaması gerektiğini söylüyordu. İki yıl sonraki risalesinde ise bu konuya hiç değinmiyor, lehte bir dış ticaret dengesinin faydalarını anlatıyordu. Çünkü önceleri Merchant Adventurer adlı şirkette yöneticiydi ve East India Company'nin Asya ile ticaret maksadıyla (avans mahiyetinde) "*darülharb*"e para götürmesi kendi şirketinin aleyhindeydi. İki yıl sonra ise East India Company'ye transfer olmuştu ve onun lehine olacak ilkeler vazediyordu.

2. Onyedinci yüzyıl Avrupa ticaretinde Felemenkler öncü konumundaydılar. Bazı tarihçiler, ticari anlamda bir Felemenk (Hollanda) hegemonyasından bile söz etmektedirler. Tam bu sırada, ünlü hukukçu Hugo Grotius "*klasik*" eseri Mare Liberum'u yazar. Batı'da devletlerarası hukukun temeli olan eserlerin başında gelmektedir bu kitap. Grotius eserinde şu fikri ileri sürüyordu: "*Her ülke ahalisi, başka her ülkeye seyahat etme ve o ülke insanlarıyla ticaret yapma hususunda özgürdür, çünkü mübadele eylemi tabiatın gerektirdiği bağımsızlığın tamamlanmasıdır.*" Özetle, tabiat her millete başkalarıyla özgürce ticaret, yapma hakkı veriyordu ve bu hak kısıtlanamazdı. Bunun o devir için anlamı şuydu: Felemenklerin Doğu Hind Ticaretine Katılma Hakları... 1627 yılında İngiliz John Seldon buna cevap yazdı : Mare Clausum. O da aynı inandırıcılıkla, tabiat'ın her ülkeye denizlerini (limanlarını) kapatma hakkı verdiğini ileri sürüyordu. Hakikatte, Felemenkler için serbest ticaret pragmatik bir meseleydi. Meselâ İngiliz sularında Mare liberum isterken, Afrika sahilinde ve Doğu Hind'de mare clausum taraflısıydılar.(*)

3. Klasik iktisadın 19. yüzyılda yaygınlaştırdığı "*Mukayeseli Avantajlar Teorisi*" de aynı maksatla geliştirilmiştir. İngilizler sanayi alanında ileri gittiklerinden, serbest ticaret onların lehineydi. Sınai ileriliği hesaba katmadan, her ülkenin avantajlı olduğu sektörlerde uzmanlaşmasını istiyorlardı. Almanlar buna karşı "*Himayecilik*" anlayışını geliştirdiyseler de, kendileri İngilizlerle aynı seviyeye gelince mukayeseli avantajı savunmaya başladılar. Aynı anlayış 19. yüzyıl ortalarından itibaren Amerikan iktisatçıları tarafından kurumsal düzeyde savunulmaya başlandı.

Hülasa, Batı dünyasında beynelmilel ticarete yönelik ilkeler, hak esasına göre değil, menfaat esasına göre tesbit edilegelmiştir. Bugün de, sanayileşme derecesi bakımından arada büyük farklar olmasına rağmen, Üçüncü Dünya ülkelerini serbest ticarete zorlamak suretiyle sömürmeye devam etmektedirler.

•••

DİPNOTLAR

(*) Bkz. Immanuel Wallerstein : "Dünya Meta Ağları ve Devletlerarası Sistem, " *Tarih Risaleleri*, ed. Mustafa Özel, İstanbul : İz, 1995 içinde.

•••

III. Prof. Dr. Hamdi Döndüren'in "**Akit, Rekabet, Reklam ve Promosyon, Acentelik**" KONULU TEBLİĞİNE İLİŞKİN MÜZAKERE RAPORU

Özet a. Müminler arasında yapılan ve helâli haram kılmayan bütün sözleşmeler geçerlidir. İş sözleşmelerinde ise, devlet (işçiyi koruma gayesiyle) sözleşmeye taraf olur: Ödenecek ücret, çalışma esasları, işin son bulması, kıdem tazminatı gibi hususlarda, zayıf tarafı (işçi) kuvvetli tarafa (işveren) karşı korumak gerekir.

b. İslâm bir serbest rekabet ekonomisi öngörür. Piyasalarda arz ile talep serbestçe buluşabilmelidir. Fiyatlara dış müdahale (narh) caiz değildir. Karaborsacılık, malın pazara gelmeden kapatılması, yıkıcı rekabet yasaktır.

c. Reklam, satışları arttırmak maksadıyla, mal veya hizmetleri çeşitli yollarla tanıtmaktır. Promosyon ise, asıl malın satışını sağlamak üzere onun yanında, alıcıya cazip gelen başka bir malı ek olarak vermektir. İslâm'a göre, reklamın caiz olması için içinde yalan ve hile bulunmaması,

malın ayıbını gizlememesi, tüketicileri israfa sürüklememesi, yıkıcı rekabete yönelik olmaması gerekir. Promosyon ise belirli şartlar altında caizdir.

d. Acentelik, karma türde bir akde dayalı, nev'i şahsına münhasır bir sözleşmedir. Hükümleri İslâm'la çelişmediği müddetçe geçerlidir. Vekâlet veya komisyonculuk esaslarına müstenit olabilir.

Değerlendirme: Yazarın İslâm ekonomisinin temel özelliklerine yaklaşımını doğru buluyorum. Rekabet ve reklamla alakalı görüşlerini de benimsiyorum. Ancak, bütün bu görüşlerin kapitalist ekonominin "*gerçek*" vasıfları göz önünde bulundurularak dile getirilmesi icap eder. Aksi halde işçilik, rekabet veya reklamın sadece teorik değerlendirmesini yapmış, dolayısıyla tarihi realiteyle bağ kurmamış oluruz.

a. İşçilik meselesi, sadece işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde ele alınamaz. İşçi-işveren ilişkisi hususunda Sayın Döndüren'in bütün kanaatlerine iştirak ediyorum. Ancak, toplumda mülkiyetin (kabaca) yüzde 90'ının nüfusun yüzde 10'una ait olduğu, geriye kalan yüzde 90'lık nüfusun ise sadece emeğiyle çalışmak, yani işçi olmak zorunda kalarak üretim araçlarından bu derece koparıldığı bir topluma acaba İslâm Toplumu diyebilir miyiz? Diyemezsek, kurulmasına önayak olabileceğimiz bir toplumun inşası yolunda, bugünkü geçici meselelere çözüm ararken, ne gibi tekliflerimiz olabilir? Kanaatime göre, Kombassan ve benzeri şirket modelleri, çok tabii bir tarzda, bu sualin de cevabını bulma arayışlarıdır.

b. Kapitalist ekonominin, teoride serbest piyasa ekonomisini savunduğu halde, gerçekte piyasa düşmanı olduğu vazıh şekilde dile getirilmelidir. Kapitalist, sadece ve sadece sermayesini sonsuzca büyütmek ister; bunun da yolu rekabetten değil, tekelden geçer. Rekabet arzu eden bir tek kapitalist gösterilemez. Kapitalizm, devletin desteğindeki bir tekel sistemidir. Devlet ile sermaye gücünün füzyonudur. İslâm ekonomisinin bu yönüyle kapitalist ekonomiden tamamen farklı olduğu netleştirilmediği takdirde, birçok insan ikisinin aynı olduğu görüşüne varabilmektedir. İkinci bir önemli husus, kapitalist karakterli bir "*küresel*" sistem içinde yaşayan Müslümanların, kendi aralarındaki rekabetçiliklerine rağmen, Sistemik güçler karşısında aynı ilkelerin takipçisi olmakta karşılaşacakları zorluklardır.

c. Reklamın yanıltıcı olmasının yanısıra, daha önemli bir işlevi, gerçeği tahrif etmek ve insanlara yeni bir "*değer sistemi*" sunmaktır. Yazarın işaret ettiği israfın altında yatan da budur. Yalan söyleyen reklam spotu beşeri tecrübe ile fark edilebilir ve reklamı yapılan mal veya hizmetten uzak durulabilir. Ancak, gerçeği yanlış algılatan ve insanlara bambaşka bir değer sistemi aşılayan reklama karşı, çoğunlukla savunmasız durumdayız. Mesela, "*Fiat, dünyanın en iyi otomobilidir!*" reklamına önce kanıp, sonra

bunun böyle olmadığını anladığımızda o arabaya olan talebimizi kısabiliriz. Bu anlamda, yanıltıcı reklam uzun vadede reklam verenin zararınadır ve hiçbir aklıbaşında kapitalist bu yolu tercih etmez. Fakat, "Mercedes 200, itibarınızdır!", *"Nestle'de aşk vardır!"* veya *"Soylu erkek, Vakko'dan giyinir!"* tarzındaki reklamlar, insanı bambaşka bir varlık alanına çeker. Orada itibar, meselâ, takva veya dürüstlükle bağlantılı olmak yerine, Mercedes sahibi olmakla bağlantılıdır; orada aşk çikolataya gösterilen tutkudur; orada soyluluk, giyilen elbiseden gelmektedir.

Reklam çok yeni bir olgudur. Londra'da, 18. yüzyılın başlarında bile bir dükkân sahibinin vitrinini özenle düzenleyip alıcıları cezbetmesi uygunsuzluk sayılıyordu. İşinizin *"reklamını"* yapmanız ve emtianızı övmeniz hoş karşılanan (hattâ, izin verilen) bir tutum değildi. Reklamcılık sanatı (yoksa bilimi mi?) ölk önce 17. yüzyılın ortalarında Hollanda'da ortaya çıktı. Yüzyılın sonlarında İngiltere'ye, çok daha sonra da Fransa'ya geçti. Amsterdam'da 1667 yılında ilk iş reklamı yayınlandığında, Londra'nın hiçbir gazetesi reklam yayınlamıyordu. O kadar ki, 1666'daki Büyük Yangın'dan sonra bile Londra'nın hiçbir tüccarı yeni adresini gazete yoluyla müşterilerine duyurmayı akletmiyordu! Reklamcılığın tam anlamıyla bir *"sanayi"* olması ise yüz yıl kadar önceye dayanır.

İktisatçılar ihtiyaçların organik özellikler taşıdığını, başkalarınca tasarlanmadığını varsayarlar. Eğer ihtiyaçlar insanın tabiatında mevcut iseler, tasarlanmalarına (icat edilmelerine) gerek yoktur. Ama tüketim malları üreten şirketlerden pek azı ürünlerinin satın alınmasını insanların kendiliğinden ve dolayısıyla yönetilmemiş tepkilerine bırakmaya yanaşır. Kenneth Galbraith çeyrek yüzyıl önce yaptığı tahlili şöyle tamamlıyordu :

"Hizmetlerinin sosyal bakımdan esaslı biçimde haklılaştırılmasını isteyen profesyonel reklamcılar, kendilerinin ihtiyaçları (gerçekte; istekleri) kamçılama çabaları olamadan insanların çalışmayacağını ve ekonominin sarsılacağını sık sık ileri sürmektedirler. İktisatçılar bunu, iktisaden bilgisiz bir topluluğun itirazı olarak kulak ardı ediyor. Gerçekte reklamcıların hakkı var. İktisatçılar reddediyor, çünkü reklamcılığın ihtiyaçları teşvik ettiğini kabul etmek, bu tür bir ikna etmenin yokluğunda malların istenmeyeceğini ikrar etmektir. Bu durum, ihtiyaçların homojen ve doymakbilmez olduğuna ve üretim hacminin toplumun başarısını ölçtüğüne dair temel kabulleri şüpheye düşürür"(**).

Vance Packard 35 yıl önce *"Amerikalılar Demir-Perde dışında en fazla manipüle edilen halk haline geldiler"* diyordu. "Bir millet olarak şu anda o kadar zenginiz ki tüketiciler imal edilen malların çok büyük bir bölümünü - belki yüzde 40 kadarını- satın almak için hiçbir acil ihtiyaç baskısı altında değiller ve sözkonusu baskı önümüzdeki yıllarda giderek azalacaktır. Ama

eğer tüketiciler tercihlerini üretilen malların büyük bir bölümünü satınalmama yönünde kullanırlarsa, büyük bir depresyon çok uzakta değildir"(**). Geçen süre içinde "*büyük*" bir depresyonun olmamasını reklamcılara mı borçluyuz? Galbraith ilginç bir açıklama sunuyor: "Reklamcılık ve pazarlama sayesinde yaratılan ihtiyaçlar, (büyük bir talep oluşturmalarının yanısıra) işçilerin hizmetlerini de teminat altına alır. İdeal olarak işçinin ihtiyaçları gelirinin biraz üzerinde tutulur. Ondan sonra borca girmesi için zorlayıcı teşvikler sağlanır. Ortaya çıkan borcun baskısı onun bir işçi olarak güvenilirliğini arttırır"(***)

Şüphesiz yukarıdaki "*işçi*" ifadesini sermaye sahipleri dışında bütün topluma teşmil edebiliriz. Reklamcılık, halk kitlelerini bilgilendiren bir ticari iletişim görevi değil, onlara gerçek mallar yerine vaad, umut, imaj, prestij satın aldıran "*soylu bir sanat'tır*" Kadınlar deri kremi için 2.5 dolar öderken bir sabun için 25 cent'ten fazlasını ödemeye yanaşmazlar. Niçin? Çünkü sabun onları sadece temizlemeyi vaadediyor. Oysa krem onları güzelleştirmeyi vaadetmektedir. Kadınlar bir vaadi satın alıyorlar. Kozmetik imalatçıları lanolin satmıyor, umut satıyorlar... Portakal satın almıyoruz artık, hayatiyet satın alıyoruz. Sadece bir araba değil, prestij satın alıyoruz"(****).

Hülasa, reklam, beşer psikolojisini, biyolojisinin yerine ikame eden; yani, insanın arzularını ona ihtiyaç şeklinde kabul ettiren bir ikna yöntemidir.

•••

DİPNOTLAR

(*) J.K. Galbraith : *The New Industrial State*, Londra, 1967, s. 274.

(**) Vance Packard : *The Hidden Persuaders*, Londra, 1957, s. 23.

(***) Galbraith, *a.g.e.*, s. 273.

(****) Packard, a.g.e., s. 15.

•••

Oturum Başkanı: Bazı sual soranlar var. Hamdi Döndüren hocaya, Cevat Ayhan beye, Ömer Dinçer beye ve diğer arkadaşlara, bu suallerinizle lütfen daha genişletilmiş biçimde daha açık bir şekilde yazılı olarak bize sormanızı nazari itibara almak için rica ediyoruz. Biz nihai bildiri taslağımızda kullanmayı kararlaştırdık, hayırlısıyla. Böylece Allah'a hamd ve sena ederek, Peygamberimize selam ederek bu akşamki celseyi kapatıyorum.

II. OTURUM

••• FİNANS VE BORSA •••

26 EYLÜL 1996

II. OTURUM
26 Eylül 1996/Perşembe

FİNANS ve BORSA

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Sabahattin ZAİM
Sakarya Üniv. İ.İ.B.F. Fak.

Tebliğciler

Prof. Dr. Vehbe ez-ZUHAYLÎ
Dımaşk Üniv. Şeriat Fak.

Prof. Dr. Hamza AKTAN
Atatürk Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof.Dr. Ali Muhyiddin el-KARADAĞİ
Katar Üniv. Şeriat Fak.

Doç. Dr. Abdülaziz BAYINDIR
İstanbul Müf. Fetva Kom. Bşk.

Müzakereciler

Doç. Dr. Davut YAYLALI
Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Abdülhalim ÖMER
Ezher Üniv. Ticaret Fak.

Halil GÜNENÇ
Haseki Eğitim Merkezi Emekli Öğr. Gör.

Sorular/Cevaplar

Raportörler

Dr. Recep DİKİCİ
Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.

Muammer AYAN
Konya Selçuklu Müftüsü

الندوة الثانية

التمويل وسوق الأوراق المالية

٢٦ سبتمبر ١٩٩٦/ ١٣ جمادى الأولى ١٤١٧ الخميس

٩,٠٠-١٢,٣٠ صباحا

رئيس الندوة

أ.د.صباح الدين زعيم

جامعة صقريا-كلية الإقتصاد وعلوم الإدارة

الباحثون

أ.د. وهبه الزحيلى

جامعة دمشق-كلية الشريعة

أ.د.حمزة أقطان

جامعة أتاتورك-كلية الإلهيات

أ.د.علي محيى الدين القره داغي

جامعة قطر-كلية الشريعة

د.عبد العزيز بايندير

دار الإفتاء -اسطنبول

المعقبون

أ.د.يونس وهبي ياووز

جامعة أولوداغ-كلية الإلهيات

د. عبد الحليم عمر

جامعة الأزهر-كلية التجارة

الشيخ: خليل كوننج

معهد الدراسات الإسلامية التخصصي-إسطنبول

المقرران

معمر آيان

مفتي سلجوقلي

د. داود يايلالى

جامعة أولوداغ-كلية الإلهيات

II. Oturumda Tartışılacak Konular

- Teminat mektubu İslâm'a uygun mudur?
- İhracat işlemlerinde bankaya ödenen *"akreditif komisyon bedeli"* İslâmî çerçeve içerisinde midir?
- Kredi Kartı uygulamaları ile ilgili hükümler (Visa, Master...)
- Özel finans kurumlarının uyguladıkları muameleler:
    1) Leasing (ayrıca faizli bankaların yaptığı Leasing işlemi)
    2) Kâr-zarar ortaklığı
        a) Mudârebe
        b) Müşâreke
    3) Murâbaha
- Borsanın işleyiş tarzının İslâm Hukuku açısından değerlendirilmesi.

•••

The Issues which will be discussed in the Second Session

- *Is letter of guarantee allowed in Islam?*
- *Is it allowed to pay accredit commission fee in Islam?*
- *What are the rules concerning the using of the credit cards such as Visa, Master and so on?*
- *The methods of the special financial houses:*
    1) Leasing
    2) Partnership of profit and loss
        a) Mudaraba b) Musharaka
    3) Murabaha
- *Stock exchange and its way of being applied according to the Islamic Law.*

الموضوعات التى نوقشت فى الندوة الثانية

- و هل خطاب الإعتماد و إستعماله جائز؟ وهل هو موافق للإسلام؟
- هل فتح الإعتماد فى البنوك لمعاملات التصدير يعتبر داخل إطار المعاملات الإسلامية؟
- ما هى الأحكام المتعلقة بالبطاقات الإئتمانية ؟
- المعاملات التى تتعامل بها مؤسسات التمويل الخاصة:

أ – معاملة التأجير المنتهى بالتمليك (Leasing)

ب – المشاركة على أساس الربح و الخسـارة:

١ – المضاربة

٢ – المشاركة

ج – المرابحة

- تقويم طريقة عمل البورصة من وجهة النظر الإسلامى.

Sunucu: Efendim, Kongrenin ikinci oturumunun başkanı muhterem hocamız Sabahattin ZAİM beyefendiyi oturumu takdim ve yönetmek üzere davet ediyorum.

•••

Prof. Dr. Sabahattin ZAİM:

Muhterem hâzırun Allah'a hamd ü senalar olsun ki bugün bu güzel konferansın ikinci gününe başlamak imkânını bize nasib etmiş bulunuyor. Toplantıyı açmadan önce bu güzel toplantıyı tertip eden, bunun tertibine vesile olan, yardımcı olan bütün zevat-ı kirama hem sizler adına, hem bizler adına şükranlarımı ve tebriklerimi arz etmek isterim. Hakikaten İslâm dünyası ve ülkeleri bir transformasyon içinde bulunmaktadır. Dünyada dine dönüş hareketi olduğu gibi İslâm dünyasında da yeniden bir İslâm'a dönüş hareketi yaşanmaktadır. Bu yaşanma içinde çeşitli meseleler karşımıza çıkmaktadır. Bunların önce fikren ve nazari sahada cevapları aranmalı, çareleri bulunmalıdır ki bunların tatbikata konması imkân dahilinde olabilsin ve İslâm dünyası ve ülkesi sadece şeklen değil muhteva itibariyle İslâmî bir hüviyete doğru gitsin ve büyüsün.

İşte bugünkü toplantı İslâmın ruhunu yaşayan bir beldemizde Konya'mızda yapıldığı için de bunun ayrıca bir güzel manası olmuş oluyor. Bir tevafuk söz konusudur. O bakımdan da Konya'yı da bugün burada tebrik etmek gerekir. Burada hakikaten güzel bir manevi iklim var. Ne ekilirse güzel biçiliyor, bereketli fışkırıyor. İşte Kombassan Holding de Konya'nın içinden çıkmış bir teşebbüs. İlahiyat Fakültesi mensubları kardeşlerimiz de bu ülkenin yetiştirdiği münevver kardeşlerimiz. Bunların gayretleriyle böyle bir hareket ortaya çıkmış bulunuyor. Böyle ilmî celsede şirketlerle ilgili mevzuları tartıştık. Bugün de finans müesseseleri yani bankalarla ilgili muamelat gözden geçirilecektir. Burada şimdi gördüğümüz gibi konuşmacı arkadaşlarımız beş kişidir. Birincisi, konuşma sırasıyla arz ediyorum, Erzurum Üniversitesi İlahiyat Fakültesi dekanı Hamza Aktan beyefendi. İkincisi Türkiye dışından gelmiş Katarlı kardeşimiz A. Muhiddin el-Karadağı beyefendi. Üçüncüsü Faisal Finansın hukuk/fıkıh müşaviri olan Halil Günenç beyefendi. Dördüncüsü hemen yanında bulunan Prof. Vehbe ez-Zuhayli beyefendi ve Abdülaziz Bayındır beyefendi. Bu beş konuşmacıya da ayrıca müzarekeciler var. Doç. Dr. Davut Yaylalı ve Prof. Dr. Abdulhalim Ömer beyefendiler. Şimdi konuşmacılara 20'şer dakika zaman tanıyorum. Müzarekerecilere 10'ar dakika. Bu sözleri kendilerine aittir. Ona göre ken-

dilerini ayarlasınlar. Ve yine sizin huzurunuzda arkadaşlarıma ifade ediyorum, burada konuşacak olan beş arkadaşımızla müzakere edecek olan kardeşlerimiz aynı şeyleri söyleyecekler. Söyleyecekleri mevzular kendilerine sual olarak takdim edilmiştir ve bunlar aşağı yukarı dokuz sual kabilinden vaz edilmiştir. Binaenaleyh konuşmalarda mevzuların genel muhtevasına fazla girmeden, çünkü aksi halde tekerrürler olur, sorulan suallere cevap verecek şekilde konuşmalarını tanzim ederlerse makbul olur.

Birinci sual şudur: Devletten faizli kredi almak caiz midir? Bu kredinin faiz bedeli, ister enflasyonun altında olsun ister üstünde olsun, prensip olarak devletten faiz mukabili kredi almak caiz mi? Sual bu. Meselâ bugün Türkiye'de % 80 diyelim enflasyon var. Devlet dese ki ben sana % 20 faizli kredi veriyorum. Bu caiz mi değil mi? Birinci sual bu. İkinci sual, Devletten faizsiz de olsa vergisiz de olsa geri ödemeli teşvik kredileri alınabilir mi? Üçüncüsü, bankalardan teminat mektubu alınabilir mi? Şimdi burada bazı şeyleri hatırlatıyorum. Bu suallerin cevaplarını, verirken iki şeyi lütfen ele alın. Mesela teminat mektubu faizli bankalardan da alınabilir, sadece İslâm bankalarından alınabilir gibi ayrım yapsınlar, ona göre cevaplarını arz etsinler. Dördüncüsü; akreditif nedir? Yani dış ticarette bankaların muameleleri gibi bir muamele yapmaları ve bunun karşılığında bir bedel almaları bu akreditif komisyonu caiz mi değil mi? Bunu da burada yine faizli bankalarla İslâm bankalarını ayırarak cevaplayalım. Beşincisi işte bu visa, master kart gibi kredi kartları kullanılıyor tüm dünyada; bu İslâmî açıdan caiz midir? Altıncısı; kiralama, leasing ticari mevzuu burda caiz mi? Sonra da İslâm bankalarının veya İslâm finans müesseselerinin klasik muamelatı olan mudarebe, müşareke, murabaha işlemlerinin durumu üzerinde fikir beyan edelim. Bugün İslâm finans müesseselerindeki bu muamelat üzerinde de bazıları şüphe ızhar ediyorlar. Efendim, tereddütler ızhar ediyorlar, bunları da sarahate kovuşturmak gerekir. Son olarak da borsa denen menkul kıymetler borsasında esham ve tahvilat alım-satımı yapılan bu yerde bilhassa esham yani hisselerin alımsatımı yapılabilir mi, yapılsın mı? Bu hususta düşünceler nedir? Bu mevzuları da tartışacağız. İnşallah, Allah'ın inayetiyle, bereketiyle feyizli tartışmalar yapılacaktır diye dua ediyoruz. Efendim, birinci sözü müsaadenizle Erzurum Üniversitesinden Prof.Dr. Hamza Aktan'a veriyorum.

TİCARET HUKUKUNUN YENİ BAZI PROBLEMLERİ ÜZERİNE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME (BORSA, TEMİNAT MEKTUBU, LEASİNG)

Prof. Dr. Hamza AKTAN

Giriş

Bilindiği üzere İslâm hukukunun temel kaynakları Kitap (Kur'an) ve sahih sünnettir. Kitap ve sünnet genelde hukuki hükümlerle alâkalı olarak detaya inmezler. İslâm hukukunun temel kaynaklarının bir özelliği budur. Diğer bir özellikleri de olayları ayırıcı özellikleriyle ele almaları, ayırıcı özellikleri dikkate almayan genel hükümlere varmamalarıdır. Başka bir ifadeyle ilk bakışta belli bir kategoriye girdiği görüntüsünü veren olayları, dikkatle incelendiğinde fark edilebilen özellikleri nedeniyle genel sınıflamadan ayrı tutmaları ve bunlar için ayrı hükümler vazetmeleridir. İslâm hukukçularından bir kısmı bazı ayırıcı özellikleri nedeniyle genel sınıflamaya girmeyen olaylar için verilmiş olan farklı hükümlere istihsan adını vermişlerdir.

Klasik fukahanın İslâm hukukunun temel kaynaklarından hüküm istinbat ettikleri dönemlerde içinde yaşadıkları dönemin şartlarına göre ictihatta bulundukları bir vâkıadır. Sonraki asırlarda, özellikle tabii bilimlerin teknolojiye uygulanmasıyla vücut bulan sanayi devriminin sosyal hayatta inkılap ölçüsünde değişmelere neden olduğu çağımızda hukuki birer problem olarak ortaya çıkan olaylar, hâlâ klasik terimlerle ifade ediliyor olmalarına rağmen özel nitelikler taşımaktadırlar. Fıkıh kitaplarında belli bir konuda ortaya konmuş olarak bulduğumuz hükümler o günün fakihleri tarafından günün şartları gözönüne alınarak istinbat adilmiştir. Onlar bugün bizim içinde bulunduğumuz şartları tahayyül edemezlerdi. Aslında bunda da mazurdurlar. Bu nedenle düne göre mahiyeti değişik olan günümüz olayları için fıkıh kitaplarına bağlı kalarak çözüm üretmeye çabalamak yanlış olur.

Çalışmamıza konu edindiğimiz, günümüzde ortaya çıkan kira mukavelesiyle satış akdinin içiçe olduğu bir leasing mukavelesini, birbirlerini tanımayan yüzlerce hattâ binlerce kişinin bir şirkete ortak olacaklarını, ortaklık belgesi olan hisse sentlerinin bir kıymetli evrak olarak alınıp satılacağını, hattâ bu senetlerin alınıp satılacağı bir pazarın oluşacağını, sanayi ve ticaret hayatındaki borç ilişkilerinde borç hacminin milyarları aşacağını bu nedenle kefâlet müessesesinin bireysel olmaktan çıkacağını ve

kurumsallaşacağını klasik fukahanın düşünebilmiş ve cevaplamış olmalarını beklemek onlara haksızlık olur.

Her şeyden önce İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kitap ve sünnette olayların ketegorik olarak ele alınmadığını, özelliği olan olayların benzeri gibi görünen olaylardan ayrı tutulduğunu görüyoruz. Diğer bir ifadeyle birbirine benzer gibi görünen olayların birbirinden ayrılan niteliklerinin gözardı edilmediğini, özelliği bulunan olaylar için farklı hükümlerin verildiğini görüyoruz. O halde belli şartlar içinde verilmiş olan hükümlerin şartların değişmesi ve olayın farklı bir nitelik kazanması durumunda değişmesi gerektiği Kur'an ve sünnet hükmüdür diyebiliriz. Bu vakıa Mecelle'de *"ezmanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz"* şeklinde ifade edilmiştir(1). Mahiyetinde bulunan ayırıcı özellikler nedeniyle hakkında özel hükümler verilmiş, yani kıyastan ayrı tutulmuş bazı konulara Kur'an ve sünnetten birkaç örnek vermemiz konunun açıklığa kavuşmasında yararlı olacaktır.

Kur'an'da İstihsan

*Nur Suresi dördüncü âyette "namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra (bunu ispat için) dört şahit getirmeyen"*lere seksener sopa vurulmasını emreden âyetten anlaşılmaktadır ki bir zina suçu dört görgü şahidinin şehadetiyle ispat edilemeyecekse suç vârit olsa bile görgü şahitleri bu suçu deşifre etmeyecekler ve ebediyyen susacaklardır. Zira zina suçunun deşifre olması toplum üzerinde fiilin vukuundan daha yıkıcı olmaktadır. Dolayısıyla dört şahitten daha az kişi tarafından görülmüş bir zina olayının görgü şahitleri ebediyyen susacaklardır. Aksi halde ispat edemeyecekleri bir suç ithamında bulunmuş duruma düşeceklerinden kazif cezasına mahkûm edileceklerdir.

Bir kadını zina ederken gören bir erkek için konulmuş olan genel hüküm budur. Ancak kadını zina ederken gören erkek, o kadının kocası ise genel hüküm uyarınca kocaya ebediyyen susmasını, ya da kendisiyle birlikte dört şahit getirmesini aksi halde kazif cezasına mahkûm edileceğini söyleyebilecek miyiz? Böyle bir hükmün kocaya haksızlık olacağı açıktır. Bu nedenle eşleri aleyhine zina ithamında bulunup da dört şahitle ispat edemeyecek olan kocalar için aynı surenin 6. ve müteakip âyetlerinde karının suçu kabul etmemesi ve kocanın ithamında israr etmesi halinde mahkeme kararıyla boşanacakları fakat koca aleyhine kazif cezası uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Kur'an'da zina suçu için belirlenen ceza yüz celdedir. Bu ceza hür müminler içindir. Eğer zina eden kişi bir köle ise bunlar için uygulanacak olan ceza hür kişilere verilenin yarısıdır. Nisa Suresi'nin 25. âyetinde "(*ca-*

riyeleriniz) evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa, onlara hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır)" buyurulmuştur. Zina suçunun tanımı hür veya köleler için ayrı yapılmamıştır. Ama bu suçu irtikap eden hür ile kölenin kendilerini suça sevk eden çevre şartları aynı değildir. Kölenin içinde bulunduğu çevre şartları ve genelde eğitim noksanlığından kaynaklanan sübjektif şartlar onu gayri meşru ilişkilere daha çok sevk etmektedir. Bu anlamda hür kişilere göre dezavantajlı durumda bulunan köleler bu özel şartları nedeniyle himaye edilmiş, cezaları yüzde elli indirilmiştir.

Ramazan orucu her âkil bâliğ müslüman için farzdır. Ramazan orucunun ramazan ayı içinde tutulması da şarttır. Ancak hasta olan veya yolcu olanlar için ramazan orucunun ramazan ayı içinde tutulması şart değildir. Bakara Suresi'nin 185 ve 186. âyetlerinde ramazan orucunu tutamayacak ölçüde hasta olan veya yolcu olanlar için ramazan ayı dışında tutamadıkları günler sayısınca oruç tumaları kaydıyla ramazan ayı içinde oruç tutmayabilecekleri belirtilmiştir. Ramazan ayı içinde oruç tutma hükmü hasta ve seferde olanlar için özel durumları nedeniyle kaldırılmıştır.

Ahzab Suresi'nin 30. âyetinde Rasulülah'ın hanımlarına hitaben "*Ey Peygamber hanımları! Sizden kim açık bir hayasızlık yaparsa, onun azabı iki katına çıkarılır*" buyurulmuştur. Bu âyette bir hayasızlık irtikabına imkân vermeyen, kişinin mazbut bir hayat sürdürmesini mümkün kılacak bütün olumlu şartlara rağmen hayasız bir davranışta bulunan kimsenin aynı imkânlara sahip bulunmayan kişilere oranla daha ağır bir cezayı hak edecekleri ifade edilmektedir.

Allah adıyla kesilmeden murdar olarak ölmüş hayvanın etinin yenmeyeceği Maide Suresi'nin 3.âyetinde beyan edilmiştir. Ancak av için yetiştirilmiş avcı hayvanların sahipleri için yakaladıkları av hayvanları kesilmeden ölmüş olsalar bile etlerinin yenebileceği aynı surenin 4. âyetinde açıklanmıştır. Eğer kesilme şartı av hayvanları için de aransaydı bu takdirde avcılık yapmak imkânsız hale gelirdi. Avcılığın bir ihtiyaç olması ve kendine has şartlarının bulunması nedeniyle yani hayvanın ölmeden önce kesilmesi kuralını çoğu kere imkânsız kılan şartları nedeniyle av hayvanının kesilmesi şartı aranmamıştır.

Yukarıdan beri örnek olarak verdiğimiz Kur'ânî hükümlerden, birbirine benzer gibi görünen olaylarda bunları birbirinden ayırıcı özelliklerin bulunup bulunmadığına dikkat etmek, olaylara her zaman kategorik, genellemeci ve kuralcı yaklaşmamak, ayırıcı özellikler mevcutsa olayın taşıdığı özelliğe göre farklı bir hüküm vermek gerektiği anlaşılmaktadır. Başka türlü ifade edecek olursak sathî bir nazarla bakıldığında genel kuralın çerçevesine girer gibi görünmesine rağmen dikkatle incelendiğinde ayırıcı özellikleri bulunan olayları genel kural çerçevesine almaya ça-

lışmanın, yani kıyas yapmanın hatalı olacağı anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda doğru olan, özelliği bulunan olayları kendi özelliği içinde değerlendirmek, yani istihsan yapmaktır.

Bu açıklamayı günümüz fıkıh problemlerinin çözümünde bir taraftan klasik fukahanın varmış oldukları ictihadî kararları mütalaada, diğer taraftan Kur'an ve sünnet delilinden hüküm istinbatında günümüz şartlarında değişen olayların ayırıcı özelliklerine dikkat etmek gerektiğine işaret etmek için yapıyoruz.

Sünnette İstihsan

Sünnette de Kur'an'da olduğu gibi belli bir kategoriye giriyor gibi görünen pek çok mesele için, ayırıcı özellikler taşımaları nedeniyle farklı hükümler verilmiştir.

Rasulüllah (s.a), kişinin henüz maliki ve zilyedi olmadığı bir malı satmasını men etmiştir(2). Malı ticari amaçla elinde bulunduran kişiler için anlamlı bulunan bu genel hüküm, istihsal ettiği ürünle geçimini sağlayan çiftçinin ve elinin emeğiyle geçinen zanaatkârın nakit ihtiyacını giderme yolunu kapattığı için Rasulüllah (s.a.) selem ve istisna akitlerine, yani çiftçinin henüz istihsal etmediği ürününü satmasına ve zanaatkârın kendisine sipariş verilen bir malı imal etmeden ücretini almasına müsaade etmiştir. Böylece selem ve istisna akitleri genelde ticari bir maksat taşımamaları, ailenin nakit ihtiyacını karşılamaya yönelik bulunmaları nedeniyle bunlar için genel hükümden farklı bir hüküm verilmiştir(3).

Taze meyve ile kurusunun takas edilmesini Hz. Peygamber (s.a.) men etmiştir(4). Zira aynı cinsten olan iki şeyin takasında başabaş olma esastır. Aksi halde farklı ölçü ve tartıda bir takas işlemi faiz olur. Meyvenin tazesiyle kurusunun başabaş takası söz konusu olamayacağından ticari amaçla olan takaslara genel bir hüküm olarak izin verilmemiştir. Evinde meyve kurusu bulunan bir aile reisi ev halkı için taze meyve temin etmenin takastan başka bir yolunu bulamaz ise ailenin ihtiyacını kaşılayacak kadar kuru meyve ile taze meyvenin takasına İslâm hukuk terimiyle ifade edecek olursak *"bey'ül ariyye"*ye genel hükümden ayrı olarak müsaade edilmiştir. Rasulüllah'ın (s.a.) ariyye satışına müsade ettiği rivâyet edilmişir(5).

Bir beldede istihsal edilen mal ve ürünlerin spekülatif amaçla tekelde toplanması menedilmiştir(6). Tüketici halkın aleyhine olan spekülatif hareketlerin yasak edilmesinin mantığı bellidir. Çünkü karaborsa fiyat, malın gerçek değerinin üzerinde satılmasını ifade eder ki bu tüketicinin aleyhinedir. Ancak o memleketin dışından getirilmiş malların tekelden satılması ihtikar kategorisinde görülmemiştir(7). Zira zaten piyasada mevcut bulunmayan bir malı o belde piyasasına getiren kişi belde halkına bir hiz-

mette bulunmuştur. Hattâ malın bol bulunduğu zamanlarda malın bozulmadan saklanabileceği ortamlarda depolanması malın piyasadan çekildiği veya azaldığı zamanlarda peyderpey satılması da spekülatif bir hareket görüntüsüne rağmen halkın zararına olmadığı gerekçesiyle tasvip edilmiştir.

Evde köpek beslememek temel kaidedir. Zira Rasulüllah (s.a.) evde köpek bulundurulmasını men etmiştir(8). Oysa ki insanların av köpeği, çoban köpeği gibi hizmetinden faydalanmak üzere yanlarında köpek bulundurmaları bir ihtiyaçtır. Bu nedenle hizmetinden faydalanmak üzere çoban köpeği, avcı ve iz takip edici köpeklerin beslenmesine müsaade edilmiştir(9).

Rasulüllah (s.a.) kurban etlerinin üç günden fazla evlerde saklanmasını yasak etmişti. Bilahare bu yasağın yoksulluk döneminde kurban etinin kesilen evlerde biriktirilmesini önlemek ve fakirlere de ulaşmasını temin etmek için konulduğunu, artık bolluğa ulaşıldığı için bu yasağın kaldırıldığını, değişen şartlar nedeniyle üç günden fazla da olsa artık kurban etlerinin evlerde bekletilebileceğini beyan buyurmuştur(10). Bu da gösteriyor ki şartların değişmesiyle Rasulüllah (s.a.) hükümlerini de değiştirmektedir.

Kurbanlık hayvanlara binmemek esastır. Ancak Rasulüllah (s.a.) binecek başka hayvan bulunmadığı takdirde kurbanlık develere binilmesini emretmiştir(11).

Eti yenmesi helâl olan bir hayvanın etinin yenmesinin temel şartı hayvanın murdar ölmüş olmamasıdır. Murdar ölmemiş olmanın şartı da hayvanın usulüne uygun olarak boğazlanmış olmasıdır. Oysa ki bir avcı yaraladığı bir av hayvanına zamanında yetişip boğazlama imkânını bulamaz. Bu nedenle avcının yaraladığı hayvan o yara nedeniyle boğazlanmadan ölse bile hayvanın eti yenir(12). Keza bir köpeğin veya yırtıcı bir hayvanın öldürdüğü hayvanın eti helâl değildir. Temel prensip bu olmakla birlikte av için yetiştirilmiş bir köpeğin sahibi için yakaladığı ve öldürdüğü hayvanın etinin yeneceğini Rasülülüllah (s.a.) Kur'an hükmünü beyan olarak açıklamıştır(13).

Rasulüllah(s.a.)'a kaybolmuş sahipsiz dolaşan develer hakkında sorulmuş, Hz.Peygamber (s.a.) "*Onları kendi haline bırakın. Onların ayağında çarığı, sırtında su tulumu vardır. Suyunu da bulur, otunu da*" buyurmuştur. Kaybolmuş, sahipsiz dolaşan davarlar için ne yapılması gerektiği sorulmuş Rasulüllah (s.a.) "*Onları koruma altına alın. Zira onlar ya sizin, ya kurdun, ya kardeşinizindir*" buyurmuştur(14). Burada da görüldüğü üzere kaybolmuş hayvanlar bir kategoride mütalaa edil-

memişlerdir. Eğer Rasulüllah'a (s.a.) sadece kaybolmuş develer hakkında soru sorulmuş, davarlar hakkında soru sorulmamış olsaydı muhtemelen develer için verilen hüküm, kıyasla bütün hayvanlara teşmil edilebilirdi.

Hz.Peygamber(s.a.)'ın resim yapanları lanetlediği rivâyet edilmiştir (15). Resmini yaptığı şeye tapan insanların yaşadığı bir dünyada resim yapmak tasvip edilmeyebilir. Ama bu yasağın bütün zamanları, her ne maksatla olursa olsun bütün resim ve fotoğrafları kapsadığını düşünmek ne ölçüde doğru olabilir? Kimlik tesbitinde önemli bir faktör olan fotoğrafla Rasulüllah(s.a.)ın menettiği resimin aynı anlama geldiğini söylemek mümkün olabilir mi? O halde kitap ve sünnetin lafza ve lafzın ifade ettiği kelime anlamının genellenmesine dayalı, dar açılı yorumlar yanlış olur. Hele birbirine benzer gibi görünen olayların birbirlerinden ayrılan yönlerini gözden kaçıran yüzeysel yorumlar İslâm Hukukunun dinamizmini olumsuz etkiler.

Birbirine benzer gibi görünen olayların birbirlerinden ayrılan yönleri itibariyle ayrı hükümler aldıkları yukarıdan beri örneklerini verdiğimiz naslardan anlaşılmaktadır. Kuran ve sünnette istihsan örnekleri diyebileceğimiz bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu girişten sonra inceleme konusu yaptığımız ve günümüz sanayi ve ticaret dünyasının vücut verdiği menkul kıymetler borsasında alım-satımı yapılan hisse senetleri tedavülü ile, bankaların verdiği teminat mektubu ve satınalım tercihli leasing sistemiyle ilgili yorumlara geçebiliriz.

Menkul kıymetler Borsası ve Hisse Senedi Tedavülü

Borsa işlemleri ile ilgili detay bilgilere geçmeden önce borsa müessesinin tarihi seyri içinde vücut buluşundan ve işleyişinden söz etmenin, başka bir deyişle önce müesseseyi tanımanın yararlı bir yöntem olacağını düşünüyoruz.

Borsa; sayı, ölçü veya ağırlıklarına göre belirlenebilen malların, devletin kurduğu ve denetlediği özel hukuk kuralları içinde tarafların karşı karşıya gelip alım satım yaptıkları kurum olarak, devamlılığı bulunan ticarete mahsus bir pazar yeri olarak tanımlanmıştır(16). Avrupa ticaret tarihinde borsanın oluşumunun orta çağ panayırlarına kadar uzandığı kabul edilir. Bu anlamda borsalar alım satımın vücut bulduğu, maddeye dayalı faaliyetlerin toplandığı resmi yerler, pazarlardır. Pazar yeri anlamında borsa müessesesi İslâm tarihinde cahiliye döneminde kurulan panayırlara kadar uzanan çok eski bir müessesedir.

Borsa batı kökenli bir terimdir. İtalya'da Bruges şehrinde faaliyet gösteren ve yabancı tacirler tarafından Van der Bourse olarak telaffuz edilen eski bir banker ailesinin isminden geldiği söylenir. Bu ailenin des Bourses olarak adlandırılan ve armasında üç para kesesi bulunan bir hana sahip ol-

dukları, Bruges'e gelen iş adamlarının bu handa toplandıkları anlatılır. Zamanla Hotel des Bourses'in şöhreti yayılmış, buradaki muamele usulleri ve borsa sözcüğü tutunmuştur(17).

Bir görüşe göre borsalar loncalardan neş'et etmiştir. Diğer bir görüşe göre ise loncalar borsalara değil, esnaf dernekleri ve ticaret odalarına temel teşkil etmiştir. Çünkü loncalar genelde aynı sınıfa mensup esnafın müşterek menfaatlarini kollamak üzere oluşturulmuşlardır. Borsalar ise üyelerinin menfaat ve gelişiminden çok alım satımın vücut bulduğu, rol oynadığı, yani maddeye dayalı faaliyetlerin toplandığı yerdir, resmi yerlerdir, pazarlardır. Burada piyasa oluşur, akitler meydana gelir, fiyatlar doğar(18).

Başka bir görüşe göre ise borsalar milli müessesemiz olan Ahî-Fütüvvet teşkilatından doğmuştur. Zira loncalar batı kaynaklıdır. Ahî-Fütüvvet teşkilatı ise bizim tarihi geleneğimizdir. Zira ahiliğin bünyesinde üretim, tüketim ve fiyat konularında birlik, kalitede standart, güçlü bir ticaret ve esnaf ahlakı amaçları vardır. Ancak ahilik-fütüvvetin İslâm dinine dayalı bir tarikat geleneği içinde kurulmuş bir müessese olması, gayri müslimlerin bu kuruluşlara giremeyişleri modern borsacılığa temel oluşturmada bir eksiklik olarak ileri sürülmüştür. Bizde borsacılık Avrupa borsalarından örnek alınarak yapılaşmıştır(19).

Borsalar önce emtia borsaları olarak ortaya çıkmışlardır. Ticaret ve sanayi borsaları, ticaret ve zahire borsaları, tarım ürünleri borsaları ve altın borsaları gibi.

Ticaret borsaları ağırlıkları ölçülebilir ve en az miktarları belirlenmiş kendisine tabi maddelerin alım satımlarının yapıldığı, özel kanunla kurulmuş tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarıdır(20). Ticaret borsasında fiyatlar, rayiç fiyat, gerçek fiyat, günün fiyatı aleni teşekkül eder. Borsa yönetimi teşekkül eden fiyatların duyurulmasıyla yükümlüdür. Borsalar maddelerin ticaretiyle ilgili olarak örf, adet ve teamüllerin tesbiti, akitlerin tescili ve taraflar arasında vuku bulan anlaşmazlıkların hallindeki tahkimleriyle, kalite ve vasıf tayinindeki tesisleri ve ekonomik gelişmelerdeki çalışmalarıyla önemli hizmetler görürler(21). Günümüzde emtia borsaları sigorta, nakliye, depolama, ambalajlama ve kredileme hizmetlerini de görmektedirler(22).

Ne ölçüde gerçekleştirebildikleri bir yana, borsa binaları içinde alımsatım salonları tesisi suretiyle alıcı ve satıcının günün belli saatlarinde karşı karşıya gelerek muamele yapmaları borsaların ideali olmuştur(23). Ülkemizde mevcut bulunan 66 borsanın pek azı ideal foksiyonu yaklaşık olarak yerine getirebilmektedir. Emtia borsalarının görevlerini tam yerine getirememesi piyasa zaafiyetine, fiyat teşekküllerinin gayri sıhhi oluşuna,

alıcı satıcı menfaatlerinin kaybına ve borsanın kendisinin zayıf kalmasına neden olmaktadır(24). Alım satım salonları olmayan veya salonlarında devamlı olarak maddeyi, alıcı ve satıcıyı bir araya getiremeyen borsalarımız maalesef çoktur. Bunlar sadece birer tescil bürosu gibi çalışırlar. Tesciller de takipler ve borsa dışı toplamalarla gerçekleştirilebilmektedir(25).

Borsa tarihinde emtia borsaları dışında önemli bir yer tutan borsa türü de menkul kıymetler borsasıdır. Ülkemizde menkul kıymetler sorsası 2 Aralık 1873 tarihli nizamname ile "*Dersaadet Tahvilat Borsası*" adıyla İstanbul'da kurulmuştur. Bu borsanın çalışmaları 16 Mayıs 1929 tarihli ve 1447 sayılı "*Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu*" ile yeniden düzenlenmiştir. Bu kanuna göre borsalar hisse senetlerinin, tahvillerin, hazine bonolarının, nukut ve kambiyo belgelerinin alınıp satıldığı resmi yerlerdir. Bu borsa Maliye Bakanlığına bağlı kısmi özerkliği olan mesleki kamu kurumu niteliğindedir. Komiserini Maliye bakanlığı tayin eder(26).

Menkul kıymetler ve kambiyo borsalarının asli ve kayıtlı olmak üzere iki türlü üyesi vardır. Asli üyeler acentelerdir. Kayıtlı üyeler ise coberlerdir. Coberler kendi hesabına menkul kıymet alıp satanlardır. Bankalar, bankerler, sarraflar, kulisyenler (borsa kulislerinde bulunup kendi hesaplarına olmak üzere acentelere alıp satma talimatı verenler) ve senetleri borsada kayıtlı şirketler borsa mensuplarını oluşturur. Acenteler kanunda gösterilen şartları haiz kimseler arasından borsa meclisinin seçimi ve borsa komiserinin inhası üzerine Maliye bakanlığı tarafından tayin edilir. Bunlar ticari sıfat taşımaz, yalnız esham ve tahvilat ve nukut alım satımında aracılık yaparlar(27). Menkul kıymetler ve kambiyo borsaları meclisi yedi acentadan oluşur. Bunlar o borsanın acentaları arasından seçilir. Borsa komiseri ve iki yardımcısı meclisin tabii üyesidir. Komiser yardımcıları devlet memurudurlar. Meclisin önemli görevleri arasında kanun ve tüzüğün uygulanmasına ait önlemleri görüşmek, borsa işlerinden çıkacak anlaşmazlıkları incelemek ve halletmek, borsa üyeleri hakkında disiplin kararı almak vardır(28).

Borsaya kayıtlı kıymetlerin borsada alım satımları, yalnız acentalar ile yardımcıları ve coberler tarafından borsa salonundaki yerlerde, bir borsa memurunun huzuru ile arz ve talebi anlatan yüksek sesle yapılır. Acentalar yaptıkları muamelelerin kaydı ve belgelendirilmesi için yevmiye defteri, fatura defteri, konfirmasyon defteri gibi defterler tutmakla yükümlüdürler. Bankalar ve bankerler de yaptıkları muamelelerde koçanlı fatura defteri kullanmak zorundadırlar. Acenteler, banka ve bankerler borsa komiserliğine bir ay içinde yaptıkları borsa işlerinin cins ve miktarını gösteren birer istatistik cetveli vermekle yükümlüdürler. Banka ve bankerlerin yap-

tıkları muameleler borsa komiserliğinin denetimi altındadır. Ülkemizde sadece İstanbul'da bir menkul kıymetler ve kambiyo borsası vardır.

Menkul kıymetler borsasında muhtelif türde kıymetli evrak alım satımı yapılmaktadır. Biz bu kıymetli evrak arasında sadece hisse senetleri üzerinde duracağız. Hisse senetlerinin vücut buluşunu ve tedavül işlemlerini İslâm Hukuku açısından değerlendireceğiz. Hisse senetlerinin bir anonim şirket ortaklığını temsil ediyor olmalarına göre anonim ortaklık üzerinde durmalıyız.

Anonim Ortaklık

Klasik fukahanın yaşadığı dönemlerde iktisadi ve ticari hayatın dar çerçeveli oluşunun tabii sonucu olarak klasik islâm hukuku müellefatında yüzlerce ve hattâ binlerce ortaklı şirketlerin olabileceği düşünülmediğinden ortakların birbirlerini tanımaları ortaklığın icabı olarak görülmüştür. Diğer taraftan aynı görüşten hareketle yani ortakların mahdut sayıda olacağı düşüncesinden hareketle ortakların birbirlerine karşı şüf'a hakkı, yani önalım hakkı ileri sürebileceği şartı getirilmiştir.

Fukahanın şirketler için gerekli gördüğü bu şartlar İslâm hukukunun temel kaynağı olan Kur'an ve sünnetten kaynaklanmamaktadır. Zira Kur'an'da şirketle ilgili istinbata medar olacak bir nas bulunmamaktadır. Sünnette ise "*ortakların birbirlerine karşı dürüst davranmaları*"(30) , "*adaletli bölüşüm*"(31) , gibi ortaklıkta temel ilkelere temas edilmekte, "*şüf'a hakkı*"(32) gibi ortakların birbirlerini tanımaları ve birbirlerine karşı ileri sürmeleri şartına bağlı bir tâlî haktan söz edilmekte, bunun dışında şirketlerin oluşumu, yönetimi, işleyişi ve tasfiyesi gibi detayla ilgili konular yer almamaktadır.

Sanayi devrimiyle birlikte şirketlerin boyutu çok büyümüş, birkaç kişinin bir araya gelmesiyle oluşturulamayacak boyutta büyük sermayeye duyulan ihtiyaç nedeniyle tüccar ve sanayici sınıfına girmeyen orta gelir gurubunun küçük birikimlerinin de şirket sermayesi olarak kullanılması ihtiyacı doğmuştur. Küçük tasarruf sahiplerinin bir anonim şirkete ortak olmalarına sayılarının çokluğu ve birbirlerini tanımıyor olmaları bir engel teşkil etmez. Aksine refahın tabana yayılması bakımından Kur'an'ın esprisine uygundur da denebilir. Zira Kur'an'da savaşarak elde edilmemiş ganimet mallarının Allah'a, Rasulü'ne, hısımlarına, yetimlere, yoksullara ve yolda kalmışlara ait olduğu beyan edildikten sonra bunun sebebinin de servetin belli bir kesimin tekelinde kalmaması, başka bir deyişle zenginliğin tabana yayılması gerektiği olduğu belirtilmiştir(33).

Sermaye artırımı için senet ihraç eden bir şirket, ihraç ettiği senetleri satın alan kişileri ortak, senetleri de ortaklık belgesi olarak kabul et-

mektedir. Şirket kârlı olduğu sürece senet sahibi ortaklar kâra iştirak edebilecekler, ellerindeki senedin değeri de artacaktır. Aksi halde şirketin zararına iştirak edecekler ve zarar etmeleri halinde büyük bir ihtimalle ellerindeki senedin değeri düşecektir. İlk ihraçlarında şirkete sağladığı sermaye artırımı, bir ortaklık belgesi oluşu, kar ve zarara katılmayı icap ettirişi açısından değerlendirildiği takdirde hisse senetlerinin cevazıyla ilgili şer'îbir engel bulunmadığı sonucuna varılır.

Ancak bundan sonrası için durum bu kadar net değildir. Zira ilk ihraç edildiğinde senetleri satın alan ortaklar bu senetleri başkalarına devrettiklerinde ortaklık haklarını birer ortaklık belgesi olan bu senetleri satınalan kişilere devretmiş olmakta, böylece senetleri elinde bulunduran herkes sözde şirketin ortağı vasfını kazanmış olmaktadır. Ancak senetlerin tedavülü günümüz uygulamasında ortaklık hakkının devri anlamını kaybetmiştir. Bu senetlerin ilk ihracından sonra sürekli el değiştirmesinin şirkete doğrudan bir yararı da yoktur. Senetler artık ortaklık belgesi olmaktan çıkmış, kendisi başlı başına mal haline gelmiştir. Bu nedenle şirketin kar payı dağıtımından çok senetlerin alım satımından kâr beklenmeye başlanmıştır.

Senetlerin bir ortaklık belgesi olarak değil de bağımsız bir mal olarak alınıp satılmasının caiz olmadığını söylemek kannatimizce mümkün değildir. Selman-ı Farisi ve İbn Abbas(r.a)dan rivâyet edildiğine göre Rasulüllah (s.a.) "*helâl Allah Teâlâ Hazretlerinin kitabında helâl kıldığı şeydir. Haram da Allah Teâlâ Hazretlerinin kitabında haram kıldığı şeydir. Hakkında sükut ettiği şey ise affedilmiştir. Onun hakkında sual sormayınız*" buyurmuştur(34).

Senetlerin tedavülüne imkân verilmesi de bir zaruretten kaynaklanmaktadır. Zira orta gelir gurubundan olan ortaklar ekonomik bakımdan güçlü olmadıklarından her zaman nakde ihtiyaç duyabilirler. Bu nedenle orta gelir grubundan olan ortaklara, ellerinde bulundurdukları ortaklık senetlerini nakde çevirme ihtiyacını duydukları her an bu imkân sağlanmazsa senet almaktan kaçınacaklardır. Böylece ülke kalkınmasında önemli bir faktör olabilecek olan küçük tasarrufları toplama ve değerlendirme imkânı olmayacaktır. Küçük tasarrufların toplanabilmesinin önemli şartlarından biri olarak görünen tedavül kolaylığının sağlanması bu senetlerin pazarlandığı bir kuruluşun bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk da menkul kıymetler borsasını gündeme getirmektedir.

İslâm hukukunun temel karakteristiği olayları çözümsüzlükten kurtarmak, tıkanmışlığın önünü açmak ve çare üretmektir. Esas itibariyle bütün hukuk sistemlerinin temel görevi budur. Kazif suçlamasında kocanın üçüncü şahıslardan ayrı tutulması, selem ve istisna akitlerinin, ariyye sa-

tışlarının cevazı, malların tekelde bulunmasının her zaman spekülatif bir hareket sayılmayacağı, kesilmeden ölen av hayvanının yenilmesi gibi istihsan hükümlerinde insanların kıyas hükümleriyle sıkıntıya düştükleri noktada önlerinin açıldığını, başka bir ifade ile Kur'an ve sünnette problemin çözümü için çareler üretildiğini görüyoruz. Ancak bu örneklerden hareketle İslâm hukuku adına fukahanın üreteceği çareler elbette helâlı haram, haramı helâl kılan bir teklif olmamalıdır.

Konumuza dönecek olursak, bir taraftan orta gelir gurubunun küçük tasarruflarının bir havuzda toplanması ve bu tasarrufların ekonomide itici bir faktör olarak değerlendirilmesi bir zorunluluk, diğer taraftan küçük tasarruflarını değerlendirmek isteyen tasarrufçunun elindeki senedi ihtiyaç duyduğu anda nakde çevirmesini sağlamak da bu tasarrufları toplamanın ön şartıdır. Nakde çevirme işleminde senetlerin değeri fiyatından alınıp satılmasını sağlayacak bir pazarın kurulması da bir zarurettir. Zira Hz. Peygamber (s.a.) malların gerçek değerini pazarda bulacağını belirtmiş, bu gerçeği "*Pazara satışa getirilen malı yolda karşılamayın. Kim karşılamaya çıkıp da ondan bir şey satın alırsa malın sahibi pazara geldiği zaman fiyatı farklı bulursa akdi feshedebilir*" ifadesiyle belirtmiştir(35).

Tabiî ki spekülatif müdahalelerle borsada suni olarak oluşturulan fiyatları tasvip etmek mümkün değildir. Bu tür spekülatif hareketler gayri meşrudur. Spekülasyonun men edildiğine dair pek çok hadis rivâyet edilmiştir(36). Piyasada arz ve talep dengesi içinde fiyatların oluşmasına engel olmanın ve fiyatlara müdahale etmenin caiz olmadığı hadis ile sabittir(37). Kur'an'da insanların mallarının haksız yollarla yenmesi men edilmiştir(38). Spekülatörlerin borsadaki kazançları elbette gayri meşrudur. Bu nedenle borsada spekülasyona imkân vermeyecek düzenlemeler yapılmalı ve tedbirler alınmalıdır.

Spekülatif hareketlerin dışında kalan kişiler spekülasyonun etkisiyle kazanmış olsalar dahi kendi inisiyatifleri dışında cereyan eden olaylardan sorumlu olmazlar. Bu nedenle kazançlarının gayri meşru olduğu söylenemez. Tarih boyunca spekülatif hereketler bütünüyle yok edilememiştir. Önemli olan bu hareketlerin minimuma indirilebilmesidir. Borsada spekülatif hareketler oluyor diye borsadan vazgeçilemez. Zira pazarda spekülasyon yapılıyor diye pazarı kapatmaya imkân yoktur. Pazar dışında kalmak da mümkün değildir. Borsadaki spekülatif hareketlere müdahil olmadıkça kâr getirmesi de zarar ettirmesi de mümkün olan, aslı itibariyle bir şirketin ortaklık belgesi olarak nitelenen hisse senetleri getirisinin meşru olacağını söyleyebiliriz.

Teminat Mektubu

Teminat mektubu aslı itibariyle bir kefâlet anlaşması olduğundan konunun kefâletle ilgili kurallar açısından incelenmesi gerekmektedir. Kur'an'da kefâletle ilgili olarak Yusuf Suresi'nin 72. âyetini görüyoruz. Bir mizansenle kaybolmuş olan Mısır hükümdarının su kabı aranıyordu. Hükümdarın adamları Hz.Yusuf'un kardeşlerine *"kralın su kabını arıyoruz, onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. İçlerinden biri ben buna kefilim dedi"*. Bu âyette bir kişinin su kabını bulana vadedilen bir deve yükü bahşişin verilmemesi halinde bunu garanti ettiği ifade edilmektedir. Kur'an-ı Kerim'de kefâlet terimi *"za'îm"* kelimesiyle ifade edilmektedir. Gerçi Kur'an'da kefâlet kelimesi muhtelif âyetlerde geçmektedir. Ancak bunlar teknik anlamda kefâleti ifade etmek için kullanılmamıştır. Sözleşmelerde Allah'ı şahit tutmak anlamında(39), çoğu kere de velâyet, vesâyet yani yetim küçüklerin mallarının korunması, idare edilmesi ve işletmesi sorumluluğunu üstlenmek anlamında kullanılmıştır(40).

Rasulüllah (s.a.) zamanında kefâlete vücut veren hadiseler ödeme gücü olmayan, genelde kendinin ve ailesinin ihtiyacı için borçlanan kişilerle ilgilidir. Kefâletle teminat altına alınmış borç miktarları da genelde aile ihtiyacı boyutundadır. Mesela Rasulüllah (s.a.) on dinar borcu olan ve alacaklısı tarafından sıkıştırılan bir kimseye kefil olmuş, borçlu adına borcu ödedikten sonra *"kefil borçludur"* buyurmuştur(40). Diğer taraftan Ebu Ümame(r.a.)den gelen bir diğer rivâyette de Rasulüllah (s.a.) "kefil borçludur" buyurmuştur(42). Görüldüğü üzere bu hadislerde vurgulanan husus tekeffül edilen borcun niza çıkarmadan zamanında ödenmesi gerektiğidir.

Amr b. Şuayb'dan gelen rivâyete göre Rasulüllah (s.a.) yetim malına vesâyeti velâyet olarak isimlendirmiş, vasînin yetim malını nemalandırmasını, zekâtın malı yiyip bitirmesini önlemesini emir buyurmuştur(43). Bir başka hadiste de yetim malına vesâyeti kefâlet olarak isimlendirmiştir(44).

Kefâletle ilgili olarak tesbit edilen hadislerden çıkan sonuç şudur. Kişi bazan zati veya ailevi ihtiyacını gidermek ihtiyacından dolayı borca girebilir. Mali gücü zayıf olduğu için borcunu ödemede acze düşebilir. Borçlunun ödemeden aciz kalması ihtimaline binaen alacağını garanti altına almak isteyen kişi borçlunun bir kefil göstermesini isteyebilir. Bu durumda ihtiyaç içinde bulunan kişi kefil bulamadığı takdirde ihtiyacı olan şeyi temin edemeyecektir. Bu nedenle kefil arayan kişinin borcuna kefil olmak ve onun ihtiyacını karşılamasına vesile olmak bir fazilet sayılmıştır.

Kefâletle teminat altına alınan borç için kefâlet ücreti talep edilmemesi, yukarıda beyan edildiği üzere işin yapısındaki hayır, iyilik ve yar-

dımlaşma niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kur'an'daki örnekte ise alacaklı henüz belli olmadığı için teminat teklifi bizzat kefilden gelmektedir. Kefil bu teklifiyle gerçi bir ücret talip etmemektedir, ancak aradıkları su kabını bulmak gibi bir amaçları vardır. Eğer kefâlet garantisi su kabının bulunmasına vesile olursa kefâlet karşılıksız kalmamış, su kabının bulunmasını sağlamakla bir menfaat temin etmiş olacaktır. Bizden öncekilerin bizim şeriatımızla çelişmeyen şeriatlarını delil kabul eden görüşler doğrultusunda, aşağı yukarı bütün imamlarca bu âyet kefaletin cevazına delil kabul edilmektedir. Kefâletin dünyevi bir menfaat sağlamaması şartının vazgeçilmez bir prensip olmadığını bu âyetin delâletiyle söyleyebiliriz.

Zaruri ihtiyaçlardan kaynaklanmayan, tamamen kâr amacı güden ve hacmi milyarları aşan ticari borçlanmaları garanti eden teminat mektubunda sevap, hayır ve yardımlaşma esprisi ikinci planda kalmaktadır. Hayır esprisi ancak adi kefalet ilişkilerinde söz konusudur. Esas itibariyle kişilerin bireysel olarak, ticari amaçlı büyük hacimde borçları tekeffül etmeleri mümkün de değildir.

Günümüzde sınai ve ticari ihtiyaçlardan doğan, hacmi milyarları aşan ve bu nedenle teminat altına alınması için özel kurum ve kuruluşların vücut bulduğu borç ilişkilerindeki teminat mektubunu İslâmın ilk dönemlerinde vaki olan ve tamamen zaruri ihtiyaçların giderilmesi ihtiyacından kaynaklanan borç ilişkilerindeki, temelinde yardımlaşma esprisi bulunan ve bireysel planda cereyan eden kefâlet müessesesine kıyas etmemiz kanaatimizce yanlış olur. Yukarıda Kur'an ve sünnette örneklerini verdiğimiz, değişen durumlara göre farklı hükümlerin verilmesi vakıasından hareketle bir istihsan hükmü olarak teminat mektubu karşılığında alınan bedelin cevazının tartışılabileceği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan günümüzde bazı müellifler kefâletin bir bedel karşılığı yapılmasını genel kuraldan bir sapma olarak değerlendirmektedirler. Borcu için bedelsiz kefil olacak bir kimse bulamayan borçlunun zaruret nedeniyle kefâlet için bir ücret ödeyebileceği görüşünü taşımaktadırlar(45). Bu değerlendirme ticari olmayan ve zaruri ihtiyaçlardan doğan ferdî borçlanmalar için doğru olabilir.

Kefâletin bir bedel karşılığı yapılmasının günümüz şartlarında vücuda gelen umumi ihtiyaçlar sebebine bağlanabileceği görüşü de ileri sürülmüştür. Kur'an öğretmek, imamlık ve müezzinlik yapmak gibi hayır ve ibadet maksatlı görevlerin ücretsiz ifa edilmeleri bir kural ise de klasik fukahanın, değişen şartlar nedeniyle bu görevlerin ücretsiz ifa edilemeyeceğini görmeleri sonucu ihtiyaç nedeniyle ücret ödemeyi caiz kabul etmelerinden hareketle artık günümüzde umumi ihtiyaç nedeniyle kefâletin bir bedel karşılığı yapılabileceği sonucuna varılmıştır(46).

Kanaatimizce günümüz ticaret hayatında teminat mektubu adıyla uygulanmakta olan kefâlet müessesesinin bir bedel karşılığı yapılması ne zaruret ne umumi ihtiyaç nedeniyle temel kuraldan bir sapmayı ifade eder. Başka deyişle kıyasa aykırılığı ifade ettiği halde şartların zorlamasıyla verilmiş bir zaruret hükmü değildir. Teminat mektubu yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kişinin zaruri ihtiyaçlarından doğan borçlarla ilgili olarak sevap, dayanışma ve hayır maksadı güden kefâlet müessesesinden farklı bir yapıya sahiptir. Zaruri ihtiyaçtan kaynaklanmayan, hacmi itibariyle fertlerin tekeffül gücünü aşan, kâr hedefli sınai ve ticari borçlanmaları garantileyen niteliğiyle teminat mektubu klasik kefâlet müessesesinden farklıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse klasik kefâlet müessesesinden ayrılan özellikleriyle teminat mektubu için verilen cevaz hükmü bir zaruret hükmü olmayacak, teminat mektubuna has bir hüküm, bir istihsan hükmü olacaktır.

Leasing (Finansal Kiralama)

Leasing kelime anlamı itibariyle kiralama demektir. Günümüz uygulamasında leasing bir menkul veya gayri menkulün ekonomik ömrünün belirli süresi ya da tamamı boyunca mülkiyetini kiraya verende, kullanım hakkını (zilyetliğini) ise belirli bir bedel karşılığında kiracıya bırakan, kira süresi sonunda varlığın geri verilmesini ya da belirli bir bedel kaşılığında mülkiyetinin kiracıya devredilmesini öngören bir anlaşmadır.

Leasingde kiralayan (lessor) kira konusu malın üreticisi olabileceği gibi (dolaysız leasing) uzmanlaşmış bir mali kuruluş da olabilir (dolaylı leasing). Bağımsız kiralama şirketleri kiralamak ve satmak amacıyla sürekli mal bulundurmamakta, kiracının (lessee) isteği üzerine ilgili malı satın almaktadırlar. Leasinge konu olan mallar (lease-hold) genellikle orta ve uzun vadeli kredilerle temin edilebilen yatırım mallarıdır. Bunun yanında lisans, patent ve marka gibi haklar da kiralamaya konu olabilir. Günümüzde hava ve karayolu taşıtları (jet, otomobil, kamyon, yol makinası vb.) bilgisayarlar, büro techizatı, sanayi makina ve techizatı, mobilyalar ve tıbbi cihazat gibi çok çeşitli alanlarda leasing uygulaması yapılabilmektedir(47).

Leasing Çeşitleri

Fonksiyonel olarak finansal kiralama ve faaliyet kiralaması olmak üzere iki temel leasing tipi mevcuttur. Ayrıca farklı kriterlere göre ayırıma tâbi tutulan çeşitli kiralama türleri vardır. Bunların bazan birkaçının bir tek leasing işleminde bulunması mümkündür.

Finansal kiralama makina-techizatın mülkiyetinin kiralayanda kalması şartıyla diğer kullanım haklarını ve bundan doğabilecek riskleri kiracı

üzerinde bırakan bir kiralama türüdür. Üç taraflı bir anlaşma söz konusudur. Sistem şöyle işler: Önce kiracı kiralayacağı malı seçer, fiyat ve teslim şartları hususunda üretici ile anlaşır. İkinci aşamada kiracı bir leasing kuruluşu ile ilgili malın (makina-techizat) satınalınıp kendisine kiralanması için anlaşma yapar. Üçüncü aşamada leasing şirketi malı satınalır ve mal kiracıya gönderilir. Nihâyet kiracı malı kullanırken kira ödemelerini periyodik olarak yerine getirir(48).

Faaliyet kiralamasında finansal kiralamaya göre en önemli farklılık işletmede kullanılacak olan üretim aracının kiralanma süresinin ekonomik ömrünü kapsamasıdır (istisnalar söz konusu olabilir). Dolayısıyla diğer özellikler de bu duruma bağlı olarak değişmektedir. Bu tür kiralamaya en çok konu olan mallar bilgisayarlardır. Kira anlaşması genellikle kiracı tarafından istenildiğinde iptal edilebilir. Bunun avantajı modası geçen teknolojileri hemen yenileme imkânı vermesidir(49).

Yukarıda sözünü ettiğimiz iki tür leasing dışında satış ve geriye kiralama (sale and lease-back), kaldıraçlı kiralama (leveraged lease), yurtiçi (domestic) ve uluslararası (international) leasing, dolaylı uluslararası kiralama (indirect international lease), ihtisaslaşmış hizmet kiralaması (specialized service lease), trampa kiralaması (swap lease), iyileşen kiralama (upgrade lease), ortak kiralama (joint venture lease), deneme süreli kiralama (trial period lease), seken ödemeli kiralama (skipped payment lease), brüt (gros) ve net kiralama çeşitleri de vardır(50).

Leasingin Avantajları Ve Sakıncaları

Günümüz uygulamaları gözönüne alınarak konunun uzmanlarınca belirli bir varlığı satınalmak yerine kiralamanın bazı avantajları olduğu belirtilmiştir. Leasingin avantajları şöylece sıralanmıştır:

1- İhtiyaç duyulan malı satınalmak için yeterli finansman temin edilemediği zaman bir çözüm olmaktadır.

2- Leasing yöntemi uygulandığında eldeki fonlar başka alanlarda kullanılabilmektedir. Firmaların finansman kapasiteleri artmaktadır.

3- Yüzde yüz bir finansman bölünmüş küçük ödemelerle temin edilebilmektedir.

4- Uzun süreli borçlanma özelliği ile enflasyona karşı korunma sağlanmaktadır.

5- Teknolojik ilerlemeyi takibe imkân vermektedir.

6- Satınalmada birtakım bürokratik engellerle karşılaşıldığında kiralama daha kestirme bir yol olabilir.

7- Gerek kiralayan gerek kiracı birtakım avantajlar sağlayabilirler.

8- Kiralama veya satınalma (veya satma) alternatifleri arasında yapılacak bir maliyet (veya kârlılık) mukayesesinde kiralama daha avantajlı olabilir.

9-Kiraya veren üretici kuruluşlar yönünden yeni mallarını tanıtma ve pazarlama kolaylıkları söz konusudur(51).

Leasing uygulamasının belirtilen avantajları yanında taraflar açısından bazı sakıncalarının bulunduğu ve karşılaşılabilecek sorunlar da şu şekilde belirlenmiştir:

1- Eğer leasing anlaşması satınalma tercihli değilse bu durum kiracı için bir dezavantaj sayılabilir.

2- Leasing anlaşması genellikle uzun vadeli olduğu için leasing kuruluşu kendi faaliyetinin kaynak akışı ile sabitleştirilmiş gelirleri (kira ödemeleri) arasında dengeyi sağlamada sorunlarla karşılaşabilir.

3- Kiralanan varlığın dönem sonu değerinin belirlenmesinde zorluk çekilebilir. Bu durum özellikle bilgisayar gibi teknolojisi hızla yenilenen mallarda görülür.

4- Kur riski taraflar açısından daima mevcuttur.

5- Leasing anlaşmalarında genellikle kiraya veren hemen tüm sorumlulukları diğerlerine yükleme eğilimindedir. Çeşitli nedenlerle böyle bir imkân bulunmadığı veya kısıtlandığı zaman, kiralayan açısından riskler artacak demektir.

6- Gelişmekte olan ülkelerde genellikle satınalınan yatırım malları ithalatı çeşitli gümrük vergi muafiyet ve indirimlerinden yararlandırılır. Oysa kiralama söz konusu olduğunda normal mal ithalatı gibi telakki edilip gümrük vergilendirmesi yapılabilir. Tabiî bu durum maliyetleri yükseltecektir. Ne var ki bu problem çoğu zaman kirlama geçici ithalat gibi görülerek ortadan kaldırılabilmektedir(52).

Ülkemizde finansal kiralama mevzuatı hükümlerine göre finansal kiralama sözleşmeleri satınalma tercihli sözleşmelerdir. Sözleşmeler en az dört yıl süreyle feshedilemez. Kiraya veren şirket anonim şirket olarak kurulmuş olmalıdır. Kiracı kiraladığı maldan sözleşme şartları çerçevesinde kullanarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Aksine hüküm yoksa bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir. Kira konusu malın zilyetliğini kiracı bir başkasına devredemez. Fakat eğer sözleşmede belirtilmişse kiraya veren mülkiyeti bir başkasına devredebilir. Devralan sözleşme hükümlerine uyar(53).

Ülkemizde bir finansal kiralama ulgulaması olarak leasing, genelde

herhangi bir makina, techizat, bilgisayar, taşıt aracı ve benzeri yatırım mallarının bu yatırım mallarına ihtiyaç duyan müteşebbislere, taraflar arasında mutabık kalınacak bir kira sözleşmesi çerçevesinde kiralanmasını içeren, orta vadeli bir finasman yöntemidir. Talep edilen mallar kiralayan firma tarafından bir kira sözleşmesi çerçevesinde kiracıya kanunen belirlenen süre ile kiralanır. Sözleşme süresince periyodik kira ödemeleri yapan kiracı, sözleşme süresi sonunda anlaşmaya göre kiralananın mülkiyetine sahip olabilir.

İslâm Hukukunda Leasing

Klasik İslâm hukuku müellefatında satınalım tercihli bir kira sözleşmesinden söz edilmez. Ancak konumuzla ilgili olabilecek iki prensipten, "*safkateyn fi safka*" ile "*bey*' ve *şart*"ın caiz olmadığı prensibinden söz edilir. Safkateyn fi safka bir sözleşme içinde iki ayrı sözleşme yapmayı ifade eder. Bey' ve şart ise bir sözleşmenin içine o sözleşmenin gereği olmayan ekstra bir menfaat sağlayan bir şart ilave etmeyi veya sözleşmenin vücut bulmasını başka bir şartın gerçekleşmesine bağlamayı ifade eder. Şarta bağlı satışın caiz olmaması bu konuda rivâyet edilen hadislere dayanmaktadır (54).

Klasik İslâm hukukçuları bu konuda çok farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bir alışverişte iki alışveriş ile şartlı alışverişi birbirinden ayırmayanlar vardır. Başka bir ifade ile bu iki terimin aynı şeyleri ifade ettiğini düşünenler mevcuttur. Diğer taraftan bir alışverişte iki alışveriş ile şartlı alışverişi birbirinden ayıranlar da bu kavramların ne tür muameleleri kapsadığı konusunda farklı yorumlar yapmışlardır(55). Her ne kadar fukaha, satış sözleşmesi satışın icabı olmayan ekstra bir fayda sağlayacak ilave şartların akdi fasit kılacağı konusunda görüş beyan etmişler ve bu görüşlerini sünnetten bazı delillere dayandırmışlarsa da sünnette bunun aksinin mümkün olabileceğine dair bazı rivâyetler de mevcuttur. Meselâ alım-satım akdinden sonra satış akdinin gereği olmayan ve satıcıya menfaat sağlayan bazı şartları, sözgelimi satıcının sattığı malı bir süre daha kullanma şartını Rasulüllah'ın kabul ettiğine dair hadisler rivâyet edilmiştir(56).

Bir tarafın zararına olduğundan veya sonunda taraflar arasında tartışmaya neden olabilecek birtakım şartlar ileri sürüldüğünden özel bazı muameleler için getirildiği anlaşılan tahditlerden hareketle lafızcı ve dar yorumlarla ticari muamelerde sıkıntıya neden olacak hükümler çıkarılmıştır. İbn Şübrüme ve İbn Teymiyye'ye göre akdin maksadına aykırı düşmeyen, helâlı haram, haramı helâl yapmayan her türlü şart caizdir(57). Bunlara göre müslümanlar alım-satım akitlerinde ileri sürdükleri şartlarla bağlıdırlar. Zira Rasulüllah (s.a.) "*haramı helâl, helâlı haram kılan bir şart ol-*

madıkça müslümanlar belirledikleri şartlara riâyet etmelidirler" buyurmuştur(58). Allahü Teala neleri haram kılıdığını kitabında tafsilatıyla açıkladığını beyan buyurmaktadır. En'am Suresi 119. âyette mealen "*Allah haram kıldığı şeyleri size tafsilatıyla açıklamıştır*" buyurmuştur.

Emek kirasında temel kurala göre işçi, ücretini işverenden alır. Ürettiği malın bir kısmında ücret almak bir kural değildir. Buna rağmen değirmencinin öğüttüğü undan veya kepekten ücrete mahsuben hak almasını caiz görmek bazı işlerin özelliği gereği kural dışı farklı uygulamaların olabileceğini kabul etmek demektir(59).

Klasik fukahaya ait bu değerlendirmelerden sonra konumuza dönecek olursak satınalım tercihli leasing sözlemelerinde kiralamayla satınalımın bir arada bir sözleşmenin konusu olduğunu görürüz. Süratle gelişen teknoloji çağında bir taraftan mal üreten veya bu malların ticaretini yapan özel ve tüzel kişilerin diğer taraftan üretilen bu malları kullanmak durumunda bulunan kişi ve kuruluşların az önce de belirttiğimiz gibi leasing sözleşmesi yapmalarında veya üçüncü bir aracı kuruluşun leasing sözleşmesine aracı olmasında karşılıklı menfaatları vardır.

Leasing sözleşmesi iş ve ticaret dünyasının şartları içinde oluştuğuna, taraflardan herhangi birine karşılıksız bir menfaat sağlamadığına göre bu sözleşmenin safkateyn fi safka veya bey' ve şart tanımına girdiği söylenemez kanaatindeyiz. Abdullah b. Şübrüme ve İbn Teymiyyenin yorumuna göre helâlı haram, haramı helâl kılan bir sözleşme olmadığına göre sonuç aynıdır.

Alım-satım akitleri ve kira sözleşmelerinin mahiyetleri açısından bakıldığında da durum aynıdır. Konuya bu açıdan bakıldığında leasing sözleşmesinde iki dönem yaşanmaktadır. Birinci dönemde malı kullanan kişi kiracı durumundadır. Bu dönemin sonunda sözleşmede belirlenen şartlara göre mal kiraya verenden kiracıya intikal etmektedir. Sözleşme şartlarına tarafların riâyeti esas olduğundan bir nizaya yol açmayacağı da söylenebilir. Bu şekliyle leasing bey' ve şart tanımına girmemekte, satınalım tercihli bir kiralama olarak müstakil bir akit niteliği taşımaktadır. Leasing sözleşmesinin günümüz şartlarında iş ve ticaret dünyasında vücut bulmuş bir örf olduğunu da söyleyebiliriz. Ticaret dünyasında örf haline gelmiş bulunan bir uygulamanın akitte bir şart olarak ileri sürülmesinin akde zarar vermeyeceği de bir İslâm hukuk kuralıdır(60).

•••

DİPNOTLAR

1) *Mecelle*, Madde 39
2) *Ebu Davud*, Büyu', 17; *Nesei*, Büyu', 14; *Dârimi*, Büyu', 17
3) *Buhari*, Selem 2; *İbn Mace*, Ticârât 59
4) *Malik*, Muvatta, Büyu', 31
5) *Buhari*, Büyu', 34;
6) *Müslim*, Müsakat, 129; *Ebu Davud*, Büyu', 49; *Tirmizi*, Büyu', 40
7) *Muvatta*, Büyu' 56
8) *Ebu Davud*, Taharet 90, Libas 48; *Nesei*, Taharet 168, *Sayd* 11
9) *Buhari*, Hars 3, Bed'ül Halk 14; *Müslim*, Müsakat 58; *Ebu Davud*, Sayd 1; *Tirmizi*, Ahkam 4; *Nesei*, Sayd 14
10) *Ebu Davud*, Edahi, 10; İbn Mace, Edahi 16
11) *Buhari*, Hac 103,112, Vesaya 12, Edeb 95; *Müslim*, Hac 371; *Muvatta*, Hac 139; *Ebu Davud*, Menasik 18; *Nesei*, Hac 74; *İbn Mace*, Menasik 100
12) *Buhari*, Sayd 8; *Müslim*, Sayd 9; *Ebu Davud*, Sayd 4; *Nesei*, Sayd 20
13) *Buhari*, Büyu' 3, Zebayih 1,2,3,7,8,9,10, Tevhid 13; *Müslim*, Sayd 1; *Ebu Davud*, Sayd 2; *Tirmizi*, Sayd 1-7; *Nesei*, Sayd 1-8
14) *Buhari*, İlim 28, Şürb 12, Lükata 2,3,4,11, Talak 22, Edeb 75; *Müslim*, Lükata 1; *Muvatta*, Akdiye 46; *Ebu Davud*, Lükata 1, *Tirmizi*, Ahkam 35
15) *Buhari*, Büyu',113, Talak,25, Libas, 86,96; *Ebu Davud*, Büyu' 65
16) Küey, Ahmet, *Borsa Ansiklopedisi*, 1987, İzmir, s.25
17) Küey, s.25
18) Küey, s.179
19) Küey, s.179
20) Küey, s.172
21) Küey, s.172
22) Küey, s.178
23) Küey, s.178
24) Küey, s,176
25) Küey, s.178
26) Küey, s.121,122
27) Küey, s.122
28) Küey, s.122
29) Küey, s.122
30) *Ebu Davud*, Büyu' 27
31) *Ebu Davud*, Büyu' 30; *Nesei*, Büyu' 109
32) *Buhari*, Şüf'a, 36; *Malik*, Şüf'a, 35; *Beyhaki*, Sünen, VI,103
33) Bakınız Kur'an, Haşr 59/7
34) *Tirmizi*, Libas 6; *İbn Mace*, At'ime 60
35) *Buhari* , Büyu', 34; *Ebu Davud*, Büyu', 17

36) *Müslim*, Müsakat 129; *Ebu Davud*, Büyu 49; *Tirmizi*, Büyu 40
37) *Ebu Davud*, Büyu' 51; *Tirmizi*, Büyu' 73
38) Bakara, 2/188
39) *Nahl*, 16/91
40) Al-i İmran, 3/38,44;Tâhâ, 20/40; Kasas, 28/12
41) *Ebu Davud*, Büyu' 2; *İbn Mace*, Sadakât 9
42) *Tirmizi*,Büyu' 39, Vesâyâ, 5; *Ebu Davud*, Büyu' 90
43) *Tirmizi*, Zekât 15
44) *Buhari*, Talak,25; *Müslim*, Zühd,42; *Ebu Davud*, Edeb,23; *Tirmizi*., Birr,14; *Muvatta*, Şiir,5; *Ahmed*, Müsned,375
45) Zühayli, VI,289
46) İbn Rüşd, *Bidâyetü'l Müctehid* (Çeviri Ahmed Meylani), I-IV,İstanbul, 1991, III;313-314; Zühayli, VI,289
47) Gerni, Prof.Dr.Cevat, *Dış Ticaretin Finansmanı*, TOBB Yayını, Ankara, 1990, s.107
48) Gerni, s.108
49) Gerni, s.109-110
50) Geniş bilgi için bakınız Gerni, s.110-112
51) Gerni, s.112-113
52) Gerni, s.113-114
53) Gerni, s.116-118
54) *Ebu Davud*, Büyu', 70; *Tirmizi*, Büyu', 19
55) Geniş bilgi için bakınız, Zühayli, Dr. Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi* (anonim çeviri), I-X, İstanbul, 1994, V,319-323
56) *Buhari*, Şürût, 54; *Müslim*, Müsakat, 22; *Neseî*, Büyu', 77
57) Çeker, Dr.Orhan, *Fıkıh Dersleri I*, İstanbul 1994, s.92-93
58) *Buhari*, İcâre, 14,50; *Ebu Davud*, Akdiye, 12; *Tirmizi*, Ahkâm, 17
59) Zühayli, VI,38
60) *Mecelle*, Madde 188

•••

Oturum Başkanı: Efendim başlangıcı biraz uzun oldu, sonra kısa olarak Hamza bey konuşmasını bitirdi. Teşekkürler ediyoruz. Şimdi efendim, söz sırası Katar Üniveritesi İlahiyat Fakültesi Öğretim üyesi olan Prof. Dr. Ali Muhyiddin el- Karadağî'de. Karadavi, değil Karadağî beyefendide, buyursunlar efendim.

التقييم من زاوية الفقه الإسلامي
في بعض المسائل التجارية الجديدة

الأستاذ الدكتور حمزة اقتان
عضو في هيئة التدريس في الفقه الإسلامي
بجامعة اتاتورك - أرضروم

بورصة القيم المنقولة وتداول الأسهم

تشترك الشركة التي تصدر السندات والأسهم رأسمالها الشركاء وتقبل تلك السندات والأسهم كوثيقة للاشتراك فيها. ويشترك الشركاء أصحاب الأسهم في الربح ما دامت هذه الشركة ربحت في تجارتها، وتزداد قيمة السندات التي في أيديهم، وبالعكس يشتركون في الخسارة وتنقص قيمة أسهمهم باحتمال كبير في حالة الخسارة. هذا لقد يتوصل الى عدم وجود مانع يمنع جواز السندات والأسهم ذلك لتزويد رأسمال الشركة عند تصديرها أول مرة وقبولها كوثيقة للاشتراك، ومن زاوية الموجب الاشتراك في الربح والضرر.

من الضروري تجمع الادخارات الصغيرة من الصنف المتوسط حالتهم الاقتصادية في حوض كبير. و أن يقدر كعامل دافع في النظم الاقتصادية من جانب، ولتمكين تحويل تلك السندات والأسهم النقد للمدخرين الذين يريدون تحويل أسهمهم إلى النقد متى احتاجوا إلى ذلك من جانب أخر. ومن الشروط لجمع تلك الادخارات الصغيرة ويجعل ذلك من الضروري تأسيس سوق يمكن بيع وشراء السندات والأسهم فيه بسعرها وقيمتها. لقد بين النبي ص أن تتكون قيمة الأموال في السوق بسعرها الحقيقي وذلك بنهي النبي ص تلتقى الركبان قبل وصولهم إلى السوق.

خطاب الاعتماد

يجب بحث خطاب اعتماد من زاوية القواعد والأسس في الكفالة لكونه كعقد الكفالة بأساسه. لقد جاء النص بالكفالة في القرأن الكريم فى قصة يوسف، "كان رجال الملك يبحثون عن صواع الملك وقالوا لاخوة يوسف: قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" (سورةيوسف،الآية: ٧٢) لقد جاء في هذه الآية تضمين واحد من رجال الملك لمن جاء بالصواع عند عدم اعطاء حمل بعير وأن يكون كفيلا له في ذلك.

ونتيجة الأحاديث التي وردت في الكفالة ما يأتي:

لقد يتداين الشخص لسد حاجته الذاتية أو العائلية وقد يعجز عن اداء الدين لضعف قوته المالية ولقد

يطلب الدائن الذي يريد ضمان حقه الكفيل من المدين، وعند ذلك يقع صاحب الحاجة في ضيق وضرر ولا يستطيع أن يسد حاجته في حالة عدم أن يجد كفيلا. من ذلك جاء في الشريعة من البر والفضيلة أن يتكفل واحد لمن يبحث عن كفيل وأن يكون وسيلة ليد حاجته.

وعدم طلب أجرة للكفالة التي تضمن الدين بها بر و فضيلة تعاون وذلك يوجد في اصل عقد الكفالة.

نرى في حياتنا التجارية اليوم بعوض وذلك لا يعد من الضروريات ولا من عموم البلوى، لذا ليس هناك خروج من قاعدة أساسية. يقول أخر ذلك ليس بحكم للضرورة حكم من الظروف الاضطرارية على رغم أن افاد عكس القياس، وخطاب اعتماد له نية مغايرة للكفالة التي شرع لسد الحاجات الضرورية المتعلقة بالدين ولغرض طلب الثواب والتعاون والتضامن والبر والفضيلة، وأيضا خطاب اعتماد تغاير للكفالة بماهيته ليست من الضروريات وكونه لغرض التجارة والربح وباعتبار حجمه وبوصفه الأوسع والأكبر من تضمين من الأشخاص. ونقول باختصار الحكم بالجواز لخطاب اعتماد فاضل من الكفالة بخصوصيته الخاصة به وليس بحكم من الضرورة له حكم خاص وهو حكم بالاستحسان.

طريقة تمويل الاستثمارات

(Leasing) معناه اللغوي الاجارة. ومعناه في معاملة يومناعقد يجعل حق الاستعمال للمستأجر بعوض معين في إجارة ملكية عمر اقتصادي للأموال المنقولة مدة معينة أو بتمامها وفي نهاية العقد يجعل اعادة المال له أو أن يوجب انتقال ملكية ذلك المال للمستأجرلعوض معين.

ما دام تكون هذا العقد في ظروف التجارة والعمل وأيضا لا يحصل مصلحة أو منفعة بدون عوض لأحد الطرفين نرى ذلك العقد لا يدخل تحت شمول "الصفقتين في الصفقة" ولا "البيع والشرط" ومادام هذا العقد أيضا لا يجعل الحلال حراما ولا الحرام حلالا حسب اجتهاد وتأويل عبد الله بن شبرمة وابن تيمية النتيجة نفس النتيجة وعند البحث من زاوية ماهية عقد البيع والشراء والإجارة الحكم واحد وإذا بحثنا من هذه الزاوية نجد مرحلتين في عقد (Leasing) طريقة تمويل الاستثمارات. في المرحلة الأولى يستحصل المال كالمستأجر وينتقل المال في نهاية هذه المرحلة من المؤجر إلى المستأجر حسب شروط التي شرطت في بداية العقد. وبهذا الشكل لا يدخل عقد (Leasing) تحت شمول "البيع والشرط" إنما هو عقد مستقل اجارة ذو الترجيح لشراء.

ونستطيع أن نقول أيضا لعقد (Leasing) طريقة تمويل الاستثمارات لقد صار عرفا في ظروف الساحة التجارية والعملية في يومنا هذا. وما صار عرفا في الساحة التجارية والعملية لا يضر العقد أن يشترط عند انعقاده. وذلك قاعدة فقهية.

التمويل و سوق الأوراق المالية (البورصة)
في الشريعة الإسلامية

الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي
جامعة قطر - كلية الشريعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد،

فقد سعدت بتوجيه خطاب إلى مؤتمر فقه التجارة الإسلامية ومشاكلها الحديثة الدولي الأول وسعدت به حيث يحمل العنوان نفسه أهمية هذا المؤتمر وخطورته، ولأن يتحدث عن مشاكل التجارة وقضاياها المعاصرة من منظور الفقه الإسلامي، وهذا هو المطلوب بإلحاح أن يقوم المتخصصون في الفقه الإسلامي اليوم ببحثه بحثًا عميقًا واستيعابه استيعابًا شاملاً، ثم وضع الحلول الناجحة له من خلال نصوص الشريعة وأدلتها ومبادئها وقواعدها العامة. وبذلك يؤدون دورين أساسيين هما:

أولاً: إيجاد الحلول الشرعية والبدائل العملية للمعاملات المعاصرة وحينئذ يرفعون الحرج عن المسلمين.

ثانيًا: أداء الواجب الشرعي الملقى عليهم من بيان الحكم الشرعي لكل حادث، وهذا واجب الفقهاء الراسخين في العلم أن يبينوه للناس ولا يألوا جهداً في هذا المجال، لأن عقيدة المسلمين تقوم على أن هذه الشريعة كاملة شاملة لا تخلو قضية ولا مسألة من حكم شرعي دل عليه الشرع إما نصًا أو استنباطًا.

وقد ارتأيت أن يكون بحثي الذي طلب مني على ورقتين:

١- الورقة الأولى: التصور الشامل لسوق المال (البورصة)

٢- الورقة الثانية: الإجابة عن الأسئلة التي وجهت إلينا وهي تشمل بيان الحكم الفقهي لخطاب الضمان وخطاب الاعتماد والبطاقات الائتمانية، والتأجير المنتهي بالتمليك، والمشاركة على أساس الربح والخسارة.

أهمية البورصة (سوق المال)

إذا كانت الشعوب المسلمة قد خطت خطوات جادة في سبيل عودتها إلى نظامها الإسلامي ولا سيما في نطاق الاقتصاد من خلال إنشاء المصارف والشركات الإسلامية، حيث أدت دوراً جيداً في جذب أموال المسلمين وتدفقها عليها واتساع آفاق النمو فإن الحاجة ماسة جداً لأن تخطو الدول الإسلامية خطوة جادة أخرى لإيجاد سوق ثانوية لتغطية رؤوس أموالها، لها أدواتها المشروعة وألياتها الفعالة تكون بمثابة رئتها التي تتنفس فيها شهيقًا وزفيراً وذلك لأن البنوك الإسلامية اليوم كأنها تسير على قدم واحدة تتمثل في السوق الأولوية أما قدمها الثانية المتمثلة في السوق الثانوية (البورصة) فلا تزال لم تكتمل على الرغم من أهميتها القصوى وحاجتها الماسة إليها وذلك لأنها الوعاء المتكامل للفائض من سيولة البنوك الإسلامية وامتصاص حاجتها.

فالبنوك الإسلامية وكذلك الدول الإسلامية إذا لم تحقق لنفسها سوقًا إسلامية ثانوية ستظل أسيرة النظام المالي العالمي المتحكم في تدوير أموال الشعب، لذلك سيكون من أولى الواجبات البحث عن هذه السوق المالية الإسلامية وعن مجموعة كبيرة من ألبانها المشروعة وأدواتها المباحة شرعًا.

إضافة إلى أن عالمنا الإسلامي قد حباه الله تعالى بوفرة موارده وثرواته ومعادنه ومواده الخام وكثرة السيولة النقدية حتى أن الاستثمارات العربية الخليجية في الغرب تقدر بأكثر من سبعمائة مليار دولار، ومن هنا فاعادة توطين هذه الأموال المهاجرة إلى داخل بلادنا تتطلب تعاون الدول الإسلامية لإيجاد سوق إسلامية لرأس المال الإسلامي وتسييله وتدويره لخدمة الأهداف التنموية وتحقيق التكافل والتوازن والتكامل، وفي حالة عدم قيام الدول الإسلامية بهذا الواجب فان على البنوك الإسلامية والمجامع والهيئات الفقهية أن تبذل كل جهدها للوصول إلى هذا الهدف ولا تألو بأي جهد فكري أو مالي لتحقيق هذا الهدف الملح.

وللإحساس بهذه الأهمية قام مجمع الفقه الإسلامي الموقر بعقد عدة دورات في المغرب وفي البحرين لبحث الأسواق المالية ضمت عدداً كبيراً من الخبراء والباحثين والمتخصصين في مجال الاقتصاد والفقه الإسلامي، بل ناقش المجمع في دورته السابقة مجموعة من البحوث حولها ووصل فيها إلى عدة حلول وأجل بقية موضوعاتها إلى دورته الثامنة المقبلة إن شاء الله، وكذلك عقدت ندوات فرعية من قبل بعض البنوك حول السوق المالية وأدواتها الشرعية.

وكان من عناية مجمع الفقه الإسلامي الموقر بالأسواق المالية من خلال تخصيص كل هذه الجهود العلمية السابقة لدراستها دراسة تحليلية دقيقة من قبل المختصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد للوصول إلى الهدف المنشود وهو إقامة السوق المالية التي خصص لها حلقة خاصة لبحثها وكيفية تحقيقها في دورته الحالة الثامنة.

ونحن بدورنا المتواضع نحاول جاهدين أن نعطي صورة لأدوات السوق الإسلامية التي يمكن تطبيقها، لذلك سنخصص هذا البحث لأهم الأدوات والآليات للسوق وهي الأسهم والسندات، وكيفية الإفادة من العقود الخاصة، كالسلم والاستصناع والمرابحة والمشاركة والإيجار والوعد ونحوها.

تصور شامل لسوق المال الإسلامية

إذا أردنا النجاح لسوق المال الإسلامية فلا بد أن يكون لدينا تصور شامل لها يستوعب جميع جوانبها وآلياتها، وعقودها، بحيث نقدم الحل الإسلامي والبديل العملي الإسلامي لها.

وأعتقد أن مجمع الفقه الموقر يسير في ندواته ودوراته لتحقيق هذا التكامل، وهذه الصورة المتكاملة. ولذلك نعرض في هذا البحث آليات السوق وأدواتها من الأسهم والسندات، وبدائلهما الإسلامية من خلال ما يحل من الأسهم، وما يمكن أن يكون بديلاً عن السندات مثل صكوك المضاربة والمشاركة ونحوهما من العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك، ثم اتبعنا ذلك ببحث خاص للاستفادة العملية من العقود، لأن سوق المال (البورصة) لا تقتصر الآن على التعامل بالأسهم والسندات وإنما تتعامل أيضًا عن طريق مجموعة من العقود النمطية وغيرها، ومن هنا جاء بحثنا في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الأسهم.

المبحث الثاني: السندات وبدائلها.

المبحث الثالث: الإفادة العملية من العقود الشرعية في سوق المال الإسلامية.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الإسلام ونظامه الاقتصادي وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل.

خطاب الضمان

يراد بخطاب الضمان في اللغة: الرسالة التي تتضمن ضمان شخص لآخر وكفالته[1] وفي الإصطلاح الاقتصادي هو: تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان رغم معارضة المدين"[2]

١- يراجع: القاموس المحيط، لسان العرب في مادتي "خطاب" و "ضمن".

٢- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ط. أولى ١٣٩٨ هـ (٢/٣٠٩)

عناصر خطاب الضمان وشروطه

يظهر مما سبق أن خطاب الضمان لا بد أن يتضمن العناصر الآتية وهي:

١- الضمان وهو المصرف الذي أصدر خطاب الضمان.

٢- المضمون وهو العميل الذي صدر له الخطاب.

٣- المستفيد (المضمون له) وهو الطرف الثالث أي الجهة المستفيدة من الخطاب، أو الشركة أو نحوها.

٤- المبلغ الذي صدر به الخطاب والذي يلتزم في حدوده بضمان عملية مع بيان نسبته المئوية للقيمة الإجمالية للعملية المضمونة.

٥- الغرض الذي من أجله صدر الخطاب من مقاولة، أو مناقصة، أو مزايدة .. الخ

٦-مدة الضمان التي تتضمن تاريخ خطاب وتاريخ انتهائه.

٧- الضمانات التي يشترطها البنك في سبيل إرجاع مبلغ الضمان في حالة دفعه من رهن عيني، أووجودمبالغمناسبة في حساب المضمون لدى البنك والحجز عليها حجزاً مؤقتًا محدداً.

٨- تعهد البنك بضمان عملية المضمون مع اسمه بالكامل، وأنه يدفع المبلغ المضمون للمستفيد عند طلبه مباشرة.[٣]

خصائص خطاب الضمان

لخطاب الضمان خصائصه التي يمتاز بها وهي:

١- خطاب الضمان ملزم للبنك وبات نهائي فلا يمكن التراجع عنه.

٢- أنه بمثابة مبلغ من النقود

٣- وأن التزام البنك أمام المستفيد مستقل عن العميل وعن أية جهة أخرى.

٤- أنه ذو كفاية ذاتية فلا يحتاج حامله إلى إثبات حقه كما في الأوراق التجارية.[٤]

٣- د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتعلق مع الشريعة الإسلامية، ط، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر ١٣٦٩ هـ ص ٢٢٧ ونصر الدين فضل المولى محمد: المصارف الإسلامية ط. دار العلم بجدة ص ١٨٥، والموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية (٢٠٩/٢) و د. محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة ط. دار النفائس بالأردن ص ٢٤٨.

٤- محمود الكيلاني: عمليات البنوك، ط. دار الحبيب الأردن ١٩٩٢ (١٨٣/١) ومحمد عثمان شبير: المرجع السابق ص ٢٥١.

هل هناك فرق بين خطاب الضمان، والكفالة في الفقه الإسلامي

بالنظر في محتوى المصطلحين لا نجد فرقًا جوهريًا بينهما، بل يمكن اعتبار خطاب الضمان من التطبيقات المعاصرة للكفالة، أو الضمان في الفقه الإسلامي.[٥] وقد ذكر ابن قدامة الإجماع على الضمان إذا صح لزم أداء ما ضمنه، وأن للمضمون الحق في مطالبته، وأن الضمان صحيح في جميع الحقوق المالية والواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب.[٦]

وأن ما ذكر من الفروق بين الكفالة في القانون وخطاب الضمان[٧] لا يصمد أما المناقشة أو لا يعتبر من الفروق المؤثرة ما دام خطاب الضمان بغير تغطية كاملة.

٥- وذهب بعض الباحثين (السيد محمد باقر الصدر) إلى أن خطاب الضمان أن يمكن تكييفه على الكفالة والجعالة، "لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترمًا يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص. ويلاحظ من هذا التكييف بأن خطاب الضمان ليس فيه ما يشير إلى اشتراط الجعل حسب قواعد عقد الجعالة المعروفة في الفقه الإسلامي، كما أنه خاص بحالة اشتراط الجعل.

٦- وذهب آخرون إلى التفرقة بين خطاب ضمان مغطى وأخر غير مغطى، فالمغطى تغطية كاملة من قبل طالبه وبأن قام بدفع المبلغ بالكامل إلى البنك - يكيف على أساس الوكالة وكذلك المغطى لجزء يكيف على أساس الوكالة في الجزء المغطى، وعلى أساس الكفالة في الجزء غير المغطى، وعلى هذا الأساس لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة، وهذا ما ذهب إليه د. علي السالوس.

٧- والذي يظهر هو أن خطاب الضمان في جميع أحواله (مغطى أو غير مغطى) كفالة تتضمن الوكالة أو هو كفالة مع شيئ من التفصيل وهو أن خطاب الضمان الذي يجري في البنوك اليوم تتضمن أمرين:

الأمر الأول: هو الكفالة والضمان في حالة عدم وجود التغطية الكاملة، والكفالة لا يجوز أخذ الأجرة عليها، وهذا يكاد يكون من المتفق عليه بين الفقهاء.

٥- يراجع لتفصيل ذلك: د. علي السالوس: الكفالة وتطبيقها المعاصرة، ط. الكويت ومراجعها المعتمدة.

٦- المغني لابن قدامة، ط. الرياض (٥٩٣/٤)

٧- محمود الكيلاني: مرجع سابق (٦٨/١) ود. عثمان شبير. ٢٥ ود. السنهوري الوسيط (٣٧/١٠)

والأمر الثاني: الوكالة حيث أن الكفالة في الفقه الإسلامي تعني الالتزام فقط، ولا تتضمن الاجراءات الرسمية من تحصيل موافقات وصرف مصاريف فعلية لأجل استصداره، فهذه الأعمال كلها وكالة وهي تجوز بأجر، ومن هنا يجوز للبنك أن يأخذ الأجرة المناسبة على هذا الجانب، ولا أرى مانعًا من أخذ نسبة من مجمل المبلغ ما دامت هذه النسبة في حدود الأجر بالمثل، وذلك لأن تحصيل موافقة خطاب ضمان بمبلغ ضئيل تختلف من حيث العمل والمصاريف عن خطاب ضمان بمبلغ كبير، وبخصوص النسبة فقد صرح ابن عابدين في أجر السمسارة أنه يجوز أم يكون حسب النسبة كعشرةبالمائة ١٠٪ مثلاً.

خطاب الاعتماد (الاعتماد المستندي)

هكذا ورد السؤال ويظهر أن المقصود به هو: "الاعتماد المستندي" كما أطلق عليه صاحب الموسوعة الاقتصادية فقال: "خطاب اعتماد هو عبارة عن وثيقة يوجهها بنك إلى أحد مراسليه في الخارج يدعوه فيها إلى أن يدفع مبلغًا معينًا من النقود، أو يمنح قرضًا، أو يفتح اعتمادا للمستفيد[٨] وجاء في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: إن الاعتمادات المستندية هي تعهد كتابي صادر من بنك بناه على طلب مستورد لصالح مورد يتعهد فيه البنك بدفع، أو قبول كمبيالة، أو كمبيالات مستندية مرفقًا بها مستندات الشحن إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد.[٩]

وأطراف الأربعة هي

١) العميل الذي يعطي الأمر للبنك بالإجراءات وهو المستورد.

٢) البنك مصدر الاعتماد استجابة للأمر الصادر إليه.

٣) المستفيد.

٤) البنك المراسل وهو البنك الوسيط في العملية إذا أدخل في العملية، وحينئذ يكون الطرف الرابع.[١٠]

أنواعه: للاعتماد المستندي نوعان:

١-اعتماداستيراديفتحهالمستوردالمحلي لصالح المصدر الأجنبي لاستيراد سلع خارج القطر.

٨- الموسوعة الاقتصادية للبراوي ص ٢٤١ نقلاً عن د. محمد عثمان شبير ص ٢٣٧

٩- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (١٥٥/٢)

١٠-الموسوعة العلمية والعملية الإسلامية (١٥٥/٢) ونصر الدين فضل المولى ص ١٧٠-١٧١

٢- اعتماد تصدير يفتحه المستورد الأجنبي لصالح المصدر المحلي.

٣- أنه يحقق ضمانًا للمصدر بأن ثمن بضاعته سيستلمه من البنك مادامت مطابقة للشروط، كما أنه يمكنه الحصول على تسهيلات مصرفية مقابل الاعتماد.

٤- وبالنسبة للمصارف فانه مصدر لدخل جيد من خلال العمولات التي تأخذها، كما أن البنوك الربوية تتقاضى فوائد (ربا) على التاجر إذا تحقق.[١١]

الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية

تختلف الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية بعض الشيئ عما هي عليه في البنوك الربوية، وذلك لأن المصارف الإسلامية بما أنها لا تتقاضى الفوائد الربوية فلا تستطيع أن تدخل في الاعتمادات المستندية التي قد يترتب عليها التأخير، وحينئذ تتضرر الفوائد من يوم الدفع إضافة إلى العمولات.

ولذلك فالاعتمادات المستندية الواقعة في المصارف الإسلامية هي نوعان:[١٢]

النوع الأول: اعتماد مستندي مغطى بالكامل من قبل العميل طالب فتح الاعتماد حينئذ يكون المصرف الإسلامي وكيلاً بأجر يأخذ في مقابل أتعابه ومصاريفه أجر المثل، أو الأجر المتفق عليه وقد يقدم المصرف الإسلامي على فتح اعتماد مستندي، وإن لم يكن مغطى بالكامل خدمة لعملية، أو لأي سبب آخر مشروع ولكنه لا يجوز له أن يتقاضى أية فائدة في مقابل تأخير السداد، لأنها من الربا المحرم، بل يكتفي بالعمولة التي أخذها، وفي هذه الحالة يجب أن يكون المصرف حذراً لا يقدم عليها إلا لرعاية مصالح أخرى وبضمانات كافية.

النوع الثاني: أن لا يقوم العميل بتغطية الاعتماد بالكامل وفي هذه الحالة يطالب المصرف الإسلامي أن يدخل معه كشريك أو مضارب، أو مرابح.

لذا تم ويكون مضاربة لذا تم الاتفاق على أن يقدم المصرف المبلغ بالكامل للعميل، ثم يشتركان في الربح، وتكون الخسارة على المال.

ويكون شريكًا إذا اشترك العميل مع المصرف بجزء من المال، فيكون الربح بينهم حسب المال، أو

١١- محمد زكي شافعي: مقدمة العلاقات الاقتصادية الدولية ط. دار النهضة العربية - بيروت ١٩٧٠ ص ٥٦ ونصر الدين المولي ص ١٧٢

١٢- د. مصطفى طايل: البنوك الإسلامية ط. القاهرة ١٩٨٧ ص ١٦٢-١٦٥ و د. محمد عثمان شبير ص ٢٤٢

حسب الاتفاق كما هو رأي الحنفية والحنابلة[13]، ويكون مرابحًا إذا اشترى المصرف البضاعة بالكامل وتحمل مخاطر الوصول إلى الميناء ثم التسليم باعها للعميل مرابحة.

وبالنسبة للضمان فليس كل أنواع الاعتماد المستندي فيها الضمان كما سبق كما أن الضمان لا يعفى من مطالبة الأصيل بالحق الذي تكلفه الضامان[14] في حين أن بعض أنواع الاعتماد تعفى الأصيل، وتجعل المصرف طرفًا أصيلاً في سداد الالتزام بل إن الاعتماد المستندي المعزز ينشئ عقداً جديداً بين المراسل والمستفيد.[15]

والذي نراه راجحًا: أنه لا يمكن تطبيق تكييف فقهي واحد على جميع أنواع الاعتماد المستندي، فالاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية تقوم على الوكالة، أو المشاركة، أو المضاربة، أو المرابحة، وفي غيرها تختلف من نوع إلى آخر ففي الاعتماد المستندي المعزز يكون المصرف ضامنًا مع البنك المراسل، أما الاعتماد غير المعزز فيكون الضامن فيه البنك الفاتح للاعتماد فقط، ويكون البنك المراسل وكيلاً، ولكنه ملزم لتعلقه بحق الغير وأما الاعتماد القابل للإلغاء فليس عقداً ملزمًا وإنما هو وكالة بالأداء في حالة توافر الشروط التي يطلبها المصرف، وفي كل الحالات السابقة وكالة من خلال إجراء الترتيبات، فيجوز أخذ العمولة (الأجر) عليها من هذه الناحية.

١٣- بدائع الصنائع (٣٤٥٢/٧)، المغني لابن قدامة (٣١/٥)

١٤- جاء في المغني (٦.٣/٤-٦.٥) "ولا يبرأ المضمون إلا بأداء الضامن، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، بل حكي عن مالك أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه" ويراجع: فتح القدير (٢٩٩/٦) ومغني المحتاج (٢٠٨/٢) وشرح الخرشي (٢٨/٦).

١٥- نصر الدين فضل المولي ص ١٦٨ أو ما بعدها، والمراجع السابقة.

هل بدل (ACCREDITIF) أكريديتيف الذي يدفع للبنك في معاملات الصادرات يعتبر داخل إطار المعاملات الإسلامية؟

فإذا كان المراد بهذا المصطلح هو الاعتماد المستندي فقد ذكرنا أن البنك له الحق أن يأخذ عمولة على المصاريف لذا وعلى كونه وكيلاً بالآخر في تكميل الإجراءات المطلوبة، وأما إذا كان المراد به التفويض من قبل أحد العلماء بأن يقوم البنك بإكمال الإجراءات المطلوبة للصادرات، فانه يكيف أيضًا على أساس الوكالة بالأجر. والله أعلم.

فإن البائع يستطيع أن يفسخ البيع، كما له حق امتياز علي العين يتقدم به على دائني المشترى.[١٦]

٢- الإيجار المقترن بوعد بالبيع: وله فرضان:

الفرض الأول: أن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بالتقسيط منذ البداية، وآية ذلك أن يجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منع معلقًا على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار، وقد يضاف إليها مبلغ رمزي، ففي هذا الغرض يكون العقد بيعًا بالتقسيط لا إيجاراً، وقد يضاف إليها مبلغ رمزي، ففي هذا الغرض يكون العقد بيعًا بالتقسيط لا إيجاراً، ويعتبر المشتري مالكًا تحت شرط واقف.

الفرض الثاني: أن يعقد المتعاقدان إيجاراً جديداً يقترن به وعد بالبيع، بحيث تكون الأجرة مناسبة للعين المستأجرة، وأن يكون الثمن الموعود به عند البيع ثمنًا حقيقيًا جديًا مستقلاً عن أقساط الأجرة ومتناسبًا مع قيمة العين، ففي هذا الغرض يكون العقد إيجاراً، لا بيعًا بالتقسيط.[١٧]

الإيجار المنتهي بالتمليك:

هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم

---

١٦ - د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ط. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة (٤/١٧٧-١٨٢) ويراجع كذلك: د. سليمان مرقس: شرح عقد الإيجار ط. ١٩٨٤ ص ٧٤ وأستاذنا الدكتور حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك بحثه المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ.

١٧- د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ط. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة (٤/١٧٧-١٨٢) ويراجع كذلك: د. سليمان مرقس: شرح عقد الإيجار ط. ١٩٨٤ ص ٧٤ وأستاذنا الدكتور حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك بحثه المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ.

نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصاريف الإسلامية لدراستها واصدار القرار في شأنها."[18]

وهناك صور أخرى أجازها البعض منها:

الصورة الأولى: أن يتضمن صلب العقد الإجارة والبيع سواء كان الثمن رمزيًا أم حقيقيًا، وذلك بأن يصاغ على عقد البيع معلقًا على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة.

وهذه الصورة مختلف فيها قديمًا وحديثًا:

وتدخل قديمًا: في باب تعليق عقد البيع على شرط حيث منعه الجمهور وأجازه أحمد في رواية ورجح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه من المعاصرين الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي[19] وأجازه الشيخ ابن بيه فقال: وهو يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن فيكون البيع معلقًا على دفع آخر الثمن وحسبما يفيده الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني، الدسوقي"[20]

الصورة الثانية: ذكرها الشيخ عبد الله بن بيه، فقال: ان يكون إيجاراً حقيقيًا، ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل (وهو آخر مدة عقد الإيجار) عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد، ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف وابن المنذر، وابن أبي ليلى واسحاق وأبي ثور بشرط أن تكون المدة معلومة مجددة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد بشرط واحد بشرط أن يكون لكل منهم موضوع خاص به".[21]

تنص معظم البطاقات على أن:

"النفقات بالعملة الأجنبية تحويلها إلى عملة الحساب ويكون سعر الصرف المستعمل هو الأنسب لحامل البطاقة من بين كل أسعار البنوك، أو السعر السياحي، أو السعر الرسمي السائد حيث يقتضي القانون، وذلك يوم قيد النفقة".

وبعض البطاقات تضيف إلى ذلك السعر نسبة معينة.

وهذه الفقرة تنص على مسألتين:

١٨- انظر كتاب نظرية الشرط للشاذلي، ط. القاهرة ص ١٣٢، وبحثه عن الإيجار المنتهي بالتمليك ص ٤٢

١٩- انظر كتابه نظرية الشرط، ط، القاهرة ص ١٣٢ عن الإيجار المنتهي بالتمليك ص ٤٢.

٢٠- بحثه المقدم بعنوان: الإيجار الذي يتنهي بالتملك، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩ هـ ص ١٢

٢١- المرجع السابق نفسه.

أحداهما: عقد الصرف، يقوم به مصدر البطاقة وكالة عن العميل الذي فوضه بذلك، كما أن بعض البطاقات تلتزم سعر تحويل العملة المطبقة لدى البنك (الوكيل)[٢٢]

ثانيتهما: أن بعض البطاقات تضيف إلى سعر الصرف نسبة معينة، فهذه الإضافة إذا تخص سعر عملتين مختلفتين، ودخلت في الصرف فلا مانع منها شرعًا، لأنه: "إذا اختلفا فبيعوا كيفما شئتم إذا كان يداً بيد" - حديث شريف متفق عليه.

وأما إذا أضيف إلى نفس العملة بأن يكون الشراء بالدولار والصرف بالدولار ومع ذلك أضيفت نسبة إليه فهذه إن كانت في مقابل عمل وتحصيل وحفظ ونحو ذلك مما تجوز فيه الوكالة فهي جائزة وإلا فلا.

الرسومات التي تؤخذ هي:

١- رسوم العضوية

٢- رسوم البطاقة السنوية

٣- الرسوم الأخرى مثل تكاليف الشيكات المسدد بها أو التحويلات.

فهذه الرسوم لا مانع منها شرعًا لأنها تدخل كلها إما: ضمن الوكالة بالأجر أو في مقابل تحصيل منفعة أو عمل مشروع، لأنه من المقرر شرعًا أخذ أجر معلوم المطرفين على كل من تحصيل الدين أو توصيل الدين.

الراجحي فعلى الشركة قيد هذه العمولة في حساب الأعمال الخيرية خروجًا من الشبهة (القرار رقم ٥٠ بتاريخ ١٤١٠/١٢/٦ هـ).

والرأي الثاني: الجواز وهذا رأي الرقابة الشرعية لبيت المال التمويل الكويتي من أن هذه العملية ليست فرضًا إلا في الحالات النادرة، وإنما هي توصيل لأموال العميل من حسابه إلى المناطق التي تستخدم فيها البطاقة، وهذه العمولة هي أجر لتحويل العملات من بلد إلى بلد.

وقد رجح هذا الرأي جماعة من المعاصرين منهم: الدكتور عبد الستار أبو غده، لأن الأجل المتخلل بين القبض والتسديد ليس عنصراً أساسيًا في العملية ولو أتيح الاستفتاء الفوري (بوسائل الاتصال الحديثة) لما اختلفت العملية القائمة على أن الدفع هو من حساب العميل وليس تسليفًا له، ولا يخفى أن في هذه العملية كفالة من البنك الذي يصدر البطاقة نيابة عن شركتها العالمية، وهذه الكفالة من قبيل التبرعات فلا يؤخذ عليها مقابل.[٢٣]

٢٢- د. عبد الستار أبو غدة: بحثه السابق ص ٣، وبحث مركز التطوير المصرفي في بيت التمويل الكوتي ص ٢٨، ود. محمد المقري في بحثه السابق ص ٩

٢٣- في بحثه السابق ص ٧ وبحث مركز التطوير ص ٣١-٣٢

ونظراً لأهمية بعض الفتاوى الصادرة من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي نذكرها بنصها كملحق بالبحث. (ملحق ١).

المشاركة على أساس الربح والخسارة:

القاعدة العامة في شركة الأموال أن الخسارة تكون على الشركاء كل حسب حصته، وليس في ذلك خلاف، قال ابن قدامة: "والوضيعة على قدر المال ... لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم".[٢٤]

وأما الربح فعلى قدر رأس المال عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية[٢٥] في حين أجاز الحنفية والحنابلة أن يكون الربح حسب الاتفاق نظراً لأن أحدهم قد يكون له دور أكبر في الربح وأكثر من غيره، هذا في شركة الأموال العادية. أما شركات المساهمة اليوم فلا يجوز أن يكون لها امتياز مالي لأسهم دون الأخرى كما صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حيث نص على عدم جواز منح الأسهم مميزات مالية لا توجد لغيرها.

وأما الخسارة في المضاربة فهي على مال المضاربة وأما الربح فحسب الاتفاق.[٢٦]

وأما المضارب فلا يتحمل الخسارة إلا عند التعدي، أو التقصير أو مخالفة الشروط، أو العرف التجاري[٢٧] هذا والله أعلم.

وأقترح في الختام:

أولاً: - الاستفادة من القرارات والتوصيات من المجامع الفقهية والندوات العلمية.

ثانيًا: - تأسيس البنوك الإسلامية وشركات تأمين إسلامية.

ثالثًا: - إقامة سوق إسلامية (بورصة) تلتزم بضوابط الشرع.

٢٤- المغني لابن قدامة (٣٧/٥)

٢٥- بدائع الصنائع (٣٥٤٣/٧) وفتح العزيز (٤٢٤/١٠) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٥٤/٣)

٢٦- الإجماع لابن المنذر ط. قطر ٩٨

٢٧- يراجع: بحثنا في مسؤلية المضارب ومجلس الإدارة عن الخسائر، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشر.

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض الشامل الموجز للتطبيقات الشرعية لإقامة سوق المال الإسلامية نلخص بأن المال الإسلامية تحتاج إلى ثلاثة عناصر أساسية بعد ترتيب النواحي الإدارية والفنية، هي الأسهم والسندات أو الصكوك، والعقود النمطية، أو العقود العادية، وهي:

أولاً: في نطاق الأسهم نجد فيها سعة من الناحية الشرعية حيث إنها تعنى حصة المساهمة بنسبة من الشركة، ولذلك فالأصل فيها الحل إلا إذا كانت طبيعة الأسهم - كأسهم الامتياز بالمال - مخالفة للشرع، أو أن محلها ونشاطها محرم.

وقد أصدر المجمع الموقر قراراً في دورته السابقة حول هذا الموضوع.

ثانيًا: في نطاق السندات، حيث بما أنها تقوم اليوم على القرض بفائدة فإنها محرمة - كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي الموقر.

ولكن المجمع قد وصل إلى بعض البدائل من خلال صكوك المضاربة التي أقرها في دورته الرابعة بجدة من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ كما وضع مجموعة من الضوابط لها. وقدمنا في هذا البحث بدائل أخرى، يمكن أن يشكل مجمع الفقه الموقر لجنة من علماء الفقه والاقتصاد والبنوك لصياغة صكوك من العقود التي تقبل أن تصاغ منها.

وأما العقود التي يمكن صياغة الصكوك أو السندات الشرعية منها فهي - في نظرنا - ما يأتي:

١) المضاربة بجميع صورها.

٢) المشاركة بجميع صورها.

٣) الإجارة بجميع أنواعها (العين والعمل والذمة) وكذلك الإجارة المنتهية بالتمليك.

٤) السلم بضوابطه.

٥) بيع الأجل.

٦) الاستصناع.

٧) المزارعة، والمساقاة.

٩) المرابحة

وقد ارتأينا أنه لا مانع شرعًا من وجود ضمانات للصكوك لكنها ليست من المضارب، أو الشريك، أو نحوهما، وإنما من جهة ثالثة كالدولة، أو مؤسسة النقد.

وكذلك لا مانع شرعًا من تعهد الجهة المصدرة للصكوك بشراء نسبة منها كما هو الحال بالنسبة للبنك الإسلامي للتنمية.

İSLÂMA GÖRE FİNANS VE BORSA

Prof. Dr. Ali Muhyiddin el-KARADAĞİ

Bismillahirrahmanirrahim

Hamd, âlemlerin rabbi olan Allah'a, salat ve selam âlemlere rahmet olarak gönderilen Hz. Muhammed'e, onun ehline, ashabına ve kıyamete kadar ona tâbi olan ümmetine olsun!

I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukuku ve Problemleri kongresinin katılmam için şahsıma bir davetiye göndermesinden son derece memnun oldum. Kongrenin adı bile büyük önemini göstermektedir. Zira İslâmın bakış açısından ticaretin çağdaş problemlerinden ve bunların çözümünden söz etmektedir. Günümüzde İslâm hukukunda uzman kişilerin bu konuyu detaylı bir şekilde incelemeleri ve İslâm şeriatı ışığından çözümler getirmesi kaçınılmaz bir zarurettir. Böylelikle şu iki önemli rolü oynamış olacaklardır:

Birincisi; çağdaş uygulamalar için şer'î çözümler bulmak. Böylece müslümanların sıkıntılarını gidermiş olacaklardır.

İkincisi ise her olay için şeriatın hükmünü belirterek üzerlerine düşen büyük sorumluluğu yerine getirmek. Bu fakihler üzerine düşen büyük bir görevdir. Onu yerine getirmek için ellerinden gelen bütün çabaları göstermeleri gerekir. Çünkü İslâm inancı, bu şeriatın mükemmel ve kapsamlı olduğu, nas veya istinbat yolu ile şer'î hükümlerin bütün olayları kapsadığı ve hepsine çözümler içerdiği inancına dayanmaktadır.

Tebliğimin iki konuda olmasını kararlaştırdım;

1-Borsaya genel bakış,

2-Bize yöneltilen sorulara cevaplar. Bunlar, Teminat mektubu, Accreditif, Kredi kartlarının kullanımı, Leasing, Kâr ve zarar esasına göre ortaklık konularıyla ilgilidir.

BORSANIN ÖNEMİ

Müslümanlar bankalar ve İslâmi şirketler kurarak bilhassa İslâm ekonomisi alanında İslâm nizamına dönmek için ciddi atımlar atmıştır. Bu bankalar ve şirketler müslümanların mallarını toplamak, onlara yaymak ve üretim alanını genişletmekte büyük rol oynamıştır. Bunun sonucu olarak İslâm ülkelerinin sermayelerini korumak için ikinci bir pazar bulma yolunda ciddi adımlar atması gerekir. Bu pazarın meşru araçları ve etkin or-

ganları bulunmalıdır. Bunlar nefes alıp verdiği ciğerleri mesabesindedir. Çünkü bugün İslâmi bankalar sanki tek ayak üzerinde yürümektedir. O da öncelikle pazardır. İkinci ayak olan Borsa ise, büyük önemine rağmen hala tamamlanmış değildir.

İslâmi bankalar ve aynı zamanda müslüman ülkeler kendilerine ikinçci bir pazar sağlamazsa, halkın mallarını yönetmeğe devam eden beynelmilel sistemin esiri olmağa devam edecektir. Bu bakımdan bu İslâmi pazarı, onun şer'î ve mübah araçlarını araştırmak başta gelen görevlerdendir.

Diğer taraftan, Allah İslâm âlemine bol kaynaklar, zengin maden yatakları ve büyük bir para akışı vermiştir. Nitekim Körfez ülkelerinin Batıda yatan paraları yediyüz milyar dolardan fazla sayılır. Dışarıda bulunan bu malların tekrar yurdumuza girmesini sağlamak, müslüman sermaye için İslâmi bir pazar meydana getirmek , yardımlaşma ve dengeyi sağlamak için üretim hedeflerini gerçekleştirecek akıcılığa kavuşturmak, İslâm ülkelerinin işbirliğini gerektirmektedir. İslâm ülkeleri bu görevi yerine getirmezlerse, İslâmi bankalar, kurumlar ve hukuk birimleri bu hedefe ulaşmak için ellerinden gelen her türlü çabayı göstermesi gerekir; bu âcil hedefi gerçekleştirmek için mali ve fikri her türlü çabayı göstermek gerekir.

Bu önemi vurgulamak için Fıkıh Akademisi Bahreyn'de Mağrib'de mali pazarları incelemek için birkaç toplantı düzenlemiştir. Ekonomi ve İslâm hukuku alanında uzman birçok araştırmacı ve yetkili bu toplantılara katılmıştır. Hattâ bundan önceki toplantısında meclis bu konu ile ilgili birtakım konuları görüşmüş, birtakım çözümlere varmış, diğer çozümleri de gelecek sekizinci toplantısına ertelemiştir. Mali pazar ve şer'î araçları konusunda aynı şekilde bazı bankalar tarafından birtakım yan toplantılar düzenlenmiştir.

Özlenen mali pazar kurma hedefine ulaşmak için fıkıh akademisinde İslâm hukuku ve ekonomi uzmanları sekizinci toplantısını borsayı ve onu gerçekleştirme konusunu görüşmeye ayırmıştır.

Biz mütevazi gayretlerimizle uygulanması mümkün olan İslâmi borsa araçları ile ilgili bir tablo belirlemeye çalışıyoruz. Onun için bu tebliği borsanın en önemli araç ve edevatına tahsis edeceğiz. Bunlar da hisse ve senetleridir, selem, istisna', murabaha, müşareke, icare, vaad etme vb. yollarla şahsi paralardan yararlanma yollarıdır.

İSLÂMİ BORSAYA GENEL BAKIŞ

İslâmi borsada başarılı olmak istiyorsak, borsa hakkında genel bir bilgiye sahip olmamız gerekir. Bu bilgi borsanın bütün alanlarını, araçlarını ve akitlerini kapsamalıdır. Ancak bu şekilde borsa konusunda İslâmi çözümü ve alternatifi ortaya koyabiliriz.

Fıkıh akademisinin toplantılarında bu tekamülü ve bu kâmil tasavvuru sağlamaya doğru gittiğine inanıyorum. Bu bakımdan tebliğimizde borsa senet ve hisseleri gibi araç ve edevatını, İslâmi açıdan mudarebe ve müşareke senedleri (sukuk) gibi senetlerin mukabili olabilecek helal alternatiflerini ele alacağız. Daha sonra akitlerden pratik olarak istifade için ayrı bir çalışma ekledik. Çünkü bugün borsa hisse ve senetlerle işlem yapmakla sınırlı kalmamaktadır. Aksine örnek sözleşmeler ve başka bir dizi akitlerle de işlem yapmaktadır. Böylece tebliğimizin üç temel konusu bulunmaktadır;

a-Hisseler,

b-Senetler ve alternatifleri

c-İslâmi borsa pazarında şer'î akitlerden ameli olarak yararlanma,

İslâma ve ekonomik sistemine hizmette başarılı kılmasını, söz, fiil ve inançta yanlış yapmaktan korumasını yüce Allah'tan niyaz ederiz.

Teminat Mektubu

Sözlükte Teminat Mektubu'ndan maksat, bir kişinin başkasına kefil olması ve garanti vermesidir(1). İktisat terminolojisinde ise, bankanın müşterilerinden birine üçüncü tarafa karşı muayyen bir meblağ sınırları içinde taahhüt ettiği ve üstlendiği yazılı teminattır. Bu teminatın sorumluluğunu başka müşterinin boynuna yüklemektedir. Bu teminat, müşterinin üçüncü tarafa karşı ilk talep anında belirli süre içinde sorumluluğunu yerine getireceğini tekeffül etmektedir(2).

Teminat Mektubunun Unsur ve Şartları:

Anlatılanlardan Teminat Mektubu'nun şu unsurları taşıması gerektiği anlaşılmaktadır:

1-Tekeffül eden. Bu da teminat mektubunu veren bankadır.

2-Tekeffül edilen. Bu da teminat mektubu verilen müşteridir.

3-Müstefid (kendisi için tekeffül edilen). Bu da üçüncü taraftır. Yani teminat mektubundan yararlanan taraf, şirket veya kişidir.

4-Teminat Mektubunun kapsadığı meblağ ve bankanın sınırları içinde bir işlemi tekeffül ettiği miktar. Tekeffül edilen işlem için toplam değerin niyet edilen nisbetini belirtir.

5-Mukavele, artırma, eksiltme gibi Teminat Mektubunun veriliş amacı.

6-Teminat Mektubunun veriliş ve bitiş tarihini içeren tekeffül müddeti.

7-Teminat Mektubunun içerdiği meblağın geri ödenmemesi durumunda bankanın şart koştuğu aynî (maddi) rehin, tekeffül edilen şahsın hesabında bankada yeterli meblağların bulunması gibi garantiler ve bunların geçici olarak haczi.

8-Müşterinin yapacağı işi, ismiyle beraber bankanın tamamen taahhüt etmesi ve üçüncü taraf (müstefid) istediği zaman taahhüt edilen meblağın banka tarafından verileceğinin taahhüt edilmesi(3).

Teminat Mektubu'nun Özellikleri:

Teminat Mektubu ayrıca şu özelliklere sahiptir:

1-Teminat mektubu banka için bağlayıcı olup kesin ve nihaidir. Ondan caymak mümkün değildir.

2-Bir meblağ para mesabesindedir.

3-Bankanın üçüncü tarafa karşı yükümlülüğü müşteriden ve herhangi bir taraftan müstakildir.

4-Mektubu taşıyan kişinin, ticari evrakta olduğu gibi, hakkını ispat etmek için başka bir şeye ihtiyacı yoktur. Zira Teminat Mektubunun kendisi yeterlidir(4).

Teminat Mektubu ile Fıkıhtaki Kefâlet Arasında Fark var mıdır?

İki terimin içeriğine baktığımızda aralarında köklü bir fark görmüyoruz. Hattâ teminat mektubu günümüzde fıkıhtaki kefâletin veya damân'ın uygulaması olarak sayılabilir(6).

İbn Kudâme, sahih bir daman'ın ödemeyi taahhüt eden kişiyi bağladığında icma olduğunu, daman sahibinin bunu istemesinin hakkı olduğunu, daman'ın vacip olan veya vacibe çıkan bütün mali haklarda sahih olduğuna dair icmaın bulunduğunu zikretmiştir.

Kanunda kefâletle teminat mektubu arasında olduğu belirtilen farklar(8) ciddi farklar olmayıp teminat mektubu tam bir ihata sahibi olmadıkça, etkileyici sayılmazlar.

5-Araştırmacılardan biri (Muhammed Bâkır es-Sadr), teminat mektubunun kefâlet ve cualeye (*Cuâle: Yapılacak bir iş karşılığında ücret taahhüt etme, mükâfat vaadetme*) uygun olarak düzenlenebileceğini söylemiştir. Çünkü teminat mektubunun içerdiği taahhüt, mukaveleyi yapan kişinin yükümlülüğünün kıymetini arttırmaktadır. Böylece o kişi tarafından bir döviz gibi yahut bir cuale belirlenmesi mümkün olan saygın bir işlem olmaktadır. Bu şekillenmede şunu görüyoruz; Teminat Mektubunda İslâm fıkhında bilinen cuale akdi kurallarına göre cuale'nin şart ko-

şulduğunu gösteren bir şey bulunmaz. Cuale'nin şart koşulması haline mahsus olduğu gibi.

6-Bazıları kapalı teminat mektubu ile kapalı olmayan teminat mektubu arasında fark olduğunu söylemiştir. Kapalı olanın kapsamı, isteyen kişi tarafından tam bir kapatmadır. O da meblağı bankaya tam olarak ödemiştir. İşte bu Teminat Mektubu kefâlet esasına göre işlem görür. Bir kısmını kapsayan teminat mektubu da, kapalı kısım için vekâlet esasına göre, kapalı olmayan kısım için kefâlet esasına göre işlem görür. Bu esasa göre kefâlet için ücret almak caiz olmaz. Dr. Ali Sâlûs'un görüşü de budur.

7-Kapalı veya açık olsun, bütün şekillerinde teminat mektubu kekaleti de kapsayan bir vekâlettir ya da bazı detayları bulunan bir kefalettir.

Bugün bankalarda kullanılmakta olan Teminat mektupları iki şey ihtiva eder:

a-Tam kapsamlı bulunmadığı zaman kefâlet ve garantidir. Kefâlet için ücret almak da caiz değildir. Fakihler arasında bu konuda ittifak vardır.

b-Vekâlet. İslâm hukukunda kefâlet sadece iltizam ifade eder. Bugün muvafakat almak ve ihracat yapmak için fiilen para sarfetmek gibi resmi işlemleri içermez. Bütün bu işlemler vekalet olup ücretle olması caizdir. Bu açıdan bankanın bu taraf için ücret alması caizdir. Oran, ecr-i bilmislin sınırları içinde olduğu müddetçe meblağın toplamından bir oran almasında bir sakınca görmüyorum. Çünkü basit meblağlı teminat mektubu alma muvafakatı, işlem ve masraflar bakımından büyük meblağlı teminat mektubu alma muvafakatinden farklıdır. Oran (nisbet) hususunda, İbn Abidin komisyoncuların (simsar) ücreti meselesinde bunun meselâ yüzde on gibi bir nisbette olmasının caiz olduğunu açıklamıştır.

Accreditif Nedir?

el-Mevsûatu'l-İktisâdiyye sahibi accreditifi şöyle tanımlamaktadır: "*Accreditif, bir belgeden ibarettir. Bir banka onu dış temsilcisine gönderir ve onunla muayyen bir meblağ para ödemesini veya bir borç (karz) vermesini yahut üçüncü kişiye accreditif açmasını ister.*"(9) el-Mevsuatu'l-İlmiyye ve'l-Ameliyye li'l-Bunûki'l-İslâmiyye'de şöyle denilmektedir: "Accreditif yazılı bir taahhüttür. Bir ithalatçının isteği üzerine onun yararı için bir banka tarafından verilmiştir. Banka onda ödeme yapmayı kabul eder veya kambiyoları yahut kambiyo senetlerini kabul eder. Accreditifin şartlarına uygun olarak takdim edildiği takdirde ithal edilen malın taşıma belgeleri de beraberinde eklenir. "(10)

Accreditifin Dört Tarafı Şunlardır:

1-Bankaya işlemin yapılması emrini eren ithalatçı müşteri.

2-Kendisine verilen emre uyarak accreditif çıkaran banka,

3-Müşteri (üçüncü taraf),

4-İşlemde banka ile işbirliği yapan görevli diğer banka. Bu da dördüncü taraf olmaktadır.

Accreditifin Çeşitleri:

Accreditifin iki çeşidi vardır;

a-İthalat accreditifi. Ülkenin dışından malı ithal etmek için ithalatçının yabancı kaynağın yararı için açtığı accreditiftir.

b-İhracat accreditifi. Mahalli kaynağın yararlanması için ithalat yapan yabancının açtığı accreditiftir.

c-Şartlara uygun olduğu takdirde, İhracatçıya malının bedelini bankadan teslim alacağına dair bir garanti sağlar. Aynı şekilde teminat mektubu mukabilinde banka (harcama) kolaylıkları elde etme imkânını da kendisine verir.

d-Masraflara nisbetle, mektup bankanın aldığı para (ücret) yoluyla iyi bir kaynaktır. Nitekim faizli bankalar, gecikmeden dolayı faiz almaktadır (5).

İslâmi Bankalarda Accreditif

İslâmi bankalarda accreditif, faizli bankalardakinden biraz farklıdır. İslâmi bankalar faiz almadığı için gecikme meydana gelebilecek accreditif işlerine girememektedir. Zira gecikme meydana geldiği takdirde İslâmi banka hiçbir yarar sağlamadığı halde zarar etmektedir. Halbuki faizli bankalar istenen miktarı öder ve ödeme gününden itibaren dövizlere ilâve olarak faizi de hesaplar. Bu bakımdan İslâmi bankalarda uygulanan accreditif iki türlüdür;(11)

a-Accreditifin açılmasını isteyen müşteri tarafından tamamen kapalı olan accreditif. Bu durumda İslâmi banka ücretle iş yapan vekil olur. Emek ve masrafları karşılığında işyeri ücretini veya üzerinde ittifak edilen ücreti alır. İslâmi banka müşterisine hizmet olarak veya meşru başka bir sebep için, tamamen kapalı olmasa bile, accreditif açmak üzere Teminat Mektubu da verebilir. Ama ödemenin gecikmesinden dolayı hiçbir fazlalık alması caiz değildir. Çünkü bu haram olan faizdir. Aldığı ücretle yetinir. Şüphesiz bu durumda İslâmi bankanın çok dikkatli olması ve ancak başka çıkarları korumak ve yeterli garantiler almak suretiyle bu işe girmesi gerekir.

b-Müşterinin accreditifi kâmilen kapatmaması. Bu durumda İslâmi banka muşterinin yanında bir ortak, murabıh veya mudarib olarak girmek

ister. Bankanın müşteriye meblağı tamamen vermesi konusunda ittifak sağlandığı takdirde banka mudarib olur. İki taraf kârda ortak olur ve zarar mala gelir.

Müşteri, malın bır kısmında bankayı ortak yaparsa, banka ortak olur ve kâr ikisi arasında mala veya anlaşmaya göre olur. Hanefilerin ve Hanbelilerin görüşü budur(12).

Banka malın tamamını satın alır ve limana kadar riskleri yüklenirse, teslim aldıktan sonra murabaha esasına göre de malı satarsa, murabıh olur.

Garantiye gelince, accreditifin bütün çeşitlerinde garanti yoktur. Nitekim garantinin tekeffül ettiği hakkı asilin talep etmesinden muaf değildir (13). Halbuki bazı accreditif çeşitleri asilden muaftır. Borcun (iltizam) ödenmesinde bankayı asil taraf kabul eder. Hattâ desteklenmiş accreditif murasil ile müstefid (üçüncü kişi) arasında yeni bir akit inşa eder(14).

Bize göre tercihe şayan olan şudur; Accreditifin bütün çeşitlerine tek bir fıkhi anlayışın uygulanması mümkün değildir. İslâmi bankalarda accreditifler vekâlet, muşâreket, mudarebe veya murabahaya dayanır. Başkalarında ise türden türe değişir. Desteklenmiş accreditifde banka, temsilcisi olan diğer banka ile beraber garantör olur. Ama desteklenmemiş accreditifte garantör sadece accreditifi açan bankanın kendisi olur. Temsilci banka ise vekil olur. Ancak başkasının hakkıyla ilgilendiğinden kendisi de sorumlu olur. Yürürlükten kaldırılabilir accreditif ise, bağlayıcı bir akit değildir. Sadece bankanın aradığı şartların bulunması halinde ödemede vekaletten ibarettir. Bütün bu durumlarda tertibatın icrası yolu ile vekalet vardır. Bu açıdan ücretin alınması caiz olur.

İHRACAAT İŞLEMLERİNDE BANKAYA VERİLEN AKREDİTİF İSLAMİ MUAMELELER ÇERÇEVESİ İÇİNDE SAYILIR MI?

Bu terimden maksat, accreditif ise, bankanın istenen icraatı gerçekleştirmesi karşılığında ücret alabileceğini belirttik. Ama ondan maksat, çıkarılan mallar için gerekli icraatı bankanın gerçekleştirmesi için müşterilerden biri tarafından yetki vermek ise, yine ücretle vekâlet esasına göre itibar edilir. Doğrusunu Allah bilir.

Satıcı satışı bozabildiği gibi, ayn (malın kendisi) üzerinde de imtiyaz hakkı vardır. Müşteriye borç verenlerden önce bu hakta önceliği vardır(15).

Satış vaadi ile beraber olan icar (kiralama): Bunun iki durumu vardır;

a-Baştan beri akdin tarafları gerçekten taksit ile satışı istemeleri . Bunun delili şudur: Yapılan satışta vadeli satış yapan taraf, satışın ger-

çekleşmesini kiralayan tarafın kira taksitlerini zamanında ödemesine bağlaması, kiralayan tarafın satın alma arzusu halinde fiyatı kiranın taksitlerine sayması. Bunlara sembolik bir meblağ eklenebilir. Bu durumda akit kiralama değil, taksitle satış olur. Müşteri de geçici şart altında malik sayılır.

b-Akdin tarafları satış vaadi bulunan ciddi bir kiralama akdi kurmaları. Bu akitte ücret, kiralanan mal ile mütenasip olmalıdır. Satış anında belirlenen fiyat ücretin taksitlerinden bağımsız hakiki ve ciddi bir fiyat olmalı ve malın kıymetiyle mütenasip olmalıdır. Bu durumda akit, taksitle satış değil, kiralama olur(16).

Leasing

Leasing'in değişik şekilleri vardır. Bunların akitlerinden örneklerin sunulması, onları kuşatan kayıt ve ilişkilerin açıklanmasından sonra İslâmi bankalarla işbirliği içinde görüşülmesi ve hakkında karar verilmesi gelecek oturuma ertelenmiştir.

Bazılarının caiz gördüğü başka şekiller de vardır. Onlardan bazıları şunlardır:

Birinci şekil: Fiyat ister gerçek olsun, ister sembolik olsun, akdin satışı ve kiralamayı içermesi. O da belirlenen süre içinde ödenmesinde ittifak edilen bütün ticari taksitlerin ödenmesi şartıyla satış akdi şeklinde yapılması. Bu şekil üzerinde eskiden ve günümüzde ihtilaf bulunmaktadır.

Eskiden, satış akdinin bir şarta bağlanması kapsamında yer alırdı. Cumhur bunu yasaklamış, bir rivayette Ahmed b Hanbel caiz görmüştür. Şeyhul-İslâm İbn Teymiyye bunu tercih etmiş, çağdaşlardan Prof. Dr. Hasan eş-Şazeli tercih ederken, (17) İbn Beyh de caiz görerek şöyle demiştir: " *Kişi, (18) fiyatı ancak ödemesi şartıyla satışı yapar. Böylece satış, fiyatın son miktarını (taksidini) ödemesi şartına bağlanmış olur. Zurkâni'nin el-Mudevvene'ye dayanarak Ebu'l-Hasan'dan naklettiği bu şekil caiz olup kendisiyle amel edilmiş, el-Bennânî, ed-Dusûkî kabul etmiştir*"

İkinci şekil: Abdullah İbn Beyh belirterek şöyle demektedir: "Hakiki bir satış olur ve beraberinde kiraya verenin lehine şart muhayyerliği bulunur ve uzun bir müddet verilmiş olur. (O da Kiralama akdininin son süresidir). Bu da sürenin belirli ve sınırlı olması şartıyla İmam Ahmed, Muhammed bin Hasan eş-Şeybânî, Ebu Yusuf, İbn Munzir, İbn Ebî Leylâ , İshak, Ebu Sevr gibi müeccel muhayyerliği uzun bir müddet için caiz görenlere göredir. Her biri için ayrı bir konunun bulunması şartıyla bir akitte satış ve kiralamanın birlikte bulunması caizdir. (19)

Kredi Kartları

Kredi kartlarında çoğunlukla şu şeyler bulunmaktadır:

"Dövizle yapılan harcamalar hesap ücreti (umlesi)ne tahvil edilir ve kullanılan kur fiyatı, ödemenin yapılacağı gün bütün banka kurları yahut kanunun gerektirdiği geçerli olan resmi kurlardan kart sahibi için en uygun olanı uygulanır.

Bazı kartlar için bu fiyata muayyen bir oran ekler.

Bu paragraf iki meseleyi kapsar:

a-Ödeme (sarf) akdi. Bunu kendisini yetkili kıldığı müşteriye vekâleten kartın kaynağı (veren taraf) yapar. Nitekim bazı kartlar, vekil bankada uygulanan para tahvil (bozdurma) fiyatını da üstlenir(20).

b-Bazı kartlarda sarf fiyatına muayyen bir nisbet ilave eder. Bu ilave değişik iki paranın fiyatını ilgilendiriyorsa ve sarfa girmişse, şer'an bunda bir sakınca yoktur. Çünkü " *Farklı iseler, elden ele istediğiniz gibi satın*" hadisi muttefekun aleyhtir.

Ama paranın kendisine alış ve satışın dolarla olması, bununla beraber bir nisbetin ilave edilmesi, eklenirse bakılır. Bu ilave bir emek, tahsil, koruma gibi vekaletin caiz olduğu bir şey karşılığında olursa caiz olur, değilse caiz olmaz.

Alınan Harçlar (vergiler)

1-Üyelik harcı,

2-Yıllık kart harcı,

3-Ödeme yapılan çekler veya tahvillerin masrafları gibi diğer harçlar,

4-Faturaları ödeme (tahsil) harcı ,

Bu harçların alınmasında şer'an bir sakınca yoktur. Çünkü hepsi ya ücretle vekâletin kapsamına girer veya bir menfaatin tahsili yahut meşru bir emek karşılığı kapsamına girer. Çünkü şer'an borcun ödenmesi yahut ulaştırılması (tavsil) için iki tarafın ücret alması kabul edilmiştir.

Banku'r-Racihi bu şüpheden kurtulmak için şirketin bu parayı hayır işleri hesabına yazması gerekir. (Karar, sayı 50, tarih 6/12/1410 h) demiştir.

İkinci görüş: Caiz olmasıdır. Bu da Kuveyt Finans kurumunun şer'î murakabe heyetinin görüşüdür. Bu işlem nadir durumlar dışında karz (karşılıksız borç) değildir. Sadece kartın kulanıldığı bölgelerde müşterinin hesabından mallarını ulaştırmaktır. Bu para (ücret) paraları bir memleketten diğerine tahvil etmenin ücretidir.

Bu görüşü çağdaş âlimlerden bir topluluk tercih etmiştir. Dr. Abdussettar Ebu Ğudde onlardandır. Çünkü ödeme ile parayı alma arasında

geçen süre işlemde temel bir unsur değildir. (Modern ulaşım- haberleşme araçlarıyla) anında sorup öğrenme imkânı olsaydı, müşteriye ödemenin kendi hesabından yapıldığı ve kendisi için önceden ödeme olmadığı temeline dayanan işlem farklı olmazdı.

Bu işlemde kefaletin olduğu açıktır. O da çalıştığı beynelmilel şirket adına kartı veren banka tarafından meydana gelmektedir. Bu kefâlet de tebberu (bağış) kabilinden olup onun için karşılık (ücret) alınmaz(21).

Kuveyt Finans'ın Fetva ve Şer'i Denetleme Kurulu'ndan sâdır olan fetvayı ehemmiyetine binaen olduğu gibi eklemeyi uygun görüyoruz.

Kâr ve Zarar Esasına Göre Ortaklık

Mal şirketinde genel kural, zararın hisseleri oranında ortaklar üzerinde olmasıdır. Bunda ihtilaf yoktur. İbn Kudame şöyle der : "Zarar mal oranındadır. Âlimler arasında bu konuda ihtilaf olduğunu bilmiyoruz. "(22)

Kâr da Malikiler, Şafiiler ve Hanefilerden Züfer'e(23) göre sermaye oranında olur. Diğer taraftan, Hanefiler ve Hanbelîler kârın anlaşmaya göre olmasını caiz görmüşlerdir. Zira ortaklardan birinin kârın sağlanmasında başkalarından rolü daha büyük olabilir. Bu, normal mal şirketlerinde olan durumdur.

Ama Anonim şirketlerde, bazı hisselerin diğerlerinden farklı mali bir imtiyaza sahip olması caiz olmaz. Nitekim İslâm Fıkıh Akademisinin yedinci toplantısında bu konuda bir karar çıkmış ve bazı hisselere mali imtiyaz verilmesinin caiz olmadığını belirtmiştir.

Mudarabe'de zarar ise, mudarabe malı üzerindedir. Kâr ise, anlaşmaya göre olur(24).

Mudarib ise, ancak haksızlık yahut taksir veya şartlara veya ticari örfe muhalefet durumunda zarara katlanır(25). Başarı Allah'tandır.

Sonuç Olarak Şunları Teklif Ediyorum:

1-Fıkıh Akademilerinin ve ilmi kongrelerin karar ve tavsiyelerinden yararlanmak,

2-İslâmi bankalar ve sigorta şirketleri kurmak,

3- Şer'î ölçülere bağlı İslâmi bir borsa kurmak,

SONUÇ

İslâmi ticaret pazarını kurmak için yapılan şer'î uygulamaları sergiledikten sonra, idari ve teknik yönleri düzenlenerek İslâmi ticaret pazarının temel üç unsura ihtiyaç duyduğunu söyleyebiliriz. Bunlar Hisseler (esham), senetler veya çekler, bir de örnek sözleşmeler yahut normal akitlerdir. Şöyle ki:

a-Hisseler alanında şer'î açıdan bir rahatlık olduğunu görüyoruz. Zira şirkete bir oranda katılma payını ifade etmektedir. Onun için bunda aslolan helal olmaktır. Ama, malda imtiyaz hisseleri gibi, hisselerin tabiatı şeriata aykırı ise yahut yeri ve faaliyeti haram ise, helâl olmaz. Bu konuda Fıkıh Akademisi yedinci toplantısında bir karar alınmıştır.

b-Senetlere gelince, bugün senetler kâr karşılığında borçlanmaya dayandığından haram sayılmaktadır. Bu konuda Fıkıh Akademisi bir karar almıştır.

Ancak Akademi, 18-23 cemaziyelahir hicri 1408 tarihinde Cidde'deki toplantısında benimsediği mudarebe (kâr-zarar ortaklığı) senetleri-çekleri yolu ile kâr karşılığındaki senetlerin alternatifini benimsemiş ve birtakım ölçülerini belirlemiştir. Bu tebliğde başka alternatifleri de ortaya koymağa çalıştık. Fıkıh Akademisi fıkıh, banka ve ekonomi uzmanlarından düzenlenmesi uygun görülen akitlerden çekler düzenlemek için bir komite oluşturabilir.

Bize göre çeklerin yahut şer'î senetlerin dayanabileceği akitler şunlardır:

a-Bütün şekilleriyle mudarebe,

b-Bütün şekilleriyle muşâreke,

c-(Zimmet, emek ve ayn) olarak bütün çeşitleriyle icare ve leasing,

d-Ölçü ve şartlarıyla selem,

e-Vadeli satış,

f- İstisnâ

ğ-Muzaraa ve musâkât,

h-Murâbaha,

Çekler için birtakım garantilerin olmasında bir sakıncanın olmadığını düşünüyoruz. Ancak bunlar mudârib, şerîk ve benzerleri tarafından değil, devlet, finans kurumu gibi üçüncü bir cihetten olmalıdır.

Yine, çekleri çıkaran tarafın, İslâm Kalkınma Bankası'nın yaptığı gibi, çıkarılan çeklerden bir miktarını satın almayı taahhüt etmesinde de şer'î bir engel yoktur.

Tercüme: Prof. Dr. İbrahim Sarmış

• • •

DİPNOTLAR

1) Bkz. *Lisanu'l-Arab, Kamusu'l-Muhit*, Hataba ve Damine maddeleri,

2) Bkz. *el-Mevsuatu'l-İlmiyye ve'l-Ameliyye li'l-Bunuki'l-İslâmiyye*, 2/309, birinci basım, 1398 h.

3) Bkz. Dr. Sami Hammud, *Tatviru'l-Amali'l-Masrafiyye Bima Yettefiku Maa'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, s, 237, *Daru'l-İttihadi'l-Arabi li't-Tıbaa ve'n-Neşr*, 1369 h.; Nasruddin Fazlu'l-Mevla Muhammed, *el-Masarifu'l-İslâmiyye*, s, 185, *Daru'l-İlm, Cidde; el-Mevsuatu'l-İlmiyye li'l-Bunuki'l-İslâmiyye*, 2/309; Dr. Muhammed Osman Şubayr, *el-Muamelatu'l-Maliyyetu'l-Muasıra*, s, 248, Daru'n-Nefais, Ürdün,

4) Mahmud el-Kilani, *Muamelatu'l-Bunuk*, s, 1/183, Daru'l-Habib, Ürdün, 11992; Dr. Muhammed Osman Şubayr, *a. g. e.* 251.

5) Dr. Muhammed Zeki Şafii, *Mukaddime fi'l-Alakati'l-İktisadiyye ed-Duveliyye*, s, 56, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Beyrut, Nasruddin el-Mevla, s, 172.

6) Bunun açıklaması için bakınız. Ali es-Salus, *el-Kefaletu ve Tatbikatuha el-Muasıra*, Kuveyt, Ayrıca kitaptaki kaynaklara da bakınız.

7) İbn Kudame, *el-Muğni*, 4/593, Riyad,

8) Mahmud el-Kilani, a. g. e. 1/68, Dr. Muhammed Osman Şubayr, *a. g. e.* 250, Dr. Senhuri, *el-Vasit*, 10/37,

9) el-Beravi, *el-Mevsuatu'l-İktisadiyye*, s, 241, Dr. Muhammed Şubayr, *a. g. e.* 237'den naklen,

10) *el-Mevsuatu'l-İlmiyye ve'l-Ameliyye li'l-Bunuki'l-İslâmiyye*, 2/155

11) Dr. Mustafa Tayil, *el-Bunuku'l-İslâmiyye*, 162-165, Kahire 1987, Dr. Muhammed Osman Şubayr, *a. g. e.* 242

12) Bedaiu's-Sanayi', 2/3452, İbn Kudame, *el-Muğni*, 5/31

13) *el-Muğni*'de şöyle denilmekedir: "*Madmun, ancak damin'in ödemesiyle beri olur. Ödeme olmadıkça hak hem damin'in hem de madmun'un boynunda kalmaya devam eder. Hak sahibi onlardan istediğinden isteme hakkına sahiptir. İmam Malik'in, Madmun'un anh'tan isteme mümkün olmadığı zaman ancak damin'den istenebilir, dediği anlatılır.* " Yine bakınız, *Fethu'l-Kadir*, 6/299, *Muğni'l-muhtac*, 2/208, *Şerhu'l-Harşi*, 6/28,

14) Nasruddin Fazlu'l-Mevla, a. g. e. 168, vd. Yine bakınız, yukarıda geçen kaynaklar.

15) es-Senhuri, *el-Vasit fi Şerhi'l-Kanuni'l-Medeni*, 4/177-182, *Daru'n-Neşr li'l-Camiati'l-Mısrıyye*, Yine bakınız, Dr. Süleyman Markos, *Şerhu Akdi'l-İcar*, 74, basım 1984, Üstad Hasan eş-Şazeli, *el-İcar el-muntehi bi't-Temlik*, Fıkıh Akademisine hicri 1409 yılında sunulan tebliğ,

16) Onbeşinci dipnotta geçen kaynaklar.

17) Bakınız, Dr. Hasan eş-Şazeli, *Nazariyyatu'ş-Şart*, s, 132, Kahire, Temlik ile sonuçlanan kira konulu tebliği, s, 42

18) Fıkıh Akademisi hicri 1409 yılında sunduğu Leasing konulu tebliği, s, 12

19) Yukarıda belirtilen kaynaklar.

20) Abdussettar Ebu Ğudde, Tebliğinin 3. sayfası, Kuveyt Finans Kurumunda parayı geliştirme merkezi'nin tebliği, s, 28, Dr. Muhammed el-makri, a. g. e. tebliği, s, 9

mayan itibari para ödünç olarak birisine verilip veya alışverişte borcun gecikmesi sözkonusu olur ve bu yüzden itibari para değer kaybederse borçlu olan kimse meydana gelen zararı telafi etmekle mükelleftir. Malikî mezhebinde rivâyet edilen bir görüşe göre itibari para büyük düşüş kaydedecek olursa borçlu olan kimse meydana gelen zararı telafi edecektir. Bu görüşlere bakılacak olursa enflasyonun hakim olduğu bir ortamda enflasyonun altında verilen düşük faizli kredinin haram olan faiz olmadığı anlaşılacaktır.

3) Teminat Mektubu İslâma Uygun mudur?

Teminat mektubu herhangi bir kimsenin müteahhitlik gibi bir işe girebilmesi için işverenin isteği üzere banka ve finans kurumu gibi güvenilir bir müesseseden aldığı kefalet mektubudur. Kefil olan banka veya finans kurumu kefil olunan kimsenin sözkonusu olan işi zamanında bitirmediği takdirde tazminat vereceğine dair bu mektupta taahhüd ediliyor ve buna mukabil kefil olunan kimse akar veya hisse senedi gibi bir şey kefile rehin ediyor. Ayrıca da ondan belli bir komisyon da alıyor.

Görüldüğü gibi teminat mektubu 4 şeye dayanmaktadır.

1. Kefil
2. Kefil olunan kimse
3. İşveren
4. Tazminat

İslâm hukukuna göre herhangi bir kimseye veya kuruma kefil olmak gâyet güzel ve insani bir görevdir. Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurur: "*Mümin kardeşine yardım eden kimseye Allah yardımcı olacaktır.*" Ancak, kefalet bir teberru akdidir. Çalışmadan ve emek harcamadan ifası mümkündür. Bu sebeple cumhur-ı fukahaya göre, onun karşılığında ücret almak caiz değildir. Mal, menfaat ve emek gibi bir şey vermeden ücret almak haksız bir kazançtır. Buna mukabil, vekalet mukabilinde ücret almak caizdir. Çünkü, vekil olan kimse emek verip müvekkilin işini yürütüp çalışıyor, sağa sola gidiyor. Ancak, meccanen kefil bulunamazsa ihtiyacına binaen kişi kefile ücret verebilir ve mesul de olmaz. Ama ücret alan kefil Allah'ın indinde mesul olacaktır. Nasıl ki bir kimsenin hakkı olup hakime rüşvet vermediği takdirde hakkını başkasına vereceğini bildiğinden hakime rüşvet vermesinde bir mesuliyeti yoktur, ancak hakim mesuldur.

Yalnız teminat mektubu veren müessese telefon, teleks, faks ve bilgisayar gibi şeylerin hizmet ve masraflarını karşılamak için uygun bir ücret alabilir ve aldığı ücret kefaletin değil, verdiği hizmet ve masrafın karşılığıdır.

4) İhracat İşlemlerinde Bankaya Ödenen "Akreditif Komisyon Bedeli" İslâmi Çerçeve İçerisinde midir?

İslâm'ın çizdiği çizgi içerisinde yürütülen ithalat ve ihracat işlemlerinde banka tarafından yapılması gereken hizmet, faks, teleks ve telefon gibi şeylerin karşılığını vermek meşru olup, dini bir sakınca yoktur. Bunun için bu hususta sözü uzatmak icap etmez.

5) Kredi Kartı

İnsanlık tarihinde çeşit çeşit para icat edilmiş, kâh demir para, kâh tunç para, kâh altın ve gümüş para, kâh kâğıt para icat edilmiştir. Asrımızda da alışverişin kolaylaştırılması içni senet, çek ve kredi kartı para yerine kullanılmaktadır.

Kredi Kartı ile Teamül Şöyle Cereyan Ediyor:

Finans kurumu ve banka gibi müesseseler kâr sağlamak ve müşteriyi celb etmek amacı ile bazı ticarethaneler ve işyerleri ile havalenin kabulü hususunda anlaşmalar yapıyor. Sonra güvendiği müşteriye kredi kartını veriyor. Bu kart sahibi para taşımadan peşin para vermeden elindeki kart ile anlaşmalı olan işyerinden ve ticârethaneden muhtaç olduğu eşya ve emtiayı satın alıyor ve onları bankaya havale edip işini görüyor.

Böylece kredi kartı şu üç tarafı ilgilendiriyor:

1. Kartı veren müessese
2. Anlaşmalı ticarethane ve işyerleri
3. Kart sahibi

Her üç taraf da bu muameleden faydalanıyor. Kart sahibinin faydası şudur;

a) % 5-30 arasında ticarethanede ve işyerinde yapılan indirimden faydalanmak.

b) Para taşıma külfetinden kurtulmak ve onu çaldırıp kaybetme korkusundan emin olmak.

c) Kolaylıkla alışverişi yürütmektir.

Öyle ki kart sahibi muhtaç olduğu şeyi temin etmek için ticarethaneye veya işyerine kredi kartını ibraz edip alışveriş muamelesini yaptıktan sonra faturayı imzalarsa işini bitirmiş oluyor. Bilahere ticarethane ve işyeri imzalanan faturayı bankaya götürüp parasını alıyor.

Kredi Kartını Veren Bankanın Faydası Şudur;

1. Kart vermek ile verdiği hizmetin ücretini almak
2. % 4-6 fatura parasını ticarethane veya işyerinden almaktır.

Ticarethanenin Faydası Şudur;

Malını satıp kâr etmek ve işini geliştirmek.

Kredi Kartının Çeşitleri

1. Debit Kart: Bu kredi kartını almak isteyen kimse bankada hesap açıyor ve kredi kartını almak için gerekli olan meblağı hesabına yatırıp kredi kartını alıyor. Sonra herhangi bir şey satın almak istediğinde banka ile anlaşmalı olan ticarethaneye ve işyerine gidip muhtaç olduğu emtiayı satın alıyor ve muamele faturasını bankaya gönderiyor. Banka da kart sahibine ait olan banka hesabından borcu ödüyor.

2. Kredili Kart (Normal Kredi Kartı): Bu tip kart sahibinin bankada hesabı yoktur. Fakat bir şeyi satın aldığı zaman faturasını imzalar. Ticarethane ve işyeri bu faturayı bankaya gönderir. Banka da kart sahibinin borcunu öder. Kart sahibi de 30 gün zarfında bankaya olan borcunu kapatmak zorundadır. Aksi takdirde kredi kartı iptal edilecek ve hakkında kanuni muamele yapılacaktır.

3. Chargi Kart: Bu tip kartın öncekinden farkı şudur; Kart sahibi bankaya vereceği parayı 30 gün zarfında kapatmak zorunda değildir. Ancak her ayda bankaya aylık faiz terettüp eder.

Kredi Kartının Meşhurları

1) Visa

2) Master Kart

İslâm hukukuna göre charge kart faize dayandığı için caiz olmadığı gibi credit kart 30 gün geçip faizin gerçekleşmesine neden olacaksa yine caiz değildir.

6) Finans

Finans, sanayi ve ticaret hayatının can damarı mesabesindedir. Ayrıca, ferdin maddi ve manevi ihtiyacını karşılamak için büyük önem arzetmektedir. Ferdin zaruri ihtiyacı için gerekli olduğu kadar toplumu ayakta tutan sanayi sahası için de gereklidir. Aynı zamanda manevî hayat için de önemlidir. Cami, Kur'an Kursu, okul yapımı, din ve vatan savunması ve hac gibi ibadetlerin ifası için finans yine şarttır. Yani hem dünya, hem ahiret işleri için vazgeçilmeyen bir unsurdur.

Finansın Kaynakları

Ticaret alanında yer alıp toplumsal kalkınmanın sağlanması için mutlak surette finansa ihtiyaç vardır. Zira insanın tek başına şahsi gücüyle ticaret hayatında istenilen seviyeye yetişmesi çok güçtür. Bunun için her-

hangi bir kaynaktan faydalanmak gerekir. Kaynakların çeşitleri vardır.

A- Muşareke

Muşareke'nin anlamı ortaklık yapmaktır. Bu da 2 çeşittir.

1. Mülk Şirketi

2. Akid Şirketi

Mülk Şirketi; veraset, hibe gibi bir yol ile iki kişi veya daha fazla kimselerin bir şeye malik olmalarıdır. Bu şirkette ortak olanlardan hiç birisi ortağın izni olmadan müşterek malda tasarruf edemez.

Akid Şirketi; Akit şirketi de 4 kısma ayrılır.

1) Şirketü'l-a'mal veya şirketü'l-ebdan, yani iş şirketidir. Mesela; terzi, marangoz, simsar ve hamal gibi bedenen çalışan kimseler bir araya gelerek yapacakları çalışma neticesinde elde ettikleri mahsulde ortak olmak için akid yaparlar. Bu şirket uzun bir zaman için olabileceği gibi kısa bir zaman için de olabilir. Bunun sermayesi, para veya başka bir çeşit malı yoktur. Sermaye, beden ve çalışmadır.

2) Şirket-i müfavezedir. Bu şirket, sermaye, kâr ve tasarrufta müsavi olmak üzere ortakların yaptıkları akitdir. Bu ortaklıkta ortaklardan birisi üzerine gasb ve kefalet gibi bir sebeple bir şey terettüp ederse diğer ortaklara da terettüp eder. Çünkü bu şirket hem kefalet, hem de vekalet akitlerini içine alır. Bunun sermayesi maldır.

3) Şirket-i inandır. Bu şirket, ticaret yapmak gayesiyle birkaç kişinin bir araya gelip müşterek bir sermaye meydana getirerek üzerine akit yapmalarıdır. Bu şirkette ortakların koydukları hisseler ve ortaklar için şart koşulan kazanç nisbeti eşit olabileceği gibi farklı da olabilir.

Ortaklardan birisi yönetici veya muhasebeci olarak tayin edilirse Şafi'ye göre kendisine maaş bağlansa da, Hanefi'ye göre kendisine maaş bağlanmaz. Ancak kazançtan hissesi daha yüksek tutulabilir. Mesela; beş kişi bir araya gelerek her birisi birer milyon lira getirip şirket kurar ve aralarından birisini yönetici olarak tayin ederlerse belli bir nisbette kendisine maaş bağlanamaz. Ancak yönetici için kazancın (% 40) yüzde kırkı, diğer ortakların herbirisi içinde (% 15) yüzde onbeşi olmak üzere anlaşma yaparlarsa caizdir.

Şafi'i mezhebine göre bu dört çeşit şirketten yalnız 'inan şirketi caizdir. Ayrıca bir ortak diğer ortakların izni olmadan ne veresiye verebilir, ne de müşterek malı bir yere götürebilir.

Piyasada mevcut olan limited, kollektif ve komandit şirketlerine gelince; bunlar İslâmi olmayan bir çevrede doğup büyüdüğü için her yönüyle

İslâm'a uygundur diyemeyiz. Onlardan istifade edebilmek için onları gözden geçirip ayıklamak gerekir.

B- Mudarebe

Yani bir taraftan sermaye diğer taraftan emek olmak üzere iki kişinin ya da daha fazlasının şirket akdini yapmasıdır. Mudarebe teamülü İslâm'dan önce vardı. Hattâ El-Muhalla gibi bazı kaynaklara göre Hz. Peygamber (s.a.v.) Hz. Hatice ile evlenmeden evvel, kendisi ile mudarebe şirketini kurmuştu. Hz. Hatice'den sermaye, kendinden de emek olmak üzere mudarebe ticaretini yapmışlardır. İslâm dini geldikten sonra da bu mudarebe teamülü benimsendi ve devam etti.

Mudarebe ortaklığının birtakım şartları vardır, onları açıklamak çok zaman alacağından ona girmeyeceğiz.

C- Devlet

Kalkınma ve refahın yaygınlaşması için hayvancılık, tarım ve sanayi gibi şeyleri,teşvik etmek yolunda faizsiz kredi vermek devletin önemli işlerinden biridir.

D- Banka

Herkesin bildiği gibi bugün bankalar büyük oynayıp finans için en büyük kaynaklardan birini teşkil etmektedir. Banka iş açmak, iş sahasını genişletmek ve ticaret hayatında yer alabilmek için önemli bir merci sayılmaktadır. Devletler bile bankaların finansmanlarına muhtaçtırlar. Dünya Bankası'ndan ve İslâm Bankası'ndan kredi almak için büyük çaba göstermektedirler. Ancak banka faize dayandığı ve temeli faiz olduğu için İslâmı yaşayan kesim ona sıcak bakmıyor. Ve imkân dahilinde kendini ondan uzak tutmaya gayret ediyor.

E- Finansman Şirketi

Finansman şirketi tüccarların vadeleri gelmemiş alacaklarını satın alır ve tüketicilere kredi açar. Bu şirket tüketicilerin finanse edilmelerinde ve onlara küçük miktarda kredi açmada rol oynar. Faizi düşük ve az miktarda kredi söz konusu olduğu için bankalar bu işe girmiyor.

F- Özel İslâmi Finans Kurumları

Malum olduğu üzere son zamanlarda birçok İslâm ülkelerinde olduğu gibi Türkiye'de de özel İslâmi finans kurumları kurulmuş ve bu sayede de büyük bir müslüman kitle nefes alabilmiştir. Çünkü faizli muamelelere İslâmi yaşayan kesim yaklaşmak istemiyor ve bunların ellerindeki para küçümsenmeyecek kadar büyük bir meblağdır ve bu sebeple paralarını de-

ğerlendirip ticaret hayatına sokamıyor ve büyük zarara uğruyorlardı. Bir yandan zekât onları yiyor, diğer yandan da değer kaybediyordu. Bu finans kurumları ortaya çıkınca onlar için büyük bir imkân doğdu.

Özel Finans Kurumlarının Çalışma Tarzı

Özel finans kurumlarının çalışma tarzı şöyledir: Mudarebe ve murabaha başta olmak üzere (faiz muameleleri hariç) her türlü bankacılığın işlerini yürütmektedirler.

Mudarebe ve murabaha üzerinde bir nebze durmak istiyorum. Daha önce belirttiğim gibi mudarebe; bir taraftan sermaye, bir taraftan da emek olmak üzere oluşturulan bir ticari sistemdir. Birçok kimse imkâna sahip olup elinde sermaye vardır. Onu çalıştırmak istiyor ama imkân bulamıyor, ya ticaret işinden anlamıyor veyahut ihtiyarlık, hastalık ve memuriyet gibi ticarete mani durumları vardır. Bu sebeple ticaretten anlayan fakat maddi imkâna sahip olmayan veya işi geniş tutmak isteyen bir kimse ile mudarebe yapabiliyor. Mudarebe iki kişi arasında olabileceği gibi birçok kimse arasında da olabilir. Mudarebe sistemiyle ticaret yapan finans kurumları gibi bu kurumlar binlerce vatandaş tarafından oluşturulan ve bir havuzda toplanan sermayeyi çalıştırıp ticaret yapıyorlar. Masraf çıkarıldıktan sonra elde edilen kâr ve zararı bölüşüyorlar. Kurum kâr ettiği gibi sermaye sahipleri de kâr ediyor.

İslâmi finans kurumu mudarebe havuzunda toplanan parayı tarımda, ithalat ve ihracatta ve müsavemede çalıştırabildiği gibi murabaha muamelesini yürütüyor.

Murabaha Ne Demektir?

İslâm hukukuna göre dört çeşit alışveriş vardır.

1. Musaveme: Yani satılık emtianın sermayesini ve kaça mal olduğunu belirtmeden pazarlık etmek suretiyle alışveriş icra etmektir. Bu tür muamele her zaman olagelmiştir.

2. Tevliye: Satılık metaı kaça mal olmuş ise kâr ve zarar etmeden olduğu gibi müşteriye devretmektir.

3. Vazia: Satılık metaı zararına müşteriye devretmektir.

4. Murabaha: Murabaha satılık metaı kaça satın alınmış ise belirterek ona bir miktar kâr da ekleyerek onu müşteriye satmaktır. Son üç alışveriş türünde doğrusu ne ise söylemek lazımdır. Aksi takdirde müşteri dilerse akdi bozabilir.

Neden İslâmi Finans Kurumları Ekseriyette Murabaha Muamelesini Yapıyorlar?

Çok müslüman var ki herhangi bir şey satın almak istiyor. Ama maddi bir imkâna da sahip değildir. Bankadan faizle para çekmek istemiyor. Faiz günahına girmeden muhtaç olduğu şeyi temin etmek istiyor. İslâmi finans kurumları bu ihtiyacı karşılamak için ortaya çıkmışlardır. Yani faiz müesseselerinin alternatifi olarak ortaya çıkmışlardır. Bu muamelenin tahakkuku şöyle oluyor. Parası olmayan ve müşteri olacak kimse satın almak istediği şey için finans kurumuna başvurup istediğini bildiriyor. Finans kurumu da isteğini gözden geçiriyor. Evet demek istediği takdirde müşterinin istediği şeyi uygun bir yerden önce kendine peşin bir fiyatla satın alıyor. Daha sonra verdiği peşin paraya kârı da ilave ederek müşteri olarak gelen kimseye vade ile satıyor. Bu tür alışveriş yeni ortaya atılmış bir teamül değildir. Hicretin 2. asrında İslâm hukukçuları münakaşasını yapmışlar ve cevazı yönünde hüküm vermişlerdir. Bu hususta İmam-ı Şafii şöyle diyor;

Bir kimse birisine bir metaı göstererek şunu benim için kendine satın al ve bana sat. Ben de sana şu kadar kâr vereceğim dese adam da satın alırsa yapılan alışveriş caizdir. Sana şu kadar kâr vereceğim diyen de muhayyerdir. İsterse ondan satın alır. İsterse de terk eder. Yine benim için şu nitelikleri haiz bir meta satın al. Veyahut istediğim herhangi bir metaı benim için satın al, ben de sana şu kadar kâr vereceğim dese yine caizdir ve muhayyerlik hakkına sahiptir.

G- Selem

Selem mislî olup, vadeli mal üzerine peşin para vermek suretiyle yapılan akittir. Aslında satılan şeyin mevcut olması gerekir. Selem muamelesinde satılık mal mevcut olmadığı halde ihtiyaca binaen tecviz edilmiştir. Hükmü Kur'an ve Sünnetle sabittir.

Selem'in Faydası

Hem sipariş veren, hem mal alan kimse için selemin faydası vardır. Özellikle bu zamanda birçok işveren kimse işini geliştirmek ve işçilerin maaşını zamanında verebilmek için selem muamelesine ihtiyacı vardır. Selem yoluyla ihtiyacını karşılayabiliyor. Mesela buğday, arpa, taksi ve buzdolabı gibi ölçüye veya tartıya tabi olan veya birbirine benzeyen fabrikasyon mamullerini selem yoluyla satmak suretiyle muhtaç olduğu nakit parasını temin ediyor ve istediği şeyi yapabiliyor.

Selem'in Şartları:

1- Bedelin muayyen olması

2- Akit meclisinde teslim edilmesi, yalnız Maliki alimlerine göre 3 gün zarfında teslimi yeterlidir.

3- Bedel ile müslemi fihin altın, gümüş ve itibari para olmaması,

4- Müslemi fihin cinsi ve nevinin malum olması,

5- Müslemi fihin mislî olması, yani ölçüye ve tartıya tâbi olması veya fabrikasyon mamûlü olması,

6- Teslim edileceği zaman ve mekânın belli olması,

7- Müslemi fihinin teslimi mümkün olması,

Bu şartlardan birisi olmadığı takdirde selem muamelesi caiz değildir.

H- İstisna

İstisna ayakkabı, tencere, tepsi, koltuk ve taksi gibi mamûlleri eliyle veya fabrika vasıtasıyla icat eden sanatkâr ile alışveriş akdini yapmaktır. İstisna akdi mevcut olmayan bir şey üzerine vaki olduğundan bir yönden seleme benziyor. Ondan ayrı yönü, bedelin peşin olarak teslim edilmesinin ve misliyattan olmasının şart olmamasıdır. Şafi, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre istisna, selem şartlarını haiz olursa caizdir, yoksa caiz değildir. Hanefi mezhebine göre ise selem şartlarına haiz olsun olmasın, caizdir. Bu mezhebin en kuvvetli görüşü istisnaın bir vaat değil kesin bir bey' olmasıdır. Hem sipariş veren, hem alan kimse istisna yolu ile ihtiyacını karşılayabiliyor.

I- Leasing (Finansal Kiralama)

Herhangi bir malı müşteri olacak olan kimseye belli bir süre için kiraya verip onun bitiminde kiracıya düşük bir fiyatla onu satma vaadinde bulunmakdır. Aslında söz konusu olan malı kiraya vermek görüntüsü bulunsa da onu taksitle satıp onun mülkiyetini taksidin bitimine kadar elde tutmaktır, sonra alışveriş muamelesini gerçekleştirmektir. Bu tip muamele A.B.D.'de 1953 tarihinde ortaya çıkmıştır. 1966 tarihinde Fransa'da kanunlaşmıştır.

İslâm hukukuna göre böyle bir muamelede verilen alışveriş vaadi mecburi tutulmayıp sadece kira akdi yapılırsa caizdir, şart koşulursa caiz değildir. Bir yönden leasing muamelesi bey'ul vefaya benzer. Bey'ul vefanın anlamı şudur: Birisi ihtiyaca binaen ev ve tarla gibi bir malını başkasına belli bir fiyatla satıyor ve (bana verdiğin bedeli sana getirdiğim takdirde sen benim malımı bana geri vereceksin) diyor ve müşteri de aynı şekilde kabul ediyor. İslâm hukukçularının çoğuna göre bu tür alışveriş caiz değildir. Zira alışveriş geçici ve koşullu olmaz. Ancak Buhara âlimleri ihtiyaca binaen caiz görmüşler, caizdir diyenlere göre hareket edilirse verilen vaad bağlayıcı mı değil mi diye tartışmalıdır.

Görüldüğü gibi hem leasing muamelesinde hem de bey'ul vefa'da birer alışveriş ve birer vaad bulunmaktadır. Söz konusu olan bu muamelede mal kirada olduğu süre içerisinde mal sahibi kiracı değil, kiralayandır. Bunun

için kiralayıcı olan kimsenin muhtemel zararı önlemek için sigorta yaptıracak olursa sigorta parasını kiracıya ödetmek doğru değildir.

Ayrıca bu mal kira süresi içerisinde telef olursa sigorta şirketi vereceği tazminatı kiracıya değil kiralayana verecektir ve böylece kiracı iki yönden mağdur olur, hem kira bedeli alışveriş adına istinaden yüksek tutuluyor, hem sigorta parasını yatırdığı halde tazminattan faydalanmıyor. Bunun için leasing meselesinde sigorta yapılacak olursa onun parasının miktarı hesaplanıp kira bedeline eklenmeli ve mal sahibi tarafından yapılmalıdır.

Kira süresi içerisinde mal telef olursa veya ziyan meydana gelirse kiracının kusuru olmadıktan sonra sorumlu değildir. Ancak kullanırken böyle birşey olursa sorumlu olur. Hem mal telef olursa kiracı onun benzerini yerine koyup yeniden kiraya vermek zorunda değildir.

Binaenaleyh bu olumsuzluklara bakılırsa bu muamelenin cevazı yönünde fetva verilirse de onun yerine taksitle alışveriş yapılırsa daha uygun olur.

7- Borsa

Borsa, hazine bonosu devlet tahvilleri ve hisse senetlerinin alışverişinin yapıldığı yerdir.

İki çeşit piyasa vardır.

1- Herkesin bildiği piyasadır ki bu piyasada emtia ve mevcut mallar satılmaktadır. Günlük ve mevsimlik ihtiyacın karşılanması için bu tip piyasaya başvurulmaktadır. Bu tip piyasa çok eskilere dayanıyor.

2. Hisse senetleri hazine bonosu ve devlet veya şirket tahvillerinin içinde satıldığı piyasadır ki buna borsa denir. Bu tip piyasa -BORSA- çok eski bir maziye sahip değildir. 16. asırda Belçika'nın Broges şehrinde ortaya çıkmıştır. Bu ismi taşımasının sebebi hakkında iki görüş serdedilmektedir.

a) 16. asırda bu kabil ticaretle uğraşan Belçika tüccarlarının içinde toplanıp alışveriş yaptıkları bir otelin isminden alınmadır.

b) Bu isim bu tip ticaretle uğraşan tüccarların evinde toplandıkları bir tüccarın isminden alınmadır.

Türkiye'de ilk defa 1866'da "*Dersaadet Tahvilat Borsası*" ismiyle açılmıştır. Borsanın doğup büyüdüğü yer Avrupa'nın ortası olan Belçika olduğu için her yönüyle İslâm'a uygundur demek mümkün değildir. Ancak İslâm hukuku şirket konusu ile hisselerin satışını uzun uzadıya dile getirdiği için İslâm hukukçularına yabancı bir konu sayılmıyor.

İslâm hukukunun sözkonusu ettiği birçok misallerden birisini verelim: Ortak olan kimse şirketteki hissesini ortağına satabildiği gibi başkasına da satabilir. Ancak başkasına satacak olursa ortağı şüfa hakkına sahiptir. İsterse müşterinin parasını verir ve satın aldığı hisseyi geri alır.

Görüldüğü gibi şirketteki hisse satışını dile getiriyor ve İslâm hukuku daha borsa meselesi ortaya çıkmadan önce hisse alışverişini dile getirmiştir.

Borsanın Faydaları

Borsanın çok faydaları vardır. Sözkonusu faydalar ezcümle şunlardır:

1. Bir fabrika veya şirket alacak kadar gücü yetmeyen bir kimse gücü nisbetinde ondan birkaç hisse alıp elindeki parasını değerlendirme imkânına kavuşmaktadır. Şâyet satın aldığı hisseleriyle ticaret yaparsa yani hisse alıp satıyor ve ticaretiyle uğraşıyorsa bunda beis yoktur. Emtia ticaretini yapmak caiz olduğu gibi hisse ticaretini yapmakta da beis yoktur. Yoksa satın aldığı hisseleri satmayıp elinde tutuyorsa fabrikanın veya şirketin elde edeceği kazancı ne ise kendisine düşeni alıp geçimini bu yolla sağlıyorsa yine caiz ve güzel bir şeydir.

2. Fabrika veya şirket sahibi birkaç hissesini satışa çıkarıp repo ve faizin ağır yükünün altına girmeden ihtiyacını karşılamakta ve muhtaç olduğu finansı temin etmektedir.

3. Piyasayı canlı tutmaktadır.

Yalnız biraz önce söylediğimiz gibi bu piyasa müslüman olmayan bir çevrede doğup büyüdüğü için her yönüyle İslâmi usullere göre cereyan etmiyor. İslâm'a uyan tarafı varsa uymayan tarafı da vardır. Onu devre dışı bırakıp terk etmek mümkün değildir. Buna ihtiyaç vardır. Öyleyse onu analiz edip İslâm'a uymayan tarafı bertaraf edilerek kalanını İslâmileştirmek lazımdır. Hz. Ömer (r.a.) zamanında Suriye ile Irak fethedildikten sonra oradaki mali işlem mevzuatında yapıldığı gibi. İslâm'dan önce Suriye'de Bizans Devleti, Irak'ta ise Fars Devleti vardı. Buralar İslâm toprağına katıldıktan sonra oradaki mali işlem mevzuları gözden geçirildi ve İslâm'a muhalif olan şeyler atıldı.

Borsada 3 Tip Senet Satılmaktadır:

1. Devlet veya Şirket Tahvilleri: Bunun anlamı şudur; Devlet bazı âcil ihtiyacını karşılamak için iç borçlanmaya gitmek zorunda kalabiliyor. Bunun için devlet tahvillerini çıkarıp piyasaya arz ediyor. Bunları isteyen vatandaşlardan ödünç para alıyor. Devlet ileriki senelerde aldığı ödüncü iade etmekle beraber tahvilde gösterilen ve kendisine ait olan bir kaynaktan elde edilen mahsûlün bir kısmını bu tahvil sahiplerine vereceğine dair taahhüd ediyor.

2. Hazine Bonosu: Hazine bonosu demek; devlet, vatandaşlardan ödünç alıyor, buna mukabil belli bir faiz vereceğini taahhüd ediyor ve bonoyu ödünç veren vatandaşa veriyor. Mesela; devlet bir seneliğine ödünç olarak aldığı 100 Milyon Lira mukabilinde 200 Milyonluk bir bono senedini veriyor. Bu her iki tip senet de faizli oldukları için alışverişleri ve teamülleri caiz değildir.

3. Hisse Senedi: Hisse senedi eşit bölümlere bölünmüş bir fabrikanın veya şirketin satılmış olan her hissesine mukabil verilen seneddir. Bu senet sahibi hissesinin nisbetine göre şirkete veya fabrikaya ortaktır.

Hisse Senedinin Özellikleri

Hisse senedinin birtakım özellikleri vardır. En önemlileri şunlardır:

a) Alınıp satılabilmesi,

b) Her hissedarın hissesinin değerine göre sorumlu olması,

c) Bölünmemesi,

d) Hissedarın denetleme hakkına sahip olması,

e) Genel kurul seçiminde oy hakkına sahip olması,

f) Şirketin veya fabrikanın satılmış hisselerinin eşit olması, elde edilen kârın hissedarlara eşit olarak bölünmesi. Hissedar olan kimse idarecilerin yanlışlıkları sebebiyle onlara dava açabilir.

g) Şirket tasfiye edilecek olursa, şirketin mevcut malları hissedarlara eşit olarak bölünmeli.

Hisse Senedinin Çeşitleri

a) Nama yazılı hisse senedi

b) Hamiline yazılı hisse senedi

Bu tip hisse senedinin çalınması, kaybolması, gasbedilmesi söz konusu olabileceğinden ve dolayısıyla fabrikaya veya şirkete ortak olan kimse bilinmediğinden bir çok ülkeler onun teamülünü yasaklamışlardır.

c) İmtiyazi hisse senedi

Bunun özelliği, sahibine özel bazı haklar tanınır. Meselâ; kârın % 5'i kendisine verilir, kalanı da eşit olarak diğer hisse sahiplerine taksim edilir. Yine şirket tasfiye edilecek olursa önce imtiyazlı senet sahibine değeri ne ise verilir. Kalanı da diğer hisse sahiplerine eşit olarak taksim edilir. İslâm hukukunda imtiyazlı hisse diye bir şey kabul edilmez. Bu hususta Fethul Kadir şöyle diyor; ortaklardan birisine imtiyaz tanınıp bir miktar para şart koşulursa caiz değildir.

d) Normal hisse senedi

Ayrı bir yönden de hisse senedi iki türlüdür;

1. Faiz müessesesi, şarap fabrikası ve uyuşturucu maddeleri imalâthanesi gibi İslâm'ın yasakladığı müesseselerin hisse senedidir. Bu tip hisse senedini satmak, satın almak ve şirketini kurmak caiz değildir.

2. Bunun dışındaki hisse senetleridir. Onlar da iki kısımdır;

a) Sermayesi helal ve helal bir çizgi içerisinde çalışan müesseselerin hisse senetleridir. Bunlar alışveriş şartlarını haiz olduktan sonra hem alınabilir, hem satılabilir.

b) Sermayesi harama bulaşmış müesseselerin hisse senetleridir.

Durum öyle olmakla beraber yapılan alışveriş İslâmi usule göre yapılıp yapılmadığına dikkat edilmez, paraları faizli müesseselere yatırılır, ihtiyaç olduğu zaman da faizli kredi almaktan çekinilmez. Bu tip hisse senetlerini alıp satma konusunda ihtilâf vardır.

Bir görüşe göre caiz değildir. Çünkü böyle bir hisse alan bir kimsenin şirkete veya fabrikaya ortak olması hasebiyle onun namına şirketin veya fabrikanın parası faiz müessesesine yatırılıyor, faizli kredi alınıyor, durum böyle olunca elbette mesul olacaktır.

Diğer bir görüşe göre caizdir. Ebu Zehra, Ali el Hafif ve Abdülaziz El Hayyad gibi asrımızın güzide âlimleri bu görüştedirler(1). Bunlara göre haram ve helal ile karışık bir malın çoğu helal ise onu alıp satmakta bir sakınca yoktur. Bu hususta Kasani şöyle diyor: Herhangi bir malın çoğu helal ise onu alıp satmakta bir beis yoktur(2). Yalnız şirketin veya fabrikanın parasını faiz müessesesine yatıran ve ondan faizli kredi alan kimse kesin olarak mesuldür. Şunu da ilave etmek isterim, fıkıh kitaplarının kaydettiklerine göre haram ve helale riâyet etmeyen gayrimüslimlerle alışveriş yapmak hususunda bir sakınca yoktur.

Hisse Senedinin Değeri

Hisse senedi değer yönünden 4 çeşittir.

1. Nominal değer: Hisse senedinde yazılan değerdir.

2. Piyasa değeri: Bu değer arz ve talebe göre değişir.

3. İhraç değeri: Bazen fabrika veya şirket bazı hisse senetlerini hisse senedinde yazılı olan değerden daha düşük değerle satışa çıkarıyor, bunu yapmaktan maksat sermayeyi arttırmaktır.

4. Hakiki değer: Hisse senedinin menkul ve gayrimenkul şirketin mallarında hak ettiği paydır. Bu değer hisse senedinde yazılı olan değerden düşük olabileceği gibi yüksek de olabilir ki bu durum şirketin başarısına göre oluyor.

Borsa İşlemi

Peşin ve vadeli olmak üzere borsa işlemi 2 türlüdür.

1. Peşin işlem şöyledir: Hisse senedini veya tahvil senedini almak isteyen kimse borsa simsarını araya sokar ve kendisine şu kadar fiyat verebileceğini veya o gün en düşük fiyat neyse onunla alabileceğini bildirir, şâyet sipariş gerçekleşirse satılık şey müşterinin hesabına geçirilir. Müşteri de en kısa zamanda bedelini teslim edecektir, satıcı da hisse senedini aynı süre içinde takdim edecektir. Müşteri de hesap kesme günü gelmeden hisse senedini başkasına satabilir.

2. Vadeli İşlem: Bu da 2 çeşittir.

a) Kredili satış işlemi

Kredili satış işleminde mal hemen teslim edilir, bedel ise ileriki tarihte teslim edilecektir. İslâm hukukuna göre böyle bir alışveriş şartları içerisinde caizdir, onda bir sakınca yoktur.

b) Vadeli satış işlemi

Vadeli satış işleminde hem mal hem bedel şimdi değil ileri bir tarihte teslim edilecektir. İslâm hukukuna göre böyle bir alışveriş caiz değildir. Hz. Peygamber (s.a.v.) onu yasaklamıştır.

Sonuç

Borsada cereyan eden teamüllerin tümü haramdır veya helaldir demek doğru değildir. Bunun helali olduğu gibi, haramı da vardır. Bunun için bunları birbirinden ayırıp bilmek lazımdır. Helalini bilip onunla teamül temek ve haramından uzak durmak gerekir.

İslâm hukukuna göre devlet tahvilleri, hazine bonosu, imtiyazlı hisse senetleri ve vadeli satış işleriyle teamül etmek caiz değildir. Bunların dışındaki hisse senetlerine gelince, İslâm'ın çizdiği çizgi dahilinde yürütülecek olursa caizdir. Bunun için borsada çalışanların dikkatli olmaları gerekir.

•••

خلاصة البحث

الشيخ: **خليل كوننج**
أستاذ في معهد الدراسات الإسلامية التخصصي
اسطنبول

لا يجوز إطلاق القول في معاملات البورصة بأنها حرام كلها أو حلال كلها. لأن من هذه المعاملات ما هو حلال وما هو حرام ولذا لا بد من معرفة الحلال والعمل به والحرام والاجتناب عنه.

وفي الفقه الإسلامي لا تجوز المعاملة بـ"صكوك الخزينة الدولية وشهادة الاستثمار الدولية والسهم الممتاز الدولي وأما المعاملة بالسهم العادي على شروط الإسلام فهي جائزة. ولذا على العامل في البورصة أن يكون عل حذر.

Soru: *Viza kart sahibi olmak için ilk defa bankaya 350.000 lira ödedim. Bu kartla alışveriş yapıyorum. Mesela 7 Eylül-6 Ekim tarihleri arasında alışverişlerimin ücretini Ekim 16'sında ödüyorum. 17'ye kalırsa, ödeme gecikirse % 9,5 faiz alıyor. Gününde ödersem herhangi bir fazlalık almıyor. Faizle çalışan bu bankanın bu hizmetinden istifade etmem beni manevi bir sorumluluk içine sokar mı? Görünüşte banka bundan istifade etmiyor. Peki niçin benim adıma ilgili bir iş yerine ödeme yapıyor?*

Halil GÜNENÇ: Efendim arkadaşımız bankanın faydası yoktur diyor. Esasen bankanın faydası vardır. Zaten daha evvel söyledim banka bir müesseseden veyahut işyerinden, ticari kanalla bir komisyon parası alıyor. Yani o muameleyi yürüttüğü için ondan alıyor. Aynı zamanda o zaten birkaç kuruş ücret almıştır. Bankanın faydası vardır. Ama bir süre zarfında parasını yatırırsa, yani faizin gerçekleşmesinden evvel borcunu yatırırsa bir sakıncası yoktur. Bankanın faydası vardır. İşyerinden komisyon parasını alıyor ve aynı zamanda bu zattan ücretini almıştır. Bunun için bankanın faydası vardır. Sen de aynı zamanda paranı yatırırsan mesul olmayacaksın.

Soru: *Herhangi bir şahıs, Özel finans Kurumları bu kredi kartlarını vermiyorlar; sadece diğer bankalar veriyor; komisyon az veya çok , veya hiç yok. Bu bankalarla iş yapabilir miyiz? İslâmî olmayan bankalarla iş yapabilir miyiz? Kredi kartlarını alabilir miyiz?*

Halil GÜNENÇ: Efendim, zaten demin arzettim. İhtiyaca binaen herhangi bir vatandaş mademki buna ihtiyaç duyuyor. Bunlardan kredi kartı alabilir. Ücretini de verdikten sonra onu alır ve kullanabilir. Dinen sakıncası yoktur. Yeter ki cihad-ı katl meselesi olmasın. Cihad-ı Katl nedir? Vatandaşın bankada hesabı yoktur ve aynı zamanda da parasını vermiyor ancak faiz mukabilinde bunu alıyor. Bu haramdır. Diğerleri caizdir.

Oturum Başkanı: Efendim teşekkür ediyorum Halil Günenç beyefendiye. Şimdi iki konuşmacımız daha var. Yalnız size şimdi iyi bir haberim de var. Müjde, saat 12.00'de yani şimdi muhterem Vehbe ez-Zuhayli beyefendinin konuşmasından sonra bir çay molası vereceğiz. Böylece bir onbeş dakika dinleneceksiniz. Çünkü hakikaten iktisad literatüründe dinleme kapasitesi 1,5- 2 saattir. Sonra verim düşmeye başlar. Sizler hamdolsun 2- 2,5 saattir, dinliyorsunuz. Onun için 12,00 'de bir ara vereceğiz. Bilahare konuşmacılar, müzakereciler devam edecektir. Sizler sorularınızı yazılı sormaya devam buyurunuz. Onları topluyoruz. Arkadaşlar sırasıyla cevaplarını arz edeceklerdir. Şimdi tekrar İstanbul'dan Şam-ı Şerife yani Dimeşk'e gidiyoruz. İslâm coğrafyasında ve orada Prof. Dr. Vehbe ez-Zuhayli beyefendinin konuşmasına hazır oluyoruz.

التمويل وسوق الأوراق المالية
(البورصة)

بحث

الأستاذ الدكتور **وهبة الزحيلي**

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

بجامعة دمشق - كلية الشريعة

مقدم إلى

المؤتمرالدولي بقونيا بعنوان " فقه التجارة الإسلامية

ومشاكلها الحديثة"

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن معرفة أحكام الحلال والحرام في الشريعة الإسلامية في مسائل المعاملات الحديثة أمر واجب، وضروري، ومفيد لكل مسلم يلتزم بشرع الله ودينه، وتتأكد جدوى البحث في قضايا "التمويل وسوق الأوراق المالية" (البورصة) من الناحيتين المبدئية والعلمية، لدقة هذه الأحكام، وأشتباهها على كثير من الناس، بسبب بنائها في الظاهر على مبدأ العدالة، ولكنها في الواقع تصادم أصول الشريعة الإسلامية ونصوصها العطعية في تحريم الربا أو الفائدة وسد الذرائع الربوية، والتي هي بحق تراعي مبدأ العدل في الأفق الواسع والخطة المستقبلية، وتمنع الظلم، واستغلال الحاجة، والإسهام في بقاء ظاهرة الفقر، وتطويق منافذ الوصول إلى ضرر عام، وإيجاد ظاهرة التضخم التي تنشأ عن التعامل الربوي أحيانا. ومن ناحية أخرى تحرص الشريعة الغراء على إشاعة روح التعاون والتكافل، والإرفاق والمساعدة عند الأزمة، من طريق القرض الحسن، والتأمين التعاوني، وتوزيع أعباء العقود المالية على طرفي التعاقد بالعدل والمساواة، ودفع الضرر عنها، وتحقيق الفائدة المشتركة عليهما، بأسلوب توزيع الربح والخسارة على الجانبين، دون تحميل أحدهما عبء الخسارة وحده، ومنع استئثار واحد منهما بالخط الأكبر من الربح.

وخطة البحث تتناول ما يلي:

- هل يجوز استعمال القروض الإنتاجية التي تقرضها الدولة بربا مرتفع أو منخفض بالنسبة إلى التضخم النقدي؟
- هل خطاب الاعتماد واستعماله جائز وموافق للإسلام؟
- هل بدل فتح الاعتماد المستندي الذي يدفع للبنك في معاملات الصادرات يعتبر داخل إطار المعاملات الإسلامية؟
- ما هي الأحكام المتعلقة بالبطاقات الائتمانية؟
- المعاملات التي تتعامل بها مؤسسات التمويل الخاصة:

أ- معاملة التأجير المنتهي بالتمليك

ب- المشركة على أساس الربح والخسارة

١-المضاربة

٢-المشاركة

ج- المرابحة

والجواب على هذه التساؤلات يأتي تباعا.

هل يجوز استعمال القروض الإنتاجية التي تقرضها الدولة بربا مرتفع أو منخفض بالنسبة إلى التضخم النقدي؟

الحكم المقرر شرعا تحريم الربا أو الفائدة في البيع (ربا الفضل وربا النسيئة) وفي القرض، سواء أكان قرضا استهلاكيا أم إنتاجيا، فإذا اشتمل عقد القرض على التصريح بالفائدة التي تتزايد عادة مع مرور الزمان، وذلك سواء امتنع المدين المقترض عن وفاء الدين مماطلة أو عجزا، فإن وجود هذا النص يجعل العقد فاسدا حراما، ويكون استعمال القرض الإنتاجي المقترن بالربا ولو من أجل التضخم حراما ولا يتغير هذا الحكم في المتعامل بين الأفراد أو بين الفرد والدولة، لأن أحكام الشريعة عامة على الدولة والجماعة والفرد، كما لا يتغير الحكم في حال تبدو فيه العدالة في الظاهر واجبة المراعاة، وذلك عند علاج ظاهرة التضخم النقدي وهبوط قيمة العملة النقدية الرائجة في أسواق التعامل، لأنه بالنص على نظام الفائدة وتغيرها بمرور الزمان، يصبح العقد حراما وفاسدا.

لكن يمكن تحقيق الحاجة إلى هذه القروض الإنتاجية، في ضوء متغيرات النقود بالتضخم هبوطا وارتفاعا، بإلزام المقترض بسداد الدين بقيمته يوم العقد في البيع، ويوم القبض في القرض، بنحو مقطوع، لا يتذبذب مع مرور الزمان، على أساس الأخذ بالمفتى به في مذهب الحنفية، وهو قول الإمام أبي يوسف في مسألة تغير العملة أو التضخم[1]، والعمل بمقتضى الضرورة الشرعية أو الحاجة العامة، والإفادة من حكم وضع الجوائح المقرر في السنة النبوية، والمعمول به في مذهبي المالكية وظاهر مذهب الحنابلة ولدي ابن تيمية وابن القيم من متأخري الحنابلة.[2]

ومبدأ الجوائح : هو وضع مقدار من ثمن المبيع من الثمار، إذا تعرضت لآفة، كالبرد

١- تنبيه الرقود على مسائل النقود من رسائل ابن عابدين ٢/٦٦-٦٧

٢- بداية المجتهد ٢/١٨٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٨٦، المغني ٤/١٠٤-١٠٧، أعلام الموقعين ٢/٣٣٧-٣٣٩.

والفحط والعطش والعفن وأمراض النباتات والزروع ونحوها من الآفات السماوية، وإذا أصابت الآفة ثلث الثمار فأكثر، وكانت من غير فعل بني آدم.

وطريق تطبيق هذا الحكم الشرعي: أن تسدد قيمة القرض بحسب ما يعادل قيمة النقود يوم قبض القرض، وتقدر القيمة بالذهب الذي هو شرعا أساس رصيد العملة الورقية، أو بالدولار الأمريكي بحسب السائد فعلا في الأسواق، وإن لم يقر ذلك بعض الاقتصاديين، لتغير قيمة الدولار أيضا. ويمكن ضبط ذلك التقدير بسعر النقود الورقية يوم القبض في المصرف المركزي للدولة.

هل خطاب الضمان أو الاعتماد واستعماله جائز وموافق للإسلام؟

خطاب الضمان أو الاعتماد: هو تعهد المصرف (البنك) بدفع مبلغ معين لطرف ثالث عند إخلال العميل بالتزامه في مدة معينة. أو هو تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معين لدى الطلب إلى المستفيد من ذلك الضمان، نيابة عن طالب الضمان، عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد.[٣]

وينقسم هذا الخطاب بحسب الجهة المستفيدة إلى ابتدائي ونهائي، كما ينقسم بحسب الغطاء إلى ضمان مغطى وغير مغطى.

أما **خطاب الضمان الإبتدائي** : فهو التعهد الموجه إلى المستفيد من هيئة حكومية أو غيرها، لضمان دفع مبلغ من النقود، من قيمة العملية التي يتنافس فيها طالب خطاب الضمان، ليتمكن من الدخول في المناقصة، ويستحق الدفع عند عدم قيام العميل باتخاذ ما يلزم عند رسوّ المناقصة عليه. فهو بمثابة تأمين ابتدائي يطمئن المستفيد، وهو خاص بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها. ويكون مبلغ الضمان ١٪ من قيمة المناقصة أو أكثر، ويسري مفعوله عادة لثلاثة أشهر، ولا يلغى إلا بإعادته رسميا من المستفيد.

وأما **خطاب الضمان النهائي** : فهو تعهد بدفع مبلغ من المال بنسبة ٥٪ من قيمة المشروع أو المناقصة، مقابل حسن التنفيذ، وسلامة الأداء من المقاول، لصالح الجهة التي تعاقد معها من مصلحة حكومته أو غيرها، لمدة عام كامل قابل للزيادة، ويستحق في حالة تخلف المقاول عن الوفاء بالتزاماته. والهدف منه طمأنة المستفيد، فهو بمثابة تأمين نهائي عند الحاجة إليه، ولا يلغى إلا بخطاب رسمي من الطرف المستفيد. وهو خاص بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع الحكومة أو الشركة أو غيرها.[٤]

٣- البنك اللاربوي في الإسلام، الشيخ محمد باقر الصدر: ص١٢٨.

٤- المرجع السابق: ص ١٢٩.

وأما الضمان غير المغطى أو المكشوف : فهو أن لا يكون لطالب خطاب الضمان مبالغ مودعة بالمصرف، تغطي ما يقابل قيمة خطاب الضمان. وهذا النوع من قبيل الكفالة.

حكمه الشرعي: اتجه المعاصرون وهيئات الرقابة الشرعية والمجامع الفقهية إلى التفرقة بين خطاب الضمان المغطى وغير المغطى.

ففي حال توافر الغطاء النقدي الكلي أو الجزئي: يجوز للبنك أخذ الأجر مقابل الخدمات الإجرائية، فإذا دفع البنك المبلغ للمستفيد فهو من مال المضمون عنه، وإذا لم يدفع فهو مقابل حفظه لماله وخدماته، بناء على مشروعية الوكالة بأجر، والبنك منفذ للوكالة وإذا لم يتوافر الغطاء: فلا يجوز أخذ الأجر على الضمان ذاته، لأن عقد الكفالة أو الضمان عقد تبرع، ففي حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه فعله القرض الذي جر نفعا على المقرض من المقترض، وذلك ممنوع شرعا. وفي حالة عدم أداء مبلغ الضمان لا يجوز أخذ الأجر على الكفالة بمجردها، لأنها من عقود التبرعات المختصة. وإنما يجوز للبنك أخذ الأجر في هذه الحالة على المصاريف والخدمات الإدارية فقط، وليس في هذا ربا، لأنه ليس زيادة على عوض ، وإنما هو أجر على عمل، بشرط عدم المغالاة في تقدير الأجرة، ومراعاة عدم الزيادة على أجر المثل.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في جدة قرارا رقم (١٢) بشأن خطاب الضمان في الدورة الثانية في ١٠-١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢-٢٨ ديسمبر (كانون الأول) ١٩٨٥م ، يتضمن التفرقة بين نوعي الضمان المغطى وغير المغطى، ومضمونه:

بعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة، تبين ما يلي:

١- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي، لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء: فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره، فيما يلزم حالا أو مآلا، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم "الضمان أو الكفالة".

وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أوبدونه، مع بقاء علاقة الكفيل لصالح المستفيد (المكفول له).

٢- إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان ولذلك فان المجمع قرر ما يلي:

أولا- إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعي

فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيا- أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، ويجوز أن يراعي في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء، والله أعلم.

يتبين من هذا القرار أن خطاب الاعتماد أو الضمان على مجرد الضمان ذاته لا يجوز مطلقا، وإنما الجائز أخذ مصاريف الإدارية لإصدار الخطاب، بشرط كونه أجر المثل، وفي حالة تقديمه غطاء.

وجاء في الفتوى رقم (١٢) لندوة البركة الثانية في تونس سنة ١٤٠٥هـ أنه يجوز للبنك الإسلامي أن يستثمر بالمضاربة المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان الذي يصدره بنفسه الشروط التي يستثمر بها للمودعين. أي إن غطاء خطاب الضمان يعتبر بمثابة الوديعة الاستثمارية لصالح المودع، وإشراك المستثمر بنسبة من الربح كسائر الودائع الاستثمارية.

-هل بدل فتح الاعتماد المستندي الذي يدفع للبنك في معاملات الصادرات يعتبر داخل إطار المعاملات الإسلامية؟

الاعتماد المستندي: من أهم وسائل الدفع وأكثرها انتشارا في التعامل التجاري الدولي، فحفظ مصلحة المستورد والمصدِّر معا، وهو تعهد من قبل البنك للمستفيد وهو البائع، بناء على طلب فاتح الاعتماد وهو المشتري، يعلن فيه البنك أنه قد اعتمد تحت تصرف المستفيد (البائع) مبلغا من المال، يدفع له مقابل مستندات محددة، تبين شحن سلعة معينة، خلال مدة محددة. وهو نوعان اعتماد استيراد، واعتماد تصدير[٥]

وتكييفه شرعا: أنه وكالة بأجر، فالمصرف بالنسبة لفاتح الاعتماد هو كالوكيل بالنسبة لموكله فيما يؤديه ويرجع فيه، إلا أنها وكالة غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد، لتعلقها بحق الغير، وهو المستفيد. والبنك يتعهد بوفاء دين المشتري المستحق عليه للبائع، لقاء البضاعة التي صدّرها إليه، ويقوم البنك عملا بهذا التعهد بتسلم مستندات البضاعة من المصدّر، ودفع قيمة البضاعة له، بمجرد تسلم المستندات، على حسب شروط الدفع المتفق عليها بين المصدِّر والمستورد.

وتسديد البنك الثمن المستحق على المشتري لدى وصول المستندات إليه عمل جائز شرعا، سواء سدده من رصيد المشترى الموجود لديه، أو سدده من ماله الخاص، وفي هذه الحالة

٥- البنك اللاربوي في الإسلام: ص. ١٣١-١٣٢.

الأخيرة يصبح المشتري مدينا للبنك بقيمة البضاعة التي سددها.

ما يأخذه البنك من عمولة يعد أجرا على ما يقوم به من خدمات، وهو في حكمه الأجير على العمل مثل القصّار والصباغ. وأما فائدة المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التي دفعها البنك إلى المصدّر، فهي في رأي الشيخ محمد باقر الصدر سائغة فقها، على أساس الشرط في عقد البيع، بمعنى أن المصدِّر اشترط على المستورد دفع مبلغ معين من المال، بحكم عقد البيع، لصالح هذا البنك الذي دفع القيمة، لا بحكم عقد القرض. وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة، لأن الإلزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع، لابحكم عقد القرض.[٦]

وفي تقديري أنه على الرغم من وجاهة هذا التكييف وأهمية إلا أنه غريب، وإغراق في تصيد المسوغ الشرعي، ومناف للمألوف في معاملات البنوك، فإن البنك يصرح عادة في مثل ذلك بأنه يستحق المبلغ المدفوع مع ضم فائدة إليه، وكل موضع يصرح فيه بالفائدة يكون حراما غير مشروع، فتكون فوائد فتح الاعماد المستندي

ممنوعة شرعا، ولا تباح أو يرخص فيها شرعا إلا عند الضرورة مع توافر ضوابطها الشرعية، ومنها غلبة ظن الهلاك لو لم يستورد التاجر السلعة على هذا النحو القائم فعلا في عمليات التجارة الخارجية.

ما هي الأحكام المتعلقة بالبطاقات الائتمانية؟

تعريفها: بطاقة الائتمان: هو سند يعطيه مُصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما، يمكّنه من شراء أو بيع السلع أو غيرها من الحصول على الخدمات أو تقديمها.

فائدتها: وله فائدة ظاهرة: هي سحب النقود من البنك على حساب المُصْدر ولقد أصبحت البطاقات الائتمانية شائعة ولا سيما في البلاد الغربية، وبعض أفراد في البلاد الإسلامية، بدلا عن حمل النقود، تسدد بها المستحقات بعد أخذ رقمها من البائع أو القائم بالخدمة، وتوقيع حاملها على وصل الشراء أو فاتورة الخدمة، لدى محطات البنزين والفنادق والمطاعم والمشافي وغيرها.

ولها فائدة للعميل: حيث تريحه من حمل النقود وخطر تداوله وتعرضه للسرقة أو الضياع، وتمكنه من شراء ما يحتاجه، وتيسر له السداد بأي عملة كانت. وقد يخول بعضها سحب مقدار من النقود من فروع البنك الذي يتعامل معه أو بنك آخر يتعامل معه. وقد يستفيد حامل البطاقة من تخفيض الثمن، وقد تمنح صاحبها التأمين على الحياة كالبطاقات

٦- البنك اللاربوي في الإسلام: ص ١٣٣-١٣٤.

الذهبية، وقد تدفع البطاقة جوائز وهدايا لعملائها، بطريقة القرعة، ترغيبا لهم بالحصول على بطاقة الائتمان. ويوجب ضياع البطاقة تحمل مبلغ من المال إذا بلّغ حاملها الجهة المُصْدرة بالأمر فورا. ويأخذ البنك عمولة ١٪ فأكثر أو أقلّ عند سحب النقود في الخارج بها.

وفائدتها للتاجر: أنها تستقطب عملاء جددا، وتخفف عليه مخاطر حيازة النقود الكثيرة، ويضمن البنك للتاجر سدد المبالغ المستحقة عند تقديم المستندات اللازمة.

وفائدتها للبنك: أنه يحصل على دخل من خلال استيفاء رسم إصدارها، ورسم تجديدها، ورسم تبديلها، ونسبة من ثمن البضاعة يستوفيها من التاجر، وفرق سعر العملة، وأجر وفاء دين العميل، وغرامة التأخير وبتغطية المستحقات في وقت محدد (فائدة) ونسبة من الثمن مقابل استخدام جهازه الآلي ونظام التحويل الألكتروني عند سحب نقود معينة، وأخذ عمولة على دفع النقود لبطاقة ائتمان أجنبية.

أقسامها: تنقسم بطاقات الائتمان بحسب الاتفاق مع الجهة المصدرة أقساما متعددة. فمنها ما يؤخذ رسم اشتراك في مقابلها ومنها ما لا يؤخذ، ومنها يتطلب فتح حساب في البنك الذي يُصدرها ومنها ما لا يطلب، ومنها ما يوجب الدفع خلال شهر واحد من الاستفادة منها ومنها ما لا يوجب، فإذا لم يدفع فورا زيدت عليه فوائد، ومنها ما يستوجب الدفع الفوري لكل المبلغ لمدة معينة، ومنها ما لا يوجب ذلك، بل يقسّط المبلغ أقساطا لآجال معينة.

وتتفاوت رتبة البطاقة بحسب امتيازها العالي والمتوسط والعادي، مثل البطاقة الذهبية والألماسية والخضراء، فالأولى ليست محدودة بسقف ائتماني محدد.

تكييفها الشرعي: يتطلب هذا التكييف بيان حكم الرسوم وحكم حسم البنك نسبة من ثمن الفاتورة. أما رسم العضوية (الاشتراك) ورسم التجديد ورسم استبدال البطاقة عند الضياع أو التلف أو السرقة، فجائز باعتباره أجرا على عمل أو منفعة تؤديه الجهة المصدرة، فهو عبارة عن تقديم خدمة مصرفية مقابل أجر معلوم.

وأما أخذ البنك نسبة من ثمن البضاعة أو الخدمة: فهو جائز باعتباره أجرة سمسرة تدفع إلى البنك المصدر للبطاقة، إما من الطرفين أو من التاجر فقط، حتى ولو لم يكن للعميل حساب دائن لدى البنك. . ويكون تسديد قيمة القسيمة قرضا حسنا، من غير فائدة أو زيادة عمولة. كما يصح اعتبار ما يأخذه البنك المصدر عمولة تحويل لما استفاده العميل خارج البلاد، أو أنه أجر على وكالة، وتجوز المصالحة بين الوكيل والدائن على أن يتنازل الدائن عن جزء من الدين.

فإذا أخذ البنك فائدة عن الضمان بتسديد قيمة المستحقات، أو في حال تأخر العميل عن التسديد ضمن الوقت المحدد، صار التعامل حراما لاشتماله على الربا أو الغرر. ولا يجوز أخذ الأجر مقابل الضمان[٧]

ضوابط جواز التعامل بالبطاقة:

أجازت بعض هيئات الرقابة الشرعية صيغة التعاقد باصدار البطاقة بالضوابط أو الشروط التالية:

١- أن يخلو التعاقد عن المحرم شرعا كالربا والغرر، فإذا وجد في العقد ما يدل على المراباة أو دفع الفوائد، أو وجد الغرر أي الاحتمال في وجود شيء أو عدمه، كإعطاء الحق للمصدر بتغيير الشروط متى شاء، وتعهد حاملها بقبول ذلك، صار العقد حراما، وإجحافا بحق الفرد. وكذلك إذا اشتمل العقد على التأمين على الحياة حرم أيضا لوجود الغرر. فإذا سدد العميل ما عليه في الوقت المحدد دون التورط بتقييد فائدة عليه نجا من الحرام.

٢- أن تجعل العلاقة بين مُصدر البطاقة وبين التاجر مقصورة على الحوالة فقط، فيكون المصدر محالا عليه، وحاملها محيلا، والتاجر دائنا له.

٣- أن تقتصر البطاقة على توفير الائتمان مجانا لمدة شهر (ثلاثين يوما) لا توفير فرصة القورض المتحددة، فإذا ماطل العميل في السداد، ألغيت عضويته، ولا يلزم بغرامة مالية. ويمكن عقاب المماطل بأسلوب الشرط الجزائي، كوضع اسمه في قائمة سوداء يحرم بموجبها الحصول على بطاقة أخرى أو تمويل مصرفي. أما فوائد التأخير بالنسبة للبطاقة ذات القرض المتجددة فهي حرام وقد وصلت نسبة الفائدة على ديون البطاقة في أمريكا إلى ٢٣٪ مع أن مؤثرا لفائدة لا يزيد عن ١٠٪

٤- أن ينص في عقد الإصدار على أنه لا يسمح الحامل البطاقة ببيع السلعة المشتراة إلى نفس البائع، حتى لا تكون أداة لعقد العينة أو التورق، أي جسرا للوصول إلى الربا أو الحصول على النقود فقط.

٥- أن يتمتع العميل بالملاءة والثقة والأمانة بدون مقابل، لأن دفع رسم العضوية ونحوه يجعل العلاقة قائمة على المعاوضة، ويشترط في عقود المعاوضات الخلو من الغرر أو الجهالة الفاحشة، والبعد عن شبهة الربا في القروض. ولا ضرر أو خطر برفع المصدر نسبة ما يأخذه من التاجر، لاجتناب الربا.

٧- بطاقات الائتمان للشيخ حسن الجواهري: ص ١٥-١٦.

٦- إن ما يأخذه البنك المصدر للبطاقة من نسبة مئوية مثل ١٪ من فاتورة التاجر، يعدّ أجرا على الوكالة بالدفع، مع التراضي المتفق عليه على حسم هذه النسبة على أساس تنازل التاجر عن شيء من حقه، وله في هذا مصلحة وهي البيع لحامل البطاقة.[٨]

المعاملات التي يتعامل بها مؤسسات التمويل الخاصة:

تقوم البنوك الإسلامية المعاصرة بإبرام عقود مع عملائها لتمويل بعض المشاريع الإنمائية، أو شراء بعض الأشياء كالسيارات، أو بناء البيوت السكنية، معتمدة على ما يباح شرعا من هذه العقود كالمضاربة والمشاركة والمرابحة، وقد نجحت هذه البنوك في هذه العمليات، وتحققت رغبات الناس من غير التورط بدفع فوائد ربوية على القروض المأخوذة من البنوك الربوية.

وأهم صور هذه العقود ما يلي:

أ- معاملة التأجير المنتهي بالتمليك:

هذه المعاملة عبارة عن عقد إجارة وارد على أجهزة أو أبنية أو أشياء ذات منفعة، مقابل أجرة معلومة. ثم يتضمن الاتفاق مواعدة بين المؤجر والمستأجر على أن يتملك المستأجر المعدات أو الأبنية في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها نظير ثمن محدد، فيكون العقد عقد إجارة طوال المدة، ثم ينتهي إلى عقد بيع. ويعد هذا العقد وسيلة لتمويل طويل الأمد، تلجأ إليه المصارف الإسلامية لتحقيق رغبة العميل في تملك معدات أو عقارات وأسلوبا استثمارية مشروعا، إذا التزم العاقدان ضوابط عقد الإيجار وشروطه.

من هذه الضوابط: الاتفاق على أجرة معلومة تدفع مرة واحدة أو أقساطا دورية، والتزام المؤجر بنفقات صيانة المأجور الثابتة المتعلقة بذات الشيء، ولا تنشأ بسبب استعمال المستأجر الشيء المأجور، وتحمل المؤجر تبعة الهلاك والتعيب في المأجور، ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر، فتكون التبعة عليه، وإلزام المؤجر بالتأمين ودفع أقساطه إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا مانع من ممارسة المستأجر إجراءات التأمين. أي إن الصيانة الأساسية اللازمة لاستيفاء المنفعة المتعاقد عليها تكون على حساب المؤجر. وأما الصيانة التشغيلية أو الصيانة الدورية فتكون على حساب المستأجر، وتعد جزءا من الأجرة وهذه المتفرقة بين النوعين نص عليها في فتاوى الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي في ٢، ٣ من البند الخامس، ونص الفتوى ما يلي:

أولا: لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا بشرط في العقد.

٨- بطاقات الائتمان للدكتور محمد القري: ص ٢٣-٢٦.

ثانيا: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجودا عند التعاقد، ولم يطلع عليه المستأجر، أما إذا كان موجودا قبل التعاقد، واطلع عليه المستأجر، فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق، لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد.

ثالثا: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجرة صيانة العين، مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط، فسد للجهالة.

ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

١- الصيانة التشغيلية: وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات).

٢- الصيانة الدورية: وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

٣- الصيانة المعلومة بالوصف والمقدار في العقد أو العرف، سواء كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة، لأن ما كان من هذا القبيل، فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار.

رابعا: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلاحات معينة في العين، فله أن يفعل ذلك، ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه عنه، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه. أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر، فليس به أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعا. وأما شراء المعدات أو العقارات من مالكها، ثم إيجارها إليه إيجارا منتهيا بالتمليك، فهو جائز شرعا. بشرط عدم الربط بين الشراء وبين الإجارة، أي عدم تعليق أحد العقدين على الآخر، أو اشتراط الشراء في عقد الإيجار، للنهي شرعا عن صفقتين في صفقة أو عقد وشرط، وعن ربح ما لم يضمن أي ما لم يقبض وحكمة النهي المنع من تحقيق نفع بعقد على حساب عقد آخر. ولكن لا مانع من اتخاذ خطوات مستقلة، لا يرتبط بعضها ببعض، على أساس الشراء أولا، ثم الإجارة، ثم المواعدة على التمليك بالبيع أو الهبة، لأن المواعدة لا ترقى إلا درجة الإلزام التعاقدي. بحيث ينتفي الضمان، ويبقى هذا الإلزام على المالك الفعلي وهو المؤجر.وقد يلزم الطرف الآخر في المواعدة بتعويض الضرر الفعلي.

وأما التمليك بعد انتهاء فترة الإيجار بالهبة: فهو أيضا جائز شرعا، ويمكن التمليك في أثناء الإجارة ببيع المعدات للمستأجر بثمن يتفق عليه، وهوفي الغالب بقية الأقساط، فيزول عقد الإجارة .

وهذا نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦ في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ الموافق سنة ١٩٨٨م:

أولا: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى، منها البديلان التاليان:

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية

الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر، بعد الإنتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة، خلال المدة، في واحد من الأمور التالية:

- مدّ مدة الإجارة
- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة. ومن قرارات المجمع: "إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل" ومنها انفصال عقد الإيجار عن عقد الوكالة والوعد. ومن باب أولى أن يفصل عقد البيع عن عقد الإيجار، كما أوضحتُ، فيجب أن تتم عملية التمليك بعقد بيع مستقل بين المالك الحالي والمستأجر، ولا يجوز أن يتضمن العقد اشتراط عقد آخر، أو اشتراط التعهد بشراء المأجور في نهاية عقد الأيجار.

وفي مجال التطبيق تستخدم البنوك الإسلامية الإجارة التمليكية في مجالات أهمها العقارات وشراء الآلات والمعدات المختلفة، فينتفع المستأجر بالمأجور إلى أنه سيتملك الشيء في نهاية المدة، ويحتفظ البنك.

ب- المشاركة على أساس الربح والخسارة:

تقوم المعقود كلها في الشريعة الإسلامية على أساس المعدالة، فتوزع الحقوق والالتزامات بين العاقدين على مبدأ التعادل في التبادل في المعاوضات، وكذلك الشركات ينبغي أن تكون الحقوق المستفادة في مقابل الواجبات المستحقة، فيكون توزيع الربح والخسارة فيها على أساس القاعدة القائلة: "الربح على ما شرطا والوضيعة - أي الخسارة - على قدر المالين" فيكون الربح متساويا أو متفاضلاً، أي يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح، بسبب التفاوت في الخبرة أو الخدمة والمهارة، أو العمل، لأنه قد يكون أحد الشريكين أحذق وأهدى، وأكثر عملا وأقوى، فيستحق زيادة ربح على حساب شريكه. وأما الخسارة: فهي على قدر رأس المال بإتفاق المذاهب[٩] والشركة كما أبان فقهاء الحنفية هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح.

وتعددت أنواع الشركات قديما وحديثا، إما على أساس الاشتراك في الأموال، أو في الأعمال

٩- الفقه الإسلامي وأدلته للباحث ٨١٦/٤.

والتصرفات، أو في الضمان (الالتزام) وذلك يشمل أنواع الشركات المختلفة: وهي شركة العنان، وشركة المفاوضة في الأموال، وشركة الأبدان أو الأعمال في مجال ورشات العمل، وشركة الوجوه أو الذمم المعتمدة على الوجاهة شراء أشياء في الذمم بالنسيئة (أي بمؤجل) والبيع بالنقد، ويكون الربح بقدر الحصة في الملك، ويستحق بقدر ضمان ثمن السلعة المشتراة بالمال والعمل، ويكون الضمان بقدر الحصة في الملك، فيكون الربح بقدر ذلك، فإن زاد الربح على مقدار الضمان، زاد بلا مقابل، وهو لا يجوز وأما الخسارة: فهي على قدر ضمان كل من الشركاء اتفاقا.

ويقتسم الربح في شركات الأعمال بقدر عمل كل من الشريكين، ولا يضر التبرع بعد ذلك، وتفسد الشركة إن شرطا التفاوت في الربح[10].

والمشاركة على أساس طريقة توزيع الربح والخسارة تتميز في نوعين: المضاربة والمشاركة.

١- المضاربة:

وهي أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ما شرطا. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئا، وإنما هو يخسر عمله وجهده[11]. فهي كما جاء في كنز الدقائق لدى الحنفية: شركة بمال من جانب، وعمل من جانب. وهي مشروعة باتفاق المذاهب. وصورة المضاربة الحديثة في الأعمال المصرفية الإسلامية: أنها عقد على الاشتراك بين أرباب رأس المال، وبين أهل الخبرة في الاستثمار، فيقدم رب المال ماله، ويقدم المضارب بالاستثمار.

وتعتبر المضاربة من أهم العقود التي تتعامل بها المصارف الإسلامية، لأن المتعامل بين أصحاب الودائع الاستثمارية وبين المصرف الإسلامي يتم بعقد المضاربة. ويقوم المصرف بدوره بتقديم الأموال لأهل الخبرة بموجب إذن رب المال، فيستثمر الخبراء المال مقابل حصة من ربح المشروع المتفق على إنشائه بينهم وبين المصارف الإسلامية. وقد تستعمل المضاربة كبديل عن سندات القرض، بأصدار سندات أو صكوك المضاربة التي تقام بها مشاريع استثمارية بين الممولين وبين إدارة تلك المشاريع. وتكون المصاريف التي يحتاج إليها المضارب ومنها عمولة فتح الاعتماد في مضاربة بين البنك والعميل على رب المال، وتخرج من الأرباح قبل توزيعها وبعد استرداد رأس المال، لأن العامل المضارب لا يكلف بهذه العمولة، لأنها من المصاريف، ومهمة المضارب: هي الإدارة وممارسة إجراءات وأساليب التجارة أو الاستثمار.

ولا مانع لدى فقهاء الحنابلة من وقف الدراهم والدنانير (النقود) من أجل إقراضها قرضا حسنا

١٠- المرجع السابق: ص ٧٩٦- ٨٠٤، ٨٧٦.

١١- المرجع السابق: ص ٨٣٦ وما بعدها.

أو المضاربة بها، ويصرف الربح: وهو حصة رب المال من ربح المضاربة في مصارف الوقف المحددة من الواقف، ويكون ناظر الوقف قائما مقام رب المال في مراقبة المضارب ومحاسبته، ليستمر تشغيل النقود الموقوفة لتحقيق أغراض الواقف.

٢- المشاركة:

تكون المشاركة في التمويل وسيلة لتحقيق الربح واستثمار الأموال المودعة لدى المصارف الإسلامية، وهي نوعان: ثابتة ومتناقصة[١٢]

أما **المشاركة الثابتة** فهي أن يقوم البنك بالإسهام في مشروع معين مع شريك آخر، ويكون لكل منهما حصة في رأس المال، ويدار المشروع بحسب اتفاق الطرفين على أسلوب الإدارة، وكيفية التمويل، ونصيب كل من الشريكين في الأرباح. وإذا وقعت خسارة وزعت بين الشريكين بنسبة رأس مال كل منهما.

ويصح أن تكون المشاركة في مشروع طويل الأجل، أو في صفقة تجارية واحدة أو صفقات متعددة.

وأما **المشاركة المتناقصة:** فهي أن يسدد البنك حصة في رأس مال المشروع، ثم يؤول المشروع إلى العميل، بعد قيامه بتسديد حصة البنك من صافي ربحه. ويحصل البنك على قسط من إيرادات المشروع تعادل نسبة مساهمته في التمويل.

ولا مانع شرعا من هذين النوعين، لقيام نظامهما على أساس قواعد الشريعة في توزيع الربح والخسارة ، ومشروعية الشركة، ومنها شركة المساهمة التي تشتمل على أحكام شركة العنان وشركة المضاربة

ج- المرابحة:

المرابحة ليست مشاركة وإنما هي نوع من أنواع البيوع، إذ ينقسم البيع من حيث البدل إلى خمسة أقسام:

١- بيع المساومة: وهو البيع بأي ثمن: كان، من غير نظر إلى الثمن الأول الذي اشتري به الشيء، وهو البيع الشائع المعتاد.

٢-بيع المرابحة: وهو البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح. أي بيع الشيء بمثل ثمنه الذي تم

١٢-الدكتور عبد الستار أبو غدة في كتابه الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية:ص ٨٣.

به شراؤه من البائع الأول، مع زيادة ربح معلوم متفق عليه إما مقطوع مثل دينار، أو بنسبة معينة مثل ٥٪ من ثمنه الأصلي.

٣- بيع التولية: وهو البيع بمثل الثمن الأول، أي برأس المال فقط من غير زيادة ربح ولا نقص شيء مما اشترى به البائع سلعته ثم باعها إلى آخر.

٤- بيع الوضيعة أو الحطيطة: وهو بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به الشيء البائع الأول، مع نقصان شيء معلوم منه، أو حط مبلغ معلوم من الثمن.

٥- بيع الإشراك: وهو كبيع التولية، إلا أنه بيع بعض المبيع ببعض الثمن.[١٣]

ويسمى البيوع الأربعة الأخيرة أي ما عدا الأول (بيوع الأمانة).

وبيع المرابحة نوعان: عادي ومقترن بالوعد.

أما بيع المرابحة العادية: فهي المقتصرة على طرفين فقط هما البائع والمشتري، من غير وعد سابق بينهما بشراء السلعة.

وأما بيع المرابحة المقترنة بالوعد: فهي المشتملة على ثلاثة أطراف: البائع والمشتري والبنك بصفة وسيط بين البائع والمشتري. ولا يشتري البنك السلعة إلا بعد إبداء الرغبة من المشتري بها، ووجود وعد سابق بالشراء. وهذا النوع هو المسمى بالمرابحة للآمر بالشراء فيقوم البنك بشراء السلعة بحسب المواصفات التي يبديها العميل، ثم يبيعها مرابحج بعد تسليم السلعة حقيقة، أو حكما بالتخلية، أي بمثل ثمنها الأول وإضافة ربح محدد بين الطرفين. ويمكن تسلم السلعة عن طريق البنك بنفسه أو بواسطة وكيله، أو عن طريق توكيل بالواعد بالشراء لتسلم المبيع.

ويلاحظ أنه لا بد من إبرام شراء السلعة كسيارة مثلا من قبل البنك نفسه، وتسلمه السيارة فعلا أو بالتخلية من مالكها الأصلي مثل وكالة بيع السيارات، بين البنك وبين السيارة.

ويتم هذا البيع بعد مبادرة العميل بتحديد حاجته و مواصفات السلعة التي يرغب في اقتنائها، وينم توقيع العميل على وعد بالشراء، أو بتوكيل الراغب بالشراء في التسلم بصفته وكيلا، لا مشتريا، ثم يتفق البنك مع العميل على شراء السلعة بثمنها المعلوم للطرفين وإضافة ربح معين على هذا الثمن، ويوقع هذان العاقدان عادة على وثيقة البيع بحسب وعد الشراء السابق.

شروط المرابحة:

يشترط لصحة عقد المرابحة شروط ثلاثة هي ما يأتي:

١- علم المشتري بالثمن الأول الذي تم به شراء السلعة، مع مصروفات العقد المعتبرة، لأن العمل بالثمن شرط في صحة هذا البيع لاعتماده على الأمانة، فإذا لم يعلم المشتري الجديد بهذا الثمن،

١٣- درر الحكام ٢/١٨٠، الفقه الإسلامي وأدلته للباحث ٤/٧٠٣.

فالبيع فاسد إلى أن يعلم في مجلس العقد.

٢- علم المشتري بالربح: بأن يكون الربح المضموم إلى الثمن الأصلي معلوما، لأنه بعض الثمن.

٣- أن يكون العقد الأول صحيحا: فإن كان فاسدا كالبيوع الربوية، لم يجز بيع المرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه عند فقهاء الحنفية بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن، لفساد التسمية[١٤].

وعقد المرابحة يمكّن العميل من شراء ما يرغب به بثمن مؤجل أو مقسط، ويحقق للتاجر الحصول على تمويل للسلع بربح محدود مشروع، من غير تورط بالربا أو الفائدة التي تتزايد مع مرور الزمان إذا لم يسدد الشخص ما يجب عليه في الوقت المحدد.

أما في المرابحة: فيتفق البنك مع العميل على مقدار من الثمن (يشمل السلعة وربحها) من غير زيادة جديدة مع مرور الزمن، وإنما يكون الثمن مقطوعا ومعروف القدر. وهذا ما يوضح الفرق بين المرابحة وأعمال المراباة بالقروض الربوية.

لذا نجح تطبيق هذا العقد في المصارف الإسلامية مع عملائها، وقيام المصارف بصفة الوساطة بين المصدر والمستورد، مع تحملها مخاطر التملك، وضمان التبعة إذا هلك المبيع قبل تسليمه للعميل المشتري، ولو كانت فترة الضمان وتحمل المخاطر قصيرة، ويكون الإقدام على هذا العقد لتفادي تقديم البنوك الربوية قروضا للمستورد بفائدة ربوية.

مشروعية المرابحة:

المرابحة جائزة شرعا لأنها بيع، والله تعالى يقول: «وأحل الله البيع» (البقرة:٢٧٥). وأباح النبي صلى الله عليه وسلم بيع السلعة بأكثر من سعرها أو رأس مالها، إذا خلا العقد من الربا في الأموال الربوية من مكيل أو موزون لدى الحنفية والحنابلة، أو مقتات مدخر عند المالكية، أو مطعوم لدى الشافعية، أو متاجرة بالنقود مع التفاوت بينها في مبادلتها بجنسها وهو ما يسمى بالثمنية.

وأجمعت الأمة على مشروعية المرابحة، وتوارث الناس العمل بها في سائر الأعصار من غير نكير، كما قال الكاساني وغيره.

وحدد مؤتمر المصارف الإسلامية الثاني ضوابط مشروعية المرابحة فيما يلي: إن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة، وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق: هو أمر جائز شرعا، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي.

١٤- البدائع للكاساني ٥/٢٢٠-٢٢٢.

أما بالنسبة للوعد، وكونه ملزما للآمر بالشراء، أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا. وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسبما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

أي إن الأخذ بمبدأ لزوم الوعد يتفق مع الديانة، أو مع مبدأ وجوب الوفاء بالعهد أو الوعد، ووصف الناقض أو من يخلف وعده بالنفاق. كما أن الوعد ملزم قضاء في مذهب المالكية إذا دخل الموعود في التزام ما، يترتب عليه الضرر بعدم الوفاء بوعد الواعد، لذا يجوز الأخذ بإلزام الواعد بالشراء، وحمله على تنفيذ الوعد، أو إلزامه بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ولا يمنع الشرع الواعد بتقديم وعد بشراء سلعة معينة، محددة الأوصاف، ويلتزم بشرائها مرابحة تشمل التكاليف والربح المضاف المتفق عليه.

ولا مانع أيضا من تضمن المواعدة شروطا متفقا عليها، كتحديد مكان التسليم، ودفع تأمين نقدي لضمان تنفيذ الوعد، وكيفية تسديد الثمن بأقساط دورية. ويجوز توثيق الدين الناجم عن المرابحة بكفالة كفيل أو تقديم رهن عيني من المنقولات أو رسمي تأميني على عقار معين، ويجوز تقديم الرهن مع عقد البيع (بيع المرابحة) أو قبله، لأنه في مذهب الحنفية والمالكية يجوز أخذ الرهن عن الدين الحادث أو الدين الموعود به قبل حدوثه، استحسانا لحاجة الناس إليه.[١٥]

وإذا طبق العاقدان عقد المرابحة بهذه الضوابط، لم يكن هناك أي غبار في تسويغه شرعا، واستعماله أداة لتمويل جزئي لنشاط عميل صناعي أو زراعي أو تجاري أو غيره، وتمكّن كل عميل من الحصول على السلع المنتجة والمواد والآلات والمعدات في داخل البلد أو خارجه، على أن يخلو من الربا، كأن تجعل نسبة الربح مربوطة بالزمن مثل ١٠٪ في السنة حتى يسدد كامل الثمن. وللبنك تغيير نسبة الربح في المستقبل لفترة جديدة، أو للفترة القائمة فعلا رذا صرح البنك في العقد باحتفاظه لنفسه بحق التغيير بمجرد إبلاغ العميل، وفي صفقات متعددة. أما في صفقة مرابحة واحدة، فلا يجوز شرعا تغيير الربح زيادة أو نقصا، وربطه بزيادة الأجل أو نقصه، لكن يمكن إجراء حسم لنسبة الربح دون ربط بالزمن، كما يجوز مدّ الأجل دون زيادة نسبة الربح، وإن كان المفروض تنفيذ الصفقة المبرمة بحسب الاتفاق كما هي.

ولا مانع من اشتمال عقد المضاربة على المرابحة، بأن يذكر في عقد المضاربة المقيدة بأن المضارب لا يبيع إلا بالمرابحة، أو بالمرابحة بنسبة محددة، وذلك من أجل حفظ رأس المال بطريقة

١٥- الدر المختار ٣٥١/٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٤٥/٣، الفقه الإسلامي للباحث١٩٧/٥.

استثماره، أو أن على المضارب الحصول على الضمانات الكافية عند البيع بأجل، في حال التعامل مع العميل بالمرابحة، ولكن لا يجوز ضمان الشريك لشريكه أو ضمان المضارب لرب المال.

وإذا لم يوجد عقد مرابحة بين المصرف والمصدّر، من طريق إرسال المستندات، وإنما وقع العقد بين العميل والمصدّر فقط، فلا يجوز شرعا، لأن المصرف في هذه الحالة قام بدفع الثمن دون أي عقد شراء منه للأشياء المستوردة.

كما لا يجوز للمصرف تمويل صفقة قائمة فعلا بين عميل ومصدر، لبيع السلعة لدولة أخرى بثمن مؤجل لمدة سنة مثلا، لأنها قائمة على شراء الدين، أي الدين القائم في ذمة المشتري وهو الثمن.

وكذلك إذا اشترى العميل بناء سكنيا من شركة أو شخص، ثم طلب من المصرف دفع الثمن على أساس المرابحة، لا يجوز هذا التمويل، لأن الشراء قد حصل فعلا لصالح العميل، وصارت المرابحة مجرد تمويل محض بمقابل، وليس من خلال سلعة يشتريها المصرف ثم يبيعها بالمرابحة. وإنما يصح هذا بتوكيل العميل بالشراء لصالح المصرف قبل الشراء لنفسه، وينبغي فسخ التعاقد بين العميل وبائع البناء، ثم شراء المصرف له قبل إبرام بيع بالمرابحة مع العميل، من غير ربط بين الفسخ وشراء المصرف للبناء. ولا مانع من قيام العميل في بيع المرابحة بالدفع المقدم لشيء من الثمن الذي يتفق عليه في عقد المرابحة، على أن لا يشرط في العقد بأنه إذا عجل الدفع يحط عنه كذا.

شبهات بيع المرابحة لأجل:

يجوز بيع المرابحة سواء بالنقد أو بالأجل، ولا ينطوي هذا العقد على شبهة من الشبهات التالية:

١- فهو ليس من بيع الإنسان ما ليس عنده، لأن عقد البيع الذي يتم مع المشتري، إنما يتم بعد التملك الفعلي للسلعة.

٢- وليس فيه شبهة تأجيل البدلين، لأن تمليك السلعة وهي أحد البدلين يتم في صورة الثمن الحال أو المؤجل.

٣- ليس هو من قبيل بيع الدرهم بالدرهم والمبيع مؤجل، لأن التبادل إنما يقع على أشياء مختلفة هي السلعة المبيعة والثمن (النقود).

٤- إن منع لزوم الوعد بالبيع عند المالكية مرتبط بشرطين لا يوجدان في عملية المرابحة وهما: أن يكون المطلوب منه السلعة من أهل العينة. وبيع العينة عندهم أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة بعشرة نقدا، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل، فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا [١٦].

والشرط الثاني: أن يكون طالب السلعة طلبها لينتفع بثمنها لا لعينها.

١٦- القوانين الفقهية لابن جزي: ٥٨، ٢٧١، الشرح الكبير للدردير ٣/٧٧- ٨٨.

ويجوز أخذ الكفيل في بيع المرابحة بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء، لأن هذا صرف في الذمة للمبادلة الحاصلة بين العملة الأجنبية الثابتة في الذمة وهي مقبوضة حكما، وبين العملة المحلية التي يتم قبضها عند الصرف بسعر ذلك اليوم في الأسواق. ويجوز للبنك توكيل العميل بالشراء بالوكالة عن البنك، على أساس أن يبيع لنفسه ما اشتراه بربح محدد ومتفق عليه مسبقا، في حدود سقف متفق عليه.

والله الموفق.

FİNANS ve BORSA

Prof. Dr. Vehbe ez-ZUHAYLİ

GİRİŞ

Hamd tek olan Allah'a, salat ve selam da kendisinden sonra peygamber gelmeyecek kişiye olsun.

Çağdaş muamelelerde İslâm hukukuna göre haram-helal hükümlerini bilmek, Allah'ın dinine ve hükümlerine saygı duyan her müslüman için yararlı ve mutlaka gereklidir.

Konunun önemi finans ve borsa alanında, bunlar incelikli hükümler taşıdığından ve birçok kişiye karmaşık göründüğünden hem teorik hem de pratik açıdan bir kat daha artmaktadır. Çünkü bunlar her ne kadar adâlet esasına dayanıyor görünse de, gerçekte ribayı ve faizi haram kılıp ona giden yolları kapayan, ayrıca en geniş biçimiyle adâlete vurgu yapıp haksızlığı, ihtiyaçları istismar etmeyi ve fakirlik probleminin devam etmesine katkıda bulunmayı yasaklayan; bütün toplumun zarar göreceği menfezleri ve bazen faizli muamelelerden kaynaklanan enflasyon olayını kontrol altına alan İslâm hukuku ilkeleriyle çatışmaktadır. Diğer taraftan İslâm karz-ı hasen, yardımlaşma sigortası, malî akitlerin sorumluluklarını adâlet ve eşitlik ölçüsünde akdin her iki tarafına paylaştırma, kârı sırf bir tarafa verip, zararı da bir tarafa yüklemeyip aksine kâr ve zararı her iki tarafa dağıtarak zararı giderip, tarafların müşterek faydalarını temin etme suretiyle yardımlaşma ve dayanışma ruhunun yayılmasını teşvik etmiştir.

Bu tebliğde şu konular ele alınacaktır:

I. Devletin, enflasyon oranına göre yüksek veya düşük faizle verdiği üretim kredilerini kullanmak caiz midir?

II. Teminat mektubu ve bunun kullanılması İslâma uygun mudur?

III. İhracat işlemleri için bankada akreditif açmak, İslâmî muamele çerçevesinde düşünülebilir mi?

IV. Kredi kartlarına ilişkin hükümler nelerdir?

V. Özel finans kurumlarının uyguladığı şu muamelelerin hükümleri nelerdir:

A. Finansal Kiralama (Leasing)

B. Kâr-zarar ortaklığı

C. Mudârabe

D. Müşârake

E. Murâbaha

Şimdi bu soruların cevaplarına geçelim

I. Enflasyon oranına göre devletin yüksek veya düşük faizle verdiği üretim kredilerini kullanmak caiz midir?

İslâm hukukundaki yerleşik hükme göre ve ister tüketim ister üretim için olsun kredilerde faiz (ribe'l-fadl ve ribe'n-nesîe) haramdır. Şayet bir kredi sözleşmesi açıkça, zamana bağlı olarak artan bir faiz unsuru içerirse bu, o anlaşmayı fâsid, haram hale getirir. Krediyi alan kişi temerrüd yoluyla veya acze düşerek borcunu ödemese de durum değişmez. Enflasyon sebebiyle bile olsa riba içeren üretim kredileri kullanmak haramdır. İslâmın hükümleri hem devlete, hem topluma ve ferde şamil olduğundan bu hüküm, fertlerin kendi aralarında yaptıkları muamelelerde de, devlet ile fertler arasındaki muamelelerde de böyledir. Aynı şekilde enflasyonla ve piyasalardaki nakit paraların alım gücünün düşmesiyle mücadele sadedinde ilk planda gerekli bir adâleti gözetmek gibi görünse de hüküm değişmez. Çünkü bizzat faiz sistemi ve onun zamanla değişimi üzerine muamele yapmakla sözleşme haram ve fasit olur.

Fakat üretim kredilerine olan ihtiyacın, enflasyon sebebiyle paranın kıymetinin azalıp çoğalması gibi değişikliklerden hareketle şu yolla gerçekleştirilmesi mümkündür: Kredi alan kişi borcunu, satım akdinde akit günündeki kıymetiyle, karz akdinde ise krediyi kabzettiği gündeki kıymetiyle aradaki dalgalanmalardan etkilenmeden tam olarak öder. Bu yol:

a) Bir taraftan Hanefî mezhebinde müftâ bih olan görüşü almaya dayanır ki İmam Ebu Yusuf paranın değişmesi veya enflasyon meselesinde böyle bir görüş ileri sürmüştür (1).

b) Diğer taraftan hukukî zaruret ve genel ihtiyaç gereği davranmaya, Hz. Peygamber'in Sünnetinde açıklanan tabiî afetlerle ilgili hükümden istifadeye dayanmaktadır. Nitekim Mâlikîlerle zâhir görüşlerinde Hanbeliler ve sonraki Hanbelî hukukçulardan İbn Teymiyye ve İbn Kayyım da bu görüştedir (2).

Tabiî afetle ilgili durum şudur: Soğuk, kıtlık, susuzluk, tarımsal hastalıklar vs. gibi semâvî âfetlere maruz kaldığında eğer bu âfet meyve mahsulünün 1/3 (üçte bir) veya daha çoğuna isabet ederse satıma konu olan meyve parasından bir kısmı düşürülür.

Bu şer'î hükmün konumuza dönük uygulama biçimi de şudur: Kredi geri ödenirken krediyi kabz günündeki nakit kıymetine denk biçimde ödenir. Bu kıymet de ya altına endekslenerek -ki altın, kağıt paranın hukuken esasını teşkil eder- ya da bazı iktisatçılar onun da değeri değişiyor diye karşı çıksa da piyasalarda fiilen hakim olduğundan dolayı Amerikan do-

larına endekslenir. Söz konusu endeksleme, kabz günündeki kağıt para değerine göre devletin merkez bankası marifetiyle de yapılabilir.

II. Teminat Mektubu ve Bunun Kullanılması İslâm'a Uygun mudur?

Teminat mektubu, işi yapan kimsenin belli bir süre içinde sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde bankanın üçüncü tarafa belli bir ödemede bulunmayı taahhüt etmesidir. Bir başka ifadeyle banka tarafından, teminat talebinde bulunan kimsenin karşı tarafa yönelik sorumlulukları yerine getirmemesi durumunda karşı tarafın isteğine bağlı olarak teminat isteyen kişi adına bankanın belli bir meblağ ödemeyi kabulü taahhüdüne teminat mektubu denmektedir (3).

İstifade edenler açısından teminat mektubu, ilk teminat ve son teminat mektubu şeklinde ikiye ayrılırken ipotekli olup olmaması bakımından da ikiye ayrılmaktadır.

A. İlk (Geçici) Teminat Mektubu

Bu, istifade edecek şahsa yönelik resmî veya gayr-ı resmî bir taahhüttür ki, bununla teminat mektubu taleb eden kişinin de rekabet ederek bir ihaleye girebilmesi için, işin bedelinden belli bir meblağ ödemek garanti edilmiş olur. Böylece eğer ihale o kişide kalmışsa, gerekleri yerine getirmediği zaman o tayin edilen meblağı ödemek durumunda kalır. Bu uygulama, yararlanan kişiyi güvence altına alan "*ilk sigorta*"ya benzemektedir ve devlet işlerine yönelik tahminî ihale bedellerine hastır. Tazminat miktarı ihale bedelinin % 1'i veya fazlası oranında olur. Geçerlilik süresi de genellikle üç ay olup, istifade eden kişinin resmen iadesi söz konusu olmadıkça iptal edilemez.

B. Son (Kesin) Teminat Mektubu

Müteahhidin, akdin gereklerini yerine getirmedeki kusuru karşılığında iş yaptığı resmî veya gayrı resmî kişiler lehine ihale veya proje bedelinin % 5'i nisbetinde ödemede bulunması taahhüdüdür. Süresi bir tam yıl veya daha fazla olabilir. Burada güdülen amaç, karşı tarafın güvence içinde olmasıdır. İhtiyaç halindeki "son sigorta" mesabesinde olan uygulama, ancak istifade eden tarafın resmî mektubu ile sona erer. Bu tip uygulama, hükümet, şirket veya diğerleriyle akdedilen mübrem sözleşmelerin gereğini hakkıyla yerine getirme garantisine hastır (4).

C. Karşılığı Olan Teminat

Teminat talep eden kişi bankada cârî, yatırım veya başka bir hesabı bulunması halinde ithalat işlemlerinde veya ihaleye girebilmek için kullanmak üzere bankadan teminat mektubu ister. İşte bu, aynı zamanda

kefâlet anlamı da taşıyan bir vekâlet işlemidir. Zira teminat verilen, teminatın hepsini veya bir kısmını ödemiş olmaktadır. Bu durumda teminatı veren (garantör) teminat verilenin karşı tarafla ilişkilerinde vekili durumuna gelmektedir. Zira teminat verilen kişi bu yolla sorumluluklarını yerine getirmektedir.

D. Karşılığı Olmayan (Açık) Teminat

Bunda ise teminat mektubu isteyen kimsenin bankada, alacağı teminat mektubundaki kıymeti karşılayacak herhangi bir hesabı yoktur. Öyleyse burada bir vekâlet işlemi sözkonusudur.

Şer'î Hükmü

Çağdaş araştırmacılar, İslâmî teşekküllerin fetva kurulları ve fıkıh akademileri, karşılığı olan teminat ile karşılığı olmayan teminatı birbirinden ayırmaktadırlar.

Toplam veya kısmî karşılığın bulunması durumunda bankanın yaptığı hizmetlerden dolayı ücret alması caizdir. Banka, istifade eden tarafa ödemede bulunduğu zaman bu ücreti, teminat altına alınan (madmûn anh) maldan dolayı alırken; eğer ödeme yapmamışsa o takdirde de malı muhafaza edip verdiği hizmetlerden dolayı almaktadır. Bu cevaz, ücretle vekâletin caiz oluşuna dayanmaktadır ki, banka vekâlet görevini yerine getirmektedir.

Karşılığı olmayan teminat mektubuna gelince, sadece teminattan dolayı ücret almak caiz değildir. Çünkü kefâlet veya teminat akitleri teberru/karşılıksız akitlerdir. Kefilin teminat tutarını ödemesi (ve karşılığında ücret alması) halinde bu fiili, kredi alanın aleyhine kredi verene menfaat sağlayan bir karz akdine benzer ki bu, şer'an haramdır.

Teminat tutarını ödemediği halde sırf kefâlet akdine karşılık aldığı ücret de caiz değildir. Çünkü kefâlet teberru akitlerindendir. Bankanın bu durumda ücret alması olsa olsa sadece idarî hizmetler ve yaptığı masraflar karşılığında caiz olabilir. Ivaz karşılığında herhangi bir artış söz konusu olmadığından bu son durumdaki ücret faiz sayılmaz; ücreti takdirde suistimal (aşırılık) olmaması ve benzer hizmetlere ödenen ücretleri aşmaması şartıyla sadece yapılan işin ücreti olmuş olur.

İslâm Fıkıh Akademisi de Cidde'de 10-16 Rabîussânî 1406/22-28 Aralık 1985 tarihlerindeki ikinci toplantısında 12 nolu kararıyla karşılığı olan ve olmayan teminatı birbirinden ayırarak değerlendirmiş ve şu kararı almıştır:

"Teminat mektubu konusunu ele alarak bu konuda hazırlanan araştırma ve incelemeleri gözden geçirmiş ve yapılan kapsamlı tartışma ve görüşmeler sonucunda şu hususları tesbit etmiştir:

1. Kesin ve geçici türleriyle teminat mektubu maddî bir karşılığı olan ya da karşılığı olmayan (açık) teminat olmak üzere iki çeşittir. Bunlardan karşılıksız teminat mektubu mevcut ya da ilerde oluşacak bir borç hususunda garantör ile üçüncü kişinin (hakkında teminat verilen tarafın) zimmetlerinin (sorumluluklarının) birleştirilmesi anlamını taşır ki bu, gerçekte İslâm hukukunda Kefâlet ya da Damân adıyla bilinen işlemdir.

Teminat mektubunun karşılığı varsa bu durumda teminat isteyen (muhâtap) ile teminat veren (garantör) arasında ilişki vekâlet akdidir. Kefâletten yararlanan tarafın lehine olmak üzere kefâlet ilişkisi varlığını korurken vekâlet ise, -gerek ücretsiz gerek ücretli olarak yapılsın- geçerli olur.

2. Kefâlet iyilik ve yardım gayeli bir teberru akdidir. İslâm hukukçuları kefâletten dolayı bir bedel almanın câiz olmadığını belirtmişlerdir. Zirâ kefilin kefâlet bedelini ödemesi halinde bu akid ödünç verenin menfaat elde ettiği bir ödünç sözleşmesine benzer ki bu, İslâm hukukunda yasaklanmıştır.

Bu hususlar ışığında Akademi şu kararları almıştır:

1. Karşılığı olsun veya olmasın teminat mektubu ile sağlanan garantörlük mukabilinde ücret almak câiz değildir (ki genelde bu ücret belirlenirken garanti miktarı ve süresi dikkate alınır).

2. Her iki çeşit teminat mektubunu çıkarmak için yapılan idarî masrafların karşılanması ise şer'an câizdir. Ancak burada ecr-i misil sınırını (benzer hizmetlere ödenen meblağı) aşmamaya dikkat edilmelidir. Borcun tümü veya bir kısmı garanti edilirken, teminat mektubu çıkarmak için gereken masrafların hesaplanmasında, bu teminatın ödenmesi işinin gerektireceği meblağ dikkate alınabilir.

Doğruyu en iyi bilen Allah'tır.

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere sırf garanti vermeye dayanan teminat mektubu kesinlikle caiz değildir. Caiz olan husus, mektubu verme sırasındaki idare masraflarını almaktır. Bu da teminatın, "karşılığı olan bir teminat" olması ve normal işlem ücretini aşmaması şartına bağlıdır.

Al Baraka Kurumu'nun 1405'te Tunus'ta düzenlediği ikinci toplantısında 12 numarayla çıkan fetvada da şu husus belirlenmiştir: "*Verdiği teminat mektubuna karşılık yatırılan bedeli İslâm Bankasının, mudârebe yoluyla ve diğer mûdîlere uygulanan şartların aynısıyla işletmesi caizdir.*" Yani teminat mektubuna karşılık verilen bedel, yatıranın lehine işleyen bir yatırım vedîası (hesabı) mesabesinde kabul edilmekte, yatırımcının kâra olan ortaklığı da tıpkı diğer yatırımcılar oranında olmaktadır.

III. İhracat işlemleri için bankada akreditif açmak, İslâmî muamele çerçevesinde düşünülebilir mi?

İthalatçı ile ihracatçının beraberce menfaatını korumak için uluslararası ticarî muamelelerde en yaygın ve en önemli ödeme biçimi olan akreditif, banka hesabından, istifade eden kişi yani satıcı lehine, akreditif isteyen kişinin yani müşterinin akreditif talebine binaen güvence verilmesidir. Bu yolla banka, satıcının tasarrufu dahilinde belli bir meblağı tekeffül ettiğini ilan etmiş olur ve belli süre içinde belli malların nakliyatını beyan eden senetler mukabilinde satıcıya ödemede bulunur. Akreditif, ihracat akreditifi ve ithalat akreditifi olarak ikiye ayrılır (5).

Fıkhî Keyfiyeti

Bu bir ücretli vekâlet akdidir. Bu durumda banka akreditif açana yani müşteriye göre vekil konumundadır. Ancak söz konusu vekâlet akdi, kendisiyle de ilgili olması açısından satıcının onayı alınmadan bozulamaz. Banka, müşterinin malı aldığı zaman satıcıya ödemesi gerekli borcu taahhüt eder. Taahhüdüne binaen banka malın teslim alındığını gösteren evrakı ithalatçıdan alır ve ithalatçı ile ihracatçının üzerinde anlaştığı şartlara göre sadece bu tesellüm evrakına dayanarak malın bedelini öder.

Müşterinin ödemesi gerekli parayı, kendisine tesellüm evrakı ulaştığında bankanın ödemesi caiz bir işlemdir. Banka, ödemeyi ister müşterinin kendisinde mevcut hesabından, isterse kendi malından yapsın fark etmez. Yalnız son durumda (yani bankanın kendi malından borcu ödemesi halinde) müşteri bankaya yapılan ödeme miktarınca borçlanmış olur.

İşlemlerde bankanın aldığı ücret, verdiği hizmetlere karşılık sayılır. Zira banka, tıpkı çamaşırcı ve boyacıda olduğu gibi belli bir hizmeti gören işçi hükmünde sayılır.

Bankanın ihracatçıya ödediği mal bedelinden ipoteksiz olan meblağın faidesine gelince: Muhammed Bâkır es-Sadr'a göre bu faide, satım akdindeki şart esası gözönüne alınarak caiz sayılmıştır. Şöyle ki ihracatçı ithal eden kişiye, bedeli ödeyen banka lehine karz akdinin değil satım akdinin bir hükmü olarak belli bir meblağ yatırmasını şart koşar. Bu haram olan ribevî bir fazlalık değildir. Çünkü bu meblağın yatırılmasını öngörmek, karz akdi değil satım akdi hükmündedir (6).

Fakat hadisenin böyle tasavvuruna ve düşünülmesine rağmen bana göre bu yol garip, hileli ve bankacılık muamelelerinde alışılagelen uygulamalara ters görünmektedir. Çünkü banka genellikle bu tür işlemlerde faiz de ekleyerek belli bir meblağ alacağını açıklar. Faizin açıkça tasrih edildiği her işlem de zaten haramdır, meşru değildir. Dolayısıyla akreditif faizleri dinen/hukuken yasaktır. Bu işlemlere ancak, şer'î ilkeleri tam olarak

gerçekleşen bir zaruret halinde mubah sayılıp ruhsat verilebilir. Mesela işadamının uluslararası ticarette fiilen yerleşmiş bulunan bu yollarla mal ithal etmediği takdirde helak durumunun kuvvetle muhtemel olması, böyle bir zaruretin örneğidir.

IV. Kredi kartlarıyla ilgili hükümler nelerdir?

Tanım ve Faydası

Kredi kartı,-çıkaran kurumun aralarındaki sözleşmeye binaen hakikî veya hükmî şahıslara verdiği ve onların mal alıp satmasına veya başka hizmetleri elde etmelerine imkân tanıyan teminat senedidir.

Bunun faydası, bankadan kredi kartını veren tarafın hesabına para çekilmesinde kendisini gösterir. Para taşıma yerine kredi kartı kullanmak artık özellikle Batı ülkelerinde ve kimi müslümanlar arasında yaygınlaşmış durumdadır. Kredi kartı sayesinde benzin istasyonlarında, otellerde, lokantalarda, hastane ve diğer yerlerde kartın numarası ve kart sahibinin hizmet faturası veya alış fişindeki imzası alınarak satıcıya veya hizmet gören kimseye borçlar ödenebilmektedir.

Kartların kullanıcısına da faydası vardır; çünkü böylece para taşımaktan, tedavül tehlikesinden ve hırsızlık ya da kaybolmaya maruz kalmasından kurtulmaktadır. İhtiyaç duyduğu maddeyi alabilmekte ve hangi cins para olursa olsun onunla borcunu kolayca ödeyebilmektedir. Bazı kredi kartları, muamele yaptığı banka şubelerinden bir miktar para çekmeye de yetki tanımaktadır. Kredi kartını taşıyan kişi fiyat indirimlerinden istifade ederken, altın kartlarda olduğu gibi bazen sahibini hayat sigortalısı da yapmaktadır. Hattâ bazen kartlar, sayıları artsın diye kullanıcılarına kura yoluyla hediyeler ve ödüller de sunmaktadır.

Kartın kaybolması, taşıyıcısı durumu derhal veren kuruma bildirdiğinde belli bir maddî yükümlülük doğurmaktadır. Banka, dışarıdan para çekmelerde % 1 veya daha fazla ya da az oranda ücret almaktadır.

Tüccar için faydası ise yeni müşteriler celbetmekte, çok para taşıma tehlikesini azaltmakta, gerekli belgeleri takdim anında bankanın tüccara hak edilen ödemeyi yapmasında kendisini gösterir.

Banka için faydasına gelince: Kredi kartlarının ilk veriliş, yenileniş ve değiştiriliş gelirlerinden/resimlerinden, bir oranda tüccardan elde ettiği mal bedellerinden, kambiyo işlemlerinden, gecikme cezalarından, bir ölçüde belli miktarda para çekildiğinde elektronik cihazlarının kullanımına ve on line havale işlemine mukabil aldığı bedellerden, yabancı kredi kartlarına yaptığı ödemelerden aldığı ücretlerden istifade eder.

Çeşitleri:

Veren tarafla anlaşmaya göre kredi kartları çeşitli kısımlara ayrılmaktadır:

a. Karşılığında iştirak resmi alınanlar,
b. Karşılığında iştirak resmi alınmayanlar,
c. Veren bankada hesap açmayı gerektirenler,
d. Veren bankada hesap açmayı gerektirmeyenler,
e. Kullanımdan sonra bir ay içinde ödemeyi gerektirenler,
f. Kullanımdan sonra bir ay içinde ödemeyi gerektirmeyenler,

Eğer hemen ödenmezse üzerine faiz eklenir.

g. Her tutar için belli bir süre içinde derhal ödemeyi gerektirenler,

h. Bunu gerektirmeyip tutarı, belli süreli taksitlere bölenler.

Kartların değerleri de imtiyazının yükseklik ve normalliğine göre değişmektedir. "*Altın kart, elmas kart, yeşil kart*" gibi ki birincisinin kredi tavanı sınırlı değildir.

Şer'î Yönü

Şer'î yönü belirlemek için kredi kartlarındaki resimlerin (vergilerin) hükmünü ve yapılan ödemeye oranla bankanın aldığı meblağın hükmünü beyan etmek gerekmektedir.

Ortaklık (iştirak) resmi, kaybolma, telef etme veya çaldırma durumunda yenileme ve değiştirme resimleri, kartı veren kurumun yerine getirdiği bir işin veya sunduğu bir menfaatin ücreti olması itibariyle caizdir. Bu durum, belli bir ücret karşılığında bankacılık hizmetlerini sunmaktan ibarettir.

Bankanın mal veya hizmet bedellerine nisbetle para almasına gelince: Bu, kartı veren bankaya ödenen aracılık (simsarlık) ücreti olarak değerlendirilmesi itibariyle caizdir. İster her iki taraf ödesin, isterse sadece tüccar ödesin. Hattâ kartı kullananın bankada hesabı olmasa da böyledir. O takdirde faizsiz ve ücretsiz olarak bedelin ödenmesi karz-ı hasen olur.

Aynı şekilde kartı veren bankanın aldığı ücreti, şehir/ülke dışında kart sahibinin bankadan istifade etmesinden dolayı havale bedeli olarak kabul etmek de mümkündür.

Bir başka yönden bu, vekâlet ücreti olarak da değerlendirilebilir. Nitekim vekil ile alacaklı, alacaklının kendi hakkının bir kısmından feragat etmesi suretiyle sulh olabilirler.

Fakat banka ödemeleri yapmayı üstlenmesine karşılık krediden bir fazlalık alırsa veya kartı kullananın belli süre içinde ödemeyi geciktirmesinden dolayı bir faide alırsa, riba veya ğarar söz konusu ola-

cağından bu muamele haramdır. Kredi karşılığında ücret almak caiz değildir (7).

Kredi kartıyla işlem yapmanın cevazının şartları

Fetva kurulları kredi kartı ile yapılan akitleri aşağıdaki şartlar uyarınca onaylamışlardır:

1. Akit, riba ve ğarar gibi dinen haram olan unsurları içermemelidir. Akitde karşılıklı riba alıp vermeye veya faide ödemeye delâlet eden bir husus veya ğarar - yani bir şeyin varlığı veya yokluğu ihtimali -varsa mesela kartı veren tarafa dilediği zaman şartları değiştirme hakkını vermek ve kart sahibinin de bu değişiklikleri kabul etmeyi taahhüt etmesi gibi - bulunursa akit haram olur ve kişinin haklarını çiğner hale gelir. Aynı şekilde akit, hayat sigortasını da içerirse yine ğarar olduğundan dolayı haram sayılır. Eğer kartı kullanan kimse faide ödeme tehlikesine düşmeden borcunu zamanında öderse haramdan kurtulmuş olur.

2. Kartı veren ile tüccar arasındaki ilişki sadece havale ilişkisi ile sınırlı kalmalıdır. Bu durumda kartı veren muhalün aleyh, kartı taşıyan muhîl, tüccar da onun alacaklısı olmuş olur.

3. Kart, sadece bir ay (30 gün) süre ile karşılıksız kredi vermeye has olmalıdır, yeni borç fırsatı doğurmamalıdır. Kartı kullanan borcunu ödemekte gevşeklik gösterirse üyeliğine son verilir, bununla birlikte mali bir ceza da gerekmez. Gevşeklik gösterenlerin cezalandırılması cezâî şartlarla yapılabilir, mesela başka bir kart almasına engel olacak veya banka finansmanından istifade edemiyecek sonuçlar doğuran bir işlem olarak isminin kara listeye alınması gibi. Borçlu kartdan gecikme bedeli almak ise haramdır.

4. Kredi kartı alırken yapılan sözleşmede, kart sahibinin satın aldığı malı aynı satıcıya tekrar satmasına izin verilmeyeceği belirtilmelidir ki, kart bey'u'l-îne veya tevarruka âlet olmakla ribaya ve nakit para elde etmeye aracılık yapmasın.

5. Kartı kullanan, karşılıksız olarak güvenden istifade etmelidir. Çünkü ortaklık resmini ödemek, aradaki ilişkinin muâvada temeline oturmasını sağlar. Muâvada akitlerinde ise ğararın, büyük bilinmezliğin ve borçlarda riba şüphesinin bulunması şarttır. Kartı veren tarafın ribadan kaçınmak amacıyla tüccardan aldığı ücretin oranını artırmasında bir sakınca yoktur.

6. Kartı veren bankanın aralarında rızayla ittifak ettikleri oranda tüccarın faturasında mesela % 1 gibi yüzdelik nisbetlerle aldığı ücret, ödeme vekâletine karşılık alınan ücret sayılır. Bu, tüccarın hakkının bir kısmından vazgeçmesi esasına dayanır. Tüccar, kart sahibine satış yaptığı için bundan ayrıca da istifade eder (8).

V. Özel Finans Kurumlarının Yaptığı Muameleler

Çağdaş İslâm bankaları bazı yatırım projelerini finanse etmek üzere çalışanlarıyla (karşı tarafla) sözleşmeler yapmakta veya araba alıp satmakta, meskenler bina etmektedir. Bunları dinen mubah olan mudârabe, müşârake, murâbaha gibi akitlere dayanarak yürütmektedir. Bu bankalar söz konusu işlemlerde bir hayli başarı kazanmışlar, insanları diğer bankalardan alınan faizli kredileri ödeme sıkıntısına düşürmeden onların arzularını gerçekleştirmişlerdir.

İslâm bankalarının yürüttüğü belli başlı işlemler şunlardır:

1. Finansal Kiralama (Leasing)

Bu işlem; ekipman, bina veya menfaat sağlayan eşyalar üzerine belli bir ücret karşılığında yapılan kiralama akdinden ibarettir ki, icare (kiralama) müddetinin sonunda veya içinde belli bir bedel karşılığında o araç-gereç veya binalara kiracının malik olacağı yönünde kiralayan ile kiracı arasında sağlanmış bir sözleşmeyi ihtiva eder. Akit icare akdi olarak devam eder, sonra satım akdi olarak sona erer. Bu akit, İslâm bankalarının kendisiyle iş yapan kimsenin araç gereç veya gayr-i menkule sahip olma isteğini gerçekleştirmek için uyguladığı uzun vadeli bir finansman vesilesi sayılırken, aynı zamanda taraflar icare akdinin şart ve ilkelerine riayet ettikleri takdirde meşru bir yatırım şeklidir de.

Bu şartların bir kısmı şunlardır:

a. Bir defada veya periyodik taksitlerle ödenecek belli bir ücret üzerinde anlaşmak.

b. Kiralayanın (finans kurumunun) kiralanan malın kendisinden kaynaklanan sabit bakım ve onarım giderlerini karşılaması. Kiracının kullanmasından doğan arızalar kiracının sorumluluğundadır.

c. Kiracının kasıt ve ihmali olmadığı sürece kiralanan malın helak veya ayıp/kusur yükünü kiralayanın taşıması. Eğer kiracının kasıt veya ihmalinden kaynaklanırsa sorumluluk onu bağlayacaktır.

d. Gerekirse kiralanan malın sigorta işlemleri ve primlerinin ödenmesi kiralayana aittir. Fakat sigorta işlemlerini kiracının yapmasına da bir engel yoktur.

Öyleyse, üzerinde akit yapılan menfaatin tam elde edilebilmesini sağlayacak temel bakım ve onarım yükü kiralayana, kullanımdan doğan veya periyodik bakım ve onarımlar ise kiracıya aittir ve bu, ücretten sayılır.

Bu ikili ayırım Kuveyt Finans Kurumu'nun 3. Fıkıh Toplantısı'nda alınan fetvaların 5. bendinin 2 ve 3. fetvasında tasrih edilmiştir. Şöyle ki,

a. Kiralayan, inşâî veya tahsînî onarımdan ancak akitte şart koşulmuşsa sorumludur.

b. Arıza eğer akitten sonra ortaya çıkmışsa veya akit öncesinde bulunduğu halde kiracının gözünden kaçmışsa, kiracının o maldan tam istifadesini sağlamak için zarurî onarımlar kiralayana aittir. Fakat akitten önce olup üstelik kiracının da fark ettiği eksiklerinin giderilmesinde kiralayanın sorumluluğu ancak akit esnasında şart koşulmuşsa sözkonusu olur. Eğer kiralayan, üzerine düşen onarımları yaparsa kiracının akdi feshetme yetkisi yoktur.

c. Prensip gereği, kiralayanın kiralanan malın kendisinde ortaya çıkacak bozuklukların bakım ve onarımını kiracının yapmasını şart koşması caiz değildir. Eğer böyle bir şartla akit yapılmışsa bilinmezlikten (cehâletten) dolayı fasit olur.

Bu durumdan şu noktalar istisna edilir:

i. Kullanım dolayısıyla bakım ve onarım: Kiralanan malın sürekli kullanılmasından dolayı gereken servis giderleri, mesela âlet ve makinaların yağlanması gibi.

ii. Periyodik bakım ve onarım: Kiralanan eşyanın kendisinden beklenen yararı sürekli sunmasını sağlamak için yapılan bakım ve onarımdır.

iii. Nitelik veya miktar olarak akitte zikredilen veya örfen bilinen bakım. İster sadece bir bakımdan ibaret olsun, isterse bazı maddeler veya yedek parçalar kullanılsın fark etmez. Çünkü bu kabil şeyler, alınan malum bir ücret mesabesindedir.

iiii. Kiralayan kişi akit sırasında veya daha sonra kiralanan eşya üzerinde kiracının muayyen onarımları yapmasına izin verecek olursa kiracı bu onarımları yapabilir. Sonra yaptığı harcamayı geri almak üzere aksini şart koşmadığı sürece kiralayana müracaat eder. Kiracı, kiralayanın izni olmadan kiralanan eşyada herhangi bir bakım ve onarımda bulunmuşsa bu takdirde kiracının kiralayana müracaat hakkı yoktur, yaptığı harcamayı kendi cebinden yapmış olur.

Ekipman veya gayri menkullerin sahibinden satın alınıp sonra leasing yoluyla tekrar kendisine kiralanmasına gelince bu da satım akdi ile icare akdinin birbirine bağlanmaması şartıyla caizdir. Yani iki akitten her biri diğerine bağlı olmamalı, bir başka ifadeyle icare akdi içinde satım akdi de bulunmamalıdır. Çünkü bir alış-veriş içinde iki alış veriş veya hem akit hem şart hukuken yasaklanmıştır. Ayrıca kabzedilmeyen şeyin kârı da yasaklanmıştır. Yasaklamadaki hikmet, başka bir akit hesabına bir akitle menfaat elde edilmesine engel olmaktır.

Fakat önce satım sonra kiralama akdi yapıp daha sonra da satım veya hibe yoluyla temlik vaadleşmesi yapmak suretiyle ayrı ayrı bağımsız adımlar atmanın bir sakıncası yoktur. Çünkü vaadleşme, tazmin sorumluluğu olmadığından ve sorumluluk fiilî mâlikin yani kiralayanın omuzlarında bulunduğundan akit derecesinde bir bağlayıcılığa sahip değildir. Vaadleşmede diğer tarafın sorumluluğu sadece fiilî zararı tazmin etmekten ibarettir.

İcare süresinin bitiminde hibe yoluyla temlik de hukuken caizdir. İcare müddeti içinde de anlaşılan bir karşılık üzerinden ekipmanların kiracıya satılması da caizdir ki, bu son durumda üzerinde anlaşılan miktar genellikle geride kalan taksit tutarıdır. Böyle bir işlem yapılınca önceki icare akdi sona ermiş olur.

İslâm Fıkıh Akademisinin 1409/1988 yılındaki 5. döneminde alınan 6 numaralı karar da şunu dile getirmektedir:

"*Tercihe şayan olan, finansal kiralama biçimleri yerine aşağıda ikisine işaret edilecek olan başka alternatifterle yetinmektir:*

a. Yeterli teminat sağlanıp taksitli satış yapmak

b. Kiralayanın kiracıya, kira süresi içinde hak kazanılan bütün kira taksitlerinin ifası bittikten sonra şu üç seçimlik yetkiden birisini tanıması şartıyla kira sözleşmesi yapmak.

- *Kira müddetini uzatmak*
- *Kira akdini sona erdirmek ve kiralanan şeyi sahibine iade etmek*
- *Kira müddeti bittiğinde kiralanan şeyi piyasa fiyatı üzerinden satın almak*".

Daha önce de açıkladığım gibi satım akdinin kiralama akdinden ayrılması daha iyi olur. Temlik ameliyesinin halen malik olan kimse ile kiracı arasında müstakil bir satım akdi ile tamamlanması gerekir. Akdin, başka bir akit şartı taşıması veya icare akdinin sonunda kiralanan malın satılmasını taahhüt şartı taşıması caiz değildir.

2. Kâr-zarar esasına bağlı ortaklık

İslâm hukukunda bütün sözleşmeler adâlet esasına dayanır. Hak ve sorumluluklar muâvada akitlerinde karşılıklı adâlet ilkesince akdin her iki tarafına paylaştırılır. Ortaklıklarda da istifade edilen haklar, yerine getirilen görevlere karşılık olmalıdır. Ortaklıklarda kâr ve zararın dağıtılması şu kaideye göre olur: "*Kâr tarafların anlaşmasına göredir, zarar ise sermaye oranında olur.*" Dolayısıyla kâr, eşit veya farklı olabilir. Yani ortakların yaptığı iş, tecrübe, maharet ve ustalık farklarına göre kârdan farklı oranlarda hisse almaları caizdir. Zira ortaklardan biri, diğerine göre daha mahir, daha iyi görüşlü, daha iyi çalışır olabilir. Öyleyse ortağına göre

kârdan daha fazla hak eder. Zarar ise herkesin ittifakına göre sermaye oranında paylaşılır (9).

Şirket, Hanefî fakihlerin tarif ettiği gibi iki ortağın sermaye ve kâr konusunda bir sözleşme yapmasından ibarettir.

Şirketler eskiden de günümüzde de ya maldaki ortaklık esasına göre veya iş ve tasarruftaki ortaklık esasına göre ya da tazminat sorumluluğuna göre çeşitli bölümlere ayrılmaktadır: İnân şirketi, mufâvada şirketi, atölyelerdeki işler alanında ebdân veya a'mâl şirketi, şahsî itibara dayanarak bedelini sonra ödemek üzere mal alıp peşin satma esasına dayanan vücûh veya zimem şirketi gibi. Bu sonuncusunda kâr, mülkdeki hisse oranındadır ve mal veya iş karşılığında satılan malın parasını tazmindeki miktar oranınca hak sahibi olunur. Tazmin sorumluluğu da mülkiyetteki hisse oranında olur, kâr da buna göre tesbit edilir. Tazmin sorumluluğu oranını aşan kâr, karşılıksız bir fazlalık olduğundan caiz değildir. Zarara katlanmak ise her bir ortağın tazmin sorumluluğu oranına göredir.

Amel şirketinde kâr, ortakların yaptığı işle orantılıdır; ancak böyle bir taksimden sonra taraflar birbirleri lehine teberruda bulunabilirler. Eğer ortaklar kârda farklılık şartını işin başında öne sürerlerse şirket fasit olur (10).

Kâr ve zararın dağıtım usullerine göre ortaklık iki çeşitte kendisini göstermektedir: Mudârabe ve Müşârake

A. Mudârabe

Mudârabe, sermaye sahibinin, çalıştırmak üzere sermayesini mudâribe vermesidir. Kâr aralarında anlaştıkları biçimde ortakken, zarar sadece sermaye sahibine ait olur. Mudârib zarardan herhangi bir şey yüklenmez; o ancak yaptığı işin ve ortaya koyduğu gayretin boşa gitmesi zararını çekmiş olur (11). Bu tür bir şirket, Kenzü'd-Dekâik'ta da belirtildiği gibi Hanefîlere göre bir tarafın sermaye, diğer tarafın emek ile katıldığı bir ortaklıktır ve bütün mezheplere göre meşrudur.

İslâmî bankacılık işlemlerindeki çağdaş mudârabe uygulaması da sermaye sahipleriyle yatırım ve işletme tecrübesi olan kimselerin ortaklığına dayanan bir akit olarak işlemektedir. Sermaye sahibi malını ortaya koyar, mudârib de onu işletir.

Mudârabe, İslâmî bankaların uyguladığı önemli akitlerden birisi olarak değerlendirilmektedir. Çünkü yatırım hesabı sahipleriyle İslâmî bankaların muamelesi mudârabe akdiyle bir sonuca varmaktadır. Banka, sermaye sahibinin izniyle sermayeyi işinin ehli işletmeciye sunma rolünü oynarken ehil işletmeciler de o sermayeyi, İslâmî bankalarla aralarında anlaştıkları meşru bir kâr hissesi karşılığında yatırıma dönüştürmektedirler.

Bazen mudârabe, mudârabe senetleri veya çekleri çıkararak kredi senetlerinin alternatifi olarak da kullanılmaktadır ki, bunlarla finansörler ve proje idarecileri arasında yatırım projeleri yürütülmektedir.

Mudâribin ihtiyaç duyduğu harcamalar, mesela akreditif açma giderleri sermaye sahibine aittir. Bu harcamalar ayrıldıktan sonra, kârın dağıtılmasından önce kârdan düşülür. Zira mudârib bu tür giderlerden sorumlu değildir. Mudâribin görevi idare etmek ve ticaret veya yatırım işlemlerini yerine getirmektir.

Hanbelî hukukçulara göre sermayenin karz-ı hasen olarak verilmek veya mudârabe yapılmak üzere vakfedilmesinde bir sakınca yoktur. Mudârabe kârından sermaye hesabına düşen tutar, vakfedenin belirlediği alanlara sarf edilir. Vakıf sermayenin, vakfedenin amaçları doğrultusunda işletilmesinin sürekliliğini temin etmek için mudâribin kontrol ve muhasebesinde vakıf mütevellisi, sermaye sahibi makamına kaimdir.

B. Müşâreke

Müşârake, finans alanında kâr elde etmeye ve İslâmî bankalara tevdi edilen sermayenin işletilmesine vesile olur. İki çeşidi vardır. Sabit müşâreke, mütenâkıs müşârake (12).

a. Sabit müşâreke: Bu, bankanın başka bir ortakla muayyen bir proje üzerinde ortaklık kurmasıdır. Sermayede her iki tarafın da hissesi olur ve proje, tarafların üzerinde anlaştığı idare biçimine, finans keyfiyetine ve paylaşılacak kâr oranlarına göre yürütülür. Zarar edildiğinde bu zarar, ortakların sermayedeki paylarına göre yüklenilir.

Müşârekenin uzun vadeli projelerde vaki olması da caizdir. Aynı şekilde tek bir iş üzerinde olabileceği gibi muhtelif iş alanlarında da vaki olması caizdir.

b. Mütenâkıs müşâreke ise, bankanın proje sermayesindeki hissesini ödeyip sonra projeyi diğer ortağa irca etmesidir. Ortak, sâfî kârdan bankanın hissesini ayırdıktan sonra banka, finansmandaki hissesi oranında proje gelirlerinden istifade eder.

Bu iki çeşit ortaklıkta, kâr ve zarar dağıtımı şer'î kaidelere oturduğundan, ayrıca genel olarak şirketleşmenin meşruiyetinden dolayı hukuken herhangi bir sakınca yoktur.

İnân veya mudârabe şirketi hükümlerini taşıyan anonim ortaklıklar da böyledir.

3. Murâbaha

Murâbaha bir şirketleşme değildir, bir tür satım akdidir. Zira bedel açısından satım akdi beşe ayrılmaktadır:

a. Müsâveme: Bu, ilk alış fiyatına bakılmaksızın herhangi bir bedelle yapılan satım akdidir. Alışılagelen yaygın satım akdi de budur.

b. Murâbaha: İlk alış fiyatına eklenen bir kârla yapılan satım akdidir. Yani alış fiyatına, ister 1 dinar gibi miktar ister % 5 gibi nisbî olsun, ittifak edilen belli bir kârın eklenmesiyle yapılır.

c. Tevliye: Alış fiyatına satım yapılan akittir. Yani kaça maloldu ise kâr koymaksızın ve indirim de yapmaksızın o fiyata satım yapılmasıdır.

d. Vadî'a veya hatîta: İlk alış fiyatından belli bir miktarı düşürerek ya da alış fiyatından indirim yaparak yapılan satımdır.

e. İşrâk: Tevliye gibidir; yalnız bu, satıma konu olan şeyin bir kısmını paranın bir kısmına mukabil satmaktır (13).

Birincisi hariç diğer son dört satış "*emanet satışları*" olarak isimlendirilmektedir.

Murâbaha satışı iki çeşittir: *normal ve vaade bağlı murabaha.*

• *Normal murabaha satışı*: Satıcı ve müşteri olarak sadece iki tarafı ilgilendiren, mal alım-satımına ilişkin olarak önceden aralarında herhangi bir vaadleşmenin olmadığı murabahadır.

• *Vaade bağlı murabaha ise*; alıcı, satıcı ve ikisi arasındaki aracı sıfatıyla bankadan oluşan üç taraflı bir akittir. Burada banka, müşteri mala karşı rağbetini ortaya koymadıkça ve önceden alıma ilişkin vaadi bulunmadıkça mal satın almaz. Bu tür murâbaha "*alımı emredene murâbahalı satım*" diye isimlendirilmektedir. Banka, müşterinin belirlediği özelliklere uygun olarak malı satın alma işlemini yapar sonra malı hakikaten veya hükmen (mesela tahliye gibi) teslim aldıktan sonra malı kâr koyarak satar veya alış fiyatı üzerine taraflarca belirlenmiş olan miktarı ekleyerek satar. Malı tesellüm bizzat banka yoluyla veya vekilinin vasıtasıyla ya da alış vaadinde bulunana verilecek bir vekâletle onun tarafından gerçekleştirilebilir.

Şuna dikkat edilmelidir: Mesela araba gibi bir malın satın alınma işlemi bizzat banka tarafından yürütülmelidir. Arabanın fiilen teslim alınması veya aslî sahibinin arabanın satılması için vekâlet vermesi gibi hükmen teslim alınması banka ile araba sahibi arasında cereyan eder.

Bu akit şöyle tamam olur: Müşteri ihtiyacını ve sahip olmak istediği malın niteliklerini belirler. Sonra alış vaadini imzalar. Akabinde banka malı satın alır ve mülkiyetine geçirir. Banka malı bizzat kendisi teslim alabileceği gibi vekili yoluyla veya aslında mal kendisi için satın alınan kişiye teslim alma vekâleti vererek, müşteri değil vekil sıfatıyla onun kabzetmesiyle teslim almış olur. Sonra banka müşteriyle beraber, taraflarca bilinen fiyat ve buna eklenen muayyen bir kâr ile malın satımı hakkında it-

tifak ederler. İki taraf genellikle önceki satın alma vaadinin uyarınca bir satım akdi vesikası da imzalarlar.

Murâbahanın Şartları

Murâbaha akdinin sahih olması için şu üç şart gerekmektedir:

a. Akdin muteber giderleriyle beraber malın satın alındığı ilk fiyatın (mâliyetin) müşteri tarafından bilinmesi. Akit, güven/emanet üzerine dayandığı için maliyetin bilinmesi akdin sahih olması için şarttır. Yani müşteri bu fiyattan haberdar değilse satım akdi, akit meclisinde haberdar oluncaya kadar fasittir.

b. Bilinen maliyet fiyatına eklenen kâr da satış fiyatının bir parçası olacağından müşterinin bu kâr oranını da bilmesi gerekir.

c. İlk akit sahih olmalıdır. Mesela riba içeren bir âkit olması gibi eğer fasit ise murâbaha satımı caiz olmaz. Zira murâbaha ilk fiyat üzerine kâr eklenerek yapılan bir işlemdir. Fasit akitlerde Hanefîlere göre satıma konu olan malın konuşulan para miktarı karşılığı değil-çünkü o fasit idi-kıymeti veya misli itibariyle mülkiyet sabit olur (14).

Murâbaha akdi kişiye müeccel (tehirli) veya taksitli bir bedel ile arzu ettiği şeyi satın alma fırsatı verirken tüccar için de belirlenen zamanda ödemediğinde zamanla artacak riba veya faide tehlikesine düşmeden belli miktarda meşru bir kârla malını paraya çevirme imkânı sağlamaktadır.

İşte murâbahada banka ile şahıs, maliyet fiyatı ve kârdan oluşan bir bedel miktarı üzerinde zamanın geçmesine bağlı olarak yeni bir fazlalık daeklemeksizin anlaşmış olurlar. Bedel kesin ve miktarca belli olur. İşte bu özelliği ile murâbaha, ribalı işlemlerle ribalı kredilerden ayrılmaktadır.

Böyle olduğu için İslâm bankaları ile onlarla çalışanlar arasında bu akit başarıyla uygulanmaktadır. Bankalar ihracatçı ile ithalatçı arasında aracılık görevi yapmakta, temellük sorumluluğu, müşteriye teslimden önce malın helak olması halinde bundan doğan tazminat giderleri gibi sorumlulukları da banka yüklenmektedir. Murâbaha akdini böylece işletmek faizli bankaların ithalatçıya faizli krediler vermesine de imkân bırakmayacaktır, onun yerine kaim olacaktır.

Murâbahanın Meşruiyeti

Murâbaha, aslında bir satım akdi olduğundan dolayı câizdir. Allah Teâlâ şöyle buyurur: "*Allah satım akdini helal kılmıştır.*" (Bakara 275). Hz. Peygamber de ribevî mallarda yapılan akdin riba içermemesi durumunda malın maliyetinden daha fazlasına veya maliyetine satılmasına izin vermiştir. Ribevî mallar ise Hanefîlere ve Hanbelîlere göre ölçülüp tartılabilen, Mâlikîlere göre yiyecek maddesi olup uzun süre saklanabilen, Şâfiîlere göre

de yenilebilen maddelerdir. Veya semenî maddeler diye isimlendirilen paraların aynı cins paralarla farklı oranlarda mübadele edilmesi durumunda bunlar da ribevî mallar içinde sayılır.

Ümmet murâbahanın meşruiyeti üzerinde görüş birliği içindedir ve Kâsânî ile diğer fakihlerin dediği gibi toplumlar, herhangi bir itiraz duyulmaksızın asırlar boyu bu uygulamayı tevârüs edegelmişlerdir.

İkinci İslâm Bankası Konferansı, mürâbahanın meşruiyeti için şu noktaları belirlemiştir:

Satın alınan malın temellükünden ve kabzından sonra o malın daha önce anlaşılan miktarda kâr eklenerek, kendi hesabına satın almayı arzu eden kişiye murâbahalı satımı için vaadleşmek, teslimden önceki helak sorumluluğu İslâm bankasının omuzlarında olması şartıyla hukuken caiz bir muameledir.

Ortada bulunan vaadin, kendi hesabına satın almayı isteyen kişiyi veya bankayı ya da her ikisini de bağlayıcı olmasını kabul etmek iki tarafın da maslahatını korumada daha belirgindir. Bağlayıcı olmasını kabul etmek hukuken de geçerli bir davranıştır. Her banka, bağlayıcılık konusunda kendi fetva heyetinin öngördüğü görüşü almakta muhayyerdir.

Bununla beraber vaadin bağlayıcı olması görüşünü benimsemek, diyâneten veya ahde ve söze vefa göstermenin gerekliliği ilkesiyle daha uyumludur. Zaten sözünde durmayan kişi münafıklıkla nitelendirilmiştir. Diğer taraftan Mâlikîlere göre vaad, eğer herhangi bir sorumluluk öngörürse ve vaad eden bu vaadine sadakat göstermediğinde ortaya bir zarar çıkacaksa o vaad hukuken de bağlayıcıdır.

Bu sebeple satın alma vaadinde bulunanın bu vaadini bağlayıcı olarak kabul etmek ve kişiyi vaadinin gereğini yerine getirmeye sevk etmek ya da özürsüz olarak vaadine sadık kalmaması sebebiyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle sorumlu tutmak caizdir.

İslâm, kişinin belli niteliklerde muayyen bir malı satın alacağına ilişkin bir vaadde bulunmasını yasaklamamaktadır. Böylece o kişi, üzerinde anlaşılan kâr ile vergiler de dahil olmak üzere murâbaha ile o malı satın alma yükümlülüğü altına girer.

Vaadleşmenin, malı teslim yerinin belirlenmesi, vaade sadık kalınmasını garanti altına almak için nakdî bir güvencenin ödenmesi veya bedelin periyodik taksitlerle ödenmesi keyfiyeti gibi taraflarca kabul edilen şartları içermesi de aynı şekilde caizdir.

Murâbahadan kaynaklanan borcun bir kefîlin kefâleti ile veya menkul bir malın kendisini rehin olarak vermek ile ya da belli bir gayri menkulün ipoteği ile güvence altına alınması da caizdir. Rehin, murâbaha akdi

ile aynı anda verilebileceği gibi önceden de verilebilir. Çünkü Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde, mevcut borca karşılık veya ortaya çıkmadan önce vaad edilen bir borca karşılık olarak rehin almak, insanların ihtiyacına binaen istihsan yoluyla caiz görülmüştür (15).

İşte taraflar eğer bu şartlar dahilinde bir murâbaha akdi yapacak olurlarsa bunun ve bu muâmelenin sanayici, çiftçi, tüccar ve diğer kesimlerin faaliyetleri için kısmî bir finans kaynağı olarak değerlendirilmesinin önünde şer'î bir engel yoktur. Böylece kişiler, mesela kârın yılda % 10 gibi borcun tamamı ödeninceye kadar zamana bağlanması gibi bir ribaya bulaşmadan üretim mallarını veya âlet ve ekipmanları ülke içinden veya dışından temin edebileceklerdir.

Banka ileride yeni dönemler için veya fiilen o an için kâr oranlarını değiştirebilir. Yalnız, bankanın, iş yaptığı tarafa sadece bildirmekle yetineceği bu değişiklik hakkının kendi elinde olduğunu akit esnasında tasrih etmesi ve bunun farklı akitlerde (safakât) olması şarttır. Eğer tek murâbaha akdinde olacak olursa arada kârın azaltılıp çoğaltılması veya sürenin uzunluğuna ve kısalığına bağlanması caiz değildir. Fakat zamana bağlanmadan kâr nisbetinin belirlenmesi işlemi mümkün olduğu gibi kâr nisbetinde herhangi bir artırıma gitmeden sürenin uzatılması da caizdir.

Mudârabe akdinin, akit esnasında mudâribin ancak murâbahalı satışlar yapması veya belli bir oranda murâbahalı satış yapması kaydını koymak gibi aynı zamanda murâbahayı içermesinde de bir mani yoktur. Bu, yatırım yoluyla sermayenin korunmasını sağlamak içindir.

Aynı şekilde, murâbaha yoluyla yaptığı bir muamelede vadeli bir satışın gerekli güvencelerini temin etmeyi de mudâribe yüklemek caizdir. Fakat ortağın ortağına, mudâribin sermaye sahibine güvence vermesi caiz değildir.

Eğer banka ile ihracatçı arasında akreditif gönderme yolunda bir murâbaha akdi yoksa ve akit sadece ihracatçı ile muhatabı arasında ise bu durumda caiz değildir. Çünkü bu halde banka, ortada kendisinin yaptığı herhangi bir akit yokken ithal edilen malların parasını ödemiş olur.

Yine kişi ile ihracatçı arasında malın 1 yıl vadeli bir bedelle başka bir devlete satılması da caiz değildir. Çünkü bu, borcun yani müşterinin zimmetinde bulunan malın bedeli borcunun üzerine yapılan bir satımdır.

Eğer kişi bir şirketten veya şahıstan bir mesken satın alsa sonra da bankadan murâbaha esasına göre bu meskenin bedelini ödemesini istese, böyle bir finansman yolu caiz değildir. Çünkü yapılan alış, sırf kişinin yararına olup murâbaha, bankanın alıp sonra da murâbaha ile sattığı maldan elde edilen bir hak karşılığı değil; durup dururken elde edilen bir kâr kar-

şılığında finansmandan ibaret hale gelir. Böyle bir şey ancak, kendisi için satın almadan önce banka adına satın almak üzere kişiye alım vekâleti vermek suretiyle sahih olur. O zaman kişi ile mesken sahibi arasındaki akdin feshedilmesi gerekir. Sonra banka kişi ile murâbaha akdi yapmadan önce kendisi için satın alır. Yalnız, fesih ile bankanın binayı satın alışı birbirine bağlı olmamalıdır.

Kişinin murâbaha akdinde belirlenen bedelden bir kısmını önceden peşin ödemesinde bir sakınca yoktur; yeter ki bir miktar peşin ödeme yapıldığında fiyattan da şu kadar indirim yapılacak diye bir şart bulunmasın.

Vadeli Murâbaha akdindeki şüpheler

Murâbaha akdi ister peşin ister vadeli olsun caizdir. Aşağıdaki şüpheler bu akde dahil olmaz:

a) Bu, insanın yanında bulunmayan şeyi satması demek değildir. Çünkü müşteri ile tamamlanan satım akdi ancak eşyanın fiilen temellükünden sonra gerçekleşmektedir.

b) Burada iki bedelin de vadeli olması şüphesi yoktur. Çünkü malın temlik edilmesi -ki iki bedelden birisi budur- peşin veya vadeli bedel suretinde gerçekleşmektedir.

c) Murâbaha, dirhemin dirhem mukabili satılıp, satıma konu olan şeyin de vadeli olması kabilinden değildir. Çünkü değişim, satılan mal ve onun para bedeli olarak farklı şeyler üzerinde olmaktadır.

d) Mâlikîlere göre satım vaadinin bağlayıcı olmaması iki şartın bulunmasına bağlıdır ki, bu şartlar murâbaha işleminde de bulunmazlar:

i. Kendisinden mal talep edilen kişi îne ehlinden olmalı. Mâlikîlere göre "*bey'u'l-îne*" ise şöyle cereyan eder: Bir kimse başka birine "*Peşin olarak 10 liraya bir mal al, ben de senden vadeli olarak 12 liraya alayım*" der. Böyle bir işlem menfaat içeren bir vadeli işlem olduğundan caiz değildir (16).

ii. Malı talep eden kişi bu malı bizzat kendisinden değil parasından istifade etmek için istemeli.

Vâdeli murâbaha satımında, diğer vadeli satışlarda olduğu gibi kefil alınması caizdir.

Murâbaha borcu ödenirken, ödeme günündeki değeri ile başka bir cins para vasıtasıyla ödenmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü bu, zimmette sabit olan yabancı para ile-ki, bu hükmen kabzedilmiş durumdadır- sarf akdinin yapıldığı günde piyasa kuruna göre kabzedilen yerli paranın mübadelesi için zimmette bir sarf akdinden ibarettir.

Satın aldığı şeyi daha önceden anlaştıkları belli bir kâr limiti ile kendisi için satması esasına binaen bankanın, şahsa banka adına satın alma vekâleti vermesi caizdir.

Başarıya ulaştıran Allah'tır...

Tercüme: Ahmet Yaman

•••

DİPNOTLAR

1) İbn Abidin, "*Tenbîhu'r-rukûd alâ mesâilü'n-nukûd*", Rasâil içinde II/66-67.
2) İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid* II/184; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebir* II/186; ibn Kudame, *el-Muğnî* IV/104-107; İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakkiîn*, II/337-339.
3) Muhammed Bâkır es-Sadr, *el-Benk ellâribevî fi'l-İslâm*, s. 148.
4) *a.g.e.*, s. 129.
5) Muhammed Bâkır es-Sadr, *a.g.e.*, s. 131-132.
6) a.g.e., s. 133-134.
7) Hasen el-Cevâhirî, *Bitâkâtü'l-İ'timân*, s. 15-16.
8) Muhammed el-Kırâ, *Bitâkâtü'l-İ'timân*, s. 23-26.
9) Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh* IV/816.
10) *a.g.e.*, s. 796-804, 876.
11) *a.g.e.*, s. 836 vd.
12) Abdüssettâr Ebu Ğudde, *el-Ecvibetü'ş-Şer'iyye fi't-Tatbîkâti'l-Masrafiyye*, s. 83.
13) *Dûreru'l-Hukkâm II*/180; Zühaylî, a.g.e., IV/703.
14) Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/220-222.
15) Haskefî, *ed-Dûrru'l-Muhtâr* V/351; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr* III/245; Zühaylî, a.g.e., V/197.
16) İbn Cüzen, *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, s. 258-261; Derdîr, eş-Şerhu'l-Kebîr III/77-88.

•••

Oturum Başkanı: Efendim Vehbe ez-Zuhayli Beyefendiye şükranlarımızı arz ediyorum. Vaktinde bitirdiler konuşmasını. Zaten mevzuya hakim olunduğu nisbette takdim süresi kısalır. Şimdi konuşmalar bitmiş bulunuyor. Sabır ve dikkatle dinledik. İnşaallah Cenab-ı Hakk'ın ecrine layık oluruz. Bu manevi mükâfatımız eksilmemek şartıyla bünyevi olarak da organizasyon komitesi bir çay ikram ediyor, ona gidelim, çaylarımızı içelim inşallah...

•••

Oturum Başkanı: Şimdi söz sırası Doç. Dr. Abdulaziz Bayındır'da. Bize tebliğlerini sunacaklar. Buyurun efendim.

MENKUL KIYMETLER BORSASI FAİZSİZ FİNANSMAN YOLLARI

Doç. Dr. Abdülaziz BAYINDIR

Bismillahirrahmanirrahim

Menkul kıymetlerin alınıp satıldığı yere "*menkul kıymetler borsası*" adı verilir. Menkul kıymet kapsamına tahvil, hazine bonosu ve hisse senedi girer. Tahvil ve hazine bonosu birer faizli borç senedi olduğu için alım satımı haramdır. Burada yalnızca hisse senedi alım satımı ele alınacaktır. Borsaya hisse senedi sürme hakkı sadece anonim şirketlere tanındığından önce anonim şirketlerin yapısına kısaca bakalım.

I- Anonim Şirket

Anonim şirket bir ünvana sahip, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan bir sermaye şirketidir. Ortaklarının sorumluluğu üstlenmiş oldukları sermaye paylarıyla sınırlıdır.

Anonim şirket bir tüzel kişidir. Bazı hak ve sorumluluklar açısından yasalar onları birer insan gibi kabul etmiştir. Bunların mülkiyet hakları, akit yapma ve sorumluluk altına girme yetkileri vardır. Bir insan gibi doğar, yaşar ve ölürler. Tasfiye edilen şirketin önce borçları ödenir. Mal varlığını aşan borçlardan ortaklar sorumlu olmazlar. Onların sorumluluğu üstlendikleri sermaye ile sınırlıdır. Tasfiyeden bir şey kalırsa ortaklara pay edilir.

A- Hak ve Sorumluluk

1- Ortaklar

Türk Ticaret Kanunu (TK) 363'e göre *hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenmeye yetkili değildir.* Ama genel kurula hakim olanlar bunun dışındadır, onlar şirketin her şeyine hakimdir.

A. Şirketin sona ermesi için TK 434. maddesinde belirtilen infisah sebeplerinin bulunması gerektiği için bir pay sahibi, şirketteki payını alıp ayrılamaz. Ayrılması, sahip olduğu hisse senetlerini satmakla mümkün olabilir.

Hisse senetleri ya nâma, ya da hamiline yazılıdır. Hamiline yazılı hisse senedi devredilebilir. Fakat nama yazılı senetler için ana sözleşmeye, yönetim kurulunun kararı olmadan satılamayacağı ya da bunları satmak is-

teyenlerin evvela ortaklara müracaat etmesi gerektiği, ortaklar almadığı takdirde başkalarına satabileceği şeklinde madde konabilir. Baştan böyle bir madde olmasa bile genel kurula hakim olanlar ana sözleşmeyi bu yolda değiştirebilirler.

2- Yönetim kurulu

TK m. 336'ya göre *yönetim kurulu üyeleri şirket nâmına yaptıkları sözleşmelerden ve işlemlerden dolayı şahsen sorumlu olamazlar.* 321'inci maddeye göre ise temsile veya idareye yetkili olan kişilerin *vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirket sorumludur.* Şirketin bu şahıslara rücu hakkı vardır. Ama bu hakkın kullanılması genel kurulun kararına bağlıdır.

3- Genel kurul

Ana sözleşmede aksine bir hüküm yoksa şirket genel kurulu şirket sermayesinin en az 1/4'ini temsil eden pay sahiplerinin katılmasıyla toplanır. Kararlar mevcut oyların çoğunluğuyla alınır. Demek ki, çok ortaklı şirketlerde, *sermayenin % 12.6'sına sahip olanlar şirkete egemen olabilirler.* Çünkü böyle şirketlerin genel kuruluna fazla kimse katılmaz.

B- Büyük Ortakların Yapabilecekleri Haksızlıklar

Kapitalist sistem, menfaatinden başka bir şey düşünemeyen *ekonomik adam*'a göre kurulmuştur. Ekonomik adamlar sistemin güçlüleridir. Güçsüzler onlara köle olmak zorundadır. Bu sistemde parlamento ve hükümetler ya onlardan ya da onların temsilcilerinden oluşur. Eğitim, öğretim ve kitle iletişim araçları bunların parasıyla desteklendiği için kanunlar onların menfaatlerine uygun olur, aydınıyla cahiliyle insanların zihinleri o yolda şartlandırılır. Bu sebeple bizim burada haksızlık dediğimiz şeyler, bu sistemde ekonomik adama tanınmış haklar, kalkınmanın ve gelişmenin önemli prensipleri kabul edilir. Bu sistem tabiata terstir. Kapitalist sistemde kimse mutlu değildir. İnsanlar ekonomik adamların, ekonomik adamlar da menfaatlerinin kölesidir.

İslâm Allah'tan başkasına köle olmayı reddeder. Bütün peygamberlerin değişmeyen talebi, insanların Allah'tan başkasına köle olmamasıdır. Allah'tan başkasına kulluk etmemenin anlamı budur. Ama günümüzde müslümanlar şu veya bu şekilde kendilerini Allah'tan başkasına köle ettikleri için kapitalizmle mücadele edememekte, onun yerine İslâmı kapitalizme uydurma gayretine girmektedirler. Olan insanlığa, hayvanlara, çevreye ve kainata olmaktadır. Bu sistemde kalkınma, daha çok mutsuzluk, daha çok umutsuzluk ve daha bozuk bir çevre demektir.

Bizdeki kanunlar da onlardan alındığından ülkede ekonomik adamlar

meydana getirmekte ve onları korumaktadır. Bunların anonim şirketlerle ilgili olanları genel durumun bir devamıdır. Bu sebeple küçük ortaklar korunmamış, ama genel kurula hakim olan büyük ortakların onları ezmesi için her türlü imkân hazırlanmıştır. Daha sonra görüleceği gibi bunlara mahkeme yolu dahi adeta kapatılmıştır.

A.Ş.'lere hakim olanların yapabileceği haksızlıkların önemlileri şunlardır :

1 - Kârdan pay vermeme

Halka açık olmayan A. Şirketlerde kâr payı yani temettü dağıtılması zorunluluğu yoktur. Bir A. Şirkette 4 kişinin %49 sermayeye, 1 kişinin de %51 sermayeye sahip olduğunu kabul edelim. Bu bir kişi şirketi gayet iyi çalıştırarak zengin bir hale getirmiş fakat yıllık genel kurullarda temettü dağıtılmasını kabul etmemiş olsun. Böyle bir durumda zengin şirketin %49'una sahip olan ortaklar, şirketin zenginliğinden hiç bir şekilde istifade edemezler. Bunların yapabilecekleri tek şey hisse senetlerini satmaktır. Eğer hisse senetlerinin satılması yönetim kurulunun müsaadesine bırakılmışsa %49'luk paya sahip olan kişilerin işleri büsbütün zorlaşır. Trilyonluk servete sahip olan bu ortaklar, bir taraftan zekât mükellefi diğer taraftan bir lokma ekmeğe muhtaç, çaresizlik ve yoksulluk içinde yaşayan kişiler haline gelebilirler.

Yönetimi elinde bulunduran ortak ise maaş, huzur hakkı, bazı masraflarını şirkete yükleme gibi yollarla zenginliğin tadını çıkarır.

2 - Küçük ortakların haklarına el konması

Küçük ortaklar, genel kurula hakim olamadığı için şirket yönetimine etki edemeyen ortaklardır. Genellikle %51'lik payı ellerinde tutan, şirketin her türlü muamelesine hakim olduğundan %49'luk pay sahipleri küçük ortak sayılırlar. Küçük ortakların malları çeşitli yollarla gasp edilebilir. Bunlardan iki türüne örnek verelim.

a- Küçük ortağın şirketteki payının düşürülmesi

Yukarıda çok iyi çalışan ve zengin olan bir şirket örneği verdik. O şirket 100 milyonluk bir sermayeyle kurulmuş olsun. Enflasyon sebebiyle kuruluş sermayesi şirketin mevcut mal varlığı yanında kısa zamanda küçülmektedir. Yeniden değerleme ile şirketin mal varlığı her yıl tesbit edilir ve artışlar yeniden değerleme fonuna kaydedilir. 100 milyon lira sermayeyle kurulmuş olan bu şirket, 1 milyarlık bir değere çıkmış olsun. Büyük ortaklar isterlerse bu 900 milyon liralık yeniden değerleme fonu karşılığında hisse senedi çıkarıp bedelsiz olarak ortaklara verebilirler. Fakat buna mecbur tutulmadıklarından sermaye artırımına gidip 900 milyonluk yeni hisse senedi çıkarabilirler. Bu durumda ortakların rüçhan hakları doğar. %51'e

sahip ortaklar, şirketin muhasebe kayıtlarında ödenmiş gibi göstererek yeni çıkan senetlerinin.%51'ini tek kuruş ödemeden mülkiyetlerine geçirebilirler.

Şirketin %49'una sahip olanların rüçhan haklarını kullanabilmeleri için 441 milyona ihtiyaçları vardır. Eğer bu parayı bulamazlarsa şirketteki paylarının onda dokuzunu ellerinden kaçırmış olurlar. Büyük ortaklar tek kuruş ödemeden bu payları da mülkiyetlerine geçirebilirler.

Aslında artırılmış olan bu 1 milyarlık sermaye şirketin o andaki mal varlığını ifade eder. Bu 441 milyon lira %49'luk hisse sahiplerinin öz be öz hakkıdır. Ama büyük hisse sahipleri kanunun himayesinde 900 milyon liralık yeni hisse senetlerinin tamamını, tek kuruş ödemeden ele geçirebilirler. %49'luk paya sahip ortakların şirketteki payları, derhal %4.9'a düşer. Büyük ortaklar bu hisseleri şirkete bedelini ödeyerek alsalar dahi sonuç değişmez. O takdirde küçük ortaklara verilmesi gereken 441 milyon lira şirkete verilmiş olur. Sermaye artırımı, sonraki yıllarda aynı usulle devam ederse bu ortakların payları çok küçük ve önemsiz bir hale gelebilir.

Bir şirketin kuruluş yılları, ortakların büyük sıkıntıları paylaştığı yıllardır. Kâra geçilmesi için uzun süre beklemek gerekir. Sıkıntıları göğüsleyen ortaklar bir müddet sonra şirkete hakim olan kötü niyetli kişilerin kanunları kullanarak kendilerine zulmetmelerini içlerine sindiremezler. Bu da hukuki, sosyal ve iktisadi bir çok yeni problemin sebebi olur.

b- Şirket mal varlığının zimmete geçirilmesi

Şirkete egemen olanlar, sermaye artırımı yapmadan da şirketin malını ele geçirebilirler. Şirketin çeşitli makina takım ve tezgâhlara, nakil vasıtalarına ve arsalara malik bulunduğunu düşünelim. Büyük ortaklar ikinci bir şirket kurmak suretiyle bu şirketin mallarını yeni şirkete çeşitli yollarla aktarabilirler. Mesela, şirketin sahip olduğu vasıtaları, arsaları, makina ve techizatı vs. öbür şirkete ya doğrudan ya da üçüncü bir şahıs aracılığıyla ucuz fiyatla satma imkânları vardır. Bir müddet sonra şirkette ortakların sahip olacağı hiçbir şey kalmaz ve mahkemeden şirketin tasfiye edilmesini isterler. Evvelce milyarlarca liraya sahip olan küçük ortaklar, eli boş bir halde ve yapacakları hiçbir şey olmadan kendi kaderleriyle başbaşa kalabilirler.

Genellikle miras yoluyla küçüklere ya da kadınlara intikal eden şirket payları kötü niyetli kişiler tarafından bu yollar kullanılarak yok edilebilmektedir.

Bir başka yol da şirketin kârının bir başka şirkete transfer edilmesidir. Bunun da çeşitli usulleri vardır. Mesela bankadan kredi alınarak kredinin faizi bu şirkete ödetilir. Fakat kredi büyük ortaklar tarafından kurulmuş ikinci bir şerkette faizsiz olarak kullanılabilir. Yani kredinin kârı öbür şirkete riski ve zararı bu şirkete yükletilebilir.

c- Küçük pay sahiplerinin korunamaması

Kanun, küçük pay sahiplerini korumamakta, büyüklerin yaptığı yanlarına kalmaktadır.

TK 347 ve devamı maddeleri şirketlerde murakıp bulundurulmasını mecburi tutar. Her pay sahibi şirketin yönetim kurulu üyesi veya müdürleri aleyhine murakıplara başvurabilir. Murakıplar bu başvuruları incelemek zorundadırlar. İnceleme sonunda şikâyetin haklı olduğu sâbit olursa durumu yıllık raporlarına yazarlar. Bu rapor genel kurulda okunur. Başvuranlar esas sermayenin 1/10'una sahip iseler azınlık hakları sözkonusu olur. Bu durumda murakıplar yapılan şikâyet hakkındaki fikir ve görüşlerini raporlarına yazmak ve gerek gördükleri takdirde de genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmek zorundadırlar. Ama böyle bir şeyin olabilmesi için %10 oranındaki hisse senedine sahip ortakların bu senetleri genel kurulun ilk toplantısının sonuna kadar muteber bir bankaya rehin bırakmaları icabeder.

Bu başvuru sonuçsuz kalmaya mahkûmdur. Çünkü murakıplar, tespit edebildikleri noksanlık ve yolsuzlukları yönetim kurulu başkanına, mühim hallerde de genel kurula ihbar etmekle sorumludurlar. Genel kurul, yapılan ihbarı değerlendirmediği takdirde başvuru sonuçsuz kalır. Böylece küçük pay sahipleri, şikâyetçi oldukları büyük ortaklar tarafından engellenmiş ve yapılan şikâyet, kısır bir döngü içinde anlamsız hale gelmiş olur.

TK 348'e göre genel kurulun toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az 1/10'una eşit paylara sahip oldukları sabit olan pay sahipleri, son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idarî muamelerine ilişkin bir yolsuzluğun olduğu ya da kanun yahut esas sözleşme hükümlerine aykırı önemli davranışların yapıldığı iddiasında oldukları takdirde bunları veya bilançonun gerçekliğini tahkik için özel murakıplar tayinini genel kuruldan isteyebilirler. Bu istek reddolunduğu takdirde gerekli masrafları peşin ödemek, dava sonuçlanıncaya kadar rehin kalmak üzere sahip oldukları hisse senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek şartıyla mahkemeye müracaat etme hakkını kazanmış olurlar. Bu talebin mahkemece kabul edilebilmesi için iddia olunan hususlar hakkında yeterli delil ve emare gösterilmesi lazımdır.

Böylece Kanun, küçük ortakları, güçlerinin yetmiyeceği bir işe sokmaktadır. TK 363'e göre şirketin ticârî defterleriyle muhaberatının incelenmesi yalnız genel kurulun açık müsaadesi ya da yönetim kurulunun kararıyla mümkün olur. Ayrıca hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenme yetkisine sahip değildir. Bu durumda mahkemeye başvurmuş bulunan ortaklar yeterli delil ve emareyi gösteremeyeceklerdir. Dolayısıyle kanun, ka-

şıkla verdiğini kepçeyle geri almakta ve küçük pay sahiplerini gene bir kısır döngü içinde yormaktadır. Çünkü onlar, bir sürü zaman kaybı ve masraftan sonra mahkeme kapısından eli boş dönmek zorunda kalacaklardır.

II- Holdingleşme Oyunu

Holding İngilizcede bir şeyi elde tutmak anlamına gelir. Holding birden çok şirkete sahip olup onları elde tutmak için kurulan anonim şirkettir. Bu sebeple holding deyince hatırı sayılır mal varlığına sahip bir şirket akla gelir. Ama holdingleşme oyunuyla kendini olduğundan büyük gösterip hisselerini borsada birkaç kat pahalıya satabilen şirketlere şahit olunmaktadır.

İslâm hukukunda şirket sermayesi ancak nakit para olabilir. Ayınlar yani nakit dışındaki mallar bir şirkete sermaye olamaz. Ticaret Kanunu (TK)'na uygun olarak kurulan şirketlerde ise ayınlar sermaye olabilmektedir. O zaman bir şirketin hisse senedi diğer şirketin sermayesi olabilmekte ve bununla bir şirket daha kurulabilmektedir. İkinci şirketin hisse senedi ile üçüncüsü; üçüncününki ile de dördüncüsü ya da birkaç şirketin hisse senetlerinin birleştirilmesiyle beşincisi kurulabilmektedir.

Bir şirketin hisse senedinin diğer şirketler için sermaye olabilmesi gerçekte küçük sermayeli olan kişilerin büyük iş sahibi gibi gözükmelerine sebep olmaktadır. Mesela 100 milyon sermayeli bir şirketin 51 milyon liralık hissesine sahip olan bir aile bu hisseleri sermaye göstererek bir Holding kurar, holdingin bir kısım hisselerini halka ya da eşe, dosta satar ve bundan elde ettiği sermaye ile üçüncü bir şirket kurar ve bu usulle zincirleme olarak şirketlerin sayısını artırabilir. Bu üç şirketten her birinin toplam sermayesi 300 milyon lira gözüküyorsa topu topuna 51 milyon liralık sermayeye sahip olan aile toplum karşısına 300 milyon lira sermayeli üç şirketin büyük sahibi ve yöneticisi olarak çıkmakta ve hisse senedi satın alma durumunda olan insanları bu görüntüsüyle aldatabilmektedir. Bu konuya Muharrem Karslı'nın Borsa adlı kitabının 95. sayfasında geçen şu örneği verelim.

"Sancaktar ailesi, 100 milyon lira sermayeli Sancaktar Boya Sanayii A.Ş.'nın %51 hissesine, yani 51 milyon lira nominal değerde 51.000 hisseye sahiptir. Bu hisse senetlerine mahkeme kanalıyla yeniden değer biçtirdiğini ve bu değerin 102 milyon lira olduğunu kabul edelim. Sancaktar ailesi 200 milyon lira sermayeli Sancaktar Holdingi kurarak 102 milyon lira değer biçilen Sancaktar Boya Sanayi A.Ş.'nın hisse senetlerini Holdinge alır. Holdingin geri kalan %49 hissesini halka satar; halktan aldığı 98 milyon lira ile 192 milyon lira sermayeli Sancaktar Vernik ve Reçine Sanayi A.Ş.'ni kurar ve %51 hissesini Holdingin portföyüne koyar. Yeni şirketin geri kalan 94

milyonluk hisselerini piyasadan tanıdığı diğer müteşebbislere, diğer holdinglere veya halka satar.

Böylece, Sancaktar ailesi cebinden bir kuruş yeni yatırım yapmadan iki şirketin ve bir holdingin sahibi ve hakimi olur."

Halbuki şirket sermayesinin nakit olması şart olsaydı Sancaktar ailesi topu topuna 51 milyon liralık hisse senedine sahipken toplam 492 milyon sermayeli şirketlerin sahibi gibi gözükemeyecekti.

III- Menkul Kıymetler Borsası

Menkul Kıymetler Borsasında halka açık A.Ş.lerin hisse senetleri satılır. Bu senetleri alanlar o şirketin ortağı olurlar.

Borsadan hisse senedi alanların haklarını korumak vs. için SPK. (Sermaye Piyasası Kanunu) ve çeşitli yönetmelikler çıkarılmış, halka açılan şirketlerle ilgili bir kısım yeni hükümler getirilmiştir.

A. Ş. yapısında temel değişiklikler yapılarak şirket yönetimini üstlenen kişilerin davranışlarından sorumlu tutulması, en küçük ortağın dahi hakkını alıp şirketten ayrılmasının sağlanması ve şirket sermayesinin ancak nakit para olabileceği gibi yeni düzenlemelere gidilmediği için yapılan değişiklikler yetersiz kalmıştır.

A- Menkul Kıymetlerin Halka Arzı ve Satışı

Sermaye Piyasası Kanununun (SPK) 6. maddesine göre, "*Menkul kıymetlerin halka arzında açıklanacak bilgiler izahnâmede yer alır. İzahnâmede hangi bilgilerin bulunacağı hisse senetleri ve tahvil ihraçları bakımından ayrı ayrı olmak üzere TK'nun ilgili maddelerindeki hususlar gözönünde tutularak kurul tarafından belirlenir.*

Halka arz izninin verilmesinden sonra izahnâme Ticaret Siciline tescil ve ilan edilir. Halkın, menkul kıymetleri satın almaya davet edilmesi izahnâme ve esas sözleşmenin Kurul tarafından gerekli görülecek maddelerin ekleneceği bir sirküler ile yapılır. Yayın organları ile yapılacak ilanlar ve açıklamalar, gerçeğe uymayan abartılmış veya yanıltıcı bilgileri içeremiyeceği gibi verilen halka arz izninin resmî bir teminat olarak yorumlanmasına yol açacak açık veya dolaylı bir ifade de taşıyamaz. Kurul bu konuda yanıltıcı nitelikte gördüğü reklâmları yasaklar."

SPK'nın 10. maddesinde izahnâme ile halka açıklanan konularda meydana gelen değişikliklerin ilgili şirket tarafından en geç 10 gün içerisinde Sermaye Piyasası Kuruluna bildirilmesi zorunlu tutulmaktadır. TK 281. maddesine göre *izahnâme şirketin maksat, mevzu ve müddeti ve esas sermayenin miktariyle her payın kıymetini, kurucu ve idare meclisi azalarına veya diğer kimselere sağlanan hususi menfaatleri ve sermaye olarak*

konan ayınları ve bu ayınlar mukabilinde verilecek karşılığı ve mevcut bir işletmenin veya bazı ayınların devralınması esas mukavele hükümlerinden ise onun bedelini ve kuruluş genel kurul toplantılarının yerini ve toplanma usulünü ihtiva eder.

Bu hükümler, borsaya açılmış şirketlerle ilgili gerekli bilgileri edinme imkânı sağlıyor gözükebilir. Ancak senet satın alacak kişiler, şirketi ve şirket mallarını görme hakkına sahip değillerdir. Bir şey yazılı veya sözlü olarak ne kadar anlatılsa da gözle görmek gibi olmaz. Bu sebeple İslâm hukukunda görme muhayyerliği alım satımda satın alan kişinin temel hakkı sayılmıştır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) "*Kim görmediği bir şeyi satın alırsa görünce onun muhayyerliği vardır*" buyurmuştur. Müşteri, ben görme muhayyerliğinden vaz geçiyorum dese de bu muhayyerlik hakkı düşmez. (1)

İzahnâmede verilen bilgilerin gerçeğe aykırı olduğu daha sonra ortaya çıksa ya da halka yapılan ilan ve açıklamaların gerçeğe uymayan abartılmış beyanlar olduğu tesbit edilecek olsa bu yüzden zarar gören kişilerin zararı hiçbir şekilde karşılanmamaktadır. Mesela halka açılan bir A.Ş. gerek izahnâme, gerekse verdiği ilan ve yaptığı reklamlarla halka yanlış bilgi vererek 2000 liraya satılması gereken hisse senedini 3000 liraya ya da daha yüksek fiyata satsa, vatandaşın, aldatıldığını ispat edip hakkını araması için başvuracağı bir makam yoktur. Halbuki, böyle durumlarda senedi geri verme hakkı olmalıdır. Çünkü alıcı ya da satıcıdan birinin diğerini aldattığı ve "*Gabn-ı Fahiş*" yapıldığı sabit olursa aldanan taraf alım satımı bozabilir. (2) Bu olmayınca gerçek değeri bin lira olan hisse senetlerinin, büyük reklam kanpanyaları sayesinde 100 bin liradan satıldığı ve kısa süre sonra bu değerin hızla gerilediği yaşadığımız olaylardandır.

Güvenilir bir sanayiciye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın ilk kuruluş yıllarında 300 milyar değerindeki bir şirketini halka açması teklif ediliyor. Eğer hisselerinin %15'ini borsada satışa çıkarırsa birbuçuk trilyonu garanti ediyorlar. O zatın bana söylediği şudur: "Böyle bir kazancın helal olmayacağına inandığım için bu teklifi kabul etmedim."

300 milyarlık şirketin %15'i 45 milyar eder. Buna karşılık 1.5 trilyon almak demek, bu payları 33.3 kat daha pahalıya satmak demektir. Bu senetlerin halka arzı sırasında birçok kişi ve kuruluşun da kazanç sağlayacağı düşünülürse sömürünün boyutu anlaşılır. Olayı bir de aşağıda gelecek diğer sömürülerle birlikte düşünmek gerekir.

Bu, gabn-ı fahişle mukayese edilemeyecek büyüklükte bir haksızlıktır. Mecellenin 165. maddesinde *gabn-ı fahiş, uruzda nısf-ı uşur ve hayvanatta öşür ve akarda humus miktarı veya daha ziyade aldanmaktır*, diye beyan edilir. Yani ticaret mallarında %5, hayvan satışlarında %10 ve

gayri menkul satışlarında %20 ve daha fazla oranda aldanma gabn-i fahiş, yani aşırı aldanmadır. Buna göre gerçek kıymeti en çok 2000 lira olan bir hisse senedi, yanlış izahnâme ve gerçeğe aykırı ilan ve reklamlarla 2100 liradan satılacak olsa müşterinin senedi geri verme hakkı olmalıdır. Halbuki bugünki menkul kıymetler borsasında bu hak hiç kimseye tanınmaz.

SPK nun cezaî sorumluluğu düzenleyen 47. maddesinin a fıkrasının 1. bendine göre menkul kıymetlerin arz ve satışıyla ilgili olarak halka yapılan yazılı açıklama ve ilanlarda menkul kıymetlerin değerini etkileyecek önemli hususlarda gerçeğe aykırı veya noksan bilgi verenler 100 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ve 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile tecziye edilirler.

Bu kanunun 10. maddesine aykırı hareket edenler de S.P.K. m. 47'ye göre ellibin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezasına çarptırılırlar.

Ceza sözlükte karşılık anlamına gelir. Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor: *"Bir kötülüğün cezası ona denk bir kötülüktür."* (Şûrâ 42/40) Yani suçu terazinin bir kefesine, cezayı da diğer kefesine koymalıdır. Ceza hafif gelirse mağdura, ağır gelirse suçluya zulmedilmiş olur.

Burada verilen ceza ile işlenen suç arasında ilgi kurmak mümkün değildir. İşlenen suç, hisse senedi alanları zarara sokmak ve haksız kazanç sağlamaktır. Verilmesi gereken ceza, haksız olarak elde edilen paraları onlardan alarak hisse senedi sahiplerine iade etmek olmalıdır. Fakat kanun böyle yapmamış, bu konuda devlete ödenecek, üst sınırı belirli nakdi ceza ile hürriyeti bağlayıcı ceza yoluna gitmiştir. Kısa süreli hapisler genellikle paraya çevrildiğinden, büyük paralarla vatandaşı sömürenler, küçük bir ceza ile kurtulmuş olurlar. Bir başka gariplik de bu sömürüye alet olan devletin, suçluya ödettiği nakdi cezayı kendi kasasına koymasıdır. Bu anlayış, vatandaşın hakkını aramasını fiilen engeller. Zaten bu hususlarda mahkemeye başvurmak o kadar kolay değildir.

S.P.K. 49. maddesinde bu suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Sermaye Kurulunun teklifi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulması şartına bağlanmıştır. Konuyla alakalı bilgi sahibi olan Cumhuriyet Savcıları da Maliye Bakanlığını haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilmektedirler. Yargıya getirilen bu sınırlama, vatandaşların büsbütün korumasız kalmasına ve halka açık şirketlerin keyfi hareket etmesine yol açmaktadır. Yanlış izahnâme Maliye Bakanlığını değil vatandaşı sıkıntıya sokmuştur. Olaydan savcı da zarar görmemiştir. Konunun bu şekilde mahkemeye intikal ettirilmesini beklemek kimi tatmin eder ? Bu ne çarpık bir adalet anlayışıdır.

netleri için hisse senetlerini çıkaran A. şirketin kârlılığı aranmaz" ifadesi yer almaktadır.

Burada birbirine zıt ve ortaklık kavramıyla uyuşmayan birçok şey vardır:

a- Borç nasıl sermaye olabilir. Sermaye, *işletilebilip şirkete gelir getirebilen şeydir*. Bu da nakitten başkası olamaz. Borcun sermayeye dönüştürülmesi şirket mantığı ile bağdaşmaz.

b- Şirketlerin bankalara olan borcu hisse senedine dönüştürülerek vatandaşlara satılır ve bu satışın yapılması için ilgili şirketin kâra geçip geçmemesi aranmazsa bu kanun batık şirketlerde alacağı olan bankaları kurtarırken vatandaşı batağa atmış olmuyor mu?

E- Yeniden Değerleme ve Sermaye Artışı Yoluyla Yapılan Haksızlıklar

Yeniden değerleme, şirketin aktifinde bulunan bina, demirbaş, makina, nakil vasıtası gibi sabit kıymetlerin defter kıymetinin, enflasyon vesair sebeplerle farklılaşmış gerçek piyasa değerlerine eşitlenmesidir. 21/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren Vergi Usul Kanunu ile Değerli Kağıtlar Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki kanun yeniden değerlemeyi vergiden muaf tutmak suretiyle şirketlerin bilançolarında gerçek değerlerini göstermelerini kolaylaştırmıştır. Daha önce de yeniden değerlemeye müsaade ediliyordu. Fakat değer farkları üzerinden vergi ödendiği için şirketler buna yanaşmamaktaydı.

Yeniden değerlemenin önemi, değerleme sonunda elde edilecek artışın bir değer artışı fonunda toplanarak, bilançoların pasifinde gösterilmesi ve istendiği takdirde bu fonun şirket sermayesine dönüştürülmesi suretiyle yeni hisse senetleri bastırılarak ortaklara bedelsiz dağıtılabilmesidir. Bedelsiz hisse senedi dağıtılması ortakların durumunu iyileştirmemekte sadece şirketdeki paylarının ellerindeki hisse senediyle nominal olarak temsil edilmesine yaramaktadır. Mesela, yüz milyon sermaye ile kurulmuş olan bir şirketin varlığının yeniden değerleme ile bir milyar liraya çıktığı görülürse elinde bu şirkete ait bin liralık hisse senedi bulunan kişinin şirketteki gerçek payı on bin lira olmuş demektir. Bu kişi dokuz bin liralık daha hisse senedi alması halinde şirketteki payı gerçek rakamlarla kendi portföyüne girmiş olacaktır.

Mevcut enflasyon ve şirketin mal varlığında görülen değişmeler sebebiyle sermaye artışına ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca şirket yapacağı yeni yatırımlar için sermaye toplama ihtiyacı duyunca menkul kıymetler borsasına yeni senetler sunmak için sermaye artırımı yapabilmektedir. Sermaye artırımı yapılmadan önce, yeniden değerleme mecburiyeti yoktur.

Yani şirketlerin mal varlığını yeniden değerlemeleri mecburi değildir. Yeniden değerleme yapmış bulunan şirketlerin yeniden değerleme fonunda biriken kısım için bedelsiz hisse senedi çıkarmaları da zorunlu tutulmamaktadır. Bu durum, ortaklar aleyhinedir.

Yüz milyon lira sermaye ile kurulmuş bir şirketin yeniden değerleme ile sermayesinin bir milyara çıktığı görülse de ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi yoluna gidilmese ortakların şirketteki hakları kaybolur. Mesela, bu senetlerin satılarak şirket sermayesinin bir milyara çıkarıldığı kabul edilirse, bu durumda şirketin zaten gerçek varlığı bir milyar lira olduğu için çıkarılan her bir hisse senedi şirketin mevcut varlığının satış belgesi olacaktır. Şirketin %51'ini ellerinde tutan büyük ortaklar, sermaye artırımıyla piyasaya sürülecek yeni senetlerin %51'ini rüçhan haklarını kullanmak suretiyle satın alırlar. Bir kısım muhasebe oyunlarıyla ceplerinden para çıkmadan da bunlara sahip olabilirler. Şirketin %49'una sahip olan diğer ortaklar, piyasaya yeni çıkarılan 441.000 hisse için rüçhan haklarını kullanabilirler. Fakat bu, her bir hisse senedi için dokuz yeni hisse senedi alma hakkı demektir ki, küçük pay sahiplerinin çoğu bunu alabilecek bir mali güce sahip olmaz.

Sermaye artırımında, rüçhan hakları 15 günden az, 3 aydan fazla olmamak üzere belli bir süre içinde kullanılabilir. Bu süre zarfında rüçhan hakkını kullanamamış ortakların şirketteki mal varlığı büyük ölçüde düşer. %49'luk hisseye sahip olan kişilerden %10'unun rüçhan hakkını kullandığını farzedersek bunlar zaten kendilerine ait olan malları tekrar satınalmak için 44 milyon yüz bin lira ödeyecek ve 44.100 hisse alıp şirketteki konumlarını muhafaza edecekler, geriye kalan kişilerin payları 1/10 oranında azalacaktır. Böylece her hisse senedine karşılık şirkette var olan dokuz bin liralık mal ellerinden alınmış, yeni ortaklara satılmış olacaktır. İşlem sonunda büyük ortaklar, büyük paralar kazanmış olurlar.

Bu örneği rakamlara dökersek şu durum ortaya çıkar:

Sermaye artırımından önce

Şirketin kâğıt üstündeki (nominal) değeri: Yüz milyon lira.

Şirketin gerçek değeri: Bir milyar lira.

Hisse senedi: 100.000 adet. 49.000 adedi borsada satılmış.

1 adet hisse senedinin kâğıt üstündeki (nominal) değeri: 1000 lira.

Gerçek değeri : 10.000 lira.

Sermaye artırımından sonra

A.Ş.'nin kâğıt üstündeki değeri bir milyara çıkarıldı.

Gerçek değeri de bir milyar liradır.

900.000 adet yeni hisse senedi çıkarıldı.

1 adet hisse senedinin kâğıt üstündeki değeri de gerçek değeri de 1000 lira.

A.Ş.nin %51'ine sahip ortaklar 459.000 adet hisse senedini alıp durumlarını korudular.

Borsada %49' luk hisseye sahip ortaklardan %10'u bu senetlerin 44.100 adedini aldı ve şirkete 44.100.000 Tl. ödedi. 396900 adet hisse senedi satın alınamadığı için bunların karşılığı olan 396.900.000 Tl bu ortakların elinden alınmış, şirket mal varlığına geçmiş oldu. Çünkü artık ellerindeki hisse senedinin değeri 10.000 Tl. değil, 1000 Tl. dir. Şirket bunları 1000 liradan değil de, iyi bir reklamla 5000 liradan satarsa, ortaklarının sırtından yaklaşık ikimilyar kazanmış olacaktır.

Bu pay sahiplerinin, her hangi bir mevki ya da makama başvurarak değer artışı fonunda biriken paylarının, başkalarına satılmak suretiyle kendi ellerinden gasbedilmiş olduğunu ispat etme veya geri alma hakları yoktur.

Böylece bugün menkul kıymetler borsasında hisseleri satılmakta olan şirketlerin her sermaye artışında en az o seneki enflasyon kadar bir değer, rüçhan hakkını kullanamayan ortakların kesesinden gasbedilmekte ve yeni ortaklara para ile satılmaktadır. Bugünki sermaye piyasasının işleyişi içerisinde bunun çaresi yoktur. Aslında rüçhan hakkını kullananlar da aynı ölçüde zarar görmektedirler. Çünkü onlar rüçhan haklarını kullanmakla kendi mallarını tekrar satınalmış olmaktadırlar. Bu haksızlığı önlemek için değer artışı fonlarında biriken meblağlar karşılığında hisse senedi çıkarılmasının mecburi tutulması ve bunların mevcut hisse senedi sahiplerine bedelsiz olarak verilmesinin zorunlu hale getirilmesi şarttır. Aksi takdirde küçük pay sahiplerinin hakları kanunun koruması altında gasbedilip duracaktır.

F- Hisse Senedi Fiyatlarında Sun'î Dalgalanma

Şirket yöneticileri, şirketi bir sene kârlı göstererek hisse senedi fiyatlarının artmasına, ikinci sene de kötü göstererek senet fiyatlarının düşmesine sebep olabilirler. Fiyatları düşürünce senetleri ucuza alıp ikinci sene pahalıya satarak büyük ölçüde haksız kazanç sağlayabilirler.

Kanunlar değişmedikçe bunu önlemenin imkânı yoktur. Basın ve yayın organları ile bir kısım devlet yetkilileri de hisse senedi fiyatlarının sun'i olarak düşüp çıkmasında etkili olmaktadır. Bir devlet yetkilisinin veya basın yayın organının bir şirketle ilgili olarak yaptığı açıklama o şirketin hisse senetlerinin kısa sürede yüksek veya düşük fiyatla satılmasına sebep olmakta ve bu arada önemli vurgunlar yapılmaktadır.

Sağlıklı bir mali yapı, devlet adamlarının beyanına bağlı olmayan ve şirket yöneticilerinin yanlış davranışlarına imkân vermeyen, basın ve yayın organlarının insanları yanlış etkilemesine kapalı olan bir yapıdır. Bugün böyle bir yapının gerçekleşmesi köklü değişikliklere bağlıdır.

G- Sıfır Maliyetli Kredi

Şirketlerin yapısındaki bozukluk, menkul kıymetler borsasında satılan senetler yoluyla şirket varlığına geçen paraların bir müddet sonra sıfır maliyetli krediye dönüşmesine imkân vermektedir. Mesela yüksek fiyatla borsada müşteri bulan hisse senetlerinin fiyatları şirket yöneticilerinin kasıtlı davranışlarıyla düşürülebilir. Şirket yöneticileri büyük ölçüde kredi alıp bu krediyi bir başka şirketlerini kârlı hale getirmek için kullanabilirler. Böylece halka açılmış olan bu şirketten öbür şirketlerine kâr aktarması yapabilirler. Usulüne uygun yaptıkları takdirde bunun denetlenmesi mümkün değildir. Bir müddet sonra şirketlerini ödeme güçlüğüne sokar ve bankanın talebiyle iflas noktasına getirebilirler. Artık şirketin mal varlığı borçlarını ödeyemez bir duruma gelmiş olur. Haberin piyasada yayılmasıyla bu şirketin hisse senetleri büyük bir panik içerisinde satılmaya başlanır ve nominal değerin de çok altında piyasaya sürülür. Fakat ne kadar ucuza satılırsa satılsın müşteri bulamaz. Mesela 40-50 bin liraya satın alınmış olan hisse senetleri 40-50 liraya müşteri bulamayabilir. Daha sonra da tasfiye masasına giden şirket borsa kotundan çıkarılır. Genellikle böyle şirketler mal varlıklarıyla bankalardan aldıkları borcu kapatamayacakları için alınan hisse senetlerinin karşılığı, şirketin kötü niyetli yöneticilerinin bir başka şirketlerine sermaye olmuş olur. Şirketi bu şekilde batıranları sorumlu tutacak bir mekanizma da yoktur.

IV- Sonuç

Sonuç olarak bugünki anonim şirket yapısı ve borsanın işleyişi karşısında hisse senetlerinin Menkul Kıymetler Borsasından alım-satımını caiz görmek mümkün değildir. Çünkü bu, bile bile insanların mallarının haksız yere yenmesine göz yummak olur. Allahu Teala şöyle buyuruyor:

"Mü'minler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret hali bir yana, mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin; kendi kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir." (Nisa Sûresi, Ayet 29)

•••

FAİZSİZ FİNANSMAN YOLLARI

Vadeli satış, selem, istisna, mudarebe ve finansal kiralama akitleri, para ihtiyacı içinde olanlara ihtiyaçlarını faize girmeden karşılama imkanı verir.

A- Vadeli satış (mürabaha)

Malın peşin fiyatla satılması arzu edilen bir şey olmakla birlikte veresiye satışlar vazgeçilemeyecek bir ihtiyaçtır. Mesela, parası olmayan memur, maaş gününe kadar aç bekleyemez. Bu ihtiyacı herkes zaman zaman duyar.

Faizsiz finans kurumları da peşin fiyatla aldıkları malları bazı kişi ve kuruluşlara vadeli olarak satarlar. Böylece satıcı, malı peşin satma imkanını, alıcı da ihtiyaç duyduğu bir malı veresiye alma fırsatını elde eder. Finans kurumlarının veresiye satışlarına murabaha adı verilmektedir.

Murabaha, ister peşin, ister veresiye olsun bir malın maliyetinin ve ondan elde edilen kârın müşteriye tam olarak bildirilmesi suretiyle yapılan satıştır. Finans kurumlarından mal alanlar, kurumun ondan ne kadar kâr ettiğini tam olarak bildiği için bu satışın adı, murabaha olmaktadır.

Dilimizde murabaha kelimesi faizcilik ve tefecilik anlamında kullanılmış ve "*fahiş faizle borç verip halkı soyan insafsız bankere*" murabahacı adı verilmiştir.(1) Fakat bununla yukarıdaki murabahanın bir ilgisi yoktur. Eskiden alacaklının borçludan, faiz sayılmayacak bir yolla menfaat sağlaması için bazı hileli yollara baş vurulurdu. Mesela %20 fazla ödemek üzere birinden borç almak isteyen kişi bir malını, borç almak istediği kişinin önüne koyar "*Bunu sana 100 dirheme sattım.*" der, karşı taraf da onu satın ve teslim alarak bedeli olan dirhemleri öderdi. Sonra ödünç alan kişi karşı tarafa, "*Bu malı bana, bedelini bir yıl sonra ödemem şartıyla 120 dirheme sat.*" derdi, o da satardı. Böylece borçlu, istediği 100 dirhemi elde etmiş, sattığı mal tekrar kendine dönmüş ve alacaklı tarafa, bir yıl sonra ödeyeceği 120 dirhemi borçlanmış olurdu. İşte dilimizdeki murabaha bu gibi işlemlerden doğan fazlalık için kullanılmıştır. Finans kurumlarındaki murabaha bu değildir. O bir fıkıh terimidir.

Bir alım satımda, satıma konu olan mal mevcut ve belli olur, fiyatı konusunda taraflar anlaşır, taksit miktarları ile ödeme günleri belli olursa bu, geçerli bir satış olur. Artık o malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatının farklı olmasının önemi olmaz.

İnsanların bir çoğu peşin fiyat ile vadeli fiyat arasındaki farkı faizle karıştırır, ama bu fark faiz değildir. Bu konu üzerinde biraz duralım.

1- Vade farkı ve faiz

Vade farkı, bir alım satımda malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatı arasındaki farktır. Vade farkı ile faiz, ilk bakışta aynı gibi gözükür. Çünkü peşin fiyatı 100 lira olan bir malı iki ay vadeli 120 liraya satmakla bugün borç verilen 100 liraya karşılık iki ay sonra 120 lira almak birbirine benzer iki muamele gibidir. Alım satımla faizi aynı görmek isteyenler vade farkı ile faiz arasında bir fark olmadığını iddia ederler. Bu iddia eskiden de vardı. Kur'an-ı Kerim, alım satımla faizin aynı olmadığını beyan etmektedir.

"Faiz yiyenler, (kabirlerinden) şeytan çarpmış kimselerin cinnet nöbetinden kalktığı gibi kalkarlar. Bunun böyle olması onların "Alım satım da tıpkı faiz gibidir, demelerinden dolayıdır. Allah alım satımı helal, faizi haram kılmıştır." (Bakara 275)

Fahreddin er-Razî'nin, faiz ile alım satımı aynı görenlerin itirazları ile ilgili verdiği bilgiler şöyle özetlenebilir :

"1- Faizi helâl görenlere göre faiz ile alım satım her yönüyle aynı iki işlemdir. Öyleyse nasıl olur da bunlardan biri helal, diğeri haram olabilir. Peşin fiyatı 10 lira olan bir malı bir ay vadeli 11'e satmak helalsa, 10 lirayı bir ay vadeli 11 liraya satmak da helal olmalıdır. Bu iki muamele arasında mantıki bir fark yoktur.

2- Alım satımın meşru olmasının sebebi insanların ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Faiz de ihtiyacı karşılar. Bugün parasız ve ihtiyaç içinde olan bir kişinin ilerisinde eline geçecek malı bulunabilir. Eğer faiz yasak olursa para sahipleri bu şahsa bir şey vermez, o da sıkıntı ve ihtiyaç içinde kalır. Ama faize müsaade edilecek olursa para sahibi, daha çok alma arzusuyla onun ihtiyacını karşılar. Borçlu da eline mal geçince borcunu fazlasıyla öder. Eline mal geçtiğinde fazla ödeme yapması, ona o zamana kadar ihtiyaç içinde kalmasından kolay gelir. Öyleyse faiz helâl olmalıdır. Nitekim diğer alım satım çeşitlerinin helal olmasının sebebi de ihtiyacın karşılanmasıdır." (2)

Alım satım ile faizin ortak yönü, bir şey verip karşılığında bir şey almaktır. Ama faizin karşılıksız fazlalık olduğunu, fakat alım satımın böyle olmadığını görüyoruz. Alım satımda değiştirilen bedellerin cinsi, türü veya özellikleri farklı olur. Yoksa insanlar biri diğerinin aynı olan iki malı değiştirmezler. Değişen bedellerden her biri aynı özelliği taşımıyorsa bunları eşitlemek mümkün olmaz ki birinin diğerinden fazla olduğu iddia edilebilsin.

"10 tane yumurta mı çoktur, yoksa 10 tane portakal mı?" ya da *" 500 lira mı çoktur yoksa iki elma mı?"* şeklindeki sorulara ne cevap verilebilir? Çünkü yumurta portakala benzemez, para da elmaya.Yumurta bol, portakal

az bulunursa bir portakala on yumurta hatta daha çok yumurta verilebilir. Portakal bol olup yumurta kıt olursa 10 yumurtaya bir sandık portakal alınabilir. İşte bu alış-veriştir. Faiz ise borcun getirisidir. Borç verdiği 100 liraya karşılık 101 lira alan kişi, verdiği 100 liranın dengini geri aldığı için ona eklenen 1 lira karşılıksız fazlalık olur ki, o faizdir.

Konunun başka yönleri de vardır, bunları şöyle sıralayabiliriz:

a- Mal fiyatları sabit olmaz.

Ne peşin fiyat sabit olur, ne de vadeli fiyat.

1) Peşin fiyatın sabit olamıyacağına örnekler :

Palto üreten bir konfeksiyoncuya bir müşteri gelir bir paltoyu peşin üç milyona alır. Aynı palto mağazada beşmilyona olduğu için müşteri razıdır.

Arkadan üç kişi girer, iyi pazarlık yapar, ikibuçuk milyondan birer palto alarak giderler. Sonra bir kişi giydirmek için beş fakir getirir, özel indirim talep eder, paltoları iki milyondan alıp gider.

Konfeksiyoncu her bir paltoyu 1.750.000 liraya mal etmiştir. Bir müşteri gelir, peşin parayla 50 paltoyu 1.600.000'e alır. Konfeksiyoncu bu satıştan memnundur. Çünkü bütün malzemeyi veresiye aldığı için peşin ona çok iş görecektir. Hele o gün önemli bir ödemesi var da elinde parası yoksa paltoyu daha da ucuza verebilir. Bunlar alım satımda olağan şeylerdir.

2) Vadeli fiyatın sabit olamıyacağına örnekler :

Yarısı peşin, yarısı üç ay vadeli yirmi palto, iyi bir pazarlıkla ikimilyona alınabilir.

İkinci müşteri gene yirmi paltoyu tamamı üç ay vadeli olmak üzere bir milyon dokuzyüzbinden alabilir. Konfeksiyoncu malzemeyi vadeli aldığı için bu müşterinin senetleri kendisine peşin para gibi gelir.

Üçüncü bir müşteri iki ay vadeyle 100 palto almak ister. Konfeksiyoncu güvenemediği için satmak istemez. Bu defa müşteri satıcıyı razı etmek için yüz paltoyu iki ay vadeyle ikibuçukmilyondan almayı kabul edebilir.

Şimdi bu malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatını nasıl ayırabiliriz? Çünkü fiyatlar durum ve şartlara göre değişir. Zamanımızda serbest piyasa şartları yeterince uygulanmadığından birçok malın peşin ve vadeli fiyatı apaçık ayırdedilmektedir.

b- Malın değeri çarşıdan çarşıya değişir ama para değişmez.

Eminönü'nde 100 liraya alınan bir kalem Beyoğlu'nda 125 lira olabilir. Bu 25 lira karşılıksız değildir. Kaleme değer biçilirken piyasa faktörü devreye girer.

Eminönü piyasasında kalemin değeri 100 lira iken alıcının bilgisizliğinden yararlanılarak 125 liraya satılmış olsa gene karşılıksız fazlalıktan bahsedilmez. Burada gabn-ı fahiş, yani müşteriye fahiş fiyatla mal satarak onu aldatmak sözkonusu olabilir. Eminönü için gabn-ı fahiş sayılan bir fiyat Beyoğlu için normal olabilir.

Aynı çarşıda bir malın değişik fiyatları olabilir. Mesela Eminönünde bir satıcı, kalemi 90 liraya verirken, diğeri 100 liraya üçüncüsü de 110 liraya verebilir. O zaman kalemin Eminönü piyasasındaki fiyatı 90-110 lira arasında demektir. Fahiş fiyat bu sınırları aşan fiyattır.

Sonuç olarak Eminönü'nde bir kalemin karşılığı nasıl 100 lira ise Beyoğlunda 125 liradır. Burada fazla gibi gözüken 25 lira karşılıksız değil, bedelin bir parçasıdır. Ama hangi piyasada olursa olsun, yüz lira verip 101 lira alınırsa 1 lira karşılıksız fazlalık olur.

c- Bir malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatı aynı olabilir.

Biri bir paltoyu peşin bir milyona alırken bir başkası aynı paltoyu aynı satıcıdan iki ay vadeli bir milyona satınalmış olabilir. Burada paltoyu veresiye alan müşterinin karşılıksız bir fazlalık elde ettiği iddia edilemez. Peşin olarak verilen bir milyon nasıl o paltonun bedeli ise iki ay vadeli olarak verilen bir milyon da aynı şekilde o paltonun bedelidir.

Fiyatların belirlenmesinde karşılıklı rıza önemlidir. İki ayrı müşterinin aynı fiyata razı olmaları gerekmez. Satıcılar bu konuda esnek davranmanın gerekli olduğunu bilir ve mallarına ona göre fiyat isterler. Pazarlıklar da bu yüzden yapılır.

d- Bedelin peşin alınması ile veresiye alınması aynı değildir.

Peşin bedelle hemen yeni bir iş yapılabilir. Veresiye bedelin geç ele geçmesi yanında hiç ödenmeme tehlikesi de vardır. Bu sebeple vade farkı, müşteriyi veresiye satmaya razı etmek içindir. Alış veriş tarafların karşılıklı olarak anlaştıkları anda meydana gelir. Tarafların üzerinde anlaştıkları bedel, o malın o şartlar altındaki bedelidir. Bedelin bir bölümü mala karşılık, bir bölümü de vadeye karşılık diye bir ayırım yapılamaz.

Bedel peşin, mal veresiye ise, ödenecek bedel peşine nisbetle daha az olur. Selem veya istisna bu şeklinde gerçekleşir.

Şimdi bu konuda sorulan bazı sorulara bakalım.

Soru - *Veresiye alım-satımlar nasıl yapılmalıdır?*

Cevap - Vadeli satışta akit yapıldığı anda, üç şart gerçekleşmiş olmalıdır.

1 - Mal mevcut ve belli olmalıdır. Mal mevcut değilse satış bâtıl, mal mevcut fakat nasıl bir mal olduğu taraflar arasında anlaşmazlık doğuracak derecede bilinmez (cehâlet-i fâhişe) olursa, bu satış fâsid olur. (3)

2 - Fiyat belli olmalıdır, yoksa satış fâsid olur.(4)

3 - Vade ve taksitler belli olmalıdır, olmazsa satış gene fâsid olur. (5)

Bu şartlara uyduktan sonra peşin fiyatın ne olduğuna bakılmaksızın vadeli satış geçerli olur.

2- Tüketici kredisi ve vadeli satış

Soru- Bir malı, mesela bir otomobili tüketici kredisiyle de, vadeli olarak da alabiliriz. Bugün tüketici keridisiyle almak daha kârlıdır. Mesela peşin fiyatı 500 milyon olan otomobili finans kurumlarının murabaha sistemiyle vadeli 900 milyona alıyorsam aynı vade ve aynı peşinatla tüketici kredisi ile 800 milyona alıyorum.

Otomobili murabaha usulüyle aldığım zaman pazarlığı finans kurumu yapmıyor, ben yapıyorum. Ama malı onlar alıyor, ben de onlardan taksitle alıyorum. Tüketici kredisi ile alırsam banka benim adıma kredi tahsis ediyor ve onu doğrudan otomobili satan firmaya veriyor. Ben de bu krediyi, bankaya taksit taksit ödüyorum. Burada bir fark doğuyor. Neticede her ikisinin yaptığı da finansman sağlamadır. Helal ise her ikisi de helal, haramsa her ikisi de haram olmalıdır. Sonra bunların hiç biri benim rızam hilafına yapılmış değildir.

İktisadi olarak da vadeli mal satışıyla vadeli para satışı aynı değil midir? Ne farkları var ?

Cevap - Peşin 100 lira olan bir malı iki ay vadeli 120 liraya satmakla bugün verilen 100 liraya karşılık iki ay sonra 120 lira almak birbirine benzer. Ama birbirinin aynı değildir. Biri alım satım, diğeri faizdir. Bu husus yukarıda biraz açıklanmıştı. Bakara suresinin 275. ayetinin tefsirinde Fahreddin er-Razî, faizi helal görenlerin eskiden de aynı itirazı yaptıklarını şu şekilde ifade eder. *"Eğer bir kimse bir malı 10'a alıp 11'e satınca helal olursa, elindeki 10 lirasını 11 liraya satması da helal olmalıdır. Çünkü bu iki işlem arasında mantıki bir fark yoktur."*

İki şeyin benzer olması başka, aynı olması başkadır. Faizle vadeli satış arasında benzerlik vardır ama aynılık yoktur. Nitekim kadınla erkek arasında daha çok benzerlik vardır ama ikisi aynı değildir.

Soru- Bugün vadeli satışlardaki fiyat farkları piyasada cari faiz hadlerine göre hesabediliyor. Bu hususta ne diyeceksiniz?

Cevap- Peşin 100 lira olan bir mal, her ay için % 10 ilave ile beş ay vadeli 150 liraya satılsa geçerli olur. Çünkü satış tek fiyatla bitirilmiştir. Vadeli satış yapan herkes, vade farkı isterken kendine göre bir hesap yapar. Yapılan iş bir mal satışı olduğu için hesabın faiz hadleri dikkate alınarak yapılmasının bir zararı olmaz.

Alım satım yapılır mal devreden çıkar, ilişki, bir borçlu alacaklı ilişkisi haline gelir, sonra da mesela %10 ilave yapılarak borcun vadesi uzatılırsa o zaman faiz olur. Çünkü bu bir alım satım değildir.

Şimdi yukarıdaki örneğe gelelim. Peşin fiyatı 100 milyon olan bir otomobili, altı ay vadeli 150 milyona almak para ile malı değiştirmektir. Ama bir arkadaşınızdan altı ay sonra 150 milyon ödemek üzere 100 milyon alıp otomobili bu para ile peşin almak faize girmek olur.

Soru - Alınan mallar aynı, borçlanılan bedeller aynı, her ikisi de bir bakıma kredi kullanıyor. Bunlardan biri alım satım, diğeri nasıl faiz oluyor?

Cevap- Burada oto alımı açısından faiz yoktur. Ben otomobili altı ay vadeli 150 milyona, siz peşin 100 milyona aldınız. Faiz, sizinle borçlandığınız kişi arasındadır. Otomobili arkadaşınız 100 milyona alıp size 150 milyona satsaydı faiz olmayacaktı.

Soru - Bu anlaşıldı, arada gerçekten bir fark var. Bu şekil farkıdır, ama işin aslı itibariyle faizle bunun arasında fark yokmuş gibi gözüküyor. Çünkü arkadaşım otomobili kendi adına alıp bana satsa bile onun niyeti otomobil almak değil, bana finansman sağlamaktır. Esas burayı aydınlatmak gerekir: Ne dersiniz, ikisi arasında temel bir fark var mı ?

Cevap - Bunlardan birinde alım satım, diğerinde faiz kuralları işler. Mesela otomobillerde birer kusur çıksa ve geri versek. Ben ödediğim peşinatı, taksitleri ve imzaladığım senetleri geri alır işi bitiririm. Bunları siz de alırsınız ama arkadaşınıza olan borcunuz devam eder. O, vade bitimini bekler ve 150 milyonunu alır. Halbuki, otomobili o alıp size satmış olsaydı, bu olmazdı.

Muhatap - Kusurundan dolayı otomobili satıcıya iade etmiş olsam bile arkadaşıma olan borcum üzerimde kalır, daha da kötü duruma düşmüş olurum. Arabayı altı ay sonra satsaydım belki 150 milyon edecekti ve borcu ödeyebilecektim, ama şimdi otomobil de yok, buna rağmen altı ay sonra 150 milyon ödemek benim içinden çıkamayacağım bir şey olabilir.

3- Bir satış içinde iki satış

Soru- Vadeli satışta öne sürülen bir akitte iki akit ilkesi var. Vadeli için ayrı, peşin için ayrı akit. O nedir, onu açıklar mısınız?

Cevap- Peygamber sallallahu aleyhi ve sellemin bir satışta iki satışı yasakladığı rivayet edilmiştir. " "نهي عن بيعة في بيعتين" " (7)

Konu ile ilgili bir başka rivayet de Hz. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellemin bir safkada iki safkayı yasaklığı şeklindedir.

" (8) "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة"

Safka Arapçada el sıkışmak anlamına gelir. Alım satımdan sonra el sıkışmak adet olduğu için alım satım anlamında kullanılır. El sıkışma deyimi Türkçede de aynı anlamda kullanılır. Bu sebeple her iki hadis de bir satışta iki satışın yasaklandığı anlamını ifade eder.

Bu yasak, tek bir bedel üzerinde anlaşmadan satışı bitirmekle ilgilidir. Meselâ satıcı, *"Şu buzdolabını peşin 25 milyon TL'ye, bir yıl vadeli 40 milyon TL'ye satıyorum."* der, müşteri de "aldım." diyerek sözleşmeyi bitirir, ama peşin 25'e mi, yoksa bir yıl vadeli 40 milyona mı aldığı belli olmazsa işte o zaman bir satış içinde iki satış olur.

Peşin 25 milyon TL'ye düşündüğümüz zaman bu bir satıştır. Bir yıl vadeli 40 milyon TL'ye düşündüğümüz zaman da bu ikinci satıştır. Bu iki satıştan hangisinin yapıldığı belirtilmeden ikisi bir akit içine sokulmuştur. Bir satış içerisindeki iki satışı dört mezhep böyle ifade etmiştir. (9)

Fiyattaki belirsizlikten dolayı bu alım-satım fâsid, yani geçersizdir. Ama taraflar bedellerden yalnız biri üzerinde, meselâ peşin 25'e ya da bir yıl vadeli 40 milyona anlaşırlarsa belirsizlik ortadan kalkar ve akit sahih olur.

Bedelin belli olması peşin satışlar için de geçerlidir. Meselâ bir malı 100.000 TL'ye ya da 1 Amerikan dolarına satmak da fâsid olur. (10)

Soru - Vade farkına faiz diyenler Ebû Davûd'un rivayet ettiği şu hadis-i şerife dayanıyorlar: "Kim, bir satış içinde iki satış yaparsa ya iki fiyattan az olanını alır ya da faize girmiş olur." (11) Bu konuda ne dersiniz ?

Cevap- Bu hadis-i şerif, Hz. Peygamber'in *"bir satış içinde iki satışı yasakladığı"* şeklindeki hadis-i şerifle çatışmaktadır. Hz. Peygamber bir satış içinde iki satışı yasakladığına göre bu satış zaten fasiddir.

Meâlim'üs-sünen'de Hattabî yukarıdaki hadisle ilgili olarak şöyle diyor:

"Fakihler içerisinde, bu hadis-i şerifin zahirine göre görüş belirten ya da böyle bir alım satımı fiyatlardan az olanına göre sahih sayan birini bilmiyorum. Evzaî'den bir şey nakledildiği ki o da fasid bir görüştür."(12)

4- Listeye göre fiyat

Soru- Bir buzdolabı almak istediğimizde satıcı önümüze bir liste koyuyor, meselâ peşin fiyatı 25 milyon TL ise, listede 10 milyon peşin, kalanı altı ay taksitle şu fiyata; bir yıl taksitle şu fiyata diye yazıyor. Peşin ve taksit miktarları değiştikçe fiyat da değişiyor. Böyle bir alım satım yapılabilir mi?

Cevap - Listede teklif edilen fiyatlardan biri kabul edilip satış ona göre yapılırsa bir mahzuru yoktur. Pazarlık sırasında çeşitli fiyatlar teklif edilebilir. Liste satıcının değişen şartlara göre istediği fiyatı gösterir. So-

nunda satış bir tek fiyat üzerinden bitirilir. Önemli olan da budur.

Soru- Bazı fabrikalar, ürettikleri mallar için müşterilerine bir fiyat listesi gönderiyorlar. Listede, "Malın bir ay vadeli fiyatı şudur. Teslim gününden itibaren bir hafta içinde ödemede bulunana şu kadar iskonto yapılır. Bir ayı geçtikten sonraki her ay için % 5 (ya da daha değişik oranda) fark uygulanır." şeklinde ifadeler yer almaktadır. Müşteri ödemeyi nasıl yaparsa fiyat ona göre belirlenmiş oluyor. Bu şekildeki bir alım satım caiz midir?

Cevap - Malikî mezhebi dışındaki mezheplere göre bu alım satım fâsittir. Akit, bu fiyatlardan yalnız biri üzerine yapılırsa fâsid olmaktan kurtulur.

Çünkü fâsid satışta mal teslim alınmamışsa, satış yapılmamış sayılır. Mal teslim alınmışsa ya geri verilir ya da yeni bir akitle sahih bir alım satım yapılır. Mal teslim alındıktan sonra elden çıkarılmışsa o takdirde, miktarı ne olursa olsun, malın teslim günündeki değerini ödemek gerekir.

Malikî Mezhebinde bu satışın caiz olması gerekir. Çünkü Malikî Mezhebine göre "... Muhayyerlik müşteride olacak şekilde satım yapılır; şöyle ki, müşteri teklif edilen iki bedelden birini kabul etmekte, ya da her ikisini de reddetmekte serbest olursa bu satış câiz, yani geçerli olur. Bu, bir satış içinde iki satış değildir. Çünkü satış belli bir bedelle yapılmıştır, müşteri bedeli, teklif edilen iki bedel arasından seçme hakkına sahiptir." (13)

B- Selem

Selem, para peşin ve mal veresiye olmak üzere yapılan bir satım akdidir. Veresiye satışın tam tersine işler. Malın miktarının, özelliklerinin teslim yerinin ve teslim tarihinin akit sırasında tesbit edilmesi şarttır. Selem akdi, ileri bir tarihte üretilecek malları şimdiden satıp ihtiyaç duyulan parayı hemen elde etmeye yarar. Müşteri de ileri bir tarihte ihtiyaç duyacağı malı ucuz bir fiyatla almış olur.

C- İstisna

Bu bir sipariş akdi, bir şeyi yapmak üzere imalatçı ile yapılan anlaşmadır. İstisna'ın selemden farkı, paranın peşin verilmesinin şart olmaması ile malı teslim tarihinin kesin olmamasıdır. Bu akitle imalatçı, ihtiyacı olan parayı elde eder ve malını satmayı garantilemiş olur. Müşteri de kendisine lazım olan malın siparişini vermiş olur.

Finans kurumunun devreye girmesiyle müşteri siparişini finans kurumuna, finans kurumu da imalatçıya verir.

D- Mudarebe

Mudarebe, bir taraftan sermaye, diğer taraftan da emek olmak üzere kurulan bir ortaklıktır. Elde edilecek kârı taraflar aralarında önceden anlaştıkları orana göre pay ederler. Parası olduğu halde onu işletemeyenlerle iş yapma kabiliyeti olduğu halde parası olmayanlar mudarebe ortaklığı ile bir araya gelmiş ve her iki tarafın ihtiyacı da karşılanmış olur.

Finans kurumları bir kısım müşterileriyle mudarebe akdi yaparak bir iş için ihtiyaç duydukları sermayeyi onlara verip işin sonuçlanmasından sonra elde edilen kârı, önceden anlaştıkları oranda paylaşabilirler. Yapılan işte hiç kâr edilmemiş olursa yalnızca verdiği sermayeyi alır. Finans kurumu parasından bir gelir elde edememiş, işletmeci de çalışmasının karşılığını bulamamış olur. Zarar olursa, mudarebede zarar sermayeye yükleneceğinden bu zararı finans kurumu çeker.

E- Müşareke

Müşareke kelimesi ile her türlü ticari ve sınai ortaklık kastedilir.

Kurulan bir ortaklıkta sermayenin tamamı bir tarafın olur ikinci taraf yalnız çalışmasıyla katkıda bulunursa buna mudarebe denir.

Eğer ikinci taraf, az veya çok bir sermaye katmışsa bir ticari şirket (şirket-i inan) olur. Müşareke sistemi sayesinde küçük sermayeleri birleştirerek büyük işler yapma imkânı elde edilir. Elde edilen kazanç tarafların önceden yaptıkları anlaşmaya göre bölüşülür.

Finans kurumlarının yaptığı ticari ortaklıklar, belli işlerin yapılıp bitirilmesi ile sınırlı kalır. Yani bir malın alım satımı, üretimi veya pazarlanması için çoğunlukla bir işlemlik ortaklık kurulur. İş bitince ortaklık sona erer. Bir ticaret veya sanayi kurumunu işletmek üzere de ortaklık kurulabilir.(14)

F- Finansal kiralama (leasing)

Finans kurumları bazı kişi ve kuruluşların ihtiyaç duydukları bir kısım malları satın alarak onlara kiralamaktadır. Bu sistem sayesinde, orta ve uzun vadeli yatırımlar faize girmeden gerçekleşebilir. Finansal kiralama iki şekilde yapılmaktadır:

a- Normal kiralama: Kiraya verilen taşınır ya da taşınmazın, kira müddeti bitiminde geri alınması şeklinde olur. Meselâ Finans Kurumu, sanayicinin ihtiyaç duyduğu bir fabrikayı satın alarak ona 10 yıllığına kiraya verir. Süre sona erer ve sözleşme yenilenmezse fabrikayı geri alır.

b- Mülkiyetin devriyle sonuçlanan kiralama: Bu, kiralama ile satım akdinin birleşmesinden meydana gelen yeni bir akit türüdür. Akit konusu mal, meselâ 100 hisse itibar edilirse bunun 1 hissesi karşı tarafa satılarak bedeli alınır kalan 99 hisse de kiraya verilir. İlk akit sırasında yapılan sözleşme gereği her ödeme günü yenilenen satışlarla karşı tarafın mal üzerindeki hissesi artar ve kiraladığı hisseler azalır. Müşterinin hissesi yüzde yüze ulaşınca malın sahibi olur.

Doğruyu Allah bilir.

•••

DİPNOTLAR

I. MENKUL KIYMETLER BORSASI

1) Mahmut b. Mevdud el-Mavsılî, *el-İhtiyar li Talîl'il-Muhtar*. Yer ve tarih yok. II. Cilt Sayfa. 15-16.

2) Bkz. *Mecelle* 357.

II. FAİZSİZ FİNANSMAN YOLLARI

1) Şemseddin Sâmî, *Kamus-i Türkî*, Dersaadet 1317.

2) Fahrüddin er-Razî, Ebû Abdillah M.b.Ömer b. Huseyn (öl. 606 h./1209 m.) et-*Tefsîr'ül-Kebîr*, Mısır 1357 h. / 1938 m. c.VII, s. 98.

3) Ömer Nasuhi BİLMEN, *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*, c. VI, s. 29 vd. Batıl satış, alım satımla ilgili hiçbir hükmün gerçekleşmediği, tarafların bedelleri birbirine iade etmesinin şart olduğu satıştır. Fasit satış, aslında normal bir satış olmakla birlikte bazı şartların etkisi ile yasal olmayan satış demektir.

4) BİLMEN, *a.g.e.* c.VI, s. 39.

5) BİLMEN, *a.g.e.* c. VI, s. 40 vd.

6) Fahrüddin er-Razî, *et-Tefsîr'ül-Kebîr*, c.VII, s. 98.

7) Tirmizî, Büyû 18; Neseî, Büyû 73; *Muvatta*, Büyû 72; Ahmed b.Hanbel, III/ 71,174,175,177,179,205.

8) Ahmed b. Hanbel, I/398.

9) Abdullah b. Yusuf ez-Zeylaî, *Nasb'ur-râye li ehâdîs'il-Hidâye*, Kahire 1357, c. IV, s.20; Kemâlüddin b. el-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, c. V, s. 218; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfe*,c. IV, s. 294, *el-Büyû'ül-menhiyyu anha*; Ebû Ömer, Yusuf b. Abdullah el-Kurtubî, *Kitâb'ül-kâfi fi fıkhi ehl-i Medînet'il-Mâlikî*, Riyad, 1398/1978, c. II, s. 739-740. Abdullah b. Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut, 1404/1984, c. IV s. 259; c. XIII, s. 8.

10) Bkz. Alâuddin el-Kasânî, *el-Bedai*, c. V, s. 158 ve *Mecelle* m. 237-238.

11) Ebû Davûd, Büyû', 55.

12) Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Hattabî, *Meâlimü's-Sünen*, (Sünen-i Ebû Davûd ile birlikte) İstanbul 1981, c. III, s. 739.

13) Ebû Ömer, Yusuf b. Abdullah el-Kurtubî, *Kitâb'ül-kâfi fi fıkhi ehl-i Medînet'il-Mâlikî*, Riyad, 1398/1978, c. II, s. 739-740.

14) Haziran 1995'te İstanbul'da yapılan bir ilmî toplantının konuyla ilgili kısmı şöyledir:

Sabri ORMAN- Kâr-zarar ortaklığı (müşareke ve mudarebe) orta ve uzun vadede kullanışlıdır. Ama şimdiki enstrümanlarımızı düşünürsek kısa vadede problemi çözmek gayet zordur. Çünkü anlık veya bir işleme dayalı ihtiyaçlar ortaya çıkmaktadır.

Abdülaziz BAYINDIR- İslâm hukuku açısından bu konuda bir problem yoktur. Çünkü ortaklıklar prensip olarak işlem bazında yapılır, ama başka şekilde or-

taklık kurmanın bir manisi de yoktur. Dolayısıyle kısa vadeli para ihtiyaçları için kısa vadeli ortaklıklar veya bir işlemle sonuçlanacak ortaklıklar kurulabilir. Çünkü ortaklık iki tarafın anlaşmasıyla tamamlanır. Bunun için bürokratik bir işleme gerek yoktur.

Yaşar AKGÜN- Bir işleme mahsus ortaklıklar kurulabilmesi büyük bir esnekliktir.

Nazım EKREN- O zaman işlem bazındaki finansmanlarda kâr- zarar ortaklığı daha mantıklıdır.

•••

Oturum Başkanı: Efendim teşekkür ederiz. Görüyorsunuz âlimler konuştukça meseleler çeşitlilik arz ediyor. Farklı fikirler, farklı yorumlar getiriyor. Zaten bu konferansın da gayesi budur. Farklı fikirleri ortaya çıkartmak ve bunlardan hakikate ulaşmaya gayret etmek. Şimdi tebliğ sahiplerini dinledikten sonra müzakerecilerimize sıra gelmiş bulunuyor. Böylece "*müsademe-i efkârdan barika-i hakikati*" çıkarmaya gayret edeceğiz inşallah. Ezher Üniversitesi Ticaret Fakültesi öğr. üyesi Prof. Dr. Abdülhalim Ömer beyefendiden mütalaasını sunmasını rica ediyoruz. Söz sizin, buyurun.

البورصة

الاستاذ المشارك: **عبد العزيز بايندر**
دار الإفتاء - اسطنبول

البورصة هي السوق التي تباع فيها الصكوك و هي تمثل إما دينا وإما سهما من أسهم شركة مساهمة. وصكوك الدين لا يجوز بيعها، لأنها لا تخلو عن الربا وبحثنا هذا يشتمل على صكوك الأسهم.

أ - الشركة المساهمة

إن الشركة المساهمة تمتاز ببيع أسهمها في البورصة بعد تكميل إجراءات عديدة. وهذه الشركة لها شخصية إعتبارية في القانون وهى غير مسؤلة عن ديونها إلا بما يقابل أموالها. ومسؤلية المساهمين محددة بقدرنصيبهم من رأس مال الشركة. وأما أعضاء مجلس الإدارة فهم غير مسؤلين عن أي خسارة ناتجة من تصرفاتهم المعتدية باسم الشركة. والقانون جعل الأعضاء ينتفعون بمصالح الشركة ولا يسئلون عما حدث بأيديهم مما تضررت به الشركة . وهذا يفتح أمامهم بابا لأكل أموال المساهمين.

ب - تسويق الصكوك وبيعها

ويجب على الشركة التي صدرت الرخصة لتسويق أسهمها في البورصة أن تقوم بنشر وثيقة تسمى إيضاحنامه (izahname) التي تحمل كل معلومات متعلقة بها من موضوع نشاط الشركة و أهدافها ومدة عملهاو مقدار رأسمالها وقيمة أسهمها وأسماء كل من مؤسسيها و أعضاء مجلس الإدارة وما إلى ذالك. ولكن لا يسمح القانون لمشترى الصكوك أن يعاين أموال الشركة و أعمالها ويستفيد من خيارالرؤية. وليس الخبر كالعيان. وقال النبى صلى الله عليه وسلم " من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه" ولا يسقط الخيار بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثابت شرعا فلا يسقط بأسقاطهما أي البائع والمشترى. (محمود بن مودود الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، ح. ٣ ص، ١٥- ١٦)

فإذا ظهر أن المعلومات المنشورة في إيضاحنامه غير صحيحة أو أن الإعلانات والدعايات في تسويق الأسهم مزخرفة بالكذب فتضرر بها أصحاب الصكوك فلا يجوز لهم أن يقوموا بأي طلب من الشركة ولا أن يرفعوا المسألة إلى القضاء.

فنضرب مثلا شركة مساهمة رأس مالها ملياروا حد ليرة تركي. و لكل ألف ليرة منه صك سهم، وأرادت الشركة بيع ربع الصكوك وعدده مائتان وخمسون ألف صك.

وقامت بدعايات كبيرة فحدث في قلوب الناس ظن أن هذه الشركة تمنح الفرصة لمن اشترك فيهاسبيل الإستغلال فباعت كل صك منها بخمسين ألف ليرة. فحصل من هذا إثناعشر مليارا وخمسمائة مليون. فيتم تقسيم هذا المبلغ بين الشركة وأصحابها. فيصيب مائتان وخمسون مليون منه للشركة و إثناعشر مليارا ومائتان و خمسون مليون منه لأصحابها.

ثم ظهر الحق وأراد أصحاب الصكوك أن يردوها إلى الشركة فالقانون يسد الطرق كلها أمامهم. وليس هناك إلا طريق واحد وهو أن يرفع هيئة إدارة البورصة الأمرإلى وزارة المالية فتكتب الوزارة إلى مدعى العام خطابا تطلب فيه إقامة الدعوى على الشركة فيقوم المدعي بهذا الأمر. وإذا اكتملت هذه الإجراءات كلها فثبت عند القاضي ظلم الشركة فلا يجوز أن يحكم عليها بشئ إلا بدفع غرامة للدولة مقداره ما بين مائة ألف و مليون من الليرة و بحبس شهر أو شهرين. و هذا ظلم نشاهد أمثالها في البورصة كثيرا.

والجزاء في اللغة ما فيه الكفاية من المقابلة إن خيرا فخير وإن شرا فشر وقال تعالى: وجزاء سيئة سيئة مثلها (الشورى ٤٢/ ٤٠) فيجب المماثلة بين الجريمة وما يقابلها من العقوبة فأين عدم المماثلة لظلم. و لا نجد هنا أى مماثلة و لا مشابهة بينهما.

ج - تقويم أموال الشركة وتزييد رأسمالها

إن رأسمال الشركة المساهمة مقسمة إلى أسهم. وحصة كل سهم مكتوب على الصكوك. وبعد مرور زمان تنخفض قيمة الصكوك أو ترتفع. وتصبح لكل صك قيمتان قيمته الحقيقية و قيمته الإسمية. و إذا كانت الشركة رابحة تكون قيمته الحقيقية أكثر من قيمته الإسمية فتحتاج الشركة إلى تقويم أموالها من جديد. فيقوّم كل ما تملكها من المنقول وغيرالمنقول. وما زاد منه على رأس المال المسجل يتم تسجيله في موضعه الخاص وتجيز القانون للشركة أن تصدر بمقابلها صكوكا جديدة. وهذه الصكوك يجب توزيعهاشرعا على المساهمين لأنها حقهم. ولكن القانون لم يلزم الشركة للتوزيع وأعطاها حق بيعها من الآخرين و أعطى المساهمين حق أولوية الشراء في مدة معينة تختلف بين خمسة عشر يوما و بين ثلاثة أشهر حسب طلب الشركة. فإذا اشتري المساهم منه اشترى ملكه بنقده. وإن لم يشتر يخرج ملكه من يده دون مقابل لأن الشركة تبيعه من الآخرين ولا تدفع إليه شيئا. والشركاء الذين يسودون على الشركة يمكن لهم أن يضعوا أيديهم على الأسهم دون دفع أي شئ. مع أنهم يسجيلون في القيود كأنهم دفعوا ما وجب عليهم من المال. و هذا أيضا يفتح بابا آخرلأكل أموال

الناس بالباطل. و يمكن للسائدين علي الشركة أن يأخذوا معظم أموال المساهمين بهذه الطريقة.

د ـ تموج أسعار الصكوك تصنعا

و يمكن لمن ساد علي الشركة أن يقدمها للناس رابحة في سنة و خاسرة في أخرى متصنعا. فينخفض أسعار الصكوك في حين الخسارة فيشترى السائد منها من البورصة بثمن بخس . وإذا تصنع الربح تزداد الأسعار فيبيع ما في يده من الصكوك غاليا. و هذا الطريق لا يمكن سدها.

هـ ـ أكل أموال المساهمين كلها

والقانون يفتح الباب لمن ساد علي الشركة أن يتصنع الإفلاس بطرق مختلفة من الحيلة يطول ذكرها. وهناك طرق أخرى لأكل أموال المساهمين بالباطل، ولكنا اكتفينا بذكر بعضها الذي يغنينا عن الآخري.

النتيجة

إن القوانين التي بنيت عليها الشركات المساهمة والبورصة تسد أمامنا باب جواز بيع صكوك الأسهم و شراءها في البورصة تماما. لأنها تمكّن بعض الناس من أكل أموال البعض و هذا حرام. وقد قال الله تعالي : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما (النساء ٤\ ٢٩)

والله أعلم ب الصواب و إليه المرجع والمئاب.

II. OTURUM

••• MÜZAKERE RAPORLARI •••

المؤتمر الدولي الأول لـ«فقه التجارة الإسلامية ومشاكلها الحديثة»

التعليق على بحث

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي

المقدم

لجلسة التمويل وسوق الأوراق المالية بالمؤتمر

أعد التعليق

دكتور/ محمد عبد الحليم عمر

أستاذ المحاسبة كلية التجارة جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

إن مقدم البحث فضيلة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي من أعلام الفقه الإسلامي في الوقت المعاصر وإسهاماته في هذا المجال معروفة ويقتدى بها وتدرس على مستوى العالم الإسلامي، ولقد تناول في بحثه بعض الموضوعات الخاصة بالمعاملات التي تمثل ركيزه أساسية في التطبيق المصرفي الإسلامي المعاصر، وبالرغم من استقرار هذا التطبيق زمنًا ليس بالقصير، وأن الموضوعات محل البحث كانت محلاً لعديد من البحوث العلمية وعقد من أجلها عدة ندوات ومؤتمرات وصدرت بشأنها فتاوى من جهات عديدة، إلا أنه يلاحظ اختلاف الاجتهادات الفقهية بشأنها الأمر الذي أدى إلى اختلاف المصارف الإسلامية القائمة حول الاجراءات العملية الخاصة بتطبيقها، هذا فضلاً على أنه تستحدث بعض الأمور في التطبيق وتحتاج إلى بحث فقهي لترشيد التطبيق الإسلامي لهذه المعاملات، وهو ما حاول فضيلة الباحث أن يقدمه في تمكن واقتدار ظهر على الأخص فيما يلي:

أ- الإيجاز غير المخل الذي يجعل قارئ البحث يتعرف على حقيقة كل موضوع منها بسهولة ويسر.

ب- التصوير الواضح للجانب العملي لكل موضوع منها بما يسهل للفقيه تبيان الحكم الشرعي لها عملاً بالقاعدة الفقهية « الحكم على الشئ فرع عن تصوره. »

جـ - التكييف الشرعي الدقيق لهذه المعاملات وبيان حكمها الشرعي.

د- العرض الموجز للفتاوى المعاصرة التي وردت بشأنها.

ولكنه نظراً لاتساع الموضوعات المعروضة بالبحث ومحدودية الورقة المقدمة، فإن هناك بعض المعلومات - والتي لا أشك أن فضيلة الباحث علم بها - لم ترد بالبحث، لذلك في تعليقي على البحث على سوف أحاول تجلية بعض الجوانب المتعلقة بهذه الموضوعات خاصة وأنه يعاد طرحها في مؤتمر علمي ويقتضي الأمر عدم الاقتصار على إيراد رأي فقهي واحد في المسائل المعروضة بل تذكر جميع الآراء ليتم مناقشتها وإبداء الآراء حولها من المشاركين تمهيداً للخروج من المؤتمر بتوصيات محددة حولها.

ولقد اشتمل البحث في مجموعة على ثمان معاملات مالية سوف نعلق عليها على الوجه التالية:

١- الموضوع الأول: القروض الإنتاجية:

ولقد جاء هذا الموضوع في البحث تحت عنوان في صورة تساؤل هو:

هل يجوز استعمال القروض الإنتاجية التي تفرضها الدولة بربا مرتفع أو منخفض بالنسبة للتضخم النقدي؟

والنقاط التي يشتمل عليها الموضوع وتحتاج لتعليق هي:

١- التفرقة بين القروض الإنتاجية والقروض الاستهلاكية وبين إقراض الدولة وغيرها من الأفراد.

٢- رأي فضيلة الباحث في جواز سداد هذه القروض بالقيمة وليس بالعدد في حالة التضخم النقدي.

وفيما يلي التعليق على كل نقطة منها:

١/١: التفرقة بين القروض الإنتاجية والاستهلاكية وبين إقراض الدولة وغيرها من الأفراد.

ولقد بدأ فضيلة الباحث كلامه على هذه النقطة بأنه لا تفرقة في تحريم الربا بين القرض الإنتاجي والقرض الاستهلاكي ولا بين قرض الدولة وغيرها ولو من أجل التضخم، وهو كلام مستقيم واتجاه يتفق مع نظرة الشريعة إلى القروض كما يتضح مما يلي:

١/١١/١: أن هذه التفرقة من كلام بعض المحدثين[٦١] ولم ترد لدى الفقهاء القدامى على سعة ما كتبوه في تفصيل شامل، إذ لو كان للقرض الإنتاجي حكم خاص في الربا أو في غيره من الأمور سواء عند منح القرض أو أخذ ضمان به أو سداده أو معالجة حالات التوقف عن السداد، يخالف حكم القرض الاستهلاكي لذكروه.

٢/١/١: أن القرآن الكريم حين نزل بتحريم الربا والسنة النبوية حين شرحت وفسرت ذلك لم تفرق بين هذين النوعين رغم وجودهما في الحياة العملية حينئذ.

٣/١/١: إذا كان تعليل من يقول بالربا في القروض الإنتاجية هي أن المقترض سوف يستخدم المال المقترض ويتحقق ربحًا، ففضلاً عن وجود وسيلة شرعية غير الربا لحصول المقرض على جزء من هذا الربح وهي المضاربة، فإن دفع المربا محدد مسبقًا ومؤكد، أما المربح فقد يتحقق وقد لا يتحقق ودفع شئ محدد ومؤكد وهو الربا مقابل شئ غير مؤكد وهو الربح ينطوي على الضرر.[٦٢]

٤/١/١: إن القول بجواز التعامل بالربا بين الدولة والمواطنين من كلام بعض الكتاب المحدثين ولوم يرد في كتب الفقه قديمًا، وهم قالوا بذلك قياسًا على رأي للحنفية بأنه لا ربا بين العبد وسيده وفي تعليل آخر على أنه نوع من الضريبة أو الرسوم يدفعها الأفراد للدولة مقابل الانتفاع بالمرافق

٦١- لقد فند بعض الفقهاء حجج من يقول بالتفرقة راجع: الشيخ محمد أبو زهره، بحوث في الربا ص ٤٣-٤٧. كما صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر عم ١٩٦٥ بأنه لا فرق بين النوعين بالنسبة لتحريم الربا.

٦٢- التفسير الكبير للرازي: شرح الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

العامة[٦٣] وكل ذلك قياس فاسد.

وهكذا نجد أن البحث قضى في مسألة الربا في قروض الدولة الإنتاجية بما يتفق وحكم الشرع، إلا أنه من المثير للتساؤل أن فضيلة الباحث بعد ذلك أفرد القرض الإنتاجي بحكم خاص وهو جواز رده بالقيمة في حالة التضخم رغم وجود شبهة ربا في ذلك كما سنوضحه في النقطة التالية:

٢/١: رأي الباحث في جواز سداد القروض الإنتاجية بالقيمة في حالة التضخم:

بعد أن بيّن الباحث رأيه صراحة في الفقرة الأولى بأن استعمال القرض الإنتاجي الذي تمنحه الدولة للمواطنين المقترن بالربا حرام ولو من أجل التضخم، استدرك في الفرقة الثانية بقوله: «ولكن يمكن تحقيق الحاجة إلى هذه القروض الإنتاجية في ضوء متغيرات النقود بالتضخم هبوطًا وارتفاعًا[٦٤] بإلزام المقترض بسداد الدَّين بقيمة بقيمة يوم العقد في البيع ويوم القبض في القرض بنحو مقطوع».

ثم بين كيفية تطبيق هذا الرأي فيما يعرف اقتصاديا «بربط الحقوق والالتزامات بالتغيرات في الأسعار» وقرر استخدام الذهب أو الدولار أو السعر النقود الورقية في المصرف المركزي للدولة[٦٥] لتحديد قيمة النقود، وقد بنى رأيه هذا على أحد قولين لأبي يوسف في مسألة رخص وغلاء الفلوس وقياسًا على مسألة وضع الجوائح المعروفة في الفقه الإسلامي.

ولما كان من الضروري في مؤتمر عملي دولي عدم الاقتصار على طرح وجهة نظر واحدة في مسألة تحتمل الاختلاف كمسألة أثر التضخم في القروض والديون بشكل عام، وإنما يلزم ذكر جميع الآراء ليمكن للمشاركين الإسهام في المناقشة وطرح آرائهم التي تساعد في الوصول إلى توصية من المؤتمر حول هذه المسألة، ولذلك فإنني سأحاول الإشارة في إيجاز إلى موقف الفقه الإسلامي قديمًا وحديثًا من هذه المسئلة والذي أؤكد أن الباحث يعرفه ولكنه ضمّن البحث الرأي الذي يراه أولى بالاتباع.

١/٢/١: آراء الفقهاء في مسألة رد الديون عند تغير قيمة النقود:

يفرق الفقهاء بين عدة حالات لهذا التغير يمكن أن نجملها في حالتين على النحو التالي:

١/١/٢/١: حالة كساد النقود وانقطاعها:

٦٣- لقد فند د. سامي حمود في كتابه تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية هذه الحجج؛ ٢٠٣-٢٠٥

٦٤- يلاحظ أن النقود تهبط أو تنخفض قيمتها أو قوتها الشرائية في حالة التضخم أما ارتفاعها فيكون في حالة الانكماش.

٦٥- يلاحظ أن النقود الورقية ليس لها سعر وإنما تحدد التغيرات في القوة الشرائية لها بمقارنة الرقم القياسي للأسعار بين فترتين أو استخدام رقم قياسي نوعي.

وهي أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها بين الكافة أو انقطاعها بعدم وجود مثل العملة في الأسواق، وملخص أقوال الفقهاء في هذه الحالة يكاد يكون متوازنًا بين رأيين، أحدهما: أنه يجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع عليه التعامل من نقد آخر سواء بقيمة يوم التعامل أو يوم الكساد على رأيين، والثاني: أنه ليس للدائن سوى المبلغ بالعملة التي وقع بها التعامل عدداً وهناك من يرى فسخ القعد في حالة البيع[٦٦].

٢/١/٢/١: حالة رخص وغلاء النقود: ويوجد بشأنها رأيان:

أحدهما: لأبي حنيفة والمالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة على الأظهر، ويقول برد القرض بمثله عدداً ولا عبرة برخص وغلاء النقود، ونص ذلك في قول للكاساني «ولو لم تكسد - أي الفلوس - ولكنها رخصت أوغلت فعليه رد مثل ما قبض، وفي موقع أخر يقول ولا يلتفت إلى القيمة ههنا[٦٧]»

الرأي الثاني: لأبي يوسف وعليه الفتوى عند الحنفية وهو أنه يجب على المدين دفع قيمة الفلوس التي طرأ عليها الغلاء أو الرخص وجاء فيه «غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول -أبي حنيفة- والثاني - أبي يوسف- أولا، ليس عليه غيرها، وقال الثاني - أبو يوسف- ثانيًا، عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع ويوم القبض[٦٨]».

وهذه الحالة رخص وغلاء النقود يمكن أن تدخل معنا باعتبار أن التضخم يؤدي إلى نقص القوة الشرائية للنقود، ورغم أن الباحث أخذ بأحد الرأيين وهو مسلك سائغ فقها، إلا أن الأمر يتطلب بيان ما إذا كان رأي أبو يوسف ينطبق على الحالة محل البحث أم لا؟ وذلك ما سنوضحه فيما يلي:

أ- إن رأي أبي يوسف مرتبط بالفلوس وليس بالذهب والفضة كما نص ابن عابدين على ذلك صراحة، والفلوس عملة مساعدة للعملة الرئيسية وهي الدنانير والدراهم حينها أما النقود المعاصرة فطبقًا لفتوى مجمع الفقه الإسلامي عملة رئيسية حيث قرر المجمع، «أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة[٦٩]».

ب- أن قيمة الفلوس تتحدد ربطًا بالنقد الرئيسي وهو الذهب والفضة كما جاء في القول السابق

٦٦= بدائع الصنائع للكاساني: ٣٢٤٤/٧، حاشية الخرشي على مختصر خليل: ٥٥/٥، المجموع للنووي(٣٣١/٩، شرح منتهى الارادات للبهوتي: ٢٢٦/٢.

٦٧- بدائع الصنائع للكساني ٣٢٤٤/٧ ونفس معنى هذا القول ورد لدى فقهاء المذاهب الأخرى: انظر في ذلك: الزرقاني شرح مختصر خليل ٦٠/٥ وقطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي: ٩٧/١-٩٩ والمغني لابن قدامة: ٣٦٠/٤.

٦٨- مجموع رسائل ابن عابدين «رسالة الرقود على مسائل النقود» ٦٠/٢-٦٣.

٦٩- الدورة الخامسة ١٤٠٢ هـ

أن عليه قيمتها من الدراهم، أما العملات الورقية المتداولة الآن فلم تعد مرتبطة بالذهب[٧٠]. أو بأي وسيلة أخرى تمكن من تحديد قيمتها أو ما أصابها من تغير بدقة، وما يتم الآن بالتعرف على القوة الشرائية للنقود وهو استخدام الأرقام القياسية للأسعار وهي وسيلة تقريبية ونتائجها مضللة إلي حد كبير ويظهر ذلك من وجود معدل تضخم بناء عليها لنفس الدولة وعن نفس الفترة يختلف من جهة لأخرى من الجهات التي تعد هذا المعدل ولذلك فأن وسيلة الأرقام القياسية للأسعار وهي الوسيلة الممكنة الآن لقياس التغيير في القوة الشرائية للنقود؛ إذا كانت تفيد في الدراسات الاقتصادية وفي معرفة الاتجاه العام للتضخم في الدولة فإنها لا تفيد في تقرير الحقوق والالتزامات[٧١].

وبناء على ذلك فإن رأي أبي يوسف في الفلوس والذي اختاره الباحث لتطبيقه على النقود المعاصرة يتطلب إعادة مراجعة لعدم المماثلة بين الفلوس والنقود المعاصرة[٧٢].

٢/٢/١: الاجتهادات الفقهية المعاصرة حول مسألة رد القروض في حالة التضخم:

١/٢/٢/١: اجتهادات في صورة دراسات وبحوث: وهي عديدة ومنشورة يصعب في هذا المجال حصرها أو الإشارة إلى بعضها دون الآخر، ولكن من خلال إطلاعي على بعضها يمكن أن ألخص اتجاهاتها حول هذه المسألة في الآتي:

أ- الاتجاه الأول: ويرى رد الديون بمثلها عدداً دون الالتفات إلى تغير القوة الشرائية للنقود وأغلب أنصار هذاالاتجاه من الفقهاء ثم من بعض رجال الاقتصاد الإسلامي.

ب- الاتجاه الثاني: ويرى رد الدين بقيمتها في حالة التغيرات في القوة الشرائية للنقود، وأغلب أنصار هذا الاتجاه من رجال الاقتصاد.

جـ - الاتجاه الثالث: ويرى التفرقة فيما إذا كان التغيير كبيراً (معدل التضخم مرتفع) فترد الديون بقيمتها أو منخفضاً فترد بعددها، وهذا اتجاه يقول به بعض الفقهاء وبعض الاقتصاديين.

٢/٢/٢/١: اجتهادات في صورة فتاوى وتوصيات صادرة عن منظم مؤتمرات ومنها:

أ- تقرير مجلس الفكر الإسلامي بباكستان حول إزالة الفائدة، حيث جاء فيه(وبعد دراسة مستفيضة لمشكلة ردّ القروض في حالة التضخم، اتفق أعضاء المجلس بالإجماع على أن ممارسة ربط

٧٠- سيد عيسى «نظام النقد الدولي المعاصر» ١٩٨٤.

٧١- هذا ماأكدته بحوث ندوة ربط الحقوق والالتزامات بتغيير الاسعار انظر بحث. د. حسن الزمان «استعراض للمؤلفات الإسلامية حول ربط المعاملات بتغيير الأسعار مقدم إلى ندوة ربط الحقوق والالتزامات بتغيير الأسعار من وجهة النظر الإسلامية. جدة ١٤٠٧ هـ»

٧٢- أ. يوسف كمال «فقه الاقتصاد النقدي» ١٤١٤ هـ ص ٤٢٦-٤٢٨.

القيمة بتغير الأسعار من الناحية المالية أمر لا يتسق مع أحكام الشريعة.

ب- ندوة عقدت بجدة ١٤٠٧ هـ. نظمها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالتعاون مع المعهد العالي للاقتصاد باسلام آباد وقدمت فيها أوراق بحوث فقهية واقتصادية، وكان عنوان الندوة «ربط الحقوق والالتزامات بالتغير في الأسعار من وجهة النظر الإسلامية».

وجاء من ضمن توصيات الندوة ما يلي: «إن رخص النقود الورقية وغلاءها لا يؤثر في وجوب الوفاء بالقدر الملتزم به منها قل ذلك الرخص والغلاء أو كثر، إلا إذا بلغ الرخص درجة يفقد فيها النقد الورقي ماليته فعندئذ يجب القيمة لأنه يصبح في حكم النقد المنقطع»، كما جاء في التوصيات أيضًا «لا يجوز ربط الديون التي تثبت في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار».

جـ - قرار لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت ١٤٠٩ وجاء فيه «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار».

د- ندوة قضايا العملة لمجمع الفقه الإسلامي التي عقدت بجدة ١٤١٣هـ وجاء فيه ضمن توصيات الندوة «لا يجوز الاتفاق على تسجيل الدين في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة بالذهب أو بعملة أخرى».

وهكذا نجد أن الاجتهاد الفقهي المعاصر يرى في الأرجح رد الديون بمثلها وليس بقيمتها متفقًا بذلك مع الفقهاء القدامى الأمر الذي يجعل الحكم في القضية لصالح الرد بالمثل، ولكن بما أن القضية يعاد طرحها في هذا المؤتمر وآملا في التوصل من خلاله إلى رأي جديد يمثل إضافة قوة إلى أحد الرأيين السابقين، فإنني أعرض في الفقره التالية بعض حجج من يقول بالرد بالقيمة ومن يقول بالرد بالعدد.

٣/٢/١: الحجج المؤيدة بالقيمة:

تدور هذه الحجج إجمالاً في أن الربط يمنع الضرر على المقرض في حالة التضخم ويحقق العدل في المعاملة وذلك من الناحية الشرعية، أما من الناحية الاقتصادية فإن ذلك يساعد على تثبيت قيمة وبالتالي يساهم في علاج التضخم بما له من مساوئ على الاقتصاد الكلي[٧٣].

٤/٢/١: الحجج المؤيدة للرد بالعدد:

ونظراً لأنها تمثل في طياتها تفنيداً لحجج من يقول بالرد بالقيمة من ناحية، وأنها تمثل الاتجاه الغالب فقها، لذلك سوف نخصها بشئ من التفصيل في الآتي:

٧٣- يمكن مراجعة ندوة ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار التي عقدت بجدة ١٤٠٧ هـ للتعرف على هذه الحجج والتي قدمها الاقتصاديون تفصيلاً.

١/٤/٢/١: إن طبيعة عقد القرض في الشريعة الإسلامية أنه عقد إرفاق وبرٍ وصلة،وأن المقرض وهو يمنح ماله لغيره ينتظر الثواب من الله عز وجل لأنه يضحي بعائد استثمار هذا المال، وإذا زادت التضحية ممثلة في ما قد يصيب مال القرض من نقص في القوة الشرائية ازداد ثوابه عند اللهّ عز وجل، وبالتالي فلا ضرر هنا بل تضحية مقصودة ومعروف جزاؤها.

٢/٤/٢/١: إنه في ظل النظام الإسلامي إذا كان طالب القرض سوف يستخدمه في النشاط الإنتاجي ويحقق ربحًا، فإنه يمكن أن يأخذ المال مشاركة أو مضاربة بدلاً من أن يتحمل هو بالمخاطر كلها مقابل انتفاعه بالمال فإنه في ظل هذا الوضع سوف يشارك صاحب المال في المخاطر والمنافع، ومن هنا يمكن القول إن القروض الانتاجية بصورتها المعاصرة تقل إلى حد كبير في النظام الإسلامي وإذا اختار صاحب المال الاقراض بدلا من المشاركة فهو يضحي بماله في مقابل الثواب من اللّ عز وجل.

٣/٤/٢/١: إن الرد بالقيمة في حالة التضخم يعني أن المقترض سوف يرد مبلغًا أكبر من المبلغ الذي استلمه من حيث العدد وهذا يدخل صراحة في باب الربا من جانب أنه رد قرض بزيادة، ومن جانب آخر كما يقول السرخسي[٧٤] «إن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض إذا لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشئ بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز».

٤/٤/٢/١: إن الذي يؤدي إلى تناقص القوة الشرائية للنقود في حالة التضخم ليس هو الإقراض بل الادخار أو الاكتناز، فإن النقود لن تظل بقوتها الشرائية في حالة التضخم سواء احتفظ بها صاحبها أو أقرضها للغير كقرض حسن، فكيف له أن يطالب بتعويض هذا النقص من المقترض؟!

٥/٤/٢/١: إن عملية الربط لتحديد قيمة النقود تخرج النقود وظيفتها كوسيلة قياس لأسعار السلع والخدمات وتصبح هي مقيسة بهذه الأسعار، وفي ذلك خلط بين ما وضعت له الأشياء من ناحية، من ناحية أخرى فإن المستوى العام للأسعار والذي يتخذ قياسًا لقيمة النقود ليس أمراً ثابتًا بل متغيراً. ومن ناحية ثالثة فإن الربط بهذا الشكل احتياط لشئ قد يقع وقد لا يقع مما يدخل العملية في باب الغرر والجهالة، وهذا أحد فقهاء المسلمين يذكر بصراحة عدم جواز الربط فيما نصه «ولو قال أقرضني دراهم بدينار، فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها»[٧٥].

٦/٤/٢/١: إن القوانين الوضيعة رغم أنها تجيز الفائدة الربوية صراحة تمنع الرد بالقيمة كما جاء «إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر»[٧٦].

٧/٤/٢/١: إن التجارب التطبيقية التي تمت في العالم للربط بين قيمة النقود والتغيرات في الأسعار

٧٤- المبسوط للسرخسي ٣/١٤

٧٥- المبسوط للسرخسي: ٣٠/١٤

٧٦- الوسيط للسنهوري: المادة ١٣٤ مدني مصري وشرحها: ٣٨٧/١ - ٣٩٦.

أثبتت فشل هذا الأسلوب في تحقيق الأغراض منها[77] بشدة عملية الربط في جميع الحقوق والالتزامات الأخرى، إلا أنهم بالنسبة للقرض يتحرجون وتضعف حججهم إلى الدرجة التي يقولون فيها أن الربط القرض الحسن لا ينبغي أن يكون إلزاميًا لأنه يقع في باب الصدقات.

وبعد هذا الاستعراض الموجز، فإننا نرى أن القول الوارد في البحث برد القرض بقيمة النقود أمر يحتاج إلى إعادة نظر.

٢- الموضوع الثاني: خطابات الضمان

وجاء هذا الموضوع في البحث في صورة تساؤل هو:

هل خطاب الضمان أو الاعتماد واستعماله جائز وموافق للإسلام؟

ولقد تعرض الباحث في هذا الموضوع لبيان تعريف خطاب الضمان وأنواعه وبيان الحكم الشرعي له ولما يحصل عليه البنك مصدر خطاب الضمان من أموال مقابل إصداره، ثم أورد فتوى لمجمع الفقه الإسلامي حول خطاب الضمان، ورغم أننا نتفق مع ما جاء بالبحث من معلومات حول هذا الموضوع إلا أن الأمر يتطلب ذكر بعض الملاحظات التي تعبر عن آراء فقهية أخرى حول ما جاء به من نقاط طالما أن الموضوع يعرض للمناقشة في مؤتمر علمي ليكون المشاركون على علم به.

١/٢: تعليق عام:

١/١/٢: لقد انصب البحث على نوع واحد فقط من أنواع خطابات الضمان وهو الخطابات التي تصدر بناء على طلب المقاولين والموردين للدخول في المناقصات وتم التفريع عليها بالأنواع المذكورة في البحث (ابتدائية - نهائية - مغطى - غير مغطى) ويلاحظ أن هذا النوع من الخطابات وما يشبهه يكون لضمان التزام طالب الخطاب بأداء عمل وتوجد بجانب ذلك خطابات أخرى تصدر لضمان دين مالي أو ضمان الدرك.

وذلك فإن أنواع خطابات الضمان متعددة نذكر منها بجانب خطابات الضمان في المناقصات، خطابات ضمان الدفعة المقدمة، واستلام البضائع من شركات الملاحة مقابل المستندات، وخطابات ضمان البضاعة العابرة، وإعادة التصدير، وخطابات ضمان المعاملات بين البنوك وهكذا.

١/٢/٢: ورد بالبحث خطاب الضمان محددة بـ١٪ من قيمة المناقصة لخطاب الضمان الابتدائي، ٥٪ لخطاب الضمان النهائي، وتجدر الملاحظة بأن هذه النسب ليست ثابتة أو عامة لكل

٧٧- د. ضياء الدين أحمد: في تعليقه على بحث الدكتور محمد عبد اللمنان «ربط القيمة بتغير الأسعار - النظريات والخبرة والتطبيق من منظور إسلامي» المقدم لندوة ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار بجدة ١٤٠٧ هـ.

خطابات الضمان وفي كل الدول، بل تختلف حتى في المناقصات بين عقود الأشغال وعقود التوريد.

٢/٢: التكييف الشرعي لخطاب الضمان:

لقد سار البحث على التفرقة بين خطاب الضمان المغطى وكيّفه شرعًا على أنه وكالة، وخطاب الضمان غير المغطى وكيّفه شرعًا على أنه كفالة، وهذا أحد الاتجاهات الفقهية المعاصرة للتكييف الشرعي لخطاب الضمان ومع ملاحظة أنه في الواقع العملي لا يكون هناك خطاب مغطى أو غير مغطى بكامله بل في العادة خاصة في إصدار خطابات ضمان من البنوك لعملائها من التجار فإنه تتم تغطية جزء من خطاب الضمان، ومع هذا فإنه يوجد رأيان آخران حول التكييف الشرعي لخطابات الضمان يجدر ذكرها وهما:

١/٢/٢: التكييف على أنه كفالة في كل الأحوال[٧٨]،والحجة في ذلك أن الوكالة عقد بين اثنين والكفالة عقد ثلاثي الأطراف، وبما أن خطاب الضمان ثلاثي الأطراف لذلك فالأقرب لتكييفه شرعًا هو عقد الكفالة، ومن جانب آخر فإن الوكيل قابل للعزل، وطالب خطاب الضمان لا يمكنه أن يلغي وكالته للمصرف مصدر خطاب الضمان، ومن وجهة ثالثة فإن مطالبة الغير للوكيل يجعل الوكيل في موقف الضامن أو الكفيل.

٢/٢/٢: التكييف شرعًا على أنه وكالة دائمًا سواء كان مغطى أو غير مغطى، لأنه إذا تعلق حق الغير بالوكالة تصبح غير قابلة للعزل، وأنه إذا كان التعاقد في الوكالة بين اثنين فإنه عمليًا خاصة في المعاملات يدخل طرف ثالث فيها[٧٩].

٣/٢: الحكم الشرعي على ما يأخذه المصرف مقابل إصدار خطابات الضمان:

من المعروف أن البنك يحصل من وراء إصدار خطابات الضمان على المبالغ التالية:

- استرداد جميع المصاريف الفعلية التي تكبدها لإصدار خطابات الضمان.

- عمولة على إصدار الخطاب تتراوح بين ٠,٠٠١، ٠,٠٠٢ سنويًا من قيمة خطاب الضمان الابتدائي، وبين ١٪، ٢٪ من قيمة الخطاب النهائي، وكليهما تكون عن ثلاثة شهور وكسورها وتجدد لمدد مماثلة[٨٠].

٧٨- ممن قال بهذا الرأي: د. عبد الستار أبو غدة، د. مصطفى أحمد الزرقا: مجلة وقائع ندوة البركة الثالثة بتركيا- المحرم ١٤٠٦ ص ١١ - ١٥.

٧٩- ممن قال بهذا الرأي: د. سامي حمود في الندوة السابقة ص ٢٩، وكتابة تطوير الأعمال المصرفية بما ينفق مع الشريعة الإسلامية ٢٩٤ - ٣٠١.

٨٠- هذه النسب هي يلزم بها البنك المركزي المصري البنوك العاملة في مصر وقد تختلف من دولة لأخرى.

هذا مع مرعاة أنه لو تم تسييل خطاب الضمان بمعنى دفع البنك لقيمته، فإن البنك يحسب فائدة بالسعر السائد على المبلغ المدفوع إذا لم يبادر العميل بسداد تلك القيمة، ومع تسليمنا بأن هذه الفائدة غير جائزة شرعًا، وأنه يحق للبنك استرداد ما تكبده من مصاريف سواء كان وكيلاً أو كفيلاً، فإن أمر العمولة كأجر على الخطاب هي التي تحتاج إلى نظر فعند من يقول بأن خطابات الضمان وكالة فإن العمولة تكيف شرعًا كأجر للوكيل وذلك جائز شرعًا، وعند من يقول بأنها كفالة فإنه من المقرر لدى الفقهاء أنه لا يجوز أخذ أجر على الكفالة، وهذا ما جرى عليه البحث في جواز أخذ العمولة على خطاب الضمان المغطى لتكييفه شرعًا على أنه وكالة، ومع موافقتنا لذلك فإن الأمر يقتضي ذكر الاراء الأخرى حول ذلك إثراء للبحث والمناقشة وذلك في الفقرات التالية.

١/٣/٢: إن بعض الكتاب المعاصرين[٨١] يرى جواز أخذ الأجر على الكفالة استناداًإلى ما قرره الفقهاء القدامى من جواز أخذ أجر على الجاه، ولأن العرف اختلف فلقد كان الناس قديمًا يبذلون المعروف ومنه الكفالة بدون مقابل، أما الآن فقلّ ذلك، هذا فضلاً على أن المعاملة ليست بين أفراد يرجى من ورائها تنمية العلاقات الإنسانية بينهم وإنما بين مؤسسات تتعامل بالمال في كل أمر من أمورها، ومن جانب آخر فإن تقسيم العقود إلى عقود معاوضات يجب أن يحصل كل طرف من أطرافها على عوض عن ما بذله من مال أو عمل، وعقود تبرعات وبلغة الاقتصاد المعاصر تنطوي على عملية تحويلات من طرف إلى طرف آخر دون مقابل، إن هذا التقسيم من كلام الفقهاء القدامى طبقًا للعرف السائد حينها، وبالتالي لا مانع في حالة تغير العرف من نقل أحد العقود وهو الكفالة من عقود التبرعات إلى عقود المعاوضات.

٢/٣/٢: طبقًا للرأي القائل بتكييف خطابات الضمان على أنها وكالة دائمًا مغطى أو غير مغطى والسابق الإشارة إليه فإنه يجوز أخذ عمولة (أجر) على ذلك.

٣/٣/٢: كيف يستقيم الجواز الشرعي لأخذ البنك أجراً عن الخطاب المغطى وهو لديه مال العميل يستفيد به ولا يأخذ أجراً عن الخطاب غير المغطى؟

٤/٣/٢: إن القول بجواز أخذ المصرف مبلغًا على الخطاب المكيف شرعًا على أنه كفالة ويكون هذا المبلغ كما قالت الفتوى الواردة بالبحث مقابل المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان وحددته الفتوى أكثر بأنه يراعي في تقدير المصاريف ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لإصدار ذلك الخطاب، وفي فتوى أخرى حددت المبلغ وسمته أجراً نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها

٨١- مصطفى الهمشري «الاعمال المصرفية في الإسلام» ص ٢١١

د. سامي حمود «خطاب الضمان المصرفي ومدى جواز أخذ الأجر عليه» ورقة مقدمة لندوة البركة الثالثة بتركيا ١٤٠٦.

إجراءات إكمال الخطاب[٨٢].

ومن الناحية التطبيقية فان البنك يبذل مهامًا متنوعة لإصدار خطابات الضمان منها دراسة الطلب من حيث العملية والجهة المستفيدة ودراسة الحالة المالية لطالب الخطاب إلى جانب ما يتكبده من مصاريف فعلية ممثلة في أجور البريد والفاكس وبدل انتقال الموظفين، وهذا الجزء الثاني يمكن اعتباره بلغة المحاسبة تكاليف مباشرة يمكن تحديدها بدقة أو قل هي استرداد لمبالغ أنفقها المصرف فعلاً، أما مقابل ما أداه من خدمات إدارية لإصدار الخاطاب فهي تمثل تكاليف غير مباشرة يصعب تحديدها بدقة في ظل عدم وجود نظام لمحاسبة التكاليف في البنك - وهو الأمر الغالب في جميع البنوك.

وبناء على ذلك أفلا يمكن اعتبار النسبة المذكورة كعمولة على إصدار خطابات الضمان تقديراً لما يستحقه عن خدمات إصداره للخطاب من تكاليف غير مباشرة؟

٣- الموضوع الثالث: الاعتمادات المستندية

ولقد ورد هذا الموضوع في البحث في صورة تساؤل هو:

هل بدل فتح الاعتماد المستندي الذي يدفع للبنك في معاملات الصادرات يعتبر داخل إطار المعاملات الإسلامية؟

ولقد اشتمل البحث في هذا الموضوع على أربعة أمور: هي تعريف الاعتماد المستندي، والتكييف الشرعي له، والعمولة التي يحصل عليها البنك، والفائدة عن الجزء غير المغطى من الاعتماد.

أما التعريف الوارد بالبحث فهو يعبر عن حقيقته قانونًا وعرفًا، وأما التكييف الشرعي فرغم أنه يثار حوله لدى بعض الكتاب المعاصرين خلاف بين كونه وكالة أو حوالة أو الضمان، إلا أن الرأي الغالب وهو نعتقده أن معنى الوكالة في الاعتمادات المستندية أظهر سواء دفع البنك من مال العميل أو من ماله، فيما يعرف بالاعتماد المغطى وغير المغطى وبالتالي فإن ما ذهب إليه الباحث في تكييفه شرعًا على أنه وكالة أمر يتفق مع حقيقة العقد ومع ما يراه أغلب الفقهاء المعاصرين وبناء على ذلك فإن ما يأخذه البنك من عمولة على فتح الاعتمادات تكيف شرعًا كما جاء بالبحث على أنها أجر على عمل وهذا جائز شرعًا ولا مانع من تكرار هذه العمولة أو الأجر كل ثلاثة أشهر كما يحدث في الواقع.

وتبقى بعد ذلك الفائدة التي يتقاضاها البنك عن الجزء غير المغطى من الاعتماد والتي تحسب على العميل من تاريخ دفع البنك قيمة الاعتماد إلى البنك المراسل، فهذه الفائدة ربا صريح ومحرمة شرعًا لا يجوز التعامل بها تحت أي تخريج سواء فيما ورد بالبحث عن الشيخ باقر الصدر أو ما ذكره

٨٢- فتاوى بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتوى رقم ١٤.

الباحث بحالة الضرورة لأننا نتكلم عن واقع يتميز بحرية التجارة الخارجية، هذا فعلاً على أنه توجد مخارج شرعية أخرى يمكن من خلالها تنفيذ هذه الاعتمادات - غير المغطاة - بواسطة البنوك الإسلامية بدون أن تشتمل على الربا المحرم ومن هذه المخارج ما يلي:

١/٣: من المعروف أن البنك المراسل يحسب على البنك فاتح الاعتماد فائدة من تاريخ دفع المبلغ للمصدر أو البائع وهذا ما يجعل البنك الأخير يحسب فائدة بدوره على العميل، ويمكن للبنوك الإسلامية الخروج من ذلك بعدة طرق منها تحويل المبلغ إلى البنك المراسل فور دفعه للبائع خاصة في ظل سهولة الاتصالات بالفاكس وغيرها أو الاتفاق معه على المعاملة بالمثل بدون فائدة إن كانت هناك معاملات متبادلة بينهما، كما يمكن للبنك الإسلامي أن يحتفظ برصيد دائن له لدى البنك المراسل بالشكل الذي لا يجعله يحمله بالفوائد.

٢/٣: فيما بين البنك الإسلامي وطالب فتح الاعتماد فإنه يمكن اتباع أحد البديلين:

البديل الأول:

وهو عدم تقاضي فوائد استناداً إلى أن طالب الاعتماد يودع مبلغًا لا يقل في العادة عن ٢٥٪ من قيمة الاعتماد ويظل قبل ورود المستندات لدى البنك الإسلامي الذي يستثمره ويحصل على العائد من هذا الاستثمار، وأن البنك إذا دفع المبلغ للبنك المراسل وحتى وصول المستندات وقيام العميل بالدفع، فإن التدفقات النقدية من جميع الاعتمادات من هذه النسبة مرجحة بمدة بقائها لدى البنك تتعادل إن لم تزد عن ما يدفعه البنك للمراسلين مرجحًا بالمدة بين هذا الدفع واستلام المبلغ من العميل.

البديل الثاني:

أن يدخل البنك الإسلامي في العملية كمستثمر إما في صورة بيع المرابحة، وذلك بأن يستورد البضاعة المطلوب فتح الاعتمادات عنها، ثم يبيعها للعميل مرابحة إما نقداً أو بالأجل واعتباراً الدفعة المطلوبة لفتح الاعتماد وكأنها دفعة مقدمة من ثمن البضاعة، وإما أن يشارك البنك العميل أو يضارب معه بقيمة الجزء غير المغطى من قيمة الاعتماد.

٤- الموضوع الرابع: بطاقات الائتمان

ما هي الأحكام المتعلقة بالبطاقات الإعتمادية[٨٣]

ولقد جاء هذا الموضوع في البحث في صورة تساؤل هو:

ولقد اشتمل البحث في هذا الموضوع على خمس نقاط هي: تعريف البطاقة، وفائدتها، وأقسامها والتكييف الشرعي لها، وضوابط جواز التعامل بها، والنقطة الثانية «فائدتها» وأورد البحث فيها تصويراً للمنافع التي تعود على أطراف البطاقة، كما أن النقطة الخامسة هي نقل من الباحث عن فتوى

٨٣- - يطلق عليها بطاقة الائتمان وبطاقة الاعتماد وذلك ترجمة للكلمة الانجليزية "Credit" والتي تعني بالعربية اعتماد وائتمان وإن كان الأشهر بطاقات الائتمان

لم يذكر الجهة التي أصدرتها ومع ذلك فهي ضوابط مقبولة شرعًا ما عدا ضابط اعتبار البطاقة كحوالة فهذه تدخل في باب التكييف الشرعي لها كما يرد فيما بعد ولذلك فإنني سوف أتناول باقي النقاط بالتعليق فيما يلي:

١/٤: تعريف بطاقة الائتمان:

لقد جاء تعريف البطاقة موافق لتعريف مجمع الفقه الإسلامي في قراراته عن بطاقات الائتمان[٨٤] ولكنه أغفل جزءاً هامًا من التعريف يساعد على تحديد التكييف الشرعي لها، ولذا سنعيده ذكر تعريف المجمع للبطاقة وهو «بطاقة الائتمان مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكن من شراء السلع والخدمات **ممن يعتمد المستند ودون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب نقود من المصارف**»[٨٥].

٢/٤: أقسام بطاقات الائتمان:

لقد أجمل البحث الكلام على أقسام البطاقات رغم أهمية ذلك في الحكم الشرعي عليها، وكذا ما ذكره من أن هناك نوعان منها نوع يصدر مقابل رسم اشتراك وآخر بدون رسم اشتراك فهذه ليست أقسامًا للبطاقة وإنما هي أسلوب للتسويق وكذا ما يتعلق بالبطاقة الذهبية وغيرها، ولذا فإن التقسيم الذي يجب أن يكون عليه مدار البحث هو الآتي:

١/٢/٤: بطاقة الخصم: وهي التي يشترط فيها أن يدفع العميل مسبقًا للبنك المصدر مبلغًا لا يقل رصيده دائمًا عن الحد الأقصى المسموح له الشراء في حدوده، فالبنك هنا يدفع دين العميل للتجار من مال العميل.

٢/٢/٤: بطاقة الدفع الشهري وهي التي لا يشترط فيها دفع مبلغ مسبقًا بل يقوم العميل فيها بسداد اثمان مشترياته شهريًا في خلال ثلاثين يومًا على الأكثر وإلا حسبت عليه فائدة.

٣/٢/٤: بطاقة الائتمان القرضية: وهي لا يشترط فيها دفع مبلغ مسبقًا مثل الثانية ولكن حامل البطاقة لا يدفع كامل المبلغ شهريًا بل يحول إلى قرض بفائدة يدفع على أقساط حسب إمكانيات العميل وبالاتفاق مع البنك المصدر.

والنوع الأخير هو الأكثر انتشاراً في العالم ويتضمن ائتمانًا متجدداً يمنحه البنك المصدر لحامل البطاقة.

هذا مع ضرورة الإشارة إلى أنه من الناحية التعاقدية يوجد للبطاقة ثلاثة أطراف هم:

- البنك المصدر للبطاقة وهو بنك محلي يتعاقد مع المركز العالمي للبطاقة للاشتراك مع البنوك

٨٤- قرار رقم ٧/١/٦٥ فقرة رابعًا

٨٥- الكلمات المظللة هي ما لم ترد في التعريف بالبحث فضلاً عن إضافته كلمة بيعها أي السلع والخدمات والبطاقة لا تمكن حاملها من البيع بل من الشراء فقط.

الأخرى في إصدار البطاقة مقابل رسم اشتراك يدفعه المركز العالمي بجانب نسبة من عائد البنك من البطاقة سواء رسوم الاشتراك التي يتقاضاها من حملة البطاقات أو نسبة من المبيعات من التجار، واستحقاق المركز العالمي لهذه المبالغ مقابل إنشاء البطاقة وإصدارها ورعايتها والتنسيق بين المؤسسات المالية والوكالات المحلية في كل دول العالم وتسوية المستحقات بينها.

- التاجر، وهو الشركات والمؤسسات التي تقبل البيع بالبطاقة بالاتفاق مع البنك المصدر.

- حامل البطاقة وهو الشخص الذي يوافق المصدر على طلبهم بالحصول على البطاقة واستخدامها بالشراء من أي مكان في العالم ثم دفع اثمان هذه المشتريات للبنك المحلي الذي يدفعها إلى التجار إذا كانوا متعاقدين معه أو إلى المركز العالمي لتوصيلها إلى البنوك المتعاقدين مع التجار كل في بلده، ويتم هذا الدفع بين البنك المحلي والمركز العالمي والبنوك الأخرى من خلال التسويات أو التحويلات المصرفية.

٣/٤: التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان:

تحت هذا العنوان أخذ البحث بين أحكام بعض العمليات المالية المتصلة بالبطاقة مثل رسوم الاشتراك وعمولة البنك المصدر من التجار، وعلى حد معرفتنا فأن التكييف الشرعي يعني به تحديد نوع العقد الشرعي الذي يمكن الحاق البطاقة به باعتبارها معاملة مستحدثة وذلك بناء على ما يرتبه التعامل بها من حقوق والتزامات بين أطرافها، ثم بعد ذلك تأتي عملية ببان الحكم الشرعي عليها وعلى المعاملات المتصلة بها، وفي هذا السياق نجد أن البحث في موضع قال إنه من ضوابط جواز التعامل بالبطاقة «أن تجعل العلاقة بين مصدر البطاقة وبين التاجر مقصورة على الحوالة فقط» ثم في استكمال الفقرة أدخل حامل البطاقة طرفًا في هذه الحاولة كمحيل، وفي موقع آخر تحدث عن البطاقع بما يوحي أنها ضمان أو كفالة فقال من فوائد البطاقة أن البنك يضمن للتاجر سداد المبالغ المستحقة، وفرّع على ذلك فقال إذا «أخذ البنك فائدة عن الضمان - صار التعامل حرامًا ... ولا يجوز أخذ الأجر مقابل الضمان» وهذا لا يستقيم فهل هي حوالة أم ضمان؟

- للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول إن البطاقة الائتمان فيها معنى الوكالة - خاصة في الموع الأول منها - ومعنى الحوالة ومعنى الضمان أو الكفالة ولا عجب في ذلك لأنه يجمع بين هذه المعقود أنها عقود استيثاق غير أنه لو أمعنا النظر في ما ترتبه البطاقة من حقوق والتزامات بين أطرافها نجد أن معنى الكفالة فيها أظهر للآتي:

١/٣/٤: من تعريف البطاقة سالف الذكر يتضح أن إصدار البطاقة يعني إلتزام المصدر أمام التاجر بدين حامل البطاقة وهذا هو معنى الكفالة.

٢/٣/٤: أنها لو عقدت حتى بلفظ الحوالة - وليس الكفالة كما يرد في اتفاقية الإصدار

والاتفاق مع التاجر - فإن الفقهاء على أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء كانت الكفالة [٨٦]، كما أنه لا تجوز الحوالة لدى بعض الفقهاء على من لا دين له والبنك المصدر في النوع الثاني والثالث لا يكون مدينًا لحامل البطاقة ليحيل عليه، وإذا تمت الحوالة على من لا دين عليه برضاه[٨٧] فتكيف على أنها ضمان أو كفالة.

٣/٣/٤: أننا لو اعتبرناها وكالة حتى بالنسبة للنوع الأول الأقرب إلى ذلك، فإن التزام البنك المصدر كوكيل عن حامل البطاقة بسداد ديونه للتاجر يجعل العملية كفالة ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل[٨٨].

٤/٣/٤: أن أحد رواد الفقه الإسلامي وهو الإمام شمس الأئمة السرخسي في مؤلفه المشهور «المبسوط»[٨٩] أفرد بابًا في كتاب الكفالة سماه «باب ضمان ما يبايع به الرجل» بدأه بالفكر الأساسية للبطاقة بقوله «وإذا قال الرجل لرجل بايع فلانًا فما بايعته من شيئ فهو عليّ، فهو جائز على ما قال» ثم استرسل في ذكر الصور الفقهية والشروط لهذا النوع من الكفالة بشكل يتفق تمامًا مع شروط إصدار البطاقة والاتفاقيات مع التجار[٩٠].

من كل ما سبق يتضح أن بطاقة الائتمان بأنواعها الثلاثة تكيف شرعًا وبكل دقة كعقد ضمان أو كفالة البنك المصدر هو الكفيل، وحامل البطاقة المكفول عنه، والتاجر المكفول له، وقيمة مشتريات حامل البطاقة من التاجر هي المكفول به.

٤/٤: الحكم الشرعي على بطاقة الائتمان والمعاملات المالية المتصلة بها والعمليات المساندة لها:

إذا سار التكييف الشرعي للبطاقة على أنها كفالة كما ذكرنا أو حتى في الآراء الأخرى على أنها حوالة أو وكالة فهي جائزة لمشروعية هذه العقود ولذا فإنه يجب أن يلتزم في التعامل بها بأحكام العقد الذي تكيف على أساسه، وحيث أن التعامل بها يقتضي بعض المعاملات المالية المتصلة بها مثل ما يحصل عليه المصدر - الكفيل - من حاملها والتاجر، والفوائد التي يحمل بها المصدر حامل البطاقة في النوع الثالث في صلب العقد وفي النوعين الأخيرين عند التأخر عن السداد، كما أن هناك

٨٦- المبسوط للسرخسي: ٢٠/٤٦.

٨٧- مغنى المحتاج للخطيب الشربيني: ٢/١٩٤.

٨٨- مغنى المحتاج الشربيني: ٢/٢٣١.

٨٩- المبسوط للسرخسي: ٢٠/٥٠-٥٢.

٩٠- انظر تفصيل ذلك: د. محمد عبد الحليم عمر «الإطار الشرعي والمحاسبي لبطاقات الائتمان» بحث منشور بمجلة تجارة عين شمس ١٩٩٢ ومقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

عمليات مساندة للبطاقة بغرض تسويقها مثل المزايا التي يحصل عليها حامل البطاقة الذهبية، وهذا ما يلزم بيان الحكم الشرعي فيه، فإذا كانت تخالف الأحكام الشرعية للعقد وأمكن تنفيذه بدونها فإن هذه المعاملة كشرط فاسد تبطل ويبقى العقد وإلا بطل العقد.

٤/٤/١: بالنسبة لما يحصل عليه المصدر من حامل البطاقة في صورة رسوم العضوية وتجديدها، وما يحصل عليه من التاجر في صورة نسبة من قيمة ديونه على حامل البطاقة، فلقد انتهينا في الفقرة السابقة إلى أن بطاقة الائتمان تكيف شرعًا على أنها كفالة ومن المقرر بإجماع الفقهاء عدم جواز حصول الكفيل على مقابل لكفالته، لذلك فإن الأمر يحتاج إلى توضيح حقيقة هذه الرسوم.

٤/١/١/٤: بالنسبة لرسوم العضوية فإنه بالنظر إلى اتفاقية الإصدار والتي تمثل العقد بين البنك المصدر وحامل البطاقة نجد أن هذه الرسوم تمثل استرداداً لما انفقه البنك على اصدار البطاقة كما جاء في إحدى الاتفاقيات «أتعهد بأن أدفع للبنك رسمًا سنويًا يحدد البنك مقداره مقابل البطاقة اتغطية مصاريف الإصدار والطبع» ويدل على ذلك أمر آخر وهو أن تحديد هذا الرسم لا يرتبط بمبلغ البطاقة ولا بما إذااشترى حامل البطاقة بها أم لا، فضلاً على أن بعض البطاقات تصدر بدون رسوم، كل ذلك يؤكد أن هذه الرسوم ليست مقابل الكفالة، وبالتالي فهي جائزة شرعًا ولا تقدح في مشروعية البطاقة ذاتها.

٤/١/٢/٤: بالنسبة لما يحصل عليه المصدر من التاجر في صورة نسبة تتراوح بين ١٪، ٥٪ من مطالباته فهي ليست مقابل الكفالة، بل هي مقابل ما يقدمه المصدر من خدمات للتاجر تتمثل في إدراج المتجر في الدليل الذي يصدر بأسماء التجار ممن يتعاملون بالبطاقة وما يتكبده المصرف في سبيل تنظيم العمل مع التجار ومن توفير القسائم ومكينات الطباعة وخدمة الاتصالات المجانية وربط المتجر في بعض البلدان بشبكة الحاسب الآلي بمركز إصدار البطاقة فضلاً عن توصيل المبلغ لهم بقيدها في حساباتهم لديه، ثم من وجهة آخر تكيف هذه المبالغ كأنها سمسرة أو عمولة مقابل إرسال العملاء لهذه المتاجر، وبناء على ذلك لا يكون هذا المبلغ مقابل الكفالة، بل للخدمات المؤداة وذلك يجعلها جائزة شرعًا.

٤/٤/٢: أما ما يحصل عليه البنك المصدر من فوائد على المبالغ المتأخر عن تسديدها في الموعد المحدد وذلك في النوع الأول والثاني من البطاقة، فإنه ربا محرم شرعًا ويجب أن تعالج عملية التأخير في إطار الأحكام الشرعية للمدين المتأخر.

٤/٤/٣: بالنسبة للفوائد المقررة على النوع الثالث في صلب العقد، فإنها غير جائزة شرعًا، ونظراً لأن هذا النوع هو الأكثر إنتشاراً في العالم ويمنح حامل البطاقة تسهيلاً ائتمانيًا متجدداً فإنه عند

إصدار البنوك الإسلامية لهذا النوع يمكن أن يعدل ذلك في إطار ما اقترحته في بحث سابق لي[٩١] من اتباع أحد أسلوبين، أحدهما إصدار بطاقة الائتمان على التاجر، والثاني «بطاقة الائتمان بالمرابحة».

٤/٤/٤: الحكم الشرعي على المزايا التي يقدمها المصرف لحامل البطاقة، مثل المساعدة في الحصول على استشارات طبية وقانونية مجانًا والحجز المضمون لدى الفنادق وشركات الطيران وتوصيل الرسائل مجانًا إلى جميع أنحاء العالم والتأمين ضد الحوادث.

بداية إن هذه المزايا تمثل إحدى وسائل تسويق البطاقة والترويج لها فهي عامة مساندة للبطاقة وليست من شروط إصدارها في كل الأحوال، أما من الناحية الشرعية فإن حصول المضمون عنه على مال أو خدمات في إطار عقد الضمان أمر أجازه الفقهاء كما جاء «وأما إذا كان الجعل للمدين على أن يأتي بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فجائز، وكذا من الضامن للمدين»[٩٢].

أما بالنسبة للتأمين ضد الحوادث فلقد ذكر الباحث عدم جوازه لحرمة التأمين على الحياة ولكن تجدر الإشارة إلى أن موضوع التأمين من الأصل فيه خلاف فقهي معاصر، كما أن بعض البنوك الإسلامية[٩٣] تنص في اتفاقية إصدار البطاقة على التأمين بشكل عام وبعضها تنفذ من خلال إحدى شركات التأمين الإسلامية.

٥- الموضوع الخامس
المعاملات التي تتعامل بها مؤسسات التمويل الخاصة

وقد اشتمل هذا الموضوع على بعض المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة بغرض التمويل والاستثمار وتحددت هذه المعاملات في البحث في كل من التأجير المنتهي بالتمليك والمشاركة والمضاربة والمرابحة، وسوف نخصص كلاً من المشاركة والمضاربة والمرابحة بفقرة في تعليقنا ثم نخصص فقرة للتأجير المنتهي بالتمليك على الوجه التالي:

٥/١: المشاركة والمضاربة والمرابحة

وأهم ملاحظاتنا عليها ما يلي:

٥/١/١: إن هذه المعاملات كتب عنها كثيراً قبل ذلك بل أن بعضها كالمرابحة عقد من أجلها

٩١- الإطار الشرعي والمحاسبي لبطاقات الائتمان ولا يتسع المجال هنا لذكر تفاصيل هذه الاقتراحات.

٩٢- حاشية الخرشي على مختصر خليل: ٦/٣١.

٩٣- شركة الراجحي المصرفية للاستثمار بالسعودية. والبنك العربي الإسلامي بالبحرين.

عدة ندوات موسعة، كما أن تطبيقها في المصارف الإسلامية القائمة سار شوطًا بعيدً.

٥/١/٢: إن المعلومات التي وردت بالبحث عنها وضحت حقيقتها إلى حد كبير خاصة الجوانب الشرعية وبعض الجوانب والصور التطبيقية، غير أنه يصعب القول بأنها غطت جميع الجوانب والمشكلات المتعلقة بتطبيقات هذه الصور وما يتعلق بها من جوانب شرعية وذلك لمحدودية البحث من جهة ولاتساع هذه الجوانب من ناحية أخرى.

٥/١/٣: إن الأمر في هذه المرحلة يتطلب الانتقال من الكلام على العمومبات إلى بعض التفاصيل العملية وبيان رأي الشرع فيها حتى يأتي التطبيق موافقًا لأحكام الشرعية، فلقد أسفر التطبيق العملي عن اختلاف في معالجة كثير من الأمور المالية المتصلة بهذه المعاملات والتي تؤثر إلى حد كبير على حقوق أطراف كل معاملة فيها فعلى سبيل المثال تؤكد كل الدراسات الفقهية على أن العمل في البنوك الإسلامية يسير على أساس المشاركة في الربح والخسارة وتطبيقًا للمبدأ الإسلامي «الغنم بالغرم، والخراج بالضمان» بما يعني أنه يجب تحديد كل من الربح والخسارة بدقة وتحميل كل طرف نصيبه العادل فيها، ويذكرون من ذلك صوراً فقهية تصور حال المعاملة يوم كانت تتم في صورة صفقة واحدة وبين طرفين من الأشخاص الطبيعيين وأما الآن في ظل وجود صفقات متداخلة وفترات مالية متعددة ومؤسسات كبيرة وأطراف عديدين فإنه توجد مشكلات تتعلق بالربح منها على سبيل المثال:

أ- مسألة تحقق أو اكتساب الربح وبالتالي قسمته، فهل يتحقق الربح بزيادة القيمة بدون بيع؟ أم لا بد من البيع؟ أم من الضروري بعد ذلك قسمته؟

ب ـ مسألة تحديد الربح الذي يوزع بين المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار، هل كل ما يحصل عليه المصرف من إيرادات سواء إيرادات الخدمات المصرفية، أو إيرادات استثمار كل ما يتاح لديه مثل أموال الحسابات الجارية، هل تدخل في معادلة تحديد هذا الربح ؟ أم لا؟ كما أنه من المعروف أن الربح في بساطة يحدد بالمعادلة التالية الإيرادت - التكاليف أو المصروفات.

فأية مصروفات يجب أن تخصم من الإيرادات لتحديد الربح القابل للتوزيع؟

جـ ـ عند توزيع الربح بين أصحاب حسابات الاستثمار تبرز مشكلات منها تغير أموالهم في المصرف بالإضافة والسحب المستمر، ونسبة الاحتياطي التي يجب أن يحتفظ بها البنك الإسلامي لدى البنك المركزي.

د- في بيع المرابحة ما هي المصروفات أو التكاليف التي تضاف ضمن ثمن الشراء الأول والذي على أساسه يحدد ثمن البيع مرابحة؟ وإذا تم البيع بالتقسيط فهل تعتبر الأرباح تحققت في سنة البيع أم عند استحقاق الأقساط؟ أم عند تحصيل الأقساط؟

وما هو أثر تغير سعر الصرف في حالة المرابحات الاستيرادية على تحديد ثمن البيع مرابحة؟

إلى غير ذلك من المسائل والمشكلات التي ظهرت عند التطبيق وتحتاج إلى بيان الرأي الشرعي فيها حتى يمكن معالجتها محاسبيًا وفق الأحكام الشرعية[٩٤] حتى لا تفرغ هذه المعاملات من مضمونها الشرعي عند التطبيق.

٢/٥: التأجير المنتهي بالتمليك:

لقد تناول البحث في هذه المعاملة تحديد مفهومها ثم ذكر أهم الضوابط الشرعية لها خاصة تحديد قيمة الإيجار ومسؤولية الصيانة للعين المؤجرة، ثم حكم اقتران البيع بالتأجير في هذه المعاملة وأورد في استشهاده فتوى صادرة عن الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكوتي، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة، والمعلومات الواردة في البحث مستقاة كلها من هذين المصدرين ولذا فإن لها قيمتها التي لا تنكر، لكن الأمر في إعادة طرح الموضوع في مؤتمر علمي وتمشيًا مع المنهج الذي سرنا عليه في التعليق، ونظراً لما لاحظته من خلط وبعد بعض الشيء عن حقيقة هذه المعاملة عند تناول كتاب آخرين لها من الناحية الشرعية وحيث أن الفقهاء يصدرون حكمهم على هذه المعاملات المستحدثة وفق ما يقدم لهم من معلومات عنها كما هي في الفكر المعاصر، لذا يلاحظ في كثير من الفتاوى والقرارات التي صدرت أنها تتناول شيئًا غير ما هو موجود في الفكر المعاصر وما يتم تطبيقه.

لكل ذلك فإنني أبسط في الفقرات التالية الكلام عن الإيجار المنتهي بالتمليك لتكون صورته واضحة أمام المشاركين، وذلك على الوجه التالي:

١/٢/٥: المصطلح:

توجد مصطلحات عديدة في مجال التأجير يحسن البدء ببيانها:

فالتأجير أو الإجارة بمعناها العام معروفة فقهًا وقانونًا واقتصاديًا وتدور حول أنها عقد تمليك منافع، أو عقد يعطي المستأجر حق الانتفاع بعين أو موجود مدة من الزمن مقابل أجر محدد وهذا هو المعنى الذي يحكم كل أنواع عقود إيجار الأعيان أو الموجودات، وإذا اقتصر الأمر على ذلك فإن العقد يسمى في الفكر الاقتصادي والمحاسبي بـ«الإيجار التشغيلي» وهو الأصل، أما اقتران عقد الإيجار

٩٤- من المهم الإشارة في هذا الصدد إلى أنه أنشئت بدولة البحرين هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية وذلك بغرض إعداد وإصدار معايير محاسبية مبنية على الأحكام الشرعية لكل معاملة وقد أصدرت الآن خمسة معايير هي معيار الغرض والإفصاح العام ومعيار لكل من المرابحة والمضاربة والمشاركة ومعيار توزيع الأرباح وفي سبيل الإعداد معيار لكل من السلم والتأجير التمويلي، ويشرف المعلق أنه أحد مستشاري الهيئة.

بشروط وظروف أخرى فإنه ينتقل إلى مصطلحات أخرى منها[٩٥]:

عقد البيع التأجيري أو التأجير البيعي:

وهو عقد واحد ينطوي على إيجار العين للمستأجر مدة من الزمن ثم بيعها له في نهاية تلك المدة، وبحيث تكون جملة أقساط الإيجار إضافة إلى ثمن البيع في نهاية المدة معادلة للقيمة الحالية للأصل إضافة إلى عائد على استثمار المبلغ طوال مدة الإيجار، وبذلك في المفترة الأولى تظل العين المؤجرة ملكًا للبائع من الناحية القانونية وبعد نهاية مدة الإيجار تنتقل إلى ملكية المستأجر وفي الجانب الآخر يسمى هذا العقد بالنسبة للمستأجر «الشراء التأجيري».

عقد الإيجار التمويلي:

وهو مثل العقد السابق إلا أنه يوجد فيه طرف ثالث وهو الممول ويكون عادة بنكًا أو مؤسسة مالية تتولى بناء على طلب المستأجر شراء العين من طرف ثالث هو المنتج أو البائع ثم تقوم بتأجيرها إلى المستأجر بشروط من أهمها أن لا يكون عقد الإيجار قابلاً للإلغاء ومسؤولية المستأجر عن صيانة العين المؤجرة.

وقد ينص وليس بشرط لا زم في كل الأحوال في عقد الإيجار على بيع العين للمستأجر في نهاية المدة.

ولما كان كلا العقدين السابقين ينتهيان في نهاية مدة الإجارة إلى بيع العين للمستأجر كشرط ملزم في الإيجار البيعي، وكشرط ملزم في بعض الدول وغير ملزم في البعض الآخر في الإيجار التمويلي لذلك ظهر مصطلحي «الإجارة المنتهية بالتمليك» أو «الإجارة مع الاقتناء» وهو ما تبنى عليه كثير من الفتاوى التي صدرت رغم أن حقيقة الإجارة التي تجب أن تمارسها البنوك الإسلامية والتي صدرتالفتاوى من أجلها هي صيغة الإيجار التمويلي والذي ليس من الضروري فيها أن تنتقل الملكية إلى المستأجر بل هناك خواص أخرى لهذا العقد سنذكرها فيما بعد.

٢/٢/٥: خلفية تاريخية:

في حالة البيع بالأجل توجد مخاطر تتمثل في عدم إمكانية البائع تحصيل ثمن البيع ولذلك وجد في القانون ما يعرف (بالشرط الواقف أو المانع) الذي يجيز للبائع تعليق انتقال ملكية السلعة

٩٥- د. منذر قحف «سندات الإجارة والأعيان المؤجرة» المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بحث رقم٢٨-١٤١٥ ص١٥.

أ. إسماعيل حسن «التأجير التمويلي» مركز الاقتصادي الإسلامي بالمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بالقاهرة.

للمشتري على شرط سداد الثمن، وفي تصور آخر أجازت القوانين المعاصرة[٩٦] أن يشترط في العقد حق ملكية السلعة المباعة للبائع حتى ينتهي المشتري من سداد جميع الأقساط فيما يعرف (بالبيع بالتقسيط مع حفظ الملكية) لكنه على المستوى العملي لم تحل مشكلة المخاطر المتعلقة باستيفاء باقي ثمن البيع من العملاء، لذلك ظهر منذ الخمسينات من هذا القرن الميلادي ما يسمى بالبيع التأجيري أي إبقاء المعاملة إجارة بما يعني بقاء ملكية السلعة للمؤجر أو البائع إلى حين سداد الأقساط فتنتقل الملكية إلى المستأجر وبدخول البنوك فيها كطرف ممول بين البائع وبين المستأجر أطلق عليه التأجير التمويلي كما سبق القول وظلت العملية في حقيقتها وجوهرها بيعًا وإن كانت شكلاً في صورة إجارة وهذا ما يسير عليه التطبيق العملي حيث جاء[٩٧] أن كون عقد إيجار ما عقد إيجار تمويلي يعتمد على جوهر المعاملة أكثر مما هو على شكل العقد «ويفسر الشكل والجوهر في قول آخر» ومع أن الشكل القانوني لاتفاقية عقد الإيجار شكلاً يتضمن أن المستأجر لا يكتسب قانونًا ملكية الموجود المؤجر، فإن الجوهر والحقيقة المالية في حالة عقود الإيجار التمويلية يدلان على أن المستأجر يحصل على الفوائد الاقتصادية من استعمال الموجود المستأجر، ويتحمل بمخاطره، وهذه هو جوهر الملكية. وبناء على ذلك فإن حقيقة عقد الإيجار التمويلي أو الإيجار المنتهي بالتمليك أنه ليس إيجاراً بل بيع في صورة إيجار كما يتضح أكثر في الفقرة التالية:

٣/٢/٥: أهم خصائص عقد الإيجار التمويلي أو الإيجار المنتهي بالتمليك:

يشترط لكي يكون العقد إيجاراً تمويلياً ما يلي:

١/٣/٢/٥: نقل جميع مخاطر ومنافع العين المؤجرة إلى المستأجر بمجرد عقد الإيجار، وبالنظر في هذا الشرط نجد أن ذلك ما يحدثه عقد البيع في الفكر المعاصر كما جاء إن شرطًا جوهريًا لتحديد متى يعترف بالإيراد من معاملة بيع بضاعة هو ما إذا كان البائع قد نقل للمشتري المخاطر المهمة المتصلة بملكية الموجود المباع ومنافعها[٩٨] وهو ما يتفق مع رأي الفقه الإسلامي بأن البيع ينقل غلة (منافع) وضمان (مخاطر) المبيع للمشتري[٩٩].

ويتأكد ذلك محاسبيًا بالنص على أنه يجب أن يدرج الموجود الخاضع لعقد إيجار تمويلي في

٩٦- المادة ٤٣٠ مدني مصري - ٣٩٨ مدني سوري، ٤٨٧ مدني أردني، ٣٩٦ مدني كويتي.

٩٧- معايير المحاسبة الدولية رقم ١٧ معيار محاسبة عقود الإيجار.

٩٨- معايير المحاسبة الدولية المعيار رقم ١٨ معيار الاعتراف بالإيراد.

٩٩- المغني لابن قدامة ٣/٥٧١-٥٧٣.

الميزانية العمومية للمؤجر ليس كواحد من الممتلكات بل كذمة مدينة وأن المستأجر يسجل العين المؤجرة كأحد ممتلكاته بجانب الأصول بالميزانية وهذا يعني أن الملكية انتقلت حقيقة من المؤجر إلى المستأجر وإن كان الأمر من الناحية القانونية غير ذلك ومن جانب آخر إذا نظرنا إلى المنافع والمخاطر التي تنتقل بالعقد نجد الآتي:

أ. أن المنافع ممثلة في حق استغلال وتشغيل الأصل طوال مدة الإجارة تنتقل إلى المستأجر، أما المظهر الثاني من حق الملكية وهو القدرة على التصرف في الموجود بأي تصرف ناقل للملكية فلا ينتقل إليه هذا الحق، وهذا بالضبط ما يرتبه الشرط الواقف أو حفظ حق الملكية السابق الإشارة إليهما.

ب ـ أما المخاطر فتتمثل في ما يصيب العين المؤجرة من نقص نتيجة الاستخدام وهو ما يطلق عليه محاسبيًا الإهلاك أو الاستهلاك، فالذي يتحمل به المستأجر وكذا يتحمل الخسائر من الطاقة المعطلة نتيجة عدم تشغيل الموجود، أيضًا يتحمل المستأجر بجميع أعمال الصيانة، وكذا بالتأمين على الأصل الذي يمثل ما يقابل تبعة الهلاك، وإلى جانب ذلك يضمن بنفسه أو بالغير للمؤجر استرداد القيمة المتبقية للأصل في نهاية مدة الإيجار.

وبالنظر في هذه الخاصية من الناحية الشرعية نجد أن عقد الإيجار بطبيعته ينقل جميع منافع العين المؤجرة للمستأجر أما المخاطر المتعلقة بكل من الإهلاك والصيانة غير المعادية وكذا التأمين باعتباره تكلفة تبعة الهلاك فلا يجوز شرعًا تحميل المستأجر بها، هذا فضلاً على عدم جواز إثبات المستأجر العين المؤجرة في دفاتره كأحد ممتلكاته كما تنص على ذلك معايير المحاسبة الدولية.

٢/٣/٢/٥: أن لا يكون العقد قابلاً للإلغاء طوال مدة الإيجار، وإذا ألغي يجب أن يتحمل المستأجر مبلغًا إضافيًا لتعويض المؤجر، وهذا الشرط جائز فقهًا لأن عقد الإيجار عقد لازم لا يفسخ إلا بأحد موجبات الفسخ المعروفة.

٣/٣/٢/٥: أن تغطى مدة الإيجار القسم الأعظم من حياة العين المؤجرة، وبعض النظم تحددها ب٧٥٪ من حياة الأصل، وهذا أمر جائز شرعًا لأن من شرط الإجارة تحديد المدة وليس هناك حدود شرعية لها طالما المتعاقد عليه وهي المنفعة ممكنة التحصيل.

٤/٣/٢/٥: أن تغطى مدة الإيجار عن القيمة الحالية للعين المؤجرة إضافة إلى عائد على استثمارها، وتحديد القيمة الإيجارية فقهًا يدخل في باب التراضي بين العاقدين دون ربط باسترداد هذه القيمة الأمر الذي يمكن معه القول إنه إذا تم التراضي بين الطرفين على قيمة إجارية معينة فهذا جائز شرعًا.

٥/٣/٢/٥: أن يتم الاتفاق في صلب عقد الإيجار وكشرط ملزم في بعض النظم والقوانين على بيع الموجود في نهاية مدة الإيجار للمستأجر، أو الاتفاق على إعطائه حق الخيار بالشراء من عدمه في بعض النظم الأخرى.

ومن الناحية الفقهية فإنه إذا كان هذا الشرط ملزمًا لا يجوز شرعًا وأما إن كان غير ملزم فكيف على أساس الوعد بالشراء أو حق الخيار وهو جائز لدى بعض الفقهاء بشرط عدم ذكره ضمن عقد الإيجار بل يترك ذلك ضمنيًا إلى نهاية مدة الإيجار.

وهكذا يتضح أنه في الفكر المعاصر يوجد نوعين من عقد الإيجار، عقد إيجار تشغيلي وعقد إيجار تمويلي أو تأجير بيعي وأن الشرط الأساسي للتفرقة بينهما هو انتقال مخاطر و منافع الملكية للمستأجر إلى جانب توفر شرط على الأقل أو أكثر من الشروط التالية، فإذا تحققت هذه الشروط اعتبر العقد إيجاراً تمويليًا وإلا اعتبر إيجاراً تشغيليًا، وحيث أنه لا يجوز شرعًا انتقال كل المخاطر للمستأجر وأن بيع العين المؤجرة للمستأجر في نهاية المدة لا يجب أن ترتبط كشرط ملزم في عقد الإيجار، إذا فإن العقد يصبح في كل الأحوال عقد إيجار تشغيلي، وإذا كانت الدوافع لعقد الإيجار التمويلي وبالتالي حقيقته في الفكر المعاصر أنه عقد بيع في شكل إجارة امتداد لفكرة الشرط الوقف وحفظ حق الملكية للبائع، فأ تحقيق ذلك يمكن أن يتم من خلال عقوود شرعية أخرى هي ما نص عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي صدر في المؤتمر الخامس المنعقد بالكويت ١٤٠٩ هـ والواردة بالبحث مثل البيع بالتقسيط والمشاركة المنتهية بالتمليك.ومما يدل على سلامة ما انتهيت إليه في التحليل السابق وما قرره المجمع أن الفكر والتطبيق المعاصر بدأ في التحول من التأجير التمويلي إلى نوع آخر هو الإيجار شبه التمويلي[١٠٠].

وفي النهاية أكرر تقديري لفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي على ما قدمه من جهد مشكور في إعداد ورقة البحث والدليل على ذلك أنها أثارت نقاطًا عديدة في التعليق عليها، كما أنه من خلال قراءة ورقة البحث نتأكد روعة الفقه الإسلامي والروّاد من الفقهاء المسلمين الذين تناولوا صوراً عديدة حاكمة لكل ما يستجد معاملات في سبق وتفوق واضحين، الأمر الذي يؤكد أنه يجب على المسلمين المعاصرين استقاء ما ينظم أمور حياتهم من هذا النبع الغزير وهذا ما يؤكد من جانب آخر مدى توفيق المسؤولين عن المؤتمر في اتجاههم نحو الإسلام للبحث عن حلول للمشكلات المعاصرة ويظهر ذلك جليًا من اسم المؤتمر «فقه التجارة الإسلامية ومشاكلها الحديثة».

أدعو الله عز وجل للجميع بالتوفيق والسداد.

١٠٠- د. محمد السعيد أبو العز «المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار» دراسة مقدمة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية بالبحرين سبتمبر ١٩٩٦.

Prof. Dr. Vehbe ez-ZUHAYLÎ'nin "**Finans ve Borsa**" KONULU TEBLİĞİYLE İLGİLİ MÜZAKERE RAPORU

Prof. Dr. Muhammed Abdülhalim ÖMER

Bismillahirrahmanirrahim

Tebliği sunan Sayın Prof. Dr. Vehbe ez - Zühaylî çağımızda İslâm Hukuku alanında söz sahibi bir âlimdir. Kendisinin bu alanla ilgili katkıları bilinmekte, örnek alınmakta ve İslâm âlemi düzeyinde ders olarak okutulmaktadır. Kendisi bu tebliğinde çağdaş islami bankacılık uygulamalarında temel dayanak oluşturan işlemlerle ilgili bir kısım konulara değinmiştir. Aslında bu uygulamalar uzun zamandan beri devam ederek istikrar kazanmıştır. Tebliğde ele alınan konular birçok ilmî araştırmaya konu olmuş konuyla ilgili birçok toplantı ve konferans düzenlenmiş ve değişik merkezlerden konu hakkında fetvalar sâdır olmuştur. Ancak bütün bunlara rağmen konuyla ilgili fıkhî içtihatların farklılığı devam etmektedir. Bu durum, mevcut İslâmi bankaların, bu içtihatların uygulanmasıyla ilgili pratik icraatta ihtilafa düşmelerine yol açmıştır. Buna ilaveten uygulamada ortaya çıkan bazı yeniliklerin İslâmi uygulama açısından yönlendirilmesi için fıkhî araştırmalara ihtiyaç duyulmaktadır. Sayın araştırmacının başarıyla yaptığı bu çalışma şu özelliklere sahiptir :

1- Tebliği okuyan kişinin kolaylıkla her konunun mahiyetini kavramasını sağlayan eksiksiz bir özet olması.

2- Her konunun pratik yönünü açık bir şekilde anlatması ki; bu, o konu hakkında şer'î hüküm verilmesini kolaylaştıran bir unsurdur. Nitekim bir fıkıh kaidesine göre "*Bir şey hakkında hüküm verme, onun anlaşılmasıyla mümkün olur.*"

3- Bu işlemlerin ince bir şekilde şer'î değerlendirilmeye tâbi tutularak şer'î hükümlerinin açıklanması.

4- Konuyla ilgili çağdaş fetvaların özet bir biçimde sunulması.

Ancak tebliğde sunulan konuların genişliği ve sunulan tebliğin sınırlı olması sebebiyle - Sayın tebliğ sahibinin bilgisi dahilinde olduğu konusunda şüphe bulunmayan- bazı bilgiler tebliğde yer almamıştır. Bu nedenle tebliğle ilgili müzakeremizde özellikle bu konularla ilgili bazı hususları açıklığa kavuşturmaya çalışacağız. Ortaya atılan meseleler hakkında tek bir fıkhî görüşün ortaya koyulmaması ve konuyla ilgili bütün görüşlerin zikredilmesi gerekmektedir. Ancak bu takdirde, bu görüşler katılımcılar ta-

rafından tartışılır, görüşler belirtilir ve kongreden belirli tavsiye kararlarının çıkmasına zemin hazırlanır. Söz konusu tebliğ toplam sekiz mali işlemden söz etmiştir. Bunlar hakkında bizim mütalaamız şu yönde olmuştur :

1) Üretim Kredileri

Bu konu tebliğde şu başlık altında soru şeklinde ele alınmıştır :

Enflasyon oranının üstünde veya altında bir faiz oranıyla devletin verdiği üretim kredilerini almak caiz midir ?

Konunun içerdiği şu iki hususun müzakere edilmesi gerekmektedir :

1-Üretim kredileri ve tüketim kredileri ile devlet kredisi ve devlet dışında fertlerin verdiği kredi arasındaki ayırım.

2-Sayın tebliğ sahibinin enflasyon durumunda bu kredilerin sayısal olarak değil değerleriyle ödenmesine cevaz veren görüşü.

1.1. Üretim ve tüketim kredileri ile devlet ve devlet dışındaki fertlerin verdiği kredi arasındaki ayırım.

Sayın tebliğ sahibi bu konuyla ilgili sözlerine başlarken enflasyon durumunda bile faizin haram kılınması konusunda üretim kredileri ve tüketim kredileri arasında fark bulunmadığı gibi devlet kredileriyle bir başkasının verdiği kredi arasında da fark bulunmadığını belirtmiştir. Bu sözler İslâm hukukunun krediye bakışına uygun ve isabetli bir görüşü yansıtmaktadır. Şöyle ki :

1.1.1. Bu ayırım yeni bir görüş olup,(1) konuyu geniş ve detaylı olarak inceleyen eski fakihler tarafından zikredilmemiştir. Eğer üretim kredisinin, krediyi verme veya teminat alma veya geri ödeme veya geri ödememe durumlarında alınacak önlemler aşamasında tüketim kredisinden farklı bir hükmü olsaydı mutlaka fakihler buna değinirlerdi.

1.1.2. Bu iki tür kredi pratik hayatta bulunmalarına rağmen faizin haram kılındığını bildiren Kur'an-ı Kerim ve onu açıklayan Sünnet onların arasında bir ayırım yapmamıştır.

1.1.3. Üretim kredilerinde faizi caiz görenler illet olarak krediyi alanın krediyi kullanarak kâr edeceğini ileri sürerlerse buna karşı denilebilir ki; krediyi verenin bu kârın bir kısmını elde etmesi için faiz dışında şer'î bir yol olan mudarebe bulunmaktadır. Ayrıca faizin ödenmesi önceden belirlenmiş olup kesindir. Kâr ise ya gerçekleşir ya da gerçekleşmez. Kesin olmayan kâr karşısında belirli ve kesin olan faizin ödenmesi zarar içermektedir. (2)

1.1.4. Devletle vatandaşlar arasında faizli muamelelerin caiz olduğu görüşü bazı çağdaş yazarlara aittir. Bu görüş eski fıkıh kitaplarında geçmemektedir. Bu görüş sahipleri kendi görüşlerini Hanefi mezhebinin efen-

diyle kölesi arasında faizin gerçekleşemeyeceğine dair bir görüşüne kıyas etmişlerdir. Başka bir illet olarak da bunun fertlerin kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığında verdikleri bir vergi veya harç türü olduğunu zikretmişlerdir(3). Bütün bunlar fasit kıyaslardır.

Böylece araştırmanın devletin verdiği üretim kredilerindeki faiz konusunda İslâm hukukuna uygun bir sonuca vardığını görüyoruz. Ancak sayın tebliğ sahibinin bundan sonra üretim kredisiyle ilgili olarak, faiz şüphesi bulunmasına rağmen enflasyon durumunda kredinin kıymetiyle geri ödenmesine cevaz vermesi düşündürücüdür.

Şöyle ki :

1.2 Tebliğ sahibinin enflasyon durumunda üretim kredilerinin değeriyle geri ödenmesinin cevazı hakkında görüşü:

Tebliğ sahibi birinci paragrafta enflasyon durumunda bile devletin vatandaşlarına verdiği faizli üretim kredisinin kullanılmasının haram olduğunu açıkça belirttikten sonra ikinci paragrafta şu ilaveyi yapmıştır : "Ancak enflasyon nedeniyle paranın değer kaybetmesi veya kazanması durumları da değerlendirilerek(4), üretim kredilerine duyulan ihtiyaç, kredi alanın borcunu satım akdi sözkonusu ise akit günündeki değeriyle, karz akdi sözkonusu ise kabz günündeki değeriyle maktu bir şekilde ödemesi şart koşularak giderilebilir."

Sonra tebliğ sahibi, bu görüşün nasıl uygulanacağını iktisatta "*hak ve borçların fiyat değişmelerine bağlanması*" olarak bilinen konu ile izah etmiştir. Tebliğ sahibi paranın değerini belirlemede ölçü olarak altın veya dolar veya merkez bankasının fiyatının(5) esas alınacağını söylemiştir; bu görüşünü de Ebu Yusuf'un fulusun ucuzlaması ve pahalanması meselesiyle ilgili iki görüşünden birisine dayandırmış ve İslâm hukukunda "*vadr'u'l - cevaih*" olarak bilinen mesele üzerine kıyas yapmıştır.

Uluslararası bir konferansta, genel olarak enflasyonun borçlara etkisi konusunda olduğu gibi farklı görüşlerin çıkabileceği bir konuda yalnız bir bakış açısının ortaya konulmasıyla yetinmek mümkün değildir. Konuyla ilgili bütün görüşler zikredilmelidir. Böylece katılımcıların tartışmalara katkıda bulunmaları ve konferansın bu konuyla ilgili olarak bir karara varmasına yardım edecek olan görüşlerini belirtmeleri de sağlanmış olacaktır. Bu nedenle biz bu mesele hakkında eski ve yeni İslâm hukukçularının görüşlerine özet olarak işaret etmeye çalışacağız. Şunu kesin olarak belirtelim ki; tebliğ sahibi bu görüşleri bildiği halde tebliğinde sadece tercih ettiği görüşe yer vermiştir.

1.2.1. Paranın değerinin değişmesi durumunda borçların ödenmesi meselesi hakkında İslâm hukukçularının görüşleri :

İslâm hukukçuları bu değişmenin değişik şekillerini birbirinden ayır-

mışlardır. Biz bu durumları ikiye indirerek şu şekilde özetleyebiliriz :

1.2.1.1 Paranın kesadı veya inkıtaı :

Bu durumda bir para çeşidi tamamen tedavülden kalkmakta ve piyasada bu para çeşidi artık bulunmamaktadır. İslâm hukukçularının konuyla ilgili görüşleri iki görüş şeklinde özetlenebilir : Bir görüşe göre borçlu akitte zikredilen paranın değerini başka bir para ile ödemek zorundadır; ancak akit günündeki değerin ya da paranın piyasadan çekildiği gündeki değerin esas alınacağına dair iki ayrı görüş bulunmaktadır. İkinci görüşe göre alacaklı sadece sayısal olarak akitte zikredilen parayı alabilir. Bir kısım hukukçu ise satım akdinde akdin feshedileceği görüşündedir. (6)

1.2.1.2. Paranın ruhs ve ğala'ı (ucuzlaması ve pahalanması)

Bu konuda iki görüş bulunmaktadır :

Birinci görüş : Ebû Hanife, tercih edilen görüşe göre Malikiler, Şafiiler ve tercih edilen görüşe göre Hanbeliler karz olarak alınan paranın misliyle ödeneceğini ve paranın ruhs ve ğalainin dikkate alınmayacağını benimsemişlerdir. Kâsânî'nin bu konudaki sözü şöyledir : "*Fulus kesada uğramasa, ancak ruhs ve ğala'a maruz kalsa borçlu aldığının mislini geri öder*" başka bir yerde de "*burada kıymete bakılmaz*" demektedir.(7)

İkinci görüş : Ebû Yûsuf'a göre - Hanefi mezhebinde fetva bu görüş üzerinedir- borçlunun, ruhs ve ğala'a maruz kalan fulusun kıymetini ödemesi gerekmektedir. "*Fulus ruhs veya ğala'a maruz kalırsa Ebû Hanife ve ilk görüşüne göre Ebû Yusuf aynı miktarda fulusu öder demişlerdir, ancak Ebu Yusuf ikinci görüşünde satış gününde ve kabz gününde dirheme göre kıymetini ödemesi gerekir demiştir.*" (8)

Bu durum, yani paranın ruhs ve ğala'ı bizi ilgilendirebilir. Çünkü enflasyon paranın satın alma gücünün azalmasına yol açmaktadır. Tebliğ sahibi iki görüşten birini seçmesine rağmen - ki; bu fıkhî açıdan mümkündür - şunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir : Acaba Ebu Yusuf'un görüşü araştırma konusu olan duruma uygun mudur? Bu soruya şöyle cevap verilebilir :

a) Ebu Yusuf'un görüşü, fulus hakkında olup altın ve gümüş hakkında değildir. İbni Abidin bunu açıkça ifade etmiştir. Fulus o zaman temel para olan dinar ve dirhemin yanında yardımcı para konumundadır. Bugün çağdaş paralar ise İslâm Hukuku Konseyinin "*Kağıt para bağımsız bir paradır ve nakdeyn denilen altın ve gümüş hükmündedir*". (9)

b) Fulusun değeri temel para olan altın ve gümüşe göre belirlenmektedir. Geçen nakilde de borçlunun, fulusun dirheme göre kıymetini ödemesi gerektiği yer almaktaydı. Ancak bugün tedavülde bulunan kağıt paralar artık altına bağlı olmadığı gibi (10) değerinin veya uğradığı de-

ğişmenin miktarının ince bir şekilde belirlenmesini mümkün kılan başka bir araç da yoktur. Bugün paranın satın alma gücünü tespit etmede fiyat indeksleri kullanılmaktadır. Bu araç takribidir ve sonuçları büyük ölçüde yanıltıcıdır. Aynı ülkede, aynı zaman diliminde enflasyon oranlarının değişik kuruluşlar tarafından farklı olarak tespit edilmesi bunun bir kanıtıdır. Bu nedenle bugün paranın satın alma gücündeki değişmeyi ölçmek için kullanılabilen tek araç olan fiyat indeksleri, iktisadi araştırmalarda ve ülkede enflasyonun genel seyrini öğrenmede faydalı olsa da, hak ve borçların tespitinde geçerli bir araç olamaz. (11)

Bu nedenle tebliğ sahibinin çağdaş paraları benzettiği fulus hakkında Ebu Yusuf'un görüşü üzerinde tekrar düşünülmelidir, çünkü fulus, çağdaş paralardan farklıdır. (12)

1.2.2. Enflasyon durumunda borçların ödenmesi konusunda çağdaş fıkhî ictihatlar :

1.2.2.1. İnceleme ve araştırma şeklinde olan içtihatlar : Bu çalışmalar çoktur ve yayınlanmıştır. Burada bunların hepsini zikretmek ya da bir kısmını zikredip bir kısmını zikretmemek zordur. Ancak bu çalışmaların bir kısmına muttali olduğumuzdan konuyla ilgili görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz :

a) Birinci görüş : Bu görüşe göre paranın satın alma gücündeki değişmeye bakılmamalı ve borçlar sayısal olarak misliyle ödenmelidir. Fakihlerin çoğu ve müslüman iktisatçıların bir kısmı bu görüştedir.

b) İkinci görüş : Bu görüşe göre paranın satın alma gücünde değişme olması durumunda borçlar kıymet esasına göre ödenir. İktisatçıların çoğu bu görüştedir.

c) Üçüncü görüş : Bu görüşe göre bir ayırım yapılmalı ve değişme büyük oranda olursa (yüksek enflasyon oranı) borçlar kıymet esasına göre ödenmeli, değişme az olursa adet esasına göre ödenmelidir. Bir kısım fakih ve iktisatçı da bu görüştedir.

1.2.2.2. Çeşitli kuruluş ve konferanslardan çıkan fetvalar ve kararlar şeklinde olan ictihatlar :

a) Pakistan'da İslâmi Düşünce Konseyi'nin faizin kaldırılmasıyla ilgili raporunda şöyle denilmektedir : Enflasyon durumunda borçların ödenmesi meselesi genişçe incelendikten sonra, konsey üyeleri oy birliğiyle, mali açıdan kıymeti fiyat değişmelerine bağlamanın İslâm hukukuna uygun olmadığına karar vermişlerdir.

b) 1407 senesinde Cidde'de İslâmi Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü'nün merkezi İslâmabad'da olan Yüksek İslâm İktisadı enstitüsü ile ortaklaşa düzenledikleri *"İslâm'a göre hak ve borçların fiyat değişmelerine*

bağlanması" başlıklı sempozyumda fıkhî ve iktisadi tebliğler sunulmuştur.

Sempozyumun aldığı kararlardan birisi şudur : "*Kağıt paranın değerinin düşmesi veya artması az veya çok olsun ifası gerekli olan ve borçlanılan miktarda bir değişikliğe sebep olamaz, ancak kâğıt para değerini tamamen kaybederek para olma niteliğini kaybederse bu durumda kıymet ödenir, çünkü bu durumda kâğıt para inkıta'a uğrayan para hükmündedir.*" Yine bir kararda şöyle denmiştir : "*Kaynağı ne olursa olsun zimmette bulunan borçların fiyat düzeylerine bağlanması caiz değildir*".

c) 1409 senesinde Kuveyt'te düzenlenen İslâm hukuku konseyinin beşinci toplantısında alman bir karara göre "*Herhangi bir parayla alınan borçların ifasında misliyet esas alınır, kıymete itibar edilmez. Çünkü borçlar misliyle ödenir. Bu nedenle kaynağı ne olursa olsun zimmette sabit olan borçların fiyat düzeylerine bağlanması caiz değildir.*"

d) 1413 senesinde Cidde'de düzenlenen İslâm Hukuku Konseyi'nin para meseleleriyle ilgili toplantısında alınan bir karara göre "*Borcun, borçlunun zimmetine, o paranın değerine denk düşen altın veya başka bir para olarak tescil edilmesine dair bir anlaşma caiz değildir*".

Böylece görüyoruz ki; çağdaş fıkhî içtihatlarda tercih edilen görüş borçların kıymetiyle değil misliyle ödenmesidir. Bu görüş eski fakihlerin görüşlerine de uymaktadır. Bu durumda, meselemizde hükmün misliyle ödeme lehine verilmesi gerekmektedir. Ancak mesele bu konferansta tekrar ele alındığı için ve bu arada, konuyla ilişkin iki görüşten birini güçlendiren yeni bir görüşe ulaşmayı umarak aşağıda kıymeti esas alan ve adedi esas alan âlimlerin bazı delillerini sunuyorum :

1.2.3. Kıymete göre ödemenin delilleri :

Bu deliller özetle şunu ifade etmektedir : Ödemenin kıymete göre olması enflasyon durumunda borç verenin zarar görmesini önler ve akitlerde adaleti gerçekleştirir. Bu, meselenin hukuki yönüdür. İktisadi yönden ise bu ödeme şekli, paranın değerinin sabit kalmasına yardımcı olur ve dolayısıyla makro ekonomiye birçok yönden zarar veren enflasyonla mücadeleye katkıda bulunur. (13)

1.2.4. Adede göre ödemenin delilleri :

Bu deliller bir yandan kıymete göre ödeme görüşünde olanların delillerine karşı bir reddiye olduğundan, diğer yandan fakihlerin çoğunluğunun görüşünü temsil ettiğinden, bu delilleri biraz daha detaylı olarak anlatacağız :

1.2.4.1. İslâm hukukuna göre karz akdinin tabiatı onun bir iyilik ve yardım akdi olmasıdır. Borç veren malını başkasına verirken mükafatını Allah (c.c.) den beklemektedir. Çünkü o bu malı kullanarak elde edeceği

kârı gözden çıkarmaktadır. Borç verdiği paranın satın alma gücündeki azalma sebebiyle daha fazla fedakârlık yaparsa Allah (c.c.) katındaki mükafatı da artacaktır. Dolayısıyla burada bir zarar değil, bilakis amaçlanan ve mükâfatı bilinen bir fedakârlık bulunmaktadır.

1.2.4.2. İslâmi bir sistemde borç alan bir kimse bunu üretim yapmak ve kâr elde etmek için yapıyorsa aynı şeyi müşareke veya mudarebe yoluyla da yapabilir. Çünkü birinci durumda parayı kullanma karşılığında her türlü riski üstlenmek durumunda iken ikinci durumda kâr ve zararı parayı verenle paylaşmaktadır. Buradan hareketle İslâmi bir sistemde çağdaş şekliyle üretim kredilerinin büyük ölçüde azalacağını söylemek mümkündür. Bu durumda mal sahibi müşareke yerine borç vermeyi seçerse Allah (c.c)'ın mükafatı karşısında malını feda etmektedir.

1.2.4.3. Enflasyon durumunda kıymete göre geri ödemek borçlunun aded bakımından aldığı miktardan daha büyük bir miktarı ödeyeceği anlamına gelir. Bu, açıkça faize girmektedir. Bu, bir yandan borcun fazla olarak geri ödenmesi, diğer yandan Serahsi'nin dediği gibi (14) "*Karz akdinde bedel hükmen sanki kabzedilenin kendisidir, eğer bu böyle olmasaydı, bir şeyin vadeli olarak kendi cinsiyle mübadelesi olurdu ki; bu caiz değildir*".

1.2.4.4. Enflasyon durumunda paranın satın alma gücünün azalmasının sebebi borç verme değil, paranın bekletilmesidir. Çünkü sahibi parayı ister kendisi saklasa ister başkasına karzı hasen olarak borç verse enflasyon ortamında paranın satın alma gücü aynı kalmayacaktır; bu durumda bu eksilmeyi boçludan hangi hakla isteyecektir ?!

1.2.4.5. Paranın değerini belirlemek için fiyatlara başvurmak, paranın mal ve hizmetlerin fiyatlarını ölçme aracı olarak işlevini yitirmesine neden olur ve para bu fiyatlarla ölçülmüş olur ki; bu her şeyin işlevinin birbirine karışması demektir. Öte yandan paranın değerini tespit için ölçü kabul edilen fiyat endeksleri sabit olmayıp değişkendir. Ayrıca bu şekilde davranmak, olması veya olmaması ihtimal dahilinde olan bir şey için alınan bir ihtiyati tedbirdir. Bu ise meseleyi garar ve cehalete sokmaktadır. İslâm hukukçularından birisi açıkça bunu reddederek şöyle demektedir : "Bana bir dinar karşılığı on dirhem borç ver dese, o da ona on dirhem verse onun mislini ödemesi gerekir, dirhemin ğala veya ruhsuna bakılmaz". (15)

1.2.4.6. Beşeri kanunlar faize açıkça izin vermesine rağmen kıymetle geri ödemeyi kabul etmemektedir. "*Borcun konusu para ise borçlu akitte zikredilen sayı ile bağlıdır ve bu paranın değerinin borcu ifa sırasında artmış veya azalmış olmasının hiçbir etkisi yoktur.*" (16)

1.2.4.7. Dünyada paranın kıymetini fiyat değişmelerine bağlama yönünde yapılan uygulamalar istenilen sonuçlara varma konusunda bu usûlün başarısızlığını kanıtlamıştır. (17)

1.2.4.8. Hak ve borçları fiyat değişmelerine bağlamayı savunan iktisatçılar, diğer bütün hak ve borçlarda bu görüşü ateşli bir biçimde savunmalarına rağmen, karz konusunda çekingen davranmakta ve zayıf deliller ileri sürmektedirler. Hatta karz-ı hasenin bu şekilde ödenmesinin mecburi tutulmaması gerektiğini, karzın sadaka babından olduğunu söylemektedirler.

Bu özet değerlendirmeden sonra biz tebliğde yer alan karz akdinde paranın kıymeti ile geri ödeneceğine dair görüşün tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

TEMİNAT MEKTUPLARI

Bu konu tebliğde bir soru olarak ele alınmıştır :

Teminat mektubu İslâma uygun mudur ?

Tebliğ sahibi bu konuda teminat mektubunun tanımı, çeşitleri, şer'î hükmü ve teminat mektubunu veren bankanın bunun karşılığında para almasının hükmü üzerinde durmuş, daha sonra İslâm Hukuku Konseyi'nin teminat mektubuyla ilgili bir fetvasını aktarmıştır. Biz konuyla ilgili olarak tebliğde yer alan bilgiler hakkında aynı görüşte olmakla birlikte, tebliğde temas edilen noktalar hakkında farklı fikhî görüşleri yansıtan bazı mütalaalarda bulunmak istiyoruz. Çünkü konunun müzakereye açıldığı böyle bir ilmî konferansta katılımcılar diğer görüşlerden de haberdar olmalıdır.

2.1. Genel değerlendirme :

2.1.1. Tebliğ, teminat mektuplarının sadece bir türünden söz etmektedir. O da müteahhitlerin ihalelere girmek için talep ettikleri teminat mektubudur. Bu mektup çeşidinin ayrıntıları olarak da tebliğde geçici, kesin, karşılığı bulunan ve bulunmayan olarak dört çeşit teminat mektubundan bahsedilmiştir. Bu tür teminat mektuplarının mektuba talip olan kişinin bir işi yapmasını garanti etmek için verildiği görülmektedir. Bunun yanında bir borcun ödenmesini ya da bir akdin sıhhatini garanti eden teminat mektupları da bulunmaktadır.

Bu nedenle ihalelerle ilgili teminat mektuplarının yanında, avans teminat mektupları, transit mallarla ilgili teminat mektupları, belgeler, karşılığında deniz nakliyat şirketlerinden malları teslim alma ile ilgili teminat mektupları, reexport teminat mektupları, bankalararası işlemlerle ilgili teminat mektupları gibi birçok değişik türde teminat mektupları vardır.

2.2.1. Tebliğde geçici teminat mektupları için ihale değerinin yüzde bir oranı, kesin teminat mektupları için yüzde beş oranı zikredilmiştir. Bu oranların her türdeki teminat mektupları için ve her ülkede aynı oranda olmadığına hatta ihalelerde iş görme ve malzeme tedariki konulu sözleşmeler oranında bile fark olduğuna işaret etmek isteriz.

2.2. Teminat mektuplarının şer'î niteliği

Tebliğde, karşılığı bulunan teminat mektubu ile karşılığı bulunmayan teminat mektubu arasında ayırım yapılmış, birincisi vekalet ikincisi ise kefalet olarak nitelendirilmiştir. Bu görüş çağımızda teminat mektubunun niteliği hakkında yapılan fıkhî değerlendirmelerden birini temsil etmektedir. Pratikte tamamen karşılığı bulunan veya bulunmayan teminat mektubu bulunmadığını, genellikle bankaların müşterisi olan iş adamlarına kısmi olarak karşılığı bulunan teminat mektupları verdikleri göz önünde bulundurulmakla beraber, teminat mektubunun şer'î niteliği hakkında zikredilmeye değer iki görüş daha bulunmaktadır :

2.2.1. Her durumda kefalet olduğu görüşü. (18)

Bu görüşün delili şudur : Vekalet iki taraflı kefalet ise üç tarafı bulunan bir sözleşmedir. Teminat mektubu da üç taraflı olduğundan onun niteliğine kefalet daha yakındır. Diğer yandan vekil azledilebilir, teminat mektubunu talep eden, teminat mektubunu veren bankayı vekaletten azledemez. Üçüncü bir husus ise şudur : üçüncü bir şahsın vekilden alacağını istemesi vekili kefil veya garanti eder konumuna getirmektedir.

2.2.2. Her durumda vekalet olduğu görüşü - ister karşılığı olsun ister olmasın - çünkü vekalete üçüncü bir kişinin hakkı giriyorsa vekilin azledilmesi mümkün olmaz ve vekalet iki taraf arasında olan bir sözleşme ise de pratikte özellikle de muamelatta üçüncü bir kişi de vekalete taraf olmaktadır. (19)

2.3. Teminat mektubu verme karşılığında bankanın aldığı meblağın şer'î hükmü :

Bilindiği üzere teminat mektubu verme karşılığında banka şu meblağları almaktadır :

- Teminat mektubunu vermek için yaptığı bütün fiili masrafları geri almak.

- Geçici teminat mektuplarının değeri üzerinden senelik % 0,001 ve % 0,002 arasında, kesin teminat mektuplarının değeri üzerinden % 1 ve % 2 arasında teminat mektubu vermek için komisyon her iki durumda da üç ayda bir veya daha az aralıklarla alınır. (20)

Şunu da unutmamak gerekir ki; banka teminat mektubunun değerini ödese, lehdar bu meblağı bankaya hemen ödemezse banka cari fiyat üzerinden faiz hesaplamaktadır. Biz bu faizin caiz olmadığı ve bankanın kefil ya da vekil olsun yaptığı masrafları alabileceği hususunda aynı görüşte olmakla birlikte teminat mektubu karşılığında bir ücret olarak komisyon alınması hususu tekrar gözden geçirilmelidir. Teminat mektuplarını vekalet olarak görenlere göre komisyon vekalet ücreti olarak görülür, bu da şer'an caizdir. Teminat mektuplarını kefalet olarak nitelendirenlere göre kefalet

için ücret almanın caiz olmadığı hususunda fukahanın görüş birliği içinde olduğu bilinmektedir. Tebliğde bu yol takip edilmiş ve karşılığı bulunan teminat mektubu için komisyon almak vekalet ücreti olarak caiz görülmüştür. Biz de bu görüşte olmakla birlikte, araştırma ve müzakereyi zenginleştirme açısından konuyla ilgili diğer görüşleri zikretmeyi gerekli görüyoruz.

2.3.1. Bazı çağdaş yazarlar(21) kefalet için ücret almayı caiz görmektedirler. Bu görüşün delilleri şöyledir : Eski fukaha itibar karşılığında ücret alınabileceğini söylemişlerdir. Örf değişmiştir, eskiden insanlar karşılıksız kefil olma gibi iyilikleri kolayca yaparken bugün bu davranış biçimi azalmıştır. Ayrıca bu muamele aralarında insani ilişkilerin gelişmesi arzulanan fertler arasında değil, her işi mali işlemlerle ilgili olan kuruluşlar arasında gerçekleşmektedir. Öte yandan akitleri tarafların borçlandığı iş ve mal karşılığında mutlaka bir ivaz bulunması gereken ıvazlı akitler ve çağdaş iktisat diliyle bir taraftan diğer tarafa bir şeylerin karşılıksız devredildiği teberru akitleri olarak ikiye ayırmak fukahanın kendi zamanlarında hakim olan örfe göre yapılmıştır. Dolayısıyla örf değiştiği zaman kefalet gibi bir akdin teberru akitlerinden ıvazlı akitlere dönüştürülmesi mümkündür.

2.3.2. Karşılığı olsun veya olmasın teminat mektuplarını vekalet olarak gören görüşe göre - bu görüş zikredilmişti - bir ücret (komisyon) almak caizdir.

2.3.3. Bankanın karşılığı bulunan teminat mektubu için ücret alması caiz görülüp karşılığı bulunmayan teminat mektubu için ücret alması nasıl caiz görülmez? Halbuki banka birinci durumda lehdarın malını kullanmaktadır.

2.3.4. Teminat mektubu kefalet niteliğinde olmakla beraber bankanın ücret alması caizdir. Bu ücret - tebliğde zikredilen fetvaya göre - teminat mektubunun verilmesiyle ilgili idari masraflar karşılığında alınmaktadır. Fetva daha da belirleyici bir şekilde masrafların tespitinde teminat mektubunun verilmesiyle fiilen ilgili olan işler dikkate alınmalıdır, demiştir. Diğer bir fetva ise bu meblağı belirlemiş ve bunu teminat mektubunun verilmesiyle ilgili işlerin gerektirdiği hizmet ve masraf karşılığında alınan bir ücret olarak isimlendirmiştir.(22)

Uygulamada görünen, bankalar teminat mektubu vermek için posta, fax, memurların yol parası gibi yaptıkları fiili masraflar yanında, yapılacak iş, muhatab ve talibin mali durumu yönlerinden talebin incelenmesi gibi çeşitli çalışmalar yapmaktadır. Bu ikinci kısım muhasebe diliyle direkt masraf sayılabilir ve ince bir şekilde hesaplanabilir, istersen buna bankanın fiilen yaptığı harcamaları geri alması da diyebilirsin - Ancak, bankaların çoğunda olduğu gibi masraflar için bir muhasebe sistemi bulunmadığı tak-

dirde dolaylı masraf olan ve teminat mektuplarının verilmesi için yapılan idari masrafların ince bir şekilde hesaplanması zordur.

Bu nedenle mezkûr yüzdelik oranın, bankaların teminat mektupları vermek için yaptığı ve dolaylı masraf sayılan idari masraflar karşılığında alınan bir komisyon sayılması mümkün değil midir ?

3) Akreditif

Bu konu tebliğde soru şeklinde ele alınmıştır :

İhracat işlemlerinde bankaya ödenen "akreditif komisyon bedeli" İslâmi çerçeve içerisinde midir ?

Tebliğ konuyla ilgili dört hususa değinmiştir : Akreditifin tanımı, şer'î niteliği, bankanın aldığı komisyon ve akreditif tutarının karşılıksız kısmı için alınan faiz.

Tebliğde yer alan tanım akreditifin hukukî ve örfî mahiyetini açıklamaktadır. Şer'i niteliğe gelince, bir kısım çağdaş yazarlar tarafından akreditifin vekâlet, havale ya da kefâlet olarak nitelendirilmesine rağmen bizim de katıldığımız hakim kanaat karşılığı bulunan ve karşılığı bulunmayan akreditiflerde yani banka ödemeyi ister lehdarın hesabından ister kendi hesabından yapsın akretidifte vekalet niteliği daha belirgindir. Dolayısıyla tebliğin akreditifi şer'an vekalet olarak nitelendirmesi akdin mahiyetiyle ve çağdaş fukahanın çoğunluğunun görüşüyle uyuşmaktadır. Bu nedenle bankanın akreditif açma karşılığında komisyon alması, tebliğde olduğu üzere, şer'an bir iş karşılığında ücret alınması olarak nitelendirilmelidir. Bu şer'an caizdir. Pratikte olduğu gibi bu komisyonun veya ücretin her üç ayda bir tekrar alınmasında da bir mahzur yoktur.

Bundan sonra geriye bankanın akreditif tutarının karşılığı olmayan kısmı için aldığı muhabir bankaya ödeme yaptığı günden itibaren hesapladığı faiz meselesi kalmaktadır. Bu faiz açıkca riba olup şer'an haramdır ve tebliğde Şeyh Bakır es Sadr'dan nakledildiği şekilde veya tebliğcinin konuyu zaruret durumuyla açıklaması gibi hiçbir ictihada göre caiz görülmesi mümkün değildir. Çünkü biz dış ticarette serbestliğin bulunduğu bir ortamda yaşıyoruz. Ayrıca bu akreditif işlemlerinin faize bulaşmadan İslâmi bulgular aracılığıyla yapılması gibi başka şer'î çıkış noktaları (mahreçler) bulunmaktadır. Bu çıkış noktaları şöyle sıralanabilir :

3.1. Bilindiği gibi muhabir banka akreditifi açan bankadan, meblağı ihracatçı ya da malı satan tarafa ödediği tarihten itibaren geçen süre üzerinden faiz almaktadır. Bu nedenle banka da lehdardan aynı şekilde faiz almaktadır. İslâmi bankaların bu mahzurdan kurtulmaları için değişik çıkış yolları bulunabilir, mesela akreditif tutarının, muhabir bankaya satıcıya ödeme yapılır yapılmaz ödemesi, özellikle de bugün faks ve benzeri araç-

larla iletişimin kolaylaştığı bir zamanda, mümkündür veya karşılıklı muamelede bulunulan bankalarla faizsiz muamele yapma konusunda anlaşılabilir. Ayrıca İslâmi bankanın, faiz tahakkuk etmeyecek şekilde muhabir bankada alacak bakiye bulundurması da mümkündür.

3.2. İslâmi banka ile akreditif açılmasını isteyen taraf arasında iki yol takip edilebilir :

Birinci alternatif; İslâmi bankanın, akreditif talebinde bulunan tarafın normalde akredif tutarının % 25 inden az olmayan bir meblağı bankaya yatırması ve bankanın belgeleri teslim alana dek bu parayı kullanarak faydalanması sebebiyle faiz almamasıdır. Ayrıca banka muhabir bankaya meblağı ödediğinde belgeler teslim alınana ve lehdarın ödeme yapmasına kadar geçen tahmini süre içinde bankanın bütün akreditif işlemlerinde % 25 oranında sağladığı para akışı, bankaların aynı süre içinde muhabir bankaya yaptıkları ödemelerden fazla değilse bile onlarla aynı düzeydedir.

İkinci alternatif ise İslâmi bankanın meseleye yatırımcı olarak girmesi ve akreditif açılması istenen konuda malı ithal ederek lehdara peşin veya vadeli olarak murabaha usulüyle satması ya da bankanın akreditif tutarının karşılığı bulunmayan kısmında lehdar ile müşareke veya mudarebe yapmasıdır.

4) Dördüncü konu: Kredi Kartları

Bu mesele tebliğde şu soru şeklinde ele alınmıştır :

Kredi kartı uygulamaları ile ilgili hükümler nelerdir ?

Tebliğ bu konuda beş noktaya temas etmiştir : Kredi kartının tanımı, faydası, çeşitleri, şer'î niteliği ve kullanılmasının cevazıyla ilgili kurallar... İkinci nokta olan kredi kartının faydasıyla ilgili olarak tebliğde kredi kartının taraflarına sağladığı menfaatler anlatılmıştır. Beşinci noktada ise tebliğci kaynağını zikretmediği bir fetvayı naklederek bizce de şer'an muteber olan bir takım kurallardan bahsetmiştir. Ancak burada kredi kartını havale olarak değerlendirme konusu ileride geleceği üzere şer'î nitelik konusuna girmektedir. Bu nedenle aşağıda diğer noktalar hakkında mütalaada bulunacağız :

4.1. Kredi kartının tanımı

Kredi kartı için yapılan tanım, İslâm Hukuku Konseyinin kredi kartlarıyla ilgili aldığı kararlar içinde yaptığı tanıma uygun düşmektedir. (23) Ancak kredi kartının şer'î niteliğini belirlemeye yardım edecek olan önemli bir husus atlanmıştır. Bu nedenle İslâm Hukuku Konseyinin kredi kartıyla ilgili tanımını tekrar zikrediyoruz: "*Çıkaran tarafın ödemeyi üstlenmesi sebebiyle bedelini ödemeden, belgeyi kabul eden taraftan mal ve hizmet satın alma imkanını sağlayan ve hukiki veya hükmi şahıslara, kartı çıkaran tarafından*

aralarında yapılan bir akit neticesinde verilen bir belgedir, bu kartların bir kısmıyla bankalardan para çekmek de mümkündür."

4.2. Kredi kartlarının çeşitleri

Tebliğde şer'î hükmü verme açısından önemli olmasına rağmen kredi kartlarının çeşitleri hakkında fazla bilgi verilmemiştir. Yine kredi kartlarının bir kısmında abonman ücreti (yıllık ücret) alındığını bir kısmında alınmadığını zikrederek kredi kartlarının iki çeşit olduğunu söylemek isabetli değildir. Bunlar pazarlama usulüdür. Carte d'or (altın kart) konusunda da durum aynıdır. Bu nedenle tebliğde yapılması gereken bölümleme şöyle olmalıdır :

4.2.1. Debit card: Bu tür kartta kart hamili alışveriş yapmasına izin verilen üst sınırdan az olmayacak şekilde bankadaki hesabında bakiye bulundurmak zorundadır. Burada banka müşterinin işyerlerine olan borcunu müşterinin parasından ödemektedir.

4.2.2. Credit card : Bu tür kartlarda kart hamilinin bankaya önceden para yatırması gerekli olmayıp müşteri, satın aldığı şeylerin bedelini en çok otuz gün içinde ödemelidir, aksi takdirde faiz ödemek zorundadır.

4.2.3. Change card : Bu tür kartlarda ikinci türde olduğu gibi önceden para yatırma zorunluluğu yoktur. Ancak kart hamili paranın tamamının bir ay içinde ödemek zorunda olmayıp kendi imkânına ve kartı çıkaran bankayla yaptığı anlaşmaya göre faizli borcunu taksitler halinde öder.

Bu son tür dünyada daha yaygın olup kartı çıkaran bankanın kredi kartı hamiline geçtiği krediyi yenilemesini de içermektedir.

Akit yönünden kredi kartlarında üç tarafın bulunduğuna işaret etmek zorundayız :

- Kredi kartını çıkaran banka; Kredi kartı hamillerinden aldığı yıllık ücretlerden veya işyerlerinden alınan yüzde oranlarından elde ettiği kazancın belli bir oranı ve abone ücreti (yıllık ücret) karşılığında, kredi kartı çıkarma konusunda diğer bankalara ortak olmak için kredi kartının uluslararası merkeziyle anlaşma yapan yerel bankadır. Uluslararası merkez bu meblağları, kredi kartı çıkarma, verme, koruma ve değişik ülkelerde bulunan mali kuruluşlar ve yerel şubeler arasında koordineyi sağlamak ve aralarındaki tahakkukları takas etmek karşılığında almaktadır.

- İşyeri; kredi kartını çıkaran bankayla anlaşarak kredi kartıyla alışveriş yapılmasını kabul eden şirketler ve kurumlardır.

- Kredi kartı hamili, satın alınan şeylerin bedellerini, anlaşma içinde olduğu işyerlerine veya her ülkede işyerleriyle anlaşma içinde olan bankalara ulaştırmak üzere uluslararası merkeze ödeyen bankaya yatıran ve dünyanın her yerinde alışveriş yapabilmek üzere alınan bu karta bankanın

muvafakatıyla sahip olan kişidir. Yerel banka, uluslararası merkez ve diğer bankalar arasındaki işlemler bankalararası takas veya havale yoluyla yapılmaktadır.

4.3. Kredi kârının şer'î niteliği

Bu başlık altında tebliğde, yıllık ücretler ve bankanın işyerlerinden aldığı hizmet bedelleri ve kredi kartıyla ilgili bazı meselelerin hükmü açıklanmaktadır. Bildiğimiz kadarıyla şer'î nitelik ile kastedilen, yeni bir muamele olması sebebiyle, kredi kartının hangi şer'î akit türünün altına gireceğini tespit etmektir. Bu da kredi kartını kullanma sonucunda taraflar arasında ortaya çıkan hak ve borçlar tespit edildikten sonra kredi kartı kullanmanın ve ilgili muamelelerin hükmünün belirtilmesiyle olur. Bu anlamda tebliğin bir yerinde "*kredi kartını çıkaran kurum ile işyeri arasındaki ilişkinin sadece havale şeklinde olması kredi kartı kullanmanın cevazının şartlarındandır*" denilmiş ve paragrafın devamında kredi kartı hamili muhil olarak zikredilmiş olmasına rağmen diğer bir yerde kredi kartının kefalet veya daman olarak nitelendirildiğini görüyoruz. Bu anlamda denilmektedir ki; "*Kredi kartının faydalarından biri de bankanın işyerine hakkı olan meblağı ödemeyi tekeffül etmesidir*". Buna binaen de "*banka bu kefalet için faiz alırsa muamele haram olur... Daman (kefalet) karşılığında ücret alınması caiz değildir*" denilmektedir. Burada bir çelişki vardır. Kredi kartı ile yapılan muamele havale olarak mı yoksa kefalet olarak mı değerlendirilmelidir ?

Bu soruya cevap verirken kredi kartında - özellikle birinci türünden vekalet - havale ve kefalet niteliği bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunda garipsenecek bir durum yoktur. Çünkü bütün bu akitler teminatla ilgilidir. Ancak kredi kartının tarafları arasında doğurduğu hak ve borçları dikkatle incelersek kredi kartında kefalet niteliğinin daha belirgin olduğunu görürüz. Şöyle ki :

4.3.1. Yukarıdaki tanımdan, kredi kartı çıkarmanın kredi kartını çıkaran tarafın işyerine karşı kredi kartı hamilinin borcunu yüklenme anlamına geldiği anlaşılmaktadır ki; bu kefalet demektir.

4.3.2. Kredi kartında kefalet değil de havale terimi geçse bile (kredi kartı çıkarma sözleşmesinde ve işyeriyle yapılan sözleşmede olduğu gibi) İslâm hukukçularına göre havalede iki taraftan da borcun alınabilmesi şart koşulursa bu akit kefalet aktine dönüşür.(24) Ayrıca bazı fakihlere göre borcu olmayana havale etmek caiz değildir. Halbuki ikinci ve üçüncü tür kredi kartlarında banka kredi kartı hamiline borçlu değildir ki, havale yapılabilsin. Havale borcu olmayan bir kimseye kendi rızasıyla yapılırsa daman veya kefalet olarak nitelenir. (25)

4.3.3. Kredi kartının ilk türünü vekalete yakın olduğu için vekalet olarak nitelendirsek, yine bankanın kredi kartının vekili olarak işyerine olan borcunu üstlenmesi muameleyi kefalete dönüştürür ve vekil kefil yerine, müvekkil de asil yerine geçer. (26)

4.3.4 İslâm hukukunun öncü şahsiyetlerinden İmam Şemseddin es - Serahsî, meşhur eseri el - Mebsut'ta (20, 50-52) Kefalet bölümünde "*Kişinin alışveriş yaptığı şeye kefil olmak*" başlığı altında bir bab açmış ve bu baba kredi kartının temel düşüncesi ile başlayarak şöyle demiştir : "*Bir adam diğerine, falanca ile alışveriş yap, ne alıp verirsen ben ona kefilim, dese bu söylediği şekilde caiz olur*". Sonra Serahsi, kredi kartını çıkarma ve işyerleriyle anlaşma şartlarına tamamen uyan bu tür kefaletle ilgili fikhî meseleleri ve şartları genişçe anlatmıştır. (27)

Bütün anlatılanlardan şu ortaya çıkıyor ki; kredi kartının üç türü de İslâm hukukuna göre tamamen kefalet niteliğinde olup kredi kartını çıkaran banka kefil, kredi kartı hamili mekful anh, işyeri mekful leh, kredi kartı hamilinin işyerinden aldığı şeylerin kıymeti de mekful bih konumundadır.

4.4. Kredi Kartı, ve onunla ilgili muameleler ve meselelerin şer'î hükmü :

Kredi kartı açıkladığımız gibi kefalet veya diğer görüşlere göre havale veya vekalet olarak nitelendirilse bu akitlerin meşru olması sebebiyle caiz görülmesi gerekmektedir. Bu nedenle kredi kartıyla yapılan muamelelerin kendisine göre nitelendirildiği akit ile ilgili kurallara uyması gerekir. Kefil hükmünde olan bankanın kredi kartı hamilinden ve işyerinden aldığı yıllık ücret ve hizmet bedeli, üçüncü tür kredi kartı hamilinin aktin temel bir hükmüne göre diğer iki türde de ödemede geciktiği zaman bankaya ödemesi gereken faiz gibi kredi kartını kullanmakla ilgili muamelelerde, altın kart hamilinin elde ettiği bazı imtiyazlar gibi kredi kartının pazarlanmasıyla ilgili yardımcı işlemlerin şeri hükmünün de açıklanması gerekmektedir. Bu işlemler akitle ilgili şer'î hükümlere aykırı olup, onlar olmadan da kredi kartı kullanılabilirse bu işlemler fasit bir şart olarak hükümsüz olur, ancak akit geçerli olmaya devam eder, bu mümkün olmazsa akit batıl olur.

4.4.1. Üyelik ve üyeliğin yenilenmesi için kredi kartı hamilinden ve işyerinin kredi kartı hamilinden alacağı meblağ üzerinden belli bir yüzde oranı olarak alınan ücret ve hizmet bedelleriyle ilgili olarak yukarıda kredi kartının şer'an kefalet olarak nitelendirileceği hususunda bir karara varmıştık. İslâm hukukçularının görüş birliğiyle kefalet karşılığında kefilin ücret alması caiz olmadığı için, alınan bu ücret ve bedellerin mahiyetini açıklamak gerekmektedir.

4.4.1.1. Üyelik ücreti ile ilgili olarak; kredi kartı çıkaran banka ile kredi kartı hamili arasında düzenlenen sözleşmeyi temsil eden kredi kartı çıkarma anlaşmasına bakarak, sözkonusu ücretin bankanın kredi kartı çıkarmak için yaptığı harcamaları geri alma mahiyetinde olduğunu anlıyoruz. Nitekim bir anlaşmada "*Çıkarma ve basım masraflarını karşılamak için kredi kartı mukabilinde miktarını bankanın belirlediği yıllık ücreti bankaya ödemeyi taahhüt ediyorum*" denilmektedir. Bunu başka bir husus da göstermektedir. O da; yıllık ücretin belirlenmesinin kredi kartının tutarı ve kredi kartı ile alışveriş yapılıp yapılmamasına bağlı olmamasıdır. Ayrıca bazı kredi kartları için yıllık ücret alınmamaktadır. Bütün bu hususlar, sözkonusu ücretin kefalet karşılığında alınmadığını göstermektedir. Dolayısıyla yıllık ücretin alınması caiz olup kredi kartının meşruiyetine halel getirmez.

4.4.1.2. Bankanın, işyerinden, işyerinin alacakları üzerinden aldığı %1-%5 arasındaki oranlarla ilgili olarak; bu oranların kefalet karşılığında olmayıp kredi kartını kabul eden işyerlerinin isimlerini içeren rehbere işyerinin ismini kaydettirmek, işyerleriyle organizasyonu sağlamak, fatura düzenlemek, basım âletleri bulundurmak, ücretsiz iletişim hizmetleri sağlamak, bazı ülkelerde işyerlerinin kredi kartını çıkaran merkezdeki bilgisayar ağına bağlamak ve alışveriş tutarlarını bankadaki hesaplarına geçirmek suretiyle kendilerine ulaştırmak gibi bankayı masrafa sokan işler karşılığında alınan bir hizmet bedeli olduğunu söyleyebiliriz. Bir yönden bu hizmet bedellerini, müşterileri işyerilerine gönderme karşılığında alınan bir komisyon olarak değerlendirmek de mümkündür. Bu durumda alınan bu meblağ kefalet karşılığında olmayıp verilen hizmet karşılığında alındığı için şer'an caiz olur.

4.4.2. Ancak kredi kartının birinci ve ikinci türlerinde vaktinde ödenmeyen borçlar için banka tarafından alınan faiz ise şer'an haram kılınan ribadır. Gecikme durumu ise borcunu geciktiren borçlu ile ilgili şer'î hükümler çerçevesinde çözümlenmelidir.

4.4.3. Üçüncü tür kredi kartlarında aktin temel bir şartına göre alınan faiz şer'an caiz değildir. Bu tür kredi kartlarının dünyada daha yaygın olması ve hamiline yenilenen kredi kolaylığı sağlaması sebebiyle, İslâmi bankaların bu tür kredi kartlarını çıkarırken, bir araştırmamda önerdiğim iki yoldan birini takip ederek sözkonusu mahzurları gidermesi mümkündür. Bu yollardan birisi kredi kartını işyeri için çıkarmak, ikincisi ise murabahalı kredi kartlarıdır.

4.4.4. Bankanın kredi kartı hamili için sağladığı ücretsiz tıbbi ve hukuki danışma, otel ve havayolu şirketlerinde okeyli rezervasyon dünyanın her yerine ücretsiz mektup gönderme ve kaza sigortası gibi imkânların şer'î hükmü.

İlk olarak bu imkânların kredi kartını pazarlama ve reklam araçlarından biri olduğu, bu nedenle her halükârda kredi kartı çıkarmak için şart olmayıp yardımcı bir unsur olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Şer'i bakımdan ise kefalet akdi çerçevesinde mekful anh (kefalet olunan)ın bir mal veya hizmet elde etmesi İslâm hukukçuları tarafından caiz görülmüştür. Nitekim "*borçluya, kefil getirmesi karşılığında hediye verilmesi ister alacaklı ister üçüncü bir kişi tarafından olsun caizdir, kefilin borçluya hediye vermesi de caizdir*" denilmiştir. (28)

Kaza sigortalarıyla ilgili olarak; tebliğci hayat sigortasını - haram olması sebebiyle bunun caiz olmadığını söylemiştir. Ancak esasen sigorta konusunda çağdaş fıkhî ictihatlar arasında ihtilaf bulunduğuna işaret edilmesi gerekir. Ayrıca bazı İslâmi bankalar kredi kartı çıkarma anlaşmasında genel olarak sigorta konusunu zikretmekte, bir kısım banka da sigortayı İslâmi sigorta şirketleri aracılığıyla yapmaktadır.

5) Özel Finans Kurumlarının Yaptığı Muameleler

Bu konuda çağdaş İslâmi bankaların finans ve yatırım amacıyla yaptıkları son muameleler ele alınmıştır. Tebliğde bu muameleler, finansal kiralama, müşareke, mudarebe ve murabaha olarak belirlenmiştir. Biz müzekeremizde müşareke, mudarebe ve murabahayı bir bölümde, finansal kiralamayı da ayrı bir bölümde inceleyeceğiz. Şöyle ki :

5.1. Müşareke, mudarebe, murabaha

Konuyla ilgili en önemli mütalaalarımız şöyledir :

5.1.1. Bundan önce bu muameleler hakkında çok şey yazılmıştır. Hattâ murabaha gibi bazı muameleler hakkında birçok geniş sempozyum düzenlenmiş ve mevcut İslâmi bankalardaki uygulaması büyük mesafeler katetmiştir.

5.1.2. Tebliğde konuyla ilgili verilen bilgiler özellikle şer'î yönleri ve bir kısım uygulamayla ilgili yönleri ve bu muamelelerin mahiyetini büyük ölçüde açıklığa kavuşturmuştur.

Ancak tebliğin bu muamelelerin uygulamalarıyla ilgili tüm yönleri ve problemleri ve bununla ilgili şer'î yönleri içerdiğini söylemek zordur. Bunun nedeni de bir yönden tebliğin sınırlı olması, diğer yönden de bu yönlerin geniş olmasıdır.

5.1.3. Bu aşamada genel değerlendirmelerden bir kısım pratik detaylara geçmek ve uygulamanın şer'î hükümlere uygun olması için hakkındaki şer'î hükmü açıklamak gerekmektedir. Pratik uygulama, sonucunda oluşan bu muamelelerle ilgili birçok mali konu hakkında farklı yaklaşımlar, her muamelede tarafların haklarını büyük ölçüde etkilemektedir. Örneğin bütün fıkhî araştırmalar İslâmi bankalardaki mu-

amelelerin, "*Kazanç, kaybetme, karşığındadır*" ve "*Semereler daman karşılığındadır*" şeklindeki İslâmi ilkeler ışığında kâr ve zarar ortaklığı esasına göre yürütüldüğünü vurgulamaktadır. Buna göre kâr ve zararın ince bir biçimde tespiti ve payların taraflara adilce dağıtımı gerekmektedir. Bu konuda muamelelerin tek bir işlemle ve gerçek iki kişi arasında yürütüldüğü zamanı tasvir eden fıkhî meseleler zikredilmektedir. Ancak bugün mevcut olan içiçe girmiş muameleler, değişik vadeler, küçük müesseseler ve tarafların çok olması gibi konular sebebiyle kârla ilgili bazı problemler vardır.

Örneğin :

a) Kâr tahakkuku ve dolayısıyla taksimi meselesinde, kâr, satış yapmadan değerin artmasıyla tahakkuk eder mi? Yoksa satış gerekli midir? Yoksa taksimin, bundan sonra yapılması mı gerekir ?

b) Banka ile yatırımcılar arasında bölüştürülen kârın belirlenmesi meselesinde, bankanın, bankacılık hizmetlerinden veya cari hesaplardaki paralar gibi elindeki tüm imkânları kullanarak sağladığı gelirler, kârı belirleme formülüne girer mi ? Yoksa girmez mi ? Bilindiği gibi kâr, basit ifadesiyle, gelirler - masraflar, formülüyle belirlenmektedir. Bu durumda dağıtılacak karı belirlemek için hangi masraflar gelirden düşülecektir.

c) Yatırımcılar arasında kârın dağıtılması sırasında, yatırımcıların bankada bulunan paralarının sürekli para yatırma ve çekme sebebiyle değişmesi ve İslâmi bankanın merkez bankasında bulundurması gereken rezerv oranı gibi problemler ortaya çıkmaktadır.

d) Murabaha satışında, satış fiyatını belirlemede etkili olan ve ilk alım fiyatına hangi masraflar eklenmelidir ? Satış taksitli olursa kâr, satış senesinde mi taksitlerin vadelerinde mi yoksa taksitlerin tahsil edildiği zaman mı tahakkuk etmiş sayılır ?

Murabahada ithalat durumunda döviz kurundaki değişmelerin satış fiyatını belirlemede etkisi varmıdır? Bunun gibi uygulama sırasında ortaya çıkan ve uygulama sırasında bu muamelelerin şer'î içeriklerinin boşaltılmaması için ve muhasebenin şer'î hükümlere göre yapılabilmesi amacıyla şer'î hükmünün açıklanması gereken birçok problem bulunmaktadır. (29)

5.2. Finansal Kiralama :

Tebliğ bu muamele hakkında, şu meseleleri ele almaktadır. Muamelelerin mahiyetini belirleme, en önemli şer'î kayıtlar ki; bunlar değer tespiti, bakım mesuliyeti ve satışın kiralama ile aynı akitte bir araya gelmesinin hükmü.

Tebliğci Kuveyt finans kurumunun düzenlediği Üçüncü Fıkıh Sempozyumundan çıkan bir fetva ve İslâm Hukuku Konseyi Beşinci Dönem top-

lantısında alınan bir kararı dayanak olarak almıştır. Tebliğde tüm bilgiler bu iki kaynaktan alındığı için inkâr edilemeyecek bir öneme sahiptir. Ancak meselenin yeniden bir ilmi konferansta ele alınması sebebiyle müzakerede takip ettiğimiz usule uyarak ve şer'î bakımdan bu muameleyi inceleyen diğer bazı yazarların finansal kiralamanın gerçeğinden biraz uzak kaldıklarını ve meseleyi tam kavrayamadıklarını gözlemlediğim için - ki; fukaha yeni muameleler hakkındaki hükümlerini kendilerine vakıada bulunduğu şekliyle bu muameleler hakkında verilen bilgilere göre verdikleri için ortaya çıkan birçok fetva ve kararın vakıada bilinen ve uygulanan durumla uyuşmadığını müşahade etmekteyiz - bütün bu nedenlerden dolayı aşağıda finansal kiralamayı katılımcılar tarafından açık bir şekilde anlaşılması için detaylarıyla anlattım.

5.2.1. Terim

Kiralama ile ilgili birçok terim vardır. Önce bunların açıklanması daha iyi olur.

Kiralamanın fıkıh, hukuk ve iktisat açısından genel anlamının menfaaat temlikini sağlayan bir akit veya kiralayana belli bir ücret karşılığında bir eşya veya varlıktan bir müddet için yararlanma hakkını veren bir akit olduğu bilinmektedir. Eşya veya varlıkların kiralanmasıyla ilgili bütün akitlerde bu anlam hakimdir. Mesele bununla sınırlı kalırsa buna iktisat ve muhasebe dilinde hizmet kiralaması denilir. Aslolan bu tür kiralamadır. Ancak kiralama akdi başka şart ve durumlarla birlikte ele alınırsa başka terimler sözkonusu olur ki; bunlar : (30)

Satış Sözleşmesi

Bu, tek bir akit olup bir eşyayı bir müddet için kiralamayı ve bu müddetin sonunda sözkonusu eşyayı kiralayana satmayı içermektedir. Bu akitte, kira taksitleriyle kira müddeti sonundaki satış bedelinin toplamı kiralanan eşyanın akit anındaki peşin değeri ile kira müddeti boyunca parayı kullanma sebebiyle sağlanan gelirin toplamına denktir. Böylece bu süre içinde kiralanan eşya hukuki yönden satanın mülkü olmaya devam eder, kira müddetinin bitmesiyle birlikte kiralayanın mülkiyetine intikal eder. Diğer yönden kiralayan için bu akit "alış - kira" olarak adlandırılır.

Finansal Kiralama Sözleşmesi

Bu akit geçen akdin aynısı olmakla birlikte burada genellikle banka veya bir finans kuruluşu olan finansör yani üçüncü bir taraf bulunmaktadır. Bu müessese kiralayanın talebi üzerine üçüncü bir taraf olan üretici veya satıcıdan eşyayı alır ve kiralayana bazı şartlarla kiralar. Bu şartların en önemlileri kiralama akdinin feshedilmemesi ve kiralanan eş-

yanın bakımından kiralayanın sorumlu olmasıdır.

Her zaman şart olmamakla beraber bazı akitlerde süre sonunda eşyanın kiralayana satılması zikredilir.

Geçen iki tür akit de kiralama akdinin sonunda eşyanın kiralayana satılması ile sona erdiği için "*temlikle sonuçlanan kiralama*" terimi ortaya çıkmıştır ki; bu husus kira - satış akdinde bağlayıcı bir şart olduğu halde finansal kiralamada bazı devletlerde bağlayıcı olup bazı devletlerde ise bağlayıcı olmamaktadır. Verilen fetvaların bir çoğu "*temlikle sonuçlanan kiralama*" terimi üzerine bina edilmektedir. Halkubi İslâmi bankaların uygulaması gereken ve hakkında fetvalar verilen kiralama akdinin mahiyeti "*finansal kiralama*" ya uygundur. Bu akitte mülkiyetin kiralayana geçmesi zorunlu olmayıp aşağıda gelecek başka özellikler mevcuttur.

5.2.2. Tarihi arka plan :

Vadeli satışlarda satıcının satılan malın bedelini tahsil edememesi olarak özetlenebilecek bir tehlike her zaman mevcuttur. Bu nedenle kanunlarda satıcının yakın mülkiyetinin müşteriye geçmesini bedelin ödenmesi şartına bağlamasına izin veren bir infisahi şart ortaya çıkmıştır. Diğer bir bakış açısıyla çağdaş kanunlar (31) akitte müşteri taksitlerin hepsini ödeyene dek satıcının satılan malın mülkiyetini elinde tutma şartını kabul ederek "*mülkiyetin muhafazası şartıyla taksitli satış*" olarak bilinen akitleri geçerli saymıştır. Ancak pratik düzeyde bedelin tamamının müşterilerden alınmasıyla ilgili risk ve problemler yine ortadan kaldırılamamıştır. Bu nedenlerle ellili yıllarda satış - kira sözleşmesi ortaya çıkmıştır. Bu durumda kiralayan, taksitleri ödeyene dek malın mülkiyeti satanda (kiralayanda) kalıyor ve taksitler ödenince mülkiyet kiralayana intikal ediyordu. Yukarıda geçtiği üzere bankanın satan ve kiralayan arasına finansör olarak girmesiyle birlikte bu akide finansal kiralama denildi. Şeklen kiralama olarak görünse de gerçekte bu işlem satış olarak kaldı ve pratikteki uygulama da bu yönde devam etmektedir. Nitekim (32) "*Bir kiralama akdinin finansal kiralama olması akdin şeklinden çok mahiyetine dayanmaktadır, diğer görüşe göre akit hem şekil hem de mahiyet bakımından tefsir edilmelidir*" denilmektedir. Finansal kiralama akdinde kiralayan kiralanan eşyanın mülkiyetini şeklen kazanmasa da finansal kiralama akitlerinde mahiyet ve mali gerçeklik kiralayanın kiralanan eşyayı kullanarak ekonomik bir fayda sağladığını ve tazmin yükümlülüğünün de ona ait olduğunu göstermektedir ki; mülkiyetin mahiyeti de budur.

Buna binaen finansal kiralama akdi kiralama niteliğinde olmayıp kiralama şeklinde görünen satım akdi niteliğindedir. Aşağıda bu husus daha çok açıklığa kavuşacaktır :

5.2.3. Finansal Kiralama Akdinin En Önemli Özellikleri

Bir akdin finansal kiralama sayılabilmesi için şu şartları haiz olması gerekir :

5.2.3.1. Kiralama akdi ile, kiralanan eşyayla ilgili tazmin sorumluluğunun ve faydalanma hakkının tamamen kiralayana geçmesi. Bu şarta bakarak günümüz anlayışında satım akdinin sonuçlarının da aynı olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim muhasebede bir eşyanın satışından sağlanan gelirin ne zaman kaydedileceği satılan eşyanın mülkiyeti ve menafii ile ilgili önemli zararlarda tazmin yükümlülüğünün satıcı tarafından müşteriye devredilmiş olmasına göre belirlenmektedir. (33) Bu görüş İslâm hukukundaki satım akdinin satılan eşyanın semerelerini (menafiini) ve tazmin yükümlülüğünü müşteriye nakledilmesi sonucunu doğurduğu görüşüyle uyum içindedir. (34)

Muhasebe açısından finansal kiralama konusu olan bir varlığın kiraya veren tarafın genel bilançosunda borç olarak kaydedilmesi ve kiralayanın bilançosunda ise aktiflerin yanında kendisine ait olarak kaydedilmesi bu hususu vurgulamaktadır. Bunun anlamı, kanuni açıdan mesele öyle olmasa da gerçekte mülkiyetin kiraya verenden kiralayana geçmiş olmasıdır. Bunun yanında akitle devredilen menfaatlere ve tazmin sorumluluğuna baktığımızda şunu görürüz :

a) Kiralama süresince eşya ile ilgili kullanma ve yararlanma hakları kiralayana devredilmiştir. Ancak mülkiyet hakkının ikinci görünümü olan mülkiyeti nakleden bir tasarrufta bulunma yetkisi kiralayana geçmemektedir. Bu tamamen, yukarıda geçen taliki şart veya mülkiyeti muhafaza sözleşmesi sebebiyle olmaktadır.

b) Tazmin yükümlülüğü ise muhasebede amortisman adı verilen kullanma sonucunda değerin eksilmesi, varlığın kullanılamaması (işletilememesi) neticesinde meydana gelen âtıl kapasitenin doğurduğu zararı, bütün bakım işleri ve tazmin yükümlülüğünü gösteren sigorta masraflarını kapsamaktadır. Bunun yanında kiralayan ya kendisi ya da başkası aracılığıyla kiraya veren tarafa kiralama süresinin sonunda eşyanın geriye kalan değerini ödeme konusunda garanti vermektedir.

Şer'î açıdan bu özelliklere baktığımızda kira akdinin tabiatiyle kiralanan eşyanın menafiini tamamen kiralayana naklettiğini görüyoruz. Ancak amortisman ve mutad olmayan bakım ve zayi olma sorumluluğu karşılığında olduğu için sigorta masraflarının kiralayanın tazmin yükümlülüğü sınırlarına girmesi şer'an caiz değildir. Ayrıca uluslararası muhasebe ölçülerinin de belirttiği gibi kiralayan kiraladığı eşyayı kendi defterine kendisine ait olarak kaydedemez.

5.2.3.2. Kiralama süresince akdin feshedilememesi ve akit feshedildiği takdirde kiralayanın, kiraya verenin uğradığı zararı tazmin etmek için ek bir meblağ ödemesinin gerekmesi. Bu şart fıkhen caizdir; çünkü kira akdi lazım (bağlayıcı) bir akittir ve bilinen fesih sebepleri dışındaki bir sebeple feshedilemez.

5.2.3.3. Kiralama müddetinin kiralanan eşyanın ömrünün büyük kısmını içine alması. Bazı sistemlerde bu süre, eşyanın ömürün % 75'i olarak belirlenmiştir. Bu husus şer'an caizdir; çünkü müddetin belirlenmesi kira akdinin şartlarındandır. Akdin konusu olan menfaatin elde edilmesi mümkün olduğu sürece kira müddetinin şer'î bir sınırı yoktur.

5.2.3.4. Kiralama müddetince alınacak olan kira bedelinin, kiralanan eşyanın o andaki değerine ilaveten bu değerdeki tutarın kullanımından sağlanan geliri karşılaması. Kira bedelinin belirlenmesi fıkhen sözkonusu değeri karşılama şartı olmadan taraflar arasında anlaşma konusuna girer. Bu nedenle taraflar arasında belli bir kira bedeli üzerinde anlaşılmasının caiz olduğunu söylemek mümkündür.

5.2.3.5. Kira müddetinin sonunda eşyanın kiralayana satılması konusunda akitte bazı kanun ve sistemlere göre bağlayıcı bir şart bulunması, diğer bazı sistemlerde ise satın alma konusunda muhayyerlik hakkı verilmesi.

Fıkhi açıdan bakarsak bu şart bağlayıcı ise şer'an caiz olmaz, bağlayıcı değilse satin alma vaadi veya muhayyerlik hakkı niteliğinde görülmüştür. Bu ise kiralama akdinde zikredilmeyerek, kiralama müddetinin sonuna dek zımnen bırakılması şartıyla bazı fakihler tarafından caiz görülmüştür.

Böylece anlaşılmaktadır ki; çağdaş uygulamada iki tür kira akdi bulunmaktadır. Hizmet kiralaması akdi (bilinen kira akdi) ve finansal kiralama veya kira - satış akdi. Bu iki akit arasındaki temel fark ise kullanım ve yararlanma hakkı ile tazmin yükümlülüğünün kiralayana nakli yanında yukarıda zikredilen en az bir veya daha fazla şartın bulunmasıdır. Bu şartlar bulunduğu takdirde akit finansal kiralama akdi, yoksa hizmet kiralama akdi sayılır. Şer'an tazmin yükümlülüğünün tamamen kiralayana geçmesi caiz olmadığı ve süre sonunda kiralanan eşyanın kiralayana satılmasının caiz olmadığı ve süre sonunda kiralanan eşyanın kiralayana satılmasının kira akdinde bağlayıcı bir şart olarak bulunmaması gerektiği için her halukârda akit, hizmet kiralama akdi sayılır. Çağdaş uygulamada finansal kiralama akdinin gerekçeleri ve dolayısıyla mahiyeti, infisahi şart ve mülkiyeti muhafaza düşüncesinin bir uzantısı olarak kira şeklinde satım akdi olmasıdır. Bu maksat, taksitli satış ve temlikle sonuçlanan müşareke gibi, 1409'da Kuveyt'te yapılan İslâm hukuku konseyinin beşinci dönem top-

lantısında alınan kararda zikredilen başka şer'î akitler aracılığıyla da gerçekleştirilebilir.

Yukarıdaki değerlendirmelerimde verdiğim sonucun ve İslâm Hukuk Konseyinin kararının isabetli olduğunu gösteren bir diğer kanıt da çağdaş teori ve uygulamanın finansal kiralamadan, finansal kiralamaya benzeyen diğer bir kiralama türüne yönelmiş olmasıdır. (35)

Son olarak tebliği hazırlamada sarf ettiği takdire şayan çabayı tekrar takdirle karşılıyorum. Tebliğin müzakeresinde birçok noktaya temas etme zorunluluğunun doğması bunun bir kanıtıdır. Ayrıca tebliği okurken açık bir öncülük ve üstünlükle yeni ortaya çıkan muameleleri kapsayan birçok meseleyi ele almış olan İslâm hukukçularının ve dolayısıyla İslâm Hukukunun azameti açıkça görülmektedir. Bu husus, çağdaş müslüman toplumların hayatlarındaki meseleleri düzenleyecek kuralları bu zengin kaynaktan almaları gerektiğini kesin bir şekilde göstermektedir. Ayrıca bu husus, "İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri" şeklinde olan konferansın adından da anlaşıldığı gibi konferansı düzenleyen yetkililerin çağdaş problemlere çözüm ararken İslâma yönelmelerinde ne derece isabetli olduklarını da açıkça göstermektedir. Allah (c.c.)'den hepinizi doğrulara muvaffak kılmasını niyaz ederim.

Tercüme: Mehmet Boynukalın

•••

DİPNOTLAR

1) Bu ayırımın delillerini çürüten bir araştırma için bkz. Muhammed Ebu Zehra, *Buhûs fi'r-ribâ*, s. 43 - 47. Ayrıca 1965 senesinde Ezher Üniversitesine bağlı İslâm Araştırmaları Konseyinden çıkan bir kararda bu iki tür kredinin faiz ve haram olması açısından birbirinden farklı olmadığı bildirilmiştir.

2) Razî, et - *Tefsîru'l - Kebîr*, Bakara, 275'in tefsiri.

3) Bu delillerin reddi için bkz. Sami Hammud, *Tatviru'l - a'mali'l - masrifiyye bima yettefiku ve'ş - şeriate'l* - İslâmiyye, s. 203 - 205.

4) Paranın değer kaybetmesi veya satın alma gücünün azalması enflasyon durumunda, paranın değer kazanması ise deflasyon durumunda olmaktadır.

5) Kâğıt paranın fiyatı yoktur. Ancak kâğıt paranın satın alma gücündeki değişmeler iki ayrı dönemde fiyat indekslerinin karşılaştırılmasıyla belirlenir.

6) Kasani, *Bedaiu's - sanai*, 7 / 3244 : Haraşi, *Haşiye ala Muhtasar Halil*, 5, 55; Nevevi, *Mecmu*, 9, 331; Buhuti, *Şerh Munteha'l - iradat*, 2, 226.

7) Kasani, 7, 3244,5; aynı anlamda diğer mezhep fakihlerinin görüşleri için bkz. Zurkani, *Şerh Muhtasar Halil*, 5, 60; Suyuti, *Kat'u'l - mücadele inde tağyiri'l - muamele*, 1, 97 - 99; ibn Kudame, *Muğni*, s. 360.

8) İbn Âbidin, *Mecmû'atü'r-resâil, Risâletü tenbîhi'r-rukûd alâ mesâili'n nukûd*, 2, 60 - 63.

9) Beşinci dönem 1402 h.

10) Seyyid İsa, *Nizamu'n - nakd ed - devlî el - muasır*, 1984.

11) "Hak ve borçların fiyatların değişmesine bağlanması" başlıklı seminerde sunulan tebliğler bu hususu vurgulamıştır. bkz. Dr. Hasan ez - Zeman, işlemlerin fiyat değişmelerine bağlanması konusundaki İslâmi eserlerin incelenmesi, "İslâma göre hak ve borçların fiyat değişmelerine bağlanması" semineri, Cidde, 1407.

12) Prof. Dr. Yusuf Kemal, *Fıkhu'l-iktisâdi'n-nakdî*, 1414 h., s. 426-428.

13) İktisatçıların detaylı olarak anlattıkları bu deliller için 1407 senesinde Cidde'de düzenlenen sözkonusu sempozyuma sunulan tebliğlere bkz.

14) Serahsî, *Mebsut*, 14, 30.

15) Serahsî, *a.g.e.*, 14, 30.

16) Senhuri, *el - Vasit*, Mısır medeni kanunu mad. 134, şerhi 1, 387 - 396.

17) Dr. Ziyaeddin Ahmed, Dr. Muhammed Abdulah el-Mennan'ın "Kıymetin fiyat değişmelerine bağlanması- teoriler, tecrübe ve uygulama, İslâmi bir bakış" başlıklı tebliği üzerine sunduğu müzakere notları, hak ve borçların fiyat değişmelerine bağlanması sempozyumu, Cidde, 1407. İktisatçıların detaylı olarak anlattıkları bu deliller için 1407 senesinde Cidde'de düzenlenen sözkonusu sempozyuma sunulan tebliğlere bkz.

18) Dr. Abdüssattar Ebu Gudde, Dr. Mustafa Ahmed ez - Zerka bu görüştedir, bkz. Türkiye'de yapılan üçüncü el - Baraka sempozyumu, Muharrem 1406, s. 11 - 15.

19) Sözkonusu sempozyumda Dr. Sami Hammûd bu görüşü savunmuştur, bkz. s. 29 ve Hammûd, *Tatviru'l - a'mâli'l - masrifiyye bima yettefiku maa'ş - şeriati'l - islâmiyye*, s. 294 - 301.

20) Mısır'da Merkez Bankası, bankalar için bu oranları tespit etmiştir, bu devletten devlete değişebilir.

21) Mustafa el -Hemşeri, *el-A'mâlu'l -masrıfiyye fi'l -İslâm*, s. 211 Sami Hammûd, Hitabu'd - daman el - masrifi ve meda cevazi ahzi'l - ecr aleyh, üçüncü el - Baraka sempozyumuna sunulan tebliğ, Türkiye, 1406.

22) *Sudan Faisal-İslâm Bankası fetvaları* fetva no : 14.

23) Bkz. Karar no : 65 / 1 / 7 fikra 4.

24) Serahsi, *Mebsut*, 2, 46.

25) el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni'l - muhtac*, 2, 194.

26) a.g.e. 2, 231.

27) Detaylar için bkz. Dr. Muhammed Abdulhâlim Ömer, *el - Itâru'ş - Şer'î ve'l - Muhasibî li-bitâkati'l - i'timân*, Ayn şems Üniversitesi Ticaret Fakültesi dergisi, 1992, Bu araştırma İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı Islâm Hukuku Konseyine de sunulmuştur.

28) Haraşi, *Haşiye ala Muhtasar Halil*, 6, 31.

29) Bu meyanda, bütün muamelelerde şer'î hükümler üzerine kurulu muhasebe ölçüleri bulma amacıyla Bahreyn devletinde İslâmi bankalar muhasebe ve denetim kurulunun tesis edildiğine işaret edilmesi gerekir. Şimdiye dek şu beş

ölçü tespit edilmiştir: Arz ölçüsü, murabaha, müşareke ve mudarebe ölçüleri ve kâr dağıtımı ölçüsü. Selem ve finansal kiralama ölçüleri de hazırlanmaktadır. Müzarekeci bu kurulun danışmanları arasında olmakla şerefyab olmuştur.

30) Dr. Münzir Kahf, *Senedâtu'l - icare ve'l - a'yan'i'l - müeccere*, İslâmi araştırma ve geliştirme enstitüsü, araştırma no : 28, 1415, s. 15; Prof. Dr. İsmail Hasan, *et - Te'cîru't -Temvîli*, Kahire, Uluslararası İslâm Yatırım Bankası, İslâm İktisadı Merkezi.

31) Mısır Medine K. Mad. 430, Suriye M. K. mad. 398, Ürdün M.K. mad 487, Kuveyt M.K. mad. 396.

32) Uluslararası muhasebe ölçüleri, no : 17, Kiralama akitleri muhasebe ölçüsü.

33) Uluslararası muhasebe ölçüleri, ölçü no : 18, Gelir kaydı ölçüsü.

34) İbn Kudame, *el - Muğni*, 3, 571-573.

35) Dr. Muhammed es - Said Ebu'l - İzz, el - Mualecetu'l - muhasibiyye li-ukûdi'l - îcâr, 1996, Eylül ayında Bahreyn İslâmi Bankalar Muhasebe ve Denetim Kurulu'na sunulmuş araştırma.

•••

Oturum Başkanı: Efendim, çok teşekkür ediyoruz. Gördüğünüz gibi dünkü iktisatçı kardeşlerimizin farklı mütalaalarını bildirdiği gibi değişik bir hava getirdi toplantıya. Şükranlarımızı arz ediyoruz. Şimdi söz sırası ikinci müzakerecimiz ve son konuşmacımız Doç. Dr. Davut Yaylalı beyefendididedir. Davut bey konuştuktan sonra resmi konuşmalar bitecek, gayri resmi konuşmalara sıra gelecek. Tabii bu arada Davut beyden sonra söz istediği için muhterem üstad Abdül Fettah Ebu Gudde beyefendiye söz hakkı vereceğim. Onda sonra eğer arzu ederse Prof. Dr. Muhammed Sıddık ed-Dariri beyefendiye ve Prof. Dr. Kardavi beyefendiye de söz verebiliriz, bu hususta mütalaaları var olursa. Evet şimdi Davut bey.

Finans ve Borsa OTURUMUNDAKİ TEBLİĞLERE İLİŞKİN MÜZAKERE RAPORU

Doç. Dr. Davut YAYLALI

1 - BORSA

a- Tahvil ve Hazine Bonosu

Tebliğcilerin tamamı, borsada işlem gören tahvil ve hazine bonolarının birer faizli muamele olduğu düşüncesiyle bunların alım-satımının haram olduğu görüşündedir. Faizi kesin olarak yasaklayan İslâm'ın bu hususta ki hükmü açıktır.

b- Hisse Senetleri

Tebliğcilerden sayın Halil Gönenç, tebliğinde borsanın faydaları üzerinde durduktan sonra bugünkü şekliyle borsada yapılan işlemleri tek tek ele alıp değerlendirmelerde bulunarak, devlet tahvilleri, hazine bonosu ve imtiyazlı hisse senetlerinin alım satımının caiz olmadığını, bunların dışındakilerin İslâm'ın çizdiği esaslar dahilinde caiz olacağını, borsada işlem görenlerin dikkatli davranarak helâl iş gören şirketlerin hisselerini alabileceklerini belirtmektedir. Borsanın işleyiş tarzı ve şirketlerde yapılabilecek bazı haksızlıklar üzerinde durmamaktadır. Alternatif borsa ile işlemlerin meşru hale gelebileceğini, helâl ve harama riayet edecek şekilde düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmemeleri bir eksiklik.

Sayın Abdulaziz Bayındır, tebliğinde bugünkü anonim şirket yapısı ve borsanın işleyişi karşısında menkul kıymetler borsasından hisse senetlerinin alım - satımını caiz görmemektedir. Gerek anonim şirketlerin işleyiş mevzuatında ve gerekse menkul kıymetler borsasının işleyiş tarzı ve mevzuatında bazı haksızlıklara yol açacak durumların var olduğunu örneklerle açık bir şekilde ifade eden Bayındır, bu kanaatinde haklıdır. Ancak bu haksızlıkların ve spekülasyonların yapılmadığı durumlarda hükmün ne olacağı tebliğde belirtilmemiştir. Belki de üzerinde durulması gereken, bu haksızlıklara imkân vermeyecek, helâl - haram ölçülerine uygun işlemler yapacak alternatif borsadır. Sayın Bayındır borsayı kökten reddettiği için tamamen meşru iş yapan, haksızlığa imkân vermeyen şirketlerin hisselerini alıp satmanın hükmü üzerinde durmuyor.

Sayın Hamza Aktan, tebliğinde esas konuya zemin teşkil edecek önemli bir girişten sonra anonim ortaklığın yapısının, klasik fıkıh kitaplarındaki şirketlerle ilgili bilgilerden farklı olduğunu belirtir.

Fukahanın şirketlerle ilgili belirlediği bazı şartların Kur'an'da ve Sünnette bulunmadığına dikkat çekerek sünnette var olan *"adaletli bölüşüm"*, *"ortakların birbirlerine karşı dürüst davranmaları"* gibi prensiplerin şirketlerin vazgeçilmez şartları olduğunu, sanayi devrimiyle şirketlerin boyutunun çok büyüdüğünü, birkaç kişinin bir araya gelmesiyle oluşturulamayacak boyutta büyük sermayeye duyulan ihtiyaç nedeniyle anonim şirketler kurulmasının zaruret haline geldiğini ve bu şirket şeklinin refahın yayılması bakımından Kur'an'ın esprisine uygun düşeceğini söyler.

Sayın Aktan, daha sonra sermaye artırımı için senet ihraç eden şirketlerden hisse senedi alanların şirketin ortakları olacaklarını, şirketin kâr etmesi halinde her ortağın kâra ortak olacağını ve senedin değerinin artacağını, zarar etmesi halindeyse değerinin düşeceğini ve bu hükümler itibariyle ilk alışın caiz bir muamele olduğunu belirtir. Ancak daha sonra senetlerin el değiştirmesi halinde bu değişikliğin ortaklığın devri anlamına gelmiyeceğini, bu senetlerin başlı başına, şirketten ayrı bir mal olarak alınıp satılacağını söyler.

Halbuki bu senetleri şirketten bağımsız birer mal kabul etttiğimiz takdirde şirketin batması, feshedilmesi halinde bu senetlerin yine bir kıymet ifade etmeleri gerekir. Oysa bu durumdaki senetlere kimsenin mal olarak itibar etmiyeceği açıktır.

Sayın Aktan, ayrıca şirket kurmada ve gerektiğinde şirketin senetlerini nakde çevirmede zaruret ve ihtiyaç bulunduğunu, bunların bir pazarının oluşması gerektiğini vurgulayarak borsada spekülatif hareketlerin dışında kalan kişilerin hisse senetlerini alıp satmalarının caiz olduğunu belirtir. Ama hissesi alınıp satılan şirketin sermayesinin ve yaptığı işlerin meşru olması gerektiği hususuna hiç değinmez. Kanaatimce üzerinde durulması gerekli hususlardan biri de budur.

Sayın Ali el - Karadağı de tebliğinde borsa ile ilgili oldukça geniş ve faydalı bilgiler sunmuştur. Konu ile ilgili daha önce alınan kararlara da atıflarda bulunarak İslâmî hükümler çerçevesinde borsa işlemlerinin nasıl yapılacağını etraflıca işlemiştir. Ancak memleketimizdeki uygulamalardan haberdar olmadığı için daha ziyade alternatif borsanın nasıl oluşacağı hususuna ağırlık vermiştir.

Netice olarak Türkiye'deki mevzuat ve uygulamaları dikkate alan Abdulaziz Bayındır, borsada hisse senetlerinin alınıp satılmasını asla caiz görmezken diğer tebliğciler, İslâma uygun iş alanlarında ve İslâmî kurallara uygun olarak çalışan şirketlerin çıkardığı hisse senetlerinin alım satımını caiz görmektedirler.

2 - Teminat Mektubu

Sayın Hamza Aktan, teminat mektubunun klasik kefalet sistemine benzemediğini, günümüz şartlarında oluşan yeni bir mukavele şekli olduğunu, bunun kişinin zaruri ihtiyaçlarını karşılamak için sevap kasdıyla borcuna kefil olmak anlamına gelmiyeceğini anlatarak bu muamelenin zaruret ve ihtiyaçtan kaynaklanmadığını, buna cevaz verilmesinin genel kuraldan sapmak anlamına gelen istihsan deliline dayandırılabileceğini söylemektedir. Sonuçta alınacak komisyon ücretinin istihsanen caiz olduğunu belirtmektedir.

İstihsan delilinin mesnedi de ihtiyaç, zaruret, örf-i umumi gibi gerekçeler olacağı dikkate alınırsa cevaz hükmünün maslahata dayandığını, makasıd konusuyla bağlantılı olabileceğini söylemek daha isabetli olabilir diye düşünmekteyim. Aslında faiz muamelesi dışında alınacak komisyon bedelinin diğer tebliğ sahiplerinin de belirttiği gibi, vekalet ücreti veya masraf karşılığı olarak değerlendirilmesi imkânı varken böyle bir zorlamaya gitmeye gerek olmadığı da düşünülebilir.

Sayın Abdülaziz Bayındır, teminat mektubunun bir kefillik olduğunu, karşılığında ücret alınamıyacağını belirttikten sonra alınan komisyon bedeline şöyle bir yol bulunabileceğini söyler. Kefillik sadece sözle tamamlanabilir. Yazı ile tesbiti şart değildir. İlgili kurumun yazılı işlem yapması halinde masraflarına karşılık komisyon ücreti alabilir. Fetvasını yazılı olarak veren fakihin ücret alabilmesi hükmü buna bir örnek olabilir.

Sadece kullanılan kâğıdın parası çok cüzi bir miktar olacağından bunun yerine bütün masraflara karşılık komisyon bedeli alınmasını söylemek daha gerçekçi olurdu. Hattâ burda da ecr-i misil ölçü olarak konulabilir. Aksi takdirde sınırsız bir komisyon ücreti mevzu bahis olur ki bunun cevabını kimse söyleyemez. Nitekim el-Karadağî, İbni Abidin'den nakille komisyon ücretinin yüzde 10 olabileceğini belirtmektedir.

Sayın Bayındır, ayrıca bugünkü mevzuatta bazı haksızlıklara imk^ân verildiğini belirterek bunun düzeltilmesine dikkat çekmektedir. Ancak, faizle çalışan bugünkü bankaların komisyon ücreti dışında faiz tahakkuk ettirip ettirmedikleri hususuna dikkat çekmemektedir. Tebliğde bu hususun açıklığa kavuşturulması iyi olurdu. Hattâ mümkünse faizsiz bankalarla bu işlemlerin yapılması belirtilmeliydi.

Sayın Halil Günenç de masraf karşılığı komisyon bedeli alınabileceğini söylemektedir. İşin vekalet yönü üzerinde durmamaktadır.

Sayın Vehbe ez-Zuhayli de teminat mektubunun çeşitlerini belirttikten sonra mektubu alan kişi ya da kurumun bankada bir miktar parasının bulunması halinde bunun bir nevi vekillik olacağını ve yapılan işler

karşılığında vekalet ücreti alabileceğini, bu komisyon bedelinin ecr-i misli geçmemesi gerektiğini söyler. Teminat mektubu alan kişi ya da kurumun bankada parasının bulunmaması halinde bunun sadece kefillik olacağını, karşılığında para alınamıyacağını, ancak masraf karşılığı komisyon bedeli alınabileceğni belirtir. Ayrıca İslâmi bankaların teminat muktubuna karşılık yatırılan parayı müdarebe veya müşareke yoluyla çalıştırılabileceğine dair verilmiş bir fetva da naklediyor.

Sayın Ali el - Karadağı de bu hususdaki farklı görüşleri sıraladıktan sonra sadece kefillik söz konusu olması durumunda yalnız me kefaletin söz konusu olabileceği durumlarda ise vekalet ücreti olarak ecr-i misli geçmeyecek kadar komisyon ücreti alınabileceğini belirtir. Daha önce alınmış kongre kararlarına atıflarda bulunuyor.

Sonuç olarak öncelikle faizsiz bankalardan alınması ve bedelin masraflar karşılığı olarak İslâmi esaslara uygun bir şekilde ödenmesi tercih edilmekle birlikte buna imkân bulunmadığı takdirde diğer bankalardan da ihtiyaca binaen alınabileceği, komisyon bedelinin masraf karşılığı sayılabileceği ortaya çıkmaktadır.

3 - AKREDİTİF

Tebliğcilerin tamamı ihracat işlemlerinde bankalara ödenen akreditif komisyon bedelinin vekalet ücreti ve masraflar karşılığı olduğunu belirterek bu muamelenin hem vekalet hem de kefalete benzer yönlerinin bulunduğunu, alınan ücretin caiz olduğunu açıkça söylerler. Öncelikle faizsiz bankalardan alınmasını ve İslâmî hükümlere göre işlem yapılmasını tavsiye ederler.

Sayın Ali el - Karadağî, faizli bankaların faizli muamele yapmalarının işi haram hale getirebileceğine dikkat çekerek İslâmî bankalarda ihracatçının bankaya hiç para yatırmaması halinde müdarebe veya murabaha işlemi yapılabileceğini, bir miktar para yatırılması halinde müdarebe veya murabaha işlemi yapılabileceğini, bir miktar para yatırılmış olması halinde ise müşareke anlaşması yapılabileceğini ve bu ölçüler içerisinde işlemlerin yürütülebileceğini belirtir.

4 - KREDİ KARTI

Bugünkü iktisadi hayatta ilgili tarafların hepsine bazı faydalar sağlayan kredi kartlarının kullanılması hususunda tebliğ sahiplerinin tesbit edebildiğimiz ortak düşüncelerini şöyle sayabiliriz:

a - Kredi kartları ile yapılan muameleler hem vekalet hem de kefalet hükümlerini içerdiği için bankaların ticarethanelerden iskonto almaları, bunu kart sahibine yansıtmamaları, ayrıca kart sahibinden üyelik ücreti,

yıllık ücret, kartı değiştirme ücreti gibi hizmetler karşılığı muayyen miktar ücret alması caizdir.

b - Kart sahibinin bankaya borcunu zamanında ödememesi halinde ödenecek faiz haramdır. Müslüman kişi buna dikkat ederek faize bulaşmamak için ödemelerini zamanında yapmalıdır.

c - Kartla sadece mal ve hizmet alımı yapılmalı, para çekilmemeli. Çünkü para çekilmesi halinde faiz işlemektedir.

d - Kart sahibi ticarethaneden aldığı malı tekrar peşin fiyatla aynı yere satmamalıdır. Bu durumda fukahanın tamamına yakınının haram saydığı bey'u îne söz konusu olur.

e - İslâmî bankaların olmadığı ülkelerde gecikme faizi uygulanacağı bilinse de zamanında ödeme yapılmak suretiyle faizden kaçınılması halinde zarureten diğer bankalardan da kart alınabilir.

f - İslâmî bankaların da taraflara karşılıklı faydalar sağlayan bu hizmeti islami kurallara uygun bir şekilde vermesi faydalıdır.

Kısaca faiz, haram ve aldatmadan uzak olduğu takdirde alınacak iskonto da komisyon ücreti de caizdir.

5 - FİNANSAL KİRALAMA (LEASING)

Sayın Abdulaziz Bayındır, yapılan muameleyi tarif etmekle yetinmiş, muamelenin İslâm hukukundaki yerini ve hükmünü belirtmemiş.

Sayın Vehbe ez Zuhayli, başlangıçta kira akdi yapılıp süre bitiminde satış veya hibe yapılacağını va'd etmenin caiz olacağını, fakat her iki muamelenin birbirinden ayrı olarak yapılması gerektiğini belirterek aksi takdirde "*safkatayn fi safka*" ve "*bey' ve şart*" yasaklarına gireceğini söyler.

Sayın Hamza Aktan ise bu muamelenin iş ve ticaret dünyasının şartları içinde oluştuğunu, taraflardan herhangi birine karşılıksız bir menfaat sağlamadığını ileri sürerek "*Safkateyn fi safka*" veya "*Bey*" ve "*şart*" tanımına girmediğini belirtir. Kira akdine, süre bitiminde satın alma şartını koymanın helâlı haram, haramı helâl yapacak bir şart olmadığına dikkat çeker. İki muamelenin ayrı ayrı muamele olduğunu belirterek bunun ticaret dünyasının örfü haline geldiğini, kira akdine böyle bir şart koymanın genel kural haline gelmesi dolayısıyla bunda bir mahzur olmadığını söyler.

Sayın Halil Günenç de kiralama ile satışın ayrı ayrı yapılmaması halinde muamelenin caiz olmayacağını belirterek leasing yerine taksitle satış yapılıp ve ipotek koymak suretiyle hakkı korumaya çalışmanın daha uygun olacağını söylemektedir. Halbuki kendisinin de belirttiği gibi bugün yapılan muamele müstakil taksitli satış değil, satışla sonuçlanan kiralamadır. İşin sonunda ödenecek miktar da cüz'i bir şey sembolik bir şeydir. Zaten kira

olarak alınan miktar da normal kiranın çok üstündedir. Yani bu muamele, sayın Aktan'ın da belirttiği gibi ticaret dünyasında kabul görmüş özel bir akid çeşididir. Muamelede belirsizlik, aldatma, faiz gibi unsurlar bulunmadığı takdirde caiz olmasında insanlara yarar sağlamaktan başka bir mahzur olmaması gerekir. İslâmî bankalarda bazı düzenlemeler yapılmak suretiyle uygulanabilecek bir muamele olarak görülebilir.

Sayın Ali el - Karadaği de çeşitli nakillerde bulunduktan sonra İslâm hukukuna göre leasingin meşru birkaç yolunu şöyle açıklar :

a - Taraflar arasında yapılan icare akdinin tamamlanmasından sonra kiralanan şeyin sembolik veya hakiki fiyatla satılması vaadi yerine getirilir.

b - Taraflar kira akdinde anlaşırlar. Sonra da ayrı bir akidle hibe va'dinde anlaşırlar. Kitap ve sünne,t vaadinde durmayı gerekli görür.

c - Muamelenin temelde kiralama ve satımı birlikte taşıması, yani kira taksitlerinin tamamen ödenmesi şartıyla satış yapılması da Ahmed b. Hanbel'den yapılan bir rivayete göre caizdir. İbn Teymiyye ve muasır hukukçulardan Hasan da bu görüştedir.

Netice olarak İslâm bankalarınca İslâma uygun olarak yapılması caiz, diğer bankalarda da faiz, garar ve hileden uzak olması şartıyla ihtiyaca binâen caiz görülebileceği anlaşılmaktadır.

•••

Oturum Başkanı: Efendim, çok teşekkür ederiz Davut Beyefendiye. Böylece Elhamdülillah toplantımızda söz alınması mefruz olan, resmi konuşmacılarımızın sözleri itmam bulmuş oluyor. Şimdi dinleyici hocalarımızdan söz almak isteyenlere, başta Abdulfettah Ebu Gudde olmak üzere söz vereceğiz. Ondan sonra da konuşmacılar, sorulan suallere cevaplarını arz edecekler. Sonra da bir kapanış merasimi olacak.

Bilhassa hocalarımıza, Cenab-ı Hakk'ın ecrine nail olmak için yeni bir fırsat çıkmış bulunuyor. Kendilerine bir davet var. Yarınki Cuma namazında bazı camilerde emr-i bil maruf nehy-i anil münkerde bulunmamızı Konya halkımız ve müftülüğümüz arzu etmektedir. Davetlerini okuyorum: *"Sizler gibi ilim ehlinin halkımıza Allah ve rasulünü daha iyi bir üslubla anlatacaklarına, yapılan konuşmaların cemaatimiz üzerinde büyük bir etki yapacağına inanıyorum. Hocaların, hocalara ikramı, kürsü ve camilerimizin minberleridir. Müftülük olarak.sizlere bir ikramda bulunamadık. İnşallah bu ikramımızı kabul edersiniz. Bu nedenle sizleri Cuma günü camilerimizde vaaz etmeye davet ediyorum. Davetimizi kabul eden hocalarımızın isimlerini*

lütfen divan başkanına bildirmelerini saygılarımla arz ederim." Habib Görün- Konya Müftüsü.

Mevzu bahis olan camilerin isimlerini arz ediyorum. On tane caminin ismi verilmiş. Demek ki asgari on hocamız, belli birkaç kişi de olabilir, bu camilere talib olurlarsa lütfen divana bildirsinler. Camileri okuyorum. 1- Hacıveyiszade Camii, hemen şurada 2- İplikçi Camii 3- Şerafettin Camii 4- Kemal Onsun Camii 5- Otogar Camii 6- Bardakçı Camii 7- Anadolu Sanayi Cami 8- Manifaturacılar Camii 9- Kunduracılar Sanayi Camii 10-Şehitler Camii. Efendim arz olunur. Arzu edenler buraya isimlerini karşısına camileriyle beraber getirsinler. Şimdi bundan sonra söz istemiş olan muhterem üstad Abdülfettah Ebu Gudde beyefendiyi kürsüye davet ediyorum. Buyursunlar, efendim.

Abdülfettah Ebu Gudde: Cenab-ı Allah'a hamd eylerim. Rasulüllah (SAV) efendimize, âli ve ashabına salât u selâm eylerim. Sonra şöyle diyorum: Cenab-ı Allah'a çok çok şükürler ediyorum. Bizleri böyle bir toplantıda bir araya getirdi, bizlere hayrı tavsiye etmek üzere fırsat verdi. Bu celseyi idare eden ve konuşmacılık yapan kardeşlerimize de çok teşekkür ediyorum. Böyle bir makamda sözü uzatmak istemiyorum. Kısa iki tane söyleyeceğim söz var. Uyarıcı mahiyette onları zikretmek istiyorum. Bunlardan birincisi kardeşimiz Halil Günenç'in, Dr. Davut Yaylalı'nın zikrettiği sözlerdir. Bunlardan bir tanesi, devletin aldığı faiz haram değildir bâbında söyledikleri söz içindir. Yani, devletin fakir halktan aldığı faiz haram değildir. Cümleleri evvela cümleyi kullanış itibariyle bir kere hatadır. Aslında devletin normal çerçeve içerisinde faizi haram kılması gerek. Laik düşünce içerisinde bunu düşünecek olursak devletin normal olarak fakir olan halktan faiz almaması gerekir. Ama o bunu hiç yapmaz. Nasıl helâl olan bir zina olmazsa, helâl ribâ da olamaz. Riba kelimesinin bizzat kelime karşılığı bile Allah'ın ahkâmına muhalif olduğu için helâliyetle zıtlık teşkil eder. Buna kesin olarak helâl denemez. İkincisi ise Muhammed Abdülhalim Ömer'in söylediği cümle "*Alınan ödenmiş para, aynen mi yoksa kıymetiyle mi ödenir*" cümlesinde alınan paranın olduğu gibi, yani değerinden değil, olduğu gibi ödeneceği iddiasıdır. Ben şimdi bir kimseden 100 lira alsam, on yıl sonra da yüz lira olarak ödesem bundan getirdiği talik ve delil bu borç vermenin bir teberru, bir iyilik olduğu babındandır. Dolayısıyla buna katlanması gerekir, görüşüne şöyle cevap vermek isterim. Ben 100 lira versem ve bunun karşılığı olarak kıymetini alsam bile yine karşımdaki bir insana bir iyilik ya da ihsanda bulunmuş olurum. Ama bugün ben 100 lira vermişsem, bu 100 lirayla da bugün ev alınabiliyorsa, bu kardeşim de bununla kendisine bir ev satın almışsa, bu enflasyonun karsışında aradan yıllar geçmiş ve bana tekrar sadece adet olarak 100 lirayı getirmişse, bugün 1 dolar bile nerdeyse et-

meyecek bir çerçeve içerisine giriyor, benim böyle bir iyilik yapmam böyle ciddi bir zarara girmeme yol açıyor. Akıl ve fikir bunu kabul edebiliyor mu? Din-i mübin buna rıza gösterir mi? Peygamber efendimiz böyle bir ödünç almada iyilikle mukabeleyi emretmiştir. Yoksa kötülük etmeyi değil. Mesela Cabir b. Abdullah hazretlerinden bir genç bir deve ödünç almıştır. Yıllar sonra bu deveyi ödeyeceği sırada develer içerisinde onun dengi olan deve aranmış, bulunamamış onun yaşında ve kilosunda deve bulunamamıştır. Peygamber efendimize durum bildirildiğinde, Peygamber efendimiz "*Karşı tarafın gönlünü almak, iyilikle mukabele etme açısından daha iyisini kendisine veriniz*" demiştir. Peygamber efendimizin bize gösterdiği yol budur. Ben eğer kıymetini veriyorsam yine kardeşimize elindeki parayı kendim kullanmayıp ona verdiğim için bir iyilik ve ihsanda bulunuyorum demektir. Yoksa bunun karşılığında kardeşim bana arada geçen zaman sebebiyle zarar versin diye değildir. Bu, iyilikten sayılmayacak değildir. Ben kendim kullanmayıp onun namına tenezzülde bulunduğum kıymetli bir ihsandır. Ama bu, riba anlayışından başkadır. Faiz aşağı da olabilir, yukarı da olabilir. Ama değer takdiriyle ödenen, değer takdiri ciddi ve İslâmî ölçüler içerisinde tayin edilen bu meblağ haklı bir meblağdır. Onun için borca kıymetiyle karşılık vermek gerekir, münasip olan da budur. Ben diğer cümlelere cevap vermekten özür beyan ediyorum. Sizleri Cenabın Allah'ın selamıyla selamlıyorum.

Oturum Başkanı: Kardavi beyefendi zât-ı âliniz söz ister misiniz?

Prof. Dr. Yusuf el-Kardavi : Dini bir enstitüde talebe iken orada imtihanlarda ismim "ye" ile başladığı için daima en sonuncu bendim. Bana gelinceye kadar bütün hocalar yorulur, bana ciddi soru sormadan yürü derlerdi. Ben öyle bir vakitte sizlere kelimeler söylüyorum ki şu anda dinlemeye pek imkânınızın olmadığını, zihinlerin artık durduğunu biliyorum. Amma durumu Allah'a havale ederek birkaç kelime söylemek istiyorum. Çok güzel sözler dinledik. Çok güzel fikirler beyan edildi. İyi bir araştırma sunuldu. Ciddi bir ehemmiyeti bulunan, hakikaten mühim olan noktalarda görüşler beyan edildi. Zira bunu bugün biz yaşıyoruz. Biz bu sahanın içerisindeyiz. Hadiselerle iç içeyiz. Bütün insanlar Türkiye'de olsun, Türkiye'nin haricinde olsun bu hükümleri hepimiz bilmek zorundayız. Çünkü her hâlükârda hayat çerçevesi içerisinde iç içeyiz. Bu muamelelerin, ictihad edilecek hadiselerde görüşlerin ortaya çıkması, insanların muhtelif açıdan bakması, görüşlerin çarpışması gayet tabii bir hadisedir ki bu rahmet bâbındandır. Yoksa ceza babından değildir. Çünkü Cenab-ı Allah insanlara farklı farklı fıtratlar vermiştir. Bunun içindir ki ulemanın ihtilafında rahmet vardır; ittifak ettiğin zaman kesin delil olarak işi icmalarına bırakılmıştır derim. Bizim insanların bu sahada ihtilaf etmeleri şüphesiz rah-

mettir derim. Onların farklı görüşlerinden dolayı sıkılmıyoruz. Onların farklı görüşlerini geniş bir anlayış ve görüşle, gönül görüşüyle kabul ediyoruz. Gene biz bu nevi fikirlere, fikir ayrılıklarına karşı geniş, bağrımız açık olmalıdır. Bazı noktalara işaret etmek istiyorum sadece Dr. Hamza Aktan Kur'ân-ı Kerim'in ve Sünnet-i Seniyye'nin ahkâmından bahsetti. Çok güzel de bir giriş yaptı. Ancak ben ona Kur'ân'da Sünnet-i Seniyye'nin ve Kur'ân-ı Kerim istihsanı diye isim koymasına ben muhalefet ediyorum. Bunu usuli fıkıhtan "*istihsan*" bahsinden anlayanlar olabilir. Halbuki bunlar "*istihsan*" babından değlidir. Ortaya konan nasslardır. Kur'an-ı Kerim nassıdır. Hadisin nassıdır. Mesela Zina bahsinde zikredilen şahitler bir insanın kendi hanımını başkasıyla görmesi veya itham etmesi babında zikredilen şeyler nasslardır. Ve aynı şekilde köle hakkında verilen, hürlerin de böylelikle herhangi bir gayrı meşru davranışta bulundukları zaman zinada hürlerin yarısı miktarında ceza alacaklarına dair ayeti kerimelerde nass köle olanlar, hür olanların yarısı hakkında konmuş ayeti kerimelerine nass diyeceksen bunlara da nass diyeceğiz. Ben "*istihsan*" kabul etmesine muhalefet ediyorum. Kur'ân'ın ve Sünnet'in hükümleri demelidir. Bu ayetler maksadlarına ve hedeflerine riayet edilerek, ana kaideler gayet iyi tesbit edilerek hudutlarını ve çerçevelerini gayet iyi tayin ederek konmuş, Cenab-ı Allah ve Rasulullah'ın koyduğu kaidelerden ahkâmlardır.

Dr. Vehbe ez-Zuhaylî'nin söylediği cümlelerden bir kelimeye işaret etmek istiyorum. O kullandığı nasslar için, iki kaynak vardır hükümlerin çıkarılması için: 1- Kur'an ve Sünnettir 2- Ulemanın ictihadıdır. Bunun yanlış anılmasından korkuyorum ve bunu beyan etmek için şunu da ilave etmek istiyorum: Kur'an ve Hadisin beyan ettiği hükümler gibi aynı kudsiyet derecesinden ulemanın söylediği ictihadların anlaşılabileceği korkusunu dile getiriyorum. Hiçbir zaman İslâm uleması, müctehidler, kendi görüşlerini Kur'an-ı Kerim ve Sünneti Seniyyeyle bağlantısı olmadan söylemediler. Mutlaka onların görüşleri ve fikirleri Kuran-ı Kerim'e racidir, Sünnet-i seniyyeye racidir. Kur'an'a ve Sünnet'e raci olan bir görüş, başka bir görüş, başka bir kaynak değildir. Geliş şekliyle ikinci şık olarak zikredilebilir. Ama İslâm fıkhında Kur'an'dan ve Sünnet'ten uzak ve bağlantısı kopuk bir kaynak olarak anlaşılması elbette düşünülemez. Allah'ın ahkâmını ve Sünnet-i Seniyyeden çıkardığı hükümlerin hepsini birden çöp sepetine atarak ve devre dışı bırakarak sadece hiçbir bağlantısı olmadan müctehidlerin yepyeni görüşleri diye sıfırdan başlanmış bir görüşü ortaya koyup da ayrı bir kaynak diye onları kudsiyet derecesinde bir kaynak olarak kabul edilmesini önlemeye çalışıyorum.

Kardeşimiz Abdülaziz Bayındır, Ebu Yusuf, ne yakından ne uzaktan enflasyondan bahsetmediğine dair bir cümle zikretti ki bu cümlesinde sanırım Ebu Yusuf hazretlerine zulmetmiştir. Zira enflasyon hakkında, fi-

yatların yükselmesi ve alçalması hakkında da bize kaynak veren, yol gösteren Ebu Yusuf hazretleridir. Piyasada kullanılagelen asıl değer ifade eden altın ve gümüşle piyasada kullanılan, onlara isnad eden fülus denilen, daha sonraki yıllarda banknot diye adlandırılagelen, onlara dayanan misliyle ikisi birbirinden ayrılmıştır. Altın ve dinarın ellerde dolaşagelen paraların, fiyatların yükselmesi ve arttırılması hususunda bize yol gösteren, bunları ilk defa inceleyen, hüküm beyan eden Ebu Yusuf'tur. Bize bu hususta enflasyonla gelen problemi çözmek için elimize birçok anahtar vermiştir. Piyasada doğan, elde olan paranın kendi kıymeti vardır. Bakırsa bakır değeri vardır. Kâğıtsa kâğıt değeri vardır. Eğer nikeldense nikel değeri vardır. Bunlar asli değerlerdir. Ama itibarî değerleri vardır. Bununla piyasadaki değeri birbirinden farklıdır. Ebu Yusuf'un bunu gözönüne alışı da kesin bir harekettir.

Muhammed Abdülhalim Ömer'in zikrettiği bir söze cevap vermek istiyorum. Bu enflasyon hakkında söylediği bir cümledir. Tabii enflasyon, hakikaten ulemanın üzerine düşmesi, düşünmesi ve farklı iktisadi sahada ilmî ve fıkhî sahada düşüncelerin bir neticeye varması için çalışılması gereken ciddi bir meseledir. Vehbe ez- Zuhayli kardeşimizin, Karadağı kardeşimizin söylediği fikirler bu hususlarda bir hayli ufuklarımızı açmıştır. Nitekim Peygamberimiz kıtlık yıllarında konulan ücretlerde eğer ödemeler, kıtlığın geldiği mallarda tahakkuk etmişse bu malların değerlerinin yükselmesine itibar ederek ödemelerde belli bir düşürme yapmıştır. Bunun bize ufuk açması gayet tabii bir hadisedir. Bakın bazen ulemalarımız da değerleri kıymet ve misil olarak ayırıyorlar. Ama gördüğümüz şudur ki bazen ulema ortaya bir ölçü koyuyorlar, sonra o ölçüden kendileri hiçbir türlü kopamıyorlar. Ona çok fazla bağlı kalıyorlar. Biz eğer bu çerçeveden kabul edersek ve bu meseleleri, ödemeleri aynen misli olarak yani miktarı neyse aynı miktarı ödeyeceğimizi kabul edecek olursak biz 1967 yılında mesela bir 100 lira ödünç almışsak 1996 yılında bu 100 lirayı 100 lira mı olarak ödeyeceğiz? Misli olarak, meselâ yumurtanın karşılığı yumurtayı koymak gelir. Denge ifade edecektir. Ama farklılar; hatta yumurtayla yumurta arasında bile fark vardır. Elma ile elma karşılaştırılacak olursa dengeli bir elma arasında bile başka açılardan farklar vardır. Bu farklar az olabilir. Ama enflasyonun getirdiği farklar ise bugün büyük boyutlara ulaşmıştır. 1967'lerin 100 lirasını 30 yıl geçmesine rağmen hâlâ aynı rakam kabul edecek olursak, insanlara zulmetmiş oluruz. İbn Kayyım bir kıymetli cümlesinde der ki: Zamanın ve mekânın değişmesiyle ahkâmın değişmesi bâbında zikrettiği bir cümlede şer'-i şerifin esası ve bina edildiği yapıda kulların dünyevî ve uhrevî hayat için menfaatleri vardır, dünyevî ve uhrevî maslahatı vardır. Zulümden adalete çıkış vardır. Kulların maslahatı vardır. Yoksa adaletten zulme, maslahattan insanların zararına dönmek yoktur. Ben bugün bir kim-

seden bundan otuz yıl evvel aldığım 90.000 lirayı bir villa, bir daire aldığım 90.000'i o gün daire alırken bugün en küçük bir madde bile alamıyacağım 90.000 lirayı ben bu şahsa verirsem kendi borcumu ödemiş, kalbimi rahat hissedebilir miyim? Vicdanım buna razı olur mu? Dr. Abdülhalim Ömer'in söylediği cümle buraya varır. Cenab-ı Allah'ın koyduğu şer'-i şerif günümüzdeki enflasyonun getirdiği problemi çözmekle mükellef değildir diyemeyiz. Biz o zaman bazılarının getirdiği problemleri çözmeyelim. Günümüzdeki problemlere dönüp bakmayalım. Günümüzdeki çağdaş denilen birçok problemleri şüphesiz İslâm getirmemiştir. Ama biz içerisinde yaşıyoruz. Çözmek zorundayız. Hiçbir haram yoktur ki karşılığında İslâm'ın helâl kıldığı bir madde olmasın. Mutlaka ortada haram bir hadise varsa bunların helâl olarak da bir çözümü vardır demektir. Şüphesiz şer'-i şerifte problem yoktur. Acizlik yoktur. Zayıf kalma yoktur. Zayıflık bizim akıllarımızda, çalışmamızda ve gayretlerimizdedir. Biz dış görünüşlere bakmamalıyız. Asıl derinliklere inmeliyiz. Dış görünüşte şeriatta aslolan hedef ve gayedir. Yoksa dış görünüş değildir. İmam Şatıbi hazretleri ictihadda ilk sebebi şeriatın gayesini ve hedefini bilmek olarak kabul eder. Sadece şart değil, bunu sebep olarak kabul eder. Eğer bir insan ictihad-i külli mertebesinde, isterse ictihad-i cüz'i veya baştan başlayıp bir ictihadı yepyeni bir ictihad ortaya koymak istesin veya koyulan ictihad içerisinde uygun olanı seçme sadedinde olsun, şer'-i şerifin hedef ve gayesini bilmek zorundadır, temel prensip budur. Her ilmin bir gayesi, bir hedefi vardır. Bunu bilen bilir, bilmeyen bilmez. Bu şer'-i şerifin ismi hakimdir. Cenab-ı Allah yarattığında "hakim"dir. Dört başı mamur yaratır. Ve koyduğu hükümlerde de hakîmdir. Çünkü Allah'ın koyduğu hükümlerde de Cenab-ı Allah'ın kullarına, dünya ve ahiret açısından ahkâm yeniden rucu eder. Ve bunları söyledikten sonra Cenab-ı Allah'ın afv ve mağfiretine sığınır, sizi Cenab-ı Allah'ın selâmıyla selamlarım.

Prof. Dr. Sıddik M. Emin ed-Darîr: Daha önce konuşmaktan ictinab etmiş, özür beyan etmiştim. Yarından sonra konuşacağımı beyan etmiştim. Ancak söz öyle döndü dolaştı ki enflasyon çevresinde ve enflasyonla alâkalı hadiselerin getirdiği problem hakkında cereyan etti. Konuşmaların birçoğu, bu sahada alınan borcun çok çok fazla miktarda ödenebileceği şeklinde cereyan etti. Kardeşlerimin görüşlerine saygı gösteriyorum. Yusuf el-Kardavi kardeşimin görüşüne de saygı gösteriyorum. Ama alınan ödünç borca kendi miktarından daha fazlasıyla eda etmek ortada sebep ne olursa olsun caizdir dersek bu fukahanın icmaına muhalif bir görüş olur. Ben bu hususta bir araştırma yazdım ve eski ulemamızdan birçok nakillerde 4 imamın dördünden de nakilde bulundum. Nakit olan paralar sebep ne olursa olsun ve değeri ne kadar düşerse düşsün kendi miktarıyla ödenir. Bu dört mezhebin dördüne göre de böyledir. İmam Malik hazretleri bilhassa Mü-

devvene-i Kübra'da şayet fülustan yani asli değeri olan altından değil piyasada dolaşagelen banknottan değeri daha evvel onken yüz olmuşsa borcu ödeyecek insan bunu 10 olarak yani kendi değeri olarak verecektir. Bu mesele yeni bir mesele değildir. Geçmiş çağlarda da oluşmuştur. Ve ulemamız bu hususta böyle cevaz vermiştir. Bugünkü kâğıt paranın kendi rakamından daha yüksek bir rakamla ödenebileceği hakkında söz söyleyen kardeşlerimize vereceğim cevap budur. Ben Abdulhalim Ömer kardeşimizin söylediği sözlere katılıyorum. Diğerlerine muhalefet ediyorum. Meselede ortaya çıkan karışıklık şuradan ileri geliyor zannediyorum. Faizden anladığımız, alınan ödünç bir paradan dünyevi bir menfaat üretimi elde etmektir. Ulemamızın çoğu böyle bir halde enflasyonun itibara alınmayacağı, değer verilmeyeceği ve alınan paraların kendi misliyle ödeneceği kanaatindedir. Borç vermek hadisesi ise dünyevi bir nemalandırma hadisesi değildir. Uhrevi hayat için bir fayda elde etme hadisesidir. Sevabını beklerim. Bir insan alış-veriş yaptığından dolayı, dünyevi bir menfaat bekleyebilir ama kardeşimize borç vermiş bir insan bunun karşılığında dünyevi bir menfaat beklemez, beklediği menfaat uhrevidir. Eğer aynı şekilde ödenirse borç veren insan aldığı parasını gerisin geri almış olur, ûhrevi bir sevaba da nail olmuş olur. Ayet-i kerimelerde de nitekim sevab alacağına dair işaretler de vardır. Eğer karşısındaki insan, borcunu ödemeyecekse borcunu ödeyeceği güne kadar Allah sevabı için beklemesi kendisine tavsiye edilmektedir. Dolayısıyla böyle bir insan borç vermişse bir kere borç verdiğinden dolayı sevaba nail olacaktır. Parası da eğer bu arada değer kaybına uğramışsa bunun ecrini de kendi ecir hanesine kaydedecek demektir. Biz bu hususta bir delil aramıyoruz. Başka deliller eğer arayacak olursak bu hususu da belirtiyoruz. Muhammed Ali'nin zikrettiği gibi ben bunları daha önce de yazdım. Mecmâu'l-fıkhî'ye takdim ettim. Şayet malına kıymet veriyor da ondan ayrılmak istemiyorsan, o zaman borç verme. Onu altın veya dolar olarak sakla. Eğer bundan sonra saklıyorsa karşılığında aşağılayıcı bir menfaat bekleme! Meselâ bir kadına sen mehir koymuşssun ortaya; diyelim ki dolar olarak mehir tayin etmişsin. Arada değişmelerden korkuyorsan kağıt para koyacağına altın koy. Ne dolar koy ne de lira ortaya koy. Gelecek toplantılarda konuşacağız. Ortada peşin olan eşittir. Peşin olan alış-verişler, alış-veriş yapmak istiyorsan ve değer kayıplarına girmesini istemiyorsan o zaman peşin alışveriş yap. Ama veresiyeli akid yapıyorsan ortadaki değer kayıpları, zaman kaybı gözönüne alınarak hadisede İslâmî çerçeveler içerisinde delil varsa, ölçü varsa onu koyalım. Altını da borç verelim. Veyahut değeri değişmeyen şeylerle borç verelim. Eğer biz verdiğimiz miktar değişiyorsa, biz de bunu değişik olarak alıyorsak bunu uygun göremiyoruz. Biliyorsunuz kardeşlerim, bankalar cari hesaplar açıyorlar. Bu cari hesaplar, fukahanın bütün ittifakıyla bir borç alımdır.

Ödünç almadır. Sizlerle birlikte çok insanın bankada hesapları vardır. Sudan'da bankaya koyduğu mevduat varsa enflasyon devreye girmişse hangi banka size enflasyonu gözönüne alarak gerisin geriye paranızı ödüyor. Eğer enflasyonda farklılığı kabul edersek o zaman bankalar da enflasyon değerini gözönünde tutarak birkaç kat daha fazla vermesi lazım. Buna cevaz veren Kardavi kardeşimiz bunu kabul ediyor mu? Faizin üzerine ayrıca enflasyonun getirdiği farkları veriyor mu? Ben hiçbir banka tanımıyorum ki bir sene içerisinde enflasyonun getirdiği farklılığı ödesin. Şu anda gördüğümüz, enflasyonun mevcut olan faizin çok daha kat kat üzerinde seyrettiği bazı ülkeler var.

Oturum Başkanı: Darîr'in konuşmasını bilhassa istedim. Çünkü kendisi Sudan'ın meşhur tacirlerinden ve İslâm Kalkınma Bankasının fıkıh müşavirlerinden. Dolayısıyla bu mevzularda daha çok tartışılacaktır. Ben de sonunda bazı hususları arz edeceğim. Ama ona gelmeden -çünkü bu sahada İslâm dünyasında bir problem yaşıyoruz- buna biraz temas edeyim. Bir tarafta İslâm fukahası var, bir tarafta, fiilî gerçeklerimiz ve iktisatçılar. İslâm dünyasının açmazı da budur. Ekip çalışması yapılıyor ama tam yapılamıyor. İktisadçılar meselelere daha çok makro seviyede bakıyorlar. Cemiyetin menfaati açısından meseleye bakıyorlar. Zaman zaman şefkat açısından meseleye bakıyorlar. Fark ederseniz daha çok ikili münasebetler açısından meseleyi çözmeye çalışıyorlar.

O bakımdan burada fikir ayrılıklarının çıkması kaçınılmaz oluyor. İnşallah İslâm toplumlarında bu fıkhî bilgilerle mücehhez iktisadçılar, iktisadi bilgilerle mücehhez fakihler yetiştikçe şu ara devrede bilfiil ekip halinde çalışma inkişaf ettikçe bu meselelerin çözüm tarzları inşallah gelişecektir. Onun için dünden beri görüyorsunuz. İktisatçıların konuşmalarındaki bakış tarzı farklı, Abdulhalim Ömer beyde de gördüğümüz gibi, aynı şeye fukahanın bakış tarzı farklı. Darîr istisnadır biraz. O bakımdan bunlar çok faydalı oluyor. Şimdi konuşmalar bitti. Yalnız bendenizden bu celsenin hitam merasimi yapılacak, kaçta yapalım diye sordular. Ben de bu arada Hamza beyefendiye sordum. Dedim ki, biz galiba bugün öğle yemeği yemedik. O da dedi ki: O kadar konsantre olduk ki farkında olmadık. Ben de dedim ki: Bizim olmamamız değil cemaat de farkında olmadı. Şimdi eğer izin verirseniz üç buçukta falan bu toplantıyı bitirelim. Efendim o zaman saat 15.30'da, inşallah bu celseyi kapatacağız. Şimdi müzakereciler kendilerine sorulan sualler hususunda cevaplarını arzedecekler. Prof. Vehbe ez- Zuhayli'yle başlıyoruz.

• • •

Prof. Vehbe ez-Zuhayli: Soru geldi. *Enflasyon oranından az riba, faiz, caiz midir değil midir?* diye bir soru. Hayır, böyle bir soruya evet diyemeyiz. Herbiri ayrı konulardır. Enflasyonun halli ayrıdır. Faizin azı da, çoğu da haramdır. Diğer bir mesele: Borcun miktarının daha fazla ödenmesi meselesi. Bu meselede güzel ahlâk, edeb, yüksek ahlâk sebebiyle bir muamelede bulunmuştur. Aldığı borçtan daha fazlasını vermiştir. Hocalarımız arasında Darîr ve Kardavi arasındaki bu enflasyon konularındaki görüş farklılıklarının çeşitli yönleri vardır. Bu konular Fıkıh Akademisi'nde inşaallah ele alınacaktır. Bazı alınmış kararlar vardır. Miktar vede kıymet bakımından nasıl ödenecegi konusunda ulemamızın farklı görüşleri ortaya çıkmıştır. Bu konuda iki kongre yapılmıştır. Üçüncüsü Bahreyn'de yapılacak. Adaleti sağlamak bu arada düşen paranın kıymetini gözönüne almak gibi konuları iyi neticeye bağlamak gerekmektedir. Şeriatın kaynakları konusunda nass olan ve olmayan konularda bazı görüşler serdedildi. Karadavi'ye bu konuda verdiği cevaplarından dolayı teşekkür ederiz. Biz de ulemaya bir kudsiyet vermek niyetinde değiliz. Fakat konuların mercini, kaynaklarını belirlemek için gayet tabii tesbitler var.

Şirketler ilk senedi alanlar ibraz ederken sermayelerini artırırlar. Hisse senetlerini alan kişiler şirketin sermayesine bir katkıda bulunurlar. Ordaki sadece bir oyundur. Sadece bir mübadeledir, elden ele dolaşımdan ibarettir. Ama bunu men ederseniz, yani kişilerin senetlerini istedikleri anda nakde çevirme imkânı tanımaz iseniz o takdirde ilk ihraç edilen senetleri almakta tereddüt ederler. Çünkü maddi bakımdan zayıf olan insanlar, her an maddî ihtiyaç duyabilecek olan insanlar, ellerindeki mallarını nakde çevirme kolaylığı kendine tanınmazsa bu takdirde o havuza katkıda bulunmazlar. Yalnız burada Abdülaziz Bayındır beyin işaret ettiği hususlara dikkat etmek lâzım. Ben kabul ediyorum, gayet tabii. Türkiye mevzuatında pek çok haksızlığa yol açan kurallar vardır. Birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Ama bunlar böyledir diyerek biz bundan vazgeçemeyiz. O takdirde mevzuatın başlıklarından faydalanarak meşru olan ölçüde, gayr-ı meşru yola sapmamak kaydıyla, gene birtakım haksızlıklara maruz kalmamak, başkasına da haksızlık etmemek kaydıyla ve denizler içerisinde yol bulup gitmek gibi bir mecburiyetimiz vardır. Çünkü bugünkü, ortadaki vâkıaya biz vücud vermedik. Bizim dışımızda vücud buldu. Biz ise mevcut üzerinde delhizler alıyoruz. Merkezler alıyoruz. Zorluğumuz da burdan kaynaklanıyor.

Bir soru daha var. Salih Aydın beyden. Teminat mektubuyla alakalı olarak söylüyor zannediyorum. *Neden tüzel kişiliklere daha çok yol arıyorsunuz? Yani teminat mektubunu fertler veremez ki. Tüzel kişilikler birtakım kurallarla çalışıyor, bazı şeyler handikap oluşturuyor,* diyor. Tabii

tüzel kişilikler kendiliğinden oluşuyor. İhtiyaçlar ona vücut veriyor. Bugün teminat mektubunu fertler veremezler. Onların gücünü aşar. Dolayısıyla müesseseler bir zaruretten kaynaklanıyor. Biz teşvik etmiyoruz. Olsun da demiyoruz. Ama olmaması için de bir sebep yoktur. Diğer taraftan bir soru var; diyorsunuz ki *"Biraz istihsana kaçıyorsunuz. Kıyası terketmek fikrindesiniz"* demek istiyor. İctihada başvurmak klasik fıkıh kitaplarında geniş bir saha oluşturmamış mı diyor. Ben tabii ictihadın yapılmasına, ictihad ederken kıyas yapılmasına karşı değilim. Ancak makisun aleyh ile makis arasında bir benzerlik yoksa kıyas yapamazsınız. O farklı bir şeydir, derim. O zaman yanlış olur. Belirtmek istediğim odur. Yeni bir hadise var ise o hadise kıyasa uygun değilse bir özellik arzediyorsa onu kendi şartları içinde ayrı mütalaa etmemiz lazım gelir derim. Elbette benzeyen ve benzetilen arasında farklılık varsa kıyas olmaz.. Kıyası da inkar etmiyoruz.

Ama kıyas yapıp benzeyenle benzemeyen, yani benzeyenle kendine benzetileni aslında benzemeyen yönleri mevcut olduğu halde bu ayrılığı gözardı ederek bir şablonun içine oturtursanız, ondan sonra da kendinizi bir merkezin içine sokarsanız yanlıştır derim. Yani böyle bir yanlışlığa düşmemek lâzım derim. Yoksa kıyası inkâr etmiyorum. Elbette kıyas yapılacaktır. Bu asli delillerden, Kur'an ve sünnetin ışığında temel delillerden biridir. Ancak bu konuda dikkatli olmak lazım. Kıyas yaparken yanlış yapmamak lazım. Teşekkür ediyorum.

Oturum başkanı: Efendim, teşekkür ederiz. Şimdi Abdülaziz Bayındır beydeyiz. Buyurunuz.

Doç. Dr. Abdülaziz Bayındır: Bismillahirrahmanirrahim. Önce sorulan sorulara cevap verdikten sonra Yusuf Kardavi hocamızın beni yanlış anladığını tahmin ettiğim itirazına bir açıklık getireceğim.

Süleyman Küçük bey, *kredi kartıyla yapılan işlemlerin arka bahçesinde yapılabilecek faizli işlemlerden kredi kartı sahibi hissedar olmaz mı?* diyor. Tabii yukarıda uzunca anlatmış, gerçekten çok güzel bir soru bu. Sevgili dinleyenler, bugün bankacılık sisteminin gördüğümüz mahzurları belki büyük bir buz dağının küçücük bir parçasıdır. İşin alt tarafına vardığınız zaman o kadar büyüyor ki aklınız hayaliniz durur. Şimdi bu kredi kartı kullanımı, bankacılık sistemi çok büyük yanlışlıklara sebep oluyor. Zaruretten buna cevaz verilebilir. Şimdi ben size bir tek örnek vereyim: 02.08.1996 tarihli Merkez Bankası istatistiklerine göre, inanamıyacaksınız şu söylediklerime ama bir vakıa, Türkiye'de bankacılık sisteminde bulunan paranın tamamı 25 trilyon lira. Yani bu bizim cebimizdeki para cinsinden fiziki para denir. Yani emisyondan bulunan paya düşen kısım 25 Trilyon lira. Bunların kredi olarak ortaya koydukları, kredi hacimleri iki katrilyon ikiyüzyetmiş sekiz trilyon lira. Yani ellerindeki her bir liraya karşı 91 lira

borç veriyorlar. Bu 91 lira hayâli paradır. İçinizde bankacılar varsa bunu çok iyi bilirler. Bugün hocalarımız iktisad kitaplarında on kattan yirmi kattan bahsediyorlar. Acaip bir hal almış bu iş. Devlet beş kuruş para basmaya korkuyor. Çünkü o beş kuruşu basarsa, bankalar bunu çok büyütüyorlar. Bunlar ve bu kredi kartı da bu konuda ciddi bir şekilde destek oluyor bu tuhaflığa. O taraftan bahsedecek olsak her şey bir toplantıda dört-beş bankacı da tartışsa -bir gün yetmez- çünkü o zaman bunlardan geniş geniş bahsederiz. Ama bu kredi kartına cevaz verilmesi zaruretten kaynaklanıyor. Yoksa normal bir durum değildir.

Kadir Kesici bey bankanın teminat mektubu karşılığında % 3,5 oranında para aldığından bahsediyor. Tabii bizim söylediğimiz, bankanın yapmış olduğu işlemler sebebiyle teban caiz olur şeklinde verdiğimiz fetva oranla alakalı değil. Yani hiçbir zaman bir daktilo memurunun bir kağıda yazdığı şey gibi düşünülemez bankanın verdiği kredi kartı. O zaman üzerine herhangi bir kimse alsın bir kağıt, daktilo ile değil bilgisayarla yazsın, kağıdı da çok süslü olsun, bakın bir kimse kabul ediyor mu? Yani işe cevaz veriliyorsa tabiî ki onun cevaz verilirken ortaya konan sebebi başka. Ondan sonraki uygulama başkadır. Yani komisyon alınabilir.

İbrahim Aslan bey üç tane soru sormuş, diyor ki; Türk Ticaret Kanununda yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumlulukları düzenlenmiştir. 336. maddenin son kısmı bu halleri düzenlemektedir, diyor. Muhterem dinleyenlerim, bakın 336. maddenin son kısmı bunu düzenlemiştir ama baş tarafta şöyle diyor: Yönetim kurulu üyeleri şirket namına yaptıkları sözleşmelerden, değişimlerden dolayı şahsen sorumlu olmazlar. Şirketi temsilen yaptıkları şeylerden sorumlu olmuyorlar. 321.madde de vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirket sorumludur, diyor. 336.maddenin ilgili kısmı şöyle, yavaş yavaş okuyalım iyice anlaşılsın- Gerek kanun, gerekse esas sözleşmenin idare meclisi azalarının yüklediği vazifelerin kasten ve ihmal sonucu olarak yapılmaması halinde ilgili kişiler sorumlu tutulabilirler. Yani, burda vatandaşlara verdikleri zararlar değil, şirkete vermiş oldukları, yani şirket ana sözleşmesine aykırı bir fiilleri varsa, sadece onlardan sorumlu oluyorlar. Ama biz buna bakamayız. Yani bir sürü fesada, kötülüğe yol açan kısımlarına tabii mani olmak zorundayız. Borsaya açılan şirketler hakkında ayrıntılı bilgiler gazetelerde duyurulur. Konuyu tam bilmek için, tasarruf sahibi kontrol uzmanlarına danışarak yatırım yapmalıdır diyor. Bu iş bu kadar basit değildir. Yani o izahname, çıkarılır. O izahnamede bir sürü hatalar olur. Hata tesbit edilse yapılan yanlışlık sonradan ortaya çıksa bir kanunî merci yoktur, ancak Maliye Bakanlığına suç duyurusunda bulunabilirsiniz. Maliye Bakanlığı savcılığa yazılı müracatta bulunacak, savcı dava açacak. Bu da-

vayı yürütmek son derece zordur. Eğer bir sonuca varırsanız, biraz önce anlattığım, meselâ bir kişi 15 trilyon vatandaştan cebine para attıysa bütün işlemlerden sonra haksızlık ortaya çıksa, yiyeceği ceza bir milyon lira ağır para cezasıdır. Yani son derece komik. Bu şartlar altında buna cevaz vermek mümkün değil. Benim söylediğim önümüzdeki meseleyle ilgilidir. Hamza Aktan hocanın dediği gibi bu günümüzde ortadan kalktıktan sonra tabii ki cevaz verilir. Ama şu anda zannediyorum bize sorulan da mevcut borsadır. Sermaye Piyasası kanununun birinci maddesi sermayenin tamamen yayılmasını amaçlamaktadır. Bu amaç acaba gerçekleştiriliyor mu? Yani, bu güzel kelimeler çok güzel kullanılıyor ama uygulama öyle değil. Şimdi ben Sermaye Piyasası teşvik kanununun 5. maddesinden birşey okuyayım. Burda batık şirketlerin bankalara olan borcu karşılığında bankaların hisse senedi çıkararak borsada satacakları hükme bağlanmış. Şirketin bankaya on milyar borcu var diyelim. Banka bunun karşılığı hisse senedi çıkarıyor, borcu vatandaşa ödettiriyor. Böyle şey olur mu? Yani sermayeyi mi tabana yayıyorsunuz, yoksa yükü mü tabana yayıyorsunuz? Yani bu işler söylendiği gibi yürümüyor. Onu anlatmak istiyorum. Söylenebilecek daha çok şeyler var. Ama arzu eden burdan detaylı bir şekilde okuyabilir.

Şimdi bu anonim şirketler kurulamaz mı, yürütülemez mi? Tabii kurulur, yürütülür de; birbirine çok güvenen insanlar güzel yürütebilir. Türkiye'de neden anonim şirketler aile şirketi olmaktan çıkamıyor. İşte bundan dolayı. Güvenmiyorsunuz ki. Ve biliyorsunuz herkesin cehenneme gitme hürriyeti vardır. Ama bu her zaman kullanılıyor. Bundan dolayı İslâmiyet çıkacak meseleyi baştan kapatmıştır. Bu çok önemli bir şey ama Avrupa'nın anlayışı bunun tam tersinedir. Hele bir menfaat gelsin, problem çıkarsa çaresine bakarız; böyle şey olmaz ki. Bunlarla çok ciddi fark var aramızda. Bu farkı bilmek zorundayız. Temel farkdır.

Evet Ebu Yusuf'la ilgili bir soru. Bu soruyu ben Yusuf el- Kardavi hocama cevap verirken cevaplayacağım..

Teminat mektubuyla ilgili özel bir soru var. O pek cemaati ilgilendirmez. Evet diyor ki; *devlet, milletin parasını gerçekçi olmayan yöntemlerle kredi olarak başkalarına verebilir mi?* Devletin böyle yetkisi yok. Yani bugün çok enteresan bir şey; hükümet yetkisi alan insanlar nasıl olsa bakanlar kurulundan bir karar çıkartıp ya da meclisten bir kanun çıkartıp istediklerini yapıyorlar. Olmaz. Herşeyin bir sınırı olması lâzım. Bir kere temel doğrularda onların dışına taşmamak lazım. Ama maalesef bunlar yapılıyor.

Kul hakkına riayet edilen bir şirket nasıl olmalıdır? Tabiî, bu uzun uzun anlatılamaz burada. Ama bu şekilde şirketler kurulabilir. Fakat ma-

alesef yürütülmekte olan sistem sağlıksız. Kanunun verdiği yetkileri siz şahsen ortadan kaldıramazsınız. Efendim, tüm bu şeylerden sonra bir hususu arzedeyim. Davut Yaylalı bey kardeşim de söyledi. Elhamdülillah enflasyon konusunda zannediyorum ilk yazı bize nasip oldu. 1978'de yazmıştım enflasyonla ilgili yazıyı. Orada enflasyon, Ebu Yusuf'un görüşüne dayandırılarak yazıldı. Ama sonradan baktım ki Ebu Yusuf'un zamanındaki Ebu Yusuf'un esas aldığı para fülustur. Ama altın ve gümüş değildir. Ebu Yusuf'un fülusunun karşılığı bugün cebimizde bulunan bozuk paradır. Demir paradır. Bu demir paranın belli bir satın alma sınırı vardır. Gidip bir demir parayla bir araba satın alamazsınız. Yani fülus. Şimdi küçük bir varlık vardır. Ama bugün cebimizdeki para yani "*evrak-ı nakdiye*" dediğimiz kağıt paralarla, eski altınlardan da çok daha büyük şey yapılır. Yani altının birimi kapanmaktadır. Şimdi bu arada Darîr hocamız dediler ki, efendim bir borç daha fazlasıyla ödenmez. Elbette ama denkliği nasıl sağlayacağız? Eskiden bu denklik üç şeyle sağlanıyordu. İmam Ebu Yusuf zamanında! Bütün bu fıkıh kitablarımızda vardır.

1- Madudâttan sayılırdı bir şey meselâ yumurta gibi. On tane yumurta aldıysan on tane yumurta verirsin. Bir münasebet sağlanmış olur.

2- Mekîlattan olur bu. İşte bir kile buğday alır. Bir kile buğday verirsin. münasebet sağlanmış olur.

3- Mevzuattan olur bu. On gram altın alır, on gram altın verirsin. Münasebet sağlanmış olur. Ama elinizdeki kağıt para madudattan değil. Üzerine yazdığınız rakam şimdi burada. Bugünkü kağıt para adediyattan değildir. Sayılarla işlem yapan mallardan değildir. Bu, kıymetle işlem görür. O kıymeti "*satın alma gücü*" dediğimiz şey. Bu kağıt para satın alma gücüne göre işlem gördüğünden dolayı, ben ne kadar satın alma gücü verdiysem o kadar satın alma gücü alma hakkım vardır.

Prof. Dr. Ali Muhyiddin el-Karadağî: Kısaca arz etmeye çalışacağım. Bize sorulan sorulara kısaca cevap vermeye çalışacağım. Şöyle bir teklifte bulunmak istiyorum. Önce daha evvel bütün İslâm aleminde yapılmış olan kongrelerin neticelerini toplamalarını, bir araya getirmelerini ve takdim etmelerini arzediyorum. Çünkü bu kararlardan, bu toplantıların neticelerinden istifade edileceğine inanıyorum. İkinci olarak İslâmî çerçeve içerisinde İslâm'ın kaidelerini muhafaza eden bir borsa kurulmasını arzediyorum. Zira Türkiye'nin şartlarında böyle bir borsanın teşekkülü için müsait bir hava var. Ticaret ve Sanayi Odalarının bulunması, ticari sahadaki hadiselerin daha hür bir şekilde cereyan etmesi için Türkiye'de bir borsa kurulmasını tavsiye ederim. Üçüncü olarak da kademe kademe bile olsa artık faizle iş yapan bankalardan kurtulmayı, artık İslâmî bankaların her geçen gün artarak ötekilerin yerini almasını arzu ediyorum. Tür-

kiye'deki bu kadar canlılık benim çok hoşuma gitmesine rağmen Türkiye'deki bu kadar arzu ve piyasa imkânı olmasına rağmen Türkiye'nin ismiyle İslâmî bir faaliyet gösteren İslâmî finans kurumlarının bulunmaması sebebiyle Türkiye'nin artık bankalar üreterek diğer bankaları teker teker safdışı bırakmasını arzu eder ve teklif ederim. Dördüncü olarak sorulan soru ise bu enflasyon çerçevesi içerisinde ödenecek paranın miktarının kıymet üzerinden mi, yoksa aynen misli mi olması hususundaki soruya gelince; Bu hususda Abdulfettah Ebu Gudde hocamız, Vehbe ez- Zuhayli hocamız, Yusuf el- Kardavi hocamızın gerekli görüşleri söylediğine inanıyorum. Enflasyon ile faizin ve ribanın ayrı şeyler olduğuna inanıyorum.

İsimleri bile farklı olduğu gibi yapıları, sebep olduğu hadiseler de birbirinden farklı hadiselerdir. Riba altında yapılacak her şey haramdır. Gayri İslâmidir. İslâm diyarında ki burası hilafetin merkezidir. Allah'tan korkan, Rasulullahın yolunda gitmek isteyenlerin faizle oturup-kalkacaklarına, onunla muamele edebileceklerine inanamıyorum. Kurtulmalarını arzu ediyorum. Zikrettiğim gibi faiz haramdır. Enflasyonun getirdiği, farklı bir değer anlayışıdır. Bunun birbirinden ayrı mülahaza edilmesini, gözönünde tutulmasını arz ederim.

Yine soru aynı meyanında; ben bir kardeşimize para vermiştim. Bu o günlerde ikiyüz mark ediyordu. Bugün ise iki mark ediyor. Benim bu kardeşimizden 200 Mark almam caiz midir sorusu, aynı enflasyon meselesiyle alakalı, meselenin çerçevesi içerisindedir. Şunu kabul ediyoruz. Bir başkasına ödünç veren bir insan iyi bir insandır. Yardım seven bir insandır. Ama bu kendi zarar edecek demek değildir. Kendi zulüme uğrayacak manasına da gelmez. Ben kendim şahıs olarak bir kardeşimize 10.000 dinar civarında 7 sene evvel on yıl üzerinden verdiğim para Körfez Harbi'nden, Irak'ın Kuveyt'i işgalinden evvel 30.000 dolar civarında bir değeri ifade ediyordu. Ama verdiğim borç aradan 7 yıl geçmesine rağmen artık 30 dolarla da ifade edilmiyor. Mısırlılarda cereyan eden bir hadise, kısa var bu husta. Bir başkası amcaoğluna evlenmek istediğini beyan ederek borç istiyor. O da ortada bir hayvan var, onu satıp onunla seni evlendireyim diyerek hayvanı satıp evlendiriyor. Ama kendisi o aradan yıllar geçtikten sonra hayvan yerine ellibin cüneyh getirince (halbuki 10 dinar 9000 lira değerinde bir değeri vardı o zaman). Kendisi elli bini, o yıldaki aldığı hayvanın para değerini götürünce kardeşim ben senden bu parayı istemiyorum, gerisin geri götür, diye beyan ediyor. Hadiseler, bu şekildeki değer değişimlerine sebep oluyor.

Bir başka sual, müslümanlar faizle muamele yapan bankalardan para verip alabilirler mi ve üzerine düşen faizi almamak şartıyla böyle bir muamele yapabilir mi? Buna cevap olarak deriz ki, bunlar İslâmın hak öl-

çülerde hareket eden bankalar değildir Bunlarla muamele yapmak ya da faiz olmadan muamele yapmak da caiz değildir. Onlardan bir kimse teminat mektubu alıyorsa teminat mektubunun karşılığında parası var ise böyle bir insanın alabileceğini ama bankadan borç alarak ve bunun faizini ödeyerek yapacağı muamelenin caiz olmadığına dair fikir birliği hemen hemen oluşmuştur.

Akreditif almak caiz midir? Bu konuda yapılan masraflar için birtakım ücretler alınabilir mi? Kredi kartında gecikmeden kaynaklanan riba faizin alınması-verilmesi caiz midir?

Bunu çoğunluk caiz görmemiştir. Ancak özellikle İslâmî bankaların bulunmadığı yerlerde bu işi caiz gören âlimler vardır. Faizli bankalardan kredi kartı almak caiz midir? Şahsen bir bankada hesabı yoksa tamamen ödeyeceği kadarıyla parası yoksa, caiz değildir. Varsa ne olur? Caiz görenler vardır. Yoksa bunu çoğunluk caiz görmemiştir. Bir kısım caiz görmüştür.

Kardeşim Abdülhalim Ömer'in dediği leasing hakkındaki dedikleri bu kanunda vardır. Fransız kanununda, diğer kanunlarda. Bu kanunda bunu taksitli satışı olarak isimlendirmektedirler. İslâmda ise iki türlü duruma uymuşlardır. Taksitli satışlara benziyor leasing muameleleri. Bu, temlik yoluyla yapılan bir satış akdi sayılabilir. Bunun şer'-î şeklini tebliğimizde açıkladık. Kanuni tarafını da arkadaşlarımızın incelemesi lazım. Arkadaşların işleri karıştırmaması lazım. Dr. Abdülaziz Bayındır'ın sorusuna gelince kendisine teşekkür ediyoruz. Fakat anonim şirketlerde birtakım hataların olması, bunların haram olmasını gerektirmez. Şirketlerin haram olmasını gerektirmez. Hataları olabilir. Biz bu zulümleri ve sıkıntıları, problemleri gidermeye çalışmalıyız. Mesela % 51 hisseli bir durumda olan bir kimse şirkete hakim olarak diğerlerine hükmedebilir. Bir kanunda böyle bir durum var. Bundaki tedavi ve çözümün bulunması mümkündür. Bunlar bulunabilir. Bu anonim şirketler bugün iktisadın kendisi üzerinde cereyan ettiği bugünün en büyük, en yaygın şirket şekilleridir. Batı sömürgesi işte bu şirketler vasıtasıyla İslâm ülkelerine girmiştir. Bu şirketler vasıtasıyla bizi aslında iki ekonomik sömürge altına almışlardır. Bu anonim şirketlerin büyük etkisi olmuştur. Bizim bu yönden bunları umumi şekilde hücum ederek değil bazı problemleri ele alıp halletmemiz, ondan sonra faydalı olan taraflarından istifade etmemiz lazımdır. Bir şirketin kapitalist sistemde bazı olumsuz yönlerinin bulunması, eğer bizim için faydalı tarafları varsa onu almamayı gerektirmez. Uçak meselesi veya diğer birtakım meselelerde, biz bunları Batılılar icat etti diye şimdi kullanmıyacak mısınız? O yüzden bizim hikmetli tarafı, hikmeti daima aramamız lazımdır. Bugünkü borsada Türkiye'de zulümler oluyorsa, haksızlıklar oluyorsa bu tamamen onu yasaklamayı gerektirmez. Biz bu sermaye piyasasında ve diğer mal arzı me-

selelerinde sıkıntıları öğreniriz. Çözümlerini bulmaya çalışırız. Ben kardeşimin verdiği misallerden borsaya girmeye teşvik manasına geldiğini saymıyorum. Biz durumu olumlu ve olumsuz taraflarını görürüz ve de olumluları alırız. Olumsuzları da izale etmeye çalışırız. Ben son derece kısa kesmek istediğim için birtakım tafsilatlara girmek istemedim. Çok teşekkür ederim.

Halil Günenç: Ebu Gudde bana bir şey söyledi.Ben de kısaca izah etmek isterim. Esasen iki çeşit para vardır. Bir hakiki, bir de itibari para vardır. Hakiki para altın ve gümüş para demektir. Elbetteki bu olayı itabara almamız gerekir. Yani o rakamı yazan kimdir? Devlettir. Kıymeti düşüren yine devlettir. Ben bir olay nakledeyim. 1966 ya da 1961 senesinde vatandaş geliyordu. Bizde o zaman otobüse verdiğimiz para kaç paraydı? Üç yüz lira idi. Ve şimdi zannediyorum takriben 70-80 milyon... Vatandaşın birisi 30 lira alacak olsa bu zamanda aynı parasını versem bu bir insafsızlık değil midir? Eğer otuz sene önce aldığım parayı şimdi aynı şekilde versem İslâm bunu kabul etmez. İslâm'ın ruhu bunu kabul etmiyor. Yine başka bir hadise oldu. Otuz sene evvel vatandaşın birisi 6 bin metre kumaş alıyor. O zamanda kumaşın metresi bir lira idi. 34 sene sonra vefat etmeden evvel vasiyet ediyor. Filan adama şu kadar vereceğim vardı. Vermedim. Şimdi aynı mesele bana intikal etti. Bugün altı bin metreyi aynı paradan ödeyecek olursak bugün ekmeğin parası bizim İstanbul'da 18 bin lira. Tabii İslâm'ın ruhu bunları kabul etmek istemez. Bu bir. İkincisi, ben enflasyondan yüksek, faizli bir kredi olursa bunu almak caizdir demedim. Böyle bir şey söylemedim. Ancak düşük olursa söyledim. Mesela enflasyon % 80 olur da devlet de vatandaşa % 30 nisbetinde verecekse o zaman faiz değildir. Her ne kadar birileri faiz dese de aslında faiz değildir. Yani devlet bana 100 milyon para verse bir sene sonra 30 milyon faiz olsa yine onun değeri 37 milyon değerindedir. Devlet zarar ediyor burada. Ancak devletin gayesi nedir? Vatanın kalkınması, sanayinin kalkınması meselesidir. Başka bir şey değildir. Bunun için ben bu meseleye faiz de demem. Hattâ ben şimdiye kadar bu fetvayı vermedim. Gerçekten yüzde otuz nisbetinde enflasyon olduktan sonra bu elbette faiz sayılmayacaktır. Dışarıdan gelen muhterem zevat Türkiye'nin durumunu bilmiyorlar. Bilmediklerinden dolayı böyle söylüyorlar. Aslında Türkiye'nin durumu çok fecidir. Mesela birisine 100 milyon verecek olsam bir sene sonra 100 milyonun değeri 20 milyon liradır. Veya 15 milyon lira olur. Bunu nazar-ı itibara almak gerekir. Bunun için benim kanaatım budur. Başkasının kanaatına göre de hareket edemem. Fetva da bu şekilde olacaktır.

Efendim, başka bir vatandaş diyor ki: *Bende bir çek vardır. Bunun değeri de 107 milyon liradır. Fakat henüz zamanı gelmemiştir. Ben bunu 80*

milyon veyahutta 90 milyon liraya satabilir miyim? diyor. Âlimlerin çoğuna göre caiz değildir. Ancak İbn Teymiye ve İbn Kayyım el- Cevziyye'ye göre caizdir. Neden? Çünkü o zaman 10 milyondan vazgeçiyor.

Oturum Başkanı: Sayın Halil Günenç'e teşekkür ediyoruz. Böylece toplantımızın sonuna gelmiş bulunuyoruz. Ben uzun bir konuşma yapmayı düşünmüştüm ama sabrınızı taşıracağı için ona da girmiyorum. Sadece şu kadarını belirteyim. Bu toplantıda bankalar, finans kurumlarıyla, enflasyonla ilgili görüşler fıkhi açıdan tartışılmıştır. Yalnız şunu belirtmek isterim ki bugün dünyada ve İslâm dünyasında banka meseleleri, iktisadi konular, enflasyon meseleleri münakaşa edilirken bunun temelinde yatan ana problemin iyi bilinmesi gerekir. O da dünyadaki para sistemi ve para politikalarıdır.

Bugün dünya politikasını, dünya iktisadiyatını, yöneten temel unsur dünya para politikalarıdır. Ve bunu da yöneten belli merciler vardır. Bu para sisteminie, para politikalarını İslâm dünyası kendi içinde düzenlemedikçe enflasyonu da, başka konuları da çözmesi müşkildir ve hatta muhaldir. Şunu arz edeyim; bundan bir süre önce İslâm dünyası dolar karşısında altını geliştirdi. Bütün ülkeler altına yöneldiler. Altın biriktirdiler. Bir süre sonra dünyayı yöneten otoriteler altın değerini düşürdüler. Ve İslâm dünyası, bir gecede yüz milyonlarca dolar para kaybettiler. Onun üzerine İslâm ülkeleri bu sefer dolara yöneldiler. Dolar biriktirdiler.. Bir süre sonra da doların değerini düşürdüler. Yine yüz milyonlarca dolar kaybetti İslâm dünyası. O bakımından bu para politikalarını biz iyi bilmezsek ve para politikalarımızı düzenleyemezsek böyle mevzîî münasebetlerle bu sistemlerin altından kalkmamız zordur. Onun için enflasyon meselesini, para sistemlerini incelemeden hükme bağlayabilmek çok müşkildir. Bunu bilgilerinize arz etmek istedim.

Efendim, bu toplantılar faydalı olmuştur. Sizlere sonsuz sabırlarınız için şükranlarımı arz ediyorum, tebriklerimi arz ediyorum ve muhterem hocalara da güzel fikirleri için şükranlarımızı sizler adına arz ediyorum ve onlar adına size şükranlarımızı iletiyoruz ve tekrar tebriklerimi sunuyorum. Efendim şimdi Sayın Karadağî'ye söz vermek istiyorum. Kendisi bu oturumla ilgili olarak bir değerlendirmede bulunacaklar. Buyurun sayın Karadağî.

Bu arada müftü beyin davetine iki hocamız cevap verdiler. Arzu edenler varsa müftü beye müracaat etsin, diyorum.

التمويل وسوق الأوراق المالية
في الشريعة الإسلامية

الأستاذ الدكتور **علي محيي الدين القره داغي**
جامعة قطر - كلية الشريعة

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. سيدي الرئيس، أساتذتي الأجلاء، الإخوة الضيوف أحييكم أولا بتحية الإسلام فسلام الله عليكم ورحمته وبركاته ويسعدني جداً أن أقف أمامكم في هذا المكان الطيب وفي هذا البلد صاحب التاريخ الرائع وفي هذه الدولة التي كان لها تاريخها الإسلامي، كل هذه الذكريات في ذهني وأنا في هذا المكان وزادني سعادة أننا نبحث اليوم موضوعات في غاية من الأهمية، موضوعات البورصة وأسواق المال وما فيها من مشاكل حديثة، وهذا واجب المسلمين اليوم، أن يتجهوا نحوشريعتهم كما أنه واجب العلماء أن يجدوا لهم الأحكام الشرعية وأن يجدوا الحلول الشرعية لأن هذه الشريعة أبداً تسع لجميع هذه القضايا كما يدل على ذلك التاريخ، والموضوع الذي طلب منا موضوع واسع جداً يتضمن أمرين في غاية من الأهمية: الأمر الأول: تصور شامل نحو سوق المال: البورصة والأمر الثاني: الإجابة عن حوالي ثمانية أسئلة كل سؤال يستحق أن يكون بحثًا مستقلاً في حد ذاته وأحاول خلال نفس الفترة التي قضاها أخونا الدكتور حمزة إن شاء الله أن أفي بما هو المطلوب وأن أختصر اختصاراً شديداً ونرجو أن لا يكون هذا الاختصار مخلاً.

البورصة: لها أهمية كبيرة جداً في حياة المسلمين. ويعتقد الاقتصاديون أن الدول الإسلامية والبنوك الإسلامية إذا لم تحقق لنفسها سوقًا إسلامية ثانوية أي البورصة ستظل أسيرة النظام المالي العالمي المتحكم في تقدير أموال الشعب، لذلك سيكون من أولى الواجبات البحث عن هذه السوق المالية الإسلامية حتى تتحقق هذه المقاصد المطلوبة لدولنا الإسلامية وبنوكنا الإسلامية. إضافة إلى أن عالمنا الإسلامي قد حباه الله سبحانه وتعالى بثروات وبوفرة في موارده وثرواته ومعادنه ومواده الخام إضافة إلى الاستثمار في خارج العالم الإسلامي. على سبيل المثال تقدر الاستثمارات الخليجية فقط في عام ٩٥ بسبعمائة مليار دولار في خارج العالم الإسلامي. لو أضفنا إلى هذا المبلغ بقية العالم

الإسلامي كتركيا وأندونيسيا وماليزيا وباكستان، كم من مئات مليارات تستثمر في الخارج، وأغلبها في البورصة وأسواق المال. إذن من هنا فأيجاد أسواق مالية في عالمنا الإسلامي بضوابط شرعية أعتقد أنه من الواجبات الإسلامية الكبرى. بخصوص الأمر الأول: التصور الشامل، لا بد إذا أردنا النجاح لسوق مال إسلامية لا بد أن يكون لدينا تصور شامل لهذه السوق، لأن الحكم على الشئ فرع من تصوره. فلذلك لا بد أن نعلم بأن سوق المال: البورصة في عالمنا اليوم في وقتنا الحاضر سواء كانت في لندن أو في أي مكان في حوز العالم هناك لها عقود وآليات وكذلك تجرى فيها كثير من العقود التي تخص السلع ثم بعد ذلك بعد أن تعرفنا على السوق وما يجري فيها علينا أن نبحث عن كل قضية وحدها ونبحث عن الحل الإسلامي إذا وجدنا الحل الإسلامي وأنا أرى أن المنهج الإسلامي الذي بينه القرآن الكريم في تقديم الحل على الحرمة حينما تحدث الكفرة أو المشركون عن البيع والربا وقالوا: "إنما البيع مثل الربا" ردّ الله عليهم فقال: "وأحل الله البيع وحرّم الربا" قدم البديا قبل أن يتحدث عن المحرم. وهذا أكبر دليل على أن هذه الشريعة فيها من البدائل ليس بديلاً واحداً وإنما بدائل كثيرة. والدليل على ذلك البنوك الإسلامية التي نجحت على الرغم من أنها محاصرة من قبل البنوك الربوية. فما بالنا إذا دعمت حكوماتنا الإسلامية أو حكومات الدول الإسلامية إن صح التعبير حكومات الشعوب الإسلامية إذا دعمت هذا المنهج يكون لها النجاح الكبير. أيها الإخوة الأحبة، ففي سوق المال البورصة ما هو حلال وما هو حرام. فلذلك لا ينبغي أن يكون لدينا حكم عام ونقول إن البورصة كلها حرام، هذا كلام غير دقيق كما أنه لا ينبغي أن البورصة كلها حلال. وعلينا أن نبحث عما هو مفيد في هذه السوق كما أن منهج سلفنا الصالح حينما فتحوا هذه البلاد، الامبراطورية الفارسية والامبراطورية الرومانية وجدوا ما هو الأنفع فأقروه كما في نظام الدواوين وكثير من الأشياء. فالحكمة كما ورد في الحديث " الحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أينما وجدها" ففي هذه السوق التعامل بالأسهم وفيها التعامل بالسندات وفيها التعامل بالسلع والمعادن والأغذية والحبوب والذهب والفضة والعملات وفيها العقود المستقبلية "futures" وفيها الاختيارات إذا أردت أن أذكر بايجاز أحكام هذه الأشياء فأنها تستغرق منا وقتًا ولكن أحاول الإجابة عن هذه الأمور بايجاز.

بخصوص الأسهم هناك عدة قضايا أو عدة مسائل تدور حول الشركات المساهمة، منها مشروعية الشركات المساهمة كما أشار إلى ذلك أخي الكريم الأستاذ الدكتور حمزة فالشركات المساهمة تدخل ضمن المصالح المرسلة وهناك نصوص فقهية أثبتها في البحث تدل على أن المساهمة اليوم بهذه الصورة لا مانع منها شرعًا، والأدلة الشرعية على ذلك كثيرة. ويتعلق بقضية تأسيس الشركات المساهمة الشخصية المعنوية، والشخصية المعنوية لها جذور في فقهنا الإسلامي وبالأخص في مجال الوقف وحتى في مجال الشركات وبالأخص في المذهب المالكي. وفي بيت المال كذلك نجد الشخصية المعنوية. فإذن تأسيس أو الاعتراف بالشخصية المعنوية له جذور في فقهنا الإسلامي. ولذلك ينبغي

الاعتراف بها إضافة إلى أنها تدخل ضمن المصالح المرسلة والقضايا الإدارية. يتعلق بقضية الأسهم من حيث المبدأ عدة مسائل أو عدة مشاكل أشيرت. من هذه المشاكل أن النقود أو أن الأسهم فيها النقود وفيها غير النقود وبالتالي يجب أن يراعى فيه قواعد الصرف. ولكن الفقهاء المعاصرين نظروا إلى هذه المسألة بعمق فقالوا: الأسهم قبل أن تبدأ الشركة بالعمل لا يجوز التعامل بهذه الأسهم إلا إذا توافرت فيه شروط الصرف أما بعد التعامل ووجدت السلع فالعبرة بالغالب كما هي قاعدة فقهية مؤصلة في الأشباه والنظائر لابن نجيم وكذلك في الأشباه والنظائر للسيوطي. كذلك قضية الأسهم، الشركات لها ديون، أثار بعض المعاصرين هذه الشبهة، وهذه الشبهة أيضًا منتفية بالقاعدة العامة وبتأصيل شرعي لا أستطيع الآن أن أذكره حفاظًا على الوقت. هنالك كذلك حول الأسهم قضية الشركات نفسها. فالشركات على ثلاثة أنواع: إما هذه الشركات تكون على أساس حلال مثل البنوك الإسلامية والشركات الإسلامية التي سواء كان نص نظامها أو لم ينص نظامها على التعامل على ضوء القواعد الشرعية، هذه الشركات أسهمها مباحة يجوز التعامل فيها عن طريق أسواق المال أو عن غير طريق ذلك. هناك نوع ثان من الشركات نشاطها محرم تمامًا كالشركات التي نشاطها الخمور والخنازير -أعزكم الله - والميسر ونحو ذلك من المحرمات، فهذه الشركات لا يجوز التعامل معها أبداً بإجماع الفقهاء المعاصرين. وهناك نوع ثالث من الشركات أساس نشاطها حلال، نشاطها في الزراعة، نشاطها في التجارة، نشاطها في الصناعة ولكن هذه الشركات لا تلتزم بقواعد الشرع فتأخذ الأموال بالفوائد وتدع الأموال في البنوك الربوية أو تتعامل في بعض الأحيان بالمحرمات كعمل تبعي وليس عملاً أساسيًا، هذا النوع من الشركات مختلف فيها بين الفقهاء المعاصرين، منهم من أجاز التعامل به وهذا أعتقد الآن غالبية المعاصرين ممن ينظرون إلى المقاصد الشرعية يجيزون التعامل في أسهم هذه الشركات وتداولها بشروط وضوابط لا أستطيع الآن أن أذكرها ولكن يكفي أن أقول: يجب التخلص من هذه الفوائد ويجب أن يكون هناك نسب وهذه النسب مذكورة حقيقة، بعض الشركات وضعت لها شروط جيدة. منها شركة النخبة وهي وضعت حقيقة أسسًا جيدة في هذا المجال وكذلك شركة التوفيق وبعض الشركات الأخرى التي وضعت ضوابط دقيقة تحت هيئة رقابة شرعية بحيث يمكن التخلص منها بكل دقة. هذا ما يخص الأسهم. إضافة إلى ذلك أن الأسهم أيضًا أنواع، هناك الأسهم العادية يجوز التعامل فيها إذا وجدت الضوابط السابقة. أما أسهم الامتياز التي يكون امتيازها بالمال فهذا لا يجوز كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وهناك تفاصيل تخص أنواع الأسهم لا يسع المجال لذكرها، موجود في البحث.

أما **السندات** فهي عبارة كما لا يخص على حضراتكم أن السند عبارة عن صك يمثل دينًا على الشركة بينما السهم عبارة عن جزء من الشركة. صاحب السهم شريك وصاحب السند دائن. ولذلك السند بفائدة، سواء كانت هذه الفوائد ثابتة أو دورية أو شهرية أو غير ذلك، فهذه السندات كلها

محرمة بإجماع المجامع الفقهية، وقد صدر كذلك بذلك قرارات من المجامع الفقهية المعتبرة. منها قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وهو مسجل في هذا البحث. السندات أيها الإخوة الأحبة وأيتها الأخوات الفضليات: لها أنواع كثيرة أستطيع القول من خلال متابعتي للسندات أنه ما يمر يوم إلا ويظهر أنواع جديدة من السندات، لأن الرأسمالية تبحث عن كيفية العرض، ففي كل يوم تعرض هذه المحرمات بأشكال مختلفة. ولكن جميعها ما دامت بفوائد محرمة. هل لها بدائل؟ نعم، حتى السندات لها بدائل. من هذه البدائل: صكوك المقارضة التي أقرت بقرار من المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في ١٩٨٨/٨/٤ وأقرت صكوك المقارضة وهي موجودة بضوابطها وشروطها في البحث، فأرجو العودة إليه. إضافة إلى صكوك المقارضة أو المضاربة - المقارضة طبعًا عند المالكية وأهل الحجاز كما يقولون والمضاربة عند أهل العراق الشافعية والحنفية، وهي بمعنى واحد، صكوك المقارضة أو المضاربة - وكذلك توجد صكوك أخرى شرعية منها، صكوك المشاركة بكل أنواعها، المشاركة الدائمة، المشاركة المنتهية بالتمليك، المشاركة التي يسترد في خلال عدة سنوات حوالى أربعة أنواع، وفصلت فيها تفصيلاً خلال البحث. وهذه الصكوك أيضًا شركة النخبة كلفتنا حقيقة بإيجاد صيغة قانونية شرعية لصكوك المشاركة وأقرت في هيئة الرقابة الشرعية ويعرض بهذه الصكوك إن شاء الله قريبًا في إحدى الشركات الماليزية حوالى مليار دولار بإذن الله تعالى. إضافة إلى صكوك المشاركة يمكن أيضًا صكوك الإيجار أو التأجير سواء كان الإيجار أو التأجير المنتهي بالتمليك أو الإيجار التشغيلي بنوعين، يمكن أن تصاغ صكوك بل صيغة صكوك شرعية للإيجار المنتهي بالتمليك والإيجار العادي. إضافة إلى هذه البدائل هناك بدائل أخرى. منها صكوك الخزينة أو صكوك الخزائن المخصصة للاستثمار الإسلامي. هذا أحد الإخوة الفضلاء المتخصصين صاغها صياغة جيدة، وهي موجودة داخل البحث. إذن أنا قصدي حتى السندات إذا وجدنا سوقًا إسلامية فعلماء المسلمين اليوم والحمد لله يجدون أيضًا السندات الشرعية وتتداول هذه السندات وتؤدي نفس الدور الذي تؤديها السندات المحرمة ولكن بإزالة المحرمات عنها. هذا ما يخص السندات.

الأمر الثالث الذي موجود في البورصة ما يسمى بالعقود المستقبلية "futures" وهي عقود مستقلة ليس لها موجودات، ثابتة مجرد عقد لعدة سنوات، ويكون محل العقد - كما نحن نسميه في الفقه أو في القانون حتى - ليس موجوداً، إنما مجرد وعد ولكنه يصاغ بصياغة العقد، هذا تقريبًا في غالبها محرمة ولكن أيضًا لها بدائل إسلامية من خلال السلم، عقد السلم ومن خلال عقد الاستصناع. ربما عقد السلم فيه بعض المشاكل أو بعض الصعوبات، وهو أن السلم لا بد من تعجيل الثمن. أحد الإخوة الكرام مع الأسف الشديد عرض السلم بتكييف سلم ولكن قال: يكون الثمن مؤجلاً. في السلم يجب أن يكون الثمن معجلاً إلا عند المالكية أجازوا التأجيل لمدة ثلاثة أيام ما دام لم يكن مشروطًا. فالمسلم يكفي لنا في بعض الأشياء، في العقود المستقبلية ولكن الأوسع منه عقد الاستصناع، ولا

سيما عقد الاستصناع على طريقة «المجلة» التي قالت بإلزامية العقد وهذا أنا ما رجحته حقيقة في بحثي ووجدت نصًا فقهيًا في كتاب المحيط البرهاني وهو محفوظة لدي وفي مكتبة الأوقاف فوجدت أن المحيط البرهاني ينقل عن الإمام أبي يوسف قولاً بأن عقد الاستصناع من حيث هو ملزم ولكن مع الأسف الشديد يبدو أن هذه الرواية لم تتناقله كتب المتأخرين مثل ابن عابدين وغيره. هذا ما يخص العقود المستقبلية.

هناك أمر رابع الذي يقع في البورصة: الاختيارات، اختيارات بيع العقد. هذا من صنيع التفكير الرأسمالي الذي يريد الجذب والبيع والشراء بأي طريقة. يعني المحل هذا الشئ له قيمة والعقد الذي يجري عليه له قيمة. فهذه العقود التي ليس لها محل أساسية وإنما هي نوع حقيقة من الميسر والقمار لا يجوز في الشريعة الإسلامية. أقول لحضراتكم إن البورصة وبالأخص بورصة نيويورك تضيق الخناق على هذا النوع ولا تجيز للبورصة أن تتعامل إلا في حدود عشرة بالمائة ١٠٪ . هذا دليل على العودة إلى الفطرة. وحتى إن بعض الاقتصاديين يقولون: إن سبب انهيار أسواق المال، البورصة عام ١٩٢٩ في أمريكا كان يعود إلى التوسع في دائرة هذه المحرمات.

وهناك أمرخامس - آسف جداً - بأيجاز في البورصة، البورصة اليوم خاصة بعد الأربعينيات لا يتعامل مع هذه العقود، الأمور الأربعة فقط، الآن البورصة تتعامل كما نسمي بالسوق الأولوية أيضًا بالتعامل اليومي بالسلع والمعادن وكذلك كل الأشياء الأشباء، الموجودة، فطبعًا التعامل بالسلع والمعادن جائز لا بأس به بشروطه وضوابطه الشرعية وفيها يسر. ويأتي قضية التعامل بالذهب والفضة - لا أريد أن أدخل في التفاصيل ولا في الاختلافات ولا في التكييف الشرعي. يمكن من حيث المبدأ يطبق على التعامل بالذهب والفضة قواعد الصرف وعلى المواد الغذائية قواعد - كما يسمون - الطعام وغير هذه المسائل، غير الذهب والفضة وغير الأمور الستة يجري فيها العقود. وفقهاؤنا المعاصرون والمجمع أيضًا وسع دائرة القبض وهذا هو أهم شئ ينفع الإخوة سواء كانوا في الشركات أو سواء كانوا في البنوك، وسعوا دائرة القبض فقالوا: ليس المراد بالقبض يداً بيد أو يداً يداً، إدخال في الحساب هذا يعتبر قبضًا، بل إن الفقهاء أجازوا إذا وجد أيام العطلة، لو تعاملت اليوم مثلاً بالنسبة لعالمنا العربي وهو يوم الجمعة عطلة ويوم السبت والأحد عمل وهذا طبعًا العطلة الإسلامية، بالنسبة للعالم الأوربي السبت والأحد، لو تعاملنا نحن مثلاً يوم الخميس ولم يتم العطلة أجاز الفقهاء لمدة اثنتين وسبعين ساعة هذا التأخير في هذه القضايا. ولكن لا أريد أن يؤخذ مني هذه الفتوى كفتوى، وإنما إذا أراد أحد أن يعود إلى بحث آخر حول الموضوع لي وهو "القبض وصوره المعاصرة" فقد فصلت في هذه المسألة تفصيلاً أرجو أن يكون جيداً حول هذا الموضوع، ودخلت في هذه القضايا المعاصرة وخاصة في قضية سوق المال وقضايا البنوك وكيفية التعامل بالعملات الأجنبية والعملات المحلية وكيف يمكن أم يكون هناك القبض الحقيقي.

بعد ذلك أنتقل إلى الأسئلة، أبدأ بالسؤال الجديد الذي تفضل به سعادة الأستاذ الدكتور البروفسور المعروف الاقتصادي الأستاذ صباح الدين قال: هل يجوز أخذ القرض من الحكومة بالربا سواء كان ثلاثين بالمائة أو واحد بالمائة أو نصف بالمائة فليس هناك فرق، مادام زيادة من ناحية شرعية واحد. ولذلك لا أعلق على الثلاثين وإنما أعلق على المقيد فقط، وهو: هل يجوز أخذ القرض من الحكومة مقابل الربا؟ لا يجوز، ربما مصدر هذا السؤال الاشتباه لدى بعض الكاتبين لا أقول الفقهاء بعض الكاتبين أن هناك رأيًا فقهيًا يقول بجواز أخذ الربا بين الوالد والولد اعتماداً على حديث نبوي شريف "أنت ومالك لأبيك" أولاً، هذا رأي ضعيف من حيث الفقه ليس عليه حوالي ثلاثة مذاهب يعني جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وروايته عن أحمد ليست على هذا الرأي، إذن رأي ضعيف أمام الجمهور. والأمر الثاني هناك فرق كبير جداً بين الوالد والولد وبين الحكومة والفرد. فأموال الدولة ليست أموالاً للفرد وأموال الفرد أيضًا ليست أموالاً للدولة وإن كان هناك حقيقة مشتركة. فهذا أيضًا حقيقة مفصل، ولذلك لا يجوز أخذ الربا لا من الحكومة ولا من غير الحكومة، وإنما يدخل في قوله سبحانه وتعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا". إذا كان القرض من الدولة بدون فائدة هذا لا بأس به.

ننتقل بعد ذلك إلى المسائل الفقهية، ولا أدخل التفاصيل، أدخل في خصوص **خطاب الضمان**. بخصوص خطاب الضمان يعني أنا أتكلم فيها كبحث في عناصر الضمان وأنواع خطاب الضمان وخصائص خطاب الضمان وهل هناك فرق بين خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي؟ أستطيع القول بعد التثبت مما ذكر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي باعتبار دارسًا للقانون أيضًا أنه لا توجد فروق جوهرية بين خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي. نستطيع القول إن خطاب الضمان يعتبر من التطبيقات المعاصرة للكفالة. التكييف الفقهي لخطاب الضمان، حقيقة هناك آراء كثيرة في التكييف الفقهي لخطاب الضمان. اختلف علماء الفقه وكذلك علماء القانون في تكييف خطاب الضمان. مثلاً فذهب بعض العلماء المعاصرين منهم أستاذنا الجليل الدكتور الصديق الضرير والدكتور بكر أبو زيد إلى أن خطاب الضمان كفالة لأن معناهما واحد، وعلى هذا فلا يجوز أخذ الأجرة عليه وهذا ما عليه القانون الفرنسي. وذهب بعضهم الدكتور سامي حمود إلى أن خطاب الضمان وكالة، على ضوء ذلك يجوز أخذ الأجرة علي خطاب الضمان باعتباره وكالة. وذهب بعض القانونيين إلى أن خطاب الضمان داخل في الإرادة المنفردة وقد رددنا على هذا القول. وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يمكن تخريجه على قاعدة «الخراج بالضمان» وهذا حديث صحيح وإن لم يكن في الصحيحين ولكنه صحيح فصححه الكثير منهم الإمام الترمذي ومنهم الحاكم ومنهم غيرهم. ولكن حقيقة تأسيس خطاب الضمان على هذه القاعدة بعيد، لأن هذا الحديث يدل على أن الإنسان في مقابل تحمله الخسارة الكاملة يجوز له أن يستفيد من علات هذا الشيء. فخطاب الضمان ليس بهذه الصورة. فالخراج بالضمان هو أنني أشتري هذه الساعة مثلاً وبعد أسبوع استعملتها، وجدت فيها

عيبًا، أرجع هذه الساعة، فهل يجوز للبائع أن يطالبني بأجر استعمال هذه الساعة لمدة أسبوع؟ ما يجوز، الخراج بالضمان، لأنه لو ضاعت هذه الساعة أنا ما كان لي الحق أن أعود على الشخص. إذن هنا الخسارة بالكامل أنا أتحملها، والشئ عندي فإذن أستفيد منه. أما خطاب الضمان ليس بهذا الشكل. البنك لا يتحمل هذه الخسارة، إنما هو يضمن، ولذلك يأخذ هذا المبلغ من المستفيد، آسف يأخذ هذا المبلغ من العميل، إذن هنا إضافة إلى أن هذا ليس غلة وإنما هو يأخذ شيئًا خارج الغلة. المهم التكييف الشرعي والتفصيل موجود والرد عليه. وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على الكفالة والجُعالة - أو الجَعالة - أو الجِعالة بالثلاثة جائز - وهذا أيضًا رددنا عليه. والذي يظهر لنا رجحانه هو أن خطاب الضمان الذي يجري في البنوك الإسلامية يتضمن أمرين، يتضمن الكفالة ويتضمن الوكالة. ففيه الكفالة والوكالة لا يجوز أخذ الأجرة عليها لأن الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه كما نص على ذلك الفقهاء ولكن لنا مندوحة في الجانب الثاني وهو الوكالة، ففي هذا العقد الوكالة إجراءات العملية وتنفيذ الأمور والكتابات والموافقات وانشغال الموظفين، هذه كلها يجعل العقد فيه جانب من الوكالة. في هذا الجانب يجوز أخذ الأجرة عليه. إذن النتيجة واحدة ولكن التكييف مختلف. إذن نستطيع أن نقول: خطاب الضمان بمجموعه يجوز أخذ الأجرة عليه ولكن من ناحية التكييف الشرعي أو الفقهي هو أن هذه الأجرة على الجانب الإداري. وبالتالي لا أقول يجوز : أخذ الأجرة على الكفالة حتى لا نصطدم بنص شرعي. نحن مع استاذنا الدكتور حمزة في التغير ولكن التغير ليس في كل شئ، التغير ليس في الأمور المجمع عليها، التغير ليس في النصوص القطعية. ولذلك ولا سيما نجد البديل. إذن من هنا حقيقة وجدنا الحل الشرعي لهذا الموضوع. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أقر هذا الأمر وأقر أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة ولكن يجوز أخذ الأجرة على الجانب الإرادي. إذن من هنا لنا تكييف شرعي ولنا قرار من مجمع الفقه، ومجمع الفقه له اعتباره. وأنا أقول وأضيف شيئًا آخر وهو أن هذه النسبة - آسف - أن هذه الأجرة يجوز أن تكون نسبية يعني مثلاً عشرة - آسف - واحد بالمائة، نصف بالمائة استناداً على رأي فقهي وجدته في ابن عابدين ينص على أنه يجوز أن يكون أجر السماسرة أو الوكلاء بالنسبة كعشرة بالمائة. إذن من هنا انتهينا من المسألة بحيث نجيز هذا.

ننتقل بعد ذلك - الآن باقي لي إذا سمح لي - **خطاب الاعتماد** وبعض الأشياء بإيجاز شديد إن شاء الله أحاول - خطاب الاعتماد أي الاعتمادات المستندية بالنسبة للاعتمادات المستندية - حقيقة، هناك اعتمادات مستندية لها صور في البنوك الربوية، وهناك اعتمادات مستندية في المصارف الإسلامية. في المصارف الإسلامية الصور الموجودة للاعتمادات المستندية تتم في الغالب على صورة المرابحة أو المشاركة أو المضاربة. وإذا وجدت على الطريقة الطبيعية فلا يجوز للبنك الإسلامي أن يأخذ فوائد التأخير. وهذه هي المشكلة في الاعتمادات المستندية. إذا أجريت الاعتمادات المستندية

على ضوء المصارف الإسلامية لا إشكال في هذا. إذا أجريت - كما نبهني أستاذنا الجليل - على ضوء البنوك الربوية هنا أمران: إما أن نتفق مع البنوك الربوية بأن لا تأخذ منها الفوائد، وهذا ربما بالنسبة للأفراد صعب، لكن بالنسبة للبنوك الربوية هذا ما نفعلها حقيقة مع بنك المراسل، نشترط على بنك المراسل أن لا يأخذ منا فوائد، وإذا وجدت فلوس لدينا في البنوك الإسلامية لا تأخذ عليها فوائد، يكون هناك نوع من التبادل. بالنسبة للأفراد ما الحكم في هذه المسألة؟ إذن هنا شرط، شرط فاسد، البنك الربوي يشترط، يقول: إذا أنا دفعت المبلغ مباشرة للبنك المراسل فأنني أحسب عليك الفائدة من يوم الدفع، فما هو الحكم الشرعي في هذا؟ الآن المعاصرون اختلفوا على رأيين: الرأي الأول قالوا: إن هذا العقد فاسد وباطل ولا يجوز الإقدام عليه. الرأي الآخر قالوا: إن هذا العقد صحيح ولكن الشرط باطل استناداً إلى حديث بريرة رضي الله عنها بأن الرسول صلى الله عليه وسلم ألغى الشرط وصحّح العقد وقال: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" وفي رواية "إن اشترطوا مائة شرط" إذن من هنا ما دمت أنت كرجل تاجر أو شركة استطعت أن تدفع الفلوس في وقتها ولم يتحقق فائدة، حينئذ هذا الشرط أنت تحملك لهذا الشرط لم تكن إن شاء الله ارتكبت إثمًا ولا سيما في وقتنا الحاضر. وهذا حقيقة دائمًا شيخنا القرضاوي علمنا شيئًا يقول: هناك ظروفنا الآن ليست الظروف التي فيها الخلافة الإسلامية، ظروفنا ظروف مشددة، إذا وجدنا رأيًا فقهيًا معتبراً نأخذ به، وهذا المنهج التيسيري الوسطي حقيقة الحمد لله نحن أيضًا نسير عليه بقدر الاستطاعة. فإذا وجد بهذه الصورة لا سيما في بعض الدول التي لا توجد فيها بنوك إسلامية يمكن أن يفتى بهذا الرأي، وأصحاب هذا الرأي هم الذين يتحملون ولست أنا.

يبقى لنا حقيقة تكييف جيد إن شاء الله لمسألة البطاقات الائتمانية، الإيجار المنتهي بالتمليك أشار إليه الأستاذ الجليل وحقيقة لي فيه أربع صور إضافة صورتين، وأضفنا صورتين للإيجار المنتهي بالتمليك وذكرت فيه آراء القانونيين والشرعيين ووصلت فيه إلى أن الإيجار المنتهي بالتمليك يجوز بصوره الأربع ولكن يبدو الوقت لا يسعف كما أنه ليس من الأمور ... والبحث في متناول اليد. ننتقل إلى البطاقة الائتمانية. البطاقات الائتمانية كما قلت في البداية الحكم على الشئ فرع من تصوره وأنا حقيقة أتيت مع البحث بنصوص بطاقة American expres وبطاقة Visa وكذلك الراجحي وكذلك ... وهذه البطاقات الثلاث شروطها ونصوصها موجودة. فأنا حللت هذه الشروط والنصوص، وخلال دقائق معدودة لا أطيل عليكم إن شاء الله وأترك مسألة المشار؛ لشيخنا الجليل الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي وأكتفي بهذه المسألة فقط. البطاقة الائتمانية، نصوص البطاقات الائتمانية ما يلي: هناك نصوص في هذه البطاقات تتحدث عن النواحي التعريفية والإجرائية العادية، هذه المسائل الإدارية أيها الإخوة الأحبة لا غبار عليها، تدخل كما قلت ضمن المصالح المرسلة وتدخل ضمن "الأصل في الأشياء الإباحة". هناك بعد ذلك نصوص في بعض البطاقات تنص على التعهد بعدم البيع أو ارجاع أي من

البضائع أو التذكار أو الخدمات التي يحصل عليها حامل البطاقة باستعمالها بقصد الحصول على قيمتها النقدية. هذا النص جيد، يحقق منع بيع العينة الذي لم يجزه جمهور الفقهاء. رغم أن هذه النصوص موجودة في بطاقات الائتمان الامريكية والأجنبية ولكن هذا من اتفاقات الفطرة، وهذا دليل على أن هذه الشريعة شريعة الفطرة السليمة. بعض البطاقات تنص على أن النفقات بالعملة الأجنبية يجري تحويلها إلى عملة الحساب ويكون سعر الصرف المستعمل هو الأنسب لحامل البطاقة من بين كل من أسعار البنوك أو السعر السياحي أو السعر الرسمي السائد حيث يرفض القانون وذلك يوم قيد النفقة. هذه المسألة تدخل ضمن قواعد الصرف، وأجازه الفقهاء باعتبارها أن هذه الشركة وكيلة عن المستفيد، والوكيل له حق الموكل - وبالتالي اعتبر ذلك من باب الوكالة بالصرف وأجازوها، ولكن بعض البطاقات أو بعض النصوص في البطاقات تنص على أنه تضاف نسبة معينة عند الصرف، بعض البطاقات. طبعًا البنوك الإسلامية حذفت هذه الأمور، ولكن بعض البطاقات العادية فيها هذه المسألة، ما الحكم فيها؟ ننظر في هذه الإضافة، إذا كانت هذه الإضافة تخص سعر عملتين مختلفتين ودخلت في الصرف فلا مانع منها شرعًا لأن الحديث الصحيح يقول: "إذا اختلفا فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» وهو حديث صحيح متفق عليه. وأما إذا أضيف إلى نفس العملة بأن يكون الشراء بالدولار والصرف بالدولار أيضًا ومع ذلك أضيفت نسبة فهذه إن كانت في مقابل عمل وتحصيل وحفظ ونحو ذلك فهذا -أيضًا داخل في الوكالة- جائز، وإذا لم يكن هناك أي مقابل فحينئذ لا يجوز لأنها تدخل في الربا. الرسومات التي تؤخذ هي رسوم العضوية لا بأس بها شرعًا، رسوم العضوية للبطاقة سنوية. الرسوم الأخرى مثل تكاليف تحصيل الشيكات المسدد بها، رسوم سداد الفواتير، فهذه الرسوم كلها لا مانع منها شرعًا، لأنها تدخل كلها إما ضمن الوكالة بالأجر أو في مقابل تحصيل نفعة أو عمل مشروع لأنه من المقر شرعًا جواز أخذ أجر معلوم للطرفين على كل من تحصيل الدين أو توصيل الدين. يعني حتى تحصيل الدين وتوصيل الدين يجوز أخذ الأجرة عليه. بعض البطاقات تنص على نسبة واحد بالمائة من قيمة المعاملة التي يقوم بها العميل عند شراء خدمة أو سلعة حسب سعر الصرف كما هو بالنسبة لبيت التحويل الكوتي إذا كان هذا البيع والشراء خارج القطر الذي فيه البنك، هذه هيئة الرقابة الشرعية في بيت التحويل أجازت ذلك لأن هذه النسبة داخلة في الأجر على الوكالة. بيت التمويل الكويتي أيضًا تأخذ واحد بالمائة من قيم المعاملة التي يجريها العميل عند السحب النقدي شخصيًا خارج الكويت. وهذا أيضًا هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل أجازت واعتبرت أن هذه داخلة في الوكالة بالأجر. بيت التمويل أيضًا في بطاقته تأخذ ٢,٧٥ دولار كمبلغ مقطوع و ٠,٣٣ ٪ نسبة على المبلغ الذي يدفعه بيت التمويل الكوتي لأي عميل حامل بطاقة Visa تابعة لبنك آخر غير بيت التمويل، وذلك أجراً على الخدمة المقدمة، أجيز ذلك أيضًا.

بقيت لنا في غاية من الخطورة والأهمية، الفوائد أو ما يسمى في بعض البطاقات بغرامات

التأخير. هذه الفوائد أو غرامات التأخير فوائد ربوية لا يجوز التعامل بها سواء كان تغير اسمها أو لم يتغير اسمها. هنا تبقى مشكلة. بالنسبة للبطاقات التي تصدرها البنوك الإسلامية كما نحن في بنك قطر الدولي الإسلامي ومصرف قطر الإسلامي وبيت التحويل الكويتي وشركة الراجحي وغير ذلك من البنوك الإسلامية استطعنا أن نحذف هذا الشرط اعتماداً على ضمان الأمن. ولكن بالنسبة للدول التي ليس فيها بنوك إسلامية كيف التعامل؟ حقيقة أغلب المعاصرين يتجهون إلى عدم جواز أخذ هذه البطاقات الائتمانية Visa أو American express أو أي شئ ما دام فيها هذا الشرط الفاسد. وبعضهم أجازوا ذلك على نفس التكييف الذي ذكرته في السابق باعتبار أن هذا الشرط باطل لا قيمة له، وإنما المهم أنت كحامل بطاقة Visa تجعل في البنك أموالاً سائلة بحيث لا يكون عليها الفائدة. فمادمت أنت حافظت على هذا ولم يترتب عليك الفائدة يمكن أنه لم ترتكب إثما إن شاء الله على رأي هؤلاء الفقهاء، وربما يستفاد من هذا الرأي في الدول التي ليست فيها بنوك إسلامية، لأن البطاقات الائتمانية أصبحت نوعًا من الضروريات أو نوعًا من الحاجيات التي تقدر منزلة الضرورة في بعض الأحيان. من خدمات البطاقة إتاحة الفرصة - هذا الأمر الأخير - للسحب النقدي وبطاقات Visa تعطي المجال للسحب النقدي، ولكن عندما يكون هناك سحب نقدي تضيف الشركات مثل Visa أو American express أو غير ذلك نسبة من ....، ما حكم الشرع في هذه النسبة من العمولة في مقابل السحب النقدي؟ هنا اختلف فيه المعاصرون كعادتهم ولا بأس في ذلك أيها الإخوة لأن هذه الأمور جديدة والاختلاف دائمًا في هذه الأمور رحمة فبعضهم قالوا: لا يجوز وإن هذا ربا وهو فائدة ومعظم المعاصرين يتجهون إلى أن هذا جائز وهذا رأي هيئة الرقابة الشرعية لبيت الحويل الكويتي، وكثير من المعاصرين - لا أستطيع أن أقول كثير- لكن جماعة من المعاصرين يرون أن هذه النسبة في مقابل الحفاظ على آلات السحب النقدي وعلي توصيل المال إلى هذه الآلات إلى غير ذلك من الخدمات التي تقدمها الشركة بدليل أن شركات Visa أو بطاقات الائتمان أو American express لو أنت تأخرت يضيف الفوائد، فهذه النسبة وهي واحد بالمائة أو واحد ونصف بالمائة أو أقل من واحد بالمائة حسب الشركات التي تصدر هذه البطاقات تعود إلى هذه الخدمات وهي ليست سهلة، الحفاظ على هذه الصناديق في الخارج، التعامل مع البنوك الخارجية أيضًا تأخذ نسبة من العمولة فإذن من هنا أجاز الكثير أو جماعة من المعاصرين منهم أخونا الدكتور عبد الستار أبو غدة وهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي وكثير من العلماء المعاصرين أجاز ذلك بناء على أن هذه الخدمات هي بمثابة الوكالة بالأجر، والوكالة بالأجر جائزة. هل هناك بديل إسلامي للبطاقة؟ البديل الإسلامي أيها الإخوة الأحبة ليس بالضرورة أن يكون البديل مختلفًا من الألف إلى الياء. منهج الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك حينما جاء ألغى عقوداً لأنها لم تكن قابلة للفسخ وأقر عقوداً لأنها صحيحة وعد بعض العقود، فنحن موقفنا في البديل الإسلامي هو التعديل، لأننا لا نبني من الصفر. هذه أمور جرت فيه تجارب

عملية نستفيد منها، إذن ما هو مخالف للشريعة نحذفها وما هو موافق للواقع والجانب الاقتصادي نبقيه وربما نضيف إليه بعض التعديلات، بعض الإضافات في التكييف الشرعي. وهذا ما فعلته هيئة الرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية التي تتعامل مع هذه البطاقات. يعني مثل هيئة بنك قطر الدولي الإسلامي ومصرف قطر الإسلامي وبيت التمويل الكويتي وشركة الراجحي أتوا بالبديل الإسلامي، مكتوب حتى بطاقة Visa مصرف قطر الإسلامي أو بيت التمويل الكويتي وهكذا. إذن من هنا حقيقة أجيز ذلك. ونكتفي بهذا القدر وأشكر سعادة الرئيس على إتاحة الفرصة لي كما أشكر الإخوة الكرام على صبرهم علي وأشكركم جميعًا والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

Finans ve Borsa OTURUMUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Ali Muhyiddin el-KARADAĞİ

Salât u Selâm...

Sayın başkan, muhterem hocalarım, dinleyici kardeşlerim, hepinizi İslâmın selâmıyla selâmlıyorum; esselâmü aleyküm ve rahmetullahi ve berakâtuh.

Bu güzel mekânda, parlak bir tarihe sahip olan bu beldede ve bu İslâmi tarihi ile meşhur ülkede sizin önünüzde durmak beni çok memnun ediyor. Burada iken bütün bu hatıralar zihnimde canlanıyor. Bugün çok önemli konular olan borsa ve mali piyasalardan ve buralarda cereyan eden çağdaş meselelerden bahsetmemiz ayrıca memnuniyetimi artırmaktadır. Bugün müslümanların görevi bu şekilde kendi hukuklarına dönmeleridir. Âlimlerin görevi de onlara şer'î hükümleri açıklamak ve şer'î çözümler üretmektir. İslâm hukuku tarihin tanıklığıyla bugün ve gelecekte bütün meselelere çözüm getirebileceğini göstermiştir. Bizden araştırılması istenen konu çok geniş olup çok önemli iki hususu içermektedir. Birincisi, borsa hakkında genel bir değerlendirme, ikincisi ise herbiri kendi başına bağımsız bir araştırma olabilecek sekiz soruya verilecek cevaplardan ibarettir. İnşaallah kardeşimiz Dr. Hamza Bey'in kullandığı süre kadar süre kullanarak istenileni yapmak ve çok özet bir şekilde konuşmak istiyorum ve bu özetin eksik olmamasını temenni ediyorum.

İlk olarak borsa hakkında konuşacağız. Borsanın müslümanların hayatında çok önemli bir yeri vardır. İktisatçılar, İslâm ülkeleri ve İslâm bankalarının kendi arasında borsa kurmaması halinde halkın mallarının idaresinde söz sahibi olan uluslararası mali sistemin esiri olacaklarına inanmaktadırlar. Bu nedenle öncelikli görevlerimizden birisi de bu İslâmi borsanın kurulması olmalıdır ki İslâm ülkeleri ve İslâm bankaları için istenilen bu amaçlar gerçekleşsin. Ayrıca Allah (c.c.) İslâm âlemine nimet olarak bol miktarda servet, kaynak, maden ve hammadde ihsan etmiş ve bunun yanında İslâm alemi dışında yatırım yapma imkânını vermiştir. Örneğin sadece Körfez ülkelerinin İslâm âlemi dışındaki yatırımları yediyüz milyar dolar olarak tahmin edilmektedir. Bu miktara Türkiye, Endonezya, Malezya ve Pakistan gibi diğer İslâm ülkelerinin yatırımlarını da katarsak dışarıda kaç yüz milyar dolar yatırımımızın bulunduğunu tahmin edebiliriz. Bunların çoğu da borsa ve mali piyasalardadır. Buradan hareketle İslâm

âleminde şer'î sınırlar dahilinde borsalar kurmanın en büyük İslâmi görevlerden biri olduğunu söyleyebiliriz.

İlk konuyla yani genel değerlendirmeyle ilgili olarak; İslâmi bir borsanın başarısını istiyorsak borsa hakkında kapsayıcı bir bakış açısına sahip olmamız gerekir. Çünkü bir şey hakkında hüküm vermek için o şeyin kavranması şarttır. Bu nedenle bilmeliyiz ki; ister Londra'da ister dünyanın neresinde olursa olsun günümüzde borsanın kendine has akitleri ve işleyiş tarzı vardır ve borsada ticaret mallarıyla ilgili birçok akit yapılmaktadır. Bundan sonra, yani borsayı ve borsada olup bitenleri öğrendikten sonra her meseleyi tek başına inceleyerek İslâmi çözümü varsa İslâmi çözümünü aramalıyız. Ben düşünüyorum ki; Kur'anı Kerim'in açıkladığı İslâmi metoda göre helâl, haramdan önce zikredilmelidir. Kâfirler ya da müşrikler alışveriş ve faizden bahsederken "*alışveriş ancak faiz gibidir*" dediklerinde Allah (c.c.) onlara şu cevabı vermiştir "*Allah alışverişi helal, faizi ise haram kılmıştır*" ve haramdan söz etmeden önce alternatifi ortaya koymuştur. Bu metot, İslâm hukukunda tek bir alternatif değil, birçok alternatif bulunduğunu gösteren en büyük delildir. Bunun kanıtı da faizli bankalar tarafından kuşatılmış olduğu halde başarılı olan İslâm bankalarının mevcudiyetidir. Bir de İslâmi hükümetler veya -ifade yerindeyse- İslâm ülkelerinin hükümetleri veya müslüman halkların hükümetleri bu programı desteklerse ne kadar büyük başarı elde edilir.

Sevgili kardeşlerim, borsada helal ve haram birbirine karışmıştır. Bu nedenle genel bir hüküm vererek, borsanın tamamı haramdır dememiz doğru olmaz. Hayırlı selefimizin bu ülkeleri, Bizans ve İran imparatorluklarını fethettiklerinde takip ettikleri usul gibi biz de borsada faydalı olan şeyleri araştırmalıyız. Bizim selefimiz Divan sistemi ve bir çok şeyde olduğu gibi daha faydalı olan şeyleri bulunca bunları devam ettirmişlerdir. Hadisi şerifte geldiği gibi "*Hikmet müminin yitik malıdır, onu nerede bulursa almaya daha layıktır*". Borsada hisse senetleri tahviller, mallar, madenler, gıda maddeleri, hububat, altın, gümüş paralar alınıp satılmaktadır. Ayrıca borsada vadeli sözleşmeler "*futures*" ve muhayyer işlemler vardır. Bunların hükümlerini kısaca zikretmek istesek bile epeyce vakit alacaktır, ancak bu meseleleri kısaca açıklamaya çalışacağız.

Hisse senetleriyle ilgili olarak; anonim şirketlerle ilgili birçok mesele bulunmaktadır. Bunlardan birisi kardeşimiz Dr. Hamza Bey'in de işaret ettiği gibi anonim şirketlerin meşruiyeti konusudur. Anonim şirketler maslahat-ı mürsele içinde mütalaa edilmelidir. Tebliğde zikrettiğim fıkhi metinler de anonim şirketlerin şer'an caiz olduğunu göstermektedir. Bu konuda şer'î deliller de çoktur. Anonim şirketlerin kurulmasıyla ilgili olan bir husus da tüzel kişiliktir. Tüzel kişiliğin özellikle vakıf alanında, hatta

şirketler alanında, özellikle de Maliki mezhebinde, dolayısıyla da İslâm hukukunda kökleri bulunmaktadır. Beytü'l mal konusunda da tüzel kişilik önümüze çıkmaktadır. Öyleyse tüzel kişiliğin kurulması veya kabul edilmesi konusu temel olarak İslâm hukukunda da bulunmaktadır. Bu nedenle bu müesseseyi kabul etmek gerekir. Ayrıca anonim şirketler maslahat-ı mürseleye ve idari konulara girmektedir.

Prensip olarak hisse senetleri konusuyla ilgili birçok mesele gündeme getirildi. Bu problemlerden birisi, hisse senetlerinde para ve para olmayan şeyler bulunduğundan sarf kurallarına dikkat edilmesi gerektiğidir. Ancak çağdaş fukaha bu meseleye derinlemesine bakmışlar ve şirket işe başlamadan önce hisse senetlerinin alışverişinin ancak sarf muamelesiyle ilgili şartlar bulunduğu takdirde caiz olacağını söylemişlerdir. Şirket işe başlayıp mallar da devreye girdikten sonra çoğunluğa itibar edilir ki; bu İbn Nüceym ve Suyuti'nin Eşbah ve Nazair adlı eserlerinde tespit edilen fıkhi kaidelerdendir. Yine hisse senetleri konusunda çağdaş araştırmalardan birisi şirketlerin borçlarıyla ilgili olarak bir şüphe ileri sürmüştür. Bu şüphe de yine mezkûr genel kaide ile ve şu anda vaktin darlığı sebebiyle anlatamayacağım şer'î bir temellendirme ile giderilmiştir. Yine hisse senetleri hakkında şirketlerin kendisiyle ilgili meseleler vardır. Şirketler üç çeşittir. İslâmi şirketler ve bankalar gibi helal esaslar üzerine kurulmuş olan bir kısım şirketlerin esas mukavelelerinde muamelelerin şer'î kurallara göre yürütüleceği belirtilsin veya belirtilmesin bu şirketlerin hisse senetlerinin borsada veya borsa dışında alışverişini yapmak caizdir. Şirketlerin ikinci türü tamamen haram olan içki, domuz, fuhuş -Allah sizi aziz kılsın anlamında (afedersiniz)- ve kumar gibi konular üzerine faaliyet gösteren şirketlerdir. Çağdaş fukaha bu tür şirketlerle ilişkiye girmenin caiz olmadığı konusunda görüş birliği içindedir. Üçüncü tür şirketlerin faaliyeti esasında helaldir, örneğin ziraat veya ticaret veya sanayi ile ilgilidir, ancak bu şirketler şer'î kurallara riayet etmemekte, dolayısıyla faizli kredi almakta faizli bankalara para yatırmakta, bazen de temel faaliyet olarak değil de ikinci bir iş olarak haram işlere bulaşmaktadır. Bu tür şirketler hakkında çağdaş fukaha görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bir kısmı bu şirketlerle ilişkiye girmeyi caiz görmüşlerdir. Zannediyorum ki; şer'î maksatlara bakan çağdaş âlimlerin çoğunluğu şimdi anlatamayacağım bazı şart ve kayıtlarla bu şirketlerin hisse senetlerinin alışverişinin yapılmasını ve tedavülünü caiz görmektedirler. Ancak şunu söylememiz yeterli olacaktır : Bu faizlerden kurtulmak gerekir ve belli oranlar bulunmalıdır. Aslında bu oranlar tespit edilmiştir. Bir kısım şirketler kendileri için iyi şartlar koymuşlardır. Meselâ Nuhbe şirketi bu alanda güzel esaslar getirmiştir. Bunun gibi Tevfik şirketi ve diğer bazı şirketler şer'î denetleme kurullarının gö-

zetimi altında ince kayıtlar koyarak bu faizlerden çok ince bir biçimde kurtulmayı sağlamışlardır. Bunun yanında hisse senetlerinin de türleri vardır. Mezkûr kayıtlarla birlikte âdi hisse senetlerinin alışverişi caizdir. Ancak mal bakımından ayrıcalıklı olan imtiyazlı hisse senetlerinin alışverişi caiz değildir. İslâm konferansı teşkilatına bağlı Fıkıh Konseyinin kararı da bu yönde olmuştur. Hisse senetlerinin değişik türleri hakkında vakit dar olduğu için anlatamadığım, ancak tebliğde bulunan başka detaylar da vardır.

Tahviller ise -bildiğiniz gibi- şirketin borcunu gösteren bir senettir, hisse senedi ise şirketin bir parçasıdır. Hisse senedi sahibi ortak, tahvil sahibi ise alacaklıdır. Bu nedenle Fıkıh Konseylerinin görüş birliğiyle sabit, dönemlik veya aylık faiz alınan her türlü faizli tahvil haramdır. Bu konuda muteber fıkhi kuruluşlardan fetvalar sâdır olmuştur. Bunlardan birisi İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı olan Fıkıh Konseyinin kararıdır. Tebliğimde bu karara yer verdim. Sevgili kardeşlerim ve muhterem kızkardeşlerim; tahviller çok çeşitlidir. Tahvillerle ilgili araştırmalarım neticesinde diyebilirim ki; her gün yeni tahvil çeşitleri ortaya çıkmaktadır, çünkü kapitalizm arzın nasıl yapılacağını araştırmaktadır ve her gün bu haramları yeni bir biçimde piyasaya sürmektedir. Ancak faizli oldukları müddetçe bunların hepsi haramdır. Bunların alternatifi var mıdır? Evet, tahvillerin de alternatifi vardır. Bu alternatiflerden birisi "*mudarebe senetleri*"dir. Mudarebe senetleri 4/8/1988'de İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı Fıkıh Konseyi tarafından caiz görülmüştür. Bu senetle ilgili kayıtlar ve şartlar tebliğimizde anlatılmıştır. Oraya müracaat edilmesini rica ediyorum. Mukaraza veya mudarebe senetlerine ilaveten -Malikiler ve Hicaz âlimleri Mukaraza terimini kullanmakta, Hanefi, Şafii ve Iraklı âlimler ise mudarebe terimini kullanmaktadırlar, Mukaraza veya Mudarebe senetleri aynı anlamdadır - başka şer'î senetler de bulunmaktadır. Bunlar arasında, müşareke senetleri sayılabilir. Müşareke senetlerinin çeşitleri şunlardır : Daimi müşareke, milkiyetle sona eren müşareke, birkaç sene sonra geri alınan müşareke senetleri. Takriben dört çeşit. Bunları tebliğimizde detaylı bir şekilde anlattık. Bu senetler hakkında Nuhbe şirketi bizi görevlendirerek müşareke senetleri için şer'î, hukuki bir düzenleme yapmamızı istedi ve bu düzenleme şer'î denetleme kurulunda onaylandı. İnşaallah yakında Malezya'da bir şirket aracılığıyla takriben bir milyar dolar değerinde müşareke senetleri piyasaya arz edilecek. Müşareke senetlerine ilaveten kiralama senetleri, iki türlü hem finansal kiralama hem de hizmet kiralaması şeklinde düzenlenebilir, hattâ finansal kiralama ve normal kiralama senetleri şer'î ölçülere uygun olarak düzenlenmiştir. Bu alternatiflere ilaveten başka alternatifler de vardır. Mesela İslâmi yatırımlar için tahsis edilmiş hazine bonoları vardır. Bu bonolarda uzman olan say-

ğıdeğer bir kardeşimiz hazine bonolarını da güzel bir şekille düzenlemiştir, bunu da tebliğimizde anlattık. Benim demek istediğim şudur: Eğer İslâmi bir piyasa olursa İslâm âlimleri bugün tahvil ve bonoları da İslâm hukukuna uygun bir şekilde düzenlemişlerdir. Bu tahvil ve bonolar da tedavül edilerek haram olan tahvil ve bonoların haram olan tarafları giderildikten sonra aynı işlevi görecektir. Tahvil ve bonolar hakkında söyleyeceklerim bunlardı.

Borsayla ilgili üçüncü mesele vadeli sözleşmeler (futures)dir. Bunlar belirli konuları olmayan bağımsız akitlerdir. Birkaç sene süresi olan sadece bir akit, akdin konusu mahalli - fıkıhta hattâ hukukta dediğimiz gibi - yoktur, olan sadece bir vaattir, ancak bu vaat akit şeklinde düzenlenmektedir. Bu akitlerin çoğu haramdır. Ancak bu akitlerin de selem ve istisna akitleri yoluyla alternatifleri bulunabilir. Belki selem akdinde bazı problemler veya zorluklar bulunabilir, çünkü selem akdinde para peşin ödenmelidir. Muhterem kardeşlerimizden birisi maalesef selem akdini anlatırken, paranın vadeli olacağını söyledi. Selem akdinde para peşin ödenmelidir. Sadece Malikiler şart koşulmadığı sürece üç günlük bir gecikmeyi caiz görmüşlerdir. Vadeli sözleşmelerle ilgili bazı meselelerde selem akdi bize yeterli olabilir. Ancak ondan daha geniş olan istisna akdi vardır. Özellikle, akdin bağlayıcı olduğunu kanunlaştıran Mecelle'de olduğu şekilde istisna akdi. Tebliğimizde de biz bu görüşü tercih ettik. Bizde ve Evkaf kütüphanesinde yazma olarak bulunan Muhit-i Burhani adlı eserde bir fıkhî görüşe rastladım. Muhit-i Burhani İmam Ebu Yusuf'tan istisna akdinin bağlayıcı bir akit olduğunu ifade eden bir kavil nakletmektedir. Ancak İbn Abidin ve diğer müteahhir kitapların bu rivayeti maalesef nakletmedikleri gözükmektedir. Vadeli sözleşmeler hakkında söyleyebildiklerimiz bunlardır.

Borsayla ilgili dördüncü mesele: Muhayyer işlemler, yani akdin satışıyla ilgili muhayyerliklerdir. Bu, hangi şekilde olursa olsun insanları çekmeyi ve alışveriş yapılmasını isteyen kapitalist zihniyetin bir ürünüdür. Burada akdin konusuna bir değer, akdin kendisine de ayrıca bir değer biçilmektedir. Aslında konusu bulunmayan ve kumara benzeyen bu akitler İslâm hukukuna göre caiz değildir. Sizlere diyorum ki; borsa ve özellikle Newyork borsası bu tür işlemleri çok zorlaştırmakta ve borsanın bu tür işlemleri ancak yüzde on oranında yapmasına izin vermektedir. Bu fıtrata dönüşün bir delilidir. Hattâ bazı iktisatçılar, Amerika'da 1929 senesinde mali piyasaların, borsaların krize girmesinin arkasında yatan sebebin bu haramların geniş ölçüde işlenmesi olduğunu söylemektedirler.

Borsayla ilgili beşinci mesele özetle, şudur: Bu gün borsa özellikle kırklı yıllardan sonra sadece bu dört çeşit muameleyi yapmıyor. Bugün borsa birinci piyasaya yani günlük muamelelere de girmiştir ve ticari mal-

lar, madenler gibi her türlü eşyanın ticaretini yapmaktadır. Tabii ticaret eşyası ve madenlerin alım ve satımı şer'î şartlar ve kayıtlar bulunmakla beraber caizdir, bunda bir beis yoktur, bu konuda kolaylık vardır. Altın ve gümüşün alınıp satılmasına gelince burada detaylara, tartışmalara ve şer'î değerlendirmeye girmek istemiyorum. Prensip olarak altın ve gümüş konusunda sarf kuralları, gıda maddelerinde de -dedikleri gibi- (yiyecek) taam kuralları uygulanmalıdır. Altın, gümüş ve altı sınıf eşyanın dışındaki mallar üzerine de akitler yapılmaktadır. Çağdaş fakihlerimiz ve Fıkıh Konseyi (teslim) kabzın anlamını genişletmişlerdir. Bu, şirketlerde ve bankalarda çalışan kardeşlerimize en çok yarayacak şeylerden birisidir. Onlar kabzın anlamını genişletmiş ve şöyle demişlerdir: Kabz sadece elden ele teslim etmek değildir, paranın hesaba girmesi de kabz sayılır. Hatta fukaha tatil günleri araya girerse bunu da caiz görmüşlerdir. Mesela Arap âlemine göre bugün Cuma tatildir, Cumartesi Pazar iş günüdür -tabii İslâma uygun tatil budur- Avrupa için Cumartesi ve Pazar tatildir, mesela biz Perşembe günü bir işlem yapsak ve tatil sebebiyle bu yarım kalsa fukaha bu meselelerde yetmiş iki saat gecikmeyi caiz görmüşlerdir. Ancak ben bu fetvanın benden alınmış bir fetva olarak nakledilmesini istemiyorum. Ancak benim bu konuda yazdığım "*Kabzın Çağdaş Şekilleri*" başlıklı başka bir araştırmama müracaat etmek isteyen olursa orada bu meseleyi iyi bir şekilde detaylarıyla ele aldığımı zannediyorum. Bu çalışmamda bu çağdaş meselelere özellikle borsa, bankalar, döviz ve yerel paralarla ilgili işlemlerin nasıl yapılacağı ve gerçek kabzın nasıl olacağı gibi meselelere değindim.

Bundan sonra sorulara geçiyorum: Meşhur iktisatçı sayın Prof. Dr. Sabahattin Bey'in ifade ettikleri yeni soru ile başlıyorum: Devletten faizli kredi almak caiz midir? Yüzde otuz veya yüzde bir ya da yüzde yarım olsun farketmez, şer'î bakımdan bir fazlalık varsa aynıdır. Bu yüzden yüzde otuza takılmayacağım. Sadece burada yazılı olana cevap vereceğim. Devletten faizli kredi almak caiz midir? Caiz değildir. Belki bu sorunun sebebi bazı yazarların - fakihlerin demiyorum yazarların - baba ile çocuğu arasında faiz cereyan etmeyeceğine dair bir fıkhi görüş hakkında yanılgıya düşmeleridir. Bu görüş "*sen ve malın babana aitsiniz*" anlamında bir hadisi şerife dayanmaktadır. İlk olarak, bu görüş zayıf bir görüştür, üç mezhep yani fukahanın çoğunluğu, Hanefi, Şâfii ve Malikilerle bir rivayete göre İmam Ahmed bu görüşte değildir; o zaman bu görüş çoğunluğun karşısında zayıf bir görüştür. İkinci husus baba ile evlat ve devlet ile fert arasındaki ilişki birbirinden çok farklıdır. Devletin malı ferdin malı olmadığı gibi ferdin malı da devletin malı değildir, sadece ortak haklar vardır. Bu mesele açıktır. Bu nedenle ne devletten ne de başkasından faizli kredi almak caiz olabilir. Bu mesele "*Allah alışverişi helâl, faizi ise haram kılmıştır*" ayeti kerimesinin kapsamına girer. Devlet faizsiz kredi verirse bunda bir beis yoktur.

Bundan sonra fıkhi meselelere geçiyoruz, detaylara girmeyeceğiz. Teminat mektubundan bahsedeceğiz. Ben tebliğimde teminat mektubu hakkında şunlardan bahsettim: teminatın unsurları teminat mektubunun çeşitleri, teminat mektubunun özellikleri ve İslâm hukukuna göre teminat mektubu ile kefalet arasında bir fark var mıdır? İslâm hukukunu ve -hukuk da okuduğum için- beşeri hukuku inceledikten sonra İslâm hukukuna göre teminat mektubuyla kefalet arasında önemli bir fark bulunmadığını söyleyebilirim. Teminat mektubunun kefaletin çağdaş bir uygulaması olduğunu söylebiliriz. Teminat mektubunun fıkhi niteliğine gelince, bu konuda birçok görüş vardır.Fıkıh âlimleri ve hukukçular teminat mektubunun niteliği hakkında farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Mesela sayın hocamız Prof. Dr. Sıddık ed-Darir ve Dr. Bekir Ebu Zeyd gibi bazı çağdaş âlimler teminat mektubunu aynı nitelikte oldukları için kefalet olarak görmüşlerdir. Buna göre teminat mektubu için ücret alınması caiz olmaz. Fransız hukuku da bu görüştedir. Dr. Sami Hammud gibi bazı âlimler de teminat mektubunu vekalet olarak değerlendirmişlerdir. Bu durumda vekalet olduğu için teminat mektubu için ücret alınması caiz olur. Bazı hukukçular teminat mektubunu tek taraflı irade ile açıklamak istemişlerdir, biz bu görüşü reddettik. Bazı araştırmacılar ise teminat mektubunun "*semere hasar karşılığındadır*" kaidesi ile izah edilebileceğini söylemiştir. Bu kaide, Sahihaynde olmasa da Tirmizi, Hakim gibi birçok âlimin sahih gördüğü sahih bir hadistir. Ancak teminat mektubunun bu kaide ile izahı uzaktır. Çünkü bu hadisin anlamı şudur: Bir insan bir şeyin tazmin sorumluluğunu tamamen yükleniyorsa bunun karşılığında o şeyin semerelerinden faydalanabilir. Teminat mektubu ise bu şekilde değildir. "*Menfaat tazmin karşılığındadır*": Şu şekildedir: Mesela bir saat alıp, bir hafta kullandıktan sonra saatte bir kusur bulduğum zaman saati geri verdiğimde, satıcı benden bu saatin bir hafta kullanma ücretini isteyebilir mi? Bu caiz değildir, menfaat, tazmin karşılığındadır, çünkü bu saat kaybolsaydı benim satıcıya rücu etme hakkım olmazdı. Bu durumda zararın tamamını ben üstleniyorum, elimdeki eşyadan da istifade ediyorum.

Teminat mektubu ise bu şekilde değildir. Banka bu zararı üstlenmez, sadece garanti eder, bu nedenle bu meblağı muhataptan -afedersiniz- lehdardan alır. O zaman burada bir semere değil, semere dışında bir şey alınıyor. Önemli olan şer'î nitelendirmedir. Detaylar ve reddiyeler tebliğimizde bulunmaktadır. Bazı araştırmacılar teminat mektubunun kefalet ve cuale - ceale veya ciale de denilebilir, üçü de caizdir - niteliğinde olduğu görüşündedirler. Biz bu görüşü de reddettik. Bizim tercih ettiğimiz görüş şudur : İslâmi bankalar tarafından verilen teminat mektubu iki hususu içermektedir, hem kefaleti hem de vekaleti. Kefaleti içermektedir, ancak ke-

falet ücret karşılığında yapılmaz, çünkü fukahanın açıkça ifade ettiği gibi tazmin karşılığında ücret alınması caiz değildir. Ancak ikinci husus olan vekalet bizim için bir çıkış kapısıdır. Bu akdin vekâlet yönü de vardır. Prosedür, işlerin yapılması, yazışmalar, onaylamalar, memurların bu işle meşgul olması bütün bunlar bu akdin vekalet yönünün de bulunduğunu gösterir. Bu yön için ücret almak caizdir. O zaman sonuç aynı, ancak nitelendirme farklıdır. Bu durumda diyebiliriz ki; genel olarak teminat mektubu karşılığında ücret alınması caizdir, ancak şer'î veya fıkhi nitelendirme açısından ücret idari yönler için alınmaktadır. Dolayısıyla şer'î bir kuralla çatışmamak için kefalet için ücret almak caizdir demiyorum. Biz Prof. Dr. Hamza beyle değişim konusunda hemfikiriz, ancak her şeyde değişim olmaz, icma edilen konularda değişim olmaz, kat'i nasslarda da değişim olmaz, hem biz alternatifi de bulabiliyoruz. İşte biz bu şekilde konumuzla ilgili şer'î çözümü bulmuş oluyoruz. İslâm Konferansı teşkilatına bağlı Fıkıh Konseyinin kararı da bu yönde olmuş ve kefalet için ücret alınamayacağı, ancak idari yönler için ücret almanın caiz olduğu karara bağlanmıştır. Bu durumda bizim şer'î bir nitelendirmemiz var ve Fıkıh Konseyinin kararı da bizi destekliyor ki; Fıkıh Konseyinin saygınlığı bilinmektedir. Ben bir şey daha ilave etmek istiyorum, bu oran - afedersiniz- bu ücret yüzde on - afedersiniz- yüzde bir veya yüzde yarım gibi bir oran şeklinde olabilir. Bu konuda İbni Abidin'de bulduğum simsar ve vekillerin ücretlerinin yüzde on gibi bir oranla verilmesinin caiz olduğuna dair bir görüşe dayanmaktayım. Bu ücreti caiz görerek meseleyi çözmüş bulunuyoruz.

Bundan sonra -şimdi benim akreditif ve diğer bazı konularla ilgili söyleyeceğim şeyler var, inşaallah, özetlemeye çalışacağım- akreditif konusuna geçiyoruz. Faizli bankalarda çeşitli şekillerde akreditif işlemleri yapılmaktadır. İslâmi bankalarda da akreditif işlemleri yapılmaktadır. İslâm bankalarında yapılan akreditif çeşitleri çoğunlukla murabaha, müşareke veya mudarebe şeklinde yapılmaktadır. Bilinen şekliyle yapılırsa İslâmi bankaların gecikme faizi alması caiz olmaz. Akreditifte problem buradadır. Akreditif İslâmi bankaların usulüyle yapılırsa bunda bir problem yoktur. Sayın hocamızın ikaz ettiği gibi faizli bankalarda yapılırsa burada iki mesele vardır: Ya faizli bankalarla faiz almayacağımız hakkında bir anlaşma yaparız. Bu belki fertler için zor olabilir, ancak biz faizli bankalarla ilişkiye girdiğimizde muhabir bankaya bizden faiz almamasını şart koşuyoruz, İslâmi bankalarda paramız varsa ondan da faiz almıyoruz, böylece bir tür mübadele yapılmış oluyor. Fertler için bu konunun hükmü nedir? Burada fasit bir şart var: Faizli banka şart koşuyor ve diyor ki; ben muhabir bankaya parayı hemen ödersem, ödeme gününden itibaren faiz tahakkuk ettiririm. Bunun şer'î hükmü nedir? Çağdaş âlimler bu konuda iki gruba ay-

rılmışlardır. Birinci grup bu akit fasit ve batıldır, yapılması caiz değildir demiş, ikinci grup ise bu akit sahihtir (geçerlidir) ancak şart batıldır demişlerdir. Onların bu konudaki delili Berire (r.a.) hadisinde Peygamber efendimiz (a.s)' ın akdi sahih sayıp şartı iptal etmesi ve "*Kur'an'da olmayan her şart batıldır*" bir rivayette de "*yüz şart koşsalar bile*" buyurmasıdır. Bu durumda sen bir tüccar veya şirket olarak parayı vaktinde ödeyebilirsen faiz tahakkuk etmez ve özellikle bu zamanda bu şartı baştan kabul etmen inşaallah günah sayılmaz. Hocamız el- Kardavi bize bir şey öğretmiştir: Çağımız İslâm devletinin bulunmadığı ve şartları zor olan bir çağdır, bu durumda biz muteber bir fıkhi görüş bulursak onu alırız. Bu kolaylaştırıcı orta yolu -elhamdülillah- biz de yapabildiğimiz kadar takip etmekteyiz. Durum böyle olursa özellikle de İslâmi bankaların bulunmadığı ülkelerde bu görüşle fetva verilebilir. Bunun mesuliyeti bana değil, bu görüşte olanlara aittir.

Geriye kredi kartlarıyla ilgili inşaallah başarılı bir değerlendirmemiz kaldı. Sayın Prof. finansal kiralamaya işaret etti. Ben bu konuda dört çeşit bulunduğunu ifade ettim. Finansal kiralamaya iki şekil daha ilave ettik. Konuyla ilgili hukukçuların ve fıkıhçıların görüşlerini anlattım ve dört şekliyle de finansal kiralamanın caiz olduğu neticesine vardım, ancak vaktin yetmeyeceği anlaşılıyor, ayrıca çok da önemli olmayan bir konu. Tebliğimiz de elimizin altında sayılır. Kredi kartlarına geçelim. Başta söylediğim gibi bir şey hakkında hüküm verebilmek için önce onu tanımak gerekir. Tebliğimizde American express, visa, racihi gibi kredi kartlarının şartlarına yer verdik. Bu üç kredi kartının şartlarına bakmak mümkündür. Biz bu şartları inceledik, bunları inşaallah bir kaç dakika içinde sözü fazla uzatmadan size aktaracağım. Sadece bu meseleyle yetinerek müşareke konusunu sayın hocamız Prof. Dr. Vehbe ez Zuhayli'ye bırakacağım.

Kredi kartlarının şartları şunlardır : Kredi kartlarında tanıtıcı ve normal prosedürden bahseden bilgiler yer almaktadır. Bu idari konular -sevgili kardeşlerim- problem oluşturmamaktadır. Dediğimiz gibi bu konular maslahat-ı mürselenin ve "*Eşyada aslolan ibahadır*" kaidesinin altına girer. Bunun dışında bazı kartlarda kart hamilinin kartı kullanarak satın aldığı herhangi bir eşya veya bilet veya hizmeti parasal değerini elde etmek için satmaması veya geri vermemesi taahhüt edilmektedir. Bu şart yerinde olup fukahanın çoğunluğunun caiz görmediği bey'u'l ine'nin engellenmesini sağlamaktadır. Bu şartlar Amerika ve yabancı ülkelerin kredi kartlarında bulunmasına rağmen bunu insan fıtratının bir olmasına bağlayabiliriz. Bu husus İslâm hukukunun temiz fıtratına uygun bir hukuk sistemi olduğunun bir kanıtıdır. Bazı kartlarda dövizle yapılan harcamaların, hesabın bulunduğu bankanın parasına çevrileceği ve kredi kartı hamili için burada ge-

çerli olan kurun diğer bankaların kurlarından, turistik kurdan veya kanunen mecbur tutulan yerlerde resmi kurdan önce geldiği ve bu işlemin harcamaların hesaba geçtiği gün yapılacağı yazılmaktadır. Bu mesele sarf kurallarıyla ilgilidir. Fakihler bankayı müşterinin vekili olarak görmüşler, vekilin müvekkil ile aynı yetkiye sahip olduğunu söyleyerek bu işlemi caiz görmüşlerdir. Dolayısıyla bu işlem sarf konusunda vekalet verme olarak düşünülmüş ve caiz görülmüştür. Ancak bazı kartlarda dövizin bozulduğu anda belli bir oranın ilave edileceği yazılmaktadır. Tabii, İslâmi bankalar bu şartları kaldırmıştır, ancak bazı normal kartlarda bu husus vardır. Bunun hükmü nedir? Bu ilaveye bakarız, eğer bu ilave iki değişik paranın değiştirilmesiyle ilgili olarak alınıyorsa şer'an bunda bir mahzur yoktur. Çünkü bir sahih hadiste şöyle buyurulmaktadır: "*paralar değişik olursa peşin olması şartıyla istediğiniz şekilde satın*". Bu hadis sahih ve müttefakun aleyhtir. Ancak ilave aynı paraya yapılırsa mesela dolar ile alışveriş yapılmış, sarf işlemi de dolar ile yapılmış ve buna bir oran eklenmişse eğer bu ilave bir iş, tahsil veya muhafaza karşılığında ise bu da vekalete dahil olup caizdir. Ancak hiçbir karşılık bulunmazsa bu durumda faiz olacağı için caiz olmaz. Üyelik için alınan yıllık ücretin şer'an bir mahzuru yoktur. Borçların ödendiği çeklerin tahsili faturaların ödenmesi gibi işler için yapılan harcamalar karşılığında alınan hizmet bedelinin de şer'an bir mahzuru yoktur, çünkü bütün bu hususlar ya vekaletin ücret karşılığında ya da bir menfaatin veya meşru bir alacağın tahsili karşılığında yapılmasına girer ki; borç tahsili, veya bir borcun alacaklıya ulaştırılması karşılığında iki taraf için bilinen bir ücret alınması şer'an caiz görülmektedir. Yani borç tahsili veya borcun yerine ulaştırılması karşılığında bile ücret alınabilir. Bazı kartlarda -alışverişin bankanın bulunduğu ülkenin dışında yapılması durumunda- Kuveyt finans kurumunda olduğu gibi kart hamilinin bir hizmet veya mal satın alması halinde yaptığı muamelenin değeri üzerinden o günkü kura göre yüzde bir oranında masraf alınacağı yazılmaktadır. Kuveyt finans kurumunun şer'î denetleme kurulu bu hususu caiz görmüştür. Çünkü bu oran vekalet karşılığında alınan ücretten sayılır. Yine Kuveyt Finans kurumu kredi kartı hamilinin Kuveyt dışında bankamatiklerden para çekmesi durumunda yaptığı muamelenin değeri üzerinden yüzde bir oranında masraf almaktadır. Bu hususu da Kuveyt Finans kurumunun şer'î denetleme kurulu caiz görmüş ve bunun ücretli vekalete dahil olduğunu karara bağlamıştır. Yine Kuveyt Finans kurumu çıkardığı kredi kartı için maktu olarak 2,75 dolar almakta ve Kuveyt finans kurumu dışında bir bankanın çıkardığı kredi kartı hamilleri için ödediği meblağdan % 0,33 oranında hizmet bedeli almaktadır. Bu da caiz görülmüştür.

Çok önemli bir mesele daha kaldı ki; o da bazı kartlarda gecikme cezası olarak ifade edilen faiz oranlarıdır. Bu faizler ya da gecikme cezaları

riba olup ismi ne olursa olsun bu tür bir muameleye girmek caiz değildir. Geriye bir problem kalıyor. Bizim de ilişkimiz olan Katar Uluslararası İslâm Bankası, Katar İslâm Bankası, Kuveyt Finans Kurumu ve Racihi şirketi gibi İslâmi bankaların çıkardığı kredi kartlarında kefalet senedine dayanarak bu şartı kaldırabildik. Ancak İslâmi bankaların bulunmadığı ülkelerde muameleler nasıl yürütülecektir? Çağdaş âlimlerin çoğu bu fasit şart bulunmadıkça Visa, American express veya diğer kartların alınmasının caiz olmadığı görüşündedirler. Bazı âlimler ise yukarıda anlattığım nitelendirme ışığında yani bu şartın batıl olduğundan hiçbir kıymeti olmadığını söyleyerek bunu caiz görmüşlerdir. Önemli olan senin kredi kartı hamili olarak faiz tahakkuk etmeyecek şekilde bankada likiditeni korumandır. Sen bunu muhafaza edebilir ve faiz tahakkuk etmesine mahal bırakmazsan inşaallah bu fakihlerin görüşüne göre günah işlememiş olursun. İslâmi bankaların bulunmadığı ülkelerde belki bu görüşten istifade edilebilir. Çünkü kredi kartları artık bir zaruret ya da bazı durumlarda zaruret derecesine çıkarılabilen bir hacet haline gelmiştir. Kredi kartlarının hizmetlerinden birisi de -bu son meseledir- peşin para çekme imkânını sağlamasıdır. Kredi kartları peşin para çekme imkânını sağlamaktadır, ancak peşin para çekildiğinde Visa ve American expres gibi şirketler yüzde ... oranında komisyon almaktadır. Peşin para çekme karşılığında bu, yüzdelik komisyon alınmasının İslâm hukukuna göre hükmü nedir? Çağdaş âlimler âdetleri üzere bu konuda da ihtilafa düşmüşlerdir. Kardeşlerim bunda korkulacak bir şey yoktur, çünkü bu meseleler yeni meselelerdir ve bu tip konularda ihtilaf her zaman rahmettir. Bazı âlimler bunu faiz olarak görmüş ve caiz olmadığını söylemişledir. Çağdaş âlimlerin çoğu ise bunun caiz olduğu görüşündedirler. Kuveyt finans kurumunun şer'î denetleme kurulu da bu görüştedir. Çağdaş âlimlerin çoğu -diyemem, ancak bir kısmı- bu oranın bu şirketlerin sunduğu bankamatiklerin korunması ve bankamatiklere para koyma gibi hizmetler karşılığında alındığı görüşündedirler. Bunun kanıtı Visa, American express veya diğer kredi kartlarını çıkaran bankaların gecikme halinde faiz almalarıdır. Kredi kartlarını çıkaran kurumlara göre değişen yüzde bir, yüzde bir buçuk veya yüzde birden az oranlarda alınan bu meblağlar bu hizmetler sebebiyledir. Dışarıda duran bankamatiklerin korunması, belli bir oranda komisyon alan yurd dışındaki bankalarla ilişkiye girmek, bunlar kolay değildir. Bu nedenle birçok veya bir kısım çağdaş âlimler ki; bunların arasında kardeşimiz Dr. Abdussettar Ebu Gudde ve Kuveyt finans kurumunun şer'î denetleme kurulu sayılabilir - bu hizmetler karşılığında ödenen ücreti vekalet için alınan ücret olarak görmüş ve vekalet için ücret almak caiz olduğu için buna cevaz vermişlerdir.

Kredi kartının İslâmi alternatifi var mıdır? Sevgili kardeşlerim İslâmi alternatifin mutlaka a'dan z'ye kadar farklı olması gerekmez. Peygamber

efendimiz (s.a.s.)in bu konuda metodu şu idi: Feshi mümkün olmayan akitleri ortadan kaldırdı, sahih olan akitleri de devam ettirdi, onayladı, bazı akitleri de bozuk taraflarını düzelterek yeniden düzenledi. Bizim İslâmi alternatifi ararken tutumumuz düzeltme olmalıdır. Çünkü biz sıfırdan başlamıyoruz. Bu hususlarda pratik tecrübeler elde edilmiştir, bunlardan istifade ederiz. İslâm hukukuna ters düşen hususları kaldırırız, gerçeklere ve iktisadi duruma uygun olan hususları da bırakırız ya da şer'î nitelik açısından bazı düzeltme ve ilavelerde bulunuruz. Kredi kartları çıkaran İslâmi bankaların şer'î denetleme kurulları da bunu yapmışlardır. Mesela Katar Uluslararası İslâm Bankası, Katar İslâm Bankası, Kuveyt finans kurumu, Racihi şirketi gibi kuruluşların kurulları İslâmi alternatifi ortaya koymuştur. Hattâ bu kartlarda Visa kartı, Katar İslâm Bankası veya Kuveyt Finans Kurumu yazmaktadır.

Bu nedenle bu hususlara da cevaz verilmiştir. Bu kadarla yetiniyoruz. Sayın başkana bana bu fırsatı verdiği için teşekkür ediyorum. Muhterem kardeşlerime de beni sabırla dinledikleri için ayrıca teşekkür ediyorum, vesselâmu aleykum ve rahmetullâhi ve berekâtuh.

•••

III. OTURUM

••• ZEKÂT •••

27 EYLÜL 1996

III. OTURUM
27 Eylül 1996/Cuma

ZEKÂT

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI
Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.

Tebliğciler

Prof. Dr. Yusuf el-KARDAVÎ
Katar Üniv. Şeriat Fak.

Prof. Dr. Mehmet ERKAL
Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak. Dekanı

Doç. Dr. Osman ESKİCİOĞLU
9 Eylül Üniv. İlâhiyat Fak.

Müzakereciler

Doç. Dr. Vecdi AKYÜZ
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.

Abdülfettah Ebû GUDDE
Riyad SUUDİ ARABİSTAN

İrfan YÜCEL
DİB, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

Sorular/Cevaplar

Raportörler

Dr. Ferhat KOCA
TDV İslâm Arş. Mrk.

M. Emin PARLAKTÜRK
Konya Müftü Yrd.

الندوة الثالثة

الزكاة

٢٧ سبتمبر ١٩٩٦/ ١٤ جمادى الأولي ١٤١٧ الجمعة

٩,٠٠-١٢,٣٠ صباحا

رئيس الندوة

أ.د. مصطفى أوزون بوسطانجى

جامعة سلجوق - كلية الإلهيات

الباحثون

أ.د. يوسف القرضاوى

جامعة قطر - كلية الشريعة

أ.د. محمد أرقال

جامعة صقريا - عميد كلية الإلهيات

د. عثمان أسكيجى أوغلى

جامعة ٩ أيلول - كلية الإلهيات

المعقبون

د. وجدى آقيوز

جامعة مرمرة - كلية الإلهيات

الشيخ عبد الفتاح أبوغدة

الرياض

عرفان يوجل

رئاسة الشئون الدينية

المقرران

محمد أمين بارلاق ترك

مساعد مفتى قونيا

د. فرحات قوجة

مركز الدراسات الإسلامية بوقف الديانة

III. Oturumda Tartışılacak Konular

- Çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtı şirket tarafından verilebilir mi? Verilebilirse şartları nelerdir?
- Zekâta esas servet, zorunlu vergiler çıktıktan sonra mı hesaplanmalıdır? Ya da zekâta ilâve olarak verilen zorunlu vergilerin İslâm'da yeri nedir?
- Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı nasıl olmalıdır?
- Parası ödenip de ele geçmeyen malın zekâtı var mıdır?

•••

The Issues which will be discussed in the Third Session

- *In the organization of multi-partnership company, can the Zakah of the share holders be paid by the company? If yes, what are the rules?*
- *Should the zakah of wealth be calculated after the deduction of the compulsory taxes? Or in Islam what is the status of compulsory taxes paid in addition to zakah?*
- *Is there zakah on the machines in the industrial sector?*
- *Is there zakah on the goods whose payment were already done but not received yet?*

الموضوعات التى نوقشت فى الندوة الثالثة

- موضوع جواز إخراج زكاة الشركاء من قبل إدارة الشركة فى الشركات الكبرى أو عدم الإخراج ؟ إن كان الإخراج جائزاً بإسم الشركاء فما شروطه؟
- هل تحسب الزكاة من الثروات بعد خصم الضرائب منها،ما موقف الإسلام من الضرائب الملزمة التى تدفع علاوة على الزكاة ؟
- كيف تكون زكاة المكائن المنتجة فى القطاع الصناعي؟
- وهل للأموال التى دفع ثمنها مقدماً ولم تستلم بعد ـ زكاة؟

Sunucu: Muhterem Misafirlerimiz;

I.Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi'nin 3. oturumu olan Zekât konusunun tartışılacağı oturuma gelmiş bulunuyoruz. Bu oturuma katılacak olan hocalarımız; oturum başkanımız S.Ü. İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Sn. Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı, Tebliğciler Prof. Dr. Yusuf el Kardavi, Prof. Dr. Mehmet Erkal, Doç. Dr. Osman Eskicioğlu. Müzakereci olarak katılacak olanlar Doç. Dr. Vecdi Akyüz, Abdûlfettah Ebu Gudde ve İrfan Yücel, raportörler ise Dr. Ferhat Koca, M. Emin Parlaktürk. Kendilerini huzurlarınıza davet ediyorum. Ancak bu arada bir hatırlatmam var. Dün yapılan oturuma katılan hocalarımız saat 10.00'da dışarıda lobi salonunda dünkü oturumun kapalı celsesini yapacaklardır, kendilerine buradan hatırlatıyorum. Şimdi söz sayın Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı beyde, buyrun hocam.

Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı: Elhamdüllilâhi rabbil âlemin vessâlâtü vesselâmü alâ rasülinâ Muhammedin ve alâ âlihi ve sahbihi ecmain.

Muhterem hazırun, bugünkü konumuzu tartışmaya geçmeden önce buradaki bulunan heyet adına hepinizi saygıyla selamlıyoruz. Bugünkü burada bulunan heyetten istenen İslâmın önemli bir hususu, bir konusu olan Zekâtla ilgili ticaret konusundaki müşkilatın halli noktasında sorulan sorulara cevap aramaktır. Tabiatiyle Zekâtı baştan sona burada tekrar ele alıp değerlendirmekten öte sadece ticaret hukukuyla ilgili burada tesbit edilmiş olan 4 soruya ve bu 4 soru içerisinde çıkacak bazı alt başlık diye tabir edeceğimiz sorulara cevap aramaya çalışacağız. Bugün hepimizin bildiği gibi Cuma günüdür ve her günkünden farklı bir gün olması ister istemez zamana riayet ettirmemizi de gerektirmektedir. Zamana uyma mecburiyetimiz hasıl olmaktadır. Bu bakımdan ben dünkü ve evvelki günkü yapılan toplantılarda takip edilen yolu takip ederek ama zamana riayet etmek suretiyle kısa sürede bitirebileceğimizi ümid ediyorum.

Şayet her ihtimale karşı bize sorulacak sorular çok olursa cuma namazından sonra da meseleyi tartışmaya devam etmemizde bizce bir mahzur yoktur. Sorulan sorular şunlardır:

1- Çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtı şirket tarafından verilebilir mi? Verilebilirse şartları nelerdir?

2- Zekâta esas servet, zorunlu vergiler çıktıktan sonra mı hesaplanmalıdır? Ya da zekâta ilave olarak verilen zorunlu vergilerin İslâmda yeri nedir?

3- Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı nasıl olmalıdır?

4- Parası ödenip de ele geçmeyen malın zekâtı var mıdır?

Bu konulara cevap arayacağız. konu ile ilgili üç tebliğci bulunmaktadır. Önce tebliğ sahiplerinden sayın Doç. Dr. Osman Eskicioğl'una söz veriyorum. Osman Eskicioğlu'nun süresi yarım saattir ve bu süre içerisinde konusunu özetlemesini istirham ediyorum. Buyurun sayın Osman Bey.

İSLAM TOPLUMUNDA VERGİ ve BAZI PROBLEMLERİN ÇÖZÜMÜ

Doç. Dr. Osman ESKİCİOĞLU

GİRİŞ

Bugün hemen hemen bütün dünya fiziki alanda Rönesans medeniyetinin ürünlerini yaşamaktadır, desek her halde hata etmiş olmayız. Hattâ çağımızda insan oğlunun teknolojik bakımdan genel anlamda bir birlik ve bütünlük sağladığını söylemek de mümkündür. Ancak bilim ve teknolojinin insana sunduğu bunca mal, mülk, imkan ve vasıtalara rağmen insanlar mutlu değildirler; yeryüzünün hemen hemen her tarafında ictimai, siyasi ve iktisadi sıkıntılar vardır.

Bilindiği gibi Batı Rönesans, Reform ve Aydınlanma hareketleriyle hayatı değiştirmeyi amaçlamış ve bu maksadla yeni bir felsefeye sahip olmuştur. Bu yeni felsefe de yeni bir insan anlayışı, yeni bir toplum, yeni bir din, yeni bir hukuk ve yeni bir devlet anlayışı getirmiştir.(1) Burada hemen söyleyelim ki, batı dünyası fiziki alanda yani bilim ve teknolojide ne kadar başarılı olmuşsa, metafizik-dini alanda yani insani ilimlerde ve beşeri hayatta o kadar başarısız olmuştur. Bunun sebebini, sanayi yolu ile maddeye istediği şekli veren ve onu dilediği kalıba sokan ilim adamlarının aynı şeyi insan ve toplum için de yapabilecekleri zehabına kapılmış olmalarıdır, şeklinde açıklayabiliriz. Halbuki insan ve toplum kanun ve kurallarını maddede olduğu gibi laboratuvarlarda bulmak ve yapmak mümkün değildir. İnsan iradesine dayanan her türlü hareket ve davranışların ölçüsünün, kaide ve kurallarının adresi dindir ve ilâhi kitaplardır. Oysa Batı Aydınlanma çağı ile toplumdan, hukuk ve ekonomiden dini dışlamıştı. Bu yüzden insan ve toplumdaki dengeler bozuldu; tabii-ilâhi olarak tesbit edilmiş olan nirengi noktaları değiştirildi. Netice olarak tarım toplumunudaki terim, tarif ve tasnifler sanayi toplumunda değiştirildi, yenilendi, daha doğrusu karışıp alt-üst olup içinden çıkılamaz bir hale geldi. En çok değişim de dini, siyasi ve ekonomik alanlarda yapıldı. İşte bu günkü ictimai, iktisadi ve siyasi sıkıntıların gerçek sebebi bu değişimdir diyebiliriz. Çünkü bu değişimle toplum yapısının kolonları ve kirişleri yer değiştirdi; dolayısiyle toplumun dengeleri bozuldu ve nirengi noktaları alt-üst oldu.

Bu durumda bize, Türkiye'ye ve İslâm âlemine düşen görev, böylece bozulmuş olan bu toplumu yeniden inşa etmektir. Yani dinamiklerini kaybetmiş ve statik hale gelmiş olan bu devlet, ekonomi ve vergi anlayışlarını terk ederek, konuldukları manalardan koparılmış ve böylece bozulmuş olan

bu terimlere yeni ve gerçek anlamlar kazandırmaktır. Bu şekilde terim, tarif ve tasnifleri yenilemek suretiyle dengelerini yitirmiş olan bu toplum düzenini yeniden yapılandırma görevi ile karşı karşıya olduğumuzu bilmek mecburiyetindeyiz.

Gazali'den(2), Şatıbi'ye(3) ve bugüne kadar İslâm hukukçularının pek çoğu insan ve toplumun, zaruri olarak 1- Dini, 2- İlmi, 3- İctimai (idari ve siyasi), 4- İktisadi ve 5- Ailevi olmak üzere, beş temel esas üzerinde yükseldiğini kabul ederek bu hususun bütün din ve ilahi hukuklarda böyle uygulandığını söylemişlerdir(4). Şu halde bu müesseseler, vücudumuzdaki kan dolaşımı, solunum ve sindirim sistemlerinin çalışması gibi aralarında iş bölümü yaparak, birbiriyle ahenkli bir şekilde çalışacaklardır.

Mesela ekonomik hayat, dini, ilmi, ictimai ve aile hayatıyla âhenkli bir biçimde faaliyet gösterirken ayrıca kendi içinde de uyumlu olacaktır. Burada bir örnek vermek gerekirse vergide vasıtalı ve vasıtasız usulünün uygulanması, hem üretimden ve hem de tüketimden vergi alınması gibi kanunlar, zıtları bir araya getirdiği için açık bir çelişkiden başka bir şey değildir. Çünkü eğer vergi doğrudan alınacaksa, dolaylı vergiye lüzum yoktur. Zaten dolaylı vergi, marjinal (haddi) fayda açısından mükelleflerden eşit değil, farklı farklı alınacağı için bu usul sadece zulüm teşkil eder. Ayrıca verginin sebebi üretim ise üretimin tam zıddı olan tüketimden niçin vergi alınıyor? Böylece hem üretim ve hem de tüketimden vergi almak bir çelişki olmaz mı? İslâm Hukukçusu Ahmed el-Kuduri (972-1037) bundan yaklaşık bin sene önce kişinin oturduğu evinden, giydiği elbisesinden ve kullandığı ev eşyasından vergi (zekât) vermiyeceğini söylemişti(5). Çünkü bu mallar kişinin kendi asli ihtiyacı ile (yani tüketimle) ilgili olup nâmi üretken olmadığı için vergiye tâbi tutulmazlar(6).

Rönesans medeniyetinin ekonomik dengeleri nasıl bozduğunu daha iyi anlamak için bir örnek daha vermek istiyorum. Daha sonra açıklıyacağımız gibi İslâm ekonomisinde verginin sebebi nâmi olan maldır(7), yani üretimdir. Zaten İslâm vergi sisteminde tüketime dayalı veya tüketimden dolayı herhangi bir vergi verme usulü yoktur(8). Buradaki üretimden maksad izafi üretim değil; gerçek üretimdir. Yani hem birey hem toplum; hem fert ve hem de devlet açısından üretim meydana gelmiş olması şarttır. Mesela miras ve intikalde birey açısından bir üreme ve çoğalma meydana gelmiştir; ancak toplum ve devlet açısından bir üreme ve artış meydana gelmemiştir. Toplum açısından değişen bir şey yoktur; çünkü sadece Ahmed'in malı Mehmed'e geçmiştir. İşte bu yüzden İslâm Ekonomisinde miras ve intikal vergisi yoktur(9). Ayrıca yine bu anlayıştan ötürü alım-satım vergisi de yoktur. Bu sebeple İslâm'da vergi hem birey ve hem de toplum açısından meydana gelen üretimden alınır.

Bize göre Rönesans medeniyeti, kendi analizleri içerisinde boğulup kalmış, doğru senteze gidememiş; insandan daha ziyade eşyaya yakışan bir medeniyettir. Çünkü bu medeniyet anlayışında din ile ilim, birey ile toplum, fert ile devlet, dünya ile ahiret, insan ile eşya, mal ile para, normal ile anormal durum hep biribirine karıştırılmıştır. Halbuki bunlar İslâm düşüncesinde biri diğerinin opoziti ya da fonksiyonu durumundadır. Mesela İslâmda fert ile devlet denge halinde olup birisi diğerine karışmaz. Biri hak sahibi olduğu zaman diğeri borçlu; birisi borçlu olduğu zaman ise diğeri alacaklı olur. Bu iki şahsiyet arasında tam bir iş bölümü ve tam bir iş birliği vardır. Çünkü birisi velayet-i hassa diğeri ise velayet-i ammedir. Birisi arabanın ön tekerlekleri ise diğeri arka tekerlekleridir. Tekerlekler arabayı, fert ve fertler ile devlet ise, toplum binasını birlikte taşırlar. Ancak biri diğerine karışmaz. Mesela evlenme bireyin işi, vergi alma ise devletin işidir. Malların istihsâli, istihlâkı, mübadele ve tedavülü tamamen fertlerin elindedir. Normal şartlar altında devlet bunlara karışmaz. Mallar fertlerin yönetiminde olurken buna karşılık para işleri de tamamen devletin denetim ve gözetimi altındadır(10). Bu hususta Kureşi, İslâm'da nakid ve para işlerinde yegane salahiyetli merci devlettir, demektedir(11).

Rönesans medeniyetinin ekonomi anlayışında mal ile para da birbirine karıştırılmıştır(12). Çünkü modern ekonomi artık mal ekonomisi değil, bir para ekonomisidir. Halbuki ihtiyaçlarımızı gideren para değil, hâlâ maldır. Çünkü parayı ne yiyor ve ne de giyiyoruz. İbn Abidin'in dediği gibi para amaç değil, amaç için bir araçtır(13). Asıl amaç ve maksad ise mallardan faydalanıp ihtiyaçlarımızı gidermektir. Mal ile para farklı şeyler olduğu için ekonomik düzenin veya vergi sisteminin mala dayanması ile paraya dayanması farklı neticeler doğurur. O nedenle bugünkü vergi sistemi İslâm'ın önerdiği vergi sistemine uygun düşmemektedir.

Mecelle'de *"Velayet-i hassa velayet-i ammeden akvadır"*(14). denilmektedir. Buna göre bir vakfın mütevellisi varken ona devlet karışamaz. Yine aynı şekilde evlenme işi bireylerin işi olup velisi bulunan kişiler bu velileri tarafından evlendirilirler. Evlenme şu yaşta olacak, bu yaşta olmayacak diye bir kanun çıkarılamaz. Çünkü evlenme, kamunun işi değil, bireyin işidir. Eğer kişinin velisi ve bir yakını yoksa o takdirde bu evlendirme görevini devlet üzerine alır. O nedenle Hz. Peygamber, *"Velisi bulunmayanın velisi, devlettir,"* buyurmuşlardır(15). Bu genel açıklamalardan sonra şimdi İslâm toplumunda zekâtla ilgili bazı problemlerin çözümüne geçebiliriz.

Zekât İslâm Toplumunun Vergisidir.

İslâm düşüncesinde zekâtın çok önemli bir yeri vardır. Bir taraftan namaz toplumun manevi tarafını; bireylerin Allah ile olan irtibatını mey-

dana getirirken; zekât da diğer taraftan toplumun maddi yönünü, mükelleflerin devlete verdiği maddi desteği ifade eder. Böylece İslâm, toplumda namaz ile zekâtı birleştirirken sanki fizik ile metafizik bütünlüğü sembolize etmiş oluyordu. Çünkü insan ruh ile bedenin bir bileşkesi idi. İşte bu bileşimin bir neticesi olarak Kuran-ı Kerim'de zekât verme ile namaz kılmak önemine binaen 26 yerde birlikte zikredilmiştir(16). Ayrıca âyette Allah'ın Mekke'li muhacirleri iktidar mevkiine getirdiği zaman onların namaz kılıp zekât verdiklerinden açık bir şekilde bahsedilmektedir(17).

Hz. Peygamber de hadisinde madde ile mana bütünlüğünü ifade eder gibi, namaz ile zekât beraberliğine ve bunların ayrılmaz bir bütün olduğuna işaret ederek şöyle buyuruyordu: "*Namaz ile zekâtın arasını ayıran kimselerle kesinlikle savaşırım. Çünkü zekât mali bir hakkıdır.*"

Zekât sözlük olarak birisi 'üreme', diğeri ise 'temizleme' olmak üzere iki manaya gelir(19). Bu kelimenin kökünde bulunan üreme manası daha sonra hukukçular tarafından "nema" adı altında zekât vergisine sebep kabul edilmiştir. Serahsi, dünyada malın, ahirette ise sevabın artıp çoğalmasına sebep olduğu için zekâta bu ad verildiğini söylemekte ve aynı zamanda zekâtın, sahibini, günahlarından temizlediği için bu ismi aldığını açıklamaktadır(20).

Kasani'nin ifadesine göre zekât vergisini toplama hakkı bizzat sultana-devlete aittir. Bunun için Hz. Peygamber (s.a.v.), Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer dönemlerinde zekâta tabi malların vergilerini devlet bizzat kendisi alır ve gereken yerlere dağıtırdı. Bu usul Hz. Osman dönemi gelinceye kadar böyle devam etti. Hz. Osman iş başına geldiği zaman İslâm ülkesi pek çok genişlemiş, müslümanların nüfusu artmış ve malları çoğalmıştı. Bu sebeple zekâtın hükümet memurları vasıtasıyla tahsil edilmesi bazı zorluk ve yolsuzluklara, hattâ vergi mükellefleri için bazı haksızlıklara sebep oluyordu. İşte bu yüzden Hz. Osman vergi mallarını görünen ve görünmeyen (zahiri ve batını) diye iki kısma ayırdı. Bir ramazan günü hutbeye çıkıp batını malların zekâtlarını mükelleflerin kendilerinin verebileceğini ifade ederek şöyle dedi: "Ey *müminler! Dikkat ediniz, zekât verme ayınız geldi. Buna göre kimin malı ve borcu varsa, hesabını yapıp geri kalan malının zekâtını versin.*" Hz. Osman, bu tebliğini oldukça kalabalık bir sahabe topluluğunun huzurunda yaptı. İçlerinden hiçbir kimse itiraz etmediği için de Hz. Osman'ın bu görüşü kabul edilmiş oldu(21).

Buradan anlaşılıyor ki, devletin izin vermesi durumunda mükellefler bir kısım vergilerini toplumda gereken yerlere verebilirler. Nitekim bugün de kamuya hizmet eden kurum olarak kabul edilmiş bulunan bazı dernek ve cemiyetlere yardımda bulunan kimseler, makbuzlarını ibraz ettikleri takdirde bu ödemeleri vergiden düşülmektedir.

Zekât aslında toplumun hakkı olan bir vergidir. Devlet toplumun temsilcisi olduğu için bu hakkı toplum adına fertlerden almakta ve gereken yerlere dağıtmaktadır Burada devlet ile vergi mükellefi birbirlerine karşı, alacaklı ve borçlu olan iki şahıs durumundadır. Zekât verecek mükellef borçlu olup vermekle görevli, buna karşı devlet de hak sahibi olup almakla yükümlüdür. Nitekim ayette "*Onların mallarından bir sadaka (vergi) al.*" (22) Buyurularak, vergi alınması hususunda topluma (devlete) emir verilmektedir(23).

İncil'deki "Kayser'in hakkını Kayser'e, Allah'ın hakkını da Allah'a verin."(24) sözü ile Kur'an-ı Kerim'deki "*Namazınızı kılın, zekâtınızı verin*" (25) ayeti arasında tam bir benzerlik vardır. Çünkü inananlar bir taraftan Allah'ın hakkı olan ibadeti yaparken, diğer taraftan da devletin hakkı olan vergiyi vererek üzerlerine düşen görevlerini yerine getirirler.

İslâm'da birey ile toplum, fert ile devlet hem biri diğerinden ayrı ve hem de birbiriyle beraber çalışan iki kurum gibidirler. Solunum sistemi ile kan dolaşımı nasıl hem birlikte ve hem de ayrı çalışıyorlarsa birey ile toplum da aynı öyledirler. Bir taraftan birey farz-ı ayn olarak üzerine düşen vazifeleri yerine getirirken, diğer taraftan toplum da farz-ı kifaye olarak kendisine düşen görevleri ifa edecektir(26). Fert ve fertler çalışırken devlet de onların güvenliğini sağlıyacak, fertler üretecek ve ürettiklerine sahip olacak, devlet de onların mülkiyetlerini koruyacaktır.

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, Rönesans ve sanayi toplumunda devlet anlayışı değiştiği için fert ve devlet dengesi de bozulmuştur. Oysa fert ile devlet biri diğerinin fonksiyonu olduğundan aralarında tam bir âhenk ve denge bulunmalıdır. Devlet aynı aile gibi tabii bir uzviyettir. Devleti sunî olarak büyütmek veya küçültmek bir şey ifade etmez.

Verginin Tarifi

Zekâtın biri temizleme, diğeri ise üreme olmak üzere sözlük olarak iki manaya geldiğini az önce söylemiştik. Zekâtın yani verginin tarifine ya da terim ve ıstılah manasına gelince, İslâm hukukçuları bu konuda çeşitli tanımlar yapmışlardır(27). % 2,5 tan % 20'ye kadar değişen oranlarda, mal ve tasarruf üzerinden zorunlu olarak alınan bir vergidir(28). Hanefiler ise zekât vergisini şöyle tarif ediyorlar: Belli malların belli bir kısmını belli bir zaman sonra belirli yerlere vermektir(29).

Verginin Sebebi

Varlıklar arasında insan toplu yaşama bakımından apayrı bir yere sahiptir. İbn Haldun'a göre insanlar için sosyal hayat kaçınılmaz bir zarurettir(30). Onun için insanlar, aralarında iş bölümü yaparak, topluca, bir-

likte yaşamaktadırlar. Filozoflar bunu *"İnsan tabiatı itibariyle medenidir"* sözüyle ifade ediyorlar. İnsanların böylece bir arada beraber yaşamalarının bir neticesi olarak aralarında sevgi, merhamet ve yardımlaşmanın bulunması zaruridir. Hz. Peygamber de bu konuda şöyle buyurmaktadır: *"Bütün müminleri, birbirlerine merhamet, sevgi, lütuf ve yardımlaşma hususunda bir vücud gibi görürsün. O vücudun bir organı hastalanınca, vücudun diğer organları ateşlenerek ve duyarlık götererek hasta organın elemini paylaşırlar."*(30).

Bedrüddin el-Ayni bu hadiste müslümanların haklarına saygı, birbirleri aralarında sevgi ve yardımlaşmayı teşvik vardır, demektedir(32). Ayrıca bu hadisten İslâmın toplum anlayışının organik toplum görüşüne yakın olduğunu söylemek mümkündür.

Biyolojik ve fizik hayatta her olayın bir sebebi olduğu gibi, sosyal ve ekonomik hayatta da her türlü hareket ve davranışın, her çeşit hak ve vazifenin, alacak ve borcun, yetki ve sorumluluğun da bir sebebi vardır. Vergi alıp vermek ekonomik bir olaydır. O nedenle vergi niçin verilir, bunun tesbit edilmesi gerekir.

1- İktisatçılara Göre

Vergi konusunda genel olarak biri istifade diğeri ise iktidar olmak üzere iki teori geliştirilmiştir. Bu her iki görüş de toplum-devlet felsefesinden ve anlayışından kaynaklanmaktadır. İstifade teorisi, devletin sosyal mukaveleye dayandığı doktrininden ortaya çıkmıştır. Bu devlet anlayışına göre her hak bir vazife karşılığıdır; buna göre her hizmet de mutlaka mukabil bir hizmetle karşılanır. Devletin vazifesi kişilerin mal ve canlarını korumak; buna karşı fertlerin vazifesi de devletin bu konuda yapacağı harcamalara katılmaktır.

Faydalanma Teorisi değişik şekillerde açıklanmıştır. Bazılarına göre devlet, herkesin farklı paylara sahip olduğu bir ticaret veya sanayi kurumudur. Yani devlet, bir ticari şirket gibidir. Vergi de bu şirketteki paylara göre ödenmektedir.

Dayandığı temel fikir itibariyle istifade teorisi, düz orantılı (mütenasip) vergi tarifesine götürür. Zira sağlanan fayda, fertlerin ekonomik durumlarıyla orantılıdır(33).

İktidar Teorisi ise organik devlet görüşünden hareket etmekte ve kamu harcamalarının fertlere sağladığı fayda ile, fertlerin bu harcamalara iştirakleri arasında doğrudan bir alaka olmadığı fikrine dayanmaktadır. Başka bir ifade ile fert, kamu harcamalarından sağladığı faydadan müstakil olarak, bu harcamaların finansmanına katılmalıdır. Bu katılma ise ferdin maddi ve mali iktidarı nisbetinde olur.

Devlet vatandaşlar üzerine vergi koyma yetkisine sahip, vatandaşlar da konulmuş olan bu vergiyi ödemekle yükümlüdürler. Dolayısiyle vergi ile devlet hizmeti arasında bir alaka mevcud değildir. Vergi vermek, devlete karşı yerine getirilmesi gereken mücerred bir vazifedir. Böyle olunca verginin vatandaşlar arasında dağılışının ölçüsü olarak iktidarın (yani iktisadi gücün) alınması gerekir. Ancak bu suretle vergiyi mükellefler arasında adil bir şekilde dağıtabiliriz. Bu adil vergi dağılımından maksat, vergi verenlerin yaptıkları fedakârlığın eşit olması hususudur. Yani iktisadi güçleri eşit olanların eşit vergi, farklı olanların ise farklı vergi ödemeleri gerekir. Bu teoriye göre eşitlendirilmesi gereken fedakârlık, marjinal fedakârlıktır. Gelirin azalan marjinal fayda prensibi, yani gelir arttıkça her ilave birimin daha düşük bir fayda sağlama esası, yüksek gelirli bir kimse tarafından ödenen bir vergi, düşük gelirli bir kimsenin ödediği daha az bir vergiden daha kıymetli olamaz. Bu sebeple artan oranlı (müterakki) vergi tarifeleri, adil vergi yükü dağılımı için vazgeçilmez bir şarttır(34).

2- İslâm Hukukuna Göre

Görüldüğü gibi iktisatçılar faydalanma teorisiyle düz oranlı, ve iktidar teorisiyle de artan oranlı olmak üzere iki çeşit vergi anlayışı getirmişlerdir. Bir konuda böyle esaslı bir sebebe dayanmadan farklı iki türlü yol izlemenin pek faydalı olacağı kanaatında değiliz. Bu ikileme usulü aynı hem üretimden ve hem de tüketimden vergi almaya benziyor ki biz, bu çelişkileri bugünkü medeniyetin ekonomiyi ilim haline getiremediğine bağlıyoruz. Çünkü ilim demek olayların sebep ve neticelerini bilmek demektir. Vergi olayının biri üretim, diğeri de tüketim olmak üzere biribirine zıt iki sebebi olur mu? Oysa bugün yapılan uygulama bundan başka bir şey değildir(35).

Faydalanma teorisinin bizzat kendi içerisinde çelişkiler bulunmaktadır. Çünkü ferdin ödediği vergi ile devletin götürdüğü hizmet arasındaki adalet nasıl sağlanacaktır? Fertlerin devlet hizmetlerinden sağladığı faydayı ölçmek çoğu kere mümkün değildir. Fakir ile zengin, ödedikleri vergi nisbetinde devlet hizmetlerinden faydalanacağına göre, devletin milli savunma, emniyet, adalet ve eğitim gibi hizmetlerini, bu zengin ile fakir sınıflar arasında nasıl paylaştıracağız? Bundan başka vergi vermeyen kimseleri bu hizmetlerden mahrum etmek bir haksızlık olduğu gibi, mümkün de değildir.

Bu teoride devletin ticari bir şirket gibi düşünülmesi ve ona göre vergi alınması, İslâm'ın devlet ve vergi anlayışı bakımından, kabul edilemez bir husustur. İlgili naslar ve metinler ve bu konu üzerine yazılmış İslâmi eserler incelendiği zaman devletin böyle bir müessese olmadığı görülür. Kaynaklarda kamu görevlerinden ve devlet başkanlığından "*velâyet*" diye bah-

sedilmektedir(36). Kendisine veliyyülemr, emirülmüminin, imam ve halife gibi unvanlar verilen devlet başkanı ise, kamu üzerinde velayeti bulunan bir şahsiyettir(37). Hadislerde devlet başkanı, kendisi ile korunulan bir kalkan ve idare ettiklerinden sorumlu olan bir çoban olarak tavsif edilmektedir. Hz. Peygamber de bizzat bir devlet başkanı olarak, "*Velisi olmayanın velisi benim*" buyurmuşlardır(39).

Netice olarak İslâm'a göre devlet öyle bir sigorta veya ticari bir şirket değil, bilakis vatandaşlara eşit muamele eden, bir veli ve baba gibi aralarında adalet dağıtan, koruyan, kollayan, kamu üzerinde velayeti olan, bunun için de sorumluluğu bulunan hükmi bir şahsiyettir. Devlet, toplumda aile gibi tabii bir uzviyettir.

Az kazanandan az, çok kazanandan çok vergi alınması yönünden iktidar teorisinin yani artan oranlı gelir vergisi sisteminin zekât sistemine benzediğini söylemek mümkündür. Ancak burada zekât vergi sisteminin gelirden alınan bir vergi olmadığını hemen söylememiz gerekir. İslâm'ın zekât vergi sisteminde vergi alınan malların yüzde üzerinden alındığı için az maldan az, çok maldan ise çok vergi alınmış olur. Sadece bu yönüyle artan oranlı vergi usulü ile aralarında bir benzerlik vardır. Çünkü artan oranlı vergi sisteminde yüksek gelir sahibinden çok, düşük gelir sahibinden ise az vergi alınmaktadır.

Zekât vergi sisteminin diğerlerine göre daha dinamik olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü zekât maldan (paradan, kıymetli evrak ve döner sermayeden) yüzde olarak alındığı için, yıl içersinde % 2,5 kazanan mükellef doğrudan doğruya devlete çalışmış demektir. % 2,5'dan az kazanan mesela % 1 kazanan mükellefin sermayesi, %2,5 zekât vereceği için % 1,5 küçülecek demektir. % 5 kazanan ise sermayesini yüzde % 2,5 oranında büyütecek demektir. Ayrıca zekât sisteminde görülen, belli bir kâr yüzdesinden sonra devlete çalışma olayı artan oranlı vergi sisteminde yoktur. Çünkü mükellef ne kadar çok kazanırsa kazansın bu kazandığı miktar, devletle kendisi arasında belli bir oranda paylaşılmaktadır. Bu bakımdan zekât sisteminin ekonomik hayatta daha dinamik bir rol oynadığını söyleyebiliriz. Mesela yatırımcılar ve tüccarlar sermayelerini piyasada % 2,5' dan daha fazla gelir getirecek mallara yatırırlar. Bu demektir ki piyasada az olup aranan ihtiyaç malları daha fazla üretilip arz edilecektir. Her yıl sermayelerine % 2,5 kadar bir gelir sağlayamayan beceriksiz ve kabiliyetsiz iş adamları ve tüccarlar ise zamanla bulundukları alanlardan daha başarılı olabilecekleri başka sahalara kayacaklardır. Böylece ekonomik hayatta herkes kendisine uygun bir işin başında olmakla tabii bir iş bölümü sağlanmış ve daha çok üretim elde edilmiş olacaktır.

İslâm'da vergiyi zengin öder; fakir ödemez. Zengin ile fakiri bir örnekle açıklıyacak olursak mesele daha iyi anlaşılmış olur. Mesela koyun ticareti ile meşgul olan bir kimseyi ele alacak olursak, kırk ve kırktan fazla koyunu bulunan bir kimse zengin, daha az koyunu bulunan kimse ise fakir sayılır. Otuz dokuz koyunu bulunan bir tüccar vergi vermezken, kırk koyunu bulunan bir mükellef bir koyunu veya onun kıymetini zekât/vergi olarak verir.

Hz. Peygamber (s.a.v.), Muaz b. Cebel'i (r.a.) Yemen'e görevli olarak gönderirken ona, "*...vergiyi zenginlerinden al, fakirlerine ver.*" diye emir vermişti(40). Bu hadiste görüldüğü üzere fakir, sadece vergi vermemekle kalmıyor, üstelik verilen vergilerden kendisine pay ayrılmakla, devlet giderlerinden nakden veya aynen faydalanmış oluyordu. Kur'an-ı Kerim'de de "*Onların mallarından bir vergi al*"(41) buyurulmaktadır. Serahsi bu ayete dayanarak, verginin sebebinin mal, yani iktisadi güç olduğunu şöyle açıklamaktadır: Allah bu ayetle malı (yani ekonomik gücü) verginin vücup sebebi kılmıştır. Vacip işler sebeplerine izafe edilir. Bundan dolayı ayette zekât (vergi) kelimesi, mal kelimesine izafe edilmiştir. Fakat her mal sahibinin vergi vermesi gerekmez. Peygamberimiz Muaz'a "*zenginlerinden al,*" buyurduğundan, vergiyi ancak zengin olanlar verir. Zenginlik ise belli bir mal ile meydana gelir ki, bu da şariin tayin ettiği nisaptır(43).

Zekât Vergisinin Sebebi

İslâm devletinde normal şartlar altında zekât vergi olduğu gibi, vergi de zekâttır. Çünkü Hz. Peygamber, Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali dönemlerinde devlet, zekâtın dışında başka bir vergi almamıştır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi İslâm hukukçuları ayet ve hadislere dayanarak zekâtın sebebinin mal olduğunu söylemişlerdir. Çünkü ayette "*Onların mallarından bir sadaka (vergi) al.*" (44) buyurulmuştur. Az yukarıda Serahsi'nin bu ayete dayanarak zekâtın sebebinin mal olduğu hakkındaki görüşünü nakletmiştik.

Zekâtın sebebinin mal olduğu hakkında hadisler de vardır. Daha önce geçtiği üzere Hz. Muhammed, namaz ile zekâtın arasını açanlarla savaşacağını bildirdikten sonra "*Çünkü zekât mali bir hakdır.*" (45) buyurmuştur. Hz. Peygamber devletin hukuki olarak, cebr ve zor ile alacağı hakkı ifade ederek "*Gerçekten malda zekâttan başka hak yoktur.*" (46) buyurur. Bireyin kendiliğinden dini, ahlaki ve vicdani bir hak olarak vereceği bir sadakayı kasdederek de "*Gerçekten malda zekâttan başka bir hak vardır.*" buyurmuştur.

Molla Hüsrev Mir'at adlı eserinde zekâtın sebebinin nisap olduğunu, nema yani üreyen mal olma özelliğinin ise şart olduğunu ifade ettikten

sonra şöyle diyor: Aslında nema batını-gizli bir şeydir. Bu sebeple biz nema şartı yerine yıl şartını getirdik. Çünkü malların ve hayvanların üremeleri ve çoğalmaları mevsimler sayesinde gerçekleşir. Hatta mevsimler değiştikçe mallara olan talep de değişir. Böylece yıl, şart olmuş olur. Çünkü yılın yenilenmesi nemanın yenilenmesi, nemanın yenilenmesi ise gerçek sebep olan malın yenilenmesi demektir. Böylece yıl yenilendikçe vergi verme işi de yenilenmekte, sebep tekerrür ettikçe hüküm de tekerrür etmektedir(48). Böylece mal zekâtın vücub sebebi olduktan sonra, nisap, yıl ve nema da edasının şartı olmaktadır.

İnsanın ihtiyaçları üretilen mallar sayesinde giderilir. Maldan vergi alındığına göre ihtiyacı gideren şey de maldır. O nedenle ihtiyacı gidermeyen şey mal sayılmaz. Bu sebeple üretim araçları bu anlamda bir mal olmadıkları için üretim vasıtaları ister bir makina, ister bir tarla veya ev olsun, üretim araçlarının bizzat kendilerinden vergi alınmaz.

Bir ferdin kendi ihtiyacı varken elindeki bir malı başkasına vermesi mümkün değildir. O yüzden nisabın altında bir mala sahip olan kimse fakir sayılarak vergi mükellefi yapılmamıştır.

Netice olarak İslâm ekonomisinde verginin temelini mal, yani üretimin teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Zaten İslâm hukukunda bir üretimden, bir de ticaretten vergi alınmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de konuyla ilgili olarak *"Ey iman edenler! Kazandıklarınızın iyilerinden ve yerden sizin için çıkardığımız ürünlerden infak edin."*(49) buyurulmaktadır. Burada kazandıklarınız ifadesinden İslâm hukukçuları ticareti anlamışlardır(50). Onun için ticaret mallarından zekât vergisinin alınacağı hususunda İslâm âlimleri ittifak etmişlerdir(51).

Ticarete mevzu olan bütün malların % 2,5 vergisi vardır. Ayrıca malların mübadelesini sağlayan altın, gümüş, para ve kıymetli evrakın da aynı ticaret eşyası gibi vergisi verilir. Toprağa dayalı medeniyette ve tarım toplumlarında sadece üretim vergisinin bulunması tabiidir. Ancak İslâm geldiği zaman dünya ekonomik açıdan mübadele döneminde bulunuyordu. Diğer dinlerin vergi anlayışında ticaret vergisi gibi bir kalem olmasa bile dünya mal mübadelesi döneminde bulunduğu için, İslâm, nisabın üzerindeki ticaret mallarından % 2,5 vergi alma prensibini getirmiştir.

Roger Garaudy, *Sosyalizm ve İslâmiyet* adlı eserinde Batılıların ortaçağda sadece topraktan vergi aldıklarını, şahsi mülkiyet ve ticari vergiyi müslümanlardan öğrendiklerini kasdederek şöyle diyor: *"Batının feodal ve Hıristiyan ortaçağında vergiler yalnız topraktan alınırdı. Arap fethinden sonra yeni bir vergi sistemi beliriyor: kişisel mülkiyet üzerinden alınan bir vergi."* (52).

Zekât-Vergi Mükellefleri

İslâm'da vergi mükellefi olabilmek için çeşitli mezhepler tarafından farklı şartlar ileri sürülmüştür. Kimi mezhepler şahsa ağırlık verirken, bazı mezhepler de mala ağırlık vermişlerdir. Mesela hanefiler bu konuda insan unsurunu ön plana alarak vergi mükellefi olabilmek için kişinin mükellef-akıllı olması gerektiğini ileri sürerler. Hattâ Merğınani'nin bu konudaki ibaresi aynen şöyledir: Hür, âkıl, bâliğ ve müslüman olan kimsenin, tam bir mülkiyet sahibi olup ve üzerinden bir yıl geçerse, zekât vermesi gerekir(53). Bu hususta onların dayandıkları delil, Hz. Aişe tarafından rivayet edilen şu hadistir: "*Üç kişiden hukuki mükellefiyet kaldırılmıştır: Uyanıncaya kadar uyuyan kimseden, ergenlik çağına erişinceye kadar çocuktan ve iyi oluncaya kadar deliden*" (54). Bundan başka hanefiler zekât vermenin bir ibadet olduğunu savunurlar. Serahsi'nin bu konudaki ibaresi de aynen şöyledir: Zekât sadece ve sadece ibadettir; bu sebeple çocuklara farz değildir(55).

Burada şimdi vergi mükellefinin kim ve hangi şartlara sahip olduğunu iyi bir şekilde anlarsak daha sonra zamanımızdaki bazı problemleri çözerken meselemizi kolay bir şekilde halletmiş oluruz. Çünkü İslâm hukukunda vergi mükellefi demek hukuki kişilik sahibi bir şahsiyet demektir. Mesela iki kişinin ortak olarak kırk koyunları bulunsa, bu sayı nisab miktarı olan kırk rakamına ulaştığı için bu koyunların bir tanesi zekât olarak verilecek mi? Bu soru mezhepler tarafından çeşitli şekillerde cevaplandırılmıştır. Mesela İmam Şafi'ye göre evet bu malın zekâtını vermek gerekir. İmam Malik ve Ebu Hanife'ye göre gerekmez. Çünkü bu kırk koyunu iki ortağa böldüğümüz zaman hiç birisinin hissesi nisaba ulaşamamaktadır(56).

Bu konuda İmam Şafii'nin de el-Ümm adlı eserinde naklettği(57) Hz. Peygamber'den bir hadis rivayet edilmektedir. Buna göre Hz. Muhammed, "*Zekât (artar veya eksilir) endişesiyle, ayrı ayrı bulunan zekât malları toplanmaz; toplu bulunan mallar da birbirindan ayrılmaz.*" (58) buyurmuşlardır.

İnsanlar için, kanun ve kuralların boşluklarını aramak ve bu açıklardan faydalanarak görevden kaçmak her zaman mümkündür. Burada bir kanun maddesini örnek olarak verelim. "Otlak hayvanlarına sahip olanlardan vergi alınır. Her 40 koyunda 1 koyun alınır. 40'dan 120 koyuna kadar 1 koyun, 121'den 200'e kadar 2 koyun, 201'den 399'a kadar 3 koyun, 400 olunca 4 koyun vergi olarak alınır. Bundan sonra her yüz koyunda bir koyun vergi olarak alnır." Kanunun metni bu. Buna göre bu kuralların arasında bulunan boşluklardan faydalanarak vergi kaçırmak mümkündür. Ayrı sürüleri birleştirmek ve birleşik sürüleri ayrı göstermek suretiyle vergi kaçırılabilir. Mesela Ali, Veli ve Hasan'ın ayrı ayrı 40'ar tane koyunu olsa,

bunlar birer tane olmak üzere 3 koyunu vergi olarak vereceklerdir. Ama bunlar biz ortağız, bizim 120 koyun bir tek sürürdür, derlerse o takdirde 1 koyun vereceklerdir. Böylece bunlar 2 koyunu vergiden kaçırmış olurlar. Bu ayrı malları toplamak suretiyle yapılan bir hiledir ki, böyle yapmak hadiste yasaklanmıştır. Ayrıca hadiste vergi memurunun fazla vergi almak için birleşik malları ayırıp daha çok vergi alması da yasaklanmış bulunmaktadır.

Burada vergi mükellefi açısından şirkete vergi vermek düşer mi, ya da İslâm hukukunda mal ağırlıklı hükmi şahsiyet anlayışı var mıdır sorusu hatıra geliyor. Başka bir ifade ile vergide devletle vatandaş arasındaki alaka dini mi yoksa, hukuki midir? Mal ağırlıklı ve sadece mala dayanarak hukuki bir işlem yapılabilir mi? Kanaatımızca bu sorular, insanların ve mezheplerin ihtilaf etmelerine sebep olmuştur.

Mesela aynı zamanda şafii mezhebine mensup olan Abdülvahhab eş-Şa'rani, Mizanü'l-Kübra adlı eserinde bu konuyu dile getirerek hayvanlarının toplamı nisaba ulaşan iki kişi, Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre zekât vermez. İmam şafii'ye göre ise verir diye nakletmektedir(59). Ayrıca ticaret mallarının zekâtında, verginin kıymet üzerinden mi yoksa maldan mı verileceği ve verginin şirkete mi yoksa zimmete mi taalluk ettiği hususunda İmam şafii'nin iki görüşü olduğunu da nakletmektedir(60).

Çocuk veya yetimin malına zekât düşer mi? Bir ortaklıkta vergi, şirkete mi yoksa hakiki şahıs olarak ortakların kendilerine mi düşer? Hanefilere göre çocuk ve yetimler namaz ve oruçtan sorumlu olmadıkları gibi zekâttan da sorumlu değildirler. İbrahim en-Nahai, Hasan Basri ve Said b. Cübeyr gibi şahsiyetler de bu görüştedirler. Şafiilere göre ise çocuğun malına zekât düşer. Hz. Ali, Abdullah İbn Ömer, Cabir, Hz. Aişe gibi sahabiler ve İmam Malik, İmam Şafii, Süfyan Sevri, Ahmed b. Hanbel, İshak, Ebu Sevr ve daha birçok hukukçu bu görüştedirler(61).

Şirkete hükmi şahsiyet olarak vergi vermek düşer mi sorusunda İslâm bilginleri ihtilaf etmişlerdir. Biraz evvel Abdülvahhab eş-Şa'rani'nin bu konuda İmam şafii'nin zekât şirkete taalluk eder ve zimmete taalluk eder şeklinde iki görüşü olduğu hakkındaki bilgiyi nakletmiştik. Ebu Hanife'ye göre ise ister iki ortaklı ve isterse çok ortaklı bir şirket olsun, şirkete zekât düşmez. Eğer her birinin hissesi nisaba ulaşırsa, hakiki şahıs olarak ortaklara düşer. Ortaklar, ortak olmadan önce teker teker yalnız başlarına hangi hükme tâbi iseler ortak olduktan sonra da o hükme tâbi olurlar(62).

Konuyu özetleyecek olursak; İslâm hukukunda verginin genel adı zekâttır. İslâm hukuku ile yönetilen bir devlette normal şartlar altında vergi olarak sadece zekât vergisi alınır. Hz. Peygamber döneminden Hz. Ali devrine kadar beş devlet başkanı zamanındaki uygulama böyle olmuştur. Şu halde İslâmda vergi zekât demektir, zekât da vergi demektir.

İslâm'da devlet ile vatandaşlar arasında hukuk-velayet bağı vardır. Zekât vergisi bir vecibe ve yükümlülük olduğu için bu görevi yerine getirecek olan kimselerin akıllı, baliğ ve müslüman olması şarttır. Hanefi mezhebine göre vergiyi sadece hakiki şahıslar öder; şafii mezhebine göre ise dernek, cemiyet ve şirket gibi hükmi şahıslar da ödeyebilir. Bu hususta nihai kararı verecek olan kurum, vergi bir toplum işi olduğundan, vilayet, eyalet veya devlet şûrâsıdır.

İslâm ekonomisinde vasıtalı vergiler olmadığı gibi tüketimden de vergi alınmaz. Vergi sadece üretim ve ticaret malları (altın, gümüş, para ve kıymetli evrak ve bu gibi şeyler)den alınır. İslâm'da birey ve toplum ya da fert ve devlet bütünlüğü veya dengesi bulunduğu için üretim hem fert ve hem de devlet açısından gerçekleşmiş olmalıdır. Birey açısından üretim olup da toplum açısından olmazsa bundan vergi alınmaz. İşte bu sebepten dolayı İslâm'da miras ve intikal vergisi olmadığı gibi, alım satım vergisi de bulunmamaktadır. Vergi, nami-üretken olan mallardan alındığı için tüketimden vergi alınmaz. O nedenle mükellefin kendi oturduğu binadan, bindiği otomobilden ve bütün yaptığı harcamalardan da vergi alınmaz.

Bazı Vergi Meseleleri ve Çözümü

Bilindiği üzere hayatın devam edebilmesi için insanların yeme, içme, giyme ve barınma gibi ekonomik ihtiyaçlarının tatmin edilmesi gerekir. Tarım toplumunda hayatın kaynağı toprak olduğu gibi, sanayi toplumunda ise hayatın kaynağını petrol ile demirin teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Tarım toplumunda ticari atlardan vergi alınıyordu. Sanayi toplumunda ticaret malı olan otomobillerden vergi alınacak mı? Tarım toplumunda herkes ekip biçtiği topraklardan mahsulün % 10'unu vergi olarak veriyordu. Mesela sanayi toplumunda toprağı, arpa ve buğday ekiminde değil, tavuk üretme çiftliği olarak kullanan kimseden vergi alınacak mı, alınacaksa ne kadar alınacak?

Tarım toplumunda üç kişinin ortak olduğu 119 tane koyunu bulunan bir sürüden İmam Ebu Hanife'ye göre hiç zekât alınmaz. İmam şafii'ye göre ise 1 koyun vergi olarak alınır. Eğer sürü 120 koyun olursa Ebu Hanife'ye göre 3 koyun vergi olarak alınır. İmam şafiiy'e göre ise 2 koyun alınır. Sanayi toplumunda bu üç ortak yün fabrikası kursalar vergilerini nasıl ve ne kadar vereceklerdir? Hayatın yaşama şart ve vasıtaları tarımdan sanayiye geçtiği için bu değişik ortamın meselelerini çözüme kavuşturmak mecburiyetindeyiz. Şimdi bazı sorular sorarak bunların cevaplarını bulmaya çalışalım.

Çok ortaklı bir şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtı şirket tarafından verilebilir mi? Verilirse şartları var mıdır?

Bu sorunun cevabına geçmeden önce verginin bir toplum işi olduğunu söylemeliyiz. Fert, birisi bireysel, diğeri ise toplumsal olmak üzere iki özelliğe sahiptir. Bireysel tarafını ilgilendiren konularda ictihad ederek bizzat kendisi karar verir. Toplumsal olaylarda ise fert ve fertler değil, toplum adına karar verme yetkisine sahip olan devlet, istişare ederek karar verir. Devlet ancak kamuyu ilgilendiren konular hakkında yetkili olup ferdin hakkı olan alana müdahale etmez. Daha doğrusu ahlaki kuralları bireyler çalıştırıp uygular; hukuki kuralları ise devlet çalıştırıp uygular. Tabii bu durum normal şartlar altında, vatandaşlar ve devlet kendilerine mahsus olan bu görevlerini yerine getirdiği zaman böyledir. Toplum canlı bir uzviyet gibi olduğu için devlet veya vatandaşlar görevlerini ihmal ettikleri zaman ahlaki bir kaide hukuksallaşabilir, hukuki bir kaide de ahlakileşebilir. Mesela toplumda örtülü olarak dolaşmak ahlaki bir iştir. Yollarda çıplak gezen bir kimseye vatandaşlar bir şey söylemez ise polis müdahele ederek çıplak gezmesine izin vermez.

İşte vergi toplumda normal şartların gerektirdiği bir husus olup bireylerin değil, devletin görevli olduğu bir konudur. Başka bir ifade ile vergi hukuki bir mevzu olup devlet bu vazifesini toplumun vekilleri olan şûrâ ile istişare etmek suretiyle yerine getirir. Kimlerden ne zaman ne kadar vergi alınacak ve nerelere dağılacak meselesini devlet istişare ile karar verir ve uygular.

Vergi, hukuk bağı ile fert ile devleti bağlayan bir kamu görevidir. Hukuk ise yeryüzünde Allah'ı temsil etmektir. Hukuk, bir temsil kurumudur. Kur'an-ı Kerim'de bu görevden "*emanet*" diye bahsedilir ki, bu vazife Allah tarafından göklere, yere ve dağlara teklif edildi; fakat onlar bunu kabul etmediler; varlıklar arasında sadece insan kabul etti. Bu yüzden hukuka ve hukuki kişiliğe sadece insan sahip olup malların kişiliği yoktur. Roma hukukunda olduğu gibi(64) malların insandan ayrı olarak hukuki bir şahsiyetleri yoktur. İnsanlar da mal ve paralarına dayanarak şahsiyetlerini çoğaltamazlar. Mesela bir şirkette sermayenin % 49 hissesine sahip olan 49 ortağa karşı % 51hisseye sahip olan bir kişinin dediği olmaz. Çünkü mal insanın kişiliğini artırmaz.

İslâm hukukunda kendi fiiline ilâhi hitabın taalluk ettiği şahsa mükellef denir(65). Başka bir ifade ile alacaklı ve borçlu olma hususunda yetkili olmaya kişilik, böyle şahıslara da mükellef veya şahsiyet sahibi kişi adı verilir(66).

İslâm hukuku üzerine çalışmalar yapan fakat bu hukukun künhüne eremeyen müsteşrıklardan biri olan Joseph Schat, İslâm Hukukuna Giriş adlı eserinde İslâm hukukunun hükmi şahsiyeti-tüzel kişiliği tanımadığını (67) söylemekte ve İslâm hukukunda kurum (corporation) kavramı ol-

madığını, hükmi şahsiyet kavramının da bulunmadığını iddia etmektedir (68). Halbuki İslâm hukuku akıllı ve baliğ olan kimseye kişilik tanıdığı gibi, insan topluluklarına da kişilik tanır. Yalnız İslâm hukuku insanlardan ayrı olarak mallara, yalnız başına kişilik tanımaz. Malın şahsiyeti olacaksa bu ancak insanla beraber olur. Mesela vakıf malları mütevellileri ile birlikte tüzel kişiliğe sahiptir(69). Ayrıca şirketler de tüzel kişiliğe sahiptir. Bütün fıkıh kitaplarında şirket çeşitlerinin kuralları açıklanmaktadır. Hazine-Beytülmalın da tüzel kişiliği vardır(70). Hatta hazine İslâm hukukuna göre tüzel kişiliğe sahip olduğu içindir ki, yaklaşık bin sene önce yaşamış olan, Hanbeli hukukçularından Ebu Ya'la el-Ferra, el-Ahkamü's-Sultaniyye adlı eserinde *"Fazla vergi almak mükelleflerin hukukuna zulüm, az vergi almak ise hazinenin hukukuna zulüm olur."*(71) demiştir. Buradan anlaşılıyor ki, hazine malların bulunduğu bir yer olmakla tüzel bir kişiliğe sahiptir.

İslâm hukukunda tüzel kişilik, bir azimet mi, yoksa bir ruhsat işi mi olduğu tartışmalıdır. Bu uzun açıklamadan sonra şimdi sorunun cevabına geçebiliriz.

İmam Ebu Hanifeye göre şirketler tüzel kişilik olarak vergi vermezler. Bu şirketi meydana getiren hakiki şahıslar vergilerini verirler. Bu hususta fıkıh kitaplarında daha çok koyun sürüleri örnek olarak verilir. İmam Şafii ise daha evvel yukarıda zikrettiğimiz *"Vergi endişesi ile ayrı olan mallar birleştirilmez, birleşik (şirket halinde) olan mallar da ayrılmaz"* hadisine dayanarak, şirketin bir tüzel kişilik olarak sahip olduğu malların vergisini verebileceğini söylemiştir.

Kaynaklarda bu hadisteki yasaktan maksadın, insanların vergi kaçırmak için çeşitli hileli yollara baş vurma yasağı olduğu açıklanmaktadır (72). İbare ile delalet bu olunca işare ile delaletten şirketlerin tüzel kişiliğe sahip olarak vergi verecekleri anlaşılabilir. Nitekim İmam Şafii bunu yapmıştır.

İbn Abidin'in bu konudaki ibaresi şöyledir: Her ne kadar 9 şartın bir araya gelmesiyle şirket (hulta) caiz olsa bile biz hanefilere göre ortak otlak koyunu ve ticari malın nisabından zekât vermek gerekmez. Bu ifade Hanefi mezhebi ile Şafii mezhebi arasındaki ihtilafı açıklamaktadır. İmam Şafii'ye göre ortak sürü nisaba ulaşmışsa zekât vermek gerekir. Mesela iki kişinin ortak olduğu 40 tane koyunu bulunan bir sürüden 1 tanesini zekât olarak vermek lazımdır. Ebu Hanife ise sürüyü şahıslar açısından mütaala ederek, bir kişiye 20 koyun düşmektedir, bu ise nisabın altındadır, öyleyse zekât vermek gerekmez şeklinde düşünmektedir. Ona göre sürünün sayısı ancak 80 olduğu zaman kişiler 40'ar koyuna sahip olacakları için, birer koyunu (toplam 2 koyunu) vergi olarak verirler.

İbn Abidin'in zikrettiği 9 şart şunlardır: 1-Ortaklar mükellef kişiler olacak, 2-Mali yıl başında ortaklık kurulmuş olacak, 3-Ortaklık (ortaklık) maksadıyla kurulmuş olacak, 4- Otlakları bir olacak, 5-Sulakları bir olacak, 6- Sağılan sütler bir kapta toplanacak, 7- Çobanları bir olacak, 8- Damızlıkları bir olacak, 9- Ağılları bir olacak(73).

Konuyla ilgili olarak Kamil Miras meseleyi şu ifadelerle açıklamaktadır: Hulta ve şirkette şu hallere i'tibar edilir: Çoban, koç, mer'a, sulak, ağıl, sağan. Binaenaleyh hulta muteber olmak için ortak koyunlar bir çobanın idaresinde bulunmalı, koçları bir olmalı, bir meradan otlamalı, bir nehirin, bir maslağın, bir kovanın suyunu içmeli, bir ağılda yatmalı, sütleri de bir elden sağılmalıdır. Hattâ koruyucu köpekleri de bir olmalıdır(74).

Netice olarak İmam Şafii ve diğerlerine göre bu şartları taşıyan bir şirket, sürüleri nisaba ulaştığı zaman zekâtlarını verirler. Ancak vergide Hanefi mezhebi tüzel kişilik olarak şirkete yetki tanımamaktadır. Bunun pratik bir faydası vardır. Bir kişi aynı alandaki birçok şirkete ortak olabilir ve kendisinin ayrı ayrı olan mallarını hesap ederek vergilerini verebilir.

Zamanımız açısından bugün kanuni olan bütün şirketler adı geçen şartları taşımaktadır. O nedenle Şafii mezhebine göre bir şirket, mallarının zekât vergisini bizzat kendisi verebilir. Şafii ve Hanefi mezheplerinin şirket kendisi zekât verebilir ve veremez şeklindeki ihtilafın çözüleceği yer yine şirketin bulunduğu mahallin ekonomik şûrâlarıdır.

Zekâta esas servet, zorunlu vergiler çıktıktan sonra mı hesaplanmalıdır? Ya da zekâta ilave olarak verilen zorunlu vergilerin İslâm'da yeri nedir?

İslâm'da dinin yarısı namaz ise diğer yarısı da zekâttır denilebilir. Kur'an-ı Kerim'de kurtuluşa eren müminlerin yedi tane sıfat ve özelliğe sahip oldukları açıklanır; bunlardan vergi ile ilgili olanı hakkında "*Onlar, vergi vermek için çalışırlar.*" buyurulmaktadır(75). Şu halde müslümanlar, ekonomik hayatta refah toplumu olabilmek için vergi vermek amacıyla faaliyet göstereceklerdir.

Vergi vermek mülkiyet sahibi olmanın bir gereğidir. Mülk insanları yönetmek, milk ise malları yönetmek demektir. Mülk kelimesi Kur'an'ın pek çok yerinde insanların yönetimi hakkında kullanılmaktadır(76). Türkçemizde milkiyet kelimesi yerine yanlış olarak mülkiyet sözü meşhur olmuştur. Buradan mülk ile milkin birbiriyle irtibatı olduğundan hareket ederek ferdin mala sahip olmasının devletin varlığına bağlı olduğunu ifade etmek istiyorum. Ferdin mülkiyeti, mala sahip olması ve onu yönetmesi, vergi ve devlet üçlüsü arasında bir irtibat vardır. Fert müslüman devlet de İslâmi kurallarla çalışıyorsa bir problem yoktur. Devlet hakkı olan zekât

vergisini alır ve çekilir; müslüman vatandaş da vergisini ödemiş bir mükellef olarak huzur içersinde bulunur. Ancak devlet, zekât almıyor, kendi koyduğu usullere göre vergi alıyorsa o takdirde zekât vergi yerine geçer mi?

Bu hususta İslâm âlimleri arasında ihtilaf vardır. Bir kısmı devlete verilen verginin zekât yerine geçebileceğini savunurken, diğerleri geçmez demişlerdir. Ağırlıklı kısım devlete verilen vergilerin zekât sayılamıyacağıdır(77). Çünkü zekât vergi sistemi ile bugünkü vergi sistemleri ayrı şeylerdir. Kimlerden ne kadar, ne zaman ve nasıl vergi alınacağı meselesi, zekât ile diğerleri arasında tam bir zıtlık vardır. Mesela zekât üretimden alınır, vergi tüketimden de alınır; zekât zenginden alınır, vergi fakirden de alınır; zekât vasıtasız bir vergidir, verginin vasıtalı olanı vardır; zekâtın ibadet yönü vardır, verginin ibadet yönü yoktur; zekât mükellefin sahip olduğu mal, para ve kıymetli evrak gibi şeylerden alınır, vergi ise gelirden alınır; zekât yüzde üzerinden alındığı için dinamiktir, vergi maktu olarak alındığı için statiktir, zekâtta belli bir noktadan sonra (% 2,5 kâr eden sermaye) mükellef devlete çalışmış olur, vergide (artan oranlı gelir vergisi) ise mükellef, kârı her zaman devletle paylaşır; Zekâtta ticaret malı, altın, gümüş, para ve kıymetli evrak ay yılına göre alınır, vergi ise güneş yılına göre alınır... Zekâtla vergi arasında daha birçok farklılıkları saymak mümkündür. Dağılış yerleri bakımından da farklar vardır. En önemli fark, zekât alınış ve dağılışı itibariyle ekonomik hayatta yatırım, mal, para ve sermaye dolaşımı, kabiliyetli olanların ticari hayatta kalması, kabiliyetsizlerin başka alanlara kayması, sermayenin piyasanın en çok ihtiyaç duyduğu yerlere hızlı bir şekilde sevki gibi konularda dinamik bir fonksiyon icra eder. Bu bakımdan zekât ile vergi farklı şeylerdir.

Bizim kanaatımıza göre aslında zekât, şer'i, hukuki, kazai ve mecburi bir vergidir. Devlet eğer zekât değil de vergi alıyorsa o zaman zekâtın hukukiliği ortadan kalkacak ve dini, ahlaki, vicdani ve ihtiyari bir hal alacaktır. Buna göre müslüman zorunlu vergiler çıktıktan sonra geri kalan servetinin zekâtını verebilir. Burada çok önemli bir nokta vardır: Zekât, belli bir vergi olarak, müslümanlar Mekke'den Medine'ye hicret edip devletlerini kurduktan sonra farz kılınmıştır. Mekke'de ve devlet kurulup tam yerleşip oturuncaya kadar iki yıl Medine'de müslümanların asli ihtiyaçlarından fazla olan mallarını devlete verdiklerini görüyoruz. Müessese olarak Ensar ve Muhacir kardeşliği bunun açık delilidir. Ayrıca sahabeden mallarının tamamını ve yarısını getirip Hz. Peygamber'e veren Hz. Ebu Bekirler ve Hz. Osmanlar bu konuda kişi bazında örnek olan şahsiyetlerdir. Tabiî İslâm devletinin olmadığı bir yerde müslüman İslâm için malını verirken kendi iş hayatında rantabl bir şekilde hareketini sağlıyacak kadarını kendisine bırakmalıdır. Artık bu durumda verginin dışında zekât vereceklerin yüzde iki

buçuk, yüzde beş veya on gibi bir nisbet vermek olmaz. Çünkü bu iman gücüne dayanan bir şeydir. Ebu Bekir'in yaptığı gibi, malının tamamından yüzde iki buçuğa kadar yeri vardır.

Müslümanların müslüman olmayan devletlerine verdikleri vergiye gelince, bir müslüman mensup olduğu bir devletin vatandaşlık sıfatını üzerinde taşıdığı müddetçe diğer vatandaşlar gibi üzerine düşen vergiyi ödemek bir hukuk görevidir. Bu aynı zamanda dini bir vecibedir. Çünkü müslümanlar yaptıkları sözleşmelere sadık kalırlar. Ya vatandaş olursunuz ve bu vatandaşlığın gereğini yerine getirirsiniz veya vatandaşlıktan çıkarsınız. Yalnız burada bir nokta var. Devletler vatandaşlarına mali güçlerinin çok üstünde vergi yüklüyor deniliyor. Bu sebeple de mükellefler kimisi az ve kimisi çok olmak üzere vergi kaçırıyorlar. Biz bu durumda müslümana normal olanı yapmasını tavsiye ederiz.

Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı nasıl olmalıdır?

Tarım toplumunun ekonomik terminolojisi ile sanayi toplumunun ekonomik terminolojisi birbirinden farklıdır. Zamanımızdaki vergi terimleri ile İslâmdaki zekât vergisinin terimleri de birbirinden tamamen farklı şeylerdir. Zekât sisteminde sermaye vergisi var desek yanlış olur. Çünkü sermaye denildiği zaman bunun içine sabit sermaye ve döner sermaye girmektedir. Üretimdeki sabit sermaye makinalar ve tesislerdir. İslâm geleneğinde üretimde sabit sermaye, tesis ve üretim vasıtalarından vergi alınmaz. Mesela toprak üretim vasıtasıdır. Tarlanın bizzat kendisinden vergi alınmaz; üretim yoluyla meydana getirilen mahsulden, üründen alınır ve onun normal şartlar altında onda biri alınır(78). Ayette "*Her biri mahsul verdiği zaman mahsulünden yeyin. Devşirildiği ve toplandığı gün de hakkını verin.*" (79) buyurulmuştur. Hz. Peygamber, mücmel olan bu âyetin manasını şu hadisiyle açıklamaktadır: "*Yağmur ve kaynak suları ile sulananlarda öşür (1/10 vergi), aletle sulama suretiyle yetiştirilen mahsulde ise yarı öşür (1/20 vergi) vardır.*"(80) Buhari'nin naklettiği bir hadiste de şöyle buyurulmaktadır: "*Yağmur ve kaynak suları ile sulanan yahut kökleri suyu bulan mahsulde tam öşür (1/10 vergi), sulama ameliyesi ile (insan, hayvan ve teknik alet yardımından faydalanarak) yetiştirilen mahsullerde ise yarı öşür (1/20 vergi) vardır.*"

Bu ayet ve hadislerden anlaşıldığı üzere üretimde vergi, üretim vasıtalarının bizzat kendilerinden değil, meydana getirilen üründen, masrafsız-normal üretimden yüzde on nisbetinde alınmaktadır. Üretim vasıtasının bizzat kendisinden vergi almak demek, üretimi baltalamak demektir. Çünkü üretimi sağlayan makinadan vergi almak onun bir par-

çasını almak demektir. Bir parçası alınıp koparılmış olan makina ise çalışamaz ve üretim yapamaz. Bu sebeple üretimde üretim araçlarından değil, meydana getirilen üründen yüzde olarak alınır.

Ticaret vergisi ise böyle değildir. Ticarette sermaye ile onun ürünü sayabileceğimiz kâr, aynı cinsten olduğu için mükellef, sahip olduğu altın, gümüş, para, ticaret malları ve kıymetli evraklar, bütün bunları topladıktan sonra meydana çıkan yekûnün yüzde iki buçuğunu vergi olarak verir.

Bedeli ödendiği halde teslim alınmamış olan bir malın zekâtı var mıdır?

Daha önce İslâm vergi anlayışında alım satım vergisi diye bir vergi çeşidinin olmadığını söylemiştim. Ayrıca zekât vergi sisteminde verginin tüketimden değil, üretimden alındığını da açıklamıştım. Üretim de koyunların kuzulaması ile sayılarının artması, topraktan buğday mahsulünün kaldırılması gibi ya hakiki üreme olur, ya da ticari hayatta (altın, gümüş, ticaret malları ve kıymetli evrakın kullanılması suretiyle) kâr yaparak hükmî üretim olur. İşte İslâm'da birisi üretim alanı, diğeri ise ticari alan olmak üzere verginin iki sahası bulunmaktadır. Buna göre:

Eğer bir kimse, kendisi kullanmak üzere gerek yurt içinden ve gerekse yurt dışından nereden alıp getirirse getirsin, bu bir tüketim olduğu için bunun bir vergisi yoktur.

Bir mükellef herhangi bir ticari alanda mal satın aldı ve bedelini de ödedi. Mesela fincan ve çay bardağı satan bir züccaciyeyi örnek olarak ele alalım. Bu tacirin elindeki mallardan zekât-vergi verilmesinin vacip olabilmesi için o malların ticarette vergi nisabı olan 96 gram altın kıymeti kadar olması gerekir. Diyelim bu tacirin dükkânındaki mallar vergi nisabına ulaşmadı. Dışarıdan ithal etmiş olduğu mallar da henüz yolda olup eline geçmemiştir. Eğer yoldaki bu mallar kendisine ulaşmış olsaydı, nisaba sahip olduğu için dükkânındaki malların kırkta birini vergi olarak verecekti. Vergi verme ayı olan ramazan ayı da geçmek üzeredir(82). Bu kimse elindeki mallar nisaba ulaşmadığı için üzerine vergi vacip olmaz. Ayrıca fıkıh kitaplarında verginin farz olabilmesi için tam bir mülkiyet şartının bulunması gerektiği zikredildiğinden(83) yani mal ve paranın mükellefin tasarruf salahiyeti dahilinde bulunması gerektiğinden, kişi elinde olmayan bir şeyi tasarruf edemiyeceği için, yolda gelmekte olan fincan ve çay bardaklarının zekâtı olamaz, zaten ramazan ayı yani vergi ayı da bitmiş, vergi memurları gelip sadece dükkandaki mevcud olan nisabın altındaki ticaret mallarını tesbit edip gitmişlerdir. Bu tüccar eğer yoldaki fincanlar eline geçip sahip olduğu ticaret malı nisaba ulaşsaydı bu ticaret

mallarının kırkta birini veya bu kırkta bir malın kıymetini vergi memurununa verecekti.

Bu konuyu bir de araba ticareti yapan vergi mükellefini örnek vererek açıklamaya çalışalım. Ticaret malında vergi vermeyi gerektiren nisap miktarı 200 dirhem gümüş veya 20 miskal altın kıymetinde bir mala sahip olmaktır. Bu da bugün Türk parası ile bir milyon Tl.'ye yakın bir meblağ tutar. Şu halde elinde bir tek otomobili bulunan şahıs bile, otomobil bir milyon liradan daha pahalı olduğu için vergi verecek demektir. Bu şahıs otomobilin kıymetinin kırkta birini vergi olarak verir. Elinde 40 tane otomobili bulunan tacir ise vergi memurları geldiği zaman ya bir otomobil ya da onun değeri kadar olan bir parayı memurlara teslim eder.

Bir kimse yurt dışından kendisi binmek için araba getirse, İslâm'da normal şartlar altında gümrük vergisi olmadığı için bunun vergisi de yoktur. Ancak ticaret için mal getirirse bu mallar üzerinden bir yıl geçerse ve nisabın üzerinde olursa o takdirde kırkta bir vergisini verir.

Sonuç

İslâm'ın kendine mahsus bir vergi sistemi vardır. Bu, zekât vergi sistemidir. Bu sistem bugün dünyada uygulanmakta olan hiçbir sisteme benzemez. Zekât vergi sistemi, kimden, ne zaman, nasıl ve ne kadar vergi alınacağını bildirmiştir. Âkıl, bâliğ, hür ve müslüman olan vatandaşlar zekât verirler. İslâmda vergi sadece üretimden alınır, tüketimden vergi alınmaz. Ticari hayat hükmen nami sayıldığı için, yani kâr sayesinde üreme ve çoğalma meydana geldiği için ticari mallardan, altın, gümüş, para ve kıymetli evraktan da vergi alınır.

Tüketim olduğu için kişinin oturduğu evden ve bindiği arabadan vergi alınmaz. Ayrıca İslâm'da normal şartlar altında gümrük vergisi bulunmadığı için yurt dışından kullanmak üzere getirdiği bir maldan da ne kadar pahalı olursa olsun, vergi alınmaz. Ancak devlet bir zaruret varsa gümrük vergisi koyabilir.

Üretim, hem fert ve hem de toplum açısından olacağı için, miras ve intikalden, yapılan alım ve satımlardan vergi alınmaz. Çünkü miras ve intikalde, alım ve satımlarda birey açısından bir üreme ve çoğalma meydana gelmiş olsa bile toplum açısından bir çoğalma meydana gelmemiştir.

İslâmda toprak ile yapılan üretimlerden güneş yılına göre vergi alınır. Ticari alandaki vergiler ise ay yılına göre alınır.

Vergi mükellefler tarafından verilmez; devlet tarafından vergi memurları (amil) vasıtasıyla mükellefin ayağına gidilerek alınır.

Vergiler normal şartlar altında (azimet) beşte bir, onda bir, yirmide

bir ve kırkta bir olmak üzere yüzde üzerinden alınır. Eğer zaruret varsa bu nisbetler iki katına çıkarılabilir.

Vergi üretim vasıtalarından değil, meydana getirilen üründen alınır. Bu sebeple tarlanın ve üretim makinalarının zekâtı yoktur.

Şirket, tüzel kişi olarak, İmam Şafii'ye göre zekât verebilir. Ebu Hanifeye göre ise vermez; ortaklar kendileri verir.

Elde mevcud olmayan malın veya paranın tasarrufumuzdan uzak olduğu için aynı alacaklarda olduğu gibi vergisi yoktur.

•••

DİPNOTLAR

1) Bkz. Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi*, Başnur Matbaası, Ankara 1967, s. 251.

2) Bkz. İmam Gazali, *el-Mustasfa*, Matbaatü Mustafa Muhammed, Mısır 1937/1357, I, 140.

3) Bkz. İbrahim b. Musa eş-Şatıbi, *el-Muvafakat Fi Usuli'l-Ahkam*, Matbaatü'l-Medeni, Kahire 1970, II, 4-5.

4) Şatıbi, *Muvafakat, II*, 5; Ahmet Hamdi Akseki, *İslâm*, Matbaa-i Ebuzziya İstanbul 1943, s. 289 dn. 1; İsmail Hakkı İzmirli, *Anglikan Kilisesine Cevap* Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, Ankara 1995, s. 55-99; Osman Keskioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1969, s. 35.

5) Ahmed el-Kuduri, *Kitabü'l-Kuduri*, Üçler Matbaası, İstanbul 1975, s. 27.

6) Abdülğani el-Şanimi el-Meydani, *el-Lübab, I*, 140.

7) Muhammed b. Ahmed es-Serahsi, *Kitabü'l-Mebsut*, Beyrut 1398/1978, II, 149.

8) Bkz. Yusuf el-Kardavi, *İslâm Hukukunda Zekât*, Çev: İbrahim Sarmış, İstanbul 1984, II, 531.

9) M.A. Mannan, *İslâm Ekonomisi*, çev: Bahri Zengin, Özdemir Basımevi İstanbul 1973, s. 266-267 adlı eserinde İslâmda miras ve intikal vergisi varmış gibi, böyle bir verginin tesbitinden bahsetmektedir ki, bu anlayış bize göre İslâm vergi hukuk mantığına ters düşer.

10) Bkz. Enver İkbal Kureşi, *Faiz Nazariyesi ve İslâm*, çev: Salih Tuğ, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1966, s. 131.

11) Bkz. Enver İkbal Kureşi, *Faiz Nazariyesi ve İslâm*, çev: Salih Tuğ, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1966, s. 131.

12) Bkz. Halil Şakir Kahyaoğlu, *Umumi İktisat*, Endüstri Basım ve Yayımevi İzmir 1960, s. 81.

13) Bkz. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, Beyrut, T.Y., IV, 100.

14) *Mecelle* Madde 59.

15) Bkz. Buhari, Nikâh, 41; Ebu Davud, Nikah 19; Tirmizi, Nikâh, 14; İbn Mace, Nikâh, 15.

16) Bkz. Muhammed Fuad Abdülbaki, *el-Mu'cemü'l-Müfehres Li-Elfazı'l-Kur'ani'l-Kerim*, zekât maddesi.

17) Hac 22/ 41.

18) Buhari, İtisam, 2, 28; Zekât, 1; Müslim, İman, 32; Ebu Davud, Zekât, 1; Tirmizî, Zekât, 1; İman, 1; Nesai, Zekât, 3; Tahrim, 1; Cihad, 1.

18) Bkz. Mütercim Asım Efendi, *Kamus Tercümesi*, zekât maddesi; Rağıb el-Isfahani, *el-Müfredat Fi Şaribi'l-Kur'an*, Matbaat-ü Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1961/1381, s. 213; Serahsi, Mebsut, II, 149.

20) Serahsi, *Mebsut, II*, 149; Bkz. Hasan İbrahim Hasan-Ali İbrahim Hasan, *en-Nüzumü'l-İslâmiyye*, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, Kahire 1970, s. 248.

21) Kasani, Bedayi', II, 6-7; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye, IV*, 78.

22) Tevbe 9/ 103.

23) Krş. Vehbe Zuhayli, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, Çev: Nureddin Yıldız, Risale Yayınevi, İsatnbul 1994, III, 373.

24) Kitab-ı Mukaddes Matta 22/ 22.

25) Bakara 2/ 110; Nur 24/ 56.

26) Farz-ı ayn birey için olan bir görev; farz-ı kifaye ise toplum için olan bir görevdir. Bkz. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1936, I, 116; Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev: Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, A.Ü.Basımevi, Ankara 1977, s. 130.

27) Bkz. Vehbe Zühayli. *a.g.e.* III, 247-248.

28) M.A.Mannan, *a.g.e.*, s. 315.

29) Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, IV, 77; Kamil Miras, *Tecrid-i Sarih*, Başbakanlık Basımevi Ankara 1974, V, 5; Yunus Vehbi Yavuz, *İslâmda Zekât Müessesesi*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1972, s. 29.

30) İbn Haldun, *Mukaddime*, Çev: Zakir Kadiri Ugan, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1968, I, 100.

31) Buhari, Edeb, 27; Müslim, Birr, 66; *Tecrid-i Sarih*, XII, 128.

32) Bedrüddin el-Ayni, *Umdetü'l-Kari*, Beyrut T.Y. XXII, 107.

33) Bkz. Memduh Yaşa, *Ak İktisat Ansiklopedisi*, İstanbul 1973, s. 446.

34) Memduh Yaşa, *a.g.e.*, s. 418.

35) Bkz. Yusuf el-Kardavi, *a.g.e.* II, 515.

36) Bkz. Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Maverdi, *el-Ahkamü'-Sültaniyye*, Mısır 1966, s. 55, 65, 77; Ebu Yala el-Ferra, *Ahkamü's-Sültaniyye*, Mısır 1966, s. 28-30; Ahmed İbn Teymiye, *el-Hisbe Fi'l-İslâm*, Kahire 1387, s. 6-8; *es-Siyasetü'ş Şer'iyye*, Matbaatü'l-Müsenna Bağdad, T.Y. s. 10-15.

37) Bkz. Bakara 2/ 124; Sad 38/ 26; Ömer Nasuhi Bilmen, *a.g.e. VIII*, 249.

38) Müslim, *İmare*, 43, 20.

39) Ahmed İbn Hanbel, *Müsned*, Beyrut 1389/1969, IV, 133.

40) Ebu İsa Muhammed b. İsa, *et-Tirmizi*, Mısır 1937, Zekât, 6.

41) Tevbe 9/ 103.

42) Tirmizi, Zekât, 6.

43) Serahsi, *Mebsut*, II, 149.

44) Tevbe 9/ 103.

45) Buhari, İtisam, 2, 28; Zekât,1; Müslim, İman, 1; Ebu Davud, Zekât, 1;

46) İbn Mace Zekât, 3.

47) Tirmizi, Zekât 27, No: 659; Darimi, Zekât, 13.

48) Molla Hüsrev, *Mir'atü'l-Usul*, Amire Matbaası, İstanbul 1890/1307, s. 298.

49) Bakara 2/ 267.

50) Bkz. Cassas, *Ahkamü'l-Kur'an*, Beyrut, T.Y. I, 457; İbn Arabi, *Ahkamü'l-Kur'an*, Mısır 1972, I, 235.

51) Ebu Bekir Muhammed b. İbrahim el-Münzir, *Kitabü'l-İcma'*, Çev: Abdülkadir Şener, Gaye Matbaası Ankara 1983, s. 33; Abdülvahhab eş-Şa'rani, *Kitabü'l-Mizan*, Mısır 1317, I, 9.

52) Roger Garaudy, *Sosyalizm ve İslâmiyet*, çev: Doğan Avcıoğlu-E. Tüfekçi, Gün Matbaası İstanbul 1965, s. 13.

53) Merğınani, Hidaye, I, 68.

54) Buhari, Hudud, 22; Talak, 11; Ebu Davud, Hudud, 17; Tirmizi, Hudud, 1; İbn Mace, Talak, 15.

55) Serahsi, *Mebsut, II*, 163.

56) İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-Müctehid*, Matbaat-ü Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1379/1969, I, 258.

57) İmam Şafii, *el-Ümm*, Daru'l-Ma'rifet, Beyrut 1973/1393, II, 13.

58) Buhari, Zekât, 35; şirket, 3; Ebu Davud, Zekât, 5; Tirmizi Zekât, 4; Nesai, Zekât, 5; İbn Mace, Zekât, 13.

59) Abdülvahhab eş-Şa'rani, *Mizanü'l-Kübra*, Mısır 1317, II, 5.

60) Abdülvahhab eş-Şa'rani, *a.g.e. II*, 9.

61) Bkz. İbn Rüşd, *a.g.e. I*, 245; Vehbe Zühayli, *a.g.e. III*, 255; Bedrüddin el-Ayni, a.g.e. IIIV, 237.

62) Bkz. Bedrüddin el-Ayni, *a.g.e. IX*, 10; Kamil Miras, Tecrid, V, 213.

63) Ahzab 33/ 72.

64) Bkz. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Roma Hukuku*, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1959, s. 51.

65) Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul, T.Y. s. 465.

66) Krş. Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, A.Ü.Basımevi, Ankara 1973, s. 321.

67) Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, Çev: Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, A.Ü. Basımevi, Ankara 1977, s. 134.

68) Joseph Schacht, *a.g.e.* s. 161.

69) Bkz. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İrfan Matbaası, İstanbul 1974, s. 206.

70) Bkz. Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev: Ali Şafak, Feryal Matbaası, Ankara, T.Y. II, 23.

71) Ebu Ya'la el-Ferra, *el-Ahkamü's-Sultaniyye,* Matbaat-ü Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1966, s. 246.

72) Bkz. Kamil Miras, *Tecrid-i Sarih*, v, 211.

73) İbn Abidin, II, 34.

74) Kamil Miras, *Tecrid-i Sarih*, V,213.

75) Müminun 23/ 4.

76) Bkz. Bakara 2/ 102, 247, 251, 258; Al-i Imran 3/ 26; Taha 20/ 120; Ayrıca bkz. Mütercim Asım Efendi, Kamus Tercümesi, mülk maddesi.

77) Bkz. Ali Özek, *İbadet ve Müessese Olarak Zekât*, Yaylacık Matbaası, İstanbul 1984, s. 246-250; Yusuf el-Kardavi, *İslâm Hukukunda Zekât, II*, 616-630; Vehbe Zühayli, a.g.e. III, 379.

78) İbn Abidin, *a.g.e. II*, 48.

79) Enam 6/ 141.

80) İbn Mace, Zekât, 17, Hadis No: 1816.

81) Buhari, Zekât, 56.

82) Hz. Osman bir Ramazan günü Cuma hutbesinde "*Ey müminler, dikkat ediniz; zekât verme ayınız geldi. Buna göre kimin malı ve borcu varsa, hesabını yapıp geri kalan malının zekâtını versin.*" demiştir. Bkz. Kasani, Bedayi': II, 6-7; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu*, IV, 78.

83) Bkz. Merğınani, *a.g.e. I*, 68; İbn Abidin, a.g.e. II, 4.

•••

خلاصة البحث

الضريبة في المجتمع الإسلامي وحل بعض المسائل الفقهية

الدكتور. **عثمان أسكجي أوغلي**
أستاذ الفقه الإسلامي في كلية الإلهيات
بجامعة التاسع من أيلول أزمير - تركيا

للإسلام نظام ضريبة. هذا هو نظام الضريبة للزكاة. هذا النظام لا يشبه أي نظام أخر يطبق اليوم في العالم. نظام الضريبة للزكاة قد عين ممّن، متى، كيف وكم مبلغا تؤخذ الضريبة. المواطنون العاقلون والبالغون والأحرار والمسلمون يؤتون الزكاة.

إنما تؤخذ الضريبة في الإسلام من الإنتاج ولا تؤخذ من الاستهلاك. وكذلك تؤخذ الضريبة من الأموال التجارية والذهب والفضة والثمن والأوراق القيمة لأن هذه الأشياء تعد نامية حكما بالإنتاج والاستكثار بالربح.

ولا تؤخذ الضريبة من بيت الإنسان الذي يسكن فيه ومن السيارة التي يسوقها لأنهما من الأموال غير المنتجة. ولعدم وجود الضريبة الجمركية في الأحوال العادية في الإسلام لا تؤخذ الضريبة من الأموال التي يأتي بها الإنسان معه من الخارج للاستعمال ولو كانت غالية. ولكن للدولة أن تضع الضريبة الجمركية إذا كانت هناك ضرورة تقتضي ذلك.

ولا تؤخذ الضريبة من الميراث والانتقال ومن البيع والشراء. وذلك لأن الانتاج من الناحية الفردية ومن الناحية الاجتماعية. والسبب في ذلك أنه لو تحقق الانتاج والاستكثار في الميراث والانتقال والبيع والشراء ومن الناحية الفردية ولكن لم تتحقق من الناحية الاجتماعية.

وتؤخذ الضريبة من المنتجات الأرضية حسب السنة الشمسية. أما الضرائب التجارية فتؤخذ حسب السنة القمرية.

ولا تدفع الضريبة من قبل المكلف نفسه. بل تدفع بواسطة موظف الضريبة (العامل) حيث يذهب إلى مكلف الضريبة فيأخذها منه.

وتؤخذ الضريبة في الأحوال العادية (عزيمة) مئويًا أي خمسة في المائة أو عشرة في المائة أو عشرين في المائة أو واحدا من أربعين. وإذا حصلت ضرورة فللدولة أن تضاعف في هذه النسب مثلين (رخصة).

وتؤخذ الضريبة من الإنتاج لا من وسائط الإنتاج. لهذا لا زكاة للمزرعة ولا للآلات الانتاجية.

ويجوز للشركة كشخص معنوي أن تدفع الزكاة عند الإمام الشافعي. أما عند الإمام أبي حنيفة فلا يجوز لها أن تدفع الزكاة، بل يجب على الشركاء أن يدفعوها بأنفسهم.

لا ضريبة على الأموال والنقود غير الموجودة في يد الإنسان سواء كانت ديونا على الغير أو غير ذلك، لأنها ليست تحت تصرف الإنسان.

Oturum Başkanı: Osman beye teşekkür ediyoruz.

Efendim Osman bey tebliğinde aslında zekâtın vergi olduğunu binaenaleyh verginin alınabileceği yerler olarak hukuki ve hükmi şahsiyetler olduğunu, hükmi şahsiyet olanlardan vergi alınabileceğini binaenaleyh şirketlerin de zekâtını böylece vermesinin mümkün olduğunu ifade ediyorlar. Bu arada tabiatıyla verdiği örneklerle ilgili olarak da değerlendirme yapıyorlar. Bunun bir neticesi olarak şöyle bir kanaate varıyorlar: Zekât mademki bir vergidir, eğer müslümanın yaşadığı yerde İslâmi idare söz konusu ise zaten devlet o vergiyi alacaktır. Fakat İslâmi bir devlet İslâmi bir idare yoksa kişinin o devlete verdiği vergi çıkarıldıktan sonra kalan ilmî, ahlâkî bir vecibe haline döner. Binaenaleyh kişi istediği biçimde bunu tasadduk eder. Bu da asgari yüzde iki buçuk olmak üzere yarıya kadar gidebilir. Yani normun yüzde ellisine kadar bunu tasadduk edebilir, verebilir, diyorlar ve 3. soru ile ilgili olarak da üretim araçlarından değil üretimden verginin verilmesini savunarak bu konuda normal makinalara herhangi bir verginin terettüb etmediği, mal ve üretimden verginin verilmesi gerektiğini ifade ediyorlar. Son soru ile ilgili olarak da ödenip de ele geçmemiş malı bir nevi tüketim malı olarak değerlendirdikleri için bu konuda gerçekten açık bir kanaat belirtmemiş, görüyorum. Şimdi kendisini de zaten dinledik ve ben böylece konuyu özetlemek istedim.

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Başkanım, özür dilerim bir yanlışlık oldu herhalde. Ben şirketlerin vergi vermeyeceklerini, bireylerin vergi vereceklerini söyledim.

Oturum Başkanı: Efendim, şimdi konuşmacı üstad Prof. Dr. Yusuf el- Kardavî'dir. Biz kendisinin tebliğini oldukça geç aldık. Sanıyorum müzakerecilerin eline de bu günlerde geçti. Ama ben kendisinden özellikle istirham ediyorum. Bu zekâtın dayandığı deliller ve mesnedinden ziyade bu aradığımız soruların, cevapların üzerinde durursarsa ve dinleyicilerle birlikte müzakerecileri de bu konuda aydınlatırlarsa çoğu arkadaşımız kendilerini dinledikten sonra tenkidlerini yöneltebilecekler, bu bakımdan özellikle zamanını bu nokta üzerinde kullanmasını ben kendisinden istirham ediyorum. Buyurun efendim.

زكاة التجارة في التطبيق المعاصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه ...
(أما بعد)

فهذه الصحائف التي أقدمها إليك أخي القارئ، تتحدث عن (زكاة التجارة في التطبيق المعاصر) راجيا أن تسد ثغرة في هذا المجال، وأن تجيب عن بعض الأسئلة المهمة، التي يسألها كثير ممن يشتغلون بالتجارة، من الأفراد والشركات.

أسأل الله تعالى أن ينفع بهذه الصحائف، وأن يرينا الحق حقا ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلا ويرزقنا اجتنابه.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الدوحة في: صفر ١٤١٧ هـ
الموافق : يوليو ١٩٩٦ م

إعداد الأستاذ الدكتور **يوسف القرضاوي**
جامعة قطر - كلية الشريعة

وجوب الزكاة في مال التجارة

الزكاة في أموال التجارة: واجبة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والاعتبار.

١- من القرآن:

أما الكتاب فما ذكره البخاري في كتاب الزكاة من صحيحه: قال: صدقة الكسب والتجارة، لقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتهم} البقرة: ٦٧. وروى الإمام الطبري في تفسيره من عدة طرق عن مجاهد في قوله تعالى: {من طيبات ما كسبتهم} قال: من التجارة.

وكذا قال الجصاص وابن العربي والرازي وغيرهم من المفسرين.

هذا بالإضافة إلى عموم الآيات الأخرى التي أوجبت في كل مال حقًا، أو صدقة، مثل قوله تعالى: {وفي أموالهم حق للسائل والمحروم} الذاريات: ١٩ .. {والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم} المعارج ٢٤، ٢٥ .. {خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها} التوبة: ١٠٣.

ولم يأت دليل من كتاب ولا سنة يعفى أموال تجار المسلمين من هذا الحق المعلوم الذي بإخراجه يتطهر المسلم ويتزكى.

قال ابن العربي: قوله تعالى: {خذ من أموالهم صدقة } .. عام في كل مال على اختلاف أصنافه وتباين أسمائه، واختلاف أغراضه، فمن أراد أن يخصه بشيئ فعليه الدليل[1]

٢- من السنة:

ومن السنة ما وراه أبو داوود بإسناده عن سمرة بن جندب، قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع))[2]

والأمر يدل على الوجوب، وخصوصًا إذا جاء بيانًا لما أمر به القرآن. لأن المفهوم من قوله (يأمرنا) أنه ألقى إليهم ذلك بصيغة من صيغ الأمر وهي تدل على الوجوب. كما أن المتبادر من كلمة (الصدقة) هو الزكاة. فقد صحت الأحاديث الكثيرة بتسميتها صدقة، وإذا عرفت (بأل) كما في الحديث،

١- شرح الترمذي جـ٣ ص ١٠٤.

٢- رواه أبو داوود وسكت عنه هو والمنذري (مختصر السنن جـ٢ ص ١٧٥). قال ابن الهمام: وهو تحسين منهما كما في المرقاة جـ٤ ص ١٥٨ ط ملتان. وحسنه ابن عبد البر - كما في نصب الراية جـ٢، ص ٣٧٦ وقال الحافظ في بلوغ المرام (ص ١٢٤) إسناده لين.

انصرف إلى اللفظ المعهود، وهو الزكاة. وقول ابن حزم[3]: إنه لو صح لكانت الصدقة فيه غير الزكاة، بعيد عن الظاهر المتبادر.

وروى الدار قطني عن أبي ذر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البَز صدقته))[4]

والبَز - كما في القاموس- الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها اهـ. فهو يشمل الأقمشة والمفروشات والأواني والخردوات، ونحوها، ولا خلاف في أن الصدقة لا تجب في عين هذه الأشياء إذا كانت للاستمتاع والانتفاع الشخصي، فلم يبق إلا أن تجب في قيمتها إذا كانت للاستغلال والتجارة.

هذا غير الأحاديث العامة الأخرى التي تطالب بالزكاة في سائر الأموال مثل: ((أدوا زكاة أموالكم))[5] من غير فصل بين مال ومال.

على أن مال التجارة أعم الأموال، لأنه يشمل كل مال يُتجر فيه من حيوان، وحبوب وثمار، وسلاح ومتاع، وحلي وجواهر، وعقار ومنقول، وغير ذلك، فكان أولى بالدخول في عموم هذه النصوص، كما قال بعض العلماء[6].

٣- إجماع الصحابة والتابعين والسلف:

ومن هدْي الصحابة: ما وراه أبو عبيد بسنده عن عبد القاري (من قبيلة القارة) قال: ((كنت على بيت المال زمن عمر بن الخطاب. فكان إذا خرج العطاء جمع أموال التجار ثم حسبها: شاهدها وغائبها، ثم أخذ الزكاة من شاهد المال على الشاهد والغائب)) ورواه ابن حزم في المحلى وقال: إسناده صحيح.

وعن أبي عمرو بن حماس عن أبيه قال: مر بي عمر فقال: يا حماس أد زكاة مالك. فقلت: ما لي مال إلا جعاب وأدم. فقال: قومها قيمة ثم أد زكاتها. والجعاب جمع جعبة وهي: ما يوضع فيه السهام

٣- المحلى جـ٥: ٢٣٤، ٢٣٥.

٤- رواه الدار قطني في سننه (١٠١/٢). كما رواه الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي (٣٨٨/١) إلا أنه قال: "وفي البر" بالراء وضم الياء (أي القمح) لا بالزاي المعجمة وهو كذلك في مسند أحمد المطبوع (١٧٩/٥) فلا مدخل له في زكاة التجارة لكن نقل الزيلعي عن النووي في (تهذيب الأسماء واللغات) أن الرواية بالراء تصحيف وهو غلط. ورواه البيهقي في سننه (١٤٧/٤) من عدة طرق بالزاي. وقد أطال الزيلعي في (نصب الراية) في تخريج الحديث (٣٧٦/٢-٣٧٨) ووقال الحافظ في (الدراية): أخرجه أحمد والدار قطني والحاكم وإسناده حسن (٣٦٠/١).

٥- رواه الترمذي في أول كتاب الزكاة وقال: حسن صحيح.

٦- مطالب أولى النهي جـ ٢ ص ٩٦.

ونحوها. والأدم: جمع أديم، وهو الجلد.

قال في المغني تعقيبًا على هذا الخبر: وهذه قصة يشتهر مثلها ولم تنكر (أي لم ينكر هذا الحكم أحد من الصحابة) فيكون إجماعا.

وروى أبو عبيد والبيهقي وابن حزم عن ابن عمر: وجوب الزكاة فيما يراد به التجارة. وروى أبو عبيد وجوب زكاة التجارة عن ابن عباس أيضًا.

ولم ينقل عن واحد من الصحابة ما يخالف قول عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم. بل استمر العمل والفتوى على ذلك في عهد التابعين: وقد صح عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى أحد عماله: انظر من مر بك من المسلمين، فخذ مما ظهر من أموالهم مما يديرون في التجارات، من كل أربعين ديناراً ديناراً، وما نقص فيحاسب ذلك، حتى تبلغ عشرين ديناراً.

وكذلك اتفق فقهاء التابعين ومن بعدهم. على القول بوجوب الزكاة في أموال التجارة.

ونقل الإجماع على ذلك ابن المنذر وأبو عبيد[٧].

قال القاضي ابن العربي: الزكاة واجبة في العروض من أربعة أدلة:

الأول: قول الله عز وجل: {خذ من أموالهم صدقة} .. وهذا عام في كل مال.

والثاني: أن عمر بن عبد العزيز كتب بأخذ الزكاة من العروض:و الملأ الملأ، والوقت الوقت، بيد أنه استشار واستخار، وحكم بذلك على الأمة وقضى به، فارتفع الخلاف بحكمه.

الثالث: أن عمر الأعلى قد أخذها قبله. صحيح من رواية أنيس.

الرابع: أن أبا داوود ذكر عن سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعد للبيع. ولم يصح فيه خلاف عن السلف. ١ هـ[٨].

وقال الخطابي: زعم بعض المتأخرين من أهل الظاهر: أن لا زكاة فيها وهو مسبوق بالإجماع[٩].

٤- القياس والاعتبار:

أما القياس فهو - كما ذكر ابن رشد- أن العروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التنمية، فأشبه الأجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق. أعني الحرث والماشية والذهب والفضة[١٠].

وأما الاعتبار والنظر إلى مقاصد الشريعة، فقد أشار العلامة محمد رشيد رضا إلى رأس

٧- راجع هذه الأقوال ومصادرها في (فقه الزكاة) جـ ١ ٣٤٤، ٣٤٥، الطبعة الحادية والعشرون. نشر مكتبة وهبة.

٨- شرح الترمذي جـ ٢ ص ١٠٤.

٩- معالم السنن جـ ٢ ص ٢٢٣.

١٠- بداية المجتهد جـ ١ ص ٢١٧ ط مصطفى الحلبي.

الاعتبار في المسألة: أن الله تعالى فرض في أموال الأغنياء صدقة، لمواساة الفقراء، ومن في معناهم، وإقامة المصالح العامة للدين الإسلامي وأمته، وأن الفائدة في ذلك للأغنياء: تطهير أنفسهم من رذيلة البخل، وتربيتها بفضائل الرحمة للفقراء، وسائر أصناف المستحقين، ومساعدة الدولة والأمة في إقامة المصالح العامة الأخرى والفائدة للفقراء وغيرهم إعانتهم على نوائب الدهر، مع ما في ذلك من سد ذريعة المفاسد، وهي تضخم الأموال وحصرها في أناس معدودين، - وهو المشار إليه بقوله تعالى في حكمة قسمة الفيئ: {كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم} الحشر ٧ - فهل يعقل أن يخرج من هذه المقاصد الشرعية كلها التجار الذين ربما تكون معظم ثروة الأمة في أيديهم}[١١].

وأزيد على هذا فأقول:

إن أحوج الناس إلى تطهير أنفسهم وأموالهم وتزكيتها هم التجار، فإن طرائق كسبهم لا تخلو من شوائب وشبهات، لا يسلم من غوائلها إلا الورع الصدوق الأمين. وقليل ما هم، وخاصة في هذا العصر.

مناقشة الشيخ الألباني في إسقاط زكاة التجارة:

ومما يؤسف له: أن نجد بعض العلماء المعاصرين يماحكون في وجوب زكاة التجارة، رغم ما ذكرنا من أدلة الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاعتبار.

لقد ساءني أن أجد رجلا مثل الشيخ ناصر الدين الألباني - على تبحره في الحديث وعلومه - يؤيد رأي الظاهرية والشيعة الإمامية في إخراج الثروات التجارية من وعاء الزكاة، ويرى أن التجار الذين يملكون عروض التجارة التي تقدر بعشرات الملايين أحيانا لا تجب عليهم الزكاة فيها.

وقد تبع في ذلك العلامة الشيوكاني، وتلميذه صديق حسن خان القنوجي، مخالفًا جمهور الأمة، بل إجماعها الذي نقله غير واحد، معرضًا عن عمومات القرآن والسنة، وعن مقاصد الشريعة.

وأنا من المعجبين بالشوكاني والقنوجي - وقبلهما بابن حزم - ولكن لا عصمة لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم. والشوكاني - على إمامته - تبدو فيه أحيانًا نزعة ظاهرية، كما في موقفه هنا، وفي بعض المسائل الأخرى.

وأحسب أن الشوكاني لو عاش إلى عصرنا ورأى من التجار من يملك بضائع وعروضًا تقدر بالملايين، بل بعشراتها ومئاتها، وأن هذه الثروة قد تمر عليها السنون ولا تنض (أي تسيّل في صورة نقود) ولو حدث شيئ جزئي من ذلك. فقلما يحول عليه الحول، ومعنى هذا: أن أموال التجار هذه معفاة

١١- تفسير المنار جـ١. /٥٩١ طبعة ثانية.

- بصورة مستمرة- من وجوب الزكاة.

ولكن الشيخ الألباني يعيش في عصرنا ويقول ذلك، وينكر على من يخالفه، ويزعم أن قوله هو الشرع الصحيح، وهذا العجب العاجب!

لقد سمعت ذلك عنه قديمًا من بعض الناس، وكنت لا أصدقه، حسبته نوعًا من التشنيع على الشيخ، لما له من خصومات كثيرة مع علماء المذاهب الأربعة وغيرهم.

حتى قرأتُ ذلك في كتاب «تمام المنة في التعليق على فقه السُنَّة» وذلك عند تعليقه على حديث أبي ذر رضي الله عنه: «وفي البَزّ صدقته» الذي ضعّفه الشيخ - وإن حسّنه الحافظ ابن حجر من قبل - ثم قال:

«والحق أن القول بوجوب الزكاة على عروض التجارة مما لا دليل عليه في الكتاب والسنَّة الصحيحة، مع منافاته لقاعدة «البراءة الأصلية» التي يؤيدها قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: «فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، وأبشاركم عليكم حرام، كحُرْمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟! اللهم فاشهد ..» ... الحديث.

ومثل هذه القاعدة ليس من السهل نقضها، أو على الأقل تخصيصها ببعض الآثار ولو صحت، كقول بعد الله بن عمر رضي الله عنهما: ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة» (أخرجه الإمام الشافعي في «الأم» بسند صحيح).

ومع كونه موقوفًا غير مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه ليس فيه بيان نصاب زكاتها، ولا ما يجب إخراجه منها، فيمكن حمله على زكاة مطاقة، غير مقيّدة بزمن أو كمية، وإنما بما تطيب به نفس صاحبها، فيدخل حينئذ في عموم النصوص الآمرة بالإنفاق، كقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ ...}[12]، وقوله جلّ وعلا: {وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ}[13]

وجملة القول: إن المسألة لا يصح ادعاء الإجماع فيها لهذه الآثار وغيرها مما ذكره ابن حزم في «المحلى»

وقد أشْبع ابن حزم القول في مسألتنا هذه، وذهب إلى أنه لا زكاة في عروض التجارة، ورد على أدلة القائلين بوجوبها، وبيّن تناقضها فيها، ونقدها كلها نقداً علميًا دقيقًا، فراجعه، فانه مفيد جداً في كتابه «المحلى» (٧/٢٣٣-٢٤٠).

وقد تبعه فيما ذهب إليه الشوكاني في «الدرر البهية» وصديق حسن خان في شرحه «الروضة الندية» (١/١٩٢-١٩٣)، ورد الشوكاني على صاحب «حدائق الأزهار»، قوله بالوجوب في كتابه «السيل الجرار» (ص ٢٦-٢٧)، فليراجعه مَن شاء.

١٢- البقرة: ٢٥٤

١٣- الأنعام: ١٤١.

ثم قال الشيخ الألباني:

«فائدة هامة»: قد يدّعي بعضهم أن القول بعدم وجوب زكاة عروض التجارة فيه إضاعة لحق الفقراء والمساكين في أموال الأغنياء والمثرين.

والجواب من وجهين:

الأول: أن الأمر كله بيد الله تعالى، فليس لأحد أن يُشرِّع شيئًا من عنده بغير إذن من الله عزّ وجلّ {وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ، مَا كَانَ لَهُمُ الخِيَرَةُ، سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ}[14]، ألا ترى أنهم أجمعوا على أنه لا زكاة على الخضروات، على اختلاف كثير بينهم مذكور عند المصنّف وغيره، واتفقوا على أنه لا زكاة على القصب والحشيش والحطب مهما بلغت قيمتها، فما كان جوابهم من هذا كان الجواب عن تلك الدعوى! على أن المؤلف قد جزم أنه لم تكن تؤخذ الزكاة من الخضروات ولا من غيرها من الفواكه إلا العنب والرطب.

فأقول: فهذا هو الحق، وبه تبطل الدعوى من أصلها.

والآخر: أن الدعوى قائمة على قصر النظر في حكمة فرض الزكاة أنها لفائدة الفقراء فقط، والأمر على خلافه كما في قوله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ..} ... الآية[15] فإذا كان الأمر كذلك، ووسعّنا النظر في الحكمة قليلاً، وجدنا أن الدعوى باطلة، لأن طرح الأغنياء أموالهم ومتاجرتهم بها أنفع للمجتمع - وفيه الفقراء - من كنزها، ولو أخرجوا زكاته، ولعل هذا يدركه المتخصصون في علم الاقتصاد أكثر من غيرهم»[16]

هذا ما قاله الشيخ الألباني، وقد كنت أستبعده حتى قرأته! إنه يعفي تجار الأمة من الزكاة المفروضة على غيرهم من أهل المال من المسلمين.

مُغْفِلاً عمومات القرآن التي تجعل في كل مال حقًا، وأن يؤخذ من كل مال صدقة. ومُغْفِلاً ما فسر به السلف قوله تعالى: {أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ}[17] أن المراد به زكاة التجارة..

ومُعْرِضًا عن حديث سَمُرَة وأبي ذر، وإن كان منها ما حسّنه ابن عبد البر والحافظ، وسكت عليه أبو داود والمنذري.

ومُعْرِضًا عما جاء عن عُمَر وابنه وابن عباس من وجوب زكاة التجارة دون أن يُعلم لهم مخالف.

١٤- القصص: ٦٨.

١٥- التوبة: ٦٠.

١٦- انظر: تمام المنة بالتعليق على السنة للألباني ص ٣٦٣، ٣٦٨.

١٧- البقرة: ٢٧٦

ومضعِّفًا لآثار صححها غيره، ومنهم شيخه ابن حزم، والعلاّمة الشيخ شاكر.

ومُشَكِّكًا في الإجماع الذي نقله البغوي، ونقله قبله ابن المنذر وأبو عبيد والخطابي.

ومستدلاً بالمتشابهات من مثل: «إن أموالكم ودماءكم عليكم حرام» الذي يحرّم الاعتداء على الأموال بالنهب والسرقة والظلم، فأين هذا من تطهيرها بأخذ الزكاة منها؟

ومتأولاً للآثار تأولاً بعيداً - برغم نزعته الظاهرية - مثل قوله في أثر ابن عمر الصحيح: «ليس في العروض زكاة، إلا ما كان لتجارة» أن المراد به: زكاة مطلقة غير مقيّد بمقدار ولا بزمن مع أن كلمة «الزكاة» إذا أطلقت في هذا السياق لا يُفهم منها إلا الزكاة المعهودة؛ لأنها حقيقة شرعية.

وقبل ذلك كله أغفل أمراً مهمًا، وهو أن للشريعة مقاصد يجب أن تُرعَى، وأن الشريعة لا تُفرِّق بين متماثلين، ولا تُسوِّي بين مختلفين، وأنه من غير المفهوم أن تجب الزكاة على الزراع وأصحاب الإبل والبقر والغنم، ولا تجب الزكاة على أصحاب الثروات التجارية!

أليس التجار في حاجة إلى تزكية أنفسهم، وتطهير أموالهم كغيرهم؟ بلى، بل هم أشد حاجة من غيرهم لما يشوب كسبهم من شوائب قلّما يسلم منها أحد.

أليسوا مطالَبين بشكر النعمة، وإعانة الفقراء والعاجزين، والمساهمة في إعلاء كلمة الإسلام ونشر دعوته، وتأليف القلوب عليه كغيرهم؟

أليست خزانة بيت مال الزكاة في حاجة إلى أن يؤدوا لها جزءاً مما رزقهم الله. كما يؤدي غيرهم من مالكي النصاب؟!

لقد ذكر الشيخ اعتراض بعض الناس بمثل هذا، وأجاب عن ذلك بأمرين:

الأول: أن الأمر كله لله، وليس من حقنا أن نشرِّع من عند أنفسنا.

وهذا فرار من الجواب، لأن معناه أن أحكام الإسلام في الأمور المالية والاقتصادية ونحوها - مما ليس من التعبد المحض - لا تعلّل، وأنها يمكن أن تتناقض، ولا نملك إلا التسليم.

وقد ذكر الشيخ هنا عن الفقهاء أنّهم أجمعوا على أن لا زكاة في الخضروات وهذا ليس بصحيح، فذهب عمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة وداود إلى وجوب الزكاة في كل ما أخرجت الأرض، وهو الذي رجّحه شيخ المالكية في عصره: القاضي أبو بكر بن العربي في تفسير آية {وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ}[18] وفي شرح حديث: «فيما سقت السماء العُشر».

وابن العربي هو القائل: «قوله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً}[19] عام في كل مال، على

١٨- الأنعام ١٤١

١٩- التوبة: ١٠٣

اختلاف أصنافه، وتباين أسمائه، واختلاف أغراضه، فمن أراد أن يخصه بشيء فعليه الدليل.

الثاني: ما علّل به الشيخ إعفاء التجار من الزكاة. وهو أن طرحهم أموالهم ومتاجرتهم بها أنفع للمجتمع - وفيه الفقراء - من كنزها ولو أخرجوا زكاتها - وأن هذا يدركه المختصون في الاقتصاد أكثر من غيرهم!

ولو صحّ ما قاله الشيخ، لوجب إعفاء الزرّاع أيضًا، لأنهم ينمّون مالهم وأرضهم بالغرس والزرع، وينفعون المجتمع أيضًا - وفيه الفقراء - ومثلهم أرباب المواشي والسوائم، إذ لا شك أنهم ينفعون المجتمع أيضًا.

ومن قال: إن أخذ الزكاة تعني الكنز، والزكاة هي أنجع الوسائل لمحاربة الكنز.

وقد صحّ الحديث مرفوعًا وموقوفًا بتنمية أموال اليتامى بالاتجار وغيره حتى لا تأكلها الزكاة، فغيرهم أولى.

والمختصون في الاقتصاد - الذين أحال إليهم الشيخ - يعلمون أن التجار في العالم كله تُفرض عليهم ضرائب عالية. للإسهام في تنمية أوطانهم، وحمايتها، وكفالة الضعفاء من أهلها، وذلك لأنهم يستفيدون من المجتمع - مباشرة وغير مباشرة - فلا بد أن يستفيد المجتمع منهم. فكل غُنم يقابله غُرم.

لقد ناقشتُ المضيِّقين في إيجاب الزكاة في كتابي «فقه الزكاة» في فصْل «زكاة المُسْتَغَلاّت» وناقشتُ شبهات الظاهرية في فصل «زكاة الثروة التجارية» وفنّدت شبهات هؤلاء وأولئك، ولا أريد أن أعيد ما كتبته هناك فليراجعه مَن يريد التوسع في الموضوع[٢].

وليت شعري لو أخذت المدن التجارية الكبرى في عالمنا الإسلامي بفتوى الشيخ، فماذا يكون للفقراء، والغارمين، في سبيل الله، وسائر المصارف من أموالهم التي تُقدّر بالمليارات؟

ليس على تجار جدة والرياض والكويت ودبي وأبي ظبي والدوحة والمنامة وعُمان وبيروت والقاهرة ودمشق وغيرها من زكاة إلا ما نضّ من البضائع (أي ما سيِّل منها) وحال عليه الحَوْل، أو ما طابت به أنفسهم من قليل أو كثير. وقد تمر سنوات، ولا يسيَّل من هذه العروض شيء، لأن بضاعة تذهب وأخرى تجيء، وهكذا دواليك، والمحروم هو الفقراء والمستحقون والمظلوم هو الإسلام، على أن ابن حزم المضيق في الزكاة يكمل مذهبه أنه يوجب على ولي الأمر أن يفرض على الأغنياء في أموالهم ما يسد

٢- انظر: فقه الزكاة - فصل «زكاة الثروة التجارية»، باب «أدلة وجوبها وشبهات المخالفين والرد عليها»: ١/٢٢٢-٢٢٣-ط. مكتبة وهبة. وانظر: زكاة المستغلات بين المضيقين والموسعين ص ٤٥٨- ٤٦٥.

حاجة الفقراء، ويجبرهم على ذلك[٢١].

والشيعة الذين لا يرون الزكاة واجبة في عروض التجارة، يعوّضون ذلك بما أوجبوه من «الخُمس» في كل ما يغنمه المسلم ويستفيده من دخل، بعد أن يأخذ كفاية نفسه وأهله لمدة سنة بالمعروف. ومن ذلك: خُمس أرباح التجارة. في ضريبة على صافي الدخل بمقدار ٢٠%.

أما الشيخ فيرى الأصل براأة الذمة من كل تكليف في المال، وإن بلغ الملايين، وأن أموال الأغنياء محرّمة مصونة لا يجوز المساس بها، أو إيجاب أيّ حق عليها، وليمت الفقراء جوعًا، وليهلك الضعفاء تشرداً، إلا أن يجود عليهم التجار بما تطيب به أنفسهم من الفتات!

ويعزى بعد ذلك كله إلى الكتاب والسُّنّة المفترى عليهما.

إنّ الإسلام قد يُضار أحيانًا من أصدقائه الطيبين، أكثر مما يُضار من أعدائه الخبيثين الكائدين.

عروض التجارة وشروط زكاتها

عروض التجارة ما هي؟

يسمي الفقهاء الثروة التجارية: (عروض التجارة) وهي كل ما سوى النقدين من المتاع والأشياء من عقار ومنقول، مما يؤكل أو يلبس أو يستعمل في أي منفعة للإنسان.

والتجارة - كما عرفها بعض الفقهاء - هي كسب المال ببدل هو مال[٢٢] ومال التجارة أو عرض التجارة: هو ما يعد لهذا الكسب عن طريق البيع والشراء.

وعرفه بعضهم بقوله: هو ما يعد للبيع والشراء من أجل الربح[٢٣].

فليس كل ما يشتريه الإنسان من أشياء وأمتعة وعروض يكون مال تجارة، فقد يشتري ثيابًا للبسه، أو بيتًا لسكنه، أو أثاثًا لبيته، أو دابة أو سيارة لركوبه، أو جهاز (كمبيوتر) لاستعماله فلا يسمى شيئ من ذلك (عروض تجارة)، بل ((عروض قنية)). بخلاف ما لو اشترى شيئًا من ذلك بقصد

٢١- انظر المحلى: ١٥٦/٦- ١٥٩، وانظر فقه الزكاة: ٩٨٧/٢ وما بعدها. طبعة مكتبة وهبة - الطبعة السادسة عشرة.

٢٢- رد المحتار ٢ ص ١٨

٢٣- مطالب أولى الشهي ج ٢

بيعه والربح منه.

فالاعداد للتجارة يتضمن عنصرين: عملا ونية. فالعمل هو البيع والشراء، والنية هي قصد الربح، فلا يكفي في التجارة أحد العنصرين دون الآخر[٢٤]. لا يكفي مجرد النية والرغبة في الربح، دون ممارسة التجارة بالفعل، ولا يكفي الممارسة بغير النية والقصد. وهذا هو القول المعتمد. وهو قول جمهور الفقهاء[٢٥]

ولو اشترى شيئًا للقنية كسيارة ليركبها، ناويًا أنه إن وجد ربحًا مغريًا باعها، لم يعد ذلك مال تجارة[٢٦]. بخلاف ما لو كان يشتري سيارات ليتاجر فيها ويربح منها، فإذا ركب سيرة منها، واستعملها لنفسه، حتى يجد الربح المطلوب فيها فيبيعها. فإن استعماله لها لا يخرجها عن التجارة. إذ العبرة في النية بما هو الأصل. فما كان الأصل فيه الاقتناء والاستعمال الشخصي ولا يجعله للتجارة مجرد رغبته في البيع إذا وجد ربحا. وما كان الأصل فيه الاتجار والبيع ولم يخرجه عن التجارة طروء استعماله.

أما إذا نوى تحويل عرض تجاري معين إلى استعماله الشخصي، فتكفي هذه النية عند جمهور الفقهاء لاخراجه من مال التجارة، وإدخاله في المقتنيات الشخصية غير النامية.

شروط زكاة التجارة:

إذا عرفنا مال التجارة ما هو، فقد بقي علينا أن نعرف شروط زكاته. ورأس مال التاجر: إما نقود، أو سلعة مقومة النقود. فأما النقود فلا كلام فيها، وأما السلع والعروض فيشترط لوجوب الزكاة فيها ما يشترط لزكاة النقود، من الملك التام، وحولان الحول، وبلوغ النصاب المعين، والفراغ من الدين، والفضل عن الحوائج الأصلية، وقد رجحنا أن قال: الغالب، أي عيار (١٨ قيراطًا). فإذا كان ثمن الجرام ٤٠ ريالا، تكون قسمة المنصاب = ٨٥ X ٤٠ = ٣٤٠٠ ريال.

ولكن متى يعتبر كمال النصيب؟

هل يعتبر في آخر الحول فقط؟

أم يعتبر كماله في جميع الحول من أوله إلى آخره؟

أم يعتبر في أول الحول وآخره دون ما بينهما؟

٢٤-انظر الدر المختار، ورد المحتار ج ٢ ص١٨-١٩، وبلغه السالك ج ١ وحاشيته ج١ ص ٢٢٤.

٢٥- انظر: المغني-المطبوع مع الشرح - ج ٢ ص ٦٣١ وانظر: شرح الرسالة للعلامة المالكي زروق ج ١ ص ٣٢٥.

٢٦- انظر: الدر المختار وحاشيته ج ٢ ص ٦٢٩

أقوال ثلاثة للفقهاء.

أولها: وهو قول مالك ونص الشافعي في الأم: أنه يعتبر في آخر الحول فقط، لأنه يتعلق بالقيمة، وتقويم العرض في كل وقت يشق، فاعتبر حال الوجوب، وهو آخر الحول، بخلاف سائر الزكوات، لأن نصابها من عينها فلا يشق اعتباره[٢٧].

القول الثاني: اعتبار النصاب في جميع الحول، فمتى نقص النصاب في لحظة منه، انقطع الحول، لأنه مال يعتبر له النصاب والحول فوجب اعتبار كمال النصاب في جميع أيام الحول كسائر الأمور التي يعتبر فيها ذلك، وهذا قول الثوري وأحمد وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر[٢٨].

والثالث: اعتبار النصاب في أول الحول وآخره دون ما بينهما، فإذا تم النصاب في الطرفين وجبت الزكاة، ولا يضر نقصه بينهما. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وحجته ما ذكره في القول الأول: أن التقويم في جميع الحول يشق، لأنه يحتاج إلى أن يعرف قيمة السلع التي عنده في كل وقت ليعلم: أتبلغ نصابًا أم لا؟ وفي ذلك من الحرج والمشقة ما فيه، فعفي عنه إلا في أول الحول وآخره فصار الاعتبار به.

فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب، فمضى نصف الحول - وهي كذلك- ثم زادت قيمة النماء بها، أو تغيرت الأسعار فبلغت نصابًا، أو باعها بنصاب، أو ملك في أثناء الحول عرضًا آخر، أو نقودًا تم بها النصاب، ابتدأ الحول من حينئذ، فلا يحتسب بما مضى عند الجمهور.

أما عند مالك، وكذا الشافعي حسب نصه في الأم، فالحول ينعقد على ما دون النصاب، ولا يشترط النصاب إلا في آخر الحول، فإذا بلغ في آخره نصابًا زكاه.[٢٩]

ومن هنا رووا عن مالك قوله: إذا كانت له خمسة دنانير (وهي ربع النصاب) فاتجر فيها، فحال عليها الحول، وقد بلغت ما تجب فيه الزكاة يزكيها[٣٠].

والمختار عندي هو قول مالك والأصح عند الشافعية[٣١]، لأن اشتراط حولان الحول على النصاب لم يقم عليه دليل ولم يجيئ به نص صحيح مرفوع. فإذا اكتمل النصاب عند الحول وجب الاعتبار به،

٢٧- المجموع ج ١ ص ٥٥

٢٨- المغني ج ٣ ص ٣٢ وما بعدها.

٢٩- المغني ج ٣ ص٣١ وما بعدها.

٣٠- المغني ج ٣ ص ٣١ وما بعدها.

٣١- كما في الروضة ج ٢ص ٣٦٧

واعتبر ابتداء السنة الزكوية للمسلم. وكلما جاء هذا الموعد من كل سنة زكى ما عنده إذا بلغ نصابًا، ولا يضر النقصان في أثناء السنة.

وإذا كانت الحكومة هي التي تجمع الزكاة من التجار، فإنها تحدد موعداً كالمحرم من كل عام، فمن وجد عنده النصاب في هذا الموعد أخذت منه الزكاة، وإن كان نصابه لم يكمل الا منذ شهر أو شهرين.

وهذا ما كان يحدث في زكاة المواشي، في عهد النبوة والراشدين. فقد كان السعاة يأخذون الزكاة مما حضر من المال إذا بلغ نصابًا، ولا يسألون متى تم هذا النصاب، وكم شهراً له؟ ويكتفون بتمامه عند أخذ الزكاة. ثم لا يأخذون منه زكاة الا بعد عام قمري كامل.

كيف يزكي التاجر ثروته التجارية؟

الثروة التي يستغلها التاجر في تجارته، لا تخلو أن تتخذ صورة أو أكثر من الصور الثلاث الآتية:

١- فإما أن تكون الثروة التجارية في صورة عروض وبضائع اشتراها التاجر بثمن ما، ولم تبع بعد.

٢- أو تكون في صورة نقود حاضرة يحوزها في يده فعلاً في خزانة المحل والشركة. أو تحت تصرفه كالتي يضعها في "البنوك" لحسابه.

٣- أو تكون في صورة ديون له على بعض العملاء أو غيرهم. مما تقتضيه طبيعة التجارة والتعامل، فليس كل البيع يكون حالا، بل بعضه بالأجل، ولا شك أن من هذه الديون ما هو ميؤوس منه. ومنها ما هو مرجو الحصول.

ولا ننسى هنا أن التاجر كما يكون له ديون على الآخرين، قلما يخلو أن يكون هو أيضًا مدينًا للآخرين.

فكيف يخرج التاجر المسلم زكاة هذه الثروة بمختلف صورها؟

وللإجابة عن ذلك نذكر هنا بعض ما جاء عن أئمة التابعين في ذلك كما رواها أبو عبيد[٣٢]:

قال ميمون بن مهران: إذا حلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد أو عرْض فقومه قيمة النقد، وما كان من دين في ملأة[٣٣] فاحسبه ثم اطرح منه ما كان عليك من الدين، ثم زك ما بقي.

٣٢- صفحة ٤٢٦

٣٣- الملأة: الغنى واليسر. فمعنى الكلمة ما كان من دين على غنى مليئ قادر على الدفع.

وقال الحسن البصري: إذا حضر الشهر الذي وقت الرجل أن يؤدي فيه زكاته أدى عن كل مال له (يعني من النقد) وكل ما ابتاع من التجارة، وكل دين. إلا ما كان منه ضماراً لا يرجوه.

وقال إبراهيم النخعي: يقوّم الرجل متاعه إذا كان للتجارة، إذا حلت عليه الزكاة فيزكيه معماله[٣٤].

ومن أقوال هؤلاء الأئمة، يتضح لنا أن على التاجر المسلم - إذا حل موعد الزكاة - أن يضم ماله بعضه إلى بعض: رأس المال والأرباح والمدخرات، والديون المرجوة، فيقوم بجرد تجارته. ويقوّم قيمة البضائع إلى ما لديه من نقود - سواء استغلها في التجارة أم لم يستغلها - إلى ما له من ديون مرجوة القضاء. غير ميؤوس منها. ويخرج من ذلك كله ربع العشر: ٢,٥ بالمائة. وأما الدين الميت أو الرديء أو المشكوك في تحصيله، فالراجح هنا: الرأي القائل بأن لا زكاة فيه، إلا إذا قبضه، فيزكيه لعام واحد[٣٥].

خلاصة الديون التجارية والزكاة:

والخلاصة: أن عملية التجارة، والبيع والشراء، قد تتم نقداً، وقد تتم بالأجل، فكيف يتعامل التاجر مع الديون التجارية؟

أولا: الديون التي للتاجر على الآخرين:

يقسم الفقهاء هذه الديون إلى قسمين:

١- ديون مرجوة الأداء أو جيدة:

وهو ما كان على ملئ - أي موسر - مقر بالدين[٣٦]، وهي ما تعرف بالديون الجيدة ففي هذه الحالة: على التاجر أو الشركة التجارية إخراج زكاة الدين مع زكاة المال كل سنة.

٢- ديون غير مرجوة الأداء (مشكوك فيها): وهي ماكان على جاحد منكر له ولا بينة عليه، أو ما كان على مقر بالدين لكن كان مماطلا أو معسرا لا يقدر على السداد، وهي ما تعرف بالديون المشكوك فيها، فليس على التاجر- أو الشركة التجارية - زكاة في هذا الدين إلا بعد أن يقبضه فعلا، فيزكيه عن سنة واحدة وإن بقي عند المدين سنين.

٣٤- الأموال ص ٤٢٦

٣٥- وهذا هو رأي مالك في الديون كلها.

٣٦- أو جاحد للدين لكن عليه بينة و دليل بحيث لو رفع الأمر إلى القضاء لحكم للتاجر استرداده.

ثانيا: الديون التي على التاجر للآخرين:

أما الديون التي على التاجر للآخرين، فهو يحسمها من وعاء زكاته، أي يطرحها من جملة أمواله، ويزكي ما بقي منها، إن بلغ نصابا، وحال عليه الحول بشروطه. ويكون على الآخرين إخراج زكاتها.

ويستطيع التاجر المسلم أن يخرج زكاته وفق المعادلة التالية: قيمة البضائع الموجودة بسعر السوق + النقود السائلة في خزانة المحل أو البنك + الديون المرجوة التحصيل عند عملائه - الديون الحالة المطالب بأدائها في نفس العام (لا الديون المقسطة بطبيعتها على مدد طويلة) X ٢.٥% = الزكاة المطلوبة.

الضريبة لا تغني عن الزكاة:

ويسأل كثير من التجار عما يدفعونه للحكومة من ضرائب عن الأرباح التجارية، أو عن الأيراد أو الدخل العام، أو غيرها، مما قد يكون مبالغ طائلة: هل يجوز احتساب هذه المبالغ المدفوعة في الضريبة من الزكاة المستحقة شرعا؟

ونقول لهؤلاء الإخوة: إن الزكاة غير الضريبة، الزكاة عبادة لله تعالى، وجبت بنص الشارع، باسمها ورسمها ومقاديرها ومصارفها ونسبتها. أما الضريبة فهي واجبة باجتهاد أولي الأمر، ويمكن أن تسقط إذا لم يبق حاجة إليها، ويمكن أن تخفف أو يصالح على دفع بعضها، ولا يشترط لها النية، لأنها ليست عبادة: بخلاف الزكاة فهي ركن من أركان الإسلام، وعبادة شعائرية باقية ما بقي الإسلام.

وكثير من دافعي الضرائب تعود إليهم منافعها في صورة خدمات منظورة أو غير منظورة.

ولهذا لا تغني الضريبة عن الزكاة، ولا تقوم مقامها، كما أن الزكاة لا تمنع من فرض الضريبة عند الحاجة إليها، ففي المال حقوق أخرى سوى الزكاة.

ولكن الضريبة تعتبر دينا على رب المال الذي تجب عليه الزكاة، فينبغي أن يطرح مقدارها من جملة ماله ويزكى ما بقي إن بلغ نصابا بشروطه.

فلو أن رجلا مسلمًا - تاجرًا أو صانعًا أو غيرهما - كان عنده مائة ألف دولار مثلا، تجب فيها الزكاة، وكان مطالبا بعشرة الآلاف دولار منها ضرائب للدولة، فالواجب عليه حينئذ أن يخرج الزكاة عن تسعين ألفا فقط، ولو كان مطالبا بعشرين ألفا، لكان عليه أن يزكي عن ثمانين ألفا، وهكذا.

الأصول الثابتة لا تزكى:

والمعتبر في رأس مال التجارة الذي يجب تزكيته، هو المال السائل، أو رأس المال المتداول، أما المباني والأثاث الثابت للمحلات التجارية ونحوه مما لا يباع ولا يحرك، فلا يحتسب عند التقويم، ولا تخرج عنه الزكاة، فقد ذكر الفقهاء: أن المراد بعرض التجارة هو ما يعد للبيع والشراء لأجل الربح[٣٧] بدليل حديث سمرة: ((كان صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع))

ولهذا قالوا:

لا تقوم الأواني التي توضع فيها سلع التجارة والأقفاص والموازين، ولا الآلات، كالمنوال، والمنشار، والقدوم، والمحراث، ولا دولاب العمل اللازم للتجارة، لبقاء عينها فأشبهت عروض القنية[٣٨]، أي الممتلكات الشخصية التي لا تعد للنماء.

وفصّل بعضهم فقالوا: في الأواني التي توضع فيها عروض التجارة كقوارير العطارين، والغرائز والأكياس التي يستعملها تاجر الحبوب، والسرج واللجم التي يستعملها تاجر الخيل، ونحوها، إن أريد بيعها مع هذه الأشياء فهي مال تجارة تقوم معها، وإن لم يرد بيعها، بل تباع العروض وتبقى هي للاستعمال فلا تقوم، شأنها شأن العروض المقتناة[٣٩]. وهذه الأشياء المقتناة هي التي تسمى في لغة المحاسبة المالية: (الأصول الثابتة) وتشمل: المباني والأثاث والآلات والأجهزة مثل (الكمبيوتر) والمكيفات والثلاجات والسيارات، وغيرها، مما يستعمل لخدمة التجارة، ولكن لا يعد للبيع.

بأي سعر تقوم التجارة عند إخراج الزكاة؟

وبعد طرح الأثاث الثابت ونحوه، مما لا يعد للبيع، يجب تقويم السلع والبضائع التي حال عليها الحول، ووجبت فيها الزكاة.

ولكن بأي سعر يقومها التاجر، أو المصدق إذا كانت الحكومة الإسلامية هي التي تأخذ الزكاة؟

(أ) المشهور: أن تقوّم بالسعر الحالي الذي تباع به السلعة في السوق عند وجوب الزكاة بها. وقد جاء عن جابر بن زيد من التابعين في عرض يراد به التجارة: قومه بنحو من ثمنه يوم حلت فيه

٣٧- مطالب أولي النهي جـ٢ ص٩٦

٣٨- المصدر نفسه وانظر فتح القدير جـ١ ص٥٢٧، وبلغة السالك جـ١ ص٢٣٥ وشرح الأزهار جـ١ ص٤٧٩-٤٨٠.

٣٩- مطالب أولي النهي جـ ٢ ص٩٦

الزكاة، ثم أخرج زكاته.[40] وهذا قول معظم الفقهاء.

(ب) وكان ابن عباس يقول: لا بأس بالتربص حتى يبيع. والزكاة واجبة عليه.[41]

والمقصود بالتربص هو الانتظار حتى يتم البيع فعلا، للتأكد من أن التقويم يتم على أساس السعر الحقيقي الذي تباع به السلعة.

(ح) وذكر ابن رشد: أن بعض الفقهاء قالوا: يزكي الثمن الذي اشترى به السلعة لا قيمتها[42] ولم يسم ابن رشد من قال بهذا ولا دليله.

ولا يخلو الأمر من خالتين: إما هبوط الأسعار، فيتضرر التاجر من تقويم السلع بثمن ما اشتريت به، وإما أن ترتفع، فتؤخذ الزكاة - على هذه القول - من رأس المال، دون الربح. والمعهود في الزكاة أنها تؤخذ من رأس المال ونمائه معا، كما في زكاة المواشي.

ولهذا كان القول الراجح هو ما عليه الجمهور، من تقويم السلعة عند الحول بسعر السوق، والمراد بسعر الجملة، لأنه الذي يمكن أن تباع به عند الحاجة بيسر فيما أرى.

هل يخرج التاجر زكاته من عين السلعة أم من قيمتها؟

بعد تقويم السلع التجارية، كما ذكرنا، بقي أن نعرف مم يخرج التاجر زكاته؟ هل يجوز أن يخرجها جزأ من البضاعة التي عنده، أم يخرجها نقودا بقيمة الواجب؟

في ذلك عدة أقوال:

فيرى أبو حنيفة والشافعي في أحد أقواله: أن التاجر مخير بين إخراج الزكاة من قيمة السلعة، وبين الإخراج من عينها، فإذا كان تاجر ثياب يجوز أن يخرج من الثياب نفسها، كما يجوز أن يخرج من قيمتها نقوداً، وذلك أن السلعة تجب فيها الزكاة فجاز إخراجها من عينها، كسائر الأموال.[43]

وهناك قول ثان للشافعي: أنه يجب الإخراج من العين ولا يجوز من القيمة.[44]

وقال المزني: إن زكاة العروض من أعيانها لا من أثمانها.[45]

٤٠- الأموال ص ٤٢٦

٤١- المصدر نفسه.

٤٢- بداية المجتهد جـ ١ ص ٢٦٠

٤٣- المغني جـ٣ ص ٣١

٤٤- الروضة للنووي جـ٢ ص ٢٧٣

٤٥- بداية المجتهد جـ١ ص ٢٦٠

وقال أحمد والشافعي - في القول الأخير - بوجوب إخراج الزكاة من قيمة السلع لا من عينها، لأن النصاب في التجارة معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة منها كالعين في سائر الأموال.[٤٦] وكذا أمر عمر رضي الله عنه حماسا أن يقوم ما معه من سلعة ويزكيها.

وقال في المغني: ولا نسلم أن الزكاة وجبت في المال، وإنما وجبت في قيمته.[٤٧]

وهذا الرأي الأخير هو الذي أرجحه نظراً لمصلحة الفقير، فإنه يستطيع بالقيمة أن يشتري ما يلزم له، أما عين السلعة فقد لا تنفعه، فقد يكون في غنى عنها، فيحتاج إلى بيعها بثمن بخس، وهذا الرأي هو الأولى بالإتباع، إذا كانت الحكومة هي التي تجمع الزكاة وتصرفها، لأن ذلك هو الأليق والأيسر. وهو الرأي المتعين إذا كان مال الزكاة مما لا يمكن توزيعه على الفقراء والمستحيقين، مثل السيارات والقطارات والسفن والطائرات، والآلات الحربية ونحوها.

ويرجح العمل بالرأي الأول في حالة واحدة بصفة استثنائية: أن يكون التاجر هو الذي يخرج زكاته بنفسه، ويعلم أن الفقير في حاجة إلى عين السلعة، فقد تحققت منفعته بها، والمسألة دائرة على اعتبار المصلحة وليس فيها نص.

وبعد أن رجحت هذا رأيت لشيخ الإسلام ابن تيمية في فتاويه ما يؤيد هذا الترجيح: فقد سئل عن التاجر: هل يجوز أن يخرج قيمة ما وجب عليه من بعض الأصناف عنده؟ فذكر في الجواب عن ذلك أقوالا:

١- بجوز مطلقًا.

٢- لا يجوز مطلقًا.

٣- يجوز في بعض الصور للحاجة أو المصلحة الراجحة.

قال: وهذا القول هو أعدل الأقوال، فإن كان آخذ الزكاة يريد أن يشتري بها كسوة، فاشترى رب المال له بها كسوة وأعطاه، فقد أحسن إليه، وأما إذا قوّم هو الثياب التي عنده وأعطاها، فقد يقوّمها بأكثر من السعر، وقد يأخذ الثياب من لا يحتاج إليها، بل يبيعها، فيغرم أجرة المنادي (الدلال) وربما خسرت فيكون في ذلك ضرر على الفقراء.[٤٨]

٤٦- المغني جـ٣ ص ٣١ والروضة - المرجع المذكور.

٤٧- المغني: المرجع نفسه.

٤٨- فتاوا ابن تيمية جـ ١ ص ٢٩٩

التجار المستوردون:

ومما يسأل عنه في عصرنا: ما يتعلق باستيراد البضائع من الخارج، وتجارة الاستيراد والتصدير تجارة ضخمة، ومشكلاتها كثيرة.

ومن ذلك: ما إذا استورد التاجر - أو الشركة التجارية - بضاعة أو بضائع بواسطة المصرف (البنك) عن طريق ما يعرف باسم (الاعتماد المستندي). ومعناه: أن البنك يأخذ من التاجر مبلغًا من المال يسمى (الغطاء) - أي غطاء الاعتماد المستندي - وهو يعد جزأ من ثمن البضاعة التي يستوردها. وقد يكون الغطاء جزئيًا، وقد يكون كاملاً، بمعنى أنه يدفع ثمن البضاعة كله. ثم إن البنك قد يأخذ مبلغًا آخر مقابل مجهوده في تسهيل العملية، باعتباره أجراً أو جعلاً.

هنا يكون السؤال: إذا جاء الحول الذي يخرج فيه التاجر - أو الشركة - زكاته السنوية، فوجد أن عنده في بنك كذا غطاء اعتماد مستندي بمبلغ خمسين ألف دولار مثلاً، فما الواجب عليه في الزكاة حينئذ؟

وما الحكم إذا وصلت البضاعة التي استوردها بالفعل إلى الميناء؟ أو تسلمها وكيله هناك في ميناء التصدير؟

والجواب: أنه في الحالة الأولى - أي قبل تسلم البضاعة - يجب على التاجر أن يزكي مبلغ الغطاء كاملاً (أي الـ ٥٠٠٠٠ دولار) لأنها مال في ملكه. وأما ما دفعه للبنك من أجر أو عمولة (ألفان أو ثلاثة أو عشرة) فلا زكاة فيه، لأنه خرج من ملكه إلى ملك البنك، ولا زكاة إلا فيما يملك الإنسان.

وفي الحالة الثانية - حالة تسلم البضاعة في ميناء الشحن أو ميناء الوصول - فإن على التاجر هنا أن يزكي البضاعة التي تسلمها زكاة عروض التجارة، بمعنى: أن يقوّمها بسعر السوق الذي يمكن أن تباع به - أي بسعر الجملة - ثم تزكى قيمتها. فلو زادت عن ثمن الشراء، فصارت قيمتها مبلغ ستين ألفًا، فهو يزكي هذه الستين. ولو هبطت أسعار السوق، فأصبحت تساوي أربعين ألفًا فقط، فعليه زكاة الأربعين، ولا عبرة بقيمة الغطاء أو ثمن الشراء.

ولو قدر للبضاعة أن تصل تالفة لسبب من الأسباب فلا زكاة عليه.

فالزكاة إذا وصلت البضاعة إنما تجب في القيمة الفعلية للبضاعة، حسب السوق.

الزكاة وفقدان السيولة:

وكثيراً ما يسأل التجار، وخصوصًا أصحاب الشركات منهم، عن قضية مهمة تعرض لهم في كثير من الأحيان. وهي فقدان السيولة. أي أن التاجر لديه بضائع ربما تقدر بالملايين، ولكن لا توجد لديه نقود يدفع منها ما يجب عليه من الزكاة في الحول المقدر له. فما العمل حينئذ؟

والجواب هنا: أن نقول للتاجر الذي عدم السيولة لعدم البيع أو لقلته، لما أصاب السوق أو السلعة من ركود:

إذا كانت سلعتك مما يمكن أن ينتفع به المستحقون للزكاة، كأن تكون مواد غذائية، أو ملبوسات، أو أجهزة ميكانيكية أو كهربائية، أو أدوات منزلية، أو خردوات أو نحو ذلك مما يحتاج إليه الناس، فلا مانع من إخراج الزكاة من عين السلعة (البضاعة) وتعطى للفقراء والمستحقين بالسعر العادل، فالأفضل أن يكون سعر الجملة.

وإذا كان هناك صندوق للزكاة أو مؤسسة أو جمعية للزكاة، فيمكنها أن تقبض هذه السلع نيابة عن الفقراء، وتسلمها لهم: الأحوج فالأحوج.

وأما إذا كانت السلع التي لدى التاجر مما لا يستطيع أن ينتفع به المستحقون للزكاة، مثل السيارات والجرارات الضخمة، ولم يجد السيولة عند رأس الحول، فهنا نقول للتاجر: إذا كان لديك سيولة من خارج هذه التجارة أو الشركة، فعليك أن تخرج زكاتك منها، لأن الذمة المالية واحدة، والملك واحد، وهذا ما حكاه لي بعض التجار الذين سألوني في هذه القضية: أن لهم أموالاً سائلة من موارد أخرى، فهل يلزمهم أن يخرجوا منها زكاة تجارتهم؟

وكان الجواب: نعم، إذا لم تكن السلعة في حالة كساد.

أما في حالات الكساد التي تصيب بعض السلع، حتى لتمر الشهور، بل السنوات، ولا تباع، كما حدث في تجارة أراضي البناء في بعض بلاد الخليج لعدة سنوات، حتى لم يعد يسومها أحد، فهنا نرجع الأخذ بمذهب الإمام مالك رحمه الله، الذي قسم التاجر إلى صنفين: مدير ومحتكر.

فالمدير هو الذي يشتري السلع ويبيعها بالسعر الحاضر دون انتظار، مثل أصحاب البقالات والمأكولات والأقمشة وغيرها.

والمحتكر، ويراد به(المتربص، الذي يشتري السلعة - مثل الأرض والعقار ونحوهما - وينتظر الفرصة المناسبة لبيعها. وليس المراد به المحتكر المذموم شرعًا، الذي يحجز السلعة والناس في حاجة إليها، انتظاراً لغلاء ثمنها.

والتاجر المدير يزكي سلعته في حوله المعتاد، ولا حرج عليه.

وأما التاجر المحتكر، فلا يزكي إلا ما يبيعه بالفعل، فكلما باع شيئًا زكاه في الحال، ولو بقي عنده قبل ذلك سنوات.

فنحن هنا نعامل التاجر الذي كسدت بضاعته معاملة هذا التاجر، ولا نوجب عليه الزكاة إلا فيما يبيعه بالفعل، وإن بقيت البضاعة عنده أعوامًا.

المخصصات والاحتياطات:

وتسأل الجهات التجارية عن بعض المخصصات والاحتياطات التي تحتجز من قبل الشركات والمؤسسات لمواجهة مصروفات محتملة، قد تتحقق أو لا تتحقق، مثل مكافأة ترك الخدمة للعاملين، أو مخصص ديون مشكوك في تحصيلها، أو مخصص لمواجهة هبوط أسعار البضائع المحتمل: هل هذه المخصصات والاحتياطات تحسم من وعاء الزكاة أو لا؟

الجواب:

وقبل الإجابة نود أن نعرف حقيقة هذه المخصصات والاحتياطات بسؤال أهل الذكر عنها.

١- المخصصات أربعة أنواع:

وبالرجوع إلى المحاسبين القانونيين أفادوا أن المخصصات أربعة أنواع:

أ- مخصصات استهلاك، وذلك في الأصول الثابته، فيجعل مقابل نقصها بالاستعمال ومضي المدة تخفض من أصل القيمة، وتختلف النسبة باختلاف أنواع تلك الأصول ومدة بقائها.

ب- وهناك مخصصات ترك الخدمة للعاملين لدى الشركة، وأصلها أن الشركات يلزمها بموجب قانون العمل والعمال أن تدفع لكل عامل من عمالها عند انتهاء خدماته لديها مبالغ محسوبة بنسبة معينة عن كل سنة خدمة. وذلك فإن الشركات ترصد في ميزانيتها مخصصات سنوية لكل واحد من عمالها، فتتراكم مخصصات كل عامل طيلة مدة خدمته فإذا أنهت الشركة خدماته لاسغنائها عنه، صرفت له تلك المبالغ الموجودة بكاملها، أما إن كان سبب انتهاء خدماته استقالته، فيأخذ فقط نصف تلك المخصصات بموجب القانون، والذي تجري عليه أكثر الشركات أن تدفع جميع تلك المخصصات حتى في حال الاستقالة.

جـ - وأما مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها، فهي مبالغ ترصد في الميزانية لمواجهة حالات عدم الدفع، ونسبتها تقرر بمقتضى الخبرة الحاصلة لدى مسؤولي الشركة عن كل مدين، ثم قد يشطب الدين نهائيا.

د- وأما مخصصات مواجهة هبوط أسعار البضائع، فهو لمواجهة الخسائر المحققة بسبب الهبوط الذي حصل فعلاً بأن يكون سعر البضاعة في السوق عند آخر السنة أقل من سعر التكلفة. وأما كلمة (المحتمل) الواردة في السؤال فهي غير دقيقة إذ أن خشية الهبوط في المستقبل لا تجيز تخصيص شيئ لذلك في الميزانية الحالية، بل الاحتياطات هي التي تواجه بها مثل هذه الاحتمالات.

الاحتياطات نوعان:

أما الاحتياطات فهي جزء من فائض الربح للتوزيع وهو نوعان:

أ- الاحتياطي القانوني، وهو الذي يفرضه نظام وزارة التجارة، وهو بنسبة ١٠% في بعض البلاد.

ب- الاحتياطي الاختياري، وهو الذي تقدر المؤسسة (الجمعية العمومية) بغرض التوسع مستقبلاً، وتستعمل الاحتياطات في أعمال الشركة أو المؤسسة أو لمواجهة الخسائر المحتملة في المستقبل.

بعد هذا البيان من أهل الاختصاص نستطيع أن نجيب بما يلي:

أولا: أن مخصصات ترك الخدمة للعاملين لدى الشركة تحسم من وعاء الزكاة، لأنها دين على الشركة، وتخصم بكاملها، وإن كان من المحتمل أن تنتهي خدمات الموظف بالاستقالة، فلا يأخذ إلا نصف تلك المخصصات، لأن الاستقالة حالة استثنائية، وعلى الموظف عندما يستلم تلك المخصصات أو ورثته بعد وفاته أن يخرجوا الزكاة لعام واحد فقط.

ثانيا: مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها تحسم من وعاء الزكاة، لأن الدين المشكوك في تحصيله قد أدرج مقداره في بدن الموجودات، مع أنه لا يجب أن يزكى منه شرعًا إلا ما كان مرجو السداد، وهو ما كان على مقر وموسر.

وعند حساب الزكاة يخرج مخصص الديون المشكوك فيها من وعاء الزكاة، على أن تكون نسبة هذه المخصصات مقدرة تقديراً دقيقًا مبنيًا على أسس فنية سليمة، ثم إذا تم تحصيل شيء من تلك النسبة فإنه يزكى ذلك عن عام واحد فقط، ولو كان قد بقي عند المدين سنين.

ثالثا: مخصصات مواجهة هبوط أسعار البضائع ما دامت مخصصة لمواجهة الخسائر المحققة بسبب الهبوط الذي حصل فعلا في الأسعار، بأن يكون سعر البضاعة في السوق عند آخر السنة أقل من سعر التكلفة (على ما جرى عليه المحاسبون) فلذلك تحسم هذه المخصصات من وعاء الزكاة، وهذا لمعالجة هبوط الأسعار الذي تحقق فعلاً. أما الهبوط المحتمل حصوله مستقبلاً فلا عبرة به في تقدير الزكاة.

رابعا: الاحتياطات بنوعيها القانوني والاختياري لا تحسم من وعاء الزكاة، وتزكى جميعها ضمن الموجودات الزكوية الأخرى، لأن الاحتياطي من الربح محفوظ لمالكي الشركة فيخضع للزكاة.

من فتاوى مؤتمر الزكاة الأول بالكويت
زكاة أموال الشركات والأسهم

زكاة أموال الشركات:[49]

١- تربط الزكاة على الشركات المساهمة نفسها لكونها شخصًا اعتباريًا، وذلك في كل من الحالات الآتية:

(١) صدور نص قانوني ملزم بتزكية أموالها.

(٢) أن يتضمن النظام الأساسي ذلك.

(٣) صدور قرار الجمعية العمومية للشركة بذلك.

(٤) رضا المساهمين شخصيًا (أي بتوكيل المساهمين لإدارة الشركة بإخراج زكاتهم).

ومستند هذه الإتجاه الأخذ بمبدأ الخلطة الوارد في السنة النبوية، بشأن زكاة الأنعام[50]، والذي رأت تعميمه في غيرها بعض المذاهب الفقهية المعتبرة[51].

والطريق الأفضل - وخروجًا من الخلاف - أن تقوم الشركة بإخراج الزكاة، فإن لم تفعل فاللجنة توصي الشركات بأن تحسب زكاة أموالها، وتلحق بميزانيتها السنوية بيانًا بحصة السهم الواحد من الزكاة.

زكاة الأسهم:

٢- إذا قامت الشركة بتزكية أموالها فلا يجب على المساهم إخراج زكاة أخرى عن أسهمه منعًا للازدواج.

٤٩- إذا كانت الشركة لفرد واحد، كما هو معلوم و مشاهد، فهي في الحقيقة ليست بشركة، وإن سميت بذلك، وتعامل زكاتها معاملة مال الفرد.

٥٠- الخلطة في زكاة الأنعام: أن يشترك إثنان أو أكثر في خلط أنعامهما في المرعى والمبيت والراعي، ويعاملا أو يعاملوا كأنهم شخص واحد في حساب الزكاة. ففي النصاب مثلاً: يعتبر النصاب متوافرا في أغنام مملوكه لثلاثة، لكل منهم (١٥) شاة، لان المجموع (٤٥) والنصاب (٤٠) فيجب فيها شاة. ولو نظر لمال كل منهم على حدة لم يجب عليه شيء، لانه لم يملك نصاباً. وكذلك لو ملك ثلاثةكل منهم (٤٠) شاة فعليهم شاة واحدة، ولو نظر لكل منهم على حدة لوجب عليهم ثلاث شياه. وفي الحديث الذي رواه البخاري وغيره: ((لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة)).

٥١- هو مذهب الشافعي رضي الله عنه.

أما إذا لم تقم الشركة بإخراج الزكاة، فإنه يجب على مالك السهم تزكية أسهمه وفقًا لما هو مبين في البند التالي:

كيفية تقدير زكاة الشركات والأسهم:

٣- إذا كانت الشركة ستخرج زكاتها، فإنها تعتبر بمثابة الشخص الطبيعي، وتخرج زكاتها بمقاديرها الشرعية بحسب طبيعة أموالها ونوعيتها، أما إذا لم تخرج الشركة الزكاة، فعلى مالك الأسهم أن يزكي أسهمه تبعًا لإحدى الحالتين التاليتين:

٤- الحالة الأولى: أن يكون قد اتخذ أسهمه للمتاجرة بها بيعًا وشراءً، فالزكاة الواجبة فيها هي إخراج ربع العشر (٢,٥%) من القيمة السوقية بسعر يوم وجوب الزكاة، كسائر عروض التجارة.

٥- الحالة الثانية: أن يكون قد اتخذ الأسهم للاستفادة من ريحها السنوي، فزكاتها كما يلي:

أ) إن أمكنه أن يعرف عن طريق الشركة أو غيرها مقدار ما يخص السهم من الموجودات الزكوية للشركة فإنه يخرج زكاة أسهمه بنسبة ربع العشر.

ب) إن لم يعرف فقد تعددت الآراء في ذلك:

- فيرى الأكثرية أن مالك السهم يضم ربحه إلى سائر أمواله من حيث الحول والنصاب ويخرج منها ربع العشر (٢,٥%) وتبرأ ذمته بذلك.

- ويرى آخرون إخراج العشر من الربح ١٠% فور قبضه قياسًا على غلة الأرض الزراعية. (وهذا كان رأي العلامة مصطفى الزرقاء ورأيي في المؤتمر، وهو ما لا أزال أرجحه).

ثانيًا: زكاة المستغلات

٦- يقصد بالمستغلات المصانع الانتاجية والعقارات والسيارات والآلات ونحوها من كل ما هو معد للإيجار، وليس معداً للتجارة في أعيانه.

وهذه المستغلات اتفقت اللجنة على أنه لا زكاة في أعيانها، وإنما تزكى غلتها.

وقد تعددت الآراء كيفية زكاة هذه الغلة:

فرأى الأكثرية أن الغلة تضم - في النصاب والحول - إلى ما لدى مالكي المستغلات من نقود وعروض التجارة، وتزكى بنسبة ربع العشر (٢,٥) وتبرأ الذمة بذلك.

ورأى البعض أن الزكاة تجب في صافي غلتها الزائدة عن الحاجات الأصلية لمالكيها، بعد طرح التكاليف ومقابل نسبة الاستهلاك، وتزكي فور قبضها بنسبة العشر ١٠%) قياسًا على زكاة الزروع والثمار.

ثالثا: زكاة الأجور والرواتب وأرباح المهن الحرة وسائر الملك

وهذا النوع من المكاسب ذهب أغلب الأعضاء إلى أنه ليس فيه زكاة حين قبضه، ولكن يضمه الذي كسبه إلى سائر ما عنده من الأموال الزكوية في النصاب والحول، فيزكيه جميعًا عند تمام الحول منذ تمام النصاب، وما جاء من هذه المكاسب أثناء الحول يزكى في آخر الحول، ولو لم يتم حول كامل على كل جزء منها.

وما جاء منها ولم يكن عند كاسبه قبل ذلك نصاب يبدأ حوله من حين تمام النصاب عنده، وتلزمه الزكاة عند تمام الحول من ذلك الوقت، ونسبة الزكاة في ذلك ربع العشر (٢,٥%) إذا بلغ المقبوض نصابًا، وكان زائدًا عن حاجته الأصلية، وسالمًا من الدين.

رابعًا: السندات: والودائع الربوية والأموال المحرمة ونحوها.

٨- السندات ذات الفوائد الربوية - وكذلك الودائع الربوية - يجب فيها تزكية الأصل زكاة النقود ربع العشر (٢,٥ %)، أما الفوائد الربوية المترتبة على الأصل، فالحكم الشرعي أنها لا تزكى، وإنما هي مال خبيث على المسلم ألا ينتفع بها، وسبيلها الإنفاق في وجوه الخير والمصلحة العامة، ما عدا بناء المساجد وطبع المصاحف.[٥٢]

وكذلك الحكم في الأموال التي فيها شبهة.

أما أموال المظالم المغصوبة والمسروقة. فلا يزكيها غاصبها، لأنها ليست ملكه، ولكن عليه أن يردها إلى أصحابها.

خامسًا: الحول القمري

٩- الأصل في اعتبار حولان الحول مراعاة السنة القمرية، وذلك في كل مال زكوي اشترطله الحول.

واللجنة توصي الأفراد والشركات والمؤسسات المالية اتخاذ السنة القمرية أساسًا لمحاسبة الميزانيات، أو على الأقل أن تعد ميزانية لها خاصة بالزكاة وفقًا للسنة القمرية.

فإن كان هناك مشقة، فإن اللجنة ترى أنه يجوز - تيسيراً على الناس - إذا ظلت الميزانيات على أساس السنة الشمسية: أن يستدرك زيادة أيامها على أيام السنة القمرية بأن تحسب النسبة ٢,٥٧٥% تقريبًا.

٥٢- الذي أراه: أنه لا حرج شرعًا في طبع المصاحف أو بناء المساجد لأن المال لا يلوم في ذاته، إنما تلوثه لمن كسبه من حرام، والمال في نفسه طيب، فلا جناح في إنفاقه في أي شيء، فقد انقطعت صلته بصاحبه، وعاد إلى أصله.

سادسًا: الدين الاستثماري والزكاة

١٠- الدين إذا استعمله المستدين في التجارة يسقط مقابله من الموجودات الزكوية، أما إذا استخدم في تملك المستغلّ من عقار أو آليات أو غير ذلك، (وقد يقسط الدين على سنين طويلة) فنظراً إلى أنه على الرأي المعمول به من أن الدين يمنع من الزكاة بقدره من الموجودات الزكوية، وأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الزكاة في أموال كثير من الأفراد والشركات والمؤسسات مع ضخامة ما تحصله من أرباح.

لذلك فإن اللجنة تلفت النظر إلى وجوب دراسة هذا الموضوع، وتركيز البحث عنه.

وترى اللجنة مبدئيًا الأخذ في هذا بخصوصه بمذهب من قال من الفقهاء أنه إذا كان الدين مؤجلاً فلا يمنع من وجوب الزكاة. أ. هـ

وهذا هو الذي أفتي به الآن: إن الديون المؤجلة - وخصوصًا الآجال الطويلة - مثل القروض العقارية، التي تمنحها بعض الحكومات لمواطنيها، وتقسطها عليهم ليوفوها في عشرين سنة أو أكثر، هذه لا تمنع وجوب الزكاة، ولا تحسم من وعاءها، إلا بمقدار القسط السنوي المطلوب أدائه. فلو كان هذا القسط بمقدار ٢٠٠٠ ريال في كل شهر، فالذي يحسم من وعاء الزكاة هو: ٢٠٠٠ X١٢ = ٢٤٠٠٠ ريال فقط.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ÇAĞDAŞ UYGULAMADA TİCARET MALLARININ ZEKÂTI

Bismillâhirrahmânirrahîm

Allah'a hamd; Rasûlullah'a (s.a.s.), ailesine, arkadaşlarına ve onun gösterdiği doğru yola tâbi olanlara salâtü selâm olsun...

Okuyucu kardeşim, sana sunmuş olduğum bu sahifelerdeki bilgiler çağdaş tatbikatta ticâret mallarının zekâtından bahsetmektedir. Elinizdeki bildiri bu alanda bir boşluğu doldurması ve ticâretle uğraşan birey ve şirketlerden birçok kişinin sormuş olduğu bazı önemli sorulara cevap vermesi ümidiyle hazırlanmıştır.

Yüce Allah'tan bu sayfalarda yazılı bilgileri faydalı kılmasını, hakkı hak gösterip bizi ona tâbi olmakla, bâtılı da bâtıl gösterip ondan kaçmakla rızıklandırmasını dilerim.

Muvaffakiyet ancak Allah'tandır. Ona tevekkül ettim ve ona yöneldim.

Prof. Dr. Yusuf el-Kardâvî
Devha Safer 1417 / Temmuz 1996

•••

TİCARET MALLARINDA ZEKÂTIN FARZİYETİ

Ticaret mallarında zekât Kitap, sünnet, icma, kıyas ve akli delil (i'tibar) ile farzdır.

1 - KUR'AN'DAN DELİLLER:

İmam Buhârî'nin el - *Câmi'u's - sahîh* adlı eserinin zekât bölümünde "Kazanç ve ticâret'in zekâtı" (Babü sadakati'l-kesb ve't-ticâre) na delil gösterdiği (Zekât, 29) "*Ey inananlar ! Kazandıklarınızın temiz ve iyisinden Allah yolunda harcayın*" (Bakara 2 / 267) ayeti Kitap'tan delildir. Taberi tefsirinde ayetteki "*kazandıklarınızın temiz olanlarından*" ifadesinden maksadın "*ticâretten*" demek olduğunu Mücahid'den değişik yollarla rivayet etmiştir. Müfessirlerden Cessâs, İbnü'l-Arabî, Râzî vb. âlimler de aynı görüştedir.

Buna ilaveten bu konuda "*Onların mallarında dilenci ve yoksul için bir hak vardır*" (Zâriyât, 51 / 19); "*Mallarında yoksul ve dilenen için belirli bir hak bulunan kimseler...*" (Meâric 70 / 24 - 25); "*Onların mallarından kendilerini temizleyeceğin, arıtıp yücelteceğin bir zekât al*" (Tevbe 9 / 103) gibi her malda belirli bir hakkı veya zekâtı farz kılan diğer ayetlerin umumiliği de delildir.

Verdiğinde kendisini arıtıp yüceltecek olan bu belirli haktan müslüman tâcirlerin mallarının muaf tutulduğuna dair Kur'an ve Sünnetten herhangi bir delil varid olmamıştır.

İbnü'l - Arabî şöyle demektedir : "*Yüce Allah'ın onların mallarından zekât al" sözü âmm'dır (delalet ettiği bütün fertleri sınırsız olarak içine alır). Sınıfları farklı, isimleri değişik ve maksatları ayrı da olsa bütün mallar bu ayetin kapsamına girmektedir.* Bu sebeple ayetteki umumiliği herhangi bir şeyle tahsis etmek isteyenler bunu delil ile ispat etmelidirler." (1)

2 - SÜNNET'TEN DELİLLER:

Semure b. Cündeb'den Ebû Dâvûd'un rivayet ettiği Hz. Peygamber'in şu hadisi sünnetten delildir: "*Rasulullah satış için hazırladığımız malların sadakasını vermemizi emrediyordu*" (2).

Özellikle Kur'an'ın emrettiği bir şeyi açıklamak için geldiği zaman emir vücûb ifade eder. Çünkü "*bize emrediyordu*" sözünden Hz. Peygamberin onlara bunu emir kiplerinden birisiyle söylediği anlaşılmaktadır. Bu emir kipi de vücûba delâlet etmektedir. Sadaka sözünden anlaşılan da zekâttır. Bir çok hadiste zekât sadaka olarak

isimlendirilmiştir. Bu hadiste olduğu gibi kelime lâmu't- ta'rif ile marife kılınınca bu bilinen bir şey demektir ki bu da burada zekâttır.

İbn Hazm'ın "*Eğer bu hadis sahih olmuş olaydı sadaka farz kılınan zekâttan başka bir şey olurdu*" sözü akla ilk gelen zahirî manadan uzak bulunmaktadır (3).

Dârekutnî Ebû Zerr'den şunu rivayet etmektedir : "*Hz. Peygamberi şöyle söylerken duydum : Devenin zekâtı vardır, koyunun zekâtı vardır, ev eşyasının (bezz) zekâtı vardır*" (4).

Hadiste geçen "*bezz*" kelimesi *el-Kâmûs*'ta belirtildiği üzere elbise veya ona benzer ev eşyası demektir ki kumaş, mefruşat, kap-kaçak, el aletleri gibi şeyleri de kapsar.

Bu eşyalar özel kullanım için bulundurulması halinde kendilerinden zekâtın gerekmediği hususunda herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak bunlar üretim ve ticâret için kullanıldığında değerleri üzerinden zekât gerekir.

Ayrıca "*Mallarınızın zekâtını ödeyiniz*" (5) hadisi gibi mallar arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin diğer mallardan da zekât alınmasını öngören ve umumilik ifade eden başka hadisler de ticâret mallarında zekâtın vücûbiyetinin delilidir.

Kaldı ki ticâret malları malların en kapsamlı olanıdır ve hayvan, tahıl ve meyva, silah, eşya (meta), zinet eşyası, mücevherat, gayr-ı menkul, menkul vb. ticâret yapılabilen bütün malları kapsamaktadır. Bazı âlimlerin dediği gibi ticâret malları da (mallarda zekâtı emreden) bu nasların kapsamına dahil olmalıdırlar. (6)

3 - SAHABE, TABİÛN VE SELEF'İN İCMAI :

Ebû Ubeyd sahabe uygulamasına örnek olarak *Kârre* kabilesinden Abdülkârî'den senedi ile şunu nakletmektedir : "*Hz. Ömer zamanında beytü'l-malda görevli bulunuyordum. O atıyyeleri (feyden müslümanlara yılda bir defa dağıtılan paralar) çıkardığında tâcirlerin mallarını bir arada toplar, hazır olan ve o anda hazır olmayan malların hesabını yapar. Sonra hazır olan maldan, hazır olan ve olmayan malların zekâtını alırdı.* Bu sözleri İbn Hazm *el - Muhalla* adlı eserinde rivayet etmiş ve isnadının sahih olduğunu söylemiştir.

Ebû Amr b. Hammâs babasından naklederek şöyle demektedir: "*Hz. Ömer bana uğradı ve Ey Hammas ! Malının zekâtını öde*" *buyurdu. Ben de O'na ok torbası ve bir deri dışında malım yok diye cevap verdim. Bunun üzerine Hz. Peygamber : "Şu malını paraya göre kıymetlendir ve bulduğun değer üzerinden zekâtını öde*" buyurdu.

İbn Kudâme *el - Muğnî* adlı eserinde bu haber üzerine yaptığı yorumda: "*Anlatılan bu olay meşhurdur ve sahabeden hiçbir kimse de bunu inkâr etmemiştir. Bu sebeple icma hasıl olmuştur*" demektedir.

Ebu Ubeyd, Beyhakî ve İbn Hazm, İbn Ömer'den; yine Ebû Ubeyd İbn Abbâs'tan ticâret maksadıyla bulundurulan malda zekâtın farz olduğunu rivayet etmektedirler.

Sahabenin herhangi birisinden, Hz. Ömer'in, oğlu Abdullah'ın ve İbn Abbas'ın söylediklerine aykırı bir görüş nakledilmemiş, hatta tabiun döneminde de uygulama ve fetva bu şekilde devam etmiştir. Ömer b. Abdilaziz'in zekât memurlarından (âmil) birisine yazmış olduğu şu tâlimat bize sahih olarak gelmiştir: "*Müslümanlardan sana başvuranların durumunu incele. Ticarette çalıştırdıkları zahiri mallarından her kırk dinarda bir dinarını zekât olarak al. Daha az olursa hesabını ona göre yap. Yirmi dinara ininceye kadar zekâtını hesapla ve al.*"

Yine tâbiûn fukahası ve onlardan sonra gelen âlimler de ticâret mallarında zekâtın farz olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. İbn Münzir ve Ebû Ubeyd de bu konuda icma bulunduğunu nakletmişlerdir. (7)

Kâdî İbnü'l - Arabî ticâret mallarında zekâtın farziyetinin şu dört delille sabit olduğunu söyler :

1 - Yüce Allah'ın : "*Onların mallarından sadaka al*" sözü. Bu bütün malları kapsayan (âmm) bir ifadedir.

2 - Ömer b. Abdilaziz danışarak ve Allah'tan hayrı isteyerek yeri -zamanı geldiğinde ticâret mallarından zekât alınmasını emretmiştir. O ümmet üzerine bu şekilde hükmetmiş ve bunu uygulamıştır. Böylece onun hükmü ile bu konudaki görüş ayrılığı ortadan kalkmıştır.

3 - Hz. Enes'in sahih rivayetine göre ondan önce de Hz. Ömer bu zekâtı almıştır.

4 - Ebû Dâvûd Semure b. Cündeb'ten : "*Hz. Peygamber satış için hazırladığımız malların zekâtını vermemizi emrediyordu*" şeklindeki rivayeti de bu konuda bir başka delildir. Bu konuda Selef âlimlerinin herhangi bir görüş ayrılığı yoktur (8).

Hattâbî şöyle der: "*Müteahhirûn zahiri ulemasından bazıları ticâret mallarına zekât gerekmediğini iddia etmişlerdir. Oysa bu konuda daha önce icma meydana gelmiştir*" (9).

4 - KIYAS VE AKLİ DELİL :

Kıyas: İbn Rüşd'ün de belirttiği gibi ticâret malları kendilerinden nema (artış) sağlanması (gelir elde edilmesi) gaye edinilen mallardır. Bu yönüyle ticâret malları, zekâtın farz olduğu konusunda görüş birliği

bulunan, tarım ürünleri, hayvanlar ve altın - gümüş'ten oluşan üç cins mala benzemektedir (10).

Aklî delil ve dinin maksatları (Makasıdüş-şerîa): Allâme Reşid Rızâ'nın da işaret ettiği gibi konunun temeli şudur : Allah Teala fakirler ve onların durumunda olanların yardımına koşmak, İslâm dininin ve toplumunun genel menfaatlerini ayakta tutmak için zenginlerin mallarında zekâtı farz kılmıştır. Bunda zenginlerin menfaati nefislerini cimrilik reziletinden temizleme, fakirleri ve diğer ihtiyaç sahiplerini merhamet faziletiyle eğitme, diğer umumi menfaatleri gerçekleştirme konusunda devlet ve topluma yardımda bulunmadır. Fakirler ve onların durumunda olanlara faydası ise malın belli insanların ellerinde toplanıp yığılmasının yol açacağı kötülüklerin önünü kapatmak suretiyle zamanın getirdiği olumsuzluklara karşı onlara yardımda bulunmaktır. Nitekim fey taksiminin hikmeti konusunda Allah Teâla'nın "...*sadece zenginleriniz arasında dolaşan bir servet olmaması için* ..." (11) şeklindeki sözüyle buna işaret edilmektedir. Ümmetin belki de servetinin büyük çoğunluğunu ellerinde bulunduran tâcirlerin bütün bu şer'î maksatlardan hariç tutulduğu düşünülebilir mi?! (12).

Buna şunu da ilave edebiliriz: Nefislerini ve mallarını temizlemeye ve arındırmaya en fazla ihtiyaç duyanlar tâcirlerdir. Çünkü onların kazanç yolları birtakım şâibe ve şüpheli şeylerden hali değildir. Bu tür kötülüklerden (gâile) verâ sahibi, doğru, güvenilir tâcirler uzaktır. Ancak özellikle de bu asırda böyle tâcirlerin sayısı oldukça azdır.

TİCARET MALLARINDA ZEKÂTIN GEREKMEDİĞİ KONUSUNDA ŞEYH ELBÂNÎ İLE BİR TARTIŞMA

Zikrettiğimiz Kitap, sünnet, icma, kıyas ve akli delillere rağmen çağdaş âlimlerden bazılarını ticâret mallarında zekâtın farziyeti konusunu tartışır halde bulmamız üzüntü duyulacak bir durumdur.

Hadis ve hadis ilimleri konusunda derin bilgi sahibi olan Nâsıruddîn el - Elbânî gibi bir âlimin ticarî serveti zekât kapsamı dışına çıkarmak suretiyle zahiri mezhebi ve İmamiyye Şî'asının görüşünü desteklemesi beni üzmüştür. O, on milyonlarla ölçülebilen ticari mala sahip olanlara zekâtın gerekmediği görüşünü savunuyor.

Elbânî bu konuda ümmetin cumhuruna, hattâ pek çok kişinin naklettiği icmaya muhalefet ederek, Kur'an ve sünnetin umum ifade eden naslarını ve dinin maksatlarını bir yana bırakarak allâme Şevkânî ve onun öğrencisi Sıddık Hasan Han el - Kannûcî'ye tabi olmuştur.

Ben Şevkânî ve Kannûcî'yi -onlardan önce de İbn Hazm'ı- takdir ediyorum. Ancak Hz. Peygamber dışında hiç kimsenin hatadan korunmuş

olması sözkonusu değildir. İmam (mutlak müctehid) olmasına rağmen Şevkânî'nin buradaki ve diğer bazı meselelerdeki tavrında olduğu gibi bazan zahirî eğilimi ön plana çıkıyor.

Zannediyorum Şevkânî şu asrımızda yaşamış olsaydı ve tâcirlerin de on milyonlar, yüzmilyonlarla ölçülebilen mala sahip olduklarını, bu servet üzerinden seneler geçmiş olduğu halde cüz'î de olsa toplumda para şeklinde deveran etmediğini (tedavülde bulunmadığını), nadiren havelânül-havl'in gerçekleştiğini görmüş olsaydı -ki bunun manası devamlı surette ticâret mallarının zekâttan muaf olmasıdır- (bu görüşünü yeniden gözden geçirirdi).

Fakat Şeyh Elbânî bizim asrımızda yaşıyor ve bunu söylüyor. Kendisine muhalefet edeni de kınıyor. Kendi görüşünün sahih hüküm olduğunu iddia ediyor. Ne kadar tuhaf!

Daha önce bazı kişilerden onun bu görüşünü duydum. Fakat inanmadım. Bunu kendisine duyulan birçok husumet sebebiyle tıpkı dört mezhep ulemâsı ve diğer âlimlere olduğu gibi Şeyhe yapılan bir tür karalama saydım.

Ama ne var ki bunu "*Temâmü'l- minne fi't - ta'lîk alâ Fıkhi's - sünne*" adlı kitabında okudum. Bu konudaki görüşünü Ebû Zerr el-Gıfârî'nin rivayet ettiği "*ev eşyasının zekâtı vardır*" hadisi üzerine yaptığı yorumda (ta'lik) dile getirmiştir. Bu hadisi kendisinden önce Hafız İbn Hacer hasen kabul etmesine rağmen Şeyh zayıf bulmaktadır. Şöyle diyor :

"Doğru olan, ticâret mallarında zekâtın farz olduğu görüşünün kitap ve sahih sünnetten delilinin bulunmadığıdır. Böyle bir şey Hz. Peygamberin Veda hutbesindeki "*Kanlarınız, mallarınız, namuslarınız, canlarınız, bu gününüzün haramlılığı, bu ayınızın haramlılığı bu beldenizin haramlılığı gibi haramdır. Dikkat edin! Tebliğ ettim mi?! Ey Allahım şahid ol...!*" hadisinin desteklediği "*aslî beraet*" * kaidesine de aykırıdır."

Böyle bir kaidenin aksine bir şey söylemek veya en azından onu Abdullah b. Ömer (r.a.)in ticâret için olmadıkça urûz'da (para dışındaki mal) zekât yoktur" (İmam Şafiî sahih bir senedle *el-Ümm* adlı eserinde nakletmektedir) sözü gibi sahih de olsa bazı eserlerle (sahabi veya tabiun sözleri) tahsis etmek kolay bir iş değildir.

Bu haber merfu olmayıp mevkûf olmakla birlikte ticâret mallarının nisabı, ondan verilmesi gerekenin ne olduğu konusunda bir açıklama yapmamaktadır. O halde bunu zaman ve miktarla kayıtlı olana değil de kişinin gönlünden kopanı vereceği mutlak zekâta hamletmek mümkündür. O zaman bu, infakı emreden nasların umumuna dahil olur. Allah'ın şu

sözlerinde olduğu gibi : "*Ey inananlar size rızık olarak verdiklerimizden infak edin...*" (13); "*Hasad günü onun hakkını verin*" (14).

Sözün özü İbn Hazm'ın *el-Muhallâ*'da zikrettiği bu ve benzeri eserlerden hareketle icma iddiasında bulunmak doğru değildir.

İbn Hazm bizim bu meselemizi *el-Muhallâ* adlı eserinde doyurucu bir şekilde ele almış ve ticâret mallarında zekâtın bulunmadığını savunmuş, aksini söyleyenlerin delillerini reddetmiş, onlardaki çelişkileri açıklamış, hepsini ilmi bir şekilde ve inceden inceye ele alarak tenkit etmiştir. Oraya bakabilirsin. Gerçekten *el - Muhallâ* adlı eserindeki bilgiler faydalıdır (VI, 233 - 240).

İbn Hazm'ın bu görüşlerine *ed - Dürerül - Behiyye* adlı şerhinde Şevkânî; *er-Ravzatü'n-nediyye* (I, 192 - 193) adlı şerhinde Sıddık Hasan Han tabi olmuşlardır. Şevkânî *Hadâiku'l - ezhâr* müellifinin ticâret mallarında zekâtın gerektiği görüşünü *es - Seylü'l - Cerrar* (s. 26 - 27) adlı şerhinde reddetmiştir. İsteyen oraya baksın.

Sonra Şeyh Elbânî şöyle söylüyor :

Onlardan bazısı "*Ticaret mallarında zekâtın bulunmadığını söylemek, zenginlerin ve servet sahiplerinin mallarındaki fakir ve yoksulların haklarının zayi edilmesidir*" şeklinde bir iddiada bulunuyorlar.

Buna iki şekilde cevap verilebilir :

1 - Hüküm bütünüyle Allah'a aittir. Allahın izni olmadıkça hiçbir kimsenin onun adına bir kanun koyması sözkonusu değildir. Bu konuda Yüce Allah şöyle buyurur : "*Rabbin dilediğini yaratır ve seçer. Onların seçim hakkı yoktur. Allah onların ortak koştuklarından münezzehtir ve şanı yücedir.*" (15). Görmüyor musun musannif (Fıkhu's - sünne müellifi Seyyid Sâbık) ve diğerleri tarafından zikredilen aralarındaki birçok ihtilafa rağmen sebzelerde zekâtın bulunmadığı konusunda icmâ ettiler. Kıymeti ne kadara ulaşırsa ulaşsın kamış, ot, odun gibi şeylerde zekâtın bulunmadığı konusunda görüş birliğine vardılar. Onların buna cevabı ne ise bizim de iddiamızdaki cevabımız odur. Buna ek olarak müellif (Seyyid Sâbık) üzüm ve yaş olan dışındaki meyvelerle sebzelerden zekât alınmayacağını iddia etmektedir.

Ben de bunun doğru olduğunu söylüyorum. Bununla iddia kökünden boşa çıkmaktadır (batıl olmaktadır).

2 - İkinci olarak, iddia zekâtın farz kılınmasındaki hikmete eksik (dar) bakışla ilgilidir. Bunun hikmetini sadece fakirlerin faydası olarak görüyorlar. Oysa durum bunun aksinedir. Nitekim bu Allah'ın şu ayetinde görülmektedir : "*Zekatlar Allah'tan bir farz olarak yoksullara, düşkünlere, onu toplayan memurlara, kalpleri İslâma ısındırılacaklara, kölelere,*

borçlulara, Allah yolunda olanlara ve yolda kalanlara verilir."(16) Durum böyle olunca ve zekâtın farz kılınmasındaki hikmete bakışımızı birazcık genişlettiğimizde iddianın (ticâret mallarına zekâtın gerektiği) · batıl olduğunu buluyoruz. Çünkü zenginlerin mallarını ve ticari metâlarını zekâtlarını vermiş bile olsalar depolamak yerine fakirlerin de içinde bulunduğu topluma arz etmeleri toplum için daha faydalıdır. Belki de bu ekonomi uzmanlarının diğerlerinden daha çok idrak ettikleri bir konudur (17).

Bunlar Elbanî'nin söyledikleridir. Bunları okuyuncaya kadar Elbanî'yi bu görüşlerden uzak buluyordum!..

O, her türlü malda bir hak bulunduğunu ve her maldan zekât alınmasını ifade eden Kur'an naslarının umûmiliğinden; "*Kazandıklarınızın temizlerinden infakta bulunun*" (18) ayetini selefin "*ticâret mallarının zekâtı*" olarak tefsîr etmesinden gafil bulunarak; İbn Abdilberr ve Hafız İbn Hacer'in hasen kabul edip Ebû Dâvûd'la Münziri'nin hakkında bir şey söylemeyerek sükût ettikleri Semure ve Ebu Zerr hadisinden yüz çevirerek; ticâret mallarında zekâtın gerektiği konusunda Hz. Ömer, oğlu Abdullah ve İbn Abbas'ın görüşü ile kendilerine bu konuda muhalif bir kavil bulunmadığı gerçeğini görmezlikten gelerek; Şeyhi İbn Hazm ve Allame Şeyh Şâkir gibi âlimlerin sahih gördükleri âsârı zayıf kabul ederek; Begavi'nin, ondan önce de İbnü'l-Münzir, Ebû Ubeyd ve Hattâbi'nin naklettiği icmayı şüpheyle karşılayarak; mallara karşı cürmü, yağmayı, hırsızlığı ve zulmü yasaklayan "*Mallarınız, kanlarınız size haramdır*" şeklindeki müteşâbih naslardan delil getirerek -Zekâtı almak suretiyle bu malları temizlemek nerede?!- ; zahiri eğilimine rağmen Abdullah b. Ömer'in "*Ticaret için olmadıkça urûz (para dışındaki mal) da zekât yoktur*" sözünü bundan maksad miktar ve zamanla kayıtlanmamış olan mutlak zekâttır (infak) - halbuki böyle bir bağlamda zekât kelimesi mutlak olarak söylendiğinde maruf olan (bilinen) zekât anlaşılır. Çünkü bu şer'î bir hakikattir (ıstılah) - şeklinde uzak bir te'vilde bulunmak suretiyle ümmetin tâcirlerini, diğer müslüman mal sahiplerine göre farz kılınan zekâttan muaf tutmaktadır.

Bütün bunlardan önce de önemli bir şeyden gafil bulunmaktadır. O da şeriatın gözetilmesi gereken maksatlarının bulunduğudur. Şeriat iki benzer şey (mütemasil) arasında fark gözetmez, iki farklı şeyi de eşit konumda görmez. Zekâtın çiftçilere, deve, sığır ve koyun sahiplerine gerekip ticari servet sahiplerine gerekmemesi anlaşılmaz bir şeydir!

Tacirler diğerleri gibi nefislerini arıtıp yüceltmeye ve mallarını temizlemeye muhtaç değiller midir? Evet diğerlerinden daha fazla buna

muhtaçtırlar. Çünkü pek az kişinin dışında onların kazançlarında bazı şaibeler vardır.

Tacirlerden diğer müslümanlar gibi nimetin şükrünü eda, fakir ve acziyet içinde bulunanlara yardım, İslâm dininin yüceltilmesine, yayılmasına ve tebliğine katkıda bulunma, kalbleri İslâma ısındırma gibi faaliyetler istenmemiş midir?

Devlet hazinesindeki zekât fonu diğer nisaba malik kişilerin ödediği gibi tâcirlerin de Allah'ın kendilerine rızık olarak verdiği malın bir kısmını ödemelerine muhtaç değil midir?

Şeyh Elbânî bu türden bazı insanların yapmış oldukları itirazlara yer vermiş ve bunu iki şekilde cevaplandırmıştır :

1 - Bütünüyle hüküm Allah'a aittir. Bizim kendi kendimize hüküm koyma hakkımız yoktur.

Bu cevaptan kaçmak demektir. Zira bunun manası mali, iktisadi vb. konulardaki İslâmın hükümleri - sırf taabbudî olan hükümlerden olmadığı halde - illetlendirilemez (illeti bilinemez ve belirlenemez), çelişir gözükebilirler, bize düşen ise onları bu şekliyle kabul etmek demektir.

Şeyh Elbânî, fukahanın sebzelerde zekâtın bulunmadığı konusunda icma ettiğini zikretmektedir. Bu ise doğru değildir. Ömer b. Abdilaziz, Ebû Hanife ve Dâvûd (b. Ali) yerden çıkan her mahsulün zekâtının verilmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Kendi döneminde Mâliki mezhebinin üstadı *Kâdi Ebû Bekir İbnü'l - Arabî* de "*Hasad gününde onun hakkını verin*" (19) ayetinin tefsirinde ve "*Yağmur suyuyla sulanan mahsulde öşür (1/10) vardır*" hadisinin şerhinde aynı görüşü tercih etmiştir.

"*Onların mallarından zekât al*" (20) ayeti ile ilgili olarak : "*Bu ayet sınıfları farklı, isimleri değişik maksatları ayrı da olsa bütün mallar hakkında umumilik ifade eder. Bu sebeple onu herhangi bir şeyle tahsis etmek isteyenler delilini getirmelidirler*" diyen de İbnü'l - Arabî'dir.

2 - Şeyh Elbâni tâcirlerin zekâttan muaf tutulmalarının illetini şöyle açıklıyor: "*Onların mallarını ve ticari metalarını -zekâtlarını vermiş bile olsalar- depolamak yerine fakirlerin de içinde bulunduğu topluma arz etmeleri toplum için daha faydalıdır. Ekonomi uzmanları bunu başkalarından daha iyi bilirler* " !

Şeyh Elbânî'nin söylediği bu şeyler doğru olmuş olsaydı ziraatle uğraşanların da zekâttan muaf tutulmaları gerekirdi. Çünkü onlar da mallarını ve topraklarını ekip -dikmek suretiyle nemalandırıyorlar ve fakirlerin de içinde bulunduğu topluma faydalı oluyorlar. Hayvanları bulunan kişiler de aynı şekildedir. Onların da topluma faydalı oldukları şüphe götürmez bir gerçektir.

Kim zekât almak malı elde tutmak (depolamak, biriktirmek, kenz) demektir derse biz de buna karşılık zekât malı depolama ile savaş için vasıtaların en faydalısıdır deriz. Yetimlerin mallarının zekâtın yiyip bitirmemesi için ticâret ve başka yollarla nemalandırılmasını isteyen merfu ve mevkuf olarak sahih hadis varid olmuştur. Bu yetimler için böyle olunca diğerleri hakkında evleviyyetle olması gerekir, diye cevap veririz.

Şeyh Elbânî'nin kendilerine atıfta bulunduğu ekonomi uzmanları biliyorlar ki bütün dünyada ülkelerinin kalkınmasına katkıda bulunmak, vatanlarını korumak, kendi halkından düşkün olanlara bakmak için ticâretle uğraşanlara yüksek vergiler öngörülür.

Evet böyledir, çünkü onlar toplumdan doğrudan ve dolaylı olarak istifade ediyorlar. Bu sebeple toplumun da onlardan istifade etmesi gerekir; zira her nimet karşılığında külfet vardır.

Zekâtın vücubiyeti konusunda ölçüyü dar tutanlarla *Fıkhu'z - zekât* adlı kitabımda "Gelirlerin zekâtı" bölümünde; Zahirilerin konu ile ilgili şüphelerini de "Ticari Servetin Zekâtı" kısmında tartıştım. Bunların ve onların şüphelerini çürüttüm. Orada yazdıklarımı şimdi burada tekrarlamak istemiyorum. Bu konuda geniş bilgi isteyenler oraya baksınlar (21).

Keşke İslâm âlemindeki büyük ticâret şehirleri şeyhin fetvasına uysalardı da fakirlerin, borçluların, Allah yolunda olanların ve onların milyarlarla ölçülebilen mallarından zekâta hak kazanan diğerlerinin halinin ne olacağı o zaman ortaya çıksaydı!

Cidde, Riyad, Kuveyt, Dubai, Abu Dabi, Devha, Menâme, Umman, Beyrut, Kahire, Dımaşk vb. şehirlerdeki tâcirler piyasaya sızan ve üzerinden bir yıl geçen malları ya da az veya çok gönüllerinden ne koparsa verdikleri dışında bir zekât borçları yoktur. Seneler geçiyor, bu maldan bir şey piyasaya çıkıp deveran etmiyor (sızmıyor). Çünkü bir ticâret malı gidiyor diğeri geliyor. Olay böylece devam edip gidiyor. Mahrum kalanlar fakirler ve hak sahipleri mazlum ise İslâm !

Zekât konusunu dar tutan İbn Hazm fakirlerin ihtiyacını giderecek şekilde zenginlerin mallarına vergi koymayı ve onları buna mecbur etmeyi devlet başkanına vacip kılmak suretiyle mezhebini ikmal ediyor. (22)

Ticaret mallarında zekâtın farz olmadığını savunan *Şia* ise bunu müslümanın elde ettiği ganimet ve her türlü kazancında örfe uygun bir şekilde kendisinin ve ailesinin bir yıllık ihtiyacına yetecek miktarı ayırdıktan sonra öngördükleri beşte birlik (humus) vergi ile karşılıyorlar. Buna göre ticari kârdan beşte birlik vergi gerekiyor ki bu safi gelir üzerinden % 20 oranında bir vergidir.

Şeyh Elbânî'ye gelince o milyonlara ulaşsa da maldaki her türlü mükellefiyet konusunda beraet-i zimmet'in asıl olduğunu söylüyor. Zenginlerin mallarının dokunulmazlığı saygınlığı bulunduğunu, onlara dokunmanın yahut onlar üzerine herhangi bir hakkı vacip kılmanın caiz olmadığını düşünüyor. (O zaman) tâcirler cömertlik yapıp gönlünden kopan bazı kırıntıları vermedikçe varsın fakirler açlıktan ölsün, zayıflar darmadağın olup helak olsunlar ve bundan sonra da bunların hepsi kendilerine iftira edilmek suretiyle Allahın kitabına ve peygamberin sünnetine bağlansın! İşte bazan İslâm (maalesef) aşağılık hileci düşmanlarından daha çok tertemiz dostları tarafından zarar görür.

TİCARET MALLARI VE ZEKÂTININ ŞARTLARI

Ticaret malı nedir?

Fakihler ticari serveti, ticaret malı (urûzu't-ticâre) olarak isimlendirmektedirler. Bu, paralar dışında her türlü gayr-ı menkul ve yenilebilen veya giyilebilen ya da insanın herhangi bir menfaati için kullandığı menkul eşya ve emtiadır. Ticâret - bazı fukahanın tanımladığı gibi - mal olan bedel karşılığında malı kazanmaktır (23) Ticaret malı da alım - satım yoluyla bu kazanç için hazırlanan maldır. Bazıları da bunu *"kâr amacıyla alış-veriş için bulundurulan maldır"* şeklinde tanımlamışlardır(24).İnsanın satın aldığı her türlü şey, emtia ve mal ticâret malı değildir. İnsan bazan giymek için bir elbise, oturmak için bir ev, evi için mobilya, binmek için hayvan veya araba veya kullanmak için bilgisayar gibi bir cihaz satın alır. Bu sebeple bunlardan hiçbirisi ticâret malı olarak isimlendirilemez. Bunlara kullanma eşyası anlamında *"Kınye malı"* (urûz kinye) denir. Fakat bunlardan satıp kâr yapmak amacıyla satın alınanlar ticâret malı kapsamına girmektedirler.

Ticaret için hazırlamak iki unsuru içerir : 1 - Amel (çalışma) 2 - Niyyet. Çalışma satma ve satın alma, niyyet ise kâr maksadıdır. Bunlardan birisi bulunmadığında sadece diğeri ticâret için yeterli değildir. (25) Fiili olarak ticâret yapmaksızın sadece niyyet ve kâr arzusu yeterli değildir. Yine niyyet ve maksat olmadan da sadece fiili çalışma kâfi değildir. İtimad edilen görüş budur. Bu aynı zamanda fakihler çoğunluğunun da görüşüdür. (26)

Kârlı bulunduğunda satmaya niyet ederek kullanmak üzere bir mal satın alan kimsenin - mesela binmek için bir araba satın almak gibi - bu malı ticâret malı sayılmaz. (27) Fakat kâr için arabalar alıp - satsa ve bu arabalardan birisine binip istediği kârı bulunca da satmak üzere kendisi kullanacak olsa, bu durum o arabayı ticâret malı olmaktan çıkarmaz. Çünkü niyyet konusunda itibar edilecek olan şey asıl olandır. Asıl olan şahsi kullanım olunca, sadece kârı bulduğunda satma arzusu onu ticâret

malı haline getirmez. Asıl, ticâret ve satım olunca da o aradaki kullanım onu ticâret malı olma özelliğinden çıkarmaz.

Fakat bir kişi belli bir ticâret malını özel kullanım eşyası haline getirmeye niyet ettiğinde fukahanın çoğunluğuna göre bu niyet o malı ticâret malı olma özelliğinden çıkarıp artıcı olmayan (gayr-ı nâmi) şahsi eşya statüsüne sokmaya kafi gelir.

TİCARET MALLARINDA ZEKÂTIN ŞARTLARI

Ticaret malının ne olduğunu belirledikten sonra şimdi de zekâtının şartlarını ortaya koymamız gerekir.

Tâcirin sermayesi ya paradır ya da para ile değerlendirilen eşyadır. Eğer para ise söylenecek bir söz yoktur. Eşya ve mal ise bunda zekâtın farz olması için gerekli şartlar paralarınki gibidir. Bunlar da tam mülkiyet, malın üzerinden bir yıl geçmesi, belli bir nisaba ulaşması, borç bulunmaması, asli ihtiyaçtan fazla olmasıdır. Bizim tercihimize göre günümüzde paraların nisabı 85 gr. saf altın değerine denk olan miktardır. Bazıları saf altın değil de altının galip olmasını yani 18 ayar olarak ön görmüşlerdir. Buna göre söz gelimi altının gramı 40 riyal olunca nisap 85x40= 3400 riyal olur.

Fakat malın ne zaman nisaba eriştiği kabul edilir ? Sadece yıl sonunda mı ? Başından sonuna kadar yılın tamamında mı ? Ya da aradaki zaman dikkate alınmaksızın yılın başına ve sonuna mı itibar edilir ?

Bu konuda fukahanın üç görüşü vardır :

1 - Birincisi İmam Malik ve *el - Ümm* adlı eserindeki ifadesine göre Şafiî'nin görüşüdür ki sadece yıl sonundaki miktara itibar edilir. Çünkü bu malın kıymeti ile ilgili bir konudur. Her vakitte ticâret mallarının değerini belirlemek ise zordur. Bu sebeple zekâtın farz olduğu an dikkate alınır ki bu da sene sonudur. Diğer zekâtlarda ise durum böyle değildir. Çünkü onların nisabı aynından (kendisinden) dır. Bu sebeple onlarda böyle bir zorluk söz konusu değildir (28).

2 - Ticaret mallarında zekâtın tahakkuk etmesi için bütün sene boyunca nisabın bulunması gerekmektedir. Nisab yılın bir anında eksilmiş olursa malın üzerinden bir yıl geçmesi şartı tahakkuk etmemiş sayılır. Çünkü bu (zekâtın farz olabilmesi için) nisaba erişmesi ve üzerinden bir yıl geçmesi şart olan bir maldır. Bu sebeple yılın tamamında nisabın bulunması şart olan diğer şeylerde olduğu gibi bunda da yılın bütün günlerinde nisabın eksilmemesine itibar etmek gereklidir. Bu Sevri, Ahmed b. Hanbel, İshak, Ebu Ubeyd, Ebû Sevr ve İbnü'l - Münzir'in görüşüdür. (29)

3 - Nisab konusunda aradaki zaman dikkate alınmaksızın senenin başı ve sonuna itibar edilmelidir. Senenin başında ve sonunda aranan nisab

tamam ise zekât farz olur. Aradaki eksilmenin bir zararı yoktur. Bu Ebu Hanîfe ve arkadaşlarının görüşüdür.

Delilleri de ilk görüşte zikredilen şu gerekçedir : Senenin tamamında malı kıymetlendirmek zordur. Çünkü bu, nisaba ulaşıp ulaşmadığını bilmek için her an yanındaki eşyanın bütün fiyatlarının bilinmesine ihtiyaç gösterir. Bunda da oldukça meşakkat ve zorluk vardır. Bundan dolayı aradaki zaman muaf tutulmak suretiyle senenin başına ve sonuna itibar edilmiştir.

Fukahanın çoğunluğuna göre bir kimse değeri zekât için gerekli olan nisabın altında olan bir mala sahip olsa ve bu şekilde senenin yarısı geçmiş olsa sonra mal nemalanıp değeri artsa veya fiyatların değişmesiyle nisaba ulaşsa ya da malını nisap miktarı bir fiyata satmış olsa, yahut sene içinde başka bir mal veya para elde edip de bununla nisap tamamlanmış olsa yıl, nisabın tamamlandığı andan itibaren başlamış olur ve daha önceki (nisabın bulunmadığı) zaman dikkate alınmaz.

İmam Malik ve *el - Ümm*'deki ifadesine göre Şafiî ise senenin nisabın altındaki miktar için de geçerli olduğunu ve nisabın tamamının ancak yıl sonunda şart olduğunu söylemektedirler. Onlara göre sene sonunda mal nisap miktarına ulaşıyorsa mükellef zekâtını verir. (30)

Bu konuda bazı âlimler İmam Malik'ten şöyle bir görüş nakletmektedirler: " *Bir adamın beş dinarı bulunsa (bu nisabın dörtte biridir) ve bununla ticâret yapsa ve üzerinden bir yıl geçtiğinde zekât farz olacak miktara ulaşsa (nisabı bulsa) zekâtını vermesi gerekir.*"

Benim tercih ettiğim İmam Malik ve Şafiîlerin *sahih kabul ettikleri görüştür.* (31) Çünkü nisabın üzerinden bir yıl geçmesinin şart olduğu konusunda bir delil yoktur. Bu merfû sahih bir nasla da sabit değildir. Yıl esnasında nisap tamamlandığında bu dikkate alınır ve müslüman için bu zaman zekât yılının başlangıcı kabul edilir. Her sene bu vakit gelince nisaba ulaştığı takdirde elindeki malın zekâtını verir. Yıl esnasındaki noksanlık bir zarar vermez.

Eğer tâcirlerden zekâtı bizzat hükümet topluyorsa her sene için belirli bir zaman tayin eder - mesela muharrem gibi - ve bu vakitte nisabı bir veya iki ay önce tamamlamış bile olsa (yani henüz üzerinden tam bir yıl geçmese de) malı nisap miktarına ulaşmış olanlardan zekâtını alır.

Bu Hz. Peygamber ve Hulefa-i Raşidin döneminde hayvanların zekâtı konusunda uygulanıyordu. Zekât memurları nisaba ulaşan mevcut malın zekâtını alıyorlar ve nisabın ne zaman tamamlandığını, üzerinden kaç ay geçtiğini sormuyorlar ve zekâtı alma esnasında nisabın tamam olması ile yetiniyorlardı. Bundan sonra da tam bir kameri yıl geçmedikçe zekât almıyorlardı.

TACİR TİCARET MALININ ZEKÂTINI NASIL VERİR ?

Tacirin ticâret için kullandığı malları şu üç şıkkın dışında değildir :

1 - Ticari mal, tâcirin herhangi bir fiyata satın aldığı ve henüz satmadığı bir eşya ve malzeme konumundadır.

2 - İşyerinin veya şirketin kasasında olmak üzere fiili olarak elinde bulundurduğu veya bankalarda kendi hesabına yatırıp, tasarruf altında tuttuğu hazır nakit para durumundadır.

3 - Ticaret ve muamelelerin tabiatı gereği bazı müşteriler vb. üzerindeki alacaklar şeklindedir. Bütün satışlar peşin yapılmamaktadır. Bunlardan bir kısmı vadelidir. Şüphesiz bu alacakların bir kısmından ümit kesilmiş bir kısmının da tahsili umulmaktadır. Unutulmamalıdır ki tâcirin başkaları üzerinde alacağı olduğu gibi kendisinin de başkalarına borçlu olmadığı zaman oldukça nadirdir.

Bu değişik şekillere göre müslüman tâcir malının zekâtını nasıl verecektir ?

Buna cevap verebilmek için bu konuda Ebû Ubeyd'in rivayet ettiği tâbiûn imamlarından gelen bazı görüşleri zikredeceğiz (32) :

Meymûn b. Mihrân şöyle söylüyor : "*zekât borcu ile karşılaştığında elinde nakit para ve mallarına bak. Mallarının değerini para olarak kıymetlendir. Zenginlerdeki alacaklarını da hesaba kat. Sonra borçlarını hesapla ve servetinden düş. Kalan malın üzerinden zekâtını ver.*"

Hasan el - Basrî de şöyle demektedir : "*Kişi, zekât ödemek üzere tayin ettiği ay gelince bütün nakit paralarının, ticâret için satın aldığı bütün mallarının ve ümit kesilenler dışında bütün alacaklarının zekâtını verir.*"

İbrahim en - Nehaî de diyor ki : "*Kişi zekâtla mükellef olduğunda ticâret malının değerini hesaplar ve diğer mallarıyla beraber zekâtını verir.*" (33)

Biz bu imamların sözlerinden anlıyoruz ki müslüman tâcir zekât ödeme zamanı geldiğinde sermayesini, kârını, stoklarını, ödenmesi umulan alacaklarını, ticaret mallarının envanterini çıkarıp kıymetlendirerek elindeki paraya ekler -bu parayı ister ticâretle, ister başka yoldan kazanmış olsun fark etmez- ve bütün bu servetinden % 2,5 oranında zekâtını verir. Ölü, batak veya tahsili şüpheli olan alacaklar konusunda tercihe şayan olan görüş ise şudur : Ele geçmedikçe bu mallarda zekât yoktur. Tahsil ettiğinde ise bir yıllık zekâtını verir (34).

Ticari alacaklar ve zekâtının hülâsası :

Ticari işlem, alım - satım bazan peşin bazen vadeli olarak yapılır. O zaman tâcir ticari alacaklarının zekâtı konusunda nasıl hareket edecektir?

1 - Tacirin alacakları :

Fukaha bu alacakları ikiye ayırmaktadır.

a - Ödenmesi umulan veya iyi alacak :

Bu borcunu ikrar eden zengindeki alacaktır (35) Bu da "*iyi alacak*" (ed - düyûnü'l - ceyyide) olarak bilinir. Bu durumda tâcire veya ticari şirkete gereken bütün senenin malının zekâtı ile birlikte bu alacağın zekâtını da vermesidir.

b- Ödenmesi ümit edilmeyen alacak (ödenip ödenmemesi şüpheli olan alacak)

Bunlar borçlunun borcunu inkâr ettiği ve alacaklının da alacağı ile ilgili delilinin bulunmadığı veya borçlunun borcunu ikrar etmekle birlikte ödemeyerek oyalayıp durduğu ya da ödemeye gücünün yetmediği alacaklardır. Bunlar şüpheli alacaklar olarak bilinir. Fiili olarak bu alacaklarını almadan tâcire veya ticari şirkete bunlar için zekât gerekmez. Bu alacaklarını tahsil edebilirlerse borçlunun yanında senelerce kalmış bile olsa bir yıllık zekâtını öderler.

2 - Tâcirin başkasına olan borçları

Tâcir başkasının kendisi üzerinde bulunan alacaklarını (başkasına olan borçlarını) mallarının tamamından düşer, eğer kalan mal nisap miktarına ulaşıyorsa şartlarıyla birlikte üzerinden bir yıl geçmişse bunun üzerinden zekâtını verir. Diğer mallarının zekâtı konusunda da aynı şekilde hareket eder.

Müslüman tâcir zekâtını öderken şu denkleme göre hareket edebilir: [Elde mevcut malların piyasa fiyatı üzerinden değeri] + [kasada veya bankada bulunan nakit paralar] + [aynı sene içerisinde müşterilerinin ödemesini ümit ettiği alacaklar] - [aynı yıl içerisinde ödemesi gereken borçları (uzun süreli taksitler halinde bulunan borçları tabiatıyla bunun dışındadır yani sadece o sene içerisinde ödeyeceği borç miktarını düşer)] x [% 2,5] = ödenmesi gereken zekât.

VERGİ ZEKATTAN MÜSTAĞNİ KILMAZ

Tâcirlerden bir çoğu ticari kârlarından veya gelirlerinden (irad) ya da toplam gelir (ed-dahlül - âmm) vb. lerinden bazan büyük meblağlara ulaşacak şekilde hükümete vermiş oldukları verginin dinen ödenmesi farz kılınan zekâttan sayılıp sayılamayacağını soruyorlar.

Bu kardeşlerimize diyoruz ki : Zekât verginin dışında bir şeydir, zekât Allah'a ibadettir. Adıyla, şekliyle, ölçüleriyle, sarfedileceği yerleriyle, niyyetiyle, bizzat şariin ifadesiyle farz olmuştur. Vergi, ise devlet başkanının (ülü'l - emr) ictihadıyla gerekli olan bir yükümlülüktür. İhtiyaç

kalmadığında kaldırılabilir, hafifletilebilir, kısmen ödenmesi üzerinde anlaşma yapılabilir, niyyet şart değildir. Çünkü vergi ibadet değildir. Ama zekât böyle değildir. Bu İslâmın rükünlerinden birisidir, onun şiarı olan bir ibadettir, İslâm baki kaldıkça o da duracaktır.

Verginin menfaati, görülebilen ve görülemeyen hizmetler şeklinde bizzat vergi verenlerin çoğuna geri dönmektedir.

Bundan dolayı vergi zekâttan müstağni kılmaz, vergi zekât yerine geçmez. Nitekim zekât ihtiyaç anında vergi konulmasına mani değildir. Zira malda zekâttan başka haklar da vardır. Şu kadar var ki vergi, zekâtın kendisine farz olduğu mal sahibi üzerinde ödenmesi gerekli bir borç olarak kabul edilir ve bundan dolayı mükellef, malının tamamından ödediği vergi miktarını düştükten sonra eğer nisaba ulaşıyor ve diğer şartları da taşıyorsa kalan malının zekâtını verir.

Sözgelimi bir müslüman tâcir veya sanayicinin 100.000$'ı olsa ona zekât gerekir. Bunun 10.000 $'ını devlet vergi olarak alsa ona gerekli olan, zekâtını sadece 90.000 $ üzerinden hesaplayıp vermesidir. Eğer vergi olarak 20.000 $ isteniyorsa bu durumda zekâtına esas alacağı meblağ 80.000 $' dır.

SABİT MALLARDA (DEMİRBAŞ) ZEKÂT YOKTUR:

Zekâtı verilmesi gereken ticâret malının kapitalinde dikkate alınan şey malın dönüp dolaşan (mütedavil) bir özelliğe sahip olmasıdır. Ticari mahallerde bulunan, alınıp satılmayan binalar ve sabit eşyalar değerlendirme anında hesaba katılmaz ve bunların zekâtı verilmez. Fukaha, Semure b. Cündeb'in rivayet ettiği: *"Hz. Peygamber satışa hazırladığımız şeylerden zekât vermemizi emrediyordu"* hadisini delil göstererek ticâret malından maksadın *"Kâr amacıyla alış - veriş için hazırlanmış mal"* (36) olduğunu belirtmişlerdir.

Bunun için fakihler şöyle derler :

Zekât hesaplanırken, ticâret mallarının konulduğu kaplar, raflar, ölçü - tartı aletleri, dokuma tezgahı, testere, keser (gibi marangozluk aletleri) saban (gibi tarım aletleri), ticâret için lazım olan makinalar gibi aletler değerlendirmeye tabi tutulmaz. Çünkü bunların bizzat kendileri (aynlar) baki (sabit)dir. Bundan dolayı da nemalandırma maksadıyla bulundurulmayan şahsi eşyaya benzemektedir. (37)

Bazı fakihler bu konunun ayrıntıları üzerinde durarak şöyle demektedirler : Attarların koku şişeleri, hububatçıların kullandığı torba ve çuvallar gibi ticâret mallarının konulduğu kaplar, at satıcılarının kullandığı eğer ve gem gibi ticâret mallarına bağlı olan şeylerin bu mallarla birlikte satışı kastolunuyorsa bunlar da ticâret malıdır ve onlarla beraber değerlendirmeye alınır. Eğer bu tür mallar satış maksadıyla

bulundurulmuyorsa hesaplamaya tabi tutulmaz. Ticaret malları satılır ve onlar yerinde kalır. Bunların durumu şahsi kullanım amacıyla bulundurulan mal gibidir (38). Bu tür mallara mali muhasebe dilinde "*sabit asıllar*" denir ki satış için değil de ticari hizmetlerde kullanılmak üzere bulundurulan bina, mobilya türü eşyalar, bilgisayar, air-condition (klima), buzdolabı gibi cihazlarla, arabalar ve benzerlerini de kapsar.

ZEKÂT VERİLİRKEN TİCARET MALLARI HANGİ FİYAT ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLİR ?

Satım için bulundurulmayan sabit eşyalar (demirbaşlar) düşüldükten sonra, üzerinden yıl geçmiş olan ve zekâtın kendisine farz olduğu ticâret mallarının değerlerinin tesbit edilmesi gerekir. Fakat tâcir zekâtını kendisi veriyorsa o veya zekâtı İslâm devleti alıyorsa zekât memuru, bu malları hangi değere (fiyat) göre kıymetlendirecektir ?

a - Meşhur olan görüşe göre : Zekâtın farz olduğu anda pazarda malın satıldığı günün fiyatı üzerinden değerlendirme yapılır. Tabiundan Câbir b. Zeyd'den ticari malların zekâtı hakkında şöyle bir rivayet gelmiştir: "*Zekâtın farz olduğu günkü fiyat üzerinden malını değerlendir, sonra onun üzerinden zekâtını ver.*" (39) Bu fukaha çoğunluğunun görüşüdür.

b - İbn Abbas şöyle diyordu: "*Malda zekâtın farziyeti tahakkuk ettiği halde satımı için beklemenin bir sakıncası yoktur.*"(40) Burada beklemekten maksat, eşyanın satıldığı gerçek fiyat üzerinden kıymetlendirmenin yapıldığından kesinlikle emin olabilmek için fiilen satışın gerçekleşmesini beklemektir.

c - İbn Rüşd'ün zikrettiğine göre bazı fakihler şöyle diyorlar: "*Zekât mükellefi malının zekâtını kıymeti üzerinden değil satın aldığı değer üzerinden verir*" (41). İbn Rüşd bu görüşte olanın ismini ve delilini kaydetmemiştir.

Mesele şu iki durumun dışında değildir: Ya fiyatlar düşer ve tâcir malını satın aldığı fiyat üzerinden kıymetlendirirse bundan zarar görür, ya da fiyatlar yükselir ve - bu görüşe göre - zekât kârdan değil sadece sermayeden alınır. Oysa bilinen esas zekâtın sermaye ve artışından, (nema, kâr) beraberce alınacağıdır. Tıpkı hayvanların zekâtında olduğu gibi.

Bundan dolayı tercihe şayan olan üzerinden bir yıl geçince malın zekâtının,ödeneceği gündeki çarşıdaki fiyatı esas alınarak değerlendirilmesi gerektiği şeklindeki cumhurun görüşüdür. Satış fiyatından maksat toptan satış fiyatıdır. Çünkü bu ihtiyaç halinde kolaylıkla satılabilecek fiyattır.

TACİR ZEKÂTINI MALIN KENDİSİNDEN Mİ YOKSA KIYMETİNDEN Mİ VERİR?

Zikretiğimiz ticâret mallarının değerlendirilmesinden sonra şimdi de tâcirin zekâtını hangi şeyden vereceğini öğrenelim. Yanında bulunan maldan bir kısmını vermesi caiz olur mu? Yoksa farz olan zekâtı oranında nakit para olarak mı vermelidir ? Bu konuda farklı görüşler vardır :

Ebu Hanife ve görüşlerinden birisinde Şafiî'ye göre tâcir zekâtını malın kıymetinden veya kendisinden (ayn) vermekte serbestir. Sözgelimi tâcir elbise satan birisi ise zekâtını bizzat elbiseden verebileceği gibi para olarak kıymetini de verebilir. Çünkü zekât eşyanın kendisine gerekmektedir. Bundan dolayı diğer mallarda olduğu gibi zekâtın kendisinden de verilmesi caizdir (42).

Bu konuda İmam Şafiî'nin ikinci bir görüşü daha vardır, o da: zekâtın bizzat malın kendisinden verilmesinin gerektiği kıymetinden ödemenin caiz olmadığıdır (43).

Müzeni de para dışındaki malın zekâtını kıymetinden değil kendisinden vermek gerekir, demektedir. (44)

Ahmed b. Hanbel ve son görüşünde İmam Şafiî zekâtın malın kendisinden değil kıymetinden verilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Çünkü ticâret mallarının nisabında kıymete itibar edilmiştir. Bu sebeple onun kıymetinden zekâtı ödemek diğer mallarda bizzat malın kendisinden (ayn) ödemek gibi olmuştur. (45) Yine Hz. Ömer Hammas'a malının kıymetini tespit edip zekâtını vermesini emretmiştir.

İbn Kudâme *el - Muğnî* adlı eserinde : "*Zekâtın maldan verilmesi gerektiği görüşünü kabul etmiyoruz. Zekât kıymetinden verilmelidir*" demektedir (46).

Fakirin menfaatini dikkate alarak bu son görüş bence tercihe şayandır. Çünkü fakir o para ile kendisine lazım olan bir şeyi satın alabilir. Malın kendisi ise ona yaramayabilir. Hattâ bazan o mala ihtiyacı da olmayabilir. Bu durumda onu ucuz bir fiyata satmak zorunda kalabilir. Zekâtı hükümet toplayıp sarf etmeyi isterse bu son görüş uyulmaya daha layıktır. Çünkü en münasip ve kolay olanı budur. Zekât malı arabalar, trenler, gemiler, uçaklar, harp âletleri gibi fakirlere ve diğer hak sahiplerine dağıtılması mümkün olmayan cinsten ise bu görüş tek seçenek olarak kalmaktadır. İstisnai bir durum olarak tek bir halde birinci görüşle amel etmek tercih konusu olabilir. O da tâcir malının zekâtını kendisi verir ve fakirin de bizzat o mala ihtiyacı olduğunu bilirse bu durumda fakirin menfaati gerçekleşmiş olacağından malının zekâtını o malın kendisinden verir. Bu mesele maslahatı dikkate alma ile ilgili olup hakkında bir nas bulunmamaktadır.

Ben bu tercihi yaptıktan sonra Şeyhu'l- İslâm İbn Teymiyye'yi *Fetâvâ*'sında bu tercihi teyid eder gördüm : Yanındaki bazı mallarda zekâtın farziyeti tahakkuk etmiş bulunan bir tâcirin zekâtını kıymetinden vermesi caiz midir ? diye soruluyor. Buna cevap olarak şu görüşleri zikrediyor :

1 - Mutlak olarak caizdir.

2 - Mutlak olarak caiz değildir.

3 - Bazı hallerde ihtiyaç ve maslahat sebebiyle caizdir.

Sonra şöyle diyor : Üçüncüsü görüşlerin en mutedilidir. Zekâtı alan kişi onunla bir elbise satın almak istiyorsa, mal sahibi bununla ona bir elbise satın alıp verdiğinde ona bir iyilik yapmış olur. Bu elbiseyi kıymetlendirip ona parasını verecekse elbisenin fiyatından daha fazlasıyla değerlendirir. Elbiseyi ihtiyacı olmayan birisi alabilir ve satabilir. Satmak için bir de tellal ücreti öder. Belki de zarar eder. Böylece fakirlere bundan bir zarar doğar. (47).

İTHALAT YAPAN TACİRLER

Günümüzde sorulan konulardan birisi de dışarıdan ithal edilen mallarla ilgilidir. İthalat ve ihracat dev boyutlara ulaşmış bir ticârettir. Sorunları çoktur. Bunlardan birisi şudur : Tâcir veya ticari şirket "*accreditif*" *(el - İ'timadü'l - müstenedî)* adıyla bilinen bir yolla banka aracılığıyla ticari bir mal veya mallar ithal etmek istediğinde durum ne olacaktır ? Bunun anlamı şudur : Banka tâcirden accreditif'e karşılık olarak bir bedel almaktadır. Buna accreditif bedeli *(gıtâü i'timâdi'l - müstenedî)* denir ki bu tâcirin ithal ettiği malın parasından bir parça sayılır. Bu bedel, malın bir kısmının karşılığı olabileceği gibi tamamının da olabilir yani tâcir malın ücretinin tamamını öder. Daha sonra banka, işlemleri kolaylaştırma konusunda sarf ettiği çaba mukabilinde diğer bir ücret veya işi yaptıranın üstlendiği bir ücret (bahşiş = cu'l) alır.

O zaman burada şu soru ortaya çıkıyor : Tacir veya şirketin yıllık olarak zekâtını vereceği zaman geldiğinde sözgelimi bankada 50.000$ accreditif bedeli varsa buna göre zekât konusunda kendisine gereken şey nedir ?

İthal ettiği mal limana ulaştığında veya ihracat limanında vekilinin teslim aldığı malın hükmü nedir ?

Cevap : Birinci durumda - yani ticâret malı teslim alınmadan önce- tâcir accreditif bedelinin tamamının (yani 50.000 $) zekâtını vermesi gerekir. Çünkü bu kendi mülkiyetindeki malıdır. Bankaya ücret veya işçilik olarak ödedikleri (2000 veya 3000 yada 10.000 $ gibi) nin zekâtı yoktur. Çünkü bu meblağ kendi mülkiyetinden çıkıp bankaya geçmiştir. Zekât ancak insanın sahip olduğu şeylerde gerekir.

İkinci durumda - Yükleme ve boşaltma limanında malı teslim alma durumu - tâcirin, teslim aldığı malın zekâtını ticâret mallarının zekâtı statüsünden vermesi gerekir. Bunun manası şudur :

Tacir malını çarşıda satabileceği toptan fiyat üzerinden değerlendirir ve bu kıymet üzerinden zekâtını verir. Eğer buradaki fiyat satın aldığından yüksek ise sözgelimi 50.000$'a aldığı malının buradaki karşılığı 60.000$ olmuş ise bu 60.000$ üzerinden zekâtı hesaplar. Eğer çarşıdaki fiyatlar düşmüş ise mesela 40.000$ olmuşsa zekâtını 40.000$ üzerinden verir. Karşılık olarak yatırdığı miktar veya satın aldığı fiyat dikkate alınmaz.

Eğer herhangi bir sebeple mal telef olmuş ise buna zekât yoktur. Zekât, ticâret malı (sâlimen) kendisine ulaştığında çarşıdaki fiili kıymeti üzerinden hesaplanarak ödenir.

SÜRÜMÜ KAYBOLMUŞ (FIKDANÜS-SÜYULE) MALLARIN ZEKÂTI

Tâcirlerden birçoğunun özellikle de şirket yetkililerinin sordukları konulardan birisi de çoğu zaman kârşılaştıkları sürümün kaybolması nedeniyle malın elde kalması problemidir. Tacirin elinde milyonlarla ölçülebilecek oranda ticâret malı vardır. Fakat tayin olunan vakitte kendisine gerekli olan zekâtı ödeyebileceği nakit parası bulunmamaktadır. O zaman ne yapacaktır ? Pazara veya mala isabet eden durgunluktan dolayı satışın olmaması veya az olması sebebiyle sürüm yapamayan tacire deriz ki:

Eğer senin malın insanların ihtiyaç duydukları gıda maddeleri, giyecekler, mekanik veya elektrik aletleri, ev gereçleri, hırdavat gibi zekât alabilecek durumda olanların faydalanabilecekleri cinsten ise zekâtını bizzat bu malların kendisinden (ayn) vermende bir sakınca yoktur. Fakirler ve diğer hak sahiplerine zekâtını verirken adil bir fiyatı baz alman uygun olur. En iyisi toptan fiyatı üzerinden olandır.

Zekât için bir fon veya kurum ya da cemiyet bulunduğunda fakirlere vekaleten bu malı alabilir ve ihtiyaca göre onlara teslim eder.

Eğer tâcirin malları otomobil, traktör, büyük aletler gibi zekâta hak kazananların faydalanabilecekleri bir cinsten değilse ve senenin başında da sürüm yoksa bu durumda tâcire deriz ki: Bu ticâret veya bu şirketin dışında sürüm yapabilen bir başka malın varsa zekâtını bundan vermen gerekir. Çünkü mali zimmet birdir, mal sahibi aynıdır. Bu mesele hakkında bana soru soran bazı tâcirlerin anlattıkları budur. Kendilerinin piyasada sürümü olan (tutulan) başka kaynaklardan (mallar) gelirleri vardır. Ticaret mallarının zekâtını ondan vermeleri gerekir mi? Buna cevap o malı durgunluk (kesad) halinde bulunmuyorsa "*evet*" şeklindedir.

Eğer durgunluk malların bir kısmında ise hattâ aylar seneler geçtiği halde satılmıyor ise - mesela Körfez ülkelerinde senelerce satılmayan, -insanların dönüp bakmadıkları bina arsalarında olduğu gibi - bu durumda İmam Mâlik'in ticâret erbabını *müdîr* ve *muhtekir* (stokçu) şeklinde ikiye ayırdığı görüşü tercih ediyoruz.

Müdîr : Malı satın alıp beklemeksizin o anki fiyata satan tâcirdir bakkallar, yiyecek satanlar, manifaturacılar gibi.

Muhtekir ise arsa ve diğer gayr-ı menkuller gibi malları satın alıp satış için uygun fırsatı bekleyen tâcirdir. Buradaki muhtekir'den maksat insanların ihtiyacı olduğu halde fiyatların yükselmesini bekleyerek malı elinde tutan dinen yerilmiş muhtekir (stokçu) değildir.

Müdîr tâcir zekâtını normal zamanında öder. Burada bir zorluk yoktur.

Muhtekir tâcir ise fiilen satmadıkça zekâtını ödemez. Bundan önce senelerce elinde kalmış bile olsa sattığı anda derhal (bir yıllık) zekâtını verir. Şu anda biz burada malının sürümü olmayan tâcirin yapacağı şeyi söylüyoruz. Yıllarca elinde kalsa bile fiilen satmadıkça kendisine zekâtı gerekli görmüyoruz.

TAHSİSATLAR VE İHTİYATLAR (YEDEKLER)

(el - Muhassasât ve'l - ihtiyâtât)

Ticari kuruluşlardan bazısı, gerçekleşsin veya gerçekleşmesin muhtemel masrafları karşılamak üzere şirketler ve müesseseler tarafından ayrılan tahsisat ve ihtiyatlar hakkında soru soruyorlar. Sözgelimi işçilerin işine son verilmesi halinde ikramiye (tazminat) olarak vermek yahut tahsili şüpheli alacaklar ya da malın fiyatının muhtemel düşüşünü karşılamak için ayrılan tahsisatlar gibi. Bu tahsisat ve ihtiyatlar zekâta tâbi malın dışında mı olacaktır ?

Cevap: Bu soruya cevap vermeden önce uzmanlarına sormak suretiyle tahsisat ve ihtiyatların ne olduğunu tanıyalım.

1 - Tahsisatlar dört çeşittir :

Modern hukuku bilen muhasebecilere (mali müşavirler) başvurduğumuzda tahsisatların dört çeşit olduğunu söylüyorlar :

a - Amortisman masrafları için (aşınma bedeli) ayrılan tahsisatlar (Muhassasât istihlâk) :

Bu kullanılmak suretiyle eskimesi ve müddetin dolmasıyla da asli kıymetinin düşmesi karşılığında sabit eşyalar için ayrılan tahsisatlardır. Tahsisatın oranı bu eşyaların çeşitlerine ve dayanma sürelerine göre farklılık arz eder.

b - Şirketin işçilerinin işine son vermesi durumunda onlara ödeme yapmak (tazminat) üzere ayırdığı tahsisatlar :

Bunun esası şudur: Şirketler iş ve işçi hukuku gereğince, işlerine son vermesi durumunda işçilerinden her birisine her hizmet yılı belli bir oranla hesaplanmış meblağı (tazminat) ödemekle yükümlüdürler.

Bunun için şirketler bütçelerinde her bir işçisi için yıllık tahsisatları, rezerv ederler (tutarlar). Böylece herbir işçinin tahsisatı hizmet müddeti boyunca birikir. Şirket ihtiyacı kalmadığı için onun işine son verirse mevcut meblağın tamamını kendisine verir. Eğer işçi kendisi işinden istifa etmiş ise kanun gereğince bu tahsisatın sadece yarısını alır. Şirketlerin çoğunluğu istifa halinde de bu tahsisatların tamamını o işçiye ödemektedirler.

c - Tahsilinde şüphe bulunan alacaklar için ayrılan tahsisatlar : Bu, alacağın ödenmemesi hallerini göğüslemek için bütçede ayrılan meblağdır. Bunun oranı her borçlu hakkında şirket yetkililerinin elde ettikleri bilgilere göre kararlaştırılır. Sonra nihai olarak alacak silinebilir.

d - Malın fiyatının düşmesine karşılık ayrılan tahsisatlar : Bu sene sonunda malın çarşıdaki fiyatının (raiç bedel) maliyet fiyatından daha düşük olması halinde fiilen meydana gelmiş düşüş sebebiyle gerçekleşmiş bulunan zararları karşılamak üzere ayrılan tahsisatlardır. Soruda yer alan "*muhtemel*" kelimesi dikkatlice seçilmiş değildir. Çünkü gelecekteki bir düşüşten korkmak mevcut bütçede bunun için bir şeyin tahsis edilmesini caiz kılmıyor. Aksine, ihtiyatlar bunun gibi ihtimalli halleri karşılamak içindir.

İhtiyatlar iki çeşittir :

1 - Kâr fazlasından bir kısmının dağıtıldığı ihtiyatlar.

Bunlar da iki kısımdır :

a - Kânûnî ihtiyatlar: Bunlar Ticâret Bakanlığı nizamnamesinin öngördüğü ihtiyatlardır. Bazı ülkelerde bunun oranı % 10'dur.

b - İsteğe bağlı ihtiyatlar: Bunlar gelecekte genişlemek amacıyla müessesenin (genel kurulun) belirlemiş olduğu ihtiyatlardır. İhtiyatlar şirketin veya müessesenin işlerinde veya gelecekte muhtemel zararları karşılamak için kullanılır.

Uzmanların bu beyanından sonra sorulara aşağıdaki şekilde cevap verebiliriz:

1 - Şirketin, işçilerinin işine son verdiğinde kendilerine ödemek üzere ayırdığı tahsisatlar zekâtı verilecek mallara dahil değildir. Çünkü bunlar şirketin üzerinde bir borçtur. Bütünüyle zekâtı verilecek maldan düşülür. Memurun istifa ile işinden ayrılması ve bu durumda tahsisatın yarısını

alacak olması ihtimal dahilinde olsa bile bu böyledir. Çünkü istifa hali istisnai bir durumdur. Memur veya vefatından sonra vârisleri bu tahsisatı aldığında onun sadece bir yıllık zekâtını vermekle mükelleftirler.

2 - Tahsil edilmesi şüpheli olan alacaklar için ayrılan tahsisatlar da zekâtı verilecek malın dışındadır. Çünkü tahsili şüpheli alacakların miktarınca bir meblağ mevcut mallar kalemine konulmuştur. Bununla birlikte ödenmesi ümit edilmedikçe - ki bu borcunu ikrar eden ve zengin olan üzerindeki alacaktır - bu alacaktan dinen zekât gerekmemektedir.

Zekât hesaplanırken tahsili şüpheli olan alacaklar için ayrılan tahsisatlar zekât kapsamı dışındadır. Bu tahsisatların oranı sağlıklı teknik esaslara göre çok dikkatli bir şekilde tespit edilmelidir. Bu orandan herhangi bir şey tahsil edilebildiğinde alacak borçlu üzerinde senelerce kalmış bile olsa bundan sadece bir yıllık zekât verilir.

3 - Malın fiyatının düşüşünden doğan zararı karşılamak için ayrılan tahsisatlar: Muhasebecilerin uygulamalarına (muhasebe teknikleri) göre yıl sonunda malın çarşıdaki değerinin maliyet fiyatının altına düşmesi halinde fiyatlarda fiilen meydana gelen bu düşüş sebebiyle gerçekleşen zararları karşılamak için ayrıldığı müddetçe bu tahsisatlar zekât kapsamı dışındadır. Zira bu fiilen gerçekleşen fiyatların düşüşünü telafi etmek içindir. Gelecekte meydana gelmesi ihtimal dahilinde olan düşüşler için ayrılan tahsisatlar zekât belirlenirken dikkate alınmazlar. (Bunların zekâtının verilmesi gerekir).

4 - Kanuni ve isteğe bağlı her iki çeşit ihtiyatlar ise zekât kapsamı dışında değildir. Bunların, diğer zekâta tabi mallarla birlikte tamamının zekâtı verilir. Çünkü kârla ilgili olan ihtiyatlar şirket sahiplerinin mülkiyetindedir ve bu sebeple de zekâta tâbidirler.

KUVEYT'TE DÜZENLENEN I. ZEKÂT KONGRESİ FETVALARINDAN BAZILARI

I - ŞİRKET MALLARININ ZEKÂTI (48) :

Zekât, anonim şirketleri hükmi şahıs (tüzel kişi) olmaları itibariyle şu aşağıdaki durumlarda ilgilendirir.

1-Şirket mallarının zekâtı ile ilgili bağlayıcı bir kanun hükmünün çıkarılması

2-Ana tüzüğün bunu ihtiva etmesi

3-Bu konuda şirket genel kurulunun bir karar çıkarması

4-Ortakların şahsi olarak rızası (ortakların şirket yönetimine zekâtlarını ödeme konusunda vekalet vermeleri).

Bu düşüncenin dayanağı hayvanların zekâtı konusunda Hz. Peygamberin sünnetinde yer alan "*hilta*" prensibini diğer zekâta tabi malları da kapsayıcı şekilde genelleştiren muteber bazı fıkıh mezheplerinin görüşüdür (49). **

En iyi yol - ihtilaftan çıkmak için - zekâtı şirketin vermesidir. Eğer şirket vermeyecekse komisyon, şirketlere mallarının zekâtını hesaplamasını ve yıllık bütçesine her bir hissenin payına düşen zekâtı bir bilgi olarak eklemesini tavsiye etmektedir.

Hisselerin zekâtı:

2 - Şirket, mallarının zekâtını ödemiş ise çifte zekâtı önlemek için hisse sahibinin bu hissesinden dolayı başka bir zekât vermesi gerekmez.

Şirket, mallarının zekâtını vermemişse, aşağıdaki maddedeki açıklamaya uygun olarak hissedarların kendi hisselerinin zekâtını vermeleri gerekir.

Şirketin Ve Hisselerin Zekâtının Nasıl Belirleneceği:

3 - Şirketler zekâtlarını vereceğinde gerçek kişiler mesabesinde kabul edilirler (yani gerçek kişiler gibi hareket ederler). Mallarının özellik ve çeşitlerine göre şer'î ölçüleri dikkate alarak zekâtlarını verirler. Şirket zekâtı vermediğinde hissedarlar aşağıdaki iki durumdan birisine uyarak hissesinin zekâtını verirler:

4 - Birinci durum: Hissedar ticâret maksadıyla (alış-veriş) hisse edinmişse ona gereken diğer ticâret malları gibi zekâtın tahakkuk ettiği günkü çarşıdaki fiyatı üzerinden % 2.5 oranında zekâtını vermesidir.

5 - İkinci durum: Eğer hissedar yıllık kârından istifade etmek için hisse almış ise bunun zekâtı şu şekildedir :

a- Eğer şirketten veya başka bir yoldan şirketin zekâta tabi mallarından kendi hissesine düşen miktarı öğrenebilirse hissesinin zekâtını 1/40 oranında öder.

b- Eğer öğrenemiyorsa bu konudaki görüşler farklıdır ;

- Çoğunluğa göre hissedar aldığı kârı havelanü'l-havl (zekâtı verilecek malın üzerinden bir yıl geçmesi) ve nisab konusunda diğer mallarına ekler ve bundan % 2.5 oranında zekâtını verir. Böylece zimmeti borçtan kurtulur.

- Diğer bir grup ise zirai arazinin gelirine kıyasla kârı almasının hemen ardından % 10 (öşür) oranında zekât vermesi gerektiğini söylemektedir. (Bu toplantıya katılan Mustafa ez-Zerka ve benim görüşümdür. Bu görüşü tercihe devam ediyorum).

II - MUSTAĞALLÂT (GELİR GETİREN MALLARIN) ZEKÂTI

6 - Mustağallât ile kastolunan üretim yapan fabrikalar, gayr-ı menkuller (akarat), otomobiller, aletler gibi bizzat kendileri (ayn) ticâret

(alım - satım) için kullanılmayıp kiralık olarak kullanılan (menfaatinden istifade edilen) mallardır.

Komisyon üyeleri bu tür malların aynlarından (kendilerinden) zekâtın bulunmadığı, gelirlerinden zekât verileceği konusunda görüş birliğine varmışlardır. Ancak bunların gelirinden nasıl zekât verileceği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır :

Çoğunluk (bu türde olan) gelirin nisab ve havalanü'l-havl konusunda malikin nakit ve ticâret malı cinsinden diğer mallarına eklenip % 2.5 oranında zekâtının verileceğini ve böylece mükellefin zimmetinin borçtan kurtulacağını söylerler.

Bazıları ise masraflar ve amortisman (aşınma) bedeli düşüldükten sonra asli ihtiyaçlardan artan safi gelirde zekâtın gerekeceği görüşünü savunmuşlardır. Bu görüşte olanlar ziraat mahsülleri ve meyvelere kıyasla gelirin alındığı anda % 10 oranında zekâtın verilmesini öngörmüşlerdir.

III - ÜCRETLER, MAAŞLAR, SERBEST MESLEK KAZANÇLARI vb.'NİN ZEKÂTI

7 - Bu tür kazançlar konusunda komisyon üyelerinin çoğunluğu ele geçtiği anda zekâtın tahakkuk etmediği görüşünü benimsemişlerdir. Ancak kişi böyle bir kazancı aldığında bunu nisap ve yıl konusunda diğer zekâta tabi mallarına ekler. Nisap dolduğu andan itibaren bir yıl tamamlanınca bütününün zekâtını verir. Eğer bu türden kazançlar sene içinde gelmiş ise senenin sonunda diğer kazançlara ilave edilen her bir kısım kazanç üzerinden bir yıl geçmese de tamamı üzerinden zekâtı verilir.

Kazancını alan kişinin yanında nisabı dolduracak malı yoksa yıl, nisap tamam olduğu andan itibaren başlar ve bu vakitten itibaren sene tamamlandığında zekât gerekir. Ele geçen mal nisaba ulaştığında asli ihtiyaçlar ve borçlar çıktıktan sonra zekâtın oranı % 2.5'tur.

IV - SENETLER, FAİZLİ MEVDUATLAR, HARAM MALLAR vb.

8 - Faizli senetlerin - faizli mevduatlar da böyledir - ana parasından % 2.5 oranında zekât gerekir. Asıl (ana para) için tahakkuk etmiş bulunan faiz fazlalığında ise şer'î hüküm, zekâtın gerekmediği yönündedir. Bu, müslümanın faydalanamayacağı kirli bir maldır. Bunun yolu cami inşaatı ve mushaf basımı dışında hayır yoluna ve amme menfaatine sarf etmektir. (50)

Kendisinde şüphe bulunan mallarda da durum böyledir. Gasb ve hırsızlık gibi zulüm yoluyla alınmış mallarda gasbedenin (ve çalanın) vereceği bir zekât yoktur. Çünkü onlar malın sahibi değillerdir. Onlara düşen, bu malları sahiplerine geri vermektir.

V - KAMERİ YIL

9 - Malın üzerinden bir yıl geçmesi şartı konusunda dikkate alınan kameri yıldır. Bu üzerinden bir yıl geçmesi şart olan zekât mallarının tamamında böyledir.

Komisyon fertlere, şirketlere ve mali kuruluşlara bütçe hesapları için kameri yılı esas almalarını, en azından zekât bütçelerini kameri yıla göre ayarlamalarını tavsiye etmektedir. Eğer bunda bir zorluk varsa komisyon -insanların işlerini kolaylaştırmak için- miladi yıl esasına göre bütçelerini yapabileceklerini bu durumda zekâtlarını yaklaşık olarak % 2.575 oranı üzerinden hesaplamak suretiyle kameri yıla göre miladi yılın fazlalık günlerini telafi edeceklerini söylemektedir.

VI - YATIRIM YAPILAN BORÇ VE ZEKÂT

10 - Borç alan kişi bunu ticârette kullandığında zekât varlığından (zekâta tabi mallardan) bu borç kadarını düşer. Aldığı borcu gayr-ı menkul veya aletler gibi gelirini almada kullanırsa (bazan borç uzun seneler boyu takside bağlanmış olabilir) "*borç zekâta tabi mallardan kendi miktarınca olan kısma mani olur*" şeklindeki kabul edilen görüşe göre bu, çok kâr elde etmelerine rağmen fertler, şirketler ve kurumlardan bir çoğunun mallarında zekâtın düşürülmesi sonucuna götürür. Bunun için komisyon bu konunun incelenmesinin gerekliliğine ve araştırmaların bu noktada yoğunlaştırılmasına dikkat çekti. Komisyon prensip olarak bu konuda özellikle fukahadan "*borç tecil edilmiş ise zekâtın vücubuna mani olmayacağı*" fikrini savunanların görüşünü almayı uygun görmektedir.

Bu şu anda benim fetva verdiğim görüştür. Tecil edilmiş borçlar - özellikle de uzun süreli olanlar - konut kredileri gibi bazı hükümetlerin vatandaşlarına verdiği ve yirmi sene veya daha fazla yılda ödemek üzere takside bağladığı borçlar zekâtın vücûbuna mani değildir, ödenmesi istenen yıllık taksit miktarı dışındakiler zekâta tabi mallardan düşülmez. Sözgelimi taksit aylık 2000 riyal ise zekâta tabi maldan düşülecek kısım sadece 12 x 2000 = 24.000 riyaldir.

Dualarımızın sonu âlemlerin Rabbi Allah'a hamd etmektir.

Tercüme: Yrd.Doç.Dr. Saffet KÖSE

•••

DİPNOTLAR

1) *Şerhu't - Tirmizî*, III, 104.
2) Bu hadisi Ebû Dâvûd rivayet etmiş ve kendisi ile Münzirî hadis hakkında bir görüş belirtmemişlerdir (*Muhtasaru's - Sünen*, II, 175). İbnü'l - Hümâm ikisinin susmalarının hadisin hasen olduğu anlamına geldiğini ifade etmektedir (*Mirkât*, IV, 158). İbn Abdilber de hadisin hasen olduğunu söylemiştir (*Nasbu'r - râye*, II, 376) Hafız İbn Hacer senedinin gevşek olduğunu belirtmiştir (*Büluğu'l - merâm*, s. 124).
3) *el - Muhallâ*, V, 234, 235.
4) Dârekutnî, *es - Sünen*, II, 101. Yine bu hadisi Hakim rivayet etmiş ve "*Şeyhayn'ın rivayeti üzere sahihtir*" demiştir. Bu konuda Zehebî onun görüşüne katılmaktadır (I, 388). Ancak o "*bezz*" kelimesi yerine buğday anlamına gelen "*bürr*" kelimesine yer vermektedir. Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki rivayet de bu şekildedir V, 179). Bu durumda hadisin, ticâret malları ile ilgisi yoktur. Fakat Zeylaî Nevevî'den (*Tehzibü'l - esmâ' vel - lugât* adlı eserinde) "*el - bürr*" şeklindeki rivayetin yanlış yazıldığını ve bunun da hatalı olduğunu nakletmektedir. Beyhakî de *Sünen*'inde (IV. 147) hadisin bir çok yoldan "*el - bürr*" şeklindeki rivayetini kaydetmiştir. Zeyla'i *Nasbu'r-râye* adlı eserinde hadisin tahrici üzerinde genişçe durmuştur. Hafız İbn Hacer de *Diraye* adlı eserinde şöyle demektedir : "Bu hadisi Ahmed b. Hanbel, Dârekutni ve Hâkim tahric etmişlerdir. İsnadı hasendir" (I, 360).
5) Tirmizî Zekât bölümünün başında rivayet etmiş ve hadisin hasen - sahih olduğunu söylemiştir.
6) (*Metâlibu üli'n - nühâ*, II, 96.)
7) Bu görüşler ve kaynakları konusunda bk. *Fıkhu'z - zekât*, I, 344 - 345 21. baskı neşreden kurum : Mektebetü Vehbe.
8) *Şerhu't Tirmizî*, III, 104.
9) *Me'âlimü's - sünen*, II, 223.
10) *Bidâyetü'l - müctehid*, I, 217. (Mustafa el - Halebi Matbaaası).
11) Haşr (59), 7.
12) *Tefsîru'l - menâr*, X, 591 (2. baskı).
* (Elbânî burada İslâm hukukundaki "*Berâet-i zimmet asıldır*" (*Mecelle* md. 8) kaidesinden hareket etmektedir. Bu kaideye göre kişinin üzerinde şer'î bir mükellefiyetin veya şahsi bir hakkın varlığından sözedilebilmesi için bunun delil ile ispatlanması gerekir. Aksi halde kişinin zimmeti sorumluluktan arınmış demektir. Burada müellif ticaret mallarının zekâtının verilmesi gerektiğine dair bir delilin bulunmadığını, dolayısıyla ticaret malına sahip olan kişinin zekâttan sorumlu olmadığını söylemek istemektedir (mütercim).
13) Bakara (2), 254.
14) En'âm (6), 141.
15) Kasas (28), 68.
16) Tevbe (9), 60.
17) Bk. Elbânî, *Tamâmü'l - minne bi't - ta'lîk ale's Sünne*, s. 363, 368.
18) Bakara (2), 267.
19) En'âm (6), 141.
20) Tevbe (9), 103.

21) Bk. *Fıkhu'z - zekât*, "ticâret mallarının zekâtı" (faslü zekâti's - serveti't - ticâriyye) bölümü, "Ticaret mallarında zekâtın farziyetinin delilleri, muhaliflerin şüpheleri ve bunlara reddiye" kısmı, (bâbü edilleti vücûbihâ ve şübühâti'l - muhâlifine ve'r - red aleyhâ) I, 322 - 323, Mektebetü Vehbe; bk. "Daraltanlar ve geniş tutanlar arasında gelirlerin zekâtı", (Zekâtü'l - müsteğallât beyne'l - mudayyıkîn ve'l - müvessi'în) s. 458 - 465.
22) Bk. *el - Muhallâ*, VI, 156 - 159; *Fıkhu'z - zekât*, II, 987 vd. Mektebetü Vehbe baskısı 16. baskı.
23) *Reddü'l - muhtâr*, II, 18.
24) *Metâlibu üli'n - nühâ*, II, 97.
25) Bk. *ed - Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*, II, 18 - 19; *Bulgatü's-sâlik* ve hâşiyesi, I, 224.
26) Bk. *el - Muğni* (*eş -Şerhu'l-kebîr* ile birlikte basılmış olan) II, 631, Zerrûk, *Şerhu'r - Risâle*, I, 325.
27) Bk. *ed - Dürrül - muhtâr* ve haşiyesi, II, 629.
28) *el - Mecmû*, I, 55.
29) *el - Muğnî*, III, 32 vd.
30) *el - Muğnî*, III, 31 vd.
31) *Ravza*, II, 267'de olduğu gibi
32) *el - Emvâl*, s. 426.
33) *el - Emvâl*, s. 426.
34) Bütün alacaklarda İmam Malik'in görüşü budur.
35) Borcu inkâr etmekle birlikte alacaklının bu konuda delili vardır. Eğer mahkemeye başvurursa hakim tâcir lehinde borcun ödenmesine hükmedecektir. Bu da aynı kategoride bir alacaktır.
36) *Metâlibü üli'n - nühâ*, II, 96.
37) Aynı kaynak. ayrıca bk. *Fethu'l-Kadîr*, I, 527, *Bulgatü's-sâlik*, I, 235; *Şerhu'l - ezhâr*, I, 479 - 480.
38) *Metalibu üli'n - nühâ*, II, 96.
39) *el - Emvâl*, s. 426.
40) *a.g.e.*
41) *Bidâyetü'l - müctehid*, I, 260
42) *el - Muğnî*, III, 31.
43) Nevevî, *Ravzatü't - tâlibîn*, II, 273
44) *Bidâyetü'l - müctehid*, I, 260.
45) *el - Muğnî*, III, 31; *Ravzatü-t-tâlibîn*, II, 273.
46) *el - Muğnî*, III, 31.
47) *Fetâvâ İbn Teymiyye*, I, 299.
48) Şirket bir kişiye ait olduğunda bilindiği üzere şirket olarak isimlendirilse de bu şirket değildir. Bu durumda ferdin zekâtını verdiği şekilde hareket edilir.
49) Hayvanların zekâtında hilta : Mera, ağıl ve çobanları ortak olan malların (iki veya daha çok olan) sahiplerinin zekâtın hesabı konusunda bir kişi gibi muamele görmeleridir. Söz gelimi 15'er koyuna sahip üç kişinin mülkiyetinde bulunan koyun sürüsünde nisabın sağlanmış olduğu kabul edilir. Çünkü toplam koyun sayısı 45'tir. Koyunda nisap ise 40'tır. Buna göre bu malda bir koyun zekât vardır. Yine mallarını bu şekilde toplayan 40'ar koyuna sahip üç

kişinin durumu da aynıdır. Bu üçüne de bu durumda bir koyun zekât düşer. Herbirisinin tek başına 40 koyuna sahip olduğu dikkate alınırsa bu malda üç koyun zekât gerekmektedir. İşte bunun için Buhari ve diğer muhaddislerin rivayet ettikleri hadiste Hz. Peygamber : "Zekât artar veya eksilir korkusuyla ayrı mallar bir araya toplanmaz, toplu mallar da ayrılmaz" buyurmuştur.

** Yusuf el - Kardâvî'nin burada söylediklerine ilaveten konunun anlaşılması açısından şunları da zikredebiliriz: Bu hadisin ifade ettiği mana konusunda İslâm âlimleri arasında bazı görüş ayrılıkları vardır:

İmam Malik'e göre hadisin ifadesi şudur: Üç kişiden her birisinin 40'ar koyunu vardır. Bunların herbirine bir koyun zekât düşmektedir. Dolayısıyla üçü de birer koyun olmak üzere üç koyunu zekât vereceklerdir. Ancak bu 120 koyun bir kişiye ait olmuş olsa vereceği zekât sadece bir koyundur. İşte bunlar üç yerine bir koyun zekât verebilmek için malları bir araya toplamaktadırlar. Hadis-i şerif mal sahiplerini muhatap alarak bu tür hileleri yasaklamaktadır.

Ebû Hanîfe'ye göre hadisin muhatabı zekât toplamakla görevli memurlardır. Buna göre hadis, zekât alabilmek için 20'şer koyunu olan iki kişinin hayvanlarını zekât memurunun biraraya toplayıp 40 koyun yaparak birisini zekât almasını yasaklamaktadır. Yine 120 adet koyunu olan bir şahıstan üç koyun zekât alabilmek için 40'ar adet almak üzere üç parçaya bölmeyi de yasaklamaktadır.

İmam Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre hadisin muhatabı bir açıdan mal sahibi diğer açıdan da zekât memurlarıdır. Her ikisine de zekâtı çoğaltma veya azaltma yoluna gitmemelerini emretmektedir. Mal sahibi zekâtı çoğalır korkusuyla azaltmak için malını dağıtır veya biraraya toplar. Zekât toplamakla görevli memur da zekât az olur endişesiyle zekâtı çoğaltmak için malları biraraya toplar veya dağıtır. İşte hadis bu tür yollara girmeyi yasaklamaktadır. (mütercim)

50) Bence böyle bir paranın mushaf basımı ve mescid inşasına harcanmasında bir sakınca yoktur. Çünkü mal özü itibariyle yerilmez. Onun kirliliği haram yoldan kazanan kişi içindir. Özü itibariyle mal temizdir. Herhangi bir şeye sarf etme konusunda bir günah yoktur. Bu durumda onun sahibi ile bağlantısı kesilmiş ve aslına dönmüştür.

•••

Oturum Başkanı: Yusuf el-Kardavi'ye teşekkür ediyoruz. Zamanı tam kullandılar. Bundan dolayı da şükranlarımızı arzediyorum. Tabiatıyla kendilerinin de ifade ettikleri gibi bu açıklamaların sonunda eğer gelecek sorular varsa sonunda ayıracağımız cevap faslında cevap vereceklerdir. Yalnız ben kendisinden açıklaması için bir şey sormak istiyorum. Bizim memleketimizde veya başka yerlerde de bu geçerlidir ve biz şirketlerin ortaklarının tamamen müslüman oldukları takdirde böyle değerlendiriyoruz. Ama bu şirketler içerisinde gayri müslimlerin de olabileceğini düşünmemiz gerekir. Acaba böyle bir şirketin içerisinde gayri müslim ortağın da bulunduğu durum olursa şirketin vereceği zekâtın değerlendirilmesi nasıl yapılacaktır? Bu konuya da açıklık getirirlerse sanıyorum daha iyi olacaktır.

Prof. Dr. Yusuf el-Kardavi: Zekât düşmeyen insanlar da bulunabilir. Bazan mesela devlet de bir şirketin belli bir bölümüne ortak olabilir. Yarısına ortak olabilir veya beşte birine veya nisbetine ortak olabilir. Çünkü bu takdirde alınacak zekât mesela vakıf malları da olabilir, gayri müslim malları da olabilir, gayri müslime ait veya vakıflara ait malları ne yaparız? Bunları tezkiye etmeyiz. Yani zekâtını vermeyiz. Küçüklerin malları olabilir. Mükellef olmayan delilerin malları olabilir. Bunları temyiz eder, ayırırız. Bunların zekâtı bilhassa hanefi mezhebine göre verilmez. Ben meselede şâfi mezhebine göre daha ziyade zikretmiştim. Ferdi ibadetlerde muayyen bir mezhebin görüşlerini takib etmelidir. Sosyal meseleleri tanzim, tertib ve organize etme meselelerinde ise diğer fakihlerin görüşlerine de bakmak, onları da almak gerekmektedir. Mesela Ebu Ubeyd Hz. gibi Kitabül Hareç sahibi gibi Ebu Yusuf hz. gibi bu sahalarda yazı yazmış, görüş beyan etmiş insanların şer'-i siyasi sahada yazı yazan insanların ki Maverdi, Ebu Yâlâ gibi diğer birçok âlimlerimiz var. Bütün bunların görüşleri değerlendirilmeli, bu insanların gücü kabul edilmeli ve onların da görüşleri alınarak ortaya görüş beyan edilmelidir. Meselâ devlette şöyle desek: Ben müslümanlardan zekât alacağım. Diğerlerinden ise vergi alacağım dese. Müslümanların verdikleri zekât ismiyledir. Gayri müslümler de zekât tabirini kullandım ama onların verdikleri "daribe"dir. Onlar verdiklerini zekât altında versin diye bir isim altında zikreder ve gündeme getirebilir. Beni Tabibe böyle bir uygulama da bulunmuşlardı. Onlara gelerek cizye ismini, üzerimize vergi kelimesini kabul edemiyoruz. Zekât kelimesini kabul ediyoruz, şeklinde ve kendilerine zekât vurulmasını, harac ismi altında bir vergi vermeyi kabul etmemişler. Miktara razı olmuşlardır ama isimde razı olmamışlardır. Bunda bir mahzur yoktur. İsim farklılığı vaza tahkik ettiği müddetçe bir mani yoktur. Zira asıl itibar, lafızların kullanış şekline değil, manaya ve muradadır. Gayri müslimler üzerine vurulacak olan haracın miktarı zekât miktarı olabilir. Aynı şekilde şirket malından çıkarabilir. Ama mesele sadece zekât ise müslümanlardan zekât alınır, diğerleri hakkında kanun neyi müsaade ediyorsa o alınır.

Oturum Başkanı: Kardavi'ye teşekkür ediyorum. Söz Mehmet Erkal beyde kendilerinden istirham ediyorum, aynı zaman içerisinde tebliğini sunacaklardır.

ZEKÂTLA İLGİLİ BAZI MESELELER

Prof. Dr. Mehmet ERKAL

Tebliğimizde tedvin devrinde olmayan günümüzde ortaya çıkan zekâtla ilgili bazı meseleleri ele alacağız. Ancak tezimizi daha rahat anlatabilmek için, ileride atıf yapma zorunda kalacağımız zekâtla ilgili temel terimleri başlıklar halinde tesbit etmemiz uygun olacaktır.

Zekâtın Vücub Sebebi: Nisab miktarı artıcı vasıftaki mala malik olmaktır.

Zekâtın Rüknü: Zekât farz olan maldan zekât borcunu çıkarmak ve onu fakirlere temlik ve teslim etmektir.

Zekâtın şartları:

A-Zekâtın farz olmasının şartları (vücub şartları):

a) Mükellef ile ilgili şartlar (Zekât mükellefleri)

1. Müslüman olmak

2. Akıllı ve baliğ olmak (Ebû Hanîfe toprak mahsullerinde, Şâfiî, Malik ve Ahmed b. Hanbel bütün zekât mallarında çocuk ve akıl hastalarının mal varlıklarından veli ve vasilerini zekât ödemekle sorumlu tutarlar)

3. Hür olmak

b) Mal ile ilgili şartlar

1. Tam mülk olma

2. Nemâ (malın artıcı vasıfta olması)

3. Havâic-i asliyyeden fazla olma

4. Nisâb

5. Havalânü'l-havl

B-Zekâtın sıhhat şartları:

1. Niyet

2. Zekâtı, ona hak kazananların mülkiyetine geçirmek (ehline temlik)

Gerek klasik fıkıh kitaplarında ve gerekse günümüzde yazılan değerli eserlerde çok geniş ve tafsilatlı bir şekilde ele alınan bu terimleri tesbit ettikten sonra esas konumuza geçebiliriz.

1. Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı nasıl olmalıdır?

Hz. Peygamberin üzerlerinden zekât aldığı mallar incelendiğinde, bu malların nâmî (artıcı, gelir getirici) vasıfta oldukları görülür. Sahabe ve tâbiun devirlerinde de artıcı vasfa sahip olmayan mallardan zekât alınmamıştır.

Zekâta tâbi mallarda aranan bir şart da o malın kişinin asli ve zaruri ihtiyaçlarının dışında olmasıdır. Buna "*Havâic-i asliyeden fazla mal*" denmektedir.

Hz. Peygamber zekâtın varlıktan verileceğini buyurmuş (Buhari, "Zekât" 18) ashabına "*önce aile fertlerine, sonra başkalarına infak etmelerini*" tenbihlemiştir.(Buhâri, "Zekât", 19).

Hz. Peygamber tarafından zekâttan istisna edilen at ve köle de (Buhâri, "Zekât" 37-38) o devirde zaruri ihtiyaçtan sayıldıkları için zekâta tâbi tutulmamışlardır. Çünkü Hz. Peygamber devrinde at, savaşlarda kullanılmak için besleniyor, köleler de kişinin hizmetinde bulunuyordu..

Zekâta tâbi malların iki temel özelliğini böylece tesbit ettikten sonra, bu bilgilerin ışığında sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı ile ilgili görüşleri tetkik edebiliriz.

Bilindiği gibi sanayi inkılabı ve onu takip eden sosyal ve teknik gelişmelerden sonra, fabrika, kiraya verilen büyük otel, düğün salonu gibi büyük binalar, büyük taşıma vasıtaları gibi yeni mallar ortaya çıkmıştır. Bunlar üretimde kullanılmak veya kiraya verilmek suretiyle birer gelir kaynağı olmaktadır. İşte müctehid imamlarımız devrinde bulunmayan, en azından bugünkü şekliyle mevcud olmayan bu yeni malların zekâta tâbi mallardan sayılıp sayılmayacağı, zekâta tâbi mallardan sayılırsa bunlardan ne nisbette zekât alınacağı muasır âlimlerimiz tarafından tartışılmıştır.

1952 yılı ekim ayında Şam'da bir konferans akdedilmiş, bu konferansa eş-Şeyh Muhammed Ebû Zehra, Eş-Şeyh Abdülvahhab Hallaf ve eş-Şeyh Abdurrahman Hasan tarafından aşağıdaki malların zekâta tâbi olması gerektiği teklif edilmiş ve konferansta İslâmın ilk devirlerinde bilinmeyen bu malların zekâta tâbi olacağı görüşü benimsenip uygulayıcılara tavsiye edilmiştir. Bu mallar;

1. Sınai âletleri (fabrikalar)
2. Kıymetli evrak
3- Ücretler ve serbest meslek sahiplerinin gelirleri
4. Gelir getiren binalar ve evler

Bu görüşün gerekçeleri aşağıdaki şekilde gösterilmiştir.

Hz. Peygamberin zekât tahsil ettiği malları üç grupta toplamak mümkündür.

1. Hayvanlar; deve, sığır, koyun. Bunlar arap memleketlerinde o gün mevcut olan saime hayvanlardır.

2. Para, altın-gümüş ve ticaret malları

3. Toprak ürünleri

Fakihler zekât mallarını konu alan nassların muallel (hükmün dayandığı vasfın bilinebilir) olduğunda, taabbûdî (hükmün dayandığı vasfın bilinemez) olmadığında görüş birliğine varmışlardır. Onlar zekâta tâbi olan malların illetinin NEMA (fiili ve takdiri) olduğunda ittifak etmişlerdir. Fakihler çoğunluğu teşriinin hikmeti ve zekâtın gayesini de dikkate alarak zikredilen üç grup malın dışında, fakat aynı müşterek illete, yani nema (artıcı olma) özelliğine sahip başka malları da zekâta tâbi tutmuşlardır. Ayrıca sahabe, tâbiun ve diğer fakihler, kişinin temel ihtiyaç maddelerinden olan marangoz, demirci gibi sanatkârların el aletlerini (takım ve tezgahlarını), oturulan evleri zekâttan muaf kabul etmişlerdir.

Zekât hukuku ile ilgili bu gelişmelerden sonra, yukarıdaki-nami olma özelliği dikkate alınarak yapılan- üçlü mal taksiminden başka yine üçlü olmak üzere şöyle bir ayırım ortaya çıkmıştır.

1. İnsanın temel ihtiyaçlarından sayılan mesken, sanatkârların âletleri, bunlar zekâta tâbi değildir.

2. Artıcı (nami) özellikte olan, gelir elde etmek için edinilen mallar, bunlar zekâta tâbidir.

3. Hem temel ihtiyaçlardan sayılan ve hem de artıcı özelliğe sahip olan kadın süs eşyası, çalıştırılan hayvanlar gibi mallar. İşte fakihler bu üçüncü nevi malın zekâta tâbi olup olmayacağında ihtilaf etmişlerdir. Onları artıcı vasıfta görenler zekâta tâbi kılmışlar, bunları tabii ihtiyaçtan kabul edenler zekâttan muaf tutmuşlardır(1).

Konferansa sunulan raporda bu girişten sonra günümüzde önemi artan yeni mallar tek tek zekât hukuku yönünden ele alınmıştır(2).

1. Sınai servetin zekâtı

Konferansa sunulan raporda şu görüşlere yer verilmiştir.

Zekât mallarının, yukarıda zikredilen üçlü taksimi ve bu ayırıma göre zekât uygulaması bizi, fıkhın tedvin devrinde artıcı, gelir getirici olarak tanınmayan, fakat günümüzde üretken ve gelir kaynağı olma özelliği kazanan malların, zekâta tâbi mallar grubuna katılmasına götürür.

İşçiler tarafından işletilen fabrikalarda sermaye yani makinalar gelir getiricidir. Bu itibarla nami mal sayılırlar. Bu makinalar marangozun, de-

mircinin kullandığı el aletlerine eşit tutulamaz. Çünkü marangoz ve demirci bizzat kendileri el aletleri takım ve tezgahları ile çalışarak üretim sağlarlar. Müctehid imamlarımız sanatkârların aletlerini/-haklı olarak-/ zekâttan muaf tutmuşlardır. Çünkü sanatkârların geçimi için bu aletlere ihtiyaçları vardır. Fabrikalar böyle değildir. Bunun için fabrika araçları zekâta tâbi tutulmalıdır.

Fabrikaların zekâta tâbi olacağı görüşü, müctehidlerin sanatkâr el aletlerini zekâttan muaf tutmaları görüşü ile çelişir denemez. Zira müctehid imamlarımız böyle bir mesele ile karşılaşmamışlardır. Bu sebeple onların, fabrikaların zekâtı ile ilgili bir hüküm ortaya koymaları da beklenemez. Eğer onlar fabrika imalatını görmüş olsalardı bizim gibi hükmederlerdi. Aslında biz bu kanaatımızı onların görüşlerinden çıkarıyoruz. ve onların konu ile ilgili ortaya koydukları "*hüküm çıkarma*" metodlarını uyguluyoruz(3).

Muhammed Ebû Zehra, Abdülvahhab Hallaf ve Abdurrahman Hasan tarafından konferansa sunulan raporda sanayi makinaları ve benzeri mallara yüklenecek zekâtın nisbetinin/-bu malları zirai araziye, gelirlerini de arazi mahsullerine kıyasla-/safi gelirden %10, gayri safi gelirden % 5 olması gerektiği belirtilmekte ve özetle şöyle denmektedir.

Tarım ürünleri toprağın geliridir. Toprak asıldır, sabittir. Bu durumda zekât, gelirden tahsil edilmekte, arazi olan sermayeden tahsil edilmemektedir. Sınai aletler de sabit sermayedir. Onların gelirlerine de, toprağın gelirlerine uygulanan muamele yapılmalıdır. Toprak ürünlerinden zekât, toprağın gelirinden, arazi yağmur ile sulanıyorsa %10, emekle sulanıyorsa % 5 nisbetinde tahsil edilmektedir. Sanki Hz. Peygamber bu uygulamasıyla safi gelirden %10 zekât almıştır. Aynı şekilde fabrikayı meydana getiren makinalar -onlara bağlanan sermaye değil- fabrikanın geliri bu ölçüler içinde safi gelirden %10 , safi gelir bilinemiyorsa gayri safi gelirden % 5 oranında zekâta tâbi olmalıdır(4).

Asrımızda görülen yeni malları zekât hukuku yönünden en geniş ve tarihi zemini de dikkate alarak inceleyen Yusuf el-Kardavi'dir. O önce bu konuda var olan iki farklı görüşü delil ve tenkidleriyle tesbit eder.

1. Zekâta tâbi olan malların kapsamını dar tutanlar.

Bunlara göre fabrikaların, gelir getiren binaların, araba, uçak ve ticaret gelirlerinin zekâtı yoktur. Bunların para gelirleri /-şartları gerçekleşirse-/ zekâta tâbidir.

Seleften bazıları, zahiri İbn Hazm, son devirlerde Şevkani, Sıddık Hasan Han bu görüşü benimsemişlerdir. Onlara göre:

a) Hz. Peygamber zekâta tâbi olan malları belirlemiştir. Bu konuda nassların dışına çıkmak doğru değildir.

b) Sonra gelen fakihler de bu yolu izlemişlerdir.

c) Fakihler oturulan evleri, sanat aletlerini, binek hayvanlarını, ev eşyalarını, zekâttan muaf tutmuşlardır.

2. Zekâta tâbi olan malların kapsamını geniş tutanlar;

Bazı Maliki ve Hanbeli fakihlerinin iştirak ettiği Muhammed Ebu Zehra, Abdulvahhab Hallaf ve Abdurrahman Hasan gibi muasır alimlerin savunduğu bu görüşe göre fabrika, apartman ve benzeri gelir getiren yeni mallar zekâta tâbidir. Yusuf el-Kardavi de aşağıdaki delillere istinaden bu görüşü savunur.

a) Cenab-ı Allah her malda malum bir hak, yahut sadaka, yahut zekât olduğunu beyan etmiş, Hz. Peygamber de ayrım yapmadan "*mallarınızın zekâtını veriniz*" buyurmuştur.

b) Zekâtın vücubunun illeti nemadır. Nemanın gerçekleştiği her malda zekât vaciptir.

c) Zekâtın teşri hikmeti mal sahibini tezkiye ve tathirdir. Onları ve mallarını günah kirlerinden temizleme, ihtiyaç sahibinin ihtiyacını gidermek vs. dir. Mal sahibinin malı verene şükrüdür. Bu hikmetlere fabrika, gelir getiren bina sahipleri de muhtaçtır(5).

Yusuf el-Kardavi bu delilleri açıkladıktan sonra zekâta tâbi olan malları iki gruba ayırır.

a) Sermaye + gelirden % 5 oranında zekât alınan mallar. Ticaret malları, hayvanların zekâtı gibi,

b) Sadece gelirlerinden zekât alınan mallar. Bu nev'i mallarda sermaye ister sabit, ister bal arısında olduğu gibi sabit olmasın, zekât oranı % 10 veya % 5'dir.

Acaba yeni mallar hangi esasa göre zekâta tâbi olacaktır? Bu soruyu soran Yusuf el-Kardavi konuya girmeden önce kiraya verilen ev ve benzeri gelir kaynaklarının zekâtı ile ilgili iki eski görüşe yer verir:

a) Gelir getiren bina, ticari uçak ve gemilere ticaret mallarının zekât satatüsü uygulanır. Yıl sonunda sermaye + karın % 5 oranı zekât olarak çıkarılır. Bu görüşü Hanbeli hukukçu İbn Akîl savunur. İbnu'l Kayyim tasvib ve kabul eder. İbn Akil'e göre Hanbeli mezhebinde ziynet eşyası zekâta tâbi değildir. Fakat kiraya verilirse zekâta tâbi olur. İbn Rüşd'ün belirttiği gibi Malik de bu görüştedir(6).

Kardavi bu görüşü gelir getiren binalar, otel, otobüs, gemi, uçak, makina ve çeşitli sınai araçlarına uyguladığımızda şu hükümler ortaya çıkar der: Bir mal şahsi kullanım amacıyla elde bulundurulursa zekâta tâbi de-

ğildir. Kiraya verilir ve nami hale gelirse zekât kapsamına girmeye elverişli duruma gelir. Bu halde ticaret malları zekâtı satatüsüne tâbi olurlar(7).

Kardavi'ye göre bunun anlamı şudur: Bina, otobüs, uçak, otel, pansiyon, kamp ve hazırlanıp kiraya verilen malların sahipleri, fert olsun, şirket olsun, bu mallar da ister taşınır ister taşınmaz olsun, bütün bunları kıymetlendirmeli, nakidini buna eklemeli, tahsilini umduğu alacaklarını da katmalı ve tüccarın yaptığı gibi sermaye + gelirin % 2.5'unu zekât olarak vermelidir. Bunlar sabit eşya sayılıp zekâttan muaf tutulamaz. Zira bunların bizzat kendileri kâr ve kazanç sağlayan gelir kaynaklarıdır. Kâr ve gelir sağlama amacı taşımayan sanayi araç ve vasıtalarının konduğu yer ve binalar gibi sabit eşya zekâttan muaf tutulur. Fabrika, otel, sinema vs. gibi malların bizzat kendileri kâr ve kazanç sağlarlar (58).

Şianın Zeydiyye mezhebinden de benzer görüşü savunanlar vardır.

b) Gelir getiren malların gelir ve üretiminden zekât alınır. Bu görüşü savunanların delilleri aşağıdadır.

1. Ahmed b. Hanbel'den evini kiraya verenin kirasını aldığında zekâtını ödeyeceği rivayet edilir(10).

2. Malikilerden gelir getiren malların gelirleri elde edilince hemen zekâtının ödeneceğine dair bir görüş nakledilir(11).

3. el-Malü'l müstefadın (yıl içinde kazanılan mal) havl aranmaksızın mülkiyete geçtiği anda zekâtı verilir diyenler bina gelirlerini, fabrika ürünlerini vs. el-malü'l müstefad gibi kabul edip havl şartı aranmaksızın %2.5 oranında zekâta tâbi tutarlar(12).

Yusuf el-Kardavi bu görüşleri tesbit ettikten sonra, konu ile ilgili, bizim daha önce değin andığımız, asrımızda yaşayan değerli âlimlerimizin görüşlerini, kendi münakaşa ve tercihi ile birlikte zikreder. O, Muhammed Ebu Zehra, Abdulvahhab Hallaf, Abdurrahman Hasan'ın görüşlerine prensip olarak katılmakla birlikte yapılan kıyasa usûl yönünden itiraz eder. O'na göre;

a) Bu görüş fabrika ve gelir getiren binaları zekâta tâbi tutmasına rağmen, başka benzer mallara da uygulanabilecek genel bir kaide ortaya koyamamaktadır. Böyle bir kaide ile mesela, kiraya verilen veya işletilen otobüs, kamyon, uçak, gemi, besi için hazırlanan hayvan, tavuk çiftlikleri de zekâta tâbi tutulabilir. Bunlar fabrika ve binalara benzemez Bunun için malları taşınır ve taşınmaz diye ikiye ayırmaya lüzum yoktur. Kiraya vermek, işletmek, ürettiği malları satmak vs. suretiyle gelir getiren bütün malları "*Müsteğallat*" terimi altında toplamalı ve bunu genel kaide olarak benzer bütün mallara uygulamalıdır.

Zekât hukuku yönünden malları taşınır ve taşınmaz diye ikiye ayırır

ve birinden %10 ve %5, ikincisinden: %2.5 oranında zekât alınır dersek, arının balının: %10 nisbetinde zekâta tâbi olacağını gösteren nassı izah edemeyiz(13).

b) Zirai araziye fabrikaları ve binaları kıyas etmek de kabul edilebilir bir kıyas değildir. Zira zirai arazi daimi bir gelir kaynağıdır. Yıpranma ve aşınma yok denecek kadar azdır. Oysa fabrika ve binalar hızla yıpranır ve aşınırlar(14).

c) Kiraya verilen evlerin de tarım arazisine kıyas edilmesi uygun değildir. Toprağından gelir elde edenle, binasından gelir elde eden arasında bir fark yoktur. Zekât, -cumhurun dediği gibi- kiracı da olsa ekine sahip olandan alınır. O halde binasını kiraya veren, toprağını kiraya verene benzetilmelidir(15).

Yusuf el-Kardavi usul yönünden bu itirazları yaptıktan sonra konferansta varılan tavsiye kararlarına şu kayıtlarla iştirak eder: Vergi borçları, gereken masraflar ve yıllık amortisman bedeli düşüldükten sonra fabrika gelirlerinin safisi belli ise %10 , değil ise %5 oranında zekâta tâbi tutulmalıdır. Ona göre yıpranma payı (amortisman) yıllık kesintileri hesap edilip gelirden çıkarılmalıdır. Mesela 30 sene ömür biçilen bir bina veya fabrika makinalarına 30.000 dinar amortisman bedeli takdir edilir. Her sene 1/30'u yani (1000) dinarı gelirden düşülür. Bunu böyle kabul ettiğimizde müsteğallatın zekâtını tarım ürünleri zekâtına kıyas etmemiz doğru olur(18).

M.A. Mannan Mısırlı üç ilim adamının görüşlerine bütünüyle katıldığını fakat sanayi makinalar vb. üzerinden alınacak zekâtın oranıyla ilgili görüşe aşağıdaki nedenlerle katılmadığını söyler. Ona göre ilkin, zirai ürün kıyaslaması tutarlı değildir. Çünkü sanayi makinalarında aşınma ve eskime oranı, zirai araziden çok daha yüksektir. Aşınma ve eskime için gerekli pay ayrıldıktan sonra zekât oranı tesbit edilmelidir. Bu durumda zekât oranının tarımsal üretim üzerine konandan daha düşük olacağı açıktır. İkinci olarak zekât oranı sanayiden sanayiye değişen üretkenliğe bağlı olmalıdır. Bu sebeple sanayi makinaları ve fabrika üretimi üzerine konan zekâtın oranı esnek olmalıdır ki zekâtın oranının tesbit edilmesinde artan oranlılık nisbeti uygulanabilsin(17).

Ülkemizin yetiştirdiği büyük İslâm Hukukçusu Hayreddin Karaman, üretimde kulanılan makina ve fabrikaların üretim yapan gelir kaynakları olduklarını, bu malların alım-satım yoluyla el değiştirerek gelir sağlamayıp, kiralama ve işletme yoluyla kazanç getirmediklerini, bu itibarla ticari eşya sayılamıyacaklarını söyler ve bu sebeple M. Ebu Zehra, Abdülvahhab Hallaf, Abdurrahman Hasan ve el-Kardavi gibi âlimlerin bunları arı ve arazi gibi mütalaa etmelerinin daha isabetli olacağını söyler ve aşınma ve eskimeye maruz mallarda yıllık amortisman bedeli matrahtan düşülerek zirai

mahsüller gibi safi kazançtan 1/10, gayr-i safiden 1/20 zekât alınacağı kanaatine varır(18).

"*El-Mevaridü'l-Mâliyyetü fi'l-İslâm*" adlı eserinde fabrika ürünlerinin zekâtında- tarım ürünlerini esas alarak sâfî gelirden %10 oranının uygulanmasını savunan muasır âlimlerimizin görüşlerini nakleden İ. F. Ahmed Ali, fabrikalar sabit asıllardır, bu yönüyle yapılan kıyas muhasebe yönünden doğrudur, fakat gerçekte toprakla sınai aletler arasında farklar vardır der ve bu farkları özetle şöyle açıklar;

1. Toprağın ömrü sınai aletlerden daha uzundur, toprak bakidir, makinalar sonunda eskiyip yok olmaya mahkûmdur.

2. Zirai arazinin helâk olması (verimsiz hale gelmesi) hemen hemen imkansızdır, fakat sınai makinaların eskiyip yıpranması çok görülen bir olaydır. Buna ilaveten gelişen teknolojinin gereği, bu makinaları tamamen yenileme ihtiyacı da duyulur. Daha az iş gücü ve emekle daha kaliteli mal üreten makinalar keşfedildikçe eskileri değiştirmek zaruret haline gelir. Bütün bunlar dikkate alınarak zekât hukuku yönünden sınai faaliyeti tarımsal faaliyetten daha uygun bir muameleye tâbi tutmak adil olacaktır. İslâm fıkhı, zekâtı ticaret mallarının kıymetine yüklemiştir. Buna göre sınai faaliyette -ki bu faaliyet mudarebe ameliyesinden ibarettir- zekâtın konusu vergiler çıkarıldıktan sonra hareketli sermayedir. Zekât, çalışan sermayeye her sene sonu itibariyle %2.5 nisbetinde vacip olur.

1984 (1404) yılında Kuveyt'te "1. Zekât Konferansı" tertip edilmiştir. Bu konferansa beş tebliğ sunulmuş, yeni malların zekâtı;

1. Şirket hisse senetleri ve tahviller,

2. Gelir getiren akarlar ve sınai mamuller,

3. Ücret, maaş, serbest meslek sahiplerinin kazançları,

4. Haram addedilen kazanç, başlıkları altında tartışılıp ulaşılan sonuçlar konferansın tavsiye kararları olarak ilan edilmiştir. Burada fakihlerden oluşan ilmi heyet sanayi sektöründeki makinaların zekâta tâbi olmadığını, ancak gelirlerinin zekâtının verileceğini ittifakla kabul etmiştir (20).

Konferansa katılanların çoğunluğu fabrika gelirlerinin (nisab ve havl şartı aranarak) gelir sahibinin elindeki para ve ticaret mallarına eklenerek %2.5 oranında zekâta tâbi olduğu görüşünü savunmuş, bir kısmı da fabrika sahibinin, tâbii ihtiyaçları, vergiler ve amortisman bedeli çıktıktan sonra gelirin elde edilir edilmez %10 zekâta tâbi olacağını ileri sürmüştür(21).

Bu kararları değerlendiren Dr. Ali Ahmed es Salus 1952 Şam konferansındaki kararları tesbit ettikten sonra, bu kararlara itiraz edenlerin bulunduğunu söyler ve misal olarak Şeyh Mahmud Şeltut 'un müsteğallatın

gelirinin %2.5 oranında zekâta tâbi olacağına dair fetvâsını verir(22). Ona göre durum Mecmai'l-buhusi'l-İslâmi'nin 1965 (1385) yılında Kahire'de akdeddiği 2. konferansa kadar tartışmalı olarak devam etti. Bu konferansta Üstad Allame Muhammed Ebu Zehra da bir tebliğ sunarak 1952 konferansındaki görüşlerini savundu. Tartışmalardan sonra konferans aşağıdaki kararları aldı:

1. Gelir getirin bina, fabrika, gemi, uçak vb. malların ayınlarına (kendilerine) zekât terettüb etmez, bunların safi gelirlerine /-nisab ve havl şartı gerçekleşince-/ zekât vacip olur.

2. Nisab mal sahibinin diğer malları ile gerçekleşirse, havl şartı ile zekât tahakkuk eder(23).

3. Bu malların safi gelirlerinden sene sonunda %2.5 zekât vermek gerekir.

Bunun manası 1965 Kahire konferansında üstadımız M. Ebu Zehra'nın ileri sürdüğü görüş kabul görmedi demektir.

Bu ikinci konferanstan sonra üstadımız Yusuf el-Kardavi'nin zekât hukuku sahasında derin izler bırakan mükemmel tasnif içinde, yoğun çalışma ürünü bilgileri bize aktaran "*Fıkhu'z-Zekât*" adlı eseri ilim dünyasına sunuldu. O, bu eserinde konu ile ilgili yukarıda zikrettiğimiz görüşlerini duyurdu. Bu görüş 1952 konferans kararları ile klasik görüş arasında orta bir yol takip etti.

Kuveyt'te 1984 yılında akdedilen 1. Zekât konferansı /-aşağıdaki delillere istinaden-/ Mecmau'l-buhusi'l-İslâmiyye'nin 1965 yılındaki kararlarını teyid etti.

1. Asrımızda ortaya çıkan müsteğallatın tarihimizde aslı (makısun aleyhi) vardır. Müslümanlar, evlerini, hanlarını, hamamlarını, hayvanlarını kiraya veriyorlardı. Müctehid imamlarımız gelirin, paranın zekâtı gibi, zekâta tâbi olacağı görüşünü savunmuş, onun toprak mahsullerine kıyas edilmesini söyleyen olmamıştır.

2. Böyle bir kıyas yapmış olsak /-konuya mal yönünden baktığımızda-/ bu kıyasın maa'l-fârık olduğunu görürüz. Çünkü gelir kaynağı olan sanayi makinaları toprak gibi değildir. Bazan anında helâk olabilir. Uçak yanar, gemi batar; fabrika, bina çöker. Toprak ise Allah'ın izin verdiği zamana kadar bakidir.

Müsteğallatın geliri de, toprak mahsûlü gibi değildir. Birincisi her sene zekâta tâbidir, ikincisi hasad zamanı zekâtı verildikten sonra senelerce stok edilse ikinci kere zekâtı alınmaz(24). Ancak ticaret malı olursa müstesna. Bunun için İmam Şafii altın ve gümüşle toprak mahsulleri arasındaki farkı şöyle belirtmiştir:

"Bir maden bulsam ve onun zekâtını vermiş olsam, sonra bu madendeki altın ve gümüş uzun müddet yanımda kalsa, her sene zekâtlarını vermem gerekir. Toprağımın mahsulünü hasad etmiş olsam ve onun öşrünü versem bu mahsul yanımda uzun müddet kalsa zekâtını vermem gerekmez (er-Risâle, 527-528).

Müsteğallatın gelirlerinin , toprak ürünlerine kıyas edilmesini kıyas maa'l-fârık kabul eden görüşe Yusuf el-Kardavi ve Mustafa ez-Zerka bu kıyas caiz ve muhkemdir diye karşı çıkmışlardır. Dr. es-Salus'a göre konu sonuçlandırılmamış, ihtilaflı olarak kalmıştır. Bunun için müslüman müsteğallatın gelirinin %2.5 oranında zekâtını verirse zimmeti borçtan kurtulur. Bu Mecmau'l buhus'un ve fetva heyetlerinin kararlarına uygundur. İkinci görüşe göre zekâtını verirse ahvatı (ihtiyatı) tercih etmiştir. İki allame, Zerka ve el-Kardavi'nin görüşleri de ona yeter.

Mısırlı yazar Şevki İsmail Şahhate sınai sektör ürünlerini, zekât hukuku yönünden toprak mahsüllerine değil, ticaret malları zekâtına kıyas eder ve şu açıklamayı yapar: Endüstri sektöründeki zekâtın kapsamı çalışan artıcı vasıfta olan safi sermaye + gelirdir. Bu da sene içinde döner sermayeden, vergi vb. gerekli harcamalar çıkarılarak tesbit edilir. Zekât nisbeti de %2.5 dur. Zekât kapsamına arazi, binalar makinalar, alet, edevat gibi sabit sermaye girmez. O bu görüşünü aşağıdaki delillere dayandırır.

1. Sanayi makinaları ve sanayi sektöründeki diğer sabit sermaye, alım-satım için değil bilakis kullanılmak için elde edilmiş maldır.

2. Bu mallar sanayi sektörü için gerekli tabii ihtiyaçlardır. İşletmenin uzun müddet devam edebilmesi için bunlara ihtiyaç vardır.

3. Bunlar, üretim araçlarıdır. Üretim ancak bunlarla gerçekleşebilir. İslâmi vergileme düşüncesinde üretim araçları değil, üretilen malın kıymeti zekâta tâbi olur.

Şahhâte'ye göre evla olan sanayi ürünlerinin zekâtını ticaret mallarına kıyas etmektir. Çünkü Endüstriyel faaliyet aslında sabit sermaye + iş gücüne dayanır. Ticari faaliyet de böyledir. İkisinde de makina, yer, bina malzemeleri gibi sermaye zekâttan muaftır. Zekât -sınai faaliyeti ticari faaliyete katarsak- hareketli çalışan ve artıcı özellikteki mala ve onun kazancına bağlanmalıdır. Nisbeti de %2.5 olmalıdır(26).

Konu ile ilgili müstakil eser yazan Yusuf Kasım sanayi makinalarının zekâtı ile ilgili görüşleri özetlediketen sonra kendisinin "*sınai ürünlerin zekâtında safi kazanç esas alınır, nisbet de %2.5 olur*" görüşüne meylettiğini söyler. Onun safi kazançtan anladığı -borçlar, kurumun gelişmesi için yapılan ödemeler ve mükellefin kendisi ve ailesi için gereken masraflar çıkarıldıktan sonraki- işletmenin bütün gelirleridir. Yusuf Kasım fabrika

ürünlerinin arazi mahsüllerine kıyas edilmesine, toprağın helak olmayacağı, makinaların ise aşınıp eskiyeceği gerekçesiyle karşı çıkarken, amortisman bedelinin düşüleceği fikrine de sabit sermaye zekâttan muaf tutuluyor, nasıl olur da ikinci kez yeni bir sabit sermaye satın almak için amortisman bedeli zekât dışı bırakılır diyerek karşı çıkar.

Buraya kadar yapmış olduğumuz tesbitlerde şu neticeye ulaşmış oluyoruz:

Muasır âlimlerimiz sanayi sektöründeki yatırımların zekâta tâbi olacağında görüş birliğine varmışlardır. Ancak zekâtın sanayi sektöründeki üretim makinalarının değerleri - gelirlerinden mi, yoksa sadece safi/gayrı safi gelirlerinden mi, veya döner sermaye+ gelirden mi tahsil edileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilafın bir sonucu olarak sanayi makinalarından değil, bunların gelirlerinden zekât alınmasını savunanlar, zekât oranlarının da nasıl ki arazinin sulama tekniğine göre mahsûlünden % 10 veya % 5 zekât alınıyorsa sanayi kuruluşlarının fiziki değerlerinden değil, safi yıllık gelirlerinden %10, gayrı safi gelirlerinden %5 oranında alınması gerektiğini savunmuşlardır. M. Ebu Zehra, A. Hallaf, Abdurrahman Hasan bu görüştedir. Yusuf el-Kardavi de, maliyet unsurlarının çıkarılarak yıllık amortisman bedelinin matrahtan düşülmesi kaydıyla aynı görüşü paylaşmıştır.

Sanayi sektöründeki üretim makinalarının aşınma, yıpranma, eskime ve yenisi ile değiştirilme gibi özelliklere sahip olduklarını dikkate alanlar da bunların zirai araziye kıyas edilmesine karşı çıkmışlar, uygun kıyasın ticaret mallarını esas alan kıyas olacağı görüşünü savunmuşlardır.

1965 (1385)'de Kahire'de, 1984 (1404)'de Kuveyt'te akdedilen konferans kararlarında sınai makinaların safi gelirlerinden %2.5 oranında zekât alınması tavsiye edilmiştir.

Eş-Şeyh Mahmud Şeltut bu yönde fetva vermiş, Yusuf Kasım bu görüşe iştirak etmiştir. İbrahim Fuad, Ahmed Ali, Şevki İsmail Şehhate de sektördeki döner sermaye+ gelirin %2.5 oranında zekâta tâbi olması gerektiğini savunmuşlardır.

Bizim kanaatımız da sanayi sektöründeki üretim makinalarının ve diğer (duran) sermayenin dışında her türlü giderlerin maliyet hesapları yapılarak, borçlar çıkarıldıktan sonra alacaklar da dahil döner sermayenin ve kârın %2.5 oranında zekâtının verilmesidir. Bizi bu kanaate aşağıdaki deliller götürmektedir:

1. Sanayi sektöründeki üretim makinalarını zırai araziye kıyasla, arazi mahsullerinde olduğu gibi, sınai gelirleri de %10 veya %5 zekâta tâbi tutmak uygun bir kıyas değildir. Bu makinaların toprağa benzemeyen pek

çok yönleri vardır. Toprak eskimez, yok olmaz, verimsiz hale gelmesi çok zordur. Sanayi makinaları ise çalıştıkça eskir, yıpranır, kısa aralıklarla parçalarını değiştirmek zorunluluğu ortaya çıkar. Sonunda devre dışı kalır. Günümüzün hızla gelişen teknolojisi bu makinaların tamamen yenilenmesini de zorunlu kılar. Yeni yeni ortaya çıkan makinalar daha az masraf ve iş gücü ile daha çok üretim yapabilme kapasitesine sahip olunca - piyasada tutunabilmek için eskileri değiştirmek zaruret haline gelebilir. Yıllık amortisman bedelinin matrahtan düşülmesi de, onun toprağa kıyas edilmesine yeterli değildir. Bugün aşağıda açıklayacağımız, bir kanunun tanıdığı amortisman bedeli vardır, bir de makinanın belli bir kapasitede çalışması şartı ile tahmin edilen yıpranma payı vardır. Bu ikisine de aniden zuhur eden yanma, bozulma ve yepyeni bir makina ile değiştirme zaruretinin ortaya çıkması dahil değildir. Ayrıca sanayi yatırımlarını hem zekâttan muaf tutuyoruz, hem de ikinci kere tekrar makina satın almak için ihtiyaç payı ayırıyoruz. Bu da kıyas kurallarına tam uymamaktadır.

2. Toprak mahsulleri de zekât hukuku yönünden kâr ve kazançlara benzemez. Toprak ürününün zekâtı hasad zamanı veril di mi ticaret malı olmadıkça, yıllarca ambarda kalsa artık bir daha verilmez. Sanayide sektöre göre yılda 10-15 kere imalat yapan işletmeler vardır. Bu kıyasa göre her imalat için zekât ödemek gerekecektir. Bu durumda % 10 oranında yılda verilecek zekât tutarı ne olacaktır?!

3. İslâm tarihinde evlerini, hanlarını, hamamlarını, hayvanlarını vs. kiraya verip gelir elde eden müslümanlar vardı. Kaynaklarımızda Ahmed b. Hanbel'in bizzat kendi evini kiraya verip, kira gelirinin zekâtını verdiği rivayet edilir (İbn Kudame, el-Muğni 3/29,47). Bu haberi hanbeli fakihleri "*kıymetten zekât verme*" sadedinde zikretmişlerdir. Bilindiği gibi kıymetten zekât oranı %2.5 dur. Burada kıymetten kasdedilen altın-gümüş (para) dır. Bu haberin ibare, işaret, delalet bütün manaları açıkça kira gelirinden %2.5 nisbetinde zekât verileceğini göstermektedir. Bunun aksini söyleyen de olmamıştır. O devirde kira gelirlerinin çok az, bu devirde sanayi sektöründeki gelirlerin devasa boyutlara ulaştığını ileri sürerek, açık ifadeli haberi terkederek, kıyasa yönelmek, tatmin edici olmamaktadır. Bugün süper marketler teknik cihazlarla donatılıp büyük masraflarla işletilmekte ve büyük kazançlar elde etmektedirler. Hiçbirisi mahalle bakkallarına benzememektedir. Böyle olmasına rağmen oralar yine de ticari merkezlerdir ve ticaret malı zekâtına tâbidir. Ahmed b. Hanbel'in uygulamasının bağlayıcı olmadığını kabul ediyoruz. Ancak tarihin derinliklerinden - belki o devir için bir meblağ olan- ve tamamen bugün tartıştığımız sabit sermayenin gelirinin zekâtına ışık tutan bir haberi de göz ardı edemiyoruz.

4. Günümüzdeki sanayi sektör yatırımlarını - Zirai sektörden çok - ticari alanda yapılan yatırım ve faaliyetlere kıyas etmek daha uygun kıyas olarak görülmektedir. Bu görüşe İstanbul Ticaret Odası da katılmış olmalıdır ki, İstanbul Sanayi Odası'na kayıtlı sanayicilerin tamamı, ticaret odasına da kayıtlıdır. Ticaret Odasına kayıtlı üyelerin tamamı, sanayi odasına kayıtlı değildir. Bundan şu sonuç çıkmaktadır. Her sanayici tüccar sayılmakta, her tüccar sanayici sayılmamaktadır.

İstanbul Sanayi Odası belirli aralıklarla İngilizce-Türkçe Sanayici İhracatçılar Rehberi neşretmektedir. 1987 yılı itibariyle İSO üyesi ihracatçı firmaların sayısı 818'dir. Ortalama ihracat, firma başına 2.583.793 dolardır. Bunlardan 16 tanesi 20.000.0000 dolardan fazla, 38 tanesi 8.000.000-20.000.000 dolar arası, 156 tanesi 2.000.000-8.000.000 dolar arası, 110 tanesi 1.000.000-2.000.000 dolar arası ihracat gerçekleştirmişlerdir. 17 Ağustos 1996 tarihinde İstanbul Sanayi Odasından şifahi olarak aldığım bilgide bu odaya kayıtlı üye sayısı 7985 aded olmuştur. Bunların tamamı aynı zamanda İstanbul Ticaret Odasına da kayıtlı üyedir. Gerçekten Sanayi Şirketleri ya *"Tekstil, Ticaret, İhracat ve Pazarlama"* yahut *"Tekstil ve Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.", "Motor yatakları Sanayi ve Ticaret A.Ş."* gibi adlarla tescil edilmektedir. Yani sanayici hem üretim yapmakta hem de bu üretimi -günün şartları neyi gerektiriyorsa (tanıtımn, paketleme, ambalaj vs.) ona uyarak- pazarlamaktadır. Ekonomide malı üretmek değil pazarlamak önemlidir sözü kural haline gelmiştir. Bu itibarla ülkemizde ve dünyanın muhtelif ülkelerinde uluslararası pazarlama şirketleri kurulmaktadır.

Günümüzde sanayi sektörü - ticari yön daima ağır basarak- ticaret sektörüyle içiçe yürümekte, üretilen malların en iyi şartlarda pazarlanabilmesi için tanıtım, reklam, paketleme, ambalaj gibi faaliyetlere gelirden büyük paylar ayrılmaktadır. Bunlar hep ticari faaliyetlerdir. Biz zorlamalarla sanayi sektörünü araziye benzetmeye çalışırsak doğru sonuçlara varamayız.

5. Bilindiği gibi Türk tekstil ürünleri Amerika'dan Avrupa'ya orta doğudan uzak doğuya kadar bütün ülkelerde dünya ile rekabet edebilme imkanına ulaşmıştır. Bu sektörden vereceğimiz misal, sanayi sektörünün zekât hukuku yönünden neye kıyas yapılabileceğine dair doğru karar verebilmemize yardımcı olacaktır.

Bugün tekstil sektöründeki firmaların büyük bir bölümü, sermayelerinin yaklaşık %50'si bina, kumaş ve dikiş makinaları gibi sabit yatırımlarda bağlı olan kuruluşlardır. Sermayelerinin diğer yarısı ile iplik , kumaş ve diğer yardımcı malzemeleri satın alır. Üretim yurt içine ve yurt dışına pazarlanır. Yani üretim ve pazarlama bir arada yürütülür. Bu

%50'lik oran her zaman değişebilir. Firma yatırım yaptığı yıllarda sabit sermaye oranı yükselir, döner sermaye azalır. Yatırım yapmadığı yıllarda döner sermaye yükselir, sabit sermayeyi aşar. Hatta işletme kurulduğu zaman sabit sermaye hareketli sermayeden fazla da olsa, ölçek ekonomisine göre, üretim arttıkça sabit sermaye oranı birim olarak azalır.

Küçük ölçekli bir kısım firmalar vardır ki bunların sermayelerinin %90'ı dikiş makinalarına bağlıdır. Bunlar ihracatçı ve satıcı firmalara fason, yani parça başı belli ücretle giysi diken atölyelerdir. Yine bunlar gibi ihracatçı üretici firmalara kilo hesabı ücretle kumaş dokuyan firmalar da vardır.

Üçüncü bir grup firmalar ise yatırımlarının %80'e yakınını bina, boya kazanları ve diğer yan tesislere bağlayan boyahanelerdir. Bunlar ihracatçı-üretici firmaların ürettiklerini boyarlar.

Bugün artık küçük ölçekli firmalar giderek azalmakta, yerlerini büyük ölçekli firmalar almaktadır.

Bütün bu gruplardaki firmalar teknolojik gelişmelere bağlı olarak sürekli makinalarını yenilemek zorundadır. Bu yenilemeyi yapmayan, teknolojiye ayak uyduramayan firmalar rekabet güçlerini kaybederler, günümüz piyasasında ayakta kalamazlar.

Sektördeki bütün makinalar ve araçlar kanunen her yıl %25 olmak üzere dört yıl içinde amortismana tâbi tutulmaktadır. Ancak sanayi makinaları dört yılda eskimezler. Bakım ve revizyonları yapılarak daha uzun seneler kullanılırlar.

Günümüzde piyasalarda en yaygın olarak kullanılan 30 numara pamuk ipliğinin piyasa kg. fiyatı 300 ila 350 bin TL. dir. Bu ipliğin kumaşa dönüşümünde kumaş örgü fason ücretleri ise kg'.ı 20 ila 30 bin TL'dir. Sonuç olarak örme makinalarının ham kumaştaki payı %8 civarındadır. Mamul mallardaki fason dikiş ücretlerinin payı ise %15 ile %20 arasında değişmektedir.

Bu örnekler en yaygın olanlardır. Daha fantazi ve zor modellerde, kumaş örgü fiyatları ve konfeksiyon dikiş ücretleri daha yüksektir. Ancak bunların birim fiyatları da yüksek olduğu için yüzde oranı pek değişmez. Buradan ulaştığımız sonuç şudur: Giderek gelişen günümüz ekonomisinde sanayi mallarının fiyatlarının oluşmasında makinaların payı azalmakta, hizmet sektörünün payı artmaktadır.

6- Firmalar üretimlerini arttırdıkça birim başına düşen ortalama ve sabit maliyetler azalır. Üretim hacminin geniş bir piyasanın ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde arttırılması ölçek ekonomilerinin (economics of scale) doğmasına yol açar. Kitlesel üretim ekonomileri çeşitli şekillerde ortaya

çıkar. Mesela geniş bir piyasa, ileri teknolojik yöntemlerle maliyetlerin düşürülmesine imkan verir. Kitlesel üretim dolayısıyle çeşitli pazarlama fonksiyonları daha büyük hacimlerde yapılır. Geniş bir piyasa üretim, planlama, yönetim, araştırma geliştirme gibi faaliyetlerde yüksek derecede kalifiye elemanlar çalıştırılmasına imkân verir. Firmaların satın alınma veya birleşme şekliyle bir araya gelmesi büyük ölçekte faaliyette bulunmanın avantajlarından yararlanılmasını sağlar. Bugün ülkemizde de gururla müşahede ettiğimiz gibi üretim ekonomileri üretim hacimlerini, geniş piyasaların ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde arttırmakta, bu üretimlerini pazarlamak için tanıtım, planlama, yönetim, araştırma alanlarında kalifiye elemanlar istihdam etmektedirler. Buradan çıkardığımız sonuç da şu olmaktadır. Kitlesel üretimlerde hizmet sektörü sanayi sektörünü daima aşmaktadır.

7- Bir Tekstil Sanayi Ticaret A.Ş.'nin yıllık özet bilançosunda aktif varlıklar:

I- Dönen Varlıklar

A. Hazır değerler (kasa, alınan çekler, banka mevduatı)

B. Menkul kıymetler (devlet ve iç borçlanma tahvilleri)

C. Ticari alacaklar

D. Stoklar

E. Diğer dönen varlıklar

II- Duran varlıklar

A. Ticari alacaklar (verilen depozito ve teminatlar)

B. Maddi duran varlıklar (binalar, tesis, makina ve cihazlar, taşıtlar, demirbaşlar (döşeme, bilgisayar), birikmiş amortismanlar).

C. Maddi olmayan duran varlıklar (Paket programlar)

D. Diğer duran varlıklar

başlıkları altında toplanmaktadırlar.

Pasif kaynakları da genel olarak borçlar ve öz kaynaklar (ödenmiş sermaye) teşkil etmektedir. Verginin sanayi ürünlerindeki matrahı net kârdır. Oranı da şirketlerde %48'dir.

Sanayi sektöründeki üretimi zirai mahsul üretimine benzetir ve net kârdan %10 zekât alınır dersek bu sektörün dönen varlıklarını nasıl zekâttan muaf tutarız?! (ki bunların bir kısmı stoktaki mamul ve yarı mamül mallardır). Böyle bir kıyas, bünyesinde pek çok zorluklar taşımaktadır.

8- Tohum araziye ekilince 1'e 10,20,30 vb. artış gösterir. Ham madde fabrikaya girince değişikliğe uğrar ve azalarak çıkar. Mamul madde kıymet bakımından çoğalır. Bu çoğalma;

1- Makina (%8 veya %15 katkı payı)

2. İşçilik

3. Yardımcı malzemeler (mesela gömlekte düğme, boya, baskı, lastik vs. ilave edilir)

4. Elektrik, kira, depolama, ambalaj, nakliye vs. gibi ilavelerin katkısı ile olur. Üretimin nevine göre pek çok iş gücü harekete geçer. Buralarda binlerce işçi çalışır. Bir işçinin hanımı ve üç çocuğu ile ortalama 5 nüfusa baktığı hesap edilmektedir. Bu yüzden hükümetler -Sosyal Devlet anlayışının bir gereği olarak- sanayi sektörünü daima teşvik etmektedir. Konunun insani yönünü de düşünerek sanayi ürünlerine konacak vergilerin ülkenin gelişmesini, istihdamı satın alma gücünü, dış ülkelerle rekabet şansını tehlikeye atmayacak oranlarda olmasına dikkat etmek gerekmektedir.

Biz, üstadlarımızın bu konudaki ictihadlarına saygılı olmakla birlikte, sanayi sektöründeki faaliyetleri, ticari faaliyetlere kıyas ederek firmanın zekât hukukundaki yerleşik kurallar dikkate alınarak borçlar, malzeme, işçilik, üretim, pazarlama, yönetim, finansman vs. giderlerin maliyet hesapları yapılıp çıkarıldıktan sonra duran varlıklarını zekâttan muaf tutup, dönen varlıkları net kar ile birlikte %2.5 oranında zekâta tâbi kılmanın daha doğru bir kıyas olacağı kanaatını taşıyoruz.

Bu kanaatımızla 10 yıl evvel hocalarımla müştereken kaleme aldığımız "*Bir Müessese Olarak Zekât*" adlı küçük ve mütevazi eserde üstadlarımızın görüşlerine meylederek yaptığımız tercihten de rücu ediyoruz.

•••

2. Çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtının şirket tarafından verilip verilemiyeceği, verilebilirse şartları nelerdir ?

Hisse senetlerinin zekâtının şirket tarafından verilip verilemiyeceği, verilebilirse şartlarının neler olduğu konusunu araştırmadan önce, hisse senedinin ne olduğunu kısaca belirtmemiz gerekmektedir.

Hisse Senedi

Hisse senedi (stock) bir anonim şirketin sermayesinin birbirine eşit paylarından bir parçasını temsil eden ve kanuni şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen, hukuken kıymetli evrak hükmünde bir belgedir. Tahvil gibi bir borç senedi değil, bir ortaklık ve mülkiyet senedidir. Şirket yaşadığı ve

kar ettiği müddetçe sahibine gelir getirir. Hisse senedinin sahibine sağladığı bu gelire temettu (kâr payı) denir(28)

Hisse senetleri tadavül kabiliyetlerine, şirket kârına, iştiraklerine ve sermayeyi temsil edip etmediklerine göre muhtelif nev'ilere ayrılır(29).

Hisse senetlerinin üç türlü değeri vardır :

1. Nominal değer: Hisse senedinin üzerinde yazılı değerdir. ABD başta olmak üzere bazı ülkelerde hisse senetleri nominal değer taşımaz. İlk defa piyasaya çıkarılırken ihraç eden kuruluşun, arz ve talebi gözönünde bulundurularak kararlaştırdığı bir ihraç fiyatı ile satışa sunulurlar.

2. İhraç değeri: Hisse senetlerinin nominal değerin altında veya üstünde bir değerle ihraç edilmesidir. İhraç edilen bir hisse senedinin bu değerde kalıp kalmayacağını zamanla piyasa şartları tayin edecektir.

3. Piyasa değeri: Piyasada arz ve talebin oluşturduğu değerdir.

Hisse senedi bir ticari işletmenin tümünün (arsası, binaları, fabrikası, makinaları, demirbaşı, parası, borç ve alacakları, diğer işletmelerdeki iştirak payları ihtira ve patentleri dahil olmak üzere) bütün maddi ve manevi varlığının belli bir parçasını temsil eden bir mülkiyet senedidir. Bir şirketin hisse senedini alan kimse, o işletmenin aktif ve pasifindeki her şeye ortak olur.

Bu husus kapalı şirketlerden halka açık şirketlere doğru gidildikçe derece derece farklılık gösterir. 5-6 ortaklı bir aile anonim şirketinde ortaklar hisse senetlerinin kendilerine tanıdığı tüm hakların bilinci içindedir. Fakat şirket halka açıldıkça ve büyüyüp ortak sayısı arttıkça, hisse senetleri temsil ettikleri haklardan ayrı bir kişilik kazanmaya başlar. Hisse senedi hamilleri hisse senetlerini uzun vadeli yatırım yapmak için bile almış olsalar, artık hisse senetleri onlar için bir işletmenin aktif ve pasifindeki tüm varlıkları ve hakları temsil eden bir belge olmaktan çıkar, bizzat kendisi bir mal haline gelmeye başlar. Eğer portföy sahibi devamlı bir yatırım için değil de, zaman içindeki değer artışlarından yararlanmak amacıyla yatırım yapmışsa, hisse senetleri iyiden iyiye bir mal haline gelir, artık onların neyi ve hangi hakları temsil ettiği düşünülmez.

Çok ortaklı büyük halka açık şirketlerin küçük ortakları şirketin faaliyetleriyle pek yakından ilgilenmezler, diğer ortaklarını ve yöneticilerini fazla merak etmezler. Onları ilgilendiren daha ziyade, portföylerindeki hisse senetlerinin bu yıl ne kadar temettü vereceği, bunun geçen yıla nazaran ne oranda arttığı veya azaldığı, şirketin sermaye arttırımı yapıp yapmayacağı gibi hususlardır. Portföyünde 10-15 şirketin çeşitli hisse senetleri bulunan orta halli bir yatırımcının, hisse senetlerine yatırım yaptığı her şirketin tüm özelliklerini daha fazla merak edip öğrenmesi de mümkün de-

ğildir. Küçük yatırımcılar, genellikle, güvendikleri bir yatırım danışmanının tavsiyesine göre yatırım yaparlar, gerisiyle fazla ilgilenmezler(30)

Günlük hayatta, asli para olmamakla birlikte, hisse senedi, tahvil gibi aktif unsurların para gibi tedavül etmesi, muasır İslâm alimlerini meşgul etmiştir.

1952 yılında Şam'da akdedilen -sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtını işlerken üzerinde tafsilatlı bir şekilde durduğumuz- konferansta bu konuda şu karara varılmıştır :

Hisse senetleri menkul kıymetler borsasında alınıp satılmak ve böylece ticareti yapılıp kazanç elde etmek için bulunduruluyorsa, ticaret malları gibi işlem görürler. Rayiç bedelleri üzerinden %2.5 oranında zekâta tâbi olurlar.

Hisse senetleri, kâr elde etmek için değil, yatırım yapmak ve bunun gelirini (temettu) elde etmek için alınmış ise yine aynı şekilde rayiç bedel + gelirleri %2.5 oranında zekâta tâbi olurlar, ancak bu durumda zekât doğrudan şirketten tahsil edilir.

1952 Şam Konferansı kararlarında yer alan bu görüş, türü ne olursa olsun ve ne maksatla elde bulundurulursa bulundurulsun, bütün hisse senetlerini, ticaret malı olarak kabul etmiş ve onları ticaret malı zekâtı hükümlerine tâbi tutmuştur.

Muhammed Ebû Zehra, Abdurrahman Hasan ve Abdulvahhab Hallaf tarafından ortaya atılan bu görüş şöyle savunulmuştur: Hisse senetleri ve tahviller ticareti yapılıp kâr elde etmek için elde bulundurulur. Nominal değerleri ile sermaye piyasasındaki değerleri de daima farklıdır. Bu itibarla hisse senetleri ve tahviller birer ticaret malıdır; ticaret malları zekât hukuku şartları içinde zekâta tâbi olmalıdır(31).

1965 (1385) yılında Kahire'de akdedilen ikinci konferansta konu tekrar gündeme gelmiş : Hisse senetleri ve tahvillerin alınıp satılmak suretiyle ticareti yapılmak için elde bulundurulduğunda ticaret malları gibi % 2.5 nisbetinde zekâta tâbi olması gerektiği, sırf yatırımda bulunulup, bunun gelirinden yararlanmak amacı ile alınmışsa -zirai araziye kıyasla- safi gelirinden %10 zekât alınması, bu ikinci durumda hisse senetlerinin zekâtının şirket tarafından verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Çünkü şirketler yatırımcıların zekât borçlarını temettularından kolayca çıkarıp, kalanını kâr olarak verebilirler.

Abdurrahman İsa, hisse senetlerinin zekâtını, onları çıkaran şirket türüne göre değerlendirir. Ona göre eğer şirket boyama, otel, nakliyat şirketleri gibi sermayelerinin tamamı alet ve vasıtalara bağlı ise, bunların çıkardığı hisse senetleri zekâta tâbi değildir. Sadece sağladıkları kâr, his-

sedarın diğer mallarına eklenerek - nisab, havl gibi şartların da tahakkuku ile, % 2.5 nisbetinde zekâta tâbi olur(32).

Şirket, ithalat -ihracat gibi sadece ticari, yahut tekstil, demir- çelik, petrol gibi hem sanayi hem ticari şirket ise bunların hisse senetlerine tekabül eden duran sermaye bedeli şirketin bütçesinden öğrenilip düşülerek,piyasa değerleri üzerinden % 2.5 oranında zekâta tâbi olur.(33)

Buna göre Abdurrahman İsa sırf ticari şirketlerle, sınai, sınai - ticari şirketlerin çıkardığı hisse senetlerini birbirinden ayırmış, birincileri piyasa değerleri üzerinden %2.5 oranında zekâta tâbi tutarken, diğerlerinin sadece gelirlerini % 2.5 oranında zekâta tâbi tutmuştur.

Yusuf el - Kardavi, zekât hukuku yönünden hisse senetlerini, onları çıkaran şirketlere göre ayırıma tâbi tutmanın hiçbir sağlam delile dayanmayan bir ayırım olduğunu, ticari şirket hisse senetlerinden zekât alıp, sanayi ve yarı sanayi şirket hisse senetlerinden zekât almamanın tutarlı bir tarafı bulunmadığını, hisse senetlerinin iki durumda da nami birer mal (kapital) olduklarını söyler. O Abdurrahman İsa'ya ait olan görüşü şöyle ele almayı teklif eder: Sanayi veya sanayiye benzeyen, yani sermayelerinin tamamını veya büyük bir kısmını matbaa, otel, fabrika, nakliyat araçları gibi sabit mallara yatıran şirketlerin hisse senetlerinden değil, bunların safi gelerlerinden % 10 zekât alınmalı, sermayelerinin büyük kısmını menkul mallara yatıran ticari şirket hisse senetlerinden piyasa değerleri + kâr toplamından, sabit eşya kıymetleirinin hisse senetlerine düşen bölüm çıkarıldıktan sonra % 2.5 oranında zekât alınmalıdır.

Yusuf el-Kardavi bu değerlendirmesinden sanra, 1952 Şam konferansında yer alan ve hisse senetleri arasında bir ayırım yapmaksızın hepsini ticaret malı olarak kabul eden -yukarıda açıkladığımız- görüşü ele alır ve onu da şöyle açıklar;

Bu görüşün anlamı şudur : Hisse senetlerinin piyasadaki değerlerine karları da eklenir. Bu meblağ, nisab ve havl (yıl geçme) şartı ile, havâic-i asliyye de dışarıda tutularak % 2.5 oranında zekâta tâbi olurlar.

el-Kardavi bu görüşün hisse sahiplerine nisbetle birinci görüşten daha yararlı olduğunu, onların ellerindeki hisse senetlerinin kolayca hesabını yapıp zekâtlarını ödeyebileceklerini, ikinci görüşün ise normal bir vatandaş için isabetli ve pratik olmadığını söyler.

Ona göre zekâtı hisse sahipleri ödüyorsa ikinci görüşün, devlet tahsil edecekse birinci görüşün tercih edilmesi isabetli olacaktır(33).

İbrahim F. Ahmed Ali'ye göre hisse senetlerinin türü ne olursa olsun, ister ticaret isterse gelirlerinden istifade için elde bulundurulsun, sermaye piyasasındaki değerleri üzerinden - nisab ve havalânu'l - havl şartı ile - %

2.5 oranında zekâta tâbi olurlar. Bunlar seyyaldir ve bu halleriyle banknotlara benzemektedir. Ayrıca bunların zekâtlarını da sahipleri vermelidir (34).

Yusuf Kasım kaide olarak hisse senetleri zekâtının şirket tarafından - gelirler ödenmeden önce - verilmesi gerektiğini, bu mümkün olmadığında her mükellefin - diğer malları ile birlikte - hisse senetlerinin tahakkuk eden zekâtlarını ödemelerini söyler. Ona göre hisse senetleri;

1. Sırf ticaret yapılmak için alınmışsa - nev'i ne olursa olsun - piyasa değeri üzerinden % 2.5 oranında zekâta tâbi olur.

2. Kurucu hisse senetleri ile yatırım amaçlı hisse senetleri ;

a) Sırf ticari şirketlere ait ise yıl sonunda piyasa değerleri + kârları ticaret malları gibi zekâta tâbi olurlar.

b) Sınai şirketlere ait ise - sınai ürünlerin zekâtı gibi - gelirleri % 2.5 oranına zekâta tâbi olur.

c) Hisse sahibinin, bu senetlerden başka geçim kaynağı yoksa maişeti için gereken meblağı zekâttan muaf tutar, kalan nisaba ulaşıyorsa zekâtını verir.

Yusuf Kasım'ın bu görüşü onun, yukarıda tesbit ettiğimiz, sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı konusundaki görüşleriyle uygunluk arz etmektedir.

Hocamız Hayreddin Karaman hisse senetleri ile ilgili görüşleri özetledikten sonra, bunlardan ödenecek zekât oranının hisse senedinin ait olduğu şirketin ticari veya sınai oluşuna göre değişeceğine dikkati çeker, bu konuda, yukarıda izah ettiğimiz iki farklı ictihaddan birini seçme ve uygulamanın mükellefe ait olduğunu söyler. Ona göre İmam Şafii'nin "Ortak malın nisabında ortakların herbirine düşen miktarın değil, hisseler toplamının esas alınacağı" şeklindeki ictihadı, şirketin bir hükmî şahsiyet olarak değerlendirilmesine müsait bulunmaktadır. Bu takdirde ortaya çıkacak problemler, alınacak tedbirlerle aşılabilecek durumdadır. Benzer problemler, zekâtı fertlerin ödemesi halinde de bahis mevzuudur. Durum ne olursa olsun aynı mal varlığından dolayı hem şirket, hem de ortakların ayrı ayrı zekât ödemeleri önlenmelidir(35).

1984 (1404) yılında Kuveyt'de akdedilen "*1. Zekât Kongresi*"nde hisse senetlerinin zekâtının şirketin tüzüğünde gerekli düzenlemeler yapılıp, genel kuruldan bu yönde karar çıkarıldıktan sonra, hisse sahiplerinin de rızaları alınarak şirketler tarafından ödenmesi tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye kararı, İmam Şafii'nin (hulta) ortaklık prensibinin diğer mallara teşmiline istinad etmektedir. Aynı kararda eğer şirketler zekâtı - şu veya bu sebeple-

ödemezlerse onların yıllık bütçelerinde her hisse sahibine düşen zekât miktarını gösterip bildirmeleri tavsiye edilmiştir.

Konferansın tavsiye kararlarında şunlar da yer almıştır :

1. Şirket, mallarının zekâtını ödemişse artık hisse sahiplerinin ayrıca zekât ödemeleri gerekmez.

2. Şirket, mallarının zekâtını ödememişse her hisse sahibinin hissesine düşen zekâtı aşağıdaki şekillerde ödemesi gerekir :

A) Hisse sahibi, hisse senedini sırf ticaretini yapmak için almışsa onun zekâtını vücup tarihindeki piyasa değeri üzerinden % 2.5 oranında ödemesi gerekir.

B) Gelirinden yararlanmak amacı ile almışsa;

- Çoğunluğun görüşüne göre elde ettiği geliri diğer mallarına katar, nisab ve havl şartı gerçekleşmişse % 2.5 oranında zekât öder. Bu suretle zimmeti beri olur.

- Sanayi üretimini zirai araziye kıyas edenlere göre geliri elde eder etmez % 10'unu zekât olarak öder(36).

İslâm Fıkıh Akademisi'nin 6-11 Şubat 1988/18-23 Cemaziyelahir 1408 tarihleri arasında Suudi Arabistan'ın Cidde kentinde gerçekleştirdiği Dördüncü Dönem toplantısında,

"Şirket hisselerinin zekâtı" konusunda Akademiye gelen araştırmaları inceledikten sonra şu kararlar alınmıştır:

1. Hisselerin zekâtını vermek sahiplerine düşer. Ancak şirketin tüzüğünde açıkça belirtilmiş, genel kuruldan bu yönde bir karar alınmış, ilgili ülke hukukunda şirketler, zekâtları hesaplayıp çıkarmakla yükümlü tutulmuş veya hisse sahibi hisselerinin zekâtını hesaplayıp çıkarma yetkisini şirket yönetimine bırakmışsa, şirket yönetimi hisse sahiplerini temsilen zekât çıkarır.

2. Gerçek şahıslar mallarının zekâtını nasıl hesaplayıp çıkarıyorsa şirket yönetimi de hisselerin zekâtını o şekilde çıkarır. Yani, hissedarların mallarının bütünü tek bir şahsın malları mesabesinde kabul edilir; bunların zekâtı belirlenirken, zekâta tâbi malın çeşidi, nisabı, alınacak miktar vs. bakımından gerçek şahsın zekâtında gözetilen esaslara uyulur. Bu işlemler, karışım (hulta) prensibini bütün mallara teşmil eden fakihlerin görüşüne dayanmaktadır.

Kamu hazinesi hisseleri, hayır vakfı hisseleri, hayır kurumları hisseleri ve gayr-i müslimlerin hisseleri gibi zekât düşmeyen hisselerin payı zekâtın tarhında esas alınacak miktarın dışında tutulur.

3. Şirket, herhangi bir sebeple mallarının zekâtını vermemişse hissedarların kendi hisselerinin zekâtını vermeleri gerekir. Hissedarın, şirket işaret edilen şekilde mallarının zekâtını vermiş olsaydı kendisine ait hisselere ne kadar zekât isabet edecek idiyse, şirket hesaplarından öğrenmesi mümkünse, onu esas alarak hisselerinin zekâtını verir. Çünkü hisselerin zekâtının belirlenmesinde kriter budur.

Hissedarın bunu öğrenememesi durumunda ise:

Eğer ticaret maksadıyla değil de sadece hisselerin yıllık kârından (temettü) yararlanmak için şirkete hissedar olmuş ise gelir getiren malların zekâtı gibi bunların zekâtını çıkarır; İslâm Fıkıh Akademesinin ikinci dönem toplantısında *"kiraya verilmiş tarımsal olmayan arazi ve taşınmazların zekâtı"* na ilişkin aldığı karara paralel olarak bu hisselerin sahibi, hissselerinin aslı değil onların geliri üzerinden zekât vermekle yükümlüdür. Bu da karın tahsili tarihinden itibaren bir sene sonra - diğer zekât şartları tahakkuk etmişse ve zekâta mani bir durum da yoksa - kırkta birdir.

Eğer hissedar, ticaret maksadıyla hisse edinmişse, bunların zekâtını ticaret mallarının zekâtı gibi verir : Bir yıl geçtiğinde hisseler mülkiyetinde bulunuyorsa piyasa değeri üzerinden, piyasanın bulunmaması durumunda ise bilirkişinin takdir edeceği değer üzerinden % 2.5 olarak zekât verir. Ayrıca, elde edilmişse, hisselere ait kârın da bu oranda zekâtını verir.

4. Hissedar, sene içinde hisselerini satmışsa, bunların bedelini diğer mallarına ilave eder ve senesi dolduğunda, birlikte zekâtını verir. Alıcı ise, satın aldığı hisselerin zekâtını yukarıda belirtildiği şekilde verir(37).

Buraya kadar yapmış olduğumuz tesbitlerde aşağıdaki sonuçlara ulaşmış bulunuyoruz.

1. Muasır İslâm âlimleri menkul kıymetler borsasında alınıp satılmak ve böylece ticareti yapılarak kazanç elde etmek amacıyla alınan hisse senetlerinin türü ne olursa olsun % 2.5 oranında zekâta tâbi olacağında görüş birliğine varmışlardır.

2. Ticaret maksadıyla değil de, sadece yatırımcı sıfatıyla hisselerin yıllık kârından (temettu) yararlanmak için hisse senetleri alınmışsa bunların gelirlerinin de zekâta tâbi olacağı ittifakla kabul edilmiştir.

3. Hisse senetlerinin türü ne olursa olsun ve ne maksatla elde bulundurulursa bulundurulsun kıymetli evrak olarak % 2.5 oranında zekâta tâbi olup olamayacağı,

4. İkinci şıkta belirttiğimiz temettu için elde bulundurulan hisse senetlerinin kârından ne nisbette zekât verileceği ihtilaf konusu olmuştur.

Âlimlerimizin bir kısmı bu temettunun -diğer şartlar da gerçekleştiğinde- %2.5 oranında zekâta tâbi olması gerektiğini savunmuş, bazıları da sınai şirket hisse senetlerinin kendileri zekâttan muaf olmakla beraber gelirlerinin 1/10 veya 1/20 nisbetinde zekâta tâbi olması gerektiğini ileri sürmüştür.

5. Bizim kanaatımız ise şudur :

1- Hisse senetleri, türleri ne olursa olsun, sermaye piyasalarında alınıp-satılmak ve bu surette ticareti yapılmak amacıyla alınmış ise, vücup tarihinde sermaye piyasasındaki değeri üzerinden %2.5 oranında zekâta tâbi olmalıdır. Çünkü hangi tür' mal ticareti yapılmak için elde bulunduruluyorsa, o mal ticaret malları zekâtı hükümlerine tâbidir. Bu hususta -zekât kapsamını daraltanların dışında- farklı görüş ileri süren olmamıştır. Buna göre spekülatör sıfatıyla sermaye piyasalarında hisse senedi alıp satanlar- ticaret sektöründe çalışan her mükellef gibi-hisse senetlerinin piyasadaki değerleri üzerinden, nisab ve yıl geçme (havl) şartları gerçekleşince %2.5 oranında zekâtlarını ödemeleri gerekir. Çünkü portföy sahibi devamlı bir yatırım için değil, zaman içindeki değer artışlarından yararlanmak, yani hisse senetlerinin ticaretini yapmak için onları almıştır. Artık bu hisse senetleri tam bir ticaret metaı haline gelmiştir. Onların neyi ve hangi hakları temsil ettiği düşünülmez.

2-Eğer hisse senetlerini yatırımcı sıfatıyla elinde bulunduruyorsa, hisse senedinin nominal değeri+ gelirinden, o hisse senedini ihraç eden şirketin zekâta tâbi olmayan mal varlığının, yıllık bilançodan öğrenerek çıkarıp ,geriye kalan meblağın %2.5 oranında zekâtını vermelidir. Çünkü hisse senedi, yukarıda da açıklandığı gibi, bir ticari işletmenin tümümün (arsası, binaları, makinaları, demirbaşı, parası borç ve alacakları v.s.) bütün maddi ve manevi varlığının belli bir parçasını temsil eden bir mülkiyet senedidir. Bir şirketin hisse senedini alan kimse, o işletmenin aktif ve pasifindeki herşeye ortak olur. Gerçi hisse senedi hamilleri onları uzun vadeli yatırm yapmak için almış olsalar da, artık hisse senedleri onlar için bir işletmenin aktif ve pasifindeki tüm varlıkları ve hakları tam temsil eden bir belge olmaktan çıkmıştır. Fakat yatırım niyetiyle elde bulundurduğundan dolayı hâlâ mülkiyet senedi özelliğini korumaya devam ederler. Bu itibarla mülkiyetin nominal değeri + gelirinden, zekâta tâbi olmayan mal varlıkları çıkarılarak kalan %2.5 oranında zekâta tâbi olmalıdır.

Biz, "*Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı*" konusunda günümüzdeki sanayi sektöründeki faaliyetleri, ticari faaliyetllere kıyas ederek sektörün, zekât hukukundaki yerleşik kurallar dikkate alınarak maliyet hesapları yapılıp çıkarıldıktan sonra, duran varlıkları zekâttan muaf tutup dönen varlıklar+net kâr ile birlikte %2.5 oranında zekâta tâbi kıl-

manın daha doğru bir kıyas olduğu kanaatına -yerinde serdettiğimiz deliller muvacehesinde- ulaşmıştık. Bu kanatımız istikametinde yatırımcı hisse senetleri de ticari, sınai, yarı sınai ticari gibi bir ayırıma tâbi tutmadan - onları çıkaran firmaların yıllık bilançolarından öğrenilerek- maliyet hesaplarının ve şirketin zekât dışı mal varlığının hisseye tekabül eden bölümünü zekâttan muaf tutulup, dönen sermaye+ gelirlerinin zekâta tâbi tutulması gereğine inanıyor, bu sahada da sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtında vardığımız sonuçların uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatını taşıyoruz.

Hisse senetlerinin zekâtının şirket tarafından verilip verilemeyeceği konusu da âlimlerimiz tarafından tartışılmıştır.

Tebliğ metninde de belirtildiği gibi, gerek 1952 Şam, gerekse 1965 Kahire konferanslarında hisse senetlerinin yatırım amacı ile elde bulundurulması halinde zekâtlarının şirket tarafından verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Yusuf Kasım da kaide olarak yatırım amaçlı hisse senedlerinin -gelirler ödenmeden önce, zekâtlarının şirket tarfından verilmesi gerektiğini, bu mümkün olmadığında her mükellefin, diğer mallar ile birlikte, hisse senedlerinin tahakkuk eden zekâtlarını ödemelerini söylemiştir.

1984 (1404) yılında Kuveyt'te akdedilen 1. Zekât kongresinde hisse senedlerinin zekâtlarının, şirket tüzüğünde gerekli düzenlemeler yapılıp, hisse sahiplerinin de rızaları alınarak şirket tarafından ödenmesi tavsiye edilmiştir.

Hocalarımız Yusuf el-Kardavi ve Hayreddin Karaman, gerektiğinde şirketlerin hisse senetlerinin zekâtını verebileceğini söylemişlerdir.

İslâm Fıkıh Akademisinin 6-11 Şubat 1988 tarihleri arasında Cidde'de akdettiği Dördüncü dönem toplantısında, hisselerin zekâtının sahipleri tarafından verilmesi gerektiği, ancak şirket tüzüğünde açıkça belirtilmiş, genel kuruldan bu yönde bir karar alınmış, ilgili ülke mevzuatında şirketler, zekâtları hesaplayıp çıkarmakla yükümlü tutulmuş veya hisse sahibleri hisselerinin zekâtını hesaplayıp çıkarma yetkisini yönetime bırakmışsa, şirket yönetimi hisse sahiplerini temsilen zekât çıkarır görüşü benimsenmiştir.

Bugün Suudi Arabistan'da şirketlerden zekât tahsil edilmektedir. Bütün şirketler 393 sayılı zekât kararnamesi gereğince ödemeleri gerekli zekâtı belirlemek üzere muntazam muhasebe defterleri tutmakla yükümlüdür. Bu ülkede Suudi vatandaşı müteşebbislerle Suudi olmayanlar birbirinden ayrılmakta, Suudi vatandaşı fert ve şirketlerden zekât, diğerlerinden gelir vergisi tahsil edilmektedir. 8 Ramazan 1350 tarihinde çıkarılan 8799 numaralı sadır olan kararla Suudi zekât mükelleflerinin zekât

borçlarının bir kısmının (%1.25) kendilerinin tanıdığı müstefid zümrelere ödemelerine imkân tanınmıştır.

1986 tarihli Sudan zekât kanunu (m.12) şirketleri hükmi şahıs olarak kabul etmiştir.

Kuveyt'te şirketler zekât mükellefidir.

Gerek ülkemizdeki Finas Kuruluşları ve gerekse diğer İslâm ülkelerindeki İslâm Bankaları kurucu ortakların zekât borçlarını mahsub ettikten sonra, kalan kısmı kâr olarak dağıtmaktadır.

Görüldüğü gibi çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtının şirket tarafından mı yoksa hisse sahipleri tarafından mı verileceği meselesi -bu konuda farklı ictihadlar bulunduğundan- kesin bir hükme bağlanmamıştır.

Bize göre hisse sentlerinin zekâtını, onları ihraç eden şirketler de verebilir, hisse sahipleri de verbilir. Şirketler hisse senetlerinin zekâtını verirse-yukarıda işaret ettiğimiz- İmam Şafii'nin ortak malın zekâtı (hulta) ile ilgili ictihadına hisse senetlerinin zekâtını fertler verirse bu konuda hanefilerin ortaya koymuş olduğu prensibe uyulmuş olur. Ancak hisse senetlerinin zekâtını şirketler verirse 1984 yılında Kuveyt'de akdedilen 1. zekât kongresindeki tavsiye kararları ile İslâm Fıkıh Akademisi'nin, yukarıda zikrettiğimiz Dördüncü Dönem kararlarında belirtildiği gibi, şirketin tüzüğünde bu durumu açıkça belirtilmiş, genel kurulda bu yönde bir karar alınmış, hissse sahibi hisselerinin zekâtını hesaplayıp çıkarma yetkisini şirket yönetimine bırakmış olmalıdır.

Doğrusunu Allah bilir.

•••

DİPNOTLAR

1) Yusuf el-Kardâvî, *Fıkhu'z-Zekât,* I, 477
2) İ.F. Ahmed Ali, *el-Mevâridu'l-mâliyyetü fi'l-İslâm*, s. 100,102
3) İ.F. Ahmed Ali, *el-Mevârid*, s. 102
4) *Halkatu't Dirâsâti'l-İslâmiyye*, s. 380; İ.F. Ahmed Ali, *el-Mevârid*, s. 103
5) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât*, I, 459,461
6) İbn Rüşd, *el-Bidaye* I, 233; el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,* I, 468
7) el-Kardavi, *Fıkhu'z-Zekât*, I, 368
8) el-Kardavi, *Fıkhu'z-Zekât*, I, 368-369
9) el-Kardavi, *Fıkhu'z-Zekât*, I, 469

10) İbn Kudame, *el-Muğni* III, 29, 47; el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât* I, 474
11) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,* I, 474
12) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,* I, 475
13) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,* I, 479-480
14) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,* I, 481
15) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,*I, 480
16) el-Kardavi, *Fıkhu'z-zekât,* I, 481,482
17) M.A.Mannan, *İslâm Ekonomisi* (Çev. Bahri Zengin), s. 408,410
18) Hayreddin Karaman, *İslâmın Işığında Günün meseleleri*, II, 86,87
19) İ.F. Ahmed Ali, el-Mevarid, s. 103-104
20) Ali Ahmed es -Sâlûs, el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-Muâsıra, s. 407
21) Ali Ahmed es-Sâlûs, el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-Muâsıra, s. 412
22) Ali Ahmed es-Sâlûs, el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-Muâsıra, s. 417
23) Ali Ahmed es,Sâlûs, el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-Muâsıra, s. 417-418
24) Ali Ahmed es-Sâlûs, el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-Muâsıra, s. 418,419
25) Ali ahmed es-Sâlûs, el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-Muâsıra, s. 419
26) Şevki İsmail Şehhâte, *et-Tatbiku'l-muâsır liz-zekât*, s. 150,152
27) Yusuf Kasım, *Hulâsatü ahkâmi zekâti't-ticâre ve's-sinaa*, s.46-50
28) Muharrem Karslı, *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*, s. 327
29) Muharrem Karslı, *a.g.e.*, s. 341,344
30) Muharrem Karslı, *a.g.e.*, s. 345
31) İbrahim F.A.Ali, *el-Mevâridu'l-mâliyye fi'l-islâm*, s. 104-105
32) Yusuf el,Kardavi, *Fıkhuz-zekât*, I, s. 523-524
33) Yusuf el-Kardavi, *Fıkhuz-zekât*, I, s. 525-526
34) İbrahim F.A.Ali, *el-Mevâridu'l-maliyye fi'l-islâm*, s. 106
35) Hayreddin Karaman, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, II, s. 88, 115-120
36) Ali Ahmed es-Salus, *el-Muamelatü'l-Maliyyetü'l-Muasıra*, s. 410-411
37) Mecmau'l-fıkhi'l-islâmi, *Kararat ve Tavsiyyât*, s. 61-62

•••

خلاصة البحث الذي قدم في المؤتمر بمدينة قونيا

الأستاذ الدكتور **محمد أرقال**
عميد كلية الإلهيات جامعة صقريا

الموضوع: كيفية أداء زكاة الآلات الانتا جية وزكاة سندات المساهمين في قطاع الصنائع التي لم تكن هذه الأموال موجودة في أيام تدوين الفقه.

١ـ ما هي كيفية إخراج زكاة الآلات الانتاجية في القطاع الصناعي؟

٢ـ هل من الممكن إخراج زكاة أصحاب الأسهم في شركات المساهمة من قبل إدارة الشركة وما هي شروطه؟

ـ لقد شاهد الناس أموالا ذات شأن بعد الثورة الصناعية مثل الفناديق الكبيرة والشاحنات الكبيرة والمصانع الضخمة ونو قشت كيفية إخراج الزكاة من هذه الأموال وأمثالها التي لم تشاهد في أيام الفقهاء السابقين.

ـ لقد اتفق الفقهاء المعاصرون في وجوب إخراج الزكاة عن هذه الأموال ولكنهم اختلفوا في مقدارها على رأيين:

الرأي الأول: أنه يجب إخراج الزكاة بمقدار عشرة بالمائة (١٠٪) من الواردات الصافية من هذه الأموال أو خمسة بالمائة (٥٪) من الواردات الأخرى قيا سًا على البقليات الزراعية.

الرأي الثاني: يجب نسبة زكاة هذه الأموال الجديدة بمقدار اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪) من مجموع رأس المال الانتاجي ومن غلتها قياسًا على الأموال النجارية.

وبعد البحث والمداولة الآراء الفقهاء قد توصلت إل النتائج التالية:

١ـ وجوب إخراج الزكاة من هذه الأموال بمقدار اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪) من مجموع الربح والديون القوية ورأس المال المتداول بعد خصم ما عليه من الديون والمصارف بأنواعها والآلات الانتاجية ورأس المال المطلق استدلالا بالأدلة الآتية:

الأول: القياس: فإن قياس الأموال الصناعية على الأموال التجارية من حيث المبدأ التجاري أنسب وأليق لتخصيص الأموال بنو عيها للانتاج والربح على حسب الأوضاع التجارية، ومن حيث انتاج هذه الأموال لغرض التجارة مرات عديدة خلال سنة واحدة.

والدليل على ذلك: فإن المؤسسان الصناعية كلها مسجل بالغرف التجارية إضافة إلى

تسجيلها بالغرف الصناعية وذلك يفيد بأن هذه المؤ سسات مؤسسات تجارية ويلزم إخراج الزكاة من غلتها على أساس التجارة. لأن العنصر الأساسي في القطاع الصناعي هو تسويق أمواله والتجارة...

الثاني: الخبر: نقل الخبر عن أحمد بن حنبل أحد الأئمة الأربعة في تطبيق ذلك. فإن إلمام أحمد قد أجَّر بيته وأخرج الزكاة من غلته (ابن قدامة، المغني ٣ /٢٩، ٤٧) كما أفاده فقهاء الحنابلة في إخراج الزكاة من قيمة الأموال. وذلك لايكون إلا بنسبة اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪) وهذا الخبر يفيد بعبارته واشارته ودلالته بأن إخراج الزكاة من غلة غير المنقول المؤجرة بنسبة اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪)

وإذا نظرنا إلى قلة واردات الإجارة وإلى زيادة واردات القطاع الصناعي نرى أن من باب الأولى إخراج الزكاة قياسًا على الأموال التجارية وهو الأولى والأليق. وهذا الخبر يؤيد القياس الذي نقول به.

الثالث: الرد على القائلين بالقياس على البقليات الزراعية بنسبة عشرة بالمائة أو نسبة خمسة بالمائة:

بأن تشبيه الأموال الصناعية بالأ موال الزراعية لا ينطبق لعدة النواحي: بأن الأرض لا تبلى، ولا تفنى ولا تنقطع من الانتاج إلانادراً. وأما الآلات الصناعية تنخرب طوال اشتغاله وتفنى حتى لا تنتج، وتحتاج إلى تغيير قطع الغيار بجانب صيانتها. وغالبًا بحاجة إلى تبديل الآلات با الجديدة وإلا لا يتمكن أرباب الصنائع من المنا فسة في الانتاج والتسويق. وذلك إفلاسهم وهلاكهم.

وأما الأراضي الزراعية فليست كذلك. ولذلك لا نستطيع أن نقول بهذا القياس.

الرابع: وكذلك فان إخراج الزكاة مما حصده الزراع يكون مرة واحدة وإن انتظرت هذه الأموال مدخرة طوال النسين العديدةإلا إذا تحولت إلى الأموال التجارية. أما زكاة المنتجات الصناعية على أساس القياس على الحبوبات فيلزم إخراج الزكاة منها كلما تجدد الانتاج في خلال السنة.

الموضوع الثاني:

هل يجوز إخراج الزكاة أصحاب الأسهم في الشركات المساهمة من قبل إدارة الشركة وما هي شروطه؟

بعدالبحث والمداولة الآراء قد تو صلت إلى النتائج التالية:

أولا) يلزم إخراج زكاة السندات الأسهم اختلفت انواعها بسنبة اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪) طالما عرضت إلى السوق للبيع والشراء عند حلول الوقت لأن الأموال مادام توجد بأيد الناس لغرض

التجارة فيلحق بها لأن من امتلكها لا يملك إلا لأجل التجارة والربح منها وأصبحت متاعًا تجاريًا لا غير.

ثانيًا) وإذا امتلكها لتكوين رأس المال للانتاج ففي هذه الحالة: فإنه يخرج زكاتها بنسبة اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪) من قيمتها الشرائية وغلتها بعد خصم مقدار الأموال غير تابعة للزكاة تلك الشركة. لأن السهم يمثل وحدة من وحدات القيمة للشركة. والزكاة لاتخرج من الأنتاجية الأصلية كالآلات والمكائن.

ثالثا: أما اخراج زكاة الأسهم من قبل إدارة الشركة: فقد ناقش الفقهاء هذه المسألة ايضا: والنتيجة التي توصلت اليه: أنه يجوز إخراج زكاة الأسهم من قبل أصحابها ومن قبل إدارة الشركة. واذا اخرجت إدرة الشركة زكاة الأسهم فذلك يكون مطابقًا على ما قاله الإمام الشافعي في إخراج زكاة من الخلطة. واذا أخرج أصحاب الأسهم زكاتها فذلك يكون على رأي الحنفية في ذلك. أما أداء الزكاة من قبل إدارة الشركة يجوز بشرط ببيان ذلك في سند الشركة عند التأسيس أو بالموافقة في الجمعية العمومية للشركة وتجهيز الإدارة بتلك السلطة.

الموضوع الثالث: هل يلزم إخراج الزكاة من المال بعد الخصم الضرائب القانونية؟ أم ما هي مكانة الضرائب الاجبارية إضافة إلى الزكاة؟

الزكاة عبادة متعلقة بما يمتلكه المسلم بشروطه الخاصة عند وجود سببه وهو الحصول على مقدار معين من المال. وتشبه الزكاة بالضرائب في بعض النواحي وتفارقها بنواحيها الأخرى. والنتيجة: فانه يجب إخراج الزكاة بجانب الضرائب الاجبارية لأن سبب كل واحد منهما يختلف عن الآخر. وذلك أن الضريبة هي بمقابل عيش الإنسان تحت راية الدولة واستفادته من امكانياتها. والزكاة عبادة خارجة عن الضريبة مفروضة من مال الإنسان لكونه إنسانًا مستفيداً من الحياة ومن النعم وعليه حقوق لله راجعة للعباد في مصالحهم مباشرة.

الموضوع الرابع: هل يلزم إخراج الزكاة من المال الذي دفع ثمنه ولم يستلم بعد؟

خلاصة ماجاء في البحث: أنه يلزم إخراج المسلم زكاة البضائع التي دفع ثمنه ولم يستلم بعد. لأن المال دخل في حوزته شرعًا ويعد مقبوضًا حكمًا ما لم يمنع من التسلم إلاإذا طرأ على البائع أو على المال حالة طارئة تمنع عن تسلم المبيع.

والحمد لله والله الموفق.

Oturum Başkanı : Ben Mehmet Beye de tebliğ sahibi üstadlara da teşekkür ediyorum. Muhterem dinleyicilerimiz, bugün cuma olduğu için arada verilen hergünkü çay molasını verilmemek üzere planlamışlar. Bu sebeple de sizleri bulunduğunuz yerde rahatlatabilmek için su dağıtıyorlar. Su arzu eden arkadaşlarımıza su verilecektir. Ancak tabii devamlı oturmanın verdiği bir sıkıntı da muhakkak ki olacak. Bu bakımdan eğer salonumuzun serinleticisi, hava değiştiricisi varsa onun çalıştırılmasını ben görevlilerden rica ediyorum. Yoksa hiç olmazsa kapıları açmak suretiyle biraz daha rahat havanın girmesini sağlayalım. Bu arkadaşlarımızın sundukları tebliğlerden aşağı yukarı sorulan konular üzerinde ittifak edilen görüşlerin varlığı bizleri memnun ediyor. Tabiatıyla farklı görüşlerin olması da gerekirdi ve oldu. Ancak bu tebliğlere karşı kendi görüşlerini, tenkidlerini belirtecek müzakerecilerin görüşleri de katkı sağlayacaktır. Daha sonra sorulacak sorulara verilecek cevaplar, konunun olgunlaşmasını ve belki de bazı konularda daha ittifak sağlanmasını da gerçekleştirmiş olabilecektir.

Ben bu bakımdan hemen müzakereci arkadaşlarımıza geçiyorum. Ve ilk sözü de Doç. Dr. Vecdi Akyüz'e veriyorum. Onun tenkidlerini alıyoruz. Buyurun Vecdi Bey.

III. OTURUM

••• MÜZAKERE RAPORLARI •••

Doç. Dr. Osman ESKİCİOĞLU'nun "İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü" KONULU TEBLİĞİYLE İLGİLİ MÜZAKERE RAPORU

Doç. Dr. Vecdi AKYÜZ

1) İşleme Yöntemi

Yararlı, ama uzun sayılacak bir girişten sonra ele aldığı konuları işlemeye başlayan, daha çok İslâm'ın ekonomik yaklaşımlarını gündeme getiren çalışmalarıyla tanıdığımız tebliğci, ağırlıklı olarak zekâtın İslâm kurallarıyla yönetilen bir devlette biricik vergi olduğu konusunu işlemiş bulunuyor. Güzel ve derli - toplu bir tebliğ hazırladığı için kendisini kutluyorum.

Tebliğle ilgili olarak bazı hususları, müzakere çerçevesinde yeniden gündeme getirmek istiyorum.

a - Verginin Temeli

Tebliğcimiz, İslâm hukukçusu Ahmed el - Kuduri'nin bundan bin yıl öncesinde ev, giysi ve ev eşyası gibi zorunlu ihtiyaç maddelerinden söz ediyor. Oysa, Kur'an-ı Kerim'deki "*fazlayı al*" (huzi'l - afve) ilkesi, verginin dayandığı temeli çok açık bir biçimde belirtmiştir.

b - Zekât Dışındaki Vergiler

Tebliğci, zekât dışındaki vergilerin hukuki meşruluğuna şu sözleriyle değiniyor: "*Daha sonra açıklayacağımız gibi, İslâm ekonomisinde verginin sebebi nami olan maldır, yani üretimdir. Zaten İslâm vergi sisteminde tüketime dayalı veya tüketimden dolayı herhangi bir vergi verme usulü yoktur.*" "*Az kazanandan az, çok kazanandan çok vergi alınması yönünden iktidar teorisinin, yani artan oranlı gelir vergisi sisteminin zekât sistemine benzediğini söylemek mümkündür. Ancak burada zekât vergi sisteminin gelirden alınan bir vergi olmadığını hemen söylememiz gerekir.*" "*İslâm ekonomisinde vasıtalı vergiler olmadığı gibi, tüketimden de vergi alınmaz. Vergi sadece üretim ve ticaret malları (altın, gümüş, para ve kıymetli evrak ve bu gibi şeyler)den alınır.*" "*Eğer bir kimse, kendisi kullanmak üzere gerek yurt içinden ve gerekse yurt dışından nereden alıp getirirse getirsin, bu bir tüketim olduğu için bunun bir vergisi yoktur.*"

Tebliğdeki, "*gelirden alınan bir vergi olmadığını hemen söylememiz gerekir*" ifadesinin açımlamaya muhtaç olduğunu düşünüyorum. Öşür, maden ve define, bal, deniz ve su ürünleri, sanayi ürünleri birer gelirdir.

Tebliğcimiz, "*üretim*" kavramını daha ön planda tuttuğu için, "*gelir*" kavramını böylece yorumlamış olabilir. Bu konuyu biraz açması gerektiğini düşünüyorum.

Burada "*zekât dışındaki vergiler*"e ve zekât oranlarının arttırılması durumuna, yeterli ölçüde değinilmediğini belirtmek istiyorum. Tebliğci, yalnızca sonuç bölümünde "*Vergiler normal şartlar altında (azimet) beşte bir, onda bir, yirmide bir ve kırkta bir olmak üzere yüzde üzerinden alınır. Eğer zaruret varsa bu nisbetler iki katına çıkarılabilir.*" demek suretiyle, gerektiğinde zekât oranlarının iki katına kadar çıkarılabileceğine kısaca değinmiş oluyor. Oysa, biricik vergi zekât olduğuna göre, öteki vergilerin tarhı ve zekât oranlarının arttırılması konularına yeterli ölçüde değinilmesi gerekirdi.

c - Sanayi Makinalarının Zekatı

Tebliğci, üretim vasıtalarının bizzat kendilerinden değil, meydana getirilen üretimden vergi alınacağını belirtmekle birlikte, sanayi ürünlerindeki vergi oranına açık bir biçimde değinmemektedir. Bu konuya bir nebze değinilmesi, iyi olurdu.

d - Teslim Alınmamış Malın Zekâtı

Tebliğci, tüketim vergisi alınmayacağını belirtmiş, ele geçmeyen mal için zekât ödenmeyeceğini, çünkü tam mülkiyet şartını taşımadığını örnekle ifade etmiştir.

Kanaatimce, bu konu da biraz açıklanmaya ve üzerinde düşünülmeye muhtaç. Sözgelimi, günümüzde önemli ve yurt dışından getirilen mallar için, sigorta/kasko zorunluluğu veya imkânı vardır. Sigortalanmış bir mal, acaba tam mülkiyet kapsamına girer mi? Bence, düşünülmeye değer bir konu. Bu durumda, sigortalı - sigortasız mal ayırımı yapılabilir.

Son olarak, şu hususu belirtmek istiyorum: "*İslam'da toprak ile yapılan üretimlerden güneş yılına göre vergi alınır.*" ifadesi, "hasad dönemine göre" biçiminde söylense, daha anlaşılır olabilirdi.

2) Sonuç

Tebliğci, ele aldığı konuları, belli bir çerçeveye oturtarak işlemiş, zekât - vergi ilişkisine ağırlık vererek, diğer sorunları ise kısaca geçerek, güzel bir tebliğ hazırlamış, pekçok konuyu aydınlatmıştır. Kendisini kutluyorum.

•••

Prof. Dr. Mehmet Erkal'ın "Zekât" TEBLİĞİYLE İLGİLİ MÜZAKERE RAPORU

1) İşleme Yöntemi :

İslam maliye hukuku alanında ülkemizin seçkin bilin adamlarından biri olan tebliğci, fıkhın tedvin döneminde olmayan, günümüzde ortaya çıkan dört konuyla özellikle ilgileneceğini girişte belirtiyor. Bu dört konudan ikisi, 1) Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı, 2) Çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekât statüsü, oldukça ayrıntılı sayılacak biçimde ve düzenlice işlenmiş bulunuyor. Ancak, işleneceği vadedilen son iki konu, 1) Zekât - vergi ilişkisi, 2) Bedeli ödenip ele geçmeyen malın zekâtı konuları ise, elimizdeki 24 sayfalık tebliğ metninde işlenmemiş görünüyor. Bu durumda, müzakeremiz de, işlenen iki konuyla sınırlı kalacak.

Tebliğci, her iki konuyu da işlerken, ele aldığı sorunla ilgili modern fıkıhçı ve iktisatçılar tarafından yapılan tartışmaları ve gelişim doğrultularını, bu konuyla ilgili çeşitli örgüt ve uzman kurumların toplantılarını ve aldıkları kararları ayrıntılarıyla sergilemiş, böylece sorunun ortaya konulma ve çözüme kavuşturulma sürecini de izlememizi sağlamıştır. En önemlisi, sadece yapılan tartışmaları ve alınan kararları olduğu gibi sunmakla yetinmemiş, kendi görüş ve tercihini de ortaya koymak suretiyle, değerlendirme ve sonuç bölümleriyle tebliğini geliştirmiştir. Tebliğciyi, bu tutumu dolayısıyla kutluyorum. Birinci sorunun sonuç bölümünde, bir bilim adamına yakışır tutumla da, daha önceki bir eserde belirttiği görüşünden rücu ettiğini açıklamaktan çekinmemiştir : "Bu kanaatımızla, 10 yıl evvel hocalarımla müştereken kaleme aldığımız "*Bir Müessese Olarak Zekât*" adlı küçük ve mütevazi eserde üstadlarımızın görüşlerine meylederek yaptığımız tercihten de rücu ediyoruz." Tebliğciyi, bu tutumundan dolayı da kutlamak istiyorum. Vardığı sonuçları, kendisiyle paylaştığımı da belirtirim. Tebliğcinin görüşlerini sunduğu Muhammed Ebu Zehra'nın, dilimize de kazandırılan önemli eseri "*İslam'da Sosyal Dayanışma*"dan söz etmediğini görüyoruz. Bence, konu işlenirken, ondan da yararlanılması iyi olurdu.

Özellikle ikinci sorunla ilgili olarak, ele alınması gereken konulardan birisi "*çifte zekât*" olayıdır. Ancak, çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekât statüsü işlenirken, bu konu da yeterli ölçüde ele alınmalıydı. Çifte zekât, özellikle şirket tarafından veya hem şirket, hem de ortaklar tarafından zekât ödenmesi durumunda ortaya çıkabilir. Zekât sorumlusunun hisse sahibinin değil, şirketin olacağı veya hem şirket, hem

de hissedarlar tarafından zekât ödeneceği kuralı benimsendiğinde, bu kuralın uygulamada ortaya çıkaracağı olası sorunlardan birisi, belki en önde geleni çifte zekâttır. Tebliğcimiz, bu konuyu işlediği sorun çerçevesinde biraz açarsa, okuyucu açısından yararlı olacağını düşünüyorum.

2) Dil ve Terimler

Tebliğci genel olarak açık ve anlaşılır bir dil kullanmıştır. Bu, önemli bir tutumdur. Ancak, mütehassısların kolayca kavradığını düşünmüş olacak ki birkaç terimi fıkıh kitaplarındaki şekliyle kullanmıştır. Genel okuyucuyu da düşünerek, bazı fıkıh terimlerinin kısa açıklamalarının yapılmasını yararlı buluyorum. Bu terimlerden birkaç tanesini belirtmek istiyorum.

Havl: Özellikle tebliğde geçtiği yerlerde, genel okuyucu için çok kapalı kalıyor. Bu yüzden, "*zekât dönemi*", "*ay yılına göre hesaplanan zekât yılı*" gibi kısa bir açıklama yararlı olur.

Nisab: Tebliğin çeşitli yerlerinde geçen bu terim de kısaca açıklansa iyi olurdu.

Yine tebliğde geçen "*zekât çıkarma*" ifadeleri, Arapça'da kullanılan şekliyle verilmiş bulunuyor. Oysa "*zekât çıkarma*" yerine, "*zekât ödeme / verme / ayırma*" terimleri seçilebilirdi.

3) Sonuç

Tebliğci, elé aldığı sorunları, açık ve anlaşılır biçimde işlemiş, bu alanda ortaya atılan görüşleri ve çeşitli örgüt ve uzman kurumlarca alınan kararları ayrıntılarıyla belirtmiş, kendi görüş ve tercihini de belirtmek suretiyle doyurucu bir tebliğ hazırlamıştır. Kendisini kutluyorum.

•••

Oturum Başkanı: Çok teşekkür ediyorum.

Şimdi de sayın üstad Abdulfettah Ebu Gudde'nin tenkidlerini, görüşlerini almak istiyoruz. Yalnız bu arada kameri veya milâdî yıla göre değerlendirilmesinde arkadaşımız sadece ödemeyi nazarı itibare aldı. Halbuki burada verilecek zekâtın nisbetiyle ilgili tesbit edilebilir mi, edilemez mi? Burada el-Kardavî gerçekten % 2,5 yerine % 2,575 nisbetinde bir ödemenin yapılmasının uygun olacağını ilave ediyor yani % 2,5'a % 0,25 ilave ediyor ki

aşağı yukarı bu da 1 nisbetindedir. Halbuki aradaki yıl farkı 10 günlük bir fark, eğer düşünecek olursak 1/10 değil 1/35 nisbetindedir. Eğer fark biraz daha değerlendirilecek olursa yani yılın kazancını nazarı itibara alarak bir değerlendirme yapılıyorsa bu konuda bir tesbitin ona göre olması herhalde daha uygun olur. Veya böyle olması gerekiyorsa sebebi niçindir? Niye böyle olmalıdır? Ben bu konudaki görüşlerini de hem bu tebliği müzakere eden müzakerecilerden hem de tebliğ sahiplerinden bekliyorum cevap verirken. Buyurun efendim.

Abdulfettah Ebu Gudde

Bismillâhirrahmanirrahim. Cenab-ı Allah'a hamd ü sena eyler, Resûllullah (SAV)'e ve onun yolunda yürüyenlere salâtu selâm eyleriz. Bu toplantıya başlarken günün Cuma günü olduğunu hatırlatan idarecimize teşekkür ediyoruz. Bu hususi bir gündür. Biraz sonra gideceğimiz Cuma namazı başlamadan evvel kardeşlerimize konuşma yapıp irşada vesile olmamızı da rica etmişti. Dolayısıyla bu dar çerçeve içerisinde celsede ben konuşmaktan özür beyan etmek istiyorum ve sükûtumun zekât kabul edilmesini istiyorum. Meselede güneş yılının mı ay yılının mı sene olarak kabul edileceği hususunda görüşümü beyan ediyor, zekâtın kamerî yılı terettüb etmesini tercih ettiğimi beyan etmek istiyorum. Hicrî-kâmeri yıl asıl kabul edilmeli ve ona göre zekât tayin edilmeli ve verilmelidir. Ulemamız ve geçmiş ümmetimizden tevarüs edegelen ilim bunu gerektiriyor. Ve bu soruya bu dar cevapla iktifa ediyorum.

Üstad Osman Eskicioğlu'nun benden talep ettiği şeyi cevaplandırmak oldukça büyük bir vakit alacak demektir. Benden istenilen şeyin ne demek olduğunu da tam anladığımı söyleyemem. Bu benim kusurumdan olsa gerektir.

Dr. Muhammed kardeşimizin beyan ettiği meseleye gelince ben onun takdim ettiği tebliğinin özetini okumuş, anlamamıştım. Ama şu andaki tebliğinin neticesinde beyan ettiği reyi ve görüşleri anlıyorum ve görüşüne katılıyorum.

Üstadımız Yusuf el-Kardâvi'nin beyan ettiği görüşlere gelince; beyan ettiği görüşler oldukça verimli ve görüşleri oldukça yerindedir. Biz de katılıyor ve kendisini tebrik ediyoruz. İslâm mezheplerinin görüşlerini, ulemanın görüşlerini beyan etmiştir. Onların görüşlerinin hepsini devreye sokmak yerine görüşlere muttali olmuş, içlerinden süzülecekleri süzerek almış ve onları gündeme getirmiştir. Ama onların herbirisi kendi açısından değerli, mânâ ifade eden görüşlerdir. Hepsinde hayır ve rahmet vardır. Onlardan hepsine tabi olacağız, peşine düşeceğiz demek mümkün değildir. Ama içerisinden süzüp, eleyip, almak yerli yerinde bir harekettir. Sadece

Ebu Hanife hazretlerinin, sadece İmam Şafii hazretlerinin mezhepleri din diye isimlendirilemez. Kezalik Maliki ve Hanbeli mezhepleri de aynı şekildedir. Bu İslâmi kaide üzerine hadiseler oturmalı, bu aziz insanların görüşleri yerli yerinde değerlendirilmeli ve bir süzgeçten geçirildikten sonra münasip ve en güzel ve tatbikata en uygun olanı elde etmeliyiz ve Cenab-ı Allah'tan bizi muradına erdirmesini, İslâm'ın zaferini ve muvaffakiyet niyaz ederek içerisinden uygun ve en münasip olanı almalıyız. Hata edilebilir elbette ama hak ve samimi olunduğu takdirde ve ehil olunduğu takdirde edilen hatanın bir sevabı, isabet halinde de, insanın doğruyu bulması halinde de iki sevabı vardır. Bu kadarını beyan etmekle iktifa ediyorum.

Oturum Başkanı: Şimdi son müzakereci olan arkadaşımız İrfan Yücel Beyde konuşma sırası. Sözü ben kendilerine bırakıyorum. Ancak ben özellikle sorulan konular üzerinde tebliğ sahiplerinin ileri sürdükleri görüşlerin hangi noktasında bulunduklarını belirtmesini istirham ediyorum Nasıl bir değerlendirme yapıyorlar, hangi görüşü tercih ediyorlar veya efendim bunlardan ayrı bir görüşleri varsa bunu kendilerinden bekliyorum. Buyurun efendim.

Zekât KONUSUYLA İLGİLİ MÜZAKERE RAPORU

İrfan YÜCEL

Kombassan Holding, S. Ü. İlâhiyat Fakültesi ve Konya İlâhiyat Fakültesi Vakfı'nın işbirliği ile düzenlenen *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukuku'nun Günümüzdeki Mes'eleleri Kongresi*'nde, zekât konusuyla ilgili olarak hazırlanacak tebliğlerde aydınlatılmasına ihtiyaç duyulan konular :

a. Çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtı, şirket tarafından verilebilir mi? Verilebilirse şartları nelerdir ?

b. Zekâta esas servet, zorunlu vergiler çıktıktan sonra mı hesaplanmalıdır? Ya da zekâta ilave olarak verilen zorunlu vergilerin İslam'da yeri nedir ?

c. Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı nasıl olmalıdır ?

d. Parası ödenip de ele geçmeyen malın zekâtı var mıdır ?

olarak dört başlık halinde belirlenmiştir.

Zekât konusunda, kongreye sunulmak üzere tebliğ hazırlayanlardan Prof. Dr. Mehmet Erkal ile Doç. Dr. Osman Eskicioğlu'nun tebliğleri, kongre öncesi tarafıma gönderilmiştir. Tebliğlerle ilgili tesbitlerime geçmeden önce şu hususlara işarette fayda görüyorum.

Bilindiği üzere, günümüzde karşılaşılan pek çok problemle ilgili kitap ve sünnette ayrıntılı bilgi bulunmadığı gibi, müctehitler döneminde karşılaşılmayan bu tür mes'eleler hakkında, klasik kaynaklarda da yeterli açıklamalar yer almamıştır. Ancak Kitap ve sünnette açık hükmü bulunmayan ve her devirde karşılaşılan yeni yeni mes'elelerin hükümleri, İslâm fakihleri tarafından, Kitap ve sünnetin delaletlerinden çıkarılan umumi hüküm ve kaidelere başvurularak veya hükmü beyan olunmuş benzer mes'elelere kıyas edilerek çıkarılmış, hiç bir mes'ele cevapsız bırakılmamıştır. Nitekim bu kongrede müzakeresine ihtiyaç duyulan, zekâtla ilgili hususları da İslâm fakih ve âlimleri incelemişler, problemlerin çözümleri konusundaki görüşlerini eserlerinde, ilmî toplantılarda sundukları tebliğlerinde ortaya koymuşlardır. Bunlardan bir kısmının hükmünde ittifak sağlanmış; bir kısmında ise görüş birliğine varılamamıştır. Ancak fıkhi mes'elelerde üzerinde görüş birliği bulunmayan konular, bunlardan ibaret değildir. Pek çok konuda müctehit ve fakihler arasında ictihat ve görüş farkı bulunmaktadır. Üzerinde ittifak edilen hüküm, vicdanlara daha çok huzur vermekte ise de,

aralarında fark da bulunsa, "*ehlinden sadır ve mahallinde vaki*" her ictihatla amel caizdir. Bu tür fer'i mes'elelerde, aynı konuda farklı görüş ve ictihatların bulunması, değişik durumlara göre, farklı uygulama imkanları kazandırdığı için, müslümanlara kolaylık da sağlamaktadır.

Şüphesiz bu gibi konularda son söz söylenmiş değildir. Araştırma ve birikimler çoğaldıkca yeni görüşler de ortaya konulacak, şartların değişmesiyle hükümlerde değişmeler de görülecektir. Bu tür ilmî toplantılarda, konunun uzmanı olan bilginlerin karşılıklı tartışma ve müzakereleri sonucu, şüphesiz problemler daha isabetli çözümlere kavuşacaktır.

Bilindiği üzere, zekât ödenmesi gerekli olan servet; altın, gümüş, nakit para, ticari emtia ve saime hayvanlar gibi, hem aslından hem de yıl içindeki artışından, yıl dolunca % 2.5 nisbetinde ve zirai arazide olduğu gibi aslından değil, sadece elde edilen üründen, ürün elde edildiğinde %10 veya %5 nisbetinde zekât ödenmesi gereken servet olarak ikiye ayrılır.

Ticaret malı olmayan, fakat kiraya verme, işletme veya üretimde kullanma gibi yollarla gelir sağlanan sanayi makinası, fabrika ve benzeri malları, muasır fakihlerden bir kısmı zirai araziye; diğer bir kısmı ise ticaret malına kıyas ederek, ödenecek zekâtın zamanı, miktarı ve nisbeti konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Tebliğlerde bu görüşler de alınmakta ve değerlendirilmektedir.

•••

Prof. Dr. Mehmet Erkal'ın Tebliği

Prof. Dr. Mehmet Erkal'ın "**Zekât**" başlıklı tebliğinde, konunun kolaylıkla anlaşılabilmesi için, zekâtla ilgili bazı temel kavramların çok kısa açıklamaları yapıldıktan sonra, doğrudan konuya girilmiş, "sanayi sektöründeki üretim makina ve araçlarına zekât gerekip gerekmeyeceği, şayet gerekiyorsa, nasıl ve ne miktarda ödeneceği" konusunda 1952 yılında Şam'da gerçekleştirilen Fıkıh Konferansı'na Muhammed Ebu Zehra, Abdülvahhab Hallaf ve Abdurrahman Hasan tarafından teklif ve konferans sonunda tavsiye edilen görüşlerden başlanarak, zekât konusunda geniş araştırmaya müstenid "*Fıkhü'z Zekât*" adlı iki ciltlik eserin müellifi Yusuf Kardavi, M. A. Mannan, Mahmut Şeltut, Hayreddin Karaman, İbrahim Fuad Ahmed Ali, Şevki İsmail Şahhate ve Yusuf Kasım'ın görüşleriyle, Mec-

mau'l - Buhusi'l - İslâmi'nin 1384 H. / 1965 M. yılında Kahire'de yapılan II. Dönem toplantısında ve 1404 H. / 1984 M. yılında Kuveyt'te akdedilen I. Zekât Konferansında alınan tavsiye kararları, özet gerekçesiyle birlikte, kaynakları belirtilerek mukayeseli bir şekilde verilmîş, yukarıda isimleri verilen muasır fakihlerin birleştikleri ve ayrıldıkları noktalarla ilgili bir değerlendirmeden sonra - daha önce 1984'de İslâmi İlimler Araştırma Vakfı adına bazı arkadaşlarıyla müştereken hazırladıkları "*İbadet ve Müessese Olarak Zekât*" adlı eserdeki görüşünden rücu ettiği beyan edilerek, konu ile ilgili Sn. Erkan'ın kendi görüşü ifade edilmiştir.

"*Çok ortaklı şirketlerde ortaklarının hisselerinin zekâtının şirket tarafından ödenip ödenemeyeceği, ödenebileceklere uyulması gereken şartların neler olacağı*" mes'elesi, hisse senedi ihraç eden şirketlerin faaliyet alanlarının ticaret, üretim veya hizmet ağırlıklı oluşuna ve ayrıca hisse sahiplerinin bu senetleri ticaret veya yatırım maksadıyla edinmiş olmalarına göre, bunlar için ödenmesi gereken zekâtın belirlenmesinde neyin esas alınacağı ve nisbetinin ne olacağı gibi hususlar da ilave edilerek incelenmiştir. Konuya girişte hisse senetleri ve bunların ihrac, nominal ve piyasa değeri gibi çeşitli değerleri konusunda, yukarıda isimleri geçen üç büyük fakihin teklifleri doğrultusunda 1952 Şam Fıkıh Konferansı'nın tavsiyelerinden başlanarak, sırasıyla Prof. Abdurrahman İsa, Yusuf Kardavi, İbrahim Fuad Ahmed Ali, Yusuf Kasım, Hayreddin Karaman'ın konu ile ilgili görüşleri ve Mecmau'l - Buhusi'l - İslâmi 'nin 1385 H. / 1965 M. de Kahire'de yapılan II. dönem toplantısı ile 1404 H. / 1984 M. Kuveyt I. Zekât Konferansı ve İslâm Fıkıh Akademisi (Mecmau'l - Fıkhi'l - İslâmi) nin 6 - 11 Şubat 1988'de Cidde'de yapılan IV. dönem taplantısında alınan bu konudaki tavsiye kararları mukayeseli olarak verilmiş; ayrıca Suudi Arabistan, Kuveyt ve Sudan'da şirket ortaklarının hisselerinin zekâtının nasıl ödenmekte olduğu konusunda bilgi verilmiştir.

Sermaye piyasalarında alınıp satılmak üzere ticaret maksadıyla edinilen hisse senetleri için ödenecek zekâtın nisbeti, miktarı ve tesbit şekli konusunda, tebliğ sahibi Sayın Erkal da dahil, fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak Sayın Erkal'ın yatırım maksadıyla edinilen hisse senetleri için ödencek zekâtın tesbitinde "*hisse senedinin satın alınan (nominal) değeri + gelirinden, şirketin zekâta tabi olmayan mal varlığı çıkarılarak % 2.5 oranında zekât verilmesi*" şeklindeki önerisinde, "*hisse senedinin piyasa değeri*" yerine zühulen "*satın alma değeri*" yazılmamışsa, öneri isabetli görülmemektedir. Zira yüksek enflasyon sebebiyle, hisse senetlerinin satın alınma değerlerinin, şirketin zekâta tabi olmayan mal varlıklarının bile çok altında kalabileceği durumlarla karşılaşılması, her zaman mümkün olabilecektir.

Parası ödendiği halde ele geçmeyen malların zekâtı ile zekât dışında zorunlu olarak verilen vergilerin İslâmdaki yeri mes'elesi ise, tebliğde yer almamıştır.

•••

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu'nun Tebliği

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu'nun "*İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü*" başlıklı tebliği, Giriş, Zekât İslâm Toplumunun Vergisidir, Verginin Tarifi, İktisatçılara ve İslâm Hukukuna Göre Verginin Sebebi, Zekât Vergisinin Sebebi, Zekât - Vergi Mükellefleri, Bazı Vergi Mes'eleleri ve Çözümü, Sonuç altbaşlıklarından oluşmaktadır. Altbaşlıklardan da anlaşılacağı üzere, bir kısmı, konferansta zekât konusuyla ilgili olarak tebliğde açıklanması istenen mes'elelerle doğrudan veya yakın ilgisi olmayan hususlara da büyük ölçüde yer verilmiştir. Ayrıca tebliğde bazı zühullere, çelişik gibi değerlendirilebilecek ve yanlış anlaşılabilecek bazı ifadelere rastlanmıştır.

a. Tebliğde zekât ile vergi kavramları özdeşleştirilmiş, her iki kavram aynı anlamda kullanılmıştır. "*Normal şartlar altında zekât vergi olduğu gibi, vergi de zekâttır. Çünkü Hz. Peygamber ve Hülefa-i Raşidin dönemlerinde zekât dışında başka bir vergi alınmamıştır*" "*İslâm hukukunda verginin genel adı zekâttır. İslâm hukukuna göre, vergi olarak sadece zekât alınır... Şu halde vergi zekât demektir; zekât da vergi demektir...*" gibi ifadelere yer verilmiştir.

Oysa zekât ile vergi, - Mahmut Şeltut'un da dediği gibi, - teşri kaynağı, icab esası, hedef, gaye nisbet, mikdar ve harcanacakları yerler bakımından birbirinden farklıdır. Bu itibarla İslâm fakihlerinin çoğunluğu, devlete zekât dışında ödenen vergilerin, zekâta mahsub edilemeyeceği görüşündedir.

Ayrıca, devlet ihtiyaca ve vatandaşların ödeme güçlerine göre, sadece anormal durumlarda değil, normal hallerde de zekât dışında vergi alabilir. Rasulullah (s.av.) ve Hülefa-i Raşidin dönemlerinde zekât dışında zorunlu vergi alınmamış olması, o dönemlerde ganimet, fey gibi gelirlerin, sınırlı olan devlet hizmetleri için yeterli oluşu sebebiyledir. Oysa günümüzde devletçe yapılması gereken hizmetler çoğalmıştır. Devletçe yapılmasında zorunluluk bulunan hizmetlerin yürütülebilmesi için, ihtiyaca, günün şart-

larına, ve yurttaşların ödeme güçlerine göre, adil ölçüler içinde zekât dışında da vergiler koymak, devletin hakkı, bu vergileri ödemek de vatandaşların görevidir. Çünkü devletçe yürütülebilmesi gereken adalet, güvenlik, sağlık, eğitim... gibi hizmetlerin yerine getirilmesi dinen de gereklidir. Vacip olan bir şeyin, ancak kendisiyle gerçekleştiği şey de vaciptir. Maslahatların gözetilmesi, umumi zararı önlemek için hususi zarara katlanılması gereği, büyük zararın küçüğü ile önlenmesi, def-i mefsedetin celb-i menfeate takdimi... gibi fıkıh kuralları da, gerektiğinde ihtiyaca göre devletin vergi almasının dinen caiz olduğunu gösterir. Esasen zekâtın sarf yerleri sınırlı, devlet hizmet ve harcamaları ise sınırsız olduğu için, devlet hizmetlerinin vergisiz yürütülebilmesi sözkonusu değildir. Nitekim Sayın Eskicioğlu'nun tebliğinde "*zekât vergi sistemiyle bugünkü vergi sistemlerinin ayrı şeyler olduğu*" ifade edilmiş, farklılıklara örnekler de verilmiştir.

b. "*Vergi normal şartların gerektirdiği bir husus olup bireylerin değil, devletin görevli olduğu bir konudur.. Devlet bu vazifesini toplumun vekilleri olan şûrâ ile istişare etmek suretiyle yerine getirir. Kimlerden, ne zaman, ne kadar vergi alınacağına ve nerelere dağıtılacağına devlet istişare ile karar verir ve uygular...*" ifadesi, zekât dışındaki vergiler için doğru sayılabilirse de zekât için isabetli değildir. Esasen tebliğde İslâm'da normal şartların vergisinin zekâttan ibaret olduğu belirtildiği için, bu ifadedeki verginin de zekât anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Oysa zekâtın kimler tarafından, ne zaman, ne miktarda, ödeneceği ve nerelere sarfedileceğinin esaslarını Kitap ve sünnet belirlemiştir. O halde, "*zekât vergidir, vergi de zekâttır*" sözü de isabetli değildir.

c. Keza "*Vergiler normal şartlar altında 1/5, 1/10, 1/20 ve 1/40 olarak alınır. Zaruret varsa bu nisbetler iki katına çıkarılabilir*" ifadesinde vergiden maksat zekât dışındaki vergiler ise, bu tür vergiler cümlede belirtilen oranlara göre değil; ihtiyaç ve ödeme gücüne göre alınır. Şayet bu ifadede vergi ile zekât kasdedilmişse, zekâtta nisbetler değişmez. ihtiyaç ve zaruret varsa, yeni vergiler alınır.

d. "*Zekâtın sebebi maldır... İnsanın ihtiyaçları, üretilen mallar sayesinde giderilir. Maldan vergi alındığına göre, ihtiyacı gideren şey maldır. O nedenle, ihtiyacı gidermeyen şey mal sayılmaz. Bu sebeple üretim araçları, bu anlamda mal olmadıkları için, üretim vasıtalarından, ister makina, ister tarla veya ev olsun, üretim araçlarının bizzat kendilerinden vergi alınmaz.*" ifadesinde, "*ihtiyacı gidermeyen şey, mal sayılmaz*" hükmü isabetli olmadığı gibi, tarla ev ve benzeri malların bizzat kendilerinden zekât gerekmemesi de bunlar mal olmadıkları için değil, nami olmadıkları içindir. Ancak bilindiği üzere bunların gelirlerinden zekât gerekir.

e. Tebliğde, Hz. Peygamber (s.a.)e izafe edilen "*Namazla zekât arasını ayıran kimselerle kesinlikle savaşırım. Çünkü zekât malî bir haktır*" sözleri, Rasulüllah (a.s.)in değil, Hz. Ebu Bekir tarafından, Hz. Ömer'in sorusuna cevaben söylenmiştir.

f. İncil'de "*Kayserin Hakkını Kayser'e, Allah'ın hakkını Allah'a verin*' *sözü ile Kur'an'daki namazı kılın, zekâtı verin ayeti arasında tam bir benzerlik vardır*" benzetmesi kanaatimce yerinde olmamıştır. Çünkü İncil'deki bu sözler, genellikle "*laiklik*" prensibiyle ilgilendirilmektedir.

g. Tebliğde "*Burada bir kanun maddesini örnek olarak verelim*" denildikten sonra, hayvanlardan alınacak zekâtla ilgili fıkhi bilgi veriliyor ve sonunda "*Kanunun metni bu*" deniyor. Oysa verilen metin, kanun maddesi değildir.

h."*Tarım toplumunda ticari atlardan vergi alınıyordu. Sanayi toplumunda ticaret malı olan otomobilerden vergi alınacak mı*" sözlerinden ne kasdedildiği anlaşılamamaktadır. Çünkü, ister at, ister otomobil, ister tarla, ister ev, arsa her ne olursa olsun, bütün ticaret malları nisab ve havl şartı ile zekâta tabidir.

ı. Verilen örnekte, "*üç kişinin ortak olduğu 120 koyundan İmam Şafii'ye göre, devlet iki koyun zekât alır.*" hükmü hatalıdır. Çünkü, koyun sayısı 121 olmadıkça, İmam Şafii'ye göre 120 koyun için ödenecek zekât, bir koyundan ibarettir.

j. "*Üretim (nema), ya koyunların kuzulamasıyla sayılarının artması, topraktan mahsul alınması gibi hakiki olur; yahut ticari hayatta (altın gümüş, ticaret malları ve kıymetli evrakın kullanılması suretiyle) kâr yaparak hükmi olur*" "*ticari hayat hükmen nami sayıldığı için...*" ifadelerinde, ticaret malları ve ticari kazanç hükmen nâmi değil, hakikaten nami sayılmaktadır.

k. Verilen örnekte "*...mesela otomobil ticaretinde elinde 38 arabası bulunan bir mükellef, 5 otomobil daha aldığında, eline geçmeden, vergi ayı olan ramazan geçerse, sayı 40'a ulaşmadığı için, üzerine vergi vacip olmaz...*" ifadesinde iki ayrı hata vardır. Bilindiği üzere, zekâtın ödeneceği belli bir ay yoktur. Nisab üzerinden bir kamerî yıl geçince zekâtın ödenmesi gerekli olur. Ticaret mallarının nisabı saime hayvanlar gibi sayıyla değildir. Üstelik hepsinin aynı cinsten olmaları da gerekmez. Kişinin elindeki her türlü ticaret malının toplam değeri, nisab ölçüsünü dolduruyorsa, üzerinden yıl geçince zekât gerekir. Değil 38, bir tek otomobilin değeri bile nisabın üzerinde olduğu da bilinmektedir.

1. "*Tüketim olduğu için, kişinin oturduğu evden, bindiği arabadan vergi alınmaz*" hükmünde, "*tüketim olduğu için*" ifadesinin, "*kişinin asli ihtiyaçlarından olduğu için*" şeklinde olması daha uygun olur.

m. "*Vergi mükellef tarafından verilmez; devlet tarafından, vergi memurları vasıtasıyla mükellefin ayağına gidilerek alınır.*" sözü tartışılabilir. Gerektiğinde, mükellefin ayağına gitmeden, zekâtın ilgili yere veya memura teslimi istenemez mi?

n. "*Devlet, bazan mali gücün üzerinde vergi yüklüyor... Bu sebeple mükellefler, kimi az, kimi çok vergi kaçırıyor. Biz bu durumda müslümana normal olanı yapmasını tavsiye ederiz...*" ifadesi mübhemdir. Normal olan nedir? Gücünün üzerinde olduğu halde istenileni ödemek mi, veya ödemesi gereken miktarı kendisinin takdir etmesi mi yahut da kaçırmak mı ? anlaşılamamaktadır.

•••

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyoruz. Arkadaşlarımızın herbiri zaman kaydına riayet ettiler ve bizi bu saate getirdiler. Ancak bu arada benden söz isteyen iki arkadaşımız var. Konuyla ilgili olarak, ben özetlediğim için arkadaşlarımızın birisinin konuşmalarından ziyade değerlendirmelerini size nakletmek istiyorum. Bu arada muhterem hocalarımız, kendilerine tealluk eden konular olursa böylece cevap verme imkânı da bulmuş olsunlar. Dün Kardavi hoca İbn-i Kayyım'dan bir nakilde bulundu. İslâm Şeriati bütünüyle adalettir. Mahzı rahmettir ve tümüyle iffettir. Şimdi bugün İslâm ahkâmı diye uygulamaya çalıştığımız bazı hükümler adaleti temin etmiyor, maslahatı gerçekleştirmiyor, hikmetli görünmüyorsa bütün insanlar için rahmet olacağı yerde sıkıntı kaynağı oluyor ve açmazlar bulunuyorsa bizim yeniden vahye dönerek ciddi değerlendirmeler yapmamız gerekir. Bugünkü uygulamasıyla ve vaktiyle merî hukukumuz olan mezhep görüşleriyle zekâtın sırf himmet, adalet ve rahmet olmadığı ortadadır. Zira İslâmın köprüsü olarak nitelenen zekât bu haliyle köprü görevini görmemekte, adeta fakir fukarayı rencide eden bir sadaka mahiyetini almış olmaktadır. İbadet nitelenmesiyle malın mevcudiyeti ya da zenginlik dışında İslâm, akıl, büluğ, nema gibi ilave şartlar aramaktadır. Kur'an'da namazla birlikte zikredilmiş olması zekâtın ibadet olduğu anlamından çok mana ile maddenin, ruh ile bedenin, din ile devletin bir bütün olduğunu ifade eder ve bu bütünlüğüne baş kaldırmak isteyenler, Hz. Ebu Bekir'in yaptığı gibi kendi hallerine bırakılamazlar. Bu itibarla belli bir mal varlığına sahip özel kişi ve kuruluşlar zekât adı altında cebri bir vergiye tâbi tutulurlar. Ve buna bir ibadet neşesi içerisinde ödenmesi için maddi bir dış müeyyidenin dışında manevi yani iç müeyyide ile de teşvik

edilirler. Ülkede yaşayan, ortalama refah düzeyinin üzerinde bir yaşam standardı olan herkes, bu çizginin altında olan kesime aktarılmak ve yine onların istifadelerine yönelik kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla maksada kâfi bir miktarda bir ödeme yaparlar.

Bu miktar Rasulullahın belirlediği oranın altında olamaz. Normal hallerde yarıyı geçemez. Gerektiği hallerde ise ihtiyaç fazlası malların tümünü kapsayabilir. Fıtır sadakası olarak herkesin ailesine yedirdiğinin ortalaması olarak ayrı bir zekât vermesi gerekir. Soframızda her türlü nimetleri bulunduran Allah'a şükür için fakire bir günlük yiyeceği için yarım ölçek buğday ya da bir ölçek arpa vermek sırf hikmet ve adalettir. Nema şartı aranarak birçok malın zekât dışı bırakılması emval-i zahire emval-i bâtıne olarak devletin emval-i bâtıne olan zekâtı sahiplerinin diyanetine havale etmesi, hakkın sahibine ulaştırılmasına mani değildir. Nisapların eski ölçülerle verilmesi gerçekten gülünç durumlar ortaya çıkarmıyor mu? 29 sığırı, 39 koyunu, 4 devesi olan bir insanı zekâttan muaf tutarken 40 keçisi olan ve bunlardan birisini kesip de şöyle güzelce karnını doyuramayan geçim derdinden sırım gibi bir hal alan birini zekâtla yükümlü tutmak adalet midir? Zekât ve vergiyi ayrı ayrı iki şey görmek ile, sonuçta birini insanların diyanetine, diğerini devletin cebri müeyyidesine terk etmek, haklı ve makul müdür? Bir koyundan iki deri çıkar mı? Müslümanlar, bu halleriyle pazarda yarışabilirler mi? İslâm din olarak dayatmayı kabul etmez, imanı gerektirir. Ama İslâm dünya hayatında mutluluğumuzun uzun kefili olarak bize bir iktisat düzeni veriyor; gene bu düzeni iman şartı aranmadan ülkede yaşayan herkese uygulayabilir ve hattâ gayri müslim bir ülkede bile uygulandığında onların dünyevi mutluluğunu da gerçekleştirici bir yapı arzetmektedir. Öyle bir düzen, kaynağını vahiyden alarak geçmiş mirasımızdan insanlığın bugünkü ulaştığı deneyimlerden yararlanarak yapılmalıdır. Sayın Mehmet Erdoğan bu ilave bilgiyi sizlere sunduktan sonra konuyu kendisiyle ilgili gören, cevap verecek kendilerine soru tevcih edilen tebliğ sahibi hocalarımızın cevaplarını da bu arada istirham ediyoruz. Şimdi Abdülhalim Ömer bir konuşma rica ediyor. Ben diyor, bir dakika rica ediyorum diyor. Efendim dün ve evvelki günkü uygulamaya bakarsak bir örf haline geldi diyebiliriz ve özellikle dışardan gelen misafir hocalarımıza birkaç dakikayı geçmemek üzere söz vermek istiyorum. Şimdi sayın Abdülhalim Ömer hocamıza söz veriyorum Hocam buyurun.

Prof. Dr. Abdülhalim Ömer: Zekât, sosyal bir garanti belgesi mahiyetindedir. Ve cemiyetin ana bünyesini garanti altına alan, onunla hareket eden bir konumdadır ve devlet ancak bunu tanzim ve tertip edebilir. Bir başka kaide gereğince zekâtı değiştiremez. Eğer devletin başka ihtiyaçları varsa başka kaynaklar bulmalı, ne olduğunu da beyan etmelidir.

İsterse bunu mali görev diye ifade etsin ister vergi koysun. Kendi şartları ve ölçüleri içerisinde devlet başka kaynaklar bulmalıdır. Bu dar vakitte bunları zikredemiyorum. Ama verginin zekâttan sayılması noktasına gelince verginin ihtiyaç olduğuna inanıyoruz. Tabii vergilerin alınmasında mesela mudarebe şirketi veya herhangi bir şirkette kârın ne olduğu teferruatıyla bilinmek zaruretindedir. Eğer vergi verilecekse şahsın mal varlığı veya geliri gözönüne getirilmeli ve hesaplar ona göre yapılmalıdır. Günümüzdeki vergi hakkındaki kanunlara gelince, biliyorsunuz, zekât hem maldan alınır, hem nemasından alınır. Yani malın kendisinden ve getirdiği gelirden alınır. Sanayi makinalarından zekât alınır mı hususuna gelince, bunlar şirketlerde asli malzemelerden, bir başka tabirle demirbaş eşyalardan sayılır. İster araba olsun, ister makinalar olsun, ister üretimde kullanılan makinalar olsun, kullanılan malzemeler olsun, bunlar fıkhî tabiriyle istifa ve intifa edilen maddeler, üretimde kullanılan malzemeler manasına gelen *'Kunye'* malları diye adlandırılır. Bu makinaları çalıştırarak, bu malzemeleri kullanarak bundan bu sefer iş gücünün ortaya koyduğu üretim ortaya çıkar ki zekât bu üretim sahasına giren mal cümlesinden ancak alınır, yoksa bu kendisiyle üretim yapılan makinalar üzerinden zekât alınmaz. İsterse iki ayrı görüşe göre bu tahıl mallarında olduğu gibi, ister öşür veya masraflı sulama devreye girdiğinde 1/20 olsun. Buna kıyas edildiği gibi, bu görüşte olduğu gibi, ticaret malına kıyas edilir. Dolayısıyla 1/40 verilir görüşü vardır. Ben de bu ticaret mallarına fazla benzediği ve 1/40'ının zekât olacağı görüşüne katılıyorum. Üçüncü meseleye gelince bir şirket dışardan bir mal satın alıyor. Veyahutta bir kısmını veya tümünü önceden veriyor. Buna İslâm hukukunda selem akdi denir. Selem akdi paranın önceden verilmesi, malın sonradan gelmesidir. Eğer malın geleceği kesin olarak biliniyorsa veya güvenilir bir vaziyette ise buna *"canlı alacak"* deniyor, Maliki Mezhebinde okuduğum gibi. Zuhayli'nin beyan ettiği gibi buna *"güçlü alacak"* denir. Ve güçlü alacağın, böyle bir malın da zekâtı ne zaman parası ödeniyorsa paranın ödeme günündeki, malın alındığı gündeki değeri hesap edilir, onun üzerinden zekât verilir.

Oturum Başkanı: Abdulhalim Ömer'e teşekkür ediyoruz. Şimdi de Abdussettar Ebu Gudde'ye söz veriyorum.

Prof. Dr. Abdussettar Ebu Gudde: Vaktin darlığı sebebiyle hadiseyi özetlemeye çalışacağım ve birinci soruya cevap vermeye çalışacağım. Bunlardan birincisi şirketler zekât verebilir mi? Yani ortaklarının zekâtlarını verebilirler mi? Konuşmacılar bu hususstaki beyanı ifade etmedi. Ve bu meseledeki görüşü beyan ederken de şirketin veremeyeceği hususunda görüş belirtti. Çünkü zekât, bu şahıs üzerinde farz-ı aynıdır. Farz-ı kifâye değildir. Dolayısıyla şahısların kendileri vermelidir. Ben bu görüşe

katılmıyorum. Farz-ı kifâye ile farz-ı ayn arasında fark vardır. Farz-ı aynla farz-ı kifâyenin birbirinden ayrılacağı ve kıyas edileceği noktalardan değildir bu. Farzı kifayede bir kısım yerine getirse diğer şahıslara sorumluluk düşmez. Bu şirketler noktasına gelince, şirketler eğer zekâtı verirse diğerlerinden düşer mi? Asıl olan ve sahih olan görüş, şirketlerin 30 tane fakihin aralarında Dr. Kardavi'nin de bulunduğu fakihlerin yaptığı toplantıda anonim şirket mallarına göre hulta -yani Şâfilerce- beyan edilen bütün malların biraraya getirileceği, sahiplerinin tek sahibi gibi kabul edileceği, bu ana katkı üzerinden zekâtının hesap edileceği ve verileceği ve bu zekâtların her ortak için ortaklığı miktarınca kendisine zekât olarak dağıtılacağı, onların da zekâtlarını vereceğine dairdir. Ama ortada direkt şirketin vermesi gereken veya devletin direkt şirketten alarak muamele gördüğü haller olabilir.

Gördüğüm kadarıyla arazilerin, ağaçların verdiği meyvalarıyla veya tahıllarıyla, burdaki üretimin bir araya getirildiğini görüyorum ama arada görüşümüz odur ki çok büyük fark var. Bu reyde de ihtiyat payından bir bağlılık görmekle beraber bir insan aynı zamanda diğer malların da, her ikisinin de bu üretim gücünü kiraya verebiliyor. Bu açıdan da bu sahada ihtiyat olsa gerekti. İki meselenin birbirinden farklılığı gözler önündedir. Üçüncü noktaya gelince bir insan malın parasını ödediği halde malını almamışsa bu malın da zekâtını verecek midir? Sorusuna gelince bu meselelerde elimizde güvenceler vardır. Bunlar güvence belgeleridir. Nasıl teslim alınacağına dair evrak ve güvence belgeleri olduğu gibi teminat mektupları da vardır. Şimdi bunun selemden bir farkı vardır. Seleme benzetildi. Selemde mal ortada yoktur. Para peşin verilmiş ama. Burda değişiklik var; mal ortadadır. Henüz eline ulaşmamıştır. Mal mevcuttur. Dolayısıyla bu malın zekâtını selemdeki gibi değil, tıpkı elinde mal olduğu gibi verecektir. Zira kendisi bu malı almadan bulunduğu beldede rahatça satışını yapabilecektir. Selemden farkı vardır. Selemde malı almadan bu nevi muamelelerin içerisine giremez. Akit yapıldığı, parayı teslim ettiği zaman bu malı teslim almış demektir ki tıpkı mülkiyeti altındaki malın zekâtını nasıl veriyorsa, öylece zekâtını verir.

Oturum Başkanı: Şimdi de başka soru sormak isteyen olmadığına göre sadece Ferhat Koca'ya söz veriyorum. O da özetle bazı sorunlarını dile getirecek.

Dr. Ferhat Koca: Efendim, bütün hocalarıma ve dinleyenlere saygılar sunuyorum. Bendeniz raportör olarak buraya gelmeden evvel bildiriler ve müzakereleri okudum. Buna ilaveten Allah hocalarımızdan razı olsun ve uzun ömürler versin. Eserlerini yeniden gözden geçirdim. Ve zekât konusunda iki temel yaklaşım olduğunu tesbit ettim. Bunlar sayın ko-

nuşmacıların bildirilerinde de çeşitli vesilelerle geçmektedir. O da, zekâtı dar kapsamlı olarak değerlendirenler, yani bunları genel anlamda "zahiriler olarak" anlayabiliriz. Diğeri ise zekâtın anlamını ve fonksiyonunu genişletenlerdir. Bunlar mali bir ibadet olmasından hareketle zekâtın alanlarını ve fonksiyonlarını o kadar genişletmişler ki işte en son örneğini görmüş olduğunuz Osman Eskicioğlu ve arkadaşımız Mehmet Erdoğan'ın geldiği noktaya gelmişlerdir. Bendeniz bu dar kapsamlı bakış açısı ile konuyu genişleten bakış açısı arasında orta noktanın bulunacağı kanaatindeyim. Onu da şu şekilde arz etmek istiyorum.

Bütün konuşmacılar şu hususta müttefikler. Zekât bir ibadettir, zekât bir namaz gibi, bir hac gibi ibadettir. Ve bu ibadetin mükellefinde bazı şartlar aranır. Nasıl ki hac ibadetinin mükellefinde zengin olması ve yol imkânlarının bulunması şartları aranırsa, zekât ibadetinde mükellefin hür, âkıl-bâliğ olan müslümanın ayrıca nisaba erecek bir zenginliğinin de bulunması gerekir. Şimdi bu ibadetin mali olması ve bu mali oluşun arkasındaki sosyal ictimai ve insani hizmetleri bir tarafa koymamız gerekir. Ayrıca bu ibadetin gerçekleştirilmesinde rol alan aygıtların yani devletin, kişilerin vesair ortamların sorumlulukları bu görevin yerine getirilmesinde bir ihmali varsa bu ayrı değerlendirilmelidir. Beş vakit namazın kılınmasında, Cuma'nın kılınmasında devletin görevi ve fonksiyonu neyse, ne kadar önemli ise, zekâtın verilmesinde de devletin fonksiyonu, görevi ve sorumluluğu vardır. Ve sorumluluğun gerçekleştirilmesi ile ilgili değerlendirmelerimiz ayrıdır. Bu mali ibadetin hikmetleri ve felsefesi de ayrıdır. Zaten bu kadar önemli olduğu için birçok yerde Kur'an'da geçmiş, Peygamberimiz de yüzlerce hadisinde namaz ibadetiyle beraber zikretmiştir. Öyleyse bendeniz şöyle bir sonuca vardım: Bu bir ibadettir. Öyleyse ibadetlerde genel prensip şudur: İbadetlerin alanları olduğu gibi bırakılmalıdır. İbadetler dar tutulmalıdır. Her türlü bid'at ve hurafelerden korunabilmek için Namaz ibadetinin genişletilmemesi için ne kadar hassasiyet gösteriyorsak zekât ibadetinin çeşitli hikmetlerinden hareketle onun alanlarının genişletilmesinin de başka sakıncalar getireceği kanaatini taşıyorum. Ancak maslahatla, muamelatla ilgili alanlar ise toplumun ve müslümanların maslahatı gereği onlar serbest hareket imkânı verecek genişlikte tutulmalıdır. Öyleyse buradan hareketle tam bir dahili olmadan ama ibadetlerinin de alanını genişletmeden mesela nasıl namaz Kur'an'da emredilip Hz. Peygamberin kılış şekli bize gösterilmişse, hac nasıl bu şekilde yapılmışsa zekât da muhtasar olarak Kur'an'da geçmiş, Hz. Peygamber de bunun uygulamasını bize göstermiştir. Onun uygulaması nedir? Malların üç kısma ayrıldığını görüyoruz. Ziraatla ilgili, altın ve gümüşle ilgili ve hayvanlarla ilgili. Bendeniz diyorum ki sadece bunlarla sınırlı kal-

maksızın Hz. Peygamberimizin mallarla ve arazi ürünleri ile ilgili tesbit ettiği hususların tamamını Hz. Peygamberimizin emrettiği şekil ve şartlar içerisinde inceleyelim, alalım. Bunun dışındaki her türlü malı, her türlü hususu ise altın ve gümüşe kıyas ederek ticaret malları içerisinde inceleyelim ki bu üstad Abdussettar Ebu Gudde'nin de belirttiği gibi Hanefi mezhebi de sanayi ürünleri vesair malları, ticaret malları içerisinde incelemişlerdir. Burada orta noktamız neresidir? Yani mallar ve tarım ürünleri konusunda zahirilere yakın noktada olurken, bu iki malın dışındaki bütün hayatı kapsayan ve insana bir menfaat, bir mülkiyet getiren hususların da hepsini ticari mallar içerisinde telaki etmekle de geniş kapsamlı düşünenlere yaklaşmış oluyoruz. Böylece iki görüşün ortasında yer almış oluyoruz. Eğer böyle bakarsak yani zekâtın ferdi bir ibadet olduğunu eğer böyle olmasaydı hepinizin bildiği Hz. Peygamber de bir tacirdi, bir ortaktı ve İslâm gelmeden önce de ortaklıkları vardı, şirketlere benzeyen ortaklılar vardı. İlk müslümanlar döneminde de ortaklıklar vardı. Eğer şirketlerin, yani hükmi şahsiyetlerin vücudu noktasında zekâtı verme görevleri olsaydı, o gün bununla ilgili örnekler görebilirdik. Peygamber efendimiz iki ortağına ayrı ayrı vereceksiniz, bütün müslümanlar bununla muhatab değil, ortaklık adına verebilirsiniz diyebilirdi. Bu sebeple bendeniz şirketle ilgili sorulara açıkladığım şu genel yaklaşım içerisinde bakıyorum.

Oturum Başkanı: Böylece öğleden önceki oturumumuzu tamamlamış oluyoruz. Size bugün çay ikramında bulunamadık ama inşallah bir bayram olması münasebetiyle Cuma namazını ikram ediyoruz. Namazdan sonra herhalde yemek, ondan sonra tekrar burada bulunmak üzere hepinize saygılarımız, sevgilerimizle.

• CUMA ARASI •

Oturum Başkanı; Kıymetli misafirler, öğleden sonraki oturumumuza başlıyoruz. Osman Bey sorulan soruları cevaplandırıyor.

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Konuşmamda anlaşılmayan yerler olduğu veya anlatamadığım ortaya çıktı. Önce şunu söyleyeyim efendim. Tabii din denince bunun çeşitli tarifleri var. Ancak şu kadar söyleyeyim. Bir defa bugünkü kültürde, Rönesans medeniyeti diyeceğimiz kültürel endeksli anlayışımızla din denince birey ile Allah arasındaki ilişkiler konuşuluyor. İslâmda bu manada din vardır. İslâm da dindir. Ancak İslâm sadece birey ve Allah arasındaki münasebetler değildir. Sadece ibadetleri tanzim eden din din değildir. Sadece ahlak dini değildir. Bunun yanı sıra din +hukuk+ ekonomi+ psikoloji+ sosyoloji aynen bunların hepsi vardır. Hanefi, Şafi, Ma-

liki ise İslâmiyetin o zamanlardaki yorumlarıdır. İnsanları bağlayıcı din, Kur'an ve Sünnettir. Burada az önce vergi zekâttır. Zekât vergidir tartışmaları oldu. Devlet vergi koyabilir, denildi. Şimdi efendim biz İslâm toplumundaki vergiyi tartışıyoruz. Veya İslâm toplumundaki muameleyi tartışıyoruz. Peygamberimiz zamanında Hz. Ebu Bekir, Ömer, Osman, Ali zamanlarında da bir devlet vardı. Onların okulları vardı, üretimleri vardı, fabrikaları vardı. Yiyip içiyorlardı bizim gibi. Ama bu dört dönemde, beş dönemde zekâtın dışında mecburi bir vergi alınmamış. Ben zekât vergidir derken İslâm toplumunun, İslâm devletinin vergisidir, demek istiyorum, onu kastediyorum. Ama bir toplum çıkar der ki, ben sadece camide dinimi yaşayacağım caminin dışında vergilerle, siyasetle, iktisatla, ticaretle ben İslâmiyetin getirdiği kuralları kabul etmeyeceğim diyebilir. Bir de şu tartışmalar var. Efendim İslâmda iktisat, vakdır veya yoktur konuları var. Efendim İslâm bir öneri, bir toplum sunuyor. Bu toplumda nirengi noktaları belirlenmiştir. Bu nirengi noktalarını çizmek o gün yaşayan insanlara bu günkü kültüre bağlıdır. Ondan dolayı İslâm= sistem demek mümkün değildir. Ama İslâmda sistem vardır. İslâmın bir vergi sistemi vardır. Şu toplumdaki vergiler yeni gerekli noktaları verip almak üzere şu toplum şu şekilde vergi alabilir. Benim her zaman ifade ettiğim husus şudur: Asıl olan bir şey vardır, zaruretlerden dolayı geçici olarak ortaya konacak şeyler vardır. Herhalde peygamberimiz ve ondan sonraki gelen dört sahabi asl olan prensipleri, esasları koymuşlar, ondan sonra zaruretler varsa vergi konmuştur ama vergiler zekâtın konulduğu doğrultuda gitmelidir. Mesela vasıtalı vergiler vardır. Vasıtalı vergiler İslâmda yoktur. Niçin yoktur, çünkü zulumdür vasıtalı vergiler. İktisatçıların ifadesi ile marjinal fayda diye bir şey vardır. Marjinal fayda açısından zenginin ödediği 50.000 lira ile fakirin ödediği 50.000 lira aynı para değildir. Onun için bu bilhassa tekel maddelerinde vergi almak üzere fiyatlarını arttırmak İslâm açısından yanlıştır. Efendim, onun dışında mesela arkadaşlarımız da bundan bahsettiler. Gelir vergisi! İslâmda gelir vergisi yoktur. Bir insanın gelirleri vardır. O gelirlerin ihtiyaçları da vardır. Harcamalarda bulunur. Ve sene sonunda zekâta mebni olacak imkana sahip ise zekâtını, yani vergisini verir. Gelir vergisinin yokluğu şurdan iyi anlaşılmaktadır. Mesela bugün miras ve intikal vergisi var. İslâmda miras ve intikal vergisi yoktur. Niçin yoktur? Az önce konuşmamda da söylediğim gibi vergi üretime bağlıdır. Şimdi bir insan bireysel tarafı olan toplumsal tarafı olan, bir varlıktır. Üretim denilince hem bireysel açıdan üretim gerçekleşmelidir. Hem de toplum açısından gerçekleşir. Miras ve intikallerde birey açısından çoğalma olduğu halde, toplum açısından, devlet açısından, üretim meydana gelmemiştir. Bunun için İslâmda miras ve intikal vergisi yoktur.

İslâm devleti, ben İslâmla, Kur'anla yönetiliyorum diyen bir devlet

vergi koyabilir ihtiyaç varsa, ancak zekâtların doğrultusunda, zekât sistemine uyarak koymalıdır. Mesela; İslâmda 1/5, 1/10, 1/40 vergiler vardır. Bu vergilerin oranları arttırılabilir. Eğer anormal şartlar varsa. Bir de şu nokta var efendim: İki hadis var, malûm. "*Malda, insanların mallarında zekâttan başka hak yoktur*" diyor hadis. Başka bir hadis "*Zekâttan başka hak vardır* " diyor. Şimdi bu çelişkili gibi görünen iki hadis. Biz burada birisi hukukî şer'-î mecburi zorunlu vergi, diğeri ise ihtiyari, vicdani, dini vergi diyebiliriz.

Oturum Başkanı: Afedersiniz. Bu İslâmda vergi olup olmadığından ziyade bugün bizim tüccarlarımızın karşılaştıkları bir durum var. İsteseler de istemeseler de ödedikleri bir vergi var. Bir de bunun karşısında dinin kendilerinden istediği bir ödeme mecburiyeti var, yani zekât var. Bu durumda bizim tüccarlarımız nasıl hareket etmeli? Bu vergiyi verdikten sonra zekât da vermeli midir? Vergiyi zekâtlara mahsup edebilirler mi? Zekâtı vergiyi düşmeden mevcuda göre mi ödemeli? Vergi çıktıktan sonra mı ödemeli? Vergiyi ayırabilir mi daha ödememişse? Onu bir borç olarak kabul edebilir mi? Gibi konularda soruları cevaplandırırsanız neticeye daha kolay varırız, sanıyorum. Buyurun.

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Efendim. Tabiî bunlar çok genel sorular. Benim kanaatim; müslümanlar, bireysel olarak İslâmı yaşadığı gibi toplum olarak da İslâmi yaşamalıdır. O da nedir? Verginin zekât, zekâtın vergi olduğudur. Bunun dışında bir pozisyon varsa bu takdirde mesela mutlaka vergi kaçırma oluyor. Bunu herkes kaçırıyor. Çünki devletin istediği vergiyi versek biz iflas ederiz diyorlar. O halde herkes vergi kaçırıyor. Bunun hakikatı gerçeği nedir? İşte biraz % 60'ını veya % 70'ini ne kadarsa o umumun verdiği vergiyi herkes vermek mecburiyetindedir. Yani devlete vergiyi vermek mecburiyetindedir. Ayrıca eğer toplumda İslâmi manada, gerek toplumda, gerek devlette, gerekse bireylerde bir eksiklik aksaklık varsa bu da paraya dayanıyorsa kendi görüşüne göre, iman kuvvetine göre herkes bilhassa özel kuruluşlara, vakıflara, serbest hizmet erbabı kimselere zekât yerine yardımda bulunabilirler ve bunda da herkes, hepimiz az çok mesul olduğumuz kanaatindeyim.

Oturum Başkanı: Yani bunu mecburi olarak ödemelidirler mi? Yoksa tamamen sevap kazanmak niyetiyle yapacaklar, bir tasadduk olarak mı değerlendirmemiz gerekir?

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Efendim, aslında birey açısından hayır, sevap veya bir iradi zorunluluk ile tasadduk bunların hepsi aynıdır kanaatimce. Yani bu bir sevaptır, bir mecburiyettir. Hem ahireti, hem cenneti kazanmaktır.

Oturum Başkanı: Afedersiniz, neticeye bakmak açısından so-

ruyorum, ben bugün kişiler devlete vermek mecburiyetinde oldukları vergileri eğer vermeleri gereken zekât miktarından az olmuyorsa kendi mükellefiyetinden kurtulduğunu söyleyeceğimiz şeklinde anlayabilir miyiz?

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Hayır efendim, eğer biz şu toplumumuzda İslâmi yönden açıklık varsa, müslümanlar dini vecibeler de tabii ahlâki oluyor bu, vicdani oluyor, bu vecibelerden kurtulamazlar. Efendim kanun yolunun ölçüsü şudur: Bir asgari geçim seviyesi vardır. Asgari geçimin aslında asli bir hayat unsuru var, o asli hayatın dışındaki varlığını İslâm için vermesi lazım geliyor.

Burada efendim bir arkadaşımız soruyor diyor ki, tarlalardan onda bir vergi vardır. Bu onlu bir vergi. Sun'î sulama gübreleme gibi bir şeyler olduğu zaman da yarı yarıya iniyor. Bunu sanayi ürünleri için de düşünebilir miyiz? Tabii düşünebiliriz. Ancak şunu arzedeyim size, zekât konusunda az önce söylediğim kanaatim şudur. İslâm toplumunda ben İslâm toplumuyum İslâm devletiyim diyen bir devletin olduğu yerde vergi zekâttır, zekât da vergidir. Ondan dolayı vergilerle yani zekâtlarla ilgili bütün konuları, ne zaman, nerede, nasıl, ne miktarda, nerede alınacak bu konudaki kararları ancak kendileri verir. Hz. Osman da o çağın icapları ve şartları içerisinde düşündüğü için malları *"zahiri mallar"* ve *"batini mallar"* diye kendisi ikiye bölmüştür. Bu hangi sanayi ürünleri 1/5, hangileri 1/10, hangileri 1/20 bu konudaki kararları devletin vereceği kanaatindeyim. Tabii İslâmda ekonomik hayat, ahlâki hayat ile ticari hayat, idari taksimat, bunların hepsi âhenkli bir şekilde olması lazımdır. Örnek verecek olursak mesela; ekonomik hayat açıkça gösteriyor ki bölgeyi gerektiyor. Sadece devleti değil, devlet bölgelere, eyaletlere, vilayetlere, kazalara, köylere kadar bölmelidir. Mesela Osmanlılar zamanında kaza dediğimiz ünite, ekonomik kararların hatta hukûkî kararların, alındığı bir yer idi. Yani kazada ictimai toplumsal meseleler, bireysel meseleler, gerek cezai olsun, gerek hukuki olsun kaydediliyordu. Onun için mesela bugün Türkiye'de siyasi şartlar, askeri şartlar öyle gerektirdiği için üniter devlet zorunluluğu olabilir. Ama asl olan eyaletlerdir, vilayetlerdir. Yani şunu demek istiyorum; bir bölgenin 1/10 – 1/20 miktarını tayin edecek bu bölgenin şûrâsı olmalıdır diye düşünüyorum.

Oturum Başkanı: Bunlar yalnız zekâtın nisabını veya vermesi gereken nisbetini tesbit etmek üzere bulunan bir kurum mudur? Nasıl olması gerekir bu ekonomik durumun vilayette, her belediyenin bulunduğu bir yerde bunlar ayrı ayrı yürütülecekse kimlerden oluşur, kim tesbit eder bunu, neye göre tesbit eder? Sizin kanaatinize göre ne olmalı?

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Efendim, şimdi biz Tevbe Suresi 60. ayetinden anlıyoruz ki, bütçenin gelirleri vardır, giderleri vardır. Buradan

anlaşılıyor ki İslâm toplumunda tek bütçe olmaz. Yani bizim kanaatimize göre düşüncemize göre, ekonomik kuruluşlarla vergi kuruluşlarıyla idari taksimatta âhenk olması lazım. Biz şöyle düşünüyoruz: Devletin kişiliği vardır. Şahsiyeti vardır. Eyaletlerin şahsiyeti yoktur. Kazaların şahsiyeti yoktur. Bucakların şahsiyeti vardır. Şimdi böyle taksimat yaptıktan sonra biz bütçeyi bucakların bütçesi, illerin bütçesi ve devletin bütçesi diye ayırdığımız zaman işte o bucaklardaki kişiler artık o şûranın bileceği iş, devlet şûrâsı yönetim şûrâsı, idare taksimatı, böyle kişilik verecek mi? Hangi ülkeler kişilik verecek, hangileri vermeyecek? Ona göre kişilik vereceğim diyenler kararlarını kendileri alacaklardır. Tabii İslâm toplumu olduğuna göre bu meseleleri bilen kimselerden toplanacaktır. Bir grup alacaktır. Onlar mesela sanayi ürünlerinden ne kadar alacak? Bunları tesbit edeceklerdir.

Başka bir arkadaşımız teyid açısından söylemiş. Onların bize düşman olduğunu söylüyor. Ben buraya yazdığınız ayetleri okuyorum. Kardeşlerim, Müslümanlarda düşmanlık yoktur. Ama onlar düşmanlık yapıyorlar. Ben yahudilerin bu gün dünyada yaptığı zulümlere çok iyi yapıyorsunuz diyecek değilim. Bu bir zulümdür. Elbette zulmü sadece müslüman değil, dinden uzak olan bir insan bile nefretle karşılamalıdır. Eğer normal bir insansa. Onun için bugün işte bilhassa SSCB'nin yıkılışından sonra gelişmiş ülkelerin İslâmı düşman kabul etttikleri söyleniyor ve ona göre hareket ettiği söyleniyor. Bunları tasvip etmemiz mümkün değildir. Ben sözümü yanlış anladığınızı zannediyorum. Onun için yalnış anlattığım için özür dilerim.

Burada Ali Şafak hocamız da bir soru sormuşlar. Bugün vergi hukuku bakımından bilhassa birkaç şirket ve sabit değerler yeniden değerlendiriliyor, bu hususta görüşünüz nedir? Efendim ben konuşmamda arzettiğim gibi İslâm ekonomisi bir mal ekonomisi olduğu kanaatindeyim. Bu bilhassa ön plana çıktıktan sonra bugünkü ekonomiler haraç ekonomisidir. Biz de bu konuda birtakım yanılgılara düşebiliyoruz. Mesela bir soru geliyor, diyor ki efendim ben tüccarım mesela otomobil tüccarıyım ben zekâtımı nasıl vereceğim diyor. İslâmda asıl olan vergi vermektir. Ama bunun kıymetini de verilebilir. Fakat şöyle bir problem ortaya çıkabiliyor. Mesela diyelim ki otomobil tüccarı kendisi, işi için 45 tane otomobili var. Otomobil vermiyor, para vereceğim diyor. Şimdi alış fiyatıyla alım üzere kıymetinden mi vereceğim, satış üzerine mi vereceğim, diyor. O gün o arabalardan bir tanesini 40 tanenin üzerinde olduğu için bir tanesini devlete veriyor. Bundan ne anlaşılıyor? O günkü satış kıymetidir, çünkü malın kendisini veriyor. Ondan dolayı biz bu meselelerin temelde derininine inmedikçe çözüm bulamayız.

Dün de burada söz konusu oldu, enflasyon İslâmın işi değildir. Ama

bugün hayatımızda cereyan ediyor. Aslolan nedir? Maldır. Öyleyse malın kıymeti neyse o ölçüdür. 100 liraya bardak alıyorum. Para ödeyeceğim zaman bir bardak 300 lira oldu; 300 lira ödediğiniz zaman bu kesinlikle faiz olmaz, bu bardağın kıymet olur. Yalnız burada şöyle bir nokta var. Bu enflasyon dönemlerinde bu fiyatlar, malların fiyatları çok arızalıdır. Yani tamamen fiyat artışları varken efendim kökte kalan mallar hatta düşen mallar, bile olabilir, onun için bugünkü fiyatlar da siyasidir. İsterse vapur fiyatı olsun. Yine kanaatime göre sadece altına göre para ödeyişleri dahi pek o kadar doğru değildir. Doğruya en yakın olanı fiyat indeksleridir. Fiyat indekslerine göre ödemeleri yapmakta fayda vardır. Ali Şafak hocamızın da sorusunu şöyle anlıyorum. Eğer mallar değerlendirilecekse, bugünkü değerlerle değerlendirilmelidir ve bu bakımdan onlar ne kadar kıymete ulaşırsa zekâtı vardır, vergisi vardır. Nisaba ulaşmıyorsa vergisi yoktur, diyorum. Soru: 40 araba konusunu biraz açar mısınız yanlış anlaşılma vardır.

- Efendim şöyle bu defa diyorum ki 3, 5, 15 ev vardır.

1- Bir adam var ki kendi evinde oturuyor. Bunun vergisi olmaz. Geliri yoktur.

2- Bir şahıs var ki birçok evi var. Kirada, kira gelirinden vergisini öder, evlerin vergilerinden yani kendi değerlerinden vergi yoktur.

Oturum Başkanı : Efendim şimdi arkadaşımız burada vergiyi zekât karşılığı kullanıyor. Vergi= zekât anlamında değerlendiriyor.

Doç. Dr. Osman Eskicioğlu: Tabiî efendim, o manada değerlendiriyorum. Mesela siz yatırımla yatırımı açabilirsiniz. Siz zekâtı yani vergiyi devlete verirken veriyorsunuz, yatırımlar yapmak da yine devlete hizmettir. Siz diyelim ki mesela vergi vermek istemiyorsunuz, elinizde para kalmıyor, işte sizin ev yapmanız belli bir hizmettir. Devlete yardımdır. Kirada bulunan kimseler sizin evinizde de olabilir. Ayrıca yardımdır, bir de bir ev tüccarı vardır. Ev bu defa ticaret eşyası oluyor. İslâmda iki türlü vergi kaynağı vardır. Aslında tek görülür: Sadece üretimden alınan vergidir. Bunun dışında vergi yoktur. Ticaretten vergi alınmasının sebebi malın karşılığı olan kıymet olduğu için para bir de işte kâr kazanç teşkil ettiği için hükmen "*nâmî*" sayılır. Hakiki nema değildir. Fıkıh kitaplarımız vardır. Hükmen *nâmî* sayılmıştır. Ticaret metaı ne olursa olsun -tabiî haram mallar müstesnadır- ticaret malı % 2,5 1/40 vergiye tabidir. Onun için bir adam ev tüccarıdır; ev alıp ev satıyor, örnek olarak söylüyorum; Bir kimsenin 40 tane dairesi varsa, o kimse bir tanesini devlete verecektir.

Oturum Başkanı : Söz Mehmet Erkal beyde. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Mehmet Erkal: Bismillahirrahmanirrahim. Kısa kısa cevap vermeye çalışacağım. Sanırım bir konunun fetvası unutuldu. Teslim

alınmayan malın akid yapılmasından itibaren bir sene bekleme şartı var mıdır? Teslimden önce parası ödenen malın zekât konusu tartışılmalıydı. Benim tebliğde zikrettiğim kanaatim, parası ödenmiş fakat teslim alınmamış malın zekâtının var olduğu istikametindeydi. Satın alınıp da teslim alınmamış mallar zekâta tâbidir. Çünkü alıcı satış akdi sonucu bir mala tam malik olmuştur. Malın elinde olmaması zekâtın alıcıya farz olmasına mani değildir.

Şafiîlere göre de malın elde bulunmayışı zekât ödeme itibarını ortadan kaldırmaz. Bu itibarla bu kişi eğer ticaret malı ise parasını ödeyip teslim almadığı mal diğer ticaret mallarının zekât başlama tarihi ne ise o tarihte zekât yılı başlamıştır. Bir sene tamamlanınca diğer şartlarla beraber zekât niteliğinde olur.

2. soru; Zekâtın konusu olan mallardaki değerlerin günümüz dünyasında birbirine oranla çok kaydığını, zenginlik nisabını da dikkate alarak nasıl açıklarsınız?

Bundan benim anladığım şu: Biliyorsunuz bütün İslâm hukukunun her müessesesinde olduğu gibi zekât hukuku konusunda da oldukça geniş yorum yapan âlimlerimiz var, bizim buradaki tutumumuz şudur: Elbette zekât hükümlerini belirten naslar muayyendir. Yani hükmün üzerine bina edildiği sebep bilinir. Ve buna göre aynı sebep ile değil diğer zekât konularında da görülürse yapmışlardır. Aynı hükümler onlar için de geçerlidir. Mesela Hz. Peygamber zamanında toprak ürünlerinden buğday, arpa, hurma ve kuru üzümden zekât alınmıştır. O devirde olmayan, fakat aynı nitelikle ve vasıfta birleşen diğer toprak ürünleri de zekâta tabi kılınmışlardır, kendi şartları içinde. Özellikle İmamı Azam'ın görüşü, yerin bitirdiği ne varsa azı ve çoğu zekâta tabidir. Bu böyle devam edegelmiştir. Ancak bana göre zekâtın nisabı ve nisbetleri Hz. Muhammed tarafından nasıl tesbit edildiyse öyle kalması görüşündeyim. Kanaatımı belirttim. Böyle olunca zekâtın Hz. Muhammed (sav) (büniyel İslâmi alâ hamsin) hadisi içeriğinde beş temel esastan birinin zekât üzerine İslâm binasını oturttuysa o şekliyle ama nisap ve nisbetler de o şekliyle nüvesini muhafaza ededuralım, elbette yeni yeni malları yine müctehid imamlarımız tesbit ettiği usul ve kurallar içinde illet tesbit ederek, başkalarına elbette zekât, hukuki işlem, almak mümkündür ve alınmaktadır. Tabiî sanayi sektöründeki üretim araçlarının zekâtı konumuz değil ve İslâm âlimleri o konuların zekâta tabi olmasında görüş birliğine vardığını söylemişlerdir. Ama nisab ve nisbet, bana göre böyle değil. Muttefekun aleyh olan hadislerde bütün malların, zekâta tabi olan malların nisabı tesbit edilmiş, sadece altının nisabı hakkında İmam Şafii Hz. bize çok kuvvetli hadisler belirtmiştir. Efendimiz; kova ile elle sulanan malda 1/20 zekât var. Göğün suları ile sulanan üründe

1/10 zekât vardır diye buyurmuştur. Bütün bu hadisler müttefekun aleyhtir. Yani 40 koyundan aşağı zekât yoktur. 200 dirhem gümüşten aşağıda zekât yoktur; nisaplar böyle tesbit edilmiştir. O halde zamanımızda âlimlerimizin 85 gr.lık altını nisap için asıl almaları, görüşünü ben de savunuyorum. Onu bir değer kaybı veya noksanlık olarak göremiyorum.

Ali Şafak bey hocam "*toprak nasıl yıpranmaz, yani bir nevi gübrelemeyle veya ihmal suretiyle yükselir veya azalır*" diyor. Ben yıpranması zor, diyorum gerçekten de toprağın bir makine gibi yıpranması söz konusu değildir. Ama hiç yok demek değildir. Tabii hisse senetlerinde doğrudan doğruya maliyet değerini esas almak, yatırım amaçlı hisse senetleri olduğuna göre ötekilerine yasak. Ama yatırım amaçlı, mademki hisse senedi bir mülkiyet sebebidir. Şuranın mülkiyeti, ülkenin hisse senedi içinde bir paydır, öyle düşünüyorum. Fakat hata olabilir bir paydır o, yani maliyet değeri + geliri, bundan bilançolarının öğrenilmesi mümkün, bu günkü bilgisayar tekniği ile de şirketin zekâta tabi olmayan malları çıkarılarak zekât tahsil edilirse gücü nisbetindedir. Yani kanatim o şekildedir.

3. soru Kur'an'da zekât nisbeti zikredilmiş midir? Zikredilmemiş midir? Yoksa sadece sünnetle mi zikredilmiştir? Efendim, okuduğum, okuyabildiğim, hadislerde zikredilmiştir. Toprak mahsullerine nisbetini okudum. Eğer durum bu merkezde ise adaletin tahakkuk ettirilmesinde nisbet, zamana zemine ve şartlara mı bırakılmıştır? Bana göre nisbet değişen zamana ve zemine bırakılmamıştır. Benim kanaatim budur. Eğer böyle yaparsak ben onun, yani zekâtın özelliğini kaybetmesinden çok endişe ederim. Aynı konu Mehmet kardeşimizin sualinde de görülmektedir. Zekât mâlî ibadettir. İşte bu özelliğidir ki Kur'an-ı Kerim'de bir müessese, hocamızın da belirttiği gibi 27 yerde zekât namazla birlikte aynı ayette, bir ayette aynı sigada, Müminûn sûresinde aynı ayette değil fakat aynı sigada, iki ayette de farklı manalarda otuz yerde Kur'an-ı Kerim'de zikredilmiştir. Hocamız Yusuf Kardavi bu eserinde çok veciz bir şekilde anlatmıştır. Yine kelimesi geçmese de zekâtın önemini belirten, infakın önemini belirten pek çok ayet vardır. Zekâtını ödemeyenlerin düşecekleri kötü sonucu gösteren hadisi şerifler belki ayetlerden daha fazladır. Böylece zekât mükellefiyetini insanın vicdanına yerleştirmiştir. Günümüzde vergiden kaçmak için yapılan çeşitli muhasebe oyunları hepimizin malumudur. Konu sadece ülkemiz için değil, belki geri kalmış ülkelerde çoğunlukta olmak üzere bütün dünyayı meşgul etmektedir. Ama işte İslâmdır ki mali bir mükellefiyeti dışardaki yaptırımlara teslim etmeden bir de içerideki yatırım mekanizmasını tesis etmiştir. İşte bu yaptırımlarla beraber zekât zekâttır. Nisabi ile yine zekâttır. Ama farklı görüşler ileri sürenler de olabilir. Nisbetleri muttefekun aleyh hadislerle tesbit edilebilir. Eğer zikredilirse o zaman tartışmamızı başka

yerde yapalım. Yani bu gün ortaya çıkan, nasların yeniden yorumlanması, fiili yaşama, ruhu şeklinde takdim edilen çeşitli isimlerle gündemimize gelen nasların yeni baştan yorumlandırılması konusunu bir celsede ele alalım.. Günümüzde bazı kimseler zekât vermemek için bir hile-i şer'iyyeye başvuruyorlar. Tabiî bu konuda yine fıkhî eserler yazılmış, Selçuk Üniversitesi İlahiyat fakültesinden arkadaşımız, talebemiz Saffet Köse bu konuda doktora (Hile-i şer'iyye!) yapmıştır. Bunu maalesef yapan imamlarımız var. Ebu Yusuf'a nisbet edenler var. Böyle olmadığını, hattâ bazı konuların mesela zekâttan kaçmak için kişinin malını tam sene dolmadan hanımına bağışlaması, sonra tekrar ondan geri alması şekliyle havli keserek veya da başka yollarla zekât vermemeyi huy haline getiren bazı kuruluşların imamlara nisbet edilen kitaplarını gördüm. Onları arkadaşımız müteşrikler tarafından konulan veya eski Şam kıtalarında kitapçılar tarafından yazılan eserler zikredildiğini; bunların imamlara nisbetinin çok zor olduğunu isbat etti. Demin de söylediğim gibi Cenabı Allah'tır onu murakebe eden, her şeyi gören O'dur. Kimi nereden nereye alıp götürüyoruz. Zekâtta hile-i şer'iyye olmaz. Nisapta altın ve gümüşün ölçü olmasına gelince, devrin hususiyeti ikili para sistemidir. Dinar altın para sistemidir. Dirhem gümüş para sistemidir. Buna din sistemi adını veriyoruz. Piyasadaki para da var. Ancak kullanılan para gümüştür.

Çünkü altın daima bugün de olduğu gibi günlük piyasalarda azmış, daha çok stok olarak ileri için saklanan madde halinde kullanılmış. Böyle olunca da hadislerin gümüşle ilgili olması tabiidir. Ancak gümüş zamanımızda artık sanayiye kaymıştır. Yani gümüşten şunlar bunlar yapılmaktadır. Başta Üstadımız Yusuf el-Kardavi olmak üzere pek çok müellif, zamanımızda zekât hususuyla ilgili eserler yazanlar Türkiye'de de altını 85 gram olarak almaktadır. Bu 85 gram olayı da biliyorsunuz; bizde evvelâ 96 gramdı. Ama 85 gram diyanetin bastığı küçük kitapta para ile ilgili tarihçilerin, o ilmin mutehassısları tarafından koydukları şartlarda bulunan bir miyardır. Yani terazinin kefesine attığı zaman o dinarı, 85 tane vermelidir. Bu arada sağlam olan, altının nisabında 85 gram olarak altın almalı kanaatindeyim.

Mehmet kardeşimiz net kârın %2,5'unu üzerinden bir yıl geçtikten sonra mı zekât verilecektir diye sormaktadır. Bugün bütün işletmelerin şöyle aktifleri ve pasifleri ne, diye örnek olarak vasıflarını gösteren listeler vardır. Döner sermaye burada apaçıktır. Bilgisayar bunun çok rahat hesabını yapmaktadır. Bizim ulaştığımız kanaat, işte bu dönen sermaye + kârdan % 2,5 zekât verilmelidir.

Bal arısının balından zekât taksimatı yanılmıyorsam Hz. Ömer zamanında başlamıştır. Ve bu konuda mezhep imamlarımız zekâtın bal arı-

sında gerçekleştiği konusunda ittifak halinde değildirler. Hanefi mezhebine göre baldan 1/10 zekât ancak olur. Ama diğer mezhepler Hz. Ömer uygulamasını esas almamaktadır. Şimdi ben burada gerçekten bir kaide ortaya koyabilmek için bal arısını kullanmanın gerekli olduğuna inanmaktayım. Yani siz malları taşınır taşınmaz diye ayırırsanız o zaman bal arısını nereye koyuyoruz? Bu manada zekâta tabi malları müstegallat adıyla toplamanın gerekliliğine, böyle bir kaidenin şumullü alacağına inanıyorum. Ama zaten 1952 ve 1965 Şam'da, Kahire konferanslarında Muhammed Ebu Zehra, Hayyaf ve Abdurrahman Hasan tarafından teklif edilen zekât mallarının gerekçesinde de bu yoktur. Doğrudan doğruya toprak vardır. Çünki topraktan zekât alınmaz. Toprağın gelirinden zekât alınması müttefekun aleyhtir. Demin okuduğum hadisi şeriflerle hiç kimse ihtilaf etmemiştir bu konuda. Toprak ürünleri zekâta tabidir. O halde bugünkü sanayi ürünlerinde zekât olduğunda ittifak ediyoruz. Ama zekât hangi nisbette alınacak, ihtilafımız budur. İşte orada bir kıyas yapmak mecburiyetindeyiz. İki nisbet var elimizde. Biri toprak ürünlerinin nisbeti, diğeri de ticaret mallarının nisbeti. Hayvanların nisbetlerini hesap ettiğimiz zaman % 2,5 gibi bir rakam elinize geçer. Yani pek farklı değildir. Yani birini birine benzeteceğiz. Yani ona göre zekât alacağız. Ya toprağa, ya ticaret mallarına. Burada sanayi sektörünün toprağa benzediğini ve günümüzde çok gelişen hizmet sektörünün de ticaret mallarına benzediğini söylemekteyiz.

Daha elimizde birçok misaller var. Ama bunlar için vaktim olmadı. İnanması oldukça zor konularla, gerçeklerle karşılaşıyoruz. Bir tekstil sanayiinde bir ipek, iplik, kumaş haline gelirken makina payının % 8 veya % 20 'ye ulaştığı söylenmektedir. Daha ilerisi söylenmektedir. Yani burada hep karşımıza hizmet sektörü çıkmaktadır. O halde yapılan ticarette öyle değil midir? Bir sabit sermaye vardır. Bir de ticari teşebbüs vardır. Öbür tarafta da sabit sermaye vardır Bir de ticari teşebbüs vardır. İşte ticari teşebbüs bu fabrika işletmelerinde zirai teşebbüsten daha fazla olduğunu gördüğümden dolayı oraya benzetmenin uygun olacağı kanaatine vardım.

Oturum Başkanı: Sayın Mehmet Erkal beye teşekkür ediyoruz. Efendim aslında tabiatıyla genel olarak burada dört konu üzerinde durduk. Ancak arkadaşlarımızdan, dinleyicilerimizden gelen soruların bir kısmı ister istemez, her konunun kendi çerçevesi içerisinde sorulmasından öte özel detaylarıyla ilgili sorular olduğu görülüyor ama ben bu konuda zamanımız müsait diye arkadaşlarımızın bu konulara cevap vermesinin uygun olacağı düşüncesi ile kendilerine bu açıdan da söz verdim. Genelde aslında dört mesele üzerindeki görüşlerimizin tesbiti bizim açımızdan önemliydi. Şimdi gerçekten üstad Ali Muhyiddin Karadağî'nin belirttiği gibi çok

büyük sorular var. Ben mahsusen onu sona bıraktım. Ama biliyorum ki hocam bu konuda birbirine benzeyenleri de şimdiye kadar zaten kafasında birleştirdi. Soruları oldukça toparlar bir vaziyete geldi. Ve daha kolay bir şekilde cevaplandıracaktır. Ancak ben şu konuya da açıklık getirilerek cevaplamasını kendisinden istirham ediyorum. Satın alınıp parası ödenen fakat henüz teslim alınamayan mallarla ilgili gerçekten güzel açıklamalarda bulundular fakat burada teslim ve tesellümle ilgili olarak söyledikleri, satın alan kimsenin doğrudan kendisine veya temsilcisine teslim edilmiş olan malın ele geçmiş bir mal olarak değerlendirilerek alınan fiyata göre değil değerine göre zekâtın verilmesi gerektiği konusunda da açıklama yaptılar. Fakat buradaki teslim tesellümle ilgili bugünkü deniz aşırı ülkelerle yapılan ticaretleri gözönünde bulundurursak satılan malın satıldığı yerde teslimi, satılan malın iskeleye götürüp iskeledeki vapura teslimi gibi, birtakım durumlar var ve bunların herbiri ticari şekillerdir ve bu durumda da eğer bir mal iskeleye teslim edilmekle teslim alınmışsa ve bu mal da oradan yola çıkmış fakat satın alan kimsenin ne temsilcisine, ne kendisine henüz teslim edilmemişse böyle bir mal satın alan kimsenin eline geçmiş sayılacak mıdır? Yoksa nakliyecinin elinde bulunduğu bu dönemde başka bir değerlendirme yapılması daha mı uygundur? Bu konuya da dikkatimizi çekerek cevaplandırırsa kendisine şimdiden müteşekkir kalırız ve sözü kendilerine bırakıyorum. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Yusuf el-Kardâvi: Bismillâhirrahmânirrahîm el-Hamdüllillahi vessalât. Sözüme başlamadan önce kardeşlerime şunu ifade etmek istiyorum: Cuma namazından çıktığımda, cumayı kıldığımız caminin önünde tekbir sesleri duydum: "*Bu nedir?*" diye sordum. Dediler ki; bu kardeşlerimiz dün İsrail'in yaptığı zulmü tel'in etme mahiyetinde bir gösteri yapıyorlar. Dedim ki; *Dün İsrail ne yaptı?* Onlar da"*Filistinlilerden, Kudüslülerden elli kişiyi katletti*" dediler. Biz gerçekten olup bitenin dışında yaşıyoruz. Türk kardeşlerimiz bize bu musibeti, bu felaketi sabah erkenden buraya geldiğimizde bildirselerdi, onlar için gaip namazı kılar ve kardeşlerimizi, bu aziz beldenin evlatlarını, bu trajedi hakkında haberdar ederdik. Ancak Allah'a hamdolsun ki; Konyalı kardeşlerimiz kendileri bu meseleden habersiz kalmamış ve gereken karşılığı vermişler. Bu duyarlılığı şükranla anıyorum ve bizim sadece ilmî sahada ve nazarî alanda değil aynı zamanda bütün mümin kardeşlerimizin dertleriyle dertlenmenin şuurunu taşımamızın lüzumunu hissediyorum. Bilesiniz ki İsrail bu ümmetin kalbinde kanayan bir yara açan dikendir. İsrail, Fırat'tan Nil nehrine kadar uzanan sahayı sınırları içerisine almış, bağrımıza saplanmış bir hançer gibi durmaktadır. O hâlâ Medine-i Münevvere'deki eski ismiyle Yesrib'in, hâlâ kaybettiği Hayber'in rüyalarıyla yaşıyor. Daha Yahudilerin çete halindeki

günlerindeki devlet olma hayallerini gördüğümüzde bu çetenin devlet kuracağı hayalimizden bile geçmiyordu. Ama ne yazık ki bunu bizim gözümüzün önünde, bizim gayretsizliğimiz sayesinde gerçekleştirdiler. Bu nevi meselelere müminlerin dikkat etmeleri müslümanların bu nevi meseleler karşısında uyanık olmaları, dikkatli olmaları ve gaflet içerisinde bulunmamaları ve gaflet uykusuna dalmış bir halde gafil avlanmamaları gerekir. Bu belayı üzerimizden atmamız ve yarının bizim olması için çalışmamız gerekir. Yarın bizimdir. Zafer bizimdir. Kur'an bunu işaret ediyor. Sünnnet bunu işaret ediyor. Tarihin müjdesi budur. Ve aziz, ârif insanların işaretleri bunu gösteriyor. İnşallah zafer kazanacağız ve herşeyin bizimle beraber olacağı, taşların ağaçların bizimle beraber olacağı günler gelecektir. O taşlar ağaçlar ki ey müslüman yahudiler arkamda gizleniyorlar, gel al, gel öldür, diyeceklerdir. O günleri inşallah yaşayacağız. İnşallah o günleri bekliyoruz. O günler inşallah uzak değildir. Ve o gün Cenab-ı Allah'ın verdiği zaferle bütün müminler sevinecektir. Cenab-ı Allah dilediğine zafer nasip eyler. Cenab-ı Allah'tan nusreti taleb ediyor. Cenab-ı Allah'tan Beyti Makdis'te ölen kardeşlerimize rahmetler diliyoruz. Cenab-ı Allah'ın rahmetini ve mağfiretini niyaz ediyoruz. Şehit veren ailelere sabırlar, müminlere sabırlar niyaz ederek taziye ediyoruz.

Bana oturum başkanı kardeşimizin verdiği soruyu cevaplandırmadan evvel Dr. Osman Eskicioğlu'nun bana sorduğu meseledeki sorusuna geçelim. Diyordu ki müminlerin mallarında zekâttan başka hak yoktur. Biz "*Malda zekâttan başka hak yoktur.*" hadisinin senetlerini bilmiyoruz. Halbuki diğer rivayetlerde bütün müminlerin mala olan sevgisine karşı, sadaka vermeye, zekât vermeye ve diğer ibadetlere teşvik edildiklerini müşahede ediyoruz. Müminler birbirlerine dünyevi açıdan da uhrevi açıdan olduğu gibi faydalı olurlar.

Önceden bir ticari malın parasının verilmesine, verildiği halde teslim alınmaması meselesindeki soruya gelince; bu durumda şöyle bir izahta bulunalım. Para önceden peşin olarak veriliyor. Diyelim ki mal sonradan veresiye oluyor. Aynı şekilde istisnâî akitte de böyledir. Yani bir şeyin yapılması için sipariş veriyorsunuz, parasını da veriyorsunuz. Mesela masa gibi mal size yapılacak, bu durumda da para peşindir. Mal ise veresiyedir. Henüz elinize ulaşmamıştır. Bu durumlarda bugünkü alış-verişlerde şahıslar arasında vesikalar bulunuyor. Para yatırılıyor ama henüz mal ele ulaşmıyor. Bunun selem akdiyle (para peşin mal veresiye) de farkı var. İstisnâ' akdi dediğimiz meselelerden de farkı vardır. İstisnâ' akdinde mal henüz yapılmamıştır. Ele ulaşmamıştır. Selem akdinde mal veresiyedir, henüz ortada yoktur. Halbuki bu meselede mal ortada vardır, ancak şahsın eline henüz ulaşmamıştır. Veya bizzat almamıştır. Ya kendisi ya vekil ka-

nalıyla bu malı teslim alacaktır. İhraç yapılan limana ya adam, vekil gönderecek malı teslim alacaktır. Ya bu şahıs fabrikadan malı teslim alabilir, veyahut vekili limandan teslim alır. Her halükarda akit yaptığı andan itibaren mal onundur, bu hadise selem hadisesinden farklıdır. Ve malı akit yapıp bitirmiş olmakla beraber malı teslim almış gibi kabul edilir. Bu ıstısna' (sipariş) ve selem akitlerinden bu açıdan farklıdır. Ama bu durumda müşteri malı bizzat kendisi veya vekili tarafından herhangi bir vesileyle teslim almış kabul edileceğinden miktarı ne kadar olursa olsun, isterse daha sonra yolda göreceği herhangi bir sebeple telef olacak olsun, bu insanın kendi mülkiyeti içerisine girdiği için itibara alınacak, hesaba girilecek ve zekât ona göre verilecektir. Asıl önemli olan eşyaların bizzat kendisinde zekât icab ettiğidir. Ama ticaret eşyasında durum böyle değildir. Çünkü ticaret esyasında asıl olan malın kıymetinde zekâtın icabıdır. Zira Hz. Ömer (r.a) sahabeden bir tanesine malının kıymetini tayin et. İlk önce onu kıymete çevir. Sonra zekâtını ver,. buyurmuşlardır. Ticaret mallarındaki ölçü budur. Bazen deve zekâtında görüyoruz, peygamber efendimiz beş tane devede bir koyun verileceğini emir buyurmuşlardır. Madem beş deveden birisi verilemeyeceğine göre, zekât düşmediğine göre eğer bir şey aynından verilecek olsaydı deveden birisi veya bir parçası verilmesi gerekirken beş devesi olan bir koyun, davar cinsinden birisini zekât olarak versin, buyurmuştur. Davar cinsi ise devenin aynısı değildir. Deve yaş ve durumlarına göre çeşitlere ayrılır ve değerleri de ona göre değişir. Bundan da anlaşılıyor ki zekât kıymetten de icab eder. Bir malın bizzat kendisinden de verilir mi meselesine gelince ulemanın bu hususta ihtilafı vardır. Bazı âlimler, İbn Teymiyye de bunlardan birisidir, eğer malın aynını vermek icab ediyorsa, karşısındaki verilen şahsın maslahatı bunu gerektiriyorsa verilebilir. Eğer şahıs buna ihtiyaç duymuyorsa o malı vermezsin. Diyelim ki sen ayakkabıyla uğraşan bir insansın, ayakkabı imal ediyorsun, zekât vereceğin insan ise aç. Aç insana ayakkabı vermenin fazla bir kâr getireceği yok. Neticede bunu ucuz fiyata satarak kendi ihtiyacını temin edecektir. Ama kıymet verme hadiselerinde bu nevi tehlike yok. İnsanlar ihtiyacını daha çabuk ve doğrudan doğruya yollardan elde etme imkânına sahiptirler. Fakir, derhal parada tasarrufta bulunabilir. Veyahutta insanların büyük malzemeleri vardır. Mesela günümüzdeki büyük gemiler gibi, mesela tırlar gibi, otobüsler gibi, arabalar gibi . Bunların bütününden bir parçayı koparıp veya herhangi bir şekilde malın bizzat kendisinden zekât veremezsiniz. O zaman bunlar kıymete çevirilecek demektir. Malın bizzat aynından, kendisinden vermek demek, hiç de projeye uygun bir çözüm değildir. Bu malların paraya kolaylıkla dönüşmesi mümkün değildir. Piyasada akıcı mal haline gelebilmesi, para haline dönüşmesi mümkün değildir. Mademki bu tahakkuk etmiyor; bizzat malın kendisinden vereceksen boynunda borç ola-

rak kalacaktır demektir. Boynunda kalıyor demek sen bununla mükellefsin demektir. Sabit olan, fazla oynamayan bir değer üzerinden zekât verilmelidir.

Muhammed isimli bir kardeşimiz diyor ki: Bir kimse dinle devleti birbirinden ayırıyor ise buna cevap olarak ne demeli? Hz. Ebû Bekir iki cinsle savaş etti. İlk önce dinden çıkan kimselerle, yani biliyorsunuz ki Arapların arasından Müseylemetü'l Kezzâb diye meşhur olan şahıs peygmaberlik iddiasında bulundu. Peşine de bizzat kendi kabilesi düştü. Kabilenin kendisine tabi olması inandıklarından dolayı değil kavmiyetçilik zihniyetinden dolayıdır. Hatta bir tanesi şöyle bir cümle söylüyordu:

"*Bizim kabilenin yalancısı -ki yalancı olduğunu biliyorlardı- Benî Mudar'ın yani Peygamberimizin kavmi olan Beni Mudar'ın doğru insanından gönlümüze daha hoş geliyor.*" Kavmiyeti ifade eden duygu ve düşünceleri dile getirmiştir. Buna rağmen peşine düşmüşlerdi. Hz. Ebû Bekir bunlarla mücadele etti. Bunların haricinde ayrıca Allah'ın varlığını birliğini kabul etmelerine, namaz kılmalarına rağmen zekâtı vermek istemeyenlere karşı da savaştı. Allah'ın ahkâmını reddediyorlar. Hattâ Hz. Ömer (r.a.) bunlarla nasıl savaşıyorsunuz? Bu insanlar kelime-i şahadet getiriyorlar. Allah 'a inanıyorlar ve namaz kılıyorlar. Nasıl savaşıyorsun? dediğinde "*Vallahi ben Allah'ın zenginlerin malına koyduğu zekâtı yerine getirmeyen insanlarla savaşırım. Kulun Allah'ın emriyle olan hakkını yerine getirmeyen, Allah'ın hakkını da yerine getirmez*" inancıyla savaş ilan edeceğini söyledi. Zira Kur'an'da da beyan edildiği şekilde zekât namazın kardeşidir. İkisi birbirinden ayrılamaz. Bir ayeti kerimede "*Onların mallarından zekât al; bununla onları (günahlardan) temizlersin, onları arıtıp yüceltirsin. Ve onlar için dua et. Çünkü senin duan onlar için sükûnettir (onları yatıştırır). Allah işitendir, bilendir.*" (Tevbe 9/103) buyurulmaktadır. Rasulullah (SAV) in arkasından çıkan mürtedlere karşı Hz. Ebû Bekir savaş açtığı gibi bu zekâtı vermek istemeyenlere karşı da aynı şekilde cihatta bulunmuştur. Zekâtın farziyetini kim inkâr ederse kâfirdir, bu kimse namaz kılsa bile. Namaz kılıp zekâtını vermeyen kimse İslâmi çerçeve içerisinde kaldı diyemeyiz. Hz. Ebû Bekir bu noktada da aynı zamanda hem iktisadi açıdan hadiseye bakmıştır, hem mali açıdan bakmıştır, hem dünya açısından bakmıştır, hem ahiret açısından bakmıştır. Bu anlayışta olduğu için şüphesiz Rasulullah (SAV) efendimiz hasta günlerinde Hz. Ebu Bekir imâmete geçirmiştir. Ve kendi yerine onu tayin etmiştir.

Kardeşlerimizden Takıyyüddin isimli birisi birkaç soru soruyor. Bunlardan birisi; *insanlar zekâtlarını devlet görevlilerine vergi olarak ödeyebilirler mi* diye soruyor. Verilen vergiler zekâttan sayılırlar mı?

Hayır sayılamaz. Zekât alınacak, verilecek yerler tayin edilmiştir. Kur'an tayin etmiştir. Sünnet tayin etmiştir. Ve vergiden tamamen farklı bir hadisedir. İnsanlar ayrıca bu noktada ictihatta bulunamazlar. Zekât oranları azaltılamaz, eksiltilemez veya kendiliğinden çoğaltılamaz. Ölçüleri şer'-i şerifçe tayin edilmiştir. Eğer biz İslâmi bir cemiyet, İslâmi bir devlet oluşturacak olsak evvela zekâtla başlarız, hakikaten insanlara ayrıca bir vergi tayin etmek gerekiyor mu? diye duruma ondan sonra bakarız. Sonra da vergiye intikal ederiz. Devletin, milletin umumi, kamuya açık hizmetleri için hakikaten vergiye ihtiyaç var mı yok mu, ister yüksek olsun, ister kısmî, cüz'î vergi olsun bunlara ihtiyaç var mı yok mu hesaplarını zekâttan sonra yaparız. Daha evvel zekâtla başlarız.

İnsanlardan bir kısmı da cami inşaatına veya hayır kurumlarına zekâttan veriyorlar. Böyle bir zekât verilmiş (edâ edilmiş) zekât sayılır mı?

Cevap: Zekâtın hayır kurumlarına, cami inşaatına verilmesi veyahutta zekâtla cenaze gömülmesi veya hayra vesile olan kurumlara zekât verilebilir mi meselesinde ulemanın her ne kadar ihtilafı varsa da ekserisinin görüşü, verilmeyeceğine dairdir. Bazıları "*fi sebilillah*" (Tevbe 9/60) tabirinden hareketle zekâtın bu nevi yollarda kullanabileceğine dair görüş beyan ediyorlarsa, bilesiniz ki ayet-i kerimede zekâtın verileceği noktalar iki harfle tayin ediliyorlar Arap lügatında. Birincisi "*fi*" harfi ceriyle, ikincisi "*li*" harfi ceriyle. "*Lam*" harfi kullanıldığı noktalarda ("*li*" harfi cerri) mülkiyet ifade eder. Yani o şahısların mülkiyetine verilmesinin gerektiğini ifade eder. Meselenin derinliklerine girmek istemiyorum. Ama "*fi sebilillah*" da geçen "*fi*" harf-i cerrinin kullanılmasıyla (Allah yolunda) zekâtın Allah yolunda savaş ve cihad edenlere tayin edildiğine dairdir. Ulemanın ekserisinin görüşü budur.

Bugün dünyada birçok konularda İslâmın gelişmesi, dinin yayılması, Allah'ın ahkâmının öğrenilmesi, dininin yayılması için birçok merkezler kuruluyor. Kitaplar neşrediliyor, dergiler basılıyor, Bunlar İslâm şahsiyetini muhafaza etmek, İslâm binasını güç ve kuvvetini ibraz etmek için birçok garb devletlerinde, gayr-i müslim devletlerde merkezler oluşturuluyor. Oralarda Camiler bina ediliyor, ordaki bu merkezler veyahutta orda yapılan camiler şüphesiz İslâm diyarında yapılan camilerden daha farklıdırlar. Bizdeki camiler, sadece namaz kılınan bir cami mahiyetindeyken bu diyarlarda İslâmın kalesi mahiyetindedirler. Cihad sadece kılıçla olmaz, bunlar da cihadın bir üslubudur. Ve Kur'an-ı Kerim'le yapılacak cihad da yine Kur'an-ı Kerim lisanıyla böyle cihattan sayılır. Ve Kur'an dilinizle, malınızla, canınızla savaşınız buyuruyor (Enfal 8/72; Tevbe 9/20, 41, 88; Hucurât 49/15; Sâff 61/11). Münafiklarla mücadele de bir cihad üslubudur. Halbuki münafiklar lisanıyla iman ettiklerini ilan ediyorlar. Bunlara karşı doğrudan

kılıç kulanamıyoruz ama mücadele veriyoruz. Bu verilen mücadele de cihaddandır. Sen cami ve benzeri yerlere vermek istiyorsan İslâm'ın uzanamadığı yerlerdeki mescidler var, orada İslâm'ın kalesi mahiyetindeki mescidlerin binasına sarf et. Zekâtların kimlere verileceğine dair hükmü beyan eden ayet-i kerime "İnnemâ" şeklinde başlıyor. "İnnemâ" nın kullanışıyla "*sadece* " tabirini içerisine alır. Yani kimlere verileceğinin hududlarını daha başlarken ayet-i kerime çizmiştir. Ve bu şekilde fakirlerle başlayan ve sebilillah'la biten ayet-i kerime zekâtın kimlere verileceğini kendi çerçevesi içerisinde tayin etmiş ve "İnnemâ" lafzıyla da sınırlandırmış oluyor.

"*Bugün İslâm devletleri diye anılan ama İslâm'la hükmetmeyenler İslâm devleti sayılır mı?*" sorusunun cevabına gelince: Bu devlet müslüman bir devlettir. Bu İslâm devletidir. Ama İslâm'la hükmeden bir devlet demek değildir. Güçle tahakkümde bulunan bir devlet demektir. Ancak İslâm'la hükmeden devlet kendisinin size dua ettiği ve hayrınızı murad eden ve sizin de kendisine dua edebileceğiz bir devlettir. Biz ona buğzediyorsak, o da bize karşı buğzediyorsa bu bizim anladığımız manadaki İslâm devleti demek değildir.

Sadece Ebû.Hanife değil, aynı zamanda İbn Hanbel de yerde biten , ziraat eşyasının hepsinden zekât alınması görüşünü taşıyor. O da sahih ve doğru olan görüştür. Nitekim, İbnü'-l Arabi *Ahkamü'l- Kur'ân* ve Sünen-i Tirmizi şerhinde diğer mezheblerin görüşlerine yer verirken bütün görüşleri zikretmiş ve kendi mezhebi de olmak şartıyla her mezhebin görüşlerinin bu noktada zayıf olduğunu, Ebû Hanife bu noktadaki görüşünün daha kuvvetli olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada yine mezheplerin en kuvvetlisinin Ebu Hanife'ninki olduğunu zikreden birçok alim mevcuttur. Umumi olarak söyleyebileceğimiz şudur ki: Ebu Hanife'ye ait olan görüş zekâtın nasıl ve kimlere verileceği ve zekât hükümleri hakkındaki en geniş mezheptir. Ufukları, boyutları, gösterdiği yollar açısından daha geniştir. Doğru olan da zannediyorum budur.

Dr. Abdulaziz Bayındır'ın bir sorusunda biz sanayi ürünlerinde, atölye aletlerinde ve benzeri kullanılan aletler, yenilen tüketilen aletler değildir, tüketilen mallara nasıl teşbih edilebiliyor? dersek biz diyoruz ki atölyelerde veya fabrikada bulunan âletler üretim aletleridir. Nitekim topraklar da, hattâ meyve üreten ağaçlar da üretim yapan malzemelerdir. Nitekim daha evvel şöyle bir cümle geldi. Evet bu âletlerde aşınma olabilir. Ama daha evvel sorulan bir soruda da toprağın da belli bir aşınmaya uğradığı hakkında bir soru vardı. Evet, hakikat payı vardır. Toprak içindeki gıda eksilir, yeniden gübreyle canlandırılmaya çalışılır, belli bir aşınmaya uğrar. Biz şunu demek istiyoruz. Atölyelerin, bu âletlerin kendileri değil de, üret-

tiği eşyalar hesap edilir, aşınma payı düşülür. Ve neticede bu atölye, fabrika ne kazanmıştır, bu hesap edilir ve bunun yüzdesi bulunur. Neticede bütün yapılan kârdan ve üretimden ve görüşlerin farklılığına göre, beşte bir veya onda bir olarak arazideki ürünlere kıyas ederek bunun zekâtını alırız. Ama söylemek istediği, meselâ bir kimse bir dükkândan satış yapıyorsa, yani ticari mal varsa ve bunun satışını yapıyorsa, dükkana verdiği kirayı daha sonra bir borç olarak kazandığı malın masrafından düşüyor da, araziyi aynı şekilde adam ekmiş, biçmişse niye düşmüyor? Elbette masraflar düşülür. Yapılan, edilen kâr ortaya çıkarılır, ondan sonra zekâtı verilir. Aynı şekilde eğer böyle bir ortaklık yapılmış, kira akti varsa iki ayrı görüş var. Bir kısmı diyorlar ki asıl zekâtı verecek olan arazinin sahibidir. Arazinin sahibi kira olarak ne kadar mal almışsa, ne kadar ekinden pay almışsa, ondan dolayı zekât verir. Öşür verir. Bir kısmı da diyor ki, hayır yani kiralayan insan kendi elde ettiği üründen dolayı bu zekâtı verir. Hadisenin değişik boyutları vardır. Bir kısmı da diyorlar ki İbn Abbas, Hz. Ömer gibi kendisi ücret olarak ayırdığı tahılı kendi tahılından çıkarır. Geriye kalanının zekâtını verir diyorlar. Bu da bu sahada bir görüştür. Meselenin değişik bakış açıları da vardır. Bir kimse birden fazla dükkâna sahipse ve bunları kiraya veriyorsa veya vermiyor da bekletiyorsa bunların zekâtı verilir mi? Benim görüşüme göre bunda bir problem yok. Bir insan kendi gelirinden dolayı zekât verir. Eğer bu akarlar ticaret malı ise bunlar kıymete vurulurlar. Eğer biz kıymete vurup da henüz fiilen çalışmayan bütün dükkanlardan zekât alırsak onun eksilmesine sebep oluruz. Halbuki asıl olan nedir? Bu nevi üretim malzemelerine, ana kaynak teşkil eden nokta, ürettiği malzemelerden, elde edilen nimetlerden dolayı zekât verilir. Biz bu akarlar herhangi bir gelir getirmiş, gayri menkuller gelir getirmiş, ortaya bir üretim malı çıkarmış mıdır, ona bakarız. Onu hesap ederiz. Onun üzerinden zekât veririz.

Zekâtın hikmeti, sebebi tam olarak anlaşılmadı, beyan edilir mi? Sebep ve illet olarak şunu söyleyelim: Zekâtın veriliş sebebi nemâ kabiliyeti, üreme kabiliyeti olan malın bulunmasıdır. Ve bu üremenin gerçekleşmesidir. İslâm zekât veren insanın malını ve malına karşı kendi nefsini, vicdanını, gönlünü temizlemeyi esas almıştır. Eğer malda üreme kabiliyeti varsa ve bu üreme ister ekin yoluyla olsun, ister ticaret sahasında olsun, isterse gelir getirmesi hasebiyle olsun,, ayıramayız ve bu insanın kazancını ve nefsini temizlemek için hepsinin zekât vermesi gerektiğine inanırız. Süs eşyalarına gelince; tabii Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre, kadının kullandığı süs eşyalarından bile zekât verilir. Ama diğer mezheplerde kadının bizzat kullandığı bileziklerden, benzeri süs eşyaları eğer altın ve gümüşten ise zekât gerektiren eşyalardan ise zekât verilmez. Niye? Diğerleri

zekât mantığıyla hareket ettikleri için bu görüşe varıyorlar. Zira kadının kolundaki veya bizzat kullandığı altın ve gümüş üreme devresine girmemiş, üremeyen, durgun değerlerdir. Nakid parası olanlar elbette zekât vereceklerdir. Ama meselâ soru soruluyor yine arabası olan insan, ihtiyacından daha fazla veya büyük olsa bile, veya evi için zekât vermeyecektir. Çünkü bunun nema kabiliyeti yoktur.

Bazı kimseler ileriye matuf, yani veresiye daha henüz tarihi gelmemiş çeklerle zekât veriyorlar. Böyle bir zekâtlandırma caiz midir? Bu şekilde verdiği bir zekâttan zekât verme tahakkuk etmiş, üzerindeki borcu düşürmüş olur mu? Yoksa ayrıca bir meblağ verecek mi? Hayır ayrıca ek bir meblağ vermeyecektir. Şimdi ben bugün zekât vermek istiyorsam bunu bugün vermem en münasip olandır. Yok ileriki tarihe bir şekilde vermek istiyorsam münasip olan bunu mesela pek değişmeyen mark gibi bir para üzerinden çek yazıp vermişsem ayrıca bir ek gelmeyecek demektir. Böyle yapması da uygun olandır. Yoksa zekâtın asıl verme anı zekât verme, üzerine farz olduğu andan itibarendir. Fakirin ve muhtaç olanın hakkını geçirmemesi asıldır.

Bazıları zekâtları talebeler için harcıyorlar ama kendilerine bizzat vermek yerine yemesine, içmesine, giydirmesine veya kendisine burs halinde veriyorlar. Bu yerinde midir? Zekât mıdır?

Cevaben deriz ki: Elbette pek yerli yerinde olan zekâttır. Şüphesiz ilim yolunda olan bir insanın ihtiyaçlarını bu şekilde karşılamak, kendisine zekât verilmesi gerekenlerin başında yer alanlardır. Zira asıl ihtiyacı olan ilim yolunda olan talebelerdir. Sadece yiyeceğine, içeceğine, giyeceğine değil, okuyacağı kitabı da zekât vererek almakta bir beis yoktur.

Bir soru da şöyle: *Adamın birçok arabaları var, binaları var ve çok arabalar kazanıyor, bunları kiralıyarak üzerinden bir yıl geçmeden başka bir araba veya bir bina satın alıyor. Ve bunun zekâtını vermiyor. Yanında şu anda üzerinden zaman geçmiş, yıl geçmiş para olmadığı için zekât vermesi gerekmediği iddiasında. O bu zekâttan kaçmış olmuyor mu?*

Bana göre bunda hile olmaz. Ben böyle bir kavli zikretmedim. Geldiği zaman zekâtı vermesi lazımdır dedim. İbn Mesud, Muaviye ve diğerlerinden gelen görüş budur. Hemen zekâtını vermesi lazımdır. Akarda ise % 5 gibi hemen zekâtı verilmesi gerekiyor, benim görüşüme göre. Bu hile benim görüşüme göre tahakkuk etmez ve kaçamaz zekât vermekten. Bu mal gelir gelmez, zekâtını vermesi icab ediyor. Diğer mezheplere göre olursa benim görüşümü reddedenlerin görüşüne göre olursa yeni ictihadların hemence kabul edilmesi mümkün değildir. Bu akarlar ve benzeri şeyler, zekât bunun gelirinden olur. Ve bu geliri sahibi ele geçirince olur. Fakat bu şekilde olursa mal sahipleri memleketin içinde dışında Amerika'da, şurada

burada kendisine bir takım fırsatlar yapmaya çalışır ve bu şekilde ne zekât kalır ne para kalır, bu durumda da fakirlerin hakkı zayi olur. O yüzden ben şu andaki görüşüme sahip olmuş oldum ve hikmete en uygun görüş de budur, diyorum.

Kur'an-ı Kerim'de gelen bütün emirler ibadet midir? Eğer ibadet ise zekât küçüklerin mallarına nasıl icab ediyor?

Zekâtın iki yönü vardır. İbadet yönü vardır ve mali bir hak olması tarafı vardır. Bazıları bu iki taraftan birisine bakmışlardır. Cumhur bunun mali bir hak olduğu tarafına bakmışlardır ve herkese icab ettiği kanaatine sahip olmuşlardır. Mesela milyarder birisi ölür, evlatları kalmıştır. Ama Ebu Hanife'ye göre bunun evlatlarına zekât düşmez, çocuklar bâliğ oluncaya kadar. Fakat diğer imamlar, zekâtın çocukların, mecnunların mallarında da icab ettiği görüşüne sahip olmuşlardır.

İmamın, devlet reisinin müellefe-i kulûbun hakkını ilga etmesi caiz midir? Hz. Ömer'in yaptığı gibi.

Hz. Ömer böyle bir şey yapmış değildir. Bu insanları, sınıfı ilga etmiştir, yoksa zekâtı ilga etmiş değildir. Çünkü müellefe-i kulûbün ebediyyen o şekilde devam etmeleri düşünülemez. Bu sınıf, Peygamber zamanında vardı. Fakat bunlar sonra müslüman oldu. Ve müslümanlıkları kuvvetlendi. Artık onlar hakkında korkulacak bir yön kalmadı ve artık müslümanların kuvvetleri çoğaldı. Onlardan korkacak bir tarafı kalmadı. Bunun manası bu zekât noktasının ilga edildiği manasına gelmez. O sınıfın ilga edildiği, kaldırıldığı manasına gelir. Ben bunu kitabımda geniş bir şekilde tafsilatlı olarak anlattım. Hz. Ömer'in böyle bir farzı ilga etmesi, böyle bir sınıfı ilga etmesi mümkün değildi. Yani o sınıfa dahil olabilecek bir vasıfta insan kalmamış manasına kabul ederek amel etmiştir. Mesela Kral Faysal uluslararası ödülleri dağıtılırken belli alanlarda o ödüle layık kimse bulunamayınca orası boş bırakılıyor. Ama o ödül mevcut sahibi olsaydı ona teslim edilecekti. Ona benzer bir durum var burda.

Başka bir soru: *Borçluya zekât nasıl icap eder?*

Zekât malike icab eder. Zekât mülkün bir parçasıdır. Kim mala sahip olursa zekâtı onun vermesi lazım. Mülkün tam olması lazımdır. Eğer mülkiyet tam değilse yine zekât icab etmez. Borçlu mala malik sayılmaz. Ebu Ubeyde diyor ki borçlunun kendisi zekât almaya müstehaktır. Zekât alabilir. Yani borçluya başka birisine zekât vermesi değil, başkasından zekât alması hakkı tanınmaktadır. Zekât mal sahibinedir.

Başka bir soru: *Muhammed Hamidullah, Peygamberin koyduğu nisbetleri zekâtın en az nisbeti oran sayıyor.*

Bu asgari miktar, eğer adam fazlasını verecekse hiçbir şekilde buna kimse engel olamaz. Biz bu miktarları ama bizim miktarları, nisbetleri, oranları ilga etmemiz manasına gelmez. Fazla vermek isteyen fazla versin.

Devlet zekâtı verilmiş mallarda vergiyi indirmiyor.

Bu modern ve İslâmı kabul etmeyen toplumların derdidir. Daima sıkıntı vardır bu toplumlarda. Sadece bu konu değil, birçok konularda sıkıntılarla karşı karşıyayız. İslâm kabul edilemediği için. Biz bu konularda çok zorluluklarla karşı karşıyayız. Ve mümkün mertebe hükümlerden çıkmamaya çalışıyoruz.

Birisinin bin mark alacağı olsa, almadan önce dese ki ben sana bunu zekât olarak verdim. İlla o borcu önce eline alması sonra teslim etmesi mi gerekir yoksa bunu sana zekât olarak verdim dese bu kafi midir?

Ben onu zekât olarak kabul ettim diyorsa bu caizdir bana göre. Ayet-i Kerime gereğince ondan anladığım mana budur. Borcu iskat etmek de sadakadandır. Çünkü derdinden kurtulmuş olur ve böylece kendisinin zekâtını onda olan alacağına sayar ve böylece birtakım şeklî muamelelerden kurtulmuş olur.

Bir tacirin elinde veya dükkanında çok mal olsa ve borcu olsa, borcu haricinde olanların kısmının zekâtını verir. Sanıyorum artık soruların çoğuna cevap verdik. Bu kadarla yetinelim. Basit sorular var, onlara geçmemize gerek yok.

Devletin koyduğu vergileri diyaneten vermek icabeder mi?

Eğer adil vergi ise müslümanların da buna katkıda bulunması lazımdır. Genelde devletler bu vergileri birtakım hizmetler karşılığıda koyuyorlar. Eğer sen de bu hizmetlerden istifade ediyorsan o şekilde adil bir şekilde müslümanın katılımda bulunması mümkündür. Ama zalim vergiler ise bu ayrı bir konudur. Vergiler özel birtakım uzmanlık alanlarına girer. Devletin yaptığı birtakım hizmete kullanılan vergiler, eğitim emniyet, güvenlik konularında birtakım binalarla köprüler yapma, sağlık kuruluşlarına kullanılan vergiler adil sayılabilecek vergilerdir. Bunlara müslüman bir kişinin de katkıda bulunması lazımdır. Bu kadarla iktifa ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Tam elli dakikadır sorulara cevap vermeye çalıştı ve kendisi yoruldu gerçekten. Sanıyorum birkaç sual kaldı ama özellikle seçilmiş değil, belki cevaplarını verdiği soruların içerisinde bu soruların cevabı da vardır. Arkadaşlarımız o konuya dikkat ederlerse sanıyorum kendileri iyi değerlendirmiş olacaklardır. Bugün yapmış olduğumuz toplantıda soruların cevapları hemen hemen çıkmış bulunuyor. Ve neticeye gelmiş durumdayız. Ancak üstad Vehbe Zuhayli bir söz istemekte. İstisna olarak bu

esnada kendisine söz vermek istiyorum. kendilerinin konuşmalarından sonra da toplantıyı kapatmak istiyorum. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Vehbe ez-Zuhayli: İlmî emanetin gerektirdiği bazı doğruları, gereken noktaları duyurmak üzere çıkmış bulunuyorum. Her ne kadar kardeşlerimiz dikkatle meseleleri gözden geçirmişler, problemleri zikretmişler ve çoğunu halletmişlerse de dikkat çekmek istediğim iki mesele var. Bunlardan birincisi Dr. Osman'ın zikrettiği vergiyle zekâtın aynı olması meselesi. İkisini aynı saymasına gelince, bu demektir ki ilk İslâm devletinde iki ayrı vergiye ihtiyaç yoktu. Zekât kendilerine yetiyordu. Ne zaman ki Ömer (r.a.) zamanında İslâm toprakları genişledi, birçok yeni masraflar ortaya çıktı. Bu Hz. Ömer (r.a) devrinde masrafları karşılamak için başka kaynaklar ve başka meseleleri gündeme getirdi. Ve bu geniş devleti korumak için ordu geliştirmek için, köprüler yapmak için, arazi için, yollar yapmak için yeni masraflar çıktı ve böylece Ömer (r.a.) sahabiyle konuştu, fakihleriyle istişare etti. Dolayısıyla birçok araziyi bilhassa Irak'ta Irak arazisinin gelirini devletin ve kamuoyunun maslahatı için sarf edilecek, bu masraflara sarf edileceği hususunda ikna etti. Ve kendilerinden bu hususta fetva aldı ve buna binaen de bu arazilerin gelirlerini kamu hizmetine sundu. Böylece ortaya çıkmış olan geniş İslâm toprakları içerisinde verilmesi gereken kamu hizmetlerinin kaynakları bulunmuş oldu. O halde sonra diğer ihtiyaçlara intikal edilmiştir. Böylece zaruri sayılmayacak, daha iyiye gitmek için yapılması gereken kamu hizmetlerinin kaynakları bulunmuş oldu. O halde zekâttaki birinci hedef, muhtaç olan fakirlerin ihtiyacını gidermektir. Devletin kemaliyetten sayılacak, zaruri sayılmayacak, daha iyiye gitmek için yapılması gereken kamu hizmetlerinin oluşması için gereken masrafları karşılamak ayrı bir hizmettir ve kamu hizmetine yöneltilecek bir vergide bir beis yoktur. Bu da oldukça kıymetli, iyi tayin edilerek günümüzdekinden çok daha iyi ve adilane tayin ederek İslâm ümmeti içerisinde de vergi alınmıştır. Halka vergi konulmuştur.Vergi zekâttan ayrı olacak diğer ihtiyaçlar için konulabilir ama ölçüleri bunun için şartlarına uymak gerekir. Ayrıca gümrük için ve benzeri işler için gümrük alınmasında âdilane olmak şartıyla herhangi bir beis yoktur. Daha geçmiş devirlerde dış ülkelerden ülkemize gelen malları getiren, canlı hayvan nakliyatı yapan insanlardan da bu nevi vergilerin ve gümrüklerin alındığını eskiden de görüyoruz. Şüphesiz ki İslâm fukahasına göre, adil olmak şartıyla İslâmi devletlerle başkalarının kendisine karşılıklı uyacakları gümrük vergileri, hatta şahıs vergileri vermesinde adil çerçevelerde bir beis yoktur.

Bir başka husus Hanefiler ve Hanbelilerden bir görüşe göre baldan öşür sayılabilecek oranda ve nisaba uymak şartıyla kendisinden öşür alınabileceği görüşünü açıkça söylemişlerdir. Çünkü o da bir delildir. O halde

Hanefilerin açıkça söylediğine göre, Hanbelilerden de bir görüş buna iştirak ediyor; eğer balı 85 kilo, bugünün ölçüleriyle veya daha fazla ise bundan onda bir oranında öşür alınabilir, bunu sarahaten zikrediyorlar. Evet diğerleri gibi aynı zamanda atölyelerin, fabrikaların ortaya çıkardığı ürünler de aynı şekilde zekâtlandırılır. Bu Dr. Yusuf'un kendinin de bulunduğu Mecmaul Fıkh'ın kararlaştırdığı şekilde onda bir veya beşte bir oranında atölye ve fabrikaların ürettiği malların zekât verebileceği hakkında görüş beyan etti. Görüşüne saygı duyuyorum. Kabul ediyorum ama bunların ticaret malı sayılmasının daha uygun olduğuna ve o şekilde zekât verilmesi gerektiğine inanıyorum. İlmî emanet açısından bunu söylüyorum. Arazi üretimiyle arasında fark olduğu kanaatindeyim. Üretimde toprak zarar görüyor ve ayrıca toprağı yeniden canlandırmak için gübrelendiriliyor, canlandırılmaya çalışılıyor. Ek masraflar yapılabiliyor. Onun için söyleyeceğim şudur ki fabrikada ve atölyede bulunan aletlerin zekâtı verilmez, sadece üretilen malın zekâtı verilir. Yusuf Kardavi hocanın görüşüne göre zekâttan kaçmak isteyen kimsenin malı alır almaz, teslim etmesi lazım zekâtını. Fakat fukaha bu gibi hilelere de dikkat çekmişlerdir. Mesela Şam'da zekât vermemek için bir âmâyı eve çağırırlardı ve zekât gereken malları götürürler, bu âmâ olan kimseye verirler, bunu sana hibe ettim der, bu âmâ kişi de bunu alırdı ve kabul ettim, derdi. Ona yemeği yedirdikten, içirdikten sonra bu kör kimseye o zekât icab eden malın bulunduğu torbayı verip derdi ki: Sen buna muhtaç mısın? Sen bu keseyi bana tekrar hediye et, hibe et, derdi. Ve bunun karşılığında kendisine ufak bir para vererek o zekât malını geriye alırdı. Böyle bâtıl yollarla zekâttan kaçmaya çalışırlardı. Evet, Dr. Kardavi, İbn Teymiye gibi bu ve diğer konularda zekâttan kaçmaya çalışanlara karşı görüşlerini kabul ediyor tabii ki. Böyle hileli yolların kapısını bizim kapatmamız lazımdır ve bunların üzerine zekâtı fark kılmamız lazımdır. Bunun yollarını fakihler göstermişlerdir. Kitaplarımızda bunların çözümleri vardır. Böyle hileli yollara kalkışsa bile zekât vermesi icab ettiğini ulemamız bildirmişlerdir. Çünkü bir kimsenin Allah'ı kandırması mümkün değildir.

Bütün bunlar kitaplarımızda gözönüne alınmıştır. Ben burada tafsilatına girmek istemiyorum. Borçlunun ibra edilmesi sadece lafla ibra edilmesi, ondan borcu düşürmez. Yedi mezhebe göre de bu konuda ulemamız karar vermişlerdir. Bir borcu alamayınca, ben bunu zekât olarak sana vermiş oldum derse bunun temlik şartı yoktur. Çünkü fakirlere verilmesi icab eden bir malı kendisinden borç alan adama vermiş oluyor ki bu mümkün değildir. Niyet de yoktur böyle bir şeyde verirken. Sonradan mecbur kaldığı için vermiş oluyor. Bunu da âlimlerimiz kabul etmedi. İbra etmesi, yani alacağını alamadığı için, âciz kaldığı için onu zekâtına kabul etmesini biz onay-

lamıyoruz. Böyle bir şeyi kabul edemeyiz. Bunu toplantılarda birçok âlimlerimiz bu şekilde kabul etmiştir. Sözü bu kadarla bitiriyorum.

Oturum Başkanı : Kendisine teşekkür ediyoruz.

Prof. Dr. Yusuf el-Kardavi: Kardeşim Vehbe Zuhayli'ye cevap vermek istemiyorum. Bu cedele girmek istemiyorum. Ben bu bütün görüşlerde icma iddiasında bulunmadım. Bütün bu görüşlerde bazısı şöyle demiştir, bazısı böyle demiştir. Ben de şuna meylediyorum diye söyledim. Eğer tercih etme hakkım varsa ben bunu kullandım. Ben Allah'ın kullarından bir kulum. Aklım da, yaşım da bu hale geldi. Bu şekilde görüşe sahip oldum. Sizin de istediğinizi tercih etmeniz mümkündür. Ben de sizin bulunduğunuz toplantılara ve çalışmalara katıldım. Ben orda bulunmakla onu kabul edeceğim manasına gelmez. Başkalarını tercih ediyorum. Sen de başkasını tercih ediyorsun. Biz ihtilaf ederiz ama tefrikaya düşmeyiz. Görüşlerimiz farklı olur ama birbirimizle ayrılığa düşmeyiz. Elhamdülillah dinimiz geniştir, hem zahiri mezhebini, diğer görüşleri ve rey ehlini ve makasıd ehlini, zevahir ehlini de içine alacak şekilde dinimizde hükümler geniştir. Kıyasçı olabilir, zahiri olabilir. İslâm çok geniştir, herkesi içine alır, biz hepimiz bu geniş meydanda imkânlardan istifade ederiz. Müslümanların istediğini tercih etmesi mümkündür. Ben kimseye kendi görüşümü kabul etsin demiyorum. O şekilde serbestim, siz de serbestsiniz. Teşekkür ederiz.

Oturum Başkanı: Kendilerine teşekkür ediyorum. Bütün konuşmacılara bütün dinleyenlere, katkısı olanlara, soru soranlara her birinize ayrı ayrı teşekkür ediyoruz. Zaten hepimiz aynı düşünceden olsaydık böyle bir toplantı yapmaya ihtiyaç kalmazdı. Farklı düşünceler olacak ki birbirimizi tanıyarak daha doğru olanını bulmaya çalışacağız. Bugünkü toplantımızda gerçekten bugün tüccarlarımızın ve konuyla ilgili olan kimselerin büyük bir ihtiyacı olan, sıkıntısı olan konuları konuştuk ve zekâtın yalnız bir vergi olarak görülmemesi gerektiği aynı zamanda verilen bir vergi varsa bunun dışında kalan miktardan zekâtın verilmesi gerektiği konusu üzerinde de hemen hemen ittifak hasıl oldu. Bir diğer konu sanayi sektöründe, üretim makinalarında zekâtın olup olmadığı konusu idi. Bu konuda da gerçekten çok aydınlatıcı görüşler söylendi. Sanıyorum dinleyenler açısından son derece aydınlatıcı bilgiler verildi ve bu konu üzerinde de yeteri kadar fikir oluşturuldu. Aynı zamanda elde mevcut olmayan malların zekâtının verilip verilemeyeceği konusunda da bana göre çok faydalı bir oturum gerçekleşti. Bu bakımdan Cenabı Hakk'a hamd ediyorum. Ve böyle bir toplantıyı tertip eden Kombassan yöneticilerine, bu konuda emeği geçen herkese de teşekkür ediyorum. İnşallah bunların sık sık yapılmasını da temenni ederek bu toplantıyı kapatıyorum. Hepinize hayırlı günler diliyorum.

Esselâmü Aleyküm.

IV. OTURUM

••• FÂİZ •••

28 EYLÜL 1996

IV. OTURUM

28 Eylül 1996/Cumartesi

FÂİZ

Oturum Başkanı

Prof. Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak. Dekanı

Tebliğciler

Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Mustafa BAKTIR
Atatürk Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ
Atatürk Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Ali ŞAFAK
Ankara Polis Akademisi

Dr. Rahmi YARAN
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.

Müzakereciler

Prof. Dr. Sıddık M. Emin ed-DARİR
Hartum - SUDAN

Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. M. Akif AYDIN
Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.

Sorular/Cevaplar

Raportörler

Doç. Dr. Ali BAKKAL
Harran Üniv. İlâhiyat Fak.

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin T. GÖKMENOĞLU
Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.

الندوة الرابعة

الربا

٢٨ سبتمبر ١٩٩٦/ ١٥ جمادى الأولي ١٤١٧ السبت

٩,٠٠ - ١٢,٣٠ صباحا

رئيس الندوة

أ.د. إبراهيم كافي دونمز

جامعة مرمرة - عميد كلية الإلهيات

الباحثون

أ.د. خير الدين قرامان

جامعة مرمرة - كلية الإلهيات

أ.د. مصطفى باقطير

جامعة أتاتورك - كلية الإلهيات

أ.د. بشير كوزوبنلي

جامعة أتاتورك - كلية الإلهيات

أ.د. علي شفق

معهد الشرطة - أنقرة

د. رحمي ياران

جامعة مرمرة - كلية الإلهيات

المعقبون

أ.د.صديق محمد الأمين الضرير

جامعة الخرطوم - كلية القانون

أ.د. علي بارداق أوغلي

جامعة مرمرة - كلية الإلهيات

أ.د. محمد عاكف آيدين

جامعة مرمرة - كلية الحقوق

المقرران

د. علي بقال

جامعة حران - كلية الإلهيات

د. حسين تكين كوكمن أوغلي

جامعة سلجوق - كلية الإلهيات

IV. Oturumda Tartışılacak Konular

- Vade farkı caiz midir? Sınırları ne olmalıdır?
- İş adamının mevduatında faizden dolayı biriken meblağın kullanımı doğru mudur? Doğru ise kullanım şekli nasıl olmalıdır?
- Temerrüt faizi uygulamasının İslâm'da yeri var mıdır?
- Repo İslâm'a uygun mudur? Günümüz Türkiye ekonomisi düşünüldüğünde hangi zorlayıcı şartlarda ne şekilde kullanılması uygun olabilir?
- Zaruret hali ile faiz ilişkisi ve sonuçta elde edilen gelir nasıl değerlendirilmelidir?
- Devletin verdiği teşvik kredilerini kullanmak caiz midir?
- Enflasyon oranı kadar faiz helal midir?
- İslâm'da Komisyonculuk var mıdır? Ölçüsü nedir? (Mesela aracı ben sana müşteri getireceğim ama %10 alırım dediğinde bunun hükmü nedir?)
- Hava Parası ile ilgili hükümler nelerdir?
- Factoring ile ilgili hükümler nelerdir?
- Arbitraj caiz midir?

•••

The Issues which will be discussed in the Fourth Session

- *Is the difference between `cash payment" and `installement payment' allowed in Islam? What are the limits in this kind of buying and selling contract?*
- *Is it in accordance with Islam to make different plans (more than one) for payment in buying and selling? If it is not, by which system can it be replaced?*
- *Is it proper for a business-man to use the amount of money charged as interest in his account? If yes, how should it be spent?*
- *Is the practice of Tamarrud interest allowed in Islam?*
- *Is the reporchase agreement in accordance with Islam? As far as the economic situation in Turkey is concerned, under which necessary conditions may it be proper to be practiced?*
- *What is the relation between the case of necessity and the interest? In case of necessity how can it be spent?*
- *Is it allowed in Islam to use state incentive credits?*
- *Is it allowed in Islam to get interest with the same level of the inflation rate?*

- *Is it allowed in Islam to get fee as commission? What is its rate? (For instance, if one says that I bring you a costumer but I get %10 of fee as commission, then how is this practice be considered in Islam?)*
- *Is it allowed in Islam to buy and sell money itself on the installement base?*
- *What are the regulations concerning the purchase of lease?*
- *What are the regulations concerning the factoring?*
- *Is Arbitrage allowed in Islam?*

•••

الموضوعات التى نوقشت فى الندوة الرابعة

- هل تجوز زيادة الثمن بزيادة الأجل فى البيوع ، وما هى حدودها إذا كانت جائزة؟
- وهل هناك مانع من تنظيم طرق البيع أكثر من طريقة واحدة ، وإذا كان هناك مانع فيها فما هى البديل؟
- وهل يجوز الاستعمال لرحال الأعمال الفائدة الناتجة عن ودائعهم الموجودة فى البنوك، وإذا كان جائزا فما هى طريقة استعمالها؟
- وهل يوافق الإسلام على طريقة تطبيق ما يسمى ربا التمرد ؟ (إضافة نسبة معينة تلقائيا فى حالة تأخر تسديد الثمن عن الموعد المتفق عليه)
- هل يوافق الإسلام على Repo ؟ وفى حالة النظر إلى اقتصاد تركيا الحالى بعين الاعتبار ففى أية صورة يمكن استعماله ، وتحت أي شروط اضطرارية ؟ (حيث وصلت واردات Repo فى عام ١٩٩٥ م إلى أبعاد لم يربحها أي فرع من فروع الانتاج . وهل يكون المسلم الذى يشغل منصبا إداريا فى الإدارات المحلية مسئولا عن إيداع واردات الإدارة فى Repo لتسديد الديون المتراكمة والمتخلفة من تصرفات الإدارة السابقة عليه؟).
- ما هى علاقة حالات الضرورة بالربا، وكيف يمكن استعمال الفوائد فى نهاية الأمر؟
- وهل يعتبر مقدار التضخم النقدى أو أقله من الربا، وهل يكون ذلك المقدار حلالا؟
- وهل يجوز أخذ الأجرة للدلالة (السمسرة) فى الإسلام ، وماهو شروطه ؟ (إذا قال شخص : أنا آتى إليك بزبائن ولكن آخذ منك العشرة بالمئة ، ماحكم ذلك فى الإسلام ؟)
- ما هى الأحكام المتعلقة بثمن حلو المحل ؟
- ما هى الأحكام المتعلقة بمؤسسات Factoring ومعاملاتها ؟
- هل يجوز إستعمال القروض الإنتاجية التى تقرضها الدولة بربا مرتفع أو منخفض بالنسبة إلى التضخم النقدى؟
- هل "العملية التى تقوم البنوك من طريق شراء الأوراق الأجنبية موضوع الصرف من الجهات التى هبطت فيها أثمانها وبيعها، فى الوقت نفسه تقريبا، فى الجهات التى ارتفع فيها السعر" (Arbitrage) جائزة ؟

Sunucu: *I. Uluslararası İslâm Ticaret hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*nin 4. oturumu olan *faiz* konusu inşallah bugün tartışılacak. Kongrenin akışı içerisinde yer alan en önemli programlardan biri olan faiz konulu tartışmayı Marmara İlahiyat Fakültesi Dekanı sayın Prof Dr. İbrahim Kafi Dönmez beyefendi yönetecekler, kendilerini huzurlarınıza davet ediyorum. Ayrıca bu oturuma tebliğleriyle katılacak olan hocalarımız sayın Prof Dr. Hayrettin Karaman, sayın Prof Dr. Mustafa Baktır, sayın Prof Dr. Beşir Gözübenli, sayın Prof Dr. Ali Şafak, sayın Dr. Rahmi Yaran. Kendilerini huzurlarınıza davet ediyorum.

Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez: Böyle nezih bir ortamda bizleri toplayan yüce Allah'a hamdederek ve Hz. Peygambere salatü selam getirerek oturumu açıyorum. Oturuma katılan bütün tebliğcileri, müzakerecileri, raportörleri ve bu mümtaz topluluğu saygıyla karşılıyorum. Tüm insanlığın tarih boyunca önemli bir meselesi olan ve hâlâ önemini, hassasiyetini koruyan faiz konusu bugünkü oturumumuzun esas mevzuunu teşkil ediyor. Onunla bağlantılı görülerek organizasyon heyetince daha önce birbirine bağlanmış diğer bazı meseleler var. Tebliğlere geçmeden önce böylesine ciddi bir ekonomi organizasyonu gerçekleştiren S.Ü İlahiyat Fakültesi ve Konya İlahiyat Fak. Vakfı ve Kombassan Holding'i Sayın Haşim Bayram ve Prof. Dr. Mehmet Aydın beylerin şahsında, tertibi sağlayan tertip heyetini, tüm emeği geçenleri maddi, manevi desteği olanları Sayın Doç. Dr. Mehmet Bayyiğit'in şahsında kutluyoruz. Daha nice hayırlı çalışmalara iyi bir başlangıç teşkil etmesini ve bu oturumun, bu kongrenin yüce Mevlâ'nın rızasına layık ve tüm İslâm âlemine ışık tutan sonuçlara ulaşmasını yine Cenab-ı Hak'tan niyaz ediyoruz. Öncelikle şunu ifade edeyim ki bu organizasyonda gerek bize verilen, gerekse buradaki bilgilerden anlıyoruz ki oturum yöneticilerine üç temel görev verilmiş. Birincisi kamuya açık olarak yapılan geniş oturumu buradaki çerçeve dahilinde nizama uygun bir biçimde yönetmek, ikmal etmek; ikincisi kamuya açık olmaksızın sadece oturuma katılan kıymetli bilim adamlarının konuşacağı bir toplantıda kamuya açık toplantıda intikal eden soruları da birlikte değerlendirmek suretiyle olabildiğince sonuçlara ulaşmak. Bu sonuçlara ulaşmak için gerekli müzakereleri yürütmek. Üçüncüsü de gerek bu oturum neticesinde ulaşılan sonuçlar, gerekse genel olarak kongre ile ilgili genel değerlendirmeler bâbında oturum yöneticilerinin söyleyebilecekleri, söylemek istedikleri şeyleri son günün son oturumunda Allah nasib ederse yarın öğleden sonra gerçekleştirilecek olan oturumda bu görüşlerini, değerlendirmelerini ortaya koymak.

Buradan da anlaşılıyor ki oturum yöneticileri bu kamuya açık oturumda fazla aktif olmayacaklar, fazla kendi görüşlerine yer vermeyecekler

ve hattâ öylesine tanzim edilmiş ki, raportörler bir taraftan çalışıyorlar, not alıyorlar. Bu itibarla ben olabildiğince vakti en uygun şekliyle kullanmak ve değerlendirme çabası içerisinde olma yoluna gideceğim. Şimdi Erzurum Atatürk Üniv. İlahiyat Fak. İslâm Hukuku öğretim üyelerinden Prof. Dr. Beşir Gözübenli'nin tebliğini dinleyeceğiz. Söz kendilerinin, buyurun.

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE KREDİ İŞLEMLERİNDE CARİ OLAN RİBA

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

TAKDİM

Günümüzde en çok üzerinde durulan İslâmi konulardan birisi olan bu konuda, böyle uluslararası düzeyde bir kongre tertip ettikleri için ilgilileri tebrik eder, bana da bu fırsatı verdikleri için ayrıca teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Bilindiği gibi, faiz meselesi, çok yönlü bir sosyal meseledir ve birden fazla ilmî disiplini ilgilendirmektedir. İslâm'ın faiz (riba) yasağıyla ilgili olarak, son yıllarda, gerek ülkemizde, gerekse diğer bazı ülkelerde, çok sayıda ilmî çalışmalar yapıldı. Bu çalışamalarda, İslâm'daki faiz (riba) yasağı konusuyla ilgili birçok mesele, bütün yönleriyle ele alınıp incelendi ve bazı yeni değerlendirmeler yapıldı. Bu ilmî toplantıda da, ağırlıklı olarak ele alınan konu yine faiz (riba) konusudur.

Benim tebliğim, kredi işlemlerinde cari olan ribanın mahiyeti ve şumulü konusundadır. Tebliğimde, ağırlıklı olarak, kredi işlemlerinde cari olan faiz çeşitleri ve bu faiz çeşitlerinin İslâmda yasaklanmış olan ribanın şumulüne girip girmediği konusu işlenecektir. Ancak, kredilerde uygulanan faizlerin, riba yasağının şumulüne girip girmemesine etkisi açısından, kredinin, üretim kredisi veya tüketim kredisi olup olmaması konusu, ayrı bir tebliğ konusu olduğu için bizim tebliğimizde yer almayacaktır.

Tebliğimde yer alan konularda, İslâmi bakış açısını tespit etmeye çalışırken, öncelikle konuyla ilgili naslar esas alınmıştır. Ancak, nasların doğru bir şekilde kavranabâlimesine yardımcı olması açısından, konuyla ilgili olarak zamanımıza kadarki İslâm âlimlerinin, temel kaynaklarımızda yer alan görüşlerinden istifade edilmeye çalışılmış ve bunlarda zikredilen görüşler, kaynaklarıyla birlikte, tebliğ metninde gösterilmiştir. Yani bu çalışmada, konuyla ilgili olarak, bizden evvel teraküm ettirilmiş bilgi hazinesini imkânlarımız ölçüsünde, yeterince tanımaya ve bu hazineden azami seviyede istifade etmeye gayret sarf ettik.

İslâmın riba yasağının mahiyeti ve şumulünün net bir şekilde ortaya konmasına katkısı olması açısından, İslâmın geldiği dönemdeki iktisadi hayatta ribanın bilinip bilinmediği, şayet biliniyorsa nasıl cari olduğu ve hangi şeylere riba denildiğinin önem arz etmesi sebebiyle, tebliğime önce, bu konuda temel kaynaklarda yer alan bilgileri aktarmakla başlayacağım.

A- İslâm'da Faiz Yasağıyla İlgili Genel Bilgiler

1- Riba Kavramı Hakkında Genel Bilgiler

Kur'an-ı Kerim'de riba yasağıyla ilgili ayetler nazil olduğunda, sahabiler, yasaklanan ribanın mahiyeti hakkında, sorma ihtiyacını duymayacak kadar bilgi sahibi idiler. Zira, içinde bulundukları toplumda, kanayan bir toplumsal yara olarak faizcilik oldukça yaygın halde bulunuyordu. (1)

İlmî kaynaklarda, cahiliye Arapları arasında yaygın olan (ve "*cahiliye faizi- ribe'l-cahiliye*" de denilen) bu faizin, başlıca aşağıdaki şekillerde cari olduğu bildirilmektedir:

Birinci şekil: Ödünç veren (mukriz), ödünç verirken, borçlunun anaparaya ilave olarak muayyen bir faiz (riba) ödemesi şartıyla ödünç verir ve geri ödeme esnasında, anaparanın (sermayenin - asıl borcun) dışında bu şart koştuğu fazlalığı da alırdı. Asıl borca şart koşularak eklenen bu muayyen miktar fazlalık, yıllık olarak takdir edilebildiği gibi, aylık olarak da takdir edilebiliyordu. Buna göre, ilk ödünç verilen miktarın dışında, aylık ise her ay veya yıllık ise her yıl, muayyen bir miktar faiz asıl borca ilave edilmekteydi. Ayrıca, asıl borcun vadesi gelip, alacaklı alacağını talep edince, şayet borçlu buna olumlu karşılık veremezse (ödeyemiyeceğini bildirmesi gibi), bu durumda alacaklı borçluya, ilave bir meblağ daha ödemeye razı olması halinde kolaylaştırıcı bir müddet, yani yeni bir vâde daha tanıyabileceğini söylerdi. Böylece, asılborca (anaparaya), borçlanma esnasında tespit edilerek şart koşulan faize ek olarak, yeni bir vâde karşılığında, yeni bir fazlalık (faiz - riba) daha eklenmiş oluyordu. (2)

İkinci şekil: Ödünç veren ödünç verirken, müstakrizden asıl borca ilave olarak bir faiz ödemesini şart koşmaksızın ödünç verir; faizsiz olarak verilen bu borcun vâdesi geldiğinde, müstakriz borcunu ödeyemez ve alacaklıdan yeni bir vâde ister. Bu durumda alacaklı, ancak ilave bir faiz ödemek şartıyla yeni vâde tanıyacağını söyler ve borçlu da bunu kabul ederse, sadece verilen yeni vâdeye karşılık asıl borca muayyen bir miktar faiz eklenmiş olurdu. (3)

Bu şekildeki borçlanmalarda borçlu ilk vâdenin geldiğinde borcunu ödemiş olsaydı, faize bulaşmaksızın borcundan kurtulmuş olurdu.

Yukarıdaki şekillerle üzerine faiz eklenen asıl borç, ödünç (karz) borcu olabileceği gibi, (4) vâdeli alışverişten veya diğer borçlanma sebepleriyle doğan bir borç (deyn) de olabiliyordu.(5)

Hattâ bu borç bazan ziraat ortaklığından bile doğmuş olabiliyordu. Şöyle ki; Mekke'nin ileri gelen zenginlerinden bazılarının Taif'te tarla ve bahçeleri bulunmakta; bunların ziraatıyla Taifli çiftçiler uğraşmakta; elde

edilen mahsulü ise, bu çiftçiler arazi sahipleriyle paylaşmakta idiler. (6) Çiftçiler mahsulü arazi sahiplerine teslim ederlerken bazan ihtiyaçları sebebiyle arazi sahibine teslim etmeleri gereken kısmın da bir kısmını, ertesi yıl hasad zamanı iki katı olarak ödemek şartıyla kendilerine bırakırlardı (borç olarak almış olurlardı). Bu şekilde borçlanılan miktar mahsulü ertesi yıl hasad zamanı iki kat olarak ödemek suretiyle yüzde yüz oranında faiz ödemiş olurlardı. (7) Nitekim, Hz. Abbas'ın (r.a.) Taif'te bu şekilde işlettiği hurma bahçelerinin bulunduğu bilinmektedir. (8) Hz. Abbas'la (r.a) birlikte, Hz. Osman'ın (r) da Taiflilerle hurma ticareti yaparken İslâm'daki faiz yasağından önce mahsul üzerinden faiz aldıkları kaynaklarda belirtilmektedir.(9)

Bu borçlanma şekillerinden hangi şekil ile borçlanılırsa borçlanılsın, yapılan borçlanmalarda, tanınan yeni vâde sonunda da borç ödenmezse, bundan sonra tanınacak her yeni vâde için ilave faizler tespit ediliyordu. Hattâ, kaynaklarda yer alan bilgilerden, bu durumlarda uygulanan faizin basit faiz olmayıp, mürekkeb faiz (bileşik faiz) olduğu da anlaşılıyor. (10) Gerek ödünç borcunda, gerekse diğer borçlanma sebeplerinden birisiyle doğan borçda (deynde), borcun sonraki (ikinci, üçüncü...) vâdelerinde de ödenmemesi sebebiyle eklenen faizler, bazan asıl borcu geçebiliyor; hattâ bazan asıl borcun birkaç katı bile olabiliyordu. (11) Zira, her yeni vâde dolduğunda, alacaklı borçluya hitaben, "Ödeyecek misin, yoksa artıracak mısın?" diye sorar; borçlu eğer borcunu ödeyemiyecekse, alacaklıya "Ödeyemiyeceğim, artır (irba et) " derdi. (12)

O günkü Arabistan toplumunda faizli borç verme konusunda Yahudilerin belli bir maharet ve hakimiyetleri bulunuyordu. Yani, daha ziyade faizli borç verme işi, Yahudiler tarafından yapılıyordu. Hattâ, sanki adeta kredi işlemleri onların tekelindeymişcesine bu konuda bir hegemonyaları da vardı. Ancak, bu dönemde Yahudilerin dışında, Mekke, Taif, Hayber ve Medine'de oturan diğer bazı insanların da faizli işlemler yaptıkları, yani faizle borç verdikleri ve aldıkları bilinmektedir. (13) Yahudilerin faizle borç verirken borçludan rehin almalarının gelenek halini aldığı da bilinmektedir. Hattâ, nadir de olsa, bazan Yahudilerin borç verirken, borçludan çocuklarını ve kadınlarını da rehin istediklerine şahid olunuyordu. (14)

İslâm'ın geldiği dönemde Arap yarımadası halkı arasında, gerek ticari gayeyle alınan kredilerde, gerekse günlük zaruri ihtiyaçların karşılanması için alınan tüketim kredilerinde uygulanan faizlerin, asıl borcun ödenmemesi halinde katlanarak önceki borca eklenmesi şeklinde cari olan faizcilik, toplumda oldukça önemli huzursuzluklara sebebiyet verecek duruma gelmişti. Nitekim, borçlu alacaklı ilişkilerinde, yukarıda da zikredildiği gibi, kadın ve çocukların rehin istenilmesine varabilen onur kırıcı durumlar

sözkonusu olabilmekteydi. Ayrıca, borçlarına eklenen faizler sebebiyle, hem asıl borcu, hem de birikmiş faizlerini ödeyememelerinden dolayı, bazı kimselerin bütün mal varlıklarını, hattâ hürriyetlerini bile kaybettikleri görülmekteydi.

İslâm, belirli bir süreç içerisinde, toplumu hazırlayarak, faizi kesin bir şekilde yasaklamıştır. Konuyla ilgili ayet ve hadislerden, bu yasağın kesinliği ve bağlayıcılığı sarih bir şekilde görülmektedir. Konuyla ilgili bu nasslardan hükme medar olanlarını zikretmekte yarar görüyoruz.

a - Riba İle İlgili Ayetler

Henüz şer'î hükümlerin çoğunluğunun teşri' olunmadığı Mekke döneminde inen bir âyet-i kerimede, "*İnsanların malları içinde artsın diye verdiğiniz herhangi bir riba (faiz), Allah nezdinde artmaz; fakat Allah'ın rızasını dileyerek verdiğiniz herhangi bir sadaka böyle değildir. İşte onlar (sadaka verenler) sevaplarını kat kat artıranlardır.*" (15) buyurularak, faiz (riba) ve faizciliğin hoş bir şey olmadığına işaret olunduğu, buna karşılık, faize alternatif olarak sadaka vermenin ise teşvik edildiği görülmektedir.

Medine döneminde nazil olan Nisa suresindeki bir âyette, yaptıkları haksızlıklar ve işledikleri bazı yasak fiiller sebebiyle - ki bunlar arasında faiz (riba) yemeleri de zikredilmektedir - Yahudilerin dünyada kendilerine bazı şeyleri haram kılınmak suretiyle cezalandırıldıkları, ahirette de ayrıca cezalandırılacakları açık bir şekilde ifade edilmektedir. (16)

Yine Medine döneminde nazil olan Al-i İmrân suresindeki bir âyette ise, "*Ey iman edenler! Kat kat katlanmış olarak ribayı (faizi) yemeyin; Allah'tan sakının ki kurtuluşa eresiniz.*" (17) buyurularak, faizciliğin o günkü toplumda cari oluş şekline de dikkat çekilerek, böyle faiz yemenin kesinlikle yasaklandığı açıkça bildirilmektedir.

Sahabîden bazılarının ifadelerine göre, Kur'an-ı Kerim'de en son inen âyetlerden olan, Bakara suresindeki faiz yasağıyla ilgili âyetlerde ise, bu yasağın kat'iliği yanında, yasağın şumulüne ve ayrıca faizden vazgeçilse bile borç altında ezilenlere yapılabilecek insani yardımlara da dikkat çekilmektedir. Faiz yasağıyla ilgili olarak bu son inen âyetler mealen şöyledir:

"*Riba yiyen kimseler (kabirlerinden) tıpkı şeytan çarpmış kimseler gibi çarpılmış olarak kalkarlar. Onların bu hali, " alışveriş de riba gibidir" demelerindendir. Halbuki Allah, alışverişi (ticareti) helal, ribayı haram kılmıştır. Bundan sonra kime Rabbinden bir öğüt gelir de (ribadan) vazgeçerse, geçmişte olan kendisinindir ve işi Allah'a kalmıştır. Kim tekrar (ribacılığa) dönerse, işte onlar ateşliktir, orada devamlı kalırlar.*

Allah ribayı mahveder, sadakaları ise çoğaltır. Allah günahta ve inkarda ısrar eden hiç bir kimseyi sevmez.

İman edenler, iyi işler yapanlar, namaz kılanlar ve zekât verenler için Rableri katında mükafaatları vardır. Onlara korku yoktur ve mahzun da olmayacaklardır.

Ey iman edenler! Allah'tan korkun ve eğer gerçekten inanıyorsanız ribadan arta kalanı bırakın (almayın). Eğer böyle yapmazsanız, Allah ve Resulüne karşı bir harp açmış olduğunuzu bilin. Eğer tevbe ederseniz, (ribadan vazgeçerseniz), sermayeleriniz (asıl borç - anapara) sizindir; (sadece sermayelerinizi alırsanız, borçluya karşı) zulmetmemiş ve zulme de uğramamış olursunuz." (19)

Bu âyetlerde ribanın kesinlikle yasaklandığı ve belli ölçüde de olsa bu yasağın şumulü belirtildikten sonra, bunların devamındaki âyette ise, "*Eğer borçlu darlık içinde bulunuyorsa, ona rahatlığa kavuşacağı zamana kadar mühlet (verin). (Bununla birlikte), eğer bilirseniz, bu gibi borçlulara alacağınızı bağışlamanız (tasadduk etmeniz) sizin için daha hayırlıdır*" (20) buyurularak, ribadan vazgeçildiği halde borç altında ezilenlere karşı da, onların durumlarını kolaylaştırıcı davranışlarda bulunulması tavsiye edilmektedir. (21)

b - Riba İle İlgili Hadisler

Kur'an-ı Kerim'deki riba yasağıyla ilgili âyetler nazil olduğunda, bu âyetleri işitenler, âyetlerde geçen "*riba*" lafzıyla, Cahiliye döneminde bilinen ve bu dönemde yaygın olarak cari olduğu için de, "*cahiliye ribası*" (ribe'l-cahiliyye - cahiliye faizi) diye isimlendirilen ribanın kastedildiğini anlamışlardı. Zira, o dönemde riba denilince, cahiliye ribası anlaşılmakta ve Araplar, bu ribanın dışında başka bir çeşit riba tanımamaktaydılar. (22)

Acaba Kur'an-ı Kerim'de yasaklanan riba sadece, "*cahiliye ribası*" denilen ve yukarıda anlatılan şekillerde cari olan faiz midir?

Kur'an-ı Kerim'de riba yasağıyla ilgili âyetlerde, yasaklanan ribanın mahiyetine dair, " *ribanın kat kat yenmemesi*" , "*alışverişin de riba gibi olduğunu söyleyenlere karşı cevap olarak, alışverişin riba gibi olmayıp, alışverişin helal, ribanın ise haram kılındığı*" ve bir de, " *ribalı olarak geri almak üzere borç verenlerin faizcilikten vazgeçmeleri halinde, verdikleri sermayelerini (anaparalarını) geri alabilecekleri ve ribadan vazgeçip sadece sermayelerini geri almaları halinde de, zulmetmedikleri gibi, zulme de uğramış olmayacakları*" şeklinde açıklayıcı kayıtlar yer almaktadır.

Zikredilen bu açıklayıcı kayıtlara rağmen, (Hanefilerden el- Cessas ve şafiilerden Fahruddin er- Razi başta olmak üzere), İslâm âlimlerinden bir çoğuna göre, Kur'an-ı Kerim'de geçen "riba" lafzı, "salat"(namaz), "zekat" ve "savm"(oruç) gibi mücmel bir lafızdır. Bilindiği gibi mücmel lafızların mahiyet ve şumulünün bilinebilmesi ve de hükmüyle mükellef olu-

nabilmesi için beyana ihtiyaç vardır. Beyan da, ya bizzat Cenab-ı Hak tarafından vahiyle veya elçisinin söz ve fiilleri vasıtasıyla olmaktadır. Bunlara göre, naslarda geçen diğer birçok mücmel lafızlarda olduğu gibi, âyetlerde mücmel bir lafız olarak geçen "riba"dan da Cenab-ı Hakk'ın muradının ne olduğunu, bizlere tümüyle, Peygamber Efendimiz (s) beyan etmişlerdir. (23)

Faiz yasağıyla ilgili âyetlerdeki yukarıda zikrettiğimiz bazı açıklayıcı kayıtlar, önceden beri bilinen şekliyle cari olan cahiliye ribasının, bu yasağın şumulüne girdiğini açıkça gösteriyor. O günkü toplumda, bu çeşit faizlerin mahiyeti konusunda da herhangi bir kapalılık söz konusu olmadığından, âyetlerde geçen "riba" lafzı, cahiliye ribası mahiyetindeki muameleler açısından mücmel değildir. Fakat, Hz. Peygamber'den (s) ribanın mahiyeti hakkında rivayet edilen hadislerde, ribanın sadece cahiliye ribası denilen ve borçlarda cari olan faiz olmadığı, bu çeşit faizin yanında, bazı başka muamelelerin de ribalı muamelelerden sayılıp yasaklandığı görülmektedir. Halbuki, hadislerde cahiliye faizi yanında, aynı şekilde riba olduğu belirtilen bu muamelelerdeki ribanın riba sayıldığına dair Kur'an-ı Kerim'de ayrıca bir açıklamaya rastlamıyoruz. Ayrıca o günkü Araplar da bunları riba kelimesinin kapsamında görmüyorlardı. Bunların riba lafzının kapsamına girdiğini ilk kez Peygamberimiz (s) açıklamıştır. (24)

Dolayısıyla, riba lafzı, cahiliye ribası dışında, sadece hadislerde riba olduğu bildirilen hususlarda mücmeldir. Yani, bu lafız şumulüne giren manalardan bazıları hakkında mücmel değilken, bazıları hakkında mücmeldir ve bu manalar hakkındaki mücmellik de Peygamberimiz'in (s) konuyla ilgili beyanlarıyla ortadan kalkmıştır.

Riba ile ilgili olarak Peygamber Efendimiz'den (s) nakledilen hadisleri başlıca dört grupta toplamak mümkündür: a- Genel olarak ribanın yasaklandığı ve terkedilmesi gerektiğine dair hadisler, b- Cahiliye ribası mahiyetindeki borçta cari olan faizlerin mahiyeti ve bu çeşit faizlerin kaldırıldığına dair hadisler, c- Riba lafzının cahiliye faizi dışındaki kapsamı konusundaki mücmelliği gidermek üzere, bazı mal ve para mübadelelerinde cari olan ribanın mahiyet ve şumulünü açıklayan hadisler, d- Faiz yasağının mekân (dar-ı harpte faiz) ve şahıs boyutuyla ilgili hadislerdir.

Bunlardan birinci grupta yer alan, yani ribanın kesinlikle ve şiddetle yasaklandığına dair hadisler arasında, riba yiyenin, yedirenin, şahitlerinin ve yazıcısının lanetlendiğine dair hadisler (25) başta olmak üzere, bu konudaki yasağın şiddetini ve kesinliğini ifade eden daha birçok hadis zikredilebilir. (26)

İkinci grupta yer alan, yani Cahiliye faizi şeklindeki faizlerin mahiyeti ve şumulüyle ilgili hadislerle, bu çeşit faizlerin kaldırıldığına dair ha-

dislerde ise, Peygamberimiz (s), daha önceden faize mal vermiş olan kimselerin faiz yasağıyla, bu işlemlerinin faiz konusunda sona erdiğini, daha önceden yapılan faizli borçlanmalardan tahakkuk etmiş ve henüz ödenmemiş faiz borçlarının da kaldırıldığını bildirmiştir. Nitekim bu manadaki bir açıklamayı, Peygamberimiz'in (s) Veda Haccı Hutbesi'nde açıkça görmek mümkündür. Peygamberimiz (s), bu hutbesinde cahiliye ribasının kaldırıldığını belirttikten sonra, ilk kaldırdığı ribanın da, amcası Hz.Abbas'ın (r) ribası olduğunu açıklamıştı. (27)

Kaynaklarda Peygamberimiz'in (s) Hz. Abbas'ın (r) ribası dışında, başka kimselerin faizlerini de aynı şekilde kaldırdığına dair rivayetler görüyoruz. Bu konuda bir fikir vermesi açısından, bazılarınca Bakara Suresi'ndeki faiz yasağıyla ilgili âyetlerin nüzul sebebi olduğu da belirtilen şöyle bir olayın zikredilmesi yararlı olacaktır:

Taif'te Sakif kabilesinden Amr b. Umeyr'in oğulları (dört kardeş), Mekkeli Muğire Oğullarına faizli borç verirlerdi. Taif'in fethiyle Amr'ın oğulları müslüman oldular. Ancak bu esnada Muğire Oğulları'ndan epeyce birikmiş faiz alacakları vardı ve bunu onlardan talep ettiler. Muğire Oğulları, İslâm'ın ribayı yasakladığını öne sürerek, birikmiş faiz borçlarını ödemeye yanaşmadılar. Taraflar, aralarındaki nizayı çözmek için, o sırada Mekke valisi bulunan Attab b. Esid'in (r) hakemliğine başvurdular. Attab (r), tarafları dinledikten sonra, konuyu Medine'de bulunan Peygamberimiz'e (s) yazdı. Peygamberimiz (s), (İslâm'ın ribayı kaldırdığını, dolayısıyla) Sakifoğulları'nın Muğire Oğulları'ndan anaparmın dışında bir talepte bulunamıyacaklarını açıkça belirtti. Hattâ, Peygamberimiz'in (s) valinin bu yazısına karşılık olarak, "*Ya (ribadan vazgeçip anaparayı almaya) razı olurlar, ya da onlara harp ilan ettiğini bildir*" şeklindeki bu cevabı, ilgili ayetteki ifade parelelinde çok sert ve kesin olmuştu. (28)

Bu olayın anlatıldığı başka bir rivayette, Peygamberimiz'in ribanın yasaklandığını ifade edip, sadece anaparalarını alabileceklerini açıkça ve kesin bir tavırla bildirmesine rağmen, Sakifoğulları başlangıçta bunu kabullenmek istemediler ve bu faiz alacaklarını tahsile izin vermesi için Peygamberimiz'e (s) bazı kimseler gönderdiler. Peygamberimiz (s), İslâm'ın diğer esaslarıyla birlikte, riba yasağını da kabul etmedikçe onların müslümanlıklarını kabul etmiyeceğini açık ve kesin bir tavırla belirtince, Sakif Oğulları faiz alacaklarından vazgeçtiler; Peygamberimiz (s) de onların müslümanlıklarını kabul etti. (29)

Bu grupta yer alan hadisler arasında, bu çeşit faizin mahiyet ve şumulünün izahı sadedinde, borçların ödenme şekli (şart koşulmaksızın borçlunun alacaklıya ikram olarak borcunu fazlasıyla ödemesi) (30), borçlu alacaklı arasındaki hediyeleşmenin hükmü (31), vadeli bir borcun vadesinden

önce ödenmesi halinde indirim yapılıp yapılamıyacağı (32), konularında rivayet edilen hadisler de yer almaktadır. (33)

Üçüncü grupta yer alan hadislere gelince, bu hadisler, bazı âlimlerin alışveriş faizi (ribe'l-buyu') veya bazılarının sünnet faizi (ribe's-sünne) dedikleri (34), mahiyetini ve riba yasağının şumulüne girdiğini sadece sünnetin beyan ettiği ve yine sadece karşılıklı mal ve para mübadelelerinde cari olan riba çeşitleriyle ilgili hüküm bildiren hadislerdir. Bu grupta yer alan hadisler, trampa ve sarf işlemleriyle, diğer alışverişlerde cari olan faizin (bazı âlimlerin ifadelerine göre, ribe'l-buyu'un) mahiyeti ile tahakkuk şartlarını (mübadeleye konu olan şeylerin her ikisinin peşin, her ikisinin vadeli ve birisinin peşin, birisinin vadeli olması hallerinde cari olacak faizle ilgili) açıklayıcı mahiyette hükümler ihtiva etmektedir. (35)

Dördüncü grupta yer alan hadislere gelince, bu gruptaki hadislerden bir kısmı dâr-ı harpte, müslüman ile harbî arasında ribanın cari olmayacağına (faiz yasağının mekân boyutuna) dair (36), diğer kısmı ise, köle ile efendisi, baba ile oğul arasında ribanın cari olmayacağına (faiz yasağının şahıs boyutuna) dair (37) rivayetlerdir. (38)

İslâm âlimleri, bir terim olarak ribayı tarif ederlerken, tüm riba çeşitlerine şamil olacak şekilde, " *ivazlı işlemlerde, taraflardan birisi için şart koşulmuş karşılıksız kalan fazlalık* " olarak tarif etmişlerdir. (39)

2- Borçlanmalarda Cari Olan Riba İle İlgili Genel Esaslar

Gerek riba yasağıyla ilgili ayet-i kerimedeki "*...eğer tevbe ederseniz (ribadan vazgeçerseniz) anaparalarınız sizindir; (anaparalarınızı almakla) ne zulmetmiş olursunuz ve ne de zulme uğramış olursunuz*" kaydından, (40) gerekse konuyla ilgili çeşitli vesilelerle varid olan ve bazıları yukarıda zikredilen hadislerdeki, sadece anaparanın alınabileceğine dair ifadelerden, borçlanmalarda sadece anaparanın alınabileceği, anaparanın dışında alacaklının borçludan talep edeceği her türlü şart koşulmuş fazlalığın (iktisadi değerin), riba olacağından dolayı yasak olduğu, sarih bir şekilde anlaşılmaktadır.

Konuyla ilgili mezkûr nasslardan, ödünç ve diğer borçlarda, alacaklının asılborç (anapara) üzerine şart koştuğu her türlü fazlalığın riba yasağının şumulüne girdiği konusunda, klasik fıkıh kitaplarında, İslâm Hukukçuları arasında herhangi bir ihtilaf olmadığı belirtilmektedir. (41)

Riba yasağıyla ilgili bu ayet-i kerimeler ve hadisler yanında, borçlanmalarla ilgili diğer hükme medar hadislerden, İslâm Hukukuna göre, borçların misliyle eda edilmesi gerektiği de yine açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Buna göre, A şahsı B şahsına ödünç olarak bir kile buğday verse, B şahsı borcunu A şahsı tarafından herhangi bir azaltma (ibra) yapılmadıkça, hem miktar hem de vasıf bakımından misliyle ödemek zorundadır. Böyle bir borçlanmada, A şahsı B şahsından miktar bakımından daha fazlasıyla ödeme yapmasını isteyemeyeceği gibi, vasıf bakımından daha iyisiyle ödeme yapmasını da isteyemez. Yani, faiz sayılması açısından miktar bakımından fazlalık ile, vasıf bakımından fazlalık (üstünlük) arasında fark yoktur. Mesela, bir kile ikinci sınıf buğday aldığı halde, bir kile birinci sınıf buğday isteyemeyeceği gibi, aynı kalitede bir kileden daha fazla buğday da talep edemez. Aksi takdirde her iki durumda da, alacaklı faiz almış, borçlu ise faiz vermiş olur. (42)

Bu durum eşya borçlanmalarında böyle olduğu gibi, para ve para hükmündeki (para benzeri) ödeme vasıtalarının borçlanmalarında da böyledir. Mesela, A şahsı B şahsına 100 gr. 22 ayar altın ödünç verse, borçlusundan borcunu sadece, 100 gr. 22 ayar altınla ödemesini talep edebilir. Hiçbir şekilde borçlusundan 22 ayarlık altından 100 gramın üzerinde bir miktar talep edemiyeceği gibi, miktar bakımından 100 gram, ama ayarı 24 ayar olan altın da talep edemez. (43)

Borçlu alacaklı münasebetlerinde, alacaklı tarafından borçluya, geri ödemenin asıl borçtan miktar bakımından fazlasıyla veya vasıf bakımından daha üstünüyle yapılması şeklindeki ileri sürülen şartlar, alacaklıya şart koşulmuş karşılıksız kalan menfaat sağladığı için faiz olacağından geçersiz (lağv) sayıldığı gibi, yine sırf alacaklının menfaatı sebebebiyle, alacaklının istediği yerde ödenmesinin şart koşulması halinde de, bu şart geçersiz olup, riayet etmek gerekmez. Bu durumda borçlu dilerse borcunu borçlandığı yerde ödeyebilir. (44)

Nitekim, ortaçağda önemli bir ödeme vasıtası olan süftece ile borç ödeme şekli de - böyle bir ödemede alacaklının sırf borç sebebiyle menfaat sağlaması durumu sözkonusu olduğu için - bazı İslâm âlimlerince caiz görülmemiştir. (45)

Görülüyor ki, riba teriminin tarifinde yer alan, taraflardan birisi için şart koşulmuş karşılıksız kalan fazlalık kaydındaki "fazlalık", tüm iktisadi menfaatleri kapsamaktadır. Yani buna göre, sırf borçlanma sebebiyle, alacaklının borçludan sağlayacağı tüm şart koşulmuş iktisadi menfaatler, ribanın kapsamına girmektedir.

3- Sözleşme Olmaksızın Borçlunun Borcunu Daha Fazlası veya Daha iyisi ile Ödemesi (Hüsn-ü Eda):

Riba kavramıyla ilgili buraya kadar verilen bilgilerden görülüyor ki, İslâm'a göre, borçlanmalarda, alacaklı tarafından borçludan şart koşulmuş

karşılıksız kalan menfaat sağlamak riba olacağından dolayı yasaklanmıştır. Acaba, borçlunun, borcunu öderken, alacaklıya karşı bir teşekkür mahiyetinde olmak üzere, baştan bir sözleşme bulunmadan, asıl borçtan miktar bakımından daha fazla veya vasıf bakımından daha üstünüyle ödemesinde herhangi bir mahzur var mıdır?

Bu konunun şer'î hükmüne dair delil olabilecek mahiyette Peygamberimiz'den (s) sahih hadis mecmualarında bir hadis nakledilmektedir. Bu rivayete göre, bir adamın Peygamberimiz'den (s) (daha sonra beytu'l-mal develerinden alınarak verilmek üzere, bir sefer hazırlığı esnasında borç alınmış) küçük bir deve alacağı vardı. Peygamberimiz (s), sadaka develeri içerisinden, borcu olan bu deveye emsal bir deve bularak borcunu alacaklısına ödemesi için birisini görevlendirmişti. Bu kimse borç olarak alınan deveye emsal deve bulamadığını, ancak daha büyük (ve seçkin, dolayısıyla daha değerli) deve bulabildiğini ifade edince, Peygamberimiz (s) ona, bu daha iyi (ve seçkin) olanını vermesini emredip, "*İnsanların en hayırlıları, borcunu en iyi ödeyenidir*" buyurdular. Bu hadis, "*Sizin en hayırlınız, borcunu en iyi ödeyeninizdir*" şeklinde de nakledilmiştir. (46)

Bu hadis, alacaklı tarafından baştan şart koşulmadan, borçlunun borcunu aldığından daha fazlasıyla ödeyebileceğini göstermektedir. Bu rivayette geçen olayda, alacaklı, baştan böyle bir ödeme yapılması için şart koşmadığı gibi, böyle bir beklenti içinde de değildi. O beldenin ticari hayatında, borçların ödenmesinde böyle bir âdet bulunsa, o âdet sebebiyle borç alan kimse zaten böyle bir ödemeyi taahhüt etmiş sayılırdı. Bundan dolayı, sözleşme yapılmasa da, sanki sözleşmeyle tespit edilmiş gibi, örfen raic olan oran üzerinden fazla ödemeyi veya daha kalitelisiyle ödemeyi taahhüt etmiş olurdu. (47)

Bu hadisi ve örfen mevcut şartların bağlayıcılığını dikkate alan İslâm Hukukçuları, alacaklı tarafından şart koşulmaksızın ve de o yörede böyle bir adet bulunmaksızın, borçlunun borcunu miktar bakımından daha fazlasıyla veya vasıf bakımından daha kalitelisiyle ödemesinde herhangi bir sakınca görmemektedirler. Yani, alacaklı tarafından şart koşulmamış fazlalık riba değildir. Dolayısıyla, böyle bir fazlalığı almak veya vermekte şer'an bir mahzur yoktur. Hattâ, borçlanmalarda, baştan şart koşulmadan ve o yörede böyle bir örf de bulunmadan, borçlanılan şeyin daha iyisiyle veya daha fazlasıyla geri ödenmesi, konuyla ilgili fiili ve sözlü sünnet bulunmasından dolayı mendub (sünnet veya müstehab) görülmüştür. (48)

Ancak Maliki fakihlerine göre, böyle bir geri ödemede, fazlalık vasıf bakımından olursa caiz olduğu halde, miktar bakımından olursa caiz değildir. (49) Maliki fakihler, bu konuda bu hükme varırlarken, konuyla ilgili Peygamberimiz'in (s) deve borçlanması ile ilgili hükme medar hadis-i şerifin

zahirini dikkate almış olsalar gerektir. Halbuki, Peygamberimiz'in (s) başka borçlarını da daha fazlasıyla ödediğine dair rivayetler bulunmaktadır.(50)

Buna göre, başlangıçta aralarında bir sözleşme mevcut olmaksızın ve de o yörede böyle bir âdet bulunmaksızın, A şahsı B şahsından ödünç olarak aldığı 100 gr. 22 ayar altını, belli bir süre sonra geri öderken, 100 gr. 24 ayar altın olarak ödese, İslâm âlimlerine göre böyle bir ödemede herhangi bir mahzur yoktur. Bu konuda İslâm âlimleri arasında ittifak vardır. Aynı şekilde, A şahsı, B şahsından ödünç olarak aldığı 100 gr. 22 ayar altını belli bir süre sonra geri öderken , 120 gr. 22 ayar olarak ödese, Malikilerin dışındaki İslâm âlimlerine göre böyle bir geri ödemede de herhangi bir mahzur yoktur. Hattâ, mahzur olmadığı gibi, böyle bir ödeme mendubdur.

4- Borçlu İle Alacaklı Arasındaki Hediyeleşmeler

Borçlunun borcunu anapara kadarıyla ödemesi gerektiği, alacaklının da borçludan sadece asıl borcu talep edebileceğine dair temel İslâmi esasları zikrettikten sonra, borçlu ile alacaklı arasındaki hediyeleşmenin hükmüne dair bilgi vermek, riba kavramının tanıtımı açısından faydalı olacaktır.

Hadis mecmualarının bir çoğunda yer alan sahih rivayetlere göre, Peygamberimiz (s) borçlu tarafından sırf borçlanma sebebiyle verilen hediyelerin kabul edilmesini yasaklamıştır. (51) Yine birçok hadis mecmuasında yer alan rivayetlerde, bu kabil hediyeleri Sahabilerin (r) de kabul etmedikleri ve kabul etmemeyi tavsiye ettikleri görülmektedir. (52) Bu rivayetlerden bazılarında, alacaklı ile borçlu arasında önceden beri hediyeleşme adeti varsa, bu hediyeleşmenin borçlanmadan sonra da devam etmesinde mahzur olmadığı belirtilmektedir.

Konuyla ilgili bu rivayetleri dikkate alan bazı fakihler, borçlunun cömert ve eli bol birisi olarak maruf olması halinde, böyle bir borçlunun alacaklısına hediye vermesinde, alacaklının da böyle bir hediyeyi kabul etmesinde herhangi bir mahzur olmadığını söylemişlerdir. (53) Zira bu durumda anlaşılır ki, borçlunun alacaklıya verdiği hediye, borçtan dolayı değil, borçlunun cömertliğinden dolayıdır.

Ancak bu durumlar mevcut değilse, yani daha önceden aralarında böyle bir hediyeleşme âdeti bulunmadığı halde, borçlandıktan sonra, borcunu ödemeden, borçlunun alacaklısına hediye vermesi ve alacaklının da bu hediyeyi kabul etmesi, faiz alıp verme hali sözkonusu olabileceğinden dolayı caiz değildir. Zira konuyla ilgili hadislerde ve sahabi sözlerinde, bu işlemlerdeki faiz tehlikesine sarih bir şekilde dikkat çekilmektedir. Böyle bir hediyeyi, alacaklı ancak alacağına mahsub edip, hediyenin maddi değerince alacağından düşmek kaydıyla kabul edebilir. (54)

5- Vadesi Gelmemiş Alacakların Peşin Ödenmesi Karşılığında Azaltılarak Ödenmesi (Kır ve Öde)

Buraya kadar verilen bilgilere göre, borçlanma esnasında tanınan ilk vade veya borcun vadesinde ödenmemesi halinde tanınan yeni vadeye (ya da vadelere) karşılık, alacaklı tarafından asıl borç üzerine eklenen şart koşulmuş fazlalık veya asıl borca ilaveten alacaklı tarafından şart koşulmuş her türlü menfaatların tümü, borçlanmalarda cari olan ribanın şumulüne girmektedir. Bu tür ribanın cari oluş şekillerinde, hep alacaklının borçlunun zor durumda kalmasından istifade ettiği açık bir şekilde görülmektedir. Acaba, herhangi bir vadeli borcun, vadesinin kaldırılmasına (muacceliyetine) karşılık, asıl borçtan indirim yapmak da ribanın şumulüne girer mi? Yani, vadesi dolmamış vadeli bir alacağın, peşin ödenmesi halinde, alacağın miktarında indirim yapmakta şer'an bir mahzur var mıdır?

Günümüzdeki senet ve çek kırdırmayla aynı mahiyette olan bu işlemde, böyle bir ödeme talebi alacaklıdan gelebileceği gibi borçludan da gelebilir. Cahiliye faizinde, alacaklı borçlunun zor durumda bulunmasını fırsat bilerek ondan karşılıksız mal alıyordu; bu durumda ise, borçlu alacaklının durumundan istifade ederek borç miktarında bir azaltmaya gidebiliyor. Acaba, İslâm'ın faiz yasağı bu kabil işlemleri de kapsıyor mu? Yani senet ve çek kırdırmak da ribalı bir işlem midir? Faiz konusundaki önemli ve de aktüel meselelerden birisi olan bu meselenin derinliğine incelenmesinde, riba kavramının şumulü hakkında bir bakış açısı vermesi açısından yarar vardır.

Bu konuda, zahiren birbirleriyle teâruz halinde olan iki ayrı hadis rivayet edilmektedir. Bu hadislerden birincisi, Nadiroğulları yahudilerinin Medine'den sürgün edilmeleri esnasındaki bir olayla ilgilidir. Nadiroğulları yahudilerine Medine'den sürgün emri iletildiğinde, bunlardan bazıları Peygamberimiz'e (s) gelip, "*Bizim buradan çıkarılmamızı emrediyorsunuz; ama halkın üzerinde bizim henüz vadesi dolmamış alacaklarımız var*" (Bunlar ne olacak?) dediklerinde, Peygamberimiz (s) de onlara, müeccel (vadeli) alacaklarından indirim yapıp, peşin olarak tahsil etmelerini emretmiştir. (55)

Rivayet edilen bu hadise dayanarak, sahabiden İbn Abbas (r) ile, müctehid imamlardan İbrahim en-Nehai, İmam Züfer, Ebu Sevr (İbrahim b. Halid) gibi bazı müctehidlerin böyle bir muameleye cevaz verdikleri nakledilmektedir. İmam Şâfii'den bu konuda iki görüş nakledilmiştir ki bunlardan birisine göre, bu kabil muameleler caizdir. (56)

Bu konudaki hadislerden ikincisi, sahabiden Mikdad'ın (r) vadesi dolmamış müeccel bir alacağını, borçlusundan biraz düşürerek peşin ödemesini istemesi ve sonra bu işlemin hükmünü sorması üzerine, Peygamberimiz'in (s) müeccel alacakların muaccel hale getirilmesine karşılık bir kısmının dü-

şürülmesini faiz almak ve vermek olarak tavsif ettiklerine dair rivayet edilen hadistir. (57)

Hz. Ömer (58), Abdullah b. Ömer, Zeyd b. Sabit (59) ve Mikdad'ın (r) da içinde bulunduğu bir grup sahabi ile, diğer müctehid imamlardan Said b. el-Müseyyeb, Sâlim, Hammad, İmam Ebu Hanife, İmam Malik, Süfyan es-Sevri ve İmam Ahmed b. Hanbel, bu şekildeki muamelelere cevaz vermeyenler arasında zikredilmektedir. İmam Şafii'den ise, yukarıda da zikredildiği gibi, bu muamelenin hem caiz olduğuna, hem de caiz olmadığına dair iki ayrı görüş nakledilmiştir. (60)

Bu muameleye cevaz vermeyenler, faiz yasağının bu kabil işlemleri de kapsadığını, Nadiroğulları yahudileriyle ilgili hadisin hükmünün faiz yasağının gelmesiyle ortadan kalktığını ileri sürüyorlar. (61) Zira, Nadiroğulları yahudilerinin Medine'den sürgünleri hicretin üçüncü yılında vaki olmuştur; faiz yasağının ise son şekliyle, Peygamberimiz'in (s) vefatından çok kısa bir süre önce sabit olduğu nakledilmektedir.

Bu konudaki değerlendirmelere bir ışık tutması açısından, meşhur tarihçi Vakıdi'nin mezkur hadisin sebeb-i vürudu hakkında naklettiği müşahhas bir misalini ve bu misaldeki önemli sayılabilecek bir kaydı zikretmek yararlı olacaktır. Vakıdi'nin nakline göre, Nadiroğulları yahudilerinin sürgünü sırasında, Peygamberimiz'e (s) gelip, halkın üzerinde vadesi gelmemiş alacakları olduğunu söylemeleri üzerine Peygamberimiz'in (s), alacaklarında indirim yapmak suretiyle peşin olarak tahsil etmelerini emrettiğinde, Ebu Rafi Sellam b. Ebi'l-Hukeyk isimli birisinin, Useyd b. Hudayr'dan daha henüz vadesinin dolmasına bir yıl bulunan 120 dinar alacağı vardı. Bunun üzerine, alacağın anaparası (re'su'l-mal) olan 80 dinarı almak üzere sulh yapıp, arta kalan 40 dinarını bırakmışlardı. (62)

Vakıdi'nin ifadesinde, 120 dinar alacağın anaparası (re'su'l-mal) olan 80 dinarını tahsil edip, arta kalan 40 dinarını bırakmak üzere sulh yapmışlardır. Bu ifadede geçen re'su'l-mal kaydından, mezkur alacağın faizli borçlanmadan oluşan bir borçlanma olduğu ve bunun sadece 80 dinarının asıl borç (anapara - re'su'l-mal) olup, geriye kalan 40 dinarının faiz borcu olduğu ve borçtan düşüldüğü belirtilen kısmın da asıl borçtan bir parça değil, faiz olarak eklenen kısım olduğu anlaşılmaktadır.

Hanefi fakihlerinden el-Cessas'ın bu konudaki değerlendirmelerine göre ise, riba yasağı bu kabil işlemleri de kapsamaktadır ve dolayısıyla, vadenin kaldırılmasına karşılık borçtan yapılan indirim de faiz mahiyetindedir. Zira, borçta tanınan bir vade karşılığında artırma yapılamıyacağı gibi, düşürme de yapılamaz. Ancak böyle bir şart bulunmadan borçlunun müeccel borcunu vadesinden evvel ödemesi halinde, alacaklının (borçlunun bu davranışına karşılık bir teşekkür mahiyetinde olmak üzere)

alacağından bir kısmını indirmesi caizdir. Cessas'a göre, zaten müeccel bir borcun bir kısmını düşürerek muacceliyet kazanmasına cevaz verenler de, bu düşürmenin şart koşulmadan yapılması haline cevaz vermektedirler. (63)

Bu konuda görüş beyan ederken, konuyla ilgili görüşlerin dayandırıldığı her iki hadisin "sübutu kat'i olan nass" olmadığı ve konuyla ilgili olarak İslâm âlimleri arasında icma vaki olmadığını dikkatten uzak tutmamak lazımdır. (64)

Bu muamele sonunda yapılan indirimin hükmü, tarafların durumuna ve akdin yapılış şekline göre değişebileceğinden, (65) mutlak olarak bu indirimin faiz olduğunu söylememek daha ihtiyatlı bir yaklaşım olacaktır. Zira, bu işi meslek edinerek kazanç sağlayan bir kurum veya kimsenin bu türlü bir muamelesiyle, böyle bir durum bulunmaksızın, her iki tarafın da zarar görmeyeceği ve belki de her iki tarafın da yararına olabilecek bazı hallerde, karşılıklı olarak anlaşıp böyle bir işlem yapmalarını aynı kategoride değerlendirmek pek isabetli olmasa gerektir. Dolayısıyla, bu konuda tarafların durum ve kasıtlarını dikkate alarak, faiz yasağındaki hikmetlere de zıt düşmeyecek şekilde bir değerlendirme yapmak daha isabetli bir yaklaşım olsa gerektir.

B- İtibari Paralarla Yapılan Borçlanmalarda Faiz ve Anaparanın Tespitiyle İlgili Esaslar:

1- Günümüzde Para Olayları ve Kağıt Para

Gerek para borçlanmalarında, gerekse eşya borçlanmalarında, alacaklının borçludan talep edebileceği şey, hem vasıf, hem de miktar yönüyle, sadece asıl borç (anapara - re'su'l-mal - ilk borç) olabilir. Bu da, borçlanma günündeki borçlanma sebeplerinden birisiyle, borçlunun zimmetinde alacaklı lehine sabit olan şey (mal, para veya herhangi bir iktisadi değer)dir. Borçlanmalarda alacaklının isteyebileceği, borçlunun da ödemek zorunda olduğu bu asıl borç , tam olarak ödendiği takdirde, riba tahakkuk etmeyecek ve dolayısıyla aynı zamanda her iki taraf için de zulum söz konusu olmayacaktır. Yani, borçlu borçlanmış olduğu anaparayı ödediği takdirde, kendisi zulme uğramamış, alacaklı da borçlusuna zulmetmemiş olmaktadır.

Anaparanın ödenmemesinden dolayı, borcun taraflarından birisine diğer taraftan mal varlığı (iktisadi değer) nakli gerçekleşmektedir. Yani birisinin mal varlığı azalmakta, diğerinin mal varlığı ise azalan tarafın aleyhine artmaktadır. Alacaklının borç olarak verdiğinden daha fazlasını (anaparanın üstünde bir mal varlığı) alması halinde, borçludan alacaklıya bir iktisadi değer (mal veya para) nakli söz konusu olmaktadır ki, bu durumda,

alacaklı borçluya zulmetmiş, borçlu da zulme uğramış olmaktadır. Bu durumda, borçlu alacaklıya pozitif reel faiz ödemiş olmaktadır.

Mesela, A şahsı B şahsına 7,2 gramlık 22 ayar altından basılmış 100 adet altın para ödünç verse, B şahsı borcunu yine, 7,2 gramlık 22 ayar altından basılmış 100 adet altın para ile ödese, borçlu anaparayı tam olarak ödediği için, her iki taraf için de zulüm hali söz konusu olmaz. Bu misalde, A şahsı B şahsından 7,2 gramlık 22 ayar altından basılmış 120 adet altın para talep etse ve B şahsı da alacaklının bu talebine göre ödeme yapsa, 20 adet altın para pozitif reel faiz olmuş olur. Bu durumda, B şahsından A şahsına 7,2 gramlık 22 ayar altından basılmış 20 altın paralık bir karşılıksız malvarlığı nakli söz konusu olmaktadır ki, bu nisbette A şahsı B şahsına zulmetmiş, B şahsı da zulme uğramış olmaktadır.

Alacaklı tarafından bir ibra söz konusu olmaksızın, borçlunun anaparadan daha az ödeme yapması halinde ise, alacaklıdan borçluya bir malvarlığı transferi gerçekleşmektedir ki, bu durumda borçlu alacaklıya zulmetmiş, alacaklı da zulme uğramış olmaktadır.

Alacaklı tarafından bir ibra sözkonusu olmaksızın borçlunun anaparadan daha az ödeme yapması hali, eşya borçlarında ve mal-para cinsinden olan paralarla yapılan borçlanmalarda alacaklı tarafından fark edilir ve de şayet dilerse alacağının geriye kalan kısmını tahsil için gerekli işlemlere başvurur. Ancak, mal-para olmayıp, itibari para olan paralarla yapılan borçlanmalarda, alacaklı tarafından bu durum fark edilemeyebilir. Hattâ bazan borcun taraflarının her ikisi tarafından da fark edilemeyebilir ve taraflar fark etmeden (iradi olmaksızın) bir taraftan diğer tarafa, sırf borçlanma sebebiyle ve paranın bu durumunun fark edilememesinden dolayı karşılıksız malvarlığı nakli gerçekleşmiş olur.

Bu konunun vuzuha kavuşması açısından, para olayları ve faiz çeşitleri hakkında kısaca bilgi vermek yararlı olacaktır.

a-Para Olayları ve Faiz

Kağıt para rejimlerinde, paranın iç piyasadaki mal ve hizmetlere karşı, dış piyasada ise, diğer paralara karşı değerinde değişiklikler meydana getiren bir takım (enflasyon, deflasyon, devalüasyon ve revalüasyon gibi) olaylar vardır ki, bunlara iktisat literatüründe para olayları denilmektedir. (66)

Bu olaylardan enflasyon, fiyatlar genel seviyesindeki sürekli artışlar diye tarif edilmekte ve bu para olayı, kâğıt paranın iç piyasadaki mal ve hizmetler karşısında değerini düşürücü etki yapmaktadır. (67) Bu olaylardan deflasyon ise, iktisadi faaliyetin canlılığını kaybetmesi ve sönük bir devreye girmesi manasını ifade etmekte ve kâğıt paranın değerine enf-

lasyonun tam zıt yönünde etki yapmaktadır. Yani, enflasyon sonucu paranın değeri düşerken, deflasyon sonucu paranın değeri yükselir.

Para olaylarından devalüasyon, ülke parasının yabancı paralar karşısında değerinin düşürülmesini ifade ederken, revalüasyon ise, ülke parasının yabancı paralar karşısında değerini yükseltmek manasına gelmektedir. Tariflerinden de anlaşıldığı gibi, devalüasyondan sonra, ülke parasının yabancı paralar karşısında değeri düşerken, revalüasyondan sonra, ülke parasının yabancı paralar karşısındaki değeri yükselmektedir.

Enflasyonun, itibari paranın (kâğıt para gibi) değerini düşürücü etki yaptığını yukarıda ifade etmiştik. Enflasyonun bu etkisi sebebiyle, ülkedeki gelir dağılımı zenginler lehine, fakirler aleyhine bozulur. Ülkedeki sabit gelirlilerin gelirleri, enflasyon oranınca azalır, ellerinde nakit para tutanlar da enflasyon oranınca zarara uğrarlar. Enflasyonist dönemlerde, sabit gelirliler ve ellerinde nakit para tutanlar başta olmak üzere, toplumda bir kesim enflasyon oranınca fakirleşirken (enflasyon fakiri), devlet başta olmak üzere, sanayi ve ticaret erbabı, borçlular gibi bir kesim ise zenginleşir (enflasyon zengini). (68) Enflasyondan en kazançlı çıkan şüphesiz devlettir. Hattâ, bazan sırf devlete gelir sağlamak gayesiyle bile, iradi olarak enflasyona sebebiyet verilebilmesi açısından bazı iktisatçılar, onu bir nevi vergi olarak değerlendirmişlerdir. (69)

Enflasyonun toplumda bazı kimselerin fakirleşmesine sebebiyet vermesi, aslında, özel mülkiyet hakkına karşı bir tecavüz mahiyetindedir. Zira, birçok kimse enflasyon sebebiyle farkına varmadan fakirleşmektedir. Özellikle, iradi olarak sebebiyet verilen bir enflasyonun, bu açıdan, bir zulüm vesilesi olduğu açıktır. Hattâ bazıları onu *'canavar'* olarak tavsif ederken, bazıları ise onu özel mülkiyete karşı işlenmiş bir *'cinayet'* olarak değerlendiriyor. (70)

Enflasyonist ortamda yapılan borçlanmalarda, enflasyon dikkate alınmadan borç nominal (rakamsal - sayısal) olarak alındığı miktar geri ödendiği taktirde, enflasyon oranınca alacaklı zarara uğramış, borçlu ise kazançlı çıkmış olur. Zira enflasyon, para değerini aşındırmaktadır. Enflasyonist ortamda yapılan borçlanmalarda, sırf borçlanma sebebiyle, enflasyon oranınca alacaklıdan borçluya malvarlığı ve iktisadi değer naklinin gerçekleşmiş olması, iktisat literatürüne yeni faiz türleri (nominal faiz - reel faiz, negatif faiz - pozitif faiz) eklenmesini netice vermiştir. Bu da, borçlanma tarihindeki paranın alım gücü ile vade sonundaki aynı miktar paranın alım gücünün (değerinin) aynı olmamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü, para değerinde hiç bir değişme olmasaydı, bu tasniflere gerek kalmayacaktı. İslâm'da yasaklanan faiz kavramının mahiyeti ve şumulünün

vuzuha kavuşmasına yardımcı olması açısından, bu faiz çeşitleri hakkında bilgi vermek yararlı olacaktır.

b- Nominal Faiz, Reel Faiz ve Negatif Faiz Kavramları

Bu tasnif, para değerindeki değişmelerin çıkardığı bir faiz tasnifidir. Paranın değeri (alım gücü) piyasadan alabileceği mal ve hizmet miktarına göre tespit edildiğine göre, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borçludan alacaklıya iktisadi değer (malvarlığı) naklinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin göstergeleri, paralar üzerindeki rakamlar değil, bu paraların değerleridir. Borçlunun alacaklıya ödediği faiz konusunda da aynı şeyler geçerlidir. Borçlanmadan sonra, para olayları sebebiyle paranın değerinde değişmeler (düşme veya yükselme) meydana gelmişse, borçlunun alacaklıya ödediği faiz sebebiyle, borçludan alacaklıya anaparanın üzerinde mal varlığı (faiz geliri) naklinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin göstergesi de, para üzerindeki rakamlar değil, paranın değeridir. Bu durumlar, tam manasıyla malpara olan paralarla yapılan borçlanmalarda meydana gelmezken, itibari paralarda meydana gelebilmektedir.

Mesela, yıllık %10 faizle borç verilmiş 100 TL.nın, bir yılda getireceği faiz 10 TL.dır. Eğer aynı yıl içinde enflasyon hızı %5 olmuşsa, gerek anaparanın gerekse faiz gelirinin değeri (satınalma gücü) %5 oranında düşmüş demektir. Bu takdirde anaparanın satınalma gücü 95 TL., 10 TL. faiz gelirinin satınalma gücü ise 9.95 TL. olacaktır ki, toplamları 104.95 TL. eder. Bu misalde, borç veren şahıs ilk bakışta 10 TL. faiz geliri elde etmiş gibi görünüyorsa da, gerçek (reel) faiz geliri 4.95 TL.dır. Misâlimize göre, %10'luk faiz oranı nominal faiz oranıdır ve bir yıl sonra borç veren şahsın eline nominal (rakamsal) olarak 10 TL. faiz geçer. Ancak, bu şahsın gerçek (reel) faiz geliri sadece 4.95 TL. olduğu için, bu şahsın elde ettiği nominal faiz 10 TL. iken, reel faiz sadece 4.95 TL.dır. (71)

Buna göre nominal faiz, para birimiyle ifade edilen miktarlardır. Yani, borçlunun vade sonunda ödediği anapara ve faiz toplamının değerinin, borçlanma tarihindeki değerinden fazla olup olmadığı dikkate alınmaksızın, anaparanın üzerine sayısal (rakamsal) olarak eklenen faizdir.

Reel faiz ise, borçlunun vade sonunda ödediği anapara ve faiz toplamının değerinin (alım gücünün), borçlanma tarihindeki değerinden (alım gücünden) fazla olması halinde, gerçekleşen faizdir. (72)

Nominal faiz, daima pozitiftir; çünkü, bu faiz türünde esas olan rakamlardır. Anapara üzerine rakam olarak ekleme söz konusu olunca, rakam bakımından bir pozitiflik her zaman bulunacaktır. Nominal olarak fazlalık, bazan aynı zamanda reel olarak da fazlalık olabilir. Ancak, bazan nominal olarak bir fazlalık bulunsa bile reel olarak fazlalık bulunmayabilir;

hattâ bazan nominal olarak fazlalık bulunsa bile, reel olarak fazlalık bulunmadığı gibi eksiklik de olabilir. Bundan dolayı reel faiz, duruma göre pozitif veya negatif olabilmektedir. Bazan da, nominal bir fazlalık bulunsa bile, reel olarak eşitlik (denklik) gerçekleşebilir.

Nominal faiz oranı enflasyon hızının üstünde ise, reel faiz pozitif; nominal faiz oranı enflasyon oranının altında ise, reel faiz negatiftir. Yani, borçlanılan miktar para ve eklenen nominal faize rağmen, borçlunun alacaklıya ödediği para, reel olarak anaparanın borçlanma günündeki değerinin altındadır. Dolayısıyla da, borçlu alacaklıya borcunu nominal olarak belli oranda faiz ekleyip ödemiş olsa bile, borçlanma günündeki borçlandığı paranın değerinin altında alım gücüne sahip bir miktar para ödemiş olduğu için, böyle bir ödeme sonunda alacaklıdan borçluya malvarlığı transferi gerçekleşmiş olur. İşte, bu şekilde alacaklıdan borçluya geçmiş olan malvarlığı negatif faiz diye isimlendirilmektedir.

Nominal faiz oranı enflasyon hızına eşit olsa bile negatif faiz gerçekleşmiş olmaktadır. Zira, yukarıdaki misâlimizde reel faiz oranını hesaplarken de görüldüğü gibi, vade sonunda anapara ve faiz toplamının değeri hesaplanırken, enflasyonun anaparadaki erozyonu yanında faiz olarak eklenen kısımdaki erozyonunun da dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, borç tutarının vade sonundaki reel değeri hesaplanırken, borçlanılan miktar paranın eksiksiz olarak vade sonunda alabileceği mal ve hizmet miktarı dikkate alınmalıdır. (73)

Görülüyor ki, enflasyonist ortamda, kâğıt parayla yapılan borçlanmalarda, nominal faiz oranının enflasyon hızından düşük olması, enflasyon hızıyla eşit olması hallerinde, alacaklıdan borçluya malvarlığı (iktisadi değer) transferi gerçekleşmektedir ki, buna iktisat literatüründe negatif faiz denilmektedir. Enflasyonist ortamlarda gerçekleşen negatif faiz oranı, nominal faiz oranının enflasyon hızına eşit olduğu durumlarda çok düşük iken, faizsiz borçlanmalarda en yüksek seviyesine ulaşmaktadır.

2- Klasik Fıkıh Çalışmalarına Göre İtibari Paralarla Yapılan Borçlanmalarda Karşılaşılan Bazı Durumlar

Fıkıh kitaplarında yer alan bilgilere göre, fakihler, itibari değer taşıyan paralardan fülüs paralarda karşılaşılan başlıca şu durumlar hakkında, görüş beyan edip, değerlendirmelerde bulunmuşlardır: a- Kesad (Tedavülden Kaldırılması), b- İnkita' (Piyasadan Çekilmesi), c- Ruhs (Değerinin Düşmesi) ve Galâ (Değer Kazanması).

a- Tedavülden Kaldırılması (Kesad)

Kesad kelimesi geçersiz olmak manasına gelmektedir. Para için kullanıldığı zaman ise, bir paranın paralık vasfını kaybedip, piyasada para ola-

rak raic olmaması halini ifade eder. Bu durum da ancak, itibari paralarda sözkonusu olabileceği için, yeni ifadesiyle, bir paranın tedavülden kaldırılması diye ifade edilebilir.

Nitekim bu durum, fıkıh kitaplarında, bir paranın ülke çapında geçerliliğini yitirmesi (paralık vasfını kaybetmesi) ve de onunla muamelelerin terkedilmesi olarak tarif edilmektedir. (74) Bazı fakihler (özellikle Şafii ve Hanbeli fakihler) ise, bu durumu, para otoritesinin (Sultanın - Devlet Başkanının) bu paralardaki paralık vasfını iptal etmesi şeklinde tarif etmektedirler, (75) ki bu tarif, itibari paralardaki paralık vasfının ve de bu paraların değerinin kaynağını göstermesi açısından dikkat çekicidir. Bir paranın bu halinin günümüzdeki ifadesi, tedavülden kalkmadır.

Altın ve gümüş paralar tedavülden kaldırılsa bile, maden olarak ağırlığı ve ayarına göre belli bir değere sahiptir ve çoğu kere de bu paraların maden değeri para olarak tedavüldeki değeriyle eşit veya çok yakındır. Dolayısıyla, malpara olan madeni paralar tedavülden kaldırılsa bile, bunlarda kesad (geçersizlik) durumu sözkonusu olmaz. Zira, resmen tedavülden kaldırılsa bile, yine de maden (zati) değeri sebebiyle, mal olarak, aşağı yukarı aynı değerden işlem görür. Ama itibari değer taşıyan bir para kesada uğrarsa, hemen hemen hiç bir değeri kalmaz; hattâ, tümüyle değersiz bir şey durumuna da gelebilir.

İtibari bir para ödünç alındıktan sonra kesada uğrasa, acaba borç ne ile ödenecektir? Ayrıca, bu borç ödünç borcu değil de, alışveriş gibi bir sebepten doğan bir borç ise, ödeme ne ile ve ne miktarda yapılacaktır?

İmam Ebû Hanife'ye göre, böyle bir borç alışverişten doğan bir borç ise, alışveriş geçersiz (batıl) olur. Bu durumda eğer, satılan mal (mebi) elde mevcut ise, müşterinin bunu satıcıya vermesi gerekir. Eğer mal elde mevcut değilse, bu durumda da satılan mal mislî mallardan ise mislini, kıyemî mallardan ise kıymetini ödemesi icab eder. (76) Şayet borç ödünç borcu ise, ödünç alanın yine de mislen (ödünç aldığı para ile, ödünç aldığı kadar) ödeme yapması gerekir. Bu durumda, kesada uğrayan paranın değerini vermesi gerekmez. (77)

Bu konuda Maliki mezhebinin meşhur olan görüşü ile, Şafiilerin görüşü de, İmam Ebu Hanife'nin görüşü doğrultusundadır. Ancak, bu konuda Ebu Hanife'nin görüşünden farklı olarak, borç ödünç borcu da olsa, alışveriş borcu da olsa, bu iki mezhebe göre, borçlunun yine de kesada uğrayan parayla mislen ödeme yapması gerekir. Şayet, kesada uğrayan parayı bulamazsa, ancak o zaman kıymetini ödemesi gerekir. (78)

Hanefilerden İmam Ebu Yusuf'un görüşüne göre ise, kesada uğrayan paranın, ödünç borcu ise kabzedildiği, alışveriş borcu ise akid günündeki de-

ğerinin esas alınarak, başka bir para ile ödenmesi gerekir.(79) Hanefi mezhebinde müfta bih (fetvaya esas olan) görüşün, İmam Ebu Yusuf'un görüşü olduğu belirtilmektedir.(80) Bu görüş, aynı zamanda Hanbeli mezhebinin tercih edilen, Maliki mezhebinin ise meşhur olmayan görüşüdür. (81)

b- Piyasadan Çekilmesi (İnkıta')

Bu terim, para için kullanıldığında, bir paranın raic olduğu halde piyasada bulunmaması, yani piyasadan çekilmesi manasına gelmektedir. (82)

Hanefi müctehidler, paralarda meydana gelen inkıta' durumunu her yönüyle kesad gibi değerlendirmişlerdir. (83) İnkıta'a uğradığı belirtilen bir para, piyasada bulunmamakla birlikte, bazı evlerde, sarraf ve kuyumcularda bulunsa da , bu durum, bu paranın inkıta'a uğramadığını göstermez. Bu konuda esas kriter, paranın piyasada bulunmamasıdır. (84)

Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise, para piyasadan çekilip, borcun onunla ödenmesi mümkün olmayınca, bu paranın kıymetinin ödenmesi gerekir. Ancak, hangi tarihteki kıymetinin ödeneceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. (85)

Buraya kadar genel esasları ve hükümleri konusunda bilgi verdiğimiz, tedavülden kaldırılması (paranın geçerliliğini kaybetmesi - kesad) ve piyasadan çekilmesi durumları (inkıta'), ilk bakışta günümüzde fazlaca rastlanmayan durumlar olarak görülebilirse de, XX. asrın ilk yarısında, özellikle I. ve II. Dünya Savaşları sonucu ortaya çıkan siyasi ve iktisadi değişmeler sebebiyle birçok para kesad ve inkata'a uğramıştır. Günümüzde de, özellikle Doğu bloku ülkelerinde meydana gelen yeniden yapılanmalar sebebiyle, (birçok ülkenin bağımsızlığını kazanması, bir takım yeni devletlerin kurulması sonucu), bazı devletlerin paralarında bu durumların yaşandığına şahit olunmaktadır. Ayrıca, bazı devletlerin ekonomik sebeplerle, parasını tedavülden kaldırıp, piyasaya yeni para sürdüğüne de şahit olunmaktadır. Bu olaylar sonucu, birçok para birimi yerini başka bir para birimine bırakmıştır. Bu arada bazı paralar da tedavülde bulunduğu halde, piyasadan çekilmiş olabilir.

c- Değerinin Yükselmesi (Ğalâ) ve Düşmesi (Ruhs)

Kâğıt para başta olmak üzere, itibari değer taşıyan paralarda sıkça vaki olan ve günümüzde de aktüalitesini koruyan, para değerinin düşmesi ve yükselmesi konusu, faiz kavramı ve İslâm'da faiz yasağının şumulü açısından, üzerinde durmamız gereken en önemli konulardan birisidir. Zira, günümüzde faiz konusuyla ilgili olarak en sık karşılaşılan ve de birçok kimsenin kafasını meşgul eden sorulardan birisi, ödünç ve diğer borçlanma sebeplerinden birisiyle borçlanılan kâğıt paranın değeri, borç ödenmeden yükselse veya düşse, borçlunun borcunu nasıl ödemesi gerekeceği hak-

kındadır. Yani, böyle durumlarda, borçlunun alacaklıya olan borcunu anaparası (asıl borcu) kadarıyla ödeyebilmesi için, hangi parayla ve ne miktarda ödeme yapması gerekecektir? Borcun ödenmesi esnasında, negatif veya pozitif faize girilmemesi için, anaparanın miktarının ölçülmesinde kıstas ne olmalıdır?

Acaba, borçlu alacaklıya, bu paralarla nominal olarak borç aldığı miktarı mı ödeyecektir, yoksa borçlanma tarihindeki bu miktar paranın reel değerini mi ödeyecektir? Paranın değerinin düştüğü veya yükseldiği bir piyasada, borcun nominal olarak borçlanıldığı tarihteki miktarıyla ödenmesi halinde, anaparadan az veya fazla ödeme yapılmış olmaz mı? Dolayısıyla da, paranın değerindeki değişmeye göre, negatif veya pozitif faiz sözkonusu olmuş olmaz mı?

İtibari paraların piyasada tedavül ettiği sürece, adeta kaçınılmaz olan bu durumlar günümüzde olduğu gibi geçmişte de görülüyordu. Acaba, geçmişte itibari paraların tedavülde bulunduğu zamanlarda, bu tür paralarla yapılan borçlanmaların yol açtığı, günümüzdekilerin benzeri olan problemlere, o dönemlerdeki fakihlerin bakış açısı ve önerdikleri çözüm yolları hakkında fıkıh kitaplarında hangi bilgiler mevcuttur?

İslâm Tarihinde, altın ve gümüşün dışında başka maddelerden basılan ve kendi zati değerlerine bakılmaksızın, Devlet Başkanının (ya da yetki verdiği kimsenin) takdir ettiği rakamlara göre alım gücüne sahip olan itibari paraların (mağşuş paralarla, fülüs paraların) piyasada tedavül etmeye başlamasıyla birlikte, bu kabil sorular müctehid imamları da meşgul etmiş ve bu imamlar konuyla ilgili içtihatlarda bulunmuşlardır. Dolayısıyla da, bu ve benzeri soruların cevabıyla ilgili açıklamalar da, bu imamlardan nakledilerek, klasik fıkıh kitaplarında yer almaya başlamıştı.

Fakihlerin bu konudaki görüş ve içtihatlarını zikretmeye başlamadan önce, bu görüş ve ictihatların günümüz şartlarında değerlendirilmesi esnasında, dikkatlerden uzak tutulmaması gereken şu hususa işaret etmekte yarar görüyoruz:

Bu konuda, önceki fakihlerin ictihatları günümüz şartlarında değerlendirilirken, o fakihlerin günümüz şartlarında yaşamadıkları, bunların yaşadıkları dönemlerin para sisteminin ve de para olaylarının etkilerinin, günümüzdeki gibi girift ve çok yönlü olmadığı dikkatlerden uzak tutulmamalıdır. Zira müctehid imamlardan birçoğunun yaşadığı dönemlerde, konumuz olan itibari paralar, para sistemi içerisinde henüz daha asli para olmayıp, tali para durumundadır. Dolayısıyla da, para sistemi içerisinde bu tür paraların asli para durumuna gelmediği ve de kullanımının yaygın olmadığı, ancak küsürat ve diğer küçük ödemelerde kullanıldığı dönemlerde, bu paralarda meydana gelen mezkur durumlar pek fazla önemsenmemiş,

hattâ, âdeta yok sayılmıştır. Ancak bu paraların kullanımının yaygınlaşması ve para sistemi içerisinde asli para konumuna geçmeye başlamasıyla, konuyla ilgili ictihat ve fetvalardan, müctehidlerin bu olayları önemsemeye başladıkları ve buna göre bir tutum içerisine girmiş oldukları anlaşılmaktadır.

İmam Ebû Hanife, Malikîler, Şafiîler ve Hanbelîlere göre, para borçlanmalarında, borç geri ödenirken, her çeşit parada ve borç olarak alınan bu paralarda meydana gelebilecek her durumda, borçlanılan miktar kadar (nominal misliyet sağlanarak) ödenmesi gerekir. Bu görüş aynı zamanda Hanefi müctehidlerden İmam Ebû Yusuf'un da birinci görüşüdür. (86) Bu görüşe göre, borçlu 100 dinar (standart olarak basılmış altın para) borç almışsa, borcunu her yönüyle aynı özellikteki 100 dinar olarak ödeyeceği gibi, 100 fülüs borç almışsa, fülüsün değerinde borç aldıktan sonra düşme veya yükselme şeklinde bir değişme meydana gelmiş olsa bile, borcunu yine her yönüyle aynı özellikteki 100 fülüs olarak ödeyecektir. Borçlanıldıktan sonra, paranın değerinde meydana gelen düşme veya yükselme şeklindeki değişmeler dikkate alınmaz.

Malikî mezhebinde bu konudaki ictihatlar arasında, itibari para ile yapılan borçlanmalarda, borçlanıldıktan sonra, paranın değerinde meydana gelen değişmenin az olması halinde, bu değişikliğin borcun ödenmesi esnasında dikkate alınmayacağı, fazla olması halinde ise, meydana gelen bu değişikliğin dikkate alınarak ödeme yapılması gerektiğine dair de bir görüş mevcuttur. (87)

Hanefî müctehidlerden İmam Ebû Yusuf'un bu konudaki ikinci görüşüne göre, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç ödenirken anaparanın miktarının tespitinde, paranın değerinde meydana gelen düşme ve yükselmenin dikkate alınması gerektir. Buna göre, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç ödenirken, bu parayla yapılan borcun, bu borç şayet ödünç borcu ise kabz günündeki, alışverişten doğan bir borç ise akid günündeki değerinin tespit edilerek ödenmesi gerektir. Bu paranın kabz veya akid günündeki değeri ise, o günkü değeri değişmeyen bir para esas alınarak tespit edilir.

Bu görüşün nakledildiği kaynaklardaki ifadelere göre, İmam Ebû Yusuf, o günkü şartlarda, değerini istikrarlı bir şekilde korumakta olan malparalardan dirhemin esas alınmasını teklif etmiştir. (88) Yine bu görüşün nakledildiği Hanefî mezhebine göre yazılmış fıkıh ve fetva mecmualarında, bu konuda Hanefî mezhebinde fetvaya esas (aleyhi'l-fetva) olan görüşün de bu görüş olduğu ısrarla vurgulanmaktadır. (89) Ancak, bazı Hanefî kaynaklarda, bu konuda mezkur görüş farklılığına temas edil-

meksizin, İmam Ebû Hanife'nin, dolayısıyla da İmam Ebû Yusuf'un birinci görüşüne göre hüküm verilmiştir. (90)

Halbuki, İmam Ebu Yusuf'tan, fülüs paralarla yapılan borçlanmalarda, borç ödenmeden önce, bu paraların değerinin düşmesi veya yükselmesi halinde, borcun nasıl (hangi cins parayla ve hangi miktarda) ödeneceği konusuyla ilgili olarak, "Benim görüşüm ve Ebû Hanife'nin görüşü aynıdır ve bu durumda, alacaklı verdiğinin dışında başka bir şey alamaz" dediği ve daha sonra bu görüşünden dönerek, "Bu durumda borçlunun, (borç alışverişten doğmuşsa) alışveriş günündeki veya (eğer borç ödünç borcu ise) kabz günündeki dirhemlere göre, aldığının kıymetini vermesi gerekir." dediği nakledilip, bunun İmam Ebu Yusuf'un sonraki görüşü olduğu, ve Hanefi mezhebinde fetvanın da buna göre (aleyhi'l-fetva) olduğu ifade edilmiştir. (91)

İmam Ebu Yusuf'un bu ikinci görüşü, bazı fetva kitaplarında, "*İkincinin (ikinci imamın) ikinci görüşü*" olarak tavsif edilip, mezhebde fetvanın da buna göre olduğu ifade edilmektedir. (92)

Ondokuzuncu asır Hanefi fakihlerinden İbn Abidin ise, itibari paralarda görülen bu dört durum hakkındaki, "*Tenbihu'r-Rukûd Ala Mesaili'n-Nukud*" isimli müstakil risalesinde, Timurtaşi'nin yine müstakillen sırf bu konuda yazdığı, "*Bezlu'l-Mechûd fi Mes'eleti Tağayyüri'n-Nukud*" isimli risalesinden, şu ifadeleri naklediyor: "*Güvenilir âlimlerimizin muteber kitaplarının çoğunu tetkik ettim de, bu konuda İmam Ebu Hanife'nin görüşüne göre fetva vereni görmedim... İmam Ebu Yusuf'un görüşüne gelince, muteber kitapların çoğunda, bu konudaki fetvayı ona göre vermişlerdir...*" (93)

İmam Ebû Yusuf'un itibari paralarda meydana gelen diğer durumlar (kesad ve inkıta') hakkındaki görüşü de dikkate alındığında görülüyor ki, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç ödenmeden, mezkur durumlar (kesad, inkita', ruhs ve ğala) meydana gelse, borç ödenirken, bu paraların borçlanma günündeki değerlerinin, zati değer taşıyan (malpara olan) dirhemlerle hesaplanarak ödeme yapılması gerekmektedir. Yani, borçlanma tarihindeki anaparanın miktarının, değeri değişmeyen başka bir para ile hesaplanarak tespit edilmesi ve borcun da bu tespite göre ödenmesi gerekmektedir. İmam Ebû Yusuf'un bu görüşünün esas alınması halinde, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç ödenmeden mezkur durumlar meydana geldiği takdirde, bu paraların borçlanma günündeki değerleri, aşağıdaki şekilde hesaplanarak tespit edilmesi gerekir:

Borçlanmanın fülüs cinsinden standart olarak basılmış bir para ile yapıldığını farzedelim. A şahsı, B şahsından 25 Mayıs 1996 yılında 100 fülüs ödünç almıştır. Borçlanma tarihinde, 100 fülüsün 10 dirheme tekabül et-

tiğini farzedelim. A şahsı, B şahsına olan borcunu ödemeden önce, borç aldığı fülüs, ülkenin içinde bulunduğu o günkü ekonomik şartlardan dolayı değer kaybetmiş olsa, (borcun geri ödeme tarihi 25 Mayıs 1997 olsun), bu borç geri ödeme tarihi geldiğinde, hangi cins para ile ve hangi miktarda geri ödenecektir?

İmam Ebû Yusuf'a göre, bu borç, 25 Mayıs 1997 tarihinde geri ödenirken, 25 Mayıs 1996 tarihinde 100 fülüs 10 dirhem olduğuna göre, 25 Mayıs 1997 tarihindeki 10 dirhemin kaç fülüse tekabül ettiği o günkü fülüsle dirhemin çapraz kurundan hesaplanır ve tespit edilen rakamlara göre asılborcun miktarı hesaplanarak ödeme yapılır. Diyelim ki, 25 Mayıs 1997 tarihinde, fülüsle dirhemin çapraz kuru dikkate alınarak, 10 dirhemin değerinin 120 fülüse tekabül ettiği tespit edilmiş olsun, bu durumda A şahsının B şahsına olan asılborcunun miktarı, fülüs cinsinden 120 fülüstür. Dolayısıyla da 25 Mayıs 1997 tarihinde A şahsının B şahsına olan borcunu 120 fülüs olarak ödemesi gerekmektedir.

Misâlimizde geçen dirhemin değerinin ekonomik göstergelere göre tam manasıyla istikrarlı seyrettiği farzedilse, A şahsı borcunu 120 fülüs olarak ödemekle, nominal olarak 20 fülüslük bir fazlalık gözükse de, reel olarak herhangi bir fazlalık söz konusu değildir. Yani, misâlimizdeki nominal olarak 20 fülüslük fazlalık, reel manada bir fazlalık değildir.

Bu misâlimize göre, reel olarak, 25 Mayıs 1997 tarihindeki 120 fülüs, borçlanma tarihi olan 25 Mayıs 1996 tarihindeki 100 fülüse eşittir. Buna göre, misâlimizdeki geçen şekliyle, bu borcun geri ödeme tarihinde 120 fülüs olarak ödenmesi halinde, asılborc her yönüyle mislen ödenmiş olur ve taraflar riba almadıkları gibi, riba da vermemiş olurlar. Dolayısıyla da, borçlu ile alacaklı arasında da riba söz konusu olmadığı gibi, karşılıklı olarak zulüm de söz konusu olmamış olur. Çünkü böyle bir geri ödemede, taraflardan birisinden diğerine sırf borçlanmadaki vade sebebiyle, karşılıksız kalan şart koşulmuş bir malvarlığı nakli sözkonusu değildir.

Şayet, misâlimizdeki borçlanmada, paranın değerinde mezkur oranda değişme (düşme) olduğu halde, A şahsı B şahsına olan borcunu 100 fülüs olarak geri ödemiş olsaydı, bu durumda nominal olarak bir misliyet gerçekleşmiş olmakla birlikte, reel olarak misliyet gerçekleşmemiş ve de borçludan alacaklıya 20 fülüs değerinde bir malvarlığı nakli gerçekleşmiş olacaktı. Dolayısıyla da, geri ödeme esnasında anapara konusunda bir misliyet sağlanmadığı için, Kur'an-ı Kerim'in ifadesiyle bir zulüm sözkonusu olmaktadır ki, bu misalde, borçlu alacaklıya zulmetmiş olmaktadır. (94)

Yukarıdaki misâlimizde, fülüsle yapılan borçlanmadan sonra, fülüsün değeri içinde bulunduğu ekonomik şartlardan dolayı yükselmiş olsa ve borcun geri ödeme tarihi olan 25 Mayıs 1997 tarihinde, 10 dirhemin değeri 80

fülüs olsa idi, İmam Ebû Yusuf'un bu içtihadına göre, A şahsı B şahsına olan borcunu mislen geri ödeyebilmesi için, 80 fülüs olarak ödemesi gerekmekteydi. Şayet bu durumu görmezlikten gelerek veya bu durum tarafların her ikisince de fark edilmeyerek, A şahsı borcunu 100 fülüs olarak ödemiş olsa, A şahsından B şahsına 20 fülüs değerinde sırf borçlanma sebebiyle malvarlığı nakli gerçekleşmiş olur ki, bu da alacaklının borçluya zulmüdür.

Böyle bir ödeme, paraların bu durumu taraflarca fark edilmeden yapılmış olsa, zulüm iradi olmaksızın gerçekleşmiş olur. İtibari paralardaki bu durumu dikkate alarak, A şahsı B şahsına olan borcunu 80 fülüs olarak geri ödediği takdirde, her ne kadar nominal olarak bir eşitsizlik hali mevcut gibi ise de, reel olarak eşitlik (misliyet) hali gerçekleşmiş olmakta ve dolayısıyla da asılborç (anapara - re'su'l-mal) mislen geri ödendiği için, negatif olsun, pozitif olsun herhangi bir faiz ve de faizden kaynaklanan zulüm söz konusu olmamaktadır.

İmam Ebu Yusuf, yukarıda da zikrettiğimiz gibi, itibari paralarla yapılan borçlanmalardan sonra bu paralarda meydana gelebilecek olan, kesad ve inkita' durumlarında da aynı esasların uygulanmasının gerektiği görüşündedir. Bu durumlarda da, İmam Ebu Yusuf'a göre, sırf borçlanmış olmaktan dolayı, (borçlandığından daha fazlasını ödemek suretiyle) borçlunun bir zarara uğraması uygun olmadığı gibi, aynı şekilde, sırf borç vermiş olduğu için, alacaklının malvarlığından da, borçlu lehine, eksilme meydana gelmesi uygun değildir.

Görülüyor ki, Hanefi mezhebinde fetvada esas alınan (aleyhi'l-fetva) görüş olan, İmam Ebû Yusuf'un bu içtihadına göre, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç geri ödenirken, borçlanılan miktarın, borçlanma tarihindeki nominal değeri değil, reel değerinin, ödeme tarihindeki karşılığı hesaplanıp ödenmesi gerekir.

Bazı Hanefi fıkıh kitaplarında, konuyla ilgili içtihatların değerlendirilmesi yapılırken, İmam Ebû Yusuf'un bu meselede, ğasb konusunda malı ğasb edilen kimsenin hiç bir zarara uğramaması için, ğâsıbın ğasb ettiği malı ğasb günündeki değeriyle ödemesi gerektiği hakkındaki temel esasta olduğu gibi, borçlanmalarda da, alacaklının malında hiçbir reel eksilme meydana gelmemesi için, borçlanılan paranın borçlanma tarihindeki reel değerinin ödeneceği görüşünü benimsediği ifade edilmektedir. İmam Ebû Yusuf'un dikkate aldığı belirtilen bu kriter, itibari paraların değerinin düşmesi ve yükselmesi meselelerinde geçerli olduğu gibi, bu paraların kesad ve inkıta' durumlarında da geçerlidir. (95)

Kağıt para ile yapılan borçlanmalarda, borç ödenmeden, bu paranın tedavülden kaldırılarak para olma vasfının kaybolması, değerinin düşmesi

veya yükselmesi durumlarında, önceki dönemlerde yaşamış müctehidlerin, yine aynı şekilde itibari para olan fülüs paralarla ilgili içtihadları, günümüz şartlarına uyarlandığı takdirde bu (kâğıt) paralar için de geçerlidir. (96)

3- Reel Olarak Pozitif veya Negatif Faiz Tahakkuk Etmemesi İçin Paraların Değerindeki Değişmeler Hangi Ölçü Birimiyle Ölçülmelidir?

Görülüyor ki, enflasyonist ve deflasyonist bir ortamda, kâğıt para ile yapılan borçlanmalarda, borç ifa edilirken, borç tutarının hesaplanmasıyla ilgili olarak, Hanefi mezhebinde fetva, İmam Ebu Yusuf'un yukarıda zikrettiğimiz ictihadı yönündedir.

Bu içtihada göre, kâğıt paralarla borçlanıldıktan sonra, kâğıt paranın değerinin düşmesi veya yükselmesi halinde borç, şu esaslara göre ödenecektir: Mesela, A şahsı B şahsına 25 Mayıs 1996 tarihinde 1 000 000 TL. borçlanmış olsun. A şahsı, B şahsına olan borcunu ödemeden, TL.nın değeri, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik şartlardan dolayı devamlı bir düşme seyri geçirmiştir. İmam Ebu Yusuf'a göre, A şahsı B şahsına olan borcunu 25 Mayıs 1997 tarihinde ödemek istediğinde, 1 000 000 TL.nın, 25 Mayıs 1996 tarihindeki değeri, istikrarlı bir değere sahip başka bir para birimi ile hesaplanıp, tespit edilen rakamdaki (o istikrarlı) paranın, 25 Mayıs 1997 tarihinde ne kadar miktar TL.na tekabül ettiği hesaplanır ve borç, bulunacak yeni rakama göre TL. cinsinden ödenir.

Diyelim ki, bu yeni rakam, TL. cinsinden 1 600 000 TL. olsun, A şahsı, B şahsına olan borcunu 1 600 000 TL. olarak ödeyecektir. Çünkü, bu misaldeki şartlarda, A şahsının B şahsına olan borcu (anapara olarak) 1 600 000 TL.dır. Dolayısıyla, bu misaldeki şartlarda, A şahsı B şahsına olan borcunu 1 600 000 TL. olarak ödediği taktirde, riba vermemiş (ve aynı zamanda da almamış), B şahsı da riba almamış (ve aynı zamanda da vermemiş) olur.

Bu misaldeki borçlanmada, kâğıt paranın değeri düşmeyip, yükselmiş olsa idi, yine 25 Mayıs 1996 tarihindeki 1 000 000 TL.nın değeri, istikrarlı bir değere sahip başka bir para birimi ile hesaplanıp, tespit edilen rakamdaki paranın, 25 Mayıs 1997 tarihinde ne kadar miktar TL.na tekabül ettiği hesaplanır ve borç, bulunacak yeni rakama göre TL. cinsinden ödenir. Diyelim ki, bu yeni rakam, TL. cinsinden 600 000 TL. olsun, bu durumda da A şahsı, B şahsına olan borcunu 600 000 TL. olarak ödeyecektir. Çünkü, bu misaldeki şartlarda, A şahsının B şahsına olan borcu, 600 000 TL.dır.

Dolayısıyla, bu misaldeki şartlarda, A şahsı B şahsına olan borcunu 600 000 TL. olarak ödediği takdirde, her iki taraf da ribalı işlem yapmamış (taraflardan her ikisi de riba almadığı gibi, aynı zamanda riba vermemiş)

olur. Zira, bu içtihada göre, mezkur borç ilişkisi, borçlunun anaparayı eksiksiz ve de fazlasız olarak alacaklıya ödemesi suretiyle sona ermiştir.

Halbuki, bu konudaki birinci içtihada göre, ribaya girmemek için, her iki durumda da, A şahsının B şahsına, 1 000 000 TL. ödemesi gerekmekteydi.

İmam Ebû Yusuf'un bu içtihadına göre, itibari paralarla yapılan borçlanmalardan sonra, borç ödenmeden, bu paralarda mezkur durumların meydana gelmesi halinde, reel olarak pozitif veya negatif faiz gerçekleşmemesi için, itibari paraların borçlanma tarihindeki değeri, acaba hangi değer ölçüsü birimiyle tespit edilmelidir?

İmam Ebu Yusuf mezkur fetvasında, kendi devrinde değer ölçüsü olarak dirhemleri teklif ederken, bu parayı ideal bir değer ölçüsü olarak gördüğü için mi teklif etmiştir?

Şayet, kendi devrinde, ideal manada bir değer ölçüsü olarak gördüğünden dolayı teklif etmişse, acaba dirhem (gümüş para), her devirde ideal bir değer ölçüsü olma özelliğine sahip midir?

Görülüyor ki, günümüz faiz problemlerinin en önemlilerinden birisi, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç tutarının (anaparanın) reel miktarını hesaplarken, hangi değer ölçüsünün veya hangi para biriminin esas alınacağı konusudur. Bu konuda esas alınması teklif edilebilecek değer ölçülerinin veya para birimlerinin başlıcalarını bu açıdan ayrı ayrı değerlendirmek yararlı olacaktır.

a- Altın ve Gümüş

Altın ve gümüş her zaman değişmez ölçü müdür?

İtibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borç ödenmeden, paranın değerinde meydana gelen değişmelerin, borç ödenirken dikkate alınacağı ve paranın değerinde meydana gelen değişmenin yönüne göre, değişme miktarınca nominal borç tutarına ekleme veya bu tutardan azaltma yapılacağı görüşünde olan İmam Ebu Yusuf, eklenecek veya azaltılacak olan miktarın tespiti için de, ölçü birimi olarak, dirhemi teklif etmiştir. Dirhemi teklif ederken de, o günkü şartlarda dirhemlerin değerlerindeki istikrarı gözönüne aldığı anlaşılmaktadır.

İmam Ebu Yusuf zamanında istikrarlı bir para ve dolayısıyla da istikrarlı bir değer ölçüsü birimi olduğu anlaşılan dirhem, acaba günümüzde de bu özelliğe sahip midir?

İslâm âlimleri altın ve gümüşü yaratılıştan para saymışlar ve dolayısıyla mübadelelerde bu iki madenin, cevheri itibariyle para sayıldığını söylemişlerdir. Bu anlayışa uygun olarak, fıkıh kitaplarının muhtelif yer-

lerinde, çeşitli vesilelerle, altın ve gümüşün mallar arasında değer ölçüsü olduklarına dair ifadelere sıkça rastlanmaktadır. (97)

Ayrıca yine fıkıh kitaplarında yer alan bilgilere göre, fülüs ve mağşuş paralar gibi itibari paralarla yapılan borçlanmalardan sonra, borç ödenmeden, bu paralarda meydana gelen kesad, inkita', ruhs ve ğala durumlarında, borcun başka bir para ile kıymetinin hesaplanıp ödenmesi gerekir diyenlerce, bu başka cins paranın, bazan altın veya gümüş, (98) bazan sadece altın, (99) ve bazan da sadece gümüş olarak belirtildiği görülmektedir. (100)

Fakihler bu ve benzeri konularda, altın ve gümüşü diğer mallar arasında değer ölçüsü birimi olarak kabul ederlerken, bu iki madeni yaratılıştan para saymaları yanında, bir nevi bu durumun tezahürü olarak, asırlar boyu bu madenlerden basılan paraların uzun süre değerlerini istikrarlı bir şekilde korumalarını gözönünde bulundurmuş olmalıdırlar. Gerçekten de, tarih boyunca bu iki madenin değerlerini istikrarlı bir şekilde uzun süre korudukları ve her zaman kıymetli metal olarak kabul edildikleri bilinmektedir. Ancak şunu hemen belirtelim ki, iktisatçıların da doğal para, ya da para olmak için yaratılmış dedikleri bu iki maden, (101) tarih boyunca para olarak kullanılmakla birlikte, tarih içinde bu iki madenden basılan paraların değerlerinin de aşırı derecede iniş ve çıkışlarına şahit olunmuştur. (102)

Bununla birlikte, bu iki maden (nakdeyn), yine de diğer eşya arasında, değerlerini en uzun süre istikrarlı bir şekilde korumuş olan madenlerdir. Dolayısıyla da, toplumda en uzun süreyle, ortak mübadele aracı, ortak değer ölçüsü ve de servet saklama vasıtası olmuştur. Ancak, XVIII. yüzyıla kadar Avrupa para sisteminin esasını teşkil eden gümüş, çeşitli sebeplerle değerindeki istikrarını kaybetmeye başlamış ve giderek, altınla aralarındaki değişim oranı oldukça açılmıştır. Gümüşün bu durumu sonraları da devam ederek, XIX. yüzyıl sonlarına doğru, çeşitli sebeplerle değer kaybetmeye devam ederek, giderek yükte ağır, pahada hafif mübadele aracı durumuna geçmiştir. (103) XX. yüzyıl başlarından itibaren büyük ölçüde paralık vasfını kaybetmiş olan gümüş, bu gün sadece kıymetli metal olma özelliğini koruyabilmektedir.

Gümüşün bu durumu altın için de söz konusu olabilir mi? Tarih boyunca, gümüşte olduğu gibi, altının değerinde de bazı iniş ve çıkışlar olduğu görülmekle birlikte, (104) gümüşten farklı olarak altın, günümüzde de hâlâ güçlü bir dış ödeme ve tasarruf aracı olma özelliğini büyük ölçüde korumaktadır. Fakat, böyle olmakla birlikte, yine de altının hiç değişmez bir değer ölçüsü birimi olduğu söylenemez. Zira, yeni ve bolca altın madeni ke-

şifleriyle piyasaya bolca altın sürülmesi halinde, altının da değerinin büyük ölçüde düştüğü görülecektir.

Yine aynı şekilde, dünyadaki altın üretimi çeşitli sebeplerle azaltılıp, piyasaya kontrollü şekilde altın sürüldüğü zaman da, altın fiyatları aniden yükselecektir. Bunların dışında, altın fiyatları spekülatif faaliyetlerden de fazlaca etkilenmektedir. Nitekim günümüzde altın konusunda birçok spekülatif faaliyetler yapılmakta ve bu faaliyetler sonucu da borsalarda altın fiyatları önemli ölçüde değişebilmektedir. Ayrıca, bazı gelişmiş ülkelerin aldıkları önemli ekonomik kararlar ve bazı devletler arasındaki siyasi istikrarsızlıklar sebebiyle de, altının değerindeki değişmelerin oldukça büyük boyutlara vardığı görülmektedir. (105)

Spekülatif faaliyetlerden ve bazı dünya olaylarından fazlaca etkilenerek, altın fiyatlarının da kısa zaman aralıklarında bile kat kat artıp, azalabileceği konusunda bir fikir vermesi açısından, bazı tarihlerdeki altın fiyatları hakkında aşağıdaki bilgileri vermek yararlı olacaktır.

Amerika'nın Kuzey - Güney Savaşından sonra bir ons altının resmi fiyatı, 20.67 ABD Doları olarak tespit edilmişti. Roosevelt yönetimi, 1934'de doların değerini altına karşı düşürerek, bir ons altının resmi fiyatını 20.67 dolardan 35 Dolara yükseltti. Altının ons fiyatı uzun süre 35 Dolar olarak devam etti. (Her ne kadar resmi fiyatı, 35 Dolar olmakla birlikte, 1968-69 yıllarında, altının onsu 35-44 Dolar arasında oynadı.) Viyetnam Savaşı sırasındaki askeri harcamalar neticesi, Doların değeri altına karşı biraz daha düşürülerek, bir ons altının fiyatı 38 Dolara yükseltildi. 1970-74 yılları arasında altın fiyatları ile petrol fiyatları birbirini izlemişti. 1974 yılı sonunda, petrol ambargosu sebebiyle altın da petrol gibi, 1970 yılı fiyatının beş katına, yani bir ons altının fiyatı 200 Dolara yükselmişti.

1975 yılında petrole yapılan zamların doğurduğu durgunluk neticesi, altına talep azaldı ve altın fiyatlarında az da olsa düşme gözlendi. 1977'den başlayarak altın fiyatları tekrar tırmanışa geçti. Nitekim, Ağustos 1978'de altının onsu 200 Doları geçip, Ekim 1978'de 243 Dolara ulaşıyordu. 1979 yılında, İran'daki bir takım siyasi olaylar, petrol zamlarının OPEC ülkelerine yığdığı servet, ABD - İran arasındaki gerginlikler ve Sovyetlerin Afganistan'ı işgali gibi olaylar yüzünden uluslararası gerginliğin artışı sebebiyle altına olan talep artıyor ve bunun sonucu olarak da, bir ons altının fiyatı 1979 Ekim'inde 420 Dolara fırlıyordu. Altın fiyatındaki bu sıçrayış devam ediyor ve bundan yaklaşık üç ay sonra, 21 Ocak 1980'de bir ons altının fiyatı iki katından fazla yükselerek 850 Dolara ulaşmıştı. Bundan iki ay sonra, yani Mart 1980'de ise, bir ons altın 460 dolara kadar düşmüştü. Temmuz 1980'de ise, tekrar bir ons altın 700 Dolara yükseldi. Daha sonraki

iki ayda ise, 600-650 Dolar arasında zigzaglar çizdi ve Eylül 1980'de tekrar 710 Dolara yükseldi.

Haziran 1982'de bir ons altının fiyatı 300 doların altına indi. 1983 yılı başlarında tekrar tırmanışa geçip, onsu 508 Dolara kadar yükselen altının fiyatı, aynı yılın sonuna doğru 366 Dolara kadar düşmüştü. (106)

1990 yılı başlarında, 350 Dolar civarında olan bir ons altının fiyatı, 1990 yılının ikinci yarısında Körfez Krizi sebebiyle bir ara 400 Doların üzerine çıkmışsa da, kısa süre sonra tekrar 400 Doların altına inmiştir. Zaman zaman 5-10 Dolarlık iniş ve çıkışlar olmakla birlikte, günümüzde hâlâ bir ons altının fiyatı, 400 Dolar civarında seyretmektedir.

Buraya kadar verilen rakamlar dikkate alındığında, yukarıda başlıcalarını saydığımız çeşitli hadiselerden fazlaca etkilenen altının, her zaman için istikrarlı bir ödeme aracı ve değişmez bir değer ölçüsü olmadığı görülmektedir. Zira, yukarıda zikredilen ve bilfiil şahit olduğumuz rakamlardan, altın fiyatlarının, bazan bir kaç aylık zaman zarfında bile kat kat yükselip düşebildiği açıkça görülmektedir. Günümüzde bu kadar kısa zaman içerisinde böylesine fazla değer değişmelerine uğrayabilen, özellikle de spekülatif faaliyetlerden fazlaca etkilenen altının, iyi ve değişmez bir değer ölçüsü birimi ve dolayısıyla da iyi bir para olma özelliğini kaybettiği açıkça görülmektedir.

Ancak buna rağmen, günümüzde altının uluslararası alanda paralık vasfı ve önemi azalmadan devam etmektedir. Nitekim, altın standardının terkedilmesinden sonra da, bazı iktisatçılarca uluslararası para sistemi olarak, yeniden altın standardına dönülmesi istenilmiş ve bu konuda bazı teşebbüsler de görülmüştür. (107) Ayrıca, uluslararası alanda, istikrarlı para birimi elde etmek gayesiyle oluşturulan sun'i para birimi çeşitlerinin başlangıçta altına bağlanmış olması da, altının uluslararası alanda bir para birimi ve değer ölçüsü olma fonksiyonunu devam ettirdiğini göstermektedir. (108) Altının bu vasıfları sebebiyle, günümüzde devletler, hazinelerine altın stoklamaya devam etmektedirler. (109)

Altın ve gümüş fiyatlarındaki hızlı değişmeler dikkate alındığında, enflasyon ve deflasyon sonucu fiyat değişmelerini, dolayısıyla da itibari paraların değerindeki değişmeleri ölçmede, daha adil ve değişmez kıstaslara ihtiyaç olduğu görülmektedir. Acaba, bu konuda altın ve gümüşün yerine, daha istikrarlı bir değer ölçüsü olarak, yabancı devlet paraları (döviz) esas alınabilir mi?

b- Döviz

Borç tutarını tespitte döviz adaletli bir ölçü müdür?

Günümüzde güçlü ekonomik yapıya sahip gelişmiş ülkelerin paraları,

uluslararası alanda konvertibilitesi olan kuvvetli para statüsündedir. Bu ülkelerin güçlü ekonomik yapıları nedeniyle, kuvvetli para statüsündeki paraları, uluslararası alanda istikrarlı bir görünüm arzetmektedir. Bu bakımdan, ilk bakışta akla, bu ülkelerin paralarının, başka ülkelerdeki para olayları sonucu (enflasyon ve deflasyon gibi) fiyatlarda meydana gelen değişmeleri, dolayısıyla itibari değer taşıyan paraların değerindeki değişmeleri ölçmede bir kıstas olabileceği, fikri gelebilir.

Ancak bugün tüm ülkelerin, dolayısıyla da parası uluslararası alanda kuvvetli para durumunda olan ülkelerin paralarının, kâğıt para rejimi esaslarına göre piyasaya çıkarılıp tedavüle sürüldüğü, yani bu paraların da itibari para oldukları dikkate alındığında, bu ülkelerin paralarının da değişmez ölçü olmadığı görülecektir. Zira, kâğıt para rejimi esaslarına göre piyasaya çıkartılan ve itibari değer taşıyan paraların, ülkelerin ekonomik durumuna ve ülke yöneticilerinin alacağı ekonomik kararlara göre, değerlerinde değişmeler meydana gelebilmektedir. Paralardaki bu değer değişmeleri, ülkelerde meydana gelen para olayları sonucu oluşabileceği gibi, çeşitli iktisadi ve siyasi kararların borsalara yansıması ve borsalardaki bazı spekülatif faaliyetler sonucu da olabilmektedir.

Özellikle büyük ve gelişmiş ülkeler arasındaki gerginlikler, savaş ihtimali ve fiilen savaş gibi sebeplerle, uluslararası alandaki güvensizlik durumları sebebiyle de, ülkelerin paralarında, çok kısa zaman aralıklarında bile büyük değişmeler meydana gelebilmektedir. Hattâ dünya savaşları mahiyetindeki savaşlar sonucu, birçok ülkenin paraları, ya tamamen geçersiz sayılabilecek kadar değerleri düştüğü için, tedavülden kaldırılıp yeni para birimleri tedavüle konulmuş, ya da sonlarından altı veya yediye varan sıfırın silinmesi zorunluluğuyla karşı karşıya kalınmıştır.

Nitekim, günümüzde en istikrarlı para görünümünde olan Alman Markı, Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sırasında çok büyük değer kayıplarına uğramış ve hattâ, bu sebeple paralık vasfını büyük ölçüde kaybettiğinden, her iki savaş sonrasında da, sonundan yedi sekiz sıfır silinmek yanında, yerini yeni para birimine bırakmak zorunda kalmıştır. (110)

Bu durumlar gözönünde bulundurulduğunda, özellikle uzun vadeli borçlanmalarda, yabancı devlet paralarının esas alınması halinde, ne gibi zorluklar ve de telafisi zor olan hukuki problemler doğabileceği açıktır. Mesela, A şahsı B şahsından 25 Mayıs 1993 tarihinde 15 000 000 TL. ödünç almış olsun. Türk Lirası'nın değerindeki istikrarsızlık sebebiyle, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, borç tutarı o tarihteki kur üzerinden Alman Markı'na çevrilip, (diyelim ki) 2 000 Alman Markı olarak tespit edilsin. Bu durumda fiilen borçlanılan para Türk Lirası; fakat borç tutarını belirten ölçü Alman Markı olmuştur. A şahsı B şahsına olan ödünç borcunu 25

Mayıs 1994 tarihinde ödemek istediğinde, anlaşma gereği, 15 000 000 TL. yerine 2 000 Alman Markı'nın bu tarihteki kuru esas alınarak TL cinsinden ödeyecektir ki, borç tutarı (diyelim ki) bu tarihteki kura göre 40 000 000 TL. etmektedir. Bu misâlimizdeki şekliyle, 25 Mayıs 1994 tarihindeki 40 000 000 TL.,25 Mayıs 1993 tarihindeki 15 000 000 TL.nın 25 Mayıs 1994 tarihindeki alım gücünden az da olabilir, çok da olabilir, eşit de olabilir.

Şayet, bu iki tarih arasında Türkiye Cumhuriyeti'ndeki enflasyon oranı, bir yıl önceki 15 000 000 TL.nın alım gücünü, bir yıl sonra 40 000 000 TL.na tekabül edecek seviyede düşürmüşse, A şahsı B şahsına bu şekildeki bir ödemeyle, asıl borucunu (anaparayı) ödemiş olur. Şayet, enflasyon oranı bu seviyeden düşük gerçekleşmiş olsaydı, (diyelim ki, borçlanma tarihindeki 15 000 000 TL., ödeme tarihindeki 25 000 000 TL.na tekabül ediyordu) bu durumda, A şahsından B şahsına, sırf borçlanma sebebiyle karşılıksız kalan, (15 000 000 TL. değerinde) malvarlığı transferi gerçekleşmiş olurdu. Şayet, enflasyon oranı bu seviyenin üzerinde gerçekleşmiş olsaydı, (diyelim ki, borçlanma tarihindeki 15 000 000 TL., ödeme tarihindeki 50 000 000 TL. na tekabül ediyordu), bu durumda da B şahsından A şahsına, sırf borçlanma sebebiyle (10 000 000 TL. değerinde) malvarlığı nakli gerçekleşmiş olurdu. Yani, her iki ülkedeki para olaylarının, ülkelerin paralarının değerine farklı seviyelerde etki etmesi halinde, bu tür borçlanmalarda, taraflardan birisi (bazan alacaklı, bazan da borçlu), sırf borçlanma sebebiyle zarara uğrayabilmektedir. Bu kabil durumlar, ülkelerin uyguladıkları kur politikaları sebebiyle de meydana gelebilmektedir.

Bir ülkedeki borçlanmalarda borçlanılan miktar kâğıt paranın reel değerinin hesaplanmasında, başka bir ülkenin parasının ölçü olarak alınmasında, mezkur mahzurlar olduğu gibi, sadece ölçü almakla kalmayıp fiilen bu paraların borçlanılması halinde, yine bu mahzurlar bulunmakla birlikte, bir takım başka mahzurlar da söz konusu olmaktadır. Bu mahzurlar, nakit olarak elde döviz bulundurmanın mahzurlarıdır. Bir ülkede, başka bir ülkenin parasını nakit olarak elde bulundurmanın ne gibi mahzurları olabilir?

Kâğıt para, devlet tarafından cemiyet üzerine çekilmiş bir alacak senedi veya (devlet tarafından cemiyet üzerine çekilmiş) bir çek mahiyetindedir. (111) Zira, devletler piyasaya sürdükleri paraları ibraz eden herkese, bu para kupürleri üzerinde basılmış rakamların ifade ettiği miktar mal ve hizmeti taahhüt etmektedirler. Dolayısıyla, bir devlette para otoritesinin ilgili kurum tarafından piyasaya sürdüğü ve alışveriş için dolaşımda tutulan paralar, halkın devlet hazinesine faizsiz olarak açtığı kredi mahiyetindedir. (112) Para kupürleri ise, bunun senedidir ve devlet bu senetleri ödeyeceğini garanti etmiştir.

Paranın bu özelliği iç ödemeler için geçerli olduğu gibi, dış ödemeler için de geçerlidir. Bundan dolayı, hiçbir devlet, sattığı mal ve hizmetler karşılığında, kendi milli parasıyla yapılacak ödemeleri reddetmez. Zira, borç senedi mahiyetindeki bu paraları çıkartan devlet, bunların karşılığı olan borcunu, bunları ibraz edenlere ödeyeceğini taahhüt etmiştir. Dolayısıyla, bir devletin hiç şüphesiz kabul edeceği yegâne para, kendi milli parasıdır. Çünkü, uluslararası sahada herhangi bir para, para olmak vasfını, nihai olarak, onu çıkaran devlet tarafından kabul edileceği inancından alır. Bu inancın sarsılması, o paranın, para olmak vasfını derhal ortadan kaldıracağı için, bir devletin kendi milli parası ile yapılacak ödemeleri reddetmesi tasavvur bile edilemez. (113)

Bundan dolayı, nakit paraların halkın elinde herhangi bir şekilde telef olması ve Merkez Bankası'na bir daha geri dönmemesi, o devletin hazinesi için bir kazançtır. (114) Zira, bu durumlarda, o devletin, telef olan ve Merkez Bankası'na bir daha geri dönmeyecek olan paraların miktarı kadar borcu azalmış olmaktadır. Ayrıca, yukarıda para olayları konusunda bilgi verirken belirttiğimiz gibi, para sistemi itibari paralardan oluşan devletler, bazan sırf devlet hazinesine irad sağlamak için enflasyona sebebiyet verirler ve ellerinde o devletin parasını nakit olarak bulunduranlar, enflasyon oranınca zarara uğrarlarken, devlet de enflasyon oranınca gelir sağlar. Buna göre, yabancı ülkelerin paralarını nakit olarak ellerinde bulunduran kimseler, o ülkelerdeki yıllık enflasyon oranınca o ülkelere, yıllık olarak (gayr-ı iradi) bağış suretiyle yardım etmiş olmaktadırlar. Yani, ABD'nde yıllık enflasyon oranının %10 olduğu bir yılda, bir kimse, bir yıl 1 000 Amerikan Dolarını cebinde nakit olarak tutsa, ABD ekonomisine o yıl 100 Dolarlık hibe suretiyle yardımda bulunmuş olur. (115)

Ayrıca, bir devletin parasının tümü, halkın hazineye açtığı faizsiz kredi mahiyetinde olduğu gibi, yabancı devlet parasını elde nakit olarak tutmak da, parasını tuttuğu devlete faizsiz olarak kredi vermek mahiyetindedir. Mesela, Amerika B. Devletleri'nin sınırları dışında ABD'li olmayan kişi ve şirketlerin ceplerinde ve kasalarında tuttukları dolarlar, dünya ekonomisinin ABD hazinesine açtığı faizsiz kredilerdir. Bankaların ihtiyat olarak, Merkez Bankasının da banka döviz hesaplarını güvencelemek için yedek tuttuğu dolarlar da yine, ABD ekonomisine açılmış faizsiz kredidir. (116)

Borçlanmalarda değer ölçüsü olarak bir ülke parasının esas alınması (veya nakit olarak bir ülkenin parasının borçlanılması) (117) halinde meydana gelen, yukarıda zikredilen mahzurları ortadan kaldırmak, ya da hiç değilse asgariye indirmek mümkün değil midir?

c- Sun'i Para Birimleri

Bazı dövizlerden oluşan ölçek paralar tek bir döviz veya altına göre daha adaletli bir ölçü müdür?

Uluslararası ödemelerde, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, değer ölçüsü olarak bir dövizin esas alınmasının, ya da başka istikrarlı likit araç bulunamadığından, nakit olarak elde döviz bulundurmanın mezkur mahzurlarını bertaraf etmek için, değeri daha istikrarlı, aşırı kur dalgalanmalarından ve ülkelerdeki para olaylarından fazlaca etkilenmeyen, hesap paraları (ölçek para - numerer para) oluşturmaya ihtiyaç duyulmuştur.

Aşırı kur dalgalanmalarının etkilerinden uzak, istikrarlı bir para ve dolayısıyla da istikrarlı bir değer ölçüsü birimi elde etmek gayesiyle oluşturulan bu para birimlerinin değerleri tespit edilirken, altın veya herhangi bir milli para esas alınmayıp, bazı gelişmiş ülkelerin paralarından oluşan bir sepet esas alınmaktadır. Bu paraların değerinin tespitinde, sepet tekniğinin uygulanmasının başlıca yararı, bu paraların değerini herhangi bir milli paranın değerinden daha istikrarlı tutmasıdır. Bu paralar, maddi bir varlığa sahip para olmayıp, hesap parası (ölçek para) şeklinde itibari (maddi varlığı olmadığı halde var sayılan) paralardır. (118) Günümüzde uluslararası mübadelelerde numerer (hesap parası - ölçek para) olarak kullanılan birçok para birimi vardır ki, bunlara sun'i para birimi denir. (119) Konumuz açısından önemi sebebiyle, değeri sepet tekniğine göre tespit edilen paralardan bazıları hakkında bilgi vermek yararlı olacaktır.

ca-ECU

Devletlerarası mübadelelerde ve borçlanmalarda, aşırı kur dalgalanmalarının doğurduğu mahzurları önlemek için, Avrupa'da isitikrarlı bir para sahası oluşturmak üzere, Mart 1979'da Avrupa Para Sistemi'nin kurulmasıyla, ECU (Avrupa Hesap Birimi - European Currency Unit) adı verilen birleşik bir para birimi oluşturuldu. ECU, üye ülkelerin milli paralarının belirli miktarda bir araya getirilmesinden oluşan bir para sepetidir. Sepet içindeki paralara, ilgili ülkelerin nisbi ekonomik güçlerini yansıtan bir ağırlık verilmiştir. Bu özelliklere sahip olan ECU, başlıca şu fonksiyonları görmektedir:

Üye ülkelerin döviz kurları açısından bir referans birimidir; bir paranın değerinden ne zaman saptığını belirlemek için gösterge (endikatör) rolü oynar; müdahale ve kredi mekanizmasıyla ilgili işlemlerde hesap birimi olarak görev yapar; milli para otoriteleri arasında borçların ödenmesinde de bir hesap birimi olarak kullanılır. Ayrıca ECU'nun özel kullanım alanları da vardır. Şöyle ki, işletmeleri, işçileri ve diğer yurttaşları

döviz kurlarındaki ani dalgalanmalara karşı koruma görevi de yapar. Bankacılık işlemlerinde de halen gelişmiş bir Euro-para olarak kullanılır, yani özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerle özel kişiler, mevduat ve kredi işlemlerini ECU'ya bağlı olarak yürütmektedirler. (119)

Şurası unutulmamalıdır ki, değeri sepet tekniği esas alınarak tespit edilen diğer sun'i para birimlerinde olduğu gibi, ECU ile işlem yapanlar da, işlemlerinde fiilen kendi milli paralarını veya diledikleri herhangi bir milli parayı kullanmaktadırlar; ECU burada sadece bir göstergedir (hesap parası - ölçek). Yani, borç tutarı ECU ile belirlenip, belirlenen miktar ECU'nün değeri, ödeme yapılacak olan milli para ile hesaplanıp ödeme yapılıyor.

cb- SDR

Değeri sepet tekniğine göre tespit edilen diğer bir hesap parası da, IMF tarafından oluşturulan SDR'dir (Özel Çekme Hakları - Special Drawing Rights). SDR, altın ile paralar arasındaki bağın kaldırılmasından sonra, bütün paraların bağlanabileceği istikrarlı bir ölçü birimine duyulan ihtiyaç sonucu oluşturulmuştur. (121)

Zira bilindiği gibi, yakın bir tarihe kadar uluslararası ödemelerin hemen hemen tümü altınla yapılırken, çeşitli sebeplerle altın bu görevini büyük ölçüde ABD Dolarına bırakmaya başlamıştı. Ancak, zamanla bu durumun bazı sakıncaları ortaya çıkmış, daha doğrusu bilinen ve beklenen bu sakıncalar, (122) fiilen gerçekleşerek öteki ülkeleri tedirgin etmeye başlamıştı. 1940'lı yıllardan itibaren, Doların uluslararası para (rezerv para - anahtar para) olarak kabul edilmesi halinde, özellikle ABD'ye önemli ölçülerde haksız kazanç sağlamasının verdiği tedirginlik sonucu, birçok ülke tarafından, uluslararası ödemelerde ve borçlanmalarda Doların yerini alacak, istikrarlı bir para birimi oluşturma çabalarına hız verildi. (ABD bu çabaları belli bir dönem sonuçsuz bırakmaya çalıştıysa da,) 1970 yılında IMF, istikrarlı bir para birimi (ölçek para - hesap parası) yapmak ve uluslararası ödemelerde kullanılacak bir rezerv para (uluslararası likidite aracı - uluslararası para) olarak kullanılmasını sağlamak üzere, değeri sepet tekniğine göre tespit edilen SDR'yi oluşturdu. (123)

Paralar arasında ölçü birimi, ya da hesap parası fonksiyonlarını yerine getirmek üzere oluşturulan SDR'nin maddi varlığı bulunmamaktadır. Zira, o gerçekte ne kâğıt, ne de herhangi bir metaldir. Sadece soyut bir birimdir. Varlığı, bilgisayarlara işlenmiş rakamlardan ibarettir. (124)

Paralar arasında hesap birimi, ya da hesap parası olmakla birlikte, aynı zamanda bir rezerv şekli de olan SDR'nin değerinin tespitinde, bir tek milli para veya altının esas alınmayıp, sepetin esas alınmasının yararı, SDR'yi istikrarlı bir para birimi yapmak ve bir rezerv para (uluslararası li-

kidite aracı) olarak kullanılışını kolaylaştırmaktı. Zira, bilindiği gibi zaten, sepet tekniğinin uygulanmasının sebebi, sepet tekniği uygulanan hesap parasını herhangi bir milli paradan daha istikrarlı tutmasıdır.IMF'nin istikrarlı bir para birimi yapmak ve bir rezerv para (uluslararası likidite aracı) olarak kullanılmasını sağlamak üzere oluşturduğu SDR'nin değerinin tespitinde esas olmak üzere, sepette yer alan paraların değeri, birbirlerine göre düşse de yükselse de, SDR'nin değeri değişmez; sadece sepette değeri yükselen paraya karşı değer kaybeder, değeri düşen paraya karşı da değer kazanır. (127)

SDR milli paraların değerinin dalgalanmaya bırakıldığı bir dönem olan günümüzde, istikrarını koruyan bir para olması dolayısıyla, uluslararası mali işlemlerde önemli bir hesap birimi görevi yapmaktadır. Ayrıca, IMF'den ayrı olarak, çeşitli bölgesel kuruluşlarda ve uluslararası anlaşmalarda borç, alacak, aidat, fon miktarı gibi mali büyüklüklerin ifadesinde değer standardı olarak kullanılmaktadır. IMF, SDR'nin Dolar ve öteki paralar cinsinden değerini her gün hesaplayarak yayınlamaktadır. (128)

c- İslâm Dinarı (ID)

İslâm Kalkınma Bankası (Islamic Development Bank) da İslâm Dinarı (ID) adıyla bir sun'i para birimi oluşturmuştur. Bu paranın değerinin tespitinde, yeni bir sepet yerine SDR esas alınmış ve 1 İslâm Dinarı = 1 SDR, esası kabul edilmiştir. (129)

Görülüyor ki, değerleri sepet tekniğine göre belirlenen resmi ve özel sun'i para birimleri oluşturma ihtiyacı, milli paraların çeşitli sebeplerle değer değişmelerine uğramalarından dolayı, uluslararası mübadelelerde her zaman istikrarlı bir değer ölçüsü birimi olmamalarından kaynaklanmaktadır. Yani, tüm bu resmi ve özel sun'i para birimi oluşturma çabaları, itibari paralarda meydana gelen değer değişmelerinden kaynaklanan, uluslararası boyuttaki haksız malvarlığı transferine mani olmaya yönelik çabalardır. Bu konuda güçlü ekonomik yapıya sahip ülkelerin paralarının değer ölçüsü alınması halinde bile, birçok telafisi güç mahzurlar olabildiği için, hangi ülkenin parası olursa olsun, uluslararası mübadelelerde bir milli paranın esas alınması ülkelerin çıkarlarına aykırı gelebilmektedir.

Dolayısıyla, itibari değer taşıyan paraların değerlerindeki çeşitli sebeplerle meydana gelen değişmelerden kaynaklanan, gerek ferdi boyuttaki, gerekse devletlerarası boyuttaki haksız malvarlığı nakline mani olmak için, bu değişmeleri ölçmede daha istikrarlı başka kıstaslara ihtiyaç duyulduğu açıkça görülmektedir.

Ayrıca görülüyor ki, borçlanmalarda mutlaka yabancı devlet parası (döviz) esas alınarak borçlanılacaksa, bir tek milli para yerine, ECU veya SDR esas alınarak borçlanılması, (zarara uğramamak ve de zarara uğratmamak için, hem borçlu, hem de alacaklı açısından) daha isabetli olur.

d- Fiyat İndeksleri

Para değerini ölçmede fiyat indeksleri ne dereceye kadar adaletli bir ölçü olabilir?

İtibari değer taşıyan paraların değerlerinde meydana gelen değişmeleri ölçmede kullanılan kıstaslardan birisi de fiyat indeksleridir.

Paranın değeri, para ünitesinin (ülkemizde Türk Lirası'nın) satın alabileceği mal ve hizmet miktarıyla ölçülür. (130) Yani paranın diğer mallardan satın alabileceği miktarlar, para biriminin diğer mallarla belirtilecek değişim oranı, bize onun değerini gösterecektir. (131) Bir lira ile, eskisine nisbetle daha fazla mal ve hizmet satın alınabiliyorsa, paranın kıymeti artmış (değeri yükselmiş), daha az mal ve hizmet satın alınabiliyorsa paranın kıymeti düşmüş (değeri azalmış) demektir. (132) Bu husus son derece açık ve anlaşılır durumdadır. Ancak, paranın değerinin (kıymetinin-satın alma gücünün) ölçülmesi ve değerindeki değişmelerin tespiti, birtakım teknik güçlükler arzetmektedir. Bu güçlükler de, parayla satın alınan mal ve hizmetlerin çok sayıda oluşundan kaynaklanmaktadır. Parayla satın alınan mal ve hizmetler sadece bir tane olsaydı, paranın değerini ve değerindeki değişmeleri ölçmek problem olmazdı. Oysa, parayla satın alınan mal ve hizmetler, çok sayıda ve fiyatlarındaki değişmeler de farklı orandadır. (133)

Nitekim, enflasyon sonucu, fiyat artışlarının tespiti yapılırken, tüm ekonomi açısından ve belirli mal ve hizmetlerin fiyatlarındaki değişmeler açısından incelenmesi gerekmektedir. Zira, enflasyondaki fiyat değişmeleri, ekonomik bir gerçek olarak, fiyatlar genel seviyesindeki artışlar ve fiyatlar özel seviyesindeki artışlar olmak üzere ortaya çıkmaktadır. Genellikle her iki fiyat seviyesindeki artışlar aynı yönde olmakta, fakat tesadüfler dışında aynı hızda olmamaktadır. Biri diğerinden daha yavaş veya daha hızlı bir artış gösterirken, bazı durumlarda tüketici tercihlerinin ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak, bazı mal veya hizmetlerin fiyatlarında azalış dahi olabilmektedir. (134)

Günümüzde paranın değerindeki değişmeleri takip edebilmek için muhtelif fiyat indeksleri yapılmaktadır. Bunlar arasında başlıca, toptan eşya fiyatları indeksi, tüketici fiyatları indeksi ve gayrı safi milli gelir zımni fiyat deflatörü (milli gelir hesapları kapalı fiyat indeksi) sayılabilir. (135) Ayrıca, çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından belli bölgeler için yapılan geçinme indeksleri (Ankara geçinme indeksi, İstanbul geçinme indeksi gibi) ve

toplumun belirli kesimleri için yapılan geçinme indeksleri de (ücretliler geçinme indeksi gibi), bunlar arasında yer almaktadır. (136)

Acaba, fiyat seviyelerindeki değişmeleri ölçmek ve dolayısıyla, paranın değerindeki değişmeleri takip edebilmek için yapılan bu muhtelif indekslerin en tercihe şayan olanı hangisidir? Ya da bu indekslerden en gerçekci neticelere ulaştıracak olanı hangisidir?

Bu konuda bir fikir vermesi bakımından şu söyleyişi burada zikretmek istiyoruz:

"*İnsanlar her problem için mükemmel çözümler ararlar. Fakat muhasebe problemleri için mükemmel çözümler yoktur...Bir indeks size l65 rakamını, diğeri l75 rakamını verirken, bir diğeri size l90 rakamını vermektedir. Bu indekslerden hangisisinin en iyisi olduğunu söyleyemiyeceğimize göre, hiçbirisini kullanmamalı mıyız?... Oysa, oldukça doğru olmak, tamamıyla yanlış olmaktan daha iyidir.*" (137)

Görülüyor ki, bu konuda yapılan indekslerden, kesin ifadelerle, birinin diğerine göre daha iyi veya birisinin en iyisi olduğunu söylemek güçtür. Konunun uzmanlarınca ifade edildiğine göre, indeks seçiminde önemli olan, şu veya bu çeşit indeksin esas alınmasından ziyade, seçilen indeksin güvenilir olması ve yüksek niteliklere sahip bulunmasıdır. İndekslerin güvenilirliğini ve niteliklerinin yüksek olduğunu belirleyen unsurlar şunlardır:

- İndeksin tespitinde fiyatları dikkate alınan mal ve hizmet sayısı, indeksin devamlılığı ve tespitinde uygulanan ilkelerin değişmezliği, indeksin zamanında ve muntazam olarak sunuluşu, indeksin gerçeklere uygunluğunu artıran yöntem ve tekniklere dayanması.

Nitekim, çeşitli ülkelerde toptan eşya fiyatı indeksinin, tüketici fiyatları indeksinin veya milli gelir deflatörünün kullanılmasının sebebi, bu indekslerin güvenilirliğini ve niteliğini belirleyen unsurlarla yakından ilgilidir. Mesela, İngiltere'de perakende fiyat indeksinin, bu indeksin diğerlerine nazaran, zamanında (aylık olarak) ve muntazam olarak sunulduğu ve devamlı gözden geçirildiği için seçildiği ifade edilmektedir. (138)

Bununla birlikte bazı iktisatçılar, gayrı safi milli gelir zımni fiyat deflatörünün, fiyat değişmelerini ölçmede, tüketici fiyatları indeksi ve toptan eşya fiyatları indeksine nazaran daha ideal ve daha tutarlı olacağını ileri sürmektedirler. (139) Zira, gayrı safi milli gelir zımni fiyat deflatörü veya milli gelir indeksi, belli bir dönem içinde üretilen tüm mal ve hizmetlerin nihai fiyat seviyeleri değişmesinin ölçülmesine imkan verirken, toptan eşya fiyatları indeksi ve tüketici fiyatları indeksi, milli gelir indeksinin alt indeksleri olarak değerlendirilmektedir. (140)

ABD'de ise, milli gelir ve fiyat araştırmalarında bu indekslerden, gayrı safi milli gelir zımni fiyat deflatörü esas alınmaktadır. (141) Ülekemizde, toptan eşya fiyatları indeksi, tüketici fiyatları indeksi ve bazı geçinme indeksleri (Ankara, İstanbul ve ücretliler geçinme indeksi gibi indeksler) yanında, milli gelir hesapları kapalı fiyat indeksi de yapılmaktadır. (142)

Paranın değeri, piyasadan alabildiği çeşitli mal ve hizmet miktarları esas alınarak tespit edildiğine göre, mal ve hizmetlerin çeşitli zamanlardaki değerlerini ve dolayısıyla da paranın o tarihlerdeki alım gücünü göstermesi bakımından, günümüzde yapılan fiyat indekslerinin, diğer ölçülere nisbetle daha adil ve pratik bir ölçü olduğu görüşü, daha ağırlık kazanmıştır.

Kanaatimizce, seçilen fiyat indekslerinin hazırlanmasında, ideal indeksleme metotlarının uygulanması ve bir indeksin değil, aynı esaslara göre hazırlanmış birkaç indeksin ortalamasının esas alınması halinde, fiyat indeksleri, itibari paraların değerinde meydana gelen değişmeleri ölçmede, ülke içi ve dışındaki diğer kıstaslara göre daha adil ve pratik bir ölçü olacak ve de daha gerçekçi neticelere ulaştıracaktır. Zira ideal indeksleme metotlarının uygulanması halinde, para değerindeki değişmeler en ince ayrıntılarına kadar tespit edilebilmekte, dolayısıyla da, borçlanmalarda, borçlanılan tarihteki anaparanın vade sonundaki yeni değerini tespit etmek mümkün olmaktadır.

Bu ölçü biriminin sağladığı mezkur imkan sayesinde, borçlanmalarda, pozitif ve negatif reel faiz oranı tespit edilebildiği için, reel faiz oranının sıfır (nötr) olduğu durumu da tespit etmek mümkündür. Tercihe şayan görülen İmam Ebu Yusuf'un içtihadına göre de, borçlanmalarda, tarafların her ikisinin de faize girmemesi için, reel faiz oranının sıfır (nötr) olması gerekmektedir.

4- Riba ve Faiz Kavramlarının Şumulü Hakkında Bazı Değerlendirmeler:

Her ikisi de Arapça olan riba ve faiz kelimeleri, Türkçe'de çoğu kez aynı manada kullanılmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, riba, en geniş manasıyla, ivazlı işlemlerde taraflardan birisi için şart koşulmuş karşılıksız kalan fazlalık, olarak tarif edilmektedir.

Buna göre, acaba, bir modern iktisat terimi olarak faiz, yukarıda bilgi verdiğimiz tüm çeşitleriyle, İslâm'ın yasakladığı ribanın şumulüne girer mi?

Kanaatimizce, kredi işlemlerinde, borçlunun alacaklıya ödediği reel pozitif faiz, ribanın şumulüne girer. Reel pozitif faiz seviyesinde olmayan nominal faizler, ribanın kapsamına girmez. Dolayısıyla, enflasyonist or-

tamda yapılan borçlanmalarda, enflasyon oranının altında olan nominal faizler, reel manada fazlalık olmadığından, riba kapsamına girmez.

Görülüyor ki, faiz terimi, ribaya göre daha kapsamlıdır. Yani, riba faizin şumulüne girdiği halde, her faiz riba sayılmamaktadır. Buna göre, itibari paralarla yapılan tüm faizli kredi işlemlerinde, borçlanma esnasında şart koşulmuş olsa bile, borcun geri ödendiği tarih itibariyle, borçlunun alacaklıya ödediği nominal faizler, hangi isim altında olursa olsun, reel pozitif faiz seviyesinde olmadıkça, riba değildir; dolayısıyla da haram değildir.

Acaba, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, faiz oranının enflasyon oranının altında olması halinde, alacaklıdan borçluya malvarlığı naklinin gerçekleşmesi şeklinde cari olan negatif faiz, ribanın şumulüne girer mi?

Faiz yasağıyla ilgili ayetteki "*...eğer tevbe ederseniz (faizcilikten vazgeçerseniz) anaparalarınız sizindir; böylelikle (anaparalarınızı almakla) ne zulmetmiş olursunuz ve ne de zulme uğramış olursunuz*" ifadesinden, borçlanmalarda sadece anaparanın alınabileceği, anaparanın alınması halinde her iki taraf için de zulüm sözkonusu olmayacağı sarih bir şekilde anlaşılmaktadır. Ayette, borçlanmalarda her iki taraf için de zulüm sözkonusu olabileceği ifade edilmektedir. Borçlu, borcunu reel olarak fazlasıyla (ribalı) öderse, alacaklı borçluya zulmetmiş olmaktadır; borçlu borcunu nominal olarak anapara kadar ödese bile, reel olarak anaparadan az öderse, borçlu alacaklıya zulmetmiş olmaktadır. Böyle bir durum da sadece, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda sözkonusu olabilir.

Negatif faiz, enflasyonist ortamda yapılan borçlanmalarda cari olduğu gibi, deflasyonist ortamda da cari olur. Ancak, negatif faiz sebebiyle alacaklıdan borçluya gerçekleşen mal varlığı nakli, enflasyonist ortamda alacaklıdan borçluya doğru olurken, deflasyonist ortamda borçludan alacaklıya doğru olmaktadır. Yani, bu her iki durumda da, anaparanın tam olarak ödenmemesi halinde mali olarak zulum sözkonusu olmaktadır. Ancak görülüyor ki, zulme uğrayan taraf bir durumda borçlu iken, diğer durumda alacaklı olmaktadır. Reel pozitif faizde ise, zulme uğrayan taraf, her zaman borçlu idi.

Negatif faizin ribanın şumulüne girdiğine dair sarih bir nass bulunmamaktadır. Ancak, riba yasağıyla ilgili yukarıda zikrettiğimiz ayette, ribadan vazgeçilmesi halinde, taraflar arasında reel pozitif faiz sebebiyle olan zulüm sözkonusu olmayacağı gibi, negatif faiz sebebiyle olacak zulmün de sözkonusu olmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, anlaşılıyor ki, her iki faiz de (hem reel pozitif faiz , hem de negatif faiz) zulüm sebebidir. Zira her ikisinde de, hakiki şahıslar arasındaki borçlanmalarda gerçekleştiğinde, aynı şekilde haksız kazanç sözkonusudur.

Negatif faiz, hakiki şahıslar arasında cari olduğunda, çoğu zaman taraflar durumun farkında olmayabilirler. Her iki tarafın da farkında olmadan cari olan negatif faizin haram olduğu söylenemez. Alacaklının enflasyonist bir ortamda bilerek, faizsiz veya beklenen enflasyon oranının altında bir faizle borç vermesi halinde gerçekleşen negatif faiz, alacaklının borçluya iradi olarak hibesi şeklinde bir mal varlığı naklidir ki bunda da dinen herhangi bir mahzur yoktur. Hakiki şahıslar arasındaki borçlanmalarda, alacaklının negatif faizin mahiyetini bilmemesi, borçlunun bilmesi halinde, faizsiz veya enflasyonun altında bir faiz oranıyla borçlanılması halinde, borçlunun alacaklıya, borç sebebiyle uğrayacağı zararın mahiyetini anlatması bir vecibe olur. Zira aksi takdirde, borçlu karşı tarafın bilgisizliğinden istifade ederek haksız kazanç sağlamış olur ki, bu da caiz değildir.

Devletin, faizsiz veya enflasyon oranından düşük faizli kredileriyle gerçekleşen malvarlığı nakli (negatif faizler) ise, devletin bu kredileri alanlara, ikincil bir gelir dağılımı mahiyetinde yardımıdır. Devlet tarafından hakiki şahıslara verilen enflasyon oranına göre düşük faizli kredileri, (faizsiz geri ödemeli teşvik, sübvansiyon ve vergiden muaf teşvik kredilerini) bu kritere göre değerlendirmek gerekmektedir. Yani bu kredileri almakta, alanlar açısından dinen herhangi bir sakınca yoktur.

Devletin, vatandaşlara olan borçlarına karşılık, gerek sözleşmeli, gerekse sözleşmesiz olsun, borcunu öderken enflasyon oranının üzerinde fazlalık ilave ederek ödemesi halinde de, bu fazlalıkları, devletin vatandaşlarına yardımı olarak değerlendirmek daha isabetli bir yaklaşımdır. Borç ilişkilerinde, aralarında riba cereyan edip etmemesi açısından, devlet hakiki şahıslar gibi değildir. (143)

Bankalarla iş yapmak zorunda olan iş adamlarının, bazı resmi mecburiyetler sebebiyle bankalarda biriken faizleri sebebiyle de, dinen bir sorumluluklarının olmadığı kanaatindeyim. Biriken bu faizler, reel fazlalıklar değillerse, bu durumda zaten bu fazlalıklar riba değildir; bu faizler, anaparadaki erozyonun kısmen veya tamamen telafisidir. Eğer biriken bu fazlalıklar, reel olarak fazlalık ise - ki bu durum oldukça nadir gerçekleşir - bu reel fazlalıkların devlet hazinesine dönmesini sağlamak daha isabetli bir davranış olur.

Repo faizleri riba mıdır?

Repo işlemlerindeki faizin riba olup olmadığı konusu da, aktüalitesinden dolayı günümüzde önemli faiz konuları arasındadır.

Türkçe karşılığı olarak, "*geri satınalma sözleşmesi*" diye de ifade edilen bu işlem, ileride satınalma şartıyla, menkul değerlerin geçici bir süre için satışıdır. Menkul kıymetlerin geri satınalma taahhüdüyle satımı ola-

rak da tarif edilen repo, bir anlamda, kısa vadeli, menkul kıymet cinsinden teminatlı bir borç sözleşmesidir.

Repo ile taraflardan biri menkul kıymetleri belirli bir vade sonunda, taraflarca anlaşmaya varılmış bir faiz içeren belirli bir fiyat üzerinden geri satınalma taahhüdüyle satmakta, karşı taraf ise, bu vadenin sonunda menkul kıymetleri satarak, tahakkuk etmiş faiziyle birlikte verdiği parayı geri almaktadır. Burada, menkul kıymetlerin satışı ve aynı anda geri satınalma taahhüdü gerçekleşmektedir. Geri satınalma taahhüdüyle menkul kıymet satan açısından repo olarak adlandırılan bu işlem, karşı taraf açısından ters repo olarak adlandırılmaktadır. Repo işleminde satışa konu olan menkul kıymetler, borç veren açısından bir teminat oluşturmaktadır. Repo işlemlerinde uygulanacak faiz, piyasa şartlarına göre taraflarca serbest olarak belirlenmektedir. Repo işlemlerinde vade bir gecelik olabileceği gibi, bir yıl gibi uzun bir süre de olabilir. Ancak uygulamada vade kısa olmaktadır. (144)

Para piyasası araçlarından biri olan bu işleme, bankaların ve aracı diğer mali kuruluşların kısa vadeli fon talebini karşılamak için başvurulmaktadır. Ülkemizde repo, açık piyasa işlemleri, bankalararası para piyasası ve döviz piyasası işlemlerinde önemli boyutlarda kullanılmaktadır. (145)

Repo işlemlerinde genelde vade çok kısa, belirlenen faiz de faiz tavanının üzerindedir. Acaba repo faizleri riba hükmünde midir?

Her ne kadar ilgili mevzuat öyle saymasa da, mahiyet itibarıyle, repo mevduat, ters repo ise kredi karakterli işlem olarak değerlendirilmektedir. (146)

Repo adı altında yapılan işlemde, hem satıcının, hem de alıcının karşılıklı taahhütleri sözkonusu olduğunda - ki uygulama böyledir- (147) belirlenen faizleri, (148) kredi işlemlerinde sırf vadeye karşılık anapara üzerine eklenen faizler gibi değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda, belirlenen faiz, bu dönemdeki gerçekleşen enflasyon oranının üzerinde ise, yani reel pozitif faiz sözkonusu ise, enflasyon oranının üzerindeki reel pozitif kısım ribanın şumulüne girer ve hakiki şahıslar için bu faiz haramdır; aksi taktirde, yani enflasyon oranının altında bir faiz ise, haram olduğu söylenemez.

Repoda sadece satıcının taahhüdü bulunması halinde, alıcının geri satma hakkını kullanmaması, yine aynı şekilde ters repoda sadece alıcının taahhüdü bulunması halinde satıcının geri satınalma hakkını kullanmaması durumlarında, (149) ribanın sözkonusu olduğu söylenemez.

Repo işlemlerindeki belirlenen faizin reel pozitif kısmının, hakiki şa-

hıslar için riba mahiyetinde olduğundan dolayı haram olduğunu yukarıda belirtmiştik. Acaba bu haramlık sadece hakiki şahıslar için mi sabittir? Mesela, yerel yönetimde yetki makamındaki faiz yasağına duyarlı bir müslüman, kendinden önceki dönemin borçlarını ödeyebilmek için, idaresi altındaki kurumun varlığını repoda çalıştırması yöneticiyi manen mesul kılar mı? (150)

Bir yerel yöneticinin şayet böyle bir imkanı olursa, idaresi altındaki kurumun malvarlığını riske sokmamak kaydıyla, bu imkanı kurumu açısından değerlendirmesinde manen bir mesuliyet olmayacağı kanaatindeyim. Yukarıda da belirtildiği gibi, faiz yasağı konusunda, hakiki şahıslarla, kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar aynı hükme tabi değildir.

Arbitraj gelirleri meşru mudur?

Bir döviz, menkul değer, mal ve hattâ tüm ekonomik ve mali varlıkların, aynı andaki fiyat farklılığından yararlanmak üzere aynı anda alınıp satılması şeklindeki yapılan işlemlere arbitraj denilmektedir.

Arbitraj, çeşitli piyasalarda aynı andaki fiyat farklılıklarından yararlanmak düşüncesiyle yapılan hiçbir risk taşımayan bir işlemdir. (151)

Arbitraj, bazan piyasa veya yer farklılıklarından, dolayısıyla da buralardaki fiyat farklılıklarından kaynaklanırken, bazan piyasa farklılıklarından değil, aynı piyasada iki para arasındaki dolaysız kur ile, çapraz kurlardan hesaplanan dolaylı kur arasındaki farklılıklardan da kaynaklanmış olabilir ki, birincisine yer arbitrajı (iki uçlu arbitraj), ikincisine ise üç uçlu arbitraj denilmektedir. (152)

Arbitraj geliri, fiyat farklılığından yararlanarak elde edilen gelirdir. Fiyat farklılığı gerek yer farklılığından kaynaklansın, gerekse aynı yerdeki kur farklılıklarından kaynaklansın, satışa konu olan ekonomik varlığı alan ve satanlar, aldıkları ve sattıkları şeyin piyasa fiyatını bilmektedirler. Ayrıca tağrir de bulunmamaktadır. Yani, herhangi bir yanlış bilgilendirme veya aldatma bulunmaksızın, taraflar iradi olarak alım ve satım yapmaktadırlar. İslâm Borçlar Hukukuna göre, bu şekilde gerçekleşen işlemlerin meşruiyetine mani bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kabil işlemlerle sağlanan kazançlar da meşru kazançlardır.

•••

DİPNOTLAR

1) Çalışmamızda, Arapça'daki "riba" lafzını Türkçe'ye "faiz" diye tercüme etmekle beraber, bu iki lafız üzerindeki farklı yorum ve değerlendirmeleri dikkate alarak, çalışmamızın son kısmında, bu iki terimin manalarının şumulü hakkında bazı değerlendirmelere yer verilecektir.

2) er-Razi, Fahruddin Muhammed b.Ömer, *Mefatihu'l- Ğayb*,Tahran- (t.y.), VII, 85.

3) et-Taberi, Ebu Ca'fer Muhammed b.Cerir, *Camiu'l- Beyan*, Mısır- 1968, III,101; IV, 90.

4) el-Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkamu'l- Kur'an*, Beyrut-(t.y.), I,465-467.

5) et-Taberi,III,101; İbnu'l -Arabi,el-Kadı Ebu Bekr, *Ahkamu'l- Kur'an*, Beyrut- (t.y.), I,241.

6) el-Afğani, Said, *Esvaku'l-Arab*, Dımaşk-1960, 61-62.

7) Qureshi, Anwar İqbal, *Faiz Nazâriyesi ve İslâm* (çev. Salih Tuğ), İstanbul- 1972,

8) el-Afğani, *Said,61*-62.

9) Qureshi, Anwar *İqbal*, 87-88.

10) Taf.bkz.,*et-Taberi*,IV,90.

11) et-Taberi,IV,90; ayrıca taf.bkz., Qureshi,Anwar Iqbal, 84- 92.

12) Taf.bkz.,İbn Rüşd (Cedd),Ebu'l- Velid Muhammed b. Ahmed, el- Mukaddimat, Beyrut- (t.y.), II,503; el- Kurtubi, Ebu Abdillah Muhammed el- Ensari, *el- Cami' li Ahkami'l- Kur'an*, Beyrut- (t.y.), III,356: Yazır, Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, İstanbul - 1960, II, 952, 953.

13) el-Afğani, Said,60- 64.

14) İbn Hişam, *es-Siretu'n-Nebeviyye*, Mısır-1955, II, 55; el-Afğani, *Said*, 63-64.

15) Rum Suresi (30), 39.

16) Nisa Suresi (4),160-161.

17) Al-i İmran Suresi (3), 130.

18) et-Taberi,III,114; Faiz (riba) ayetlerinin nüzul tarihi ve bu konudaki bazı değerlendirmeler konusunda ayrıca bkz., Fazlu'r-Rahman, *er-Riba ve'r-Ribh*, ed-*Dirasatu'l-İslâmiyye*, cüz,I, cild,I, Karaçi- 1965, cüz, I, cild, I, 4-11.

19) Bakara Suresi (2), 275 - 279.

20) Bakara Suresi (2), 280.

21) Kur'an-ı Kerim'de gerek Rum suresi (30) 29. âyette, gerekse Bakara suresi (2) 276. âyette, faizin yerilirken, zekatın (sadakanın) övülmekte olduğu görülmektedir. Ayrıca Bakara suresinde faiz yasağıyla ilgili âyetlerin, sırf Allah'ın rızasını gözeterek, muhtac olan kimselere açıktan veya gizlice infakta bulunmanın (zekat,sadaka vs.) faziletine dair onbeş kadar (261 -274) âyetten (uzunca bir hazırlık devresinden) sonra gelmesi ve bu âyetlerden sonraki âyette de yine zor durumda olanlara alacağın bile tasadduk edilmesinin tavsiye edilmesi, İslâm'da faize karşı birinci alternatifin zekat ve sadaka müessesesinin çalıştırılması olduğunu açıkça göstermektedir.

22) el- Cessas, I, 464- 465; er- Razi, VII, 92- 93.

23) el- Cessas, I, 464 - 465; er- Razi, VII, 92-93; Riba ile ilgili ayetlerin mücmel olup

olmadığı hakkındaki diğer görüşler hakkında taf. bkz., İbnu'l-Arabi, I,341; el-Kurtubi, III,356-357; el-Maverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, Tefsiru'l-Maverdi (en-Nüket ve'l-Uyun), Beyrut- 1992, I,348-350; Ebu Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuku Metodolojisi "Usulu'l- Fıkh"* (çev. Abdulkadir şener), Ankara - 1990,121-122...

24) Taf.bkz., el- Cessas,I,464- 465;er; Razi,VII,92- 93.

25) Müslim, Müsakat, 105 - 106; Ebu Davud,Buyu, Bab,4, H.No:3333; Tirmizi, Buyu, Bab,2, H.No.1206...

26) Taf.bkz.,İbn Mace, Ticaret, Bab,58, H.No:2273 -2277; Ahmed b. Hanbel, Müsned ("el-Fethu'r- Rabbani" tertibi ve "Buluğu'l- Emani" şerhiyle beraber), Beyrut - (t.y.), 69-70; ayrıca bakınız, el- Bağavi, Ebu Muhammed Hüseyn, *Şerhu's-Sünne*, Beyrut- 1983, VIII, 50- 55...

27) Müslim, Müsakat,147; Ebu Davud, Buyu', Bab,5, H.No: 3334; et-Taberi, III, 109; Veda Haccı Hutbesi'nin karşılaştırmalı ve tahkikli metni hakkında ayrıca bkz., Hamidullah, Muhammad, *el-Vesaiku's-Siyasiyye*, Beyrut, 1985, 360-368.

28) et-Taberi, III,107.

29) Ebu Ubeyd, Kasım b. Sellam, *Kitabu'l-Emval*, Kahire-1975, 247- 252; bu hadiseyle ilgili farklı rivayetler için ayrıca bkz., Hamidullah, Muhammad, 283-287.

30) Müslim, *Müsakat*, 118-122; Buhari, İstikraz, Bab,4; Tirmizi, Buyu', Bab,75, H.No:1317,1318...

31) Buhari, *Menakıbu'l-Ensar*, Bab,17; Beyhaki, Sünen, Dekkan- 1352, V, 349-350; ayrıca taf.bkz., eş-şevkani, M.b.Ali, *Neylu'l-Evtar*, Mısır - (t.y.), V,261.

32) Bu konudaki farklı hükümler ihtiva eden hadisler hakkında taf.bkz., İmam Muhammed eş-şeybani, *es-Siyeru'l-Kebir*, Kahire- (t.y.), (şemsu'l-Eimme es-Serahsi'nin bu kitaba şerhi olan "şerhu Kitabi's-Siyeri'l-Kebir" ile birlikte), IV,1412, IV,1494; el- Vakidi, Ebu Abdillah Muhammed b. Ömer, *Kitabu'l-Mağazi*, London - 1966,I,374; Beyhaki, VI,28; el-Heysemi, Nureddin Ali, *Mecmau'z-Zevaid*, Beyrut-1982, IV, 130 (et-Tabarani'nin *"el-Evsat"*ından naklen); el-Cessas, I,467; İbn Rüşd (Hafid),II, 119; İbn Kudame, Muvaffakuddin Abdullah b. Ali,el-Muğni, Beyrut-1972, IV,174; et-Tehanevi, Zafer Ahmed el-Osmani, *İ'lau's-Sünen*, Karaçi-(t.y.), XIV,351-352.

33) Bütün bu konulardaki rivayet edilen hadislerle ilgili ileride müstakil başlıklar altında bilgi verilecektir.

34) Ebu Zehra, Muhammed, *Buhusun fi'r-Riba*, Kahire-1970,35,78-80.

35) Bu çalışmamızda trampa ve sarf işlemlerinde cari riba ile ilgili bilgi verilmeyecektir.

36) Bu konudaki rivayetler ve değerlendirmeleri hakkında bkz., et-Tehanevi, XIV, 333-367.

37) Bu konudaki rivayetler ve değerlendirmeleri hakkında bkz., et-Tehanevi, XIV,345-347.

38) Bu çalışmamızda, dördüncü grupta yer alan hadislerle ilgili riba problemlerine yer verilmeyecektir.

39) "Riba" kelimesi, sözlük manası olarak artmak, çoğalmak, yükselmek, şişmek gibi manalara gelmektedir. Diğer manalarında da mutlak olarak çoğalma manası bulunmaktadır.Taf.bkz., İbn Manzur, Lisanu'l-Arab, "riba" maddesi; "riba" laf-

zının sözlük ve terim manaları arasındaki ilişki ve bu konudaki bazı değerlendirmeler için ayrıca bkz., Fazlu'r-Rahman, 3-34.

40) Bakara Suresi (2), 279.

41) Bkz., İbn Kudame, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Beyrut-1972,IV,360.

42) İbn Kudame, IV,360.

43) Borçlanma esnasında, alacaklı borçludan miktar bakımından aynı olmakla birlikte, vasıf bakımından daha iyisiyle ödemesini şart koşsa, borçlunun bu şarta riayet etmesi gerekmez ve borçlu borcunu hem vasıf, hem de miktar olarak borçlandığı kadarıyla öder. Zira, İslâm Hukukunda borçlanmalarda, bu kabil şartlar ileri sürülerek sözleşme yapıldığında, akidler sahih, fakat şartlar geçersizdir. İslâm Hukukuna göre, borçlanmalarda taraflardan birisine karşılıksız menfaat sağladığından dolayı geçersiz sayılan fasid şartlar hakkında bkz., el-Kasani, Alauddin Ebu Bekr b. Mes'ud, Bedaiu's-Sanai', Beyrut - 1974, VII,395; el-Haskefi, Muhammed Alauddin, *ed-Dürru'l-Muhtar* ("Reddu'l-Muhtar"ın kenarında), Beyrut - (t.y.), IV,174; Ali Haydar, Hoca Eminzade, *Düreru'l-Hükkam*, İstanbul-1331, III; İbn Kudame, IV,360.

44) İbn Nüceym, Zeynulabidin b. İbrahim, *el-Bahru'r-Raik*, Beyrut- (t.y.), VI, 133; Ali Haydar, III,311.

45) Süftece kelimesi, Farsça'daki "sefte" kelimesinin Arapçalaştırılmış halidir. Süftece, mahiyet itibarıyle bir beldede borçlanılan bir borcun, bir ödeme emriyle diğer bir beldede tesviye edilmesinden ibarettir. Bu işleme, çoğu kez yol tehlikesini veya yük zahmetini bertaraf etmek için başvuruluyordu.

Acaba, ortaçağ ticari hayatında çok önemli yer tutan bu ödeme vasıtasıyla ödeme yapmanın İslâm Hukukuna göre hükmü nedir? Konuyla ilgili doğrudan bir ayet veya hadis bulunmadığı için, İslâm Hukukçuları bu meselenin hükmü konusunda faiz yasağı ve borçlanma ile ilgili genel esaslardan hareket ederek bir sonuca varmaya çalışmışlardır. Bunu yaparken de, böyle bir ödeme yapmanın alacaklıya şart koşulmuş bir menfaat sağlayıp sağlamamasını esas kriter olarak almışlardır. Borçluya borcunu süftece ile ödemesini şart koşması halinde, yol tehlikesinden ve taşıma külfetinden kurtulması dolayısıyla, alacaklının bir menfaatı sözkonusu olduğu için, İslâm Hukukçularından bazıları, borcuna karşılık müstakrizden süftece yazması şartıyla yapılan karz muamelesinin şer'i açıdan mahzurlu olduğunu belirtmişlerdir. Ancak, bu mahzurun derecesi konusunda farklı ifadeler kullanılmıştır. Hanefi kaynaklardan bazılarında, mutlak olarak süftecenin mekruh olduğu belirtilmiştir. (el-Merginani, V,452; el-Mavsıli, Mecduddin Abdullah, *el- ıhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Mısır-1951, II,33). Bazı Hanefi Hukukçuları böyle bir borçlanmanın caiz olmadığını söylerlerken, bazıları ise süftece yazmak şartıyla ikrazda bulunmanın haram olduğunu söylemişlerdir. Fakat süftece yazmak şartı bulunmadan karz muamelesi yapılır ve daha sonra müstakriz süftece yazarsa, bunda herhangi bir mahzur yoktur. Bu durumda süftece şartı bulunmadığı gibi, böyle bir adetin de bulunmaması lazımdır. (Bu görüşler ve değerlendirmeleri için bkz., İbnu'l-Humam, V,452). es-Serahsi ve el-Kasani başta olmak üzere birçok Hanefi fakihi, süftecenin mekruh olduğunu söyledikten sonra, süftece yazmak şartı bulunmadığı halde karz muamelesi yapılır da sonradan süftece yazılırsa, bunda bir beis olmadığını ifade ettiklerine göre (es-Serahsi, Mebsut, XIV,37; el-Kasani.VII,395-396), mekruh olduğu belirtilen süftecenin, şartlı yazılan süftece olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, Sahabiden (r) bazılarının da (alacaklı tarafından şart koşulmaksızın) süftece yazarak borç ödemeye cevaz verdikleri ri-

vayet edilmektedir. (es-Serahsi, Mebsut, XIV,37; İbn Kudame, IV,360). Maliki fakihler, süfteceye malın korunması için ancak zaruret halinde cevaz verirlerken (el-Huraşi, IV,141; ez-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmi ve Edilletuhu*, Dımaşk - 1985, IV, 728), şafiiler böyle bir borçlanmanın caiz olmadığını söylemişlerdir. Ancak şafiilere göre de, Hanefilerde olduğu gibi, borçlanma esnasında bir şart veya böyle bir adet bulunmaksızın müstakrizin süftece yazması caizdir. (Eş-şirazi, Ebu İshak b. Ali, *el-Mühezzeb*, Kahire - (t.y.),I,304; el-Mutii, Muhammed Necib, *Tekmiletu'l-Mecmu'*, (y.y.)-(t.y.),XIII,172-173). İmam Ahmed b. Hanbel'den, alacaklı tarafından şart koşulması halinde süftecenin caiz olmadığına dair bir rivayet mevcut ise de, Hanbelilere göre süftece mutlak olarak caiz görülmüştür.(İbn Kudame, IV,360; İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebi Bekr, *I'lamu'l-Muvakkıin*, Beyrut- (t.y.), II,11; ez-Zuhayli, IV, 728). Görülüyor ki, alacaklı tarafından şart koşulması halinde, İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre, süftece mahzurludur. Bu mahzur da, alacaklıya sırf borç vermesi sebebiyle şart koşulmuş menfaat sağlamasından kaynaklanmaktadır.

46) Bu hadis ve aynı mahiyette farklı rivayetler için bkz., Buhari, İstikraz, Bab, 4-7, Vekalet, 6, Hibe, 23; Müslim, Müsakat,ll8-l22; Tirmizi, Buyu', Bab,75, H.No:l317-1318.

47) İslâm Hukukunda hakkında sarih nass bulunmayan konularda, örf ve adet genel İslâmi esaslara zıt olmadığı sürece, konuyla ilgili hükmün tespiti hususunda belirleyici ve bağlayıcı olmaktadır. Bu durum İslâm Hukukunda, "*Âdet muhakkemdir (taraflar arasındaki nizalarda adet hakem tayin edilmiştir ve de tarafları bağlayıcıdır)*" şeklinde külli kaide olarak belirlenmiştir. (Mecelle, md. 36); Yine aynı esaslar "Örf ile tayin, nass ile tayin gibidir" (Mecelle, md. 45); külli kaidesiyle de ifade edilmiştir. Yine ayrıca, "Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir" külli kaidesiyle de, örfen konulan şartların sanki sözleşmeyle konulmuş gibi tarafları bağlayacağı olduğu kabul edilmiştir.

48) es-Serahsi,XIV,35-36; el-Kasani, VII,395; eş-Şirazi, I,304; İbn Kudame, IV,361-362; eş-Şa'rani, Seyyidi Abdulvahhab, *Kitabu'l-Mizan*, Kahire-1329,II,63; eş-Şevkani, V,262.

49) eş-Şevkani, V,262.

50) Buhari, Hibe,23...

51) Buhari, *Menakıbu'l-Ensar*, Bab,l9; Beyhaki, V,349-350.

52) Taf.bkz., Sehnun, Abdusselam b. Said, *el-Müdevvenetu'l-Kübra*, Beyrut- (t.y.), IV,134; Beyhaki, V,349-350; es-Serahsi, XIV,35; İbn Kudame, IV,361; et-Tehanevi, XIV,499- 507.

53) İbn Nüceym, VI,133.

54) İbn Kudame, IV,361.

55) Bu hadis hakkında bkz., İmam.Muhammed eş-Şeybani, *Siyeru'l-Kebir*, IV,1412, IV,1494; el- Vakidi, I,374; Beyhaki, VI,28; el-Heysemi, Nureddin Ali, , IV, 130 (et-Tabarani'nin "el-Evsat"ından naklen); el-Cessas, I,467; İbn Rüşd (Hafid),II, 119; İbn Kudame, IV,174; *et-Tehanevi*, XIV,351-352.

56) İbn Rüşd (Hafid), II,119; İbn Kudame,IV,174.

57) Beyhaki, VI,28; ayrıca taf.bkz., et-Tehanevi, XIV,351-352.

58) es-Serahsi, *Şerhu Siyeri'l-Kebir*, Kahire-(t.y.), IV, 1412.

59) İmam Malik, Buyu', Bab,39, H.No.8l-82; Beyhaki, VI,28; es-Serahsi, *Şerhu Siyeri'l-Kebir*, IV,1412.

60) İbn Kudame, IV,174; ayrıca bkz., İbn Rüşd (Hafid), II,119; et-Tehanevi, XIV,351.

61) Bu hadisin farklı rivayetleri ve çeşitli açılardan yapılan izahları hakkında taf. bkz., et-Tehanevi, XIV,351-357.

62) el-Vakıdi, I,374.

63) el-Cessas,I,467.

64) Diğer konularda olduğu gibi bu konuda da, klasik fıkıh kitaplarında yer alan bazı müctehidlerin farklı görüş ve değerlendirmelerini hafife almadan, bunların İslâm Hukuk külliyatı içerisinde birer değer olduğunu, hattâ bunlardan bazılarının uygulama şansı hiç bulunmaz gibi gelse bile, yine de fakihe bir bakış açısı kazandırdığını unutmamak lazımdır. Bu cümleden olarak, bazı yazarların konumuzla ilgili temel kaynaklara inmeden, acelece kullandığı ifadelerini ihtiyatla karşılamak gerektiği kanaatindeyiz. Konuyla ilgili bazı değerlendirmeler için bkz., Uludağ, Süleyman, *İslâmda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış*, İstanbul-1988, 153-156.

65) İmam Ebu Hanife'nin talebelerinden İmam Muhammed eş-Şeybani ile Hanefi fakihlerinden es-Serahsi, bu hadiste geçen şekliyle yapılan indirimin riba olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hadisin müslümanlarla harbiler arasında dar-ı harpte ribanın cari olmayacağına dair bir delil olduğunu gösterdiğini söylüyorlar. Bu fakihlere göre, mezkur hadisteki işlemin dar-ı islamda müslümanlarla müslümanlar arasında cari olması caiz değildir. Çünkü bunlara göre yapılan bu indirim ribadır. Bkz.İmam Muhammed eş-Şeybani, *es-Siyeru'l-Kebir*, IV,1412, 1494; es- Serahsi, *Şerhu Siyeri'l-Kebir*, IV,1412-1413, 1494-1495.

66) Para olayları kavramı hakkında taf.bkz., Çivi, Halil, *Para ve Banka*, Erzurum-1981, 88-89; Orman, Sabri, *Modern İktisat Literatüründe Para, Kredi ve Faiz*, (SAV tarafından tertip edilen "Para, Faiz ve İslâm" konulu Tartışmalı İlmi Toplantı Dizisinde yayınlanan tebliğ), İstanbul-1987, 34-35.

67) Enflasyon çok karmaşık bir para olayıdır. Sebepleri, çeşitleri ve buna göre mücadele metodları da çok yönlü ve çok çeşitlidir.Çok yönlü ve önemli etkiler meydana getiren bu para olayı, etkilerinin önemi sebebiyle günümüz dünyasında, politikacılardan işadamlarına, sosyologlardan sokaktaki vatandaşa kadar, üzerinde en çok durulan ve konuşulan para olayıdır. İktisadi etkisi yanında, özellikle sosyal, siyasi ve ahlaki açılardan olumsuz etkileri, telafisi çok zor problemler doğurabilmektedir. Enflasyonun etkileri hakkında taf.bkz., Uluatam, Özhan, *Enflasyon ve Devlet Gelirleri*, Ankara-1981, 9-47; Orman, Sabri, 37-46; Çivi, Halil, 107- 113; Kamalak, Mustafa, *Enflasyon (Mahiyeti, Etkileri ve Çaresi)*, Ata. Ü. İk. ve İd: Bil. Fak. Dergisi, Cild,8, Sayı,1-2, sh.,1-20.

68) Enflasyondan kazançlı çıkanlar ve zarara uğrayanlar ile bu durumların sebepleri hakkında taf.bkz., Kamalak, Mustafa, 5-9; Orman, Sabri, 37-41; Çivi, Halil, 107-113.

69) Enflasyon ile vergi arasındaki benzerlik ve farklılıklar konusunda taf.bkz., Uluatam, Özhan, 30-35.

70) Konuyla ilgili olarak Almanların XX. asırda yetiştirdiği en büyük para ve maliye uzmanı olarak kabul edilen Dr. H. Schacht, Dr. Weisemann'ın bir radyo konuşmasından şu ifadeleri naklediyor:" *Bir enflasyonun, sosyal nokta-i nazarlara göre, bir devletin suçlandırılabileceği en ağır cinayet olduğuna hiç şüphe yoktur*".
Yine Dr. H. Schacht, Prof. Gaettens'in kitabından ise, "*Enflasyonlar insanın temel haklarından birini teşkil eden hususi mülkiyete karşı irtikap edilen en büyük cinayettir*" ifadesini naklediyor. Schacht, H.J., *Paranın Sihri* (Çev. H.İlteber), İstanbul-1968, 209.

71) Taf.bkz., Orman, Sabri, 66-67; Ergin, Feridun, *Para ve Faiz Teorileri*, İstanbul-1983, 260; ayrıca bkz., Aren, Sadun, *100 Soruda Para ve Para Politikası*, Ankara-1984, 166-167.

72) Taf.bkz., Orman, Sabri, 66-67.

73) Taf.bkz., Ergin, Feridun, *Para ve Faiz.*, 260; Aren, Sadun, *100 Soruda.*, 166-167; Orman, Sabri, 67.

74) Taf.bkz., İbn Abidin, M. Emin, *Tenbihu'r-Rukud* (İbn Abidin'in diğer risaleleri içinde basılmıştır), Beyrut-(t.y.), II,58.

75) Bkz., İbn Kudame, IV,358; er-Remeli, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed, *Nihayetu'l-Muhtâc*, Beyrut -(t.y.), III,399; İbn Hacer, Ahmed el-Heysemi, Tuhfetu'l-*Muhtac*, (y.y.)-(t.y.), V,44.

76) el-Kâsânî, V,242; ez-Zeylaî, Fahruddin Osman b. Ali, *Tebyinu'l-Hakaik* , Bulak-1314, IV,142.

77) el-Kâsânî, V,242; el-Merginani, V,385.

78) Sehnun, III,444 -445; es- Suyuti, Celaluddin Abdurrahman, *el-Hâvi li'l-Fetava*, Kahire-1959, I,151-152; er-Remeli, III,399; İbn Hacer, V,44.

79) es-Serahsi, Mebsut, XIV, 30; el-Kâsânî, V,242; el-Merginani, V,283-285.

80) Hanefi fakihlerinden bazıları bu konuda farklı tercihlerde bulunuyorlarsa da, özellikle ödünç ve mehir borçlarında, ekseriyet İmam Ebu Yusuf'un görüşünü tercih etmiştir. Bu konudaki tercihler hakkında taf.bkz., Kâdıhan, F. Mahmud, *Fetava Kâdıhan* ("Hindiyye"nin kenarında), Beyrut - 1980, II,266; el-Bezzazi, Muhammed el-Kerderi, *el-Camiu'l-Veciz* ("Hindiyye"nin kenarında), Beyrut - 1980, IV, 510-511; *Hindiyye (el-Fetava'l-Alemgiriyye)*, Beyrut - 1980, II,56-62; İbn Abidin, *Tenbih.*, II,56-62.

81) Taf.bkz., Hammad, Nezih Kemal, *Tağayyüru'n-nukud ve Eseruhu Ale'd-duyuni fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, ("Mecelletu'l-Bahsi'l-ılmi" içinde basılmış makale), Mekke - 1980, 89.

82) ez-Zeylai, IV,143; *İbn Abidin*, Tenbih., II,58.

83) el-Merginani, V,386; ez-Zeylai, IV,142-144; Hindiyye, III, 225.

84) İbn Abidin, Tenbih., II,58.

85) el-Huraşi, V,55; es-Suyuti, I,151; Hammad, Nezih Kemal, 72-74.

86) el-Bezzazi, IV,510; İbn Nüceym, Zeynulabidin b. İbrahim, *el-Bahru'r-Raik*, Beyrut- (t.y.), VI, 219; İbn Abidin, Tenbih., II,58; Sehnun, III, 445-446; es-Suyuti, I,151-152; İbn Kudame, IV, 365.

87) Bu görüş için bkz., Hammad, Nezih Kemal, 76 (Muhammed b. el-Medenî'nin Haşiye'sinden naklen, V,118).

88) Tahir b. Ahmed el-Buhari, *Hulasatu'l-Fetava*, (yazma), (Süleymaniye Kütüphanesi, Amcazade Hüseyin Paşa, 225, Varak No: 184/A); el-Bezzazi, IV,510; İbn Nüceym, VI, 219; İbn Abidin, Tenbih., II,58.

89) Aynı yerler.

90) Nitekim, es-Serahsi ve el- Kasani, bu konuda iki imam arasındaki mezkur ihtilafa işaret etmeksizin, fülüs cinsinden olan bir para ödünç alındıktan sonra, bu paranın değerinde düşme veya yükselme meydana gelse bile, ödünç olarak alınan şeyin aynı miktarda misliyle geri ödenmesi gerektiğini ifade etmektedirler.Bkz., es-Serahsi, *Mebsut*, XIV,30; el-Kâsânî, V,242.

91) Bkz., Tahir b. Ahmed el-Buhari, Varak N0:184/A.

92) el-Bezzazi, IV,510.

93) İbn Abidin, Tenbih., II,58.

94) Bu durumda, alacaklıdan borçluya transfer olan mal varlığına, günümüz ekonomi terimiyle, negatif faiz denilmektedir.

95) Bu kriter hakkında bkz., ez, Zeylai, IV, 142; el- Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud, *el-İnaye*, ("Fethu'l-Kadir"in kenarında), Bulak-1316, V,386; İbn Abidin, Muhammed Emin, *Reddu'l-Muhtar*, Beyrut-(t.y.), IV,242.

96) Kesad, ruhs ve ğala durumları yanında, fülüs paralarda olduğu gibi, kâğıt parada inkıta' durumu da meydana gelebilir. Ancak günümüzde, nadir rastlanan bir durum olduğu için, kâğıt paralarda inkıta' konusunu ayrıca incelemeyeceğiz.

97) es-Serahsi, Mebsut, XIV, 50-51; el-Merginani, I,527; İbn Rüşd (Hafid), II, 109; İbn Kayyim el-Cevziyye, II,156...

98) Kadıhan, II,253; İbnu'l-Humam, V,385; İbn Abidin, Tenbih, II,56.

99) İbnu'l-Humam, V,385.

100) es-Serahsi, XIV,29; el-Bezzazi, IV, 510; İbn Nüceym,VI,219.

101) Bulutoğlu, Kenan, *Para ve İnsan*, İstanbul-1984, 230.

102) Taf.bkz., Ergin, Feridun, *Para Politikası*, İstanbul- 1975, 56-64.

103) Gümüşün bu dönemlerde değer kaybetmesinin sebepleri hakkında taf.bkz., Kuyucak, Hazım A., *Para ve Banka*, İstanbul-1939, I,165-169; Ergin, Feridun, *Para ve Faiz Teorileri*, 17-18.

104) Ergin, Feridun, *Para Politikası*, 62.

105) Bulutoğlu, Kenan, 231-269.

106) Altın fiyatlarıyla ilgili buraya kadar zikredilen bilgiler, Kenan Bulutoğlu'nun "*Para ve İnsan*" isimli kitabından, 231-269 sahifeleri arası özetlenerek alınmıştır.

107) Altının bu özelliği hakkında taf.bkz., Öney, Erden,*Uluslararası Para Sistemi*, Ankara-1980 43-46, 83-99, 115-152; Bulutoğlu, Kenan, 230-287; Hiç, Mükerrem, *Para Teorisi*, İstanbul-1978, 73-84; 116-117, 143-163.

108) Taf.bkz., Öney, Erden, 191-194.

109) Bazı devletlerin altın stokları hakkında taf.bkz., Bulutoğlu, Kenan, 237,249; Urgancı, Hikmet, *Para ve Banka*, Adana -1982, 24-25.

110) Taf.bkz., İloğlu, Asım Süreyya, *Almanya'da İki Enflasyon* (Enflasyon ve Getirdiği Sorunlar Semineri), Ankara- 1976, 157-159.

111) Taf.bkz., Üstünel, Besim, *Makro Ekonomi*, İstanbul-1983, 28.

112) Bulutoğlu, Kenan, 58.

113) Aren, Sadun, *İstihdam, Para ve İktisadi Politika*, Ankara-1971, 141.

114) Bulutoğlu, Kenan,41.

115) İslâm'daki zekat mükellefiyetinin nakit paralarda yıllık %2.5 olduğu dikkate alınırsa, yabancı ülke parasını nakit olarak elde bulundurmanın sevapsız maliyeti daha iyi anlaşılacaktır.

116) Taf. bkz., Bulutoğlu, Kenan, 58-65.

117) Konuyla ilgili bilgi verirken de görüldüğü gibi, elde nakit olarak döviz bulundurmanın doğurduğu mahzurlar, İslâm Borçlar Hukukunu ilgilendirmemektedir; zira elde nakit olarak döviz bulundurmanın doğurduğu bu durumlar, siyaseten mahzur olarak değerlendirilmiştir. Nitekim yabancı bir ül-

keye yardım etmeyi, yadırgamayan kimseler için, bu durumlar mahzur olarak değerlendirilmeyebilirse de, ülkenin milli varlığının, karşılıksız olarak yabancı ülkelerin imkanına sunulması, tüm ülkeyi ve dolayısıyla da ülkedeki tüm insanları ilgilendirdiği için, siyaseten mahzur sayılmalıdır. Nakit olarak döviz bulundurmanın bu mahzurlarını ortadan kaldırmak için, kişilerin sahip oldukları dövizlerin, atıl olarak tutulması yerine, bankaya yatırılmasının daha isabetli bir davranış olacağı kanaatindeyim. Zira böylelikle, hem yukarıda saydığımız mahzurlar ortadan kalkmış olur, hem de, devletin bu dövizleri ülke yararına işlerde kullanmasına imkan sağlanmış olur.

118) Bu para birimlerinin değerlerinin tespitiyle ilgili olarak taf.bkz., Öney, Erden, 189-207; Ergin, Feridun, *Para ve Faiz Teorileri*, 31-33; Seyidoğlu, Halil, *Uluslararası İktisat*, İstanbul-1994, 621-624, 636-640.

119) Sun'i para birimlerinden de bir kısmı resmi para otoritelerince oluşturulmuş olup, resmi uluslararası mübadelelerde kullanılır halde iken, bir kısmı özel kurumlarca oluşturulduğundan, özel mahiyettedir. Resmi ve özel mahiyetteki sun'i para birimleri hakkında taf. bkz., Öney, Erden, 191-197.

120) Avrupa Para Sistemi'nin kurucu üyeleri şunlardır: Almanya, Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda. İngiltere, içinde bulunduğu ekonomik sorunları dolayısıyla, ileride katılmak üzere bu sistemin dışında kalmıştır. Yunanistan'a ve Avrupa Topluluğu'na yeni giren İspanya ve Portekiz'e bu sisteme katılmaları için belirli geçiş dönemleri tanınmıştır.

ECU'nün bileşimi şöyledir: 0,829 Alman Markı, 1,15 Fransız Frankı, 0,0885 İngiliz Sterlini, 0,217 Danimarka Kronu, 109 İtalyan Lireti, 0,00759 İrlanda Sterlini, 0,286 Hollanda Florini.

ECU'nün bir milli para cinsinden değeri, o para üzerinden yukarıdaki miktarların toplam değerlerine eşittir. Üye ülke paralarının UCU değerleri komisyon tarafından her gün hesaplanarak, *Official Jurnal of the European Communities* adlı bir yayında ve günlük gazetelerde yayınlanmaktadır. Taf.bkz., Seyidoğlu, Halil, U.*İktisat*,621-622.

121) Öney, Erden, 190.

122) Bu sakıncalardan birisi, Doların değeri ile ilgilidir. Zira, Doların (başlangıç) değerini koruyup korumamak tamamen ABD'nin elindedir. Bu ülkede başlayacak bir enflasyon, ellerinde rezerv olarak Dolar bulunduran ülkeleri büyük zararlara sokabilecektir. (Elde nakit olarak döviz bulundurmanın, o parayı çıkaran ülkedeki enflasyon oranınca o ülkeye hibe suretiyle yardımda bulunmak mahiyetinde olduğu hakkında yukarıda bilgi vermiştik). İkinci bir sakınca ise, Doların uluslararası para olarak kullanılmasının ABD'ne önemli ölçülerde haksız kazanç sağlamasıdır. Gerçekten ABD, bu sayede öbür ülkelere Dolar satıp, bunun karşılığında onlardan mal ve hizmet satın alabilmek imkanına kavuşmuş olmaktadır. Dolar üretiminin maliyeti yok denecek kadar az olduğundan, ABD bu yolla bütün dünyadan bedava mal satın alabilmekte, bundan da büyük kazançlar elde edebilmektedir. Taf. bkz., Aren, Sadun, *100 Soruda.*, 125.

123) Aren, Sadun, 100 Soruda., 125-126.

124) Ergin, Feridun, *Para ve Faiz.*, 31-32.

128) Seyidoğlu, Halil, *U. İkttisat*, 639; Öney, Erden, 199-200

126) 1970'de program ilk kez uygulamaya konulduğunda, SDR Doların altın paritesine bağlanmıştı. Böylece de önceleri, 1 SDR = 1 ABD Doları idi. Daha sonraları, Dolar devalüasyonları ile birlikte (SDR'nin altın paritesi sabit tutulduğu

için) SDR'nin Dolar fiyatı yükselmiştir. Dalgalı kur sistemine geçilmesinden sonra, Temmuz 1974 tarihinden itibaren SDR'nin değeri para sepeti yöntemine göre belirlenmektedir. Başlangıçta SDR'nin değerinin hesaplanmasında onaltı sanayileşmiş ülkenin milli parası dikkate alınıyordu. Bu ülkeler, 1968-72 döneminde dünya mal ve hizmet ihracatı içindeki payları yüzdebirin üzerinde bulunan ülkelerin paraları idi. Bu şekilde belirlenen milli paralar, ait oldukları ülkelerin dünya ihracatındaki payları ile ağırlıklandırılıyordu. Ancak Doların dünya ekonomisindeki gerçek ağırlığını yansıtmak için bu paraya daha yüksek bir ağırlık verilmişti. SDR'nin değerinin tespitinde yer alan paralar, yüzdeleri ve miktarları ile hesaplama metotları hakkında taf.bkz., Seyidoğlu, Halil, *U.İktisat*, 638-639; Öney, Erden, 190-204.

1 Ocak 1981 tarihinden itibaren SDR'nin değerlendirilmesinde esas alınan milli para sayısı beşe indirilmiştir. Bunlar da 1975-79 döneminde en yüksek oranda mal ve hizmet ihracında bulunan ülkelerin paralarıdır. Bu beş ülke parası şunlardır: Amerikan Doları, Alman Markı, Fransız Frankı, Japon Yeni ve İngiliz Sterlini. Bunlara verilen ağırlıklar da, yaklaşık olarak ilgili ülkelerin dünya ticaret ve finansman hacmindeki paylarını yansıtır. SDR'nin değerinin tespitinde yer alan yeni paraların miktar ve yüzdeleri hakkında taf.bkz., Seyidoğlu, Halil, *U.İktisat*, 639-640.

127) Seyidoğlu, Halil, *U.İktisat*, 638-639; ayrıca bkz., Öney, Erden,189-200.

128) Seyidoğlu, Halil, *U.İktisat*,639 - 640.

129) Islamic Development Bank,*Fourteenth Annual Report* 1409 H (1988-1989), Jeddah.

130) Hatiboğlu, Zeyyat, *Para, Kredi ve Bankacılık*, İstanbul-1967,29.

131) Üstünel, Besim, 99.

132) Hatiboğlu, Zeyyat,29.

133) Hatiboğlu, Zeyyat,29; Üstünel, Besim,99.

134) Yüksel, Ahmet, *Enflasyon Muhasebesi*, İstanbul-1982,13-14.

135) Taf.bkz., Hiç, Mükerrem,55-58; Yüksel, Ahmet, 29-31.

136) Hiç, Mükerrem, 57-58.

137) Yüksel, Ahmet, 32 (Kirkman P.R.'den naklen).

138) Taf.bkz., Yüksel, Ahmet,31.

139) Edgmand, Michael R., *Macroeconomics, Theory and Policy*, U.S.A.-1979,29-35 290-294; Hiç, Mükerrem, 56-57; Kök, Recep, *Endüstriel Verimlilik ve Etkinlik*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum-1990, 152.

140) Edgmand, M. R., 290-294; Kök, Recep, 152.

141) Yüksel, Ahmet, 31b

142) Taf.bkz., Hiç, Mükerrem, 56-59.

143) Konuyla ilgili bazı görüş ve değerlendirmeler hakkında taf bkz., Özsoy, İsmail, *Faiz ve Problemleri*, İzmir-1993, 352-371.

144) Reponun mahiyeti ve çeşitleri hakkında taf. bkz.,Keyder, Nur, *Para*, Ankara-1990,10-11; Ceylan, Ali, *İşletmelerde Finansal Yönetim*, Bursa-1993, 306-307; Özkan, Nuran H., *Bankacılık Sektöründe Repo İşlemi*, Başak, Sayı, 67-68, 1991, 1-6; Ak, Emel, Repo-Ters Repo, Uzman Gözüyle Bankacılık, Mart-1993, 37-38; Eyüpgiller, Servet, *Bankacılar İçin Banka İşletmeciliği Bilgisi*, Ankara-1994, 151-152.

145) Keyder, Nur,10; Ak, Emel,37; Özkan, N.H.,1-3.

146) Konuyle ilgili değerlendirmeler hakkında bkz., Ak, Emel,38; Özkan, N.H.,4.

147) Ceylan, Ali,307.

148) Repo işlemlerinde uygulama böyledir ve bu durumda satışa konu olan menkul kıymet sadece kredi karşılığında güvence konumundadır.

149) Repo işlemlerinde bu durumlar hakkında bkz., Ceylan, Ali, 307.

150) Bu tebliğde bu soru hakkında özellikle bilgi verilmesi istenmektedir.

151) Seyidoğlu, Halil, *Uluslararası Finans*, İstanbul-1994,63.

152) Seyidoğlu, Halil,63-64.

•••

حقيقة الربا الجاري في القرض

الأستاذ الدكتور **بشير كوزي ينلي**
أستاذ الفقه الإسلامي في كلية الإلهيات
بجامعة أتاتورك - أرضروم

الربا في اللغة هو الزيادة مطلقة، والفائدة أيضًا في اللغة بنفس المعنى وفي الشرع أن الربا الفضل المشروط الخالي عن العوض في المعاوضات وهذا المعنى موجود في كلمة الفائدة عند الاقتصاديين. أما كلمة الفائدة أوسع من كلمة الربا شمولا في المعنى لأن كل ربا فائدة ولكن ليس كل فائدة ربا. والفائدة التي تعتبر ربا هي الزيادة الحقيقة على رأس المال في القرض.

والزيادة التي في الاسهم والشكل وليست في الحقيقة زيادة لا تعتبر ربا ومن ذلك لا يحكم لمثل هذه الفوائد بالحرام.

ونحن نرى المعيار في الفرق بين الربا والفائدة غير المحرمة هو أن تكون زيادة على معدل التضخم أم لا. وعلى ذلك تكون الزيادة على معدل التضخم ربا وهي الفائدة الحقيقية والقسطاس في ذلك مؤشرات الأسعار. وهذا القسطاس أصوب وأعدل بالنسبة لغيره من المقاييس.

وعلى ذلك كل زيادة حقيقية مشروطة عل ي رأس المال تعتبر ربا وليس بشرط أن تكون أضعافًا مضاعفة. وفي المداينات حالة التضخم للدائن حق الطلب من المدين للمقدار الذي نقص عن قيمة العملة الاعتبارية عند الدين بسبب التضخم وهذا المقدار يجب إيفاؤه على المدين كحق واجب عليه اشترطا لهذا المقدار أو لم يشترطا عند العقد.

ويتحقق انتقال الملكية بين الدائن والمدين بدون علم من الطرفين في المداينات بالعملات الاعتبارية حالة التضخم. لأنه يتحقق انتقال الملكية من الدائن إلى المدين بسبب الفائدة الاسمية ليست حقيقية حالة التضخم. وإذا ائتمنت (أقرضت) الدولة للمواطنين في حالة التضخم بفائدة دون معدل التضخم يكون هذا من الدولة لمواطنيها مساعدة مالية ودعامة كهبة وهو توزيع الدخول والثروات ثانية.

Oturum başkanı: Sayın Gözübenli hocamıza teşekkür ediyoruz. Şimdi burada yer alan sorulardan bazılarını cevaplamış oldu sayın Gözübenli. Mesela burada enflasyon oranı kadar faiz helal midir? sorusu vardı. Reklam İslâma uygun mudur? sorusu vardı. Sonradan eklenmiş bire altı baraj vardır. Bunları net olarak cevaplandırdığı kanaatini belirttiler . Bir soru daha var. O konuda burda ayrı cevap verildiğini ben anladım. Onun için tekrar bir soru tevcih etme ihtiyacını duydum. İşadamlarının mevduatında faizden dolayı biriken meblağın kullanımı doğru mudur? Doğru ise bunun şekli nasıl olmalıdır? Yanlış anlamamışsam bu faiz kapsamına giren durumda bunu tecviz etmek mümkün değildir. Eğer böyle bir şey almış ise bu bir ecir bulmadan hayır yoluna sarfedilmelidir. Ama tercihe şayan olan önce yine de iade edilmesidir dediniz. Bunu dolaylı olarak bir konu dolayısıyla söylediniz. Buradaki soruya net cevap vermek ister misiniz? Faizden dolayı biriken meblağın kullanımı doğru mudur? Doğru ise kullanım şekli nasıl olmalıdır?

Prof. Dr. Beşir Gözübenli: Şimdi her halükârda resmi mecburiyetler sebebiyle bankayla iş yapmak zorunda olan işadamlarının paraları bankada kaldığı sürece paralarından tahakkuk eden faiz eğer reel pozitif faiz ise bu caiz değildir. Eğer bu reel pozitif seviyesinde değilse bunda herhangi bir mahzur yoktur. Kendi paraları bu bankada kaldığı sürece enflasyonun verdiği zararın telafisi yani reel pozitif faiz seviyesine gelmedikçe ismi faiz olsa da riba kapsamında değildir. Fakat reel pozitif faiz seviyesinde ise buna cevaz verilemez. Haramdır. Ribadır. Bunu almışlarsa ya kamu yararına harcamaları lâzım veya hayır yapmak istiyorlarsa karşılığında ecir ummaksızın hayır kurumlarına verilebilir. Ama benim kanaatime göre bu kabil paraların hazineye dönmesini sağlamak daha isabetlidir.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz. Efendim, burada kısa bir açıklamaya ihtiyaç var. O da şu, bugün görüldüğü üzere diğer ön oturumlardan farklı olarak tebliğci sayısı yüksek. Beş tebliğci var. Üç müzakereci var ki kamouyunu yakından ilgilendiren bir mesele olması hasebiyle pek çok sual tevcih edilmek ihtimali de vardır. Bu zaten ihtimal olmaktan da çıkmış, akın akın sorular ulaşmaya başlamışıtr. Durum böyle olunca baştan arzettiğim üzere yönetimin görevi önce buradaki program çerçevesinde yapılması gerekenleri tamamlamaktır. Gerçekten vakti israf etmeden önce tebliğler, sonra müzakereler, sonra tebliğcilerin karşı cevapları kısa olmak üzere verilecek. Bu bittikten sonra sorular ve cevaplara geçilecektir. Sorular, cevaplar ve tartışma merhalesinin daha zengin olabilmesi için daha geniş zaman buna tahsis edilebilmesi için de bu tebliğ ve müzakere sü-

relerine riayet etmeye çalışacağız. Onun için muhterem dinleyicilerimizden istirhamımız burada konan kural gereğince soru sahibi ismini, işini de yazarak bize ulaştırsınlar. Bunları burada tedvin edip olabildiğince cevaplandırmaya çalışacağız. En kötü ihtimalle burada cevaplanmazsa kapalı oturumda bu sorular gözönünde tutularak sonuç bildirisi hazırlanacaktır. Şimdi tebliğ sırası Ankara Polis Akademisi öğretim üyesi sayın Prof. Dr. Ali Şafak hocamızın. Kendisi mukayeseli hukuk açısından factoring ve komisyonculuk işlemleri konulu bir tebliğ sunacaklar. Hocam buyurun.

MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN FACTORING VE KOMİSYONCULUK İŞLEMLERİ

Prof. Dr. Ali ŞAFAK

ÖZET

Günümüz Borçlar Hukukunda sözleşmeler (akidler) *"isimli akidler"* ve *"isimsiz akidler"* diye ikiye ayrıldığı gibi, yapıları itibariyle de *"Basit akidler"* ve *"Karma akidler"* diye ikiye ayrılmaktadır.

Bir finansman kaynağı olarak bakılan *FACTORING hem bir isimsiz akiddir hem de karma bir yapıya sahiptir.* Ticari zaruretlerin, ithalat ve ihracat faaliyetlerinin gerekli kıldığı, Avrupada, ancak 150-200 senelik bir geçmişi olan bu kurum bizde son 15-20 yıldır iktisadi ve hukuki hayatımıza girmiş bulunmaktadır.

Kurumun iç iktisadi-ticari faaliyetinde üç elemanı vardır: SATICI - FACTOR - MÜŞTERİ.. Uluslararası ticari ilişkilerde de genelde bu üç eleman vardır. Orada bu eleman sayısı bazan dörde çıkar: SATICI - FACTOR - FACTOR - MÜŞTERİ şeklindedir. Aslında ticari ilişkiye giren, satıcı ile müşteridir. FACTOR ise, bu ikisi arasındaki muhasebe ve tahsilat işlerini yürütmekte ve bu arada kendi müşterisine para temin etmekte ve güvence vermektedir. Sunduğu bu hizmete ve verdiği avansa karşılık da ücret ve faiz almaktadır. Uluslararası ticarette ise, iki ayrı ülkeye mensub satıcı ile müşterilere; kendi ülkelerinde factoring hizmeti sunan kişi, bilgi ve becerisi ile kendi ülkesinin insanına (müşterisine); satıcı veya alıcıya yardımcı olmakta ve güvence vermektedir. Karşı taraftan olan alacağını ya da ifa edilecek hizmeti ve bunun bedelini güvence altına almaktadır.

Basit gibi görünen bu borçlar ve ticaret hukuku kurumu karma bir yapıya sahiptir. Büyümek ve büyük düşünmek zorunda olan firmalarımız da bu aracı kurumlardan yararlanmaktadırlar. Factoring kendi zemininde geliştiği hukuk sistemine göre herhangi bir hukuki sakınca taşımamaktadır. Ama bir başka hukuk sistemine mesela İslâm Fıkhına göre ele alındığında ise sistemin onaylanabilen ya da onaylanamıyacak olan yönleri vardır. Sözgelimi kredinin faizlendirilmesi, kefil olma durumunda ücret alınabilip alınamıyacağı soruları vb.leri böyledir. Sistem dışarıdan gelince açıklamasında da elbette bazan zorlamalı yorumlar olmaktadır. Ne var ki, İslâm Fıkhının temel prensipleri ışığında soruların cevaplandırılması ve sorunların çözümü mevzuunda bir ölçüde olumlu veya olumsuz sonuçlara ulaşmak da mümkündür.

Bu araştırmada, bir finans ve bir hukuk kurumu olan FACTORING mukayeseli bir şekilde ele alınıp açıklanmıştır. Tartışmalara ana hatları ile yer verilmiştir. Dileğimiz, kendi finans ve hukuk kurumlarımızı kendimizin oluşturup geliştirmesidir. O zaman zorlamalı yorumlara da gerek kalmıyacakdır.

GENEL OLARAK

Yeryüzünde hemen hiçbir şey statik değildir. İlâhi meşiyyet dahilinde bir şeyler olmakta, gelişmekte, sönmekte, sonra da yerine yenileri çıkmaktadır. Bu durum insan toplumları için daha da bir, çok boyutluluk kazanmaktadır. Bir yandan fiziki - maddi yönden terakkiler, ilerlemeler olduğu gibi diğer yandan da buna paralel olarak hukuki konularda gelişme ve çeşitlenmeler meydana gelmektedir.

Özellikle de sanayice gelişen toplumlar ile ithalat ve ihracatın büyük boyutlara ulaştığı asrımızın bu ikinci yarısında kişilerle şirketlerin birçok işlerini baştan sona ve tek başlarına yürütmeleri imkânları dahilinde olmaktan çoktan çıkmıştır. O zaman yeni yeni sosyal ve ekonomik faaliyetlerin, ticari ilişkilerin sürdürüldüğü sanayici ve tacir toplumların hukuki sorunlarını çözmek üzere yeni ve biraz da kompleks (karışıklık arzeden) hukuk kurumları oluşturulmaya başlanmış, kurallar geliştirilmiştir. İsimli akidler yanında isimsiz akid türleri bir hayli gelişme göstermiştir.

Hattâ ABD'de (başta New York olmak üzere bir kısım şehirlerinde) birçok hukuk sistemlerini ve kurumlarını ki, buna İslâm hukuk sistemi de dahildir, mukayeseli bir şekilde ele alıp okutan yükseköğrenim üstü eğitim kurumları ve enstitüleri kurulmuştur. Benzeri girişimler ve programlar diğer sanayici, tacir ve gelişmiş ülkelerde de görülür. Bir bakıma günümüzde böyle yapmak kaçınılmazdır. Aksi halde dışa açılamazsınız, mal satamazsınız, pazar bulamazsınız, sınırlı finans kaynaklarınız daha da daralır.

Kombassan Holding ile Konya Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi vakfi'nın işbirliği ile düzenlenmiş bulunan "*İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri*" konulu uluslararası Kongre bu alanda ülkemizde atılan ilk ciddi ve ilmi faaliyelerden biri olmaktadır. Bu girişimlerini gönülden tebrik ederiz. Ele alınması gereken konulardan birkaçı hakkında daha önceleri araştırmalarımız bulunmasına rağmen kendilerine yepyeni bir konu önerildi ve bu öneri kabul gördü. Onların bu desteklerinden cesaret alınarak başlıktaki konu aşağıda karşılaştırmalı olarak değişik yönleri ile ayrıntılı şekilde sunulmaya çalışıldı.

NEDEN BÖYLE BİR KONU?

İslâm ülkeleri, bu meyanda Türkiye Cumhuriyeti Devleti ya mal üretip satan, emek arz eden ya da mal satın alan ülke olarak başka ülkelerin kişi ve kurumları ile karşı karşıya gelmekte, ticari ilişkilerinde farklı hukuk kurumları ve kuralları ile karşılaşmakta, bunların çözümü için de sahip bulundukları ve inandıkları hukuk sistemlerinden kurallar almakta, işlerinin dünyevi ve uhrevi yönden ortaya çıkaracağı sorumluluklar ve boyutları üzerinde durmaktadırlar. Bir diğer ifadeyle *"Dünyamızı âbâd edelim derken Ahiretini berbad etmeyi"* düşünmeyen, göze alamayan pek çok müslüman girişimciler de mevcuttur. İşte onlara ışık tutmak, sorumluluk mevkiinde olan herkese düşen bir temel görevdir.

Müteşebbisler iş yapar, hukukçular, yorumcular ise onlara çıkar yol bulur ya da bulmak zorundadırlar. Aksi halde o girişimciler hem bu dünyada hem de öbür dünyada sorumluluk mevkiinde oturanlardan şekvacı olacaklardır.

FACTORING KONUSU İNCELENİRKEN NELERLE KARŞILAŞILDI ?

Yukarıda da değinildiği gibi evrensel hukuk sistemlerinde yalnızca olup bitenleri değil, ileride olması muhtemel olayları da kucaklayan hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkeleri konulur, sınırsız olaylara sınırlı kurallardan çeşitli yol ve yöntemlerle hükümler çıkarılır, değer hükmüne varılır. İslâm Hukuku da bunlardan birisidir. Ayet ve hadislerde haramlar (yasaklar) ve helallar açıkca belirtildikten sonra;

"Eşyada asıl olan mübahlıktır." (1) veya *"Müslümanlar, ileri sürdükleri şartlar ile bağımlıdırlar."* (2) kaideleri konulmuş, geliştirilmiştir. Bu iki temel ilkenin tatbikinde gözetilen tek nokta *"Helalı haram, haramı da helal yapıcı"* şartlar kesinkes geçersiz kabul edilmiştir (3).

Ne var ki, İslâm ülkeleri içerisinde ithalat ve ihracatı çok ve çeşitli ülkelerin başında Türkiye de yer almasına rağmen uygulanan hukuk sistemi, batı - laik hukuk sistemi olunca FACTORING ve ticari ilişkilerde KOMİSYONCULUK mevzuunda batıdan terceme ya da batı kaynaklarından yararlanılarak kaleme alınmış eserler sınırlı sayıdadır. Çoğu, FACTORING'i bir finans kurumu ve kuruluşu olarak ele almaktadır(4). İşin hukuki boyutu konusunda ve tek yönlü olarak yazılmış birkaç eser mevcuttur. O nedenle de konunun takdiminde gerçekten kaynak açısından sıkıntı çekilmiştir. İslâm Hukuku noktasından ise, Mecellenin külli kaidelerine, şerhlerine, kefalet, vekalet, icare, havale bahislerine müracaatla oralardan elde edilen bilgilerle bir senteze varmaya çalışılmıştır. Yine burada da eskilerle birlikte en son yazılmış FIKIH KİTAPLARI el altında bulundurulmuştur.

Zira güncel olan hukuki konularda eskiler yanında en yeni kitapları kullanmak kaçınılmazdır.

FACTORING NEDİR?

FACTOR kelimesi; yapmak, icra ve ifa etmek; bir kimsenin bir başkası için bir şey yapması, bir şey ifa ve icra etmesidir. Latince "FACERE", arapca "FEALE" kelimelerinin karşılığıdır. Akdeniz ülkelerinin, ticaret hukukunda kullandıkları bir terimdir. Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki "ACENTA" veya "COMMISSION" (komisyoncu) kelimelerinin mukabilidir (5). Ancak anılan kelimeler modern zamanların FACTORING faaliyetini tam olarak ifade etmekten uzaktır.

Factoring kurumunun pek çok tanımı verilirse de burada yaygın olan birkaçı sunulup açıklaması yapılacaktır. *"Factoring, factor tarafından, müşterinin üçüncü şahıs borçlu karşısındaki mal teslimiden veya hizmet ifasından ileri gelen alacaklarını; alacağın tahsili zamanından önce avans (önceden ödeme) olarak ödeyerek alacağın tahsil edilmemesi riskinin ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasıdır"* (6).

Bir Alman hukukçusu olan Fischoeder de factoringi şöyle tanımlar: "Factoring, mal üreten ile factoring kurumu arasında kurulan uzun süreli bir akdi ilişki olup böylece finans kurumu, sözleşme karşı tarafını, mal tesliminde veya bir işin yerine getirilmesinden doğan alacakların kaybına karşı tam olarak güvence altına alır ve mal sahibi için, mal ve hizmet tesliminden sonra alacakların idaresiyle bağlantılı olarak yapılması icab eden muhasebe kayıtlarının tutulması, bedelin tahsili, sözleşmenin karşı tarafının isteği üzerine, alacaklar karşılığı avans verilmesi faaliyetlerini kapsayan komple bir iştir (7).

Akdeniz tacir ülkelerinde başlayan, oradan Batı Avrupa ülkelerine geçen ve yaklaşık birbuçuk asırlık bir maziye sahip bu karmaşık komisyoncu - aracı kurum hakkında Kanada'da imzalanan OTTAWA KONVANSİYONU md. 1'de FACTORING İŞLEMİNİN şu özelliklerinden bahsedilmektedir:

1. Müşterinin alacaklarının finansmanı,
2. Factor tarafından borçluların muhasebesinin tutulması,
3. Müşterinin, borçludan olan alacağının tahsili,
4. Alacakların ödenmemesi durumunda bu riskin factor tarafından üstlenilmesi, teminat verilmesi.

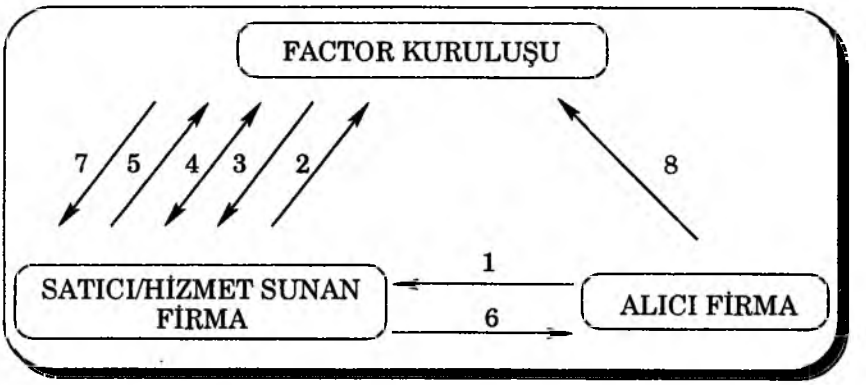
İşte bu Sözleşmeye göre, oluşan üç taraflı bir ticari ilişkide (Factoring) de akdin meydana gelebilmesi için anılan dört özellikten en az ikisinin olması şart koşulmuştur (8).

Factoring işleminin anılan hukuki tanımları yanında maliyeci gözü ile yapılan tanımlardan birkaçına da yer verilecek olursa; "*Sanayileşmiş ülkelerde iç ve dış ticaretin finansmanı ve alacakların yönetiminde başvurulan factoring; vadeli alacakların garantiye alınması ve tahsilat garantisi sağlanan vadeli alacağın belli bir oran ile factoring şirketi tarafından vadesinde alacaklıya ödenmesidir.*" Bu duruma göre, asıl satıcı firmalara satışlarının ve kârlarının artması konusunda yardımcı olmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere bu işlem bir sened kırma değil, firmalara satış muhasebesi ve kredi yönetimi hizmetlerini sunmaktadır (9).

"*Factoring, factor ile ticari borçlular ve mal satan veya hizmet arzeden bir ticari işletme arasında üç taraflı bir akid olup satıcı firmanın yaptığı kredili satışlarla ilgili her türlü muhasebe kayıtlarının tutulması, kredili satışlardan doğan alacakların vadesinde tahsil ve takip edilmesi, alacakların tahsil edilememesi durumunda doğacak kayıpların tam olarak karşılanması, satıcı firmaya kredili satış tutarının belirli bir oranda avans olarak verilmesi, potansiyel ve mevcut müşterilerin mali durumları hakkında bilgi toplanması ve malların satış imkânlarını artırmak üzere piyasa araştırmaları yapılması gibi hizmetler sunar* (10).

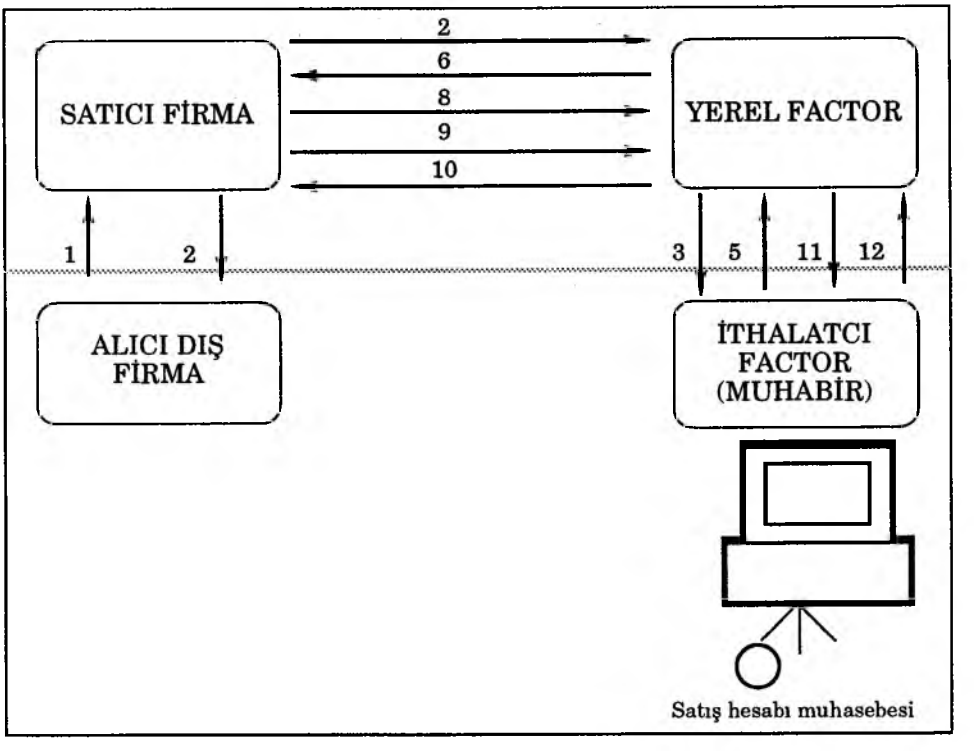
Bu konuda daha serbest bir tanım ise şöyledir: "*Alacak hakkının bir başka kuruluşa devri sonucunda, likid fon elde edilmesini sağlayan bir mali işlemdir. Son yıllarda daha çok uluslararası bir özellik kazanmıştır. Uluslararası bir factoring genellikle bir milyon ABD Doları üstünde ihracata sahip işletmelere sunulan bir hizmet paketidir. Bu paket; pazar araştırması, kredi istihbaratı, ticari riskin üstlenilmesi, muhasebe kayıtlarının tutulması gibi işlemleri kapsamaktadır. Yapılan bu işler sonucunda FACTORING İŞLEMİ yaptıran şirkete faiz ve komisyon maliyeti yüklenmektedir. Genelde FACTORING 90-180 gün vadeli tüketim malları ihracatı finansmanına yönelik bir ekonomik ve hukuki faaliyettir*" (11).

Bu tanımlara ve ana hatları ile işlevlere, açıklamalarına göre, bir factoring işleminde sözkonusu işler ve işlemin tarafları şöyle şematize edilebilir:



1. Alıcı firma satıcı firmaya mal/hizmet siparişi verir.
2. Bu sipariş konusunda satıcı firma factora başvurur.
3. Factor firma siparişi onaylar (tasdik eder)..
4. Tasdik üzerine satıcı ile factor (firma) arasında factoring anlaşması yapılır.
5. Bu anlaşma gereği satıcı, alacak haklarını factora devreder.
6. Satıcı firma alıcıya mal/hizmet sunar.
7. Bu arada satıcı firmaya factorce ödemeler yapılır.
8. Alıcı firma, satıcıya olan borçlarını factora öder.

Şema: Factor İşlemleri (12)



1. Sipariş
2. Yerel Factore başvurulur
3. Yerel Factor ithalatçı factore müşteri listesi gönderir
4. Muhabir (ithalatçı factor) istihbarat yapar
5. İthalatçı factor krediyi onaylar
6. Yerel factor siparişi onaylar
7. Satıcı firma alıcı dış firmaya mal gönderir
8. Satıcı firma - yerel factor arasında factoring anlaşması yapılır
9. Satıcı firma alacak haklarını yerel factore devreder
10. Satıcı firma talep ettiği takdirde yerel factor ön ödemede bulunur
11. Yerel factor faturaları ithalatçı factore gönderir
12. İthalatçı factor yerel factore ödemeler yapar
13. İthalatçı factor bu işlemler hakkında alıcı firmaya bilgiler sunar
14. Alıcı firma ithalatçı factore mal bedellerini (fatura miktarını) öder.

Şema: Uluslararası Factoring'in İşleyişi Biçimi

FACTORING HİZMETİNİN MAHİYETİ VE İŞLEVİ

Az önce sunulan şemalardan, ulusal çapta olan factoring faaliyeti yakından incelendiğinde üç gerçek kişi ya da üç tüzel kişiler arasında (ki, uluslararası ticari ilişkilerde bu, karşı ülke factor firması ile dörde de çıkabilmektedir.) cereyan eden factoring hizmetinin hukuki mahiyeti şu alt hukuki ilişkilerden oluşmaktadır:

1. Satıcı firma ile alıcı firma arasında bir satış veya hizmet ifası (hizmet) akdi yapılmaktadır.

2. Satıcı ile factor arasında; bu satış veya hizmet ifası akdi konusunda vekalet akdi yapılmaktadır.

3. Alıcı firma ile factor firma arasında alıcı lehine factor kefil olmaktadır.

4. Satıcı ile factor arasında; kefalet üzerine alacakların temliki akdinin yapılması.

5. Factor ile satıcı arasında; alacağın temliki üzerine karz akdi (ödünç ve önceden avans verme) yapılması.

6. Alıcı firma ile factor firma arasında satış veya hizmet bedellerinin factore ödenmesi (tediye) işlemi.

Görüldüğü üzere; bir factoring işleminde hemen hemen tamamı iki taraflı (icab ve kabule bağlı), tarafları borç altına sokucu ve borçlandırıcı;

- Satış,
- Hizmet,
- Vekalet veya temsil,
- Kefalet,
- Alacağın temliki veya havalesi,
- Ödünç para verme, karz (avans),
- Bedelin teslim ve tesellümü,

gibi birden çok hukuki işlemi bünyesinde bulundurmaktadır. Bir diğer ifade ile birden çok işlevi olan bir muameledir (13).

Anılan hukuki ilişkilerin her birisi teker teker ele alındığında bütün hukuk sistemlerinde bunları düzenliyen hükümler bulmak mümkündür. Ancak genelde bu, üç kişi arasında; uluslararası ticari ilişkilerde ise, şemada görüldüğü gibi bu bazan 4'e çıkmaktadır, dönüp dolaşan 6-7 çeşit hukuki ilişkinin hepsi birlikte ele alındığında belki teker teker ele alındığındaki sonucu elde etmek mümkün değildir. O nedenle de batıda, batı hukuk sisteminde gelişen ve gelişme gösteren bu ticari işlemin işlevleri

orada tanıtıldıktan sonra İslâm Hukuku açısından bunların bir değerlendirilmesi yapılıp senteze varılacaktır.

Günümüz ticari ilişkilerinde satış sonrası malların bedellerinin ya da bir hizmetin yerine getirilişinden sonra alınacak ücretin zamanında tahsili işleri, işletmelerin para akışını etkileyen en önemli problemleridir. Hem yurtiçi hem de yurtdışı satışlarda müşteriler (alıcılar) hakkında gerekli ve yeterli araştırma imkânları bulunmayan işletmeler için vadeli mal veya hizmet satışı bedellerinin tahsil edilememe risklerini (mahzurlarını) da beraberinde getirmektedir. Bedellerin geç tahsil edilme veya hiç tahsil edilememe durumları, satıcı firma alacaklarının hukuki yollarla takip edilebilmesi için kurmak zorunda olacakları ofis ve organizasyon ve bunlar için harcanacak para ve zaman göz önünde tutulduğunda, bütün bu işleri yasal zeminler dahilinde yapan, anılan konularda daha önceden topladığı bilgileri satıcı veya işi yüklenecek firmaya satan, alıcı hakkında güvence veren, alıcı ile satıcı arasında ceryan edecek hukuki işlerin çoğunu üstüne alıp takip eden factoring firmalarının önemlerinin ne seviyelerde olduğu rahatlıkla anlaşılacaktır (14).

FACTORINGİN SAĞLADIĞI HİZMETLER (İŞLEVLERİ)

Az önce de değinildiği gibi, Ottawa Konvansiyonuna göre, bir ticari kredi işleminin uluslararası factoring işlemleri kapsamına girebilmesi için aşağıda kısaca açıklamaları sunulacak işlevlerden en az ikisini yapması aranmaktadır.

a) FİNANSMAN İŞLEVİ (FİNANSMAN TEMİNİ)

Satıcı firmalar, sunulan factoring hizmeti ile daha işin başında ve uygun şartlarda finansman ihtiyacının önemli bir kısmını factorden temin etmektedir (karz akdi yolu ile). Buna avans veya önödeme de denilmektedir. Genellikle kredili satış veya hizmet satışı bedeli toplamının %80'i satıcı firmaya anında nakit olarak ödenmekte, kalanı da tüm alacaklar tahsil edildikten sonra tediye edilmektedir. Geri kalan bu %10 ile %20 lik kısım, factorün üstlenmesi gerekmiyen fakat mal veya hizmetle ilgili olarak ileri sürülecek ayba karşı bir teminat olarak tutulmaktadır. Böyle bir durum sözkonusu değilse, belli bir süre sonra serbest bırakılmakta, asıl alacaklıya ödenmektedir (15). Satıcının şayet avans talebi yoksa o zaman finansman işlemi de yok demektir.

Factoringde, factor kuruluşun güvencesini, borçluların ödeme gücü ve aralarında hakim olan iyi niyyet oluşturmaktadır. Bunun tabii bir sonucu olarak factoring hizmetinden yararlanan satıcı firma, nakdi temin ettikten sonra satış bedellerinin vadesinde ödenip ödenmiyeceği endişesi, alacaklarının takibi gibi işlerden uzak bir şekilde işinin büyütülmesi, üretimin

artırılması, yeni pazarlama imkânlarının araştırılması konuları üzerinde daha çok çalışma imkânı elde etmektedir (16).

Uygulamada factoringin çeşitlerine rastlanılır, bunların faaliyetleri açıklanırsa da biz burada onlara ismen yer vereceğiz, ayrı ayrı açıklamalarına girişemiyeceğiz. şöyle ki;

Geleneksel factoring,

Zahiri (recourse) factoring,

Vadeli factoring,

İskontolu factoring,

Açık (disclosed) factoring,

Gizli factoring (17).

Sunulan Hizmetlerin Türüne Göre Factoring'in Sınıflandırılması

Factoring Türü	1.Avans Temini	2.Riskin Üstlenilmesi	3.Borçluya Bildirim	4.Defterlerin Tutulması	5.Tahsilat
Geleneksel	Evet	Evet	Evet	Evet	Evet
Zahiri	Evet	Hayır	Evet	Evet	Evet
Vadeli	Hayır	Evet	Evet	Evet	Evet
İskontolu	Evet	Hayır	Hayır	Hayır	Hayır
Açık	Evet	Hayır	Evet	Hayır	Hayır
Gizli	Evet	Bazan	Hayır	Hayır	Hayır

Listede yer alan faaliyetlerin hukuk ve İslâm hukuku açısından değerlendirilmesine aşağıda ayrıntılı şekilde değinilecektir.

1. sütunda yer alan avans temini (ön ödemede bulunma) nden dolayı alınan faiz; yeni ifadesi ile reel pozitif ise, bir diğer ifadeyle avans alınan para ödünç verene misliyle ödenmiyor da fazla ödeniyorsa bu fazla kısım faizdir ve yasaktır. 2, 3, 4 ve 5. sütunlarındaki hizmetler karşılığı ücret alınabilir ve meşrudur, hizmetler de hukuken meşrudur.

b) ÖDENMEME RİSKİNİN KARŞILANMASI

Gerek ülke içinde gerekse uluslararası düzeyde sürdürülen ticari faaliyetlerde kredili satış işlemlerinin can alıcı ve zor yanı, kredi açılacak ki-

şilerin isabetli bir şekilde seçilebilmeleridir. İşte bu işlerle uğraşan factor; borçluların ödeme güçleri konusunda önceden topladığı bilgileri satıcı firmalara (müşterilerine) ulaştırmak suretiyle onları bilgilendirmekte, aydınlatmaktadır. Factor, vadeli satışlardan doğan alacaklara ödeme garantisi vermektedir. Buna uygulamada "ONAYLANMIŞ ALACAK" da denilmektedir. Kısacası factor, işin başında kabul edilmiş sınırlar dahilinde, alıcının iflası veya ödeme güçlüğüne düşmesi durumlarında satıcının haklarına bir güvence vermektedir. Factor, pek tabii böyle bir güvenceyi verirken borçlu firmaların risk analizlerini en ince ayrıntısına kadar yapmaktadır (18).

Tatbikatta en çok karşılaşılan geleneksel factoring sisteminde borçlunun, fatura bedelini ödememesi halinde doğacak zarar tümüyle factor kuruluşa ait olmaktadır. Ticari risk, satılan mal ve hizmet bedelinin, ödeme güçlüğü nedeniyle ödenememesi durumudur. Satıcının münhasıran satış sözleşmesindeki şartlara, hükümlere uymaması ticari risk kavramı içerisine girmemekte, factor, bu konularda alıcı firmaya güvence vermemekte, satıcı karşısında alıcıya tam anlamıyla kefil olmamaktadır. Dolayısıyla factor, şartlara uymama nedeniyle anılan nedenlerle yapılmamış ödemelerin riskini üstlenmemektedir (19).

Satıcı firma fatura üzerinde görülen miktar kadar olan alacağını factore temlik etmekte, alıcı firma da bu fatura bedelini satıcıya değil, factore ödemektedir. Ancak mal veya hizmette meydana gelmiş olan, rastlanılan ayıplardan ötürü borçlu firma ödemezlik defisinde bulunacaksa bunu factore karşı da ileri sürebilir. Bir diğer ifadeyle ayıpdan doğan mesuliyet temelde factorün müşterisi olan satıcıya aitse de fatura bedelini tahsil hakkına sahip factore karşı da bu konu ileri sürülebilmektedir. Ama asıl sorumlu satıcıdır (20).

c) SATIŞLARIN MUHASEBESİNİN TUTULMASI BAKIMINDAN

Günümüzde oldukça önem arz eden muhasebe işlemlerinin tutulup sürdürülmesi işlemleri, burada factor tarafından yürütülmektedir.

Böyle bir yolla;

Satıcı firma her bir müşterisi hakkında ayrı ayrı muhasebe işlemlerine, hesapları takip etme zahmetlerine girmemektedir. Böyle bir muhasebe tekniği ile, satıcı değişik müşteri muhitine kredili satışlar yapmış olsa da bütün bu işlerini bir tek firma (factor) aracılığı ile olduğundan sanki işler tek elden ve bir tek kişi tarafından yapılmış gibidir. Muhtelif satışları ile ilgili kayıtlar factorün hesabına kaydedilmektedir. Her türlü muhasebe işleri factor tarafından yürütülmektedir. Binaenaleyh satışların muhasebesi konusunda satıcı son derecede modern cihazlarla donatılmış bir muhasebe

ofisi kurmaktan kurtulmuş olmaktadır. Senetlerin tahsili, ihtarlar çekme ve icra işleri vb. faaliyetler tümüyle factor firma tarafından yürütülmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere Factor firmalar, verdikleri bu hizmetlere karşılık satışların fatura bedelleri üzerinden % 05 ile %2.5 arasında değişen oranlarda bir hizmet komisyonu almaktadır (21).

d) BORCUN TAHSİLİ BAKIMINDAN

Bir alış-veriş (ticari bey) akdinde veya bir hizmet akdinde taraflar arasındaki alacak ve vereceklerin tahsili, ıvazlı işlemin taraflarınca bizzat tahsil edilirken factoring işleminde alıcıdan (satıcının müşterisinden) alacağın tahsili işi, bir diğer ifadeyle satıcı firmanın alıcı firmadan olan alacaklarını, factor takip etmektedir. Vadesinde ödenmeyen alacakların takibini ve hukuki işlemlerin yürütülmesini üstlenmektedir.

Satıcı firmaların, çok sayıda küçük firmalarla ve küçük değerler içeren faturalarla ayrı ayrı uğraşmaları onların zaman ve imkân kayıplarına yol açmaktadır. Factor firmaların bu konularda devreye girmesi ile satıcı firmaların gecikmiş olan alacaklarının önemli ölçüde azalmasına neden olmaktadır (22).

FACTOR FİRMA NE YAPMAKTADIR?

Bütün bu önemli işleri yürüten factor, daha işin başında önemli ölçüde bir ön çalışma yapmaktadır. Şöyle ki;

- Satıcı firma/hizmet sunacak firma hakkında risk değerlendirmesinde bulunmaktadır. Firmanın uzun veya kısa ömürlü olup olmadığını araştırmaktadır. Satıcı firmanın alacaklarının geçerliliğini, kalitesini teker teker incelemektedir. Bu alacaklarının devir hızları, mevsimlik satışlarının durumları vs. üzerinde araştırmalarda bulunmaktadır.
- Müşteri riskini araştırmak ve değerlendirmeye almak. Yapacağı değerlendirmeye karşılık isteyeceği fiyatı belirleyecek ve ona göre de riski üstlenip üstlenmiyeceğini kararlaştıracaktır.

Netice olarak factor, beraber çalıştığı (satıcı veya müşteri) firmalarla sıkı bir ilişki içerisinde bulunmaktadır. Bu ilişkilerini uzman personeli, araştırma imkânları ve geniş haberleşme ve bilgi toplama ağı vasıtasıyla;

- Müşterilere kısa vadeli finansnman (kredi) sağlama yanında;
- Müşterilerin muhasebe kayıtlarının tutulması,
- Alacakların izlenmesi ve tahsilatı,
- Piyasa araştırmaları yapılması,
- Uygun satış imkânlarının artırılması,

gibi hizmetleri gerçekleştirmektedir (23).

Uluslararası factoringde ise; karşılıklı ithalat-ihracat olduğundan mahalli factor, satıcının ihracat taleplerini, yabancı ülkedeki factoring firması aracılığı ile yerine getirmektedir. İki factor firma arasındaki hukuki ilişki *"factorler arası anlaşmayla"* kurulmakta, yapılan anlaşmada tarafların hak ve alacakları sarahaten belirtilmektedir. Mahalli firma yabancı factorün vereceği garanti ile kendisini sigortalamakta yine alacakların ne kadarının satın alınacağına yabancı factor firma karar vermektedir (24).

Yerel factor, borçlu firmanın ülkesindeki faaliyetlerini o yabancı ülkedeki temsilcisi factore bırakmakta ama müşterisine karşı tek sorumlu yine kendisi olmaktadır. Yabancı ülkedeki temsilci factor kredi riski ve müşteri hesabını takip bakımından yerel factore hizmet sunmakta, yardımda bulunmaktadır. Borçlunun ülkesinin mevzuatını o yer factorü (yabancı ülke factorü) takip etmektedir (25).

İşte bu çok yönlülük nedeniyledir ki, uluslararası ticari ilişkiler içerisindeki firmalara uygulanacak özel hukuk kurallarının birleştirilmesi girişimleri "UNIDROIT" başlatılmış, ilk kez 1974 yılında İtalya hükumeti ile Birleşmiş Milletler gözetimi altında Roma'da *"Özel Hukukun Birleştirilmesi Uluslararası Araştırma Enstitüsü"* kurulmuştur (26).

FACTORINGİN SAĞLADIĞI YARARLAR NELERDİR?

Ülkemizde ancak son on yıldır başvurulan bir kredi müessesesi olan factoringin hukuki alt yapısı konusunda dahi istenilen boyutlara tam olarak ulaşılmış değildir. Türkiye'de şu anda factoring yolu ile yapılan işlem hacmi yılda belki bir milyar ABD Dolarını ancak aşmıştır. Sistemin yararlarını, birkaç grupta toplamak mümkündür:

a) Ülke ekonomisine yararı

• Üreticilere ve ihracatçılara yeni bir kredi kaynağı oluşturmaktadır. Bu suretle onlar, iç ve dış piyasalarda güvenilir pazar ve müşteri muhitine kavuşmaktadırlar.

• Factoring kuruluşlar hem iç piyasada hem de dış piyasada satıcılar için bir kefalet (bir güvence) vermekte, müşterinin (alıcı firmanın) kefili olarak ihracatçıların, mal ve hizmet üretenlerin ön finansmanını sağlamaktadır. Batık paralardan pek fazla sözedilmemektedir.

• Satıcı, parasının önemli bir kısmını peşin olarak aldığından müşteri firma da factor güvencesiyle kısa bir vadeye kavuştuğundan her iki taraf da işini geliştirerek, üretimini artırarak yeni istihdam imkânları ortaya çıkacaktır.

•Factorün sunduğu bilgi hizmetleri ile bu alanda girişimcilere düşük maliyette hizmet vermiş olmaktadır (27).

b) Üretici/Satıcı firmalara sağladığı yararlar ise;

• Yer yer de belirtildiği üzere düşük oranda iskontolu mal bedelini derhal tahsil etmekte ve yeni faaliyetlere girişmektedir.

• İçeride ve dışarıda güvenli pazar için önceden bir araştırmada bulunmasına gerek kalmamaktadır. Bu alanda insangücü, zaman ve para kaybı olmamaktadır.

• Factoring firmalarının artması satıcı ve müşteriler muhitinde hizmet kalitesinin artmasına ve aralarındaki rekabet nedeniyle fiyatların düşmesine sebeb olmaktadır (28).

Yurtiçi satışlara yönelik factoring işlemlerinin pek az olduğu ülkemizde bu para tahsili işi maalesef illegal yollarla, "*çek-senet mafyacılığı*" şeklinde ve yaygın bir biçimde yürütülmektedir. Alacak-Verecek Piyasalarının kanuni unsurlarla disiplin altına alınmayışı, borçlu firmaların risk derecelerini tesbit işini de güçleştirmektedir.

Bizde, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Kambiyo mevzuatı, Bankalar Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu ve Gider Vergisi Kanunu gibi tali derecedeki kanunların hükümlerine göre Factoring işleri yürütülmektedir. Hukuki düzenlemelerin yapılması, bu açıdan alt yapının oluşturulup geliştirilmesi, bu alanda uğraşanların ortak temennisidir. Uzmanlar, başka yollarla gerçekleşemiyecek olan karlı ve hızlı büyümenin, gelişmiş ülkelerde küçük işletmelerin factoring hizmetini kullanmalarına borçlu olduğunu ifade etmektedirler (29).

HUKUKİ NİTELİĞİ

Burada kurumun, Türk hukukunda doğuşu ve gelişmesine değinilmeden nihai durumu hakkında kısa bir bilgi sunulacaktır.

Factoring anlaşması ya da akdi, buraya kadar arz ve izah edildiği üzere karma muhtevalı bir sözleşmedir. Şöyle ki;

• Alacağın temliki sözkonusudur. Buna alacağın satımı da denilebilir.

• Alacağın temliki üzerine, factor firma müşterisine ödünç para (karz) vererek kredi anlaşması yapılmaktadır.

• Factor firma, müşterisi (satıcı) firmaya karşı, borçlu firmanın borcuna güvence vermekte, adeta kefil olmakta ve factorle borçlu arasında bir tür kefalet sözleşmesi yapılmaktadır.

• Temlik edilen alacağın tahsili için factor gereken işlemleri yapmayı üstlendiğinden hizmet akdi mevcuttur.

• Factor bu işi, bu hizmeti görürken vekalet akdi hükümlerine göre hareket etmektedir. Borçlulara karşı alacaklının vekili durumundadır (30).

Şu duruma göre bir factoring sözleşmesi kapsamında taahhüd ve tasarruf işlemleri, borçlar hukuku kuralları yanında ayni haklar (eşya hukuku) kuralları birlikte uygulanmaktadır (31). Bütün bu faaliyetleri sonucu factor firma ücrete hak kazanmaktadır. Bu ücret de kendisine temlik edilen alacağın (fatura bedelinin) % belli bir miktarıdır. Daha önce de değinildiği gibi genelde % 05'den % 2.5 - 3'e kadar çıkmaktadır. Anılan hukuki işlemlerin herbirisi bugün tüm hukuk sistemlerinde geçerli olunca bunların hepsinin bir arada sözkonusu olduğu factoring sözleşmesini de hukuken geçerli kabul etmek gayet doğal ve yerindedir. Esasen uygulanan hukuk sistemi açısından kurumun reddi yönünde hiçbir haklı gerekçe yoktur. Günümüz Borçlar Hukuku Kitaplarında "*Karma Akidler*"; tipik birkaç akdin unsurlarının bir akid içinde kaynaşmış ve karışmış akidler kısmında, factoring sistemi ve işlemleri ele alınmaktadır. Zira ortada sanki bir tek akid vardır ama içerisinde birden çok tipik akid bulunmaktadır. En öne çıkan da ödünç verme akdi gibi ise de sistemin içerisine giren diğer tipik akidler de en az onun kadar önemlidir. Nitekim modern iktisadçıların ve hukukçuların bu kurumun tanımı ve açıklaması hakkında verdikleri bilgilerden, açıkladıkları görüşlerden de bu sonuç çıkmaktadır (32).

İSLÂM HUKUKU KURALLARI AÇISINDAN FACTORING İŞLEMİNİN BOYUTU

Konunun başında da değinildiği gibi beşeri ilişkilerde kaydedilen gelişmelere hukuk metinlerinde dört dörtlük kurallar bulmak mümkün değildir. Sosyal değer yargılarında değişmeler ve gelişmeler olduğu gibi iktisadi konularda, hukuk kurum ve kurallarında da durum böyledir. A. Cevdet Paşa Başkanlığındaki Mecelle Heyeti tarafından maddeler haline getirilip Osmanlı Padişahlarınca uygulamaya konulan MECELLE-İ AHKAM-I ADLİYYE'nin "*Esbab-ı Mucibe Mazbatasında*" (Mecellenin kanunlaştırılmasının gerekçelerine dair tutanak) ifade edilen ve konunun başında da yer verilen ve Peygamber (as) in hadisi olduğu kaynaklarda belirtilen (33) hadiste; "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlarla bağımlıdırlar*" buyurulmuşsa da akidler noktasından bu durum ele alındığında şartların şu kısımlara ayrıldığı görülür:

• Caiz; geçerli şartlar,

• Müfsid; bozucu şartlar,

• Lağv; boş ve geçersiz, anlamsız şartlar.

Bir sözleşmenin yalnız bir tarafının menfaatına olan şartlar akdi ifsad edici (bozucu) kabul edilmiş ve mesela öyle bir satış akdine de fasid

satış olarak bakılmıştır. Faydası yalnız bir tarafa olan böyle bir şartın yerine getirilmesini o taraf ister, karşı taraf ise bunu istemez. O takdirde ortaya çıkan anlaşmazlığı örf ve âdete (ticari geleneklere) göre çözmek gerekir (34).

İnceleme konumuz olan bu factoring konusu da zamanımız tacirlerinin gerek ülke içerisinde gerekse uluslararası ilişkilerinde bulup geliştirdikleri ve kanuni düzenlemeleri peşlerine taktıkları bir konudur. Nitekim Mecellenin taknini işinde de *"Asrın muamelelerinin kolaylaştırılması için ... hanefi mezhebine göre alış-verişi bozmayan şartlar konusunda açıklamalarda bulunulmuştur."* (35) denilmekte ve buradan hareketle, nassların açık hükümlerine bakılırsa, ortada bulunmayan bir şeyin satışı geçerli değilken (Çünkü hadiste; *"Yanında bulunmayan şeyi satma"*, buyurulmuştur (36) birden ortaya çıkamayıp da yavaş yavaş ortaya çıkan, yetişen gül, enginar, patlıcan, biber, bamya vs. mahsullerin daha işin başında toptan satışları geçerli sayıldığı gibi, sanayi ürünlerinde de iki-üç ay sonraki ürünün şimdiden satışları (sipariş usulü satış) da geçerli kabul edilmiştir. İşte bu örnekler ve benzerlerinde ticari örfler, kıyas ve nassın lafzi delaletine istihsan yolu ile tercih edilmiştir (37).

Mecelle md.44' de

"Beyne't-tüccar maruf olan şey beynlerinde meşrut gibidir."

md. 43'de ise;

"Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir." denilmektedir.

Her iki külli kuraldan yola çıkıldığında birçok ticari ilişkilerin, fiili durumların o sırada tacirler arasındaki geleneklere uygun olarak çözümlendiği görülür.

ÖRF; akıl sahiplerinin, tab-ı selim sahiplerinin nazarında makbul ve muvafık görülen her şeydir. Ivazlı akidlerden kaynaklanan ikinci derecedeki sorunlar hep geleneğe göre halledilir. Mesela simsar ücreti, senedlerin yazım vs. masrafları, depolanmış malın satışı halinde depodan çıkarma masrafları, ölçü ve tartı masrafları ... vs. hep ikinci dereceden sorunlar olup ihtilaf vukuunda ticari geleneklere göre çözümlenmektedir. Hattâ bunlar hukuk metinlerinden de önde tutulmaktadır (38).

Factoring mevzuunda da temelde bir ıvazlı işlemin; satış veya hizmet akdi işleminin iki yanı; alacaklı ve borçluları vardır. Bunlar karşılıklı bir işleme girişmek istemekte veya girişimde bulunabilmektedirler. İşte bundan sonra ortaya çıkacak olan yeni sorunları çözebilmek için bir üçüncü kişi; factor devreye sokulmaktadır. O kişinin piyasa bilgisinden ve tecrübesinden, deneyiminden ve sermayesinden yararlanılmaktadır. Ona karşılık da iki kişi arasında ceryan eden işlemin fatura bedeli üzerinden belli bir oranda

komisyon ücretini almaktadır. Burada, sistemin çeşitli yönleri ve işleyişinin İslâm Hukuku açısından meşruiyeti üzerinde ana hatlarıyla durularak şöyle açıklanabilir:

KOMİSYONCULUK VE ÜCRETİ SORUNU

TELLALLIK, SİMSARLIK ya da KOMİSYONCULUK denilen hukuk kurumu; bir muamelede bir satış akdinde aracı olan kişinin yaptığı iştir. Bu işi yapana tam ve doğru ifadesiyle DELLAL (Türkçede TELLAL diye telaffuz edilir), yaptığı işe DELLALLIK (delil olma, yol gösterme), yapılan bu iş için alınan ücrete de DELLALİYE (TELLALİYE) denilir.

Mecelle md. 577'ye göre ; *"Bir dellal bir malı gezdirip de satamasa... ücret alamaz ve diğer bir dellal sattığı takdirde ücret dellaliyyeyi kâmilen ikinci dellal alıp evvelkisi bir şey alamaz."* Yapılan bu aracılık faaliyetinin bir hizmet akdi olduğu, istihdam edilen bu kişinin, işini yapıp başarabilmesi halinde ücrete hak kazanacağı üzerinde durulmuştur.

Yine md. 579 da ; *"Bey'de dellal, dellaliyyesini aldıktan sonra bir müstehık çıkıp da mebii alsa yahut ayıp ile mebi reddolunsa, dellaliyye istirdad olunamaz."* denilmek suretiyle dellalın, akdin mevzuundan kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı bir hukuki sorumluluğunun bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

Keza bir factoring sözleşmesinde de FACTOR, vekil veya temsilci olarak işleri yürütürken satıcı ile müşteri arasında akdin mevzuundan kaynaklanan ihtilaflardan sorumlu tutulmamaktadır. Fatura bedelinden güvence verilenlerinin tahsil edilen miktarları üzerinden komisyonunu almakta, tahsil edilemeyenleri hesaba dahil edilmemektedir ve o kısımdan ücret de istenilmemektedir (39).

Peygamberimizin *"şehirlinin, köylüye, -hâdırın bâdiye- simsar olamıyacağı"* konusundaki hadisi; hiçbir şeyden (piyasadan ve fiyatlardan) haberi olmayan köylüden, şehirdeki gerçek fiyatları gizleyerek malını satın almaya kalkışan şehirlinin davranışı yasaklanmıştır. Yoksa herkesin piyasa hareketlerini, fiyatları bildiği bir alan ve bir ortamda uzman birisinin, emeğini veya bilgi ve becerisini ortaya koyması yasaklanmış değildir (40).

Mecelle md. 421'de *"Makudu'n-aleyh itibariyle icare iki nevidir.../ Nev'i sani amel üzerine varid olan akd-i icare olup bunda me'cura ecir; denilir; ücretle amele ve hademe tutmak gibi. /Hıref ve sanayi erbabını isticar etmek dahi bu kabildendir..."* Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere bir sanat ve sanayi erbabı, belli bir alanda bilgi birikimine sahip olan kimse "ECİR" (istihdam edilen kişi) olarak çalıştırılınca da buna ücret vermek gerekir.

Bir kimse, alım-satım için bir şahsı belli bir süre için ve belli bir ücretle çalıştıracak olursa, alım-satım yapılmış olsa da olmasa da o kişi ücrete hak kazanır... Hattâ ücret mevzuunda daha da esnek hareket edilmekte; Dellal, bir malı belirtilen bedelden fazlaya satsa bu fazla miktar mal sahibine ait olur. Komisyonculuk ücreti (Dellaliyye) belirlenmemiş ise Dellala ecr-i misil verilir (41).

Bir kimse dellala *"şu malı şu kadar liradan fazlaya satarsan fazlası aramızda müşterek olsun."* derse, dellallık ücretinin bilinmemesi nedeniyle fasiddir. Komisyoncu kişi belirlenen miktara veya daha azına satarsa ücret alamaz, fazlasına satarsa bu fazlanın yarısından fazla olmamak üzere ecr-i misil almaya hak kazanır. Çünkü iş sahibi daha işin başında rıza göstermiştir .

Mecelle md. 504/2.fıkrada ; *"Dellal veya simsar gibi ücret ile satışta bulunmaya vekil olan kimse satışa konu malın bedelini tahsil etmeye ve almaya mecburdur"* denilmektedir. Bu hüküm de oldukça önemli olup yalnızca satmak yetmiyor, ücretin fiilen tahsili gerekmektedir ki, ücrete de hak kazanılsın. Factoring sisteminde de factor, alacağını karşı taraftan fatura bedelini tahsil ettiği oranda almaktadır (43).

HİZMET AKDİ BAKIMINDAN DURUM

Modern hukukta factor'ün, temlik edilen alacağı tahsil için yaptığı iş; vekalete dayanan bir hizmet olabilir. Bir diğer ifadeyle, hizmet yaparken borçluya karşı alacaklının vekili durumundadır. Binaenaleyh Factor, sırf hizmet akdinden kaynaklanan hak ve ödevler ne ise onları yerine getirmek zorunda olduğu gibi bu işi sanki vekaleten yürüttüğünden karşı tarafın da alacaklıya karşı hak ve ödevi ne ise onlara sahiptir ve onları yerine getirecektir.

a) İşin hizmet akdi yönünden incelenmesine, DELLALLIK (KOMİSYONCULUK) bahsinde kalınan yerden devam edilecek olursa Mecelle md. 562 de denildiği gibi ya bir sanatı yerine getirmek ya da bir işi yapmak için hizmet akdi yapılır. İşte burada da factor, ulusal veya uluslararası ticari - hukuki ilşkilerdeki bilgi ve becerisini ortaya koyuyor, bu hizmetleri müşterisi için sunuyor (44). Tahsil için kendisine temlik olunan alacakları, karşı taraftan tahsil ediyor. Burada belirlenen ücret ise, alacaklının borçludaki alacaklarından tahsil için güvence verilen ve faturaları teslim olunan mal bedellerinin belirli bir yüzdesidir.

Mecelle md. 563'e göre; sözleşmede ücret belirtilmeksizin birisinin isteği üzerine bir kimse ona hizmet sunsa ve sunulan hizmet ücretle yapılan işlerden ise hizmet eden kişi o konuda benzer ücret, ecr-i misil ne ise onu alır yahut ona hak kazanır. Nitekim md. 565'de *"ücret belirtilmeden işçi ça-*

lıştırıldığında gündeliği belli ise o belli ücreti alır, değilse ecr-i misli verilir. Buna benzer esnafın muameleleri de böyledir." denilmektedir.

Factoringde, yapılan işin ücreti bilinmese dahi ücret, benzer işlerin ücretine göre belirlenebilmektedir. Belki burada, yapılan işin mahiyeti, bedeni iş ve hizmet yanında ve ondan daha çok zihni, bilgiye dayanan bir iş ise de yine; insan istihdamı kapsamında yer alan ilim adamı ve öğretmen çalıştırmakla ilgili, Mecelle md. 568 hükmü tatbik edilebilir ki, sonuç itibariyle yukarıdaki hükümlere tabi olacaktır. Şayet Factor, ilave bazı işler görür de bu işler asıl işin bir gereği ise bunları da yörenin veya ticaret erbabının geleneklerine göre yerine getirmiş olur. Asıl sözleşmede bu konuda bir hükmün bulunmayışı o işin factorce yapılmayacağı anlamına gelmez (45).

b) Vekalet Sözleşmesi veya Alacaklıyı Temsil açısından meselenin boyutuna gelince; bu konuda önce hukuki birkaç tanım üzerinde durmak gerekir;

VEKALET: Bir kimsenin, işini bir başkasına bırakması ve o işte onu kendi yerine geçirmesidir (46).

RİSALET: Aracılık demektir. Bir kimse, tasarrufta dahil olmaksızın borçlandırıcı yeni bir işlem olmaksızın birisinin sözünü diğerine tebliğ etmesidir (47).

Risalette, ortada fiilen yapılacak bir iş yok, yalnızca aracılık vardır. Bu bakımdandır ki, risalet vekalete benzemez (48). Factoringde sözkonusu vekalet, genelde belirli bir şarta, bir sınırlamaya, bir zamana tâbi sınırlı bir vekalettir (49).

Tüm hukuk sistemlerinde vekaletin kabul edilişinin hikmet-i teşrîi, bir alanda uzman olan kişinin uzmanlığından, bilgi ve becerisinden yararlanmaktır. Mecelle md. 1459 un açıklaması sadedinde "... *mesela bir kimse bir alacağı tahsil veya bir borcu ödemeye, bir malı kabza vekil olarak atanabilir.*" denilmektedir. Önemli olan, yapılacak işin belli bir iş olmasıdır (50).

Factoring konusu ile yakından ilgili önemli bir madde de md. 1461' dir. Vekil sözleşmeyi, kendisini vekil tayin eden (müvekkil) adına da yapabilir, kendi adına da yapabilir. Her iki tür işlem de geçerlidir. Ama müvekkil adına sözleşmeler yapılırsa ki, factoringde kural olarak böyledir, o zaman akidden doğan haklar ve ödevler tümüyle müvekkile, factorun müşterisi olan satıcıya aittir. O zaman da vekil, Rasul (aracı) gibidir (51). Dolayısıyla akidden doğacak her türlü sorumluluk, haklar ve ödevler rasulü görevlendiren kişiye aittir (52).

Vekalet, ücretli de olur, ücretsiz de. Ücretli vekalette, vekil, sattığı malın semenini (bedelini) tahsille yükümlüdür. Gerçi burada bir satışa vekalet yoktur. Çünkü factorün verdiği bilgiye dayanarak satıcı malını / hizmet sunan sunacağı hizmeti müşterisine satmaktadır. Factor, yalnızca paranın tahsiline vekalet vardır. Borçlu kişi (müşteri), borcunu, vekile ya da aracı komisyoncuya ödemektedir. O nedenle de vekaletin tüm hükümlerini burada görmek mümkün değildir (53). Ancak alacağın tahsiline vekil olan kimse aldığı miktarı, senedin ardına veya deftere işlemek mecburiyetindedir.

Vekil olan kişi yaptığı tüm masrafları, aralarında kararlaştırılan ücreti müvekkilinden alır. Belirtilmemiş ise kadr-i maruf ile ücretini talep eder (54).

Yine Factoringde önemli bir konu, kendi müşterisinin, borçluda olup da güvence verdiği alacakları tahsil etmesi idi. Mecelle md. 1503'e göre satılan malın semenini kabzetmek vekilin hakkı olsa dahi, onu vekil tayin eden (müvekkil) de satılan malın bedelini kabzetse bu kabz işlemi geçerlidir. Dolayısıyla Factoring sözleşmesinde güvence verilmemiş alacakları factor müşterisinin tahsil etme imkânı her zaman vardır ve bu durum sözleşmeye ters düşmemektedir. Factor, satışa vekil olmadığından, satılan mal bedeli karşı borçludan alınamadığı durumlarda bu kısımdan asla sorumlu değildir. Hattâ satışa vekil olsa dahi satılan malın bedelinin alınamıyan kısmından yine sorumlu değildir (55).

KEFALET SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN DURUM NEDİR?

KEFALET: Bir şeyin istenilmesi hakkında birisinin borçluluk (zimmet) durumuna bir başkasını da katmaktır. "*Zimmeti zimmete zammetmektir.*" Yani bir kimse kendi şahsi sorumluluğunu bir başkasının şahsi sorumluluğuna zammedip (katıp), ondan neler isteniliyorsa aynı şeylerin kendisinden de istenilmesini kabul eylemektir (56). İşte böyle bir işi yapana da KEFİL denilir (57).

Bir factoring işleminde, factor; borçlunun (satıcının müşterisinin), satıcıya olan borçlarına, satıcı lehine güvence vermekte, verilen bu güvence bazan "*borçlunun bir kısım borçlarını daha işin başında satıcıya öde*" şeklinde olmaktadır. Mecelle md. 631 ifadesiyle; "*mala kefalette, kendisi hakkında güvence verilen şey (işlem) asıl tarafından hukuku ödenmesi, yerine getirilmesi zorunlu bir işlem olmalıdır.*" Bu bakımdandır ki, satılan malın bedeline (bedelinin tahsili ve ödenmesine) kefalet, güvence verme tamamen geçerlidir (58).

Daha önce vekalet bahsi yerine buraya bıraktığımız Mecelle md.1500 de "*Vekil, veresiye sattığı malın semeni karşılığında müşteriden rehin veya*

kefil alabilir. Fakat rehin mal yok olsa, kefil kişi iflas edecek olsa, güvencesiz kalan alacağı vekilin ödeme mecburiyeti yoktur." denilmektedir. Factoringde factor, mal veya hizmetin satışına kefil değil, malın veya hizmetin bedelinin tahsiline kefildir ve bu konuda müşterisi olan satıcıya bizzat güvence verdiğinden sonucundan da sorumlu olmaktadır. Nitekim Mecelle md. 1501'de *"Vekalet veren, vekiline rehinle veya kefaletle (kefil olarak) sat diye talimat verdiğinde, o zaman vekil kişi, o malı rehinsiz veya kefilsiz satamaz."* Factoringde bir bakıma vekil durumundaki kişi bizzat kendisini işlemin kefili yapmakta, müşterisine bu konularda güvence vermekte, alacağa kefil olan factor, factoring işlemi ile kefaletini ortaya koymaktadır (59). Yer yer de değinildiği gibi asıl borçlu ödemezse bunun sorumluluğunu factor üstlenmiş olmaktadır. Ancak yine de taraflar arasında yapılmış olan mal veya hizmet satışları sözleşmesi bozulduğunda bundan kaynaklanan sorumluluklar taraflara aittir. Zira akdin bi-zatihi kendisiyle ilgili olarak factorün, hiçbir dahli ve bir sorumluluğu yoktur.

Hatırlanacağı üzere factoring işleminde; alıcı (müşteri) hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olmayan satıcı (factor müşterisi) firma, factorden bilgiler sormakta, factor de elindeki bilgiler ışığında satıcının satışının tamamına veya bir kısmına güvence vermekte, satış faturaları factore geçmektedir. İşte böyle bir güvence durumu, Mecelle md.658 ifadesiyle; *"Ivazlı akidlerin yapılması sırasında, bir kimse sözleşmenin taraflarından birisini yanıltmış olsa meydana gelen zararı ödemek zorundadır."* Çünkü akdin yapılmasına, verilen bilgi sevk etmiş, yönlendirmiştir. Bu yönlendirme, mal veya hizmetin bizzat kendisi ile, akdin esası ile ilgili değildir. Yönlendiren ile yönlendirilen arasında sözkonusu olan bir işlemdir. Yanlış bilgilendiren kişi bunun sonucuna da katlanacaktır.

Bu maddenin açıklaması sırasında şu örnek de verilir: Bir kimse çarşı-pazar esnafına, *"Bu küçük oğlan benimdir. Alış-veriş yapabilmesine izin verdim. Ona mal satabilirsiniz."* dese, sonra da o çocuğun, başkasının çocuğu olduğu anlaşılsa, çarşı-pazar esnafından çocuğa mal satmış olanlar, sattıkları malın bedelini o kişiden alabilirler (60).

Gerek ulusal ve gerekse uluslararası piyasalarda firmalar hakkında bilgiler toplayan, araştırmalarda bulunan factor, bu topladıkları bilgileri kendi müşterilerine, terim yerinde ise, satmakta, müşterileri de buna güvenerek faturalarını, factore vermekte, o da müşterilerine vekaleten tahsilat işini yürütmektedir. Burada factor, yukarıda da değinildiği gibi, satılan malın bedeline, bedelin tahsiline kefil olmakta, *"alıcı bu fatura bedelini ödeyebilecek kapasitededir"* şeklinde zımnen kefalet vermektedir.

Dolayısıyla alış-veriş bozulsa, satılan mal hakkında birileri tarafından istihkak davası açılsa ve mala elkonulsa yahut da malda ayıplar

meydana gelmiş olsa ve bu nedenlerle mal geri verilse, kefil kişi bunlardan sorumlu değildir. Zira taraflar hakkındaki bilgisi kişilikleri, mali durumları ile ilgili bilgilerdir, mal veya hizmetin niteliği ile ilgili değildir. Böyle bir durumda kefaletten kurtulmuş olur (61).

Genelde factoring işlemlerinde sınırlı kefalet (kefalet-i mukayyede) sözkonusudur. Kısa süreli ve belli alacaklar için Factor, borçluya kefil olmakta, bir diğer ifadeyle kendi müşterisine güvence vermektedir (62).

Mecelle md. 636'da bir şarta bağlı ve geleceğe dönük bir kefalet sözleşmesi yapılsa, şart gerçekleşip zaman da girmedikçe kefilden bir şey istenemez. Mesela; "*falan kişi senin alacağını vermez ise onu ödemeye ben kefilim.*" dediğinde bu kefalet şarta bağlı olarak meydana gelmiştir. Alacağın istenilmesi zamanında asıl borçlu borcunu vermediğinde, kefilden istenilir. Asıl boçludan istenilmeden kefilden istenilemez. Yine mesela, iki kişi arasında şöyle bir konuşma geçse; "*A'da olan alacağına veya A ya açacağın krediye veya A'ya satacağın malın bedeline kefilim.*" dedikten sonra kefil kişi ancak borcun sübutu, kredinin verilmesi veya malın satımı ve teslimi anında sorumluluk altına girmiş olur (63).

KEFALETTE ÜCRET SORUNU

Kefalette, temelde iyilik üzerine yardımlaşma sözkonusudur. Zira birilerinin işi bitirilmiş olmaktadır. Kefil kişi, gördüğü işe karşılık ücret alabilir mi? Factor kişi borçlunun kefili durumunda olunca o da ücret alabilir mi?

Fıkıh kitaplarımızda mevcut ve tercihe değer görüşlere göre; kefaletin ve kefalete benzeyen böyle bir işin karşılıksız yapılmasıdır. Ancak önceden şart koşulmadan ileride kefile, kendisine kefil olduğu kişinin hediyye vermesinde bir mahzur görülmemiştir. İşin başında ücret karşılığı kefil olma şartı koşulduğunda o zaman bu işlem haram ve yasak sayılmıştır.

Kefalette esas olan işlemin teberru, iyilik için yapıldığını bilmektir (64). Ancak bir zarurete, bir ihtiyaca mebni ücret karşılığı kefalette sakınca görülmemiştir. Şu kadar var ki, kefalette, karşılık şart koşmakta ileri gitmemek gerekir. Adına kefalette bulunulan (mekfûlün-anh) da bu kefalet sebebiyle artık ücretli kefaletin kaçınılmaz bir yol olarak ortaya çıkmakta ve kefaletten hem kendisi hem de karşı taraf bir menfaat sağlamaktadırlar.

Yalnız factoring işleminde, normal kefalet işleminden farklı pek çok yan ve yön vardır. Sistemin işleyişine bakıldığında görülecektir ki, satıcı kişi müşterisinin güvenilir birisi olup olmadığı konusunda factorden bilgiler istemekte, factor de yaptığı piyasa araştırması ve topladığı bilgiler ışığında müşteri (alıcı) kişinin güvenilir birisi olduğunda satıcıya güvence vermekte

ve işte bu güvence üzerine satıcı, malları müşteriye ve bu malların faturasını da factore teslim etmektedir. İşte ondan sonra, iki tarafın muhasebesini yürütüp tahsilatı yapmaktadır. Kefalette ise; bunların hiçbirisi esasen yoktur ve anılan işlemler de herhalde ücretsiz yapılamaz (65). Herbiri başlı başına ücrete hak kazandırıcı iken tümüne bedel, faturadaki miktarların belli bir yüzdesi ücret olarak kararlaştırılmaktadır.

ALACAĞIN TEMLİKİ AÇISINDAN DURUM NEDİR?

Müslümanlar arasında alacağın temliki ve borcun nakli ya da bir diğer ifadeyle bunların başkalarına havalesi çok eskiden beri bilinirdi.

HAVALE: Deyni bir zimmetten bir diğer zimmete nakletmektir (66).

Hukukta ve uygulamada genelde bilinen bir borcun (tahsili işinin) bir başkasına aktarılması, alacaklı kişinin ondan almasıdır. Mecelle md. 686 ifadesiyle, kendisine borç havale edilen kişinin kendisine borcu havale edene karşı borçlu olması, havale yapılan kişide alacağının bulunması şart değildir. Hiçbir borç ilişkisi olmasa da havale olur.

Meselemize alacağın havalesi açısından bakıldığında şunu görmekteyiz; kendisine güvence verilebilen her alacağın, bir başkasına havalesi de geçerlidir. Önemli olan şey alacağa kefaletin geçerli olması ve alacağın miktarının bilinmesidir (67).

Factoring sisteminde bunun her ikisi de vardır. Kendisine havale edilen kişi, alacağı ödemeden, havale yapan kişiye rücu edemez. Müracaat imkânı doğduğunda da ne kadar aldı ya da ne kadar verdi ise ancak o miktar kadar rücu hakkı ve imkânı vardır (68).

İslâm hukukçuları borcun havalesinden uzun uzun söz ederler ve kefaletten farklı bir işlem olduğunu söylerlerse de (69) alacağın temlikine genelde kısaca değinirler ve bunu "*Hakkın Havalesi*" olarak adlandırırlar (70). Bir alacaklının borçlu karşısında diğer bir alacaklının yerine geçmesidir. Bu durumda alacaklı kişi havale eden olmaktadır. İslâm Hukuk mezheblerinde borcun havalesi gibi, alacağın (hakkın) havalesi de geçerlidir. Burada factor, müşterisinin alacağını tahsil işini üstlenmekte, borçlusuna karşı da alacaklı duruma geçmektedir. Yapılan işlem bir bakıma Mukayyed Havaleye benzemektedir (71).

Hanefi hukukçular konuyu şöyle açıklarlar; Havale işlemi başlı başına bir akiddir.Ticari teamülün gerektirdiği ve belli bir maksad için meşru kılınmıştır. Bir yönü ile satışa benzer. Nitekim burada mal satan kişi faturalarını factore devretmekte, factor de müşterisine bir güvence vermekte, bir bakıma borçlunun güvenilir birisi olduğunu müşteriye bildirmekte, fakat kefaletin sonuçlarını tam olarak içermemektedir. Alacağın kabzına ve-

kalete benzemekte ama vekaletin tüm hükümleri ve sonuçlarını da içermemektedir (72). Havale hukuku bakımından akid benzeri (quasi contractus) bir durum ortaya çıkmaktadır.

Hakkın havalesini (alacağın temlikini) caiz gören diğer fıkıh mezheblerinin dayanakları ise, havale konusunda sabit olan dini ruhsatın mutlak oluşudur. O nedenle alacağın temliki de o dini ruhsatın içine girmektedir. Onlara göre de havale bir satış işlemi değildir. Özel bir akid türüdür. Şartları ve sonuçları itibariyle alış-verişten farklıdır. Şer'i ruhsat konusunda ise, bir kısım hadisler ile âlimlerin icmaından bir kısım nakiller gösterilir (73).

Hukukta havalenin kabul edilişinin temel nedeni de yine ictimai ihtiyaçtır. Bu da kefalet gibi asılın borç veya alacağını belgeleme ve tahsilini kolaylaştırma bakımlarından önemlicedir. Borçlular ve alacaklılar için kolaylıklar vardır. Çünkü İslâm; ekonomik durumu iyi olanın borcunu gereksiz yere geciktirmesini yasaklamıştır, bu geciktirmeyi zulüm ve haksızlık olarak nitelemiştir (74). Kısacası İslâm hukuku muamelatta; alacaklı-borçlu ilişkilerinde havaleyi güzel bir işlem olarak kabul ile onu teşvik etmiştir (75).

KARZ AKDİ AÇISINDAN FACTORINGE BİR BAKIŞ

İslâm muamelat hukukunun günümüze kadar maddeler halinde, resmen kodifie edilmemiş kısmı KARZ (ÖDÜNCE PARA VERME veya ÖDÜNÇ PARA VERME) kısmıdır. Genellikle sadakalar, varlıklılar ile yoksullar arasında yardımlaşmalar bahsinde ele alınırdı. Zekat ve fıtra konuları anlatılırken sadakalar bahsine (sair yardımlaşma ve dayanışma yollarına) gelindiğinde "Karz-ı Hasen" den de sözedilirdi. Bu bahislerin hiçbirisi fıkıh kitaplarının "muamelat" bahsinde ve Mecellede yer almaz. Bu biraz da geçmişteki para birimleri (hakiki para-madeni altın ve gümüş paraların durumları) ile ilgilidir (76). Mecellede KARZ bahsine yer verilmediğinden burada temel olarak başka kaynaklara müracaat edilerek açıklamalarda bulunulacaktır (77).

İSLÂM FIKHINDA KARZ: Sünnet ve İcma ile geçerli kabul edilmiştir (78). Factoring sisteminde factor, alacaklının (kendi müşterisinin) ileride sözkonusu olacak alacağına karşı şimdiden ödünç para vermekte (avansta bulunmakta), alacağın vakti gelince de verdiği ödünce karşılık o alacağı tahsil etmektedir. Ne var ki alacağın miktarı ödünç verilenden fazla olmakta, fatura bedelinin yüzde belli bir miktarı, sunulan hizmetler ve avans karşılığı kesilmektedir. Karz konusunda tartışmalı nokta; ödünç veren kişinin bu işlemden menfaat sağlamış olmasıdır. Hanefilerin tercih ettikleri görüşde şu noktalar üzerinde durulur:

Beraberinde bir menfaat sağlayan her bir karz, menfaat daha işin başında şart koşulmuş ise haramdır. Eğer başta böyle bir şart koşulmamış ise yahut da karşılıksız menfaat gelenek haline gelmemişse bunda bir sakınca yoktur. Ödünç verene hediyye vermenin hükmü yine hediyyenin önceden şart koşulup koşulmamasına bağlıdır. Önceden şart koşulmamışsa bir sakıncası yoktur. Diğer mezheblerde de benzeri yorum ve yaklaşımları bulmak mümkündür (79).

Bir Karz akdi için iki şart ileri sürülmüştür:

1. Ödünç verme işinde taraflardan birisine (ki, genelde ödünç verene) karşılıksız bir menfaat sağlanılmamalı,

2. Ödünç vermeyle birlikte, satış veya benzeri bir ıvazlı akid eklenilmemelidir.

Bianaenaleyh fakihler, ödünç verenle ödünç alan arasında, borç dolayısıyla değil de aradaki iyi niyyet ve iyi münasebetlerin bir ifadesi olarak hediyeleşme sözkonusu ise, bu hediyeleşme geçerli kabul edilmiştir (80).

Fakihler karzı izah ederken bünyesinde iki akdin olduğunu ifade ederler.

a) Başta ariyet akdi manası vardır.

b) Ivaz ve satım manası vardır (81).

Factoring konusunda; factorün müşterisine sağladığı kredi normal şartlarda geri dönüşü olan bir ariyet değildir. Yine bu sistemde işlemin temeli olan satış factorün müşterisi ile o müşterinin borçlusu (mal veya hizmet alacaklısı) arasında ceryan etmekte, yalnızca bu satış veya hizmet akdinin faturasının tahsili factor tarafından yapılmaktadır, alacağın temliki sözkonusudur. Hal böyle olunca karz akdinin temelinde yatan bir kısım şartlar ve işlemler burada mevcut değildir (82).

SUFTECE NEDİR? HUKUKİ DURUMU NASILDIR?

SUFTECE, farsca bir kelimedir. Ödünç verenin, ödünç alanın elinden aldığı karzın bedelini ve bu miktarın kime ödeneceğini gösteren bir kağıttır. Günümüzde "ÇEK YAPRAĞI" *"kıymetli evrak niteliği taşıyan bir kâğıt"* da denilmektedir. Geçmişteki uygulama biçimiyle mal sahiplerinin, yol güvenliği olmadığı dönemlerde yanlarında mal değil de birisine bıraktıkları malın karşılığı ondan aldıkları kağıt olup da bu kağıdı gittikleri yerde, senette ismi yazılı kişiye gösterdiklerinde bedelini almayı sağlayan bir işlemdi.

Uygulamanın ortaya çıkardığı bu ticari faaliyette, hanefilere göre; gösterilen menfaat akid sırasında şart koşulmuşsa ya da örf gereği bir karşılıksız menfaat temini için bu iş yapılıyorsa işlem tahrimen mekruhtur.

Zira Rasulullah (as), karşılıksız bir menfaat sağlayan karzı yasaklamıştır. Böyle bir durum yoksa o takdirde işlemin kendisi serbesttir. Diğer mezheblerin bu konudaki görüşleri de hemen hemen aynıdır (83).

Binaenaleyh ödünç veren kişi herhangi bir şart ileri sürmeksizin, karz (kredi) işlemi gerçekleşecek olursa işlem geçerlidir.Yine bir başka beldede teslim edilmek üzere malın bir kimseye emanet verilmesi durumunda da kişiye hediyye ve ilave bir şey verilmesi geçerlidir.

Bir de şunu belirtmekte yarar vardır; Rasulullah (as)'dan aktarılan "Beraberinde bir menfaat getiren, her bir borçlanma faizdir." hadisi, ravileri yönünden illetli, metruk hadis şeklinde değerlendirildiği gibi; Rasulullahdan rivayet edildiği belirtilen *"Sufteceler haramdır"* hadisi de yine senedindeki ravileri açısından illetli, zayıf hadis kabul edilmiştir (84).

Şu durum ve değerlendirmelere göre; açıkça karşılıksız bir kazanç kapısı olmayan fakat halkın ve tacirlerin de kendisinden vazgeçemedikleri bir kısım işlemleri, beraberinde bir yarar sağlıyor diyerek reddetmek isabetli bir yol değildir. Geçmişte VEFAEN SATIŞLAR neden geçerli kabul edilmiştir? Halkın öyle bir muâmeleye acilen ihtiyaç duyduklarından. Günümüzde her geçen gün işlem hacmi artan FACTORINGde durum ondan farksız ve ondan ehvendir. Nedenleri ise, seri mal üretimiyle; ihracat ve idhalat ile uğraşan müteşebbislerin iç ve dış piyasalardan, para kaynaklarından krediler bulmaları, mallarını satıp paralar elde etmeleri kaçınılmazdır. Bu yollarla hem iç ekonomide bir canlanma olmakta hem de yabancı sermayeler iç piyasalara çekilmekte, yeni yeni işletme sermayesi kaynakları keşfedilmektedir.

Mecelle kuralı icabı *"Nâsın istimali bir huccettir ki, onunla amel vacib olur."* (md.37). Maddenin izahı sadedinde şu ifadelere rastlarız: *"Burada ... teamül ve tearuf ister genel olsun, ister özel olsun onunla hükmedilir. Ama özel durumda bir yerde örf olan şey, bir başka yerde örf olarak tanınmadığında o yerde hükme dayanak olamaz. İcmaın, hükme dayanak oluşunun nedeni yalan üzere birleşmeleri mümkün olmayan toplumun bir konuyu benimsemesidir. Aynı durum teamül ve tearufda da vardır ve bu tür tatbikat bir delildir"* (85).

Yine bu maddenin açıklanması sırasında şu çarpıcı örnek verilmektedir; bir malın satışı işinde tacirlerden biri diğerinden yardım istese ve bu satış işi de gerçekleşse, sonunda yardım eden kişi ücret istese o zaman çarşı pazar ahalisinin teamüllerine bakılır, eğer ücret ile bu tür işleri yapmak mutad ise o kişi de ecr-i misil alır, mutad değilse bir şey alamaz (86).

Bilindiği gibi iki taraf arasında İslâma aykırı olmayarak bir şart ileri

sürülür, bir mukavele yapılırsa Mecelle md.83 hükmüne göre o şart ve sözleşmeye uymak gerekir. Böylece açıkça belirtilen şart ve sözleşmeye uymak gerekir, açıkca belirtilen şart ve sözleşme olan yerde artık örf ve adete bakılmaz. Nitekim md. 83 de *"Bi-kaderi'l-imkân şarta müraat olunmak lazım gelir."* denilmektedir (87).

FACTORING HİZMETİNDE FÂİZ VAR MIDIR?

Factoring işleminde müşterisine kredi veren factor, acaba müşterisinin karşı taraf alacağından yüzde belli bir oranda eksik vermesi halinde faiz mi almakta, karşılıksız bir yarar, haksız ve sebebsiz bir kazanç mı sağlamaktadır? Yoksa müşterisine, borçlusu konusunda bilgiler sunup paraları tahsil etme ve temsil etme girişimlerinin bir karşılığı mıdır? Yani alacaktan yapılan kesintinin karşılığı olarak sunulan bir hizmet ve bir de vekalet akdi mi sözkonusudur?

Çok yönlü ve çok muhtevalı bir factoring işleminde factorun, belirtildiği gibi daha işin başında kendi, müşterisine kredi verirken fatura bedelinin % belli bir oranını kesmektedir. Acaba bu eksik veriş faiz sayılır mı? Yoksa sunulan hizmetlerin bir karşılığı mıdır? Sorularının cevabına önceki başlıklar altında değindik. Ama sırf faiz açısından meseleye bir daha bakılacak olursa;

Burada factor, müşterisine önce kredi açıyor, sonra da müşterisinin borçlusundan olan alacağını tahsil edince bunun üzerinden belli bir miktarı mesela komisyon ücreti dışında fatura bedelinin %3-6 arasında değişen bir miktarı kesiyor. Bu kesilen miktar, factorün verdiği kredinin faizidir, deniliyor.

Ribe'n-Nesie denilen şey iki türlü ceryan etmektedir;

• *"Bana vade tanı, ben de sana fazlasını vereyim."* Bu kaideye dayanan işlem faizlidir ve haramdır.

•*"Borcunun miktarını indir onu vadesinden önce al!"* kuralına dayanan borç ödemeleri de yine faizlidir. İslâm hukukçularına göre bu tür işlemlerle alınan paralar haram (yasak) sayılmıştır (88).

Ribe'n-Nesie de dayanak; *"Nesieden başkasında faiz yoktur.", "Faiz ancak nesiede sözkonusudur."* (89) hadisleridir. Böylece Cahiliyyet döneminin fahiş aldanma ve aldatmaya, zaruret içinde olana mal satma veya öylelerinin malını satın alma gibi işlemlere dayanan tüm borçlandırıcı işlemler yasaklanmıştır. Yasaklanan şeyler ise ancak zaruret sebebiyle ve zaruret hali sona erene kadar mübah kılınmıştır. Kötülüklere götüren yolları kapamak amacıyla yasaklanan bir şey var ise o da yine bir ihtiyaç ve bir kamu yararı sebebiyle serbest kılınmaktadır. Bu zaruretin sınırını tayin ve

takdirde gevşekliğe, sorumsuzca harekete ve umursamazlığa da düşmemek gerekir (90).

Gerek fazlalık faizi (ribe'l-fazl) gerekse vade faizi (ribe'n-nesie) konularındaki rivayetlere dikkat edildiğinde temelde kişilerin;

- Fahiş (aşırı) aldatma ile aldatılmaları (gabn-i fahiş),
- Birbirlerini haksız yere sömürmeleri (içinde bulundukları sıkıntılı hallerinden yararlanma),

yasaklanmış olmaktadır. İnsanların karşılıklı borçlandırıcı muamelelerinde (ıvazlı işlemlerinde), anılan türden bir durum içerisinde değiller ise, karşılıklı olarak alınıp verilen malların türlerini, sınıflarını da biliyorlarsa işte öyle durumlarda az verip fazla almakta bir sakınca yoktur. Mesela yüksek enflasyonun yaşandığı ortamda bir veresiye satışta ya da kredi anlaşmasında paranın nominal değerleri değil, belli bir birimden satın alabilme paritesi esas alındığında ya da ortalama enflasyon oranı kadar bir fark alındığında bu işlem, anılan manalarda bir faizli işlem sayılmamalıdır (91). Bir diğer ifadeyle alınan krediler misli ile ödenmelidir. Mislini aşan ödemeler faiz kapsamına girer. Bir factoring işleminde belirtilen hizmetler karşılığı belrili bir oranda ücret almak meşrudur. Zira fatura bedeli belli ve bunun % si de bellidir. Ancak işlemler arasında kredi vermek de varsa ve bu kredi karşılığı % belli bir oranda fazla ücret kesiliyorsa işte bu fazla oran, önceki verilen paranın misli değerini (satın alma gücünde meydana gelen eksilmeyi) aşıyorsa faizdir, aşmıyorsa faiz değildir. İşin işte bu yönü yeni iktisad dilinde; reel-pozitif faiz ve reel-negatif faiz yaklaşımlarıyla açıklanmaktadır.

HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI SORUNU

Hukuk, bir hakkın suiistimaline müsamaha göstermez, müsaade etmez ve göz yummaz. Bu bakımdandır ki, kişinin kendi hakkını normal şartlarda kendi eliyle almaya kalkışması, ihkak-ı hak olayını da yasaklamıştır. Kişinin bu tutumu, Devlet otoritesini tanımama kabul edilmiştir. Bir hakkı kötüye kullanmaya arapcada taassüf denilir ki, tam olarak anlamı; yoldan sapmak, haksızlık etmek ve kişinin intifa hakkını kötüye kullanması, haksızca ve insafsızca bir iş yapması, demektir. Mesela yararlandığı kiralık bir mala zarar verme gibi. Gasb ise, bir mala tecavüzde bulunmak, bi-zatihi malı alıp götürme girişimidir (92).

Factoring işleminde factor kişinin sağladığı menfaat, kişinin ortada olan bir hakkının kötüye kullanılması, kefalette bulunmanın paraya çevrilmesi demek değildir. Zira ortada mal veya hizmet satanla, mal veya hizmet satın alan arasında işlem yapılmakta ve bu arada satıcı kişi, factoru devreye sokmaktadır. Aslında ileride maruz kalabileceği zararı önlemek için

factorden yardım ve bilgi istemektedir. Taassüfte olduğu gibi *"bir zarar verme, bir zulum ve haksızlık"* sözkonusu değildir.

Faizi, dolaylı yolla meşrulaştırmak için yapılan *"İne alış-verişi"* gibi de değildir (93) ve *"Bir zaman gelecek ki, insanlar faizi alış-veriş yolu ile helal kabul edecekler"* hadis-i şerifinin hükmüne factoringi dahil etmek bir bakıma zorlamalı bir yorum olacaktır. Ama bir işlemin ilerisinde, mutlak faize götürücü bir durum varsa o takdirde *"Seddü'z-zerayi"* (harama götürücü yolları kapatma) kuralından hareketle işlem yasaklanır, zira öyle yollara götüren girişimler yasaklanmış hilelerdir (94).

İnceleme konumuz factoringde de kesin bir faize götürüş, reel-pozitif faiz mevcursa ya da bir zarar verme, bir hakkı kötüye kullanma (taassüf), varsa o zaman o işlem bu yönleri ile yasaklanabilir. Fakat Ottawa Konvansiyonu md.1 de zikredilen dört ana işlemden her birisi İslâm Hukuku tarafından onaylanır işlemlerdir.

İslâm muamelat hukukunda toplumun veya birkaç kişinin yararlarından çok zararlarına sebeb olan, yol açan işlemler yasaklanmıştır. Mesela ihtikar, satıcıları yolda karşılayıp mallarını ucuza alma (telakki'r-rükban) (95), fitne zamanı anarşistlere silah satmak, şarapçıya üzüm satmak vs.gibi. Bununla beraber kişinin kendi yararını aşan zararları da yasaklanmıştır. *"Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur."* (96), genel kuralı gereğidir. İşin başında bir kimseye zarar vermek yasaklandığı gibi, zarar gören birisi de kendisine zarar verene, verdiği zarara eş, ondan az veya ondan fazla bir zarar da veremez, kişilerin yapmaları serbest olan fiiller, ifa ve icra edilirken başkasına bir eza ve bir cefa verme sözkonusu ise o zaman fiil yasaklanır. Çünkü İslâm'ın temel gayesi, mefsedetlerin, eza ve cefanın önünü almaktır, yasaklamaktır (97).

GENEL BİR DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İslâm Hukuku, muamelat (kişilerin günlük işleri) hakkında aşırı sıkıcı ve sınırlayıcı kurallar içermez. Roma Hukukunda veya diğer bir kısım hukuk sistemlerinde olduğu gibi bir formula usulü yoktur. Temelde akid serbestliği hakimdir ve bu durum *"Ukudda itibar maksadlara ve manalaradır. Kelimelere ve cümlelere değildir."* (98) kaidesinde ifadesini bulmaktadır..

Bu bakımdandır ki, Vefaen Satış işlemine rehin hükümleri uygulanır. Oysa işlemin adı ve kullanılan kelimeler farklıdır. Kullanılan kelime ve cümlelere ve bunların dış manalarına bakılmaz (99).

Factoring işleminde de factor müşterisinin, işin başında kredi bulma şansı varsa da kendi işlerini factore takip ve alacakları tahsil ettirmesi, karşı taraf için güvence vermesi ve saire bakımından nev'i şahsına mün-

hasır bir işlemdir. İşe, mücerred kredi alıp verme işlemi olarak bakmamak gerekir. Zira *"Kelamda asıl olan manay-ı hakikidir"* (100) ve burada Factoringde, gerçek mana, kredi kurumu olduğu kadar bir komisyonculuk kurumudur, bir güvence kurumu, bir hizmet sektörüdür. Böyle bir kuruma ticaret ve sanayi erbabı ulusal ve uluslararası çapta acil ihtiyaç duyuyorsa, uluslarası piyasalarda bilgi toplama, özel bir gayreti gerektiriyor da buna kişilerin acilen ihtiyaçları varsa o işleme izin vermek gerekir.

Yine Mecelle ifadesiyle; *"Bir iş dıyk oldukta muttasi olur."* (101), bir iş darlık ve sıkıntı arzederse genişletilir, ferahlık getirilir. Zira *"Meşekkat teysiri celbeder"* (102) işlere kolay ve çıkar yollar bulunur. Bazan bu uygulamanın aksi de olabilir. Bir iş haddinden fazla geniş ise, yanlış anlama ve kullanımlara sebebiyet veriyorsa o da daraltılır. İşte ticari hayatın bir parçası haline gelmeye başlayan factoringe bu açıdan bakmak gerekecektir. Sırf bir faiz kurumu olarak bakıldığında ve o şekilde çalıştırıldığında böyle bir factoring işlemine izin verilmez. Ama bir hizmet sektörü, bir bilgi bankası olması vb. yönleri ile güvence veriyorsa, bu hizmetleri karşılığı ücret alıyorsa buna cevaz verilir.

Belki hiç alakası yoktur denilebilecektir ama konuya Mecelle md. 28 açısından bakıldığında *"İki fesad tearuz ettikte ehaffi irtikap ile azamının çaresine bakılır."* denilmektedir. Bir ticari ilişkide satılan malın bedelini tahsilde bazı endişeler, bilgi eksiklikleri varsa o zaman bunun önünü almak için yeni metodlar geliştirilmişse ve bu metodlarda bir ölçüde onaylanmıyacak bir durum sözkonusu ise, ikisi arasında bir mukayese yapılır, paranın tüm batmasından ise bir miktarını birilerine ücret olarak verip (vekil veya rasul sıfatlarından birisi ile) tahsil ettirmekte bir sakınca yoktur.

Ve ticaret muhitinin küçülen dünyasında buna daha da çok ihtiyaç duyulmaktadır. Müşteri muhitlerinin ekonomik durumlarını, bilançolarını factor yakından takip ederek kendi müşterisine bilgiler aktarmakta, o konularda adeta bir güvence vermektedir.

Binaenaleyh *"Hacet umumi olsun, hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur."* (103)

Artık ticaret erbabı da bunu bir örf haline getirmiştir. Daha önce de belirtildiği gibi, örf ile belirlenen hususlar sanki nasla (hukuk metinleri ile) belirlenmiş gibidir (104). Tanımlar kısmında ve sistemle ilgili şemada görüleceği üzere factoringin pek çok işlevi yanında kredi işlevi ancak dört temel işlevden yalnızca bir tanesidir.

Şayet ekonomik hayatta biz kendi kurumlarımızı kurmaz veya kuramaz, tarih boyu süregelen hukuki yaklaşımlardan hareketle, hukukun genel ilkeleri doğrultusunda, geçmişte çözüme kavuşturulan olayların ben-

zerlerini bugün aydınlığa kavuşturamıyacak olursak o zaman, başkalarının geliştirip bize de soktukları hukuki ve ekonomik kurumların fıkıh kuralları açısından geçerliliği ve değerlendirilmesini daha bu gibi nice ilmi toplantılarda tartışırız ve işlemlerin faizlilerine de faizsizlerine de bir yol ve yöntemle çıkış yolları ararız ve kendimizi bu konuda zorlarız ve zorunlu hissederiz. Zira muhataplarımız; bu millet ve bu ümmet, bizlerden pek haklı olarak bir şeyler beklemektedir.

Biz, geniş hukuk külliyatımızdan, bu toplumun ticaret, yatırım ve sanayi sektörlerinde iş yapan insanlarımızın sorunlarına uygulama öncesi veya uygulama sırasında çözüm bulamaz isek o zaman şu durumlarla karşı karşıyayız demektir:

• Batıda geliştirilen ve genelde faizli sisteme dayalı kurumları ya aynen kabul ederiz

• Ya da adında rötuşlar yaparak kâr-zarar ortaklıkları, faizsiz sistem gibi başlıklar altında sunarız. Sunmak zorunda kalırız.

• Veya bunların hiçbirisini yapmaz, "*sistem faizli ekonominin bir ürünüdür buna hiç bulaşmayın*" deriz. O takdirde de ekonomik bakımdan küçülmek, bir başkasının güdümüne girmek kaçınılmaz bir hale gelir.

Bu alternatiflerin her birisi de bizim açımızdan isabetli ve yerinde değildir. En doğru olanı; yer yer de değinildiği gibi kendi kurumlarımızı kendimizin kurup sosyal-ekonomik kavramlarımıza kendi öz-milli manalarını kazandırmaktır. Ancak böyle bir durumda, hukuki hilelere başvurmaya ve tevilli açıklamalara gerek kalmaz. İşlerimiz, hukuki ve ekonomik birikimlerimiz henüz istenilen boyutlara ulaşmamış, geliştirilmemiş ise o zaman mevcut kurum ve kavramlar üzerinde bu türlü tartışmalar sürüp gidecektir.

Verilen bilgi ve açıklamalardan da görülüp anlaşılacağı üzere FACTORING in bünyesinde yer alan;

• KOMİSYONCULUK VE KOMİSYONCULUK ÜCRETİ eski ve yeni hukuk sistemlerimizde aynen geçerlidir. Komisyoncu veya bir tür tellal olma yönü ile Factore de bakıldığında onun durumu da yasaldır ve gördüğü işe karşılık ya kararlaştırılan ücretini yahut da ecr-i mislini alacaktır.

• Meseleye hizmet akdi açısından bakıldığında da kişinin uzmanlığı, becerisi ve bilgi birikiminden istifade edildiğinden orada da insan istihdamı sözkonusudur ve ücretini alması da gayet yerinde ve yasaldır.

• Vekaleten yapılan işler veya elçi olarak ifa ettiği hizmetler noktasından; Rasul ve Vekil de başkası adına hareket ettiğinde de kendisi adına hareket ettiğinde de yaptıkları işlemler geçerlidir. İlgilendiren tarafları sorumlu kılar. Bu işlere karşılık ücretlerini ve masraflarını da ilgili

kişilerden alırlar. Şayet bu konudaki ücretler önceden belirlenmemiş ise o takdirde ecr-i mislini alır.

• Factoring sisteminin en önemli yanlarından birisi de kefalettir. Alacağa karşı güvence verilmesidir. Mal ve mal bedeli mevzuunda factor; muhatap iki kişi (satıcı ile müşterisi) arasındaki işleme güvence vermektedir. Bu güvence doğrudan bir kefaletten ziyade, müşteri firma hakkında topladığı bilgileri satıcıya (factor müşterisine) sunmaktadır. Bu durum sanki İslâm isbat hukukunda şahitlerin tezkiyesine (tezkiye-i şühuda) benzemektedir. İşte bir tartışma konusu; bu kefalete benzer faaliyetin ücretli olup olamıyacağı mevzuudur. Normal şartlarda kefalet ücretsizdir Ama kefil gibi olan factorün bir kısım hizmetleri vardır ki, günümüzde bunlar ücrete hak kazandırır niteliktedir. Ticari gelenekler de bu doğrultuda gelişme göstermektedir.

• Alacağın temliki açısından buna hakkın havalesi de denilmektedir, fatura bedelinin tahsili ile uğraşan factor bu hizmeti karşılığı ücret alabilir. Özellikle de savsaklanan alacakları böyle bir durumdan kurtarmak veya işin başında savsaklanmıyacağı konusunda zemin araştırmaları yapmak daha da önemli bir iştir ve teamüle göre ücret almayı gerektiriyorsa o ücreti alabilir.

• Fatura bedelinin tahsili (hakkın havalesi) işini yapan factorün, güvence verdiği bu alacak için önceden önemli bir miktarda ödemede bulunması karz akdine (avansta bulunmaya) benzemektedir. Buraya kadar işlem tamamıyla geçerlidir. İşte bunun devamı olan, verilen avans karşılığı bir miktar para kesmek ki, buna faizle kredi vermek denilmektedir. Burada alınan fazla miktarın hukuki gerekçesi sırf az verip fazla almak, zamanı paraya çevirmek ise faizdir ve çok bariz ve aşırı bir fark alınıyorsa (enflasyonist baskıları da gözönünde bulundurmak gerekir) o zaman haksız sömürmeyi önlemek kaçınılmazdır. Bu aşırı farklılık hangi hukuki ilişki sonucu alınırsa alınsın adı değişmez reel-pozitif faizdir, sebebsiz bir kazançtır. Faizli bir finansman kuruluşudur.

• Factoringde faturayı, fatura bedelini factora kırdırmak şeklinde düşünülecek olursa, bunun geçmişte yakın bir uygulamasına SUFTECE deniliyordu. Ancak burada iş, hizmet karşılığı dışında fazla almalar fasid bir işlemdir. Böyle bir durum yoksa hukuken geçerlidir. Teamül ve tearuf önemli bir hakemdir. Şartlardan geçerli olan ve olmayanlarında bir değer yargısına varılır.

• Burada ithalat ve ihracatla uğraşanlar, iç ve dış piyasalarda geniş bir müşteri kitlesine mal vererek hitap eden kişiler, çağın ve ekonomik hayatın bir zaruretine, bir ihtiyacına binaen birçok önemli işini tecrübe ve bilgi birikimine sahip birilerine yaptırıyor. Bu işin ücretini, bedelini ödeme

de faturanın bedelinden belli bir oranın kesilmesiyle olmaktadır. Bu da değinildiği gibi servis hizmetleri karşılığı (ki, kefalet de buraya dahildir) bir ücret olmaktadır. O nedenle de factoring saf bir faizli kredi işlemi değildir, alınan ücretler yönünden. Ortada bir aşırı aldatma da yoktur. Aşırı bir aldatma ve bir zorda bırakma var ise o zaman ücretin meşruluğu da tartışma konusudur.

• Hakkın kötüye kullanılması açısından meseleye bakıldığında, hukuken yapılmasına izin verilen işlemler, tanınan haklar yasal çerçeveler dahilinde kullanıldığında bir hakkın suiistimali, bir zulum ve haksızlık yoktur. Bu çerçeve dışına çıkılırsa o zaman da hukuk, bu tutumların önüne sed çekmektedir. Ama bir ihtiyaç anında da iş sahiplerinin önünü açmak gerekmektedir. Değilse ictimai ve iktisadi sıkıntılar, meşekkatler ortaya çıkar ve işte bunların giderilmesi için kolaylıkların beraberinde gelmesi, getirilmesi sözkonusu olacaktır.

İslâm'ın ve hukukunun temel ilkelerine sadık ve saygılı kalmak ve davranmak şartıyla dünyevi bu durumlarda;

"En hayırlısi sulhlaşmaktır." (105)

•••

DİPNOTLAR

1) Bu kuralın dayanağı ayetler arasında Kuran'ı Kerim Bakara 2/29, Casiye 45/13 vs. ayetleri gösterilir. Hz. Muhammed (as), Kuran'da açıklananların dışında sükut geçilmiş olan şeylerin ümmet için bağış ve mübah olduğunu belirtmiştir.Mesela bak Buhari, Tefsir 99. Müslim, zekât 24. İbnu Mace, et'ıma 60 vs.

2) Bu, Acluni Keşfü'l-Hafasında cüz 2/209, hadis no:2303 olarak zikretmektedir, Beyrut 1351.

3) M.Ahmed ez- Zerka; *Çağdaş Yaklaşımla. İslâm Hukuku* (çev.S. Armağan) c.1/ s.348,351,357,360,. İstanbul 1993. . *Feyzü'l-Kadir*, hadis no: 9213.

4) Tezer Öçal; *Para Teorisi*, s.137-138, Ankara 1990. Nur Keyder, *Para*, s.24, Ankara 4.baskı 1993.

5) Arif B. Kocaman; *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği* s.16, Ankara 1992.

6) Muhsin Mengütürk, *International Finance* s. 371,. İstanbul 2.baskı 1995. A. Kocaman; a.e. s.21.

7) Fischoeder,Peter; *Factoring in Deutcshland*, s. 7, Köln 1963 den naklen A. Kocaman, a.e. s.17.

8) Sommer, H.J. *Ottawa Convention of Factoring* 1988. A. Kocaman a.e.s.20. Niyazi Erdoğan; *Çağdaş Finansman Teknikleri* s.151, Ankara 1993.

9) Eugene F. Brigham, *Fundamentals of Financial Management*, s.687, New York 7.baskı 1995. Erdoğan *a.e.* s.137.

10) Mengütürk *a.e.s.*331. Erdoğan *a.e. s.* 138.

11) Bak Keyder *a.e.* s. 24.

12) Böyle bir şema için bak; Öçal *a.e. s.*140 ve 141.

13) Bak A. Kocaman a.e. s.81-91. Erdoğan a.e. s.139-143. Ayrıca bak, Berna Kocaman; *Finansal Açıdan Factoring* s. 19-29, Ankara , 2.baskı 1991.

14) Erdoğan a.e. s.138. Öçal, a.e. s.141.

15) Brigham a.e.s. 687. A. Kocaman a.e. s.27.

16) Brigham a.e. s.687. Mengütürk a.e.s.331. Erdoğan a.e. s.151. A. Kocaman a.e. s.25-28.

17) Erdoğan a.e. s.154 - 155. A. Kocaman a.e. s.38 - 48. B.Kocaman a.e. s. 30 - 41. Öçal a.e. s.142.

18) Brigham a.e. s.689. Erdoğan a.e. s.151-152. B. Kocaman a.e. s.27-29.

19) Mengütürk a.e. s.331. Erdoğan a.e. s.153.

20) A.Kocaman a.e. s.33-35.

21) Brigham a.e. s.687, 688. Erdoğan a.e. s.152. A. Kocaman a.e. s.29-31. B.Kocaman a.e. s.23-25. Öçal a.e. s. 143.

22) Erdoğan a.e. s.152. A.Kocaman a.e. s.30-31. Öçal a.e. s.143, 144.

23) Erdoğan a.e. s.156-161.'den kısaltılarak. B. Kocaman a.e. s.26 ya bak.Öçal, a.e. s.143-146.

24) Erdoğan a.e. s.142.

25) Erdoğan a.e. s.142.

26) Erdoğan a.e. s.142. A.Kocaman a.e. s.130-131. Bu tür çok yönlü ve mukayeseli hukukun kurumlarını ve kurallarını ele alarak tartışılan toplantılarda da benzeri türden kararlar alınır ve tesbitlere varılırsa bunun toplum açısından büyük yararları vardır. Zira çağı yakalamak ancak müşterek hareketlerden ve uluslararası ortak metinler bulmaktan geçmektedir. Hattâ bu yönü ile Ebu Hanife hazretlerinin *"Düşman ülkesinde (Darü'l-harbde) faiz alıp - vermekte bir sakınca yoktur, faiz ceryan edebilir..."* şeklindeki fetvasının temel neden ve gerekçesini ele almak ve araştırmalarda bulunmak kaçınılmazdır. Bu konunun tartışması için bak, Ahmet Özel,. *İslâm Hukukunda Ülke*, s. 168-178,. İstanbul 3.baskı 1988. Celal Yeniçeri,. *İslâm İktisadının Esasları*, s.258-259,. İstanbul 1980.

27) Brigham a. e. s. 687-688. Erdoğan a.e. s.163-164.

28) Erdoğan a.e. s. 164-165. Öçal a.e.s. 143-146. Bu ve benzeri açıklamalar için bak B.Kocaman a.e. s. 70-87.

29) Erdoğan a.e. s. 166-168 den kısaltılarak. B.Kocaman a.e. s.52. Öçal a.e. s. 147-148.

30) A.Kocaman a.e. s. 84-87. Öçal a. e. s. 148-149.

31) A.Kocaman a.e. s.89-90.

32) Bak, Feyzi N.Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku* , *Akdin Muhtelif Nevileri*, c.1/51-60,. İstanbul 4.baskı 1980.

33) Bak, Acluni a.e. cz.2/209, no:2303 (daha önce de değinilmiştir).

34) Mecelle *Esbab-ı Mucibe Mazbatasından*. Zerka a.e. c.3/846-847.

35) Bak Mecelle, *Esbab-ı Mucibe Mazbatası*.

36) Buhari,büyu 55. İbnu Mace, ticaret 20. Tırmızi, büyu 19 vs. Ayrıca konunun açıklaması için bak, el-Meydani, *el-Lübab fi şerhi'l-Kitap* cz.2/35 ve bu sayfadaki dip not, Kahire 4.baskı 1383/1963.

37) Bu konularda ayrıntılı bilgi için bak,. İbnu Abidin, *Haşiyetu Reddi'l-Muhtar Aleddürri'l-Muhtar*, c.4/15 ve 194, Mısır 1307. Mecelle md. 197,124 ve 392 şerhleri. Ali Şafak,. *İslâm Hukuku Açısından Enflasyon* (İsl.A.Enf. şeklinde geçecek)), s.82-83,. İstanbul 1983.

38) Ali Haydar Efendi; şerhu *Mecelle* cüz 1/107-110, md.43,44 şerhi, 3. baskı. İstanbul 1330. Zerka a.e. c.2/606,607, 627-635.

39) Bak Mecelle md. 577, 579 ve 580 şerhleri için A. Haydar Ef. Mecelle şerhi.

40) Bu konulardaki hadis rivayetleri için bak, Buhari, büyu 68-71. Müslim, büyu 4,6. Müsnedü Ahmed c.5/161-162 vs. Simsarlık (komisyonculuk) mevzuunda yeni ve mukayeseli açıklamalar için bak . Yeniçeri a.e. s.388-402. Ali Şafak, *Alış-Verişte Kâr Haddi* s.91-97,. İstanbul 2.baskı 1987.

41) Ömer Nasuhi Bilmen; *Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu* c.6/213, 2. baskı. İstanbul 1970. Ayrıca bak, Yeniçeri a.e. s.394-396.

42) Dellallık ve simsarlık ücretleri mevzuunda daha geniş bilgi için bak. İbnu Abidin, *Haşiyetu Reddi'l-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar* c.5/43, Mısır 1307. Bilmen a.e. c.6/214.

43) Günümüz hukukunda Tellallık, vekaletsiz işgörme ve Komisyonculuk için bak F.N.Feyzioğlu a.e. c.1/28-30 ve ayrıca Borçlar K. md. 404-416.

44) Çeşitli işlerde insan istihdamı için bak Bilmen a.e. c.6/208, 209 ve 213.

45) Ayrıntılı bilgi ve fetvalar ve insan istihdamında diğer fakihlerin görüşleri ve karşılaştırmaları için bak, el-Meydani Abdülgani, *el-Lübab fi şerhi'l-Kitab* cz.2/96-97, Kahire 4.baskı 1383/1963. Bilmen a.e. c.6/183-185, 189, 237,238. Mecelle md. 574.

46) Mecelle md. 1449.

47) Mecelle md.145

48) Mecelle md.1454.

49) Mecelle md.1456. Ayrıca bak Bilmen a.e. c.6/341-345.

50) Bak Mecelle md. 1461 ve şerhi. Çeşitli işlerde adam çalıştırmak için bak ez-Zeylai; *Tebyinü'l-Hakaik* c.4/148, 149, ofset baskı Lübnan 1314 baskısından.

51) Bak ez-Zuhayli,. *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi* (çev.Heyet) c.5/121,Ofset baskı 1994. Bilmen a.e. c.6/311, 312.

52) Bilmen a.e. c.6/362-365.

53) Bak Mecelle md.1513, 1515.

54) Bak Mecelle md.1508, 1509. Vekaletle ilgili ayrıntılı bilgi için bak ez-Zeylai, a.e. c.4/ 254 vd. Bilmen a.e. c.6/328.

55) Benzeri açıklamalar ve örnekler için bak, el-Meydani a.e. cz.2/138-142, 150. ez-Zuhayli a.e. c.5/113-114, 122-123, c.6/224-225, 232-233, ofset baskı 1994.

56) Mecelle md. 612. Bilmen a.e. c.6/244.

57) Bak. İbnu Abidin a.e. c.4/279,289. Mecelle md.618 ve açıklamaları.

58) Bak Mecelle md.631. Bilmen a.e. c.6/244.

59) Bilmen a.e. c.6/246.

60) Bak. İbnu Abidin a.e. c.4/289. Mecelle md. 658 ve açıklaması.

61) Bu konudaki ticari örfler ve yorumları için bak;. *İbnu Abidin Tercümesi* (A.Davudoğlu- M.Savaş) c.11/461-464,. İstanbul 1984. Mecelle md.671. Benzeri tür açıklamalar için bak ez-Zuhayli a.e.c.6/263-288.

62) Bak Mecelle md. 652 vd. Daha önce de belirtildiği gibi genelde bu süre 90-180 arasında değişmektedir. Bak Keyder a.e. s.24.

63) Kefaletle ilgili ayrıntılı bilgi için bak; ez-Zeylai, a.e. c.4/145 vd.; Mecelle md.636 ve örnekleri. Bilmen a.e. c.6/272-274.

64) ez-Zuhayli a.e. c.6/289; Zerka a.e. c.1/394-395 ve 829; Bilmen a.e. c. 6/278-281 deki örneklere bak. Bugünkü hukuk sisteminde "garanti akdi sözleşmesi ve hukuki mahiyyeti" ve kefaletten farkı konularının izahı için bak F. N.Feyzioğlu a.e. c.1/44-47.

65) İslâm fıkhında kefalet müessesesi ile ilgili açıklamalar ve örnekler için bak, el-Meydani a.e. cz.2/152-155. Eski fıkıh kitaplarında kefile ücretin verilip verilemiyeceği mevzuunda açık ya da dolaylı bir ifade bulmak mümkün değildir.

66) Bak Mecelle md. 673. Bilmen a.e. c.6/286.

67) Mecelle 688.

68) Mecelle md.698 açıklamasına bak.

69) Bak ez-Zuhayli a.e. c.6/290-297.

70) ez-Zeylai, a.e. c.4/171-172; ez-Zuhayli a.e. c.6/290-297.

71) ez-Zuhayli a.e. c.6/297-298.

72) Daha geniş bilgi için bak. İbnu Abidin a.e. c.4/191,192. ez-Zuhayli a.e. c.6/298. Bilmen a.e. c. 6/291, 298, 299.

73) Bak ez-Zuhayli a.e. c. 6/290-291, 298-299. Zerka a.e. c.3/815-822.

74) Buhari, istikraz 13. Ebu Davud, akdiyye 39. Tırmizi, büyu 100. Tecrid-i Sarih c.7/62.

75) Bir hukuk kurumu olarak ayrıntılı açıklaması için bak el-Meydani a.e. cz.2/160-162. İbnu Şihabüd-Din er-Remli, *Nihayetü'l-Muhtac* c.4/421 vd. Mısır 1386/1967;. İbnu Abidin Terc. c.12/55-58,. İstanbul 1985. Bilmen a.e. c.6/293-295 ve 298-299. Borçlar Kanunu 162 ve 163'üncü maddelerinde yer alan hükümlere göre alacağın temliki; alacaklı ile onu devralan 3. şahıs arasındaki, borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve yalnızca kazandırıcı bir tasarruf işlemidir. Şekle bağlı bir akiddir. Alacağın 3. kişiye devridir. Factoringde bunun sebebi kredi verme (causa credendi)dir. Bir edim karşılığında alacak, devralana geçmektedir. Konunun ayrıntılı izahı için bak F.N. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* c.2/613-619,. İstanbul 2. baskı 1977.

76) Para ve kısımları konusunda karşılaştırmalı açıklamalar için bak A.Bayındır,. İsl.A. Enf. s.16-28.

77) Bak,. İbnu Abidin a.e. c.4/191-193. C.Yeniçeri a.e. s.261-263. Orhan Çeker, *Mecellede Ele Alınmayan Üç Konu, Selçuk Üni. İlahiyat Fakültesi Dergisi* sayı 5/99-117, yıl 1994.

78) Bak ez-Zuhayli a.e. c.6/9-11. Servet Armağan,. *İsl.A.Enf.* s. 271, 286-289.

79) Bak;. İbnu Hazm el- Endelüsi, *el-Muhalla* c.8/463-465 mesele 1193, s.477, mesele 1208, Mısır 1389/1969; ez-Zuhayli a.e. c. 6/14-17. Zerka a.e. c.1/152-153 (Dip not). Bilmen a.e. c.6/100-101 deki açıklamala.

80) Ayrıntılı bilgi için bak,. *İbnu Abidin Terc.* c.11/94-97; ez-Zuhayli a.e. c.6/16. Bilmen a.e. c.6/94-96.

81) Zerka a.e. c.1/403.

82) Benzeri bazı açıklamalar için bak Bilmen a.e. c.6/98-99.

83) ez-Zeylai, a.e. c.4/175. ez- Zuhayli, a.e. c.6/17-18. Bilmen a.e. c.6/287.

84) Ayrıntılı bilgi için bak. İbnu Abidin a.e. c. 4/326, müellif, burada verilen fazlalık mevzuunda örfün bulunup bulunmadığına bakmaktadır. O konuda örf ceryan ediyorsa bu hususta mahzur görülmemektedir. Ayrıca bak,. *İbnu Abidin Terc.* (çev. M.Savaş) c.12/86-87. ez-Zuhayli a.e. c.6/304 metin ve dip notlar.

85) Anılan maddenin açıklaması için bak; A.Haydar Ef. a.e. c.1/97

86) A.Haydar Ef.a.e. c.1/1/98.

87) A.Haydar Ef. a.e. c.1/99.

88) ez-Zuhayli a.e. c.5/516, 517. Bilmen a.e. c.6/13.

89) ez-Zuhayli a.e. c.5/523. Riba konusundaki klasik açıklama ve örnekler için bak Bilmen a.e. c.6/104-111.

90) ez- Zuhayli a.e. c.5/524.

91) İbnu Abidin, *Tenbihu'r-Rükuud ala Mesaili'n-Nükuud*, *Mecmuatu'r-Resail* cz.2/ 52, Beyrut tarihsiz. el-Meydani a.e. cz. 2/38-39. Fazla bilgi ve açıklamalâr için bak ez-Zuhayli a.e. c.5/524. Benzeri yumuşatıcı örnekler için bak Bilmen a.e. c.6/ 106,107. Yeni ve karşılaştırmalı açıklamalar için de bak A. Bayındır ve A. Şafak,. İsl. A. Enf. s.18-19 ve 98-109.

92) Bak *Terceme-i Kamus-ı Okyanus*, c.2/812,. İstanbul 1304: ez-Zuhayli a.e. c.5/ 30,31.

93) Ebu Davud, büyu 54. mülahim 10. *Müsnedü Ahmed* 2/42. Ayrıca bak,. İbnu Abidin a.e. c.4/307. Ali Şafak, *Alış-Verişte Kar Haddi* s.63-65.

94) Seddü'z-Zerayi ve Fethu'z-Zerayi konularının mukayeseli boyutlarda açıklamaları için bak, Tahir b. Aşur,. *İslâm Hukuk Felsefesi* (çev.Akyüz-Erdoğan) s.208-213,. İstanbul 1.baskı 1988. ez-Zuhayli a.e. c.5/31.

95) Buhari, büyu 72, icare 11, 19. Müslim, büyu 1. Nesei, büyu 18 vs. Bunların açıklamaları için bak A. Şafak , İsl.A. Enf. s.83-87.

96) Mecelle md.19. .

97) Bu kural ve açıklaması için bak Mecelle md. 30 un şerhine. A.Haydar Ef.a.e. c.1/ 74. ez-Zuhayli a.e. c.5/32-33. Muamelatta zarar verici girişimlerin ekonomik mahzurlarının izahı için bak; A. Şafak,. İsl. A. Enf. s.83-87, 91-94.

98) Bak; Mecelle md.3 ve şerhi.

99) Ayrıntılı bilgi için bak Zerka a.e. c.1/306, 342-345,364. Vefaen satışın hukuki açıklamaları için bak Mecelle md.118, 396-403. A.Şafak, *Alış-Verişte Kâr Haddi*, s.65.

100) Bak Mecelle md.12 ve açıklamaları için A.Haydar Efendi, a.e. cüz 1/s.60-63.

101) Bak Mecelle md.18 ve şerhi için A.Haydar Ef. a.e. cüz 1/72.

102) Bak Mecelle md.17 ve şerhi için A.Haydar Ef. a.e. cüz 1/70-72.

103) Bak Mecelle md.32 ve bunun izahı için A.Haydar Ef. a.e. c.1/35-38, 60-63,70-72,85-86, 88-89. Konuya bazı yeni yaklaşım ve açıklamalar için de bak A.Şafak, *İsl. A. Enf.* s.104-111. S. Armağan,. İsl. A. Enf. s.282-287. A.Bayındır,. İsl. A. Enf. s.41-49.

104) Bak A.Haydar Ef.a.e. c.1/110-111.

105) Kur'an-ı Kerim, Nisa 4/128.

•••

تلخيص المقال

الأستاذ الدكتور **علي شفق**
معهد الشرطة - أنقره

المعاملات العمالية (الفعالية) في الحقوق المقارنة ينقسم العقود باعتبار التسمية نوعين:
آ) العقود المسمى،
بـ) والعقود غير المسمى. وباعتبار المسمى تنقسم إلى نوعين كذا:
آ) العقود البسيطة،
بـ) والعقود شتى.

وبهذه الاعتبارات ان عقد العمالة او السمسارية تدخل تحت قسم العقود غير المسمى والعقود الشتى (أو المختلطة)، وتعتبر مسند القرض في هذه المعاملة.

إن عقد العمالة نشأت من الضرورات التجارية في معاملاتالاستيراد والتصدير بين الدول الأوربية منذ مأتى سنة وفي تركيا منذ حوالى عشرين سنوات ودخلت إلى حياتنا الحقوقية بوسيلة التحارات العمالية. يوجد ثلاث عناصر في فعالة: البايع - والمشتري - والفعال (أو العامل)، وأحيانا توجد أربع عناصر في مناسبات التجارية العالمية هكذا، البايع - الفعال - الفعال - المشتري. يتناول المعاملات التجارية بين البايع والمشتري في الحقيقة، ولكن العمال أو العامل يكون كفيلا للمشتري ويقرض للبايع ويقيد المعاملات التي تجري بين البايع والمشتري ويجلب النقود أو البضاعة متى حان وقتها من المشتري، ويطلب الأجرة لمقابلة هذه المعاملات ويطلب الربا لمقابلة القراض والمعاملة.

يوجدان سمساران عند التجارة الدولية أحيانا وكل واحد منهما ينصر البايع أو المشتري الذين يعيشان في الدولة المتفرقة ويكفلان لهما ويقرض الفعال الذي يعيش في بلدة البايع. ولهذه المعاملات الشتى ليست عقد الفعالة (أو العمالية) بسيطة وهي عقد مختلطة كما أشرنا.

تراجع المؤسسة الكبيرة في الحياة التجارية إلى المعاملات الفعالة وتحس الضرورة لتأمين المعلومات في حق البايع أو المشتري، هل هي رجل أمين أم لا لتأسيس العلاقة التجارية؟ ليست المحذورات الحقوقية عند المراجعة إلى الفعالة في القانون الوضعي التي نشأت الفعالة فيها. ولكن لا

توجد أي أحكام بسيطة تتعلق بالفعالة مباشرة في الفقه الإسلامي، هل هي جائزة أم لا. هل يوجد الربا عند العلاقة الفعالية بين البائع والفعال أو السمسار؟ فمثلا هل يجوز أخذ الأجرة بسبب الكفالة أو الوكالة أو السمسارية؟

ترى الفعالة مؤسسة مشروعية بعد التحقيق والنقاش في الفقه الإسلامي كذا. فمثلا يؤدي الأجرة للوكيل والكفيل والممثل والمحال له بنفس العقود المذكورة ونفس الشيئ في الفعالة كذا. والمسألة المهمة الوحيدة القراض بين الفعال والبائع وبإفادة أخرى تحويل أوراق الاستعلامات من البائع إلى الفعال بمقابلة الأجرة الزائدة على مقدار القرض أو بتعبير آخر تنزيل محتوى الأوراق الاستيلامية حوالي من ٠.٥ % إلى ٢.٥% بالنسبة للمحتوى. هل تعتبر هذه التنزيل ربا أم لا؟ أو هل هي تكون أجرة الخدمة وأجرة النقود التي تؤدي إلى البائع؟

نحن ندقق المعاملات الفعالة في وجوه مختلفة في هذا المقال العلمية بالنسبة للفقه المقارنة والتمسنا آراء مختلفة تتعلق بهذا البحث ملخصا. نرجو اولا وأخيرا أن نصاحب مؤسساتنا الحقوقية والتجارية الاسلامية التي انكشفت في بيئة الاسلامية مستقلة. وإن لم تصاحب هذه المؤسسة الحقوقية في الفقه الإسلامي وعندئذ تحس المجبورية أو الضرورة لها حين تأسيس العلاقة التجارية الوطنية أو الدولية. كانت احوالنا الحاضرة هكذا وبالأسف نراجع إلى الفعالة ونتطبق أحكامها غير الاسلامية الآن في حياتنا التجارية بين العناصر الثلاثة أو الأربعة في عقد الفعالة أو السمسارية.

Oturum Başkanı: Biz de teşekkür ederiz. Başta belirttiğimiz üzere yönetici, ayrıca tebliğleri özetlemeyecek demiştik. Yalnız burada gösterim sırasında dikkatten kaçmış olabilir öyle tahmin ediyorum. Onun için bir hususa ben açıklık getireyim: Ali hocamızın tebliğinden anlaşıldığı üzere bu factoring işlemlerini düzenleyen bir faktöriyel şirkette bulunması gereken dört unsurun ikisinin asgari bulunması gerekir. Bunlara göre, yani bu ikisinin asgari bulunması, şartı yerine getirmesi halinde devletin faizini yememe imkânı var, yani değişme şekilleri var dediniz ya hocam, tebliğden anlaşıldığına göre bu faktörel kuruluşlar iki türlü yöntemle yapılmaktadır: Birisi finans, mal karşılığı olmak üzere faktoring finansman bedeli veriyor. Biri de faktoring komisyon bedeli veya komisyon indirimi veriyor. Şayet bu faktoring işlemden yararlanmak isteyen satıcı firma finansman istemiyorsa, sadece hocamızın burada anlattığı hizmetlerden yararlanmak istiyorsa, yani ikisini satın alıyorsa o faktör kuruluşun ve onun muhasebeci işlemlerini bu tür organizel hizmetlerinde yararlanıyorsa burda finansmanla ilgili bir durum yoktur. Hocamızın söylediği üzere bu, işin komisyonculuk tarafına girer ve komisyonculuk caizdir. Bundan alınan bedel helaldir. Bu iki soruyu birlikte cevaplandırmış oldular. İkinci şıkkına gelince genellikle faktoring işlemlerinde satıcı firma bu tecrübelerden, bilgilerden yararlandığı için aynı zamanda bir peşin ödeme sağlamak suretiyle kendi ödeme kolaylığını elde ediyor. Yani bir kredi işlemi yerine gelmiş oluyor. Bununla ilgili olarak da kanaatini tavzih ettiler. Önceki tebliğcinin belirttiği üzere şayet enflasyon oranı altında bir faiz tahakkuk etmiş ise bunun da riba olmayacağı kanaatini belirtmiş oluyorlar.

Prof. Dr. Ali Şafak: Oklahama anlaşmasına göre bu ulusararası boyuta sahip bir girişim olduğundan dünyada bir standard getirmek istiyorlar. Çünkü Uzakdoğu ile Uzakbatı arasında Ortadoğu ile Uzakdoğu, Uzakbatı arasında ilişkiler, müşterek noktalar var; "*United of*" diye bir anlaşma yapılmıştır Avrupa'da. Bu noktadaki değişiklikler devreye girmektedir. Hukuk kurallarında tevdi meselesi vardır. Son zamanlarda malumunuz hukuklarının tevdii meselesinde gündeme İslâm Hukuku kuralları da girmektedir. Bugün Amerika'da kurulan araştırma enstitülerinde İslâm hukuku da okutulmaktadır, ticaret hukuku açısından. Bunlar İslâm hukukuna da yer vermektedir. Farklı bir sonuç meydana gelmesin diye.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz. Şimdi tebliğ sırası Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi hocalarından sayın Dr. Rahmi Yaran beyin. İki tebliği var. Birisi hava parası ile ilgili yani hava parası diye meşhur olmuş, hukuki bir kavram değil tabii. Genellikle ele alıyor. Diğeri de temerrüt faizi, gecikme faizi adını taşıyor. İki tebliğ olduğu için onar dakikadan toplam yirmi dakika zamanı var. Diğer sorularla ilgili cevabı olacaksa beş dakika daha ekleriz. Buyurun Rahmi Yaran bey.

TÜRK HUKUKUNDAKİ TEMERRÜT FAİZİNİN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Rahmi YARAN

Temerrüdün Sözlük Anlamı

Arapça asıllı temerrüt, bu dilde MRD (مرد) kökünden türemiş bir kelime olup tefe"ul (تَفَعُّلْ) babında temerrüd şeklinde mastardır. Merude (مَرُدَ), merade (مَرَدَ) ve temerrade (تَمَرَّدَ), alâ (عَلَى) harf-i cerri ile *"haddi aştı, kibirlendi, direndi, bir konuda tecrübe sahibi oldu, onu sıkılmadan rahatlıkla yapacak hale geldi"* anlamlarında kullanılır. Meride (مَرِدَ) ve temerrade (تَمَرَّدَ) lâzım fiil olarak da erkeklerin sakal çıkmadan önceki halini ve dönemini ifade etmek için kullanılır. Muaviye hayatının ilk yirmi senelik safhasını anlatmak için (تَمَرَّدْتُ عشْرِينَ سَنَةً) derken kelimeyi bu anlamda kullanmıştır(1). Bıyıkları belirip henüz sakalı çıkmamış genç için emrad (أَمْرَد) denir. Bir hadis-i şerifte cennetteki insanların gençlik hali ifade edilirken bu kelimenin çoğulu olan mürd (مُرْد) lafzı kullanılmıştır(2). Emrad, ağaç v.s. için kullanıldığında da *"yapraksız"* demektir. Merade (مَرَدَ) ve merrade (مَرَّدَ), doğrudan meful alarak da *"düzgün, pürüzsüz hale getirmek, yumuşatmak ve parlatmak"* manalarına gelir(3). Osmanlıcada da temerrüd; dik başlılık, inat, direnme anlamında kullanılmaktadır(4).

Kur'ân-ı Kerim'de temerrüt kelimesi yer almazsa da beş yerde bunun aslı olan MRD kökünden türemiş kelimeler geçmektedir(5). Temerrüd ve mütemerrid kelimelerinin geçtiği bir hadiste aynı zamanda bunların anlamı da açıklanır gibidir:

إِنَّ اللَّهَ لاَ يُعَذِّبُ مِنْ عِبَادِهِ إِلاَّ الْمَارِدَ الْمُتَمَرِّدَ يَتَمَرَّدُ عَلَى اللَّهِ وَ أَبَى أَنْ يَقُولَ لا إله إلاّ الله.

"Allah, kullarından sadece; Allah'a karşı direnen ve lâ ilâhe illâ'llâh demekten imtina eden mütemerride (direnene, âsiye, azgına) azab eder"(6).

Hz. Peygamber bir başka hadisi şerifte(7) daha ism-i fâil olan mârid kelimesini azgın (âtî) manasında kullanmıştır(8). Diğer bir hadiste(9) de aynı kelimenin çoğulu olan merade (مَرَدَة) yine bu anlamda kullanılmıştır. Buhari de bir hadiste geçen ıfrît (عفْرِيت) kelimesini *"insanlardan veya cinlerden olan mütemerrid"* diyerek izah etmektedir(10).

Temerrüt kelimesi, her ne kadar Arapça asıllı ise de onun bu dilde, günümüz Türk Hukukunda olduğu gibi bir terim veya ıstılah olarak kullanılmadığını görüyoruz. İslâm hukukuna dair eserlerde zaman zaman rastladığımız temerrüt kelimesi sözlük anlamında veya hakimin, mahkemeye davet emrine uymama manasında kullanılmıştır. Haskefî (ö. 1088/1677)

(و) جاز (قيد العبد) تحرزاً عن التّمرد والإباق

derken(11) temerrüdü itaatsizlik, dik kafalılık anlamında kullanmaktadır. Fıkıh kitaplarında temerrüdün ikinci bir anlamı da "hakime müracaat eden davacının, hakimin yazılı veya sözlü tâlimatı üzerine davalıya gidip, hakimin mahkemeye talep emrini kendisine tebliğ etmesi karşısında davalının açıkça 'gelmiyorum' demesi veya hiç cevap vermeksizin gelmemesidir"(12). Bu hale temerrüt ve bu durumdaki davalıya da mütemerrit denmektedir. 9 Haziran 1295 tarihli Osmanlı Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye Kanunu'nun 141 ve müteakip maddelerinde de temerrüdün mazereti olmaksızın mahkemeye gelmemek anlamında kullanıldığını görüyoruz(14).

Mustafa Zerkâ da ifa etmemeden bahsederken aynı kelimeyi "*imtina etmek*" anlamında kullanmakta(15) fakat bir taraftan da zihnimizde acaba müellif, Türk hukukundaki temerrüt teriminden haberdar mı sorusunun doğmasına sebep olmaktadır.

Temerrüdün Terim Anlamı

Temerrüdün terim manasını ve mahiyetini açıklamadan önce "*borca aykırılık*" veya "*alacak hakkının ihlali*" de denen "*ifa etmeme*"den bahsetmekte fayda görüyoruz.

Kaynağı ne olursa olsun, borç yerine getirilmez veya borç münasebetine uygun bir ifa gerçekleştirilmezse "*ifa etmeme*"den söz edilir. O halde ifa etmeme, her türlü borca aykırılık hallerini içine alan bir genişliğe sahiptir. Doktrinde genellikle kabul edildiği gibi borca aykırılık halleri üç gruba ayrılır: 1) İfa imkânsız hale geldiği için borç ifa edilememektedir. 2) İfa imkânsız olmadığı halde borçlu ifada bulunmamaktadır. İşte burada mevzumuzu teşkil eden borçlu temerrüdü bahis konusudur. 3) Borçlu ifada bulunmuştur, fakat bu, kötü bir ifadır. Yani borç, borçlanıldığı gibi ifa edilmemiştir. Bu üç hal sırasıyla; imkânsızlık, temerrüt ve kötü ifa şeklinde ifade edilir(16). Bu kısa giriş bize borçlu temerrüdünün terim anlamı hakkında da bazı ipuçları vermektedir. Buna göre borçlu temerrüdünden söz edebilmek için ifanın mümkün olması gerekir.

İfanın borç münasebetine uygun olarak gerçekleşmesine bizzat alacaklının tavır ve hareketleri de engel olabilir. Eğer borcun zamanında ifa

edilmemesine sebebiyet veren borçlu değil de alacaklı ise bu takdirde alacaklı temerrüdünden söz edilir(17).

Borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdünün mahiyetleri de, sonuçları da birbirinden farklıdır. Dolayısıyla her birinin ayrı ayrı tarif edilmesi gerekir Ancak temerrüt faizi, borçlunun temerrüdü ile ilgili bir konu olduğu için biz sadece borçlunun temerrüdünü tarif etmeye çalışacağız ve temerrüt kelimesini tek başına kullandığımızda borçlunun temerrüdünü kasdedeceğiz.

Günümüz Türk hukukçularının tanımlarından hareketle ve İslâm hukukuna dair hükümleri dikkate alarak bu çalışmamıza esas olmak üzere borçlu temerrüdünü "*İfaya muktedir borçlunun, muaccel ve ifası mümkün borcunu, alacaklı talep ettiği ve ifayı kabule hazır olduğu halde zamanında ifa etmemesidir*" şeklinde tarif ediyoruz. Hemen ifade edelim ki tarifin başındaki "*ifaya muktedir*" kısmı, İslâm hukuku hükümleri çerçevesinde eklenmiş olup bu tarifi Türk hukukundaki temerrüt tarifinden ayıran en önemli farklılıktır(18).

Faizin Tarifi

Konumuz temerrüt faizi olduğuna göre İslâm hukukunun faiz görüşüne de kısaca temas etmekte fayda vardır. Faiz, Arapça bir kelime ise de Arapça'da; Türkçe'de anlaşılan faiz manasında kullanılmamaktadır. Kur'ân-ı Kerim'de ve hadisi şeriflerde kullanılan kelime "*ribâ*" dır. Riba yani faiz Allah ve Rasulü tarafından kesinlikle yasaklanmış, faiz yiyenlerin ve alış verişi de faiz gibi kabul edenlerin yerlerinden şeytan çarpmış gibi kalkacakları ifade edilmiştir(19). Faize kesin yasak getiren Allah teâlâ "*Ey iman edenler! Allah'tan korkun ve eğer mümin iseniz kalan faizi bırakın*" (20) buyurmak suretiyle bundan böyle faizden uzak durulmasını ve daha öncesine ait faizli muamelelerden dolayı da sadece ana paranın alınmasını, faizinin terk edilmesini istemektedir. Ayeti kerimedeki "*...eğer mümin iseniz...*" ifadesi inanan insanların bu işlemden uzak durmaları için çok şiddetli bir mahiyet arz etmektedir. Bir sonraki ayette de, bu emre uymayanların; Allah'a ve Rasulüne karşı harp halinde olduklarını bilmeleri istenmektedir.

Kur'ân'da sözü edilen ribanın mahiyeti; Kur'ân'da da, hadislerde de açıklanmamıştır. Kur'ân, yaşanmak ve hayatta uygulanmak için indirildiğine ve Hz. Peygamber de onu açıklayıp izah etmekle mükellef olduğuna göre kanaatimizce burada kasdedilen ribanın o günkü müslümanlar tarafından anlaşıldığını, dolayısıyla bir tarife ihtiyaç duyulmadığını kabul etmek uygun olur. Öyleyse o günkü riba nedir? O zaman Araplar arasında uygulanmakta olan riba şöyleydi: Borçlu, ödeme zamanı geldiği halde bor-

cunu ödeyemeyecek durumdaysa alacaklı ona *"Borcunu ödüyor musun? Yoksa artırıyor musun?"* derdi. O da vadenin uzatılması mukabilinde borcun miktarının artmasına razı olurdu. Bu tür ribaya cahiliye ribası (ribê'l-câhiliyye), borç ribası (ribê'd-düyûn), vade ribası (ribê'n-nesîe) gibi isimler verilir. Ahmed b. Hanbel'e; neyin kesinkes ribâ olduğu sorulunca bu tür ribayı tarif etmiştir(21).

Hz. Peygamber (s.a.s), ribanın alınmasının da verilmesinin de yasak olduğunu beyan etmiş(22), alanı da, vereni de(23), bu işlemi yazanı da, buna şahitlik edeni de(24) lanetlemiştir.

Diğer taraftan Hz. Peygamberin (s.a.s) hadislerinde bir çeşit ribâ daha görüyoruz ki bu, yukarıda anlattığımız ribadan farklıdır. Bu hadislerinde; altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzun mübadelesinde bir ölçü koymakta, buna riayet edilmediği takdirde yapılan muamelenin riba olduğunu ifade etmektedir. Getirilen ölçü; bunların kendi cinsleriyle yani altının altınla, buğdayın buğdayla ... değişimi halinde bedellerin peşin olarak alınıp verilmesi ve miktarların eşit olmasıdır. Altının gümüşle, buğdayın arpa ile ... değişiminde ise sadece bedellerin peşin alınıp verilmesi şartı aranmakta, miktar eşitliği aranmamaktadır(25).

Hz. Peygambere Hayber'den iyi kalitede bir hurma (cenîb) takdim edilmiş ve bunun üzerine

— *Hayber'in hurmalarının hepsi böyle mi? demiş,*

— *Hayır, vallâhi, yâ Rasulallah! Biz (bunun) bir sâ'ını (ölçeğini) normal hurmadan (cem') iki sâ' mukabilinde satın alıyoruz, cevabı üzerine*

— *Yapmayın. Fakat eşit olarak (alıp satın). Yahut bunu satın, onun semeni (bedeli) ile bundan alın,* buyurmak suretiyle piyasadaki uygulamaya müdahele etmiştir(26).

Hz. Peygamberin hadislerinde geçen bu tür riba, Tâvus'a, Katâde'ye ve Zahiriye mezhebine göre sadece bu altı çeşit mala ait ise de İslâm âlimlerinin çoğunluğu bu hükmün kıyas yoluyla başka malların mübadelesi için de geçerli olduğu kanaatindedir(27).

Bir fıkıh terimi olarak faiz (riba) "muâvaza akitlerinde taraflardan birinin akitte şart koşularak hak ettiği karşılıksız fazlalıktır"(28).

Para ve Faiz

Temerrüt faizi, para borçları ile ilgili olduğu için Hz. Peygamber dönemindeki para ile bugünkü paradan ve buna yakınlığı açısından geçmişte kullanılan ve fıkıh kitaplarımızda yer alan felslerden de bahsetmekte fayda görüyoruz. Hz. Peygamber devrinde tedavüldeki para dinar ve dirhemdir. Birincisi altın, ikincisi gümüş paradır. Fıkıh literatürümüzde para an-

lamında kullanılan nakd (çoğulu, nukûd) kelimesi ile genelde bunlar kasdedilir.

Altın ve gümüş dışında bakır, kurşun, demir gibi metallerden basılan paralar da vardır ki bunlara fels denir. Kelimenin aslı Yunanca *"follis"*(29) veya *"fellis"*(30)tir. Kamil Miras *"Ehl-i rivayetin felsler hakkında bir haber nakletmemeleri Asr-ı saâdette ve Hulefâ-i râşidîn devirlerinde fels namiyle bir para tedavül etmediğine delalet ediyor"*(31) demektedir. Ancak bazı eserler, Hz. Ömer'in h. 17 senesinde Herakl'inkine benzer şekilde felsler bastırdığını, ağırlığının tam olduğunu belirtmek için Dimaşk'ta basılan bronz felslere *"câyiz"*, Hıms (Humus)'ta basılanlara da *"tayyib"* veya *"vâf=vâfin"* kelimelerini ilave ettirdiğini söylemektedir(32).

İslâm hukukçularının dirhem ve dinarları, felslerden ve *"içindeki katkı maddesi, altın veya gümüşten çok olan para"* demek olan mağşuş paralardan ayırdıklarını görüyoruz. Onlara göre altın ve gümüş semen olarak yaratılmışlardır(33). Para olarak kullanılmasalar bile nisab miktarına varınca zekatlarının verilmesi gerekir. Ama felsler ve mağşuş paralar böyle değildir. Felsler ticaret malı gibi kabul edilir ve tedavülde iseler dirhem veya dinar üzerinden kıymetleri esas alınarak zekâtları ödenir(34). Mağşuş paralar da içlerindeki altın veya gümüş miktarı nisabı doldurmuyorsa aynı durumdadır; eğer dolduruyorsa o zaman bu saf altın veya gümüş nisab miktarına ulaşıyorsa tedavülde olmasalar da zekâtları verilir(35).

Faiz meselesinde felsler, dirhem ve dinardan ayrı mütalaa edilmiştir (36). Ayarı bilinmeyen mağşuş paralarla yapılan muameleler tartışma konusu yapılmıştır(37). Altın ve gümüşün veya bunlardan mamul paraların; aynı cins veya ayrı cins olarak mübadelesi demek olan sarf akdi ile ilgili hükümler açısından da felsler farklıdır(38). Karz akdinde de aynı durum vardır. Karz akdi ile alman felslerin iade zamanında tedavülden kalkması veya bu sürede değerinde azalma yahut artmalar olması ile ilgili hükümler farklıdır(39). Benzer farklılıklar felslerin semen olarak kararlaştırıldığı ve ifanın geciktiği hallerde de vardır(40). Bir selem akdinde hem re'sü'l-mâlın ve hem de müslemün fîhin fels olabileceği görüşünü savunanlar olmuştur(41).

Şirket ve mudârebe akitlerinde nakit denilen altın ve gümüş paraların sermaye olabileceğinde ittifak olduğu halde felslerin, tedavülde bile olsalar sermaye olup olamayacakları ihtilaflıdır(42). Felsler zaman içinde de farklı statüye tâbi olmuşlar bazan sayı, bazan da ağırlık esasına göre mübadeleye konu olmuşlardır(43).

Günümüzde tedavülde olan kağıt paralar, felslerle aynı hükümde mütalaa edilmektedir(44). Hattâ felslerin para değeri ve maden değeri arasındaki farklılık ile kağıt paralardaki bu farklılık dikkate alınarak kağıt paraların felslerden de aşağı mertebede düşünülmesi mümkündür(45).

Temerrüt Faizi

Temerrüt ve faizle ilgili bu açıklamalardan sonra temerrüt faizini tarif edebiliriz. Türk hukukunda gecikme faizi de denen temerrüt faizi, para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlunun, gecikme müddeti için alacaklıya ödemeye mecbur olduğu faizdir(46). Türk hukukuna göre bu faizin oranı taraflarca -kanun ile belirlenmiş en yüksek faiz sınırını aşmamak kaydıyla- önceden serbestçe kararlaştırılabilir. Taraflarca bir miktar kararlaştırılmamışsa kanun ile âdi borçlar ve ticârî borçlar için ayrı ayrı belirlenmiş miktarlar uygulanır.

Osmanlı Hukuki Mevzuatında Temerrüt Faizi

Temerrüt kelimesi telaffuz edilmemekle birlikte 9 Şevval 1276 tarihli (47) Ticaret Kanunu Zeyli'nin 91-102 maddeleri temerrütle ilgili düzenlemeler yapmakta, 99. madde(48) temerrüt faizi yerine "güzeşte" kelimesine yer vererek, para borçlarının ifasındaki gecikmelerde aylık yüzde bir güzeşte ödenmesini hükme bağlamaktadır.

18 Ramazan 1286 tarihli(49) Ticâret-i Berriyye Kanunu'nun(50) 62. maddesinde irsaliye kâimesinde nelerin kayıtlı olacağı sayılırken "... *ve kaç gün zarfında mahalline îsal kılınacağı ... ve tayin olunacak müddet zarfında yetiştiremez ise eda olunacak tazminat keyfiyeti muharrer ve münderiç bulunmak...*"(51) denilmek suretiyle nakliyecilerin temerrüdünden bahsedilmektedir.

2 Recep 1296 tarihli(52) Osmanlı Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye Kanunu'nun 106-112. maddeleri bugünkü hukukumuza yakın bir üslupta temerrüt konusunu ele almakta ve 112. maddesinde(53) temerrüt faizini yine aylık % 1 olarak tesbit etmektedir.

Bu kanunlarda aylık % 1 olarak tesbit edilen temerrüt faizi daha sonra 9 Recep 1304(54) tarihli Cedid Murâbaha Nizamnamesinin birinci maddesi ahkamınca yıllık %9 olarak değiştirilmiştir(55).

Temerrüt Faizinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Borç vaktinde ifa edilmediği takdirde alacaklı zarara uğramaktadır. Zararın tazmin edileceği, bir İslâm hukuku prensibidir. Fakat İslâm hukukunun üzerinde titizlikle durduğu bir konu da faiz yasağıdır. İslâm hukukçuları, borca konu olan dinar ve dirhemlerin, misli ile ifa edileceğini söylerler. Fakat yukarıda anlattığımız felslerin veya mağşuş paraların borca konu olmaları halinde, bunların değerlerindeki değişmeleri dikkate alan İslâm hukukçuları vardır. Bilhassa Ebu Yusuf'tan nakledilen bir görüş daha sonraları çok sayıda âlim tarafından fetvaya uygun bulunmuştur(56). Buna göre bir satım akdinde semen olarak kararlaştırılan felslerin değeri,

satıcı tarafından kabzedilmeden önce düşerse satıcı; onların akit gününde dirhem olarak değeri ne ise onu talep eder. Karz akdinde de, felslerin kabzedildiği günkü değeri muteberdir(57). Ebu Yusuf'tan nakledilen ve daha sonraki devirlerde de benimsenen bu görüş, her ne kadar mezhebin imamı Ebu Hanife'nin görüşüne uymuyorsa da(58) zamanımızda da enflasyonla bağlantılı olarak savunulmaktadır(59). Yalnız değer tesbitinde satım akdi peşin ise satım gününün, değilse vade gününün esas alınması; karzda da temerrütten sonraki değer düşüşlerinin dikkate alınması yani talep edildiği halde ödeme geciktirilirse o zaman kıymete geçilmesi daha uygun olabilir (60). Çünkü vadeli satışlarda tesbit edilen fiyat çoğu kere peşin satışa göre farklı olmakta ve paranın değerindeki muhtemel düşmeler de hesaba katılarak tesbit edilmektedir. Karz akdinde de, karz veren kişi bu muhtemel düşüşe razı olmuştur. Bu konuda temerrüdün şartları arasında saydığımız *"borçlunun ödeme gücüne sahip olması"*na da bakılmamalıdır. Ancak bu arada *"beklenmedik hal"* olarak değerlendirilebilecek aşırı düşmeler olmuşsa o zaman mesele bu çerçevede ele alınabilir. Para ile ilgili karz akdinde de ödemenin, paranın değer düşüşü esas alınarak yapılacağı kararlaştırılabilir. Böyle bir kararlaştırma yoksa o zaman örfe müracaat edilir ki şu anda memleketimizde müslümanlar arası karz müessesesinde örf, alınan paranın birim olarak aynen iadesi şeklindedir.

Bu bir faiz olarak düşünülmemelidir. Burada aslında alacaklının eline geçen bir fazlalık yoktur. O, kıymet itibariyle sadece alacağını teslim almaktadır. Buna faiz denemez. Çünkü faiz *"muâvaza akitlerinde taraflardan birinin akitte şart koşularak hak ettiği karşılıksız fazlalıktır"*(61). Yani bir şeyin faiz olabilmesi için akitle elde edilen karşılıksız fazlalık olmalıdır. Halbuki bizim meselemizde, meydana gelen bir zararın tazmini söz konusudur. Bazı İslâm hukukçuları faizin, tazminatlarda (ğarâmâtta) değil, akitlerde cereyan edeceğini açıkça ifade etmişlerdir(62). Dolayısıyla daha akit yapılırken, temerrüt halinde borç miktarının belli nisbette artacağını kararlaştırmak faiz olabilir ama temerrüt anından itibaren meydana gelen zarara göre ödenecek tazminatın, en azından yukarıda verdiğimiz tarife uymadığı söylenebilir.

Diğer taraftan alacaklı, alacağını vaktinde elde ederek çalıştırmak suretiyle elde etmesi mümkün ve muhtemel kazançtan mahrum olmaktadır. Acaba borçludan bunun tazminini isteyebilir mi? Bu sorunun cevabında bize yardımcı olabilecek bir olay şudur: Hz. Ömer'in iki oğlu Abdullah ve Ubeydullah, ordu ile Irak'a giderler ve dönüşte Basra Emîri Ebu Musa el-Eş'arî'ye uğrarlar. Ebu Musa, onlara önce *"Size faydalı olabileceğim bir şeye imkânım olsa bunu yapardım"* der. Daha sonra da *"Evet burada Allah'ın malından bir mal var, onu sizinle Emirülmü'minîne göndermek istiyorum.*

Onu size borç (selef) vereyim. Onunla Irak malları alırsınız ve Medine'de satarsınız. Medine'ye vardığınızda da ana parayı Emirülmü'minîne verin; kârı da sizin olsun" diyerek bir teklifte bulunur. Denileni yaparlar ve Medine'ye Hz. Ömer'in yanına varınca durumu ona bildirirler. Hz. Ömer *"Bütün orduya size verdiği gibi verdi mi?"* diye sorar ve *"hayır"* cevabı üzerine "Bu, müslümanların malıdır ve kârı da müslümanlarındır" diyerek itiraz eder. Bu cevap karşısında Abdullah susarsa da Ubeydullah *"Buna hakkın yok. Mal helak olsaydı bize tazmin ettirecektin ya?"* der. Sahabeden birisi *"Onları mudârib mesabesinde kabul et; kârın yarısı onların, yarısı da müslümanların olsun"* deyince Hz. Ömer de bu görüşü kabul eder(63). Burada temerrüde nisbetle daha hafif bir durum vardır. Temerrüt de böyle değerlendirilip, alacaklı; şayet alacağını vaktinde alsaydı ve meşru yollardan biri ile mesela mudârabe yoluyla çalıştırsaydı ne kadar kâr temin edecekse borçludan bu kadar tazminat istenebilir. Bu zımnî mudarebede kâr oranının tesbitinde de bilirkişiye başvurulabilir.

İbnü Teymiyye, gasb halinde buna benzer bir yol tavsiye etmektedir. Bu olaya işaret ederek; gâsıp, gasbettiği malı nemalandırdığı takdirde, mudarebede olduğu gibi nemanın; (oluşumundaki rolleri dikkate alınarak) sermayenin menfaati ile çalışanın menfaati arasında taksim edilmesini, en doğru yol olarak göstermektedir(64).

Hanbelî mezhebine göre gasbettiği semen ile veya mal (urûz) gasbederek satıp onun semeni ile ticaret yapan kişinin elde ettiği kâr bunların sahibinindir. Yani satın alınan malın kendisi, gâsıbın olur fakat kâr onun olmaz. Fakat zarar ederse zarar gâsıba aittir. Gâsıb, gasbettiğini mudârebe yoluyla çalıştırmışsa, sağlanan kârın tamamı mâlikin olur; mudârib, gasbı bilerek akit yapmışsa hiçbir şey alamaz, fakat gasbı bilmiyorsa, gâsıptan ecr-i mislini alır(65).

Ticaretle iştigal eden hakiki veya hükmî kişilere karşı temerrüt halinde mudârebe usulü yerine doğrudan kendi çalıştırsaydı elde edeceği kâr veya o sahada çalışan ticari kuruluşların elde edeceği ortalama kâr dikkate alınabilir. Sıddık Muhammed Emin ed-Darîr, bir finans kurumunun sorusuna verdiği cevapta, kurumun, temerrüt süresince elde ettiği kâr esası üzerinden tazminat talep etmesini istemektedir(66).

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ; alacaklının, alacağını vaktinde aldığı ve İslâma göre meşru usullerle çalıştırdığı farz edilerek, genel ticaret metodları çerçevesinde mahrum kaldığı normal kârın alt sınırının tazmin edileceğini, fakat bu tesbitin taraflarca değil, mahkemece yapılması gerektiğini söyler(67).

Hayreddin Karaman ise önceleri *"Alacaklının, alacağını zamanında alması halinde yatırım yapacağı ve bundan kazanç sağlayacağı kesin de-*

ğildir; varsayıma dayanan bir kazanç kaybının, borçlu tarafından telafi edilmesi, İslâm'daki faiz yasağı prensibi ile çatışmakta ve caiz görülmemektedir" diyerek bu görüşe karşı çıkar(68). Onun bu görüşüne göre sadece enflasyondan doğan zarar talep edilebilir ve bunun tesbitinde "*günümüzde istikrarlı bir ölçü olmaktan çıkan*" altın yerine "*daha müstakar ve sağlam ölçülere ihtiyaç vardır. Sağlam verilere dayandığı takdirde indekslerden ve hükümetin resmen açıkladığı enflasyon nisbetlerinden faydalanmak mümkündür. Ayrıca yiyecek, giyecek, mesken gibi bazı temel maddelerin fiyatlarında meydana gelen artışların ortalaması alınabilir. Nihayet ticarî ve sınâî kredi ve borçlarda, üzerinde çalışılan, üretilen, alınıp satılan madde esas alınabilir. Özellikle tüketim için yapılan borçlarda alacaklının, değer kaybını asgarî nisbetten alması İslâm ahlâkı ve sosyal adalet, dayanışma prensiplerine uygun olacaktır*". Daha sonra, gecikme halinde sadece enflasyon farkının ödenmesinin, alacaklının zararına olduğunu, bazı borçluların bundan dolayı kasden borcu geciktirdiklerini ve geciken borcu yalnız enflasyon farkı ile ödemek suretiyle haksız kazanç elde ettiklerini söyleyen muhterem hocamız, bunu önlemek için karşılıklı rızâ ile daha akit yapılırken veya gecikme durumunda tesbit edilebilecek alternatif çözüm yolları tavsiye etmektedir (69). Kendisi ile yaptığım bir görüşmede bana; prensip olarak alacaklının, gecikme dolayısıyla uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiğini, tazmin edilecek mikdarın hangi metodla tesbit edileceğinin tartışılabileceğini ifade etmişlerdir.

Malikî mezhebi âlimlerinden Muhammed b. Ahmed er-Rahûnî ise, paranın değerindeki eksilme veya artma şeklindeki değişimin; az veya çok oluşunu ayrı ayrı değerlendirmekte ve bu değişimin, az olduğu takdirde ödemelere tesir etmemesini ama çok olduğu takdirde ödemenin kıymet üzerinden yapılmasını savunmaktadır. Ona göre daha önceki âlimlerden nakledilen, paranın değeri değişse de "*misli ile ödeme*" hükmü, değişim "*çok fazla olmadığı takdirde*" şeklinde kayıtlanmalıdır(70). Nezih Hammâd da bu görüşü tercih etmektedir(71).

Bazan enflasyondan doğan zararın tazminine de karşı çıkılmaktadır. Bu kanaate olanlara göre Ebu Yusuf'tan nakledilen farklı görüşün günümüzdeki kağıt paralar hakkında uygulanması mümkün değildir. Çünkü Ebu Yusuf'un görüşü şer'î para veya tabiî (hılkî) para sayılmayan felslerle ilgilidir. O zaman, altın ve gümüş şer'î para idi. Günümüzdeki kağıt paralar, altın ve gümüş gibidir. Onlarla ilgili hükümler, kağıt paralara da uygulanır. Ebu Yusuf'un felslerle ilgili görüşü zamanımızdaki paralara tatbik edilirse, "*parasız bir zamanda*" kalırız(72). Hem ödemelerde, paranın kıymeti esas alınırsa karz alıp verenler ne ödeyeceklerini bilemeyecekleri için bir kargaşa ve nizâ meydana gelir. Akitlerde böyle nizaya sebep olacak mechuliyet olmamalıdır(73).

Kısaca özetlediğimiz bu izah tarzının isabetli olmadığını düşünüyoruz. Akitlerde nizaya sebep olacak mechuliyetin, dikkate alındığını biliyoruz, fakat özellikle yüksek enflasyon ortamına maruz ülkelerde enflasyonun doğurduğu zarar göz ardı edilemez. İslâm, zararın izalesine de önem vermiştir. Gasbedilen kıyemî malın helaki halinde de kıymet tesbitinde niza olabilir, ama bu muhtemel niza, zararın izalesine engel teşkil etmemektedir.

Konuyu özetlemek gerekirse para borçlarının gecikmesinde temerrüt faizi adı altında ödenen gecikme faizinin miktarı, aynı döneme ait enflasyon oranından fazla değilse bu, fıkıh kitaplarında tarif edilen manada faiz olmayabilir. Akit anında bir oran karalaştırılmamışsa, gecikme durumunda enflasyon miktarında fazlalık talep edilebilir. Günümüzde İslâm hukuku ile meşgul olan geniş bir kesim tarafından buna müsamaha ile bakılmakta, hattâ bu savunulmaktadır. Ancak daha borç münasebeti kurulurken böyle bir orandan bahsedilmesi yine de bir faiz şüphesi doğurmakta, müslüman gönüllerde ürpertiye sebep olmaktadır. Dolayısıyla tavsiyemiz böyle bir oran tesbitinin yapılmaması ve eğer bazı zaruri durumlar gerektirdiği için yapılacaksa da hiç değilse muhtemel enflasyon oranının üstüne çıkılmamasıdır.

Enflasyon farkı dışında alacaklının, borcun gecikmesinden doğan zararlarının tazminini istemesine ise daha çok âlim tarafından karşı çıkılmaktadır. Buna rağmen bunu savunanlar da vardır. Burada kasdedilen, alacaklı tarafından belli bir oranın talep edilmesi değil, eğer alacaklı bu gecikmeden dolayı bir zarara uğramışsa ve bunu isbat etmişse onun talep edilmesidir. Kanaatimizce bu da faiz tarifi içine girmemektedir. Burada ödenen fazlalık faiz değil, zararın tazminidir. Ama yine de ihtiyatla hareket edilmesinde fayda vardır. Böyle bir gecikme anında alacaklı, nasıl olsa zararımı tazmin ettireceğim, varsın geciksin düşüncesinde olmamalı, bir an önce alacağını tahsil etmek için elinden gelen bütün hukuki yollara başvurmalıdır.

•••

DİPNOTLAR

1) İbnü'l-Esir, *en-Nihâye*, IV/315; İbnü Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, MRD maddesi.

2) Tirmizî, Cennet 8, 12.

3) İbnü Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, MRD maddesi,.

4) Mehmed Salâhî, *Kâmûs-i Osmânî*, III/147; Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, s. 1288.

5) Nisâ (IV), 117; Tevbe (IX), 101; Hacc (XII), 3; Neml (XXVII), 44; Sâffât (XXXVII), 7. Bu kelimelerin hangi anlamda kullanıldıkları hakkında bk. Rahmi Yaran, *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1994, s. 44-45.

6) İbnü Mâce, Zühd 35.

7) Ebu Dâvud, *Harâc ve imâra* 33 (No: 3050).

8) İbnü'l-Esir, *en-Nihâye*, IV/315.

9) Tirmizi, Savm 1; Nesâî, Sıyâm 5.

10) Buhari, Enbiyâ 41.

11) Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, VI/393.

12) Bk.Kâdîhan, *el-Fetâvâ*, II/366; Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, V/142; İbnü Nüceym, el-Bahru'r-râik, VI/304; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III/337-338; *İbnü Âbidîn, Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr*, V/372.

13) Recep 1296 (22 Haziran 1879).

14) Bk. *Cüzdân-ı Kavânîn-i Osmâniyye* , s. 829-831.

15) Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal*, I/532.

16) Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, s. 671-675.

17) Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, s. 656.

18) İslâm hukukuna göre temerrüdün şartları hakkında bk. Rahmi Yaran, *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1994, s. 92-104.

19) Bakara, II/275.

20) Bakara, II/278.

21) Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, III/348, 358; İbnü Kayyımı'l-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkıîn*, II/154; Ebu Zehra, *Tahrîmu'r-ribâ tanzîmun iktisâdiyyun*, s. 20-21.

22) Buhari, Büyû' 25, Libas 84.

23) Buhari, Büyû' 112, Talâk 49, Libas 94; Müslim, Müsâkât 105; Nesâî, Talak 13.

24) Müslim, Müsâkât 106; Ebu Davud, Büyû' 4; Tirmizî, Büyû' 2; Nesâî, Zînet 25.

25) Bu hadisler için bk: Buhari, Büyû' 74, 76, 77, 78, 80, 81,; Müslim, Müsâkât 75-101; Ebu Davud, Büyû' 12, 13, 18,; Tirmizi, Büyû' 23, 24,; Nesâî, Büyû' 41 -52.

26) Müslim, Müsâkât 94. Ayrıca bk: Müslim, Müsâkât 95-100; Nesâî, Büyû' 41.

27) İbnü Kudâme, el-Muğnî, IV/124; İbnü Kayyımı'l-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkıîn*, II/155.

28) el-Hidâye, III/61.

29) Hassân Ali hallâk, *Ta'rîbu'n-Nükûd ve'd-Devâvîn*, s. 16.

30) Erkal, Mehmet, *"Madenî Para, Banknot ve Kâğıt Para Mübadelesinde Faiz"*, s. 167.

31) Kamil Miras, a.g.e., V/74.

32) Hassân Ali hallâk, *Ta'rîbu'n-nükûd ve'd-devâvîn*, s. 22. Ayrıca bk. Erkal, Mehmet, *"Madenî Para, Banknot ve Kâğıt Para Mübadelesinde Faiz"*, s. 167.

33) İbnü Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtâr*, II/298.

34) İbnü Âbidîn, a.g.e., II/300.

35) İbnü Kudâme, *el-Muğnî, II*/599-600; Mevsılı, *el-ihtiyar*, I/112; Şeyhzâde, Mecmau'l-enhur, I/206; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, I/390; İbnü Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtâr*, II/300; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I/179.

36) Bk. Merğînânî, *el-Hidâye* , III/63; Suyûtî, *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 398; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, II/25; Şirbînî, *el-İknâ'* I/255.

37) Bk. Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, I/390; Ebû Serî' Muhammed Abdülhâdî, *er-Ribâ ve'l-kard fi'l-fikhi'l-islâmî*, s.68.

38) Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/24 v.d.; İbnü Kudâme, *el-Muğnî*, IV/128-129; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'*ân, III/351; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiye ve Istılahat-ı fıkhıyye Kamusu*, VI/91.

39) Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/29 v.d.; Kâsânî, *el-Bedâyi*, VII/395; Merğînânî, *el-Hidâye* , III/86; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/214; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, s. 117-118, 447; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiye ve Istılahat-ı fıkhıyye Kamusu*, VI/95; Muhammed Selâme Cebr, *Ahkâmu'n-Nukûd fi'ş-şerîati'l-islâmiyye*, s.31.

40) Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/28; Merğînânî, *el-Hidâye* , III/86; İbnü Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-mu'târ*, IV/537.

41) Muhammed Selâme Cebr, *Ahkâmu'n-nukûd fi'ş-şerîati'l-islâmiyye*, s.35.

42) Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/21; Merğînânî, *el-Hidâye* , III/6.

43) Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/209. Ayrıca bk. Kâsânî, *el-Bedâyi'*, V/197.

44) Zerkâ, Ahmed, *Şerhu'l-kavâ'ıdi'l-fıkhıyye*, s. 121; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal*, III/142.

45) Bazı konularda kâğıt para, altın ve gümüş para gibi itibar edilmiştir. İslâm Kalkınma Bankası'nın Uluslararası İslâm İktisat Enstitüsü ile müşterek olarak Şaban 1407'de düzenlediği bir sempozyumda (nedve) kağıt para; faiz (riba), ve zekât konularında, selem, mudârebe ve şirket akitlerinde sermaye (re'sü mâl) oluş bakımından dirhem dinar gibi kabul edilmiştir. İslâm Konferansı Fıkıh Akademisi (mecma') de 1407 h. senesinde yaptığı üçüncü dönem toplantısında; altın ve gümüş hakkındaki, faiz (riba), zekât, selem ve sair hükümlerin kâğıt paralar için de geçerli olduğunu, kağıt paraların tam manasıyla semeniyet vasfı taşıyan itibârî para (nakit) olduğunu kabul etmiştir. Bk. Ali Ahmed es-Sâlûs, "Eşeru teğayyuri kıymeti'n-nukûd", s.842, 843. Fakat kağıt paraların belli meselelerde altın ve gümüş gibi değerlendirilmesi, bütün meselelerde öyle olacağı anlamına gelmez. Kararda da belirtildiği gibi bu, bir itibarî paradır. Tedavülden kalktığı an, para olma vasfını kaybeder.

46) Öçal, Akar, *Türk Hususî Hukukunda Gecikme Faizi*, İstanbu 1965, s. 11.

47) Mayıs 1860. 1849 ve 1855'de iki ayrı kitap halinde Fransız ticaret kanunundan (Code de Commerce) iktibas suretiyle çıkarılan Ticaret kanunu (bk. Cin, Halil,- Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, I/366, II/306) zeyli olmalıdır.

48) Md. 99: "Akçe tediyesinden ibaret olan taahhüdât icrasının teahhurundan dolayı tazminat-ı lazimesi olarak yalnız ol meblağın mâhiye (ayhk) yüzde birden güzeştesinin ifası hükmolunacaktır. İşbu faiz-i hususi dâin bir gûnâ zarara dûçâr olduğunu isbata mecbur olmaksızın hüküm ve tesviye kılınacaktır. Ve bir deyn senedinde faiz mukavelesi olmadığı halde, ol alacağın güzeştesi protesto olunmuş ise protesto tarihinden ve olunmamış ise istid'â buyrultuları tarihlerinden hesab olunması lazım gelecektir". Md. 100: "*Terâküm eden güzeşteler için güzeşte alınması ancak muhakeme zımnında bir istid'âya veya bir mukavele-i mah-*

susaya mütevakkıf olup fakat ekall bir sene-i kamile mürûr etmeksizin güzeştesinin güzeştesi istihsal olunması caiz olmayacaktır". Md. 101: "*Vadeleri mürur etmiş olan îcar bedelleri için güzeşte istihsaline kezâlik vâki olacak istid'â buyrultuları tarihinden veyahut tarafeynden bunun için tanzim olunmuş olan mukavele senedinde beyan kılınan günden itibaren hüküm caiz olacaktır*". *Cüzdân-ı Kavânîn-i Osmâniyye* , s. 653-654.

49) Aralık 1869

50) Abdülaziz Bayındır, bu kanun için "*Hususi hukuk sahasında yapılan ilk kanundur. Hükümlerinin çoğu 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'ndan alınmıştır.*" demektedir. Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku*, İstanbul 1986, s. 45.

51) *Cüzdân-ı Kavânîn-i Osmâniyye* , s. 541.

52) Haziran 1879.

53) Md. 112: "*Akçe tediyesinden ibaret olan taahhüdât icrasının teahhurundan dolayı tazminât-ı lâzime olarak yalnız ve re's-i mâlın şehrî yüzde birden güzeştesinin ifası hükmolunur. İşbu faiz-i hususi dâin bir gûnâ zarara dûçâr olduğunu isbata mecbur olmaksızın hüküm kılınır. Ve bir deyn senedinde faiz mukavelesi olmadığı halde, ol alacağın güzeştesi tenbihnâme ile talep olunmuş ise tenbihname tarihinden ve olunmamış ise istid'â buyrultuları tarihlerinden hesab olunmak lazım gelir*". *Cüzdân-ı Kavânîn-i Osmâniyye* , s. 821-822.

54) Mart 1303/3 Nisan 1887.

55) *Cüzdân-ı Kavânîn-i Osmâniyye* , s. 653, 821.

56) İbnü Âbidîn, "*Tenbîhü'r-rukûd alâ mesâili'n-nükûd*", II/58.

57) İbnü Âbidîn, a.g.m., II/57-58.

58) Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/30.

59) Bk. Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/432-433; A.g.mü., *Ana Hatlarıyla İslâm hukuku*, III/157-158; A.g.mü., *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, I/357-358; A.g.mü., *İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, (Müzakereci olarak bir tebliğ hakkındaki değerlendirme) s.53; Günenç, Halil, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, II/106; Bayındır, Abdülaziz, "*Paranın Değer Kaybetmesiyle Ortaya Çıkan Problemler ve İslâm Hukukuna Göre Çözüm Yolları*", s.45-48, 51-52; Bardakoğlu, Ali, "*İslâm Hukukunda İşçi ve İşveren Münasebetleri*", s. 233.

60) Yakın bir görüş için bk. Döndüren, Hamdi , "*İslâm'da para-kredi, faiz ve enflasyon ilişkileri*", s. 68.

61) el-Hidâye, III/61.

62) Suyûtî, *El-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 385.

63) Mâlik b. Enes, *el-Muvatta, Kırâd* 1; Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/18.

64) İbnü Teymiyye, *Mecmûu Fetâvâ*, XXX/139.

65) İbnü Kudâme, *el-Muğnî*, V/416-417.

66) Sıddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, a.g.m. s. 112.

67) Zerkâ, Mustafa Ahmed, Hel yukbelu şer'an el-hukmu ale'l-medîni'l-mümâtıli bi't-te'vîdı ale'd-dâin", *Mecelletü Ebhâsi'l-iktisâdi'l-islâmî*, (1405-1985) c.2, sy. 2.

68) Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/432-433; Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, III/158

69) Karaman, Hayreddin, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, I/357-358. Enflasyon konusunun İslâmî açıdan değerlendirmesi hakkında bk. *İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, İstanbul 1983 (Abdülaziz Bayındır, Ali Şafak, Hamza Aktan, Osman Eskicioğlu, Servet Armağan'ın konu ile ilgili tebliğleri ve müzakereciler Hayreddin Karaman, Mustafa Baktır, İbrahim Ural, Y. Vehbi Yavuz'un tebliğler hakkındaki değerlendirmeleri). Bk. Karaman, Hayreddin, *Günlük Hayatımızda Helâller-Haramlar*, istanbul 1995, s. 273-274.

70) Nezih Hammâd, *Dirâsât fi usûli'l-müdâyenât*, s. 225-226.

71) Nezih Hammâd, a.g.e., s. 226-227.

72) Ali Ahmed es-Sâlûs, "Eşeru teğayyuri kıymeti'n-nukûd", s. 840.

73) Ali Ahmed es-Sâlûs, a.g.m. s. 840.

•••

BİBLİYOGRAFYA

Ali Ahmed es-Sâlûs, "Eşeru teğayyuri kıymeti'n-nukûd", el-Ezher, *Cümâdâ'l-âhira* 1414 h., Dêsambır (Aralık) 1993 m. sy. 6.

Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Ğânim b. Muhammed el-Bağdâdî (ö. 1030/1620), *Mecmau'd-damânât*, Beyrut 1407/1987.

Bardakoğlu, Ali, "İslâm Hukukunda İşçi ve İşveren Münasebetleri", *İslâm'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1986.

Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku*, İstanbul 1986.

Bayındır, Abdülaziz, "Paranın Değer Kaybetmesiyle Ortaya Çıkan Problemler ve İslâm Hukukuna Göre Çözüm Yolları", *İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, İstanbul 1983.

Bezzâzî (İbnü'l-bezzâz), Muhammed b. Muhammed b. Şihâb (ö. 827/1424), *el-Fetâvâ'l-bezzâziyye, (el-Câmi'u'l-vecîz, -el-Fetâvâ'l-hindiyye* ile birlikte), Beyrut 1400/1980.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiye ve Istılahat-ı fıkhıyye Kamusu*, İstanbul 1970.

Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil el-Buhârî (ö. 256/870), *Sahîhu'l-Buhârî*, Nşr. Mustafa Dîb el-Buğâ, Dimaşk (Beyrut), 1410/1990.

Cin, Halil, -Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989.

Cüzdân-ı kavânîn-i osmâniyye, İstanbul 1312.

Develioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1988.

Dimaşkî, Ebu Abdillah Muhammed b. Addurrahman ed-Dimaşkî (ö. 780/1378'den sonra), Rahmetü'l-ümme fî ihtilâfi'l-eimme, (el-Mîzânü'l-kübrâ ile), Kahire 1940.

Döndüren, Hamdi, "İslâm'da Para-Kredi, Faiz ve Enflasyon İlişkileri", *İslâmî Araştırmalar*, sy. 3 (Ocak 1987).

Ebu Davud Süleyman b. el-Eş'as (ö. 275/888), Sünenü Ebî Dâvûd, Nşr. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, yy. (Dâru ihyâi's-sünneti'n-nebeviyye), ts.

Ebû Serî' Muhammed Abdülhâdî, *er-Ribâ ve'l-kard fi'l-fıkhi'l-islâmî*, Kahire, ts (1985 ?).

Ebu Zehra, Muhammed, Tahrîmu'r-ribâ tanzîmun iktisâdiyyun, *Medînetü's-sahafiyyîn*, ts.

Erkal, Mehmet, "Madenî Para, Banknot ve Kâğıt Para Mübadelesinde Faiz", *Para, Faiz ve İslâm*, İstanbul, ts. (İSAV, Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi).

el-Fetâvâ'l-Hindiyye, Beyrut 1400/1980.

Günenç, Halil, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, İstanbul 1983.

Hassân Ali hallâk, *Ta'rîbu'n-nükûd ve'd-devâvîn*, Beyrut (Kahire), 1398/1978.

Haskefî, Muhammed b. Ali (ö.1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr*, (Reddü'l-muhtâr ile) İstanbul 1984.

İbnü Âbidîn Muhammed b. Emîn b. Ömer (ö. 1252/1836), *Hâşiyetü Reddi'l-muhtâr*, İstanbul 1984

İbnü Âbidîn Muhammed b. Emîn b. Ömer (ö. 1252/1836), "Tenbîhü'r-rukûd alâ mesâili'n-nükûd", (Mecmûatu Resâil-i İbni Âbidin içinde), Beyrut, ts.

İbnü kayyımı'l-Cevziyye Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 751/1350), *İ'lâmu'l-muvakkîn*, Beyrut, ts.

İbnü Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut 1403/1983.

İbnü'l-Esir Mecdüddin Ebû's-seâdât el-Mübârak b. Muhammed el-Cezerî (ö. 606/1210), *en-Nihâye fî ğarîbi'l-hadîs*, Neşr: Mahmud Muhammed et-Tınâhî, Beyrut, ts. (el-mektebetü'l-ılmiyye).

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr*, Kahire (Mısır) 1319.

İbnü Mâce, Ebu Abdillah Muhammed b Yezîd (ö. 273/886), *Sünenü İbni Mâce*, İstanbul 1981(1401).

İbnü Manzûr, Ebû'l-fadl Muhammed b Mükerrem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Kahire, ts. (Dâru'l-meârif).

İbnü Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-râik*, Beyrut, ts. (II. baskı).

İbnü Teymiyye, Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhâlim (ö. 727/1327) *Mecmûu Fetâvâ*, Riyad 1383.

Kâdîhan, Fahruddin Hasan b. Mansûr el-Özcendî (ö. 592/1196), *el-Fetâvâ*, (el-Fetâvâ'l-Hindiyye ile birlikte), Beyrut 1400/1980.

Kamil Miras, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı ve Tecrîd-i Sarîh Tercümesi*, Ankara 1969.

Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, İstanbul 1986.

Karaman, Hayreddin, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1988.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1987.

Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (ö. 587/1191), *el-Bedâyiu's-Sanâi*, Beyrut 1402/1982.

Kurtubî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed (ö. 671/1273), *el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut, ts.

Mâlik b. Enes (ö. 179/795), *el-Muvatta'*, İstanbul 1981(1401).

Mehmed Salâhî, *Kâmûs-i Osmânî*, İstanbul 1313.

Merğînânî, Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdi'l-celîl el-Ferğânî elMerğînânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, yy. ts. (el-mektebetü'l-islâmiyye).

Mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-ihtiyar li talîli'l-muhtâr*, yy. (el-Matbaatü't-teâvüniyye), Ofset basım (Modern Produksiyon Basımevi, 1981).

Muhammed Selâme Cebr, *Ahkâmu'n-nukûd fi'ş-şerîati'l-islâmiyye*, Küveyt 1401/1981.

Müslim, Ebû'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc (ö.261/874), *Sahîhu Müslim*, Nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâki, Kahire 1374/1955.

Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali en-Nesâî (ö. 303/915), *Sünenü'n-Nesâî*, Beyrut 1411/1991.

Nezih Hammâd, Dirâsât fî usûli'l-müdâyenât, Taif1411/1990.

Öçal, Akar, Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, İstanbul 1403/1982/83.

Sıddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, "el-İttifâku alâ ilzâmi'l-medîni'l-mûsiri bi te'vîdi' darari'l-mümâtale", *Mecelletü Ebhâsi'l-iktisâdi'l-islâmî*, (1405-1985), c. 3, sy. 1.

Suyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr b. Muhammed es-Suyûtî (ö. 911/1505), *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, Kahire, ts.

Şeyhzâde (Dâmâd) Abdurrahman b. Muhammed (ö. 1078/1667), *Mecmau'l-enhur*, İstanbul 1991.

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed eş-Şirbînî el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğnî'l-muhtâc*, Kahire 1377/1958.

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed eş-Şirbînî el-Hatîb (ö. 977/1570), *el-İknâ fi halli elfâz-ı Ebî Şücâ*, Kahire 1359/1940.

Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1979.

Tirmizî, Ebu İsa Muhammmed b. İsa et-Tirmizî (ö. 279/892), *Sünenü't-Tirmizî*, Nşr. İzzet Abîd, İstanbul, ts. (el-Mektebetü'l-islâmiyye).

Yaran, Rahmi, *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1994, s. 92-104.

Zerkâ, Ahmed, *Şerhu'l-kavâıdi'l-fıkhıyye*, Beyrut 1403/1983.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medalü'l-fıkhıyyü'l-âmm* (el-Fıkhu'l-islâmî fî sevbihi'l-cedîd), I. cilt 1967-1968, II. cilt 1387/1968, III. cilt 1384/1965, ts, (VI. baskı).

Zerkâ, Mustafa Ahmed, "Hel yukbelu şer'an el-hukmu ale'l-medîni'l-mümâtılı bi't-te'vîdı ale'd-dâin", *Mecelletü Ebhâsi'l-iktisâdi'l-islâmî*, (1405-1985) c.2, sy. 2.

•••

Oturum Başkanı : Sayın Rahmi Yaran hem zaman aşımını kesmiş olalım, hem size avantaj sağlasın, şimdi burada boşlukta kalmış hususlar varsa tesbitlerimize göre biz bunları soru olarak tevcih ediyoruz. Enflasyon oranı kadar faiz helâl midir? Bu soruya cevap vermiş oluyorsunuz. Bununla ilgili önemli bir meselede boşluk gördük, görebildiğimiz kadarıyla birinci tespitinizde klasik kaynaklarda ilke olarak yapılan tüm muamelelerde felsler nukuttan farklı telakki ediliyor. Yani tebliğin altıncı sayfasında klasik kaynaklarda felslerin nukuttan farklı olduğunu söylüyorsunuz.

Dr. Rahmi Yaran: Yani ittifakla farklı değerlendiriliyor demiyorum, farklıdır diyen birçok âlim var diyorum.

Oturum Başkanı: Günümüzdeki kâğıt paralar, hattâ ondan daha aşağıda kabul ediliyor;a iki eserden kaynak vermişsiniz, sonra günümüzde kâğıt paralar ilke olarak nukuttan sayılıyor. İslâm Fıkıh Akademisi kararlarına göre böyle alt alta sıralamışsınız.

Dr. Rahmi Yaran: Bu nakil; benim görüşüm değil.

Oturum Başkanı: Nakil ama şimdi sizin sanıyorum sonuca varırken değerlendireceğiniz görüş burada açıklık kazanmalı. Siz bugünkü kâğıt paraları klasik kaynaklarımızdaki nukut hükmünde kabul ederek mi açıklıyorsunuz.

Dr. Rahmi Yaran: Hayır

Oturum Başkanı: Yani İslâm Fıkıh Akademisi kararlarına uygun olarak mı açıklıyor ve katılıyorsunuz.

Dr. Rahmi Yaran: Hayır

Oturum Başkanı: Diğeri Ebu Zerka'dan bir görüş var. Siz ona katıldığınızı söylüyorsunuz değil mi?

Dr. Rahmi Yaran: Evet

Oturum Başkanı: Peki, Şimdi birinci husus aydınlanmış oldu. Bir de diyorsunuz ki, daha akit yaparken temerrüd halinde borcun miktarının belli oranda artacağını kararlaştırmak, belirtmek, faiz olabilir. Ama temerrüd halinden sonra meydana gelecek zararın ödenecek tazminatının en azından yukarıdaki verdiğiniz tarife uymadığı söylenebilir. Yani başta kararlaştırılmasına, borcun bitmesinde bir nisbetin tesbit edilmesine karşısınız, bu faiz olarak nitelendirilmeli, diyorsunuz ama bunun başka bir şekilde telafisini savunuyorsunuz. Bu bir tazminat mıdır? Bu hangi yolla halledilecektir. Çok net görünmüyor tebliğde bu husus.

Dr. Rahmi Yaran: Şimdi benim tavsiyem, iki müslüman kişi aralarında serbestçe meseleyi halledip anlaşabileceklerse enflasyonu ölçü ola-

rak koymalılar. Ama bir kanuni mevzuat icabı böyle bir tespit yoksa, bir zaruret söz konusuysa, özellikle devlet bir taraftaysa, bu durumda muhtemel enflasyon oranı altındaki tespitlerin zarar vermeyeceğini düşünüyorum.

Oturum Başkanı: Yani gecikme halinde alacaklının zararını tazmin ölçüsü enflasyon olabilir, bunu baştan kararlaştırabilirler, değil mi?

Dr. Rahmi Yaran: Şimdi Hocam, gecikme hali değil bu, zarar karşılığı! Gecikme hakkı yok müslümanın. O borcunu zamanında ödeyecek ama böyle bir gecikme söz konusu olmuşsa alacaklı neler talep edebilir? Enflasyonun üstünde bir şey talep edebilir mi?

Oturum Başkanı: Sayın dinleyicilerimiz açısından netlik kazanmış olsun. Tebliğ sahibi iki durumu birbirinden ayırt etmiş oluyor. Kâr halinde kâr süresinin bitiminde alacaklının parasının eskisine payının baştan enflasyon oranının tesbit edilip kararlaştırılmasıyla telafisi mümkündür, diyorsunuz değil mi? Borçlanmalarda süresi geldiği halde ödemiyor ise bunun iki ihtimali vardır: ya imkânı vardır, ödemiyordur ya ödemiyordur imkânı gücü yoktur. Gücü olmadığı için ödeyemiyorsa buna da bir telafi öngörür müsünüz?

Dr. Rahmi Yaran : Enflasyon onun içinde geçerlidir. Enflasyondur o sadece.

Şunu da ifade edeyim bu fazlalığı ödemesi bile temerrüde düşen kişinin günahını affettiremez. Yani kul hakkı açısından baktığımız zaman helalleşmesi lazım. Çünkü onu temerrüd dolayısıyle sıkıntıya sokmuştur.

Oturum Başkanı : Peki teşekkür ederiz, şimdi 10 dk. içinde Hava parasına geçiniz.

GAYRI MENKUL KİRALARINDAKİ HAVA PARASININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Rahmi YARAN

I- Tarif ve Kapsam

Bir konunun hükmünü ifade etmeden önce, konunun kendisini ortaya koymak, sınırlarını çizmek yerinde olur. Bu maksatla Türkçe bir ifade olan hava parasının önce imkân ölçüsünde Türkçede ve Türk hukukundaki manasını ve muhtevasını, daha sonra da Arapça İslâm Hukuk kaynaklarında bu manada kullanılan ifade veya ifadeleri ve bunların muhtevasını belirlemekte fayda vardır.

A-Türk Hukukunda ve Türkçe Eserlerde

Daha ziyade ticarethanelerin kiralanmasında karşılaşılan hava parası, kiracının, kiralayana ödediği, kira dışında bir bedeldir. Kiralayan mülkün sahibi olabildiği gibi eski kiracı da olabilmektedir(1).

6570 sayılı Gayrı Menkul Kiraları Hakkındaki Kanunun on altıncı maddesi hava parasını yasaklamaktadır. Bu maddeye göre hava parası adıyla veya başka bir adla kira bedelinden fazla para alanlar ile bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenler altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası ile cezalandırılırlar(2). Feyzioğlu, ifadenin önce halk tarafından kullanıldığını, sonra kanuna geçtiğini beyan ederek *"Milli Koruma Kanununun 30. maddesinin ilk şeklinde hava parası diye bir şey düşünülmemiş ve yasaklanmamıştı. Fakat halk, kiralayanların, kanunî haklarının dışında kiracılardan açıktan para alma istekleri ile karşılaşınca bunu, havadan alınan bir para niteliğinde olduğunu ifade etmek amacıyla 'hava parası' diye adlandırıp çıkmıştır."* (3) ve bu ifadeden, hava parasının yakın tarihlerde başlamış bir uygulama olduğu anlaşılıyorsa da biraz sonra bahsedileceği gibi hava parasının veya benzeri uygulamaların daha eskilere dayandığı görülmektedir. Uygulama eski olmakla birlikte isimlendirmenin yeni olması da mümkündür.

Ömer Nasuhi Bilmen, aslında bir rüşvet mahiyetinde gördüğü peştemallık(4) ve hava parasının, Arapça kaynaklarda rastladığımız hulüv anlamında olduğunu belirtir(5).

B- İslâm Hukukunda ve Arapça Kaynaklarda Karşılığı

Türkçedeki *"hava parası"* tamlaması ve bu tamlamanın ilk kelimesi olan *"hava"* karşılığında Arapça kaynaklarda genellikle *"hulüv"* ve *"bedelü'l-hulûvv"*, ifadeleri kullanılmakla birlikte değişik bölgelerdeki uygulamalara ve kullanıma bağlı olarak fıkıh kitaplarında bu manada veya bu manaya yakın olarak *"mukâbilü'l-hulüv"*, *"fürug"*, *"inzâl"*, *"celse"*, *"cezâ"*, *"nasbe"* (veya nusbe), *"miftâh"*, "hazka" kelimelerine, bir nevi hava parası alınarak sonsuza kadar kiralanmış topraklar için *"el-ahkâru'l-müebbede"* tamlamasına rastlanmaktadır(6).

Konu ile ilgili yaygın kavram hulüv olduğu için onun sözlük ve terim anlamını ortaya koymakta yarar görüyoruz. Arapça'da bir yerde herhangi bir insan veya eşya bulunmadığını ifade etmek için خلا المكانُ ifadesi kullanılır. خلا الرجل cümlesi de bir kişinin, bir yerde hiç kimse tarafından rahatsız edilmeksizin tek başına bulunmasını anlatır. Hulûvv, bu fiilin masdarıdır(7). Dolayısıyla sözlükte *"hulûvv"*, bir yerin boş olduğunu veya bir insanın, kendini rahatsız edecek kimse olmaksızın bir yerde tek başına bulunmasını ifade eder.

Kullanımı daha eskilere dayanmakla birlikte hulûv kelimesinin tesbit edebildiğimiz ve bizce pek de net olmayan en eski tarifi Mâlikî fıkıhçılardan Nûruddin Ali el-Uchûrî (ö. 1066/1656)'ye aittir. Ona göre hulûv, "Parayı ödeyen kişinin, bu para mukabilinde sahip olduğu şeyin adıdır"(8).

Muhammed Kadri Paşa'ya göre ticarethanelerde (havânît) müteâref olan hulûv, vâkıf veya mütevellînin veya ticarethane sahibinin, orada oturandan belli bir miktar para almasını ve bunun karşılığında o şahsa hukuki bir hak (temessük) vermesini ifade eder ki artık ticarethane sahibi, bu parayı geri ödemedikçe hulûv hakkı olan o kişiyi oradan çıkaramaz veya orayı bir başkasına kiralayamaz.(9) Mütevelliye veya mal sahibine ödenen para karşılığı sağlanan hulûvvün lüzûmuna (bağlayıcılığına) fetva verenlerden Abdurrahman el-Imâdî'nin *"Dükkân sahibi, bu meblağı ödemedikce onu çıkaramaz ve dükkânı başkasına kiralayamaz"* ifadesi(10), onun da hulüvvü M. Kadri Paşa ile aynı anlamda kullandığını göstermektedir. O hulüvvün câiz olduğunu *"bey' bi'l-vefâ"*ya kıyas ederek söylemektedir(11). Bu izahlarda icarenin müddetinden söz edilmediği için eğer kiralayanın, istediği zaman bu parayı iade ederek kiralananı geri alabileceğini kasdediyorlarsa o zaman bu bir nevi bey' bi'l-vefâya benzer bir icare uygulaması olarak düşünülebilir.

Bir terim olarak hulûvvü Ömer Nasuhi Bilmen *"Bir akarın, evvelce vaz-ı yed edilmiş ve mâlum bir bedel ile kiralanmış bulunmasına mukabil olan menfaat-i mücerrededen ibarettir"*(12) diye tarif eder ve daha sonra şu

açıklamayı yapar: *"Mesela bir kimse için isticar etmiş olduğu mülk veya vakıf dükkândan dolayı sâbit olan istîfây-ı menfaat hakkına hulûv denir. Ecr-i mislinden dûn bir bedel ile tutulan bir akar mutasarrıfına, 'hizmet' nâmiyle verilen meblağa da hulûv denilir. Bu meblağ dahi ücret olacağından akar, vakıf ise, mütevellisinin bu meblağı vakfa sarf etmesi lazım gelir. Bu manaca hulûv, sahibine hiçbir hak bahşetmez. Bazan gediklere de hulûv adı verilir"*(13).

Vehbe ez-Zuhaylî hulûvvü, *"Bir şeyin (aslın) mâlikine para ödeyen kişinin, rakabe mülkiyeti aslın mâlikinde kalmak üzere sahip olduğu menfaat"*(14) şeklinde tarif eder. Muhammed Süleyman el-Eşkar ise fukaha ve hukukçuların (kanuncuların) hulûv kelimesini *"Bir gayri menkûlde karâr hakkı elde etmek için oranın sahibine veya önceki kiracısına para ödeyen kişinin sahip olduğu menfaat"* anlamında kullandıklarını ve bu menfaat karşılığı ödenen bedele de bedelü'l- hulûv dediklerini belirtir(15). Onun bu ifadesinden bedel-i hulüvvü kiracıların ödediği anlaşılıyorsa da daha sonra konuyu açıklarken bazan mal sahibinin de kiracıya bedel-i hulûv ödediğinden bahseder(16).

Biz bu tebliğimizde hava parasını, bir kira akdinde kira bedelinden ayrı olarak ve geri ödenmemek üzere mal sahibinin, kiracıdan; kiracının, mal sahibinden veya önceki kiracının, sonraki kiracıdan, elinde bulundurduğu gayri menkûlü kullanma hakkını devretme karşılığında aldığı para veya bedel anlamında kullanacağız. Kısaca mâlik veya kiracı sıfatıyla elinde bulundurduğu gayri menkûlü devreden kişinin, karşı taraftan, kira dışında aldığı bedel de denebilir.

II- Tarihi Gelişim

Hava parası meselesinin daha ziyade Mâlikî mezhebinde meşhur olduğu ve bu konuda ilk defa bu mezhep âlimlerinden Nâsıruddîn el-Lekânî'nin fetvâ verdiği nakledilmektedir(17). Fakat Muhammed Tâhir b. Âşûr hicrî IX. [mîlâdî XV.) asrın sonlarında kiracıların, vakıf arazilerine rağbet etmemesi sonucu Endülüs âlimlerinden İbn Sirâc ve İbn Manzûr'un bu arazilerin müebbeden kiralanmasına fetva verdiğini, daha sonra X. [mîlâdî XVI.] asırda Nâsıruddîn el-Lekânî'nin bunları izlediğini söyler(18). Mâlikî hukukçularından Bennânî ise yine aynı mezhep âlimlerinden Halil'in et-Tavdîh'de şuf'a bahsinde Mısır'da mevcut olan *"ahkâr"*dan bahsettiğini, o zamanın âdetine göre arazi sahibinin, bina sahibini asla çıkaramadığını söylüyor(19). Diğer taraftan Sultan Ğavrî'nin, inşâ ettiği dükkânlara tâcirleri hulüv ile oturttuğu, her dükkân için bir meblağ tayin edip bunu onlardan aldığı ve durumu vakıf senedine de yazdığı ifade ediliyor(20). Hanefîlerden de hulüv ismi ile konuya ilk değinen şimdiye ka-

darki tesbitlerimize göre İbn Nüceym Zeynelâbidîn b. İbrahim (ö. 970/ 1563)'dir(21). Önce halk arasında bir uygulama olarak ortaya çıkıp zamanla bir nevi örf halini aldığı için fakihlerin ilgi alanına girmesi muhtemel olan hava parasının tarihi gelişimine bir nebze de olsa ışık tutabilmek için —her ne kadar hava parasının örf hâlini almasının daha önce olması muhtemelse de— aralarında yakın münasebet olduğunu düşündüğümüz gedik müessesesinden ve çifte kiralama anlamına gelen icâreteyn usûlünden kısaca da olsa bahsetmekte yarar görüyoruz.

A- Gedik

"Eksik" anlamında Türkçe bir kelime olan gedik, bu dilde *"çarşı pazar"* ikilisinde olduğu gibi zaman zaman eksik kelimesi ile birlikte *"eksik gedik"* şeklinde kullanılır. Duvarlarda, surlarda meydana gelen veya getirilen deliklere, oyuklara da gedik denir. Eskiden vezirlerin yanında çalışan en imtiyazlı ağalara *"gedikli ağa"* denmesi(22) kelimenin aynı zamanda bir imtiyaz veya kıdem anlamında kullanıldığını göstermektedir. Ayrıca ast subaylara halk arasında *"gedikli"* veya *"baş gedikli"* dendiği de bilinmektedir. Kelime, Arapça eserlere de Türkçe şekli ile olduğu gibi bazan *"kâf"*(23), bazan *"cim"*(24) harfi ile ve bazan da ortasındaki *"dal"* harfi fetha ile harekelenerek(25) geçmiştir.

Kelimenin bir hukûkî terim olarak manası ise pek net olmayıp, zaman içerisinde değişikliğe uğramış veya farklı kişi ve kesimlerce farklı şekillerde anlaşılmış gibi görülmektedir(26).

Ömer Hilmi Efendi gediği *"bir esnaf ve sanata mahsus olup dâimî surette müstekar olmak üzere bir akar derûnuna vaz' olunmuş olan âlât-ı lâzimedir"*(27) diye tarif eder. Ömer Nasuhi Bilmen de şunları söyler: *"Bir kısım esnafa ve sanata mahsus olup dâimî sûrette kalmak üzere, isti'câr edilmiş mülk veya vakıf bir dükkân veya emsâli bir akar içinde, müstecirin malı ile ve mülk sahibinin veya mütevellinin izniyle yapılmış bazı binalardan, dolaplardan, raflardan ve içerisine konulmuş olan lâzımlı âletlerden ibarettir"* (28). Gedik sahibi vakıf kiracısı, râyiç kira bedeli ödemek şartıyla öncelik hakkına sahip oluyor(29), istekli olduğu müddetçe o dükkânın kiracısı olarak kalıyor, isterse bu hakkını satıyor ve ölümü halinde de bu hak mirasçılarına intikal ediyordu(30).

Fukahanın açıklamasına göre dükkândaki âlet ve edevâta gedik dendiği halde Osman Nuri (Ergin) ve ondan naklen Mehmet Zeki Pakalın gediği "ticaret ve sanat yapabilmek selâhiyeti" olarak tarif ediyor ve "vaktiyle esnafa mahsus bir şeyken bilâhere emlâke sirayet ettirilmiş, memlekette asırlarca sanayi ve ticaretin terakkisine, refah ve servet-i umûmiyenin artmasına hâil" olmuştur, diye devam ediyor(31).

Osmanlı devletinde bir sanat veya ticarî faaliyet icrâsı hicrî 1277 [1861] tarihinden önce mahdut sayıda kişilerin elinde idi ve belli yerlerde icra edilirdi. Mesela İstanbul, Eyüp, Galata ve Üsküdar ile mülhakâtında bulunan enfiyeci dükkânı gediği bir zamanlar 47, daha sonra 94 ile sınırlı idi(32). İstanbul için kalaycı gediği de 180 ile sınırlanmıştı. Buna karşılık kunduracılık gibi sayısı sınırlanmamış meslekler de vardı(33). Devletin çeşitli bölgelerinden veya dışarıdan gelen mallar, yetkili tâcirler vasıtasıyla nüfus sayılarına göre mahallelere dağıtılıyordu. Devletin tesbit ettiği kâr oranı dahilinde tîcârî faaliyette bulunan bu tüccarlar ve sanatkarlar zamanla, yeniçerilerin de himaye ve desteği ile İstanbul ve çevresindeki bütün mal ve hizmetlerin tekelini ellerine geçirdiler ve bunlara *"gedik"* dendi. Başlangıçta bir dükkânda ticaret veya sanat icrâsı için gerekli malzeme için kullanılan gedik kelimesi zamanla bu malzeme yanında o faaliyetin icrâ edildiği yer anlamına da kullanılmaya başlandı(34).

"Gedik denilen şey, âdetâ bir inhisar ve imtiyaz demekten ibarettir ki sahiplerinin işliyeceği işi başkaları işliyememek ve satacağı şeyi başkaları satamamak şartiyle taraf-ı hükümetten verilen senedin icrây-ı ahkâmı" diyen Süleyman Sûdî daha sonra bir nevi ortaya çıkış şekline de ışık tutmak üzere özetle şu bilgileri veriyor: Bir çok şehirde ve bilhassa İstanbul'da, her sınıf esnafa ait çarşı ve pazarlar vardı. Bir meslek veya ticarî faaliyet ancak bu çarşılarda bulunan dükkânlarda icrâ edilebilirdi. Sonra bir ölçüde halka kolaylık sağlama düşüncesiyle mahallelerde de bir nevi şube tarzında dükkân açılmasına müsaade edilmiş fakat herkes, kendi aslî faaliyet sahasının dışına çıkmasın diye bu dükkân ve mağazalara birer alâmet konulmuş ve bu alâmete *"gedik"* denmiştir. Gedik için konulan alamet, işin mahiyetine göre değişen ocak ve benzerleri gibi sâbit şeyler olduğu gibi, sanat erbabının çeşitli menkûl âletleri de olabiliyordu(35).

Gedik usûlünün ne zaman başladığı hususunda kesin bir tarih vermek güç ise de konuyu araştıran Osman Nuri Ergin bu tip tekel usûlünün hicrî 1004 [1595-96] tarihine kadar vardığını tesbit etmiştir(36). Gedik ifadesinin yaygın olarak kullanılması ise hicrî 1140 [1727-28] tarihleridir(37). Gerek gedik ismi ile ve gerek bu isim kullanılmadan uygulanan tekelleşme döneminde bir meslek ve sanat icra etmek mahdut sayıda kişilere ait bir imtiyaz idi. Bir nevi günümüzde büyük şehirlerdeki taksi, minibüs plakalarında olduğu gibi gedik sahibi olmayan kişiler dükkân açamazdı ve bir beldedeki gedik sayısı mesleklere göre mahdut olduğundan yeni gedikler verilmezdi. Dükkan mâlikleri, o dükkânda kiracı olarak faaliyet gösteren gedik sahiplerini, dükkândan çıkaramazlar ve onların rızası olmadıkça kira artışı da yapamazlardı(38). Hatta hakimler, böyle bir davaya bakmaktan menedilmişlerdi(39). Bu durum gediklerin kıymetini sürekli artırdı. Aradan

yıllar geçtiği ve bu arada ayarı ile oynandığı için paranın (altın ve gümüşün) değeri düştüğü halde kira sabit kalıyor, bu durumda gedik sahipleri, bu haklarını yüksek meblağlarla devrediyorlardı. Bu devir esnasında muhtemelen işe Hanefî fıkhı açısından meşrûiyet kazandırmak için dükkânda bulunan ve gedik denen âlet ve edevât da devrediliyor ve alınan bedel bunların karşılığı mülahaza ediliyordu. Daha sonraları böyle âlet ve edevât olmadan da "*ustalık hakları*" devredilmiştir(40).

Zamanla gedik sahipleri, kiracısı bulundukları dükkânları, o dönemin parası ile aylık yüzlerce, hattâ binlerce kuruşa kiraya verdikleri halde, oranın mâlikleri eski kira olan on veya yirmi kuruştan başka bir şey alamamıştır. Mesela bir zamanlar İstanbul Kumkapı'da gedik sahibi tarafından kiraya verilen bir mağazadan gedik sahibi bin beş yüz kuruş kira alıyor ve mülk sahibine de on kuruş kira ödüyordu(41).

Gedikler müstakar (yerleşik, sâbit) ve havâî diye ikiye ayrılıyordu. Birinci tür gedik sahipleri, mesleklerini belli dükkânlarda, yerlerde icrâ ederken, ikinciler bir nevi seyyar esnaf durumunda olup istedikleri yerlerde sanatlarını icra ederlerdi. "*Bakkallar, manavlar, yemeniciler, şekerciler ve benzerleri, gedik sayılan bir dükkân veya işyerine bağlı olarak bu hakkı kullanabildikleri halde, örneğin hamallar ve seyyar satıcılarda gedik hakkı şahsa bağlı idi. Berberlik mesleğinde ve benzeri mesleklerde ve işlerde hem müstakar hem de havâî gedik olabiliyordu*"(42).

Kısaca ifade etmek gerekirse mal sahibi kiracı ilişkilerinin, bir taraftan kanûnî düzenlemelerle, diğer taraftan kanunu temsil eden zâbıta güçlerinin haksız uygulamaları ile kiracı lehine bozulması ve meşru (hukûkî) sınırların dışına çıkılması gediklerin değerini artırmış ve kanaatimizce hava parası bu gayrı hukûkî(43) uygulamalar sonucu ortaya çıkmıştır.

Gedikler, zamanla devletin başına dert olmuş, Üçüncü Selim zamanında (1789-1807) "*Âsitâne-i aliyye'de ve bilâd-ı selâse'de ve bazı bilâd-ı sâirede elyevm umûm-i belvâ kabîlinden olup beyne'n-nâs şâyi ve mütedâvil gedik maddesi, hılâf-ı fetvây-ı şerîfe gedik eshâbı, emlâk-i ıbâdda bilâ mûcib müşâreket ile gasb-ı emvâl-i ıbâd kabîlinden emr-i gayri müstahsen*" (Mecelle-i umûr-i belediyye, I, 650) şeklinde ifade edilen durum daha sonra düzeltilmek istenmiştir. Hicrî 1276 [1860] zilkâde ayında sâdır olan bir irâde ile 8 Zilhicce 1277 (17 Haziran 1861) tarihinde yürürlüğe giren nizamnâme, 1247 (1831) yılından önce kurulmuş olan gedikleri geçerli, bundan sonrakileri geçersiz sayıyordu(44). Aynı nizamnâme ile bir taşınmazın sahibi ile bu taşınmazı süresiz kullanmak hakkı üzerine yapılan bütün akitler de geçersiz sayılıyordu(45). Daha sonra "*nâmeşrû olarak ihdâs olunmuş olan*

gedik usûlü evkâf-ı kadîmenin hayliden hayli hukuk ve menâfiini izâa"(46) ettikten sonra 16 şubat 1328 [1913]'de tamamen kaldırılmıştır(47).

B- İcâreteyn Usûlü

Vakıf malları, hicrî 1020 tarihinden önce icâre-i vâhide denen normal icâre hükümlerine göre kiralanıyor ve bu şekilde yönetiliyor iken, vakıf yönetimi, çıkan yangınlarla harap olan vakıf binalarını (müsekkafâtı), yeniden inşâ etmek için mâlî sıkıntıya düşünce ve daha önce olduğu gibi kiraya mahsûben icâre-i vâhide ile de kiraya tutmaya rağbet olmayınca icâreteyn denilen yeni bir kiralama sistemi doğdu. Bir nevi zaruret veya zarûret menzilesinde sayılmış ihtiyaç hâli dolayısıyla aslında kıyasa muhâlif olan bu uygulamaya geçildi. Bu sistemde kiracı, peşin olarak o dükkân veya evin tamir veya inşâsına sarf edilmek üzere icâre-i muaccele adı ile oranın kıymetine yakın bir meblağ ödüyor ve ayrıca her sene için icâre-i müeccele adı ile bir ödemede bulunmayı da taaahhüt ediyordu. Buna karşılık hayatı boyunca ödemelerini aksatmamak şartıyla orada kiracı olarak kalıyor, isterse bu hakkını başkalarına devredebiliyor ve ölümünde de bu hak, erkek ve kız çocuklarına(48) eşit olarak intikal ediyordu(49). Daha sonra gedik usûlü ortaya çıkınca bunların da çoğu icâreteynli kabul edilmiş, aslında "*birtakım şurût ile meşrût olarak zarûrî ihtiyar olunmuş bir muameleden ibaret*" olan icâreteyn usûlü zamanla değiştirilmiş, intikalden istifade edeceklerin çerçevesi genişletilmiş ve "*ahlâf tarafından pek çok sûi istîmâle uğratılarak fena ve muzır neticeler vermiştir*"(50).

III- Uygulama Şekli ile Hava Parası

Hava parası, uygulamada genellikle eski kiracı ile yeni kiracı arasında alınıp verilse de, zaman zaman daha akit esnasında mal sahibinin, kiracıdan hava parası aldığı veya gayrı menkûlünü teslim almak için kiracıya hava parası ödediği de görülmektedir. Bu münasebetle üç durumu ayrı ayrı ele alıp incelemeyi uygun buluyoruz.

A- Mal Sahibinin Kiracıdan Hava Parası Alması

Gayrı menkul mâliki ile kiracı arasında yapılan akitte aylık veya yıllık kira dışında peşin bir ödeme söz konusu olabilmektedir. Bu tarz bir akit şu şekillerde olabilir:

1- Kira müddeti bellidir ve kiracı, aylık veya yıllık peryodik ödemeler dışında iâde edilmemek ve kiracıya özel bir hak doğurmamak üzere ayrı bir meblağ ödemiş veya ödemeyi taahhüt etmiştir. Karşılıklı rızâ olduğu takdirde bu durum caizdir. Kiranın bir miktarı peşin, kalanı taksitler halinde ödenecek demektir. Peşin alınan bedel de kiradan sayılır ve her hangi bir sebeple akit feshedilirse veya münfesih olursa buna göre muamele yapılır.

Mehirin tamamının muaccel veya müeccel veyahut da bir kısmının muaccel, bir kısmının müeccel olması caiz olduğu gibi bu da caiz olur. Bu durumda kirâ; mehirde olduğu gibi muaccel ve müeccel şeklinde iki bölüm olarak mütalaa edilir(51).

2- Kira müddeti belli bir akitte, müddet sonunda, varsa borçlara ve hatalı kullanımdan doğan hasarlara mahsûb edilmek üzere ayrı bir para alınması. Burada alınan meblağ depozit olup bu ve bundan önceki madde konumuzun dışındadır.

3- Kira müddeti tayin etmeden, aylık veya yıllık kira dışında ayrıca alınan meblağ iade edilince akit sona ermek üzere kira akdi yapılması. Kanaatimizce bu, *"bey' bi'l-vefâ"*nın, icâre akdine uygulanışıdır. M. Kadri Paşa'nın tarif ettiği ve örf halinde cereyan ettiğini söylediği *"hulüv"* de bu olmalıdır. Onun ifadesine göre bu durumda gayrı menkul mâliki (vakıflarda mütevelli veya kayyım, nâzır), alınan bu bedeli ödemedikçe orada oturan kiracıyı çıkaramaz ve orayı bir başkasına kiralayamaz(52). Haskefî, Hanefilerin *"mücerret hakların"* para ile devrine karşı çıktıklarını ve bu durumda vakıflarda vazifesi olan kişilerin, bunları para ile başkalarına devredemeyeceğini, fakat buna rağmen birçoklarının bir bedel karşılığı vazifeden ferağatın caiz olduğuna fetva verdiklerini söyler ve bu mezhebe göre örf-i hâs muteber değilse de mezhepten birçoklarının örf-i hâssı muteber saydığını belirtir. İbn Nüceym bu son kısım üzerine şu yorumda bulunur: *"Buna göre vazifelerden para karşılığı feragat etmenin caiz olduğuna ve ticarethanelerdeki hulüvvün lâzım (bağlayıcı) olduğuna, dükkân sahibinin (vakıf da olsa), hulüv sahibini çıkaramayacağına ve orayı başkasına kiralayamayacağına fetva verilir"*(53). Burada hükmün çok açık olmadığı, İbn Nüceym'in, hulüv meselesinde doğrudan fetva vermeyip, örf-i hâs muteber bir hukuk kaynağı ise bu tesbitin, hulüv meselesine böyle yansıması gerektiğini söylediği görülmektedir.

Bazı hanefiler de Kâdîhân'ın bir görüşünü hulüvvün lâzım (bağlayıcı) bir hak olduğuna delil olarak zikretmişlerdir. Kadîhân diyor ki: *"Bir adam, başkasına ait bir dükkândaki "süknâ"sını sattı ve müşteriye dükkânın kirasının, şu kadar olduğunu bildirdi. Sonra kiranın o miktardan fazla olduğu ortaya çıktı. Dediler ki: Müşterinin, bu ayıp dolayısıyla süknâyı reddetme hakkı yoktur"*(54). Süknâ orada oturma hakkı olarak anlaşıldığı takdirde Kâdîhân'ın bir mücerret hak olan oturma hakkının satışını onayladığı anlaşılmaktadır. Fakat Şürünbülâlî, yazdığı bir risale ile bu ifadeden, hulüvve fetva çıkarılmasına karşı çıkar ve bu ifadedeki süknâdan maksadın, hulüv değil, dükkândaki sabit eşyalar (aynün mürekkebetün fi'-hânût) olduğunu söyler(55).

Hanefilerden Abdurrahmân el-Imâdî' de daha önce ifade ettiğimiz gibi hulüvvün caiz olduğuna fetva verenlerdendir. Ona göre de mal sahibi, aldığı meblağı iade etmedikçe kiracı durumundaki şahsı oradan çıkaramaz ve orayı başkasına kiralayamaz(56). Fetvasının mesnedini, zarûret ve müteahhirînin, fâize karşı bir nevi hile (çare ?) olarak ortaya koydukları bey' bi'l-vefa'ya kıyas teşkil etmektedir. İbn Âbidîn bu görüşü naklettikten sonra şu açıklamayı yapar: *"Bu, râyiç kira ödeme kaydı ile mukayyettir. Aksi takdirde kiracının orada, ödediği dirhemlere (yani dirhemlerin borç olarak onda kalmasına) mukâbil oturması, fâizin bizzat kendisi olur*(57).

4- Kiracıya ebediyen kiracılık ve gayrimenkulü başkalarına da kiralama hakkı sağlamak üzere akit yapılması ve bunun için gayrı menkul mâlikine bir bedel ödenmesi. Sanıyorum bazı müteehhirîn mâlikî fukahası arasında ihtilaf konusu olan ve bilhassa Lekânî'nin fetvasından sonra bazı fakihlerce(58) tasvip gören usûl bu olsa gerek(59). Bu şekilde hulüv tesisini caiz görenler, böylece asıl mâlik ile hulüv sahibinin, o gayri menkulün menfaatinde ortak olduklarını kabul ediyorlar(60). Nâsıruddin el-Lekânî, İmam Mâlik'in "Evine gelen su yolunu bir seneliğine, çok seneler için veya ebediyyen kira ile tutmasında beis yoktur" ifadesinden arâzi gibi ebediyen değişime uğramayacağından emin olunan şeylerde ebedî icarenin caiz olduğunu söylüyor. Üchûrî'ye göre de bu durum, hem vakıf arazilerde hem de mülk arazilerde geçerlidir(61). Fakat burada İmam Mâlik, her ne kadar isti'câr kelimesini kullanmışsa da ebedi şartı olunca yapılan akit, bir menfaatin satışı gibi de anlaşılabilir(62).

Hanbelîlerden Behûtî'ye göre bir bedel karşılığı mal sahibinden alınan hulüv, müşterinin müşâ' mülkü olur. Çünkü o, menfaatin mesela yarısını satın almıştır. Onlara göre hulüvvün kiraya verilmesi sahih değilse de satılması, hibe edilmesi ve hulüvden borcun ödenmesi sahihtir(63).

Burada olduğu gibi, kiracının mal sahibine ödediği bedele karşılık hulüv meydana getirilmesi, aslında menfaatin mücerret bir cüzünü satmaktır. Mâlikîlerden Adevî, Haraşî'ye yaptığı haşiyede bunu ifade eder: *"...Kiranın aslında 30 olması. Nâzır, hulüv alınca yıllık kirayı sadece 15 yapar ve dükkânın menfaati, bu kiracı ile vakıf ciheti arasında ortak olur. ... Burada zikredilen hulüv, intifâ mülkiyeti değil, menfaat mülkiyeti kabilindendir. İntifa mülkiyeti, sadece faydalanma hakkı verirken menfaat mülkiyeti, bunun yanında kiralama, hibe etme ve âriyet verme hakkı sağlar. Hulüv, menfaat mülkiyeti kabilinden olduğu için miras olarak da intikal eder"*(64). Behûtî de mal karşılığı alınan hulüvvün menfaat mülkiyeti(65) nevinden olduğunu ifade edder(66).

Bu tür hulüvve fetvâ verenler vakıf malları için bunu, zaruret halinde ve bazı şartlarla caiz görmüşlerdir(67). Onlara göre özel mülkiyette bu şart-

lar aranmaz. Mücerret menfaatin satışını caiz görenlere göre mâlik, istediği gibi hulüv tesis edebilir. Hulüv, vakıfta caiz olunca mülkde öncelikle caiz olur. Çünkü mâlik, mülkünde dilediğini yapma hakkına sahiptir(68). Mustafa es-Suyûtî'nin ifadesinden de böyle anlaşıldığı nakledilmektedir(69).

5- Kira müddeti belirlenerek, bu müddete ait kiranın belli bir oranının peşin, kalan mikdarın râyiç bedelle aylık veya yıllık ödenmesi, kiracıya kendine ait hisseyi başkalarına satma, hibe etme, kiralama hakkı sağlamak ve ölümü halinde de bu hakları mirasçılarına intikal etmek üzere sözleşme yapılması.

Üçüncü ve dördüncü şekillerin bir nevi ıslah edilmiş hali olan bu şeklin, onlardan ayrılan en önemli özelliği, müddetin belli olmasıdır. Bu durumda normal kira akitlerinde olduğu gibi, taraflardan birinin ölümü ile akit münfesih olmayacak, ayrıca üçüncü şekilde olduğu gibi akitte mechûliyet (müddetin belirsizliği) unsuru bulunmayacak ve dördüncü şekilde olduğu gibi de ilâ nihâye sürüp giden bir kira akdi söz konusu olmayacaktır. Akit esnasında ayrıca, gayri menkulün hangi amaçlarla kullanılıp kullanılamayacağına dair, ileride taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olmayacak netlikte genel veya özel tesbitler de yapılmalıdır. Gayrı menkulün kirası tesbit edilirken bilirkişiler yardımıyla önce râyiç kira tesbit edilir. Bu miktardan kiracının, peşin ödeme ile sahip olduğu hisse düşüldükten sonra kalan miktar, ödenecek kira olarak belirlenir. Bu tesbit, örfe göre uygun zaman aralıklarıyla yenilenir. Kiracının, hakkını satması halinde, mal sahibine; mal sahibinin, gayri menkulü satması halinde bu ayrıcalıklı kiracıya şuf'a hakkı tanınabilir. Kanaatimizce şuf'a hakkındaki *"muhtemel zararı önleme"* esprisi bu şekilde bir düzenlemeyi mâkul görür. Kiracının, şuf'a hakkı sahibi olması için, gayri menkulün menfaatindeki hissesinin yüzde elliden az olmaması, kalan kira müddetinin on sene veya beş seneden az olmaması gibi sınırlamalar da getirilebilir(70).

B- Kiracının Mal Sahibinden Hava Parası Alması

Kiracı ile mal sahibi, akit müddeti içinde karşılıklı rıza ile akdi sona erdirme hakkına sahiptir. Mal sahibi, normal şartlarda, rızası olmadıkça kiracıyı çıkaramaz. Akit taraflarca feshedilince kiracı, kalan süre için kira ödemez, ödemişse de ödediğini geri alır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre muâvaza akitlerinde ikâle yapıldığı takdirde bedel, önceki akitteki bedelin aynıdır. İmam Mâlik ve Ebu Yusuf'a göre ise ikâle yeni bir muâvaza akdidir. Dolayısıyla taraflar yeni bir bedel tesbit edebilirler(71). Ayrıca kira akdinin, müddet dolmadan sona erdirilmesi, kiracı açısından bir zarara sebep olabilir. Aslında boşaltmama hakkı olan gayri menkulü, zamanından önce boşalttığı için mal sahibinden, bu zararının telafisi maksadıyla bir bedel, para istemesi normal karşılanmalıdır.

Mal sahibi tarafından, kira müddeti dolmadan gayri menkulü boşaltması istenen kiracı, aynı zamanda bir hulüv hakkına sahip olabilir. Meşrû bir şekilde (gayrı menkul mâliki ile veya meşrû hulüv mâliki ile akit yaparak) hulüv hakkı olan kiracının, kira akdi müddeti içinde hulüvvü geri alma ve kendisini çıkarmak isteyen mâlikten hava parası isteme hakkı olmalıdır. Bu bedel, önceki hava parasına bağlı olmaksızın serbestçe kararlaştırılır(72). Kiracının böyle bir hulüv hakkı olmasa da normal kira müddeti içinde (yani kanun ile cebrî uzatma olmadan), gayri menkul mâliki; kiracının, çıkmasını istese ve o da akdin gereğini ileri sürerek, çıkmayacağını ancak kendisine hava parası verilirse çıkabileceğini söylese bu durumda da hava parası alması caiz olmalıdır. Çünkü onun aldığı aslında kalan müddetin menfaatinin bedelidir(73). Bu bedel taraflarca karşılıklı rıza ile belirlenir. Gayri menkulün menfaatine mâlik olan kiracı, bu hakkından bedel mukabilinde veya bedelsiz feragat edebilir(74). Mülk olan mallardan ve menfaatlerden bedel karşılığında feragat etmek caizdir. Bir duvar sahibi, o duvar üzerine bina yapma veya kiriş (haşeb) koyma hakkı olan birisi ile, bir bedel karşılığında bu hakkından ferağat etmesi için sulh yapabilir(75).

Akdî müddet sona erdiği ve mâlik, râzı olmadığı için dînen çıkması gerektiği halde sırf kanunun kendine verdiği haktan istifade ederek orada kalan kiracının, hava parası istemesi ve almadan gayri menkulü boşaltmaması doğru değildir. Çünkü akit bittiğine göre şer'i hükümler çerçevesinde kiracı orayı boşaltmak zorundadır. Akit bitince mal sahibinin, mülkünü istediği gibi kiralama hakkı vardır. Mal sahibinin, kiracıyı çıkaramaması bir nevi hür mükellef bir kişinin hacr edilmesi ve malının itlaf edilmesidir.(76) Yalnız vakıflar bundan istisna edilmiştir. Çünkü özel mülk sahibi, mülkünü istediği gibi kiralar veya hiç kiralamaz. Halbuki kira tarzında işletilen bir vakıf gayrı menkulü mütevelli boşta tutamaz, râyiç bedel ile kiralamak zorundadır. Bu durumda başka birisine kiralayacağına eski kiracıya kiralaması daha uygundur. Vakıflarla ilgili olarak ileri sürülen bu gerekçe de tartışılabilir. Müddet sonunda, yeni kira akdinin açık artırma veya benzeri bir uygulama ile yapılması vakfın menfaatine olabilir. "*Bu durumda kiracı, devlet (sultan) tarafından çıkarılmış bir kanuna dayanmaktadır ve devlet başkanının, maslahatı dikkate alarak —hatalı da olsa— ictihadı sonucu bazı tasarrufları kısıtlama yetkisi vardır, buna göre o kiracının hava parası alması caizdir*", denemez. Çünkü bu, İslâmî manada bir ictihada dayanmamaktadır ve devlet başkanına tanınan yetki, kayıtsız ve sınırsız değildir, maslahat ile kayıtlıdır(77). Akitlere süreklilik arzedecek şekilde müdahelenin uzun vadede maslahata aykırı olduğu görülmektedir. Ayrıca Allah teâlâ, insanların, biribirlerinin mallarını, karşılıklı rızâya dayanan ticaret olmaksızın bâtıl yollarla yemelerini yasaklamakta(78), Hz.

Peygamber de aynı hususa dikkat çekmektedir. Bu tür kanunların kiracıları koruduğu doğru ise de önemli olan, devletin, muhtaçları korumasıdır. Halbuki bazan mal sahipleri, kiracılardan daha muhtaç durumda olabilmektedir. Hem devlet güçsüzlere destek olurken, bunu bazı vatandaşlarına zulüm ve haksızlık ederek yapamaz, kendi imkânlarını devreye sokar.

C- Önceki Kiracının, Sonraki Kiracıdan Hava Parası Alması

Önce, kiracının, kiralananı, mal sahibinin izni olmadan bir başkasına kiralama hakkı olup olmadığını tesbit etmemiz gerekiyor. Bir gayri menkulün menfaatine mâlik olan kiracı bu hakkından mesela icâre ile bedel mukabilinde ve iâre ile bedelsiz ferağat edebilir(79). Bir gayri menkulü şartsız olarak kiraya tutan kiracı, kira müddeti içinde o gayrı menkulü istediği bedelle kiraya verebilir(80). Hanefilere göre eğer kiraladığı binada hiçbir tamirat, bakım veya ilave (ziyade) yapmamışsa yeni kiracıdan, kendisinin ödediğinden fazla kira alırsa bu fazlalığı tasadduk eder. Ama bakım v.s. yapmışsa daha fazlasına kiralamasını Hanefiler de kabul ederler(81). Bununla beraber kiracıya, kiralama hakkı tanıyanlar, yeni kiracının güvenilir birisi olması, orada demircilik gibi binaya zarar verecek meslekler icrâ etmemesi gibi şartlar da getirirler(82). Yani kiracının, kiralananı kiralama hakkı prensip olarak genel kabul görmektedir.

Günümüz hukukçularından Vehbe ez-Zuhaylî kira müddeti içinde kiracının, yeni kiracıdan hava parası alarak gayrı menkulü ona devretmesini caiz görür ve bu görüşünü şöyle temellendirir: Bizim fıkhımızda kiracının hakkı, aynî bir haktır, kanunda ise şahsî haktır. Hanefiler, zarurete ve halkın örfüne istinâden; imamlık, müezzinlik gibi vazifelerden feragatın caiz olduğuna fetva vermişlerdir. Bunu kasm meselesinde kadının, sırasını, kumasına vermesine kıyas ederler -ki her ikisi de hakkın mücerred iskâtıdır-. Ayrıca vakıf mütevellisinin, hakim huzurunda kendisini azletmesinin caiz oluşuna kıyas ederler. Böyle nâzırlıktan feragatın bir bedel mukabili olması örfte vardır(83). Bu hükme katılmakla birlikte izah tarzına katılmakta güçlük vardır. Çünkü kadının bu hakkı karşılığında bedel alması caiz görülmemekte, alırsa da bunun bir rüşvet olacağı ve dolayısıyla iadesi gerektiği kabul edilmektedir(84).

Şâfiî mezhebinde bazı vazifelerden ferağat etme karşılığında para alınması müsamaha ile karşılanmaktadır(85). Aynı durum kiracı için de düşünülebilir. Fakat bu, yani kiracının, kiralananın menfaatinden feragat etmesi, akitle belirlenen kira müddeti ile kayıtlıdır. Kira müddeti dolduktan sonra olmaz(86).

Mâlikiler de Şâfiîler gibidir. Onların müteehhirîn âlimlerinden İb-

rahim er-Rayâhî (ö. 1266/1850) (Tunus Mâlikî müftüsü), Muhammed Bayram et-Tûnusî, İbn Salih (Tunus Mâlikî baş müftüsü) ve Tunus kadısı Muhammed es-Senûsî'ye ait *"Cümletü tekârîr ve fetâvâ fi'l-hulüvvât ve'l-inzâlât"* adlı risalede hulüv karşılığında bedel almanın caiz olduğuna delalet eden ifadeler var. Bunu söylerken örfe dayanıyorlar.

Kiracı, daha önce de ifade edildiği gibi meşru yoldan hulüv menfaatine sahipse bunu kira müddeti içinde istediği gibi satabilir, karşılığında para alabilir. Hulüv menfaatine mâlik olmayan kiracının da, mal sahibi ile yaptığı kira akdinin müddeti dolmadan (yani kanûnî uzatma hali müstesna), burayı bir başkasına devretme karşılığı para alması caiz olmalıdır. Bu aslında kalan sürenin menfaatinin satışıdır(87). Fakat kira müddeti dolduktan sonra kiracının, o gayri menkul üzerinde herhangi bir tasarruf hakkı yoktur. Orayı boşaltmak zorundadır. Boşaltmak için ayrıca para istemesi şer'an caiz değildir(88).

Konuyu şöyle özetlemek mümkündür:

1- Gayri menkul maliki, kiracı ile yaptığı sözleşmede aylık veya yıllık kira dışında peşin bir bedel isteyebilir.

2- Alınan bu peşin bedel, tarafların açık beyanı ile kiradan sayılabilir veya hava parası kabul edilebilir.

3- Hava parasına esas olan hulüv tesisi hakkında farklı görüşler vardır:

a- Bazı Hanefi âlimlere göre gayri menkul malikine, kiracı tarafından, kira dışında, ileride iade edilmek üzere ayrı bir bedel ödenir ve bu, kiracıya râyiç bedelle akdi devam ettirme hakkı sağlar. Gayri menkul maliki bu bedeli iade etmedikçe, gayri menkulünü geri alamaz.

b- Bazı Mâlikî ve Hanbelî âlimlerine göre hulüv olarak bir bedel ödeyen kiracı, bununla o gayrı menkulün menfaatinin muayyen bir hissesini satın almış olur. Kalan hisse için râyiç kira öder. Bu hakkını başkalarına da devredebilir.

c- İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre yukarıdaki iki şekil de caiz değildir.

4- Kira müddetinin -uzun da olsa- mahdut olması, bu müddete ait kiranın taraflarca, karşılıklı rıza ile tesbit edilen bir oranının peşin, kalan miktarın belli zaman aralıklarıyla yeniden belirlenen râyiç bedelle ödenmesi şeklinde akit yapılması İslâm hukukunun genel çerçevesine ters düşmeyebilir. Bu durumda kiracıya, bu hakkını başkalarına devretme hakkı ve bunun esasları da taraflarca tesbit edilir, eğer bir tesbit yapılmazsa örfe itibar edilir.

5- Kiracı, kira müddeti içinde kiralananı mal sahibine veya yeni kiracıya teslim etme karşılığında hava parası alabilir.

6- Kira müddeti dolunca kiracının, kiralanandaki hakkı sona erer, onu sahibine iade etmelidir. Bu durumda hava parası istemesi caiz değildir.

•••

DİPNOTLAR

1) Bk. *Meydan Larousse, V*, 682, 683.

2) Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, I*, 719.

3) Peştemallık hakkında Ergüney ve *Meydan Larousse* şu bilgileri verir: "Peştemallık: Tüccar, esnaf ve sanat erbabının yazıhane, dükkân, atelye gibi iş ve ticaret yerlerinin muhitindeki şeref ve şöhreti ve bulunduğu mevkiin ehemmiyeti karşılığı olan manevi kıymetlerdir ki böyle bir müessesenin başkasına devri halinde, mevcud mal, eşya ve âlât ve edevat kıymetleri dışında alınması mûtad olan bedele ıtlak olunur. Peştemallık tabiri, eskiden esnaf ve sanatkarların yanında çalışan çırak ve kalfalara, sanat ve mesleklerinde ihraz eyledikleri ehliyeti isbat makamında ustası tarafından peştemal kuşatılmak âdeti münasebeti ile meydana gelmiştir. Şimdi hava parası namı ile alınan para bu kabildendir." Ergüney, Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar, s. 377.

4) "Peştemallık: İşlek bir dükkânı kiralamak isteyenin, dükkân sahibine veya eski kiracıya verdiği para. Hava parası." *Meydan Larousse*, X, 67.

5) Bilmen, *Hukukı İslâmiyye, IV*, 292.

6) Bk. Muhammed Tânir b. Âşûr, *Makâsıdü'ş-şerîati'l-islâmiyye*, s. 126; Bilmen, Hukukı İslâmiyye, IV, 292; Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", *Mecelletü Mecmaı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz: 3, s., 2173, 2177; Muhyiddin Kâdî , "Bedelü'l-huluvv fi'l-fıkhi'l-islâmî", *Mecelletü Mecmaı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz: 3, s., 2223, 2225, 2237, 2240, 2251.

7) Bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, H L V maddesi (II. 1254-1255).

8) الخلو حسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها Bk. Hamevî (ö. 1098/1687), *Ğamzu uyûni'l-besâir*, Beyrut 1405/1985, I, 320; Ebû Abdillah Mahmud Ahmed Alîş (ö. 1299), *Fethu'l-aliyyi'l-Mâlik*, Kahire 1378/1958, II, 249.

9) Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 691 (s. 133).

10) Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 522-523.

11) Muhyiddin Kâdî, "Bedelü'l-huluvv fi'l-fıkhi'l-islâmî", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 2272.

12) Bilmen, *Hukukı İslâmiyye*, IV, 292.

13) Bilmen, aynı. yer.

14) Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2176 (dip not).

15) Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2181.

16) Bk. Muhammed Süleyman el-Eşkar, a.g.m., s. 2187.

17) Lekânî'nin bu fetvâsı için bk. Hamevî, a.g.e., I, 320; Ebû Abdillah Mahmud Ahmed Alîş, a.g.e., II, 249. Lekânî'nin bu fetvasına yine bir fıkıhçı olan kardeşi Muhammed el-Lekânî de muvafakat etmiştir. Bk. Alîş, a.g.e., II, 250. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr, IV, 521.

18) Muhammed Tâhir b. Âşûr, *Makâsıdü'ş-şerîati'l-islâmiyye*, s. 125-126.

19) Bk. Muhyiddin Kâdî, "Bedelü'l-huluvv fi'l-fıkhi'l-islâmî", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, s. 2305 (Tartışma —münâkaşa— bölümü).

20) Bk. İbn Nüceym Zeynelâbidîn b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s 104; İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr, IV, 521; Muhammed Muhtâr es-selâmî, Bedel-i hulüv ile ilgili tartışma tutanakları, Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-*islâmî, 1408/ 1988, sy. 4, cüz:3, s. 2293.*

21) İbn Nüceym Zeynelâbidîn b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Kahire 1387/1968, s. 103-104.

22) Süleyman Sûdî, *Defter-i muktesid*, İstanbul 1307, I, 29.

23) Bk. İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr, IV, 522; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 689, 690 (s. 133).

24) Bk. Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdarât fi'l-vakf*, s. 110, 111; Muhammed Süleyman el-Eşkar, a.g.m., s. 2193.

25) Bk. Muhammed Süleyman el-Eşkar, a.g.m., s. 2193.

26) Gedikler adıyla bir kitap yazan Sıdkı Bey kitabının ikinci sayfasında bu konuda şunları söylüyor: "Bu gedik denilen şey esasen esnafın âlât-ı sınâiyeleri demek olduğu ve hucec-i senedât-ı mezkûre ise mücerred inhisâr-ı sanat ve ticaretten dolayı müstecirleri yedlerine verilmiş birer ruhsatnâme ve imtiyaznâmeden madûd bulunduğunu, 1277 tarihlerine doğru inhisar lağvolunduğu halde her nasılsa mürûr-ı zaman ile —daha inhisârın lağvından evvel— bu misilli emlâkin ve akârın hukûk-i tasarrufiyyeleri asıl sahiplerinden müstecirlerine yani gedik hucec ve senedât hâmillerine geçmiş gedik-i müstekar olan mahallere gedik sahipleri tasarruf edegelmiş iken maa't-teessüf şimdiye kadar gedikler hakkında bir eser yazılmamış ..."

27) Ömer Hilmi Efendi, *İthâfü'l-ahlâf*, s. 17 (md. 40).

28) Bilmen, *Hukukı İslâmiyye*, IV, 295.

29) Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdaraât fi'l-vakf*, s. 111; Ergüney, A.g.e., s. 133.

30) Muhammed Kadri Paşa, Mürşidü'l-hayrân, md. 690 (s. 133).

31) (Ergin), Osman Nuri, *Mecelle-i umûr-i belediyye*, I, 652; Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, I, 656. Gedik usulünün çeşitli safhaları hakkında ayrıca bk. Akgündüz, Ahmet, "Gedik", TDV *İslâm Ansiklopedisi*, XIII, 541-542.

32) Sıdkı, Gedikler, İstanbul 1325, s.15, 32.

33) "Sultan Mahmut Hazretlerinin vakıflarına îrâd bulmak fikriyle ism-i bî müsemmâ olarak gedik icad kılındı. Bu gediklerin bir sınıfı mahdûd olup mesela İstanbul'da 180 kalaycı gediği ihdâs ve esnâfa bey' olunmakla bu mikdardan ziyâde kalaycı dükkânı küşâd olunamaz idi ki bir nevi inhisâr imtiyazı demek olur idi. Bir sınıfı dahi kunduracı gediği misilli gayrı mahdûd gediklerdir ki her kim tâlip olur ise verilir ve hiç kimse bilâ gedik kunduracılık sanatı icrâ edemez idi ki bu dahi min cihetin o sanatın icrâsına ruhsat demek olur idi. Bu gedikler esnaf beyninde alınıp satılmakla âdetâ müsakkafât- evkâf gibi harc-ı ferâğ ve intikâl ve icâre-i mukarrara ahz olunur idi. Maamâfîh bir dükkân veyahut bos-

tanda bir kaç sene müsteciren mukîm olanlar, mal sahibinin haberi olmaksızın hazîne-i evkâftan birer gedik alıp, sonra mal sahibi, müsteciri çıkarmak veya kirayı tezyîd eylemek murâd eyledikde müstecir, —Benim burada gediğim bulunduğundan, mukarrar olan kiradan başka bir şey talep eylemeye hakkın yoktur— diye dâvâya kıyâm ve tenfîz-i merâm eylemekle ol misilli dükkân ve bostan ve sâirenin hem vakf-ı kadîm ve hem de sahiplerinin hakları müsâdere olunmuş oldu." Mustafa Nuri Paşa (ö. 1890), Netâicü'l-vukûât, İstanbul 1327, IV, 100. Bu ifadelerin sadeleştirilmiş şekli için bk. Mustafa Nuri Paşa, *Netâicü'l-vukûât*, Sadeleştiren: Neşet Çağatay, Ankara 1979-80, IV, 285-286.

34) Bk. Kazgan Haydar, "Osmanlı İmparatorluğunda Korporasyonlar: Gedikler", *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 44.

35) Süleyman Sûdî Efendi, *a.g.e.*, II, 28-29; Mehmet Zeki Pakalın, *a.g.e.*, I, 656.

36) (Ergin), Osman Nuri, *Mecelle-i umûr-i belediye*, I, 653; Mehmet Zeki Pakalın, a.g.e., I, 656.

37) (Ergin), Osman Nuri, *Mecelle-i umûr-i belediye*, I, 653; Mehmet Zeki Pakalın, a.g.e., I, 656. Sıdkı Bey de inhisar (tekel) usûlünün 1140 larda başladığını, bu tarihlerde esnaf sayısının "ustalık" adıyla sınırlandığını, sonraları bunun yerine "gedik" adının kullanıldığını, gedik ile sanat âletlerinin kasdedildiğini söyler ve devamında şu bilgileri verir: Çünkü esnaftan biri, sanatını bıraktığında, sâhibi olduğu ustalık hakkını, bir kalfaya verdiği vakit, sanatını icrâda kullandığı âletlerini de satmış oluyordu. Vefat eden esnafın yerini alan ustadan da, müteveffânın vârisleri için bir miktar para alınarak âletleri yeni ustaya devir ve teslim ediliyordu. Bu şekilde ustalık hakkı ile beraber alınıp satılan ve devir-teslim edilen âletlere esnaf arasında gedik denmiş ve git gide gedik adı altında ustalık hakkı ile sanat âletleri birleştirilmiş, hattâ bazan âlet olmaksızın sadece ustalık hakkı devredilmiştir. Bazan bir sanata rağbet arttığı için açıktan da bazılarına ticarî faaliyet ve sanat izni verilmiştir. Bütün bunlar esnaf defterine "gedik sahibi" diye kaydedilmiştir. Sıdkı Bey, Gedikler, *a.g.e.*, s. 19-20.

38) Bk. Sıdkı, *a.g.e.*, s. 15-16.

39) Süleyman Sûdî, *a.g.e.*, II,3

40) Bk. Sıdkı, a.g.e., s. 19; Mehmet Zeki Pakalın, *a.g.e.*, I, 656-659; Kazgan Haydar, a.g.m. s. 46-47; Nedim Ahmed, "Gedik Kavramı ve Gedikler Üzerine", *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 41-43.

41) Sıdkı, a.g.e., s. 44-45.

42) Kazgan Haydar, "Gedikler", Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi, III, 386. İddia edildiğine göre havâî gedikler bahşiş adı altında verilen rüşvet sayesinde zamanla müstakar gedik halini alabiliyordu. "Havâî gedik olan bir seyyar satıcı, resmen pazar yerinin kontrol ve inzibatından sorumlu olan yeniçeri çavuşunun desteği ile pazar yerinin boş bir yerine yerleşiyordu. Bu desteği peşin bir bahşiş veya gündelik kazancının bir bölümünü vermek suretiyle sağlıyordu. Bir kez böyle bir yer edindiğinde de önce bir çadır, sonra bir kaç tahta parçasıyla küçük bir kulübe kuruyor eğer kazancı yolunda giderse bu kulübenin yerine tahtadan hattâ taştan küçük bir dükkân oturttuğu oluyordu. ... Kapalı çarşıdaki birçok çıkmaz sokak da hep bu yüzden oluşmuştur". Kazgan Haydar, Osmanlı İmparatorluğunda Korporosyonlar: Gedikler", *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 49.

43) Burada hukûkî kelimesi özellikle kullanılmış ve kânûni olan her şeyin hukûkî (meşrû) sayılamayacağı vurgulanmak istenmiştir.

44) Ömer Hilmi Efendi, a.g.e. s. 17 (dip not); Kazgan Haydar, Osmanlı İm-

paratorluğunda Korporasyonlar: Gedikler", *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 50; *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 59 (Mehmet Câvit, Ulûm-i iktisat, İstanbul 1315 [1900], s. 314-320'den naklen). Gediklerin 1278' de bir kanunla ilgâ edildiği ve 1328'de bu ilk kanunun teyid edildiği de ifade edilmektedir. Bk. Yedi İklim, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 56 (Türkiye İktisat Mecmuası, 21 Kânûn-i sânî 1340[1924] sy. 42, s. 2'den nakil). Mehmet Zeki Pakalın, 1278 senesinde inhisar mahiyetinde olan ve menkûle tealluk eden gediklerin kaldırıldığını, "gediği birinin ve mülkü diğerinin olmak üzere garîbeler arzeden ve pek çok müşkülâta bâdî olan" bu usûlün 16 şubat 1328 [1913]'de kaldırıldığını kaydediyor. Bk. Mehmet Zeki Pakalın, a.g.e., I, 659.

45) Kazgan Haydar, Osmanlı İmparatorluğunda Korporasyonlar: Gedikler", *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 50.

46) Ömer Hilmi Efendi, a.g.e. s. 55.

47) Mehmet Zeki Pakalın, a.g.e., I, 659; Ergüney, a.g.e., s. 134.

48) Yani bu bir İslâm miras hukuku gereği değildi.

49) Bk. Sıdkı, a.g.e., s. 5-6; Ömer Hilmi Efendi, a.g.e. s. 54-55.

50) Bk. Sıdkı, a.g.e., s. 5-6, 9-11; Ömer Hilmi Efendi, a.g.e. s. 55.

51) Bk. Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2174.

52) Muhammed Kadri Paşa, *Münşidü'l-hayrân*, md. 691 (s. 133-134).

53) Bk. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 518-521.

54) Kâdîhân (ö. 592/1196), *el-Fetâvâ*, (el-Fetâvâ'l-hindiyye ile birlikte), Beyrut 1400/ 1980, II, 203.

55) Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 521. Bu anlayışa göre Kâdîhân'ın (ö. 592/ 1196) süknâ dediği bir tür gediğe benzemektedir. Buna göre gedik uygulamasının tarihi, hicrî, VI., miladi, XII. asra kadar uzanmaktadır.

56) Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 522-523.

57) İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 52.3.

58) Bunların isimleri için bk. MuhyiddinKâdî, a.g.m. s. 2252.

59) Bk. Muhyiddin Kâdî, a.g.m. s. 2252; 2307 (tartışma bölümü)

60) Bk. Muhyiddin Kâdî, a.g.m. s. 2260-2261.

61) Muhyiddin Kâdî, a.g.m. s. 2236.

62) Şâfiî hukukçulardan Büceyrimî, satış akdi ile ilgili şu tarifi verir:

عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة.

Sonra da burada geçen (devamlı mâlik olunacak menfaat)ten maksadın, hakku'l-memer (geçiş hakkı) olduğunu söyler. Bk. Büceyrimî Süleyman, Büceyrimî ale'l-Hatîb, III, 3.

63) Mustafa es-Suyûtî (ö. 1243/1827), *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 370; Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2183.

64) Adevi Ali, Hâşiye ale'l-Haraşî, VII, 79; Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2183 2184.

65) Menfaat mülkiyeti ve intifa mülkiyeti hakkında bk. Karâfî, el-Furûk, I, 187; İbn Receb, el-Kavâid, s. 196-197.

66) Mustafa es-Suyûtî, *Metâlibü ülî'n-nühâ*, IV, 370; Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2184.

67) Bu şartlar için bk. Alîş, a.g.e. , II, 252; Hamevî, a.g.e.

68) Alîş, a.g.e. , II, 252.

69) Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2184.

70) Bu konuda benzer görüşler için bk. Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2184-2185.

71) Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2174.

72) Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2187.

73) Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2187.

74) Karâfî (ö.684/1285), el-Furûk,

75) İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 40.

76) Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2188.

77) Bk. *Mecelle*, md.

78) Bakara (II), 188.

79) Karâfî, *el-Furûk*, I, 187; Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2176-2175.

80) İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 55; İbn Receb, el-Kavâid, s. 197.

81) Serahsî, el-Mebsût, XV, 130. Ayrıca bk. Senhûrî, Masâdıru'l-hak, VI, 72.

82) İbn Kudâme, el-Muğnî, VI, 51; Merğînânî, el-Hidâye, III, 235; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 350. Bu konuda zaruretin mevcudiyeti tartışılabilir. Ayrıca zaruret hali dolayısıyla sâbit olan hükümlerin zarûret hâlinin bitmesi ile sona ereceği gözden uzak tutulmamalıdır.

83) Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2175- 2176.

84) Bk. İbnü'l-hümâm, *Fethu'l-Kadîr, III,* 303. Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 152-153, 154; Suyûtî, el-Eşbâh ve'n-nizâir, s. 498.

85) Bk. Büceyrimî, Büceyrimî ale'l-Hatîb, III.3.

86) Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2176.

87) Muhammed Süleyman el-Eşkar, "Bedelü'l-huluvv", s. 2191. Ayrıca bk. Muhammed Ali Teshîrî, "Bedelü'l-huluvv ve tashîhuhu", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3, s. 2278.

88) Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", s. 2177; Muhammed Said Ramazan el-Bûtî, Bedel-i hulüv ile ilgili tartışma tutanakları, *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3 , s. 2293; İbrahim Fâzıl ed-Debû, "Hukmu'ş-şerîa fî bedeli'l-huluvv", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz: 3, s. 2217.

•••

BİBLİYOGRAFYA

Adevi Ali (ö.1188/1775), *Hâşiye ale'l-Haraşî*, Beyrut, ts.

Akgündüz, Ahmet, "Gedik", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XIII, 541-542.

Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-knâ'*, Beyrut 1402/1982.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1969.

Büceyrimî Süleyman, *Büceyrimî ale'l-Hatîb*, Beyrut, ts. (Dâru'l-ma'rife).

(Ergin), Osman Nuri, *Mecelle-i umûr-i belediye*, İstanbul 1338/1992.

Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, İstanbul 1973.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım*, İstanbul 1980.

Hamevî (ö. 1098/1687), *Ğamzu uyûni'l-besâir*, Beyrut 1405/1985;

Haskefî, (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr*, (Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr ile birlikte) İstanbul 1984.

Ebû Abdillah Mahmud Ahmed Alîş (ö. 1299/1882), *Fethu'l-aliyyi'l-Mâlik*, Kahire 1378/1958;

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, İstanbul 1984.

İbn Kudâme (ö.620/1223) *el-Muğnî*,Beyrut 1403/1983.

İbn Manzûr (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, nşr. Abdullah Ali el-Kebîr, Muhammed Ahmed Hasebellah, Hâşim Muhammed eş-Şâzelî, Kahire, ts. (Dâru'l-meârif).

İbn Nüceym Zeynelâbidîn b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Kahire 1387/1968, s. 103-104.

İbn Receb (ö.795/1393), *el-Kavâid*, Beyrut, ts.

İbnü'l-hümâm, (ö. 861/1457) *Fethu'l-Kadîr*, Kahire (Mısır) 1319.

İbrahim Fâzıl ed-Debû, "Hukmu'ş-şerîa fî bedeli'l-huluvv", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3.

Kâdîhân (ö.592/1196), *el-Fetâvâ*, (el-Fetâvâ'l-hindiyye ile birlikte), Beyrut 1400/1980

Karâfî (ö.684/1285), *el-Furûk*, Beyrut, ts.

Kazgan Haydar, "Osmanlı İmparatorluğunda Korporosyonlar: Gedikler", *Yedi İklim*, Mart 1993, c. IV, sy. 36, s. 44-55.

A.mlf. "Gedikler", *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, III, 386-388.

Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî, 1408/1988, sy. 4, cüz:3, s. 2283-2325. (Bedel-i hulüv ile ilgili tartışma tutanakları).

Merğînânî (ö.593/1197), *el-Hidâye*, yy., ts., (el-Mektebetü'l-islâmiyye).

Meydan Larousse, İstanbul 1971.

Muhammed Ali Teshîrî, "Bedelü'l-huluvv ve tashîhuhu", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3.

Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdaraât fi'l-vakf, Kahire*, ts. (Dâru'l-fikri'l-arabî, II. baskı).

Muhammed Kadri Paşa, (ö. 1306/1888) *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifet-i ahvâli'l-insân*, Kahire 1403/1983.

Muhammed Tâhir b. Âşûr, *Makâsıdu'ş-şerîati'l-islâmiyye*, Tunus 1978.

Muhammed Süleyman el-Eşkar, Bedelü'l-huluvv", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3.

Muhyiddin Kâdî, "Bedelü'l-huluvv fi'l-fikhi'l-islâmî", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3.

Mustafa Nuri Paşa (ö. 1890), *Netâicü'l-vukûât*, İstanbul 1327;

Mustafa es-Suyûtî (ö. 1243/1827), *Metâlibü ülî'n-nühâ*, Beyrut 1415/1994

Ömer Hilmi Efendi (ö. 1307/1889), *İthâfü'l-ahlâf fi ahkâmi'l-evkâf*, Ankara, ts. (İkbal Matbaacılık), Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları.

Pakalın Mehmet Zeki, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1993.

Senhûrî, Masâdıru'l-hak, yy., ts., (Dâru'l-fikri'l-islâmî).

Serahsî (ö.480/), *el-Mebsût*, İstanbul 1982-83(1403).

Sıdkı, Gedikler, İstanbul 1325;

Suyûtî Celaleddin Abdurrahman (ö.911/), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Kahire, ts., (Dâru'l-ihyâi'l-kütübi'l-arabiyye).

Süleyman Sûdî, *Defter-i muktesid*, İstanbul 1307;

Şirbînî (ö.977/1570), *Muğni'l-muhtâc*,Kahire 1377/1958.

Vehbe Ez-Zuhaylî, "Bedelü'l-huluvv", *Mecelletü Mecma'-ı'l-fıkhi'l-islâmî*, 1408/1988, sy. 4, cüz:3.

•••

بدل الخلو في الفقه الإسلامي

الدكتور رحمي ياران
كلية الالهيات
جامعة مرمرة -اسطنبول

إن بدل الخلو الذي نراه في كثيراً ما في إجارة الحوانيت بدل يدفعه المستأجرللمؤجر سوى الأجرة مقابل ما يمكّنه من الإستئجار. والمؤجر قد يكون مالك الحانوت و قد يكون مستأجراً قديماً. فالقانون التركي المتعلق بأجارات العقارات و رقمه ٦٥٧. يمنع بدل الخلو (بدل الهواء أو نقود الهواء) و يعاقب على من أخذه بالحبس و الغرامة. فالتعبير التركي بمعنى بدل الخلو هو بدل الهواء (Hava parası) فان الفقيه التركي عمر نصوحي بيلمن يري بدل الهواء رشوة و يذكر أن مقابله في اللغة العربية الخلو و الصحيح أن مقابله بدل الخلو.

و في الكتب الفقهية العربية كلمات أو تركيبات أخرى بمعنى بدل الخلو أو بمعنى قريب منه و هي: مقابل الخلو و الفروغ و الإنزال و الجلسة و الجزاء و النصبة و المفتاح و الحذقة و الأحقار المؤبدة. فان هذه الكلمات أو التركيبات قد يختلف استعمالها من بلد إلى بلد و من زمن إلى زمن، و قد تكون بينها فوارق. و الكلمة المنتشرة و الأكثر استعمالا فى كتب الفقه هي كلمة "الخلو" ، ولذلك نريد شرحها عند الفقهاء. فأول من عرّفها على ما عرفنا هو العالم المالكي الأجهوري (ت. ١٠٦٦ ه، ١٦٥٦ م.) و إن كان استعمالها بين الفقهاء يرجع إلى السابق، فأنه يقول: "الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها".

ويذكر محمد قدري باشا بأن "الخلو المتعارف في الحوانيت هو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدراً معينا من الدراهم يؤخذ من الساكن و يعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارت الحانوت لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم". (مرشد الحيران، المادة : ٦٩١) و ما ذكره محمد قدري باشا يشبه بالبيع بالوفاء، فإن عبد الرحمن العمادي الحنفي يصرح بأن الخلو يقاس بالبيع بالوفاء و يحكم بجوازه كما ذكره ابن عابدين.

تاريخ الخلو

يذكر في الكتب أن الخلو قد اشتهرفي المذهب المالكي و أول من أفتى به هو ناصر الدين اللقاني المالكي ولكن الخليل و ابن سراج و ابن منظور قد سبقوه في الإفتاء به. و من الحنفية أول من تحدث عن الموضوع باسم الخلو هو ابن نجيم في الأشباه.

أود هنا أن أتحدث عن نظام الكدك(الجدك) و الإجارتين لتعلقهما بالموضوع.

الكدك

فإن الكدك يطلق على الآلات اللازمة الموضوعة داخل الحوانيت على أن تستقر فيه كالبناء و الرفوف و الآلات الصناعية عند الفقهاء، و لكن هناك علماء غير الفقهاء يذكرون بأن الكدك هو امتياز يتمتع به التجار و ليس لأحد أن يتجر لا سيما في إستانبول و في المدن الكبرى في عهد العثمانيين إلا إذا حصل على الكدك، و عدد التجار أو الحوانيت محدد. و إذا استأجر التاجر حانوتا من هذه الحوانيت فليس للمالك إخراجه ما دام يدفع الأجرة المتفق عليها بينهما عند العقد. فصاحب الكدك له أن يؤجر الجانوت لآخر بأي مبلغ، فمثلا كان هناك حانوت في إستانبول يؤجره صاحب الكدك بألف و خمسمائة قرش و يدفع لمالك الحانوت خمسة عشر قرشا لأن الأجرة المتفق عليها بين المالك و المستأجر الأول هي خمسة عشر قرشا.

نظام الإجارتين

كان أموال الوقف تستأجر بعقدالإجارة الواحدة قبل سنة ١٠٢٠المهجرة و إذا خربت المباني الوقفية و قلت أو عدمت رغبات الناس في إستخبار أموال الوقف أحدث نظام جديد للإجارة و سمي بالإجارتين حيث يدفع المستأجر مبلغا من المال و يستعين المتولى به على عمارة الوقف و يتعهد أن يدفع مبلغا آخر شهر يا أو سنويا و في مقابل هذا لا يملك المتولى أو القيم أن يخرج المستأجز .

بدل الخلو في التطبيق

قديطلب المالك بدل الخلو من المستأجر و قد يطلبه المستأجر من المالك و قد يطلب المستأجر القديم من المستأجر الجديد

طلب المالك من المستأجر بدل الخلو

و إذا طلب المالك من المستأجر بدل الخلو فإن هذا العقد يمكن أن يكون في صور مختلفة:

منها أن الطرفين يتفقان على أن يدفع المستأجر مبلغا معينا سوى ما يدفعه شهر يا أو سنويا على أن هذا المبلغ لا يرد و لا يكسب به المستأجر أي حق و المدة للاجارة محددة ، و هذا جائز إذا كان عن تراض و يعتبر أن المستأجر يدفع جزءً من الإجارة معجلا و الجزء الآخر مؤجلا كما في المهر.

و منها أن المالك يأخذ مبلغا كضمان علي أن يحتسب من الدين أو من الخسارة إن وجدا عند نهاية العقد. هذه الصورة و سابقتها خارجة عن موضوعنا.

و منها أن يتفق الطرفان على أن المستأجر يدفع مبلغا معينا سوى ما يدفعه شهريا أو سنويا في عقد غير محدد المدة على أساس أن المستأجر متى أعاد هذا المبلغ ينتهي العقد. هذا ما ذكره ابن نجيم و محمد قدري باشا ، و الذي يأخذه الملك هو بدل الخلو. و أفتى بعض الحنفية بلزوم الخلو هذا و يقول ابن عابدين : إن هذا الرأي مقيد بدفع المستأجر أجرة المثل شهريا أو سنويا ، و إذا لم يدفع أجرة المثل و سكن مقابل ما دفع من الدراهم فهذا يعتبر ربا.

و منها أن يتفق الطرفان على أن يكون المستأجر مستأجرا أبدا و له أن يؤجر العقار للآخرين و يدفع مقابل هذا مبلغا من المال. و لعل هذه الصورة هي ما اختلف فيه متأخرو المالكية، و الذين أفتوا منهم بجوازه يعتبرون أن مالك الرقبة و المستأجر اشتركا بهذا العقد في ملك المنفعة.

و منها أن يتفق الطرفان في عقد إجارة محد المدة على أن يدفع المستأجر نسبة معينة من الأجرة معجلا و الجزؤ الآخر يدفعه شهريا أو سنويا بأجرة المثل و للمستأجر حق بيع ما لَه من المنفعة أو هبته أو إجارته ، و يرثه الوارث عند موته. فهذه الصورة أهم ميزتها أن المدة فيها محددة و ليس في العقد جهالة. فهذه الصورة أحسن من الثالثة و الرابعة.

طلب المستأجر بدل الخلو من المالك

إن المالك و المستأجر لهما حق فسخ العقد بالتراضي في مدة العقد، فإن المستأجر يتضرر في هذه الحالة و يطلب من المالك مبلغا من المال تعويضا لضرره . فهذا جائز سواء أكان للمستأجر خلو مشروع أم ليس له خلو. و ما أخذه بدل ما لَه من المنفعة الباقية. هذا جائز إذا كان في مدة العقد، أما بعد انتهاء العقد فلا يجوز لأن المستأجر ليس له حق في العقار و عليه أن يسلمه للمالك.

طلب المستأجرالقديم من المستأجر الجديد بدل الخلو

إن مالك المنفعة له أن يمكّن الآخرين من الانتفاع بها بالبدل أو بغير بدل، و له أن يؤجره بأي أجرة (و عند الحنفية بعض الملاحظات) بشرط أن يكون المستأجر الجديد أمينا و أن لا يمارس فى الحانوت ما يضر به. و إذا كان المستأجر يملك المنفعة و له أن ينقل حقه هذا بالعوض فلا مانع من أن يأخذ بدلا باسم بدل الخلو أو باسم آخر، و هذا أيضا في مدة العقد، أما بعدالدةفليس له حق في العقار ،فبماذا يطلب البدل ؟

تقييم الفائدة (فائدة التمرد) عند تأخر المدين في أداء ما يجب عليه من أداء النقود تحت ضوء الفقه الإسلامي

معنى التمرد لغة و إصطلاحا

التمردمصدر من تمرّد و هي كلمة عربية تستعمل في هذه اللغة بمعنى عتا و طغى و حاوز الحد و في الحديث يقول الرسول صلعم إن الله لا يعذب من عباده إلا المارد المتمرد الذي يتمرد على الله و أبى أن يقول لا إله إلا الله.

فالكلمة تستعمل في اللغة التركية (العثمانية) بمعنى التعند و النضال ، أما معناها في القانون التركي هو أن يتأخر المدين في تنفيذ التزامه المعجل إذا كان ممكن التنفيذ و طلبه الدائن مع إستعداده للقبول.و نحن نضيف إلى هذا التعريف شرطا آخر و هو أن يكون المدين قادرا على الأداء ، فهذا الشرط نستمده من قوله تعالى «و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ».

ما هي الفائدة (أوالربا)

الكلمة المستعملة في القرآن الكريم و الأ حاديث النبوية هي الربا فإن الله حرمه و لكنه لم يبينه ، فلعله كان معروفا بين الناس و لا حاجة إلى البيان ،و الربا المعروف آنذاك ببينه القرطبي و هو يقول: و غالبه ما كانت العرب تفعله، من قولهم للعزيم: أتقضي أم تربى؟ فكان العزيم يزيد في عدد المال و يصبر الطالب عليه (الجامع لأحكام القرآن، ٣٤٩/٣) . و هناك ربا آخر يذكره الرسول الكريم في مبادلة بعض الأموال و هي الذهب و الفضة و البر و الشعير و التمر و الملح.والربا في الفقه «هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه»(الهداية ٣ / ٦١).

النقود و الربا

فأن فائدة التمرد تتعلق بالنفود و لذالك نريد أن نتحدث عن النقود في عهد النبي و عن المنقود في عصرنا و عن الفلوس. فالنقد المتداول في عصر المنبي كان ديناراً و درهما، و الفقهاء لا يعتبرون الفلوس مثل الدينار و الدرهم تماما، فالفلوس تعتبر مثل الأموال التجارية، و إذا كانت تروج في الأسواق و بلغت قيمتها نصاباً تؤدى زكاتها، و الدنانير أو الذهب و الفضة فانهما ثمنان تجب فيهما الزكاة سواء أراجت في الأسواق أم لم ترج، و في مسألة الربا و الصرف و القرض و البيع بالأجل و السلم و الشركة تختلف أحكام الفلوس و النقود المغشوشة عن أحكام الدراهم و الدنانير، و الأوراق النقدية في عصرنا مثل الفلوس أو على منزلة أدنى منها.

فائدة (ربا) التمرد أو التأخر

فائدة التمرد في القانون التركي هي الفائدة التي يجب على المدين بالنقود إذا تأخر في الأداء بعد الإعذار.

فائدة التمرد في القوانين العثمانية

كلمة التمرد لا تستعمل بمعناها اليوم في هذه القوانين إلا أن في ذيل قانون التجارة &و تاريخه ٩ شوال ١٢٧٦ للهجرة) أحكاما تتعلق بالتمرد، و المادة ٩٩ منه تصرح بأن المدين إذا تأخر في أداء ما عليه من النقود فأنه يدفع شهريا زيادة قدرها واحدة بالمائة و هذه الزيادة يسميها القانون ب«كُزَشْتَه»، و نسبة الكزشته (أي الفائدة أو الربا) تغيرت سنة ١٣٠٤ للهجرة (١٨٨٧ للميلاد)، أصبحت تسعة بالمائة سنويا.

تقييم فائدة التمرد من زاوية الفقه الإسلامي

إذا تأخر المدين في الأداد فأن الدائن يتضرربه، وإزالة الضرر من المبادئ المهمة في الفقه الإسلامي و هناك قاعدة كلية «الضرر يزال» و لكن في الفقه الإسلامي مبدأ آخر مهم جدا و هو أن الربا محرم.

يقول الفقهاء إن دين الدراهم و الدنانير يؤدى بالمثل، أما أداء دين الفلوس و النقود المغشوشة فأن منهم من يعتبر في أدائها قيمتها إذا تغيرت، و منهم أبو يوسف فأن كثيرا من الفقهاء رأوا أن رأى أبي يوسف هو المفتى به لا سيما في عصرنا في البلاد التي صار التضخم أمرا عاديا بحيث تزداد الأسعار و تنخفض قيمة العملة سنة بعد سنة، فالمدين المماطل يجب عليه أن يعوّض ضرر الدائن الناشئ

من التضخم ،فإن الزيارة التي يدفعها بنسبة التضخم لا تعتبر زيادة في الحقيقة فالدائن يتقاضى قيمة حقّة فهذه ليست ربا عرفه الفقهاء بل تعويض

.فالدائن يتضرر من جهة أخرى غير التضخّم، فإنّه لو حصل على حقّه في وقته كان من الممكن له أن يتجر فيه و يربح، فهل له أن يعوض هذا الربح المحتمل؟ فنحن نتذكّر هنا حادثا جرى بين عمر بن الخطب و بين ابنيه عبدالله وعبيدالله، فإنّهما مرّا بأمير البصرة أثناء عودتهما من العراق و أمير البصرة أبو موسى الأشعرى يعطيهما مبلغا من المال سلفا على أن يشتريا أموالا من البصرة و يبيعا في المدينة و يسلّما الرأس المال إلى الخليفة عمر و يكون الربح لهما، و إذا وصلا الى المدينة و أخبرا عمر بما فعلاه لم يرض عمر أن يكون الربح لهما، و بعد النقاشق إستقر الرأي على أن يعتبر عبدالله وعبيدالله مضاربين و يكون نصف الربح لهما والنصف الآخر لبيت المال. فالأمر هنا أخف من المماطلة (التمرد)، فمن الممكن في المماطلة أيضا أن يلاحظ بين الدائن و المدين عقد مضاربة. و هناك رأى لإبن تيميّة في الغصب فإنّه يرى تقسيم الربح بين الغاصب و المغضوب منه إذا نمّى الغاصب المغضوب. و من العلماء المعاصرين مصطفى أحمد الزرقاء يرى أن المدين يضمن الحد الأدنى للربح ألذي لو حصل الدائن على حقّه في وقته و اتّجر فيه بالطرق المشروعة لحصل عليه و الذي أري أن الفائدة المسمّاة في القانون التركيّ بفائدة التمرّد إن كانت نسبتها أقل من نسبة التضخم فإنها لا تعتبر ربا و إن كانت أكثر من نسبة التضخم فينظر، إن كانت مقابل ضرر نشأ عن تأخّر المدين في الأداء فلا مانع من تعويض هذا الضرر أيضا إلا أنّ الأحسن أن يكون هذا بالتراضي من الطرفين و الصلح لأن هناك علماء يعتبرون هذا رباً .

Oturum Başkanı : Biz de teşekkür ediyoruz. En son söylediğiniz bir husus vardı. Eğer bir meşru sebebe dayanarak bir şey alınmışsa yine de bu birçok yerde başlamış gidiyor, yani kira sözleşmesi yaparken taraflar buna bir süre tayin ediyorlar ama belki kadimden beri eski dönemlerde böyle uygulamalar olmuş. Yani her kiracı, mülkü yeni bir kiracıya devredeceği zaman oradaki müşteri potansiyelinin de devri olmak üzere bir hak taleb ediyor ve bu muhitte de genelde kabul görüyor, bunu nasıl cevaplıyorsunuz.

Rahmi Yaran : Şimdi hocam, daha önce hava parası ödemiş birisi, bu hava parasını yetkili birine ödemişse bu bunun devamıdır. Hiç yetkisi olmadığı halde, süresi de doğduğu halde çıkmıyorsa bu böyle devam edemez. Yani birisi zulme uğradı diye başkasına zulmedemez. Önceki şahıs ben ödedim, sen de bana öde diyemez kanaatimce.

Oturum Başkanı: Ama şimdi kira süresi dolmuş, yeni bir kiracıyla sözleşme yapılacak, fakat diyor ki benim daha önce şu kadar bir fedakârlığım oldu, onu almam gerekir. Bu tür olaylar tatbikatte çok, buna bir cevabınız var mı?

Rahmi Yaran: Bu tatbikattaki çok olaylar meşru bir sebebe dayanmıyor, yani daha önceden teşri edilmiş bir halef hakkına dayanan değil de, o ben burayı terketmem derse. O ondan alıyorsa bu caiz olmaz.

Oturum Başkanı: Efendim, oldukça uzun bir konuşma oldu. Benim de konuşmalarım, sorularım oldu. Şimdi tebliğ sırası Mustafa Baktır beyefendide. Konusu, Zaruret, Hak ve faiz arasındaki ilişkiyi bize açıklayacaklar.

İSLÂM HUKUKUNDA ZARURET HALİ VE FÂİZ İLİŞKİSİ

Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

A) DİNİMİZDE FÂİZ KESİN OLARAK YASAKLANMIŞTIR.

Kur'an'da en ağır şekilde yasaklanan haramlardan birisi de *fâiz*dir. Faiz yasağının fakirlere sadaka vermeyi teşvik eden âyetlerden sonra gelmesi de çok manidardır. Bir önceki âyette; " *Gece gündüz, açık gizli mallarını sarfedenlerin mükafatlarını Rableri verecektir. Onlara korku yoktur ve onlar üzülmeyeceklerdir.* "(1) buyurulduktan sonra fâiz yiyenler hakkında şöyle buyuruluyor:

"*Faiz yiyenler mahşerde kendilerini şeytan çarpmış kimseler gibi (kabirlerinden) kalkarlar. Bu onların 'Zaten alışveriş de fâiz gibidir'demelerindendir. Halbuki Allah alışverişi helal, fâizi haram kılmıştır. Bundan böyle kime Rabbinden bir öğüt gelir de, fâizcilikten vazgeçerse, geçmişi kendisine, işi hakkındaki hüküm de Allah'a aittir. Kim de tekrar fâize dönerse, işte onlar cehennemliktirler. Onlar orada ebedi kalıcıdırlar*"(2)

Yine Rabbimiz, bu âyetden sonra fâizin malı eksilttiğini, sadakanın bereketlendirdiğini , namaz kılanların, zekât verenlerin Allah katında mükafata nail olacaklarını beyan ettikten sonra mü'minlere hitaben şöyle buyuruyor;

"*Ey iman edenler, gerçek mü'minler iseniz Allah'tan korkun. Faizden arta kalanı bırakın, almayın. Yok eğer böyle yapmazsanız, Allah'a ve Resulü'ne karşı savaş açtığınızı bilin. Eğer tövbe ederseniz, ana paranız (sermayeniz) sizindir. Böylece ne haksızlık yapmış, ne de haksızlığa uğratılmış olursunuz*"(3).

Allahü teala borçlu sıkıntıda olduğu zaman ona mühlet vermeyi tavsiye ettikten sonra şöyle buyuruyor:

"*Hem öyle bir günden korkun ki, o gün hepiniz Allah'a döndürülüp götürüleceksiniz. Sonra da herkese kazandığının karşılığı eksiksiz verilecek ve onlara haksızlık yapılmayacaktır.* "(4).

İbn Abbas'dan gelen bir rivâyete göre bu âyet Kur'an'ın en son nazil olan âyetidir(5). Riba âyetlerinden hemen sonra gelmesi de çok manidardır (6).

Faizle ilgili olarak Hadis-i Şeriflerde de çok ağır tehditlere rastlıyoruz. Kütübü Sitte'de kaydedilen bir hadis şöyledir: "*Resulullah (s. a. v)*

riba yiyene, yedirene kâtibine ve şâhidine lanet etti ve onlar müsavidirler'buyurdu" (7)

B) FAİZ ŞÜPHESİ DE HARAMLIK İFADE EDER

Yukarıdaki fâiz âyetlerinden sonra gelen âyetin İbn Abbas'a göre, en son nazil olan âyet olduğunu kaydetmiştik. Faizle ilgili âyetler hakkında Hz. Ömer (r. a) da şöyle diyor:

"*Riba âyeti, Kur'an'da nazil olan son âyetlerdendir. Resulullah (s. a. v) ribanın bir çok cihetlerini bize bildirmeden vefat ettiler. Bunun için de siz malum olan ribayı bıraktığınız gibi, riba şüphesi olan şeyi de bırakınız*"(8).

Hz. Ömer'in (r. a) bu sözlerinin izahı sadedinde Ahkâmu'l Kur'an müellifi Cessas da özetle şunları kaydediyor: Bununla sabit oldu ki riba, şer'-î bir isim olmuştur. (Yeni bir hüvviyet kazanmıştır.) Lügattaki asıl manası ile kalmış olsaydı, Hz. Ömer'e de gizli kalmazdı. Çünkü kendisi Arap olduğu için Arap dilini biliyordu. Bu da gösteriyor ki, (hadiste geçen) altının altınla, gümüşün de gümüşle vadeli olarak satılması şeklindeki bir fâiz şekli Araplarda bilinmiyordu. İlk defa İslâm'da riba sayılmıştır. Durum böyle olunca fâizle ilgili açıklanmaya muhtaç diğer bazı lafızlar da bulunmaktadır. Bunlar lügat manalarından alınıp şer'i bir mana kazandırılmış yeni kelimelerdir. Salât, savm ve zekât gibi kelimeler de bunlardandır (9).

Hz. Ömer'in (r. a) bu izahı gösteriyor ki, cahiliye devrinde bilinmeyen fâiz şekillleri de yasaklanmıştır. Fakat bunlar kesin olarak açıklığa da kavuşmamıştır. Hattâ Hz. Ömer'in (r. a) Resulullah'a (s. a. v) üç meseleyi soramadan dünyasını değiştiğine dair rivâyetler vardır. Bu üç meseleden birisi de fâizdir(10).

Şüpheli şeylerden kaçınmak hususunda Resulullah (s. a. v) şöyle buyuruyorlar: "*Sana şüphe veren şeyi bırak, şüpheli olmayanı al*" (11). Bu hadis doğrudan fâizle ilgili olmamakla beraber, şüpheli şeylerden kaçınmak hususunda temel esas olarak kabul edilmiştir.

Serahsi'ye göre riba konusunda bulunduğu tahmin edilen fazlalık ihtiyaten var kabul edilir. Çünkü Resulullah (s. a. v) ribadan ve riba şüphesinden nehyetti (12).

Kasani de riba şüphesinden uzak olunması gerektiğini belirterek haramların sübûtu babında haramlık şüphesi, ihtiyaten hakikaten var gibi kabul edilir demiştir(13).

Bu kaide usul-ü fıkıh kitaplarında şu şekillerde ifade edilmiştir: "*İhtiyatı alma, (ihtiyatla amel etme)*"(14), "*Şüphelerle haramlar sabit olur*"(15), "*Haramla helal bir araya geldiğinde, haram helala galip olur, tercih edilir*" (16). Hatta "*İhtiyatla amel etmek*" Mecami'de fıkhın delilleri arasında sayılmıştır. Bu duruma göre fâiz olduğu kesin olarak sabit olan mu-

amelelerden kaçınıldığı gibi, fâiz şüphesi olan şeylerden de ihtiyaten uzak durulması gerekir. Faiz meselesinde Sahabe-i Kiramın ve onlardan sonra gelen fukahanın tavrı ana hatları ile budur.

C) FAİZ HAKKINDA BAZI YENİ GÖRÜŞLER

Son zamanlarda fâizle ilgili bazı yeni görüşlere rastlıyoruz. Bunlardan birincisine göre, cahiliye ribasıyla ribe'n-nesienin haramlığı kabul edilmekle birlikte ribe'l-fadlın bazı hallerde helal olabileceği ileri sürülüyor. Bu görüş Sahabeden İbn Abbas'a (r. a), ulemadan da İbn Rüşd, İbn Kayyim ve Şah Veliyyullah Dehlevi'ye nisbet ediliyor.

İbn Abbas'ın (r. a) fâiz meselesinde cumhura muhalif bazı görüşlerinin olduğu rivâyet ediliyorsa da bu fikirler çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir. İbn Rüşd ve Dehlevi, Faiz meselesini izah ederken böyle bir taksim yapıyorlar. Fakat haramlık noktasında farklı bir hükme vardıklarına şahit olamadık(17).

Sadece İbn Kayyim'in ribe'l-fadlın sedd-i zerai'(haram kapısını kapamak) için yasaklandığına dair bir tahlili var(18).

İbn Kayyim'a göre ribe'n-nesienin bizzat kendisi haramdır ve onun için yasaklanmıştır. Ribe'l-fadl ise fâize vesile olduğu için haram kılınmıştır. Bunun için de ribe'n-nesie ancak meyte ve domuz eti yemeyi mübah kılan zaruret halinde helal olabilir. Ribe'l-fadl ise, ihtiyaç anında da helal olabilir(19).

İkinci bir taksime göre de, Kur'an'la yasaklanan fâiz ve Sünnet'le yasaklanan fâiz olmak üzere iki kısma ayrılıyor. Cahiliye ribası birinci kısma ribe'n-nesie ve ribe'l-fadl ise ikinci kısma giriyor (20). Reşit Rıza'nın müdafa ettiği bu görüşe göre, Kur'an'daki ağır tehdit cahiliye fâizini alanlar içindir. Dolayısıyle cahiliye fâizinin helal olabilmesi için -meyte ve domuz etini yemeyi helal kılan- zaruret halinin tahakkuku şarttır. Hadislerde geçen ribe'n-nesie ve ribe'l-fadl ise cahiliye fâizine vesile oldukları için haram kılınmıştır. Ona göre bu vesilelik, kati değil zannidir (21). Nesie ve fadl fâizinin hadisteki yasaklık derecesi, haram değil kerahettir (22).

Bu görüşün Muhammed Abduh, Abdulaziz Çaviş ve Abdulvahhab Hallaf tarafından da benimsendiği kaydediliyor (23).

Üçüncü bir değişik görüş de M. ed-Devalibi ve arkadaşları tarafından ileri sürülüyor. 1951'de Paris'de yapılan İslâm Hukuk Konferansı'na katılan Devalibi, meseleye illet açısından değil de hikmet açısından yaklaşmıştır. Bu görüşe göre, tüketim kredilerinden alınan fâizler haramdır. Fakat yatırım kredilerinden alınan fâizler haram değildir. Çünkü günümüzdeki iktisadi sistem tamamen değişmiştir. Çok ortaklı şirketler çoğaldı. Artık kre-

diler tüketim kredisi olmaktan çok yatırım kredisidir. Günümüzde krediyi alan devlet kuvvetli, krediyi veren halk ise zayıftır. O halde zayıfın korunması gerekir. Devalibi bu görüşünü İslâm Hukukundaki iki ana prensibe dayandırıyor;"*Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar*", "*Umumun menfeatı ferdin menfaatına tercih edilir*" Onun bu görüşü Senhuri tarafından iki noktadan tenkit edilmiştir:

a) Tüketim kredisi ile yatırım kredisinin arasını ayırmanın güçlüğü.

b) Bu görüşün zaruret haline dayandırılması.

Senhuri'ye göre burada ihtiyaç vardır, zaruret yoktur. Bu görüş tenkit edilmekle birlikte, tamamen reddedilmemiş, mübahlık zarurete değil de ihtiyaca dayandırılmıştır (24). Senhuri'ye göre de cahiliye ribası kesin olarak haramdır. Helal olması için zaruret halinin tahakkuku şarttır. Ribe'n-nesie ve ribe'l-fadl da haramdır. Fakat bunlar bizzat haram değil de harama vesile oldukları için yasaklanmıştır. Bunlar Sedd-i zerai "Harama götüren kapıyı kapamak" için yasaklanmıştır. Bundan dolayı bunlarda da asıl olan haramlıktır. Fakat ihtiyaç bulunduğu zaman istisna caizdir. İstisnaen tanınan bu helallik de ihtiyaç miktarı kadardır. İhtiyaç kalktığı zaman tekrar haramlık geri gelir. (25)

Zamanımızda yatırım kredisinden alınan fâizi helal sayan ve bunu "Zaruret hali"ne dayandıran Mahmut Şeltut ve A. Ahmet Ata gibi müellifler de bulunmaktadır(26).

1951'deki Paris İslâm Hukuk Konferansı'na katılan Muhammed Draz'a göre ise fâizin bütün şekilleri kesin olarak haramdır. Mal sahibi ile yapılan kâr-zarar ortaklığında, bu para karz olmaktan çıkar bir müdarebe akdi olur. Bunun da İslâm Hukukunda şartları vardır. Belirli bir süre için alınan sabit miktardaki para ise zararsız kâr demektir. Ve haram olan fâiz kapsamına girer. (27)

Zaruret prensibine en çok itibar eden İslâm dinidir. Fakat bu ruhsatın meşru olarak kullanılabilmesi için İslâm Hukuku'nun genel esaslarının bilinmesi bile kafi gelmez. Ruhsatın uygun yerlerde kullanılanılabilmesi için aynı zamanda takva da şarttır. Takva ile hareket eden kimse bu ruhsatları kullanmaya ihtiyaç bile duymaz. Nitekim Kur'an'da "*Kim Allah'tan korkarsa, (Allah) ona bir çıkış yolu ihsan eder.* " (28)buyuruluyor. (29)

Draz, riba nevileri arasında hiçbir ayırım yapmaksızın hepsinin haramlığı neticesine varıyor. Faizin çeşidi, ister bizzat haram olan cinsten olsun, isterse fâize vesile olan cinsten olsun, neticede harama götürdüğü için aralarında fark yoktur. (30)

Muhammed Ebu Zehra da kredilerden alınan fâizlerde, kredinin tü-

ketim veya yatırım kredisi şeklinde ayrılmasını ve farklı hükme varılmasını kabul etmiyor. Her şeyden önce riba ile ilgili naslarda böyle bir ayırım yoktur. Naslar mutlaktır. Ayetteki ribayı sadece cahiliyye ribasına tahsis etsek bile, bu devirde fâizli olarak verilen paralar tüketim kredisi olmaktan çok ticaret kredisi idiler. O devirde bir çok kimse ticaretini ya mudarebe şeklindeki bir ortaklıkla veya fâizle aldığı paralarla yürütürdü. Bunun için de fâiz için verilen paralar, tüketimden ziyade ticaret içindi. Bu durumda umumi olan nassı bir delil olmaksızın akılla tahsis etmek sahih olmaz. Bütün fukahanın ittifakı ile belli bir zamana karşılık olarak alınan fazlalık da kesin olarak fâizdir (31).

M. A. Mannan 'da "*İslâm Ekonomisi*" adlı eserinde fâizli krediler için böyle bir ayırımı kabul etmiyor. Medine'deki Yahudiler, tüketim için olduğu kadar, ticaret için de para veriyorlardı. Tüketim için kullanılan paradan alınan fâiz zararlı ise, üretim için olandan alınan da kesin olarak zararlıdır. Çünkü burada fâiz, üretim maliyetine girmekte, o da fiatları yükseltmektedir. Yüksek fiatın yükünü çeken de tüketicidir. Bu bakımdan aralarında fark yoktur(32).

Faiz hakkında şimdiye kadar kaydettiğimiz yeni fikirleri ve tenkidini genel olarak özetlersek :

a) Faizi, Kur'an'la yasaklanan, Sünnet'le yasaklanan şeklinde ikiye ayırıp, farklı hükümlere ulaşmak, usul-i fıkıh açısından isabetli değildir. Aralarında derece farkı olmakla birlikte her ikisi de fıkhın ana kaynaklarındandır. Hadis de gerekli şartları taşıdığı zaman kesin haramlık ifade eder.

b) Harama vesile olan şeyler de haramdır. Zina haram olduğu gibi, zinaya götüren yollardan birisi olan yabancı bir kadınla yalnız olarak bir arada kalmak, ona dokunmak gibi şeyler de haramdır.

c) Tüketim ve yatırım kredisi gibi taksimde ve hali hazırdaki şartlar ileri sürülerek tanınan ruhsatlarda, meseleye illet açısından değil de hikmet açısından yaklaşılmıştır. Şer'i hükümlerde bir hikmet gözetilmişse de, hüküm hikmete değil illete bina edilir. Hikmete itibar edilerek verilen hükümler bizi her zaman yanlış neticelere götürebilir. Hüküm için asıl olan hikmetin bulunması değil illetin bulunmasıdır.

d) Faizli akidlerin mudarabe olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Çünkü İslâm Hukukukunda mudarebe akdinin kendine mahsus şartları vardır. Her şeyden önce mudarebe, bir kâr-zarar ortaklığıdır. Faizde ise bu söz konusu değildir.

e) Mesele bazen de zaruret haline dayandırılıyor. Bu sebeple zaruret halinin tarifi ve şartları üzerinde duracağız.

D) ZARURET HALİNİN TARİFİ VE ŞARTLARI

el-Ümm'de İmam Şafii muztarrı şöyle tarif ediyor: "*Muztar, yanında açlığın şiddetini giderecek süt ve benzeri yiyecekler bulunmayan, açlığı da ölüm derecesine ulaşan kimsedir*(33).

Cessas da Izdırar halini şöyle tarif ediyor: "*Izdırar insana açlıktan veya başka şeyden isabet eden ve kaçınılması mümkün olmayan zarardır*" (34).

Son olarak da Meccelle şarihi Ali Haydar Efendi'nin tarifini vermek istiyoruz: "*Zaruret, bir kimse memnuu tenavul etmediği (almadığı) takdirde, helaki müstezim olan (gerektiren) haldir*". (35)

Kur'an-ı Kerim'de beş âyeti kerimede sarahaten zaruret halinden bahsediliyor. (36) Bu âyeti kerimelerden ve Veda Haccı'nda Arafat'da nazil olanı kaydetmek istiyoruz:".... *Bu gün kafirler dininizden umutlarını kestiler artık onlardan korkmayın. Bu gün sizin dininizi kemale erdirdim. Üzerinizdeki nimetimi tamamladım. Size din olarak İslâmı (seçip ondan) hoşnut oldum. Kim son derece açlık halinde çaresiz kalırsa, günaha meyil maksadı olmaksızın (haram olanlardan yiyebilir) çünkü Allah yarlığayıcı, çok esirgeyicidir*"(37). Müfessirlerin çoğunluğuna göre, bu âyetten sonra ahkâmda ziyadelik, nesh ve değişiklik olmamıştır(38).

Zaruretle ilgili âyetlerde geçen (غَيْرَ مُتَجَانِفٍ - غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ) kayıtların tefsiri hakkında iki ana görüş bulunmaktadır:

a) İbn Abbas, Katade, Hasan'ül- Basri, İkrime ve Mesruk'a göre bunların manası, muztarrın Allah'ın haram kıldığı şeyi yemede haddi aşmamasıdır. Hanefi fukahası, İmam Malik ve Taberi bu birinci görüşü benimsemişlerdir.

b) Mücahid ve Said b. Cübeyr'e göre ise bir masiyet için yola çıkmayanlar ancak zaruret halinde meyteden yiyebilirler, aksi halde yiyemezler. İmam Şafii de bu görüştedir(39).

Cumhurun görüşüne göre, zaruret halinde haram ancak zarureti giderecek kadar alınabilir. Mübahlık mutlak değildir.

Zaruret hali ve şartları ile ilgili olarak bize ışık tutacak bir kaç hadis-i şerifi de kaydetmek istiyoruz:

Cabir b. Semure (r. a) rivâyet ediyor: "*Yanında ailesi ve çocukları ile bir adam Harre denilen yere geldi . Birisi ona "devem kayboldu, eğer bulursan sahip ol" dedi. Bu adam (sonradan) deveyi buldu, fakat sahibini bulamadı. Deve hastalanınca hanımı onu kesmesini söyledi. Adam bunu kabul etmedi ve deve öldü. "Derisini yüz de etini ve yağını kurutup yiyelim" dedi. Adam"Resulullah'a soralım" diyerek gitti ve sordu. Resulullah (s. a. v.) ya-*

nında ihtiyacını giderecek bir şeyin var mı?" diye sordu adam "Hayır" diye cevap verdi. Resulullah (s. a. v.) "O halde ondan yiyebilirsiniz " buyurdular. (40)

Ebu Davud'dan kaydedilen diğer hadis de şöyle: Fücey'el-Amiri'den: *"O Resulullah'a (s. a. v.) geldi ve "Meyteden bize ne helaldir?" diye sordu. Resulullah (s. a. v.) de "Yiyeceğiniz ne kadardır" buyurdular. O da "Akşam ve sabah yiyecek kadar"* şeklinde cevap verdi. Ebu Nuaym'ın nakline göre Ukbe"*Sabah bir bardak, akşam'da bir bardak*" şeklinde tafsil etti ve "*Bu babam hakkı için açlıktan başka bir şey değildir*" dedi. Resulullah (s. a. v.) bu halde onlara meyteyi yemeyi helal kıldı". Ebu Davut ilave etti : *Gabuk, gündüzün sonunda yani akşam; sabuk da sabahleyin içilendir*"(41)

Hadis'te geçen Gabuk ve Sabuk kelimeleri şarihler tarafından sabah ve akşam içilen birer bardak süt şeklinde tefsir edilmiştir(42).

Bu hususla ilgili bir başka hadis de Vakıd el-Leys'den rivâyet ediliyor: Bir adam "Ya *Resulallah, biz bir yerde idik iyice acıktık. Bize meyte (den) yemek ne zaman helal olur?" diye sordu. Resulullah (s. a. v.) de :"Sabah ve akşam içecek bir şey, yerden bitecek baklagil cinsinden bir şey bulamazsanız, o zaman meyteden yiyebilirsiniz*" buyurdular(43)

Zaruret halinin şartlarını maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

a) Tehlikenin mevcud olması.

b) Tehlikenin filhal mevcud olması.

c) Tehlikenin kaçınılmaz olması.

d) Tehlikenin mülci olması.

e) Meşru yoldan giderme imkânının bulunmaması.

f) Tehlikenin bulunduğuna kesin kanaat sahibi olunması.

g) Zaruret halinde alınan haram, zaruret miktarını aşmamalı. (44)

E-GÜNÜMÜZDE FAİZ ZARURET SAYILABİLİR Mİ?

Zaruret halini ana hatlarıyla ortaya koymaya çalıştık. Bu çerçeve içerisinde günümüzdeki fâizli muameleler zaruret haline girer mi? Şâyet girse bile bu ruhsat devamlı mıdır? Yoksa zaruret hali ile kayıtlı mıdır? Zaruretin tahakkuku noktasında fâiz çeşitleri arasında farklılık var mıdır? Önce muasır müelliflerin bu mesele hakkındaki görüşlerini nakletmek istiyoruz.

Yukarıda fâizin bütün şekillerinin haram olduğu görüşünde olduğunu kaydettiğimiz Draz'a göre fâizin hiçbir çeşidi için ihtiyacın bulunması kafi değildir. Faizin bütün çeşitlerinin helal olabilmesi için meyte ve domuz etinin yenilmesini helal kılan zaruret halinin tahakkuku şarttır. Hiçbir çeşidi istisna edilmeksizin bütün riba çeşitleri için bu böyledir. Sadece ihtiyaçla

zaruret tahakkuk etmez. Hattâ Draz'a göre, ruhsatı münasip yerde kullanabilmek için fıkhın genel kaidelerini bilmek kâfi gelmez. Takva ile de hareket etmek gerekir. İnsan böyle hareket ettiğinde birçok ruhsatı kullanmaktan vazgeçer(45).

Muhammed Ebu Zehra'ya göre ise, günümüzdeki fâizli muameleleri zaruretten dolayı mübah saymak, fâizi helal kılmak için açılmış bir penceredir. Bu fikri savunanlara göre İslâm ülkelerindeki İktisadi hayat bankalara dayanıyor. Bankalar ise fâiz üzerine kurulmuştur. Üstelik bu fâizde iktisadi bir gaye vardır. Bankalarda biriken bu paralar kendisinden istifade edilmeyen durgun su gibi hazinelerde saklı kalmaktadır. Bu paralar atıl kalmaktansa, bunlardan istifade edilmesi daha iyidir. Bu fikri savunanlar çoğaldığı için, zaruret nazariyesi gittikçe taraftar bulmaya başladı. Bu fikirleri ileri sürenler, dinde lâkayd kimseler olmayıp, helal olmayan şeylerden sakınanlardır(46).

Ebu Zehra'ya göre fâize dayalı bir sistemde genel olarak zaruret halini düşünmek mümkün değildir. Zaruret halini ancak fertlerin şahsi muamelelerinde düşünebiliriz. O zaman sistemi, meyte ve domuz etine muztar kalan biri gibi mütaala etmemiz gerekir ki, böyle bir zaruret hali düşünülemez(47).

Zaruret, terk edildiğinde nefsin veya bir uzvun telef olmasını netice veren bir haldir. Acaba hali hazırdaki iktisadi sistemde bunlardan hangisi vardır? Bu durum bir zaruret midir? Yoksa ihtiyaç mı? Helal yollardan kazanma imkanlarının hepsi kapandı mı ? Bütün yolları denedik, sadece fâizli bir şekil mi bulduk? Aslında bunların hiçbiri yapılmamıştır. Fukahanın çoğunluğuna göre, zaruret halinde bile küllî bir helallik olmaz. Ancak açlık giderilecek kadar yenilebilir. Netice olarak helal yolların hepsi denenmeli başka kazanç yolları aranmalıdır(48).

Bu hususta riba âyetlerinin tefsirinde Elmalılı Hamdi Yazır da şöyle diyor: ". . . . *Ahlâkı dinisi yükselmemiş, teavüni içtimaisi ağızlardan kalplere geçmemiş içtimaiyetleri tağallub ve tahakkümden kurtulup dairei uhuvvete girmemiş olan cemiyetler ribadan kurtulumazlar, kurtulmadıkça da marziyi hak olan kemali ahlakı ve içtimaiyi bulamaz menafi-i amme ile menafi-i hassa tesadümünü ref edemezler. Her hangi bir heyeti içtimaiyede fâizsiz yaşanamayacağı hissi çoğalmaya ve fâizin meşruiyyetine çareler aranmaya başladı mı orada sukut ve inhitat ve devri cahiliyyeye irtica başlamıştır. Iztırar ise ibaha kapısını açar, bugünkü cemiyeti beşeriyyenin riba devrinden kurtulabilmesi ciddi bir salahi içtimai iktisab etmesine mütevakkıftır.* . . . " (49)

Elmalı'ya göre, Kur'an âyetlerinin bu kadar beyanına rağmen fâiz için cevaz yolları aramak cemiyet için büyük bir felakettir. Faizde zaruret hali

cemiyet için genel olarak değil de, ancak o duruma düşen fertler için düşünülebilir. Şâyet böyle bir durum olsa bile tanınacak ruhsat zaruret âyeti çerçevesindedir. Aksi halde kendi kendimizi kandırmış oluruz. (50)

Faiz ve zaruret hali ile ilgili olarak verdiğimiz bu bilgilerden sonra genel bir değerlendirme yapacak olursak, şunları kaydedebiliriz:

a) Faiz dinimizde çok şiddetli şekilde yasaklanmış haramlardandır. Faiz şüphesi bile fâiz olarak kabul edilmiştir. Bunun için de fâiz şüphesi olan şeyden bile kaçınmak gerekir.

b) İster Kur'an'la isterse hadisle yasaklanmış olsun, ribanın bütün şekillerinin helal olabilmesi için, meyte ve domuz eti yemeyi mübah kılan zaruret halinin tahakkuku şarttır. İhtiyacın bulunması kâfi değildir.

c) Zaruretin tahakkuku için yukarıda kaydettiğimiz şartların bulunması gerekir. Aksi halde her meselede zaruret var deyip de haramı işlemeye ruhsat vermemiz helal olmaz. Fukahanın çoğunluğuna göre de haram, zarureti giderecek kadar alınabilir.

d) Zaruret halinin tesbitinde hareket noktamız âyet ve hadisler olmalıdır. Aslında zaruriyyattan olmayan birçok muamele şekli ve kullanılan eşya, bugün zaruriyyattan sayılıyor. Buna dayanarak zaruret var deyip de haramları helal saymamız caiz olmaz.

•••

DİPNOTLAR

1) el-Bakara(2):273

2) el-Bakara(2):275

3) el-Bakara(2):278-279

4) el-Bakara(2):281

5) Buhari, Büyû;25, III, 12.

6) Elmalılı, Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 975, 976.

7) Buhari, Büyü; 24, III, II, Müslim, Müsaakat, 106, H. No:1598, Ebu Davut, Büyû; 4, III, 628, H. No: 3333; Nesei, Talak, 13;Tirmizi, Büyû; 4, H. No:1206, III, 503, İbn Mace, Ticaret, 58, H. 2277, Darimi, Büyû; 4, II, 246.

8) Ahmed b. Hambel, *Müsned*, l, 36 , 50, İbn Mace, Ticaret, 58, H. No: 2276, Cessas, *Ahkamü'l- Kur'an*, I, 646, İbn Kesir, *Tefsir, I*, 327.

9) Cessas, *Ahkamü'l- Kur'an*, I , 464, 465.

10) Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübra*, VI, 243.

11) Buhari, Büyu'3, III, 4, Darimi, Büyu', 2, 245, Acluni, *Keşfu'l-Hafa*, I , 406, İbn Kesir, I, 327.

12) Serahsi, *Mebsut*, XII, 179.

13) Kasani, Beda'i, V, 198.

14) Molla Hüsrev, *Mir'at*, s. 25, Hadimi, *Mecamiu'l-Hakayık*, s. 15.

15) Kırkağacı, Süleyman, *Şerhü Hatime-i Kavaidi'l -Usül*, s. 39.

16) Hadimi, *Mecami'* s. 307.

17) İbn Rüşd, *Bidâyet'ü'l-Müctehid*, II, 111, Dehlevi, *Huccetullah*, II, 80.

18) İbn Kayyım, II, 161.

19) İbn Kayyim, II, 161 v. d, Senhuri, III, 206.

20) Senhuri , III, 215, 218, G. el-Cemal, s. 213.

21) Senhuri, III, 219. G. el-Cemal, s. 219. 220

22) Senhuri , III, . 220, 221.

23) G. el-Cemal, *el-Mesarif*, s. 218. 227, Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku, II*, 221

24) Senhuri , III, 233, 234.

25) Senhuri , III, 241, 242.

26) Mahmut Şeltut, *el-Fetava*, s. 354. 355, Abdulkadir Ahmet Ata, *Haza Helalün ve Haza Haramün*, s. 251, A. Abdulfettah Tabbara, *Ruhu'd-Dini'l-İslâmi*, s. 333-335.

27) Senhuri, III, 230, 231,

28) et-Talak (65): 2

29) Senhuri, III, 230, 231

30 Senhuri, III, 231.

31) Muhammed Ebu Zehra , *Buhusun fi'r-Riba* , s. 44-46.

32) Mannan M. A, *İslâm Ekonomisi*, s. 228, 229.

33) Şafii, el-Ümm, II, 225.

34) Cessas, Ahkamü'l Kur'an, II, 311.

35) Ali Haydar, Düreru'l-Hükkam, I, 79.

36) Bakara(2):173, Nahl(16):115, Enam(6):119, 145, Maide(5):3.

37) Maide (5):3.

38) Cessas, II, 311, Taberi, *Camiu'l-Beyan*, IX, 518, Kurtubi, VI, 61.

39) Şafii, el. Ümm, II, 226, Taberi, *Camiu'l-Beyan*, III, 325, Cessas, I, 126, İbn-ül Arabi *Ahkam'ül- Kur'an*, I, 57, Kurtubi, II, 232, 233.

40) Ebu Davut, Et'ime , 37 H. No: 3816, IV, 166, Şevkani, Neylü'l Evtar, VIII, 170, Aynı hadisin değişik bir rivâyeti için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 87, 88

41) Ebu Davud, Et'ime, H. No:3817, IV167, 168, Bağavi, *Şerhu's-Sünne*, XI, 345.

42) Hattâbi, *Mealim*, IV, 167, İbnü'l-Esir, *en-Nihaye*, III, Şevkani *Neylü'l- Evtar*, VIII, 170.

43) Ahmet b. Hambel, *Müsned*, V, 218, Darimi, Edahi, 24, II, 88, Heysemi, *Mecmeu'z-Zevaid*, IV, 165, Bağavi, XI, 346, Şevkani, VIII, 69.

44) Zaruret hali ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Baktır, Mustafa, İslâm *Hukukunda Zaruret Hali* , Ankara , 1984.

45) Senhuri, III. 231.

46) M. Ebu Zehra , Buhus, s. 50.
47) M. Ebu Zehra , s. 50
48) M. Ebu Zehra , s. 51, 52
49) Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 955.
50) Elmalılı, II, 964

•••

BİBLİYOGRAFYA

Abdülkadir Ahmed Ata, *Haza Helalün ve Haza Haramün*, Kahire, 1975.
Acluni, İsmail b. Muhammed, *Keşfu'l - Hafa*, Beyrut, 1351.
Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Beyrut, 1313.
Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l- Ahkam*, İstanbul.
Bağavi, Ebu Muhammed Hüseyin, *Şerhu's -Sünne*, 1971/1390.
Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, 1984.
Beyhaki, Ebu Bekir Ahmed, *es- Sünenü'l - Kübra*, Haydarabad, 1346
Buhari, Muhammed b. İsmail, *Sahih*, İstanbul, 1979.
Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkamü'l Kur'an* İstanbul 1355.
Darimi, Ebu Muhammed Abdullah, Sünen. *İhyaü's- Sünen* neşri, tsz.
Dehlevi, Şah Veliyullah, *Huccetullahi'l -Baliğa*, Mısır, 1322.
Ebu Davut, Süleyman b. Eş'as, *Sünen*, Humus, 1970/1389
Elmalılı, H. Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1960.
Garibü'l-Cemal, *el-Mesarif ve'l-A'mali'l-Masrafiyye*, Kahire, 1978.
Hadimi, Ebu Said, *Mecami'u'l- Hakayık*, İstanbul, 1307.
Hattâbi, Ahmed b. Muhammed, *Me'alimü's-Sünen*, (Ebu Davud'un kenarında) Humus, 1970/1389.
Heysemi, Nureddin Ali b. Ebi Bekr, *Mecmeu'z-Zevaid*, Beyrut, 1967.
İbnu'l-Arabi, Muhammed Abdullah, *Ahkamü'l-Kur'an*, Mısır 1974/1394.
İbnu'l-Esir, Mecidüddin, *en-Nihaye fi Garibi'l-Hadis*, tsz.
İbn Kayyim, Muhammed b. Ebi Bekr, *I'lamü'l-Muvakkiin*, Kahire 1968
İbn Kesir, Ebu'l-Fida İsmail, Tefsirü'l-*Kur'ani'l-Azim*, Beyrut, 1969.
İbn Mace, Muhammed b. Yezid, *Sünen*, M. Fuat Abdulbaki Neşri, Mısır 1952
İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid*, Mısır, tsz.
Karaman, Hayrettin, M. *İslâm Hukuku*, II, İstanbul, 1972.
Kasani, Alaüddin Ebu Bekr, *Bedai'u's-Senai*, Beyrut, 1974/1394.
Kırkağaci, Süleyman, *Şerhu Hatime-i Kavaidi'l-Usül*, İstanbul, 1299.
Kurtubi, Muhammed b. Ahmet, *el-Cami'liAhkami'l-Kur'an*, Beyrut tsz.

Mahmud Şeltut, *el-Fetava*, Beyrut, 1982/1402.
Molla Hüsrev, *Miratü'l-Usül*, İstanbul.
Muhammed Ebu Zehra, *Buhusün fi'r-Riba*, Kahire, tsz.
Müslim, Ebu'l-Hüseyin b. Haccac, *Sahih*, M. Fuad Abdulbaki Neşri, Beyrut 1956/1375.
Nesei, Ahmed b. Ali, *Sünen*, mısır, tsz.
Senhuri, Abdürrezzak, *Mesadıru'l-Hak*, Mısır, 1967
Serahsi, Muhammed b. Ahmed, *el- Mebsut*, Beyrut, tsz.
Şafii, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Mısır, 1967/1388.
Şevkani, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-Evtar*, Mısır, tsz.
Tabbara, A. Abdülfettah, *Ruhu'd-Dini'l-İslâmi*, Beyrut, 1973.
Taberi, Ebu Cafer Muhammed, *Cami'u'l-Beyan*, Şakir Kardeşler tah. Mısır, 1969.
Tirmizi, Muhammed b. Sevr, *el-Camiu's-Sahih*, Kahire, 1937/1356.

•••

حالة الاضطرار في الإسلام وعلاقتها مع الربا

-ملخص البحث-

الاستاذ الدكتور **مصطفى باقطير**
بجامعة اتاتورك -كلية الإلهيات أرضروم

إن الربا حرام بالقطع في الإسلام. وكذلك إن اشتباه الربا يعدّ ربا بعينه للاختلافات في علته ومن أجل شدة الكلمات التي وردت في النصوص الدالة على حرمته.

وفي عهدنا هذا قد ظهرت آراء مختلفة في العمل بالربا منها علاقة الربا مع الاضطرار وهناك آراء في أنه لايحتاج إلى الاضطرارعند بعض أنواع الربا بل يجوز العمل به عند الحاجة بالاطلاق غير أن هذه الآراء قليلة جدا وأنها مرفوعة عند جمهور علماء المسلمين.

لا جرم أن الربا اي نوع كان حرام بالكتاب والسنة ونحن نرى أنه يجب أن تتحقق حالة الاضطرار التي تبيح المحظورات لاباحة الربا أيضا.

Oturum Başkanı : Biz de teşekkür ediyoruz. Şimdi itiraf etmeliyiz ki burada çok dikkatle tebliğleri izleyen bir dinleyici kitlesi var. İstanbul'da kolay kolay bulamadığımız bir dinleyici kitlesini bulduk. Fakat bu şartları fazla istismar etmek istemiyoruz. Bu hızla tebliğler, müzakereler biter ama biz daha verimli olmak için bir ara vermeyi uygun gördük. Hayrettin Karaman Hocanın tebliğini aradan sonra dinleyeceğiz.

(15 dakika aradan sonra).

Oturum Başkanı : Kıymetli dinleyiciler saygıyla selâmlıyorum. Bu oturumun ikinci açılışının da çok iyi sonuçlarla neticelenmesini yüce Allah'tan niyaz ediyorum. Daha önce belirlediğimiz program gereğince tebliğ sırası sayın Prof. Dr. Hayrettin Karaman beyfendide. Kendileri Vade farkıyla ilgili bir tebliğ sunacaklar, buyursunlar efendim.

VADE FARKI

Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN

Bu tebliğ üç bölümden oluşacak, birici bölümde vadeli satım akdinin cevazı, ikinci bölümde vade farkının cevazı hükümleri araştırılacak, üçüncü bölümde ise günümüz ticari hayatında yaygınlaşan bazı vadeli satım şekillerinin fıkıhtaki yeri değerlendirilecektir.

I- Vadeli Satışın cevazı

Bir satış akdinde satılan mal ile bedelin peşin veya veresiye olmasına göre dört şekil ortaya çıkar:

a) Her ikisi peşin

b) Mal peşin bedel veresiye

c) Mal veresiye bedel peşin

d) Her ikisi de veresiye.

Bu şekillerden birincisinin caiz olduğu ittifakla benimsenmiştir.

Dördüncü şekil hadislerle men edilmiştir. (1)

Üçüncüsü "*selem*" ve "*selef*" isimleri ile meşhur olup ihtiyaç duyulduğu ve öteden beri yapılageldiği için, Rasûlullah (s.a.) tarafından bazı tedbir ve ta'diller ile izin verilmiştir. (2)

İkincisi bizim mevzuumuzu teşkil etmektedir. Bedeli sonradan ödenmek üzere (veresiye) alış-verişin caiz olduğuna dair Kitab ve Sünnette açık deliller vardır:

Kur'ân-ı Kerim'in en uzun âyeti şöyle başlar:

"*Ey iman edenler! Tâyin edilmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın....*" (3)

Müfessirlerin çoğu bu âyetin hem veresiye satışa, hem seleme, hem de ödünç vermeye şâmil olduğunda birleşmişlerdir. (4)

İmam Buhâri'nin, el-Câmi'u's-sahih'in oniki yerinde zikrettiği bir hadis (5) şöyledir:

"*Hz. Peygamber (s.a.) bir yahûdîden veresiye yiyecek aldı ve demirden bir zırhını rehin verdi.*" (6)

Nesâi'nin "*Belli bir vadeye kadar satış*" başlığı altında verdiği Hz. Âişe kaynaklı bir Hadise göre Rasûl-i Ekrem (s.a.), elbisesi yaz için kalın

geldiği, O'nu terlettiği için -Hz. Âişe'nin tavsiyesi ile- daha ince bezden bir elbise almak istemiş ve bir yahûdiye veresiye almak üzere adam göndermiştir... (7)

Müctehidler bu deliller karşısında veresiye alışverişin cevazında ittifak etmişler; ancak bunun azimet mi ruhsat mı olduğunu tartışmışlardır. (8)

Vâdeli satışın peşinden farkı iki noktada tecelli etmektedir.

a) Bedelin sonra ödenmesi. Bu bir taksitte olabileceği gibi birkaç taksitte de olabilir; önemli olan vade ve taksitlerin -sonunda anlaşmazlık çıkmayacak kesinlikte- tayin edilmesidir.

b) Peşin fiyata nisbetle bedelin bir miktar farklı olması. Gerçi her vadeli satışta vâde farkı bulunmayabilir; fakat farkın bulunması öteden beri teâmül halini almıştır. İmdi vâde farkının mâhiyeti nedir? Bu fark beyi' akdini fâsid veya bâtıl kılar mı? Yoksa câiz midir? Bundan sonra mezkûr sorulara cevap arayacağız.

II- VÂDE FARKI

"*Bir satış içinde iki satış yapmayı yasaklayan*" Hadis- Şerif (9) dolayısıyla bu meselenin nazari plânda ele alınışı ilk İslâm asrına kadar uzanmaktadır. "*Bir satış içinde iki satış ne demektir, hangi hallerde tahakkuk eder, Rasûlullah (s.a.)'ın bundan maksadı nedir?*" suallerinin cevabı aranırken vâdeli satışa da temas edilmiştir. Bunu açık ve kesin bir şekilde tecviz edenler olduğu gibi dolaylı bir şekilde tecviz edenler, yalnızca meseleyi tasvir edip tercih yapmayanlar ve men edenler olmuştur.

A) Açık bir şekilde câiz görenler

1- İmam Mâlik yukarıda zikri geçen hadisi naklettikten sonra açıklama mahiyetinde bazı örnekler zikrediyor:

a) Bir adam diğerine "benim için şu deveyi peşin olarak al ki ben de senden veresiye alayım" demiş; bu Abdullah b. Ömer'e sorulmuş, o bunu uygun görmemiş ve men etmiştir.

b) Bir adam diğerinden bir malı "*ya peşin bir dinara yahut da veresiye, vasfı belli bir koyuna*" satın alsa ve iki şıktan birisi tayin edilmeden alış-veriş bitse -İmam Mâlik'e göre- bu mekruhtur, uygun olmaz.

c) Bir adam bir malı "*ya peşin on dinara yahut da vâdeli onbeş dinara*" satın alsa bu caiz midir diye el-Kasım b. Muhammed'e sorulduğunda bunu mekruh görmüş (uygun görmemiş) ve men etmiştir.

İmam Mâlik, hadisin şümûlüne giren örneklerden birisi olarak bunu da zikrettikten sonra şöyle diyor: Bir adam bir malı ya peşin on dinara

yahut da vâdeli onbeş dinara diye satın alsa -satış, satın alanın bu iki bedelden birisini tercih etmesine bırakılarak sona erse- bu uygun ve caiz olmaz; çünkü on dinarı tehir etse vâdeli on beş dinar olur, peşin verse vâdeli onbeş dinarı peşin on dinara almış olur. (10)

Burada geçen "*ya peşin on dinara, yahud da veresiye onbeş dinara bir mal satın alsa*" ifadesi birçok metinde açıklamasız geçmiş ve yanlış anlamaya sebep olmuştur. Halbuki bu ifadeden maksat vâde farkı ile tek fiyat üzerinden yapılan satışı men etmek değildir. Hemen arkasından gelen: "*iki fiyattan birisi ile müşteri nâmına kesinleşmiş olarak*" ifâdesi bu anlayışa mânidir ve maksat: iki bedelden birisine karar verilmeden pazarlığı bitirmek demektir; caiz olmaması bu şekle bağlıdır; on dinarı onbeş dinar ile değişme durumu da bu şekle mahsustur. Vâdeli veya peşin olmaya önceden karar verildiği takdirde, onbeş dinara dahi olsa alınan "mal", ödenen "paradır" ve para ile paranın mübâdelesi bahis mevzûu olmadığından ribâ tahakkuk etmez. Şimdi bu anlayışımızın delillerini verelim:

a) el-Bâci Muvatta şerhinde şu açıklamayı yapıyor: Bu satışın fâsid olmasının sebebi bedellerden bir tekine karar verilmeden bitirilmiş olmasıdır. İbnü'l-Mevvaz'ın İmam Mâlik'ten naklettiğine göre her iki taraf da muhayyer olursa yani bedellerden birisiyle alıp almamakta serbest kalırsa (11) satış caizdir... İsâ, İbnü'l-Kasım'dan şu açıklamayı da nakletmiştir: Konuşma icâb ve kabul şeklinde olmazsa da pazarlık şeklinde olursa; yani müşteri "şu malın kaçadır?" diye sorduğunda satıcı "peşin bir dinar" der; müşteri "vâdeli kaça veriyorsun?" dediği zaman "iki dinara" der ve müşteri de bu iki fiyattan birisine karar verip satın alırsa bu caizdir. (12)

b) İmam Mâlik'in talebesi arasında mümtaz bir yeri bulunan İbnü'l Kasım ile öğrencisi Kadı Sehnûn arasında şu konuşma geçiyor:

Sehnûn:

- Yanında bir mal bulunan birisine gelsem ve kaça sattığını sorsam o da: "*peşin elliye, veresiye yüze*" dese, ben malı veresiye yüze veya peşin elliye almak istesem bu İmam Mâlik'e göre caiz midir?

İbnü'l-Kasım:

- Mâlik'in dediği şudur: *Eğer satıcı isterse satar, isterse satmaz; alıcı da isterse alır ister ise almaz durumda olurlarsa câizdir. İkisinden birisi veya her ikisi muhayyer değil ise bu mekruhtur; bunda hayır oyktur.* (13)

2- Bazı âlimler "*bir satış içinde iki satış*"ı şöyle açıklamışlardır: Birisinin şu elbiseyi peşin ona, veresiye yirmiye sattım deyip de bu iki satıştan birisine karar vermeden ayrılmalarıdır. Eğer bu ikisinden birisine -karar verip böyle- ayrılır iseler câizdir. (14)

İbnü'l Arabi hadisin şerhinde altı ayrı açıklama veriyor ve bu arada şunu kaydediyor: Ebû-Hanife şöyle demiştir: Eğer "*bu (mal) peşin şu kadara yahut veresiye şu kadara*" der ve bu iki satıştan birisine kesin karar vererek ayrılırlar ise bu caizdir.

3- Şemsü'l-eimme es-Serahsi, el-Mebsût'un iki yerinde meseleye temas etmiştir.

Bunlardan birisinde gerekli açıklama yapılmamış sadece "*peşin şu kadara, veresiye şu kadara diye satması caiz değildir*" denmiştir. (15) Bu kısa ve mutlak ifâde yanlış anlaşılma sebebi olmuş; Serahsi'nin vâde farkı ile satışı caiz görmediği zannedilmiştir. (16)

Diğer yerde gerekli açıklama yapılmış ve maksadın vâde farkı olmadığı anlaşılmıştır:

Bir kimseye "şu vâdeye kadar şu fiyata, peşin şu fiyata" derse veya "bir ay vâde ile şu fiyata, iki ay vâde ile şu fiyata" derse bu satış fâsiddir; çünkü belli bir fiyat ve bedel karşılığında alış-veriş yapılmamış, bedel kesinleşmemiştir ve çünkü Rasûlüllah (s.a.) bir satış içinde iki şartı yasaklamıştır, bu örnek de onun tefsiridir. Şer'î akitlerde böyle mutlak yasaklama (nehiy) fesâdı gerektirir. Ancak bu hüküm o şekilde ayrılmalarına bağlıdır. Eğer aralarında anlaşılır, belli bir (tek) fiyat biçmeden ayrılmaz ve bu tek fiyat üzerine (meselâ vâdeli şu kadara sattım, aldım diyerek) akdi bitirirlerse bu caizdir; çünkü bu takdirde akdin sahih olmasının şartını (ki bedelin muayyen ve sahih olmasıdır) yerine getirmeden ayrılmamış olurlar. (17)

4- Hidâye müellifi el-Merginâni akdi şartlardan bahsederken "*bir akid (safka) içinde iki akid*" Hadisini naklediyor ve buna örnek olarak da "*satıcının bir ay kullanmak şartıyla bir köleyi, içinde oturmak şartıyla bir evi satması yahut da satın alanın hediye veya borç vermesini şart koşmasını*" gösteriyor.

Fethu'l-Kadir ismiyle Hidâye'yi şerh eden İbnü'l-Hümâm, hadisin tahricini yaptıktan sonra müellifin hadisi tefsirini uygun buluyor ve bir başka tefsiri şöyle tenkit ediyor: Ebû-Ubeyd el-Kasım b. Sellâm hadisi "*bir kimsenin diğerine, bunu sana peşin şu kadara, veresiye şu kadara satıyorum demesi ve bunun üzerine ayrılmalarıdır*" şeklinde tefsir etmiştir. Halbuki İbn-i Hibbân'ın "bir akid içinde iki akid ribâdır" şeklindeki mevkuf rivayeti, Merginâni'nin tefsirini desteklemektedir; çünkü bu tefsir hem daha faydalıdır, hem de akla daha yakındır; zira fiyatın peşin olması halinde bin, veresiye olması halinde iki bin olmasının ribâ ile alâkası yoktur. Satıcının kullanma veya oturmayı şart koşması ise bunun aksine ribâ mahiyetindedir. (18)

İbnü'l-Hümâm'ın bu açıklaması çok vâzıh bir şekilde onun vâde farkını câiz gördüğünü göstermektedir.

5- Bu mevzûda "*Şifâu'l-ğalil fi hükmi-ziyâdeti's-semen li-mücerredi'l-ecel*" ismiyle bir risâle yazdığını ve burada meseleyi -kendisinden önce yapılmamış bir ölçüde- incelediğini haber veren Muhammed b. Ali eş-Şevkâni, Neylü'l-Evtâr isimli eserinde bir hülâsa yapmıştır. Kendisinden sonraki hadis şârihlerine de kaynak olan bu hulasayı biz de biraz kısaltarak naklediyoruz:

Şevkâni'nin hadislerini şerh ettiği el-Müntegâ'da, şimdiye kadar gördüğümüz, mevzuumuz ile alâkalı iki hadisten başka, bir rivayet daha yer almaktadır. Ebû-Dâvûd'un Ebû-Hüreyre kaynaklı olan bu rivayeti şöyledir: "Kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya az olan bedeli alır veyahut da fâiz olur."

Şevkâni hadis mütehassıslarına dayanarak bu rivayetin mevsûk olmadığını, diğer iki rivayetin ise mevsûk ve sahih olduklarını ifade ediyor. Ayrıca İbn Raslân'ın bu rivayetle alâkalı bir açıklamasını veriyor ki şöyledir: "*Bir adam diğerine bir ay sonra bir ölçek buğdayı teslim etmesi için bir dinar veriyor, müddet dolup satıcı buğdayı tedârik edemeyince şöyle diyor: Benden alacaklı olduğun bir ölçek buğdayı bir ay vâde ile bana iki ölçeğe sat. İşte bu takdirde bir satış içinde iki satış olur ve eğer iki ölçeği alırsa ribâ tahakkuk eder...*"

Şevkâni hükmün münakaşasına ve mezheplerin görüşüne intikal etmeden Şâfii'nin hadislerle ilgili iki tefsirini veriyor. Bunlardan birincisi "*peşin şu kadara, veresiye şu kadara...*" şeklinde olandır ve biz onu ileride ele alacağız. İkincisi ise "*Evini bana şu kadara satman şartı ile şu köleyi sana bin'e sattım*" şeklindedir.

Sonra Şevkâni şöyle devam ediyor: Hadisin "*Peşin şu kadara veresiye şu kadar*" şeklindeki tefsirine dayanarak Zeynelâbidin Ali b. el-Hüseyn, Nâsır, Mansûr-billâh, Hâdeviyye ve İmam Yahyâ gibi müctehidler "*vâde sebebiyle bir şeyin o günkü fiyatından fazlasına satılması haramdır*" demişlerdir. Buna mukâbil Şâfiiler, Hanefiler, Zeyd b. Ali, Müeyyed-billah ve cumhur câiz olduğunu gösteren delillere dayanarak bu satışın cevazına hükmetmişlerdir ki kuvvetli olan görüş de budur. Çünkü birinci grubun dayanağı Ebû-Dâvûd'un rivâyet şeklidir. Bu rivâyet mevsuk değildir. Meşhur olan rivâyet sahihtir; yukarıda naklettiğimiz İbn-i Raslân'ın tefsiri de bir ihtimaldir ve bu ihtimal mevcut oldukça mezkûr rivâyeti, münâkaşa mevzûunda delil olarak kullanamazlar. Sonra şu da var ki o rivayet olsa olsa "*peşin şu kadara veresiye şu kadar*" şeklinde olan satışı men etmektedir. Yoksa daha başta "*veresiye şu kadara aldım*" derse ve bu da o günkü piyasa fiyatından fazla olursa hadis bunu men etmiyor... (19)

6- Tirmizi şârihi Abdurrahman b. Abdirrahim, (20) Ebû-Dâvûd şârihi Muhammed Eşref el-Azimâbâdî, (21) Bulûğu'l-Meram şârihi Sıddık Hasen Han (22) Şevkâni'nin mütâlaalarını aynen naklettikten sonra onun görüşüne katılıyorlar.

7- Ali Nâsıf et-Tâc'ın dipnotlarından birinde hadisle alakalı tefsirleri naklettikten sonra şöyle diyor: *"Eğer müşteri bu iki şekil ve fiyattan birisini tercih ederse (meselâ "şu kadara peşin alıyorum"* veya *"şu kadara vâdeli alıyorum"* derse), vâde sebebiyle günün peşin fiyatından fazlasına satmayı caiz gören cumhura göre (fukahânın ekseriyetine göre) bu satış caizdir (23)

8- Elmalılı Muhammed Hamdi Efendi, tefsirinde meselemize temas ile şu mütâlaayı serdediyor:

"Bey'ideki viresi peşin farkına gelince, eğer alınan verilen bedeleyn bir cinsten değil iseler bunlar herhangi bir akidde yekdiğerine tekâbül ettirildikleri ve yalnız birbirleriyle ölçüldükleri zaman aralarında tefâdul farkına imkân yoktur. O tefadul bu mübâdelede değil akidden hariç olan üçüncü bir mıkyasa nazaran sabit olabilir. Bunun için yalnız bir akdi beyi' hiç bir zaman ribih ifâde etmez. Beyide ribih birşey üzerine tevâlî-i ukudun neticesidir. Tüccar da böyle ukud-i mütevaliye ile iştiğal edendir. Meselâ on kuruş şu anda ve şu akidde bir okka buğdaya tekabül eder ve kuruş ile buğday arasında cinslerinin ve menfaatlerinin tehalüfünden dolayı tarefeyn her zaman için seve seve hakiki bir mübadele yapabilir ve hiçbiri maksadına nazaran bir şey zayi' etmiş olamaz. Bu, bunlardan birisine bir kâr te'min etmiş olursa o kâr yalnız bundan değil, bununla daha evvelki bir akdin mukayesesindendir. Yani on okkayı on kuruşa satan ihtimal ki mukaddema onu beş kuruşa almıştır. Bil'âkis bir okka unu on kuruşa satan da yirmi kuruşa almış olabilir. Ve beyi' suretiyle muamelâtı ticâriyyedeki kâr-ü zarar hep böyledir. Yoksa eşyâyı muhtelife arasındaki bir mubâdele re'sen ve bizzat düşünüldüğü zaman ne kâr, ne zarar tasavvur edilemez, ancak bir teâdül düşünülebilir ve öyledir. Diğer esbâbı fesad bertaraf edilirse mahiyyeti beyi' böyledir. (24)

Elmalılı merhum alman ve satılan şeylerin aynı cinsten olmamaları halinde faizden bahsetmenin mümkün olmayacağını tesbit ettikten sonra, para ile eşyanın mübadelesinden ibaret olan satış akitlerinde vâde farkının caiz olduğunu ifade etmektedir. Çünkü faiz aynı cinsten olan iki şeyi -biri diğerinden fazla olarak veya eşit fakat veresiye olarak- satış yoluyla değişme halinde gerçekleşebilir. On lirayı onbir lira ile değiştiğimiz zaman bir liranın karşılığı yoktur ve ribâdır. Amma bir elbiseyi peşin veya veresiye yüz liraya aldığımız zaman bunun bedeli yüz liradır, aynı elbiseyi yüzelli liraya aldığımızda da bedeli yüzelli liradır; burada cinsler aynı olmadığı için

birinin diğerine nisbetle fazlalığından bahsedilemez. Ancak fâhiş fiyat tahakkuk edebilir. Bu mevzûu ileride tekrar ele alacağız.

Buraya kadar vâde farkını açık kesin olarak caiz görenlerin görüş ve delillerini vermiş olduk. Aşağıda ise ya üstü kapalı yahud da dolaylı bir şekilde caiz görenleri sıralayacağız.

B) Vâde Farkını Dolaylı veya Kapalı Bir Üslûpta Caiz Görenler

1- Şâfii'nin talebesi arasında mümtâz bir yeri bulunan el-Müzeni üstâdından naklediyor:

"*Bir satış içinde iki satışın*" iki şekli vardır: Birisi "*sana şu köleyi peşin bine veya bir sene vâde ile ikibine sattım! Bunlardan hangisini sen ve ben istersek satış ona göre bitmiştir*" demek sureti ile olur. Bu, bedeli meçhul olan bir satıştır. Diğer şekli de şöyledir: "*Sen bana evini bine satman şartıyle ben de şu köleyi sana bine sattım.*" (25)

Gerek Şâfii ve gerekse Müzeni burada daha fazla açıklama yapmamışlardır. Ancak Şâfii'nin "*bu bedeli meçhul olan bir satıştır*" demesi onun maksadına delâlet etmektedir. Fesadın sebebi "*bedelin meçhul olması*"; bunun sebebi de iki şekil ve bedelden birisine karar verilmemiş bulunmasıdır. Eğer meselâ "*veresiye iki bine sattım, aldım*" deselerdi bedel meçhul olmayacak ve satış caiz olacak idi. Nitekim Tirmizi Sünen'inde, Şâfii'nin tefsirini naklettikten sonra "*bu belli bir fiyata karar vermeden ayrılmadır; alan ve satan akdin hangi şekil ve bedel üzerinde bittiğini bilmemektedirler*" demiştir. (26)

Şâfii'lerden İbn er-Rif'a da Kadi'den şunu nakletmiştir. "*Bu mesele satışın mübhem kalmış olması faraziyesine bağlıdır. Eğer alan "Ben peşin olarak bine; veya veresiye olarak iki bine kabul ettim" dese (bunlardan birisini söylese) satış caizdir.*" (27) İmam Şâfii'nin bir malı günün fiyatından eksik veya fazlasına satmanın cevazına hükmettiğini de el-Umm isimli eserinden öğreniyoruz. (28) Bu açıklamalardan sonra İmam Şâfii'nin maksadının "*vâdeli satışı men etmek*" olmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

2- Büyük Şâfii fakih Ebû-İshak eş-Şirâzi mezkûr hadise temasla şu açıklamayı yapıyor: "*Peşin bine veya veresiye iki bine sana sattım*" derse bu satış bâtıldır. Çünkü bu akit muayyen bir bedel üzerine yapılmamıştır; tıpkı "*sana şu iki köleden birisini sattım*" demek gibidir (29) Bu son örnek için İmam Muhammed de "fâsid" tabirini kullanmıştır. (30)

Burada satışın bâtıl veya fâsid olmasının sebebi (illeti), birinci örnekte bedelin, ikinci örnekte satılan şeyin muayyen olmamasıdır (akitte cehâlet vardır); yukarda geçen açıklamalardan anlaşıldığı üzere bazı müctehidlere göre aynı mecliste, bazılarına göre ise bilâhare fiyat veya satılan şey tayin edilirse satış câiz ve sahih olur. (31)

Esasen akdin, onu ifsâd eden âmil ortadan kalkınca sıhhat kazanacağı, caiz olacağı bir fıkıh prensibidir. (32)

3- İbn Hazm "*bir satış içinde iki satış*" hadisini izâh ederken diğer tefsir ve örnekler yanında "*peşin iki dinara, veresiye üç dinara*" örneğini de veriyor ve "*bütün bunlar haramdır... Böyle bir satışta, bedelin az olanını kabul ederlerse caiz olur meâlindeki hadis de mensûhtur*" diyor. (33)

Bu ifade ilk bakışta İbn Hazm'ın satışta vâde farkını câiz görmediği intibâını verebilir. Halbuki eserinin diğer bölümlerindeki sözleri ve hükümleri göz önüne alınınca maksadının vâde frakı olmadığı, bedelin meçhul kalması sebebiyle bu hükme vardığı anlaşılmaktadır. Nitekim günün fiyatından fazlaya satıştan bahsederken bunun caiz olduğunu açıkça ifade ettikten sonra Mâlikilerin "*fazlasına satarsa caizdir, eksik fiyatla satarsa caiz değildir*" şeklindeki görüşlerini münâkaşa ve reddediyor. (34)

Kezâ bir kimsenin bir malı veresiye sattığı kimseden aynı gün daha az bir bedel ile peşin olarak alması mevzûunu tartışırken bunun caiz olduğunu söylüyor ve karşı görüşleri reddediyor. (35)

Bütün bunlar İbn Hazm'in yukarda geçen ifâdesinden maksadının vâde farkını men etmek olmadığını, bedelin tayin edilmemiş olması sebebiyle bu hükme vardığını göstermektedir.

4- Hindiyye ve Âlemgiriyye diye anılan meşhur eserde şartlı satıştan bahsedilirken "*peşin şu kadara veresiye şu kadara*" ve "*bir aya kadar şuna, iki aya kadar şuna*" örneğine yer verilmiş ve bunun caiz olmadığı, akdin fâsid olduğu ifâde edilmiştir. (36)

Aynı ifâdeye el-Bezzâziyye adiyle meşhur fetvâ mecmûasında da yer verilmiştir. (37)

Bu kitapların esaslı kaynaklarından birisi el-Mebsût'tur. Söyledikleri de el-Mebsût'da aynen mevcuttur. Müellifleri, Serahsi'ye muhalefet edecek derecede değillerdir. Bu karinelerle fetvâlarını el-Mebsût'daki kayıt ve açıklama içinde anlamak gerekir. Hatırlanacağı üzere orada fesad "bu iki şekil ve bedelden birisine karar verilmeden ayrılmış olunmasına" bağlanmış; birisine karar verildiği takdirde satışın caiz olduğu söylenmiş idi.

5- el-Kâsânî "bir satış içinde iki satış" ve "*bir satışta iki şart*" hadislerine örnek olarak "şunu sana ya bir ölçek buğday veya iki ölçek arpa karşılığında sattım" ve "şu köleyi sana bir yıl vade ile bin dirheme, yahut iki yıl vâde ile bin beşyüz dirheme sattım" cümlelerini vermiş ve bu satışların "bedel meçhul olduğu için.. câiz olmadığını, fâsid olduğunu" ifade etmiştir. Şu halde akid bitmeden tek fiyat üzerinde anlaşma olur ve satış buna göre yapılırsa cehâlet ortadan kalkacak ve satış caiz olacaktır. Vâde farkı satışın câiz ve sahih olmasına mâni değildir. Kâsâni bir başka münasebetle "vâde

rağbet edilen bir şeydir; görmez misin ki vâde sebebi ile fiyat arttırılır" diyerek bu anlayışımıza sarâhat getirmiştir. (38)

6- İbn Kudâme (Abdullah b. Ahmed) meselemize hem el-Muğni, hem de el-Mukni' isimli eserlerinde temas etmiştir. Birincisinde "*peşin şu kadara veya veresiye şu kadara*" örneğini zikrettikten sonra "*bu sahih değildir, fakat sahih olması ihtimali de vardır; bunu Tâvûs, Hakem, Hammâd ve bir rivayete göre Ahmed câiz görmüşlerdir*" diyor. (39)

el-Mukni' isimli muhtasar eserinde ise daha kısa olarak "... *sahih değildir, sahih olması muhtemeldir*" cümlesine yer veriyor. (40)

İkinci eserin hâşiyesindeki açıklamalardan faydalanarak bu kısa ifadelerden maksadı anlayabiliyoruz. Buna göre:

a) Peşin veya veresiyeden birisine karar verilmeden iki fiyat söyleyerek pazarlık bitirilirse bu -orada isimleri sayılan- bazı âlimlere göre câizdir; fakat cumhura göre caiz değildir; amma sahih olması ihtimali de vardır.

b) Şayet pazarlıktan önce veya sonra peşin mi veresiye mi olduğuna karar verilir ve buna göre bir fiyatla (vâdeli ise vâde farkı ile) satış yapılırsa cumhura göre de caizdir.

7- İbn Âbidin şartlı satış mevzûunu işlerken "*evde oturma, hâdiye veya ödünç verme şartlarıyla satmak*" örneklerini vermiş, münâkaşa ettiğimiz örneği vermemiştir. (41) Fakat murâbaha satışından bahsederken o da -el-Kâsânî gibi- vâde sebebiyle fiyatın arttırıldığını ve bunun nazar-ı itibare alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Açık veya kapalı olarak meselemiz hakkında görüşlerini bildiren âlimler yanında meseleyi sadece vaz eden, görüşleri nakleden fakat tercih yapmayan âlimler de olmuştur. (42)

Münakaşa

Buraya kadar müctehidler ve fıkıh âlimlerinin vâde farkı ile alâkalı görüşlerini, bu görüşlerin dayandığı delilleri -eskiden yeniye doğru- en mûteber kaynaklara dayanarak arz etmiş olduk. Caiz görmeyenlerin şüphelerini ele alıp izâleye çalışmak ve caiz görenlerin de delillerini sıralayarak neticeye varmak işi, bu bölüme kalmış oldu.

A) Câiz Görmeyenlerin Şüpheleri

Satış akdinde vâde farkını caiz görmeyenlerin dayandıkları delil ve şüpheleri şu maddelerde toplamak mümkündür:

1- "*Bir satış içinde iki satışı*", "*Bir satış içinde bir veya iki şartı*" yasaklayan hadisler.

2- Ribâ şüphesi.

3- Bedelin meçhul olması (cehâlet) şüphesi.

Bunları teker teker münâkaşa edelim:

1- Hadisler

a) Hadis âlimleri şartlı satışı men eden hadisin sahih olmadığını, senedinde tenkide uğramış kişilerin bulunduğunu tesbit etmişlerdir. Buna mukâbil Rasûlullah'ın (s.a.) şartlı alış-verişler yaptığını ve böyle satışlara izin verdiğini bildiren sahih hadislerin bulunduğunu yukarıda gördük. (43) "*Bir satışın içinde iki satışı yasaklayan*" hadisin Ebû-Dâvûd rivâyetinde geçen "*ya fiyatın az olanına sâhip olur veya ribâya*" ilâvesinin de rivâyet bakımından mevsuk olmadığını mütehassılardan öğrendik.

Geriye "*bir satış içinde iki satışı yasaklayan*" hadis kalmış oldu. Müctehidlerden hiçbirisi bu hadise "*mutlak olarak vâde farkı ile satış*" mânası vermemiştir. Hadisin altıyı bulan (44) tefsiri arasında "*peşin şu kadara veya veresiye şu kadara sattım*" şekli de zikredilmiş, hemen bunun arkasından şu açıklama yapılmıştır: "*Önceden veya sonradan peşin mi veresiye mi olduğuna ve buna göre muayyen bir bedele karar verilmez ise satış fâsid olur; amma karar verilir ve satış "peşin şu fiyata" yahut da "veresiye şu fiyata"*" şeklinde yapılırsa vâde farkı caizdir, satış fâsid değildir. Bu anlayış fukahânın cumhûruna aittir. Ve bu anlayışa göre hadisler vâde farkı ile satışı men etmemekte, aksine caiz kılmaktadır.

2- Ribâ şüphesi

İslâm faizi "*ribâ*" ismiyle yasaklamıştır. Hadiste "*altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuz*" zikredilmiş bunlar her biri kendi cinsi ile değiştirileceği, alınıp satılacağı zaman hem eşit hem de peşin olmaları istenmiş, aksi halde ribânın tahakkuk edeceği ifade buyurulmuştur. Meselâ elli gramlık bir altın bilezik elli gram altın lira ile peşin değişilebilir. Bunlardan birisi veresiye -veya peşin fakat diğerinden fazla- olursa faiz alınmış verilmiş olur. Dikkat edilirse bu maddelerden ilk ikisi bedel (semen) diğerleri yiyecektir. Her iki grup içinde kalanlar cinsleriyle değil de yekdiğeriyle mübadele edilecekse meselâ altın ile gümüş, buğday ile arpa değişilecek ise bunlar birbirinden fazla olabilir; ancak peşin olması şarttır. On gram altın yirmi gram gümüş ile, on ölçek buğday yirmi ölçek arpa ile peşin mübadele edilebilir; bu caizdir; ancak veresiye yapılamaz; yapılırsa faiz olur.

İki gruptan birindeki diğerindeki ile eksik fazla, peşin veresiye alınıp satılabilir; burada faiz bahis mevzûu olmaz. Meselâ birinci gruptan gümüş ile ikinci gruptan buğday peşin, veresiye, farklı ölçülerde alınıp satılabilir.

Elbette ki faiz yalnızca bu altı maddeye bağlı değildir. (45)

Müctehidlere göre değişen kriterler, vasıf ve illetler ile diğer maddelere de şâmildir. (46)

Bu açıklamadan varmak istediğimiz netice şudur; Para ile, para olmayan bir mal satıldığı zaman, peşin olsun veresiye olsun, fiyat farkından faiz doğmaz. İslâm'ın fâiz anlayışı buna müsait değildir. Burada faizden bahsedenler aradan malı kaldırıyor, para ile parayı mukâyese ediyorlar; meselâ bir mal peşin 100 lira, veresiye 110 lira ise yüz lirayı yüzon liraya satılmış kabul ediyor ve bunun faiz olduğunu söylüyorlar. Halbuki gerçek, vâkıa bu değildir. Hakikatte para ile para satılmamış, para ile mal satılmıştır; aradan malı kaldırmak, paranın karşısına parayı koymak vâkıaya uymaz; farazi ve hayalidir, hükümler ise hayale değil hakikate bina edilir. Ayrıca içtimai, iktisadi ve ticari bakımdan para ile paranın mübâdelesi, para ile malın mübâdelesinden çok farklı neticeler doğurur. Eğer bu mantık doğru olsaydı kârın da meşrû olmaması gerekirdi; çünkü bir mal 100 liraya alınmış ise bu 100 liradır; aynı malı alan 110 liraya satarsa yüz lirayı yüzon lira ile satmış olmaz mı? Aradan malı kaldırsanız kâr bundan ibaret olmaz mı? Kâr mevzûunda aradan malı kaldırmayıp, vâdeli satışta kaldırmak tenâkuz değil midir?

3- Cehâlet şüphesi

Bedellerden birinin meçhul veya ma'dûm (yok) olmasının akdi fâsid kılacağını "*Giriş*" bölümünde arzetmiştik. Vâdeli satışta böyle bir durum yoktur. Satışın peşin mi, veresiye mi olduğu ve buna göre fiyatın ne olduğu bilinmez ise cehâletten bahsedilebilir. Bizim meselemizde hem satış şekli, hem de bedel bellidir, sâbittir; şu halde satış sahihtir, caizdir.

B) Caiz Görenlerin Delilleri

Gerek peşin ve gerekse veresiye alış-verişin caiz olduğuna, günün fiyatından daha ucuz veya pahalı satmanın da caiz olduğuna dair nakli delilleri daha önce vermiştik. Satış akdinde vâde farkının caiz olduğunu gösteren deliller bunlardan ibâret de değildir. Kanâatimize göre şu akid nevileri ve onlara bağlı hükümler de vâde farkının cevâzına delildir.

1- Iyne ve Beyi bi'l-vefâ

Ödünç para bulmak için başvurulan iki usul vardır:

a) Iyne: Bir kimseye bir malı veresiye meselâ yüz liraya satıp aynı şahıstan peşin 90 liraya satın almaktır. Bu alış-veriş neticesinde ilk satıcı ilk alıcıya 90 lira verecek, vâde sonunda yüz lira alacaktır. Sahâbe devrinden beri birçok müctehidin kabul ettiği bu usûl (47) vâde farkı ile satışa evleviyetle delâlet etmektedir.

b) Beyi' bi'l-vefâ: Meselâ bir evi parasını iâde edince geri almak şartiyle bir kimseye satmaktır. (48) Tabii evi satın alan, iâde edinceye kadar ondan istifâde etmektedir. Faizden kaçmak için tecviz edilen bu usûl bir hile mâhiyetindedir; buna rağmen -ihtiyâca binâen- caiz görülmüştür. Vâde farkı ile satış ise gerçek satıştır, muvâzaa yoktur, bir faiz hilesi de değildir. (49)

2- Kâr ve Ğabn Delili

İslâm'ın muayyen bir kâr haddi koymadığını, bunun tabii ve ahlâki şartlara göre ayarlanmasını müslümanlara bıraktığını biliyoruz. Bir kimsenin malını pazarın ve günün fiyatından fazlaya satmasına "*ğabn*" deniyor. Hanefiler ğabni şöyle anlıyorlar: Bir mal anlayan kişilere gösterilir ve ortaya birkaç fiyat çıkar; meselâ biri 10 diğeri 15, üçüncüsü 20 lira der; 10 liradan aşağı, 20 liradan da fazla fiyat biçen olmazsa bu mal 10 ilâ 20 liraya satılabilir; bu takdirde gabinden bahsedilemez. 10 liradan aşağı, yirmi liradan fazla satılırsa bu takdirde fâhiş fiyat vardır ve bunun hükmü câri olur. (50)

Diğer üç mezheb böyle bir ölçü getirmemişler ancak yalan, hile ve aldatma yoluyla fâhiş fiyat gerçekleşir ise bunu satışın feshine sebep kabul etmişlerdir. (51)

Şu halde İslâma göre fiyat ve kâr haddi bir çizgi değil bir satıhtır. Vâde farkı bu satıh içinde kaldığı müddetçe caizdir. Bu sathın sınırları aşılır ise yine caizdir; ancak aldatma, yalan, hile vb. var ise zarara uğrayanın satışı bozma (fesih) hakkı vardır. Vâde farkı ile satışlarda -kabul edelim ki satan bu kâr sathı içinde hareket etmiş, peşin sattığına nisbetle veresiye sattığında bir miktar daha fazla kâr etmiştir; bunun caiz olmaması için hiçbir sebep yoktur.

3- Selem Delili

Selemin "peşin para ile veresiye mal almaktan ibaret olduğunu" zikretmiştik. Bilhassa zirâat ile meşgul olanların hasad zamanından önce paraya olan ihtiyaçları böyle bir muâmelenin vaz'ında rol oynamış, Rasûl-i Ekrem (s.a.) Medine'ye geldiği zaman karşılaştığı bu akdi, ölçü ve müddetin kesin olarak tesbiti şartıyle tasvib buyurmuştur. (52)

Selemde iki taraflı menfaat vardır:

a) Satan, malı elinde hazır olmadığı halde bedelini alıp işini görmektedir.

b) Satın alan ise bir miktar ucuza almak sûretiyle kârını artırmaktadır. Burada ucuz almanın sebebi malın peşin olmamasındandır; yani para yönünden değil de mal yönünden bir vâdeli satış bahis

mevzûudur ve bu vâdeden dolayı da mal ucuza alınmaktadır. (53) Hattâ bazı devirlerde bu fiyat farkı fukahânın devletten tedbir istemesine sebep olacak kadar büyümüştür. (54)

Malın teslimi vâdeli olduğu için fiyat farkını caiz görmekle, bedelin teslimi vâdeye bağlandığı zaman fiyat farkını caiz görmek arasında fark olmaması lâzım gelir. Birincisi sünnet ile sabit olunca ikincisinin cevazına bu da ayrı bir delil teşkil eder.

Netice

Bir malı peşin fiyatına nisbetle farklı bir fiyat ile vâdeli satmanın caiz olduğunu gösteren deliller sahih ve sabit; buna mukabil caiz olmadığı hükmüne götüren şüpheler gayr-i vârittir; hükme temel olamayacak kadar zayıftır. Bu sebeple İslâm âlimlerinin cumhûru (büyük ekseriyeti) ve bu arada dört mezhebin ulemâsı bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Bizim de kanâatimiz bu yoldadır: Vâde farkı helâl, vâde farkı ile satış caizdir. Ancak imkânı olanlar, aza kanâat edenler, âhiret menfaatini dünya menfaatine tercih edenler -bilhassa tüketiciye- satış yaparken peşin fiyatı ile verirler, vâde farkı almazlarsa bu karz-ı hasen sayılır. Karz-ı hasen Allah rızâsı için borç vermek demektir. Allah Teâlâ böyle yapanları kendisine borç vermişcesine sevmiş ve övmüş, onların kazancına bereket vereceğini müjdelemiştir. (55) İmkânı olan her müminin bu şeref ve berekete can atması tabiidir.

III- Vadeli Satımın Yeni Şekilleri

A- Ödeme günündeki fiyat üzerinden satış

Paranın değerinin sıkça değiştiği, satınalma gücünün inip çıktığı ortam ve şartlarda, satım sırasında belirlenen vade farkı kimi zaman alıcının, kimi zaman da satıcının menfaatine olmakta, sonuç olarak taraflardan biri daha çok kazanırken diğeri kaybetmektedir. Bu hesapta olmayan kayıp ve kazancı engellemek, malın raiç bedel ile satımını gerçekleştirmek maksadıyla şu çareye baş vurulmaktadır: Mal alıcıya teslim edilerek miktar ve cinsi yazılmakta, alıcının ödeme imkanı hasıl olduğu veya ödeme yapmak istediği zaman piyasaya bakılmakta ve malın o günkü fiyatı üzerinden ödeme yapılmaktadır.

Bu işlemi kadim fıkıh kurallarına göre değerlendirdiğimizde karşımıza bir *"fasit akit"* çıkmaktadır; çünkü satım akdi yapılırken fiyat belirlenmemiştir, başka bir ifade ile akitte bilinmeyen bir unsur vardır. Bilinmezlik sebebiyle akdin fasit ve dolayısıyle gayr-i caiz olmasının hikmeti ileride anlaşmazlıkların ortaya çıkmasını önlemek ve hukuki istikrarı sağlamaktır. Nitekim fukaha da bunu göz önüne alarak az bilinmezliğin (an-

laşmazlık çıkarmayacak, akdin ifasını zorlaştırmayacak bilinmezliğin) akdin sıhhatine zarar vermeyeceğini ifade etmişlerdir. Bizim meselemizde karşılıklı bir anlaşma vardır, ödemenin neye göre yapılacağı da objektif bir veriye bağlanmıştır. Bu işlemin piyasada yaygın olarak kullanılır olması (teamül haline gelmesi) şartın akde zarar vermemesi için bir başka âmildir. Bizce satım işlemi doğrudan bu şekilde yapılabilir. Ancak kadim fıkıh hükümlerine şekil bakımından da uygunluk şartı aranırsa mislî malın ödünç, aynî malın da ariyet yoluyla alıcıya (ileride ödeme yaparak bu malı alacak olana) verilmesi, ödeme yapmak istediği zaman gelince de ödünç veya ariyet akitleriyle malı istihlak etmiş veya kullanmış olan bu şahsa malın satımının yapılması ve bedelinin alınması mümkündür. Bu takdirde -araya bir başka işlem sokularak- yine amaca ulaşılmış olunur.

B- Seçenekli Satış Yöntemi

Satımın seçenekli (birden fazla ödeme planlı) olarak düzenlenmesi halinde ilk bakışta hem ödeme zamanı, hem de bedel mechuldür; böyle bir mechullük (bilinmezlik) ise akdin fasid doğmasını gerektirir. Ancak işlem daha dikkatli bir şekilde incelendiğinde görülen odur ki, ne ödeme zamanı mechuldür, ne de ödenecek miktar; çünkü müşteriye verilen ödeme planında ödeme zamanları ve herbir ödeme zamanı veya şekline göre malın bedeli hiçbir şüphe ve anlaşmazlığa meydan vermeyecek açıklıkta kaydedilmektedir. Böyle bir işlemde taraflar zarar görmediği gibi bunu yasaklayan bir nas da mevcut değildir. (56) Satıcı böyle bir işlem tarzı ile de satış yaptığında müşterisi artmakta, alıcı da, akit zamanında öngöremediği şartların sonradan oluşması halinde -planda mevcut şekil ve zamanlardan menfaatine en uygun geleni seçerek- ödemeyi yapmaya karar verme imkânına sahip olmaktadır. Şu halde seçenekli satış yönteminin de caiz olması gerekir. Bu akit şekli içine sinmeyenler yukarıda açıklanan hileye başvurarak şekil şartını da -eski ictihadlara göre- yerine getirmiş olurlar.

Bütün hakların ve imkânların kötüye kullanılması, hileler ve yorumlarla kitabına uydurarak haramın helal gibi işleme tabi tutulması mümkündür. Bizim burada açıkladığımız hükümler, Allah'ın koyduğu sınırları koruyarak helal kazanmak için yola çıkan samimi müslüman tüccar ve iş adamlarını muhatap alan ictihadi hükümlerdir.

•••

DİPNOTLAR

1) eş-Şevkâni, *Neylü'l-evtâr*, c. V, s. 176.
2) Buhâri, Selem, B. 1, 2, 7: Müslim, Müsâkat, nu. 128: Toplu bilgi için bak. Tal'at Karaçizmeli, "İslâm Hukukunda Selem Akdi..." *Diyânet Dergisi*, XIV/4, s. 211-231.
3) Sûretü'l-Bakara: Ayet: 282.
4) el-Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, İst. 1335, C. I, s. 483.
5) Müslim, Müsâkat, nu. 124-126; Buhâri, İstıkrâz, B. 1: Büyû, B. 14.
6) Açıklama için bak. El-Ayni, ag. esr. c. V, s. 415-416. 555.
7) en-Nesâi, *Sünen* c. V, s. 204
8) el-Ayni, umde, c. V. s. 416.
9) İmam Mâlik, Nesâi, Ahmed b. Hanbel, Tirmizi gibi muhaddisler rivayet etmişlerdir. *el-Muvatta*, Kahire, 1951. c. II, s. 663; en-Nesâi, *Sünen*, c. VII, s. 295; *Ebû-Dâvud mad-şerhi-İbni'l-arabi*, c. V, s. 238.
10) *el-Muvatta'*, c. II, s. 663.
11) Bâci'nin nakline göre İmam Ebu-Hanife ve Şâfii tek fiyata karar verip ayrılırlarsa satış caizdir; muhayyer ayrılırlarsa caiz değildir demişlerdir.
12) el-Bâci', *el-Münteqa*, Mısır, 1332, c. V, s. 39-40.
13) Sehnûn b. Sa'id, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Mısır, 1323, s. IX, s. 151.
14) Sünen maa-Şerhi-İbni'l-arabi, c. V, s. 240.
15) el-Mebsût, c. XIV. s. 36.
16) Celâl Yıldırım, ag. esr. s. 14-15.
17) *el-Mebsût*, C. XIII, s. 8.
18) *Fethu'l-Kadir*, Bulak, 1316, c. V, s. 215-218. İbnü'l-Hümâm burada "bir satış (bey'i) içinde iki satış" ile "bir akid (safka) içinde iki akdin" farklı olduğunu, safka'nın daha geniş bulunduğunu, bey'in de safkanın bir nev'i olduğunu ifade ediyor. Bu sebeple biz de "safka"yı "akid" diye terceme etmeyi uygun bulduk.
19) Neylü'l-Evtâr, *Tab'u'l-Halebi*, c. V, s. 171-173.
20) *Tuhfetü'l-Ahvezi*, c. IV, s. 428.
21) Bu zatın lakabı Mebârkefûri veya Mübârekfûridir.
22) *Avnu'l-Ma'bûd*, C. IX, s. 335.
23) *Miskü'l-hitâm*, Hind tab'ı, fârisi, c. II, s. 17. *et-Tâcu'l-câmi'u li'l-usûl, Mısır*, 1961, c. II, s. 206.
24) *Hak Dini Kur'ân Dili*, s. 965 vd.
25) *el-Muhtasar*, Mısır, bilâ târih, c. II, s. 204.
26) *Sünen-maa-şerhi*, İbn el-Arabi, c. V, s. 240-241.
27) eş-Şevkâni, ag. esr. c. V, s. 172.
28) c. III, s. 68 vd.
29) eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, Mısır, 1959. c. I, s. 273.
30) *el-Câmi'u'l-Kebir*, neşrü'l-Efgâni, Mısır, 1356. s. 230.
31) el-Kâsâni, *Bedâyi'u-Sanayi*, Mısır, 1328. c. V, s. 137. 156.
32) el-Mevsıli, *el-İhtiyar*, c. II, s. 26.
33) el-Muhallâ, *el-Müniriyye*, 1351, c. IX, s. 15.

34) a. e., c. IX, s. 40 vd.

35) Mısır. 1310, c. III, s. 136.

36) Mısır, 1310, c. IV, s. 421.

37) ag. esr. c. V, s. 153.

38) ag. esr. c. V, s. 224.

39) el-Muğni, c. IV, s. 177.

40) el-Mukni', *es-Selefiyye*, 1382, c. II, s. 17.

41) *Raddu'l-Muhtâr*, c. IV, s. 134.

42) Örnek olarak bak. es-San'âni, *Sübülü's-Selâm*, Mısır, bilâ târih. c. III. s. 20-21: ez-Zürqani, *Şerhu'l-Muvatta*. Mısır, 1962, c. IV, s. 169-271.

43) Mezkûr hadisin sahih olduğunu farz etsek dahi vâde farkı şart mahiyetinde değildir. Bedel, akdin iki önemli unsurundan (satılan ve bedel) biridir. Pazarlık bedel (fiyat) üzerinde olmakta, rıza da burada tahakkuk etmektedir. Meselâ peşin satarken 1000 liraya veririm diyen ve böyle satan kimsenin sözünü nasıl şart saymıyorsak, vâde farkını da şart saymamamız gerekir; bu fark fiyatın bir cüz'üdür. Eğer bunu şart sayarsak bu takdirde müfsit şart değildir; çünkü akdin muktezâsına dahil olup, sıhhati bozacak bir tarafı yoktur.

44) İbnü'l-Arabi, *Şerhu-Sünen-i Ebû-Dâvud*, c. V, s. 238 vd.

45) Zâhiriyye mezhebi faizin yalnız bu altı maddeye münhasır olduğu hükmünü benimsemiştir; fakat bu, cumhurun görüşüne aykırıdır.

46) Hadisler ve ribâ ile ilgili açıklamalar için bak. es-Şevkâni, ag. esr., c. V, s. 213 vd; İbnü'l-Humâm, ag. esr., c. V, s. 274 vd.; İbn-i Abidin, ag. esr., c. IV, s. 194; *el-Fıkhu ale'e mezâhibi'l-erba'a*, c. V, s. 245 vd.; H.K., M. *İslâm Hukuku*, c. II.

47) İbn Abidin, ag. esr., c. IV, s. 269; Şâfii, *el-Umm*, c. III, s. 68; İbn Hazm, ag. esr. c. IX, s. 40 vd.; 47 vd.

48) İbn Abidin, ag. esr. c. IV, s. 271-275.; *Mecelle*, mad. 396-403.

49) Biz bu iki örneği tasvib ederek buraya almadık; ancak bazı fıkıh kitapları ve Mecelle'nin caizdir dediği bu iki muamelenin, mevzûumuza (vâde farkı ile satış cevazına) itiraz edenleri iskât edeceğini düşünüyoruz. Bize göre İslâmın karz-ı hasen ve ortaklık kaideleri işletilirse ıyne ve beyi bi'l-vefâ hileleri ile faiz alıp vermeye gerek kalmaz.

50) İbn Abidin, ag. esr. c. IV, s. 176. Mecelle ticari eşyada % 6, hayvanlarda % 10, akar ve arazide % 20 ve fazlasını fâhiş fiyat (gabn-i fahiş) kabul etmiştir. Mad. 165. 356-360.

51) *el-Mezâhibu'l-erba'a*, c. II, s. 283 vd.

52) Şevkâni, ag. esr. c. V, s. 255 vd.

53) *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-erba'a*, c. II, s. 302: T. Karaçizmeli, ag. esr. s. 228 vd.

54) İbn Abidin, ag. esr. c. IV, s. 194.

55) Sûretü'l-Bakara: 2/245; Sûretü'l-Mâide: 5/12; Sûretü'l-Hadid: 57/11. 18; Sûretü't-Teğabün: 64/17.

56) İlgili hadis "peşin şu kadara, vadeli şu kadara" şeklinde bir icaba "peşin mi, vadeli mi" konusuna temas etmeyen bir kabul yapmakla ilgilidir. Bizim meselemizde satım vadelidir, buna karar verilmiştir., karar verilmeyen husus vade süresidir.

•••

خلاصة البحث

الأساتذ الدكتور **خير الدين قره مان**
جامعة مرمرة - كلية الإلهيات

البيع بالتقسيط أو المؤجل بالزيادة على سعره الأصلي صحيح وثابت. والشكوك في صحة هذا البيع غير مقبولة. ولا يؤخذ لضعفها ولا يقاس عليها. ولذا جمهور الفقهاء ولا سيما علماء المذاهب الأربعة قائلين بجوازه وهو رأينا كذلك.

الزيادة في البيع بالتقسيط أو المؤجل حلال وهذا البيع جائز.

إلا من كان ذا سعة أو كان يكتفي بالربح القليل أو كان يفضل الآخرة على الأولى - لمصلحة المشتري - (المستهلك) يبيع متاعه دون زيادة ولو كان البيع بالتقسيط أو كان بيعًا مؤجلاً. لأنه حينما يبيع بسعره الأصلي دون زيادة كأنما يقرض المشتري قرضًا حسنًا والقرض يعطى لوجه الله تعالى والله تعالى يبشر في الآية حيث يقول (من ذا الذي يقرض اللّه قرضًا حسنًا فيضاعفه له أضعافًا كثيرة) (البقرة ٢٤٥) والمؤمنون يحبون أن ينالوا هذه المنزلة المباركة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ورضاه تعالى فوق كل شيئ.

Oturum Başkanı: Hocam, teşekkür ederiz. O konu kısmında söylediniz. Yalnız dinleyiciler nezdinde acaba tenkide uğramış mıdır diyorum. Bu çok seçenekli, yıllık plana göre satımda sizin önerdiğiniz yol, şu kadar ay sonra öderseniz fiyat şudur. Peşinde fiyat şudur, dendikten sonra taraflar bunlardan hiçbirini seçmeden, neticeye bağlamadan ayrılırlarsa alıcı daha sonra bu ödeme planından kendi durumuna göre, hangisini isterse ondan muhayyer olmak üzere ayrılmalarını caiz mi görüyorsunuz?

Prof. Dr. Hayreddin Karaman: Hayır, caiz görebiliriz diyorum. Biraz da temayülüm var. Eğer bunu caiz göremeyiz derseniz aynı şeyi hileyle gerçekleştirebiliriz. Aynı şey, yalnız nedir araya bir mahreç sokmuş ama sonuç aynıdır.

Oturum Başkanı: Hocam, bir de öbür mesele vardı sanıyorum. Bu meseleyle bağlantılı değil ama yararlı olacak. Ödeneceği günün piyasa fiyatı üzerinden anlaşma diye bir sorun vardı, isterseniz ordan başlayıp bu soruya da cevap verin ve diğer meselelere geçin. Bu konularda görüşünüzü açıklarsanız...

Prof. Dr. Hayreddin Karaman: Tabii ödeme yapacağı gün ve fiyatından ödeme yapmak üzere malı alıp gidiyor. Burada bu söylediğim liste fiyatına göre biraz daha cehalet var, ödeme günündeki fiyat belirsizdir çünkü. Fukahamızın Kur'an ve Sünnetteki naslardan hareketle fesad sebeblerinden biri olarak tespit ettikleri "*cehalet, garar*" onda daha eşed.

Oturum Başkanı: Hocama teşekkür ediyoruz. Şimdi tebliğlerimizi tamamlamış olduk ve müzakerecilere geçiyoruz. İlk olarak söz alacak olan Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın. Buyurun efendim.

IV. OTURUM

••• MÜZAKERE RAPORLARI •••

GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. M. Âkif AYDIN

Değerli konuşmacıların tebliğlerinin müzakeresine geçmeden önce genel bir değerlendirme yapmak istiyorum. Faiz kurumunu tarih boyunca ortaya çıkaran iki önemli sebebin bulunduğu söylenebilir. İnsanlar hemen her dönemde bazı ihtiyaçlarını karşılamak için istikrazda bulunma ihtiyacını hissetmişlerdir. Karşılıksız olarak borç verme her zaman kolaylıkla işlememiştir. İslâm bunu *'karzı hasen'* adı altında büyük ölçüde teşvik etmiştir. Ancak bu konuda tarih içinde bir kurumlaşma söz konusu olmamıştır. Yani müslümanlar maalesef ihtiyaç sahiplerinin belirli durumlarda istikrazda bulunacakları kurumlar oluşturamamışlardır. İnsanlar da mecburen faizle borç almak mecburiyetinde kalmışlardır. Kendi kendileriyle barışık olmak için de İslâm hukukçularını zorlamışlar ve şeklen mesela satım akdi görünümünde olan ancak aslında faizli bir karz akdi olan akitler ortaya cıkmıştır. *Bey'u'l-ine*, *bey' bi'l-istiğlal*, hatta *bey' bi'l-vefa* buna örnektir. Bu akitlere *'muamele-i şerîyye'* gibi dini bakımdan güven verici isimler bile takılmaktan çekinilmemiştir. Ben bunlara cevaz veren İslâm hukukçularını kınamıyorum. Nihayet onlar da bir toplum içinde yaşayan, orada çıkan ihtiyaçlara duyarsız kalamayan kimselerdir. Bu sebeple faizi ortadan kaldırmak için devletin güdümünde veya devletten bağımsız daha ziyade tüketim kredilerini karşılayacak ikraz kurumlarının kurulması bir zarurettir. Bu yapılmadığı zaman devletin, bu devlet Osmanlı devleti gibi bir İslâm devleti de olsa faiz miktarını sınırlamaktan öte yapabileceği fazla bir şey yoktur.

İkinci sebep, kenarında parası olan ve kendisi de tacir olmayan insanların bunu çalıştırma arzu ve ihtiyaçlarıdır. Günümüzde enflasyona, geçmişte zekâta yedirmemek için bu gerçek bir ihtiyaçtır. Dolayısıyla bu ihtiyaç da bir şekilde karşılanmak mecburiyetindedir. Bu konuda belki de İslâm hukukçuları ortaya çıkan ihtiyacı zamanında algılayamadıkları için denetim mekanizması iyi kurulmuş işler bir şirketler hukuku esasları ortaya koymada kanaatimce yetersiz olmuşlardır. Mudarebe şirketi bu konuda iyi bir model olabilme imkânına sahipken yeteri kadar işletilme imkânı olmamıştır. İnsanlar da bu defa paralarını örtülü faizlerle işletme yolunu seçmişlerdir. İşin garibi para vakıflarında olduğu gibi hayır işlerinde bile faizi kullanmışlardır. Para vakfı kurup faizle paralarını işletmişler, elde edilen gelirle cuma günleri, mubarek gün ve gecelerde mahallenin ca-

miinde ruhlarına yasin-i şerifler, hatm-i şerifler okutmuşlardır. Halbuki müslümanlar paralarını ortaklıklar yoluyla işletselerdi hem paralarını işletmek isteyenlerin hem de günümüzde son derece önem kazanan yatırım kredisine veya ticari krediye ihtiyaç duyanların karşılıklı arzu ve ihtiyaçları karşılanmış olurdu.

Netice itibariyle İslâm iktisatçılarının ve hukukçularının hangi işlemin faiz olduğuna harcadıkları mesai kadar ikraz müessesesinin esaslarına, ortaklıklar hukukunun hükümlerine vakit ayırmaları faizin yayılmasını önlemede daha etkin bir yol olacaktır.

•••

Sayın Dr. Rahmi YARAN'ın Tebliğine Ilişkin Değerlendirme

Sayın Rahmi Yaran'ın tebliğinin ciddi bir incelemenin ürünü olduğu görülmektedir. Ancak burada bu değerli tebliğiyle ilgili bir iki mülahazam olacak. İzninizle bunu belirtmek istiyorum.

Burada borcunu ödemekte temerrüde düşen kimsenin alacaklıya sırf bu sebeple ilave bir meblağ ödeme mecburiyeti altında bulunması iki bakımdan zorluk taşımakdır. Borç zamanında ödenmediğinde alacaklının bununla muhtemel bir zarara girdiği söylenebilir. Muhtemel bir zarar denmesi alacaklının borçlu zamanında tediyede bulunsaydı bununla tekrar kâr edeceğinin muhakkak bulunmaması sebebiyledir. Klasik dönem İslâm hukukcuları gerek akitten gerekse haksız fiillerden doğan borçlarda tahakkuk etmemiş zararların tazminine pek müsbet yaklaşmamaktadırlar. Muhakkak olmayan bir zararın mevcudiyetini ve nisbetini tesbit her zaman o kadar kolay olmasa gerektir.

Sayın Yaran'ın muhtemel zararların tazminine dayanak yaptığı Hz. Ömer'in iki oğluyla ilgili olay, kanatimce buna elverişli değildir. Orada halifenin kendi oğullarına yapılan farklı bir muameleden duyduğu rahatsızlığı gidermek için bulunan bir formül soz konusudur. Yoksa burada hazinenin herhangi bir zararı söz konusu değildir. Çünkü Hz. Ömer'in iki oğlu beytülmale teslim edilmesi gereken bir malı kendi sorumluluklarında Basra'dan Medine'ye getirmişlerdir.

Ancak zararın ihtimal dahilinde bulunması ve muhakkak olmaması borçlunun ilanihaye mütemerrid halde bulunmasını da haklı kılmaz. Bu sebeple özellikle temerrüd halinin uzaması durumunda zararın ger-

çekleştiğini kabul etmek hakkaniyete daha uygun düşecektir. Çünkü aksi çözüm, borçluların alacaklıların hakkını ilanihaye vermeme gibi bir durumu beraberinde getirmektedir. Özellikle günümüzde başkasının parasını işletmenin yaygın olması vakıası karşısında temerrüd halinde alacaklının haklarını koruma yönünde bazı yeni tedbirlerin getirilmesi zaruri olmaktadır.

Yalnız burada bir ayırım yapmanın uygun olacağını düşünüyorum. Borcunu ödemeye gücü yetmediği için ödemeyen kimse ile, aslında gücü yettiği halde başkasının parasını kullanma düşüncesiyle ödemeyen kimsenin durumunu birbirinden ayırmak gerekir. Gücü yetmediği için ödemeyen kimseye bir temerrüdü karşılığında fazlalık yüklemek Kur'an-ı Kerimin bu durumdakilere yeni bir mühlet verilmesiyle ilgili hükmüne açıkça aykırı olmaktadır. Bu sebeple bu kimseler için ilk fırsatta borcunu enflasyonu da dikkate alarak gerçek değeriyle ödemesi dışında bir yükümlülüğün getirilmesi, yani temrrüdü karşılığında bir ödeme yapmaya zorlanmaması hakkaniyete uygun görünmektedir.

Gücü yettiği halde ödemeyenlere gelince bu kimseler ya ticaret ve sanayi ile meşguldürler veya değildirler. Eğer birinci grupta yer alıyorlarsa ve yaptıkları ticaret ve sanayi de·temerrüd gününden sonra zarar etmemiş, kâr etmişlerse bu kârda ödenmemiş olan paranın da hissesi bulunduğunu ve bu hisseyi borçluların ellerinde tutmasının kendileri bakımından haksız iktisap teşkil edeceği söylenebilir. Bu miktarın alacaklıya ödenmesi bence faiz değildir. Belki bu kârdan ticareti yapan için bir ecr-i misil düşülebilir.

Gücü yettiği halde ödemeyenler tüccar ve sanayici, yani parayı kullanan kimseler değil, ama alacaklı böyle ise bu durumda alacaklının alacağı temerrüd haline geldikten sonraki ortalama kazancını ölçü alıp tazmin ettirmek, zararın tazmininin gerekmesi bakımından mümkün gözükmektedir.

Bunun dışında bir gecikme farkının alınması bize faiz olarak gözükmekte ve mümkün görünmemektedir.

•••

Sayın Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN'ın Tebliğine İlişkin Değerlendirme

Sayın Hayreddin Karaman hocamın tebliği konusu vadeli satışa ayrılmış. Satım akdinde bir malın mübadelesi söz konusu olduğu için vade farkını genelde faiz saymamak fikri ağır basmaktadır. Yalnız günümüzde va-

deli satışlarda vade farkı çoğu kere banka faizlerine paralel olarak hesaplanmaktadır. Bazen de bu satışlara bir finans kurumu aracılık etmektedir. Finans kurumu devreye girerse buna faiz demekteyiz, aynı oranlarda satıcı bir fark koyarsa bunu vade farkı olarak meşru kabul etmekteyiz. Burada bende enflasyonunun üzerinde bir vade farkının örtülü bir faiz olma endişesi vardır. Acaba hocamız bunu nasıl yorumlamaktadır?

Öte yandan vadeli satımın yeni şekilleri altında ödeme günündeki fiat üzerinden satış konusunda kendi görüşünü naklettikten sonra kadim fıkıh görüşlerine şeklen bağlılık duyanlar bunu başlangıçta mislî mallarda ödünç, kıyemî mallarda âriyet şeklinde de yapabilirler. Ödeme veya teslim zamanı istihlak edilmiş malın tazmini yoluyla bunun ödenmesi de mümkündür diyor.

İlk bakışta klasik görüş taraftarlarını tatmin için ortaya atılmış bulunan bu görüş bir defa kanuna karşı hile kapısını açacağından fevkalade mahzurludur. Bu caizse baştan bunu belirtmek gerekir. Caiz değilse bunu açıkca belirtmek icab eder. Bey'u'l-ine İslâm hukukunun yozlaşmasında meşum bir rol üstlenmiştir. Benzer kapıların açılmasının doğru olmadığı kanaatindeyim. Yeri gelmişken bey'ü'l-inenin ve vefaen satımın vadeli satıma delil getirilmesinin de hocamın kanaati bu olmamasına rağmen doğru olmadığı kanaatindeyim. Bazı fakihler, bey'u'ineyi meşru kabul ediyor diye bizim kabul etmemiz gerekmez.

İkinci olarak kıyemi mallarda aslında satılan malın ariyet kabul edilmesi beraberinde bazı hukuki problemler getirmektedir. Şayet ariyet alınan mal alana isnad edilebilen bir teaddi söz konusu olmaksızın, mesela yangında yanması, sele kapılması gibi bir sebeple zayi olursa satıcı bunun tazminini isteyemeyecektir. Dolayısıyla satıcı ariyet örneğinde daha zarar görmüş olacaktır. Öte yandan istihlak yoluyla bunun zayi olduğunu düşünecek olursak itlafta genel olarak ödeme zamanı değil, itlaf zamanı esas alınmaktadır. Bu da ayrıca satıcı bakımından itlaf zamanı ile tediye zamanı arasındaki süre uzadığında satıcının aleyhine sonuç verecektir. En iyisi İslâm hukununun yozlaşmasına sebebiyet veren bu dolambaçlara hiç girmemektir.

•••

Sayın Prof. Dr. Ali ŞAFAK'ın Tebliğiyle İlgili Değerlendirme

Ali Şafak hocamızın tebliğini büyük bir zevkle okudum. Ancak bir iki noktada bazı mülahazalarım olacak. Factoring kurumunun özellikle ulus-

larası ticareti geliştirmede belirli bir rol oynayacağı kabul edilmekle birlikte factoring işlemlerinin bir kısmının İslâm hukukuna uygunluk bakımından titizlikle gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Hocamızın ifade ettiği gibi factoringde bu işlevi yapan aracı kurumun üstlendiği muhtelif işler vardır ki almış olduğu ücreti bu işlemlerin tümü karşılığında almaktadır. Bu işlemlerden bir kısmının İslâm hukukuna aykırı olması durumunda almış olduğu ücretin bu hizmete tekabül eden kısmı da tabiatıyla haram olacaktır.

Bu hizmetlerden biri factor şirketin satıcı firmaya karşı alacağa kefil olmasıdır. Geçtiğimiz toplantılarda da bu konu teminat mektupları dolayısıyla tartışılmış olmakla birlikte, tabirimi mazur görürseniz biraz geçiştirildi. Kefaletin ücret karşılığı yapılması geçerli değilse factor şirketin aldığı ücretin bu kefalete tekabül eden kısmı geçerli ve helal olmayacaktır. Kefalet geçerli ise bu mahzur olmaktan çıkacaktır. Tebliğde bu konu yeteri kadar açıklığa kavuşturulmuş değildir. Factor şirkete kefalet karşılığında hediye vermek söz konusu değildir. Doğrudan bu hizmet karşılığında bir ücret alınması söz konusudur. Kefalet karşılığında zarurete veya ihtiyaca dayanmak da çok isabetli olmasa gerek. Bir kısım şirketlerin daha çok satış yapması, daha çok kâr etmesi için zaruret veya hacet yolunu açarsak, günümüzde bu kapıdan geçmeyecek herhangi bir işlem kalmaz.

İkinci olarak factor şirket satıcıya kredi açmaktadır. Açmış olduğu bu krediyi de karşılıksız olarak değil, belli bir faiz karşılığında açmaktadır. Dolayısıyla almış olduğu ücretin bu kredi açmaya tekabül eden kısmı açıkça faiz olmaktadır. Sayın hocamız aldığı ücretin tamamını bu kredi için almadığını söyleyerek konuya belli bir meşruiyet kılıfı giydirmektedir. Doğru, ücretin tamamını bu kredi için almamaktadır. Ancak şurası bir gerçek ki bu kredi için bir karşılık almaktadır ve işte bu karşılık haramdır. Bir zamanlar hafızam beni yanıltmıyorsa vadeli satışlara faiz açısından çekinceli yaklaşan hocamızın bu konuda bütün çekinceleri bir kenara bırakmış olması doğrusu şaşırtıcıdır.

Factoring işlemlerinin örf haline gelmiş olması da başlı başına bu işleme meşruiyet kazandırmaz. Bu fasit örf ise ona göre değerlendirilmelidir. Sahih ve fasit örf ayırımı yapmazsak banka faizlerinin de ticaret muhitlerinde örf haline geldiği, dolayısıyla meşruiyetinin tartışılmaması gerektiği itirazıyla karşılaşırız.

Hocamız haklı bir temenni olarak kendi kurumlarımızın yine kendimiz tarafından kurulup işletilmesini temenni etmektedir. Ancak bu temenni beni bağışlarsa hocamın factoringe meşruiyet kazandırma çabalarıyla çelişmektedir.

Ayrıca tebliği diğer bazı noktalardan gerektiği gibi açıklığa kavuşturulmamış olduğunu da belirtmeliyim. Mesela factoringin çek senet mafyasının para tahsiline engel olacağı ifade edilmiştir. Ancak bunun nasıl mümkün olacağı ve bir borcun kanuni tahsil yollarına factoringin ne gibi ilaveler getireceği tebliğde açıklanmamıştır.

Genel olarak didaktik bazı kısımlarının ayıklanması ve söz konu ettiğimiz yerlerin aydınlatılması ve açıklığa kavuşturulması şartıyla tebliğin sahasında önemli bir boşluğu dolduracağına inanıyorum.

•••

Sayın Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ'nin Tebliğine İlişkin Değerlendirme

Sevgili meslektaşım Beşir Gözübenli'nin gerçekten büyük emek mahsulü tebliğini büyük bir dikkatle okudum. Faiz kurumunun dünü ve bugünü hakkında dikkate değer bilgiler vermekte ve tahliller yapmaktadır. Bu dikkate değer tebliğinde bence karanlık kalan bazı noktaları burada vurgulamak istiyorum. Mesela sayın Gözübenli, borç ilişkilerinde faiz cereyan etme açısından devlet hakiki şahıslar gibi değildir diyor. Bu ne demek? Kamu bankalarından kredi veya faiz almak mümkün müdür?

•••

Sayın Prof. Dr. Mustafa BAKTIR'ın Tebliğiyle İlgili Değerlendirme

Sayın Baktır'ın zaruret hali ve faizle ilişkisi konulu tebliği iki bölümden ibarettir. Birinci bölümde faiz ve faizin muhtelif nevileri hakkında muasır alimlerin görüşleri özetlenmiş, görüş farklılıkları dile getirilmiştir. İkinci bölümde ise zaruret hakkmdaki temel bilgiler yine özet olarak verilmiştir. Ancak doğrusu ben sayın Baktır'dan zaruret halinin faize etkisini daha derinlemesine olarak ele almasını beklerdim. Bu beklentimin gerçekleşmediğini belirtmeliyim. Sayın Baktır beni mazur görsün meselelerin

içine girmiş değil. Sadece muasır İslâm hukukçularından bazı nakiller yapmıştır. Anladığım kadarıyla ölü eti yemeyi mübah kabul ettirecek bir zaruret hali olmadıkça faizin herhangi bir türüyle işlem yapmak bugün için mümkün değildir. Günümüzde böyle bir zaruret hali pek düşünülemeyeceğine göre demek ki faizin hiçbir türü bugün söz konusu değildir. Keşke mesele bu kadar basit olsa. Geçmişte ve günümüzde birçok işlem en azından faiz şüphesi taşımasına rağmen, zaruret ve hacet sebebiyle meşru kabul edilmekte veya istenmektedir. Meselenin zaruret ve hacet açısından daha derinlemesine incelenmesine ihtiyaç olduğu kanaatindeyim. Eğer zaruret ve haceti ve faiz türleriyle olan ilişkisini iyi belirlersek belki de dolambaçlı yollara başvurmadan bazı işlemleri mümkün kılmak kolay olacaktır.

•••

Oturum Başkanı: Biz de katkılarından dolayı Mehmet Akif Aydın'a teşekkür ediyoruz. Şimdi sıcağı sıcağına arz edelim. Ben Rahmi Yaran beyin tebliğinden sonra bir sual tevcih etmiştim. Çünkü çok karşılaşılan bir durum. Sayın dinleyiciler bunun açıklığa kavuşmasını isteyeceklerdir. Ben sadece soru tevcih ediyorum.

- Bir borçlu borcunu zamanında ödemediği takdirde iki ihtimal vardır. Ya dardadır ya da imkânı olduğu halde ödemiyordur. Darda olduğu için ödemiyor ise buna süre verilmesi Kuran'ın bir hükmüdür.

Bunda tereddüt yok, fakat bu süre verildikten ve o eli genişledikten sonra borcunu ödeyeceği zaman o geçen süreyi iki, beş, on sene süreyi telafi edecek ek bir ödeme yapacak mıdır? Ben şu anda bu konuda tebliğciyle müzakereci arasında bir görüş farklılığı olduğunu tesbit ediyorum, tahmin ediyorum. Esas tercih etmek istediğim şey şu: Eğer imkânı olduğu halde borcunu ödemeyen bir borçlu olarak bunu geciktirmiş ise bu takdirde borçlunun alacaklıya ödeyeceği miktar neye göre belirlenecektir? Sayın müzakereci iki ölçü söyledi: Birincisi borçlu ticaretle uğraşıyorsa, bunun ortalamasını herhalde vermelidir. Eğer karşı taraf yani alacaklı ticaretle uğraşıyorsa, o zaman reel bir kâr mı tespit edilmeli diyorsunuz? - Evet. Burada bir durum var. Rahmi Yaran beyin söylediğinden ben şöyle anladım. Alacaklı olan tacir bu parayı zamanında alsaydı nasıl değerlendirecekse ona göre bir tazminat ödenir. Fakat bu hukuktaki müsbet

zarar kavramını gündeme getiriyor. Siz hangisini kabul ediyorsunuz o kısım pek netleşmedi. Müsbet zararı mı menfi zararı mı? Parasını almış olsaydı ticaret yapar, şu kadar kâr elde ederdi. Değere mi bakacak, yoksa almamış olmasından dolayı doğan zarara mı bakacak?

Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın: Şimdi efendim, bir defa darda olursanız, enflasyon farkını da ben nazar-ı dikkate alıyorum. Onda bir ihtilaf yok. Eğer kendisi ticaret yapıyorsa ve zamanında almamışsa ticarette kâr ediyorsa yine bir zarar söz konusu değildir. Ticarette kâr etmişse kendisinin bu elde ettiği kâr ortalaması kadar zarar ettiğini düşünüyorum. Bunun tahsil edilmesi gerekir. Öyle düşünüyorum.

Oturum Başkanı: Almamış olmasından dolayı yani.

Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın: Evet

Oturum Başkanı : Şimdi ikinci müzakerecimiz sayın Ali Bardakoğlu hocamıza söz veriyoruz. Buyurun.

Prof. Dr. Mustafa Baktır Bey'in "İslâm Hukukunda Zaruret Hali ve Faiz Ilişkisi" BAŞLIKLI TEBLİĞİNİN MÜZAKERE METNİ

Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU

Ne mutlu tesadüftür ki sayın Baktır'ın, Ensar Vakfı tarafından 1986 yılında İstanbulda düzenlenen "*İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*" sempozyumunda sunduğu bu tebliği (İstanbul 1992, s. 121-146), aynı sempozyuma tebliğ sahibi ve müzakereci olarak katılmış olmam sebebiyle zevkle dinlemiş ve tebliğle ilgili olarak bazı görüş ve temenniler arzetmiştim. Konu teorik çerçevede ve İslâm hukukunun klasik kaynaklarına referansla ele alındığı ve tebliğ sahibinin belli yöndeki bir tercihini yansıttığı için aradan geçen zamanın zaruret haliyle faiz ilişkisi konusunda söylenenlerin güncelliğini fazla etkilemediği kanaatindeyim.

Tebliğ metnine bağlı kalarak önce özel, sonra da genel birkaç hususu ifade etmek isterim:

İbn Abbas'a, ribe'l-fadl'ın bazı hallerde helal olabileceği görüşünün nisbet edilmesi yerine İbn Abbas'ın, Üsame hadisi diye meşhur olan "*Faiz ancak veresiyede cereyan eder.*" hadisini (Müslim, "Müsakat" 86, Müsned,V, 200) esas alarak peşin mübadelelerde faizin cereyan etmeyeceği görüşünde olduğu söylenseydi daha isabetli olurdu. Öte yandan kaynaklarda İbn Abbas'ın bu görüşünden sonradan rücu ettiği rivayetleri de yer alır. (Müslim, "Müsakat 100, Şevkani-Neylü'l-evtar, V, 203). Ancak birçok rücu kaydında olduğu gibi bu kaydın da ihtiyatla karşılanması gerektiği kanaatindeyim.

Tebliğ sahibinin "*Kur'an'ın yasaklaması ile hadisin yasaklaması arasında fark gözetilmez, böyle bir ayırım usul-i fıkıh açısından doğru değildir*" şeklindeki ifadesi sünnetin yasaklamasının mahiyetinin ve amacının bilinmesi ve bu açıdan Kur'an'la örtüşmesi halinde doğru olabilir. Halbuki bilindiği üzere Hz. Peygamberin genelde muamelât alanında özellikle de ticari hayatla ilgili olarak getirdiği yasaların belirli bir amacı gerçekleştirmeye matuf hukuki düzenlemeler ve idari tedbirler olması ihtimali oldukça yüksektir. Kitap ve sünnetin fıkhın birbirine eşdeğer iki kaynağı olduğu ilk bakışta doğru gibi görünse de, gerçekte öyle değildir. İslâm hukukçularının gerek yorum sınırları gerekse nitelik ve fonksiyon itibariyle Kitap ve sünnetin nasları arasında ayırım yaptıklarını ve bundan da birçok usulî ve fer'î tartışmaların çıktığını biliyoruz.

Harama vesile olan şeylerin de haram olduğu yargısı, şer'-î hükmün fıkıh usulü açısından tahlili sonucu varılmış bir değerlendirme olarak değil daha çok ferdî davranışları iyileştirmeye yönelik bir tedbir olarak anlaşılmalıdır. Çünkü, İslâm hukuk usulünde bu iki şeyin haramlık derecesi ve mahiyeti arasında fark bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Öte yandan, bir şeyin harama ne ölçüde vesile olduğu hususu da farklı değerlendirmelere göre farklılık taşıyabilir. Bu itibarla faizle ilgili olarak tebliğin ilk sayfalarında zikredilen farklı yaklaşımların bu tür kategorik ifadelerle reddedilmesi doğru olmaz.

Tebliğ sahibinin, tüketim kredilerinden alınan faizle yatırım kredilerinden alınan faiz arasında ayırım yapan görüşü, hükmün illete değil de hikmete bina edilerek verildiği, hükmün illete, hem de klasik doktirinde belirlenmiş bulunan illete bina edilerek verilmesi gerektiği gerekçesiyle reddetmesi de ancak esas alınan ekol ve metedoloji açısından bir anlam ifade eder. Faizde illetin ne olduğu ve hükmün illete değil de hikmete göre verilip verilemeyeceği ayrı bir tartışma konusudur.

Sayın Prof. Dr. Mustafa Baktır'ın zaruret haliyle ilgili olarak Kur'an'dan, hadislerden ve klâsik kaynaklardan verdiği bilgiler, örnekler ve tanımlar genelde ibadetler, haramlar ve helaller konusunda ferdin konumunu, dini ve kısmen de hukuki sorumluluğunu belirlemeyi amaçlar. Bu itibarla klâsik literatürde zaruret haliyle ilgili olarak yeralan bilgiler ve ölçüler sosyal ve iktisadi bir problem haline gelen faizin bu boyutta meşruiyetini veya adem-i meşruiyetini açıklamaya pek elverişli olmaz. Belki zaruret karşısında kalan kişinin faiz alıp vermesinin dini-hukuki fakat ferdi yönünü açıklamaya yarar. Bu itibarla ferdi ihtiyaç ve zaruretle toplumsal ihtiyaç ve zaruretin ölçülerinin farklı olması, mesela ikinci grupta nefsin veya uzvun telef olmasının beklenmemesi gerekeceği açıktır. Hatta, tebliğ sahibinin kanaatinin aksine, Kur'an'da zaruretin sadece dini boyutta ele alındığını, konuyla ilgili olarak fıkıh literatüründe yer alan ölçü ve yaklaşımların netice itibariyle ictihadi ve subjektif değerlendirmeler olduğu da söylenebilir.

Faiz teabbüdi bir konu, gerçek illeti ve hikmeti kavranamayan şer'i bir hüküm olarak veya bu üslûba yakın bir tarzda ele alındığı takdirde, klasik doktirinde de sıklıkla tekrarlanan belli birkaç yargının dışına çıkmamız ve konuyu bilimsel boyutta tartışmamız mümkün olmaz. "*Faiz haramdır. Faiz şüphesinin bulunması da faizdir ve haramlık ifade eder. Zaruret ise ancak muhakkak bir ölüm veya sakatlık tehlikesinin bulunması halinde devreye girer*" şeklinde bir yaklaşım, çok üstü kapalı ve biraz da müslüman halkın yerleşik inancını ve ön bilgisini içeren bir açıklamadır. Kur'an'daki

"riba" kelimesini "faiz" kelimesiyle karşılarsak, tartışılan husus faizin haramlığı değil, neyin faiz olduğu veya sayılacağıdır.

Tebliğ sahibinin, yatırım için faizli kredi kullanılması yerine İslâmî finans kurumları şeklinde adlandırdığı müesseselerden para teminini önermesi de tatmin edici olmaktan uzaktır. Çünkü günümüzdeki işleyiş şekliyle finans kurumları ancak faizli ekonomide yaşama şansı bulabilen, faizli ekonominin yan ürünü konumunda kuruluşlardır. Gerçek anlamda mudarebeye ve yatırım ortaklığına yönelmeyip murabaha ile iştigal ettikleri sürece, kâr payı adı altında yaptıkları ödemenin örtülü faizden uzak olması bir hayli zordur.

Tebliğ sahibinin benimseyerek aktardığı "*Şüphelerle haramlar sabit olur*" kaidesi ve benzeri kaideler fıkıh usulünün şer'i hükümle ilgili genel ilkelerine uygunluğu, söyleniş amacı, anlamı, bu konuda delil olup olmayacağı hatta doğruluğu ayrıca tartışılmaya değer bir husustur. Farzedelim ki doğrudur ve faiz şüphesinden uzak durmak gerekir. Peki, şüpheli olan nedir? Bir fakihin şüpheli hatta mahz faiz gördüğü bir kazancı bir diğeri meşru görebilir. Yapılan bu ödemenin faiz olup olmadığı yönünde fakihler arasında herhangi bir tartışmanın doğmuş olması onu şüpheli hale getirebilecek ve neticede haram kılacaksa, o zaman en olumsuz tavır içinde olan müctehide tek başına faizi ve haramı belirleme hakkı tanımış oluruz. Şüphe ferdidir ve avam içindir. Şüpheli şeyden sakınma ilkesi, yasaklayıcı görüşe tutunmanın bir riski olmadığını telkin etmesi yanısıra çevresinde farklı görüş ve temayüllerle karşılaşan avamı da bilinçsiz seçim yapmaktan alıkoyan bir tedbir mahiyetindedir. Müctehit hukukçuların görevi, şüpheyi izale ederek, bulanıklığı arıtarak ortaya objektif ölçüler ve net öneriler koyabilmektir. Bunun bir ileri merhalesi de kanunlaştırmadır.

•••

Prof. Dr. Hayrettin Karaman'ın "Vade Farkı" Başlıklı Tebliğinin Müzakere Metni

İslâmi İlimler Araştırma Vakfı'nın 1978 yılında İstanbul'da düzenlediği ilmî toplantıda sunulup bu vakfın yayınları arasında olan (İstanbul 1978,1987, s.13-38) ve tebliğ sahibi tarafından III. bölümün ilavesiyle zengileştirilmiş bulunan "*Vade Farkı*" başlıklı tebliği zevkle okudum, yararlandım.

"*Bir satış içinde iki satış*"la veya "*şartlı satış*"la ilgili olarak birçok hadis mecmuasında zikredilen hadisin doğrudan vadeli satışı ve vade far-

kını yasaklayan bir hadis olarak gösterilmesinin ve böyle yorumlanmasının yanlış olduğu, hadiste asıl maksadın alışverişte tarafları anlaşmazlığa ve aldanmaya sevk edecek bir bilinmezliği önlemek olduğu tebliğde mukni ve müdellel şekilde ortaya konmuştur. İslâm hukukçularının akitlerde karşılıklı rızanın oluşması, garar ve bilinmezliğin en aza indirilmesi konusuna özel bir önem verdiklerini biliyoruz. Özellikle hanefilerin akdin muktezası ve müfsid şartla ilgili olarak geliştirdikleri teorinin temelinde de bu hassasiyet yatmaktadır. Bu sebeple anılan hadislerin öncelikli olarak akitlerde açıklık, güven ve rızanın oluşmasına matuf bir önlem olarak yorumlanması son derece isabetlidir. Ancak bu yorumun haklılığı ve vadeli satışın caiz olması, vade farkının faizle ilişkisinin bulunmadığı anlamına da gelmemelidir.

Vade farkının faizle ilişkisi konusu hattâ faiz konusu ele alınırken klasik doktrindeki ölçüler ve yaklaşım tarzı esas alındığında çok şeklî birtakım hükümlere ulaşılması, üstelik günümüzdeki birçok problemin de cevapsız kalması ihtimali yüksektir. Mesela, "*fiyatın peşin olması halinde bin, veresiye olması halinde ikibin olmasının riba ile alakası yoktur*" diyen Hanefî fakihi Merğınani, mezhebin faizin illetiyle ilgili olarak geliştirdiği teori çerçevesinde haklıdır. Benzeri bir alışverişi, vadeli onbeş dinarın peşin on dinarla değişimi, yani neticede para ile paranın değişimi olarak gördüğü için doğru bulmadığı rivayet edilen İmam Malik de, akitlerde saik, amaç ve özü gözeten tavrı ile uyum gösterir. Bu itibarla varılan sonuç ve hüküm, takip edilen usule bağlı olarak değişiklik gösterecektir.

Vade farkı ile faiz ilişkisini ortaya koyabilmek için öncelikli olarak yapılması gereken şey, neyin Kur'an'da yasaklanan anlamında faiz olduğunun belirlenmesidir. Bu konuda belki de söylenemeyecek tek şey, faizin açık, seçik belli olduğudur. Bu seseple, Kur'an'daki riba lafzı, sadece cahiliyye ribasına delaleti yönüyle açık, fakat diğer faiz türlerine ve ihtimallerine delalet açısından açık olmayan bir lafızdır.

Gerek ribe'n-nesie gerek ribe'l-fadl yasağının illetiyle ilgili olarak klasik doktrinde benimsenen genel yaklaşım ve ölçüler temel alındığında, bir malın vadeli olarak satımı halinde vadenin karşılığı olarak daha fazla fiyat taleb etmenin faiz sayılması zordur. Çünkü o dönem fakihlere göre, cins değiştiğinde peşin işlemlerde, grup değiştiğinde de vadeli işlemlerde faiz cereyan etmez. Vadeli satışın da, tebliğ sahibinin belirttiği gibi, para ile paranın değişimi olmayıp malın para ile değişimi olduğu noktasından yürürsek elbette faizden söz edemeyiz. Ancak vade farkını, malı aradan kaldırarak paranın vade sebebiyle artırımı olarak görmenin vakıaya uymadığını, farazi ve hayali olduğunu söylemek ne derece tatmin edicidir? Müşahede ettiğimiz kadarıyla vade farkı olarak talep edilen veya yapılan

ödemenin bir kısmı, satış bedelini enflasyonun olumsuz etkisine karşı korumayı amaçlayan bir tedbir, bir kısmı ise beklemenin, ödenmeme riskinin ve mahrum kalınan peşin kârın karşılığı mahiyetindedir. Ancak, günümüzde bankaların kredilere uyguladığı aylık faiz oranları ile piyasadaki aylık vade farkı oranlarının daima paralel seyrettiğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Kâr payı dağıtan finans kurumlarının gelirlerinin önemli bir kısmının da, ki bu oran genelde %90'ın üzerinde seyretmektedir, faizden değil ama ona paralel seyreden bu vade farkı uygulamasından kaynaklandığını buna ilave edersek, vade farkı ile faiz arasındaki yakın bağı daha iyi görmüş oluruz. Bu itibarla, vadeli satışlara belli zaman dilimlerine göre belirli oranlarda fark tahakkuk ettirilmesinin faizle ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varabilmek için günümüzdeki ticari hayatın bu açıdan dikkatlice incelenmesi, aradaki bağlantıların kuvvet derecesinin ortaya konması gerekir. Bu itibarla vade farkının faizle hiçbir ilişki ve bağının bulunmadığını söylemek vakıaya uymamaktadır, kağıt üzerinde kalmaktadır. Bu sebeple en azından, tarafları vade farkına sevkeden sebeplere göre subjektif nitelikte, aradaki bağlantının gücüne ve ticari hayattaki işlevine göre objektif nitelikte birtakım ayırımlara gidilmesi mümkün ve gerekli görünmektedir.

Vade sebebiyle fiyat farkı talep etmenin veya ödemenin faiz olmadığı hususunda iyne ve bey bi'l-vefa akit nevilerinin fakihlerce caiz görülmüş olmasını delil getirmek de doğru olmaz. Öyle anlaşılıyor ki bu iki akit türü, tebliğ sahibinin de isabetle işaret ettiği gibi, hileli yoldan faiz yasağına ulaşma, yani kanuna karşı hiledir. Caiz görenler, faiz yasağıyla ilgili olarak ilk hicri yüzyıllarda doktrinde hakim olan şeklî anlayış ve ölçüleri yenibaştan tartışmaya açmak yerine, örtülü faze geçit vererek hem avami inanç ve entellektüel zevk, eğitim ve bilim haline gelen klasik sistemi korumuş, hem de günün ihtiyaçlarına bir ölçüde cevap vermiş olmuşlardır. Zaten orta dönemlerden itibaren faiz yasağı meselesi, İslâm toplumlarında yukarıda belirttiğim seviyede kalmış, iktisadi ve ticari hayat daha farklı bir mecrada seyretmiştir. Osmanlı iktisadi hayatı bunun en çarpıcı örneğidir. Bu farklılığın en başta gelen sebebi olarak, müslüman tâcir ve işadamlarının dini yasaklara karşı duyarsızlığını göstermek yerine, faiz yasağı konusunda getirilen ölçülerin çok katı ve şeklî olduğunu belirtmik daha insaflı görünmektedir.

Ticaret hayatı, sadece dini hukuku ilgilendiren dini ve şer'-î bir mesele olmayıp fiili ve tabii bir vakıadır. İslâm dininin bu hayatta hakim olmasını istediği bir takım ilkeler, koyduğu bazı yasaklar vardır. Bunların çoğu dinî ve ahlakî, bir kısmı da hukuki mahiyettedir ve konu bu yönüyle İslâmı ilgilendirir. Ticari hayat ve kurumların araç ve gereçleri, or-

ganizasyon şekilleri dönemden döneme değişir. Bu itibarla mudarabe şirketi, ebdan veya inan şirketi ne kadar dinle ilgili ise anonim şirket veya factoring kurumu da o kadar ilgili görülmelidir. Zaten İslâm hukuku tabiriyle "*müslüman toplumların hukuku*", İslâm iktisadı tabiriyle de "*müslüman toplumların iktisadı*"nın anlaşılması gerektiği de bu yüzdendir. "İslâmi rejim" gibi ifadelerde de İslâm kelimesinin yerinde kullanılmadığı kanaatindeyim. İslâmın bir din olduğu, siyasal, sosyal veya ekonomik bir model ve rejimi önermek ve şekillendirmek gibi bir işlevinin bulunmadığı, ona bu işlevi bizim yüklemekte olduğumuz gözden uzak tutulmamalıdır. Bununla birlikte, İslâmın sosyal ve iktisadi hayatla ilgili olarak birtakım ilke ve yasaklar da getirmiş olması sebebiyle, o veya şu toplumun ve rejimin İslâma uygun veya aykırı düşen kural ve uygulamalarından söz edilebilir. İslâmi rejim tabiriyle dini değerlere dayalı geleneksel toplum tarzı ve yaşama biçimi kastediliyorsa, bu geleneksel toplum-modern toplum, geleneksel hayat tarzı-modern hayat tarzı çelişkisinin hattâ geriliminin eski dönemlerde de defalarca yaşandığını, bu özlem ve tepkide duygusallığın ve genellemenin bir hayli ağır bastığını belirtmek gerekir.

Yukarıda söz konusu ettiğim gerekçeyi istinadan, günümüzde kâr payı dağıtan finans kurumlarına "*İslâmi finans kurumu*" denmesini de doğru bulmak mümkün değildir. Hattâ faizi tanımlamada klasik doktrine bağlı kalındığında, bu tür kurumların faize dayalı ekonomi ortamında yaşama şansı buldukları, gelirlerinin neredeyse tamamına yakın kısmının "*murabaha*" yoluyla elde edildiği, ticarî hayatta vade farkının belirli zaman dilimlerine göre neredeyse sabitleştirilip faiz oranlarıyla parellelliğin sağlandığınından hareketle bu kurumların dağıttığı bu kârın faizden çok uzak olmadığı, bir nevi örtülü faiz olduğu da söyenebilir ve böyle denmekle haksızlık edilmiş olmaz.

Tebliğ sahiblerinin ve müzakerecilerin beyanları kastedilerek "*burada söylenenlerin hepisinin İslâm olduğu*"nun söylenmesini de yanlış anlaşılmaya müsait bir ifade olarak görmekteyim. Burada ilim adamlarınca belirtilen görüş ve tesbitler, genelde, onların ele aldıkları konuda dinin kaynaklarını da göz önünde bulundurarak ulaştıkları kişisel tercih ve değerlendirmeleridir. İslâmda özel yetkilerle donatılmış bir din adamları sınıfı bulunmadığı gibi dini ilimlerle uğraşanların dinle ilgili görüşlerinin kutsalık ve tartışılmazlığı da yoktur.

Enflasyon oranını aşmayan artı ödemenin faiz olmadığı, bankadan alınan negatif faizin ise faiz olduğu, faiz hükmünü, tıpkı suyun rakı niyetiyle içilmesinde olduğu gibi, kişinin niyetine bağlı olarak değişebileceği görüşü, hukuk düzeni açısından olmasa da dinî ve uhrevî açıdan, hatta bireysel ahlaki yetkinlik açısından yerinde görülebilir.

Son olarak bir hususa daha işaret etmek istiyorum. Diğer hukuk sistemleri gibi İslâm hukuku doktrininin de kendi içinde tutarlı olduğunu, ilkeleri ve yasakları arasında belli bir insicamın bulunduğunu biliyoruz. Bu onun yaşanmış, yaşanan ve alternatif bir hukuk sistemi olmasının da tabii gereğidir. Ancak, konuyla ilgili olarak belirtmek gerekirse, birinci sınıf on ölçek buğdayın aynı değerdeki ikinci sınıf onbeş ölçek buğdayla değişiminin faiz sayılması, elli gram altının aynı ayarda elli gram altınla vadeli değişiminin faiz sayılması, fakat peşin fiyatı on milyon olan bir malın bir yıl vadeyle yirmi milyona satılmasının ise faiz sayılmaması arasında bir tutarsızlığın bulunduğu da açıktır. Muamelat alanına giren bu konudaki mezkur çelişkiyi, ilgili ayete (*el-Bakara 2/275*) referansla bir inanç konusu haline getirerek açıklamak ve cevaplandırmak da doğru olmaz. Öte yandan bu çelişkiyi, vade farkını faiz sayarak gidermenin de tatminkâr olmayacağı açıktır. Çünkü böyle bir yaklaşım, iktisadi hayatı cendere içine alıp daha da zorlaştıracağından birçok örtülü faiz yolunu açacaktır. Belki daha sağlıklı bir yol, faiz meselesini ilke olarak dinen haram olması itibariyle dinî şer'-î, zulme ve haksız kazanca yol açması yönüyle ahlaki bir mesele olarak ele almak, muamelattan olması ve uygulamayla yakın ilişkisi sebebiyle de pozitif hukuk düzenine ve kanunlaştırmaya taalluk eden bir konu olarak görmek olabilir. Zaten sağlıklı bir İslâm toplumunda da konu, dini ve ahlaki yönüyle ferdi, yasal düzenlemeler itibariyle mevcut hukuk düzenini ilgilendirdiğinden, İslâm hukukçularının bu tür tartışmaları halka açık değil kanunlaştırmaya katkı sağlayacak şekilde doktrin bazında yapmaları gerekir. Bu itibarla, günümüzde faizin ne olduğu veya ne olması hususunda, klasik doktrindeki şeklî ölçülerden gerekiyorsa sarfı nazar edip, makul bir ölçü ve açıklama getirmenin bir hayli öncelik kazandığını, bunu yaparken de disiplinler arası bir diyaloğun kurulması gerektiğini özellikle vurgulamak isterim. Ben şahsen tebliğ sahibi olmadığım için bu konuda herhangi bir açıklık getirmem ve bazı çözümleri tartışmaya açmam uygun olmaz. Bu sebeple de, burada faiz meselesi ele alınırken takip edilmesi gereken usul ve yaklaşım tarzına işaretle yetinmeyi, fakat tebliğ sahiplerinin de bu yönde herhangi bir adımının bulunmadığını belirtmek istiyorum. Öyle anlaşılıyor ki, vade farkı da dahil, günümüz ticari hayatında cari işlemlerin faizle irtibatı ancak bu noktadan sonra ele alınabilir. Bu konuda fakihler iktisatçılara ve diğer sosyal bilimcilere, özellikle de bu bilgi ve kaygıları taşıyan kişi ve mercilerce yapılacak bir kanunlaştırmaya büyük görev düşmektedir.

•••

Prof. Dr. Ali Şafak'ın "Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri" Başlıklı Tebliğin Müzakere Metnidir.

İhracata yönelik sanayileşme modeli içinde gündeme gelen ve 1980'li yıllardan sonra Türkiye'de benimsenmeye ve uygulanmaya başlanan factoring, hem sanayiciye kaynak temin etmesi hem de ihracatı teşvik etmekte oluşu yönleriyle önem arzetmeye başlamıştır. Factoringin önceleri bankalar tarafından kurulması veya ortakları arasında bankanın yer alması eğiliminin yerini daha sonraki dönemlerde bankalardan bağımsız olarak kurulu factoring kuruluşlarının aldığı gözlenir. Sayın Prof. Dr. Ali Şafak'ın "*Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri*" başlıklı tebliğde factoring hizmetinin mahiyeti, işleyiş tarzı ve işlevi ayrıntılı şekilde ele alınmış, bu işlem karşılığı alınan bedelin niteliği, cevazı ve faizle ilişkisine temas edilmiş ve neticede, Mecelle'nin külli kaidelerinin de yardımıyla, çok bariz ve aşırı olmadığı sürece alınan bedelin gayri meşru kazanç ve faiz olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Ancak burada temas edilmesinde yarar gördüğüm birkaç nokta bulunmaktadır.

Factoring işlemi, içinde birçok akdi barındıran, fakat hukuken alacağın temliki, iktisaden de finans aracı olması özelliği ağır basan bir kurum görünümündedir. Factor, pazar araştırması ve temini, ödeme garantisi, tahsilat işlemleri, muhasebe kayıtlarının tutulması gibi hizmetler karşılığı factor edilen satışların cirosundan belli bir oran komisyon ücreti alır ve bu %0,75 ile %2 arasında değişir. Factor şayet satıcı firmaya peşin ödeme yapmışsa, ki bu genelde satış bedelinin % 80'i civarındadır, peşin ödenen miktar üzerinden belli bir oranda, mesela dolar bazında %2,5-%6 oranında bir bedeli faiz olarak tahsil eder. Ön ödeme yapılmazsa bu faiz alınmaz, sadece komisyon alınır.

Her iki işlemin ve bu işlemler içinde yer alan ödemelerin mahiyeti iyice belirlenmeden İslâm hukuku açısından bir sonuca gitmek biraz acelece verilmiş bir yargı olmaktan öte gitmez. Factoringde verilen hizmetler karşılığı komisyon, yapılan ön ödeme yani kredi için de belli bir oranda faiz alındığına göre bu iki işlemin ayrı ayrı tartışılması gerekir. Tebliğ sahibi konuyu işlerken factoring işleminde factorun verdiği hizmetleri ön plana çıkarmakta ve yapılan ödemelerin de verilen bu hizmetler karşılığı yapılan haklı bir ödeme olarak görülmesini kolaylaştıran bir yaklaşım tarzı ve üslup takip ederek yukarıda temas edilen ayrımı yapmaktan adeta ısrarla kaçınmaktadır. Öte yandan, yatırım ve ihracata yönelik kredilerden alınan faizi, İslâmın yasakladığı faiz kapsamında görmemek ve bunun faiz ol-

madığını söylemek arasında önemli ölçüde fark vardır. Cevaz hangi gerekçeye dayanıyorsa o hususun açılması ve o noktada derinlemesine bir tartışmanın açılması gerekirdi.

Tebliğ sahibi, ribe'l-fadl ve ribe'n-nesie yasaklarının temelde fahiş aldanma ve haksız sömürüye dayandığını, factoringde ise bu ölçüde bir aşırılık bulunmadığını, tarafların ne alıp verdiklerini karşılıklı olarak bildiklerini, bu sebeple factorig faizinin anılan manada bir faizli işlem sayılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Öyle anlaşılıyor ki, tebliğ sahibi bu faizi enflasyon oranının altında kaldığı için caiz görmekte, fakat factoring işleminde yapılan ön ödemelerin faizinin genelde döviz üzerinden hesaplandığı ve daima reel faiz olduğunu gözardı etmektir. Öncelikli olarak işaret edelim ki, herhangibir işlemin cevazına kail olmak ve bu görüşü İslâm hukukunun genel ilkeleri ve amaçları açısından delillendirmek ile o işlemin İslâm hukukunun klasik dönem literatüründe yerleşik görüş ve kurallara uygun olduğunu savunmak arasında fark vardır. Tebliğ sahibi factoring işleminde alınan komisyon ücretini ve ön ödeme/kredi faizini kimi yerde zaruret, ihtiyaç, ticari örf , sömürüye ve haksız kazanca yol açmama, karşılıksız bir kazanç olmama gibi noktalardan, yani dinin genel ilke ve amaçları açısından, kimi yerde de klasik literatürde yer alan akit türlerinden birine ne derece uyup uymadığı (tekyif-i şer'i) açısından ele almaktadır. Bundan hareketle bir değerlendirme yapmak gerekirse, tebliğ sahibi factorig faizinin cevazına kail olmuş, fakat bunu hangi gerekçeye dayandıracağı konusunda tam karar vermemiş görünmektedir. Konunun komisyonculuk, hizmet akdi, vekalet sözleşmesi, karz akdi ve hakkın kötüye kullanılması gibi konuyla doğrudan alakalı olmayan açılardan ele alınması da temelde bu tereddüde dayanmaktadır.

Tebliğ sahibinin de haklı olarak belirttiği gibi, İslâm hukukunda isimsiz akit anlayışı hakim olduğundan, bir hukuki işlemin İsâma uygunluğu için, o işlemin adının ve şeklinin klâsik literatürde yer alması şart değildir. Önemli olan onun İslâmın temel ilkelerine aykırı olmaması, herhangi bir yasağını ihlâl etmemesidir. Bu itibarla tebliğde factorig işlemindeki iki hususun, yani ödemeye kefalet için ücret almanın, bir de üreticiye yapılan ön ödeme için faiz tahakkuk ettirilmesinin İslâm hukukuna uygun olup olmadığının derinlemesine tartışılması gerekirdi. Tebliğ sahibinin, ücretle kefâletin bir zarurete veya ihtiyaca mebni olarak caiz görüldüğü ve bunun rüşvete kıyas edilebileceği factorun verdiği kredi için faiz almasının hizmet veya vekalet akdi çerçevesinde alınan bir ücret olduğu , factoringin bey bi'lvefa'ya kıyasen veya halkın teamülüne, taraflarca ileri sürülen şarta riayetin gerekliliği veya ribe'n-nesieye tam benzemeyişi sebepleriyle caiz görülebileceği şeklinde ifade ve yaklaşımlarının ihtiyatla karşılanması gerektiği kanaatindeyim.

Tebliğ sahibinin, gerek ribe'l-fadl gerekse ribe'n-nesie yasağının temelde kişilerin aşırı aldanması ve aldatması (gabn-i fahiş) ve birbirlerini haksız yere sömürmeleri gerekçesine dayandığı, karşılıklı borç ilişkilerinde böyle bir durum yoksa, alınıp verilen malların tür ve sınıfları da biliniyorsa az verip fazla almakta bir sakınca bulunmadığı şeklindeki ifadeleri, şayet İslâmın faiz yasağı ile ilgili yeni bir bakış açısı ve yasaklama getirmeyi hedefliyorsa tartışmaya değer bir yaklaşım olarak, yok eğer factorig faizinin cevazı delili olarak ileri sürülüyorsa müellifin maksadını aşan ifadeler olarak nitelendirilebilir.

Temas edilmesinde yarar gördüğüm bir başka husus ise, bu tür tartışmalı fikhi meseleler ele alınırken, cevaz veya adem-i cevaz için külli kaidelerin delil olarak kullanılmasının yanlışlığıdır. Halbuki, bilindiği üzere külli kaideler , ağlebiyyet ifade eden genel hukuk ilkeleri olup ifta, kaza ve hüküm istinbatında delil olmazlar (Hamevi, Gamz,I,17, 132, Ali Haydar, Dürer, I, 10).

•••

Porf. Dr. Beşir Gözübenli'nin "İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Riba" Başlıklı Tebliğinin Müzakere Metnidir.

Günümüz iktisadi hayatında diğer birçok etkenin yanısıra tasarrufların teşvikine, üretim, yatırım ve sanayileşme için sermaye birikimine ve krediye olan ihtiyaç haliyle faiz konusunu İslâm toplumlarında da canlı bir tartışma ortamına çekmiştir. Sayın Prof. Dr. Beşir Gözübenli'nin "*İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Riba*" başlıklı hacimli, muhtevalı ve ciddi bir emek mahsulü olan tebliği böyle bir tartışma ortamına katkı sağlayacak niteliktedir. Bununla birlikte bu tebliğ çerçevesinde kalarak bazı öneri ve değerlendimelerimi de arzetmek isterim.

Tebliğ sahibinin "*ivazlı işlemlerde taraflardan birisi için şart koşulmuş karşılıksız kalan fazlalık*" şeklinde verdiği riba tanımının, gerek gabn, cezai şart, vade farkı gibi sebeplere dayalı ödemeleri ve bazı haksız iktisap türlerini de içine alması, "*karşılıksız olma*" gibi değişken bir kritere dayanması ve fazla ödeme sebebi olarak zaman faktörünü gözardı etmesi noktalarından eleştiilebilir. Tebliğ sahibi olmadığım için bu konuda herhangi bir tanım önermem uygun olmasa bile, ben şahsen faizin "*paranın pa-*

rayla değişiminde zaman faktörüne hukuken haksız kazanç teşkil edecek şekilde fark tahakkuk ettirme" şeklinde tanımlanabileceği kanaatindeyim.

Faizle borçlanma ve kredi teminin yerine dövizle borçlanmanın ve kredi temininin alternatif bir çözüm olması, ilk bakışta olumlu karşılansa ve günümüzde bireysel ilişkilerde de bir hayli yaygınlık kazanmış olsa bile, sakıncasız ve işlek bir yol olarak görülmesi bir hayli zordur. Çünkü dövizle borçlanmalardaki garar, risk ve bilinmezlik unsuru, ülke ekonomisine ve kamu yararına aykırılık niteliği, hukuk düzenince belirlenen faiz oranlarındaki haksız kazanca göre daha ağır ve sakıncalı bir özellik arzeder.

Mezhep imamlarına nisbet edilen kuralların çoğu zaman onlardan aktarılan fer'i çözüm örneklerinden çıkarılan genellemeler olduğu, mezhep doktirininde sonraki birçok meselenin çözümünün de üretilen bu kuralların işletilmesiyle sağlandığı gözardı edilmemelidir. Bu itibarla bu tür bilimsel çalışmalarda mezhep müctehidlerine kurallar ve genel yaklaşımlar nisbet edilirken bu hususun dikkate alınması ve belli ölçüde bir ihtiyat payının bırakılması gerektiği kanaatindeyim.

Tebliğ sahibini, kişisel tercihlerini de çoğu yerde net olarak ortaya koyarak farklı çözüm yolları tartışmaya açan bu emek mahsulu ve kapsamlı tebliği sebebiyle kutluyorum.

•••

Dr. Rahmi Yaran'ın "Türk Hukukundaki Temerrüt Faizinin ve Gayri Menkul Kiralarındaki Hava Parasının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" Başlıklı Tebliğinin Müzakere Metnidir.

Dr. Rahmi Yaran'ın, günümüz ticari hayatında ve borç ilişkilerinde önemli bir dini-hukuki mesele olarak önemli bir gündem maddesi oluşturan temerrüt faizi ve hava parası konularında kaleme aldığı araştırma mahsulü kapsamlı tebliği, gerek klasik literatürde konuyla ilgili olarak yer alan görüşleri vermesi, gerekse bazı çözüm önerileri getirmesi itibariyle takdire şayan bir çalışmadır. Ancak, tebliğde kaydedilen görüş ve serdedilen mütalaalarla ilgili olarak bazı hususlara temas etmekte yarar görüyorum.

Para ve faiz konusunda yapılan her çalışmada klasik dönem fakihlerine aften kaydedilen "*altın ve gümüşün semen olarak yaratıldığı ve günümüzdeki kağıt paraların fels hükmünde olduğu*" hatta "*kağıt paraların*

felslerden de aşağı mertebede düşünülebileceği" görüşünün fıkhi bir tespit ve kural değil de belli bir zaman diliminde ve belli gerekçelere göre yapılmış bir yorum olduğu hususunun vurgulanmasına, günümüzde faiz konusu ele alınırken bu yaklaşımın ölçü alınmayacağının belirtilmesine ihtiyaç vardır. Hatta neyin para sayılıp sayılmayacağı konusunun her dönemin kendi şartları ve ekonomi biliminin verileri çerçevesinde ele alınması gerektiği de söylenebilir.

Temerrüt faizinin İslâm öncesi Hicaz-Arap toplumuna uzanan uzun bir tarihi geçmişi vardır. Bu itibarla tebliğde konunun Osmanlı döneminden başlatılması yerine Cahiliyye dönemi uygulamalarından başlatılması ve ilgili ayetlerin bu tarihi süreç içinde nazil oluşunun yorumunun yapılması yararlı olurdu.

Tebliğ sahibinin Hidaye'den naklen verdiği "*muavaza akitlerinde taraflarından birinin akitte şart koşularak hak ettiği karşılıksız fazlalık*" şeklindeki faiz tanımının, faizin kapsamını, mezhep doktirinini koruma kaygısıyla bir hayli genişlettiği ve izafi ölçütlere yer verdiği için tenkit edilebilir.

Borçlunun temerrüdü halinde, alacaklının temerrüt süresince o parayla ne kazanacaksa, mudarebe akdine kıyasla, onun ödenmesi veya alacaklının muhtemel veya fiili zararının ödenmesi şeklinde alternatif çözüm önerileri, tarafları faiz yasağından uzak tuttuğu için ilk bakışta sevimli bulunabilir. Fakat hukuki çözümlerde hukuk emniyetinin gereği olarak objektif, açık ve bilinir ölçütlerin kullanılması gerektiği de göz önünde bulundurulursa, bu çözümlerde faizden kaçalım derken tarafları tam bir çekişmenin içine itmiş olmuyor muyuz? Akitlerde ve borç ilişkilerinde açıklık, dürüstlük, garar ve cehaletten uzak olma gibi şartlar da İslâm hukuk doktirininde hassasiyetle üzerinde durulan hususlardandır.

Temerrüt halinde tarafların anlaşmasını da hukuki bir çözüm olarak önermek isabetli olmaz. Ticari hayatı, hukuk düzenini ve yasal düzenlemeyi yakından ilgilendiren bir konuyu ilgili ilişkilerde ve günah kavramıyla çözüme kavuşturmanın yetersizliği ortadadır.

Temerrüt halinde mütemerrit borçlunun enflasyonun paranın satınalma gücünde meydana getirdiği eksilmeyi telafi etmesini istemek de hakkaniyete uygun bir çözüm olmamalıdır. Çünkü bu takdirde mütemerrit borçluya uzun vadeli bir kredi açmış, alacaklıyı da mağdur etmiş oluruz. Günümüzde devlet alacaklarının ve kredilerin tahsilinde büyük güçlüklerin yaşanmasının temelinde de, mütemerrit borçluya uygulanan müeyyide ve ödeme politikasındaki yetersizlikler yatmaktadır. Borçlunun hapsedilmesi, kamu alacaklarının tahsilinde zorlayıcı bir tedbir olarak düşünülse bile

şahsi alacaklarda, alacaklının haklarını telafi etmekten uzak görünmektedir.

Temerrüt halinde, o sektördeki ortalama kâr oranını esas alıp mütemerrit borçluya bu kâr oranınca bir ödeme yüklemek, sonuçta yine sabit bir oranın tespitine ve örtülü faize yol açmaz mı? Ayrıca farklı ticari alanlarda farklı olan bu uygulama, haksızlık ve dengesizliğe yol açmaz mı?

Tebliğ sahibinin, hava parasının hak mı, zulüm mü olduğunu kendi insaf ölçüleriyle çözmesi, kişisel bir tercih ve ahâki bir değerlendirme olması itibariyle saygı ile karşılarım. Bununla birlikte böyle bir yaklaşımın yeterli olacağını söylemek doğru olmaz.

•••

Oturum Başkanı : Biz de teşekkür ediyoruz. Epeyce yorulduk. Bu nedenle Zekai hocamıza atfedilen bir anıyı nakledeyim. Yüksek İslâm Enstitüsünde İstanbul'da Hoca, sigaranın haram olduğunu söylemiş, kanaati o yöndeymiş. Talebeler de bunu biliyor oldukları için zaman zaman hocayı tatlı tatlı kızdırmak, hem de konuşturmak için öğrencilerden biri kalkar, *hocam sigara haram mı* diye sorarmış Hoca da *bal gibi haram*, dermiş. Bir başka öğrenci de, *hocam bal da mı haram*, diye latifede bulunurlarmış. Ali Bardakoğlu *hocam da faiz bal gibi haram*, dedi. Faizle bal arasındaki ilişki tercümede nasıl oldu bilmiyorum, umarım bir yanlış anlaşılma olmamıştır. Efendim şimdi son müzakerecemiz İslâm dünyasında öncelikle İslâm hukuku alanında tanınmış muhterem Sıddık M. Emin ed-Darîr hocamıza sıra geldi. Yaptığımız pazarlık sonucunda sona kalmayı kabul etti, anlaştığımız müddete riayet edeceğini umuyorum . Buyursunlar.

تعقيب الأستاذ الدكتور

الصديق الضرير

على البحوث المعروضة على المؤتمر في جلسة الربا

الآية نزلت في ربا الجاهيلة، وهو الربا المعهود عند المخاطبين عند ما نزلت هذه الآية، فما هو الربا ؟ نقل لنا المفسرون أنواعًا مختلفة من ربا الجاهلية كانت تمارس في ذلك الوقت.

أولها هو الذي أشارت إليه هذه الآية التي تمنع الأضعاف المضاعفة. روي عن زيد أنه كان يقول: كان الربا في الجاهلية في التضعيف وفي السن - السن يعني من الإبل - يكون للرجل فضل دين فأيتيه إذا حل الأجل فيقول له تقضيني أو تزيدني، فإن كان عنده شيئ يقضيه قضى، وإلا حوله إلى السن الذي فوق ذلك، إن كان بنت مخاض يجعلها بنت لبون في السنة الثانية - وتلك أسنان الإبل - ثم حقة ثم جزعة ثم رباعية ثم هكذا إلى فوق.

وفي العين يعني الذهب والفضة يأتيه فإن لم يكن عنده أضعفه في العام القادم، فإن لم يكن عنده أضعفه أيضًا، فتكون مئة فيجعلها مائتين فإن لم يكن عنده جعلها أربعمائة يضعفها له كل سنة، فهذا هو قوله تعالى: «لا تأكلوا الربا أضعافًا مضاعفة» ثم تتالت بعد ذلك الآيات في تحريم الربا إلى أن وصلنا إلى المرحلة النهائية "وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون" فأصبح الربا محرمًا بأي زيادة كانت عن رأس المال، وهذا هو تحريم القرآن وليس تحريم الفقهاء "وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم" أي زيادة على رأس المال ولو حبة من شعير كما يقول بعض الصحابة فهذا ربا كان الربا يأخذ صوراً مختلفة، بعضها يكون في أول الأمر لا ربا فإذا حل الأجل ولم يكن عند المدين ما يقضي به، إما يأتي المدين ويقول للدائن آخرى وأزيدك أو يأتي الدائن ويقول للمدين أؤجلك وتزيدني. فالعقد الأول ليس فيه زيادة لكن الزيادة جاءت بعد أن حل الأجل.

نوع ثالث، كان من أول الأمر الدائن يعطى للمدين مبلغًا من المال ويقرض على أن يؤديه له بعد سنة مائة وعشرين بدل مائة. وهذا هو ربا القرض المعروف الآن والذي تتعامل به البنوك الربوية.

نوع رابع يقرضه في المائة ... على أنه يعطيه المدين كل شهر مبلغ كذا إلى أن يحل الأجل، فإذا حل الأجل واستطاع أن يدفع له الدين انتهى الأمر، وإن لم يدفع زاده في الأجل وزاده في مقدار ما يأخذه كل شهر. هذه أنواع أربعة كانت معروفة في الجاهلية، وكلها حرمت بالقرآن. فهذا يغنينا عن تعريفات الفقهاء، الربا المحرم في القرآن، وهو الربا المعروف عندنا والذي تتعامل به البنوك لا شك فيه أبداً والفائدة التي يتعامل بها الأفراد. فكل فائدة على رأس المال فهي ربا.

أنتقل بعد ذلك إلى التعقيب. وصلني وأنا في السودان ملخص لبحثين. أحدهما عنوانه "هل يعتبر الربا ضرورة في يومنا الحاضر" وقرأت هذا التلخيص. وقال الباحث في أوله: إنه حاول أن يشرح - أنا أتكلم عن التلخيص ولا أعرف ما قاله الباحث - حالة الضرورة بنقاطها الأساسية، ولم يشرحها لنا ولذلك ما عقبت عليه. ثم أثار أسئلة بعد ذلك: هل تعتبر المعاملات الربوية من حالة الضرورة وإذا كانت من حالة الضرورة فكيف يكون الرخصة وعدداً من الأسئلة، وقال بعد هذه الأسئلة: إنه سيذكر آراء المؤلفين المعاصرين حول هذه المسألة وذكر رأي الأستاذ الزرقاء والأستاذ أبو زهرة والدكتور دراز ورأيها يتلخص في تحريم جميع أنواع الربا وأنه لا يباح إلا في حالة الضرورة ولا يكفي لإباحته مجرد وجود الحاجة وأن الضرورة لا يتصور أن تتقرر في نظام ربوي بل تكون بالنسبة للأفراد. وهذا كلام سليم. والذي فهمته من التلخيص أن صاحب البحث يوافق على هذا. ثم أورد الباحث بعد ذلك تعريفًا للضرورة فقال: "الضرورة هي ما يترتب على تركه تلف النفس أو عضو من أعضاء الإنسان" وهذا تعريف لبعض الفقهاء، ولكنه لم ينسبه إلى أحد. وخير تعريف عندي للضرورة في هذا الموضوع هو تعريف السيوطي. السيوطي يعرف الضرورة بأنها "أن يبلغ المرء حداً إذا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب" هذا أوفى تعريف لأنه يشمل الأكل وغيره. وليس المراد في كلام السيوطي بمقاربته الهلاك أن يشرف المرء على الموت، بل يكفي الوصول إلى حالة يخاف المرأ فيها على نفسه الهلاك ولو ظنًا، ويقول الزرقاني في هذا "الاضطرار أن يخاف على نفسه الهلاك علمًا أو ظنًا". ولا يشترط أن يصير إلى حالة يشرف فيها على الموت. والضرورة غير الحاجة. الأستاذ لم يعرف الحاجة في الملخص الذي أرسل إلي. الحاجة كما يعرفها السيوطي أيضًا هي: "أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك". والمراد بـ"لا يهلك" التفرقة بينها وبين حالة الضرورة. ولكل من الحاجة والضرورة شروطها وأقسامها. لا بد من استعراض هذه الشروط والأقسام لكي تتضح

حالة الضرورة وحالة الحاجة. وبالمناسبة أحد الإخوة ذكر عبارة المجلة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" القاعدة هذه ناقصة، تكملتها "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" والغرض من هذا إخراج الحاجة الفردية. الحاجة ثلاثة أنواع: حاجة عامة التي تشمل جميع البشر، وخاصة، التي تشمل أهل حرفة أو جماعة أو بلد، وحاجة فردية بالنسبة لأشخاص، هذه لا تعتبر.

الأستاذ الباحث ذكر في آخر البحث خلاصة البحث، وذكر آراء كلها تتفق مع ما قاله الأستاذ الزرقا والأستاذ أبو زهرة والدكتور دراز، ولكني لم أسمعها منه في الترجمة وربما يكون هذا لم يترجم. أود أن أضيف إلى ما قاله الأستاذان الجليلان ووافق عليه السيد الباحث: أن حالة الضرورة لا يمكن تصورها بالنسبة لآخذ الربا لآكل الربا، لا يمكن بتاتًا أن نتصور هذه الحالة، أن يصل فيها إلى درجة لو لم يقرض بالفائدة لهلك أو قارب الهلاك، كيف يتصور هذا؟يجب أن ترفض هذه. هي متصورة بالنسبة لحالة آخذ الربا، موكل الربا، قد يكون المرء في حالة لا يجد فيها ما يأكله وليس معه إلا شخص رفض أن يعطيه مالاً إلا بفائدة. هذا يجوز له أن يقترض بالفائدة. ولا أعرف حالة غير هذه إلا أن تكون حالة إكراه ملجئ. فالضرورة في حالة أكل الربا مستحيلة بالنسبة للمعطي وبعيدة جداً بالنسبة للآخذ. فإذا اضطر أي إذا وصل الشخص إلى هذه الحالة يجوز له أن يأخذ الربا عملاً بقوله تعالى: "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم" والآيات التي يُفهم منها إباحة المحرم في حالة الضرورة كثيرة. أشار الأستاذ الباحث في الملخص الذي وصلني إلى الذين يرون أن البلاد الإسلامية في حالة الضرورة إلى التعامل بالربا. وذكر بعض حججهم وهي أن اقتصاد البلاد الإسلامية يقوم على المصارف، والمصارف تقوم على الربا. إذن النتيجة أن العالم الإسلامي كله أصبح مضطراً إلى أن يتعامل بالربا. ولم يسم لنا الأستاذ هؤلاؤ الأشخاص ولكنه قال إن أصحاب هذا الرأي قد وصفهم بأنهم ليسوا من المستهترين بل هم من الفضلاء الذين يجتنبون المحرمات. وقد ذكرتني هذه الحجة بحث قدم إلي قبل سنوات عن موجة الشريعة الإسلامية من المصارف، أرسل به إلى الدكتور عبد الله محمد الناصر الاستشار القانوني لمؤسسة النقد العربي السعودي في المملكة العربية السعودية، بدأه بقوله: يمكن القول أنه لن تكون هناك قوة إسلامية بدون قوة اقتصادية ولن تكون هناك قوة اقتصادية بدون بنوك ولن تكون هناك بنوك بلا فوائد. وقد أرسلت إلى صاحب هذا البحث برد طويل قدمته هنا للمسؤولين لكي يصوروه، لأنه يتضمن كل ماقاله هذا الباحث المستشار القانوني وأورد فيه كل الحجج التي يستند عليها الذين يجيزون الفائدة ورددت على كل جملة قالها. وأرجو أن يكون فيه فائدة لإخواننا هنا. أود أن أوجز لكم ما قلته وماقاله الباحث كما فهمته منه في خلاصة قوله من أنه لا يجيز الربا في أي حال من الأحوال وأؤيد ذلك بقرارات من المجتمعات الفقهية.

أولاً) القرار الصادر من المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بمصر عن المعاملات المصرفية، صدر هذا القرار سنة ١٩٦٥ قبل ثلاثين عامًا. يقول القرار: الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا

ضرورة - وهذا هو معنى ما قلته، الإقراض يعني الشخص الذي يقرض هذا لا تبيحه حاجة ولا ضرورة لأنه لا يتصور - والاقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع اثمه إلا إذا دعت الضرورة إليه، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته، كما قرر مجمع البحوث.

قرار آخر صدر من مجمع الفقه الإسلامي في سنة ١٩٨٥ بعد عشرين عامًا فيه مقدمة، أقرأ لكم القرار فقط:

أولاً) إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض بداية العقد هاتان الصورتان ربا محرم شرعًا.

(الغرض من هذا أن بعض الباحثين منعوا الفائدة بعد حلول الأجل وأجازوا الفائدة في العقد الأول لكي يقولوا لنا إن القرض الذي تعطيه البنوك وتأخذ عليه فائدة غير محرم. وهذا هو قرار المجمع بعد أن عرضت عليه بحوث كثيرة)

ثانياً) إن البديل الذي يضمن السيولة المالية - هذا هو القرار الثاني- حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقًا لأحكام الشريعة.

ثالثًا) قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته. انتهى قرار المجمع ومؤيد ثالث هو ما صدر عن المجمع الفقهي بمكة المكرمة رداً على بحث الدكتور الناصر الذي ذكرته لكم، فاستنكروا هذا البحث أشد الاستنكار وأصدروا فيه قرارات أولاً) قالوا: إن هذا البحث خارج على الكتاب والسنة والإجماع، المهم إن كل قراراتهم التي صدرت تفند كل ما جاء في هذا البحث. هذا ما يتعلق بهذا البحث، ولكي لا تظنوا يعني إن الأستاذ الناصر عندما أرسل إلي هذا البحث طلب مني أن أنشره على أكبر نطاق ممكن ما عدا النشر في الجرائد وقد امتثلت لهذا. وهذه فرصة لكي أنشره بينكم.

أنتقل بعد ذلك إلى الملخص الثاني الذي سمي فيه التلخيص "المعاملات العمالية الفعالية في الحقوق المقارنة" قرأت هذا البحث مراراً ولم أستطع الإلمام به إلمامًا كاملاً واستمعت إلى صاحبه فلم أفهمه أيضًا والواقع يبدو أن هذا البحث يحتاج إلى جلسة خاصة، إلى جماعة متخصصة قليلة من الذين يعرفون حقيقة هذا الموضوع ومن الفقهاء لكي يعطوا فيه حكمًا مناسبًا، لكن هناك سؤال فهمته، السؤال هو: هل يجوز أخذ الأجرة بسبب الكفالة أو الوكالة أو السمسارية - هكذا ترجمت والمراد السمسرة طبعًا - وهذه أستطيع الإجابة عليها. وسأجيب عن إثنين منها باختصار والثالث يحتاج إلى وقفة وهو الأجر على الكفالة. بالنسبة للأجر على الوكالة لا إشكال هنا، الفقهاء جميعًا متفقون على أن الوكالة بأجر تجوز وإن كان الأصل عندهم أن الوكالة بغير أجر. وإذا كانت الوكالة بأجر تأخذ في هذه الحالة حكم الإجارة. هذا موضوع سهل. الأجر على السمسرة أيضًا أجازها بعض الفقهاء ونقلت

لكم هنا كلام ابن عابدين "في الدلال والسمسار يجب أجر المثل"، ولكن قد وقفت على مسألة يبدو كانت معروفة عندهم وذكرها بعض الإخوة في بحث، وهي "وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم"، صاحب هذا الرأي وهو صاحب التتار خانية يمنع هذه الصورة ولكنه يجوز السمسرة بأجر البمثل" وجاء في الحاوي: سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال: أرجو أنه لا بأس به وإن كان في الأصل فاسداً للكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس إليه" فهذا جائز لحاجة الناس. وأنا مع محمد بن سلمة، أرجو أن لا بأس به. الأجرة تكون مجهولة لكن في حاجة إليه. ففيه غرر. ومن القواعد المعروفة أن المعاملة التي فيها غرر إذا دعت الحاجة إليها وتوافرت فيها شروط الحاجة تجوز، فهذا مما تعامل الناس واعتادوه.

الأجرة على الكفالة هذه تحتاج إلى وقفة، وقد طلب بعض الإخوة بالتدقيق فيها. ورأيي وهو رأي جميع الفقهاء المتقدمين لا أستثني منهم أحداً أن الكفالة بأجر لا تجوز. الأئمة الأربعة على هذا ولا أدري هل وزع عليكم هذا التعقيب أم لا. نقلت نقولاً هنا عن الأئمة كلامًا صريحًا في أن الأجرة على الكفالة لا تجوز، والعلة في ذلك أنها ربا عند أكثرهم. وهناك بعض الفقهاء عللوها بأن فيها غرر. أولاً فيها ربا لأن الكفيل مقرض في الواقع لأنه يلتزم بدفع ما التزم به الأصيل، فإذا دفعه ثم رجع على الأصيل يكون كأنه أقرض الأصيل ثم اقتضى الدين منه فإذا أخذ منه أجراً عليه يكون قد أخذ ربا. وعلة أخرى يقولها بعض الفقهاء: أنه إذا كفل مائة بعشرة ثم أدى الأصيل المائة بأي حق يستحق العشرة؟ هذا أكل للمال بالباطل. وعلل بعضهم بأن فيها غرر، هذا الكفيل أخذ عشرة على أصل أن تكون له ويحتمل أن يخسر تسعين لأنه إذا أدى الأصيل ما عليه فقد سلمت له العشرة، وإذا لم يؤد ما عليه بأن أفلس مثلاً فدفع الكفيل المائة يكون قد خسر تسعين فهذا غرر. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض وذلك ممنوع شرعًا. ولأجل هذا قرر المجمع أنه لا يجوز أخذ الأجر على الكفالة. وقد عرفت من بعض المتخصصين في أعمال البنوك للكفالات أن البنوك الربوية تحسب الأجر على أساس الفائدة. فالبنك يفترض أنه في مائة عملية سيفشل عميل أو عميلان في السداد فيدفع هو المبلغ وينتظر يومًا أو شهراً، وكما تعلمون البنوك تحسب على كل يوم فائدة. وهذا هو قد قاله الفقهاء، اعتبروا الكفيل دائنًا فإذا أخذ أي مبلغ زيادة يكون ربا. هذا ما كتبته وأرسلته إلى المؤتمر. وعندما حضرت هنا قدم لنا هذا البرنامج وفيه هذه الأسئلة، وهذه هي المرحلة الثانية التي سأعقب عليها وسأشير بقدر ما فهمت من كلام الباحثين والمعقبين أيضًا إلى ما يحتاج إلى تعقيب. أولا) السؤال الأول: هل تجوز زيادة الثمن بزيادة الأجل في البيوع - سأجيب عن إثنين أو ثلاثة إجابة مختصرة (قال ذلك بعد تنبيه من رئيس الجلسة) - السؤال الأول هذا ... هذا جائز عند جمهور الفقهاء ومنعه بعضهم. يعني زيادة العقد الأول شي فيما بعد. يبيع له سلعة ثمنها مائة بمائة وعشرين إلى شهرين أو ثلاثة نظير الأجل.

ويقول الفقهاء: للأجل حصة من الثمن، حصة من الثمن في البيع وليس له حصة من رأس المال في القرض. للفارق حصة من الثمن في البيع، ما الدليل على هذا الحكم؟ الذين منعوا قالوا فيه شبهة الربا فيه تأجيل وزيادة الذين يأخذون بظاهر العبارة أن كل تأجيل نظيره زيادة فهو ربا، لا، ليس هذا، ما كل تأجيل، الدليل على هذا في نظري هو قوله تعالى "قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا" البيع إذا كان بثمن حال كيف يشبه الربا؟ استبعدت هذا، ولكن وجدت الحل في أن الذي شبهوه بالربا هو البيع المؤجل بثمن أكثر من الثمن الحال، لأن هذا هو الذي يشتبه بالربا، وقد جاء الرد عليهم حاسمًا "وأحل الله البيع وحرم الربا" فمثل هذه الصورة. ولذلك أنا اخذ الحل الزيادة في الثمن لأجل الأجل آخذها من هذه الآية. وأحمد الله أني وجدت هذا الرأي له سند عند الطبري في تفسيره لآيات الربا. أقرؤه لكم (قيل له نحن نصدقك - لضيق الوقت - فقال: صدقتموني، طيب، خلاص وضحك الحاضرون، ثم قال: عبارة تدل على هذا المعنى عند الطبري يرجع إليها من يجد الطبري) الزيادة بعد حلول الأجل لأجل تأخيره هذه لا خلاف في أنه ربا وهذا هو ربا الجاهلية المحرم بالنص، وهو من الكبائر.

السؤال الثاني - سأمر بسرعة - هل هناك مانع من تنظيم طرق البيع أكثر من طريقة واحدة؟ تكلم عن ذلك بعض الإخوان.

السؤال الثالث: هل يجوز لرجال الأعمال استعمال الفائدة الناتجة عن وداعئهم الموجودة في البنوك، وإذا كان جائزاً فما هي طريقة استعمالها؟ أيضًا السؤال غامض، لكن الذي فهمته منه هو أن المقصود من هذا السؤال هو الفوائد التي تعطيها بعض البنوك لمن يضع عندها حساب جاري من غير أن يشترط أخذ فائدة، ولكن البنوك تعطيه فائدة، وبنوك كثيرة تعمل هذا، وهذا السؤال سئلناه كثيراً، وصدرت فيه فتاوى بالإجماع، قالوا: إن أصحاب هذه الأموال الذين يحتاجون إلى وضع أموالهم في البنوك الربوية لأنه لا توجد بنوك إسلامية، وهذه البنوك الربوية من شأنها أن تدفع فوائد، أكثرهم بأن يأخذوا هذه الفوائد ولا يتركوها لهذه البنوك الربوية، لأنه ثبت أن هذه البنوك لا تأخذ الفوائد لنفسها، تعطيها للكنائس لتحارب بها المسلمين. فيجب على من يضع ماله - بشرط أن لا يكون هناك بنك إسلامي - إذا وضعه في النك الربوي وأعطاه البنك فائدة يأخذها، لكن لا يدخلها على نفسه، يتصدق بها، يصرفها في وجوه البر.

السؤال الذي بعده: هل يوافق الإسلام على طريقة تطبيق ما يسمى ربا التمرد؟ أنا لم أفهم هذ التسمية ولم أسمع بها من قبل، لكن الشرح واضح يقول إضافة نسبة معينة تلقائيًا في حالة تأخر تسديد الثمن عن الموعد المتفق عليه. إذا كان هذا الشرح للكلمة التي لم أفهمها فالجواب واضح. هذا ربا الجاهلية المحرم في القرآن.

السؤال الخامس: هل يوافق الإسلام على Repo؟ أنا لم أفهم هذا، وجوابي عليه: لا أدري

(ضحك الحاضرون)

السؤال السادس: ما هي علاقة حالات الضرورة بالربا؟ هذه أجبت عنها أثناء كلامي عن أحد البحوث التي أرسلت إلي.

السؤال أو المحطة التي أقف عندها قليلاً: هل يعتبر مقدار التضخم النقدي أو أقله من الربا، وهل يكون ذلك المقدار حلالاً؟ وسمعنا من بعض الإخوة أن هذا يجوز. والجواب أنه لا يجوز. مقدار تضخم النقد يحتاج هذا الجواب إلى تفصيل لا يترك هكذا. مقدار التضخم النقدي إذا روعيه في قرض أو دين بعد حلوله، بعد حلول أجل الدين فهو من ربا الجاهلية المجمع على تحريمه. وقد بينت لكم بالأمس عدداً من الأدلة النقلية والعقلية على تحريم ربط الديون بمستوى الأسعار. ولكن الكلام الذي دار أيضاً في هذه الجلسة يقتضيني أن أزيد في الأدلة. وسأذكر لكم دليلين فقط، أحدهما نقلي والآخر عقلي. الدليل النقلي هو حديث ابن عمر: كنت أبيع الإبل بالبقيع أو بالنقيع فأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير وأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وسأل ابن عمر الرسول فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا بأس مالم تفترقا وبينكما شيئ إذا كانت بسعر يومها" يعني بسعر اليوم الذي أردت أن تبدل فيه الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهيم وليس بسعر اليوم الذي بعت فيه. المشتري ما عنده دنانير لكن عنده دراهم يعطيه بدلها دراهم والرسول قال له" لا بأس من هذا" لأنك تصرف دراهم بدنانير، لكن يجب أن تكون بسعر يومها وأن لا يتفرقا، أظن أن الموضوع يحتاج إلى توضيح أكثر. ابن عمر باع الإبل بمائة دينار، يأخذ هذه الدنانير من المشتري بعد شهر. جاء الأجل وطلب من المشتري المائة دينار فقال له المشتري: ما عندي دنانير، عندي دراهم، تقبلها؟ قال له: هات، ما في مانع، الرسول قال لهذا جائز، لكنه تحسبها بسعر اليوم الذي ستأخذها منه، لأنه أصبحت هذه الدنانير ديناً في ذمته، دين، وقد أخذ الفقهاء من هذا ماسموه صرف ما في الذمة. صرف ما في الذمة: أقرضتني مائة ألف ليرة على أن أدفعها لك بعد شهر. جاء الشهر وما عندي ليرة قلت لك: أعطيك مكانها دولارات، لا بأس في هذا، لكن بشرط بسعر اليوم الذي أردت أن أقضيك فيه وليس بسعر اليوم الذي اقترضته منك، وهذا هو موضع الشاهد، هذا هو الدليل، أرجو أن يكون اتضح، المسألة فيها شيئ من الغموض والتدقيق. فهذا هو صرف ما في الذمة. لا نرجع إلى الوراء. وهذا ينقض كل ما قاله المجوزون. الدليل الثاني العقلي: إخواننا الذين يقولون بهذا الرأي يذكرون لنا قاعدة ليست من الفقه في شيئ ولا يذكرها الفقهاء وقال بعض الفقهاء: إن هذه محي المقياس العادل. وهي أن الأثمان تقاس بالسلع، فهم يقيسون الأثمان بالسلع وهذا غلط، فالأثمان هي التي تقاس بها السلع وليست السلع محي التي تقاس بها الأثمان.

السؤال الحادي عشر، استعمال القروض الانتاجية التي تقرضها الدولة بربا مرتفع أو منخفض قلنا إن هذا ربا، هو سماه ربا ويسأل هل يجوز أو لا يجوز. القروض الانتاجية التي تقرضها الدولة بربا مرتفع أو منخفض بالنسبة للتضخم ما في حاجة بالنسبة أو ... قلت لكم إن الصحابة قالوا: إن الزيادة على القرض ولو حبة من شعير لا تجوز.

السؤال الأخير: هل العملية التي تقوم البنوك من طريق شراء الأوراق الأجنبية ... هذا الموضوع أيضًا فيه غموض، أظن أنه يحتاج إلى جلسة خاصة. ويمكن أن نتكلم فيه بصفة عامة، إن عملية الصرف أيها الإخوة التي هي بيع النقود، بيع النقد بالنقد قال الفقهاء: إن الأصل فيها المنع ولكنها جازت للحاجة، والأصل أن لا تباع النقود بتاتًا، لكن جوز الصرف للحاجة إليه. دخلت تركيا وليس عندي ليرة تركيا وليس عندي ليرة تركية أحتاج إلى الصرف. نكن لا يجوز المتاجرة فيها. تتخذها سلعة تبيع وتشتري وهذا يترتب عليه فساد كبير في دول كثيرة ومنها السودان. اتخذوا الدولار سلعة وأخذو يتاجرون فيه. فوقعوا في التضخم وكل يوم يزيد التضخم بسبب هذه البلوى. هذه ما يتعلق بالأسئلة. عندنا بعض الإخوة الذين تحدثوا بعض أقوال المتحدثين أريد التعقيب عليها، المسائل كثيرة أقول المهم منها أحد المتحدثين أوصى بالرجوع إلى مؤشرات الأسعار كمقياس عادل وأنا أقول هذا مؤشر فاسد، المؤشر العادل هو الأثمان هي التي تقاس بها الأسعار.

المتحدث الثاني قال الحنفية أجازوا بيع الوفاء، لا الحنفية لم يجيزوا بيع الوفاء، بيع الوفاء هذا

وقد تنبه فقهاؤنا منذ قديم الزمن الغزالي وابن تيمية وابن القيم كلكم قالوا هذا المعنى وحذروا من أن تتخذ الأثمان سلعًا، وقالوا إن فساد النقود (ومعنى فساد النقود نجدها قريبة من التضخم الذي نحن فيه) دليل على فساد البلاد، فمعناه فيه فساد، في عندكم هنا وعندنا في السودان هذا التضخم. ولا يجوز لنا في أي حال من الأحوال نحن الفقهاء أن نقنن للفساد ونثبته. يجب أن يزول هذا الفساد. النقود الأصل فيها أن تكون ثابتة، فإذا تدهورت نفهم من ذلك أن هناك خلل. يجب أن يزول هذا الخلل أولاً. ولا يجوز لنا أن نساهم على غرار هذا الخلل بأ صدار الفتاوى الشرعية بالربط بمستوى الأسعار وما شابه ذلك. لا أريد أن أطيل عليكم، السؤال الثامن الذي عن السمسرة أجبنا عليه، السؤال التاسع خلو المحل هذا الموضوع بحثه مجمع الفقه وأظنه أنه بيننا من الإخوة من يريد أن يتكلم في هذا الموضوع لأن له بحوثًا فيه فأتركه له.

الأحكام المتعلقة بـ factoring الكلمة هذه لا أعرف ما هي وجوابي عليها لا أدري (ضحك الحاضرون)

بيع اخترعه أكلة الربا. والمتأخرون من الحنفية قالوا: إذا وقع هذا البيع يعتبر رهنًا.

النقود كانت في السابق فلوس ودراهم ودنانير، نقودنا الآن في الأوراق النقدية هذه. هل حلت محل الفلوس أو حلت محل النقدين. صدرت فتاوى من المجامع بأن الأوراق النقدية حلت محل النقدين، فتعامل معاملة النقدين. لأننا لو قلنا حلت محل الفلوس معنى ذلك أننا ما عندنا نقود. وكان الفقهاء يقيسون الفلوس بالنسبة للدراهم ويقيسون الدراهم على الذهب. ولم أر فقيهًا واحداً قاس الدراهم أو الفلوس بالسلع. لم يحدث هذا في الفقه الإسلامي بتاتًا.

(يقرأ الأسئلة) القروض الاستهلاكية هذا كلام قديم والإجابة عليه موجود في بحث قدمته لكم.

هل الحاجة تنزل منزلة الضرورة أحيانًا؟ هل الإسلام دين وليس نظامًا (قاله أحد المتحدثين)، هذا أتركه لغيري وأكتفي بهذا وآسف إذا أطلت.

Fâiz OTURUMUYLA İLGİLİ MÜZAKERE RAPORU

Prof. Dr. Sıddık Muhammedü'l- Emin Ed-DARÎR

Bu âyet (Âl-i İmran, 130) cahiliyye faizi hakkında nâzil olmuştur. Cahiliyye faizi bu âyet nazil olduğunda muhatapların bildiği faiz türüdür. Öyleyse cahiliyye faizi nedir? Müfessirler bize o zaman uygulanan cahiliyye faizinin değişik türlerinden söz etmektedirler. Birincisi, kat kat faizi yasaklayan bu âyetin işaret ettiği faiz türüdür. Rivâyete göre Zeyd demiştir ki; Cahiliyyede faiz katlanarak ve yaşlarda olurdu - yaş ile develerin yaşları kastedilmektedir - Adamın alacağı olurdu, vadesi gelince borçluya gelir ve "*ya ödersin ya da artırırsın*" derdi, eğer borçlunun ödeyebilecek bir şeyi varsa öder, yoksa daha büyük yaşta bir deve verirdi, borcu "*bintu mehaz*" (bir yaşında deve) ise ikinci sene "*bintu lebun*" (iki yaşında deve) - bunlar develerin yaşlarına göre isimleridir - sonra "*hikka*" sonra "*cezac*" sonra "*rubciye*" sonra bu şekilde yukarıya doğru gider. Altın ve gümüşte ise borçluya gelir, eğer ödeyemezse gelecek sene borcunu iki katına çıkarır, yine ödeyemezse tekrar iki katına çıkarırdı. Meselâ, borç yüz ise ikiyüze çıkartır, tekrar ödeyemezse dörtyüze çıkarılır, böylece her sene borç iki kat artırılırdı. İşte bu âyeti kerime "*Faizi kat kat yemeyin*" (Ali İmran, 130) derken buna işaret etmektedir. Bundan sonra faizin haram kılınması konusunda âyetler peşpeşe gelmiştir. Son merhaleye gelindiğinde "*Şâyet tövbe ederseniz, sadece sermayeniz sizindir. Böylece haksızlık etmemiş ve haksızlığa uğramamış olursunuz*" (Bakara, 279) denilmiştir. Böylece anapara üzerine koyulan her fazlalık faiz ve haram sayılmıştır. Bu fakihlerin değil, Kur'an'ın yasaklamasıyla olmuştur. "*Şâyet tövbe ederseniz, sadece sermayeniz sizindir*".

Bazı sahabilerin dediği gibi bir arpa tanesi bile olsa anapara üzerine konulan her fazlalık faizdir. Faiz değişik şekillerde oluyordu. Bir kısmında başlangıçta faiz bulunmazdı, borcun vadesi geldiğinde borçlunun ödeme gücü yoksa ya kendisi alacaklıya giderek "*bana mühlet ver, ben de sana daha fazla vereyim*" *derdi* ya da alacaklı borçluya giderek "*sana mühlet veririm, sen de bana daha fazla verirsin*" derdi. İlk akitte şart koşulan bir fazlalık yoktu, fazlalık borcun vadesi gelince ortaya çıktı. Üçüncü bir şekil de şöyleydi : Alacaklı borçluya bir miktar borç mal verirken baştan, bir sene sonra kendisine yüz karşılığında yüz yirmi vermesini şart koşardı. İşte bu, şimdi bilinen ve faizli bankaların uyguladığı borç faizidir. Dördüncü bir şekil ise şöyledir: Yüz birim borç karşılığında borçlunun vadesi gelene kadar

her ay şu kadar para ödemesi şart koşulurdu. Borcun vadesi gelip borçlu borcunu ödeyebilirse mesele biter, ödeyemezse vade uzatılır ve her ay alınacak miktar artılırdı. Bu dört faiz türü cahiliye döneminde bilinmekteydi. Hepsi de Kur'an ile haram kılındı. Bu anlaşılırsa fakihlerin tanımlarına ihtiyacımız kalmaz. Kur'an'da haram kılınan faiz bizim bildiğimiz ve bankaların uyguladığı faizin aynısıdır, bu konuda hiçbir şüphe yoktur. Fertlerin kendi aralarında faiz uygulamaları da haramdır. Özetle anaparanın üstüne koyulan her fazlalık faizdir.

Bundan sonra müzakereye geçiyorum. Sudan'da iken bize iki tebliğ özeti geldi. Birisinin başlığı "*Günümüzde faiz zaruret sayılır mı?*" idi. Bu özeti okudum. Tebliğ sahibi tebliğin başında kendisinin zaruret durumunu ana hatlarıyla açıklamaya çalışacağını söylemiş, ancak bize bunu açıklamamıştır, bu nedenle biz de bu konuda bir mütalaada bulunamayacağız. - Ben özetten bahsediyorum, tebliğin tamamından haberdar değilim - Sonra tebliğci ortaya bazı sorular atmıştır: *Faizli işlemler zaruret sayılır mı?* Sayılırsa ruhsat nasil olacaktır gibi birkaç sorudan sonra bu mesele hakkında çağdaş müelliflerin görüşlerini zikredeceğini söylemiş ve Prof. Dr. Zerka, Prof. Dr. Ebu Zehra ve Dr. Dıraz'ın görüşlerini zikretmiştir. Bu zatların görüşleri özetle şöyledir: Faizin her şekli haram olup ancak zaruret durumunda caiz görülebilir. Faizin caiz görülebilmesi için sadece "*hâcet*" durumunun bulunması yeterli değildir. Zaruretin, faizi bir sistem haline getirmek için kullanılması düşünülemez, zaruret ancak fertler için mümkündür. Bu görüşler isabetlidir. Özetten anladığım kadarıyla tebliğci bu görüşlere katılmaktadır. Bundan sonra tebliğci zarureti şu şekilde tanımlamıştır: "*Zaruret, yapılmadığı zaman ölüm veya bir uzvun ziyaı tehlikesi bulunan durumdur*" Bu tanım bir fakihe aittir, ancak tebliğci bu tanımı kimseye nisbet etmemiştir. Bize göre bu konuda zaruret için yapılan en güzel tanım Suyuti'nin tanımıdır. Suyuti zarureti "*Kişinin yasağı çiğnemediği zaman ölüm veya ölüme yakın bir tehlike sınırına yaklaşması*" olarak tanımlamıştır. Bu, en eksiksiz tanımdır çünkü yemeyi de diğer fiilleri de kapsamaktadır. Suyuti'nin "*ölüme yakın...*" sözüyle kişinin ölmek üzere olması kastedilmemektedir. Aksine kişinin tahminen de olsa öleceğinden korktuğu bir duruma gelmesi yeterlidir. Bu anlamda Zurkani "*zaruret, insanın kesin veya kuvvetli ihtimal olarak öleceğinden korkması durumudur*" demektedir. İnsanın ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalması şart değildir. Ayrıca zaruret, hâcetten farklıdır. Sayın tebliğci bize gönderilen özette hâcetin tanımını yapmamıştır. Yine Suyuti'nin tanımlamasına göre hâcet "İnsanın yasağı çiğnemediği zaman sıkıntı ve zorluk içinde olacağı ancak ölmeyeceği bir durumda olmasıdır" "*ölmeyeceği...*" sözüyle hâcetle zaruret durumları arasında bir ayırım yapmaktır. Hâcet ve zaruretin her birinin şart-

ları ve bölümleri bulunmaktadır. Zaruret ve hâcet durumlarının açıklığa kavuşması için bu şartların ve bölümlerin incelenmesi gerekir. Yeri gelmişken... Kardeşlerimizden birisi "*Hacet zaruret menzilesine tenzil olunur*" şeklinde bir mecelle kaidesi zikretti. Ancak bu kaide eksiktir, tamamı ise şöyledir "*Umumi olsun veya hususi olsun hacet zaruret menzilesine tenzil olunur*". Bu ilave ile ferdi hacet dışlanmak istenmiştir. Hacet üç bölümdür : Genel hacet, bütün insanlığı kapsayan hacettir, Özel hacet bir meslek grubu topluluk veya bölgeyi kapsayan hacettir, ferdi hacet ise kişilere ait olan hacettir ve bu tür hacet dikkate alınmaz.

Sayın tebliğci tebliğin sonunda bir özet yapmış ve Prof. Zerka, Prof. Ebu Zehra ve Dr. Dıraz'ın görüşleriyle tamamen paralellik arz eden görüşlerini orada zikretmiştir. Ancak ben bu görüşleri tercüme sırasında kendisinden işitmedim, belki de bu sözler tercüme edilmemiştir. Ben bu iki büyük âlimin ifade ettiği ve sayın tebliğcinin de katıldığı görüşlere şunu ilave etmek istiyorum: Faizi alan ve yiyen açısından zaruret durumunun düşünülmesi imkânsızdır, bu durumun düşünülmesi kesinlikle imkânsızdır. Kişi öyle bir duruma varacak ki; eğer faizle borç vermezse ölecek veya ölüme yaklaşacak, bu nasıl düşünülebilir?! Bu meselenin bir kenara atılması gerekir. Zaruret durumu faizli borç alan veya faizi yediren kişi açısından düşünülebilir. İnsan öyle bir durumda olur ki; yiyecek bir şeyi yoktur ve yanında kendisine ancak faiz karşılığında mal veren bir kişi vardır, bu insan için faizli borç almak caizdir. Bunun dışında başka bir durumu ben bilmiyorum, ancak ikrah-ı mülci durumu olabilir. Faiz yeme durumunda zaruret, borç veren için imkânsız, alan için çok uzak bir ihtimaldir. Eğer kişi ıztırar haline düşerse yani bu duruma gelirse onun faizli borç alması caiz olur, bunun delili şu âyeti kerimedir: "*Açlık sebebiyle zaruret içinde olanlar, günaha kaymayacak bir şekilde bu haram kılınan şeylerden yiyebilirler, çünkü Allah çok bağışlayan ve çok merhamet edendir*" (Maide, 3). Zaruret durumunda haramın helal olacağını ifade eden âyetler çoktur. Bize ulaşan özette sayın tebliğci İslâm ülkelerinin faizli maumelelerde bulunmasının zaruret olduğunu söyleyen kimselerden bahsetmiş ve onların bazı delillerini zikretmiştir. Onlara göre İslâm ülkelerinin iktisadı bankalar üzerine kurulmuştur, bankalar ise faiz üzerine kurulmuştur, o zaman sonuç bütün İslâm âleminin faizli muamelelerde bulunmasının zaruret olduğudur. Sayın tebliğci bu kişilerin ismini vermemiştir, ancak bu görüş sahiplerinin lakayıt kimselerden olmadıklarını, haramlardan kaçınan saygın kimseler olduklarını söylemiştir. Bu delil bana İslâmi bankaların yaygınlaşmasından seneler önce bana gönderilen bir çalışmayı hatırlattı. Bu çalışmayı bana Suudi Arabistan Merkez Bankası Hukuk danışmanı Dr. Abdullah Muhammed en - Nasır göndermişti. Çalışmasına şu sözlerle başlıyordu : "*Şunu söylemek mümkündür: İktisadi güç olmadan İslâmi bir güç olamaz, ban-*

kalar olmadan iktisadi bir güç olamaz ve faiz olmadan da banka olamaz." Bu çalışmanın yazarına uzun bir reddiye gönderdim. Bu reddiyeyi burada görevlilere suretini almaları için verdim, çünkü bu reddiye, hukuk danışmanı olan bu araştırmacının bütün söylediklerini içermektedir. Ayrıca ben bu reddiyede onun gibi faizi caiz görenlerin dayandıkları delillerin hepsini zikrettim ve söylediği her cümleyi cevapladım. Bu yazımın buradaki kardeşlerimiz için de faydalı olacağını umuyorum. Size kendi görüşlerimi ve tebliğcinin kendi özetinden anladığım kadarıyla hiçbir durumda faizi caiz görmediğine dair görüşlerini özetle arz etmek ve bu görüşleri fıkhi toplantıların kararlarıyla desteklemek istiyorum.

1) Mısır'da İslâmi Araştırmalar Konseyinin banka işlemleriyle ilgili ikinci toplantısında alınan karar. Bu karar otuz sene önce 1965 senesinde alınmıştır. Kararın metni şöyledir : "*Faizli borç vermek haramdır, bu haramı ne hacet ne de zaruret caiz kılabilir -Az önce söylediğimiz sözler aynı anlama gelmektedir, borç vermek faizle borç vermeyi ne hâcet, ne de zaruret caiz kılar; çünkü bu düşünülemez- faizle borç almak da aynı şekilde haramdır, bu haramın günahı ancak zaruret durumunda kalkar. Zaruret durumunu takdir etme hususu herkesin kendi dini mesuliyetine bırakılmıştır*" İslâmi Araştırmalar Konseyinin kararı bu şekildedir.

2) 1985 senesinde yirmi sene sonra İslâm Hukuku Konseyinden çıkan diğer bir karar. Bu kararın önsözünü atlayarak yalnız karar metnini okuyorum :

a) Vadesi gelip borçlunun ödeyemediği (borcu erteleme karşılığında) alınan her türlü fazlalık veya karz akdinde baştan şart koşulan her türlü fazlalık şer'an haram kılınan faizdir.

(Bundan kasıt şudur : Bazı araştırmacılar vadesi geldikten sonra borç üzerine faiz koymanın haram olduğunu, ancak baştan akitte faizin şart koşulmasının caiz olduğunu söyleyerek bankaların verdikleri faizli kredilerin haram olmadığını söylemek istemişlerdir. Ancak konseye bir çok tebliğ sunulmuş ve karar bu yönde alınmıştır.)

b) Mal akışını İslâmın razı olduğu şekilde sağlayacak alternatif muameleleri İslâm hukukuna uygun olarak yapmak gerekir. (İkinci karar budur)

c) Konsey ısrarla İslâmi hükümetleri İslâm hukukunun gereklerine riâyet eden bankaları desteklemeye ve müslümanın yaşadığı ortamla inancının gerekleri arasında bir ikilem yaşamaması için her İslâm ülkesinde bu bankaların kurulmasını temin etmeye çağırma yönünde karara varmıştır. (Konseyin kararı bu şekilde sona eriyor)

3) Üçüncü bir destek ise Mekke-i Mükerreme'de Fıkıh Konseyinden

size bahsettiğim Dr. Nasır'ın araştırmasına cevaben çıkan karardır. Konsey üyeleri bu araştırmayı sert bir biçimde eleştirmişler ve hakkında birçok karar almışlardır. İlk olarak bu araştırmanın Kur'an, sünnet ve icma'a muhalif olduğunu söylemişlerdir. Mühim olan şudur ki; aldıkları tüm kararlar bu araştırmada yer alan her görüşe bir cevap mahiyetindedir. Bu tebliğle ilgili söyleyeceklerim bunlardır. Aklınıza bir şey gelmesin... Sayın en-Nasır araştırmasını bana gönderdiği zaman benden onu gazetelerde yayınlama dışında mümkün olan en geniş ölçüde yaymamı istemişti, ben de bunu yaptım. Bu fırsatı değerlendirerek size de bu araştırmayı ulaştırmış oldum.

Bundan sonra ikinci özete geçiyorum. Bu özetin başlığı "*Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri*" şeklinde idi. Bu tebliği defalarca okumama rağmen tam olarak anlayamadım. Tebliğciyi dinledim, yine konuyu anlayamadım. Bu tebliğ için özel bir oturum yaparak, bu konunun mahiyetini bilen az sayıda uzman ve fakihin biraraya gelmesi gerekir ki; hakkında uygun bir hüküm verilebilsin. Ancak burada anladığım bir soru var. Bu soru şöyledir : Kefalet, vekalet veya simsarlık karşılığında ücret almak caiz midir ? Bu soruya cevap verebilirim. İki meseleyi özetle cevaplayacağım. Üçüncü mesele yani kefalet için ücret almak konusu üzerinde biraz durmak gerekecektir. Vekalet için ücret alma konusunda bir sorun yoktur. Bütün fakihler -aslolan vekaletin ücretsiz olmasıdır deseler de vekaletin ücretle yapılmasını caiz görmektedirler. Vekalet ücret karşılığında yapılırsa bu durumda icare hükmünü alır. Bu mesele kolaydır.

Simsarlık için ücret almak da bazı fakihler tarafından caiz görülmüştür. Burada size İbn Abidin'in sözlerini nakledeceğim "*Tellal ve simsara ecr-i misil verilmesi gerekir*" Kardeşlerimizden birisinin tebliğinde zikrettiği bir mesele daha gördüm ki o da şöyledir : "Alıştıkları üzere her on dinarda şu kadar demeleri haramdır" Bu görüşün sahibi olan Tatarhaniyye müellifi bu meseleyi caiz görmezken, ecr-i misil ile simsarlık yapmayı caiz görmektedir. "*Havi'de şöyle denmiştir : Muhammed b. Seleme'ye simsarın ücreti hakkında soruldu, o da dedi ki : Aslında fasid olsa da çok yapıldığı için bunda bir mahzur olmayacağını umuyorum. Bu gibi birçok mesele aslında caiz olmadığı halde insanların ihtiyacı sebebiyle caiz görülmüştür*". İşte bu mesele insanların ihtiyâcına binaen caizdir. Ben de Muhammed b. Seleme gibi bunda bir mahzur olmayacağını umuyorum. Ücret meçhul oluyor ama buna ihtiyaç var. Burada ğarar vardır. Bilinen kaidelerden biri de garar bulunan bir muameleye ihtiyaç duyulur ve hacetin şartları gerçekleşirse bu muamelenin caiz olmasıdır, sözkonusu muamele de alışılmış ve örf haline gelmiştir.

Kefalet için ücret alma konusu üzerinde biraz durmak gerekecektir. Bazı kardeşlerim de bu konu üzerinde durmamı istediler. Benim görüşüm

ve istisnasız bütün eski fakihlerin görüşü ücretli kefaletin caiz olmadığı yönündedir. Dört mezhep bu görüştedir. Bu müzakere notlarının size dağıtılıp dağıtılmadığını bilmiyorum, ben burada imamların kefaletin ücretle yapılmasının caiz olmadığı hususunu açıkça ifade eden sözlerini naklettim. Çoğunluğa göre bunun illeti faiz olmasıdır. Bazı fakihler ise illet olarak burada garar bulunduğunu ifade etmişlerdir. Önce bu meselede faiz sözkonusudur, çünkü kefil aslında borç veren kişi hükmündedir. Zira kefil, asilin borcunu ödemeyi taahhüt etmektedir, eğer borcu öder sonra asile rücu ederse sanki asile borç vermiş, sonra da ondan borcunu almış gibi olur. Bu durumda ondan ücret alırsa faiz almış olur. Bazı fakihlerin söylediği başka bir illet ise şöyledir: Kefil yüz liralık bir borca on lira karşılığında kefil olursa sonra asil yüz lira borcunu öderse kefil on lirayı hangi hakla alacaktır? Bu, malı bâtıl bir yolla yemektir. Bazıları ise bu meselede illetin ğarar olduğunu söylemişlerdir. Kefil bu örnekte on liranın kendisine kalacağını beklemektedir, ancak kefilin doksan lira keybetmesi de muhtemeldir, çünkü asil borcunu öderse kefil on lirayı alır, ancak asil örneğin iflas ettiği için borcunu ödeyemezse kefil yüz lira ödeyecek ve doksan lira kaybetmiş olacaktır ki bu ğarardır. Fakihler kefalet karşılığında bir ıvaz almanın caiz olmadığına karar vermişlerdir, çünkü kefilin kefil olduğu meblağı ödemesi durumunda, karz akdinde karz verene menfaat sağlanmasına benzer ki; bu şer'an caiz değildir. Bu nedenle Fıkıh Konseyi kefaletin ücretle yapılmasının caiz olmadığına karar vermiştir. Bankalarda cereyan eden kefaletler konusunda uzman olan bir kimseden faizli bankaların bu ücreti faiz esasına göre hesapladığını öğrendim. Banka yüz işlemde bir iki müşterinin borcunu ödeyemeyeceğini tahmin etmekte ve meblağı ödedikten sonra bir gün veya bir ay beklemektedir. Bildiğiniz gibi bankalar her gün için faiz almaktadırlar. İşte fakihler bunu ifade etmişlerdir. Fakihler kefili alacaklı saymışlar ve alacağı her miktar fazlalığın faiz olacağını söylemişlerdir. Ben bu hususu yazdım ve konferansa gönderdim. Buraya geldiğimde bize içinde bazı sorular bulunan bu program verildi.

Müzakere edeceğim ikinci bölüm ise bundan ibarettir. Tebliğci ve müzakerecilerin konuşmalarından anladığım kadarıyla müzakereye gerek bulunan noktalara da işaret edeceğim.

Birinci soru: *Alışverişte vade farkı caiz midir*?

-İki veya üç soruyu kısa bir şekilde cevaplayacağım. Birinci soru budur. Vade farkı fukahanın çoğuna göre caizdir, ancak bunu caiz görmeyenler de bulunmaktadır. Burada sonra değil, başlangıçta vade farkı konulmaktadır. Mesela fiyatı yüz lira olan bir mal iki veya üç ay vade ile yüzyirmi liraya satılmaktadır. Fukaha vadenin fiyattan hissesi vardır demektedir. Bu hükmün delili nedir? Bunu caiz görmeyenler burada vade

karşılığında fazlalık bulunduğunu, bu nedenle bu meselede faiz şüphesi bulunduğunu söylemektedirler. Bu ifadeyi genel olarak kabul ederek her türlü vade karşılığında alınan fazlalığın faiz olduğunu söyleyenlere, hayır diyorum, böyle değildir, her türlü vade farkı buna girmez. Bana göre bu hükmün delili şu âyeti kerimedir: "*Onlar, alışveriş de faiz gibidir, dediler, halbuki Allah alışverişi helal faizi ise haram kılmıştır*" (Bakara, 275). Alışveriş eğer peşin olursa nasıl faize benzer? Ben bunu uzak gördüm ve çözümü şurada buldum : Onların faize benzettikleri alışveriş, vadeli fiyatın peşin fiyattan fazla olduğu alışveriştir.

Çünkü faize benzeyen budur. Onlara karşı cevap kesin olmuştur "*Allah, alışverişi helal, faizi ise haram kılmıştır*" ve âyet bu tür alışverişi de kapsamıştır. Bu nedenle ben vade farkının helal olduğunu bu âyetten çıkarıyorum. Allaha hamdolsun ki Taberi tefsirinde faizle ilgili âyetlerin tefsiri yapılırken bu görüş için bir dayanak zikredildiğini gördüm. Bunu size okuyacağım ("Size inanıyoruz, vakit dar" denildi, o da "bana inandınız mı, tamam o zaman" dedi, gülüşmeler oldu, "*Taberi'de bu anlamda bir ibare var, Taberi'yi bulan ona bakabilir*") Ancak vadesi gelen borcu erteleme karşılığında bir fazlalık almanın faiz olduğunda bir şüphe yoktur, bu nasla haram kılınan cahiliye faizidir ve büyük günahlardandır.

İkinci soru: -hızlı geçeceğim- *Satış yöntemlerinin seçenekli (birden fazla ödeme planı) olarak düzenlenmesinde bir sakınca var mıdır*? Bu konuyu bazı kardeşlerimiz açıkladılar.

Üçüncü soru: *İş adamının mevduatında faizden dolayı biriken meblağın kullanımı doğru mudur*? Doğru ise kullanım şekli nasıl olmalıdır? Yine soru kapalıdır. Ancak anladığım kadarıyla burada sorulmak istenen faiz istemediği halde cari hesap açtıran kimselere banka tarafından verilen faizin hükmüdür.

Birçok banka bunu yapmaktadır. Bu soru bize çok soruldu ve bu konuda oybirliğiyle fetvalar verilmiştir. Denilmiştir ki; İslâmi bankalar bulunmadığı için faizli bankalara mevduat yatırmak zorunda olan mal sahiplerine, bu faizli bankalar tarafından faiz verilirse, -çoğunluğa göre- bu faizler bankalara bırakılmayıp alınmalıdır. Çünkü bu bankaların faizi kendileri için almayıp müslümanlara savaş açan kiliselere verdikleri sabit olmuştur. Bu nedenle parasını -İslâmi bir banka bulunmaması şartıyla - faizli bir bankaya koyan kişiye banka faiz verirse onu almalı, ancak kendisi için harcamayıp sadaka olarak vermeli veya bir hayır işine harcamalıdır.

Sonraki soru: *Temerrüt faizi uygulamasının İslâmda yeri var mıdır*? Ben bu adlandırmayı anlamadım ve daha önce de duymadım. Ancak açıklama açıktır: Borcun vadesinde ödenmeyip gecikmesi durumunda otomatik

olarak belli bir oranda fazlalık ödenmesi. Eğer bu açıklama anlamadığım kelime hakkında ise cevap açıktır. Bu Kur'an'da haram kılınan cahiliye faizidir.

Beşinci soru: *Repo İslâma uygun mudur*? Ben bunu anlamadım. Buna cevabım ise: Bilmiyorum. (Gülüşmeler).

Altıncı soru: Zaruret hali ile faiz ilişkisi hakkındadır. Bu soruyu bana gönderilen tebliğlerden birisi hakkında konuşurken cevapladım.

Üzerinde biraz duracağım soru veya biraz bekleyeceğim istasyon: *Enflasyon oranı kadar faiz helal midir*? Bazı kardeşlerimizin bunu caiz gördüğünü işittik. Bize göre bu caiz değildir. Enflasyon oranı... Bu cevabı açmamız gerekir, böyle bırakamayız. Enflasyon oranı, bir borç veya karz akdinde vade geldikten sonra dikkate alınırsa bu haram olduğunda icma bulunan cahiliye faizindendir. Dün size borçların fiyat seviyelerine göre ödenmesinin haram oluğuna dair birçok naklî ve aklî delili açıklamıştım. Ancak bu oturumda da söylenen sözler, delilleri artırmamı gerektirmektedir. Size sadece iki delilden bahsedeceğim, birisi naklî, diğeri akli bir delil. Naklî delil İbn Ömer (r.a)'ın hadisi: "Baki'de veya Naki'de deve satardım, bazen dirhemle satar ama karşılığına dinar alırdım, bazen de dinarla satar, karşılığında dirhemi alırdım. İbn ömer bunu Peygamber efendimiz (s.a.s.)e soruyor. Peygamber efendimiz (s.a.s.) de: "*Aranızda bir şey kalmadan ayrılır ve o günün fiyatı ile olursa bunda bir beis yoktur" buyurdu. Yani sattığın günün fiyatıyla değil, dirhemi dinarla veya dinarı dirhemle değiştirmek istediğin günün fiyatıyla olursa. Müşterinin yanında dinar olmaz ama dirhem olur, o zaman dinar yerine dirhem verir. Kendisine "bunda beis yoktur" denilmiştir, çünkü dirhemle dinarı değiştirerek sarf muamelesi yapıyorsun. Ancak sarf o günkü fiyat üzerinden yapılmalı ve taraflar ayrılmamalıdır. Konunun daha fazla açıklanması gerektiğini düşünüyorum. İbn ömer deveyi yüz dinara sattı, ancak dinarları müşteriden bir ay sonra alacak, vade geldi ve müşteriden yüz dinarı istedi, müşteri de ona; bende dinar yok ama dirhem var, kabul eder misin, dedi, o da "ver, olabilir*," dedi. Peygamber efendimiz (s.a.s.) buna caiz demiş, ancak parayı ondan alacağı günün fiyatıyla hesaplaması gerektiğini söylemiştir. Çünkü bu dinarlar onun zimmetinde borç haline gelmiştir. Fakihler buradan "*zimmetteki borç paranın sarfı*" meselesini çıkarmışlardır. "*zimmetteki borç paranın sarfı*" şudur :

Bana bir ay sonra geri ödemem şartıyla yüzbin lira borç veriyorsun, bir ay bitiyor ve bende lira olmuyor, sana diyorum ki; sana lira yerine dolar vereyim. Bunda bir beis yoktur, ancak bir şartla: Ödemeyi, senden borç aldığım günün fiyatı üzerinden değil, parayı sana ödeyeceğim günün fiyatı üzerinden yapmam gerekir. Hadisin bizim için delil teşkil eden noktası bu-

rasıdır. Meselenin açıklığa kavuştuğunu zannediyorum. Meselenin kapalı ve ince yönleri bulunmaktadır. "*Zimmetteki borç paranın sarfı*" budur. Tekrar meseleye dönmeyelim. Bu delil, meseleyi caiz görenlerin söylediklerinin hepsini nakzetmektedir. Akli olan ikinci delil ise şudur: Bu görüşte olan kardeşlerimiz bize fıkıhla alakası olmayan ve fukahanın zikretmediği bir kaideden bahsetmektedirler. Ancak bazı fakihler bunun adil bir ölçü olduğunu söylemişlerdir : Bu kaideye göre para mal ile değerlendirilmektedir, bu görüşte olanlar parayı mal ile değerlendirmektedirler. Bu yanlıştır. Aslolan paranın mal ile değerlendirilmesi değil, malın para ile değerlendirilmesidir. Eskiden beri Gazali, İbn Teymiye ve İbnu'l - Kayyim gibi fakihlerimiz bu meseleyi fark etmişler ve paranın mal gibi muamele görmesinin sakıncalarına işaret ederek "*paranın bozulması -ki bunun anlamının enflasyona yakın olduğunu görüyoruz- memleketin bozulduğuna delildir.*" demişlerdir. Yani bir bozukluk var, burada sizin ülkenizde ve bizde Sudan'da enflasyon var. Biz fakihlerin hiçbir durumda bozukluk için kural koyarak onu yerleştirmesi caiz olamaz. Bu bozukluğun ortadan kalkması gerekir. Parada aslolan sabit olmaktır, eğer değeri düşerse bundan bir bozukluğun varlığını anlarız. Önce bu bozukluk ortadan kalkmalıdır. Bizim fiyat seviyelerini ölçü sayan şer'i fetvalar vermek suretiyle bu bozukluğa katkıda bulunmamız caiz değildir.

Sözü daha fazla uzatmak istemiyorum.

Sekizinci soru simsarlık hakkındadır, bu soruya cevap vermiştik. Dokuzuncu soru hava parasıyla ilgilidir. Bu konuyu Fıkıh Konseyi ele almıştı. Zannediyorum ki; aramızda bulunan kardeşlerimizden birisi bu konuda bir tebliğ sunacak, bu konuyu ona bırakıyorum.

Factoring konusuyla ilgili hükümler.. Bu kelimenin ne anlama geldiğini bilmiyorum, bu nedenle cevabım da "*bilmiyorum*" şeklinde olacak. (gülüşmeler).

On birinci soru: Devletin yüksek veya düşük faizle verdiği üretim kredilerini kullanmakla ilgilidir. Biz bunun faiz olduğunu söyledik. Sorunun kendisi faiz diyor, sonra caiz olup olmadığını soruyor. Devletin enflasyona göre yüksek veya düşük faizle verdiği üretim kredileri. Şuna veya buna göre diye bir şey yoktur. Size dedim ki; Sahabe: *Borcun üzerine bir arpa tanesi bile fazlalık olarak konulsa caiz olmaz*, demişlerdir.

Son soru: *Arbitraj caiz midir*? Bu konuda da kapalılık bulunduğu için özel bir oturum yapmamız gerekir. Ancak konu hakkında genel olarak şunları söyleyebiliriz. Kardeşlerim, paranın para karşılığında satılması olan sarf işlemi hakkında fakihler aslında bu muamelenin caiz olmaması gerektiğini, ancak ihtiyaç sebebiyle caiz kılındığını söylemişlerdir. Aslolan pa-

ranın hiç satılmamasıdır, ancak sarf ihtiyaç için caiz kılınmıştır. Türkiye'ye geldiğimde bende olmayan Türk lirasını kullanabilmem için sarf muamelesinde bulunmam gerekmektedir. Ancak sarf muamelesini ticaret haline getirmek caiz değildir. Parayı mal gibi alıp satmak Sudan'da olduğu gibi bir çok devlette bozukluklara yol açmıştır. Doları mal kabul etmiş ve ticaretini yapmışlardır. Bu sebeple enflasyon artmıştır ve bu musibet yüzünden her gün artmaktadır. Sorularla ilgili olarak söyleyeceklerim bu kadar.

Konuşmacı kardeşlerimizin bir kısmının bazı sözleri hakkında mütalaada bulunmak istiyorum. Çok mesele var, ancak önemlilerini söyleyeceğim.

Bir konuşmacı âdil bir ölçü olarak fiyat indekslerine başvurulmasını tavsiye etti. Ben bunun yanlış bir ölçü olduğunu söylüyorum. Âdil olan ölçü, fiyatların kendisiyle ölçüldüğü paradır.

İkinci konuşmacı Hanefilerin beyu'l-vefayı caiz gördüklerini söyledi, Hayır. Hanefiler Bey'u'l-vefa'yı caiz görmemişlerdir. Bey'u'l-vefa faiz yiyenlerin icat ettiği bir satım akdidir. Müteahhir Hanefiler bey'u'l-vefa yapılırsa rehin sayılır, demişlerdir.

Eskiden paralar fulus (bakır para), dirhem ve dinardan ibaretti. Bugün para kâğıt paradır. Kâğıt para fulusun yerini mi yoksa altın ve gümüşün yerini mi almıştır? Çeşitli heyetlerden kağıt paranın altın ve gümüş paraların yerini, aldığı ve onlar gibi muamele görmesi gerektiğine dair fetvalar sadır olmuştur. Çünkü biz kâğıt paranın fulusun yerini aldığını söylersek bir paramızın olmadığını söylemiş oluruz. Eskiden fukaha fulusu dirheme göre dirhemi de altına göre değerlendiriyorlardı. Dirhemi veya fulusu mal ile değerlendiren hiçbir fakihe rastlamadım. İslâm hukukunda böyle bir şey hiç olmamıştır.

(Bazı sorular oluyor) Tüketim kredileri, bu eski bir konudur, bu sorunun cevabı size sunduğum tebliğde yer almaktadır.

Bazı durumlarda hacet zaruret menzilesine tenzil olunur mu?

İslâm sistem olmayıp, din midir?

Bunları başkasına bırakıyorum, bu kadarla yetiniyor ve sözü uzattıysam özür diliyorum.

Tercüme: M. Boynukalın

• • •

Oturum Başkanı: Hocamız söyleyeceklerini bugüne bıraktığı için bu kadar uzadı. Ayrıca epeyce uzak yoldan geldiği için müsamaha ettik. Daha da uzayacağından korkuyordum. Ama epeyce ihtisar ettiler, kendisine teşekkür ederiz.

Prof. Dr. Beşir Gözübenli: Benim tebliğimle ilgili olarak saygıdeğer müzakerecilerin hocalarımın kıymetli mütalalarından dolayı teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Çok affedersiniz. Burada tebliğ sahibleri bütün eleştirilere cevap vermek isterler. O bakımından haklıdırlar. Fakat burada konan sisteme göre zaten farklı fikirlerin kamuoyuna duyurulması esastır. Bu fikirlerin tartışılması ayrı ve geniş bir ortamda olacak, bu katılanlarla ayrı bir oturum daha yapacağız inşallah. Bu görüşle farklı görüşler orada tekrar tartışılacak ama bunları burada tartışmaya açarsak buna zaman yetmeyecek. Sayın tebliğci hocalarımın bu hususa dikkat etmelerini istirham ediyorum.

Prof. Dr. Beşir Gözübenli: Efendim, özel banka, kamu bankası kredileri hususunda ben özellikle devlet bankası konusunda ısrarlı olduğumu belirtmeliyim. Diğer konularda, yani özel bankayla ilgili ticari ilişkiler konusunda Hayrettin hocamın görüşlerine katılıyorum. Hiçbir sebep yokken faizli bir işlem yapan bankayla ticari bir işlem yapmanın manası yok. Ama mutlaka yapılacaksa, devlet bankasıyla tercih edilmeli gibi bir kanaatim var. Sorulardan çoğunluğu akitlerde başta şart koşmanın, yani enflasyon oranında başta şart koşmanın akdi fasit kılacağı şeklindeydi. Sayın hocam da Mustafa bey de vardı. Hayreddin bey de vurguladılar. Hatta Hayreddin hocam su ve rakı misalini verdi. Ben hocamın görüşüne saygı duymakla birlikte o görüşüne katılamadığını ifade edeceğim. Artık itibari paralara yapılan borçlanmalarda, bugün sana 100 milyon lira borç veriyorum ama öderken o günün kıymetiyle alım gücüyle vereceksin demek 100 altın veriyorum, 100 altın alacağım, demektir. Velev ki birtakım fıkıh kitaplarında akdin fesadıyla ilgili ifadelerin zahirini dikkate alarak diyelim ki fesadı şeklinde bir kanaat oluşacak, başlangıç itibariyle böyle bir faizli muameleyi kabul etmemekle birlikte, başlangıç itibariyle faizli muameleye razı olmakla bir mahzur olabilir. Neticesi itibariyle fesad akitlerde, fesad ortadan kalktıktan sonra hocalarım bunları çok iyi bilirler, akit sahih olur ve dolayısıyle sahih bir akitle elde edilen kazanç İslâm Borçlar Hukukuna göre helaldir. Burada kazanç söz konusu değildir. Ana paranın tekrar geri alınması sözkonusudur. Bu açıdan ben bu konuda akdin fasid olmayacağı kanaatindeyim. Tüzel kişilerle ilgili bir soru vardı. Bu konuda ben özellikle devlet diye ısrarla vurguladım yani anonim şirket gibi herhangi bir şirket gibidir, hakiki şahıslar gibidir, ayrıca bunların taraf olmaları açısından ha-

kiki şahıslar gibidir. Devletin bu konuda bir farklılığı var. Devletin düşük faizli kredi verme hakkı var mıdır? Birçok kimsenin hakkını herkese vermeye ne hakkı var gibi bir de soru var. Ve bir de bu konuda usulsüzlükler oluyor deniyor. Bunu tebliğimde arz etmeme rağmen özellikle vurguladım. Usulsüzlük olmadığı durumlar için söz konusudur. Usulsüzlükte usulsüzlüğe başvuranlar sorumludur ve devlet kredisini verirken de o günkü kuralları uygulamak zorundadırlar yetkililer. Vatandaşlık hakkını herkes kullanabilir, kullanmak istemeyene de bir şey demiyoruz. Sayın hocam da arz ettiler aynen katılıyorum. Devletin verdiği bu nevi teşvik kredilerini almaya özen göstermeli. Repo konusunda, repoyu teşvik eder gibi anlaşılmış sözlerim. Böyle bir şeye katılmıyorum. Ama repo gerek ters olanı, gerek düz olanı bir taraf için mevduat, diğer taraf için kredi faaliyeti olarak değerlendirildiği için bunu da yine mevduat gibi değerlendirmemiz gerekir. Ve reel pozitif fazlalıklar her halü kârda ribadır. İsmi ne olursa olsun reel pozitif fazlalık olmayan kısım için riba diyemeyeceğiz.

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyoruz. Sayın Beşir Gözübenli'nin süresi doldu. Şimdi söz sırası diğer hocamız Ali Şafak'ta.

Prof. Dr. Ali Şafak: Efendim, burada ben makro planda olayları düşünürüm; şu şöyle midir? Böyle midir? Meselenin mikro planına baktığımızda bizleri buz pateni yapılan bir alana bırakmışlar, ayağımıza da pateni takmışlar; yürüyün bakalım, kafanızı gözünüzü kırmadan, kurallara uymak şartıyla. Dolayısıyle sorunlar çok? Neden? Çünkü ortam sizin, hepimizin tesis ettiği bir ortam değil, kaygan zemin. O nedenle biz hep mikroplanda şunlar caiz, bunlar caiz değil diyoruz da sıkıntılarımızı bilmiyoruz. Meselâ zekâtla ilgili konuşuldu. Benim hanımımın kolundaki iki bileziğin zekâtı düşünülüyor da, Van Gogh'un tablosunun, ipek halıların, tabloların zekatı düşünülmüyor; olmaz böyle şey. Dolayısıyle ben olayların makro planda ele alındıktan sonra maslahat, menfaat açısından mikro plandaki olaylara yaklaşılmasının daha sağlıklı, yararlı olacağını düşünüyorum. Nitekim birkaç gündür gündeme geldi sıkıntılarımız. İslâm Fıkhı külliyatı, tarımsal topluma göre geliştirilen bir fıkıh külliyatı ama şimdi müzakere ettiğimiz meseleler sanayi, tüccar toplumunun meseleleri, işte kaynağa müracaat edince bulunamıyor. Yahut da zorlamalı yollara gidiyoruz. Dolayısıyle ilmî, tarihî, mantıken yorum metodları vardır hukukta. Bunların hangisini ele alacağız alimî mi, tarihî mi? Mantıkî mi? Bence burada geri yazım ya da mantikî yorumla meselere bakmak lâzım. Şimdi bundan sonra birkaç soruya cevap vermeye çalışacağım. Maalesef yanlış anlaşılmış bazı konular. Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir. Bunu yemek zorundasın! Sakın ha, bundan kastım İslâmiyet değil ve de yanlış anlaşılmasın bunlar. Burda kaide şu; örnekleyeyim, ceza usul kanununun 254. maddesi 2. fık-

rasında denilir ki polis veya savcılıkta cesedi veya silahı nereye gömdük diye bağırsa bağırmak yasak. Ya o da korkusundan söğüt ağacının altında dese, baskı altında söyledi, velev ki söğüt ağacının altına gidildi ve silahı bulundu. Şimdi bulunan bu ceset veya silah, bu delil, sanığın cürümü işleyip, işlemediğinde delil olarak kullanılacak mı, kullanılmayacak mı? Soru bu kadar. Zehirli ağaç ne? İşkence. Meyvesi nedir? Suçun isbatındaki deliller. Bu delil suçun ispatında kullanılacak mıdır? İşte günümüzde özellikle 80 senesinde Amerika'da bilhassa geliştirilen Ceza usul hukukunda büyük tehlikenin önüne geçmek için büyük tehlike göze alınacaktır. Budur benim kasdım, anlatmak istediğim budur, sıkıntılarımız olacaksa hocamın da işaret ettiği gibi bir taraftan müslümanların bağımsız olmaları için ekonomik bağımsızlıktan söz ediliyor, ekonomik bağımsızlık için banka, finans kurumları kurulmasından bahsediliyor, sonra da bunların eli kolu bağlanıyor. Ya da buyurun, eski kurallara göre hareket edin, deniliyor. Kabına sığmaz, bu elbise dar gelir. Bu elbise ya yırtılacaktır ya da yırtmadan bir çare düşünülecektir.

Efendim, bir diğer konu, bazı kefalet ücreti. Benim yaptığım bu araştırmada ve kitaplara baktığımızda factoring müeessesesinde söz konusu kefalet bizim Mecelle'de ya da diğer fıkıh kitaplarında düzenlenen kefaletlerle fazla benzerlik arz etmez, ismen benzerlik vardır. Mesela kefil, tam kefildir, değil mi? Ama factoring kefil sadece ödeme açısındandır, mala kefil yoktur. Hizmete kefil yoktur. Mala bir ahit meydana geldiği zaman satıcıyla alıcı arasında bu ihtilaf çözülür. Factoring hiçbir zaman sorumluluk taşımaz. Bunları da izah edemedik. Vaktin darlığı sebebiyle, kısaca arz ederek factoring destek, kefalet ücretine hak kazandırır, yaptığım araştırma budur. Ancak factoringte yapılan finans neticesinde eğer bir fazla alınıyorsa burda factoring finanse ettiği, desteklediği paranın yıpranması kadar, konuyu hep dile getirdik enflasyon oranı vs. dedik, bunu aşmadığı takdirde bu caizdir, dedik. Ama bu oranı aştığı takdirde Ali Bardakoğlu da ifade ettiler, bunlar yüzde oranı çok düşük olarak çalışırlar ama mark dolar üzerinde çalıştıkları için, Türk parası sözkonusu değildir, çünkü uluslararası bir sistemdir. O yüzden yayıldığı süre içinde maksimum 180, minimum 90 gündür, bu süre içerisinde finanse ettiği paranın, diyelim ki 150 milyon doların yıpranma gücü neyse bu kadarlık para factor ücreti olarak alınıyorsa bunda beis yoktur. Fazlası alınıyorsa bu faizdir. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Rahmi Yaran hocamızda sıra, buyrun.

Dr. Rahmi Yaran: Bu konular içerisinde bunu seçerken bir kere teklif edildiğinde ben şahsen bir bütünlük içerisinde konuyu işlemek istemiştim ama bana gelen neticede sadece temerrüd faizini işlemem istendi. Bundan dolayı sanıyorum bazı eksik ifadelerimiz olmuştur. Veya öyle an-

laşılmış. Şimdi temerrüd halinde borçlu rahat etsin, nasıl olsa enflasyon farkı kadar bir ödeme yapacağım ve bu parayı da piyasadan temin edersem, benim için daha pahalıdır. Öyleyse ben bu halden memnunum diyemez. Bir defa temerrüd halinde, alacaklı da, ben kârlıyım, bu iş böyle devam etsin diyemez. Aslolan akdin ifâsıdır. Vade tamamlandığı halde borç ifa edilmiyorsa mahkemeye müracaat edecektir. Fıkıh kaidesi çerçevesinde yapılacak işlem bellidir. Her ne kadar farklı görüşler varsa da meselâ hapis uygulanır. Ebu Hanife'nin üzerinde durduğu görüş hapsetmektir. Ama hapsetmek bugün bizim anladığımız manada onu 15- 20 gün hapsetmek değildir. Onu ifaya hapis yoluyla zorlamaktır. Yani ne zaman ifa ederse o zamana kadar hapis devam eder veyahut da fakirse, o da soruluyor, fakirse fakirliği ortaya çıkana kadar hapsedilir, fakirliği ortaya çıkınca artık serbest bırakılır ama ödeme yükümlülüğü devam eder. Alacaklı alacağını tahsil için hukuki yolları takip edecektir. Borçlular da borcunu ödemek için sorumluluğunu yerine getirecek, onu ifade etmek istiyorum. Bir başka husus, Dairiri hocamın nakli. Delil olarak bir hadis nakletti. Ama hadiste de dirhem ve dinar var. Dirhem ve dinar üzerinde durmuyoruz. Ama şu deniyor: kâğıt paralar Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâminin kararlarıyla dirhem ve dinar hükmünde kabul edilmiştir. Şimdi ben Fıkhul İslâmi'nin bu kararına şahsen haddim olmayarak katılmıyorum. Sanıyorum içinizde de katılmayanlar vardır. Bunun gerekçesi eğer siz kâğıt paraları dirhem dinar olarak kabul etmezseniz netice şuna geliyor o zaman bunların zekatı yoktur, o zaman kimsenin cebinde para yoktur gibi neticelere gidiyor. İki şeyin birbirine benzemesi her yönden olmaz. Tabiî ki onların da zekâtı verilir. Ama kâğıt paraları da dirhem dinarla eş tutmak sanıyorum mümkün değildir. Meselâ bakın fıkıhta kaidi istisnalar vardır. Mislî malların misliyle tazmini esastır. Siz birisinin suyunu dökmüşseniz ona o kadar su vermeniz gerekir. Fakat birinin çölün ortasında suyunu döküp sonra denizin kenarına gelip, al arkadaş ben senin suyunu dökmüştüm. 5 lt., 10 lt. şu suyu al diyemezsiniz. Aslolan mislî malların misliyle tazmini ise de bunların istisnaları vardır. Çünkü burda mesele adaleti gerçekleştirmektir. Misliyle tazminatta adalet göründüğü için misliyle tazmin edilmesi istenir ama Kardavi hocamızın İbnil Kayyım'dan naklen verdiği gibi sizin koyduğumuz hüküm adalet olmaktan çıkıyor, zulme doğru kayıyorsa derhal bunun tedbirini de almak gerekir. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Şimdi de sıra Mustafa Baktır beyde, buyurun.

Mustafa Baktır : Değerli hocalarıma, Ali Bardakoğlu Beye, Hayreddin Karaman hocama teşekkür ediyorum, bu tenkitleri ve değerlendirmeleri için. Şimdi ben konuşmamda da belirttim. Zaruret hali ele avuca sığmayan bir konu, fakat vurgulamak istediğim şu. Özellikle ayet-

lerde zaruret halindeki ağırlık ortaya konuyor ve zaruret ile ihtiyaç arasını ayırmak çok güç. Ne zaman zaruret olur, ne zaman ihtiyaç olur. Tabiî bunların herbirine terettüp eden konular var. Bir de bu konular istismara müsaid konular. Burada Bediuzzaman Said Nursi'nin bir sözünü nakletmek istiyorum. Şöyle diyor, zamanın değişmesi yüzünden birçok zaruret olmayan şey, bir gün zaruret menzilesine çıkarılmıştır. Dolayısıyle buzdolabı, çamaşır makinası filan filan hepsini sayarsak, ne olacak artık, o da ihtiyaç, o da zaruret!... Bu işin içinden çıkmamız belki güçleşebilir ama zarurete bir hudut getirmeye çalışacağız ama asıl olarak bir espridir. Tabii espri nedir? Zarurette ağırlık vardır, onu vurgulamak istedik. Âcizâne benim kanaatim zaruret ferdîdir. Gerçi cemiyet için de olabilir yani daha geniş çapta da düşünülebilir ama prensip olarak, asıl olarak zarureti fertler için düşünmek Kuran'daki Sünnet'teki esaslara, prensiplere daha uygundur. Tabii Ali Bardakoğlu bey haklı olarak dedi, "Kurandaki ayeti mi esas alalım?" Tabii ki öncelikle bizim için naslar önemli, Kur'an'da da açlıktan bahsediliyor. Hadislerde de genelde yeme ve içme ile ilgli zaruretler var. Dolayısıyle ilk hareket noktamız o olduğu için onları esas aldık.

Finans kurumlarını alternatif kurumlar olarak zikrettik, o olur, başkası olur, şirket olur. Kombassan olur meselâ, halihazırdaki sisteme alternatif kurumlar olarak bunları düşünebiliriz. Tabii ki şüphelilerden kaçınmak asıldır derken bu hukuki bir esastır ama dinde de bir ibadettir. Şüpheden kaçmak asıldır ama bununla beraber bunda bir netlik de yok, şüpheli meseleler... Unuttuğum bir konu var, hemen söyleyeyim, zaruret halinde herhangi bir madde yersen zaten zaruret haline gelmişse, bu helaldir. Yani zaruret halini aşmayacak kadar yemek konusunda Kuran-ı Kerim'de âyet var; yemezse zaten günahkâr olur, mes'ul olur. Ama efendim zaten insan zaruret hali meydana gelmediyse bir yere mal yığmak mümkün değil, malı yığalım da onu tekrar harcayalım mı harcamayalım mı diye bir şeye giremeyiz; çünkü o zaman zaten zaruret meydana gelmemiştir. Geldiyse zaten yemişizdir o devreden çıkmıştır. Dolayısıyle zaruret halinde ortaya çıkan malın hükmü ne olur, nasıl olur diye de belki bir mesele, hüküm ortaya çıkmamış oluyor. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Sayın Hayreddin Karaman hocam, buyurun.

Prof. Dr. Hayreddin Karaman: Bu kadar soruya yanıtları verebilmek için dört dakika verilince aslında hiç konuşmamak lazım. Çünkü hiç bir şey anlamayacağınız bellidir. Yani ben bu kongrede konuşulan, serdedilen görüşlerden katılıp katılmadığım görüşleri benim söylediğim konuların tenkidine cevap mahiyetinde bir dört dakikalık konuşma yapmayacağım. Çünkü mümkün değil, yapamam. Sorulara cevap vermek zorundayım ama iki şeye işaret edeceğim bu dört dakika içinde, edebilirsem.

Bunlar da daha çok sevgili Ali Bardakoğlu'nun mukabelesi hakkındadır. Çünkü son derece önemli buluyorum mukabelesini. Azıcık da hayret ettiğimi ifade etmeliyim. Şimdi eğer rejim- devlet- faiz bu üçünü saydım başka şeyler de var da İslâm'la ilgili değilse, ne İslâmla ilgilidir? O zaman İslâm nedir? Eğer sahabeden günümüze kadar İslâm müctehidlerinin ortaya koydukları ictihadlar, ittifak ve ihtilaf olsun İslâm değilse, İslâm nedir? Bu tenkit yapılmadan önce o zaman bir İslâm tanımı yapılmalıydı. Biz onu bilmeliydik. Yani şu mu denmek isteniyor? İslâm şer'-î münezzeldir. İbn Teymiyye merhum ve bazı âlimler şeriatı şöyle üçe ayırmışlar; Münezzel, müevvel, mübeddel Biz tabii ki mübeddel şeriati İslâmî kabul etmiyoruz. Ama şu ana kadar münezzel ve müevvel, yani doğrudan vahyin açık ifadesine dayanan İslâm'dır şeriat. Bunun ışığında İslâm ulemasının ortaya koyduğu bilgi ve ahkâmlar İslâm diye bilinmiştir. Bugüne kadar öyle bilinegeldi. Şimdi İslâm şer-i münezzeldir mi demek isteniyor. Deniyorsa onu tartışmalıyız. Yani, ortamında ortaya konmadığı için mukabelede böyle bir gölgeyle güreşir hal içinde hissediyorum kendimi. Onun için ben kendi düşüncemi, fikrimi, esasen ben kendi düşüncemi de derken de doğru bulmuyorum, ümmetin üzerinde ittifak ettiği fikri, bir daha tekrarlıyorum. Ve müslümanın ibadeti, ahlâkı muammelâtı, müslümanın hayatının tamamı ve hayatının sonrası Allah içindir. Din çerçevesi içerisinde Allah'a itaat şuuru içerisinde cereyan eder. Müslüman fert böyledir, o fertlerin ortaya çıkardığı, meydana getirdiği cemiyet de böyledir. İşte bu müslüman ferdin hayatı nasıl ilâhi irade çizgisinde yürümek durumundaysa ve böyle olana İslâmî, olmayana gayri İslâmî diyorsak, gayri İslâmiyi de fısktan küfre kadar sıralıyorsak, müslümanların toplum hayatı da böyledir. Müslümanların toplum hayatı kitap ve sünnette ve içtihadlarda tecelli eder. İctihad değişebilir, olsun! Değişeduran ictihadlarda tecelli eder. Tecelli eden ilâhi irade çizgisinde yürüyorsa müslümanların toplum hayatı, yani bu siyasi, ictimai, iktisadi hayat da bu çerçeve, bu çizgi içerisinde gidiyorsa buna İslâmi derler, gitmiyorsa buna gayri İslâmi derler. Şimdi yani devletin İslâmla hiç alakası yok, siyasetin yok, ictimainin yok, iktisadinin yok, hukukun yok, ne demektir? Bu konu biraz daha düşünülsün diye tavsiye ediyorum.

Bir de ikide bir gelip gelip anonim şirketlere ve özel finans kurumlarına çatıyor, bizim müslümanlar bir yanda İslâmlaşmaktan bahsediyorlar, İslâmlaşalım bütünüyle İslâmlaşalım. Tabiî ki, bir de ben yanlış anlamışımdır inşallah, Bardakoğlu'nun anlayışından gidersek, orada bir seküler yanlış var. İslâmlaşmak demek hayatımızın dine ait olanını ve olmayanını ayırmak ve dine ait olmayanına dini karıştırmamak demektir diye anlarsak o zaman mesele yok! Öyle anlamıyorum, ben anlayışımı söy-

ledim, bu anlayış içerisinde bir yandan İslâmlaşalım; hukukumuz, iktisadımız, ticaretimiz, İslâmlaşsın diyeceğiz, öteki yandan teşebbüsleri kökünden kazıyacağız ve yerine bir şey koymayacağız. Yani nedir? Teklif-i mâlâ yutak mı getirmek istiyorsunuz? Özel finans kurumlarının bankadan farklı olmadığını söyleyebilmek için özel finans kurumlarının örtülü faizcilik yaptıklarını söyleyebilmek için insanın bilgisi ya da insafı eksik olmalıdır. Hele hele ister murabaha, ister mudarebe, ister müşareke olsun diyebilmek için bu dediklerimin daha ziyade eksik olması icab eder. Yani biz bir yandan müslümanları faize karşı bir alternatif olarak ortaklığa teşvik edeceğiz, öte yandan diyecek ki ortaklığın bankalardan farkı yoktur. Özel finans kurumlarının yaptığı müşareke nedir? Ortaklıktır, sermaye ortaklığıdır. Müdarebe nedir? Bir yandan sermaye bir yandan iş, teşebbüs olmak üzere ortaklıktır. Murabaha nedir? Vadeli alım-satımdır. Ben de özel finans kurumlarını tenkid ediyorum; diyorum ki- Eğer siz mudarebe ve müşarekeyi azaltırsanız zarar etmeyelim diye, fıkhen değil, şekil açısından değil, ama öz açısından bankacılık yapmış olursunuz. Faizci bankacılık yapmış olursunuz yani, buraya yaklaşırsınız. Şimdi siz murabaha yapın ama asıl hedefimiz bizim müdarebe ve müşarekedir. Onun nisbetini, işlemini de çoğaltın. Ben bunu söylüyorum, bunda da ısrar ediyorum. Nisbeti soruyorum, yüzüm kızarıyor, yani % 90 üzerinde murabaha yapılıyor Türkiye'de. Murabaha dediğimde yanlış anlamayın, akdiyle alım satımdır. İşte bunun tartışmasını yaptık burda, katiyyen haramdır, diyen oldu mu burada? Gördünüz, ekseri ulemanın tecviz ettiğini söylediler. Ama ben buna rağmen onu öz olarak alıyorum. Gerçekleştirdiği şey olarak, cemiyetimize getirdiği katkı olarak, fakir fukaraya getirdiği katkı olarak ele alıyorum. İctimai adalet açısından ele alıyorum ve diyelim ki siz bunu çoğalttığınız müddetçe bankaların zararına müşabih zarar cemiyete yapmış olursunuz. Bununla gurur duyarım, bunu tenkid edebiliriz. Bunları ıslah edebilmek için demin anonim şirketler için söylediklerimi de yani bunun kötü tarafları var, ama buralardan kaçınalım deriz. Ama bunları böylesine mahkûm etmenin bizi nereye götüreceğini soruyorsan oradan bağla, buradan bağla, ığranamaz hale getir, sonra buyur İslâmı yaşa da! Ne demek bu? Teklif-i mâlâ yutak mı? Biraz heyecanlı olmuş olabilir. Teşekkürler.

Oturum Başkanı: Şimdi muhterem misafirlerimizden söz isteyen hocalarımıza mikrofonu uzatacağız ve söz vereceğiz. Dr. Muhammed Abdülhalim Ömer söz istemişti. Buyurun.

Prof. Dr. Abdulhalim Ömer: Sözlerimizi kendisine, tartısına koyabileceğimiz bir ölçü olmalıdır. Aynı şekilde de enflasyonda, faizde de ölçümüz odur. Riba hakkındaki ölçümüz, İslâm'ın riba hakkındaki koyduğu ölçüdür. Bu zaruri olarak bilinen hükümdür ve bunu değiştirmeye kimsenin

gücü yetmez. Sabit olan iki şeyde de günümüzde de sermayeye zaman geçmesi sebebiyle olan ziyadelik kesin olarak faizdir. Bu da açık ve nettir. Günümüzdeki âlimlerin çoğu da bu görüştedir. Bu görüşe muhalif bazı âlimler duydum. İki noktaya dikkat etmek istiyorum. Kendi sahalarında araştırma yapmalarına rağmen kendilerini cür'etli buldum. Bu noktalardan birincisi, geçmiş fukahanın görüşlerini saf dışı bırakmaya çalışma gayretleridir. Biz muhasebe, iktisat ve idare sahasında çalışanlardanız. Biz kendi sahamızdan baktığımızda, garbın kitaplarını karıştırdığımızda Adam Smith'in sözlerine bakıyorlar ve adamı kendi sahasında peygamber kabul ediyorlar, öylece saygı duyuyorlar. İktisadi sahada ise Taylor'ı görüyoruz. Fikirlerini biliyoruz ve o fikri sahada kendisini sanki peygamber gibi görüyorlar. Biz kendi fakihlerimize, âlimlerimize aynı hürmeti duymazsak, biz kendi âlimlerimizi onlardan daha aydın, fevkalâde üstün ufuklara sahip âlimlere eş ya da daha üstün saygıyı duymazsak bunun manası nedir? İktisat tarihi, sosyal tarih, herhangi bir alanda kitaplarını karıştırdığımızda İslâm'la ilgili herhangi bir meselenin bu kitaplar içerisinde yer almadığını görüyoruz. Biz fikri alandaki halkaları, insanlıkla ilgili tarihi halkaları birbirine geçirmekle, mükellefiz, İslâmın bu alandaki görüşleri bu halkanın içinde yer almalıdır. İktisadi sahada görüş serdeden nice âlimlerimiz vardır. Ben meseleyi bu açıdan ele alıyorum. İkinci dikkatimi çeken nokta, ben biliyorum ki bu meselenin Türkiye'de akdedildiği bir gerçektir. Ama meseleler sadece Türkiye'deki uygulama sahalarına ait olmamalı. Türkiye'de görülen mesele gözle görünen ve açık olan mesele ki enflasyonun getirdiği problemlerdir. Ama biz bu sahada konuşuyorsak sadece Türkiye'deki problemleri ele alarak konuşamayız. Biz bu sahada, borç vermişsek, enflasyon da paranın değerini her geçen gün düşürüyorsa bunun karşılığında biz faiz alabilir miyiz gibi gündeme geliyorsa daha önce beni dinlediğiniz gibi ben şu görüşe meylediyorum. Ama gönlümün meyli kesin olarak söylemesem de iktisadî açıdan baktığımda aldığım borcu aldığım gibi ödeme şekline meylediyorum, diğer âlimlerin görüşlerine de saygı gösteriyorum. Ben tebliğ sunanlardan anladığım kadarıyla, borç verirken belli bir nisbette borç verilmişse ve eğer % 80 gibi bir enflasyonun altında verilen faiz, faiz değildir, caizdir görüşüne meylettiklerini görüyorum. Enflasyonun üstüne çıkacak bir miktarda misal olarak % 80 veya üstünde cereyan edecek fazlalık ise elbette faizdir.

Oturum başkanı : Sözü kısa tutmanızı istiyorum.

Prof. Dr. Abdülhalim Ömer: Şunu söylemek istiyorum. Enflasyon ancak müddetin geçmesiyle azaldığı, yükseldiği, miktarının ne kadar olduğu ancak zamanların geçmesiyle bilinir. Ama ben şimdiden paramı veriyorum. Karşılığında % 30- 40 gibi bir oranla akit antlaşması istiyorum. Daha sonra ortaya çıkacak enflasyonun altında kalmışsa helaldir, üstüne

çıkmışsa haramdır gibi bir tahlili kabul edemiyorum. Ben verme anında, ben bu şekilde bir meblağ vereceğim, sonradan da enflasyonun değerini ölçeceğim şeklindeki görüşü de kabul edemiyorum. Çünkü baştaki yapılacak böyle bir tayin ve sonradan ortaya çıkacak bir enflasyon farkı hadiseyi değiştirmiyecektir.

Oturum Başkanı : Misafirlerimizden Yusuf el- Kardavi'ye söz veriyorum.

Prof. Dr. Yusuf el-Kardavi: Şüphesiz faiz en mühim meselelerdendir. Şüphesiz faize bulaşmak Allah'a ve Rasulü'ne savaş açmaktadır. Ne yazık ki garbdan gelen düşüncelerden etkilenerek, İslâm ümmeti bunların altında ezildikten ve mağlup düştükten sonra yeni asırda çıkan hadiseler sebebiyle ister cahiliyyeye bakarak, ister çağımıza bakarak ribayla uğraşmamız zaruret olduğunu söylemek elbette itibar edilemeyecek anlayış ve görüştür. İslâmın alışveriş anlayışı, şüphesiz riba üzerine bina edilmiş bir anlayış değildir. İslâmi müesseselere Ali kardeşimizin ana kaide olarak yüklenişini kabul etmek mümkün değildir. Yani haksız olduğu yönler yok değil. İslâmi Bankalardaki meseleleri İslâm'ın çerçevesine sokmak mümkün değildir. Bazı meseler var ki İslâmi çerçeveye uymuyor. Biz de bunları reddediyor ve kabul etmiyoruz. İslâmi olduğunu da kabul etmiyoruz. Bahama'da kurulan Takva Müessesesi diye bir müessese var ve şu anda İslâmi Bankalara baktığımızda işlerinde bu müessesenin bile hatalarını görüyoruz. Ama bu bankaların iç bünyelerinde İslâmi muamelelerini takip eden heyetler var. Meselâ, kendi meselelerine dönüyorlar, masaya yatırıyorlar, ayrıca kongreler tertip ediyorlar. İslâmi olanı yakalamaya çalışıyorlar. Derinliğine inmek istemiyorum. Dr. Hayreddin Karaman'ın sözlerine takdirlerimi sunmak istiyorum. Özellikle mukaddimesinde söylediği güzel cümlelerine katıldığımı söylemek istiyorum. Asıl mukaddime bu mukaddimedir. Asıl kaidelerden hareket ediyor, onları dile getiriyor. Çünkü biz ittifak ettiğimiz kaideleri ortaya koymak zorundayız. Ana kaidelerde birleştiğimiz ve ittifak ettiğimiz prensipleri ortaya koyduktan sonra artık günümüzdeki olaylara ve günümüzün getirdiği meselelere bakmak mümkündür. Ondan sonra hangi noktalarda ittifak ettiğimizi bulmak kolaydır. Biz prensibimizde ana kaidelerimizle evvela ittifak etmeliyiz. Ben dün bazı cümleler söyledim. Vehbe ez- Zuhayli itiraz etti. Cevap verebilirim ama biz görüş farklılıklarına düşebiliriz. Ama tefrikaya düşmeyiz. Ümmetin ihtilafında şüphesiz rahmet vardır ama biz daima arkadaş olarak kalırız. Ayrılamayız, parçalanamayız. Bu noktadan baktığımızda hadisede usûlden sayacağımız, basit bir hadise vardır. Mesela Dr. Ali'nin, "*İslâm dindir. Nizam değildir.*" sözüne cevap veriyoruz. İslâm dindir ve Nizamdır tekrar ediyorum, evvel demiştim, beş zaruret zikrettik,

bunların korunması lazımdır. Dini muhafaza, aklı, nesli, malı ve canı koruma; bütün bunlar İslâm Dininin nizamıdır. Kardeşlerimiz Nizamul İslâm diye akide sahasında fıkıh sahasında, bunları fakültelere ithal ettiler. Halbuki İslâm bir bütündür. Allah'a aittir her şey. Kayser'inki Kayser'e değil, onun malı da Allah'a aittir. İnsan parçalanamaz, nizam da parçalanamaz. İslâm hepsine şâmil olarak gelmiştir. Her şeyde İslâm'ın gösterdiği bir hidayet ve rahmet vardır ve her şeyi içerisine alır. Ne ararsanız Kitabullah'ta direkt veya dolaylı olarak bulursunuz. İslâm akidedir ve şeriattır diyebiliriz. Din ve nizamdır diyebiliriz. Kelimelerde farklı olabiliriz ama neticede aynı nokta vardır. Bana biraz daha müsaade edin. Darîr'e uzaktan geldiği için müsaade ettiniz. Ben daha uzaktan geldiğim için bana biraz daha müsaade edin. Dün söylemek istediğim bir kelime vardı, bugün de var. Bizim problemlemlerimiz tarım ülkesine ait problemlerdir, sanayi sahasına ait problemler değildir, deniyor. Halbuki çeşitli meyveler vermiş bir medeniyetin milletiyiz. Sadece tarım ülkesi değildik ve sadece tarım ülkesi çerçevesinde problemler çıkmadı. Dünyaya medeniyet öğrettiğimiz günlerde de bu problemler vardı. Bunların hakkında müslümanların sözleri vardır. İslâm dünyası yönlendirici durumdaydı. Bizde ilim dindir, din ilimdir. Âlimlerimiz vardır, meselâ Fahreddin Razi'nin tıptaki şöhreti, fıkıhtaki, tefsirdeki kelamdaki şöhretinden az değildir. İlim adamlarımız her ilim dalında çalışıyordu.

Kadı İyaz, Bidayetül Müctehidî telif eden İbni Rüşd felsefe sahasında, tıp sahasında yazdığı kitap kadru kıymeti inkar edilemeyen bir şekilde günümüze intikal etmiştir. Aynı zamanda Harizmi cebiri icad ederken yanında miras hukukunda ve vasiyet sahasında yaptıkları, ilim sahası günümüze kadar kıymeti biline gelmiştir. Günümüzde artık modern ve kabul edilen ilim kurucusu odur. İslâmi ilimler de diğer ilimlerdeki problemlerle iç içedir. Artık bizim kültürümüz de Garb kültürüne uyduğu için matematik vb. ilimler ayrı birer ilim dalı olarak algılanmaktadır. Ama ne yazık ki bu, tesiri altında kaldığımız bir kültürün neticesidir. İslâm âlemi fevkalâde bir medeniyete sahip idi, bugün artık 3. dünya diyorlar 4 de olabiliriz. Ama biz Birinci Dünya idik bir zamanlar ve uzun zaman bunu muhafaza ettik. Bugünkü problemleri tarım ülkesinde çıktı diye adlandırmak çok kötü bir adlandırma olsa gerektir. Dinde hilâf yoktur. Dilde yoktur, asılda yoktur. Fıkhın bugünkü gibi furu ve uç sahalarında hilâflar vardır. Kardeşlerimizle aramızdaki hilâflar fer'i meselelerdedir. Aramızdaki enflasyonun getirdiği ödeme farklılıkları da bu kabildendir. Meselâ bugün 100 alıyorsam daha sonra da daha güzeliyle, iyi şartlarda ödersem bunda hilaf yok, eğer şart koşmamışsam. Ama önceden şart koşmuşsak daha fazla ödeme hakkında hilâf vardır; o diyor ki 100 almışsam onu 100 olarak ödemeliyim. Biz de di-

yoruz ki yıllarca önce almışsak kıymeti değişmişse kıymetiyle ödemeliyiz. Yoksa adalet prensibinde birbirimizle ihtilaf etmiyoruz. Ve daha güzel ödemede de eğer şart konulmamışsa bunda da ihtilaf etmiyoruz. Zaruretin çerçevesi hakkında Dr. Ali'nin söylediği sözde de gördüğümüz şudur ki, daha çok fertlerin zaruretleri hakkında söz beyan ediyorlar. Halbuki fertlerin zaruretinden öte cemiyetlerin ve fertlerin de zaruretleri vardır. Bana soru soranlar daha ziyade borsadaki şirketlerin cevazı hususunda soru soruyorlar, anonim şirketlerin getirdiği yeni problemler hakkında soru soruyorlar. Bu müesseseler, oldukça kıymetli müesseselerdir. Bunlar her geçen gün yeni yavrular da üretiyorlar. Bu hadiseler hepimizin hadiseleridir. Bunlara bulaşmışsak, faiz de bulaşmıssa, bulaşmaktan dolayı Allah'a istiğfar ediniz. Elinizdekini de infak ediniz. Hadiselerin geçmesiyle ahkâmın değişmesiyle ilgili hadiseler bu nevi hadiselerdir. Hadiselerle biz iç içe yaşıyoruz, alıyoruz, veriyoruz. Allah'ın bizi takyid etmediği sınırlarla kendimizi sınırlarsak şüphesiz zorluklar çekeriz....

Oturum Başkanı: Ama şu anda vakit oldukça daraldı. Vaktin aşılmamasını rica edeceğim. Söz istenmemesini rica edeceğiz.

Şu anda Konya İlahiyat Fak. Öğretim üyesi sayın Orhan Çeker bir dakikalık bir söz istemişti. Eğer vermezsek bir daha Konya'ya gelemeyiz. Buyursunlar.

Prof. Dr. Orhan Çeker : İlgililerin yaptığı faiz tarifinde eksiklik vardı. O tariflerde riba nesiyye görünmüyordu, onun ilâvesini isteyecektim, o kadar.

Oturum Başkanı: Peki teşekkürler Şimdi Abdulfettah Ebu Gudde hocamıza dört dakikalık bir süre veriyoruz. Buyurun üstad.

Abdulfettah Ebu Gudde: Sanki bu meseleler İslâmi değildir kabilinden cümleler söyleniyor. İslâmi hayata bakmadan bugünkü hayat hakkında sözler söyleyelim deniyor. Halbuki biz İslâm'ın bütününe bakmalıyız. Bu nevi cümleleri cümle olarak kabul edemiyoruz. Yerli yerinde değildir. Münasip değildir. Bizim konuştuklarımız İslâmi çerçeve içindedir. Önümüzde eski ulemamızdan dağ gibi insanlar vardır, bu insanların amellerini, uygulamalarını, ilim ve irfanlarını reddetmek mümkün değildir. O insanlara hürmet etmemiz ve peşlerinde yürümemiz gerekmektedir. Bazı kardeşlerimiz bankaya para koyup bunun faizini alma cevaziyetinde gibi oldular. Şunu söylüyorum; insan iki sebeple bankaya mal koyabilir, ya faiz almak için ya malını garantiye almak için. Eğer faiz almak için malını koymuş ise bu faizin içine boğulmuş gitmiş demektir. Ama insan malını ya da canını garanti altına almak için koymuş ise ya da icbari ise bunun bankadan alacağı faiz haram demiyoruz. Bunu kendi nefsine harcamamalıdır.

Bunu bankada terk etmemelidir, almalıdır ve bunu sadaka etmelidir, tasadduk etmelidir. Bu ikinci noktadır. Üçüncü nokta ise; birisi dedi ki Araplar bugün ribanın ölçüsünü değiştirmek için "*faide*" veya Türkiye'de olduğu gibi "*faiz*" diye isimlendirmiştir. Ben şunu söylemek istiyorum; ne Türkler, ne de Araplar "*faiz*" veya "*faide*" diye isimlendirmişlerdir. Bunu gözümüzü boyamak isteyen düşmanlarımız önümüze getirmiştir. Meselâ, bir müslümana dense ki senin "*zina*" hakkındaki görüşün nedir? Elbette müslüman haram diyecektir Ama sözü boyayıp "*aşk*" nedir "*sevgi*" nedir? diye sorsalar hemen cevap ve manzara değişiyor ve cevaz yolları aranmaya başlıyor. Hadise boyayıp sürmeleme hadisesidir. Bu inceliğe dikkatinizi çekmek istiyorum. Bu nevi boyalamalara kanmayalım. Allah'ın selâmıyla selâmlıyorum.

Oturum Başkanı : Oturumların ilkelerine göre Ali Bardakoğlu hocama bir cevap hakkı doğmuştu. Tabii ilmî toplantılarda fikirleri hür bir şekilde tevcih etmekten daha tabii bir şey olamaz. Bu durumda kendilerine cevap hakkı verebileceğim. Arzu ederlerse dört dakika verebiliriz.

Prof. Dr. Ali Bardakoğlu: Dört dakika değil de bir iki cümleyle ifade etmek istiyorum. Söylediklerimin böyle ateşli bir tartışma başlatacaklarını tahmin etmemiştim. Ben sadece faiz olayını tahlil ederken ayaklarımızı hangi zemine basacağımızı ve hangi pencereden olaya bakacağımızı söylerken bir cümle arası olarak o sözü söylemiştim. Tabii inanıyorum, kalblerimiz bir, görüşlerimiz farklı. Ancak bu görüşlerimizin hepsi fıkha fukahaya ait görüşler değil. Aramızda öyle zannediyorum ki temel bir metodoloji sorunu da var, yani nasların nasıl anlaşılması konusunda -sayın Hayreddin Karaman hocam da işaret ettiler- o zeminde ittifak olmadığından belki de olayı farklı biçimde algılayabiliyoruz. Yine de ben büyüklerimin hoşgörü sınırını zorladığım için üzgünüm. Bu konuların da daha geniş bir ortamda tartışılması gerektiğine inanıyorum. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Ali Şafak'a bir dakika süre vermek istiyorum.

Prof. Dr. Ali Şafak: Talikatta bulunan hocalarıma teşekkürler. Ancak şunu bilsinler ki bir bahr-i bî-pâyân olan İslâm hukukuna, baştan sona, öteden beri ömrümüz de orada geçmiştir, gönülden bağlıyım ama, Mecelle'yi takdim ederken Cevdet Paşa orada toplumun ihtiyaçlarını duyarak zaruret, meşakkat kavramlarına yer vermiştir. Sorarım size, acaba sıkıntısı neydi Cevdet Paşa'nın, onu düşündük mü? Çünkü batı sanayii ilerlerken Osmanlı daralıyordu, sıkılıyordu. Toplumun sıkıntılarına cevap bulmak üzere o küllî kaideleri tanzim etmiştir. Sorarım size, eskiden tarlada üç işçi beş işçi çalıştırılırdı. Ferdî ilişkiler mevcut idi. Şimdi fabrikalarda 10.000-20.000 işçi çalıştırılıyor. Toplu işçi istihdamıyla ilgili olarak eski kitaplarımızda sual bulmak mümkün müdür? Buradan toplu işçi istihdamına

nasıl yol, nasıl çözüm bulacağız? Ben bunu demek istiyorum. Lafzî yorum, mantıkî yorum derken geçmiş kuralları çağımıza nasıl aktarabiliriz? Ben bunu söylemek istiyorum. Teşekkürler.

Oturum Başkanı: Biz de teşekkür ederiz. Bu kadar uzun bir süreye rağmen bu kadar sıkı bir tâkip ile bizi izleyen izleyiciler karşısında hayranlığımızı gizleyemiyoruz. Demek ki bu konulara karşı büyük bir açlık ve ihtiyaç olduğu ortaya çıkıyor. Çok seviyeli bir dinleyici kitlesine hitap ettiğimizden dolayı bütün katılımcılar adına mutluyum. Teşekkürler.

Bir noktada da üzgünüz. Süre burada soruların ayrı ayrı cevaplanmasına imkân vermemektedir. Fakat Hayreddin Karaman hocamın beyanıyla bütün gereken soruları yazılı olarak cevaplamayı vâdettiler. Yarın organize heyetinden alabilirler.

V. OTURUM

••• SİGORTA •••

29 EYLÜL 1996

V. OTURUM
29 Eylül 1996/Pazar

SİGORTA

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Yusuf Ziya KAVAKÇI
Texas/USA

Tebliğciler

Doç. Dr. Faruk BEŞER
Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.

Yrd. Doç. Dr. Nihat DALGIN
Karadeniz Üniv. İlâhiyat Fak.

Muhammed Fazlı b. YUSUF
Kuala Lumpur - MALEZYA

Müzakereciler

Doç. Dr. H. Yunus APAYDIN
Erciyes Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Orhan ÇEKER
Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.

Prof. Dr. Abdüssettâr EBÛ GUDDE
Al-Baraka Müsteşarı - CİDDE

Sorular/Cevaplar

Raportörler

Yrd.Doç. Dr. Saffet KÖSE
Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.

Yrd. Doç. Dr. Ali KAYA
Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.

الندوة الخامسة

الثامين

٢٩ سبتمبر ١٩٩٦/ ١٦ جمادى الأولي ١٤١٧ الأحد

٩,٠٠ - ١٢,٣٠ صباحا

رئيس الندوة

أ.د. يوسف ضياء قواقجي

تكساس - أمريكا

الباحثون

الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء

عمان - أردن

د. نهاد دالكين

جامعة قره دنيز - كلية الإلهيات

د. فاروق بشر

جامعة صقريا - كلية الإلهيات

محمد فضلي بن يوسف

كوالالمبر - ماليزيا

المعقبون

د. يونس آبايدين

جامعة أرجياس - كلية الإلهيات

أ.د. أورخان جكر

جامعة سلجوق - كلية الإلهيات

أ.د. عبد الستار أبوغدة

المستشار ببنك البركة - جدة

المقرران

د.صفوة كوسه

جامعة سلجوق - كلية الإلهيات

د. علي قايا

جامعة أولوداغ - كلية الإلهيات

V. Oturumda Tartışılacak Konular

- İslâm'a göre "Hayat Sigortası"nın hükmü nedir? Eğer bu caiz değilse müslüman bir şahıs öldüğünde çocuklarının maddi ihtiyaçları nasıl karşılanmalıdır? Bu amaçla günümüzde sistematik bir kurumlaşma nasıl olmalıdır? Bunun yanısıra İşsizlik sigortası, sağlık vb. sigorta çeşitlerinin durumu nedir?
- İşyeri, iş makinaları ve kaza sigortalarının hükmü nedir? Bunların câiz olmaması durumunda doğacak zararların telâfisi nasıl olmalıdır?
- İşçinin hakkını veren bir işveren, onun sigortasının ödenmesinden sorumlu mudur?

•••

The Issues which will be discussed in the Fifth Session

- *What is the statute of "Life Insurance" in Islam? If it is not allowed in Islam, in the case that a Muslim person dies how should the material needs of his children be provided? For that purpose how should a systematic institutionalization be realized in this age? In addition, what is the statute of unemployment and health insurance and so on in Islam?*
- *What is the statute of working places, machines and accident insurance in Islam? In the case that they are not allowed, how should the possible detriments be compensated?*
- *Should the employer giving the right of the employee exactly pay also his premium?*

الموضوعات التي نوقشت في الندوة الخامسة

- ما حكم " التأمين على الحياة " في الإسلام؟ وإن لم يجز ذلك كيف يقام بلوازم الأطفال المادية بعد وفاة أبيهم المسلم؟ وكيف يكون التنظيم اليوم لهذا الغرض؟ إلى جانب ذلك ما موقف الإسلام من التأمين على البطالة، والتأمين على الصحة وما إلى ذلك من أنواع التأمينات؟
- ما حكم التأمين على محل العمل، ومكائن العمل، والحوادث في الإسلام؟وفي حالة عدم جواز ذلك كيف يعوض الضرر الناتج عنها؟
- إن رجال الأعمال الذين يصرفون للعمال حقوقهم كرواتب، فهل يكونون مسؤلين عن تسديد تأميناتهم كذلك ؟

Sunucu: Selamün Aleyküm. Hayırlı sabahlar. Muhterem hocalarım, değerli misafirler, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongremizin* 5. gününü inşaallah idrak edeceğiz. Bugün sigorta konusu tartışılacak. Bu oturumda oturum başkanlığını Prof. Dr. Yusuf Ziya Kavakçı beyefendi yapacaklar. Teksas'tan teşrif ettiler. Kendilerini davet ediyorum. Tebliğcilerden Prof. Dr. Ahmed ez- Zerka geleceklerdi. Malumu âliniz hocamız çok yaşlı , kendisiyle 4- 5 ay önce görüşmelerimizde böyle bir kongreden büyük heyecan duymuştu. Samimiyetle bu kongreyi mutlaka takip etmek istediğini, katılmak istediğini belirtmişlerdi. Ama sağlık nedeniyle gelemeyebileceğini de bu arada söylemeyi ihmal etmedi. Gerçekten de son bir ay önce aldığımız haberlere göre çok ciddi bir rahatsızlık içinde olduğunu duyduk. O yüzden kendisi adına biz izleyicilerimizden misafirlerimizden özür diliyoruz, bu elde olmayan sebeplerden ötürü. Hocamıza da Allah'tan âcil şifalar niyaz ediyoruz. Doç. Dr. Faruk Beşer (Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi) Yrd. Doç. Dr. Nihat Dalgın (Karadeniz Ünv. İlâhiyat Fak) Kuala Lumpur'dan bir misafirimiz var bugün. Malezya'dan Muhammed Fazlı b. Yusuf. Müzakerecileri takdim ediyorum: Doç. Dr. Yunus Apaydın (Erciyes Ünv. İlahiyat Fak.) Prof Dr. Orhan Çeker (Selçuk Ünv. İlahiyat Fak.), Prof. Dr. Abdussettar Ebu Gudde, Cidde'den teşrif ettiler. Raportörlüğü de Yrd. Doç. Dr. Saffet Köse (Selçuk Ünv. İlahiyat Fak.) ve Yrd. Doç Dr. Ali Kaya (Uludağ Ünv. İlahiyat Fak.) arkadaşlarımız yapacaklar. Oturumumuzun hayırlı geçmesini, başarılı geçmesini Cenab-ı Allah'tan niyaz ediyorum.

Prof. Dr. Yusuf Ziya KAVAKÇI: Muhterem meslekdaşlarım, arkadaşlarım, dinleyiciler, hocalarım, büyüklerim, saat 9.30. Sayı itibariyle üç tebliğci üç tane de müzakereci olmasına rağmen ki az sayıdır, diğer bazı oturumlara kıyasla. Fakat konunun ehemmiyeti itibariyle arkadaşlarımızın herbiri, tebliğciler, yarım saat konuşacaklar. Ve müzakereciler de yirmişer dakika alacaklar. Sonra misafirlerimizin belki söz istemeleri ve benzeri hususlar sebebiyle herhangi bir mukaddimeye ihtiyaç duymadan veya varsa bile onu muahhereye bakarak fakat ahirete belki bırakmayarak hemen konuya başlamak istiyoruz. Arkadaşlarımız tebliğlerini hulasa edecekler. Ricamız olur ki tek tek, kısa kısa cümlelerle dura dura konuşsunlar, çünkü bu, tercüme eden arkadaşlarımıza simultane tercemede çok yardımcı olacaktır. Aksi takdirde süratli konuşulduğu zaman cümlelerin yarısı, fikirlerin bir kısmı kanaatime göre daha önceki toplantılarda da olduğu gibi aktarılamayacak, bu da karışıklığa sebep olacaktır. Şimdi söz kardeşimiz Faruk Beşer arkadaşımızın.

İSLÂM ŞERİATI AÇISINDAN SİGORTA

Doç.Dr. Faruk BEŞER

I. GENEL OLARAK SİGORTA

A.Sigorta Kavramı ve Sigorta Tarihi

1. Sigorta ve Risk Kavramları

a.Sigorta Kavramı

Sigorta kelime olarak; emniyeti, güveni ve garantiyi ifade eder. İnsan varolalı beri onun güvene ihtiyaç duymadığı ve öyle ya da böyle bir güven tedbiri almadığı düşünülemez. Diğer bir deyişle insanın fıtratında yani mayasında bazı şeylerden korkma, bazılarından üzülme ve bazılarından endişe etme duyguları tabiî olarak vardır ve bunlara karşı tedbir ve çare aramak da o ölçüde tabiîdir.

Kesindir ki, ilk insandan beri bütün insanlar yeme, içme, giyme ve mesken (ki bunlar Sosyal Risklerin konularıdır) ihtiyaçlarının farkına varmışlar ve bunlar için ibtidai de olsa bazı şeyler yapmışlardır. Vahşi hayvanlara karşı korunma yöntemleri tasarlamışlardır. Eşyalarının yanmaması, çalınmaması veya düşmanların eline geçmemesi için tedbirler düşünmüşlerdir.

İnsanlar çoğaldıkça ve etrafa dağıldıkça korktukları ve endişe ettikleri şeyler (Riskler) de çoğalmış ve pek çok korkulan şey, bir kişiyi, bir aileyi etkilemekten öte, bir mahalde bulunan pek çok insanı birden etkiler hale gelmiştir. O zaman bu tehlikelere karşı tek tek tedbir alma yerine, topluca çare düşünme yoluna gidilmiş ve bu çarelerin sistemleşmesiyle de sigorta kurumu doğmuştur. Bu kurum önceleri gönüllü bazı fertler arasında ve hukuki yaptırıma dayalı olmadan yürütülürken, genişleyip kompleks bir mahiyet arzedince hukuki bir müessese haline getirilmiş ve devlet güvencesi altına girmiştir.

Sigorta kavramı muhtelif hukuk alanlarında farklı farklı tarif edilebilir. Ancak her alanda geçerli olan sigorta kavramında şu unsurların veya özelliklerin bulunması gerekmektedir. Bunlardan birincisi rizikoya maruz kişilerin teşkil ettiği bir topluluktur (Tehlike İştiraki). İkincisi riziko, yani ilerde bir ihtiyacın ortaya çıkması ihtimalidir. Üçüncüsü, topluluğu teşkil eden kişilerin maruz bulundukları rizikoların ayniyeti veya benzerliğidir. Dördüncüsü, rizikoların gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan

ihtiyacın karşılanması veya bu suretle meydana gelen bir dezavantajın giderilmesidir. Beşincisi, rizikonun ekonomik sonuçlarının giderilmesi, yani sigorta himayesinin bir karşılığa (prim ödeme) tâbi olması ve nihayet sonuncusu da, sigorta ettirenin bu himayeyi elde etmek için bir talep hakkına sahip bulunmasıdır. (R. Kender, 2)

Bu unsurları bir arada düşündüğümüzde sigortanın tarifi şöyle olacaktır:

Aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine matuf bağımsız bir hukukî talebe sahip olunmasıdır. (R. Kender 2,3)

Ya da sigorta bir bedelle satınalınan güven demektir. (M. Selâme Cebr 11)

b. Risk (Riziko) Kavramı

Sigorta deyince ilk akla gelen şey, kendisine karşı korunma lüzumu hissedilen istenmeyen bir olaydır. Buna tehlike, risk ya da riziko tabir edilir. Riziko genel olarak, ilerde gerçekleşmesi muhtemel ve zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal ve ihtiyaç doğuran bir olaydır. (Râyegân K. 202) Tehlikeler mahiyetleri itibariyle çok farklı ve çok çeşitlidirler. Sosyal güvenliğin ve onun en önemli tekniği olan sosyal sigortaların konu edindiği ve sigorta ettiği riskler bellidir ve genellikle bir ferdin toplumsal hayatını ilgilendirdikleri için onlara sosyal riskler tabir edilir. İleride bunların ne olduğu zikredilecektir. Özel sigortaların konu edindiği riskler ise çok çeşitli ve sınırsızdır: Bu sosyal riskler de dahil olmak üzere fert kendisi ve aile bireyleri için tehlike gördüğü her muhtemel olaydan dolayı sigorta yaptırmak isteyebilir. Ve bu rizikoyu sigorta edecek bir şirket bulursa onu sigorta ettirebilir. Evinin ve işyerinin yanmasından, soyulmasından, arabasının ya da diğer mamelekinin çalınmasından, herhangi bir uzvuna halel gelmesinden, tabii afetlerden yolculuğuna kadar pek çok olumsuz hadiseyi sigorta konusu yaptırabilir. Bütün bu olumsuz durumlar belli şartlarla tehlike (riziko) kapsamına alınabilir.

Tehlikeleri farklılık ve çeşitliliklerine göre tasnif edenler onları çeşitli itibarlarla gruplara ayırmışlardır. Mesela buraya kadar zikrettiklerimizi hesaba katarak tehlikeleri; sosyal risk sayılanlar ve sayılmayanlar diye ikiye ayırabileceğimizi hemen anlayabiliriz. Bu aynı zamanda sosyal sigortalarla özel sigortaları birbirinden ayırmaya yarayan bir taksimdir. Ayrıca ekonomik riskler, fizikî riskler ayırımı oldukça makul bir ayırımdır. Birincisi kişinin mal varlığına, diğeri ise beden varlığına yani sağlığına yönelik tehlikeleri ifade eder. Bütün bu taksimlerin teferruatı bizi şu anda

ilgilendirmemektedir. (Bunlar için bk. YazganTSGSM 14; Güzel-Okur 3; Tuncay 7-8; Abduh 29 vd)

2. Sigorta Tarihi

İnsanın tehlikelere karşı tedbir almasının onun tarihiyle beraber başladığında şüphe olmadığını daha önce söylemiştik. Ancak bu tedbirlere sigorta diyebilmemiz onların sistemli olmasına ve hukukî bir esasa dayandırılmasına bağlıdır. Her türlü dayanışma ve yardımlaşma kümelenmesi sigorta demek değildir. Bu durum, en azından bugünkü sigorta kavramına göre böyledir. Yoksa birtakım risklere karşı dayanışma kümeleri kuran insanlar da sigortanın yaptığı işi yapmaktadırlar. Ne var ki böyle bir oluşumun hukukî dayanağı olmadan büyüyebilmesi ve muhtemel anlaşmazlıkları halledebilmesi mümkün değildir.

Bilinen ilk sigorta, 4000 yıl kadar önce vaz edilen Hammurabi Kanunlarında yer alır. Haydutların saldırısına maruz kalan kişi, kayıplarını Tanrı adına and içerek belirtir, hadisenin vuku bulduğu şehrin idarecisi ise bu kayıpları telafi eder. Şayet kayıp, kişinin canı ise, yakınlarına bir mina gümüş ödenir (E. Bursk: The World of Business, New York: Simon and Schuster, 1962, c. 2, s. 957 den Mustafa Özel, Yeni Şafak 18.4.96)

Yazılı tarihe geçen ilk sigorta sistemini ise MÖ 324 yılında Rodoslu Antimenes kurmuştur. % 8 lik bir prim karşılığında köle sahiplerine, kölelerin kaçması halinde uğrayacakları zararı garanti ediyormuş. (M. Özel, Yeni Şafak, 18.4. 1996)

Roma'da küçük tacirlerin karşılıklı yardım sandıkları vardır... Sabit primli sigortanın doğuşuna ilk olarak Deniz Ödüncü Müessesesi âmil olmuştur. Burada sefere çıkan gemi yükü ile birlikte satılıyor, bu satış muamelesi, gemi ve yük, yolculuk sırasında batarsa hüküm ifade ediyor, gemi salimen limana vardığı takdirde ise satış hükümsüz oluyordu.

XIV. yüzyıldan itibaren ticaretin geliştiği İtalya'da ilk defa Denizcilik Sigortası kavramı doğdu. Ancak bundan önce ilk denizcilik sigortasının 1182'de Lombardiya'da doğduğu ve İtalya'ya oradan geçtiği söylenir. (S. Ebuceyb 11) Denizcilik sigortası için bilinen ilk kanun metni ise 1435'te yayınlanan ve Barselona Talimatnamesi olarak bilinen (de Barcelone Ordonnance) metindir. (S. Ebu Ceyb 11)

Büyük Londra Yangını'nın sonucunda da İngiltere'de Kara Sigortaları ortaya çıktı. İngiltere den sonra da Almanya ve Amerika'ya geçti. Fransa'da ise tam olarak ancak XVIII. yüzyılda yerleşti.

Keza hayat sigortası da ilk kez 1583'te İngiltere'de ortaya çıktı. (S. Ebu Ceyb 11)

Ancak Muhammed Nûr Ğifarî'nin dediğine bakılırsa sigorta ilk kez bir yardımlaşma ve dayanışma kurumu olarak Endülüs Müslümanları tarafından kullanılmaya başlanmış ve oradan da Osmanlıya geçmiştir. (S. Ebu Ceyb 11) Ancak batılı kaynaklara dayandırılarak verilen bu bilgi hakkında fazla malûmatımız bulunmamaktadır. Bunu Endülüs Fıkıh edebiyatından mesnetlendirilebilmesi, konu hakkındaki hükmümüzü kolaylaştırabilir.

Sigorta aslında XIX. yüzyılda gelişmeye başlamıştır. XX. yüzyılda ise bu sahada büyük gelişmeler olmuş ve çok çeşitli sigorta türleri ve sigorta teknikleri ortaya çıkmıştır.

İslâm dünyasında ise sigortadan ilk kez geçen asrın başlarında sözedilir. İbn Abidîn, (1252/1836) bu konuda hüküm zikrettiği bilinen ilk fıkıhçıdır. Sigortanın İslâm Dünyasında geç yer bulmasının sebepleri üzerinde durmaya değer ama bizce iki husus bunun en önemli sebeplerinden sayılmalıdır: Bunlardan birisi şudur:

Sigorta güvensizliğin doğurduğu bir kurumdur. Yani bir hastalığın tedavi yöntemidir. Dolayısıyla öncelikle bu hastalığın ileri ölçüde ortaya çıktığı ülkelerde geliştirilmiş olması tabiîdir. Kabul etmek gerekir ki, sigortayı zorunlu kılan güvensizlik ortamı İslâm dünyasında, Batıda olduğu kadar tehlikeli boyutlara ulaşmamıştır.

İkinci sebebi ise, taklit dönemi fıkhının özelliklerinde aramak gerekir. Bilim ve teknolojide Batının üstünlüğü ele geçirdiği günden beri İslâm fıkıhçıları çoğunlukla reaksiyoner olmuşlar ve Batıdan gelen her kurumu kuşkuyla karşılayarak çoğunlukla reddetmişlerdir.

Bunda elbette, geçmiş fıkıhçılarımızın halletmedikleri bir mesele kalmamıştır, gibi bir kanaatin de rolü vardır. Bu durum elbette metodoloji açısından da tartışılmalıdır. Çok ilginç bir husustur ki, önce sigorta faizli bir akid sayılmış, sonra da Dârü l-harpte faiz meselesi ile ilgili bir ictihad, bütünüyle İslâmın hükmü imiş gibi görülerek sigorta ona dayandırılmış ve; sigorta şirketinin ecnebi ülkelerde bulunması ve de bir gayrimüslime ait olması halinde müslüman tacirlerin mâmeleklerini sigorta ettirebilecekleri, aksi halde ettiremeyecekleri hükmü verilmiştir. Bu da sigortacılığın, ya da onun en azından meşruiyyeti tartışılmayacak bir alternatifinin İslâm ülkelerinde kurulmasına ve gelişmesine engel teşkil etmiştir.

Nihayet 1870 yazında Beyoğlu'da meydana gelen büyük yangından doğan hasar ve zararlar sigortanın lüzumu ve faydası üzerinde durulmasına ve böylece sigortanın memlekete girmesine sebep olmuştur. 1893'te Osmanlı Umum Sigorta Şirketi adıyla ilk Türk sigorta şirketi kurulmuş ve ardından diğer gelişmeler gelmiştir.

Sosyal sigortalara gelince:

Sanayi Devrimiyle birlikte makine ve fabrikaların ortaya çıkmasıyla da işçi sınıfı ortaya çıktı ve bu sınıfın maruz kaldığı tehlikeler Sosyal Sigortaların doğmasına zemin hazırladı. Sosyal Sigortaların tarihî gelişimi de genel olarak sigortanınkiyle paralellik arz eder. Sosyal Sigortaları özel sigortalardan ayıran özellikler bizim için önemlidir. Bunun üzerinde yeri geldikçe duracağız.

B.Sigorta Çeşitleri

Biz konuyu ele alış biçimimize uygun olarak sigortayı 1.Karşılıklı Sigortalar 2.Ticari sigortalar diye ikiye ayırmayı uygun buluyoruz. Bütün sigorta kollarının bu iki tasnife uyacağı kanaatimiz ileride daha iyi bir şekilde anlaşılacaktır.

1.Karşılıklı (Mütekabil,Mütüel) Sigortalar

a.Özel Mütüel Sigortalar

Bu sigorta türü tamamen karşılıklı dayanışma esasına göre çalışmayı hedefleyen sigortalardır. Modern İslâm Hukuku literatüründe bu sigorta türüne Te'âvun , ya da Tebâdül sigortası denmektedir. T.T.K. md. 1263'te bu nevi sigortayı şöyle tarif etmektedir: Birçok şahısların birleşerek içlerinden herhangi birinin duçar olacağı her nevi tehlikeden (rizikodan) doğan zararları tazmin etmeyi taahhüt etmelerine karşılıklı sigorta denir.

Türkiye'de Karşılıklı Sigorta şirketleri kooperatif şirket esasına göre kurulur. Asgari ortak sayısı 200 kişidir. Ancak bu tür sigortalar ticari olmadıklarından cazip değillerdir ve daha yakın zamanlara kadar Türkiye'de sadece bir karşılıklı sigorta şirketi faaliyet göstermekte idi. Bilahere o da anonim şirkete dönüşmek istemiştir.

Sözgelimi, 200 kişi biraraya gelip karşılıklı sigorta şeklinde çalışacak bir kooperatif kurarlar ve mesela motorlu vasıtalarına gelecek belli zararları (rizikoları) beraberce telafi etmeyi karara bağlarlarsa bunun ihtimal ve maliyet hesaplarını yaparlar ve ona göre bir prim belirlerler. Sene sonu itibari ile primin azalma ya dà çoğalma gereği duyulabilir. Karşılıklı sigortalar bu özellikleriyle de ticari sigortalardan ayrılırlar. Bu yüzden Sigorta Hukukunda bu sonunculara Sabit Primli Sigortalar, diğerlerine ise Karşılıklı Sigortalar tabiri kullanılır. Sigorta edilecek rizikolar istenildiği oranda çoğaltılabilir.

b. Sosyal Sigortalar

Sosyal sigortalar aslında mütüel sigortalar cümlesinde ele alınmaz. Ancak mütüel sigorta; mütekabil, karşılıklı, yardımlaşarak, ortaklaşa gibi anlamlara geldiği ve sosyal sigortalarda da temel espri bu olduğu için biz

onu da aynı grup içinde mütalaa etmeyi uygun gördük. Zira bizim için burada mühim olan şey İş Hukukunda, ya da Sigorta Hukukunda sigortanın nasıl taksim edildiği değil, İslâma uyum, ya da uyumsuzluk açısından ve çalışma sistemi ve esprisi açısından nasıl taksim edilmesi gerektiğidir.

Sosyal Sigortalar deyince günümüzde akla kısaca çalışanların geçinebilme güvencesi gelir. Bu da, yine özellikle çalışanların maruz kalacakları ve geçinebilmelerini menfi yönde etkileyen birtakım kötü olayların (rizikoların), yine kendilerinden kesilen primlerle telafi edilmesi demektir. İlgililerin maddi katkısı ile gerçekleştirildiği için primli sosyal güvenlik rejimleri arasında sayılır. Genel olarak işçi, işveren ve devlet üçlüsünün mali desteğiyle gerçekleştirilir. En büyük özelliği, ilgililerin katkısının zorunlu olmasıdır (Tuncay, 13). Temeli Sanayi İnkılâbının ortaya çıkardığı aksaklıklar ve sefalete dayanır. İnsanları tekrar çalışma hayatına ve milli ekonomiye iadeyi hedefler. Bugün dünyadaki sosyal güvenlik tedbirlerinin çoğu sosyal sigorta karakterindedir.(Beşer, Sosyal Güv. 218)

Ne var ki, sosyal sigortalar bütün riskleri değil, ancak belli riskleri sigorta eder. (Tuncay 13-14). Bütün nüfusu değil, ancak belli hizmet akdiyle çalışanları kapsar ve kapsadığı fertlerden de belli şartları yerine getirmesini ister. Hiçbir kazanç sahibi olmayan, doğuştan kusurlu veya çocukken daimi malüliyete uğramış kimseler veya herhangi bir sigorta primini ödemekten aciz aileler ve belirli risklerin dışında bir takım tehlikelere maruz kalanlar sosyal sigortalardan yararlanamazlar. (Birkan 16; Yazgan GDASG 20-21). Bu ve benzeri yönleriyle sosyal Sigortalar tüm vatandaşlara güven vermekten uzaktır.

Sözkonusu rizikolar, Uluslarası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 1952'deki sözleşmesine göre şunlardır: Hastalık, Analık, Sakatlık, Yaşlılık, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, Ölüm (Sağ kalan hak sahiplerinin korunması), Ailevi yükler, İşsizlik (Güzel-Okur 2,3). Ülkeler gelişmişlik düzeylerine göre bunların tamamını, ya da Türkiye gibi bir kısmını sigorta kapsamına almıştır. Nitekim İşsizlik Sigortası ile Ailevi Yardımlar bizde henüz sosyal güvenlik kapsamında değildir. Yeni Zelanda gibi bazı ülkeler ise tabiî afetleri de Sosyal sigorta kapsamına almakla bu konuda mesafe katetmişlerdir. (Beşer, Sosyal Riskler 12, 13)

Sosyal Sigortalarla özel sigortalar arasında elbette bazı farklılıklar vardır. Mesela: Özel sigortalar, diğerinin aksine kâr gayesiyle kurulmuştur. Ancak mütüel sigortaları bundan ayırmak gerekir. Özel sigortaların kapsamının dar olmasına karşılık sigorta edebileceği riskler çok ve çeşitli olabilir. Devletin değil, özel teşebbüsün elinde bulunurlar... (Yazgan Sos. Sig. 29-34; Beşer Sos. G. 225). Özel sigortalar gerçekte tehlike ve menfi bir durum olmayan konuları da risk kavramına alabilir, ama sosyal si-

gortaların konu edindiği riskler bellidir ve hepsi geçinebilmeyi menfi yönde etkileyen tehlikelerdir.

Şili gibi bazı ülkelerde sosyal güvenlik tamamen özel sigortalara bırakılmıştır. Ancak sosyal güvenlik açısından özel sigortaların da bazı olumsuzlukları mevcuttur. Mesela: Özel sigortaların esas gayesi kâr sağlamak olduğundan birbirleriyle rekabete girişirler, ağır rizikolardan kaçınırlar, müşterileri arasında seçim yaparlar, kâr getirmeyecek olumsuzlukları sigorta etmezler, üstelik katılma isteğe ve tamamen prim ödeme şartına bağlı olduğundan, özel sigorta gerçek anlamda sosyal güvenliğin dışında kalır. (Tuncay 143)

2.Ticarî Sigortalar

Ticarî sigortalar denilen sigorta türü genel sigortacılığın benimsediği ve aynı esaslar üzere çalışan kurumlardır. Özellikleri; kurucularının bundan kâr etmeyi hedeflemeleri ve özel teşebbüsler olmalarıdır. Yani ticari sigortalar kamu kuruluşu değil birer özel teşebbüstürler, sadece üyeleri arasındaki yardımlaşmayı organize etmek için değil, para kazanmayı hedeflerler. Yardımlaşma, kurumun tabiatı gereği husule gelir. Sigorta etmeyi kendilerince kârlı gördükleri belli rizikoları tespit eder, sigortacılıkta kullanılan ihtimaller hesabı, büyük sayılar kuramı gibi tekniklerden yararlanarak ve diğer sigortalarla rekabeti de hesaba katarak belli riskler için belli primler tayin ederler, devletin de belirlediği çalışma mevzuatı ve murakabe kuralları dahilinde icrayı faaliyet ederler. Daha önce de söylediğimiz gibi Türkiye'de anonim ortaklığı esaslarına göre çalışırlar. Girişte Sigorta Kavramı başlığı altında verilen bilgiler sigortanın her türlüsü için geçerli bilgilerdir ve ticari sigorta için de sözkonusudurlar.

Sigortaya iştirak edenler açısından da iki sonuç sözkonusudur: Tesadüflerin zararlı sonuçlarını önceden alınacak tedbirlerle ortadan kaldırmak, yani fertlerin hayatta karşılaşacakları rizikolar için kendilerini emniyette hissetmek istemeleri ve zararı sigortalıların hepsine dağıtarak rizikoyu da dağıtmak ve hafifletmektir. (Rayegan 2).Ticari sigortaların karşılığında, daha önce de zikredildiği gibi, sosyal sigortalar ve özel dayanışma sigortaları vardır. Şöyle de söylemek mümkündür: Rizikoyu dağıtmak ve böylece dayanışma oluşturmak açısından bu üç sigorta da aynı işi görür. Farklı olarak sosyal sigortaları devlet düzenler ve yönetir ve bundan bir kâr gayesi gütmez. Kooperatif usulu çalışan yardımlaşma sigortalarını ise fertler özel olarak tanzim ederler ve kendileri yönetirler. Onların da gayeleri tamamen yardımlaşma ve rizikoların daha çok kişiye taksim edilerek azaltılmasıdır. Anonim ortaklığı tarzında çalışan ticari sigortalar asıl itibariyle, yani kurucuları ve yöneticileri bakımından ticari gayeyle, iştirakçileri ta-

rafından ise maruz kalacakları rizikoları karşılıklı hafifletmek ve dolayısıyla yardımlaşmak maksadıyla kurulmuşlardır. Yani fonksiyonları ve sonuçları aynıdır, çalışma biçimleri ve işletilmeleri farklıdır. Bununla birlikte dayanışma (mütüel) sigortalarının günümüz şartlarında yürümesi daha zordur. Çünkü sadece iyilik yapma ve başkalarına faydalı olma duyguları insanları sürekli motive edemezler. Böyle bir organizasyonun idaresi, geliştirilmesi ve yürütülmesi uzmanlık ve profesyonellik ister. Bu yüzden münavebe sistemi de işe yaramaz. Tek çare; böyle bir organizasyonu götürecek elemanları bulup sadece bu iş karşılığında istihdam etmektir. Bunun da cazip kılınabilmesi için bu elemanlara dolgun maaş vermek gerekecektir ki, sonuçta ticari sigortalarla aynı noktaya gelinmiş olacaktır.

II. İSLÂM ŞERİATI AÇISINDAN SİGORTA

A. Genel Hususlar

1.Sigorta İhtiyacının Evrenselliği

Şu hususta kimsenin itirazı olmaz ki, güven (sigorta) ihtiyacı insanda fıtrî olan temel ihtiyaçlardandır. İslâm ise fıtrat dinidir. Bunun anlamı şudur: İnsanın fıtratının (doğasının) arzuladığı ve ihtiyaç duyduğu her şeyde İslâm onu düşünmüş ve bu arzu ve ihtiyaçları zararlı olmayacak biçimde karşılamıştır. Tevhid süreci, bütünüyle bir emniyet arama sürecidir denebilir. İman, emniyete, güvene girme demektir. İslâm da, silme, selâmete, barışa ve güvene girme demektir. Bütünüyle İslâmın vaad ettiği şey de budur. Ve bu hem kısa ömür olan dünya hayatının, hem de uzun ömür olan Ahiret hayatının hedefidir. Allah'ın isimlerinden birisi Mü'min'dir ki, eman ve emniyet veren demektir. Demek ki Allah ın bizim için istediği şeylerden birisi de emniyet içre olmamızdır. Hz. Yusuf'un (as) yedi yıllık buğdayı, gelecek kurak yedi yıl için biriktirme tavsiyesi batılı kaynaklarda bile sosyal güvenlik için ilk tedbirlerden olarak bahsedilir. (bk. Richardson 4) Bunun manası; güvenlik tedbirlerinin ilk kez vahiy kaynaklı olduğudur. Kureyş Kabilesine kışın ve yazınki ticarî yolculuklarında emniyet ve güven vermiş olmasını Allah bir nimet olarak zikreder ve öyle anılmasını ister. (Kureyş suresi). Bu da bugün için bir özel sigorta konusudur. Allah(cc) Kurân'da çoğu kez güvenin ve barışın nimet olduğundan ve insanların bunu aramaları gerektiğinden sözeder.

Madem ki, güven ihtiyacı insanın fıtratında, yani doğasında mevcuttur, öyleyse bu konuda bütün insanlar aynıdır; ırkı, bölgesi ve inancı ne olursa olsun her insan korkar, bazı şeylerden zarar görür, hastalanır, bir afete maruz kalabilir, kazancında eksilme olabilir... vs. Bu ve benzeri olayları kimse istemez ve olmaması için öyle ya da böyle tedbir alır. İşte buna güven duyma ihtiyacının, ya da sigortanın evrenselliği diyebiliriz. Ne var ki,

zamana, mekâna, ekonomik ve idarî sistemlere, dünya görüşüne ve kısaca zihniyetlere bağlı olarak bu ihtiyaç hissi artıp eksilebilir. Meseleye bir de bu açıdan baktığımız zaman bir İslâm toplumu için farklı şeyler söyleyebiliriz. Bu da konumuz için önemlidir.

2. Zihnîyetler ve Sigorta İhtiyacı

Sigorta ihtiyacının zihniyetlerle ilgisi deyince şunu kastediyoruz: Bilindiği gibi sigorta, hangi çeşidiyle olursa olsun, bir çaredir, bir tedavî yöntemidir ve bir tedbirdir. Çare, tedavi ve tedbirlerden her birerlerine hangi olumsuz durum için başvuruluyorsa bunlar onun için ve onun gerektirdiği kadar varolacaktır. Dolayısıyla ülkelerin coğrafî ve jeopolitik durumundan, tabiî zenginliklerine, idare biçimine, rejimine ve idare edenlerin durumuna, insanların dünyaya bakış açılarına kadar pek çok husus bu ihtiyaçların nevinde ve mikdarında değişiklikler husule getirebileceklerdir. Her ne kadar bu ihtiyaçların aslı evrensel olsa da, hissedilme mikdarı ve giderilme yöntem ve maliyeti farklı olabilir. Tıpkı sosyal güvenliği ve onu temin eden teknikleri ve müesseseleri Batının ve başlangıçta insan emeğini korkunç ölçülerde sömüren Sanayi İnkılabı sonrası gelişmelerin ortaya çıkardığı gibi. Eğer o riskler orada ve o ölçülerde ortaya çıkmamış ve çalışanlar sosyal güvenliğe orada bu denli ihtiyaç duymamış olsalardı o teknikler de orada ve o zaman ortaya çıkmamış olacaktı.

Hattâ diyebiliriz ki, güven ihtiyacı fıtrî olmakla beraber, sigortanın belli bir zamanda ve mekânda ortaya çıkmasının en önemli sebeplerinden biri, Batı Medeniyetinin ve onun bir ürünü olan kapitalizmin ürettiği bencillik, hodbînlik, kanaatsizlik ve bunlara paralel oluşan ahlakî tedennîdir.

Bu itibarla elbette ideal, ya da ideale yakın bir İslâm toplumunda bu kadar çeşitli ve kapsamlı sigortalara ihtiyaç duyulmayabilecekti. Çünkü orada Zekât, Âkile ve Kasâme gibi müesseseler kurumsallaşmış ve bütün fonksiyonlarıyla işliyor olacaktı. Bugün sosyal sigortalar, ya da özel sigortalar kanalıyla sigorta edilen pek çok risk, farklı tazminat biçimleriyle de olsa, onlar tarafından giderilecek ve insanların pek çoğu daha fazlasına ihtiyaç duymayabilecekti. Nafaka müessesesi, ibadet anlamı taşıyan komşuluk ve akrabalık ilişkileri, kısaca manevi ve ahlakî alt yapı bazı ufak tefek riskleri zaten hissedilmez kılacak ve diğerlerini de hafifletecekti. Vakıflar pek çok ihtiyacı karşılayacak, gönüllü tasadduklar ufak tefek yaraları saracaktı. Hattâ denebilir ki, bugün ticaretin ve seyahatın globalleşmesinden ve başkalarıyla ilişkilerin zorunlu hale gelmesinden doğan riskler hariç, bugünkü şekliyle bir kurum olarak sigortaya hiç de ihtiyaç duyulmayabilecekti. Ya da ihtiyaç farklı boyutlarda olacaktı.

Bir İslâm ülkesi için en önemli sosyal güvenlik müessesesi zekâttır.

Zekât bugün gerek sosyal risk görülen çoğu tehlikeleri, gerekse özel sigortaların konu edindiği pek çok riski telafi eden bir yapıya sahiptir. Keza âkile müessesesi de trafik kazalarından iş kazaları ve meslek hastalıklarına, tıbbî tedavi hatalarından insan ihmalinden kaynaklanan her türlü yaralama ve ölümlere köklü çareler getiren bir kurumdur. Biz bunları İslâmda Sosyal Güvenlik adlı eserimizde etraflıca anlattığımız için burada bu kadarla yetineceğiz, ama ayrıca âkilenin bugünkü sigorta konuları içinde önemli bir asıl teşkil edeceğine yeri geldikçe tamas edeceğiz.

Dolayısıyla, bir İslâm toplumu için sigortadan bahsederken elbette daha değişik şeyler söyleyecektik. Karşımıza bugünkü kurumlar çıkmayacaktı. Çünkü, işaret ettiğimiz gibi, o toplumun insanlarının hayata ve varlığa bakışları daha farklıdır. Bu farklı bakış açısı farklı ihtiyaçlar doğuracaktı ve o ihtiyaçları gidermek için de farklı kurumlar doğacaktı. Ama nüfus arttıkça, bilimsel ve teknolojik gelişmeler sürdükçe ve başka ülkelerle temas farklılaştıkça elbette İslâmın kendi kurumları da, asılları sabit kalmak üzere, gelişecek ve belki de ilişkilerin artmasına paralel, onlarla bir ölçüde entegrasyona girecekti. Fakat bütün bunlar onu kendi özelliklerinden soyutlamayacak, değişme sadece teferruatta ve uygulamada olacaktı.

Şu anda biz bunu, yani salt İslâmî kurumları konuşmuyoruz. İçinde bulunduğumuz farklı konumu konuşuyoruz. Bir İslâm toplumunun kendi kurumları ayrı, İslâm toplumuna geçişte yararlanabileceğimiz ruhsat ve zaruret prensibine dayalı uygulamalar ayrı ve bugün gayri İslâmî bir toplumun kurumlarının hangisinden ne ölçüde istifade edebileceğimiz ise yine ayrı bir meseledir. Bize sözkonusu evrensel riskleri İslâm kendi toplumunda nasıl telafi eder? diye sorduklarında biz onun toplumu için düzenlenmiş kendi kurumlarından sözederiz. Ama şu andaki meselemiz, mevcut kurumların hangisinden istifade etmemiz caiz, hangisinden yararlanmamız zaruret ve hangisine başvurmamız caiz değil meselesidir. Bunların bir kısmını caiz görmemiz, bu İslâma uygundur, İslâm olsa bunu kullanır, demek değildir. Bu konunun da çok iyi belirlenmesi gerekir.

3. Konuya Bakış Usulünün Sonuca Etkisi

Bütün dinlerin ve bu arada ağırlıklı olarak İslâm dininin geliş gayelerinden en önemlileri, beş temel esasın korunması olduğunu biliyoruz. Bunlar aynı zamanda temel haklardan olan; Dinin, aklın, malın, nefsin ve neslin korunmasıdır. Diğer bir ifade ile, bunlar şeriatın maksatlarının esasını oluştururlar. Bunun anlamı şudur: Bir yerde iş gelir, bu beş esasın zayı olmasına dayanırsa- diğer bütün emir ve yasaklar ikinci, üçüncü... derecede kalır ve onların çiğnenmesi bahasına da olsa bunlar muhafaza edilir. İslâmın bütün emir ve yasakları da bu beş temel esası en sağlam biçimde korumak içindir. Onun için bunlara zarurî (olmazsa olmaz, ya da birincil)

maslahatlar denir. Sonra ikincil ve üçüncül maslahatlar gelir. Maslahat, insanın yararına olan, ya da bu beş temel esasın korunması için kârı ve yararı zararından çok olan şey demektir. İnsanın bazan bir şeyi yapması, bazan da yapmaması yararına olabilir. Maslahat da ona göre değişir.

Mahza (safi) maslahat ve mahza mefsedet olan şeyler çok azdır. Bunun için bu beş temel esas açısından zararı yararından fazla olan şeyler mefsedettir, yani maslahat onları terk etmededir. Bu yüzden Allah (cc) içki ve kumarda insanlar için birtakım faydalar olduğunu belirtmekle beraber onları yasaklamıştır. Bu da şu demektir: Üçüncül ya da ikincil maslahatlar açısından bazı şeyler insanın çıkarına görülebilir. Ama birincil maslahatlar açısından zararı daha fazla ise bu yasaklanır. Aksi durum da söz konusu olabilir. Yani üçüncül ya da ikincil maslahatlar açısından zararlı görülebilir. Ama birincil maslahatlar için kaçınılmaz bir şey ise yapılması gerekir. Konuya girmezden önce gözönünde bulundurmamız gereken usul kurallarından birisi budur. Yani biz artık sigortaya sadece bir akit nazariyesi açısından ve dar kalıplarla bakamayız. Onun filan akde veya falan akde benzemesi ya da benzememesi konunun hükmünü belirleyecek yegâne unsur değildir. Meseleye artık global ölçülerde ve makasıd açısından da bakmak zorunda olduğumuzu bilmeliyiz. Bu da şu demektir: Sigorta açık ve bizatihi haramlardansa zaten sorunumuz yoktur ve de onu tartışmayız. Ama öyle olmadığına göre, hangi çeşidiyle olursa olsun, sigortanın İslâm açısından getirdiğine ve götürdüğüne bakmak ve hükmü ona göre vermek durumundayız.

İkinci olarak konunun büyük ölçüde riba (faiz), ğarar, cehalet, kumar ve müşterek bahis gibi meselelerle ilişkili görüldüğünü ve haram diyenlerin ona bu illetlerle haram dediklerini hesaba katarak, bu kavramların bir nebze bulanıklığına ve İslâm hukuku açısından net tariflerinin yapılmamış olduğuna dikkat çekmeliyiz. Çünkü sigortanın faiz ya da bunlardan bir başkasını içerip içermediğini ancak bunların cami birer tarifini yapabildikten sonra anlayabiliriz. Bu konu da bizim usulümüz açısından çok önem verdiğimiz bir konudur.

Üçüncü olarak fıkıh kurallarının ve akit nazariyelerinin çoğunun ictihadlardan kaynaklandığını, bu kabil ictihadların bağlayıcı ve bizatihi maksud olamayacaklarını kabul etmek zorundayız. Şunu demek istiyoruz: sigorta gibi yeni bir akdi değerlendirirken onu kıyasladığımız bir akdi korumayı ve ona uymuyorsa berikini de reddetmeyi değil, o akdin gerçekleştirdiği maksadın sigortada da korunup korunmayacağını gözönünde bulundurmalıyız. Gaye o akde uyması değil, o akidle korunan maksadın korunmuş olmasıdır. Kaldı ki yeni ortaya çıkan bir akdin, önceden bilinen akidlere benzeyip benzememesi değil, açıkça haram unsur ihtiva etmemesi

önemlidir. Bu bilgi, iletişim ve hız çağının globalleşen dünyasında kim bilir daha ne bilinmedik akitler ortaya çıkacaktır. Bu yüzden olacak ki İslâm, ticarî ilişkiler gibi sadece dünyayı tanzîme matuf ve zamanla değişmek zorunda olan konularda teferruattan sözetmemiş ve köşe taşlarını dikerek, arasının doldurulmasını ilgililere bırakmıştır.

Dördüncü olarak bu noktada usul açısından bir önemli meseleye daha işaret etmekte yarar vardır: Sigortanın adem-i cevazı için delil sayılan hususlardan riba ve kumar dışındakiler ya sünnetle veya ictihadlarla haram kılınan şeylerdir. İctihadların hiçbir bakımdan Sünnet gibi olmadıkları tartışma götürmez. Biz Sünnetin de her bakımdan Kur'an gibi olmadığı kanaatindeyiz. Kur'ân ın her ibaresi İslâmın bir sâbitesidir. Tarihle, zamanla ve mekânla değişmez. Tenakuz ve tenasüh ihtiva etmez. Ama sünnette aynı konuda mütenakız hadisler bulunabilir, nesh bulunabilir, tarihîlik bulunabilir. Bu açıdan, herhangi bir konuda Sünnetin bütünlüğü fevkalade önemlidir.

Nihayet meseleyi eğer bilinen bir akde benzetme gereği varsa, o zaman da menfi sonuç doğuracak bir akde ya da haram bir esasa benzetme zorunda olmadığımızı bilmemiz gerekir. Eğer bir yeni uygulama ya da akid, bir yönden haram bir asla, ama bir çok yönden helal bir asla benziyorsa, hattâ bir yönden haram bir asla, bir yönden de helal bir asla benziyorsa ve bunda bir zaruret, bir hacet, bir umumî belvâ varsa onu ille de harama kıyasla haram saymak zorunda değiliz. Tam aksine bu gibi durumlarda helala kıyasla ümmetin işini kolaylaştırmanın dinin yüsr özelliğine daha uygun olduğunu fukaha beyan etmektedir. (bk. İbn Abidîn Tenkîh II/) Bu açıdan bakıldığında biz sigortanın haram asıllardan ve haram akidlerden çok helal olanlarına benzediğini göreceğiz. İleride göreceğimiz gibi; Emzirme, kefalet, muvalât, bekçilik vb. akitler bu kabil akidlerdendir. Bu da konunun hükmünü anlamada önemli bir usul meselesidir.

Burada özellikle Batıdan gelen bazı yeni hukuki düzenlemeler ve müesseseler hakkında İslâm ulemasının tavıralışlarıyla ilgili de bir iki söz etmek istiyorum.

Bunlardan biri; XIX. yüzyılın ikinci yarısından XX.yüzyılın birinci çeyreğine kadar sıkça gördüğümüz Batı karşısında eziklik ve oradan gelen her şeyin doğru ve üstün olduğunu kabul eden ve Batıdan müspet (kabul eden anlamında) etkilenen ulemanın tavrını sürdüren modernist ve tarihselci ulemanın tavrıdır.

İkincisi ise bunun tam karşısında Batıdan menfi (tümüyle reddeden anlamında) etkilenen ve oradan gelen her türlü hukukî düzenleme ve müesseseyi reddeden ulemanın tavrıdır. Bunlar da Batıdan aynı ölçüde etkilenmişlerdir. Çünkü tepki göstermek de bir etkilenmektir.

Bu iki tavrın her ikisi de orijinalliğe ve özgünlüğe aykırıdır. Çünkü birisi hataları gizleyen bir aşkın, diğeri ise isabetli hüküm vermekten uzaklaştıran bir nefret ve gazabın ürünüdür. İslâm ise orijinaldir, nev'i şahsına münhasırdır. Orijinal olan her tespit ve düzenlemeyi hikmet bilir ve kendinin sayar. Zira hikmet, eşyanın aslına uygun muhkem bilgidir. Bu kabil tespitler dünya işlerini düzenleyen hukuk normları da olsa, şeriata zıt bulunmadıkları takdirde onları da kendinin sayar ve alabilir. Nitekim bunu bizzat Hz. Ömer yapmış, Ebu Yusuf gibi ulema da olabileceğini söylemiştir. İşte bu konudaki üçüncü ve doğru olan tavır da budur. Yani bizim sigortaya da böyle bakmamızda bir mahzur yoktur.

Zikredilenlere bağlı olarak şunu da söylemeliyiz: İslâm hukukunun muamelat bahsi sözkonusu olduğunda adıgeçen ve özellikleri belli olan akitler (el- ukûdü l-müsemmât) cümlesinde zikredilmese dahi, ya da değişik bir ifade ile, akid nazariyesinin bazı özel kurallarına tamı tamına uymasa dahi biz Dayanışma ya da Yardımlaşma Akdi diye bir akdin ruhu ve temel esasları ile İslâmda var olduğuna inanıyoruz. Elbette bu akdin özellikleri diğer akidlere tamamen benzemek zorunda değildir. Farklı yönleri olacaktır. Bu akdin esasını Kur'ân-ı Kerim'deki *"İyilik ve takva üzere yardımlaşın, günah ve düşmanlık üzere yardımlaşmayın"* (5/2) emri teşkil eder. Bu müsennâ (simetrik) cümlenin her iki tarafının ihtiva ettiği iki özellik çok önemli iki noktaya işaret eder: Üzerinde yardımlaşma için toplanılan konu birr yani, İslâmın hayır, güzellik ve doğru saydığı bir konu olacak ve de bu dayanışma takva yani, iyi niyet esasına dayanacaktır. Aksi ile de günah olan bir konuda olmayacak ve karşı tarafa tecavüz ve haksızlık niyeti taşımayacaktır. İşte bu esaslar dayanışma akdinin unsurlarını oluşturur ve bu temel unsurlarla daha değişik dayanışma ve yardımlaşma akidleri kurulabilir.

İkinci olarak meşhur İhâ (Kardeş kılma), ya da Muahât (Kardeşlik kurma) olayı bu dayanışma akdinin ikinci önemli delilidir. Bilindiği gibi, Mekke'den Medine'ye hicret olayının akabinde, maddi durumları bu sıkıntı yüzünden iyi olmayan muhacirleri Allah Rasulü Medineli müslümanlara kardeş ilan etmiş ve her bir muhaciri bir ensarla kardeş yapmıştı. Ensar bu dayanışmayı hukuki haklardan daha güçlü telakki etmiş ve malının yarısını kendisine kardeş kılınan muhacire vermişti. Bu olayın Medine'ye gelir gelmez değil de, geldikten beş ay kadar sonra olmasının da bir anlamı vardır. Bir süre normal yollar denenmiş, netice vermeyince bu yola başvurulmuştur. Olay sembolik bir olay değildir ve tam 186 Mekkeli, o sayıdaki Medineli ile kardeşleştirilmiştir. (bk. Hamidullah I/181 vd.). Burada da aslolan şey bir ihtiyaçtan dolayı oluşturulan dayanışmadır. Diğer bir ifade ile, ihtiyaçların taksim edilerek azaltılmasıdır. Böyle bir akidde herkesin ver-

diğine denk alması sözkonusu değildir. Yani, bir başka akdin sonucunun bu akidde de aynen çıkmasını beklemek yanlıştır. Çünkü o başka, bu ise daha başka bir akiddir. Mesela sonuçları itibariyle bey ile istisnâ da aynı şeyler değildir.

Üçüncü olarak, mevzuu itibariyle sigorta konularını ihtiva etmese dahi fakat dayanışma akdinin ruhunu taşıması itibariyle bizim teklifimiz olan Dayanışma Akdi için bir asıl teşkil eden Hilfu'l-fudûl (Fazıletler Paktı) oluşumudur. Bu oluşum Hz. Muhammed in (sa) peygamberliğinden önce Mekke'de tesis edilen bir oluşumdur. Gayesi, Mekke de, özellikle de taşradan gelenlere karşı yapılan haksızlıklara karşı koymak ve hakkı gasbedilen zayıflara arka çıkmaktır. Konu, dediğimiz gibi direkt olarak sigorta konusu değildir ve olay peygamberlikten öncedir. Ancak bizim için önemli olan yönü bir dayanışma akdini gösteriyor olmasıdır. Diğer yönden, yıllar sonra Hz. Peygamber'e bu antlaşma (hilf) hatırlatıldığında, bu oluşuma katılmaktan gurur duyduğunu, bu şerefi, kızıl tüylü bir deve sürüsü ile dahi değişmeyeceğini ve şu anda çağrılsa yine gideceğini söylemiştir. Bu da bu düşüncenin devamlı olduğunu gösterir.

Dördüncü olarak Hz. Peygamber'in bazı hadisleri de yine çeşitli meşru gayelerle farklı dayanışma akitlerinin kurulabileceğini göstermektedir. Mesela:

"Eş'arîler seferde zorda kalınca, ya da Medine'de ailelerine verecekleri yiyecekleri yetersiz olunca, kimde ne varsa bir bez içerisine toplar, sonra tek bir kapla aralarında eşit olarak paylaştırırlar. Bunun için onlar benden, ben de onlardandanım. " (Buharî, şerike 1; Müslim, fazâilü s-sahâbe 167).

Hz. Peygamberin Ebu Ubeyde başkanlığında sahile doğru gönderdiği bir kâfilenin azıkları bitince başkanları azığı olanların azığını toplayıp az az hepsine taksim etmişti. (Buharî, şerike 1, megâzî 65; Muvatta, sıfatü'n-Nebî 64)

Buharî nin aynı babından, Hz. Peygamber'in (sa) bu kabil birleştirme ve bölüşme işini birden çok kez yaptığını öğreniyoruz.

Bu hadisleri, Buharî'nin, Yemekte, Nafakada ve Eşyada Ortaklık Babı adı altında vermesi de ayrıca dikkat çekicidir.

Meşhur Medine Vesikası da iddiamız için bir başka delildir.

Ayrıca, daha önce zikri geçen âkile, kasâme, muvalât akdi gibi akitler de Dayanışma Akdi diye bir müstakil akdin olabileceğini gösterir. Bunlar içerisinde özellikle âkile pek çok yönden sigortayı andırır ve hükmünün anlaşılmasına ışık tutar.

Çünkü Âkile, engel olma anlamındaki akel kökünden gelen ve in-

sanın bir cana kastetmesine engel olacakları düşünülen erkek akrabaları dır. Kasten olmayan öldürmelerde, ölen insanın diyetini katilin âkilesi öder. Çünkü bu diyet çok büyük bir meblağdır. Bir kişinin ödemesi halinde onu sıfırlar. İkinci olarak bu kabil cinayetlerde insanı engelleyen bir otokontrol mekanizmasının bulunması gerekir. Üçüncü olarak bir İslâm toplumunu oluşturan insanlar birbirlerinden sorumludurlar. Birisini ezecek düzeydeki bir malî borçlanmaya diğerleri de bir yolla iştirak etmelidirler. Bu iştirak sistemi belirlendikten sonra kimse, benim bunda bir taksirim yoktur, öyleyse ben buna katılmıyorum diyemez. Dördüncü olarak, bütün insanların intima , yani aidiyet ihtiyacı vardır. Aile bir sığınma kurumu olduğu gibi, kişilerin âkileleri de onların aidiyet ihtiyaçlarını tatmin eden ve onların sosyalleşmesini ve şahsiyet ve kimlik kazanmasını sağlayan kurumlardır. İşte âkile böyle bir dayanışma müessesesidir ve eskiden olduğu gibi, sadece akrabadan ibaret değildir. Ta Hz. Ömer döneminde divanlar, yani insanların bir bakıma kayıtlı bulundukları nüfus kütükleri onların âkilesini oluşturmaya başlamış, sonralarda ise bir yerleşim biriminin, bir meslek kuruluşunun vb. âkile olabileceği tespit edilmiştir.

Bugün için mesela; motorlu taşıt sürücüleri, işçiler, tabipler, işverenler, esnaf grupları, denizciler, çiftçiler, besiciler, köylüler, kasabalılar... gibi pek çok benzer özelliğe sahip insanlar âkile olabilirler ve birbirlerinin kan bedeli gibi ağır boçlarını beraberce öderler. Hattâ âkilelik ihtiyarî bir birliktelik değil, tıpkı sosyal güvenlik gibi, herkesin mecburen iştirak edeceği bir kurumdur. Bir İslâm toplumunda heder olmasına müsaade edilen bir kan olamayacağı için, bir âkileye iştirak etmeyen bir fert de bulunamaz.

Görüleceği gibi, âkile benzeri müesseselerde ya da akidlerde, diğer akidlerdeki nimet külfet dengesi, ya da adem-i mechuliyet aranmaz. Dolayısıyla, bilinmezlik her halükârda ve her çeşidiyle akdi ifsad eden bir unsur değildir.

Kasâme'de de aynı özellikler vardır ve o da aynı sebeplerle meşru kılınmıştır. Bir mahalde ölü olarak bulunan ve üzerinde birisinin kasıt ya da taksiri ile öldüğüne dair belirtiler olan bir vatandaşın diyetini oraya en yakın kırk kişi ödemek zorundadır. Onlar da bundan imtina edemezler. Bu da kasâmenin, mechuliyet taşımakla beraber, bu kabil dayanışma akidlerinin olabileceğine, hattâ olması gerektiğine bir delildir.

Keza, Muvalât akdi, bir dayanışma akdi örneğidir. Muvalât akdi nesebi ve akrabası bilinmeyen bir şahsın, bir diğeriyle şu şekilde anlaşmasıdır: Sen benim mevlam (kefilim) ol, ölürsem varisim olursun, elimden bir cinayet çıkarsa diyetini ödersin. Bu anlaşma icap ve kabulle tamamlanırsa zikredilen şartlar geçerlidir ve olacak cinayetin diyetini kefil

ödemek zorundadır. Oysa bunda da mechuliyet vardır. Ne var ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, böyle insanların âkileleri artık başka bir birlikteliktir, fertler değildir. Ama İslâm hukukunun asıllarında böyle bir uygulamanın bulunması delil olarak bize yeter.

Buraya kadar zikrettiğimiz delillerden varmak istediğimiz sonuç şudur: Her ne kadar İslâm hukuk kaynaklarında mahiyetleri ve in'ikad şartları belirtilen yirmi küsür akidde dayanışma akdi diye bir akid bulunmuyorsa da bizim bunu var kabul etmemizde hiçbir sakınca yoktur. Zira bir akid için zaruri olan unsurlar, sözünü ettiğimiz Dayanışma Akdinde de mevcut olabilir. Taraflar belli ise, karşılıklı rıza mevcutsa, akdin konusu meşru bir düşünce ise, nizaa götürecek mechuliyet yoksa artık akdimizin oluşmasına mani bir durum yoktur. Temel espri mevcut olduktan sonra zamanın değişmesiyle elbette konuların değişmesi de kaçınılmazdır. Bir gün bu akid çekirge sürülerinin zararlarına karşı, bir gün uzaydan gelen varlıkların tahribatından daha az zarar görmek için, bir gün de ozon yırtıklarının verdiği zararları telafi etmek üzere kurulmuş olabilir. Önemli olan, harcama yapanların harcamalarıyla orantılı olarak değil karşılaşacakları tehlikelere göre nimetlenecekleri bir oluşumun asıllarda mevcut olmasıdır. Bunun ispat edilmiş olması bizim için önemlidir.

B. Günümüz İslâm Hukukçularının Sigortaya Bakışları

1.Tamamıyla menfi tavır takınanlar

Sigorta konusunda menfi görüşe sahip olanların söylediklerine geçmeden önce şu hususu vurgulamalıyız:

Buraya kadar yazdıklarımızı dikkatlice okuyanların rahatlıkla anlamış olacakları gibi, bizim hükmünü aradığımız sigorta türü ne sosyal sigortalar, ne de özel dayanışma sigortaları (mütüel sigortalar) dır. Sigorta caiz midir, değil midir , sorusu hep ticari sigortalar için sorulmuş, cevap arayanlar da hep bu sigortalara cevap aramışlardır. Ticari sigortalar da, yukarıda da zikredildiği gibi, genellikle anonim ortaklık tarzında ve müteşebbisleri açısından tamamen ticari maksatlarla kurulan, konu edindikleri rizikolar sınırsız, iştirak bedelleri pazarlığa tabi özel sigortalardır. Bu rizikolar; evin, dükkânın yanması, arabanın çalınması, çarpması, bedenine, iş makinelerine bir arızanın gelmesi, eşyasının varacağı yere sağ salim ulaşmaması, işyerine bir zararın isabet etmesi gibi onlarca olumsuz durum olabilir. İşte sigorta caizdir, ya da değildir diyenler hep bunları sözkonusu ederek konuşmaktadırlar. Yoksa bunları kastederek sigortaya caiz değildir diyenler de, konu sosyal sigortalar, ya da dayanışma sigortaları olduğunda onların caiz olduğunu söylemekte ve özet olarak demektedirler ki; sosyal sigortalarda ve özel dayanışma sigortalarında aslolan yardımlaşma

düşüncesidir. Aralarındaki fark, sadece birini devletin, diğerini ise fertlerin organize etmesidir. Bu her iki sigorta türünde kazanç gayesi güdülmemektedir. Dolayısıyla bunun cevazında bir şüphe yoktur. İşte bu ictihad bizim için önemlidir ve yeri geldiğinde burada bazı çelişkilere düşüldüğünü ve bunu kabul edenin zorunlu olarak diğerini de kabul etmiş olacağını açmaya çalışacağız.

Sigorta deyince bundan böyle hep özel ticari sigortaları kastedeceğimizi bir kez daha hatırlatarak diyebiliriz ki; sigortayı caiz görmeyenlerin delilleri ve mesnedleri bellidir ve İslâmda sigorta sözkonusu olan her yerde etraflıca zikredilmektedir. Bu yüzden biz bu delillerin teferruatına girmeden özetini verecek, aksi görüşte olanların delil ve mesnetlerini de hulasa ettikten sonra kendi mütalalaarımızı serdedeceğiz.

Sigorta caiz değildir diyen fukaha diyorlar ki:

1.Sigorta uygulamasında garar ve cehalet vardır. Oysa garar ve cehalet içeren akidler İslâm hukukunda yasaklanmıştır. Çünkü Allah Rasulü (sa) serbest suda bulunup, ne kadar çıkacağı bilinmeyen balığın ve havadaki kuşun satışı gibi gararlı satışları yasaklamıştır. Sigortayı tanıyan herkes bilir ki, sigorta uygulamalarında da böyle bir özellik vardır. Sigorta ettiren poliçede zikri geçen rizikoların vaki olup olmayacağını bilmediği gibi, sigortalılık süresince ne kadar prim yatıracağını da bilmemektedir. Keza, sigorta eden de ne kadar prim toplayacağını ve rizikonun olup olmamasına göre ne kadar ıvaz vereceğini bilmemektedir. Bütün bunlar bir yönüyle garar, bir yönüyle de cehalettir. Çünkü garar, bir şeyin aslının, yani var olup olmayacağının bilinmemesi, cehalet ise özelliklerinin bilinmemesi demektir. (Bu iki kavram sonra açılacaktır). Sigortalı ne miktar ve ne kadar zaman ödeyecektir? Sigortacı neyi kaça satmaktadır? Bunların hiçbiri malum değildir. Oysa bilinmeyen ve teslimi mümkün olmayan şeyin satışı caiz değildir.

2.Sigorta uygulaması kumar içermektedir. Nitekim kumar için parasını yatıran da kazanıp kazanamayacağını bilmemektedir. Onun için de kazanamama gibi muhtemel bir tehlike, yani riziko vardır. Sigorta da bundan farklı değildir. Oysa kumar yasaktır ve büyük günahlardandır. Öyleyse sigorta da ondan farksızdır.

3.Sigortada ayrıca rihan, yani müşterek bahis ve piyango anlamı vardır. Bunun haram olduğu da açıktır. Binaenaleyh, sigorta da haramdır.

4.Sigorta ayrıca, her iki türüyle faiz içermektedir. Çünkü sigorta şirketi poliçede belirtilen rizokonun tahakkuku halinde sigortalıya belli bir meblağ ödemektedir. Bu meblağ, sigortalının o ana kadar verdiği primlere ya eşittir, ya ondan azdır, ya da fazladır. Birinci durumda gecikme faizi,

diğer durumlarda ise artısıyla ya da eksisiyle fazlalık faizi tahakkuk etmiş olur. Faiz ise en korkunç haramlardandır.

Bu bir yönüyle de peşin olmayan bir sarf akdidir ki, bu özelliğiyle o da faiz olmuş olur.

5.Sigorta bir yönüyle de haksız tazmin (ilzâm bimâ lâ yelzem)'dir. Çünkü ilgili rizikoyu ortaya çıkaran sigortacı değildir. Bu riziko her iki tarafın da iradeleri dışında oluşmuştur. Böyle iken rizikonun gerçekleşmesi durumunda, sigortacı sigortalıya kendi taksıri olmayan bir olaydan ötürü para verecektir. Rizikonun gerçekleşmemesi durumunda da hak etmediği bir bedeli birşey karşılığı olmaksızın almaktadır. Bunlar ise haksız bir kazanç ve haksız bir tazmindir.

6.Sigorta ayrıca güvence gibi objektif olmayan bir şeyin satışı demektir. Oysa bir fiyata konu olmayan, bedeli hesaplanamayan bu kabil şeylerin satılması caiz değildir. Ayrıca güven vermek herkesin tabii görevidir, bir hayır ve teberrudur. Sadece güven veriyor diye birisine para ödemek caiz değildir.

7. Sigorta ve özellikle de hayat sigortası takdir-i ilahiye meydan okumak ve onu kabullenmemek demektir. Bu yönüyle de caiz değildir.

Bütün bu özelliklerinden ötürü sigorta başkalarının malını batıl bir yolla, ya da yollarla yemek anlamına gelir. Oysa Allah; "*Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin*" (2/188) diye buyurur. Herkesin bildiği gibi; garar, cehalet, kumar, faiz, müşterek bahis, haksız tazmin, kadere karşı koymak gibi şeylerin hepsi batıl yollardır.

Sigortayı caiz görmeyen fukahanın söylediklerinin özeti budur. Onların bu konuda yaptıkları araştırmalar hep bu maddeler üzerinde yoğunlaşır ve bu araştırmalarda bu hususlar açıldıkça açılır. Bazan bu açmalar o kadar ileri gider ki, fıkhın çeşitli konularından bulabildikleri ve ilgisi çok dolaylı olan delilleri bu konuda vaz edilmiş naslar gibi şerh ettikçe ederler ve kendilerince sigortanın bu mahzurları içerdiğine dair sayfalarca malzeme verirler. Oysa bir akdin bir yönden bir diğer akde benzemesi, onun da aynı hükümde olmasını gerektirmez. Şayet bu mahzurlardan sadece birisi sigortada tamamıyla bulunmuş olsaydı zaten onun adem-i cevazı için diğerleriyle ilişkisini aramaya hiç gerek kalmazdı.

Unutmamak gerekir ki, bidayette müşrikler de faizle alışveriş arasında bir fark görememiş ve birbirlerine benzedikleri, hatta kendilerince, birbirlerinin aynı oldukları halde niçin faizin yasak edildiğini anlayamamışlardı. Ama buna rağmen para yerine malın sirkülasyonunu sağlamak gibi çok küçük görülebilecek bir sebepten ötürü alışveriş helal, faiz ise haram kılınmıştı. Dolayısıyla biz burada, başkalarının hukuki dü-

zenlemelerine karşı tavır alışlarla ilgili yukarıda söylediklerimize tekrar atıfta bulunarak sigortayı caiz görenlerin delillerini zikredeceğiz.

2.Sigortayı Caiz Görenler

Sigortayı caiz gören fukaha ise bu iddialara cevap verdikten sonra kendi mütalaalarını da zikrederler ve her olayın risk kabul edilemeyeceği kaydını koyarak, her nev'iyle sigortanın caiz olduğunu söylerler.

İbn Abidîn in (1252/1836) ardından bir iki fakihi de ayırırsak İslâm fıkıhçılarının sigorta hakkında ancak 1950'lerden sonra çok şeyler yazdıklarını söyleyebiliriz. Doğrusunu söylemek gerekirse bu yazılanların çoğunun sigortayı tecviz etmemesine bakarak hep cümhurdan yana tavır alma insiyakıyle caiz olmayacağı kanaatini taşıyordum. Bu çalışmamdan önce yaptığım kısa bir çalışmama da bu düşüncemi, yani sigortanın caiz olmayacağı kanaatimi pekiştirmek için başladım. Ama itiraf etmeliyim ki, mevcut delillerle bir süre bu düşünceyi zorladım, nihayet bir noktada nötürleşti ve ardından da öbür taraf ağırlık kazanmaya başladı. Eğer Dîn ve onu kavrama anlamındaki Fıkıh bir ikna olma ve itmi'nan bulma olayı ise benim de caiz olmayacağı sonucunun çıkmasını istediğim halde, caiz olacağını söyleyenlerin delilleriyle ve onlara ilave kendi argümanlarımla ikna olduğumu, hatta buna mecbur kaldığımı söylemem gerekir. Bu bakış açısıyla kendi mülahazalarımızı da katarak olumsuz görüşün iddiaları için şunları söyleyebiliriz.

1. Evet, Ğarar ve Cehalet, akdi ifsad eden hususlardandır. Ama bunların herhangi bir akidde hiçbir surette bulunmaması da mümkün değildir. Çünkü yasaklanan Ğarar da Cehalet de aslında Nizaa götüren bilinmezliği anlatırlar. Zaten bazı ulemaya göre ğarar ile cehalet aynı şeydir. (Karafî). İslâm hukukunda akdin unsurları tam ve meşru olduktan sonra akdi fasit kılan en önemli etken, nizaa götüren bilinmezliktir, mutlak anlamda bilinmezlik değildir. Yoksa konusu her özelliği ile bilinen hiçbir akid yoktur.

Nizaa götüren bilinmezlik dışında akidlerde genişlik vardır ve tarafların iradeleri önemlidir. Mesela domates, patlıcan ve biber gibi ardı kesilmeyen, patates, soğan,havuç ve turp gibi yerin altında ne kadar olduğu bilinmeyen sebzelerin bahçe olarak satışını fukaha caiz görmüştür. Bunda da küçümsenmeyecek ölçüde bilinmezlik vardır. Ancak bu işin erbabı üç aşağı, beş yukarı böyle bir bahçede ne olacağını bilir. Keza; yemesi içmesi ve giymesine karşılık bir kadınla emzirme akdi yapmak caizdir. Oysa ne kadar yiyeceği, ne keder içeceği ve ne kadar emzireceği belli değildir. Yine, çiçeğin peşinden dalında kaldığı kesinleştikten sonra meyvelerin satışı da caizdir. Oysa bunun önünde daha pek çok badireler ve bilinmezler vardır. Hamamda yıkanma gibi daha böyle pek çok bilinmezlik taşıyan akidler mevcuttur.

Mesela vekâlet konusunda birisi bir alacaklıya: Filan alacaklın iflas ederse veya bir ay içerisinde ölürse, ya da bir tarafa giderse ben senin kefilinim demesi durumunda bu kefalet sahihtir ve bu şartlardan birisi gerçekleşmesi halinde kefilin borcu ödemesi gerekir. Oysa bunda da hatırı sayılır bilinmezlik vardır.

Gararlı satışlara naslardan verilen örnekler; hayvanların damızlık erkeğinin spermi (medâmîn), gebe hayvanın cenini (melâkîh), balık ya da kara avcısının ağıyla ya da silahıyla belli bir atışta yakalayacağı av (darbetü l-kânis), dalgıcın belli bir dalışla çıkaracağı inci vb. (darbetü'l-ğâıs) ve dalında kalıp kalmayacağı belli olmayacak kadar büyümemiş meyvelerdir. Görüldüğü gibi bunlardaki ğarar, yani, aldanmaya sebep olabilecek cehalet ileri derecede (fahiş) bir ğarardır ve asıllarının olup olmayacağı belli değildir. Her ikisinin de akdi ifsad etmesi, nizaa götürecek kadar fahiş derecede bulunmalarına bağlıdır.

Gararın bey'de bulunması ve mesela Bey'ul-garar diye adlandırılması da bir ayırıcı fark olarak zikredilmelidir. Çünkü sigorta bir bey akdi değildir.

Sonra gararlı bir satışta, mesela, bir dalışta çıkacak incilerin satışı durumunda, hiç inci çıkmaması halinde alıcı bütünüyle mağdur olur. Bu da haksız kazanca ya da nizaa götürür. Oysa sigortada aslolan, bu dayanışmayla elde edilen güvencedir. Muhtemel olan risk oluşmazsa, sigortacı bir yana, sigortalı dahi üzüleceğine memnun olur. Çünkü zaten onun hedefi, riske konu olan değerini kaybetmemekti.

İmdi sigorta akdinde nizaa götüren bir mechuliyet sözkonusu değildir. Çünkü sigorta kendine has çok dakik hesaplarla işlemektedir. Zaten gararlı satışlar, kendilerinde garar bulunduğundan ötürü yani lizatihi değil, bu durumun nizaa ve insanların birbirlerini aldatıp haksız kazanç sağlamalarına götürdüğü için, yani liğayrihi haramdır. Tıpkı cuma ezanı okunurken alışveriş yapmanın yasak olması gibi. Bu alışveriş bizzat kötü, dolayısıyla da haram bir şey değildir, belki, cumaya koşma emrine zıt bir uygulama olduğu için haramdır. Bundan ötürü, cuma ezanı okunurken ona icabet ederek namaza gitmekte olan iki kişi, giderken de aynı zamanda bir satış anlaşması yaparlarsa bu caizdir ve haram değildir. Şöyle de diyebiliriz: Liaynihi haramların bizzat kendilerinin yapılmaması, ligayrihi haramların ise harama götürecek tarzda yapılmaması asıldır. Binaenaleyh, bir akiddeki bilinmezlik ya da garar, anlaşmazlığa götürmeyecek tarzda dakik hesaplara bağlanmışsa akdi ifsad eden garar olmaktan çıkmış demektir.

İkinci ve daha önemli bir husus, sigorta bir satış akdi değildir, daha önce de anlatmaya çalıştığımız gibi, bir dayanışma akdidir. Bir akdin caiz

olduğunu ispatlamak için onu bütün caiz ya da haram kılan unsurlarının tümüyle bir başka akde benzetme gereği yoktur. Alışverişte kişinin yanında olmayan bir şeyi satması akdi iptal eder, ama selem ya da istisnâ akdinde bu durum bir zarar vermez. Bu konuda ve diğer tereddüt konularında sigortanın başlı başına ve kendine özel şartları olan bir akid olduğunu hiç gözden ırak tutmamamız gerekir.

2. Kumar elbette korkunç bir haram ve büyük bir günahtır. Kumar olduğu kesin olan bir uygulama hiçbir surette caiz görülemez. Ancak bir yönüyle kumara benzeyen her şey kumar demek değildir. Allah (cc) kumarı da içkiyle beraber yasak ederken şöyle buyurur: İçki ve kumar sebebiyle Şeytan sizin aranıza ancak düşmanlık ve buğz atmak, sizi Allah'ı zikirden ve namazdan alıkoymak ister (5/91) Buna göre kumardaki en önemli özellik, ekonomik kayıptan ziyade, ahlaki tedennidir. Kumar abesle iştigal ve haksız kazançtır. Kumardaki büyük kayıplardan sonra genellikle düşmanlık ve buğz meydana gelir. Oysa hiçbir sigorta şirketinde bir başkasının aldığı ıvazdan ötürü kavga ve döğüş olmaz.

Kumar iki tarafın, eğer kumar olmasaydı hiçbir anlam ifade etmeyecek olan iki ihtimalli bir şey üzerine bir meblağ koyarak abesle iştigal etmeleridir. Hangi yöntemle olursa olsun, oyunları boş bir zaman israfıdır, kimseye hiçbir dünya için faydası olmayan bir şeydir. Mesela kumar en basitinden yazı tura atarak oynanmış olsaydı, yazı tura atmanın, ya da atılan paranın yazı veya tura olarak düşmesinin tek başına ne anlamı olurdu? Ya da eğer kumar oynamamış olsalardı bu ihtimallerden hiçbiri bir şeyi değiştirmezdi. Kumar paraya da çevrilebilecek bu zaman israfının ötesinde hiçbir şeyin artışına da sebep olmaz. Sadece kumar için belirlenen mal bir karşılığı olmaksızın el değiştirmiş olur. Kumar insana hiçbir güven sağlamaz. Hem iş gücü kaybıyla, hem de yatırıma sevkedilmeyen ve âtıl tutulan paralarla ekonomiye makro seviyede zarar verir.

Daha önemlisi, kumarda hiçbir surette dayanışma ve yardımlaşma özelliği ve niyeti yoktur. Aksine, karşı tarafı mağlûp etme ve yeme niyeti vardır. Bu da dayanışmayı değil, kin ve nefreti intac eder.

Kumardaki kaybetme tehlikesini kişiler kendileri ve yok yere üretirler. Sigortaya konu olan tehlike ise iradeler dışında var olmasından korkulan bir şeydir.

Kumarda alınan meblağın hiçbir sınırı yoktur. Kumarda insan bütün maddî ve ahlakî değerlerini yok edebilir. Sigortada ise belli bir kayıp (risk) karşılığında ve onun kadar alma sözkonusudur.

Piyango ve müşterek bahis gibi eğlenceler de bu özellikleri itibariyle kumardan farkı olmayan şeylerdir ve bu yüzden de onlar da haramdır. Bin-

lerce insan bir havuza para atacak, sonunda ise o paranın sadece bir kısmı sırf bir tesadüfle, mesela iştirak numarası şöyle şöyle olanlara verilecektir. Binaenaleyh, kumar için söylenen olumsuz şeyler aynıyla bunda da vardır. Hattâ bu ayrı bir şey değil, sadece kumarın vasıtasının değişmesidir. Ya da kumara bazı hallerde oynayanların becerisi de etki edebilir ama bahis sadece bir tesadüfe ve iradeleri dışındaki bir olayın olup olmamasına, mesela filan atın ya da arabanın yarışı kazanıp kazanamamasına göre belirlenir.

Sigorta ise bütün bu temel özelliklerde farklılıklar arzeder.

Sigortaya iştirak eden şahıslar kumarda olduğu gibi abesle iştigal etmemektedirler. Sigorta ile birlikte, mallarına ya da canlarına gelebilecek bir tehlikenin zararına karşı güven içerisindedirler. Yani bazılarının dediği gibi, sigortalı bir bakıma yatırdığı primlerle bir güven duygusu satın almaktadır. Sigorta ettirdiği muhtemel tehlike sigortasız olarak vaki olsaydı, kumarın aksine çok şey değişecekti. Belki de artık çolukçocuğuna bakamayacak ya da.işini kaybedecekti. Böylece hem kendisi mutazarrır olacak, hem de yıkılan işler ve akîm kalan teşebbüsler sebebiyle ülke ekonomisi makro seviyede zarar görecek ve bu zarar da herkese dağılmış olacaktı.

Ve en önemlisi, sigorta bir dayanışma ruhu sağlar ve bunu fiilen gerçekleştirir. Sigorta sebebiyle bir güven ve itmi nan hasıl olur. Kumar oynayanlar kazanmak için oynarlar. Kazanmak için de karşı tarafın kaybetmesini sağlamak gerekir. Kazanamayan kumarcı bir daha, bir daha oynar, nihayet düşmanlıklar başlar. Sigortalı ise rizikosunu telafi etmek için karşı tarafın kaybetmesini isteme ihtiyacında değildir.

Bütün bu farklılıklar, sigortanın kumara asla kıyaslanamaması için yeter sebeplerdir. İmdi bir yönden benzerlikleri olması sebebiyle sigortayı kumar gibi saymak fıkhın ruhuna uymayan bir tutumdur.

3.Şüphesiz sigorta akdinde herhangi bir çeşidiyle faizin bulunması, müslüman adamın ondan şiddetle kaçması için yeter sebeptir. Hattâ başka sebep aramaya bile gerek yoktur. Zaten sigortanın bir faizli akid oduğunu ispat etmiş olsalardı, onu caiz görmeyenler bunun için bir başka delil arama gereği dahi duymazlardı.

Ama faizin öncelikle alışverişin bir alternatifi olduğunu bilmemiz gerekir. Bu yüzdendir ki, müşrikler faizi alışverişten ayıramamışlar ve ikisinin de aynı şey olduğunu söylemişlerdi. Yani faizde de alışverişte de daha çok kazanma gayesi vardır. Ne var ki, birinde bu gaye meşru yolla, yani kimseye haksızlık etmeden, diğerinde ise haksız ve zulüm sayılan bir yolla tahakkuk eder. Zaten faiz yasağının hikmeti, zulmü ortadan kaldırmaktır. Fazla alarak zulmetmeyi, az alarak ya da fazla vererek zulmedilmeyi. Oysa

sigorta daha çok kazanma gayesiyle değil, kaybetmeme gayesiyle çalışır ve zulüm içermez.

İkinci olarak ribada mutlak ziyadelik olduğunu, riba kelimesinin de kökü itibariyle buna delalet ettiğini, oysa sigortada böyle mutlak bir fazlalığın bulunmadığını gözönünde bulundurmamız gerekir. Zaten faizin tariflerine baktığımızda da aradaki fark açık olarak görünür: Serahsî'ye göre riba: Alışverişte bir bedel karşılığı olmaksızın şart koşulan fazlalıktır. (Mebsût 12/109, Fazl ilahî 25), İbnü l-Arabî ye göre: Bedelsiz her türlü fazlalıktır. (Ahkâm 1/242, fazl ilahî 26), İbn Kudâme ye göre: Belli eşyadaki fazlalıktır. (Muğnî,4/3, Fazl ilahî, 26)

En tutarlı olanlarından seçtiğimiz bu tariflerden de anlaşılacağı üzere ribada ittifak edilen husus, bir fazlalığın ve de bedelsiz, yani haksız olarak tahakkuk etmesidir. Oysa sigortada böyle mutlak anlamda bir fazlalık yoktur.

İkinci ittifak edilen nokta, ribadaki bu fazlalığın şart koşulan bir fazlalık olmasıdır. Ancak bu şart koşmanın mezkûr olması gerekmez, bu bedelsiz fazlalığın örfen ve teamülen şart görülmesi yeterlidir. Belki de faizi diğer muamelelerden ayıran en önemli özelliği işte bu şart koşulan fazlalıktır. Yoksa alışverin her türlüsünde de fazlalık vardır ama bu bedelsiz bir fazlalık değildir. Karzın iadesinde bir hediye takdim edilebilir, ama bu şart koşulmadığı için faiz değildir. Demek ki, faizi faiz yapan hem bedelsiz bir fazlalık, hem de bu fazlalığın lafzen, ya da hükmen şart koşulmuş olmasıdır. Ayrıca riba; misliyyattan olan değerlerin aynı cinsten olanlarının, satışlarında zaman faktörüne göre meydana gelen değişmedir diyebiliriz.

4. Sigortada haksız tazminin olması mümkün değildir. Zira, sigortacı hem alacağını, hem de ödeyeceğini çok ince hesaplarla bilmektedir. O ödemeleri bilerek, hesaplayarak ve isteyerek yapmaktadır. Kaldı ki, bunun benzeri başka meşru akidler de vardır. Kefalet ve muvalât akdi bunlardandır. Nitekim Hanefî, Malikî ve Hanbelîlere göre, mechul bir borca kefil olmak sahihtir ve kefil, gerektiğinde bu borcu öder. Nasıl bu borç sadece kefaletle lazım olmuş ise, sigortacının ödeyeceği de öyledir.

5. Güven verme gibi subjektif şeylerin satılamayacağına dair bir delil yoktur. Ayrıca güven duygusu diğer bütün hayırların ve değerlerin başında gelir. Her türlü gelişim ve üretim ona bağlıdır. Dolayısıyla güven duygusu bir menfaattır. Menafiin de çoğu İslâm hukukçusuna göre mal gibi mütekavvim olduğu bir gerçektir. Sonra bir bekçinin bir çobanın yaptığı şey nedir? İnsanların sadece güven içerisinde bulunmalarını sağlamak değil midir? Oysa böyle bir akid herkese göre caizdir. Öyleyse bekçi aldığı parayı neyin karşılığında almaktadır? Bir tehlikeyi savdığında onun karşılığıdır denebilir. Ama aylarca o muhtemel tehlike vaki olmasa bekçi yine ücret ala-

caktır ve görünürde bunun bir karşılığı yoktur. Oysa onun sebebiyle insanlar rahat uyumaktadırlar. İşte sigorta da bunun gibidir. Onun hep ayrı bir akid olduğunu gözönünde bulundurmazsak, şu yönüyle şu tasarrufa benziyor, öyleyse onun hükmündedir... der dururuz.

Güvenin bir hayır işi olduğunu söyleyerek satışının caiz olmadığını söylemenin de hiçbir delili yoktur. Bu sadetde tartışmaya değmeyecek kadar konuyla ilişkisizdir.

6.Sigortanın, hatta hayat sigortasının, takdir-i ilahiye bir adem-i rıza, bir kabullenmeme olduğunu söylemek de bütünüyle gülünçtür. Bunu birileri belki de muziplik olsun diye söylemişlerdir. Yoksa, Hz. Ömer'in (ra) dediği gibi, Allah ın (cc) bir kaderinden diğerine sığınmak caiz olmayan bir şey değildir. Yağmurdan kardan etkilenmemek için evine çatı yaptıran, kışın rahat etmek için odun, kömür ve yiyecek biriktiren, hattâ tedavi olmak için ilaç satınalan insanın kadere karşı geldiğini söylemek ne ise, sigortalı olanın da kadere karşı geldiğini söylemek odur. Bunun üzerinde fazla söz söylemenin hiçbir gereği yoktur.

III. SONUÇ VE MÜLAHAZALAR

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerden varacağımız sonuçları şu mülahazalarla özetlememiz mümkündür:

Birinci Mülahaza: Malına ve canına karşı güven içinde olma duygusu insanın fıtratında bulunan bir ihtiyaçtır. Sigorta akdi böyle bir ihtiyacın karşılanması düşüncesiyle doğmuştur. Çıkışı itibariyle sigortanın gayesi güven ihtiyacını karşılamaktır. Son vardığı nokta itibariyle fantazi ve haram sayılabilecek sigorta türlerinin bulunmasına karşılık, asıl itibariyle sigorta İslâmî bir müessesedir denmese dahi, İslâma aykırı değildir, ya da İslâma aykırı yönleri giderilebilir denebilecek bir müessesedir. Çünkü gayrı İslâmî olan yönleri akdin kendisinden değil, içinde bulunduğu sistemlerle olan entegrasyonundan kaynaklanmaktadır. Bugün mevcut sigortadan yararlanmak, aynı zamanda Allah Rasulü'nün Cahiliyet kurum ve uygulamalarını alırken izlediği yoldur. O bunların bir kısmını olduğu gibi almış, bir kısmını tadil eylemiş, bir kısmını da tamamen reddetmiştir.

Pek çok çeşidi açısından sigortada, iddia edildiği gibi; faiz, garar, kumar vb. olumsuzluklar ya hiç yoktur, ya da bunlar uygulama bakımından giderilebilecek boyuttadır. Sigortayı ele alan fukahanın çoğu bu konuda gereksiz tekellüflere gitmiş ve delil olmayacak pek çok malzemeye tutunmuş olarak görünmektedirler.

İkinci Mülahaza: Sigortaya parçalar halinde bakanlar ve onu fıkhın meseleleriyle kıyaslayanlar, ya da diğer bir ifade ile, ona yakından ve büyüteçle bakanlar onu reddetmekte, bir kül olarak, ve makâsıd-ı şerîayı dü-

şünerek, ya da uzaktan ve kuşbakışı olarak bakanlar ise onu caiz görmektedirler.

Üçüncü Mülahaza: Bununla birlikte sigorta bu boyutlarıyla Batı Medeniyetinin ve onun bir ürünü olan kapitalizmin bir ihtiyacı olarak doğmuştur. Bir İslâm ülkesinde durum elbette farklı olacaktır. Öyle bir ülke olsaydı orada sigortanın alternatifleri olan kurumlar değişik olacaktı ve biz onların kurumsallaşmasının tatbiki ile ve özelliklerini anlamakla meşgul olacaktık.

Dördüncü Mülahaza: İslâm ülkesinde bidayetten beri varolan kurumlardan özet olarak yukarıda sözettik ve bunların başta âkile olmak üzere, zekât, kasâme, muvâlât akdi, ve kısmen de değişik maksatlı vakıflar olduğunu anlattık. Bunların kapsamları, şemsiyelerine aldıkları rizikolar ve çalışma sistemleri açısından farklı oldukları da bir gerçektir. Burada onların bu yönlerini anlatabilmemiz mümkün değildir. Şimdilik *İslâmda Sosyal Güvenlik* adlı doktora çalışmamızda bu konulara değişik açılardan temas ettiğimizi bildirmekle yetinelim. Şunu de ekleyelim ki, nüfus arttıkça, bilim, teknoloji ve başkalarla olan ilişkilerimiz geliştikçe, müslümanların bu mevcut akitleri geliştirmeleri, yenilerini kurmaları ve başkalarının kurduklarından uygun olanlarını, gerekirse ayıklama yaparak ıslah edip kullanmaları da mümkündür.

Bu sözünü ettiğimiz İslâmî kurumların çare aradığı olumsuzlukları gözönünde bulundurduğumuz zaman, İslâm hukuku açısından riskleri; a.İnsan ihmalinden kaynaklanan yaralama ve ölümler, b.Tabiî olumsuzluk ve afetler diye ikiye ayırabiliriz. Birinci gruptaki riskler için başta âkile ve kısmen de kasâme, ikinci gruptaki riskler için ise büyük ölçüde zekât birer sigorta görevi görürler. Birinci grup için yukarıda verdiğimiz örneklerle, zekâtın kapsadığı riskler için ise, *İslâmda Sosyal Güvenlik* adlı eserimize havale etmekle yetineceğiz.

Ancak bu kurumlar hiçbir zaman bugünün sigortasının kapsadığı riskleri kapsamaz. Ayrıca özellikleri de farklıdır. Binaenaleyh, İslâm hukuku ile idare edilen bir ülke olsaydı orada da insanlar günümüzdeki sigortalara benzer sigortalara ihtiyaç duyacaklardı.

Beşinci Mülahaza: Başta ticaret olmak üzere pek çok ilişkinin globalleştiği bugünün dünyasında ticari sigortanın bulunmaması başlı başına bir riziko teşkil eder ve müslümanların ekonomik açıdan mağlubiyetini sonuç verir. Ekonomik açıdan mağlup olan milletlerin hiçbir sahada üstünlüğünden sözedilemez. Nitekim Hz. Peygamber'in mücadelesinde ekonomik savaşın önemli bir yeri vardır. Bedir Savaşı öncesi Şam ticaret yolunun kesilmesi, Medine ye gelen müslümanların ayrı bir pazar kurarak

oradaki ticareti meşru yollarla kısa zamanda ele almaları ve pek çok savaşın ilk müslümanların mali gücüyle finanse edilmesi bunu gösterir. Bugün sigortayı kabul etmeyen bir tacir ürettiği malı ihraç ederse batar ya da batırılır. Başka ülkelerden mal almaya kalkarsa bunu kimse kabul etmez. Neticede ticaret olmaz. Oysa ülkelerarası ticaret İslâm siyasetinin önemli bir parçası ve vasıtasıdır. Binaenaleyh, bugün sigortaya ihtiyaç olmadığını söylemek anlamsızdır ve sigorta bu bakımdan aynı zamanda bir zarurettir.

Altıncı Mülahaza: Sigortanın hiçbir çeşidiyle caiz olmadığını söylemenin anlamı ve mesnedi yoktur. Çünkü zekâtın fonksiyonu bugün risk olarak kabul edilen pek çok olayı sigorta etmektir. Keza, yukarıda gördüğümüz gibi, âkilenin ve kasâmenin de yaptıkları aynı şeydir. Öyleyse fark olsa olsa bu İslâmî kurumlarla, modern sigorta kurumları arasındaki çalışma ve kapsamda bulunabilir. Bu noktada da sosyal sigortalar ve dayanışma sigortaları açısından hükmü değiştirici bir farkın bulunmadığını gördük. Bunlarla ticarî sigortalar arasındaki farkın ise öze taalluk etmediğini anlatmaya çalıştık. Bu durumda prensip olarak sigortanın her çeşidiyle caiz olduğu anlaşılmış olur.

Yedinci Mülahaza: Bugün içinde bulunulan şartlarda müslümanların konu açısından iki alternatifleri vardır:

1. Bir yönden içinde bulundukları ülkenin gerek sosyal güvenlik kurumlarından gerekse özel sigortalarından, açık bir mefsedet taşımıyorlarsa, yararlanmak.

2. Diğer yönden de muhatap oldukları kanunlar elveriyorsa, daha İslâmî alternatif kurumlar kurmak.

Biz şimdiye kadar hep birinci alternatif üzerinde konuştuk ve onun da başlı başına bir geçiş dönemi kurumu olarak müslümanların iştirakine engel olacak düzeyde mefsedet içermediğini, aksine, maslahat yönünün, mefsedetinden ağır bastığını anlatmaya çalıştık. İslâm da olsaydı böyle yapardı, demek istemiyoruz. Ama bugün müslümanlar da bu sigorta kurumlarından yararlanabilirler, hattâ yararlanmalıdırlar, diyoruz. Bunların her halükârda haram olduğunu söyleyenlerin delillerinin ikna edici olmadığını iddia ediyoruz.

Sekizinci Mülahaza: Burada şunu da ilave etmeliyiz: İlginç ve de çok açık bir tenakuzdur ki, ticarî sigortaları, hedefi kazançtır diye caiz görmeyen hemen bütün fıkıhçılar, sosyal sigortaları ve dayanışma sigortalarını, hedefi yardımlaşmadır diye caiz görmektedirler. Oysa aralarında, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, bazı farklar bulunmakla beraber, hüküm değişikliğine medar olacak böyle cevherî bir fark yoktur. Çünkü:

Sosyal sigortaları devlet organize etmekte ve topladığı primleri gerekirse yine ticari faaliyetlerde çalıştırmaktadır.

Bu sigortaların da bir kurumu, çalışanları ve bunların giderleri olmaktadır. Bütün bu harcamalar sigortalıların verdikleri primlerden karşılanmaktadır.

Yine bu sigortalarda da veren ne kadar vereceğini, bir ıvaz alıp alamayacağını, alsa da bunun ne kadar olacağını bilememektedir. Mesela bazıları sosyal sigortaların sigorta ettiği risklerden olan hastalık sigortasına ömür boyu prim yatırıp hiçbir karşılık almayabilirken, bazıları da bugün yatırıp yarın ömür boyu yatıracağının birkaç katı hastalık gideri alabilmektedir.

Dayanışma (mütüel) sigortalarına iştirakin de caiz olduğu söylenir. Oysa onun da bu açıdan bir farkı yoktur. Bir defa günümüzde artık hiçbir sigorta şirketi büyük riskleri tek başına karşılayamamakta ve tıpkı sigortalı bir fert gibi bir üst sigortaya (mükerrer sigorta, reasurance) iştirak etmek zorunda kalmaktadır. Binaenaleyh, başlangıçta iştirak edilen sigorta türü dayanışma sigortası dahi olsa, sonucu itibariyle ticari sigorta olacak ve hüküm yine aynı olacaktır.

Diğer yönden bu sigorta nihayet bir kurum olacak ve işini yürütenleri bulunacaktır. Onlar da hayatlarını idame ettirebilmek için maaş alacaklar ve bu maaşa sigorta primlerinden başka kaynak bulunamayacaktır. Bu kurum işler ve rekabet edebilir hale gelebilmek için çalışanları özendirilecek ve işleri cazip kılınacaktır. Bu da ancak onlara dolgun ücret verilmekle mümkündür. Bu ücretin bir sınırı yoktur. Sınırı olmayan ücret çalışanlar hesabına aynı zamanda kazanç demektir. Neticede ticari sigortalarla bu açıdan aralarındaki fark sadece onlarda işletenlerin kazancının belli olmaması ve kazancı kendilerinin belirlemeleri, berikinde ise kazancın belli olmasıdır.

Zekâtta da benzer durum vardır. Zekât kurumunun memurları maaşlarını topladıkları zekâttan alırlar. Oysa zekât belli rizikoları sigorta etmek için var olan bir kurumdur. Binaenaleyh, ticari sigortaların ticaret ediyor olmaları başlı başına akdi ifsad eden bir durum değildir. Çünkü bu çok kişiyi ilgilendiren bir organizasyon işidir. Bu işi bilen insanlar çıkıp, biz sizin aranızda şu şu konularda bir dayanışma ve riziko taksimi müessesesi kurar ve işletiriz ama bunu şu bedelle yaparız diyebilirler. Bunda bir sakınca yoktur. Bir başkaları da çıkar, biz aynı işleri şu kadar ucuza yaparız derler. Böylece rekabet ortamı doğar ve işin maliyeti, gerçek bedelini bulma noktasına kadar düşer. Sigorta şirketlerinin şimdi çok kazanıyor olmaları, bu işi yapanların yeterli sayıda bulunmamasındandır. Bu istikrar düzeyine

indikten sonra da zaten dayanışma sigortalarıyla aynı noktaya gelmiş olurlar.

İkinci alternatif, müslümanların mefsedeti daha az, ya da maslahatı daha fazla olan dayanışma sigortalarını kurup işletmeleri ve diğerleriyle rekabet eder düzeye getirmeleridir. Ülkemiz için bunun çalışma örneği, yukarıda sözünü ettiğimiz ve kooperatif usulü çalışan mütüel (mütekabil) sigortalardır. Bunlar elbette ticari birer işletme olarak diğerleriyle yarışabilme durumunda değildir. Ancak toplanılan primlerin nemalandırılıp, bir yolla iştirakçilere iade edilmesi ve de işletme payının biraz yüksek tutulması, öyle anlaşılıyor ki, bu tür sigortaları da çalışabilir hale getirecektir. Son günlerde bunun ümit verici örnekleri görülmektedir. Epeyce zamandan beri de Malezya, Pakistan, Sudan ve İran gibi müslüman ülkelerde uygulanmakta ve istikbal vadedici sonuçlar alınmakta idi.

Şu noktayı da gözden ırak tutmamak gerekir ki, bir kurumun İslâmî olabilmesi ve İslâmın istediği sonuçları verebilmesi onun İslâmî bir ortamda bulunmasına ve İslâmın diğer bütün kurumlarıyla gerekli entegrasyonu kurmasına bağlıdır. Ayrıca verimli olup olmayacağı, İslâmın kendi paradigmasına göre değerlendirilmesiyle anlaşılabilir. Kapitalist bir ortamda İslâmî bir kurum yürümeyebilir. Bu onun yetersiz ve gereksiz olduğunu göstermez.

Dokuzuncu Mülahaza: Bugün özellikle sigorta ettiren açısından sigortanın sıhhatinde bir problem yoktur. Çünkü onun sigortacı ile direkt bir ilişkisi bulunmamaktadır. Durum sadece; sigortalının, kendisi için hayatî bir değeri bulunan bir varlığının elden çıkması halinde doğacak olumsuzluktan korkmasıyla, kendisi gibi olanların oluşturduğu bir dayanışma havuzuna ortak olması, oraya hibe anlamı taşıyacak bir bedelle katılması, böylece oradan benzer tehlikelere yapılacak yardımı hak etmesinden ibarettir. Öyle ki, bu organizasyonu kabul edip oraya prim yatıran ortağın, primini yatırdığı andan itibaren vermiş olduğu meblağla irtibatı kopar ve o kendi mülkiyetinden çıkar. Tıpkı zekâtta olduğu gibi. Bilindiği üzere, Hz. Peygamber e takdim ettiği yemeğin zekât malından olduğunu hatırlatan birisine o: Senin için zekâttı ama benim için hediye oldu diye buyurmuşlardır.

Yani aralarında bir konuda dayanışma oluşturmak isteyen birtakım insanlar, bu dayanışma ameliyesinin organizasyonunu bu işin kompetanı olan bir şirkete ücretle yaptırmaktadırlar. Sigortacı, aldığı ücreti bu havuzun ve bu ameliyenin organizasyonu karşılığında almaktadır. Bu ücretin az ya da çok olması karşılıklı rızaya bağlıdır ve akdin sıhhatini etkilemez. Bundan topladığı, yani hakettiği ve artık kendi müstakil mülkü olan ücretlerle gidip faiz gibi haram işler çevirmesi, ikincil bir konudur ve sigortalı

ile olan akdini hukukî yönden bozmaz. Müslüman için sadece haramzadeleri güçlendirmemek gibi ahlakî bir görev kalır. Tıpkı içki satan bir dükkândan alışveriş yapmak, ya da içki üreten fabrikaya üzüm satmak gibi. Gerçi müslümanın bundan da kaçınması gerekir. Ama ortada hayatî bir ihtiyaç varsa ve onların alternatifi de yoksa müslüman, aslı itibariyle sahih olan bu alışverişi yapmak zorunda kalacaktır. Ne var ki, bir taraftan da ahlakî yönden dahi sağlam olan kendi müesseselerini kurmakla uğraşmalıdır. İşte sanıyorum son dayanışma sigortaları teşebbüsleri bunun bir ürünüdürler.

Sigortada bugünkü haliyle bazı olumsuzlukların bulunduğu da bir gerçektir. Sigorta ettirdiği değerini kasten imha etmek, yakmak, yuvarlamak, böylece etrafa dahi zarar vermek vb. Ama bu tür hukukî suiistimallerin her halü kârda bulunabileceğini de bilmemiz gerekir. Ayrıca bunların toplumu oluşturan insan tipiyle ve ahlakla ilişkili olduğunu, bunlardaki düzelmeye paralel bu olumsuzlukların da azalacağını söylemek mümkündür. Hukukun incelmesi ve tespit imkânlarının çoğalmasıyla bu tür olayların asgariye inme temayülünde bulundukları da bir gerçektir.

Onuncu Mülahaza: Her çeşidiyle sigortanın caiz ya da haram olması en azından tartışmalı bir konudur, muhtelefun fîhtir. Bu kabil konularda aslolan maslahattır, bir yönüyle de ilgili insanın kalp itmi'nanıdır. Delilleri ve söylenenleri dinledikten sonra kalbi bir yönde rahat olan kimse *"Bir kez de kalbinize sorun"* hadisine uyarak o yönde hareket eder. Karar ve fetva durumunda olan insanlar da ümmetin maslahatını düşünerek hareket ederler. Eğer maslahat cevazı doğrultusunda ise o yönde, değilse aksi yönde karar ve fetva verirler. Doğrusu biz bütün delilleri ve de makasıdı gözönünde bulundurduğumuzda, aksini istediğimiz halde, caiz olduğu noktasında ikna olduk.

Şu da bir gerçektir ki, sigortanın haram olduğunu söyleyenlerin görüşleri gözönünde bulundurulsa dahi bu haramlığın lizatihi bir haramlık olmadığı açıktır. Böyle liğayrihi haram olan konularda umumi ihtiyaç bulunduğunda maslahata bakarak ve umumi ihtiyacı zaruret sayarak cevazına hükmedilir. Oysa biz yine de hatırlatıyoruz ki, sigorta akdi, iddia edilen gayri meşru akitlerden hiçbirisi değildir, belki başlıbaşına bir dayanışma akdidir ve böyle cemaatın ve kamunun yararına olan akitlerde diğerlerinde caiz olmayan bazı hususlar caiz olabilir.

Ayrıca hükümler illetlere göre verilir, ama hükümlerin gayesi onların hikmetlerinin gerçekleşmesidir. Buna göre illetin nasla ya da icma ile mevcut olduğu her konuda değişiklik olmaksızın aynı hüküm verilir. Bu bir hukuki zorunluluktur. Ama illetin ictihadla ve de farklı farklı belirlendiği yerlerde hikmetin bulunup bulunmadığına bakılır ve hikmet doğrultusunda

hüküm verilir. Mesela kumar olduğu belli bir tasarrufa, düşmanlık ve buğz intac edip etmediğine bakılmaksızın haram hükmü verilir ama kumar olduğunda ittifak edilmeyen bir tasarrufun haram olması, bu sonuçları doğurmasıyladır. Bu noktadan bakıldığında sigortada kumar, faiz vb, haramların hiçbirisinin doğurduğu sonuçlar bulunmamaktadır. Dolayısıyla sigortanın caiz görülmesi, o tasarrufların haram kılınmasının hikmetlerine bir halel vermemektedir. Öyleyse onun da haram olmaması gerekir.

Onbirinci Mülahaza: Hangi çeşidiyle olursa olsun, sigorta bir topluluğu ilgilendirdiği, böyle durumlarda ise kargaşanın ve haksızlıkların olması kuvvetle muhtemel bulunduğu için sigorta kurumlarının ya devlet teşekkülleri olması, ya da mürakabesinin devlet tarafından yürütülmesi esastır. Zekâta, âkileye, kasâmeye vb kurumlara bakıldığında ve de tebaasına güven oluşturmanın bir devlet görevi olduğu hatırlandığında bir İslâm ülkesinde sigorta kurumlarının tercihen kamu kurumu olacağı söylenebilir. Ama bu durum, özel teşebbüslerin bulunmasına da mani değildir. Özel teşebbüslerin bunda başarılı olmasının da iki yolu vardır: Ya müteşebbisler ve organizatörler aynı kişiler olur ve kârlarını rekabet ve serbest piyasa esaslarına göre ayarlarlar. (Sonuçta ticari sigortalar ortaya çıkar). Ya da müteşebbisler bu ihtiyaçlarını üçüncü kişilere ihale ederler ve işlerin aksamadan yürümesi için de onların ücretlerini cazip kılarlar. (Sonuçta dayanışma sigortaları ortaya çıkar).

Onikinci Mülahaza: Sigortaya caiz derken bunu son derece sınırsız ve mutlak anlamda söylemediğimiz açıktır. Bugün varolan ve her gün bir yenisi ortaya çıkan değişik risk anlayışlarının hepsini kabul etmek sonuçta bizi gerçek kumara ya da faize götürebilir. Riski ancak; insan için mevcut ve mütekavvim bir değer olan ve kaybolması halinde madden ya da manen zarara uğrayacağı bir şeye gelecek halel olarak anlamalı ve karşılığında sigorta kurumundan göreceği yardımı da onun kaybıyla denk tutmalıdır. Aksi halde kumara gerçekten düşülmüş olur.

Mesela kişinin ticaretinde umduğundan az kâr etmesi bir risk değildir. Çünkü bunda mevcut bir şeyin kaybı sözkonusu değildir. Gireceği imtihanda kazanamaması, birisinin gelmesi ya da gelmemesi risk olarak görülemez. Bu ve benzeri hususları sigorta etmek kumara ve müşterek bahise götürür. İnsanın çocuğunun doğması bizzat risk değildir. Ama doğum, birtakım masraflara badi oluyorsa risk olabilir. Bir kadının yaşlandıkça göğüslerinin tabiî olarak pörsümesi, ya da bacaklarının deforme olması, eğer bunların meşru bir getirisi yoksa, risk sayılamaz. Ama güçten düşmesi ve zaruri ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmesi bir risk olabilir. Keza, kasdî cinayetlerin diyetini ödemede bir risk bölüşümü olamaz. Çünkü bu düşmanlık ve günahta yardımlaşma demektir ve cinayetleri teşvik eder.

Onüçüncü Mülahaza: Hayat sigortası denilen uygulamanın, kadere karşı gelme demek olmadığını yukarıda söyledik. Çünkü bu; ben filan tarihe kadar ölmemek kararındayım. Buna rağmen Allah beni öldürürse bunu beklenmedik bir olay, bir risk sayarım, demek değildir. Belki, ben ölürsem benim sebebimle gelmekte olan fayda kesilir ve bundan yararlananlar zarar görür, böylece onların zararlarını telafi etmiş olurum, düşüncesiyle başvurulan bir sigortadır. Diğer bir ifade ile Hayat Sigortası hayatı garanti etmek değildir. Ölümden doğacak zararları telafi etmektir. Dolayısıyla burada da yukarıdaki risk anlayışına bağlı kalınmalıdır. Neticede intihar gibi olaylar, risk kavramı içerisine alınamaz. Bu kabil durumlar seküler sigorta anlayışlarında dahi hesaba katılmıştır. (bk. Râyegân 208). Onun için bu sigorta türüne Hayat Sigortası demek yerine, Zerkâ'nın isabetle teklif ettiği gibi, Ölüm Sonrası Sigorta ya da Aile Sigortası demek gerekir.

Hayat Sigortası bir bakıma, bakmakla yükümlü bulunduğu kişileri ölümünden sonra düşünen bir adamın, böylelerine yardım edecek bir havuza ortak olması ve onların bundan yararlanmasını sağlamasıdır.

Ya da belli bir yaşa gelenlere, artık kazanma zorluğu çekecekleri için, toplu bir tazminat veren ya da maaş bağlayan bir sigortaya iştirak eden birisi de böyle bir risk karşılığında bedel alacaktır. Yoksa verdiği primlere göre yapılacak faiz hesabıyla değil.

Ama bütün bunlara rağmen Hayat Sigortasında İslâmın onaylamayacağı uygulamalar bulunablir. Müslümanlar da zaten bunları kabul etmek zorunda değillerdir.

•••

التأمين من وجهة النظر الإسلامية

الدكتور **فاروق بشر**
أستاذ مشارك في الفقه الإسلامي
جامعة صقريا - كلية الإلهيات

إن التأمين لغة ينبئ عن الأمن ... ولا يتصور بأن الإنسان منذ البداية ما احتاج إلى الأمن. وما بحث عن وسيلة ما للوصول إليه. لأن حاجة الأمن فطرية. وما هو فطري من الحاجات فله طريق شرعي لتغطيته.

لم يتعرض التأمين في تاريخ التشريع الإسلامي كمؤسسة إلا في القرن المنصرم ولأول مرة، بعد نصف قرن تقريبًا من دراسته في الغرب ... وأهم سبب من أسباب هذا التأخر هو غياب الأمن وظهور المخاطر التي هي موضوع التأمين في الغرب أولاً، فالبحث عن علاجها فيه ... والثاني مطوي في نظر الفقهاء الإسلاميين تجاه الغرب الذي تطور في العلم والتكنلوجيا ...

إن بإمكاننا القول بأن وتيرة التوحيد بأسرها وتيرة البحث عن الأمن. فإن الإيمان هو الدخول في الأمن، والإسلام هو الدخول في السلم والأمان، وأحد أسماء الله تعالى الحسنى "المؤمن" وهو يعنى مصدر الأمن ومعطيه.

ومن الممكن أن يكون للتأمين علاقة موجهات النظر تجاه الكيان ... فمن الجغرافيا الاستراتيجية إلى الثورات الطبيعية، ومن الأنظمة السياسية إلي وجهات الناس إلى الكون والوجود قد يؤثر في أنواع ومقدار هذه الحاجات والمخاطر وتغيرها ... فلذلك قد لا يحتاج في المجتمع الإسلامي إلى مثل هذه التأمينات الواسعة النطاق. إذ فيه مؤسسة الزكاة ونظام العواقل والقسامة وأمثالها ولو لم تكن كافية ...

إن المؤسسات الخاصة لمجتمع إسلامي شئ، والتطبيقات المبنية على مبدأ الرخصة والضرورة في الانتقال إلى مجتمع إسلامي شئ، ومدى استفادة المسلمين في يومنا هذا من مؤسسات مجتمع غير إسلامي شئ آخر ... فلكل واحد من هذه القضايا حكمها ...

إن أوامر ونواهي الأديان كلها - ومن بينها الإسلام - للحفاظ على أسس خمسة بأكمل وجه. فحفظ النفس والمال من هذه الأسس ... والحكم على الغالب فيما ليس مصلحة محضة أو مفسدة مثلها ...

يجب أن نقبل بأن كثيراً من القواعد الفقهية ونظريات العقود صادرة من الاجتهادات. فما شأنه

هذا من الاجتهادات ليس بألزامي ولا مقصود بذاته ... ومن ناحية أخرى؛ لو كان هناك ضرورة لتشبيه عقد التأمين بعقد إسلامي معروف، فما علينا تشبيهه بعقد نتيجته الحرمة أو بأصل حرام.

إن لوجهات النظر للفقهاء تجاه المؤسسات المستوردة من الغرب أثراً في قبول قضية ما أو ردها. فالذين رفضوا ما جاء من الغرب بتمامه والذين تلقوه هكذا هم الذين تأثروا من الغرب. وحل المشكلة بجانب الآخذين "الحكمة" حيث وجدوها ...

لدينا أدلة تثبت أن هناك عقد بإمكاننا أن نسميه بعقد التكافل أو التعاون. فبالتالي أن شروط هذا العقد غير شروط العقود الأخرى وميزاته غير ميزاتها ... فقضية "الإخاء" أو "المؤاخاة" وحلف الفضول وحديث الأشعريين من أهم هذه الأدلة ... وعقد الموالاة أيضًا من أدلة عقد التكافل ... وفي مثل هذا العقد لا يكون الغرر والجهالة كما كان في غيره.

إن الفقهاء الباحثين في التأمين حينما جوز بعض منهم التأمين الاجتماعي أو الحكومي والتأمين التعاوني بينما لم يجوزوا التأمين التجاري لما فيه من الغرر والجاهالة والربا وإلزام ما لم يلزم والتحدي على قدر الله وما إلى ذلك. وفي هذا الاتجاه تناقض إذ لا فرق جوهريًا بين هذين النوعين من التأمين.

والحق أن الغرر والجهالة المفضيين إلى المنع هو ما يكون سببًا للنزاع. هذا وفي عقود تعاونية مثل التأمين توسع في هذا المجال كما أشرنا إليه.

وفي المقامرة والرهان مخاطرة أحدثها الشخص نفسه وليس هكذا في التأمين. وفي الربا زيادة مشروطة ولو عرفًا وفيه ظلم لأحد الجانبين. والأدلة الأخرى لمنع التأمين ليس لها قوتها.

إذا لم يتواجد التأمين في دنيا مثل هذه التي تكورت فيها كثير من العلاقات وعلى رأسها التجارة، يكون هذا وحده سببًا للمخاطرة على المسلمين ولهزيمتهم في ميدان الاقتصاد. هذا وعلى المسلمين أن يؤسسوا البدائل الحسنى والمثلى - والتي المصلحة فيها أكمل والمفسدة أقل - على مستوى يمكن أن تنافس منافسيها الموجودين، وهذا ضرورة لا بد منها.

إن قضية التأمين بأنواعه قضية مختلفة فيها على الأقل. والأصل في أمثال هذه القضايا هو جانب المصلحة.

يمكن القول بأن مؤسسات التأمين في دولة إسلامية مؤسسات رسمية ولكن هذا لا يمنع القطاع الخاص أن يعمل في هذا المجال.

ومعلوم أننا إذا جوزنا التأمين التجاري فضلاً عن غيره ليس هذا الجواز على إطلاقه وبلا تحديد. وواضح أن ما يسمى بتأمين الحياة ليس تحديا على قدر الله بل هو تهرب من قدر الله إلى قدر الله. وصادر عن فكرة أن يقول المؤمن له: "لو مت أنا لانقطع ما يأتي بسببي من نفع فيتضرر منه من أنا كفيل بحياتهم." ومع ذلك قد يكون في تطبيقات هذا التأمين ما يخالف الشرع الإسلامي فيُزال.

Oturum Başkanı: Efendim Faruk Bey kardeşimize vakte riayet ettikleri için çok teşekkür ederiz. Burada belki söylenecek bir husus şudur. Tercüme faaliyetinde bulunan arkadaşlarımıza çok müteşekkiriz. Fakat kul hakkı noktasında, tercümeyi dinleyen arkadaşlarımızın büyüklerimize bir mülâhaza olarak bu tercüme esas metni okumayan, esas metnin tüm tercümesini okumayan, yahut burada takdim edilen hususları aynen dinleyemeyen bir kimsenin sadece bu tercümeye istinad ederek konuyu tam anlama kanaatına sahip olmak doğru olmaz, düşüncesindeyim. Teşekkür ederim. Şimdi konuşma sırası bu hususta başka bir tebliği hazırlayan arkadaşımızın. Yrd. Doç. Dr. Nihat Dalgın beydedir.

KAZA, HAYAT VE İŞSİZLİK SİGORTALARINA YENİ BİR YAKLAŞIM

Yrd.Doç.Dr. Nihat DALGIN

Araştırmamız kaza (mal), hayat ve işsizlik sigortası dallarını kapsamaktadır. Konunun daha iyi anlaşılması için her üç bölümde önce sigorta çeşidinin unsurları hakkında teferruattan kaçınılarak, bilgi verilmiştir.

Mevcut ticari kaza ve hayat sigortaları hakkında bir hükme varabilmek için, sigorta sözleşmesinde haram unsurların olup olmadığı tesbite çalışılmıştır.

Günümüz dünyasında, alternatif olarak kaza ve hayat sigortaları hizmetinin nasıl sunulacağı bu kongrenin somut beklentilerinden olduğu için, her iki branşta alternatif olarak nasıl sigorta hizmeti sunulabileceği genel bir çerçeve şeklinde ortaya konmaya çalışılmıştır.

Sigorta; *bireye isabet eden felaketin ortaya koyduğu hasarı giderme hususunda bir grubun yardımlaşması olarak gün yüzüne çıkmıştır.*

Modern sigorta ise şöyle tanımlanabilir: *Sigortacının sigorta himayesini, sigorta ettirenin prim ödeme borcunu üzerine aldığı, tam iki taraflı, karşılıklı taahhüt içeren ve borç doğuran bir anlaşmadır* (1).

Sigortalar, sosyal ve özel sigortalar şeklinde iki ana bölüme ayrılırlar. Özel sigortalar ise ticarî ve karşılıklı-yardımlaşma sigortaları diye ikiye ayrılmaktadır.

Ticarî ve Karışılıklı sigortalar kendi içinde; mal, can ve mâli mesuliyet sigortaları diye üç ana grupta hizmet vermektedir.

Kaza sigortaları mal sigortalarının alt gruplarından olmakla birlikte, biz kaza sigortaları kavramını mal sigortaları anlamında kullanacağız. Bir diğer deyimle, buradaki kaza, insanın malik olduğu mala isabet eden kazadır. Şahsın canının veya bedeninin kaza sonucu ölmesi veya sakat kalması halini doğuran kazalar, hayat sigortası ve işsizlik sigortası bölümlerinde ele alınacaktır (2).

I. Kaza Sigortaları

(Burada önce, modern sigortacılık anlayışına göre kaza sigortaları tanıtılacak, sonra meşruiyeti tartışılacaktır).

A. Mahiyeti

Kaza sigortalarında sigortanın konusu eşyadır. Sigortacının taahhüdü

bir malın bozulmasına, kısmen veya tamamen zayi olmasına bağlıdır. Sigortanın bu türünü kısaca tanıtmak faydalı olacaktır.

1. Unsurları

a. Sigortalı: *Malı sigorta ettirme talebinde bulunan kişidir. Sigortalı reşit ve mümeyyiz olmalıdır* (3).

Sigortalı sigorta akdi ile, primleri ödeme borcunu kabul etmiştir. Yani, prim ödeme sorumluluğu vardır. Ayrıca sigortalının kanun veya sigorta sözleşmesi ile yüklenmiş haber verme, tehlike oluştuğunda önleme, tehlikeyi yaymama gibi sorumlulukları vardır. Bunların yerine getirilmesini sigortacı dava edemez. Ancak, yerine getirilmemesi halinde sigortalı bazı haklarını kaybeder (4).

Sigortalı sözleşmeden vazgeçerse, mukavele derhal son bulur. Sigortacı, sözleşmede anlaşılan müddet için primleri alma hakkını muhafaza etmektedir.

b. Sigortacı: *Sigorta edilen meblağı (tazminat) rizikonun oluşmasında, vermeyi taahhüt eden taraftır. Sigortacı, hakiki bir şahıs ise, reşit ve mümeyyiz olmalıdır* (5). Türkiye'de şahıslar sigortacılık yapamamaktadır.

Sigortacı sözleşmeyi feshederse, bu feshini sigorta sözleşmesi yapana bildirdiği tarihten itibaren 14 gün sonra, kendisinin mesuliyeti son bulur (6).

c. Risk (tehlike): *Tehlike, tarafların iradesi haricinde, olması muhtemel veya olacağı tarih belirsiz olan bir olay, bir vâkıadır* (7).

Sigortanın mevcudiyeti, tehlikenin mevcut olmasına bağlıdır. Tehlike olmayınca sigorta söz konusu edilemez.

Sigortalanabilen riskin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

aa. Tehlikenin oluşması imkân dahilinde olmalıdır. Olması imkânsız veya bugüne kadar görülmeyen olaylar sigorta hukuku bakımından tam bir tehlike teşkil etmez. Tehlikenin oluşması, sigorta akdinin yapılmasını müteakip imkânsız olursa, sigorta o anda sona ermektedir (8).

bb. Tehlike gelecekte olmalıdır. Yani, sigorta sözleşmesi esnasında henüz tehlike oluşmamış bulunmalıdır. Aksi halde, sigorta sözleşmesi sona erer (9).

cc. Tehlikenin oluşması, sigorta sözleşmesi yapan taraflardan birinin isteğine bağlı olmamalıdır (10).

dd. Tehlike, dağınık olmalı, yani belli bir bölgede oluşma ihtimali çok fazla, diğer bölgelerde çok nadir olmamalıdır (11).

ee. Tehlike, ahlâka, âdâba ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Kaçak eşya sigortası gibi (12).

ff. Tehlike sonucu hasardan korunulan maslahat (fayda) iktisadi bir maslahat olmalıdır.

gg. Tehlikenin meydana gelmesi çok yüksek olmamalıdır. Böyle olursa, primler yüksek olacağı için, sigorta iktisadi ihtiyaca cevap vermeyecektir. Sigortalıdan riskin kaçınılmaz bir hal aldığını yazılı olarak öğrenen sigortacı, 14 gün içinde sözleşmeyi fesh edebilir (13).

hh. Tehlike sonucu oluşan hasar parayla ölçülebilir olmalıdır (14)

d. Prim (Sigorta Ücreti): Hasarın oluşması halinde, sigortacının zararı tazmin taahhüdüne karşılık olmak üzere, sigortalının verdiği ücrete prim denir (15).

Prim, sigortalı için tehlikenin değeri değildir. Buna sigortacının masrafları ve kâr payı ilave edilir. Bunun için prim iki kısımdan oluşur.

Birisi, tehlikenin bedeli olan safi prim. Diğeri ise, sigortacının masrafları ve kâr haddinin ilavesi ile oluşan gayr-i safi prim.

Sigortacının safi primi hesaplamasında şu dört unsurun önemli rolü olmaktadır (16).

aa. Tehlikenin gerçekleşmesi ihtimali: Tehlikenin yüzdelik nisbetinin artması veya azalması prim miktarı üzerinde etkilidir.

bb. Sigorta sözleşmesinin devam ettiği müddet: Prim miktarına tesir eden bir başka unsur, sözleşmenin devam müddetidir.

cc. Faiz yüzdeleri: Genelde sigortacı, primleri, sözleşmenin yapılmasında veya sözleşme uzun vadeli ise, her senenin başında tahsil eder. Bu şekilde sigortacının nezdinde , büyük miktarda para toplanır. Sigortacı bu parayı genelde, faizli banka ve kuruluşlarda işletir, nemalandırır. Ne kadar yüksek nema temin ederse, o nisbette, bir sonraki sene düşük prim talep eder. Sigortalar piyasasında rekabet olacağı için, böyle davranmak mecburiyetindedir.

İstatistiki hesapların verdiği rakamlarla belirlenen safi prim, nazari olarak oluşacak tehlikelerin doğuracağı hasarı karşılamaktadır. Sigortalının fiilen aldığı prim (gayr-ı safi prim = ticari prim)'i tespit edebilmek için, safi prime sigortacının işletme masrafları, kârı, sigortalı hesabına verdiği vergiler ilave edilir (17) .

İlk primin ödenmesiyle sigorta mesuliyeti başlamaktadır (18). Prim ödenmemesi, fakat sözleşmenin yapılmış olması halinde, sigortacı bazen, henüz kendi sorumluluğu başlamadığı için, işin peşini bırakır. Ancak bu yola gitmek istemediği takdirde, prim tahsilini dava edebilir veya akdi feshedebilir.

Türk Ticaret Kanununun 952. maddesine göre; sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, sigorta ettiren kimse sözleşmeyi tamamen veya kısmen fesh ederse, sigortacı sözleşmede belirlenmiş ücretin yarısını alır (19).

Sigortalı primleri ödemede geç kalırsa, gecikme faizi ile birlikte, sigortacının sigortalıyı takibe hakkı vardır (20).

Primleri vaktinde ödemeyen sigortalıyı sigortacı uyarır. Bir ay içinde primi faizi ile birlikte ödemezse sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu müddet bitiminde borç ödenmemişse, sözleşme feshedilmiş olur. Ayrıca gelecek iki yıllık sigorta primleri sigortalanan maldan tahsil olunur (21).

Sigortalı, sigorta ettirdiği riskin oluşması ihtimalinin azalması sebebiyle, belirlenen primin ileriki zamanlar için tarifedeki miktarının azaltılmasını isteyebilir. Bu tenzilat için, sigortalı tarafından bir talebin yapılması zaruridir (22).

e. Sigorta Bedeli (tazminat): Sigortacının aldığı ücret karşılığında, güvencesine aldığı tehlikenin gerçekleşmesi halinde sigortalının hasarının tazmin edilmesidir (23).

Kaza sigortalarında, sigorta sözleşmesi bir tazminat akdi olduğu için, ödenecek tazminat miktarı belirli ve sabit değildir (24).

Kaza sigortalarında sigortacı, sigortalının hakikaten maruz kaldığı zararı yani tehlikenin oluşması ile sigorta ettirdiği malda meydana gelen azalmayı önlemektedir. Bu sebeple sigortacının vereceği miktar, sigortalının maruz kaldığı zararı ve sigorta sözleşmesinde belirli olan sigorta bedelini hiçbir şekilde aşmamaktadır. Bu suretle, sigortalının sebepsiz yere mal kazanmış olmasına imkân verilmemektedir (25).

Kaza sigortalarında, tehlikenin meydana gelmesi ile oluşan hasarı, sigortacı nakit olarak tazmin edebildiği gibi, aynen de tazmin etmeyi isteyebilir.

Sigortalanan mala isabet eden hasar malın tamamını yok etmiş ise, sigorta sözleşmesi tazmin ile feshedilmiştir. Kısmen meydana gelmiş bir zarar ise bu hasarın tazmini halinde, sigortalı meblağ, verilen tazminat miktarı kadar azalmış olur. Başka bir ihtilaf olmadığı takdirde, sigorta gelecek zamanlar için, kalan meblağ miktarına inmiş olarak devam etmektedir.

Kısmen hasar halinde, sigortacı en son tazmin gününe kadar sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Fesih halinde, sigortacı geri kalan meblağla ilgili ve geleceğe ait olarak almış olduğu primleri, bir anlaşma dahilinde, sigortalıya ödemeye mecburdur (26).

B. Meşrûiyeti

Kaza sigortalarının, İslâmın tanıdığı meşrû akidlere benzediği gerekçesiyle, caiz olması gerektiğini savunan İslâm hukukçuları bulunmakla birlikte, kaza sigortalarının, fıkıh kaynaklarının tanıdığı meşrû akidlere benzemediği, nev'i şahsına has, yeni bir sözleşme olduğunu kabul eden ekseriyetin görüşünü tercihe şayan bulmaktayız (27).

Çok tabiidir ki, bir sözleşmenin yalnız yeni olduğu ve eski akidlerden birine benzemediği için dışlanması doğru değildir.

İslâm hukukçuları, genel olarak akidlerin yalnız bilinenlerle sınırlandırılmayacağı, çağın gereği yeni akidlerin oluşturulabileceği görüşündedirler (28).

Bu konuda, "*Ey İman edenler, mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin, karşılıklı rıza ile yapılan ticaret başka...*" (29). "*Eğer onlar (kadınlarınız) gönül rızası ile size bir şey bağışlar ise onu afiyetle yeyin*" (30) ayetlerini delil getirmişlerdir.

Bu nasların mutlak olması, hem isimleri belli olan; bey, icare, rehin gibi akidlere hem de daha önce belirli bir isim konmamış olan akidlere şumûlünü gösterir.

Şu halde, kitab ve sünnete aykırı olmayan her akdi yapmak mübahdır. İslâmda -bu sınır içinde- akid serbestliği vardır (31). Ancak, İslâm fıkhının tanıdığı akidlerde bulunması gereken özelliklerin yeni akidlerde de mevcut olması şartı aranır.

Yani akdin adalet üzere kurulmuş olması, batıl yolla mal yeme şekli olmaması gerekir. Sahih bir akidde; ğarar, cehalet, faiz, hata, hile, zorlama ve fasit şartlar bulunmamalıdır (32).

Biz burada önce, kaza sigortalarının herhangi bir sözleşmeyi batıl kılan unsurlarla irtibatını tesbit etmek istiyoruz.

1. Kaza Sigortalarında Ğarar Unsuru

a. Ğararın tarifi

Bir fıkıh ıstılahı olarak ğarar; akdin kesin olmayan, şüpheli veya muhtemel bir unsura veya hususa dayanması ve bağlı bulunmasıdır (33).

Çoğu kez ğarar ile birlikte kullanılan cehalet; varlığı gerçekleşeceği bilinen şeyin önemli vasıflarındaki bilinmezliktir. Örneğin, paket içindeki bir nesneyi satmak gibi. Burada bir nesnenin varlığı bellidir; ancak, ne, ne kadar ve nasıl olduğu belli değildir (34).

Çoğu zaman ğarar ve cehalet aynı anlamda kullanılmıştır. Çünkü ğarar kavramında daima cehalet vardır (35).

b. Naslardaki yeri

Ğarar kavramının naslardaki yerini görebilmek için, yalnız birkaç hadis vermekle yetineceğiz. Rivayetler şöyledir; Hz. Peygamber; ğarar alışverişini yasaklamıştır (36).

Rasulullah (S.A) kaçak kölenin satışını, memedeki sütün satışını, bölümünden önce ganimetin satışını, dalgıcın bir dalışından çıkacak olanın satışını yasaklamıştır (37).

Hz. Peygamber; *olgunlaşmamış meyveyi satmak isteyen kişiyi, şayet ürüne bir afet isabet ederse, kardeşinin parasını nasıl yiyeceksin* diye ikaz etmiş ve bu tür alışverişi yasaklamıştır (38).

Yine Hz. Peygamber; "*sudaki balığı satmayın, zira onda ğarar vardır*" buyurmuştur(39).

Hadislerde geçen ğarar; mevcut olmayan (ma'dum)'ın satışı, teslimine güç yetirilmeyenin satışı ve mutlak olarak meçhulün satışı olmak üzere her üç çeşidi de kapsadığı şeklinde şerh edilmiştir (40).

c. Ğararın Akidlere Etkisi

Akidler, karşılıkları açısından, bedelli ve bedelsiz şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Bedelli akidler de, bedelin mal olup olmaması açısından ikiye ayrılır.

Bedelli olmayan akidlerde (teberrularda), çoğunluğa göre, ğararın etkisi yoktur. Bu tür akidlerde genişlik teşvik edilmiştir (41).

Bedeli mal olan akidleri ğarar etkileyerek akdi batıl kılar (42).

Bedeli mal olmayan akidlere ğararın etkisi ihtilaflıdır. Bunlarda bir yönden maksut olan maldır, bir yönden de maldan başka bir şeydir. Birinci yöne göre, cehalet ve ğararın bunları etkilemesi gerekir. İkinci yönleri dikkate alındığında, ğararın etkilemediği söylenir. Bunun için Malik (Ö.179/795) burada orta yolu tutmuş ve bu çeşit akidlerde, az ğararın caiz, çoğunun ise caiz olmadığını söylemiştir (43).

Şafii (Ö.204/819) ise, bedelin mal olup olmamasına, hattâ bedelli olup olmamasına bakmaksızın, cehalet ve ğararın onları etkilediği görüşündedir (44).

İslâm hukukçularının bir çoğu, ğararın yasaklanış sebebinin "*nizaya götüren cehalet olduğu*" görüşündedirler (45). Çünkü ğararda daima cehalet vardır ve genelde nizaya götürür.

Faysal Mevlevi, ğararın yasaklanmasının sebebinin bununla sınırlanmamasını ister ve şöyle der: Ğararın haram kılınış sebeplerinden biri de karşılıklar arasında olması gereken dengenin yokluğu, bunun da rızanın

yokluğuna götürmesidir. Hiç değilse ğarar, karşılıklardan birinin bir ayıpla şaibeli olmasını doğurur(46).

Bedeli mal olan akidlerde ğararın etkisini kabul eden İslâm hukukçuları, akde tesir eden ğararın miktarında ihtilaf etmişlerdir.

Fahiş ğarar (çok olan ğarar)'ın bu akidleri batıl kıldığı, ğararın azlığında ise akdin caiz olduğu ittifakla kabul edilmiştir (47).

Şafii (Ö.204/819)'nin yeni görüşüne göre; ğararın azı da akdi fesat eder. Ancak bazı şafii bilginleri, esas olan bunun akdi fesada uğratmadığıdır, demişlerdir (48).

Nevevi (Ö.676/1277), bey'in ğarar sebebi ile batıl olup olmamasının ölçüsü hakkında şunları söyler: İhtiyaç bu ğararı işlemeye iter, bundan meşakkatsiz korunmak da mümkün olmazsa, ya da ğarar az ise, bey' caiz, aksi halde bey' batıldır49.

Ebu Hanife (Ö.150/767), örfte bulunmasından dolayı, az ğararlı bazı alışverişleri kabul etmiştir.

Malik (Ö.179/795) mal bedelli akidlerde gararın bağışlanması için az olması şartını getirmiştir (50).

İbn Teymiyye (Ö.728/1328) de aynı görüşü benimsemiştir (51).

Görüldüğü gibi, mal bedelli akidlerde ve diğer tüm akidlerde az ğarar affedilmiştir. Çünkü bundan kaçınmakta zorluk, meşakkat vardır. Şeriat ise, meşakkat yüklemek için değil, onu kaldırmak için gönderilmiştir.

d. Sigortada Ğarar Unsuru

Sigorta sözleşmesinde ğararın bulunmadığını savunan bazı âlimlerin yanında (52), A.Abduh, M. Zeki, A. Hammad, Zuheyli, Faysal Mevlevi, A. Tabakoğlu... gibi ekseri ulemanın görüşü, sigortada ğararın mevcudiyeti yönünde olup, tercih ettiğimiz bir görüştür. Çünkü;

aa. Beşeri hukuk şarihlerinin de kabul ettiği gibi sigorta akdi bedelli bir ğarar akdidir (53).

Fransa'da sigortanın hukuki bakımdan ihtimalli "*aletoire*" bir muamele olduğu, her iki taraf için kazanç ve kayıp şansı bulunduğu kanaatına varılmıştır. Belçika'da sigortanın ihtimale dayanan bir muamele olduğu kabul edilmektedir (54).

1976 yılında Mekke'de toplanan 7. İslâm İktisadı Toplantısında görüşlerin ekseri ağırlığı ticari sigortanın haramlığı yönünde olmuştur. Haram oluş sebeplerinden biri de, bu tür sigortaların kesin ğarar ihtiva ettiğidir.

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı toplantısında, ez-Zerka'nın dışında tüm üyeler, ticari sigortaların bütün çeşitlerinin haramlığını kabul

etmişlerdir. Bu yöndeki delillerden biri de, bu akidlerin mal bedelli akidlerden olduğu ve aşırı ğarar içerdiğidir (55).

bb. Sigorta mal bedelli akidlerdendir. Bedelli akidlerde bedeller arasında denge şartı vardır. Sigortadaki bedeller arasında ise bu denge yoktur. Şöyle ki; sigortalı primlerini tazminata karşılık olarak öder, tazminat ise, kaza sigortalarında olması muhtemel bir olaya bağlanmıştır (56) .

Sigortalının tazminatı elde edip edemeyeceği mechuldür. Tazminat sigorta akdinde asli unsur (mahall-i akd) olduğuna göre, sigortalı meçhul bir şey üzerine akid yapmış olur ki, bu hal, akdi ifsad eder.

Eğer az olsaydı, affedilirdi. Kaza sigortalarında ise, cehalet en fahiş şekliyle mevcuttur (57) .

Sigortalı senelerce prim öder, sigorta edilen şey vukû bulmadığı için karşılık alamaz. Bu durumda sigortalı zarar etmiş olurken, sigortacı kâr etmektedir. Diğer taraftan, sigorta sözleşmesini yapıp birkaç prim ödedikten sonra, sigortalanan tehlike vukû bulsa, sigortalı ödediğinden fazla tazminat almakla kâr edecektir. Verdiği primlerle kıyaslanmayacak şekilde karşılık almış olacaktır.

Bedelli akidlerde akde konu olan şeyin özellik ve miktarını bilmemek de ğarar türündendir (58) .

Bu ihtimalleri inkar edemeyen karşı görüş sahipleri, bunun akdi yapanlar tarafından bilindiği ve buna razı olunduğu şeklinde itirazda bulunabilir. Fakat rıza, ğararlı akidlerdeki ğararı yok edemez. Sigortada bedele rıza varsa da ğarar ve cehalet mevcut olduğundan akid sahih değildir (59) .

cc. Kaza sigortalarının unsurlarından birisi tehlikedir. Sigortada tehlike, ihtimali olma özelliğine sahiptir. Yani, tehlike muhal olmayacak ve kesin de olmayacaktır. Vukûu ihtimal dahilinde olacaktır (60) .

İhtimal, diğer bir ifade ile, ğarar üzerine bina edilen bir akidde ğararın yokluğunu iddia etmek bir demagojidir (61) .

dd. Sigortalı anlaşma sonrasında aidatları ödeme sorumluluğu altında olup, düzenli şekilde borcunu ödemektedir.

Sigortacının sorumluluğu ise vukûu muhtemel tehlikenin olmasına bağlıdır. Bu ise bir garardır ve bu, sözleşmeyi ifsad eder (62) .

2. Kaza Sigortalarında Kumar Unsuru

a. Kumarın Tanımı

Kumar; içinde ğarar bulunan, karşılıkları elde etmede tehlike, sebepsiz kayıp ve karışılıksız kazanç unsurları bulunduran sözleşme şeklinde tanımlanabilir (63) .

İbni Sirin (Ö.110/728), Mücahid (Ö.103/721) ve Ata (Ö.115/733) dan; "*içinde aldatma bulunan her şeyin kumar sayıldığı*" şeklinde rivayet mevcuttur (64)

Malik (Ö.179/795) meysiri ikiye ayırmış, birini oyun olan kumar, ikincisini de insanları tehlikeye sokan şey olarak isimlendirmiştir (65) ki, her iki çeşidin haram olduğunda âlimler ittifak etmişlerdir.

Bu görüşte olanlar, kumar akdindeki mezkûr unsurları kendisinde bulunduran tüm akidleri kumar olarak telakki etmişlerdir (66). Nitekim, akidden sonra, hangisinin kişinin şansına düşeceğinin bilinmeyeceği için, dokunma yoluyla olan alışveriş (mülamese) ve atışma yolu ile olan alışveriş (münabeze) türleri kumar sayılmıştır. Bu alışveriş türlerinin kumar sayılmasının illeti, malın temlikinin ihtimalî fiillere bağlanmasıdır (67).

Beşeri hukukçular, bir akdin kumar sayılabilmesi için, taraflardan en az birinde kumar niyetinin olmasını gerekli görmüşlerdir (68).

İslâm hukukçularının çoğunluğu ise, böyle bir niyetin olup olmamasını dikkate almamışlardır. Onlar daha ziyade; ğarar, ihtimal, karşılıklar arasında dengesizlik unsurlarının varlığına dikkat etmişlerdir. Bu unsurları ihtiva eden şey, gerek oyun olsun gerekse alışveriş nevî olsun, kumar olarak kabul etmişlerdir.

Beşeri hukukçuların çoğunun anlayışına göre kumarın çerçevesi dar, çoğu İslâm hukukçularının anlayışına göre ise, kumar kavramı bazı alışverişleri içine alacak kadar geniştir.

b. Sigortada Kumar Unsuru

Kumarın yasaklanış illetinin oyun, eğlenme (69), bahse girişme (70), üzüntü kaynağı olma (71), kişiler arasına buğz ve düşmanlık sokma, fertleri Allahın zikrinden ve namazdan alıkoyma (72) olarak görenler, sigortada bunların olmayışı sebebiyle, biribirine benzemediğini savunmuşlardır.

Sigortanın bir çeşit kumar olduğunu savunanların delilleri şöyledir:

1) Kumar ve bahsin her ikisinde, akdi yapan, henüz tahakkuk etmemiş bir olay üzerine sözleşmeyi gerçekleştirmektedir. Kazanma ve kaybetme ihtimali, bu sözleşmelerin esasıdır.

Kaza sigortalarında da, henüz oluşmamış, oluşması muhtemel olan sigortalanmakta ve taraflar akid esnasında ne kadar alacak ve vereceklerini bilmemektedirler. Her iki akid türünde (kumar-sigorta) temel unsurlar açısından benzerlik mevcuttur (73).

2) Sigortada tehlike, ğarar ve cehaletin varlığını kabul etmek, bunun bir kumar olduğunu kabullenmek anlamına gelmektedir.

3) Fıkıh kaynaklarına bakıldığında, kumar ve bahsin haram olması illetinin ihtimal ve ğarar olduğu görülecektir (74).

Oyun, eğlence ve vakit öldürme, kumarın haramlık illeti değildir. İhtimal ve ğarar kumar dışında herhangi bir alışverişde bulunsa o da haramdır.

4) Sigortalıların çokluğunun, sigortadan ğararı kaldırdığı, kabul edilemez bir görüştür.

Sigortacı ihtimali hesapları kullanarak, büyük sayılar kanunundan istifade ederek, kendisi açısından ğararı yok etse de, sigortalı açısından ğarar devam etmektedir. Çünkü, sigortalı bunları kullanamamaktadır. Bir akidde taraflardan biri hakkında ğarar mevcutsa o akid bir kumar akdi olup batıldır.

İhtimali hesap bilginleri bile, sayılar ilminin ihtimâli esaslar üzerine bina edildiğini ve bu ilimle ihtimallerin kesinliğe yaklaştığını, ancak kesinlik ifade etmediğini ifade etmektedirler.

Sigortacılar ve kanun şârihleri de, sigorta şirketi belli azınlıkta sigortalı kaydettiğinde, durumun bir kumar olduğunu kabul etmektedirler.

Sigortanın şirket ile sigortalılar arasında câri olan, çapı büyük bir kumar oyunu olduğunu söyleyenler de mevcuttur. Sigortalı açısından sigorta işlemi, yalnızca şansa dayanmaktadır (75).

Sigorta-kumar ilişkisi ile ilgili savunulan her iki görüşe bakıldığında, kendisinde ğarar bulunan sigortanın, bir çeşit kumar olduğu anlaşılmaktadır. Bir grup, sayılar kanunu, sigorta tekniği ve sigortalıların çokluğu sebebiyle, zararın bu akidden yok olduğunu savunurken, diğerleri ise, kaza sigortalarında ğararın daima mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

Mevcut haliyle, sigortacı için ğarar yok edilse de, sigortalı için tamamen yok edilememesi sebebiyle; sigortanın amaç ve hedefleri farklı olmakla birlikte, kaza sigortalarının bir tür kumar sözleşmesi olduğu söylenebilir. Zira, kumar yalnız oyundan ibaret değildir.

3. Fâiz Unsuru

Mevcut ticari kaza sigortalarında fâiz unsurunun bulunup bulunmadığı tartışılmış, iki görüş ortaya çıkmıştır.

a. *Sigorta fâiz ihtiva etmemektedir*;

Çağdaş İslâm Hukukçularından Ali el-Hafif, Muhammed el-Behi, ez-Zerka gibi bazıları bu görüşü savunmuşlardır. Bu meyanda ileri sürülen delillerden bir kısmı şöyledir:

aa. Sigortada fâiz şüphesi zahirde vardır, gerçek bunun hilafınadır. Zira fâiz, aynı cinsin mübadelesinde cereyan eder. Sigortada primler karşılığında güven alınmaktadır, ikisi ayrı ayrı şeylerdir (76) . Primlerin öden-

memesinde faizi ile beraber alınması, toplanan primlerin faizli yerlerde çalıştırılması bu akdin gereği değildir (77).

bb. Sigortalıların primlerinin, alacakları tazminattan çok olması veya tersi faiz görülmemelidir. Zira aynı işlem, yardımlaşma sigortalarında ve emeklilik maaşı sisteminde de mevcuttur. Hiçbir hukukçu buralardaki fazlalığın fâiz olduğunu söylememiştir. Zira yardımlaşmalarda fazlalık fâiz olmaz. Bu hale göre, sigortalıların aldığı fazlalık da fâiz görünmemelidir (78).

b. Sigorta Fâiz İhtiva Etmektedir

A. Muhammed, Abbas Hüsnü, Ahmet Necdi, İsa Abdu gibi, bu görüşü paylaşan İslâm hukukçularının delillerinden bazıları şunlardır:

aa. Sigorta bedelli bir akiddir. Karşılıklar prim ve sigorta tazminatıdır, her ikisi de nakitdir.

Sigorta tazminatı, ödenen primlerden çok olduğunda fazlalık fâizi oluşur.

Tazminatın prim miktarını aşmadığı hallerde, gecikme fâizi oluşur. Çünkü sigortalı, tazminat olarak alacağı nakit parayı, primleri ödediği andan çok sonra almaktadır (79).

bb. Sigorta akdi bir nevi nakit karışılığında nakdin satışıdır. Sigortacı, tazminatı primler karşılığında satmaktadır. Bu satılan tazminat, felaket gibi üzerinde anlaşılan ve olması muhtemel bir olaya bağlanmıştır. Böyle olunca, kaza sigortalarında fazlalık ve gecikme fâizi beraberce bulunmaktadır (80).

cc. Ticari kaza sigortaları bir teburru sözleşmesi değildir. Dolayısıyla, teburrularda bağışlanan şey, bedelli sözleşmelerde bağışlanmaz.

Ticari sigortaların yardımlaşma sözleşmesi olmadığı kanunla bellidir. Ayrıca, bu sigortalarda tazminatın ihtiyaca göre değil de, primlerle paralel şekilde ödenmesi, bu sözleşmenin yardımlaşma olmadığını göstermektedir (81).

dd. Sigortada bedellerin, para ile eman (güvence) olduğu doğru değildir. Eman (güven) sigorta taksitlerinin karşılığı değildir. Zira hiçbir sigortalı, yalnız güvence karşılığında, ileride hasarın tazminini düşünmeksizin prim ödemeye razı olmayacaktır. Bu güvence, tazminatın verileceğine güven şeklinde düşünülebilir ki, o da karşılığın tazminat olmasını gerektirir (82).

Sigortada tazminat primlerin karşılığıdır. Ancak bu tazminat, her primi düzenli ödeyene de verilmez. İşte burası, sigortacıların makul bir cevap veremedikleri hususdur.

Güven bu akdin semeresidir, bu akde götüren bir etkendir. Ancak güven, akdin mahalli değildir. İslâmi akidlerde, akdin konusu eman olan bir akid bilinmemektedir.

ee. Sigorta primlerini vaktinde ödemeyenin faizi ile ödeyecek olması, mevcut ticari sigortalarda aslî bir şarttır. Tazminat hesaplamalarında yine fâizli hesapların rolü büyüktür ve tazminat bu sözleşmenin gereklerindendir (83).

Fâizli kâr mevcut ticari sigortaların bel kemiğidir. Mevcut şartlar dışına çıkıldığında, modern sigorta anlayışına göre, bu muamele sigorta olarak görülmemektedir (84).

Mevcut sigortaların, onsuz düşünülemeyen özelliklerini, sigortanın özü ile ilgili değildir diye dışlamak, vakıayı görmemek demektir (85).

ff. 1976 yılında I. Dünya İslâm İktisadı Toplantısında ticari sigortalarda faiz şüphesi bulunduğu için haram olduğuna karar verilmiştir.

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı Toplantısında ez-Zerka hariç ticari sigortaların haram olduğu hükmüne varan diğer üyeler, sigortanın fâizle ilgisini şöyle açıklamışlardır: "Ticari sigorta, fazlalık ve gecikme faizini içermektedir. Şirketin sigortalı veya veresesi için verdiğinden fazlasını ödemesi fazlalık fâizi, sigortacı bu tazminatı bir müddet sonra verdiği için de gecikme fâizi olur (86).

gg. Bir akiddeki fazlalığın fâiz olması için şu üç unsur bulunmalıdır: Bu fazlalık karşılıklı (bedelli) bir akidde karşılıksız olmalı, zamandan bir müddet ile ilgili bulunmalı ve akid esnasında bu fazlalık şart koşulmalıdır.

Sigorta sözleşmesinde bunların çoğu bulunmaktadır. Sigorta bedelli bir akiddir. Tazminat bir müddet sonra verilecektir ve bu primlerden ya az ya da çok olacaktır. Az olduğunda sigortalı lehine fâiz, çok olunca sigortacı lehine faiz oluşacaktır (87).

Görüldüğü gibi, mevcut ticari kaza sigorta sözleşmelerinde ğarar unsuru fahiş bir şekilde mevcuttur. Garar içeren sözleşmenin bir kumar sözleşmesi görülmesi nedeni ile, sigorta sözleşmesi bir kumar akdi olarak telakki edilmektedir.

Kaza sigortası sözleşmesi; ğarar, kumar, faiz gibi birkaç haram unsuru ihtiva etmektedir.

Sigortanın bu unsurlardan temizlenmesi için, sözleşmenin temelden değiştirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimize göre, sigorta sözleşmesinin bu haram unsurlardan kurtarılarak topluma hizmet etmesi mümkündür.

Şimdi birkaç alternatif kaza sigortası projesi sunmaya çalışacağız.

C. Alternatif Kaza Sigortası

Burada önce alternatif olarak sunulacak kaza sigortası sözleşmesinin genel özelliklerini vermek, konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

1. Akdin Özellikleri

a. Akdin sigası, yardımlaşma akdi sigasıdır (88). Yani, sigorta sözleşmesi yapanlar birbirleri ile vukû bulacak hasarları telafi etmede yardımlaşacakları üzerine sözleşme yapmaktadırlar. Verecekleri sigorta primlerini de bu amaçla verdiklerini ifade etmektedirler.

Yardımlaşma şeklinde oluşacak bu sigortanın, meşruiyet kazanmasında, akdin sigasının bu özelliğinin büyük etkisi mevcuttur.

Akdin sigasının, mal bedelli akid dışına çıkmış olması, akdin işleyişine büyük rahatlık getirmektedir. Zira mal bedelli akidlerde şart olan bedeller arası dengenin mevcudiyeti burada şart olmamaktadır (89) . Bu sigortada sigortalıların, yardımları karşısında bedel beklemeleri eleştirilebilirse de, bu beklentinin sözleşme metnine yansımayışı, akid sigasının yardımlaşmayı içermesi ve amacın yardımlaşma olması akdi korumaktadır. Çünkü, akidlerin sıhhatına tesir eden ğarar, cehalet gibi unsurlar, karşılığı mal olmayan sözleşmelere -çoğunluğun görüşüne göre- tesir etmemektedir. Hatta İbn Teymiyye (Ö.728/1328) ğarar ve cehalet fahiş de olsa, ancak mal bedelli akidlerde etkili olduğunu, diğerlerinde bağışlandığını söylemektedir (90).

Bedeller arası fazlalığın, mal karşılıklı akidlerde faiz görülmesine rağmen, mal karşılıklı olmayan, ancak mal dışı bir karşılığı bulunan ve hiç karşılıksız olan teberrû akidlerinde böyle bir kuşku -genelde- bulunmamaktadır (91).

b. İdare ve mülkiyet hakkı demokratik bir özellik arz etmektedir. Şöyleki; her fert bu sigortalara üye olabilmekte, dilediği zaman çıkabilmektedir. Ancak üyelikten çekilmek isteyen ortağın, yerine getirmekle yükümlü olduğu sorumluluğu varsa, onu eda etmeden ayrılamamaktadır.

İdaredeki demokratiklik ise şöyledir: Yardımlaşma sigortası şeklinde kurulan kaza sigortalarının idarecileri, sigortalılar tarafından seçilmektedir. Her sigortalının yalnız bir oy hakkı vardır.

İleride görüleceği gibi, hisselere ayrılan bir şirket şeklinde yardımlaşma sigortalarında bile, kişilerin birçok hisse alabilmelerine rağmen, her sigortalı bir tek oy hakkına sahiptir.

Anonim ortaklıklarda şirket idaresini pay sahipleri üstlenir ve şirket, oy ağırlığına sahip olanlar tarafından yönetilirken, karşılıklı sigorta şirketlerini poliçe sahipleri idare ve kontrol etmektedir (92).

Bu özellik, bu sigorta cemiyetlerinin, bir grubun eline geçerek yardımlaşma cemiyeti olma özelliğini kaybetmemesinin bir nevi teminatıdır (93).

c. Her üyede hem sigortalılık, hem de sigortacılık özelliği toplanmaktadır. Yani sigortalı aynı zamanda sigortacıdır.

Bu özellik, hem sigorta müessesesini hem de milli serveti koruma açısından önemlidir. Üyenin hem sigortalı, hem de sigortacı olması, ticari sigortalarda, sigortalılarla sigortacılar arasında duyulan tartışmaları, karşılıklı kin ve buğzu sona erdirecektir. Aynı zamanda sigortacı olan sigortalı, mevcut durumda olduğu gibi, sigortalanan malın korunmasında gevşek davranmayacaktır. Kâr ve zararın kendini ilgilendirmesi açısından, malı üzerinde eski hassasiyeti devam edecek, çeşitli bahanelerle milli servet heba edilmeyecektir (94).

Bu iki özelliğin her üyede toplanmış olması, sigorta güvencesi bahanesiyle, kişilerin malları hakkındaki korkularını sömüren sermaye babalarının, sigorta kurumunu tekelleştirmelerini önlemiş olacaktır (95).

d. Sigorta yöneticileri diğer sigortalıların vekili olarak iş yapmaktadırlar. Üyeler ise, birbirlerinin kefili durumundadırlar. Sözleşme yaparken, her biri diğerinin maddi hasarını tazmin etmek üzere taahhütte bulunmuşlardır. Böylece, birbirlerinin yardımına koşmak üzere anlaşan bir topluluk oluşmuştur.

Sigorta yöneticileri, sigortalılar tarafından seçilmektedir. Ancak bu tür sigortaların üyelerinin hayli fazla olduğu durumlarda, sigortalıların muvafakatıyla dışarıdan, bu işten anlayacak birisini veya birkaç kişiyi idareye getirmekte bir mahzur olmayacaktır. Bu takdirde bile, idareciler, yine üyelerin vekili olarak ve belirli bir ücret mukabilinde iş yapmaktadırlar.

İdareciler dışarıdan da olsa, üyelere karşı sorumlu olup, yaptıkları sözleşmeleri üyeler adına yapar, mallarını onlar adına çalıştırır, vukuu halinde hasarları tesbit eder ve üyelerden hak edene tazminat verirler.

e. Sermaye, bu tür sigortaların kurulması için gerek şart değildir. Çünkü; bu sigortalar, değişik fertlerin, içlerinden birinin felakete uğraması anında, maruz kalacağı hasarı tazmin etme hususunda yapılan bir yardımlaşmadır. Bu sigortalarda sigortalının sözleşme esnasında taahhütte bulunması yeterlidir. Teberru olması şartıyla, meçhul bir şeye kefaletin sahih olacağı, özellikle Hanbeliler tarafından kabul edilen bir durumdur (96).

Sigortalılar bu sözleşme ile, ileride üzerlerine sorumluluk oluşacak mali yükümlülüğü baştan üstlenmişlerdir. Ancak fiili olarak, felaket oluştuğunda, üzerlerine düşen miktarı ödemekle görevlerini yerine getirmiş olurlar.

Kişinin verdiği söz ve va'dinin kendini diyaneten ve kazaen bağlayıcı olduğu görüşü, bu konuda üyeleri zorlayıcı bir hüküm teşkil etmektedir (97).

Bununla birlikte, sözleşme esnasında, üyelerin ilk yardımlarını peşin vererek, bir sermayenin oluşması ve bunun şart koşulması da mümkündür. Hattâ, hasarı tazminde, üyelerden toplanacak yardımların vakit kaybına sebep olacağı için, baştan bir sermaye konmasının yanında, makul ölçüde sabit taksitler ödenmesinin mecburi hale getirilmesi, hem pratiklik hem de bu sigortaların güvenilirliği açısından faydalı olacaktır (98).

f. Bu sigortalarda üyelerin yaptığı yardım senelere göre farklılık arzedecektir. Mevcut ticari sigortalarda, sigortalının mali yükümlülüğü sigorta akdi esnasında belirlenir. Ancak yükümlülüğün ne kadar süreceği belirsizdir.

Yardımlaşma şeklindeki sigortalarda ise, üyelerin nihai yükümlülüğü sene sonunda, ancak kesin olarak belirlenebilmektedir. Çünkü, her sigortalı, cemiyete üye olan diğer sigortalıların maruz kalacağı belli konudaki hasarını tazmin etmeyi sigortalamıştır. Dolayısıyla, hasar oluşmadan üyelerin ne kadar maddi yükümlülüğe girmiş oldukları bilinemeyecektir. Bunun için de bu sigortalar (yardımlaşma sigortaları) değişken primli sigorta çeşidi olarak ticari sigortalardan ayrılmaktadır (99).

g. Yardımlaşma sigortalarına iştirak edenlerin amacı kâr elde etmek değildir. Asıl hedef; felakete maruz kalan kardeşlerinden maddi yükü kaldırabilmek, onun yarasını sarabilmek için yardımlaşmaktır. İşte bu anlamda İslâm sigorta fikrine karşı olmadığı gibi, yardımlaşma sigortalarını teşvik etmektedir. Ancak İslâm, sigorta fikrinin sömürülmesine, sigortanın bir geçim kaynağı edinilmesine karşıdır.

İslâm yardımlaşma dinidir. Yardımlaşan, birbiri ile dayanışma içinde bulunan (100) birinin uğradığı felakete kendisi uğramış gibi üzülen (101) ve ona yardım elini uzatarak, sıkıntılardan kurtaran (102) üzüntü ve neşede tek bir vücut gibi (103) olabilen bir toplum oluşturmak istemektedir.

Yardımlaşma sigortasında, sigortalıların amacı kâr olmamakla beraber, tazminattan artan sermayenin meşru yollardan çalıştırılmasında ve üyeler adına kazandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Hattâ bu sermaye ile, asıl hedef yerine getirilmek kaydıyla, ortaklar adına ticaret yapılması da uygundur (104).

h. Yardımlaşma sigortalarında sigorta hizmeti, mümkün olan en az külfetle yürütülmektedir. Karşılıklı sigorta şirketlerinin brüt primleri, kuvertür masraflarını ve genellikle bir olası rastlantıya karşı, şirketin güvenilirliğini sağlayacak bir miktarı da içerir. Ancak, gereğinden fazla alınan

prim, yani fazla yükleme, kâr payı şeklinde poliçe sahibine geri verilir. Kısacası güvence, gerçek maliyetle sunulur. Anonim ortaklıklar ise, net primleri yükler, fakat şirket bu muameleden tasarruf elde etmeyi arzular. Anonim ortaklıklar poliçe sahiplerine sigortanın son maliyetini yüklerken, karşılıklı sigortalar, poliçenin gerçek maliyetini yükler ve daha fazla yapılan yükleme poliçe sahiplerine iade edilir (105).

Örneğin, sabit aidatlı bir cemiyet şekli düşünelim. Burada aidatlar hesaplanırken faiz ve kâr payına yer verilmez. Bunun için aidatları gerektiği miktarı aşamaz. Zira amaç kâr elde etmek değildir.

Sigorta yöneticileri belli maaşla çalışacakları için, kâr düşüncesiyle, aidatları gereksiz miktarda artırmayacaklardır. Sigortalı ile sigortacı arasında, başka aracılar grubu olmayacağı ve yöneticilerin üyelere karşı sorumluluğu bulunduğu için fuzuli harcamalar yapmayacaklar, üyelerin muvafakatları olmadan bağışta bulunamayacaklardır.

Mevcut sigortaların giderlerinin büyük bir kısmını teşkil eden ilan ve reklam harcamaları, tanıtma toplantıları en aza inecektir. Çünkü, bu müessese kâr amaçlı olmadığı için, reklama ihtiyaç duymayacak, gerekli tanıtımı bizzat üyeler yapabilecek ve ayrıca tanıtma elemanlarına gerek kalmayacaktır.

Tüm bunlar, sigorta primini artıran etkenlerdir. Söz konusu yardımlaşma sigortasında, bunlara ihtiyaç duyulmayacağından, primler de bu yüklerden arınmış olarak hesaplanacaktır. Böylece en az maddi külfetle hizmet sunulmuş olacaktır.

Bu özellik, yardımlaşma şeklinde kurulacak sigortaların ticari sigortalarla rekabetinde önemli rol oynayacaktır.

1. Yardımlaşma sigortası, çevre ve topluma hizmet biçiminde, sosyal bir rol üstlenmektedir. Yukarıda sözü geçen az maddi külfet karşılığında sigorta hizmeti verme, toplumda sigorta hizmetinin yayılmasına yardımcı olacaktır. Sigorta primlerinin ağır olmasından dolayı sigortalanamayan kişilerin de sigorta hizmetinden istifadesini, bu yardım çadırının gölgesine girmesini sağlayacaktır.

Sigortalılardan elde edilen sermayenin, akıllıca çalıştırılması sonunda, elde edilecek kârın yine sigortalılara dönmesi sebebiyle, toplumda iktisadi seviye yükselecek, iktisadi refah toplumun tabanına yayılarak, mutlu çoğunluğa doğru yol alınmış olacaktır.

Yardımlaşma sigortasının, sigorta endüstrisine katılması neticesinde, mevcut ticari sigortalar rekabet ortamına gireceğinden, primleri düşürecek daha değişik hizmetlere yönelecekler ve sigortalılar lehine düzenlemelere gidebileceklerdir.

Bu sigortalar sayesinde, toplumda yardımlaşma fikrinin devamlı canlı tutulması sağlanacak, kişilerin gözlerini kaplayan kâr elde etme hedefi ikinci plana itilecektir. Böylece, kar için her yolun meşru olduğu şeklindeki kapitalizmin ilkesinin topluma hakimiyeti zayıflayacaktır.

j. Yardımlaşma sigortaları, haram unsurlardan uzak tutulduğu gibi, tüm fasit şartlardan da uzak bulunmaktadır. Örneğin, bu sigortalarda aidatını zamanında ödemeyenin, gecikme faizi ile birlikte ödemesi gibi bir şart olmayacaktır. Ödemede gecikmeyi önleyici meşru tedbirler alınacaktır.

2. Kaza Sigortalarında Değişik Uygulama Örnekleri

a. Teberrû Sandığı Şeklinde Kaza Sigortası:

Toplum fertleri teberrularını bir sandıkta toplarlar. Devlet yardımları da dahil, değişik yerlerden gelen yardımlar bu sandıkta toplanır.

Bir heyet tarafından sandığın hesapları tutulur. Sandıkta toplanan meblâğın harcanacağı yerler, yüzdelik oranla tesbit edilir. Örneğin; sandığın % 10'u evi yananlara, % 10'u arabası kaza geçirenlere, % 10'u iflas eden tacirlere... gibi.

Sandık yönetmeliğinde mevcut olan alanlarda mağduruyeti olanlar bu sandığa müracaat ederler. Durumları araştırılır ve mağduriyetleri tesbit edilenlere, uygun görülen yardım, idare heyeti tarafından yapılır.

Basitçe ifade etmeye çalıştığımız teberrû sandıkları, görüldüğü gibi, toplumda mal sigortaları (kaza sigortaları)'nın değişik branşlarında sigorta hizmeti verebilmektdir.

Kişiler veya kurumlar, bu sandığa tamamen teberrû şeklinde yardımda bulunurlar. Bu sandıktan yapılan yardım da teberrû şeklindedir (106). Sandığa hiç yardımda bulunmamış insanlara bile, uygun görülmesi halinde, yardımda bulunulmaktadır.

Bu sandığa yapılan yardım ve buradan alınacak yardım, her türlü şer'î mahzurlardan uzaktır. Zira verilen ve alınan tamamen teberrû şeklindedir. Ayrıca, burada, herhangi bir tarafa sorumluluk yükleyen bir sözleşme mevcut değildir.

Toplumda Allah rızası için yardım etme firki devamlı gündemde tutulur ve sandığın yardımları, yani yapılan hizmetler anlatılabilirse, sandıkta büyük meblağlar oluşur ve bununla da çok değişik dallarda hizmet sunulabilir.

Ülkemizde çok yakın yıllarda kurulan, "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları" kuruluş gayeleri doğrultusunda çalıştırıldıklarında, sanki anlatmaya çalıştığımız teberrû sandıklarının tipik birer örnekleridir.

Tabii ki birtakım farklılıklar mevcuttur. Ancak, bunların topluma daha iyi hizmetler verebileceğini düşünmekteyiz.

b. Karşılıklı Sözleşme Üzerine Kurulan Kaza Sigortaları

aa. Yardımlaşma Cemiyetleri Şeklinde Kaza Sigorta Hizmetleri

Bir toplumda aynı meslek grupları, aynı felakete maruz kalabilecek kişiler, muhtemel bir tehlikeden korunmada birbirleriyle yardımlaşmak üzere bir sözleşme imzalarlar. Sözleşmeye göre; içlerinden biri, bir kaza sonucu zarara uğradığında, diğerlerinin yardımı ile bu zarar giderilecektir. Buna karşılıklı sigorta veya yardımlaşma sigortası ismi de verilmektedir.

Bu cemiyet, büyük oranda, İslâmın ilk yıllarında mevcut olan âkile sistemine benzemektedir (107).

Böyle bir sigorta çeşidinin oluşması için, belli bir grubun, felaket anında, birbirleriyle yardımlaşacaklarına dair yardımlaşma sözleşmesi yapmaları yeterlidir.

Bu sigortayı teberrû sandıklarından ayıran bu sözleşmedir. Sözleşme gereğince, her sigortalı (cemiyet üyesi) içlerinden felakete maruz kalanın hasarını telafi için kendisine düşen yardımı vermekle yükümlüdür.

Bu nevi sigortaların tarihçesi M.Ö. 4500 yıllarına kadar gitmektedir. Genel bir ifadeyle, kapitalizmin inkişafı ile tüm dünyaya yayılan modern sigortalara kadar görülen sigortaların yardımlaşma sigortaları şeklinde olduğu söylenebilir (108).

Bu sigorta çeşidinde sigortalılar, cemiyet üyelerinden birinin belirlenmiş konudaki malı kaza geçirdiğinde veya mala bir felaket isabet ettiğinde yardıma koşarlar. Yani, oluşan hasar, üyeler toplamına bölünür ve kişi başına düşen miktar tespit edilerek üyelere duyurulur. Onlar da cemiyet hesabına, yardımlarını yatırarak görevlerini yerine getirmiş olurlar.

Felaket anında, üyelere, ödemeleri gerekli yardım miktarları bildirilip, yardımlarını cemiyet hesabına yatırmaları ve cemiyet idarecilerinin de onu kazazedeye aktarması zaman kaybı görülebilirse, bu takdirde, bu cemiyet oluşturulurken, üyelerden peşinat alınması prensip olarak kabul edilebilir. Üyelerin muvafatıyla, aylık veya yıllık sabit bir primin alınması da mümkündür. Bu uygulamaya göre, belirlenen müddet içinde, sigortalı kazazedeye biriken meblağdan yardım yapılır. Toplanan primler az geldiğinde, üyeler haberdar edilerek ilave yardımda bulunmaları sağlanacaktır.

Cemiyet üyelerinin belirlediği müddet sonunda, her üyenin gerçek yükümlülüğünün belirlenmesi için hesap yapılır. Üye, dönem içinde oluşan felaketlerden payına düşenden az ödeme yapmışsa farkını verir, fazla ödemişse onu geri isteyebilecektir.

Bu cemiyetler, altından kalkamayacakları bir felaketin olması ihtimalini gözönüne alarak, üyelere aşırı mali yük getirmemek, bir başka kaynaktan yardım görerek hasarı telafi etmek amacıyla, ülke çapında, bölgesel cemiyetlerin bağlı bulunduğu merkezi bir cemiyete bağlanabilir. Bu sanki âkile sistemi gibi olur. Âkile sisteminde de bir âkile oluşturan topluluk, gerektiğinde diğer âkilelerle yardımlaşıyordu.

Aynı zamanda bu uygulama, günümüz sigortalarının kendilerini daha büyük sigortalar nezdinde sigortalamalarına (reasürance) benzeyecektir.

Bu tür bölgesel sigorta cemiyetleri oluşturulur ve kendi cirolarından belirli bir oranı merkez kabul ettikleri bir cemiyete aktarırlarsa, merkez sigorta sandığında daha büyük meblağın birikmesine imkân sağlanabilir.

Merkezi cemiyette toplanan meblağın geri ödenme ihtimali olmadığı için, burası müslümanların küçük bir beytü'l-mali şeklini alacaktır.

Bu merkezi sigorta cemiyetine zekât gelirlerinden de aktarılabilir (109). Diğer taraftan, sigorta tazminatları ödendikten sonra, merkezi cemiyette artık halde kalan meblağ, zekâtın harcama mahallerinden, ülkenin içinde bulunduğu konumla münasip biçimde, Allah yolunda harcama sayılan yerlere harcanabilir (110).

bb. Şirket Nezdinde Sunulan Kaza Sigortası Hizmeti

Hisselere ayrılmış bir şirket düşünelim. Örneğin her hissesi 10.000.000 TL. olsun. Bir şahıs beş hisse alarak, yani 50.000.000 TL. ile şirkete katılsın. Bu şahıs şirkete beş hisse ile ortaktır.

Şirket yönetim kurulunun en az hisseyi belirlemesinde bir sakınca yoktur. Bu şirketin nezdinde, üyelerin maruz kalacağı bazı hasarları tazmin etmek için bir sigorta sandığı oluşturulur. Her şirket ortağı, hissesine oranla, sigorta için şirkete bir taksit ödemekle yükümlüdür. Bu sigorta, yalnız şirket üyelerine hizmet verecektir.

Şirkete üye olmadığı halde sigorta primi ödemek isteyenlere sigorta hizmeti verilmeyecektir.

Bu şirkette her ortak, şirketin belirlediği tehlikelerin sigortalanması hususunda sigortalıdır. Ortakların hepsi hem sigortalı hem de sigortacıdır.

Ortaklardan birine, sözleşme esnasında belirlenen bir felaket isabet etse, önceden belirlenmiş ve ödeyeceği taksitlere göre hesaplanmış sigorta tazminatını alır. Tabii bu takdirde, hasarın ya tamamı veya bir kısmı tazmin edilmiş olabilecektir.

Şirket nezdindeki sigorta sandığından yardım gören sigortalı ortağın şirketteki üyeliği devam etmektedir. Şirketteki hisseler kâr ettiğinde ortaklara dağıtılır. Ancak, kâr dağıtımı esnasında, şirketin sigorta sandığından yardım alan ortağın borcu bu kârdan ödenir.

Bu sandıktaki meblâğ, tazminat ödemelerinden artmışsa, şirket idare meclisinin teklifi ile sonraki dönem için ortakların sigorta primleri azaltılacaktır.

Buraya kadar var sayılan durum, ortağın devamlı sigorta taksidi öder olduğu hale göredir. Ancak ortak geçici bir dönem için sigortalanmak ihtiyacı duyar ve bir defa sigorta primi ödemiş ve o esnada da felaket oluşmuş ise, yine sigorta sandığı tazminat ödeyecektir. Bu şahsın diğer taraftan şirkete ortaklığı devam etmektedir. Şirketten aldığı sigorta tazminatı, şirket hisselerinin kârından kapanana kadar şirketten ayrılamayacaktır. Şirket kâr edememişse, kâr edene kadar, sigortalı sigorta tazminatı için sandığa ödemede bulunmaz. Yani, üyenin hisselerindeki ana sermayenin sigorta sandığına aktarılması istenemez.

Görüldüğü gibi, burada sigorta bir borç akdi üzerine kurulmamıştır. Bu şirketten maksat, yardımlaşma sigortasını oluşturmaktır. Yani, sigorta hizmetine destek kaynak oluşturmak için kurulmuştur. Burada, ortakların sermayelerini çalıştırarak, sigorta sandığını şişirmek esastır. Sigorta sandığının devamı için de buradan alınan tazminatın geri dönmesi lazımdır.

Bu şirket, hiç kâr etmez veya zarar etmiş olursa, tazminat alan ortak, verdiği sigorta primlerinden çok almış olsa da, şirket nezdindeki sandığa bir meblağ ödenmesi gerekmez. Çünkü bu tazminat, şirket üyelerinin yaptığı yardım olarak görülmektedir. Zaten bu şirketin kurulmasındaki amaç, şirketin tesis ettiği bir yardımlaşmadır.

Bu şirketten diğer bir maksat da, sigorta sandığının mallarını muhafazada yardımlaşmaktır. Bunun için, tazminat alan her ortağın görevi, hisselerin karından bu meblağı ödemektir. Asıl sermaye aynen baki kalmaktadır.

cc. Kooperatif (Mütüel) Şirket Şeklinde Kaza Sigortası:

Türk Medeni Kanununa göre, Türkiye'de sigortacılık, şirketler tarafından yapılabilmektedir. Şirketin ise, ya anonim veya mütüel olması gerekmektedir.

Mevcut ticari sigortacılık, anonim şirketler tarafından yapılmaktadır. Araştırmamızın birinci kısmında, haram unsurlar ile sigortanın irtibatı çizgisinde bu tür sigortalar ele alınmıştır.

Ülkemizdeki mevcut kanuna göre, karşılıklı sigorta (yardımlaşma sigortası) kooperatif (mütüel) şirketler tarafından yapılabilmektedir.

Sigorta kanununa göre, kooperatif şeklinde yürütülecek sigortacılık için en az 800 ortağın bulunması gerekmektedir. Burada kooperatif kanun ve yönetmeliği hakkında bilgi vermenin teferruat olduğunu düşünerek bundan kaçınmak istiyoruz. Kooperatif şirket esasına göre yapılacak karşılıklı

sigortacılıkta, kooperatif kanunları geçerli olmaktadır. Kooperatif ana sözleşmesi ve kooperatifler kanununda aykırı hüküm olmadığı zaman, çıkacak ihtilaflar, anonim şirket kuralları ve Türk Ticaret Kanununda bulunan hükümlerle çözümlenecektir.

Kooperatif şirket usulü ile yapılacak olan karşılıklı sigortada, ana sözleşmenin üyeler tarafından yapılması ve ortakları bağlayıcı olması, alternatif sigorta oluşturmak için büyük bir imkân olduğu kanaatindeyiz.

Türkiye'de sigortacılık kanunu 1927'lerde çıkmış olmasına rağmen, henüz bir tane kooperatif sigorta bulunmaktadır.

Merkezi Ankara'da bulunan bu sigorta, "Sınırlı Sorumlu Birlik Sigorta Kooperatifi"dir ve karşılıklı sigortacılık yapmaktadır. Kooperatif ana sözleşmesi hazırlanırken şer'î mahzurlardan uzak kalmaya dikkat edilmediğinden, sözleşmede şer'an mahzurlu bazı maddeler bulunmaktadır. Örneğin, ihtiyaç fazlası paranın çalıştırılması hususunda fâizli muamele ve ortaklıklardan kaçınılmasını içeren bir madde bulunmamaktadır. Aksine, ortakların sermaye paylarına, devlet tahviline verilen en yüksek fâiz haddini geçmemek kaydıyla fâiz ödenebileceği kaydı bulunmaktadır (111).

Mevcut ana sözleşme ile çalışan Birlik Sigorta Kooperatifinin, şer'î mahzurlardan uzak, alternatif bir sigortacılık hizmeti sunduğunu söyleyemiyoruz.

Ülkemizde yürürlükte bulunan sigorta kanunu, kooperatifler kanunu ve yardımlaşma sigortasının özellikleri dikkate alınarak yapılacak bir anasözleşme sonucu, kooperatif şirket usulü ile, alternatif kaza sigortası hizmeti verilebileceğini düşünmekteyiz.

Bu arada üzülerek bir hususu belirtmek ihtiyacı duymaktayız. Araştırmamız esnasında, değişik müelliflerin, kanunlarının müsaade etmesine rağmen, ülkelerinde hâlâ yardımlaşma sigortalarının kurulmamış oluşundan sitemle bahsettiklerini görmüştük. Aynı durumun Türkiye için de geçerli olduğunu görünce, değişik ülkelerde de bulunsalar, müslümanların aynı rehavetten kurtulamadıklarına şahit olduk.

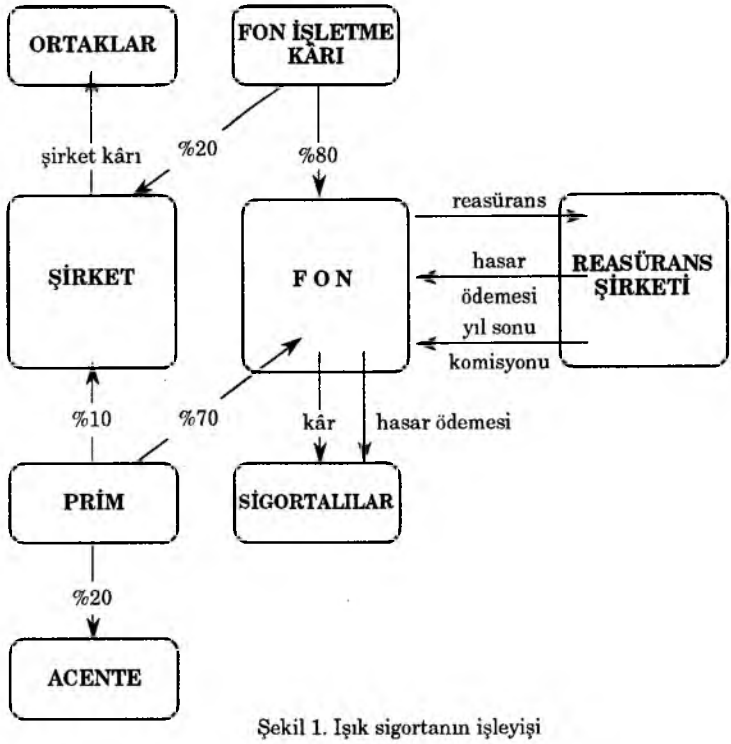
Ancak burada, sevinçle müşahede ettiğimiz yeni bir iki girişimin varlığını belirtmek isteriz. Merkezi İstanbul'da bulunan Süleymaniye Vakfı Mütevvelli Heyeti, bir Dayanışma Sandığı oluşturmuş ve 15.01.1994 tarihinde vakıf mütevelli heyetinin 94/4 sayılı kararı ile yardımlaşma sigortası özellikleri çerçevesinde faaliyet sürdürecek olan araba sigortası hizmeti başlatmıştır.

Bir diğer yeni girişim, 1996 yılının ilk aylarında kurulan ve merkezi İstanbul'da bulunan "Işık Sigorta"dır. Bu sigorta, anonim şirket bünyesinde oluşturduğu sigorta fonu ile kaza sigortası hizmeti vermektedir.

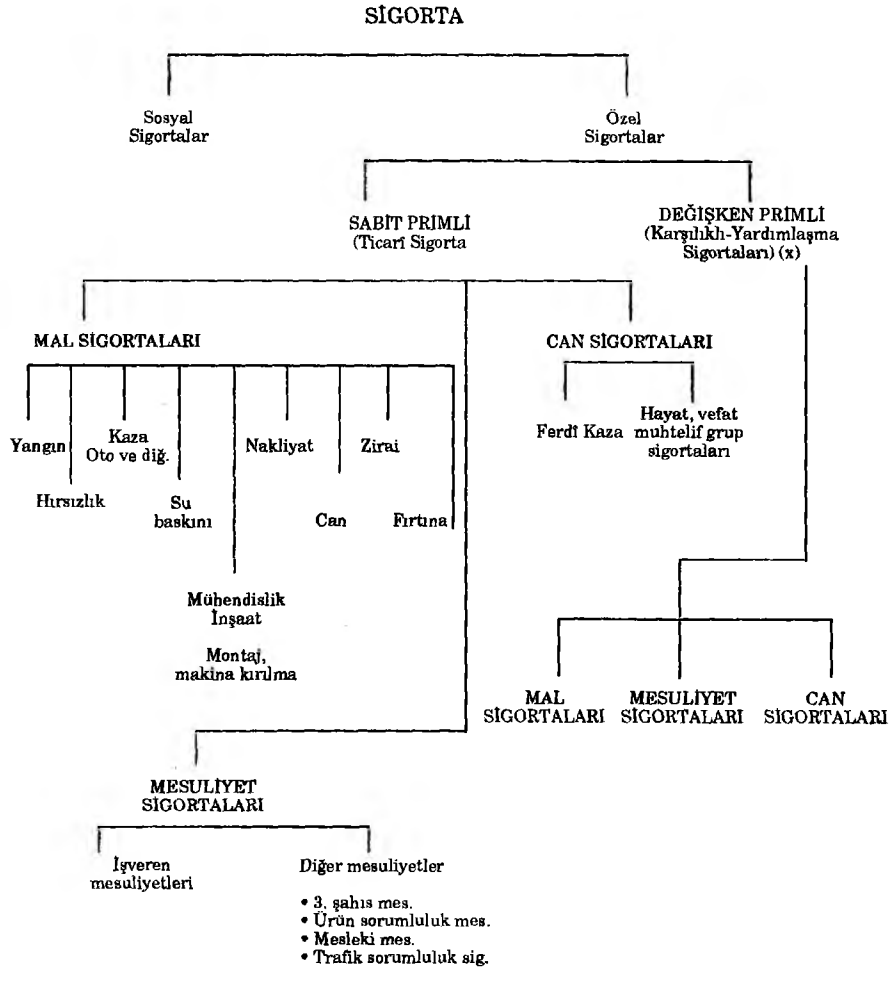
Bu sigortanın işleyişi ile ilgili olarak, talebim üzerine gönderilen çalışma kılavuzlarından edindiğim bilgiye göre, anonim şirket şeklinde kurulmuş olmalarına rağmen, alternatif bir sigortacılık hizmeti yapmayı hedeflediklerini söyleyebiliriz.

Bu tür girişimlerin ülke çapına yayılarak, başarı ile hizmet sunmalarını temenni ederiz.

İŞLETİM ŞEMASI



Şekil 1. Işık sigortanın işleyişi



Şekil 2. Sigorta

II. HAYAT SİGORTALARI

A. Mahiyeti

Hayat sigortasında, sigortanın konusunu şahışlar oluşturmaktadır. Bu çeşit sigortalarda sigortacının taahhüdü; şahsın hastalığına, yaralanmasına veya ölümüne bağlıdır (112).

Kâr amacını güden özel sigorta şirketleri, kişileri daha çok kaza ve özellikle ölüm risklerine karşı sigortalamaya yönelmişlerdir (113).

Sigorta tazminatı açısından hayat sigortaları, mal sigortalarından tamamen ayrılmıştır. Hayat sigortalarında belirlenen sigorta tazminatı sabittir. Sigorta edilen malın kıymeti gibi değişmemektedir. Ancak malûliyet sigortalarında ödenecek tazminat, malûliyetin derecesine göre değişebilmektedir. Kazaya uğrayan şahsın kısmi veya tam malûliyetinin, düşünülen tazminat üzerinde etkisi bulunmaktadır.

Hayat sigortalarında kararlaştırılan tazminat için bir sınır yoktur. Sigortalı istediği bedelle hayatını sigorta edebilmektedir. Çünkü, şahısların hayatlarına bir kıymet takdiri mümkün değildir. Sigortacı da, bu sigorta bedeli üzerinde herhangi bir değişiklik yapma yetkisine sahip değildir.

Mal sigortalarından farklı olarak, bir kimse muhtelif meblağlarla hayatını değişik sigorta şirketlerine sigorta ettirebilir ve sigorta şirketleri, tespit edilen meblağ üzerinden tazminat ödemeye mecburdur (114).

Mal sigortalarında ise, malını birden fazla sigorta nezdinde sigortalayan şahıs, malındaki hasar kadar sigortalardan tazminat alabilmektedir. Yani birkaç sigorta şirketi hasarı ortaklaşa karşılayacaklardır. Yoksa, sigortalının her şirketten, hasar miktarı kadar tazminatını, ayrı ayrı alması mümkün değildir.

1. Unsurları

a. Sigortalı: Kaza, hastalık, işsizlik, yaşlılık, ölüm... gibi olayların meydana gelmesi sonucu, kişisel gelirin durması veya tamamen ortadan kalkması riskine karşı sigortalanan şahıs veya gruptur.

Kişilerin sosyo-ekonomik sorunlar oluşturan yaşlılık ve işsizlik risklerine karşı güvence altına alınmasını sağlayan sigortalar (sosyal sigortalar) genellikle devlet tarafından yapılmaktadır (115) ki son bölümde bu konu ele alınacaktır.

b. Sigortacı: Sigorta edilen meblağı (tazminat), rizikonun oluşması veya sigorta müddetinin bitmesiyle verme mecburiyetini taahhüt eden taraftır.

c. Risk (tehlike): Tehlike, tarafların iradesi dışında, olması muhtemel veya olacağı tarih belirsiz olan bir olay, bir vakıadır. Hayat si-

gortalarında tehlike, sigortalı veya sigortlıların şahsını tehdit eden bir olaydır (116).

Sigortalanabilen riskin özelliklerine birinci bölümde değinildiği için burada tekrar ederek sözü uzatmak istemiyoruz.

d. Prim (Sigorta ücreti): Sigortacının tazminat taahhüdüne karşılık olarak sigortalının toptan veya taksitler şeklinde ödediği meblağdır.

Sigortalı primleri ödemede geç kalırsa, gecikme fâizi ile birlikte, sigortacının sigortalıyı takip hakkı vardır (117).

Bir ay içinde sigortalı, geciken primi ödemezse, diğer sigorta türlerinde sigortacı sözleşmeyi feshedebilmektedir. Ancak hayat sigortalarında, sigorta asgari olarak üç sene müddetle, muntazam devam ettiği takdirde, sözleşmenin bozulması yerine, sigortanın azaltılması (tenkis) yoluna gidilir (118).

e. Sigorta bedeli (tazminat): Tazminat, sigortalanan tehlikenin meydana gelmesi veya sürenin bitmesi halinde, sigortacının sigortalıya vereceği azami meblağdır (119). Bir başka tabirle; sigortacının aldığı ücret karşılığında, güvencesine aldığı tehlikenin gerçekleşmesi veya sürenin bitimi halinde bunun tazmin edilmesidir (120).

Hayat sigortasında diğer sigortalarda olduğu gibi, tazminat hesaplanması için zararın tespit edilmesine gerek yoktur. Sigorta şirketinin ödeyeceği tazminat önceden sözleşmede belirlenmektedir.

Kaza ve hastalık gibi diğer şahıs sigortalarında da zararın maddi değerinin tespiti hayli zordur.

Belirli bir süre için ölüme karşı yapılan hayat sigortasında, sözleşme süresi sona erdikten sonra şahıs sağ ise, primler kendisine farklı şartlar ileri sürülerek ödenmesi önerilebilir. Veya şahsın belli süre beklemesi şart koşulur.

Ölüm birinci yılda olursa, ödenen primlerin iadesi, ikinci yılda olursa tazminat tutarının yarısı, üçüncü yılda vuku bulursa, sözleşmede gösterilen tazminatın tamamı ödenir.

Örneğin on yıl içinde sigortalının ölüm sigortası söz konusu olduğunda, sigortalı bu on yıl içinde ölmez ise, sigortacı tüm yükümlülüklerden kurtulmuş olur (121).

2. Meşruiyeti

Günümüzde modern sigortacılık anlayışına göre hizmet veren hayat sigortalarının meşrû olup olmadığını görebilmek için, sözleşmenin tahliline ihtiyaç vardır.

Hayat sigortası poliçesindeki sözleşmenin, akdi iptal eden bir kısım unsurlar ihtiva edip etmediğini tespit etmek, bu sigortaların meşrû olup olmadığına karar vermemizde yardımcı olacaktır. Şimdi bunları görelim.

a. Hayat Sigortaları ve Ğarar Unsuru

Ğarar ve akidlere etkisi hususunda birinci bölümde bilgi verildiği için, tekrardan kaçınarak, hayat sigortalarında ğararın olup olmadığına geçmek istiyoruz.

İslâm hukukçularından bir kısmı, genel manada sigortada ğarar unsurunun olmadığı veya akde tesir edecek kadar fazla olmadığını savunmuşlardır (122).

Ancak çoğunluğu teşkil eden ve içlerinde A.Abduh, M. Zeki, A.Hammad, Vehbe Zuhayli, Faysal Mevlevi, A.Tabakoğlu... gibi hukukçuların bulunduğu grup, sigortanın her türünde ğararın mevcudiyetini savunmuşlardır. Bizim de tercih ettiğimiz bu görüşün bazı delillerini burada serdetmek faydalı olacaktır:

1) Sigorta hukukuna göre, sigorta sözleşmesi bedelli bir ğarar akdidir (123). Nitekim Fransa ve Belçika, sigorta söleşmesinin ihtimale dayanan bir muamele olduğunu kabul etmiştir (124).

2) Hayat sigortalarında, belli bir zaman prim ödeyen ve o zaman içinde ölmeyen sigortalı, isterse müddetin bitiminden sonra ölünceye kadar maaşa bağlanacaktır (emeklilik sigortası). Dilerse tazminatı toptan alacaktır. Emekli maaşı şeklindeki bu uygulamada, şahsın ne kadar yaşayacağı belli olmayacağı için, verdiği primlerden çok alma ihtimali vardır ki bu bir ğarardır (125).

3) Kendisini mirasçıları lehine sigortalayan şahıs birkaç yıl prim ödedikten sonra ölecek olsa, milyarlar tutan tazminatı varisleri alabilecektir ki, bu, verilenin çok üstünde bir meblâğdır ve sigortacı için büyük bir risktir.

4) Canını hastalık, saldırı, kaza gibi tehlikelerden koruma amacıyla sigortalayan şahsın sözleşmesi ğarar içermektedir. Zira sigortalanan yukarıdaki tehlikelerin özelliği ihtimalî olmaktadır. Yani bu tehlikeler muhal olmayacak ve kesin de olmayacaktır.

İhtimalin diğer adı ğarardır ve görüldüğü gibi, ğarar hayat sigortası sözleşmesinin vazgeçilmez bir unsurudur.

5) "*On yıl içerisinde ölürsem, aileme ... kadar meblağ tazminat verilmek üzere*" diye hayatını sigortalayan şahsın sözleşmesinde iki yönden ğarar mevcuttur.

Birincisi; bir yıl prim ödedikten sonra bu şahıs ölse, az prim ödemesine karşılık, sigortalının vereseleri tazminatı alacaktır. Bu sigortacı aleyhine bir durumdur ve ğarardır.

On yıl geçmesine rağmen şahıs ölmemişse, sigortalı bunca yıldır aldığı prim karşılığında hiçbir tazminat ödememekte ve sorumluluğu sona ermektedir.

6) Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi, hayat sigortası sözleşmesinde mevcut olan ğarar, kendisinden kaçınılması mümkün olan ğarar, az ve kendisinden kaçınılması mümkün olmadığı için affedilmesi umulan ölçüde bir ğarar değildir. Aksine, bu sözleşmede ğarar fahiş bir şekilde kendini göstermektedir.

Modern hukukun, sigorta sözleşmesini ihtimalli bir sözleşme olarak nitelemesi de gayet yerinde olup, görüşümüzü te'yid etmektedir.

Sigortacılar, diğer branşlarda olduğu gibi, hayat sigortasında da sigortalı sayısını artırabilmek için çaba sarf etmektedirler. Her şeye rağmen kâr edebilen birer kurum olan sigorta sektörü, kârını, sigortalıların sayılarının çokluğuna borçludurlar. Sigortalı sayısı azaldığında sigorta şirketi zarar edebilecektir. Sigortalıların çokluğunda ise, alınan tedbirler ve hesaplamalar sayesinde, sigortalılardan bazısı zarar bazısı kâr etse de, sigortalı devamlı kâr etmektedir.

Mal sigortalarında riskin yalın bir risk olduğu, yani kaybedip kaybetmeme ihtimali olduğu ancak kazanma ihtimali bulunmadığı söyleniyor ise de, hayat sigortalarında bu risk yalın olmayıp, kaybetmeye de kazanmaya da ihtimali olan bir risktir.

Sonuç olarak,ticari hayat sigortalarında, sözleşmeyi batıl kılan ğarar (risk)'ın fahiş şekilde bulunduğunu söyleyebiliriz.

7) Hayat sigortalarında, sözleşme esnasında tespit edilen tazminat, sigortalı şahsın ölümü sebebiyle maruz kalınan zararın tazmini değil, ölünün tesis etmeye vakit bulamadığı bir sermayenin tazminidir.

Sigortalının, sigorta sözleşmesinde belirlenen tazminat kadar sermaye biriktirip biriktirmeyeceği tamamen belirsiz bir durumdur.

Şu hale göre, hayat sigortaları tazminatının hesaplamasında bile ğarar mevcuttur.

8) Hayat sigortası şirketlerinin kendilerini daha büyük sigortalar nezdinde sigortalama ihtiyacı duymaları, kendileri açısından bile ğarar ihtimalinin varlığına başka bir delildir.

b. Hayat Sigortalarında Kumar Unsuru

Modern hukukçular, bir şözleşmenin kumar olabilmesi için, bu sözleşmede makul şartlar dairesinde karşılık vadedilmesini, taraflarda eğlenme, bedenî mahareti geliştirme veya kazanç temin etme niyetinin bulunmasını gerekli görmüşlerdir (126).

Ancak sigortanın kumar olup olmadığı hususunda tartışmışlar ve kesin net çizgilerle kumar ile sigortayı ayırt etmenin imkânsızlığına dikkat çekmişlerdir (127).

İslâm hukukçularından, ğararlı akidleri birer kumar akdi sayanlar, hayat sigortalarını kumar olarak değerlendirmişlerdir (128).

Kumarın haram kılmış illetini ğarar dışında (oyun, eğlenme fikri, ahlâk zâfiyetini oluşturma sebebi...gibi) görenler ise, gaye ve sonuçların farklı oluşunu delil getirerek, sigortanın kumar olarak görülmesine karşı çıkmışlardır (129).

Kumarın haram kılmış illetinin sözleşmedeki cehalet ve ğarar olduğu görüşünden hareketle, sigorta sözleşmesinin de bir nevî kumar akdi olduğu görüşünü tercihe şayan bulmaktayız. Çünkü;

1) Kumar ve sigorta kıyasında vech-i şebeh, henüz oluşmamış ve oluşması muhtemel olayın varlığıdır. Her iki akidde de alınacak ve verileceklerde belirsizlik hakimdir.

Hayat sigortalarının bazı dallarında alınacak ve verilecek belli ise de, çoğu dallarında bir tarafta belirsizlik mevcuttur.

2) Özellikle hayat sigortalarında, büyük sayılar kanunu ve hayat tablolarından istifade edilmektedir.

İhtimali hesap bilginleri bile, sayılar ilminin ihtimali esaslar üzerine bina edildiğini ve bu ilimle ihtimallerin kesinliğe yaklaştığını, ancak kesinlik ifade etmediğini belirtmektedirler.

Sigortacılar ve kanun şarihleri de, sigorta şirketi belli azınlıkta sigortalı kaydettiğinde, durumun bir kumar olduğunu kabul etmişlerdir.

Sigortada ğarar unsuru maddesinde verilen deliller burası için de geçerlidir. Zira İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, her ğararlı akid kumardır.

Ticari primli hayat sigortalarında sigortalılar belli sayıya ulaştığında, sigortacı için ğararın sıfırlandığı iddia edilebilirse de, sigortalı için ğararın sıfırlandığı söylenememektedir. Sözleşmenin taraflarından biri hakkında ğarar, yâni kazanma, kaybetme ihtimali mevcut olduğu müddetçe ve sözleşme bu temel üzerinde bulundukça, sigortanın bir kumar olduğu tartışması devam edecektir.

c. Hayat Sigortalarında Fâiz Unsuru

İslâm hukukçularına göre fâiz; karşılıklı bir akidde karşılıksız olan fazlalıktır (130).

Muasır İslâm hukukçularından bazıları, sigortadaki bedellerin kendilerinde fâiz cereyan eden şeylerden olmadığı, fâizdeki taraflardan birinin

zarara uğrama illetinin sigortada bulunmadığı, sigorta tazminatının verilenlerden fazla olmasının bir yardımlaşma görülmesi gerektiği gibi nedenlerle, sigortada fâiz unsurunun bulunmadığını savunmuşlardır (131).

Sigortada faiz unsurunun bulunduğu görüşünde olan İslâm hukukçularının delillerinden birkaçını burada zikretmek, konuya biraz daha açıklık kazandıracaktır.

1) Sigortanın diğer dallarında olduğu gibi, hayat sigortalarında da sigorta primlerinin karşılığı sigorta tazminatıdır. Her ikisi de nakittir.

Tazminat primler miktarı olsa, tazminat bir süre sonra alınabileceği için, gecikme (nesîe) faizi meydana gelir.

Hayat sigortalarında tazminat hesaplanırken, alınacak primlere geçen müddet boyunca yasal faizlerinin konulması zorunluluğu mevcuttur. Bu hale göre, sigortada fazlalık faizi de cereyan etmiş olacaktır.

2) Hayat sigortaları bir nevi nakit karşılığında nakdin satışı (sarf) dır. Sarf akdinin özelliği, peşin olmak şartıyla, farklı nakitler arasında fazlalığın kabul edileceğidir.

Hayat sigortalarında ise, tazminat peşin olmamak şartı ile, primlerden fazla olacaktır. Öyle ise, bu sigorta türü bir nevi fâiz sözleşmesidir.

3) Hayat sigortası tazminatının, sigortalı primlerinden fazla olmasının, yardımlaşmalardaki fazlalık gibi mazur görülebileceği kabul edilemez. Çünkü, bu sigorta sözleşmesi, yardımlaşma sözleşmesi değildir. Yardımlaşma olmayan bir sözleşmedeki haram unsur, kendisinden farklı içeriğe sahip olan sözleşmeye kıyas edilerek, meşrûluğu iddia edilemez.

4) Hayat sigortalarında sigorta tazminatı hesaplanırken, verilecek primler ve faizleri gözönüne alınmaktadır. Bu sigortalarda tazminat mutlak olarak primlerden fazladır. Bu fazlalığın kâr olarak düşünülmesi doğru değildir. Zira kâr mudarebede (iş ve sermaye ortaklığı) yüzde olarak başta konuşulur. Ancak fiilen kâr olmuşsa anlaşılan şekilde paylaşılır. Sigortada ise, tazminat yüzde olarak değil, konuşulduğu şekli ile verilir. Sigortacının hiç kâr etmemesi burada önemli değildir. İşte sigortalardaki bu fazlalık faizden başka bir şey değildir (132).

Muasır İslâm hukukçularından Faysal Mevlevi bu görüşte biraz daha iddialı olup der ki; buradaki işlem haram olan faiz değilse, başka hiçbir yerdeki işlem faiz değildir (133).

5) Hayat sigortalarında sigorta sözleşmesi faizli bir borç işlemine benzemektedir. Sigortalı, primlerini şirkete borç verir, şirket ise, belli müddet sonra, sigortalının müesseseye verdiği borcunu faizi ile birlikte geri öder.

Ancak bu müddet içinde, sigortalıya vereceği faizden daha yüksek faizle parayı çalıştırdığı için, kendisi de kazanç sağlamış olmaktadır.

Sigorta şirketi, faizli yollarla sigortalıya ve kendisine kâr sağlamaktadır. Ayrıca, sigortalanan tehlike oluşmayınca, primler faizleri ile birlikte şirkette kalır ki, bu ayrı bir kazançtır. Kişilerin sigortalanmaları, sigorta şirketlerinin bu yolla çok para kazanmalarına yardımdır ki, İslâm bu tür yardımları yasaklamıştır (134)

6) Sigorta şirketleri sigortalıların primlerini alırken, primini vaktinde yatırmayandan faizi ile birlikte alır ki, bu mevcut sigortalarda asli bir şarttır.

Tazminat hesaplamalarında, faizli hesapların rolü büyüktür ve tazminat bu sözleşmenin gereklerindendir (135).

Tüm bunlar olmadan da sigortacılık yapılabileceği ve sayılan şeylerin sigortanın özü ile ilgili olmadığı şeklindeki iddia doğru değildir. Çünkü, faizli hesap ve faizli kâr, mevcut ticari sigorta sözleşmelerinin bel kemiğidir (136).

Biz mevcut ticarî sigortaları tartıştığımıza göre bu şartları gözardı edemeyiz. Bu fasit şartlar sigortadan çıkarıldığında, sözleşmenin mahiyeti değişecektir. O zaman sigorta sözleşmesi bir yardımlaşma akdi, şirketler de yardımlaşma kurumları halini alacaktır ki, bu ulaşmaya çalıştığımız hedeftir.

7) Nitekim aynı gerekçelerden hareketle, 1976 yılında yapılan I.Dünya İslâm İktisadı Toplantısında ve 1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı Toplantısında, çoğunluk, mevcut ticari sigortaların faiz ihtiva ettiğini ve dolayısıyle haram olduğu görüşünü kabul etmiştir (137).

Bir sözleşmenin, sahih olmadığını söyleyebilmek için, bu kadar haram unsuru içerdiğini tespit etmenin yeterli olacağı düşüncesi ile, sigorta sözleşmesinin tahliline burada son vermek uygun olacaktır.

Şimdi de, yardımlaşma esasına dayalı hayat sigortası hizmeti sunulabileceği yönünde birkaç örnek vermek istiyoruz.

3. Alternatif Hayat Sigorta Uygulaması Örnekleri

Yardımlaşma esası üzerine kurulacak cemiyetler hayat sigortası hizmeti verebilecektir.

Hayat sigortası fikri, kadere karşı direnme değildir. Maalesef, bu sigorta türü, belki muhtevası bilinmediğinden, tevekküle aykırı ve kadere isyan gibi düşüncelerle İslâm toplumlarında eleştirilmiştir.

Halbuki bu sigortalar, kader kaza şeklinde tecelli ettikten sonra bir işlev yapmaktadırlar. Halbuki, tedbirler alarak, sebeplere sarılarak felaket ve musibetlerden korunma düşüncesi, dinimizce tasvip görmüş, hattâ teşvik edilmiştir.

Yüce Ku'ran'ı çok defa okuyan bizler, "*iyilik ve takva hususunda yardımlaşın...*" emrini okuruz, kürsülerde halka naklederiz de, toplum olarak hangi sorunları yardımlaşarak aşabiliriz, yardımlaşarak ne tür yeni müesseseler kurabiliriz şeklinde kendimizi çok fazla yormayız!

Bizzat, hayat sigortası fikrini eleştirmek doğru değildir. İslâmın kabul edeceği esaslar üzerinde, bir kurum oluşturarak insanların hayat sigortası için yardımlaşmaları sağlanabilir.

İslâm aileyi temel toplumsal birim olarak kabul eder. Ailenin her üyesini yetiştirme ve beslemesi İslâm'da daima bir görev olmuştur. Başka bir deyimle, İslâm'da kişiye, baktığı kimselerin geçimini sağlamasını yasaklayan bir şart yoktur. Hayat sigortaları, rızkı ve belirsizliği güven altına alarak, bu şahsın baktığı kişiler için ihtiyarî tasarruf sağlar. Çünkü sigorta zorunlu bir tasarruftur. Bu zorunlu tasarruf, ailesi için ihtiyari tasarruf yapma olanakları sınırlı olan orta sınıfın, toplumun önemli bölümünü oluşturduğu ülkelerde büyük önem taşır (138).

Mevcut özel sigortalarda kişiler kendi kendilerine yardım yapmaktadırlar. Karşılıklı sigortalar, toplumsal yardımlaşmayı oluşturmaktadır. Kişinin hem kendine hem de başkalarına yardım etmesi tenkit edilemez.

aa. Yardımlaşma Cemiyeti Şeklinde Hayat Sigortası Hizmeti

Hayat sigortası hizmetinden istifade etmek iseyen bir grup yardımlaşma cemiyeti oluştururlar. Aralarında kararlaştırdıkları limitte aylık veya yıllık bir taksidi bu cemiyete ödeme kararı alırlar. Bu, ödeme taahhüdü şeklinde de olabilir. Hangi dallarda sigorta hizmeti verileceği (hastalık, ölüm, yaşlılık) kararlaştırılır. Yardımlaşma esası üzerine kurulan hayat sigortaları değişik branşlarda hizmet verebilirse de, ölüm sigortası branşında yoğunlaşıp, diğer branşların devlet desteği ile yürütülmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır. (139) Örneğin, içlerinden biri öldüğünde, sözleşme esnasında anlaşılan tazminat varislerine bu cemiyet sandığından verilir.

Ödenen tazminat, üyenin verdiği taksitlerden çoksa, varisler önceden kararlaştırılan tazminatı almakla birlikte, farkını bu cemiyet sandığına borçlanmış olurlar. Bu borçlarını da, başta sözleşme yaparken belirlenen müddet içinde cemiyete ödemektedirler. Böylece, bir nevî borç sözleşmesi şeklinde hayat sigortası hizmeti verilmiş olur. Bu sigorta hizmeti sayesinde, ölünün geride kalan vereselerinin mağduriyeti önlenmiş olmaktadır.

Vereseler dilerse, borç altına girmemek için, yalnız babalarının cemiyet sandığında birikmiş taksitleri toplamını alıp, tazminatı almayabilirler.

Aynı cemiyet, belli müddet sigorta primini cemiyete ödeyenin emekli maaşı alması şeklinde bir hizmet de sunabilir. Ancak bu takdirde, sözleşmeye ğararın girmemesi için şöyle bir uygulama yapılmalıdır. Bu tür sigortadan emekli olan kişi, verdiği taksitlerin toplamını, emekli aylığı şeklinde aldığında yaşıyor olsa bile emeklilik aylığı kesilmelidir. Yani verdiğinin fazlasını alamamaktadır. Burada cemiyetin yaptığı şey, kişinin tasarrufuna bir nevî aracı olmaktır.

bb. Şirket Nezdinde Sunulan Hayat Sigortası Hizmeti:

Hisselere ayrılmış bir şirket düşünelim. Her ortak, şirket yönetiminin belirlediği hudutlar çerçevesinde hisse satın alarak şirkete katılmıştır.

Örneğin her hissenin 10.000.000 TL. olduğunu ve en az beş hisse ile bu şirkete ortak olunduğunu farz edelim.

Şirket yönetmeliğine göre, ortaklar şirket nezdinde oluşturulan hayat sigortası sandığına, örneğin hisselerin % 10'u kadar bir meblağ ödeyecektir.

Ortaklardan biri hayatını 500 milyon Türk Lirası ile sigortalamış olsun. Bu ortağın 10 hissesi olduğunu ve şirkete üyeliğinden beş sene sonra öldüğünü farzedelim. Ortak 10 hissesi karşılığında beş senede, 50.000.000 TL. sigorta primi ödemiştir. Ölümü sebebiyle vereseleri, belirlenen 500.000.000 TL. olan sigorta tazminatını alır. Ancak vereseler şirket nezdindeki sigorta sandığına 450.000.000 TL. borçlanmışlardır. Diğer taraftan 10 x 10= 100.000.000TL.'lık hissesi vereselere miras olarak kalmıştır.

Zikredilen bu 450.000.000 TL.'lık borç, varislerinin şirketteki hissesinin kârından kapatılır. Şirket kâr etmez, aksine zarar ederse, vereseler, şirket tüzüğünde belirlenmiş bir müddet içinde, borçlanmış oldukları miktarı şirkete ödemek durumundadırlar.

Bu tür hayat sigortasında sigorta sözleşmesi, bir borç sözleşmesi özelliği taşıdığı için, hisse kârları ile kapatılamayan tazminat, vereselerin ödeme mecburiyetini doğurmaktadır.

Yardımlaşma sözleşmesi şeklinde hayat sigortası uygulaması da mevcuttur. Buna göre, ölünün yakınlarına verilen tazminat karşılıksız olarak verilmektedir. Şimdi de onu görelim.

cc. Şirket Nezdinde Sunulan Teberrû Şeklinde Hayat Sigortası Hizmeti:

Yardımlaşma sigortasının değişik bir uygulaması olan ve birçok ülkede temsilciliği bulunan bir şirket, bu tür sigorta hizmeti vermektedir.

"Dâru'l-maa'l-İslâmî, ismi ile bilinen bu organize 1981 yılında, birçok devlet başkanı veya ileri gelen zevatın teşebbüsü, 15.000 müslümanın ortaklığı ile, 1 milyar dolar sermaye ile kurulmuştur. Yayınlarından edin-

diğimiz bilgiye göre, 14 ülkede, 22 Banka-Sigorta, Yatırım ve Ticari kurumlarıyla hizmet vermektedir.

Kuruluş gayesi şöyle açıklanmıştır: "Gayesi, Allah'ın yasakladığı fâizle iştigal etmeyen mâli-ticari kurumlar işletmek, müslüman devletler arasında ticari ve sınaî projelerin finansmanını temin etmek ve İslâm Ekonomisi sisteminin öncülüğünü yapmaktır.

Aynı kurumun Avrupa'daki kolu olan İslâm Tekafül Kurumu (İTK), 1983 yılında faaliyete başlamıştır.

Bu kurum, tekafül olarak isimlendirilmiş, İslâmi yatırım ve Hayat Sigortası hizmeti vermektedir. Hizmet alanları alt başlıklar halinde şöyledir:

1) Hac Umre seyahati için sermaye,

2) Tahsil, Askerlik, Evlilik sermayesi,

3) Aile için tasarruf ve tekafül,

4) Emekli maaşı,

5) Süper plan.

Bu kurum, kâr-zarar ortaklığı (mudarebe) esasıyla çalışmakta olup, üç ayrı fonu birbirine karıştırmadan idare etmektedir. Bu fonlar şunlardır:

1. Sermaye fonu; kurumun sermayesi olup, geliri ile masraflarının bir kısmı karşılanmaktadır.

2. Yatırım fonu; tamamı mûdilere ait olup, toplanan taksitlerin büyük bir kısmıdır. Bu fonun kârının 1/5'i kuruma, 4/5'ü ise mûdilere ait olup, yatırdıkları meblağlara göre hisseler değişmektedir.

3. Tekafül fonu; taksitlerden ayrılan ufak miktardan meydana gelmekte olup, ölen mûdilerin niyetlenip de toplayamadıkları sermaye, bu fondan varislerine bir hibe, diğer üyelerin bir yardımı şeklinde verilmektedir.

Her sigortalı, program sonunda, niyetlendiği sermayeyi toplamakta olup, helal kâr payının ilavesi ile de umduğundan fazla tasarruf etmiş olmaktadır.

Program süresi içinde ölen mûdinin varislerine ise, yatırılan primlerin toplamı, hak ettiği kâr payı ve tekafül fonundan eklenen kısım verilmektedir. Böylece, hedeflenen tasarrufun tamamı, vereselerin eline geçmiş olacağından, ailenin ekonomik gücü korunmuş olmaktadır.

İslâm Tekafül Kurumu'nun bu çalışması ile ilgili, bir örnek vermemiz faydalı olacaktır. Örneğin; şahıs kendisinin tespit ettiği bir sermaye miktarını (10.000-20.000 DM gibi) biriktirmeye niyetlenir ve bunu da - farzedelim -on yıl içinde biriktirmeye karar vermiştir.

Kurumun programından bu alternatifi seçer, yani on yıl süre içinde

20.000 Mark biriktirmek isteyen, yıllık 2.000 DM, taksit ödemeyi taahhüt ediyor demektir. İslâm Tekafül Kurumu, süreye göre hesaplanan tekafül teminatı payını (10 yıllık programlarda taksidin %5'idir) ayırdıktan sonra, kalanı İslâmi emirlere uygun, helal yatırımlarda kullanır ve kazanılan kârın % 80'i mudiye ait olur.

Böylece programını aksatmadan, sağ-salim bitiren mudi, arzu ettiği sermayeyi topladığı gibi, bir de kâr paylarından hissesine düşen payı alır ki, eline tahminen 25.000 DM. geçer.

Örneğin, bu şahıs program süresi içinde ikinci sene ölmüş ise, yatırdığı iki taksidin (4.000 DM) yatırım payına, Tekafül sandığından 15.200 DM. eklenerek, varislerine biriktirmeye niyetlendiği sermaye ödenmiş olacaktır. (140)

İslâm Tekafül Kurumu Emekli sigortasında, emekli maaşı alma süresi baştan belirlenmektedir. Bu programa 18-50 yaş arası şahıslar katılmaktadır. En az program süresi, hesap sahibinin yaşı toplandığında 60'ı geçmemesi şarttır.

Programdan çıkılmak istendiğinde, 2 yıl dolduktan sonra, dileyen şahıs, yatırdığı taksitlerin yatırım payını alarak, programdan çıkabilmektedir. Kurum masrafı ve Tekafül kesintileri ise geri ödenmemektedir.

İslâm Tekafül programının emeklilik branşında, prim ödeme müddeti ve emekli maaşı alma süresi belirlenmiştir. Bu seçeneğe katılan şahıs, zamanı gelince, dilerse toplam tazminatını alıp emekli maaşından feragat edebilmektedir. Dilerse aynı meblağı, emekli maaşı şeklinde peyderbey alabilecektir.

Bu programda, emekli maaşı alımında, primlerin kârı dışında bir ekleme söz konusu değildir. Ancak önemli olan nokta, programa katılmış ve emekli olmadan ölmüş olan ortağın durumunda ortaya çıkmaktadır. İşte böyle bir şahsın yakınları bu tekafül fonundan, sözleşme esnasında anlaşılan tazminatı, dilerse toptan, dilerse emekli maaşı şeklinde alabilmektedir.

Burada, ölen şahsın planladığı süre içinde ödeyeceği miktarın geri kalanı, tekafül sandığından ödenerek, yakınlarının mağduriyeti önlenmiş ve asıl sigortalının gayesinin gerçekleşmesi için yardım edilmiş olmaktadır.

Yardımlaşma esası üzerine çok değişik şekillerde hayat sigortası hizmeti sunulabileceğini düşünmekteyiz.

Yardımlaşma şeklindeki hayat sigortaları ile, toplumda görülen aile ve baba-anne cinayetlerine son verilmiş olacaktır. Çünkü, mevcut ticari hayat sigortaları, toplumda bu tür kötü düşünce ve fiilleri körüklemektedir.

Yardımlaşma borç sandığı şeklinde olursa, evlatlar, babalarının sigorta tazminatına bir an önce sahip olmak istemezler. Zira sigorta cemiyetine borçlu kalacaklardır. Bunun için de, sigortalı yakınlarına suikast düzenleme planlarına girişmezler. Aksine onların daha fazla yaşamalarını, daha çok tasarruf biriktirmelerini isteyeceklerdir.

Yardımlaşma şeklindeki hayat sigortaları ile, mevcut hayat sigortalarında bulunan kumar, faiz ve ğarar illetinden korunulmuş olacaktır. (141)

Sigorta kurumunun kârının sigortalılara dönmesi ile, ortaklara ek bir gelir sağlanmış olacaktır. Sigorta primleri kâr amaçlı hesaplanmadığından, biraz düşük olacak ve yardımlaşma halkasına katılan insan sayısı çoğalacaktır.

Devletin ortaya koymaya çalıştığı sosyal güvenliği temin etmede özel sigortalara bir hayli iş düşmektedir. İnsanlar, ani bir felâket ve kaza sonucu hayatını yitiren veya malûl hale gelen şahsın ailesine, çaresiz, acıma duygusu ile bakmak yerine, bu tür yardımlaşma duygularını birleştirip, kurumlaştırıp, alternatif sigortalarını kurarak işlerlik kazandırmalıdırlar.

Günümüz Türkiye'sinde 13'ü yabancı, toplam yaklaşık 50 kadar ticari sigorta mevcuttur. Değişik ülkelerden gelerek, ülkemizde sigortacılık yapan şirketler, herhalde, yalnız Türk insanına hizmet için gelmediklerini takdir edersiniz. Artık günümüzde en kârlı sektör olarak sigortacılık görülmektedir.

Bu sektörün elde ettiği kâr, yerli sermaye babaları ve yabancı şirketler arasında paylaşılmaktadır. Mevcut kârın tekrar millet ve memleket yararına döndürülmesi, ucuz fiyattan sigortacılık hizmeti sunularak tasarruf sahiplerinin sömürülmemesi için, bir an önce, kooperatif şirket veya benzeri bir şekilde yardımlaşma esasına dayalı sigortacılığa geçilmesi her sağduyulu insanın tercih ettiği bir görüştür. (142)

III. İşsizlik Sigortası

Bu bölümde ele alınacak konu, sosyal sigortaların kapsamına girmektedir. Konunun ilgili olduğu nesne açısından işsizlik sigortasına bakıldığında, bu hayat sigortalarının bir konusudur. Zira iş bulamama, iş yapamama fertle alakalı bir konudur.

Hayat sigortalarında risk, belirli bazı olayların meydana gelmesi ile, kişisel gelirin durması veya tamamen ortadan kalkması şeklinde kendini göstermektedir. Bu riski doğuran olaylar, kaza, hastalık, işsizlik, yaşlılık ve ölümdür.

Şahsın kaza geçirmesi, hastalanması ve âni bir durumda ölmesi gibi riskler, özel hayat sigortalarının sigortaladıkları riskler arasındadır (143).

Zira bu tür risklerin hesaplanabilme ihtimali bir hayli yüksektir. Bu sebeple, kâr amacı güden özel sigortalar bu tür riskleri sigorta altına almaktadırlar.

Sosyo-ekonomik bir problem olan yaşlılık ve işsizlik gibi riskleri özel sigortalar sigortalamamaktadırlar. Zira bu tür risklerin hesap altına alınabilme ihtimali çok düşük olup, sigorta kurumunun bunlardan kâr etme ihtimali zayıftır.

Bu tür risklerin güvence altına alınmasını sağlayan sigortalar, sosyal sigortalar ismi ile bilinmekte ve genellikle devlet tarafından yapılmaktadır (144).

Biz burada sosyal sigortalara alternatif olabilecek kurum ve müesseseleri tartışmak istemiyoruz. Mevcut uygulamaya genel felsefe açısından bakarak, bu meyanda devletin görevleri, işçi ve işverenin görevi ve sosyal sigortalarla münasebeti konusuna değineceğiz.

Yeni bir sigorta türü ile karşı karşıya olduğumuz bu bölümde, önce özel sigortalarla sosyal sigortaları değişik açılardan karşılaştırmak istiyoruz. Çünkü bu mukayese, sosyal sigortaları daha iyi tanımak fırsatı verecektir.

a. Sosyal ve Özel Sigortaların Karşılaştırılması

1) Kuruluşları açısından: Genelde sosyal sigortalar kanunla kurulmuş kurumlar tarafından yürütülmektedir. Özel sigortalar ise, şahıslar tarafından da yapılabilmektedir (145).

2) Mecburi veya isteğe bağlı oluşları açısından: Sosyal sigortalar mecburi nitelik taşımaktadır. Özel sigortalar her yönden serbesttir. Yani, kişi dilediği sigorta müessesesi ile sözleşme yapabilmektedir. Her iki sigortayı birbirinden ayıran hukuki ölçü budur (146).

3) Sigorta ilişkilerinin kaynağı açısından: Sosyal sigortaların kaynağını kanun teşkil ederken, özel sigortalar sözleşmeden doğmaktadır. Taraflar sözleşmenin içeriğini, âmir hükümler saklı kalmak şartıyla, istedikleri gibi belirleyebilmektedirler.

4) Sigortanın bulunduğu statü ve yaptığı sözleşme açısından: Sosyal sigortalardan yararlanmak için, günümüz uygulamasına göre, sigortalının belli bir statüyü kazanmış olması şarttır. İşçi, memur...gibi. Özel sigortalardan yararlanmak ise, hiçbir statünün sonucu değildir. Bu tamamen ferdin iradesine bağlıdır.

5) Sağlanan menfaatlerin ve yüklenen külfetin yeknesaklığı açısından: sosyal sigortalarda sigortalının veya işverenin ödeyeceği prim ile, sosyal kurumun sigortalıya sağlayacağı menfaatler, her sigortalının özel du-

rumuna göre düzenlenmemiştir. Önceden belirlenmiş esaslara göre prim tahsil edilmekte sosyal güvenlik sağlanmaktadır.

Özel sigortalarda ödenecek prim miktarı ve sağlanacak güvence, tamamen ferdin iradesine bırakılmıştır. Bu itibarla, özel sigortalarda yeknesaklık kuralı sözkonusu değildir. Her sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin ve sigortacının isteğine göre değişik özellik taşımaktadır (147).

6) Risk çeşitleri açısından: Sosyal sigortalarda güvence altına alınan riskler, kural olarak özel sigortaların karşıladığı risklerden farklıdır. Sosyal sigorta riskleri, sınırlı bir ekonomik varlığa sahip bulunan sosyal sınıfları tehdit etmekte, onların çalışma kudretini azaltmakta veya tamamen yok etmektedir. Bunlar; hastalık, işsizlik, iş kazası, malûliyet, ihtiyarlık gibileridir. Bu gibi risklerin gerçekleşme ihtimalini aktüeryal hesaplara göre tayin etmek çok güçtür.

Özel sigortalara konu teşkil eden riskler, ferdin özel varlığına ilişkin bulunmaktadır. Bu itibarla, can (hayat) sigortalarının yanında, yangın, hırsızlık gibi mal sigortaları da özel sigortaların kapsamına dahildir. Bu gibi risklerin gerçekleşme ihtimali kolaylıkla hesaplanabilmektedir (148).

7) Ekonomik açıdan: Sosyal sigortalarda karşılıklı yardım unsuru mevcuttur. Bu sigortalarda primin bir bölümünü sigortalı, diğer bölümünü de başka bir şahıs (işveren) ödemektedir. Hatta sigorta priminin çoğu işveren tarafından ödenmektedir. Türkiye'de uygulamada bulunan Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 73.maddesinde bu husus şöyle açıklanmıştır:

Mad. 73: 2422 Sayılı Yasa;

a. Tarifesine göre tespit edilecek iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası priminin tamamı işverenler tarafından verilir. Bu primin nisbeti % 1,5 dan az % 7 den fazla olamaz.

b. Hastalık sigortası primi, sigortalının kazancının % 11'idir. Bunun % 5'i sigortalı hissesi, % 6'sı da işveren hissesidir...

c. Analık sigortası primi, sigortalının kazancının % 1'idir. Bu primin tamamı işverenler tarafından verilir.

d. Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, sigortalının kazancının % 20'sidir. Bunun % 9'u sigortalı hissesi, %11'i işveren hissesidir.

Ancak, maden işyerlerinin yeraltı işlerinde çalışanlar için malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi sigortalının kazancının %22'sidir. Bunun %9'u sigortalı hissesi, %13'ü de işveren hissesidir (149).

Özel sigortalarda ise, prim tamamen sigortalı tarafından ödenmektedir. Yani, özel sigortalarda -ticari olanlar-kişi kendi kendine yardım etmektedir.

8) Sosyal güvenliği temin açısından: Sosyal güvenlik, fertlerin halihazır ve gelecekteki durumları ile ilgilenmektedir. Bu anlamda sosyal güvenlik, sosyal sigorta kavramından daha geneldir. Sosyal güvenlik kavramı içinde, sosyal sigorta yanında, çeşitli yardım kuruluşları yer almaktadır. Vakıflar, huzur evleri, aşevleri , kızılay gibi dernekler bunlardandır.

Özel sigortalar da -özellikle yardımlaşma şeklindeki sigortalar- bir yönden sosyal güvenliğin sağlanmasına yardımcı olmaktadırlar (150).

9) Hedefleri açısından: Sosyal sigortalar umuma yönelik menfaatin tahakkukunu hedeflerken, primli özel sigortalar, sermaye sahipleri için en fazla kâr sağlamayı ve sigorta üyelerinin menfaatlerini sağlamayı hedeflemektedir.

Sosyal ve ticarî özel sigortalar arasındaki karşılaştırmanın bir bütünlük arz etmesi için, şu iki yönün de belirtilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

10) Akitlerin sıhhati açısından: Özel sigortalarda akdi batıl kılan, aldatma, bir diğer grubu sömürme, kumar ihtimali, batıl yolla mal elde etme, faiz şüphesi gibi unsurların varlığı tartışılırken, sosyal sigortaların bu şüphelerden uzak olduğu, -genelde-kabul edilmektedir (151).

11) Meşruiyyeti açısından: Modern hukuka göre, her iki nevî sigorta meşrûdur. İslâm hukuku kaynaklarında özel sigortalardan söz edilmemiştir. Çünkü, primli ticarî özel sigortalar, yeni çağda ve batı toplumlarında doğmuştur.

Son asrın İslâm hukukçuları, bu sözleşmenin özelliklerinden hareket ederek ve özellikle yukarıda geçen 10. maddedeki şüpheler dolayısı ile, özel ticarî sigortaların meşrûiyyetini tartışmışlar ve konu halen tartışılmaktadır.

Toplumsal yardımlaşmayı hedeflemesi ve kâr etme amacı gütmemesi gibi nedenlerle, sosyal sigortaların meşrû olduğu kabul edilmektedir.

b. Sosyal Devlet ve Sosyal Güvenlik

Sosyal güvenlik; "toplum üyelerinin a) emek geliri sağlama yeteneğinde hastalık, kaza, yaşlılık ve işsizlikten doğan geçici ya da sürekli kayıplar; b) aileyi geçindirenin ölümü; c) hastalık, kaza ya da ölüm durumunda, planlanmış gider ile ilgili risklere karşı koruyucu kurum, kuruluş ve tedbirlerin bütünüdür" (152).

Sayın Dilik, sosyal güvenlik ile ilgili şöyle bir tarifi tercih etmektedir. "Belirli sosyal risklerin iktisadi sonuçlarına, daha açık bir deyişle, yol açabilecekleri gelir kayıpları ve gider artışlarına karşı kişilerin güvenliklerinin sağlanmasıdır. Belirli sosyal riskler deyimini somutlaştıracak olursak, bu

tanımı şöyle ifade etmek mümkündür: Sosyal güvenlik; hastalık, kaza, analık, yaşlılık, sakatlık, işsizlik, ölüm ve çocuk yetiştirme gibi sosyal risklerin açabilecekleri gelir kayıpları ve gider artışlarına karşı kişilerin güvenliklerinin sağlanmasıdır" (153).

Devlet anlayışı tarih içinde birtakım değişikliklere uğramıştır. Doğrusu, devletten beklenilen hizmetler gün geçtikçe değişmiştir.

Çağımızda devletin sosyal devlet olma özelliği önem kazanmıştır. Devlet bütçe siyaseti ile halka, onun ihtiyaç duyduğu her hizmeti götürmek ve milli geliri kanuni ölçüler içinde kalarak yaygınlaştırmakla vazifeli sayılmıştır. Bu çeşit devlet anlayışının esası, vergi toplama ve bütçe yapma hakkının millete ait olduğu fikrine dayanır.

Yeni gibi görünen bu anlayışın aslında İslâmi sahada Hz. Peygamber devrinde ortaya çıktığı söylenebilir. İslâmda devlet, halkı kendine tebaa olarak bendedip, onlar üzerinde hüküm süren bir kuruluş değil, halka hizmet götüren ve her bakımdan onun güvenliğini sağlayan ve onun refah ve mutluluğa erişmesi için gerekli şeyleri yapma vazifesini üstlenmiş olan bir kuruluştur (154).

c. İslâm'da Sosyal Güvenlik

İslâm devletinin başlıca niteliklerinden biri, sosyal devlet oluşudur. Bu çerçevede devletin varlık hikmeti, sosyal adalet (155) ve sosyal güvenliği (156) sağlamaktır (157).

aa. İş Güvenliği:

İslâm devletinin görevi, sadece güvenliği sağlamak değil, aynı zamanda adaleti ve insanların geçimini temin etmektir.

İslâm, devlete bütün vatandaşlar için iş hazırlama, iş bulma görevi vermemiştir (158). Ancak, fert bizzat ihtiyaçlarını teminden aciz hale gelir, yakınları da bunu temine güç yetiremez veya yakınları bulunmazsa, bu takdirde devlet, o şahsın yapabileceği ve böylece ihtiyaçlarını karşılayabileceği bir iş bulmak durumundadır. Böyle bir vatandaş, mecburi veya ihtiyarî yardım kurum ve kuruluşlarının güvencesini yanında bulacaktır.

Hz. Peygamber döneminde zuhur eden birkaç problemin çözülmesine yönelik tavsiyelerinden hareketle; İslâm toplumunda işsizlik problemi doğunca, buna devlet tarafından çözüm aranması ve iş isteyene çalışma imkânının sağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Devlet, işgücü arz ve talebini belli bir düzene bağlamak üzere özel kuruluşları görevlendirebilir (159).

İslâm devleti, müslümanların zaruri ihtiyacı olan işleri yapmaya bazı şahısları zorlayabilir. Bunun yanısıra, devlet, sakatların uygun işlere yerleştirilmesini zorunlu kılabilir (160).

İşçiye verilen ücret yeterli olmadığı takdirde,-son merci olarak-devletin kaynakları kullanılarak vatandaşın ihtiyacı temin edilecektir.

Ücret konusunda işçi ile işveren arasındaki basit uyuşmazlıklar, klasik devirde muhtesib tarafından usülüne uygun olarak çözümleniyordu. Daha ileri derecedeki ihtiyaçlar ise, mahkemelere intikal ettirilerek çözümlenmiştir (161).

ab. İş Kazası:

İslâm'da Devlet, işyerinin kurulma yerini ve şeklini belirleme yetkisine sahiptir. İşveren işyerinde, işçinin varlığı ve işin güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almak zorundadır (162).

Yeterli güvenlik tedbirleri alınmaması yüzünden, işçinin iş kazasına uğrayarak ölmesi veya sakat kalması halinde, sorumluluk işverene aittir. Bu durumda, işveren sebeb olduğu zararı tazmin etmek, hastalık veya sakatlığın durumuna göre bir meblağ ödemek zorundadır. İş sebebiyle işçinin katlanmak zorunda kalacağı sağlık giderlerinin de işveren tarafından karşılanması gerektiğini fukaha mudabere bahsinde ifade etmiştir (163).

İş kazasında işverenin bir suçu yoksa, tazminat ödemekle yükümlü tutulamaz. Bu durumda işçiye bakmak -son merci olarak-devletin görevidir (164).

Bu durumdaki ihtilafları çözmek için devlet işçi ile işveren arasında aracı rolü üstlenmelidir (165).

Günümüzde bu tür riskler, sosyal sigortalar tarafından sigortalanmakta olup, işçilerden önceden prim alınmaktadır. Adeta, devletin ileride yapmak zorunda kalacağı yardıma şahsın ve işverenin önceden katkısı sağlanmaktır. Böylece İşçinin ve işverenin mağduriyeti önlenmektedir. Önceden alınan primler sayesinde, fazla güçlü olmayan devletler şahıslara yardımı kolaylıkla yerine getirebilmektedir.

ac. İşsizlik Hali:

Daha önce değinildiği gibi, İslâm, devlete her vatandaşına iş bulma vazifesini vermemekle birlikte, bunun için gerekli tedbirleri almasını ve iş bulamayan kimselerin geçimlerini sağlamasını istemektedir (166).

Devlet işsizliğe karşı vatandaşlarını önceden alacağı primlerle (örneğin sosyal sigorta primleri) sigortalayabileceği gibi, ekonomik durumun elverişli olması halinde, prim almaksızın da sigortalayabilir (167).

Örneğin ilk İslâm toplumunda tüm vatandaşlar, kendilerinden prim alınmaksızın işsizlik ve yoksulluk risklerine karşı sigortalanmışlardır. Devlet bütçesi o günlerde güçlü olduğu için, bu amaçla yapılan harcamalar bütçeden karşılanmıştır (168).

Zaman ve zemine göre sosyal riskin niteliği değişebilmektedir. Hz. Peygamber döneminde sosyal risk niteliği arzeden konular çok fazla değildi. Örneğin, kölelik, hataen insan öldürme, ağır borç altına girme gibi olaylar ferdi aşan sosyal risk özelliği taşımaktaydı. İşte bu tür risklerin, toplumsal yardımlaşma ile güvence altına alındığını görmekteyiz (169). Yardımlaşma esası üzerine kurulan toplumsal kurumlar (âkile sistemi) ile karşılanan sosyal risklerin, bugünün sosyal sigortalarının karşıladığı riskler kapsamından daha detaylı olduğu söylenebilir (170).

Günümüz dünyasında işsizlik çok boyutlu sosyal bir risktir. Vukû bulma ihtimali ve ne kadar süreceği önceden belirlenebilen türden olmadığı için, ticari özel sigortaların sigortaladığı bir risk değildir. Bu riskten, ancak toplumsal olarak yardımlaşmak suretiyle korunulabilecektir (171). İşte bu açıdan sosyal sigortaların önemi kendini göstermektedir.

Biz mevcut hali değerlendirdiğimiz için, sosyal sigortaların yerini tutacak daha mükemmel kurumlara girmek istemiyoruz. Örneğin, Asr-ı saadette bulunan yardımlaşma kurumları yanında (172), Osmanlı döneminde görülen Avarız vakıfları denilen, esnafın veya mahalle ve köylerde hastalanan fakirlerin tedavisine ve çalışmaktan aciz kalanların ve kimsesiz çocukların bakılıp yetiştirilmesine mahsus vakıflar, toplum hayatının icaplarına uygun, insani bakımdan mükemmel kurumlardır (173).

d. Sosyal Sigortaların Finansmanı:

Sosyal sigortaların finansmanının primler ve devlet katkıları olmak üzere başlıca iki kaynağı mevcuttur. Sigorta gelirleri, genelde bu kaynakların ikisinden sağlanmaktadır.

1. Primler:

Sosyal sigorta primleri sigortalılarla bunların işverenlerinden alınmaktadır.

Primlerin işçi ya da işverenden, hangisinden ve ne oranda alınacağını normal olarak karşılanan riskin özelliği tayin eder. Ancak, primin alınmasında ülkenin iktisadi, sosyal düzen ve yapısının rolü de mevcuttur.

İşverenin, işçinin sosyal sigorta primini ödemesinin kendi görevi olup olmadığını daha iyi tespit edebilmek için primlerin mahiyetine bakmak gerekecektir:

Sigortalıların, sosyal sigorta finansmanına katılmaları, kişinin kendi güvenliğini sağlamada sorumluluk taşıması gerektiği düşüncesine (kişisel sorumluluk ilkesi) dayandırılmaktadır (174).

Bu görüşe göre, kişiler sosyal sigorta ya da benzeri bir örgüt mevcut olmasaydı, imkânları çerçevesinde, gelecekteki sosyal tehlikeleri karşılamak amacıyla, kişisel tasarrufta bulunmak gereği duyacaklardı. Bu teh-

likeler sosyal sigortalarca karşılanacağına göre, sigortalıların gelirlerinin bir kısmını kişisel serbest tasarruf olarak ayırmak yerine, zorunlu tasarruflar şeklinde sosyal sigortalara devretmeleri gereklidir. Sosyal sigorta menfaatlarından sigortalılar yararlandıklarına göre, bunların finansmanına da katılmaları normaldır (175).

Hemen hemen her ülkede işverenler sosyal sigortaların finansmanına katılmaktadır. Zira, sosyal sigorta giderlerinin toplamını sigortalılardan alınacak primlerle karşılamak çok zaman mümkün değildir. Bu amaçla konulacak yüksek primler sigortalıların ödeme gücünü aşacak, onlara ağır bir yük teşkil edecektir. Oysa, işverelerin işçi güvenliğinin sağlanmasında çıkarları vardır. Bunlar işçinin emeği sayesinde kâr sağlamaktadırlar. Öte yandan, sosyal güvenlik, emeğin verimliliğinin artmasına ve işçinin düzenli çalışmasına yardım etmektedir. Bu ise işletmenin başarısını artırmaktadır.

aa. Primlerin Niteliği:

Sosyal sigorta primlerinin niteliği hakkında iki görüş bulunmaktadır.

1) Sosyal sigorta primleri ücretin bir parçasıdır. İşçi primleri işçinin ücretinden kesilmektedir. İşveren primleri de aynıdır. Ücretin gerçek parçasıdır. İşverenler işçiye ücretinin tümünü verme yerine, bir kısmını sosyal sigorta primi olarak tutmaktadır. Bundan dolayı işveren primlerine "sosyal ücret" de denmektedir (176).

2) Sosyal sigorta primleri vergidir. Çünkü sigorta primleri vergi gibi zorunlu olarak alınmaktadır. Öte yandan, primler sosyal sigortalara karşı bir hak doğurmakla birlikte, ödenen prim miktarı ile sosyal sigortalardan elde edilecek menfaatlar arasında çok sıkı bir bağ mevcut değildir. Buna göre, işçilerden alınan primleri örneğin ücret ve gelir vergisi gibi vasıtasaz bir vergi olarak kabul etmek mümkündür. İşverenlerce ödenen primler ise, bir nevi vasıtalı vergi olarak nitelenebilir (177).

Görüldüğü gibi, sosyal sigorta primleri bir görüşe göre, ücretin bir parçası, diğer bir görüşe göre, vergi olarak kabul olunmaktadır. Bu iki görüşün birbirine zıt ve bağdaşmaz görüşler olmadığını Sayın Dilik şöyle açıklamaktadır: "Bu görüşler çok kez aynı şeyin iki değişik yönünü, sosyal sigorta primlerinin ikili bir karakter taşıdığını göstermektedir. Gerçekten işçilerin ödedikleri primlerin bunların ücretlerinden kesildiği ve ücretin bir parçası olduğu açıktır. Fakat bu primler işçilerden zorunlu olarak alınmaktadır.

Öte yandan, bir işçinin ödediği primlerle, kişisel rizikosu ve sosyal sigortalardan sağladığı menfaatlar arasında tam bir denge bulunmamaktadır. Görülüyor ki, işçi primleri vergilerle ortak özellikler taşımaktadır. Bu sebeple işçi primleri aynı zamanda bir vergi niteliği

göstermektedir. Primler işçi ücretlerinden gelir vergisi gibi doğrudan doğruya, kaynağında tevkif yoluyla kesildikleri için vasıtasız vergilere benzemektedir.

Sigortalılara toplam bir grup olarak bakılacak olursa, bunların ödedikleri primlerin yine kendilerine sosyal gelir olarak sağlanmakta olduğu görülecektir. Bu bakımdan, sosyal sigortaların nüfusun sadece küçük bir kısmını kapsadığı ülkelerde işçi ücretlerinden kesilen primlerin vergi sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu olabilir. Çünkü, vergi karşılığı kişiye özel menfaat sağlanması modern vergi anlayışına aykırıdır. Ancak sosyal sigortaların kapsamı genişlediği çapta böyle bir endişe yersiz olacaktır. Eğer sosyal sigortalar toplumun bütününü kapsıyorsa, bu bakımdan primlerle vergiler arasında bir fark olmayacağı açıktır.

İşverenlerin ödedikleri primlere gelince, yukarıda değinilen ikili nitelik bunlarda kısmen mevcuttur. İşveren primleri zorunlu olarak alındıklarından ve işverenlere herhangi özel bir hak sağlamadıklarından tam bir vergi niteliği taşımaktadır.

Bu primler, müteşebbislerin üretim faktörü ve emek istihdamına göre alındıklarından, işverenler bunları tüketiciler ve işçiler üzerine yansıtma yoluna gideceklerinden vasıtalı vergilere benzetilebilir (178).

2) Devlet Katkıları

Sosyal sigortaların finansmanına işçi ve işverenlerle birlikte devletin de katılması genel bir kural haline gelmekte, devlet katkılarının önemi gittikçe artma eğitimi göstermektedir. Örneğin, Avrupa Topluluğu'nda Portekiz dışında, bütün üye ülkelerde devlet sosyal güvenliğin finansmanına çeşitli biçimlerde katkıda bulunmaktadır.

Türkiye'de devlet sosyal sigortaların finansmanına katkı sağlamamaktadır (179). Devletin sosyal sigortaların finansmanına katılması çeşitli yollarla olabilir. Devlet primlere benzer şekilde düzenli ödemelerde bulunarak; sağlanan sosyal gelirlerle ilgili ödemelere katılarak; sosyal sigortaların kısmen ya da bütünü ile yönetim giderlerini karşılayarak, sosyal sigorta açıklarını kapatarak finansmana katkıda bulunabilir (180).

Sonuç

Kaza ve hayat sigortaları mevcut haliyle birçok haram unsur içermektedir. Alternatif yollarla aynı ihtiyacın karşılanma imkânı bulunduğu günümüzde, zaruret görülerek bu tür sigortalarla sigortalanabilme düşüncesine katılıyoruz. Ülke çapında alternatif sigortaların kurulması geç kalınmış bir girişim olarak değerlendirilmelidir.

İşsizlik, hastalık, malûllük gibi sosyal riskler tüm toplum fertlerinin yardımlaşması ile sigorta edilmelidir.

Yardımlaşma esası üzerine kurulacak özel sigortaların bu riskleri sigortalamalarında bir beis yoksa da, bu tür risklerin çok boyutlu olması ve uzun süre devam etmesi halinde, üyeleri zor durumda kalabilecek ve amaçlanan yardımlaşma, üyelere ağır yük getirebilecektir.

Günümüz toplumunda bu tür sosyal riskleri sigortalamak amacıyla, mecburi hale getirilen sosyal sigorta primlerini ödemek işverenin görevidir.

Primler, geriye kalmış ücret kabul edilince, işçinin hakkını kendisine iade etmek olacağından, sigorta primlerinin ödenmemesi işçinin emeğinden çalma anlamına gelecektir.

Primler, vergi olarak kabul edildiğinde, yine ödenmesi gerekmektedir. Zira toplumsal risklerin, toplumda mâli gücü olanların katılımı ile sigorta altına alınması İslâm'ın ilk yıllarından beri uygulanan bir durumdur.

Bu açıdan konuya bakıldığında, çalıştırdığı işçinin sigortasını ödemeyen kişi, sosyal yardımlaşma dışında kalarak, sosyal güvenlik için üzerine düşen görevini yapmamış olacaktır.

Sosyal sigortalar için ülke çapında, özel yardımlaşma sigortaları için cemiyet bazında, sigortanın finansmanı için zekât fonundan da yararlanılabilecektir.

Sosyal nitelikli riskleri sigortalamak amacıyla, ya çok geniş çaplı yardımlaşma cemiyetleri kurulmalı veya devletin yürüttüğü sosyal sigortalar kurumuna işçi ve işveren sigorta primlerini ödeyerek yardımcı olmalıdır. Bu görevler aynı zamanda "müslümanın kabul ettiği şartlara bağlılığının" gereğidir (181).

Tüm toplum fertlerinin -inananların -kardeş olduğu ilkesince, sigortasız işçi çalıştırılmamalıdır. Her ferdin hem prim ödeyerek toplumsal yardımlaşmaya katkıda bulunması hem de bir tehlike sonucu gelir kaybına uğradığında, sosyal yardımlaşmadan pay alabilme hakkını elde etmesine yardımcı olunmalıdır.

•••

DİPNOTLAR

1) Bkz. Gün, A. Emrullah, *Sigorta Hukuku*, Ankara 1947, s.13; Edgü, Ekrem, *Sigortalar Hukuku*, Ankara 1966, s.38; Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Ankara 1984, s.3; Kender, Rayegan, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 1990, s.123.

2) Sigorta çeşitleri için bkz. Şekil 1, s.26.

3) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.44; Atabek, Reşat, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950, s.16.

4) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.167.

5) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.14.

6) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.16.

7) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.16.

8) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.6; Gün, *Sigorta Hukuku*, s.15.

9) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.6.

10) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.6.

11) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.6.

12) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.89; *Türk Ticaret Kanunu*, mad.1277.

13) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.68.

14) Akmut, Özdemir, *Hayat Sigortası*, Ankara, 1980, s.8.

15) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.7; Gün, *Sigorta Hukuku*, s.16.

16) Duman, Şebnem, *Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri ve Ekonomik Kayıplar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 1983, s.52

17) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.8.

18) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.46.

19) Gün, *Sigorta Hukuku*, s.44.

20) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.176.

21) Gün, *Sigorta Hukuku*, s.44.

22) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.59..

23) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.8.

24) Gün, *Sigorta Hukuku*, s.17.

25) Atabek, *Sigorta Hukuku*, s.8.

26) Gün, *Sigorta Hukuku*, s.73.

27) Sigortanın diğer akidler arasındaki yeri ile ilgili geniş bilgi için bkz. Dalgın, Nihat, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, Trabzon 1996, s.36-120.

28) Şafii, Muhammed b.İdris, *el-Ümm* Beyrut 1990, III, 3; Karaman , Hayreddin, *Akid*, T.D.V.İ.A. II, 454; ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhi'l-am el-Fıkhu'l-İslâmi fi serbihi'l-cedid*, Dımeşk 1968, II, 569; *Nizamü't-temin hakikatühü ve'r-re'yüş-şeriyyü fih*, Beyrut 1994, s.35.

29) Nisa, 4/29.

30) Nisa, 4/4

31) Karaman, Hayreddin, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul, 1988-1992, I,298.

32) Geniş bilgi için bkz. İbn Teymiyye, *el-Fetava el-Kübra*, Beyrut 1988, IV, 5 vd. ez-Zerka, *el-Medhal*, II,340 vd; Karaman Akid, T.D.V.İ.A., II, 253.

33) Nevevi, Ebu Zekeriyya, *el-Mecmu Şerhül-Mühezzeb*, Cidde ts, IX, 310; Sadi Ebu Ceyb, *el-Kamusu'l-fıkhi lugaten ve Istılahen*, Dımeşk 1988, s.272, Karaman, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri, II*, 296.

34) Karaman, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri, II*, 296.

35) Faysal Mevlevi, *Nizamü't-te'min ve Mevkıfu'ş-şeriati minh*, Beyrut 1988, s.122.

36) Müslim, Büyu 2; Malik, *el-Muvatta*, Büyu 34.

37) İbn Mace, Ticaret, 24.

38) San'ani, Muhammed b.İsmail, *Sübülü's-selam Şerhu Buluğı'l-meram min camii edilletil ahkam*, Beyrut ts. III, 835; ez-Zurkani Muhammed b.Abdulbaki, *Şerhu'z-Zirkani ala Muvattai'l İmam Malik*, Beyrut 1990, III, 397.

39) A.Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1981, I,388.

40) İbn Kudame, Abdullah b.Ahmed, *el-Kafi fi fıkhi'l-İmam Ahmed b.Hanbel*, Beyrut 1992, II,9; İbn Teymiye, *el-Fetava el-Kübra*, tahk.Muhammed Mustafa Abdülkadir Ata, IV, 18; Âl Mahmud, Abdullah b.Zeyd, *Şerikatü't-te'min, Mecmau'l-fıkhi'l-İslâmi*, 1406 h, s.11.

41) İbn Abidin, Muhammed Emin, *Raddü'l muhtar*, Beyrut 1987, IV, 256, Zuheyli, Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, trc.Heyet, İstanbul 1991, V.303, M.Necip el-Muti, *Tekmiletü'l-Mecmu*, XIII, 423.

42) İbn Rüşd, Muhammed b.Ahmed,, *Bidayetü'l-muctehid ve Nihayetü'l-muktesid*, Mısır 1983, II, 187, 189; Mukaddimat, Beyrut ts., s.97; Senhuri, *Masadıru'l-hak*, III, 45.

43) İbn Teymiyye, *el-Fetava*, IV, 22.

44) İbn Teymiyye, *el-Fetava* IV, 22; Senhuri, *Masadıru'l-hak*, III, 45-46.

45) İbn Teymiyye, *el-Fetava*, IV, 16 vd.

46) Faysal Mevlevi, *Nizamü't-te'min*, s.122-123.

47) İbn Rüşd, *Bidaye*, III, 184; *Mukaddimat-ı İbn Rüşd*, s.548; Nevevi, *el-Mecmu*, IX, 310 vd.

48) Nevevi, *el-Mecmu*, IX, 311.

49) Nevevi, *el-Mecmu*, IX, 311.

50) İbn Rüşd, Bidaye, II, 187; Zurkani, *Şerh*, III, 397; M.Necip el-Mutii, *Tekmiletu'l-Mecmu*, XIII, 406 vd.

51) İbn Teymiyye, *el-Fetava*, II, 22.

52) Bkz.Dalgın, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, s.129-134.

53) Ebül-Mecid Hark, *Min ecli te'mini İslâmi muasır*, Mısır 1993, s.23; el-Mısri, Abdüssemi, *et-Te'minü'l-İslâmi*, Mısır 1987, s.26; Tabakoğlu, Ahmet, *İslâm ve Ekonomik Hayat*, İstanbul 1987, s.129; Kal'aci, Muhammed Revvas, *Mebahis fi'l-iktisadi'l-islami min usuli'l-fıkhiyye*, Beyrut 1991,s. 131.

54) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.123.

55) A.Abduh *el-Te'minü'l-İslâmi*, s.199.

56) M.Zeki *Nazarriyetü'Te'min fi'l-fıkhı'l-İslâmi*, Kahire 1989, s.33; Abdullah Selame, *el-Hatar ve't-te'min*, Kuveyt 1989.

57) Zuheyli, *et-Te'min ve iadetü'l-Te'min, Mecmeu'l-fıkhı'l-İslâmi*, Mekke 1406h ,.s.6.

58) Nevevi, *el-Mecmu*, IX, 348; Hammad, *Ukudu't-te'min*, s.75.

59) M.Zeki, *Nazariyyetu't te'min*, s.101.

60) Şibahüddin, A.Ahmed, *et-Te'min ve Tatbikatühü fi nizami's-Suud*, Riyad 1990, s.13.

61) M.Zeki, *Nazariyyetü't-te'min*, s.101- A.M.Cemal, *Ukudu't-temin*, s.42.

62) M.Zeki, *Nazariyyetü't-temin*, s.21; Receb et-Temimi, *et-Te'min ve İadetü't-te'min*, Mecmeu'l-fıkhı'l-İslâmi, 1406 h, s.1.

63) İbn Teymiyye, *el-Fetava el-Kübra*, IV, 459; İbn Hacer, Ahmed b.Ali el-Askali, *Fethu'l-bari bi şerhi Sahihi'l-Buhari*, Bulak 1300 h., IV, 421; İbn Abidin, Reddu'l-Muhtar, IV, 109; A.N.Ulvan, *Hükmü'l-İslâm fi't-te'min*, Cidde 1987, s.31; Faysal Mevlevi, *Nizamü't-temin*, s.125; Ebu'l-Mecid Hark, *Min ecli te'min İslâmi Muasır*, s.48; A.Necdi - Abdüssettar, *Akdü't-te'min beyne'ş-şeriatı ve'l-kanun*, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire, 1971, s.359.

64) Kurtubi, Ebu Abdullah Muhammed b.Ahmed, *el Cami li ahkami'l-Kur'an*, Kahire 1967, III, 52.

65) Kurtubi, *el-Cami li ahkami'l-Kur'an*, III, 52.

66) İbn Rüşd, *Mukaddimat*, s.548.

67) Sehnun, *el-Müdevvenetu'l-Kübra*, Beyrut ts., IV, 206; İbn Rüdşd, *Bidaye II*, 177; İbn Hacer *Fethu'l-bari*, IV, 421; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtar*, IV, 109.

68) Bkz.Akev, Sahir Talat, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs*, s.43 vd.

69) Zerka, *Nizamü't-te'min*, s.47.

70) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.121.

71) Duman, *Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri ve Ekonomik Kayıplar*, s.4- Akmut, *Hayat Sigortası*, s.10; A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.13; Abdunnasır Tevfiku'l-Attar, *Hükmü't-te'min fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye*, Mısır, ts., s.40.

72) Ebu'l-Mecid, *Men edi te'mini İslâmi Muasır*, s.74.

73) Abduh, İsa, *et-Te'min beyne'l-hılli ve't-tahrim*, Kahire ts., s.179; M.Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s.105.

74) Bkz.İbn Teymiyye, *el-Fetava*, IV, 16; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtar*, IV, 109.

75) M.Zeki, *Nazariyyetü't-te'min*, s.111,112.

76) Ebu'l-Mecid Hark, *Min ecli*, s.69.

77) A.Necdi, *Akdü't-te'min*, s.311.

78) A.M.Cemal, *Ukudu't-te'min*, Mekke 1980, s.38.

79) A. Hammad, *Ukudu't-te'min ve Hakikatüha ve hükmüha, Mecelletü'l-camiati'l-İslâmiyye*, 1405 h. s.78,79, Abbas Hüsnü, *Akdü't-te'min fi'l-fıkhı'l-İslâmi ve'l-kanunu'l-mukaren*, Kahire ts., s.64-67; A.Attar, *Hükmü't-te'min*, s.48; Mevdudi; Fetvalar, İstanbul 1992, III, 242.

80) Abbas Hüsnü, *Akdü't-te'min*, s.67; Kalaci, *Mebahis fi'l-İktisadi'l-İslâmi min usuli'l fıkhıyye*, s.131.

81) Ulvan, Ahmet Nasih, *Hükmü'l-İslâm fi't-te'min*, Cidde 1987, s.28.

82) M.Zeki, *Nazariyyetü't-temin*, s.117.

83) İsa Abduh, *et-Te'min*, Kahire ts, s.179; A.Abduh, *et-Tahlilü'l-mali*, s.27 vd.

84) İsa Abduh, *et-Te'min*, s.175.

85) A.Hammad, *Ukudu't-te'min*, s.78.

86) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, Kahire 1988, s.188.

87) Ebu'l-Mecid, *Min ecli te'mini İslâmi*, s.43.

88) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.209; M.Sabri, *Meseleler Hakkında Cevaplar*, Sadeleştiren O.Nuri Gürsoy, İstanbul 1976, s.144.

89) İbn Rüşd, *Bidaye*, VII, 159 vd; İbn Kudame, *el-Kafi*, II, 9-18.

90) Abbas Hüsnü, *Akdü't-te'min*, s.46.

91) İbn Nüceym, Zeynüddin b.İbrahim, *el-Bahru'r-raik Şerhu Kenzi'd -dakaik*, Mısır 1311 h, V, 135.

92) Bilir, Fatma, *Türkiye'de Yaşam Sigortaları Portföyü*, Marmara Ün.Bankacılık ve Sigortacılık Enst.Yüksek Lisans Tezi, 1991, s.19.

93) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.108; el-Mısri, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.60.

94) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.108; M.Zeki, *Nazariyyetü't-te'min*, s.237.

95) A.M.Cemal, *Ukudu't-te'min*, s.19.

96) İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 108; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kamus*, İstanbul 1975, VI, 261.

97) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.117.

98) A.M.Cemal, *Ukudu't-te'min*, s.77.

99) Ebu'l-Mecid Hark, *Min ecli te'mini*, s.120.

100) Enfal 8/46

101) Buhari, İman 9; Müslim, İman 71

102) Tirmizi, Hudud 3; Ebu Davud, Edeb 60.

103) Buhari, Mezalim 15; Tirmizi, Birr 18

104) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.110; Hamidullah, Muhammed, *İslâma Giriş*, terc. Kemal Kuşçu, Ankara ts., s.202.

105) Bilir, *Türkiye'de Yaşam Sigortaları*, s.19.

106) M.Zeki, *Nazarriyyetü't-te'min*, s.230,231.

107) Ãkile ile ilgili geniş bilgi için bkz. Aynı, e-Binaye, XII, s.452 vd; İbnü'l-Hümam, Fethu'l-Kadir, IX, 325; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I, 208; Dalgın, *İslâmı'ın Işığında Sigortacılık*, s.259 vd.

108) Bkz.Çetinoğlu, Muhterem, *Türkiye'de Sigortacılık Teknik Esasları Üzerinde İnceleme*, İstanbul 1965, s.3; A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.81; Yaman Erdal, *Dış Satış Kredisi Sigortası*, Ankara 1983, s.20; Dilik, Sait, *Sosyal Güvenlik*, Ankara 1991, s.13 vd.

109) Mannan, *İslâm Ekonomisi*, s.486.

110) el-Mısri, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s.64-67.

111) Bkz. Birlik Sigorta Kooperatifi Anasözleşmesi, mad 60, 1/b.

112) Yurdakul Çaldağ, *Sigorta İşlemleri ve Muhasebesinin İncelenmesi*, Ankara, 1979, s.33.

113) Akmut, *Hayat Sigortası*, s.13.

114) Gün, *Sigorta Hukuku*, s.58 vd.

115) Akmut, *Hayat Sigortası*, s.13.

116) Edgü, Ekrem, *Sigortalar Hukuku*, s.88.

117) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.56; Kender, Rayegan, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.176.

118) Edgü, *Sigortalar Hukuku*, s.56.

119) Atabek, Reşat, *Sigorta Hukuku*, s.8.

120) Gün, *Sigorta Hukuku*, s.16.

121) Yurdakul Çaldağ, *Sigorta İşletmeleri ve Muhasebesinin İncelenmesi*, s.35.

122) Geniş bilgi için bkz. Dalgın, *İslâmın Işığında Sigortacılık*, s.129-134.

123) Ebu'l Mecid Hark, *Min Ecli Te'min-i İslâmi Muasır*, Mısır 1993, s.234; el-Mısri, Abdüssemi, *et-Te'minül-İslâmi*, s.26; Tabakoğlu, Ahmet, *İslâm ve Ekonomik Hayat*, İst. 1987, s.129; Kal'aci, Muhammed Revvas, *Mebahis Fi'l-İktisadi'l-İslâmi min Usuli'l Fıkhıyye*, Beyrut 1991, s.131.

124) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.123.

125) M.Necip E.-Mütii, *Tekmiletü Kitabi'l-Mecmu*, Cidde ts. XIII, 403; A.El-Mısrı, *Et-Te'minül-İslâmi*, s.22.

126) Bkz. Akev, Sahir Talat, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, İstanbul 1964, s.46

127) Bkz. Akev, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, s.239.

128) Bkz. Dalgın, *İslâmın Işığında Sigortacılık*, s.152-158.

129) Bkz. Dalgın, *İslâmın Işığında Sigortacılık*, s.148-151; M.A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teorik ve Pratik*, Terc. Bahri Zengin, Tevfik Ömeroğlu, İstanbul 1980, s.483.

130) Bkz. Halebi, ibrahim *Mülteka el-Ebhur*, tahk-Vehbi Süleyman, cilt II, Beyrut 1989, s.37; Şirbini, Muhammed Hatip, *Muğnil Muhtac ila Ma'rifeti Meani el-fazı'l-Minhac*, Beyrut ts.IV, 21; İbn Abidin, *Raddü'l-Muhtar*,IV,176; Sadî Ebu Ceyb, El-Kamusu'l-Fıkhî, s.143.

131) Geniş bilgi için bkz. Dalgın, *İslâmın Işığında Sigortacılık*, s.162-166.

132) A.Attar, *Hükmü't-te'min fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, s.49.

133) Faysal Mevlevî, *Nizamü'l-te'min ve Mevkıfu'ş-Şeriati Minh*, s.124.

134) A.M. Cemal, *Ukudu't-te'min*, s.40.

135) İsa Abduh, *et-Te'min*, s.179.

136) İsa Abduh, *et-Te'min*, s.175.

137) A.Abduh, *et-Te'minül-İslâmi*, s.188.

138) Mannan, *İslâm Ekonomisi*, s.482.

139) Bkz. Mannan, *İslâm Ekonomisi*, s.486; Akmut, *Hayat Sigortası*, s.18.

140) Tekafül Yayınları, *Para-Sigorta ve İslâm Tekafül*, Lüksemburg, 1984.

141) Abbas Hüsnü, Akdü't-te'min *fi'l-Fıkhı'l-İslâmi Ve'l-Kanunu'l-Mukaren* Kahire ts. s.75.

142) Bkz. Akmut, *Hayat Sigortası*, s.142.143; Mannan, *İslâm Ekonomisi*, s.486.

143) Akmut, *Hayat Sigortası*, s.13. .

144) Geniş bilgi için bkz. Talas, Cahit, *Sosyal Ekonomi*, Ankara 1979, s.389-411.

145) Bkz. Dilik, Sait, *Sosyal Güvenlik*, Ankara 1991, s.56 vd.

146) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.18.

147) Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Ankara 1984, s.3-5.

148) Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, s.18.

149) Ateş, Yılmaz, *Sosyal Sigortalar Yasası*, Ankara 1988, s.36.

150) Bozer, *Sigorta Hukuku*, s.4.

151) Bkz. A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s. 205; İsa Abduh, *et-Te'min beyne'l-hılli ve't-tahrim*, s.162.

152) Dilik, *Sosyal Güvenlik*, s. 6.

153) Tanımlar için bkz. Dilik, Sait, *Türkiye'de Sosyal Sigortalar İktisadi Açısından Bir Tahlil Denemesi*, Ankara 1971, s.65 vd; Dilik, *Sosyal Güvenlik*, s.10; Çenberci, M., Sosyal *Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara 1985, s.4.

154) Bkz. Yeniçeri, Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, İstanbul 1984, s.351; Mannan, *İslâm Ekonomisi*, s.92 vd.; es-sadr, *İslâm Ekonomi Sistemi* terc. Mehmet Keskin-Sadettin Ergün, Ankara 1993, II, 321; Beşer, Faruk, *İslâmda Sosyal Güvenlik*, Ankara 1987, s.76 vd.

155) Bkz. Şeker, Mehmet, *İslâm'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri*, Ankara 1984. s.32 vd.

156) Bkz. Beşer, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s.66 vd.

157) Yusuf el-Kardavi, *Fakirlik Problemi Karşısında İslâm*, trc. Abdulvehhab Öztürk, Ankara 1975, s.147.

158) Karaman, Hayreddin, *İslâm'da İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1981, s.111.

159) İbn Teymiyye, *el-Hisbe*, Kahire ts.s.10.

160) Akyüz, Vecdi, *Mukayeseli Hukuk Açısından İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1990, s.193.

161) Maverdi, Ebül-Hasan Habib, *el-Ahkâmü's-Sultaniye*, İstanbul 1994, s.254.

162) Karaman, *Mukayeseli Hukuk Açısından İşçi İşveren Münasebetleri*, s.57.

163) Bkz.Kâsani, *Bedaiu's-Senai fi tertibi'ş-Şera* i, Beyrut ts.VI. 90; İbn Kudâme, el-Muğni, V, s.30.

164) Karaman, *Mukayeseli Hukuk Açısında İşçi İşveren Münasebetleri*, s.58.

165) Akyüz, *Mukayeseli Hukuk Açısında İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1990, s.196.

166) es-Sadi, *İslâm Ekonomi Sistemi*, II, 321; Karaman, M.H. *Açısından İşçi İşveren Münasebetleri* s.41-43.

167) Akyüz, *İşçi-İşveren Münasebetleri*, s.198.

168) Aydemir, Süleyman, *İşçi-İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1990, s.15-16.

169) Bkz. *Medine Site Devleti Anayasası*, mad. 3-12

170) Bkz. Beşer *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s.189.

171) Mannan, *İslâm Ekonomisi*, s.486.

172) Hastalara yapılan sosyal yardımlarla ilgili olarak bkz. Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s.325 vd.

173) Bkz. Şeker, *İslâm'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri*, s.111.

174) Bkz. C. Talas, *Sosyal Güvenlik*, s.355.

175) Dilik, *Sosyal Güvenlik*, s.216.

ولذلك لا يؤمِّنون الأخطار التي لاتحاسب نسبة الخطر المتوقع فيه. الذي يحمل الأخطار الجتماعية مثل البطالة والشيخوخة قد أخرجت عن مجال التأمينات الخاصّة. ويلاحظ لهذه الأخطار ضرورة التعاون الاجتماعيّة. ومن أجل ذلك قد كُوِّنت الضمانات الإجتما عية التي تُنظمها الدولة عامّة. يمكن أن تدخل الأجتماعية ضمن مجال الخدمة الجمعيات التعاون. يجب أن يُعَزَّزَ ضَمَانُ الأخطار الإجتماعية تجاه التطبيقات الجارية لأن من المحتمل المؤمَّنُون أعباء باهظة.

وينبغي للعُمَّال وأرباب العمل أن يدفعوا مكافأت الضمان الاجتماعي ويساهموا في التعاون الإجتماعي. وينبغي لأرباب العمل أن لا يستخدموا العمال غير مؤَمَّنين ويُوَسِّع نطاق التعاون الإجتماعي و يعين على إخوانه العمال عند حاجته إليه. وينبغي أيضا أن يشتمل التأمين على أفراد المجتمع كافةً في اليوم الذي بلغت الأخطار الشاسعة ذروتها. خاصّة يجب أن لا يبتعد الأشخاص ذوُو الدخل المحدد عن الضمان الإجتماعي. يجب أن يشجِّع الأغنياءُ لتأسيسهم الجمعيات لتأمين أموالهم و أنفسهم. وأيضا ينبغي أن يستظهر و يجرى قوله تعالى "و تعاونوا على البرّ والتّقوى" بكل جوانبها.

BRIEF OUTLINE OF ON THE CONCEPT AND OPERATIONAL SYSTEM OF TAKAFUL BUSINESS (ISLAMIC INSURANCE)

Muhammed Fazli YUSUF

I. ISLAM AND INSURANCE

1.1. As the essence of insurance could be seen in the system of mutual help in relation to the custom of blood money under the Arab tribal custom. Muslim jurists generally accepted that the concept of insurance does not contradict with the Shariah. In fact, the principle of compensation and group responsibility was accepted by Islam and the Holy Prophet. Muslim jurists acknowledged that the basis of shared responsibility in the system of 'aqila', as practiced between Muslims of Mecca (muhajirin) and Medina (ansar) laid the foundation of mutual insurance.

1.2. As a complete religion, the teaching of Islam encompasses the essence of peace, economic well-being and development of the Muslim at the individual, family, social, state and 'Ummah' levels. To illustrate the importance of this relationship in a life of a Muslim, Islam calls for the protection of certain basic rights, viz.:

1.2.1. The right to protect the Religion.

1.2.2. The right to protect the life.

1.2.3. The right to protect dignity/honor.

1.2.4. The right to protect the property.

1.2.5. The right to protect the mind.

Therefore within the Islamic framework the concept of insurance is acceptable in view of its function to protect life and property against mishap and misfortune.

1.3. It is also a generally accepted view that Islamic insurance was first established in the early second century of the Islamic era. This was the time when Muslim Arabs started to expand their trade to India, Malay Archipelago and other countries in Asia. Due to long journeys/voyages, they often had to incur huge losses because of mishaps and misfortunes or robberies along the way. Based on the Islamic principle of mutual help and cooperation in good and virtuous acts, they got together and mutually agreed to contribute to a fund before they started their long journey. The fund was used to compensate anyone in the group who suffered losses

through any mishap. In fact this was copied by the Europeans, which was later known as marine insurance.

1.4. In view of the above as well as the real need for insurance cover, Muslim jurists looked further into the Islamic system of insurance. Their conclusion was that insurance in Islam should be based on the principles of mutuality and cooperation. On the basis of these principles, Islamic system of insurance embodies the elements of shared responsibility, joint indemnity, common interest, solidarity, etc. According to the jurists this concept of insurance is acceptable in Islam because,

1.4.1 the policyholders would cooperate among themselves for their common good;

1.4.2 every policyholder would pay his subscription in order to assist those of them who need assistance;

1.4.3 it falls under the donation contract which is intended to divide losses and spread liability according to the community pooling system;

1.4.4 the element of uncertainty will be eliminated insofar as , subscription and compensation are concerned;

1.4.5 it does not aim at deriving advantage at the cost of other individuals.

1.5. Thus in consonance with the above basic characteristics, the jurists resolved that the system of insurance which falls within the confine of Islamic framework should be founded on the concept of

1.5.1. 'al-takaful'

Takaful in Arabic, means joint guarantee. Thus it can be visualized as a pact among a group of members or participants who agree to jointly guarantee among themselves against loss or damage that may inflict upon any of them as defined in the pact. Should any member or participant suffer a catastrophe or disaster he would receive a certain sum of money or financial benefit from a fund, as also-defined in the pact, to help him meet the loss or damage. In other words, the basic objective of takaful is to pay for a defined loss from a defined fund. Each member of the group pools

effort to support the needy. It means mutual help among the group.

1.6. As an insurance system, we are to confine the operation of takaful within the 'Tijari' (commercial) sector or popularly known as the private sector. Thus the transactional aspect of the commercial activity of Takaful must be subject to the Islamic contractual laws in order to ensure its compliance with the Shariah. Within this fundamental framework the contract of 'tijari' takaful is therefore based on the Islamic commercial profit-sharing principle of

1.6.1. al-Mudharabah By this principle, the entrepreneur or al-Mudharib (takaful operator) will accept payment of the takaful installments or takaful contributions (premium) termed as Ra's-ul-Mal from investors or providers of capital or fund (takaful participants) acting as Sahibul-Mal. The contract specifies how the profit (surplus) from the operations of takaful managed by the takaful operator is to be shared, in accordance with the principle of al-Mudharabah, between the participants as the providers of capital and the takaful operator as the entrepreneur. The sharing of such profit (surplus) may -be in a ratio 5:5, 6:4, 7:3, etc. as mutually agreed between the contracting parties.

1.7. In order to eliminate the element of uncertainty in the takaful contract, the concept of 'tabarru' (to donate, to contribute, to give away) is incorporated in it. In relation to this a participant shall agree to relinquish as tabarru, certain proportion of his takaful installments or, takaful contributions that he agrees or undertakes to pay thus enabling him to fulfill his obligation of mutual help and joint guarantee should any of his fellow participants suffer a defined loss.

1.8. In essence, tabarru, would enable the participants to perform their deeds in sincerely assisting fellow participants who might suffer a loss or damage due to a catastrophe or disaster. The sharing of profit or surplus that may emerge from the operations of takaful, is made only after the obligation of assisting the fellow participants has been fulfilled. It is imperative, therefore, for a takaful operator to maintain adequate assets of the defined funds under its care whilst simultaneously striving prudently to ensure the funds are sufficiently protected against undue over-exposure.

ensure the funds are sufficiently protected against undue over-exposure.

1.9. Therefore the provision of insurance cover as a form of business in conformity with Shariah is based on the Islamic principles of al-Takaful and al-Mudharabah. ' A!-Takaful is the pact among a group of people, called participants, reciprocally guaranteeing each other; whilst al Mudharabah is the commercial profit-sharing contract between the provider or providers of funds for a business venture and the entrepreneur who actually conducts the business. The operation of takaful may thus be envisaged as the profit-sharing business venture between the takaful operator and the individual members of a group of participants who desire to reciprocally guarantee each other against a certain loss or damage that may be inflicted upon any one of them.

1.10. Thus it is necessary to emphasize at the outset that the takaful business as practiced in Malaysia is of the kind of cooperative takaful (al-takaful6al-taawuni) participated by a group of members of the public for their own cause within the domain of the private sector.

II. TYPES OF TAKAFUL BUSINESS

2.1. The commercial activity of takaful is reflected in two basic types of business that it undertakes. Depending on the legal structure and statutory provision, both types of business may either be transacted under a common entity or one entity for each type of business. As a composite company, Syarikat Takaful Malaysia for example, as prescribed in the Takaful Act 1984, transacts both types of takaful business.

2.2. The types of business-are as follows :

2.2.1. Family Takaful Business (Islamic life insurance);

22.2. General Takaful Business (Islamic general insurance).

2.3. Under the Family Takaful Business, Syarikat Takaful Malaysia provides various types of Family Takaful Plan which generally, are long-term al Mudharabah contracts. Basically, a Family Plan provides cover of mutual aid among its members or participants expressed in the form of, .financial benefits paid from a defined fund should any of its members be inflicted by a tragedy.

2.4. For the General Takaful Business, Syarikat Takaful Malaysia manages various types of General Takaful Scheme which provide protection in the form of mutual financial

which provide protection in the form of mutual financial help to compensate its members or participants for any material loss, damage or destruction that any of them might suffer arising from a catastrophe or misfortune that might inflict upon his properties. However, in line with the objective of this Forum, this paper shall not cover General Takaful Business.

III. FAMILY TAKAFUL BUSINESS

3.1. Family Takaful Plans are designed to serve the requirements of both individual and corporate sectors. A Family Takaful Plan for the individual sector is a long-term saving and investment program. Apart from the chance of enjoying investment profit, the Plan also provides mutual financial assistance among its participants. Thus the Family Takaful Plans would enable any individual to participate in a takaful business with the following objectives

3.1.1. to save regularly for a fixed period with a view of creating a kind of retirement or long-term contingency fund;

3.1.2. to invest with a view of earning profits in a manner acceptable to Shariah which in turn would lead to further accumulation of saving as in 3.1.1 above;

3.1.3. to avail of cover in the form of mutual financial aid from payment of takaful benefits to heir(s) should a participant die before the maturity of his Takaful Plan.

3.2. Any individual between the ages of 18 to 55 years who wishes to participate in the Family Takaful Business may choose any one of the types of Family Plan designed by Syarikat Takaful Malaysia. These Plans have a defined period of maturity. A supplementary contract based on the Islamic principle of 'hibah' (gift) can be endorsed to these fixed-period Family Takaful Plans as a way to create a kind of an endowment or scholarship fund which can be used to support the financing of a participant's child(ren) future higher education.

3.3. Additional subcontracts can be attached to a Family Takaful Plan to provide mutual benefits among participants covering a wide ranging events of tragedy or misfortune. Thus by in-

Plan to provide mutual benefits among participants covering a wide ranging events of tragedy or misfortune. Thus by incorporating a supplementary agreement these additional mutual benefits can be provided by the Plan in cases of hospitalization, accident or disablement. The arrangement demonstrates that the Family Takaful Plan is a financial program that pools efforts to help the needy in times of need not only in the event of untimely death but also other mishaps resulting in personal injury or disablement.

3.4. In consideration for participation in the various Takaful Plans participants are required to pay Syarikat Takaful Malaysia regularly the takaful installments which are then credited into a defined fund known as the Family Takaful Fund' under the Family Business. The amount of takaful installments to be paid during the term of the Plan is determined by the participants themselves. Such amount, however, should be within the financial means of the participants. It shall) also be subject to the minimum sum as may be fixed by Syarikat Takaful Malaysia.

3.5. Each takaful installment paid by the participant, and credited into the Family Takaful Fund- shall in turn be divided and credited into two separate Accounts namely, the Participant's Account (PA) and the Participants' Special Accounts (PSA). A 'substantial proportion of the installments is credited into the PA solely for the purpose of savings and investment.

3.6. The balance of the installments is credited into the PSA as tabarru' for· Syarikat Takaful Malaysia to pay the takaful benefits to the heir(s) of any participant who may die before his maturity of the Family Takaful Plan. Within this context it is not too difficult to see that PA serves to accumulate savings whilst the PSA creates a form of mutual fund payable on death.

3.7. What proportions of the takaful installment to be relinquished as tabarru' and in turn allocated into the PSA is computed with the guidance of the actuarial principle. In the event that a participant should die before the maturity of his Takaful Plan, Syarikat Takaful Malaysia shall arrange the payment of takaful benefits to the participant's heir(s) as follows :

3.7.1. From his PA

lows :

3.7.1. From his PA

the total amount of the takaful installments paid by the deceased participant from the date of inception of his Takaful Plan to ;he due date of payment of the installment prior to his death, and his share of profits from the investment of installments which have been credited into his PA.3

3.7.2. From his PSA

the outstanding takaful installments which would have been paid by the deceased participant should he survive the period of the Plan, calculated from the date of death to the date of maturity of his Takaful Plan..

3.8. If a participant should live until the date of maturity of his Takaful Plan ,the takaful benefits shall be paid to him in the following manner :

3.8.1. From his PA

the total amount of takaful installments paid by the participant during the tenure of his participation and his share of profits from the investment of takaful installments credited into his PA.

3.8.2. From his PSA

the net surplus allocated to the participant as shown from the last valuation of the PSA.

3.9. In case that a participant is compelled to surrender or cancel his participation' before the maturity date of his Family Takaful Plan, he shall be entitled to receive the surrender benefits. The surrender benefits shall be the amount of balance shown in his PA. The proportion of his takaful installments which had been credited into the PSA as tabarru' shall not be refunded to him. In addition, there is a facility for the participant to part-withdraw his PA.

3.10. As demonstrated above, the outgoes from both the PA and PSA (Takaful Fund) are costs directly related to the operation of takaful only, which are essentially death benefits, maturity payments and surrenders. Management expenses are not charged to the Takaful Fund. This system is adopted

so as to be in line with the injunction of most Muslim Jurists which prohibits the practice of charging management expenses on the al-Mudharabah capital. Such practice is considered unfair to the12 participant who provides the al-Mudharabah capital (installment) under the takaful contract, and thus would make it void (gharar).The operation of the Family Takaful Plan is illustrated in Appendix I.

3.11. Other forms of cover for the individual sector would be introduced from time. However this must be done without resulting undue strain to the Family Takaful Fund. For example, by the experience of Syarikat Takaful Malaysia, Family Takaful Mortgage Plan was launched to complement the 'house-financing facility' provided by Bank Islam Malaysia Berhad based along the principle of al-Bai Bithamin Ajil. The Takaful Mortgage which features like the reducing term cover in the conventional insurance may be participated by any individual to cover the outstanding amount of his house-financing facility in case he does not survive the term of the facility.

3.12. The Participant of this Plan will pay the takaful contribution as tabarru' which will then be credited into the PSA of the Family Takaful Fund. In the event of his untimely death, the takaful benefits payable will be used as proceeds to settle the outstanding amount of his financing facility. Should he survive the term of the facility and the Plan matures, he would be entitled to the share of surplus, if any, out of the valuation on the PSA.

3.13. As for the corporate sector, Syarikat Takaful Malaysia offers Group Family Plan and Group Family Takaful Hospitalization and Surgical Plan. These Plans are agreements of cooperation and mutuality based on af-Mudharabah principle among a group of participants to jointly provide cover among themselves, usually on annual basis, under a single master takaful contract. As in other Plans, mutual financial benefits under the Group Plans would be payable in the event of death, bodily injury or hospitalization of any of the persons covered. The operation of the Group Family Takaful Plan is shown in Appendix fl.

3.14. The various types of Family Takaful Plan for both individual and corporate sectors are listed below :

and corporate sectors are listed below :

3.14.1. Takaful Plans with a maturity period of.

(a) tens years,
(b) fifteen years,
(c) twenty years,
(d) twenty-five years,
(e) thirty years,
(f) thirty-five years
(g) forty years.

3.14.2 Supplementary contracts in the form of hospitalization, accident and permanent total disability which may be incorporated into the above Family Takafui Plans;

3.14.3 Supplementary contract in the form of "family rider" which maybe attached to the above Family Takaful Plans;

3.14.4 Takaful Mortgage Plans;

3.14.5 Takaful Plans for Education;

3.14.6 Group Takaful Plan.

3.14.7 "Takaful Rawat" (Health/Medical Takaful)

IV. UNDERWRITING

4.1 When one is operating an insurance business it is crucial for one to be, .able to underwrite any risks proposed, so that the risks could be evenly spread. In this respect, underwriting is a management process to ensure that the principle of equity is being applied and upheld. As the concept of al-Takaful also embodies the principle of partnership, it is therefore essential for the participants to be seen as "equal" at the point of entry.

4.2 Towards this end, underwriting as a management tool is applicable under the Takaful Business. Among others, its application is for the purpose of ascertaining and safeguarding the equity of tabarru'. On the contrary it might be viewed as an 'un-Islamic' practice, if in a partnership undertaking one of the parties to the contract has to be burdened unfavorably with the risks of the other party without a fair and just contribution by the latter.

4.3. In view of the above, underwriting would help to determine a

fair system of tabarru' or contribution by the participants. If, it is revealed from the underwriting that a participant would pose an undue strain to the takaful fund due to his poor health, then he may have to agree increasing his tabarru' to the level assumed to correspond with his high risk exposure. Certainly, the process of underwriting is not to discriminate or out rightly reject any participant. Above all, it is crucial for all participants to protect the Takaful Fund for their mutual benefits. In the same manner, as manager and trustees Syarikat Takaful Malaysia must, at all times safeguard the Fund from any under exposure.

V. SOURCES OF INCOME TO THE COMPANY

5.1 The principal activities of Syarikat Takaful Malaysia are the provision and management of Family Takaful Business and General Takaful Business. As takaful is a commercial activity, the company must be able to generate income from these businesses. If not, it cannot pay its operating expenses. More importantly, these businesses must be viable and profitable. Without profit the company cannot grow and thus efforts to expand takaful services to all people, in particular the Muslim, in all parts of the country, would be hampered.

5.2. As explained above, there are two takaful funds administered by Syarikat Takaful Malaysia. The funds are

5.2.1. Family Takaful Fund under the Family Business;

5.2.2. General Takaful Fund under the General Business. In addition, the company has its own fund as reflected in the Shareholders' Fund which was originally funded wholly by the paid-up, capital.

5.3. Income of Syarikat Takaful Malaysia is derived from the following sources :

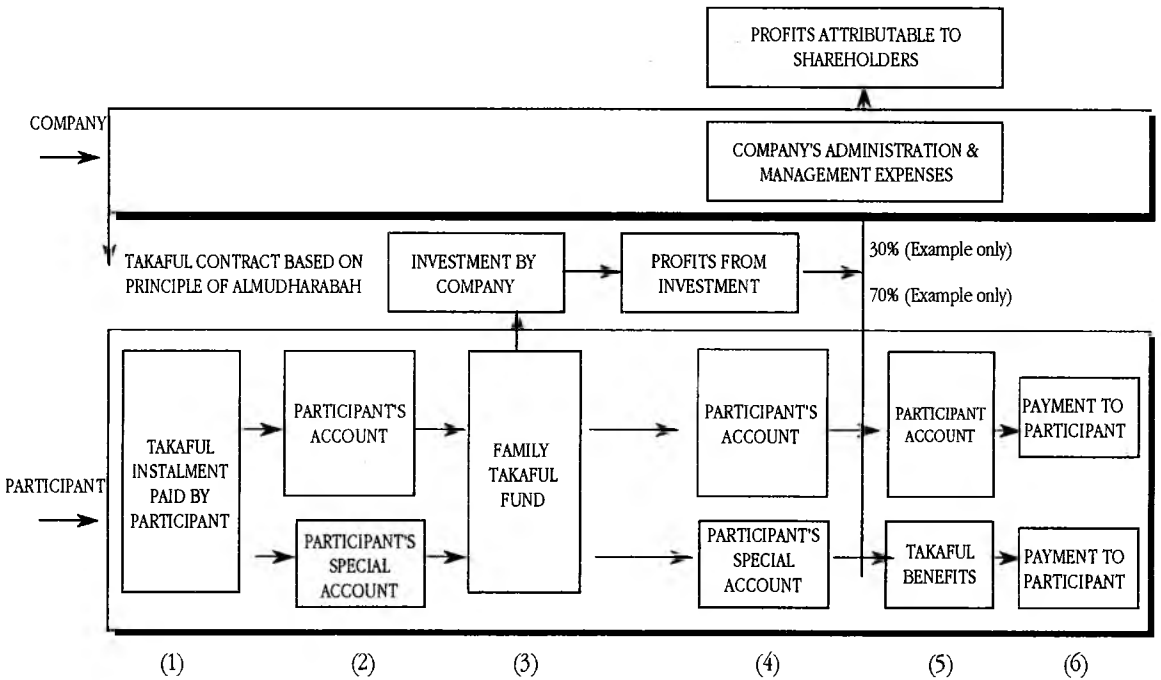
5. 3.1. profits from the investment of its Shareholders' Fund;

5.3.2 its share of profits from the management of both the Family Takaful Business and the General Takaful Business in accordance with the profit-sharing agreement of al-Mudharabah.

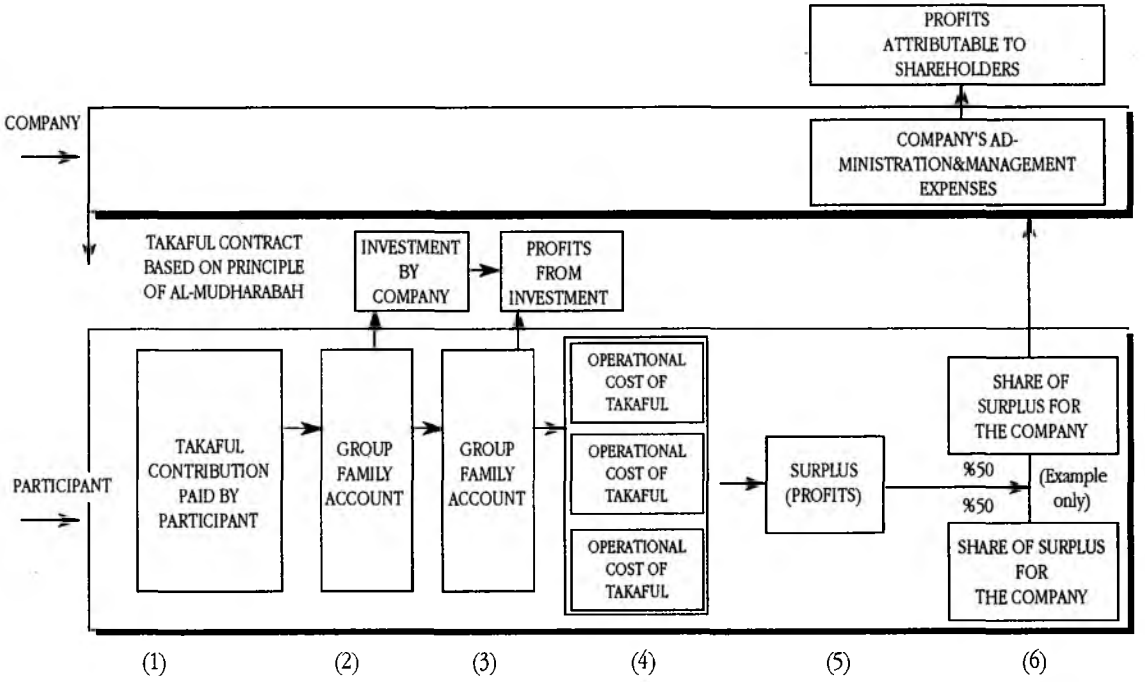
5.4. At present the profit sharing is based on the ratio of 70:30 and 50:50 between the participants and the company for the Family Business and the General Business respectively. These respective shares of profit attributable to the company are credited into the Shareholders' Fund and together with

These respective shares of profit attributable to the company are credited into the Shareholders' Fund and together with the Fund's own investment profits would be the company's total income. The operating expenditure of the company will be paid from this income. Profit or loss will be determined from this transaction. Appendix III depicts the sources of income of the company from the three Funds.

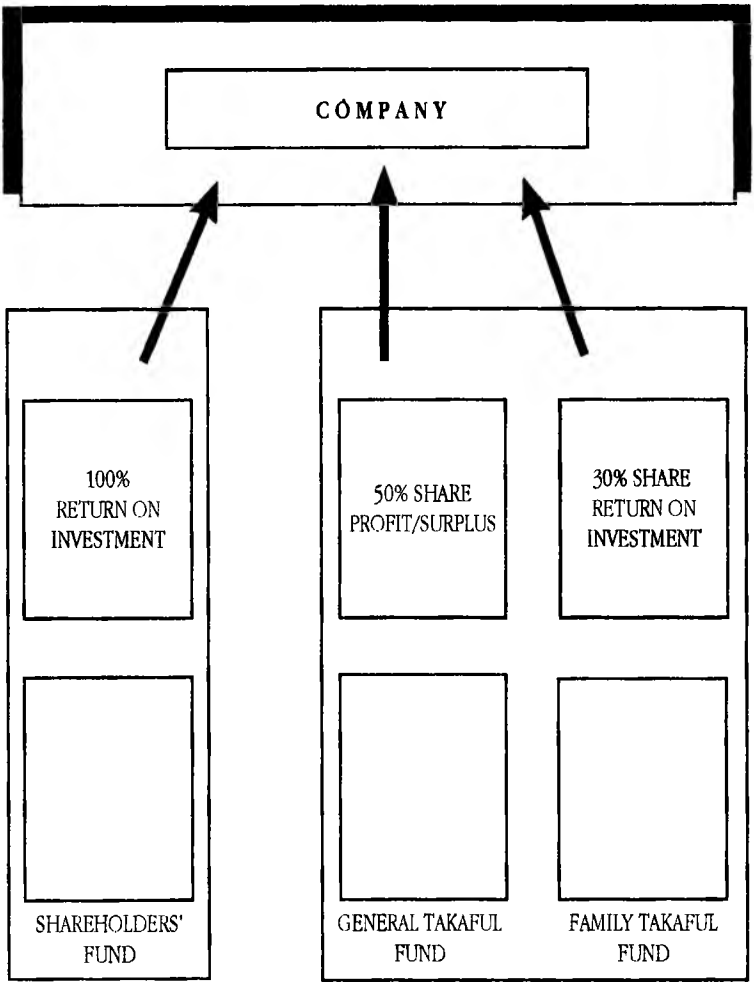
APPENDIX I : FAMILY TAKAFUL OPERATION FLOW CHART



APPENDIX II: GROUP FAMILY TAKAFUL OPERATION FLOW CHART



APPENDIX III: SOURCES OF INCOME FOR THE COMPANY



TEKÂFUL İŞLETMESİNİN KAVRAMI VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KISA TANITMA (İSLÂMİ SİGORTA)

Muhammed Fazlı YUSUF

I. İSLÂM VE SİGORTA

1.1. Sigortanın özü Arap kavmiyet geleneği altında kan parası (diyet)'na ilişkin olarak karşılıklı yardım sistemi içerisinde telakki edilebileceği için, Müslüman hukukçular genelde sigorta kavramının şeriatla tezat teşkil etmediğini benimsemişlerdir. Gerçekten İslâm ve Hz. Peygamber tarafından tazminat ilkesi ile grup mesuliyeti kabul edilmiştir. Müslüman hukukçular, Mekkeli Muhacirler ile Medineli Ensar arasında tatbik edilen "âkıle" sistemindeki ortak mesuliyet esasının karşılıklı sigortanın temelini oluşturduğu görüşündedirler.

1.2. Tam bir din olarak İslâm öğretisi, fert, aile, sosyal devlet ve ümmet seviyelerinde Müslüman'ın barış, ekonomik refah ve gelişmesinin özünü kuşatır. Bir müslümanın hayatındaki bu ilişkinin önemini açıklamak için, İslâm bazı belirli temel hakların korunmasını ister. Bu haklardan bazıları:

1.2.1. Dini koruma hakkı

1.2.2. Hayatı koruma hakkı

1.2.3. Şeref ve vakarı koruma hakkı

1.2.4. Malı koruma hakkı

1.2.5. Aklı koruma hakkı

Bu yüzden, sigorta kavramı, İslâm'ın çerçevesi içerisinde, hayatı ve malı herhangi bir talihsizlik ve felaket karşısında koruma yönünden kabul görür.

1.3. İslâmî sigortanın ilk defa islâmî takvimin 2. y.y.'nın başlarına doğru kurulduğu kabul edilmektedir. Bu Müslüman Arapların ticaretlerini Hindistan, Malay bölgeleri ve Asya'daki diğer birtakım ülkelere açmaya başladıkları zamana tekabül eder. Uzun yolculuklar nedeniyle, onlar sık sık yollarda soygunlara felaketlere ve talihsizliklere uğradıklarından büyük kayıblar vermekteydiler. İslâm'ın iyi niyet ve amel-i salihlerde karşılıklı yardım ve işbirliği ilkesine dayalı olarak Müslüman Araplar bir araya gelmiş ve uzun yolculukara çıkmadan. önce finans fonuna beraberce katkıda bulunmayı kararlaştırmışlardı. Bu fon, herhangi bir talihsizlik nedeniyle ka-

yıplardan zarar gören kimseyi tazmin etmek için kullanılmıştı. Hakikatte böyle bir uygulama daha sonra Avrupahlar tarafından deniz sigortası adı altında taklid edilmiştir.

1.4. Yukarıda bahsettiğimiz noktalarla birlikte sigortaya duyulan gerçek ihtiyacı göz önüne alan Müslüman hukukçular daha sonra bir İslâm sigorta sistemiyle yakından ilgilenmişlerdir. Neticede İslâm'da sigortanın karşılıklı dayanışma ilkelerine dayanması gerektiği fikrine ulaşmışlardır. Bu ilkelerin temelinde İslâmî sigorta sistemi, ortak sorumluluk, müşterek tazminat, ortak menfaat ile dayanışma gibi unsurlar bulunmaktadır. Hukukçulara göre İslâmî açıdan sigorta kavramı aşağıdaki nedenlerle kabul edilebilir.

1.4.1. Poliçe hamilleri kendi ortak menfaatleri için aralarında yardımlaşabilirler.

1.4.2. Her poliçe hamili yardım ihtiyacında olan kimselere yardım edebilmek için aidatını öder.

1.4.3. Toplum kumbara sistemine göre yüklenme sorumluluğunu yaymayı ve zararları (kayıpları) bölmeyi hedef alan bağış akdinin altında yer alır.

1.4.4. Aidat ve tazminat açısından belirsizlik ve muğlaklık unsuru bertaraf edilebilecek.

1.4.5. Başka fertlerin zararı pahasına menfaat elde etmeyi amaçlamaz.

1.5. Böylece yukarıdaki özelliklerde uyumlu olarak, hukukçular (fakihler) İslâmî çerçevenin sınırları içinde yer alabilecek sigorta sisteminin "Tekâful" kavramı üzerine dayanması ve kurulması gerektiği sonucuna ulaşmışlardır.

1.5.1. Tekâful

Tekâful Arapça'da müşterek teminat ve garanti anlamına gelir. Bu nedenle, Tekâful belirli bir grup üyelerin veya katılımcıların aralarında yaptıkları bir anlaşma (pact) olarak telakki edilebilir. Ki bu üyeler ve iştirakçiler anlaşmada tarif edildiği gibi, kendilerinden herhangi birine olabilecek zarar ve kayba karşı müşterek olarak teminat altına alma ve destekleme konusunda birleşirler. Bir kayıp veya zarara maruz kalan herhangi bir üye veya iştirakçi, anlaşmada ortaya konduğu şekilde, o zarar ve kaybını karşılayabilecek ölçüde fon'dan belirli bir miktar para ve maddi yardım alır. Başka bir tabirle, tekafülün ana hedefi belirlenen fondan belirlenen kayıp kadar para ödemektir. Grubun her bir üyesi ihtiyaçlı kimseyi desteklemek için güç ve çabalarını birleştirirler. Bu, grup arasında karşılıklı yardımlaşma anlamına gelir.

1.6. Bir sigorta sistemi olarak, Tekâfulun çalışmasını ve işleyişini ticari sektör veya özel sektör diye yaygın olan kesimle sınırlandırmamız gerekir. Bu nedenle, Tekâful'ün ticari faaliyetini ilgilendiren (hesap) muamele yönü, şeriatla uyum içinde çalıştığında emin olabilmek için İslâmî akit kanunlarına tabi olmalıdır.

Bu temel çerçevede ticari Tekâful akti, İslâm'ın ticari kâr ortaklığı prensibinden "Mudarebe"ye dayanmalıdır.

1.6.1. Mudarebe. Bu ilke ile mudârib yani tekâful işleticisi yatırımcılardan veya "sâhibu'l-mal" olarak faaliyet gösteren kapital ve fonu temin eden tekâful iştirakcilerinden "re'su'l-mal" denilen tekâful taksitlerini veya tekâful katılımlarının ücretini alır. Akid, tekâful işleticisi tarafından yönetilen tekafül işlerinden çıkarılan kazancı, ana parayı temin eden katılımcılar ile tekâfulü işleten kimse arasında mudarabe ilkesine uygun bir şekilde nasıl paylaşılacağını tayin eder. Böyle bir kâr paylaşılması 5:5, 6:4, 7:3, vb. şekilde akdin iki taraftarı arasındaki karşılıklı anlaşma gereği oranlanabilir.

1.7. Tekâful akdindeki belirsizlik unsurunu bertaraf edebilmek için teberru kavramı (bağışlama, katkıda bulunma ve sadaka verme) tekâfulün içine dahil edilir. Buna ilişkin olarak bir iştirakçi teberru şeklinde tekâful taksitlerinden belirli bir kısmını veya ödemeyi kabullendiği tekâful katılımlarından bir kısmını bağışlar. Böylece, bu diğer iştirakçi arkadaşlarından herbirinin maruz kalacağı belirli bir kayba karşı karşılıklı yardımlaşma ve müşterek teminat görevini yerine getirmeyi sağlayacaktır.

1.8. Esasında teberru, herhangi bir felaket ve kaza sebebiyle zarar ve kayba uğrayan iştirakci üyelere samimi bir şekilde yardım etme konusunda iştirakçileri (iyi) işler işlemeye sevk eder. Tekâfulün işlemesinden zuhur eden kâr veya kazanç paylaşılması ancak diğer iştirakçilere yardım etme yükümlülüğü yerine getirildikten sonra yapılır. Bu yüzden bir tekâful işleticisinin koruması altında olan belirli fonları ve değerleri muhafaza etmesi şarttır. Bu kimse aynı zamanda bu fonların yeterli derecede haksız uygulamalara karşı korunması için akıllıca ve ihtiyatlıca gayret sarf etmelidir.

1.9. Şeriat ile uyum içinde olan bir nevi iş olarak görülen sigorta ruhsatı İslâm'ın tekâful ve mudarebe ilkelerine dayanır. Tekâful iştirakçiler denilen bir grub insanın birbirlerini karşılıklı olarak teminat altına almak için yaptıkları bir antlaşma iken mudarabe, bir iş teşebbüsü için para tedarik eden kimseler ile işi bilfiil yürüten işadamı arasında yapılan ticari kâr paylaşımı akdidir. Tekâfulün işlemesi, tekâful işleticisi ile kendilerini karşılıklı bir şekilde olabilecek herhangi bir zarar ve kayba karşı garanti altına almak isteyen bir grup katılımcıların bireysel üyeler arasındaki kâr paylaşmaya yönelik iş teşebbüsü şeklinde mütalaa edilebilir.

Şu noktayı vurgulamamız gerekir:

1.10. Malezya'da uygulanan tekâful işletmesi bir çeşit kooperatif tekafüldür ki özel bir sektörün sınırları içerisinde bulunan bir grup üyenin kendi davaları için bir araya gelmeleriyle olur.

II. TEKÂFUL İŞLETMESİNİN ÇEŞİTLERİ

2.1. Tekâfulün ticari faaliyeti üstlendiği işin iki temel çeşidinde görülür. Kanuni yapıya veya uygulamaya bağlı olarak her iki çeşit iş ya ortak bir mal altında veya işin her bir türü için bir mal altında işletilir. Mürekkep bir şirket olarak, mesela, Malezya Şeriat Tekâfulü, 1984 nolu Tekâful maddesinde belirlendiği üzere her iki tekâful işini de yürütür.

2.2. İşletme Türleri aşağıda verilmiştir.

2.2.1. Aile Tekâful İşletmesi (İslâmî Hayat Sigortası)

2.2.2. Umumi Tekâful İşletmesi (İslâmi Genel Sigorta).

2.3. Aile Tekâful işletmesi altında Malezya Şeriat Tekâfulü genelde uzun vadeli mudarabe akidleri şeklinde farklı aile tekâful planları sağlar. Esasında bir aile planı belirli bir fondan ödenen finans menfaatleri şeklinde ifade edilen bir plan olup iştirakçileri veya üyeleri arasında herhangi bir trajediye karşılık bir yardım paketi sunar.

2.4. Genel Tekâful işletmesi için Malezya Şeriat Tekâfulü üyelerin ve iştirakçilerin mallarından herhangi birine gelebilecek felaket ve kazadan doğan maddi zarar, yıkım ve kaybı karşılıklı finans yardımı şeklinde tazmin etmeyi sağlayan farklı türlerdeki genel tekâful planını yönetir. Ancak bu oturumun (sempozyumun) amaçlarına uygun olacağı düşünülerek, bu tebliğ genel tekâful işletmesini kapsamayacaktır.

III. AİLE TEKÂFUL İŞLETMESİ

3.1. Aile Tekâful planları hem ferdî hem de müşterek sektörlerin gerektirdiklerine cevap vermek üzere tanzim edilir. Bireysel sektör için düzenlenen aile tekâful planı, uzun süreli tasarruf ve yatırım planı ve programıdır. Plan, yatırım kârını sağlama şansını vermekle birlikte ayrıca iştirakciler arasındaki karşılıklı maddi yardımlaşmayı da temin eder. Böylece, aile tekâful planları, bir ferdin aşağıdaki amaçları hedef alan bir tekâful işletmesine katılmasını sevk eder.

3.1.1. Bir çeşit emeklilik veya uzun süreli olabilecek bir fonu oluşturma fikri ile belirli bir süre için düzenli bir şekilde tasarruf etmek;

3.1.2. Yukarıda 3.1.1.'deki tasarrufu artırmaya sevk edecek şekilde şeriata uygun kâr kazanma fikriyle yatırım yapmak;

3.1.3. Bir katılımcının tekâful planının vadesinden önce ölümü halinde, mirascılarını tekâful kazançlarından maddi yardım ile menfaatlendirmek.

3.2. Aile tekâful işletmesine katılmak isteyen 18-55 yaşları arasındaki bir kimse, Malezya Şeriat Tekâfulü tarafından düzenlenen aile planlarından herhangi birini seçebilir. Bu planların belirli bir vade süresi vardır.

İslâm'ın hibe ilkesine dayalı olarak ek bir sözleşme iştirakçilerin çocuklarının ilerdeki yüksek eğitimini desteklemek için kullanılabilecek bir çeşit vakıf veya burs fonunu oluşturma gayesiyle bu belirli dönem için düşünülen aile tekâful planlarına aktarılabilir.

3.3. İlave sözleşmeler (akidler), facia ve beklenmedik olayları içine alabilecek şekilde iştirakçiler arasındaki karşılıklı menfaatleri temin eden aile tekâful planına eklenebilir. Böylece, bir ek anlaşmayı katarak, fazladan olabilecek karşılıklı menfaatler hastane, kaza ve sakatlanma durumları planla teminat altına alınabilir. Düzenleme, aile tekâful planının sadece vakitsiz ölümler durumunda değil, aynı zamanda ferdi kaza ve sakatlanmalara sebebiyet verebilecek felaketlerde ve mağdur durumdaki ihtiyaç sahiplerine yardım çabalarını yoğunlaştıran bir finans programı olduğunu gösteriyor.

3.4. Değişik tekâful planlarına katılmayı düşünen iştirakçiler düzenli olarak, Malezya Şeriat Tekâfulüne, tekâful aidatlarını ödemeleri gerekir. Bu aidatlar, aile işletmesi altında "Aile Tekâful Fonu" diye bilinen belirli bir fonda kredilendirilir. Planın süresi boyunca ödenmesi gereken tekâful aidatlarının miktarı iştirakçilerin kendileri tarafından belirlenir. Ama bu miktar iştirakçilerin maddi gücü dahilinde olmalıdır. Yine Malezya Şeriat Tekâfulünün belirlediği minimum miktara uygun olmak zorundadır.

3.5. İştirakçi tarafından ödenen ve aile tekâful fonunda kredilendirilen her bir tekâful aidatı iki yarı taksim edilerek kredilendirilir. Bu hesaplar, iştirakci hesabı (İH) ve iştirakcinin özel hesapları (İÖH) dır. Aidatların önemli bir miktarı tamamen tasarruf ve yatırım amacıyla İH'de kredilendirilir.

3.6. Aidatların bakiyesi, aile tekâful planının vadesinden önce ölen bir iştirakcının varislerine tekâful kârları olarak ödenmek üzere Malezya Şeriat Tekâfulü için teberru olarak İÖH'de kredilendirilir. Bu bağlamda İH'nin tasarrufları nemalandırdığı İÖH'nın ölüm anında ödenebilecek karşılıklı bir fon oluşturduğunu görmek pek zor değildir.

3.7. Tekâful aidatının ne kadarı teberru olarak bırakılıp İÖH'na tahsis edileceği, sigorta uzmanının rehberliğinde hesap edilir. Bir iştirakcinin

tekâful vadesinden evvel vefat etmesi durumunda Malezya Şeriat Tekâfulü iştirakçinin varislerine ödenecek tekâful kazançlarını şöyle tanzim eder:

3.7.1. İH'dan;

Merhum iştirakçinin, tekâful planının başlangıç tarihinden itibaren ölümünden önceki tarihe kadar ödediği tekâful aidatlarının yekûn miktarı ve onun İH'da kredilendirilen aidatlarından doğan kârdan hissesine düşenler.

3.7.2. İÖH'dan,

Plan döneminde merhum iştirakcinin ödemekle yükümlü olduğu geri kalan tekâful aidatları, ölüm tarihi ile tekâful vade tarihi göz önüne alınarak hesaplanır

3.8. Bir iştirakçi tekâful planının vade tarihine kadar yaşar ise tekâful kazançları kendisine aşağıdaki şekilde ödenir.

3.8.1. İH'dan,

İştirakçinin katılım süresince ödediği tekâful aidatlarının toplam miktarı ve İH'da kredilendirilen tekâful aidatları yatırımından hissesine düşen karlar,

3.8.2. İÖH'dan,

En son İH değerlendirilmesinde gösterildiği üzere iştirakçiye tahsis edilen net fazlalık.

3.9. Aile tekâful planı vadesinden önce bir iştirakçi katılımını iptal etmek veya feragat etmek mecburiyetinde kalırsa, feragat kârlarını almaya hak kazanır. Feragat kârları İH'daki gösterilen bakiye miktarı kadar olacaktır. İÖH'da teberru olarak kredilendirilen tekâful aidatları kısmı ise kendisine geri ödenmez. Ayrıca iştirakçinin İH'den kısmen çıkma imkânı da vardır.

3.10. Yukarıda gösterildiği gibi hem İH'dan hem de İÖH'dan olan harcamalar (masraflar) doğrudan sadece tekâfulün işletmesi için yapılan harcamalardır. Bunlar, esasında ölüm kârları, vade ücretleri ve feragatlerdir. Yönetim masrafları tekâful fonuna yüklenmez. Bu sistem, mudarabe kapitali üzerinde yönetme masraflarını yüklemeyi yasaklayan müslüman hukukçuların emir ilkesine uygun olması için benimsenmiştir. Böyle bir uygulama mudarabe kapitalinin (aidatını) tekâful akdi altında veren iştirakçiye adaletsizlik olacağı düşünülür. Bu uygulama o aidatı boşa çıkarabilir (Garar).

Aile Tekaful Planının İşleyişi Ek 1'de gösterilmiştir.

3.11. Ferdi sektör için başka kapsam şekilleri zaman zaman takdim

edilebilir. Ancak bu aile tekaful fonuna haksız olarak zarar vermeyecek şekilde yapılmalıdır. Mesela, Malezya Şeriat Tekafulü uygulamasında görüldüğü üzere, aile cenaze tekaful planı, "al- Bai Bithamin Ajil İlkesi" doğrultusunda Malezya İslam Bankası kurumu tarafından sağlanan "Aile Maddi Destek İmkanı" desteklemek üzere devreye sokulmuştur. Geleneksel sigorta sistemi içindeki dönemi indirgeme gibi özellikleri olan cenaze Tekafulüne herhangi bir kimse imkân süresi dahilinde hayatta kalmazsa (sağ kalmazsa) aile destek imk^ânının geri kalan miktarını kapatabilmek için katılabilir.

3.12. Bu planın iştirakçisi Tekaful katılımını teberru olarak öder ve bu aile tekaful fonu İÖH'da kredilendirilir. Zamansız vefatı durumunda ödenebilecek tekaful kârları onun geri kalan finans imkân miktarını ayarlamak için kullanılır. İmkân süresince sağ kaldığı takdirde ve planın da vadesi dolduğu zaman İÖH değerlendirilmesinden şayet var ise nema hissesini almaya hak kazanır.

3.13. Müşterek sektöre gelince, Malezya Şeriat Tekafulü aile grup planı, aile hastahane ve ameliyat tekaful planı sunar. Bu planlar, tek bir ana tekaful akdi altında genelde yıllık olmak üzere aralarında birbirlerini teminat altına almak üzere bir grup iştirakcinin bir araya gelip mudarabe ilkesine dayalı olarak kurdukları karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma anlaşmalarıdır. Diğer planlarda olduğu gibi, grup planları altındaki karşılıklı maddi kârlar, ölüm durumunda veya kapsamına aldığı herhangi bir kimsenin hastahanelik olmasında veya bedeni yaralanma durumunda ödenir. Aile grubu tekaful planının işleyişi ek 2'de gösterilmiştir.

3.14. Hem fert hem de müşterek sektörler için olan değişik aile tekaful planlarının listesi aşağıda verilmiştir.

3.14.1. Tekaful planları vade itibariyle:

a. On yıl

b. Onbeş yıl

c. Yirmi yıl

d. Yirmibeş yıl

e. Otuz yıl

f. Otuzbeş yıl

g. Kırk yıl

3.14.2. Hastahanelik olma, kaza ve daimi sakatlık durumlarını içine alan ek akidleri yukarıdaki aile tekaful planı içine dahil edilebilir.

3.14.2. "Aile eki" formunda, ek akit yukarıdaki aile tekaful planına katılabilir.

3.14.4. Cenaze Tekaful Planları

3.14.5. Eğitim Için Tekaful Planları

3.14.6. Grup Tekaful Planı

3.14.7. Tekaful Revat (Sağlık/tıp Tekafulü)

IV. SİGORTA

4.1. Sigorta işletmesi çalıştıran birinin belirlenen bütün riskleri sigorta edebilmesi önem taşır. bu durumda sigortalama işlemi eşitlik ilkesinin uygulanıp muhafaza edildiğini garanti altına alan bir yönetme sürecidir. Tekaful kavramı ortaklık ilkesini içerdiğinden, iştirakçilerin giriş anında eşit olarak kabul edilmeleri esastır.

4.2. Bu gayeden hareketle bir işletme aleti olan sigortalama, tekaful işletmesi altında uygulanabilir. Diğerleri arasında onun uygulanışı teberru eşitliğini gerçekleştirme ve muhafaza etme amacına yöneliktir. Aksi takdirde iki tarafın (tarafların) müşterek kurduğu bir akitte taraflardan birinin diğer tarafın adil katılımı olmadan menfi bir şekilde riskine katılması şeklinde anlaşılacağından gayri İslâmi bir uygulama olarak görülebilir.

4.3. Yukakıdaki noktayı göz önüne alırsak, sigortalama, iştirakçilerin adil bir şekilde teberru ve katılımını tayin eden bir sistem olduğu görülür. Şayet bir iştirakçi kötü durumu ve hastalığı nedeniyle tekafule hakkı olmayan bir zararı verebileceği sigortasından anlaşılırsa, teberrusunu bulunduğu yüksek riske uygun olabileceği takdir edilen bir seviyede artırmaya razı olması gerekir. Kesinlikle sigorta işlemi bir ayırım yapma veya haksız yere bir iştirakciyi reddetme işlemi değildir. Her şeyin ötesinde iştirakçilerin karşılıklı menfaatleri için tekaful fonunu korumaları esastır.

Aynı şekilde Malezya Şeriat Tekafulünün hem yöneticisi hem de mütevellisi durumunda olanlar herhangi bir tehlikeye karşı fonu her zaman korumalıdırlar.

V. ŞİRKETİN GELİR KAYNAKLARI

5.1. Malezya Şeriat Tekafulünün ana faaliyetleri Aile Tekaful işletmesi ile Genel Tekaful İşletmesinin yönetilmesidir. Tekaful bir ticari faaliyet olduğundan şirket bu işletmelerden gelir üretebilmelidir. Aksi takdirde işletme masraflarını ödeyemez. Daha da önemlisi bu işletmeler, uygulanabilir ve kâr getirebilir olmalıdır. Kârsız şirket büyüyemez ve Tekaful hizmetlerini ülkenin her kesimindeki insanlara, özellikle müslümanlara ulaştırma gayretleri güçleştirilmiş olur.

5.2. Yukarıda açıklandığı üzere Malezya Şeirat Tekafulünün idare ettiği iki fon vardır. Bunlar;

5.2.1. Aile İşletmesi altında, Aile Tekaful Fonu;

5.2.2. Genel İşletme altında, Genel Tekaful Fonu

Buna ilaveten, şirketin esasında tamamen ödenen kapitalla desteklenen hissedarların fonunda görülen kendine has bir fonu vardır.

5.3. Malezya Şeriat Tekafulünün geliri aşağıdaki kaynaklardan temin edilir.

5.3.1. Hissedarların yatırımlarından doğan kârlar.

5.3.2. Mudarabenin kâr ortaklarıyla anlaşmasıyla uygun olan Genel Tekaful İşletmesi ve Aile Tekaful İşletmesinin yönetiminden elde edilen karlardan şirketin hissesine düşen pay.

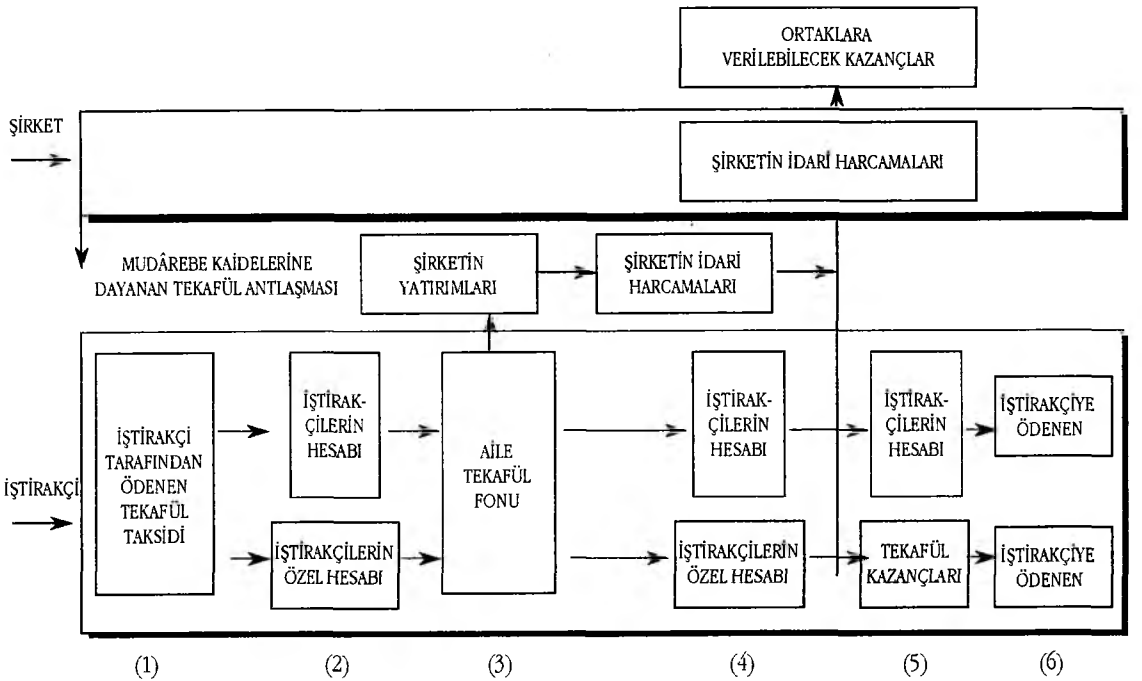
5.4. Şu anda iştirakcilerle, şirket arasındaki kâr paylaşımı, aile işletmesinde 70:30 oranında; Genel işletme ise 50:50 oranında olmaktadır. Bu kâr paylarından şirkete düşen kısım, hissedarların fonunda kredilendirilir ve fonun kendi yatırımı ile birlikte kârlar şirketin toplam gelirini oluşturur. Şirketin işletme imkanı bu gelirden ödenir. Kâr veya zarar bu muameleden hareketle belirlenir.

Ek 3 şirketin üç fondan elde ettiği gelir fonlarını gösterir.

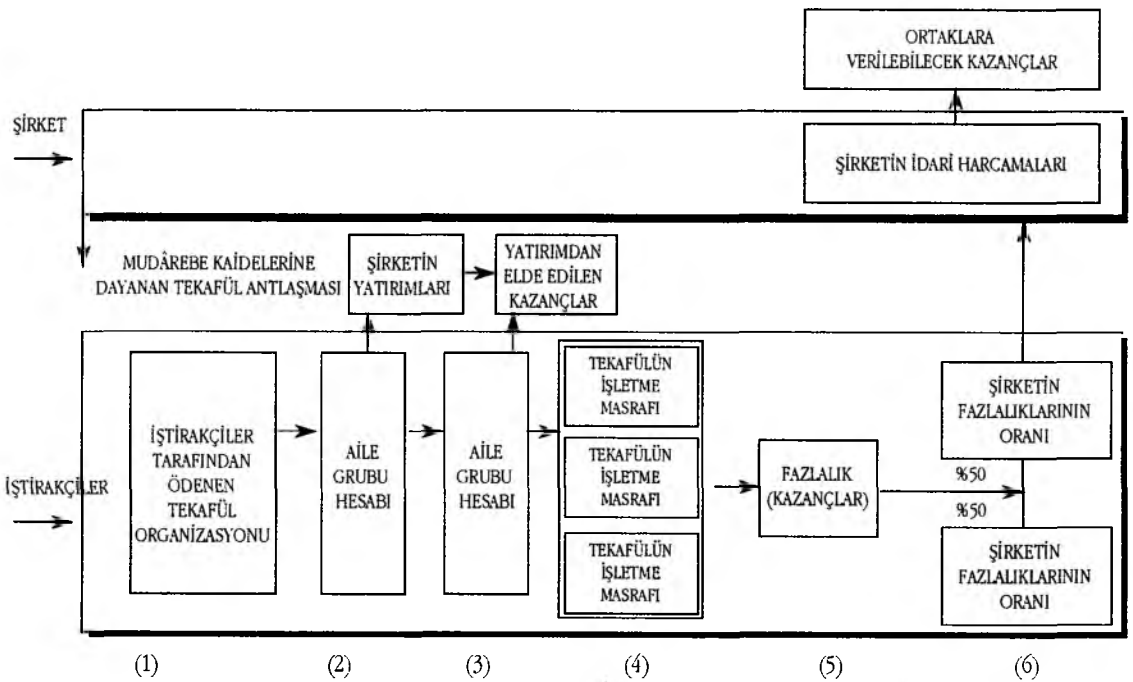
•••

Oturum Başkanı: Efendim sayın konuşmacıya ve mütercime de teşekkür ederiz. Şimdi üç tane müzakereci arkadaşımız var. 20' şer dakikayı asla geçmemek kaydıyla. O niyetle, o dualarla, o ümitle birinci arkadaşımız Prof. Dr. Orhan Çeker bey hakkını kullanacak ve onun kendi hazırlığı da var bu konuyla ilgili. Çalışmış arkadaşımız. Onu da müzakere noktalarına entegre ederek sizlere sunacak. Buyurun Orhan bey.

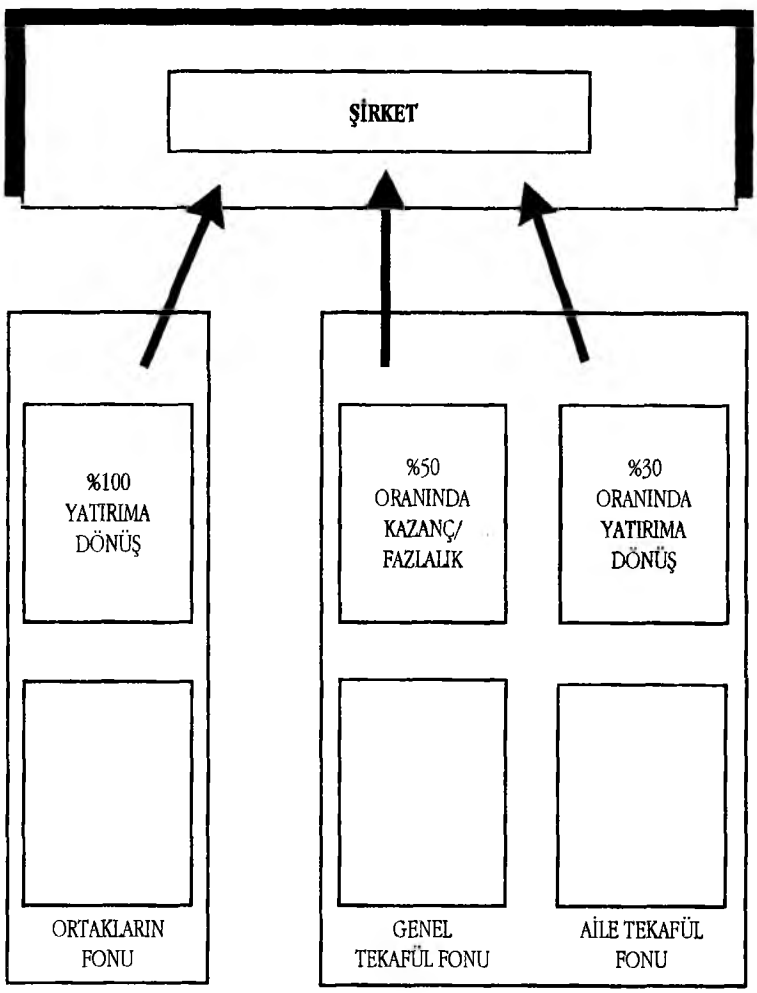
EK . 1 . : AİLE TEKAFÜLÜ İŞLETME ŞEMASI



EK . 2. : AİLE GRUBU TEKAFÜL İŞLETME ŞEMASI



ŞİRKET İÇİN GELİR KAYNAĞI



V. OTURUM

• MÜZAKERE RAPORLARI •

Muhammed Fazlı Yusuf'un **Tekâful İşletmesinin Kavramı ve İşleyişi Hakkında Kısa Tanıtma (İslâmî Sigorta)** ADLI TEBLİĞİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

İslâm'daki Akile sistemine, İslâm'ın 5 şeyi (dini, canı, malı, aklı ve nesli) korumak için gelmiş olmasına, yardımlaşmaya teşvik etmesine ve kefaleti meşru saymasına bakılarak İslâm'da sigorta caizdir, denilmiş başkaca delil ve münakaşaya yer verilmemiş, işarette bulunulmamıştır.

Tebliğ Malezya'daki özel bir şirket dahilinde sadece ortaklara yönelik yardımlaşmayı konu edinmiştir. Buradaki yardımlaşma esasına dayalı sigorta umumi yardım yapan bir sigorta uygulaması değildir. Sadece şirket dahilinde ortakların teberrularıyla bir fon oluşturulmuş, bu fon çalıştırılmakta ve gerekli yardım yapılmaktadır. Tebliğde mudarabe ile tekafül ilişkilendirilmiş ancak mudarabenin tekafülü nasıl doğurduğu, ilişkilerin nasıl ve nereden ortaya çıktığı belirsiz kalmıştır.

Sözü edilen Tekafül yani sigorta kurumları sadece yardım yapma esasını benimsemiş fakat bu yardımların sınırı hakkında bir açıklama olmadığı için kongrede ileri sürülen sorular cevapsız kalmıştır. Dolayısıyla hayat, işsizlik, sağlık, işyeri, iş makinaları ve kaza sigortaları ile ilgili bir açıklama göremiyoruz. Ayrıca işçinin sigorta piriminin kim tarafından ödeneceği şeklindeki sorunun cevabı da yoktur.

Bu haliyle tebliğ sadece Malezya'daki "Tekâful" müessesesinin çalışma şeklini anlatmaktadır. Tekâful, bir özel sektör / şirket sigortası olup kaynağı ortakların teberrularından oluşmaktadır.

Ayrıca İslâm'ın korumak için geldiği 5 şey sayılırken 3. olarak "*şeref ve vakarı koruma*" denmiştir ki bunu yeniden gözden geçirmek gerekir. Onun yerine "*Nesli koruma*" olmalıydı.

•••

Doç. Dr. Faruk Beşer'in **İslâm Şeriati Açısından Sigorta** adlı Tebliğine İlişkin Değerlendirme

Tebliği umumi olarak değerlendirmeden önce bazı mevzii noktalara temas etmek istiyoruz :

1. Tebliğde kasameden bahsedilirken 40 kişinin diyeti ödeyeceği ifade edilmiş, halbuki bu 50 kişi olacaktı.

2. Tebliğde can alıcı yerlerde kaynak verilmemiştir. Verilen yerlerde de adeta rumuz kullanılmış ve müzakereci nereye bakacağını anlayamamakta, bazan da eser veya sayfa numarası ile karşılaşmamaktadır.

3. Tebliğde, bir yerde vekâlet kelimesi yerine kefâlet kelimesi kullanılmalıydı.

4. Yine tebliğde, asıllardaki gararın akdi ifsad edeceği belirtilmiş, halbuki mahallin aslındaki garar akdi ibtal eder.

5. Tebliğde, ribada mutlak ziyâdelik olduğu söylenmiştir. Halbuki ribâda her zaman bir fazlalığın olması şart değildir. Bazan muamelenin şekli bile ribâya götürebilmektedir. Özellikle ribâ-ı nesiede bu husus gözümüze çarpar.

Umûmî değerlendirme konusunda ise tebliğ hakkında edindiğimiz intibaları şöylece maddeleyebiliriz :

1. Tebliğde, sigorta akdi bir yardımlaşma ya da dayanışma akdi olarak ele alınmış ancak işin gerçeği böyle değildir. Sigortacı yardım etmekten ziyade sigorta sözleşmesi ile kendi ticaret ve kârını düşünür. Sigortalı ise yatırdığı primlerle başkasına yardımcı olmayı hedeflemez. Onun düşüncesi kendisini güven altına almaktadır.

2. Tebliğin aynı sayfasında sigortanın meşruiyetini göstermek için Medine'de hicretin hemen ardından te'sis edilen îhâ yada muâhât (kardeşlik) uygulaması zikredilmiş, halbuki sigorta sözleşmesinde kardeşlik kurma diye ne bir olay ne de bir düşünce vardır.

3. Âkile usulü, kasâme ve müvâlat akdi, sigorta akdinin meşruiyeti için söz konusu edilmiştir. Adı geçen müesseselerin sigortanın caiz olduğu konusunda zikredilmesi uygun bir değerlendirmedir.

4. Sigortayı caiz görmeyenlerin delilleri cevaplarıyla beraber güzel bir şekilde ortaya konmuştur.

5. Kefaletin sigorta için delil olacağı söz konusu edilmiştir. Ancak bunun delil olabileceği kanaatında değiliz. Çünkü sigortacı kefil olmaktadır. Ama bu kefaletini ücretle yani prim alarak yapmaktadır. Ücretli kefaletin de caiz olmadığını kaynaklarımız zikreder. Buna göre öncelikle ücretli kefalet konusu tebliğde işlenmeli ve sonuçlandırılmalıydı. O yapılmamıştır.

6. Sigortalının ödediği prim bir hibe olarak ele alınmıştır. Ama sigortalı prim öderken başkasına ne hibede ne de teberruda bulunmak niyetindedir. O bunları düşünmez. Onun düşüncesi kendisini teminat altına alabilmektir.

7. Sigortada faiz var mıdır, yok mudur konusunda özellikle sigorta bir mübadele akdi midir yoksa mücerred bir muamele midir, konusu ele alınmalı idi. Eğer sigorta akdi bir mübadele akdi değilse zaten faizden söz edilemez. Çünkü faiz sadece mübadelelerde ortaya çıkar. Mübadele olmayan muamelelerde faiz cereyan etmez. Yoksa eğer sigorta akdi bir mübadele ise işte o zaman sigortada faiz var mı yok mu münakaşası yapılabilir.

8. Tebliğde mutlak olarak bir sigorta akdinin meşru olup olmayacağı tartışılmıştır. Ancak kongrede cevabı alınmak istenen işsizlik, sağlık, işyeri, iş makinaları, kaza sigortaları vb. ye temas edilmemiştir ki kongreden beklenen bunların cevabı idi. Her ne kadar tebliğin başındaki rizikonun tarifine baktığımızda bunları çok dolaylı olarak anlayabiliyorsak da bu konular doğrudan söz konusu yapılmamıştır.

9. Yine sorular arasında bulunan hayat sigortası da işlenmemiştir. Tebliğin son cümlesinde yazar, hayat sigortasını söz konusu yapmak istemiş ancak temas etmek üzere iken "*Ama bütün bunlara rağmen hayat sigortasında İslâm'ın onaylamayacağı uygulamalar bulunabilir. Müslümanlar da zaten bunları kabul etmek zorunda değillerdir*" denilerek konu yüzüstü bırakılmıştır. Bir müzakereci olarak İslâm'ın onaylamadığı hayat sigortası uygulamalarının ne olduğunun merakı içindeyiz.

10. Yine sorular arasında bulunan "*işveren, işçinin sigorta primini ödemekten sorumlu mudur*" sorusunun cevabını asla görmemekteyiz.

•••

Yrd. Doç. Dr. Nihat Dalgın'ın **Kaza, Hayat ve İşsizlik Sigortalarına Yeni Bir Yaklaşım** Adlı Tebliği İle İlgili Değerlendirme

Bazı Mevzii Değerlendirmeler:

1. Tebliğde"... *ğararın azı da akdi fesat eder*" denilmiş, halbuki fâsid (bâtıl da denebilir) olmalıydı. Bu hatanın bir dizgi hatası olması muhtemeldir.

2. Yine aynı konuda ğarar, akdin mahallinde olursa akdi iptal eder meselesine girilmeli ve mesele çözümünde bu husus kullanılmalı idi.

3. Tebliğde faizin karşılıksız fazlalık olduğu ifade edilmiş ancak - Sayın Faruk Beşer'in tebliğinde de olduğu gibi- nesie ribasında bir fazlalık olmadığı halde yine faiz sayıldığı hususu gözden uzak tutulmuştur.

Umûmî Değerlendirmeler

Tebliğ hakkındaki umumi kanatlerimiz şunlardır :

1. Tebliğde sigortaların kanunî ve modern hukuk yönüne ağırlık verilmiştir. Halbuki bu sigortaların İslâmdaki yeri ağırlıkta olmalıydı.

2. Doç. Dr. Faruk Beşer'in tebliğinde de olduğu gibi sigortanın faizi ihtiva edip etmediği söz konusu yapılmıştır. Ancak sigorta bir mübadele akdi midir, yoksa mahza bir muamele midir, meselesine girilmemiştir. Öncelikle bu konu ele alınmalı idi. Faiz sadece mübadelelerde cereyan eder.

3. Sigorta akdini caiz görenlerin delillerine temas edilmemiştir. Onlara da temas edilerek reddedilecekse uygun gerekçe ve yorumlarla reddedilmeliydi. Bu cümleden olarak müvâlât, kasâme ve akile terimlerine değinilmemiştir. Yazar sigortayı gayri meşru zannettirecek ğarar, faiz unsuru, kumar, cehalet gibi terimlere temas etmiş ve sigortada da bunların bulunması sebebiyle caiz olmaması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak zarureten sigortaya evet denebileceğini, yanısıra sigortanın bu haram unsurlardan temizlenmesi için sözleşmenin temelden değiştirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ondan sonra yazar, alternatif sigorta uygulamalarına geçmiştir. Netice olarak kaza sigortası da, hayat sigortası da caiz değildir. Bunlara ancak zarureten girilebilir. Yazar muhtelif yerlerde sigorta uygulamaları verir.

4. İşverenin, işçinin sigorta primini yatırması gerekir mi, sorusuna ise "*evet, yatırması gerekir*" cevabını görüyoruz. Yazar konusu eman olan bir akid bulunmadığını söylemiş ama zimmet akdinin konusu emandır. Bu, göz önünde bulundurulmalıydı.

5. Yazar, sigorta ile ilgili hemen hemen bütün çağdaş kaynaklara müracaat etmiş dipnotlarda onları göstermiş ve modern hukuktaki sigorta anlayışıyla mukayese yapmıştır.

BİR SİGORTA MÜESSESESİ UYGULAMA PROJESİ

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

Müslümanların ihtiyaç duyduğu konulardan bir tanesi de sigorta müesseseleridir. Bu hususta müslümanlar proje geliştirip uygulamak ve zaman içerisinde eksiklerini tamamlayarak mükemmel bir sigorta sistemine varmak durumundadırlar. Bu kabilden olarak biz de sizlere ve neticede müslüman topluma bir sigorta projesi denemesi takdim etmek istiyoruz. Sizlerin tenkidleriyle eksikleri yok olacak olan bu projeyi takdim etmeden önce kanaatimize göre İslâmî açıdan bir sigorta sisteminde hizmet konuları nelerdir ve bu konuda delilimiz ne olabilir hususunda kısaca söz etmek gerekmektedir.

Sigorta görüşümüzü oluşturan delil şudur:

Resulullah (S.A.S.) şöyle buyuruyor:

عن عبد الله بن عمر: كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته الإمام راعٍ ومسؤلٌ عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤل عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤلة عن رعيتها والخادم راعٍ في مال سيده ومسؤل عن رعيته قال وحسبت أن قد قال: والرجل راع في مال أبيه ومسؤل عن رعيته وكلكم راعق ومسؤل عن رعيته، وكلكم راع ومسؤل عن رعيته

Abdullah b. Ömer (r.a.) naklediyor: "*Hepiniz çobansınız ve hepiniz güttüklerinizden sorumlusunuz. Devlet başkanı çobandır ve güttüklerinden (vatandaşlardan) sorumludur. Aile reisi ailesi içerisinde çobandır ve güttüklerinden (ev halkından) sorumludur. Kadın, kocasının evinde çobandır ve güttüklerinden sorumludur. Hizmetçi efendisinin malı konusunda çobandır ve güttüklerinden sorumludur. Ravi diyor ki: "Zannederim (Resulullah S.A.S.) şöyle de dedi: Adam babasının malı konusunda çobandır ve güttüklerinden sorumludur.*" Hülâsa hepiniz çobansınız ve güttüklerinizden sorumlusunuz"(1).

Hadis-i şerife baktığımız zaman herkesin kendine göre sorumluluk taşıdığını, sorumsuz kimsenin olmadığını görürüz. Konumuz açısından en önemli nokta da ailenin devlete, devletin aileye adeta benzetilmiş olması.

Sanki devlet küçültülmüş küçültülmüş adma aile denmiş, aile büyütülmüş büyütülmüş adına devlet denmiştir. Her ikisinin reisleri var, her iki reis birer teşkilatın başı bulunuyorlar ve sorumlulukları vardır. O halde biz devlet başkanının sorumluluklarını, aile reisinin sorumluluklarına kıyaslayarak tesbit edebiliriz. Aile reisinin, aile efradına karşı sorumlulukları ne ise devlet başkanının da tebaya karşı sorumluluklar aynı olacaktır.

Bu arada sigorta akdinin meşruiyyetinin isbatlanması konusunda müvâlât akdini delil getiren ulemamızın bu tesbitini takdirle karşılıyoruz (2).

Burada biz sigorta akdinin meşruiyyeti ve şumûlü ile ilgili olarak yukarıdaki hadisi almakla yetineceğiz. Meşruiyyeti için daha da delil getirmeyi gerekli görmüyoruz. Çünkü biz yukarıda andığımız hadisteki işarete ve mesaja göre tüm tebaayı devletin sigortası altında görüyoruz. İslâm'ın umumi esaslarının da yol göstermesi ile diyoruz ki İslâm'da tüm vatandaşlar sigortalıdır. Ve devlet, vatandaşların te'minat altına alınmasından sorumlu ve bu görevle görevlidir.

Burada bize düşen iş, sigortanın şumûlünü kısaca tesbit ettikten sonra örnek bir *sigorta projesi* takdim etmek olacaktır.

SİGORTANIN ŞUMÛLÜ

Arz edeceğimiz sistemde sigortanın şumûlünü tesbit için en başta zikri geçen hadisteki teşbihe bakmamız gerekmektedir:

Hadiste aile reisi ve devlet başkanı söz konusu edildiğine göre aile içerisinde aile reisi ve devlet başkanının sorumlulukları aynı olacak demektir. Hadiste adı geçenlerden sadece devlet başkanı ve aile reisi birer teşkilatın başında bulunuyorlar: Devlet ve aile.

O halde aile reisinin te'min etmekle görevli olduğu şeyleri devlet başkanı vatandaşlara karşı te'min etmekle görevlidir:

1. Aile reisi çocukların nafakasını te'min etmekle görevlidir. Öyleyse devlet de vatandaşlar için iş sahası açmak ve iş bulmakla görevlidir. Onlara iş bulamadığı zaman bu sefer iş buluncaya kadar asgari seviyede de olsa geçimlerini temin edecektir. Buna *işsizlik sigortası* diyebiliriz.

2. Aile reisi çocuklarını eğitir, okula ve sanata... gönderir, hayata hazırlar. Öyleyse halkın eğitimi ve hayata hazırlanması için devlet, ortam ve imkân hazırlamakla görevlidir. Yani *eğitim-öğretim* işleri de devletin sigorta etmesi gereken konulardandır.

3. Aile reisi tabiî âfetler, kazalar... gibi beklenmedik olaylar karşısında çocuklarını korur, korumak için elinden gelen çabayı sarf eder. Öyleyse devlet de tabiî âfetler ve kazalarda vatandaşların yardımında ola-

caktır. Buna da tabiî *âfetler ve kazalar* sigortası diyebiliriz.

4. Aile reisi hastalık karşısında çocuklarını nasıl tedavi ettiriyor ve onların masrafını çekiyorsa devlet de vatandaşlarının sağlığını korumak ve masraflarını karşılamakla görevlidir. Buna da *sağlık* sigortası diyebiliriz.

Bu kısa değerlendirmenin neticesinde görüyoruz ki devlet tüm vatandaşların iş, eğitim, âfet ve kaza ile sağlık konularını te'minat altına alır yani sigorta eder. Dolayısıyla adı geçen konular sigortanın şumûlünü oluşturmakta ve o konulardaki masraflar sigorta hizmetlerinin sınırını belirlemektedir.

Ayrıca, buna ilâveten devlet sigorta kurumu vasıtasıyla evlenme, doğum ve ölüm hallerinde de belli ölçüde yardım yapacaktır. Bunların tümünü sigortanın kapsamında görüyoruz. Hayat sigortası, diş, ses... gibi sigortaları, sigorta kapsamının dışında kalır. Esasen bu gibi şeylerin tazmini yoktur, var olanların da bedeli başka isimler (diyet gibi) altında tahsil edilmektedir ve bunlarda sigortaya gerek kalmamaktadır. Hayat sigortasıyla kişinin garantilemek istediği hususlar zaten sigortanın şumûlündeki işsizlik, âfet ve kaza... gibi sigortalarca karşılanmaktadır.

BİR SİGORTA MÜESSESESİ UYGULAMA PROJESİ

Yukarıda vatandaşların tümünün devletçe sigortalı olduğunu ayrıca bu sigortanın şumûlünü açıkladık. Şimdi de devlet, sigortası bulunan bunca vatandaşa sigorta hizmetlerini nasıl götürecek, ihtiyaç duyduğu mâlî kaynağı nasıl bulacak meselesine geliyoruz.

Gördüğümüz kadarıyla bu konuda proje geliştirmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu hususta uygulanmasını arzu ettiğimiz proje şu şekildedir:

Mevcut sigorta sistemleri sigorta primi ödeyebilene sigorta hizmeti götürmekte, ödeyemeyene bir hizmet vermemektedir. Şimdi Türkiye'de nüfusun takriben %40'ı sigorta hizmetlerinden mahrumdur. Nüfusun tamamının sigorta hizmetlerinden istifade edebilmesi doğrultusunda uygulama yapmak gerekmektedir.

Devlet, ihtiyaç halinde halktan vergi alabildiğine göre, yukarıda sözü edilen sigorta hizmetlerini yapabilmesi için halktan prim toplayabilir. Ancak sigorta primi devlet -ihtiyaç duyulduğu takdirde- zenginlerden toplayıp gerek zengin, gerek fakir tüm vatandaşlara sigorta hizmeti götürebilir. Yani zekât anlayışının sigorta sistemine uygulanması şeklinde bir yol takip edilebilir. Primi ödeyen kişiler zenginler, sigorta hizmetlerinden istifade edenler ise tüm vatandaşlardır.

Prim ödeyecek olanları tesbit ederken zekâttaki nisab esas alınabilir. Zekâttaki nisabı sigorta primi için biraz yukarıya çekmek mümkündür.

Böylece zekât verebilenlerden ya da devletin tesbit ettiği nisaba mâlik olanlardan zekât miktarı kadar sigorta primi alınır. Zekât sisteminden istifade edilerek alınan bu primlerden, gerek zengin, gerek fakir tüm vatandaşların sigorta masrafları karşılanır. Zekât miktarı da malumdur ki para, altın, gümüş ve ticaret mallarından 1/40; davar, sığır, deve ve at gibi damızlık hayvanlardan kendilerine göre bir miktar; zirâî mahsullerden 1/10 veya 1/20; madenlerden ise 1/5 kadardır.

İşin burasında kafalara takılan bir soru var: Acaba bir ülkedeki zekât miktarı bu kadar sigorta hizmetlerini karşılayabilir mi?

Bunun tespiti için yaşadığımız Türkiye'deki zekât potansiyelini araştırdık. Türkiye'de 1993 yılı itibarıyla resmen kayıtlı olan malların zekât miktarı 5 milyar doları bulmuştur. Türkiye'de kayıt dışı kalan malların 5 ila 10 katı olduğunu düşünürsek zekât miktarının gerçekte 25 ila 50 milyar doları bulduğu ortaya çıkar. Türkiye'nin 1993'teki nüfusu 57 milyon civarında idi. Yukarıdaki 25 ila 50 milyar dolarla bu nüfusun sigorta hizmetleri çokfazlasıyla karşılanır. Hattâ kayıtlı malların zekât miktarı olan 5 milyar dolar bile kendi içihnde işletildiği takdirde 57 milyon nüfusun sigorta hizmetlerine yeter. 5 milyar dolarlık prim rezervi, sigorta hizmetlerine yetmediği takdirde zekât miktarı ölçü alınarak tahsil edilen sigorta prim kiktarı iki katına yani mesela 1/40 yerine 1/20'ye çıkarılarak mes'ele halledilir.

Zekât ölçü alınarak toplanan sigorta primleriyle tüm sigorta hizmetleri karşılandığı gibi zikredilen rakamlardaki meblağ ile kamu hizmetinde kullanılan sadakay-ı câriye kabilinden hizmetler bile yapılabilir.

Projemizin bundan sonraki bölümünde *üst sigorta kurumu (reassurans)* yer almaktadır. Bu konuda da şunları düşünüyoruz:

Yukarıda arz ettiğimiz sigorta uygulamasını öncelikle her İslâm ülkesi kendi içerisinde yapmalıdır. İkinci basamakta da her İslâm ülkesi *İslâm Konferansı* bünyesinde ortak ve üst sigorta kurumunu oluşturmalıdır. Her İslâm ülkesindeki sigorta kurumlarından belli bir pay alan üst sigorta kurumu kendi aslî hizmetlerini gördükten sonra başka yerlerde zulüm gören mazlum ve muhtaç müslümanlara yardım elini uzatabilir.

SONUÇ

Sigorta akdinin İslâm'a göre meşru olduğu konusu artık tartışma dışı bir konu haline gelmelidir. İslâm'ın umumi esasları ve konunun başında verdiğimiz "*Hepiniz çobansınız ve hepiniz güttüğünüzden sorumlusunuz...*" hadisi tüm vatandaşların istisnasız devlet sigortası altında olduğunu ifade eder. Çünkü o hadiste birer müessese olan devlet ve ailenin reislerinin, emri

altındakilerden sorumlu oldukları ifade edilmektedir. İki müessese reisleri birbirine adeta benzetilmiştir. O halde birinin sorumlu olduğu konular, diğerinin sorumluluk alanını belirleyecektir: Aile reisi çocuklarının geçim, eğitim, âfet ve kaza ile tedâvi masraflarını karşılamak durumunda olduğuna göre devlet de bu konularda tüm vatandaşlarının masrafını karşılayacak ve onlara imkânlar hazırlayacak demektir. Buna göre *işsizlik, eğitim-öğretim, tabiî âfetler ve kazalar*, bir da *sağlık sigortaları* devletin vatandaşa karşı sorumluluk üstlendiği konulardır. Devlet ayrıca sigorta müessesesi hesabından *evlenme, doğum ve ölüm yardımı* yapabilir.

Hayat sigortası, bıyıkları, sesi .... sigorta ettirmek gibi sigortalara gerek görmüyoruz. Çünkü bunların tazmini veya garanti edilmesi söz konusu değildir Esasen, hayat sigortasının getirmesi düşünülen fayda zaten işsizlik, âfet ve kaza... sigortaları ya da eğitim-öğretim sigortaları tarafından te'min edilmektedir.

Sigorta konusuna dâhil hizmetlerin masrafını karşılamak için zekât esaslarından uyarlama yaparak şöyle bir projeyi öngörüyoruz: Zekât verebilecek kimselerden yani zengin sayılabilenlerden zekât miktarı kadar "*sigorta primi*" tahsil edilir. Zenginlerden tahsil edilen sigorta primleri devletin sigorta müessesesi tarafından hem zengin hem de fakir tüm vatandaşlara sigorta hizmetli götürülür. yani bu projede zenginler prim ödüyor fakat sigorta hizmetlerinden sadece zenginler değil, tüm halk istifade ediyor. Devlet sigorta primini, ihtiyaç halinde devletin vergi koyabileceği esasına göre tahsil eder. Yoksa zenginin malını fakire vermek şeklinde anlaşılmamalıdır. Diğer sigorta sistemlerinde ise sigorta hizmetlerinin sadece prim ödeyebilenler istifade etmektedir. Türkiye'de zekât ölçüsünde prim toplandığı zaman 1993 verilerine göre 50 milyar doları bulabilecek bir meblağın toplanabileceğini tahmin ediyoruz. Bu miktar, sigorta hizmetlerini rahatlıkla karşılayabilecek bir paradır.

Projemizde *Üst Sigorta Kurumu* (*reassurans*) da yer almaktadır: Yukarıda arz ettiğimiz zekâttan uyarlamalı sigorta sistemini her İslâm ülkesi kendi ülkesinde uygulayacak, sonra İslâm Konferansı bünyesinde bu ülkelerin tümünün katılımıyla üst sigorta kurumu kurulacaktır. Bu üst kurum kendi aslî görevini yerine getirdikten sonra yanısıra başka yerlerde zulüm gören mazlum ve muhtaç müslümanlara, hatta diğer insanlara yardım elini uzatacaktır.

İşverenin, işçisinin sigorta primini ödeme meselesine gelince: Herkesin kendi primini ödemesi esastır. Çünkü herkes, devlete karşı ferden sorumludur. Ancak kefâlet de meşru olduğuna göre işverenin işçi primini tekeffül etmesi de meşru ve câiz olacaktır. Bu durum, icare (kira) esaslarınca

işçi-işverenin karşılıklı sözleşmelerine göre şekillenecek bir durumdur ve daha çok icâre konusunu ilgilendirir.

Projemize bakıldığı zaman *özel sigorta*'nın yer almadığı görülür. Bundan, özel sigortayı câiz görmediğimiz anlaşılmamalıdır. Özel sigorta şirketleri de kurulabilir. Ancak projemize göre özel sigorta müesseselerine ihtiyaç kalmayacağı için bu projenin uygulandığı toplumda özel sigorta müesseseleri göze çarpmayacaktır.

Arz ettiğimiz projenin uygulanması neticesinde memnuniyet verici bir ortam oluşacağı kanaatindeyiz.

•••

DİPNOTLAR

1) *Buhari*, Cuma: 11; Cenâiz: 32; İstikraz: 20; Vesâyâ: 9; Itk: 17, 19; Nikâh: 81, 90; Ahkâm: 1. *Müslim*, İmâret: 20. *Ebû Davud*, İmâret: 1, 13. *Tirmizî*, Cihad: 2.

2) Bkz. Zerkâ, *Nizamu't-Te'min*, ilgili yerler, el-Medhal, 1/560, Dımaşk, 1968.

•••

خلاصة تنفيذ مشروع التأمين

الأستاذ الدكتور **أورخان جكر**
كلية الإلهيات - جامعة سلجوق

ينبغي أن يكون موضوع مشروعية عقد التأمين موضوعًا خارج نطاق النقاش إن المبادئ الإسلامية العامة وحديث "كلكم راعٍ" تفيد أن المواطنين جميعا بدون استثناء تحت تأمين الدولة ... لأن الحديث يفيد أن الدولة ورئيس العائلة كمؤسستان مسؤولان عن رعيتهما. كأن رئيسَ المؤسستين شبهت بعضها، إذن مجالات مسؤولية أحدهما تحدد مجالات مسؤولية الآخر. فرئيس العائلة مسؤول عن تأمين أسباب العيش لأولاده، وكذلك تعليمهم وتوفير الأمن والسلامة لهم، وهو مسؤول عن الحفاظ على صحتهم وتكاليف علاجهم. فمعنى ذلك أن الدولة أيضًا تحمل هذه المسؤوليات تجاه مواطنيها وتهيئ لهم الإمكانات، فعلى هذا تؤمن لهم الأعمال فان لم تجد لهم الأعمال تعطيهم الرواتب بشكل مؤقت لحين أن تجد لهم العمل. تؤمن لهم المدارس والمعلمين والمدرسين لتعليمهم وتثقيفهم، وتحفظهم من الكوارث الطبيعية (الآفات) والحوادث كل هذا من مسؤوليات الدولة. ويمكن أن تساعدهم في مجال الزواج والولادة والموت بواسطة مؤسسة التأمين.

وأرى أنه لا حاجة إلى تأمين الحياة ولا تأمين الموت واللحية والشارب ...الخ . لأننا لا نستطيع أن نؤمن حياة الشخص أو أي شيئ منه. فأصل تأمين حياة الإنسان هو من البطالة والحوادث وماشابه ذلك وأقترح مشروعًا في مجالات أقساط التأمين مع تنسيق مبادئ الزكاة وهو تؤخذ مقدار الزكاة من الأغنياء كنسبة أو على شكل اشتراكات للتأمين وهذه الأقساط المأخوذة من الأغنياء تصرف في مجالات التأمين كما ذكرت قبلاً ... وتستطيع الدولة أن تأخذ الاشتراكات على أساس وضع الضرائب عند احتياج مؤسساتها التأمينية. ويجب أن لا يُفهم بأن الدولة تأخذ الاشتراكات من الأغنياء فقط وتعطي للفقراء، بل العكس لكل من الأغنياء والفقراء.

أما نظام التأمينات الأخرى فانها تصرف وتخدم المشتركين والأعضاء فقط ففي تركيا عند جمع الاشتراكات بمقياس الزكاة مثلاً نرى في عام ١٩٩٣ كانت (٥ مليار دولار) حسب توقعاتنا. وهذا المبلغ يكفي مؤسسات تأمين الدولة وبشكل مربح. ونقترح مشروعًا لمؤسسة التأمين تحت رقابة منظمة المؤتمر

الإسلامي، كما عرضنا أن التأمين المستمد من الزكاة تستطيع أي دولة أن تنفذه تحت لائحة المؤتمر الإسلامي وتشترك هذه المؤسسات وتتكون مؤسسة إعادة التأمين.

وهذه المؤسسة بعد القيام بما عليها من الخدمات تستطيع أن ترسل المساعدات المظلومين والمنكوبين في الدول الإسلامية الأخرى حتى لباقي الدول كمساعدات إنسانية. أما بالنسبة لمسألة قسط تأمين صاحب العمل والعامل فيجب أن يدفع كل شخص قسط تأمينه لأن كل واحد مسؤول أمام الدولة ولكون التكفل جائز فدفع صاحب العمل اقسط تأمينه العامل مشروع وجائز.

هذا الأمر يتعلق بالعقد بين العامل وصاحب العمل وشروط العقد ويدخل في موضوع الإيجار.

عند النظر إلى مشروعنا نرى أن التأمينات الخاصة لا حاجة إليها ويفهم من هذا أنه خير جائز عندنا. نستطيع أن نفتح مؤسسة تأمين خاصة ولكن حسب مشروعنا، وعندما يطبق مشروعنا هذا اعتقد أنه لن تبقى هناك حاجة للمؤسسات التأمينية الخاصة. وأعتقد أيضًا لو طبق هذا المشروع سيلقى الشكر والترحيب.

Oturum Başkanı: Efendim teşekkür ederiz. İki tane daha arkadaşımız var. Ve tebliğci arkadaşlara cevap hakkı doğmuş olabilir. Sualler de var. Yani arkadaşlarımız kendilerini sigorta ettirdiler. Amma başkanın esas sigortasını unutmasınlar. Fakat çok iyi oluyor. Hemen bir sigorta teşekkül etti Konferansçının, panelistin, başkana, başkanın onlara karşı ve cemaate karşı. İnşallah faydalı olur. 15 dakika ara veriyoruz. Çay molası. Saat 12.00'de inşallah başlayalım.

(15 dakika sonra)

Arkadaşlarımızı bekliyoruz. Esas tebliği verecek olan müzakere noktalarını sunacak olan arkadaşımız. İnşallah hemen başlayacağız. İki tane arkadaşımız kaldı, Biri Doç. Dr. Yunus Apaydın (Erciyes Ünv. İlahiyat Fak. den arkadaşımız) ve bir diğer arkadaşımız da muhterem hocamız, Suriye'den Prof. Dr. Abdüssettar Ebu Gudde. Abdulfettah Ebu Gudde'nin kardeşinin oğlu imiş, bu zat. Kendisi Al- Baraka'nın müşteşarı. Onun da güzel katkıları bulunacak konuya; görüşlerini ve tenkidlerini dinleyeceğiz inşallah. Evet şimdi söz Doç. Dr. Yunus Apaydın kardeşimizin. Kendisinin 20 dakikası var. Buyursunlar.

V. OTURUMA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Yunus APAYDIN

Değerli tebliğcilerin tebliğlerini okudum ve istifade ettim. Hepsine tebrik ve teşekkürlerimi sunuyorum. Ancak sayın tebliğcilerin ve muhterem hazırunun dikkatine sunmak istediğim bazı noktalar var. Bunları kısaca belirtmek istiyorum.

M. Fazlı Yusuf, Malezya'da halen uygulanmakta olan dayanışma esasına dayalı aile/hayat sigortasının mahiyet ve işleyişini ortaya koymuş, F. Beşer ve N. Dalgın ise, sigorta konusuna ilişkin olarak İslâm dünyasında ortaya çıkan müsbet ve menfi görüşleri, kendi tercihlerini de belirterek, başarılı bir şekilde özetlemişlerdir. F. Beşer, halen ülkemizde uygulamaların, ideal olmamakla birlikte, caiz olduğunu, N. Dalgın ise, çoğunluk Arap hukukçu ve yazarlarının görüşüne uygun olarak mevcut sigorta uygulamalarının haram olduğunu savunmuştur. Bu iki görüşün halihazırda savunucuları vardır.

Biz bu görüşlerin hangisinin isabetli olduğu sorusuyla doğrudan ilgilenmeksizin, problemi ele alış tarzlarındaki tutarsız ve çelişkili görünen birkaç hususa değinmek istiyoruz.

Yeni / sonradan ortaya çıkmış hukuki ilişkilerin değerlendirilmesinde ve hukuki problemlerin çözümünde çağdaş İslâm hukukçuları, genel olarak iki yaklaşım sergilemektedir. Birincisi, yeni ortaya çıkmış bir akid ilişkisini değerlendirirken, içinde yaşanılan toplumun şartlarını, bu akit ilişkisinin hangi ihtiyaçtan kaynaklandığını, akdin amacını ve gerçekleştireceği yararı göz önünde tutarak onu genel İslâm hukuk ilkelerine vurmak; ikincisi ise, akdin amacı, içinde yaşanılan toplumda hangi ihtiyacı karşıladığı göz ardı edilerek önceki müslüman toplumlarda ortaya çıkmış ve o topluma göre hükmü belirlenmiş akit ilişkilerine benzerlik gösterip göstermediğni tesbite çalışmak şeklinde ifade edilebilir.

Tebliğcilerden Sn. Nihat Dalgın ikinci yaklaşımı tercih ederek, eski fakihlerimizin kendi dönemleri ve şartları içerisinde değişik akitler için öngördükleri şartları, birçok bakımdan eski toplumsal ilişkilerden çok farklı olan günümüz şartlarında ortaya çıkan ilişkiler için şart koşmuştur.

Sn. F. Beşer'in ise hangi yaklaşımı esas aldığı yeterince anlaşılamamıştır. Tebliğci kimi ifadelerinde, sigorta akdinin mahiyetini, unsurlarını irdeleyerek, sigorta akdinin-kendi ifadesiyle- İslâm şeriati açı-

sından hükmünü belirlemeye çalışmakta (Nitekim bu meyanda sigorta akdinin, yeni bir akit olduğunu, dayanışma esası üzerine kurulduğunu ve tüm nevileriyle caiz olduğunu ileri sürerek bu yönde deliller getirmiş ve karşıt görüşün delillerini çürütmeye çalışmıştır); kimi ifadelerinde ise, sigorta akdinin İslâm toplumunun değil, batı medeniyetinin ve özellikle kapitalist anlayışın bir ürünü olduğunu belirterek sigorta sistemini, bir "geçiş dönemi" kurumu olarak değerlendirmekte ve müslümanların bundan istifade etmelerinin caiz, hatta bazı mülahazalarla gerekli olduğunu söylemektedir.

Kısmen özetlenen ilk ifadelerine göre tebliğci, sigorta akdinin yeni bir akit olduğu, bu bakımdan unsur ve şartlarının kendi amacı ve gerçekleştirmek istediği maslahat doğrultusunda belirlenmesi gerektiği kanaatindedir. Diğer ifadelerine göre ise, mevcut sigortalar, esas itibariyle, sakıncalı olmakla birlikte, ihtiyaç, zaruret gibi mülahazalarla mübah sayılmaktadır. Bu iki bakış açısı, ayrı ayrı savunulabilir, ben bakış açılarını tenkit etmiyorum, ancak bir tezi ortaya koymak ve savunmak için sunulan bir tebliğde bunlardan birine göre hareket edilmesinin daha tutarlı olacağını söylemek istiyorum. Bu durum, tebliğcinin zihniyetinin anlaşılamamasına yol açıyor ve henüz meselenin tebliğcinin zihninde yeterince berraklaşmadığı izlenimini doğuruyor. Zaten kendisi de bu tebliği hazırlamaya başlamadan önce sigortanın caiz olmadığı kanaatinde olduğunu, bu tebliğden önceki kısa çalışmasına bu kanaatini pekiştirmek için başladığını dile getirmekte, fakat mevcut delillerin bu kanaatini savunmaya yetmediğini ve sigortanın caizliği yönündeki görüşe kaydığını itiraf etmektedir. Öyle anlaşılıyor ki tebliğci sigortanın cevazına kanaat getirmekle birlikte, hareket noktası ve bakış açısı bakımından yeterince durulmuş değil. Bunun sonucu olarak da sigorta'nın "*yeni bir akit*" olarak mı yoksa "geçiş dönemi" kurumu olarak mı ele alınacağına kara verememiş.

Bu kararsızlık, sigortanın İslâm dünyasında geç yer bulmasının sebeplerini sayarken de fark ediliyor. Sebeplerden birisi, "*Sigorta güvensizliğin doğurduğu bir kurumdur; güvensizlik ortamı İslâm dünyasında tehlikeli boyutlara ulaşmamıştır*" şeklinde belirtilmekte, ikinci sebep olarak da taklit dönemi fıkhının özellikleri gösterilmektedir. İki sebebin tek tek doğruluğu bir yana, ikisinin aynı anda doğru olması mantiki olarak mümkün gözükmüyor.

Aynı kararsızlığın izlerinin görüldüğü diğer bir husus, sigortanın bir satım akdi olup olmadığına dair yaklaşımıdır. Bir yerde sigortanın bir satım akdi olmadığını söylerken, başka yerlerde sigortanın, bir bedelle satın alınan güven olduğunu ve güven verme gibi subjektif şeylerin satılamayacağına dair bir delil bulunmadığını söylemektedir.

Yukarıda belirtilenlerin bir devamı olarak, yeni problemleri ele alır-

ken dile getirilen "*Bu problem esasen İslâm toplumunun ürettiği bir problem değildir. İslâm toplumu mevcut olsaydı belki bu problem ortaya çıkmayacaktı, çıksaydı bile belki başka biçimde halledilmiş olacaktı.*" şeklinde özetlenebilecek yaklaşım tarzı üzerinde durmanın yararlı olacağını düşünüyorum. Bu husus sadece tebliğci ile alakalı bir husus değil, diğer İslâm hukukçularını da yakından ilgilendiriyor. Bu tarz yaklaşımın gerisinde, gizli bir ürkeklik, yeni meseleleri göğüslemede bir çekingenlik kokusu varmış gibi gözüküyor. Bu özellikte olan meselelerin olabileceğini imkan harici tutmamakla birlikte, genel olarak yeni çıkan problemlere "*Biz bir toplumuz, karşımıza şöyle bir problem çıkmıştır. Bu problem, Şari'in maksatları doğrultusunda, nasslardaki genel ilkeler ışığında şöyle çözümlenebilir*" şeklinde yaklaşılsa, daha dinamik daha üretici olunmaz mı acaba? Bu tür yaklaşımda amaç, mevcudu meşrulaştırma değil, mevcut ihtiyacı gidermedir. En saf İslâm toplumu diye nitelenen Hz. Peygamber döneminde, bugün sigorta sistemine temel olarak gösterilen âkile, kasâme gibi kurumların da dahil olduğu birçok kurumun cahiliye toplumundan alınmış olması kanaatimizce şu noktanın altını çizmektedir: Problemin nerede ortaya çıktığı veya nerede halledildiği pek önemli olmayıp, önemli olanın mevcut problemin çözümünün Şari'in maksadına uygun mu aykırı mı olduğunun tesbitidir. Aksi düşünce toplumsal değişmeyi, hukuk-toplum etkileşimini, toplumlar ve hukuklar arası etkileşimi inkâr anlamına gelecektir.

Geçiş dönemi mantığı da, bazı mülahazalarla haklı görülebilirse de, şu husus gözden kaçırılmamalıdır : Şu anda bir ihtiyacı karşılamak üzere işleyen bir kurum, daha iyisi, uygunu ortaya konuluncaya değin, asli bir kurum kabul edilmek iktiza eder, onun geçici olup olmadığını zaman gösterecektir. Nitekim, eski fakihler bile, bir hukuki işlemde, kendi bakış açılarından uygunsuz gibi görünen bazı hususların bulunması durumunda, işlemi geçersiz görmek yerine "mea'l - kerâhe" formülüne tutunmuşlardır. Kur'an'ın iniş sürecinde, nesh veya tedric biçiminde açıklanan hususlar bunun güzel bir örneğidir. İlk inen hükmün muhatap ve uygulayıcıları, bunun geçiş dönemi hükmü olduğunu düşünmüyorlardı.

Dayanışma akdine dolayısıyla sigorta akdine, muahat ve hilfu'l fudul gibi uygulamaların sigorta akdine mesnet yapılmaya çalışılması bizce, pek isabetli olmamış.

Nizaa götüren cehaletin akdin sıhhatine mani olduğu ifade ediliyor ki, teknik ifade "*müşkil (çözümsüz) nizaa götüren cehalet*" şeklinde olmalıdır.

Seküler sigorta anlayışı diye bir tabir geçti, bunun mukabilinin / alternatifinin ne olduğunu merak ettim.

Sigortada kilit kavram risk'tir. Risk'in, "garar" ile münasebeti, gararın değişik akitler bakımından akdin sıhhatine etkisi üzerinde durulmuş.

Sn. Dalgın ise, içerdikleri haram unsurları tesbit etmek maksadıyla bugün uygulanmakta olan sigorta akdinin mahiyeti ve nevilerine ilişkin geniş malumatın ardından bunların meşruiyetini tartışmış ve bunların meşru olmadığı sonucuna ulaştıktan sonra alternatif sigorta önerileri geliştirmiştir.

Bugün uygulanmakta olan sigorta sisteminin caiz olmadığı yönündeki, kanaati elbette saygıya değerdir. Fakat, bu kanaate ulaşırken, kendisinden özür dilerim, sigorta karşıtı Arap müelliflerin etkisinde fazla kalmış gibi gözüküyor. Özellikle, sigortanın haramlığını isbat sadedinde, sigortayı kumar ve müşterek bahise benzetmesi, bu etkilenmenin bir sonucu gibi. Sigorta akdinin haramlığını isbat için, böyle uzak benzetmelere ihtiyaç duyulması, zannımca, sigorta karşıtlarının sağlam bir zemine dayanmamalarının bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

Tebliğci, bir yandan, sigorta akdinin yeni bir sözleşme / akit olduğunu, önceki akitlere benzemediğini kabul edip, yeni bir akdin, sırf yeni olduğu ve önceki akitlere benzemediği gerekçesiyle dışlanmasını doğru bulmazken, bir yandan da, yeni akdin, mevcut isimli akitlerdeki özellikleri taşıması gerektiğini söylemektedir. Bununla akdin kurucu unsurlarını, kastetmediği, sadece sıhhat şartlarını kastettiği anlaşılmaktadır. Sıhhat şartları bakımından akitler arasında ortaklıklar olabileceği, gibi farklılıklar da olabilecektir. Diyelim ki faiz, bütün akitler bakımından sıhhate zarar verirse de, garar ve cehalet için aynı şeyi söylemek doğru değildir.

Sigortada garar bulunduğunu, bu sebeple caiz olmadığını söylüyor. Bizce, burada önemli olan sigortadaki risk unsurunun yasaklanan garar kapsamına girip girmediği hususunun akdin amacı da göz önünde tutularak ortaya konulmasıdır. Çoğunluk fakihler tarafından kabul gören, maslahatlarının değişmesi sebebiyle akitlerin hükümlerinin değişeceği, bir tasarrufta şart koşulan bir hususun, diğer bir tasarrufu iptal edebileceği ve sıkıntı durumunda gerekirse kuralların atılıp kıyas harici ruhsatlar sağlanabileceği türünden anlayışlar bile, işletildiği takdirde, birçok problemi kaldırabilir.

Sigortanın bedelli bir akit olduğu ve bedellerin prim ve sigorta tazminatı olduğu belirtiliyor. Tazminatın, prim karşılığı değil de, taahhüt edilen güvenin sağlanamamasının telafisi mahiyetinde görülmesi mümkün değil mi?

"İslâmi akitler" ifadesine takıldım.

Mevcut sigortayı zikredilen haram unsurlardan kurtarıp toplumun hizmetine sunmanın mümkün olduğunu söyleyerek, alternatif sigorta öneriyor. Önerilen sigorta, anladığım kadarıyla, gitgide ticari sigortaya dönüşen bir yardımlaşma sigortasından ibaret kalıyor.

Akdin sıygasını yardımlaşma akdi sıygasına dönüştürerek, mevcut sigortalarda varsaydığı garanı ve bedeller arası dengesizliği, dolayısıyla faiz unsurunu ortadan kaldırmış oluyor. Mesele akdin sıygasını değiştirmekle çözümlenecekse, ne âlâ!

Kendi önerisi olan alternatif sigorta işleminde, hasar durumunda katılımcıların bedel beklentilerini, iyi niyete havale ediyor ki bunun hukuk ve iktisat mantığınca izah edilmesi mümkün değildir.

Müslüman toplumlarda yardımlaşma sigortalarının kurulmamış olmasını müslümanların rehavetine bağlıyor. Asıl sebep acaba bu mu, yoksa önerilen yardımlaşma sigortasının pratik, ekonomik ve uygulanabilir olup olmadığı mı? Ayrıca tasarlanan işlemin bazı kısımlarının icrasını, iyi niyete ve dini duygulara havale etmenin bunda payı yok mu?

Tebliğci, yardımlaşma sigortalarında aidatını zamanında ödemeyenin, gecikme faizi ile birlikte ödemesi gibi bir şart olmayacağını, ödemede gecikmeyi önleyici meşru tedbirler alınacağını söylemektedir. Bu tedbirlerin neler olabileceğinden bahsetmesini rica edeceğim.

Teşekkür ederim.

•••

Oturum Başkanı: Efendim ben hassaten Yunus Apaydın arkadaşıma teşekkür ederim. Zamanından önce bitirdiler. Ne demek istiyorlarsa onu söylediler. Hem yumuşak hem ilmin gerektirdiği vuzuhta fikirlerini ifade ettiler. İnşallah şimdi bir müteakip müzakereci fakat hakikaten kendisinin aslında konuşmacı olması lazım gelen bir hocamız, büyüğümüz, Abddussettar Ebu Gudde. Al-Baraka müsteşarı (Cidde) aslen Suriyeli ve hocamız Abdulfettah Ebu Gudde'nin kardeşinin oğlu. Kendisini dinleyeceğiz, zamanı 20 dakika olmakla beraber müsaade ederseniz, mademki bir başkanlık sigortası var, o zamanı biraz taşma imkanı bahis mevzuudur. Bu sigortanın kuvvetli bir sigorta olduğunu beyan etmek isterim Buyurun.

V. OTURUMA İLİŞKİN MÜZAKERE RAPORU

Prof. Dr. Abdüssettâr EBÛ GUDDE

Bismillahirrahmanirrahim.

Allah'a hamdü sena, Rasulullah (SAV)'e salâtu selâm eylerim. Oturum başkanımız ayrıca hem bizi tanıttı, hem bize bu fırsatı verdi , hem de birkaç kelime daha fazla söylemek fırsatı verdiği için teşekkür ediyorum. Kardeşlerimizin söylediğine talikte bulunduktan sonra, üzerime düşen birkaç kelimeyi de sizlere aktarmayı arzu ederim.

Dr. Faruk beyin beyan ettiği tebliği esnasında sigortanın Hammurabi devrinden başladığı kanaatiyle başladıktan sonra, İslâm devresinde de yine sigorta mahiyetinde çalışmaların ve tatbikatın bulunduğu kanaatini belirtti. İslâm cemaatinin içerisinde de aynı mesleği yapan insanların bir kardeşlik topluluğu meydana getirdikleri ve birbirlerini desteklediklerı, belli sandıklar meydana getirdiklerine kıyasıyla sigortanın bulunduğunu da zikretti. Ben, sigortanın bütün bunlara benzerliği hakkında bütün gücümle muhalefet ediyorum. Yine âkile denen şeyi de buna teşbih etti. Ben diyorum ki âkile hususunda, âkile şuna denir: Sahipsiz bir kimse kazara bir adamı öldürdüğünde yakın akrabaları ve çevresi bunun diyetini ödemekte karşılıklı yardımlaşırlar. Daha sonraki yıllarda yine aynı zamanda bu ödeme, yardımlaşma, desteklenme çevresi içerisine aynı devirde askerlik yaptığı, cihadda yanyana olduğu kardeşlerinin de iştirak ettiğine dikkat çekti ki, bu fena bir şey değil. İyi bir buluş olarak kabul ediyorum. Yalnız bunu bazı akitlere kıyas etti. Devrimizdeki bazı yazarlar da bu nevi kıyaslar yapıyorlar. Eski devirlerde yapılan akitlere kıyas ediyor ama günümüzdeki açık bir şey vardır ki ve dikkatli düşünenler de kabul ediyorlar ki bu tamamen kendi başına diğerleriyle alâkası olmayan, yeniçağda ortaya çıkmış bir akittir. Dolayısıyla şer'-î ana kaideleri buna tatbik etmiş olursak eğer bir akit, biz şer'i şerifin ana kaidelerine kıyas ettiğimizde bu kaidelerin ana hatlarına uyarsa bunu biz İslâmi bir akit olarak kabul edebiliriz.

Meselâ daha eski yıllarda akd-i istisna diye bir akit ortada yoktu. Yani siparişle mal yaptırma gibi akit yoktu. Bu diğer akitlerin hiçbirisine benzemeyen akit şeklidir. Ama İslâm'ın bu hususdaki ana kaidelerini alıyoruz. Bu meselede riba var mıdır diye bakıyoruz. Aldanma var mıdır diye bakıyoruz. Şer'î meçhuliyet var mıdır, hepsini bir değerlendiriyoruz, ondan sonra ortaya çıkan akide bunu tatbik ediyoruz. Eğer bu kaideler içerisine uyuyorsa yine akidi İslâmi kabul ediyor, yoksa red ediyoruz. Sonra dedi ki:

Bunda evet belli bir aldanış vardır ama bu kadar aldanışa müsamaha gösterilmelidir diye söyledi ve yine aynı hadiseyi muhacir ile ensar arasındaki kardeşliğe benzetti, yine efendisiyle kabilesi olmayan köle arasındaki karşılıklı dayanışmaya veya hiç kabilesi olmayan birisine diğer müslümanların yardım göstermesine, desteklemesine dayandı. Bütün bunlarsa bilesiniz ki İslâm hukukunda teberru akidleridir. Allah'ın sevabından başka karşılık beklenmeyen akitlerdir. Karşılıklı bedele dayanan akitler buna teşbih edilemez.

Emanet sandığı, dayanışma sandığı denen sandık, dayanışma sandığı mahiyetinde kurulacak sandıklar, eğer ihtiyacı izale ediyorsa bu kapıdan gireriz. Bu kapı, İslâmi ölçülere daha yakın bir kapıdır. Bu ölçüler ve çerçeve içerisine onu sokmaya çalışırız.

Şimdi Dr. Nihat beyin araştırmasına geçiyorum. Daha evvel bu mesele görüşülmüştür. Mecmaul Fıkhî bu hususta görüşlerini beyan etmiştir ve bugün yapılagelen ticari sigortalara kapıyı kapatmıştır. Mecmaul Fıkhî yine dayanışma sandığı denilen sandık şekline kapıyı açmıştır ve bu şekilde karar vermiştir. Ticari sahadaki bugünkü sigorta birimlerinin çalışma şekline baktığımız zaman iç bünyesinde ciddi bir şekilde zarar, aldanış görüyoruz. Mesela kiralama, bir insan bir araba kiralıyorsa onda sayaç varsa yahut da önceden kesin olarak belli bir fiyat üzerine anlaşarak günlük diyelim ki araba kiralıyorsa, nereye gideceği belli değilse, bu arabayı pekala alabilir. Sadece lokantaya gidebilir veya sadece otele gidebilir. Bu nevi eğer beyan ediyorsa, ve bu çerçeve içinde hareket ediyorsa aldanma oranı azdır. Ama nereye gideceği belli değil, daha uzaklara gidebilir, çerçeve o zaman ona göre değişir. Buna tekrar döneceğiz. Ve bu hususta derinliğe inmeye çalışacağız.

İslâmi sahada çalışanlar bu sigorta sistemine alternatif sistemler geliştirdiler. Bu alternatif sistemlerden bir tanesi de deminki bahsedildiği gibi Malezya'da takip edilen sistemdir. Bu sigorta sistemine ilaveler getirmek, İslâma uymayanları tıraş etmek hadisesiyle daha ziyade geniş ve İslâma uygun şeyler getirilebilir. Bu sahada İslâmi sahada, müşareke veya mübadele diye bilinegelen şirketleşme ve dayanışma şirketlerinin ölçüleri konulmuştur. Mesela mudarebede sermayesi olan insan, bir başkasına malını çalıştırması için verir. Sermaye sahibi olmayan onunla belli bir anlaşma yapar ve gelen arkadaştan mesela birinci yıl gelirin yarısını dayanışma sandığına ayırabilir. Her sene geçtiği müddetçe böyle bir fon ayırabilir. Bir fon üzerinde de ihtiyacı olan insanlara dayanışma sandığına aktarılan bu fondan gerekli yardım yapılabilir. Bahreyn'de kurulan şirketler, Arap Emirliklerinde Tunus'ta, Sudan'da kurulan bu nevi müesseseler, tatbik edilegelmektedir.

Sigortanın nasıl İslâmi olacağı konusunda hocamız Muhammed Sıddık Ed-Darîri'nin hakikaten kıymetli fetvaları vardır.Yine yakında Ürdün'de de bu sahada İslâmi sigorta şirketleri kurulmuştur. Türkiye'de de bu şekilde ben inanıyorum ki kurulacaktır. İslâmi çerçevelere uygun sigorta kurumlarının kurulmasını bütün gönlümle arzu ediyorum. Müminler bir araya gelmelidir. Kazançlarının belli bir bölümünü bir emanet sandığı içerisinde toplamalıdır. Kazançlarının böylece belli bir bölümünü ihtiyaç duyan insanları desteklemek üzere tayin etmek ve sigorta mahiyetinde kullanmak üzere sarfetmelidirler. İhtiyaç anında bunlar gerekli noktalara ulaştırılmalıdır. Bu dayanışma sağlanmalıdır. Bu yardımlaşma destekleşme sandığının faydasına inanıyorum. Bu noktayı beyan ettikten sonra dayanışma sandığı şeklindeki sigorta ile ticaret sigortası arasındaki farka döneceğim.

Birincisi karşılıklı bedele ve şahısların kendilerine dönmeyecek şekilde kurdukları sigorta şirketleridir. Miktar ne kadar olursa olsun karşılıklı bedele dayanır, şahıs kendi üzerine düşen yüzdelik hisseyi öder, gerisin geriye dönemez. İhtimalli akitler diye cereyan eden bir sigorta şeklidir. İslâmın bunlara herhangi bir dahli, onun İslâm'la uzaktan yakından alakası yoktur. Bugün kanunda vardır. İslâm ülkelerinde de, Arap ülkelerinde de vardır. Burda karşılıklı bedelleşme vardır. Dolayısıyla böyle bir sigorta sisteminde hem bedelleşme hem de hadisenin içerisinde ihtimal ve aldanma olduğu için İslâmî değildir. Garar sadece alış verişte cereyan etmez, başka sahalarda da cerayan eder. *Hangi akit ki içerisinde garar vardır, böyle bir akit caiz değildir*, buyuruyor Rasulullah (SAV). Belki herhangi bir sebeple ticari sahada vuku bulacak bir hadiseyle pekala gerisin geriye verdiği sigortadan bir bölümü kendi ihtiyacı için dönebilir. Herhangi bir hadise husûle gelmediğinde ise hiçbir şey de olmayabilir. Yani hadisenin içerisinde bir bahis, bir kumar manası mevcuttur. Kumar da aldanmanın bir cinsidir. Bu kumara giren insan, bahse giren insan, ortaya koyduğu paranın karşılığında pekâlâ daha fazlasını veya aynısını kazanabilir. Pekâlâ hepsini de kaybedebilir. Bu da ona benzer bir hadise değil midir? Tekrar ediyorum. Bu ticari sigorta şeklinde hem karşılıklı bedel yani verme ve karşılığında karşılık alma meselesinde cereyan ediyor. Bu açıdan mahzurludur. İçerisine aldanış girdiği için İslâmi değildir. Halbuki sigorta ve temin dayanışma sisteminde ise teberru asıldır. Halbuki tüccarlar bir araya gelse kazançlarının küçük bir parçasını da olsa belli bir kısmını dayanışma yardımlaşma sandığında toplasa böyle bir insan kendisi de günün birinde muhtaç duruma düştüğünde bu dayanışma sandığından, kardeşleriyle ortaklaşa oluşturduğu sandıktan yararlanabilir. Muhtaç olan bir kardeşi de istifade eder. Bu, karşılıklı yardımlaşma, dayanışmadır. Sigortanın taşıdığı aldanma mevzularından ziyade dayanışma destekleşme, muhtaç olana yardım etme

manası taşıdığı için şüphesiz daha İslâmî çerçevelerde oturmuş hali ve şekli lazım. Tabii bu işin başarılı olması için zararlardan ve pis hadiselerden uzaklaştırmak için sandık daha kurulurken belirli prensipler tayin edilir. Belirli bir çerçeve içerisine alınır. Ve dolayısıyla ifsad etmesi önlenmiş olur. Mesela arkadaşım Haşim Bayram ticari sahada çalışan bir kardeşimizdir. Bunun kazancından belli bir miktarını teberru için ayırmasında, böyle bir sandığa koymasında bir sakınca yoktur. Böyle bir meblağ ayırabilir, daha sonra da kendisi hiç muhtaç duruma düşmeden almayabilir.

Aldanma akitlere zarar verebilir. Ticarete alışverişe zarar verebilir. Teberruya zarar verilmez. Zaten teberrunun kendisi bir vazgeçiştir, bir fedakârlıktır. Hiçbir zarar vermez, ifsat etmez. Karşılıklı dayanışma insanların birbirlerine destek olması, ihtiyaçlarına arka çıkması elbette daha uygun, İslâma daha muvafık bir hadisedir. Böyle bir müessese şüphesiz kurulmalıdır ve bunun çerçevelerini devamlı takip eden bir murakabe heyeti şer'î açıdan kendisini muhasebe eden ve yol gösteren bir murakabe heyeti kurulmalıdır. Bütün muameleler İslâmi açıdan cereyan etmelidir. İçerisine haram bulaşmamalıdır. Bir mümin haramda birbiriyle destekleşemez, yardımlaşamaz.

Cenab-ı Allah Ayeti Kerimesinde "*Ey Müslümanlar ilim ve takvaya, hayıra giden yolda dayanışınız, destekleşiniz. İsyana giden ifsada giden yollarda, düşmanlığa giden yollarda birbirlerinize destekçi olmayınız,*" buyuruyor. Biz helal yolda yardımlaşırız, destekleşiriz, haram yolda yardımlaşmayız, destekleşmeyiz, yol gösterici olmayız. Hadiseleri ifsad etmeyiz. İade etme, daha sonra döndürme manalarında hepsinde, birçok hadiselerde biz hep faizin devreye girdiğini, bu müesseseyi ifsad ettiğini görüyoruz. Biz bu çerçeveler içerisinde yapılacak bir sigortalaşmaya yaklaşamayız.

Sigortaya kaydolmak isteyen insanlar şüphesiz belli bir meblağı sigortaya yatırıyorlar. Bu yatırılan meblağlar şüphesiz gayr-i İslâmi sahalarda bir tanesi de riba sahasında çalıştırılıyor, sonra gerisin geriye dönüyor. Bunlardan en fazla istifade eden şüphesiz sigorta şirketleridir: Bu şirketler aynı zamanda herhangi bir sebepten vuku bulacak büyük hadiselerden zarar da görebilir. Ama İslâmi müesseseler bundan zarar görmezler. Çünkü insanlar kazançlarından belli bir meblağı ortaya koyuyorlar ve iştirak edecek kardeşlerine kapı açıyorlar, bu kardeşler ortaya destekleşme, dayanışma sandığı için meblağlar koyuyorlar. Hiç kimseye bu hususta özel imtiyaz yoktur. Hadiseler diğer şirketlerin cereyan ettiği gibi devam eder. İçerisinde müesseseyi kuranlar bulunabilir. Şirket oluşturmak için ortaya konacak hadiselerde sadece insanlar birbirlerini aldatmak için değil veya ayağını kaydırmak için değil, dayanışma için böyle bir dayanışma

sandığına belli meblağlar yatırıyorlar. Ve bu yardımlaşma sandığında, bu havuzda toplanan meblağlar tasarrufta bulunuyor. Bir başka yolla insanlar önceden yatırıp bu parayı üretip nemalandırıp sonra kendi koyduklarını gerisin geriye alabilirler. Bu nemadan istifade ile de insanlara yine bu sandıktan yardım ve destek yapılabilir. Sonra bu insanlar, belli ortaklardan oluşmuyor. Başına bu emniyet sandığını, emanet sandığını gözeten, takip eden insanlar kullanılır, bunların şahsi menfaatleri ayrıca yoktur. Belli bir maaş karşılığında tanzim ve tertip edip hizmet vermektedir. Dolayısıyla birbirlerine zarar verecek veya birbirlerinin hakkına tamah edecek bir müessese veya şahıslar da ortaya çıkmayacaktır. Daha emniyetli, daha çerçeveli bir anlayıştır. Halbuki karşılıklı bedelleşmeye girmek, yani alış-veriş akitlerine girmek karşılıklı bir iltizamdır, bir yükümlülüğün altına girmektir.

Hayat sigortasına gelince İslâm emanet sandıkları veya sigorta sistemleri iki tip sandık ortaya çıkarır. Birincisi üretim içindir. Yani parayı çalıştırır, gelen gelirle böyle bir dayanışmayı temin eder. Bir başkası böyle bir üretmeye girmez. Ama müslüman insanlar, mü'min kardeşler omuz omuza verenler kazançlarından belli bir miktarı bu sandığa, bu havuza aktarırlar. Herhangi bir ölüm hadisesi olduğunda dayanışma sandığından yardım edilir. Diyelim ki insan vefat etmedi emekli sandığı da çalışarak ihtiyaç kalmayacak seviyeye ulaştığında bu şahsın anaparasını döndürüp, geriye kalan parası bu sandıkta üretilmiş nemasıyla çalışmak üzere kalır. Bütün bunlar karşılıklı dayanışma, destekleşme, birbirine sahip çıkma, kefil olma anlayışına dayanır. Bu çok daha muvaffak, daha İslâmi ölçülerdir. Nitekim bu hususta toplanan bütün ulema toplantılarında bu üslup tayin edilmiş, kabul edilmiş, destek görmüştür, Cidde'de olanda. Cidde'de nitekim son yıllarda yapılan da bunu tasvip eder ölçüde cereyan etmiştir. Bu şekilde dayanışma sandığı ölçülere daha uygun, daha münasip olsa gerektir.

Sorulara gelince, birincisi şu: *Hayat sigortasının İslâm'daki hükmü nedir? Eğer caiz değilse nasıl bunun yerine alternatif bulunabilir?*

Hayat sigortası meselesindeki problemler diğerlerinden daha farklı problemler değildir. Tabii teberru edilen bir miktarı demin de zikrettiğimiz gibi maaş olarak bağlayabiliriz. Yoksa insan ölünce çoluk-çocuğa maaş bağlanması, insanın hayatına bağlı bir hadise ve aldanma değildir. Biz onun hayatını da sınırlandırmıyoruz. Bu kadere karşı geliş de değildir. Allah'ın kaderinden yine Allah'ın kaderine intikal eden bir hadisedir. Hepimiz böyle geldik, böyle gideceğiz.

İşsizlik hakkındaki sigortaya gelince; yine teberru kanalıyla böyle dayanışma sandığıyla teberrularla ortaya konacak bir sigorta sandığından, emanet sandığından yine işsiz kalan insanlara veya hasta olan insanlara

veya felç olan, çalışamayacak duruma gelen insanlara belli bir maaş bağlanabilir. Geriye kalan hayatı boyunca bu şahıs böylece emniyet altına alınabilir. Bugünkü sigorta sistemleri İslâmi çerçevenin haricinde cereyan etmiş, ortaya çıkmış meselelerdir. Ama İslâmi sahada karşılığının bulunması mümkündür. Mesala Suriye'de mühendisler belli bir vekalete gelen her türlü işi almakta, karşılıklı dayanışmada anlaşmışlardır. Dolayısıyla belli bir havuza gelen işi aralarındaki anlaşma gereği alıp aralarında ona göre tanzim etmişlerdir. Böylece problemi çözmüşlerdir. Buna İslâm hukukunda şirket-i vücuh deniliyor. Gelen iş toplu olarak alınıyor, sonra bu ortaklığa iştirak eden kardeşlere dağıtılıyor. Bazıları da İslâm hukukunda olan kiraya benzeyen "*ceala akdi*" diye adlandırılan akid sistemine benziyor. Ancak kira hukukunda ise bir insanın alacağı vereceği ücretlerinin hepsi sarih ve net olarak bellidir. Halbuki *cealada* ise ücret net olarak belli değildir. Dolayısıyla ceala akdine daha yakındır. Ceala hükmünde kaideleri de böyle bir şeye tatbik edilmese daha uygun olsa gerektir.

Herhangi bir hadise olduğunda bunun ortaya çıkaracağı mahzurları örtmek için konan sigorta İslâmi midir? Değilse karşılığı nedir?

Hakikaten herhangi bir hadiseye karşı böyle bir hadise ihtimali olduğunda yani hakikaten ihtiyaçlar zaruret boyutuna ulaşmışsa bir, ikincisi de aldanma oranı öyle ayarlanmalıdır ki *garar* oranı oldukça düşürülmelidir. *Garar* oranı düşürülürse hadiseler de hakikaten iştirak etmeyi zaruri kılacak noktaya ulaşırsa böyle bir ortaklığa girilebilir. Sigortaya girilebilir. Bu geçici bir hadise olmalıdır.

Üç tip sigorta vardır. Birincisi; yardımlaşma sigortası, bir insan bu böyle bir şeye ihtiyaç duyduğu zaman, zor noktada kaldığı zaman, o zaman düşeceği aldanmayı azaltmalı ve de iştirak etmelidir mümkün mertebe.

Bir insan sigorta akdine girmişse üzerine düşeni ödemeli midir? Ve hakkını verdiği işçisinin sigortasını ödemelidir derse derim ki, devlet reisi mubah olan bazı şeyleri icbar etme hakkına sahiptir. İslâm devlet reisi hakikaten işçilerin sigortaya ihtiyacını müşahede ederse devletin de bu destekleşmeye ve bu riayete gücü yetmiyorsa, gücü yeten iş adamlarından bunları yerine getirmesini isteyebilir. O zaman İslâm devlet reisinin emrine tâbi olmak açısından bu bağlayıcıdır. Fakihlerin zikrettiği meseleye gelince bugünkü çırak diye adlandırabileceğimiz başkasının yanında çalışan bir insan, bir işçi, kendisi ustası, yani tâbi olduğu, yanında çalıştığı iş sahibi tazmin etmeli, sahip çıkmalıdır. İş sahibi böyle bir insanı takip etmeli, onu desteklemelidir. Bu hususta diyebileceğim söz budur.

Oturum Başkanı: İyi bir şekilde hem kendi görüşlerini açıkladılar, hem istenen sorulara cevapları verdiler. Gerçekten teşekkür ederiz. Şimdi beşer dakikayı geçmemek üzere arkadaşlardan ricamız tebliğ sahiplerinin

kendilerine tevcih edilen sorulara ve tenkidlere cevapları. Fakat lütfen beş dakikayı geçmesin ve yavaş konuşalım. Çünkü tercüme bahis mevzuu. Önce Faruk Beşer kardeşimiz.

Doç. Dr. Faruk Beşer: Teşekkür ediyorum. Önce bir hususu hatırlatmamız gerekiyor. Tercümeler biraz sigortalı değil, müşkilat çıkarıyor. Zannediyorum tercümelerin bizim hızlı konuşmamıza tabii olarak yetişememesi sebebiyle bazı Arap hocalarımızdan şiddetli tenkidler var. Bunun birazcık tercümenin yetişmediğinden kaynaklandığını sanıyorum. Keza Abdulsettar Ebu Gudde Hocaefendi tebliğimin tamamını bir iki gün içerisinde okuyamamasından kaynaklanan bazı tenkidler yöneltti. Ama bazı tenkidlerin tamamının insaflı olduğunu itiraf etmek durumundayım. Kendilerinin söyledikleri ile ticari sigortalar arasında temel farkın varlığını biz de yardımlaşma kabul ediyoruz. Bu farklar var. Fakat bizim iddia ettiğimiz şey, birtakım farklar olmakla beraber, hükme tesir etmesi bakımından kaygı duyarak arz etmeye çalıştık; hükme tesir etmesi bakımından dayanışma sigortalarıyla ticari sigortalar arasında bir farkın olmayışıdır, netice itibariyle.

Ayrıca şunu da arz edeyim. Yani biz tekrar olarak söylüyorum bunu, efendim bugün mevcut ticari sigortalar tertemizdir, bunları kullanın, demiyoruz. İslâm toplumu olmuş olsaydı oradaki kurumlar farklı olurdu, bunu da söylüyorum. Bunların birtakım mahzurlar içerdiğini söylüyorum. Ama bu şartlar altında müslümanların önlerinde iki ihtimal vardır: Birincisi daha ideal olan dayanışma sigortalarını kurmak, kuranlar varsa onlara iştirak etmek ve bir adım daha ileride bunların bir üst sigortası yeni "*temin*" dediğimiz rasyonel sigortalar kurmaları gerekiyor. Bunu da söylüyoruz. Fakat vakıanın içerisinde olmak üzere daha idealine doğru gitmek de bir görev olmak üzere, müslümanlar bu sigortalardan diğer ticari sigortalardan yararlanabilirler mi yararlanamazlar mı sorusuna, evet yararlanabilirler diyoruz. Ayrıldığımız nokta sadece burasıdır. O sebepleri arz etmeye çalıştık.

Deliller olarak da zikrettiğimiz delillerin bir bütünlük içerisinde bir mana ifade ettiği kanaatindeyim. Ayrıca biz yine sigortayı teberru akdi görüyoruz. Ve diyoruz ki herhangi bir ticari sigortaya iştirak olduğu zaman verdiğimiz primler, oraya artık ben bu parayı teberru olarak veriyorum. Bu parayla irtibatım yok ama o da filan filan filan riskler karşılığında benim bu tehlikelerimi sigorta etmeyi garantiliyor diyemiyor. Zekatta da durum aynıdır. Zekat mükellefi olan insan zekatını verir. Ondan sonra da kendisi zekat alacak duruma geldiği zaman zekat kurumundan zekat alır. Verdiğiyle aldığı arasında herhangi bir ilişki yoktur bir bakıma. Direkt olarak bir ilişki yoktur. Verdiği parayı alır, daha fazlasını alamaz, diyemeyiz. Rasulullah efendimiz (a.s.) in buyurdukları gibi zekat malı kendisine takdim

edildiğinde, el değiştiği takdirde mülkiyetin şekli de değişmiştir. Binaenaleyh alırken başka şeydir, verirken başka şeydir diyor. Ayrıca bunu teberru adı altında dayanışma sigortaları uyguluyorsa ve bunun adına sadece teberru diyorlarsa anlamadığımız nokta burası, muhterem Abdussettar Ebu Gudde hocaya biraz da soru olarak takdim ediyorum. Yani bir şeyin adına teberru denerek alınırsa teberru olur da ama yine mecburi olarak alırsa, alınırsa teberru olur da ve öbür türlü kabul ediyorum, öyle niyet ediyorum diye verirsem teberru olmaz mı? Gene aralarında teberru adının değişmesinden başka bir farkın bulunmadığını zannediyorum.

Yunus Apaydın kardeşimizin tenkidlerini doğrusu önceden kaydedeyim dedim filan sonra -espri olsun diye söylüyorum-, sigortayı artıran tenkidler olunca yazmadım bıraktım. Çünkü bir kopukluk var. Yani bir anlamama var. Doğrusu bir hakaret değil bu. Bir irtibat kuramama var. Mesela yok dediği şey tebliğde yarım sayfa olarak anlatılmış, bir tanesini fark olarak zikrediyor, dört-beş tane fark peşpeşe uzunca anlatılıyor. Dolayısıyla yani ben önem vermemek anlamında değil ama cevap verme yeri olmadığı için onlara cevap verme lüzumu hissetmiyorum.

Orhan Bey kardeşimizin söylediklerinde haklı olanlar var. Teknik şeyler var. Yeni profesör olmuş, dipnotlara çok önem veriyor. Şöyle yazılmış, böyle yazılmış diye. Onlar doğru, onları kabul ediyorum. Yalnız bu kitabı maalesef Zerka'nın kitabını ben henüz bulamadım yani var olduğunu bildiğim halde. Fakat fikirlerini biliyorum tabii. Başka yerlerden de onları okumuş oldum. Bir hususu bu vesileyle arzedeyim. İki hususta ideolojik başlamış sonra bir şekilde bitirmişimdir. Birisi Cuma namazının kılınmayacağına dair olan görüşü heyecanla bidayette desteklemiş, kılınmaması lazım bu ülkede "*ayaklanmalıyız*" efendim tarzında başlamış sonunda "*kılınmalıymış*" diye neticeye vararak bitirmişimdir araştırmamı. Sigorta konusunda da mademki çoğunluk bu kadar sevdiğim zevat-ı kiram, caiz değildir diyorlar, bu mutlaka caiz değildir, caiz olmadığını isbat edeyim diye başladım doğrusu. Fakat Allah için bütün delilleri gözden geçirdikten sonra, yani caizdir diyenlerin de delillerini çok daha külli, çok daha makasida uyan, çok daha mukin gördüğümden dolayı böyle bir sonuç çıktı. Onu da arz etmiş olayım.

Efendim, Bağ-kur da sigorta nevilerinden bir nev midir? Sigorta nevilerinden herhalde. Eğer sigorta primlerinden birisinden ise hükmü nedir? Eğer değilse hükmü nedir? Bunda hata garar, kumar, cehalet var mıdır? Buna bir açıklık getirir misiniz. Bağkur, Türkiye'deki Sosyal güvenlik sisteminin kurumlarından sadece bir tanesidir. Sosyal Sigortalar, Emekli Sandığı ve Bağ-kur. Dolayısıyla Sosyal Sigortaların hükmü neyse, onun hükmü de odur.

Darul Harb hükümlerine tabi ülkelerdeki müslümanlarla zımmiler arasındaki para ve emsali alış-verişteki fazlalık faiz midir? diyen bir kardeşimiz. M. Erdinç kardeşimiz, ufak bir teknik hata var bu noktada. Darul Harbteki insanlar zimmi değillerdir. Zimmiler bizim içimizde olan insanlardır. Fakat Dârul Harbte müslüman, kâfirden faiz alır görüşünün yine üzerinde çalıştıktan sonra sahih bir görüş olmadığını, bunun pek çok yönden yanlış olduğunu, doğru olsa dahi manasının söylediği şartlara uymadığını, binaenaleyh bu hiçbir surette, hiçbir yerde müslümanın ne kafirden ne de bir başkasından faiz alamayacağını söylüyoruz. Çünkü, "*Dâr'ul-Harp'te müslüman ile harbî arasında riba yoktur*" hadis-i şerifi üzerinde duranlar onun Rasulullah'a nisbetinin sahih olmadığını, hatta aslının olmadığını söylüyorlar. İkinci olarak senet açısından, metin açısından ise Darul Harb, Darul İslâm gibi kavramların Sünneti Seniyyede, Hadisi Şeriflerde bulunmadığını, bunun manevi intika anlamına geleceğini söylüyorlar. Var olsa dahi, manasının Darul Harbte faiz olmaz, cereyan etmez, yapma onu, anlamına gelebileceğini de söylüyorlar. Bir başka husus olarak İmam-ı Azam bunu söylerken velev ki bu hadise dayanmış olsa dahi paranın iktisadi bir güç olduğunu, istediği yollarla müslümanlara verebilir, o da alıp onu zayıflatır mantığıyla bu illete bağlı olarak söylemiş. Bugün bu illet geçerli değildir. Çünkü o tefecilik tarzı faizli uygulamalarda olabilen bir şey ama bugün bankacılık sisteminde bu tür faiz almanın karşısındakini zayıflatmadığı, yani bu açıdan bakacak olsak dahi güçlendirdiği bir vakıadır.

Beşinci olarak çok sarih çok katî nasslar faizin her türlüsünü yasaklamışlardır. Binaenaleyh öyle zanni de değiller, haber-i vahid değil, belki tabii rivayet olsa dahi zayıf ve munkatı bir delille böyle bir hükme varmanın yanlış olduğunu söylüyor fukahamız. Doğrusu biz de bunun uygun olduğunu kabul ediyoruz. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz. Efendim şimdi Nihat kardeşimiz, gene 5 dakika.

Yrd. Doç. Dr. Nihat Dalgın: Müzakereci hocalarımın tenkidlerini saygıyla karşılıyoruz. Bu hususta bir iki cümle zikretmek istiyorum. Prof. Dr. Orhan Çeker hocamın tenkidinde işsizlik sigortası caiz değildir şeklinde bana atıfta bulunuldu. Ben öyle birşey söylemedim. İşsizlik sigortası sosyal sigortalar kapsamına girmektedir dedim. Bu ticari karşılıklı yardımlaşma şeklinde sigortalanabilir. Fakat karşılıklı yardımlaşan üyelere riskin boyutu bilinemeyeceği için çok yük getirebilir. Dolayısıyla bu, devlet tarafından sosyal sigortalar şeklinde karşılanmalıdır görüşündeyim.

Yunus Apaydın bey hocamın sorusuna müsbet cevap veremiyorum. Yani sigortada bedel karşılıklı alış-verişin bir tarafında sigorta primi olsun,

karşı tarafta sigorta güvencesi şeklinde sahih alış-veriş akdi görelim ve dolayısıyla ğarar, faiz gibi unsurları çıkartalım, sigortayı caiz görelim görüşüne müsbet hüküm veremiyorum. Yani bu şekilde sahih alış-veriş akdi olmadığı görüşündeyim.

Diğer taraftan Prof. Ali Şafak hocamızın bir sorusu var. Umumi belva sebebiyle ki günde işyerlerinde 5-6-10-20 kadar işçi kaza geçiriyor, ölüyor, bu durumlarda hâlâ hayat ve kaza sigortasına karşı mı çıkalım diye soruluyor. Yoksa kurumların İslâmileştirilmesi cihetine mi gidelim. Tabii karşı çıkalım demiyorum, ben zaten. Sigorta günümüzde her müslüman için ihtiyaçtır, hattâ zarurettir diyorum. Ancak ticari sigortalarla sigortalama ihtiyacını gidermemiz zaruret değildir görüşündeyim. Zira hiçbir çıkar yol olmadığı ortamda mevcut ticari sigortalara başvurulabilir. Zaruret gereğince. İşte az önce ifade ettiğim gibi kanun müsade ediyor. Biraz zorla da olsa bir kere sigorta yolu açıktır, 27'li yıllardan beri. Biz ona girmemişiz işte A.Ş.'yi bu hizmete bu sigortaya hizmet ettirebiliyoruz. İşte Işık Sigorta... Hani başaracak, başaramayacak ama bu yolları denemeden, mevcut yolları denemeden, mevcut yolları araştırmadan, demokratik meşru yollarla; hemen zaruret vardır, mevcut ticari sigortalarla kaza ve hayat sigortası yaptıralım diyemiyoruz. Benim de acizane görüşüm odur.

Doç. Dr. Ali Bakkal hocamızın bir sorusu var. *Sigortaların, sigortaladıkları kişi ve kuruluşlardan aldıkları paranın ortalama olarak ne kadarını tazminat olarak veriyorlar? Ne kadarı kendine kâr kalıyor, diyor. Bunu tesbit ettiniz mi*? Böyle bir tesbitimiz yok. Ancak kendilerinin de ifade ettiği, itiraf ettikleri gibi her şeye rağmen sigorta şirketi kâr etmektedir. Basın ve yayından elde ettiğimiz bilgilere göre günümüz Türkiye'sinde en kârlı sektör sigortadır. Hattâ buna kârlarından da zarar etmemek için kendilerine reeskont yaptırmaktadırlar daha büyük sigortalar. Bu, zararı telafi etmek için değil, kârdan da eksilme olmasın diye. Zaten kapitalizmin bir gereğidir günümüzdeki sigortanın bu şekilde kurulması.

İşte Türkiye'de benim 93 yılında tesbitime göre 44 tane yerli-yabancı sigorta vardır. Günümüzde belki 50'yi geçmiş olabilir. 50 tane patron bu Türkiye'deki sigortalama ihtiyacı duyan müslümanları sömürmektedir. İş geri dönmemektedir, vermemektedir. Ahmet, Mehmet'le yardımlaşacak, birisinin zararı diğeri tarafından telafi edilecek. Birbirinin yardımına koşacaklar. Ancak sigorta patronları daha sonra bu yardımlaşanların sırtından trilyonlar kazanacaktır. Yine Işık Sigorta yöneticilerinin ifade ettiğine göre yöneticilerinin 5-6 aylık bir geçmişi olmasına rağmen Türkiye'de 40 bin kadar üyeleri olmuş, ve 600 milyar kadar ciro yapmışlar, poliçe satmışlar, kısa zamanda büyük bir başarı. Ancak Türkiye'de sigortalara ihtiyaç duyan fakat haram mı, helal mi korkusuyla sigortadan uzak kalan

milyonlarca insan var. Bunları da meşru yollarla az önce anlatmaya çalıştığım ve Malezyalı kardeşimizin sunduğu şekliyle karşılıklı yardımlaşma sigortası -adı şöyle olur, böyle olur o kadar önemli değil- ama akdin değişik olması gerekir. Akit yardımlaşma akdi üzere kurulması gerekir. Teberru akdi olması gerekir. Bir takım akit üzerinde değiştirmeler yapılmalı, bu şekilde milyonlarca müslümanın da bu ihtiyacını meşru yoldan gidermeye çalışmalıyız. Diğer taraftan sosyal devlet günümüzde bugün dillerde dolaşan bir şeydir-sosyal güvenlik, sosyal devlet bütün vatandaşlarını kuşatacak şekilde şemsiyeyi geniş tutmalıdır. Sosyal güvenliğe ulaşan etkenlerden birisi sosyal sigorta, diğeri özel sigorta, zekâtlar, vakıflar sayılabilir. Bu sayede ülkemizin sosyal güvenlik ağının, şemsiyesinin genişlemesine yardımcı olunabilir diyor mu? Diğer taraftan bu patronların Türkiye müslümanlarının hâlâ sömürülmelerine müsaade mi edeceğiz? Yani mevcut ticari sigortalar caizdir, dersek akdin fıkhî olarak bir tanımının ötesinde tamam bunlar bizim, üç kişi biz verelim, milyonları trilyonları verelim, diye müsaade mi edeceğiz, bilemiyorum ve Türkiye ortamında mevcut girişimlerin başarıya ulaşmasını Cenab-ı Allah'tan niyaz ediyorum. Keşke Mevlâm imkan verse de Türkiye'yi adım adım dolaşsam, mevcut sigortaları anlatsam, alternatif kurulabileceğini anlatsam ve bu konuda halkıma bilgi versem, diyordum. Sanki o duam kabul edildi. Geçenlerde işte Ankara Dedeman'da Işık Sigorta bizim çalışma yaptığımızı duymuşlar. Davet ettiler, orda anlattım bunu. Bugün burda anlatmaya çalıştım.

Biz sigortaya karşı değiliz, mutlaka İslâm'ın meşru yollarla müslümanların sigortalanmasına bir karşılık bedel dediğimiz karşılıklı yardımlaşma sigortası elzemdir, lüzumludur. Bir veya birkaç tane kurulması gerekir. Bu geç kalınmış bir durumdur diye arz ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Efendim Muhammed Fazlı bey 5 dakika.

Sayın Muhammed Fazlı beye Hayreddin Karaman'dan bir soru. Soru şu şekilde. Malezya'daki uygulama misli telakkisi şirketi kâr etmesine bağlıdır. Teorik olarak şirket kâr etmezse sigorta ihtiyacı karşılamayacaktır. Çünkü ana paranın risk ödemesi yapılmamaktadır. Bu durumda kâr yoksa, sigorta da yoktur. İkinci soru Mithat Orak beyden geliyor. Kendileri hepsini okuyup öyle cevap vermesini istedi. Onun için hepsini okuyacağım. Bu soru öncelikle uygulamayla ilgili bir soru. Din ile ilgili soru değil. Bu uygulama iki durumda zarar edebilir: Birincisi yanlış yönetim sonucu olabilir. İkincisi ise çok büyük bir durum söz konusu olur. Örneğin büyük yangın, biraz önce örnekler vermiş konuşurken-zararı sigorta karşılayamazsa o zaman böyle bir durum söz konusu olabilir. Eğer bu durum yanlış idareden kaynaklanırsa bundan hisse sahipleri sorumludurlar. Bunlar tazmin edecekler

bu zararı. İkinci durumda ise İslâmın üniversal bir din olduğunu ve bu noktada mevcut olan uygulamalardan faydalanabileceğini ifade ediyorlar. Evet bu doğru olabilir. Eğer ortaya çıkan zarar elde edilen yardımlardan çok fazla ise bu durum söz konusu olabilir. Örneğin beş bin dolar civarında bir zarar söz konusu ise bu durumda iştirakçilere baş vurulur. Onlar bu miktarı ödemek durumundadırlar Bu mefhum olarak böyle, teorik olarak, pratik olarak böyle değil. Bu durumda iki yola başvurulabilir. Normal sigortaların yaptığı şekilde. Bu durumda mudarıp fazla ödeme yapabilir. Kendi parasından, kendi kazancından, servetinden. Bu karz-ı hasen sistemi üzerine gerçekleşebilir. Ayrıca modern uygulama değeri olarak reasürans dedikleri bir sistemin varlığından bahsediyorlar. Bu çok teknik bir konu olduğu için detaya girmeyecekler. Fakat ikinci olarak reasüransa başvurabileceğini söylüyor. Fakat temel olarak riski diğer tekafül şirketlerine biz dağıtıyoruz. Ümit ediyorlar ki Türkiye'de bir tekafül kurumu oluşturulabilir. Böyle bir şeyi destekleyebiliriz.

Birinci soruyla alakalı olarak vakfın malının da sigorta edilebileceğini söylüyorlar.İkinci konuda tekafül ile vakıf sistemlerinin farklı şeyler olduklarını ve bunları karıştırmamak gerektiğini ifade ediyor kısaca.

Oturum Başkanı: Efendim biz vakti biraz taşırdık. Başlangıçta da zaten geç başlamıştık. Fakat bu taşırmanın sebebi sadece ben değilim. İdareci arkadaşlarımızın müsamahası, daha doğrusu onların da bir ricası ile konunun önemine binaen bu böyle oldu. Fakat darlık içerisindeyiz. Hemen bitirmemiz lazım. Burada birkaç defa Işık Sigorta bahis mevzuu oldu. Genel müdürü burada. Kendilerine rica edeceğim iki üç dakika konuşmasını, takdim etmesini, bir-iki şey söylemesini. Fakat şunu da beyan etmek isteriz ki, bir nota göre, arkadaşımız Osman Şekerci'den gelen bir notta da beyan edildiği gibi, konuyla ilgili başka uzak yakın başka şirketler de bahis mevzuu olabilir. Biz kimsenin özel bir şekilde burada propagandasını yahut reklamını yapmış olmamak maksadıyla adını, ismini bildiğimiz, zikretmediğimiz başka büyük-küçük alternatif kuruluşlar varsa onların da memlekete hizmette olduklarını beyan ederiz. Buyurun, üç dakika efendim.

Genel Müdür: Öncelikle ben şunu belirtiyorum: Sermayedarın İslâmi çekingesi arttığı müddetçe bu tür enstrümanlar artacaktır. Namaz kılanların arttığı müddetçe seccade üretiminin artacağı gibi. Bizim temelde üç hareket noktamız var, tatbikatçı olarak. Birincisi, burdaki hocalarımızın teferruatıyla üzerinde durduğu kriterleri uygulamak, onların çizdiği çerçeveden hareket etmek. Ama iki önemli noktamız daha var: Birincisi, sigortanın kendi tekniği içirisinde yaşamak, ekonomik kuralları içerisinde yaşamak. Biz burda sert bilinen kriterlere uymadığımız zaman, nasıl burdaki hocalarımız tarafından tenkid edileceksek, ekonomik kuralları uy-

gulamazsak ekonomi kendi içinde bizi tekzib edecektir. Mali bünye zaafiyete uğrayacaktır. Ve bu şirket batacaktır. Bir üçüncü noktada da, biz bu ülkede yaşıyoruz ve bu ülkenin bir mevzuatı var. Biz yapacağımız işi bu mevzuat çerçevesinde yapmak zorundayız. Benim yapacağım budur, fakat arkasından kanun geçerlidir. Hayır, benim yapacağım iş budur; bu kanun çerçevesinde bu nasıl yapılır? Biz bu üç temel sac ayağı üzerinde durarak şöyle bir ürün geliştirdik. Yani çok basitçe anlatıyorum. Diyelim ki burdaki on kişi toparlandı, dedi ki hergün bir sandığa yüz bin lira para koyalım, arabamıza bir hasar geldiği zaman bu sandıktan parayı alalım; dönem sonunda, yıl sonunda para kalırsa bunu aramızda paylaşalım, kalmazsa üzerine takviye edelim. Bunu on kişi yaptık gitti, güzel oldu, toparlandık dedik ki, ya bu çok güzel, bunu yüz bin kişiyle yapalım ama yüz bin kişiyle yaparken organizasyon problemi var. Oturduk dedik ki, doğru mu ona baksın işte Işık Sigorta o sandığın organizasyonunu yapan kurum. Peki ne yapıyor? İki ayrı yapı oluşturdu şirket bünyesinde. Birisi şirket, birisi de fon. Fon dediğimizin sahibi sigortalılar. Sigortalılar paralarını koyuyorlar, biz organizasyon karşılığı bir meblağ alıyoruz. Sigortacılık faizli yapılıyor. Teknik detaylarına kadar, en ince noktasına kadar sigortanın gereği uygulanıyor. Sigortanın gereği uygulanmadığı takdirde dediğim gibi ekonomi kurallarını uygulayacaktır. Bu sene olmazsa iki sene sonra, üç sene sonra, beş sene sonra, fonda biriken para aynı zamanda TL. olarak durmuyor tabii ki, çeşitli yerlerde nemalandırılıyor. Bu bugün için kısa vadeli enstrümanlar olabilir. Beş sene sonra daha olgun enstrümanlar olabilir ama genellikle yeni bir gelir elde ediliyor. Toplu halde teknik ve mali kâr olmak üzere yani sigorta faizden oluşan kâar ve mali kâr olmak üzere iki tür kâr oluşuyor. Bu kâr dönem sonunda usulü ile iade ediliyor. Bunun dünyada uygulamaları var mı, yok mu? Dünyada uygulamalar arasında var. Sayın başkan çok iyi bilirler. Amerika'daki Magic Bank da bunun çok güzel örneğidir. Gemicilerin yaptığı kulüpler saf bizim kurallarımıza uygun muamelelerdir. Tekâfül bir model geliştirmiş, dünyada da uygulaması var. Biz sadece ve sadece başta belirttiğim üç temel hareket noktası, üç sac ayağı üzerine böyle bir şey geliştirdik. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Efendim teşekkür ederiz. Benim de şahsen bazı notlarım vardı. Uzun uzun sizi onlarla meşgul etmek istemiyorum. Hakikaten son oturumda hizmet gören biri olmak hasebiyle Konya gibi güzel beldemizde ilim ve ticaret erbabının yanyana gelmesiyle akdedilen, bu güzel, yıllarca arzu ettiğimiz örneklerini başka yerlerde de dışardan içerden kısmen de gördüğümüz fakat burada en mükemmelini, en güzelini birlikte yaşadığımız bu ilim meclisinin tertibinde hizmeti geçen bütün büyüklerimize, muhterem Haşim Bayram kardeşimize, fakültede faaliyet gösteren kardeşlerimize, vakıf kuran büyüklerimize, buraya kadar şeref vermiş

hocalarımıza ve kimisi bunun rüyasını duyarak merhum olmuş büyüklerimizin ruhlarını da yâd ederek hepinize teşekkür eder, büyük hocalarımızın ruhlarının da yâd ettirilmesine vesile olur ümidiyle üç ihlas bir fatiha okuyarak bitirmeyi arz ederiz.

Sunucu: Gerçekten yorucu maratonun sonuna geldik elhamdülillah. Kongremizin sanırım en can alıcı safhasını öğleden sonra yaşayacağız. İnşallah hep birlikte. Beş günden beri izleyicilerin gösterdiği yoğun ilgi, dikkat, seviye, sabır, yerli yabancı bütün ilim adamlarının memnuniyetini hatta hayretini mucib olmuştur. Kongremizin bu yönüyle de hayırlara vesile olacağını, örnek olacağını umuyorum. Kongre Genel Sekreterliği olarak izleyenlerimize de burada teşekkürü bir borç biliyorum. Altıncı ve son oturum saat 15.30'da inşallah başlayacaktır. Altıncı ve son oturumumuz kongre sonuç bildirileri ve genel değerlendirme olacak. Oturum başkanlığını Prof. Dr. Hayreddin Karaman, sonuç bildirilerini Prof. Dr. Salih Tuğ, Prof. Dr. Sabahattin Zaim, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı, Prof. Dr. Yusuf Ziya Kavakçı beyefendiler sunacaklar.

•••

Sunucu: Değerli misafirlerimiz nihayet beklenen an geldi. Bunu özellikle belirtiyorum. Gerçekten şalondaki bu aşırı kalabalık bütün medya gruplarının temsilcilerinin aşırı teveccühü hattâ medya gruplarından bazılarının naklen yayını da bugünün, bu ânın ne kadar önemli olduğunu bize göstermektedir. Kongremizin insanlarımıza, iş dünyamıza, ülkemize, İslâm dünyasına ve hattâ tüm insanlığa bu vardıkları sonuçlarla hayırlar getirmesini Cenab-ı Hak'tan niyaz ediyorum. Türkiye'de ilk kez gerçekleşen - bu önemlidir- bu olayın daha mükemmel bir şekilde devamını yine Cenab-ı Allah'tan niyaz ediyorum. Salonumuz çok dar olması nedeniyle lafı fazla uzatmadan sonuç bildirilerini ve genel değerlendirmelerini sunmak üzere hocalarımı davet ediyorum.

VI. OTURUM

••• KONGRE SONUÇ BİLDİRİLERİ •••

29 EYLÜL 1996

Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN: Muhterem âlimler, sevgili meslektaşlarım ve aziz dinleyiciler, beş günden bu yana bir ibadet şevki ve niyeti içinde cereyan ettiğine inandığım ilmî faaliyetin ve toplantıların sonuncusuna ve inşalllah ümmet için, millet için, hayırlı olacak olan, hayırlısını temenni ettiğimiz sonucuna ulaşmış bulunuyoruz... Sizlere bildirildiği gibi bu son toplantıda daha önce yapılmış olan toplantılara başkanlık eden değerli hocalarımız iki şey yapacaklar: Bir; riyaset ettikleri toplantıda tartışılan ve sorulan konularla ilgili olarak ortaya çıkan cevabları ve mütalaaları sizlerden ayrıldıktan sonra herbiri kendi heyetiyle yaptığı toplantılarda takrir, tensik, tenkih ettikleri, süzdükleri, ayıkladıkları ve tartışmalı noktaları daha açık hale getirdikleri ve bunu kaleme aldıkları için bu metne dayanarak varılan sonucu ifade buyuracaklar. İkincisi kendi ihtiyarları içerisinde dilerlerse her bir celsenin sonuç bildirisini okumadan ya da ifade etmeden önce, dilerlerse ettikten sonra, bir genel değerlendirme yapacaklar. Bendeniz de bu değerlendirmelerden sonra bu celsenin kapanışında gerekli görürsem, bana göre söylenmesi gereken birşey kalmışsa, o manada bir kısa değerlendirme yapacağım.

Şunu açıklamakta fayda görüyorum: Bütün görüşülen konular, heyetlerle yapılan toplantılarda yeniden ele alındı. Tebliğ sahibleri ve müzakereciler söylediklerini orada bir daha tekrar ettiler. Eğer konu üzerinde ittifakla kayıdı konmadan yazıldı ise, şâyet âlimler arasında görüş ayrılığı varsa, ictihad farkı, tercih farkı varsa o da belirtildi. Binaenaleyh şu meselede iki görüş ortaya çıktı. Âlimlerden bir kısmı, çok kısa gerekçeyle şu sebeple şöyle düşünürken, şöyle rey beyan ederken, diğerleri de şöyle düşündüler, diye kaydedildi. Ve dünkü oturumda da ifade etmeye çalıştığım gibi ictihad, ehli tarafından ve yerinde yapıldığı takdirde İslâm'dır, şeriattır ve müslümanlar ittifak edilsin, ihtilaf edilsin, ittifak edildiği takdirde zaten tek söz, tek hüküm, tek rey, tek görüş var onu, ihtilaf edildiği takdirde ise rahatlığa dayanarak bu görüşlerden bir tanesini alıp uygularlarsa sorumluluklarını yerine getirmiş olurlar, müslümanların sorumluluğu bundan ibarettir. Şimdi bu çerçeve ve usul içinde muhterem kardeşim ve meslekdaşım ve sınıf arkadaşım Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı'dan başlamak suretiyle sırayla sonuç bildirilerini ve değerlendirmelerini sunmalarını arz ediyorum. Buyurunuz.

Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı: Teşekkür ediyorum sayın başkan. Efendim, bizim oturumumuz zekâtla ilgiliydi. Özellikle de zekâtın ticaret yönünden değerlendirilmesi istenmişti. Biz de bu konuyla ilgili olarak hazırlanan tebliğleri değerlendirdik ve sorulan sorular açısından baktığımızda şu neticelere vardık. Bizim oturumumuzda şu sonuçlar ortaya çıkmıştır.

• ZEKÂT •

• SONUÇ BİLDİRİSİ •

TÜRKÇE • ARAPÇA • İNGİLİZCE

ZEKÂT

27 Eylül 1996 Cuma günü yapılan III. Oturumda "Zekât" konusu ele alınmış olup bu oturum isimleri aşağıda yazılı kimselerin huzurlarıyla gerçekleştirilmiştir.

BAŞKAN

Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI
(Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.)

TEBLİĞCİLER

Prof. Dr. Yusuf el-KARDAVİ
(Katar Üniv. Şeriat Fak.)
Prof. Dr. Mehmet ERKAL
(Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.)
Doç. Dr. Osman ESKİCİOĞLU
(9 Eylül Üniv. İlâhiyat Fak.)

MÜZAKERECİLER

Doç. Dr. Vecdi AKYÜZ
(Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.)
Abdülfettâh EBÛ GUDDE
(Riyad-SUUDİ ARABİSTAN
İrfan YÜCEL
(DİB, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi)

RAPORTÖRLER

Dr. Ferhat KOCA
(TDV İslâm Arş. Mrkz.)
M. Emin PARLAKTÜRK
(Konya İl Müftü Yrd.)

Bu oturumda şu sonuçlar ortaya çıkmıştır;

A) Zekâta tâbi diğer mallarda olduğu gibi ticaret mallarından da zekât verilmesi gerekir. Nisab ve diğer şartları bulunduğunda ticaret mallarından verilecek zekât yüzde iki buçuk nisbetinde olacaktır.

Verilecek kimsenin faydalanabileceği bir mal olursa, zekât bizzat ticaret malından verilebileceği gibi kıymetinden de verilebilir.

B) Çok ortaklı şirket organizasyonunda, ortakların hisselerinin zekâtı, bizzat hisse sahipleri tarafından verilebileceği gibi, şirket tarafından da verilebilir. Bu konuda çoğunluğun ittifakı hasıl olmuştur. Ancak hisse sahiplerinin zekâtının şirket tarafından ödenebilmesi için;

1) Hisse sahibi kendi hisselerinin zekâtını vermesi konusunda şirket yönetimine yetki vermelidir. Veya;

2) Şirketin genel kurulunda, bu yönde karar alınmalıdır. Veya,

3) Şirketin tüzüğünde veya ülkenin mevzuatında ortakların zekâtının şirket yönetimi tarafından ödeneceğine dair bir hüküm bulunmalıdır.

C) "Zekâta esas servet, zorunlu vergiler çıktıktan sonra mı hesaplanmalıdır. Ya da zekâta ilave olarak verilen zorunlu vergilerin İslâm'da yeri nedir?" konusunda oturuma katılanlardan yalnız bir tebliğ sahibi (Doç.Dr. Osman Eskicioğlu) zekâtın İslâm Devleti'nin vergisi olduğunu, mükellef bu vergiyi verdikten sonra ayrıca, isterse dinî, ahlâkî, ve içtimâi olarak sadaka olarak verebileceğini ileri sürmüştür. Diğer katılımcılar, onun mali bir ibadet olduğunu, gerekirse devletin zekâtın dışında çeşitli tür ve oranlarda vergi koyabileceğini ittifakla kabul etmişlerdir.

Ayrıca zekât ile verginin keyfiyet, mükellefiyet, alındığı kaynak, hedef, gaye, nisbet ve harcama yerleri bakımından birbirinden farklı olduğu neticesine varmışlardır. Bu bakımdan devlet tarafından, zekât dışında alınan vergiler, zekâta sayılamıyacaktır. Zekât mükellefi, vermek mecburiyetinde bulunduğu vergi dışında kalan ve zekâta tâbi mallarının zekâtını ayrıca vermekle yükümlüdür.

D) Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı ile ilgili olarak yapılan müzakerelerde, 1952 yılında Şam, 1965 yılında Kahire, 1984 yılında

Kuveyt ve 1988'de de Cidde'de gerçekleştirilen konferans ve toplantılarda zekâtla ilgili verilen kararlara da atıflar yapılarak;

1) Zekâtın bina, ticaret mahalleri ve makinalar gibi satışa konu olmayan, sadece üretim ve gelir elde etmede kullanıldıkları için duran sermaye kabul edilen yer ve makinaların bizzat kendilerinin (hisse senetleri dahil) zekâta tâbi olmadıkları,

2) Bunların ürün ve gelirlerinden zekât verilmesi gerektiği hususlarında ittifak edilmiştir.

3) Bunlardan verilmesi gereken zekât miktarında ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Şöyle ki;

a. Bazı âlimler, üretim ve gelir getirmede kullanılan bu araçları ziraat arazisine, gelirlerini de zirâî ürünlere benzetmişler; bunların aşınma ve eskime durumunu da göz önüne alarak yıllık amortisman, vergi ve mükellefin tabii ihtiyaçları düşüldükten sonra safi gelirden %10 veya bunlar düşülmeden brüt gelirden %5 zekât verilmesi gerektiğini söylemişler,

b. Bazı âlimler de durumu ticarete benzetmişler, bu gelirlerin mükellefin elindeki diğer ticaret malları ve paraya eklenerek yüzde iki buçuk nisbetinde zekâta tâbi olması gerektiğini söylemişlerdir.

E) Parası ödendiği halde ele geçmeyen malın zekâtı ile ilgili olarak âlimler zekât için mülkiyet şartının gerçekleşmesini esas almışlardır. Bu konuda katılımcıların çoğu alım-satım akdiyle alıcının tam mülkiyetinin gerçekleştiğini söylerken, bir kısmı da satın alınan malın ancak satın alan veya vekiline teslimiyle mülkiyetin gerçekleştiğini ileri sürmüşlerdir. Buna göre satın alınan malın özelliği veya alış-verişin şartlarına ve örfe göre alıcıya teslim edilmiş sayılan malların zekâtı, ödeme günündeki değerinden, teslim edilmiş sayılmadığı durumlarda da bu mallar için yatırılan bedelden zekât ödenmesi gerektiği benimsenmiştir.

•••

Bizim komisyonumuza sorulan soruların, böylece tahmin ediyorum, net cevapları ortaya çıktı. Fazla bir ihtilaf da vuku bulmadı. O ihtilafları da biz burada kararımızda zikretmiş olduk. Hepiniz için hayırlı olmasını Cenab-ı Allah'tan niyaz ediyorum. Saygılarımla komisyonumuz adına arz ediyorum.

الزكاة

النتائج التي توصل إليها "المؤتمر الدولي الأول لفقه التجارة الإسلامية ومشاكلها الحديثة" المنعقدة في قونية أيام ٢٥-٢٩ سبتمبر/ أيلول ١٩٩٦ في جلسة "الزكاة":

١) لقد تناول المؤتمر في جلسته الثالثة المعقدة يوم الجمعة الموافق ٢٧ سبتمبر/ أيلول موضوع الزكاة وبحضور السادة المبينة أسماؤهم كما يلي:

- **الرئيس :**

الأستاذ الدكتور/ **مصطفى أوزون بوصطالجي** (كلية الإلاهيات - جامعة سلجوق)

- **الباحثون:**

الأستاذ الدكتور/ **يوسف القرضاوي** (كلية الشريعة - جامعة قطر)

الأستاذ الدكتور/ **محمد أرقال** (عميد كلية الإلاهيات - جامعة صقريا)

الأستاذ المشارك الدكتور/ **عثمان أسكيجي أغلو** (كلية الإلاهيات - جامعة ٩ أيلول)

- **المعقبان:**

الأستاذ المشارك الدكتور/ **وجدي آقيوز** (كلية الإلاهيات - جامعة مرمرة)

الشيخ/ **عبد الفتاح أبو غدة** (الرياض - المملكة العربية السعودية)

- **المقرران:**

الدكتور/ **فرحات قوجه** (وقف الديانة التركي - مركز البحوث الإسلامية)

محمد أمين بارلاق ترك (مساعد مفتي ولاية قونيا)

٢) أسفرت الجلسة عن النتائج التالية:

أ) يجب إخراج الزكاة عن أموال التجارة أيضًا كما يجب إخراجها عن الأموال الأخرى التابعة للزكاة. وتخرج الزكاة عن أموال التجارة عند بلوغها النصاب وتوفر الشروط الأخرى بنسبة ٢,٥٪

وكما يجوز دفع الزكاة من عين مال التجارة عند كونه مالاً يمكن للمدفوع إليه الانتفاع به كذلك يجوز دفع القيمة في ذلك.

ب) قرر الأعضاء بالأكثرية أنه في نظام الشركات الكبيرة يجوز إخراج الزكاة الواجبة في أسهم الشركاء عن طريق الشركة كما يجوز أن يتم ذلك عن طريق أصحاب الأسهم أنفسهم، ولكن حتى يجوز للشركة أن تدفع زكاة أصحاب الأسهم:

١- يجب أن يعطي صاحب السهم لإدارة الشركة الصلاحية في موضوع دفع زكاة الأسهم التي يملكها أو

٢- يتخذ قرار بذلك في الجمعية العمومية للشركة أو

٣- يوجد حكم في النظام الأساسي للشركة أو قوانين الدولة يقضي بدفع زكاة الشركاء من قبل إدارة الشركة.

جـ) فيما يتعلق بموضوع "هل تحسب الثروة التابعة للزكاة بعد إخراج الضرائب منها؟ أو ما موقع الضرائب التي تجبى إضافة إلى الزكاة في الإسلام؟" فان واحداً فقط من الباحثين المشاركين في الجلسة وهو الأستاذ المشارك الدكتور/ عثمان أسكيجي أغلو يرى أن الزكاة ضريبة الدولة الإسلامية وأن المكلف يمكن بعد دفع هذه الضريبة أن يتصدق على أساس ديني أو أخلاقي أو اجتماعي إن شاء ذلك. أما المشاركون الآخرون فانهم اتفقوا على أن الزكاة عبادة مالية وأن الدولة يجوز لها أن تضع ضرائب من أنواع مختلفة وبنسب مختلفة خارج نطاق الزكاة إن اقتضى الأمر ذلك. وتوصلوا كذلك إلى نتيجة أخرى وهي أن الزكاة والضريبة مختلفتان من حيث الكيفية والتكليف والمصدر والهدف والغاية والنسب والمصارف. من هذه الناحية فإن الضرائب التي تجيبها الدولة خارج الزكاة لا يمكن أن تعتبر من الزكاة. والمكلف بالزكاة مكلف إضافة إلى ذلك بأن يدفع زكاة أموال التابعة للزكاة والتي تبقى بعد دفع الضريبة المفروضة عليه.

د) فيما يتعلق بزكاة آلات الإنتاج في القطاع الصناعي فقد أسفرت المناقشات عن النتائج التالية مع تأييد ذلك بالقرارات الصادرة عن المؤتمرات والندوات المنعقدة في الشام سنة ١٩٥٢ والقاهرة ١٩٦٥ والكيوت سنة ١٩٨٤ وجدة سنة ١٩٨٨ والمتعلقة بالزكاة:

١- اتفق الأعضاء على أنه لا تخرج الزكاة عن عين الآلات والمحلات التي تعتبر رؤوس أموال ثابتة مثل الأبنية ومحلات التجارة والمكائن (يدخل في ذلك الأسهم) لأنها ليست معروضة للبيع ولا تستعمل إلا في الإنتاج وإيراد الدخل.

٢- وأن الزكاة تدفع عن منتجات ودخول هذه الآلات والمحلات.

أ- فقد قاس بعض العلماء هذه الآلات المستخدمة للإنتاج وإيراد الدخل على الأرض الزراعية وقاسوا الدخل على المنتجات الزراعية وقالوا بأن نسبة الزكاة الواجبة هي ١٠٪ من صافي الإيراد بعد إعفاء الاستهلاك السنوي للآلات والضرائب والحوائج الأصلية للمكلف أو ٥٪ من الإيراد الإجمالي دون إعفاء ما سبق.

ب- وقاس بعض العلماء الآخرين هذه الحالة على التجارة وقالوا بأن هذا الإيراد يضم إلى الأموال التجارية الأخرى والنقود التي بيد المكلف وتخرج عنها الزكاة بنسبة ٢.٥٪.

هـ- فيما يتعلق بموضوع زكاة المال الذي قد دفع ثمنه ولم يتسلم بعد فان العلماء نظروا أساسًا إلى تحقق شرط الملكية لوجوب الزكاة. وقد ارتأى أكثر المشاركين في هذا الموضوع أن الملكية قد انتقلت إلى المشتري تمامًا بعقد البيع والشراء ورأى البعض أن الملكية إنما تتحقق بتسليم المال المبيع إلى المشتري أو وكيله، تبعًا لذلك تقرر وجوب دفع الزكاة في الأموال التي تعد أنها قد سلمت إلى المشتري حسب صفة المال أو شروط البيع والشراء وحسب العرف على أساس قيمتها يوم الدفع. أما في الحالات التي لا تعد الأموال فيها أنها قد سلمت فان الزكاة تدفع من البدل المدفوع لهذه الأموال.

ZAKAH

On Friday the 27 th of September a session (3 rd) was held to discuss the current problems of commercial law. This session discussed the issue of Zakah, and it was attended by the following participants:

CHAIRMAN:

Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı
Selçuk University, Faculty of Theology

PRESENTERS:

Prof. Dr. Yusuf al-Qaradawi
Qatar University, Faculty of Shariah

Prof. Dr. Mehmet Erkal
Sakarya University, Dean of Theology

Associate Prof. Osman Eskicioğlu
9 Eylül University, Faculty of Theology

ANALYSISTS:

Associate Prof. Dr. Vecdi Akyüz
Marmara University, Faculty of Theology

Abdelfattah Abu Gudda
Riyad-Saudi Arabia

İrfan Yücel
Member of The High Commission of Religious Affairs in Turkey

RAPPORTEURS:

Dr. Ferhat Koca
TDV The Centre of Islamic Research, Turkey

M. Emin Parlaktürk
Deputy Mufti in Konya

By the end of this session, the confrees agreed on the following:

A) Zakah should be given for commodities(Zakah al-maal). However if the annual levy(Nisab) and other conditions occur, a two and a half percent of Zakah should be paid for the commodity.

Zakah can be given as commodity or as the value of this commodity.

B) It has been agreed on that the Zakah given by share holders of a company could be paid individually or by the company itself. If the Zakah is given by the company it should follow these points:

1. An authorization should be taken from the holder to pay his part of Zakah.

2. Or, the holder should decide upon giving the Zakah during the meetings of the company.

3. The company can pay the Zakah for the holder if this abides by the rules of the company or the rules of the country.

C) Zakah of wealth should be given after paying the compulsory tax to the state or after defining the status of this tax in the Islamic Law. Dr. Osman Eskicioğlu stated that Zakah is the payable state tax, and that the tax payer can willingly give religious, moral, or social alms (Sadaqah). However, most of the confrees agreed that Zakah is considered as financial kind of worshiping(Ibadeh), and that the state has the right to get any extra tax needed. They also stated that there are differences between Zakah on one hand, and the nature, source, percentage and ways of spending taxes on the other. Therefore, other taxes which are collected by the state are not considered Zakah. Fot that reason the tax payer has to give a Zakah of his assets.

D) A reference was made to the several meetings which were held in Damascus(1952), Cairo(1965), Kuwait(1984), and Jeddah(1988) to discuss the issue of the Zakah related to the production of machines in the industrial sector.

1. Buildings, trade districts, machines and fixed assets which are not subject to sale, and are used to get production or income, are not part of Zakah.

2. However, the income out of these productions(mentioned above), and its revenues is subject to Zakah.

3. Following are the different points of view on the percentage of Zakah:

a. Some Islamic scholars compare machines and fixed assets to farming lands, and the income of the things mentioned above to the production of these lands. Therefore, an amount of 10% should be paid out of

the net income, after substracting the annual deprication of assets. Or an amount of 5% of the gross income without substracting.

b. Other scholars compare this income(mentioned above) to trade. They also state that the income of the tax payer should be added to assets and money, and that an amount of 2.5% should be paid.

E) Some scholars stated that the Zakah of buyers becomes due after signing the contract(ownership). The ownership does not occur until the buyer or one of his representatives receive the goods. Therefore, and according to custom paying this Zakah depends on different factors such as future of goods, purchasing conditions, date of payment. However, if the goods are not received, the Zakah payment depends on the amount of money the buyer has saved to pay for the goods.

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyorum. Değerlendirme olarak başarılarınızın boyutu nedir?

Mustafa Uzunpostalcı: Zekâtla ilgili problemler tabiatıyla bunlardan ibaret değildir. Ancak o gün bize sorulan birçok konuda arkadaşlarımızın verdikleri cevapları biz, bize sorulan sorular içerisinde görmediğimiz için karar altına almayı uygun bulmadık. Çünkü o gün verilen cevapların herbiri cevap veren arkadaşımızın kendi kanaati olarak belki bir kısmı için, diğer arkadaşlarımızın katılması söz konusu olmadan değerlendirilmiş olabilecekti. Bu konuyu sadece bu kadar gören kimi arkadaşlarımız ayrıca bana niye şu konular üzerinde de fikir yürütmediniz diye sordular. Burada tabiatıyla zekât meselesini baştan sona ele alıp incelemedik. Onun pek çok yönü vardı ama biz sadece ticari malların üzerinde durmak suretiyle bunları değerlendirdik. Ben bunun bilinmesini istiyorum ve kararımızın da bu merkezde olduğunu tekrar arz ediyorum. Benim sanıyorum başka açıklama yapmamı gerektiren bir husus yok. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Aziz Uzunpostalcı kardeşime ben de teşekkür ediyorum. Bu münasebetle bir-iki cümle ifade ettikten sonra sözü çok değerli hocamız Prof. Dr. Sabahattin Zaim beyefendiye vereceğim. Bizi gerçekten dinleyenler, ilgiyle, alâkayla takip edenler tarafından pek çok soru geldi muhtelif arkadaşlara. Bu sorular kime tevcih edilmişse o âlim tarafından burada imkân varsa cevap verildi. Fakat o sorular gündeme alınarak heyet tarafından tartışılamazdı. Pek çok soru, pek çok konu vardı, tartışılamazdı. Burda ismi yazılı şahsa sorulmuş ve onun tarafından da cevaplandırılmıştı. Buradan hareketle meselâ ben önce burdaki soruların tamamına bir cevap yazayım, birer birer takdim edeyim, diye düşündüm. Sonra bundan vazgeçtim. Çünkü bunun toplantının amacı ile bir alâkası olamazdı. Ben ve benim gibi diğer kardeşlerim bir de sorulan soruların tamamına ve kendisine sorulup da cevap için vakit bulamadığı sorulara cevap vermek istiyorsa bunu yapması ve Türkiye'de sayıca pek çok olan dergi, gazete veya neşredeceği küçük büyük bir kitapta onu dinleyicilere ulaştırması mümkündür. O sebeple soruları gündeme almamış olduk. Bu manada gündeme almamış olduk. Ve gündemi bize verilen programda sorulan sorular üzerine oturttuk ve yürüttük.

Allah ikisine de rahmet eylesin. Üsküdarlı Ali diye bir Kur'an hocamız, Ali Can diye de bir dini musiki hocamız vardı. İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünde, ikisi de Osmanlı mirası iki efendi idi. Fındıklı'daydı mektebimiz. O zaman hocaların taksileri, arabaları filan yoktu. Hocalar daha fakirdi. Şimdi zenginleştiler, nasıl oldu bilemiyorum. Otobüsle gidiyorlar.

Hoca efendi, yani Kur'an-ı Kerim hocamız Üsküdarlı Ali hoca efendi. O zaman en az doksan yaşında. Çünkü kendisi yüz yaşından fazla yaşadı. Diğeri de mesela yetmiş yaşında iki zat. Durakta bekliyorlar, otobüs geliyor ve otobüs kapısını açıyor, Ali Can, Ali efendiye buyurunuz efendim diyor. O, ne haddime siz buyurunuz efendim, diyor. O, aman efendim teeddüb ederim, siz buyurunuz diyor. Derken tabii Anadolu çocuğu olan şoför bu karşılıklı iltifatlaşmadan birşey anlamadığı için biraz bekliyor. Tak kapıyı kapatıyor ve gidiyor. Hoca efendiler iltifata devam ediyorlar. Bereket bizim oturaklarımız seyyar olmadığı için hocalarımız için böyle bir tehlike söz konusu olmadı. Hoş geldiler, safalar getirdiler. Evet efendim, buyurunuz hocam (*).

Prof. Dr. Sabahattin Zaim: Muhterem Vali beyefendi ve Muhterem hâzırun, bir haftalık çok güzel bir ilmî toplantıdan ve sizlerin gayretli takibinden sonra elhamdûlillah Cenab-ı Hakkın inayetiyle işin sonuna gelmiş bulunuyoruz. Allah'a hamdü senalar olsun. Efendim, bendenizin riyaset ettiği komisyonun adı Türkçe değil, Finans ve Borsa. Bu da işin nasıl karışık olduğunu göstermeye yetiyor zaten.

Finans ve Borsa komisyonunun kendilerine sunulan suallere olan cevaplarını kısaca arz edeceğim. Zaten çok kısadır cevaplarımız. Yalnız bu arza gelmeden önce meselenin bir özelliğini kısaca arz etmek istiyorum. Finans dendiği zaman kasdedilen mâli kaynaklardır. Mâli kaynaklar da para demektir. Borsada da anonim şirketlerin çıkarttığı ortaklık belgesi olarak hisse senedleri ile çıkartılan borç senedleri alınıp-satılır. Böylece bu iki mevzu bize verilmiş ve bu iki mevzuyla ilgili sualler tevcih edilmiştir. Bir başka ifadeyle hayatımızın iktisadi muamelatla ilgili önemli kısımları üzerindeki fikirler sorulmuştur.

Malumları olduğu üzere bugün dünyamızda iktisadi hayatı yöneten baş aktörler müslümanlar değildir. Biz onların koyduğu kaidelere tabi olarak oyunu oynamaya çalışıyoruz. Ve elhamdûlillah son yirmi-yirmibeş yıldan beri yani 76 yılındaki 1. Dünya İslâm İktisadı Konferansının toplandığı -ki Osmanlı devletinin yıkılışından sonra ilk toplantıdır- ve dünya İslâm Kalkınma Bankasının kurulduğu 1976 yılından bu yana İslâm ülkeleri işbirliği halinde dünya sahnesine çıkmaya başlamışlardır. Ve burada iktisadi sahada kendi İslâmi şahsiyetlerini kaybetmeden ve işbirliği halinde nasıl bu meselelerin üstesinden gelebilirizin cevabını aramaya başlamışlar. Bir başka ifadeyle rahmetli M. Akif'in tabiriyle "*İslâmı asrın idrakine -i*ktisadi sahada- *söyletme*"nin yollarını aramaya çalışmışlardır. Ve elhamdûlillah ilk

---

* H. Karaman bu anekdotu salona giren misafir hocaların birbirlerine yürüme ve oturma konusunda öncelik tanımadaki ısrarlarını görünce anlatmıştır.

defa bir İslâm Kalkınma Bankası kurulmuş 76'da. Yani yirmi sene evvel. Ve sonra kurulan bütün bankalar bu prototip üzerinde inşâ edilmiştir.

Fakat hâlâ bugün bir İslâm Borsası kurulamamıştır. New York'ta borsalar vardır, Londra'da vardır, Zürih'de vardır, Tokyo'da vardır. İstanbul'da kurduk ama Batı borsalarıdır. Yani tıpkı faizli çalışan bankalar gibi. Dolayısıyla bunlar birer merhaledir. Elhamdûlillah bugün bu toplantı ve zikredilen emsali toplantılar bu sahada kaydedilen kilometre taşları, merhalelerdir.

Bir cümleyi hatıra olarak arz edeyim. Bu Dünya İslâm İktisadi Konferaslarının birinin açılışında rahmetli Ziya Ül-Hak şunu söylemişti: Ben bir İslâm devleti kurmak istiyorum. Ama ben iktisad bilmem. Harbiyede okudum. Siz ulemalar, iktisadçılar ve fakihler bana yol gösterin. Ben uygulamaya hazırım demişti. Ama müslüman âlimler henüz buna tam hazır değildi. Geçen gün de arz etmiştim, İslâm fıkhı tarihin derinliklerinden geliyor. Ama diğer ilimler batıdan müdevver olmuştur. İktisad ilmi de öyle. Orda birtakım terminolojiler kuruluyor. Ve bunları da Batı kuruyor. Birtakım mefhumlar geliştiriliyor. Şimdi bunların fıkhının, İslâm fıkhıyla birleştirilip oynanan bu oyunun içindeki aktörlere, müesseselere, mefhumlara İslâmi çözümler bulunması gerekiyor. Ve bu sahada daha kat edeceğimiz çok mesafeler vardır. Elhamdülillah bu kongreler, işte bunların bir adımıdır.

Şunu belirtmek lazım ki bugünkü finans dünyasını devletler değil, belli finans çevreleri yönetir. Hem devletleri, hem dünya siyasetini bunlar yönlendirir. Bunlar hakkında bilgilerimiz arttıkça alacağımız tedbirler de gelişecektir. Bunun için mesele son derece çetrefillidir. İlk gün de arz ettim. Dolar ve altın paritesiyle oynayarak bu finans çevreleri İslâm dünyasını yüz milyonlarca dolar zarara uğrattılar. Şimdi de Türkiye'yi oyuyorlar. Geçen sene Türkiye'ye sıcak para denen para sistemi içinde 155 milyar dolar girip çıkmışır. Ve her gelen dolar 45 sent gelir getirerek dışarı çıkmıştır. Hiçbir kuruş da vergi ödemeden. Bunlar anonimdir. Kimin yaptığı bilinmez. New York'taki borsadan telefon eder, bizim devletimiz hazine tahvili satarken buradaki ajan devreye girer. Dolar bir saatte Türkiye'ye gelir. Türk parasına çevrilir. Hazine bonosunu alır ve gider. Yüz trilyon alır, üç ay sonra yüzde yirmi faizle yüz kırk trilyon alır. Tekrar dövize çevirir. Devletten götürür. Şimdi böyle bir finans sistemi içinde suallere cevap arama durumundayız. Suallerimize cevapları şimdi arz ediyorum efendim.

• FİNANS ve BORSA •

• SONUÇ BİLDİRİSİ •

TÜRKÇE • ARAPÇA • İNGİLİZCE

FİNANS VE BORSA

26 Eylül 1996 Perşembe günü saat 14:00 ile 16:00 arasında genel kurulda gerçekleştirilen müzakereler neticesinde aşağıda belirtilen görüşlerin sonuç bildirisinde değerlendirilmek üzere kongre genel kuruluna sunulmasına oy birliği ile karar verildi.

BAŞKAN

Prof. Dr. Sabahattin ZAİM
(*Sakarya Üniv. İ.İ.B.F.*)

TEBLİĞCİLER

Prof. Dr. Vehbe ez - ZUHAYLİ
(*Dımaşk Üniv. Şeriat Fak.*)
Prof. Dr. Hamza AKTAN
(*Atatürk Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Prof. Dr. Ali Muhyiddin el - KARADAĞİ
(*Katar Üniv. Şeriat Fak.*)
Doç. Dr. Abdülaziz BAYINDIR
(*İstanbul Müf. Fetva Kom. Bşk.*)
Halil GÜNENÇ
(*Haseki Eğitim Merkezi Emekli Öğr. Grv.*)

MÜZAKERECİLER

Prof. Dr. Abdülhalim ÖMER
(*Ezher Üniv. Ticaret Fak.*)
Doç. Dr. Davut YAYLALI
(*Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.*)

RAPORTÖRLER

Dr. Recep CİCİ
(*Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Muammer AYAN
(*Konya Selçuklu Müftüsü*)

Finans ve borsa ile ilgili meseleler ayrı başlıklar haline getirilerek ayrıntılı bir şekilde ele alma yolu benimsenmiştir.

1 - KREDİ

a) Devletin Verdiği Faizli Kredi:

Üyelerin tamamına göre, "Devletin verdiği faizli kredi"yi almak caiz değildir.

b) Devletin Verdiği Teşvik Kredisi :

Faizsiz teşvik kredisi almak ittifakla caizdir.

Faizli teşvik kredisine gelince ; üyelerden beşine göre (V. ez-Zühayli, A. Muhiddin el-Karadağı, A. Ömer, D. Yaylalı, S. Zaim) caiz değildir. Üçüne göre (H. Aktan, H. Günenç, A. Bayındır) ise teşvik için olan ve dinen meşru sayılan alanda bulunmak kaydıyla caizdir.

2 - TEMİNAT MEKTUBU

Üyelerden üçüne göre (H. Aktan, A. Bayındır, D. Yaylalı) caiz, beşine göre (V. Ez-Zuhayli, A. Muhiddin el-Karadağı, A. Ömer, H. Günenç, S. Zaim) ise İslâm Bankalarından alınması ve ücretin de masraf olarak ödenmesi şartıyla caizdir.

3 - AKREDİTİF

Üyelerin tamamına göre prensip olarak Akreditif komisyon bedeli ödemek caizdir. Fakat bunların İslâm Bankalarından alınması ve İslâmi kurallara göre uygulanması tavsiye edilmiştir.

4 - KREDİ KARTI

Prensip olarak faizsiz ve yalnız mal ve hizmet alımlarında kullanılmak üzere (çünkü nakit alımı faize tabi tutulmaktadır) kredi kartı almak caizdir. A. Bayındır meşruiyetini zarurete dayandırmaktadır.

A. Muhiddin el-Karadağı, zaruret veya şiddetli ihtiyaç halinde, kredi kartı sahibinin hesabında kendinden faiz alınmayacak kadar nakit bulunması ve İslâmî bankaların kartları olmaması durumunda câiz görmüş, eğer İslâmî bankaların verdiği kartlar varsa, faizle işlem gören bankaların kredi kartlarının alınmasını kesinlikle caiz görmemiştir.

Üyeler İslâm Bankalarının da İslâmi kurallara uygun bir şekilde kullanmaları şartıyla kredi kartı vermeleri yönünde tavsiyede bulunmuşlardır.

5 - LEASİNG

Üyelerden beşine göre (A. Muhiddin el-Karadağı, H. Aktan, A. Bayındır, D. Yaylalı, S. Zaim) caiz, üçüne göre (V. Ez - Zuhayli, H. Günenç, A. Ömer) ise caiz değildir.

6 - ÖZEL FİNANS KURUMLARININ MUAMELELERİ

a) Mudarebe :

Sözkonusu kurumların, İslâmi esaslara uygun olmak kaydıyla mudarebe şeklinde kâr-zarar ortaklığı yapmaları ittifakla caizdir. Ayrıca tavsiye edilmiştir.

b) Müşareke:

Üyelerin tamamına göre, Özel Finans Kurumlarının hisse (çalışma alanları helâl olan şirketlerin) senetlerini satın almaları veya bilfiil ortaklık şeklinde müşareke yapmaları caizdir.

Faizli bankalarla ortaklık kurmaları hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

c) Murabaha:

Murabaha, İslâmi kurallara harfiyyen uyulması şartıyla ittifakla caizdir. Ancak İslâmi gaye olarak diğer mudarebe ve müşareke ortaklıklarına girilmesi ve bu yolla gayret gösterilmesi tavsiye edilmiştir.

7- SELEM AKDİ

Üyelerin tamamına göre, faize düşmeden yapılan Selem Akdi caizdir.

8- BORSA

Devletin çıkardığı tahvil ve hazine bonoları alım-satımı ittifakla caiz değildir.

Borsadaki hisse senetlerinin alınıp satılması ise; A. Bayındır'ın dışındaki üyelere göre, İslâm'a uygun iş alanlarında ve İslâmi kurallara uygun olarak çalışan şirketlerin çıkardığı hisse senetleri alım-satımı caizdir.

•••

التمويل والبورصة

تقرر بالإجماع أن تعرض الآراء المبينة أسفله - والتي صدرت نتيجة المناقشات الجارية في جلسة الخاصة المعقودة بين الساعة الثانية والرابعة ظهر الأربعاء الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٩٦- على الجمعية العمومية للمؤتمر

الرئيس:

الأستاذ الدكتور/ **صباح الدين زعيم**

جامعة صقريا - كلية الاقتصاد وعلوم الإدارة

الباحثون:

الأستاذ الدكتور **وهبة الزحيلي** (جامعة دمشق- كلية الشريعة)

الأستاذ الدكتور/ **حمزة آقطان** (جامعة أتاتورك - كلية الإلهيات)

الأستاذ الدكتور/**علي محيي الدين القره داغي**(جامعة قطر- كلية الشريعة)

الأستاذ المشارك الدكتور/ **عبد العزيز بايندير** (دار الإفتاء - اسطنبول)

المعقبون:

الشيخ/ **خليل كونَنْج** (معهد الدراسات الإسلامية التخصصي - اسطنبول

الأستاذ الدكتور/ **محمد عبد الحليم عمر** (جامعة الأزهر - كلية التجارة)

الأستاذ المشارك الدكتور/ **داوود يايلالي** (جامعة أولوداغ - كلية الإلهيات)

المقران:

الدكتور/ **رجب جيجي** (جامعة أولوداغ - كلية الإلهيات)

مُعَمَّر آيان (مفتي سلجوقلي)

وقد تقرر تناول المسائل المتعلقة بالتمويل والبورصة على هيئة عناوين رئيسية وبصورة متصلة:

أولاً) القرض

أ) القرض الربوي المعطى من قبل الدولة

اتفق الأعضاء جميعًا على عدم جواز أخذ القرض الربوي المعطى من قبل الدولة.

ب) القرض الإنتاجي المعطى من قبل الدولة: أخذ القرض الانتاجي غير الربوي جائز بالاتفاق. أما القرض الإنتاجي الربوي فلا يجوز عند خمسة أعضاء: وهم وهبة الزحيلي، علي محيي الدين القره داغي، ومحمد عبد الحليم عمر، وداوود بايلالي، وصباح الدين زعيم. ويجوز عند ثلاثة أعضاء: وهم حمزة آقطان، وخليل كوننج، وعبد العزيز بايبندير بشرط أن يكون للإنتاج ويستعمل في مجال مشروع.

ثانيًا) خطاب الضمان:

يجوز عند ثلاثة من الأعضاء مطلقًا وهم حمزة آقطان وعبد العزيز بايبندير وداود بايلالي وجوزه خمسة أعضاء - وهبة الزحيلي، علي محيي الدين القره داغي، ومحمد عبد الحليم عمر وخليل كوننج وصباح الدين زعيم بشرط أخذه من البنوك الإسلامية ودفع الأجرة كمصاريف.

ثالثًا) الاعتمادات المستندية:

مبدئيًا يجوز عند جميع الأعضاء دفع أجرة عمولة الاعتمادات المستندية ولكن أوصت اللجنة بأخذها من البنوك الإسلامية وأن تكون إجراءاتها في إطار القواعد الشرعية.

رابعًا) بطاقة الائتمان:

مبدئيًا يجوز أخذ بطاقة الائتمان بشرط استعمالها بدون ربا وفي شراء الأموال والخدمات فقط (لأن شراء النقود يترتب عليها ربا) ويستند عبد العزيز بايبندير في تجويز المسألة إلى الضرورة.

وقد أجازها د. علي القره داغي في حالة الضرورة أو الحاجة الملحة بشرط أن يكون في حساب صاحب البطاقة نقود كافية حتى لايأخذ منه ربا، هذا إذا لم توجد بطاقات صادرة من البنوك الإسلامية، أما إذا وجدت فلا يجوز أخذها من البنوك الربوية قطعًا.

وقد أوصت اللجنة البنوك الإسلامية باصدار بطاقات الائتمان بشرط استعمالها في إطار القواعد الشرعية.

خامسًا) التأجير المنتهي بالتمليك:

جوزه خمسة من الأعضاء وهم علي القره داغي، حمزة آقطان، وعبد العزيز بايبندير وداوود بايلالي وصباح الدين زعيم ولم يجزه ثلاثة منهم وهم وهبة الزحيلي وخليل كوننج و محمدعبد الحليم عمر.

سادسًا) معاملات مؤسسات التمويل الخاصة:

أ) المضاربة:

يجوز بالاتفاق لهذه المؤسسات عقد شركات مضاربة على أساس الاشتراك في الربح والخسارة. وقد أوصت اللجنة بذلك.

ب) المشاركة:

اتفق الأعضاء على جواز قيام مؤسسات التمويل الخاصة بالمشاركة عن طريق شراء أسهم الشركات التي يكون نشاطها حلالاً أو القيام بالاشتراك فعليًا.

ج) المرابحة:

تجوز المرابحة بالاتفاق بشرط التقيد بالقواعد الشرعية تمامًا ولكن أوصت اللجنة كهدف إسلامي القيام بشركات المضاربة والمشاركة والسعي لتحقيق ذلك.

سابعًا) عقد السلم

يجوز عند الجميع عقد السلم إذا لم يكن فيه ربا.

ثامنًا) البورصة

لا يجوز بالاتفاق بيع أو شراء التحويلات وسندات الخزينة التي تصدرها الدولة أما بيع وشراء الأسهم في البورصة فيجوز عند الجميع - ما عدا عبد العزيز بايبندر - بيع وشراء الأسهم التي تصدرها شركات تعمل في إطار القواعد الشرعية وفي مجالات عمل موافقة للإسلام.

FINANCE AND STOCK EXCHANGE

On the basis of the results of the majority votes, the confrees convened on Thursday the 26th of September between the hours 2:00 and 4:00 pm. to recommend the evaluation of the congress results concerning the issues of finance and stock exchange.

CHAIRMAN:

Prof. Dr. Sabahattin Zaim
(Sakarya University, Faculty of Economics and Management)

PRESENTERS:

Prof. Dr. Wahba al Zuhaily
(Damascus University, Faculty of Islamic Law)

Prof. Dr. Hamza Aktan
(Atatürk University, Faculty of Theology)

Prof. Dr. Muhyiddin al-Quaradaghi
(Qatar University, Faculty of Islamic Law)

Associate Prof. Dr. Abdulaziz Bayındır
(Chairman of Fatwa Committee in İstanbul)

ANALYSISTS:

Halil Günenç
(Haseki Centre of Islamic Education)

Prof. Dr. Abdelhaleem Omar
(Azhar University, Faculty of Theology)

Associate Prof. Dr. Davut Yaylalı
(Uludağ University, Faculty of Theology)

RAPPORTEURS:

Dr. Recep Cici
(Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.)

Muammer Ayan
(Mufti of Selçuklu in Konya)

The confrees discussed the issues of finance, stock exchange, and different topics in details and they proposed the following points:

1. CREDIT:

a) State Credit with interest:

According to all the confrees the use of state credit with interest is not allowed.

b) State Incentive Credit:

The use of state incentive credits without interest is unanimously (Ittifak) allowed. On the other hand five of the confrees stressed the fact that using the state incentive credit with interest is not allowed (W. al-Zuhaily, Muhyiddin al-Quaradaghi, A. Omar, D. Yaylalı, S Zaim). However three of the confrees (H. Aktan, H. Günenç, A. Bayındır) stated that using incentive credits should be done according to Islamic law and within the Islamic field.

2. LETTER OF GUARANTEE:

According to three of the confrees(H. Aktan, A. Bayındır, D. Yaylalı) letters of guarantees are allowed in Islam. However five of the confrees (W. al-Zuhaily, Muhyiddin al-Quaradaghi, A. Omar, H. Günenç, S. Zaim) emphasized that these letters should be taken from an Islamic bank and their fee must be paid as expenditure(Masraf).

3. ACCREDIT:

All confrees agreed that it is allowed to pay accredit commission fee. However, it is recommended that accredit should be taken from an Islamic bank and applied in an Islamic manner.

4. CREDIT CARD:

It is agreed upon that using credit cards with no interest for buying goods and for services is allowed (cash money is subject to interest) . However, A. Bayındır stated that it.should be based on rules.

Muhyiddin al-Quaradaghistated that credit card is allowed only in the case of necessity or severe needness on the condition that there remains not enough money in the account of credit card holder to be charged interest on it and also the Islamic banks do not have the facility of credit cards. On the other hand, he held the opinion that if the credit cards of the Islamic banks are available, it is definitely not allowed to own and use the credit cards of

the banks operating on the interest base.

Confrees recommended that Islamic Banks should also offer credit card services if it goes with Islamic laws.

5. LEASING:

According to five of the confrees (Muhyiddin al-Quaradaghi, H. Aktan, A Bayındır, D. Yaylali, S Zaim) leasing is allowed. On the other hand three of them (W. al-Zuhaily, H. Günenç, A. Omar) consider it not allowed.

6. SPECIAL FINANCIAL HOUSES METHODS:

A) Mudaraba (Trust Financing)

It is agreed upon that MUDARABA (profit -loss) as one method of financial houses is allowed if it is carried out in accordance with Islamic rules.

B)Musharaka (Partnership Financing):

According to all confrees, using any of the financial houses methods, of the companies that make business in lawful (halâl) sectors or techniques is allowed. In other words a partner (musharek) is allowed to buy, share or join any project if it is not against the rules of Islam.

C)Murabaha (Cost-plus Financing):

As a financing techniques it is allowed by Ittifaq (unanimously).

The confrees recommended that these methods or techniques should be used on a wider range.

7. CONTRACT OF BENEVOLENCE (BAY' AL-SALAM):

According to all of the confrees the contract of benevolence is allowed in Islam as long as it does not involve interest.

8. STOCK EXCHANGE:

All confrees agreed that the buying and selling of state and treasury bonds is not allowed. Concerning stock exchange all the confrees except A. Bayındır agreed that it is allowed if it is in accordance with Islamic rules and laws.

Oturum Başkanı: Muhterem Sabahattin Zaim hocamıza sanırım mütercimleri zorda bırakmayacak bir ağırlıkta ve dinlendirici bir sesle bu sonuç bildirisini bize takdim ettikleri için özellikle, teşekkür ediyorum. Benim daha önceki okumalarım dışında burda takip ettiğim kadarıyla teminat mektubunda bir vekaleti ihtiva eden yani *mugatta* denilen bir şekil var, bir de vekaleti ihtiva etmeyen *gayri mugatta* denilen, *Mugatta* olan teminat mektubunda vekalet ücreti alma konusunda benim bildiğim kadarıyla ihtilaf yoktur. O sebeble o ittifaklı hususa mesarif dışında vekalet ihtiva eden teminat mektublarından vekalet ücreti almak ittifakla caizdir, cümlesinin eklenmesi gerekiyor efendim. Buyurunuz.

Prof. Dr. Sabahattin Zaim: Bu mevzuda münakaşa edildi. İşte İslâm bankası tabiri onun için kondu. Faizli bankalarla böyle bir mevzuu münakaşa etmeye ne bizim yetkimiz vardır, ne de oradaki memurun cevap verme yetkisi vardır. Dolayısıyla onu orada muhal farz ettik. Ancak İslâm Bankalarında İslâmi kaidelere göre derken zaten bunlar kasdedildi. Yani İslâmi kaideler tartışıldı. Bunlar vekaletti vesair falan, o şartları bir cümle içinde ibare ile İslâmi kaidelere uygun olarak İslâm bankalarında yapılması hususu şeklinde, kaydettik.

Oturum Başkanı: Efendim, celseyi yönetiyor bile olsam ısrar etme durumuna düşmem. Fakat İslâmi kaidelere göre yalnız masraf alınır sözü eksiktir. İslâmi kaidelere göre vekalet ücreti de alınır. O cümle onu ihtiva etmiyor. Hattâ mutlak teminat mektubundan ücret alınır fetvası da gayri İslâmî değildir. Ama orada ihtilaf olduğu için onun kasdedilmesi gerekmez. Fakat vekâlet ihtiva eden teminat mektuplarında vekalet ücreti alınabileceği için mesela başka vekâlet, onun kaydedilmesi gerekir diye düşünüyorum. Bir de leasingle ilgili bir arîzada bulunacağım. İlmî heyet leasingin özellikle İslâm bankaları ve özel finans kurumlarında yapılmasını tavsiye etmişler. Bu güzel, yalnız bize devamlı intikal eden bir şikâyet vardır. O da şu; geliyor vatandaş, diyor ki, bu özel finans kurumuna gittim, leasing yapmak istedim "A" araba, "A" mal, "A" makina şuna mal oluyor. Ticari bankaya gittim. Ona nisbetle şu kadar ucuzuna mal oluyor. Bu şikâyet bana devamlı gelmiştir. Binaenaleyh şimdi bizim fetvamızdan ve insanların dini hassasiyetlerinden istifade ederek Özel finans kurumları takvayı paraya tahvil etmemeliler ve daima ticari bankalar leasingi herhangi bir madde herhangi bir satın alım, kira konusu malda leasingi kaça gerçekleştiriyorlarsa ondan fazlasına gerçekleştirmemek için özel bir hassasiyet göstermelidirler, diyorum.

Prof. Dr. Sabahattin Zaim: İnşallah, tabiî temennimiz bu.

Oturum başkanı: İnşallah bu temennimizi burda izhar ediyorum. Ve söz sırası Salih Tuğ hocamızda. Buyursunlar efendim.

Prof. Dr. Salih TUĞ: Saygıdeğer vâlim, kıymetli meslektaşlarım, iş adamları, davetliler, hanımefendiler, beyefendiler, hepinizi kendi grubum adına "*Şirket ve Yönetimi*" ile ilgili çalışmalarda yer almış dokuz eleman adına saygıyla selamlarım. Biz 25 Eylül 1996 Çarşamba günü altı saatlik bir çalışmayla burada genel kurul olarak ortaya çıkan görüşleri tebliğcilerin mütalaaları, müzakerecilerin tartışması ve raportörlerin de kayıtlarıyla gerçekleştirdikten sonra aynı akşam gece dokuzda başlatıp, sabah üçte bitirdiğimiz yine altı saatlik çalışma sonucu biraz sonra okuyacağım sonuç bildirisini meydana çıkarabildik. Allah'a şükürler olsun. Bu çalışmamız dokuz elemanın çalışması, umumi heyetin yanı başında bir telif kurulu diyebileceğimiz bir heyetin çalışmasıdır. Bunu Arapçada Lecnetü's-Sigaya diye söylüyorlar. Yahut redaksiyon komitesi de diyebiliriz. Vazifemiz ortaya çıkan görüşleri toparlamak biçiminde olmuştur. Diğer bütün çalışma grupları da aynı biçimde aynı maksad ve niyetle. Yani biz bu altı saatlik gece çalışmamızda okunan tebliğlerde ileri sürülen görüş ve tezleri, buna mukabil müzakerecilerin görüş ve mütalaalarını, diğer oturumlarda görevli olan tebliğ sahibi kongre iştirakçilerinin mütalaalarını dikkate alarak aşağı yukarı bize çalışma programında on iki sual, on iki konu biçiminde aktarılan ama bizim yani telif kurulunun sekiz konu altında biraraya getirdiği cevapları sizlere başkanın müsaadesiyle okumaya çalışacağım.

Oturum Başkanı: Yavaş yavaş okuyalım lütfen.

Prof. Dr. Salih Tuğ: Bu telif kurulunda yer alan kimseleri okumak mecburiyetindeyim. Başkan olarak: Salih Tuğ. Tebliğci olarak çalışmış Prof.Dr. Cevat Akşit, Prof. Dr.Hamdi Döndüren, Doç. Dr. Ahmet Özel, Yrd. Doç. Dr. Osman Şekerci. Müzakereci olarak vazife gören: Marmara Üniv. İşletme Fak'den Prof. Dr.Ömer Dinçer, Mustafa Özel (İktisatçı yazar). Raportörler olarak da Ahmet Yaman, Hacı Mehmet Günay'ın iştirakiyle tertip edildi. Gördüğünüz gibi burada sadece fukaha değil, aynı zamanda değişik ihtisas alanlarından kimseler de vardı. Mesela Ömer Dinçer beyefendi bir işletmeci, bir iktisatçı olarak mütalaalarından istifade ettiğimiz bir kimsedir. Ahmet Özel devletler hukuku alanında çalışan bir arkadaşımızdır. Osman Şekerci şirketler hukukunda hem uygulamada hem de nazariyede çalışmaları ve yayınları olan bir arkadaşımızdır. Cevat Akşit keza İslâm Hukuku alanında. Hamdi Döndüren bilhassa İktisad alanında yayınlarıyla, özellikle bu finans kurumlarının şirket şeklinde çalışan kurumların çalışma tarzlarına dair ihtisas adamlarıdır.

• ŞİRKET ve YÖNETİMİ •

• SONUÇ BİLDİRİSİ •

TÜRKÇE • ARAPÇA • İNGİLİZCE

ŞİRKET ve YÖNETİMİ

25 Eylül 1996 Çarşamba günü saat 13:30 - 19:30 arasında genel kurulda gerçekleştirilen müzakereler neticesinde aşağıda gösterilen görüşlerin, sonuç bildirisinde değerlendirilmek üzere kongre genel kuruluna arzına oy birliği ile karar verildi.

BAŞKAN

Prof. Dr. Salih Tuğ
(*Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.*)

TEBLİĞCİLER

Prof. Dr. M. Cevat Akşit
(*Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Prof. Dr. Hamdi Döndüren
(*Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Doç. Dr. Ahmet Özel
(*TDV İslâm Araştarmaları Mrkz.*)
Yrd. Doç. Dr. Osman Şekerci
(*Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.*)

MÜZAKERECİLER

Prof. Dr. Ömer Dinçer
(*İ. Ü. İşletme Fakültesi*)
Mustafa Özel
(*İktisatçı-Yazar*)

RAPORTÖRLER

Ahmet Yaman
(*Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Hacı Mehmet Günay
(*Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.*)

I.

İslâm dini, kadının çalışmasını hukuken engellememektedir. Günümüz modern toplumunda kadının çalışması; temel amaç, felsefe ve yaklaşım açısından farklılıklar taşımaktadır. Burada temel sorun, kadının çalışmasının meşru olup olmadığı değil, toplum içinde kadına İslâmın yüklediği rol ile modern toplumun yüklediği rolün ne derece uygun olduğudur. Çünkü İslâm kadına öncelikle annelik ve eş olma rolünü biçerken modern toplum, kadını cinsiyetten arınmış ve bağımsız bir birey olarak algılamaktadır. Bu sebeple, günümüz toplumlarında kadın, zaruret veya ihtiyaca dayalı olarak çalışmalı, iffet güvenliğine ve tesettüre uygun olmak, halvet olmamak, kadının özelliklerine uygun işbölümü yapmak ve eşler arasında rıza esasına dayanmak şartlarını haiz bulunmalıdır.

II.

1. Ticari isim, ticari ünvan, marka, telif ve patent, insanların mal olarak telakki etmeleri sebebiyle çağımızın örfünde geçerli mali değere sahip haklar haline gelmiş olup, bunlar sahiplerine özgü haklardır. Dolayısıyla bu haklar şer'an geçerlidir ve ihlal edilmesi caiz değildir.

2. Mali birer hak olduğuna göre ticari isim, ticari ünvan ve ticari marka üzerinde tasarrufta bulunmak ve herhangi birisini mali bir bedel karşılığında devretmek, ğarar (belirsizlik) hile ve aldatma bulunmamak şartıyla caizdir.

3. Telif ve patent hakları hukuken korunur, bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sahiplerine aittir ve bu hakların ihlal edilmesi caiz değildir.

III.

1. Nassların ve şer'î kuralların ortaya koyduğu ilke, Yüce Allah'ın : "*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksız yere yemeyin; karşılıklı rızaya dayalı bir ticaret olması müstesna*" sözünün mutlak anlamının gereği olarak insanlar, alım - satımda ve mal - mülk üzerinde tasarruf konusunda İslâm hukuku hükümleri ve genel kuralları çerçevesinde serbest bırakılmasıdır.

2. Tacirlerin ticari muamelelerinde, bağlı kalmaları gereken belirli bir kâr haddi yoktur. Bu husus, itidal, kanaat, hoşgörü ve kolaylık gösterme gibi dini âdâbın gereklerine riayet edilmesi şartıyla, ticaretin genel şartlarına ve tacir ile söz konusu malın özel durumuna bırakılmıştır.

3. Ticaretin, aldatma, hile, yanıltma, gafletten yararlanma, gerçek kârı çarpıtma, ihtikar gibi zararı fert ve topluma dönen haram kazanç yollarından arındırılması gereğini vurgulayan birçok nass bulunmaktadır.

4. Yetkililer sun'î âmillerden kaynaklanan ve piyasanın sağlıklı işlemesini önleyen açık bir durum bulunmadıkça piyasa ve fiyatlara müdahalede bulunamazlar. Böyle bir durumda ise yetkililer kamu zararını önlemeye; pahalılık ve aşırı aldanma sebeplerini ortadan kaldırmaya imkan verecek âdil yöntemlerle müdahalede bulunabilirler.

5. İslâm şirketleşmeyi teşvik etmiştir. Günümüzde çok ortaklı şirket kurmak bir zaruret haline gelmiştir. Bu şirketler;

a) Karşılıklı rıza ve anlaşmaya dayalı olması

b) Belirsizliğin (ğarar) ve bilinmezliğin (cehalet) ortadan kaldırılmış olması

c) Zulüm ve sömürünün kaldırılması ve dolayısıyla sorumluluğun şahıslara dayalı olması,

d) Faaliyet konusunun meşruluğu,

e) Faaliyet esnasında İslâm'ın temel emir ve yasaklarına uyulması,

f) Ortakların eminliği, şartlarını haiz olmalıdır.

6. Şirketlerin kuruluşu ve çalışma esasları; sermaye payları, sermayenin kullanımı, kâr payı ve dağıtımı, yönetim yapısı, ortakların karar alma yöntemi karşılıklı rıza ve anlaşmaya dayalı olarak ana sözleşme ile önceden belirlenmelidir.

IV.

Uluslararası her türlü ticari ilişki prensip olarak caiz görülmekle birlikte bu gün gayri müslim devletlerle kurulacak ticari ilişkilerin sınırları, hangi tür malların alınıp satılabileceği, hangi ölçüde işbirliği kurulabileceği meselesi; maslahat prensibi, mefsedetin def'inin menfaat celbinden önceliğe sahip olduğu, hafif zararın büyük zarara tercih edileceği gibi genel kurallar çerçevesinde ve müslümanlar aleyhine stratejik üstünlüğe yol açmayacak şekilde halledilmelidir.

V.

İslâm'da sözleşme hükümlerine uyulması asıldır. Muhayyerlikler, karşılıklı rıza ile akdi bozma (ikale) veya bir özür sebebiyle akdi feshetme durumlarında zararın tazmini gerekmez. Bunun dışında tek yanlı fesihlerden doğacak zararların sözleşmede belirtilen hükümlere göre, burada yoksa genel hükümlere göre tazmini gerekir.

VI.

Günümüz modern toplumlarında oraya çıkmış olan işçilik farklı bir durumdur. Mülkiyet ve sermayeden arındırılmış emeği temsil eden işçilik, çalışma ortamında fiziki ve ruhi olarak yıpranmayı da beraberinde getirmektedir. Kıdem ve benzeri tazminatlar işçi ve işveren arasındaki sözleşmeye dayanarak işçinin kendi istek ve kusuruna bağlı olmadan işten çıkarılması durumunda, bu yıpranma karşılığı ödenebilir.

VII.

İşletmeler arası rekabet, sürekli büyüme ve rakiplerine karşı üstünlük elde etme amacına yönelik bir çabadır. Sürekli büyüme, pazara tek başına hakim olma, aşırı ve lüks tüketimi teşvik etme amaçlı ve bunların sonucu olarak yaşam değeri oluşturmaya yönelik rekabet meşru kabul edilemez. Müslüman toplumun menfaatı, tüketici yararı, serbest fiyat teşekkülü ve mal/hizmet mübadelesi rekabet için esastır. Reklam ve tutundurma çabaları (promosyon), öncelikli olarak bir rekabet aracı olarak değil, üretilen mal ve hizmetten haberdar etme ve bilgi aktarma aracı olarak kabul edilebilir. Değer üreten, yaşam biçimi sunan, yanlış bilgi veren, haksız rekabet doğuran, İslâm'ın ahlâk ve âdâbına ters düşen reklamlar meşru değildir.

VIII.

Bir merkezden yönetilen firma, işletme ve sanayi kuruluşlarının çeşitli yerlerde temsilcilikler açması ve bu yolla merkezdeki işlemlerin benzerlerinin yapılmasını sağlaması ya da ürettiği malların temsilcilikler eliyle dağıtımını sürdürmesi acentalar eliyle yapılabilmektedir. Acenta sözleşmesinde İslâm'la çelişen şartlar bulunmadığı takdirde, müessesenin meşru olduğunda şüphe yoktur.

Acentaların İslâm'ın mudarabe (emek - sermaye) ortaklığı yöntemi ile düzenlenmesi mümkündür. Çünkü mudarabede, sermaye sahibi işletmeciye satış şartları konusunda özel sınırlamalar getirebilir. Buna göre bir firma acenta sermayesi ile kendi mallarının dağıtımını sağlayabilir.

الشركة وإدارتها

تقرر بالإجماع عرض الآراء المبينة أسفله على الجمعية العمومية للمؤتمر نتيجة المناقشات الجارية في الجمعية العمومية من الساعة ١.٣٠ ظهراً إلى الساعة ٧.٣٠ مساء الأربعاء الموافق ٢٥ سبتمبر/أيلول ١٩٩٦ على أن تُقَدَّمَ كبيان ختامي:

- **الرئيس:**

الأستاذ الدكتور/ **صالح طوغ** (كلية الإلهيات - جامعة مرمرة)

- **الباحثون:**

الأستاذ الدكتور/ م. **جواد آقْشِيطْ** (كلية الإلهيات - جامعة صقريا)

الأستاذ الدكتور/ **حمدي دُونْدُورَن** (كلية الإلهيات - جامعة أولوداغ)

الأستاذ المشارك الدكتور/ **أحمد أوزَل**(مركز الدراسات الإسلامية - اسطنبول)

الأستاذ المساعد الدكتور / **عثمان شَكَرْجِي**(كلية الإلهيات - جامعة صقريا)

- **المعقبان:**

الأستاذ الدكتور/ **عمر دِنْتْشَر** (كلية الإدارة - جامعة اسطنبول)

مصطفى أوزَل/ باحث في العلوم الاقتصادية

- **المقرران:**

أحمد يامان(معيد بكلية الإلهيات - جامعة سلجوق)

حاجي محمد كوناي (معيد بكلية الإلهيات - جامعة صقريا)

(١-

إن الدين الإسلامي لا يحرم عمل المرأة شرعًا. ولكن عمل المرأة في المجتمعات الحديثة اليوم يختلف عن ذلك من ناحية الهدف والفلسفة والغاية الأساسية. فالإشكال الأساسي هنا لا يكن في مشروعية أو عدم مشروعية عمل المرأة، إنما الإشكال هو مدى المناسبة بين الدور الذي تلعبه المرأة في المجتمع الإسلامي وبين دورها في المجتمع الحديث. فالإسلام يقدر للمرأة دور الأمومة والزوجية تقديراً أوليًا بينما يتصور المجتمع الحديث المرأة كفرد مستقل مجرد عن الجنسية. لذلك فعلى المرأة في المجتمعات الحديثة أن تعمل على قدر الضرورة أو الحاجة وأن تراعي مبادئ العفة والحجاب الشرعي وأن لا تخلو بالرجال. ويجب أن يكون هناك تقسيم للأعمال حسب خصوصيات المرأة وأن يتم التراخي بين الزوجية على العمل.

(٢-

١- إن الاسم التجاري والعلامة التجارية (الماركة) والتأليف والاختراع بما أنها أصبحت حقوقًا ذات قيمة مالية معتبرة في عرف عصرنا هذا لاعتبارها مالاً من قبل الناس فهي حقوق مختصة بأصحابها.

٢- بما أن الاسم التجاري والعلامة التجارية (الماركة) حقوق مالية فيجوز التصرف فيها ونقل ملكيتها مقابل بدل معين مالم يكن هناك غرر أو حيلة أو خداع.

٣- إن حقوق التأليف والاختراع يجب حمايتها قانونيًا، وصلاحية التصرف في هذه الحقوق إنما هي لأصحابها ولا يجوز الإخلال بها.

(٣-

١- إن المبدأ الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية هو حرية الناس في قضايا البيع والشراء والتصرف في الأموال والممتلكات في إطار أحكام الشرع وقواعده العامة، وذلك مقتضى قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم".

٢- لا يوجد هناك حد أعلى للربح يُلزم به التجار في معاملاتهم التجارية. فهذا الأمر متروك لشروط التجارة العامة وللحالة الخاصة للتاجر والمال الذي هو موضوع العقد وذلك بشرط مراعاة مقتضيات الآداب الدينية مثل الاعتدال والقناعة والسماحة والتيسير.

٣- توجد نصوص كثيرة تؤكد وجوب تنقية التجارة من طرق الكسب المحرم والتي يعود ضررها على الفرد والمجتمع مثل الخداع والحيلة والتضليل والغش والتدليس والكذب في مقدار الربح والاحتكار.

٤- لا يجوز أن يتدخل المسؤولون في السوق والأسعار ما لم تكن هناك حالة واضحة تابعة من عوامل صنعية وتمنع سلامة النشاط في السوق. في مثل هذه الحالة يجوز للمسؤولين أن يتدخلوا في السوق بطرق عادلة تمكن من منع الضرر العام وقطع أسباب الغلاء والغبن الفاحش.

٥- لقد حث الإسلام على إنشاء الشركات وأصبحت الشركات المتعددة الشركاء من ضروريات العصر. هذه الشركات يجب أن تراعى فيها الشروط التالية:

أ- قيامها على التراضي والتفاهم المتبادل

ب- عدم وجوب غرر أو جهالة

جـ- عدم وجود ظلم أو استغلال وبالتالي تقرير المسؤولية الفردية.

د- مشروعية موضوع العمل

هـ- مراعاة الأوامر والنواهي الشرعية الأساسية خلال العمل

و- أمانة الشركاء

٦- يجب أن تتحدد مقدمًا كيفية إنشاء الشركة وأساسيات العمل ومقدار الأسهم في رأس المال وكيفية استخدام رأس المال ومقدار الربح وتوزيعه والبنية الإدارية وطريقة اتخاذ القرارات من الشركاء وأن يتم ذلك بالتراضي والتفاهم المتبادل.

٤-)

رغم تجويز العلاقات التجارية الدولية بجميع أنواعها من حيث المبدأ، إلا أنه - في عالمنا المعاصر - يجب أن تحل مسألة حدود العلاقات التجارية مع الدول غير الإسلامية ونوع الأموال التي يجوز بيعها وشراؤها وإلى أي مدى يجوز التعاون مع هذه الدول، يجب أن تحل هذه المسائل في إطار القواعد العامة مثل مبدأ المصلحة وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح وقاعدة ارتكاب أخف الضررين وبطريقة لا تؤدي إلى تفوق الكفار على المسلمين من الناحية الاستراتيجية.

٥-)

الأصل في الإسلام هو التزام أحكام العقد. فلا يجب الضمان بسبب الأضرار الناشئة عن فسخ العقد بسبب الخيارات أو التراضي على فسخ العقد (الاقالة) أو أي عذر آخر. أما الأضرار الأخرى الناشئة عن الفسخ من طرف واحد فيجب الضمان فيها حسب الأحكام الواردة في العقد أو حسب الأحكام العامة إذا لم ينص على ذلك في العقد.

٦-)

إن العمالة التي ظهرت في المجتمعات الحديثة اليوم حالة متميزة. فالعمالة التي تمثل الجهد المجرد عن الملكية ورأس المال تجلب إنهاك القوى البدنية والروحية للإنسان. فضمان الأقدمية وأمثالها من الضمانات يمكن أن تدفع مقابل هذا الإنهاك للقوى واعتماداً على العقد الواقع بين العامل ورب

العمل في ما إذا أخرج العامل من العمل دون رغبته أو تقصير منه.

(٧-

إن المنافسة بين الشركات هي مجهود يستهدف النمو المستمر والتفوق على المنافسين. فالمنافسة التي تهدف إلى النمو المستمر والسيطرة على السوق من جانب واحد والتحريض على الاستهلاك المفرط والترف وتؤدي في النتيجة إلى تكوين قيم للحياة لا يمكن القبول بمشروعيتها. فمصلحة مجتمع المسلم ومنفعة المستهلك وتكون السعر الحر وتبادل الأموال والخدمات هي أساس المنافسة. فالدعايات وأعمال الترويج ليست وسيلة أولية للمنافسة بل يمكن قبولها كوسيلة للتعريف بالمال والخدمة المقدمة ووسيلة لنقل المعلومات. والاعلانات التي تصدر قيمًا وتقدم نمطًا للحياة وتعطي معلومات خاطئة وتؤدي إلى منافسة غير عادلة وتخالف الأخلاق والآداب الإسلامية هي أعمال غير مشروعة.

(٨-

إن فتح الفروع للشركات والمؤسسات الصناعية التي تدار من مركز واحد في أماكن مختلفة وتحقيق القيام بنفس المعاملات التي يقوم بها المركز بهذه الطريقة أو استمرارية توزيع الأموال التي ينتجها المركز بواسطة ممثلين لا يمكن القيام به إلا عن طريق الوكلاء التجارية. فلا شك في مشروعية مؤسسة الوكالة التجارية ما لم توجد في عقد الوكالة شروط تخالف الشريعة الإسلامية.

كما يمكن تنظيم الوكالة التجارية على أساس شركة المضاربة (العمل - رأس المال) ففي المضاربة يجوز لصاحب رأس المال أن يضع تحديدات خاصة لصاحب العمل (العامل) في موضوع شروط البيع.

COMPANY AND MANAGEMENT

A meeting was held on Wednesday the 25th of September 1996, between the hours 13:30 and 19:30 to discuss some of the decisions made by the congress on the issues of company and management.

CHAIRMAN:

Prof. Dr. Salih Tuğ
(Marmara University, Faculty of Theology)

PRESENTERS:

Prof. Dr. M. Cevad Akşit
(Sakarya University, Faculty of Theology)
Prof. Dr. Hamdi Döndüren
(Uludağ University, Faculty of Theology)
Associate Prof. Dr. Ahmet Özel
(TDV, The Centre of Islamic Research, Turkey)
Assistant Prof. Dr. Osman Şekerci
(Sakarya University, Faculty of Theology)

ANALYSISTS:

Prof. Dr. Ömer Dinçer
(İstanbul University, Faculty of Management)
Mustafa Özel
(Economist-Writer)

RAPPORTEURS:

Ahmed Yaman
(Research Assistant, Selçuk University, Faculty of Theology)
Hacı Mehmet Günay
(Research Assistant, Sakarya University, Faculty of Theology)

I.

According to Islam women are not forbidden to work, however, as Muslims we should consider the following points;the need to work, the aim behind having a job, and the approach of women towards working. Our main issue in this discussion is not to investigate the legitimacy of women's working, but to compare the rights given to women by Islam on one hand, and the rights given by modern society on the other. Islam primarly views women as mothers and partners in a relationship. In modern societies, on the other hand they are seen as independent persons detached form their identeties as females. Islam allows women to work if working would not interfere in their chastity;for instance, covering their heads, not being alone with strange men, and if the job is in accordance with their profession, ability and talent. The consent of partners (wife and husband) is essential.

II.

1. Trademark, tradename, patent and reserved rights are all considered as financial rights of the owner of a particular trade and therefore, they are legitimate and cannot be violated.

2. The trader can freely use the above mentioned rights to sell, dispose, or his trade on the condition that he does not trick, uncertainty (Gharar) or hide any information from the buyer.

3. Patent and the reserved rights are protected by law, their desposition is the right of the owner, and it cannot be violated.

III.

1. There are many texts in the Quran and Sunnah which emphasize the fact that trade and trade dealings have to abide by the rules of Shariah (Islamic Law);'O, yee, who believe, eat not up your property among yourselves in vanities, but let these be amongst you traffic and trade by mutual good will'. (Al-Nisa:29)

2. In trade dealings there is no certain profit limit, providing that the trader adhere to religious and legal trade conditions, such as having moderate, tolarent, and satisfactory dealings.

3. There are several Quranic verses which ban certain ways of earning money, such as misleading, deception, tricking people, and monopolizing goods. These ways are forbidden in order to purify humans and society from corruption.

4. Authorities can use justified methods to prevent public loss, expensiveness and excessive deception. However they cannot interfere in pric-

es or markets, unless there is an obvious violation of rules which come from artificial factors and which will affect the existence of these markets.

5. Islam encourages the establishment of multi-partnership companies providing that they adhere to the following points:

a) Cooperation between companies should be based on mutual respect.

b) There should not be any kind of ambiguity or neglience in dealings between companies.

c)It is the responsibility of partners to prevent any case of injustice or exploitation.

d)The subject of dealings should be done according to law.

e)The dealings should abide by Islamic laws.

f)Relationship between partners should be one of trust.

6. Setting the company and working base, capital shares, using these capitals, profit shares, distribution of shares, structure of management, and methods of decision are all factors that should be agreed upon in writing before establishing the partnership.

IV.

In principle all kinds of international trade relations are accepted, however, there should be some kind of restriction on trading with non - muslim countries, and on the kind of goods we are dealing with, also the profit we get from these dealings. Therefore, our main aim is not to get the highest profit, but to avoid corruption and great losses.

V.

In principle the contract between partners should be respected, unless they decide to cancel it. In this case compensation is not necessary. However, if one party decides to terminate the contract it should be done according to either a set agreement or the general trade law.

VI.

Employees have different working conditions;they do not have the right to own or share the capital, therefore, they feel mentally and physically frustrated. For that reason the issues of promotion and compensation should be based on agreement (contract). For instance, sacking the employee without any reason should be paid for.

VII.

If the aim of competition is personal growth and development, monopoly, encouragment of excessive and luxurious conception of markets, then it

is not allowed. Competition should be in the benefit of the society, consumer, and free price formation. It should focus on the service and exchange of goods. For instance, advertisments are not merely devices of competition, they are devices of informing the consumer of what is produced. Therefore the kind of advertisment which emphasizes the value of the product in a way to mislead the consumer is not allowed.

VIII.

Companies, industrial organisations and business enterprises can have branches and distribute goods by agents, if the work is done according to the Islamic Law (Shariah). These branches can work according to Islamic trust financing (Mudaraba).

According to Mudaraba the capital for the project can make restrictions for selling goods to other parties.

Prof. Dr. Salih Tuğ: Efendim bu, dediğim gibi, saygıdeğer dinleyenlerimiz, telif kurulumuzun bu çalışmalardan çıkarttığı ve sonuç bildirisi olarak umumi heyete arzına karar verdiği nihai görüşlerdir. Bu kongrede, bu celse için ulaşılabilen nihai görüşlerdir.

Tabii, fıkhın doktriner yapısı sebebiyle ilerde yapılacak başka başka toplantı ve çalışmalarda bu görüşler daha mükemmele doğru muhakkak ki götürülecektir. Nitekim biz bu çalışmamızı daha evvel yapılmış olan bazı toplantılarda varılan, büyük bir ekseriyetle, hattâ ittifakla varılan bazı görüşlerden de istifade ile geliştirdik. Sadece burada ortaya çıkan değil, evvelce toplanmış olan bazı kongre ve akademik çalışmaları da nazarı itibara aldık. İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı Cidde'de çalışan İslâm Fıkıh Akademisinde ortaya çıkarılan görüşler bazı kararlarımıza girmiştir. Tamamı aralarda işlenmemiş olsa bile bazı kararlarından istifadeye, burada aynen metin olarak dahi, paragraf paragraf dahi alabilmemizi mümkün hale getirdik. Demek ki bu çalışmalar, birbirlerini tamamlamak suretiyle daha ileri ve mükemmel sonuçlara doğru kendiliğinden tabii olarak ulaşabilmektedir. Saygılarımla efendim.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz hocam. Sıra genç, sevgili, değerli dekanımız Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez'de.

Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez : Mensubu olmaktan kıvanç duyduğumuz yüce dinimizin mübelliği sevgili peygamberimiz Hazreti Muhammed'i salat ve selâmla anıyor, güzide topluluğunuzu oturumumdaki çalışmalara katılan ilim adamları adına saygıyla selâmlıyorum. Önce belirteyim ki bizim komisyonumuzun ortaya çıkardığı metin çok uzun olmadığı için buna çok zaman ayırmam gerekmeyeceği için ben bana tanınan sürede bu toplantı vesilesiyle bazı izlenimlerime değinmek istiyorum, izninizle.

Yıllar önce ticaretle iştigal eden bir dostumdan dinlemiştim. Ticaret erbabından bir grup bazı ticari meseleleri sormak üzere zamanın İstanbul Müftüsü Merhum Ömer Nasuhi Bilmen hocamızı ziyarete gitmişler. O dostum da şimdi rahmetli olmuş, onu da rahmetle anıyorum. Tabii burada olanlar, Ömer Nasuhi Bilmen merhumu yakinen tanımayabilirler, dışardan teşrif eden misafirlerimiz için bir kısa açıklama yapayım. Yakın tarihimizde ülkemizin yetiştirdiği nadir ilim simalarından biri. Gerçekten İslâm fıkhının klasik kaynaklarında bulunan bütün konularda son derece mutemed bir biçimde adeta imbikten geçirerek en sağlam kavilleri almak suretiyle İslâm Fıkhında ve diğer İslâmi ilimler alanında da eserlere sahip olan merhum bir hocamız ki bildiğime göre Hayreddin Karaman hocamızın da asis-

tanlık dönemindeki hocasıdır. Allah kendisine gani gani rahmet eylesin. Bu tabii onun müftülüğü dönemi. Muhtemelen 50'li yılların sonlarında olmalıdır.

Bu ziyaret sırasında faiz kapsamına giren bazı müşkillerini dile getirir, bu ticaret heyetindekiler. Fakat hoca merhum bunlara cevaz verilemeyeceğini ifade eder. Bir iki daha zorlarlar. Fakat hocadan geçit bulamayınca heyettekilerden biri biraz sertçe bir çıkış yapar. Der ki: Ama hocam böyle olur mu? Sizin vazifeniz ne? Bize yolu göstereceksiniz ki biz de para kazanacağız, şeklinde bir çıkış yapar. Onun üzerine merhum Bilmen hoca der ki: Ya, öyle mi; siz para kazanacaksınız biz vebalini yükleneceğiz, hiç adalet böyle olur mu? Şimdi efendim ticari konularda özellikle müslümanların zaman zaman daraldıklarında karşılaştıkları...

Prof. Dr. Sabahattin Zaim: Efendim bu hadisede bendeniz de bulunmuştum. Ellili yıllarda Sirkeci'de Konya Lezzet lokantasının üst katında bir Ramazan iftarından sonra İstanbul'un ağniya-yı şâkirîniyle hep gene faiz konusu konuşuluyordu. Hocayı sıkıştırdılar. O bir saat dinledi sonunda fikrini söyle deyince, "Ben iktisattan anlamam, tüccar da değilim ama siz benden fetva istiyorsunuz. Size tavsiyem şudur: Allah'a yönelin, Allah'a münacatta bulunun, deyin ki: Allah'ım içinde bulunduğum şartlar beni zorluyor. Ben sana inanıyorum, haram olduğunu biliyorum, mecbur kaldım yapıyorum, de. Kendi fetvanı kendin ver. Yoksa fetvayı ben vereceğim, günahı benim boynuma, paralar sizin cebinize! Böyle şey olmaz." demişti. Araya girdim kusura bakmayın.

Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez: Sayın Sabahattin hocam kusura bakmayın, dediler. Kusura bakmak ne kelime? Tam bu rivayetin teyidiyle alakalı konuştular, sıhhati ile alâkalı. Teşekkür ederim. Bu tür durumlarla müslümanlar karşılaşıp daraldıkça, bu olay hep hatırıma gelir. Ve burada merhum hocamızın işaret ettiği tema gayet açıktır. Hoca burada sitem etmektedir. Yani birşeyler yapılması gerekiyorsa hep birlikte yapılmalıdır. Sadece ilim adamlarının, hocaların üzerine yüklenmekle bu meselelerin içinden çıkılmaz. Herkes bir ucundan tutmalıdır. Kendimize dert, problem ve çile edinmemiz lazımdır. İşte onun bu zımni temennisinin ülkemizde ilk defa bir özel kuruluşun üniversite ile işbirliği yapmak suretiyle yerine getirilmeye başlandığını görmek bizi gerçekten memnun etmiştir. Ben bu sebeple şükranlarımı ifade etmek istiyorum. Çünkü insanlara teşekkür etmesini bilmeyen, Allah'a şükür vecibesini de yerine getiremez. Bu itibarla Kombassan Holding adına ve bu toplantının gerçekleştirilmesinde maddi, manevi desteği bulunanları, ilgisi bulunanlar adına sayın Haşim Bayram beyi şükranla anmak istiyorum. Yine S.Ü. İlahiyat Fakültesi dekanı ve

Konya İlahiyat Fak. Vakfı Başkanı Sayın Prof. Dr. Mehmet Aydın beyi, bu organizasyon heyetinde emeği geçenler adına Doç. Dr. Mehmet Bayyiğit beyi şükranla anıyorum. Bunun da ötesinde bunca gün boyunca beş gün boyunca böylesine seviyeli, ilgisini hiç dağıtmayan bir dinleyici kitlesi karşısında çalışma fırsatı veren bu muhite, muhterem Konya halkına, uzaktan yakından buraya teşrif edenlere teşekkür etmek istiyorum.

Gerçekten insana iyi nefes aldıran manevi bir iklime sahip bu şehirde medeniyet yatağı bu ortama da bu yakışırdı. Emeği geçenleri tebrik ediyorum. Tabii burada bir şeyi tashih etmem gerekir. Türkiye'de ilk defa derken bir özel kuruluşun, bir üniversiteyle anlaşarak İslâmi meseleleri müzakere masasına yatırmasını kastediyorum. Yoksa kadir bilmezlik yapmak istemem elbette. Çünkü şu ana kadar yapılan birçok toplantılar yine vakıflar desteğiyle, benzeri kuruluşlar desteğiyle olmuştur ve oralara da himmet sahibi insanlarımız el uzatmışlardır. Ve bu vesileyle bu ülkenin maneviyat pınarlarında suların akmadığı bir zamandan kısa bir süre içerisinde şu noktalara gelmesini sağlayan fedakâr, hamiyet sahibi milletimizi hürmet ve bunlardan ebediyet âlemine intikal edenleri rahmetle anıyorum.

Burada bunları söylemekte temel bir amacım şu: Çare arayışı içinde olan ve İslâmi kaygıları bulunan insanların bütün meselelerin içerisinden çıkılabilmesi için her şeyden önce insan potansiyeline çok önem vermeleri gerektiğini; araştıran, düşünen, kavramları inceltebilen, teorilere ulaşabilen, bir anlamda alnının damarını çatlatırcasına çalışıp büyük sıkıntılardan sonra nihayet bir tek meselenin, mesela şu gündemde yer alan meselelerden bir tanesinin bile sağlıklı sonucuna ulaşabilmek için çaba sarfedebilen insanlar yetiştirmek zorunda olduğumuzu kavramak durumundayız. Bu da kısacası ilmî sahaya çıkmak demektir. Bu toplantıyla alâkalı tesbit edebildiğim konuştukça tesbit edebildiğim, iki temel beklenti var. Bizim kararlarımızın anlaşılması bakımından da buna önem veriyorum. Birisi bir oturumda veya bir haftada pek çok meselenin halli veya zihnimizde ne kadar mesele varsa hepsinin bir anda halli bekleniyor. Bu tür bilimsel toplantıların tecrübeli katılımcısı olarak sayın Dr. Kardavi hocamız ve daha önce burada bulunan Dr. Karadağı beyler de bu hususa işaret ettiler. Yani bu kadar çok meseleyi böyle birkaç gün içerisinde halledivermek mümkün değil. Biz defalarca fıkıh akademisinde toplanıyoruz. Bunun belki üçte biri kadar meseleyi ancak halledebiliyoruz diye bir metodik noktaya işaret ettiler. Buna dikkat edilmesi gerekir. Bunu tanzim edenler, beklentilerini tam olarak karşılanmış görmüyorlarsa ben sayın ilim adamlarının bu konudaki tesbitlerini delil olarak getirmek istiyorum.

Diğer bir husus da diğer bir beklenti de, kesin sonuçlara ulaşma beklentisidir. Halbuki İslâm fıkhında üzerinde ittifak edilen meselelerin sa-

yısının ittifak edilmeyenlere göre çok çok az nisbette olduğu hepinizin malumudur. Ama bunu kesinlikle Allah'ın dini bir tane değil midir, niçin o hoca şöyle söylüyor, bu mezhep böyle söylüyor şeklinde yadırgamamak gerekir. Ben şimdi burada mezheplerin ihtilaf sebepleri konusuna elbette girecek değilim. Ama hukuk nosyonu olan herkes rahatlıkla kavrar ve anlar ki eğer bir konuda yazılı bir düzenleme varsa bundan çıkarılabilecek sonuçlar genellikle birden fazladır. Nitekim bugünkü hukuk hayatı bunun şahididir. Hangi hukukçuya gitseniz size birkaç görüşten mutlaka bahsedecektir. Hangi hukuk kitabını açarsanız ki kanun çok açık düzenlediği halde birkaç ictihaddan bahsedecektir. Şimdi bizim komisyonumuzun ulaştığı sonuçlardan bazılarının daha iyi anlaşılması bakımından burada bir örnek vermek istiyorum. Kesinlikle bu örnekle ilgili görüşlere atıfta bulunmak değil amacım. Yani bu konuyu tartışmak değil. Bu konu enflasyon meselesi. Mesela enflasyon ortamında burada çok örnekler verildi. Yirmi sene önce alınan bir borç üzerinde yapılan bir borçtan sonra şu kadar aşınmış para. Bunu o şekliyle mi iade edeceksiniz yoksa başka bir ölçü içerisinde mi iade edeceksiniz? Önce şunu belirtelim ki bu konuda bir nas yok. Ne bir Kur'an ayeti, ne Hz.Peygamberin bir hadisi, açık bir biçimde bu konuyu düzenlemiş.

O halde nassların genel ilkelerinden bu sonuç çıkarılacak. Şimdi bu sonucu çıkarmak için konu teşrih masasına yatırıldığında bir bakış diyor ki: Burada biz ne yapalım? O arada bazı zarara uğrayanlar olsa bile, ne yapalım edelim daima istikrarı koruyalım. Belirsizliklere yol açmayalım, yani enflasyon oranında ödensin desek, bu yarın şu kadar ihtilafa yol açar, onun ölçüsünü tam tesbit edemezsiniz. Kaldı ki bir de faiz endişesi vardır. Benzeri birtakım mülahazalalarla birlikte bu görüşün sahibleri diyorlar ki İslâm fıkhında madem ki bu misli vardır, o halde misliyle ödenir. Nitekim İslâm Konferası Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisinde bu karara ulaşılmıştır. Ve bugün gibi hatırlıyorum, sanıyorum Kuveyt'teki toplantıdaydı. Sayın Dr. Kardavi hocamız toplantıdan çıktıktan sonra asansörde tepkisini ortaya koydu; olmadı, dedi. Birtakım haksızlıklara yol açacak bu karar, dedi. Orada Türkiye'deki enflasyon gibi enflasyon Arap ülkelerinde bilinmediği için böyle karara varıldı, denemez. Çünkü orada Lübnan temsilcisi Halil Meya vardı. Lübnan Ezher şeyhi, bir örnek verdi. Dedi ki: Nikâh için mehir belirleniyor efendim, aradan şu kadar yıl geçiyor, sonra mesele kazai bir ihtilaf haline geldiğinde kadın daha önce belirlenen mehir bedeliyle evinden adliyeye gidecek taksi ücretini bile karşılayamıyor. Bir de gayet açık bir örnek verdi. Evet, yani bu konu orada bilinmesine rağmen az önce söylediğim birtakım mülahazalarla misliyet kararı verildi. Ama bir başka bakış açısı da diyor ki: Bu İslâm Fıkhının adalet ilkesine uymaz.

Yani alacaklı verdiğinden fazlasını almamalıdır. Ama verdiğinden eksik almaya da mecbur edilmemelidir, diyor. Bir bakış açısı da bu. Nitekim Dr. Vehbe Zuhayli hocamdan öğrendiğime göre İslâm Fıkıh Akademisinde tekrar gündeme getirilmişti bu mesele. Yine olumsuz, daha doğrusu önceki istikamette karara varılmak üzere idi. Hatırladığıma göre Burûne toplantısında. Şimdi birtakım ön toplantılar kararlaştırmış, bunların bazıları yapılmış, önümüzdeki toplantıda, belki kuvvetle muhtemeldir ki bu karar da değişebilecektir. Bakınız bu iki bakışın yanında bir başka bakış da düşünülebilir. Geçen gün burada mesele tartışılırken sayın Kardavi hocamız caliha örneği hoşuma gitti dedi, bu hadiste geçen bugünkü hukukta emprovizyon denen öngörülmez halidir. Yani o borç ilişkisini kurduğunuz zamanın şartlarına da bakmak lazım. Mesela şimdi Türkiye'de enflasyonun kaçta seyrettiği aşağı yukarı bellidir ve bu durumda bir öngörülmezlik şu anda görülmüyor. Ama yirmi otuz sene evvelkine göre bayağı bir öngörülmezlik hali var. Bu ölçü esas alınarak da başka sonuca, yani her bir durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi yönüne gidilebilir. Ben bunu sadece bir örnek olsun diye arzettim. Çünkü kararda da bu görüşlerin bulunduğunu belirtmek zarureti hasıl oldu.

Bir husus da şudur; burada yapılan çalışma bir fetva kurulu çalışması, bir fıkıh akademisi çalışması değildir, bir ilmî toplantıdır. Dolayısıyla işte burdakilerin çoğunluğuyla, ittifakıyla; veya azınlığıyla alınmış bir karar gibi kavram kullanılması cihetine pek gidilmemiştir. Yani Sabahattin Zaim hocamız okudu. Onların komisyonunda ittifak etmeye tâbi alanların şansı daha yüksek olduğu için belki o kelimeyi kullandı. Bizim komisyonumuzda bu, tercih edilmedi. Onu da arz etmek isterim.

Son olarak bu tür toplantıların beklentileriyle ilgili olarak ticaret erbabının bu konulardaki meselelerini iki gruba ayırmak lazım. Birisi fetva ihtiyacı, yani helâl-haram kaygısı. Bu da iki türlü olabilir. Birisi soyut kuram beklentisi. Yani hangi tacir, hangi kişi olursa olsun herbirini uyguladığı zaman temel neticeyi alabileceği bir formül demektir. Soyut kural, bazı meselelerde mümkün olmamaktadır. Nitekim burada kararlarda görülecek soyut kurallar vardır. Ama bazen de somut durumlar vardır. Yani her durumu soyut kurala bağlayamazsınız. Sayın Eskicioğlu hocamız bir örnek vermişti sağlık sorunuyla ilgili. Yani öyle tıbbî olaylar vardır ki özel olarak tabibin muayenesinden geçecek, özel reçete verilecek anlamında. Bir noktaya kadar bu benzetmeye katılmak mümkün.

Şimdi müslümanlar birçok konuda ihtilafa düşüyorlar. Bu fetvanın nasıl olduğundan dolayı değil, o olaydaki soyut ilişkilerin tesbitiyle alakalı. Ben bu vesileyle bir hususa işaret etmek istiyorum. Bu tür ihtilaflarla mahkeme kapılarında hattâ tahkim müessesesinin prosedürü içerisinde kay-

bolmak yerine ön aşamaları denemek lazım. Maalesef bu gün ülkemizde bu yüzden çok büyük maddî değerler ve zaman kaybedilmektedir. Halbuki batı dünyasında bizim aslında geleneğimizde olan bir usûl şu anda çok revaçtadır. Ey-di-ar (ADR) tabir edilen alternatif ihtilaf çözüm yolu. Yani mahkemeye gidip yıllarca bekleme, inat etmek, her ne olursa olsun zararı yok, ben hiçbir şeyi almayayım ama karşımdakine zarar vereyim düşüncesiyle mahkeme kapılarında beklemek yerine, bundan ne netice çıkar, gerçekçi olarak sonuç alınır mı, alınmaz mı; bu konuda yol gösteren bir sistem geliştirmiş Batılılar şu anda. Mini tırayn tabir ettikleri bir küçük mahkeme gibi. Ama tahkim de değil yani hakemlik prosedürü daha yok. Mahkeme kapılarına gitmek hiç yok. Eskiden bizim kendi örfümüzde yok muydu efendim, insanlar arasında ihtilaf çıktığında o muhitin umur görmüş, aklı başında insanları yol göstererek ihtilafın derinleşmesine engel olmazlar mıydı? İşte budur aslı. Bunu müesseseleştirmiş Batılılar şimdi. Bu açıdan İslâmi kaygıları olan müesseselerin ve kişilerin bu tür ihtilaflarda işin bu yönüne de dikkat etmeleri gerektiğini ifade etmek istiyorum.

Son olarak da bu tür toplantıların faydalarını tertipleyenler mutlaka görmüşlerdir ama biz teyiden söyleyelim. Bu tür toplantılar her şeyden önce meslekdaşlarımın biraraya gelmesini sağlayan çok iyi bir zemindir. Motivasyonu sağlayan bir zemindir. Bir diğer faydası madem biz burda fıkıhla ilgili toplandık, fıkıh kültürünün geniş kitlelere mal edilmesidir. İşte bakın aynası önümüzde. Yani bu kadar kalabalık bir kitle, bu kadar zor şartlar altında günlerdir izlemeye çalışıyorlar. Demek ki artık insanların bu fıkhî meselelerin delillerine, ictihadlarının dayandığı temellere, fikri temellere uzanma ihtiyacı ve bunlarla ilgili kendileri de az çok düşünme ihtiyacı hissetmektedirler ki onlara bu açıdan yardımcı olmak da ancak böyle mümkündür.

Son olarak hukukta "geleceğin hukuku" diye tabir edilen bir kavram vardır. Hukuk siyaseti denen bilim dalı bununla uğraşır. Yani olan hukuk, olması gereken hukuk; geleceğin hukukunu oluşturabilmek için çaba sarf eden bilim dalı hukuk siyasetidir. Hukuk siyaseti de bir köşeye kapanıp kendi başına düşünmekle olmaz. Toplumun içindeki ihtiyaçları tesbit etmekle olur. Mesela, bakın burada bazı katılımcılar, ülkemizde anonim şirketlerle ilgili düzenlemelerin taşıdıkları eğrilikleri, yanlışlıkları, toplumun ihtiyacına cevap vermeyen yönleri dile getirdiler. Bu çok önemli katkıdır. Bu ve benzeri hususlar burada teşrih masasına yatırılmış olmaktadır ki ilgililerin bunlardan çıkaracağı oldukça önemli sonuçlar mutlaka olacaktır.

Bu kısmı sabırla dinlediğiniz için ben teşekkür ediyorum. Ve Salih Tuğ hocamızın sünnetine uyarak bu oturumda görev alan hocalarımızı da

zikretmek istiyorum. Tebliğciler Prof. Dr. Hayreddin Karaman, Prof. Dr. Ali Şafak, Prof. Dr. Beşir Gözübenli, Prof. Dr. Mustafa Baktır, Dr. Rahmi Yaran, Müzakereciler Prof. Dr. M. Sıddık Emin Ed-Darîr, Prof. Dr. Ali Bardakoğlu, Prof. Dr. M. Akif Aydın, Raportörler Yrd. Doç. Dr. H. Tekin Gökmenoğlu, Yrd. Doç. Dr. Ali Bakkal. Takdis-i nimet için söyleyeyim bizim komisyonumuz da sadece gündüzle yetinmedi. Gece yarılarına kadar çalıştı ama Salih Tuğ hocamızın komisyonunun vakit hacmine de erişebilmiş de değil, itiraf edeyim. Efendim, şimdi sonuçları arz ediyorum.

• FÂİZ •

• SONUÇ BİLDİRİSİ •

TÜRKÇE • ARAPÇA • İNGİLİZCE

FÂİZ

28 Eyllül 1996 Cumartesi günü 9.30 - 15.30 arasında gerçekleştirilen IV. Oturumda sunulan tebliğler ve müzakere metinleri aynı gün saat 22.30 da yapılan özel oturumda yeniden gözden geçirilip tartışılmış ve ulaşılan sonuçlar Kongre Sonuç Bildirisinin sunulup genel değerlendirmenin yapılacağı VI. Oturuma takdim edilmek üzere aşağıda sunulmuştur :

BAŞKAN

Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ
(*Marmara Üniv. İlâhiyat Fak. Dek.*)

TEBLİĞCİLER

Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN
(*Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Prof. Dr. Ali ŞAFAK
(*Ankara Polis Akademisi*)
Prof. Dr. Mustafa BAKTIR
(*Atatürk Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ
(*Atatürk Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Dr. Rahmi YARAN
(*Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.*)

MÜZAKERECİLER

Prof. Dr. Sıddık M. Emin ed - DARİR
(*Hartum / SUDAN*)
Prof. Dr. M. Akif AYDIN
(*Marmara Üniv. Hukuk Fak.*)
Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU
(*Marmara Üniv. İlâhiyat Fak.*)

RAPORTÖRLER

Doç. Dr. Ali BAKKAL
(*Harran Üniv. İlâhiyat Fak.*)
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin T. GÖKMENOĞLU
(*Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.*)

Kur'an ve Sünnet'in açık nasslarıyla riba kesin olarak yasaklanmıştır. Ancak İslâm'daki riba yasağının kapsamı ve bir kısım borç ilişkilerindeki ödemelerin bu yasak kapsamında mütalaa edilip - edilmeyeceği konusunda İslâm âlimleri farklı fikirler serdetmişlerdir.

Faizle ilgili görülerek kongrenin IV. Oturum gündemine dercedilen meseleler hakkındaki görüşler aşağıda belirtilmiştir:

1. Vadeli satım ve vade farkı, ilerde taraflar arasında herhangi bir ihtilafa yol açmayacak bir biçimde akit esnasında taraflarca belirlenmek kaydıyla kural olarak caizdir.

2. Herhangi bir şekilde hesabında faiz tahakkuk etmiş olan bir müslüman bunu bankadan alıp bir sevap beklentisi olmaksızın hayır yolunda harcamalıdır.

3. Borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, -alacaklının bu gecikmede bir kusuru olmaması ve başlangıçta şart koşulmaması kaydıyla- ifaya gücü yeten borçludan asıl alacağına ilave olarak uğradığı zararın tazminini de isteyebilir.

4. Repo yasak olan faizin kapsamı içindedir.

5. Haramların zaruret halinde mübah olma ilkesi faiz için de geçerlidir. Ancak her bir zaruret halinin kendi şartları içinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

6. İslâm'da alacaklı, hakkından fazlasını alamayacağı gibi, hakkından eksik almaya da zorlanamaz. Bu itibarla bir kısım İslâm âlimlerine göre borç konusu paranın değerinde zamanla önemli sayılacak miktarda değişme olduğu takdirde, ödemelerin enflasyon miktarı dikkate alınarak yapılması gerekir. Diğer bir kısım âlimler ise para borçlarının kararlaştırılan rakamsal değerler esas alınarak ödenmesi gerektiği kanaatindedir. Şu kadar var ki bu gruptaki bazı âlimler borçlanma esnasında öngörülemeyen durumların ayrıca değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

Kongrenin IV. Oturumunda görev alan katılımcılar tarafından bu görüşlerin ayrı ayrı savunulduğu tespit edilmiştir.

7. Faizle iştigal eden kişi ve kuruluşlara faiz alma niyetiyle para yatırmak, faiz oranı enflasyon oranının altında da olsa caiz değildir.

8. Akdin konusu meşru olmak kaydıyla komisyonculuk karşılığında ücret almak caiz olup, alınacak ücret anlaşmayla veya ticari teamülle belirlenir.

9. Kiracının sözleşme süresinin bitiminden önce gayri menkûlü tahliye edip malikine veya mal sahibinin muvafakati ile ikinci bir kiracıya teslim etmesi karşılığında bir bedel alması caizdir. Fakat kira süresi sona ermiş yahut açık olarak veya zımnen yenilenmemişse kiracının tahliye

bedeli alması caiz olmaz. Şu kadar var ki, kiracı devir hakkını kullanma konusunda malik ile açıkça anlaşmış ise, mülkiyet hakkını ve sözleşme hükümlerini ihlal etmemek ve hakkaniyet kurallarına uymak kaydıyla bu hakkın kullanımı karşılığında bir bedel alabilir.

10. Factoringde kredi verme dışındaki hizmetler komisyonculuk vb. hizmetlerin hükmüne, kredi verme ise genel faiz hükümlerine tabidir.

11. Devletin verdiği teşvik kredileri konusunda;

a. Bir kısım İslâm âlimleri, ülke ekonomisinin gelişmesine katkı amacıyla verilen bu tür kredilerin - faizinin reel pozitif olmaması ve meşru alanlarda, şartlarına uygun biçimde kullanılması kaydı ile - alınabileceği kanaatindedir. Bu görüşün sahipleri özellikle, dini duyarlılığı olan kişilerin de bu imkândan yararlanmalarına ve ülke ekonomisinde etkin bir rol üstlenmelerine engel olunmaması gerektiği düşüncesinden hareket etmektedirler.

b. Diğer bir kısım İslâm âlimleri ise, ya devletin kamuya ait bir imkanı bu şekilde kullandırmasına olumlu bakmadıkları veya bu uygulamayı riba çerçevesi dışında görmedikleri için ya da her iki mülahaza ile bu tür kredilerin alınmasının caiz olmayacağı kanaatindedir.

Kongrenin IV. Oturumunda görev alan katılımcılar arasında her iki görüşü benimseyen bilim adamlarının bulunduğu tesbit edilmiştir.

•••

İ. Kâfi Dönmez: Sabırla dinlediğiniz için hepinize şükranlarımı ve saygılarımı sunuyorum. Bana geniş süre verdiği için de sayın başkan hocamıza teşekkür ediyorum.

الربا

إن البحوث والتعقيبات المقدمة للجلسة الرابعة المنعقدة من الساعة ٩.٣٠ صباحًا إلى الساعة ٣.٣٠ ظهراً يوم السبت الموافق ٢٨ سبتمبر/ أيلول ١٩٩٦ قد أعين النظر فيها ونوقشت مرة أخرى في الجلسة الخاصة المنعقدة في الساعة ١٠.٣٠ ليلاً في نفس اليوم وها نحن نقدمها للعرض على الجلسة السادسة المزمع عقدها لتقديم البيانات الختامية للمؤتمر والقيام بتقويم عام.

- **الرئيس:**

الأستاذ الدكتور/ **إبراهيم كافي دونمز** (جامعة مرمرة - عميد كلية الإلهيات)
عميد كلية الإلهيات - جامعة مرمرة

- **الباحثون:**

الأستاذ الدكتور/ **خير الدين قرامان** (جامعة مرمرة - كلية الإلهيات)
الأستاذ الدكتور/ **بشير كوزو بنلي** (جامعة أتاتورك - كلية الإلهيات)
الأستاذ الدكتور/ **علي شفق**(معهد الشرطة - أنقره)
الأستاذ الدكتور/ **مصطفى باقْطير**(جامعة أتاتورك - كلية الإلهيات)
الدكتور/ **رحمي ياران**(جامعة مرمرة - كلية الإلهيات)

- **المعقبون**

الأستاذ الدكتور/ **الصديق م. أمين الضرير**(جامعة الخرطوم - كلية القانون)
الأستاذ الدكتور/ م. **عاكف أيْدين**(جامعة مرمرة -كلية الحقوق)
الأستاذ الدكتور/ **علي بارداق أغلو**(جامعة مرمرة - كلية الإلهيات)

- **المقرران:**

الأستاذ المشارك الدكتور/ **علي بقال**(جامعة حران - كلية الإلهيات)
الأستاذ المساعد الدكتور/ **حسين ت. كوكمن أغلو**(جامعة سلجوق - كلية الإلهيات)

إن الربا قد ثبتت حرمته القطعية بنصوص صريحة من الكتاب والسنة. ولكن قد اختلف علماء الإسلام في مدى شمول حرمة الربا في الإسلام وفي موضوع اعتبار سداد الدين في بعض عقود المعاوضات داخلاً في مجال هذا التحريم.

وقد بين المشاركون آراءهم حول المسائل المقدمة للجلسة السادسة للمؤتمر والتي رئي أن لها علاقة بالربا كما يلي:

١) إن البيع المؤجل وفروق الأجل جائز من حيث الأصل بشرط تحديد الشروط من قبل الأطراف أثناء العقد بشكل لا يؤدي إلى وقوع الخلاف بين الأطراف في المستقبل.

٢) يجب على المسلم الذي تجمعت الفوائد في حسابه بأي صورة كانت أن يأخذ ذلك من البنك وينفقه في سبيل الخير دون رجاء ثواب من وراء ذلك.

٣) يجوز للدائن في حالة عدم تسلمه الدين في وقته أن يطلب من المدين القادر على الأداء تعويض الضرر الواقع عليه علاوة على الدين الأصلي بشرط أن لا يكون للدائن أي تقصير في هذا التأخير وأن لا يشترط ذلك في البداية.

٤) إن معاملة (Repo) داخلة ضمن الربا المحرم. وهي بيع الأوراق المالية لمدة مؤقتة بشرط شرائها في المستقبل بفائدة معينة وتكون المدة قصيرة في العادة كليلة واحدة)

٥) إن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" معتبرة في الربا أيضًا. ولكن كل حالة من حالات الضرورة يجب تقويمها في ظرفها الخاصة على حدة.

٦) إن الدائن كما لا يجوز له أخذ الزائد عن حقه كذلك لا يجوز اضطراره على أن يأخذ أقل من حقه. نظراً لذلك فعند بعض العلماء يجب أن يلاحظ عند أداء الدين مقدار التضخم إذا حصل هناك تغير هام في قيمة النقود موضوع الدين مع مرور الزمن. ويرى بعض العلماء الآخرين أنه يجب أداء الديون النقدية على أساس القيمة الاسمية المقررة. إلا أن بعض العلماء من هذا الفريق يرى أن الظروف الطارئة غير المتوقعة أثناء الاستدانة يجب أن تُقَوَّم على حدة.

وقد تبين أن الأعضاء المشاركين في الجلسة الرابعة يدافعون عن الآراء التالية دون إجماع على ذلك:

٧) لا يجوز إيداع النقود عند الأشخاص أو المؤسسات التي تتعامل بالربا بنية أخذ الربا منها ولو كانت نسبة الربا تحت نسبة التضخم.

٨) يجوز أخذ الأجرة مقابل السمسرة بشرط مشروعية موضوع العقد. ويتم تحديد الأجرة عن طريق المساومة أو العرف التجاري.

٩) يجوز أخذ بدل مقابل تخلية المستأجر العقار قبل انتهاء مدة العقد وتسليمه إلى المالك أو إلى مستأجر آخر بموافقة المالك. ولكن إذا كانت مدة الإيجار قد انتهت أو لم تجدد صراحة أو ضمنًا فانه

لا يجوز للمستأجر أخذ بدل عن التخلية، إلا أن المستأجر إن كان قد اتفق بشكل واضح مع المالك في موضوع استعمال حق نقل المنفعة (الخلو) فانه يجوز له أخذ بدل مقابل استعمال هذا الحق بشرط عدم الإخلال بحق الملكية وأحكام العقد ومراعاة قواعد الق...ط والعدالة.

١٠) الخدمات التي تقدمها مؤسسة العمالة التجارية (factoring) تكون تابعة لأحكام السمسرة وما يشبهها ما عدا الإقراض فإنه يتبع أحكام الربا العامة.

١١) فيما يتعلق بموضوع قروض الدولة:

أ- فان بعض العلماء يرون أنه يجوز أخذ هذا النوع من القروض التي تعطى بهدف الإسهام في تنمية الاقتصاد الوطني بشرط أن لا تكون الفائدة فيها حقيقة إيجابية واستعمالها في المجالات المشروعة مع مراعاة شروطها. وأصحاب هذا الرأي ينطلقون من فكرة وجوب استفادة الأشخاص المتدينين كغيرهم من هذه الإمكانيات وعدم الحيلولة بين هؤلاء وبين قيامهم بدور مؤثر في اقتصاد البلاد.

ب- ويرى فريق آخر من العلماء أنه لا يجوز أخذ هذا النوع من القروض لأن نظرتهم إلى قيام الدولة بتقديم مثل هذه الإمكانات التي هي لعامة الشعب سلبية أو لأنهم لا يرون هذا التطبيق خارج دائرة الربا أو لكلا السببين.

وقد تبين أنه يوجد من بين الأعضاء المشاركين في الجلسة الرابعة للمؤتمر من يؤيد هذين الرأيين.

INTEREST

On saturday the 28th of September 1996 a fourth session was convened between the hours 9:30 and 3:30 to present and analyse the issue of interest. A special session of investigation was followed at 10:30 pm to revise the results of the preceding sessions. A follow-up session(VI) was recommended to discuss the general evaluation of the congress results.

CHAIRMAN:

Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez
(Marmara University, Dean of Faculty of Theology)

PRESENTERS:

Prof. Dr. Hayreddin Karaman
(Marmara University, Faculty of Theology)

Prof. Dr. Ali Şafak
(Police Academy, Ankara)

Prof. Dr. Mustafa Baktır
(Atatürk University, Faculty of Theology)

Prof. Dr. Beşir Gözübenli
(Atatürk University, Faculty of Theology)

Dr. Rahmi Yaran
(Marmara University, Faculty of Theology)

ANALYSISTS:

Prof. Dr. Seddik M. Amin Al-Dareer
(Hartum, Sudan)

Prof. Dr. M. Akif Aydın
(Marmara University, Faculty of Theology)

Prof. Dr. Ali Bardakoğlu
(Marmara University, Faculty of Theology)

Rapporteurs:

Associate Prof. Dr. Ali Bakkal
(Harran University, Faculty of Theology)

Assistant Prof. Dr. Hüseyin T. Gökmenoğlu
(Selçuk University, Faculty of Theology)

'Riba' is definitely forbidden in Quran and Sunnah. Islamic scholars have different views on the concept of 'Riba's prohibition and the issue of the payment of some loans relations.

The topic of the fourth session was on 'Riba' and the confrees discuss the following:

1. It is essential that parties in a contract should agree on the issue of 'installement sale', and the difference between 'cash payment' and 'installement payment' in case of any future conflict.

2. If an account was in any way subject to Riba (interest), it should be withdrawn from the bank, and spent for charity with no expectation of reward.

3. If loans are not paid on time and it is not the fault of the lender, and there is no prior condition in the contract, the borrower has to pay the whole amount plus any additional compensation the lender wants.

4. Reporchase agreement is considered 'Riba'.

5. The regulations of Islamic Law applies to 'Riba'. According to Islamic Law some forbidden things become allowed in case of necessity, and it is the same for interest.

However, we should notice that for each condition there is a different assessment.

6. Lenders should not get more or less than their right. Therefore, scholars stated that the payment of debts should be done in accordance with inflation rates, and according to the change of the value of the money over this period of time. Other scholars, on the other hand considered the nominal value of the money. However, some of the scholars of the second group recommended seperately evaluating the unexpected conditions during the borrowing.

In this session all the confrees defend their views seperately

7. According to Islamic Law, saving money in organisations or with people with the intention of getting interest (Riba) is forbidden, even if this interest is below the inflation rate.

8. If the subject of a contract is in accordance with Islamic Law, then it is allowed to get fee as commission, if this fee is according to the contract or trade dealings.

9. According to Shariah(Islamic Law) the tenant can get an amount of money from the owner of the estate if he choses to leave before the end of his contract, and after agreeing with the owner. However, if the contract is directly or indirectly terminated or not renewed, the tenant is not allowed to get any amount of money for evacuating the estate.

Also the tenant can get a some of money if he agrees with the owner

to transfer providing that he does not violate any rights relating to the owner or the contract.

10. Factoring (e. g. commision) except credit apply to the rules of service, giving credit applies to the rules of 'Riba'.

11. State Incentive Credit:

a. Some Islamic scholars allow the use of these credits in order to contribute to the development of economy in Islamic countries, providing that these credits are not real positive interest, and that they should be used according to Islamic Law. The followers of this view believe that people who have religious tendencies can use this opportunity to play an effective role in boosting economy.

b. Other scholars on the other hand, do not agree that the state should let people use this opportunity, and that it is still within the framework of 'Riba', therefore, and after bearing these two remarks in mind these kind of credits is not allowed.

In this session views were divided, some in favour and some against these two remarks.

Oturum Başkanı: Sabırla değil zevkle dinledik. Teşekkür ediyorum. Salon sıcak. Beş gündür dinliyorsunuz. Sizin yorulduğunuzu düşünüyoruz, biz de yorulduk. Onun için iyi niyetle zaman zaman nezih, latif latifeler yapıyoruz. Fıkralar anlatıyoruz çok olmamak kaydıyla. Bunu hoş. karşılayacağınızı sanıyorum. Şimdi fıkra anlatma sırası Sabahattin Zaim hocamda. Buyursunlar efendim.

Prof.Dr. Sabahattin Zaim: Efendim İngilizceden nakil bir fıkra. Bir gün bir şirket bir ilan vermiş gazeteye. Demiş ki tek kollu iktisat müşaviri aranıyor. Memiş Ağa bakmış: "- *Allah Allah nasıl şey böyle tek kollu iktisatçı arıyorlar*" diye. Gitmiş şirkete sormuş: *Ne demek bu tek kollu iktisatçı?* Demişler, *patrona çık sor.* O da çıkmış yukarıya. *-Efendim çok garip bir ilan vermişsiniz. Tek kollu iktisat müşaviri aranıyor diye.* O da *otur evlat dinle,* demiş. *Ben kırk yıldır bu şirketi yönetirim. Çeşitli müşavirler kullanırım. Bana verdikleri raporların sonu hep şöyle biter,* yani bir yandan şu şerait altında sonuç böyle olur öbür yandan da şu şerait altında şöyle sonuç verir. Diğer yandan *bıktım* demiş. *Bir tane sonuç istiyorum ben,* demiş.

Oturum Başkanı: Burada reisim ama yarın İstanbul'da o benim dekanım. Birinci madde bu. İkincisi sevineceğiniz bir şey okuyacağım. Denildi ki burada fıkıh kültürünü geniş kitlelere ulaştırıyoruz. Ben bunu söylerken sevgili dekanımız bu salonda toplanan kardeşlerimizi kasdetti. Halbuki bana bir not geldi. Şöyle diyor: Muhterem Hocam, bu tarihi kongre, Milli Gençlik radyosundan canlı olarak yayınlanmaktadır. Bütün Konya halkı ve Konya'nın ilçeleri ve köyleri sizleri dinlemektedir. Selam ve dualarla. Demek ki bu fıkıh kültürü bugün biraz daha uzaklara gidiyor. Bundan bu anlaşılıyor.

Şimdi sıra uzaklardan Teksas'dan gelerek aramıza katılan ama gönlümüzde yeri hiç eksik olmayan değerli dostumuz, kardeşimiz, aziz âlimimiz Prof.Dr. Yusuf Ziya Kavakçı'da. Kendisi aslında Teksas'tan da seslenebilirdi ve duyurabilirdi. Ama biz yüzünü görelim diye buraya teşrif ettiler. Yani sesi gürdür. Allah kendisine öyle ses vermiştir. Ve benim bildiğim kadarıyla mesleğe müezzinlikle başlamıştır. O gür sesiyle tevhidi arttırmıştır ve hâlâ gür sesiyle Teksas'ta İslâmı duyuruyor etrafa. Yine bir fıkra, ondan sonra söz. Kendisiyle alakalı. Beni hoşgörüşüyle karşıladığını umuyorum.

Kendisi sanıyorum asistanlık döneminde Edebiyat Fakültesinde salonda oturan muhterem Prof. Salih Tuğ hocamızın da orda bulunduğu bir yer vardı: İslâm Tetkikler Enstitüsü, araştırmalar enstitüsü diye, orada Yusuf Ziya Bey de çalıştılar. Ve gür sesleriyle zaman zaman telefon konuşması da yaparlarmış. Kütüphanede ve salonda, bir de yanılmıyorsam Almanyalı Prof. Reşer, Avusturya Yahudisi, müsteşrik. Türkiye'de uzun yıllar

kaldı, o da çok acayip adam, nüktedan, Yusuf Ziya Bey telefonla konuşuyor. Fakat Edebiyat Fakültesinin bir başka odasında birisine telefon ediyor ve Yusuf Ziya bey sesiyle konuşuyor. Reşer kalkmış, pencereyi açmış, onu taklit de edebilsem çok daha güzel ama onu yapamıyorum. *"Yusuf Bey, telefonu bırakıp konuşmaya devam edebilirsin"* demiş. Buyurunuz efendim.

Prof.Dr.Yusuf Ziya Kavakçı: Sayın Valim, Sayın Dekan, sayın Kombassan Başkanı, Din İşleri Yüksek Kurulu Başkan ve mensubları, üyeleri, Konya Müftüsü Bey kardeşim ve diğer müftü arkadaşlarım, yabancı arkadaşlarım, kız kardeşlerim ve bütün hâzırun, sizi Allah'ın selamıyla selamlarım. Bazen sonuncu olmak iyi bir şey. Herkes söylemiştir söyleyeceğini; siz *"hı"* dersiniz evet manasına gelir, kurtulursunuz. Fakat avantajlı bir şey. Çünkü sonu açıktır. Bir iki saat nutuk çekersiniz. Benim arz edeceğim metin bir sayfadır. Onun için müsterih olabilirsiniz. O kısım uzun sürmeyecektir. Fakat uzaktan gelmenin, belki epeyce müddet oralarda buralarda münakaşa ettiğimiz konularla ve meselelerle her gün daha şiddetiyle karşılaşıyoruz: faizdir, yabancı şirketlerde çalışmalar, sanayi, askeri silah sanayii; müslümanlara dönük toplar üreten, güdümlü direktif veren sistem üreten büyük şirketlerde kompitur uzmanı olarak çalışmak; programcı olarak çalışmak, üretici olarak çalışmak, onların planları, projeleri içinde olmanın caiz olup olmadığı, Müslüman olarak Cuma namazına müsaade edilmediği zaman ne yapmak gerektiği, hanım arkadaşlarımız için çalışırken başörtüsü veya hicab bakımından sıkıntı çekebildiği zaman ne yapmaları gerektiği ve benzeri hususlarda hakikaten pek çok meselemiz var.

Oradan gelmiş biri olarak ben derim ki, gönül arzu eder ki bu ilmî seviye, genç ve dinç kadrolarla kadrolaştığını gördüğümüz bu ilmî, akademik seviye enternasyonal, bütün dünyaya hitab eder seviyeye çıkmalı ve ulaştırılmalıdır. Dil bakımından, bakışlar bakımından, görüşler bakımından ve oralara iştirak edip tecrübe kazanma bakımından o seviyeye ulaşmamız gerekir diye düşünüyorum. O seviyenin dışındayız gibi bir iddiam yok. Ama kemâliyle o seviyede olduğumuzu herhalde söylemek doğru olmaz ilim adına diye düşünüyorum.

Nasıl Selçuklu bütün ırklara, nasıl Osmanlılar üç kıtanın her noktasına ve herkese ırk, dil, din, bölge, kavim ve benzeri ayırımlar olmaksızın İslâmı ve davayı götürdü iseler, hizmeti götürdü iseler, İstanbul'un ortasına, Konya'nın içine, Karaman'ın beldesine, Kayseri'ye, Manisa'ya, Erzurum'a, İslâmi abideler, köprüler, yollar yaparken Bosna'ya, Kuzey Afrika Bölgesine, Fizan'a da aynı şeyi daha mükemmeliyle çakmış ve yapmışken, benzeri hususlar kültür sahasında da olsa, sosyal sahada da olsa, hele din sahasında başta olmak üzere bütün dünyaya açık bir mekanizma ve sistem içinde olmamız çok makbulümüzdür. Belki Amerika'da kendini yalnız his-

seden bir Osmanlı kalıntısı demeyeceğim ama Osmanlı devrinde mücaz olmuş hocaların nazarlarını içinde taşıyan bir eleman olarak diyorum ki keşke bütün İslâmi kitapları toplayan, onları kompütürize eden, bütün tefsir, fıkıh, hadis, İslâm tarihi, siyer ve benzeri müellefat ve muhalledat-ı İslâmiyyeyi, fetvaları bir yerde toplayan kütüphaneler kurulsa ve yüzlerce, ikiyüzlerce, üçyüzlerce ne mümkünse genç, dinç âlimlere, hayatları boyunca orada çalışmak, incelemek, araştırma yapmak imkânı verilse, hangi kitabı görmek istiyorlarsa ânında, dakikasında değilse bile saatinde temin edilse, eğer bir Ezher şeyhi ile, eğer Bağdat Üniversitesi rektörüyle görüşmek istiyorlarsa saatinde veya ânında olmasa bile ertesi günden evvel kendilerine bu imkân verilse -çünkü bu imkân var, İnternet sistemi var, kompüter sistemi var, bu sistemler başkaları için çalışıyor, uluslararası şirketler bunu yapıyor, büyük kuruluşlar bunu yapıyor, ordular yapıyor, İntelijans servisleri yapıyor. İslâmın hizmetinde ilmî, akademik ölçüler içinde müesseselerimiz olsa ve orası bizim için bir İslâm ilimler merkezi, çalışma yeri, fetva ve karar verme yeri olsa, derim.

Şimdi şu gördüğünüz kararlar, okunan kararlar ve benzeri kararlar iyi bir sistem fakat gönül arzu eder ki ilerde yüksek mahkemenin verdiği kararlar gibi, temyiz mahkemesinin kararları gibi dokuz kişi, on kişi kaç azası varsa istedikleri kadar zaman almışlar, incelemişler bir konuyu; konu gelmiş lehte, aleyhte münakaşalar, müzakereler kitaplar, eski kanunlar, yeni kanunlar, hepsini tetkik etmişler. Ondan sonra bir metine almışlar beraber bir raportör onu yazmış, öbürleri ekseriyet görüşleri varsa öbürleri iştirak etmiş, ekalliyetler de var, ekseriyet görüşüne karşı muhalefet şerhi koymak isteyenler de var. Uzunca bir karar. Müdellel, deliller orda, münakaşası orda ve hüküm cümlesiyle bitiyor ama dokunduğumuz zaman o hüküm cümlesinin mesnedi olan yukardaki güzel güzel teferruatlı sözler var. Muhalefet şerhi de fevkalâde mükemmel bir şekilde eklenmiş durumda. Öyle kararlar olsa, öyle yazılsa, o merkez, dünyanın muhtelif yerlerine bunu gönderse.

Sabrınızı tüketmeden kararların okunmasına gelmek istiyorum. Üç tebliğci arkadaş Doç. Dr. Faruk Beşer, Yrd. Doç. Nihat Dalgın kardeşim, bir de Kuala Lumpurlu arkadaşım Malezya'dan Muhammed Fazlı b. Yusuf tebliğ sundular. Üç tane müzakereci kardeşimiz vardı. Prof. Dr. Orhan Çeker, Doç. Dr. Yunus Apaydın, ve Prof. Dr. Abdüssettar Ebu Gudde, Suriyeli büyüğümüz Al-Baraka müsteşarı olan âlimimiz. İki raportör kardeşimiz iştirak etti: Yrd. Doç. Dr. Saffet Köse ve Yrd. Doç. Dr. Ali Kaya ve bendeniz de riyaset makamı görevini ifa etmiştim. Bizim konumuz "*Sigorta*" konusu, "*Sigorta*" konusu kararlarda da göreceksiniz, çok yönlü bir müessese. Her arkadaşım bunu iddia edebilir fakat ben bunu mesned yapmak istiyorum.

Hukuk yönü var, mali yönü var, devletle ilgili yönü var, iş hukukuyla ilgili yönü var, fertlerle ilgili yönü var, ictimai yönü var, âmmeten söylemek lazım gelirse ve herhalde memleketimizde çok az işlenen, hele hele enternasyonal bir hava içinde pek çok müzakere edilmeyen bir konu. Bu sebeple mazur görünüz, bizler bazen cümleleri yazmakta sıkıntı çektik. Her ne kadar müteakip paragraflarda uzlaşma imkânı varsa da hele ilk sorunun cevaplandırılmasındaki sıkıntıyi tabii karşılayacağınızı düşünmekteyim.

Teşekkür ederim.

• • •

• SİGORTA •

• SONUÇ BİLDİRİSİ •

TÜRKÇE • ARAPÇA • İNGİLİZCE

SİGORTA

29 Eylül 1996 Pazar günü 9.30 - 14.30 arasında genel kurulda gerçekleştirilen müzakereler neticesinde aşağıda gösterilen görüşlerin sonuç bildirisinde değerlendirilmek üzere kongre genel kuruluna arzına oy birliği ile karar verildi.

BAŞKAN

Prof. Dr. Yusuf Ziya KAVAKÇI
(Texas - USA)

TEBLİĞCİLER

Doç. Dr. Faruk BEŞER
(Sakarya Üniv. İlâhiyat Fak.)
Yrd.Doç.Dr. Nihat DALGIN
(Karadeniz Üniv. İlâhiyat Fak.)
Muhammed Fazlı b. YUSUF
(Kuala Lumpur - MALEZYA)

MÜZAKERECİLER

Prof. Dr. Orhan ÇEKER
(Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.)
Doç.Dr. H. Yunus APAYDIN
(Erciyes Üniv. İlâhiyat Fak.)
Prof.Dr. Abdüssettar EBU GUDDE
(Al-Baraka Müsteşarı - CİDDE)

RAPORTÖRLER

Yrd.Doç.Dr. Saffet KÖSE
(Selçuk Üniv. İlâhiyat Fak.)
Yrd.Doç.Dr. Ali KAYA
(Uludağ Üniv. İlâhiyat Fak.)

1. Heyet, prensip olarak sigorta sisteminin caiz ve gerekli olduğunda görüş birliği içindedir. Bununla birlikte özellikle ticari hayat sigortası olmak üzere, günümüzde cari olan diğer sigorta uygulamalarının düzeltilmesi gereken bazı unsurlar içerdiğini kabul etmiştir.

2. Günümüz Türkiye'sinde uygulanmakta olan hayat sigortasına bakışları farklıdır. Çoğunluk mevcut haliyle, hayat sigortası uygulamasının garar, kumar, faiz gibi akdi batıl kılan unsurlar taşıdığını ve bu sebeple caiz görülemeyeceğini, ancak bu batıl unsurların giderilmesi durumunda caiz hale geleceğini söylemiştir. Bunun için İslâm dünyasındaki bazı uygulamalardan istifade edilebileceği de tavsiye edilmiştir. Türkiye'de halen uygulanan hayat sigortası İslâm açısından ideal olan sigorta olmamakla birlikte bu sigortaların caiz görülebilecek bazı uygulamalarının bulunduğu ve bu uygulamalardan yararlanılabileceği görüşü azınlıkta kalmıştır. Ancak "kooperatif" tarzında çalışan dayanışma sigortalarını da kanunların elverdiği ölçüde kurumsallaştırmak gerektiği ve bu konuda örnek uygulamalar bulunduğu ifade edilmiştir.

Kongreye Malezya'dan katılan, İslâm Dayanışma Şirketi Sekreteri Muhammed Fazlı b. Yusuf, hayat sigortasının ihtiva ettiği faiz, garar ve kumar gibi haram unsurlar sebebiyle caiz olmadığını, bunlar giderildiği takdirde hayat sigortası yapılabileceğini ve kendilerinin İslâm Dayanışma Şirketi kurumu bünyesinde hayat sigortası hizmeti verdiklerini ifade etmektedir.

3. İşsizlik Sigortası

Tebliğciler, işsizliğin "sosyal güvenlik" sistemince sigorta edilen bir riziko olduğunu, işsizlik sigortasının devleti ilgilendirdiğini ve caiz olduğunu ittifakla belirtmişlerdir.

4. İşyeri, İş Makinaları ve Kaza Sigortaları

Heyet üyelerinin çoğunluğu işyeri, iş makinaları ve kaza sigortalarının daha ideali oluşturuluncaya kadar, mevcut haliyle caiz olduğunu, ancak bu tür sigortanın "dayanışma" esasına göre kurulmak suretiyle daha uygun hale getirilmesinin mümkün olduğunu belirtirken, heyet üyelerinden bir kısmı bu tür sigortaların mala yönelik olması sebebiyle "kaza . sigortalarına" dahil bulunduğunu, mevcut "ticari sigortaların" sunduğu kaza sigorta akdinde garar, kumar ve faiz gibi akdi batıl kılan unsurlar taşıdığından caiz olmadığını belirtmiştir. Ancak bunlar dayanışma sigortası ile telafi edilebilir.

5. Prensip olarak işverenin işçisinin sosyal sigorta primini ödemekle yükümlü olduğu konusunda bildiri sahipleri görüş birliğine varmışlardır.

6. Heyet üyelerinden birisi şu görüşü ilave etmiştir: Sigorta, özel olmaktan ziyade devletin işidir. Bütün vatandaşlar devletin sigortası altındadır. Zekâttan uyarlama yapılarak bir sigorta sistemi düşünülebilir. Bunların üst sigorta kurumu ise (reassurance) İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı olarak kurulmalıdır.

•••

التأمين

تقرر بالإجماع عرض الآراء الموضحة أسفله على الجمعية العمومية للمؤتمر لتقويمها في البيان الختامي، نتيجة المناقشات التي جرت في الجمعية العمومية بين الساعة التاسعة صباحًا والساعة الثانية والنصف ظهراً يوم الأحد الموافق ٢٩ سبتمبر/ أيلول ١٩٩٦

- **الرئيس:**

الأستاذ الدكتور/ **يوسف ضياء قواقجي** تكساس - الولايا المتحدة الأمريكية

- **الباحثون:**

الأستاذ المشارك الدكتور/ **فاروق بشر** كلية الإلاهيات - جامعة صقريا

الأستاذ المساعد الدكتور/ **نهاد دالكين** كلية الإلاهيات - جامعة قاره دنيز

السيد/ **محمد فضلي بن يوسف** كوالا لامبور - ماليزيا

- **المعقبون:**

الأستاذ الدكتور/ **أورخان جكر** كلية الإلهيات - جامعة سلجوق

الأستاذ المشارك الدكتور/ **يونس آبايدين** كلية الإلهيات - جامعة أرجيس

الأستاذ الدكتور/ **عبد الستار أبو غدة** مستشار البركة - جدة

- **المقرران:**

الأستاذ المساعد الدكتور/ **صفوت كوسة** كلية الإلهيات - جامعة سلجوق

الأستاذ المساعد الدكتور/ **علي قايا** كلية الإلهيات - جامعة ألوداغ

تقرير بشأن المواضيع المبحوثة
في الجلسة الخامسة المتعلقة بالتأمين

١) اتفق الأعضاء المشاركون على جواز نظام التأمين والحاجة إليه من حيث المبدأ. مع ذلك فقد رؤي أن تطبيقات التأمين المعاصرة وخصوصًا التأمين التجاري على الحياة يشتمل على بعض الأمور التي يجب إصلاحها.

٢) اختلفت وجهات النظر حول التأمين على الحياة بصورته الموجودة في تركيا اليوم. فذهب الأكثرية إلى أن تطبيق الموجود للتأمين على الحياة بصورته الحالية لا يمكن تجويزها لأنها تشمل على أمور تبطل العقد كالغرر والميسر والربا. أما إذا أزيلت هذه الأمور الباطلة فينقلب التأمين على الحياة جائزاً. وقد أوصى الأعضاء بامكان الاستفادة من بعض التطبيقات المتعلقة بهذا الشأن في العالم الإسلامي. ذهب قلة من الأعضاء إلى أن بعض صور التطبيقات للتأمين على الحياة كما هو مطبق حاليًا في تركيا يمكن تجويزها والاستفادة منها وإن لم تكن صوراً مثالية للتأمين في الإسلام. ولكن قد أفاد الأعضاء بأنه يجب إقامة مؤسسات التأمين التعاوني التي تعمل على أساس الشركات التعاونية وأن تعدم تطبيقات نموزجية في هذا الشأن.

وأفاد أمين شركة التكافل الإسلامية محمد فضلي بن يوسف والذي حضر المؤتمر من ماليزيا بعدم جواز التأمين على الحياة لاشتماله على أمور محرمة كالربا والغرر والميسر وأنه إذا أزيلت هذه الأمور فانه يمكن القيام بالتأمين على الحياة وأنهم يقدمون خدمة التأمين على الحياة في مؤسسة شركة التكافل الإسلامية.

٣) التأمين على البطالة:

اتفق الأعضاء على أن البطالة خطر يؤمن ضده من قبل نظام "الضمان الاجتماعي" وأن التأمين على البطالة من مهام الدولة وأنها جائزة.

٤) التأمين على محلات العمل والآلات والحوادث

ذهب أكثر الأعضاء إلى أن التأمين على محلات العمل والآلات والحوادث بصورته الحالية جائز وذلك حتى تتكون مؤسسات أفضل وأن يمكن أن يطور إلى الأحسن عن طريق تأسيس هذا النوع من التأمين على أساس "تعاوني" وذهب بعض الأعضاء إلى أن هذا النوع من التأمينات يدخل ضمن "التأمينات على الحوادث" لتعلقها بالمال وأن التأمين ضد الحوادث الذي تقوم به مؤسسات التأمين

التجاري اليوم تشتمل على أمور تبطل العقد كالغرر والميسر والربا فلذلك لا يجوز هذا النوع من التأمين ولكن يمكن إيجاد البديل عن ذلك بالتأمين التعاوني.

٥) اتفق الأعضاء الباحثون مبدئيًا على أن أرباب المعمل عليهم أن يدفعوا أقساط التأمين الاجتماعي لعمالهم.

٦) أضاف أحد الأعضاء رأيًا مفاده: إن التأمين من الشؤون العامة وليس من شأن الأفراد. فجميع المواطنين تحت تأمين الدولة ويمكن أن نفكر في نظام التأمين مستمد من الزكاة. ويمكن انشاء مؤسسة إعادة التأمين لهذه المؤسسات في بنية منظمة المؤتمر الإسلامي.

INSURANCE

A meeting was held on Sunday the 29th of September 1996, between the hours 9:00 and14:30 to discuss some of the decisions made by the congress on the issue of 'Insurance'.

CHAIRMAN:

Prof. Dr. Yusuf Ziya Kavakçı
Texas USA

PRESENTERS:

Associate Prof. Dr. Faruk Beşer
Sakarya University, Faculty of Theology

Assistant Prof. Dr. Nihat Dalgın
Karadeniz University, Faculty of Theology

Muhammed Fazlı B. Yusuf
Kuala Lampur-Malaysia

ANALYSISTS:

Prof. Dr. Orhan Çeker
Selçuk University, Faculty of Theology

Associate Prof. H. Yunus Apaydın
Erciyes University, Faculty of Theology

Prof. Dr. Abdel Sattar Abu Gudda
Al Baraka Consultant-Jeddah

RAPPORTEURS:

Assistant Prof. Dr. Saffet Köse
Selçuk University, Faculty of Theology

Assistant Prof. Dr. Ali Kaya
Uludag University, Faculty of Theology

1. In principle 'insurance' as a system is allowed and also necessary in Islam. However, it has been agreed upon that some factors especially relating to commercial life and other insurance applicatoins should be corrected .

2. There are different point of views on the issue of life insurance in Turkey. The majority agrees that life insurance in principle is not allowed owing to several factors such as uncertaintly (gharar), gambling(maisir), interest (Riba). However, omitting these factors from the life insurance contract makes it valid. They also recommended that there are life insurance contracts in the Islamic World that can be useful. For that reason the present life insurance system used in Turkey is not ideal, because it is against the principles of Islamic Law, however, some people agree on the use of these applications.

Moreover, they suggested that it is necessary to institutionalise the 'union cooperatives according to laws.

A Malaysian confree, who is the Director/General Manager of the Syarikat Takaful Malaysia (Mohammed Fazli B. Yusuf), said that since life insurance systems contain forbidden elements such as uncertainty (gharar), gambling (maisir) and interest (riba), they should not be allowed, unless they are corrected, and he added that in the company he works for, they have their own life insurance system and it is based on Takaful (joint-guarantee) business.

3. Unemployment Insurance:

It has been agreed upon that the insurance of unemployed people by social security system is risky, and it should be controlled by the state.

4. Working Places, Machines And Accident Insurance:

According to the majority of confrees, these kinds of insurances are allowed, however they should be of better quality and condition through establishing a union base.

According to some of confrees, the trade insurance system includes accident insurance, but it also includes other factors such as uncertainity (gharar), gambling (maisir), interest (riba) which make it not allowed. It should be replaced with union insurance.

5. The confrees agreed that the employer should pay the employee social insurance premium.

6. One of the confrees added that insurance is not a private issue, and it is the state responsibility;all citizens are covered by state insurance. Also he suggested that we should take zakah as an example. The next step should be 'Reassurance', and it should depend on the Organisation of Islamic Conference.

İngilizce sonuç bildirileri
Tercüme: Sedat Dizmen

Oturum Başkanı : Biz de teşekkür ediyoruz efendim. Ağzınıza sağlık muhterem hocam. Bir şey ilâve edeceğinizi buyurmuştunuz. Ben ondan sonra bir iki cümle söyleyip celseyi kapatayım.

Prof. Dr. Sabahattin Zaim : Efendim bendeniz ve komşum bir iki komisyon başlangıçta isimleri teşhir etmiyelim diye heyet üyelerini arz etmemiştik. Fakat diğer heyetlerin üyeleri takdim edildiği için bizim heyetin üyelerini izin verirseniz takdim edeyim efendim. Prof. Dr. Sabahattin Zaim, Prof. Dr. Vehbe ez - Zuhayli, Prof. Dr. Hamza Aktan, Prof. Dr. Ali Muhyiddin el - Karadağı, Doç. Dr. Abdülaziz Bayındır, Halil Gönenç, Prof. Dr. Abdulhalim Ömer, Doç. Dr. Davut Yaylalı ve raportörler Dr. Recep Cici ve Muammer Ayan beyefendiler.

Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı : Ben de bizim heyetimizde yer alan değerli arkadaşlarımızı takdim etmek istiyorum. Aslında hem kendilerinin tanınması açısından, hem de hizmetlerinin takdiri açısından sunmamızda fayda var. O oturuma bendeniz başkanlık etmiştim. Tebliğ sahibi olan arkadaşlarımız, hocalarımız Katar Üniv. Şeriat Fak.'den Prof. Dr. Yusuf el - Kardavi, kendisi memleketimizde de birçok kitaplarının tercüme edilmesi sebebiyle gayet iyi tanınan âlimimiz, Prof. Dr. Mehmet Erkal (S.Ü. İlahiyat Fak. Dekanı), Doç. Dr. Osman Eskicioğlu (9 Eylül Üniv. İlahiyat Fak.). Üç arkadaşımız da müzakereci olarak katılmışlardır. Bunlar Marmara Üniv. İlahiyat Fak. Doç. Dr. Vecdi Akyüz, Riyad'dan Suudi Arabistan'dan gerçekten kendisi yine eserlerinin tercüme edilmesi suretiyle tanınan her haliyle fazıllığını ve üstadlığını gösteren Abdülfettah Ebu Gudde, diğer bir arkadaşımız da DİB. Din İşleri Yüksek Kurulu üyesi İrfan Yücel kardeşimizdir. Bu toplantıda bu oturumda raportörlüğü de Dr. Ferhat Koca yapmıştır. Kendisi TDV İslâm Arş. Merkezinde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Bir diğer raportör arkadaşımız da Konya il Müftü Yrd. M. Emin Parlaktürk'tür. Ben de saygıyla arkadaşlarımızı size arz ediyorum. Ve hepsine teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Allah cümlesinden razı olsun. Hayırlı ömürler versin. İnsanlığın saadetinin kefili olan din-î mübin-î İslâm'a hizmet nasip eylesin. Elime bu mikrofonu geçirmişken - biraz sonra saltanatım sona erecek - birkaç cümle daha söylemek istiyorum. Haşim Bey de İnşaallah sabırsızlanmıyordur. Ben çünkü listeye baktım, iki saat ayırmışsınız bu celseye, bizimkinde iki saati beş dakika geçtik. Bizden sonra tahmin ediyorum, kapanış konuşmaları yapılacak. Haşim Bey yapacak, sevgili genel sekreterimiz yapacak ve bir de benim bildiğim kadarıyla Arap memleketlerinden gelen değerli hocalarımızın bir temsilcisi yapacak. Keza bu

güzel ilmi çalışmayı ortaklaşa hazırladıkları - otobüsün kapısı kapanmadan kararınızı verin- (Arap ilim adamlarını kastederek). Ve sevgili dekanımız Mehmet Aydın Bey konuşacaklar.

Benim söylemek istediklerime gelince efendim. Burada hocalarımızdan bir tanesi de söyledi. Bu din, Allah tarafından son peygamberi vasıtasıyla insanlığa gönderilmiş ve insanlık bundan sonra, bu dünyada ne kadar imtihandan geçecekse o müddet içerisinde muteber ve cari olmak üzere gönderilmiştir. Bu sıfatlarla gönderilen bir dinde çözümsüzlük olmaz. Eğer bir din bu vasıfları taşıyorsa ebedî ise, evrensel ise, bütün insanlığa hitap ediyorsa ve dünyanın sonuna kadar bâki ise o dinde çözümsüzlük olmaz. Hani akıl-nakil çatışmasında ulemamız der ki: Dinde akıl ile nakil arasında tenakuz yoktur. Tenakuz görünüşü vardır, derler ya onun gibi, eğer bir çözümsüzlük varsa o çözümsüzlük görüntüsüdür. Geçicidir ve onun da sebepleri vardır. Asıl altını çizmek istediğim nokta bu sebeplerle alâkalıdır. Bu sebepler İslâmın bünyesinden gelmiyor. İslâmın özünden kendinden gelmiyor. İslâmın yetersizliğinden -hâşa- asla gelmiyor. Bu sebeplerin başında dünya sistemi geliyor.

Dünya sistemi güçlünün zayıfı soyması ve sömürmesi üzerine kurulmuştur. Ve dünyada bu düzeni ve oyunu bozabilecek bir tane alternatif sistem kabiliyeti, potansiyeli mevcuttur, o da İslâmdır. O halde ne zaman müslümanlar özlerine döner, akıllarını başlarına derer ve üzerinde oldukları halde yoksulluk çeken hazine sahipleri gibi İslâmın kıymetini bilir, ona layık olur, onu doğru anlar, doğru tatbik ederse soyucu ve sömürücü dünya sistemine âdil ve insanlığa saadet-bahş olan bir alternatif, bir seçenek ortaya çıkacaktır. Dünya sistemi bunu istememektedir. Çözümsüzlüğün dayatmaları budur.

Çözümsüzlüğün ikinci sebebi dünya sistemine entegre olmuş, onlarla işbirliği yapmış İslâm ülkesi yöneticilerininin İslâm ülkesinde iktidar sandalyesini çeşitli hileler ve tedbirlerle ele geçirmiş insanların ortaya koydukları engellerdir. Bunların başında rejim, sistem, mevzuat gelir. Şimdi bir örnek vereyim. Burada bus bus bunalıyoruz. Sigorta meselesini tartışıyoruz. Sigorta caiz mi, değil mi? Bize bir sigorta dayatmışlar, mesela Türkiye'yi ele alalım. Ve kanun çıkarmışlar 1990'lı yıllara kadar ondan başka bir sigorta şekli tesis edemezsiniz. Türkiye'de mevzuatı çıkarmışlar ve öyle dayatmışlar. Demişler ki: Sigortalı olmaya mecbursunuz, biz bunu biliyoruz. Olacaksanız işte ticari sigorta şirketi buyurun alın. Biz sizi bu yoldan sömürelim. Dinî veya başka bir sebeple yaklaşmıyorsanız o zaman zarara katlanın. Böyle bir dayatma yapmışlar. İşte o sebeple bazı müslüman âlimler, hocalar, acaba müslümanlarm zararını asgariye indirmek, onların

zayıflamalarını, batmalarını, siyasi, ticari, iktisadi hayattan çekilip meydanı karşıdakilerine bırakmalarını engelleyebilir miyiz, bir çare bulalım diye düşünüyorlar. Yoksa İslâmı sisteme uydurma gayreti ile değil. Neticede bu sigorta caiz olabilir mi? Şu cihetinden fazla benzer, şu cihetinden benzemez diye yorumlar yapıyorlar. Halbuki bu dayatmalar, bu dünya sistemi, bu ülkedeki engeller olmasa hiçbir İslâm âlimi şu konuda ihtilaf eder mi: Teavüle dayanan, tekafüle dayanan sigorta sistemi. Burada sigorta konusunu tartışan âlimler olsun, heyet olsun, ben onların hepsini tanıyorum, biliyorum yakinen, bu konuyu da öyle konuşmuşumdur, onların hiçbiri tekafül esasına, teavül esasına dayanan İslâmi sigorta sistemine karşı değildirler. Orada İttifak vardır. Peki neden en azından Abdüssettar Ebu Gudde hocamızın da sonunda, konuşmasının sonunda ifade ettiği gibi, hani başka çare yoksa şu şu şartlarla diyerek de olsa bu sigortadan da istifade edilebilir, niçin diyorlar? Başka çare olmadığı için. O sebeple ben diyorum ki, yeryüzünde yaşayan müslümanların iki vazifesi vardır: Birisi hususi, birisi umumi. Çok vazifesi vardır da ben maksadı bakımından fazla da dikkat etmeden bu kelimeleri kullanıyorum. Birisi hususi birisi umumi. Hususiden maksadım, fert olarak kendi müessesesi, kendi işi, kendi ailesiyle ilgili problemler. Bunları İslâma göre çözmek ve bunları İslâma uygun yaşamak mükellefiyeti ve vazifesiyle karşı karşıya müslüman. Bir de müslümanın umumi vazifesi var, o da çözümü güçleştiren, çözümsüzlüklerin baş sebebi olan bir dünya sistemine ve bu iç muhalefete iç engellere karşı mücadeledir. Bütün müslümanların farz-ı ayn olarak-çünkü gerçekleşmemiş, onun için herkese taalluk ediyor- farz-ı ayn olarak ikinci vazifeleri de budur. Hiçbir kimse, beni develerim ilgilendirir, diyemez. Her müslüman bugün hem Kâbe'yle hem develeriyle uğraşmak mecburiyetindedir. Ve ikisinden de mesuldür.

Ben gönüllü olarak Fatih'in babası gibi saltanatımı terk ediyorum, efendim ve âdet olduğu vechile maddi manevi olarak bu hayırlı hizmete katkıda bulunan insanları tebrik ediyorum. Kendilerine teşekkür ediyorum. Allah'ın rızasına nail olmalarını diliyorum. Şu kısacık hayatımızda, şu dâr-ı imtihan olan dünyada nefse, şeytana, hevaya uymamamız, Allah'ın rızasını rehber bilmemiz, Rasul-i müctebâ efendimizin izinden ayrılmamamız için Cenab-ı Mevla'nın bize inayet buyurmasını Hâdi ismiyle hep teselli etmesini niyaz ediyorum. Cümlenize selamlarımı, sevgilerimi sunuyorum efendim. Vesselâmu aleykum ve rahmetullahi ve berakâtüh.

•••

• KAPANIŞ KONUŞMALARI •

Sunucu : Değerli misafirlerimize, bütün üstadlarımıza gönül dolusu saygılar, selamlar, teşekkürler sunuyoruz. Kongremizde alman bu kararların hayırlı olmasını ve uygulama alanı bulmasını da Cenab-ı Hak'tan niyaz ediyorum. Şimdi kapanış konuşmalarına geçmek istiyorum. İzleyicilerin sabrı tükendi mi bilmiyorum. Eğer gerçekten bu kadar zaman sonrası bu kadar sıcaklık içinde hâlâ istiyorlarsa ben yeni bir formül bulmaya çalıştım. Belki dikkat ettiniz, sayın üstadlarımız kendi aralarında karar veremediler. Şöyle bir formülle acaba bunu uygulayabilir miyiz diyorum. Bir konuşmacı yerine üç konuşmacı, ama zamanı iktisatlı kullanarak. İsterseniz bunu bitirelim. Öncelikle Konya Vâlimiz Sayın Ziyaeddin Akbulut'un teşrifini istirham ediyorum. Daha sonra da İslâm toprağının diğer parçalarından Konya'mıza teşrif eden üstadlarımıza eğer lütfederlerse söz vermek istiyorum. Sırasıyla Prof. Dr. Vehbe ez-Zuhayli, Prof. Dr. Yusuf el - Kardavi, ve eş-Şeyh Abdulfettah Ebu Gudde. Son olarak da Prof. Dr. Mehmet Aydın hocamız ve noktayı da isterseniz yine bir hocamız, holdingimizin başkanı Haşim Bayram beyefendi koysunlar. Ayrıca Kongre genel sekreteri olarak kısa bir değerlendirmede bulunacağım. Buyurun sayın vâlim.

Ziyâeddin AKBULUT

Çok sevgili hocalarım, ilim adamlarımız, çok değerli dinleyenler, hanımefendiler, beyefendiler, basın ve televizyonumuzun çok değerli mensupları, medeniyetler şehri Mevlana beldesi Konya'dan 25 Eylülden bu yana beş günden beri bütün Türkiye'ye ve dünyaya güzel mesajlar verildi. İnananların, ticaret hayatında bulunan çok değerli işadamlarımızın bu dünyada, Türkiye'de yaşayan her insanın âdeta sormak durumunda olduğu pek çok fıkhî meseleye en yetkili ağızlar, dünyanın dört bir yanından gelerek çözüm bulmanın, yol göstermenin çabasını gösterdiler, ortaya koydular. Ben bu vesileyle bütün insanlığa, müslümanlara çok güzel yararlı bir kongrenin sonunda söz aldığım için Cenab-ı Allah'a şükrediyorum. Emeği geçen, dünyanın dört bir yanından İslâm âleminden gelen değerli ilim adamlarımıza, hocalarımıza ve bu toplantıyı tertipleyen başta Kombassan Holding olmak üzere S. Ü. İlahiyat Fak. dekan ve diğer öğretim üyelerine ve vakfına ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Toplantının sonucunda alınan ve dikkatle izlediğim konular gerçekten çok isabetle ve üzerinde çok iyi durularak elde edilmiş sonuçlardır. Ülkemize, bütün dünyaya, İslâm âlemine hayırlı olmasını Cenab-ı Hak'tan diliyor, hepinize teşekkürlerimi, şükranlarımı arz ediyorum.

Saygılar sunuyorum.

•••

Sunucu : Sayın vâlimize çok teşekkür ediyorum. Üstadlarımız ne karar verdiler bilmiyorum. Şeyh Abdulfettah Ebu Gudde geliyorlar. Kendilerine teşekkür ediyorum. Allah razı olsun.

Abdulfettah Ebu GUDDE

Peygamber Efendimiz ve Muhammed Mustafa'ya onun âline ve ashabına salâtü selam eylerim. Cenab-ı Allah'a yeniden hamd ediyorum. Bu toplantının hedeflerini, vermek istediği gayeleri tahakkuk ettirmesi, Allah'ın şeriatı çerçevesinde hareket etme gayretlerini muvaffakiyetle neticelendirmesini dileyerek Cenab-ı Allah'a hamd u senalar eyliyoruz. Çünkü Allah, dua ediniz isticab edeyim, buyuruyor. Biz de dua ediyoruz, İslâm'ın muvaffakiyeti için, İslâm'ın zaferi için; bizim aramızdan çıkıp da, insanlık kılıfına bürünüp de insanlığın düşmanlığını ifade eden, Allah'a karşı duran insanlara karşı bize zafer versin diye niyaz ediyoruz. Bu insan kılıklı düşmanlar, İslâm'ın beynine iki çivi çakmışlardır. Bunlardan bir tanesi sosyalist zihniyet çivisidir. Birçok problemleri beraberinde getirmiştir. İslâmın yaşadığını, âlimlerinin fikir beslediğini, tüccarlarının ve hepsinin belli bir gayret içerisinde olduğunu ve bunun için zemin aradıklarını hissettikleri zaman İslâmın karşısına sosyalizm denen bir güç çıkarmışlardır. Amerika ile Rusya arasında soğuk bir harb cereyan ediyordu. Ama bu gibi toplantılarda ve benzeri çarşıda, pazarda, dış dünyalarda bilesiniz ki aramızda sıcak harp cereyan ediyor. Bilesiniz ki servetin ekserisi müslümanların elindedir. Müslüman diyarının elindedir. Arap âleminin elindedir. Diğer müslümanların elindedir. Cenab-ı Allah bu gibi toplantılarda bizleri muvaffak eylesin.

Biz henüz işin başlangıcındayız. Sıcak harbe yeni girdik. İnşaallah devam edeceğiz. İslâm bayrağını bizim geçmişimiz nasıl şan, şeref ve izzetle taşımışsa biz de taşıyacağız ve yücelteceğiz. Bu, yarın da olabilir, yarından da yakın olabilir, ama bu nevi toplantılar, bu nevi bir araya gelmeler, bu insanların rezilliğini, âcizliğini, İslâma karşı olan düşmanlığını ve onların rezil hareketlerini deşifre edecek, ortaya çıkaracaktır. Onların malî yapıyı ele geçirmelerini artık kıracaktır. Onlar dünyalık peşindedirler. Kadın peşindedirler. Zevk ve safa peşindedirler. Allah'a hamdü senalar olsun güçlü olan biziz. İstikbâlimiz budur. Yolumuz budur. Hak yolda yürüdüğümüz müddetçe Cenab-ı Allah'ın bizi muvaffak eylemesini niyaz ediyor ve sözü son olarak kardeşimiz Yusuf el - Kardavi'ye bırakıyorum. Allah'a emanet olunuz.

•••

Sunucu : Şeyh Abdulfettah Ebu Gudde'ye ömrünün uzun olması ve başka kongrelerde görüşmek dileğiyle teşekkür ediyoruz. Şimdi Prof. Dr. Yusuf el - Kardavi hitap edecekler.

Bismillahirrahmanirrahim.

Bütün hayırların kendisiyle tamamlandığı, nimetiyle bizleri nimetlerin içerisinde boğan Rabbimize hamd ediyoruz. Ve bizleri aydınlatan, bize yol gösteren, bize müjdeler veren Peygamber Efendimiz Muhammed Mustafa'ya salâtu selâm eyliyorum. Âline, ashabına salâtu selâm eyliyorum. Kıyamete kadar yolunda yürüyen bütün mü'minlere salâtu selâm eyliyorum.

Ey mümin kardeşlerim, daima çok sevdiğim, çok kıymet verdiğim, ilmine, irfanına, âlimliğine hürmet duyduğum âlim, fâdıl insan Abdulfettah Ebu Gudde hocam efendi böylece beni heyecana getiriyor. Sonra kürsüye sürüyor. Cenab-ı Allah'tan ömrünü ziyade etmesini, mübarek kılmasını, müslümanların nice istifadelerine sebep kılmasını niyaz ediyorum. Yine kardeşimiz, hocamız Vehbe ez-Zuhayli hocaefendi kendisine beni tercih etti ve kürsiye sürdü. Konuşmadan evvel, muhterem kardeşlerim, önce bu bir iki gün içerisinde cereyan eden iki ince noktaya ve duygularımı galeyana getiren iki hadiseye dikkatinizi çekmek istiyorum. Bunlardan birincisi Sevgili Filistinimizde Kudusü Şerif'te 83 şehidin, İsrail'in, zâlim İsrail'in zâlim kurşunuyla şehid düşen ve bin civarında yaralının kanlarının aktığı ve bir hayalden ibaret olan sulh ve selamın ayaklar altına alındığı ve serap gibi hiçbir kimsenin ortada görünüşte birşey bulamadığı hadisedir. İkincisi ise Afganistan'da cereyan eden ve Afganistan'da kardeşlerimizin birbirleri arasında cereyan eden, fazla iç bünyesini bilmediğimiz bir grup tarafından ortaya çıkarılan hadiselerin tesirini üzerimizden atamıyoruz. Cenab-ı Allah'tan müminlerin orada aralarını düzeltmesini, yarınlarını bugünden hayırlı kılmasını niyaz ediyorum.

Sonra sevdiğimiz, gönlümüzün sevgilisi olan diyara gelelim. İlk önce biz Konya'yı duymamıştık. Duyuyorduk ama görmemiştik. Daha görmeden sevgisi gönlümüze düşmüştü. Bugünlere geldik, burada yaşadık, beş gün yaşadık ki her biri birbirinden daha güzel, birbirinden daha fazla hayırla yüklü idi. Böylece bu beldenin kıymetini bildik. Hakiki kardeşlerimizi gördük ve duyduk. Hakikaten biz Türkiye'ye daha önce birçok kere gelmiştik. Ama bugüne kadar bu kadar İlahiyat Fakültelerinden bu kadar âlim insanın mezun olarak ortaya çıkarak, ilimle yoğrularak, bir araya geldiğini görmemiştim. Allah'a hamd ediyorum, böylece bu hilafet diyarında artık yeniden İslâm sayesinde İslâm Bayrağının artık hiçbir zaman yere düşmeyeceğine inanıyorum. Ve bu beldede bâki kalacağına inanıyorum. Daha

evvel zannediyordum ki diğer kardeşlerinden daha şiddetli, daha mutaassıp, daha donuk olduğunu zannediyordum. Arap âleminde zannediyorlar ki Türkiye'deki İslâm âlimleri donuktur, taassuplara saplıdır, meselâ matbaanın icat edildiği zaman matbaaya fetva verecek âlim bulmamıştır şeklindeki fikirler Arap âleminde dolaşıyor. Ama bu toplantıda gördüm ki Türkler bizden daha fazla geniş ufuklu, birçok meselede daha kolaylaştırıcı üslûplara sahip, daha candan yaklaşıcı.

Hayreddin Karaman Hocamız diyorlar ki: Bizim problemlerimiz Arap âleminden farklıdır, kendimiz çözelim. Ben ise şunu söylüyorum: Birimizin problemleri hepimizin problemleridir. Arap âleminin problemi Türklerin, Türklerin problemi Arap âleminin, Malezya'nınki bizlerin, Sudan'ınki bizlerin, Endonezya'daki bizlerin, Nijerya'nınki bizlerin problemidir. Biz kendi kıymetimizi düşürmek istemiyoruz. Kardeşlerimizin ilim seviyesini düşürmek istemiyoruz. Ama şunu söylemek istiyoruz ki, fıkıh ilminin kadrini düşürmek istemiyoruz. Ama zamanın cereyanını, mekânların cereyanını, imkânların cereyanını, örflerin ve âdetlerin cereyanını hepsini birden nazar-ı itibara alarak değerlendirmek zorundayız. Ve bu görüşler nitekim ortaya gelmiş ve kardeşlerimiz belli bir seviyeye, belli bir neticeye gelmiş, karar ve tavsiyeler seviyesine yükselmişlerdir. Birçok sahada kitaplar yazılmıştır. Meselâ İslâm Bankası kurulsa nasıl çalışır? Ama halen kurulmayan bölgeler vardır, kurulan bölgeler vardır. Çalışan bölgeler vardır, çalışmayan bölgeler vardır. Şüphesiz bu nevi hallerin ahkâmda tesiri vardır. Belli çerçeveler içerisinde yazılır. Meselâ Vehbe ez-Zuhayli'nin zaruret hakkında bir kitabı vardır. Bilirsiniz zarurete itibar olunur ama bilesiniz ki zaruret asıl değildir. Daima gelip geçicidir. İstisnai hallerdendir. Hiçbir zaman zaruret ana kaide olamaz. Ve bu asıl kabul edilemez. Bütün hayat ona göre ve zaruret hali devam edecek diye devam edemez. Bu gelip geçici müesseseler de asıl değildirler. Gelip geçicidirler, çerçeveleri ona göre tayin edilmelidir. Bu yeni müesseseler iktisadi hayatta ve teknik hayatta yeni ortaya konmuş bir ayarlamanın eserleridirler ve İbrahim Kâfi dedi ki bu hadiseler yeni değildir. Niye bu kadar yeni ihtilaf görülüyor diyor.

Ben de diyorum ki bu bir İslâm medeniyetidir. İslâm'ın faziletidir. Çünkü İslâm geniş bir dindir. Rahmet dinidir. Ufukları geniştir. Onda bu geniş sahada ittifak edilen sahalar vardır. Ve ittifak edilen sahalar kapalı sahalardır. Çünkü o sahalarda kati deliller gelmişse İctihad edilemez. Allah'ın ve Rasulünün hükümlerinin dışına çıkarılamaz. Bunlar İslâm Fıkhı dışında değil, belki içerisindedir. Bunlar sâbit, hareket etmeyen değişmeyen ve İslâm âleminin ittifakını, birliğini, vahdetini temsil eden noktalardır. Amel sahasında vardır, ahlâk sahasında da vardır. Diğer sahada da vardır. Sabittir. İslâm aleminin kaymasını önler. Bunlar kapalı sa-

halardır. Açık sahalar da vardır. Ulemanın, ictihad sahiplerinin ictihad edeceği açık sahalardır. Müslümanların müslüman âlimlerin bu sahada görüş serdetmeleri, hattâ ihtilaf etmeleri rahmettir. İhtilâf bir zarurettir, bir rahmettir. Çünkü dinin bir gerçeğidir, onun için zaruret diyorum. Din farklılığı ortaya çıkabilir. İnsanın yapısı ortaya çıkabilir. Dünyanın yapısı ortaya çıkabilir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de Cenab-ı Allah sadece muhkem âyetler inmemiş dedi. Müteşâbih ayetler de vardır diye başlıyor. Eğer orada farklı sahalar olmayacaksa Cenab-ı Allah bütün ayetlerini ve ahkâmını muhkem olarak inzal ederdi. Beşerin tabiatı birbirinden farklıdır. Hepsi aynı, birbirlerinin fotokopileri değildirler. Ve mesela bizim geçmiş kültürümüzde görülüyor ki Hz. Ömer (r.a) şiddetine sahip oluyor. Kendi nefsine, ehline de kendi çevresinde insanlara karşı oldukça şiddetlidir. Yapısı ve karakteri böyledir. Şahsiyeti böyledir. Birçok ülkelerden mesela insanlar geliyor. Afrika'dan insanlar geliyor. Beytullah'ın çevresinde tavaf yapıyorlar. Ve Hacerul Esved'e yaklaşmak için sanki birbirini eziyorlar. Bir başka diyardan başka kardeş geliyor, uysal mizaclı hareket ediyorlar. Ebu Bekir'in yumuşaklığı, Ömer Hazretlerinin karşısında ne kadar yumuşak idi. Nitekim Musa aleyhisselâmla kardeşi Harun aleyhisselamın yapıları birbirinden farklıdır. Ne zaman ki elinde bulunan altınları ateşe attılar. Buzağı ortaya çıktı ve buzağıya tapmaya başladılar. Harun aleyhisselam gerekli şiddetli gösteremezken Musa (a.s) geldiği zaman bütün şiddetiyle kardeşinin sakalını yakalayarak şiddetinden ve hiddetinden adeta parlıyordu. Yapısı ve karakteri buydu. İnsanların elbette karakterinin farklı olması, ihlaslı ve ilim sahibi insanların birbirinden farklı olması, tabiatının farklı olması gayet tabiidir. Şiddetli olan insanlar var. Bunlar Hz. Ömer'in yolunu takip eden kardeşlerimizdir diyelim. Diğer yumuşak huylu kardeşlerimiz var. İbn Abbas hazretlerinin yolunu takip eden, Ebu Bekir yolunu takip eden insanlar. Bu açıdan bakıldığında müminlerin ihtilafı rahmettir, İbn Teymiye'nin dediği gibi de mümin ulemasının ihtilafı rahmettir, eğer ittifak etmişlerse bu kesin hüküm ifade eder. Bunlar ilmî ihtilaflardır, görüş ayrılıklarıdır. Gizli şahısların sözleriyle ve görüşleriyle onları muhasebe etmeyelim. Zayıf bile olsa, hattâ İbn Teymiye'nin birçok görüşleri vardır ki devrinde farklılık ifade ediyordu. Diğerlerine karşı zayıf idi ve cılız da düşünmüştü. Muhasebeye de çekilmişti bu yüzden dolayı. Ama biz ihtilaflar zayıf düşse de, aciz ve yalnız kalsa da onları horlamayalım, küçük görmeyelim. Ve rahmet olarak kabul edelim.

İnsanların farklı görüşleri Cenab-ı Allah'ın koyduğu kanunlardan bir kanundur. Cenab-ı Allah kainatı altı günde yaratmıştır. Pekala bir anda da yaratabilirdi. Merâtib halinde yaratmıştır. İnsan da öyle. İnsanın yaratılışı da merhaleler halindedir. İlk önce topraktan başlamış, sonra bambaşka bir yapı almıştır, mertebeler halinde. Hayatında dereceler, mertebeler vardır.

Hulefa-i Raşidinden addedilen Ömer b. Abdulaziz hazretleri diyor ki : Hayat merdiven basamaklarıdır. Onun bir oğlu var ki oldukça ateşli, mütehammis bir insandı. Ey baba niye böyle yumuşak davranıyorsun, diyor. O da oğluna şöyle cevap veriyor: Cenab-ı Allah içkiyi bir anda ortadan kaldırmadı. Üç merhale halinde ortadan kaldırdı. Ben insanlara bir anda güçlük çıkartmıyorum. Önlerine meşakkat sürmek istemiyorum. Onları Cenab-ı Allah'ın metoduyla kademe kademe Allah'ın ahkâmıyla ahkâmlandırmak, hakkı tavsiye etmek, bâtıldan uzaklaştırmak istiyorum diye cevap vermiştir.

Sözlerimi bitirirken bu kongreyi hakikaten başarılı, mübarek temiz, nezih olan topluluğu, aynı zamanda ilim ehliyle çalışma hayatındaki amel ehlini biraraya getiren bu toplantıyı tesis ettiren kardeşlerimizi hakikaten tebrik ediyorum. Nitekim daha evvel de böyle bir şey olmuş, âlimler ilimlerini, bilgilerini öne sürerken iş adamlarından biri kalkarak ilk İslâm bankasını heyecana gelerek bu insan kurmuştur. Ehl-i ilim ile iş hayatındaki insanlar daima bir araya gelmelidir. Bütün kardeşlerimize bize bu güzel günleri ikram eden kardeşlerimize, teşekkür ediyorum. Cenab-ı Allah'ın bugünü dünden, yarını bugünden daha hayırlı kılmasını niyaz ediyorum. Cenab-ı Allah'tan yine hayırlı ve bereketli günlerde ve vesilelerde bir araya gelmeyi ve Cenab-ı Allah'ın bizi bu gayelerle bir araya getirmesini niyaz ediyorum.

•••

Sunucu : Vaktimiz daraldı. Aslında misafirlerimizin tümünü konuşturmak istiyorduk. Eğer lutfederlerse Prof. Dr. Vehbe ez - Zuhayli hocamızı kürsüye davet ediyorum.

Selâmün aleyküm ve rahmetullahi ve berekâtüh. Cenab-ı Allah'tan size en güzel selâmlar. Belki Allah'tan umuyorum ki şu sıcağa soğuktan selâmlar olsun. Himmetlerimizi arttıran, vicdanları, gönülleri uyandıran, İslâm'ın izzetini yeniden ayağa kaldıran, İslâm'ın günümüzdeki izzet ve şerefini yeniden şahlandıranlara selâm olsun diye niyaz ediyorum. Allah'a hamdü senâ, Rasulullah'a salâtu selâm eyliyorum. Âline, ashâbına salâtü selâm olsun. Benim burada konuşmama lüzum olduğunu zannetmiyorum. Hassaten Ebu Gudde hocaefendimiz konuştular, Selefi Salihinin yolunu gösterdiler. Üslûbunu gösterdiler. Allah'ın sapasağlam ipine tutunarak Hakk'ı tavsiye ettiler, yol gösterdiler, tevcih ettiler. Dr. Yusuf Kardavi kardeşimiz de himmetleri gayrete getirmek ve insanların kendi asırları içerisinde çevrelerindeki cereyan eden hadiselerle iç içe olmayı, beraber yaşamayı, selim ve doğru bir anlayış içerisinde, çevresi içerisinde bulunan insanların acılarıyla ve tatlılarıyla yaşamayı insanlara tavsiye etmiştir ki bu Rasulullah (SAV)'in tavsiyeleri doğrultusundadır ve bu yolda yürüyen âlimlerimizin tavsiyeleri doğrultusundadır.

Ey Mümin kardeşlerim, devletler bütün güçleriyle kendi gücü ve kudretini kullanıyorsa bilesiniz ki halk da kendi gücü ve kuvvetini, dirayetini kullanır. Ve bununla da değerlendirilir. Biz bu emin diyarı, bu beldeyi, birçok geçmiş büyüklerin mirasını, dev bir medeniyeti devralagelen bu emin diyarı biliyoruz. Bu ümmetin mukaddesatını, ilmî değerlerini korumuştur. Bu geçmiş tarihte tecelli eden en küçük bir el bu milletin himmet ve arzusuna, iştiyakına dokunduğu zaman, nice gençler, genç kızlar ve himmetle dolu insanlar, şüphesiz karşı çıkmış, dik durmuş, İslâm âlemini yeniden şuurlandıran, İslâmın çerçevesinde birbirine raptedilmiş bir duvar olmuş, kendi şahsiyetini ortaya koymuş, kendi şahsiyetinin bütün unsurlarını, meydan okumalar karşısında, medeniyetin meydan okumaları karşısında bir araya getirmiş ve cephe almıştır. Bu hikmetli anlayışa teşekkür ediyorum.

Bu kongrede öne sürülen, beş gündür ortaya sürülen asrımızın iktisadi problemlerini ortaya koyan meseleler hakkındaki hikmetli gayretleri, şuurları, titizlikleri -ki bunlar zekât meselesidir, şirketleşme meselesidir, sigorta meselesidir- ve herbiri ayrı ayrı müstakil bir kongreyi, birçok derinliğine araştırmayı, konuşturmayı, müzakereyi icab ettirecek meseleleri öne sürmüştür. Biz bunları görüştük, konuştuk ve biz hakikaten çok güzel olan misafirliğe, fikir uyanıklığına, ikrama, kereme şahit olduk. Hakikaten Türkler hakkında biz buraya gelmeden çok az şey biliyorduk. Onları sadece Beytullah'a giderken uğradıkları Şam diyarında görüp çok az bir şekilde tanıyorduk. Bütün bu ikramlarını, misafirperverliklerini, biraraya gelmelerini, birbirleriyle yanyana gelmelerini pekâlâ gördük. Yakından şu-

urluluğun devamını niyaz ediyoruz ve bu uyanıklığın ve ümmet-i Muhammed'in ayağa kalkışının bir örneğini bütün dünyaya göstermelerini arzu ediyoruz. Bu halkın iftiralara karşı fıkıhla çıkmasını, kinlere, önümüze konan setlere karşı, bizleri yolumuzdan çıkaran, bizi yerle bir ederek; kuvvetine gücüne güvenerek, fikrine güvenerek, parasına güvenerek, medeniyetine güvenerek, elindeki imkânlara güvenerek bizi yerle bir etmek isteyenlerin karşısında dimdik durmalarını arzu ediyoruz. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'e sımsıkı yapışmalarını arzu ediyorum. Kardeşlerimize teşekkür ediyoruz. Kombassan gibi büyük şirkete teşekkür ediyorum. Bu ilmî kafileyi hazırladı, bu kervanı ortaya koydu, Cenab-ı Allah'ın verdiği nimeti de bu yolda değerlendirdi.

İslâm âleminin mübtela olduğu bela sadece ilimsizlik değildir. Aynı zamanda mübtela olduğu büyük musibetlerden bir tanesi de cimrilik musibetidir. Birçok insanlar dünya hayatının sadece maddi hayattan ibaret olduğu kanaatine saplanıp kaldılar. Bu nevi selim düşünceye sahip insanları görmek, selim düşüncelerle karşı karşıya gelmek bizleri oldukça sevindiriyor. Bu nevi kongrelerin oluşması, hayatımızı yeniden bina etmemizi gerektiren kongrelerde konuşmamız ve bu sahada çalışmayı arzu etmemiz güzel bir şeydir. Malın ilimle bir araya gelmesi ve ona göre yönelmesi ne güzel bir şeydir. Ve temennimiz de bu nevi İslâmî yolda yürüyen şirketlerin aynı yolu takip etmesi, birbirleriyle dayanışmasıdır.

İktisadi hayatta olsun, sosyal hayatta olsun, siyasi hayatta olsun, ilim hayatında olsun, kültür hayatında olsun, medeni hayatta olsun, bütün bu sahalarda yepyeni bir uyanışa, yeni bir mücadeleye müslümanların ihtiyacı vardır. Bu meydan okumalar karşısında göğüs gerip durmak, bizim üzerimize gelen, bizi yerle bir etmek isteyen güçlere karşı bir cephe oluşturmak zorundadırlar. Bugün bir kitap yayınlanmış, yüzbin kadar nüshası bütün âlemde dağıtılmıştır. Kitabın mevzuu, bütün dünya nasıl ikibin yılına kadar hıristiyanlaştırılır şeklindedir. Bütün bu cephelere karşı Amerika'nın ve benzerlerinin bütün gücünün arkasında yer aldığı, bütün Afrika gibi hassaten ilim ve kültürde geri ülkelerin hedef tayin edildiği bu nevi çalışmalara karşı biz bir güç, bir kale, bir set olmak zorundayız. Aynı zamanda bu iğrenç çalışmalar, hıristiyanların bu gayreti, aynı zamanda siyonizmin gayretleriyle yanyana geliyor. Bütün kâinatı, bütün dünyayı hıristiyanlaştırmak için bir gayretin peşindedirler. Ama bilesiniz ki İslâm nuru söndürülemez, üflemekle söndürülemez, Cenab-ı Allah nurunu tamamlayacaktır, kâfirler istemese bile.

Bu nevi şirketlerin çoğalmasını Cenab-ı Allah'tan niyaz ediyorum. Zira bu bir kaledir. İslâm ülkelerinin içlerini himaye eden bir kaledir. Şüphesiz bütün müslümanları bu nevi şirketleşmeye teşvik ediyorum. Zenginiyle fakiriyle -şüphesiz ilk istifade edecek fakirlerdir- hayatla iç içe gi-

receklerdir. Dolayısıyla bütün zengin kardeşlerimi bu nevi birleşmelere teşvik ediyorum.

Ey mümin kardeşlerim, tekrar ediyor ve diyorum ki daha medresede talebe iken o günlerden hatırladığım "*ne zaman fikirler çatışmışsa hakikat o zaman ortaya çıkar*" atasözünü hatırlıyorum. Ve kıymetini de biliyorum. Hakikaten dikkatli baktığımız zaman birçok fikirlerimizin, birçok görüşlerimizin evet çatıştığını görüyoruz. Ama neticede içerisinden parlak nurlar fışkırdığını, yıldırımlar, şimşekler fışkırdığını görüyoruz. Ne yazık ki üzüntüyle zikretmek istiyorum ki bütün bu gönül açıklığını hissetmekle beraber dünkü bazı toplantılarda toplantının sonunda bir kardeşimizin süratle söylediği bir kelime dikkatimi çekti. Kardeşimiz diyordu ki sizin hareket noktanız size, bizim hareket noktamız bize, biz daha ana kaynakta asılda ayrılıyoruz, manasınaydı. Bunun manası şu demekti: *Sizin dininiz size, bizim dinimiz bize.* Bu nevi kelimeler duyunca da üzülüyoruz. Biz birbirimizden ayrılamayız. Sizin ayrı yolunuz, ayrı kaynağınız, ayrı probleminiz olur mu? Biz ayrılamayız, biz biriz, omuz omuza olmak zorundayız. Siz farklı değilsiniz, biz farklı değiliz. Biz bir ümmet olmak zorundayız. Biz dinin salikleri olmak zorundayız. Bir akidenin sahibi olmak zorundayız. Biz müslüman olduğumuz müddetçe omuz omuza olmak zorundayız. Allah'ın bayrağının altında olmak zorundayız. Ve şu acıdır ki o kardeşlerimize söylüyoruz. Siz, inanıyoruz ki başka bir kültürün bünyesi altında yetiştiniz. Biz başka bir kültürün bünyesi altında yetiştik. Ama aynı dini taşıdığımız müddetçe aynı yolda olmak zorundayız. Aynı dinin sâlikleriyiz. Bizleri birbirimizden ayırmak isteyen hiçbir anlayış, hiçbir kültür emperyalizmi bizde eserler bırakmamalıdır. Bizim bünyemizi sarsmamalıdır.

İki âlim ve fâzıl insanın önünde söylediğim, birçok kardeşlerimizin önünde söylediğim bu cümlelerden dolayı özür beyan ediyorum. Bütün kardeşlerimizi, bu kıymetli, berrak fikirli insanlarımızı, bu fevkalâde muvaffak toplantıları, kongreleri düzenleyen kardeşlerimizi tebrik ediyorum. Şimdiye kadar birçok kongreye katıldım. Ama bu kadar güzel intizam ve tertiple, gecesiyle gündüzüyle ve müminlerin hiçbir benzerini bugüne kadar görmediğim aşk ve iştiyakına sahip olduğu, ilmî ufukları da müşahede ettiğim bir toplantıya şahit olmadım. Bunun için hem seviniyor, hem tebrik ediyorum. Sapmalardan, hatalara düşmelerden, şeytanın ayak kaydırmalarından Allah'a sığınıyorum. İslâmı, müminleri sevmeyi, müslümanın müslümandan başka dostu yoktur; birbirlerine irtibatlanıp sımsıkı bağlandıkları müddetçe bunların artmasını niyaz ediyorum Rabbimizden.

•••

Sunucu : Vehbe ez-Zuhayli'ye teşekkür ediyoruz. Şimdi İlahiyat Fakülesi Dekanı Prof. Dr. Mehmet Aydın, daha sonra Haşim Bayram bey konuşacaklar.

Muhterem misafirlerimiz,

Tamamen akademik düzeyde beş günden beri yaptığımız kongrede, İslâm Ticaret Hukukunun çok önemli meselelerini tartıştık ve çağımız sanayi toplumu bünyesindeki uyumsuzlukları İslâm Ticaret Hukuku açısından karşılıklı olarak bir değerlendirmeye tâbi tuttuk. Daha önce de belirttiğim gibi, İslâmın temelde vermediği bir izni de, vermeye hakkımızın olmadığını bir defa daha bazı konularda gördük. Ancak şunu bilmemiz gerekir ki, bugün bütün dünya, batı modeli ve sanayileşme yapısı içinde hızla ilerlemektedir. İslâm dünyası da bunun içindedir. Batıya hangi gözle bakarsanız bakınız, Batının tesirinden kurtuluşun olmadığı açıktır.

O halde çare, Batı teknoloji ve sanayi modelini, kendimize göre, kendi düşünce yapımıza göre uygun bir yapı içinde yeniden ifade etme çabasını göstermektir. Bunun için de Batı teknolojisini, müslümanın dünya görüşü içinde tesis etmemiz gerekir. Çünkü makinanın, elektronik cihazın imânı yoktur. Onu kullanan insanların imânına göre o hizmet verebilir. İşte bizim için önemli olan burasıdır. Bunun için de bizatihi makine ile değil, makineyi emrine verdiğimiz insanın, o, makine ile vereceği hizmetin bize uygunluğunu düşünmemiz gerekecektir. O halde Batı teknolojisinden kaçış yerine, Batı teknolojisi ile bize uygun hizmeti sunmak önemlidir. Meselâ, televizyonla, en büyük âhlâki tahribatı yapabileceğimiz gibi, en iyi âhlâki eğitimi de verebiliriz.

Bugün içinde bulunduğumuz sistem, Batı medeniyetinin bize sunduğu, ortaya koyduğu bir sistemdir. Bu sistemin kendine göre kuralları vardır. Rekabet, tüketim, faiz, kredi, repo, sigorta vs. gibi... Bugünün ekonomisinin temel dayanakları olmadan çağdaş ekonomi ayakta kalamaz. Özellikle serbest piyasa ekonomisi dediğimiz rekabete ve serbest birim fiyatına dayanan ekonomik yaklaşım, tamamen dışa açık bir yeni pazar sistemine dayanmaktadır. Bunun için, kapalı ekonomik sistemle artık dünyada yaşayamazsınız. Paranız milletarası pazarda kullanılmaz.

Bunun için müslüman ülkelerin ya kendi aralarında ortak pazar kurup, mallarını satmaları veya mutlak manada dışa açılmaları, ilerlemeleri için şarttır. İşte beş günden beri, bu ekonomik sistemin getirdiği problemleri tartıştık. Bu problemleri, ister geçiş dönemi deyin, ister başka şey deyin, müslümanların çözmesi şartttır. Ekonomik büyüme için teşvik kredisi şarttır... Ortaklık şarttır. Vadeli satışlar şarttır... Bugünkü bankaları beğenmeyen müslümanlar, kendi bankalarını mutlaka kurmalıdırlar... Faiz haramdır diyerek bir yere varamayız. Alternatif sis-

temlere ihtiyaç vardır. Bu alternatif sistemleri mutlaka müslümanlar üretmelidirler.

Bu kongrede tartıştığımız konularda bir hayli merhale aldık. Bazı konularda ihtilaf ettik, bazılarında ittifak ettik. İhtilaf ettiğimiz konulardaki görüş ayrılıkları, İslâm ümmeti için rahmettir. İhtilaf edilen konulardaki ihtilaflar da İslâmın içindedir. Bunun için bu ihtilaflarda da İslâmın cevabı vardır.

Biz bu kongreyi Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İlahiyat Fakültesi Vakfı ve Kombassan Holdingle ortaklaşa düzenledik. Böylece üniversite- sanayi işbirliğini gerçekleştirdik. Biz olmasaydık , Kombassan Holding bu toplantıyı yapamazdı.

Kombassan Holding'in maddi desteği olmasaydı, biz de bu kongreyi böylesine düzenli ve seviyeli yapamazdık. Bunun için huzurlarınızda Kombassan Holding'in değerli yönetim kurulu başkanı sayın Haşim Bayram'a teşekkürü bir borç biliyorum.

Biz bu kongrede bir şeyi daha sergiledik. Yarım asır gibi bir zaman dilimi içinden gelen İmam Hatip neslinin âlimleri, artık yeterli bilgi birikimini elde etmişler, İslâmın meselelerini çözüm noktasına ulaştırabilmişlerdir. Diğer İslâm ülkesinden gelen âlimlerle birlikte, İslâm ticaret hukukunun meselelerini aynı düzeyde ve hattâ bazen daha yüksek seviyede Türk âlimleri tartışabilmişlerdir. Bu Türkiye açısından iftihar edilecek bir husustur.

Diğer taraftan beş günden beri salonu dolduran, sabırla ve büyük bir metanetle bizleri büyük bir dikkatle takip eden dinleyicilerimize de, bize verdikleri bu destekten dolayı, sonsuz teşekkürlerimi arz ederim.

Bu kongrenin organizasyonunda Kombassan Holding tarafından görev alan sayın Nihat Abayhan'a ve arkadaşlarına; İlahiyat Fakültesi tarafından görevlendirilen sayın Doç.Dr. Mehmet Bayyiğit Bey'e, Yrd.Doç.Dr. Saffet Köse Bey'e ve görevli öğrencilerimize, huzurlarınızda samimi teşekkürlerimi arz ederim.

Kongrede bizi değerli mesajlarıyla destekleyen Muhterem Rektörümüz Sayın Prof.Dr. Abdurahman Kutlu Bey'e, Konyamızın değerli Valisi Sayın Ziyaeddin Akbulut Bey'e, Konya'nın kıymetli belediye başkanlarına ve Diyanet İşleri Yüksek Din Kurulu üyelerine de huzurlarınızda teşekkür ederim.

Bu kongrenin İslâm âlemine ve Türkiye'ye hayırlar getirmesini ümid ederek, hepinize en derin saygılarımı sunar, Allah'a emanet ederim.

garip. Sonra güreş başlamış, düdük çalmışlar. Koca Yusuf daha düdük çalar çalmaz bu o Amerikalı koca güreşçiyi yüzaltmışbeş okkalık güreşciyi göğsünden döşünden aldığıyla havaya kaldırmış bizim Koca Yusuf. Üç beş sefer fırlattığıyla merkezkaç kuvvetinden de etki ederek fırlatıvermiş seyircilerin üzerine. Hiç mübalağa etmiyorum. Tribün çökmüş, otuz - kırk tane adam yaralanmış yani belki adam 40-50 metre gitmiş. Bu aynen böyle! Şimdi Amerikalılar bir bakmış ki Koca Yusuf'u güçle, kuvvetle yenmek mümkün değil. Koca adamı taş gibi atmış. Mümkün değil. Ulan ne yapalım. Biz bunun bilmediği bir güreş yaptıralım? Bal gibi bildiği bir güreşi yaptırırsak biz hep yeniliriz. Bilmediği bir güreş yaptıralım. Ne yaptıralım? Şimdi organizatörler, hakemler toplanıyor ne yaptıralım buna? Bilmediği güreş. Ne yaptıralım? Greko-romen. Greko-romen güreştirelim, diyorlar. Yusuf da greko-romen güreş bilmiyor tabii. O bildiğin yarış güreşi, yağlı güreş vesaire. Karakucak güreş.

Diyorlar ki Koca Yusuf'a ikinci güreşçi gelecek. Bununla güreşeceksin. Koca Yusuf diyor ki, ben greko-romen bilmem. Biz sana öğretiriz. Neymiş greko-romen? Belden yukarı tutması serbest, belden aşağı yasak. Koca Yusuf diyor ki farketmez. Uzatmayalım. Şimdi yalnız Koca Yusuf firasetli bir mümin. Soldan bir giriyor. El ense çekecek, hafif de çapraz girmiş. Çekecek böyle uzatacak, hakem hemen düdüğü çalıyor. Ne var, faul! Yahu elimi güreşçiye dokunmadım. Greko-romene göre bu faul, diyorlar. Neyse geliyor Koca Yusuf yine yerine. Bu sefer sağdan bir gireyim diyor. Hemen hakem düdük çalıyor. Ne var; faul. Yahu dokunmadık ki faul olsun. Greko-romen bu, faul! Koca Yusuf hemen hileyi anlıyor. Diyor ki feraset sahibi mümin ya. Sizin bu greko-romen güreşinizde diyor, güreşçinin ayağının altından tutmak serbest mi yasak mı diyor. Hoppala! Greko-romende de ayakaltı diye bir kaide yokmuş. Şimdi hakemler toplanır, yani cevap vereceğiz, ayakaltı diye bir kaide yok. Diyor ki organizatör; yahu bu kadar insanı topladık, geldiler, insanlara hiç güreş seyrettirmedik. Serbest diyelim. Baktık bizim güreşçi yenilecek gibi oldu, düdük çalar, faul diye durdururuz, diyor. Koca Yusuf bunların böyle cevap vereceğini hissettiği için hazırlanmış o. Sonra hakem diyor ki, serbest diyor. Şimdi tabii hakem düdüğü ağzına alıp bir düdüğüyle maçı başlatıyor oyunu. İkinci düdükle faul düdüğü çalıyor. Arada bir iki saniye var. Koca Yusuf tabii tutabilirsin, cevabını aldı. Hakem düdük çalıyor, başlayın, diyor. Ağzından düdüğü uzaklaştırıyor. Orada Koca Yusuf "yâ Allah, ya bismillah!" dediğiyle yarı çimen adamın ayağının altına elini bir sokmuş kepçe gibi hakem daha faul düdüğünü ağzına yaklaştırmadan kafasının üstüne vurmuş ve yenmiş.

Ben bunu niye anlattım. Bizi, İslâm dünyasını özellikle Türkiye'mizi hep son yüzelli, ikiyüz, üçyüz, beşyüz neyse şu kadar senedir, hep yanlış

oyun oynatıyorlar. Yanlış sahada oynatıyorlar. Artık yeter. Bu oyunun farkına vardık. Âlimiyle farkına vardık, öğretmeniyle farkına vardık, mühendisiyle, hepsiyle farkına vardık. Artık şöyle kalıcı bir çözüm bulacak şekilde iktisadi sahada, sosyal sahada, ekonomik sahada, siyasi sahada her sahada artık yahu bu insanlığa zulmeden dünyadaki 5.5-6 milyar insana zulmeden, insanın fıtratına ve yapısına aykırı olan bu beşeri sistemlerin kafasının üstüne vurup insanın fıtratına ve yapısına uygun olan sistemlerin insanın saadeti için insanlığın hizmetine sunulma devri geldi geçiyor bile. İnşaallah bundan sonra kalıcı çalışmalar, kalıcı çözümler ve akademik bazda, üniversite bazında, hocam söyledi internet çağındayız. Artık bütün bilgileri, bilgisayarlar vesaireler ile işlemeliyiz. Eskiden âlimler toplanır, üç beş ay tartışırlarmış. Artık üç - beş dakika yeter. Belki hocalarım bana kızacak ama zaman, bu zaman. Takıldığın nokta? Alo! Tamam, biter. Eskiden bir ayda gelirmiş haber. Şimdi iş değişti. İnşaallah biz işadamları olarak bunlara üzerimize düşen görevi yapacağız. Her türlü maddi katkıyı sağlayacağız, Allah'ın izniyle. Ben bu kongreye katılan bütün hocalarıma ve bütün dinleyicilerime ve bu kongrenin çalışması için faaliyet gösteren dinleyen, hazırlayan İlahiyat Fakültesindeki kardeşlerimize, Genel Sekreterimize, yardımcılarına ve Kombassan'daki yine bizim kardeşlerimize sonsuz teşekkürler ediyorum. Allah hepinizden razı olsun. İnşaallah bu kongreler devam ederken kalıcı çözümler için, kalıcı tesisler kurulması için Cenab-ı Allah bize fikir ve akıl ihsan etsin. Allah'dan ancak ilim sahibi olanlar korkar. Es-Selamu Aleyküm.

•••

Her iki hocamıza da teşekkür ediyorum. Dört gündür sunuculuk yapan Saffet Köse kardeşim bugünkü oturumda görevli olduğu için, son günün sunuculuğu bize düştü. Kendisine de teşekkür ediyorum. Aslında, en çok teşekkür ve takdiri, beş gün boyunca büyük bir dikkatle ve ilgilerini hiç azaltmadan kongremizi takip eden izleyicilerimiz hakettiler. Salonu hıncahınç dolduran, bazen saatlerce ayakta kalmayı bile göze alan bu kitle, kongrenin ve konuların ne kadar önemli olduğunu bize göstermekte ve aynı zamanda ilim adamlarının sorumluluğunu da adeta ikaz etmektedir.

Akşamın bu ilerleyen saatinde tahammül sınırınızı daha fazla zorlamadan kongremizin bu son kapanış değerlendirmesini kısa tutacağım.

Uzun asırlardan beri sanırım ilk defa böylesine geniş çapta bir organizasyonla, müslümanlar arasındaki hayatî önemi haiz bir geleneği yeniden başlatmanın ve başarıyla tamamlamanın mutluluğunu yaşıyoruz.

Büyük bir olgunluk, yüksek ilmî seviye ve anlayış, uzun yılların ihmali ile biriken fıkhî problemlerin çözümlenmesindeki olağanüstü gayret ve samimiyetle gerçekleşen bu kongre bize göstermiştir ki, İslâm ilim adamları, değişen ve gelişen sosyo-kültürel ve ekonomik şartların getirdiği problemleri İslâmın temel esasları çerçevesinde çözmeye ve hattâ alternatif modeller sunmaya hazırdırlar. Gerek ülkemizdeki gerekse diğer İslâm ülkelerindeki ilmî birikimin bundan sonraki bu ve benzeri toplantılarla hayatiyet kazanması en büyük arzumuzdur.

Bu toplanmanın belkide en hayırlı sonuçlarından biri de, birçok İslâm ülkesinden ilim adamlarının bir araya gelmesine, ümmetin ortak problemlerine birlikte çözüm arayışlarına vesile olması, birbirleriyle diyaloğun ne denli önemli olduğunu göstermesidir. Yusuf el-Kardavî'nin itirafında olduğu gibi, bilhassa Arap dünyasında ülkemizle ve burada yetişen ilim adamlarıyla ilgili olumsuz imaj ve değerlendirmelerin değişmiş olması bile başlıbaşına önemli bir hadisedir. Bu kültürel ve ilmî alışverişin daha da artarak sürmesi en büyük dileğimizdir.

Öte yandan, yine bu kongreyle ülkemizde ilk defa İslâm bilim adamlarıyla sanayici ve iş erbabının güzel birlikteliklerine, ilim ile sermayenin yardımlaşmalarına, ortak problemler için çözüm arayışlarına da şahit olduk. Bu beraberliğin diğer toplumsal sorunların çözümünde de olması gereğine inanıyoruz.

Bu kongrede başlangıçta belirlediğimiz hedeflere fazlasıyla ulaşılmıştır. Hepinizi Allah'a emanet ediyorum. Neticelerin tüm âlem-i İslâma hayırlara vesile olmasını Cenab-ı Hak'tan niyaz ediyorum.

İnşaallah Eylül 1998'de buluşmak dileğiyle I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresini kapatıyorum.

Ve'l-hamdülillahi Rabbi'l-âlemîn...

• EKLER •

• ÖZGEÇMİŞLER •

Alfabetik isim sıralaması gözönünde bulundurulmuştur.

Abdülaziz BAYINDIR (Doç.Dr.):

1976'da Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesinin Fıkıh ve İslâm Hukuku Bölümünden mezun oldu. İstanbul müftü yardımcılığı görevine başladı. İstanbul müftülüğüne tayin edildiği günden itibaren fetva işleriyle meşgul oldu ve İstanbul Müftülüğü bünyesinde kurulan "Fetva Heyeti"ne başkan oldu. "Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Muhakeme Usulleri" adını taşıyan tezle Mayıs 1984'te İslâm Hukuku dalında İlâhiyat doktoru; İslâm iktisadıyla ilgili çalışmalarıyla 1987'de Kelam ve İslâm Hukuku Anabilim Dalında doçent oldu. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisinin bazı maddeleri ile Büyük Larousse Ansiklopedisi'nin İslâm ve Osmanlı Hukuku ile ilgili bütün maddelerini yazdı. 1993 yılında Süleymaniye Vakfı'nı kurdu. İlmi araştırmalarına burada devam etmekte ve sık sık küçük çaplı ilmi toplantılar düzenlemektedir.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul 1986; Paranın Değer Kaybetmesiyle Ortaya Çıkan Problemler ve İslâm Hukukuna Göre Çözüm Yolları, *İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, İstanbul 1983, s.13-69; İslâm'da Faiz Mefhumu ve Unsurları, *Para, Faiz ve İslâm*, İstanbul 1987, s. 117-159; "Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Faiz" *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, İstanbul 1992, s. 316-351; Türkiye'de Şirket Yapısı ve Borsacılık" *İslâm Açısından Borsa* kitabı içinde, İstanbul 1995.

Abdülfettah EBU GUDDE :

1917'de Halep'de doğdu. İlk tahsilini orada yaptı. Sonra Ezher Üniversitesi Şeriat Fakültesini bitirdi. Öğrenimi boyunca son Osmanlı Şeyhülislâm'ı Mustafa Sabri Efendi ve yardımcısı Muhammed Zahid el-Kevseri'den özel dersler aldı. Kevseri'nin en meşhur öğrencisidir ve kendisini hocasına nisbetle "el-Kevseri" ismi ile zikreder.

Fıkıh ve Usûlü, Hadis ve İlimleri, Arap Dili ve Edebiyatı ve Ulemanın hayatı ve eserleri konularında hüccettir. 1963'de Halep milletvekili olarak parlamentoda da görev yapmıştır. Riyad Kral Suud ve Muhammed b. Suud el-İslâmiyye Üniversitelerinde 25 yılı aşan hizmeti vardır. Hâlen Riyad'da serbest çalışan Abdülfettah Ebu GUDDE'nin 70 civarında te'lif ve tahkiki bulunmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *Sahafatü'n min Sabri'l-Ulemâ*, Beyrut, 1972,74, 92; *el-Ulemau'l-Üzzab*, Beyrut, 1982, 83, 96; *Kıymetü'z-Zemân inde'l-Ulemâ*, Beyrut 1984; *Er-Resûlu'l-Muallim ve Esâlibuhu fi't-Ta'lim*, Beyrut 1996...

* Şeyh Abdülfettah Ebû Gudde hocamız, kitabın basım hazırlıkları sırasında, ikâmet ettiği Riyad'da, gözünden geçirdiği ameliyat neticesinde yoğun bakıma girmiş ve yoğun bakımdan çıkamayarak 16 Şubat 1997 Milâdî, 8 Şevval 1417 Hicrî Pazar gecesi sabaha karşı Hakk'ın rahmetine kavuşmuştur. Cenazesi Pazartesi günü öğle namazını müteakiben Medine-i Münevvere'de Mescid- i Nebevî'de kılınan cenaze namazından sonra Baki' Kabristanına defnedilmiştir. Allah rahmet eylesin...

Abdüssettar Ebu GUDDE (Prof.Dr.):

1940'da Haleb'de doğdu. İlk öğrenimini burada gördükten sonra, Şam Üniversitesi Şeriat ve Hukuk Fakültelerinden mezun oldu.

Ezher üniversitesi Şeriat Fakültesinde Fıkıh ve Hadiste Yüksek Lisans ve Mukayeseli İslâm Hukukunda doktora yaptı. Suriye, Kuveyt, Suudi Arabistan ve Mısır'da eğitimin çeşitli kademelerinde ve özellikle Üniversitelerinde hocalık yaptı. Kuveyt Evkaf Bakanlığı'nın çıkardığı "Fıkıh Ansiklopedisi"nde raportör ve bütün komisyonlarında üye olarak çalıştı. Halen merkezi Cidde'de bulunan "al-Baraka Finans'da" şerî danışman (müsteşar) olarak; ayrıca Kuveyt Evkaf Bakanlığı Fetva Komisyonu ve Uluslararası İslâmi Zekât Komisyonu'nda üyedir. Yine pek çok İslâmî Banka ve Finans Kuruluşlarında şer'î müsteşar olarak çalışmaktadır. İslâm Fıkıh Kongresi, İslâmi Tıb Kongreleri ve çeşitli Finans Kuruluşlarının düzenlediği pek çok uluslararası kongrelere iştirak etti.

Eserlerinden bazıları: *el-Hıyaru ve Eseruhû fi'l-Ukûd* (Doktora Tezi), Kuveyt; *et-Ta'rif bi'l-Mevsuati'l-Fıkhıyye*, Kuveyt; *Delilû'l Elfaz ve'l-Mustalahati'l-Fıkhıyye fi'l-Muamelât*; *el-Ecvibetû'ş-Şer'iyye fi't-Tatbikati'l-Masrafiyye* (3 cilt); *el-İstismar fi'l-Eshûmi ve's-Senadîk*.

Tahkiklerinden bazıları: *El-Bahru'l-Muhit fi Usuli'l-Fıkh li'z-Zerkeşî* (6 cilt); *el-Hidaye mine'd-Dalâle fi Ma'rifeti'l-Vakti ve'l-Kıbleti min Gayri Ale li'l-Kalyûbî*; *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye, Li Ahmed ez-Zerkâ*.

Ahmet ÖZEL (Doç.Dr.):

1953 yılında Ağrı'nın Taşlıçay ilçesinde doğdu. İlk tahsilini Taşlıçay ve Ağrı'da yaptı. 1966'da Erzurum İmam-Hatip Okulu'na girdi ve 1972 yılında mezun olarak aynı yıl İslâmî İlimler Fakültesi'ne kaydoldu. 1977 yılında fakülteden mezun oldu ve aynı fakültede başladığı doktora çalışmasını "İslâm Hukukunda Ülke Mefhumu ve Hukuki Neticeleri" adlı tezle 1982 Ocak ayında tamamladı. 1978-1983 yılları arasında Antalya müftü yardımcılığı, 1983,1985 yılları arasında Diyanet İşleri Başkanlığı Antalya Eğitim Merkezinde fıkıh öğretmenliği yaptı. Ocak 1985 tarihinden beri çalışmakta olduğu Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi Genel Müdürlüğü'nde (şimdi İslâm Araştırmaları Merkezi) İslâm Hukuku İlim Heyeti başkanlığı ve Genel müdür Yardımcılığı görevlerinde bulundu. Halen bu kurumda İnceleme ve Redaksiyon Heyeti başkan yardımcılığı görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1981... 1991; *Hanefi Fıkıh Alimleri*, Ankara 1990; *İslâm Devletler Hukuku'nda Savaş Esirleri*, Ankara 1996; *İslâm* (S. Hüseyin Nasr'dan tercüme), İstanbul 1985; *et-Teratibü'l-İdariyye: Hz. Peygamber'in Yönetiminde Sosyal Hayat ve Kurumlar* (Kettani'den tercüme, edisyon kritik), C. I-III, İstanbul 1990-1993; Bunlardan başka çeşitli makale, bildiri ve ansiklopedi maddeleri de bulunmaktadır.

Ali BARDAKOĞLU (Prof. Dr.):

1952 yılında Kastamonu Tosya'da doğdu. İlk tahsilini Tosya'da, orta tahsilini İstanbul'da tamamladıktan sonra, 1974 yılında İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünden, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 1975-1976 yıllarında öğretmenlik, 1976-1977 yıllarında önce İstanbul adliyesinde hâkimlik yaptı. 1979 yılında Kayseri Yüksek İslâm Enstitüsüne İslâm Hukuku asistanı olarak girdi. Aynı yıl Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesi İslâm Hukuku kürsüsünde doktora çalışmasına başladı. "İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi" konulu doktora tezini 1982'de tamamladı. Ocak 1983'de Erciyes Üniversitesi İlâhiyat Fakültesine İslâm Hukuku bilim dalında yardımcı doçent olarak atandı. 1986'da doçent oldu. Şubat 1993'de Marmara Üniversitesi İlâhiyat Meslek Yüksekokulunun İslâm Hukuku doçent kadrosuna naklen atandı. Bu tarihten 12 Eylül 1994'e kadar anılan Yüksekokulun Müdür yardımcılığı görevinde bulundu. 29 Eylül 1994'de

M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dekan Yardımcılığına, 21 Aralık 1994'de İslâm Hukuku Anabilim Dalı Profesörlük kadrosuna atandı.

Eserleri: *İslâm Hukukunda İşçi-İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1986; *Tabîi Hukuk ve İslâm Hukuk Felsefesi*, *İslâm Hukukunda Beklenmeyen Hal Nazariyesi*, *İslâm Aile ve Ceza Hukukunun Oluşmasında Sosyal Çevre Faktörü*, *İslâm Hukukunda Kusursuz Sorumluluk*, İslâm Hukuk Tarihi konularında çeşitli dergilerde yayımlanan makaleler...

Ali Muhyiddin el-KARADAĞİ (Prof.Dr.):

1976 yılında Bağdat Üniversitesi Şeriat Fakültesi'nin İslâm Hukuku bölümünden mezun oldu. Ezher Üniversitesi Şeriat Fakültesinde Kadi Beydavi'nin el-Gayetü'l-Kusva adlı eserini tahkik ederek yüksek lisansını (1980), yine aynı üniversitede 1985 yılında İslâm Hukuku alanında doktorasını tamamladı. Halen Katar Üniversitesi Şeriat, Hukuk ve İslâmî Araştırmalar Fakültesinde (Külliyetü'ş-Şeri'a ve'l-Kanun ve'd-Dirasati'l-İslâmiyye) öğretim üyesi, aynı zamanda da İslâm Fıkıh akademisi üyesidir.

Birçok ilmî toplantılara katılmış, ilmî dergilerde makaleleri yayımlanmış ve birçok şirketin de danışmanı olan Karadaği'nin eserlerinden bazıları şunlardır:

Mebdeü'r-Rıza fi'l-ukud (2 cilt). *Daru'l-Beşariri'l-İslâmiyye* 1985; *Kâidetü'l-misli ve'l-Kıyemi ve eseruha ale'l-Hukuk ve'l-iltizâmât ma'a Tatbik Muasır alâ nükâdine'l-varakıyye*, Daru'l-İ'tisam 1994; *Fıkhu'ş-Şerikât*, Devha 1996.

Ali ŞAFAK (Prof.Dr.):

1943 yılında Kayseri'de doğdu. 1966'da İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünden 1967'de de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 1971'de Ankara Üniversitesinde İslâm Hukuku alanında doktorasını tamamladı. Aynı yıl, Erzurum A.Ü. İslâmi İlimler Fakültesinde İslâm Hukuku asistanı olarak göreve başladı. 1976'da doçent, 1982'de profesör oldu. 1986'da Ankara Polis Akademisi'nde Hukuk öğretim üyesi olarak göreve başladı. Hâlen aynı yerde Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı olarak görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı*, İstanbul 1977; *İslâm Hukukunun Tedvini*, Erzurum 1977; *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum 1978; *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku ve Polis*, Ankara 1992; *Hukuk Sözlüğü*, İstanbul 1996; *Türkiye'de Sosyal Güvenliğin Kısa Bir Tarihçesi*, Ankara 1992. Ayrıca basılı birçok telif, tercüme ve ilmî makaleleri vardır.

Beşir GÖZÜBENLİ (Prof.Dr.):

1957 yılında Adana/Osmaniye'de doğdu. İlkokulu köyünde, ortaokul ve liseyi Osmaniye'de bitirdi. 1979 yılında Ankara Ü. İlâhiyat Fakültesinden mezun oldu. Kısa bir süre Adana'nın Feke ilçesinde merkez vaizliği görevinde bulundu. 1980 yılında Erzurum A. Ü. İslâmi İlimler Fakültesi İslâm Hukuku kürsüsüne asistan oldu. 1986 yılında aynı fakültede doktor, 1988 yılında yrd. doç., 1989 yılında doçent ve 1994 yılında profesör oldu. Halen aynı fakültede İslâm Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı ve Dekan yardımcılığı görevini yürütmektedir.

Eserlerinden bazıları: *İslâm'da Para ve Fonksiyonları* (Doktora Tezi); *İslâm Borçlar Hukukunda Karz Akdi ve ve Faiz*; *Günümüz Faiz Problemleri.*

Cevat AKŞİT (Prof.Dr.):

1938 Yatağan/Denizli doğumlu. 1952'de Isparta İmam-Hatip Okuluna kaydoldu. 1956'da İstanbul İmam-Hatip Lisesine nakledip 1959'da mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Pertevniyal Lisesini bitirdi. İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünü ve İstanbul Hukuk Fakültesini bitirdi (1963). 1975'te doktor, 1980'de doçent ve 1988'de İslâm Hukuku profesörü oldu. Öğretim üyeliğinin yanısıra Erzurum Yüksek İslâm Enstitüsü Müdürlüğü görevinde bulundu. Halen SA.Ü. İlâhiyat Fak.'de öğretim üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Modern Ticaret Hukuku ve İslâm Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet*, İstanbul 1983; *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul 1976; *Kanunlar ve Hukuk Dersleri*; Edirne 1982; *İş Hukuku*, İstanbul 1988; *İktisadi ve Mali Suçlar*, Edirne 1986; *İşletme Hukuku*, İstanbul 1988; *Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar*, İstanbul 1986.

Ayrıca birçok ilmî makalesi, çeşitli toplantılara sunulmuş tebliği, yabancı dillerde yayımlanmış çalışmaları bulunmaktadır.

Davut YAYLALI (Doç.Dr.):

1954 yılında Erzurum'da doğdu. 1971 yılında Erzurum İmam Hatip Okulundan mezuniyetini müteakiben aynı yıl Erzurum Yüksek İslâm Enstitüsü'ne girdi. Daha sonra Ankara Müftülüğünde stajyer müftü yardımcısı olarak göreve başladı. 1975 Aralık ayında naklen Kars İmam Hatip Lisesi meslek dersleri öğretmenliğine atandı. 1977 Şubat ayında Erzurum Yüksek İslâm Enstitüsünde Fıkıh asistanı, 1980'de öğretim üyesi oldu. Bu arada müdür yardımcılığı görevini de yürüttü. 1982 Erzurum A.Ü. İlâhiyat Fakültesi öğretim görevlisi oldu. 1984'te naklen U.Ü. İlâhiyat Fakültesine atandı. Aynı yıl İslâm Hukuku Anabilim Dalında doktor, 1991'de doçent oldu. Halen bu fakültede öğretim üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Hukukunda Adli Deliller* (Basılmamış Doktora Tezi); *İslâm Hukukunda Karine* (*İslâmi Araştırmalar Dergisi*, c. 2. s. 6); *İslâm Hukukunda Zamanaşımı* (*U.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, 4); *İslâm Hukukunda Beyyinelerin Çatışması ve Çözüm Yolları* (Basılacak); *İslâm Hukukunda Sulh*, İstanbul, 1993; *İslâm Hukukunda Diyani-Kazai Hüküm Ayırımı*; (Basılmadı); *İslâm Hukukunda Şahitlerin Güvenirlik Soruşturması* (Basılmadı).

Faruk BEŞER (Doç.Dr.) :

1952'de doğdu. Ortaokulu İzmit İmam-Hatip Okulunda, liseyi de Yozgat İmam-Hatip Lisesinde bitirdi (1972). Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesinden mezun oldu (1978). Mezun olduğu Fakültede İslâm Hukuku dalında "İslâmda Sosyal Güvenlik" adlı teziyle doktor oldu (1986). Bu arada Diyanet İşleri başkanlığına bağlı olarak 8 yıl muhtelif görevler yaptı. Özel bir ilmî araştırmalar merkezi kurdu ve burada 6 yıl müdür olarak çalıştı (1986-1993). Malezya International Islamic University'ye öğretim üyesi olarak gitti ve orada iki sömestr mukayeseli İslâm Hukuku ve İslâm Milletler Hukuku dersleri okuttu (1993-1994). Döndükten sonra Sakarya Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'ne öğretim üyesi olarak intisab etti. Halen bu görevde bulunmaktadır. 1994'de İslâm hukuku Anabilim Dalında doçent oldu.

Eserleri: *İslamda Sosyal Güvenlik*, Doktora Tezi, 2 kez basıldı); *İslam Hukukunda Kadının Çalışması ve Sosyal Güvenliği* (Doçentlik için Takdim edildi.); *İslâmda Zenginlik ve Fakirlik Kavramları* (Doçentlik için takdim edildi); *Sosyal Güvenliğin Ana Konusunu Teşkil Eden Sosyal Riskler ve İs-*

lamdaki Karşılıkları Konusunda Mukayeseli Bir Tenkit Çalışması (Doçentlik İçin Takdim edildi); *İslam Fıkhı Açısından Sigara*; *Yeni Bir İslam Hukuku Metodolojisine Duyulan İhtiyaç.*; *Fıkıh Penceresinden Sosyal Hayatımız I-II*; *Hanımlara Özel İlmihal*; *Hanımlara Özel Fetvalar I-II.*; Ayrıca birçok ansiklopedi maddesinin yanı sıra çeşitli bilimsel çalışmaları mevcuttur.

Halil GÜNENÇ:

1930 Mardin doğumlu. İlk tahsilini Kur'an-ı Kerim, Akide, Ahlâk ve Fıkıh kitapları okumak suretiyle babasından yaptı. 11 yaşında iken Suriye'ye gitti ve 18 yıl süreyle burada kaldı. Daha sonra Türkiye'ye dönerek Mardin'in Kızıltepe ilçesinde bir Medrese açtı ve birkaç sene tedris hayatına burada devam etti. Askerlik vazifesini yaptıktan sonra 1959 yılında açılan sınavda başarılı olarak Urfa'nın Halfeti ilçesine müftü oldu. 1961'de Kızıltepe'ye, 1966'da da Urfa'ya nakledildi. Burada 1967'ye kadar görevine devam etti ve sonra İstanbul'daki Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Haseki Eğitim Merkezine öğretim görevlisi olarak tayin edildi. 1993'e kadar bu vazifede kaldıktan sonra emekli oldu.

Eserlerinden bazıları: *Büyük Şafii İlmihali*, İlim Yayınları; *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, (2 cilt) İlim Yayınları; *İslâmi Düşünceler*, Emel Yayınları; *İslâm Yolu*, Emel Yayınları; *Kırk Hadis*, Emel Yayınları; *Şafii Namaz Kitabı El-mevsuatil Fıkhiyyetü'l Müyessere*, (2 cilt) Seha Yayınları; *İslâm'da Ticaret*, Faysal Finans Kurumu Yay.

Ayrıca, birçok makale, tercüme ve ilmî toplantılara sunulmuş tebliğleri vardır.

Hamdi DÖNDÜREN (Doç.Dr.):

1943 yılında Balıkesir'de doğdu. İlk öğrenimini köyde yaptıktan sonra, hıfzını ikmâl etti. Balıkesir İmam Hatip Lisesi ile Muharrem Hasbi Lisesi'ni bitirdi. İstanbul Yüksek İslâm enstitüsü ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Balıkesir Barosu'na bağlı olarak bir süre serbest avukatlık yaptı. Balıkesir merkez vaizliği ve Çanakkale-Bozcaada müftülüğü görevlerinde bulundu. 1975 yılında Konya Yüksek İslâm Enstitüsü'ne İslâm Hukuku, Fıkıh Usûlü ve Türk Medeni Hukuku dersleri için öğretim üyesi olarak atandı. Aynı gö-

revi 1978'den itibaren Bursa Yüksek İslâm Enstitüsü'nde sürdürdü. 1978'de Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'nde, İslâm Hukuku alanında doktora çalışmalarına başladı. 1983'te "İslâm Hukukuna Göre Alım Satımda Kâr Hadleri" konulu doktora teziyle bu ünvanı aldı. Riyad İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye üniversitesi'nde altı ay çalıştı. 1995'te profesör oldu. Hâlen Uludağ üniversitesi İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku Öğretim Üyesi ve Anabilim Dalı başkanıdır.

Eserlerinden bazıları: *Delilleriyle İslâm Hukuku, Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras*, İst.1983; *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri*, Balıkesir 1984; *Çağdaş Ekonomik Problemlere İslâmi Yaklaşımlar*, İst.1993; *Delilleriyle İslâm İlmihali*, İst. 1991; *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, İst. 1993; *Delilleriyle Aile İlmihali*, İst.1995.

Bunların dışında yayımlanmış birçok ilmî makaleleri ve çeşitli toplantılara sunulmuş bildirileri bulunmaktadır.

Hamza AKTAN (Prof. Dr.):

1944 Kütahya/Simav doğumlu. Orta öğrenimini İzmir İmam-Hatip Okulu ve İstanbul Vefa Lisesi'nde tamamladı. Yükseköğrenimini İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nde İlâhiyat lisansıyla (1967), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Hukuk lisansıyla tamamladı (1979). 1970-1973 yılları arasında Uşak İmam-Hatip Okulu'nda öğretmenlik yaptı. 1973'de E.A.Ü. İslâmi İlimler Fakültesi'nde İslâm Hukuku asistanı oldu. 1976 yılında doktorosını verdi. 1980'de doçent, 1989 yılında da profesör oldu.

Hâlen, Erzurum Atatürk Üniversitesi Rektör Yardımcılığı ve İlâhiyat Fakültesi öğretim üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, İstanbul 1991; *İslâm'da Madenlerin Hukuki Statüsü*, Erzurum 1986; "*Seferilikte Zaman ve Mesafe Kriteri*", İstanbul 1996; "*Enflasyon ve İslâm Ekonomi Politikası* İçinde Enflasyona Karşı Alınabilecek Önlemler", *İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, kitabı içinde, İstanbul 1983; "İslâm'da Emek ve Sermaye İlişkisi", *İslâm'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri*, kitabı içinde, İstanbul 1986; "İslâm'da Kadının Sosyal Aktivitesi", *Sosyal Hayatta Kadın*" kitabı içinde, İstanbul 1996. Ayrıca, birçok ansiklopedi maddeleri, çeviri ve makaleleri de vardır.

Haşim BAYRAM:

1951 Karaman Kazım Karabekir doğumlu. İlk ve orta tahsilini Kazım Karabekir'de, lise tahsilini Akşehir İlköğretmen Okulu ve Ankara Yüksek Ögretmen Okulu Hazırlık sınıfında tamamladı. Daha sonra Ankara Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya-Fizik lisansı, ayrıca Kimya Yüksek Mühendisliği tahsilini tamamladı.

Anadolu'da birçok lisede Kimya öğretmenliği, Sanayii Bölge Müdür Yardımcılığı, ayrıca bazı sanayii tesis ve kuruluşlarda mühendislik yaptı. 1981 yılından sonra özel dersanecilikle özel sektöre atıldı. 1989 yılından itibaren KOMBASSAN'ın kuruluşunu başlattı. Halen bünyesinde 40'a yakın şirketi, 10 bini aşan personeli, 30 binin üstünde ortağıyla sürekli büyüyen ve gelişen KOMBASSAN HOLDİNG'in Yönetim Kurulu Başkanlığı'nı yürütmektedir.

Hayreddin KARAMAN (Prof.Dr.):

1934'de Çorum'da doğdu. 1958'de Konya İmam-Hatip Okulunu, 1963'te İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünü bitirdi. 1982 yılına kadar Yüksek İslâm Enstitüsünde Fıkıh derslerini okuttu. 1982'den itibaren Enstitüler Fakülteye dönüştürülünce M.Ü. İlâhiyat Fakültesinde İslâm Hukuku doktoru (1983), doçenti (1985) ve profesörü (1991) oldu. Hâlen aynı fakültede öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *Mukayeseli İslâm Hukuku I-III*, İstanbul 1982-87; *Anahatlarıyla İslâm Hukuku I-III*, İstanbul 1984-86; *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989; *İslâmın Işığında Günün Meseleleri I-III*, İstanbul 1988-92; *Helaller-Haramlar*, İstanbul 1991; *İslâm Hukukunda İctihad*, Ankara Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları; *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1982; *Hadis Usulü*, İstanbul 1976; *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta* (tercüme), İstanbul 1981; *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, (telif-tercüme), İstanbul 1987.

Ayrıca birçok dergide çok sayıda makalesi yayınlanmıştır.

İbrahim Kâfi DÖNMEZ (Prof.Dr.):

1951 Ödemiş doğumlu. İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nü 1974'de, İ.Ü. Hukuk Fakültesini 1976'da bitirdi. 1977 yılında İstanbul Y.İ. Enstitüsüne Fıkıh asistanı oldu. 1975 yılında E.A.Ü. İslâmî İlimler Fakültesi'nde başlamış olduğu doktora çalışmasını 1981'de tamamlayarak "İslâmî İlimler Doktoru" ünvanını aldı. 1982 yılında yardımcı doçent, 1986'da doçent ve 1992 de de profesör oldu. 1983-1986 yılları arasında Cezayir'de değişik üniversitelerde lisans ve lisansüstü seviyesinde dersler verdi.

Hâlen M.Ü. İlâhiyat Fakültesi dekanı ve İslâm Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan İ. Kâfi DÖNMEZ, bu görevinin yanısıra, İslâm Konferansı Tekşilatı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi (Cidde) toplantılarına da uzman olarak katılmaktadır.

Eserlerinden bazıları: "*İslâm Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese*", M.Ü.İlâhiyat Fak. Dergisi, S. 4. İstanbul 1986; "*Nazra Cedide ilâ Mekâneti Mefhûmi'l-Örf ve'l-âde fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*", Mecelletü'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, S. 1, Cezayir 1986; "*Mevkıfu'l-Ulemâ' el-Muslimin min Mefhûmi'l-Vâcib*", *ed-Dürûs el-Haseniyye, El-Muhammediyye* (Fas), 1991; "*Hz. Peygamber'in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri*", Ebedî Risalet I, İzmir 1993; "el-Orf fi'l-Fıkhi'l-İslâmî", (İslâm Fıkıh Akademisinin 5. Genel Kuruluna sunulmuş araştırma), *Mecellet'ü Mecmail-Fıkhi'l-İslâmî*, C.IV, S. 5, Cidde 1988; "*İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler/Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak*", İslâm Araştırma Dergisi, C.1, S. 1, İstanbul 1996.

Ayrıca burada isimlerini yazamadığımız daha birçok, tercüme, makale, tebliğ ve araştırmaları vardır.

İrfan YÜCEL:

1937'de Kastamonu'da doğdu. İlkokulu bitirdikten sonra, hıfzını ikmal etti. 1960 yılında İstanbul İmam-Hatip Okulu'ndan; 1964'de İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünden mezun oldu. Sırasiyle Kastamonu Küre İlçesi Müftülüğü, Din İşleri Yüksek Kurulu Raportörlüğü, Kastamonu Devrakin İlçesi Müftülüğü ve Bolu İl Müftülüğü görevlerinde bulundu. Bolu Müftüsü iken Diyanet İşleri Başkanlığı'nca açılan İstanbul Haseki Eğitim Merkezi 1. dönem mesleki ihtisas kursuna katıldı. Nisan 1978'de Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliğine atandı. Halen bu göreve devam etmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Peygamberimiz Hayatı*, Ankara 1992; *Hac Rehberi*, Ankara 1996; *Hacı Adaylarına Özet Bilgi ve Dualar*, Ankara 1996; *Feraiz ve İntikal*, Ankara 1986; Ayrıca makale ve ansiklopedi maddeleri bulunmaktadır.

Mehmet AYDIN (Prof.Dr.):

1942'de Konya/Bozkır'da doğdu. İlk, orta ve yüksek tahsilini Konya'da tamamladı. Bursa İmam-Hatiplisesinde meslek dersleri öğretmenliği yaptı. 1975'de Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi'ne kayıtlı olarak Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinde Dinler Tarihi doktorasını tamamladı. Aynı yıl Konya Yüksek İslâm Enstitüsü'ne "Dinler Tarihi ve Din Sosyolojisi Öğretmeni" olarak atandı. 1977 yılında Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesine asistan oldu. 1980'de doçent, 1987'de profesör oldu. 1969-1970 ders yılında Bağdat Üniversitesinde bir yıl Arap Dili ve Edebiyatı okudu. 1982'de Paris Sorbon Üniversitesinde Dinler Tarihi ve Din Sosyolojisi doktora derslerine devam etti. 1985 yılında Vatikan'ın davetiyle "İslâm ve Arapça Eğitimi Enstitüsünde (PİA)" tarikatlar üzerine dersler verdi.

Halen, S.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dekanı olarak görevine devam etmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Müslümanların Hıristiyanlığa Karşı Yazdığı Reddilyeler ve Tartışma Konuları*, Konya 1989; *Hıristiyan Genel Konsilleri ve II. Vatikan Konsili*, Konya 1991; *İslâm Dini İlmihâli*, Konya 1983; *Din Fenomeni*, Konya 1993. Ayrıca birçok tercüme ve ilmi makalaleleri de yayımlanmıştır.

Muhammed Abdülhalim ÖMER (Prof.Dr.):

Kahire doğumlu. Öğreniminin tamamını Ezher Üniversitesi'nde yaptı. 1968'de aynı üniversitenin Ticaret Fakültesi'nden mezun oldu. Muhasebe bölümünde yüksek lisans (1976) ve doktora (1982)'sını tamamladı. Aynı fakültede öğretim üyesi olarak görevini sürdürmektedir. 1977-1981 yılları arasında Kuveyt Ticaret Fakültesinde ve 1988-1993 yılları arasında da Mekke Ummu'l-Kura Üniversitesi Şeriat Fakültesi'nde dersler vermiştir. Ayrıca, Bahreyn'de "Heyetü'l-Murakebe li'l-Masârif el-İslâmiyye"de; Mısır'da "el-Meclis el-A'la li'ş-Şuûni'l-İslâmiyye"de üyelik yaparken, çeşitli İslâmî bankaların istişarî ku-

rullarında danışman ve eğitim seminerlerinde konferansçı olarak da görev yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *en-Nizam el-Muhasibî el-Muvahhad*; *et-Tanzim el-Muhasibî li'l-Bünük el-İslâmiyye*, *el-Muhasebe inde't-Tadahhum fi'l-Fikri'l-İslâmiyye*; *el-Cevânib eş-Şer'iyye li-Bi tâkati'l-i'timân...*

Bunların dışında başka eserleri, makaleleri ve tebliğleri de vardır.

M. Akif AYDIN (Prof.Dr):

1948 yılında Tokat/Niksar'da doğdu. İstanbul İmam-Hatip Okulunu ve Mecidiyeköy Lisesini bitirdi. 1971 yılında İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nü, 1974 yılında da İ.Ü. Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Akademik kariyere İ.Ü. Edebiyat Fakültesi İslâm Araştırmaları Enstitüsü'nde başladı ve 1981 yılında "Osmanlı Aile Hukukundaki Gelişmeler (XIX ve XX. asırlar) ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi" konulu tezini vererek doktor oldu, (Ph.D.). 1983 yılında yardımcı Doçent olarak M.Ü. Hukuk·Fakültesi Hukuk Tarihi anabilim dalına geçti. 1987'de "Mecelle'de Mala Yönelik Haksız Fiiller" isimli çalışmasıyla doçent, 1993 yılında da profesör oldu. Hâlen aynı anabilim dalı ve aynı kadroda çalışmalarına devam etmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Türk Hukuk Tarihi,* İstanbul 1995; *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985; Ayrıca birçok makale, tercüme ve tebliğleri vardır.

Mehmet BAYYİĞİT (Doç. Dr.):

1979'da Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Kelâm ve İslâm Felsefesi bölümünden mezun oldu. 1980'de Balıkesir Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesi'nde öğretmenliğe başladı. 1985'de Selçuk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesince açılan imtihanı kazanarak Din Sosyolojisi ve Psikolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevliliğine atandı. 1984'de Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı doktora öğrenimini 1989'da tamamladı. 1991'de Din Sosyolojisi Anabilim Dalında Yardımcı Doçent, 1995'te de Doçent oldu. Halen aynı fakültede Din Sosyolojisi Anabilim Dalı Başkanı ve öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Çalışmalarından bazıları: *Üniversite Gençliğinin Dini İnanç, Tutum ve Davranışları Üzerine Bir Araştırma*, Bursa 1989; *Mehmet Akif'te Din ve*

Toplum Sorunu, Konya 1993; *Dinin Ferdî ve Sosyal Rolü*, Konya 1994; *Sosyo-Kültürel Çevresi ve İlişkileri İçinde Türkiye'de Hac Olayı*, Konya 1995.

Mehmet ERKAL (Prof.Dr.):

1944 yılında Sakarya ili Taraklı ilçesinde doğdu. İlkokulu bitirdikten sonra hıfzını tamamladı. 1966 yılında İstanbul İmam Hatip Lisesi, 1970 yılında İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünü bitirdi. 1975 yılında Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesine bağlı olarak doktora çalışmasına başladı. 1981 yılında "*İslâm Vergi Hukuku* (Hulefa-i Raşidin ve Emeviler Devri)" adlı doktora çalışmasını tamamladı ve 1982 yılında Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalına öğretim görevlisi olarak atandı. Yermuk Üniversitesi ve Amman Üniversitesinde sahası ile ilgili konferanslar verdi. Ayrıca Ürdün Yermuk Üniversitesi İslâmi İlimler Merkezinin araştırma programı dahilinde "*el-Mesadiru'l-Kadime li'l-İktisat ve'l-Maliyeti'l-İslâmiyye...*" adlı araştırmasını tamamlayarak bu merkeze teslim etti. 1987 yılında Doçent ünvanını aldı. 1993 yılında da İslâm Hukuku Anabilim Dalı Profesör kadrosuna atandı. Halen bu görevinin yanısıra Sakarya Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi dekanlığı vazifesine de devam etmektedir.

Bazıları yabancı dilde olmak üzere birçok makale, ilmî toplantılara sunulmuş tebliğleri ve araştırması bulunmaktadır.

Muhammed FAZLI B. YUSUF:

1944 doğumlu, 1985 yılından beri Berhad Malezya Tekaful Şirketi'nin Genel Müdürü. 1984'de Yönetim kuruluna seçildi. 1976'de İngiltere'de Haberleşme, Reklam ve Pazarlama Enstitüsünden mezun oldu. İş hayatına Kuala Lumpur'da Malezya radyosunda başladı. 1976 yılına kadar İngiltere'de BBC'de görev yaptı. 1976'da Berhad Malezya Bumiputra Bankasında çalışmaya başladı ve 1978'de Pazarlama Bölümünün başına getirildi. 1981'de Kıdemli Müdür olarak Berhad Malezya Milli Sigorta'da çalışmaya başladı ve Genel Müdür yardımcılığına kadar yükseldi. Ağustos 1984'de buradan ayrıldı ve Berhad Malezya İslâm Bankasında çalışmaya başladı. Bu bankada görev yaparken, Malezya Tekâful Şirketinin kuruluşu ile görevlendirildi. Aynı zamanda Malezya'da İslâmi Sigortanın kurulması ile ilgili çalışmaları yapmakla görevlendirilen geçici heyetin de üyesi idi. Şu anda Endonezya Tekaful Şir-

ketinin Yönetim Kurulu üyesidir. Aynı zamanda Singapur Tekâful Şirketinin şirket danışman üyesi ve Terengganu İslâm Diyanet İşlerinin üyesidir. Ayrıca Asya Tekaful Şirketler Grubunun birinci başkanlığını da yapmıştır. *"Tekâful İslâmi Sigorta Sistemi"* adında Maleyce bir kitap yayınlamış olup, bu arada ulusal Malezya gazetelerinin birisinde köşe yazarlığı yapmaktadır.

Mustafa BAKTIR (Prof.Dr.) :

1952'de Kayseri'nin Hacılar ilçesinde doğdu. İlk ve Orta tahsilini Kayseri'de tamamladı. 1971'de öğretime yeni başlayan E.A.Ü. İslâmi İlimler Fakültesi'ne girdi. 1976'da Fıkıh ve İslâm Hukuku Bölümünden mezun olduktan sonra bir müddet müftü yardımcısı ve vaiz olarak Diyanet İşleri Başkanlığında görev yaptı. Açılan bir imtihanla 1977'de Erzurum Yüksek İslâm Enstitüsü'ne Fıkıh asistanı oldu. Bu arada dışarıdan yürütmekte olduğu doktora çalışmasını, 1982'de tamamladı. 1986'da altı aylığına araştırmalarda bulunmak üzere Suudi Arabistan'ın Mekke şehrindeki Ümmü'l-Kura Üniversitesi'ne gitti. 1988'de İslâm Hukuku Anabilim dalında Doçent, 1994'de de Profesör oldu.

Hâlen Atatürk Üniversitesi, İlâhiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim dalında öğretim üyesi ve Erzincan İlâhiyat Meslek Yüksek Okulu'nda da müdürlük yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *Usûlü Fıkhın Ortaya Çıkışı ve Günümüzdeki Önemi*, Erzurum 1993; *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara 1986; *İslâm'da İlk Eğitim Müessesesi Ashab-ı Suffe*, İstanbul 1990; *İslâm İktisadında Helal Kazanç*, İstanbul 1993; *İslâm Hukukunda Külli Kaideler*, 1988. Birçok ilmî makale, bildiri ve ansiklopedi maddeleri bulunmaktadır.

Mustafa ÖZEL:

1956 Ağrı doğumlu, Ağrı lisesi (1974), Boğaziçi Üniversitesi İdari Bil. Fak. İktisat Bölümü mezunu (1980). Marmara Üniversitesi Sos. Bil. Enstitüsü İktisat Tarihi bölümünde Yüksek Lisans yaptı (1991); Aynı yerde doktora çalışmasını sürdürüyor. Bankacılık, dış ticaret ve sanayi kuruluşlarında yönetici ve danışman olarak çalıştı. Yeni Şafak Gazetesinde günlük yazılar yazmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *Amerikan Yüzyılının Sonu*, İstanbul 1993-1994;*Piyasa Düşmanı Kapitalizm*, İst. 1994; *Birey, Burjuva ve Zengin*; İstanbul 1994; *İstikbal Köklerdedir*, İstanbul 1996; *Devlet ve Ekonomi*, İstanbul 1995; *Yönetcilik Dersleri*, İstanbul 1996;

Mustafa UZUNPOSTALCI (Prof. Dr.):

1939 yılında Konya'da doğdu. 1951 yılında ilkokulu, 1958 yılında da Konya İmam-Hatip okulunu bitirdi. 1963 yılında İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünden mezun olunca Tokat İmam-Hatip Okulu Meslek Dersleri öğretmenliğine tayin edildi. 1966 yılında Konya İmam-Hatip okuluna naklen ve aynı yıl Konya Yüksek İslâm Enstitüsü Fıkıh ve Fıkıh Usulü öğretmenliğine açılan imtihanda başarılı bulunarak atandı. 1976 yılında öğretime açılan Samsun Yüksek İslâm Enstitüsü Müdürlüğüne naklen tayin oldu. Yüksek İslâm Enstitüleri, Yüksek öğretim Kanunu ile İlâhiyat Fakülteleri olunca 1983 yılında Selçuk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Fıkıh öğretim görevliliğine tayin oldu ve "Ebû Hanife, Hayatı ve Fıkhî Tefekkürü" konusunda hazırladığı tezle 1986 yılında "doktor", 1987 yılında "doçent" ve 1989 yılında da "profesör" oldu. Bir dönem aynı fakültede dekanlık yaptı ve halen öğretim üyesidir.

Doktora çalışmasından başka, "*Hukuk ve İslâm Hukuku I*" ve "*Hukuk ve İslâm Hukuku II*" adlı kitapları ve değişik konularda neşredilmiş makaleleri bulunmaktadır.

Nihat DALGIN (Yrd.Doç.Dr.):

1964 yılında (Ladik/Samsun) doğdu. 1975 yılında hafızlığını bitirdi. Samsun İmam Hatip Lisesinden mezun oldu ve aynı yıl Samsun İlâhiyat Fakültesine girdi ve bu fakülteyi bitirdi.

1988-1990 yıllarında Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinde Hadis Anabilim Dalında Yüksek lisansını tamamladı. 1994'te Ondokuzmayıs Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'ne bağlı olarak, İslâm Hukuku Anabilim Dalı'nda, "İslâm Hukukuna Göre Sigorta" konulu teziyle doktor oldu. 1982-1993 yıllarında İmam-Hatiplik ve vaizlik görevlerinde bulundu. 1993 yılında, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rize İlâhiyat Fakültesi'nde göreve başladı ve 1995 yılından bu yana Trabzon İlâhiyat Meslek Yüksekokulu Müdürlüğü görevi ile birlikte Rize İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku anabilim Dalı Öğretim üyeliğini yürütmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Eşrefoğlu Rumî ve Müzekki'n-Nüfus'unda Bulunan Merfu Hadislerin Tahrici* (Yüksek Lisans Tezi); *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, Trabzon 1996; *Kültürümüzü Şekillendiren Hadisler*, Samsun 1992; *Peygamberlik Makamı ve Sevgili Peygamberimiz*, Samsun 1992; *İslâm'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Trabzon 1996. Ayrıca bazı makaleleri de bulunmaktadır.

Orhan ÇEKER (Prof.Dr.):

1953 yılında Ankara/Haymana doğumlu, 1965'te İlkokul, 1972'de Yozgat İmam-Hatip Okulu, 1976'da Konya Yüksek İslâm Enstitüsünden mezun oldu. Bir müddet Batman Kız Meslek Lisesindeki öğretmenliğinden sonra 1977 şubatında Konya Yüksek İslâm enstitüsüne Fıkıh asistanı oldu. Asistanlığı esnasında Mustansıriye Üniversitesi (Bağdat)'ne araştırma için gitti. Orada Arap Dili Enstitüsünü bitirdi. 1980'de (İslâm Hukukunda Akidler) tamamladı. Yüksek İslâm Enstitülerinin İlâhiyat fakültelerine dönüştürülmesinden sonra adı geçen teziyle 1986'da doktor, 1988'de doçent, 1996'da profesör oldu. Hâlen S.Ü. İlâhiyat Fakültesinde İslâm Hukuku Öğretim Üyesi olarak görev yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1991; *İslâm Hukukunda Çocuk*, İstanbul 1990; TDV İslâm ansiklopedisi için hazırlanmış 23 madde. Bazı makaleleri, tercümeleri ve çeşitli toplantılara sunulmuş bildirileri bulunmaktadır.

Osman ESKİCİOĞLU (Doç.Dr.):

1945 yılında Denizli'de doğdu. İlkokulu köyünde bitirdikten sonra 1965'de İzmir İHL'ni, 1970 yılında İzmir Yüksek İslâm Enstitüsünü bitirdi. 1965-1966 yılları arasında Irak Bağdad İlâhiyat Fakültesinde öğrenim gördü. 1966'da İzmir Müftü Yardımcısı, 1970'de İzmir İmam-Hatip Lisesi Meslek Dersleri Öğretmeni oldu. 1979'da Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesinde "İslâm Ekonomisinde Gelir Dağılımı" konulu doktorasını yaparak İlâhiyat Doktoru" ünvanını aldı. Aynı yıl İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü Fıkıh öğretim görevlisi ve 1980'de Müdür Yardımcısı oldu. 1982 yılında Yüksek İslâm Enstitülerinin İlâhiyat Fakültesine dönüştürülmesinden sonra Dokuz Eylül Üniversitesine bağlı İlâhiyat Fakültesi'nde İslâm Hukuku öğretim Görevlisi ve bölüm başkanı oldu. 1983'de Yrd. Doçent, 1989'da Doçent oldu.

Halen D.E.Ü. İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku Öğretim üyeliği yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: "İslâm Ekonomisinde Gelir Dağılımı; İslâm Açısından Enflasyon ve Para" (*İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1983, s. 157-263; *İslâm Hukuku Açısından Serbest Piyasa Ekonomisi*, İzmir 1995; *İslâm Hukukunda Vergiler Yahya b. Adem ve Kitabü'l-Harac'ı*, İzmir 1996; *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996. Ayrıca çok sayıda araştırma ve makaleleri vardır.

Osman ŞEKERCİ (Yrd. Doç. Dr.):

1943 yılında Elazığ'da dünyaya geldi. Elazığ Kur'an Kursu'nda hafız oldu. İmam Hatip Lisesi'nden sonra 1968 yılında İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nü bitirdi. Daha sonra Biga İ.H. Lisesi'nde öğretmenlik yaptı. 1972 yılından sonra yurt dışında öğrenimini sürdürdü. 1980 yılında "İslâmî İlimler" doktoru oldu. Halen Sakarya Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'nde İslâm Hukuku öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Terbiyesi*, 1972; *Zekât Hukuku*, 1973; *İslâm'da Resim ve Heykel*, 1973; *Hutbeler*, 1975; *Hicret*, 1976; *İslâm Şirketler Hukuku Kâr Ortaklığı* 1981; *İslâmı Anlamaya Doğru*, 1984; *Kur'an Ahlâkı*, 1985; *İslâm Toplumunda Gayrı Müslimlerin Temel Hakları*, 1995; *Amerikan Fundamantalizmi ve İslâm Gerçeği*, 1994; *İnsan Hakları Alanında Temel Belgeler ve İslâm*, 1996; *İslâm Ceza Hukuku'nda Tazir Suçları ve Cezaları*, 1996.

Ömer DİNÇER (Prof.Dr.):

1956 yılında Karaman'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Karaman'da tamamladı. Daha sonra, 1974-1978 yıllarında, Erzurum Atatürk Üniversitesi İşletme Fakültesinde okudu. İstanbul üniversitesi İşletme Fakültesinde, 1979 yılında yüksek lisans programını, 1984 yılında ise, doktora programını tamamladı. 1980 yılında, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde asistan olarak göreve başladı. 1985 yılında yardımcı doçent, 1988 yılında doçent, 1994 yılında ise profesör ünvanını aldı. 1993 yılında, ABD'de Drexel üniversitesinde araştırmalar yapan Dinçer, hâlen Marmara Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta ve aynı zamanda, "Mahalli İdareler Programları"nın başkanlığını yürütmektedir. Üniversitede "Yönetim ve Organizasyon", "Stratejik Yönetim ve İşletme Politakaları" ve

"Örgütsel Davranış" konularında seminerler vermektedir. Ömer Dinçer'in birçok kitap ve makalesi bulunmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *İşletme Yönetimine Giriş*, Beta Yayınları, 1996 2. bsk.; *İşletme Yönetimi*, Beta Yay., 1996; *Stratejik Yönetim ve İşletme Politikası*, Beta Yay., 1996 3. bsk.; *Örgüt Geliştirme: Teori, Uygulama ve Teknikler*, M.Ü. İstanbul 1993; *Bir Örgüt Geliştirme Tekniği Olarak Duyarlık Eğitimi*, M.Ü. İstanbul 1994; *KOBİ (Küçük ve Orta Ölçekli İşletme)ler ve Bürokrasi*, MÜSİAD Raporu, İstanbul 1992.

Rahmi YARAN (Dr.):

1951 Ordu doğumlu. Ortaöğrenimin Tokat'ta yaptı. Konya Yüksek İslâm Enstitüsü'nden 1974'de mezun oldu. Temmuz 1974'de Kastamonu İHL Öğretmenliğine, 1977'de Kumru İHL Müdürlüğüne tayin edildi. 1980'de Müftü ve Vaizlik İhtisas Kursuna katıldı. 1983'de İstanbul vaizliğine, 1984'de de İstanbul Haseki Eğitim merkezi öğretmenliğine tayin edildi. Bu görevde iken Diyanet İşleri Başkanlığınca iki yıllık bir süre için Kahire'ye gönderildi. Kahire dönüşü Ekim 1987'de tekrar Haseki Eğitim Merkezi'nde öğretmen olarak göreve başladı. Temmuz 1993'de Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Arap Dili ve Belağatı öğretim görevliliğine başladı. Hâlen bu göreve devam etmektedir.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, İstanbul 1994; *Mahluf el-Minyavi ve Tatbiku'l-Kanuni'l-Medeni ala Mezhebi'l-İmam Malik*, İstanbul 1987; *Dini Günlerin Tesbitinde Hesaba Güvenilebilir mi?*, Diyanet Dergisi, Ankara, C.28, sy. 2; ve TDV İslâm Ansiklopedisi'nde yayımlanmış bazı maddeler.

Sabahattin ZAİM (Prof.Dr.):

1926 doğumlu. 1937'de İstanbul'da Fethiye ilkokulunu bitirdi. 1940'da Fatih Ortaokulunu, 1943'de Vefa Lisesini, 1947'de de Ankara Üniv. Hukuk Fakültesini bitirdi. 1953'den itibaren İ.Ü. İktisat Fakültesinde Asistan olarak göreve başladı. 1957'de doçent, 1965'de profesör oldu. 1993 yılına kadar buradaki görevini sürdürdü. Birçok resmi ve özel kuruluşta yabancı üniversitelerde çeşitli görevler yapmış bulunan Sabahattin Zaim, hâlen Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığı görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Çalışma Ekonomisi*, İstanbul 1965 ..... 1992 (9 baskı); *Türkiye'nin Ücret ve Gelirler Siyaseti*, İstanbul 1974; *Bölge Şehir Plânlaması Yönünden İstanbul Sanayi Bölgeleri*, İstanbul 1971; *Türkiye'nin Nüfus Meselesi*, İstanbul 1973; *İslâm, İnsan ve Ekonomi*, İstanbul 1992; *Türk ve İslâm Dünyasının Yeniden Yapılanması*, İstanbul 1993, ...

Ayrıca birçok ilmî dergide makaleleri yayımlanmış, çeşitli ilmî toplantılarda tebliğleri yer almıştır.

Salih TUĞ (Prof.Dr.):

1930 İstanbul doğumlu, Pertevniyal Lisesi ve İ.Ü. Hukuk Fakültesi mezunu. 1962 İ.Ü., Edebiyat Fakültesi Tarih bölümünden doktora ünvanlı, 1969'da Doçent, 1976 aynı birimde profesör, 1969'da İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü müdür, 1976'da İ.Ü., İslâm Araştırmaları Enstitüsünde müdür ve 1982-1994 arası İlâhiyat Fakültesi dekanı. Çok sayıda ilmî araştırma ve yazıları olan yazar, Fıkıh Akademisi'nde genel kurul üyesi, M.Ü. İlâhiyat Fakültesi öğretim üyesi ve İslâm Hukuku anabilim dalı başkanı olarak görevini sürdürüyor.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, Ankara 1963; *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İstanbul 1961; *Hadis Edebiyatı*, İstanbul 1984; Tercüme: *Hz. Peygamberin Savaşları*, İstanbul 1962; *İslâm Peygamberi*, İstanbul 1990 (iki cilt); *Faiz Nazariyesi ve İslâm*, İstanbul; *Siyasi ve Kültürel İslâm Tarihi*, (İki cilt) İstanbul; Ayrıca çok sayıda yayınlanmış makaleleri vardır.

Sıddık Muhammed el-EMİN ed-DARİR (Prof.Dr.):

1916 doğumlu. Doktorasını İslâm hukuku alanında Kahire Üniversitesi'nde yaptı. Şu anda, Hartum Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İslâm Hukuku bölüm başkanlığı ve öğretim üyeliği görevini sürdürmektedir. Ayrıca merkezi Cidde'de bulunan Fıkıh Akademisi, Sudan'daki Arap Dili Akademisi üyelikleri görevleri vardır. Bunların yanısıra Sigorta şirketleri, şer'-î şirketler yüksek kurulu başkanlığı ile Banka sistemleri yüksek kurulu şer'-î denetim başkanlığı görevlerini de sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları:*Hukmü akdi't-Te'min fi'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Dımaşk 1961; *el-Miras fi'ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*, 1964, 1966; *el-Garar ve eseruhû fil-ukûd fi'l-fıkhi'l-İslâmi* 1962;, Dallah 1995; *Nizamül-ahvali'ş-Şahsıyye el-mutabbak fi'l-mahakimi'ş-Şer'iyye bi's-Sûdan*; *el-Akdü min haysü's-Sıhhati*

ve'l-butlan fi'l-fikhi'l-İslâmi ve'l-Kanun, Kahire 1975. Ayrıca Fıkıh Akademisinin yayın organı olanMecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmi'de bazı araştırmaları yayınlanmıştır.

Vecdi AKYÜZ (Doç.Dr.):

1955'te Kırklareli'nin Üsküp beldesinde doğdu. İlkokulu aynı yerde bitirdi. İstanbul Fatih İmam Hatip Lisesi'nden 1974'te mezun oldu. 1979 yılında Kastamonu'nun Azdavay ilçesinde müftü olarak görev yaptı. 1979-84 arasında Tekirdağ, 1984-85 arasında ise İstanbul-Eminönü müftülüklerinde murakıp olarak çalıştı. 1985'te Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'nde öğretim görevlisi oldu. 1989'da "doktor", 1992'de "doçent" ünvanını aldı. Halen Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *Hilafetin Saltanata Dönüşmesi*, İstanbul 1991, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, İstanbul 1995. Bunlardan başka birçok tercüme ve ilmi dergilerde makaleleri yayımlanmıştır.

Vehbe ez-ZÜHAYLİ (Prof.Dr.):

1932 yılında Dımaşk yakınlarındaki Dir Atıyye kasabasında doğdu. İlköğrenimini orada, lise tahsilini Dımaşk'ta yaptı Yüksek tahsilini ve doktorasını ise 1952-1962 yılları arasında Kahire'de yaptı. Ayn Şems Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Şeriat ve Arap Dili Edebiyatı Fakültesini bitirdi. 1962'de Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesinde doktorasını tamamladı. Daha sonra Dımaşk Üniversitesi Şeriat Fakültesinde öğretim üyeliği görevine başladı. İki yıl süre ile Libya Bingazi'deki Hukuk Fakültesinde öğretim üyeliği görevinde bulundu (1972). 1985-1989 yılları arasında Birleşik Arap Emirliklerinde Şeriat ve Hukuk Fakültesinde dekan ve İslâm Hukuku bölümü başkanlığı ile öğretim üyeliği görevinde bulundu. Hâlen Dımaşk Üniversitesi Şeriat Fakültesinde İslâm Hukuku ve Mezhepleri Bölümü Başkanlığı görevini sürdürmektedir.

Eserlerinden bazıları: *Âsâru'l-Harb fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (doktora tezi), Dımaşk 1962; *Nazariyyeti'd-Damân evi'l-Mes'uliyyeti'l Medeniyye ve'l-Cinaiyye*, Dımaşk 1970; *Nazariyyetü'd Darurati'ş-Şer'iyye*, Dımaşk 1968; *el-Fıkhu'l-İslâmi ve Edilletüh*, 8 cilt, Dımaşk 1984; *et-Tefsiru'l-Münir* (16 cilt) Dımaşk 1990; *Usulü'l-Fıkhi'l-İslâmi* (2 cilt), Dımaşk 1986.

Yunus APAYDIN (Doç.Dr.):

1961 yılında Sivas/Kangal'da doğdu. İlk ve orta tahsilini aynı yerde bitirdi. 1983 yılında Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinden mezun oldu. 1985'de "İslâm Hukukunda Hukûki İşlemlerin Hükümsüzlüğü" başlıklı Doktora tezini tamamladı. 1991 yılında Doçent ünvanını aldı. Halen Erciyes Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinde, İslâm Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Eserlerinden bazıları: *İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, I-II (Mustesfa'nın çevirisi), Kayseri 1994; "*Sahabî Sözünün Hukukî Değeri I-II*", Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Kayseri 1990-1991; "*Manevî Inkıtâ*" E.Ü.İlâhiyat Fakülte Dergisi, 1992

Yusuf el-KARDAVİ (Prof.Dr.):

1927'de Mısır'da dünyaya geldi. Genç yaşta İslâmi ilimleri tahsile başladı ve 10 yaşında Kur'an-ı Kerimi hıfzetti. Öğreniminin bütün aşamalarını Ezher Üniversitesinde tamamladı. 1963 yılında pek iyi derece ile Fıkıh doktoru ünvanını aldı. Hâlen Katar Üniversitesi Sünnet ve Siret Araştırmaları Merkezi müdürü ve Şeriat Fakültesi öğretim üyesidir.

Eserlerinden bazıları: *Fıkhu'z-Zekat I-II*, Beyrut 1969; *Fetavaî Muasıra*, Kuveyt 1989; *Şeri'atü'l-İslâm*, Beyrut 1987; *Havle Kadaya'l-İslâm ve'l-asr*, Kahire 1992; *el-Hallü'l-İslâmî*, Kahire 1993; *el-Merciiyyetü'l-ulya fi'l-İslâm*, Kahire, *Mektebetü Vehbe; el-Halâl ve'l-Harâm*, Kahire 1976.

Yusuf Ziya KAVAKÇI (Prof.Dr.):

1938 Sakarya, Hendek doğumlu. 1960'da İstanbul Vefa Lisesi'nden, 1961'de İstanbul İHL'den mezun oldu. 1965'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve aynı zamanda İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünden mezun oldu. 1967'de İ.Ü. Edebiyat Fakültesi, İslâm Tetkikleri Enstitüsünde doktorasını tamamladı. Müezzinlik, İmam Hatiplik ve vaizlik görevlerinden sonra, 1968-69 yıllarında İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsünde İslâm Hukuku hocalığı yaptı. 1970'de İstanbul İslâm Tetkikleri Enstitüsüne asistan oldu. 1974-81 arasında, Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesinde İslâm Hu-

kuku Doçenti olarak görev yaptı. 1981-83 arasında ise Profesör ve Dekan olarak . 1983-88 arasında Ankara, Riyad ve Tripoli'de değişik görevlerde bulundu. 1988'de ABD'ye gitti. Şu anda Dallas, Texas'ta bulunmakta ve Dallas'da bulunan Üniversite ve İslâmi Teşkilatlarda görev yapmaktadır. İslâmi teşkilatların kuruluşunda görev almıştır.

Eserlerinden bazıları: *Maveraünnehir'de Karahanlılar Dönemi İslâm Hukukçuları*, Ankara 1976; *Hisbe Teşkilatı*, Ankara, 1975; *Bizans-Roma Hukuku ve İslâm Hukuku*, Ankara 1975; *İslâm Araştırmalarında Usul*, Ankara 1976; *Islam* (Birefly), İstanbul 1991; *İslâmic inheritance Law*, Dallas, Texas 1994. Ayrıca, basılı ve basıma hazır birçok telif, tercüme ve ilmî makaleleri vardır.

• KONU İNDEKSİ •

I. Oturum
ŞİRKET VE YÖNETİMİ

Acentelik müessesesinin değerlendirilmesi, 133
Acentenin tarif ve kapsamı, 132
Akdin feshinden doğan tazminat, 112
Akit süresinin sona ermesi, 114
Akit terimi ve kapsamı, 115
Anonim şirketler ve başlıca özellikleri, 85
Çalışan kişiye kıdem tazminatı ödenmesi, 58
Dârülahd, 165
Dârülharp, 160
Dârülislâm, 158
Dârüssulh, 163
Dârüzzimme ve Dârülmuvâdea, 165
Düşman ülkelerle ticari ilişkiler, 167
İslâm ekonomisinde rekabet, 117
İslâm hukukuna göre tazminat sebepleri, 115
İslâm hukukunda şirketler, 82
İslâm hukukunda ülke kavramı, 158
İslâm ortaklık sistemi ve anonim şirketler, 90
İslâma göre acentelerin temsil yetkisi, 132
İslâmda reklam ve promosyon, 124
İslâmda uluslararası ilişkiler ve savaş, 152
İslamın reklam ve ilana yaklaşımı, 125
İslâmın yıkıcı rekabete karşı aldığı önlemler, 123
İş akdine karşılıklı rıza ile son verme (ikale), 114
İş akdini bir özür sebebiyle feshetme, 114
İş sözleşmelerini sona erdiren durumlar, 114
Kadının çalışmak zorunda olmadığı durumlar, 53
Kadının idareci veya memur olarak çalışması, 56
Kadının iş sahasında istihdamı nasıl olmalı? 59
Kadının zorunlu olmadığı durumlarda çalışması, 53
Kâr dağıtımı,98
Karaborsacılığın yasaklanması, 120
Malı pazar dışında karşılama, 120
Promosyon nedir? Almak ve vermek caiz midir? 128
Rekabet engelleri ve alınan önleyici tedbirler, 119
Rekabet terimi ve kapsamı, 117
Reklam harcamalarının maliyete eklenip eklenmemesi, 130
Reklam terimi ve tarihçesi, 124
Sözleşmeleri sona erdiren durumlar, 112
Şirket kavramı, 79
Şirket yönetimi, 95
Yıkıcı rekabet yasağı, 122

◆

II. Oturum
FİNANS VE BORSA

Akreditif, 248, 377, 395
Anonim şirket, 217, 311
Batık şirketlerin hisse senetlerinin borsada satışı, 321
Bilanço kârını etkileyen işlemler, 321
Bir satış içinde iki satış , 331
Borsa, 266, 392
Borsa işlemi, 269
Borsanın faydaları, 267
Borsanın önemi, 244
Büyük ortakların yapabilecekleri haksızlıklar, 312
Devlet-Enflasyon-kredi ilişkisi, 257, 292
Faizsiz finansman yolları, 326
Finans, 260
Hisse senedi fiyatlarında sun'i dalgalanma, 324
Hisse senedinin çeşitleri, 268
Hisse senedinin değeri, 269, 392
Hisse senedinin özellikleri, 268
Holdingleşme oyunu, 316
İhracaatta bankaya verilen akreditif İslâmi midir? 250, 296
İhracaat işlemleri-akreditif komisyon bedeli , 259
İslâmi borsa, 245
İslâm hukukunda leasing, 225
İslâmi bankalarda akreditif, 249
İstisna , 265, 333
Kâr-zarar esasına bağlı ortaklık, 253, 302
Kâr dağıtımı, 322
Kredi kartı, 252, 259, 297, 395
Kredi kartının çeşitleri, 260, 378, 379
Kredi kartıyla işlem yapmanın cevazı, 299
Kur'anda istihsan, 210
Leasing (Finansal kiralama), 222, 251, 265, 300, 334, 384, 396
Leasing çeşitleri, 222
Leasingin avantajları ve sakıncaları, 223
Listeye göre fiyat, 332
Menkul kıymetler borsası, 317
Menkul kıymetler borsası ve hisse senedi, 214
Menkul kıymetlerin halka arzı ve satışı, 317
Mudarebe, 262, 303, 333, 383
Murabaha, 263, 304, 326, 383
Müşareke, 261, 304, 334, 383
Özel finans kurumlarının çalışma tarzı, 263
Özel İslâmi finans kurumları, 262

Selem, 264, 333
Sıfır maliyetli kredi, 325
Sünnette istihsan, 212
Teminat mektubu İslâma uygun mudur? 258, 293, 374, 394
Teminat mektubu ve Fıkıhtaki kefalet, 220, 247,
Tüketici kredisi ve vadeli satış, 330
Üretim kredileri, 368
Vade farkı ve faiz, 327
Yeniden değerlendirme ve sermaye artışı yoluyla yapılan haksızlıklar, 322

◆

III. Oturum
ZEKÂT

Bazı vergi meseleleri ve çözümü, 457
Çok ortaklı şirketler ve hisselerin zekâtı, 542
Gelir getiren malların (Mustağallat) zekâtı, 520
Hisselerin zekâtı, 520
İthalat yapan tacirler, 515
Kamerî yıl, 522
Sabit mallarda (Demirbaş) zekât yoktur, 512
Sanayi sektöründeki üretim makinalarının zekâtı, 462, 528
Senetler, faizli mevduatlar, haram mallar vb. zekâtı, 521
Sınaî servetin zekâtı, 529
Sürümü kaybolmuş (fıkdanüs-süyule) malların zekâtı, 516
Şirket mallarının zekâtı, 519
Şirketlerde ortakların hisselerinin zekâtının şirket tarafından verilip verilemeyeceği, 542
Tacir ticaret malının zekâtını nasıl verir? 510
Tahsisatlar ve ihtiyatlar, 517
Ticaret malları ve zekât, 498
Ticaret malları ve zekâtının şartları, 507, 508
Ücretler, maaşlar, serbest meslek kazançlarının zekâtı, 521
Vergi zekâttan müstağni kılmaz, 511
Verginin sebebi, 449
Verginin tarifi, 449
Yatırım yapılan borç ve zekât, 522
Zekât vergisinin sebebi, 453
Zekât İslâm toplumunun vergisidir, 447
Zekât verilirken ticaret malları hangi fiyat üzerinden değerlendirilir? 513
Zekât malın kendisinden mi yoksa kıymetinden mi verilir? 514
Zekât-vergi mükellefleri, 455
Zekâtın farz olmasının şartları, 527
Zekâtın sıhhat şartları, 527

◆

IV. Oturum
FAİZ

Alacağın temliki , 685
Altın ve gümüş, 633
Altın ve gümüş değişmez ölçü müdür?
Arbitraj gelirleri meşru mudur? 649
Borçlanmalarda cari olan riba ile ilgili esaslar, 614
Borçlu ile alacaklı arasındaki hediyeleşmeler, 617
Döviz, 636
Factor firma ne yapmaktadır? 674
Factoring hizmetinde faiz var mıdır? 689
Factoring hizmetinin mahiyeti ve işlevi, 670
Factoring nedir? 66
Factoring ve komisyonculuk işlemleri, 663
Factoringin sağladığı hizmetler, 671
Factoringin sağladığı yararlar, 675
Faiz hakkında bazı yeni görüşler, 750
Faiz şüphesi de haramlık ifade eder, 749
Fiyat indeksleri, 643
Günümüzde faiz zaruret sayılabilir mi? 754
Günümüzde para olayları ve kağıt para, 620
Hakkın kötüye kullanılması sorunu? 690
Hava parasının İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi, 721
İcâreteyn usulü, 727
İslâm hukuku kuralları açısından factoring işleminin boyutu, 677
İslâmda faiz yasağıyla ilgili genel hükümler, 608
Karz akdi açısından factoringe bir bakış, 686
Kefalet sözleşmesi, 682
Kefalette ücret sorunu, 684
Kiracının mal sahibinden hava parası alması, 730
İtibari paralarla yapılan borçlanmalarda karşılaşılan bazı durumlar, 620,624
Komisyonculuk ve komisyonculuk ücreti, 679
Mal sahibinin kiracıdan hava parası alması, 727
Nominal faiz, reel faiz ve negatif faiz kavramları, 623
Osmanlı hukuki mevzuatında temerrüt faizi, 708
Önceki kiracının, sonraki kiracıdan hava parası alması, 732
Para olayları ve faiz, 621

Para ve faiz, 706
Faiz ve para değerindeki değişmelerin ölçü birimi nedir? 632
Repo faizleri riba mıdır? 647
Riba ile ilgili âyetler, 610
Riba ile ilgili hadisler, 611
Riba ve faiz kavramlarının şumulü, 645
Sözleşme olmaksızın borcun daha fazlası/iyisi ile ödenmesi (Hüsn-i edâ), 615
Suftece nedir?687
Sun'i para birimleri, 640
Temerrüd faizi, 708
Vade farkı, 762
Vade farkını dolaylı veya kapalı bir üslûpta caiz görenler, 763
Vade farkını dolaylı veya kapalı bir üslûpta caiz görmeyenler, 768
Vadeli satımın yeni şekilleri, 774
Vadesi gelmemiş alacakların ödenmesi (Kır ve öde), 618
Zaruret halinin tarifi ve şartları, 753

◆

V. Oturum
SİGORTA

Aile tekâfül işletmesi, 948
Alternatif hayat sigortası uygulamaları, 907
Alternatif kaza sigortası, 890
Günümüz İsâm hukukçularının sigortaya bakışları, 859
Hayat sigortalarında kumar unsuru, 904
Hayat sigortaları, 901
Hayat sigortalarında faiz unsuru, 905
Hayat sigortaları ve ğarar unsuru, 903
İslâm şeriatı açısından sigorta, 851
İslâm ve sigorta, 945
İslâmda sosyal güvenlik, 916
İşsizlik sigortası, 912
Karşılıklı sözleşme üzerine kurulan kaza sigortaları, 895
Kaza sigortalarında değişik uygulamalar, 878, 894
Kaza sigortalarında kumar unsuru, 885
Kaza sigortalarında faiz unsuru, 887
Kaza sigortalarında ğarar unsuru, 882
Sigorta tarihi, 846
Sigorta ve risk kavramları, 844
Sigorta çeşitleri, 848
Sosyal devlet ve sosyal güvenlik, 915
Sosyal ve özel sigortanın karşılaştırılması, 913
Sosyal sigortaların finansmanı, 918
Tekafül işletmesinin çeşitleri, 946, 948
Ticâri sigortalar, 850

◆

Kongre organizasyonunun başarıyla gerçekleştirilmesindeki katkılarından dolayı:

• SİMULTANE •

Hamdi Arslan
Mehmed Boynukalın
Şehabeddin Kırdar
Dr. Şerafeddin Kalay

• TERCÜME •

Dr. Seyit Bahçıvan

• BASIN-YAYIN •

Mehmet Harmancı
İbrahim Demirci
Hasan Kuvvet
Nuri Simav

• MUHASEBE •

Muharrem Candan
İbrahim Bayar
Mehmet Demircan

• İAŞE - İBATE •

Ali Yılmaz
Abdülkadir Erdem

• TİCARET ODASI •

Tahir Akyürek
Mehmet Ali Köseler
KTO Personeli

• REHBERLİK •

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Tavukçuoğlu
Yrd. Doç. Dr. A. Turan Yüksel
Yrd. Doç. Dr. Ahmet Karadavut
Yrd. Doç. Dr. Mehmet Akgül
Dr. Galip Atasagun
Öğr. Gör. Orhan Parlak
Arş. Gör. Muhiddin Okumuşlar
Arş. Gör. Fethi Ahmet Polat
Arş. Gör. Hidayet Işık
Arş. Gör. Sami Baybal
Arş. Gör. Kâmil Güneş
Arş. Gör. Naim Şahin
Arş. Gör. Abdülkerim Bahadır
Arş. Gör. Mustafa Yıldırım
Arş. Gör. İ. Hakkı Atçeken
Arş. Gör. Adem Şahin
Arş. Gör. Bayram Dalkılıç
Arş. Gör. Mehmet Eren
Arş. Gör. Dilaver Gürer
Abdurrahim Yalçın
A.Fuat Baysal

• ULAŞIM •

Faruk Mini
Bayram Adıgüzel

• GÜVENLİK •

Mehmet Uçar ve ekibi

Dr. Mediha Ürkmez
Arş. Gör. Huriye Martı
Türkan Tekin
Mukaddes Özbek
Hümeyra Zeytinci
Semra Yılmaz
Hayriye Cengiz
Hülya Mercimekçi
Ayşe Kaya
Ayşe Şahin
Selvinaz Baylan
Hümeyra Bahçıvan
Nazife İnce
Kumriye Özli

• TEŞRİFATÇILIK •

Ü. Tubâ Dündar
Dursun Sena Demir
Esmâ Turan
Ferya Babacanoğlu
Kevser Can
Mehmet Sarıorman
Hakan Bahçeci
Yakup Sekmen
Yusuf Kurucan
İbrahim Memiş
Bilgehan Çetinkaya
Ö. Faruk Candan'a

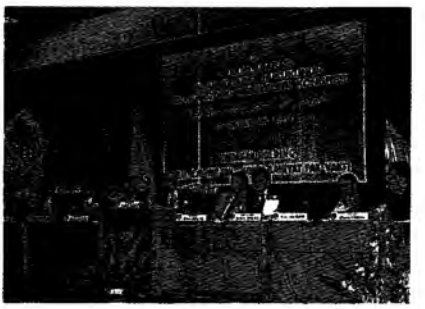
teşekkür ederiz...

Doç.Dr. Mehmet BAYYİĞİT
Kongre Genel Sekreteri

Nihat ABAYHAN
Kongre Gen. Sek. Yrd.

Yrd.Doç. Dr. Saffet KÖSE
Kongre Gen. Sek. Yrd.

• KONGREDEN GÖRÜNTÜLER •



I. Oturum
Şirket ve Yönetimi

Prof. Dr. Yusuf el-Kardavî
Haşim Bayram
Prof. Dr. Hayreddin Karaman

Kongrenin birinci
gününden görüntü

Kongreye yoğun bir
ilgi vardı.

II. Oturum
Finans ve Borsa

Kongreden bir görüntü

Salon dışında kapalı devre
televizyon yayınından
kongreyi takip edenler

Kongreye katılanlar değişik
mekanlarda ağırlandı

III. Oturum
Zekât

Konya Ticaret Odası
Kongre Salonu bahçesinde
bir dinlenme anı.

Abdulfettah ebû GUDDE
Prof.Dr. Yusuf el-KARDAVÎ
Prof.Dr. Abdüssettar ebû GUDDE
Prof.Dr. Vehbe ez-ZUHAYLÎ
ve diğer ilim adamlarımız

Haşim Bayram misafirlere
Kombassan Afra alış-veriş
merkezini tanıtıyor.

IV. Oturum
Fâiz

Kongre süresince dinleyicinin ilgisi ve canlılığı hiç azalmadı.

Meram/Dere İKEV
Sosyal Tesislerinde.

Kongre boyunca başarılı simültane tercüme hizmeti verildi

V. Oturum
Sigorta

Kongre salonundan
bir görüntü

Kongre salonu önünde

-Arkadaşlar,
aman hizmette kusur etmeyelim!

VI. Oturum
Sonuç Bildirileri ve Kapanış

-Âlimlerimiz nerede?

-Buyurun muhterem hocam.

-Şimdi çekebilirsiniz.

I. ULUSLARARASI
İSLÂM TİCARET HUKUKUNUN
GÜNÜMÜZDEKİ MESELELERİ KONGRESİ

HABER BÜLTENİ

V. GÜN

(29 EYLÜL 1996)

KONYA

Kongre boyunca misafirlere her gün, Kongreden haberlerin ve bildiri özetlerinin yer aldığı Haber Bülteni hazırlanıp dağıtıldı.

Basın-Yayın ekibi çalışma esnasında...

أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ* تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ، ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ* يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ، ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ* وَأُخْرَى تُحِبُّونَهَا، نَصْرٌ مِنَ اللهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ* يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا أَنْصَارَ اللهِ كَمَا قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ لِلْحَوَارِيِّينَ مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللهِ، قَالَ الْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنْصَارُ اللهِ، فَآمَنَتْ طَائِفَةٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَكَفَرَتْ طَائِفَةٌ، فَأَيَّدْنَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَى عَدُوِّهِمْ فَأَصْبَحُوا ظَاهِرِينَ*

(سورة الصف: ١٠-١٤)