

İSLAMİ FİNANSTA GECİKME CEZASI UYGULAMALARI*

Mustafa DERECİ† 

Özet

Geleneksel finans sisteminde olduğu gibi İslami Finans ve bunun bir alt bileşeni olan İslami Bankacılık Sistemi de fon veya tasarruf fazlası olan birimlerin kaynaklarını İslam Hukuku çerçevesinde, fon ihtiyacı içerisinde olan birimlere aktarmaktadır. Bu açıdan, İslami Finans Kuruluşları, yoğunlukla borç alma, borç verme ve fon kullandırma araçlarını uygulamak durumundadırlar. Her tür borç verme işlemi tabii olarak belli oranda tahsil edilememe riskini taşımaktadır. Şu halde finansal aracılık hizmeti veren İslami Finans Kurumlarının, özelde ise İslami Bankaların, tahsil edilemeyen alacak yönetiminin önemli bir parçası olarak gecikme farkı veya gecikme cezası uygulamalarını iş süreçlerine dahil etmeleri kaçınılmazdır. İslami Banka fon kaynaklarının ortalama olarak %85'inin mevduat ve dış borçlanmalardan oluştuğu düşünüldüğünde tahsili geciken alacakların banka karlılığı ile birlikte mevduata dağıtılacak kar payı üzerinde olumsuz tesir icra edeceği anlaşılmaktadır. Esas itibarıyla, İslami Bankaların gecikmiş kredi alacakları için alacakları cezai tedbirler, bu tarz olumsuz sonuçları en aza indirmeyi ve yönetilebilir bir seviyede tutmayı amaçlayacaktır‡.

Bu makale, Türkiye’de ve Dünyada İslami Bankaların tahsili gecikmiş kredi alacakları için uyguladıkları cezai müeyyideleri ve bu konuda İslam Hukukçularının görüşlerini incelemeye çalışmaktadır. Netice olarak, bu konuyla ilgili yurt içi ve yurtdışında oluşturulmuş sınırlı sayıda bilimsel birikime katkı sağlanması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslami Finans, Tahsili Gecikmiş Alacaklar, Gecikme Cezası

DEFAULT PENALTY APPLICATIONS IN ISLAMIC FINANCE

Abstract

Islamic Financial Institutions, like their counterparties in conventional finance, are intermediating agents, acting in accordance with Sharia Law and principles, between those that have excess funds or savings and those that need financing. Hence, Islamic Financial Institutions extend funding to legal entities that are in the shortage of fund and liquidity in the forms of Sharia compliant products and services. It is obvious that any type of fund utilization process bears a certain level of default risk from the perspective of the creditor. Islamic Financial Institutions and more specifically, Islamic Banks are inevitably in a position to consider the default risk in their funding processes and procedures and to keep their non-performing loans portfolio at a manageable level. Considering that approximately 85% of Islamic Banks' liabilities is consisted of deposits and foreign borrowings, increased non-performing loans will obviously have negative effects on bank's bottomline profitability and the profit rates which are to be distributed to profit and loss sharing accounts. Therefore, any form of default penalty that Islamic Banks resort to apply aims at avoiding possible misuse of credit repayments and its undesired effects on bank's and depositors' benefits.

This essay intends to study on the best practices of default penalties applied by Islamic Banks worldwide and to review the thoughts and opinions of Sharia scholars on a comparative basis. It is ultimately intended to contribute to the scarce scientific studies on this issue created in Turkey and in the world.

Key Words: Islamic Finance, Non-Performing Loans, Default Penalty

Giriş

Dünyada İslami Bankacılık, Türkiye’de ise Katılım Bankacılığı şeklinde tanımlanan finansal kurumların oluşturduğu ekosistem, fon fazlasına sahip gerçek ve tüzel kişilerin tasarruflarını İslam Hukuku çerçevesinde fon ihtiyacı içindeki kişilere belli kural ve prosedürler dahilinde

* Mustafa Dereci'nin Prof. Dr. Ahmet Tabakoğlu danışmanlığında yürütülen doktora tezinden üretilmiştir.

† İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, LEE, İslam Ekonomisi ve Uluslararası Finans Bölümü Doktora Öğrencisi, mustafadereci@yahoo.com

‡ Türkiye’de geçerli Bankacılık Mevzuatı’nda İslami Banka tanımı yerine Katılım Bankası, kredi yerine fon kullandırma, mevduat yerine ise Katılım Fonu ve Özel Cari Hesaplar tanımları kullanılmaktadır. Fakat makalemizde uluslararası kabul gören İslami Banka, kredi ve mevduat terimleri tercih edilmiştir.

aktaran finansal sektörü tanımlar. Geleneksel bankacılıkta olduğu gibi Katılım Bankaları da kullandıkları kredilerden[§] kaynaklanan tahsil edilememe riski üstlenmektedirler. Kredi riski olarak adlandırılan bu durum bankaların yönetimleri tarafından titizlikle kontrol edilerek en düşük seviyede tutulmaya çalışılır. Bununla birlikte, kredilendirilen piyasaların veya kişilerin yapısına bağlı olarak belli oranda gecikmiş alacak stoğunun oluşması kaçınılmazdır. Diğer yandan, bankacılık sektöründe gözönünde tutulan en büyük performans kriterlerinden birisi risk yönetimi etkinliği ve buna bağlı olarak ortaya çıkan tahsili gecikmiş alacak (Non-Performing Loans, NPL) oranıdır. Buradan hareketle İslami Finansal Kuruluşların gecikmiş alacak portföylerini minimum seviyede tutmak saikiyle, caydırıcı bir eylem olarak gecikmiş alacaklar için cezai müeyyide uygulamaları makul karşılanmalıdır (Khan and Ahmed, 2001).

Bir borcun zamanında geri ödenmeyip geciktirilmesine borcun temerrüdü denilmektedir. Geleneksel finans sisteminde geciktirilen borç için maktu veya nisbi cezai faiz işletilmesi alışılmış bir uygulamadır. Fakat bu hususta, faizsiz finans sisteminde ve katılım bankacılığında yeknesak bir uygulama olmadığı gibi fıkıh alimleri arasında da tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. İslam Hukuku'nda ağırlıklı görüş tahsili geciken parasal alacaklar karşılığında, ne ad altında olursa olsun, herhangi bir ilave tutarın tahsil edilemeyeceği yönündedir. Bu itibarla, İslami Finansta ve bunun bir alt bileşeni olan Katılım Bankacılığı'nda gecikmiş alacaklar karşılığında uygulanan cezai tahsilatlar, mütemerritin sebep olduğu zararın tazmininden ziyade, borç sahiplerinin borçlarını ödeme konusunda gösterebilecekleri gevşeklik, suistimal ve kötü niyetli fiileri caydırmak ve engellemek saikiyle yapılmaktadır. Diğer yandan, İslam Hukukunda borçlar konularına göre tasnife tululmuşlardır. Şöyle ki, misli olmayan bir malın geçici bir süre kullanımı için verilmesine kullanım ödünçü (ariyet), misli** bir malın tüketim için borç verilmesine tüketim ödünçü (karz) denilmektedir. Karzın konusunun mal olması durumunda mal borcundan, para, döviz, altın ve gümüş gibi para vasfı taşıyan varlıklardan olması durumunda ise para borcundan bahsedilir. İslami Finans ve Katılım Bankacılığı özelinde hazırlanan bu çalışmamızda yalnızca parasal borçların gecikme durumu incelenmektedir.

1. Literatür İncelemesi

İslami Finansta gecikme cezası konusunun daha çok ilahiyatçı akademisyenler tarafından ele alındığı görülmektedir. Fıkıhi mezheplerin muteber kitaplarının hepsinde gecikme cezası konusu temelde iki ana kategoride tartışılmıştır: Taahhüt edilen bir edimin zamanında tamamlanmaması durumunda talep edilen gecikme cezası ve para borcunun anlaşılan vadede geri ödenmemesi halinde talep edilen gecikme cezası. Sözleşmede mevcut olması kaydıyla birinci kategorideki gecikmeler için ceza uygulanabileceğine dair görüş birliği vardır. Parasal borçların gecikmesi durumunda gecikme cezası konusu çok tartışmalıdır. Genel kabul, parasal borcun gecikmesi karşılığında ceza alınamayacağı yönündedir. Bu tartışmalar, İbn-i Abidin Ahmed bin Abdulgani'nin "Reddü'l-Muhtar", Burhanettin Merginani'nin "El Hidaye", Ahmet b. Muhammet el-Kuduri'nin "Kuduri", Alaüddin-i Haskefi'nin "Dürrü'l-Muhtar", Molla Hüsrev'in "Dürer", Fetâvâ-i Hindiyye, İbni Dakikü'l-İyd'in "Umde", Râfiî'nin "Minhâc", Ebu İshak Şirazi'nin "Tenbih" gibi tanınmış fıkıh kitaplarında işlenmiştir.

Parasal borçlarda gecikme cezasının özellikle 1950'lerden sonra yeşeren İslami Finans sektörünün popüler bir konusu olması nedeniyle literatürün daha çok çağdaş fıkıhçılar ile Fıkıh kurullarının çalışmaları ve kararları üzerinde yoğunlaştığını görmekteyiz. Bu cümleden olmak üzere dünyada ve Türkiye'de bu alanda çalışma yapan ilim adamları arasında Abdussettar Ebu

[§] Kredi tabiri, bankanın verdiği tüm ödünçleri kapsamaktadır. Bireysel, tüketici, KOBİ, ticari ve kurumsal krediler ile kredi kartları yoluyla verilen ödünçler bu kapsamdadır.

** Misli mal, fıkıh terimi olarak fiyatı etkileyecek bir fark olmadan birbirinin yerine geçebilen, görünüm, iç yapı ve ekonomik fayda bakımından eş özelliklere sahip aynı türe ait malları ifade eder (DİA, Misli maddesi).

Gudde, İzettin Hoca, Mustafa ez-Zerka, Zekeriyya el-Birri, Muhammed et-Tayyib en-Neccar, Hasan Abdullah el-Emin, es-Sıddık Muhammed el-Emîn ed-Darir, Abdulvehhab Ebu Süleyman, Abdullah b. Süleyman el-Meni', Taki Usmani, Hayrettin Karaman, Rahmi Yaran, Abdulaziz Bayındır, Servet Bayındır, Hamdi Döndüren sayılabilir.

Uluslararası ve yerel fıkıh kurulları tarafından bu konuda yapılan çalışmalar ve alınan kararlar son derece kıymetlidir. İslami Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Kuruluşu (AAOIFI) ve İslam Kalkınma Örgütü'ne bağlı İslam Fıkıh Akademisi (IFA) gibi uluslararası kurullar ile Hindistan Fıkıh Akademisi, Sudan Fıkıh Akademisi, Malezya Şer'i Danışma Konseyi (SAC), Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu (D.İ.B.D.İ.Y.K), Türkiye Katılım Bankaları Birliği Danışma Kurulu gibi ilmi otoritelerin ve nihayet her bir İslami Finans Kuruluşu bünyesinde kurulmuş Şer'i Danışma Komitelerinin kararları bu konuda üretilen literatüre çok büyük katkı sağlamaktadır.

2. Temerrüd Kavramı

Temerrüt Arapça (مرد) kökünden gelen bir kelime olup direnmek ertelemek inat etmek anlamında kullanılır. Borca aykırılık veya alacak hakkının ihlali anlamında da kullanılmaktadır. Temerrüt, “ödeme gücü olan borçlunun vadesi gelmiş ve ödenmesi mümkün borcunu, alacaklı talep ettiği ve teslim almaya hazır olduğu halde zamanında ödeyememesidir” şeklinde tarif edilir. Türk Borçlar Hukukunda ise temerrüt, “borçlu tarafından ödemenin mümkün bulunması şartı altında borçlunun borcunu zamanında ödememesi sonucu içine düştüğü sorumluluk halidir” olarak tanımlanmıştır (Tunçomağ, 1976: 1/904).

Selahattin Sulhi Tekinay temerrüdü şu şekilde tarif etmektedir: “Borçlu ödemekten kaçınmayacağı, ödeme zamanı gelmiş ve ödenmesi mümkün bulunan bir borcu zamanında yerine getirmediği için alacaklının ihtarına maruz kalırsa bu suretle gerçekleşen sorumluluk sebebine temerrüt denir”. Buna göre alacaklının ihtarı temerrüt için bir şarttır. Bununla birlikte, temerrüt için ayrıca bir ihtara lüzum olmadığı sözleşmede belirtilmişse ihtarname çekilmeden temerrüt başlamış kabul edilir (Tekinay, 1979: 732).

Borcun zamanında ödenmemiş olması durumunda üç ihtimal söz konusudur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu yoksunluk nedeniyle ifası imkansız hale geldiği için ödeme yapılmamıştır.
2. Borcun ifası mümkün olmakla birlikte borçlunun kötü niyeti sonucu borç ödenmemiştir.
3. Borçlu, borcunu geri ödeme teşebbüsünde bulunduğu halde alacaklının tesellümü kabul etmemesi nedeniyle borç ifa edilememiştir (Yaran, 1994: 58).

Bu üç durum da temerrüt olarak adlandırılmakla birlikte, ilk iki madde borçludan kaynaklandığı için borçlu temerrüdü, üçüncü maddede borcun geri ödenmemesi alacaklının fiiliyle olduğu için alacaklı temerrüdü olarak tanımlanmaktadır. İslami Finasta, alacaklının temerrüdü alışılmış bir durum olmadığı için bu çalışmada yukarıdaki tasnife konu olan birinci ve ikinci maddeler incelenmektedir.

İslam Hukuku terminolojisinde temerrüt yerine kullanılan başka terimler de bulunmaktadır. Örneğin, birçok İslam hukuku kaynağında borcun zamanında ödenmemesi durumu çoğunlukla mümatele şeklinde adlandırılır. Ömer Nasuhi Bilmen temerrüt yerine de kullanılan bu terimi, “mümatele borcu, borcun vâdesini bugün yarın diye uzatıp durmaktır. Buna “metal” de denir. Sahibine de “mümatil” denir” şeklinde izah etmiştir (Bilmen, 1985:7/5-6).

2.2. Hukuk Sistemlerin Temerrüde Düşen Borçluya Yaklaşımı

Mütemerrit olarak tanımlanan ve borcunu kararlaştırılan vadede geri ödemeyen borçluların durumu en eski hukuk metinlerinde bile tartışılmıştır. Temerrütle ilgili en ağır hükümler Roma Hukukunda görülmektedir. Roma Hukukuna göre borcunu zamanında ödemeyenlerin tüm mal varlıklarına ve hürriyetlerine alacaklı tarafından el konulabilmekte ve köleleştirilebilmekteydi. Bunun bir ileri adımında temerrüde düşen borçlunun alacaklı tarafından zincire vurularak hapsedilmesi, Roma sınırları dışında bir yerde satılması, hatta öldürülmesi hukuken mümkün bulunmaktaydı. Roma İmparatorluğunun ilerleyen dönemlerinde hukuk sisteminde yapılan yeni düzenlemeler ile borçluya yönelik bu sert hükümlerin yumuşatıldığı görülmektedir (Karaman, 1991: 2/534).

Aralarında cüz'i farklar bulunmakla birlikte Cermen, Fransız ve İsviçre hukuk sistemlerinde de temerrüde düşen kişiye cezai müeyyide uygulanması hususunda görüş birliği vardır. Borçlu vadesinde borcunu ödememesi durumunda temerrüde düşmüş sayılır. Yalnız Cermen Hukukunda vadenin sona ermesinden sonra borçluya ihtar çekilmesi ile temerrüd vuku bulur. Fransız hukuk sisteminde ise ihtara gerek olmaksızın vadede ödenmeyen borç temerrüde düşmüş olarak kabul edilir. Mütemerrid borçluya mühlet verilmesi esas olmakla birlikte borç konusu aktin alacaklı tarafından tek taraflı feshi, borçlunun mal varlığının mahkemece haczedilmesi, ödemenin yapılmaması nedeniyle alacaklıya verilen zararın ve mahrum olunan getirinin tazmin edilmesi gibi yaptırımlar Batı Hukukunda düzenlenmiştir. Borcun zamanında ifa edilmemesi nedeniyle sebep olunan zararın hesaplanması için hukuk sistemleri yıllık maktu bir faiz oranı tespit ederek bu işi çözmeye çalışmıştır (Öcal, Akar, 1965: 6-7). Çağdaş Hukukta akdi faiz ve cezai faiz oranları ile birlikte enflasyon oranının da mütemerritin alacaklıya verdiği zararın hesaplanmasında bir ölçüt olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz.

Türk Borçlar hukukunda alacaklı, temerrüde düşen borçludan hem borç ilişkisine konu olan ödemeyi hem de ödemenin gecikmesinden doğan zararın tazminini beraberce istemek hakkına sahiptir. Para borcunun vaktinde ödenmemesi alacaklı için herhangi bir zarara sebebiyet vermezse ve borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olmasa bile borçlu gecikme faizi ödemek zorunda kalır. Ayrıca, temerrüt tarihinden sonra paranın satın alma gücünde oluşan düşmeden dolayı, başka bir ifadeyle enflasyon nedeniyle oluşan parasal kayıp ta tazminat istemine konu olabilmektedir (Tekinay, 1979: 752).

2.3. İslam Hukukunun Temerrüde Düşen Borçluya Yaklaşımı

İslam dininde karz (قرض) tabiri ile ifade edilen ihtiyaç sahibine borç verme fiili Kur'an ve sünnetçe övülmüş, teşvik edilmiş ve salih amellerden sayılmıştır. Kur'an'da, ihtiyaç sahibine borç verenlerin aslında "Allah'a güzel bir şekilde borç (karz-ı hasen)" vermiş olacakları ve bunun karşılığının asla zayı olmayıp kat kat fazlasının geri ödeneceği mecazi bir anlatımla vurgulanmıştır (Hadid Suresi: 11). Borç verme aktindeki ana gaye iyilik, yardımlaşma ve dayanışma olduğundan karz karşılığı elde edilecek bir menfaat faiz olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır^{††} (DİA: Karz).

Kur'an'da on üç yerde geçen ve makbul bir amel olarak teşvik edilen borç verme fiilinin Peygamber Efendimiz'in (A.S.) sünnetin de de çokça karşılığı vardır. "Kim bir müslüman kardeşinin dünya sıkıntılarında birini giderirse Allah da onun âhret sıkıntılarında birini giderir" (Buhari, "Mezalim", 3), "İki defa borç vermek bir kere sadaka vermek gibidir" (İbn Mâce, "Sadakat", 19) gibi çok sayıda sahih hadis, ihtiyaç sahibine borç vermenin fazileti, erdemi ve sosyal hayattaki faydalarına dikkat çekmektedir.

^{††} Peygamber Efendimiz bir hadis-i şerifte "Menfaat sağlayan her türlü borç faizdir." buyurmuştur (Suyutî, el-Camiu's-Sağir, II, 94 ve Feyzül-Kadir, 5:27. Hadis No: 6336). Bu hadisin sahih olmayıp Sahabe sözü olduğunu söyleyenler de vardır (DİA: Karz maddesi)

Borç vermenin gerçekte bir yardımlaşma ve dayanışma akdi olması münasebetiyle borcunu kararlaştırılan vadede geri ödeyemeyen borçluya mühlet verilmesi ve gereksiz yere borçlunun sıkıştırılmaması, hatta mümkün ise alacağın borçluya bağışlanmasının güzelliği vurgulanır. Kur'an ve hadislerde bu güzel hasleti destekleyen hatta emreden ifadelere çokça rastlanmaktadır. Kur'an ayetlerinde darlık içinde olan borçluya eli genişleyinceye kadar mühlet verilmesi, daha da güzeli, borcun sadaka olarak bağışlanması şiddetle tavsiye edilmektedir (Bakara Suresi: 280). Benzer manada zikredilmiş Hadis-i Şeriflerden birisi şöyledir: "Kim bir borçluya ilave mühlet verir, alacağının bir kısmını veya tamamını bağışlar ise Allah o kimseyi kendi gölgesinden başka sığınacak yerin bulunmadığı Kıyamet gününde Arşının altında gölgelendirir" (Tirmizi, "Büyu", 67).

İslami ahlak öğretisi, borcunu geri ödeme gücüne sahip olmayıp zorda kalan borçlulara yardım etmeyi bir İslami sorumluluk olarak ortaya koyarken diğer yandan borçlunun borcu geri ödeme konusundaki gevşekliğini, kötü niyetini ve suistimalini yermiş ve men etmiştir. İslam ahlakı borçlunun borcunu mutlaka zamanında, hatta mümkünse vadesinden önce ödemesini telkin ederek bu şekilde davranmayan borçlular için manevi tehdit içeren ifadeler kullanmıştır. Sahih Hadis-i Şerifte, imkân olduğu halde kasıtlı olarak ödemeyi geciktirmenin zulüm, ödeme niyeti olmaksızın borçlanmanın ise hırsızlık olduğu açıkça belirtilmiştir (Buhârî, "İstikraz", 12 ve Müslim, "Müsakat", 33). Alınan borcun zamanında geri ödenmesi hem dini hem de ahlaki bir yükümlülüktür. Çünkü, suistimal ve gayri ahlaki niyetlerle zamanında geri ödenmeyen her borç, İslamda çok önemli bir fazilet ve yardımlaşma türü olarak kabul edilen ihtiyaç sahibine borç verme fiiline karşı toplumda bir soğukluk ve isteksizlik oluşturma tehlikesini taşır. Bu da, borcun suistimalini iki kişi arasında cereyan eden şahsi bir meseleden çıkarıp sosyal bir yaraya dönüştürür. Diğer yandan, borcun zamanında geri ödenmemesi, alacaklının haksızlığa (zülme) uğraması neticesini doğuracağından İslam Dini'nde mutlaka korunması gereken beş değerden birisi (Makasidü'ş Şeria) olan malın korunması ilkesini ihlaldir.

İslam Hukukunda ödeme kudreti olduğu halde borcunu ödemeyen borçluya parasal bir ceza verilip verilmeyeceği konusu oldukça ihtilafıdır. Mezheplerin genel görüşü, temerrüde düşen borçluya mali bir ceza verilemeyeceği yönündedir. Bunun aksine hükmeden fıkıhçılar olmakla birlikte cumhur ulema parasal ceza verilmesini tasvip etmemiştir. Zekat vermekten kaçınan kişiden daha yüksek bir miktarda zekat tahsil edilebileceğini (Ebu Davud, Zekat: 5) ifade eden hadise dayanan İmam Ebu Yusuf, temerrüde düşen kişiye de parasal ceza verilebileceğine dair hüküm vermiştir. İbn-i Teymiyye ve İbn-i Kayyim el-Cevziyye ile bazı Şafii fıkıhçıların İmam Ebu Yusuf'un bu görüşünü benimsedikleri görülmektedir. Fakat cumhur ulema, İmam Ebu Yusuf'un kendi hükmünü dayandığı yukarıdaki hadisin nesh edilmiş olduğu görüşündedirler. Netice itibariyle fıkhi mezheplerin muteber görüşü temerrüde düşen borçluya ilave bir cezai bedel ödetilemeyeceği şeklindedir (Yaran, 1994: 212).

3. Çağdaş İslami Finasta Gecikme Cezası

İslami Finansal Kuruluşlar ve bunun bir alt bileşeni olan İslami Bankalar, ortaklığa dayalı finansman türlerinin yanında çok daha yüksek bir oranda alım-satıma dayalı finansman türlerini uygulamaktadırlar. Nitekim Türkiye'de faaliyette bulunan Katılım Bankaları'nın vermiş oldukları kredilerin %90'ı bir malın peşin satın alınarak belli bir kar marjı ilavesiyle vadeli olarak satılması ilkesine dayanan murabaha yöntemi ile gerçekleştirilmektedir (COMCEC, 2017: 110). Ortaklığa dayalı mudarabe, müşarake, muzaraa, musakat gibi finansman türlerinde Katılım Bankası projenin veya yatırımın riskini üstlenerek finansman sağladığı için, iyi niyet çerçevesinde gerçekleştirilen projenin başarısız olması veya zarar etmesi durumunda yatırımın diğer paydaşlarından tazminat, zarar karşılığı veya herhangi bir cezai tutar talep etmesi mümkün değildir. İslami Bankacılıkta ortaklığa dayalı finansman yöntemlerinin çok az kullanılmasının nedenlerinden birisi de budur. Yukarıda da ifade edildiği gibi, İslami Bankalar

nezdinde kullandıkları fonların %90'ının murabahaya dayalı alım-satım işlemleri olması, zamanında tahsil edilemeyen kredi taksitlerini bankanın mali bünyesini bozan bir sorun haline getirmektedir. Bankacılık literatüründe tahsili gecikmiş alacak (non-performing loan, NPL) olarak tanımlanan bu sorunlu portföy Katılım Bankalarını geleneksel bankalardan daha fazla etkilemektedir. Tahsili gecikmiş alacak stoğunun boyutu, banka karlılığını, Sermaye Yeterlilik Oranını (CAR), Aktif Karlılığını (ROA), Özkaynak Karlılığını (ROE), risk alma iştahını ve yeni kredi verme isteğini aşağı çekmekte ve olumsuz olarak etkilemektedir. Diğer yandan, NPL oranının göreceli olarak yüksekliği, ilgili bankanın yönetim becerisi, yetkinliği, aktif kalitesi ve pazar itibarı açısından da olumsuz yorumlanan bir göstergedir. Bu konunun Katılım Bankaları açısından önemli başka bir boyutu daha bulunmaktadır. Şöyle ki, Katılım Bankalarının en büyük fon kaynağı olan Kar ve Zarara Katılma Hesaplarına dağıtılan kar payları, kullanılan kredilerden elde edilen ve tahsil edilebilen karlardan beslenmektedir. Bu itibarla, Katılım Bankasının tahsil edemediği veya tahsili gecikmiş kredi alacakları Katılma Hesaplarına dağıtılmakta olan kar paylarının düşmesine ve neticede rekabet dezavantajının oluşmasına neden olacaktır.

Yukarıda ifade edilen mahsurların giderilmesine yönelik çözüm arayışları, İslami Finasta kötü niyetli mütemerridin nasıl caydırılabileceği ve gecikme cezası tahsilatı konularında birçok fihhi tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

İmam Ebû Hanîfe ile klasik dönem fukahanın ekserisi, ister mal isterse para cinsinden olsun, mutlak olarak ödünç alınan malın mislinin geri iadesinin gerektiğini söylemişlerdir. Semeniyet (para) vasfı taşıyan malların geri ödenmesinde İmam Ebû Yusuf paranın kabz günündeki değerinin verilmesi gerektiği şeklindeki içtihadı, Hanefi mezhebi içinde ağırlıkla kabul görmüştür. Maliki mezhebinin görüşü de buna benzer niteliktedir; şöyle ki, bu mezheb, borcun geri ödenmesinde değer değişiminin yüksek olması durumunun dikkate alınması gerektiğini söyler (DİA: Karz).

İmam Ebû Yusuf'un ifade ettiği ve İmam Muhammed'in de kısmen katıldığı, ödünç alınan paranın iadesinde ödünç süresi içinde paranın satın alma gücünde meydana gelen değer kaybının da telafi edilmesi gerektiği yönündeki icthadi görüşü günümüzde borç süresi içerisinde gerçekleşen enflasyon oranındaki ilavenin, borç tutarının satın alma gücünü muhafaza etmek üzere alacaklıya ödenmesi gerektiği tezinin altyapısını oluşturmaktadır.

Günümüz İslami Finansal Kuruluşları için fazisiz finans prensipleri, muhasebe ve denetim konularında yeknesak standartlar oluşturmak ve teşvik etmek üzere 1990 yılında Bahreyn merkezli olarak kurulan AAOIFI (İslami Finansal Kurumlar için Muhasebe ve Denetim Kuruluşu), finansal borçların geç ödemesinin telafisi ve tazmini konusunda da standart hükümler oluşturmuştur. AAOIFI'nin İslami Finans işlemleri için almış olduğu şer'i kararlar bağlayıcı olmamakla birlikte dünyadaki İslami Finansal Kuruluşlar nezdinde itibar görüp kabul edilen çok önemli referans kaynaklarıdır. Bu açıdan, söz konusu kurumun gecikmiş alacak cezaları ile ilgili standartlarına bakmak gerekecektir.

AAOIFI, Ödemeyi Geciktiren Borçlu (Procrastinating Debtor Shari'ah) adı altında 31 Mayıs 2000 tarihinde yayınladığı 3 no'lu şer'i standart çerçevesinde konuyu derinlemesine inceleyerek aşağıda listelenen kuralları tespit etmiştir (AAOIFI, 2017):

1. Ödemeye muktedir olduğu halde borçlunun ödemeyi geciktirmesi haramdır.
2. Önceden kararlaştırılmış olsa bile, her ne isim altında olursa olsun, ödemenin gecikmesi nedeniyle borçludan fazlalık bir bedel tahsil edilmesi caiz değildir. Borç tutarının fırsat maliyeti ve borç konusu paranın değerindeki azalma da buna dahildir.

3. Gecikmeden kaynaklanan finansal kaybı telafi etmek üzere borçlu aleyhine dava açılması uygun değildir.
4. Borcun tahsilatı için alacaklının yaptığı gerçek harcamalar borçlu tarafından ödenmelidir.
5. Alacaklı, alacağının karşılığı olarak borçlunun banka hesabından tahsilat yapabilir, elinde bulunan ipotek veya diğer teminatları nakte dönüştürebilir. Borçlu, teminatın nakde dönüştürülmesinin mahkeme sürecinine gerek kalmadan yapılabilmesi için alacaklıyı yetkilendirmiş olmalıdır.
6. Ödemenin gecikmesinin mücbir bir sebepten kaynaklanmaması şartıyla, tüm gelecek taksitler muacceliyet kazanabilir. Bu maddenin, taksidini ödemeyen borçluya ihtar çekilmesi ve makul bir süre mühlet verilmesinden sonra uygulanması tavsiye edilmektedir^{##}.
7. Murabahaya dayalı satışlarda, borçlunun iflası durumunda, murabaha konusu mal halen kullanılabilir halde ise alacaklı tarafından geri alınabilir.
8. Murabaha gibi borç akitlerinde, borçlunun ödemeyi geciktirmesi durumunda, borcun belli bir oranını İslami Finansal Kuruluş kanalıyla hayır işlerine sarfetmesi şart koşulabilir.

Dünyadaki İslami Finansal Kuruluşların büyük oranda takip ettikleri bu AAOIFI standardı borçlunun borcunu zamanında ödeyememesi durumunda kendisinden cezai bir bedel tahsil edilmesine, böyle bir maddenin borç sözleşmesine konulmasına ve bu amaca yönelik yargı yoluna başvurulmasına izin vermemektedir. Bu tür bir cezai fazlalık İslam öncesi Arap toplumunda uygulanan ve İslamdan sonra yasaklanan Cahiliye Ribası'na benzemektedir. Nitekim Cahiliye Ribası denilen şey, borçlunun borcunu vadesinde ödeyememesi durumunda faiz oranının arttırılarak kendisine ilave vade verilmesinden ibarettir (Gül, 2017). Bununla birlikte, alacaklı kurumun alacağını tahsil etmek üzere yaptığı, idari, operasyonel, hukuki vb. diğer gerçek harcamaları borçluya yansıtmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü borç finansal kurum ile borçlu arasında yapılan bir akit olup akit şartlarını yerine getirmek vaciptir (Maide Suresi: 1).

İslami Finans ve bunun beraberinde getirdiği kitlesel kredilendirme mekanizmalarının çağdaş bir olgu olması nedeniyle verilen kredilerin geri ödenmemesi veya borçlu tarafından suistimal edilerek ötelenmesi gibi arzu edilmeyen durumlar için Danışma Kurulları (Shari'ah Boards) günümüze hitap eden çözümler geliştirmeye çalışmışlardır. Borcun geciktirilmesinin borçlu üzerinde bir yaptırım olarak gecikme cezası tahsil edilmesi ve bunun finansal kuruluş tarafından hayır işlerine yönlendirilmesi şeklindeki AAOIFI kararı bu bağlamda düşünülmelidir. AAOIFI bu kararını Maliki Mezhebi'nin fakihlerinin içtihatlarına ve Sahih-i Buhari'deki "ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren kınamayı ve cezayı hak eder" hadisine dayandırmıştır. Bu çerçevede borçludan tahsil edilecek tutar İslami Finans Kuruluşu tarafından ayrı bir hesapta tutularak def'aten veya parçalar halinde elden çıkarılır (AAOIFI, 2017). Bu minval üzere tahsil edilecek gecikme cezalarının ne şekilde sarf edileceğine ilişkin yine aynı kurumun aldığı karara göz atmak yerinde olacaktır. Karar şu şekildedir: "İslâmî finans kuruluşu tarafından hayır işlerine harcanmak üzere, ödeme gücü bulunduğu halde borcunu vâdesinde ödemeyip geciktiren müşterinin asıl borcun dışında bir miktar bağışta bulunma yükümlülüğü üstlenmesini şart koşturmak câizdir. Bu görüş Mâlikî mezhebinde "Teberru nitelikli bir işlem yapma yükümlülüğünü üstlenmek (el-iltizam bi't-teberru)" adıyla bilinen hükme benzemektedir ve Mâlikî mezhebine mensup alimlerden Ebû Abdullah İbn Nafi' ile

^{##} Bu madde bazı fikhîçiler tarafından tartışılmıştır. Borçlunun geri ödeme planında her taksidin bağımsız bir ödeme gibi düşünülmesi ve vadesi gelmeden gelecek taksitlerin öne çekilmesi eleştirilmiştir. Kanaatimizce AAOIFI, finansal kuruluşların uygulamalarında ve operasyonel süreçlerinde kolaylık sağlamak üzere böyle bir görüşü savunmuştur.

Muhammed İbn İbrahim İbn Dinar'ın görüşleri bunun câiz olduğu yönündedir” (AAOIFI, 2017). Ayrıca Fıkhi Danışma Kurullarının büyük kısmının olumlu görüşüne paralel olarak, geciktirilen borcun, gecikme süresi içerisinde oluşan enflasyon farkı kadar kısmı da kredi veren banka tarafından tahsil edilebilmektedir (Aktepe, 2017). Nitekim Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu'nun bu konudaki görüşü de aynı paralelde olup aşağıdaki gibidir:

“Ödeme imkânı olduğu halde zamanında borcunu ödemeyen borçlu, manen sorumlu olur ve ahiret azabını hak eder. Bu konuda Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Zengin kişinin borcunu ödemeyi uzatması zulümdür” (Buhârî, Havâlât, 1). Borçludan Enflasyon Farkını Talep Etmek “Kâğıt para ile olan bir borcu, eksigi ve fazlası olmadan ödemenin tek yolu, borçlanılan para ile ödenen paranın aynı alım gücüne sahip olduğunu tespittir. Bundan fazlası fâiz, azı da alacaklıya zulüm olur. Bu hükümler, kağıt para ile olan borçlanmalarda paranın satın alma gücünün esas alınmasını, aksi takdirde ya fâize, ya da haksızlığa girileceğini göstermektedir. Borçların ödenmesinde para değerini dikkate almak, verilen para ile alınan para arasında eşitliği sağlamaktır. Çünkü kâğıt paralarda eşitlik ancak bu şekilde sağlanabilir. Hukuki açıdan ise; kişinin zimmetinde bir borç sabit olur ve onu ödemeye yanaşmazsa, bu kişi yetkili makamlar tarafından ödemeye zorlanabileceği gibi, gerekli görülmesi halinde hapsedilir. Fakihler bu tür bir cezanın uygulanmasını, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in konuyla ilgili hadislerine dayandırmışlardır (bkz. Buhârî, İstikrâz, 13). Borçlunun borcunu geciktirmesi nedeniyle ve paranın değer kaybetmesi gibi bir sebeple alacaklı zarara uğrarsa borçluya bu zarar tazmin ettirilir. Ancak borçlunun mali sıkıntı içinde olduğunu ispat etmesi halinde yetkili makamlar borcunu ödeyebilmesi için kendisine belli bir süre tanır. Bu durum ise, alacaklının yasal hakkını istemesine engel teşkil etmez (Mevsîlî, el-İhtiyâr, II: 265-266)” (D.İ.B.D.İ.Y.K).

Yalnız burada tahsil edilen tutarların herhangi bir sevap beklemeksizin hayır işlerinde kullanılması esastır; çünkü haram yoldan elde edilen gelirin sevap beklenecek infak edilmesi caiz görülmemiştir. Nitekim buradaki asıl amaç gücü olduğu halde ödemesini kasten geciktirenleri bu eylemlerinden vazgeçirmektir. Gecikme cezası olarak borcunu geciktiren borçludan tahsil edilecek nisbi veya maktu cezai tutarların hayır işlerine kanalize edilmesi süreci iki şekilde işletilebilir. Birincisi, sözleşmeye konulacak bir madde ile borçlunun tahakkuk edecek gecikme cezasını bizzat kendisinin hayır işlerine sarf etmesi, ikincisi ise cezai tutarın doğrudan bankaya ödenmesi ve banka tarafından hayır işlerinde harcanması şeklindedir. Burada birinci seçeneğin takibinin zor olması ve suistimale açık bulunması nedeniyle bankaların umumiyetle ikinci seçeneği uyguladıkları görülmektedir.

Ödeme imkanı olduğu halde borcunu vadesinde İslami Bankaya geri ödemeyen borçlu bankayı zarara uğratmaktadır. Çünkü, bankalar finansal aracılık kuruluşları olup fon fazlasına sahip kişilerden topladıkları mevduatı risk üstlenerek fon talebinde bulunan kişilere kullandırarak aracılık geliri elde ederler. Bu açıdan bakıldığında tahsili gecikmiş her alacağın gerek bankanın gerekse mevduat sahibinin gelirinde azalmaya sebep olacağı anlaşılmaktadır. Örneğin, mevduat sahibi ve İslami Banka arasındaki kar-zarar paylaşımının sırasıyla %80 ve %20 olduğu bir ortamda, fon kullandırım kar oranı %10 olan ve vadesinde tahsil edilemeyen her 100 TL tutarındaki kredi borcu, yıllıklandırılmış brüt hesapla, mevduat sahibine 8 TL, bankaya da 2 TL gelir kaybına neden olacaktır. İslam Hukukçuları gecikmiş alacaklara uygulanabilecek cezai müeyyide üzerinde çalışırken burada ifade ettiğimiz “mahrum kalınan gelir” veya daha teknik bir tabirle “fırsat maliyeti (opportunity cost)” üzerinde de durmuşlardır. İslam Hukukunun gayesi insan ihtiyaçlarını karşılamak ve bunu yaparken de adaleti tesis etmektir. İslam dini adaletin gerçekleşmesine çok büyük önem vermekte, başkalarına zarar vermeyi yasaklamakta ve başkasına zarar verenin de verdiği zararı tazmin etmesini öngörmektedir (Yaran, 1994). Gücü olduğu halde borcunu erteleyen borçlunun sebep olduğu fırsat maliyetinin kendisinden tazmin edilebileceği görüşü çağdaş fıkıh alimleri arasında her geçen gün itibar kazanmaktadır.

Bu görüşü benimseyen fıkıhçılardan Ali Bardakoğlu, Hayrettin Karaman, İshak Emin Aktepe, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Abdullah b. Süleyman el-Meni' örnek olarak verilebilir (Aktepe, 2017).

“Mahrum kalınan kar payı” adıyla Türkiye’deki bazı Katılım Bankaları tarafından uygulanan fırsat maliyetinin telafisi yöntemi Hayrettin Karaman’ın geliştirip önderlik ettiği bir modeldir. Bu modelde satıcı (Katılım Bankası) süreler göre değişen vade farklarını gösterir bir listeye alıcıya (fon kullanan banka müşterisi) imzalatır. Alıcı hangi tarihte ödemeyi yaparsa o listede o tarihe karşılık gelen tutarı ödemek zorunda kalır. Böylece, ödeme tutarları ve vadede belirsizlik olmadığından fıkhi bir belirsizlikten (ğarar) söz edilemeyecek ve işlem caiz olacaktır. Örneğin, banka ile müşterinin üzerinde mutabık kaldıkları çok seçenekli geri ödeme planına göre, 24 taksitli, aylık eşit ödemeli bir finansmanın müşteriye toplam maliyetinin 50.000 TL olduğunu kabul edelim. Müşteri eğer ödemesini 24 ayda tamamlarsa toplam 50.000 TL ödemiş olacaktır. Fakat herhangi bir sebepten ötürü ödemesini 26 ayda tamamlamak durumunda kalırsa, fiyat listesinde 26. aya tekabül eden 51.200 TL’yi ödeyecektir. Hayrettin Karaman burada vadenin ve fiyatların taraflarca bilindiği ve ortada bir cehaletin de olmadığını, taraflar arasında belirsizlik ve nizaya sebep olabilecek hususların bulunmadığını ifade ederek bu çözümün uygulanabilirliğini savunmaktadır (Yaran, 1997).

Söz konusu icazete dayanarak Türkiye’de faaliyette bulunan katılım bankalarının bir kısmı gecikmiş alacaklar karşılığında veya zamanında ödenmeyen kredi borçları karşılığında mahrum olunan kar payı adı altında tahsilatlar yapmış ve bu tahsilatları da banka adına gelir olarak kaydetmişlerdir.

Abdülaziz Bayındır’ın da aralarında bulunduğu bir kısım fıkıhçılar, böyle bir uygulamada satıcının malın bedelini ne zaman ve ne kadar olarak tahsil edeceğini bilememesi ve nakit akışını ayarlayamaması nedeniyle belirsizliğin söz konusu olduğunu söyleyerek Karaman’ın görüşünü eleştirmişlerdir (Bayındır, A.). Nitekim bu tür bir uygulamada kredi geri ödemesinin hangi tarihte sonlanacağı belirsiz olduğundan bu tarz borç stoğu yüksek olan Katılım Bankalarının nakit akışlarını etkin yönetme konusunda zorlukla karşılaşmaları pek muhtemeldir.

Borç ödemesini geciktiren borçlulara İslami Bankalarca nasıl muamele edilmesi gerektiğine yönelik bir diğer görüş te Abdülaziz Bayındır’ın “mali suça denk mali ceza” modelidir (Bayındır, A.). Servet Bayındır da benzer bir görüşü paylaşmaktadır (Bayındır, S., 2013). Sahih-i Buhari’de bulunan “Ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren kınamayı ve cezayı hak eder” hadis-i şerifini temel alarak geliştirilen bu modele göre, ödeme gücü olduğu halde kasıtlı olarak borcunu geciktiren kişi için, geciktirilen tutar ve gecikme süresi dikkate alınarak denk bir maddi ceza hesaplanmaya çalışılır. Bu modelde ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren kişinin malı alacaklı tarafından bir süre elde tutulur ve bu sürenin sonunda tekrar borçluya geri iade edilir. Pratikte uygulaması zor olan bu yöntem benzer bir model 2000 yıllarına kadar Türkiye’deki Katılım Bankaları tarafından ticari müşteriler için uygulanmıştı. Katılım Bankaları arasında “valör” veya “adat” yöntemi olarak adlandırılan bu model cezaya denk bir karşılık verme ilkesine dayanmaktadır. Söz konusu yöntem, teslimi geciktirilen eşyanın para veya para vasfı taşıyan (semen) bir mal olması durumunda anlamlı olabilmektedir. Burada gecikme valörü, geciktirilen para tutarının gün cinsinden geciktirilen süre ile çarpılması ile elde edilir. Örnek olarak, Katılım Bankası bir tüzel kişiyi murabaha işlemi çerçevesinde 100.000 TL borçlandırmış olsun. Borçlu olan kişi borcunu zamanında ödeyememiş ve bir ay geciktirmiştir. Bu durumda alacaklı, maliki olduğu 100.000 Liralık kıymete bir ay gecikmeli olarak ulaştığından maddi bir kayıpla karşılaşmış olur. Bu kaybın telafisi için borçlu, borcunu ödedikten sonra, ilave 100.000 Lirayı bir aylığına, karşılığında herhangi bir menfaat beklemeksizin alacaklıya verir, başka bir ifade ile bankada açacağı bir Özel Cari Hesaba yatırır.

Böylece her iki taraf, farklı zamanlarda da olsa, karşı tarafa ait 100.000 Lirayı birer ay kullanmak suretiyle ödeşmiş olmaktadır. Finans literatüründe bir kıymetin kullanım gün sayısı ile çarpımından ibaret olan bu işleme valör (adat) hesabı denilmektedir. Örnek işlemde borçlu 100.000 Liralık borcunu bir ay (30 gün) geç ödemek suretiyle alacaklıya $100.000 \times 30 = 3.000.000$ valör borçlanmış, alacaklı da borçludan ilave olarak aldığı 100.000 Lirayı 30 gün süreyle kendi lehine kullanmak suretiyle bu kaybını eşit şekilde telafi etmiştir. Daha sonra oluşturulan bazı hukuki düzenlemeler ve fihki sorunlar nedeniyle bu uygulama kaybolmuştur. Burada şu noktayı da ortaya koymak gerekir: Abdülaziz Bayındır'ın "mali suçta denk mali ceza" şeklinde isimlendirdiği yöntemde alacaklı taraf (Katılım Bankası), valor alacağını müşteri adına kendi nezdinde açılacak bir Özel Cari Hesapta geciken tutar kadar bir meblağı yine gecikme süresi kadar elinde tutmak suretiyle telafi eder. Halbuki Katılım Bankalarının yukarıda ifade edilen "valör hesabı" uygulaması mevduat hesapları üzerinden yürütülmekteydi. Bu ilemler, Katılım Bankası ile sürekli kredi ilişkisi içerisinde bulunan ticari müşterinin geciktirdiği tutar ve zamana tekabül eden adati sonraki kredi işleminde erken ödemek suretiyle telafi etme yönteminden ibaret bulunmaktaydı.

Türkiye'de ve dünyada İslami Finans Kuruluşlarının gecikmiş alacaklara uyguladıkları cezai yaptırımlar AAOIFI, İslam Fıkıh Akademisi, Dünya Müslüman Alimler Birliği gibi uluslararası fıkıh otoriteleri ile yerel düzeyde Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, Katılım Bankaları Birliği Danışma Kurulu ve İslami Finans Kuruluşlarının Fıkıh Danışma Komiteleri gibi ilmi kurulların aldıkları karar çerçevesinde şekillenmişlerdir. Aslında Türkiye'de ve dünyada faaliyette bulunan İslami Finans kuruluşlarının gecikme cezası noktasında yukarıda açıklanan uygulamalar dışında şimdilik ellerinde çok farklı seçenekler bulunmamaktadır. Örneğin, Malezya Merkez Bankası olan Bank Negara Malaysia (BNM) 2013 yılında çıkardığı Gecikmiş Ödeme Masraf Yönergesi'nde ve sonraki yıllarda buna ilave ettiği düzenlemelerde Malezya'daki İslami Finans Kuruluşlarının uygulamaları gereken yeknesak standartlar getirmiştir. Bu yönergeye göre;

1. Temerrüde düşen borçlulardan gecikme cezası tahsil edilebilir.
2. Gecikme cezası miktarı bankanın bu gecikmeden kaynaklanan gerçek zararları toplamını aşamaz.
3. Bankanın geç ödemedi kaynaklanan zararı üçüncü bir taraf olan BNM uzmanlarınca hesaplanacaktır. Ayrıca, gecikme müşterinin ihmali sonucu ve kasdi olmalıdır.

Söz konusu yönerge geciken alacaklar için tazmin (ta'viz) ve ceza (garame) ayırımını getirmiştir. Buna göre, gecikmiş alacağa maruz kalan İslami Finans Kuruluşu gerçek zararlarını tazmin edip gelir olarak kaydedebilmekte, bunun yanında gecikmeyi caydırmak için temerrüde düşen müşterisinden cezai bir tutarı da tahsil edebilmektedir. Fakat bunun için bir üst limit de konulmuştur. Tazmin tutarı, geciken alacağın yıllık bazda %1'ini aşmamakta, tazmin ve ceza tutarları toplamı ise borç anapara bakiyesinin %100'ünü geçmemektedir. Banka bu şekilde yaptığı tahsilattan sadece tazmin (ta'viz) tutarını kendi geliri olarak kaydedebilmekte, ceza (garame) kalemini ise ayrı bir hesapta tutup, bankanın şer'i danışma kurulunun uygun gördüğü hayır faaliyetlerine yönlendirmektedir (Abdullah, 2018).

Pakistan Yüksek Mahkemesi Şer'i Hakimler Heyetinin gecikme cezası ile ilgili kararı da Malezya'da ki uygulamalara benzemektedir. Heyet, ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren borçluya parasal tazir cezası uygulanabileceğine, sözleşme ile üzerinde mutabık kalınan nisbi veya maktu bir cezanın hayır işlerine verilmesinin borçluya şart koşulabileceğine hükmetmiştir. Süreci kolaylaştırmaya yönelik olarak daha çok cezai tutar banka tarafından tahsil edilmekte ve yine banka kanalı ile herhangi bir menfaat beklemeksizin hayır işlerine sarf edilmektedir (State Bank of Pakistan, 2020).

Gecikmiş alacakların sebep olduğu maliyetlerin (idari ve hukuki takip masrafları, personel ve ofis giderleri, enflasyon farkı vb) gelir olarak kaydedilmesi, ceza olarak alınan tutarların ise İslami Finansal Kuruluşa maddi ve manevi bir menfaat sağlamaksızın dini içerik (cami yapımı, Kur'an basımı) taşımayan hayır işlerinde harcanması en yaygın uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. Körfez Bölgesi, Kuzey Afrika ve İngiltere'de faaliyette olan İslami Finans Kuruluşlarının uygulamaları da bu paraleldedir^{§§}.

Sonuç

İslami Finans hizmetlerinin en önemli boyutlarından birisi toplanan fonların ihtiyaç sahibi gerçek ve tüzel kişilere İslam Hukuku prensipleri ve akitleri çerçevesinde kullandırılmasıdır. Bu faaliyetleri neticesinde makul oranda bir gecikmiş alacak portföyü oluşması normal karşılanır. NPL olarak nitelendirilen gecikmiş alacak oranının sektör ortalamasının üzerinde seyretmesi finansal kuruluş ile beraber, ulusal ekonomik görünüm, kredi piyasası ve mevduat sahipleri açısından olumsuz sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu açıdan, gerek geleneksel gerekse İslami Bankalar gecikmiş kredi alacaklarını en düşük düzeyde tutmak üzere tedbir almak durumundadırlar. Geciken tahsilatlar karşılığında borçludan sözleşmede belirtilen oranda gecikme faizi tahsil etmekte olan geleneksel bankalar açısından çözüm göreceli olarak kolaydır. Fakat İslam Hukukunda genellikle kabul edilen görüşe göre, borcun geç geri ödenmesi nedeniyle borçludan herhangi bir isim altında ilave bir tutar tahsil edilmesi uygun değildir. Diğer yandan, çeşitli yöntemlerle bankalara borçlanan kişilerden bir kısmının ödeme gücü olduğu halde ödemesini geciktirdiği bilinmektedir. Özellikle bankaların bireysel ve tüketici kredileri gibi kitlesel fonlamalarında bu durum daha belirgindir. Bu problemin çözümüne yönelik olarak Uluslararası Fıkıh Kurulları ile birlikte İslami Finansal Kuruluşların Fıkhi Danışma Komiteleri çağdaş çözümler geliştirmişlerdir. Bu çözümlerin ana hedefi finansal kuruluşlara ilave gelir sağlamaktan ziyade borçluları kasıtlı olarak ödemeyi geciktirme eylemlerinden caydırarak NPL oranını makul bir seviyede tutabilmektir.

Dünya'da ve Türkiye'de faaliyet gösteren İslami Bankaların büyük kısmı, AAOIFI'nin koyduğu standarta paralel olarak, borcunu geciktirenden borcun belli oranında bir gecikme bedeli tahsil ederek hayır işlerinde kullanma yöntemini uygulamaktadırlar (Kuveyt Türk Danışma Kurulu Kararları, 2002/2-1 ve 2005/13). İslami Bankaların söz konusu borcun tahsili için yaptığı tüm gerçek harcamalar bu meblağdan düşülebilmektedir.

Gecikmiş alacak cezası olarak bir kısım İslami Finansal Kuruluşlar tarafından uygulanan bir diğer yöntem ise mahrum kalınan getirinin borçludan tahsil edilmesidir. Bu yöntemde, temerrüde düşen tutarın temerrüt süresi içerisinde finansal kuruluş tarafından gelir getiren projelerde kullanılması halinde ne kadar gelir veya kar elde edilebileceği hesaplanır ve bu tutar borçludan tahsil edilir. Bir dönem Türkiye'de birkaç katılım bankası tarafından da uygulanmış olan bu yöntem, mahrum olunan kar hesabının sübjektif ve tahmini olması, kesinlik ifade etmemesi, gerçekleşmemiş işlemlerden gelir tahakkuku gibi nedenlerle eleştirilmektedir.

İslami Bankalar ve Türkiye'deki tabiriyle Katılım Bankaları, tahsili gecikmiş alacaklar için tatbik edecekleri yöntemi belirlerken, ödeme gücü olanla olmayan borçluyu ayırt ederek ve borçluya belli bir süre daha mühlet vererek hareket etmeleri İslamın ahlak öğretilerine daha uygun olacaktır. Netice olarak, İslami Finansa gecikme cezası tahakkuku ve tahsilatı asla bir amaç değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere finansal aracılık hizmeti veren İslami Finansal Kuruluşların alacak tahsilat performanslarını yüksek tutabilmek ve muktedir borçluların geri ödeme konusundaki gevşeklik ve suistimallerini azaltmak üzere almak zorunda kaldıkları bir önlem olarak değerlendirilmelidir.

^{§§} Bu görüşe çok sayıda İslami bankanın internet sitesindeki tanıtım ve bilgilendirmelerden ulaşılmıştır.

Kaynakça

- Abdullah, A. (2018). Late Payment Treatment in Islamic Banking Institutions in Malaysia: A Maqasid Analysis. *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, 8(11), 30–43.
- Aktepe, İ. E. (2017). Katılım Finans. Vadesinde Ödenmeyen Borçlar (s. 70-72). İstanbul: TKBB Yayınları.
- AAOIFI (2017). Shari'ah Standards. Shari'ah Standard No. (3): Procrastinating Debtor. Bahrain: ISBN: 6-9616-01-603-978
- Bayındır, A. Ödemeyi Geciktiren Borçluya Maddi Ceza. <https://www.suleymaniyevakfi.org/islam-iktisadi/odemeyi-geciktiren-borcluya-maddi-ceza.html>. (Tarih: 02.05.2020)).
- Bayındır, S. (2013). The Reciprocity Principle in Islamic Law and its Application as a Credit Risk Management Tool in Finance. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 21, s. 293-306.
- Bilmen, Ö. Nasuhi (1985). *Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi.
- COMCEC (2016). *Developing Islamic Finance, 133 Strategies in the OIC Member Countries*. <http://www.comcec.org/wp-content/uploads/2016/05/6thFCWGPProceedings007.pdf>, (Tarih: 20.05.2017).
- Diyaret İslam Ansiklopedisi (DİA). <https://islamansiklopedisi.org.tr> (Tarih: 02.05.2020).
- Diyaret İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu Kararları. <https://fetva.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/959/borcunu-vaktinde-odemeyen-kisiye-takdir-edilen-mali-tazminat-almak-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HIImMxXRn5PJ8DgFEAoa2xtNuyterRk%3d>. (Tarih: 02.05.2020).
- Gül, A. (2017). İslâm'daki Faiz Yasağının Temeli Olarak Câhiliye Ribâsı Kavramı. *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, 21 (1), 701-748. DOI: 10.18505/cuid.307384
- İbn-i Mace. *Sünen-i İbni Mace Tercemesi ve Şerhi*. İstanbul: Ravza Yayınları, 2012.
- İmam Ebu Davud. *Sünen-i Ebu Davud Tercümesi*. İstanbul: Şamil Yayıncılık, 2017.
- İmam Müslim. *Sahih-i Müslim Tercümesi ve Şerhi*. İstanbul: Sönmez Neşriyat, 2018.
- İmam Tirmizi. *Sünen-i Tirmizi Tercümesi*. Konya: Konya Kitapçılık, 2007.
- Karaman, Hayrettin (1991). *Karşılaştırmalı İslam Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınevi.
- Khan, Tariqullah & Ahmed, Habib, (2001), Risk Management: An Analysis of Issues in Islamic Financial Industry (Occasional Papers)," *Occasional Papers* 91, The Islamic Research and Teaching Institute (IRTI).
- Komisyon. *Kur'an-i Kerim ve Açıklamalı Meali*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2017.
- Kuveyt Türk Katılım Bankası Danışma Kurulu Kararları (2002, 2005). Karar No ve Tarih: 2002/2-1, 28.03.2002 ve 2013, 09.06.2005.
- State Bank of Pakistan, <https://www.sbp.org.pk/ibd/faqs.asp#q8>, (Tarih: 07.12.2020).
- Öçal, Akar (1965). *Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Tunçomağ, Kenan (1976). *Türk Borçlar Hukuku*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Tekinay, S. Sulhi (1979). *Türk Borçlar Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Yaran, Rahmi (1994). *İslam Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü (Yayımlanmamış doktora tezi)*. Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Yaran, Rahmi (1997). *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*. İstanbul: Babil Yayınları. S.150.