

BANKA MEVDUAT HESAPLARININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Servet BAYINDIR*

EVALUATION OF BANK DEPOSITS IN THE LIGHT OF ISLAMIC LAW

Banks are established to collect the savings and offer them to utility of economic system. They do this service by using the bank deposits which are defined as financial contracts that have been analyzed comprehensively in the Islamic law. The legal status of the financial contracts which occur because of deposits between saving account holders and banks and their benefits are subjects in agenda. In this article, we analyzed the practices of deposits in the banking system and their legal position in Islamic law.

I. GİRİŞ

Bankaların kuruluşundaki temel amaç, tasarruf sahiplerinin ellerindeki sermayeyi çeşitli adlarla toplayıp piyasaya aktarmak suretiyle malî aracılık yapmaktır. Tasarrufları toplama ve değerlendirme yöntemleri bakımından faizli bankalarla faizsiz bankalar birbirlerinden ayrılırlar. Bu ayırım hesapların isimlendirilmesinde de görülür; müdilerin hesapları faizli bankalarda vadeli ve vadesiz hesaplar, faizsiz bankalarda ise carî hesaplar ve katılma hesapları şeklinde isimlendirilir. Her iki anlayışa sahip bankalar da AŞ olarak kurulabildiğinden, belli bir miktar öz sermayeye de sahip olmaları gerekir.¹ Herhangi bir şirketin kurulabilmesi için ortakların yatırması gereken nakdî sermayeyi ifade ettiğinden, bankalardaki öz sermayenin hukukî niteliği hakkında önemli bir tartışma yoktur. Hane halkı, işletmeler ve kamu kuruluşlarının çeşitli adlarla bankalara yatırılan mevduatın durumu ise, günümüz modern hukukçuları ve İslâm hukukçuları tarafından tartışılmaktadır. Meselenin günümüz hukukundaki durumu ayrı bir çalışmayı gerektirdiğinden² biz bu makalede bankalardaki mevduatı İslâm hukuku açısından değerlendireceğiz.

* Dr., İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.. servetbayindir@hotmail.com

¹ TBMM tarafından kabul edilen ancak Cumhurbaşkanı tarafından iki maddesi yeniden görüşülmek üzere Meclise iade edilen 2.7.2005 tarih ve 5387 sy.lı *Bankacılık Kanunu*'nun 7. md.sine göre, Türkiye'de bir banka AŞ şeklinde asgari 30 milyon YTL ödenmiş sermaye ile kurulabilir. (BDDK, "Bankacılık Kanunu", http://www.bddk.org.tr/turkce/mevzuat/duzenlemetaslaklari/bankacilik_kanunu.htm (05.08.2005).

² Banka mevduatının günümüz hukukundaki durumu için bk. Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara 1991; Sungur, Turgut, *Banka Tekniği (İşlemleri)*, Ankara 1993; Battal, Ahmet, *Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukukî Yönden Özel Finans Kurumları*, Ankara 1999.

II. MEVDUATIN TANIMI VE ÖNEMİ

Bankalara istenildiğinde yahut belirli bir vade sonunda çekilmek üzere yatırılan paralara mevduat denir.³ Para ekonomisinin hâkim olduğu, ticarî, malî ve sınaî sermayenin biriktiği günümüz toplumlarında, insanlar ellerine geçen parayı derhal harcamayıp bir kısmını nakit ihtiyacını karşılamak için belli bir süre el altında tutmak isterler. Ancak bu paraların, kişilerin bizzat kendileri tarafından saklanması her zaman isabetli olmaz. Bankalarda mevduat olarak tutmak hem daha güvenli hem de daha faydalıdır. İhtiyaç fazlası paraların bankalara yatırılması, para sahiplerini birtakım tehlikelerden korurken, aynı zamanda hesaplarının sağlıklı tutulması, ödemelerinin düzenli yapılması, havâle, çek, senet tahsili vb. bankacılık işlemlerinden daha düşük ücretle ve öncelikle yararlanmaları imkânı verir. Mevduatın bir kısmına geleneksel bankalar faiz, faizsiz bankalar ise kâr payı öderler.

Mevduatın bankalarca biriktirilip değerlendirilmesi işlemleri, birtakım hukukî ve iktisadî kurallar çerçevesinde olur. Bu kurallar bankaların faizli veya faizsiz olmalarına göre değişir. Faizli bankaların faaliyetleri kredi sistemi, faizsiz bankalarınki ortaklık sistemi üzerine kurulmuştur. Bu durum söz konusu bankalardaki mevduatın çeşitlerini ve fikhî durumlarını etkilediğinden, önce faizli daha sonra da faizsiz bankalardaki mevduatı ve bunların İslâm hukuku açısından durumunu inceleyeceğiz.

III. FAİZLİ BANKALARDAKİ MEVDUAT VE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DURUMU

A. FAİZLİ BANKALARDAKİ MEVDUATIN ÇEŞİTLERİ

Faizli bankalardaki mevduat genel olarak vadeli, vadesiz ve ihbarlı olmak üzere üçe ayrılır: a) 1 aylık, 3 aylık, 6 aylık ve 1 yıllık gibi, bir günden daha uzun süreli olarak açılan, ancak süre dolduğunda çekilebilen paralara vadeli mevduat (veya vadeli hesaplar, tasarruf hesapları); b) belirli bir süre ile bağlı olmaksızın istenildiği zaman geri çekilebilme özelliğine sahip paralara vadesiz mevduat (veya vadesiz hesaplar: carî hesaplar); c) ihbar tarihinden belli bir süre sonra çekilmek kaydıyla yatırılan paralara ise ihbarlı mevduat (veya ihbarlı hesaplar) adı verilir.⁴

B. FAİZLİ BANKALARDAKİ MEVDUATIN İSLÂM HUKUKUNDAKİ YERİ

Mevduatın kabulü esnasında banka ile müdi arasında, şartları banka tarafından belirlenen bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme, müdinin pazarlık şansı bulunmadığı için iltihakî akit⁵lerden kabul edilir.⁶ Banka, yatırılan parayı mülkiyetine geçirerek dilediği gibi kullanır, ödeme vakti geldiğinde vadesiz mevduatta mislini, vadeli mevduatta misli ile birlikte faizini öder. Vadesiz hesaplar bankanın garantisinde olduğu ve misliyle iade edildiği için, bu işlemin karz akdi olduğu konusunda görüş birliği vardır. Vadeli ve ihbarlı hesapların durumu ise tartışmalıdır. Mevduat sahipleri paralarını

³ Sungur, s. 3.

⁴ Sungur, s. 5

⁵ *İltihak*; sözlükte katılmak, sonradan eklenmek demektir. Terim olarak; bir tarafın şartlarını önceden belirlediği, diğer tarafın ise pazarlık şansı olmaksızın mevcut şartları kabul ederek dahil olduğu sözleşmeye denir. Su, elektrik, gaz ve sigorta sözleşmeleri gibi. (Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1992, "iltihak" md., s. 211).

⁶ Seyyid el-Huvarî, *İslâm Bankaları Ansiklopedisi* (trc. Nihad Yazar), Faysal Finans Kurumu Yayınları, İstanbul ts., V, 126.

yatırırken onları ya saklamayı ya değerlendirmeyi ya da her ikisini birden amaçlarlar. Tarafların gayelerinin tespiti akdin mahiyetini belirleme açısından önem taşır. Bir kısım hukukçuya göre, para bankaya yatırılırken sadece saklanma amacı güdüüyorsa akit usulsüz vedîa⁷, saklanmayla birlikte değerlendirme amacı da güdüüyorsa karzdır.⁸

Faizli bankalardaki tasarruf hesaplarının fikhî durumu çağdaş İslâm hukukçuları arasında da tartışılmıştır. Bu hesapların fikhî durumu ile ilgili tartışmalar XX. yüzyılın başlarına kadar uzanır. Bu dönemde tartışmalar faizli bankalar ve tasarruf sandıklarına (sanâdiku't-tevfîr)⁹ yatırılan mevduatın fikhî durumu üzerinde cereyan etmiştir. Banka veya tasarruf sandığı ile hesap sahibi arasındaki hukukî ilişki ve bu sayede elde edilen gelirin hukukî mahiyeti, tartışmanın odak noktasını oluşturur.

Tasarruf sandığına aylık veya yıllık sabit bir gelir karşılığında yatırılan paraların fikhî durumu hakkında Muhammed Abduh (ö. 1905) ve Reşid Rızâ'nın (ö. 1935) görüşleri şöyledir: Kazancından belli bir miktar pay almak üzere bir kişinin başkasına sermaye vermesi faizcilik sayılmaz. Her ne kadar fakihlerin mudâraibe için belirledikleri kurallara aykırı olarak -az olsun çok olsun- kârdan belli bir miktarı şart koşuluyorsa da bu, ocakları söndüren açık, bileşik faiz değildir. Çünkü bu uygulamanın hem sermayedâra hem de işletmeciyeye yararı vardır. İslâm'da taraflardan birine zarar diğerine menfaat sağlayan ribâ haram kılınmıştır. Her iki tarafa da yararı olan kredi işlemi ile bir tarafa yarar diğer tarafa zarar veren kredi işlemi, Allah katında aynı hükme tâbi değildir.¹⁰ Mahmûd Şeltût'a (ö. 1963) göre de, tasarruf sandığından elde edilen gelir faiz değildir. Çünkü ne sahibi parasını sandığa borç olarak vermekte ne de sandık onu borç olarak talep etmektedir. Mûdi menfaatini düşünerek kendi rızasıyla parasını sandığa yatırır. Sandığın bu parayı ticarete kullanarak kâr edeceğini, kasıt olmadıkça zarar ve yok olma ihtimalinin çok uzak olduğunu bilir. Mûdinin iki amacı vardır: Birincisi, parasını korumak ve kendisini tasarrufa alıştırmak, ikincisi ise ihtiyaç fazlası sermayesiyle toplumun yardımına koşarak üretimi artırmak, dolayısıyla artan kârla hem sandıkta çalışanları hem de devleti desteklemektir. Tasarruf sandıkları uygulaması, fakihlerin şirketlerle ilgili kuralları belirledikleri dönemlerde henüz bilinmeyen, çağın iktisadî şartlarının ortaya çıkardığı yeni bir olgudur. Bu tür yeni uygulamalarda asıl olan, ifsada ve zulme yol açmamasıdır.¹¹ Tasarruf sandığına yatırılan paraların fikhî durumuyla ilgili olarak Abdulvehhâb Hallâf, Ali el-Hafif, Vefik el-Kassâr ve Abdurrahmân 'Îsâ gibi son dönem İslâm hukukçularının da benzer görüşe

⁷ Konusunu para, kıymetli evrak, vb. mislî şeylerin oluşturduğu, aynen değil mislen geri verilmek üzere yapılan muhafaza sözleşmesine usulsüz vedîa' denir". (Akıntürk, s. 222).

⁸ Sungur, s. 4; Ayrıntılı bilgi için bk. Şarqâvî, Âişe, *el-Bunûkü'l-İslâmiyye et-tecribetü beyne'l-fikhi ve'l-kânûni ve't-tatbîk*, Beyrut 2000, s. 211-224.

⁹ Dönemin Mısır hükümeti faizden uzak durmaya çalışan Müslümanların yastık altındaki paralarını ekonominin hizmetine sunmak için tasarruf sandıkları (*sandûku't-tevfîr*) adı altında alternatif bir fon oluşturur. Bu sandık *Posta Hizmetleri İdaresi* gözetiminde faaliyet yürütür. Mûdilerden belli (*makr'u*) bir kâr karşılığında (%5, %10, gibi) mevduat toplayıp bazen ticarete çoğu zaman da faiz karşılığı kredi işlemlerinde değerlendirerek dönem sonunda mevduat sahiplerine önceden belirlenen miktarı kâr adı altında öderdi. (Şekerci, Osman, *İslâm Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, İstanbul 1981, s. 334-335).

¹⁰ Reşid, Rızâ, *Mecelletü'l-Menâr*, Mısır, Yıl: 1903, Sayı: 18, VI, 717-718; Reşid, Rızâ, *Tefsîru'l-Menâr*, Kahire 1960, III, 115-116. *Not*: Bu görüşün doğrudan Abduh'a mı ait olduğu yoksa Reşid Rızâ tarafından ona nispet mi edildiği konusu tartışmalıdır. (Bk. el-Heytî, Abdurrezzâk Rahîm Ceddi, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, Amman 1998, s. 612).

¹¹ Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ*, Kâhire 1983, s. 351-352.

sahip oldukları rivayet edilmektedir.¹²

Vadeli hesapların hükmüne ilişkin tartışmalarda en fazla gündeme gelen isim, eski Mısır müftüsü ve halen Ezher şeyhi olan Muhammed Seyyid Tantâvî'dir. Gerek kendisi gerekse başkanı olduğu kurulların konuya ilişkin fetvâları daima tartışılmıştır. Önce Tantâvî'nin görüşünü verip, daha sonra başkanlığını yaptığı kurulların kararlarını ele alacağız. Tantâvî'ye göre, "mudârabenin sıhhati için ileri sürülen şartlardan biri, kârın, sermayedârla işletmeci arasında yarı yarıya, dörtte bir, üçte bir gibi nisbî olarak paylaşılmasıdır. Taraflardan biri, belirli bir meblâğı şart koşarsa mudâraibe fâsit olur. Fakat bir kısım çağdaş fakihe göre, karşılıklı rıza ile olması durumunda belli bir miktarın önceden şart koşulması mudârabeyi fâsit kılmaz. Hatta ahlâkî yozlaşmanın arttığı günümüzde böyle bir uygulama gereklidir. Tarafların rızasının bulunması durumunda, kârın önceden belirlenmesini yasaklayan şer'î bir nass ve ikna edici bir kıyas yoktur. Dileyen kârı önceden belirleyen (faizli), dileyen de önceden belirlemeyen (faizsiz) banka ile çalışabilir, dinen bir sakınca yoktur".¹³

Tantâvî'nin başkanlığını yaptığı kurulların bankalardaki vadeli mevduat hakkında çeşitli tarihlerde farklı fetvâlar verdikleri görülür.¹⁴ Bunlardan Mısır Fetvâ Dairesi'nin 1989 yılındaki kararı şöyledir: "Faizin haramlığı konusunda Müslümanlar arasında görüş birliği vardır. Fukaha faizi; mal ile malın değişimi esnasında karşılığı olmayan fazlalık şeklinde tanımlamıştır. Bu tür bir işlemle ortaya çıkan faizin haramlığı konusunda bütün semâvî dinlerin ittifakı vardır. Dolayısıyla paranın, zamanı ve miktarı önceden belirlenen faiz karşılığında, bankaya mevduat olarak yatırılması veya aynı şartlarla borç alınıp verilmesi faizli işlemidir. Önceden belirlenen faiz karşılığı verilen her çeşit borç ise haramdır."¹⁵ 31 Ekim 2002 tarihinde ise yine İslâm Araştırmaları Kurulu, Tantâvî'nin başkanlığında yapılan toplantıda, banka faizinin helâl olduğuna ilişkin fetvâ yayınlamıştır. Toplantıya katılan 14 bilim adamından yalnızca Ezher Üniversitesi Şeriat ve Hukuk Fakültesi'nin eski dekanların-

¹² el-Hemşerî, Mustafa Abdullah, *el-A'mâlî'l-masrafiyye ve'l-İslâm*, Kahire 1974, s. 90-92; el-Heytî, s. 162-163.

¹³ Tantâvî, Seyyid Muhammed, *Muâmelâtü'l-bünûk ve ahkâmüha's-şer'iyye*, Kahire 1997, s. 126-133.

¹⁴ Tantâvî'nin başkanlığını yaptığı *Mısır İslâm Araştırmaları Kurulu* Mısır'da 103 no'lu kanunla, İslâmî konularda yetkili en yüksek makam olarak 1963 yılında kurulmuştur. Kurula birçok ülkeden bilim adamı üye olup ilk toplantısını 40 ülkeden temsilcinin katılımıyla 7 Mart 1964'te yapmıştır. (Sâmi Hasan Hamûd, *Tatvîru'l-a'mâlî'l-masrafiyye bimâ yettefikü ve's-şer'iate'l-İslâmiyye*, Amman 1982, s. 13). Kurul'un 1965 yılında 35 İslâm ülkesinden uzmanların katılımıyla yapılan *II. İslâm Araştırmaları Kongresi*'nde faizle ilgili kararı şu hususları içerir:

(1) Ticârî kredi ile tüketim kredisi arasında fark yoktur. Her çeşit krediden alınan faiz kesin olarak haramdır.

(2) Âl-i İmrân suresi 130. ayetinin işaret ettiği gibi, faizin azı da çoğu da haramdır.

(3) Faizle borç vermek veya borç almak haramdır; ne zaruret ne de ihtiyaç bunu helâle dönüştürmez.

(4) Carî hesaplar, çek tahsili, teminat mektubu ve iş adamları ile banka arasında ülke içinde gerçekleşen ulusal kambiyo gibi bankacılık işlemleri caiz olup bu işlemler karşılığında ücret alınabilir.

(5) Vadeli hesaplar, faiz karşılığı kefâlet ve bütün faizli kredi işlemleri faizli işlem olup haramdır. (el-Karadâğî, Ali Muhyiddîn, "Keyfe tahavve'l-harâmu'l-mucma' aleyhi beyne'l-mecâmi'l-fikhiyye ilâ helâlin", *Mecelletü'l-mucema'*, Tarih: 28 Aralık 2002- 3 Ocak 2003, Sayı: 1532, s. 42-43). Ayrıca İslâm Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi (Mecm'au'l-fikhi'l-İslâmî)'nin 1985, Dünya İslâm Birliği (*Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî*)'ne bağlı İslâm Fıkıh Kurulu (el-Mecm'au'l-fikhi'l-İslâmî)'nin ise 1987 yıllarındaki toplantılarında ittifakla banka faizinin haramlığı konusunda görüşler bildirilmiştir. (Mecm'au'l-fikhi'l-İslâmî, *Karârâtü ve tavsiyâtü Mecma'l-fikhi'l-İslâmî*, (nşr. Abdussettâr Ebû Ğudde), Dımaşk, 1998, s. 22-23; el-Mecm'au'l-fikhi'l-İslâmî, *Karârâtü Mecma'l-fikhi'l-İslâmî (Râbita)*, Mekke ts., s. 222-223).

¹⁵ Fetvânın tam metni için bk. el-Karadâğî, "Keyfe tahavve'l-harâmu...", s. 43.

dan Abdulfettâh eş-Şeyh ile Muhammed Ra'fet Osman'ın uzmanlık alanı fıkıh olup her ikisi de bu karara muhalefet etmişlerdir.¹⁶

Muhammed Bâkır es-Sadr'a göre ise, "faizli bankaların müdi ve müteşebbislerle olan ilişkisi, hukukî açıdan borçlu alacaklı ilişkisinden ibarettir. Tasarruf sahipleri birikimlerini bankaya yatırırken borç verdiklerini, paralarının bankanın teminatı altında olduğunu, vadenin bitiminde, taahhüt edilen faizi alacaklarını bilmekte ve daha çok bu maksatla para yatırmaktadırlar. Aynı şekilde bankalar da mevduatı faiz karşılığı borç alıp daha yüksek oranda faiz geliri elde etmek üzere kredi talep edenlere borç verirler. Böylece üç tarafı da ilgilendiren bir hukukî ilişki ortaya çıkar. Bunlar; banka, mevduat sahipleri ve kredi kullananlardır. Banka ile müdiler arasındaki ilişkide, banka borçlu, müdiler alacaklı; banka ile girişimciler arasındaki ilişkide ise, banka alacaklı, girişimciler borçlu konumundadır. Bu durum, bankanın yalnızca iktisadî açıdan bir malî aracı rolünde olmayıp aslî bir tarafı oluşturduğunu gösterir. Zira müdilerle girişimciler arasında hiçbir hukukî ilişki meydana gelmemektedir. Her iki taraf da banka ile, alacaklı-borçlu ilişkisi içerisinde irtibatlıdır. Banka, borçlu sıfatıyla müdilere vadeli hesapları karşılığında önceden taahhüt ettiği faizi öder; alacaklı sıfatıyla da, girişimcilerden daha yüksek oranda faiz alır. Bu uygulama İslâm fıkıhında yasaktır."¹⁷

IV. FAİZSİZ BANKALARDAKİ MEVDUAT VE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DURUMU

Faizsiz bankalar carî hesaplar ve katılma hesapları adı altında iki tür hesapla mevduat toplarlar. Türkiye'de ÖFK'nın mevduat toplama faaliyeti faizli bankalardaki ile benzerliğe yol açmaması için, fon toplama olarak isimlendirilmiştir.¹⁸

A. CARÎ HESAPLAR

1. Carî Hesapların Tanımı ve Faizsiz Bankacılık Uygulaması

Gerçek veya tüzel kişiler tarafından faizsiz bankalarda açılan, istenildiği zaman tamamen veya kısmen geri çekilme özelliği taşıyan, karşılığında faiz veya kâr ödenmeyen hesaplara carî hesap¹⁹ adı verilir. Bu hesaplar faizli bankalardaki vadesiz hesapların bir benzeridir. Hesabın açılışı esnasında müşterinin pazarlık şansı yoktur. Carî hesapların taraflara yüklediği sorumluluk ve sağladığı yararlar kanun koyucu ya

¹⁶ Bu fetvâ, 31 Aralık 2003 tarihi itibarıyla hey'et düzeyinde banka faizinin helâl olduğuna ilişkin verilen ilk ve son karardır. *Kurul* banka faizinin caiz olduğuna ilişkin görüşünü şu gerekçelere dayandırmıştır:

(1) Bankanın verdiği faiz banka ile müşteri arasındaki vekâlete dayanır. Banka müşterinin vekili sıfatıyla onun parasını çalıştırmaktadır.

(2) Devletle vatandaş arasında faiz cereyan etmez. (Konuya ilişkin tartışmalar için bk. el-Azîzî, Muhammed Râmiz Abdulfettâh, *Beyânu'l-hukmî's-şer'iyyi fi'l-fevâidü'l-masrîfiyyeti reddan alâ fetvâ Mecma'î'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, Amman 2003; el-Attâr, Abdunnâsır Tevfik, "Münâkaşâtü fetvâ Mecma'î'l-buhûsi'l-İslâmiyye an muâmelâti'l-bunûk", (el-Attâr, Abdunnâsır Tevfik, *Tevhîdü taknînâti'l-Ezher li's-şer'iati'l-İslâmiyye, el-cüzü'l-evvel, el-büyükü' er-ribâ ve'l-muâmelâti'l-masrîfiyye*, Kahire 2002) adlı kitabın eki; el-Karadâgî, "Keyfe tahavvele'l-harâmu...", s. 42-47; el-Bennâ, Muhammed-Fuâd Visâm, "Fevâidü'l-bunûk", www.islamonline.net/2003/01/05/article.html; el-Kardâvî, Yusuf, "Fevâidü'l-bunûk", www.islamnafatwa.com (01 Temmuz 2003).

¹⁷ es-Sadr, Muhammed Bakır, *Buhûsü'l-İslâmî*, Beyrut 1991, s. 334-340.

¹⁸ Battal, Ahmet, "Bankalarla Özel Finans Kurumlarının Mukayesesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1993, Sayı: 6, s. 378.

¹⁹ Günal, Vural, *Özel Finans Kurumları*, Ankara 1984, s. 18.

da banka tarafından belirlenir. Carî hesap sözleşmesi bu yönüyle bir iltihâkî akitten ibarettir.²⁰ Banka bu hesaptaki paraları kendi mülkiyetine geçirir ve ticarî faaliyetlerinde kullanır. Hesap sahiplerine faiz ya da kâr adı altında herhangi bir meblâğ ödemez; bazı durumlarda hizmet bedeli adı altında belli bir ücret dahi alır. Carî hesapta biriken paraların işletilmesi sonucu oluşan kâr veya zarar kurumun hesabına işlenir. Bu hesaplar sistem gereği faizsiz bankaların teminatı altındadır.²¹

Hesap sahipleri carî hesap açmakla paralarını çalınma, kaybolma vb. tehlikelere karşı koruma sıkıntısından kurtulur ve onları güvenli bir yerde saklama imkânı elde ederler. Bankanın sunduğu ticarî çek kullandırma, havâle, çek ve senet tahsili gibi hizmetlerden yararlanırlar. Ayrıca ticarî ilişki kurmak istediği kişiler hakkında bankadan bilgi alma imkânına da sahip olurlar.²²

2. Carî Hesapların İslâm Hukukundaki Yeri

Carî hesap uygulaması, İslâm dünyasında on dokuzuncu yüzyılın son çeyreğinde, bankacılığın doğuşu ile başladığından, fıkıh kaynaklarımızda konuyla ilgili doğrudan hüküm bulmak zordur. Carî hesapların hukukî durumuyla ilgili görüşlere daha çok çağdaş İslâm hukukçularının çalışmalarında rastlanır. Bu çalışmalarda daha çok sözleşmenin içeriği ve tarafların akitten götüktükleri gayeden yola çıkılarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birincisi, carî hesap akdinin klâsik kaynaklarda ismi yer almayan yeni bir akit; ikincisi, vedîa; üçüncüsü ise karz olduğu doğrultusundadır.

a. Carî Hesap Akinin Yeni Bir Akit Olduğu Görüşü

Çağdaş İslâm hukukçularından Muhammed Şahâte el-Cündî'ye göre, carî hesap akdi banka ile mûdi arasında karşılıklı rızaya dayalı olarak yapılır. Bu akitle her iki taraf da karşılıklı menfaati hedefler. Bu durum carî hesap akdinin yardımlaşma amaçlı bir akit olduğunu gösterir. Yardımlaşmayı amaçlayan her türlü işlem ise İslâm'da teşvik edilmiştir. Yüce Allah, "iyilik ve takva üzere yardımlaşın, günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmayın" buyurmuştur.²³ Dolayısıyla carî hesap akdi fıkıh kaynaklarımızda ismine rastlanmayan yeni ve isimsiz bir akittir. İhtiyaçtan doğmuş ve ticarî örf haline gelmiştir. Dayandığı ilkeler meşru olduğundan bu işlem de meşrudur.²⁴

b. Carî Hesapların Vedîa' Akdi Olduğu Görüşü

Bir grup hukukçuya göre ise, banka ile mûdi arasındaki carî hesap ilişkisi vedîa²⁵ akdinden ibarettir. Carî hesaplara karz hükümleri uygulanamaz. Çünkü, varlıklı kişinin, Allah'ın rızasını kazanmak için, mislini geri almak üzere fakire bir miktar misli mal vermesi işlemine karz denir. Banka fakir değildir ki, mûdi bankaya

²⁰ Huvârî, *İslâm Bankaları Ansiklopedisi*, V, 126.

²¹ Uçar, Mustafa, *Türkiye'de-Dünya'da Faizsiz Bankacılık ve Hesap Sistemleri*, İstanbul ts., Fey Yayınları, s. 6.

²² el-Hemşerî, s. 175.

²³ el-Mâide 5/ 2.

²⁴ el-Cündî, Muhammed Şahâte, *el-Kard ke edâti't-temvil fi's-şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire 1993, s. 121-122.

²⁵ Vedîa'nın sözlük anlamı "terk etmek, bırakmak"tır. (İbn Manzûr, el-İfrîkî, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1990, "v-d-a" md., VIII, 380-383). Terim anlamı ise, "sahibi adına korunması için başkasının yanına bırakılan mal"; yahut mastar ("idâ'"=إيداء) manasında "kişinin, malını kendi adına korunması için başkasını yetkili veya vekil kılmasıdır" (el-'Aynî, Bedrüddîn b. Ahmed, *el-Binâye* (thk. Mevlâ Muhammed Ömer), Beyrut 1400/1980, VII, 731; en-Nevevî, Yahya b. Şeref, *Ravdatü't -tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (thk. Adil A. Abdulmevcud-Ali M. Muavvad), Beyrût 1412/1992, V, 285; Dâmad Efendi, *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, Beyrut 1998, II, 143; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve Isulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, IV, 144).

karz versin. Karzdan elde edilen gelir ‘Menfaat sağlayan her karz ribâdır.’²⁶ hadisi gereğince faizdir. Oysa carî hesaplardan hem banka hem de müdi çeşitli şekillerde yararlanmaktadır. Vedîa’da ise maksat, malın korunmasıdır. Müdi parasını bankaya yatırırken öncelikle onu güvenli bir ortamda korumayı amaçlar; bankaya borç vermeyi değil. Banka, bazı durumlarda carî hesap sahiplerinden hizmet bedeli dahi alır. Şayet karz olsaydı banka bu bedeli alamazdı. Bankanın carî hesaplardaki mevduatı kullanarak gelir elde etmesi vedîa’ya zarar vermez. Zira fıkhâ göre, emanetçi, sahibinin izin vermesi durumunda, emanet bırakılan maldan dilediği şekilde yararlanabilir. Bu akdin karz kabul edilmesi gerektiğini söyleyenler, bankanın emanete gereken önemi göstermeyip batması durumunda, hesap sahiplerinin mağdur olacağı gerekçesini ileri sürmektedirler. Zira emanetçi kusur ve ihmali olmaksızın emanet mala gelecek zararı tazminle sorumlu değildir. Bankanın kusurunun tespiti ise, oldukça zordur. Carî hesapların vedîa’ kabul edilmesi, hesap sahiplerinin de yararınadır. Bankanın batması halinde, hesapların tasfiyesi esnasında diğer alacaklılara göre müdîlerin öncelik hakkı olur.²⁷

c. Carî Hesapların Karz Akdi Olduğu Görüşü

Çağdaş İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, carî hesap sözleşmesi karzdan (ödünç) ibarettir.²⁸ Ödünç verenin zengin, ödünç alanın ise fakir olması gerektiği gibi bir kural yoktur. Zengin, fakire ödünç verdiği gibi, fakir de zengine ödünç verebilir. Ödünç sadece Allah’ın rızasını kazanmak amacıyla değil başka amaçlarla da verilir. Ashâbdan Zübeyr b. Avvâm’ın (ö. 94/712) uygulaması buna örnektir. Zübeyr paralarını emanet bırakmak isteyenlere, “emanet kabul edemem, borç olarak verirseniz başka. Çünkü ben paranızın zâyî olmasından korkarım” derdi.²⁹ Böylece o, ödünç bırakılan paraları ticarî faaliyetlerinde işleterek gelir elde ediyor, ödünç verenler ise paralarının güvenli bir yerde korunmasından yararlanmış oluyorlardı. Zübeyr’in uygulamasının caiz olmadığı yönünde o döneme ait herhangi bir rivayet yoktur. Keşşâfu’l-kına’da, “yolculuğa çıkmak üzere olan bir veli, himayesindeki yetime ait malları güvenilir birine emanet ya da ödünç verme işleminden hangisini tercih etmelidir?” şeklindeki soruya “-yetimin menfaati açısından ödünç vermek daha uygundur. Çünkü emanet mal kusursuz telef olursa tazmini gerekmez. Oysa ödünç öyle değildir; her durumda borçlu onun mislini iade etmekle yükümlüdür” şeklinde verilen cevap, başka maksatlı ödünçün fıkhîta kabul edildiğini gösterir.³⁰ Ayrıca

²⁶ Beyhakî, Ebûbekir Hüseyin, *es-Sünenü’l-kübrâ*, Beyrût 1992, V, 349.

²⁷ el-Emîn, Hasan Abdullah, *el-Vedâiu’l-masrifîyyetü’n-nakdiyye ve istismâruhâ fi’l-İslâm*, Cidde 1983, s. 225, 233; el-Heytî, s. 261-263; el-Kubeyî, Muhammed Ubeyd, “el-Vedâiu’l-masrifîyye ve hisâbâtü’l-mesârif”, *Mecelletü mecma’i’l-fıkhi’l-İslâmî li munnazzamati’l-mü’temeri’l-İslâmî (MMFÎm)*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 755; Fehmî, Hüseyin Kâmil, “el-Vedâiu’l-masrifîyye ve hisâbâtü’l-mesârif”, *MMFÎm*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 694.

²⁸ Carî hesapların karz olduğu hakkındaki görüşler için bk. el-Cemâl, Garîb, *el-Mesârif ve’l-a’mâlü’l-masrifîyye fi’ş-şerâti’l-İslâmîyyeti ve’l-kânûn*, Kahire 1972, s. 64; el-Abbâdî, Abdullah Abdurrahîm, *Mevkûfu’ş-şerâ mine’l-mesârifî’l-İslâmîyye*, Beyrût 1981, s. 40-46; Ahmed, Sirâc, *en-Nizâmü’l-masrifîyyü’l-İslâmî*, Kahire 1989, s. 93; Mahmûd Hasan Savvân, *Esâsiyyâtü’l-ameli’l-masrifîyyi’l-İslâmî*, Amman 2001, s. 120; Muhammed Osmânî, Muhammed Takîy, “Ahkâmu’l-vedâiu’l-masrifîyye”, *MMFÎm*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 795; eş-Şebîti, Mes’ûd b. Mes’ûd, “el-Hisâbâtü’l-câriyye ve eseruhâ fi tanşîti’l-hareketi’l-iktisâdiyye”, *MMFÎm*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 840; et-Teshîrî, Muhammed Alî, “el-Vedâiu’l-masrifîyye ve tekyîfuhâ’l-fıkhiyyü ve ahkâmuha”, *MMFÎm*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 779-780.

²⁹ İbn Hacer, *Fethu’l-Bârî bi-şerhi Sahîhi’l-Buhârî*, Beyrût ts., VI, 227.

³⁰ el-Behûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu’l-kına’ ‘an metni’l-İkna’*, (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafa), Beyrût 1402/1982, III, 444.

bankanın hesap sahiplerine sağladığı yararlar maddî değil birtakım bankacılık hizmetlerinden ibarettir. Hanbelîlerden İbn Kudâme (ö. 620/1223) ve İbn Teymiyye (ö. 728/1328) “zarar olmaksızın her iki tarafa da yarar sağlayan karzın caiz olduğu” konusunda görüş bildirmişlerdir.³¹

Çağdaş İslâm iktisatçılarından Münzîr Kahf carî hesap akdini karz kabul eder ancak, uygulamaya yönelik bazı eleştiri ve önerilerde bulunur. Ona göre, bankaların gelir kaynaklarından önemli bir kısmı carî hesaplardan oluşmaktadır. Bankalar bu paraları sahiplerine hiçbir artı ödemede bulunmaksızın diledikleri gibi kullanmaktadır. Bu durum İslâm’ın hak ve adâlet ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu hesapların hukukî durumu yeniden ele alınarak -faizciliğe kapı açılmamak kaydıyla- her iki tarafın da haklarını ihlâl etmeyecek yeni bir şekle büründürülmesinde yarar vardır. Örneğin; carî hesaplar kendi içerisinde iki gruba ayrılıp bir kısmına katılma hesaplarında olduğu gibi kâr tahakkuk ettirilebilir. Diğer kısmı ise, müdilerin nakit ihtiyaçlarını karşılamak üzere bugünkü haliyle bırakılabilir.³²

B. KATILMA HESAPLARI

1. Katılma Hesaplarının Tanımı ve Faizsiz Bankacılık Uygulaması

Faizsiz bankalara yatırılan ve bu kurumlarca kullanırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen hesaplara katılma hesabı adı verilir.³³

Tasarrufunu faizsiz bankaya yatırarak katılma hesabı açtıran kişi, vade sonunda ne miktarda kâr payı alacağını önceden bilemez. Hatta zarara katılma yani ana parasını kısmen veya tamamen kaybetme ihtimali de vardır. Hesap açtırırken kurumun o güne kadarki başarısına ve daha önce hesap sahiplerine ödediği kâr payı miktarına bakarak tahmin yürütebilir. Banka topladığı parayı vadelerine göre 1 ay, 3 ay, 6 ay, 1 yıl ve daha uzun süreli olmak üzere gruplara ayırır ve benzer hesaplardan gelen paraların oluşturduğu havuza aktarır; hesap sahibini, yatırdığı paranın miktar ve müddetine göre bu havuzun sonucuna ortak eder. Kurum, havuzdaki paranın tamamını bir bütün kabul edip uygun parçalara ayırarak ayrı ayrı muhasebeleştirir ve çeşitli ticarî faaliyetlere yatırmak suretiyle işletir. Bankanın bu hesapların işletilmesinden doğan kâr ve zarardan alacağı pay, ilgili ülkenin yönetmelikleri çerçevesinde belirlenir. Türkiye’de faizsiz bankacılık yapmak üzere kurulan ÖFK’nın kârdan alabileceği oran âzamî %20’dir.³⁴ Banka işlettiği para ile kâr etmişse ana parayı ve kârın en az %80’ini havuza iade eder, %20’sini ise kâr olarak kendisi alır. Vade sonunda hesap sahibi, başlangıçta ortak olduğu oranda havuzdaki paraya ortak olur; kâr edilmişse bu orana göre kâr payını alır. Hesap sahibi her zaman gerçek kâr alamayabilir; beklentisinin aksine düşük kâr payı ya da zarar ile de karşılaşabilir.

³¹ Bk. İbn Kudâme, Muvaffakuddîn b. Ahmed, *el-Muğnî*, Kahire 1986, VI, 436; İbn Teymiyye, *Mecmû’u fetâvâ*, ts., yy., XXIX, 457.

³² Münzîr Kahf, “el-Vedâiu’l-masriyye”, *MMFîm*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 883-884.

³³ BDDK, “Bankacılık Kanunu”, http://www.bddk.org.tr/turkce/mevzuat/duzenlemetaslaklari/bankacilik_kanunu.htm. (06.08.2005). Türkiye’de faizsiz bankacılık yapmak üzere ÖFK’nın kurulmasına izin verildiği 1983 yılında yapılan bir kamuoyu araştırmasına göre, tasarruflarını dinî inançları gereği faizli bankalara yatırmak istemeyenlerin oranı %15 civarındadır. (Bk, www.kuveytturk.com.tr/. (19 Haziran 2002).

³⁴ Uçar, s. 69.

2. Katılma Hesaplarının İslâm Hukukundaki Yeri

Sermaye sahibi katılma hesabına parasını yatırırken paranın miktarı ve kalacağı süre oranında bankanın havuzundaki mevcut paralara ortak olduğunu, ne ana para ne de kârın garantide olmadığını, hatta zararın ihtimal dahilinde olduğunu bilir. Banka da bu paraları ödünç değil ortaklık sermayesi olarak kabul eder. Dolayısıyla banka ile hesap sahibi arasındaki ilişki karz değil ortaklıktır. Bu ortaklığın fıkhîdeki ismi mudârabedir. Vadeli mevduat hesaplarında olduğu gibi burada da üç taraf vardır: Sermaye sahipleri, banka ve girişimciler. Sermaye sahipleri rabbü'l-mâl, banka birinci mudârib, girişimciler ise ikinci mudâribdir. Banka, havuzda biriken paraları hesap sahiplerinin ortağı ve vekili sıfatıyla bazen doğrudan ticaret yaparak bazen de dolaylı olarak iş adamlarıyla ortaklıklar kurarak, onların projelerinin desteklenmesinde aracılık yapmak suretiyle işletir. Banka aynı zamanda öz sermayesinden ve carî hesaplardan ayırdığı paralardan da mudâraibe sermayesine katar. Bu durumda banka rabbü'l-mâl, girişimciler de birinci mudârib olur. Böylece banka iki kaynaktan gelir elde eder: Birincisi, mevduat sahiplerinin sermayesini kullandıran malî aracı, ikincisi ise, kendi sermayesini kullandıran ortak olarak. Banka müdilerin sermayesine tahakkuk eden kârın belli bir kısmını -ki bu oran Türkiye'de %20 dir- yaptığı hizmet karşılığında kendine ayırır, arta kalanı mevduat sahiplerine dağıtılmak üzere ilgili havuza aktarır. Öz sermayeye ve carî hesaplardan kullandırılan kısma tahakkuk eden kârı ise tümüyle kendi hesabına kaydeder.

Katılma hesabı uygulamasında sermaye sahipleri ile girişimciler arasındaki hukukî ilişki faizli bankalardaki vadeli hesaplarda olduğu gibi kopmaz. Sermaye sahibinin sermayesinin miktar ve vadesi girişimciyi ilgilendirdiği gibi, girişimcinin sermayeyi kârlı projelerde kullanıp kullanmaması, sermayeye tahakkuk eden kâr veya zararın miktarı banka ile birlikte hesap sahiplerini de ilgilendirir. Girişimcinin sermayeyi değerlendirmekteki yeteneği, güvenilirliği, dürüstlüğü her zaman göz önünde tutulmak zorundadır. Çünkü kasıt ve kusurun ispatlanamadığı durumlarda sermayenin telef olması durumunda, zarar sermaye sahibine aittir. Banka da malî aracı ve aynı zamanda ortak olarak her tür sonuçtan olumlu veya olumsuz şekilde etkileneceğinden, aracılık görevini en iyi şekilde yapmak zorundadır. Bunun için girişimcileri sürekli izleyip yönlendirmelerde bulunur. Sermayenin sermayedar, banka ve girişimciler tarafından işletilmesi ancak yukarıdaki vasıflara sahip bir ilişki içerisinde caiz görülmüştür. Buna da mudâraibe ortaklığı adı verilir. Faizsiz bankalar katılma hesapları havuzunda biriken sermayeyi bu çerçevede değerlendirdikleri takdirde fikhî açıdan bir sakınca doğurmaz.³⁵

V. BANKA MEVDUATLARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Faizli bankalardaki vadesiz hesapların karz olduğu noktasında gerek modern hukukçular gerekse çağdaş İslâm hukukçuları arasında görüş birliğinin olduğu anlaşılmaktadır. Faizsiz bankalardaki carî hesapların fikhî durumu hakkında ise, çağdaş İslâm hukukçuları tarafından çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan biri bu

³⁵ Yûsuf Kâsım, *et-Teâmülü't-ticârî fî mîzânî's-şerîa*, Kahire 1993, s. 171-173; Nûman, Fikri Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-iktisadiyye fî'l-İslâm*, Beyrut 1985, s. 361; el-Kârî, Muhammed Ali, "el-Hisâbât ve'l-vedâiu'l-masrifîyye", *MMFîm*, Yıl: 1996, Sayı: 9, I, 743; Şahâte, s. 116; Kubeyşi, s. 762.

hesap akdinin vedâ' olduğudur ki bizce bu tutarlı değildir. Çünkü vedâ' bir koruma akdidir. Mal sahibi, koruması ve aynen iâde etmesi düşüncesiyle malını emanetçiye teslim eder. Emanetçinin o maldan yararlanması caiz değildir. Şayet sahibinin izniyle yararlanırsa bu durumda mala bakılır: Eğer mal tüketilmeden yararlanılan kıyemî bir mal ise akit ariyete dönüşür. Şayet tüketilen misli bir mal ise, bu durumda karza dönüşür.³⁶ Mûdi, carî hesap açarak, parasını bankaya yatırırken bankanın, onun parasını kullanıp mislini iâde edeceğini bilmektedir. Dolayısıyla bunun karz akdi olduğuna dair görüş daha tutarlıdır. Tarafalara yarar sağlayan her ödücün ribâ olduğu noktasındaki itiraza gelince, bu konuda bir noktanın gözden kaçırıldığı kanaatindeyiz. O da Rûm sûresi 39. ayette faizcilik yapanların niyetlerine yönelik işaretidir. Ayetin meâli şöyledir: "İnsanların malları içerisinde artsın diye faize verdiğiniz mallar Allah katında artmaz..." Ayetten anlaşıldığı üzere faiz, başkasının malı içerisinde artsın diye, yani daha fazlasını almak üzere verilen mallarda geçerlidir. Malını faize verenin amacı bu yolla malını artırmaktır. Oysa banka ile carî hesap sahibi arasındaki ilişkide böyle bir durum söz konusu değildir. Mûdi parasını bankaya yatırırken, asıl paraya ek başka bir para alma düşüncesi yoktur. Banka da parayı aynı miktarda ve misliyle iâde etmek üzere kabul etmektedir. Taraflardan biri (banka)nin amacı, parayı korumak bu esnada ticarî faaliyetlerinde kullanarak gelirinden yararlanmak; diğeri (mûdi)nin amacı ise, parasını çeşitli tehlikelere karşı koruma külfetinden kurtulmak ve aynı zamanda da bankanın sağladığı birtakım imkânlardan yararlanmaktır.

Modern batı hukukçuları faizli bankalardaki vadeli hesapların karz, asıl borca ek olarak ödenen artı meblâğın ise, faiz olduğu noktasında görüş birliği içerisinde. Konuyu faizsiz bankacılığın kuruluşundan sonraki dönemde değerlendiren İslâm hukukçularından büyük kısmına göre, faizli bankalardaki vadeli hesaplar karz, faizsiz bankalardaki katılma hesapları ise mudâraibe ortaklığına katılım sermayesinden ibarettir. Bu hukukçulara göre, vadeli hesaplara ödenen ek meblâğ faiz, katılma hesaplarına ödenen ise kâr payıdır ki, biz de aynı düşüncedeyiz. İslâm hukukçularından bir kısmının ise vadeli hesaplarla katılma hesaplarını aynı mahiyette gördükleri anlaşılmaktadır. Bunlardan, M. Abduh, R. Rızâ ve M. Şeltût'un değerlendirmeleri faizsiz bankacılığın kuruluşundan önceki döneme, M. S. Tantâvî'ninki ise her iki bankacılık sisteminin uygulanmakta olduğu günümüze aittir.

İsimleri geçen düşünürlerden nakledilen görüşlerde, ilk bakışta mudârabede ortağın alacağı kâr payının maktu' olarak önceden belirlenip belirlenemeyeceği konusunun tartışıldığı akla gelmektedir. Ancak görüşlerin açıklanmasına sebep olan sorular ve bu sorulara verilen cevaplar, konunun başka bir maksatla gündeme geldiğini göstermektedir ki, o da tasarruf sandıkları ile faizli bankalara yatırılan mevduattan elde edilen gelirin meşruiyeti meselesidir. Bu düşünürlerce konunun kârın önceden maktu' olarak belirlendiği mudâraibe ortaklığı çerçevesinde ele alındığı, kârın önceden belirlenemeyeceğine ilişkin fıkhî ittifakla zikredilen görüşlerin içtihadî olup Kitap ve Sünnet'te dayanağının bulunmadığının ileri sürüldüğü, maktu' kâr garantisi hemen faizi akla getirdiğinden bunun neden faiz olmadığını izaha çalışıldığı görülmektedir. Ticarî kredilerde faiz alanın da faiz verenin de yararı olduğu gerekçesiyle yalnızca tüketim kredisi karşılığında alınan faizin haram olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşler o dönemin bilginlerinin faiz ve fukahânın görüşlerine yaklaşımları hakkında

³⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1409/1989, XI, 145; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 21,131.

önemli ipuçları vermektedir. Bu tartışmalar günümüzde, faizli bankalardaki vadeli mevduatla faizsiz bankalardaki katılma hesaplarının hukukî mahiyeti hakkındaki düşünceleri etkilemiş, her iki hesabın da aslında birbirinin aynısı olduğuna dair iddiaların ileri sürülmesine dayanak teşkil etmiştir.³⁷

Oysa fakihlerin tümüne göre, diğer ortaklıklarda olduğu gibi mudârabede de kâr payının miktar olarak değil oran olarak önceden belirlenmesi esastır. Mudârabeye ilişkin diğer kurallar gibi, bu kural da fakihlerce sonradan icat edilmiş olmayıp, mevcut uygulamanın hukukî çerçeveye oturtulmasından ibarettir. Tasarruf sandığında hesap açan müdi ile sandık arasındaki ilişki mudârabeye değildir. Çünkü müdi, ana paraya ilâveten yıllık garantili net gelir karşılığında, parasını devletin bir kurumuna ödünç vermektedir. Sandık, topladığı paraları daha çok, faiz karşılığı kredi yoluyla değerlendirir; yıl sonunda hesap sahiplerine önceden vadettiği miktarda gelir ödemektedir.³⁸ Ne hesap sahibi ne de kurum, birbirlerini ortak olarak görmekte; zarar tamamen kuruma ait olmaktadır. Kurum ister fazla ister az kâr etsin; isterse hiç kâr etmesin, hatta zarar etsin, hesap sahibinin ana parası ve alacağı artı para miktarı, her durumda devlet garantisindedir. Mudârabeye bunca aykırı yönlerine rağmen, meseleyi sadece kâr payının önceden belirlenmesi problemine odaklayan, onun da sağlam delile dayanmadığını ileri sürerek göz ardı edilmesinde bir sakınca görmeyen ve böylece faizli kredi ile aynı mahiyette olan hesapları, ortaklık hesabı şeklinde kabul edip caiz olduğunu savunan görüşleri tutarlı bulmak mümkün değildir. Nitekim Ezher Üniversitesi'nin yayın organı Mecelletü'l-Ezher'in fetvâ heyeti, konuya ilişkin bir soruya verdiği fetvâda, faizli bankalarla tasarruf sandıklarının aynı mahiyette görmüş ve sandıklara yatırılan mevduattan alınan %1,5'lük fazlalığın haramlığı noktasında görüş bildirmiştir.³⁹

M. Abduh ve R. Rızâ her iki tarafa da yararı olduğundan, krediden elde edilen gelirin faiz kabul edilmemesi gerektiğini, çünkü bunun evleri yıkan açık bileşik faiz olmadığını ileri sürmektedirler. M. S. Tantâvî'nin gerek kendi eseri gerekse başkanı bulunduğu kurulun kararında ise, banka ile hesap sahibi arasındaki ilişki vekâlet olarak nitelendirilerek bankanın, müvekkili olan müdiin sermayesini vekil sıfatıyla işlettiği, müdi - banka ve banka - kredi alan işletmecisi arasındaki ilişkinin alacaklı-borçlu ilişkisi olmayıp müvekkil - vekil ilişkisinden ibaret olduğu, dolayısıyla faizli bankaların vadeli hesaplardaki paralara verdikleri fazlalığın, faiz değil kâr olduğu iddia edilmektedir.

Borçtan elde edilen gelirin faiz olması için evleri harap eder nitelikte açık ve bileşik olması, tüketim kredisinden doğması, taraflardan birine yarar diğerine zarar vermesi gibi kayıtlar Kur'ân ve Sünnet'e dayanmamaktadır. Kur'ân'da hiçbir kayıt getirilmeksizin alış verişin helâl, ribânın haram olduğu bildirilir.⁴⁰ Âl-i İmrân sûresi 130. ayetteki kat kat ifadesi müfessirlerin çoğunluğuna göre takyidi değil ihbarî olup;⁴¹ ribâ ayetlerinin indiği dönemde faizin ulaştığı seviyeyi gösterir. Yoksa iddia edildiği

³⁷ Uludağ, Süleyman, *İslâm'da Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış*, İstanbul, 1988, s. 16-17, 36.

³⁸ el-Heytî, s. 164.

³⁹ *Mecelletü'l-Ezher*, Yıl: 1366, Sayı: 4, XVIII, 75.

⁴⁰ el-Bakara 2/ 275.

⁴¹ el-Cessâs, Ahmed b. Alî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Kamhâvî), Beyrût 1405/1985, I, 465; el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kurân*, Beyrut: t.s., Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, II, 130; eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut 1991/1412, I, 423-424.

gibi,⁴² bu ayetten faizin fâhiş, yani gayri kanûnî olanı haram; makul olanı helâldir anlamı çıkmaz. “Ribâdan arta kalanı terk edin”⁴³ “Eğer tevbe ederseniz ana malınız sizindir”⁴⁴ meâlindeki ayetler her çeşidiyle faizin haram olduğunu gösterir.

Ribâyı haram kılan ayetlerin indiği dönemde, faizin tüketim kredilerinde cereyan ettiği, dolayısıyla ribâ ayetlerinin tüketime yönelik ödünç işlemlerinden elde edilen geliri haram kıldığına ilişkin görüşler de dayanaktan yoksundur. Mekke dönemine ait rivayetler bu görüşün aksi istikametindedir. Bilindiği gibi İslâm’ın geldiği dönemde Mekke büyük bir ticaret merkezi idi. Taşlık ve susuz bir vadide kurulmuş bir yerleşim merkezi olduğundan tarıma elverişli değildi; halkı ticaretle geçiniyordu. Tüccarlar bir yandan Mısır, Habeşistan, Suriye, İran ve Hindistan’la ticaret yaparken, diğer yandan Fırat ve Dicle su yolu aracılığıyla Anadolu yani Bizans’la ticaret yapıyorlardı. Kureyşliler, Bizans İmparatorluğu, İran Sâsânî Devleti, Habeşistan Krallığı ve Gassânîlerle bu bölgelere serbestçe giriş imtiyazı veren ticarî anlaşmalar imzalamışlardı.⁴⁵ Hamîdullah ve Nâblusî, Kureyş sûresindeki “îlâf” kavramının bu ticarî paktlardan bahsettiği görüşündedirler. Nâblusî daha da ileri giderek, Hz. Peygamber’in (s.a.) dedesi Hâşim’in çevre ülkelerden Roma, Bizans, İran, Habeşistan, Mısır ve Yemen gibi bir çok ülke ile ticaret yollarını güvence altına almak, pazarları açmak, uluslararası ticarete engel olan sınır ve engelleri kaldırmak üzere yapmış olduğu siyasî ve ticarî anlaşmalarla Küreselleşmeyi (Uluslararası İläfî) ilk başlatan kişi olduğunu ileri sürer.⁴⁶ Gazze’de Rumlara mal satarken ölen Hz. Peygamber’in (s.a.) dedesi Hâşim,⁴⁷ amcası Ebû Tâlib⁴⁸ ve Ebû Süfyân⁴⁹ gibi kişiler o dönemde bölgelerinin tanınmış iş adamları, tüccarları idi. Ayrıca Mekke civarında Ukaz, Mina ve Mecenne fuarları kuruluyor, bu yolla da Mekke’ye önemli oranda sermaye akışı oluyordu. Mekke hem transit geçiş yolu hem de bir ticaret merkezi olarak âdeta bir banka şehri, finans merkezi olduğundan orada kredi işlemi yapan kurumlar ve gelenekler de oluşmuştu. Tüccarlar ve sermayedârlar öncülüğünde sayıları 2500’ü bulan deveden oluşan büyük kervanlar donatılıyordu. Bedir Savaşı’na neden olan kervana bir ailenin 30.000, başka bir ailenin de 10.000 dînar mudârabe sermayesi koyduğu ve kervanın yüzde yüz kârla döndüğü rivayet edilmektedir.⁵⁰ Taberî “Ey iman edenler Allah’tan korkun, faizden arta kalanı terk edin”⁵¹ ayetinin nüzul sebebini şöyle anlatır: Bu ayet Tâif’in Sakîf kabilesinden Amr oğulları ile Mekke’de ikamet eden Muğîre oğulları hakkında nazil olmuştur. Tâif kuşatması sırasında Amr oğulları Müslüman olmalarına rağmen, Muğîre oğullarındaki alacaklarının faizini talep etmişlerdi. Muğîre oğulları İslâm’da haram olduğu gerekçesiyle borçlarının faizini ödemek istemediler. Durum

⁴² Uludağ bu görüşte olduğu gibi Abdülazîz Çâviş’in de bu görüşte olduğu bildirilmektedir. (Muhammed Abdü’l-Mün’im Cemâl, *Mevsûa’tü’l-İktisâdî’l-İslâmî*, Kâhire 1986, IV, 413; Uludağ, s. 35).

⁴³ el-Bakara, 2/ 278.

⁴⁴ el-Bakara, 2/ 279.

⁴⁵ Hasan, İbrahim Hasan, *İslâm Tarihi*, (trc: Heyet), İstanbul 1987, I, 83-85.

⁴⁶ Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, (trc: Salih Tuğ), İstanbul 1991, I, s. 5; en-Nâblusî, Şâkir, “el-‘Avleme: Bidâa’tün Arabiyyetün kadîmetün rüddet ileynâ”, *Ceridetü’r-re’y*, (Ürdün), Tarih: 20 Aralık 2002, Sayı:11784, s. 29.

⁴⁷ Sarıçam, İbrahim, “Hâşim b. Abdümenâf”, *DİA*, XVI, 406.

⁴⁸ Fiğlalı, Ethem Rûhi, “Ebû Tâlib”, *DİA*, X, 231.

⁴⁹ Aycan, İrfan, “Ebû Süfyân”, *DİA*, X, 237.

⁵⁰ Lammens, H., “Mekke”, *İA*, VII, 630-636.

⁵¹ el-Bakara, 2/278.

Hiz. Peygamber'e iletildi; bunun üzerine yukarıdaki ayet nazil oldu. Rasûlullah (s.a.) bu ayeti dönemin Mekke valisi Attâb b. Esîd'e (ö.23/643) göndererek, "Razı olurlarsa ne âlâ, aksi halde harp ilân et" dedi.⁵²

Hiz. Ömer'in (13-23/634-643) oğulları Ubeydullah (ö. 37/657) ve Abdullah (ö. 73/693)⁵³ ile Zübeyr b. Avvâm'in⁵⁴ aldıkları kredileri ticarette kullandıkları, Ömer b. Abdülazîz zamanında (99-101/ 717-720) zimmîlere üretimde kullanılmak üzere kredi verildiği;⁵⁵ Endülüs'te vezir Cehver b. Muhammed (435/1043) döneminde iş adamlarına mudârabeye kredisi verildiğine dair rivayetler,⁵⁶ ticarî amaçlı kredinin o dönemde biliniş uygulandığını gösteren diğere örneklerdir.

Yüce Allah Kur'ân'da: "Eğer tevbe edip vazgeçerseniz ana mallarınız sizindir"⁵⁷ buyururken, ticarî kredi ile tüketim kredisi arasında bir ayırım yapmayı sadece ribâdan vazgeçilmesini, bu esnada yalnızca ana malın alınıp fazlalığın terk edilmesini emretmiştir. Ribânın cereyan ettiği mallarla ilgili hadiste; bedellerin peşin, misli misline olmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Sarf akdinde de bedellerin peşin olması kuralı konmuştur. Ribâ hadisinde geçen altı malla yapılan faizciliği ve sarfı, sadece tüketim kredisine ihtiyacı olan fakirler değil, varlıklılar da yapacağından, bu konudaki sınırlamaların yalnızca tüketime yönelik değil, tüm kredi işlemlerini kapsadığı açıktır. Ticaretin bu derece geliştiği, yüksek meblâğlarda sermaye gerektiren kervanların donatıldığı, aralarında yaklaşık 100 km. mesafe bulunan iki ayrı şehir olan Taif'le Mekke arasında faizli kredi işleminin yapıldığı, ortaklık esasına dayalı da olsa mudârabenin bir üretim, ticaret kredisi olarak biliniş uygulandığı bir ortamda, kredilerin sadece tüketime yönelik olduğu, dolayısıyla Kur'ân'da yasaklanan ribânın tüketim kredisinden elde edilen faiz olduğuna ilişkin iddia oldukça zayıf kalmaktadır.

Ribânın bir yardımlaşma aracı olduğu, bazı durumlarda her iki tarafa da yarar sağladığı şeklindeki görüşte haklılık payı vardır. Zira bu işlem sonucunda sermaye sahibinin sermayesini artırma, girişimcinin de sermaye açığını giderme ihtimali yüksektir. Ancak faiz, üretimin her aşamasında maliyete eklendiği için zararı yine tüketiciyi yani bütün halkı etkiler. Çünkü faizin geçerli olduğu bir toplumda herkes bir yandan hem faiz alan hem faiz veren hem de tüketendir. Faiz alan gelir elde ettiği için ilk bakışta bu durumdan yararlanmış gözükür; faizi veren şayet tüketici ise zarar görür, yok üretici ve de faaliyetinden kâr etmişse zarar görmez; çünkü onu kendi kasasından vermiş olmayıp, maliyete ekleyerek tüketiciye yani tüm halka ödetmiş olur. Bir toplumda herkes kendi ölçüsünde tüketici olduğundan, faizi alan da veren de öteki tüketicilerle birlikte bundan olumsuz etkilenir. Bu durum gelir dağılımındaki adaletin bozulmasına, toplum katmanları arasında huzursuzluğun baş göstermesine, düşmanlıkların artmasına, çatışmaların çoğalmasına böylece iç barışın bozulmasına zemin hazırlar. Oysa Yüce Allah iyilik ve takva üzere yardımlaşmayı emrederken, kötülük ve düşmanlıklarda yardımlaşmayı yasaklamaktadır.⁵⁸

⁵² Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-beyân 'an te'vîli âyi'l-Kur'ân*, Beyrût 1412/1992, III, 107.

⁵³ Erkal, Mehmet, "Beytü'l-mal", *DİA*, s. 94.

⁵⁴ el-Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî*, İstanbul ts., el-Mektebetü'l-İslâmiyye, "Fardu'l-Humus", 13.

⁵⁵ Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellâm, *el-Emvâl* (thk. Muhammed Amâre), Kahire 1989, s. 611.

⁵⁶ Zehebi, Şemsüddin b. Osman, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, Beyrut 1983, XVII, 140.

⁵⁷ el-Bakara 2/ 279.

⁵⁸ el-Mâide 5/ 2.

Dikkati çeken diğer bir nokta da fakihlerin görüşlerine yapılan atıflardır. Mudârabede kâr payının önceden, maktu' olarak belirlenemeyeceği hususunda fakihlerin ittifak ettiği kabul ediliyor ancak, bu görüşlerin aklî ve naklî delillerden yoksun olduğu ileri sürülüyor. Oysa fakihler bu kuralı koyarken birtakım gerekçeler zikretmektedirler. Örneğin; mudârabenin bir ortaklık akdi olduğu, önceden taraflardan biri lehine alacağı payın miktarının belirlenmesinin ortaklığı ortadan kaldıracacağı gerekçe olarak ileri sürülmüştür ki⁵⁹ son derece akla yatkındır. Ayrıca fakihlerin mudârabeye ilişkin koydukları kuralın Kitap, Sünnet ve kıyasta bir dayanağı olmadığı iddiasından hareketle ticarî krediden elde edilen gelirin faiz sayılmayacağına ilişkin görüşün izahı da mümkün değildir.

M. S. Tantâvî ve başkanlığını yaptığı kurulun, faizli bankaların vadeli hesaplara yatırılan paraları vekâlet kuralları çerçevesinde yatırıma dönüştürdüğü, bankanın hesap sahiplerine verdiği fazlalığın faiz değil kâr payı olduğu görüşüne gelince, faizli bankaların vadeli hesap açan müdilere verdikleri hesap cüzdanları bu görüşü nakzetmektedir. Zira cüzdanlarda bankanın bu parayı vekil sıfatıyla değil, karz olarak kabul ettiği, karşılığında vermeyi taahhüt ettiği fazlalığın ise, kâr değil faiz olduğu belirtilir. Ayrıca bu fetvâyı veren İslâm Araştırmaları Kurulu'nun faaliyette bulunduğu Mısır'da mer'î Medenî Kanun'un 726. md.'sinde, bankalara yatırılan ve müdi tarafından çalıştırılmasına izin verilen paraların karz hükümlerine tâbi olduğu hükme bağlandığı gibi⁶⁰ bankacılık hukukuyla ilgili hemen tüm eserlerde de bu durum karz olarak kabul edilmektedir.⁶¹

VI. SONUÇ

Bankaların kuruluşunda başta gelen amaç, birikimcilerin tasarruflarını toplayıp ihtiyaç sahiplerine kanalize etmek suretiyle malî aracılık yapmaktır. Faizli bankalar tasarrufları vadesiz ve (ihbarlı dahil) vadeli hesaplar, faizsiz bankalar ise carî ve katılma hesapları adı altında toplarlar. Faizli bankacılıktaki vadesiz hesaplarla, faizsiz bankacılıktaki carî hesaplar karşılıksız karz (karz-ı hasen) hükümlerine tâbidir; bu hesapların sahiplerine herhangi bir getiri ödenmez. Faizli bankacılıktaki vadeli veya tasarruf hesapları modern hukukçulara göre faizli kredi (karz)dir. Bu nedenle faizli bankalar bu hesap sahiplerine belli periyotlarla faiz adı altında para öderler. Çağdaş İslâm hukukçularından bir kısmı, faizli bankalarla müşterileri arasında akdedilen vadeli hesap sözleşmesinin vekâlet yahut mudâraibe ortaklığı çerçevesinde değerlendirmişler; bankanın bu hesaplar için ödediği artı meblâğı, mudâraibe kârı yahut vekâlet ücreti olarak yorumlamışlardır. Bunu yaparken de Kur'ân ve Sünnet'te yer alan ve fıkhîta ayrıntılarıyla kurallaştırılan faiz yasağının kapsamını daraltma çabası içerisine girmişlerdir. Ancak bu tür bir değerlendirme, dünya bankacılık mevzuatı ile de, fıkhîla da bağdaşmamaktadır. Faizsiz bankacılıktaki katılma hesaplarının fıkhî durumu ise kâr - zarar paylaşımı esaslı mudâraibe sermayesi olup, bankanın ödediği artı meblâğ mudâraibe kârı olarak değerlendirilir.

⁵⁹ el-Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâ'î'u's-sanâ'î' fi terîbî'ş-şerâ'î'*, Beyrut ts., VI, 86; el-Cezîrî, Abdurrahmân, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, Beyrut 141/1990, III, 73.

⁶⁰ Za'terî, Alâuddîn, "Heli'l-fevâidü'l-muhassala mine'l-bünük yeşmeluhâ ribâ'l-muharram?" , <http://www.aliwaa.com/news/18.06.2003/İslâmic2.htm>. (18.06.2003).

⁶¹ M. S. Tantâvî ve İslâm Araştırmaları Kurulu'nun "Banka faizlerinin caiz olduğu"na ilişkin ileri sürdükleri deliller ve bu deliller üzerine yapılan tartışmalar için bk. el-Karadâğî, Ali Muhyiddîn, "Fevâidü'l-mesârif mine'l-harâmi'l-mucma' aleyhi ile'l-helâl", http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/2003/01/article_05.shtml; Za'terî, Alâuddîn, "Fevâidü'l-muhassala mine'l-bünük yeşmeluhâ ribâ'l-haram", <http://www.almualem.net/fawaedm.htm>. (18.06.2003).