

ÇAĞDAŞ MURÂBAHAYA ETKİSİ BAKIMINDAN FİKIHTA VA'DİN BAĞLAYICILIĞI MESELESİ

Arş. Gör. Dr. Servet BAYINDIR*

ÖZET

Faizsiz bankacılık işlemlerinden *murâbahada* tarafların va'dlerinden dönmeleri bir kısım problemlere sebep olur. "Va'd", fıkihtaki yeri ve finansal hayata etkisi bakımından günümüzde önemli bir kavram haline gelmiştir. Makalede murâbaha işleminde va'din bağlayıcılığı problemi ele alınmıştır. Fıkihta va'd ve benzeri hukukî ilişkilere yüklenen anlam, va'dden kaynaklanan sorunlar, klasik ve çağdaş fukahanın bu sorunlara yaklaşımı incelenmiştir. Sorunların çözümüne yönelik önerilerin hukukî ve ticarî hayatın gerçekleriyle örtüşüp örtüşmediği tartışılmış ve bir teklifte bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Faizsiz Bankacılık, Murâbaha, Va'd, Va'din Bağlayıcılığı, Finansal Ürün*

SUMMARY

THE ISSUE OF OBLIGATORY ACT OF KEEPING PROMISE IN TERMS OF ITS EFFECT TO CONTEMPORARY MURABAHA IN ISLAMIC LAW

To break the promise of contract by one of the sides in Murâbaha, a financial instrument in Islâmic banking might cause serious problems on the stability of financial system. Therefore, the term of promise (va'd) has been a crucial issue both in the legal and the financial fields. In this article, the issue of obligatory act in keeping promise in Islâmic Law (Islâmic Jurisprudence), the meaning ascribed to va'd and relevant terms (e.g. kafâlah, hiba etc.), the problems stemming from promises, and the approaches of classical and contemporary scholars have been studied. Then, the solutions and their

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

adaptability on the realities of juridical and commercial life have been briefly presented. Finally, a solution that is more capable of being adjusted to real life of finance has been suggested.

Key Words: *Non-interest Banking, Murâbaha, To promise, To Keeping Promise, Financial Instrument*

* * *

GİRİŞ

Faizsiz bankalar maliyet + kârla satım (*murâbaha*), emek-sermaye ortaklığı (*mudâraba*), sermaye ortaklığı (*müşâreke*) ve faiz içermeyen diğer finansal ürünlerle (*icâre, sarf, vekâlet* vb.) çalışmak üzere kurulmuştur¹. Murâbaha faizsiz bankaların faaliyetleri içerisinde yaklaşık yüzde 90-95 gibi bir oranı oluşturur. Çağdaş murâbaha diye adlandırılan bu işlemde müşteri satıcısını, özelliklerini ve fiyatını önceden belirlediği bir malı (gayri menkul, araba, makine vb.) bankaya sipariş verir; banka ise bu malı satın alıp maliyetine kârını ekleyerek siparişte bulunan müşteriye taksitle satar. Banka ile müşteri ticarî ilişkide bulunmaya karar verince ön anlaşma yaparlar. Anlaşmada tarafların bu ticarî ilişki süresince uyacakları kurallar, muhtemel riskler ve anlaşmazlıklar karşısında izlenecek yöntemler genel hatlarıyla yer alır. Daha sonra müşteri almak istediği malla ilgili sipariş belgesini doldurur. Banka malla ilgili gerekli incelemeyi yaptıktan, müşterinin talep ettiği nitelikleri taşıyan malın satıcıda mevcut ve istenilen şartlarda alınıp müşteriye satılabileceğini teyit ettikten sonra, müşteriye bu işlemi gerçekleştirebileceğine ilişkin geri bildirimde bulunur. Bunun üzerine malın ana satıcıdan alınıp müşteriye satılması süreci başlar. Ancak, sipariştten sonra müşteri malı almaktan, banka ise malı tedârikten vazgeçebilir mi? Yahut tedârikten sonra banka malı başkasına satabilir mi? Sözleşmede bu hususlara yer verilebilir mi? Verilirse fıkha uygun düşer mi? Kısacası ön sözleşme ve sipariş işleminin fikhî durumu nedir? Eğer va'd ise -ki hemen hemen tüm çağdaş İslâm hukukçuları bu görüştedir- bu va'd

¹ İlk çağdaş faizsiz banka 1963 yılında Mısır'da faaliyete başlamıştır. Faizsiz bankacılığın tarihi ve finansal ürünleri hakkında geniş bilgi için bk., Bayındır, Servet, *Faizsiz Bankacılık İşlemlerinin İslâm Fıkhdaki Yeri* (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2004, s. 9-24.

tarafları bağlar mı bağlamaz mı? Elinizdeki makalede bu konulara açıklık getirilmeye çalışılacaktır. Günümüz İslâm hukukçuları konuyu “va’d” bağlamında ele aldıklarından, biz de önce mezhep müctehidlerinin bağlayıcılık bakımından va’de yaklaşımlarını inceleyeceğiz. Daha sonra faizsiz bankacılıkta uygulanan murâbahanın bu kapsamda ele alınıp alınamayacağı konusunda görüşlerimizi dile getireceğiz.

I- VA'DİN TANIMI VE İLGİLİ KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

Va’d (وعد) “söz vermek, va’detmek” anlamına gelir. Yerine getirileceği va’dedilen şey iyilik içeriyorsa “va’d”, tehdit içeriyorsa “va’id” denir². Hukukî bir terim olarak ise “birine ileride bir şeyi yapacağını bildirmek” şeklinde tanımlanmıştır³. Mâlikîler va’dedilenin “ma’ruf” yani dine ve akl-ı selime uygun olması kaydını koymuşlardır⁴. Va’d ile “ahd” ve “akd” kavramları arasında yakın bir ilişki vardır. Bir tarafın söz vermesi va’d, iki tarafın sözleşmesi ise *akit* veya *ahd* diye isimlendirilir. Verilen söz herhangi bir şekilde pekiştirilmiş, tevsik edilmiş veya bir şarta bağlanmışsa va’d olmaktan çıkarak *ahde* dönüşür⁵. *Akid* ise karşılıklı irade beyanıyla hukukî bir işlemin gereklerini üstlenmektir⁶. “Akid” kelimesi Kur’an’da genel olarak tüm akitler, özel olarak *nikah* ve *yemin* anlamında kullanılmıştır⁷. *Ahid* “koruma, vasiyyet, eman, emir,

² İbn Manzûr, el-İfrîkî, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1990, “v-a-d” md., III, 461-463; İbnü'l-Esir, *en-Nihâye fi garîbi'l-hadîs ve'l-eser*, (thk. Tâhir Ahmed ez-Zâvî-Mahmûd Muhammed et-Tanâhî), ts., yy., V, 206; Âsım Efendi, *el-Okvânusü'l-basût fi tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhîl*, trc. İstanbul 1304-1305, “el-va’d” md., I, 56-57.

³ Zebîdî, *Tâcu'i-arûs*, Kahire, 1306/1888, “v-a-d” md., II, 537; Râğîb el-İsfahânî, *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'an*, Beyrut 1996, s. 875; Makdîsî, Muhammed b. Mevlah, *el-Fürû'*, Beyrut 1418, VI, 370; Ebu Abdullah eş-Şeyh Muhammed Ahmed, A'liş, *Fethü'l-Â'li b. Mâlik fi'l-fetâva a'lâ mezhebi'l-imam Mâlik*, Kahire 1958/1378; I, 254; Abdulhamîd Mahmûd el-Ba'li, *Davâbitü'l-u'kûd*, Kahire 1989, s. 71.

⁴ Bk., Makdîsî, *el-Fürû'*, VI, 370; A'liş, *el-Fetâva*, I, 254; Ba'li, *Davâbitü'l-u'kûd*, s. 71.

⁵ Muhammed Abdurrauf el-Münâvî, *et-Tevkîf a'la mühimmâti'l-teâ'rif*, *Mu'cemun luğaviyyun mustalahiyyun*, Beyrut-Dimaşk 2002, s. 529; *el-Mevsû'tü'l-fikhîyye*, Kuveyt 1404-1988, “Ahd”, XXXI, 34.

⁶ Karaman, Hayreddin, “Akid”, *DİA*, II, 25.

⁷ Bk., el-Mâide, 5/ 1, 89; el-Bakara, 2/ 235, 237; en-Nisa, 4/ 33.

talimat, taahhüt, antlaşma, yükümlülük, bilme, karşılaşma" anlamlarına gelir⁸. Kur'an'da da bu anlamlarda kullanılmıştır⁹. Kur'an-ı Kerim'de Allah ile insan arasında birçok ahdin gerçekleştiği, bunlardan bir kısmının *genel*, bir kısmının da *özel ahitler* olduğu ilgili âyetlerden anlaşılmaktadır. Genel ahitle, Allah'ın belirli bir toplulukla değil bütün insanlıkla yaptığı ahitler, özel ahitle de Allah'ın peygamberlerle ve Ehl-i Kitap'la yaptığı ahitler kastedilir. Allah ile İsrâiloğulları arasında yapılan ahdin hükümlerini içerdiğinden, Yahudi ve Hıristiyanların kutsal kitaplarına Ahd-i Atık ve Ahd-i Cedid denilmiştir. Ahitleşmenin insanlar arasında inşa edilen biçimine "muâhede" denir.¹⁰ Her ikisi de "karşılıklı anlaşma" manasında kullanılmasına rağmen *akit* daha çok belgeye bağlanan, *ahid* ise bazen belgeli bazen de belgesiz sözleşmeler için kullanılır¹¹. Ahid siyasi anlaşmalar, akit ise dar çerçeveli, özel manadaki taahhüt ve anlaşmaları ifade eder¹². Kur'an'da akitler ve ahidlerin gereğinin yerine getirilmesi emredilir¹³.

H- VA'DİN BAĞLAYICILIĞI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

A. Mezhep Müctehidlerinin Görüşleri

Va'dedilen vacip bir şey ise (borcun ifası gibi) yerine getirilmesinin, haram ise yerine getirilmemesinin gerekliliği konusunda fukahanın ittifakı vardır. Bağlayıcılığı tartışılan, mubah veya mendub'un va'didir. Fakihlerin çoğunluğuna göre bu tür bir va'd diyâneten bağlayıcıdır; va'dinde duran sevap ve övgüyü, durmayan günah ve kınanmayı hak eder¹⁴.

⁸ Bk., İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, "a-h-d", III, 311-313; Âsım Efendi, *Kamus Tercümesi*, "ahd", I, 1227; Ebû U'beyd Kâsım b. Sellâm, *Garibu'l-hadis*, Beyrut 1976, III, 138; İbnü'l-Esr, *en-Nihâye*, III, 324,325; Küçük, Abdurrahman, "Ahd", *DİA*, 532-533.

⁹ Bk., el-Bakara, 2/ 27, 125, 177; Al-i İmran, 3/ 183; et-Tevbe, 9/ 1, 4; er-Ra'd, 13/ 20, 25; el-İsrâ, 17/ 34; Tâhâ, 20/ 135; el-Mü'minûn, 23/ 18; Yâsin, 36/ 60, el-Feth, 48/ 10; el-Meâric, 70/ 32.

¹⁰ Durmuş, Züüfkar, "Kur'an'a Göre İnsanın İlişkilerinde Sorumlu Olduğu Temel Ahlâkî İlke: Ahde Vefâ", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Yıl:2, Sayı: 3, Temmuz/ Ağustos/ Eylül 2002, s.3.

¹¹ *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, "Ahd", XXXI, 33.

¹² *DİA*, "Ahid", *DİA*, I, 535.

¹³ Bk., el-Mâide, 5/ 1; el-İsrâ, 17/ 34.

¹⁴ Bk. Ebûbekir Ahmed b. Alî el-Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed es-Sâdik Kamhâvî), Beyrût 1405/1985, III, 661; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed

Va'din kazâen bağlayıcılığı konusundaki İslâm hukukçularının görüşlerini üç grupta toplamak mümkündür:

Birinci grup va'di bağlayıcı kabul edenlerdir. Ömer b. Abdüiaziz (ö.707-720)¹⁵, İshak b. Raheveyh (ö.238/852), Hasen el-Basrî (ö.110/728), Semure b. Cüdeb (ö.59/679)¹⁶, Malikilerden İbnül-Arabî (ö.543/1148)¹⁷ ile İbnü's-Şât (ö.723/1323)¹⁸, Ahmed b. Hanbel (ö.241/855) ve İbn Şübrüme'ye (ö.144/761) göre va'd bağlayıcıdır¹⁹; va'deden sözünü tutmadığı takdirde -zarûret durumu hariç- yargı kararıyla yerine getirmesi sağlanır. Bunlar görüşlerini, "Ey iman edenler! Yapmayacağımız şeyleri niçin söylüyorsunuz? Yapmadığınız şeyi söylemeniz Allah katında en tiksinti verici şeydir."²⁰ "Allah'a verdikleri sözden döndüklerinden ve yalan söylediklerinden dolayı Allah, kendisiyle karşılaşacakları güne kadar onların kalbine nifak soktu."²¹ ayetleri ile "Münafığın belirtisi üçtür; söylediğinde yalan söyler, va'dinde durmaz, emanet bırakıldığında ona ihanet eder."²² mealindeki hadis ile benzer hadislere dayandırlırlar²³.

Abdulkadir), Beyrut Dâru'l-fikkr, ts., IV, 242; Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kurân*, Beyrut Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, ts., XVIII, 52; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bârî bi-şerhi sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut Dâru'l-ma'rife, ts., V, 342; 'Aynî, Bedrüdîn Mahmûd b. Ahmed, *ei-Binâye* (thk. Mevlâ Muhammed Ömer), Beyrut 1400/1980., XIII, 257.

¹⁵ Bk., Ebu'l-Velîd İbn Rüşd ei-Kurtubî, *el-Beyân ve't-tahsîl* (thk. Ahmed el-Habbâbî), Beyrut 1408/1988, XV, 344-345.

¹⁶ İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, V, 342; 'Aynî, *el-Binâye*, XIII, 257-258.

¹⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV, 243.

¹⁸ İbnü's-Şât, Kasım b. Abdillâh, *İdrâru's-şuruk alâ Enva'l-furuk*, IV, 57 (el-Karâfî'nin *el-Furûk*'u ile birlikte Beyrut 1998).

¹⁹ Makdîsî, *el-Fürû'*, VI, 370; İbn Hazm, *el-Muhallâ* (thk. Ahmed Muhammed Şakîr), Kahire 1347, VI, 278.

²⁰ es-Saff 61/ 2-3.

²¹ et-Tevbe 9/ 77.

²² *Buhârî*, "İman", 24; *Müslim*, "İman", 107, 108.

²³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 280; Daha geniş bilgi için bk. Ali Muhammed Ali Muslîh, *el-Va'du ve eseruhû fi'l-iltizâmî ve tabikâtuhû fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûnî'l-medenîyyi'l-Ürdûnî*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ürdüniyye Üniv.), Amman 1991, s.74-77.

İkinci grup genel anlamda va'di bağlayıcı bulmazlar. Hanefî²⁴, Şafîî²⁵ ve Hanbelîler'in çoğunluğu²⁶ ile Zâhirî mezhebi²⁷ fakihleri bu grubu oluşturur. Murâbaha ve va'd ilişkisi konusunda Şâfiî' (ö. 204/820); "Bir kimse diğerine bir malı göstererek *bunu* veya tanımlayarak *şu niteliklere sahip bir malı* veya tercihi kendisine bırakarak *dilediğin malı benim için satın al, sana kâr veririm*" dese, o kimse de bu söze güvenerek o malı peşin veya vadeli olarak satın alsa bu işlemlerin tümü caizdir. Satın alınan malın, talep eden ve satın alacağını bildiren kişiye satılmasına gelince, tarafların her ikisi de serbesttir; satın alan dilerse *bunu benim için satın al sana kâr veririm* diyene satar, dilerse satmaz. Söz veren de dilerse satın alır, dilerse almaz. Fakat biri satar diğeri alırsa caizdir. Söz verdikleri için kendilerini bu akdi tamamlamaya mecbur görürlerse, böyle bir akit iki nedenden dolayı caiz olmaz. *Birincisi*: Satıcı henüz mala sahip olmadan satış akdini yapmış olur. *İkincisi*: Sen şu fiyata satın alsan müşterinin bunu kabul edip üzerine de şu kadar kâr koyacağı belli değildir; kabul edebilir de, etmeyebilir de. Dolayısıyla aldanma ve anlaşmazlığa düşme tehlikesi vardır" der²⁸. İbnü'l-Kayyim (ö. 751/1350) ise, "Bir kişi diğerine *şu evi* veya *şu malı şu fiyata satın al, şu kadar kâr veririm* dese, malı satın alması istenen kişi, satın aldığı takdirde talipli vazgeçerse malı iade edemeyeceğinden korkarsa şöyle bir yol izier: Malı üç gün veya daha fazla süreli muhayyerlik şartıyla satın alır ve teklif sahibine sunar. Teklif sahibi malı satın alırsa sorun kalmaz; almazsa muhayyerlik şartıyla satın aldığı kişiye malı iade eder. Şayet üçüncü kişi de muhayyerlik şartıyla satın almak isterse bu durumda -mal kendisine iade edildiği takdirde geri verebilmesi için- malı sattığı kişiye tanıdığı şarttaki

²⁴ Bk., Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 1409/1989, XX, 129; Kâsânî, Ebü Bekir b. Mes'ûd, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, Beyrut 1982, V, 2; İbn Abidîn, *Ukudü'd-dürriyye fi tenkâhi'l-fetâva'l-Hâmidîyye*, Beyrut 1300, II, 321.

²⁵ Bk., Şafîî', Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm* (nşr. Mahmûd Mataracî), Beyrut 1423/1993, III, 33; Nevevî, Yahya b. Şeref, *Ravdatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (thk. Adil Ahmed Abdulmevcud-Ali Muhammed Muavvad), Beyrût 1992, V, 390; Şirbînî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'i-muhtâc ilâ ma'rîfatî meâni'l-Minhâc*, ts., yy., Dâru'l-Fikr, II, 207.

²⁶ el-Makdisî, *el-Furu'*, VI,370; Mansur b. Yûnus el-Behûti, *Keşşâfu'l-kına' a'n metni'l-İkna'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafa), Beyrut 1402/1982; III, 363.

²⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 278.

²⁸ Şafîî', *el-Ümm*, III,33.

muhayyerlik süresi, ilk satıcıya tanıdığı süreden daha az olur” der²⁹. İbn Hazm (ö. 456/1064) “Hiçbir şey için ‘yarın onu mutlaka yapacağım’ deme, ancak ‘Allah dilerse’ yaparım de”³⁰ ayetini zikrettikten sonra şu izahı yapar: “Günah bir iş va‘dedilmiş olsa yerine getirilmez. Eğer bir kişi ‘Allah dilerse...’ veya ‘Allah dilemedikçe...’ gibi Allah’ın iradesine bağlamaksızım söz vermişse bu kişi günah işlemiş demektir. Günah bir eylemin yerine getirilmemesi gerektiğinden bu söz o kişiyi bağlamaz. Yok eğer ‘Allah dilerse...’ veya ‘Allah dilemedikçe...’ gibi Allah’ın iradesine bağlayarak bir söz verir de yerine getirmese sözünü tutmadığı için günahkâr olmaz. Çünkü Allah’ın iradesine bağladığı bu işin meydana gelmesini Allah dilememiştir; eğer Allah dileseydi mutlaka yapardı”³¹.

Üçüncü grup ise herhangi bir sebeple ilişkili olması bakımından va‘di ikiye ayırır; herhangi bir sebeple ilişkilendirilen va‘d ve herhangi bir sebeple ilişkilendirilmeyen va‘d. Mâlikîlere göre sebeple ilişkilendirilmeyen va‘d bağlayıcı değildir. Mâlik’in (ö. 179/795), “Birisini senden bir dînar istese sen de ‘evet veririm’ desen, bu kişi seni parayı vermeye zorlayamaz” dediği rivayet edilir³². Bir sebeple ilişkilendirilmiş ve bu sebep tahakkuk etmiş, kişi bu va‘de güvenerek bir sorumluluk altına girmişse, bu durumda va‘d bağlayıcı olur. Mâlik, “Bir kişi diğerine ‘Şu adama mal sat, bedelini ben öderim’ dese, adam da satsa malın bedelini ödemesi gerekir. Çünkü satışta o sebep olmuştur” der³³. Sahnûn (ö.256/870) ise, “Bir kişi diğerine ‘Evinin yık, yeniden inşa etmen için sana borç veririm’ yahut ‘Hac için yola çık’ veya ‘Filanla evlen, sana borç veririm’ dese, sözünde durması gerekir; çünkü o kişi onun va‘dine güvenerek bu sorumluluğun altına girmiştir” der³⁴. Hanefîlere göre va‘d bir şartla ilişkilendirildiğinde bağlayıcı hale gelir³⁵. İbn Nüceym (ö. 926/1519), “Va‘d

²⁹ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *l'âmü'l-muvakkı'in 'an rabbi'l-'âlemîn* (thk. Muhammed M. Abdulhamid), Beyrut, 1407/1987, IV, 29.

³⁰ el-Kehf 18/23-24.

³¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 280; ayrıca bk. Makdîsî, *el-Furu'*, VI, 370; Behûfî, *Keşşâfu'l-kana'*, VI, 285.

³² Bk., İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 280.

³³ A'liş, *el-Fetâvâ*, I, 256.

³⁴ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, XV, 343-344; Karâfî, *Furûk*, IV, 55; Zuhayfî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dımaşk1985, VII, 28.

³⁵ Bk., İbn Abidîn, *Hâşiyet-ü İbn Abidîn*, Beyrut 1421, V, 277.

yalnızca ta'lik edildiğinde bağlayıcı olur” der³⁶. Mecelle’de konu şöyle düzenlenmiştir: “Va’dler suret-i ta’lîki iktisâb ile lâzım olur”³⁷. Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (ö. 1355/1936), “Çünkü va’dler bir şeyle ilişkilendirildiğinde kefâlet ve taahhüt anlamı kazanır. Örneğin, bir kimse diğere ‘Sen bu malı filana sat, eğer bedelini ödemezse ben öderim’ dese, o da söz konusu malı o kişiye satsa, parasını talep ettiğinde, malı satın alan parayı vermese veya kasten ertelese va’dedenin va’di kefâlet olduğundan satıcının parasını ödemesi gerekir” der³⁸.

B. Çağdaş İslâm Hukukçularının Görüşleri

Ön anlaşma ve siparişi, klasik kaynaklarda incelenen va’d bağlamında ele alan çağdaş İslâm hukukçularından Yusuf el-Kardâvî³⁹, Sâmi Hasan Hamûd, Muhammed Bedvî, İbrahim ed-Debû⁴⁰, Abdulhamîd es-Sâih⁴¹, Abdulhamîd el-Ba’lî⁴², Abdullah Milham⁴³, Ali Muhyiddin Karadâğî⁴⁴, Abdurrahim el-A’bbâdî⁴⁵, Hasan Savvân⁴⁶ ve Muhammed Rabîa’ya⁴⁷ göre, murâbahada va’d bağlayıcıdır. Çünkü tahsis olunanlar hariç, ayet ve hadislerin umumu alım satımın tüm çeşitlerinin cevazına delâlet eder. Murâbaha da bu satım

³⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâr*, Beyrut 1980, s. 288.

³⁷ *Mecelle*, md. 84.

³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm şehü Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1313, I, 341-342; bu kaideyle ilgili örnekler için bk. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavai'di'l-fikhiyye*, Dımaşk 1989, s. 425-28. Va’din bağlayıcılığı konusunda müçtehidlerin görüşleri hakkında daha geniş bilgi için bk. Muslîh, *el-Va'du ve eseruhü fi'l-iltizâm*, s.62-90.

³⁹ Kardâvî, *Murâbaha*, s. 65,72.

⁴⁰ Bk., Abdurrezzâk Rahîm Ceddî el-Heytî, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, Ammân 1998, s. 524.

⁴¹ Abdulhamid es-Sâih, *el-Fetâva eş-şeriyye*, Amman 1994 (Ürdün İslâm Bankası Yay.), II, 29.

⁴² Abdulhamîd Mahmûd el-Ba’lî, *el-Medhali'l-fikhi't-bünûki'l-İslâmiyye*, yy., 1983, s. 127-129; a.g.mlf., *Davâbit*, s. 71.

⁴³ Ahmed Sâlim Abdullah Milham, *Beyu'l-murâbaha ve tatbikâtuhâ fi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, Amman 1989, s.168.

⁴⁴ Ali Muhyiddin Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd*, Beyrut 1985, II, 1035-1307.

⁴⁵ Abdullah Abdurrahim el-A’bbâdî, *Mevkifu's-şeria'l mine'l-mesârifü'l-İslâmiyyeti'l-muâsura*, Beyrut 1981, s.35.

⁴⁶ Hasan Savvân, *Esâsiyyetü'l-a'meli'l-masrafiyyi'l-İslâmî*, Amman 2001, s. 159-160.

⁴⁷ Suûd Muhammed Rabîa', *Siyeğu't-temvîl bi'l-murâbaha*, Kuveyt 2000, s. 77.

çeşitlerindedir. Şafî' ve İbnü'l-Kayyim'den yukarıda nakledilen görüşler murâbahada va'din bağlayıcı olduğuna delâlet eder⁴⁸. "Bâtil veya haram olduğunu gösteren delil bulunmadıkça ukûd ve muâmelâtta asloian sıhhattir"⁴⁹ kuralı da böyle bir akdin caiz olduğunu gösterir. Fıkıhta *istsınsa'*, *taksitli satım* ve *selem'*in caiz görülmesi böyle bir akdin cevazına delâlet eder⁵⁰.

Refik Yunus el-Mısrî, Süleyman el-Aşkar, Hasan Abdullah el-Emîn, Abdurrezzak el-Heytî ve Ali es-Sâlûs'a göre va'd bağlayıcı değildir⁵¹. Bunlar Şafî' ve Mâlik'den yukarıda nakledilen görüşlerle⁵², va'd bağlayıcı kabul edildiği takdirde "ma'dum'un satımı", "bey'ul-i'ne" gibi fıkıhta yasaklanan işlemler ve "ayrılmadıkları sürece akdin tarafları muhayyerdir"⁵³ hadisinde bildirilen kuralın ihlal edileceği, dolayısıyla böyle bir akdin caiz olmayacağını ileri sürerler.

Sıddîk ed-Darîr'e göre ise va'd taraflardan biri olan bankayı bağlar; müşteriyi bağlamaz⁵⁴.

1979 yılında Dubai'de yapılan Birinci İslâm Bankacılığı Kongresi'nde konuyla ilgili olarak şu karar alınmıştır: "Bu uygulama (çağdaş murâbaha), müşterinin malı satın alacağı, bankanın ise anlaşılan şartlarda akdi sonuçlandıracağı va'dini içerir. Bu tür va'd Mâliki mezhebinin görüşüne uygun olarak her iki tarafı da kazâen; diğer mezheplerin görüşüne uygun olarak diyâneten bağlar. Diyâneten bağlayan bir şey, toplum yararı olduğunda kazâen de bağlayıcı kılınabilir"⁵⁵. Kuveyt'te 1983 yılında yapılan İkinci İslâm Bankacılığı Kongresi'nde ise, "Malın banka tarafından satın alınıp, mülkiyete geçirildikten sonra, anlaşılan kârla, satın alma emrini veren müşteriye satımıyla gerçekleşen murâbahada, Kurul, karşılıklı va'dleşmenin fikhen caiz olduğu

⁴⁸ Heytî, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 525.

⁴⁹ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakka'in*, I, 344.

⁵⁰ Bk., el-Heytî, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, 524-526.

⁵¹ Bk. Heytî, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 521-527; Kardâvî, *Murâbaha*, s. 61; Muslih, *el-Va'du ve eseruhû fi'l-iltizâmi*, s.129.

⁵² Ba'î, *el-Medhal*, s. 128-133; Heytî, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 519- 527.

⁵³ Buhârî, "Buyu", 43.

⁵⁴ Heytî, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 521-523.

⁵⁵ Ba'î, *el-Medhal*, s. 129.

görüştüğüdür” şeklinde bir karar çıkmıştır.⁵⁶ İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı **Uluslararası İslâm Fıkıh Kurulu**’nun Aralık 1988 tarih ve 40, 41(5/2,5/3) sayılı kararı ise şöyledir: “Zarûret durumu dışında va’d, va’dde bulunanı diyâneten, karşı tarafın bu va’de güvenerek bir yükümlülük altına girmesi durumunda ise kazâen bağlar. Va’deden zarûret durumu hariç ya va’dini yerine getirir ya da oluşan filî zararı tazmin eder. Muhayyerlik hakkının tanınmadığı ve her iki tarafı da bağlayan va’d ile yapılacak murâbaha caiz olmaz”⁵⁷. **Beytü’t-temvîl’l-Küveytî**’nin fetvâ heyeti banka, müşterinin va’dine güvenerek sorumluluk altına girdiğinden, müşterinin sözünde durması gerektiği, **Al-Baraka Grubu** fetvâ heyeti ise her iki tarafı bağlayıcı nitelikteki va’de dayanan murâbahanın caiz olmadığı, bankanın katlandığı masrafları karşılamak kaydıyla, müşterinin va’dinden dönme hakkının bulunduğu yönünde karar almıştır⁵⁸.

III- DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Fakihler va’di “bir kişinin diğerine ileride bir şeyi yapacağını bildirmesi” şeklinde tanımlamışlar ve ivazlı akitler kapsamında; nezr, hibe ve kefâlet gibi tek taraflı iradeye dayalı teberru’ amaçlı/ivazsız akitlerden kabul etmişlerdir. “Eğer evlenirsen borç veririm”, “Evini yıkarsan yeniden inşa etmen için para veririm”, “Filana mal sat, bedelini ödemezse ben öderim”, “Şu arazinin ürününü hasat ettikten sonra sana vereceğim” şeklindeki örnekler⁵⁹ bunu göstermektedir. Bazı fakihler bir tarafın rızasına dayandığı, karşı taraf her hangi bir yükümlülük altına girmediği için, va’di diyâneten bağlayıcı bulsalar da kazâen bağlayıcı bulmamışlardır. Karşı tarafın va’de güvenerek yükümlülük altına girmesi durumunda ise, işlem her ne kadar teberru’ esaslı olsa da, bu yükümlülüğün

⁵⁶ Muhammed Rabîa’, *Sıyeğü’t-temvîl*, s. 45.

⁵⁷ Mecm’au’l-Fıkhî’l-İslâmî (İKÖ), *Karârât ve tavsiyâ Mecmat’l-fıkhî’l-İslâmî*, (nşr. Abdussettâr Ebû Gudde), Dimaşk 1998, s. 91-92.(Kararların Türkçe’ye çevirisi için bk. Hasan Hacak-Bilal Aybakan, *Kararlar ve Tavsiyeler*, Cidde 1995, İslâm Konferansı Teşkilatı İslâm Fıkıh Akademisi.

⁵⁸ Bk., Mecmûa’t-ü delleti’l-bereke, *Karârât ve tavsiyât nedevâti’l-bereke li’l-iktisâdi’l-İslâmî*, 1981-2001, (nşr. Abdussettâr Ebû Gudde-Izzuddin Muhammed Hoca), yy., 2001, s. 164; Mecmûa’t-ü delleti’l-bereke, *ed-Delîlû’s-şerî’yyü li’l-murâbaha*, (nşr. Abdussettâr Ebû Gudde-Izzuddin Muhammed Hoca), yy., 1998, s. 113, 116.

⁵⁹ Bk., İbn Rüşd, *el-Beyân ve’t-tahsîl*, XV, 343-344; Karâfi, *Furûk*, IV, 55; A’liş, *el-Fetâvâ*, I, 254,255; İbn Abidîn, *Hâşiye*, V, 277; Ali Haydar Efendi, *Düreru’l-hukkâm*, I, 341-342; ez-Zerkâ, *Şerhu’l-kavâ’id*, s. 425-28.

altına girilmesinde bir şekilde katkısı olduğundan, Maliki ve Hanefilerde olduğu gibi bağlayıcılığına hükmetmişlerdir.

Murâbahadaki ön anlaşmanın va'd diye nitelendirilmesi kanaatimizce meseleyi yanlış zemine kaydırmaktadır. Va'din banka ve müşteriye bağladığını düşünenler de, aksi görüşte olanlar da bu yanlışlığa düşmüşlerdir. Va'di bağlayıcı bulmayanların Şâfiî' ve ve İbnü'l-Kayyim'in görüşlerini gerekçe göstermelerine gelince; Şâfiî', " tarafların her ikisinin de serbest" olduğunu, "satıcının dilerse 'Bunu benim için satın al, kâr veririm' diyene, dilerse başkasına satabileceğini, malın alınıp kendisine satılmasını teklif edenin de "satın alıp almamakta hür olduğunu", her iki tarafın da kendilerini bu akdi yapmaya mecbur görmeleri durumunda, "mülkiyette olmayan malın satımı" ve "maliyete eklenecek kârın belli olmaması nedeniyle aldanma ve anlaşmazlığa yol açma" tehlikesinden dolayı böyle bir akdi caiz görmemiştir⁶⁰. İbnü'l-Kayyim ise, tarafların sözlerini yerine getirirken muhtemel sıkıntıların giderilmesine yönelik teklifte bulunur. Ona göre, problemin çözümü alış verişte muhayyerlik şartına yer vermektir. Aracı, "istenilen malı satın aldığı takdirde, teklifte bulunanın caymasından endişe ederse, malı üç gün veya daha fazla süreli muhayyerlik şartıyla satın alır ve teklif sahibine sunar. Teklif sahibi malı satın alırsa problem kalmaz; almaz ise muhayyerlik şartıyla satın aldığı ilk satıcıya malı iade etme imkânı olur. Şayet üçüncü kişi de muhayyerlik şartıyla satın almak isterse, bu durumda -mal iade edildiği takdirde asıl satıcısına geri verilebilmesi için- malı sattığı kişiye tanıdığı muhayyerlik süresi, ilk satıcıya tanıdığından az olur"⁶¹. Şâfiî' ve İbnü'l-Kayyim'in yukarıda zikredilen görüşlerinden, onların va'din bağlayıcı olmadığını savundukları sonucu çıkmaz. Şâfiî' va'din bağlayıcı olmadığı görüşünü, ikinci satımda maliyetin belirsizliği, dolayısıyla aldanma ve anlaşmazlığa düşme tehlikesine bağlar. Bu tür bir tehlike mevcut olmazsa, bir sakıncası kalmaz. Faizsiz bankaların uyguladığı murâbahada kurallara uygun hareket edildiği takdirde- böyle bir tehlike yoktur. Çünkü, sipariş sözleşmesinde malın fiyatı, masraflar ve kâr miktarı net olarak belirtilir. İbnü'l-Kayyim ise meseleyi muhayyerlik şartı bağlamında ele almıştır. O, muhayyerlik şartı olmasa da taraflar verdikleri sözle yükümlü tutulmaz

⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 48.

⁶¹ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakâin*, IV, 29.

demiyor. Ön sözleşme bağlayıcı olursa, “bey‘ul-i‘ne”, “ma‘dum‘ın (mülkiyette olmayan mal) satımı” ve “ taraflar birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler” gibi hukukî yasakların ihlâl edileceği görüşü de çağdaş murâbahaya uygun düşmez. Beyu‘l-i‘ne fakihlerin çoğunluğuna göre, “aynı malın, aynı kişi veya ilişkili olduğu başka birine, peşin alınıp vadeli satılması veya vadeli alınıp peşin satılmasıyla gerçekleşir”⁶². Banka ise malı peşin alıp maliyetine kâr ekleyerek üçüncü kişiye taksitle satar. “Ma‘dum‘un satımı” yasağı Hakîm b. Hizâm (ö. 54/674) ve Abdullah b. Amr‘dan (ö. 63/682) nakledilen hadislerle dayanır⁶³. Hadislerde geçen “Yanında olmayan şeyi satma” ifadesi farklı şekilde yorumlanmıştır. Hattâbî (ö. 388/998)⁶⁴ ve İbnü‘l-Kayyim‘e⁶⁵ göre, zimmette sabit olma vasfı taşımayan mallar, İbn Kudâme‘ye⁶⁶ (ö. 620/1223) göre - havadaki kuşun satışı gibi- teslimine güç yetirilemeyenler ile başkasının mülkiyetinde bulunan mallar kastedilmektedir. Şevkânî‘ye (ö. 1254/1839) göre ise, bizzat kendilerine mâlik olunmayan veya mâlik olursa dahi tasarruf imkânı bulunmayan mallar kastedilir. Nitelikleri belirlenerek zimmette sabit olan malların satımı ise selem‘de olduğu gibi caizdir⁶⁷. Murâbahada “Taraflar birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler” kuralının ihlâl edilmiş olmasını gerekçe göstermek de çağdaş murâbaha tatbikatına uygun düşmemektedir. Zira,

⁶² Bk., Muhammed el-Makdisî, *el-Kâfi fi fikh-i İbn Hanbel*, Beyrut ts., II, 25; Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatü‘t-tâlibin ve umdetü‘l-müftin* (thk. Adil A. Abdulmevcud-Ali M. Muavvad), Beyrût 1412/1992, II, 417; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *ed-Derâri‘l-mudiyye şerh‘u ed-düreri‘l-behiyyeti fi‘l-mesâili‘l-fikhiyye* (thk. Muhammed Hallâka), San‘a 1993/1414, I, 308; Seyyid Şerif el-Cürcânî, *et-Ta‘rifî* (thk. İbrahim el-Ebyâr), Beyrut 1405, I, 206; Muhammed Abdurraûf el-Münâvî, *et-Teârif* (thk. Muhammed Rıdvân. ed-Dâye, Beyrut-Dimaşk 1410, I, 531.

⁶³ Hadislerin metni için bk., Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, y. y., ve ts., III, 402, 434; Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd* (thk. Kemâl Yûsuf el-Hût), Beyrut 1400/1988, “Buyu‘”, 26, 68; Tirmizî, *el-Camiu‘l-sahih*, Kahire ts., “Buyu‘”, 19; Nesâî, *es-Sünen*, İstanbul 1981, “Buyu‘”, 60, 71, 74.

⁶⁴ Ebû Dâvud, “Buyu‘”, 26; Tirmizî, “Buyu‘”, 19; Nesâî, “Buyu‘”, 60, 71, 74.

⁶⁵ Muhammed. b. İbrahim el-Hattâbî, *Meâlimü‘l-sünen ve huve şer‘u süneni‘l-imâm Ebî Dâvud* (nşr. Kemal Yusuf Hut), Beyrut 1988, III, 769.

⁶⁶ İbnü‘l-Kayyim, *el-Cevziyye, Hâşiyetü İbni‘l-Kayyim alâ Sünen-i Ebî Davud*, Beyrut 1995, IX, 299.

⁶⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, Kahire 1986, VI, 295-296

⁶⁸ Muhammed eş-Şevkânî, *Neyhü‘l-eviâr şerhu Münteka‘l-ahbâr min ehâdisi seyidi‘l-ahyâr*, Beyrut ts., Müessesetü tarihi‘l-Arabî, V, 175.

sipariş verildikten sonra, aradan bazen günler hatta aylar geçer. Yani tarafların fiilen ve hükmen ayrılmaları çağdaş murâbahanın doğası gereğidir.

Faizsiz bankalar ticarî kuruluşlardır. Her ticarî kuruluş gibi, onların da amacı âzâmî ölçüde kâr etmektir. Sermayeyi katılımcılardan bu amaçla toplarlar. Katılımcıların güven ve teveccühünü kazanmak ve yüksek oranda kâr edebilmek için ise riski az, kâr ihtimali yüksek projeleri araştırırlar. Uygun proje ve ortam bulduklarında sermayeyi yatırıma dönüştürme çalışmasını başlatırlar. Müşterinin amacı da ticaret ve kâr etmektir. Müşteri bankadan satın aldığı malı kendisi kullanabileceği gibi, satabilir de. Üçüncü kişiler de bu işlemin ticarî faaliyet olduğu bilincindedir. Murâbahada ne bankanın ne de müşterinin amacı karşılıksız yardımlaşmadır. Bankalar hayır kurumu değildir. Hayırda bulunmanın yolu murâbaha sözleşmesi değil, sosyal yardımdır. Murâbaha genelde müşterinin peşin almak istemediği, yüksek meblağda sermayeyi gerektiren mallarda olur. Özellikle talebi sınırlı, kullanıcısı az, fakat fiyatı yüksek bir malın çeşitli masraflara katlanılarak tedârik edildikten sonra müşterinin cayması, bankaya da orada hesabı bulunan katılımcılara da zarar verir. Bankanın cayması durumunda ise, müşterinin planladığı işte duraksama olacağından bu da ekonomik kayba sebep olur. Bankalar güven esaslı kurumlardır. Verdiği sözü tutmaması veya müşterisinin sözünü tutmadığı için zarara uğraması ve bu zararın katılımcılara yansması, bankayı hem ticaret yaptığı kişiler hem de katılımcılar nezdinde güven kaybına uğratar. Hizmetlerden yüzde 90-95 gibi bir oranı oluşturan bir işlemde, tarafların sözlerinde durma yükümlülüğünün bulunmaması piyasayı istikrarsızlığa ve hukukî hayatı kaosa sürükler, toplumda hukuk güvenliğini ortadan kaldırır. Ayrıca istikrarsız bir ekonomik yapının kalkınmaya katkısı olmayacağı açıktır. Oysa, faizsiz bankaların ortaya çıkış sebeplerinden en önemlisi, İslâm toplumlarında yastık altında duran sermayeyi toplayarak etkin hale getirmek, sermayenin dengeli dağılımını sağlamak ve toplumları geri kalmışlık kısılcısından kurtarmaktır.

Bize göre çağdaş murâbahadaki ön sözleşmeyi “talimat vermek”, “söz vermek”, “sipariş vermek”, “sözleşme yapmak” manasına gelen ve gereğinin yerine getirilmesi Kur'an'da emredilen “ahd” kapsamında ele alma daha uygun gözükmektedir. Çünkü, başlangıçta da belirtildiği gibi, murâbaha işleminde banka ile müşteri arasında biri ön sözleşme, diğeri sipariş sözleşmesi olmak

üzere iki sözleşme yapılmaktadır. Müşteri ön sözleşmede belirlenen kurallar çerçevesinde bankaya başvurarak, niteliklerini belirlediği malı bankanın satın alıp kendisine satmasını talep etmekte ve bu talep belgeli hale getirilmektedir. Banka ise gerekli araştırmayı yapıp malın mevcut ve istenilen şartlarda alınıp müşteriye satılabileceğini kesinleştirdikten sonra müşteriye dönmekte ve teklifinin yerine getirileceğini bildirmekte, daha sonra alım ve satım süreci başlamaktadır. Dolayısıyla satıcısı, nitelikleri, maliyeti, teslim şekli, yeri, zamanı, taksitlerin tutarı ve sayısı gibi hususlarla banka ve müşteriye bağlayan diğer şartları içeren ve belgeye bağlanan bir sözleşme, va'd olmaktan çıkıp, karşılıklı taahhüde dönüşmüş demektir. Özgür iradeleri ile *helalî haram, haramı helal kılmayan şartları* taşıyan bir anlaşmayı yapanlar, bu anlaşmanın gereğini yerine getirmelidir. Sözleşme, mal belirlenen niteliklere uygun olarak zamanında müşteriye teslim edilmediği takdirde, bankanın müşteriden herhangi bir talepte bulunmayacağı, ön ödemede bulunulmuşsa mahsuplaşılacağı vb. haksızlık ve anlaşmazlığı önleyici hususları içerdiği sürece, bu tür bir taahhüt sözleşmesinin caiz olduğuna hükmedilebilir.

Sonuç olarak, çağdaş murâbahada ön sözleşmeyi bağlayıcılığı tartışılan *va'd* olarak değil, zarûret dışında, her iki tarafı da bağlayıcı nitelikteki *taahhüt* sözleşmesi olarak kabul etmek; banka, katılımcılar, müşteriler ve istikrarlı bir ekonomik yapı için daha uygun olacaktır.