

EMTİA VADELİ İŞLEM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HUKUKİ KONUMUNUN İSLAM HUKUKUNA GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ^a

Abdullah ONUR^b
İstanbul Üniversitesi, Türkiye

MAKALE BİLGİSİ

Makale Geçmişi:

Başvuru: 5 Ağustos 2023

Kabul : 8 Eylül 2023

Makale Türü:

Araştırma Makalesi

JEL Sınıflandırma:

G 10

G 23

K 10

Anahtar Kavramlar:

İslam İktisadı, Takas
Merkezi, Aracılar, Karşı
Taraf Olma, Garantör
Olma

ÖZ

Vadeli işlem sözleşmesi, özellikle Bretton Woods anlaşmasının çökmesinden sonra ülke paraları ve emtia fiyatlarındaki aşırı dalgalanmadan korunabilmek amacıyla ortaya çıkmış bir sözleşmedir. Bu sözleşmede yükümlülükler gelecekte belirlenen bir tarihte gerçekleştirilmektedir. Bu sözleşmeler, organize borsalarda gerçekleştirildiğinden dört taraflı bir yapı arz eder. Bunlar, asıl satıcı ve müşteri, aracılar ve takas merkezidir. Bu taraflar, kendi içinde farklı tasniflere sahiptir. Bu taraflardan asıl satıcı ve müşterinin hukuki konumu hakkında ihtilaf yokken, aracılar ile takas merkezinin hukuki konumu hakkında ihtilaf bulunmaktadır. Vadeli işlem sözleşmesi, bu tarafların birbiriyle kurduğu bağ neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu makalenin konusu organize piyasalarda gerçekleştirilen emtia vadeli işlem sözleşmelerinin taraflarını ve birbiriyle kurdukları hukuki ilişkiyi İslam hukuku açısından analiz etmektir. Yapılan analiz neticesinde aracıların asıl taraflara vekil olarak takas merkeziyle emtia vadeli işlem sözleşmesi gerçekleştirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Takas merkezi ise her bir sözleşmede karşı taraf olarak piyasada bir nevi garantör vazifesini yerine getirmektedir. Bu sonuç, emtia vadeli işlem piyasalarında tarafların İslam hukukuna göre hukuki açıdan konumlandırılması ve anlaşmazlık durumunda çözüme ulaşılması açısından önemli bir niteliğe sahiptir.

<https://doi.org.tr/10.54863/jief.1338284>

^a Bu makale, "Emtia Vadeli İşlem Sözleşmesinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" başlıklı doktora tezimizden hareketle yazılmıştır.

^b **Sorumlu Yazar:** Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, E-posta: abdullah.onur@hotmail.com.tr, <https://orcid.org/0009-0000-9248-1195>

Kaynak göster: Onur, A. (2023). Emtia Vadeli İşlem Sözleşmesinde Tarafların Hukuki Konumunun İslam Hukukuna Göre Değerlendirilmesi. *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi*, 9(2), 210-240, <https://doi.org.tr/10.54863/jief.1338284>.

© IZU Uluslararası İslam Ekonomi ve Finansı Araştırma ve Uygulama Merkezi. Tüm Hakları Saklıdır.

EVALUATION OF THE LEGAL POSITION OF THE PARTIES IN A COMMODITY FUTURE TRADING CONTRACT ACCORDING TO ISLAMIC LAW^a

Abdullah ONUR^b

Istanbul University, Türkiye

ARTICLE INFO

Article history:

Received: 5 August 2023

Accepted: 8 September 2023

Article Type:

Research Article

JEL Classification:

G 10

G 23

K 10

Keywords:

Islamic Economics and
Finance, Clearing House,
Intermediaries,
Counterparties, Guarantors

ABSTRACT

The futures contract, particularly in the aftermath of the dissolution of the Bretton Woods agreement, has emerged as a contractual mechanism designed to protect against the adverse consequences of excessive volatility in national currencies and commodity prices. The fulfillment of obligations outlined in this contract is scheduled to occur at a predetermined date in the future. These contracts, under their execution within organized exchanges, exhibit a four-sided structure. The key actors in this context involve the principal seller and the customer, the intermediaries, and the clearing house. Those parties demonstrate distinct categorizations within their respective frameworks. While the legal standing of the original seller, and the customer is widely accepted without contention, there exists a disagreement regarding the legal standing of the clearing house and the intermediaries. The origins of a futures contract can be attributed to the establishment of a mutually binding agreement between the involved parties. The primary objective of this article is to conduct a comprehensive analysis of the parties involved in commodity futures contracts executed within organized markets, while also examining their legal interconnections from the perspective of Islamic law. As a result of the conducted analysis, it has been determined that intermediaries act as proxies for the principal parties in executing commodity futures contracts with the clearing house, whereas the clearing house takes the position of the counterparty, thus fulfilling its duty as a guarantor in the market. The significance of this outcome lies in the consequences for the positioning of parties within the commodity futures markets in accordance with Islamic law, as well as its potential to facilitate resolution in the case of disagreements.

<https://doi.org/10.54863/jief.1338284>

^a This article has been written based on the doctoral thesis titled "Evaluation of the Legal Position of the Parties in a Commodity Future Trading Contract According to Islamic Law".

^b**Corresponding Author:** PhD Student, Istanbul University Institute of Social Sciences, E-mail: abdullah.onur@hotmail.com.tr, <https://orcid.org/0009-0000-9248-1195>

To cite this article: Onur, A. (2023). Evaluation of the Legal Position of the Parties in a Commodity Future Trading Contract According to Islamic Law. *Journal of Islamic Economics and Finance*, 9(2), 210-240, <https://doi.org/10.54863/jief.1338284>.

GİRİŞ

İnsanoğlu tarih boyunca yaptığı peşin sözleşmelerde alacağı ürünün fiyatının piyasadan daha avantajlı bir seviyede olmasını istemiştir. Bu isteğini yapacağı vadeli işlemlerde de ön planda tutmuştur. Ancak Bretton Woods¹ antlaşmasının çökmesinden sonra ülkelerin para birimleri birbirine karşı dalgalanmaya başlamıştır (Doğan, 2008, s. 1). Bundan dolayı müteşebbisler, ürünleri avantajlı fiyattan da satın alsalar pahalıya da satmış olsalar aldanacak duruma düşebilme olanağı (fiyat riski) her zaman için mevcut olmuştur. 19. yüzyıldan sonra ise aleyhte oluşabilecek emtia fiyat hareketleri neticesinde karşılaşılan fiyat riskini bertaraf etmek için emtia vadeli işlem sözleşmesi kullanılmıştır. Emtia vadeli işlem sözleşmesi, standardize edilebilen hemen her türlü emtia veya emtia dışı varlıklara uygulanabilmektedir.

Emtia vadeli işlem sözleşmelerinin asıl yapısını her iki bedelin de vadeli olması oluşturmaktadır. Her iki bedelin de vadeli olduğu sözleşmeler ilk ortaya çıktığında bugünkü anlamda borsalarda uygulanan şekli (takas merkezi, araçlar, teminat sistemi vb.) uzak, sade ve basitti. Bu sözleşmeler özellikle Amerika'daki borsalarda 1850'li yıllarda sistematik bir yapıya büründükten sonra dört taraflı bir yapı olarak uygulanır hale gelmiştir. Bu yapıyı, asıl taraflar (uzun ve kısa pozisyon sahipleri / long and short position holders), araçlar ve takas merkezi oluşturur.

¹ Bretton Woods Antlaşması, ikinci dünya savaşı sonrasında Amerika'da Bretton Woods'ta gerçekleştirilmiştir. Bu anlaşmaya göre uluslararası para sistemi Amerikan dolarına bağlanmıştır. Amerikan doları ise altına bağlanmıştır. Antlaşma ile 1 ons altın 35 ABD dolarına ya da 1 gram altın 0,88867 ABD dolarına karşılık gelecek şekilde ayarlanmıştır. Bretton Woods Antlaşması 1973 yılında çökünce mal ve hizmet fiyatları, faiz oranları ve ABD dışındaki ülkelerin paraları ABD doları karşısında dalgalanmaya başlamıştır (Doğan, 2008, s. 1).

Asıl tarafların emtia vadeli işlem sözleşmesini gerçekleştirme amacı üçe ayrılmaktadır. Bunlar; riskten korunma², spekülasyon³ ve arbitrajdır⁴. Bununla birlikte sözleşmeler, esasen fiyatlardaki dalgalanmaların oluşturduğu fiyat riskinden korunma amacıyla ortaya çıkmıştır. Ancak zamanla spekülasyon ve arbitraj amacıyla da kullanılmaya başlanmıştır (Ersan, 1997, s. 5; Devabe, 2007, s. 240).

Klasik iki taraflı sözleşmeler genelde malın müşteriye teslimi (fiziki teslim⁵) ile sonlandırılmaktadır. Emtia vadeli işlem sözleşmesi ise malın müşteriye

² Finansal piyasalarda riskten korunma (hedging), fiyat değişimlerinden zarar görmeyecek şekilde tedbir almaktır. Riskten korunmak isteyenlerin spekülatörden farklı olarak iş akışı içinde bu sözleşmeye ihtiyaç duyduğu bununla birlikte gelecekteki fiyatların aleyhte değişimi ihtimalinden kaynaklanan riski spekülatörlere aktardığı belirtilmektedir (Ersan, 1997, s. 12; el-Beşir, 2016, s. 4; Hactoğlu, 2010, s. 86).

³ Spekülasyon, emtia veya finansal nitelikli ürünlerin gelecekteki fiyatlarında tahminde bulunularak alım, satım ve elde tutma yöntemleriyle kazanç elde etme çabasıdır (Geyikçi, 2019, s. 4).

⁴ Arbitraj, iki veya daha fazla piyasada gerçekleşen eş zamanlı fiyat farklılığından yararlanılarak risksiz kazanç elde etme girişimi olarak tanımlanmaktadır (Geyikçi, 2019, s. 5).

⁵ Fiziki teslimle biten emtia vadeli işlem sözleşmesi şu şekilde gerçekleşir: Emtia vadeli işlem piyasasında teslimatlar genel olarak sözleşmede öngörülen ayda gerçekleştirilir. Örneğin; Teslimatın Haziran ayında öngörüldüğü sözleşmede teslimatlar Haziran ayının belirlenen günlerinde; Aralık ayında öngörüldüğü sözleşmede ise Aralık ayının belirlenen günlerinde gerçekleşir. Fiziki teslimle sözleşmesini sonlandırmak isteyen taraflar, borsanın ilan ettiği haber verme günlerinde (notice days) işlem yaptığı aracı kuruma müracaat ederek sözleşmeyi fiziki teslimle sonlandırmak istediğini bildirir. Müşterinin talebi, aracı tarafından takas merkezine iletilir. Takas merkezi ise tüm istekleri toplamak için haber verme günlerinin sonuna kadar bekler. Daha sonra gelen bütün fiziki teslim talepleri tasnif edilir. Genel kural olarak en erken tarihli sözleşmeye sahip satıcı, en erken tarihli sözleşmeye sahip müşteriyle eşleştirilir. Ardından takas merkezi her iki tarafa da çağrıda bulunur. Satıcıya bulunduğu çağrıda sözleşmede belirtilen nitelikte ve miktarda emtiayı, belirlenen tarihte belirtilen depoya getirmesini ister. İlgili depo, takas merkezinin kalite-kontrol yapma yetkisi verdiği bir depodur. Getirilen emtia, görevliler tarafından denetlenir ve bir sorun çıkmaması durumunda damgalanarak onaylanır. Müşteriye bulunduğu çağrıda ise sözleşmede belirtilen nitelikte ve miktarda emtianın, belirlenen tarihte belirtilen depodan alınmasını ister. Mal teslimi gerçekleştirildiğinde durum takas merkezine bildirilir ve ilgili kişiler listeden düşürülür. Bu durum, son eşleşmeye kadar devam eder. Eşleşmede açıkta kalan biri bulunursa sözleşmedeki talebi takas merkezi tarafından yerine getirilir. Fiziksel teslim, malı teslim edecek tarafa depolama, taşıma, sigortalama vb. masraf çıkaracağı için oldukça nadir görülen bir durumdur. Genellemenin yapılması bu oranın %3'ün altında kaldığı söylenebilir (Erol, 1994, s. 24, 25; Ersan 1997, 33; Hasan, 2005, s. 485; Osmanî, 2013 / 1432, C. I, s. 128, 136, 137; Suwailem, 2006, s. 28).

teslimi dışında nakdi mutabakat ve ters işlem yöntemiyle de sonlandırılabilir. Nakdi mutabakat (cash delivery) vadeli işlem sözleşmesine konu varlığın (türev ürün) uzlaşma fiyatı (spot fiyat) ile sözleşmede öngörülen fiyat arasındaki farkın, lehine olan tarafa verilerek sözleşmenin sonlandırılması şeklinde gerçekleşir. Uzlaşma fiyatı ile sözleşmede öngörülen fiyat birbirine denk ise taraflar arasında herhangi bir nakit akışı söz konusu olmaz (Penezoğlu, 2004, s. 71). Ters işlem ise satın alınan veya satılan türev ürünün miktar, nitelik ve vadesi aynı olacak şekilde ilk sözleşmenin karşı tarafını oluşturacak biçimde sözleşme yapılarak (alıcı ise satıcı, satıcı ise alıcı olarak) vadeli işlem sözleşmesinin sonlandırılması şeklinde gerçekleşir. Uygulamada vadeli işlem sözleşmesi genellikle ters işlemle sonlandırılır (Bak, 2009, s. 71.)

Makalemiz, tarafların hukuki konumunu İslam hukuku açısından değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Bundan dolayı makalemizin sorusunu tarafların modern hukuk ve İslam hukuku açısından konumu oluşturmaktadır. Bu amaçla makalemizde öncelikle tarafların modern hukuka göre konumu tespit edilmiştir. Bunun için birinci ana başlıkta öncelikle asıl satıcı ve müşterinin, ardından araçların ardından ise takas merkezinin hukuki konumu tespit edilmiştir. İkinci ana başlıkta ise tespit edilen hukuki konum İslam hukuku açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bunun için öncelikle asıl satıcı ve müşteriyle araçların İslam hukukuna göre analizi yapılmış, ardından ise takas merkezinin İslam hukukuna göre analizi yapılmıştır.

Makalemizde incelenen asıl satıcı ve müşteri ile araçların hukuki konumu hakkında ihtilaf bulunmamasıyla birlikte takas merkezi hakkında ihtilaf bulunmaktadır. Bundan dolayı makalede diğer taraflar incelenip değerlendirildikten sonra takas merkezi üzerine odaklanılmıştır.

LİTERATÜR ÖZETİ

Emtia vadeli işlem sözleşmelerini inceleyen literatür, üç başlıkta ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi iktisat literatürü, ikincisi hukuk literatürü, üçüncüsü ise İslam hukuku literatürüdür. Çalışmamızda vadeli işlem sözleşmeleri İslam hukukuna göre incelenirken bu üç literatürden de faydalanılmaktadır.

İktisat literatüründe tarafları müstakil olarak ele alan bir çalışma bulunmamaktadır. Bu literatürde taraflar, vadeli işlem sözleşmesinin anlatıldığı kitaplarda sınırlı yerlerde zikredilir. Bunlara örnek olarak Ersan (1998), Chambers (2007), Hammad (2001), Sarıççek (2014), Bak (2009) ve Biket (2015) verilebilir. Bu kaynaklarda tarafların görevleri üzerine odaklanılmış bununla birlikte hukuki bir değerlendirmeye gidilmemiştir.

Çağdaş hukuk literatüründe taraflar, genelde emtia vadeli işlem sözleşmesinin anlatıldığı kitaplarda sınırlı bölümlerde hukuki değerlendirmesi yapılarak zikredilir. Bu kitaplara örnek olarak Özşahin'in (1999) uzmanlık tezi ve Penezoğlu'nun (2004) yüksek lisans tezi verilebilir. Bu eserlerde tarafların görevlerine atıf yapılarak hukuki değerlendirilmesine odaklanıldığı görülür. Ancak bu eserlerde tarafların hukuki konumunun detaylı incelenmediği görülür. İslam hukuku açısından ise herhangi bir değerlendirmeye yer verilmez.

Emtia vadeli işlem sözleşmesinin taraflarından takas merkezinin hukuki konumunu analiz eden sınırlı sayıda müstakil kaynak bulunmaktadır. Örneğin Manavgat'ın (2013) tebliğ oturumunda takas merkezinin konumu ve görevleri hukuki açıdan incelenmektedir. Ayrıca karşı taraf uygulamasında kullanılan modellerin hukuki analizi yapılmıştır. Eren'in (2019a) doktora tezinde takas merkezinin hukuki anlamda değerlendirilmesi, aleyhte getirilen ve getirilebilecek olan görüşler de dikkate alınarak yapılmıştır. Eren'in (2019b) makalesinde takas merkezinin hukuki konumuyla alakalı detaylar özet bir şekilde incelenmiştir. Bu eserlerde İslam hukuku açısından bir değerlendirmeye rastlanmaz.

Emtia vadeli işlem sözleşmesinin taraflarından araçların hukuki konumunu inceleyen eserler sınırlı sayıdadır. Örneğin İnceoğlu'nun (2004) doktora

tezinden hazırladığı kitabı bunlardandır. Kitapta aracı kurumların borsa, takas merkezi ve asıl taraflarla olan hukuki ilişkisi analiz edilmiştir. Ancak aracılardan İslam hukuku açısından herhangi bir değerlendirmesine rastlanmaz.

İslam hukuk literatüründe ise araştırmalarımız neticesinde tarafların müstakil olarak değerlendirilmeye tabi tutulduğu bir çalışmaya rastlayamadık. Bununla birlikte vadeli işlem sözleşmelerinin anlatıldığı literatürde taraflar, sınırlı olarak ve değerlendirmeye tabi tutulmadan incelenmektedir. Bundan dolayı bu eserlerde taraflar hakkında farklı görüşlere temas edilmeden sadece müellifin görüşü zikredilerek konu sonlandırılır. Bu eserlere örnek olarak Durmuş'un (2008) doktora tezi, Bayındır'ın (2009) kitap bölümü, Lâhim'in (2012) kitabı ve Osmanî'nin (2013) kitabı zikredilebilir. Bununla birlikte Âli Süleyman (2005), türev sözleşmeleri İslam hukuku açısından değerlendirdiği kitabında tarafları İslam hukuku açısından diğer müelliflere kıyasla daha detaylı inceler. O, değerlendirmesinde karşı görüşlere de yer vermekte ve tarafların İslam hukukuna göre analizini yapmaktadır. Ancak Âli Süleyman tarafından yapılan analizin her ne kadar diğer müelliflere göre kapsamlı olduğu düşünülse de onun takas merkezi tarafından karşı taraf olmak için kullanılan yenileme ve açık teklif yöntemlerini incelemeye değeri görülür. Bununla birlikte o, takas merkezinin karşı taraf olmasına eleştirel yaklaşmamıştır. Ayrıca Âli Süleyman, takas merkezinin gerçekleştirdiği garantörlüğü zimmetlerin birbirine eklenmesi problemi, takas merkezinin tarafların haklarına sahip olması problemi ve takas merkezinin ters işlemde karşı taraf olma zorunluluğu problemi açısından eleştirmekte ancak yükümlülük doğmadan yükümlülüğün yerine getirilmesi problemi açısından eleştirmemektedir. Bundan dolayı onun garantörlüğe getirdiği eleştirilerin eksik kaldığı görülmektedir. Biz, makalemizde Âli Süleyman'ın yaptığı hukuki değerlendirmelere ilave değerlendirmeler ekleyerek meseleyi daha açık bir hale getirmeyi amaçlıyoruz. Bu makale, vadeli işlem sözleşmesindeki tarafların İslam hukukuna göre kapsamlı analizini yapmayı amaçlamakta ve bu alandaki boşluğu kendi imkânlarıncaya doldurmayı hedeflemektedir.

EMTİA VADELİ İŞLEM SÖZLEŞMESİ

Makalemizde İslam hukukuna göre değerlendirilecek olan emtia vadeli işlem sözleşmesinin taraflarını daha iyi anlayabilmek için sözleşmenin kısaca tanıtılması icap etmektedir.

Emtia vadeli işlem sözleşmesi, “Standartlaştırılmış miktar ve kalitedeki fiziksel bir emtia veya emtia dayanak alınarak türetilen ürünün (emtia türevi), taraflara sözleşme anında anlaşılabilir fiyattan ileri bir tarihte alma ve satma yükümlülüğü doğuran ve vadeli işlem borsalarında gerçekleştirilen sözleşmedir” (Osmanî, 2013, s. 124; Ersan, 1998, s. 3; Âli Süleyman, 2005, s. 923; Biket, 2015, s. 16; Özşahin, 1999, s. 10; Koy, 2020, s. 51; Bayındır, 2009, s. 159, 195).

Emtia vadeli işlem sözleşmesi vadeli işlem piyasalarında riskten korunma (hedging) spekülasyon ve arbitraj amaçları için gerçekleştirilebilmektedir (Tunalı, 2009, s. 28; Penezoğlu, 2004, s. 31; Geyikçi, 2019, s. 4, 5). Bu sözleşmelerde taraflardan biri ödeme yapmadığında ödeme yapmayan tarafın yatırdığı teminat kullanılarak oluşan borcun kapatıldığı bir teminat yapısı bulunmaktadır (Âli Süleyman, 2005, s. 989). Bu yapı başlangıç ve sürdürme teminatlarından oluşur. Başlangıç teminatı (initial margin), tarafların sözleşmeyi gerçekleştirebilmeleri için yatırmak zorunda oldukları meblağdır. Bu meblağın miktarı değişebilmekle birlikte genelde sözleşmenin itibari değerinin küçük bir yüzdesidir (%3 gibi). Yatırılan meblağın cüzi bir oran olmasının mantığı, emtianın günlük fiyat değişiminin bu orandan az ya da bu orana eşit olması beklentisidir (Ersan, 1998, s. 9). Yatırılan bu meblağ, takas merkezi tarafından teminat havuzuna aktarılır ve burada saklanır. Sürdürme teminatı (maintenance margin), teminat hesabındaki meblağın düşebileceği asgari tutarı ifade eder. Başka bir ifadeyle teminat olarak bulundurulması gereken en az tutara denir. Hesaptaki meblağ, sürdürme teminatının altına düştüğünde ilgili taraf, takas merkezi tarafından teminat tamamlama çağrısı (margin call) alır ve kendisinden gerekli olan ek teminatı ödeyerek hesabı başlangıç teminatı düzeyine getirmesi istenir (Tunalı, 2009, s. 95, 96; Chambers, 2007, s.14). Emtia vadeli işlem sözleşmesinde değişime uğrayan ilgili emtianın fiyatı, takas merkezi tarafından gün sonunda tespit edilir ve tarafların o günkü kârı veya zararı belirlenir. Günlük olarak gerçekleşen bu

işleme, gün sonu hesaplaşma veya günlük pazarı belirleme (marking to market) denir. Gün sonu hesaplaşmadan sonra takas merkezi, zarar eden taraftan zararını alıp kâr eden tarafa verir. Bu işleme ise teminat mutabakatı adı verilir. Bu sayede sözleşme yeni fiyatlara uyarlanarak tarafların durumu öğrenilmiş ve taraflar arasında borç-alacak ilişkisi kalmamış olur. Bu sayede takas merkezi, zararın çoğalmastna izin vermeyerek ödememe riskini asgari seviyeye indirir (es-Saati, 1999 / 1419, s. 40; Ersan, 1998, s. 8, 21, 26; Uzunoğlu, 1998, s. 64; Chambers, 2007, s. 14; Âli Süleyman, 2005, s. 997, 998.)

Klasik iki taraflı sözleşmeler genelde malın müşteriye teslimi (fiziki teslim) ile sonlandırılmaktadır (Chambers, 2007, s. 9). Emtia vadeli işlem sözleşmesi ise malın müşteriye teslimi dışında nakdi mutabakat ve ters işlem yöntemleriyle de sonlandırılabilir. (Penezoğlu, 2004, s. 71; Bak, 2009, s. 71).

Emtia vadeli işlem sözleşmesinin hükmü çağdaş İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Bu kısımda çağdaş İslam hukukçularının emtia vadeli işlem sözleşmeleri hakkındaki görüşleri zikredilecektir.

EMTİA VADELİ İŞLEM SÖZLEŞMESİNE ÇAĞDAŞ İSLAM HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMI

Emtia vadeli işlem sözleşmesinin meşruiyeti çağdaş İslam hukuku araştırmacıları arasında tartışmalıdır. Pek çok çağdaş fetva kurulu ve çağdaş İslam hukukçusu bu sözleşmeyi caiz göremez (Heyet, 2010 / 1431, s. 285, 287; Heyet, 1985, s. 123; Heyet, 1992, s. 188; Darir, 1990, s. 461; Darir, 2000 / 1421, s. 57; Osmanî, 2013, s. 130, 136; el-Karadaği, 1412-1992, s. 190; Âli Süleyman, 2005, s. 944; Lâhim, 2012, C. I, s. 652; Hasan, 2005, s. 485, 519; Mîsavî, 2020, s. 47). Buna karşılık çağdaş İslam hukukçularından bir kısmı emtia vadeli işlem sözleşmesini belirli şartlarda caiz görür (Mîsrî, 1991, s. 346; Feddad, 1420, s. 113; Bayındır, 2009, s. 185; Aktepe, 2010, s. 202; Kamali, 2020, s. 182).

Emtia vadeli işlem sözleşmesi caiz kabul edilmezse tarafların birbiri ile münasebeti meşru olsa dâhi İslam hukuku açısından caiz görülmez. Bundan

dolayı makalemizin asıl konusunu teşkil eden taraflar, sözleşmenin meşruiyetinden bağımsız olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

EMTİA VADELİ İŞLEM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HUKUKİ KONUMU

Organize borsalar dışında ileriki bir tarihte emtia alım-satımına dayanan sözleşmeler (emtia forward), emtia müşterisi ve emtia satıcısı olmak üzere iki taraftan oluşur. Organize borsalarda ise ileriki bir tarihte emtia alım-satımına dayanan sözleşmeler (emtia vadeli işlem sözleşmesi), dört taraflı bir yapıya sahiptir. Bu yapıyı ise asıl satıcı, asıl müşteri, aracilar ve takas merkezi oluşturur. Uygulamada organize piyasalarda sözleşmelerin esas itibariyle takas merkezi ile borsa üyesi aracilar arasında gerçekleştiği görülür. Çünkü bu piyasalarda aracilar ile sözleşme yapma yetkisine sadece borsa üyesi aracilar sahiptir. Borsa üyesi aracilar dışında emtia vadeli işlem sözleşmesi alım satımını yapmak isteyen kimseler ise işlemlerini borsa üyesi aracilar vasıtasıyla gerçekleştirebilmektedir (Özşahin, 1999, s. 10). Borsa üyesi ve takas merkezi dışında kalan taraflar, makalemizde asıl satıcı ve asıl müşteri olarak isimlendirilmektedir. Bu bölümde emtia vadeli işlem sözleşmesinin zikredilen tarafları incelenecektir.

ASIL SATICI VE ASIL MÜŞTERİ

Emtia vadeli işlem borsalarında takas merkezi ve aracı dışında emtia satımı yapan kimselere satıcı denilmektedir. Bu piyasalarda emtia satın alan kimselere ise müşteri denilmektedir. Satıcı ve müşteri, gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel kişiliğe sahip bir kurum ya da kuruluş da olabilmektedir (Penezoglu, 2004, s. 130).

Emtia vadeli işlem sözleşmesinde alım ya da satım yapılarak sahip olunan sözleşmenin yön ve adet bakımından ifadesi, “pozisyon almak” şeklinde ifade edilir. Emtia vadeli işlem sözleşmesinde satıcı olan kişi, kısa pozisyonla (short position) ifade edilirken müşteri olan kişi, uzun pozisyonla (long position) ifade edilir. Yani bu piyasalarda kısa pozisyona girmek, gelecekte belirli bir

tarihte, belirli miktar emtiayı, belirlenen fiyattan satmak uzun pozisyona girmek ise gelecekteki belirli bir tarihte, belirli miktar emtiayı, belirli fiyattan satın almak anlamına gelir. Bu sözleşmelerde satıcı, vade tarihinde spot piyasadaki fiyatların sözleşmedeki fiyattan düşük olması durumunda kâr elde ederken; sözleşmedeki fiyattan yüksek olması durumunda zarar eder. Satıcının vadede spot piyasadaki fiyatların vadeli piyasada sattığı fiyattan düşük olduğunda kâr etmesinin sebebi, fiyatlar düşükken emtiayı yüksek fiyattan satmış olması; spot piyasadaki fiyatlar vadeli piyasada sattığı fiyattan yüksek olduğunda zarar etmesinin sebebi ise fiyatlar yüksekken emtiayı düşük fiyattan satmış olmasıdır. Müşteri ise vade tarihinde spot piyasadaki fiyatların sözleşmedeki fiyattan yüksek olması durumunda kâr elde ederken; sözleşmedeki fiyattan düşük olması durumunda zarar eder (Ersan, 1998, s. 3; Yılmaz, 2012, s. 24; Tunalı, 2009, s. 97). Müşterinin spot piyasadaki fiyatlar vadeli piyasada aldığı fiyattan yüksek olduğunda kâr elde etmesinin sebebi, fiyatlar yüksekken ürünü düşük fiyattan satın almış olması; spot piyasadaki fiyatlar vadeli piyasada aldığı fiyattan düşük olduğunda zarar etmesinin sebebinin ise fiyatlar düşükken ürünü yüksek fiyattan satın almış olmasıdır.

ARACILAR

Borsaların tarihine bakıldığında bunların borsa üyeleri tarafından oluşturulmuş olduğu görülür. Bundan dolayı vadeli işlem borsalarında alım veya satım yapmak isteyenler, bu işlemi ancak vadeli işlem piyasalarında işlem yapma hususunda yetki verilmiş bir aracı ile gerçekleştirebilir. Bu araçlar, piyasa düzenleyici otoritenin düzenlemelerine uygun olarak kurulmuş, gereken yetkilendirme belgesini almış ve ilgili borsa üyeliğine kabul edilmiş piyasa üyesidir (Penezoğlu, 2004, s. 129). Araçlar, “doğrudan takas üyesi” ve “genel takas üyesi” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Araçların aracılık faaliyetlerinde üstlendiği sorumluluk, doğrudan ve genel takas üyesi olup olmamasına göre farklılık gösterir. Örneğin genel takas üyeleri, takas garantisi verdiği araçların ve onların müşterilerinin takas merkezine karşı yükümlülüklerine müteselsil bir şekilde kefil olabilirken doğrudan takas

üyelerinin böyle bir imkânı yoktur (Yılmaz, 2012, s. 28; Eren, 2019a, s. 70; Bak, 2009, s. 59; Tunalı, 2009, s. 92).

Emtia vadeli işlem piyasalarında aracilar, hukuki bağlamda takas merkezi ile asıl taraflar arasındaki bağı kuran kurumlardır (Osmanî, 2013, s. 125; Penezoğlu, 2004, s. 46). Aracıların asıl taraflar ile kurduğu hukuki ilişki iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlardan birincisi aracılıktır. Buna göre aracı, faaliyetlerini ya başkası nâm ve hesabına ya da kendi nâmına fakat başkası hesabına olacak şekilde gerçekleştirebilir. Aracı, takas merkezi (Merkezi karşı taraf / MKT) ile kurduğu sözleşmeyi asıl taraf nâm ve hesabına olacak şekilde gerçekleştirir ise asıl taraf ile aracı arasındaki ilişki vekâlet olmaktadır. Bu durumda aracının aslı borcu, asıl tarafın emtia vadeli işlem sözleşmesi ile ilgili isteklerini yerine getirmektir (es-Saati, 1999 / 1419, s. 76; Penezoğlu, 2004, s. 160, 203; Eren, 2019b, s. 175; İnceoğlu, 2004, s. 146, 174). Aracı, takas merkezi ile sözleşmeyi kendi nâmına fakat asıl taraf hesabına gerçekleştirir ise asıl taraf ile arasındaki ilişki alım-satım komisyonculuğu (simsar⁶) olur (Çetin, Töremiş, 2008, s. 28, 81, 84). Uygulamada aracilar, işlemlerinin çoğunu bu şekilde gerçekleştirir. Bu durumda aracı, hukuken kendi nâmına fakat asıl taraflar hesabına takas merkezi ile işlem yapmış olur (Penezoğlu, 2004, s. 161, 203). Komisyonculuk, vekalette olduğu gibi aracılık faaliyeti kapsamında değerlendirilir (İnceoğlu, 2004, s. 139, 148, 170, 174; Çetin, Töremiş, 2008, s. 28, 81, 84; el-Karadaği, 1992 / 1412, s. 188; Osmanî, 2013 / 1432, s. 125; Penezoğlu, 2004, s. 46; Eren, 2019b, s. 175). Komisyoncu, gerçekleştirdiği bu faaliyet için ücrete hak kazanır (Kallek, 2009, s. 215). İkincisi ise satım sözleşmesidir ki tercih edilmeyen ve eleştirilen bir görüştür. Bu görüşe göre aracı, faaliyetlerini kendi nâm ve hesabına olacak şekilde gerçekleştirir. Aracı, takas merkezi ile işlemlerini kendi nâm ve hesabına gerçekleştirir ise asıl taraf

⁶ İsmail Kırca, buradaki komisyonculuğun, alım-satım komisyonculuğu olarak görülmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayşe Sumer ise buradaki aracılığın vekalet sözleşmesine benzeyen kendine hâs (atipik) bir sözleşme olduğunu belirtir (İnceoğlu, 2004, s. 139, 171, 172). Komisyonculukta hak ve borçlar, önce adına işlem yapanın hukuki alanında görülecek daha sonra ise ikinci bir işlem ile adına işlem yapılanı devredilecektir. Bu ise iki aşamalı bir yapıyı ifade ettiğinden günümüz ticari hayatındaki hızlılığa uymamaktadır. Bu işleme daha çok gizli kalmak amacı ile başvurulduğu ifade edilmektedir (Özdemir, 2009, s. 25, 26).

ile arasındaki ilişki satım sözleşmesi olmaktadır. Bu durumda aracının asıl taraf ile aracılık ilişkisi kurduğunu ifade etmesi eleştiriye açıktır. Çünkü aracının kendi nâm ve hesabına alım-satım yapması, kendi adına kâr elde etmeye yönelik ticari faaliyet kapsamına girmektedir. Bu durumda bu faaliyeti aracılık kapsamında görmek pek mümkün gözükmemektedir (Çetin, Töremiş, 2008, s. 83).

Buna rağmen bu tür faaliyetlerin aracılık olarak isimlendirilmesinin nedeni, aracının alım-satım yaparak asıl taraf ile takas merkezi veya diğer araçlar arasında bir anlamda aracılık işlemini yerine getirmiş olmasıdır. Bu durumda araçlar, buradaki alım satımdan kazanç elde edebildikleri gibi zarar da edebilirler (Penezoğlu, 2004, s. 157; İnceoğlu, 2004, s. 32, 148).

Aracılar, takas merkezi ile emtia vadeli işlem sözleşmesini gerçekleştirmeden önce kendi aralarında ön sözleşme gerçekleştirir. Daha sonra ise ön sözleşmeye dayalı olarak takas merkeziyle asıl emtia vadeli işlem sözleşmesini gerçekleştirirler. Bu durumda onlar, MKT'ye karşı, tarafların aracısı olarak değerlendirilir (Eren, 2019b, s. 174, 175). Araçlar arasında gerçekleştirilen ön sözleşmenin gerekliliği hususu tartışmalı olup onun, asıl emtia vadeli işlem sözleşmesine götüren ara bir sözleşme ya da gerçekte bir temeli olmayan anlamsız bir kavram olduğu iddia edilmektedir. Aracının diğer araçlar ile kurduğu hukuki ilişkinin ön sözleşme olduğunu savunanlar, emtia vadeli işlem sözleşmesinin yüksek meblağlarda gerçekleştirilen sözleşme olduğunu ve bu nedenle asıl satıcı ve müşterinin, araçlar arasında ön sözleşme gerçekleştirilmesini sağlamak suretiyle geleceğe yönelik haklarını garanti altına almaları gerektiğini savunur (Özşahin, 1999, s. 23). Çünkü araçlar arası hukuki ilişkiyi bir sözleşmenin oluşturması, her iki tarafı da bağlayıcı kılar.

Aracılar ile borsa arasındaki hukuki ilişki ise vekâlettir. Kurulan bu ilişkide araçlar asıl, borsa ise vekil konumundadır. Çünkü üyelik sözleşmesinde borsanın yükümlülüklerinin borsadaki düzen ve dürüstlüğü temini için gerekli düzenlemelerin yapılması olduğu belirtilmektedir. Borsanın sunduğu düzen ve dürüstlüğü temin edilmesi hizmeti ise araçlar ile borsa arasındaki vekâletin konusudur. Ayrıca borsa, üyelerine sunduğu bu hizmet karşılığında onlardan bir ücret talep etmektedir (Yılmaz, 2012, s. 62, 69).

Emtia vadeli işlem piyasasında aracılardan asıl borcu, müşterilerinin talimatları doğrultusunda takas merkezi ile sözleşme yapmaktır. Bunun yanında aracılardan bir takım tâli görevleri de bulunmaktadır. Bunlar, işin müşteri menfaatine ve talimatına uygun olarak yapılması, elde edilen varlıkların teslimi, müşterileri ve takas merkezini bilgilendirme, emir iletimine aracılık, emir iletimini zamanında yerine getirme, yatırımcıya ait sırları saklama, sözleşmeyi bizzat kendisi yapma, sigortalama ve eşyaya özen göstermedir (İnceoğlu, 2004, s. 146, 148, 175; Eren, 2019b, s. 174, 175; Demir, s. 10, 11).

TAKAS MERKEZİ

Emtia vadeli işlem piyasalarında teknik anlamda takas; ortaya çıkan yükümlülüklerin, aracılardan tarafından yerine getirilmesi halinde taraflar arasında fon veya varlıkların nihai transferini sağlayan süreçlerin tamamıdır (Eren, 2019a, s. 25.) Bu işlemleri kayıt altına alarak gerçekleştiren tarafa takas merkezi denilmektedir (Osmanî, 1992 / 1412, s. 346; Âli Süleyman, 2005, s. 981). Takas merkezi, borsaya bağlı faaliyet gösteren bir yapı olabileceği gibi borsa dışında faaliyet gösteren bir şirket de olabilmektedir (Tunalı, 2009, s. 94).

Emtia vadeli işlem piyasalarında iki tür takas merkezi vardır. Bunlar merkezi karşı taraf olmayan ve merkezi karşı taraf olan takas merkezidir. Merkezi karşı taraf olmayan takas merkezi (clearinghouse), aracılardan taahhütlerini yerine getirmede karşılaşılabilecekleri sorunları, riskleri ve gecikmeleri ortadan kaldıran ayrıca işlemlerin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini tesis eden mekanizma olarak tanımlanmaktadır (Eren, 2019a, s. 1). Bu grupta faaliyet gösteren takas merkezi, işlemlerde sadece taraflardan temsilcisi (vekil) sıfatıyla hareket etmekte ve taraflar adına temsilcilik dışında herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir (Khan, 2000, s. 63; Manavgat, 2013. s. 74, 75; Eren, 2019b, s. 173). Merkezi karşı taraf (MKT / central counterparty - CCP) olan takas merkezi ise aracılardan temerrüde düşmeleri veya kendi özel sebepleriyle sözleşmesini sonlandırmak istemeleri halinde taraflardan hak ve yükümlülüklerini “asıl taraf” sıfatıyla aynen yüklenen finansal risk yönetim

kuruluşudur. MKT olan takas merkezinin; sözleşme yenileme, açık teklif veya benzeri bir yöntemle tarafların yaptığı her sözleşmede satıcıya karşı müşteri, müşteriye karşı da satıcı rolünü üstlenme görevini yerine getirir (Eren, 2019b, s. 171, 173, 177; Khan, 2000, s. s. 63). Bunun sonucunda tarafların henüz sonlandırılmamış sözleşmelerden kaynaklanan kredi riski kontrol altında tutulur⁷, piyasalarda güven temin edilir ve sistemik risk azaltılır (Eren, 2019b, s. 171, 173; Heyet, 1992 / 1412, s. 7, I, 557). Bu durumun ise vadeli işlem piyasalarının akışkanlığını arttırdığı ifade edilir. Çünkü taraflardan birisi ödeme yapmadığında muhatabı takas merkezi olmakta ve takas merkezi aldığı tedbirler sayesinde diğer tarafın alacağını ödemektedir. Takas merkezi sözleşmelerde karşı taraf olmasaydı taraflar birbirine karşı sorumlu olurdu ve bu durum gecikme veya ödememe gibi durumlarda finansal kayba sebebiyet verirdi (Chambers, 2007, s. 12).

Karşı taraf olan takas merkezi, dünyada en çok yenileme ve açık teklif yöntemlerini kullanır. Bunlardan yenileme yöntemi, zamansal bağlamda iki aşamalı bir yapıdır. Buna göre ilk aşama, araçlar arasında “aynı şartlarda takas merkezi ile yeni bir emtia vadeli işlem sözleşmesi yapma vaadi (ön sözleşme)” olarak gerçekleşir. Buradaki vaad, her iki tarafı da bağlayan bir sözleşmenin konusu olarak telakki edilir. Bu sözleşme müşteriye, satıcının takas merkezi ile sözleşme yapmasını; satıcıya ise müşterinin takas merkezi ile sözleşme yapmasını talep hakkı vermektedir. İkinci aşama ise ilk sözleşmenin gereği olarak MKT ile ilk sözleşmedeki araçlar arasında gerçekleşir. Bu durum MKT’nin her iki aracıya karşı, karşı taraf olması anlamına gelir. Yani MKT, ilk sözleşmede satıcı olan aracıya karşı müşteri olurken müşteri olan aracıya karşı satıcı olur (Özşahin, 1999, s. 21, 22; İnceoğlu, 2004, s. 42). Bu durum sonucunda takas merkezinin üstlendiği risk sıfırdır. Bununla birlikte takas merkezi, karşı tarafın ödememe riskini taşımaktadır. Daha sonraları Londra takas merkezi uygulaması tercih edilerek bu yöntemde tarafların iradelerini

⁷ Çünkü takas merkezi gün sonunda net sıfır pozisyona sahip olur. Takas merkezinin net sıfır pozisyona sahip olması ise her sattığı emtiaya karşılık aynı miktar, özellik ve vade için müşteri olması veya her müşteri olduğu emtiaya karşılık aynı miktar, özellik ve vade için satıcı olması, yani gün sonunda net pozisyona sahip olmaması demektir (Özşahin, 1999, s. 22).

iki ayrı yazılı sözleşme ile yansıtılmalarına gerek olmadığı ve bunun tek sözleşmede gerçekleştirilebileceği karara bağlanmıştır. Bu durumda taraflar, ikincil düzenlemelerde belirtilen standartlar uyarınca iradelerini MKT'ye bildirmesi halinde bunlar MKT tarafından kayıt altına alınarak otomatik olarak MKT ile her iki aracı arasında da emtia vadeli işlem sözleşmesi gerçekleştirilmektedir (Manavgat, 2013, s. 74, 75). Açık teklif yönteminde ise MKT, sözleşmeye doğrudan taraf olmaktadır. Bu durumda satıcı ile müşteri arasında hiçbir hukuki ilişkinin doğmadığı varsayımı ile hareket edilerek takas merkezi, aracılardan anlaşmaları anında sözleşmedeki beyana istinaden otomatik olarak sözleşmeye müdahil olur. Bu da gönderilen emrin karşı emir ile eşleştiğinde otomatik olarak takas merkezi ile sözleşme kurulduğu tek aşamalı bir yapıyı ifade eder. Bundan dolayı MKT'nin sözleşmeye doğrudan taraf olduğu yöntem, yenileme yöntemine göre daha sade bir yapıdadır. Bununla birlikte MKT'nin sözleşmeye doğrudan taraf olduğu yöntemin hukuken yenileme yöntemi ile aynı prensibe dayandığı ifade edilir (Eren, 2019b, s. 178; Manavgat, 2013, s. 75).

Takas merkezinin karşı taraf olması iki açıdan eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden birincisine göre takas merkezi, karşı tarafı olduğu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini bizzat üzerine almaz. Yani o, sadece kâğıt üzerinde karşı taraftır. Örneğin takas merkezine ait muhasebe kayıtlarında alış-veriş yaptığını gösterir bir kayıt bulunmaz. İkincisine göre ise karşı taraf uygulamasında MKT'nin mali sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. Bunlar ise takas merkezinin karşı taraf olmasının önünde engeldir (Penezoğlu, 2004, s. 46; Eren, 2019a, s. 210, 211).

Takas merkezinin borsada yaptığı faaliyetler; taraflar için karşı taraf olmak, taraflar için garantörlük⁸, teminat miktarını belirlemek, sözleşmeler

⁸ Takas merkezinin garantörlüğü, emtia vadeli işlem sözleşmeleri için büyük öneme sahiptir. Ancak buradaki garantörlük hukuki ve iktisadi niteliğinin iç içe geçtiği kavramlardan birisidir. Çünkü bu piyasalarda takas merkezi hukuki anlamda garantör değildir. Onun garantörlüğü tarafları eşleştirerek, eşleşen her bir taraf için karşı taraf olması şeklinde gerçekleşir. Bu şekilde takas merkezi, her bir tarafın muhatabı olduğundan bir taraf yükümlülüğünü yerine getirmediğinde diğer tarafın alacağını vaktinde yerine getirir. Böylece emtia vadeli işlem piyasalarında kredi riski ortadan kalkmış olur (Özşahin, 1999, s. 28).

sonlandırıldığında teslimatı kontrol etmek, teslim sürecini organize etmek, sözleşmeyi; kur, faiz ve endeks değişimlerine uyarlamak (teminat mutabakatı), taraflara gerekli çağrılar yapmak (teminat tamamlama çağrısı), fizikî teslimle sona eren sözleşmelerde “yan borçları⁹” yerine getirmek, ters işlemi ve tâlî işlemleri¹⁰ gerçekleştirmektir (Ersan, 1997, s. 21, 26; Özşahin, 1999, s. 22, 28; Âli Süleyman, 2005, 982; Eren, 2019b, s. 173).

Sonuç olarak emtia vadeli işlem sözleşmesinde tarafların birbiriyle hukuki ilişkisi şu şekilde gerçekleşir:

Organize piyasalarda emtia vadeli işlem sözleşmesini gerçekleştirmek isteyen asıl satıcı ve müşterinin doğrudan birbiriyle alım satım gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Asıl satıcı ve müşterinin bu piyasalarda sözleşme gerçekleştirebilmeleri için borsa üyesi¹¹ bir kuruluşu aracı kılmaları ve takas merkezine gerekli teminatı yatırmaları gerekir. Bu durumda asıl satıcı ve

⁹Takas merkezinin fiziki teslimle sona eren emtia vadeli işlem sözleşmelerindeki yan borçlarına; emtiayı saklama ve koruma, teslim masraflarını üstlenme, teslim edilmeyen emtia için yapılan zorunlu ve faydalı masrafları ödeme, nakliye için gereken masraflara katlanma ve emtiayla ilgili yükümlülükleri yerine getirme örnek olarak verilebilir (Özşahin, 1999, s. 38.)

¹⁰Takas merkezi, aslî işlemlerin yanında bir takım tâlî işlemleri de gerçekleştirir. Örneğin takas merkezi, vadeli işlem sözleşmesinde her bir sözleşmeyi standart hale getirir. Buna örnek olarak ise her bir fındık sözleşmesini, on ton fındığa tekabül edecek şekilde ayarlaması verilebilir. Böylece yüz ton fındık satmak veya almak isteyen, on fındık vadeli işlem sözleşmesi yapması gerekir. Bununla birlikte emtiayı sınıflandırarak standart hale getirir. Örneğin; fındığı kalitesine göre (iyi, orta ve düşük kalite) üç sınıfa ayırır ve her birisi için belge düzenler. Ayrıca her bir sözleşme için uygulanacak vadeyi standart hale getirir. Örneğin; her bir vadeli işlem sözleşmesi için vadeyi üç, altı veya dokuz ay gibi dönemlere ayırır ve her bir sözleşme için teslim tarihlerini belirler (Osmanî, 2013 / 1432, C. I, s. 126; es-Saati, 1999 / 1419, s. 76).

Fizikî teslim ile sona eren emtia vadeli işlem sözleşmesinde takas merkezi; emtiayı saklama, koruma, teslim masraflarını üstlenme, satıcının teslimden önce emtia için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları ödeme, nakliye için gereken masraflara katlanma ve emtia ile ilgili yükümlülükleri ödeme gibi borçları yerine getirir. Ayrıca sözleşmeler sonlandırıldığında teslim sürecini organize edip teslimatı kontrol eder (Ersan, 1997, s. 21, 26.)

¹¹Borsa üyesi araçlar, borsada alım satımı gerçekleştirme yetkisine sahip, ilgili makamlarca yetki belgesi verilmiş ve ilgili borsa üyeliğine kabul edilmiş kurumlardır. Araçlar, takas merkezine üyelikleri bakımından ise takas üyesi olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Takas üyesi araçlar, taraf olarak sözleşmeden doğan hak ve borçların muhatabıdır. Takas üyesi olmayan araçlar ise kendi ad ve hesaplarına veya vekili olduğu asıl taraflar (müşteri) ad ve hesaplarına takas işlemini gerçekleştirmesi mümkün değildir (Penezoglu, 2004, s. 50, 52; Bak, 2009, s. 59, 63).

müşteri, aracılar vasıtasıyla emtia vadeli işlem sözleşmesi gerçekleştirebilir. Organize piyasalarda borsa üyesi olan aracılar aynı zamanda takas üyesidir. Bundan dolayı takas merkezi ile gerçekleşen sözleşmeyi borsa ve takas üyesi olan aracılar gerçekleştirir. Ancak borsa üyesi olan araçların takas üyesi olmadığı durumda bir takas üyesi olan aracı vasıtasıyla takas merkezi ile sözleşmeyi gerçekleştirir ki bu durumda sözleşmeye bir taraf daha eklenmiş olur. Asıl satıcının talep ettiği fiyatla asıl müşterinin teklifi borsada eşleştiğinde aracılar arasında bir ön sözleşme gerçekleşir. Daha sonra bu ön sözleşmenin gereği olarak aracılar ile takas merkezi (MKT) arasında belirlenen hususlarda asıl emtia vadeli işlem sözleşmesi gerçekleştirilir. Bu durumda ön sözleşmenin gerçekleştiği taraflar ile sözleşmenin hükümlerinin gerçekleştiği taraflar birbirinden farklı olmaktadır. Sonuçta MKT; her bir tarafa karşı, karşı tarafı oluşturmakta ve dolaylı olarak taraflar arasında aracılık yapmaktadır. Takas merkezi karşı taraf olduğundan asıl tarafların yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi bir sorun teşkil etmemektedir. Çünkü tarafların muhatabı takas merkezidir. Bu durum ise takas merkezi için dolaylı olarak garantörlük anlamına gelmektedir (Özşahin, 1999, s. 10, 11; Penezoğlu, 2004, 50, 52; Bak, 2009, 59, 63; İnceoğlu, 2004, s. 139, 170; el-Karadaği, 1992 / 1412, s. 188).

EMTİA VADELİ İŞLEM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Emtia vadeli işlem sözleşmeleri organize piyasalarda gerçekleştirildiğinden dört taraflı bir yapıya sahip olduğu daha önce zikredilmişti. Emtia vadeli işlem sözleşmesi gerçekleştirilebilmesi için zikredilen tarafların birbiriyle kurdukları hukuki ilişki, çağdaş İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır. Bu kısımda tarafların birbiriyle kurduğu hukuki ilişki İslam hukuku açısından değerlendirilecektir.

Emtia vadeli işlem sözleşmelerindeki asıl tarafların, satıcı ve müşteri (uzun ve kısa pozisyon sahibi) olmasında ve araçların aracılık faaliyeti yürütmesinde çağdaş İslam hukukçuları arasında ortak bir kanaat olduğu söylenebilir. Buna göre aracılar, asıl taraflar adına yapmış oldukları aracılıktan dolayı vekalet ücretini hak etmektedir. Ancak takas merkezinin hukuki konumu hakkında

çağdaş İslam hukukçuları arasında ihtilaf mevcuttur. Onların bu hususta iki görüşe sahip olduğu söylenebilir. Birinci görüşe göre takas merkezi “karşı taraftır”. Bu durumda sözleşme gerçekleştirilebilmesi için aracılar, birbirine sözleşme yapma vaadinde (ön sözleşme) bulunmakta daha sonra ise bu vadin gereği olarak aracılar ile takas merkezi arasında asıl emtia vadeli işlem sözleşmesi gerçekleşmektedir. Bu görüşü savunanlara göre takas merkezi; satıcı olan aracıya karşı müşteri, müşteri olan aracıya karşı ise satıcı olarak sözleşmenin bir tarafını oluşturur. Çağdaş İslam hukukçularından Hammad (2001), Durmuş (2008), Âli Süleyman (2005) ve Khan (2000) takas merkezinin karşı taraf olduğunu iddia edenler arasındadır. İkinci görüşe göre ise takas merkezi “garantör (kefil) ve aracıdır”. Bu durumda emtia vadeli işlem sözleşmesi, asıl satıcı ve müşterinin aracıları arasında takas merkezi vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Bu da aracılar ve takas merkezinin hukuki olarak aracılık hizmeti sunduğu anlamına gelmektedir. Ancak bu durumda takas merkezi, taraflara sunmuş olduğu aracılık hizmeti yanında garantörlük (kefil) de yapmaktadır. Bu durumda aracılık hizmeti sunan taraflar, vekalet veya komisyon ücretini hak etmektedir. Çağdaş İslam hukukçularından Osmanî (2013 / 1432), Bayındır (2009), Ebu Zeyd (2014) ve Güney (2021) takas merkezinin garantör olduğunu iddia edenler arasındadır.

Emtia vadeli işlem sözleşmesinde takas merkezinin karşı taraf, aracıların ise asıl satıcı ve müşteriye aracı olduğu görüşüne göre ilk önce asıl satıcının ve müşterinin aracıları arasında sözleşme yapma vaadi (ön sözleşme¹²) gerçekleşir. Ön sözleşme, İslam hukukçuları tarafından vaad şeklinde anlaşılmalı ve ön sözleşmenin her iki tarafı da bağlaması vadin bağlayıcılığı kapsamında değerlendirilmiştir (Bayındır, 2005, s. 116; Cebeci, 2020, s. 77;

¹² Aracıların arasında gerçekleştirdiği ön sözleşmenin günümüzde önemli orada sözleşmelere dahil olması, gelecek faktörünün sözleşmelerde etkin rol üstlenmesinin bir sonucu olmuştur. Normal şartlar altında bir sözleşme derhal ve kesin bir şekilde kurulur ve sonucunu doğurur. Örneğin satım sözleşmesi, yapıldığı anda kurulmuş olur ve satıcı ödeyeceği meblağa, müşteri ise malı almaya hak kazanır. Bu durumda ön sözleşmeye ihtiyaç duyulmaz. Ancak modern dönemde gerçekleştirilen pek çok sözleşme geleceğe atfedilmektedir. Bu durumda sözleşmelerin geleceğe izafesi ve kesinleşmesi tarafların yapacağı birtakım yükümlülüklerle bağlanmıştır. Bu noktada ise ön sözleşme önemli bir hal almaktadır (Cebeci, 2020, s. 76).

Yelek, 2016, s. 179, 180). İkinci olarak ise araçlar, takas merkeziyle asıl emtia vadeli işlem sözleşmesini gerçekleştirmektedir. Böylece takas merkezi sözleşmeden kaynaklanan bütün hak ve yükümlülükleri üzerine almaktadır. Ayrıca takas merkezi her bir satıcıya karşı müşteri, müşteriye karşı ise satıcı olduğundan net sıfır pozisyona sahip olmaktadır.

Uygulamada takas merkezinin karşı taraf olması İslam hukuku açısından iki problemi barındırmaktadır. Birincisine göre MKT, karşı tarafı olduğu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini bizatihi üzerine almaz. Yani o, sadece kâğıt üzerinde karşı taraftır. Örneğin takas merkezine ait muhasebe kayıtlarında alış-veriş yaptığını gösterir bir kayıt bulunmaz. Bu durum, sorumluluğun MKT tarafından üstlenilmemesi anlamına gelmektedir. İkincisine göre ise MKT'nin mali sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. Yerine getirilmesi gereken mali yükümlülük belirli bir oran veya miktarla sınırlandırıldığında MKT, taraf olmaktan kaynaklı sorumluluğunu tam olarak ifa edememiş duruma düşebilecektir. Bu ise karşı taraf olmaya aykırıdır (Penezoğlu, 2004, s. 46; Eren, 2019a, s. 210, 211).

Takas merkezinin garantör olduğunu savunan çağdaş İslam hukuku araştırmacıları, garantörlüğün (damân), kefalet anlamına geldiğini belirtir. Nitekim sözlükte bir şeyi bir şeye eklemek, bitiştirmek, katmak gibi anlamlara gelen kefalet, İslam hukuku ıstılahında talep sorumluluğu hususunda kefilin zimmetini asilin zimmetine birleştirmektir. Başka bir ifadeyle mutâlebe hususunda zimmetlerin birbirine eklenmesidir. İslam hukukunda kefalet, genellikle şahıslara yapılan kefilliği ifade etmek için kullanılır. Kefalet ile yakın anlamda kullanılan garantörlük ise mallara yapılan kefaleti ifade eder (Apaydın, 2022, s. 168, 169; Aktan, 1993, s. 450). Takas merkezinin garantör olması aynı zamanda aracı olmasını da gerektirmektedir. Çünkü uygulamada tarafları eşleştiren takas merkezidir. Emtia vadeli işlem piyasalarında takas merkezinin taraflara garantör ve aracı olduğunu savunanlara göre sözleşmeler, araçlar arasında gerçekleşmektedir. Bu durumda takas merkezinin araçlara, aracılık yaparak onları bir araya getiren ve garantör olan bir kurum olduğu ifade edilmektedir (Ebu Zeyd, 2014, s. 6; Bayındır, 2009, s. 163; Güney, 2021, s. 99; Eren, 2019a, s. 210, 211).

Takas merkezinin garantör olması, İslam hukuku açısından dört problemi barındırmaktadır. Birincisi zimmetlerin birbirine ilk etapta eklenmemesidir. Garantörlükte garanti verilen kimse, garantörden kendi malı ile oluşan borcu karşılama hakkına sahiptir. Yani garantörlük, ancak zimmetlerin birbirine eklendiği ve malın tazmin edildiği durumlarda gerçekleşir. Mal tazmin edildikten sonra garantör, -teberru kastı olmaması halinde- garanti verilen kimseden ödediği meblağı geri ister (Apaydın, 2022. s. 175). Bu anlam, takas merkezinin gerçekleştirdiği garantörlükte bulunmamaktadır. Çünkü bu garantörlükte alacaklı, ilk etapta takas merkezinden yükümlülüğü kendi malı ile karşılama hakkına sahip olmamakta bunun yerine yükümlülük öncelikle teminatlar yardımıyla karşılanmaktadır. Teminatların yeterli gelmediği durumda ise ek teminatlar kullanılmaktadır. Bunlar da yeterli gelmezse ikinci etapta takas merkezi yükümlülüğü yerine getirmektedir. Bu gibi hususlar dikkate alındığında takas merkezinin gerçekleştirdiği iddia edilen garantörlük, bazı çağdaş İslam hukukçuları tarafından gerçek manada garantörlük olarak görülmez (Âli Süleyman, 2005, s. 984, 985). Takas merkezinin zikredilen uygulaması, bazı çağdaş İslam hukuku araştırmacıları tarafından ise garantörlük olarak isimlendirilmektedir. Çünkü bir kısım Hanefi hukukçuya göre bir kimseye “Mallarını denizden götürürsen ve başına bir şey gelirse benim sorumluluğumdadır.” denildiğinde garantörlük kapsamında değerlendirilir. Halbuki bu örnekte de her iki zimmetin birbirine eklenmesi söz konusu değildir (İbn Abidin, 2003, C. V, s. 307; el-Cezîrî, C. III, s. 103; Kura, s. 25). Ayrıca onlara göre yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın teminat hesabındaki meblağ oluşacak açığı kapatmaya yetmezse takas merkezinin kendi sermayesinden açığı kapatması gerçek anlamda garantörlüğü ifade eder (Osmanî, 1992 / 1412, s. 345; Âli Süleyman, 2005, s. 984, 985; Bayındır, 2009, s. 163).

İkincisi takas merkezinin yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın hakkına sahip olmasıdır. İslam hukukçuları, garantörlükte garanti verilen tarafın hakkına sahip olunmadan sadece borcun üstlenilmesi gerektiğini ifade eder (Apaydın, 2022. s. 169). Emtia vadeli işlem sözleşmesinde ise takas merkezi, satıcının yükümlülüklerini yerine getirmediği durumda müşteriden ödeyeceği meblağı kabzeder ve sözleşmeye konu edilen emtiayı cari fiyattan

satın alır. Müşteriden alınan meblağ, gereken emtiayı satın almaya yetmezse aradaki fark kadar meblağ satıcının teminat hesabından alınarak geri kalan emtia satın alınır ve müşteriye teslim edilir. Müşterinin yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda ise takas merkezi emtiayı satıcıdan kabzeder ve müşteri adına satar. Elde edilen meblağ, sözleşmedeki tutardan az ise geri kalan meblağ müşterinin teminat hesabından alınarak satıcıya teslim edilir (Osmanî, 1992 / 1412, s. 345; Âli Süleyman, 2005, s. 984, 985; Bayındır, 2009, s. 163).

Üçüncüsü henüz borç doğmadan yükümlülüğün takas merkezi tarafından ifa edilmesidir. Çünkü üyelik sözleşmesinde takas merkezinin her bir üyesine karşı diğer üyelerin yükümlülüklerini tam olarak ve vadesinde yerine getireceği ifade edilir (Osmanî, 2013 / 1432, C. I, s. 126). Bu durumda taraflardan birisi yükümlülüğünü yerine getirmese takas merkezi, henüz bir borç olmadan yükümlülüğü yerine getirir. Bu ise takas merkezinin garantörlüğünün anlamsız hale gelmesine sebep olur.

Dördüncüsü ters işlemde takas merkezinin bizzat karşı taraf olmasıdır. Takas merkezi vadeli işlem piyasalarında “karşı taraf” da olsa “aracı ve garantör” de olsa ters işlemde bizzat karşı taraf olmaktadır. Ancak takas merkezi garantör kabul edilirse, garantörlük vasfı ile karşı taraf olma vasfının birbirine karıştığı ifade edilmektedir. Çünkü ters işlemde takas merkezi karşı taraf olursa bu, aynı sözleşmede takas merkezinin hem garantör hem de karşı taraf olması anlamına gelir. Satıcı veya müşteri olmak zımnında bir nevi garantörlük barındırırken takas merkezinin ayrıca garantör olduğunun iddia edilmesi ise iki durumun birbiri ile karışması anlamına gelmektedir (Âli Süleyman, 2005, s. 985, 986).

SONUÇ VE ÖNERİ

Bu çalışmada vadeli işlem sözleşmesinin tarafları İslam hukuku açısından tahlil edilmeye çalışılmış ve şu sonuçlara ulaşılmıştır:

Vadeli işlem sözleşmesinde tarafların hukuki konumunun belirlenmesi oldukça önemi haizdir. Zira sözleşme bu taraflar arasındaki hukuki bağ

neticesi kurulmakta ve çıkabilecek ihtilaflar bu hukuki bağ takip edilerek çözüme kavuşturulmaktadır.

Günümüzde organize piyasalardaki taraflar incelendiğinde asıl tarafların sözleşmenin bir tarafını oluşturduğu araçların ise takas merkeziyle asıl taraflar arasındaki aracılığı gerçekleştirdiği hususunda çağdaş İslam hukukçuları arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Asıl ihtilaf konusunu takas merkezinin hukuki konumu oluşturmaktadır. Bu noktada iki yaklaşımın olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi takas merkezinin karşı taraf olduğu iken ikincisi garantör olduğudur.

Günümüz uygulamasında takas merkezinin karşı taraf olmasına İslam hukuku açısından iki itiraz ileri sürülebilir. Bunlardan birincisi takas merkezinin sadece kâğıt üzerinde karşı taraf olması iken ikincisi mâli sorumluluğunun sınırlandırılmasıdır. İslam hukuku açısından bu problemlerden birincisinin takas merkezinin sorumluluğu bizzat üzerine almaya ikincisinin ise takas merkezinin mâli sorumluluğunun sınırlandırılmamasıyla aşılabileceğini düşünmekteyiz.

Takas merkezini garantör olarak gören çağdaş İslam hukukçuları da bulunmaktadır. Buna göre takas merkezi günümüz uygulamasına kıyas edildiğinde İslam hukukuna göre üç problemi barındırdığı söylenebilir. Bunlardan birincisi ilk etapta takas merkeziyle asıl tarafların zimmetlerinin birbirine eklenmemesi sorunudur. Çünkü taraflardan birisi yükümlülüğünü yerine getirmediğinde takas merkezi diğer tarafın alacağını ilk etapta teminatları kullanarak ödemektedir. Ancak bu görüşe garantörlüğün, zimmetlerin birbirine eklenmediği durumlarda da gerçekleşmesine bazı Hanefi hukukçular tarafından izin verildiği gerekçesiyle karşı çıkmıştır. İkincisi takas merkezinin yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafın haklarına sahip olmasıdır. Bu ise tarafların sözleşmede yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafın haklarına sahip olabileceği şeklindeki izinle aşılabılır. Üçüncüsü henüz borç doğmadan yükümlülüğün takas merkezi tarafından ifa edilmesidir. Bu durum yükümlülüğün belirli saatte yerine getirilmesi şart koşularak aşılabılır. Bu durumda yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın borcu sabit olur ve sonrasında takas merkezi tarafından

ödenir. Dördüncüsü ise ters işlemde takas merkezinin bizzat karşı taraf olmasıdır. Bu durumun ise garantörlüğün önünde engel oluşturacağını düşünmekteyiz.

Biz, gerekli şartların sağlanması ve sözleşmenin meşru olması durumunda takas merkezinin “karşı taraf” olmasının önünde engel olmayacağını düşünmekteyiz. Bununla birlikte takas merkezinin “garantör” olmasının birtakım engeller oluşturduğunu görmekteyiz. Bu bağlamda biz, takas merkezinin “garantör” olarak nitelendirilmesi yerine “tarafalara, karşı tarafın yükümlülüğünü gerçekleştirmemesi ihtimaline karşı gerekli tedbirleri aldığı hususunda taahhütte bulunan bir yapı” olarak ifade edilmesini önermekteyiz.

KAYNAKÇA

- Abdulazim, E. Z. (2014). et-Tahlilü'l-fıkhi ve'l-mekasid li'l-müşakkati'l-maliyye. *Mecelletü camiati'l-melik Abdulaziz*, 3(27), 3-44.
- Aktan, H. (1993). Damân. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi* içinde (C. 8, ss. 450-453). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aktepe, İ. E. (2010). *Faiz ve finansman hadisleri*. İstanbul: Yedirenk.
- Âli Süleyman, M. b. S. b. M. (2005). *Ahkamu't-teamul fi'l-esvaki'l-maliyye*. Riyad: Kunuzu İşbiliyya.
- Apaydın, Y. (2022). Kefalet. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi* içinde (C. 25, ss. 168-177). Ankara: TDV Yayınları.
- Bak, B. (2009). Borsa opsiyon sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 64(4), 39-75.
- Beşir, A. M. (2016). *Tatbikatü ukudu't-tahavvut fi'l-mesarifi'l-İslamiyye ve ahkamuha ş-Şeriyeye*. Cidde: İslam İktisadı Fıkıh Konferansı.
- Bayındır, S. (2009). *Katılım bankacılığı için yeni bir ürün olarak mal (emtia) vadeli işlem sözleşmeleri ve fıkhi açıdan incelenmesi*. Aydın Yabanlı (Ed.), Finansal Yenilik ve Açılımları ile Katılım Bankacılığı. (s. 159-206). İstanbul: Erkam Matbaası.
- Bayındır, S. (2005). Çağdaş murabahaya etkisi bakımından fıkhîta Va'din bağlayıcılığı meselesi. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 11, 107-120.
- Cebeci, İ. (2020). *İslam iktisadında murabaha*. İstanbul: İktisat Yayınları.
- Cezîrî, A. *el-Fıkhu ala mezahibi'l-erbia*. (C. 1 - 3).
- Chambers, N. (2007). *Türev piyasalar*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Çetin, N., Töremiş E. (2008). Menkul kıymet borsalarında altın satma aracılık faaliyeti kapsamında aracı kurumlarla yatırımcılar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1- 2), 77-102.
- Darir, S. M. E. (1990). *el-Garar ve eseruhu fi'l-ukud*. Beyrut: Daru'l-cil.
- Darir, S. M. E. (2000 / 1421). Beyu'd-deyn. *Mecelletü'l-mecmail-sıkhi'l-İslamî bi Rabıdati'l-alemi'l-İslamî (MMFİr)*, 13, 13-70.
- Demir, E. E. *Sermaye piyasası hukukunda altın satma aracılık faaliyetleri*, Erişim tarihi: 09 / 07 / 2023.
- Devabe, E. M. *Dirasat fi't-temvili'l-İslamî*. Kahire: Darü's-selam.
- Doğan, B. (2008). *Genel olarak türev araç sözleşmeleri ve vadeli işlem sözleşmesine hukuki bir bakış*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Durmuş, A. (2008). *Fıkhi açıdan günümüz para mübadelesi işlemleri*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Eren, E. (2019b). Merkezi karşı taraf uygulaması ve merkezi karşı taraf üyelik sözleşmesinin hukuki niteliği. *TFM*, 5(2), 170-191.

- Eren, E. (2019a). *Türk hukukunda merkezi takas kuruluşları, merkezi karşı taraf uygulaması ve tezgâh üstü türev araçlarının merkezi takası*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Erol, Ü. (1994). *Futures piyasaları: Teori ve pratik*. Ankara: Türkiye Bankalar Birliği.
- Ersan, İ. (1998). *Finansal türevler: Futures, options, swaps*. İstanbul: Literatür Yayıncılık.
- Feddad, A. (1420). *el-Bey'u ale's-sfâti li'l-ayni'l-gaibeti vema yesbütü fi'z-zimmeti. el-ma'hedü'l-İslamî li'l-buhus ve't-tedrib*.
- Geyikçi, U. B. (2019). *Türev ürünler ve swap işlemleri*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Güney, N. (2021). *Türev işlemlerde garar, S. D., M. E. D., İ. B., (Ed.), İslam İktisadında Garar, 95-134*. İstanbul: İktisat Yayınları.
- Hacıoğlu, M. (2010). *Yükselen piyasa ekonomilerinin vadeli işlemler piyasalarında risk yönetimi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2010.
- Hammad, T. A. (2001). *el-Müşakkatü'l-maliyye: el-Mefahim, el-idaretü'l-mehattır, el-muhasebe. Daru'l-cami'iyye*.
- Hasan, S. A. R. (2005). *el-Müşakkatü'l-maliyye ve devruha fi idareti'L-mehattır ve devru'l-hendeseti'l-maliyyeti fi sına'ati edevatiha*. Kahire: Daru'n-neşr li'l-camia.
- Heyet. (2010 / 1431). *el-Meayiru Ş-Şeriyye (AAOIFI)*. Manama: Heyetü'l-muhasebe ve'l-müraca li'l-müessesati'l-maliyye.
- Heyet. (2020). *Takas, saklama ve operasyon işlemleri*. SPL.
- Heyet. *Aracı kuruluşların faaliyetleri*. Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kurumlar Birliği.
- Heyetü mecmai'l-fikhi'l-İslamî el-münbesik min munazzameti'l-mu'temeri'l-İslamî. (1998). *Kararât ve tavsiyyât*. Dımaşk.
- İbn Abidin, M. E. b. Ö. b. A. (2000 / 1421). *Reddü'l-muhtar ale'd-dürri'l-muhtar*. (C. 1 - 14). thk. Hüsameddin b. Muhammed Salih Ferfur. Dımaşk: Ma'hedu Cemiyetü'l-Fethi'l-İslami.
- İnceoğlu, M. M. (2004). *Sermaye piyasalarında aracı kurumların hukuki sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kallek, C. (2009). *Simsar, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi* içinde (C. 37, ss. 215-218). İstanbul: TDV Yayınları.
- Kamali, M. H. (2020). *Islamic commercial law an analysis of futures and options*. Nazan Lila (Çev.). İstanbul: Albaraka Yayınları.
- Karadağı, A. M. (1992 / 1412). *el-Esvakü'l-maliyye fi mizani'l-fikhi'l-İslami. MMFİ, 7(1), 73-194*.
- Khan, M. F. (2000). *Islamic future and their markets*. Cidde: Islamic Development Bank Islamic Researc and Training Institute.
- Koy, A. (2020). *Türev piyasalar: Emtia türevleri-opsiyonlar, Vadeli İşlem Sözleşmeleri, Swaplar*. Ankara: Seçkin Yayınlar.

- Kura, M. A. *Edevatu't-tahavvut fi'l-esvaki'l-maliyye ve ahkamuha ş-Şeri'yye*. Camiatü Melik Abdulaziz.
- Lâhim, U. (2012). *Beyu'd-deyn be tatbikatühü'l-muastra fi'l-fikhi'l-İslamî*. (C. 1 - 2). Riyad: Daru'l-meyman.
- Manavgat, M. Ç. (2013). *Hukuki bakımdan Türkiye'de merkezi karşı taraf uygulamast*. İstanbul.
- Mısrî, R. Y. (1991). *el-Cami' fi usuli'r-riba*. Dımaşk: Daru'l-kalem.
- Mısavî, A. S. (2020). el-Ukudü'l-müstakbeliyye min manzuri'ş-Şeriatî'l-İslamiyye. *Mecelletü'l-ulumî'l-kanuniyye ve ş-Şeriyye*, 17, 30-61.
- Osmanî, M. T. (1992 / 1412) Ukudü'l-müstakbeliyyat fi's-sıla' fi davi'ş-Şeriatî'l-İslamiyyeti. *MMF*, s. 7(1), 341-356.
- Osmanî, M. T. (2013 / 1432). *Buhus fi kazaya fıkhiyye muastra*. (C. 1 - 2). Dımaşk: Dâru'l-kalem.
- Özdemir, Ş. A. (2009). *Türk borçlar hukukunda temsil*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özşahin, K. (1999). *Vadeli işlem sözleşmesinin hukuki niteliği*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu.
- Penezoglu, Y. G. (2004). *Hukuki yönleriyle vadeli işlem sözleşmeleri ve müşteri ile piyasa üyesi arasındaki ilişki*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Saati, A. A.. (1999 / 1419). Nahve Müştakkatin maliyyetin İslamiyyetin li-idarati'l-mehatiri't-ticariyye. *Mecelletü Camiati'l-Melik Abdulaziz el-İslamî*, 11, 55-91.
- Suwailem, S. (2006). *Hedging in islamic finance*. Cidde: Publication of Islamic Development Bank.
- Tunalı, E. (2009). *Vadeli işlemler piyasaları ve Türkiye vadeli işlem ve opsiyon borsası VOB ile Londra finansal future ve opsiyon borsası LİFFE'nin karşılaştırılması*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Trakya Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne.
- Uzunoğlu, S. (1998). *Yeni finansman teknikleri*. İstanbul; Strata yayınları.
- Yelek, K. (2016). İslam hukukunda vadin bağlayıcılığı: Murabaha örneği. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 35, 147-186.
- Yılmaz, G. (2012). *Vadeli işlem ve opsiyon borsası ile borsanın hukuki sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınları.

EXTENDED ABSTRACT

A commodity futures contract is defined as "a contract for the purchase and sale obligation of a physical commodity of standardized quantity and quality, or a product derived from a commodity, at a price agreed upon at the time of the contract, to be fulfilled at a future date, executed on futures exchanges." The emergence of the commodity futures contract was particularly notable following the collapse of the Bretton Woods Agreement, aimed at safeguarding against extreme fluctuations in national currencies and commodity prices. Beyond risk hedging in commodity futures markets, these contracts are also executed for speculation and arbitrage purposes. To protect the rights of the parties involved in these contracts, a collateral structure is in place. According to this structure, parties are required to deposit a small percentage of the nominal value of the contract into their accounts at the clearing center when they wish to enter a contract. According to this structure, when one of the parties does not pay, the liability created by the clearing center is closed by using the collateral deposited by the non-paying party. The structure comprises an initial margin and a maintenance margin. The initial margin represents the amount deposited to facilitate the execution of the contract, while the maintenance margin denotes the level to which the balance in the margin account can decrease. The amount deposited is transferred to a collateral pool by the clearing center, where it is securely held.

The legal structure of commodity futures contracts is characterized by both the principal and the payment being deferred. Initially, when such contracts with both deferred elements emerged, they were simple and straightforward, markedly different from the current practice in exchanges (clearing center, intermediaries, collateral system, etc.). These contracts gained a systematic structure, especially in American exchanges in the 1850s, evolving into a four-party system. This structure comprises the principal parties (long and short position holders), intermediaries, and the clearing center. These parties each have distinct classifications within the system. While there is no dispute regarding the legal status of the actual seller and buyer, the legal positions of the intermediaries and the clearing center are subjects of dispute.

According to some jurists, intermediaries in commodity futures contracts are considered agents (*wakalah*), while others view them as brokers, and yet others regard them as principal parties. If an intermediary executes a contract with the clearing center (Central Counterparty / CCP) on behalf of and for the account of the principal party, the relationship between the intermediary and the principal party is that of agency. In this scenario, the intermediary's primary obligation is to fulfill the principal party's directives related to the commodity futures contract. Consequently, the intermediary earns a fee for their agency services. If an intermediary executes a contract with the clearing center in their own name but on behalf of the principal party, the relationship between them is that of a buying-selling brokerage. The broker, for conducting this activity, earns a commission fee. If the intermediary conducts transactions with the clearing center in their own name and on their own account, the relationship with the principal party is that of a sales contract. In this case, the legal relationship between the intermediary and the customer is a sales contract. The perspective where the intermediary acts as a seller against the customer is not favored and is subject to criticism among jurists. Nevertheless, the reason for naming such activities as brokerage is, according to some, because the intermediary, by buying and selling, effectively mediates between the principal party and the clearing center. The legal relationship between intermediaries and the exchange is based on an agency for ensuring order and integrity in the exchange. In this established relationship, the intermediaries are the principals, while the exchange acts as the agent.

The clearing center is considered by contemporary jurists as the "counterparty." As the counterparty, the clearing center undertakes the role of acting as the customer against the seller and as the seller against the customer in every contract made by the parties, through contract renewal, open offer, or a similar method. The clearing center, serving as the counterparty, predominantly employs renewal and open offer methods globally. The counterparty practice executed by the clearing center is subject to criticism by jurists, which can be categorized under two main headings. The first critique centers on its role as a "counterparty on paper," while the second addresses the "limitation of its financial obligations." The status of the clearing center as a counterparty is similarly criticized by contemporary Islamic jurists, albeit for similar reasons. However, some of them argue that

the clearing center is not a counterparty but a "guarantor." The role of the clearing center as a guarantor also implies its function as an intermediary, as it is the clearing center that matches the parties in practice. The role of the clearing center as a guarantor leads to four distinct problems. The first is the "the inability to combine debits at the beginning"; the second is the "clearing center acquiring rights of the party failing to fulfill its obligation"; the third concerns the "discharge of obligation by the clearing center before the actual debt arises"; and the fourth is the "clearing center itself acting as the counterparty in reverse transactions."

The futures contract arises as a result of the legal relationships established among the principal seller or principal buyer, intermediaries, and the clearing center. The focus of this article is to analyze the parties involved in commodity futures contracts executed in organized markets and the legal relationships they establish with one another from the perspective of Islamic law. Based on the analysis conducted, it has been concluded that intermediaries act as agents for the principal parties in executing the actual commodity futures contracts with the clearing center. The clearing center, by being the counterparty in each contract, essentially serves as a sort of guarantor in the market. The role of the clearing center as the counterparty is significant in the legal positioning of the parties in commodity futures markets according to Islamic law, and in reaching resolutions in cases of disputes.

ARAŐTIRMACILARIN KATKI ORANI

Yazarın her birinin mevcut araŐtırmaya katkı oranı aŐağıda belirtildiğı gibidir.

Yazar'ın araŐtırmaya katkı oranı %100'dür.

ÇATIŐMA BEYANI

AraŐtırmada herhangi bir kişi ya da kurum ile finansal ya da kiŐisel yönden herhangi bir bağılantı bulunmamaktadır. AraŐtırmada çıkar çatıŐması bulunmamaktadır.

ARAŐTIRMANIN ETİK İZİNİ

Yapılan bu çalışmada "Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiğı Yönergesi" kapsamında uyulması gerektiğı belirtilen tüm kurallara uyulmuŐtur. Yönergenin ikinci bölümü olan "Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiğine Aykırı Eylemler" başlığı altında belirtilen eylemlerden hiçbirini gerçekleştirilmemiŐtir.