



**ALLIANZ YAŞAM ve EMEKLİLİK A.Ş. DANIŞMA KOMİTESİ
GEREKÇELİ KARARLAR**

İSFA İSLÂMİ FİNANS DANIŞMANLIK TİC. LTD. ŞTİ.

www.isfaislamifinans.com

İçindekiler

1. Hakkında	2
2. Misyonumuz:	2
3. Vizyonumuz:	2
4. Metodolojimiz:	2
5. Pay Senedi İhracı İle İlgili Hükümler	3
5.1. Pay Senedi İhracı ve Alım-Satımı ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri	4
6. Gayrimenkul Sertifikalarının Katılım Finans İlke Ve Esasları İtibariyle Yatırım Yapılabilir Bir Finansal Ürün Olduğuna Dair Kararın Gerekçesi	6
7. Katılım Bankaları Nezdinde Açılan Özel Cari Hesaplar İle Kar Ve Zarara Katılma Hesaplarının Katılım Finans İlke Ve Esaslarına Uygun Birer Finansal Ürün Olduğuna Dair Kararın Gerekçesi	7
7.1. Özel Cari Hesaplar	7
7.2. Kar ve Zarara Katılma Hesapları	7
8. Altın Ve Gümüşün Katılım Finans Sisteminde Finansal Kaynak Olarak Kullanılabilmesine Yönelik Şart Ve Standartlar	9
8.1. Özel Hükümler:	9
9. Kira Sertifikaları (Sukuk) İle İlgili Hususlar Ve Standartlar	12
9.1. Sukuk'un Tanımı ve Mahiyeti	12
9.2. Sukukun Meşruiyet Dayanakları	13
10. İslami Finansta Kullanılan Vaadleşme İşlemlerinin İzahı Ve Fıkhi Dayanakları	15

1. Hakkında

İSFA, 2015 yılında kurulmuş ve aynı yıl içinde faaliyete geçmiş olan özel bir danışmanlık şirkettir. Şirketin amacı ve temel iş konusu, finans, bankacılık ve ticaret alanında piyasaya, İslam Hukuku'nun ilgili hükümleri çerçevesinde danışmanlık sağlamaktır.

Finans ve bankacılık alanında hizmet vermekte olan Katılım bankaları, bünyelerinde oluşturdukları Danışma Komiteleri aracılığıyla ürün, hizmet ve genel anlamda diğer tüm faaliyetlerinin İslami prensiplere uygun olarak gerçekleşmesini sağlamaktadırlar. Ancak söz konusu Danışma Komiteleri ilgili katılım bankasına özel olup, üçüncü kişilere herhangi bir danışmanlık hizmeti sağlamamaktadır. Bu noktada, İslami finans ve bankacılığa, piyasanın, Katılım Bankaları dışındaki kesimlerinden gelen talebin kurumsal yapılar ve uzman ekiplerce karşılanması kritik bir önem taşımaktadır.

Önemi giderek artan ve piyasanın, "konvansiyonel" olarak tanımladığı Katılım Bankaları dışındaki kurum ve kuruluşlarından gelen İslami finansa yönelik bu talebin karşılıksız kalmaması ve bir İslam ülkesi olan Türkiye'mizde İslami finansın en geniş anlamda bilinmesi, ekonomideki payının artmasına katkı sağlamak İSFA'nın kuruluşundaki en temel motivasyonu oluşturmaktadır.

2. Misyonumuz:

Finans, bankacılık ve ticarete İslami finansın bir İslam ülkesi olan Türkiye'mizdeki hedef kitesinin en kapsayıcı anlamda büyümesi ve ülke ekonomisindeki payının artmasında pay sahibi olmak.

3. Vizyonumuz:

İslami finansın ülkemizde arzu edilir düzeye gelmesinde payı olan kurum ve kuruluşlar arasına adımız yazdırmak.

4. Metodolojimiz:

Danışmanlık talep eden müşterimizle yapılan ilk görüşmede, talebin içeriği ve amacı net bir şekilde anlaşılır. Ürün ya da hizmetin teknik boyutunun yanında, yapılmak istenenin, İslam'ın genel ahlak ilkelerine ve bu ilkelere ters düşmeyen genel örf ve adetlere, çevre, insan, bitki ve hayvan sağlığına ve haklarına aykırı unsurlar barındırmaması önemle gözetilir.

5. Pay Senedi İhracı İle İlgili Hükümler

1) Faaliyet sahası İslam'ın öngördüğü ilke ve hükümlere ters düşmeyen şirketlerin kurulması ve bu şirketlere ait pay senetlerinin ihraç edilmesi caizdir. Bu temel ilkeye uymayan şirketlerin kurulması ve bunların pay senetlerinin ihracı ise caiz değildir. İslam'ın öngördüğü ilke ve hükümlere ters düşen faaliyetlerin başlıcaları şunlardır: Alkollü içki üretim ve ticareti, Tıbbi gayeler dışında uyuşturucu maddelerin üretim ve ticareti, Kumar ve kumar hükmündeki faaliyetler, Domuz ve mamullerinin üretim ve ticareti, Faizli finans işlemleri, Para ve/veya para hükmündeki varlıklar arasında yapılan vadeli işlemler, Ahlaka ve İslami değerlere aykırı yayıncılık, İslami değerlerle bağdaşmayan eğlence, otelcilik vb. faaliyetler, Çevreye ve canlılara büyük zararı olan faaliyetler, İnsan fıtratını değiştirmeye yönelik biyolojik/genetik faaliyetler, Sağlığa zararlı tütün ürünlerinin üretim ve ticareti.

2) Pay senedi alım satım işlemlerinin haksız kazanç doğurabilecek manipülasyonlardan ve hileli işlemlerden uzak olması gerekir.

3) Satım akdinde aranan genel şartlar pay senetlerinin alım satımında da aranır. Bu bakımdan faizli krediyle pay senedi almak caiz değildir.

4) Bir kimsenin mülkiyetinde olmayan pay senetlerini satması (açığa satış/short sale) caiz değildir.

5) Pay senetleri üzerinden future, opsiyon, swap gibi türev işlemler yapılamaz.

6) Faaliyet alanı fıkhnın öngördüğü ilkelere uygun olmakla birlikte bazen faizli veya dinen mahzurlu sayılan işlemler yapan şirketlere ortak olmak ve bu şirketlerin pay senetleriyle muamelede bulunmak ancak aşağıda zikredilen şartlar doğrultusunda caizdir:

a. Ana sözleşmede, şirketin faizli işlemlerde bulunacağına ve içki, domuz, kumar gibi fikhî açıdan haram kabul edilen mal veya hizmetlerin üretim veya ticaretinin yapılacağına dair bir madde yer almamalıdır.

b. Söz konusu şirketlerin faizli borç almamaları ve faizli hesaplarda mevduat tutmamaları esastır. Buna rağmen şirketin varlığını devam ettirme zorunluluğundan kaynaklanan istisnai durumlar söz konusu olduğunda alınan faizli borçlar (kullandığı krediler ve ihraç ettiği tahvil vb. varlıklar) şirketin "toplam varlıkları" ve "piyasa değerinden daha büyük olanının %33'ünü; operasyonel zorunluluklarla faizli mevduat hesaplarında tutulan varlık ve hakları (faizli mevduat, tahvil vb.) şirketin "toplam varlıkları" ve "piyasa değerinden daha büyük olanının %33'ünü aşmamalıdır. Faizli mevduat hesaplarında yasal mevzuat gereği varlık tutma zorunluluğu bu oranın dışında ve zaruret hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.

c. Şirketin mevzuat gereği veya varlığını ve faaliyetlerini devam ettirme zorunluluğundan kaynaklanan istisnai durumlar sebebiyle gerçekleştirdiği, fikhin öngördüğü ilkelere uygun olmayan işlemlerden elde ettiği mahzurlu gelirler (faiz, gayri meşru mal satışı vb.), toplam gelirinin %5'ini aşmamalıdır. İnsan haklarını ihlal eden, onurunu zedeleyen ve insanlık değerleriyle asla bağdaşmayan fuhuş, insan ve organ ticareti gibi faaliyetler hiçbir şekilde tecviz edilemez ve bu madde kapsamında değerlendirilemez.

7) Yukarıdaki maddeler çerçevesinde mahzurlu kazanç sağlayan şirketlerin pay senetlerine sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin mali dönem sonunda kendi paylarına düşen mahzurlu kazançtan kurtularak gelirlerini arındırmaları gerekir.

Arındırılması gereken faiz gelirlerinin hesaplanmasında enflasyon oranını aşan kısım esas alınır. Arındırılması gereken miktar, hiçbir şekilde yararlanılmadan İslami ilkelere uygun eğitim, sağlık, bayındırlık, yoksullara yardım vb. hayır hizmetlerine sarf edilmelidir.

5.1. Pay Senedi İhracı ve Alım-Satımı ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri

1) Sermayesi belirli paylara bölünmüş bir sermaye şirketini kurmak caiz olduğu gibi bölünmüş paylarını alarak böyle şirketlere ortak olmak da caizdir. Sözleşmeye dayalı ortaklık kurmanın meşruiyeti Kur'an-ı Kerim, sünnet ve icmâya dayanır. Kur'an-ı Kerim'de ortaklıklardan bahsedilip yasaklanmamış olması (Sâd 38/24; Zümer 39/29); Hz. Peygamber'in kendisinin bizzat ortaklık yapması yanında (Hâkim, Müstedrek, II, 61) sahabenin yaptığı ortaklıkları onaylaması (Buhârî, Şerike, 10) ayrıca biri diğerine hıyanet etmediği sürece iki ortağın üçüncüsünün Allah olacağı yönündeki beyanı (Ebû Dâvûd, Büyû, 26) söz konusu meşruiyetin dinî dayanakları arasındadır. Anonim şirket olarak isimlendirilen bu ortaklığın kurulabilmesinde aranan en önemli geçerlik şartı, şirketin faaliyet sahasının İslam'ın öngördüğü ilke ve hükümlere ters düşmemesidir. İslam'ın kişiye, çevreye ve topluma zarar verdiği için yasakladığı fiilleri bizzat yapmak haram olduğu gibi bunları konu edinen bir şirketi kurup işletmek de haramdır.

2) İbâha-i asliye kuralına göre kuruluş amacı ve faaliyet alanı mubah olan şirketlerin kurulması caiz olduğu gibi bu şirketlere ait pay senetlerinin alınıp satılması da caizdir. Ancak pay senedi alım satım işlemleri manipülasyon, kumar anlamına gelebilecek her türlü hileli işlemden uzak olmalıdır. Bu tür işlemler haksız kazanç olması sebebiyle haramdır.

3) İslam'da fâiz temel bir yasak olduğundan doğrudan veya dolaylı fâizli işlemler yoluyla pay senedi almak caiz değildir. Beyu'l-hâmiş (margin sales) denilen yolla pay senedi almak da böyledir. Beyu'l-hâmiş, müşterinin satın aldığı pay senedinin bedelinin bir kısmını (hâmiş) peşin ödeyip kalan kısmı için aracı kurumdan faizli kredi alması ve bu krediye karşılık, aldığı pay senedini rehin bırakması suretiyle yapılan işlemdir. Müşteri aracı kurumdan temin ettiği faizli krediyle pay senedi satın aldığından bu işlem caiz değildir.

4) Bir kimsenin mülkiyetinde olmayan pay senetlerini satması (açığa satış/shortsale) caiz değildir. Çünkü bu, kişinin mülkiyetinde bulunmayan bir şeyi satması kabilinden olup ilgili naslar ve İslam hukukundaki yerleşik prensipler gereğince câiz görülmemiştir. Ayrıca manipülasyona açık ve kumara benzeyen unsurlar taşımaktadır.

5) Pay senetlerine dayalı olarak future sözleşmesi yapılamaz. Çünkü bu işlemi yapan satıcı çoğu kere maliki olmadığı pay senetlerini future sözleşmesiyle satmaktadır. Ayrıca bu işlemde akit esnasında fiyat belli olmayıp piyasanın akışına bırakılmıştır. Tarafların ileride olacak olan muhtemel şeyi yani fiyatların artmasını veya azalmasını dikkate alarak bu işleme girişmeleri bir nevi kumarı andırmaktadır. Future sözleşmesinde amaç meşru akitlerdekinden farklı olarak riske girmek ve karşı tarafın beklenen zararı üzerinden kar sağlamaktır. Bu durum da akdin cevazını etkilemektedir. Opsiyon işlemi diğer türev işlemlerden ayıran en temel nokta, bu işlemde opsiyon alıcısının belirli bir bedel karşılığında belirlenen tarihte bir pay senedi satın alma ya da satma konusunda muhayyerlik hakkı satın almasıdır. İslam hukukuna göre pay senetleriyle opsiyon sözleşmesi

de yapılamaz. Çünkü finans piyasalarında yapılan opsiyon sözleşmelerinde akit konusu olan opsiyon hakkı, alım satımı câiz olan haklar arasında değildir. Zira bu işlemde bedel almaya elverişli bir konu bulunmamaktadır. Opsiyon hakkı, akitten sonra oluşacak alma veya satma gibi mücerret (soyut) bir hak olup şuf'a hakkı ve hidane hakkında olduğu gibi sahibine bir nesne üzerinde aynı hak vermemektedir. Mücerret hak grubunda yer alan şuf'a hakkı ve hidane hakkı alınıp satılmadığı gibi opsiyon da alınıp satılamaz.

6) Müslüman hayatının her safhasında İslam ilkelerine uygun hareket etmeli ve bu ilkelere aykırı tutum ve davranışlardan sakınmalıdır. Bununla birlikte birtakım özel hallere ait ruhsat niteliğinde istisnai hükümler de vardır. Nitekim Mecelle 'de "Meşakkat, teysiri celb eder" (md. 17), "Bir iş dâik oldukça müttesi' olur", (md. 18) vb. külli kaidelerle de bu husus tespit edilmiştir. Diğer taraftan bir mazeret sebebiyle tanınan istisnai hükümlerin devamının o mazeretin devamına bağlı olacağı da tabiidir. Bazı durumlarda şirketler varlıklarını devam ettirebilmek için bankaların sunduğu faizsizlik ilkesiyle bağdaşmayan birtakım imkanlardan faydalanmak zorunda kalabilmektedir. Bu tür durumlar dikkate alınarak pay senetleri borsalarda işlem gören anonim şirketler arasından katılım bankacılığı ve finansı ilke ve standartlarına uygun hareket edenlerden oluşan ayrı bir endeks oluşturulurken birtakım istisnai hükümlere ihtiyaç duyulacağı mütalaa edilmiştir. İlke olarak bu istisnai hükümler çerçevesindeki işlemlerin asgari düzeyde tutulması ve söz konusu ilke ve standartlara aykırı olarak yapılan işlemlere müsamaha edilebilecek oranlar tespit edilirken de bilhassa "Zaruretlar kendi miktarlarınca takdir olunur" (md. 22) kaidesinin göz önünde bulundurulması benimsenmiştir. Bahsedilen azami oranların tespitinde iktisadi ticari hayatın gereklilikleri yanında fıkhıta yerleşmiş bazı oranlarla irtibat kurulmak amaçlanmıştır. Bu gerekçe ile;

a. Alınan faizli borçların şirketin toplam varlıklarının ve piyasa değerinin büyük olanının %33'ünü,

b. Faizli mevduat hesaplarında tutulan varlık ve hakların şirketin toplam varlıklarının ve piyasa değerinin büyük olanının %33'ünü,

c. Mubah olmayan alanlara ait kazanç miktarının şirketin toplam gelirinin %5'ini aşmaması hükmü benimsenmiştir. Büyük bir sömürü aracı olan faiz günümüzde ticari hayat ve ekonomik faaliyetlerle ilgili birçok mevzuatın içinde yer almakta, ayrıca şirketler için zaman zaman kaçınılması zor bir araç haline gelmektedir. Kimi zaman da mevzuat gereği olmasa da piyasada meydana gelen ciddi dalgalanmalar üzerine şirketler ayakta kalabilmek için kısa süreliğine bu araçtan faydalanma zorunluluğu ile karşılaşabilmektedirler. Bu gibi durumlar ve Müslümanların dünya ticaret hayatının içinde kalmalarındaki maslahat dikkate alınarak yukarıdaki oranlara müsamaha edilebileceği düşünülmüştür. Şirketlerin faizli kredi kullanımı vb. oranlarında yaşanabilecek küçük çaplı ve telafi edilebilir dalgalanmalar neticesinde endeksten derhal çıkarılmaları sonucunda zarar görmelerini engellemek ve ayrıca endeksin istikrarını sağlamak amacıyla bu tür bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu sayede şirketlere zaman tanınarak ilgili oranlarını standartta belirtilen limitlere uygun hale getirme imkânı da tanınmış olacaktır. Ayrıca bu uygulama ile pay senetlerini elde tutan yatırımcıların ilgili pay senedini çok kısa bir süre içerisinde elden çıkarmak zorunda kalarak zarar etmelerinin önüne geçilmiş olacaktır.

7) Yukarıda zikredilen çerçevede mubah olmayan yollarla sağlanan kazançların elden çıkarılması ve böylece toplam kazancın kalan kısmının temiz ve arındırılmış hale getirilmesi gereklidir. Fukaha meşru olmayan yollarla elde edilen kazançların tasadduk edilerek elden

çıkarılması gerektiğini belirtir. Bu noktadan hareketle mubah olmayan yollarla elde edilen kazançların hayır hizmetlerinde kullanılması benimsenmiştir.

En doğrusunu elbette Allahu Teala bilir.

6. Gayrimenkul Sertifikalarının Katılım Finans İlke Ve Esasları İtibariyle Yatırım Yapılabilir Bir Finansal Ürün Olduğuna Dair Kararın Gerekçesi

Gayrimenkul sertifikası, ihraççıların inşa edilecek veya edilmekte olan gayrimenkul projelerinin finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, gayrimenkul projesinin belirli bağımsız bölümlerini veya bağımsız bölümlerin belirli bir alan birimini temsil eden nominal değeri eşit sermaye piyasası aracını ifade etmektedir (SPK). Tanımdan da anlaşıldığı üzere gayrimenkul sertifikası, gayrimenkul projelerinin muayyen paylarda sertifikalaştırarak ihraç edilmesine ve bireysel/kurumsal yatırımcıların ilgili gayrimenkullerdeki mülkiyet ortaklığını ifade eden bir yatırım aracıdır. Yani gayrimenkul sertifikasına sahip olan kişiler işi yapan şirkete ortak olmamakta sadece arsası belli, inşaat ruhsatı alınmış ve inşaatı başlamış bir gayrimenkul projesine ortak olmaktadır.

Gayrimenkul sertifikası bir tür menkul kıymetleştirme işlemidir. Menkul kıymetleştirme işlemi de İslam'ın meşru gördüğü mütekavim mallar üzerinde yapılması durumunda caiz olmaktadır. Gayrimenkullerin de mütekavim bir mal olmaları hasebiyle menkul kıymet haline getirilip alınıp satılması da meşru olmaktadır. Gayrimenkul sertifikalarını, istisna sukuk olarak kabul etmek mümkündür. Bu takdirde projeyi üstelenen firma, ilgili projenin bir kısmını sertifika haline getirip yatırımcılara arz etmektedir. İlgili sertifikaları alan yatırımcılar da projenin sertifikalaştırılan kısmında mülkiyet ortaklığı elde etmiş olmaktadır. Gayrimenkul sertifikalarının proje bilfiil başladıktan sonra ikincil piyasalarda tedavül etmesi meşrudur. Zira bu sertifikalar bir gayrimenkul projesindeki payları temsil etmektedir. Kişinin sahip olduğu gayrimenkulünü veya bir gayrimenkuldeki hissesini ister inşaat halinde isterse tamamlandıktan sonra satması ise ittifakla meşrudur.

Gayrimenkul sertifikalarının (GMS) satışı iki nedenle olabilir. Birincisi müteahhit henüz tamamlanmamış olan gayrimenkulü tamamlayabilmek için ihtiyaç duyduğu fonu elde etmek için GMS ihraç edebilir. Buradan elde ettiği fonun bir kısmını mevcut proje için sarfeder, kalan tutarı ise müteahhirin karıdır. İkinci durumda gayrimenkul tamamlanmıştır. Müteahhit satışı hızlandırmak ve kolaylaştırmak için GMS çıkarmayı tercih eder. Her iki durumda da müteahhirin elde ettiği kar tutarı onun mülkiyetine geçmiş olup nerelere sarf edileceği konusunda kendisi sorumludur. GMS alıcılarının bu harcamada bir sorumluluğunun olmaması gerektiğini düşünüyorum.

7. Katılım Bankaları Nezdinde Açılan Özel Cari Hesaplar İle Kar Ve Zarara Katılma Hesaplarının Katılım Finans İlke Ve Esaslarına Uygun Birer Finansal Ürün Olduğuna Dair Kararın Gerekçesi

7.1. Özel Cari Hesaplar

“Özel Cari Hesaplar, katılım bankalarınca sunulan bir hesap türüdür. İstenildiğinde kısmen veya tamamen geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu bu hesaplar, Türk parası veya döviz cinsinden olabildiği gibi, gerçek veya tüzel kişi adına da açılabilirler. Bu hesaplarda herhangi bir limit söz konusu değildir.” (TKBB)

Cari hesaba yatırılan paranın fikhî açıdan hangi akit çerçevesinde değerlendirileceği hususu ihtilaflıdır. Baskın olan görüş, bankanın tazmin yükümlülüğü olması sebebiyle bunun meşru bir işlem olan karz (borç verme) akdi çerçevesinde değerlendirilmesidir. Akdin tamamen karz olarak görülmesi durumunda para yatıran kişinin mukriz (borç veren) konumunda olacağı ve bu işlem ile parasının korunmasını amaçlandığı itibara alınarak bunun yasaklanan “menfaat sağlayan bir borç verme işlemi” olarak görülebileceği ileri sürülebilmektedir. Ancak sahabeden Zübeyr b. Avvâm’ın (r.a) kendisine para emanet edilmek istendiğinde “Ben paranızın zayı olmasından korkarım” diyerek bunu kabul etmediği, bunun yerine karz olarak kabul ettiği nakledilmiştir. Bu şekilde karz olarak aldığı parayla hem ticaret yapıp kazanç elde etmiş hem de kendisine verilen paranın tazmin sorumluluğunu da üstlenmiş olmaktadır. Zübeyr b. Avvâm’ın (r.a) bu uygulamasına muhalif bir rivayetin de bulunmaması, bunun cevazını gösterir niteliktedir.

Bununla birlikte paranın korunması ve istenildiği zaman paranın çekilebilmesi amacıyla bu işlemin yapıldığı dikkate alınarak bunun yine meşru bir işlem olan vedîa (emanet) sözleşmesi kapsamında değerlendirildiği de görülür. Ancak tam olarak ne karz ne de vedîa hükümlerinin uygulanıyor olması hasebiyle bunun yeni bir akit türü olarak ele alınması gerektiği yönünde de görüşler bulunmaktadır. Burada da bir akdin gayrimeşru işlem barındırmaması durumunda “Eşyada aslolan mübahlıktır” kuralından hareketle mübah kabul edileceği söylenebilir.

Bu açılardan bakıldığında katılım bankalarının cârî hesaplarına yatırılan paraların gayrimeşru işlemlerde kullanılmaması şartıyla, bu hesaplara para yatırılmasının caiz olduğu söylenebilir.

7.2. Kar ve Zarara Katılma Hesapları

“Kâr ve Zarara Katılma Hesapları, katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmasından doğacak kâr ve zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesaplardır. Katılma hesapları mudârebe (emek sermaye ortaklığı) esas alınarak açılan hesaplardır. Bu hesaplara para yatıran müşteriler, katılım bankası ile kâr zarar ortaklığı yapmış olurlar ve başlangıçta belirlenen kâr paylaşım oranına göre, elde edilen kârı paylaşırlar.” (TKBB)

Katılım hesabına para yatıran taraf rabbülmâl (sermayedâr), parayı işleten taraf olan katılım bankası da mudârib (işletmeci) konumundadır. Katılım hesabına yatırılan paralar banka tarafından daha ziyade murâbaha yoluyla işletilmekte, vade sonunda elde edilen kâr banka ile sermayedâr arasında önceden belirlenen oranlara göre paylaşılmaktadır. Katılım hesabında

kâr hesaplamaları günlük olarak yapılmaktadır. Burada prensip olarak câiz olan bu akdin cevazını etkileyebilecek kimi hususlara dikkat çekilmelidir. Bunların başında katılım bankasının mudârib vasfıyla sermayeyi işletirken gayrimeşru olarak değerlendirilen alanlarda işlem yapmaması gerekmektedir. Bunun araştırmasını yapmak, Din İşleri Yüksek Kurulunun fetvasında da ifade edildiği üzere bu bankalarla iş yapan sermaye sahiplerinin uhdesindedir.

Kural olarak mudârebe akdinde sermaye işletmecinin elinde emanet hükümlerine tabi olup kasıt ve kusur olmaksızın malda meydana gelen hasarlardan işletmecinin sorumlu olmaması gerekir. Ancak mevzuat gereği işletmeci (mudârib) olan katılım bankası, sermayede meydana gelecek zarara da katılmaktadır. Bu durum, katılım bankasının zarar edilmesi durumunda muhakkak bir kusurunun bulunması ile açıklanmaktadır.

Sermaye sahipleri paralarını katılım bankalarına mudârebe kapsamında verdiklerinde çok sayıda sermayedarın parasının bir havuzda birikip birbirine karışması durumu söz konusu olmaktadır. Burada sermaye sahiplerinin, kendi yatırdıkları paraların başkalarına ait sermayelerle karışmasına onay verdikleri dikkate alınarak buna cevaz verilmektedir.

Vadesinden önce katılım hesabından para çekilmesi durumunda bu çekilen kısma taalluk eden kârlar sermaye sahibine verilmemektedir. Kâr hesaplamasının sürekli yapıldığı ve günlük olarak sermayedarların hissesine günlükte ne kadar kâr düşeceğinin belli olduğu bir ortamda vade öncesinde katılım hesabından para çekildiğinde çekilen miktara tekabül eden kârın da sermaye sahibine verilmesi gerektiği söylenebilir. Bu noktada vadesinden önce çekim yapanların, vade dolmadan çektikleri sermayeye tekabül eden kârdan gönüllü olarak vazgeçtikleri varsayılmaktadır.

Tüm bunlar göz önünde bulundurularak; katılım bankası şayet fıkhen meşruiyeti kabul edilen mudârebe (emek-sermaye ortaklığı) akdine aykırı bir faaliyette bulunmuyor ise bu bankaların katılım hesabına para yatırılması caiz görülmektedir.

8. Altın Ve Gümüşün Katılım Finans Sisteminde Finansal Kaynak Olarak Kullanılabilmesine Yönelik Şart Ve Standartlar

Günümüzün önemli yatırım araçlarından biri de kıymetli madenlerdir. Kıymetli madenler, altın, gümüş, platin ve paladyum oluşmaktadır. Platin ve paladyumun geçmişi çok eski olmasa da altın ve gümüş insanlık tarihi kadar eski madenlerdir. Altın ve gümüş görece az olmaları ve işlenebilirlik özellikleri sayesinde para olarak kullanılmıştır. Klasik fıkıh kaynaklarında altın ve gümüşün para (semen) olarak yaratıldığı yönündeki düşüncenin büyük ölçüde kabul görmüştür. Prensip olarak misli mallardan sayılsa da bu iki madenin mübadelesinde uyulması gereken özel hükümler sarf akdi çerçevesinde ortaya konulmuştur. Platin ve paladyum madenlerinin tasarrufları ise tamamen misli malların hükümlerine tabidir.

Kur'an, sünnet ve on dört asırlık fikhî birikim dikkate alındığında, kazanç elde etmenin yolunun ya doğrudan emek (reel sektör) ortaya koymak ya da emeğe finansal olarak katılımdan ibaret olduğunu söylemek mümkündür. Bir başka ifadeyle emekten yani reel ekonomiye doğrudan katılım sağlandıktan elde edilmiş kazanç helal ve tayyip değildir. Buna göre ister altın ve gümüş gibi para (semeniyet) yönü öne çıkan madenler olsun, isterse mal ve hizmet üretiminde kullanılan diğer madenler olsun reel sektörden bağımsız bir şekilde kendi başlarına bir yatırım aracı olarak görülmeleri dinin ruhuna uygun değildir. Bu madenleri yastık altında tutularak veya faizli işlemlerde olduğu gibi reel sektörle kar-zarar ortaklığına dayanmaksızın elde edilecek gelirler makro planda reel ekonominin finans sektörü karşısında gücünü kaybetmesine ve refah paylaşımındaki adil olmayan tablonun daha da kronikleşmesine yol açacaktır. Bilindiği gibi tarihte kullanılan itibari paralar altın veya gümüşe dayalı olarak üretilmişken 1944 yılında benimsenen yeni para sistemi ile ABD doları dışındaki diğer paraların karşılıksız basılabileceği kararı alınmıştır. 1971 yılında ise ABD doları da bu kapsamdan çıkarılmıştır. Bu durum altının rezerv para olma özelliği büyük ölçüde kaybetmesine ve yerini ABD dolarına bırakmasına hatta altın fiyatlarının dolar üzerinden (ons) belirlenmesine neden olmuştur. Üretim ve değer tespiti açısından evrensel ilkelere dayanan altının yerine ABD'nin kendi çıkarlarını merkeze koyarak belirlediği para politikalarına göre basılan ve değerlendirilen bir milli para ikame edilmiştir. Bu durum Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler başta olmak üzere birçok devlete karşı bir silah olarak kullanılabilir hale gelmiştir. Benzer şekilde para olmayan madenlere salt yatırım aracı haline gelmesi, bu madenlere olan talebi arttırarak değerlerinin sun'î şekilde yükselmesine reel sektördeki kullanımlarının giderek azalmasına neden olacaktır. Bütün bu genel değerlendirmeden sonra kıymetli madenlerin mübadelesinde uyulması gereken fıkhi hükümleri/ilkelere şu şekilde ifade etmek mümkündür:

8.1. Özel Hükümler:

1)Altın ve gümüş madeninin para (semen) yönü esastır. Bu madenlerin mübadelesinde sarf akdine ilişkin hükümler geçerlidir. Altın ister beyaz veya yeşil olarak ifade edilsin isterse 24, 22, 18, 14 gibi farklı ayarlarda olsun tüm altın çeşitleri aynı hükme tabidir. Altına alışımlı yapılan maden, oran olarak altını geçmediği müddetçe altın hükümleri geçerlidir. Alışımlı yapılan madenin oran olarak daha fazla olması halinde o madenin hükümleri geçerli olur.

2)Platin ve paladyum madenlerinin mal yönü esastır. Bu madenlerin mübadelesinde misli mallara ilişkin hükümler geçerlidir.

3)Altın ve gümüş aslı bakımından mislî (standart) mallardan olup ağırlık ölçüsü ile mübadele edilir. Bu iki maden ribevî mallar arasında yer aldığı için mübadele edilirken farklı cinsler arası olması halinde peşin, aynı cinsler arası olması halinde peşin ve eski-yeni, işçilik ve ayar ayrımı yapılmaksızın eşit ağırlıkta olması gerekir.

4)Altın veya gümüş şeklindeki tasarruflar, %100 fiziki karşılığı olan altın/gümüşlerle sınırlı olmalıdır. Herhangi bir şekilde ayrılarak belirlenmeksizin (unallocated) sadece endeksleme yoluyla altın veya gümüş satışı caiz değildir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

5)Altın ve gümüşün teslimi (kabz), hakiki olabileceği gibi hükûmî olarak gerçekleşmesi de caizdir. Buna göre günümüz banka uygulamalarında örf haline gelmiş olan, hesaba kayıt veya tescil şeklindeki kabz işlemi, hakikî kabzın taraflara sağladığı tüm güvenceleri yerine getirdiği müddetçe aynı hükme tâbidir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

6)Hükûmî teslim; külçenin belirlenmesi ve müşterinin bu külçe üzerinde tasarruf edebilmesine imkân verilmesi veya üzerine vurulan külçe seri numarası yahut ayırt edici nitelikte bir logo sayesinde diğer külçelerden ayrılarak belirlenmiş (allocated) külçenin mülkiyetini temsil eden sertifikanın teslim edilmesi yoluyla olur. Ancak bu sertifikanın, müşteriye satın almış olduğu altın/gümüş külçesini dilediği zaman fiziki olarak teslim alabilmesine imkân verir şekilde, altınla/gümüşle ilgili işlem/sözleşme gününde (Trade Date "T+0") kanun veya örf bakımından muteber makamlarca ihraç edilmiş olması gerekir. Birbirleri ile takas edilmeleri halinde platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükümlere tâbidir. Katılım Bankalarının müşteriye sattığı altınlar 24 ayar, hologramlı, seri numaralı ve ambalajlıdır. Fakat bu külçeler müşteri adıyla eşleştirilmemektedirler. Müşteri eğer altınını fiziken almak isterse bunu şubesine bildirir, şube yetkilisi de fiziki altını Borsa İstanbul'daki depodan alır ve teslim eder. Bu işlem aynı gün olmayabilir. Altının büyüklüğüne göre fiziki teslimi T+1 veya T+2 de olabilir. Bu durum operasyonel bir zorunluluktur, yoksa altının vadeli alınması demek değildir. Çünkü satış anında mülkiyet müşteriye geçmektedir. Şubede yeterli miktarda altın var ise müşteri altını aynı anda teslim alabilmektedir.

7)Altın veya gümüşün satışında malın ve bedelin karşılıklı peşin olarak teslim edilmelidir. Günümüzde vadeli veya ileri tarihli satışlar diye adlandırılan forward, future, opsiyon vb. işlemlerde fikhî olarak aranan karşılıklı teslim şartı gerçekleşmediği için bu şekilde yapılan satışlar caiz değildir.

8)Teslim ve tesellüm, akdin taraflarınca gerçekleştirilebileceği gibi vekalet yoluyla da gerçekleştirilebilir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

9)Ana faaliyet alanı altın ve gümüş olmayan ticari işletmelerin satışında, satışa konu olan şirketin sahip olduğu altın ve gümüşün güncel değeri üzerinden peşin olarak ödenmesi gerekir.

10)Bedellerin vadeli olmaksızın teslimi mümkün olduğunda altın ve gümüşün akreditif yoluyla alınıp-satılması caizdir. Benzer şekilde platin veya paladyum gibi mal yönü galip gelen kıymetli madenlerin takas yoluyla satışlarında da mal (mebû) ve satış bedelinin (semen) peşin olması gerekir.

11) Selem malının altın veya gümüş olmaması şartıyla selem bedelinin (ra'su'l-mal) altın/gümüş olması caizdir. Aynı şekilde selem konusunun platin veya paladyum olması halinde ödenecek bedelin (ra'su'l-mal) mal yönü galip gelen kıymetli madenlerle ödenmemesi gerekir.

12) İstisna' (sipariş) sözleşmelerinde ücretin (ra'su'l-mal) altın veya gümüş olması caizdir. Ancak altın veya gümüş işçiliğinin istisnâ'(sipariş) sözleşmesinin asıl konusu olması halinde ödenecek ücretin (ra'su'l-mal) altın, gümüş veya diğer para türlerinden olmaması gerekir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenlerin istisna' akdine konu olması halinde ücretin mal yönü galip gelen kıymetli madenlerle ödenmesi caiz olmaz.

13) Altın veya gümüş işçiliği üzerine icâre akdi kurmak caizdir. Bu tür işlemlerde altın/gümüş, hizmet alan tarafça sağlanırken işçilik, yüklenici tarafından yapılır. Kurulan icâre akdinde ücret vadeli olabileceği gibi peşin de olabilir. Ayrıca yükleniciye ödenecek ücretin altın veya gümüş olması da caizdir.

14) Asli varlığı tüketilmeksizin kendisinden yararlanılması mümkün olan altın veya gümüşün kiralanması caizdir. Bu hüküm bakımından takı, külçe, süs eşyası veya altın/gümüşten üretilmiş diğer eşyalar arasında bir fark yoktur. Kiraya verilmiş altın/gümüşün kira bedelinin altın veya gümüş üzerinden ödenmesinde bir sakınca olmadığı gibi ücretin vadeli ödenmesi de caizdir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

15) Saklama (vedîa) sözleşmesine konu edilen altın veya gümüş, saklayan nezdinde emanet hükmündedir. Bundan dolayı saklayanın, bu altını/gümüşü kullanması, herhangi bir şekilde tasarrufta bulunması, kendi varlıklarına veya koruması altında bulunan diğer varlıklara katması caiz değildir. Saklayanın vermiş olduğu altın/gümüş koruma hizmeti (vedîa) karşılığında ücret alması caizdir. Bu ücret maktu bir tutar olabileceği gibi saklanan altın/gümüş üzerinden belirli bir oran (şâyi) olarak da tespit edilebilir. Saklayanın kasdı, kusuru veya sözleşme şartlarına aykırı davranışı sebebiyle altın/gümüş telef olur veya kusurlu hâle gelirse saklayanın bu altını/gümüşü eğer piyasada emsali bulunuyorsa misliyle, emsali bulunmuyorsa, telef olduğu veya kusurlu hâle geldiği gündeki kıymetini tazmin etmesi gerekir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

16) Altın/gümüş ister mislî ister kıyemî olsun kullanım ödöncü olarak (âriyet) verilmesi caizdir. Altın/gümüşün mislî olması hâlinde tüketim ödöncü (karz-ı hasen) olarak verilmesi caizdir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

17) Altın/gümüşün satışı konusunda tek taraflı bağlayıcı vaat verilmesi caizdir. Ancak her iki tarafı da bağlayıcı şekilde vaadleşmek caiz değildir. Tek taraflı bağlayıcı vadin yerine getirilmesini, belirli bir şarta/endeke bağlamakta (ta 'lîk) bir sakınca yoktur. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

18) Altını/gümüşü satın almak üzere verilen vaat sırasında güvence bedeli ödemek caizdir. Tek taraflı bağlayıcı vaat veren kimsenin vadini uygulamaktan kaçınması hâlinde, vaat lehtarını (mev 'ûd leh) bu cayma sebebiyle uğradığı fiilî zararı karşı taraftan talep etme hakkına sahiptir. Platin veya paladyum gibi diğer kıymetli madenler de bu hükme tabidir.

19) Bünyesindeki varlıkların tamamı altın veya gümüş olan yatırım sertifikaları (sukûk), yatırım fonları ve endeke bağlı borsa yatırım fonları altın/gümüş hükümlerine tabidir. Altın/gümüş satıcısı bizzat kartı ihraç eden banka olsa bile, altının/gümüşün bedelini banka kartı (debit

card), kredilendirilemeyen kredi kartı (charge card) veya kredilendirilebilir kredi kartına (credit card) alternatif olabilecek fikhî kurallara uygun bir araçla ödemek caizdir. Altın/gümüş ithalatçısının ihracatçı (tedarikçi) nezdinde para bulundurarak altın/gümüş alması; ihracatçı belirli bir miktar altını/gümüşü hazırladığında akdin yapılacağı gün tarafların üzerinde ittifak edecekleri fiyat üzerinden altın/gümüş satışının gerçekleştirilmesi ve altının/gümüşün teslimi ile ihracatçının yanında bulunan paradan altın/gümüşün bedelinin tahsilinin akit gününde olması şartıyla caizdir. Şayet ihracatçı, kendi nezdinde tutulan paradan yararlanıyorsa, altın/gümüş satışının akitleşme gününde piyasalarda geçerli olan altın/gümüş fiyatı üzerinden yapılması gerekir.

9. Kira Sertifikaları (Sukuk) İle İlgili Hususlar Ve Standartlar

9.1. Sukuk'un Tanımı ve Mahiyeti

Sukuk, her türlü varlık ve hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketi tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haktan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan menkul kıymet olarak tanımlanmaktadır (SPK). Tanımdan da anlaşıldığı üzere sukuklar, ilgili varlıklara, şayi hisseli olarak malik olmayı sağlayan ve şayi hisseli ortaklığı temsil eden sertifikalardır. Bu sertifikalar, sertifika bedelleri tahsil edildikten, ihraç edilip arz tamamlandıktan ve ihraç edildikleri amaç için kullanılmaya başladıktan sonra mülkiyet ifade ederler.

Menkul kıymetleştirme işleminin varlıkların likit hale dönüştürülmesi, yatırım araçlarının çeşitlendirilmesi, finansman maliyetlerinin düşürülmesi gibi pek çok yararı bulunmaktadır. Dolayısıyla bir sistem olarak menkul kıymetleştirme faaliyeti İslam hukukuna aykırı değildir. Nitekim Mervan b. Hakem'in gıda maddelerini temsil eden evraklar düzenlendiği ve bunların pazarda dolaşımına izin verdiği bilinmektedir. Her ne kadar bir müddet sonra bazı sahabilerin uyarısı üzerine Mervan b. Hakem bu evrakların dolaşımını yasaklasa da bu yasağın gıda maddelerinin menkul kıymetleştirilmesi sebebiyle değil, ilgili evrağı temsil eden gıda maddelerinin kabzedilmeden satımı sebebiyle olduğu anlaşılmaktadır. Zira Efendimiz gıda maddelerinin kabzedilmeden satışını yasaklamıştır.

Uygulamada menkul kıymetleştirme işlemi borç, menfaat veya mal satımı üzerine kurulmaktadır. Akitlerle ilgili kuruluş ve sıhhat şartlarına uyulmak kaydıyla mal ve menfaat satımı fıkhîta meşru kabul edilmektedir. Dolayısıyla mal ve menfaat satımına dayalı olarak yapılan menkul kıymetleştirme işlemi de esas itibarıyla caiz olmaktadır. Ancak borç satımına dayalı menkul kıymetleştirme için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Nitekim bedellerden her ikisinin de vadeli olduğu borç satımı ister borçluya isterse borçlu dışındaki birine olsun alimlerin çoğunluğuna göre caiz değildir. Çünkü bu satım Efendimiz tarafından yasaklanan beyu'l-kâlî bi'l-kâlî (vadeli olanın vadeli olan karşılığında satımı) kapsamına girmektedir. Ayrıca borcun vadeli satımının caiz olmadığı konusunda icmanın da olduğu fukaha tarafından bildirilmiştir. Borcun peşin satımı konusunda ise iki durum söz konusudur. Bunlardan birincisi, borcun bizzat borçluya diğeri ise borçlu dışındaki birine satımıdır. Borcun borçlunun bizzat kendisine peşin olarak satılmasının caiz olduğu noktasında ittifak vardır. Borçlu dışındaki birine satılması ise Hanefi, Hanbeli ve Zahirilere göre caiz değildir. Kısacası mal ve menfaate dayalı olarak ihraç edilen sukuklar İslam hukukunun öngördüğü bazı şartları taşıması durumunda caizken, borç satımına dayalı sukuklar ise genel kural olarak caiz olmamaktadır.

Bütün bu açıklamalardan sonra bir çeşit menkul kıymet olan sukukların meşruiyet dayanakları şöyle özetlemek mümkündür:

9.2. Sukukun Meşruiyet Dayanakları

Uygulamada sukuklar İslam hukukunda meşru kabul edilen bir akde dayalı olarak ihraç edilmektedirler. Nitekim sukuk izahnamesinde ihraç edilecek sukukun hangi akde dayalı olarak ihraç edildiği açık bir şekilde ifade edilmektedir. Bu şekilde ihraç edilen sukuklar da caiz olmaktadır. Zira ilgili akitler meşru kabul edildiğine göre bunlardan herhangi birine dayalı olarak sukuk ihraç etmek de caiz olur.

Sukuklaştırılan mal, menfaat veya hizmetin de mütekavvim statüsünde olması gerekmektedir. Aksi takdirde sukuklara yatırım yapmak caiz olmaz. Zira İslam hukukuna göre akdin konusu mütekavvim olmak durumundadır. Akdin konusu mütekavvim değilse akit ittifakla batıl yani yok hükmünde kabul edilmektedir. Dolayısıyla konusu mütekavvim olan sukuklar İslam hukuku açısından caiz olmaktadır.

Fıkha göre sözleşmelerin, tarafların rızasını gösteren herhangi bir yöntemle kurulabilmesinden hareketle sukuk özelinde izahnamenin icap, yatırımcıların arz işlemine katılmalarının ise kabul sayılması mümkündür. Dolayısıyla sukuk sözleşmelerinde akdin rüknü olan icap-kabul yönünden bir problem bulunmamaktadır. Nitekim icap kabulüyle sahih bir şekilde bağlanmaktadır.

Mevcut mal, menfaat veya hizmet halindeki varlıklara şayi hisse ile malik olmayı temsil eden sukukların ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir. Zira bu işlem sukuğa dayanak olan varlıkların alınıp satılması anlamına gelmektedir. Bu varlıklar alınıp satılabildiğine göre bunlara ait payları temsil eden sukukların da alınıp satılması caizdir. Ancak bu durum ihraç gerçekleşip arz tamamlandıktan, sukuklar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara tahsis edildikten ve yatırım faaliyetine başladıktan sonra söz konusudur. Aksi takdirde sarf akdinin hükümleri geçerli olur. Ayrıca ikincil piyasalarda işlem görmesi ve tedavülü amacıyla zimmetteki alacakların (deyn) sukuklaştırılması İslam hukukunda yasak olan borcun satımı kapsamına girdiği için caiz değildir. Dolayısıyla seleme dayalı olarak ihraç edilen sukukların ikincil piyasada tedavül etmesi caiz değildir. Zira bu tür sertifikalar selem borcundaki payı temsil etmektedirler.

Murabaha akdine dayalı sukukların, ilgili mal alınıp henüz müşteriye satılmadan önce ikincil piyasalarda işlem görmesinde bir sakınca yoktur. Zira bu durumda sukuklar mevcut varlıkları temsil etmektedir. Mevcut varlıklara dayalı sukukların ikincil piyasalarda alınıp satılması ise caizdir. Ancak murabahaya dayalı olarak ihraç edilen sukukların, murabaha akdine konu olan mal müşteriye satılıp teslim edildikten sonra ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz değildir. Çünkü bu durumda murabahaya dayalı sertifikalar mevcut varlığı değil bilakis müşterinin zimmetindeki para borcunu temsil ederler. Bu da caiz olmayan borcun satımı kapsamına girer.

Eser (İstisna ') sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen sukukların, nakit para olmaktan çıkıp sukuk sahiplerinin mülkü olan mevcut mallara dönüşmesi halinde, akde konu proje süresince ikincil piyasalarda tedavül etmesi caizdir. Çünkü bu durumda nakit para halindeki varlıklar mevcut mallara dönüşmüştür. Mevcut olan mallar üzerinde tasarrufta bulunmak da ittifakla caizdir. Ancak henüz yatırıma dönüştürülmeyen istisna akdine dayalı sukukların ikincil piyasada tedavülü caiz değildir. Çünkü bu tür bir işlem caiz olmayan mevcut olmayan şeyin satımı kapsamına girmektedir.

İcare akdine dayalı olarak sukuk ihraç etmek caizdir. Ancak bu caizlik mutlak olmayıp belli başlı şartlar altında geçerlidir.

a) Buna göre icare sukuklara dayanak olarak gösterilen varlıkların mülkiyetiyle beraber tazmin sorumluluğunun da yatırımcılara geçmesi gerekir. Örneğin deprem, yangın veya herhangi bir sebeple sukuka konu olan varlık telef olursa mal sahibi olmaları hasebiyle zararı yatırımcıların çekmesi gerekir. Zira fıkha uygun bir kira akdinde kiracının kasıt, kusur ve ihmali olmadığı sürece kira konusu malın bütün riskleri mal sahibine ait olmaktadır. Ancak mevcut durumda kanunlar ve yapılan sözleşmelerin şartları gereği, dayanak varlığa dair her türlü risk sukuku ihraç eden kuruluşa ait olmaktadır. Burada sukuk ihraç eden kurumların yatırımcılara iyilik olmak üzere bu riski üstlendikleri, taraflardan birinin sırf iyilik maksadıyla böyle bir teberruda bulunmasının caiz olacağı söylenebilir.

b) İcare sukuklarda kaynak kuruluşun dayanak olarak gösterdiği varlıkların iktisadi anlamda menfaatinden faydalanılan varlıklar olması gerekmektedir. Aksi halde işlemin şekli bir işlem olması söz konusu olmaktadır. Bu da İslam hukukunun ruhuna uygun değildir.

c) Kaynak kuruluşun sözleşmede belirlenen bedel karşılığında sukuk sahiplerinden ihraca konu varlıkları geri alma taahhüdünde bulunması caiz değildir. Ancak satış anında tarafların üzerinde anlaşacakları bedel karşılığında satın alma taahhüdü caizdir.

d) İcare sukukların, bir varlığa dayalı olarak ihraç edilmeleri sebebiyle ikincil piyasalarda işlem görmeleri caizdir.

Müşareke ve mudarebe sözleşmelerine dayalı olarak ihraç edilen sukukların, ihraç gerçekleşip arz işlemi tamamlandıktan, sertifikalar ihraç edildikleri amaç için yatırımcılara arz edildikten ve yatırım faaliyeti başladıktan sonra ikincil piyasalarda işlem görmesi caizdir. Çünkü bu durumda sukuklar ortaklıktaki payı temsil etmektedir. Kişinin ortaklıktaki payını diğer ortaklara veya üçüncü kişilere devretmesi ise meşrudur.

Uluslararası finans literatüründe “Sukuk” olarak ifade edilen yatırım enstrümanı ülkemizde “Kira Sertifikası” olarak isimlendirilmektedir. Sukukla ilgili tebliğ yayınlandığı zamanlarda ülkemizde sadece icare sukuk ihraç edildiği için uygulamadan hareketle enstrümanın adı da “kira sertifikası” olarak kalmıştır. Her ne kadar ülkemizde adı kira sertifikası olsa da günümüzde artık sukuklar icare akdine değil yatırım vekaletine dayalı olarak ihraç edilmektedir. Yatırım vekaletine dayalı sukuklar yapısı itibariyle özellikle kaynak kuruluşun sahip olduğu dayanak varlıkların, belirli bir maddi varlığın aksine yatırım havuzu veya portföyü içerdiği durumlarda kullanışlı olabilmektedir. Bu tür sukuklarda kaynak kuruluş hali hazırda portföyünde yer alan katılım havuzlarını dayanak varlık olarak kullanmaktadır. Buna ilaveten yatırım vekilinin varlık havuzu; İslami hisse senetleri, kıymetli maden, icâre gibi varlıkları da içermesi gerekmektedir. Çünkü bu durumda tek başına sukuka dayanak teşkil etmeye elverişli olmayan varlıkların veya finansal araçların, belli oranlarda varlık havuzuna dahil olmaları söz konusudur. Böylece sukuklara dayanak teşkil eden varlık havuzunu varlık veya alacağı temsil eden deynden bağımsız bir bütün olarak değerlendirmek mümkün olmaktadır. Her ne kadar yatırım havuzunun bir kısmı alacağı temsil eden varlıklar olsa da havuz bir bütün olarak değerlendirildiği için bu tür sukukların ikincil piyasalarda tedavülü caiz olmaktadır. Ancak varlık havuzunun en az %51’inin İslami hisse senetleri, icâre veya varlığa dayalı sukuk gibi gerçek varlıklardan oluşması işlemin İslam hukukuna uygunluğu açısından önem arz etmektedir. Ancak Hazine’nin ihraç etmiş olduğu sukuklarda bu tür bir problem bulunmamaktadır.

Yatırım vekaletine dayalı olarak ihraç edilen sukuklarda sözleşmede belirlenen tahmini kârın tazmin sorumluluğu gerektiren bağlayıcı bir taahhüt niteliğinde olmaması gerekir. Çünkü bu durum yatırım vekilinin yatırım sermayesi üzerindeki emanetçi olma hükmünü iptal etmektedir. Bununla beraber AAOIFI, yatırım vekaleti ilişkisi, kârın belirli bir miktarda olması taahhüdüyle kurulup vekilin bu şarta muhalefet ederek sermayeyi bu orandan daha az kâr getirecek işlemlere yatırması durumunda, fiilen gerçekleşen karın piyasadaki rayiç veya başta belirlenen kâr oranından düşük çıkması halinde, vekilin gerçekleşen kârla emsal veya başta belirlenen kâr arasındaki farkı tazminle yükümlü olabileceği yönünde karar almıştır. Çünkü bu durumda yatırım vekili sözleşmede ileri sürülen şarta muhalefet etmiştir. İslam hukukuna göre ise vekil şarta muhalefet eder bunun sonucunda zarar ederse bunu tazmin etmek durumundadır. Ancak burada şu hususa dikkat edilmelidir; tarafların sözleşmede belirlediği kâr oranı rayiç kârdan yüksek olarak belirlenmişse vekil başlangıçta belirlenen kâr oranını değil sadece emsal kâr oranını tazmin yükümlü olur. Uygulamada AAOIFI'nın almış olduğu karara binaen yatırım vekilinin sözleşmede ileri sürdüğü kâr miktarını yatırımcılara verdiği görülmektedir.

Kaynak kuruluşun yatırım vekaletine dayalı sukuklarda tamamen veya kısmen zarar olması durumunda da tazmin sorumluluğunu üstlenmesini şart koşması da caiz değildir. Nitekim yatırım vekilinin sermaye üzerindeki yetkisi emanet hükümlerine tabidir. Bu bakımdan kasıt, kusur veya vekalet şartlarına aykırı davranmadığı müddetçe vekilin herhangi bir şekilde zararı tazmin sorumluluğu olmayacağı hususunda alimler ittifak etmiştir. Çünkü şarta bağlı olarak tazmin sorumluluğunun yüklenilmesi yatırım sözleşmesini, menfaat sağlayan karza dönüştürür. Her ne kadar İslam hukukunda vekil emanetçi olarak kabul edilse de uygulamada yatırım vekilinin tazmin sorumluluğunu üstlendiği görülmektedir. AAOIFI de günümüz ticari hayatına daha uygun olması hasebiyle bu yönde karar almıştır. Nitekim AAOIFI'ye göre yatırım işleminde tamamen veya kısmen zarar olması durumunda yatırım yöneticisinin kendi özgür iradesiyle, tek taraflı olarak tazmin sorumluluğunu üstlenmesi caizdir. Zira bu durumda yatırım vekili iyilik ve ihsanda bulunmaktadır. İyilik ve ihsanda bulunan kimse için bu fiilinden dolayı sorumluluk yoktur. Buna ilaveten yatırım yöneticisinden bağımsız bir şekilde üçüncü bir tarafın zarar durumunda teberru olarak tazmin sorumluluğunu üstlenmesi de caiz olmaktadır.

Yatırım vekaletine dayalı olarak ihraç edilen sukuklarda, yatırım yöneticisinin sözleşmede belirlenen bedel karşılığında sukuk sahiplerinden ihraca konu varlıkları geri alma taahhüdünde bulunması caiz değildir. Ancak satış anında tarafların üzerinde anlaşacakları bedel karşılığında satın alma taahhüdü caizdir. Yine yatırım yöneticisinin, döviz kurlarındaki dalgalanmalar sebebiyle meydana gelen zararları tazmin etme taahhüdünde bulunması caiz değildir. Ancak üçüncü taraf teberru olarak böyle bir taahhütte bulunursa caiz olur.

10. İslami Finansta Kullanılan Vaadleşme İşlemlerinin İzahı Ve Fıkhi Dayanakları

AAOIFI tarafından yayımlanan 49 No'lu standartta vaad için şöyle bir tanım yapılmıştır:

“Bir kişinin başkasına gelecekte onun yararına bir tasarrufta bulunacağı konusunda sağlam bir irade beyanını ifade etmesidir. Kendisine vaatte bulunan kişi bu vaaddan yararlanıp yararlanmamak konusunda özgürdür.

Gelecekte bir sözleşme yapmak ya da bir tasarrufta bulunmak gayesiyle tek taraflı vaad vermek mümkün olduğu gibi iki tarafın karşılıklı vaadeleşmesi de mümkündür.

Vaadleşme işlemleri katılım finans alanında katılım bankaları tarafından genelde fon yönetimi ve hazine işlemleri kapsamında kısa vadeli bir likidite yönetimi enstrümanı ve riskten korunma (hedging) aracı olarak kullanılmaktadır. Bu finansal enstrümanın fıkhi durumu aşağıda incelenmektedir.

Katılım bankacılığında kur riskine karşı korunma aracı olarak, ithalat, ihracat ve turizm gibi döviz üzerinden gelir ve giderini takip eden tüccarlar döviz ticaretine dayalı vadaleşme hizmetinden yararlanırlar. Sayılan iş kolları dışında da bu yöntemle başvuran müşteriler olabilir. Bu ürünle ilgili olarak AAOIFI Fıkıh Heyetinin görüşü şu şekildedir:

“Kur riskinden korunma amacıyla bile olsa, para / döviz ticaretiyle ilgili olarak (ileri bir tarihte gerçekleştirmek üzere) her iki tarafı da bağlayan vadaleşme işlemleri yasaktır. Ancak tek taraflı olarak verilen söz (vaad), söz veren kişiyi bağlayıcı olsa bile ileri bir tarihte döviz alım satımı yapmak üzere söz vermek (vaad) caizdir.”¹

Katılım bankacılığında kullanılan yapı da bu şekilde kurgulanmıştır. Her ne kadar her iki tarafın da ileride yapılması vaad / taahhüt edilen işlemi gerçekleştirme konusunda serbest olduğu vadaleşme yolu fıkıh heyetleri tarafından daha tartışmasız kabul edilse de birtakım suistimallerin önüne geçmek adına taraflardan birinin vadainde bağlı olması uygulamada tercih edilmekte ve buna da cevaz verilmektedir. Buna göre genel olarak, katılım bankası ile müşteri arasında tesis edilmek istenen ileri tarihli döviz alım veya satım işlemleri (forward), ileri tarihte o işlemi gerçekleştirme vaadi yoluyla ve taraflardan birinin (uygulamada banka) işlemde cayma hakkı bulunacak şekilde dizayn edilmektedir. Katılım bankasının vaad işlemi yaptığı karşı tarafın da bir banka olması durumunda ise her iki tarafın, vaad işleminin gereğini yapıp yapmamakta serbest olması veya bu serbestliğin sadece karşı bankaya verilmesi yoluna gidilmektedir. Uygulamada serbest olan tarafın bu hakkını kullanmayıp işlemi devamlı olarak yapması vadainde bağlı olduğu anlamında yorumlanamaz. Çünkü sözleşme hükümleri gereği serbesttir. Buna rağmen söz konusu hakkını kullanmayıp sözüne sadık kalması hem dini hem de ahlaki bir fazilet olarak değerlendirilir.

Katılım bankalarının uyguladığı bu tarz döviz ve altına dayalı ileri vadeli (forward) işlemler birer akit değil vaad işlemidir. Çünkü, taraflardan birisinin veya her ikisinin de vazgeçme hakkının bulunduğu vaad işlemleri akit olarak kabul edilmez. Akit olmadığı için de vaad yapısında, işlemi yapıp yapmamakta serbest olan taraf/taraflar açısından bağlayıcılık söz konusu değildir. Bu amaçla katılım bankacılığında vaad yöntemi uygulandığında taraflar birbirlerine ileriki bir tarihte belirli bir kurdan döviz veya altın alım satım işlemi gerçekleştirmek üzere söz / vaad / taahhüt vermektedirler. Bu işlemde banka vade geldiğinde işlemi yapıp yapmamakta serbest ancak müşteri bağlı olur. Forward işlemlerinde vazgeçme hakkının bankada bulunması müşteri suistimallerini önleme gibi bir amaç da taşımaktadır. Bir işlem vaad edildiğinde, vadin muhatabı bu vade dayanarak masraf yapar veya birtakım yükümlülükler altına girerse, yapmış olduğu masrafları veya uğradığı fiili zararları vaad edenin işlemde cayması halinde ona tazmin ettirebilir. Yalnız değerlendirilememiş fırsatlar (fırsat maliyeti) tüccarın uğradığı gerçek zarar kapsamında sayılmaz.

Katılım bankalarının, TCMB'nin kısa vadeli likidite imkanlarından (APİ) yararlanmak üzere geliştirip kullandığı bir diğer işlem türü de kira sertifikasının geri alım vaadiyle satımı veya geri satım vaadiyle alımından ibaret olan bir finansal üründür. Bu ürünün işleyişinde katılım bankası portföyünde bulunan kira sertifikalarının bir kısmını belli bir değerden TCMB'ye satmakta ve

¹ Heyet, el-Meâyîrüşer'iyye, Bahreyn 2010, s. 5.

kısa vadeli TL nakit girdisi elde etmektedir. Mutabık kalınan ileriki tarihte TCMB, başta belirlenen bir fiyattan aynı kira sertifikalarını katılım bankasına geri satmaktadır. Bu işlemin tersi de mümkündür. Şöyle ki, likidite fazlası olan katılım bankası TCMB’den geri satım vaadiyle kira sertifikası satın alır, vadede ise aynı kira sertifikalarını başta belirlenen fiyattan TCMB’ye geri satar.

Benzeri vaad işlemleri fon likiditesini yönetmek amacıyla fonlar tarafından da yapılabilir. Buna göre bir fondaki varlıkların geri alım vaadiyle satılması veya fona geri satım vaadiyle varlık alınması mümkündür. Bu işleme konu olacak varlığın kira sertifikası olması zorunluluğu da yoktur. Burada zikredilen her iki işlem türünde de taraflardan en az birinin cayma hakkı bulunmakta olup, işlemler başlangıçta bir akit değil vaaddir. Vaade dayalı olarak işlem gerçekleştirilmek istendiğinde ise taraflar arasında akit kurulmaktadır. Akdin daha sonra yapılması, bu işlemi îyne satışından ayıran özelliğidir.

Vaad işlemlerinin cevazını îyne satışından ayırıştırarak temellendirmek mümkün olduğu gibi vefa satışı hakkında fakihlerin dile getirdiği görüşler çerçevesinde delillendirmek de mümkündür. Nitekim Molla Hüsrev, taraflar herhangi bir şart ileri sürmeksizin satış akdi yapar sonra vefa şartını vaad yoluyla zikrederlerse akdin, ifsad edici şartlardan hali bulunacağı için caiz olduğunu ve vaad yoluyla zikredilen şartın gereğini yapmanın bağlayıcılık arz ettiğini söyler. Zira vaadler kimi zaman bağlayıcı (lazım) olur. Burada da insanların ihtiyacı sebebiyle bağlayıcı olan bir vaad söz konusudur. Gayrimenkulde vefa satışı teamül olduğu için istihsanen sahihtir. Menkul mallarda vefa satışı konusunda ise ihtilaf bulunmaktadır. Bazı alimler ihtiyacın genel nitelik arz etmesi sebebiyle bunun sahih olduğunu söylerken bazı bilginlere göre bu tür malları vefa satışına konu etmek genellikle kazanmayıp hususilik arz ettiğinden sahih değildir². Vaadin bağlayıcılığı meselesini özgün bir bağlamda ele alan İbn Nüceym, Kitâbü’l-hazr ve’l-ibâha’ya “Hâniyye ve et-Tecnîs’ten” nakille “zamanımız şüphelerden sakınma zamanı değildir (ليس زمان اجتناب الشبهات)” cümlesiyle başlayıp buna örnek olarak da vaad konusunu vermektedir. Ona göre vaad taliki bir şarta bağlanırsa bağlayıcılık kazanır ve bunun en canlı örneklerinden biri vefa satışındır³. İbn Âbidîn ise daha genel bir ifade ile vaadlerin insanların ihtiyacı dolayısıyla kimi zaman bağlayıcı olduğu gibi ta’lîk suretinde olan vaadlerin de bağlayıcılık arz ettiğini belirtir⁴.

Vaad konusu sukuk işlemlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Sukuka konu varlıkların başlangıç değerinden geri alınmasına ve bu yönde vaadleşilmesine ilişkin olarak mer’i mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Geri alım hakkıyla ilgili olarak Kira Sertifikaları Tebliği’nde yapılan düzenleme, kaynak kuruluşun talep etmesi halinde geri alım hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesi zorunluluğu getirilmesinden ibarettir.

AAOIFI fıkıh kurulunun yayınladığı şer’î standartlara göre icâre sukukun vadesi dolmadan önce kaynak kuruluş tarafından piyasa fiyatıyla ve alım tarihinde üzerinde anlaşılacak bir fiyat karşılığında geri alınması caiz olduğu gibi kaynak kuruluşun ikincil piyasalarda işlem görmesi caiz olan sukuk türleri ile ilgili olarak izahnamede, sertifikaları piyasa değeri ile geri satın almayı taahhüt etmesi de caizdir. Ancak sertifikanın başlangıç değeri ile geri satın alınacağı vaadinde bulunmak caiz değildir⁵.

² Molla Hüsrev, Dürerü’l-hükkâm, II, 208.

³ İbn Nüceym, el-Eşbâh ve’n-nezâir, s. 246.

⁴ İbn Âbidîn, Reddü’l-muhtâr, V, 277.

⁵ AAOIFI Fıkıh Kurulu, “Sukukü’l-istismâr (17)”, Meâyîr, (md. 5/2/2), s. 480.

AAOIFI fıkıh kurulunun 2008 tarihli tavsiye kararlarında ise bu konu şöyle düzenlenmiştir:

“Mudârib veya şerîk ya da yatırım vekili olmaması şartıyla kiracının, kira akdine dayalı olarak sukuklaştırılan varlıkları sukukun itfa tarihinde nominal değeri ile geri satın alacağı taahhüdünde bulunması caizdir. (Md. 5)”⁶

Bu karar kiracı konumunda olan kimselerin ihraca konu varlıkları başlangıç değerinden geri almayı taahhüt edebileceğini açıkça göstermekle birlikte kaynak kuruluşun aynı zamanda kiracı olduğu durumlar açısından sarih değildir. Yine de AAOIFI fıkıh kurulunun tavsiye kararının lafzi olarak yorumlanması halinde kaynak kuruluşun kiracı vasfıyla böyle bir taahhütte bulunabileceği sonucuna ulaşılır. İcâre sukukun beklenen faydayı sağlayabilmesi ve pratik olarak işlerliği de bunu gerektirir.

İcâre sukuk işleminde Kaynak kuruluşun varlıkları geri almasıyla ilgili vadinin akitten bağımsız olması şartıyla caiz olduğu konusunda nerdeyse bir görüş birliği bulunmaktadır. Buradaki görüş ayrılığı geri alımın hangi fiyat üzerinden olacağı meselesi üzerinden tartışılabilir da aslında risksiz bir kazanç sağlayıp sağlamadığı ve dolayısıyla faiz gibi görülüp görülmediğiyle ilgilidir. Geri alım fiyatı konusunda şu ihtimaller söz konusu olmaktadır:

- Varlıkların başlangıçtaki değeriyle aynı fiyattan geri alımı.
- Varlıkların ihracı anında belirlenen herhangi bir fiyattan geri alımı.
- İtfa tarihindeki piyasa değeriyle geri alımı.
- İtfa tarihinde tarafların üzerinde anlaşarak belirleyecekleri fiyat üzerinden geri alımı

Geri alım değeri konusunda hangi fiyat belirlenirse belirlensin işlemin vaad boyutu hiçbir şekilde değişmemektedir. Genel olarak son iki fiyat ile alım vadinin caiz olduğu kanaati hakimdir. Ancak vadin gereğini ifa amacıyla akit yapılacak gündeki piyasa fiyatı veya tarafların üzerinde anlaşma sağladıkları fiyatla alım caiz ise ilk iki değer üzerinden alım vadinin de caiz olduğunu kabul etmek gerekir.

Allianz Yaşam ve Emeklilik A.Ş. Danışma Komitesi yukarıda yapılan açıklamalara ve sayılan gerekçelere dayanarak vaad işleminin bir akit olmadığı, satılan varlığı geri alım taahhüdünün veya tersinin îyne satışı kapsamına girmediği ve ileri vadeli sarf işlemleri yapma yasağından kaçınmak amacıyla vaadleşme yoluna başvurulabileceği kanaatini benimsemiştir.

Her şeyin en doğrusunu Allah Teâlâ bilir.

NOT: Allianz Yaşam ve Emeklilik A.Ş. Danışma Komitesi, teoride ve sözleşme kapsamında vadede serbest olan tarafın bu serbestliğe sahip olmasını yeterli görmekte; bu tarafın sözleşme hükümleri gereği serbest olmasına rağmen söz konusu hakkını kullanmayıp sözüne sadık kalmasını ise hem dini hem de ahlaki bir fazilet olarak değerlendirmektedir.

⁶ AAOIFI Fıkıh Kurulu, tüm dünyada geniş bir uygulama alanı bulan yatırım sertifikaları hakkında ortaya çıkan çeşitli görüş ve sorular üzerine 27/06/2007 (Medine), 08/09/2007 (Mekke) ve 13-14/02/2008 (Bahreyn) tarihlerinde üç ayrı toplantı yapmış ve faizsiz bankacılık ve finans kuruluşlarının uzman temsilcilerinden oluşturulan bir komisyonun 15/01/2008 tarihinde Bahreyn’de yaptığı bir toplantı sonucunda hazırlayıp Fıkıh Kurulu’na sunduğu raporu inceledikten sonra yatırım sertifikaları hakkında aldığı 17 numaralı standart kararları tekid etmiş ve Şubat 2008’de yayınlanan bazı tavsiye kararları almıştır. (AAOIFI's Shari'a Board Resolutions: Issues on Sukuk / إصدارات المجلس الشرعي بشأن إصدارات الصكوك / قرارات المجلس الشرعي بشأن إصدارات الصكوك) bkz. <http://www.kantakji.com/media/7760/f173.pdf> (Erişim Tarihi: 10/10/2017).

Allianz Yaşam ve Emeklilik A.Ş. Danışma Komitesi Gerekçeli Kararlar

Genel bir fikhî kaidedir: “İçtihat içtihadı nakzetmez.” Yani bir konuda kesin şer’î bir hüküm bulunmadığı için içtihaden farklı yorumlar yapılmış ve farklı çözüm yolları bulunmuş ya da bir kısım heyetler caiz derken diğerleri caiz olmadığı kanaatini serdetmişse bu içtihatlar birbirini bozacak nitelik arz etmez. Bu nedenle herhangi bir yatırımcı kendi danışmanlık hizmeti aldığı kişi veya heyetin görüşünü esas alarak hareket edebilir.

Allianz Yaşam ve Emeklilik A.Ş. Danışma Komitesi, firmaların sukuk veya fon yatırım talepleri olduğunda yatırım yapılacak işlem ve ihraçlar için firmanın Danışma Komitesi tarafından icazet bulunmasını yeterli görmektedir. Bunu hem muteber görülen heyete duyduğu saygı hem de yukarıda zikredilen ilkenin gereği olarak yapmaktadır.

Elbette her şeyin en doğrusunu Allah-u Teala bilir.

ALLIANZ YAŞAM VE EMEKLİLİK A.Ş. DANIŞMA KOMİTESİ

Mustafa Dereci
Danışma Komitesi Başkanı

Prof. Dr. Osman Güman
Danışma Komitesi B.V

Dr. M. Emin Durmuş
Danışma Komitesi Üyesi