

TÜRK HUKUK TARİHİNDE VAKIF MALLARININ FAİZLİ İŞLETİLMESİ HAKKINDA TAHLİLİ BİR DEĞERLENDİRME

Doç.Dr.Beşir GÖZÜBENLİ

GİRİŞ:

Hukuk tarihimizdeki tatbik edilen haliyle vakıflar, (temel esasları itibarıyla) kaynağı İslami olan ve daha sonraki çeşit ve şekilleriyle de, İslami esaslar muvacehesinde, yine İslam hukukçuları tarafından geliştirilen müesseselerdir.¹

Kur'an-ı Kerim'de vakıfla ilgili sarih bir ayet-i kerime yoktur. Ancak, genel manada sadaka vermeyi, Allah yolunda infakta bulunmayı, Allah'a karz-ı hasen vermeyi emreden çok sayıda ayetlerin şumulünün, vakıf suretiyle Allah yolunda harcama yapmayı da kapsadığı, İslam alimlerince kabul edilen bir husustur.² Özellikle bu ayet-i kerimelerden bazılarında farklı ifadelerle emredilen, Allah yolunda harcama yapmak veya Allah'a karz-ı hasen vermek ifadelerini izah sadedinde, Peygamberimiz'den (s) nakledilen hadisler, vakfın da bu ayetlerin şumulüne girdiğini açıkça gösteriyor.³

Vakıfla ilgili temel İslami esaslar, daha ziyade Sünnetle belirlenmiştir. Sünnette belirtilen temel esasların paralelinde, sahabe ve daha sonraki dönemlerde yetişen müctehid alimlerce, (tatbikatta karşılaşılan durumlar da dikkate alınarak), vakıfla ilgili hükümler tespit edilmiş ve islâm tarihinde, (çeşitli alanlarda, günün ve çevrenin ihtiyaçlarına göre çeşitlenip, günlük hayatın her sahasında yayılarak gelişen), vakıf müessesesinin esasları ortaya çıkmıştır.

İşte bu vakıf müessesesinin hukuki kaynağını teşkil etmesi açısından, Peygamberimiz'den (s) nakledilen sahih hadisleri üç ayrı grupta ele almak, konunun daha iyi aydınlanmasına yardımcı olacaktır.

Birinci grup hadisler, genel manasıyla, sadaka vermeyi, Allah yolunda harcama yapmayı, sadaka-i cariyeye bırakarak ölmeye gayret etmeyi emir ve teşvik eden hadislerdir.⁴

1. İslam'dan önce de semavi dinlerde vakıf kavramının olduğu, hatta Mekke'de Hz. İbrahim'e (a) ait vakıfların bulunduğu bilinen bir vakıftır. Ayrıca, bazı milletlerin kültürlerinde vakıf veya vakıf manasında bazı kurumların bulunduğu da bilinmektedir. Nitekim, İslam'dan önceki dönemlerde Türklerde bu kabil müesseselerin bulunduğunu biliyoruz. Taf.bkz., Akgündüz, Ahmet, **İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, Ankara-1988, 9-13; Yedi yıldız, Bahaeddin, **VAKIF maddesi**, **İslam Ansiklopedisi**, Milli Eğitim Bak. Yayını, İstanbul-1986, XIII, 155-156.
2. Bu ayet-i kerimelerden bazıları için bkz. Bakara, 245; Maide, 1; Hadid, 11,18; Teğabun, 17; Müzzemmil, 20; Al-i İmran, 92
3. Konuyla ilgili ayet-i kerimeler ve bu ayet-i kerimelerin vakıf açısından değerlendirilmeleri hakkında bkz., İbnü'l-Arabi, el-Kadı Ebu Bekr, **Ahkamu'l-Kur'an**, Beyrut - (t.1), I, 230; Kurtubi, Ebu Abdillah Muhammed, **el-Cami li Ahkami'l-Kur'an**, Beyrut - (t.y.), III, 237-238; Yazır, Hamdi, **Hak Dini Kur'an Dili**, İstanbul - 1960, II,822, III,1601.
4. Bu konudaki hadislerden de özellikle, insan oğlunun geride sadaka-i cariyeye bırakarak ölmeye gayret etmesini teşvik eden hadiste ki "sadaka-i cariyeye" terimi İslam alimlerinin çoğunluğunca vakıf olarak açıklanmıştır. Özellikle bu hadis ve bu hadis hakkında İslam alimlerinin görüş ve yorumları hakkında bkz., **Müslim**, Hadis No: 1631; **Tirmizi**, H.No:1367; es-San'ani, Muhammed b. İsmail, Sübüli's-Selam, Beyrut - 1988, III, 167...; ayrıca, yine bizzat Peygamberimiz (s) tarafından vakfın mahiyeti ve önemiyle ilgili olarak yapılan açıklamalar hakkında Hz. Osman'dan (r) nakleğilen şu ifadeler de dikkate şayandır: Hz. Osman'ın (r) evi Mısrılı'lar tarafından O'nu şehid etmek için çevrildiğinde, onlardan iki kişiyi yanına çağırıp, ikna etmeye çalışırkenki ifadeleri arasında, Rume kuyusuyla ilgili olarak, Resulullah'in (s), "Kim Rume Kuyusunu Cennet'te göreceği hayır mukabilinde satın alır ve kendi kovasını müslümanların kovalarıyla ortak kılar?" buyurduğunda, o kuyuyu kendi maliyla satın aldığını..., yine aynı konuşmalar esnasında, Mescid-i Nebevi'nin dar geldiği bir dönemde, Resulullah'in (s), "Cennet'te göreceği hayır mukabilinde fiilan oğullarının arsalarını satın alıp mescidi kim genişletir?" diye buyurduğunda, o arsayı kendi maliyla aldığını söylemesi, yine bu esnada Ceyşu'l-Usre'yi kendi maliyla tehz ettiğini... söylemesi. Bakınız, **Tirmizi**, 3704; **Nesei**, Kitabu'l-Ahbas, Bab.4..

İkinci gurup hadisler, hususi manada vakfın meşruiyetini göstermesi açısından, gerek Allah yolunda sadaka ve harcama yapmayla ilgili bazı ayetlerin izahı sadedinde, gerekse bazı sahabelerin kendilerine göre en kıymetli mallarını, Allah yolunda en verimli şekilde nasıl harcayacaklarını sormaları üzerine, Peygamberimiz'in (s) cevabi mahiyetteki irad ettiği hadislerdir.⁵

Üçüncü gurup hadisler ise, Peygamberimiz'in (s) bizzat kendilerinin, geride mirasçalarına intikal edecek mal bırakmayıp, bir beyaz katır ve silahının dışındaki tüm mallarını vakfetmeleri,⁶ sahabilerinin de, O'nu örnek alarak, kendi sağlığında bazı mallarını vakfetmeleri üzerine, onların bu hareketlerini tasvib edip, hatta bazan açık bir şekilde övmesi,⁷ ile ilgili sahih rivayetlerden oluşmaktadır. Hatta, kaynaklarda yer alan rivayetlere göre hemen hemen sahabeinin imkan sahibi olanlarının tümü geride vakıf bırakarak ölmeye gayret sarfetmişlerdir.⁸

Özellikle ikinci ve üçüncü grupta yer alan hadislerin bir kısmında, vakıf yapmayı teşvik etmek yanında, vakfedilen malın, satılamayacağı, hibe edilemeyeceği, miras yoluyla mirasçılara intikal etmeyeceği, açıkça ifade edilmektedir. Yani vakfedilen malın, daha sonra her hangi bir surette özel mülkiyete geçirilemeyeceği, gelirlerinin ve menfaatinin tümünün ise Allah yolunda tasadduk olunacağı, konuyla ilgili rivayetlerden, gayet açık bir şekilde anlaşılmaktadır.⁹

Ayrıca, konuyla ilgili sahih hadislerden, bir kişinin Allah yolunda vakfettiği veya genel manasıyla sadaka olarak verdiği mallardan, kendi aile efradının da faydalanmasını sağlayıcı kayıtlar koyabileceği ve bu kayıtlara riayet edilmesi gerekeceği de anlaşılmaktadır.¹⁰

Ancak, şunu hemen ifade edelim ki, Peygamberimiz'den (s) nakledilen hadislerde vakıf terimine rastlanmamaktadır. Vakıfla ilgili olduğu bildirilen hadislerde, Peygamberimiz'in (s) vakıf manasını ifade için, *habs*¹¹ veya genel manasıyla sadaka terimini kullandığını görmekteyiz. Vakıf manasını ifade için, müslümanlarca vakıf kelimesinin kullanılması, daha sonraki zamanlara rastlamaktadır.

Vakıfla ilgili olarak rivayet edilen sözlü, fiili ve takriri sünnetten ve sahabe tatbikatından, müctehid imamlarca, İslâm Vakıf Hukuku'nun temel esasları olan, vakfedilen malın alım satımına konu olamayacağı, hibe edilemeyeceği ve miras yoluyla mirasçılara intikal edemeyeceği gibi esaslar tespit edilmiştir. Ayrıca, bazı

5. Bu konudaki hadislerden özellikle, Hz. Ömer'in (r) Hayber arazisinden kendisine ganimet payı olarak düşen Semğ diye maruf çok kıymetli bir hurma bahçesi hakkında Peygamberimiz'e (s) danışması üzerine, Peygamberimiz'in (s), "*Istersen aslımı hapseder (vakfeder), meyvesini tasadduk edersen*" buyurması üzerine, Hz. Ömer'in (r) de, o yerin aslımın satılmaması, satın alınmaması, miras olarak intikal etmesi ve hibe edilmemesi şartıyla tasadduk etmesi hakkındaki hadis, vakıfla ilgili temel naslar arasında zikredilir. Hz. Ömer (r) bu bahçenin meyvesinden fakirler, akrabalar, köleleler, Allah yolunda olanlar, yolcu ve misafirlere tasaddukta bulunulup, o yere veli (kayyim - mütevellî) olanın mutad vecihle ondan yemesinde ve o malda mütemevvil (mal biriktirici) olmaksızın dostuna da yedirmesinde bir mahzur olmadığını ifade etmiş ve daha sonra hilafeti esnasında, o bahçe ile ilgili bu esasları yazıyla kaydedip, şahitler huzurunda tescil etmiştir. Bkz., İmam Şafii, *el-Ümm*, Beyrut - (t.y.), IV, 52-59; *Buhari*, Şurut, Babu's-Şurut fi'l-Vakf, Vasaya, Babu'l- Vakfî'l-Ganiyy, Babu Nafakati'l-Kayyim Li'l-vakf; *Müslim*, Hadis No: 1632; *Ebu Davud*, 8678; *Tirmizi*, 1375; *Nese-i*, Kitabu'l-Ahbas Bab, 3; ayrıca bu rivayet hakkındaki açıklama ve bazı değerlendirmeler için bkz., el-Aynî, M.Bedreddin, *Umdetu'l-Kari*, İstanbul - (t.y.), VI, 515 - 520; eş-Şevkani, Muhammed b. Ali, *Neylu'l-Evtar*, Kahire - (t.y.), VI, 24-28.
6. Peygamberimiz'in (s) vefatından sonra, geride tereke olarak, beyaz bir katır, bir silah ve tasadduk ettiği (vakfettiği) bir arazisinden başka bir mal bırakmadığı nakledilmektedir. Bakınız, *Buhari*, Hums, Cihad, Mağazi, Vasaya; *Nesei*, Ahbas, Bab,; el-Hassaf, Ebu Bekr Ahmed eş-Şeybani, *Kitabu Ahkamî'l-Evkaf*, Mısır-1904, 4; Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübra*, Haydarabad - 1352, IV, 160; ez-Zeylai, *Nasbu'r-Raye*, (y.y.)-1973 II, 478; Hz. Aişe'den (r) nakledildiğine göre, Peygamberimiz'in (s) sadaka (vakıf) olarak bıraktığı bu arazi, yedi bahçeden oluşmaktadır. Bkz., *Beyhaki*, VI, 160; ayrıca, İslâm'daki ilk vakıf hakkındaki tartışmalar ve Peygamberimiz'in (s) vakfettiği bu yedi parçadan oluşan bahçenin mülkiyetinin Peygamberimiz'e (s) intikali ve bu bahçeyi vakfetmesi hakkında taf.bkz. el-Hassaf, 1-5: Peygamberimiz'in (s) vefatından sonra Hz. Fatıma (r) annemiz Hz. Ebu Bekir'den (r), babasının kendilerine bıraktığı Fedak arazisini miras olarak vermesini talep edince, Hz. Ebu Bekir (r) Peygamberlerin mallarına mirasçı olunamayacağı, onların geride bıraktıklarının sadaka olduğunu ifade eden hadisi zikrederek cevap verdi. Bkz., *Tirmizi*, H.No:1608; ayrıca bkz., Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi* (çev. Salih Tuğ), İstanbul - 1980, II, 1180; bu konu hakkında bir fikir vermesi açısından, Peygamberimiz'in (s) mirası ve mirası ile ilgili esaslar hakkındaki rivayetler korusunda taf.bkz., *Tirmizi*, eş-Şemailü'l-Muhammediyye, Humus - 1968, 212-217.
7. Yukarıda zikredilen, Hz.Ömer ve Hz. Osman'ın vakıfları dışında, başta, Hz. Ebu Bekir, Hz. Ali, Zübeyr b. el-Avvam, Halid b. el-Velid, Amr b.el-As (r) olmak üzere sahabelerin bazılarının yaptıkları vakıflar hakkında taf. bkz., el-Hassaf, 5-19; *Beyhaki*, VI, 158 - 168; İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhalla*, Mısır - 1970, X, 180 - 185; Yazır, Muhammed Hamdi, *Irşadu'l-Ahlah Fi Ahkamî'l-Evkaf*, İstanbul- 1330, 145 - 160; el-Kubeysi, Muhammed Ubeyd, *Ahkanu'l-Vakıf*, Bağdad - 1977, I, 99-104
8. Konuyla ilgili rivayetler ve değerlendirmeleri için, 7 nolu dipnotta yer alan kaynaklara ek olarak bkz., Akgündüz, Ahmet, 18.
9. Bu hadislerden bazılarında, vakfedilen mallardan vakfedenin ve bu kimsenin bakmakla yükümlü bulunduğu kimselerin, vakfa kayyim (mütevellî) olanların, istifadeleriyle ilgili de açıklayıcı kayıtlar yer almaktadır.
10. Konuyla ilgili ricayetlerin bu açıdan değerlendirilmesi hakkında bkz. el-Bağavi, el- Hüseyin b. Mes'ud, *Şerhu's-Sünne*, Beyrut - 1983, VIII, 288 - 290; *el-Ayni*, VI, 516 - 520; eş- Şevkani, VI, 24-36; ayrıca vakfın şartlarına riayetle ilgili hükümler hakkında taf. bkz., el-Kubeysi, 1.261 -303; ey-Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslami ve Edilletuhu*, Dimaşk - 1985, VIII, 178-184.
11. Hatta, Fransızca'da vakıf manasında kullanılan "*habous*" kelimesinin, Kuzey Afrika'da vakıf müessesesini ifade için yaygın olarak kullanılan, "*hubus*" veya "*habs*" kelimelerinden geçtiği konunun uzmanlarınca ifade edilmektedir. Bkz., Yediylüldiz, Bahæddin, XIII, 153.

müctehid imamlar, zikredilen bu temel esasların dışında, vakfedilen malın, kendisinden faydalanılması tüketilmesine mütevakkıf olan mallardan olmaması, dolayısıyla vakfedilen mallarda ebedi olarak kalıcılık vasfı bulunmasını; bazıları da (yine aynı mülâhaza ile) bunlara ilâve olarak, vakfedilen malın menkul mal olmamasını şart koşmuşlardır.¹²

Vakfın, İslam tarihi içindeki gelişme seyri incelendiğinde, konuyla ilgili İslami esaslar muvacehesinde, sahipleri tarafından sevap umularak, bir çok çeşit malın, Allah yolunda vakfedilip, toplumun hizmetine sunulduğu görülmektedir.

Özellikle atalarımızdan Selçuklular devrinde ve onları takiben Osmanlı idaresi döneminde, vakıf yapmaya ilgi o kadar artmıştır ki, ihtiyaç duyulan her konuda, hizmet vermek üzere binlerce, belki de onbinlerce vakıflar oluşturulmuştur. Kurulan bu vakıflar, toplumda çok yönlü olarak hizmet veriyordu. Her seviyedeki eğitim hizmetlerinden, bayındırlık ve sağlık hizmetlerine, hemen hemen o günkü şartlarda bütün kurumlarıyla sosyal güvenlik hizmetlerine, çevre koruma faaliyetlerinden, bir takım sanat faaliyetlerine kadar, vakıflar çeşitlendirilmiştir. Atalarımız, vakıfları o günkü şartlarda, bütün kamu hizmetlerini görecektir şekilde çeşitlendirirken, ayrıca bir takım özel konularla ilgili de vakıflar kurup, toplumun o konulardaki ihtiyacını da karşılamaya çalışmışlardır.¹³

Bu açıdan Osmanlı Devleti'nin İslam Tarihinde müstesna bir yeri vardır. Şu anda bile, üç kıtada (Asya, Avrupa ve Afrika kıtalarında) Osmanlı döneminde kurulan vakıflar, oradaki müslümanların ihtiyaçlarını karşılamakta ve de hayatîyetlerini sürdürmelerine yardımcı olmaktadır. Özellikle, Avrupa kıtasında kalan Osmanlı dönemi vakıfları, bütün tahribat ve imha faaliyetlerine rağmen, hâlâ çok az bir kısmı da olsa ayakta durmakta ve oradaki insanlara hizmet vermeye devam etmektedir. Bunlar, Osmanlı'nın gittiği yerlere hizmet ve uygarlık götürdüğünün birer örnekleridir. Hatta Osmanlı'nın, bu açıdan Anadolu'dan ziyade, Rumeliye hizmet götürdüğü de konunun uzmanlarının malumudur.

Vakıf kurulurken, çoğu kere vâkıf tarafından, vakfın kimseye muhtac olmadan gayesi doğrultusunda hizmet etmesi ve bu şekilde hayatîyetini dünya durdukça sürdürebilmesi için, devamlı gelir sağlayacak kaynaklar da bulunup, vakfedilirdi. Bu gelir kaynakları öyle itina ile seçilerek vakfedilirdi ki, vakfın her tür hadiseden, gelir kaynağı yönüyle etkilenmemesi sağlanırdı veya sağlanmaya çalışılırdı. Gerek yurt içindeki, gerekse yurt dışındaki vakıfların bir çok olumsuz şartlara rağmen günümüze kadar gelmesinde, bu şekilde, vakıflara, vakif gelir kaynakları tahsis etmenin payı büyük olmuştur.

Vakıfların, toplumda, sosyal güvenlik ihtiyacını karşılaması yönüyle, sosyal siyaset; sosyal refahı tabana yayma yönüyle de, refah ekonomisi açısından oldukça önemli bir yeri vardır. Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri vakıf cenneti olarak tavsif edilirken batılı araştırmacılar tarafından 16. asırda Osmanlı Devletinin bir vakıf cenneti olarak tavsif edilmesi de,¹⁴ bu yönüyle üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir husustur. Bu durum, Osmanlı idaresinin İslam tarihinde İslam'ın vakıf esaslarının hayata geçirilmesi yönüyle de ayrı bir yeri olduğunu göstermektedir.

Vakıflar İslam tarihinde bu fonksiyonları hakkıyla ve mükemmel bir şekilde icra ederken, bir takım olumsuzluklar ve İslam'ın vakıf konusundaki getirdiği temel esas ve espiyeye aykırı davranış ve uygulamalar da görülmüyor değildi.¹⁵ Özellikle, vakif paralarda, bu paraların işletilme yollarından muamele-i şer'iyye (mura-baha) usulü ile, gayri menkul vakıflarda görülen bazı uygulamaların (ferâğ muameleleri başta olmak üzere) meşruiyeti her zaman tartışılabilir.¹⁶

Biz bu çalışmamızda, mezkur uygulamalardan, sadece muamele-i şer'iyye denilen muameleler ile bu işlemlerin menşei üzerinde durmak istiyoruz.¹⁷

12. Vakfedilen mallarda aranan şartlar konusunda müctehidlerin görüşleri hakkında taf.bkz., **el-Kubeysi**, I,351-393; Akgündüz, Ahmed, 125-158.

13. Taf.bkz., Kozak, İ.Erol, **Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf**, İstanbul - 1985, 17-46.

14. Yazgan, Turan, **Görüşler**, İstanbul-1977, 15.

15. Bu konudaki olumsuzluklardan özellikle evlatlık vakıflar hakkındakiler daha çok göze batmaktadır. Bunların başında da, özellikle kız çocukların mirastan mahrumiyeti neticesini doğuran ve bu konuda tamamen İslami esasların ruhuna aykırı olan bir takım tasarruflara vakıfların alet edilmesi gelmektedir. Evlatlık vakıfların mahiyeti ve bu açıdan yapılan tenkid ve değerlendirmeler için bkz., Barkan, Ömer Lütfi - Ayverdi. Ekrem Hakkı, **İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri**, İstanbul - 1970, XX- XXX; Akgündüz, Ahmed, 200 - 208; ayrıca genel olarak göze çarpan bazı istirmarlarla ilgili olarak yapılan değerlendirmeler için bkz., Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Ankara - 1958, 257 -279.

16. Aslında meşruiyetinin tartışılabileceğini söylediğimiz bu uygulamaların ilk çıkışları, bazı çok özel ve zaruri durumlardan kaynaklanmaktadır. Bazı zaruri durumlar için, bir çıkış yolu olarak geliştirilen bu uygulamaların çoğunluğu, zaruret miktarınca takdir edilmesi gerekirken, daha sonraları zaruret olsun olmasın, genel bir esasmış gibi tamim edilmiştir. İşte esas tartışma konusu olan uygulamalar, bazı zaruri durumlar için bir çıkış yolu olmak üzere geliştirilen bu özel hükümlere dayanan uygulamaların tamim edilmesi konusudur.

17. Burada şu hususu da hemen belirtelim ki, vakif mallarla ilgili işlemlerden, faizli işlem olduğu tartışılan ve de tarihi seyri ve hukuki dayanaklarıyla tartışılması gereken sadece muamele-i şer'iyye usulü değildir. Aynı şekilde, gayri menkul vakif mallarla ilgili olarak, ferâğ muamelelerinin, özellikle de istiğlalen ferâğ muamelelerinin de gerçekleştiği vakif mallarda, icareteynli vakif, mukataalı va-

A- PARA VAKIFLARI VE VAKIF PARALARIN ÇALIŞTIRILMASIYLA İLGİLİ GENEL ESASLAR:

1- Para Vakıfları Hakkında Genel Bilgiler:

Sırf sevap umarak, malının menfaatından dünya durdukça toplumun faydalanması için, mallarını vakfeden müslümanlar, diğer vakfedilebilir mallarda olduğu gibi, para konusunda toplumda ihtiyaç sahiplerinin istifadesini sağlamak üzere, para kabilinden olan bazı iktisadi değerlerini de vakfetmişlerdir.

İşte para vakıfları deyince, sırf ihtiyacı olan müslümanlara, ihtiyacını gördükten sonra geri ödemesi kaydıyla, ödünç (kredi) verilmesi için vakfedilmiş paralar kastedilmektedir. Ancak, diğer vakfedilebilir malların (özellikle gayr-ı menkullerin) vakfedilebileceği konusunda, (sünnette ve sahabe tatbikatındaki vakıflar genellikle gayr-ı menkul olduğu için), bir tereddüt söz konusu olmadığı halde, paranın vakfedilip edilemeyeceği, edilirse vakıf fonksiyonlarını nasıl yerine getirebileceği konusu, müctehid imamlar döneminden (hicri ikinci asırdan) beri, İslam Hukukçuları arasında tartışılmalıdır.¹⁸

Para vakıfları, toplumda finans kurumu olma fonksiyonunu icra etmek üzere oluşturulduğundan, günümüz finans kesiminde bir alternatif olması yönüyle, konunun uzmanları tarafından da yakından incelenmektedir.¹⁹ Dolayısıyla, para vakıfları konusu finans sektörü açısından aktüalitesini korumaktadır.

Zira para vakıfları, geçmişte olduğu gibi, günümüzde de, toplumda faizsiz finans kurumu olma fonksiyonunu sürdürebilir. Hatta, para vakıfları, sadece ihtiyacı olanlara faizsiz kredi vermekle kalmayıp, (muhtemel bir takım suistimallere karşı tedbirler geliştirmek şartıyla ve de toplumda vakıf yapmayı özendirici faaliyetlerle), aynı zamanda atıl durumdaki küçük tasarrufların yatırımlara kanalize edilmesine de aracılık edebilir.

Bu yönüyle, para vakıfları konusundaki tartışmaların tarihi seyri ile ilgili olarak, çok kısa da olsa bilgi vermekte yarar vardır.

Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebe (Maliki, Şafii ve Hanbelilere) göre, (mezheb içinde kendi aralarında ihtilaf bulunmakla birlikte) nakit para vakfı caiz görülürken, Hanefi mezhebinde, nakit para vakfına sadece mutlak olarak İmam Züfer cevaz vermektedir. İmam Ebu Hanife'ye göre nakit para vakfı caiz değilken, İmam Muhammed'e göre bu konuda teamül bulunması halinde caizdir. Zira, İmam Muhammed'e göre, menkul bir malın vakfının caiz olabilmesi için o malın vakfı konusunda halk arasında örf ve teamül bulunması lazımdır.

Nakit paranın müstakillen değil de, bir gayrı menkule bağlı olarak vakfı ise, hem İmam Ebu Yusuf, hem de İmam Muhammed'e göre caizdir.

Teorik plandaki bu tartışmalar esnasında ortaya çıkan görüşlerden, tatbikatta Hanefi mezhebinde, nakit para vakfının sıhhati konusunda, İmam Züfer'in görüşü esas alınmıştır. Ancak, mezhebe sadece İmam Züfer'in görüşü esas alınmakla kalmayıp, bir diğer açıdan da, nakit para, vakfedilmesi hakkında örf ve teamül bulunan menkul mallardan sayılarak, nakit para vakfının sıhhati hakkındaki İmam Züfer'in bu görüşü,

kıf, tahsisat kabilinden vakıf uygulaması ve benzeri bazı uygulamalar, vakıf mallarının çok büyük kısmının, peyderpey, adeta vakif statüsünden çıkarılması ve toplumda vakif mallarının kelepircilik mal olarak telakkî edilmesi neticesini vermiştir. İslam'daki vakif esaslarının ruhuna tamamen zıt olan bu ve benzeri şekillerdeki uygulamaların, kötü niyetli idarecilerce toplumda tamamen bir kısım kimselerin kayırılması işlemlerine alet edildiği kanaatinin yayılmasıyla, özellikle Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında, vakıflara karşı bir güvensizlik doğmuş ve imkanı olan bir çok kimse malını vakfetmekten kaçınmaya başlamıştı. İşte, toplumda vakif mallarına karşı şahıpsiz ve ucuz elde edilecek mal telakkisinin yayılmasına ve vakıf yapmaya ilginin azalmasına vesile olan bu kabil muamelelerin meşruiyetini tartışma ve sonuçta yapılacak teklifler, sadece hukuk tarihimiz açısından değil, aynı zamanda, İslam'ın getirdiği vakıf anlayışının, gereği gibi, doğru olarak kavranması ve toplumda fertleri yeni vakıflar yapmaya özendirme ve ecdadımızın bıraktıklarını da yaşatmaya çalışmak açısından son derece önemlidir.

Vakıflara hayatîyet kazandırmak ve hizmetlerinde sarfetmek üzere kaynak temin etmek açısından, günümüzde yapılabilecek en önemli şeylerden birisi de, vakıfların emsal kira bedelinin altında kiraya verilmesine mani olmaktır. Vakıf statüsünü sürdüren mal varlıklarının tümüne yakın bir kısmı, günümüzde emsal kira bedelinin altında bedellerle kiraya verilmektedir. Hatta bazılarının kiralaları emsallerine göre adeta sembolik sayılabilecek miktarlardadır. İslam hukukçuları, vakif mallarının emsal kira bedelinin altında bir bedelle kiralanmasına cevaz vermemişler; hatta bazıları bunu gasb olarak değerlendirmişlerdir. Gasb olarak sayamayınlar bile, hiç bir şekilde emsal kiranın altında bir kira bedeliyle kiralanmasına cevaz vermemişler ve özellikle Hanefi fakihleri, vakıf malın emsal kira bedelinin altında kiraya verilmesi halinde akdin fasid olacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Aynı zamanda emsal kira bedeliyle aradaki farkın tazmin ettirileceğini söylemişlerdir. Hatta, bazı fakihlerce, vakif malın emsal kira bedelinin altında kiraya verilmesi bir nevi hiyanet olarak değerlendirildiğinden, mütevellî tarafından bilerek yapılması halinde, bu durum mütevellinin azli için de bir sebep olarak görülmüştür. Vakıf mallarının kiralanmasıyla ilgili esaslar ve mütevellinin bu konudaki görev ve sorumlulukları hakkında taf bkz., **el-Kubeysi**, II, 72-118, 270-281.

18. Para vakıfları hakkındaki tartışmaların menşei ve konuyla ilgili çalışmalar hakkında bkz., Akgündüz, Ahmed, 151-167; Döndüren, Hâmid, Para Vakıfları, **Altınoluk Dergisi**, Eylül-1990,29.

19. Gerek batılı ilim adamlarınca yapılan araştırmalar, gerekse klasik İslami kaynaklara dayanarak yapılan araştırmalardan faydalanılmak suretiyle, müşterek çalışma gruplarıncı telif edilen eserlerden iki tanesi hakkında bkz., Çiller, Tansu - Çizakça, Murat, **Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri**, İstanbul - 1989, sh. XV+204; Çizakça, Murat, **Risk Sermayesi özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları**, İstanbul - 1993, sh, 1- 144. (Bu eser, M. Çizakça'nın konuyla ilgili bir tebliği hakkında, yerli ve yabancı on dört ilim adamının görüş ve tartışmalarından oluşmaktadır).

İmam Muhammed'in görüşüyle de teyid edilmiş ve bu iki imamın görüşleri doğrultusunda, Hanefi mezhebinde nakit para vakfı caiz görülmüştür.²⁰

Buna rağmen daha sonraki dönemlerde de, Hanefi mezhebi alimleri arasında nakit paranın vakfedilmesinin caiz ve sahih olup olmaması, uzun süre tartışılmış ve bu tartışmalar yazıya da dökülerek, sırf bu konuda bir takım kitap ve risaleler meydana getirilmiştir.²¹

Ancak, teorik planda bu tartışmalar yapıldarsun, tatbikatta, para vakıfları da dahil olmak üzere, hakkında örf ve teamül oluşmuş olan daha başka menkul mallar da vakfedilmiştir.

2. Vakıf Paraların İşletilme Şekilleri Ve Bu Konudaki Faiz (Riba) Tartışmalarının Menşei:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, diğer vakıf mallarında olduğu gibi, vakıf paraların da, o konuda toplumun ihtiyacını karşılamak üzere toplumun hizmetine sunulmak suretiyle vakıf fonksiyonunu icra etmesi, bu paraların vakfedilmesinin temel hedefi ve gayesi idi.

Özellikle gayri menkul vakıf mallarından istifade, vakfedilen malın aynı baki kalmak üzere menfaatinin (ve gelirlerinden) istifade etmek şeklinde gerçekleşiyordu. Zaten vakfın mahiyetiyle ilgili tahlillerde hakim olan kanaate göre, vakıf malın aslı (aynı, kendisi) özel mülkiyete konu olmamak üzere Allah yolunda tasadduk edilip, menfaat ve gelirleri ise, vâkıfın belirlediği şartlara uygun olacak şekilde, faydalanabilecek kimsele- re harcanmak suretiyle tasadduk ve infak olunur.

Vakıf bir maldan istifade edildiği halde, aynı baki kalıp, ebediyete kadar vakıf fonksiyonunu yerine getirmesi, vakıf konusundaki en temel esastır. Vakfedilen bazı malların mahiyeti icabı, bu esasa riayet edilebilir. Yani, menfaatinin istifade edildiği halde, aynı baki kalabilen mallarda, bu esasa riayet edilebilir. Yani, menfaatinin istifade edildiği halde, aynı baki kalabilen mallarda, bu esasa riayet kolaydır. Ancak, para gibi, kendisinden faydalanılması tüketilmesi suretiyle olan mallarda, bu esasa riayet edilmesi (hakiki manası dik- kate alınır) mümkün değildir. Zaten para vakfına cevaz vermeyen İslam alimleri de bu açıdan cevaz vermemektedirler.

Vakfedilen paraların da, vâkıfın şartlarına uygun olarak kullanılmasından sonra, varlığını ve dolayısıyla fonksiyonlarını nesiller boyu sürdürebilmesi için, İslam alimleri bir takım tedbirler almışlar ve çözüm yolları geliştirmişlerdir.

Paralarda, ayn ile misil, para borçlarının ödenmesinde de, eda ile kaza farketmediğinden (hakikaten olmasa da hükmen aynı sayıldığından)²² vakfedilen paranın aynı harcanıp, misliyle geri ödeme yapıldığı zaman, geri ödenen bu para, önceki paranın (hükmen) aynısı kabul edilir. Dolayısıyla, bu şekilde vakıf paralar harcanıp, tekrar vakfa misliyle ödendikçe, vakıf paralarda da te'bid şartına riayet edilmiş sayılır. Zira, hakika- ten olmasa da hükmen, paranın aynı ile misli arasında fark yoktur. Yani, vakıf paralarda, mislin devamı, ken- disinin devamı hükmündedir.²³

Vakıf paralar, vakıf espirisine ve vâkıfın şartlarına uygun olarak fonksiyonlarını icra edebilmesi için, tü- ketim mallarını temin etmek üzere ihtiyacı olanlara, ihtiyacını gördükten sonra geri ödemesi kaydıyla, ödünç (tüketim kredisi) olarak verildiği gibi, ihtiyacı olanlara ticari faaliyetlerde kullandıktan sonra geri ödemek üzere ticari kredi olarak da verilebiliyordu.

Ticari faaliyetler için verilirse, çoğu kere ödünç (kredi) olarak verildiği gibi, bazan da, ya müdarebe or- taklığı için sermaye olarak veriliyordu, veya bidaa ortaklığında sermaye olmak üzere veriliyordu. (Aslında, te- orik olarak bunların dışında diğer ortaklık çeşitleriyle de çalıştırılabilir.) Mudarebe ortaklığında, ortaklık kâr ederse, kâr sermayeyi çalıştıran (müdarib) ortakla vakıf arasında, önceden belirlenmiş orana göre paylaşılır-

20. Menkul mallar ve para vakfı ile ilgili görüşler, bu görüşlerin hukuki dayanakları ve değerlendirmeler hakkında taf. bkz., el-Kubey- si, 1,366-384; (Yezir), Muhammed Hamdi, 64; Akgündüz, Ahmed, 151 - 158; Ayrıca bkz., Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuki İslamiyye ve İstihlâhâtı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul - 1969, V, 47; Döndüren, Hamdi, **Para Vakıfları**, **Altınoluk Dergisi**, Eylül - 1990,29.

21. Kanuni devri Osmanlı şeyhulislamlarından Çivizade, henüz Kazasker iken, nakit para vakfına cevaz vermeyen bir fetvasını, Ka- nuni'ye tesir ederek "hükmi şerif" haline getirip, bütün memleketlere gönderince, meşhur sofi ve fakih alim Sofyalı Bali Efendi, Kanuni'ye, fetvanın sahibi Çivizade'ye ve o esnada şeyhulislam olan Sadi S.Çelebi'ye ayrı ayrı mektuplar gönderip, nakit para vakfının caiz olduğunu, dolayısıyla bu fetvanın isabetsiz olduğunu ispat etmeye çalışmıştır. Daha sonra 1545 yılında şeyhulislam olan Ebu's-Suud Efendi, nakit para vakfının caiz olduğuna dair "**Risale Fi Vakfi'l-Menkuli ve'n-Nukud**" isimli eserini yazmış- tır. Buna karşılık daha sonra, para vakfını caiz görmeyen Çivizade'nin görüşleri doğrultusunda, İmam Birgiyi, çok sert bir üslupla, "**es-Seyfu's-Sarim fi Ademi Cevazi Vakfi'l-Menkuli ve'd-Derahim**" isimli bir risale yazmıştır. Bu tartışmaların tarihi seyri, konuyla ilgili literatür bilgisi ve değerlendirmeler hakkında taf., bkz., Akgündüz, Ahmed, 151-158.

22. Dünyünün emsaliyle ödeneceği ve mübadelelerde semenin tayin ve taayyün etmeyeceğine dair kaidelerin bu açıdan tahlili için bkz., Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul - 1982, II, 547; Məhmasəni, Subhi, **en- Nazariyyetu'l- Amme li'l-Mucebat ve'l- Ukud**, Beyrut- 1972, II, 551; Yazır, Muhammed Hamdi, **İrşad**, 61.

23. Döndüren, Hamdi, **Para Vakıfları**, **Altınoluk**, Eylül - 1990,29.

ken, bidaa ortaklığında, kârın tümü sermayedar olan vakfa aiddir. Vakıf mütevellisi, vakıf paralarından elde edilen kârın sarf şekli konusunda vâkıfın şartlarına göre hareket eder.²⁴

Şer'iyye sicilleri üzerinde yapılan araştırmalardan, tatbikatta vakıf paraların, bu şekildeki ortaklıklarla çalıştırılmak yerine, daha ziyade, ödünç (karz-kredi) olarak verildiği,²⁵ dolayısıyla diğer çalıştırma yollarının büyük ölçüde teoride kaldığı görülmektedir. Bu durumu son derece doğal karşılamak gerektir. Zira, vakıf mütevellisi, her şeyden önce vakıf malı gereği gibi korumak ve ona zarar verecek her türlü durumdan uzak tutmak zorundadır. Aksi taktirde emanete hıyanet etmiş olacağından, azledilir ve vakfa verdiği zararı da tazmin ettirilir.²⁶ Bundan dolayı, mütevellî, vakıf paraları riske atmamaya gayret göstermeyi kendilerine bir görev saymak zorundadır.

Mudarabe başta olmak üzere, diğer ortaklık şekillerinde risk söz konusu olduğu için, vakıf mütevellileri pek tabii olarak ödünç yolunu tercih edeceklerdir. Ödünç verildiği zaman da, paranın geri dönüşünü garanti etmek üzere bazı tedbirlere başvurmak zorundadırlar. Aksi taktirde ödünç verilen vakıf paraların geri dönüşü gerçekleşmeyebilir.

Vakıf paranın kredi (ödünç) olarak verilmesi halinde, tekrar dönüşünü garanti etmek için, alınan tedbirlerin başında (rehin veya kefil suretinde) teminat almak gelmektedir. Ayrıca, tatbikatta, borç verilecek kimselerin zengin ve borcunu ödeyecek kimselerden olması konusunda itina gösterilirdi. Hatta, borcunu ödeyecek kimselere vakıf para verilmemesi konusunda kanuni düzenlemeler da yapılmıştı.²⁷

Vakıf paranın, kredi şeklinde (ödünç-karz olarak) verilmesi halinde, paranın batmaması için bir takım tedbirlere başvurma zarureti hasıl olduğu gibi artmaya müsait olarak vakfedilen vakıf paraların artması için de bir takım tedbirler düşünülmüştür. Şöyle ki, para vakfeden vâkıflar bazan paralarını sadece ihtiyacı olanlara, ihtiyacını gördükten sonra, tekrar mislen (aldığı miktar) geri ödemek üzere, ödünç olarak verilmesi kaydıyla vakfediyorlardı; bazan da, ihtiyacı olanlara, ihtiyacını gördükten sonra, aldığından daha fazlasıyla geri ödemek üzere, ödünç olarak verilmesi kaydıyla vakfediyorlardı.²⁸

Birinci şekilde vakfedilen paralar, ihtiyacı olanlara ödünç olarak verildiğinde, geri ödeme esnasında, müstakrizden hiç bir fazlalık alınmıyor veya alınamıyordu. Müstakriz, sadece aldığı mislini geri ödemek zorundaydı. İkinci şekilde vakfedilen paralara gelince, bu paralar, ihtiyac sahiplerine, vâkıfın şartları gereği, aldığından daha fazla olarak geri ödeme yapmak üzere borç verilebiliyordu. İslâm hukukuna göre, ödünç akdinde, baştan şart koşulmuş her türlü karşılıksız kalan fazlalık, faiz (riba) olduğuna göre, acaba bu çeşit vakıf paralarından nasıl fazlalık alınabiliyordu?

Konuyla ilgili fetva kitaplarındaki misaller, konuyla ilgili diğer kaynaklar ve yine konuyla ilgili nizamname ve talimnameler, bu çeşit vakıf paralarından, meşhur ismiyle muamele-i şer'iyye denilen bir işlemle fazlalık (kâr) alındığını gösteriyor. Acaba, bu işlem gayr-ı meşru olan bir fazlalığı meşru hale getirebiliyor mu? Yoksa, bu işlemle alınan fazlalıklar da faiz (riba) mahiyetinde midir?

B- MUAMELE-İ ŞER'İYYE VE HUKUKİ DAYANAĞI HAKKINDA FİKHİ BİR TAHLİL:

1- Muamele-i Şer'iyyenin Çıkış Sebebi:

İslâm Hukukuna göre, ödünç (karz) olarak verilen şey misliyle geri ödenir. Hiç bir surette geri ödeme esnasında ödünç veren tarafından, ödünç alandan, önceden şart koşulmuş (reel) bir fazlalık talep edilemez. aksi taktirde verilecek veya alınacak şart koşulmuş karşılıksız (reel) fazlalık, İslâm'ın kesinlikle yasakladığı faiz (riba) kavramının şumulüne gireceğinden haram olur. Açıkça haram olduğu bilinen muamelelerin de cari olmasına müsaade edilmez.

Bu durum, gerek hakiki (gerçek kişilik sahibi) şahıslar arasındaki muamelelerde olsun, gerekse hükmi şahsiyet (tüzel kişilik) sahibi müesseselerle hakiki şahıslar arasında olsun, farketmez.

Vakıf paraların, gerçek (hakiki) kişilere, karz (ödünç-kredi) suretiyle verilmesi halinde de, yukarıda zikrettiğimiz faizle ilgili temel kaideye göre, hiç bir surette, anaparanın dışında iktisadi bir kıymet ifade eden (reel) fazlalık talep edilemez. Dolayısıyla, vakıf paraların karz (ödünç) olarak verilmesi halinde, bu paralarından şart koşulmuş karşılıksız kalan bir (reel) fazlalık, yani kazanç sağlanamaz.

24. Vakıf paraların bu şekilde çalıştırılmasıyla ilgili esaslar ve tatbikat hakkında bkz., Akgündüz, Ahmed, 158 - 160; Döndüren, Hamdi, Para Vakıfları, *Altınoluk Dergisi*, Ocak - 1991, 31; Hamdi Döndüren'in bu konudaki görüş ve değerlendirmeleri için ayrıca bkz., Çizakça, Murat, 27 -30, 55 - 57 (Murat Çizakça'nın konuyla ilgili tebliği hakkındaki tartışmalar münasebetiyle); tatbikatta başvurulan çalıştırma yöntemleri hakkında bkz., Çizakça, Murat, 67-72.

25. Taf.bkz., Çizakça, Murat, 70 - 71.

26. Mütevellinin hukuki statüsü, yetkileri ve sorumlulukları hakkında taf. bkz., *el-Kubeysi*, II, 243- 281; Akgündüz, Ahmed, 248-262.

27. Taf.bkz., Akgündüz, Ahmed, 163-164.

28. Ali Haydar, Hoca Eminzade, *Tertibu's-sunuf fi Ahkam'i'l- Vukuf*, İstanbul - 1337,596; Ömer Hilmi Efendi, *İthafu'l-Ahlaq fi Ahkam'i'l-Evkaf*, Ankara- 1977, 98; Bilmen, Ömer Nasuhi, V, 47.

Ancak, İslam Hukuk tarihinde, faize karşı hukuki çıkış yolu (hile-i şer'iyye) olarak bir takım usuller geliştirilmiştir ki, bu usullerle bazı şekli işlemlerin araya girmesi sebebiyle, ödünç olarak verilen şeyden kâr sağlamak şeklindeki bir takım işlemler, hukuki (meşru) gösterilmeye çalışılmıştır. İşte, yukarıda ikinci çeşit olarak zikrettiğimiz (aldığından daha fazlasıyla geri ödenmesi şartıyla vakfedilen) vakıf paralarından da, bu hile-i şer'iyye diye vasıflandırabileceğimiz usullerle fazlalık alınıyordu.

Kredi (ödünç - karz) olarak verilen vakıf paranın artmasını sağlamak için geliştirilen bu hile-i şer'iyyeye, meşhur ismiyle, muamele-i şer'iyye deniliyordu. Bu usule ayrıca, murabaha usulü, murabaha-i mer'iyye, devri şer'i de denilirdi ve bu usulle elde edilen kazanç, ribh (kâr), nema, güzeşte, ribh-i mülzem, ribh-i şer'i, ribh-i mülzem-i şer'i gibi isimler verilirdi. Daha sonraları, bu muamelelerle sağlanan kazanç, faiz diye de isimlendirildi. Bu metodla gelir sağlama işine ise, ilzam-ı ribh, istirbah gibi isimler verilirdi.²⁹

Bu usul, anapara ve kâr garanti olduğu için, vakıf paraların işletilme yollarından en çok başvurulanı,³⁰ daha ilk uygulandığı zamanlardan beri üzerinde çokca tartışılması yönüyle de, (konumuz açısından) en önemlisidir. İşte bu özellikleri sebebiyle, bu usulle elde edilen kazancın faiz (riba) olup olmadığı konusunda, İslam Hukuku açısından tahlili bir değerlendirme yapmayı gerekli görmüş bulunmaktayız.³¹ Ancak, böyle bir tahlil ve değerlendirmeye hazırlık olması açısından, önce bu muamelenin mahiyeti ve tatbikatta aldığı durumun İslam Teşri' Tarihi içinde iyice ortaya konulması lazımdır.

Hemen hatırlatalım ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, muamele-i şer'iyye denilen işlemlerle yapılan borçlanmalar, sadece vakıf mallarının borç verilmesinde uygulanmayıp, hakiki (gerçek) şahıslar arasındaki borçlanmalarda da uygulanmaktaydı. Hatta, bu usulün başlangıcı, vakıf mallarından ziyade, hakiki şahıslar arası borçlanmalarda cari olmaktadır. Hakiki şahıslar arasında uygulanan bu usul, daha sonra vakıf paraların işletilmesinde de uygulanmıştır. Bu açıdan biz, konuyu hem hakiki şahıslar arası borçlanmalar, hem de vakıf mallarındaki uygulamayı kapsayacak şekilde, hukuki dayanaklarıyla inceleyip, daha sonra değerlendirmelerde bulunmaya çalışacağız.

Özellikle Osmanlı Devleti döneminde uygulanan muamele-i şer'iyye, "bey'u'l-îyne" denilen bir hile-i şer'iyye mahiyetindeki işlemin geliştirilmiş ve resmîyet kazandırılmış halinden ibaret olduğundan, muamele-i şer'iyyenin hukuki mahiyetinin net bir şekilde ortaya çıkartılabilmesi için, bey'u'l-îyne denilen bu satışın, mahiyetinin ve şer'i hükmünün ortaya çıkartılması gerekmektedir.

2. Muamele-i Şer'iyyenin Şer'i Dayanağı Olarak Gösterilen Bey'u'l-îyne (Mahiyeti ve Şer'i Hükmü):

Fikhî bir terim olarak "bey'u'l-îyne" şöyle tarif edilmektedir: Bir malı vadeli olarak satıp, müşteriye teslim ettikten sonra, müşteri bedelini ödmeden, aynı malı, aynı kişiden, peşin olarak daha az bir fiyatla geri satın almaktır.³²

Bu satışın, tarifteki şekliyle gerçekleşmesi, genellikle şu şekilde olmaktadır:

10.000.000 TL. paraya ihtiyacı olan A şahsı, B şahsından ihtiyacı olan bu parayı ödünç olarak talep ettiğinde, B şahsı herhangi bir kazancı olmaması sebebiyle ödünç vermeye yanaşmayıp, A şahsına borç para veremeyeceğini, ancak isterse kendisine piyasa fiyatı 10.000.000 TL. olan bir şeyi, belli bir vadede (mesela, bir yıl gibi bir vadeyle) ödemek üzere 12.000.000 TL. fiyatla satabileceğini söylüyor ve B şahsı da bunu kabul edip, bu şartlarla satış gerçekleşiyor. A şahsı B şahsından malı teslim aldıktan sonra, bu malı tekrar B şahsına, peşin olarak, daha ucuz bir fiyatla (mesela, 10.000.000 TL. gibi) geri satıyor. Bu satış sonunda, A şahsı malın vadeli fiyatı olan 12.000.000 TL. parayı B şahsına borçlanmakta ve peşin fiyatı olan 10.000.000 TL. parayı ise, (sanki) faize girmeden elde etmiş olmaktadır. Ayrıca, B şahsının A şahsına satmış olduğu mal da, tekrar B şahsına aynen geri dönmüş olmaktadır.³³

29. Taf.bkz., Ali Efendi, Çatalcalı, **Fetavayı Ali Efendi**, (y.y.) - (t.y.), 1,358 - 362; Ali Haydar, **Düreru'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam**, İstanbul - 1330, (1331), III, 326- 327; Barkan - Ayverdi, XXX - XXXVIII; Akgündüz, Ahmed, 160, 164-167; Bilmen, Ömer Nâsuhî, V, 47; ileride Murabaha Nizamnamesinden bahsederken konuyla ilgili ayrıca bilgi verilip değerlendirilmelerde bulunulacaktır.

30. Çizakça, Murat, 71.

31. Konuyla ilgili tartışmalar hakkında taf. bkz., Bayındır, Abdülaziz, Osmanlılar'da Nazari ve Tatbiki Olarak Faiz, ("İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri" isimli kitap içinde basılmış tebliğ), İstanbul- 1982, 315 - 339 ("İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri" konulu ilmi toplantıya sunulmuş bu tebliğle ilgili müzakerecilerin görüşleri ve tebliğ sahibinin cevapları için bkz. 340 - 352); Uludağ, Süleyman, **İslamda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış**, İstanbul - 1988, 132-138; Akgündüz Ahmed, 160 - 167; Döndüren, Hamdi, Para Vakıfları, **Altınoluk Dergisi**, Eylül - 1990, 29; Çağatay, Neşet, Osmanlı imparatorluğunda Riba - Faiz Konusu Para Vakıfları ve Bankacılık, **Vakıflar Dergisi**, sayı, IX, sh., 39-56; Çiller, Tansu - Çizakça, Murat, 2-6; Çizakça, Murat, 72; Barkan, Ömer Lütfî - Ayverdi, Ekrem Hakkı, **İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri**, İstanbul - 1970, (GİRİŞ), XXX - XXXVIII.

32. Tarif hakkında bkz., İbnü'l-Esir, **en-Nihaye fi Garibi'l-Hadis**, "el-Ayn" maddesi; ez-Zencani, **Tahricu'l-Furu**, Dimaşk - 1962, 83; ez-Zeylai, IV, 16; Şevkani, V, 234; Ebu Zehra, Muhammed, **Buhusu'n-Fi'r-Riba**, Kahire- (t.y.), 43-44.

33. eş-Şevkani, V, 234; Ebu Zehra, 43-44.

Bu işlemdeki İkinci satış, normal seyri içerisinde ve A şahsının, ya da B şahsının talebi üzerine olabileceği gibi, önceden karşılıklı olarak kararlaştırmalarıyla da (muvazaalı bir şekilde de) olabilmektedir.³⁴

Acaba bu şekilde gerçekleşen bir muamelenin hükmü nedir? Yani böyle bir işlem sonucu yapılan borçlanmanın şer'an bir mahzuru var mıdır? Ayrıca, görünüşte bu satış şekline farklı olmakla birlikte, aynı neticeyi veren muameleler de bey'ul-iyne sayılır mı?

Anlatılan şekliyle (muvazaasız olarak, tabii seyri içerisinde) cari olan bu satış, müctehid imamlardan İmam Şafii'ye göre caizdir.³⁵ İmam Şafii bu satışa kıyasla uygun olduğu için cevaz vermiştir.³⁶ Tespit edilebildiğine göre, sahabeden Hz. Aişe, İbn Abbas ve Enes (r) ile, müctehid imamlardan Medinelî yedi fakihten birisi olan İmam Kasım b. Muhammed başta olmak üzere, İmam Hasen el-Basri, İmam İbn Şirin, İmam Şa'bi, İmam İbrahim en-Nehai, İmam Süfyan es-Sevri, İmam Evzai, İmam Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Ahmed b. Hanbel'in de içinde bulunduğu müctehid imamların cumhuru (kahir ekseriyeti) ise, bu satışa cevaz vermemişlerdir.³⁷

Bu satışa cevaz vermeyen alimler de, bu satışın kıyasen caiz olduğunu kabul etmekle birlikte, aynı mahiyette bir satış yapan sahabeden Zeyd b. Erkam'ın (r) mezkur satışından haberdar olduğunda, Hz. Aişe'nin (r) bu satışa şiddetle karşı çıkıp, aradaki fiyat farkını terketmesi konusunda faiz yasağıyla ilgili ayeti okuması, O'nun bu işlemi faizli işlemlerden saydığını ve bunu Peygamberimizden (s) duymuş olabileceğini dikkate alarak cevaz vermemektedirler.³⁸ Nitekim, bu uyarıdan sonra, Zeyd b. Erkam'ın (r) bu işlemden dolayı tevbe ettiği ve aradaki fiyat farkını da almadığı nakledilmektedir.³⁹

Hanefi müctehidlerinden el-Cessas da, böyle bir satışın caiz olmadığını söylemekle kalmayıp, bu satıştaki fiyat farkını, faiz (riba) sayarken, Hz. Aişe'nin (r) ilgili sahebeye faiz yasağı hakkındaki ayeti okumasını, dolayısıyla O'nun bu işlemdeki fazlalığı faiz saymış olmasını delil olarak getirmektedir. Ayrıca meşhur tabii müctehidlerin Said b. el-Müseyyib'in de bu işlemdeki fiyat farkını faiz saydığı nakledilmektedir.⁴⁰

Mezkur haberdeki şekliyle, Zeyd b. Erkam'ın (r) yapmış olduğu alışveriş aralarında herhangi bir muvazaa olmaksızın tamamen tabii seyri içerisinde cereyan etmiş bir alışveriş olduğu halde, Hz. Aişe annemiz (r) bu alışverişin yasak bir alışveriş olduğunu, (aradaki fiyat farkının da faiz olduğunu taraflara ikaz mahiyetinde,) ağır bir ifadeyle açıklamıştır. Nitekim, İmam Şafii'nin dışındaki müctehid alimlerin kahir ekseriyeti (cumhuru) böyle bir alışverişe cevaz vermemişlerdir.

Böyle bir satışın, muvazaasız olarak yapılması haline bile cevaz vermeyen İslam alimleri, pek tabiidir ki, tarafların muvazaalı olarak (tarafların aralarında gizlice anlaşarak - sanki adeta bir mizansen gibi) yaptıkları şekline de cevaz vermemektedirler. Zira bu satışın muvazaalı olarak yapılması halinde, tamamen açıkça faiz (riba) alıp veriyor durumuna düşmemek (iki ayrı satışla satılan malın, peşin fiyatıyla vadeli fiyatı arasındaki farkı meşrulaştırmak) için, sürî olarak ortaya alışveriş işlemleri konulmakta olduğu herkesçe bilinen bir durumdur.

Nitekim, İbn Abbas'a (r) bey'ul-iyne sorulduğunda, araya (ipek) bir hırka konularak, bir kimsenin bu hırkayı vadeli yüz'e satıp, peşin yüzelli'ye geri alması şeklinde cari olan satış olduğunu söylediği ve bu satışın menettiği rivayet edilmektedir.⁴¹

34. Bu satışın normal seyri içerisinde edenine mi, yoksa muvazaalı olanına mı, bey'ul-iyne denildiği hakkındaki görüş ve değerlendirmeler hakkında ileride cereyan edenine mi, yoksa muvazaalı olanına mı, bey'ul-iyne denildiği hakkındaki görüş ve değerlendirmeler hakkında ileride ayrıca bilgi verilecektir.

Bu satışın, bu isimle (bey'ul-iyne diye) isimlendirilmesinin sebebi hakkında da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan iki taneisini zikretmekte fayda görüyoruz. Bazı İslam alimlerine göre, bu satışın iyne satımı "bey'ul-iyne" isimlendirilmesinin sebebi, bu satışta, deynden yüz çevirip ayn'a (hazır mala) yönelme söz konusu olduğu içindir. Bakınız el-Merginani, **el-Hidaye** (Fethu'l-Kadir şerhiyle birlikte), Bulak- 1316, V, 424; İbn Nüceym, **Bahru'r-Raik**, Beyrut- (t.y.), VI, 256.

Bazılarına göre ise, borç paraya ihtiyaç duyan kimsenin ihtiyaç duyduğu nakit paranın, hemen husule gelmesini netice verdiği içindir. Zira, ayn hazırındaki mal demektir. Müşteri bu satışta, satın aldığı şeyi, hazır bir ayn mukabilinde satarak, ihtiyacı olan nakit paraya hemen sahip olmaktadır. Bakınız, el-Bağavi, **Şerhu's-Sünne**, Beyrut - 1983, VIII, 72; İbnü'l-Esir, "el-Ayn" madde-si.; eş-Şevkani, V, 234 (İbn Reslan'dan naklen).

35. İmam Şafii, III, 68-69; el-Müzeni, İsmail b. Yahya, **el-Muhtasar**, Beyrut- (t.y.), II,201; ez-Zencani, 83-85.

36. Ancak, İmam Şafii'nin cevaz verdiği bu satışın, her hangi bir muvazaa olmaksızın, tabii seyri içerisinde cereyan eden bir satış olduğunu dikkatten uzak tutmamak lazımdır.

37. Taf.bkz., el-Cessas, I,466; es-Serahsi, XIII, 122; el-Kasani, Alaaddin Ebu Bekr b. Mes'ud, **Bedaiu's-Sana'i**, Beyrut - 1974, V, 198; İbn Kudame, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, **el-Mu'ni**, Beyrut 1972, IV, 256; İbn Kayyim el-Cevziyye, **İlamu'l-Muvakkiin**, Beyrut- (t.y.), III, 166-169, 231.

38. es-Serahsi, XIII, 122; el-Kasani, V,198; İbn Kudame, IV, 257.

39. es-Serahsi, XIII, 122.

40. el-Cessas, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, **Ahkamu'l-Kuran**, Beyrut-(t.y.), 1.466.

41. Sehnun, **el-Müdevenetu'l-Kübra**, Beyrut - (t.y.), IV, 118; İbn Kudame, IV, 257; İbn Kayyim el Cevziyye, Şerhu Ebi Davud, **el-Medinetu'l-Münevvere**, 1969, (Avnu'l-Mabud'la birlikte), IX, 338.

Bu konudaki bir başka rivayete göre ise, sahabeden İbn Abbas ve Enes'e (r), bey'u'l-îyne sorulduğunda, bu her iki sahabe de, "*Allah (c.c.) aldatılmaz; bu satış Allah ve Resulunun yasakladığı (satışlardan)dır.*" demişlerdir.⁴²

Bey'u'l-îyne ile ilgili bu iki rivayetten, bu satışın taraflar arasında muvazaalı olarak (şeklen - sûreten) gerçekleşen bir satış olduğu anlaşılmaktadır. Yani bu satış, muvazaalı olarak, bazı şekli işlemlerin yerine getirilmesiyle, açık bir şekilde faiz almak veya vermekten kaçınmak için başvurulan bir alışveriş şeklidir.

Her ne kadar bazı kaynaklarda, mezkur haberdeki şekliyle, Zeyd b. Erkam'ın (r) yapmış olduğu alışveriş de bey'u'l-îyne olarak isimlendirilmekteyse de,⁴³ İbn Abbas ve Enes'den (r) yukarıda naklettiğimiz izahlardan, îyne satışının muvazaalı olarak yapılan (şeklî - sûrî) satış olduğu anlaşılmaktadır.

İbn Ömer'den (r) nakledilen bir hadiste, Peygamberimiz (s) îyne satışı yapmaktan, müslümanları sakındırmıştır. Bu hadiste Peygamberimiz (s) şöyle buyurmuştur:

"*Bey'u'l-îyne (îyne satışı) yaptığınızda, öküzün peşini tuttuğunuzda (yani sadece çiftçilikle uğraştığınızda), ziraate razı olup (ziraatle iktifa edip) cihadı terkettiğinizde, Allah (c.c.) sizin üzerinize bir aşağılık musallat eder ki, tekrar dininize dönünceye kadar onu (o zilleti üzerinizden) çekip almaz (kaldırmaz).*"⁴⁴

Bu hadiste zikredilen îyne satışının, muvazaalı olarak yapılan îyne satışı olduğu anlaşılmaktadır. Zira, bu hadiste, Peygamberimiz (s), müslümanları, gerektiğinde başvurmak üzere her an cihada hazır olmaları, ayrıca, dinlerinin gereği olarak, izzet ve şereflerini koruyabilmek için, günün şartlarına göre, her sektörde ilerleyip söz sahibi olma konusunda uyarmakta ve topyekün kalkınmaya teşvik etmektedir. Yani, müslümanları, hiç bir şekilde cihadı terketmeyip, düşmanları caydırıcı olarak, gerektiğinde başvurmak üzere her an cihada hazır bulunmaları, sadece tarımla uğraşıp, günün şartlarına göre, savunma sanayi başta olmak üzere, tüm sanayi kollarını, teknolojik gelişmeleri (ve dünya ticaretinde söz sahibi olmayı) ihmal etmemeleri, aksi taktirde ihmal ettikleri bu sahalarda, müslüman olmayanların güdüm ve kontrolünde bulunacaklarından, müslümana yakışır biçimde izzet ve şereflerini koruyamayacakları konusunda çok açık bir ifadeyle uyarmaktadır.

Bey'u'l-îyne ve benzeri işlemlerde de, İslam'ın yasakladığı faize alternatif çözümler üretip, ticari ve iktisadi hayatta söz sahibi olmaya çalışmak yerine, yeni katma değer meydana getirmeksizin, sadece bir takım sûrî işlemlerle kendi kendilerini aldatma sayılabilecek işlemlere sarılma durumu söz konusu olmaktadır. Hatta bunu da İslam'ın emrettiği ve İslam'ın ruhuna uygun bir usul gibi göstermeye çalışmak, yerine göre İslam'ı yanlış takdim etmek manasını da havi bir tutumdur.⁴⁵

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi, bazı kaynaklarda, mezkur haberdeki şekliyle, Zeyd b. Erkam'ın (r) muvazaasız olarak yapmış olduğu alışveriş de, îyne satışı olarak isimlendirilmiş ve bu satış konusundaki görüşü esas alınarak, İmam Şafii'nin îyne satışına cevaz verdiği belirtilmiştir.⁴⁶

Bu şekildeki bir ifadeden, İmam Şafii'nin muvazaalı olarak yapılan îyne satışına cevaz verdiği manası çıkarılmamalıdır. Zira, İmam Şafii'nin cevaz verdiği satış, muvazaasız olarak, tamamen tabii seyri içerisinde cereyan etmiş olan bir satış şeklidir.⁴⁷ Böyle bir satışın, bey'u'l-îyne ismiyle ve de muvazaalı olarak yapılması halinde, hükümünün ne olacağı konusunda, İmam Şafii'den herhangi bir açıklamaya rastlamadık. Ancak, îyne satışı deyinse, bu kabul işlemlerden muvazaalı olarak yapılanları anlaşıldığından, İmam Şafii'nin, muvazaasız olarak yapılan bir satış hakkındaki görüşünün, muvazaalı olarak yapılan işlemlere de şamil olduğunu söylemenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz.

Bazı kaynaklarda, genel bir ifadeyle, İmam Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre, îyne satışının caiz olmadığı belirtilmektedir.⁴⁸ Ancak, özellikle Maliki alimleri, genel bir ifadeyle bey'u'l-âcâl diye isimlendirdikleri îyne satışı hakkında, daha ayrıntılı bir şekilde bilgi verip, bu satışın çeşitli şekil ve ihtimallerini ayrı ayrı ele alıp, müstakillen tahlil ve değerlendirmeye tabi tutmuşlardır. Bu satış yoluyla, verdi-

42. İbn Kayyim el-Cevziyye, **İlam**, III, 231; eş-Şevkani, V, 234.

43. el-Bağavi, VIII, 72; ez-Zencani, 83.

44. Ebu Davud, Hâdis No: 3462; Ahmed b. Hanbel, Müsned (Fethu'r-Rabbani tertibi ve "Buluğu'l-Emani" şerhi ile birlikte), Beyrut (t.y.), XIV, 26, XV, 44; Beyhaki, V, 316.

45. İslam dünyasında İslam bankacılığı konusunda önderlik etmiş bulunan, Prof.Dr.Ahmet en-Neccar ve Riyad'da Muhammed b. Sud Üniversitesi Tefsir Bölümü Başkanı Prof.Dr.Dari'nin İslam bankacılığı konusuna ilgili olarak, benzeri değerlendirmeleri hakkında bkz., Çizakça, 31-33.

46. Bkz. el-Bağavi, VIII, 72; ez-Zencani, 82-84.

47. Maliki alimlerinden İbn Rüşt (Cedd), Zeyd b. Erkam gibi bir sahabinin böyle yasak olan bir alışverişi neden yapmış olabileceği hususunu farklı yönlerden izah etmeye çalışmaktadır. Bkz, İbn Rüşt (Cedd), **el-Mukaddimat**, Beyrut - (t.y.), II, 536.

48. Taf.bkz., es-Serahsi, XIII, 122; el-Kasani, V, 198; İbn Kudame, IV, 256; İbn Kayyim el-Cevziyye, **İlamu'l-Muvakkiin**, Beyrut (t.y.), III, 166-169, 231; eş-Şevkani, V, 234.

ğinden daha fazlasını geri almayı meslek edinmiş kimselerin (ehlu'l-îyne) yaptıkları satış ilme, böyle bir gaye güdülmeksizin yapılan, fakat aynı neticeyi veren satışları hüküm bakımından aynı tutmamışlardır.⁴⁹

Maliki mezhebi alimleri, akdi yaparken, tarafların durumu ve bu akdi yapış gayeleri, akdin gerçekleşmesi için kullanılan ifadeler ve akdin gerçekleşme şekillerine göre, îyne satışlarını hüküm bakımından farklılık arzeden gruplara ayırmışlardır. Mesela, İbn Rüşd (Cedd), bu bakımdan îyne satışlarını, caiz olan îyne satışları, mekruh olan îyne satışları ve mahzurlu (haram) olan îyne satışları olmak üzere üçe ayırmaktadır. Bunlardan mahzurlu (haram) olanları, faizcilığe götüren îyne satışlarıdır (zeriaten ile'r-riba).⁵⁰

Görülüyor ki Malikiler, bu kabil işlemlerde tarafların niyetlerini dikkate aldıklarından dolayı, sadece görünüşte faiz sayılmayan, yani muvazaalı olarak görünüşte bazı meşru işlemlerle, sırf vade sebebiyle verdiği borçtan daha fazla almasını netice veren, bir takım borçlanma şekillerini, mahzurlu (haram) olan îyne satışlarından saymışlardır.

Hanbeli mezhebi alimlerinden, İbn Kayyim el-Cevziyye, îyne satışı hakkında, genel olarak İslam alimlerinin görüşlerini serdederken, Hanbeli mezhebinin görüşünü de teferruatlı bir şekilde vermektedir. Buna göre, Hanbeli mezhebinde de, faize karşı çeşitli hilelerle, görünüşte faiz sayılmayan, ancak mahiyet olarak faizden farklı olmayan, bir çok borçlanma şekillerine şiddetle karşı çıkmışlar ve bu hileleri faizi meşrulaştırmak için yapılan bir takım işlemler olarak değerlendirmişlerdir.⁵¹

İbn Kayyim el-Cevziyye, Zeyd b. Erkam'ın (r) da bu satışa cevaz vermediğini belirtip, gerek sahabeden, gerekse tabiundan hiç kimsenin bu konuda cevaz vermediğini,⁵² dolayısıyla îyne satışının yasaklandığı konusunda (sahabe ve tâbiün arasında) icma vaki olduğunu ifade etmektedir.⁵³

İmam Ebu Hanife'ye göre, bey'ul-îyne mahiyetindeki bir satış, iki kişi arasında gerçekleşirse fasid; ancak araya üçüncü bir şahıs girerse, o zaman bu satışın caiz ve sahih olduğu bildirilmektedir.⁵⁴ Ancak, kaynaklarda yer alan bilgilerden, İmam Ebu Hanife'nin cevaz verdiği satışın tamamen, muvazaasız ve îyne mantığından uzak bir şekilde, tabii seyri içerisinde cari olan satış olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁵

Araya üçüncü şahısların girmesi halinde akdin sahih olduğuna dair İmam Ebu Hanife'nin bu fetvasının bulunduğu öğrenilince, bu metotla gelir sağlamak isteyen kimseler, araya üçüncü şahısların girdiği bazı alışveriş çeşitleri geliştirdiler ve Hanefi İslam hukukçuları da, bu işlemlerin hükmünü araştırmaya ve görüş beyan etmeye başladılar. Bu çabalar sonucu, Hanefi fıkıh kitaplarında, îyne satışı sayılıp sayılmadığı konusunda farklı görüş ve değerlendirmelerin bulunduğu çeşitli misaller ve bu misallerle ilgili değerlendirmeler yer almaya başladı.⁵⁶ Misallerde yer alan açıklamalardan, araya giren üçüncü şahsın foksiyonu, ikale yapma⁵⁷ veya

49. Taf. bkz., İbn Rüşd (Cedd), II, 524 - 539; el-Kurtubi, III, 359 - 361; el-Huraşi, Muhammed b. Abdillâh, **Şerhu'l-Huraşi**, Bulak-1317, V, 105 - 109.

50. İbn Rüşd (Cedd), II, 537 - 539.

51. İbn Kayyim el-Cevziyye, Şerh, IX, 337-347.

52. Bazı kaynaklarda İbn Ömer'den (r) bu satışın caiz olduğuna dair bir görüş bildiren rivayet mevcut ise de, bu sahabinin cevaz verdiği satışın muvazaasız olarak, tabii seyri içerisinde yapılan satış olduğu kanaatindeyiz. Zira, îyne satışı yapanların yerdiği hadisi de İbn Ömer (r) nakletmektedir. Mezkur hadiste, Peygamberimiz'n (s) verdiği ve müslümanları sakındırdığı îyne satışı hakkındaki kanaatımızı yukarıda ifade etmiştik. 1317, V, 105 - 109.

53. İbn Kayyim el-Cevziyye, **İ'lam**, III, 169.

54. es-Serahsi, XIII, 123; el-Kasani, V, 199; Karaman, Hayreddin, II, 245.

55. İmam Ebu Hanife'den nakledilen bu görüşün, bu işlemin muvazaasız olarak yapılması haliyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Konuyla ilgili olarak, fıkıh kitaplarında yer alan bilgilere göre, bir kimsenin vadeli olarak sattığı bir şeyi, peşin olarak daha ucuza geri alması, şu şekillerde gerçekleşebilir. Birincisi, bayi vadeli olarak sattığı malı, müşteriden, müşteri bedelini ödedikten sonra peşin olarak daha ucuza tekrar geri alabilir ki, böyle bir alışveriş ittifakla caizdir. Çünkü müşteri, aldığı malın bedelini ödedikten sonra, dilediği kimseye, dilediği fiyatla satabilir. İkincisi, bayiin vadeli olarak sattığı malda, - müşteri teslim aldıktan sonra, ancak semenini ödemededen - müşterinin yanındayken fiyatını düşürecek bir ayıb meydana gelse ve bayi bu malı mezkur ayıbyla müşteriden peşin olarak ve daha ucuza tekrar geri satınalsa, bu satış da caizdir. Zira buradaki bedelin noksanlığı (ikinci satışta fiyatın ucuzluğu) maldaki mezkur ayıbın karşılığıdır. Bakınız, es-Serahsi, XIII, 122-123; el-Kasani, V, 199; İbn Kudame, IV, 257. Aynı şekilde, müşteri vadeli olarak satın aldığı bir malı, satın aldığı kimseye veya başkasına, aldığı fiyata veya daha yüksek bir fiyatla, ya da para karşılığı değil de herhangi bir mal (uruz) karşılığında satarsa, bu satış da caizdir. Bakınız, el-Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud, **el-İnaye** (Fethu'l-Kadir'in kenarında), Bulak - 1316, V, 208. Üçüncüsü, bayiin vadeli sattığı malı, müşteri bedelini bayie ödemededen, müşterinin üçüncü bir şahsa, üçüncü şahsın da daha ucuza ilk satıcısına satması halidir ki bu satış da caizdir. Bakınız, es-Serahsi, XIII, 123; el-Kasani, V, 199; el-Baberti, V, 208. Üzerinde durduğumuz, araya üçüncü şahısların girmesiyle meydana gelen ve İmam Ebu Hanife'nin cevaz verdiği bildirilen satış budur. Görülüyor ki, buradaki satış da, yine muvazaasız olarak ve îyne satımı mantığından uzak olarak, kendi seyri içerisinde cari olmaktadır. Dördüncüsü, bayiin vadeli sattığı malı, müşteri bedelini ödemededen, müşteriden peşin olarak ve sattığından daha ucuza geri satınalması halidir ki, bu satışa İmam Şafii cevaz verirken, yukarıda belirttiğimiz gibi, başta diğer üç mezhep imamı olmak üzere İslam alimlerinin çoğu bu satışa cevaz vermemektedir.

56. Bu misallerden bazıları ve değerlendirmeleri hakkında taf. bkz., Kadıhan, Fahrudin Mahmud, **Fetava Kadıhan** (veya **Fetava'l-Hanifiyye**), (Hindiyye'nin kenarında), Beyrut - 1980, II, 279 - 280; Ankaravi, Muhammed b. Hüseyin, **Fetava**, İstanbul - 1281, I, 338.

57. Mesela, paraya ihtiyacı olan A şahsı, B şahsından 1.000.000 TL. parayı ödünç istiyor. B şahsı da A şahsına ödünç vermeyip, bir malı vadeli olarak 1.300.000 TL. fiyatla ona satıyor. A şahsı da bu malı C şahsına satıyor. Daha sonra A şahsı ile C şahsı ikale yapıyorlar. Sonra da A şahsı bu malı B şahsına 1.000.000 TL. fiyatla peşin olarak satıyor. Bu durumda, A şahsının eline

tekrar aldığı fiyattan geri satma yoluyla,⁵⁸ ilk satışa konu olan malın peşin fiyatına, tekrar ilk satıcısına, dönmesine aracılık etmektedir.

Bu ve benzeri işlemler, borç temini için yapıldığı gibi, bazan borç ertelemesi için de yapılabilirdi.⁵⁹

Bu kabil muamelelerde, üçüncü şahısların araya konulmasının bir mizansenin gereği olduğu (tarafların aralarında önceden anlaşarak yaptıkları bir planın neticesi olduğu ve işlemlerin de buna göre gerçekleştiği) anlaşılmaktadır. Ta ki mukriz, bu işlemler sonucu, bir yıl vadeyle 1 000 000 TL. verip, vade sonunda 1 300 000 TL. (300.000 TL.lik kısmı açıktan, yani görünüşü itibariyle, faiz sayılmadan) alabilsin. Bu kabil satışlarda, mukriz, müstakriz mislen geri ödemek üzere 1.000.000 TL ödünç vermek istemiyor. Mukriz, ancak bu miktar parayı, müstakrizin bir yıl sonra, 1.300.000 TL. olarak geri ödemesi şartıyla vermek istiyor.

Araya bu işlemler girmeden, böyle bir ödünç vermede, 300.000 TL. fazlalık açıktan faiz (riba) olacağından, aralarında anlaşarak, 300.000 TL. fazlalığın açıktan faiz sayılmamasını sağlamak için böyle bir işleme başvuruyorlar.

Araya üçüncü şahısların girmesiyle de, bunun bir mizansenle gerçekleşmediği görüntüsü verilmektedir. aynı zamanda, yukarıda gördüğümüz gibi, bir kimsenin vadeli sattığı malı peşin olarak aynı kimseden daha ucuza geri almasını meşrulaştırmak ve bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak gayesi güdülmektedir. Zira, yukarıda da gördüğümüz gibi, araya üçüncü şahısların girmesi ve de muamelelerin peşin olması sebebiyle, İmam Ebu Hanife'ye göre bu kabil işlemlerin caiz olduğu bildirilmektedir.

Hanefi fakihî Kadıhan'ın nakline göre, İmam Ebu Yusuf, bu şekildeki işlemleri sahih gördüğü gibi, ayrıca bu kabil işlemlerle, kişinin haram olan faizden (ribadan) kaçındığı (faizden kaçınma niyeti taşıdığı) için, sevap bile kazanacağı görüşündedir. Kadıhan, bunlara ek olarak ayrıca, Peygamberimiz'in (s) de faizden kaçınmak için böyle emrettiğinin rivayet edildiğini belirtmektedir.⁶⁰

Hanefi fakihlerinden Kemaluddin İbnu'l-Humam ise, yine satışlarını İmam Ebu Yusuf'un mekruh gömediğini zikrettikten sonra, Sahabînin bir çoğunun da bu satışı yaptığını ve bunu iyi karşılayıp, faizden saymadıklarını belirtmektedir.⁶¹

Fakat biz, Peygamberimiz'in (s) böyle emrettiğine ve bu satışın sahabîlerce övüldüğüne dair herhangi bir rivayete raslamadık.⁶² Her ne kadar, Zeyd b. Erkam (r) hakkındaki mezkur haberdeki şekliyle, bir kimsenin vadeli sattığı malı aynen ve peşin olarak, aynı kimseden daha ucuza geri almasının cevazına dair, İbn

ihtiyacı olan 1.000.000 TL. para geçiyor; ama önceki vadeli alışverişten dolayı B şahsına 1.300.000 TL. borçlanıyor ve B şahsının satmış olduğu mal da aynen tekrar geri B şahsına gelmiş oluyor. Böyle bir satışta, her ne kadar, B şahsı vadeli sattığını, müşteri bedelini ödemediğin peşin olarak aynı şahıstan, daha ucuza almış olmakla beraber, araya üçüncü bir şahıs girdiği ve bu üçüncü şahısla A şahsı arasında ikinci bir satış bulunduğu için, bu satış (görünüşü itibariyle İmam Ebu Hanife'ye göre) caiz olmaktadır. Bakınız, Kadıhan, II, 279; Ankaravi, 1.338.

58. Mesela, A şahsı B şahsından ödünç para istediğinde, B şahsı ona ödünç vermeyip, bir malı vadeli olarak satıyor ve malı teslim ediyor. A şahsı, bu malı üçüncü bir şahsa (C şahsına) aldığından daha ucuz bir fiyatla ve peşin olarak satıyor. C şahsı da, bu malı aynen eski sahibi olan B şahsına ulaşması için almış olduğu fiyatla B şahsına peşin olarak satıyor. Bu durumda, mal aynen B şahsına dönüşüyor ve aradaki kâr da B şahsına kalıyor. A şahsı ise, ihtiyacı olan ödünç elde ediyor; ama B şahsının kârı kadar daha fazla borçlanmış oluyor. Bakınız, Kadıhan, II, 279; Ankaravi, 1.338.

59. Mesela, A şahsı B şahsından olan 1.000.000 TL. alacağını, bir yıllık (yeni) vadeyle 1.300.000 TL. yapmak istediğinde, ya da A şahsının B şahsına bir yıllığına, 1.000.000 TL. verip, bir yıl sonra 1.300.000 TL. almak istediğinde, A şahsı B şahsına bir malı 1.300.000 TL. fiyatla bir yıl vadeli olarak satar ve malı B şahsına teslim eder. B şahsı da bu malı peşin olarak C şahsına 1.000.000 TL. fiyatla satar ve malı C şahsına teslim eder. Daha sonra, C şahsı bu malı peşin olarak A şahsına 2.000.000 TL. fiyatla satar ve C şahsı A şahsından aldığı 1.000.000 TL. parayı B şahsına öder. Bu durumda, C şahsı B şahsına karşı borcunu ödemiş, mal da tekrar A şahsına (1.000.000 TL. fiyatla) ulaşmış olmaktadır. Ama, B şahsı bir yıl vadeyle A şahsına (1.000.000 TL mukabilinde) 1.300.000 TL. borçlanmış olmaktadır. Bakınız, Kadıhan, II, 279; Ankaravi, 1.338.

60. Kadıhan, II, 279- 280

61. İbnu'l-Humam, Kemaluddin, **Fethu'l-Kadir**, Bulak- 1316, V, 425.

62. Peygamberimiz (s) böyle bir satışı emretmesi hakkında bir rivayete rastlamak mümkün olmadığı gibi, bu kabil satışları yerdığı ve müslümanları da bu kabil satış yapmaktan menettiğine dair bir rivayet hakkında yukarıda bilgi vermiştik. Eger, bu konuda, Peygamberimiz (s) aynı cins şeylerin yine aynı cins şeylerle (hadisteki şekliyle hurmanın yine hurma mukabilinde) peşin satışıyla ilgili rivayet edilen hadisler kastediliyorsa bu hadislerin yine satışı ile ilgili olmadığı açıktır. Ancak, konuyla ilgisinin bulunmadığı hakkında bir fikir vermesi açısından, bu rivayeti buraya almakta fayda mülhaza ediyoruz. Ebu Said el-Hüdri ve Ebu Hureyre'nin (r) naklettikleri bu hadis şöyledir:

Peygamberimiz (s) sahabîden birisini Hayber'de (tahsildar olarak) görevlendirmişti. O sahabî de, Peygamberimiz'e (s) hediye olarak iyi cins hurma (ceni) getirmişti. O sahabî ile Peygamberimiz (s) arasında şu konuşma cereyan etti: (Peygamberimiz, o sahabîye hitaben), "*Hayber'in bütün hurmaları böyle midir?*" diye sordu. (O sahabî de), "*Hayır, biz onun bir ölçüğünü iki ölçük karşılığında, iki ölçüğünü üç ölçük karşılığında alıyoruz*" diye cevap verdi. Bunun üzerine Peygamberimiz (s), "*Böyle yapma! Değeri düşük hurmayı para (dirhem) karşılığında sat. Sonra da yine o parayla iyi cins hurmayı satın al*" buyurdu. Bakınız, **Buhari**, **Buyu**, **Bab**, **80**; **Müslim**, **Müsakot**, **Bab**, **18**, **Hadis** No:94,95; İmam Malik **Muvatta**, **Buyu**, **Hadis** No:21... Bu hadis **Müslim**'deki bir rivayetinde, ilave olarak, "*Tartılarak alınıp satılanlar da böyledir*" buyurulduğu, yer almaktadır. Bakınız, **Müslim**, **Müsakot**, **Bab**, **18**, **Hadis** No:94. Ancak, görülüyor ki, bu hadiste geçen esaslar, aynı cins malların birbirleriyle peşin mübadelesi hakkındadır. Bu hadis ve benzeri hadislerin özellikle "*paralı ekonomi*"yi teşvik açısından değerlendirilmesi hakkında bakz., Gözübenli, **Beşir**, "İslam'da Faiz Yasası ve Paralı Ekonomi", "**İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri**" isimli kitap içerisinde basılmış tebliğ, İstanbul- 1992, 75-120.

Ömer'den (r) bir görüş nakledilmekteyse de,⁶³ Hz. Aişe (r) annemizin bu satışı faizli satışlardan saydığı yukarıda zikredilmişti. Hanefi fakihlerinden es-Serahsi de, bu satışın fasid olduğunun sahabîlerce bilinen bir şey olduğunu ve bu konudaki yasaklamayı, Hz. Aişe'nin (r) Peygamberimiz'den (s) duymuş olabileceğini, Zeyd b. Erkam'ın (r) daha sonra Hz. Aişe'den (r) özür dilemesinin de, buna ayrıca bir delil olduğunu söylemektedir.⁶⁴

Yine yukarıda da belirttiğimiz, Hanbeli fakihlerinden İbn Kayyim el-Cevziyye, sahabeden Hz. Aişe, İbn Abbas ve Enes'in (r) iyne satışının haram olduğuna fetva verdiklerini, ayrıca Zeyd b. Erkam'ın da buna cevaz vermediğini belirtip, gerek sahabeden gerekse tabiundan hiç kimsenin bu konuda cevaz vermediğini, dolayısıyla bu konuda icma vaki olmuş olduğunu (sayılabileceğini) ifade etmektedir.⁶⁵

Bütün bunlara ilave olarak, Hanefi mezhebinde müctehid seviyesinde olduğu kabul edilen el-Cessas'ın, Zeyd b. Erkam (r) ile ilgili mezkur haberde geçen şekildeki satışların, faiz yasağıyla ilgili ayetlerin bildirdiği yasağın şumulüne girdiği, Hz. Aişe (r) ve tabiun müctehidlerinden, Said b. el-Müseyyeb'in bunu (bu kabil işlemlerdeki fiyat farkını) faiz (riba) saydığı, ayrıca yine sahabeden İbn Abbas (r) ile, müctehid imamlardan Kasım b. Muhammed, Mücahid, İbrahim (en-Nehai) ve Şa b'den de, bu satışın yasaklanan bir satış olduğununun rivayet edildiğine dair ifadesi⁶⁶ dikkate alındığında, gerek Kadıhan'ın, gerekse de Kemaluddin İbnu'l-Humam'ın naklettiği bu görüşün isabetli bir görüş olmadığı anlaşılmaktadır.⁶⁷

Bu durumda, bazı kimselerce, gerek Kadıhan'ın, gerekse İbnu'l-Humam'ın zikrettiği ve mevcut olduğunu söylediği rivayetlerde geçen satış şeklinin, araya üçüncü şahısların girdiği iyne satışı olduğu iddia edilebilir. Ancak, sahabeden İbn Abbas ve Enes'den (r) nakledilen, (bir mizansenle araya ipek hırka koyup, güya bu hırkanın satışı yapılıyor gibi gösterilerek, bir kimsenin vadeli sattığını peşin olarak daha ucuza geri almasını netice veren) iyne satışının yasaklandığına dair rivayetlerde, iyne satışı mutlak olarak zikredilmiştir. Dolayısıyla, bu rivayetlerdeki yasağın, her ne suretle olursa olsun, muvazaalı olarak yapılan ve bir kimsenin vadeli sattığını aynı kimseden ve aynen, peşin olarak daha ucuza geri almasını netice veren her türlü satışı kapsadığı, açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durum, dikkate alındığında, bu kabil satışları sahabîlerin yaptığını ve de iyi karşıladığını, hatta bunu Peygamberimiz'in (s) emrettiğini söylemenin, oldukça güç olduğu ve bu görüşün isabetli bir görüş olmadığı, bu kabil rivayetlerin ihtiyatla karşılanması gerektiği, gayet açık bir şekilde anlaşılacaktır.

İmam Ebu Yusuf'tan nakledilen fetva ve değerlendirmeye gelince, hem bu fetvasının, hem de (bu kabil satışların sevap kazanmaya vesile olacağına dair) değerlendirmesinin, tamamen zaruret haline has bir fetva ve değerlendirme olduğu anlaşılmaktadır. Zira, açıktan ve her yönüyle faiz (riba) olduğu bilinen bir fazlalık ödemek kaydıyla faizli ödünç almaktansa, hiç değilse, böyle bir yola başvurmakla, kişi faiz yasağına karşı bir duyarlılığı olduğunu göstermektedir. Kadıhan'ın konuyla ilgili kullandığı, "*faizden ribadan kaçınma manası olduğu için*" ifadesinden, bu durum gayet açık olarak anlaşılmaktadır. İmam Ebu Yusuf'un zaruret durumlarında geçerli olmak üzere verdiği fetvasının, zaruret miktarınca taktir edilmeyip, zaruret bulunmayan durumlar için de geçerli olduğunun söylenmesi, isabetli bir değerlendirme değildir.

Hanefi imamlarından imam Muhammed'in, böyle mizansenlerle, bazı şekli şartlar yerine getirilerek yapılan iyne satışlarını, zahiren akdin sıhhatine mani bir durum görünmemesi sebebiyle sahih saymakla birlikte,⁶⁸ bu kabil satışların, faiz yiyicilerce uydurulmuş kötü bir satış olduğunu ve bu satışların kalbine dağlar gibi oturduğunu (şekli itibarıyla bu satışları geçerli saymakla birlikte, kalben rahatsız olduğunu) ifade eden sözü,⁶⁹ dikkate alındığında, bu satışları sahih saymakla birlikte mekruh gördüğü⁷⁰ anlaşılmaktadır.

63. Hanefi fakihî el-Cessas, İbn Ömer'den (r) gelen bu rivayeti naklettikten sonra, bu rivayette, semenin kabzının zikredilmediğini, yani, kişinin sattığını aynı kimseden daha ucuza geri almasının caiz olduğuna dair rivayette, ilk satışta bayiin malın bedelini kabzedip etmediğinin zikredilmediğini söyleyip, İbn Ömer'in cevazının, bayiin sattığı malı bedelini kabzettikten sonra, tekrar daha ucuza geri satın alması haliyle ilgili olabileceğini söylüyor. Bkz., el-Cessas, 1,466; Maliki fakihî İbn Rüşd (Hafid) ise, böyle bir izah vermeksizin mutlak olarak İbn Ömer'den İmam Şafii'nin görüşü doğrultusunda bir görüş nakledildiğini söylüyor. Bkz., İbn Rüşd (Hafid), *Bidayetu'l-Müctehid*, Kahire- 1333, II, 118.

64. es-Serahsi, XIII, 122.

65. İbn Kayyim, İlam, III, 169.

66. el-Cessas, 1,466.

67. Belh (Türkistan'da alimleriyle meşhur bir şehir) ulemasından bazılarından nakledilen, "*Zamanımızdaki iyne satışı, şu andaki piyasada cari olan alışverişlerden daha hayırlıdır*" şeklindeki söz ise, ulemanın iyne satışını övmeleri şeklinde anlaşılmalıdır. Zira, onların iyne satışıyla mukayese edip, iyne satışını daha hayırlı gördükleri satışı şekli şu şekildeki fasid satışlardır: Zeytin yağı, bal ve susam yağı gibi sıvı malları kap içinde satarken, kabı dolu olarak tartıp, ağırlığının bir kısmını kabin ağırlığı (dara) olarak düşmek şeklindeki satışlardır. Bu satışlarda, kabin ağırlığı tam olarak belli olmadığı için, satılan malın miktarında bir cehalet durumu söz konusu olmaktadır ki bu yönüyle mezkur satışlarda fesad hali bulunduğu halde, çarşı ve pazarda bu kabil satışlar cari olmakta idi. İşte Belh alimleri, böyle fasid olduğu kesin olan satışlara ses çıkarılmadığı halde iyne satışlarına karşı çıkılmasını garipseyip, böyle söylemişlerdir. Yoksa, maksatları iyne satışının, her yönüyle meşru ve şer'i şerifin de iyi karşıladığı bir satış şekli olduğunu ifade etmek değildir. Bahsedilen satış şekli hakkında bkz., İbnu'l-Humam, V, 425; İbn Nüceym, VI, 256-257.

68. Karaman, II, 245; ez-Zuhayli, IV, 468.

69. İbnu'l-Humam, V,425.

70. Karaman, II, 425; ez-Zuhayli, IV, 468; Akgündüz, Ahmed, 160.

Bir satışta iki satış yapma yasağıyla ilgili hadislerde geçen ve yasak olduğu sarıh bir şekilde ifade edilen, bir satışta iki satış ifadesi, bazı İslam alimlerine göre, iyne satımı mahiyetindeki satıştır. Dolayısıyla, bu konudaki bir hadis metninde sarıh olarak riba (faiz olduğu bildirilen fark,⁷¹ hadisin bu şekildeki izahına göre, iyne satımındaki birinci satışla ikinci satış arasındaki farktır.⁷²

Görülüyor ki, bu kabil işlemlerin muvazaalı olarak yapıldığı durumlarda, her ne kadar araya üçüncü şahısların girmesiyle, zahiri olarak fesad hali ortadan kalkmış olsa (görünse) bile, aradaki fiyat farkını, kazaen faiz saymamakla birlikte, diyaneten⁷³ meşru bir kazanç saymak da oldukça güçtür. Özellikle borcun vadesini uzatmak üzere yapılan şekliyle eklenen fazlalığı meşru saymanın, faiz yasağıyla ilgili nasların ruhuna bütünüyle aykırı olduğu, gayet sarıh bir şekilde anlaşılmaktadır.

Akdin yapılış şekli ve tarafların niyetleri dikkate alındığında, bu işlemlerden esas maksadın, "verdiğinden daha fazlasını geri almak üzere borç vermek" olduğu, araya konulan satış ve benzeri işlemlerin ise, tamamen bu işlemlerin borç (ödünç) işlemi hüviyetinden çıkarılarak, bey' (satış) işlemi hüviyeti kazanmasını, dolayısıyla caiz ve sahih sayılmasını sağlamaya yönelik olduğu, gayet sarıh olarak anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda, tarafların niyetlerini herhangi bir karine bulunmadığı zaman anlamak mümkün olmadığından, bu durumlarda niyet esastır. Niyetlerini açığa vurmadıkça, kazaen bir işlem yapılamasa da, diyaneten sorumlu olurlar. Yani kazaen bir müeyyidesi bulunmasa bile, Allah'a karşı sorumlu olurlar. Ancak, Hz. Aişe (r) annemizin Zeyd b. Erkam'a (r) söylediği sözlerden ve Hanefi mezhebi müctehidlerinden el-Cessas'ın, konuyla ilgili değerlendirmelerinden, kazai olarak da bir takım tedbirlere başvurulabileceği ve bu meyanda bir takım düzenlemeler yapılabileceği kanaati hasıl olmaktadır.

3. Osmanlı'da Uygulanan Şekliyle Muamele-i Şer'iyye:

a- Muamele-i Şer'iyyenin Mahiyeti ve Uygulanış Şekilleri:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, muamele-i şer'iyye, faize karşı hukuki bir çıkış yolu olarak başvuru olan, **bey'bi'l iyne** (iyne satışı) şeklindeki muamelenin, daha da geliştirilmiş ve resmiyet kazandırılmış bir şeklidir. İyne satımında olduğu gibi, borç para temini veya bir borcun vadesini uzatmak için başvuru olan işlemlerden birisidir. Bu işleme, "muamele-i şer'iyye" denildiği gibi "devr-i şer'i", "muamele-i meriyye" ve "muamele tariki" gibi isimler de verilmiştir.

Bu işlemler, hakiki (gerçek) şahıslar arasında cari olduğu gibi, hakiki şahıslarla, hükmi (vakıf gibi tüzel kişiliğe sahip olan) şahıslar arasında da cari olmaktadır.

Bu işlem genellikle şu şekillerde gerçekleşmekteydi:

a. Ödünç paraya ihtiyacı olan A şahsı B şahsından bir yıl sonra ödemek üzere, 10.000.000 TL. ödünç istiyor. (B şahsı, faizsiz olarak ödünç vermek istemiyor; faiz de yasak olduğuna göre bir çıkış yolu olmak üzere), bir malını 12.000.000 TL. fiyatla, bir yıl vadeli olarak A şahsına satıyor. A şahsı malı teslim aldıktan sonra, bu malı C şahsına 10.000.000 TL. fiyatla satar ve teslim eder. C şahsı da bu malı yine 10.000.000 TL. fiyatla tekrar B şahsına peşin olarak satar ve malın peşin fiyatı olan 10.000.000 TL. parayı alıp, A şahsına verir.⁷⁴

Görülüyor ki, bu işlem sonunda, A şahsı, ihtiyacı olan 10.000.000 TL parayı elde etmiş, ama, bu parayı hem bir yıl vadeyle almış,⁷⁵ hem de bir yıl sonra 12.000.000 TL. ödemek üzere elde etmiştir. Araya konulan satışlar olmadan, B şahsı A şahsına ihtiyacı olan 10.000.000 TL. parayı ödünç olarak verseydi, sadece verdiği miktarı geri alabilecekti.

b- Ödünç paraya ihtiyacı olan A şahsı, B şahsından 10.000.000 TL. ödünç para istiyor. B şahsı A şahsına istediği 10.000.000 TL. ödünç veriyor; ama, ödünçle birlikte, A şahsına bir yıl vadeyle, herhangi bir malını 2.000.000 TL. fiyatla satıyor. A şahsı ise, bu malı C şahsına hibe ve teslim ediyor. C şahsı da aynı malı B şahsına hibe ve teslim ediyor.⁷⁶

Ali Haydar Efendi, muamele tariki ile bu iki suretle borçlanılabileceğini ifade etmektedir.⁷⁷ Ancak bazı kaynaklarda, muamele-i şer'iyye şekillerinden ikinci şekil olarak (b başlığı altında) zikrettiğimiz şekilde, ödünçle birlikte bir malı müstakrize satarken, o malın gerçek değerinin çok üstünde bir fiyatla satıp, araya üçüncü

71. Ebu Davud, H.No:3444.

72. Bu hadis ile ilgili mezkur izah hakkında taf.bkz., İbn Rüşd (Hafid), II, 127; İbn Kayyim, Şerh, IX, 335-347.

73. Kazaen ve diyaneten terimlerinin İslam Hukukundaki karşılıkları hakkında bkz., ez-Zerka, Mustafa Ahmed, el-Fıkhu'l-İslami fi Sevbih'il-Cedid, Dımaşk - 1964, 1,63-65

74. Ali Haydar, Dürer, III, 326.

75. Hanifi, Şafii ve Hanbelilere göre, ödünçte vade geçerli olmadığı halde, bu işlemle A şahsı bu parayı mal satışı mukabilinde almış olduğu için, buradaki vade, bağlayıcı ve geçerli bir vade olmuştur.

76. Ali Efendi, Çatalcalı, Fetevay-ı Ali Efendi, (y.y.) (t.y.), 1,359; Ali Haydar, Dürer, III, 326.

77. Ali Haydar, Dürer, III, 326; ayrıca bkz., Ali Haydar, Tertib, 597-598.

şahısların girmesiyle, bu malın hibe ve teslimlerle, yine ilk sahibine geldiği ifade edilmektedir.⁷⁸ Hatta kaynaklardaki bilgilerden, ödünçle birlikte ödünç verenin ödünç verene sattığı bu malın (gerçek değerinin çok üstünde bir değerle satıldığı için), bazan tekrar hibe ve teslimine bile gerek kalmamaktadır.⁷⁹

Bu usule göre yapılan muamele-i şer'iyyenin şu şekilde gerçekleştiği anlaşılmaktadır:

c- Ödünç paraya ihtiyacı olan A şahsı B şahsından 10.000.000 TL. ödünç istiyor. B şahsı A şahsına ödünç olarak istediği 10.000.000 TL. parayı vermekle birlikte, (A şahsının aldığı ödünçü bir yıl sonra ödeyebileceğini söylemesi üzerine), B şahsı gerçek değeri 100.000 TL. olan bir malını (mesela bir kalemi), bir yıl vadeyle 2.100.000 TL. fiyatla A şahsına satıyor. Bu işlem sonucu, A şahsı ihtiyacı olan ödünçü bir yıl sonra ödemek üzere elde etmekle birlikte, ödünç yanında kalem satışı da gerçekleştiği için, ödünç olarak aldığı 10.000.000 TL. parayı bir yıl sonra B şahsına kalem parasıyla birlikte 12.100.000 TL. olarak ödeyecektir.

b- Muamele-i Şer'iyyenin Osmanlı Devletindeki Uygulanış Şekilleriyle İlgili Düzenlemeler ve Murabaha Nizamnamesi:

Görülüyor ki, borçlanmalarda uygulanan ve kaynaklarımızda, "muamele-i şer'iyye", "murabaha usulü", "rihb ile ikraz", "murabaha-i şer'iyye", "devr-i şer'i" veya "muamele tariki" denilen bu usullerle, araya konan bir takım hukuki işlemler neticesinde, ödünç alınan asıl borca, vadeye göre belli miktarlarda ilaveler yapılmaktadır. Belli usulle ve belli şartlara uyularak yapılan bu işlemler sonucu, asıl borca yapılan ilavelere, "rihb-i şer'i", "rihb", "kar", "güzeşte", "faiz" ve "nema" gibi isimler verilmekteydi. Bu işlemlerle, asıl borca ilavede bulunmaya ise, "ilzam-ı ribh", "rihb ilzami", "rihb-i şer'i ilzam etmek" ve "istirbah" denilmekteydi.⁸⁰

Muamele-i şer'iyye ile yapılan borçlanmalarda, yapılan işlemler gözönünde bulundurulduğunda, yerine getirilen bütün işlemlerin, bazı şekli şartları yerine getirmek gayesiyle yapıldığı açıkça görülmektedir. Yani, aynen iyne satışlarında olduğu gibi, alınan ödünçün, daha fazlasıyla geri ödenmesini meşru göstermek için, taraflar arasında muvazaa ile, bir takım suri (görünüşte olan) işlemler yapılmakta, bu işlemler sonucu da, asıl borca eklenen fazlalık görünüş itibarıyla riba (faiz) sayılmamaktadır.

Faizsiz ödünç temini için başvuru bu işlemlerin, tamamıyla, iyne satışı mantığıyla gerçekleştiği, ancak, bu mantık korunmakla birlikte, ek olarak bazı unsurların eklendiği görülmektedir. Araya üçüncü şahısların girmesi ve şekli şartların yerine getirilmesine özen gösterilmesi sebebiyle, fetva kitaplarında, ilzamı ribhin usulüne uygun olarak yapılması kaydıyla, ilzam edilen "rihb" faiz sayılmamıştır. Dolayısıyla, asıl borca ilzam edilen bu ribhin, görünüşü itibarıyla da olsa meşru sayılabilmesi için, yapılan muamelelerde bir takım şekli şartların yerine getirilmesi konusunda itina gösterildiğinden dolayı, ilzam edilen "rihb"a, ribh-i şer'i denilmiştir.⁸¹

Osmanlı döneminde, gerek hakiki (gerçek) şahıslar arası borçlanmalarda, gerekse, hakiki şahıslarla hükmi (tüzel) şahıslar arasındaki borçlanmalarda başvuru, muamele-i şer'iyye ile asıl borca ribh eklenmesi işleminin, belli esaslara göre (usulüne uygun olarak) gerçekleşmesinin sağlanması için, bu konuda devletçe bazı esaslar belirlenmiştir. Belirlenen bu esaslar, devlet tarafından, talimname ve nizamnameler suretinde yayınlanmıştır. Muamele-i şer'iyyenin bir başka ismi de, murabaha usulü olduğu için, genel olarak borçlanmalarda, bu konudaki esasları belirleyen nizamnamesinin ismine, Murabaha Nizamnamesi denilmiştir. Ayrıca sırf vakıf mallarının borçlanması esaslarını belirleyen, hususi nizamname ve talimnameler de yayınlanmıştır.⁸²

Yukarıda da belirttiğimiz gibi vakıf paralara muamele-i şer'iyye ile ilzam-ı ribh edilebilmesi için veya bu usulle borç verilebilmesi için, bu paraların vakıf tarafından bu şekilde borç verilmesinin şart koşulması lazımdır. Bu kabil vakıf paralara, "rihb ile ikrazı meşrut nukud-u mevkuşe" denilmektedir. Aksi takdirde, böyle bir şart koşulmadan vakfedilen paralar, muamele tarikiyle ilzam-ı ribh edilerek borç verilemez (rihb ile ikraz edilemez). Yani, muamele tarikiyle ribh-i şer'i eklenebilecek olan vakıf paraların, bu paraların vakfeden kimse tarafından, sadece bu usulle vakfa kazanç sağlamak üzere borç olarak verilebileceğinin şart koşulması lazımdır.⁸³

Görülüyor ki, her türlü vakıf para, ribh ile ikraz edilememektedir. Vakıf paraların ribh ile ikrazı mümkün olan ve olmayan diye, vakıf mütevellileri tarafından, iki ayrı fonda tutulması ve her çeşit için, vâkıfın şartlarına göre ayrı işlem yapılması gerekmektedir.

78. Taf. bkz., Bilmen, Ömer Nasuhi, VI, 100.

79. Taf. bkz., el-Haskefi, Muhammed Alauddin, **ed-Dürrü'l-Muhtar** (İbn Abidin'in haşiyesinin kenarında), Beyrut- (t.y.), IV, 175; İbn Abidin, Muhammed Emin, **Reddu'l-Muhtar**, Beyrut-(t.y.), IV, 175.

80. Taf. bkz., Ali Efendi, 1,358 -362; Ali Haydar, **Dürer**, III, 326 - 327; Bilmen, Ömer Nasuhi, V, 47 - 49, VI, 100-101; Akgündüz, Ahmed, 160- 162; Barkan- Ayverdi, (GİRİŞ), XXX - XXXVIII..

81. İlerde aynı bir başlık altında, muamele-i şer'iyyenin hükmü konusunda ayrıca bilgi verilip, bazı değerlendirmeler yapılacaktır.

82. Bu nizamname ve talimnameler hakkında taf. bkz., Akgündüz, Ahmed, 164- 167.

83. "Muhtacine bila ribh ikrazı meşrut olan nukud-u mevkuşeyi mütevellisi ribh ile ikraz edemez. Amma, ribh ile ikrazı meşrut olanı istirbah eder." Bakınız, Ali Haydar, **Tertib**, 596; Ömer Hilmi Efendi, **İthafu'l-Ahlaq fi Ahkami'l-Evkaf**, Ankara-(t.y.), 98; Bilmen, Ömer Nasuhi, V, 47.

Borçlanmalarda, konuyla ilgili nizamnamelerde belirtilen, bu esaslara göre (usulüne uygun olarak), asıl borca ilave (ilzam) edilen ribh (fazlalık) meşru görülürken, bu esaslara uyulmayarak asıl borca yapılan ilaveler, her yönüyle riba (mahza riba) sayılarak meşru görülmemiş ve böyle muamelelere izin verilmemiştir.⁸⁴

Bu konuda çıkartılan nizamnamelere geçmeden önce, muamele-i şer'iyye ile ilgili genel esasları, gerek hakiki şahıslar arasında cari olsun, gerekse hakiki (gerçek) şahıslarla hükmi (tüzel) şahıslar arasında cari olsun, maddeler halinde, (her bir maddeyle ilgili fetva mecmualarından bazı misalleri de) aşağıya çıkarmakta yarar görüyoruz.

a- Bir borçta ribh ilzaminin sahih olabilmesi için, ribh ilzaminin muamele-i şer'iyye ile, usulüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. Yoksa, usulüne uygun olarak muamele-i şer'iyye ile ilzam-ı ribh yapılmadan, sadece "yılıda şu kadar ribh veririm" gibi ifadelerle ribh-i şer'i lazım gelmez.⁸⁵

Görülüyor ki, bir borçtan ribh alabilmek için, borçlanma esnasında, muamele-i şer'iyye ile usulüne uygun olarak, ilzam-ı ribh yapılması şarttır. Ayrıca, bu usulle ilzam-ı ribh yapılmadan, sanki yapılmış gibi kabul edip, borçlunun "yılıda şu kadar ribh veririm" gibi ifadeleri ile ribh-i şer'i lazım gelmeyeceği kabul edilmiştir.

b- Osmanlı idaresi, gerek hakiki şahıslar arasındaki borçlanmalarda olsun, gerekse hakiki şahıslarla tüzel kişiliğe sahip vakıflar arasındaki borçlanmalarda olsun, muamele-i şer'iyye ile asıl borca eklenen ribh miktarının, yıllık oranı konusunda da bir sınırlandırma yapmıştır. Fetva mecmualarında, devletin koyduğu bu sınırın üzerinde bir oranla ribh ilzam olunamayacağı, bu oranın üzerinde bir oranla ribh ilzam olunup da, iş mahkemeye intikal ederse, hakimnin, resmi sınırın üzerindeki bir fazlalıkla hükmedemeyeceği belirtilmiştir. Bu konuda devletin koymuş olduğu oranın, zamanla değiştiği görülmektedir.

Nitekim, el-Haskefi, Şeyhulislam Ebu's-Suud Efendi'nin Ma'ruzat'ından naklen, o tarihte bu konudaki sınırlandırma ile ilgili emr-i Sultani'nin on'a onbuçuk (% 5) olduğunu, buna uygun olarak da, Şeyhulislam'ın fetvasının, on'a onbuçuk (% 5) oranı üzerinde bir oranla, muamele tarihiyle borçlanılamayacağı şeklinde olduğunu belirtiyor.⁸⁶

Ancak, daha sonraki bir emr-i Sultani ile, bu oranın, on'a onbirbuçuk (% 15) olduğu görülmektedir.⁸⁷

Şeyhulislam Ebu's-Suud Efendi, bu konuda, emr-i Sultani ile tespit edilen % 15 oranının üzerinde, % 20, % 30 gibi oranlarla ilzam-ı ribh yapanlara, emr-i Sultani ile tespit edilen % 15 oranının üzerinde ribh ilzamı yapılmaması gerektiği tenbih edileceği, buna rağmen bu emre uymayanların ise, tazir edileceği, tevbe edinmeye ve bir daha yapmayacağına dair pişmanlığı ortaya çıkıncaya kadar da hapsedileceği, alınan fazlalığın ise, karşılıklı rıza ile verilmişse tekrar geri alınamayacağını ifade etmiştir.⁸⁸

Daha sonra bu oran, % 10'a indirilmiştir.⁸⁹ 1268 tarihli Murabaha Nizamnamesi ve bu nizamnameyi tadil eden 16 Şevval 1280 tarihli Murahaba Nizamnamesiyle de, aylık % 1 (yıllık % 12) olarak tespit edilmiş⁹⁰; 22 Mart 1303 tarihli Murabaha Nizamnamesi ile de bu oran yıllık % 9'a indirilmiştir.⁹¹

c- Muamele-i şer'iyye ile asıl borca ilave edilen fazlalık (rihb), akdin yapıldığı andan itibaren, borcun ödendiği zamana kadar geçen süreye bedel olduğu için, bu sürenin geçmesiyle tahakkuk eder.⁹²

84. Ali Haydar. **Tertib**. 597.

85. Bilmen, Ömer Nasuhi, V. 49.

"Bir vakfın mütevellisi (olan) Zeyd, mal-ı vakıftan Amr'a verdiği bin akçe için Amr'ın üzerine muamele-i şer'iyye ile ilzam-ı ribh etmeden, Amr'dan ribh namına nesne almağa kadir olur mu? El-cevab: Olmaz" Bkz., Abdurrahim Efendi, **Fetavay-ı Abdurrahim**, İstanbul - 1243, 453; ayrıca yine aynı mahiyette bir başka fetva için bkz., Ali Efendi, 1,361.

"Zeyd, mütevellisi olduğu vakfın malından Amr'a verdiği şu miktar akçe için, Amr'ın üzerine ilzam-ı ribh edemeyip bir kaç sene murur ettikten sonra, Amr ol senelerin ribhini vereyim diye taahhüt ettikten sonra, Zeyd asl-ı malı Amr'den ahzettikte, mücerred şu kadar akçe ribh vereyim diye taahhüd etmişdin deyip, Amr'dan ol miktar akçe ribh almaya kadir olur mu? El-cevab: Olmaz." Abdurrahim Efendi, 453.

"Zeyd, Amr'a verdiği buğday için ilzam-ı ribh etmeden Amr'dan ribh namına nesne almağa kadir olur mu? El-cevab: Olmaz" Ali Efendi, 1,361."Zeyd, Amr'ın zimmetinde ciheti kefaletten olan akçesi için ilzam-ı ribh etmeden Amr'dan ribh namına nesne almağa kadir olur mu? Elcevab: olmaz.". Ali Efendi. 1.361.

86. el-Haskefi, IV, 175.

87. Taf.bkz., Ali Efendi, 1,361; Abdurrahim Efendi, 352; İbn Abidin, IV, 175; Akgündüz, Ahmed, 162.

Zeyd, Amr'a karz verdiği akçesi için, bir sene tamamına dek Amr'ın üzerine on'a onüç (% 30) hesabı üzere, şu kadar akçe ribh ilzam edip, badehu sene tamamında ribh-i mezburu Amr'dan dava eylese, on'u onbirbuçuktan (% 15) ziyadeyi davası mesmua olur mu? Elcevab: Olmaz, memnuadır." Ali Efendi, 1,361; aynı mahiyetteki bir başka fetva için ayrıca bkz., Abdurrahim Efendi, 352.

88. el-Haskefi, IV, 175 (Ma'ruzat'tan naklen); Akgündüz, Ahmed, 162 (Ma'ruzat'tan naklen).

89. Akgündüz, Ahmed, 163; Çağatay, Neşet, 51; Ergin, Osman Nuri, **Mecelle-i Umur-ı Belediye**, İstanbul 1922, 1,410.

90. Düstur, (Matbaaa-i Amire Tab'i), İstanbul- 1289, I,268 - 269.

91. Düstur, (Birinci tertip), Ankara - 1937, V, 775; bu oranlardaki değişmeler ve ilgili nizamname ve talimnameler hakkında ayrıca bkz., Akgündüz, Ahmed, 165-167.

92. "Zeyd, Amr'a muamele ile verdiği akçesi için Amr'ın üzerine bir sene tamamına dek on'u onbirbuçuk (% 15) hesabı üzere muamele-i şer'iyye ile, şu kadar akçe ribh ilzam eylese, Zeyd ribh-i mezburu sene tamamından evvel Amr'dan almağa kadir olur mu? Elcevab: Olmaz." Ali Efendi, 1,360

Bu sürenin bir kısmının geçmesi halinde, karşılaştırılan bu fazlalığın, geçen süreye tekabül eden kısmı tahakkuk eder. Mesela, A şahsı, B şahsından muamele-i şer'iyye ile yıllık % 10 ribh ödemek üzere borç alsın ve borcunu altı ay sonra ödese, bu altı aya karşılık, asıl borç üzerine % 10 değil, % 5 ribh ödemesi gerekir. Bu durumda, "*B şahsı da % 10 alırım*" diyemez.⁹³ Eğer bu durumda, B şahsı (alacaklı) karşılaştırılan ribhi peşin almışsa, geçen günlere tekabül eden miktarın dışındakileri, A şahsının geri alma hakkı vardır.⁹⁴

Vakıftan murabaha usulüyle borç alan kimsenin ölmesi halinde, vakfa olan borcu peşin hale dönüşür ve ancak ölüm tarihine kadar olan süre için ribh-i mülzem tahakkuk eder. Yıllık, % 10 ribh ilzamiyle vakıf para borç alan adam, altı ay sonra ölse, borç peşin hale dönüşür ve sadece altı aylık zamana tekabül edecek kadar, (% 5) oranında ribh tahakkuk eder. Bu esas, "*Murabaha kıyam-ı deyne mebnidir*" kaidesiyle formüle edilmiştir.⁹⁵

d- Muamele-i şer'iyye ile belli bir müddet için ribh ilzam edilen borç, tayin edilen müddet olduğu halde, usulüne uygun olarak yeniden ribh ilzam edilmeden, bir müddet daha ödenmese, bu geçen müddet için ribh lazım gelmez. Mesela, bir yıllığına % 10 ribh ilzam edilen borç, bir yıl olduğu halde ödenmeyip, altı ay daha geçtikten sonra ödense ve bu altı aylık süre için, bu sürenin başlangıcında, usulüne uygun olarak, ayrıca ilzam-ı ribh yapılmıyorsa, bir yılın dışındaki, borcun ödenmediği bu altı aylık süre için ribh alınmaz.⁹⁶

Muamele-i şer'iyye, mezkur şekillerle borç temini için yapıldığı gibi, yine aynı usullerle, borç ertelenmesi için de yapılmaktaydı.⁹⁷

Görülüyor ki, muamele-i şer'iyyesiz alınan bir ribh, açıkça riba olduğundan dolayı kesin olarak haram sayılırken, usulüne uygun olarak muamele-i şer'iyye ile ilzam olunmak kaydıyla, borçlanmalarda asıl borca eklenen ribh (kâr-nema) meşru sayılmıştır.⁹⁸

Murabaha Nizamnamelerinde, muamele-i şer'iyye (devr-i şer'i) usulüyle asıl borca eklenen, fazlalık, "*güzeşte*" ve "*faiz*" diye isimlendirilmiştir. Ancak, daha sonra bu tabirlerden "*faiz*", arada muamele-i şer'iyye bulunsun bulunmasın, asıl borca vade sebebiyle eklenen bütün şart koşulmuş (sözleşmeyle tespit edilmiş) fazlalıklar için, (yani, yerine göre Arapçadaki "*riba*"nın, yerine göre de "*faide*"nin Türkçe karşılığı olarak) kullanılmaya başlanmıştır. Nitekim, günümüz Türkçesinde de faiz kelimesi, vade sebebiyle asıl borca eklenen nominal (ve bazan nominal olmakla birlikte hem de reel) fazlalıkları ifade için kullanılmaktadır.

c- Muamele-i Şer'iyyenin Hükmü ve Bu konudaki Bazı Değerlendirmeler:

Acaba, yukarıda gerçekleşme şekilleri ve genel esasları hakkında bilgi verdiğimiz, muamele-i şer'iyyenin şer'an hükmü nedir? Ya da, muamele-i şer'iyye ile asıl borca ilave edilen fazlalığın (rih-i mülzem-i şer'inin) hükmü nedir? Yukarıda, usulüne uygun olarak asıl borca ilave edilen ribhin helal olduğuna dair, bazı fetva mecmualarından nakillerde bulunmuştuk. Bu konudaki İslâm Hukunun temel esaslarına göre, asıl borca alacaklı tarafından şart koşularak (sözleşmeyle) eklenen her çeşit fazlalık faiz sayıldığı halde, mezkur fetvalara göre, asıl borca muamele-i şer'iyye ile eklenen fazlalık meşru (helal) sayılmıştır.

Acaba, taraflar arasında muvazaa ile bir takım şekli şartları yerine getirmek gayesiyle, sadece görünüşte (suri) olan bazı işlemlerle, haram olan faiz (riba) meşru hale getirilebilir mi?

Bu soruya net bir cevap verebilmek için, önce, muamele-i şer'iyyenin yukarıda zikrettiğimiz gerçekleşme şekillerini fikhî açıdan tahlil etmek yararlı olacaktır.

Muamele-i şer'iyyenin gerçekleşme şekillerinden, (a) ve (b) başlıkları altında verdiğimiz şekillerin her ikisi de, tamamen bey'ul-iyne mantığıyla ve de şekliyle gerçekleşmektedir. Nitekim, fetva mecmualarında, muamele-i şer'iyyenin bu şeklinin fıkıh kitaplarından kaynağı verilirken, araya üçüncü şahısların girmesiyle gerçekleştirilen iyne satımlarının hükmü hakkındaki ifadeler zikredilmektedir.⁹⁹

93. Ankaravi, I,338-339; el-Haskefi, IV, 171; İbn Abidin, IV, 171; Ali Haydar, *Dürer*, III, 327.

94. Ankaravi, I,339; İbn Abidin, IV, 171.

95. Ali Haydar, *Tertib*, 598; Ömer Himmi Efendi, 98-99; Akgündüz, Ahmed, 163.

96. Ali Haydar, *Tertib*, 597, Bilmen, Ömer Nasuhi, V,48.

"Zeyd, mütevellisi olduğu nukud-u mevkuften Amr'a şu kadar akçe karz verdikte, Amr'ın üzerine bir sene tamamına dek şu kadar akçe ribh ilzam edip, sene tamamında ribh-i merkumu Amr'dan aldıktan sonra, asıl mal iki sene Amr'ın zimmetinde kalıp ilzam-ı ribh olunmasa, Zeyd, sene-i sabıkada olan ilzam-ı ribh kifayet eder diye, ilzam-ı ribh olunmayan seneler için, Amr'dan ribh namına nesne almağa kadir olur mu? El cevab: Olmaz." Ali Efendi, I,362.

97. Bayındır, Abdualziz, 320

98. Bilmen, Ömer Nasuhi, V,47-48; Akgündüz, Ahmed, 160-161; Bayındır, Abdualziz, 317-339; ayrıca bazı değerlendirmeler için bkz., Çizakça, Murat, 27-38, 64-65.

"Hind, Zeyd'e karz verdiği akçesi için, Zeyd'in üzerine bir sene tamamına dek on'u onbirbuçuk (% 15) hesabı üzere, muamele-i şer'iyye ile şu kadar akçe ribh ilzam edip, sene tamamında ribh-i mezburu Zeyd'den alsın, ribh-i mezbur Hind'e helal olur mu? El cevab: Olur." Ali Efendi, I,359.

99. Taf.bkz., Ali Efendi, I,359.

Buna göre, muamele-i şer'iyyenin gerçekleşme şekillerinden, en çok başvurulan bu iki şekil, (ya da bu çeşit muamelelerde klişeleşmiş haliyle meşhur olan iki şekil), tamamen bey'ul-iyne mahiyetindeki işlemlerdir. Dolayısıyla hüküm bakımından da, taraflar arasında muvazaalı olarak gerçekleşen îyne satışlarıyla aynı hükme tabidirler. Bu konuda her hangi bir tereddüde mahal yoktur.

Muamele-i şer'iyyenin gerçekleşme şekillerinden üçüncü olarak (c başlığı altında) zikrettiğimiz şekline gelince, bu muamelenin hükmü konusunda, gerçekleşme şekline göre farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹⁰⁰ Hatırlanacağı gibi, bu muamelede mukriz tarafından, ödünçle birlikte bir mal yüksek fiyata vadeli olarak müstakrizle satılmaktaydı. Bu muamelenin hükmü, ödünçü yanında satılan bu malın ödünçten önce veya sonra olmasına, bir de mukriz tarafından bu satışın şart koşulup koşulmamasına göre değişmektedir.

Hanefi mezhebinde müctehid seviyesinde olduğu kabul edilen alimlerden Ebu'l-Hasen el-Kerhi'ye göre, karzda şart koşulmamak kaydıyla, müstakrizin mukrizden, karzdan sonra bir malı yüksek fiyatla satın almasında herhangi bir beis yoktur.

Fakat, yine Hanefi imamlarından el-Hassaf'tan bu şekildeki satışları hoş karşılamadığını ifade eden bir görüş nakledilmektedir.

Meşhur Hanefi fakih Şemsu'l-Eimme el-Hulvani'ye göre ise, müstakrizin mukrizden, karzdan sonra, bir malı çok yüksek fiyatla satın alması haramdır. el-Hulvani'ye göre, bunun haram oluşu, "Eğer ben o malı ondan satın almazsam, benden ödünçü derhal geri ödememi ister" demesinden kaynaklanmaktadır.

Yine Hanefi alimlerinden Muhammed¹⁰¹ (b. Mesleme) ise, el Hassaf'ın bu konuda, "kerahati" zikretmeyip, sadece hoş karşılamadığını söylemesini - ki hoş karşılamama, kerahate yakın olmakla birlikte kerahatten daha aşağıdır - dikkate alarak, bunda bir beis görmez. Bundan, Muhammed (b.Seleme)nin bu konuda seleften nakledilen görüşleri terkettiği anlaşılıyor.

Bu konuda, yine meşhur Hanefi alimlerinden Haherzade'nin görüşü ise şöyledir: Bu konuda seleften nakledilen (mezkur görüş), menfaatin - ki o da bizim meselemizde bir malın çok yüksek bir fiyatla satın alınmasıydı - şart koşulması olması durumundadır (bu hale mahmuldür). Bu da herhangi bir farklı görüş olmaksızın mekruhtur. Muhammed (b. Seleme)nin bunda beis görmemesine dair ifadesine gelince, bu ifadenin, "menfaatından şart koşulmamış olması hakkındadır" diye yorumlanması daha uygundur ki, zaten bunda da ittifakla kerahat yoktur.

Buraya kadar naklettiğimiz bu görüşler, karzın satıştan önce olması haliyle ilgili olarak nakledilen görüşlerdir. Satışın karzdan önce olması halinde, hükmün ne olacağı konusunda da fakihler arasında görüş birliği sağlanamamıştır.

el-Hassaf, böyle bir muamelenin caiz olduğunu söylemiştir. Bu görüş aynı zamanda Belh imamı Muhammed b. Seleme'nin de görüşüdür. Zira, Muhammed b. Seleme'nin kendisinden ödünç isteyeneye önce bir malı çok yüksek fiyatla vadeli olarak sattığı, sonra da istediği ödünçü ona verdiği rivayet edilmiştir. el-Hulvani'nin de, el-Hassaf ve Muhammed b. Seleme'nin görüşleriyle fetva verdiği ve böyle bir muameleyi, menfaat celbeden bir satış (ki o menfaat da karzdır) olarak değerlendirdiği nakledilmiştir.

Ancak, Belh ulemasının bir çoğu bunu hoş karşılamamış ve böyle bir muameleyi, menfaat celbeden bir ödünç saymışlardır. Zira, ödünç olmasaydı, müstakriz bu malı böyle yüksek bir fiyata satın almayacaktır. Yani, müstakrizin o malı bayiden ödünç alacağı için böyle çok yüksek bir fiyatla satın alması, bu ödünçün menfaat celbeden bir ödünç olduğunu gösteriyor.¹⁰²

Bilindiği gibi, menfaat celbeden ödünçlerdeki önceden şart koşulmuş menfaatlar, yasak olan riba tarifinin içine girmektedir.

Muamele-i şer'iyyenin gerçekleşme şekillerinden bu son şeklinin de, muvazaalı îyne satımı mantığıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Zira, burada da araya konulan satış (veya satışlar), alınan fazlalığı meşrulaştırmak için, bir takım şekli şartların yerine getirilmesi gayesiyle muvazaalı olarak yapılan satıştır. Bu işlem muvazaalı olarak gerçekleştirildiği için, malın piyasa fiyatından çok fazla bir fiyatla satılması, müşterinin bayiden ödünç talebi sebebiyle (ödünçle bağlantılı) olduğu taktirde, satışın ödünçten önce veya sonra oluşunun da fazlaca bir önemi olmadığı aşikardır.

Nitekim, muamele-i şer'iyyenin gerçekleşmesindeki bu muvazaa sebebiyle, İbn Kayyim el-Cevziyye de, gerek ödünçle birlikte, mukrizin müstakrizle değeri düşük bir şeyi yüksek fiyatla vadeli olarak satması şeklindeki işlemi, gerekse satılan bu malın muvazaalı olarak tekrar mukrizle hibe ve teslim edilmesi şeklindeki işlemleri, tümüyle îyne satışı olarak değerlendiriyor. Dolayısıyla de, (gerek ödünç temininde, gerekse borç erteleme-

100. Bu konudaki görüşleri, diğer iki muamele şekli hakkında da bir fikir vermesi açısından, nakletmekte yarar görüyoruz. Hanefi alimlerinden, Burhanuddin Mahmud b. Ahmed el-Buhari, "Zahiretu'l-Feteva" isimli eserinde, bu meselenin hükmüne dair görüşlere, ayrı bir alt başlık ayırmıştır. İbn Abidin de, bu görüşleri mezkur kitapta aşağı yukarı aynı şekilde nakletmiştir. Bakınız, İbn Abidin, IV, 175.

101. Burada görüşleri nakledilen Hanefi alimi Muhammed, İmam Ebu Hanife'nin talebesi İmam Muhammed eş-Şeybani değildir. Bu alim büyük ihtimalle, Belh imamı Muhammed b. Seleme'dir.

102. İbn Abidin, IV, 175 (Zahiretu'l-Feteva'dan naklen).

lerinde başvurulan), bu kabil muvazaalı işlemler, faizin (ribanın) helal kılınması için başvurulan meşru olmayan (batıl ve haram) hilelerdir.¹⁰³

Yukarıdaki nakillerde de görüldüğü gibi, muamele-i şer'iyye ile asıl borca ribh ilzamina cevaz vermeyen pek çok müctehid, bu kabil batıl ve haram olan hilelerin, meşru olmayan bir şeyi meşru kılamayacağını kabul etmişlerdir. Nitekim, bundan dolayıdır ki, bu kabil hileler bulunduğu halde, yapılan işleme cevaz vermemişlerdir.

Bu usullerle yapılan borçlanmalarda, asıl borca eklenen fazlalığı riba (faiz) saymayan bazı alimler de, bu işlemleri kerahatten hali görmüyorlar ve en azından mekruh olduğunu ifade ediyorlar.¹⁰⁴ Ancak, bütün bunlara rağmen, bu konuda fetva mecmualarında yer alan fetvalarda, böyle bir muamelede her hangi bir mahzur bulunmadığı, bu şekilde alınan fazlalığın da helal olduğu sarih bir şekilde ifade edilmektedir. Hatta, bazı alimler, ribh-i şer'i denilen bu fazlalıklara, helal demekle kalmayıp, haram veya gayr-ı meşru olarak değerlendirmeye de şiddetle karşı çıkmışlardır.¹⁰⁵

Yani mezkur fetvalar dikkate alındığında, taraflar arsında muvazaa ile, bir takım şekli şartların yerine getirilmesi gayesiyle, sadece görünüşte olan bazı işlemlerle, haram olan ribanın (faizin), meşru (helal) hale getirilebileceği intibai uyanmaktadır. Nitekim, son devir yazarlarından bazıları, sanki bu işlemler, İslam alimlerine ittifakla meşru sayılmışçasına ve de İslam Hukukuna göre tek borçlanma şekli, sadece bu işlemlerle borçlanma imişçesine, bu işlemi adeta karikatürize ederek anlatmakta ve bu işlemi fırsat bilerek, İslam alimleri hakkında küçük düşürücü ifadeler sarfetmektedirler.¹⁰⁶

Halbuki, fukaha arasında, borçlanmalarda şart koşulmuş ve sırf vade karşılığı olup, karşılıksız kalan bir menfaatin, riba olduğu konusunda her hangi bir tereddüde bile mahal olmadığı herkesçe malumdur.

Hatta, bazı alimlere göre,¹⁰⁷ Peygamberimizin açıkça yasakladığı muamelelerden birisi olan, "bey'a ve selef" borçla birlikte borca bağlı olarak satış işlemi,¹⁰⁸ tamamen bu kabil işlemleri kapsamaktadır. Zira, hadiste yasaklandığı açıkça belirtilen bu işlemin mahiyetiyle ilgili açıklamalarda, bu durum gayet sarih bir şekilde görülmektedir.¹⁰⁹

Muamele-i şer'iyye ile borçlanmalarda da, hangi şekliyle gerçekleşirse gerçekleşsin, şart koşulmuş menfaat bulunduğu bilinmektedir. Ancak, muamele-i şer'iyye ile borçlanmalardaki menfaatin alenen şart koşulmadığı, bunun muvazaa ile gizli olarak gerçekleştirildiği söylenebilir de, bu muamelelerin klişeleşmiş şekliyle gerçekleşme tarzları ile, bu gerçekleşme tarzlarını tanzim eden fetva ve nizamnameler dikkate alındığında, buradaki muvazaanın gizli olmadığı net bir şekilde görülmektedir. Ayrıca, faiz (riba) konusunda, halkın örf ve adetinin de şart koşma gibi kabul edildiği dikkate alındığında,¹¹⁰ muamele-i şer'iyyede de, eklenen fazlalığı faiz (riba) kılacak, şart koşulmuş bir menfaat bulunduğunun kabul edilmesi gerekir.

103. İbn Kayyim, *İ'lam*, III,323

104. Bkz., el-Haskefi, IV, 175; İbn Abidin, IV, 175; Bilmen, Ömer Nâsuhi, VI, 100.

105. Mesela, Ebu's-Suud Efendi'den, usulüne uygun olarak ilzam edilen ribhin helal olacağı yanında, ayrıca bu şekildeki ribh için, "haram dememek gerek" dediği nakledilmiştir. İbn Kemal ise, bu konuları da içine alacak şekilde, "hile Allah'ı aldatmaktır" diyene tazir cezası gerekeceğini söylemiştir. Bkz., Akgündüz, Ahmed, 161; Barkan- Ayverdi, XXXIV. Ayrıca bazı fetva kitaplarında da, bu şekilde ilzam edilen ribhi gayr-ı meşru sayıp, fitneye sebep olabilecek kimselere tazir ve tevbe edinceye kadar da haps cezası gerekeceğine dair fetvalar yer almaktadır. Bkz., Çağatay, Neşet, 50 (Behçetu'l Feteva'dan naklen 150. Ömer Nasuhi Bilmen ise, kitabının bir yerinde, bu işlemler kerahatten hali olmadığını ifade ederek sıcak bakmazken, bir başka yerde bu işlemleri adeta övücü ifadelerle tasvib ettiğini (meşru gördüğünü) belirtip, bunun meşruiyetine karşı çıkmanın uygun olmayacağı görüşünü belirtiyor. Bkz., Bilmen, Ömer N., VI, 100, V, 47-48.

106. Mesela, bu konuda Mahmud Esad şu ifadeleri kullanıyor: "Hala bir İslam bankası açmak arzusunda bulunanlar muamelelerinin meşru olması maksadıyla ne yapmak lazım geleceğini öğrenmek için ulema mevkiini işgal edenlere müracaat ediyorlar; hala gişede bir Ali Efendi fetvası bulundurarak ribh-i mülzem-i şer'i mukabilinde biçare kitabın günde nice bin kere satılması lazım geleceği cevabını alıyorlar. Eslaf-ı izamımız, zamanlarının efkârı diniyyesini tatmin için - gerek tarafeynce ve gerek hakim indinde hiç bir hakikatı tebdil etmediği derkar olan - böyle bir hile-i şer'iyyeyi icad etmemiş olsalardı, acaba bu mini ulema bu müsteftilere ne cevap verecekler ve müsteftiler muamelelerine ne yolda devam eyleyeceklerdi. İşte böyle zihniyette bulunan ve o ulemanın re'iyine tabi olan bankerlerin Avrupa bankerelerine karşı ne acınacak halde kalacakları izaha muhtac değildir." Bkz., Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara-1968, 172-173. Ayrıca, bu şekildeki hile-i şer'iyyelere başvurmanın gereksizliği, bu hilelerin varlığı ile yokluğu arasında hüküm bakımından fark olmadığı ve bu kabil hilelerle faiz alıp vermenin İsbmi esaslarla bağdaşmayacağı hakkında görüş ve ifadeler için bkz., Ergin, Osman, 27-30; Binatlı, Yusuf Ziya, Faiz ve İsbm Hukukunda Faiz, *Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi*, Şubat-1966, cild II, sayı 1, sh.168-178.

107. es-San'ani, IV, 30;

108. Bu konudaki hadis hakkında bakınız, Ebu Davud, H.No:3504; Tirmizi, H.No:1234; İbn Mace, H.No:2188; ez-Zeylai, IV, 18,45..

109. Bir satışta iki satış yapma yasasıyla ilgili hadislerde geçen, "bir satışta iki satış (bey'atâni fi bey'âti)" ifadesi, bazı İslam alimlerine göre, muamele-i şer'iyye işleminin dayanaklarından olan, iyne satımı hakkında olduğunu yukarıda zikretmiştik. Hadisin bu şekildeki izahına göre, iyne satımındaki iki satış arasındaki farkın, hadiste faiz (riba) olduğu bildirilmektedir. Dolayısıyla bu kabil işlemlerle (iyne satımı mahiyetindeki muamele-i şer'iyyelerle) eklenen fazlalık da riba (faiz) olur. Bu hadis için bkz., Ebu Davud, Hadis No: 3444. Bu hadisle ilgili mezkur izah için bkz., İbn Rüşd (Hafid), II, 127; İbn Kayyim el-Cevziyye, Şerh, IX, 335-347; es-San'ani, III, 29-30.

110. es-Serahsi, XIV, 36; eş-Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali, el-Mühezzeb, Mısır - (t.y.), I, 304; eş-Şevkani, V, 261-262.

Ancak , ısrarla riayet edilmeye çalışılan şekli şartlar ve emr-i Sultani ile belirlenen esasların, nizamname ve talimnamelerle yayınlanarak, resmen yürürlüğe konulması sebebiyle, bu şekildeki işlemlerle asıl borca eklenen fazlalığın, kazaen olmasa da, diyaneten-riba olduğu açıktır. Özellikle, Zeyd b. Erkam'ın (r), muvazaa ile olmasa bile, yukarıda zikrettiğimiz alışverişi sebebiyle, Hz. Aişe'nin (r) bu sahabet hakkındaki ifadesi dikkate alındığında, aynı mahiyetteki, üstelik muvazaalı olarak yapılan işlemlerle borçlanmalarda ve borç ertelenmelerinde eklenen fazlalıkların (diyaneten), her yönüyle meşru kazanç olduğunu söylemek oldukça güçtür.¹¹¹

Ayrıca, İslam'daki faiz (riba) yaşağıyla ilgili nassların (ayetlerin nüzul ve hadislerin vurud) sebepleri ile, genel olarak, İslam'daki faiz (riba) yaşağına hikmetleri de dikkate alındığında, muamele-i şer'iyye denilen usullerle ribh ilzamu yapılarak, borç ertelenmesi ya da borç temin edilmesinin, bu konudaki İslami esasların ruhuna tamamen aykırı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu şekildeki işlemlerle, borç temin edilmesi ve borç ertelenmesi halinde, eklenen ribh-i mülzem-i şer'i denilen fazlalık, kazaen olmasa da, diyaneten faizdir (ribadır).¹¹²

Eklenen bu fazlalıkların, enflasyondan dolayı paranın değer kaybını telafi için eklenmiş olabileceği akla gelebilir. Ancak, kullanılan paraların altın ve gümüş paralar gibi mal para olması, bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır. Eğer, bu işlemlerle ribh ilzam edilen borçlanmalarda, itibari değer taşıyan paralar kullanılmış olsaydı, eklenen bu fazlalıkların, enflasyondan dolayı paradaki değer kaybına tekabül eden kısmı, faiz (riba) sayılmıyacağı için, bu durumda, bir takım hile-i şer'iyyelerin de araya girdirilmeye çalışılmasına hiç gerek yoktu.

Bu açıdan, İslam'da faiz (riba) kavramının, borçlanmalarda kullanılan para çeşitlerine göre, iyi kavranması lazımdır. Zira, gerek vakıf paralarla yapılan borçlanmalarda olsun, gerekse gerçek kişilerin borçlanmalarında olsun, alınacak fazlalığın faiz (riba) olup olmamasında, borçlanılan paranın çeşidi önemlidir. Altın paralarda, alınacak şart koşulmuş, karşılıksız kalan fazlalıkların tümü (altın paranın mal para olması sebebiyle) reel fazlalık olduğu için, bütün müctehidlerin ittifakıyla, faizin (ribanın) şumulüne girerken, itibari değer taşıyan paralarda, tüm fazlalıklar değil, ancak, reel fazlalıklar faizin (ribanın) şumulüne girmektedir.¹¹³

SONUÇ

Hukuk tarihimiz incelendiğinde, islamî bir müessese olarak vakıfların, toplumda çok yönlü olarak sosyal fonksiyonlar icra eden bir müessese olduğu görülmektedir. Özellikle, sosyal refahın toplumun tabanına yayılmasındaki rolü açısından, vakıflar, günümüz sosyal siyasetçileri ve iktisatçılarınca da yakından takip edilmektedir.

İslâm tarihi içinde, İslam'ın vakıf müessesesi konusundaki esaslarını, hayata geçirmedeki başarıları açısından, Selçuklu ve özellikle de Osmanlı idaresinin müstesna bir yeri vardır. Zira, bu dönemlerdeki idareciler, toplumda, fertleri vakıf yapmaya yönlendirmeleri ve hemen hemen toplumun ihtiyaç duyduğu her konuda vakıflar kurmaları veya kurdurmaları yanında, kurulan bu vakıflarla ilgili kontrol mekanizmalarının gereği gibi çalışmasını sağlamak üzere, gerekli hukuki düzenlemeleri de yapmaya gayret sarfetmişlerdir. Bu gün, hâlâ bir

111. Konuyla ilgili, Hz. Aişe'den (r) naklettiğimiz rivayetin dışında, İbn Abbas ve Enes'ten naklettiğimiz rivayetler de aynı hususu teyid etmektedir. Ayrıca, Tabiun devri büyük müctehidlerinden Said b. el Müseyyeb'in ve Hanefi müctehidlerden Ebu Bekir el-Cesâs'ın, her hangi bir muvazaa olmadığı halde, Zeyd b. Erkam'ın (r) yapmış olduğu muameleyi de ribalı (faizli) muamelelerden saydığını yukarıda nakletmiştik.
112. Bir kimse, böyle bir fazlalığı almakla, hakkında emr-i Sultani bulunduğundan dolayı, resmen (caiz olduğu belirtilerek) mücade edildiği için, her hangi bir dünyevi ceza terettüp ettirilmemekle birlikte, (bu işlemin mahiyet olarak riba olduğunu bildiği halde alırsa), Allah katında günahkar olmuş olur. Mahiyet olarak riba olduğunu bilemeyenler ve helal olduğuna dair fetva verildiği için helal zannederek bu kabil işlemleri yapanların mes'uliyetleri ise, buna fetva verip, mücade edilmesini sağlayan kimseler üzerine olsa gerektir.
113. İslam'daki faiz (riba) yaşağına, (yasağına geldiği dönemde ve günümüzde,) mahiyeti ve şumulünün iyi bir şekilde kavranabilmesi için, faiz yaşağına geldiği zamanki toplumda kullanılan paralarla, günümüzdeki paraların özelliklerinin iyi bilinmesi şarttır. İslam'ın geldiği dönemde mal para olan altın ve gümüş paralar kullanılmaktaydı ve bu paraların, kendi öz (metal) değerleriyle mübadele değerleri (hemen hemen) eşit idi. Daha sonra, genel isimle, fülüs para diye isimlendirilen ve mal para özelliği taşımayan, tamamen itibari değer taşıyan paralar tedavüle çıkartılınca, müctehid imamlardan bazıları, mal para ile itibari değer taşıyan paralar arasındaki mahiyet (dolayısıyla da değer) farkının muamelelerde (özellikle de borçlanmalarda) dikkate alınması gerekeceğini kabul ettiler. Bazı temel fıkıh ve fetva kitaplarında da yer alan bu konudaki hükümler, daha sonraları bazı fakihlerce faiz konusunda değerlendirmelere esas alınmak üzere genişçe ele alınıp, hakkında müstakil risaleler yazılmıştır. Nitekim, Hanefi fakihlerinden et-Timurtaş, bu konudaki görüş ve fetvaları bir araya toplayıp, "**Bezu'l-Mechûd Fi Mes'eleli Tağayyürü'n-Nukûd**" isimli müstakil bir risale yazmıştır. Daha sonra, Osmanlıların son dönemlerinde yaşamış, büyük Hanefi fakihî İbn Abidin, bu risaleyi de esas alarak, yine aynı konudaki fetva ve görüşleri toplayıp değerlendirdiği ve isimle adeta bu konuda zamanındaki alimlerin de dikkatini çekmeye çalıştığı, "**Tenbihu'r-Rukûd Ala Mesaili'n-Nukûd**" isimli bir risale yazmıştır. İbn Abidin bu risalesinde, Hanefi mezhebinde, itibari değer taşıyan paralarla yapılan ödünç işlemlerinde, borçlanılan paranın değerinde, borcu geri ödemedeki bir değişme olduğu taktirde, geri ödemenin, borçlanılan paranın borçlanma günündeki nominal değeri değil, reel değeri esas alınır. Buna göre, paranın değerinde düşme olmuşsa, borçlanma günüyle ödeme günü arasındaki değer farkı eklenerek geri ödeme yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde, paranın değerinde yükselme olması halinde de, borçlanma günüyle ödeme günü arasındaki değer farkı çıkartılarak geri ödeme yapılması gerekir. İtibari değer taşıyan paralarla yapılan borçlanmalarda, borcu geri ödemedeki, paranın değerinde meydana gelen

çok olumsuz şartlara rağmen, üç kitada Osmanlı'nın bıraktığı vakıflar, buldukları yerlerde insanlara hizmet etmeye devam ediyor.

Ecdadımızın üç kitada bıraktığı bu vakıflar incelendiğinde, her çeşidiyle sosyal güvenlik, bayındırlık, eğitim ve sağlık hizmetlerinden, bir takım sanat faaliyetlerine ve hatta, asırlar geçtikten sonra, günümüz insanının yeni yeni önemini kavramaya başladığı, çevre koruma faaliyetlerine kadar, bir çok sahada hizmet üzere kurulduğu görülmektedir. Ayrıca, bunun yanı sıra, ecdadımızın bıraktığı vakıfların hemen hemen tümünün, kimseye muhtac ve bağımlı olmadan, hayatiyetlerini devam ettirebilmek için, devamlı gelir kaynaklarına sahip olacak şekilde kurulmuş olduğu da görülmektedir.

Faizin yasak olmasından dolayı, faizli banka bulunmayan bir toplumda, kredi müessesesi ihtiyacını karşılama konusunda bile, ihtiyaç sahiplerinin imdadına vakıflar yetişmiştir. Toplumdaki bu ihtiyacı karşılamak üzere, ecdadımız tarafından, sırf ihtiyaç sahiplerine ödünç (karz - kredi) olarak verilmesi için paralar vakfedilmiştir. Para vakıfları, bir kredi müessesesi olması yönüyle, günümüz finans sektörü açısından da önemini korumakta ve gerek İslâm dünyasında ve gerekse batıda, konunun uzmanlarınca yakından incelenmektedir. Diğer konulardaki vakıflarda olduğu gibi, para vakıfları müessesesi de, hayatiyet kazandırılıp, İslam'ın vakıf esaslarının özüne uygun olarak, günümüz şartlarına göre geliştirilirse, toplumda faizsiz finans kurumu olma fonksiyonlarını yerine getirebilir. Hatta, bu konuda diğer finans kurumlarına da ciddi bir alternatif olabilir.

Vakıflar geçmişte, bu fonksiyonları icra ederken, zaman zaman İslâm'ın getirdiği vakıf esaslarının özüne aykırı bazı uygulamalara da rastlanmaktaydı. Özellikle Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yazılan bazı eserlerdeki, müelliflerin kendi dönemlerinden aktardıkları bilgilerde, bu husus bariz bir şekilde göze çarpmaktadır. Ancak, (bu kabil yanlışlıkları savunmamakla birlikte), üç kitada, milyonlarca kilometrekare toprağa sahip, onlarca milletin ve de kültürün aynı idare altında bulunduğu böyle bir cihan devletinde, bu kabil bazı istisnai mahiyetteki uygulamaların da bulunması çok yadırganmamalıdır. Zira, Osmanlı döneminde vakıf olan arazi ve şehirlerin hepsi bir arada düşünülse, günümüzdeki birçok büyük devletin toprağı kadar, tümüyle vakıf arazi ve şehirler (çarşı pazar) olduğu görülecektir. Ayrıca, bu kabil istismarların çoğunluğu yine insan unsurdan kaynaklanmakta olduğu için, her zaman, her toplumda bazı istismarcıların bulunabileceğini de gözden uzak tutmamak lazımdır. Önemli olan bunlara fırsat verilmemesi için, gerekli tedbirlere başvurulması ve bu cümleden olarak, gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması konusunda idarenin tavrıdır.

Osmanlı idaresi, bu yönüyle, daha ilk zamandan beri, takdire şayan bir uygulama içindedir. Ancak, buna rağmen görülen bazı aksaklıklar konusunda da, sorumluluk, daha ziyade ilim adamlarındır. Zira, diğer konularda olduğu gibi, vakıflarla ilgili konularda da, ilim adamlarının uygun bulup önerdiği yönde kanuni düzenlemeler ve bunlara uygun olarak da uygulama yapılmaktaydı. Yani, her hangi bir konu hakkında, meşruiyetiyle ilgili fetva alınmadan, gerekli kanuni düzenlemeye ve de uygulamaya gidilmiyordu.

Dolayısıyla, gerek para vakıflarıyla ilgili faiz (riba) konusunda, gerekse de gayr-ı menkul vakıf mallarında görülen, İslam'ın vakıf esaslarının özüne uymayan bazı kanuni düzenlemeler ve bunlara uygun olarak yapılan uygulamalar konusunda da, sorumluluk payı, daha ziyade ilim adamlarındır. Zira, bu kabil uygulamalar için, idare o günkü hukukçulardan fetva almıştır. O günkü hukukçuların verdikleri fetvalar da, çoğu kere, doğrudan doğruya naslardan çıkartılmak yerine, daha önceki hukukçuların fetvalarına dayandırılmıştır. Sonraki dönem hukukçuların fetvalarına dayanak teşkil eden bu fetvalar ise, çoğu kere, çok özel ve zaruri durumlarla ilgili verilmiş fetvalar olduğu halde, sonraki hukukçularca, bu fetvalar mezhebde o konuyla ilgili mutlak olarak verilmiş fetva gibi kabul edilip, zaruret bulunsun bulunmasın bir çok olaya tamim edilmiştir.

İşte, gerek bu çalışmamızda konu ettiğimiz muamele-i şer'iyye usulüyle, borçlanmalarda asıl borca kâr (faiz) eklemek şeklindeki uygulamaların, gerekse, (bu çalışmanın sınırlarını aştığı için burada ele alamadığımız) gayr-ı menkul vakıf mallarında görülen, İslâm'ın vakıf esaslarının özüne aykırı bazı uygulamaların hukuki dayanağı araştırıldığında, hep bu kabil fetvalara dayandırıldığı görülecektir. Mesela, icareteynli vakıflar, mukata-

değişmeler ve bu durumlarda borcun geri ödemesinin nasıl (ne miktarda ve neye göre) yapılacağına dair bu görüşler hakkında taf. bkz., Gözübenli, Beşir, İslam'da Para ve Fonksiyonları (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum- 1986, 95-112; ayrıca bkz., Neziin Kemal Hammad, Tağayyuru'n-Nukud ve Eseruha Ale'd-Duyuni fi'l-Fikhi'l-Islami, ("Mecelletu'l-Bahsi'l-İsli" içinde basılmış), Mekke- 1980, 69-76; (Ensar Vakfı, sırf bu konuyla ilgili olmak üzere "İslam Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları" konulu tartışmalı bir ilmi toplantı düzenlemiş ve bu ilmi toplantıda sunulan tebliğleri, müzakerecilerin görüşleriyle birlikte bir kitap halinde yayınlamıştır. Bkz., "İslam Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları", Tartışmalı ilmi toplantılar dizisi, İstanbul - 1983). Para vakıflarında da, ödünç (kredi olarak) verilen paraların enflasyon sebebiyle uğradığı değer kaybı (ki bu değer kaybı miktarınca vakıf malında bir azalma söz konusudur), müstakrizlerden geri ödeme esnasında hesaplanarak tahsil edilse, vakıf malında bir azalma olmadığı halde, müstakriz de faiz ödemiş olacaktır. Enflasyonunun sıfır olduğu veya sıfır sayılabileceği durumlarda, yani kredi olarak verilen paranın, dönem başı ve sonundaki nominal değeriyle reel değerinin eşit olduğu durumlarda, mal paralarında olduğu gibi itibari değer taşıyan paralarda da, ödünç verildiği günkü miktar üzerine her hangi bir şart koşulmuş fazlalık kesinlikle alınmaz; alınacak olursa, alınan bu fazlalık miktar faiz (riba) olmuş olur. Vakıf paraların ödünç verilmesinde başvurulabilecek böyle bir uygulamayla, vakıf malında azalma olmayışının görülmesi ve alınacak başka önlemlerle de vakıf paraların hiç bir şekilde istismar edilmeyeceği kanaatinin yaygınlaşması sonucu, toplumda para vakfetmeye ilgi ve iştirak artacak, belki de ayrıca bir gelir kaynağına gerek duyulmadan vakıf paralar bu konudaki ihtiyacı önemli ölçüde karşılayacak kadar artacaktır. Ancak bu konuda, güven verilmesi yanında, ayrıca İslâm'ın vakıf kurmaya, ödünç vermeye ve diğer yardımlaşma şekillerine yönelik esaslarının kültürel faaliyetlerle anlatılıp, toplumun, ihtiyacı olanlara faizsiz kredi vermesi için vakıf kurmaya yönlendirilmesi de, bu müessesesinin canlandırılmasında önemli rol oynayacaktır.

alı vakıflar ve tahsisat kabilinden vakıflar ve bu vakıflarda uygulanan bazı esaslar (ferağ muameleleri 1 mak üzere), derinliğine incelendiğinde, hepsinin mutlaka bir fetvaya dayandığı, bu fetvanın da çeşitli 2000 yılında karıda da belirttiğimiz gibi, çok özel bazı zaruret halleriyle ilgili verilmiş fetvalar olduğu görülecektir. Bu fetvaların, zamanla, zaruret bulunsun bulunmasın, her türlü durumlara tamim ettirilmiş olmasından dolayı, tabii-katta, vakıfla ilgili İslâmi esasların özüne aykırı bazı durumlar görülmüştür.

İhtiyaç içinde kıvranan kimselerin, sefaletle yüz yüze bırakılmaması açısından, oldukça önemli fonksiyonlar icra etmiş bulunan vakıflar, geçmişte görülen bazı hatalı uygulamalardan arındırılıp, günümüz şartlarına uygun olarak çeşitlendirilmek suretiyle, tekrar eskiden olduğu gibi, günümüzde de aynı fonksiyonları icra edebilir. 16. asır Türkiye'sini vakıf cenneti diye tavsif eden batılı sosyal siyasetçilerin, günümüzde de Amerika Birleşik Devletleri'ni vakıf cenneti diye tavsif etmelerinin, (çok önemli bir ölçü olmasa bile) vakıfların günümüz açısından, toplum hayatındaki önemi konusunda bir kanaat uyandıracığını sanırım.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı- Efendim, şimdi konuyu tartışmaya açıyorum.

Ragıp UĞURAL- Efendim, uzun konuşarak vaktinizi suistimal etmek istemiyorum, hatta istismar etmek de istemiyorum. Arkadaşlarımız, bu istismardan herhalde bir parça rahatsızdırlar.

Efendim, şimdi dinlediğimiz arkadaşımızın şeyi şu: Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme. Çok rica ederim, Türk Hukuk tarihini mi anlattı, yoksa İslâm tarihinde bu vakıf durumunu mu anlattı. Onu can kulağıyla dinledim ve hukuk okudum, avukatlık da yaptım. Türk hukuk tarihinde bu arkadaşımızın anlattığı şeylerin hiçbirisi yok arkadaşlar.

Başka bir konuya temas edeceğim. Şimdi, fetva hukukçular tarafından verilmez. Arkadaşım mütemadiyen "filanca arkadaşım, hukukçu arkadaşım şu fetvayı verdi, filanca hukukçu şu fetvayı verdi" dedi. Böyle bir şey yok. Fetvayı verenler malum. Fetvayı müftüler verir, şeyhülislam verir. Bu hukukçu değildir; ne şeyhülislam, ne de müftü, hukukçu değildir. Binaenaleyh, bu bakımdan konuşmacıların programda yazılı olduğu şekilde buradaki topluma bilgi vermelerini isterim. Arkadaşımız, çok derin bir bilgi sahibi bir doktora tezi olarak bu müdafaa edilebilir.

Aslında vakıf konusu çok derin, çok zor bir konudur. Şimdi, şunu dilerim: İlahiyat Fakültelerimizde bir ders olarak okutulursa, hukuk dersi, zannederseniz birçok konularda ihtiyacımız olan aydınlanmaya ulaşabiliriz.

Turhan OLCAYTU- Ben de 13,5 sene Türk Kara Kuvvetleri Güçlendirme Vakfının Genel Müdürlüğünü yaptığım için, vakıfla şöyle veya böyle ilgiliyim.

Muhterem Gözübenli'ye aydınlatici bilgileri için teşekkür ediyorum. İslâmiyette, kendilerinin de beyan ettikleri gibi, Nas'ta bir vakıf işareti mevcut değildir. Hazreti Ömer, bir bağıcı sadaka edecekmiş, Peygamberimize sormuş, o da demiş ki, "Ashını muhafaza et, gelirini dağıt." Bundan başka da vakıfla ilgili İslâmiyette bir şey yok, ama İslâmiyetin sosyal tarafının zenginliği, İslâmiyet döneminde Türklerin önderliğinde vakıf müesseselerini çok yaygın hale getirmiştir. Türk örfünde, İslâmiyet öncesi vakıf var; ama Arap örfünde, İslâmiyet öncesi vakıf konsepti mevcut değil. Osmanlı İmparatorluğunun İmparatorluk kurduğu yerde, Türklerin egemen olduğu yerlerde vakıflar gelişmiştir. Arap İmparatorluğu, Abbasi ve Endülüslü imparatorlukları zamanındaki yörelerde vakıf gelişmemiştir. Vakıf, bir Türk eserdir ve Türk İslâm olduktan sonra da, İslâmiyetin o garipkoruyucu ağı içerisinde gelişme imkânı bulmuştur.

Para vakfına gelince, günümüzde para vakfı var mı, yok mu bilmiyorum. Kütükte, para vakfının halen geçerli bir vakıf olduğunu da zannetmiyorum; ama belki vakıf olarak bir para vakfı envanterde var mı bilmiyorum ama olabilir. Türkiye Cumhuriyeti, zannediyorum ki, Anayasasının 24 üncü maddesinde şöyle bir beyanda bulunuyor: "Bir devlet dört temel esas üzerinde durur; sosyal yapısı, ekonomik yapısı, politik yapısı ve hukukî yapısı vardır." "Bu dört yapı olmadan bir devletin çatısı çatılmaz ve Anayasasının 24 üncü maddesinde de deniliyor ki, "Devletin hukukî, sosyal, siyasi ve ekonomik temel yapıları, kısmen de olsa din esaslarına göre yönetilemez." Yani, devlet teokratik düzenden arındırılmıştır. Din ve dünya, kendi fonksiyonları içerisinde geçmiştir. Tabii, Sayın Gözübenli'nin izahatını bu çerçeve içerisinde alıyoruz ve bu dönemde, Türkiye'ye yeni bir ekonomik düzen getirmede tavsiye niteliğinde görmüyoruz. İlahiyat Fakültesi öğretim üyesi olarak, paranın kullanılmasında örfi, İslâmi şartlar içerisinde, para ile faiz münasebeti vesairesini anlatmış olarak kabul ediyoruz. ama, Türkiye'yi, bugün bankalarda böyle yapalım, Al-Baraka gibi, Faisal Finans gibi bütün ekonomik düzenimizi böyle yapalım diye almıyoruz. Çünkü, bu dönemlerde, islâmiyetin ilk dönemlerinde, borsa, tahvil, hisse senedi, çek, bono, banka, banknot, kredi gibi şeyler yok. Olmadığı için hüküm de yok. Son dönemin çıkardığı işleri, ilk dönemlerden gelen tefsirlerle bugüne getirmeye imkân da yok. Çünkü, ne demek, birisi bir şey yorumlayacak, kıyas ilmî yapacak. Ne yapacak; bir hadise, bir âyete dayanarak bugüne bir çare getirecek. Laiklik bunları halletmiş. Artık bunları ne yolda çözeceğimizi biliyoruz.

Prof.Dr.Ahmet Akgündüz- Arkadaşım Gözübenli Bey meseleyi biraz uzattı. Belki de bu geciken zaman içerisinde bazı ayrıntılara girmeyebilirdi. Fakat, ben konuşmayı da istemiyordum; ancak, ilim adına tabiri caizse çok üzücü bazı konuşmalar yapıldığı için bir-iki cümleyle cevap vermek mecburiyetindeyim. Çünkü, konunun uzmanıyım, II ciltlik Osmanlı Kanunnameleri ve Türk Hukuk Tarihi - şu anda " hukuk fakültesinden 9'unda okutulan- kitabının da yazarıyım. Önce Sayın Valime ben bir hususu hatırlatmak istiyorum: Herhalde kendi fakültesinde okurken Hukuk Tarihi dersi okumamış; çünkü, Türk Hukuk tarihinin 986 yıllık dönemi, tamamen İslâm hukukunun tatbik edildiği, Karahanlılardan itibaren 1926 yılına kadar geçen dönemdir. Eğer siz, 986 yıllık dönemi hukuk tarihimiz arasına sokuyorsanız, hukuk tarihimiz diye bir şey yoktur. O zaman Türk Hukuk tarihi kitaplarının tamamen fihristini ortadan kaldırmak lazım. Uzatmak istemiyorum; yani, tamamen gayri ilmî bir değerlendirme. Onu belirtmek istiyorum.

İkinci husus, Sayın Olcaytu Paşamız, daha önce de burada kendisiyle tartışmıştım. İnsan kendi ihtisas alanı olan konuda konuştuğu zaman hata yapabilir; ama, az yapar. Fakat ihtisas alanını aşınca, bazen her cümlesinde hata yapabilir. Olcaytu Paşamızın cümleleri gibi. Yani, şimdi bir defa şunu ifade etmek istiyorum: İstirham ediyorum hemen söylüyorum, şimdi nas'ta vakıf yoktur. denildi. Nitekim konuşmacı da böyle belirtti dedi. Nas deyince aklımıza Kur-an metni, Kur-an Âyeti veya hadis gelir. Vakıfla alakalı 100 küsur Hadis-i Şerif elimizde var. Merak edenler ben uzatmamak için anlatmıyorum. *İslâm Hukukunda ve Osmanlı tatbika-tında Vakıf Müessesesi* adlı, Türk Tarih Kurumunun neşrettiği 500 küsur sayfalık kitabımıza müracaat edebilirler. Ayrıca bahsettiği cümle, Hazreti Peygamberin vakfı tarif ettiği cümledir. Hazreti Peygamberin ifadesi değildir. Ayrıca Hazreti Peygamberin kendisi de vakıf yapmıştır. Yani bu konuda ayrıntıya girip de ne vaktinizi çalmak, ne de kafanızı meşgul etmek istiyorum.

Ayrıca şunu ifade edeyim: Efendim, İslâmdan önce Araplarda yoktu... Ciddî mânâda, sırf Allah için yapılan müessesesi, İslâmiyetle başlamıştır. Yani, Türklerle... Türkler bunu zirveye yükseltmiştir. Osmanlı vakıf medeniyetinin zirvesine oturmuştur, kabuldür. Yoksa, Hicri 1 inci asırda, 2 nci asırda, 500 küsur sayfalık vakıf hukukuyla ilgili eserler telif edilmiştir; yani, henüz bu dönemde Türkler Müslüman değildir.

Onun için meseleyi, benim kanaatim, ihtisas sahiplerine, ilim adamlarına terk etmek gerekir. Yoksa, sathî değerlendirmelerle kafa karıştırmak uygun olmaz. Benim, meslektaşımın da istirhamım, fazla ayrıntıya girmemektir.

Teşekkür ediyorum.

Prof.Dr.Orhan Cezmi TUNCER- Efendim, konu biraz dağıldı. Tabii, Türklük mü, İslâmlık mı, hangisi önce, hangisi sonra mesele orada değil. Tabii arkadaşımız da biraz dağıtınca, konuyu geniş tutunca böyle oldu.

Şimdi, bir para ekonomisi var. Bu dünyanın her zaman, her döneminde para para oldukça bu ilgiyi çekmiştir. Enflasyon olduğu sürece, para değerini düşürünce, tabii ki onun çaresi de aranacaktır. Fetvalar, kararlar bunun arkasından gelir, o ona bağlıdır.

Şimdi, vakfiyeleri incelediğimiz zaman, ben de bir vakfiye dolayısıyla bir-iki Arapça sözcük geçti, onu sordum. "*Ribh, İstirbah, İstiğlal*" gibi sözcükler geçti, arkasından öğrendik ki, 10 verip 11 alıyor, bal gibi faiz var. Faiz sözcüğü ürküttüğü için, biz bugün başka türlü şeyler kullanıyoruz bazı bankalarda. Faiz var. Enflasyon olursa faiz de olur. Bu böyledir. Para daima her şeyi yerinden oynatmıştır. Dönemlere göre bunlara formül bulunmuştur. Enflasyon olmadığı zaman, tabii bir parayı verip de, belli bir süre sonra, üç ay sonra, bir sene sonra o değerle kendiniz alabilirsiniz Hiç görülmüş müdür, paranın değeri yükseldiği zaman, A, benim elimdeki paranın değeri arttı, fazlasını vereyim diye bir şey olmuş mudur dünyada, olmamıştır.

Şimdi, bu yüzde 10 faiz, her zaman İslâm dünyasında da kullanılmıştır. Ben şunu belirtmek istiyorum: Hatta bu yüzden, vakfiyelerin çoğunda, enflasyonun değerinin düşmesi dolayısıyla önlemler alınmış, maddeler konulmuştur; iki seneden daha fazla kiraya verilmesin, bir seneden daha fazla kiraya verilmesin diye. Arkadaşımız üç sene dedi. Ben, maksimum iki sene diye biliyordum. Bu tür önlemler de vardır.

Şunu özetlemek istiyorum: Vakfiyelerde de enflasyonun derecesine göre önlemler alınmıştır. Para her zaman paradır ve mutlaka değerinin düşmesine karşı her dönemde, İslâmda da, İslâm öncesinde de, her toplumda değer yargıları düşünülmüştür. Bunun böyle bilinmesinde galiba yarar var.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı- Efendim, Sayın Gözübenli'nin yaptığı konuşmaya ben bir şey demek istemiyorum. Biraz vakfı fazla ve fuzuli anlattı, bu da lüzumsuzdu. Direkt onun konusu, belki de faizli vakıflardı. Bu mümkün mü, değil mi; orada da biraz daha net olabilirdi, ben de tam anlayamadım. Medeni hukukçuyum, toprak hukukuyla çok yakından ilgiliyim, vakıfları da Ahmet Akgündüz kadar olmasa bile biraz biliyorum. Çok yüksek düzeyde bir tartışma geçti.

Gerek konuşmacılara, gerek katkıda bulunan arkadaşlarıma teşekkür ediyorum.