

- **Mahmut SAMAR**, *İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, Hikmetevi Yayınları İstanbul 2019, 366 s.

Deęerlendiren: Emine TANOĐLU*

İslam hukukunda insanların sosyal ve ekonomik hayatını düzenleyen bazı ilkeler mevcuttur. Ticari faaliyetler başta olmak üzere hukuki işlemler akitler aracılığıyla yapılır ve İslam hukukunda akit hürriyeti ilkesi bulunmaktadır. Ancak kamunun ve kişilerin hakkını korumak için İslam borçlar hukukunda akit serbestisini kısıtlayan bazı sebepler vardır. Bunlardan birisi “bir akit içinde başka bir akdin birleştirilmesi” manasına gelen safkateyn yasağıdır. Konunun önemi klasik dönemde birçok fakih tarafından işlenmiştir. Günümüz finansman yöntemlerinin çoğu da akitlerin birleştirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Özellikle faizsiz finans kuruluşlarındaki (katılım bankası) çağdaş uygulamaların birçoğu bu şekildedir. Bu nedenle katılım bankalarının uygulamalarındaki finansman yöntemlerinin çoğuna yönelik tereddütlerin başında safkateyn yasağının ihlali gelmektedir. Bu da safkateyn yasağının kapsamını ve konuyla ilgili bir teorinin geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. Tanıtımını yaptığımız eser, bu gerekliliğe binaen Mahmut Samar tarafından kaleme alınmıştır. Yazar, eserinde safkateyn yasağını ve bu yasağın faizsiz finansman yöntemlerindeki işlemlere etkisini incelemiştir.

Eser, Giriş, İslam Hukukunda Salkateyn Kavramı, İslam Hukuk Doktrininde Salkateyn Yasağı ve Günümüz İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi olarak üç bölüm, Sonuç ve Bibliyografyadan oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, önemi, amacı ve yöntemi ortaya konmuş, konunun kapsamı belirlenmiş ve konuyla ilgili daha önce yapılan çalışmalar değerlendirilmiştir.

Birinci bölümde safkateyn kavramı tahlil edilmiş, sahabe ve tabiun döneminden günümüze kadar kavramın literatürdeki yeri ve tanımlama çabaları büyük bir titizlikle kronolojik şekilde incelenmiştir. İlk dönemlerde safkateyn kavramının bir tanımının yapılmamasının nedenleri ortaya konulmuş, safkateyn ve bey’ateyn kavramları arasındaki münasebet üzerinde durulmuştur. Yazar, iki kavramın eş anlamlı olduğu görüşünü isabetli bulup, umum-husus-mutlak ilişkisinden dolayı safkateynin bey’ateyni kapsayacak mahiyette olduğunu belirterek safkateyn terimini kullanmayı tercih etmiştir. Hicri 4. asırdan itibaren konu ayrıntılı şekilde ele

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İslam Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, tanogluemine6014@hotmail.com

alınarak mezheplere göre tanımlar ve farklılıklar ortaya konmuş, safkateynin çeşitli şekillerde tanımlanmasının sebepleri sıralanmıştır. Samar, çağdaş dönemde klasik tanımlardan birine bağlı kalma yaklaşımının, yasağın sınırlarını tespit konusunda doğru sonuçlara ulaştırmayacağını ifade ederek safkateynin: “*Tarafların bir tek irade beyanıyla aynı anda varlık kazanacak olan birden çok akdin bir sözleşme içerisinde karşılıklı veya bir arada olmak üzere hüküm ve sonuçlarını ayrı ayrı değil de tek bir akdin neticeleri gibi doğuracak şekilde birleştirmeleridir*” şeklinde kapsamlı bir tanımını yapmıştır. Ardından benzer kavramlarla ilişkisi üzerinde durularak bölüm noktalanmıştır.

İkinci bölüm, safkateyn yasağının hukuki dayanakları, akitlerin birleştirilmesi, safkateyn yasağının sebebi, akitlerin birleştirilmesine yol açan faktörler ve akitlerin birleştirilmesinde asli hüküm şeklinde ele alınmıştır. İslam hukukunun hukuki dayanakları; Kitap, sünnet, icma ve geçerliliğini bu asli kaynaklardan alan fihhi yöntemlerdir. Kur’an-ı Kerim’de safkateyn yasağıyla ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamasının sebeplerini dile getiren yazar, akitlerle ilgili genel prensip niteliğindeki ayetleri ve hadis kaynaklarındaki on iki rivayeti üç kategoride incelemiştir.

Yazara göre safkateyn yasağı, bir bütünlük içerisinde incelenmediğinden dolayı varlığını reddeden olmamakla birlikte mahiyeti, sınırları ve illeti konusunda fikhî ekollerinin farklı yaklaşımları olmuştur. Akitlerin birleştirilmesi başlığında ise bu yaklaşımlara yer verilmiştir. Klasik hukukta safkateyn kapsamında ele alınan birçok işlem, modern hukuk sistemlerindeki tasnifi de dikkate alınarak seçimlik borç doğuran akitler, karşılıklı birleşik akitler, karışık muhtevalı akitler ve mürekkep akitler olmak üzere dört başlık halinde işlenerek mahiyeti ortaya konmuştur.

Safkateyn yasağının sebebi başlığında, yasağın sebepleri arasında sayılan fesat halleri işlenmiştir. Safkateyn, belirsizlik, fasit şart ve riba arasında karmaşık bir ilişki olduğuna değinen yazar, fasit şartların akitlerin birleştirilmesinin aracı, belirsizliklerin safkateyn yasağının asıl gerekçesi olduğunu tespit etmiştir. Yasağın sebebini faiz olarak belirlemek ise, faizli bir işlemin örfte yer etmesiyle muteber sayılması problemini ortaya çıkaracağından, sadece satım ve karzın (selem) birleştirilmesi ile ine gibi işlemlerin safkateyn olarak görülmesi durumunda, yasağın gerekçesi olacağı tespit edilmiştir. Bunun dışındaki işlemlerde yasağın ribayla gerekçelendirilmesi ihtiyatendir. Buna göre yazar, akitlerin birleştirilmesi şeklinde yapılan işlemlerde faizin söz konusu olmadığını vurgulamıştır.

Samar, insanların belli ölçüde akitlerin birleştirilmesine ihtiyaç duyma sebeplerini zaruret ve ihtiyaç, kanuna karşı hile, finansman ihtiyacını karşılama, riskleri

ve masrafları azaltma, sürümü ve rağbeti arttırma şeklinde sıralamıştır. Ardından fıkıh ekollerinin asli hüküm konusunda yaklaşımlarına yer verip safkateyn konusunda şu ilkelere ulaşmıştır:

1- Safkateyn yasağını bütün akit türlerine genellemek pek mümkün gözükmemektedir. Bu yasaklar ivazlı akitlerde söz konusudur.

2- Fıkıh ekollerinin ittifakla safkateyn yasağı kapsamında değerlendirdiği işlemler, ihtiyaç ve zaruret gibi durumlarda istinaden geçerli sayılamaz.

3- Akitlerin birleştirilmesi türünden olup yasaklığı nasla sabit olan işlemlerin yapılması geçerli değildir.

4- Birleştirilebileceği nasla sabit olan işlemler ona benzer işlemler için asıl olmaz. Çünkü bu işlemlerin hükmü yerleşik kurala aykırıdır.

Netice itibariyle akitlerin birleştirilmesi yasağı yerleşik bir hukuk kuralıdır ve esas olan da bu kuralın işletilmesidir. Fakat hukuk düzeninin istemediği sonuçları doğurması muhtemel durumlarda, bu kuralın terk edilebileceğini belirtebiliriz.

Üçüncü bölümde safkateyn yasağının günümüz İslami finans ürünlerine etkisi üzerinde durulmuştur. Yazar öncelikle gelişen ve değişen toplumsal düzenlerin iktisadi hayata da etki ettiğine dikkat çekmiştir. Ardından ticari ilişkilerin karmaşık bir hal alması neticesinde, yapısı bakımından birden fazla akdi içinde barındıran çağdaş finansman araçlarının çoğaldığını belirtmiştir. Samar, bu bölümde alternatif olarak geliştirilen ve günümüzde yaygın olarak kullanılan finansal kiralama(leasing), mürekkep/çağdaş murabaha, sukuk, azalan müşareke ve teveruk gibi İslami finans araçlarına yer vermiştir. Beş finansman tekniğinin tanımını, kapsamını, tarihçesini, uygulamasını, türlerini, hukuki-fıkıhi niteliğini ve her biri ile ilgili çağdaş yaklaşımları ele alıp, safkateyn yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini detaylıca ortaya koymuştur. Genel olarak yazar bize şunu söylemiştir: Günümüzde yapılan faizsiz finansman araçlarının çoğunun kendine özgü yapısıyla karışık muhtevalı bir akit olup safkateyn yasağı bakımından bir problem teşkil etmediği tespit edilmiştir. Faizsiz finans uygulamalarında akitlerin birleştirilmesi faiz, garar, cehalet ve zarar gibi fesat unsurlarına yol açmadığı sürece ve kanuna karşı hile olarak kullanılmadıkça bunlardan biriyle finansman sağlama da sakınca yoktur.

Özetle konu, klasik fıkıh literatüründe meseleci bir yöntemle ve dağınık bir şekilde ele alınırken; çağdaş döneme gelindiğinde ise yapılan çalışmalar sistematik olmamakla birlikte bir kısmında da yüzeysel olarak işlenmiştir. Mahmut Samar ise

“İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi” kitabında dağınık olan verileri sistematize etmiş ve safkateyn yasağının çağdaş finansman araçlarına etkisini ortaya koymuştur. Bunu yaparken tasviri ve mukayeseli kaynak tarama yöntemini takip etmiştir. Aslı doktora tezi olan bu çalışma gerek mahiyeti gerek üslubu açasından önemli bir çabanın ürünüdür ve İslam hukuku literatürüne büyük bir katkı sunmuştur.